

## شیوه‌های پیشگیرانه سوءاستفاده زوج از حقوق خود<sup>۱</sup>

محمد حسن نجاری<sup>۲</sup>

شهناز وزیری پور<sup>۳</sup>

### چکیده

در فقه اسلام، حقوق و امتیازات ویژه‌ای به زوج اعطا شده است تا بتواند وظایف خود را به خوبی انجام دهد؛ لکن گاهی زوج به جهت برخی حقوق و امتیازات خود مانند حق ریاست بر خانواده، از جایگاه و موقعیت خود در خانواده به ضرر دیگر اعضای خانواده استفاده کرده و موجبات وارد آمدن آسیب‌های جسمی و روحی به ایشان را فراهم می‌سازد. با توجه به نظام عادلانه حقوق اسلام، پرسش اساسی پیرامون مسئله مذکور این است که چه راهکارهای پیشگیرانه‌ای در جهت جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود در نظر گرفته شده است؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت مواردی مانند اجرت المثل، عده، حضانت و وجود محلل در طلاق‌های مکرر و نیز مواردی مانند طلاق قضایی، فرستادن زوجین نزد مشاوران و لزوم اخذ گواهی از ایشان در قانون ایران در راستای پیشگیری از سوءاستفاده زوج از برخی حقوق خود است. با این حال، ضمانت‌اجراهای موجود عملاً کافی نیست و راهکارهای پیشگیرانه در قوانین کمتر به چشم می‌خورد. از همین رو، لازم است با ایجاد محدودیت جزئی در صلاحیت اعمال حق و با پررنگ‌تر کردن مسئولیت مدنی و کیفری، از سوءاستفاده زوج از حقوقش جلوگیری شود.

### واژگان کلیدی

سوءاستفاده از حق، پیشگیری، قاعده لاضرر، حقوق زنان، ریاست زوج، حق طلاق، حق رجوع

۱- تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۴/۳/۴؛ پذیرش نهایی: ۱۳۹۴/۱۲/۴

dr.mh.najjari@gmail.com

۲- دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان

۳- دانش‌آموخته کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی دانشگاه قرآن و حدیث پردیس تهران (نویسنده مسئول)

shvazirpor@gmail.com

## مقدمه

خانواده مهم‌ترین نهاد اجتماعی است که بر مبنای ازدواج زن و شوهر شکل می‌گیرد. این گروه اجتماعی حداقل از دو عضو تشکیل شده است؛ شوهر یا زوج که وظیفه اصلی و اساسی وی، ریاست و رهبری بر خانواده و تأمین نیازها و حمایت از سایر اعضا است و زن یا زوجه که وظیفه فرزندآوری و تأمین نیازهای عاطفی خانواده را بر عهده دارد. در نظام حقوقی اسلام و ایران، متناسب با تکالیف و وظایفی که بر دوش هر یک از اعضای خانواده گذاشته شده، حقوق و امتیازاتی نیز برای آن‌ها در نظر گرفته شده است تا هر یک از اعضا بتوانند با استفاده از حقوق و امتیازات ویژه خود، وظایفشان را نیز به نحو احسن انجام دهند.

با توجه به این که زوج در خانواده، عضوی است که بیشترین وظایف بر عهده وی محول شده است، از سوی شارع مقدس و قانون‌گذار محترم، امتیازات ویژه‌ای برای او در نظر گرفته شده است که از میان آن‌ها می‌توان به ریاست بر خانواده و توانایی طلاق همسر و از بین بردن نظام اجتماعی خانواده و همچنین قدرت بر رجوع از طلاق اشاره کرد. در آموزه‌های دین مبین اسلام و به تبع آن در قوانین ایران، شیوه‌هایی در نظر گرفته شده است تا بدین ترتیب علاوه بر رعایت حقوق زوج که حقیقتاً وسیله‌ای برای هدایت و حمایت از سایر اعضای خانواده محسوب می‌شود، از سوءاستفاده‌های احتمالی وی از حقوق خود و وارد آمدن آسیب‌های جسمی و روحی به دیگر اعضای خانواده نیز جلوگیری به عمل آید.

## بیان مسأله

سؤال اصلی که این پژوهش بدان پرداخته است و تلاش می‌کند پاسخی مناسب و مستدل به آن ارائه کند، این است که «در آموزه‌های اسلامی و قوانین حقوقی و کیفری ایران چه راهکارهای پیشگیرانه و ضمانت‌اجراهایی جهت جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود در نظر گرفته شده است؟» به عبارت دیگر، «کدامیک از باید و نبایدهای اسلامی و قانونی را می‌توان به عنوان راهکاری در جهت پیشگیری از سوءاستفاده زوج

از حقوق خود مورد شناسایی قرار داد؟»

## مفهوم‌شناسی مصطلحات

عبارت «شیوه‌های پیشگیرانه سوءاستفاده زوج از حقوق خود در خانواده» متشکل از کلمات مختلفی است که لازم است مفاهیم هر یک را تبیین کنیم.

### ۱- پیشگیری

کلمه «پیشگیری» در علم لغت به معنای «جلوگیری» و «هر نوع اقدامی است که طیب یا مأمور بهداری برای جلوگیری از بروز مرض انجام می‌دهد» (بهشتی، ۱۳۷۸، ص ۲۴۶). با توجه به معنای لغوی پیشگیری، می‌توان گفت این واژه، هم به معنای پیشدستی کردن، پیشی گرفتن و جلو چیزی رفتن و هم به معنای آگاه کردن و هشدار دادن است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۵).

واژه «پیشگیری» در اصطلاح حقوقی معمولاً همراه با کلمه جرم به کار رفته، به صورت «پیشگیری از جرم» مشاهده می‌شود. «پیشگیری از جرم» به مجموعه اقداماتی گفته می‌شود که برای جلوگیری از فعل و انفعال زیان‌آور محتمل برای فرد یا گروه یا هر دو به عمل می‌آید» (رجبی پور، ۱۳۸۲، ص ۱۵).

در مورد دسته‌بندی پیشگیری، همواره نگرش‌های گوناگونی میان جرم‌شناسان وجود داشته است؛ برخی عقیده دارند که پیشگیری عبارت است از «پیشگیری موقعیت‌مدار» که به پیشگیری کیفری و غیرکیفری تقسیم می‌شود. پیشگیری غیر کیفری نیز دارای اقسام گوناگونی است که از میان آن‌ها می‌توان به پیشگیری اصلاحی و پیشگیری وضعی اشاره کرد (گسن، ۱۳۷۰، ص ۱۲۶).

پیشگیری اصلاحی با ایجاد تغییرات و اصلاحات در فرد و جامعه حاصل می‌شود و هدف از آن، جلوگیری از جرم به صورت پایدار و همیشگی است. این پیشگیری مشتمل بر اقداماتی است که موجب از بین رفتن یا کاهش فرصت‌های مجرمانه می‌شود، یا از به وجود آمدن آن‌ها جلوگیری می‌کند، بدون این که به جرم یا مجرم خاصی توجه داشته

باشد و قبل از این که هیچ گونه علامتی از بزهکاری بروز کرده باشد (خسروشاهی، ۱۳۸۲، ص ۵).

پیشگیری وضعی از جمله اقداماتی است که اعمال آن‌ها موجب ناتوان شدن مجرمان بالقوه و ناکام ماندن آن‌ها در تحقق بخشیدن به اندیشه‌های مجرمانه می‌شود؛ مانند بالا بردن هزینه ارتکاب جرم و افزایش گشت‌های پلیس در سطح خیابان‌ها و معابر، روشن کردن چراغ خیابان‌ها و پارک‌ها در شبها، نصب تکنولوژی‌های مراقبتی در اماکن عمومی (ابازری فومشی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۴).

