

نهاد ریاست جمهوری  
مرکز امور زنان و خانواده

عنوان طرح پژوهشی :  
مسئولیت مدنی در روابط زوجین با مطالعه تطبیقی در حقوق اروپا و  
کشورهای اسلامی

نگارنده:  
منیره خدادادپور

تابستان ۱۳۸۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم اگر قابل تقدیم باشد ...

به سنگ صبور لحظه هایم

به مادرم که زانه زیستن را در کنار انسان مدارانه ترین ارزشهای زندگی به من آموخت و

کویر سوزان قلبم را با خنکای محبتش سیراب کرد

به فانوس روشنم

به پدرم که بودن و چگونه بودن را در کلاسهای زندگی اش آموختم و تندیس ایثار و از

خودگذشتگی را در جود او یافتم

به همسفر بی همتای زندگیم

به همسرم که زیباترین واژه های عشق را در همسفری با او آموختم و میل به تعالی در

سایه همت بالا و همقدمی هایش در وجودم ریشه دوانید.

و به عزیزترین خواهر و برادر دنیا

که همراهی سبزشان در زندگی ، برایم غنیمتی بزرگ است و دستان پر محبتشان

پیوسته روشنم لحظه های تاریکم بوده است.

## چکیده

در روابط زوجین مواردی وجود دارد که از اقدام یکی از زوجین، خسارتی ناروا به طرف دیگر وارد می شود. در این گونه موارد می توان بموجب هر یک از مبانی مسئولیت مدنی از جمله تقصیر، غرور، تسبیب و به استناد قواعد مسئولیت مدنی قائل به مسئولیت مدنی وارد کننده زیان و نهایتاً الزام او به جبران خسارات وارده شویم. در برخی خسارات ناشی از روابط زوجین با توجه به دشواری اثبات تقصیر می توان قائل به مسئولیت محض واردکننده زیان گردید. از مواردی که می توان به استناد این قواعد، قائل به مسئولیت مدنی گردید برهم زدن ناموجه و به قصد اضرار نامزدی می باشد. همینطور در صورتی که در مدت نامزدی هدایایی از سوی یکی از نامزدها به طرف دیگر داده شده باشد، این هدایا نیز در صورت برهم خوردن نامزدی قابل استرداد می باشد. زیرا ایجاد مالکیت نسبت به هدیه معلق بر وقوع نکاح بوده که محقق نشده است. سوء استفاده از حق از مهمترین مبانی ای است که به استناد آن می توان قائل به مسئولیت به جبران خسارت در روابط زوجین گردید. این سوء استفاده ممکن است در اثر سوء استفاده از حق ریاست صورت گیرد. ریاست مرد در خانواده محدود به رعایت مصالح خانواده است و فراتر از آن ریاستی برای وی وجود ندارد. لذا هرگونه تجاوز از این حدود یا سوء استفاده از آن موجب مسئولیت شوهر به جبران خسارت می گردد. سوء استفاده از حق طلاق با اعمال ناموجه و ظالمانه این حق یا عدم اعمال آن با قصد اضرار به زوجه صورت می گیرد و در هر حالت در صورت اثبات این سوء استفاده، شوهر ملزم به جبران خسارت زن می گردد. سوء استفاده از حق تعدد زوجات نیز از دیگر موارد سوء استفاده از حق در روابط زوجین می باشد. هرگونه سوء معاشرت، عدم وفاداری یا عدم معاضدت در روابط زن و شوهر در صورتی که موجب ورود زیان مادی یا معنوی به یکی از زوجین شود، بموجب قواعد مسئولیت مدنی موجب مسئولیت واردکننده زیان به جبران خسارت وارده می گردد. جبران خسارت با توجه به اوضاع و احوال مورد می تواند به شکل پرداخت مبلغی پول یا الزام واردکننده زیان به حسن معاشرت یا طریقه مناسب دیگری باشد.

## فهرست مطالب

۱	مقدمه
۶	فصل اول: کلیات مسئولیت مدنی
۶	بخش اول: طرح مساله و پیشینه تاریخی بحث
۶	مبحث اول: طرح مساله و اهمیت آن
۱۲	مبحث دوم: مفاهیم و تعاریف
۱۲	گفتار اول: مسئولیت مدنی
۱۴	گفتار دوم ضمان قهری
۱۷	بخش دوم: ارکان مسئولیت مدنی
۱۷	مبحث اول: وقوع ضرر
۱۷	گفتار اول: انواع ضرر
۱۹	گفتار دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه
۱۹	الف - مسلم بودن
۲۰	ب- مستقیم بودن
۲۱	ج- فقدان جبران قبلی
۲۱	د- قابل پیش بینی بودن
۲۲	مبحث دوم: وجود فعل زیانبار
۲۵	مبحث سوم: وجود تقصیر
۲۸	مبحث چهارم: وجود رابط سببیت
۳۱	بخش سوم: موجبات مسئولیت مدنی
۳۱	مبحث اول: اتلاف
۳۲	مبحث دوم: تسبیب
۳۳	مبحث سوم: نفي حکم ضرری
۳۵	مبحث چهارم: تصرف غیر مأذون
۳۷	مبحث پنجم: فریب دادن

۳۹	مبحث ششم: استیفاء
۴۰	مبحث هفتم: سوء استفاده از حق
۴۲	مبحث هشتم: ارتکاب تقصیر
۴۲	گفتار اول: مفهوم تقصیر
۴۴	گفتار دوم: ارتکاب تقصیر در حقوق ایران
۴۵	مبحث نهم: ایجاد خطر
۴۷	مبحث دهم: نقض حق تضمین شده
۴۹	مبحث یازدهم: مسئولیت محض
۵۳	بخش چهارم: عوامل رافع مسئولیت مدنی
۵۳	مبحث اول: امین بودن
۵۴	مبحث دوم: محسن بودن
۵۵	مبحث سوم: اقدام زیان دیده
۵۷	فصل دوم: مسئولیت مدنی ناشی از بر هم زدن نامزدی
۵۷	بخش اول: مفهوم و ماهیت نامزدی
۵۷	مبحث اول: مفهوم نامزدی
۵۷	مبحث دوم: ماهیت حقوقی نامزدی
۶۲	بخش دوم: مسئولیت مدنی بر هم زننده نامزدی
۶۳	مبحث اول: امکان مطالبه خسارات ناشی از بهم خوردن نامزدی
۶۳	گفتار اول: نقد و بررسی نظریه عدم امکان مطالبه خسارات
۶۳	۱- نظریه عدم امکان مطالبه خسارات
۶۵	۲- نقد نظریه عدم امکان مطالبه خسارات
۶۶	گفتار دوم: نقد و بررسی نظریه امکان مطالبه خسارات
۶۷	۱- نظریه مسئولیت قراردادی
۶۸	۲- نظریه مسئولیت غیر قراردادی
۶۸	الف- مسئولیت مبتنی بر قاعده تسبیب

۷۰	ب- مسئولیت مبتنی بر قاعده غرور
۷۱	ج- مسئولیت مبتنی بر قاعده سوء استفاده از حق
۷۳	مبحث دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه
۷۳	گفتار اول: ضررهای مادی
۷۷	گفتار دوم: ضررهای معنوی
۸۲	مبحث سوم: اثر وجه التزام در وعده نکاح
۸۲	گفتار اول: حقوق انگلیس
۸۴	گفتار دوم: حقوق فرانسه
۸۵	گفتار سوم: فقه اسلامی
۸۷	گفتار چهارم: حقوق مصر
۸۸	پیشنهاد
۹۰	فصل سوم: مسئولیت مدنی سوء استفاده از حق در روابط زوجین
۹۲	بخش اول: سوء استفاده از حق ریاست
۹۲	مبحث اول: مبانی فقهی ریاست شوهر
۹۲	گفتار اول: آیات قرآن
۹۵	گفتار دوم: روایات معصومین (ع)
۹۶	گفتار سوم: آراء و نظریات فقها
۹۸	مبحث دوم: ماهیت ریاست شوهر
۹۹	مبحث سوم: قلمرو ریاست شوهر
۱۰۶	مبحث چهارم: مجاری اعمال حق ریاست شوهر
۱۰۶	گفتار اول: حق تعیین مسکن
۱۱۱	گفتار دوم: حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن
۱۱۸	گفتار سوم: حق تصمیم گیری نسبت به اشتغال زوجه
۱۱۸	۱- مقدمه
۱۲۷	۲- بررسی نظر فقهای معاصر در خصوص اشتغال زوجه

- ۱۳۳ -۳- جبران خسارات وارده بر کارفرما در اثر عدم تداوم شغل زوجه
- ۱۳۶ گفتار چهارم: حق تمکین زوجه
- ۱۴۲ بخش دوم: سوء استفاده از حق تعدد زوجات
- ۱۴۲ مبحث اول: شرایط تعدد زوجات
- ۱۴۳ گفتار اول : رعایت عدالت بین زنان
- ۱۴۶ مبحث دوم: مبنای حقوقی تعدد زوجات و حدود قانونی آن
- ۱۴۹ مبحث سوم : محدودیت یا عدم محدودیت تعدد زوجات در نکاح منقطع
- ۱۵۱ مبحث چهارم: بررسی تطبیقی تعدد زوجات
- ۱۵۴ مبحث پنجم: ضمانت اجرای سوء استفاده از حق تعدد زوجات
- ۱۶۰ بخش سوم: سوء استفاده از حق طلاق
- ۱۶۰ مبحث اول: کلیات
- ۱۶۳ مبحث دوم: بررسی فقهی حدود اختیار مرد در طلاق
- ۱۶۳ گفتار اول: حدود اختیار مرد در طلاق در قرآن کریم
- ۱۶۶ گفتار دوم: حدود اختیار مرد در طلاق در روایات
- ۱۶۸ گفتار سوم: حدود اختیار مرد در طلاق از دیدگاه فقیهان
- ۱۷۲ گفتار چهارم : سوء استفاده از حق طلاق در فقه امامیه
- ۱۷۳ گفتار پنجم : سوء استفاده از حق طلاق در حقوق ایران
- ۱۷۵ مبحث سوم: بررسی اشکال سوء استفاده از حق طلاق
- ۱۷۸ مبحث چهارم: راههای جلوگیری سوء استفاده از حق طلاق
- ۱۷۹ گفتار اول : روشهای جلوگیری از عدم اعمال ظالمانه حق طلاق
- ۱۷۹ الف: طلاق خلع و مبارات
- ۱۸۳ ب: طلاق قضایی
- ۱۸۷ ج: شرط توکیل طلاق در ضمن عقد لازم
- ۱۹۲ گفتار دوم: روشهای جلوگیری از عدم اعمال ظالمانه حق طلاق
- ۱۹۲ الف: سلب اثر مورد نظر سوء استفاده کننده از حق طلاق

۱۹۳	ب: جبران خسارت ناشی از سوء استفاده از حق طلاق
۲۰۵	مبحث پنجم: بررسی تطبیقی جبران خسارت ناشی از سوء استفاده از حق طلاق
۲۰۶	پیشنهاد
۲۰۸	فصل چهارم: مسئولیت مدنی ناشی از سوء معاشرت و عدم معاضدت و عدم وفاداری
۲۰۸	بخش اول: حسن معاشرت در آیات و روایات
۲۰۸	مبحث اول: حسن معاشرت در آیات قرآن کریم
۲۱۰	مبحث دوم: حسن معاشرت در روایات
۲۱۲	بخش دوم: حسن معاشرت در روابط زوجین
۲۱۲	مبحث اول: مفهوم حسن معاشرت
۲۱۴	مبحث دوم: حسن معاشرت در قوانین و مقررات
۲۱۶	بخش سوم: مصادیق سوء معاشرت و مسئولیت مدنی ناشی از آن
۲۱۶	مبحث اول: سوء معاشرت در معنای خاص و مسئولیت مدنی ناشی از آن
۲۱۸	مبحث دوم: مصادیق حسن معاشرت و ضمانت اجرای هر یک
۲۱۸	گفتار اول: معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان
۲۱۸	الف- معاضدت در تشیید مبانی خانواده و ضمانت اجرای آن
۲۲۰	ب- معاضدت در تربیت فرزندان و ضمانت اجرای آن
۲۳۴	گفتار دوم: وفاداری
۲۳۴	الف- مفهوم وفاداری
۲۳۵	ب- مسئولیت مدنی ناشی از عدم وفاداری
۲۳۷	گفتار سوم: خوشرویی و مسالمت
۲۳۷	الف- مفهوم خوشرویی و مسالمت
۲۳۹	ب- مسئولیت مدنی ناشی از بدرفتاری و ضرب و شتم
۲۴۰	بخش چهارم: بررسی تطبیقی حسن معاشرت
۲۴۲	پیشنهاد
۲۴۳	فصل پنجم: مسئولیت های دیگر

۲۴۳	بخش اول : مسئولیت مدنی ناشی از تدلیس
۲۴۳	مبحث اول : تدلیس در عقد نکاح
۲۴۳	گفتار اول : مفهوم تدلیس
۲۴۴	گفتار دوم : تدلیس در نکاح از دیدگاه فقها
۲۴۵	گفتار سوم : تدلیس در نکاح در قوانین و مقررات
۲۴۷	گفتار چهارم : تدلیس و تخلف از شرط صفت
۲۵۰	گفتار پنجم : تدلیس ثالث
۲۵۱	مبحث دوم : خسارت ناشی از تدلیس
۲۵۳	پیشنهاد
۲۵۵	بخش دوم : مسئولیت مدنی ناشی از عدم ثبت نکاح
۲۵۵	مبحث اول : ضرورت ثبت وقایع نکاح و طلاق و رجوع
۲۵۸	مبحث دوم : ضمانت اجرای عدم ثبت نکاح
۲۵۸	گفتار اول : ضمانت اجرای کیفری
۲۶۰	گفتار دوم : الزام به جبران خسارت
۲۶۲	نتیجه گیری و پیشنهاد
۲۶۸	فهرست منابع
۲۷۷	چکیده انگلیسی

## مقدمه :

خانواده مهم ترین نهاد اجتماعی و هسته تشکیل دهنده اجتماع محسوب می گردد . اهمیت خانواده و حفظ بنیان آن بر کسی پوشیده نیست . بنای شکل گیری هویت و شخصیت افراد و رشد و تعالی آنان در خانواده گذاشته می شود و تأثیر گذاری هیچ یک از نهادهای دیگر اجتماع نمی تواند نقش اساسی و تعیین کننده خانواده بر دیدگاهها و جهت گیری های زندگی فرد را انکار نماید .

ویژگی خاص خانواده بدان جهت است که نهادی فراتر از یک سازمان حقوقی و پایه ریزی شده بر اساس عواطف و ارزشهای اخلاقی می باشد از این رو نقش و نفوذ هنجارهای اخلاقی در خانواده بسیار چشمگیرتر از قواعد خشک و انعطاف ناپذیر حقوقی می باشد و به همین نسبت راهکارهای اخلاقی در حل اختلافات و مشکلات خانوادگی کارآمدتر و مؤثرتر به نظر می رسد . طبع خانواده با حقوق و قواعد آمرانه آن چندان سازگار نیست و اثر قوانین در ایجاد نظم در آن نسبت به قواعد اخلاقی ، به نسبت کمتر است . حقوق نمی تواند از کسی انتظار فداکاری داشته باشد و به ساختن نهادی منظم و غیر متجاوز قانع است و عدالت را در رسیدن هر کس به حق خود می بیند ولی خانواده به چیزی بیش از اینها نیاز دارد .<sup>۱</sup> فداکاری شرط اساسی و رکن رکین چنین نهادی است . حقوق در تضمین ایجاد چنین نهادی ناتوان است و بیش از هر چیز به اجرای عدالت و ایجاد نهادی منظم و منسجم می اندیشد .

با این حال نقش حقوق در تنظیم خانواده و سامان دهی به آن ، غیر قابل انکار است زیرا بخش قابل توجهی از اختلافات و ناهنجاریهای موجود در خانواده که در نهایت منجر به تزلزل بنیان خانواده و از هم پاشیدگی آن می گردد ، ریشه در نا آشنایی طرفین به حقوق و تکالیفشان و عدم اطلاع یا بدفهمی قواعد حقوقی یا نقص و نارسایی مقررات حاکم بر روابط خانوادگی دارد به علاوه هستند کسانی که جز به زور به هیچ منطقی تسلیم نمی شوند و نسبت به آنان تنها حقوق و قانون می تواند حداقلی از نظم و عدالت را مستقر سازد .

---

۱- ر.ک ناصر کاتوزیان ، حقوق مدنی: خانواده ، (تهران: انتشار، چاپ هفتم ، ۱۳۸۵) ، ج ۱ ، پیشگفتار ، ص ج .

در این میان توجه به حقوق زنان ، به جهت آنکه در خانواده معمولاً طرف ضعیف تر که حقوق او بیشتر مورد تضییع قرار می گیرد ، زن خانواده می باشد از اهمیت خاصی برخوردار است و توجه بیشتری را در این خصوص می طلبد .

با توجه به اینکه زن نیز همچون سایر افراد جامعه ، از حقوق بشری برخوردار است همانطور که افراد در جامعه موظفند حقوق بشر را نسبت به یکدیگر محترم شمارند در محیط خانواده نیز مرد و زن موظفند در رفتار با یکدیگر حقوق بشر را رعایت نمایند و از تجاوز به جنبه های مختلف این حقوق در تعاملاتشان بپرهیزند . کنوانسیون های بین المللی در رابطه با زنان نیز با تاکید بر این امر کوشیده اند عوامل و زمینه هایی که موجب نقض حقوق زنان یا ستم و تبعیض نسبت به آنان می گردد را بر طرف نمایند .

به جهت تحمیل چنین ستمها و تبعیضهایی نسبت به جنس زن بوده که آرام آرام گرایشهای فمینیستی در سطح جوامع پدیدار گردید . هر چند در بین این گرایشهای معتدلی نیز وجود داشتند که خواستار ایجاد تحولاتی نسبت به زنان در سطح جامعه و رعایت عدالت نسبت به زنان بودند . اما به مرور گرایشهای تندروتری نیز پدیدار گشتند که خواستار برتری جنس زن نسبت به جنس مرد و سپردن امور جامعه بدست این گروه از اجتماع شدند . واقعیت آنست که در طول تاریخ پیوسته ستمهایی نسبت به جنس زن روا داشته می شده است . روابط زوجین نیز از چنین ستمها و تبعیضهایی نسبت به جنس زن مصون نبوده است . همین ستمها بوده که زنان را وادار به واکنشهایی در قالب گروههای دفاع از حقوق زنان نموده است . تعبیرها و تفسیرهای مرد مدارانه از ادیان الهی نیز بر چنین واکنشهایی دامن می زده است . و این گرایشها را تا بدانجا پیش برده که برخی زنان در مقام دفاع ، خود را جنس برتر و مردان را جنس دوم دانسته اند .

دین اسلام برای اولین بار شعار برابری زن و مرد را دور از هرگونه مردمداری یا زنمداری مطرح نمود . نظامهای حقوقی هم که بر محور این دین تنظیم شده بودند هر چند در برخی جنبه ها کوشیدند برابری مورد نظر اسلام را در قوانینشان به منصفه ظهور رسانند اما در

برخی جنبه ها نیز خواسته یا نا خواسته تبعیضهایی را نسبت به جنس زن روا داشتند . نظام حقوقی کشور ما نیز اگر چه ظرفیت ایجاد عدالت و توازن نسبت به حقوق زن و مرد در محیط جامعه و خانواده را دارد در مواردی که می توان نمونه هایی از اعمال تبعیض را در قوانین مشاهده نمود .

در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده و برخی دیگر از قوانین نمونه های حمایت از حقوق زنان دیده می شود . با این وجود حمایت کافی و شایسته از نهاد خانواده و جنس زن حمایت های گسترده تر و مطلوب تری را در این زمینه می طلبد .

ابزار مسئولیت مدنی ، ابزار مناسبی است که می تواند حمایتی مناسب از خانواده و خصوصاً زنان را تضمین نماید . اصل کلی که هدف مسئولیت مدنی را تشکیل می دهد آنست که هیچ خسارتی نباید بدون جبران بماند . مسئولیت مدنی یک انتظار است . انتظار انسانی متعارف در جبران زبانی که از دید انسانهای شبیه او باید جبران شود .

از آنجا که در مسئولیت مدنی اصلی با عنوان اصل قانونی بودن مسئولیت مدنی وجود ندارد . لذا در هر مورد که از رفتار فردی ، زبانی ناروا به دیگری وارد شود ، وارد کننده زیان ضامن خسارت وارده خواهد بود . بر این اساس اگر در روابط زوجین نیز رفتاری غیر متعارف از سوی زن یا شوهر ، موجب ورود ضرر به طرف دیگر شود بموجب قواعد مسئولیت مدنی می توان او را ملزم به جبران ضرری که وارد کرده ، نمود . این ضرر می تواند ضرری مادی و جسمانی یا ضرر معنوی باشد . بموجب این قواعد می توان در مواردی که بر اساس روابط قراردادی ناشی از نکاح نمی توان مطالبه خسارت نمود بموجب قواعد عمومی مسئولیت مدنی مطالبه خسارت کرد . بر مبنای این دیدگاه و با توجه به ضرورتی که نسبت به بررسی و پژوهش در این زمینه احساس می شد، علی رغم در دسترس نبودن هیچ منبع تالیفی در این زمینه و ضعف منابع حقوقی ما در این خصوص موضوع رساله خود را بررسی مسئولیت مدنی در روابط زوجین قرار دادم و کوشیدم در این رساله در مواردی از روابط زوجین که از گفتار یا رفتار نامتعارف یکی از زوجین ضرری ناروا به طرف دیگر وارد می شود ، علاوه بر ضمانت اجراهای

قانونی که در برخی موارد وجود دارد، از قواعد مسئولیت مدنی جهت تضمین حقوق زوجین و جبران خسارت وارده به آنان بهره گیرم. بر این اساس سعی شده مهمترین مواردی که ممکن است بر اثر تخلف یا تقصیر یا سوء استفاده یکی از زوجین خسارتی به طرف دیگر وارد آید مورد توجه قرار گرفته و ضمانت اجراهای مناسب در هر مورد و طریقه مناسب جبران خسارت (بموجب ماده ۳ ق. م. م.) مورد بررسی قرار گیرد.

ساختار اصلی این پژوهش بر محوریت موضوع آن طراحی شده است. در فصل اول به بررسی کلیات مسئولیت مدنی و مبانی و موجباتی که بموجب آن می توان قائل به مسئولیت گردید و نیز به عواملی که رافع مسئولیت مدنی می باشد پرداخته شده است.

در فصل دوم مسئولیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی مورد مطالعه قرار گرفته و دیدگاههای حقوقدانان در خصوص امکان جبران خسارت وارده در دوران نامزدی یا عدم امکان آن مورد کنکاش قرار گرفته است.

در فصل سوم مسئولیت مدنی ناشی از سوء استفاده از حق که از مهمترین مجاری طرح مسئولیت مدنی در روابط زوجین می باشد مورد بررسی قرار گرفته و در ضمن آن به سه محور سوء استفاده از حق ریاست، سوء استفاده از حق تعدد زوجات و سوء استفاده از حق طلاق پرداخته شده است.

در فصل چهارم نیز به مسئولیت مدنی ناشی از سوء معاشرت، عدم معاضدت و عدم وفاداری اختصاص یافته و مواردی که امکان طرح مسئولیت مدنی در آن وجود داشته، مطرح گردیده است.

در فصل پنجم که با عنوان مسئولیت های دیگر آمده به مسئولیت هایی پرداخته خواهد شد که در ذیل سه عنوان سابق مسئولیت در روابط زوجین قرار نمی گیرند و عبارتند از مسئولیت مدنی ناشی از تدلیس و مسئولیت مدنی عدم ثبت نکاح طلاق و رجوع.

همچنین کوشیده شده است در پایان هر فصل در حد امکان به بررسی تطبیقی نسبت به موضوع مورد بحث در آن فصل پرداخته شود.

نوع پژوهش اینجانب کاربردی و از نوع توسعه ای می باشد . روش پژوهش نیز علاوه بر اتکا به منابع و کتب موجود و روش کتابخانه ای ، بررسی تطبیقی موضوعات مورد بحث با حقوق برخی کشورهای اروپایی و اسلامی و در صورت عدم امکان بررسی تطبیقی ، (به جهت مطرح نبودن آن موضوع در حقوق این کشورها) بررسی فقهی آن می باشد .

در پایان بر خود وظیفه می دانم از زحمات همه عزیزانی که در تهیه و تدوین این پایان نامه مرا یاری نمودند خصوصاً استاد محترم راهنما حجت الاسلام و المسلمین دکتر احمد دیلمی که در مراحل مختلف پایان نامه ، از مرحله انتخاب موضوع گرفته تا پایان کار ، با راهنمایی های مشفقانه و عالمانه خود مرا یاری نمودند و استاد مشاور بزرگوار جناب آقای دکتر حسین سیمایی صراف که با مشاوره های ارزشمند و حمایت های ارزنده شان مرا مورد حمایت و راهنمایی قرار دادند تشکر و قدردانی نمایم . از خداوند منان توفیقات بیشتر و مستمر این عزیزان را خواستارم .

## فصل اول: کلیات

### بخش اول: طرح مساله و پیشینه تاریخی بحث

#### مبحث اول: طرح مساله و اهمیت آن

مسئولیت مدنی به عنوان یکی از ضمانت اجرای حقوق فردی نقش بسیار مهمی در استیفای حقوق افراد و نتیجتاً تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی مردم ایفا می کند. بدون «مسئولیت» حق مفهوم عینی خود را از دست داده و صرفاً جنبه ذهنی پیدا خواهد کرد. زیرا یکی از اموری که حق را از قوه به فعل درآورده و آنرا بطور عینی و ملموس در اختیار صاحب حق قرار می دهد مقرراتی است که تحت عنوان مسئولیت مدنی از آنها یاد می شود. منظور از مسئولیت مدنی تکلیف به جبران خسارت وارده به اشخاص است منشا زیان می تواند خطا، جرم شبه جرم و عدم اجرای قرارداد یا تاخیر در اجرای آن باشد و به لحاظ همین قلمرو وسیع است که امروزه مسئولیت مدنی از مباحث مهم حقوق مدنی گردیده و روز به روز اهمیت آن افزوده می گردد. از حوزه هایی که می توان در قلمرو مسئولیت مدنی از آن نام برد بحث مربوط به مسئولیت مدنی در روابط زوجین و آثار ناشی از آن است.

اولین سوالی که در اینجا مطرح می گردد آنست که آیا امکان طرح قواعد مسئولیت

مدنی و الزام به جبران خسارت در روابط زوجین امکان پذیر است ؟

تشکیل زندگی مشترک و ایجاد رابطه زوجیت ناشی از توافقی است که بین زوج و زوجه

صورت می گیرد و بموجب این قرارداد رابطه زناشویی بین آنان برقرار می گردد و انعقاد این

عقد و روابط ناشی از آن معمولاً مسائلی را در روابط طرفین ایجاد می نماید که گاه نیز موجب

ورود خسارت به یکی از زوجین می گردد. این خسارت ممکن است به شکل خسارت مادی یا

بدنی، یا خسارت معنوی باشد. خسارت به هر شکل که باشد با ورود خسارت بحث مسئولیت

مدنی به میان می آید. زیرا هدف از مسئولیت مدنی جبران خسارات وارده به اشخاص می باشد

و این اشخاص در روابط ناشی از زوجیت یکی از زوجین خواهند بود که بایستی بموجب قواعد

مسئولیت مدنی خسارت وارده به او جبران گردد.

سوال دومی که مطرح می گردد آنست که قواعد مسئولیت مدنی را در کدامیک از روابط زوجین می توان اعمال نمود؟ به عبارت دیگر چه روابطی بین زوجین ممکن است باعث ایجاد خسارت مادی یا معنوی طرف دیگر گردد؟ به نظر می رسد با توجه به گستردگی و تداوم رابطه زوجیت و تعاملات بسیاری که بین زوجین برقرار می گردد از بدو تحقق رابطه زوجیت تا مرحله انحلال آن (طلاق یا فسخ) امکان تحقق چنین خساراتی وجود داشته باشد.

طرح این بحث یعنی بررسی مسئولیت مدنی در روابط زوجین به شکل مستقل در حقوق ما چندان سابقه نداشته است. هر چند در گوشه کنار و در میان کتب و مقالات مربوط به حقوق خانواده و مسئولیت مدنی گاه اشاراتی به امکان ایجاد مسئولیت مدنی در روابط زوجین گردیده است. اما کمتر پیش آمده که به طور عمده به این بحث پرداخته شده و زوایای آن مورد بررسی و کنکاوش قرار گرفته باشد. این در حالی است که متاسفانه امروزه بسیار شاهد خساراتی هستیم که در اثر شکسته شدن احترام کانون خانواده و زیرپا گذاشتن حقوق زوجین گریبانگیر هر یک از زن و شوهر گردیده است. راهروهای پررفت و آمد دادگاههای خانواده و حجم دعاوی ای که روزانه در این دادگاهها اقامه می گردد گویای چنین واقعیتی می باشد این در حالی است که در جامعه ما به جهت قبح طرح شکایت و اهتمام بسیارزوجین در جهت حفظ آبروی خود و امتناع از طرح دعاوی در دادگاهها در برابر فشارها و آسیبهایی که در محیط خانواده بر آنها تحمیل می شود تنها راه سکوت و تحمل در پیش می گیرند.

موضوع وقتی روشن تر می گردد که بدانیم خانواده هسته اولیه اجتماع را تشکیل می دهد و هرگونه ناهنجاری و قانون شکنی در آن منجر به نقض قوانین جامعه خواهد شد. فردی که در اجتماع کوچک خانواده به هنجارشکنی و نقص حدود عادت نماید هرگز نخواهد توانست در عرصه گسترده تر در سطح جامعه مجری قانون باشد و به قوانین جامعه به دیده احترام بنگرد. به علاوه ضوابط حاکم بر محیط خانواده جزئی از ضوابط و قوانین حاکم بر جامعه می باشد و هر گونه بی احترامی به این حدود نوعی بی احترامی به قوانین جامعه و ضوابط حاکم بر آن تلقی خواهد شد.

بنابر آنچه گفته شد روشن می گردد که عنایت ویژه به کانون خانواده و درونی کردن آنچه به عنوان ارزشهای خانواده تلقی می گردد و در قالب قواعد و ضوابط حاکم بر خانواده خود را نمودار می سازد از اهمیت والایی برخوردار است. براین اساس و در جهت تضمین احترام به چنین ضوابطی لازم است جامعه و در راس آن جامعه حقوقی بتوانند از این کانون مقدس حمایتهای قانونی لازم را به عمل آورند و ضمانت اجراهای کافی را به منظور تضمین و تامین احترام این کانون تعیین و تدوین نمایند تا در کنار نقش بازدارندگی افراد از تعرض به قواعد و ضوابط حاکم بر خانواده، متعرضین نیز به گونه ای واقعی و مشهود به مکافات و مسئولیت ناشی از عمل خود دچار گردند تا دیگر بی پروایانه و بدون ترس از هیچگونه مسئولیتی به شکستن احترام این کانون اقدام ننمایند بر پایه این دیدگاه است که قوانینی چون قانون حمایت خانواده و کتاب دوم قانون مدنی تدوین و تصویب گردید و در سایر قوانین نیز موادی به این امر اختصاص پیدا کرده است.

البته با وجود تمام اقداماتی که در این راه انجام شده و با لحاظ کردن حمایتهایی که با هدف حمایت از کانون خانواده صورت گرفته باز هم به نظر می رسد تلاشها کافی نبوده و نیاز به اقدامات حمایتی از این کانون آسیب پذیر همچنان احساس می گردد مضافاً بر اینکه برخی از قوانین تصویب شده در این زمینه امروزه دیگر نسخ گردیده اند و قابل اجرا نمی باشند شاهد این قضیه نیز همانطور که قبلاً اشاره شد آمارهای سرسام آور پرونده ها در دادگاههای خانواده می باشد. این در حالی است که هنوز بسیاری از خانواده هایی که علی رغم تمام فشارهای روحی و جسمی که در این محیط بر آنان تحمیل می گردد و ضررهایی که از این راه بر آنان وارد می گردد برای حفظ آبروی خود و خانواده هیچگاه راضی به طرح این دعاوی در دادگاه نگردیده اند و خود را قربانی تعرضات به ساحت خانواده گردانیده اند. ضمانت اجرایی کیفری در این زمینه نیز اگر چه چاره ساز است اما کافی نیست و جبران تمامی خسارات وارده از این طریق امکانپذیر نمی باشد. اجبار مرد به انفاق و یا طلاق زن از سوی دادگاه و یا سقوط حق نفقه زن نیز اگر چه در بسیاری موارد راه گشاست اما همیشه مفید نخواهد بود. آیا زنی که با مشقت

زیاد و گذشتن از بسیاری از حقوق زوجیت خود سرانجام توانسته خود را مطلقه نماید پس از طلاق خواهد توانست به حقی که از حیات و زندگی مطلوب داشته دست یابد. آیا حمایت‌های جامعه از چنین فردی به گونه ای هست که او پس از طلاق به گردابی بسیار خطرناکتر از آنچه پیش از طلاق در آن گرفتار بود، نیفتد و برای تامین معاش خویش و فرزندان احتمالی اش خود را به هر سو نکشاند. آیا فرهنگ حاکم بر جامعه آنقدر رشد کرده که با چنین زنی آنگونه رفتار نکند که او را سرانجام به انزوا از جامعه یا به سرنوشتی بدتر از آنچه خود را از آن رها کرده گرفتار سازد.

آیا ضمانت اجرایی که تاکنون اعمال شده است توانسته شان و قداست کانون خانواده را تا حد مقبول حفظ و حراست نماید آیا ما باید از همان ابتدای اختلاف زناشویی و مورد تهدید قرار گرفتن کیان خانواده به دنبال آخرین چاره یعنی طلاق برویم یا آنکه راه‌های دیگری نیز هست که می تواند در بسیاری موارد بسیار راه گشا تر به نظر برسد و در عین حال اختلاف و رفع مشکل، کیان خانواده را حفظ نماید و زنان و حتی مردان را گرفتار دشواریهای طلاق و دوران پس از طلاق ننماید البته منظور آن نیست که راه حلی ارائه شود که جایگزین طلاق گردد زیرا وقوع طلاق در بسیاری موارد اجتناب ناپذیر است بلکه منظور، ارائه راه حلی است که هنگام وقوع اختلاف و حتی در صورت وقوع طلاق هم بتواند کار ساز و موثر باشد. اگر کمی عمیق تر نگاه کنیم می توانیم این راه حل را در لابلای قوانین خودمان جستجو کنیم. قوانینی که در حوزه های دیگر حقوق نیز اعمال شده و قلمرو آن روز به روز گسترده تر می گردد. قوانینی که به خوبی توانسته در عین حفظ وضعیت موجود و جلوگیری از انحلال قرارداد به جبران خسارت وارده و زیان ناشی از عمل متخلفانه بپردازد. این قوانین مربوط به مسئولیت مدنی هستند که هدف از آنها، جبران خسارت وارده به افراد می باشد. مهمترین قانونی که در این زمینه به تصویب رسیده قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ می باشد در ماده ۱ این قانون آمده: «هر کس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که بموجب قانون برای افراد ایجاد گردیده

لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد»

روشن است که این قانون از الزام فرد به جبران خسارت به طور مطلق سخن گفته و لطمه به هر حقی که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده را موجب ایجاد مسئولیت به جبران خسارت ناشی از آن عمل دانسته است.

از جمله مواردی که به جهت لطمه وارده به حق قانونی، مسئولیتی جهت جبران خسارت ایجاد می‌شود تخلف از وظایف زناشویی یا تجاوز از حدود اعمال حق توسط یکی از زوجین می‌باشد. هر چند در مواد بعد صراحتاً اشاره ای به این نوع خسارت نگردیده است ولی همانطور که گفته شده رسالت مسئولیت مدنی جبران خسارت وارده به افراد می‌باشد بنابراین تفاوتی ندارد که ضرر یا خسارت وارده از چه نوع باشد و در اثر چه رابطه ای وارد گردیده باشد. همین طور اهمیتی ندارد که وارد کننده زیان یکی از طرفین قرارداد تجاری باشد یا فردی در اثر مسئولیت غیر قراردادی ملزم به جبران خسارت گردیده یا آنکه یکی از زوجین باشد که به گونه ای عمل کرده که موجب ورود ضرر اعم از مادی یا معنوی به طرف دیگر گردیده است.

در هر صورت وارد کننده زیان هر که باشد و بموجب هر رابطه ای که این زیان وارد گردیده باشد مهم آنست که زیان و خسارتی وارد گردیده است و اینک وظیفه مسئولیت مدنی است که به هر شکل که امکان دارد آن را جبران سازد. پس در نهایت باید به گونه ای زیان وارده جبران شده باشد و هر شکلی از جبران که این هدف را برآورده سازد می‌تواند طریقه ای برای جبران زیان محسوب گردد. هر چند معمولاً جبران خسارت به شکل پرداخت مبلغی پول صورت می‌گیرد اما گاه طرق مناسب تری برای جبران خسارتی که بر فرد وارد شده وجود دارد که می‌تواند بهتر از پرداخت پول، به جبران خسارت وارده و تا حد ممکن تقلیل فشار ناشی از آن اقدام نماید. از جمله این طرق اقدام به درج حکم در جراید یا الزام به عذرخواهی می‌باشد.

ماده ۳ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «دادگاه میزان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...» بنابراین در عین اینکه دادگاه می‌تواند

طریقه و کیفیت جبران را تعیین نماید باید اینکار را با لحاظ اوضاع و احوال قضیه انجام دهد. باید توجه داشت که این امر در روابط زوجین از حساسیت ویژه ای برخوردار است؛ به جهت نوع خاص رابطه اوضاع و احوال خاصی بر آن حاکم می باشد که دادگاه با عنایت به آن اوضاع و احوال می تواند طریقه مناسب جبران خسارت را تعیین نماید.

## مبحث دوم: مفاهیم و تعاریف

### گفتار اول: مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی<sup>۱</sup> در اصطلاح حقوقی دارای دو معنی عام و خاص است مسئولیت مدنی در معنای عام عبارت از هر گونه تعهدی است که قانون بر عهده شخص قرارداده تا زیان وارده به دیگری را جبران کند اعم از اینکه ناشی از نقض عمل حقوق باشد و یا ناشی از واقعه حقوقی براین اساس مسئولیت مدنی به دو شاخه «مسئولیت مدنی قراردادی»<sup>۲</sup> و «مسئولیت مدنی غیرقراردادی»<sup>۳</sup> تقسیم می شود.

اما مسئولیت مدنی به معنای خاص تنها مسئولیت غیرقراردادی را دربرمی گیرد. کاربرد مسئولیت مدنی در این معنی بیشتر در حقوق سوئیس رایج است. معادل معنای خاص مسئولیت مدنی در حقوق کامن لا «حقوق خطا» یا «حقوق خطاها»<sup>۴</sup> می باشد.

در حقوق اسلام از مسئولیت مدنی در این معنا با تعبیر «ضمان قهری» یاد می شود.

لیکن مسئولیت مدنی در معنای عام خود هم شامل مسئولیت قراردادی است و هم مسئولیت غیرقراردادی (ضمان قهری) زیرا تجاوز به حقوق دیگران در چارچوب حقوق مدنی، ممکن است از دو طریق صورت پذیرد: تخلف از آنچه قانون برعهده اشخاص گذاشته است و اخلال در تعهدی که ناشی از قرارداد است. مسئولیت مدنی قراردادی همانطور که قبلا اشاره شد ناشی از عدم اجرای قرارداد است و مسئولیت غیرقراردادی بر خاسته از تقصیر در روابط اجتماعی.

با انعقاد یک قرارداد، متعهد مکلف است به تعهد قراردادی خویش عمل نماید والا در برابر متعهد له مسئول خواهد بود. با انعقاد عقد نکاح وظایف زن و شوهر در برابر یکدیگر برقرار می گردد. زوج متعهد به پرداخت نفقه به زوجه می گردد و زوجه مکلف به تمکین در برابر زوج می باشد و هر یک از آن دو که در اجرای تعهد خود کوتاهی نماید در برابر متعهد له مسئول

---

<sup>۱</sup> - civil liability (Responsabilite civil)

<sup>۲</sup> - responsabilite' contractuelle

<sup>۳</sup> - responsabilite' delictuelle

<sup>۴</sup> - law of tarts = Torts law = Tortious liability

خواهد بود و پیامد آن ایجاد مسئولیتی قراردادی است. باید توجه دانست که التزام به جبران خسارت متعهد له، دنباله یا بدل متعهد له اصلی قرار داد نیست بلکه ضمان ثانوی است که در اثر تقصیر متعهد بوجود می‌آید و انتساب آن به قرار داد بدین اعتبار است که مبنای تقصیر او تخلف از تعهد قراردادی با متعهد له است. اما همواره تعهدها ناشی از نقض قرارداد نیستند بلکه گاهی ناشی از قانون اخلاق حسنه و یا نظم عمومی هستند. به عنوان مثال به موجب قانون اساسی حیثیت، جان و مال و حقوق و مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است حال اگر زوج به طریقی به حقوق قانونی زوجه تعرض نماید به دلیل تخلف از حکم قانون مسئول عمل خویش خواهد بود ولی نوع مسئولیت در اینجا مسئولیت غیرقراردادی می‌باشد.

ذکر این نکته نیز لازم است که مسئولیت قراردادی، مسئولیتی عینی است یعنی لازم نیست متعهد تقصیر متعهد له را در نقض قرارداد ثابت نماید. نقض قرارداد، خود، تقصیر است و مرتکب آن باید از عهده پرداخت خسارت برآید مگر آنکه نقض قرارداد به سببی خارجی (مثل فورس ماژور) نسبت داده شود اما مسئولیت غیرقراردادی فقط هنگامی ایجاد می‌شود که تقصیری رخ داده باشد و اثبات این تقصیر بر عهده متضرر است.<sup>۱</sup>

به علاوه در مسئولیت قراردادی قرارداد مورد اسناد باید قراردادی معتبر باشد. قرارداد باطل، کان لم یکن تلقی می‌شود و لذا مسئولیت ناشی از تقصیرهای ارتكابی قبل از بطلان قرارداد مسئولیت قراردادی محسوب نمی‌شود زیرا این مسئولیت جایی مطرح می‌شود که طلبکار نمی‌تواند به موضوع تعهد طرف قرارداد دست یابد، لذا حق پیدا می‌کند تا خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد را از وی مطالبه کند.

در حالی که در مسئولیت غیرقراردادی یا اصلا بین طرفین قراردادی وجود ندارد یا خسارتی که وارد شده به تعهد قراردادی طرفین ارتباط ندارد شخصی به عمد یا به خطا به دیگری زیان وارد می‌کند، لذا مسئول جبران زیانی است که وارد نموده است.

---

<sup>۱</sup> - حسن جعفری تبار ، « مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالاهای خطرناک » ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، حقوق خصوصی ، دانشکده حقوق و علوم سیاسی ، دانشگاه تهران ، ۷۴-۷۳ ) ، ص ۱۸-۱۷

## گفتار دوم : ضمان قهري

ضمان در لغت به معنای کفالت کردن، پذیرفتن و ملتزم شدن است. ضمان را از جهتی به عقدی و قهري تقسیم می کنند. مقصود از ضمان عقدی ضمان ناشی از قرارداد است که این نوع از ضمان خود دو حالت دارد یا ضمان مستقیما متعلق عقد واقع نمی شود بلکه از لوازم عقود معاوضی صحیح می باشد که اصطلاحا ضمان معاوضی نامیده می شود یا اینکه ضمان مستقیما متعلق عقد واقع گردیده و مقصود اصلی از عقد ضمان است که به آن عقد ضمان گفته می شود. اما ضمان قهري که عبارت است از مسئولیت انجام کاری یا جبران ضرری که بدون وجود هر گونه قرارداد و عقدی بین افراد به طور قهري و به حکم شرع و قانون حاصل می شود بنابراین ضمان قهري آنگاه مطرح می گردد که قراردادی بین طرفین وجود نداشته باشد یا مسئولیت ناشی از قرارداد موجود بین طرفین نباشد و مبنایی غیر از قرارداد داشته باشد.

اتلاف تسبیب ضمان ید، غرور، تعهدی و تفریط به همراه غصب و استیفا از موجبات ضمان قهري محسوب می گردند. ضمان قهري در این معنا در مقابل مسئولیت قراردادی قرار می گیرد و گاه از آن تعبیر به مسئولیت قهري می شود.

ماده ۳۰۷ قانون مدنی اتلاف و تسبیب، غصب و استیفا را موجب ضمان قهري دانسته است. منظور قانونگذار در این ماده ضمان قهري در معنای عام می باشد که در کنار موجبات مذکور در ماده عوامل دیگری مانند غرور و تعدی و تفریط را نیز فرا میگیرد هر چند که در ماده ۳۰۷ به آن اشاره نشده است. البته ضمان قهري معنای محدودتری نیز دارد که بطور خاص شامل اتلاف و تسبیب می گردد و می توان از آن به ضمان قهري در معنای خاص تعبیر کرد.

بنابراین ضمان قهري در معنای عام علاوه بر آنکه در برگیرنده موجبات مربوط به ضمان قهري در معنای خاص است شامل عناوینی چون غصب و استیفا نیز می گردد که در جای خود به بحث در مورد هر یک خواهیم پرداخت. فرض بحث ما هم آنجا که سخن از ضمان قهري به میان می آید منظور معنای عام ضمان قهري می باشد که شامل اتلاف- ضمان ید- غرور- تعدی و تفریط - غصب و نهایتا استیفا می گردد. براین اساس هرگاه در روابط زوجین خسارتی ایجاد

گردد اما خسارت ناشی از نقض قرارداد نکاح فی ما بین زوجین نباشد با اثبات هر یک از موجبات فوق الذکر و قائل شدن به مسئولیت قهری می توان الزام وارد کننده زیان را به جبران خسارت طرف دیگر مطالبه نمود. عقد نکاح هم به جهت خاص بودن نوع روابط حاکم بر آن و هم به جهت دوام نسبی این پیوند حداقل در اکثر موارد، مسائل متعدد و مختلفی را بین زوجین مطرح می نمایند که گاه در اثر تجاوز از حدود حاکم بر این رابطه خسارتی به هر یک از طرفین وارد می گردد و موجبات مسئولیت طرف دیگر را فراهم می نماید.

لذا به نظر ضروری می رسد که در جهت حفظ قداست این کانون مقدس و هم به جهت حمایت از طرف خسارت دیده، مسئولیت مدنی در روابط زوجین بعنوان یکی حوزه های مهم مسئولیت مدنی مورد توجه جدی قرار گیرد.

همانطور که اشاره شد مسئولیت مدنی در معنای عام به دو شاخه قراردادی و غیرقراردادی تقسیم می گردد. در معنای خاص شامل مسئولیت غیرقراردادی می گردد. مسئولیت قراردادی در روابط زوجین مواردی را در برمی گیرد که ناشی از تخلف از قرارداد ازدواج می باشد به عنوان مثال پرداخت نفقه زوجه بموجب عقد نکاح بر عهده مرد قرار گرفته و هر گونه امتناع بدون جهت از پرداخت آن موجب مسئولیت زوج در قبال زوجه می گردد. تخلف از قرارداد ازدواج و شروط ضمن آن و ایجاد مسئولیت قراردادی نسبت به آن معمولاً شامل مواردی می شود که در کتب و مقالات مربوط به روابط زوجین به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است. اما در طرف مقابل مسئولیت قهری (غیرقراردادی) در روابط زوجین مطرح است که اگر چه جای بحث در آن بسیار است اما تاکنون کمتر به آن پرداخته شده است از مصادیق چنین مسئولیتی می توان به مسئولیت ناشی از تجاوز از حدود ریاست یا مسئولیت ناشی از برهم زدن نامزدی اشاره نمود.

با توجه به گستردگی مسائل مربوط به این حوزه و در عین حال ضرورت و نیازی که به بررسی دقیق و موشکافانه در این خصوص و برقراری ضمانت اجرای مناسب در هر مورد احساس می شد ترجیح دادم همت اصلی خویش را صرف تحقیق و بررسی در خصوص

مسئولیت غیرقراردادی (قهری) در روابط زوجین بنمایم خصوصاً آنکه مقصود از مسئولیت مدنی هم در معنای خاص آن مسئولیت غیرقراردادی (قهری) می باشد.

قبل از پرداختن به موارد مسئولیت مدنی غیرقراردادی در روابط زوجین، لازم است بطور مختصر ابعاد کلی مسئولیت مدنی به عنوان پیش فرضهای تصویری و تصدیقی مورد اشاره قرار گیرد خصوصاً آنکه نسبت به این مقدمات تصویری و تصدیقی بین حقوقدانان اختلاف نظرهایی وجود دارد. ارائه کلیاتی در این خصوص، مبانی دیدگاههای ما را در مباحث بعدی روشن خواهد کرد.

## بخش دوم: ارکان مسئولیت مدنی

برای تحقق مسئولیت مدنی در همه حال وجود سه رکن ضروری است:

اول آنکه فعل زیانباری رخ داده باشد و در ادامه ضرری نیز واقع شده باشد و سرانجام

میان این دو رابطه سببیت وجود داشته باشد.

### مبحث اول: وقوع ضرر

#### گفتار اول: انواع ضرر

اساس مسئولیتی مدنی بر ضرر است. هنگامی که ضرری واقع نشده سخنی از جبران خسارت نیست هدف از قواعد مسئولیت مدنی جبران ضرر است. مراد از ضرر هم ضرر نارواست. حقوق ضررهای نا متعارف و غیرمشروع را از ارکان مسئولیت می شمارد. بنابراین در روابط زوجین نیز زوج یا زوجه مسئول خساراتی نیستند که بطور طبیعی و در جریان زندگی زناشویی ایجاد میگردد.

بطور کلی هر جا نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه وارد آید گفته می شود ضرری به بار آمده است.

قانون مدنی صراحتاً از وجود ضرر به عنوان یکی از ارکان مسئولیت مدنی سخنی به میان نیاورده است به نظر می رسد دلیل آن بدهت این امر باشد زیرا آنکه زیانی متحمل نشده حقی برطرف پیدا نمی کند. با این حال ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ به این رکن از مسئولیت مدنی اشاره می کند. بموجب این ماده «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از ... بوده است» و همچنین مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ ضرورت وجود ضرر را بیان می دارد. نویسندگان ضرر را به دو گروه متمایز مادی و معنوی تقسیم کرده اند.

الف- ضرر مادی<sup>۱</sup>: زیانی است که به اموال و دارایی شخص وارد می آید در واقع این ضرر، ضرر قابل تقویم به پول است. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۷۸ از ضرر و زیان مادی قابل مطالبه چنین سخن به میان می آورد. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح زیر می باشد:

---

1-Pre'judice mate'riel

۱- ضرر و زیان مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.

۲- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر شده است.

عدم النفع نیز نوعی ضرر مادی محسوب می گردد که بموجب ماده ۹ آیین دادرسی کیفری در صورت اثبات قابل وصول می باشد.

تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ خسارات ناشی از عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند. با این حال اصل کلی که در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی آمده است جبران تمامی ضررها را ممکن می سازد.

ب- ضرر معنوی<sup>۱</sup>: لطمه ای که به یک حق غیرمالی شخص وارد می آید ضرر معنوی نامیده می شود این ضرر میتواند صور مختلفی داشته باشد. از جمله آسیب رساندن به حقوق شخصیت در صورت تحقق افتراء، تالم و رنج روحی ناشی از تصادف با اتومبیل، و آسیب به احساسات عاطفی و یا حتی درد جسمی فردی که از یک حادثه زیان دیده است. قانون آیین دادرسی کیفری در ماده ۹ خود در میان ضررهای قابل مطالبه اشاره ای به ضرر و زیان معنوی نکرده است، در حالیکه این امر بر خلاف عدالت و قاعده لاضرر می باشد که بر جبران تمام خسارات وارده تکیه دارد. با این حال لزوم جبران خسارت معنوی از مواد قانون مسئولیت مدنی استنباط می شود در مواد ۱۰، ۹، ۸، ۲، ۱ این قانون از ضرر مادی و معنوی در کنار همدیگر سخن به میان آمده<sup>۲</sup>. برخی حقوقدانان معتقدند ضررهای عاطفی و معنوی را نمی توان با پول جبران کرد. اما باید توجه کرد که هدف از مسئولیت مدنی زائل نمودن ضرر نمی باشد بلکه هدف آنست که به زیان دیده امکان داده شود که اگر بدست آوردن عین شی مقدور نیست لااقل بتواند معادل آنچه مورد خسارت واقع شده بدست آورد یا آنکه به به نحوی موجبات رضایت خاطر او فراهم گردد. به علاوه جبران خسارت به معنی زدودن همه آثار خسارت نیست هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت است نه زدودن آن.

1 - Pre'judice moral

۲- نادعلی سلحشور، «مسئولیت مدنی آلوده کنندگان محیط زیست»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۴۳.

در عین حال اگر چه پرداخت وجه نقد، متداول ترین راه حل عملی جبران خسارت است معهذ می توان در مورد جبران ضرر و زیان معمولی راه حل های مناسب تری را پیش بینی کرد. به عنوان مثال در روابط خانوادگی در صورتی که علت خسارت سوء معاشرت زوج یا زوجه باشد می توان به عنوان جبران خسارت، وارد کننده زیان را تا مدت معینی از رفت و آمد به منزل مشترک محروم نمود یا دیدار او با اعضای خانواده را تا حد ممکن محدود ساخت. از دشواری های جبران خسارت، برآورد میزان خسارت (خواه ضرر مادی باشد یا معنوی)، طریقه جبران و ارزیابی آن به پول است.

قانون در این زمینه گاه ضوابطی ارائه می دهد تا این ارزیابی را آسان سازد.

### **گفتار دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه**

برای آنکه ضرر قابل مطالبه و جبران باشد باید دارای شرایط مشروحه زیر باشد:

الف- مسلم بودن : فقط ضرر قطعی و مسلم می تواند موجب مطالبه خسارت شود. در صورتی که وقوع ضرر مسلم نباشد و تنها احتمال بروز خطر رود امکان اقامه دعوی و مطالبه خسارت وجود ندارد. قانون مسئولیت مدنی صراحتاً به این شرط اشاره ننموده است اما این امر بطور ضمنی از مواد این قانون برمی آید. در ماده ۲ این قانون مقرر می دارد:

« در صورتی که عمل وارد کننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده

باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارت مزبور محکوم می نماید»

همانطور که ملاحظه می شود در این ماده به ثبوت ورود زیان و تحقق خسارت را نزد

دادگاه لازم دانسته که اشاره به مسلم بودن ضرر دارد.

با این حال ضرری که احتمال وارد آمدن آن زیاد است نیز ضرر قابل جبران محسوب

می شود. پس خسارتی که وقوع آن به موجب عرف قابل پیش بینی باشد در زمره خسارتهای

ناشی از حادثه کنونی محسوب می گردد و نباید آنرا جزء خسارتهای احتمالی دانست.

به علاوه برخی کشورها از دست دادن شانس دستیابی به منفعت را قطع نظر از جدی

بودن احتمال وقوع یا عدم جدیت آن، ضرر دانسته اند و مطالبه جبران خسارت وارده را ممکن

دانسته اند. اشکالی که در اینجا مطرح می‌کردند ابهام در میزان خسارت وارده است اما این اشکال چندان جدی نمی‌باشد زیرا در خسارت معنوی نیز این اشکال مانع از صدور حکم به جبران این خسارت نمی‌باشد.

براین اساس اگر زوج مانع از اشتغال زن به حرفه‌ای که منافاتی با مصالح خانواده ندارد شود مطالبه خسارت برای زوجه‌ای که احتمال بدست آوردن منافع مالی و ارتقا در آن حرفه را از دست داده امکان پذیر می‌باشد. با این حال باید بین جدی بودن احتمال اشتغال و بدست آوردن منافع و عدم جدیت آن تفکیک قائل شد و تنها در صورتی زوجه را مستحق مطالبه خسارت دانست که احتمال جدی اشتغال او به آن حرفه و کسب منافع وجود داشته باشد. به عبارت دیگر درجه احتمال دستیابی به نفع باید به حدی برسد که در دید عرف مقتضی ایجاد منفعت باشد.<sup>۱</sup>

ب- مستقیم بودن: منظور از مستقیم بودن ضرر آنست که بین فعل زیانبار و تحقق ضرر عامل دیگری وجود نداشته باشد به گونه‌ای که بتوان گفت ضرر وارده ناشی از همان فعل زیانبار بوده است. ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون بیمه اجباری لزوم مستقیم بودن ضرر را بدین عبارت آورده «جبران خسارت مالی عبارت است از تأمین و جبران زیانهای مستقیم که در اثر حوادث مشمول بیمه به اموال و اشیا تحت مالکیت یا تصرف قانونی اشخاص ثالث وارد می‌شود.»

این ماده تنها زیانهای مستقیمی که ناشی از حوادث مشمول بیمه بوده است را قابل جبران می‌داند.

البته منظور از ضرر مستقیم آن نیست که هیچ عامل دیگری در ورود ضرر دخالت نداشته باشد بلکه کافی است بین فعل زیانبار و زیان وارده رابطه سببیت عرفی احراز شود هر چند که در فاصله بیان فعل و ضرر عوامل دیگری نیز زمینه‌ساز را فراهم کند. قانون مدنی نیز

---

۱- ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، (تهران، دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲) ج ۱، ص ۲۷۸.

به این حقیقت توجه داشته زیرا با اینکه در اجتماع سبب و مباشر همیشه مباشر نزدیکترین سبب است، در فرضی که سبب قویتر است، مسبب (علت دورتر) را مسئول می‌شمارد.<sup>۱</sup>

در روابط زوجین نیز در صورتی که خسارت وارده به زوج یا زوجه مستقیماً ناشی از عمل یا اقدام طرف دیگر باشد می‌توان به استناد آن مطالبه جبران آن خسارت را نمود والا اگر عواملی از خارج دیگر رابطه سببیت عرفی بین فعل زوج یا زوجه و زیان روحی یا مادی وارده را به هم بزند نمی‌توان قائل به مسئولیت زوج یا زوجه گردید.

ج- فقدان جبران قبلی: هدف مسئولیت مدنی آنست که زیانی را که به زیان دیده وارده شده است تا حد امکان جبران نماید. با جبران خسارت از او دیگر مسأله مسئولیت مدنی مطرح نخواهد شد زیرا دیگر ضرری وجود نخواهد داشت. ضرر جبران شده و امکان مطالبه مجدد آن وجود ندارد

نکته دیگر آنکه زیان دیده نمی‌تواند دو یا چند وسیله جبران ضرر را با هم جمع کند بنابراین در موردی که چند شخص به طور تضامنی مسئول جبران خسارتی باشد جبران خسارت توسط یکی از آنان، دیگران را بری می‌کند و زیان دیده حق مطالبه مجدد خسارت از سایرین نخواهد داشت.

د- قابل پیش بینی بودن: منظور از این شرط آنست که فاعل عمل زیانبار بتواند احتمال وقوع ضرر ناشی از فعل خود را پیش بینی نماید. زیان‌های دور از انتظار و پیش بینی طرفین، موجد مسئولیت فاعل زیان نمی‌باشد. بنابراین امکان پیش بینی ضرر از شرایط ایجاد مسئولیت مدنی است و از مقدمه‌های ضروری صدور حکم به جبران خسارت می‌باشد که هم در مسئولیت‌های قراردادی و هم در مسئولیت‌های قهری از شرایط تحقق این مسئولیت می‌باشد.

این نکته را باید افزود که قابلیت پیش بینی ضرر در صورتی شرط است که تقصیر مبنای مسئولیت باشد. در مسئولیتهای محض و مبتنی بر ایجاد خطر، امکان پیش بینی ضرر هیچ

---

۱- همان، ص ۲۸۲.

نقشی در لزوم جبران آن ندارد.<sup>۱</sup> زیرا در این مسئولیتها فاعل زیان حتی در فرض عدم تقصیر و به صرف تحقق زیان مسئول جبران می باشد و امکان یا عدم امکان پیش بینی ضرر اثری در تحقق ضمان نخواهد داشت.

ضرر در صورتی پیش بینی نشده خواهد بود که به طور متعارف و از دیدگاه عرف دور از انتظار و غیر قابل پیش بینی باشد و معیار و تمیز ضرر قابل پیش بینی انسان متعارف و آگاه در شرایط چنین حادثه ای می باشد. تلقی فاعل زیان در این میان واجد اهمیت چندانی نخواهد بود هر چند از دیدگاه او ضرر دور از انتظار و غیرقابل پیش بینی باشد. به عبارت دیگر معیار قابل پیش بینی بودن ضرر معیار نوعی می باشد.

شرایط دیگری نیز برای آنکه ضرر قابل مطالبه باشد ذکر شده که از جمله آنها شرط شخصی بودن ضرر می باشد و ما به جهت امتناع از اطاله کلام و کاربرد کمتر آن در روابط زوجین از ذکر آنها چشم پوشی می کنیم.

### **مبحث دوم: وجود فعل زیانبار**

جایی مسئولیت مدنی ایجاد می شود که عملی موجب ورود زیان به دیگری شود که آن عمل از دید اجتماع و حقوق حاکم بر آن عملی غیر اخلاقی و نامشروع باشد و به عبارت دیگر ضرر وارده ضرری ناروا باشد والا هر جا که زیانی از عملی حاصل شود موجب ایجاد مسئولیت مدنی نمی شود. وقوع زیان تنها یکی از ارکان مسئولیت مدنی است رکن دیگر آن وجود فعلی نامشروع است که زیان در اثر آن ایجاد شده باشد.

برخی افعال هر چند موجب ورود زیان به دیگران می گردد ولی مسئولیتی ایجاد نمی کند و جبران خسارت وارده برعهده فاعل زیان قرار نمی گیرد. این افعال معمولا افعالی هستند که در جهت اعمال حقی که قانون به افراد داده است انجام می شود و در جریان اجرا، خسارتی را به دیگران وارد می کند.

---

<sup>۱</sup> - همان، ص ۳۰۱.

در برخی نظامهای حقوقی منظور از فعل زیانبار، وجود رکن تقصیر در ارتکاب عمل است و تقصیر را هم فعل موجب مسئولیت می دانند و هم مبنای حق جبران خسارت<sup>۱</sup>. این دیدگاه در صورتی درست به نظر می رسد که تقصیر منبع منحصر مسئولیت مدنی باشد اما در نظامهای حقوقی که تقصیر منبع منحصر مسئولیت مدنی محسوب نمی گردد فعل زیانبار اعم از فعل همراه با تقصیر است و خسارات ناشی از حوادث و خسارات ناگهانی نیز می تواند منبع مسئولیت محسوب گردد.

در هر حال در نظام حقوقی ایران با توجه به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می دارد «هر کس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد» به نظر می رسد قانونگذار نظریه تقصیر را به عنوان قاعده اصلی در جبران خسارت پذیرفته است. براین اساس فعل زیانبار از دیدگاه قانونگذار می تواند وجود تقصیر در ارتکاب عمل باشد. البته مواردی نیز وجود دارد که قانونگذار احراز رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ایجاد ضرر را موجب مسئولیت دانسته و تقصیر شرط تحقق این مسئولیت به محسوب نمی گردد. بنابراین فعل زیانبار اعم از وجود تقصیر در ارتکاب عمل خواهد بود.

همانطور که اشاره شد مواردی نیز وجود دارد که فعل زیانبار واقع می شود و خسارتی نیز از آن فعل حاصل می شود اما به دلایلی فاعل زیان ملزم به جبران خسارت نمی گردد از جمله جایی که شخص به حکم قانون یا دستور مقام صالح (امر آمر قانونی) سبب ورود زیان به دیگری می شود یا در مقام دفاع مشروع از خود یا دیگری خسارتی به طرف متعددی وارد می سازد در این دو حالت علی رغم وقوع فعل زیانبار، فاعل زیان مسئولیتی برعهده ندارد. همینطور در جایی که اکراه محقق شود و درجه اجبار به حدی باشد که بتوان اجبار کننده را سبب قویتر شمرد در اینموارد علی رغم ایجاد خسارت و اسناد زیان به فعل او، وارد کننده خسارت ضامن نمی باشد.

---

۱ - پاتریس ژوردن ، اصول مسئولیت مدنی ، ترجمه مجید ادیب ، (تهران : نشر میزان ، چاپ دوم ، ۱۳۸۵ ) ، ص ۵۷ .

ذکر این نکته لازم است که گاه ممکن است شخص در مقام اجرای حق نیز مرتکب تقصیر شود در اینصورت جبران خسارت ناشی از آن فعل برعهده او قرار خواهد گرفت. بنابراین اجرای حق نمی تواند مجوز هر نوع اضرائی به دیگری محسوب شود. ولی آنچه انکارناپذیر به نظر می رسد این است که تقصیر در مورد کسی که حق خویش را اجرا می کند مفهوم خاص پیدا می کند برای مثال هر چند ریاست خانواده از حقوق شوهر می باشد ولی او نمی تواند در مقام اعمال و اجرای حق خویش، موجب ورود هر ضرری به زوجه و یا سایر اعضای خانواده گردد. اعمالی که فراتر از حدود ریاست او یا با سوء استفاده از این حق صورت می گیرد می تواند به عنوان تقصیر زوج محسوب شده و موجب مسئولیت او گردد.

فرض دیگر آنست که اگر زیان دیده قبل از وقوع عمل زیانبار نسبت به زیانهای ناشی از آن عمل رضایت دهد و حق خود را در مطالبه خسارت ساقط نماید آیا چنین اقدامی نفوذ حقوقی دارد و مسئولیت فاعل زیان را از بین می برد؟ برای پاسخ به این سوال لازم است بین خسارات وارد به اموال و خسارات وارد به اشخاص تفکیک قائل شویم.

به نظر می رسد در مورد خساراتی که بر اموال شخص وارد می شود توافق طرفین و اسقاط حق مطالبه خسارت را می توان نافذ شمرد با این حال چنین شرطی در مواردی که اضرار عمدی صورت می گیرد قابل اعمال نخواهد بود زیرا نظم عمومی ایجاب می کند هیچ کس در اضرار به دیگری آزاد نباشد ولی در مورد صدمه ای مربوط به شخصیت و همینطور صدمه های بدنی، شرط عدم مسئولیت یا اسقاط حق مطالبه خسارت اثر نخواهد داشت. زیرا شخصیت و بدن انسان نمی تواند مورد معامله و داد و ستد قرار گیرد زیرا حفظ احترام شخصیت انسان و امتناع از تعرض به بدن انسان با نظم عمومی ارتباط دارد و قواعد مربوط به آن قواعد امری محسوب می گردد. وجنبه حقوق بشری دارد. هیچ کس نمی تواند به بهانه وجود قرارداد، حرمت شخصیت و بدن انسان را بشکند و به آن تعرض نماید. فرض چنین توافقی را در روابط زوجین را در قالب مثالی مطرح می کنیم:

اگر زوجه تحت فشار و اجبار زوج یا شرایط حاکم یا بدون وجود چنین فشاری، به عدم حضور همسرش در خانه و مسافرت‌های مکرر و پی در پی او و متعاقب آن تحمل فشارهای روانی و صدمات روحی ناشی از عدم حضور او و سنگینی تحمل بار زندگی رضایت دهد آیا چنین شخصی حق مطالبه خسارات وارد برخوردار نخواهد داشت؟

پاسخ آنست که احترام به شخصیت انسان و امتناع از تعرض به جسم و روح او با نظم عمومی ارتباط دارد و شرط عدم مسئولیت یا رضایت به زیان در این امور پذیرفته نمی‌شود. بنابراین زوجه می‌تواند جبران خساراتی که از این رهگذر به او وارد گردیده مطالبه نماید و زوج نمی‌تواند به رضایت او به این شرایط و پذیرفتن زیان استناد نماید.

### **مبحث سوم: وجود تقصیر**

همانطور که قبلاً اشاره کردیم از نظر اخلاقی افراد مسئول اعمال خویشند و برای ارزیابی تقصیر باید به وجدان شخص مقصر رجوع کرد. اما در مفهوم حقوقی، تقصیر عبارت از تجاوز از رفتار انسانی معقول و متعارف در شرایط حادثه می‌باشد.<sup>۱</sup>

کسی که اینگونه رفتار نموده باشد مقصر محسوب می‌گردد و بموجب قواعد مسئولیت مدنی، مسئول می‌باشد. اما باید توجه نمود تعبیر اخلاقی از تقصیر ممکن است قواعد مسئولیت مدنی را از هدف اصلی خود دور نماید زیرا هدف مسئولیت مدنی، شناسایی و تعیین رفتارهای نیک و زشت نیست هدف اصلی مسئولیت آنست که زیانهای ناروا جبران شود بنابراین قطع نظر از شرایط جسمی و روحی خطا کار باید دید کاری که از او سر زده با رفتار انسان معقول یا متعارفی که معیار در تشخیص خطا و تقصیر است هماهنگی دارد یا در تعارض است. البته مفهومی که در تعابیر مختلف، مشترک است و جوهر تقصیر را نشان می‌دهد همان «ناصواب بودن عمل» می‌باشد.<sup>۲</sup>

---

<sup>۱</sup>- Colin et capitant , Cours e'le'mentaire de Droit civil francais , parlean: Julliot, 10ed , 1953,T4, N 1100.

<sup>۲</sup> - Owen , Daudid G , philoso phical foun dations of tort law ,New york: claren don press ou fard , , 1995.

همه این تعابیر با این هدف مشترک صورت می‌گیرد که ملاک مناسبی جهت تشخیص صواب از ناصواب ارائه دهد. براین اساس هر کس در ارتکاب عمل مورد نظر خود آزاد است مگر آنکه ثابت شود عمل او موجب ورود ضرر ناروا به دیگری گردیده است و ضمان آور است. آنجا که شخص به عمد به دیگری زیان وارد می‌کند، تجاوز به حق و ارتکاب تقصیر آشکار است اما جایی که زیان وارده به دیگری ناشی از عملی غیرعمدی باشد باید براساس این معیار مشترک و تشخیص صواب بودن یا خطا بودن کار زیانبار، قائل به وجود یا عدم مسئولیت گردید.

بر مبنای تعریفی که ارائه شد تقصیر مفهومی نوعی پیدا می‌کند و جدا از شخصیت خطاکار و با توجه به رفتار انسان معقول و متعارف در شرایط آن حادثه مورد بررسی قرار می‌گیرد. حتی دیگر کسانی که حتی از نظر اخلاقی نمی‌توانند مقصر محسوب شوند ممکن است از نظر حقوقی مسئولیت پیدا می‌کنند. «این معیار (معیار نوعی) از فاصله دو نظریه تقصیر و ایجاد خطر می‌کاهد ولی آنرا از بین نمیبرد»<sup>۱</sup> حتی در احراز قصد واقعی اشخاص نیز ناچار باید به اماره‌های خارجی متوسل شد. دلالت این اماره‌ها بر واقع نیز به طور نوعی می‌باشد به عنوان مثال وجود تقصیر سنگین که موجب ورود ضرر به دیگری می‌شود را اماره بر عامد بودن او در ایجاد ضرر می‌دانند.

در دعاوی مربوط به مسئولیت مدنی آنجا که تقصیر از ارکان این مسئولیت محسوب می‌شود، اثبات تقصیر بر عهده زیان دیده می‌باشد. اوست که باید اثبات کند در ارتکاب عمل تقصیر وجود داشته است. این تقصیر اعم از تقصیر عمدی و غیرعمدی می‌باشد. اگر عملی ناصواب به عمد انجام شود و مرتکب نتیجه حاصل از آن عمل را نیز بخواهد تقصیر او از نوع تقصیر عمدی می‌باشد ولی اگر شخص در اثر غفلت و بی احتیاطی و بدون آنکه قصد زیان زدن به دیگری داشته باشد سبب ورود ضربه به او، گردد تقصیر او تقصیر غیرعمد یا قصور خواهد بود. بنابراین خواه تقصیر عمدی باشد و خواه غیر عمدی. مقصر ضامن جبران خسارت ناشی از

---

۱ - ناصر کانونیان ، ص ۳۵۱.

عمل خویش می باشد و به صرف اثبات تقصیر و وجود رابطه سببیت بین آن عمل و تقصیر ملزم به جبران خواهد شد.

ذکر این نکته لازم است که آنچه گفته شد در رابطه با موردی است که تعهد نقض شده تعهد به وسیله باشد که معمولا در ضمان قهری اینگونه می باشد. اما در جایی که تعهد از نوع تعهد به نتیجه باشد، چنانچه در تعهدات قراردادی معمولا اینگونه است، صرف محقق نشدن نتیجه یا عهدشکنی خود، تقصیر است و طرفی که اقدام به نقص عهد کرده ضامن جبران خسارت می باشد مگر آنکه ثابت شود قوه قاهره مانع دستیابی به نتیجه بوده است، تقصیر به هر اندازه و در هر درجه ای که باشد ایجاد مسئولیت می کند در حقوق ما اگر چه تقصیر مبنای اصلی مسئولیت محسوب می شود اما شدت و ضعف مسئولیت بیشتر وابسته به میزان خسارت است تا میزان تقصیر البته این بدان معنا نیست که شدت و ضعف تقصیر تاثیری در میزان مسئولیت نداشته باشد و در هر حال تقصیر و درجه آن یکی از عوامل موثر در میزان مسئولیت است از جمله بموجب بند ۳ ماده ۴ ق.م.م جایی که تقصیر یا غفلی که صورت گرفته «قابل اغماض» باشد و جبران آن باعث تنگدستی مقصر گردد دادگاه می تواند میزان خسارت را تخفیف دهد.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است که منظور از اینکه وجود تقصیر را در زمره ارکان مسئولیت مدنی ذکر کردیم آن نیست که در صورت عدم تقصیر مسئولیتی وجود نخواهد داشت بلکه در مواردی ممکن است صرف وقوع ضرر و احراز رابطه سببیت بین عمل فرد و وقوع ضرر موجب مسئولیت فاعل گردد بدون اینکه او در ارتکاب عمل خود مرتکب تقصیر شده باشد. بنابراین ذکر تقصیر به عنوان رکن مسئولیت مدنی مبتنی بر غلبه می باشد. خصوصا آنکه در حقوق ما اصولا مسئولیت مبتنی بر تقصیر است هر چند در مواردی هم مسئولیت بدون تقصیر پذیرفته شده است.

---

۱- همان، ص ۳۵۵.

## مبحث چهارم: وجود رابطه سببیت

برای زیان دیده صرف اینکه تقصیری را به اثبات رساند تا عامل آن را به جبران خسارت محکوم سازد کفایت نمی کند. زیرا علاوه بر آن باید رابطه سببیت میان فعل زیان بار و زیان وارده را نیز به اثبات برساند. این رابطه سببیت باید توسط قاضی احراز شود. جستجو و احراز این رابطه امری دشوار است این دشواری از یک سو دشواری تمیز بین سبب و شرط است. برای تمیز سبب گفته شده: فعلی است که اگر انجام نمی شد خسارت نیز به بار نمی آمد.<sup>۱</sup> این تعریف موجب اختلاط بیشتر شرط و سبب می گردد زیرا شرط نیز اگر رخ ندهد، خسارتی به بار نخواهد آمد. اما در جهت عکس تفاوت این دو محسوس است زیرا وجود شرط با ایجاد ضرر ملازمه ای ندارد. در مواردی ممکن است ضرری حاصل شود ولی شرطی وجود نداشته باشد اما ملازمه میان سبب و ضرر پیوسته وجود دارد.

احراز رابطه سببیت تنها محدود به مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است نمی باشد بلکه در مواردی که تقصیر در ایجاد مسئولیت نقشی ندارد و قائل به مسئولیت بدون تقصیر هستیم نیز باید رابطه سببیت میان فعل زیان بار و ضرر احراز گردد بنابراین اگر در مواردی از روابط زوجین، مسئولیت محض یا مسئولیت بودن تقصیر پذیرفته شود قائل شدن به این مسئولیت ما را از احراز رابطه سببیت میان فعل زیانبار هر یک از زوجین و ورود ضرر بی نیاز نمی کند.

همانطور که اشاره شد زیان دیده برای مطالبه جبران خسارت باید هم تقصیر فاعل زیان در صورت شرط بودن تقصیر و هم وجود در رابطه سببیت بین فعل زیان بار و ضرر وارده را ثابت کند. به محض اینکه زیان دیده این دو عامل را اثبات کرد دیگر خواننده نخواهد توانست کاملاً از مسئولیت معاف گردد و تنها می تواند با اثبات اینکه خطای ارتكابی وی علت منحصر پیدایش ضرر نبوده مسئولیت خود را کاهش دهد. اما جایی که مسئولیت مورد استناد زیان دیده یکی از موارد مسئولیت مفروض یا مسئولیت محض باشد، زیان دیده ملزم نیست تقصیر

---

<sup>1</sup> - Angel Pierre, *Traite' desobligations en Droit Suisse*, Neuchatel ;1973

وارد کننده زیان را ثابت کند. بالعکس بزرگترین نفع وارد کننده زیان در این است که وی وجود یک علت خارجی را که موجب معافیت وی از مسئولیت خواهد بود ثابت نماید.

بنابراین جهت تمیز سبب از دیگر عوامل باید آنرا چنین تعریف نمود: «سبب عاملی است که هم در ایجاد حادثه زیانبار دخالت دارد و هم شرط ضروری آن است مگر اینکه اهمیت دخالت آن در ایجاد حادثه چندان قوی و مهم باشد که بتوان گفت به تنهایی و قطع نظر از سایر عوامل، ضرر را ایجاد کرده است»<sup>۱</sup>

در هر حال وجود رابطه میان سبب (فعل زیانبار) و ضرر مستلزم وجود دو شرط زیر می باشد.

۱- وجود این رابطه بین سبب و ضرر مسلم و قطعی باشد.

۲- مستقیم باشد و سبب دیگری آن رابطه عرفی را قطع نکند.<sup>۲</sup>

معمولاً وقتی روشن شود که تقصیر شرط ضروری زیان بوده حکم به وجود رابطه سببیت می کنند با اینحال در احراز این رابطه استثنائاتی نیز وجود دارد و با وجود آنکه ثابت می شود تقصیر یکی از اسباب زیان بوده است اما به عنوان سبب زیان محسوب نمی گردد. چنین امری در رویه قضایی فرانسه سابقه دارد. دیوان عالی کشور فرانسه لازم می داند که تقصیر در حدی باشد که بتواند «علت» تحقق زیان باشد بنابراین استخدام غیرقانونی یک بیگانه هرچند می تواند تقصیر محسوب شود اما علت خسارت ناشی از حادثه کار نخواهد بود.

مورد دیگر آنست که همراه با تقصیری که از سوی عامل خسارت ارتکاب یافته یک سبب متناسب دیگر نیز در ایجاد خسارت نقش ایفا می کند که باعث می شود رابطه سببیت میان تقصیر و خسارت از بین برود.

بنابراین نمی توان به طور قطع وجود تقصیر در جریان ارتکاب عملی موجب خسارتی را به معنای وجود رابطه سببیت بین تقصیر و خسارت وارده دانست. این امر در روابط زوجین نیز می تواند مصداق داشته باشد. موردی که اقدامی موجب بروز خسارت به زوج یا زوجه گردیده و

---

۱- ناصر، کاتوزیان، ص ۴۵۴.

۲- همانجا.

در این حین تقصیری نیز از طرف دیگر سرزده است به صرف وجود تقصیر در این میان نمی تواند به وجود رابطه سببیت بین تقصیر و خسارت اطمینان پیدا کرد بلکه این تقصیر به گفته دیوان عالی فرانسه باید در حدی باشد که بتواند علت تحقق زیان باشد.

## بخش سوم: موجبات مسئولیت مدنی (مبانی و منابع مسئولیت مدنی):

قواعد مربوط به مسئولیت مدنی ترکیبی از قواعد فقهی و اسلامی و قواعد برگرفته از کشورهای دیگر است که هر یک باید در جای خود مورد بررسی قرار گیرند. از قواعدی که پیشینه فقهی دارند و موجب مسئولیت یا به تعبیر فقها ضمان قهری می گردد می توان به اتلاف تسبیب، ایجاد ضرر، استیفا، تصرف غیر ماذون و غصب اشاره نمود. قواعدی که از حقوق غرب گرفته شده نیز عمدتاً شامل ارتکاب تقصیر، ایجاد خطر و نقص حق تضمین شده می باشد. در ابتدا به موجباتی می پردازیم که از دیدگاه فقهای اسلام ایجاد ضمان یا مسئولیت مدنی می نمایند. و در ادامه به موجبات دیگری از مسئولیت که برگرفته از حقوق غرب می باشد خواهیم پرداخت.

### مبحث اول اتلاف:

بموجب این قاعده «هر کس مال دیگری را تلف کند مسئول جبران آن است»<sup>۱</sup> به کسی که مال دیگری را تلف می کند متلف می گویند. متلف مباشر در اتلاف است نه مسبب آن لذا باید از نظر عرف بین تلف و عمل فرد رابطه علیت مستقیم برقرار باشد. در تمیز مباشر از سایر کسانی که زمینه اتلاف را فراهم آورده اند مهمترین معیار داوری عرف است. ارائه قاعده ای کلی و نوعی در این زمینه امری دشوار به نظر می رسد. بنابراین برای تعیین مباشر در هر مورد باید ویژگیهای آن مورد را در نظر آورد.<sup>۲</sup>

نکته قابل توجه در اتلاف آنست که همین که رابطه علیت عرفی بین اقدام متلف و تلف برقرار باشد برای فاعل ایجاد مسئولیت می کند و نیازی به اثبات تقصیر او نمی باشد. حتی ممکن است اتلاف غیر عمدی نیز مسئولیت به بار آورد. به عنوان مثال اگر زوج هنگام استفاده از

۱ - «من اتلف مال الغير فهوله ضامن»

۲ - میرفتاح، عناوین، [بی جا]: چاپ سنگی، [بی تا]، ص ۲۹۱، شهید ثانی مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، (قم: دار الهوی، [بی تا]، ج ۲ کتاب غصب.

جهیزیه زوجه موجب اتلاف آن گردد هر چند قصد اتلاف نداشته است اما به سبب آنکه سبب تلف مال دیگری شده است در مقابل زوجه مسئول است.

لازم به ذکر است اگر شخصی، دیگری را مجبور به اتلاف کند یا او را فریب دهد، مباشر اتلاف را نمی توان مسئول شناخت و برای جبران خسارت وارده باید به دنبال سایر منابع مسئولیت مانند غرور یا تسبیب بود.

### **مبحث دوم: تسبیب**

در تسبیب شخص مالی را به طور مستقیم تلف نمی کند ولی مقدمات تلف و سبب آن را فراهم می آورد. در حقیقت تسبیب نوعی اتلاف می باشد که فقها از آن تعبیر به اتلاف به تسبیب در مقابل اتلاف به مباشرت کرده اند. تفاوت اتلاف با تسبیب در آن است که در اتلاف شخص، مستقیماً و با مباشره موجب اتلاف مالی می گردد ولی در تسبیب عمل مسبب مع الواسطه سبب از بین رفتن مال دیگری می شود. بنابراین مسبب عملی انجام می دهد که زمینه تلف را آماده می سازد چندان که اگر ارتکاب آن عمل نباشد تلف نیز واقع نمی شود. ولی بین آن عمل و وقوع تلف رابطه علیت برقرار نمی گردد. برخلاف آنچه در مورد اتلاف گفته شد که اثبات تقصیر در ایجاد مسئولیت تأثیری ندارد در تسبیب لزوم تقصیر برای احراز رابطه علیت میان فعل زیانبار و ضرر ضروری است. شهادین امر نیز قرائنی است که در فقه دیده می شود «از جمله آنها تفاوت بین کسی است که با علم به سرایت آتش به ملک همسایه آتش می افروزد و کسی به سرایت آتش جاهل است یا سرایت اتفاقی است که در اولی مسبب مقصر است و در حالت دوم مسبب بی گناه است.

بنابراین چنین استفاده می گردد که در تسبیب اثبات و احراز تقصیر ضروری می باشد اگر زوج چیزی از جهیزیه زوجه را در وضعیتی قرار دهد که به طور معمول خسارتی به آن وارد نمی شود اما در اثر باز شدن ناگهانی پنجره و ورزش باد شدید خسارتی به آن وارد آید

نمی توان زوج را مسئول جبران خسارت وارده تلقی کرد زیرا وی با قرار دادن شی در آن محل تقصیری مرتکب نشده است تا بتوان خسارت وارده را به او منسوب نمود.

شایان ذکر است که ممکن است سبب و مباشر هر دو در بروز خسارت دخالت داشته باشند. و خسارت را بتوان به هر دو آنان نسبت داد. سوالی که مطرح می گردد آنست که آیا در این صورت مباشر ضامن است یا سبب یا هر دو؟

فقهاء به این مساله پاسخهای مختلفی داده اند برخی قائل به مسئولیت هر دو بموجب قاعده ضرر شده اند و عده ای دیگر همواره مباشر را اقوا از مسبب دانسته اند.<sup>۱</sup>

اما به نظر می رسد نمی توان در همه موارد حکمی به عنوان قاعده تعیین کرد. در موارد مختلف باید قائل به تفصیل شد بدین معنا که باید بررسی نمود از جهت سنگینی مسئولیت کدامیک از مباشر یا مسبب در انتساب عمل بر دیگری برتری دارد. اگر مباشر برتری داشته باشد مباشر ضامن است و اگر مسبب برتر باشد، مسبب ضامن خواهد بود. به عنوان مثال اگر مباشر مغرور شده باشد یا مکره باشد در اینصورت برعهده مسبب که بسته به مورد غار یا مکره می باشد خواهد بود.

بنابراین معیار، انتساب عمل است و عمل به هر کس منتسب باشد، او ضامن است.

### **مبحث سوم: نفي حکم ضرری**

امتناع از ایجاد ضرر و جبران ضرر ناشی از آن از قدیمی ترین مسائل مطرح بین فقهای اسلام می باشد که به قاعده لاضرر معروف می باشد و از حدیث مشهور نبوی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» گرفته شده است.

در مفهوم این روایت بین فقها اتفاق نظر وجود ندارد. برخی از آنان تنها قائل به نقش بازداندگی برای روایت می باشند و معتقدند بموجب قاعده لاضرر حکم ضرری برداشته می شود

---

۱- نقل از محمد حسن بن باقر ، جواهرالکلام فی شرح شرایح الاسلام ، ( بیروت : داراحیاء التراث العربی ، ۱۹۸۱ م ) ، ج ۳۷ ، ص ۵۴.

اما بموجب آن نمی توان اثبات ضمان نمود.<sup>۱</sup> اما عده ای دیگر از فقها در مقابل به نقش سازنده برای این قاعده قائلند و معتقدند این قاعده می تواند اثبات ضمان نماید.<sup>۲</sup> بنابراین بموجب این قاعده می توان وارد کننده زیان را ملزم به جبران خسارت وارده نمود. پس هر جا از عمل فردی زبانی ایجاد گردد بموجب قاعده لاضرر وارد کننده زیان ضامن خسارت وارده می باشد.

به نظر می رسد نظر دوم نظر قابل قبول تری باشد زیرا همانطور که جعل قانون ممکن است برای فرد یا جامعه زیان داشته باشد عدم جعل و سکوت نیز ممکن موجب زیان شود. به علاوه که در غیر اینصورت حدیث «لاضرر و لااضرار فی السلام» معنای کامل و واقعی خود را پیدا نخواهد کرد.

عدم ضمان نیز موجب ضرر کسی می گردد که ضرر به او وارد شده است و بنا بر قاعده لاضرر و روایت مورد استناد باید این ضرر نیز رفع گردد. بنابراین قلمرو این قاعده تمام مواردی که از فعل شخص یا حکمی، ضرری به دیگری وارد می آید دربرمی گیرد. مقصود از ضرر نیز تنها ضررهای مادی نمی باشد بلکه ضررهای معنوی از جمله ضررهای وارده به شخصیت و اعتبار افراد را نیز در برمی گیرد.

چه بسا خسارتی که از یک ضرر معنوی به روح و شخصیت افراد وارد می آید بسیار بیشتر از خسارتی باشد که به اموال یا بدن متضرر وارد گردیده. زوجه ای که به دستور همسرش اجازه خروج از منزل ندارد، از داشتن حداقل رابطه اجتماعی با دیگران و از جمله پدر و مادر خویش محروم گردیده است ممکن است از لحاظ مادی ضرر قابل توجهی متوجه او نباشد اما لطمه ای که به آزادی و شخصیت او وارد می آید غیرقابل انکار است.

البته آنچه مسلم است آنست که همه ضررها را نمی توان جبران کرد. امکان جبران همه خسارات وجود ندارد. اما تا حد امکان می توان از آسیب ناشی از عمل واردکننده زیان کاست و تا جای ممکن او را به جبران خسارت وارده اجبار نمود.

---

۱ - شیخ انصاری، مکاسب، رساله لاضرر، (بی جا: بی نا [ چاپ طاهر، ] بی تا )، ص ۳۷۴. به نقل از قواعد فقه، محقق داماد، سید مصطفی، ص ۱۵۸.

۲ - علی بن محمد علی، طباطبایی، ریاض المسائل، (قم: [ بی نا ]، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۰۲، نقل در همان، ص ۱۵۹.

ایجاد ضرر مبنایی وسیع برای جبران خسارت و مسئولیت مدنی می باشد در خساراتی که بموجب دیگر موجبات مسئولیت نتوان قائل به ایجاد مسئولیت و جبران زیان شد می توان به این مبنای وسیع برای ایجاد مسئولیت استناد نمود و بموجب آن وارد کننده زیان را الزام به جبران خسارت نمود. بنابراین هر گاه از عمل فردی ضرری حاصل شود ولی نتوان ضرر ایجاد شده را به استناد سایر مبانی مسئولیت مدنی از جمله غرور و تعدی و تفریط موجب ایجاد مسئولیت دانست می توان بموجب قاعده لاضرر، قائل به جبران خسارت گردید.

### مبحث چهارم: تصرف غیر ماذون

یکی از قواعد مشهور فقهی قاعده ضمان ید است. بموجب این قاعده هر کس بر مال دیگری استیلا پیدا کند در مقابل مالک ضامن تلف و نقص آن است بدین معنا که علاوه بر آنکه مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است اگر مال مذکور ناقص شود یا تلف گردد باید از عهده خسارت وارده نیز برآید. این قاعده یعنی ضمان ید متصرف در فقه به صورت یک قاعده کلی درآمد و در بدو امر شامل انواع تصرف و وضع ید می شود خواه تصرف تصرفی عدوانی باشد یا غیرعدوانی. البته مواردی تحت عنوان ید امانی، از شمول عموم این قاعده خارج گردیده اند.

مدرک این قاعده حدیث نبوی «علی الید ماخذت حتی تؤدی» آنچه گرفته برعهده گیرنده است تا وقتی که آن را ادا کند می باشد. در مفاد این حدیث اختلاف شده است که آیا مقصود وضع حکم تکلیفی است یا جعل ضمان برعهده صاحب ید؟  
آنچه نظر مشهور بین فقها و از جمله شیخ انصاری آنست که قانونگذار خواسته است جعل ضمان نماید و ضمان مالی که در دست فردی غیر از مالک است تا زمانی که به مالک برگردانده نشده است برعهده متصرف قرار دهد.<sup>۱</sup>

---

۱ - شیخ انصاری، ص ۱۰۱

به علاوه با اطلاق و عمومی که در روایت مربوط به ضمان دیده می شود به نظر می رسد تصرف مال در هر صورت موجب ضمان است خواه این تصرف از روی علم باشد یا از روی جهل. تنها تفاوت آنست که تصرفی که از روی علم و عمد صورت گرفته علاوه بر ضمان حقوقی عقوبت کیفی نیز در پی دارد در حالی که تصرف غیر عمدی تنها موجب ضمان حقوقی است. به عبارت دیگر در تحقق این ضمان تقصیر دخالته ندارد. لذا ضمان ید ممکن است ناشی از تصرف غاصبانه باشد یا آنکه تنها تصرفی غیرمادون صورت گرفته اما غاصبانه نیست. دایره ضمان ید اعم از غصب است. زیرا غصب عبارت است از استیلا بر مال غیر به نحو عدوان بنابراین در غصب استیلا از روی عمد و قهر صورت می گیرد در حالیکه در ضمان ید استیلا می تواند عمد یا غیرعمد باشد و در هر دو صورت موجب ضمان است.

نکته دیگر آنست که در ضمان ید وجود رابطه علیت بین فعل متصرف و ضرر ضروری نیست به همین جهت اثبات این امر که تلف در اثر قوه قاهره بوده است از بار مسئولیت او نمی کاهد.

مضافاً براینکه میان ضمان ید و اتلاف تفاوت قابل توجهی وجود دارد. در اتلاف محور مسئولیت از بین بردن مال دیگری است ولی این امر ملازمه با تصرف در مال او ندارد در حالیکه در ضمان ید مسئولیت متوقف بر اتلاف و از بین بردن مال نیست بلکه صرف ید و تصرف و استیلا بر مال غیر موجب ضمان می گردد با وجود این باید گفت نسبت میان دو قاعده اتلاف و ضمان ید عموم و خصوص من وجه است.<sup>۱</sup>

در این رابطه نیز مثالی در رابطه با جهیزیه زوجه می توان مطرح کرد اگر زوج پس از وقوع طلاق بین او و همسرش از استرداد جهیزیه زوجه امتناع ورزد و این عدم استرداد موجب نقص یا تلف جهیزیه گردد در این صورت زوج ضامن تلف و نقض می باشد حتی اگر علت نقصان و تلف قوه قاهره باشد.

---

۱ - سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵)، ج ۱، ص ۱۱۳-۱۱۲.

## مبحث پنجم: فریب دادن

به موجب این قاعده هر کس دیگری را در امری مغرور کند و بدین وسیله زیانی به او برساند، باید خسارت وارده را جبران نماید «بنابراین هرگاه از شخصی عملی صادر گردد که موجب فریب خوردن شخص دیگری شود و از این رهگذر، ضرر و زیانی متوجه او گردد، شخص نخست بموجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارت وارده برآید. شخص اول را «غار» (فریب دهنده) و شخص دوم را «مغرور» (فریب خورده) و این قاعده را «قاعده غرور» می گویند.

مستند این قاعده روایتی است که از پیامبر (ص) نقل شده که فرمودند: «المغرور یرجع الی من غره»: یعنی فریب خورده می تواند در مورد خسارت وارده به فریب دهنده رجوع کند.<sup>۱</sup> روشن است که مقصود از رجوع مطالبه ضرر و خسارت است.

در تحقق غرور شرایطی لازم است:

اولین شرط آنست که زیان دیده (مغرور) جاهل به واقع باشد. بنابراین اگر مغرور عالم به نتیجه عمل خود باشد از شمول قاعده غرور خارج است.

به علاوه باید بین عمل غار (مغرور کننده) و جهل و فریب مغرور رابطه علیت برقرار باشد. پس اگر کسی به قصد فریفتن دیگری فعلی انجام دهد. ولی ثابت شود منشا جهل او امور دیگری بوده است و اقدامات مغرور کننده تاثیری در پندار نادرست مغرور نداشته است نمی توان چنین شخصی را ضامن دانست.

در رابطه با شرطیت یا عدم شرطیت تقصیر و قصد فریب مغرور کننده (غار) بین علما اختلاف نظر وجود دارند. به نظر مشهور اگر کسی حقیقت را بداند ولی قصد فریفتن دیگری را نداشته باشد اگر با اعمالی باعث غرور دیگران شود، ضامن است. زیرا رابطه عرفی بین کار او و گول خوردن زیان دیده وجود دارد اما در صورتی که حقیقت را نداند نمی توان قائل به ضمان او شد، گروهی دیگر معتقدند حتی در صورت جهل و عدم آگاهی به حقیقت نیز غرور تحقق

<sup>۱</sup> - محمد کاظم ، طباطبایی یزدی ، حاشیه بر مکاسب ، ( تهران : چاپ سنگی ، ۱۳۱۷ ) ج ۱ ، ص ۱۷۹ ، نقل در همان ، ص ۱۶۸ .

می یابد زیرا در هر صورت فعل این شخص موجب فریب دیگری و ورود زیان به او شده است. نادانی او این رابطه علیت را برهم نمی‌زند.<sup>۱</sup> بر مبنای این نظر، در ضمان غرور تقصیر هم شرط نیست.

به نظر می‌رسد در صدق عنوان غرور لازم است که یک نفر دیگری را بر عملی که متضمن ضرر است تشویق و ترغیب کند. هر چند ترغیب کننده به ترتب ضرر بر آن عمل جاهل باشد. به عبارت دیگر صدق عنوان افعال احتیاجی به علم ندارد البته این در صورتی است که عنوان به گونه‌ای نباشد که قصد و نیت فاعل مقوم آن باشد.

پس در اینجا نیز علم به ایجاد ضرر لازم نیست و با عدم آگاهی نیز عنوان غرور صدق می‌کند. در واقع در مفهوم غرور، شرط نیرنگ زدن و فریفتن وجود ندارد تا صدق عنوان غرور متوقف بر قصد و عمد غار باشد مضافاً بر اینکه اگر مدرک قاعده غرور را حدیث نبوی «المغرور یرجع الی من غره» بدانیم که تمیزی بین علم و جهل قائل نشده و قاعده غرور شامل هر دو حالت می‌گردد. اگر از زوایه قاعده اتلاف و تسبیت به موضوع بنگریم در اینجا غار (سبب) اقوا از مغرور (مباشر) است و جهل یا علم سبب تأثیری در حکم قضیه ندارد.

فرض وجود غرور در روابط زوجین نیز قابل مطرح می‌باشد: هر گاه در زمان نکاح، زوج خود را به داشتن تحصیلات عالی یا شغل مناسب یا درآمد بالا موصوف نماید یا زوجه ادعای برخورداری از جهیزیه عالی یا داشتن تحصیلات عالی را بنماید اما پس از وقوع نکاح خلاف آن ثابت شود، زوجه یا زوج مغرور حق رجوع به کسی که او را مغرور نموده خواهد داشت در این فرض زوج یا زوجه طرف دیگر را نسبت به امر نکاح مغرور کرده و موجب ورود خسارتی به او گردیده است لذا ملزم به خسارت می‌گردد.

در واقع می‌توان گفت طرفین هنگام انعقاد عقد بطور ضمنی یا بیانی شرط نموده‌اند که نسبت به یکدیگر صادقانه عمل نمایند و از مرز صداقت فراتر نروند لذا چنانچه بعد از عقد خلاف

---

<sup>۱</sup> - همان، ص ۱۷۹.

آنچه توسط یکی از طرفین بیان شده ثابت گردد طرف مقابل به استناد تخلف از شرط صداقت حق فسخ عقد واقع شده را خواهد داشت.

الزام به جبران خسارت به جهت غرور در موردی هم مرد به زن وعده تهیه مسکنی مستقل را می دهد اما پس از ازدواج او را مجبور به سکونت در منزلی مشترک با پدر و مادر خود می نماید بدین جهت ضرری متوجه زوجه می گردد وجود خواهد داشت. زیرا مرد با وعده تهیه مسکنی مستقل زوجه را مغرور کرده است و موجب ورود خسارت به او گردیده است هرچند شوهر به ترتب ضرر عمل خود آگاه نباشد.

### **مبحث ششم: استیفاء**

بهره مند شدن از مال یا عمل دیگری در عرف جامعه بدون اجرت نمی باشد. مگر آنکه فردی که اقدام به در اختیار گذاشتن مال یا عمل خود می نماید قصد تبرع (مضمون ماده ۳۳۷ ق.م. را داشته باشد. بهره مند شدن و انتفاع از مال یا عمل دیگری استیفاء نامیده می شود ممکن است به صورت مشروع باشد بدین معنا که با توافق و تراضی طرفین صورت گیرد یا بموجب قانون فرد بتواند از مال یا عمل دیگری متفع شود.

یا آنکه نامشروع و به عبارت دیگر «بدون جهت» و «ناروا» باشد و فرد بدون اذن یا رضایت صاحب مال یا عمل از مال یا عمل او بهره مند گردد و آنچه در بحث مسئولیت مدنی و موجبات آن مدنظر ما می باشد استیفاء نامشروع است که بموجب آن انتفاع از کار یا مال دیگری بدون اذن او صورت گرفته است.

این استیفاء ناروا یا استفاده بلاجهت از مال یا عمل دیگری می تواند از موجبات مسئولیت مدنی محسوب گردد. براین اساس و از آنجا که در این نوع استیفاء توافقی بدان معنا که در قرارداد لازم می باشد بین طرفین واقع نمی شود می توان استیفاء را در شمار موجبات ضمان قهری دانست. ماده ۳۰۷ قانون مدنی نیز استیفاء را از اسباب «ضمان قهری» به شمار آورده بنابراین هر جا که شخص از مال یا کار دیگری منتفع می شود و در عین حال قراردادی

بین طرفین در این رابطه منعقد نشده باشد و عمل استیفا کننده نیز از مصادیق اتلاف یا تسبیب یا غضب و تصرف غیرمادون محسوب نگردد کسی که از این عمل یا مال بهره مند می شود ملزم به پرداخت اجره المثل عمل یا انتفاع از مال می باشد. الزام به پرداخت اجره المثل نیز نوعی ضمان قهری محسوب می گردد زیرا استیفا منفعت از مال یا کار دیگری موجب عدم امکان استیفا صاحب مال یا عمل در آن منافع و استفاده غیرمادون دیگری از آن می گردد که خود نوعی ضرر است. منظور از ضمان قهری در اینجا ضمان قهری در معنای عام می باشد که نه تنها مسئولیت غیرقراردادی بلکه مواردی مثل غضب و استیفا را نیز در برمی گیرد. به نظر می رسد بند الف تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق نیز بر این مبنا تنظیم شده باشد. این بند مقرر می دارد «... الف - چنانچه زوجه کارهایی را که شرعا بر عهده وی نبوده به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه ثابت شود، دادگاه اجره المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید...»

بموجب این ماده زوجه می تواند اجره المثل کارهایی را که بر او واجب نبوده و به دستور شوهر انجام داده و قصد تبرع نداشته است از زوجه مطالبه نماید که در واقع همان مبنایی می باشد که در استیفا مطرح گردید. البته این ماده موانعی در راه استیفای حق زوجه به وجود آورده است که در جای خود به آن خواهیم پرداخت.

### **مبحث هفتم: سوء استفاده از حق (تقصیر در اجرای حق)**

امروزه دیگر حقوقدانان پذیرفته اند که شخص در مقام اجرا و اعمال حق خویش نیز می تواند مرتکب تقصیر گردد. صاحب حق در اعمال حق خویش آزاد نیست و صرف وجود حق، به او اجازه هر اقدامی حتی به زیان دیگران نمی دهد. دایره ای که در محدوده آن صاحب حق می تواند به اعمال حق بپردازد بوسیله قانونگذار تعیین می شود و فراتر از آن تجاوز به حقوق دیگران و سوء استفاده از حق تلقی می گردد. سوء استفاده از حق نوعی تقصیر است و برای

کسی که با اعمال حق خود به دیگران زیان برساند ایجاد مسئولیت می‌نماید.<sup>۱</sup> ضابطه ای که می‌توان برای تعیین سوء استفاده از حق ارائه نمود نیز بر مبنای تقصیر شکل می‌گیرد. منظور در اینجا نوع خاصی از تقصیر که عبارت از تقصیر در مرحله اجرایی حق است می‌باشد زیرا سوء استفاده از حق در مرحله اعمال و اجرای حق مطرح می‌گردد البته معیارهای دیگری نیز برای تمیز سوء استفاده از حق و اجرای مناسب حق ارائه گردیده است برخی حقوقدانان وجود قصد اضرار به دیگران را در هنگام اعمال حق ملاک تمیز آن دو دانسته اند و برخی دیگر استفاده از حق را برخلاف هدفهای سیاسی و اقتصادی آن سوء استفاده از حق دانسته اند اما باید اذعان کرد که هیچ یک از این دو نظریه به روشنی نظریه تقصیر در اجرای حق، ضابطه تمیز سوء استفاده از حق را بدست نمی‌دهد.

در حقوق ما، اصل ۴۰ قانون اساسی صراحتاً اعمال حقی را که موجب اضرار به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی می‌گردد، منع کرده است. این اصل مقرر می‌دارد، «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» بموجب این اصل صاحب حق نمی‌تواند آزادانه به اعمال حق خویش بپردازد. اعمال حق او نباید موجب ورود ضرر به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی باشد بنابراین اعمال حق در برخورد با دو مانع اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی محدود می‌گردد و تجاوز از آن موجب مسئولیت است.

ریاست خانواده بموجب ماده ۱۱۰۵ از خصایص شوهر می‌باشد و از جمله حقوق او در خانواده محسوب می‌گردد. البته ریاست خانواده تنها در قالب حق نمی‌باشد بلکه نوعی تکلیف نیز می‌باشد. اما چنانچه شوهر از این حق قانونی خود تجاوز نماید و آن را مبنای اعمال قدرت و زورگویی در خانواده قرار دهد و موجبات اضرار خانواده را فراهم نماید از مبنای هدف قانونگذار در این زمینه تجاوز نماید. اقدام به تجاوز از حقی نموده که قانونگذار به او داده است. و چه بسا ممکن است شکل سوء استفاده از حق نیز به خود بگیرد.

### **مبحث هشتم: ارتکاب تقصیر**

---

۱ - ناصر کاتوزیان، ص ۴۴۱.

## گفتار اول: مفهوم تقصیر

تقصیر (faute) در زبان فرانسه معنای «گناه» را به ذهن تداعی می‌کند و سرزنش مقصر را به دلیل اعمالی که انجام داده یا افکاری که در ذهن داشته است، در پی دارد.<sup>۱</sup> معادل آن در زبان انگلیسی faults است که غالباً با عبارت «سرزنش» یا «خطا» بیان می‌شود. رفتار تقصیر آمیز رفتاری «قابل سرزنش» یا «ناصواب» است. از نظر اخلاقی افراد، مسئول اعمال خویشند و برای ارزیابی تقصیر باید به وجدان و باطن شخص مقصر رجوع کرد. در نتیجه اگر کسی با حسن نیت عمل کرده باشد، آثار رفتار وی هر چه باشد از نظر اخلاقی مقصر به حساب نمی‌آید. مفهوم حقوقی تقصیر نیز چندان از مفهوم اخلاقی فاصله نگرفته از دیدگاه حقوقی تقصیر عبارتست از تجاوز از رفتاری که انسانی معقول و متعارف در شرایط حادثه دارد.<sup>۲</sup> بنابراین برای احراز تقصیر باید رفتار فرد با رفتار انسانی متعارف و معقول در همان شرایط سنجیده شود و چنانچه این رفتار با رفتار انسان متعارف مخالف باشد و تجاوز از آن محسوب شود مرتکب، مقصر تلقی می‌گردد.

لذا ضابطه تشخیص تقصیر بررسی رفتار مرتکب عمل زیانبار و قیاس آن با رفتار انسانی معقول و متعارف است.

بموجب نظریه تقصیر ارتکاب تقصیر شرط ضروری مسئولیت است بر مبنای این نظریه برای اینکه زیان دیده بتواند جبران خسارت خود را از کسی مطالبه کند، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است.<sup>۳</sup>

به عبارت دیگر تنها دلیلی که می‌تواند توجیه‌کننده مسئولیت فرد نسبت به جبران خسارت باشد وجود رابطه علیت بین تقصیر او و ضرر است. در احراز تقصیر، زیان دیده نقش مدعی خواهد داشت و باید ادعای خویش را اثبات نماید. در مسئولیتهای قراردادی گاه اثبات عهدشکنی برای این منظور کافی است.

---

1 - Esmein , paul: "la faute et sa place dans la respon sabilite' civil" , Revue trimestrielle de droit civil , 48 e'me Ann'ee , October , Decembre , libraire du recueil sirey , 1949 , p.33 .

2- Colin et capitant , op.cit , N 1100.

۳ - ناصر کانونیان ، ص ۱۸۵.

نقض عهد، خود تقصیر است بنابراین در این نوع مسئولیت، طلبکار نیازی به اثبات تقصیر وارد کننده زیان ندارد و کافی است اثبات کند بدهکار نقض عهد کرده است در حالیکه در مسئولیتهای قهری، تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد اثبات این تقصیر نیز گاه چنان دشوار می شود که گاه زیان دیده را از جبران خسارت وارد بر خویش منصرف می کند.

وجود چنین دشواری هایی در مسئولیت قهری عده ای را واداشت که تکالیف اشخاص در مورد ضرر نزدن و احتیاط کردن را به قراردادی منسوب کنند تا واسطه قرارداد زیان دیده را از اثبات تقصیر معاف نمایند. و عدم وفای به عهد را تقصیر وارد کننده زیان محسوب نمایند.

استفاده از شرط ضمنی یا بنایی مبنی بر ضرر نزدن به طرف دیگر قرارداد روشی بود که می توانست شکل قراردادی به این رابطه بدهد. در نتیجه این تحلیل مسئولیت وارد کننده زیان در مرز قلمرو خصوصی قرارداد متوقف می ماند و کاهش می یافت. مضافا به اینکه امکان درج شرط عدم مسئولیت در مسئولیت قراردادی تهدیدی جدی در احراز تقصیر قراردادی ایجاد می کرد. بدین ترتیب این راه حل نتوانست راهی قابل اطمینان در مسیر رفع دشواریهای اثبات تقصیر پیش رو قرار دهد در عین حال حفظ نظریه تقصیر و حرمت سنت های پا گرفته اخلاقی تا جایی اهمیت داشت که حقوقدانان تا جای ممکن می کوشیدند دست از تکیه بر اصل اخلاقی تقصیر برندارند هر چند گاه مجبور شوند آنرا به مجاز نه به واقع حفظ نمایند. راه حلی که بر این مبنا، پیشنهاد شد اصلاح نظریه تقصیر بود به گونه ای که در بستر نظریه مرسوم و با تمهید فرض ها و اماره های حقوقی از عیوب آن پرهیز شود و از این امارات برای اثبات تقصیر یاری گرفته شود و بموجب آن زیان دیده را از اثبات تقصیر بی نیاز سازند. بدین تعبیر که هر خسارت که از ناحیه فردی یا شی ای به دیگران وارد شود دلالت بر تقصیر مرتکب دارد مگر اینکه او ثابت کند هیچ تقصیری مرتکب نشده است این خسارات دلالت بر تقصیر دارند و در صورتی فرد از مسئولیت مبرا می شود که ثابت شود حادثه ناشی از عامل خارجی بوده است. مسیر اصلاح

نظریه تقصیر بدان جا رسید که حقوقدانان در مواردی قائل به مسئولیت محض و حتی مسئولیت مطلق گردیدند که در جای خود به آن خواهیم پرداخت.

## **گفتار دوم: ارتکاب تقصیر در حقوق ایران:**

در قانون مدنی ما در تعریف تقصیر در ماده ۹۵۳ قانون مدنی آمده است: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی» تعدی و تفریط نیز در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ اینگونه تعریف شده است: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» و «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.» در این تعریف تقصیر صرفنظر از مرتکب آن مورد توجه قرار گرفته است در تشخیص تقصیر باید به داوری عرف رجوع نمود اما اینکه این داوری را چگونه می توان بدست آورد مشخص نشده است.

در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته شده است و شخص را ضامن خساراتی قرار داده که «بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی» به دیگران وارد می کند. قانون مسئولیت مدنی مهمترین قانونی است که در کشور ما در رابطه با مسئولیت مدنی وضع شده است از مفاد این قانون و خصوصا ماده ۱ آن لزوم احراز تقصیر در ایجاد مسئولیت استنباط می گردد. بنابراین باید به عنوان قاعده پذیرفت که فرد در صورتی نسبت به خسارت وارده مسئول است که مرتکب تقصیر شده باشد. با وجود این نباید چنین برداشت کرد که در صورتی که فرد مرتکب تقصیر نشده باشد مسئولیتی نیز بر عمل او مترتب نمی گردد. تقصیر هر چند مبنای اصلی و ضروری در ایجاد مسئولیت مدنی می باشد اما مبنای منحصر آن نیست و از جمله موجبات مسئولیت محسوب می گردد. شاهد بحث ما، ماده ۳۲۸ قانون مدنی می باشد که بموجب آن صرف ایجاد خسارت و تحقق تلف را موجب ضمان دانسته قطع نظر از اینکه در ایجاد تلف، تقصیری وجود داشته یا خیر. این ماده مقرر می دارد «هر کس

مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد [عدم وجود تقصیر]»

ماده ۳۳۱ همین قانون مقرر می‌دارد «هر کس سبب تلف مالی شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید» این ماده مطلقاً ایجاد تسبیب در تلف را موجب ضمان به مثل یا قیمت و تسبیب در نقص یا عیب را موجب مسئولیت نسبت به جبران نقص قیمت دانسته است بدون آنکه احراز یا عدم احراز تقصیر، تاثیری در مسئولیت مسبب داشته باشد.

بنابراین اگر چه قاعده اصلی در مسئولیت مدنی، وجود تقصیر است اما مواردی نیز وجود دارد که لزومی به اثبات تقصیر نمی‌باشد و وجود یا عدم وجود تقصیر نقشی در مسئولیت وارد کننده زیان نخواهد داشت و در هر صورت ضامن می‌باشد.

### **مبحث نهم: ایجاد خطر**

بموجب نظریه خطر تقصیر در زمره ارکان مسئولیت مدنی نمی‌باشد. کسی که زیانی به بار آورد خودش هم باید آن را جبران کند. تفاوتی نمی‌کند که عملی که موجب ضرر است عملی صواب باشد یا خطا. آنچه زیان دیده باید اثبات کند آنست که ضرر به او وارد شده و این ضرر ناشی از فعل خواننده دعوی است نه ناشی از تقصیر او.

در دفاع از این نظر گفته شده بموجب این نظریه بسیاری از زیان‌هایی که زاییده تمدن جدید و توسعه زندگی ماشینی است قابل جبران خواهد بود در حالیکه در نظریه تقصیر جبران چنین زیان‌هایی تنها در صورتی امکانپذیر بود که تقصیر فرد در آن اثبات شود و چه بسا در بسیاری از این زیانها اثبات تقصیر امری بعید و حتی محال می‌نمود. به علاوه نظریه خطر غالباً در جهت منافع طبقات ضعیف تر جامعه از جمله بسیاری از زنان و افراد کم درآمد می‌باشد. زیرا اثبات تقصیر برای گروه به جهت امکانات کمتری که در اختیار دارند کار مشکل تری است. شاید بتوان گفت مهمترین فایده ای که برای نظریه خطر به نظر می‌رسد آنست که با حذف

تقصیر از ارکان مسئولیت مدنی، دعاوی مبتنی بر جبران خسارت آسانتر به نتیجه می‌رسند و بیشتر خسارتهای مورد جبران قرار می‌گیرند و در نهایت دامنه مسئولیت مدنی گسترش می‌یابد. محور اصلی استدلال طرفداران نظریه خطر توجه به وضعیت زیان دیده است بدون اینکه وضعیت فاعل زیان مد نظر گرفته شود چنین امری گاه موجب می‌شود وارد کننده زیان در اثر اشتباهی کوچک یا حتی بدون ارتکاب اشتباه، زیر بار دینی غیرمتناسب با استطاعتش قرار گیرد. مضافاً بر اینکه این دیدگاه برخلاف ادعای طرفدارانش دعاوی مسئولیت مدنی را آسانتر نمی‌کند. هر چند زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر خوانده ندارد اما برای اثبات علت خسارت به راه دشوارتری می‌افتد: چگونه می‌توان از بین چندین علت دور و نزدیک و پیچیده علت اصلی و مسئول حادثه را باز شناخت؟ ناچار بایستی علتها را بر حسب درجه تاثیر دسته بندی کرد. اما این راه نیز به جایی نمی‌رسد زیرا از نظر علمی همه این اسباب در ایجاد ضرر موثر بوده‌اند.<sup>۱</sup>

تحت تاثیر ایراداتی که بر نظریه خطر دارد گردیده امروزه کمتر کسی است که از نظریه خطر به مفهوم مطلق آن پیروی کند لذا طرفداران آن کوشیده‌اند در کنار آن ضابطه‌ای دیگر را برای مسئولیت فراهم نمایند. بعضی ایجاد خطر را در صورتی مبنای مسئولیت می‌دانند که شخص از آن انتفاع ببرد و برای انتفاعش محیطی خطرناک ایجاد کند. بعضی دیگر گفته‌اند فعالیتی موجب مسئولیت است که نامتعارف و غیرعادی باشد و در نهایت عده‌ای معتقدند نظریه خطر در صورتی قابل پذیرش است که در خسارتی که به بار آمده است از اشیا خطرناک استفاده شده باشد.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد نمی‌توان شخص را بطور کلی و مطلق مسئول خساراتی شناخت که از فعالیت‌های مشروع او به بار آمده است بلکه باید این نظریه در مواردی اعمال گردد که ما را در رسیدن به هدفمان که همانا دستیابی به عدالت است یاری کند.

---

۱- همان، ص ۲۰۲.

در روابط زوجین نیز نظریه خطر به مفهوم مطلق آن قابل اعمال نمی باشد و حداکثر می توان گفت ایجاد خطر در رابطه بین زوجین آنگاه مسئولیت زاست که در اثر فعالیت نامتعارف و غیرعادی یکی از زوجین، خسارتی به طرف دیگر وارد آید. به عنوان مثال اگر زوج بیش از حد لازم وقت خود را خارج از منزل بگذراند و بدون وجود ضرورت اقدام به مسافرت‌های متعدد بنماید و زوجه و سایر اعضای خانواده خویش را تنها بگذارد و این اقدام موجب بروز ناراحتی ها و فشارهای روانی بر زوجه گردد (ضرر معنوی) زوج ضامن ضررهای روحی و معنوی وارده بر همسر خویش می باشد. زیرا اقدام نامتعارف و غیرعادی زوج یعنی انجام مسافرت‌های بدون ضرورت متعدد و گذراندن اکثر اوقات در خارج از منزل موجب بروز چنین خسارتی در زوجه گردیده است و بر مبنای ضابطه ای که ایجاد خطر را در صورتی که در اثر فعالیت‌ها متعارف و غیر عادی باشد موجب مسئولیت می دانست ملزم به جبران خسارت وارده بر زوجه می باشد.

### **مبحث دهم: نقض حق تضمین شده:**

از دیدگاه نظریه تضمین حق باید براساس نقض حق زیان دیده و تضمین قانونگذار قائل به جبران خسارت گردید. نظریات «تقصیر» و «خطر» شرایط تحقق مسئولیت مدنی را تنها از جنبه وارد کننده زیان مورد توجه قرار می دهند چنین دیدگاهی نمی تواند صحیح و تمام باشد زیرا به نقض حق زیان دیده و تضمین قانونگذار توجه نشده است. همین که حقی از بین برود باید بوسیله تلف کننده آن جبران شود و ما الزام به جبران این خسارت را مسئولیت مدنی می نامیم. به بیان دیگر «صدمه به حق حمایت شده دلیل کافی برای تعیین ضمانت اجرای آن است. این ضمانت اجرا چیزی جز الزام به جبران آنچه رخ داده نیست، یعنی مسئولیت کسی که سبب آن شده است»<sup>1</sup>

هر کس در جامعه حق دارد که به فعالیت بپردازد و اصولاً زندگی بدون فعالیت ممکن نیست در عین حال هر یک از اعضای جامعه حق دارد که ایمن و سالم زندگی کند و از فعالیت‌ها

---

1- Stak, Boris Drait civil , "obligations" , librairies The chniques , paris : 1972.n.59

و محیط خطرناکی که دیگران فراهم کرده اند، مصون بماند. پس می توان گفت در زمینه مسئولیت مدنی با تراحم حقوق افراد جامعه روبرو هستیم «حق فعالیت وارد کننده زیان» و «حق داشتن امنیت زیان دیده» بموجب آنچه استارک به آن اعتقاد دارد مسئولیت مدنی دو کارکرد اصلی «تضمین»<sup>۱</sup> و «کیفر خصوصی»<sup>۲</sup> را خواهد داشت.<sup>۳</sup>

«پاره ای از حقوق به اشخاص اجازه می دهد که بدون ایجاد مسئولیت برای خود به دیگران ضرر بزنند. لازمه شناسایی و نتیجه طبیعی این حقوق به آنان چنین اجازه ای می دهد. برعکس اجرای پاره ای از حقوق با مباح دانستن اضرار به دیگری ملازمه ندارد. حق حیات و حق تمامیت جسمانی از جمله این حقوق هستند. در مورد این گونه خسارات زیان دیده بدون اینکه نیازی به اثبات تقصیر وارد کننده زیان داشته باشد، می تواند از وی تقاضای جبران خسارت نماید، مگر اینکه خسارت ناشی از تقصیر خود وی بوده باشد»

به عنوان مثال اگر زوج در اثر اعمال خشونت و سوء معاشرت نسبت به زوجه صدمه ای جسمی بر او وارد نماید. زیان دیده (زوجه) از نیازی به اثبات تقصیر زوج در ورود زیان ندارد و به صرف ایجاد صدمه می تواند مطالبه خسارت نماید.

بدین ترتیب در نظریه تضمین حق بین خسارات بدنی و مالی از یک سو و خسارات دارای ماهیت صرفا اقتصادی یا معنوی چون نتیجه عادی و حتی ضروری اعمال حق فعالیت وارد کننده زیان است تفاوت گذارده شده است. براین اساس خسارات بدنی و مالی در هر صورت و بدون نیاز به اثبات تقصیر وارد کننده زیان باید جبران شوند و مسئولیت ناشی از آن نوعی است. لیکن در مورد خسارات معنوی و اقتصادی اگر همراه با زیانهای بدنی و مالی نباشد مسئولیت در صورتی ایجاد می شود که تقصیر وارد کننده زیان اثبات شود.

بنابراین اگر زوج در اثر سوء معاشرت و اعمال خشونت در روابط خانوادگی سبب ورود لطمات روحی و خسارات معنوی بر زوجه و سایر اعضای خانواده گردد، مدعی زیان باید ابتدا تقصیر زوج را در ارتکاب چنین اعمالی، به اثبات برساند و پس از آن مطالبه خسارت نماید.

---

1- Garantie  
2- Prive'e

۳- حسن بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵)، ص ۲۲۹.

به علاوه در این نظریه برخلاف نظریه خطر که بین انواع مختلف خسارت تفاوتی قائل نمی‌شود، انواع مختلف خسارت از هم تفکیک شده و در عین حال برای تفسیر نیز جایگاهی در نظر گرفته شده است.

البته در کنار مزایای این نظریه، باید به معایب آن نیز توجه نمود: به نظر می‌رسد اساس این نظریه مبنی بر اینکه باید از جنبه زیان دیده به جستجوی مبنای مسئولیت مدنی پرداخت، درست نباشد زیرا اینکه ضرر زیان دیده باید به هر وسیله ممکن از بین برود. با این مساله که خسارت باید توسط شخص خاصی جبران شود. دو قضیه بکلی متفاوت است و مسلماً در حالت دوم مبنای مسئولیت را باید از جنبه وارد کننده زیان جستجو کرد. ایراد دیگری که بر این نظریه وارد شده است آنست که از لحاظ نظری تفاوت قائل شدن بین خسارتهای مختلف مبنای مشخصی ندارد. استارک خود نیز به عدم وجود مبنای نظری قاطع اذعان دارد.

البته نباید فراموش کرد که این نظریه در ایجاد مسئولیت مدنی نقش موثری ایفا می‌کند زیرا نه تنها در تعیین زیانهای ناروا به کار می‌آید در پاره ای امور مانند مسئولیتهای ناشی از غضب و تعدی و تفریط امین، گویا تضمین حق صاحب مال بیش از هر چیز در نظر قانونگذار اهمیت داشته است.

### **مبحث یازدهم: مسئولیت محض:**

در قسمت قبل اشاره کردیم که با حدوث شرایط جدید اجتماعی و وقوع خساراتی که اثبات تقصیر در آن گاه امری محال بود، اصلاح نظریه تقصیر امری ضروری احساس شد. بر مبنای این دیدگاه عده ای کوشیدند در دامان نظریه تقصیر و به یاری اماره و فرضهای حقوقی برای اثبات تقصیر یاری جویند. بدین تعبیر که هر خسارت که از ناحیه فردی یا شی ای به دیگران وارد شود دلالت بر تقصیر او دارد مگر آنکه اثبات شود هیچ تقصیری مرتکب نشده است. اما ایجاد امارات و فرض های حقوقی برای تقصیر نیز اگر چه در مواردی چاره ساز بود اما

در مواردی نیز پاسخگو نبود. براین اساس برخی حقوقدانان نظریه «مسئولیت محض» یا «مسئولیت نوعی و کلی» را مطرح نمودند.

این مسئولیت نمودار مسئولیتی است که به حکم قانون و بر پایه تدبیر و مصلحت ایجاد می شود و تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی نیست به همین جهت هم آن را مسئولیت کلی یا نوعی نامیده اند. هدف این مسئولیت تحمیل ضمان به نتیجه فعل است نه کیفیت آن. بدین بیان که اگر در قواعد عمومی فعل زیانبار سبب ضمان می شود و مهمترین مساله آن احراز فعلی ناروا و انتساب آن به مسئول است در این قلمرو به نتیجه کار شخص توجه دارد و نتیجه ناگوار و مضر برای ایجاد مسئولیت کافی است. در واقع این ضمان چهره حمایتی دارد تا هیچ حق قابل احترامی از بین نرود.

در مسئولیت محض، کافی است خواهان ثابت کند که خواننده عملی انجام داده که ضرر از آن برخاسته. حتی بی مبالاتی قابل پیش بینی خواهان از باز این مسئولیت نمی کاهد و تنها انتساب ورود ضرر به قوه قاهره می تواند خواننده را از نتیجه به بار آمده مبرا کند. به عنوان مثال زوجه باید ثابت کند که در اثر سوء معاشرت زوج یا تجاوز از حدود ریاستش ضرری به او وارد شده است. با اثبات انتساب ضرر به این سوء رفتار، زوج در برابر زوجه مسئول خواهد بود و اثبات تقصیر و عدم تقصیر زوج تاثیری ندارد.

بدین ترتیب نباید مسئولیت محض را با مسئولیت مطلق، همانند ضمان غاصب در تلف مال مغضوب اشتباه کرد.

مسئولیت مطلق آخرین درجه سختگیری و نشانه رهایی از هر گونه قیدی است حال آنکه مسئولیت محض در مواردی به کار می رود که برای مسئول عذرهای دفاعی، کم و بیش وجود دارد و مسئولیت مطلق نیست به عنوان مثال همه کم و بیش پذیرفته اند که در مسئولیت محض باید رابطه علیت میان تخلف از وظایف زوجیت و ورود ضرر وجود داشته باشد در حالی که مسئولیت مطلق چنین قیدی ندارد مسئولیت بدون تقصیر نیز خاص تر از مسئولیت محض است و تنها اطلاق مسئولیت را در برابر تقصیر می رساند ولی محض بودن

مسئولیت ممکن است ناظر به رابطه علیت میان فعل شخص و زیان باشد. البته نباید از خاطر برد که مفهوم محض مفهومی نسبی است و ممکن است در هر نظام حقوقی مفهومی تا حدی متفاوت از نظام حقوقی دیگر یافته باشد. این عرف،<sup>۱</sup> رویه قضایی و قوانین هستند که مفهوم مسئولیت محض را در هر نهاد حقوقی معین می کنند. همانطور که گفته شد در این مسئولیت کافی است ورود ضرر و عامل زیان و رابطه سببیت بین آن دو احراز شود و تقصیر سهمی در این زمینه ندارد.

با توجه به مطالب بالا می توان تفاوت بین مسئولیت محض و مسئولیت مبتنی بر تقصیر را بدین صورت بیان کرد: «مسئولیت مبتنی بر تقصیر در غالب موارد مستلزم اثبات تقصیر در عمل است و به ندرت نیازمند تقصیر در عامل است در حالیکه مسئولیت محض نه مستلزم اثبات تقصیر در عمل است و نه تقصیر در عامل. به عبارت روشن تر از طریق «مغادیر»<sup>۱</sup> و نه از طریق «توجیهات»<sup>۲</sup> نمی توان از زیر بار مسئولیت محض شانه خالی کرد.»<sup>۳</sup>

سوالی که در اینجا مطرح می گردد آنست که آیا در روابط بین زوجین می توان قائل به چنین مسئولیتی گردید؟ آیا زوجه که واسطه عدم حضور همسرش در منزل یا مسافرتها مکرر و پی در پی او یا به جهت منع شدن از خروج از منزل از جهت روحی و روانی تحت فشار قرار می گیرد و خسارات معنوی متوجه او می گردد، تنها در صورت اثبات تقصیر زوج قادر به مطالبه جبران خسارت خواهد بود؟ آیا اثبات این تقصیر در محیطی چون خانواده که معمولاً شهادی بر روابط بین زوجین جز خودشان وجود ندارد پیوسته امکان پذیر است؟ منوط کردن جبران خسارت به اثبات تقصیر زوج یا زوجه، موکول کردن جبران خسارت به اثبات امری دشوار و گاه محال می باشد که خود موجب عدم جبران بسیاری از خساراتی که می گردد که تقصیر مرتکب در آن به اثبات نرسیده است. هر چند اثبات تقصیر جهت قائل شدن به جبران در برخی خسارات امری لازم و ضروری است اما به نظر می رسد در مواردی نیز صرف اثبات

1- excuses  
2- Justifications

۳ - حسن بادینی، ص ۲۱۴.

رابطه سببیت بین ارتکاب عمل و وقوع ضرر می تواند سبب مطالبه خسارت گردد اعم از آنکه تقصیر ثابت شده باشد یا خیر.

در حقوق موضوعه ما نیز مواردی از این قبیل ضمان به چشم می خورد. قانونگذار بنابه مصالحی شخصی را بدون آنکه تقصیری داشته باشد مسئول قرار می دهد از جمله این موارد می توان به ۶۴۴ قانون مدنی اشاره کرد که بموجب آن در عاریه طلا و نقره، مستعیر ضامن است هر چند مرتکب تعدی و تفریط نشده باشد. همینطور اگر فروشنده کالا از عیب پنهان آن آگاه نباشد و هیچ تقصیری را نتوان به او نسبت داد، باز هم مسئول پرداختن ارزش به خریدار ناآگاه است. رعایت چنین مصالحی در روابط زوجین که در آن، موضوع عقد دو انسان می باشند نه دو مال و از اهمیت بیشتری برخوردار است. براین اساس ضروری به نظر می رسد در مواردی صرف وقوع ضرر و احراز سببیت بین وقوع ضرر و عمل هر یک از زوجین را بتوان موجب ضمان مرتکب دانست .

## بخش چهارم: عوامل رافع مسئولیت مدنی (مسقطات ضمان)

در قسمت قبل مبانی مسئولیت مدنی از دیدگاه فقه مورد بحث قرار گرفت. در کنار این موارد اسبابی نیز وجود دارد که رافع مسئولیت شخصی می شود که شرایط ضمان برای او فراهم آمده است. در فقه از این عوامل به «مسقطات ضمان» تعبیر می شود که در این قسمت به مهم ترین آنها اشاره می شود.

### مبحث اول: امین بودن

این قاعده استثنایی بر قاعده ضمان ید محسوب می گردد زیرا بر طبق این قاعده امین ضامن تلف و نقصی که در مال مورد تصرف او ایجاد می گردد نیست مگر آنکه مرتکب تقصیر شده باشد در حالیکه بر طبق قاعده ضمان ید که قبلاً ذکر آن گذشت هر کس مال دیگری را تصرف کند ضامن آن است. در قاعده ضمان ید ضمان به ید عدوانی و یا ید غیر ماذون تعلق می گیرد اما بر اساس قاعده استیمان بر ید امانی ضمانی وجود ندارد مگر آنکه مرتکب تعدی و تفریط شده باشد مبنای عدم ضمان امین اذن مالک است. بار اثبات تعدی و تفریط نیز بر عهده مدعی یعنی صاحب مال امانی است. مقصود از تفریط آن است که فردی که مال به او سپرده شده مال را درست نگهداری و حفاظت نکند به گونه ای که در مال نقصی ایجاد شود یا ضایع گردد اما تعدی آنست که امین در تصرفات خود از حدود اذن خارج شود و کاری انجام دهد که شخص ماذون نبایستی آنرا انجام دهد. مثلاً مالک لباسی را به عنوان ودیعه و امانت به دیگری بدهد و او را آن را بپوشد یا کالای عاریه ای را در غیر مورد اذن استفاده نماید. شخصی که به نحو امانی مالی را در تصرف دارد چنانچه اقدام به تعدی و تفریط نماید. ید او از حالت امانی به ضمانی تبدیل می شود و از آن لحظه ضامن هر نقص و تلفی خواهد بود که در مال مورد امانت ایجاد گردد حتی اگر تلف و نقص در اثر تعدی و تفریط او نیز حاصل نگردد.

در روابط زوجین نیز از آنجا که در بسیاری از موارد زوجین در اموال اختصاصی یکدیگر تصرف می کنند و ممکن است مال یکی در دست دیگری تلف شود، در صورت درخواست زیان‌دیده چنین موضوعاتی قابل طرح می باشد.

### **مبحث دوم: محسن بودن**

مورد دیگر از موارد مسقط ضمان، احسان است. مقصود از قاعده احسان آنست که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و احسان به دیگران موجب ورود ضرر به آنان شود عمل او موجب ضمان نمی گردد. مدرک این قاعده آیه کریمه «فاعلی المحسنین من سبیل»<sup>۱</sup> می باشد حکم این آیه را آیه «هل جزاء الاحسان الا الاحسان»<sup>۲</sup> تایید می کند. بنابراین محسن، ضامن عمل خویش نمی باشد هر چند از عمل او زبانی به بار آمده باشد. زیرا در عمل خویش قصد احسان داشته است.

در بین فقها در اینکه آیا مقصود از احسان، قصد احسان و اعتقاد محسن است یا تحقق احسان به طور واقعی است هر چند قصد احسان هم وجود نداشته باشد اختلاف نظر وجود دارد. در عرف اینگونه است که اگر عملی از شخصی صادر شود که احسان از حیث واقع نباشد ولیکن قصد احسان داشته باشد محسن محسوب نمی شود.<sup>۳</sup> به علاوه در این مسئله دلیل لفظی موجود نمی باشد. لذا با جاری کردن استصحاب به قدر متیقن اکتفا می کنیم که همان ضرورت وجود قصد احسان و احسان به واقع، در تحقق احسان می باشد. این امر در مسائل مربوط به خانواده نیز به همین شکل می باشد اگر از عمل زن یا شوهر که به قصد احسان و نیکی به همسرش صورت گرفته ضرری به طرف دیگر وارد شود در صورتی این ضمان زوج یا زوجه ساقط می گردد که عمل هم به قصد احسان باشد و هم عمل عرفاً مصادق احسان باشد، و در صورتی که تنها قصد احسان باشد ولی عمل به واقع احسان نباشد یا برعکس قصد احسان نباشد ولی با عملی که به واقع احسان است خسارتی متوجه

۱ - قرآن، آیه ۹۱.

۲ - قرآن، آیه ۶۰.

۳ - اسدالله لطفی، موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران، (تهران، مجد، ۱۳۷۹)، ص ۱۴۹.

طرف دیگر گردد ضمان طرف دیگر ساقط نمی گردد و یا حداقل آنست که عنوان محسن بر او صدق نمی کند.

ذکر این نکته نیز لازم است که احسان هم دفع ضرر را شامل می شود و هم جلب منفعت را. این عمومیت از کلیت و عمومیت قاعده و مدارک قاعده نیز فهمیده می شود. هر چند در عرف بیشتر دفع ضرر مصداق احسان قرار می گیرد تا جلب منفعت.

### **مبحث سوم: اقدام زیان‌دیده**

منظور از اقدام زیان دیده آنست که اگر شخصی با توجه و آگاهی عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، وارد کننده زیان که شخص دیگری است مسئول خسارت نخواهد بود. فقها عدم مسئولیت وارد کننده زیان را مستند به قاعده «اقدام» دانسته اند؛ بدین بیان که شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن حرمت مالش شده است. اقدام در این معنا مانعی برای اجرای قواعد ضمان قهری می باشد.

به عنوان مثال هرگاه کسی با علم و آگاهی، مال خود را در اختیار مجنونی بگذارد و او آن را تلف کند، ضمان بر عهده مجنون نخواهد بود زیرا صاحب مال با اقدام خویش مالش را در معرض تلف قرار داده است.<sup>۱</sup>

یا زنی که با علم به کذب بودن ادعای مردی در مورد داشتن تحصیلات عالی یا شغل پردرآمد با او ازدواج می کند نمی تواند به تدلیس آن مرد جهت فسخ ازدواج استناد نماید زیرا زن با اقدام خودش و با علم و آگاهی به ضرر خویش اقدام کرده است.

با توجه به مفهومی که از مسئولیت مدنی ارائه شد چنانچه ارکان لازم برای تحقق مسئولیت مدنی یعنی فعل زیانبار، وقوع ضرر و رابطه سببیت و در بسیاری فروض تقصیر مرتکب فراهم باشد می توان قائل به مسئولیت وارد کننده زیان به جبران خسارتی که وارد

---

۱ - سید مصطفی، محقق داماد، ص ۲۲۲.

نموده شد. مبنایی که برای چنین مسئولیتی برگزیده می شود می تواند براساس نظریه تقصیر، خطر یا بموجب مبانی فقهی ضمان نظیر قاعده لاضرر، غرور یا مواردی نظیر آن توجیه گردد. در روابط زوجین نیز در طرح مباحث مسئولیت مدنی و قائل شدن به جبران خسارت چنین رویه ای اتخاذ خواهد گردید در این موارد نیز تنها جایی می توان قائل به مسئولیت مدنی گردید که ارکان و مبانی مسئولیت مدنی محقق باشد و موانع این مسئولیت موجود نباشد.

با چنین پیش فرضی، مباحث مربوط به مسئولیت مدنی در روابط زوجین را در مباحث آینده مطرح خواهیم کرد.

## فصل دوم: مسؤلیت مدنی ناشی از برهم زدن نامزدی

### بخش اول: مفهوم و ماهیت نامزدی

#### مبحث اول: مفهوم نامزدی

مواد ۱۰۳۵ تا ۱۰۳۸ قانون مدنی به بحث نامزدی اختصاص یافته است. قانونگذار در این مواد تعریفی از نامزدی ارائه نداده است. در عقد ازدواج مرسوم آن است که پیش از اجرای صیغه نکاح و به عنوان مقدمه ازدواج مرد به خواستگاری زن می رود و در صورتی که طرفین و خویشان نزدیک آنها، به وصلت به منظور رضایت داشته باشند، زن و مرد با یکدیگر نامزد می شوند. به فاصله زمانی میان خواستگاری و اجرای مراسم ازدواج، نامزدی می گویند. در اصطلاح حقوقی نیز اگر زنی مورد خواستگاری قرار گیرد و به او وعده ازدواج داده شود و از طرف زن هم با این وعده موافقت به عمل آید رابطه حقوقی این زن و مرد را نامزدی گویند. بموجب این نامزدی طرفین آمادگی خود را برای ایجاد رابطه زناشویی اعلام می دارند. این وضع موجب حصول رابطه زناشویی نمی شود و در این باره هیچگاه سندی تنظیم نمی شود پس معنای عرفی و حقوقی نامزدی این است که طرفین آمادگی خود را جهت آنکه همسر یکدیگر باشند بیان می دارند و ملتزم می شوند که همسر یکدیگر شوند.<sup>۱</sup>

#### مبحث دوم: ماهیت حقوقی نامزدی

برخی حقوقدانان نامزدی را اینگونه تعریف کرده اند: توافق و تعهد زن و مرد یا پسر و دختری که مانع ازدواج ندارند به اینکه با یکدیگر ازدواج نمایند. اینان صرف وعده را برای تحقق نامزدی کافی ندانسته اند و معتقدند نامزدی را نمی توان صرفاً یک تعهد اخلاقی دانست، بلکه نامزدی، قراردادی جایز است که طرفین می توانند آن را فسخ کنند.<sup>۲</sup>

اما به نظر می رسد این تعریف با توجه به صراحت ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی و امری بودن قواعد آن نمی تواند قابل قبول باشد. نامزدی تعهد ازدواج نمی باشد بلکه وعده ازدواج است. وعده تنها تعهد اخلاقی ایجاد می کند اما فاقد اثر حقوقی الزام آور بر نامزدها جهت اجبار به

۱ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۳۲.

۲ - سیدحسین صفایی، اسدالله امامی، حقوق خانواده، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۹)، ج ۱، ص ۳۱.

ازدواج می باشد. بنابراین از آنجا که تعهد حقوقی برای نامزدها نسبت به الزام به ازدواج ایجاد نمی کند نمی تواند به عنوان یک قرارداد محسوب شود.

درواقع هدف از نامزدی معاشرت نامزدها با یکدیگر و آشنایی با اعتقادات و نظرات همدیگر است تا در صورت وجود علایق و اعتقادات مشترک بین طرفین تفاهم و توافق جهت انعقاد عقد ازدواج حاصل شود. بنابراین نامزدی امری تفننی برای معاشرتی زودگذر یا سوء استفاده نیست و سوء استفاده از آن موجب ایجاد مسؤولیت می گردد. هر چند قانونگذار برهم زدن چنین وعده ای را امکانپذیر دانسته است اما چنین امکانی به معنای جواز سوء استفاده از این حق نمی باشد، بلکه با توجه به اینکه ازدواج امری تعیین کننده و اساسی در زندگی هر فردی می باشد و آثار خطیری به همراه دارد قانونگذار این حق را برای طرفین قائل شده که رابطه نامزدی را تا آخرین لحظه قبل از وقوع عقد برهم زنند هر چند برهم زدن آن به دلایلی واهی هم از نظر اخلاقی و هم از نظر حقوقی، ناپسند می باشد. توافقی که زن و مرد درباره ازدواج آینده خود می کنند هر چند یک عمل حقوقی به معنای واقعی محسوب نمی شود اما به هر حال یک توافق است. بنابراین طرفین باید نسبت به آن قاصد و راضی باشند و در عین حال اهلیت بستن چنین پیمانی را داشته باشند مضافاً بر اینکه نباید مانعی در ازدواج آینده نامزدها وجود داشته باشد به عنوان مثال نامزدی زن شوهردار با مرد دیگری امکانپذیر نیست و اصلاً از چنین زنی نمی توان خواستگاری نمود چه برسد به آنکه او نامزد مردی به جز شوهر خویش شود و بر این اساس اگر زنی، خود را خالی از موانع نکاح معرفی کند و بدین واسطه مردی از او خواستگاری نماید و اما بعد معلوم گردد که شوهر داشته است و با خالی از موانع نکاح معرفی کردن خود، مرد را فریفته است و به واسطه این فریب زبانی متوجه مرد گردد، زن بر مبنای تسبیب ضامن خسارات وارده به او می باشد.

نکته دیگر آنکه منظور مقنن از ماده ۱۰۳۵ که مقرر می دارد: « وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی کند...» تنها اعلام نامزدی ساده و وعده ساده ازدواج نمی باشد، تعهد صریح و وعده قطعی بر ازدواج نیز ایجاد علقه زوجیت نمی کند و در روابط طرفین الزام آور

نمی باشد. پس، در روابط ناشی از نامزدی به خاطر حفظ سلامت خانواده و تامین آزادی کامل نامزدها اصل حاکمیت اراده که در ماده ۱۰ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته مجری نمی باشد و توافق طرفین بر الزام آوردن چنین وعده ای بی اثر می باشد. زیرا موجب ماده ۱۰ تعهدات خصوصی نباید مخالف قانون باشد و در موضوع بحث ما چنین تعهداتی مخالف قانون در ماده ۱۰۳۵ می باشد. در این رابطه یکی از حقوقدانان عرب چنین بیان داشته: «نامزدی وعده محسوب می شود، بنابراین برای هیچ یک از نامزدها الزامی ایجاد نمی کند و هر یک از آن دو نمی توانند از آن عدول کنند و با اراده منحصر خویش آن را فسخ نمایند، زیرا اگر یکی از طرفین را به انعقاد عقد ازدواج بر مبنای وعده ای که بر ازدواج داده الزام کنیم. این فرد در انعقاد عقد، است در صورتیکه در عقد نکاح، رضا شرط شده است که در صورت وجود اکراه، عقد صحیح نمی باشد. آنچه گفتیم از جنبه حکم شرعی اش بود اما از جنبه اخلاقی، شایسته نیست که کسی که وعده نکاح می کند بدون سبب یا توجیه عاقلانه از آن تخلف کند، زیرا خلف وعده از صفات ناپسند است...»<sup>۱</sup>

جواز عدول و برهم زدن نامزدی در قوانین کشورهای عربی نیز مورد تصریح قرار گرفته است. از جمله می توان به قسمت پایانی ماده ۱ قانون دولت امارت اشاره نمود که مقرر می دارد: «...هریک از طرفین حق عدول از نامزدی را دارند» همینطور در بند ۱ ماده ۳ قانون خلیجی و بند اول ماده ۳ قانون عربی نیز با عبارت یکسانی چنین آمده است «هریک از نامزدها حق عدول از نامزدی دارند...»<sup>۲</sup>

با توجه به آنچه در رابطه با فلسفه برقراری نامزدی و صراحت ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی ایران و قوانین کشورهای عربی گفته شد، به نظر می رسد قائل شدن به ایجاد تعهد حقوقی نسبت به نامزدی نمی تواند قابل پذیرش باشد. ایجاد تعهد حقوقی در این رابطه، خلاف فلسفه

---

۱- محمد علی عبدالرحمن وفا، احکام الزواج فی الشریعه الی الاسلامیه (دراسه المقارنه)، جامعه الامارات العربیه المتحده، الطبعة الاولى، ۱۴۲۴هـ. ۲۰۰۳م. ص ۵۶-۵۵

"بما انها وعرفه لیست لازمه لا حد الطرفین، ویجوز لكل منهما ان يعدل عنها ویفسخها باراده المنفردة، لاننا لوالزمنا احد الطرفین باتمام عقد الزوج بناء علی وعده بالزوج، لکان مکرها علی العقد، وعقد الزوج بشرط فیہ الرضا ولا یجوز مع الاکراه، هذا من ناحیه حکمها الشرعی اما من الناحیه الاخلاقیه فلا ینبغی للواعد ان یخلف وعده بدون سبب او مبرر معقول لان خلف الوعد من الصفات الزمیه..."

۲- محمد علی عبدالرحمن وفا، ص ۵۶..

وضع نامزدی و آزادی طرفین دربرهم زدن نامزدی می باشد. هرچند که یک وعده ساده و احتمالی نیز نمی تواند نامزدی نامیده شود. در قسمت های بعدی خواهیم کوشید جهت روشن شدن ماهیت این رابطه و عدم یا عدم امکان جبران خسارات احتمالی ناشی از برهم خوردن آن مبنایی مناسب بدست دهیم.

مواد ۱۰۳۵ تا ۱۰۳۸ قانون مدنی، از قانون مدنی آلمان (مواد ۱۲۹۷ تا ۱۳۰۲) و قانون مدنی سوئیس (مواد ۹۰ تا ۹۴) گرفته شده است و احکام آن در فقه سابقه ندارد.

در حقوق این کشورها برخلاف حقوق ایران، وعده قرار داد اگر ناشی از تعهد هردو طرف باشد، همان اثر عقد اصلی را دارد، در مورد نکاح، برای اینکه آزادی طرفین تا آخرین لحظه جهت تصمیم گیری محفوظ باشد این امر پذیرفته نشده و وعده و تعهد زن و مرد به اینکه با هم ازدواج کنند اثر عقد نکاح را ندارد و الزامی برای طرفین ایجاد نمی کند.

ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی نیز با چنین دیدگاهی مقرر داشته است: «وعده نکاح ایجاد علقه زوجیت نمی کند...» این تصریح در حالی است که در حقوق ما تعهد به انعقاد قرارداد هرچند ناشی از تعهد دو طرف باشد، اثر عقد اصلی را ندارد. لذا ضرورت چندانی به ذکر این امر در روابط زوجین نبوده است. تعهد برانجام عقد در عرف حقوقی، متمایز از خود آن است و بین این دو مفهوم اختلاطی وجود نداشته است تا در مورد نکاح اشاره به جدایی آنها لازم باشد<sup>۱</sup> هرچه می توان گفت تصریح قانونگذار بر این امر در بحث نامزدی به جهت اهمیت خاص رابطه نکاح بی وجه نمی باشد و قابل توجیه به نظر می رسد.

به نظر برخی آنچه از مفاد ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی استفاده می شود، بطلان قراردادی است که درباره تعهد به ازدواج بسته شده است. لذا اگر وجه التزامی هم در این قرارداد شرط شده باشد به تبع عقد اصلی هیچ اثری نخواهد داشت زیرا شرط تعهدی تبعی است و بطلان عقد اصلی، شرط هم از بین می رود. بنا به عقیده برخی دیگر اگرچنین قراردادی را به عنوان قراردادی جایز محسوب نمائیم باز هم با برهم خوردن عقد جایز شرط ضمن آن نیز بی اثر می

---

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: خانواده، ص ۳۴.

گردد. اگر وعده نکاح یا وجه التزام ضمن عقد لازم دیگری نیز شرط شده باشد از آن کسب لزوم نمی کند زیرا از مفاد ماده ۱۰۳۵ بخوبی بر می آید که قانونگذار هر ترتیبی را که منجر به الزام زن و مرد به عقد نکاح شود، منع کرده است.

یکی از طرق لازم ساختن عقد جایز، شرط کردن آن در ضمن عقد لازم است که قانونگذار در این ماده با تصریح به این امر که «طرف دیگر نمی تواند به هیچ وجه او را مجبور از دواج نماید» از چنین اقدامی ممانعت به عمل آمده است. به علاوه قانونگذار متوجه بوده که وجه الزام، خسارتی است که طرفین عقد برای عدم انجام تعهد پیش بینی کرده اند و با منع مطالبه خسارت در این ماده شرط توجه الزام را نیز بی اثر کرده است. با این توصیف، قانونگذار تمام وجوهی را که بواسیله آن می توان نامزد را به انجام نکاح یا دادن خسارت مجبور کرد بی اثر شناخته است.<sup>۱</sup> چنین برخوردی از سوی قانونگذار نشانگر آن است که از دیدگاه قانونگذار نامزدی، وعده ای است که تعهد اخلاقی ایجاد می کند نه تعهد حقوقی، چنین تعهدی فرد را پایبند به آنچه وعده کرده است نمی کند و هر یک از نامزدها می تواند هر زمان که بخواهد نامزدی را به هم بزند.

---

۱ - همان، ص ۳۷.

## بخش دوم: مسؤلیت مدنی برهم زنده نامزدی

در قانون مدنی دو ماده در خصوص خسارات ناشی از بهم خوردن نامزدی وجود داشت: ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی که می داشت: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی به هم زند درحالی که طرف مقابل یا ابوین او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارات وارده برآید ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.»

بموجب این ماده به هم زدن نامزدی بدون علت موجه موجب مسؤلیت برهم زنده به جبران خسارت وارده در حد متعارف می گردید و این مسؤلیت نه تنها در برابر طرف مقابل ایجاد می گردد بلکه نسبت به پدر و مادر او یا اشخاص دیگری که به اعتماد وقوع ازدواج مغرور گردیده اند وجود خواهد داشت، اما این ماده در اصلاح قانون در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف گردید. در این ماده افرادی که می توانستند مطالبه خسارت نمایند تقریباً به گونه ای حصری مشخص شده بودند به علاوه ملاک تشخیص میزان جبران خسارت وارده به تشخیص عرف و اگذار شده بود که این معیار نمی توانست معیار مناسبی جهت تشخیص خسارات وارده محسوب گردد. این ماده در اصلاح قانون ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف گردید. البته حذف این ماده به معنای عدم امکان مطالبه خسارات ناشی از غرور در بهم خوردن نامزدی نمی باشد بلکه چنانچه خواهیم گفت می توان جبران این خسارت را بموجب قواعد عمومی مسؤلیت مطالبه نمود.

ماده دیگر در روابط با خسارات ناشی از به هم خوردن نامزدی ماده ۱۰۳۷ همان قانون می باشد که کماکان لازم الاجرا می باشد. این ماده مقرر می دارد: «هر یک از نامزدها می توانند در صورت بهم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که بطرف دیگر یا ابوین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاهداشته می شود مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد.» به این ماده در رابطه با هدایایی می باشد که در مدت نامزدی رد و بدل شده است. امکان مطالبه این هدایا یا قیمت آن مشروط به دو شرط می باشد: ۱- هدیه از نوع هدایایی باشد که عادتاً نگه داشته

می شود ۲- اگر هدیه تلف شده است علت تلف تقصیر طرف دریافت کننده هدیه باشد. در غیر این صورت طرف مطالبه کننده به امکان مطالبه هدایا یا قیمت آن را نخواهد داشت. تفصیل این بحث را در قسمت مربوط به استرداد هدایا خواهیم آورد.