در پیشگیری کیفری نیز از سویی با تهدید کیفری تابعان حقوق کیفری و از سوی دیگر، با به اجرا گذاشتن این تهدید از طریق مجازات کسانی که ممنوعیت‌های کیفری را نقض کرده‌اند، به پیشگیری عام و خاص از جرم اقدام می‌گردد (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۳، ص ۵۸۵).

با توجه به معنای لغوی و اصطلاحی واژه پیشگیری و با عنایت به کاربرد آن در علم حقوق باید گفت مراد از این کلمه در موضوع «شیوه‌های پیشگیرانه سوءاستفاده زوج از حقوق خود در خانواده»، روش‌هایی است که از سوءاستفاده زوج از حقوق خود جلوگیری می‌کند.

## ۲- سوءاستفاده

«سوءاستفاده»، اصطلاحی مرکب و متشکل از دو کلمه «سوء» و «استفاده» است. «سوء» در لغت به معنای «بدی، شر، آفت و فساد» (بهشتی، ۱۳۷۸، ص ۶۱۳) و «استفاده» نیز به معنای «فایده خواستن، فایده گرفتن، بهره خواستن و سود بردن» است (همان، ص ۸۳). با توجه به معانی هر یک از این کلمات، می‌توان گفت مراد از «سوءاستفاده» در زبان فارسی، هر نوع بهره‌وری است که منجر به رسیدن آفت و فساد به شخص بهره‌برنده یا دیگر اشخاص می‌شود.

## ۳- حق

«حق» ریشه در زبان عربی دارد و از این زبان وارد زبان فارسی شده است. لذا به

منظور روشن شدن مفهوم دقیق این کلمه، باید معنا و مفهوم آن را در هر دو زبان مورد بررسی قرار دهیم. لغت‌شناسان عرب‌زبان در آثار خود، معانی مختلف و متفاوتی را برای کلمه حق ذکر کرده‌اند که از این میان می‌توان به «ضد باطل، صدق و راستی»، «نامی از نام‌های خداوند متعال، قرآن کریم، یقین پس از شک»، «حقیقت امر، واقعیت موضوع، امر ثابت، واجب» اشاره کرد (فراهیدی، ۱۴۱۰هـ ج ۳، ص ۷۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴هـ ج ۱، ص ۴۹-۴۸؛ جوهری، ۱۰۸۵، ج ۳، ص ۱۴۶۰). لغت‌شناسان فارسی‌زبان نیز برای این کلمه معانی مختلفی چون «بهره معین کسی، مال، ملک، اسلام، مرگ، صدق، صحیح، سزا و پاداش» و «راست، درست، ضد باطل، ثابت، واجب، کاری که البته واقع می‌شود» را ذکر کرده‌اند (دهخدا، ۱۳۲۸، ج ۶، ص ۱۳۷؛ عمید، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۱۷۹۹). این واژه در زبان فارسی محاوره‌ای معمولاً به صورت اسم یا صفت به‌کار رفته و در زبان عربی نیز به صورت فعل یا مصدر و اسم مصدر استعمال شده است.

در کتب فقهی معانی مختلفی برای کلمه «حق» ذکر شده است؛ سید بحرالعلوم حق را سلطنتی می‌داند که برای انسان قرار داده شده است و مرتبه‌ای از مراتب ملک است (بحرالعلوم، ۱۲۸۱، ج ۱، ص ۳). شیخ انصاری در این باره معتقد است حق، سلطنت فعلیه‌ای است که بر خلاف ملک، قیام دو طرف آن به شخص واحد معقول نیست (انصاری، ۱۴۱۵هـ ج ۳، ص ۹). آخوند خراسانی بر این باور است که ماهیت حق، سلطه داشتن نیست؛ بلکه سلطه از احکام و آثار حق به شمار می‌رود؛ همچنان که از آثار ملکیت نیز هست. نظر وی درباره مفهوم کلمه حق در علم فقه این است که حق، در واقع اعتباری خاص است که آثار ویژه‌ای دارد؛ مانند حق خیار و حق شُفْعَه که اثری چون سلطنت بر فسخ دارند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶هـ ص ۴). محقق داماد در مورد معنای اصطلاحی حق معتقد است حق، سلطه یا توانایی خاصی است که برای کس یا کسانی در برابر شخص یا چیزی اعتبار شده و به مقتضای این توانایی، صاحب حق می‌تواند در متعلق آن تصرف کند یا از آن بهره بگیرد. بنابراین، از نظر ایشان حق نوعی سلطنت و استیلاء برای انسان بر چیزی دیگر بوده و پایین‌ترین مرتبه از مراتب ملک محسوب می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۸). از عبارات فقها می‌توان دریافت بسیاری از ایشان بر این باور هستند که حق به مفهوم یاد

شده، مانند بسیاری از امور وضعی، عرفی و شرعی، وجود اعتباری دارد نه وجود حقیقی و خارجی.

در علم حقوق «حق به معنای اختیاری است که قانون برای فرد قرار داده است تا بتواند عملی را انجام دهد یا آن را ترک کند» (امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲). به عبارت دیگر حق، امتیاز و توانایی‌ای است که قانون برای هر شخصی در برابر دیگر اشخاص جامعه می‌شناسد و توان خاصی به او می‌بخشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۳).

با توجه به معنای لغوی حق و با عنایت به تعاریف ارائه شده از سوی فقها و حقوق‌دانان، باید گفت حق عبارت است از امتیازی که از سوی شارع مقدس یا قانون‌گذار محترم برای فردی از افراد جامعه در نظر گرفته شده و معمولاً قابلیت‌هایی چون نقل و انتقال یا اسقاط را با خود همراه دارد.

#### ۴- مفهوم عبارت «شیوه‌های پیشگیرانه سوءاستفاده زوج از حقوق خود»

با توجه به معانی هر یک از کلمات تشکیل‌دهنده این عبارت، باید گفت مراد از آن، مجموعه اقدامات و روش‌هایی است که شارع مقدس و قانون‌گذار محترم به منظور جلوگیری از استفاده نامطلوب و آسیب‌رسان زوج از امتیازاتی که با هدف انجام تکالیف در نظام خانواده به وی اعطا شده است، در احکام شرعی و قوانین کشور در نظر گرفته‌اند.