### **مبحث اول: امکان مطالبه خسارات ناشی از بهم خوردن نامزدی:**

باتوجه به آنچه قبلاً اشاره شد اینک این سوال مطرح می گردد که آیا اینکه وعده نکاح تنها تعهد اخلاقی برای طرفین ایجاد می کند و متضمن تعهد حقوقی نیست بدان معناست که برهم زننده نامزدی در هیچ صورت و حتی در صورت ایجاد زیان ناروا برای طرف مقابل ملزم به جبران خسارت نمی گردد یا ممکن است در مواردی هم بتوان قائل به مسؤولیت او گردید؟ برای پاسخگویی به این سوال به بررسی دو دیدگاه موجود در این زمینه می پردازیم:

### **گفتار اول: نقد و بررسی نظریه عدم امکان مطالبه خسارات**

۱- نظریه عدم امکان مطالبه خسارات

برخی از فقهای عظام و نویسندگان حقوقی معتقدند زیان های ناشی از بهم خوردن نامزدی قابل مطالبه و جبران نیستند. آنها در توجیه و تبیین عقیده خود می گویند: «چون وعده نکاح الزام آور نیست و طرفین هر زمان می توانند آن را بهم زنند در نتیجه چنین وعده ای عقد نبوده و لزوم و فاء به عقد در آن وجود ندارد»<sup>۱</sup> «طرف مقابل را نمی توان ملزم نمود تا به آن عمل نماید و به خاطر عدم عمل بدان او را ملزم به جبران ضرر و زیان نمود»<sup>۲</sup>

این ضرر، یک زیان قابل پیش بینی بوده، زیرا کسی که «تن به مقاوله و مواعده می دهد با توجه به آنکه آنها عقد نبوده و لزوم وفا نداشته پس خود با احتمال به هم خوردن و ضرر دیدن ولو از راه ظلم و توطئه افراد اقدام نموده و خود کرده را تدبیر نیست»<sup>۳</sup>

۱- شیخ یوسف صانعی نقل در سجاد باقرپور، « آثار حقوقی ناشی از برهم خوردن نامزدی» ( پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شیراز، ص ۴۳، ۷۰، ۸۱).

۲- شیخ ناصر مکارم شیرازی نقل در همان جا.

۳- شیخ یوسف صانعی نقل در همان جا.

این ضرر ناشی از است نه غرور و عدول از نامزدی یک حق ثابت برای هر دو فرد می باشد بدون اینکه مقید به شرطی شده باشد. نامزدها در برابر یکدیگر تنها جنبه اخلاقی دارد و فاقد هرگونه اثر حقوقی می باشد.

این نظریه بر اساس همان دیدگاهی طرح شده است که فقط توافقات الزام آور را در زمره عقود محسوب می کنند و در صورتی که طرفین بتوانند توافق را بر هم زنند چنین توافقی عقد نامیده نمی شود زیرا عقد باید الزام آور باشد. به این دیدگاه باید دیدگاه کسانی که وعده نکاح را عقدی جایز می دانند اضافه کرد. از آنجا که در عقود جایز هر یک از طرفین حق برهم زدن عقد را دارد در وعده نکاح نیز چون عقدی جایز است هر یک از طرفین می تواند آن را برهم بزند و طرف دیگر نمی تواند به صرف برهم زدن این رابطه، مطالبه خسارت نماید. اما باید توجه نمود که هیچ صاحب حقی نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به دیگری سازد و بر خلاف هدف نهایی از ایجاد آن حق به کاربرد، بنابراین نامزدی که بدون علت موجه پیمان خود را به هم زند در برابر نامزد دیگر ضامن است و باید زیانهای ناشی از سوء استفاده از حق خویش را جبران سازد. نامزد حق دارد از نکاح منصرف شود ولی نمی تواند این حق را وسیله استفاده نامشروع یا ارضاء هوس های خویش قرار دهد.<sup>۱</sup>

عده ای از حقوقدانان خصوصاً حقوقدانان فرانسه معتقدند وعده نکاح قرارداد باطلی است پس مسئولیت نامزد را نمی توان نتیجه تخلف از این عقد دانست زیرا قانونگذار می خواهد که زن و شوهر هنگام عقد آزاد باشند و هیچ امری در تصمیم گرفتن آنان دخالت نکند. تامین این آزادی مربوط به نظم عمومی است و هیچ قراردادی نمی تواند آن را از بین ببرد یا محدود سازد. اما باید توجه داشت که بطلان وعده نکاح، مانع از آن نیست که خطای یکی از نامزدها به عنوان "ضمان قهری" سبب ایجاد دین برای او شود. مدعی خسارت باید وجود خطا و ضرر و رابطه علیت بین آن دو را اثبات کند و کسی که نامزدی را به هم زده است نیازی به اثبات موجه بودن کار خود ندارد.

---

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: خانواده ص ۵۰

## ۲- نقد نظریه عدم امکان مطالبه خسارات

با التفات به استدلالات و نظریات فقهای عظام و حقوقدانان و دیدگاههای مطرح شده در این زمینه به نظر می رسد در الزام آوردن نبودن وعده نکاح (نامزدی) جای هیچ شک و تردیدی باقی نماند خصوصاً آنکه عدم ایجاد تعهد و الزام به ازدواج در اثر این وعده تأمین آزادی طرفین در انعقاد (یا عدم انعقاد عقد نکاح مربوط به نظم عمومی می باشد و توافق بر خلاف آن پذیرفته نمی شود).

نمی توان یکی از طرفین را به خاطر عدم اجرای وعده، ملزم به ازدواج نمود. بنابراین مسئولیت قراردادی در اثر برهم زدن نامزدی ایجاد نمی شود و مسئولیت نامزدی بر اساس فسخ وعده نکاح نمی باشد بلکه اگر مسئولیتی هم قابل تصور باشد از باب مسئولیت غیر قراردادی است و در اثر تقصیر او در برهم زدن نامزدی، مسئولیت قهری ایجاد می گردد. بنابراین برفرض که چنین وعده ای، عقد نیز تلقی نگردد اگر در اثر تقصیر یک طرف به طرف دیگر زیانی وارد شده باشد، بموجب قواعد مسئولیت مدنی، وارد کننده زیان، ضامن خسارت وارده می باشد. زیان دیده (مدعی خسارت) باید وجود تقصیر و ایجاد ضرر و در عین حال رابطه علیت بین آن دو را اثبات کند و بر این اساس مطالبه خسارت نمایند. البته این مطالبه خسارت به معنای الزام غیر مستقیم نامزد به عقد نکاح نمی باشد زیرا عدول از وعده نکاح حق ثابت و مسلم هریک از طرفین می باشد و اعمال این حق در حدود متعارف خود موجب مسئولیت عدول کننده نمی گردد.

قانونگذار نیز در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی به این امر اشاره کرده و چنین مقرر داشته است: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی کند بنابراین هریک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت، مطالبه خسارتی نماید.» بموجب این ماده هیچ یک از طرفین نمی توانند به جهت صرف امتناع طرف دیگر از وصلت مطالبه خسارت نمایند. البته باید توجه داشت که هیچ یک از نامزدها نباید در اعمال حق خویش و امتناع از وصلت مرتکب

تقصیر گردد و از حدود رفتار انسانی تجاوز نماید. بر این اساس، همانطور که در نظریه حقوقدانانی که عقد نکاح را عقد جایزی می دانستند اشاره شد، اگر هر یک از نامزدها در اعمال حق خویش سوء استفاده نماید و بدون علت موجه و متعارف پیمان خود را به هم زند در برابر نامزد دیگر ضامن تقصیر سوء استفاده از حق خویش می باشد و باید زیانهای وارده بر طرف متضرر را جبران کند. این مطالبه خسارت به لحاظ تسامح و بی قیدی انجام می گیرد نه به جهت برهم زدن نامزدی. نامزد زیان دیده هرگز انتظار نداشته که طرف مقابل او فریب داده یا بدون علت نامزدی را برهم زند و اگر می دانست که سرانجام، وعده نکاح موجب زیان او خواهد شد هرگز تن به چنین وعده ای نمی داد و هزینه های دوران نامزدی را متحمل نمی شد.

در مورد دیدگاهی که وعده نکاح را قرار داد باطلی می دانست، باید گفت اگر چه این نظریه میان حقوقدانان فرانسوی اعتبار زیادی پیدا کرده است ولی پذیرفتن آن دشوار می باشد. درست است که قانونگذار می خواهد زن و شوهر هنگام عقد آزاد باشند و هیچ امری در تصمیم آنان دخالت نکند ولی این مقدمه «بطلان وعده نکاح» را نمی رساند و به معنای موضوع قرارداد خصوصی قرار گرفتن انسان و داد و ستد او نمی باشد. آنچه که طرفین در نامزدی به عهده می گیرند چیزی جز وعده و تعهد به امر مشروع نکاح نمی باشد. چگونه می توان تعهد به نکاح را مانع تصمیم گیری آزاد طرفین دانست در حالیکه طرفین خود چنین وعده ای را به یکدیگر داده اند و در عین حال این وعده الزامی برای آنان ایجاد نکرده است. بنابراین تعهد نامزد به جبران خسارت ناشی از تخلف از انجام وعده نیست، بخاطر تقصیر و سوء استفاده از حق و سرانجام اوضاع و احوالی است که عارض شده و منجر به فسخ وعده گردیده است. عدول از نامزدی کاری مجاز است مگر اینکه به منظور اضرار به دیگری همراه با تقصیر و به شکلی غیر متعارف صورت گیرد.

### **گفتار دوم: نقد و بررسی نظریه عدم امکان مطالبه خسارات**

برخی دیگر از حقوقدانان در مقابل دسته اول، معتقدند که وعده نکاح ایجاد تعهد و الزام می کند و چنانچه یکی از نامزدها اقدام به عدول از نامزدی و برهم زدن وعده نکاح کند با تحقق شرایط مسؤلیت، ضامن خسارت وارده به نامزد دیگر می باشد و امکان مطالبه خسارت برای نامزد

متضرر وجود دارد. برای این اساس عده ای قرارداد نامزدی را عقدی لازم دانسته اند و قائل به مسئولیت قراردادی شده اند و عده ای دیگر برای بهم زدن نامزدی مسئولیت قهری قائل شده اند و آن را از موجبات ضمان قهری دانسته اند.

## ۱- نظریه مسئولیت قراردادی:

برخی نویسندگان ، نامزدی را توافقی الزام آور می دانند که هر یک از نامزدها به آن ملزم و پایبند هستند و آنها را به اجرای عقد نهایی (ازدواج) در وقت مناسب پایبند می کند. بنابراین زیان دیده از برهم خوردن نامزدی نیازی به اثبات تقصیر واردکننده زیان ندارد و چنانچه عدم اجرای عقدهایی و پیمان شکنی یکی از نامزدها، موجب ورود خسارت مادی یا معنوی به نامزد دیگر شده باشد واردکننده خسارت بایستی زیان های ناشی از عهد شکنی خویش را جبران نماید مگر آنکه عدول کننده بتواند برای عدول خویش سبب معقولی ارائه دهد.<sup>۱</sup> زیرا پیمان شکنی نوعی تقصیر محسوب می شود، نامزد متضرر نیازی به اثبات خطای عدول کننده ندارد و به صرف اثبات عهد شکنی می تواند مطالبه به خسارت نماید.

با توجه به آنچه قبلاً اشاره شده این نظریه نمی تواند مورد پذیرش قرار گیرد زیرا وعده نکاح، وعده ای جایز بوده و برای هیچ یک از طرفین ایجاد الزام و تعهد نمی کند و هر یک از نامزدها می توانند هر زمان که بخواهند از آن عدول کنند و به صرف امتناع از وصلت و عدول از نامزدی ملزم به جبران خسارت نمی شود به علاوه آنکه آزادی طرفین در تصمیم گیری مورد ازدواج امری مربوط به نظم عمومی است نمی توان مسبب این آزادی نامزدها را مجبور به نکاح با یکدیگر نمود. الزام آوردن این وعده با آزادی نامزدها در امر ازدواج منافات دارد زیرا نکاح امری خطیر و مهم در زندگی افراد می باشد و هرگونه اجبار و الزام افراد در این رابطه عواقب جبران ناپذیری برای طرفین و جامعه در پی خواهد داشت.

قانون مدنی نیز آنجا که مقرر داشته «...هریک از طرفین می تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده یا جهت صرف امتناع از وصلت

---

۱- محمد مصطفی شلبی - احکام الاسرة فی الاسلام، دراسة المقارنة بین فقه المذاهب السنیة و المذهب الجعفری و القانون ، بیروت، دار النحضة العربیة، ۱۳۹۷ هـ ق ، ص ۱۲۰

مطالبه خسارتی نماید.» نظرش بر الزام آور نبودن نامزدی وامکان عدول از آن بوده تا آنجا که حتی اگر در اثر عدم وصلت خسارتی متوجه یکی از نامزدها شود، چون در راستای اعمال حق متعارف نامزد دیگر این خسارت به او وارد گردیده حق مطالبه خسارت برای نامزد متضرر قائل نشده است.

## ۲- نظریه مسؤلیت غیر قراردادی

الف- مسؤلیت مبتنی بر قاعده تسبیب

یک مبنای فقهی برای جبران خسارت قاعده تسبیب می باشد. گفتیم که تسبیب یکی از موجبات مسؤلیت مدنی می باشد که فقها از آن بر اتلاف به تسبیب نیز تعبیر کرده اند. بر این اساس تسبیب از انواع اتلاف می باشد با این تفاوت که در تسبیب برخلاف اتلاف عمل مسبب مستقیماً باعث از بین رفتن مال دیگری نمی شود بلکه عمل او مع الواسطه سبب از بین رفتن مال دیگری می شود. در برهم خوردن نامزدی و اعلان آن نیز با اثبات اینکه اقدام برهم زننده نامزدی مع الواسطه سبب ورود زیان به نامزد متضرر شده است. می توان قائل به مسؤلیت نامزدی شد که این رابطه را بر هم زده است. البته بر اساس نظری که لازم تسبیب را احراز تقصیر، مسبب می داند، باید تقصیر مسبب نیز در عدول از نامزدی احراز گردد.

در تسبیب شرط است که مباشر یا بی اراده وبدون اختیار باشد مانند دیوانه یا در حکم اشخاص بی اراده و بی اختیار مانند کودک و در صورتیکه مباشر از اراده و اختیار برخوردار باشد، قوی تر بودن سبب که شرط تحقق این قاعده است حاصل نمی گردد. البته ممکن است مباشر عاقل ومختار باشد ولی نسبت به آنچه انجام می دهد، عالم نباشد. بدین معنا که نداند عملش موجب ضرر می گردد مانند جایی که مباشر مغرور شده است در چنین حالتی مباشر ضامن نیست وسبب اقوی از مباشر وضامن می باشد. بنابراین اگر یک طرف دیگر یا خانواده او را با وعده نکاح فریفته باشد و نامزد مغرور وخانواده اش به جهت وصلت منظور هزینه هایی متحمل شده باشند اما بعد از مدتی همان نامزد نامزدی را بدون علت موجه ومتعارف به هم زند در این صورت از باب قاعده تسبیب وحتى قاعده غرور، مسئول خسارات وارده بر نامزد متضرر و

خانواده اش می باشد. همینطور وقتی که در اثر بهم خوردن نامتعارف و بدون دلیل نامزدی، طرف مقابل یا بستگان نزدیک او دچار صدمات و آسیب های روحی و جسمی گردند، بر مبنای قاعده تسبیب می توان به عدول کننده از نامزدی رجوع کرد. البته همانطور که اشاره کردیم در صورتیکه احراز تقصیر را از شرایط اعمال قاعده تسبیب بدانیم باید در هر مورد ثابت شود که تقصیر مسبب سبب ورود چنین خساراتی به متضرر (طرف مقابل و یا خانواده او) گردیده است.

هرچند این قاعده برای جبران بسیاری خسارات ناشی از بهم خوردن نامزدی قاعده ای مناسب و قابل استفاده است اما به نظر می رسد برای جبران همه خسارات نمی توان به این قاعده به عنوان مبنای منحصر جبران خسارت تکیه نمود.

خصوصاً آنکه بر اساس دیدگاه برخی فقها صرف احراز تسبیب بین عمل وارد کننده زیان و تحقق زیان را کافی برای الزام او به جبران خسارت می دانند و برای احراز یا عدم احراز تقصیر، اهمیت چندانی قائل نشده اند. اعمال این دیدگاه با حق هریک از نامزدها در بهم زدن نامزدی منافات پیدا می کند زیرا هرگاه نامزد به دلیلی از نامزدی عدول کند و از آن عدول ضرری به طرف دیگر وارد آید بموجب قاعده تسبیب ضامن جبران خسارت وارده به طرف دیگر می باشد. خواه در اقدام برهم زدن نامزدی مرتکب تقصیر شده باشد و قصد اضرار داشته باشد و خواه بدون هیچ گونه تقصیری اقدام به فسخ نموده باشد. استناد به چنین مبنایی با آزادی نامزد در بهم زدن نامزدی منافات خواهد داشت و در هر صورت آنان را مسئول خسارات ناشی از بهم خوردن نامزدی قرار خواهد داشت. امری که با نظر قانونگذار در ماده ۱۰۳۵ ق.م نیز تعارض پیدا خواهد کرد. بنابراین به نظر می رسد قاعده سببیت در این خصوص در صورتی قابل اعمال است که تقصیر را از شرایط اعمال این قاعده بدانیم و گرنه به صرف اثبات رابطه علیت بین فعل نامزد عدول کننده و ایجاد ضرر به طرف مقابل نمی توان قائل به مسؤولیت نامزد برهم زننده نامزدی شد. تنها در صورتی که ثابت شود تقصیر مسبب (برهم زننده نامزدی) سبب ورود ضرر به طرف مقابل گردیده است او را ملزم به جبران خسارت طرف دیگر ساخت. از مصادیق تقصیر نامزدی می توان به برهم زدن نامتعارف و ظالمانه نامزدی اشاره کرد.

ب- مسئولیت مبتنی بر قاعده غرور:

از دیگر موجبات مسئولیت مدنی قاعده غرور می باشد. بموجب این قاعده اگر فردی با عمل خویش سبب فریب خوردن دیگری شود و فرد دوم در اثر آن متحمل ضرر گردد: این فرد ضامن ضرر وارده به فرد مغرور می باشد شرط تحقق این قاعده و اینکه غار (فریب دهنده) از نظر حقوقی مسؤل قرار گیرد آن است که اولاً عملی خدعه آمیز از طرف غاررخ داده باشد. این عمل می تواند فعل یا ترک فعل باشد. همینطور می تواند قول یا فعل باشد اگر عمل خدعه آمیزی وجود نداشته باشد متعاقباً غاری نیز وجود نخواهد داشت.

شرط دوم آنست که در اثر عمل خدعه آمیز غار، ضرری به مغرور وارد شده باشد. خواه این ضرر مادی باشد یا معنوی. بنابراین صرف فریب خوردن در اثر عمل غار کافی نیست بلکه باید در اثر آن، ضرری نیز حاصل شده باشد. شرط سوم نیز وجود رابطه سببیت بین عمل خدعه آمیز غار و ورود ضرر است. یعنی بتوان ضرر حاصل شده را به عمل غار نسبت داد. شرط آخر نیز جهل مغرور به قصد فریب غار می باشد. استناد به این قاعده در بهم خوردن نامزدی مستلزم آنست که چهار شرط بالا موجود باشد. عدم تحقق یکی از شرایط موجب عدم مسئولیت غار می گردد. بنابراین غار باید مغرور و خانواداش را به ایجاد رابطه زوجیت، مغرور کرده باشد در اثر فریب او طرف مقابل یا خانواده اش بدون اطلاع از قصد فرد مخارجی کرده باشند و هزینه هایی متحمل شده باشند و آشنایان را در جریان چنین واقعه ای گذاشته باشند. چنانچه غار پس از مدتی اقدام به بهم زدن چنین نامزدی ای کند از باب قاعده غرور، مسؤل خسارات وارده بر طرف مقابل و خانواده اش در جمع آشنایان می باشد. اما چنانچه نامزد دلیل موجهی برای بهم خوردن رابطه نامزدی داشته باشد یا قصد فریب طرف مقابل را نداشته باشد در اینصورت غزری تحقق پیدا نمی کند، همینطور اگر طرف مقابل از قبل می دانسته چنین نامزدی ای بهم خواهد خورد ولی با اینحال اقدام به نامزدی کرده باشد، عدول کننده، مسؤل خسارات وارده به آنان نخواهد بود زیرا علم قبلی نسبت به بهم خوردن رابطه. مانع جبران خسارت وارده به او از طرف غار می گردد.

ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی نیز صراحتاً به مسئولیت غار در صورتی که طرف مقابل یا ابوین او، اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند اشاره کرده بود اما متأسفانه این ماده در اصلاحات قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ حذف گردید. برخی اساتید علت حذف ماده را عدم قابلیت جمع بین حق بهم زدن نامزدی و مسئولیت ناشی از بهم زدن نامزدی دانسته اند. هرچند این توجیه منطقی به نظر نمی رسد اما به هر حال به نظر می رسد با حذف این ماده برای جبران خسارات ناشی از غرور باید مبانی فقهی و قواعد عمومی مسئولیت مدنی استناد نمود و در مواردی که غرور محقق باشد نامزد مغرور کننده را ملزم به جبران خسارت وارده بر نامزد مغرور شده و خانواده او نمود. لازم به ذکر است که منظور از تحقق غرور، تحقق شرایط چهارگانه ای می باشد که قبلاً به آن اشاره شد.

#### ج- مسئولیت مبتنی بر قاعده سوء استفاده از حق (تقصیر در اجرای حق)

بر اساس این نظریه، نامزدی که وعده نکاح را برهم زده در صورتی مسئول خسارات ناشی از برهم زدن نامزدی خواهد بود که از حق خود سوء استفاده نموده باشد و علت موجهی برای کار خویش نداشته باشد و به ضرر دیگری اقدام به اعمال حق خود نموده باشد. سوء استفاده از حق از مصادیق قاعده لاضرر می باشد و مدارک این قاعده اضرار به دیگران را مورد نفی قرار داده است. بموجب این قاعده حتی اگر شخصی با اعمال حق خود ضرری یا متعارف به دیگری برساند و اعمال حقش به قصد اضرار به دیگران باشد ضامن جبران ضرری است که وارد نموده. حقی که شارع یا مقنن به شخص اعطا می کند، حقی مطلق و بی قید و بند و شرط نیست و نمی توان با اعمال حق موجب اضرار به دیگران گردید. اعمال حق زمانی مشروع است که از حدود متعارف و معقول خارج نگشته و به دیگری ضرری نرساند. اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی در این رابطه مقرر می دارد:

«هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» بنابراین اعمال حق، محدود به عدم وجود دو عامل می گردد: ۱- اضرار به غیر ۲- تجاوز به منافع عمومی. سپس اگرچه ایام برهم زدن نامزدی و حق هریک از نامزدها در عدول

از این وعده حقی است که از جانب قانونگذار به هریک از نامزدها اعطا گردیده ولی آنها نمی توانند اعمالی این حق را وسیله اضرار به طرف دیگر و حتی سایرین قرار دهند. اباحه برهم زدن نامزدی منافاتی با تقصیر فسخ کننده (عدول کننده) در مورد سوء استفاده از این حق ندارد و قصد اضرار به دیگری می تواند مبنای مسئولیت او قرار گیرد.<sup>۱</sup> به بیان دیگر، در بهم زدن نامزدی هریک از نامزدها ممکن است از حق خود سوء استفاده نموده و باعث ضرر طرف دیگر گردد. البته از نظر برخی حقوقدانان، مفهوم سوء استفاده از حق در این مورد چهره خاص دارد: «بدین معنی که بدلیل حرمت و اهمیت نکاح، اجرای حق باید مبتنی بر علتی باشد که عرف و اخلاق آن موجه می داند. پس، هرگاه نامزد پیمان شکن چنین علتی برای توجیه کار خود نداشته باشد، سوء استفاده از حق کرده است. در واقع باید گفت که انسان متعارف و آگاه بدون جهت نامزدی خود را بر هم نمی زند و تجاوز از رفتار چنین انسانی، هر چند در مقام اجرای حق باشد، تقصیر است.»<sup>۲</sup> البته این نظر کاملاً قابل پذیرش نمی باشد زیرا قانونگذار بهم زدن نامزدی را حق هریک از نامزدها دانسته و در بهم زدن این ذکر دلیل موجه و ارائه توجیه قابل قبولی را لازم ندانسته است. چنین آزادی در بهم زدن نامزدی بر مبنای اهمیت کانون خانواده و جلوگیری از انحلال آن قابل توجیه است. لذا در صورتی که یکی از نامزدها بدون دلیل موجود اقدام به بهم زدن نامزدی نماید نمی توان قائل به سوء استفاده او از حق خویش گردید بلکه سوء استفاده از این حق زمانی مصداق می یابد که نامزد حق خویش را در بهم زدن نامزدی به قصد ضرر زدن به طرف مقابل و به شکلی ظالمانه و غیر عادلانه اعمال نماید. بر این اساس سوء استفاده از حق تنها زمانی تحقق خواهد یافت که طرف مقابل بتواند ثابت کند اعمال حق نامزد عدول کننده را به قصد ضرر زدن به او صورت گرفته و ظالمانه و غیر عادلانه بودن اعمال این حق برای دادگاه محرز گردد. به علاوه صرف قصد اضرار برای اثبات سوء استفاده از حق کافی نیست بلکه لازم است طرف مقابل عملاً از اقدام نامزد عدول کننده متضرر شده باشد.

۱ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۳۹.

۲ - همان، ص ۴۰.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می رسد سوء استفاده از حق در کنار سایر موجباتی که قبلاً به آن اشاره شد (غرور و تسبیب) می تواند مبنایی مناسب جهت جبران خسارات ناروایی باشد که نامزد متضرر از بهم خوردن نامزدی متحمل شده است. قائل شدن به جبران خسارت در این موارد منافاتی با آزادی نامزدها در بهم زدن نامزدی نخواهد داشت زیرا مبنای الزام به جبران خسارت، برهم زدن نامزدی و فسخ آن که حق افراد است نمی باشد بلکه با توجه به هریک از موجبات مسؤولیت، الزام برهم زنده نامزدی به جبران خسارت مبنایی خاص پیدا می کند که ممکن است این مبنا بر حسب مورد تحقق غرور یا قصد اضرار به طرف مقابل یا مبنای دیگری باشد.

### **مبحث دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه**

در اثر بهم خوردن نامزدی ممکن است خسارات مختلفی به هریک از نامزدها وارد آید. گاه پیش می آید رابطه نامزدی سالها به طول می انجامد و در طی این مدت بنا به خواسته هر طرف وقایعی نیز صورت می گیرد از جمله زن به خواسته مرد از شغل خود کناره گیری می کند یا تحصیلاتش را ادامه نمی دهد و حتی ممکن بین طرفین نزدیکی نیز واقع شود اما پس از مدتی یکی از نامزدها از نامزدی عدول می نماید. آیا در چنین وضعیتی طرف متضرر حق مطالبه جبران خسارات وارده بر خود را خواهد داشت؟

ضررهای وارده بر او ممکن است ضررهای مادی و جسمانی باشد و یا ضررهای معنوی که هریک اثرات خاصی به جا خواهد گذاشت:

### **گفتار اول: ضررهای مادی**

از ضررهای متداول که در اثر به هم خوردن نامزدی ایجاد می گردد ضررهای مادی است. منظور از ضررهای مادی، ضررهایی مشهود و آشکار بوده که قابلیت تقویم به پول را دارند. این ضرر اشکال مختلفی ممکن است داشته باشد. ممکن است شامل هزینه ها و مخارجی باشد که طرف متضرر یا بستگان او به امید تحقق وصلت و ازدواج بر خود تحمیل کرده است.

از قبیل هزینه هایی مربوط به خواستگاری یا برگزاری جشن نامزدی که در جامعه ما امری مرسوم و متداول است. مشکل دیگر آن است که ممکن است در اثر فسخ نامزدی: آسیب های جسمانی نیز عارض گردد و فرد دچار مشکلات جسمی و تبع آن آسیب های روحی گردد. هزینه های درمان و معالجه و در اثر آن افزایش مخارج زندگی و حتی کم شدن توانایی کار کردن در مدت ناخوشی از دیگر هزینه هایی است که ممکن است به تبع برهم خوردن نامزدی به هریک از نامزدها وارد شود و تا مدتی سیر عادی زندگی او دچار خدشه کند در چنین مواردی در صورتی که نامزد عدول کننده بموجب هریک موجبات مسئولیت، مسئول شناخته شود ملزم به جبران خسارتهای وارده و هزینه های مربوطه خواهد شد. ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی نیز به جبران چنین خساراتی اشاره نمود «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی بیدار شود یا قوه کا زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود وارد کننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است.»

ماده ۱ همین قانون نیز لطمات وارده به جان یا سلامتی یا مال افراد را قابل مطالبه دانسته است. بموجب این ماده در صورتی که در اثر بهم خوردن نامزدی و عدول یکی از نامزدها، به طرف دیگر خسارات مادی از قبیل تحمیل هزینه و مخارج متعارف یا صدمات بدنی وارد گردد، نامزد زیان دیده حق مطالبه خسارات وارد بر خویش را خواهد داشت البته الزام نامزد عدول کننده به جبران خسارات در صورتی است که او بر مبنای تسبیب یا غرور یا سوء استفاده از حق مسئول باشد. به عنوان مثال اگر پسری به دختری وعده نکاح بدهد و دختر به امید وعده او و تحقق ازدواج، هزینه هایی متحمل شود و هدایایی برای او تهیه نماید اما پسر پس از مدتی از وعده خود عدول کند و روابط خویش را با دختر به هم بزند در صورتیکه اثبات شود عدول کننده از ابتدا قصد ازدواج نداشته و به قصد فریفتن دختر به او وعده ازدواج داده است دختر حق مطالبه جبران هزینه های وارد بر خویش و مشکلات جسمانی و روحی حادث شده در اثر وقوع این امر را خواهد داشت.

سوالی که در اینجا مطرح می شود آن است که آیا هر زیانی که از رهگذر بهم خوردن نامزدی، به بار می آید، قابل جبران است یا در این خصوص ملاک وضابطه ای وجود دارد؟

گفتیم که هر یک از آنها حق دارد نامزدی را بهم بزند. و به رسمیت شناختن چنین حقی، مانع از آن می شود که هر جا از اعمال این حق زیانی ایجاد گردد قائل به جبران این زیان شویم زیرا قانونگذار چنین حقی را به فرد اعطا کرده است. حتی اگر موجب زیان طرف دیگر گردد. تنها در مواردی که اعمال این حق، همراه با تقصیر باشد به قصد اضرار به دیگری به شکلی ناعادلانه و ظالمانه اعمال شود یا واردکننده زیان به قصد فریفتن طرف مقابل اقدام به نامزدی نموده باشد موجب مسؤولیت واردکننده زیان خواهد گردید. اما آیا در این صورت وجود غرور و یا اثبات تقصیر هر زیانیکه از این رهگذر به بار آید قابل جبران خواهد بود یا جبران خسارات در محدود خاصی قابل اعمال است؟

ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی محذوف تنها خساراتی را قابل جبران می دانست که در حد متعارف باشد این ماده مقرر می داشت «... خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارف خواهد بود» بموجب این ماده مخارجی که خارج از حدود متعارف و بیش از حد معمول رابطه نامزدی صورت گرفته باشد قابل جبران نخواهد بود. به عنوان مثال مخارجی که به شکل هزینه ای زائد برای جلب نظر خانواده طرف مقابل و کسب رضایت آنان به گونه ای نامتعارف صورت گرفته باشد قابل مطالبه نخواهد بود. اما منظور از مخارج متعارف، چه مخارجی می باشد. یکی از حقوقدانان در رابطه با دامنه این نوع هزینه ها می نویسد: «منظور از مخارج متعارف مخارجی است که از نظر وضع اجتماعی نامزدها معقول و قابل قبول به نظر می رسد»<sup>۱</sup> بنابراین هزینه ها و مخارجی که با توجه وضع و موقعیت اجتماعی نامزدها و خانواده آنها بیش از حد و زیاده تلقی گردد مخارج متعارف محسوب نمی شود. ایشان مخارجی را که ناشی از غلیان عشق و شدت شوریدگی یکی از طرفین باشد و یا بذل و بخشش هایی که احیاناً یک طرف برای جلب نظر خانواده دیگر یا جلب نظر دیگران کرده باشد قابل مطالبه نمی دانند، زیرا این ها هزینه هایی

---

۱- محمدعلی، موحد، مختصر حقوق مدنی (تهران: انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی، چاپ دوم، [بی تا]، ص ۸۹.

هستند که با توجه به شأن و جایگاه خانوادگی طرفین جزو مخارج متعارف یک رابطه نامزدی محسوب نمی گردند لذا در صورت برهم خوردن نامزدی قابل مطالبه نخواهد بود.

چنانچه نامزدی در اثر تقصیر یکی از نامزدها بهم خورد ولی این شخص قبل از جبران خسارت، فوت نماید از آنجا که با برهم زدن ناموجه نامزدی و ایراد خسارت دین مالی برای نامزد مقصر ایجاد می شود لذا وراث متوفی قائم مقام ولی در پرداخت دین می باشند. بنابراین زیان دیده می تواند علیه وراث اقامه دعوی نماید. البته اگر ترکه توسط ورثه رد شده باشد یا اینکه متوفی مالی از خود بر جای نگذاشته باشد یا ترکه تلف شده باشد مسئولیتی برای وراث متوفی در این مورد موجود نخواهد آمد.<sup>۱</sup>

نکته دیگر آنست که به عقیده برخی حقوقدانان چنانچه در عرف رایج زمان نامزدی، بطور قطعی و مسلم قبول شده باشد که نامزدی که هزینه هایی برای تمهید مقدمات ازدواج متحمل شود می تواند در صورت بهم خوردن نامزدی، هزینه های صورت گرفته را مطالبه کند، دعوی جبران خسارت از وی در چنین حالتی مسموع خواهد بود زیرا تمهید مقدمه و انجام هزینه و ایام تصرف دیگران در این موارد، مشروط به این بوده که نامزدی به عقد نکاح منجر شود چون این شرط تحقق پیدا نکرده وی مجاز خواهد بود که مخارج مربوطه را مطالبه نماید.<sup>۲</sup> این نظر قابل انتقاد به نظر می رسد زیرا هر چند که جبران و مطالبه خسارت وارده در عرف رایج مردم بطور قطعی و مسلم پذیرفته شده است اما قانون صراحتاً در ماده ۱۰۳۵: تصریح نمود: «...طرف دیگر نمی تواند از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید».

چنانچه از نص ماده برمی آید این ماده قانونی، قانونی امری می باشد که لازم الاتباع بوده و از حیث سلسله مراتب مقدم بر عرف ولو اینکه عرف ثابت و مسلمی نیز باشد. بنابراین در مقابل چنین ماده قانونی، عرف توان ایستادگی و مقابله ندارد. هر چند این ماده قانونی نیز در مواردی امکان احقاق حقوق حقه متضررین را محدود و گاه موانعی بر سر راه آن ایجاد

۱- سید حسین صفایی، اسداله امامی، مختصر حقوق خانواده، (تهران میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۰)، ص ۲۸.

۲- سید حسین عنایت «بررسی قانون اصلاح موادی از قانون مدنی»، مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۲، فصلنامه حق، دفتر یکم، ۱۳۶۴، صفحه ۱۰۲.

می کند. بسیاری از قواعد فقهی و از جمله قاعده لاضرر- تسبیب و غرور شک و شبهه ای در جبران خسارت ناشی از برهم خوردن نامزدی باقی نمی گذارند اثبات غرور در دادن وعده نکاح یا اثبات تقصیر در اعمال حق برهم زدن نامزدی و احراز سوء استفاده از چنین حقی در بسیاری موارد امری مشکل و گاه محال می باشد و عدم امکان اثبات یا دشواری اثبات ممکن است بسیاری از خسارات را بدون جبران بگذارد در عین آنکه باید خصوصیت خاص رابطه نامزدی و نقش آن در تمهید مقدمات امری سرنوشت ساز در زندگی افراد را مورد لحاظ قرار دارد و حداقلی از آزادی در برهم زدن این رابطه را برای طرفین پذیرفت. براین اساس لازم است قانونگذار حدود و ثغور این آزادی و عوامل مسؤلیت را در چنین رابطه ای را صراحتاً احصاء و مشخص نماید تا مبادا وجود چنین آزادی ای اسباب سوء استفاده و ارضاء تمایلات و هوسرانی برخی و لطمه به آبرو و حیثیت و اموال برخی دیگر گردد. در شرایط فعلی و با خلاء قانونی در این زمینه می توان بموجب قواعدی عمومی مسؤلیت مدنی و مواد ۱۰ و ۲۰ و ۱۰ قانون مسؤلیت مدنی مطالبه اینگونه خسارات را استنباط نمود و وارد کننده زیان را در اثر برهم زدن ناموجه نامزدی ملزم به جبران خسارات نمود.

### **گفتار دوم: ضررهای معنوی**

ضررهای حاصله از برهم خوردن نامزدی محدود به خسارات مادی نمی شود بلکه از این واقعیه ممکن است خسارات معنوی نیز حاصل گردد که اثر آن برای زیان دیده ممکن است به مراقب شدیدتر و غیر قابل تحمل تر از ضررهای مادی باشد چه زیان مادی با پول قابل جبران است اما خسارتی که در اثر لطمات روحی و معنوی به فرد یا خانواده او وارد می گردد، خسارتی نیست که به آسانی ترمیم گردد. این آسیب حتی گاه نمود بیرونی نیز ندارد اما از درون، فرد را تحت تأثیر خود قرار می دهد.

یکی از حقوقدانان، زیان معنوی ناشی از امتناع از وصلت را بردو قسم دانسته است :

«الف- تأثیرات روحی که برای نامزد دیگر در اثر امتناع از وصلت نامزد حاصل شده است. ب-

هتک احترام اجتماعی نامزد که در اثر امتناع طرف دیگر از وصلت به او متوجه شده است. از قبیل افتادن سر زبانه‌ها. و نزدیک نشدن دیگری برای ازدواج با او و امثال آن»<sup>۱</sup>

برخی حقوقدانان محاسبه ضررهای معنوی را با پول امکانپذیر نمی دانند. این دسته از حقوقدانان معتقدند پول، صدمات روحی و عاطفی را نمی تواند از بین ببرد. جبران این خسارات با پول ارزشهای عالی انسانی تا مرز دادوستدهای مالی پایین می آورد. به علاوه مشکل بودن تقویم اینگونه خسارات، باعث شکست آرای محاکم و ناهمگونی تصمیمات قضایی می شود. در پاسخ به این نظر گفته شده: همانطور که پول می تواند در امور مالی به عنوان معادلی برای مال تلف شده محسوب گردد تأمین حداقلی از رضایت و جبران خسارت وارد شده نیز با پول امکان دارد و همین اندازه که موجب تسکین آلام روحی زیان دیده گردد، کافی است. در واقع پرداخت پول به عنوان عامل ایجاد رضایت خاطر در زیان دیده است که به عنوان عامل جبران خسارت، عدم پذیرش جبران ضرر معنوی با پرداخت پول ارزشهای معنوی را در معرض خطرات بزرگتری قرار خواهد داد و متعرضین به چنین ارزشهایی را جری تر خواهد کرد. بر این اساس امکان جبران ضرر معنوی بصورت مبلغی پول در خسارات است معنوی از جمله خسارات معنوی ناشی از بهم خوردن نامزدی نتیجه می گردد. جبران خسارات معنوی در نظام حقوقی ما صراحتاً پذیرفته شده است.

در قانون اساسی و قانون مسئولیت مدنی به چنین خساراتی اشاره گردیده و مطالبه خسارت وارده در اثر چنین زیانهایی امکانپذیر گردیده است. حتی در قرون گذشته برخی فقها خسارات معنوی را در شمار ضرر و مشمول قاعده لاضرر دانسته اند. از جمله میرفتاح می گوید «... ادعای اینکه ضرر فقط مختص به مال و بدن است، حرف درست و بجایی نیست. بلکه حق آنست که ضرر معنوی نیز در شمول ضرر قرار گیرد...»<sup>۲</sup> یکی از فقهای معاصر چنین گفته است: «حدیث لا ضرر نه تنها ضررهای مالی و جانی را شامل می شود بلکه ضررهای معنوی را نیز دربر می گیرد. اینکه بعضی می پندارند که ضرر شامل ضرر معنوی نمی شود درست نیست زیرا می توان ادعا کرد که «حدیث لاضرر» در ارتباط با ضرر معنوی ای که «سمره» بر انصاری وارد می نموده، صادر

۱ - سید حسن امامی، حقوق مدنی، (تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵)، جلد ۴، ص ۲۳.

۲ - میر عبدالفتاح، ص ۳۰۹.

گردیده است. علاوه بر آن این حدیث در مقام بیان یک حکم تعبدی نیست بلکه یک قاعده عقلایی است که به منظور اجرای عدالت اجتماعی و رفع هرگونه ظلم و تجاوز از تمام انسانها صادر گردیده است»<sup>۱</sup>

حقوقدانان علاوه بر جبران خسارات مالی ناشی از بهم خوردن نامزدی، جبران ضرر معنوی را لازم و ضروری داشته اند ممکن است لطمات حاصله از آسیبهای روحی و معنوی برای زیان دیده بسیار شدیدتر و غیرقابل تحمل تر از زیان های مادی باشد. «دراین زمینه خسارت واقعی عبارت از شکست روحی و صدمه های عاطفی است که عدالت نمی تواند از آن چشم بپوشد.»<sup>۲</sup>

براین اساس است که دیدگاه ضرورت جبران خسارات معنوی دراین رابطه بیشتر از ضرورت جبران خسارات مادی احساس می شود.

هرچند قانون مدنی متعرض بیان چنین خساراتی نشده است اما با وجود اصل ۱۷۱ قانون اساسی که به قول بعضی حقوقدانان بحث درباره امکان صدور حکم به جبران خسارت معنوی را بیهوده می سازد و مواد ۱ و ۲ قانون مسؤلیت مدنی که صراحتاً به زیان معنوی اشاره کرده است و آنرا قابل جبران داشته است و استفاده از ملاک این مواد شکی در امکان جبران خسارات معنوی وارده در اثر عدول ناموجه از نامزدی باقی نمی ماند تا جایی که یکی از حقوقدانان صرف امتناع از نامزدی را در صورتی که موجب لطمه به حیثیت زن شود از موارد مطالبه خسارت معنوی دانسته است.<sup>۳</sup> مضافاً بر اینکه ماده ۱۰۰ ق.م.م نیز اینگونه مقرر داشته «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می شود می تواند از کسی که لطمه وارد کرده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد». برهم خوردن نامزدی نیز از عواملی است که می تواند به اعتبار و حیثیت فرد یا خانواده ای لطمه وارد کند و باعث افتادن آن فرد و خانواده اش بر سر زبانها و امتناع دیگران از ازدواج با نامزد متضرر می گردد و لذا به استناد ماده مذکور نامزد متضرر می تواند از کسی که لطمه وارد آورده جبران زیان خود را بخواهد .

۱- محمد حسن مرعشی، به قاعده لاضرر، مجله دادرسی، شماره ۴ شهریور و مهر ۱۳۷۶، ص ۴

۲- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده ص ۴۲

۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی، ص ۹.

در این خصوص ماده ۴ قانون عربی (قانون العربی الموحد) قابل توجه داشت در این ماده چنین اشعاری دارد: «در صورتی که بر عدول از نامزدی، ضرری مترتب گردد مسبب باید ضرر را جبران کند» بموجب این ماده در صورتیکه در اثر عدول از نامزدی به نامزد دیگری یا خانواده او ضرری وارد شود خواه این ضرر مادی باشد یا معنوی، کسی که موجب ورود ضرر شده صرفنظر از تقصیر یا عدم تقصیر او ملزم به جبران خسارت می گردد در این رابطه رأی جالبی نیز از سوی دادگاه استیناف مصری صادر گردیده که بموجب آن نامزدی یا وعده ازدواج جز تمهید و مقدمه ای برای رابطه زوجیت محسوب نمی شود و هر یک از طرفین حق دارند از آن عدول کنند به شرط آنکه از این عدول ضرر مادی و معنوی ای به طرف دیگر وارد نشود و بر این اساس در پرونده ای استاد دانشگاهی زن پزشکی را به نامزدی خود در آمده بود و این نامزدی ۴ سال به طول انجامید و در خلال این مدت مرد به منزل زن رفت و آمد می کرده این نامزدی باعث شده بود که زن خواستگاران دیگر را رد کند و از کارش به خاطر درخواست نامزدش استعفا نماید و مخارج زیادی جهت آماده کردن منزل عروسی هزینه کند. اما مرد در شب عروسی نامزدی را بهم زده است و با عدول خود از نامزدی به احساسات زن او و حیثیت او در بین مردم لطمه وارد گردیده و او را در معرض حرفهای مردم قرار داده است. که بموجب حکم دادگاه استیناف نامزد عدول کننده به پرداخت ۱۵ هزار لیره مصری به عنوان جبران خسارت وارده به آن نامزد سابق خود محکوم گردیده است.<sup>۲</sup> البته بموجب این حکم، الزام به پرداخت خسارت از بابت عدول نامزد از نامزدی و بهم زدن آن نمی باشد بلکه به جهت خساراتی است که از عمل او مترتب گردیده است.

در این رای اگرچه طرفین با هم نامزد شده بودند و برهم زدن نامزدی حق هر یک از طرفین بودن است اما از آنجا که این رابطه ۴ سال استمرار داشته و از طرف مرد بر استمرار آن و ایجاد علقه زوجیت تأکید می شده و امید به وقوع ازدواج موجب شده زن خواستگاران خود را رد کرده و از شغل خود استعفا دهد و مخارج سنگینی نیز متحمل شود و بدین دلیل خسارات

۱- اعاده ۴ من مشروع القانون العربی الموحد: «إذا ترتب علی العدول عن الخطبه ضرر، یتحمل المتسبب التعویض»

۲- محمد علی عبدالرحمن و فاض ۶۶

مادی و خصوصاً معنوی سنگینی متوجه او گردیده است و حیثیت و آبرو و احساسات او لطمه وارد شده است. براین مبنا دادگاه استیناف با لحاظ شرایط و وضعیت موجود و میزان خسارات وارده به زن حکم به پرداخت وجه مذکور را به عنوان جبران خسارت نموده است.

نحوه جبران خسارت همانطور که در رای فوق الذکر اشاره شد ممکن است از طریق پرداخت مبلغی پول صورت گیرد زیرا پول اگر چه نمی تواند خسارات وارده را کاملاً جبران و وضعیت فرد را به حالت قبل بازگرداند ولی می تواند به عنوان وسیله ای مناسب، جهت تسکین آلام و تشفی خاطر زیان دیده محسوب شود. هیچ کس منکر این حقیقت نیست که انسان متعارف از داشتن پول احساس خوشایندی خواهد داشت. این احساس می تواند تا حدودی تسکین دهنده آلام او باشد.<sup>۱</sup> روش معمول از جبران خسارت پرداخت مبلغی پول است لذا در جبران خسارت معنوی نیز پرداخت پول از وسایل جبران این خسارت محسوب می شود.

البته باید توجه داشت که اگر چه پرداخت پول می تواند تا حدودی موجبات تشفی خاطر و تسکین زیان دیده از آسیب های روحی و معنوی رافراهم نماید اما این روش همیشه نمی تواند کارساز باشد یا حداقل کارآیی مناسبی داشته باشد. بین حقوقدانان نیز درباره نحوه ارزیابی این نوع زیانها از طریق پول اتفاق نظر وجود ندارد و می تواند موجب صدور آرای متفاوت در شرایط یکسانی گردد. به علاوه آنکه در مواردی اقدامی دیگر جز پرداخت پول مانند الزام به عذرخواهی می تواند در بازگرداندن زیان دیده به وضعیت سابق و ایجاد شرایط روحی مناسب بسیار مؤثرتر از پرداخت مبلغی پول باشد.

در این خصوص ماده ۳ قانون مسؤلیت مدنی مقرر می دارد: «دادگاه میزان و طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع احوال قضیه تعیین خواهد کرد...» بموجب این ماده طریقه و کیفیت جبران خسارت را اوضاع و احوالی که بر قضیه حاکم است، تعیین خواهد کرد. در خسارت معنوی ناشی از بهم خوردن نامزدی اوضاع احوال به گونه ای است که صرف پرداخت پول نمی تواند به شکل مناسب موجبات خاطر و تسکین وضعیت روحی زیان دیده و آماده کردن او

---

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۴۲

جهت بازگشت به سیر عادی و طبیعی زندگی اش را فراهم نماید. لازم است در کنار اقدام به پرداخت پول در این زمینه، به طریقی مناسب حیثیت و اعتبار از میان رفته او اعاده شده و احساسات خدشه یافته او را ترمیم یابد. این اقدامات می تواند به شکل الزام واردکننده زیان (نامزد سابق) به عذرخواهی و دلجویی از نامزد متضرر یا درج حکم محکومیت نامزد سابق در جراید صورت پذیرد و در صورتی که قصد اضرار و سوء استفاده از حق در این میان محرز باشد و تقصیر عدول کننده ثابت گردد امکان دارد بتوان مدتی محدود او را از نامزدی با سایر افراد یا انعقاد نکاح منع نمود یا حتی او را ملزم به ازدواج با نامزد سابق خود کرد.

ایجاد محدودیت در مدتی خاص از انعقاد نامزدی یا نکاح با سایر افراد تعارضی با ماده ۹۵۹ قانون مدنی که مقرر می دارد: «هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» پیدا نخواهد کرد. زیرا این ماده سلب حق تمتع یا اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را بطور کلی منع نموده ولی سلب قسمتی از این حقوق در مدتی محدود و معین منع نشده است. سلب حق نامزدی و ازدواج با دیگری در مدتی محدود و معین نیز سلب حق جزئی در مدتی خاص است که در ماده فوق الذکر مورد منع قرار نگرفته است.

## **مبحث سوم: بررسی تطبیقی وعده نکاح و جبران خسارت ناشی از بهم زدن آن:**

### **گفتار اول: حقوق انگلیس**

ماهیت و وضعیت وعده نکاح و آثار ناشی از نقض آن، پیش از قانون اصلاحی ۱۹۷۰ انگلیس به گونه دیگر بود. به طوری که وقتی دو طرف به همدیگر وعده نکاح می دادند و قصد شان هم این بود که متعهد و ملتزم باشند، چنین وعده ای یک عقد قانونی محسوب می شد که به منظور ازدواج، منعقد شده و از آثار قانونی یک عقد بر خوردار بود. به طوری که یک شخص زیر ۱۸ سال به علت عدم اهلیت قانونی قادر نبود نامزد گردد.<sup>۱</sup>

از آنجا که قرارداد نامزدی یک عقد قانونی محسوب می شود و آثار عقد نیز بر آن مترتب می گردد، اگر یکی از نامزدها بدون دلیل موجه قانونی از آن سرپیچی می کرد باید خسارات

---

1 Brain grant & Jennifer Levin , **family law**, london, sweet maxweel limited, 1973, p3

ناشی از نقض عهد خود را جبران می کرد. امکان مطالبه خسارت هم برای مردان و هم برای زنان فراهم بود. اما در عمل هیچ یک از نامزدها برای جبران خسارت ناشی از نقض نامزدی به دادگاه مراجعه نمی کردند بنابراین دعاوی مربوط به نقض نامزدی قبل از آنکه منسوخ گردد به تدریج در جامعه متروک شد.

این قانون متروک در سال ۱۹۷۰ بموجب قانونی که هیچ اثر حقوقی برای وعده ازدواج قائل نبود، نسخ گردید. ماده ۱ قانون ۱۹۷۰ مقرر می دانست "توافق برای ازدواج از هیچگونه اثر حقوقی برخوردار نمی باشد و هیچ دعوایی برای نقض چنین توافقی قابل اقامه نخواهد بود.<sup>۱</sup>" اما با وضع این قانون، نامزدی بطور کلی فاقد آثار حقوقی نشده. بلکه مواد ۲ و ۳ این قانون اشاره به روابط مالی نامزدها به هنگام وعده نکاح کرده است. به عنوان نمونه در بند ۱ ماده ۲ این قانون آمده است هر قاعده حقوقی که در روابط مالی زن و شوهر حاکم است در روابط مالی نامزدها نیز اعمال خواهد شد. البته اعمال این قاعده مشروط به اعتبار و صحت وعده نکاح طرفین می باشد.<sup>۲</sup> بر این اساس چنانکه نامزدی بهم بخورد همان قواعد حقوقی که بر روابط مالی زن و شوهر حاکم است در روابط مالی نامزدها هم حاکم خواهد بود البته ترتب چنین اثری مشروط به آنست که وعده نکاح بین طرفین به طور صحیح واقع شده باشد.

بر این اساس برخی از حقوقدانان انگلیسی معتقدند این مواد تنها جایی قابل اعمال است که طرفین از اهلیت لازم برای ازدواج و عقد برخوردار باشند. یعنی به عنوان نمونه هردو آنان باید بالای ۱۸ سال و مجرد باشند. اما در خصوص نامزدهایی که به طور غیررسمی نامزد می شوند و دارای اهلیت لازم برای ازدواج نمی باشند هنوز این ابهام وجود دارد که آیا مواد ۲ و ۳ قانون ۱۹۷۰ ناظر به آنان نیز هست یا خیر؟ اما در هر حال در حقوق کنونی انگلیس توافق درباره ازدواج آینده قراردادی الزام آور محسوب نمی شود و به عنوان نقض چنین پیمانی نمی توان ادعای خسارت کرد. همینطور اگر یکی از نامزدها برای تدارک جشن نامزدی یا ازدواج متحمل هزینه هایی شده باشد با انحلال نامزدی حق مطالبه خسارات وارده را نخواهد داشت.<sup>۳</sup>

1 -Ibid p.3

2 -P.M Bromley & N.V.Lowe(1992) p.23

3 -brain grant & J.levin.p4

## گفتار دوم : حقوق فرانسه

در قانون مدنی فرانسه، مقرراتی که در رابطه با نامزدی باشد وجود ندارد. عده ای از حقوقدانان فرانسوی نامزدی را وعده ایی یکجانبه از سوی هریک از نامزدها می دانند و معتقدند معمولاً این وعده یک جانبه، از سوی هر دو طرف به طرف دیگر داده می شود.<sup>۱</sup>

دیوان عالی کشور فرانسه در دو رأی مهم و اساسی خود، بنا به دلایل نظم عمومی وعده نکاح را عمل حقوقی ندانسته است تا آزادی طرفین در امر ازدواج تأمین گردد.<sup>۲</sup> رویه قضایی از زمان صدور این احکام ثابت بوده و وعده نکاح برای نامزدها، تعهد ازدواج ایجاد نمی کند و هر نامزد می تواند نامزدی را بهم بزند.

عدم اجراء وعده نکاح تقصیر محسوب نمی شود. چونکه شخص حق خود را اعمال می کند و تقصیری به او نسبت داده نمی شود اما اگر نامزد از این حق خود سوء استفاده کند، مرتکب تقصیر شده و موجب مسؤولیت مدنی او می گردد.<sup>۳</sup>

در حقوق فرانسه تحقق مسؤولیت غیر قراردادی عامل بهم خوردن نامزدی مستلزم وجود دو شرط است:

شرط اول: باید وجود یک وعده نکاح حقیقی را ثابت کند: نامزدی که مدعی، دعوی مسؤولیت است بایستی در ابتدا، وجود یک وعده نکاح را بین خود و طرف مقابلش اثبات کند. نامزدی از راههای مختلف قابل اثبات است. به عنوان مثال از طریق عکسهای نامزدی که طرفین با همدیگر انداخته اند یا نامه هایی که طرف مقابل برای او ارسال کرده است.<sup>۴</sup>

شرط دوم: تحقق عناصر و اعمال مسؤولیت مدنی می باشد: نامزد علاوه بر اثبات نامزدی، باید ثابت کند که شرایط ایجاد مسؤولیت مدنی عامل بهم خوردن نامزدی محقق شده است. بنابراین نامزد متضرر باید بتواند عواملی نظیر تقصیر عامل بهم خوردن نامزدی، ایجاد ضرر

---

1- Jacqueline. **Droit de la famille**, (Devichi-Paris; Dalloz. 1999). P16

2 - Ibid. p16 Cass. 30 maier 11 Juin 1838

3 - Ibid. p. 16

4 - Ibid. p. 17

برای زیان دیده و سرانجام وجود روابط سببیت بین ضرر وارده و تقصیر نامزد برهم زننده را ثابت کند.

## گفتار سوم: فقه اسلامی

مسئولیت جبران خسارت ناشی از بهم خوردن نامزدی در فقه اسلامی سابقه چندانی ندارد و به گفته برخی از نویسندگان از فقهای مقدم نصی در این مورد وجود ندارد.<sup>۱</sup> برخی از نویسندگان مسلمان می نویسند:<sup>۲</sup> در رابطه با امکان یا عدم امکان جبران خسارت ناشی از بهم زدن نامزدی دو نظر وجود دارد: گروهی معتقد به وجوب جبران خسارت هستند که در استدلال خود می گویند: وعده نکاح، هر یک از طرفین را به اجرای عقد نهایی در وقت مناسب ملتزم می کند و کسی که از وفا به این التزام خودداری کند، موجب جبران خسارت مادی و معنوی طرف مقابل است. مگر اینکه ثابت گردد که عدول کننده برای عدول خود سبب معقولی داشته است.

برخی دیگر معتقدند که عدول از نامزدی، موجب مسئولیت جبران خسارت عدول کننده نخواهد شد. زیرا بهم زدن نامزدی حق ثابت هر دو نامزد می باشد. بدون اینکه به شرطی مقید شده باشد بهم زننده با اینکار حق خود را اعمال می کند و در اعمال حق ضمانی وجود ندارد. زیرا زیان دیده می داند که برای طرف مقابل، هر وقت که بخواهد حق عدول وجود دارد. به عنوان مثال اگر مخطوبه بر اساس نامزدی جهیزه ای فراهم کرده باشد خودش فریب خورده نه این که او را فریب داده باشند.

در انتقاد از این دو نظریه گفته اند هر دو نظریه در بیان ماهیت وعده نکاح و خسارت ناشی از بهم زدن آن اغراق نموده اند زیرا نظریه اول وعده نکاح را از حالت طبیعی خود خارج کرده است. زیرا وعده نکاح تنها یک وعده می باشد و التزامی در آن نیست تا یک توافق الزام آور برای

۱- وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامیه وادلته، (دمشق: دارالفکر المعاصر، چاپ چهارم، [بی تا]، ج ۹، ص ۶۵۱۱.

۲- محمد مصطفی شلبی، ص ۷۰.

اجرای عقد نکاح باشد. در صورت ایجاد التزام نوعی اگره بر انجام عقد محقق می شود چون که یکی از طرفین بر انعقاد عقدی قدم می گذارد که راغب به آن نیست ولی از ترس آنکه مبادا بر اثر بهم زدن نامزدی ملزم به جبران خسارت گردد به انجام عقد تن می سپارد.<sup>۱</sup>

در انتقاد از نظریه دوم گفته اند درست است که با توجه به ماهیت و فلسفه نامزدی طرفین در پایبندی به این وعده هیچ التزامی ندارد و عدول حق هر یک از طرفین می باشد، ولی در این نظریه به این امر توجه نشده که اعمال این حق ممکن است مورد سوء استفاده قرار گیرد و به قصد اضرار طرف مقابل مورد استفاده واقع شود و به همراه بهم زدن نامزدی اعمال دیگری وجود داشته باشد که سبب ورود ضرر به طرف مقابل گردد.

برخی دیگر از نویسندگان مسلمان گفته اند: در فقه جدید با توجه به قواعد عمومی شریعت، مانند قاعده تعزیر وقاعده لاضرر امکان جبران معنوی و مادی ناشی از بهم زدن نامزدی، وجود دارد.<sup>۲</sup>

برخی دیگر می نویسند غالباً در فقه معاصر، برای کسی که حق شرعی خود را استعمال می کند ضمانی وجود ندارد. مگر اینکه مبدأ این ضمان، قاعده "لاضرر ولاضرار" باشد که در این صورت باید بین دو حالت فرق گذاشت.

حالت اول اینکه: یکی از طرفین در ضرری که به طرف مقابل به سبب عدول او وارد آمده است، نقش داشته باشد. مثلاً خواستگار از طرف مقابل جهزیه خاصی را درخواست نموده باشد یا از طرف دیگر خواسته باشد که شغلش را رها می کند و طرف مقابل بخاطر علاقه ای که نسبت به نامزدش داشته، شغل خود را رها می کند. در این حالت حکم به جبران خسارت که به سبب عنوان یکی از طرفین به دیگری وارد شده، جایز می باشد. بخاطر اینکه هر کس سبب ضرر دیگری شود، ملزم به جبران خسارت می گردد.<sup>۳</sup>

---

۱ همان - ص ۷۱

۲ وهبه زحیلی - ص ۶۵۱

۱ - محمد کمال الدین امام، الزواج و الطلاق فی فقه الاسلامیه ( بیروت : مؤسسه الجامعیه الدراسات و النشر و التوزیع ، [ بی تا ] ، ص ۵۳

حالت دوم اینکه: یکی از نامزدها در ضرری که به دیگری، به سبب بهم زدن نامزدی وارد می آید، نقش و دخالتی نداشته باشد. در این صورت، دلیل و علتی برای جبران خسارت وارده وجود ندارد و سبب ضمان ایجاد نشده است. ضرری وجود ندارد تا موجب جبران خسارت گردد.<sup>۱</sup> بر اساس آنچه گفته شد به نظر می رسد بین فقها خصوصاً فقهای معاصر در این خصوص سه نظریه ارائه شده:

نظریه عدم جبران خسارت

نظریه جبران خسارت به طور مطلق

نظریه جبران بر مبنای تسبیب

البته مطابق نظر اخیر، نفس بهم زدن نامزدی موجب مسئولیت نیست. بلکه اگر به همراه بهم زدن نامزدی، اعمال دیگری وجود داشته باشد، انجام همان اعمال سبب ورود زیان به طرف مقابل گردد، شخص مسئول می گردد. مثلاً اگر طرف مقابل را فریب دهد و او هم هزینه هایی در دوران نامزدی تدارک ببیند، به سبب فریب دادن طرف مقابل، شخص ضامن است.<sup>۲</sup>

### **گفتار چهارم: حقوق مصر**

در قانون کشور مصر، ماده ای مستقل که در رابطه با جبران خسارات ناشی از بهم خوردن نامزدی باشد، وجود ندارد. محاکم این کشور در رابطه با جبران این نوع زیان ها، به دو گروه تقسیم می گردند: گروهی معتقد هستند که اینگونه زیانها بر مبنای قاعده لاضرر و تسبیب قابل جبران هستند. ولی اکثر محاکم این کشور، قائل به عدم جبران خسارات می باشند.

استدلال دادگاههایی که معتقد به عدم جبران هستند این است که نامزدی چیزی جز وعده نکاح، نیست و کسی که عدول می کند در واقع حقی که قانون و شریعت برای او قرار داده، استعمال می کند. چونکه متضرر آگاه است که برای طرف مقابل هر زمان حق عدول وجود دارد. به عنوان مثال کسی که به خاطر نامزدی جهیزیه تهیه می کند یا شغل خود را رها

۲- محمد کمال الدین امام، الزواج والطلاق فی فقه الاسلامیه، بیروت، مؤسسه الجامعیه الدراسات والنشر والتوزیع، چاپ اول ص ۵۳

۳- سجاد باقر پور، ص ۸۴.

می کند ضرر در نتیجه اغترار خود فرد است نه اینکه کسی او را فریب داده باشد. چون اگر فرد عدول کننده را الزام به جبران خسارت کنیم، در این الزام نوعی اکراه بر نکاح وجود دارد...<sup>۱</sup>

اما محاکمی که حکم به جواز جبران خسارت داده اند، برخی نامزدی را یک عقد لازم دانسته و عدول از وفا را موجب جبران خسارت دانسته اند. ولی اکثر دادگاههایی که حکم به جبران خسارت داده اند بر مبنای مسئولیت ناشی از تقصیر بوده نه مسئولیت قراردادی.<sup>۲</sup>

## پیشنهاد

بموجب قانون مدنی هر یک از نامزدها می توانند وعده نامزدی را بر هم بزنند اما در خصوص امکان سوء استفاده از این حق تصریحی نشده است. به نظر می رسد در مواردی که خسارات وارده به نامزد متضرر ناشی از سوء استفاده از حق، غرور یا تسبیب عدول کننده از نامزدی باشد می توان قائل به مسئولیت عدول کننده گردید. در واقع صرف عدول از نامزدی موجب مسئولیت بر هم زننده نیست اما بر هم زدن ناموجه و به قصد اضرار نامزدی باید موجب مسئولیت وی باشد. بر این اساس لازم است قانونگذار در این خصوص اقدام لازم به عمل آورد تا حق بر هم زدن نامزدی، مورد سوء استفاده سوء استفاده کنندگان قرار نگیرد. بموجب حقوق فرانسه در صورتی که نامزد از حق بر هم زدن نامزدی سوء استفاده کند مرتکب تقصیر شده و موجب مسئولیت مدنی او می گردد.

ماده ۴ قانونی العربی الموحد نیز مقرر می دارد: در صورتی که بر عدول از نامزدی ضرری مترتب گردد، مسبب باید ضرر را جبران کند. رأی معروف دادگاه استیناف مصر نیز حکم به پرداخت خسارت را به جهت خساراتی دانسته که از عمل نامزد عدول کننده ایجاد شده است. بموجب قوانین کشور فرانسه و مصر حکم به جبران خسارت در خصوص بر هم زدن نامزدی در صورتی است که بر هم زننده مرتکب تقصیر شده باشد یا عمل وی به نحوی بوده که ناموجه و ظالمانه محسوب می شده است. به نظر می رسد چنین رویه ای می تواند توسط قانونگذار، نیز مورد توجه قرار گیرد.

---

۱- محمد الدجوی، احوال الشخصیه، دراسه تحلیلیه مقارنه بالتشریعات العربیه، (مصر: [بی تا]، ج ۱، ص ۱۱.

۲- عبدالرزاق احمد سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، (ببیروت، دارالاحیاء التراث العربی، [بی تا]، ج ۱، ص ۸۲۹.

راهکارهایی که در برخی کشورها نظیر سوریه و لبنان برای جلوگیری از سوء استفاده از حق بر هم زدن نامزدی اتخاذ شده آنست که مراسم خواستگاری و نامزدی به صورت رسمی ثبت می شوند و عدم رعایت این تشریفات موجب عدم استماع دعاوی مربوط به آن در محکمه می شود .

این راهکار نیز در صورت انطباق با موازین قانونی کشور ما می تواند برای جلوگیری از سوء استفاده از حق بر هم زدن نامزدی مورد پیروی قرار گیرد . حسن دیگر ثبت نامزدی تسهیل اثبات نامزدی و بدون خدشه ماندن اصل آزادی طرفین در بر هم زدن نامزدی می باشد .

## فصل سوم: مسؤلیت مدنی سوء استفاده از حق در روابط زوجین

درفقه امامیه، حق عبارتست از «توانایی شخص بموجب قانون بر شخص دیگر یا بر مال یا بر هر دو، اعم از مادی و معنوی.»<sup>۱</sup>

حقوقدانان نیز حق را عبارت دانسته اند از توانایی انسان بر چیزی یا بر انسان دیگری و به عبارت دیگر حق سلطه و اختیاری است که فرد در برابر افراد دیگر دارد.<sup>۲</sup> صاحب حق می تواند حق خویش را به هر ترتیبی به اجرا گذارد مگر اینکه اجرای آن به ناحق به دیگری لطمه وارد کند. اجرای حق نباید وسیله اجرای ناحق باشد.

صاحب حق نمی تواند وجود حق را وسیله ضرر زدن به دیگری یا دیگران قرار دهد یا آن را به شیوه ای به کاربرد که در دید عرف ناهنجار محسوب شود و به عبارت دیگر اجرای نادرست و نیرنگ آمیز حق یا سوء استفاده از حق را ممنوع است. اشخاص در روابط اجتماعی و خانوادگی خود نباید اصل همزیستی را فراموش کنند و ادعا کنند در اجرای حقوقی که قوانین به آنان داده است آزادی کامل دارند. همانگونه که حدود و مرزهای حق را قوانین معین می کند، شیوه اجرای آن را نیز باید قانون مشخص کند. هرگونه تجاوز از این حدود و شیوه های اجرا «سوء استفاده از حق» نامیده می شود.<sup>۳</sup> سوء استفاده از حق نوعی تقصیر است و برای کسی که با اعمال حق خود به دیگران زیان برساند ایجاد مسؤلیت می کند منظور از تقصیر در اینجا نوع خاصی از تقصیر که عبارت از تقصیر در مرحله اجرای حق است، می باشد. در روابط بین زوجین نیز می توان به حقوقی اشاره نمود که قانونگذار برای یکی از زوجین قائل گردیده اما در عین حال امکان سوء استفاده از این حق یا تجاوز از حدود آن در مرحله اجرای حق وجود دارد. به عبارت دیگر در روابط زوجین نیز یکی از زوجین می تواند از مسیر اعمال حق خود مرتکب تقصیر شود و با اعمال آن به دیگران ضرر برساند. از حقوقی که در روابط زوجین امکان سوء استفاده از آن وجود دارد می توان به حق ریاست، حق تعدد زوجات و حق

۱- محمد جعفر جعفری لنگرودی ، مکتبهای حقوقی در اسلام، ( تهران: ابن سینا ، ۱۳۵۶ ) ، ص ۴

۲- حمید بهرامی احمدی ، سوء استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی ، ( تهران، اطلاعات ، ۱۳۷۰ ) ، ص ۱۹

۳- ناصر کاتوزیان ، الزامهای خارج از قرارداد، ص ۴۲۴

طلاق اشاره کرد. در این فصل خواهیم کوشید چگونگی تجاوز یا سوء استفاده از حق را در هر یک از این حقوق تبیین کرده و امکان طرح مسئولیت مدنی را در هر مورد مورد بررسی قرار

دهیم.

## بخش اول: سوء استفاده از حق ریاست:

### مبحث اول: مبانی فقهی ریاست شوهر:

ریاست شوهر امری است که ریشه در تاریخ دارد و درسیره علمای دین و عرف حاکم بر جامعه یک واقعیت غیر قابل انکار است. کمتر کسی به ویژه از عالمان دینی مخالف چنین ریاستی هستند. با توجه به چنین ریشه تاریخی و غلبه فکری این بحث بین علمای دینی و عرف جامعه قانونگذاران نیز در تدوین قوانین چنین واقعیتی را مورد لحاظ قرار داده و ریاست خانواده را از خصایص شوهر شمرده اند. اما آنچه که از گذشته تاکنون نسبت به آن بین علمای دین و صاحب نظران اختلاف وجود داشته قلمرو این ریاست و حدود و ثغور آن بوده است. در این قسمت خواهیم کوشید قلمرو این ریاست را با بررسی مبانی فقهی آن مورد بحث و تبیین قرار دهیم:

### گفتار اول: آیات قرآن: مبانی فقهی ریاست شوهر

در موضوع ریاست شوهر بر خانواده به آیات زیر استناد شده است:

۱- ... ولهن مثل الذی عیهن بالمعروف وللرجال عیهن درجه والله عزیز حکیم:<sup>۱</sup>

شیخ طوسی (ره) در معنای این آیه می نویسد: در توضیح "ولهن مثل الذی عیهن" ضحاک گفته: بانوان بر شوهران خود حقوقی دارند- مانند نهایت معاشرت به نیکی در معروف- همانگونه که شوهران بر بانوان خود حقوقی دارند- مثل طاعت در اموری که خداوند بر بانوان برای شوهر واجب کرده است.

طبری گفته: «همانگونه که بانوان ملزم شده اند به ترک ضرر، شوهران نباید به بانوان ضرری برسانند و در مورد "وللرجال عیهن درجه" چنین گفته شده که به معنای فضیلتی برای مردان است و از موارد آن اطاعت بانو می باشد، از موارد دیگر مالک بودن مرد بر طلاق و زیاده او در میراث است و یکی از موارد آن، شرکت در جهاد می باشد.»

۱- بقره، آیه ۲۲۸.

همینطور گفته شده «برای مردان فزونی در حق است وفضلی در او است، زیرا مردان در غایت نکاح با زنان شریک هستند و به علاوه امور دیگری بر عهده آنان گذاشته شده چون وجوب مهر، انفاق - رعایت کردن بانو و...»<sup>۱</sup>

۲- "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم"<sup>۲</sup>  
مردان سرپرست و نگهبان زنانند، به خاطر برتری هایی که خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می کنند.

دلالت این آیه بر ریاست مرد بر همسرش روشن است. اما برای فهم بهتر مفاد آیه نکاتی توضیح داده می شود:

واژه "قوامون" در آیه صیغه مبالغه از قیام و جمع قوام است. قیام به معنی ایستادن و برخاستن ماده ای است که بر حسب نوع استعمال و بر اساس قرینه های کلامی دارای معانی خاصی می شود که جامع این معانی تصدی امر و عهده دار شدن کاری می باشد. "در آیات دیگری نظیر "کونوا قوامین بالقسط شهداء لله" یا آیه "لا تؤتوا السفهاء اموالکم التي جعل الله لکم قیاماً"<sup>۳</sup> واژه "قوام" و "قیام" به معنای تصدی کننده و سامان دهنده استعمال شده است. اگر واژه قیام یا مشتقات آن با "علی" استعمال شود، متضمن نوعی اختیار و سلطه بر متعلق آن خواهد بود. قوام بودن مرد بر زن نیز گرچه متضمن نوعی تسلط و اشراف است، لیکن این معنا از دقت و ظرافت خاصی برخوردار است و به اقتضاء به سرپرستی، حمایت و مسؤولیت گردانندگی امور، محافظت و رعایت مصالح باز می گردد. چنانچه در تفسیر الفرقان نیز قوام به مراقبت نیکو و حراست شایسته از زنان معنا شده است.<sup>۴</sup> این جمله اگر چه در قالب جمله خبری بیان شده ولی در واقع در مقام است و مردان را به تصدی این مسؤولیت فرا می خواند.<sup>۴</sup> در واقع به جهت ویژگی خاصی که مردان در خلقت خود دارند اداره امور منزل و پرداخت نفقه و مهریه و وظایفی می باشد که

۱- فاضل مقداد، کنز العرفان، [بی جا، بی نا، بی تا]، ج ۲، ص ۱۱۵.

۲- قرآن، آیه ۳۴.

۳- محمد صادقی تهرانی، الفرقان فی تفسیر القرآن، (قم: انتشارات فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق)، ج ۷، ص ۳۶-۳۹.

۴- محمد مهدی مقدادی، ریاست خانواده، (تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی زنان، ۱۳۸۵)، ص ۸۱-۸۲.

شرع بر عهده آنان نهاده است لذا منظور از قوام بودن مرد آنست که سامان دهی زندگی وقوام آن در امور اجتماعی و اقتصادی به دست مرد شکل می یابد. منظور از ادامه آیه شریفه که می فرماید "بما فضل الله بعضهم علی بعض" یعنی به سبب برخی فزونی ها که خداوند برای برخی نسبت به برخی دیگر مقرر داشته است، آنست که مرد به سبب صلابت فکر و اندیشه معاش زیادتر و توان و نیروی بدنی بیشتر به این مسؤلیت برگزیده شده است و همان گونه که در مبحث قبل بیان شد چنین امری در راستای دادگری، حکمت اندیشی و رعایت مصالح است.

آیه شریف با تعبیری حکیمانه نشان می دهد که این برتری و فزونی متقابل است و اختصاص به مردان ندارد. بلکه زنان نیز برتری هایی بر مردان دارند و به تعبیری از علمای دین «لازمه این دوبرتری [متقابل] حکومت مرد است بر زن»<sup>۱</sup>

سیاق این آیه علت قوامیت را در دو عامل معرفی می کند که عامل اول "بما فضل الله بعضهم علی بعض" و عامل دوم "بما انفقوا" است. "فضل الله" همان برتری هایی است که در نظام طبیعی به لحاظ توانایی و نیروی بدنی بیشتر مردان و نیز فراغت از موانع و مشکلاتی که اختصاص به زنان دارد از قبیل دوران بارداری، شیردهی و... مردان در زمینه فرصت مناسبتری در مدیریت امور منزل و کسب درآمد نسبت به زنان دارند. به عبارت دیگر منظور از "فضل الله" به معنای تفضیل مرد در یک زمینه است و آن زمینه مدیریت زندگی خانوادگی می باشد. سلب چنین مسؤلیت سنگینی از دوش زن یکی از حمایت های انسانی اسلام از زنان محسوب می شود تا او در ایفای نقش خویش با خاطره ی آسوده و بر حسب توانش اقدام نماید.<sup>۲</sup>

در ادامه آیه شریفه آمده است: "وبما انفقوا من اموالهم" بخاطر انفاق هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می کنند. این تعلیل چنانکه گفتیم عامل دوم قوامیت مردان محسوب می شود و نشانگر سبب کسبی و اجتماعی قوامیت مردان بر زنان خویش است. زیرا با آنکه ازدواج و فوائد مترتب بر آن، مشترک میان زن و مرد است اما مرد جهت توانایی و قدرت بدنی به امر الهی، مکلف به تأمین معاش و تهیه مخارج زندگی شده است و زن از این وظیفه معاف گردیده

۱- مرتضی مطهری، نظام حقوق زن در اسلام (تهران: صدرا، چاپ چهل و سوم، ۱۳۸۵)، ص ۱۶۸.

۲- محمد مهدی مقدادی، ص ۸۴.

و به تبع آن حق ریاست و نظارت به مرد واگذار گردیده است.<sup>۱</sup> از آنچه در خصوص دلالت آیه فوق الذکر بیان شد اینگونه استنباط می گردد که قوامیت و تفضیل مرد برای او بیشتر ایجاد کننده تکلیف و مسؤولیت نسبت به خانواده اش می باشد تا حقی برای او به مرد به حسب وظیفه ای که قرآن برعهده او نهاده موظف است سامان دهی زندگی و قوام اجتماعی و اقتصادی آن را بدست گیرد و مسؤولیت اداره خانواده را بر دوش کشد و زن در این مسیر موظف به اطاعت از اوست.

### گفتار دوم: روایات معصومین (ع)

امام صادق (ع) فرمودند: خدا رحمت کند مردی را که رابطه میان خود و زنش را به نیکی برگزار کند، پس خداوند او را سرپرست و قیم زن قرار داده است.<sup>۲</sup>

این حدیث معتبر به روشنی بر مقام قوامیت و ریاست شوهر بر همسرش دلالت دارد. البته با فرض اینکه مرد به وظایف خود عمل کند و حقوق همسر خویش را به نحو شایسته ادا نماید.

۲- حدیث معروفی در برخی منابع روایی شیعه و بسیاری از منابع روایی اهل سنت با تعبیری کم و بیش مختلف از پیامبر اسلام (ص) نقل شده است که فرمودند: "کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیتة... والرجال راع علی اهل بیته وهو مسئول عن رعیتة والمرءه راعیه فی البیت زوجها و ولده وهی مسئوله عن رعیتها" همه شما سرپرست و نگاهبانید و در برابر آن مسؤولیت دارد... مرد سرپرست امور خانواده است و در برابر خانواده مسؤولیت دارد و زن د ر منزل همسرش سرپرست امور خانه است و در برابر آن مسؤولیت دارد.<sup>۳</sup>

این حدیث اگرچه ریاست و سرپرستی مرد را بر خانواده خصوصاً بر زوجه اثبات می کند ولی اشکالی که بر آن وارد است آنست که از حیث سند چندان معتبر نمی باشد.

۱- همان جا .

۲- شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۰ هـ ق)، جلد ۳، ص ۲۸۱.

۳- محمد مهدی مقدادی، ص ۹۰.

۳- در حدیث دیگری مغاذبن کثیر از امام صادق (ع) نقل کرده است که فرمود: سعادت مرد در این است که سرپرست خانواده اش باشد.<sup>۱</sup> در این حدیث از حیث سند هم معتبر است و به روشنی بر قوامیت و سرپرستی مرد دلالت می کند.

### گفتار سوم: آراء و نظرات فقهاء

صاحب جواهر (ره) ریاست شوهر را امری مسلم دانسته است، ایشان به بحث از حقوق متقابل زن و شوهر پرداخته و به روایات به اختصار اشاره کرده اند. از مباحث مطرح شده توسط ایشان تلویحاً ریاست شوهر استفاده می شود اما هیچگاه صراحتاً به وجود ریاست تصریح نشده است. ایشان در جواهر می نویسند: «هریک از زوجین بر دیگری حقی دارد که واجب است صاحب حق، آن حق را بپا دارد... اگرچه حقوق شوهر بر زن به مراتب بیشتر است...»<sup>۲</sup> «از حقوق شوهر بر زن این است که زن از او اطاعت نماید و نافرمانی نکند.»<sup>۳</sup> «چنانچه ملاحظه می شود مرحوم صاحب جواهر از فقهای است که معتقد به وجوب اطاعت زن از شوهر به طور مطلق است.

امام خمینی (ره) در این باره نوشته اند: «هریک از زن و شوهر، بر دیگری حقی دارد که باید آن حقش را بجا آورد، اگرچه حق شوهر بیشتر است. از حقوق شوهر بر بانو آن است که شوهر را اطاعت کرده، نافرمانی نکند، بدون اجازه شوهر از منزل خارج نشود...» امام خمینی نیز صراحتاً به ریاست شوهر اشاره نکرده اند اما به آثار این ریاست یعنی اطاعت با نواز شوهر و عدم خروج از منزل بدون اجازه شوهر تصریح نموده اند.

مرحوم علامه طباطبایی بر این اعتقاد است که «قوامیت مر بر همسرش به گونه ای نیست که اراده و تصرف زن را در ملک خویش سلب کند یا زن را از استقلال و حفظ حقوق اجتماعی و فردی خود و دفاع از آن باز دارد، بلکه معنی آن اینست که چون مرد در مقابل تمتع خود از زن

۱- همانجا .

۲- محمد حسن، حرعاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه (تهران: اسلامی، [بی تا]، ج ۱۵، ص ۲۲۳.

۳- محمد حسن النجفی، جواهر الکلام، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، [بی تا]، جلد ۳۱، ص ۱۴۷.

مالی را به او می پردازد، زن نیز باید در آنچه مربوط به تمتع مرد و کامجویی او از زن است مطیع و در غیاب شوهر حافظ ناموس او باشد...»<sup>۱</sup>

سید محمد حسین فضل الله هم در این باره نوشته است: «برخی در مصداق ریاست مرد بر زن توسعه می دهند تا شامل هر چیزی بشود به طوریکه مرد قائم به کارها و امور مختلف زن گردد و زن هیچ ولایت و ریاستی بر امور خویش نداشته باشد. ولی ریاست در مفهوم ما شامل هر چیزی نمی شود بلکه مختص به دایره زوجیت و رابطه همسری است»<sup>۲</sup>

با توجه به آیات و روایاتی که در خصوص ریاست شوهر آمد و با لحاظ دیدگاه عده ای از فقهاء می توان گفت تنها چیزی بطور مصمم از آنها استفاده می شود مطیع بودن زن در حق استماع و کامجویی نسبت به شوهر است. یعنی زن باید در این باره خود را در اختیار زوج قرار دهد بدون عذر شرعی یا عقلی حق امتناع ندارد. در واقع در این خصوص به قدر متیقن اکتفا می شود. قدر متقینی که از نظریات فقها و روایات موجود استنباط می گردد اطاعت و فرمانبرداری زن در حق استمتاع و کامجویی نسبت به شوهر است. این قدر متیقن نسبت به تمام حقوقی که شوهر نسبت به زن دارد اعمال می گردد و حدود اطاعت زن را معین می کند. ریاست و قوامیت شوهر در این قلمرو هم مطلق نیست بلکه شرایط خاصی دارد و مقیدات و مخصصاتی برای آن مقرر گردیده است. از جمله این مقیدات اصل معاشرت به معروف می باشد که در قرآن کریم با عبارت "عاشروهن بالمعروف"<sup>۳</sup> مورد تصریح قرار گرفته. اصل دیگر اصل عدم اضرار است که مستند قرآنی آن عبارت "لا تضاروهن تنزیلوا علیهن"<sup>۴</sup> می باشد. اصل اقامه قسط و عدالت نیز از دیگر اصولی است که قلمرو "قوامون علی النساء" را با عبارت "کونوا قوامین بالقسط"<sup>۵</sup> محدود کرده.

---

۱- سید محمد حسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، (قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۹۴ ق.)، جلد ۴، ص ۳۴۴.

۲- سید محمد حسین فضل الله، تأملات اسلامیة حول المرأة، (بیروت: دارالملاک، چاپ هشتم، ۱۴۲۱ ق.)، ص ۱۱۳.

۳- قرآن، نساء، آیه ۱۹۰.

۴- قرآن، طلاق، آیه ۳۴۶.

۵- قرآن، نساء، آیه ۱۲۵.

اصول دیگری نظیر اصول عفو- اصل مودت و رحمت و اصل رعایت حدود نیز بیانگر شیوه و حدود قوامیت شوهر بر زن می باشد. مضافاً بر اینکه از شرایط لازم جهت واگذاری ریاست به مرد احراز اهلیت و صلاحیت او جهت بدست آوردن چنین جایگاهی می باشد و چنانچه این اهلیت و صلاحیت در او احراز نگردید منصب ریاست خانواده نیز به او داده نخواهد شد.

### **مبحث دوم: ماهیت ریاست شوهر:**

مهمترین ماده که در خصوص ریاست شوهر و تنها ماده ای که صراحتاً به ریاست شوهر اشاره کرده ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی می باشد. در این ماده آمده است که: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است.»

این ماده از آیه ۳۴ سوره نساء اقتباس گردیده است و ریاست خانواده را بدون هیچ قید خاصی برعهده شوهر نهاده است. حس قیادت و ریاست از زمانهای گذشته به عنوان یک حب ذاتی در مردان وجود داشته و چه بسا تعدیات و تجاوزاتی که در مسیر تاریخ زندگی بشر از این طریق بر زنان اعمال نگردیده. ادیان الهی و از جمله اسلام نیز کوشیدند با تعیین ضوابط و شرایطی بر ریاست مرد جلوی بی عدالتی های وارده به زن را بگیرند. در واقع اسلام یا سایر ادیان این نوع از سرپرستی خانواده را ابداع نکرده اند بلکه آن را مورد پذیرش قرار داده اند و برای نفی ظلم و تجاوز چارچوب خاصی برای آن ارائه نموده اند.

ریاست مرد بر زوجه و سایر اعضای خانواده تنها یک حق صرف برای مرد محسوب نمی شود بلکه آمیزه ای از حق و تکلیف است که در کنار حقوقی که برای مرد ایجاد می کند تکالیف و وظایف سنگینی نیز بر دوش او می گذارد تا آنجا که به نظر می رسد وزنه تکلیف بودن این ریاست به مراتب سنگین تر از وزنه حق بودن آن باشد. به علاوه این ریاست با قیودی نظیر مصالح خانواده و در محدوده روابط زوجیت محدود گردیده و خارج از این حدود و قیود ریاستی برای شوهر مفروض نمی باشد.

نتیجه ای که از حق و تکلیف بودن ریاست شوهر حاصل می شود آن است که مسئولیت، مدیریت و ریاست خانواده که بموجب شرع و قانون به مرد واگذار شده است واجد جنبه امری

وتکلیفی می باشد لذا قابل اسقاط و واگذاری به دیگری نیست. این ریاست از امور مربوط به نظم عمومی است بنابراین زوجین نمی توانند با انعقاد قرارداد خصوصی یا از طریق شرط ضمن عقد، آن را محدود یا اسقاط نمایند یا به دیگری واگذار کنند. برخی از فقهای عظام نیز به این حقیقت اذعان نموده اند و معتقد شده اند که واگذاری اختیارات از سوی شوهر به زن، مخالف با آیه "الرجال قوامون علی النساء" (ریاست مرد) است و در این خصوص به روایتی از امام باقر (ع) استناد کرده اند که در مورد مردی از ایشان سوال شد که به همسرش می گوید: اختیار کار تو با خودت است. امام (ع) فرمودند: چگونه چنین چیزی ممکن است در حالی خداوند می فرماید (الرجال قوامون علی النساء)، این گفته مرد ارزشی ندارد.<sup>۲</sup>

### **مبحث سوم: قلمرو ریاست مرد بر خانواده:**

شکی نیست که استقرار نظم در هر مجموعه ای و قرارگیری آن در راستای اهداف ازپیش تعیین شده منوط به وجود لیاقت، حسن تدبیر و شایستگی های لازم در بخش مدیریت و ریاست آن می باشد و متقابلاً ضعف در تنظیم امور و تدبیر کارها و بی کفایتی مسئول مجموعه در انجام وظایف خود، موجب سقوط و انهدام آن واحد اجتماعی می گردد. خانواده نیز از این قاعده مستثنی نیست بلکه از آن جهت که خانواده حریم این انسانها و محل ارتباط خاص نسبی، عاطفی و تربیتی افراد با یکدیگر و جایگاه رشد و فضایل و کمالات انسانی است، نقش ریاست در آن از اهمیت و ظرافت ویژه ای برخوردار است. ممکن است ادعا شود که خانواده اگر به طور مشترک اداره شود و نظام آن بر مبنای توافق زن و شوهر قرار گیرد عادلانه و مطلوب تر است. لیکن این ادعا، در عمل توفیق نداشته است. واقعیت اینست که زندگی اجتماعی در هر گروه نیازمندیهای خاص دارد که برای رفع آن ناچار بایستی آزادی های فردی را محدود کرد و از آزادی مطلق اعضای آن کاست و در عوض به تأمین مصالح اجتماعی و رفع نیازهای گروه اهتمام ورزد.

۱- احمد نراقی، عوائد الایام، (قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵ ش)، ص ۱۵۰-۱۴۷.

۲- محمد مهدی مقدادی، ص ۵۹.

خانواده که اصلی ترین واحد حیاتی و هسته فعالیت زیستی جامعه محسوب می گردد و هم از این قاعده مستثنی نیست. آزادی هریک از اعضا به نفع مصالح خانواده محدود می گردد. هریک از اعضا باید در جهت تأمین نیازهای خانواده، حدودی را بپذیرد و از چارچوب آن حدود پا فراتر نهد. از جمله این حدود، وجود رئیسی است که بتواند کارها را هماهنگ کند و در صورت بروز اختلاف، نظر او قاطع باشد. اصولاً زن و شوهر باید با صفا و صمیمیت و توافق یکدیگر امور خانواده را اداره کنند اما چنانچه در خصوص مسائل خانوادگی بین آنان اختلاف نظر و سلیقه پدید آید لازم است رئیسی وجود داشته باشد که بتواند با تدبیر خود اختلاف نظرها را به سمتی مناسب هدایت کند و سرانجام نظر او در این خصوص قاطع باشد. اگر خانواده رئیسی نداشته باشد ناچار باید در مورد هر اختلاف و سلیقه ای به دادگاه رجوع نمود. این کار با صمیمیت و صلح حاکم بر خانواده منافات دارد و قطعاً به مصلحت خانواده نمی باشد. در حقوق ایران مانند حقوق کورهای چون سوئیس و ایتالیا و بسیاری دیگر از کشورها خانواده به صورت گروهی منظم به ریاست مرد اداره می شود. ۱ ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی در این باره مقرر می دارد «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است.»

سوالی که در اینجا مطرح می گردد اینست که اگر قرار باشد ریاستی در خانواده وجود داشته باشد چرا این رئیس باید مرد باشد؟

گفته شده مرد از نظر قوای جسمانی و در عین حال از حیث احاطه بر مسائل اجتماعی و توانایی تدبیر در خصوص مسائل خانواده از صلاحیت بیشتری نسبت به زن و فرزندان خانواده برخوردار است. البته این صلاحیت بطور نوعی در بین مردان بیشتر است اما وجود دارد خانواده هایی که در آن صلاحیت و شایستگی زن در اداره امور منزل به مراتب بیش از مرد است. حکمی که قانونگذار در این باره مقرر کرده بطور نوعی و ناظر بر مورد غالب است. غالباً در خانواده ها، عضوی که دارای توانایی بیشتری در تدبیر امور منزل و تنظیم تأمین مصالح آن می باشد مرد خانواده می باشد و از این حیث است که سمت ریاست نیز به او واگذار شده است.

البته منظور، این نیست که این ریاست به جهت فضیلت ذاتی است خداوند در جنس مرد ودیعه نهاده بلکه اینکه ریاست اداری و اجرایی خانواده به مرد واگذار شده از باب تقسیم نمودن مسئولیت در زندگی زناشویی با توجه به توانایی های هر یک از زوجین است و دلیل برتری هیچ یک بر دیگری نمی باشد. زیرا در جانب دیگر، این زن خانواده یا مادر است که مظهر قوام و دوام به مودت و صفا و مهرورزی و طمأنینه در محیط خانواده است. این تقسیم وظایف تقسیم قراردادی نیست بلکه تقسیمی است که با توجه به سرشت و طبیعت هر یک از زوجین صورت گرفته است و قطعاً به بهترین شکل می تواند مصالح خانواده را تأمین نماید.

ریاست خانواده مقامی است که چنانچه گفته شده که برای مصلحت خانواده به مرد داده شده و یک امتیاز و حق فردی برای شوهر محسوب نمی شود. این ریاست بیشتر یک وظیفه اجتماعی است که برای تأمین سعادت خانواده و بر مبنای تقسیم کار بر اساس طبیعت هر یک از زوجین به مرد محول گردیده و او نباید از آن سوء استفاده نموده یا آن را بر خلاف مصالح خانواده بکار برد.<sup>۱</sup>

قوانین خانواده در این راستا کوشیده اند با وضع قوانینی حسن ریاست و قیادت موجود در جنس مرد را تعدیل کرده و محدود کنند. اما این قوانین هیچگاه در پی حذف ریاست بر نیامده اند زیرا مصالح خانواده ایجاب می کرده رئیسی برای آن وجود داشته باشد تا بتواند با تدبیر خود امور خانواده را تنظیم و سامان دهی نماید با توجه به توانایی هایی که خداوند در مردان ودیعه نهاده تصدی ریاست با توانایی های آنان سازگارتر است بر این اساس بوده که قانونگذاران ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی را وضع نموده اند و بموجب آن ریاست را از خصایص شوهر دانسته اند این ماده بر ریاست شوهر قیدی وارد نکرده و ریاست به طور مطلق از خصایص شوهر دانسته شده است. از توجه به ظاهر ماده و تعبیری که قانونگذار کرده به نظر می رسد از دیدگاه قانونگذار ریاست خانواده بر شوهر یک حق محسوب می گردد. این حق حقی است که هیچ قیدی ندارد و همه زوایا و مسائل مربوط به زندگی مشترک را در بر می گیرد. زن در همه فعالیت هایش باید

---

۱- سید حسین صفائی، اسداله امامی، حقوق خانواده، ص ۱۶۳

ریاست مطلقه شوهر را بپذیرد و هرگونه تخلف در اطاعت از شوهر نشوز محسوب می‌گردد بر اساس ظاهر این ماده با وقوع ازدواج مرد ریاست بلا منازعی بر زن و سایر اعضای خانواده پیدا می‌کند و او قادر خواهد بود تا جایی که صلاح بداند و خود تشخیص بدهد آزادی و فعالیت های اعضای خانواده را محدود کند. اما بنظر می‌رسد به ظاهر ماده نباید اعتناء کرد. باید از این ظاهر معنایی که قانونگذار اراده کرده دست یافت:

مسلماً ریاست خانواده و تقنین آن از سوی قانونگذار در جهت مصالح خانواده و سامان دهی بهتر امور منزل صورت گرفته نه در جهت اعمال محدودیتهای نابجا و سلب آزادی های مشروع اعضای آن براین اساس مطلق انگاشتن چنین ریاستی و عدم تهدید آن خود زمینه ساز نقض اهداف قانونگذار از وضع ماده ۱۱۰۵ در خصوص ریاست شوهر می‌باشد. این شکل از ریاست هیچگاه نمی‌تواند مصالح خانواده را تأمین نموده و موجبات تعالی خانواده و اعضای آن را فراهم آورد.

بعلاوه با توجه به پیشینه فقهی این موضوع و نظرات فقهایی چون علامه طباطبایی روشن می‌گردد که از دیدگاه فقهی نیز اعمال ریاست مطلقه مرد بر زن پذیرفته نشده است ریاست مرد در حدود مسائل خانواده و فراتر از آن ریاستی نخواهد داشت آن چه که به طور مسلم از روایات موجود در این خصوص استفاده می‌شود نیز مطیع بودن زن در حق کامجویی و استمتاع شوهر است. در واقع باید گفت اعمال ریاست در حدود مصالح خانواده بیش تر برای شوهر ایجاد وظیفه می‌کند تا ایجاد حق. او موظف است با در نظر گرفتن آنچه مصالح خانواده اقتضاء می‌کند امور منزل را سامان دهی و تدبیر نماید و نمی‌تواند ریاست را وسیله تضییع حق یا اعمال محدودیت های نابجا نسبت به اعضاء خانواده قرار دهد.

طبق آنچه گفته شد ریاست مقرر در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ریاستی مطلق نیست بلکه مقید به رعایت مصالح خانواده می‌باشد تا جایی که اعمال ریاست در جهت حفظ منافع و مصالح خانواده باشد جزء بر قلمرو ریاست مرد محسوب می‌شود اما جایی که شوهر برخلاف مصالح خانواده یا در جهت تأمین منافع شخصی خود به اعمال ریاست بپردازد، پا را از حوزه

ریاست خود فراتر نهاده است و از محدوده اختیارات خود خارج شده است. در واقع شوهر خارج از محدوده مصالح خانواده ریاستی نخواهد داشت زیرا همین مصالح خانواده است که به او چنین ریاستی اعطا نموده است بنابراین باید واژه ریاست مقرر در ماده ۱۱۰۵ را تفسیر مضیق نمود و تنها مواردی را در شمول آن قرار داد که در محدوده مصالح خانواده و اعضای آن باشد مضافاً بر اینکه ماده فوق الذکر صراحتاً در روابط زوجین ریاست خانواده را از خصایص شوهر دانسته است لذا قلمرو ریاست مرد محدود به مواردی می‌گردد که مربوط به روابط زوجین باشد و فراتر از آن ریاستی نخواهد داشت. به عنوان مثال چنانچه زوجه شاغل بوده و اشتغال او با مصالح خانواده منافاتی نداشته باشد و مانعی در روابط زوجین ایجاد نکند زوج نمی‌تواند به استناد حق ریاست خود زوجه را از اشتغال به آن شغل منع نماید زیرا اولاً اشتغال او با مصالح خانواده منافاتی ندارد و حوزه ریاست مرد تنها در قلمرو مصالح خانواده است. دوم آنکه بموجب نص ماده محدود ریاست مرد به روابط زوجه محدود می‌گردد و این اشتغال منعی در رابطه زوجین ایجاد نمی‌کند.

از آنجا که هدف از ریاست مرد حفظ سلامت و استحکام خانواده است اگر مرد از اختیار خود به شکل دیگری استفاده کند و آن را در جهت تأمین مصالح خانواده بکار نبرد بلکه آن وسیله تأمین منافع شخصی و تحمیل زور بر اعضاء خانواده خصوصاً همسر خویش قرار دهد. در این صورت از حدود ریاست خود تجاوز کرده و از حقی که قانونگذار به او داده است سوء استفاده نموده، لذا بموجب قواعد مسؤلیت مدنی در مقابل همسر و فرزندان مسؤل زیانهای ناشی از سوء استفاده یا تجاوز از حدود ریاستش می‌باشد. مضافاً بر اینکه بموجب اصل ۴۰ قانون اساسی «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز منافع عمومی قرار دهد.» پس، اگر ریاست بر خانواده حق خصوصی مرد هم باشد بر مبنای این اصل نباید آن را وسیله اضرار به زن و صدمه به بنیان خانواده قرار داد پیش گفتیم که به موجب قواعد مسؤلیت مدنی هرگاه از عمل شخصی زیان یا صدمه‌ای به دیگری وارد شود، وارد کننده زیان مسؤل زیان ناشی از عمل خود خواهد بود. در فرض بحث ما نیز چنانچه عمل خارج از حدود ریاست شوهر

موجب ورود زیان جسمی یا روحی به زوجه و فرزندان گردد شوهر ضامن جبران صدماتی است که در اثر عمل خود به ایشان وارد آورده است. برای این اساس زوجه می تواند برای مطالبه جبران خساراتی که به او احتمالاً اعضای خانواده اش وارد گردیده اقدام به طرح دعوا نماید. دادگاه نیز می تواند بموجب ماده ۳ قانون مسؤلیت مدنی در هر مورد طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه و ویژگی خاص روابط خانوادگی تعیین نماید. دادگاه ممکن است بتواند به منظور جبران خسارت از زوجه، زوج متجاوز را از حدود ریاست و یا سوء استفاده از حق ریاستش منع نماید و او را مجبور به ترک اقدامات تجاوزگرانه اش کنید

پرداخت مبلغی پول به عنوان جبران خسارت اگرچه متداول ترین روش جبران خسارت محسوب می شود اما در روابط زوجین با توجه به خاص بودن روابط حاکم بر آن باید به دنبال طرق جبران خسارت مؤثرتری بود آنچه از نظر زن می تواند جبران خسارت او محسوب شود اتخاذ راهکارهایی است که بتواند زوجه را از وضعیتی که بدان گرفتار گشته نجات بخشد و مانعی مؤثر در برابر شوهر نسبت به تداوم چنین تجاوزات و سوء استفاده هایی قرار دهد. البته این بدان معنا نیست که در روابط زوجین هیچگاه جبران خسارت از طریق پرداخت مبلغی پول صورت نمی گیرد بلکه همانطور که اشاره خواهیم کرد در مواردی پرداخت پول مناسب ترین روش جبران محسوب می شود به عنوان مثال چنانچه در اثر سوء استفاده از حق ریاست توسط شوهر زوجه از اشتغال به شغلی که منافاتی با مصالح خانواده ندارد محروم شود دادگاه پس از احراز عدم منافات شغل با مصالح خانواده می تواند زوج را از باب مسؤلیت مدنی به پرداخت مجموع حقوق و مزایایی که به واسطه دستور او زوجه از دریافت آن محروم شده است، محکوم نماید.