#### قاعده لاضرر؛ مبنایی برای پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود

پیش از تبیین مصادیق و مواردی که شارع مقدس و قانون‌گذار ایران به منظور جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود در نظر گرفته‌اند، لازم است پیرامون مبانی حقوقی پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود توضیحات مختصری ارائه گردد. تبیین مبانی حقوقی موضوع مورد بحث از آن جهت اهمیت دارد که علاوه بر روشن ساختن علل مشروعیت قوانین مرتبط با موضوع، محدوده مجاز برای به وجود آوردن شیوه‌های جدید در جهت پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود را نیز آشکار می‌سازد. در واقع، مبانی حقوقی، اصول یا قواعد کلی‌ای است که یک نظام حقوقی، مبتنی بر

آن بوده، قوانین خود را بر پایه آن وضع می‌کند. به عبارت ساده‌تر، مبانی حقوقی اصولی هستند که به قوانین و مقررات یک نظام حقوقی مشروعیت می‌دهند و قوانین آن نظام، لزوم اجرای خود را از آن اصول به‌دست می‌آورند (دقتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۶۸، ص ۱۶۹؛ ساکت، ۱۳۷۰، ص ۱۷). در بسیاری از موارد، محققان مباحث مربوط به مبانی و منابع را با یکدیگر خلط کرده، میان این دو تفاوتی قائل نشده‌اند. در حالی که مبانی و منابع، دو مسأله متفاوت و کلاماً جدا از یکدیگر هستند. بارزترین تفاوت میان مبانی و منابع، در مفهوم و کارکرد این دو است؛ منبع حقوقی به معنای سرچشمه و مأخذ و قواعد مقررات حقوقی است؛ در حالی که مبانی حقوقی به معنای اصول حاکم بر یک نظام حقوقی است. بعلاوه کارکرد مبانی حقوقی، مشروعیت بخشی و الزام‌سازی مقررات است؛ در حالی که نقش منابع حقوقی صرفاً استخراج مقررات و قوانین از آنه است (نجاری، ۱۳۹۳، ص ۴۱). با بررسی اصول و قواعد حقوقی می‌توان قاعده لاضرر را مبانی پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود دانست.

در توضیح مفهوم این قاعده باید گفت اهل لغت، معانی مختلفی را برای ضرر و ضرار ذکر کرده‌اند و اختلاف نظر بین اهل لغت، به علت استعمالات مختلف کلمه ضرر است. این اختلاف به فقه نیز سرایت کرده و موجب اختلاف آرای فقهی شده است (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۲۸). با در نظر گرفتن اختلافات موجود میان معنای لغوی ضرر و نظرات فقها و اهل لغت در این باره، کلاً می‌توان گفت در مورد نفس و مال، کلمه ضرر استعمال می‌شود، ولی در مورد فقدان احترام و تجلیل و آبرو کلمه ضرر کمتر استعمال می‌شود؛ مثلاً گفته می‌شود فلانی در آن معامله ضرر کرد یا دارویی که مصرف کرد مضر بود یا به او ضرر زده است.

ضرار که مصدر باب مفاعله است، مبین امکان ورود ضرر بر دو جانب است، برخلاف ضرر که همیشه از یک طرف به طرف دیگر وارد می‌شود. بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می‌دهد که ضرر شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی ضرار مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیانی را وارد می‌سازد که امروزه از چنین

مواردی به «سوءاستفاده از حق» تعبیر می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۴۱).

مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار، عقل است که به موازات ادله و مدارک دیگر بر حاکمیت و اعتبار نفی ضرر گواهی می‌دهد. با توجه به مفهوم برخی آیات قرآن مجید و مضمون روایاتی که در این باب وارد شده است، باید گفت نفی ضرر و ضرار به صورت قاعده «لاضرر و لا ضرار» بر روابط و مناسبات بین مردم حاکم است (همان، ص ۱۳۱).

فقها پیرامون این مسأله که «قاعده لاضرر نقش بازدارنده دارد یا می‌تواند نقش سازنده هم ایفا کند» اختلاف نظر دارند؛ عده‌ای به پیروی از نظر شیخ انصاری معتقدند قاعده لاضرر اثبات ضمان نمی‌کند؛ زیرا نقش لاضرر این است که حکمی را بردارد، نه آن که حکمی را ثابت کند. متقابلاً افرادی مانند صاحب ریاض با این نظر مخالف بوده، معتقدند که لاضرر می‌تواند حکم یا احکامی را نیز ثابت کند. از نظر محقق داماد بطور کلی امر عدمی را می‌توان به امر وجودی برگرداند؛ زیرا مثلاً عدم ضمان، عبارت اخرای برائت ذمه است و برائت ذمه امر وجودی است که بی‌تردید می‌تواند مشمول لاضرر قرار بگیرد و توسط آن برداشته شود. آنچه می‌تواند مشکل را از بنیاد حل کند، این است که در قاعده لاضرر نه فقط به نصوص لفظی، بلکه به بنای عقلا تمسک شود (همان، ص ۱۵۸-۱۶۱).

بنابراین، می‌توان گفت لاضرر علاوه بر برداشتن حکم، می‌تواند حکمی را نیز ثابت کند. قاعده لاضرر را باید یکی از مهم‌ترین اصول و قواعدی دانست که زوج را از هر گونه سوءاستفاده از حقوق خود منع کرده است.

### بررسی موارد پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود

اسلام به عنوان یک دین کامل، در نظام حقوقی خود ابعاد مختلف نیازهای اشخاص و نظام اجتماعی را در نظر گرفته است تا حتی‌الامکان، آسیبی از سوی شخصی به دیگر اشخاص جامعه وارد نگردد. یکی از اشخاصی که ممکن است به واسطه حقوق و امتیازات خود به دیگر اشخاص صدمه وارد کند، زوج است. حقوق و امتیازات مختص زوج را در سه عنوان «حق ریاست»، «حق طلاق» و «حق رجوع» می‌توان مورد بررسی قرار داد. علاوه بر این، در نظام حقوقی ایران نیز سازوکارهایی در نظر گرفته شده است



که به وسیله آنها، بتوان از سوءاستفاده زوج از حقوق خود پیشگیری کرد. این سازوکارها تحت عنوان «شروط ضمن عقد نکاح» مطرح شده و مورد بررسی قرار گرفته است.

### پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حق ریاست

خداوند در آیه ۳۴ سوره نساء فرموده است: *الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...* «مردان را بر زنان تسلط و حق نگهبانی است...». بر اساس این آیه، یکی از حقوقی که می‌توان برای زوج در نظام خانواده مورد شناسایی قرار داد، حق ریاست و قوامیت است.

کسی را قیم گویند که مهم کس دیگری را انجام دهد و قوام و قیام، صیغه مبالغه آن است منظور از قوامیت مرد در انجام امور خانواده، پرداخت نفقه و اهتمام او در رفع نیازهای زن و فرزندان و حمایت و نگهداری از آنهاست. در راستای این امر، یکی از مهم‌ترین حقوق زوج در خانواده، حق ریاست بر سایر اعضای خانواده است (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۵۴۳). از همین رو، اطاعت زن از شوهر در روایات ائمه اطهار علیهم‌السلام مورد تأکید قرار گرفته است؛<sup>۱</sup> از این تأکیدها می‌توان وجوب اطاعت زن از شوهر را برداشت کرد.

لکن قلمرو حق ریاست زوج بر خانواده، مطلق نیست و به وی اجازه داده نشده است که به وسیله سوءاستفاده از این حق، زن را مجبور به انجام یا ترک هر عملی کرده، صدمات مادی یا معنوی به زن وارد کند. سوءاستفاده شوهر از حق ریاست ممکن است به صورت ممانعت بی‌دلیل وی از خروج زن از منزل یا معاشرت با دیگران، جلوگیری از تحصیل زن، تصرف در اموال زن و یا حتی مطرح کردن درخواست‌های غیرشرعی از زن و اجبار وی به انجام آنها ظهور و بروز پیدا کند (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۴۷). در صورتی که زوج بخواهد از حق ریاست خود به یکی از صورت‌های مذکور سوء استفاده کند، می‌توان با استناد به حدیث «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» مانع سوءاستفاده زوج از حق ریاست وی بر خانواده شد (عاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۱۸، ص ۳۲)؛ زیرا مفاد این حدیث، نهی از اضرار به غیر و

تحریم آن است و از آنجا که الزام زن به زندگی با وضعیت مذکور موجب اضرار است، شارع مقدس شرایطی را فراهم کرده است که زمینه آن را رفع کند. رفع زمینه ضرر نیز به دو صورت امکان پذیر خواهد بود؛ یا به وسیله رفع زوجیت و رفع حصر حق طلاق در مرد و اعطای آن به زن، یا به وسیله رفع لزوم تمکین خاص و عام بر زن. بدین ترتیب، در صورت استفاده از راه حل اول می‌توان طلاق قضایی را جاری کرد و در صورت استفاده از راه حل دوم، شوهر را ملزم به ترک نشوز کرد (حسامی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۷). در نتیجه، مانع سوءاستفاده زوج از حق ریاست و وارد آمدن صدمات و لطمات مادی و معنوی به زوجه شد.

### پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حق طلاق

نظام اجتماعی خانواده با ازدواج ایجاد می‌شود و به وسیله طلاق یا فوت یکی از زوجین انحلال می‌یابد.

طلاق را می‌توان سازوکاری فقهی - حقوقی دانست که به وسیله آن، میان زن و شوهری که نمی‌توانند در کنار یکدیگر زندگی کنند، مفارقت ایجاد می‌گردد تا از وارد آمدن صدمات روحی بیشتر به هر دوی آنها جلوگیری شود. از همین رو می‌توان گفت نهاد حقوقی طلاق، صرفاً به منظور جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود به وجود نیامده است؛ بلکه چه بسا بتوان یکی از کارکردهای آن را پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود دانست. لکن باید توجه داشت که طلاق در اسلام جزو اعمالی محسوب می‌شود که کراهت شدید دارد و بر این اساس، فقط در موارد بسیار خاص که برای ادامه زندگی طرفین و رشد و نمو ایشان، چاره دیگری جز طلاق نباشد، تجویز شده است. در همین زمینه، روایات مختلفی بیان شده است که از میان آنها می‌توان به این مورد اشاره کرد: *ما من شیء مما احله الله تعالی الا بغض الیه من الطلاق و نلک حیث لا موجب له*؛ «طلاق از اموری است که خداوند آن را جایز دانسته و آن را حلال کرده است؛ با این حال، چیزی نزد او مبعوض‌تر و ناخوشایندتر از طلاق نیست» (جعفرزاده، ۱۳۹۰، ص ۴۰۵). لذا از نظر اخلاق اسلامی، مردان نباید از روی هوی و هوس و بدون دلیل موجه اقدام به طلاق زن خود بکنند.

با این حال، صرف قواعد اخلاقی برای جلوگیری از طلاق‌های ناروا کافی نیست؛ بلکه لازم است تدابیر حقوقی نیز برای جلوگیری از سوءاستفاده مرد از اختیار طلاق به‌کار گرفته شود. با بررسی قوانین کشورمان می‌توان دریافت که در گذشته، قانون‌گذار به تبعیت از فقه اسلامی، چنین ضمانت اجرایی را برای جلوگیری از سوءاستفاده مرد از اختیار طلاق پیش‌بینی نکرده بود و همین امر موجب سوءاستفاده بعضی از مردان از اختیار طلاق می‌شد؛ لکن پس از گذشت مدتی، خلل حقوقی مذکور روشن گردید و قانون‌گذار در صدد بر طرف کردن این خلأ قانونی برآمد و ماده ۱۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۱۰/۳/۲۵، ماده ۱۱۳۳ ق.م.را که طبق آن به مردان اجازه داده می‌شد به هر دلیلی اقدام به طلاق همسران خود کنند، به طور ضمنی نسخ و اختیار مطلق مرد در طلاق دادن همسر خود را محدود به ارائه گواهی عدم امکان سازش یا حکم دادگاه مبنی بر اجرای صیغه طلاق و ثبت طلاق کرد (کاتوزیان، ۱۳۱۷، ص ۶۱۴-۶۱۹).

علاوه بر این، قانون‌گذار در قانون، سازوکارهای دیگری را نیز به منظور جلوگیری از سوءاستفاده شوهر از اختیار طلاق قرار داده است که در ذیل به توضیح پیرامون آن‌ها می‌پردازیم.

### ۱- طلاق قضایی

طلاق قضایی سازوکاری است که به منظور ایجاد ثبات و تعادل در خانواده در نظر گرفته شده است و در صورت بروز مشکل و نادیده گرفتن هنجارهای خانواده، در صدد حمایت از این هنجارها بر می‌آید و با جدا کردن زن و شوهر از یکدیگر، آنان را تنبیه می‌کند. چه بسا، مردی به گمان این که در امر طلاق تصمیم‌گیری نهایی با اوست، همسر خود را مورد آزار و اذیت قرار دهد و سپس با لجاجت، از طلاق دادن او اجتناب کند؛ یا آن که بدون قصد آزار و اذیت، راضی به طلاق نشود؛ در حالی که از نظر عقلاً ادامه زندگی برای طرفین ناممکن است و به مصلحت آن‌ها نیست. بنابراین، از یک سو، فضای خانواده دچار عدم تعادل می‌شود و از سوی دیگر، مرد حاضر به طلاق نمی‌شود و زن نیز به واسطه مشکلات آینده یا عدم توانایی مالی فعلی و یا عدم حمایت خانواده پدری خود،

نمی‌تواند خواهان طلاق خلع شود؛ در چنین صورتی، به صلاح‌دید حاکم شرع و دخالت او، زن می‌تواند از مرد طلاق بگیرد؛ هر چند مرد به این کار راضی نباشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۴۶).

## ۲- وجود عده

اسلام با قرار دادن هزینه ازدواج و هزینه عده و نگهداری فرزندان بر عهده مرد، مانع عملی برای سوءاستفاده مرد از اختیار طلاق ایجاد کرده است (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۹، ص ۱۴۹؛ مطهری، ۱۳۸۰، ص ۳۳۲). بدین ترتیب، در صورتی که طلاق از نوع رجعی، خلع و یا مبارات باشد که زوج در ایام عده حق رجوع دارد و زوجه در این ایام هنوز همسر شرعی زوج محسوب می‌شود، مرد برای ازدواج مجدد نیاز به کسب اجازه از سوی دادگاه دارد. از نظر نگارندگان این مقاله، قرار دادن عده به عنوان یک سازوکار حقوقی، شیوه‌ای است که بر اساس آن، از یک سو شوهر موظف به پرداخت هزینه‌های مربوط به معاش همسر خود است و از سوی دیگر، از حقوقی که اسلام برای زوج در نظر گرفته است، بهره‌مند نمی‌گردد. در واقع، گویی زوج در این برهه از زندگی خود نه تنها از حقوقی بهره‌مند نیست، بلکه موظف به اجرای تکالیفی است که برای وی در نظر گرفته شده است و داشتن تکالیف بدون حق را می‌توان یکی از مجازات‌های باز دارنده برای جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود دانست. بر این اساس، مردی که بخواهد زن خود را طلاق دهد و زن دیگری بگیرد، موظف است برای همسر جدید خود مهریه قرار دهد و مجدداً زیر بار هزینه زندگی او و فرزندان که در آینده از او متولد می‌شوند، برود. این امور به علاوه مسؤلیت سرپرستی کودکان بی‌مادر، دورنمای بسیار وحشتناکی از طلاق برای مرد ایجاد می‌کند و خود به خود، مانع از آن می‌شود که مردی، به خاطر هوی‌پرستی و شهوترانی و بدون دلیل منطقی، از اختیار طلاق استفاده کند.