در حقوق انگلیس ضمانت اجرایی وجود دارد که در روابط خانوادگی و در امور خاص اعمال می گردد که اصطلاحاً به آن دستورات غیر مزاحمتی یا non-molestation orders گفته می شود. این ضمانت اجرا در مواردی اعمال می گردد که یکی از زوجین بموجب دادخواستی تقاضای اعمال چنین دستوری را در پرونده خود نماید یا دادگاه خود رأساً در دعاوی خانوادگی اقدام به صدور چنین دستوری نماید. وقتی دادگاه در یک اختلاف خانوادگی

دستور حمایتی اضطراری صادر می کند و سوء استفاده کننده از حق را از منزل خانوادگی اخراج می کند اقدام به صدور دستور غیر مزاحمتی نموده است.<sup>۱</sup> دستور غیر حمایتی به سه شکل انجام می شود: شکل اول آن است که دستور غیر مزاحمتی اذیت و مزاحمت را بطور کلی منع می کند. شکل دوم این است که نوع خاصی از مزاحمت و آزار را منع می کند و سرانجام در شکل سوم هم مزاحمت و آزار به طور کلی منع می شود و هم نوع خاصی از آن مورد منع خاص قرار می گیرد: بموجب رأی که در دادگاه تجدید نظر مورد تأیید قرار گرفت اینگونه مقرر شد که «می توان خواننده را بموجب قرارری نسبت به ارتباط با خواهان منع یا محدود کرد اگر صدور قرار منع بتواند در دعوی مسؤلیت مدنی مورد حکم قرار گیرد، قطعاً می توان به عنوان یک دستور غیر مزاحمتی محسوب گردد»<sup>۳</sup>

بموجب این پرونده در صورتی که بتوان قرار منع را به عنوان وسیله جبران خسارت در مسؤلیت مدنی بشمار آورد می توان آن را یک دستور غیر مزاحمتی نیز دانست. زیرا هدف ما از صدور دستور غیر مزاحمتی هم جبران خسارت زیان دیده است لذا چنانچه قرار منع بتواند به عنوان یکی از روش های جبران خسارت محسوب گردد می تواند به عنوان یک دستور غیر مزاحمتی نیز کاربرد داشته باشد.

حقوق انگلیس صدور دستور غیر مزاحمتی و حتی قرار منع را از روشهای جبران خسارت دانسته است. در حقوق ما نیز از آنجا که هدف از مسؤلیت مدنی جبران خسارت زیان دیده به نحو مقتضی و تا جایی ممکن است صدور چنین دستوراتی می تواند امکان جبران خسارت زیان دیده را به نحوه مطلوب تری امکان پذیر نماید و اعاده وضعیت زیان دیده به حالت سابق را تا حد امکان میسر کند. قانون مسؤلیت مدنی هم همانطور که اشاره شد در ماده ۳ خود صراحتاً به دادگاه اختیار داده که طریقه جبران خسارت زیان دیده و کیفیت جبران آن را با در نظر گرفتن اوضاع و احوال هر مورد تعیین نماید. از طرق جبران خسارتی که محاکم می توانند با در نظر

---

<sup>۱</sup> -Brain grant & Jenni

<sup>۲</sup> -Ibid.P.57

<sup>۳</sup> -Ibid.P.54

گرفتن شرایط حاکم بر مورد به آن حکم کند، می توان به اخراج مرد زورگو از منزل و صدور قرار منع نسبت به او اشاره نمود.

### **مبحث چهارم: مجاری اعمال حق ریاست شوهر**

گفتیم که اقتدار سرپرست خانواده تنها به امور مربوط به زندگی زناشویی و مسائل خانواده محدود است و در چارچوب حفظ و رعایت مصالح خانواده و حمایت از اعضای آن پذیرفته می شود. در این مسیر لازم است درعین مصلحت اندیشی و صلاح جویی مسائل خانواده، حقوق و آزادی های شرعی و قانونی زن مورد توجه و احترام قرار گیرد و از تعرض و تعدی های مرد سالار به حقوق وی ممانعت به عمل آید.<sup>۱</sup>

تشخیص قلمرو و حدود ریاست در عمل و نتیجتاً تشخیص مصادیق ریاست شوهر در خانواده کار چندان آسانی نیست و ما در این بحث خواهیم کوشید با توجه به قلمرو اصلی بحث یعنی روابط زوجین، به بررسی مصادیقی از ریاست شوهر در خانواده و امکان طرح مسؤلیت مدنی در صورت تجاوز از حدود آن بپردازیم.

### **گفتار اول: حق تعیین مسکن**

سکونت زن در منزل شوهر مطابق ماده ۱۱۴ قانون مدنی از تکالیف زوجه به شمار آمده است این تکلیف زوجه نسبت به شوهر و متقابلاً حق زوج در تعیین مسکن، در قلمرو ریاست و توابع آن مطرح نمی شود بلکه می توان گفت تکلیف زوجه در این خصوص به وظیفه تمکین او بازگشت می کند و از توابع حق کامجویی و استمتاع شوهر می باشد که در قلمرو حقوق و تکالیف متقابل زوجین قرار می گیرد برای مبناست که زن می تواند به صورت شرط ضمن عقد نکاح یا بموجب قراردادی مستقل حق انتخاب محل سکونت را برای خودش شرط کند. (ذیل ماده ۱۱۴ ق.م) در حالی که اگر این مسئله از لوازم و توابع ریاست شوهر محسوب می شد، به جهت امری بودن قوانین مربوط به ریاست شوهر و مرتبط بودن آن با نظم

---

۱- محمد مهدی مقدادی، ص ۱۲۹.

عمومی، قابلیت تغییر یا را با تراضی طرفین قرارداد نداشت. طرح این بحث در این قسمت به جهت تقریب بحث به مباحث و مصادیق ریاست شوهر می باشد.

چنانچه شرط ضمن عقد نکاح یا قرارداد مستقل در خصوص انتخاب محل سکونت بوده، زوجه نشده باشد قانون تکمیلی سکونت زوجه در منزلی که شوهر تعیین می کند (قسمت اول ماده ۱۱۱۴) ق.م.لازم الاجرا خواهد بود.

در این صورت حق تعیین مسکن با زوج است و زوجه ملزم به تبعیت از اوست. البته چنین حقی نباید مورد سوء استفاده قرار می گیرد. کسی که حق انتخاب مسکن با اوست باید مسکنی را انتخاب کند که با وضع اجتماعی طرفین و نیازهای خانواده متناسب باشد.<sup>۱</sup>

نباید چنین حقی را وسیله اضرار به اعضای خانواده خصوصاً زوجه و اذیت آنها قرار دهد. چنانچه زوج اقدام به تهیه مسکنی نماید که با شئونات زوجه سازگار نباشد یا سکونت در آن مسکن موجب آزار و اذیت یا اضرار او گردد. این اقدام او به معنای سوء استفاده از حقی است که قانونگذار به موجب ماده ۱۱۱۴ به او داده است. سوء استفاده از حق از مصادیق تقصیر محسوب می گردد (تقصیر در اجرای حق) و تقصیر از مبانی مهم مسؤولیت مدنی محسوب می گردد به این معنا که اگر در اثر تقصیر فردی، ضرری متوجه دیگری شود مقصر در برابر زیان دیده مسئول خواهد بود بر این اساس می توان قائل به مسؤولیت مدنی زوج در برابر زوجه و سایر اعضاء خانواده گردید. در این صورت دادگاه پس از رسیدگی و احراز ضرر، حکم به جبران خسارت از زیان دیدگان خواهد داد. طریقه جبران ممکن است به صورت پرداخت مبلغی پول (به عنوان نمونه پرداخت مابه التفاوت مسکن متناسب با شئونات زوجه و مسکن فعلی) یا الزام زوج بر تهیه مسکنی متناسب با شئونات زوجه باشد یا در صورت عدم امکان الزام زوج یا بطور کلی به زوجه اجازه تهیه مسکن جداگانه را داد. ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد «گر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن می تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم حکم

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ص ۲۳۲

بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد.» به عنوان مثال اگر مرد زن را به انجان اعمال نامشروع وادار کند یا به زور بخواهد از او مالی بگیرد زن می تواند مسکن علیحده اختیار کند. در این صورت نفقه زن همچنان به عهده شوهر خواهد بود زیرا نشوزی صورت نگرفته است.

مبنای فقهی ماده ۱۱۱۵ قاعده لاضرر است که بموجب آن احکام اولیه بر داشته می شود. از آنجا که اطاعت از شوهر در خصوص سکونت در منزلی که شوهر تدارک دیده باعث ورود ضرر برزوجه می گردد عموم وجوب اطاعت رفع می گردد. از ظاهر ماده استنباط می شود که در این قبیل موارد زن برای ترک خانه شوهر احتیاج به حکم قبلی دادگاه ندارد زیرا ممکن است در صورت ماندن در منزل شوهر تا صدور رأی دادگاه زبانی که از آن بیم دارد دامنگیرش شود. دیوان عالی کشور هم در رأی مورخ ۲۳/۲/۲ صادر از شعبه ۶ نیز این استنباط را پذیرفته است و به زن حق داده است که در صورت وجود خوف ضرر بدنی یا شرافتی یا مالی منزل دیگری غیر از منزل شوهر برای خود اختیار کند.<sup>۱</sup> البته زن در انتخاب محل سکونت جداگانه آزاد نیست. انتخاب این مسکن باید با رعایت ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی صورت گیرد.

چنانچه بموجب شرط ضمن عقد نکاح یا بموجب قرارداد مستقل دیگری، حق تعیین مسکن به زوجه داده شود زوج باید چنین اعطای حقی را به رسمیت بشناسد و مسکن مشترک را با نظر زوجه تعیین کند هرگونه تخلف از این حق نسبت به زوجه موجب مسؤولیت زوج در برابر او خواهد بود و زوجه می تواند الزام شوهر به تبعیت از شرط ضمن عقد نکاح یا قرارداد مستقل را از دادگاه مطالبه کند.

به نظر بسیاری از فقها<sup>۲</sup> زوجه می تواند حتی با عدم درج شرط تعیین مسکن، از اقامت در منزل مشترک با خویشان شوهر خودداری نماید و شوهر حق ندارد او را وادار به زندگی با خویشان خود در یک منزل نماید. استدلال این عده به دو آیه شریفه است: ۱- عاشروهن بالمعروف<sup>۳</sup>: با زنان به نیکی معاشرت کنید. ۲- ولا تضاروهن لتنصیقوا علیهن<sup>۴</sup>: به زنان زیان

۱- احمد متین، مجموعه رویه قضایی (تهران، چاپ تهران، ۱۳۳۰)، ص ۲۱

۲- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، جلد ۳۱، ص ۳۳۹

۳- قرآن، نساء، آیه ۱۹

۴- قرآن، طلاق، آیه ۶

نرسانید تا زندگی بر آنان تنگ گردد. البته نباید از خاطر برد که در هر مورد باید عرف و عادت محل زندگی زن و شئون او را مد نظر قرارداد.

چنانچه زوج بدون توجه به عرف و عادت محل و شعونات زن او را وادار به زندگی مشترک با خویشان خود نماید یا از شرط ضمن عقد نکاح یا قرارداد مستقل دیگر در خصوص اعطای حق تعیین مسکن به زوجه تخلف ورزد او از این رهگذر ضرر یا صدمه روحی یا جسمی یا مادی متوجه زوجه گردد، مسئول عمل خود خواهد بود و باید به نحوی زیان وارده بر زوجه را جبران نماید. از سوی دیگر چنانچه زوجه بدون دلیل موجه یا بدون شرط ضمن عقد یا عقد مستقل دیگری از سکونت در منزلی که شوهر تعیین نموده امتناع ورزد تکلیف خود عمل نکرده و عمل او از موارد عدم تمکین و نشوز محسوب می شود و نهایتاً موجب سقوط حق نفقه او می گردد. سقوط حق نفقه در این مورد ضمانت اجرایی است که در صورت امتناع از انجام وظایف زوجیت (سکونت مشترک با شوهر) به زوجه تحمیل می گردد. می توان گفت ماهیت سقوط حق نفقه نوعی جبران خسارت از زوجی است که از حق سکونت با همسرش محروم گردیده و حق لازم الاتباع او مورد تخلف قرار گرفته است. در واقع محرومیت از سکونت با همسرش نوعی خسارت معنوی برای شوهر به همراه دارد زیرا امتناع زوجه از سکونت با همسرش نه تنها زوج را از همراهی و همدلی همسرش در زندگی محروم می کند امکان برقراری هرگونه رابطه زوجیت و با زوجه را نیز از وی سلب می نماید هر یک از این موارد می تواند به نوعی ایجاد خسارت محسوب شود. لذا وارد کننده زیان که همانا زوجه ای است که از سکونت مشترک با همسرش امتناع کرده ملزم به جبران خسارت وارده بر زوج می گردد. طریقه جبران خسارت در این فرض، محروم شدن زوجه از حق انفاق می باشد زیرا این نوع جبران خسارت با توجه به اوضاع و احوال قضیه و بموجب ماده ۳ قانون مسؤلیت مدنی طریقه مناسب جبران خسارت از زیان دیده تلقی می شود.

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی صراحتاً امتناع زوجه از ادای وظایف زوجیت را مسقط حق نفقه دانسته اند بموجب این ماده "هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند

مستحق نفقه نخواهد بود." منظور از عبارت بدون مانع مشروع، همان علل موجه مذکور در ماده ۱۱۱۵ ویا وجود شرط ضمن عقد مبنی بر واگذاری اختیار تعیین مسکن به زوجه یا توافق طرفین می باشد. در چنین صورتی حتی اگر زوجه از سکونت مشترک با زوج امتناع ورزد، اقدام اوسقط حق نفقه اش نخواهد بود.

ضمانت اجرای دیگری که در این خصوص می توان مطرح نمود مطالبه صدور دستور الزام زوجه به سکونت در منزل تعیینی شوهر می باشد. گفتیم که جبران خسارت در مسؤلیت مدنی با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین می شود و از طرق جبران به صدور دستور در خصوص الزام به انجام مورد خواسته اشاره کردیم. در فرض بحث ما هم مطالبه صدور دستور الزام به سکونت در منزل تعیینی شوهر می تواند به شکل جبران خسارت از زوجی که از سکونت مشترک با همسرش محروم گردیده محسوب شود، مضافاً بر اینکه رأی دیوان عالی کشور در این خصوص صادر گردیده که بموجب آن زوجه را مکلف نموده در مسکنی که شوهرش زندگی می نماید مسکن گزیند. اگرچه دیوان عالی این رای را پیرو دادخواست جبران خسارت صادر ننموده است اما صدور چنین احکامی نشانگر آنست که دیوان عالی صدور الزام را در روابط زوجین پذیرفته، خواه صدور این درخواست متعاقب درخواست تمکین باشد یا در پی دادخواست جبران خسارت.

طریقه دیگری که برای اجبار زوجه به سکونت در منزل مشترک می توان بکار برد آنست که دادگاه پس از صدور حکم مبنی بر الزام زوجه به سکونت در منزل تعیینی شوهر، برای هر روز تأخیر در اجرای حکم مبلغی را معین کند که شخص متخلف از اجرای حکم به طرف دیگر بدهد. گرچه الزام زوجه به سکونت در منزل تعیینی شوهر تعهدی غیر مالی محسوب می شود اما از لحاظ حقوقی مبلغی ندارد که برای اجبار به انجام تعهدات غیر مالی از وسایل مادی استفاده شود. بر این اساس دادگاه می تواند مبلغ متناسبی تعیین نموده و زوجه را بابت هر روز تأخیر در اجرای حکم به پرداخت آن مبلغ ملزم نماید. پرداخت این مبلغ مانع از اجرای تعهد

اصلی (سکونت مشترک با زوج) نمی باشد بلکه وسیله مادی اجرای این تعهد محسوب می گردد.

در مقررات احوال شخصیه کشورهای اسلامی، حق تعیین مسکن علی الاصول به زوجه داده شده است و زوج بعد از قبض مهر مکلف است در منزلی که زوجه تعیین کرده است سکنی نماید.<sup>۱</sup> در غیر این صورت نفقه او ساقط خواهد شد<sup>۲</sup> مگر اینکه زوج عذر موجه داشته باشد. مصادیق عذر موجه در قانون احوال شخصیه کشورهای اسلامی گسترده تر از مصادیق آن در قانون ایران است. حق تعیین مسکن برای زوجه، آن طور که در ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی ایران برای زوجه در نظر گرفته شده در قوانین احوال شخصیه برخی کشورهای اسلامی به صراحت پیش بینی نشده است. تنها در ماده ۷۸ قانون احوال شخصیه سودان چنین آمده: «زوجه باید با زوج در مسکنی که زوج تهیه نموده زندگی کند و با جابجائی و نقل مکان شوهر، او هم نقل مکان دهد، مگر اینکه در عقد خلاف آن شرط شده یا از نقل مکان، قصد اضرار به زوجه در میان باشد.» نکته قابل توجهی که در قانون سودان دیده می شود توجه به قصد اضرار در نقل مکان شوهر می باشد. چنانچه اثبات شود جابجایی و نقل مکان زوج به منظور وارد کردن ضرر جسمی یا روحی یا مالی به زوجه باشد زوج علی رغم عدم شرط تعیین مسکن می تواند با زوج نقل مکان نکند. این عدم جابجایی سقط حق نفقه او نخواهد بود.

### **گفتار دوم: حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن:**

نظارت شوهر بر معاشرتها و رفت و آمدهای همسر خویش ارزمره اختیارات شوهر و از آثار ریاست او بر خانواده می باشد. لزوم چنین نظارتی از سوی مرد خانواده بر مبنای مصالح و منافع خانواده توجیه می شود. اگر چنین نظارتی نباشد اعضای خانواده از امکان ایجاد انحراف در پیمودن مسیر تعالی و تکامل خویش مصون نخواهد بود. باید نیرویی فراتر وجود داشته باشد تا بر

۱- قانون احوال شخصیه اردن، ماده ۲۷ قانون احوال شخصیه کویت، ماده ۸۵- قانون احوال شخصیه سوریه، ماده ۶۶- قانون احوال شخصیه سودان، ماده ۷۸

۲- قانون احوال شخصیه اردن، ماده ۳۷- قانون احوال شخصیه کویت، ماده ۸۷- قانون احوال شخصیه سوریه، ماده ۷۴ به بعد- قانون احوال شخصیه سودان، ماده ۷۵

برخوردها و شرطهای اعضای خانواده نظارت کند تا بتواند تدبیری مناسب در این خصوص به کار بندد. البته براساس اصل برائت و اباحه اعمال و مطابق اصل آزادی و کرامت افراد و برابری و مساوات انسانها، خروج افراد از منزل و معاشرت چنانچه موجب مفسده ای نگردد باید عملی روا تلقی شود اما با عنایت به حقوقی که مرد نسبت به همسر خویش و اعضای خانواده دارد و با در نظر گرفتن مصالح خانواده و مسؤولیت شوهر در حفظ و صیانت از آن وجود حدودی از نظرات توسط مرد خانواده ضروری به نظر می رسند. این امر در رابطه بین زوجین بیشتر نمودار می گردد زیرا علاوه بر وجود ملاحظات مصلحتی در این خصوص، شوهر حقوق ویژه ای در برابر همسر خویش دارد و زن متعاقباً در برابر او تکالیفی به عهده دارد. وجود این تکالیف برای زوجه بویژه وظیفه تمکین در برابر کامجویی شوهر، لزوم وجود حدودی از نظارت را در این رابطه بیشتر نمایان می سازد. خداوند تدارک کلیه نیازهای زن را به بهترین وجه ممکن در قالب نفقه، مهریه و پشتوانه های مالی دیگر به عهده مرد گذاشته است و لو اینکه زن از دارایی فراوانی برخوردار باشد. کار خارج از منزل را از وظایف الزامی مردان به حساب آورده است. لذا حضور رکن دیگر خانواده یعنی زن را در خانه هم به عنوان مدیر داخلی در نقش مادر و همسر لازم دانسته تا این تعامل و همکاری باعث بقاء و حفظ کیان خانواده گردد.<sup>۱</sup>

در فقه امامیه نظریه غالب، بلکه مشهور بر این است که زن برای خروج از منزل، لازم است اذن و رضایت همسرش را بدست آورد و در مقابل شوهر می تواند زن را از بیرون رفتن از خانه منع کند هر چند که این عمل با حق استمتاع مرد نیز منافاتی نداشته باشد. مرحوم شهید ثانی نوشته است: «از جمله تکالیف زن در برابر شوهر است که از منزل بدون اذن او خارج نشود، حتی اگر برای دیدن یا عیادن بیماران و حضور در مراسم فوت یکی از اقوامش باشد.»<sup>۲</sup> «مرحوم سبزواری نیز چنین عقیده ای را ابراز داشته است.<sup>۳</sup> مرحوم صاحب جواهر هم در بیان حقوق شوهر بر

۱- زهرا ترسلی، حقوق غیرمالی زن در خانواده، ندای صادق، شماره ۲۹، بهار ۸۲، ص ۱۰۴

۲- زین الدین بن علی العاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، زین الدین بن علی العاملی (قم: مؤسسه المعارف السلامیه، ۱۴۱۶ ق) جلد ۸، ص ۳۰۸

۳- محمد باقر سبزواری، کفایة الاحکام (اصفهان: مهدوی، بی تا) ص ۱۸۶

همسرش گفته است: «از حقوق زوج این است که زوجه بی اذن او از خانه اش خارج نشود.<sup>۱</sup>» امام خمینی نیز در این خصوص فرموده: «از جمله حقوق مرد آنست که زن از او اطاعت کرده، نافرمانی ننماید، از خانه اش بدون اجازه او خارج نشود. حتی در مراسم عزای خویشان بدون اذن شوهر شرکت نکند.<sup>۲</sup>»

لیکن مرحوم آقای خویی در این باره نوشته است: «خروج زن از منزل بدون اذن شوهر، در مواردیکه خروجش منافی حق استمتاع شوهر است، جایز نیست. بلکه بنا بر احوط به طور مطلق نمی تواند از خانه خارج شود و اگر بدون اجازه شوهر چنین کند، ناشزه است.<sup>۳</sup>»

پاره ای از حقوق دانان نیز متأثر از چنین باور غالبی گفته اند: «از نظر فقهی، اصولاً خروج زن از خانه به هر منظور که باشد بایستی با موافقت شوهر انجام پذیرد.<sup>۴</sup>» به نظر می رسد مبنای باور می تواند از یک سوء اعتقاد به لزوم اطاعت زن از شوهر به طور مطلق یا حداقل قائل شدن به حق کامجویی شوهر به طور مطلق و بی هیچ قید و شرطی باشد و از سوی دیگر می تواند به منظور ایجاد اطمینان در شوهر نسبت به روشن بودن نسبت فرزندان خویش باشد.

با این حال به دلیل اطلاق حکم عدم خروج با نواز منزل مگر به اذن شوهر در روایات و بیان مشهور فقها باید گفت مبانی ذکر شده بر چنین حکمی حکمت حکم است نه علت آن. ذکر این نکته الزام است که دیدگاه مشهور فقها مبنی بر عدم خروج با نواز منزل مگر به اذن شوهر مساوی و به معنای ضرورت عدم خروج با نواز منزل نیست. بلکه امری ضروری از دیدگاه این فقهاء جلب رضایت شوهر در این باره است و به همین خاطر این حکم از وظایف زوجه شمرده می شود.<sup>۵</sup>

۱- شیخ محمد حسن نجفی، ص ۳۰۶

۲- روح الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله (تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی)، ۱۳۷۹، جلد ۲، ص ۲۸۸

۳- سید ابوالقاسم الخوئی، منهج الصالحین، (قم: مدینه العلم آیه الله خویی، چاپ بیست و هفتم، ۱۴۱۰ ه.ق)، جلد ۲، ص ۲۸۹

۴- سید مصطفی محقق داماد، نکاح و انحلال آن- ص ۳۱۶

۵- غلامرضا صدیقی اورعی، تمکین بانو، ریاست شوهر: از دیدگاه قانون مدنی و جامعه (تهران، سفیر صبح، ۱۳۸۰) ص ۱۷۴

مهمترین دلیلی که بر این مدعا (عدم خروج زن از منزل بدون اذن شوهر) توسط فقها ارائه شده روایتی است که محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل می کند که فرمود: «زنی نزد پیامبر آمد و عرض کرد ای رسول خدا حق شوهر بر زنش چیست پیامبر (ص) فرمود این که از شوهر اطاعت کند و نافرمانی ننماید... و بی اذن او از خانه خارج نشود و اگر بدون اذن او بیرون برود، فرشتگان آسمان و زمین و ملائکه غضب و رحمت او را لعن و نفرین می کنند تا زمانی که برگردد.»

برداشتی که از این روایت و روایات مشابه به ذهن می آید بیان منع خروج زنی می باشد که از انجام وظیفه خویش سر بازدهد و با بی اعتنایی به حق مسلم شوهر خانه را رها کرده است. بدین سان روایت مذکور هیچ گونه منافاتی با بیرون رفتن بجای بانوی خانه به گونه ای با حقوق شوهر موافق باشد، ندارد. از این رو روایات مزبور هیچ گاه در مقام ناروا شمردن بی قید و شرط بیرون رفتن زن از خانه نیستند، بلکه به لحاظ حق شوهر در کامجویی از همسرش، خروج او را محدود می سازد.

افزون بر اینها، همانطور که برخی از فقیهان معاصر اشاره کرده اند، ناروا بودن خروج زن از منزل و وجود حق منع به طور مطلق برای شوهر با قاعده امساک به معروف<sup>۱</sup> و معاشرت نیکو با زن<sup>۲</sup> مغایرت دارد و از سوی دیگر قاعده نفی حرج در دین اسلام راه را بر چنین باوری مسدود می سازد. چرا که به رسمیت شناختن چنین حقی برای مرد به معنای صدور مجوز برای او تا حدی است که بتواند همسر خویش را برای ابد زندانی و دربند خانه خویش قرار دهد. ایجاد چنین حقی برای مرد با انبوهی از آموزه های دینی و اخلاقی ناسازگار است و با نظر در احکام مبین شریعت اسلامی مورد تردید قطعی قرار می گیرد.<sup>۳</sup> خصوصاً در عصر حاضر که روابط خانوادگی و رفت و آمدهای فامیلی خصوصاً در شهرهای بزرگ تا حد زیادی کمرنگ شده و زنان چنانچه شاغل نباشند اکثر اوقات خود را به تنهایی در محیط آپارتمانهایی می گذرانند که گاه

---

۱- فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف... چون عده زن سرآمد، آنها را به طرز شایسته ای نگه دارید یا به طور شایسته ای از آن ها

جدا شوید: طلاق، آیه ۲

۲- قرآن، نسا، آیه ۱۹

۳- محمد مهدی مقدادی، ص ۱۳۵

بسیار کوچکند. به رسمیت شناختن این حق برای مرد به معنای زمینه سازی برای ایجاد بسیاری بیماری ها خصوصاً بیماری های روحی نظیر افسردگی در زنانی است که ناچارند عمری را در چنین قفسهایی بدون هرگونه اجازه ارتباط مناسب با دیگران سر کنند. چنین اقدامی سرانجام ره آورد مخرب خود را در نسلهایی که زیر دست چنین مادرانی به جامعه تحویل می شوند نشان خواهد داد.

با توجه به آنچه که گفته شد راهی برای جانبداری از نظریه «ممنوعیت خروج زن از خانه بدون موافقت شوهر» وجود ندارد مگر آنکه این ممنوعیت و اعمال آن در حدود مصالح و منافع خانواده باشد. فراتر از این حد ریاستی برای مرد وجود ندارد تا بموجب آن بخواهد از خروج همسر خود از منزل ممانعت به عمل آورد و او را در خانه حبس نماید. در واقع می توان گفت حفظ بنیاد خانواده و تأمین مصالح اعضای آن اصلی ترین مبنای احکام خانواده است که باید در همه روابط موجود در خانواده مورد لحاظ قرار گیرد و مجوز تنظیم روابط اعضای خانواده باشد.

در بین فرق اهل سنت در دو فرقه مالکی و حنفی مرد نمی تواند همسرش را از دیدار پدر و مادرش یا عیادت از آنها منع کند زیرا چنین منعی از سوی شوهر موجب قطع رحم و رابطه خویشاوندی وی می گردد که خداوند به آن دستور داده و ترک آن معصیت محسوب می شود... زن ملزم است از سوی شوهرش اطاعت کند مگر جایی که شوهر او را امر به انجام معصیتی کند و قطع رحم در اینجا معصیت است لذا زن ملزم به اطاعت از شوهرش در چنین مواردی نیست.<sup>۱</sup> بنابراین می توان اینگونه استنباط کرد که هرگاه اطاعت از شوهر ضرورتاً موجب معصیت الهی گردد زن ملزم به اطاعت از شوهرش نیست بلکه باید فرمان پروردگارش را اطاعت نماید زیرا لاطاعة لمخلوق فی معصیة الخالق البته این حکم در صورتی جاری است که اطاعت از امر الهی از اهمیت بیشتری نسبت به فرمان شوهر برخوردار باشد و به تعبیری نسبت به امر شوهر اهم باشد. اما در صورتی که عدم اطاعت از شوهر د ر امر موجب تزلزل بنیان خانواده و از هم پاشیدگی آن شود و در عین حال امر الهی که در تراحم با شوهر قرار گرفته از واجبات

---

۱- محمد علی عبدالرحمن وفا، ص ۷۱۰

و ضروریات دین نباشد. زن موظف است به منظور حفظ و تحکیم بنیان خانواده و جلوگیری از آن به امر شوهر سربسپارد و از متابعت نماید مانند آنکه زن به توصیه اولیای الهی قصد دارد نماز خود را در اول وقت بخواند اما شوهر در همین زمان از او امر مطالبه می کند. درست است که انجام فریضه نماز در اول وقت آن امری نیکو و مطلوب است اما از ضروریات این نیست لذا می تواند انجام آن را به وقت دیگری محول کند و خواسته شوهر را برآورده سازد.

همانگونه که گفته شد آنچه محدود کردن زن را در خروج از منزل در مواردی خاص می تواند توجیه نماید موقعیت ریاست شوهر بر خانواده و مدیریت او می باشد. بر این اساس مقام ریاست و قوامیت شوهر بر خانواده این اختیار برای او وجود دارد که برای حفظ نظام خانواده؛ تأمین مصالح آن و حراست از ناموس و حیثیت اعضای خانواده، مراودات و معاشرت‌های اعضا خصوصاً زوجه را تحت کنترل و نظارت قرار دهد و حتی محدودیتهایی نیز در این مسیر اعمال نماید. مثلاً در مواقعی که بیم تعرض یا اختلاط‌های ناشایست می رود یا شوهر اعمال زن را خطر یا آسیبی برای نهاد خانواده می بیند حق دارد از خروج زن ممانعت به عمل آورد. روشن است که اطاعت و پذیرش صلاحیت شوهر در این موارد بر پایه مبنای انکار ناپذیر ریاست او بر خانواده لازم و ضروری است و نتیجه ای جز ایجاد صمیمیت بیشتر و تحکیم پیوند خانوادگی نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

زوجه در چنین مواردی از پذیرش صلاحیت شوهر و اطاعت از او خودداری نماید و به میل خود از خانه خارج شود در واقع از انجام تمکین نسبت به شوهر امتناع کرده و از موارد نشوز محسوب خواهد گردید. ضمانت اجرایی نشوز هم سقوط حق نفقه زوجه می باشد که به نظر اینجانب به نوعی جبران خسارت از زوجی محسوب می گردد که از اطاعت و تبعیت همسرش محروم گردیده و به ریاست او در حدود مصالح خانواده خدشه وارد گردیده. از طرف دیگر شوهر می تواند الزام زوجه به تبعیت از خویش را از دادگاه مطالبه نماید و یا دادگاه برای جبران خسارت از زوج نسبت به عدم تمکین زوجه از وی، دستوراتی نظیر الزام زوجه به ماندن در خانه

---

۱- محمد مهدی مقدادی، ص ۱۳۸

یا تبعیت از شوهر یا دستور منع خروج زوجه را از منزل صادر نماید. صدور چنین دستوراتی به عنوان جبران خسارت از سوی دادگاه بموجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت صورت می گیرد. با عنایت به اوضاع و احوال حاکم بر این مورد توجه و نیت اصلی شوهر در طرح چنین دعاوی آنجا مشخص می گردد که در چنین مواردی چه بسا صدور دستوراتی مناسب با شرایط حاکم بر قضیه بتواند به نحوه مناسبی هدف زوج از طرح چنین دعاوی ای را محقق سازد و در عین حال زوجه را به نحوه عملی ملزم به اطاعت از شوهرش نماید. البته نباید فراموش کرد که سلب حق نفقه چه به عنوان خسارت یا تحت هر عنوان دیگری در کنار چنین دستوراتی یا به طور مستقل مورد حکم قرار گیرد.

در مقابل باید متذکر شد که مواردی نیز وجود دارد که خروج زن، هیچ گونه مفسده یا منع شرعی همراه نمی باشد بلکه به عکس مصالحی بر عمل او مترتب می باشد. در اینگونه موارد شوهر نمی تواند محدودیت و مانعی در برابر خروج زن از منزل ایجاد کند. به عنوان مثال زمانی که زن برای استیفای حقوق ملی یا قانونی خود (دادن رای در انتخابات، اقامه دعوی و...) یا انجام فرائض دینی (انجام فرضیه حج یا ادای خمس) یا عیادت و مراقبت از والدین خویش از منزل خارج می شود نیازی به موافقت شوهر ندارد و شوهر هم نمی تواند او را منع کند. برخی حقوقدانان در این خصوص بیان داشته اند: «شوهر می تواند برای حفظ مصالح خانواده، معاشرت های زن و رفت و آمدهای او را بازرسی کند و او را از رفتاری که سلامت خانواده را تهدید می کند باز دارد ولی حق ندارد به دلخواه خود و بدون اینکه دلیل موجهی داشته باشد زن را از معاشرت با خویشان نزدیک خود یا انجام فرائض مذهبی یا تکالیف اجتماعی باز دارد. زیرا همانگونه که گفته شد ریاست مرد باید به منظور مصالح خانواده اعمال شود، نه تأمین حکومت خود سرانه او بر زن.»<sup>۱</sup>

چنانچه شوهر از محدوده ریاست خود پا را فراتر نهد و در مواردی که خروج زن از منزل هیچ مفسده یا منع شرعی دربر ندارد مانع از خروج او از منزل شود: مثلاً زوجه را از استیفای

---

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۲۲۹

حقوق قانونی یا ملی مثل شرکت در انتخابات یا انجام فرائض دینی یا عیادت از پدر و مادر خویش منع نماید یا در مواردی که خروج زن از منزل با حق استمتاع او منافاتی ندارد و برخلاف مصلحت خانواده نیز نمی باشد از خروج او از منزل ممانعت به عمل آورد وزن را مانند یک زندانی در خانه حبس نماید اقدام به سوء استفاده از حقی نموده که بموجب قانون و شرع به او اعطا شده است. اقدام به افراط در این زمینه و تهدید بیش از حد و برخلاف مصلحت زن در رفت و آمدها و معاشرت هایش در بسیار موارد اعمال حق در حوزه ای محسوب می شود که مرد در آن ریاستی ندارد و اصطلاحاً تجاوز از حق نامیده می شود. اعمال نابجایی حق خواه به صورت سوء استفاده از حق باشد یا به صورت تجاوز از حق نمودار شود نوعی تقصیر محسوب شده و از موجبات مسؤولیت مدنی می باشد. زوجه می تواند چنانچه در اثر ارتکاب چنین اعمالی، خسارتی اعم از مادی یا معنوی یا جسمی به وی وارد شود جبران خسارتی را که به وی وارد گردیده مطالبه نماید. ماده ۲۰۱ قانون مسؤولیت مدنی نیز چنین امری را مقرر داشته زیرا در اینجا در اثر عمل فردی زوج به جان، سلامتی یا آزادی دیگری (زوجه)

لطمه وارد گردیده است. دادگاه موظف است پس از رسیدگی و ثبوت امر، وارد کننده زیان را به جبران خسارات مزبور محکوم نماید. طریقه و کیفیت جبران این خسارت نیز چنانچه ماده ۳ قانون مسؤولیت مدنی مقرر داشته با توجه به اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر قضیه صورت خواهد گرفت و به عنوان مثال می تواند به شکل پرداخت مبلغی پول یا الزام شوهر به صدور اجازه نسبت به مواردی که زوجه را منع نموده است باشد.

### **گفتار سوم: حق تصمیم گیری نسبت به اشتغال زوجه**

الف- مقدمه

از مواردی که شوهر به استناد ریاست و مسؤولیت خود در حفظ مصالح و سلامت خانواده و حراست از حیثیت آن، حق دخالت دارد، موضوع کار و اشتغال زوجه است. البته، کار و فعالیت شغلی از حقوق قانونی و مشروع زن محسوب می شود و زن می تواند همانند مرد با رعایت موازین شرعی به کار و حرفه متناسب با شوون خویش اشتغال ورزد و از این جهت منعی برای او

وجود ندارد. اصل بیستم قانون اساسی به این امر اشاره نموده است. بموجب این اصل: "همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی - سیاسی - اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند، در بعد بین المللی هم در بسیاری از اسناد بین المللی امر تساوی زن و مرد در زمینه های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و مدنی که از جمله آن در زمینه اشتغال می باشد مورد تأکید قرار گرفته است. منشور سازمان ملل متحد بعد از آنکه از بعد نظری به موضوع حقوق بشر و آزادی های اساسی زن و مرد و تساوی آنان پرداخته در بعد عملی نیز به دولتها دستور داده حقوق بشر و آزادی های اساسی زن و مرد و تساوی حقوقی آنها را رعایت نماید. علاوه بر منشور سازمان ملل متحد اسناد بین المللی دیگر تساوی حقوق زن و مرد از جمله حق اشتغال آنها و احترام به حقوق بشر زن را مورد تأکید قرار داده اند که مهمترین این اسناد عبارتند از:"

اعلامیه جهانی حقوق بشر

اعلامیه اسلامی حقوق بشر

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

میثاق بین المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی

کنوانسیون رفع اشکال تبعیض علیه زنان

بیانیه تهران<sup>۱</sup>

باید متذکر شد که کار و اشتغال زوجه و حتی تحصیل او به طور معمول مستلزم بیرون رفتن از خانه و فعالیت در محیط اجتماع است از این رو این بحث تا حدودی به مساله خروج زن از منزل ارتباط پیدا می کند. خصوصاً آنکه اشتغال زوجه یا تحصیل او حداقل برای مدتی مجوز خروج زن از خانه جهت انجام اشتغال یا امر تحصیلش محسوب می شود و با توجه به دوام استمرار آن کسب رضایت شوهر در این خصوص از اولویت بیشتری برخوردار است. برخی حقوقدانان در این زمینه گفته اند: "از نظر فقهی اصولاً خروج زن از منزل به هر منظوری که باشد

۱- ریحانه رهنما، « جایگاه حق اشتغال زنان در حقوق ایران و اسناد بین المللی »، کار و کارگر، ۸۴/۱۱/۱۰

بایستی با موافقت شوهر انجام پذیرد. بنابراین، چنانچه زن در هنگام ازدواج شاغل نبوده و با شرط اشتغال، ازدواج انجام نگرفته، شوهر می تواند مطلقاً زن را از اشتغال به هرگونه حرفه در بیرون خانه منع کند.<sup>۱</sup> «لیکن چنانچه ثابت شد، هیچ گاه خروج زن از منزل به طور مطلق در اختیار شوهر نیست مگر زمانی که خروج او از منزل منافی حق مسلم شوهر در استمتاع باشد یا شوهر به عنوان رئیس خانواده در جهت مصلحت اندیشی وصیالت از خانواده زن را منع نماید.<sup>۲</sup>

سوالی که در اینجا مطرح می گردد آنست که آیا مساله اشتغال زوجه نیز می تواند بر اساس چنین ضابطه ای مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد. ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته: "شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند" ماده ۱۱۱۷ هم‌نوا با ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی موجب شده است که حقوقدانان ایران اشتغال زن را در قلمرو آثار ریاست مرد بر خانواده به شمار آورند. در این ماده قیدی که بر منع زوجه از اشتغال زده شده منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن بودن آن شغل می باشد. اموری با مصالح خانوادگی منافی است که سبب سستی بنیان آن یا اخلال در نگاهداری و تربیت فرزندان یا حیثیت اجتماعی زن و شوهر یا به هم زدن نظم اقتصادی خانواده باشد. برای تشخیص اینگونه امور قاعده ثابتی نمی توان بدست داد زیرا اخلاق عمومی و وضع خاص هر خانواده در تشخیص منافی بودن یک شغل با مصالح خانواده یا عدم منافات آن مؤثر است. لذا وظیفه دادگاه است که با در نظر گرفتن اخلاق حسنه و عادات و رسوم حاکم بر جامعه و در عین حال ویژگی های فردی و اجتماعی زن و شوهر، تشخیص دهد که آیا شغل زن با مصالح خانواده مخالفت است یا نه.<sup>۳</sup>

مصالح خانواده و حیثیت آن در خانواده ای که مرد خانواده تمام تلاش خود را صرف تربیت فرزندان و ایجاد خانواده ای سالم نموده با خانواده مردی که به خانه و فرزندان پایبند نیست و از ارتکاب خلاف و گذران زندگی از این طریق رویگردان نیست، یکسان نمی باشد.

---

۱ - سید مصطفی محقق داماد، ص ۳۱۶

۲ - محمد مهدی مقدادی، ص ۱۴۱

۳ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۲۳۳

نکته دیگر آنست که همه مشاغل خارج از منزل کم و بیش زن را از پاره ای از نقش ها و وظایف خود به عنوان همسر و مادر فرزندان باز می دارد اما گاه این بازداشتن زن از انجام وظایفش لطمه قابل اعتنایی محسوب نمی شود و مانعی در مسیر تربیت فرزندان و تأمین سلامت خانواده ایجاد نمی کند اما در مواردی این مشاغل هم به جهت نوع کار و حرفه و هم به جهت تعداد ساعات کار و مشغله ای که برای زن ایجاد می کند زن را بمیزان قابل توجهی از وظیفه اصلی خود که همانا اداره امور منزل و تربیت فرزندان است باز می دارد. چنین مشاغلی قطعاً در روند تربیت فرزندان و تأمین سلامت اعضای خانواده موثر است و حتی لطمات گاه جبران ناپذیری را به شوهر و فرزندان زن و حتی خود زن وارد می کند. اشتغال به این مشاغل گرچه از لحاظ اقتصادی منافی را برای خانواده در بر دارد ولی در مقابل آن اعضای آن را از مصالح و منافع مهمتری دور می کند. اینجاست که مصالح خانواده و حیثیات آن معنای واقعی خود را نشان می دهد.

در اسلام زن نسبت به اموال خود حق هرگونه تصرفی دارد و در تصرفات خود نیازی به کسب اجازه همسر یا پدر خود ندارد. پذیرش چنین استقلال مالی برای زن در اسلام به طور ضمنی به معنای پذیرش حق اشتغال برای او نیز می باشد و گرنه چه لزومی داشت به زن نسبت به اداره و تصرف در اموالش استقلال داده شود.

اشتغال زنان در صدر اسلام نیز امری پذیرفته شده بود و زن در کنار مرد خانواده برای کمک به خانواده یا ارتزاق [ خود و خانواده اش اگر بیوه یا مطلقه بود ] به فعالیتهای اقتصادی می پرداخت. از جمله این زنان زانی بودند که صنعت کار نامیده می شدند یا زانی که تجارت خارجی می کردند مثل " هند بنت عتبه " و " خدیجه بنت خویلد " حتی زانی نیز بودند که امور حسبه ( مالی ) را بر عهده داشتند. امور حسبه از مهمترین و خطیرترین مناصبی است که شخص می تواند در جامعه اسلامی بر عهده گیرد. از واگذاری چنین مسئولیتهایی به زن در جامعه زمان پیامبر می توان میزان اعتماد بالا به تواناییها و شایستگی های زن را در پذیرش مسئولیت دریافت.

در قرآن به طور ضمنی اشاره به کار کردن زنان شده است. قرآن مهر را بر مرد شرعاً واجب کرده و آن را حقی برای زن دانسته و ارث بردن زن را پذیرفته است. این حقوق و اموال، سرمایه ای برای زن محسوب می شود که می تواند آن را رشد و توسعه دهد. در سنت پیامبر و ائمه معصومین نیز مطلبی در ممنوعیت کار کردن زن نیامده بلکه حتی در مواردی خلاف آن درست دانسته شده است.<sup>۱</sup>

از دیدگاه اسلام نقش مهم و اساسی زن در ساختن اجتماع کوچک خانواده، مانع ایفای نقش او در ساختن جامعه بزرگ اسلامی از طریق کار کردن نیست. برخی از فقهای شیعی بر اساس این دیدگاه کارکردن زن در بیرون از منزل را پذیرفته اند. در این زمینه بیان دیدگاه دو تن از فقیهان شیعی خالی از لطف نمی باشد. ایشان معتقدند: «اگر زن برای خدمت در مدت معینی، [تعهد و توان خود را] اجاره دهد و پیش از انقضای این مدت ازدواج کند، اجاره [و تعهد] باطل نمی شود. حتی اگر خدمت منافی بهره جویی شوهر و حقوق زناشویی باشد. در این حکم تفاوتی نیست شوهر در هنگام ازدواج، تعهد زن را بداند یا نداند. زیرا دو حق اینجا وجود دارد: حق خدمت و حق شوهر. اگر زن بتواند هر دو را انجام دهد که خوب، و اگر جمع میان آن دو ممکن نباشد و تراحم کنند، حق پیشتر که خدمت است، مقدم است، چون اگر حقوق شرعی مزاحم هم شوند، ترجیح با حق سابق است. بنابراین شوهر حق اعتراض یا فسخ تعهد زن را ندارد و همسر ناشزه محسوب نمی شود. اما اگر پس از ازدواج تعهد خدمت دهد و با حق شوهر منافات داشته باشد، بدون اذن و اجازه شوهر، تعهد خدمت درست نیست. اگر تعهد، با حق شوهر مطلقاً منافات ندارد مثلاً تعهد و قرائت قرآن یا بافتن پیراهن با نخ کاموا یا پشم را بدهد، اجاره [و تعهد] صحیح است حتی اگر شوهر اذن ندهد.»<sup>۲</sup>

نظرات برخی از فقهای اهل سنت نیز در این زمینه قابل توجه است؛ ابوحنیفه فتوا داده است: «زنان می توانند قاضی شوند اما در مواردی که نمی توانند شهادت و گواهی دهند یعنی

---

۱ - شیما الصراف، «اشتغال زنان از نگاه قرآن و سنت و نظر فقهای گذشته و حال»، ترجمه عبد الله امینی، پیام زن، شماره ۸، (۱۳۸۰)، ص ۲۴

۲ - سید یزدی «عروة الوثقی، سیدحکیم» مستمسک نقل در همان، ص ۲۵

در حدود و جنایات نمی توانند قاضی باشند. « امام ابن جریر طبری ، قضاوت زن در تمامی احکام را روا می داند . عده ای دیگر از فقها کارکردن زن را در صورتی که به حق شوهر نقصان یا آسیبی نرساند یا به خروج او از خانه نینجامد ، اجازه داده اند و افزوده اند : « اگر زن ، حرفه ای مثل مامایی دارد که واجب کفایی زنان محسوب می شود ، شوهر نمی تواند مانع بیرون رفتن وی از خانه شود .<sup>۱</sup> »

اگر چه ممکن است نظر برخی از این فقیهان در بعضی جنبه ها و خصوصاً با توجه به نقش مهم و اساسی زن در ساختن خانواده قابل پذیرش در جامعه فعلی ما نباشد اما در بسیاری از جنبه ها منعکس کننده دیدگاه حقیقی اسلام در خصوص لزوم توجه به رشد و تعالی زن خصوصاً در رابطه با ارتباط با محیط خارج یا اشتغال می باشد . فراهم سازی زمینه بروز استعدادها در زنان از طریق اشتغال در زمینه های تخصصی خود و ایجاد زمینه رشد و تعالی آنان در این عرصه ها ، مسلماً در رشد و تعالی این زنان در محیط خانواده و کمک به رشد و پیشرفت اعضای آن نقش بسزایی خواهد داشت . گذشته از اینکه امروزه در بسیاری موارد اشتغال زن یک ضرورت شده است . زنان مطلقه یا بیوه ای که ممکن است فرزندان صغیری نیز داشته باشند ناچار خواهند بود برای تأمین معاش خود و اعضای خانواده شان شغل یا حرفه ای برگزینند . به علاوه با توجه به وجود مشکلات و نیازهای کنونی خصوصاً در زمینه اقتصادی مرد در بسیاری موارد قادر نخواهد بود نیازهای خانواده را بطور کامل تأمین کند و تأمین مناسب نیازهای خانواده کار کردن زن را ضروری می سازد . اوضاع و شرایط کنونی جامعه ما رویکرد در خانه نشستن و عدم همکاری در فعالیتهای اجتماعی را برای زن نمی پذیرد اما باید توجه داشت حق اشتغال برای زن هیچ گاه نباید بی حد و مرز و بطور مطلق پذیرفته شود . آنچه در این میان از هر چیزی مهم تر است تأمین مصالح خانواده و اعضای آن است . شغل زن نباید به گونه ای باشد که به این مصلحت مهم لطمه وارد کند و در روند اشتغال و کسب منافع مادی و معنوی از این مسیر ، منافع و مصالح مهمتری فدا گردد . در عین آنکه از سوی دیگر باید حد و

---

۱ - شیما انصراف ، ص ۲۶ .

حدودی بر اختیار مرد در منع همسر خویش از اشتغال وجود داشته باشد. قائل شدن به اختیار مطلق مرد در این زمینه می تواند لطمات بسیاری برای زن در بر داشته باشد و به هویت و شخصیت او صدمات جبران ناپذیری وارد سازد. زنی که هویت و شخصیت او مورد تعرض قرار گرفته نخواهد توانست روح شخصیت و اعتماد را در فرزندان بارور و شکوفا سازد و عناصری مطلوب برای رشد و تعالی اجتماع تحویل دهد. بر این اساس دیدگاه کنوانسیون رفع تبعیض از زنان در این خصوص و سایر اعلامیه هایی که لزوم حقوق مساوی برای زنان همانند مردان جهت اشتغال را مطالبه می کنند و هیچ محدودیتی را برای اشتغال زنان نمی پذیرند و طالب آزادی کامل و بی قید و شرطی برای زنان در زمینه انتخاب شغل هستند قابل انتقاد به نظر می رسد. چنین آزادی بی حد و حصری مسلماً تضمین کننده آسایش و تعالی و به تبع آن خانواده آنان نخواهد بود و در بسیاری موارد ناقص چنین اهدافی خواهد بود. وضع نابسامان زندگی اجتماعی و خانواده های غربی شاهد چنین مدعایی است.

قانون اساسی، در بند دوازدهم اصل سوم و بند دوم اصل چهل و سوم به حق اشتغال برای زنان و مردان اشاره نموده بین زنان و مردان در این حق تفاوتی قائل نشده و همه از حق اشتغال به عنوان یک حق انسانی برخوردارند. همینطور بموجب اصل بیست و هشتم قانون اساسی و ماده ۶ قانون کار « هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. » لذا در آزادی انتخاب شغل تفاوتی میان مرد و زن نیست اما در این زمینه محدودیتی وجود دارد این محدودیت هم شامل زنان و هم شامل مردان می گردد و عبارتست از عدم مغایرت شغل و حرفه انتخابی با اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران.

منظور از عدم مغایرت با مصالح عمومی و حقوق دیگران در روابط بین زوجین بطور عدم مغایرت با مصالح خانوادگی و شئونات هر یک از زوجین می باشد و تشخیص این مغایرت یا عدم مغایرت شغل زوج یا زوجه با مصالح خانوادگی و شئونات هر یک از زوجین به عهده دادگاه می باشد. بر این اساس است که در ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ و به دنبال آن در

ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر گردیده « شوهر می تواند ، با تایید دادگاه زن خود را از اشتغال بهر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع نماید . »

بموجب ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ چنین حقی بر زوجه نیز داده شده است. البته حق منع شوهر از اشتغال به شغلی که خلاف مصالح خانواده باشد در صورتی است که این منع اختلالی در معیشت خانواده ایجاد ننماید . ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی تنها به حق منع شوهر از اشتغال زوجه به حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات زوج یا زوجه باشد اشاره کرده است و اشاره ای به حق زوجه یا تأیید دادگاه در این زمینه ننموده است . شایسته است قانونگذار مواد و مقررات مربوط به منع اشتغال زن و شوهر را در ماده ای واحد گرد هم آورد و حکم مربوط به ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده را به ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی بیفزاید .<sup>۱</sup> زیرا همانطور که اشتغال زوجه به حرفه ای خاص می تواند به مصالح خانواده یا شئونات هر یک از زوجین لطمه وارد کند گاه شغل و حرفه زوج نیز چنین ویژگی ای پیدا می کند . زنی که در خانواده ای رشد پیدا کرده که اعضای آن از شئونات اجتماعی نسبتاً بالایی برخوردارند می تواند چنانچه اختلالی در معیشت خانواده ایجاد نشود همسر خویش را از اشتغال به به دوره گردی و دستفروشی منع نماید . به علاوه تأیید دادگاه نیز در هر صورت لازم است . مرد اگر بخواهد از شغل زن جلوگیری کند یا زن بخواهد چنین کند هیچ یک نمی توانند خودشان قاضی اینکار باشند زیرا اصل آزادی اشتغال هر فرد است . این دادگاه است که در نهایت احراز می کند شغل زن یا مرد منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات هر یک از زوجین می باشد یا نمی باشد . چنانچه دادگاه شغل زوجه یا زوج را منافی مصالح خانواده تشخیص دهد و او را از اشتغال به آن شغل منع نماید ، وظیفه دارد شغل خود را رها نماید و چنانچه کار فرمایی داشته باشد کار فرما به کار او خاتمه دهد . البته در مورد زوج باید توجه داشت که منع او از اشتغال اختلالی در معیشت خانواده ایجاد ننماید .

---

۱- سید حسین صفایی ، و دیگران ، بررسی تطبیقی حقوق خانواده ( تهران : دانشگاه تهران ) ، ۱۳۸۴ ، ص ۱۹۲ .

چنانچه هر یک از زوجین ، شغلی را که بموجب حکم دادگاه از منع شده رها ننماید طرف دیگر می تواند الزام او را به ترک آن شغل از دادگاه درخواست نماید . چنانچه از ناحیه این شغل یا عدم ترک آن ضرری متوجه طرف دیگر شده باشد به عنوان مثال به حیثیت و اعتبار زوج یا زوجه لطمه بزند یا شئون او را زیر سؤال ببرد و متضرر می تواند با اقامه دعوی مسئولیت مدنی جبران خساراتی که از این طریق به او وارد شده مطالبه نماید . دادگاه نیز پس از احراز ضرر میزان ضرر وارده را ارزیابی کرده و وارد کننده زیان را به جبران آن خسارت ملزم می کند . جبران این خسارت چنانچه در مباحث قبل آمده می تواند از طریق پرداخت مبلغی پول یا به هر شکل مناسب دیگر با توجه به اوضاع و احوال قضیه صورت گیرد . در خصوص امتناع زوجه از ترک شغلی که بموجب حکم دادگاه ملزم به ترک آن گردیده ضمانت اجرای دیگری نیز وجود دارد . با توجه به وظیفه زوجه نسبت به تمکین از زوج هر گونه عدم ترک شغل یا خودداری از اطاعت از زوج در این خصوص می تواند از مصادیق نشوز محسوب شده و موجب سقوط حق نفقه زن گردد . نکته ای که ذکر آن لازم به نظر می رسد آنست که مبنای استحقاق زوج نسبت به منع زوجه از شغل یا حرفه خاصی ، ریاست او بر خانواده است . اعمال ریاست مرد و اختیار او در این خصوص در حدود مصالح خانواده می باشد و فراتر از مصالح خانواده ، اختیاری برای او متصور نیست تا به استناد آن بتواند مانع از کار زن شود . خواه زن پس از ازدواج شاغل شده باشد و خواه پیش از ازدواج شاغل بوده باشد .

منظور از نص ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی نیز که به مرد اجازه داده زن خود را از حرفه ای که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند نیز اعمال چنین حقی در راستای منافع و مصالح خانواده و اعضای آن می باشد و نه فراتر از آن . مضافاً بر اینکه بموجب قانون حمایت خانواده که نسبت به این امر هنوز قابل استناد به نظر می رسد اعمال این حق توسط شوهر نیازمند تأیید دادگاه می باشد و بنابراین تشخیص فردی شوهر در خلاف مصالح خانواده بودن اشتغال زوجه به او حق منع زوجه از اشتغال نمی دهد بلکه لازمه اعمال چنین حقی تأیید خلاف مصالح خانواده شغل زن توسط دادگاه می باشد .

در راستای حفظ همین مصالح است که شوهر می تواند به طریق اولی از تغییر شغل زن یا تعویض شیفت کاری یا محل کار او یا حتی اضافه کاری زن ممانعت به عمل آورد .

ب - بررسی نظر فقهای معاصر در خصوص اشتغال زوجه

در این قسمت قصد داریم به بررسی نظرات و استفتائات فقهی برخی از فقهای معاصر در خصوص اشتغال زوجه بپردازیم .

آیت الله بهجت در پاسخ به این پرسش که اگر زوجه پیش از ازدواج شاغل باشد و مرد از این مسأله آگاه باشد آیا در صورت منافات داشتن اشتغال زن با حقوق زوج ، زوج می تواند از اشتغال وی جلوگیری کند ؟ بیان داشته اند : « مرد می تواند از شغل زن جلوگیری کند اگر شرط ضمن عقد یا مبنیاً علیه نشده باشد . » آیت الله جواد تبریزی در این مورد پاسخ داده اند : « چنانچه زن قبل از ازدواج به معامله شرعی برای شخص یا شرکتی جهت عمل مباح اجیر شده ، در مدت اجاره مذکور مرد نمی تواند از کار زن جلوگیری کند » آیت الله خامنه ای هم فرموده اند « چنانچه ازدواج زن مشروط به استمرار اشتغال باشد و لو با شرط ضمن عقد زوج حق منع ندارد . »

آیت الله سیستانی هم معتقدند در چنین صورتی مرد نمی تواند از اشتغال زن جلوگیری کند . آیت الله فاضل لنکرانی پاسخ داده اند : « اگر زوجه کارمند رسمی یا متعهد خدمت به مدت معینی بوده است و زوج با اطلاع از این موضوع اقدام نموده است حق ممانعت از ادامه کار زن را ندارد » آیت الله مکارم شیرازی نیز معتقدند : « در صورتی که زوجه قبل از ازدواج اشتغال داشته باشد و زوج هم آگاه بوده و در هنگام عقد ترک اشتغال را شرط نکرده می تواند آن را ادامه دهد . »<sup>۱</sup>

چنانچه از نظرات این فقها بر می آید همه آنان اعتقاد دارند که چنانچه زن قبل از ازدواج شاغل باشد و مرد با علم به این مسأله با او ازدواج نموده باشد حق منع زوجه را از آن شغل ندارد و لو اینکه اشتغال با حقوق زوج منافات داشته باشد . گویا این فقیهان نیز به پیروی از

---

۱ - نرم افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی ، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه ، سوال ۹۰۷۷ .

فقهای متقدم خود [ سید یزدی - سید حکیم ] قائل بر تقدم حقی هستند که از قبل وجود داشته و سابق بر حق شوهر بوده است . در واقع می توان گفت از آنجا که شوهر در هنگام ازدواج از اشتغال زوجه مطلع بوده و با علم به این مسئله با او ازدواج کرده است لذا منافات داشتن اشتغال زوجه با حقوق وی برای او امری قابل پیش بینی بوده ولی با اینحال رضایت به اشتغال زوجه داده است لذا او با رضایت به چنین ازدواجی طبق قاعده اقدام به ضرر خود اقدام کرده است و همانطور که در فصل یک اشاره شد اقدام از عوامل رافع مسئولیت محسوب می گردد لذا چنانچه زوجه علی رغم منافات اشتغال او با حقوق زوج اقدام به ترک شغل خود ننماید مسئولیتی در مقابل زوج نخواهد داشت و عدم ترک شغل در چنین وضعیتی از مصادیق نشوز محسوب نمی شود .

سوال دیگری که در اینجا مطرح می گردد آنست که اگر زوجه پس از ازدواج با اذن زوج، اقدام به انعقاد قرارداد اشتغال نماید ، پس از مدتی ، مرد از اذن خود برگردد آیا مرد به استناد رجوع از اذن می تواند از اشتغال زوجه ممانعت به عمل آورد ؟

آیت الله بهجت در این خصوص فرموده اند : « زوج اختیار دارد [ برای ] مدتی اذن کار کردن به زوجه بدهد و بعد از مدتی مانع باشد ، مگر در ضمن عقد لازمی شرط شود . »  
آیت الله جواد تبریزی فرموده اند : « اگر در زمان عقد ، زن با شوهر شرط کند که بعد از ازدواج اشتغال به کار داشته باشد یا با اذن شوهر به معامله شرعی خود را برای شخصی یا شرکتی جهت عمل مباح اجیر نماید در مدت آن قرارداد شوهر نمی تواند از کار او جلوگیری کند و برگشت از اذن بعد از انجام معامله شرعی اثری ندارد . »

آیت الله خامنه ای رجوع شوهر از اذن را در فرض مذکور جایز دانسته اند ولی آیت الله سیستانی معتقدند « رجوع از اذن در چنین موردی مبنای شرعی ندارد . »

آیت الله صافی گلپایگانی گفته اند : « در صورتی که زوج اذن داد ، و زوجه بر سر کار رفته و فعلاً اختیاری در ترک ندارد ، زوج نمی تواند از اذن خود برگردد . » آیت الله فاضل لنکرانی هم فرموده اند : « اگر زن با اجازه شوهر قرارداد اشتغال برای مدت معینی بسته است ،

یعنی برای آن مدت اجیر شده است و زوج در آن مدت حق ممانعت ندارد ، بلی اگر زمان قرار اشتغال تمام شود ، انعقاد دوباره منوط به اذن زوج است .<sup>۱</sup>

همانطور که ملاحظه می شود پاسخ فقها به این سوال را می توان در دو دسته گنجانند. برخی از آنان معتقدند رجوع شوهر از اذن خود در خصوص اشتغال زوجه منع شرعی ندارد و می تواند از اذن خود رجوع نماید اما عده ای دیگر معتقدند در فرض مذکور شوهر نمی تواند از اذن خود رجوع نماید و برگشت از اذن بعد از انجام معامله شرعی اثری ندارد و چنین رجوعی نمی تواند مبنای شرعی داشته باشد . در این فرض نیز شوهر با اذن خود ، اجازه انعقاد قرارداد اشتغال به زوجه داده است . اشتغال زوجه پس از ازدواج صورت گرفته لذا حقی مقدم بر حق زوج وجود ندارد و زوج با اذن خود ، اجازه اشتغال به زوجه داده است . به نظر می رسد در چنین وضعیتی باید بین دو حالت تفکیک قائل شد اول آنکه اشتغال زوجه هر چند در ابتدا با اذن شوهر صورت گرفته و این اذن دال بر تشخیص عدم مغایرت شغل با مصالح خانواده است اما در ادامه و پس از مدتی به جهاتی با منافع خانواده منافات پیدا کرده است . در چنین فرضی مرد می تواند به استناد حق ریاست خود و با توجه به منافات پیدا کردن شغل زوجه با مصالح خانواده از اذنی که نسبت به اشتغال زوجه داده ، رجوع نماید . رجوع از اذن در چنین وضعیتی ناشی از حق ریاست او بر خانواده و در حدود مصالح خانواده می باشد و علی رغم آنکه زن با توجه به حرفه ای که به آن اشتغال دارد ممکن است تعهداتی را پذیرفته باشد اما رعایت مصالح خانواده از هر امری مهم تر است و همین رعایت مصالح خانواده است که رجوع شوهر از اذنی را توجیه می کند . البته همانطور که قبلاً اشاره شد منافات داشتن اشتغال زوجه با مصالح خانواده باید به تأیید دادگاه نیز برسد . در این فرض اگر زوجه علی رغم رجوع شوهر از اذن خود و تأیید دادگاه در خصوص مبانی مصلحت خانواده بودن شغل زوجه ، از ترک شغل خود ، امتناع نماید ، شوهر می تواند الزام زوجه به ترک شغل خود را از دادگاه مطالبه نماید . به علاوه اگر در اثر امتناع زوجه از ترک شغل خود ، خسارتی به شوهر

---

۱ - همان جا

وارد شده باشد و یا شوهر از حقوق قانونی خود محروم شده باشد می تواند بموجب قانون مسئولیت مدنی ، جبران خسارتی را که بر او وارد شده از دادگاه مطالبه نماید .

فرض دیگر آنست که اشتغال زوجه ، منافاتی با مصالح خانواده ندارد ، زوجه قرارداد اشتغال منعقد کرده است و اشتغال او لطمه ای به مصالح خانواده وارد نمی کند در این صورت شوهر نمی تواند به استناد حق ریاست خود ، او را از اشتغال منع نماید زیرا اعمال ریاست زوج در حدود مصالح خانواده می باشد و اشتغال زوجه در این فرض ، منافاتی با مصالح خانواده پیدا نمی کند . به این ترتیب بر رجوع شوهر از اذن ، اثری مترتب نمی باشد و شوهر حق الزام زوجه به ترک شغلش را نخواهد داشت زیرا بر اذن شوهر ، آثاری مترتب شده و زن بموجب آن تعهداتی سپرده است و به صرف رجوع شوهر از اذن از قید این تعهدات رها نمی گردد . چنانچه در این فرض شوهر ، زن را ملزم به ترک شغل نماید و از این اقدام او ضرری خواه مادی یا معنوی متوجه زوجه شود به عنوان مثال از حقوق و مزایای شغل خود محروم شود یا در خانه ماندن زوجه سبب ایجاد صدمات روحی و روانی در او گردد ، در برابر زوجه مسئول خساراتی است که با اقدام خود به او وارد آورده است . ذکر این نکته نیز مناسب است که برخی فقهای معاصر<sup>۱</sup> اشتغال زوجه در داخل منزل را حتی بدون اذن زوج هم جایز دانسته اند و معتقدند اگر شغل زوجه در خود خانه باشد و محتاج به خروج از منزل نباشد شوهر حق ممانعت نسبت به شغل وی را نخواهد داشت .<sup>۲</sup>

باید اضافه نمود در کنار موارد بالا ، زوجه می تواند در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط اشتغال یا حفظ شغل فعلی خود را بگنجاند . چنین شرطی از عقد اصلی که عقدی لازم است کسب لزوم می کند لذا طرفین عقد نکاح ملزم به آن هستند و نمی توانند از این شرط تخلف نمایند . ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز در خصوص چنین شروطی مقرر می دارد ؛ « طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند ؛ مثل اینکه شرط شود ، هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد .... یا

۱ - آیت الله صافی گلپایگانی - آیت الله سیستانی

۲ - آیت الله صافی گلپایگانی نقل در نرم افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی ، سوال ۹۰۷۷

سوء رفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود ، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی ، خود را مطلقه سازد.»

آیت الله مکارم شیرازی در این خصوص بیان داشته اند : « در صورتی که اشتغال زوجه در ضمن عقد لازمی مثل عقد ازدواج شرط شده باشد زوج نمی تواند مانع اشتغال او شود . در غیر این صورت ، حق دارد از اذن خود برگردد ، مگر در مواردی که به خاطر اذن زوج مسئولیتها را پذیرفته و ناچار است آن را ادامه دهد . »<sup>۱</sup>

آیت الله تبریزی نیز فرموده اند : « اگر در زمان عقد ، زن با شوهر شرط کند که بعد از ازدواج اشتغال به کار داشته باشد ؛ ..... شوهر در مدت آن قرارداد نمی تواند از کار او جلوگیری کند . »

همانطور که از نظرات این فقهان استنباط می شود چنانچه اشتغال زوجه در ضمن عقد ازدواج شرط شده باشد زوج به هیچ عنوان نمی تواند مانع از اشتغال زوجه شود و حداقل تا مدتی که قرارداد کار ادامه دارد نمی تواند زن را ملزم به ترک شغل خویش نماید . زیرا زن با وجود چنین شرطی به عقد نکاح رضایت داده است و شاید اگر چنین شرطی مورد پذیرش زوج واقع نمی شد ، زن نیز به عقد ازدواج رضایت نمی داد حتی می توان گفت چنین شرطی قید رضایت زوجه بوده و بدون آن رضایتی هم وجود نخواهد داشت . مضافاً بر اینکه شوهر با پذیرش این شرط به اشتغال زوجه رضایت داده است و با وجود آنکه برایش قابل پیش بینی بوده که ممکن است اشتغال زوجه با حقوق او منافات پیدا کند با این حال شرط اشتغال زوجه را پذیرفته است و به ضرر خود اقدام نموده است . بنابراین در این فرض شوهر به هیچ عنوان و حتی با ادعای منافات داشتن اشتغال زوجه با حقوق خود نمی تواند زن را از شغل خود بازدارد . استناد به حق ریاست توسط مرد نیز نمی تواند مانع از اشتغال زوجه شود یا آزادی او را در تعیین شغلی که در ضمن نکاح پذیرفته است محدود نماید . با این حال چنانچه در این فرض و با وجود شرط اشتغال مرد مانع از اشتغال زوجه شود و زوجه در اثر این اعمال فشار شغل خود

---

۱ - همان ، سوال ۵۷۶۰

را از دست دهد و مجبور به ماندن در خانه شود ، شوهر در برابر زن مسئول پرداخت حقوق و مزایایی است که بواسطه این شغل به او تعلق می گرفته . همینطور چنانچه در اثر این اقدام ، از امکان ارتقاء و پیشرفت در شغل خود محروم شود زوج ملزم به جبران چنین خساراتی هم می گردد . به علاوه اگر ترک شغل و خانه نشین شدن زن ، موجب ورود صدمات روحی و معنوی به او شود و به اعتبار او در جامعه لطمه وارد سازد شوهر ضامن این خسارات نیز خواهد بود .

اعتقاد به جبران خسارات وارد شده به زوجه در اثر منع او از اشتغال ( خواه شرط اشتغال شده باشد یا نشده باشد ) در بین آراء فقهاء نیز دیده می شود . آیت الله شبیری زنجانی در عین آنکه به مرد اجازه داده اند در صورت عدم کسب اجازه از سوی زوجه نسبت به اشتغال مانع ادامه کار همسرش شود [ در صورتی که آن کار نیاز به اذن زوج داشته باشد ] ، جبران خسارتی که در اثر منع از اشتغال به زوجه وارد می شود را واجب دانسته اند .<sup>۱</sup> به نظر می رسد مبنای الزام مرد به جبران خسارت ، تخلف از شرط مندرج در قرار داد باشد زیرا مرد با ممانعت از اشتغال زوجه ، از شرطی که ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شده ، تخلف کرده است . آیت الله مکارم شیرازی نیز معتقدند در صورتی که زن در اثر ممانعت شوهر از کار خود استعفا دهد خسارتی که از این جهت ممکن است به او برسد باید بوسیله شوهر جبران شود .<sup>۲</sup> لازم به ذکر است در فرضی که اشتغال زوجه یا حفظ شغل فعلی او در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری شرط شده باشد هر گونه تخلف از این شرط و منع زوجه از اشتغال به معنای تخلف از شروط قراردادی محسوب می شود . بموجب قواعد عمومی قراردادهای ضمانت اجرای تخلف از شروط قراردادی ، ایجاد حق فسخ عقد لازم برای فردی می باشد که از عدم ایفاء شرط متضرر شده است . بنابراین اصولاً در چنین فرضی که از شرط اشتغال زوجه تخلف شده است او باید بتواند عقد نکاح را فسخ نماید اما از آنجا که در عقد ازدواج تثبیت خانواده و محدود کردن موارد انحلال آن مورد نظر قانونگذار بوده است ، موجبات فسخ نکاح محدود به موارد معینی

۱ - فرج الله هدایت نیا ، « اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون مدنی » ، کتاب زنان ، شماره ۳۴ ، ( زمستان ۱۳۸۵ ) ، ص ۳۱

۲ - همان جا

شده است که تخلف از شرط اشتغال از جمله آن مواردت نمی باشد ، بنابراین زوجه نمی تواند به استناد تخلف از شرط قراردادی ، عقد ازدواج را فسخ نماید .

البته در چنین مواردی زوجه می تواند همراه با درج چنین شرطی ، ضمانت اجرای تخلف از آن شرط را نیز بگنجاند . ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی هم که به مواردی از شروط ضمن عقد اشاره کرده است در کنار شروط مذکور به ضمانت اجرای تخلف از آن که وکالت زن در طلاق می باشد تصریح نموده است . بنابراین در فرض بحث ما هم زوجه می تواند در کنار درج شرط اشتغال در ضمن عقد نکاح ضمانت اجرای تخلف از این شرط را وکالت خویش در طلاق در صورت احراز این تخلف قرار دهد .

### ۳ - جبران خسارات وارده بر کار فرما در اثر عدم تداوم شغل زوجه

علاوه بر مواردی که در بالا ذکر شد ممکن است در اثر رها کردن شغل زوجه به دستور شوهر خساراتی نیز به کار فرمای زوجه وارد شود این خسارات اگرچه در محدوده روابط زوجین نمی گنجد اما از آنجا که این زوج بوده که با عهد شکنی یا تجاوز از حدود ریاست خود در وادار کردن زن به رها کردن شغلش سبب ورود خسارت به کار فرما و نهایتاً مطالبه خسارت کارفرما از زن گردیده است لذا این خسارات و مسئول مدنی نسبت به جبران آن به نوعی از روابط زوجین ناشی می شود لذا شایسته است برای روشن تر شدن این بحث به طرح دیدگاههای حقوقدانان در این خصوص بپردازیم :

بعضی از حقوقدانان معتقدند : « خساراتی که از این بابت ( رها کردن شغل زن به دستور شوهر) به اشخاص ثالث وارد می شود ، باید به وسیله زن جبران شود . تصمیم مرد و تأیید دادگاه در حکم قوه قاهره نیست و زن را از پرداختن خسارت عدم انجام تعهد معاف نمی کند . ( مواد ۲۲۹- ۲۲۷ ق . م ) . زیرا مانعی که او را از ایفای تعهدات خود باز داشته است، علت خارجی نیست بلکه بنا به خواسته او و ناشی از وضعی است که در اثر عقد نکاح پیدا کرده است.»<sup>۱</sup>

۱ - ناصر کاتوزیان ، حقوق مدنی خانواده ، ص ۲۳۶

در واقع ایشان مخالفت شوهر از انجام وظایف شغلی زن را از مصادیق ماده ۲۲۹ ق.م.ق (قوه قاهره) نمی داند زیرا این مانع برای زوجه بنا بر خواسته او و در اثر عقد نکاح ایجاد شده است و لذا غیر قابل پیش بینی نبوده است. برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند: اگر منع زن از کار به حکم دادگاه قوه قاهره محسوب شود، زن مسئولیتی نخواهد داشت لیکن صدق قوه قاهره در این مورد به علت قابل پیش بینی بودن منع زن از کار دشوار است.<sup>۱</sup> از دیدگاه این دسته با عدم صدق قوه قاهره بر حکم دادگاه نسبت به منع زن از کار کارفرما می تواند با رعایت شرایط ماده ۲۲۱ قانون مدنی از زن مطالبه خسارت نماید. این ماده مقرر می دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.» بنابراین اگر در قراردادی که زن با کارفرما بسته است، جبران خسارت صریحاً پیش بینی شده باشد، شک نیست که کارفرما می تواند در صورت خودداری زن از او مطالبه خسارت نماید. اما اگر جبران خسارت در قرارداد تصریح نشده باشد باید به قانون رجوع کرد. ماده ۳۲ قانون کار سابق در این خصوص مقرر کرده بود «هر گاه قرارداد کار برای مدت معین و یا برای انجام کار معین منعقد شده باشد، هیچ یک از طرفین به تنهایی حق فسخ آن را ندارد مگر در مواردی که در متن قرارداد، پیش بینی شده باشد. هر یک از طرفین که در غیر از موارد مذکور در فوق قرارداد را فسخ نماید.... مکلف به جبران خسارت طرف دیگر خواهد بود. اما در قانون جدید کار در این مورد حکمی پیش بینی نشده است حال اگر در قرارداد زن با کارفرما نیز مطلبی در مورد جبران خسارت نیامده باشد، چاره ای جز رجوع به عرف باقی نمی ماند.

به نظر می رسد عرف عدم انجام تعهد زن را در صورت مخالفت زوج و حکم دادگاه به ترک کار، عذر موجه دانسته و زن را مسئول جبران خسارت کارفرما نمی داند بلکه در مقابل، شوهری که از دادگاه تقاضای صدور حکم منع زوجه از اشتغال نموده در مقابل کارفرما مسئول

---

۲ - سید حسین صفایی، اسدالله امامی، ص ۱۴۵.

جبران خساراتی می داند که از ترک کار زن متوجه او شده است زیرا اقدام او سبب منع دادگاه از اشتغال زن گردیده است .

به علاوه مطابق آنچه در ماده ۲۲۷ قانون مدنی آمده : « متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به او نمود . حال اگر زن ثابت کند که عدم انجام تعهد به تصمیم زوج و به حکم دادگاه بوده ( علل خارجی که قابل انتساب به او نیست ) ، در اینصورت عدم انجام تعهد منتسب به او نخواهد بود و محکوم به تادیه خسارت نخواهد شد . خصوصاً در مواردی که زن با موافقت زوج قرارداد کار را پذیرفته ولی زوج پس از مدتی اقدام به مخالفت با آن نموده است ، عدم انجام تعهد قابل انتساب به او نخواهد بود . برخی از فقها نیز در چنین حالتی زوج را مسئول جبران خسارات وارده به کارفرما دانسته اند . آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتایی در این رابطه می فرمایند : « شوهر باید خسارت ها را جبران کند . »<sup>۱</sup>

با توجه به آنچه گفته شد و با عنایت به نظرات فقهای عظام می توان گفت اگر چه زوجه اقدام به رها کردن شغل و عدم انجام تعهد کاری اش نموده اما این اقدام تحت فشار زوجه و به حکم دادگاه صورت گرفته است و لذا به موجب ماده ۲۲۷ قانون مدنی در صورتی که بتواند ثابت کند عدم انجام تعهد بواسطه این علل خارجی بوده است ، عدم انجام تعهد به او منتسب نمی گردد . لذا او مسئولیتی در قبال خسارت وارده بر کارفرما در اثر عدم انجام تعهد نخواهد داشت . خسارت وارده بر کارفرما بر مبنای تسبیب ، منتسب به شوهری می گردد که شغل زوجه مخالفت نموده و او را مجبور به ترک شغل خویش کرده است . زیرا اقدام شوهر سبب ترک شغل زوجه و نهایتاً ورود خسارت به کارفرما گردیده است .

حال اگر شوهر بطور غیر موجه و بدون مراجعه به دادگاه اقدام به ممانعت زوجه از اشتغال نماید و رعایت مصلحت مهمتری نیز این ممانعت را توجیه نکند و از اقدام او خسارت مادی و معنوی به زوجه وارد گردد ، در برابر زوجه ضامن جبران خسارات وارده بر او خواهد

---

۱ - فرج الله هدایت نیا ، ص ۳۰

گردد. در واقع او با منع بی جهت و غیر موجه زوجه از اشتغال مرتکب تقصیر شده است و بموجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ملزم به جبران خسارت می گردد. خسارت مادی که ممکن است به زوجه وارد شده باشد محروم شدن از حقوق و مزایایی می باشد که می توانسته به مناسبت شغل خود از آن برخوردار گردد. دادگاه نیز می تواند بموجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، شوهر را ملزم به پرداخت حقوق و مزایایی نماید که زوجه بواسطه اقدام شوهر از آن محروم گردیده است. خسارت معنوی وارده بر زوجه نیز عبارت از کاسته شدن از اعتبار و حیثیت اجتماعی او و مجبور شدن به ماندن در خانه و فشارهای روحی و روانی ناشی از آن می باشد که دادگاه با ارزیابی نسبی آن حکم به جبران این خسارات نیز صادر خواهد کرد.

### **گفتار چهارم: حق تمکین زوجه:**

از دیگر آثار ریاست زوج بر خانواده و شاید مهمترین اثر ریاست که دیگر آثار ریاست نیز به نوعی ناشی از آن می باشد وظیفه تمکین زوجه در برابر زوج می باشد. این تکلیف وفق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی به عهده زن گذاشته شده. در اصطلاح حقوقی تمکین به دو معنی بکار می رود: تمکین خاص و تمکین عام.

منظور از تمکین خاص برآوردن و تأمین نیازهای جنسی مرد و فراهم نمودن و ساییل استمتاع شوهر و آمادگی زن در این خصوص می باشد. بدین معنا که زن به خواسته های زنی شوهر به طور متعارف و در صورتی که عذر موجهی نداشته باشد، تن دردهد.<sup>۱</sup> منظور از لزوم تمکین و تکلیف محسوب کردن آن برای زن این نیست که در این رابطه به احساس زن و عواطف او توجهی نشود. « زن در روابط زناشویی ماشین بهره برداری نیست. انسان است و باید با او چنان رفتار شود که شخصیت انسان اقتضاء دارد. »<sup>۲</sup> در مفهوم تمکین خاص و قلمرو آن باید به عرف و عدالت اجتماعی و اخلاق عمومی هم توجه کرد و تمکین را به معنای تن در دادن به هر خواسته نفسانی که ممکن است فراتر از این حدود باشد ندانست. نقطه مقابل تمکین، نشوز است و به زن در صورت عدم تمکین از شوهر، ناشزه گفته می شود. از آثار

۱ - سید حسین صفایی و دیگران، ص ۱۹۶

۲ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۲۲۸

تربت بر نشوز زوجه سقوط حق نفقه او می باشد . البته در صورتی که زن بر عدم تمکین خود عذر موجهی داشته باشد ناشزه محسوب نمی شود . به عنوان مثال چنانچه زن عذر شرعی مانند حیض یا روزه واجب داشته باشد یا مرد مبتلا به بیماریهای واگیردار باشد زن می تواند از زوج تمکین ننماید . این عدم تمکین موجب سقوط حق نفقه اش نمی شود .

منظور از تمکین عام ، اطاعت زوجه از زوج در حدود قانون و عرف می باشد . معیار تمیز این نوع تمکین هم داوری عرف می باشد . این عرف است که می تواند اموری را که شوهر می تواند از زن انتظار داشته باشد تمیز دهد اموری که انجام آن توسط زوجه و اطاعت از شوهر در مورد آنها جهت تأمین مصالح خانواده و بقاء آن ضروری می باشد . بر این اساس توقعات بیش از حد یک شوهر متوقع انتظاراتی بیش از حد متعارف محسوب می شود و لذا عدم تمکین زن نسبت به او در این موارد ، عدم تمکین محسوب نمی شود . در این مسیر باید درجه تمدن و میزان تحصیلات و سن وسایر خصوصیات زن و شوهر را نیز در نظر گرفت به علاوه آنکه ضابطه تمکین ، رفتار انسانی متعارف است نسبت به همسر خود . لذا دارای هر دو جنبه نوعی و شخصی می باشد.<sup>۱</sup> اطاعتی که از سوی زن نسبت به شوهر انجام می گیرد در حدود مصالح خانواده و تأمین منافع آن می باشد لذا چنانچه گفتیم مواردی که دستوراتی نامتعارف از سوی مرد صادر گردد یا زن به انجام اموری امر می شود که در بردارنده مصلحتی برای خانواده نبوده بلکه ممکن است موجب اختلال یا اختلاف در خانواده گردد از مصادیق تمکین عام محسوب نمی شود . در مقابل تمکین عام هم نشوز مطرح می شود و بموجب ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی « هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود .» امتناع از انجام وظایف زوجیت نشوز نامیده می شود و مسقط حق نفقه زن می باشد .

لازم به توضیح است که نشوز تنها در مورد زوجه مصداق پیدا نمی کند و ممکن است از طرف مرد هم صورت گیرد . مردی که از ایفاء وظایفی که در مقابل زوجه دارد شانه خالی می کند و با همسر خویش با بی اعتنایی و سر سختی برخورد می نماید مرتکب نشوز شده

است. در واقع نشوز زمانی مورد پیدا می کند که زوج یا زوجه از وظیفه خود در قبال دیگری تخلف کند.

ضمانت اجرای نشوز اگر از سوی زوجه باشد همانگونه که گفته شد اسقاط حق نفقه او می باشد. این ضمانت اجرا می تواند به نوعی جبران خسارت از زوجی که محسوب شود که از حق تمکین و اطاعت از وی به وسیله زوجه تخلف شده و به شأن و جایگاه او در خانواده ضربه وارد شده و غرور او خدشه دار شده است. ضمانت اجرای دیگر که در این خصوص قابل تصور است و بموجب ماده ۳ قانون مدنی می تواند یک طریقه جبران خسارت نیز محسوب شود درخواست الزام زوجه به تمکین میباشد با طرح چنین دادخواستی که در محاکم ما نمونه های عملی فراوانی از آن وجود دارد زوجه ملزم به تمکین از شوهر و به عنوان مثال بازگشت به زندگی مشترک می شود. گرچه سالیان دراز است که محاکم حکم الزام به تمکین را صادر می کنند ولی اجرای این حکم در عمل با موانعی روبرو است. چگونه ممکن است زن ناشزه ای به زور اجرائیه و نیروی پلیس مجبور به اطاعت و تمکین نسبت به شوهر نمود. تنها اثر حقوقی که بر چنین حکمی مترتب می گردد محروم ساختن زن از گرفتن نفقه می باشد البته در چنین صورتی مرد می تواند زن را با اجازه دادگاه طلاق دهد و به هر رابطه ای بین خود و همسرش خاتمه دهد. البته باید به یاد داشت که طلاق آخرین راه حل محسوب می شود تنها به عنوان تجویز تقنین شده است و باید تا جایی که امکان دارد از وقوع طلاق بین زوجین جلوگیری شود.

در دعوای نشوز، شوهر مدعی است زیرا آنچه را ادعا می کند خلاف ظاهر است. در روابط زوجین ظاهر آنست که طرفین به تکالیف ناشی از عقد عمل می کنند و آن تکالیف را به عنوان آرمان مطلوب خود پذیرفته اند و با انعقاد عقد نکاح خود را به انجام چنین وظایفی متعهد دانسته اند. این ظهور و غلبه یک اماره حقوقی محسوب می شود که بر اصل عدم وفای به عهد حکومت دارد بنابراین زن نیازی به اثبات تمکین خود ندارد و مرد باید دلیل عدم تمکین زوجه را ارائه دهد.

باید اعتراف کرد نشوز زوجه ، ضمانت اجرای موثری ندارد و نهایتاً می توان حق نفقه زوجه را ساقط نمود . اما با حکم دادگاه و به زور اجرائیه نمی توان او را به تمکین و از سر گیری روال متعارف زندگی مجبور نمود . این ضمانت اجرا در صورت نشوز زوج از این مقدار نیز کمتر است زیرا زوج حقی نسبت به نفقه ندارد و زن ملزم به پرداخت نفقه و تأمین معاش او نیست تا بتوان در صورت نشوز زوج ، او را از حق گرفتن نفقه محروم نمود . الزام زوج به انجام تکالیف زناشویی نیز چنانچه در مورد زوجه گفته شد در عمل چندان نتیجه بخش نمی باشد . زیرا چگونه می توان مردی را که از انجام تکالیف خود نسبت به همسرش امتناع می ورزد یا با او بی اعتنایی و یا سخت گیری برخورد می کند با حکم دادگاه الزام به خوشرویی و توجه به نیازهای همسر و اعضای خانواده اش نمود . البته کم رنگ بودن چنین ضمانت اجراهایی به معنای بی ثمر بودن آن نمی باشد . چه بسا ممکن است مردی که متوجه نیازهای خانواده و تکالیف خود در قبال همسرش نبوده با صدور حکم الزام زوج به انجام تکالیف زناشویی اش و متعاقب آن صدور اجرائیه متنبه شده یا حداقل احساس ترس و خطر نماید و به تأمین نیازهای همسر و انجام تکالیف خود همت بیشتری گمارد . هر چند باید پذیرفت که چهره اخلاقی این تکلیف به مراتب بیش از وصف حقوقی آن است و تعهدات اخلاقی طرفین بیش از هر نیروی اجبار کننده دیگری مؤثر است . ذکر این نکته لازم است که هر چند تمکین زوجه از نتایج و آثار ریاست مرد بر خانواده می باشد اما چنانچه بارها متذکر شدیم در این میان مرد نمی تواند در این خصوص نیز از حدود مصالح خانواده و متعارف رفتار تجاوز کند و چنین حقی را وسیله اعمال فشار بر زن و تحمیل اعمالی ناروا بر او قرار دهد . خواسته ها و دستورات او نسبت به زن چه در تمکین عام و چه در تمکین خاص باید در حدود رفتار انسانی متعارف و با در نظر گرفتن اقتضائات مربوط به اخلاق عمومی و عرف و عادات جامعه باشد . هر گونه تجاوز از این حدود یا فراتر رفتن از حدود ریاست و همینطور هر گونه سوء استفاده از حق ریاست موجب مسئولیت زوج در قبال زوجه نسبت به خساراتی است که از این طریق به او وارد می گردد . در قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی نیز در صورت عدم تمکین زن و نشوز او ، نفقه او ساقط

می گردد . بموجب ماده ۳۷ قانون احوال شخصیه اردن و ماده ۸۷ قانون کویت عدم اطاعت از شوهر از مصادیق نشوز محسوب می شود . در ماده ۲۵ قانون احوال شخصیه عراق و قانون شماره ۲۵ راجع به بعضی مسائل احوال شخصیه مصر ، ترک منزل بدون اذن و عذر شرعی و امتناع زوجه از تسلیم خود به زوج بدون حق از موارد عدم تمکین شمرده شده است . در ماده ۶۸ قانون احوال شخصیه اردن و ماده ۷۵ قانون سودان کار در خارج از منزل بدون موافقت زوج از مصادیق عدم تمکین محسوب شده بدون اینکه چنین امری محدود به مصالح خانواده و حیثیات طرفین گردد .<sup>۱</sup> این در حالی است که در حقوق ایران ، اگر شغل زن منافی مصالح خانواده یا حیثیت زن و مرد نباشد ، شوهر نمی تواند زن را از شغل خود منع کند و زن هم در اشتغال به کسب موافقت شوهر ندارد لذا اشتغال زن در چنین فرضی از مصادیق عدم تمکین محسوب نمی شود و مرد با توجه به وضعیت و شئون زن ملزم به انفاق به او می باشد . در خصوص سایر موارد نیز تمکین زن و لزوم اطاعت از شوهر تا حدی است که به مصالح خانواده لطمه ای وارد نشود و مرد ، اعمال ریاست خود را وسیله ای جهت تحمیل فشار بر زوجه قرار ندهد بر این اساس اگر مرد از زن درخواستی نماید یا او را از عملی منع نماید که نه تنها در جهت مصالح خانواده نیست بلکه ممکن است به بنیان خانواده نیز لطمه بزند و زن را تحت فشارهای روحی و روانی قرار دهد در چنین موردی زن الزامی به تبعیت از شوهر در خصوص این قضیه نخواهد داشت و عدم اطاعت او ، عدم تمکین و مسقط حق نفقه محسوب نخواهد شد.

با این حال چنانچه مرد بواسطه توانایی ناشی از ریاست خود و بدون در نظر گرفتن حدود مصالح خانواده ، زن را مجبور به انجام امری نماید یا از انجام عملی منع نماید و در اثر اقدام خارج از حدود ریاست او ، زیانی ناروا به زوجه وارد شود ضامن خسارتی است که وارد نموده است . خواه این خسارت ، مادی و جسمانی باشد یا خسارتی معنوی باشد . در واقع مرد با تجاوز از حق تمکین خود یا سوء استفاده از این حق زن را وادار به عملی نموده که موجب

---

۱ - سید حسین صفایی و دیگران ، ص ۲۰۴ و ۲۰۳

ورود صدمات جسمی یا روحی یا مادی به او گردیده است لذا بر مبنای تسبیب ، مسئول جبران خسارتی است که وارد آورده است .

## بخش دوم : سوء استفاده از حق تعدد زوجات :

در مشروعیت تعدد زوجات بین مسلمانان تردیدی وجود ندارد و تمام مسلمانان اعم از شیعه و سنی ، مشروعیت آن را پذیرفته اند دلیل آن هم علاوه بر قرآن کریم که اصل تعدد زوجات را پذیرفته است روایات معتبری می باشد که از شیعه و سنی در این خصوص نقل شده. سیره معصومین نیز مؤید جواز تعدد زوجات می باشد .

در حقوق ایران نص صریحی در جواز تعدد زوجات وجود ندارد ولی موادی از قانون مدنی به اجمال می رساند که مرد می تواند زنان متعدد بگیرد . از جمله این مواد ، مواد ۹۰۰ ، ۹۰۱ و ۹۴۲ قانون مدنی می باشد . اما حدود اختیار مرد در این مواد معین نشده است ولی عرف و عادت مسلم ( که ریشه مذهبی دارد ) حدود اختیار مرد را محدود به چهار زن دائمی دانسته است .<sup>۱</sup> حقوقدانان به پیروی از نظر چند فقیه امامیه اختیار مرد را در انتخاب چهار زن اعم از دائم و منقطع محدود کرده اند .<sup>۲</sup>

### مبحث اول : شرایط تعدد زوجات :

اصل مشروعیت تعدد زوجات تا چهار زن از قواعد مسلم اسلامی است . بر تجویز اصل تعدد زوجات و عدم ممنوعیت مطلق آن فوایدی مترتب است که از جمله آن ها می توان به بیشتر بودن تعداد زنان آماده ازدواج در غالب اجتماعات نسبت به مردان ، غریزه جنسی نیرومند در برخی مردان ، نازا بودن برخی زنان و طبیعت خاص مردان اشاره کرد . اما انجام این حلال الهی باید در حدود خود و با رعایت شرایطی که برای آن مقرر گردیده صورت گیرد و هر گونه تعدی و تجاوز از حدود آن نه تنها مصلحت تشریح آن را از بین می برد بلکه در بسیاری موارد موجب متزلزل شدن و از هم پاشیدگی نهاد خانواده می گردد .

فقه‌های اسلام با استفاده از آیات قرآن کریم و روایات معصومین (ع) شرایطی برای تعدد زوجات بیان نموده اند که در این قسمت مورد مطالعه قرار می گیرد :

۱ - همان - ص ۱۲۱

۲ - حسین مهرپور ، مباحثی از حقوق زن ، ( تهران ، اطلاعات ، ۱۳۷۹ ) ، ص ۹۸ و ۹۹

## گفتار اول : رعایت عدالت بین زنان

خداوند متعال در آیه ۳ سوره نساء می فرماید : «... فَأَنكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى الْإِتِّعَادِ». مفهوم این آیه شریفه آن است که می توانید از زنانی که پاک و خوب می دانید تا چهار زن بگیرید ولی اگر خوف آن دارید که بین آنها به عدالت رفتار نکنید به یکی اکتفا نمایید که این امر یعنی اکتفا به یک زن نزدیک تر است به اینکه از عدالت دور نیفتید و بر زنها ظلم نکنید .

به موجب این آیه شریفه خداوند متعال ازدواج تا چهار زن را مباح نموده است . اما در صورتی که مرد خوف عدم اجرای عدالت داشته باشد ، او را به یک زن محدود نموده است و این امر را به عدالت نزدیک تر دانسته است . منظور از خوف عدم اجرای عدالت ، این است که مرد ، ظن بر عدم اجرای عدالت داشته باشد یا شک کند که می تواند عدالت را اجرا نماید یا خیر ؟ بر این اساس تنها کسی می تواند با داشتن همسر ، اقدام به ازدواج مجدد نماید که اطمینان یا ظن غالب داشته باشد که توانایی اجرا عدالت بین همسران خود را دارد .<sup>۱</sup>

یکی از مفسرین در تفسیر عبارت «فان خفتم الا تعدلوا فواحدة» می فرمایند : « در این جمله حکم مسأله را متعلق به «خوف» کرد نه علم ، فرموده «اگر می ترسید» و فرمود «اگر می دانید» که نمی توانید عدالت برقرار کنید و علتش این است که در این امور که وسوسه های شیطانی و هواهای نفسانی اثر روشنی در آن دارد غالباً علم برای کسی حاصل نمی شود و قهراً اگر خدای تعالی قید علم می آورد مصلحت حکم ، فوت می شد.<sup>۲</sup>

در تفسیر دیگر آمده : «پس همین که زمینه خوف بود (از جهت امکانات خلقی و مالی و روانی و جسمی) که در بین همسران متعدد عدالت را انجام ندهید پس یکی و بس . مفهوم این است که همین خوف از بی عدالتی - نه فعلیت آن - باید بازدارنده از تعدد باشد».<sup>۳</sup>

۱ - سیدمحمد رشید رضا ، تفسیر القرآن الحکیم ، الشهیر تفسیر المنار ، چاپ دوم (بیروت ، دار المعرفه ، بی تا) ، ج ۴ ، ص ۲۴۸ .

۲ - علامه طباطبایی ، تفسیر المیزان ، ج ۴ ص ۱۷۴ .

۳ - سید محمود طالقانی ، پرتوی از قرآن ، ج ۴ (تهران ، شرکت سهامی انتشار ، ۱۳۶۲) ، ص ۶۹ .

شرط عدالت در اسلام آن قدر اهمیت دارد که این دین حتی اجازه نمی دهد مرد و زن دوم در حین عقد توافق کنند که زن دوم به شرایطی نامساوی با زن اول زندگی کند . یعنی از نظر اسلام رعایت عدالت تکلیفی است که مرد نمی تواند با قرار قبلی با زن ، از این مسئولیت شانه خالی کند . اینجا است که می بینیم تعدد زوجات ، با این شرط اخلاقی اکید و شدید به جای آنکه وسیله ای برای هوس رانی مرد واقع گردد ، شکل انجام وظیفه به خود می گیرد و از مشکل ترین وظایف به شمار می رود .<sup>۱</sup>

البته منظور از عدالت ، عدالتی است که در توان انسان بوده و شخص قادر به آن باشد . مقصود از آن ، رعایت مساوات بین همسران در حقوق ایشان از جمله حق نفقه ، حسن معاشرت نسبت به آنان و بودن در منزل با آنان (حق قسم) می باشد و گرنه تساوی در تمایل قلبی و محبت باطنی امری است که در توان انسان نمی باشد و از او خواسته نشده . بعید نیست بتوان از این آیه استنباط کرد که اگر کسی خوف عدم اجرای عدالت دارد و در عین حال اقدام به ازدواج مجدد نماید ازدواج دوم او باطل است . زیرا در واقع ، اباحه تعدد زوجات در این آیه معلق بر عدم خوف اجرای عدالت گردیده و با خوف عدم اجرای عدالت دستور داده شده که به یک زوجه اکتفا شود .

یکی از مفسرین بزرگ در ذیل جمله « ذلک أدنی الا تعدلوا » می گویند : « و ذکر این جمله که متضمن حکمت تشریح تعدد زوجات است دلیل بر این است که اساس تشریح و قانونگذاری در احکام نکاح ، بر عدل و نفی جور و ظلم و اجحاف در حقوق است .<sup>۲</sup> لذا شارع در مواردی که امکان یا خوف ظلم و اجحاف در روابط زوجین می داده تا آنجا که ممکن بوده راههای ایجاد ظلم و تضییع حق را سد نموده است . از جمله مواردی که خوف یا امکان چنین ظلمی وجود دارد در تعدد زوجات است . اگر مرد واجد شرایط تعدد زوجات نباشد و خوف عدم امکان اجرای عدالت بین همسران از سوی او وجود داشته باشد ، بموجب نص آیه فوق الذکر باید به یک زن اکتفا نماید .

۱ - مرتضی مطهری ، ص ۴۴۶-۴۵۰ با تلخیص

۲ - علامه طباطبایی ، تفسیر المیزان ، ج ۴ ، ص ۱۸۵

یکی از مفسران اهل سنت نیز با توجه به آیه فوق الذکر ، اباحه تعدد زوجات در اسلام را سخت محدود دانسته و آن را ضرورتی می داند که اگر کسی به آن نیاز داشته باشد ، به شرط اطمینان به اجرای عدالت و ایمن بودن از ستم کردن به زن برایش جایز است .<sup>۱</sup> حتی برخی مفسران گرفتن بیش از یک زن را بر مردی که اطمینان به اجرای عدالت بین همسرانش ندارد ، حرام دانسته اند .<sup>۲</sup>

## ۲ - قدرت بر انفاق :

در شرع اسلام جایز نیست کسی که توان پرداخت هزینه های ازدواج و توانایی انجام تکالیف آن و پرداخت نفقه زوجه را ندارد اقدام به تزویج زنان متعدد نماید حتی در مورد چنین شخصی به نکاح در آوردن یک زن جایز نیست . پیامبر اسلام نیز در این خصوص به جوانان دستور داده اند کسانی از شما که توانایی پرداخت هزینه و مؤونه نکاح را دارند باید ازدواج کنند.<sup>۳</sup> کسی که اقدام به تزویج همسران متعدد می نماید ، فرض بر آنست که چنین شخصی از تمکن مالی مناسبی برخوردار است و توانایی پرداخت هزینه های زوجات متعدد را در خود می بیند . چنین امری به طور ضمنی یا صریح هنگام عقد ازدواج بین طرفین مورد توافق قرار گرفته است و بر این اساس در صورت تخلف از آن ، زن می تواند عقد نکاح خود را فسخ نماید .