## ۳- ارجاع به داوری و سعی در سازش زوجین

یکی از ویژگی‌های حقوقی طلاق، ایقاعی بودن آن است که با اعلام اراده از سوی شوهر یا نماینده او واقع می‌شود؛ ولی از آنجا که یک جانبه بودنش تبعات و آثاری دارد که هم

جامعه و هم خانواده از آن متضرر می‌شود، به منظور جلوگیری از آثار زیان‌بخش آن و تثبیت خانواده و تحکیم مبانی اخلاقی تربیت اطفال، قانون‌گذار در صدد فراهم کردن تمهیداتی برای محدود ساختن این اختیارات بوده است و خوشبختانه پس از گذر از فراز و نشیب‌های حقوقی و فقهی و با استمداد از قرآن کریم، به عنوان راه چاره، محدودیتی قانونی مقرر کرده و طبق قانون دادگاه‌های مدنی خاص مصوب مهرماه ۱۳۵۸ ثبت طلاق را به صدور گواهی عدم امکان سازش موکول ساخته است (صفایی، امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۳۶). در تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ آمده است: «در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ ق.م.تقاضای طلاق کند، دادگاه بر حسب آیه کریمه «و این خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من أهله و حکما من أهلهما این پریدا إصلاحا یوفی الله بینهما این الله کان علیما خبیراً» (نساء، ۳۵) موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق را به زوج خواهد داد». پیرو ماده قانونی پیشین، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق در ۲۸ آبان ماه ۱۳۷۱ و ماده ۲۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ آمده است: «از تاریخ تصویب این قانون زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوا نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین، از دو طرف که برگزیده دادگاهند - آنطور که قرآن کریم فرموده است - حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاق‌هایی را که گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده است، ندارند. در غیر این صورت از سردفتر خاطی، سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد. قانون در راه مصلحت اجتماع می‌تواند متصدیان دفاتر طلاق را از اقدام به طلاق تا وقتی که محکمه عدم موفقیت خود را در ایجاد صلح و سازش میان زوجین به اطلاع آنها نرسانده است منع کند». برابر بند آخر ماده ۱۰ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ که می‌توان گفت هنوز به قوت و اعتبار خود باقی است، هر گاه شوهر بدون اجازه دادگاه مبادرت به طلاق کند، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. همین مجازات به همراه سلب

صلاحیت، برای سردفتری که طلاق را ثبت کند، نیز در نظر گرفته شده است. بنابراین، ارجاع به داوری را می‌توان یکی از روش‌هایی دانست که از سوی حقوق اسلامی برای جلوگیری از سوءاستفاده زوج از امتیاز طلاق قرار داده شده است؛ زیرا در صورت بی‌دلیل بودن طلاق زوجه از سوی زوج، داور موظف است مراتب را به مراجع قضایی اطلاع دهد و بدین ترتیب، زوج در صورت پافشاری بر عقیده خود مبنی بر طلاق زوجه، متحمل ضررهای مالی چون پرداخت نیمی از ثروت‌های حاصل از اقدامات پس از ازدواج می‌گردد.

#### ۴- اجرت‌المثل

الزام زوج به پرداخت اجرت‌المثل به زوجه را می‌توان یکی دیگر از مواردی برشمرد که قانون‌گذار در جهت محدود کردن امتیاز زوج نسبت به طلاق زوجه در نظر گرفته است. یکی از قوانین وضع شده در این زمینه، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق است. قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، حاصل طرحی است که در سال ۱۳۶۸ شامل یک ماده واحده و پنج تبصره به مجلس ارائه و پس از سه بار رفت و برگشت بین مجلس و شورای نگهبان در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد و مجمع مذکور در تاریخ ۷۱/۸/۲۸ تبصره شش این طرح را که مورد اختلاف مجلس و شورای نگهبان بود، با اصلاحاتی بدین شرح به تصویب رساند:

«پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی به مطالبه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده او نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی شرط شده باشد، طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت، هرگاه طلاق به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف- چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته

را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید .

ب- در غیر مورد بند (الف) با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید. پرداخت اجرت‌المثل در مورد الف مستلزم دستور شوهر است. با این بیان، اعمالی مانند آشپزی، خیاطی، نظافت و پذیرایی از مهمانان که زوجه در منزل زوج و به دستور وی یا حداقل تقاضای او (قولی یا فعلی) انجام می‌دهد، خارج از وظیفه شرعی وی و مستحق اجرت است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۱۱۲؛ نجفی، ۱۳۸۱، ج ۳۱، ص ۳۳۵؛ موسوی خمینی، ج ۲، ص ۳۰۵). استحقاق زوجه به دریافت اجرت‌المثل در برابر انجام این گونه اعمال در فتاوای فقها نیز آمده است (فاضل لنگرانی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۶۱؛ گلپایگانی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۵؛ صانعی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۶۴). در ماده ۲۳۶ ق.م نیز استحقاق اجرت عملی که به امر دیگری انجام می‌گیرد، به رسمیت شناخته شده و قانون‌گذار، این اجرت را به دلیل عدم تعیین، اجرت‌المثل نامیده است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۹۷؛ همو، ۱۳۶۳، ص ۳۵۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۱۳۴؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۳۲۴؛ ره‌پیک، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۵۷). بر اساس ماده ۲۹ قانون جدید حمایت از خانواده نیز ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. در هر حال، هر گاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد، می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند.

پرداخت اجرت‌المثل کارهایی که زوجه علاوه بر وظایف شرعی خود انجام می‌دهد، در کنار مهریه، نفقه و جهیزیه می‌تواند مانعی در اجرایی شدن تصمیم عجولانه مرد در طلاق زوجه باشد.

## ۵- حضانت

حضانت فرزندان و مسؤولیت سنگین حفظ و نگهداری آنان به تنهایی، یکی دیگر از روش‌های محدود کردن طلاق است تا بدین وسیله، مردان به سادگی و بدون دلیل منطقی، زنان خود را طلاق ندهند (مشایخی، ۱۳۸۱، ص ۲۹۲). بر این اساس، اگر زوجی مطمئن شود که بعد از

طلاق وظیفه نگهداری کودکان بر دوش او نیست و به راحتی به دوران مجرد باز می‌گردد، ممکن است راحت‌تر تصمیم به طلاق دادن همسر خود بگیرد؛ در حالی که بار سنگین اداره همه جانبه فرزندان سبب می‌شود تصمیم به طلاق نگیرد.

### ۶- طلاق توافقی

اگر مقصود از طلاق توافقی، این باشد که اراده زن و مرد در طلاق مؤثر باشد؛ طلاق خلع و مبارات را هم می‌توان گونه‌ای از طلاق توافقی دانست که این نوع طلاق یک ایقاع است نه عقد. ولی شکی نیست که این دو قسم طلاق بر اساس توافق زوجین واقع شده و توافق، مبنای طلاق یا انگیزه آن بوده است؛ بر این اساس، طلاق خلع و مبارات را نمی‌توان جزو مصادیق طلاق توافقی دانست. لازم به ذکر است که مراد از توافق در این موضوع، توافق به این معنا که اراده زن مانند اراده مرد در ایجاد طلاق مؤثر باشد، نیست (صفایی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۵۱؛ دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۶).

در طلاق توافقی، زوجین در شرایط طلاق به توافق رسیده‌اند و نیازی به بیان علت طلاق نمی‌بینند؛ لذا تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش با امضای زوجین به دادگاه ارائه می‌شود و زوجین در خصوص مهریه، نفقه، ایام عده، جهیزیه و حضانت فرزند توافق کرده، صورت جلسه آن را تقدیم دادگاه می‌نمایند. در این طلاق مانند سایر طلاق‌ها، قرائت صیغه طلاق به وسیله شوهر یا نماینده قانونی او در محضر انجام می‌گیرد و توافق، در ساختار حقوقی صیغه طلاق کمترین دخالتی ندارد. ولی برخلاف طلاق توافقی، در طلاق خلع و مبارات، عمل حقوقی طلاق ضمن تراضی زن و شوهر، تحقق می‌یابد (همان، ج ۱، ص ۳۲۷). با توجه به این که طلاق توافقی سازوکاری است که در آن، زوجه نیز می‌تواند در مسأله طلاق اظهار نظر یا برای انجام آن، اقدام کند، می‌توان این قسم از طلاق را جزو نهادهایی دانست که قانون‌گذار محترم در جهت خارج ساختن طلاق از انحصار شوهر ایجاد کرده است.



## پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حق رجوع

بر اساس منابع اسلامی و نظرات فقها در صورتی که زوج همسر خود را طلاق رجعی داده باشد، در زمان عده می‌تواند بدون عقد جدید به او رجوع و حکم طلاق را ملغی کند. رجوع در این مورد می‌تواند به وسیله قول، فعل یا هر دو محقق شود (نجفی، ۱۳۸۱، ج ۳۲، ص ۱۷۹). فقهای متأخر نیز هر دو قسم رجوع را صحیح دانسته، معتقد هستند «در طلاق رجعی مرد به دو قسم می‌تواند به زن خود رجوع کند؛ اول: حرفی بزند که معنایش این باشد که او را دوباره زن خود قرار داده است. دوم: کاری کند که از آن بفهمد رجوع کرده است. برای رجوع کردن لازم نیست مرد شاهد بگیرد یا به زن خبر دهد؛ بلکه اگر بدون این که کسی بفهمد خودش رجوع کند، رجوعش صحیح است. ولی اگر بعد از تمام شدن عده، مرد بگوید که در عده رجوع کرده‌ام و زن تصدیق نکند، لازم است مرد ادعای خود را اثبات نماید (نوری همدانی، ۱۳۰۴، ص ۵۳؛ سیستانی، ۱۳۰۹، ص ۳۳؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۹۷، ص ۴۹).

اصولاً این حق انحصاری مرد است که می‌تواند در ایام عده در طلاق رجعی به همسرش رجوع کند؛ یعنی همان اراده‌ای که به تنهایی عقد نکاح را بر هم زده است، می‌تواند طلاق را نیز از اثر بیندازد و دوباره وضعیت را به حال سابق زوجیت در آورد، بدون این که عقد جدید و موافقت و رضایت زن لازم باشد. بنابراین، رجوع حتی با انکار طلاق از سوی مرد نیز می‌تواند حاصل شود.

با این حال، نباید بهره‌مندی از حق رجوع موجب وارد آمدن ضرر و زیان به طرف مقابل گردد. در همین رابطه خداوند متعال در قرآن فرموده است: «زمانی که زنان را طلاق دادید و وعده آنان به سر آمد، یا از راه نیکی و رغبت رجوع کنید یا ایشان را به نیکی رها سازید. به قصد اضرار و تعدی به ایشان رجوع نکنید؛ کسی که چنین کند، به خویشتن ستم کرده است» (بقره، ۲۳). در برخی از روایات نیز بدین مسأله اشاره شده است. به عنوان مثال، در روایتی از امام صادق علیه السلام آمده است: «سزاوار نیست مردی که زن خود را طلاق داده است، بدون هیچ نیازی به وی رجوع کند و سپس او را طلاق دهد؛ زیرا این امر ضرری است و خداوند آن را نهی کرده است؛ مگر پس از رجوع واقعاً نیت زندگی داشته باشد» (عاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۱، ص ۵). بر اساس قاعده لاضرر و حکومت واقعی آن بر ادله اولیه و اصل ۴۰

قانون اساسی نیز «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». با توجه به آموزه‌های فقهی و قوانین کشور می‌توان گفت در فقه امامیه و حقوق ایران سازوکاری قوی در جهت جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حق رجوع در نظر گرفته نشده است؛ لکن می‌توان لزوم ثبت رجوع زوج به زوجه و لزوم استفاده از محلل در برخی از طلاق‌ها را به عنوان شیوه‌های پیشگیرانه از سوءاستفاده زوج از حقوق خود مورد بررسی و ارزیابی قرار داد.

### ۱- لزوم ثبت رجوع زوج به زوجه

امروزه نیز هم‌چون گذشته ثبت رجوع در دفتر رسمی طلاق شرط صحت آن نیست؛ لکن عدم ثبت برابر قانون جرم شناخته شده و برای متخلف حبس تعزیری تا یک سال یا جزای نقدی از هفتاد هزار ریال تا سی میلیون ریال مقرر گردیده است. از آنجا که تفسیر موسع از قوانین کیفری به زیان اشخاص روا نیست، به نظر می‌رسد که امروزه نیز مرد را باید مجرم اصلی در مورد عدم ثبت رجوع تلقی کرد و زن تنها به عنوان معاون جرم ممکن است قابل تعقیب باشد (صفایی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۶۰).

با این حال، قانون مذکور در مقام عمل خلأهای بسیاری دارد. به عنوان مثال، ازدواج مجدد در قانون یکی از حقوق زوج شناخته و شروطی برای آن قرار داده شده است که رضایت همسر اول و توانایی مالی زوج از جمله این شروط است. در نتیجه، به منظور ثبت ازدواج دوم، باید رضایت نامه کتبی از همسر اول موجود باشد. حال اگر زوج پس از طلاق زوجه اول به وی رجوع کرده باشد، ولی این رجوع ثبت نشود، زوج می‌تواند ازدواج مجدد خود را تحت عنوان ازدواج یک مرد بدون همسر و انمود کرده، مسؤلیت‌های خود را در قبال همسر اول و فرزندانش انجام ندهد و به دلیل نبود نظارت بر قانون ثبت رجوع زوج، وی صرفاً به پرداخت جزای نقدی و حبس و نهایتاً پرداخت مهریه زوجه اول محکوم شود و ازدواج دوم وی به قوت خود باقی خواهد ماند.

### ۲- وجود محلل

یکی دیگر از شیوه‌های محدود کردن زوج در سوءاستفاده از حق رجوع، ممنوع بودن

ازدواج وی با زوجه پس از طلاق سوم و وجود محلل برای جریحه‌دار کردن مردان هوس‌باز، هوس‌ران و آزار دهنده است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۲۲). خداوند متعال در قرآن کریم پیرامون لزوم استفاده از محلل پس از سه بار رجوع آورده است: «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ...» (بقره، ۲۲۹-۲۳۰). بر اساس این آیات، اگر مردی سه بار زوجه خود را طلاق دهد، دیگر نمی‌تواند او را به نکاح خویش در آورد؛ مگر آن که زن با مرد دیگری ازدواج کند و آن مرد او را طلاق دهد. در مورد کارکرد این هنجار اسلامی باید گفت بر اساس این سازوکار، شارع مقدس زن مطلقه را ملزم می‌کند تا با مرد دیگری ازدواج کند، شاید در ازدواج جدید موفقیت حاصل شود. افزون بر این، وقوع طلاق سوم نشانگر ریشه‌دار بودن اختلاف بین زن و شوهر است که به آسانی قابل حل نیست. از همین رو، زوجه باید با فرد دیگری ازدواج کند. وقتی مردی بداند پس از طلاق سوم دیگر امکان رجوع و ازدواج مجدد برایش نیست، حتی‌الامکان سعی می‌کند زوجه خود را طلاق ندهد و از سرعت طلاق بکاهد. تأثیر این مجازات و شدت آن، زمانی به خوبی روشن می‌شود که این هنجار در کنار هنجارها و توصیه‌های اخلاقی اسلام و ویژگی غیرت که جزو سرشت جنس مرد است، قرار گیرد.

### پیشگیری از سوءاستفاده زوج از طریق شروط ضمن عقد

در قانون مدنی، شوهر در برابر زن دارای حقوق و اختیاراتی است که زن فاقد آن است؛ مانند طلاق دادن زن، ازدواج مجدد، تعیین محل سکونت و زندگی خانوادگی و .... این حقوق همراه با تکالیفی است که شوهر در برابر زن و خانواده خود دارد، اما ممکن است برخی مردان لایبالی و بی‌مسئولیت از این حقوق قانونی سوءاستفاده کنند. از آنجا که پشتوانه قانونی برای احقاق حقوق زن در شرایط نابرابر وجود ندارد، ایجاد احساس ناامنی عاطفی و نارضایتی از زندگی زناشویی در زن چندان دور از ذهن نیست. این شرایط ممکن است به ایجاد بیماری‌های روحی نظیر افسردگی و اضطراب زن بینجامد. شروط ضمن عقد به این دلیل اهمیت دارند که با در نظر گرفتن آن‌ها زن و شوهر زندگی مشترک را با شرایط

یکسان آغاز می‌کنند و امنیت روانی زن تأمین می‌شود. لذا طبق مجوز قانون مدنی زنان نیز می‌توانند با استفاده از شروط ضمن عقد تا حدودی محرومیت‌های قانونی خود را جبران و راه سوءاستفاده احتمالی شوهر را مسدود کنند. به این راه حل در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی اشاره شده است.

آشنایی با این راه حل به زنان اجازه می‌دهد تا زمانی که قوانین اصلاح شود، از این شروط برای جبران کمبودهای حقوقی خود استفاده کنند و در صورت بروز اختلاف تا حدودی از حقوق خود دفاع کنند. بدین ترتیب، با رسمیت یافتن نهادی به نام شرط ضمن عقد در فقه امامیه و حقوق ایران، زن می‌تواند به هنگام عقد، هر شرطی را که خلاف مقتضای ذات عقد نباشد، بر مرد تحمیل کند؛ مانند حق اشتغال، حق سکونت، حق تحصیل و حتی شرکت در نیمی از دارایی مرد که پس از عقد به دست می‌آید. به علاوه امروزه در سند ازدواج، شروطی به صورت پیش نویس و با عنوان شرط ضمن عقد نکاح قرار داده شده است که به وسیله آن‌ها از سوءاستفاده مرد از حقوق خود جلوگیری به عمل آمده است. لازم به ذکر است که در صورت عدم پذیرش شروط پیش نویس در سند ازدواج از سوی مرد، عقد ازدواج ثبت نخواهد شد (حمیدیان، ۱۳۹۰، ص ۱۵۴).

از سال ۱۳۶۰ به بعد در سند ازدواجی که از طرف اداره ثبت اسناد چاپ می‌شود، شروطی به عنوان «شرط ضمن‌العقد» پیش‌بینی شده است و سردفتر مکلف است قبل از اجرای صیغه عقد، آن‌ها را برای زوجین قرائت و مفهوم آن‌ها را به زوجین برساند تا در مقابل هر شرطی که مورد قبول آن‌هاست، متفقاً امضا کنند. باید افزود که زوجین می‌توانند علاوه بر شروط چاپ شده در سند ازدواج، هر شرطی را که مایل باشند و خلاف مقتضای عقد نباشد، به آن اضافه کنند؛ از جمله زن می‌تواند شرط کند که اجازه خروج از کشور را داشته باشد و مرد نتواند مانع از خروج او گردد و یا زن حق انتخاب مسکن و یا ادامه تحصیل و اشتغال به کار و حق حضانت اطفال در صورت وقوع طلاق را داشته باشد. با وجود چنین سازوکاری، اگر مردی بخواهد از روی هوی و هوس یا از روی عصبانیت همسر خود را طلاق دهد، با توجه به شروط ضمن عقد و قبول مسئولیت‌هایی که به صورت شرط ضمن عقد بر عهده گرفته است، موانعی در برابر خود می‌بیند که تنها با گذشتن از این موانع می‌تواند به مقصود

خود برسد. وجود همین موانع موجب خواهد شد که بسیاری مردان از تصمیم‌گیری عجولانه و همراه با هوی و هوس خودداری کنند.

### یافته‌های پژوهش

- ۱- پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود در نظام حقوقی اسلام و ایران، عاملی مؤثر در جهت کنترل حقوق زوج و جلوگیری از سوءاستفاده وی از امتیازاتش است.
- ۲- قاعده لاضرر را می‌توان به عنوان مبنای حقوقی موضوع لزوم پیشگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود معرفی کرد.
- ۳- سازوکار دقیقی برای جلوگیری از حق ریاست زوج بر خانواده در نظر گرفته نشده است؛ لکن بر مبنای قاعده لاضرر می‌توان از سوءاستفاده وی از این حق جلوگیری کرد.
- ۴- طلاق قضایی، وجود عده، ارجاع به داوری، سعی در سازش زوجین، قرار دادن اجرت‌المثل برای زحمات زن در منزل، طلاق توافقی و محول کردن حضانت کودکان به زوج پس از طلاق، سازوکارهایی است که از سوی شارع مقدس و قانون‌گذار ایران در جهت جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود در نظر گرفته شده است.
- ۵- لزوم ثبت رجوع زوج به زوجه و وجود محلل پس از سه طلاق را نیز به نوعی می‌توان به عنوان راهکارهایی در جهت جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود دانست.
- ۶- شروط ضمن عقد ازدواج جزو نهادهایی است که به وسیله آن می‌توان حقوق زوج را محدود و حتی در برخی از موارد سلب کرد.

### پیشنهادها

- ۱- به نظر می‌رسد قانون‌گذار محترم در زمینه جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حق ریاست باید سازوکار دقیقی را بر مبنای قاعده لاضرر تنظیم و ایجاد کند.
- ۲- در نظام حقوقی ایران قوانین مناسبی در جهت جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حق رجوع در نظر گرفته نشده است؛ این خلأ قانونی را می‌توان با توجه به مفاد قاعده لاضرر برطرف کرد.

## منابع و مأخذ

### قرآن کریم

- ✓ آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، دوره دو جلدی، ۱۴۰۶هـ تهران، مهدی شمس‌الدین
- ✓ اباذری فومشی، منصور، *مبسوط در ترمینولوژی اصطلاحات کیفری*، ۱۳۸۷، تهران، انتشارات اندیشه عضو
- ✓ ابن‌منظور الافریقی المصری، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، دوره شانزده جلدی، ۱۴۱۴هـ بیروت، دار صادر
- ✓ امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، دوره شش جلدی، ۱۳۸۲، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ بیست و سوم
- ✓ انصاری، مرتضی بن محمدامین، *المکاسب*، دوره شش جلدی، ۱۴۱۵هـ قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری
- ✓ بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغه الفقیه*، ۱۲۸۱، هـ بی‌جا، چاپ سنگی
- ✓ بهرامی‌احمدی، حمید، *سوءاستفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی*، ۱۳۷۷، تهران، اطلاعات
- ✓ بهشتی، محمد، *فرهنگ فارسی صبا*، ۱۳۷۸، تهران، صبا، چاپ پنجم
- ✓ جعفرزاده، علی، *دوره حقوق مدنی خانواده، نکاح و انحلال آن*، ۱۳۹۰، تهران، جاودانه، چاپ دوم
- ✓ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ۱۳۵۷، تهران، بنیاد راستا
- ✓ جوادی آملی، عبدالله، *حق و تکلیف در اسلام*، ۱۳۸۵، قم، اسراء، چاپ دوم
- ✓ جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصاحح تاج اللغة و صحاح العربیه* دوره هفت جلد، تحقیق احمد بن الغفور العطار، ۱۴۲۰هـ بیروت، دار العلم للملایین
- ✓ حائری شاه‌باغ، علی، *شرح قانون مدنی*، ۱۳۷۶، تهران، کتابخانه گنج دانش

- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه الی مسائل الشریعه*، دوره سی جلدی، ۱۳۹۱هـ بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ چهارم
- ✓ حسامی، فاضل، *جامعه‌شناسی فقه (بررسی جامعه شناختی احکام امضایی اسلام با تأکید بر احکام مربوط به خانواده)*، ۱۳۷۶، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)
- ✓ حمیدیان، حسن، *حقوق خانواده*، ۱۳۹۰، تهران، دادگستر
- ✓ خسروشاهی، قدرت‌الله، «پیشگیری از جرم در آموزه‌ها»، ۱۳۸۲، نشریه بصیرت، شماره ۳۰-۳۱
- ✓ دفتر هماهنگی حوزه و دانشگاه، *درآمدی بر حقوق اسلامی*، ۱۳۶۸، تهران، سمت
- ✓ دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه دوره پنجاه و سه جلدی*، زیر نظر محمد معین، ۱۳۳۸، تهران، سیروس
- ✓ دیانی، عبدالرسول، *حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)*، ۱۳۸۷، تهران، میزان
- ✓ ره پیک، حسن، *حقوق مدنی، الزامات بدون قرارداد*، ۱۳۷۶، تهران، اطلاعات
- ✓ ساکت، محمدحسین، *نگرشی تاریخی بر فلسفه حقوق*، ۱۳۷۰، تهران، جهان معاصر
- ✓ ساولانی، اسماعیل، *حقوق جزای عمومی*، ۱۳۹۳، تهران، دادآفرین، چاپ چهارم
- ✓ سیستانی، علی، *توضیح المسائل*، ۱۳۸۸، تهران، عروج اندیشه، چاپ هشتم
- ✓ صافی گلپایگانی، لطف‌الله، *توضیح المسائل*، ۱۳۸۵، مشهد، هاتف، چاپ ششم
- ✓ صانعی، یوسف، *مجمع المسائل*، ۱۳۷۶، قم، انتشارات میثم تمار
- ✓ صفایی، حسین و اسدالله امامی، *حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، فسخ و طلاق*، ۱۳۸۰، تهران، دانشگاه، چاپ هشتم
- ✓ طباطبایی یزدی، محمدکاظم، *العروة الوثقی*، دوره شش جلدی، ۱۴۲۴هـ قم، مؤسسه اسلامی
- ✓ طباطبایی، محمدحسین، *تفسیر میزان دوره بیست جلدی*، ۱۳۹۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سی و دوم

- ✓ عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، **مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام**، دوره شانزده جلدی، ۱۴۰۹هـ ق، مؤسسه معارف اسلامیه، چاپ سوم
- ✓ عمید، حسن، **فرهنگ فارسی**، دوره شش جلدی، ۱۳۶۹، تهران، امیرکبیر، چاپ سوم
- ✓ فاضل لنکرانی، محمد، **جامع المسائل**، ۱۳۸۰، قم، دارالعلم، چاپ پنجم
- ✓ فراهیدی، خلیل بن احمد، **کتاب العین**، دوره نُه جلدی، ۱۴۱۰هـ ق، منشورات الهجره، الطبعه الثانيه
- ✓ کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (ضمان قهری- مسئولیت مدنی)**، ۱۳۶۹، تهران، دانشگاه تهران
- ✓ —، **حقوق مدنی، مشارکت‌ها، صلح، عطایا**، ۱۳۶۳، تهران، اقبال
- ✓ —، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، ۱۳۸۷، تهران، میزان، چاپ بیستم
- ✓ —، **دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده**، ۱۳۸۷، تهران، میزان، چاپ ششم
- ✓ کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، دوره هشت جلدی، ۱۳۸۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ پنجم
- ✓ گسن، ریموند، **جرم‌شناسی کاربردی**، ترجمه مهدکی‌نیا، ۱۳۷۰، تهران، علامه طباطبایی
- ✓ گلیایگانی، سید محمدرضا، **مجمع المسائل**، ۱۴۲۴هـ ق، دارالقرآن الکریم
- ✓ گلدوزیان، ایرج، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**، ۱۳۸۴، تهران، میزان، چاپ دوازدهم
- ✓ محقق‌داماد، مصطفی، **قواعد فقه دوره چهار جلدی**، ۱۳۸۳، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- ✓ مشایخی، قدرت‌الله، «**حضانت از دیدگاه فقه و حقوق**»، بهار ۱۳۸۱، دانشگاه الزهراء، شماره ۴۱
- ✓ مشیری، مهشید، **فرهنگ فارسی**، ۱۳۶۴، تهران، سروش.
- ✓ مصباح، محمدتقی، **نظریه حقوقی اسلام**، نگارش محمد مهدی نادری و محمد مهدی کریمی‌نیا، ۱۳۸۰، قم، مؤسسه امام خمینی (ره)، چاپ سوم



- ✓ مطهری، مرتضی، *مجموعه آثار*، دوره بیست و هشت جلدی، ۱۳۸۰، تهران، صدرا، چاپ چهارم
- ✓ معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، دوره شش جلدی، ۱۳۶۰، تهران، ارکیده
- ✓ مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، دوره بیست و هفت جلدی، ۱۳۷۹، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ هفدهم
- ✓ موسوی خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، دوره دو جلدی، بی‌تا، قم، دارالعلم، چاپ دوم
- ✓ نجاری، محمدحسن، *حقوق بزهار از منظر فقه امامیه و حقوق ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۳، تهران، دانشگاه شهید مطهری
- ✓ نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین، «پیشگیری از بزهار و پلیس محلی»، ۱۳۸۷، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۵-۲۶
- ✓ —، «پیشگیری عادلانه از جرم»، مجموعه مقالات علوم جنایی به تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، ۱۳۸۳، تهران، سمت
- ✓ نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، دوره چهل و سه جلدی، ۱۳۸۸، تحقیق و تعلیق محمود قوچانی و تصحیح ابراهیم میانجی، تهران، کتابفروشی اسلامی، چاپ سوم
- ✓ نقیبی، ابوالقاسم، «سوء استفاده از حق در حقوق خانواده از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۴۷
- ✓ نوری همدانی، حسین، *توضیح المسائل*، ۱۳۸۹، قم، پارسایان
- ✓ نوری، میرزاحسن، *مستدرک الوسائل*، دوره بیست و هشت جلدی، بی‌تا، چاپ سنگی، تهران
- ✓ ولیدی، محمد صالح، *حقوق جزای عمومی*، ۱۳۷۴، تهران، دفتر نشر راد، چاپ سوم