در حقوق برخی از کشورهای مسلمان از جمله بند ب ماده ۱۲ قانون احوال شخصیه یمن و قسمت الف بند ۴ ماده ۳ قانون احوال شخصیه عراق ، قدرت زوج بر انفاق زوجه از شرایط تعدد زوجات شمرده شده است . در حقوق ایران نیز بموجب ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده احراز توانایی اجرای عدالت و انفاق شرط صدور اجازه ازدواج مجدد است و قاضی نمی تواند بدون احراز آن اجازه اختیار همسر جدید صادر کند .<sup>۴</sup>

۲ - سید محمد رشید رضا ، تفسیر المنار ( بی جا ) ، [ بی نا ] ، [ بی تا ] ، ج ۴ ، ص ۳۴۹

۳ - یوسف القرضاوی ، ص ۲۹۶

۱ - « یا معشر الشباب من استطاع منکم الباءه فلیتزوج ... »

۲ - سید حسین صفایی ، و دیگران ، ص ۱۲۴

## مبحث دوم : مبنای حقوقی تعدد زوجات و حدود قانونی آن :

فقیهان و حقوقدانان نظام تک همسری را از نظر شرعی برتر و شایع تر و موافق اصل دانسته اند و نظام گزینش چند همسر را استثناء و خلاف اصل دانسته اند . در واقع تجویز چند همسری به عنوان یک واجب شرعی و وظیفه انسانی محسوب نمی گردد بلکه یک اباحه شرعی می باشد که دلایلی نظیر بیشتر بودن تعداد زنان بر مردان ، جلوگیری از انحلال نکاح نخست و نیاز زن به داشتن یک پناهگاه عاطفی آنرا توجیه می نماید . نکاح مجدد وسیله ای برای جمع دو مصلحت متعارض ، یعنی رفع ضرر از شوهر و بقای خانواده ، می باشد تا مردی که می خواهد همسری مناسب و مطلوب داشته باشد ناگزیر به جدایی از همسر کنونی خود که شاید چندان هم به مطلوب او نزدیک نباشد ، نشود .

لیکن امروزه نمی توان به مردی که قبلاً همسری اختیار کرده اجازه داد که آزادانه و بدون هیچگونه قید و شرطی اقدام به ازدواج مجدد نماید . این آزادی بی قید و بند چه بسا موجب سوء استفاده بسیاری از مردان و اجحاف و ستم آنها نسبت به همسرانشان گردد . در حقوق ایران ، قبل از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ ، تعدد زوجات در صورتیکه از حد مقرر قانونی تجاوز نمی کرد ، مجاز بود . قانون مدنی از قدرت به اجرای عدالت به عنوان شرط تعدد زوجات سخنی نگفته بود و از نظر حقوقی هیچ مانعی برای اینکه مرد چند همسر اختیار کند ، وجود نداشت این در حالی بود که آیه ۳ سوره نساء اطمینان مرد به اجرای عدالت را ، شرط ازدواج مجدد می دانست . احراز امکان یا عدم امکان اجرای عدالت امری نیست که با نظر خود مرد سنجیده شود . وقتی مشروعیت تعدد زوجات موقوف به اجرای عدالت شده و بازتابهای اجرا یا عدم اجرا عدالت در خانواده بازتابهای اجتماعی غیر قابل انکاری به همراه دارد ، حکومت اسلامی نمی تواند نسبت به چنین امری بی تفاوت باشد بخصوص وقتی که آثار تخلف مردان از رعایت این شرط مشهود و نمایان باشد و اینجاست که لازم است که امکان اجرای عدالت در حد معمول به وسیله دادگاه احراز گردد و در نهایت این دادگاه باشد که در صورت احراز این

شرط و در عین حال شرط قدرت مرد بر انفاق ، مجوز انتخاب همسر جدید را برای مرد صادر کند .

هر کس از این امر تخلف کند یعنی بدون مراجعه به دادگاه و اخذ اجازه از آن مرجع مبادرت به ازدواج مجدد نماید ، اگر ازدواجش را باطل ندانیم ، حداقل به جهت تخلف از حکم قانون بخصوص اگر معلوم شود توانایی اجرای عدالت را نداشته ، قائل به مسئولیت مدنی یا کیفری او نسبت به جهت تخلفی که مرتکب شده شویم .

بر این اساس بوده که قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ ، تحقیق درباره امکان اجرای عدالت و توانایی مالی مرد را به دادگاه واگذار کرد . بموجب ماده ۱۴ این قانون : « هرگاه مرد بخواهد با داشتن زن ، زن دیگری اختیار نماید باید از دادگاه تحصیل اجازه نماید . دادگاه وقتی اجازه اختیار همسر تازه خواهد داد که با انجام اقدامات ضروری و در صورت امکان تحقیق از زن فعلی ، توانایی مالی مرد و قدرت او را به اجرای عدالت احراز کرده باشد .... » این ماده ضمانت اجرای ازدواج مجدد بدون تحصیل اجازه از دادگاه را حبس تأدیبی از ۶ ماه تا دو سال تعیین کرده بود . همسری که در این ماده به آن اشاره شده اعم از دائم و منقطع است لذا بموجب این ماده آزادی ای که مردان در گرفتن زنان صیغه ای متعدد داشتند نیز از بین رفت .

در اصلاحیه سال ۱۳۵۳ قانون حمایت خانواده ، ماده ۱۴ قانون مزبور تغییر کرد و مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده جایگزین آن شد بموجب ماده ۱۶ این قانون : « مرد نمی تواند با داشتن زن همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر :

- ۱ - رضایت همسر اول
- ۲ - عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی
- ۳ - عدم تمکین زن از شوهر
- ۴ - ابتلای زن به جنون یا امراض صعب العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸
- ۵ - محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸ ( پنج سال حبس یا بیشتر )
- ۶ - ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸

۷ - ترک زندگی خانوادگی از طرف زن

۸ - عقیم بودن زن

۹ - غایب مفقود الاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸ .

بموجب این ماده توانایی اجرای عدالت و انفاق زن برای تجویز تعدد زوجات کافی نمی باشد و وجود یکی از شرایط ۹ گانه این ماده ضروری می باشد . به نظر یکی از حقوقدانان « از ظاهر ماده بر می آید که دادگاه تنها در مورد نکاح با همسر دوم می تواند به مرد اجازه دهد و گرفتن همسر سوم و چهارم در هیچ صورت قانونی نیست . این حکم در مورد نکاح منقطع نیز اجرا می شود زیرا زوجه منقطع نیز همسر است و استثناء کردن آن به کلی فلسفه وضع قانون را بر هم می زند . با وجود این ، هرگاه تمام شرایط در دو زن نخست جمع باشد ، به دشواری می توان شوهر را از انتخاب همسر دیگر منع کرد ، به ویژه که این منع با قواعد شرع مبنایت دارد . »<sup>۱</sup>

نکته دیگری که از لحن بیان ماده به نظر می رسد آنست که قانونگذار خواسته ازدواج مجدد و به تبع آن تعدد زوجات را امری استثنایی و در موارد ضرورت تلقی نماید . زیرا در صدر ماده به عنوان یک قاعده کلی آمده « مرد نمی تواند با داشتن زن ، همسر دوم اختیار کند ... » و در ادامه ماده مواردی که به عنوان استثناء بر این اصل کلی آورده شده است . باید اضافه کرد که شرایطی که در ماده ۱۶ قانون مذکور به آن اشاره شد در صورتی مجوز اجازه برای انتخاب همسر دوم است که هنگام صدور اجازه ، فعلیت داشته باشد . به عنوان مثال در مورد زنی که در گذشته از شوهر خود تمکین نمی کرده ولی در حال حاضر ، ناشزه نمی باشد و تمکین می نماید ، نمی توان به شوهر اجازه گرفتن همسر دوم داد .

در پایان ماده ۱۶ به ضمانت اجرای تخلف از این قانون اشاره شده : مجازات کیفری متخلف کاهش یافته و ۶ ماه تا یک سال حبس تعیین شده ولی علاوه بر مرد ، زن جدید و سر دفتر ازدواج نیز در صورت عالم بودن مستوجب مجازات دانسته شده اند . به علاوه حتی در

---

۱ - ناصر کاتوزیان ، حقوق مدنی خانواده ، ص ۱۱۷

صورت رضایت زن برای ازدواج مجدد ، در صورت وقوع ازدواج ، زن اول حق درخواست گواهی عدم امکان سازش و اجازه طلاق دارد . در صورتی که در قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ وفق بند ۳ ماده ۸۱ در صورتی که زوج بدون رضایت همسر اول زن دیگری اختیار می کرد ، این حق برای همسر اول به وجود می آمد .

مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده هر چند نسخ نشده اند ولی بموجب نظریه شورای نگهبان مورخ ۹ / ۵ / ۶۳ مجازات متعاقبین و عاقد در مورد ازدواج مجدد بدون اخذ اجازه از دادگاه که در انتهای ماده ۱۶ به آن اشاره شده خلاف شرع اعلام گردیده و بر این اساس اثر قانونی خود را تقریباً از دست داده . ضمن اینکه دادگاههای خانواده نیز چندان تمایلی به اجرای دقیق این مواد ندارد . ظاهر آن است که در حال حاضر صدور اجازه نکاح مجدد از سوی دادگاه امری ضروری تلقی می شود و دادگاه ها به امکان اجرای عدالت و توانایی مالی مرد در این خصوص عنایتی نه چندان دقیق دارند . لیکن شرایط دیگر ماده ۱۶ را که محدودیتی زاید بر ضوابط شرعی لحاظ کرده ، رعایت نمی کنند . در واقع خود را مکلف به اجرای قواعد مخالف شرع نمی بینند .

شایسته است قانونگذار با تصویب مواد جدیدی در این خصوص و با لحاظ شرط امکان اجرای عدالت و توانایی مالی زوج گامی مؤثر در جهت اعمال بجای این حق و جلوگیری مردان از اعمال نابجای آن بر دارد .

### **مبحث سوم : محدودیت یا عدم محدودیت تعدد زوجات در نکاح منقطع**

ازدواج موقت به معنای زندگی مشترک بدون آثار و تعهدات قانونی و در حد رفع نیازهای جسمی و عاطفی نیست . چنین چیزی در زندگی مشترک غربی در صورتی که متکی بر ازدواج عرفی نباشد دیده می شود . هیچ گونه آثار حقوقی خاص زوجیت ایجاد نمی شود و در واقع این نوع زندگی غربی ، نوعی تفاهم موقت برای زیستن در زیر یک سقف بدون ایجاد هیچ گونه

رابطه حقوقی برای طرفین است . اما در نکاح منقطع ، آثار حقوقی مشخصی وجود دارد و قانونگذار اسلام سامان بخشیدن به روابط زوجین را مد نظر قرار داده است .<sup>۱</sup>

یکی از مسائلی که در خصوص نکاح منقطع (متعّه) مطرح است محدود بودن تعداد نکاح منقطع به چهار زن یا نامحدود بودن آن می باشد . نظر مشهور بین فقهای امامیه این است که ممنوعیت جمع بیش از چهار زن مخصوص عقد نکاح دائم است و در نکاح منقطع ، هیچگونه محدودیتی نیست و مرد می تواند هر تعداد زن که بخواهد به نکاح منقطع داشته باشد .<sup>۲</sup>

بر این دیدگاه ، به تعدادی روایات منقوله از ائمه اطهار (ع) استناد شده است . در برخی روایات تعبیر « الی ما شاء » یعنی « هر قدر خواستی » آمده است . در روایات معدودی هم که در خصوص تعیین حد مجاز متعه آمده است ، تاکید شده است که متعه محدود به چهار نفر نیست . در یکی از این روایات تا هفتاد ، در دیگری تا هزار نکاح منقطع اجازه داده شده است .

متن یکی از روایات بدین شرح است : «عبید بن زراره از پدر خویش و او از امام صادق (ع) نقل کرده است که از آن حضرت در مورد متعه پرسیدم که آیا محدود به چهارتاست ؟ فرمود : (اگر خواستی) هزار تا از آنان را بگیر چرا که آنان مستأجر هستند .»<sup>۳</sup>

در مقابل برخی فقیهان در عدم محدودیت نکاح منقطع تردید کرده اند از جمله شهید ثانی در شرح لمعه می گوید : «اثبات چنین حکمی یعنی جواز جمع بیش از چهار زن در نکاح منقطع ، با وجود اینکه با ظاهر آیه قرآن ... و اجماع سایر علمای اسلام مغایر است ، دشوار است»<sup>۴</sup> ایشان روایات وارده در عدم محدودیت متعه را ضعیف و غیر صحیح دانسته است و در مقابل ، به روایاتی استناد می کند که نکاح بیش از چهار زن در نکاح منقطع نیز پذیرفته نشده . از جمله این روایات روایت محمد بن ابی نصر از امام رضا (ع) است که با تاکید فرمودند : متعه یکی از چهار زن است .<sup>۵</sup>

۱ - اسماعیل هادی ، درو نمای حقوقی ازدواج موقت چاپ سوم (تهران ، دفتر نشر فرهنگ اسلامی . ۱۳۷۷ ، ص ۴۱ .

۲ - حسین مهرپور ، ص ۹۸

۳ - حر عاملی ، وسائل الشیعه ، ج ۱۴ ، ص ۴۴۶ .

۴ - شهید ثانی ، شرح لمعه ، ج ۵ ، ص ۲۰۷

۵ - حر عاملی ، وسائل الشیعه ، ج ۱۴ ، ص ۴۴۸ .

قاضی ابن براج با استناد به آیه سوم سوره نساء که تعداد همسر را منحصر به چهار نموده است ، چنین فتوا داده است که متعه گرفتن بیش از چهار زن جایز نیست .<sup>۱</sup> برخی هم مانند علامه حلی بیش از چهار زن را نه ممنوع بلکه مکروه دانسته اند .<sup>۲</sup> شهید ثانی هم از نحوه بیان علامه این طور استنباط می کند که ظاهراً علامه هم تمایل به منع جمع بیش از چهار زن در نکاح منقطع داشته است . در اکنار نظریات فقهی که بر منع جمع بیش از چهار زن وجود دارد ، وجوب دفع مفساد اجتماعی که گاه از آن تعبیر به «خوف فتنه» شده است ، تعیین چارچوبی را برای متعه ضروری می سازد . در فقه اهل سنت سد ذرایع و در فقه ما مسأله وجوب مقدمه واجب و حرمت تعاون بر فساد و گناه و لزوم خشکاندن بذر فتنه و فساد ، به ما می آموزد که باید از مفساد اجتماعی جلوگیری کنیم و سلامت و منافع جامعه را بر خواسته های فردی ترجیح دهیم . در این مسیر می توان با استناد به احکام ثانویه که با توجه مصالح اجتماعی وضع می گردند ، برخی از احکام اولیه را به سبب حفظ مصلحت و نظم جامعه موقتاً نادیده گرفت . کدام مصلحتی از حفظ بنیان خانواده و تحکیم آن مهم تر و کدام مفسده از سست کردن بنیان خانواده خطرناک تر است . بر این اساس در صورتی که نامحدود دانستن تعداد نکاح منقطع و تجویز جمع بیش از چهار زن موجب تزلزل و حتی از هم گسستن بنیان خانواده شود رعایت مصالح خانواده و اجتماعی ایجاب می کند به عنوان حکمی ثانوی موارد نکاح منقطع محدود شود و ازدواج دائم و موقت با بیش از چهار زن تجویز نشود .

مضافاً بر اینکه قول به شمول ممنوعیت جمع بیش از چهار زن در نکاح منقطع با ظاهر قرآن مطابق است و مدلول برخی روایاتی که به آن ها اشاره شد دلالت بر منع جمع بیش از چهار زن در نکاح منقطع دارد . روایات دیگری نیز وجود دارند که در آنها ، کسانی که زن دارند و در عین حال به دنبال متعه می روند سرزنش شده اند . از جمله این روایات ، روایتی از امام موسی بن جعفر است که خطاب به علی بن یقطین که در مورد مقعه سوال کرده بود فرمود : تو را با متعه چکار ؟ در حالی که با داشتن زن خداوند تو را از متعه بی نیاز کرده است . همینطور

۱ - قاضی عبدالعزیز بن البراج الطرابلسی ، المذهب ، ج ۲ (قم ، انتشارات جامعه مدرسین قم ، ۱۴۰۶ ق) ، ص ۲۴۳

۲ - علامه حلی ، مختلف الشیعه (تهران ، چاپ سنگی ، مکتبه نینوا الحدیثه ، بی تا) ، ص ۵۶۳ .

از ایشان روایت شده که فرمودند: «... با روی آوردن زیاد به متعه از خانواده تان غافل نشوید که ممکن است کفر بورزند و بیزاری جویند...»<sup>۱</sup>

از امام علی بن موسی الرضا هم روایت شده که از پیروان خود می‌خواهند که به خاطر جلب رضایت همسران خویش از متعه امساک نمایند.<sup>۲</sup>

روایاتی که دلالت بر جواز نکاح منقطع بی حد و حصر دارند، به قول شهید ثانی، سند آنها ضعیف یا مجهول یا مقطوع السند است و نمی‌توانند حکم خلاف قرآن را اثبات کنند.

بنابراین اگر چه اصل جواز و مشروعیت نکاح منقطع از مسلمات مذهب امامیه است و ائمه اطهار بر این امر تاکید داشته‌اند ولی بر طبق آنچه از روایات استفاده می‌گردد حکمت تشریح آن فراهم کردن امکان برآوردن نیاز جنسی افرادی است که توانایی ارضای آن را از طریق نکاح دائم ندارند یا به عللی به این طریق نیازشان ارضاء نمی‌شود. در واقع هدف از ازدواج موقت و تشریح آن، جلوگیری از فحشاء و بی بند و باری جنسی در جامعه است و به نظر می‌رسد حکمی است که برای موارد اضطرار تجویز شده است.

### **مبحث چهارم: بررسی تطبیقی تعدد زوجات:**

در حقوق اروپا تعدد زوجات، جایز شمرده نشده و مرد تنها در صورتی می‌تواند اقدام به ازدواج مجدد نماید که از همسر اول خود جدا شده باشد. چنین ترتیبی موجب افزایش موارد انحلال خانواده در مواردی می‌گردد که مرد به جهاتی از ازدواج اول خود راضی نبوده و تمایل به ازدواج با همسری مناسب دارد. در حقوق کشورهای اسلامی با وجود نهاد تعدد زوجات، مرد در چنین شرایطی می‌تواند در عین نگهداری همسر اول خود در صورتی که شرایط ازدواج مجدد را داشته باشد اقدام به ازدواج مجدد نماید و از بی پناه شدن همسر اول و انحلال خانواده جلوگیری کند. این در حالی است که در کشورهای اروپایی روابط آزاد زن و مرد هیچ حد و حصری ندارد و مرد یا زن می‌توانند در عین داشتن زندگی مشترک با یکدیگر روابطی آزاد با زنان و مردان دیگر داشته باشند!

۱ - حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۴۴۹-۴۵۰

۲ - اسماعیل هادی، ص ۴۵.

اما در اغلب کشورهای اسلامی همانطور که اشاره شد اصل تعدد زوجات امری پذیرفته شده می باشد اما در شرایط و کیفیت امکان تعدد زوجات بین کشورهای مختلف تفاوت‌هایی وجود دارد .

با این وجود در کشور تونس با آنکه کشوری اسلامی محسوب می شود تعدد زوجات ممنوع بوده و آن را جرم تلقی می نمایند . وفق ماده ۱۸ قانون احوال شخصیه این کشور ازدواج مجدد مجازات یک سال حبس و ۲۴۰ هزار فرانک جریمه یا یکی از آن دو مجازات را در پی دارد . وفق ماده ۲۱ همان قانون ، ازدواج دوم که بدون انحلال ازدواج اول صورت می گیرد ، باطل است .

قانون احوال شخصیه سوریه تعدد زوجات را مجاز می داند ولی به قاضی اجازه داده است که اگر تشخیص داد مرد قادر به دادن نفقه بیش از یک زن نیست ، به او اجازه ازدواج ندهد .<sup>۱</sup> در عین حال در مقدمه قانون مزبور که وضع چنین ماده ای را توجیه می کند ، تصریح شده که اگر چنین ازدواجی واقع شد ، به هر حال حکم بر صحت آن می شود و باطل نیست .

قانون خانواده الجزایر نیز تعدد زوجات را در حدود موازین اسلامی و به شرط وجود وجه شرعی و شرط اجرای عدالت مجاز می داند ولی مراجعه به دادگاه را لازم نمی داند ولی به هر یک از زن سابق و لا حق این حق را داده است که اگر شوهر به آنها دروغ گفته و فریبشان داده باشد به دادگاه مراجعه نمایند و درخواست طلاق کنند .<sup>۲</sup>

در مالزی طبق قوانین برخی از ایالات ، مرد برای ازدواج مجدد باید قبلاً از قاضی مربوط یا شورای علماء اجازه دریافت کند ولی در برخی ایالات ، چنین محدودیتی برای ازدواج مجدد وجود ندارد .<sup>۳</sup>

در لبنان قانونی که تعداد زوجات را ممنوع یا مقید کند نسبت به سنیان و شیعیان جعفری وجود ندارد فقط ماده ۱۰ قانون طایفه دروزی ، تعدد زوجات را ممنوع کرده است . در

---

۱ - قانون احوال شخصیه سوریه ، ماده ۱۷

۲ - قانون الأسرة ، ماده ۸

۳ - حسین مهرپور ، « تعدد زوجات » ، تحقیقات حقوقی ، دانشگاه شهید بهشتی ، دانشکده حقوق ، شماره ۱۶-۱۷ ، (بهار ۱۳۷۵)

مراکش نیز مواد ۹ تا ۱۳ قانون احوال شخصیه تعدد زوجات با شرایطی پذیرفته شده است . در جمهوری عربی مصر نیز تاکنون قانونی که تعدد زوجات را ممنوع یا مقید کند وجود ندارد .<sup>۱</sup>

### **مبحث پنجم : ضمانت اجرای سوء استفاده از حق تعدد زوجات**

همانطور که بیان شد مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ اگرچه نسخ نشده اند اما به دلیل مبانی با موازین شرعی و نظریه شورای نگهبان در این خصوص عملاً اثر قانونی خود را از دست داده اند هر چند که دادگاهها صدور اجازه در خصوص نکاح مجدد را در صلاحیت خود می دانند و در این زمینه به امکان اجرای عدالت و توانایی مالی مرد توجه دارند . ضمانت اجرای مقرر در این ماده نیز بنا به نظر شورای نگهبان خلاف شرع اعلام گردیده لذا اثری بر آنها مترتب نخواهد بود با این وصف این سوال مطرح می گردد که با توجه به خلاف شرع بودن این ضمانت اجراها آیا ازدواج مجدد مرد بدون تحصیل اجازه دادگاه بدون ضمانت اجرا خواهد ماند ؟

برای پاسخ به این سوال ابتدا باید یاد آوری کرد که همانطور که یکی از مفسرین بزرگ اشاره کرده « اساس تشریح و قانونگذاری در احکام نکاح ، بر عدل و نفی جور و ظلم و اجحاف در حقوق است .<sup>۲</sup> ایشان در جای دیگری می فرمایند : « اگر حکومت اسلامی وجود داشته باشد ، می تواند مردم را از این ستم هایی که به اسم تعدد زوجات ، روا می دارند منع کند بدون اینکه حکم الهی مبنی بر مباح بودن تعدد زوجات را تغییر دهد .... »

از آنجا که اساس قانونگذاری در نکاح بر نفی جور و ستم بر زوجین و خصوصاً زن به جهت ویژگی های طبیعی و جسمی که دارد بوده است و از مصادیق ستمهایی که بر زنان جامعه تحمیل می شود سوء استفاده برخی از مردان از تعدد زوجات می باشد . لذا بر قانونگذار وظیفه است که با در پیش گرفتن راهکارهای مناسب و با وضع ضمانت اجرای مدنی و کیفری سازگار با مبانی فقهی و دینی تا حد امکان از ستمها و تضییع حقهایی که از این مجرا و با سوء استفاده از حق تعدد زوجات بر زنان وارد می شود جلوگیری به عمل آورد و راه سوء استفاده

۱ - سید حسین صفایی ، و دیگران ، ص ۱۳۲

۲ - علامه طباطبایی ، ص ۱۸۰

مردان سودجو را سد نماید. البته نکته قابل توجه آنست که آنچه که در این مسیر مهم است اثبات سوء استفاده از تعدد زوجات نزد دادگاه می باشد و گرنه مردی که با داشتن شرایط لازم برای تعدد زوجات و با رضایت همسر خود یا بدون قصد احراز به وی، اقدام به ازدواج مجدد می نماید حق قانونی خویش را اعمال کرده و به صرف اقدام به ازدواج مجدد تحت تعقیب قرار نخواهد گرفت. اولین ضمانت اجرایی که در فرض سوء استفاده از حق تعدد زوجات ممکن است به ذهن برسد عبارت از ضمانت اجرای طبیعی می باشد که منظور از آن محروم کردن مرد از مطلوبی است که با اقدام به سوء استفاده از تعدد زوجات در پی آن بوده است. او با اینکار در پی آن بوده که نکاح مجددی واقع سازد و لذا ضمانت اجرای طبیعی برای محروم کردن وی از رسیدن به مطلوبش، باطل کردن و انحلال عقد نکاح واقع شده می باشد. این ضمانت اجرا در نگاه اول ممکن است روش مناسب و در عین حال موثری برای برخورد با مردانی که اقدام به سوء استفاده از حق تعدد زوجات می نمایند به نظر آید اما واقعیت آنست که بطلان ازدواجی که واقع شده و منحل کردن رابطه ای که در این میان بوجود آمده اثرات و تبعات نامطلوبی بر جای خواهد گذاشت. از آنجا که بطلان عقد به گذشته سرایت می کند روابط قبلی مرد با همسر جدیدش که بر پایه عقد نکاح واقع شده است، چگونه می توان توجیه کرد؟ اگر رابطه این زن و مرد به تولد فرزندی منجر شده باشد با بطلان نکاح، این فرزند سرنوشتی نامعلوم پیدا خواهد کرد. چنین رویکردی مسلماً صدمات جبران ناپذیری به همراه خواهد داشت و آمار فرزندی را که از کانون گرم خانواده محرومند به نحو قابل توجهی افزایش خواهد داد و بسیاری از زنانی که به ناچار به ازدواج دوم تن در داده اند تا حداقل سر پناهی برای خود فراهم آورند و خود را از انحراف حفظ نمایند به مسیرهای منحرفانه ای خواهد کشاند. از لحن ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ و ظاهر و مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده اصلاحی ۱۳۵۳ نیز چنین بر می آید که مقصود قانونگذار اعلام بطلان نکاح دوم نبوده است بلکه در پی آن بوده که با مجازات سوء استفاده گر تا حد امکان از وقوع این گونه

ازدواج‌ها جلوگیری کند. افزون بر اینکه طبق عرف و سنت مردم و با توجه به نظر حقوق‌دانان چنین ازدواجی صحیح و نافذ است.

ضمانت اجرای دیگری که قبلاً هم به آن اشاره شد و در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ و مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ هم به آن پرداخته شد تعیین مجازات برای مردی بود که بدون تحصیل اجازه دادگاه مبادرت به ازدواج مجدد می‌کرد. ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ فقط این ضمانت اجرا را برای مردی که از تحصیل اجازه دادگاه در این خصوص امتناع کرده بود مقرر می‌کرد اما ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده اصلاحی ۱۳۵۳ برای عاقد و سر دفتر و زن جدید نیز مجازات تعیین کرده بود. میزان مجازات مرد بموجب ماده ۱۴ حبس جنحه‌ای از ۶ ماه تا ۲ سال بود اما در قانون سال ۱۳۵۳ این مجازات به شش ماه تا یکسال حبس تقلیل پیدا کرد. اما همانطور که اشاره شد مجازات مقرر در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ طبق نظر شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده شد. به نظر برخی حقوق‌دانان «صلاحیت این شورا محدود به اظهار نظر درباره قوانین جدیدی است که از طرف مجلس تصویب و به آن شورا فرستاده می‌شود و گسترش این صلاحیت به نسخ قوانین گذشته دشوار به نظر می‌رسد.»<sup>۱</sup> با این وجود محاکم شرایط مقرر در ماده ۱۶ را که محدودیتی زائد بر ضوابط شرعی است رعایت نمی‌کنند و ضمانت اجرای موجود در این ماده را بنا به نظر شورای نگهبان بلا اجرا گذارده‌اند.

نکته‌ای که نباید از ذهن دور داشت اینست که بدون ضمانت اجرا گذاشتن تخلفاتی که به جهت ازدواج مجدد صورت می‌گیرد و فراهم کردن زمینه سوء استفاده مردان هوس بازی که مایلند آزادانه و بی هیچ گونه قید و شرطی اقدام به ازدواج مجدد نمایند و همسر و خانواده قبلی خود را بلا تکلیف رها نمایند، اگر از گسیختن خانواده پرخطرتر نباشد کم‌خطرتر نیست. مردی که پیوسته به دنبال هوسرانی و تجدید فراشهای مکرر است چگونه می‌تواند همسری مناسب و پدری دلسوز برای خانواده باشد. همسر او چگونه می‌تواند او را به عنوان ملجا و

---

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، پاورقی ص ۱۲۱

پناهگاه خویش و فرزندانش بپذیرد و چنین مردی چگونه خواهد توانست تأمین کننده نیازهای روحی و عاطفی اعضا و تعالی دهنده خانواده باشد. اینها همه در فرضی است که مرد توانایی مالی کافی در تأمین هزینه های همسران متعدد را داشته باشد. اگر او چنین تمکنی نیز نداشته باشد همسران و فرزندان او تأمین هزینه های زندگی شان را از چه کسی باید مطالبه کنند. آیا چنین مرد هوسرانی با این همه دغدغه هوسرانی و در عین حال عدم تمکن مالی برای هزینه های زندگی خواهد توانست مجری عدالت بین همسران خویش باشد؟ آیا نگرش او به همسرانش نگرشی انسانی خواهد بود تا بتواند حق برخورداری از عدالت را برای تک تک آنان قائل شود یا تجدید فراشها و هوسرانی هایش نگرش او را به همسران نیز تغییر داده و آنان را تنها وسیله ارضاء شهوات و هوسرانی های خود می داند؟

برخی حقوقدانان بر این اساس و با توجه به عدم تضاد مفاد ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ با مبانی شرعی بیان داشته اند که « به نظر می رسد لازم باشد مقرراتی شبیه ماده ۱۴ قانون فوق الذکر تنظیم و تصویب و به مرحله اجرا در آید »<sup>۱</sup> به نظر ما هم با توجه به خطرات و آسیبهایی که تعدد آزادانه و بی قید و شروط زوجات متوجه خانواده به تبع آن جامعه می نماید لازم است در این خصوص ضمانت اجراهای مناسبی وضع و اجرا شود و دست مردان هوسبازی که جز به ارضاء شهوات خود نمی اندیشند بسته شود.

از جمله ضمانت اجراهایی که در این خصوص می تواند مؤثر واقع شود قائل شدن به مسئولیت مدنی مردی است که با قصد اضرار به زوجه اقدام به سوء استفاده از حق ازدواج مجدد نموده و با اقدام به اینکار موجب ورود صدمات روحی و خسارات معنوی به زن از جمله سر شکستگی و خجالتزدگی او در برابر خویشان و دوستانش شده است. این اقدام چه بسا ممکن است بدون تحصیل اجازه از دادگاه یا جلب رضایت همسر قبلی صورت گرفته باشد چنانچه مرد توان اجرای عدالت بین همسر قبلی و همسر جدیدش را نداشته باشد و خواسته یا ناخواسته توجهات بیشتری را به همسر جدید خود معطوف دارد و همسر قبلی و فرزندان

---

۱ - حسین مهر پور، ص ۱۰۶

احتمالی خود را بلا تکلیف یا با خرجی محدودی رها نماید و یا تمکن مالی کافی برای اداره دو زندگی را نداشته باشد ولی با این وجود اقدام به ازدواج مجدد نموده باشد صدمات و آسیبهایی که در این موارد از اقدام او متوجه همسر قبلی اش می شود به مراتب بیشتر خواهد بود. چنین زنی نه تنها به جهت تجدید فراش همسرش خجالتزده و سر شکسته خواهد بود بلکه تا حد زیادی از پشتیبانی و حمایت همسر خویش محروم می گردد و در تأمین هزینه های زندگی و گذران زندگی با فشارها و صدمات بسیاری دست و پنجه نرم خواهد کرد. در چنین وضعیتی راهی که زن می تواند برای جبران خساراتی که به او وارد گردیده در پیش گیرد آنست که با مراجعه به دادگاه و طرح دعوی مسئولیت مدنی علیه همسر بی توجه و هوسران خود، او را ملزم به جبران خساراتی سازد که با ازدواج مجدد خویش به همسر و فرزندان خویش وارد نموده است. دادگاه پس از احراز خساراتی که بدین جهت به زوجه وارد گردیده مرد را ملزم به جبران خسارت او به طریقه مناسب می نماید. این جبران خسارت بموجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی می تواند از طریق صدور حکم پرداخت مبلغی پول یا صدور دستور بر الزام زوج به توجه بیشتر و رعایت عدالت بین همسران یا طریق مناسب دیگر باشد. چیزی که در این میان مهم است احراز تقصیر یا قصد اضرار زوج به زوجه در ازدواج مجدد می باشد. آسیبهها و فشارهایی که زوج با انجام ازدواج مجدد بر زوجه تحمیل نموده و نیز بلا تکلیف گذاشتن یا کم توجهی کردن نسبت به همسر اول و فرزندانشان یا حتی عدم تحصیل اجازه از دادگاه برای ازدواج مجدد از قرائنی هستند که می تواند به دادگاه در احراز قصد اضرار زوج یا قصد سوء استفاده او از حق تعدد زوجات یاری رساند.

چنین ضمانت اجرایی در مواردی که مرد با کسب اجازه دادگاه و پس از احراز شرط عدالت و تمکن مالی از سوی دادگاه اقدام به ازدواج مجدد نموده ولی پس از مدتی یا از همان ابتدای وقوع ازدواج دوم اقدام به اجحاف و تزییع حق همسر اول نموده و نسبت به او بی توجهی یا کم توجهی نموده است نیز قابل اعمال می باشد. در چنین مواردی نیز زوجه می تواند خساراتی را که در نتیجه بی توجهی یا کم توجهی مرد یا اجحاف او نسبت به حقوق

زن متوجه او گردیده بر مبنای تقصیر و بموجب ماده ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی مطالبه نماید. افزون بر آن از آنجا که بی عدالتی شوهر در معاشرت با زنان خود چهره خاصی از سوء معاشرت محسوب می شود ضمانت اجراهایی که در خصوص سوءمعاشرت قابل اجرا است و ما در مباحث آینده به آن اشاره خواهیم کرد در مورد بی عدالتی شوهر نسبت به زنان خود نیز قابل اجرا خواهد بود. علاوه بر چنین ضمانت اجرایی، ضمانت اجرای کیفری نیز در برخی موارد خصوصاً مواردی که مرد بدون اجازه دادگاه اقدام به ازدواج مجدد نموده است و از حکم قانون تخلف کرده است می تواند به عنوان عامل بازدارنده ای محسوب شود که مانع از اقدام خودسرانه برخی مردان به ازدواج مجدد گردد.

ضمانت اجرای دیگری که در این خصوص قابل تصور است آنست که از ثبت چنین ازدوایجی که بدون تحصیل اجازه از دادگاه صورت گرفته در دفاتر رسمی ازدواج خودداری شود و بدین ترتیب در عین آنکه به صحت چنین ازدوایجی لطمه ای وارد نمی شود و جامعه را در خطر عواقب ناشی از باطل شدن این ازدواجها قرار نمی دهد به دولت اجازه می دهد که برای جلوگیری از وقوع آن، از به ثبت رساندن این ازدواجها در دفاتر رسمی ازدواج خودداری کند. نتیجه این اقدام آنست که گرچه اقدام به ازدواج مجدد بدون تحصیل اجازه دادگاه از اعتبار و صحت شرعی برخوردار است اما از لحاظ قانونی چنین ازدواجی معتبر و قابل استناد محسوب نخواهد شد.

## بخش سوم : سوء استفاده از حق طلاق

### مبحث اول : کلیات :

« طلاق ایقاعی است تشریفاتی که بموجب آن مرد ، به اذن یا حکم دادگاه ، زنی را که بطور دائم در قید زوجیت اوست رها می سازد »<sup>۱</sup> از این تعریف استنباط می شود که طلاق عمل حقوقی یک جانبه ای است که با اعلام اراده یک طرفه مرد یا نماینده او واقع می شود و نیازی به موافقت زن ندارد در مواردی هم که طلاق به تراضی و توافق طرفین واقع می شود این تراضی در وقوع عمل حقوقی طلاق اثری ندارد زیرا همانطور که گفته شد طلاق ایقاع است و با اراده یک طرفه مرد واقع می شود وقوع تراضی در طلاق ماهیت این عمل حقوقی را تغییر نمی دهد بلکه آثار دیگری را بر آن مترتب می سازد که در مباحث آینده به آن اشاره خواهیم کرد .

خصوصیت دیگری که در تعریف بالا به آن اشاره شده تشریفاتی بودن طلاق است . برای وقوع طلاق باید صیغه مخصوص طلاق ( أنت طالق ) در حضور دو نفر مرد عادل که صیغه طلاق را بشنوند خوانده شود . به علاوه با توجه به قانون حمایت خانواده و قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق وقوع طلاق در صورت اختلاف زوجین باید به اذن دادگاه صورت پذیرد .

ویژگی دیگر طلاق آنست که به اراده شوهر واقع می شود . ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته : « مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون از دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید . » منظور از این ماده آن است که بموجب قانون مدنی مرد برای طلاق نیازی به جلب موافقت زن یا ارائه دلیل و علت مشخصی برای تصمیم خود ندارد و واقع ساختن طلاق با رعایت برخی شرایط شکلی و مراجعه به دادگاه امکان پذیر می باشد که هر گاه بخواهد زن خود را طلاق دهد .<sup>۲</sup> البته مقصود از ماده این نیست که زن هیچ گاه نمی تواند درخواست طلاق کند بلکه همانطور که خواهیم گفت زن حق دارد که در شرایطی اجبار مرد را به طلاق بخواهد و حتی اگر اجبار مرد امکانپذیر نبود دادگاه می تواند از طرف مرد ، زن را مطلقه نماید .

۱ - ناصر کاتوزیان ، ص ۳۰۰

۲ - حسین مهر پور ، ص ۱۴۳

از جمله محدودیتهایی که بر اعمال حق طلاق وجود دارد آنست که مرد باید برای طلاق اهلیت داشته باشد، وقتی زن در حال حیض یا نفاس است نمی توان او را طلاق داد همینطور وقوع طلاق در طهر موقعه بموجب ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی صحیح نمی باشد. گذشته از این موارد لزوم صدور گواهی عدم امکان سازش از سوی دادگاه و کسب اجازه دادگاه برای طلاق محدودیت دیگری است که برای اعمال اراده مطلق مرد در امر طلاق قرار داده شده است. این محدودیت ابتدا بموجب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ ایجاد شد. به موجب این قانون مراجعه به دادگاه و گرفتن گواهی عدم امکان سازش برای اجرای صیغه طلاق امری ضروری گردید. قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ پا را از این هم فراتر گذاشت و اختیار مطلق و نامحدود مرد بر دادن طلاق را از میان برداشت. به موجب این قانون هر یک از زن و مرد که متقاضی طلاق باشند باید به دادگاه مراجعه کنند و درخواست طلاق نمایند. درخواست ایشان باید مستند به یکی از موارد مذکور در این قانون باشد.<sup>۱</sup> این موارد حصری بوده و در غیر از این موارد هیچ یک از زن و شوهر حق تقاضای طلاق نخواهد داشت تشخیص وجود موارد مذکور در این قانون با دادگاه است که در صورت تشخیص گواهی عدم امکان سازش صادر می نماید. تردیدی نیست که این قانون با وضع چنین مقرراتی که مخالفت صریح با موازین شرعی داشت مورد مخالفت بسیاری از متشرعین واقع شد لذا پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی قانونی تحت عنوان لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص به تصویب رسید که بموجب آن موارد طلاق محدود به همان مواردی است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده است با وضع این قانون عملاً مقررات مربوط به طلاق از قانون حمایت خانواده نسخ شد.<sup>۲</sup> به موجب آنچه در این قانون مقرر گردیده بود در صورت درخواست مرد برای طلاق دادگاه بدو موضوع را به داوری ارجاع می دهد و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشد به زوج اجازه طلاق

---

۱ - در ماده ۸ قانون حمایت خانواده چهارده مورد ذکر شده بود که هر یک از زن و مرد می توانند به استناد آن درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند.

۲ - تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص.

خواهد داد. از نظر این قانون در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد مراجعه به دادگاه لازم نمی باشد.

حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۳ این قانون مبنی بر محدود کردن موارد طلاق به مواردی که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده تا تصویب و اجرای قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ به جای خود باقی بود اما با تصویب این قانون نوعی عقب گرد به قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ صورت گرفت زیرا ثبت طلاق را خواه به خواست شوهر یا زن یا توافق هر دو باشد موکول به رسیدگی دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش کرده بود. فقهای شورای نگهبان با این توجیه که در این قانون نیت طلاق که عملی اداری و الزام حکومتی است موکول به صدور گواهی عدم امکان سازش شده نه اجرای صیغه طلاق و واقع ساختن آن، این قانون را مورد تصویب قرار دادند.<sup>۱</sup>

با وجود تمام فراز و نشیبهایی که در این مسیر طی شده و قوانینی که تاکنون مورد تصویب و اجرا قرار گرفته است در حقوق ما علی الاصول حق طلاق در دست مرد است یعنی مرد مختار است هر وقت بخواهد و بدون آنکه الزامی به ذکر جهت یا علت خاصی برای تصمیم خود نسبت به طلاق دادن همسر خود داشته باشد می تواند اقدام به طلاق دادن همسر خود بنماید. محدودیتی که در این راه برای او وجود دارد آنست که اگر بخواهد طلاق دهد حتماً باید به دادگاه مراجعه نماید و دادگاه موضوع را به داوری ارجاع می نماید اگر در مرحله داوری سازش و توافقی حاصل نشد و مرد بر تصمیم خود مصر باشد سرانجام دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می کند و مرد با در دست داشتن آن می تواند رسماً طلاق را واقع و ثبت نماید. بر این اساس بر اختیار مطلق و نامحدود مرد برای طلاق که موجب ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته، مطابق آخرین قانون مصوب در مورد طلاق که مقرر می دارد: «مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق همسرش را می نماید.» غالباً از لحاظ شکلی محدودیت هایی وضع شده که بموجب آن مرد رأساً نمی تواند اقدام به

---

۱ - حسین مهرپور، ص ۱۵۴-۱۴۷

طلاق دادن همسر خود نماید. لزوم رجوع او به دادگاه و عدم امکان اجرای تصمیمش حداقل تا وقتی که گواهی عدم سازش از سوی دادگاه صادر گردد محدودیت‌های اندکی بر اراده مطلق و نامحدود او در امر طلاق وارد نموده است.<sup>۱</sup> اما سرانجام دادگاه نمی تواند در صورتی که مرد مصمم بر طلاق باشد از صدور گواهی عدم امکان سازش امتناع نماید. ولی اگر زن متقاضی طلاق باشد علاوه بر آنکه باید به دادگاه مراجعه نماید دادگاه هیچ الزامی به صدور گواهی عدم امکان سازش در این خصوص ندارد به علاوه بر خلاف مرد که نیازی به ارائه دلیل جهت خاصی برای طلاق ندارد در اینجا زن باید دادخواست طلاق خود را در قالب یکی از موارد خاص پیش بینی شده در قانون مدنی یعنی ترک انفاق (ماده ۱۱۲۹ ق. م) یا عسر و حرج (ماده ۱۱۳۰ ق. م) مطرح نماید و بتواند موارد مورد ادعای خود را ثابت کند. در صورتی هم که ضمن عقد بر شوهر شرط یا شروطی کرده باشد که در صورت تخلف از آن شروط بتواند به وکالت از شوهر خود را مطلقه نماید باید برای گرفتن گواهی عدم امکان سازش نه تنها وجود چنین وکالتی را بلکه تخلف از شرط یا شروط مذکور ضمن عقد را برای دادگاه اثبات نماید.

بنابراین در قوانین ما نسبت به اصل درخواست طلاق تفاوت‌های قابل توجهی بین زن و مرد وجود دارد که در بسیاری موارد برگرفته از موازین اسلامی و نظریات فقهای متقدم و متأخر در این خصوص می باشد.

### **مبحث دوم: بررسی فقهی حدود اختیار مرد در طلاق**

#### **گفتار اول: حدود اختیار مرد در طلاق در قرآن کریم:**

قرآن مجید در سوره های بقره، نساء، احزاب و طلاق آیاتی مربوط به طلاق دارد. در آیه ۲۳۱ سوره بقره آمده: «و اذا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ اجْلِهِنَّ فَاَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ او سِرْحُونٍ بِمَعْرُوفٍ و لا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لَتَعْتَدُوا و من یفعل ذلک فقد ظلم نفسه و لا تتخذوا آیات الله هزواً .....»

---

۱- همان - ص ۱۵۶

و چون زنان را طلاق دادید و به سرآمد مدت خویش رسیدند ، به شایستگی نگاهشان دارید ، یا به شایستگی رها کنید و زنها را برای ضرر زدن نگاهشان ندارید که ستم کنید ، هر کس چنین کند به خویش ستم کرده است .

در این آیه خداوند به مردان امر می کند که یا با نیکی و خوبی به همسران رجوع نمایند یا از آنان به شایستگی و نیکی جدا شوید و ظلم به زن و امتناع از طلاق زن به منظور ضرر زدن به او را مورد نهی قرار داده است . منظور از جداسدن از زن به نیکی و شایستگی در این آیه آنست که طلاق در دست مرد به عنوای ابزاری برای ستم به زن و وارد کردن ضرر به او قرار نگیرد بلکه همانطور که مرد باید زندگی مشترک را به نیکی و خوبی ادامه دهد در صورتی که اراده اش بر طلاق باشد نیز باید از همسر خود به شایستگی و نیکی جدا شود . آیه ۲۲۹ سوره بقره : الطلاق مرتان فامساک بمعروف أو تسریح باحسان .

طلاق دو بار است و پس از دو بار یا نگهداری به شایستگی و یا رها کردن به احسان . در این آیه نیز بر نگه داشتن زن بطریق متعارف ( به شایستگی ) و یا جدا شدن از او به نیکی و شایستگی تاکید نموده است . نکته جالب در این آیه آنست که درباره نگه داشتن و رجوع ، تعبیر به معروف شده یعنی کاری مطابق با عرف و روال جامعه ولی درباره جدایی تعبیر احسان یعنی بالاتر از عرف به کار رفته است تا ممرارت و تلخی جدایی را بدین وسیله برای زن جبران سازد .<sup>۱</sup> در ادامه آیه ۲۲۹ سوره بقره آمده : « حلال و جایز نیست آنچه را به زنها داده اید از آنها بگیرید مگر اینکه خوف این باشد که حدود خدا را رعایت نکنند . اگر خوف این معنی وجود داشت که زن و شوهر حدود خدا را رعایت نکنند اشکالی ندارد که زن فدیة ای به مرد بدهد . اینها حدود خداست که نباید از آنها تجاوز کنند و کسانی که حدود خدا را رعایت نمی کنند ، ستمگرند.» مفسرین از این آیه ، استفاده حکم طلاق خلع کرده اند زیرا بموجب این آیه در صورتی که خوف آن باشد که زن و شوهر حدود خدا را رعایت نکنند زن می تواند فدیة ای به مرد بدهد و بواسطه آن شوهر او را طلاق دهد .

---

۱ - مریم احمدیه ، جمشید جعفر پور ، طلاق به درخواست زن به درخواست شوهر ، ( تهران : سفیر صبح ، ۱۳۸۰ ) ، ص ۲۰۱

آیه ۲۴۱ سوره بقره : و للمطلقات متاع بالمعروف حقاً علی المتقین

این آیه شریفه واژه مطلقات را بطور مطلق بکار برده لذا شامل تمام زنان مطلقه می گردد به علاوه حکم را وابسته به صفت تقوا کرده است لذا حکم وجوبی نیست بلکه استحبابی است.<sup>۱</sup> فقهای شیعه نیز از حکم این آیه وجوب را استنباط نمی کنند.<sup>۲</sup> اما در هر صورت طبق آیه قرآن و ادامه وظیفه تسریح به احسان شایسته است که مرد به هنگام طلاق هدیه ای در خور شأن زن به وی بدهد .

آیه ۱ سوره طلاق : یا ایها النبی اذا طلقتم النساء طلقوهن لعدتهن و احصو العده و اتقوا الله ربکم لا تخرجهن من بیوتهن و لا یخرجن الا یأتین بفاحشه مبینه و تلک حدود الله و من یتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه .

ای پیامبر ، وقتی زنان را طلاق می دهید ، زمان عده طلاق دهید (زمانی که از عادات ماهانه پاک شده و با همسرانشان نزدیکی نکرده باشند) و حساب عده را نگه دارید و از پروردگارتان بترسید ، آنان را از خانه هایشان بیرون نکنید . خودشان هم بیرون نشوند مگر اینکه گناهی علنی (فاحشه) مرتکب شوند . اینها همه حدود خدا است و کسی که از حدود خدا تجاوز کند به نفس خود ستم کرده است .

این آیه به برخی از شرایط شکلی لازم برای انجام طلاق اشاره نموده است و در ادامه مردان را از ستم به زنان به شکل بیرون کردن آنان از خانه نهی کرده است مگر آنکه زن گناهی علنی مرتکب شده باشد .

چنانچه ملاحظه می شود آیات قرآن بیشتر به بیان احکام طلاق پرداخته اند و در هیچ آیه ای به تبیین حق طلاق و اختصاص آن به یکی از زوجین پرداخته نشده است هر چند از تعبیری نظیر « اذا طلقتم النساء » یا « مطلقات » که در آیات مربوط به طلاق به کار برده شده می توان دریافت که از نظر قرآن طلاق بدست مرد است و این زن است که طلاق داده می شود. مضافاً بر اینکه عرف متداول در عصر نزول نیز بر این بوده که مردان ، زنان خود را طلاق

۱ - همان ، ص ۲۰۶

۲ - شیخ محمد حسن نجفی ، ص ۵۸

می دادند . لذا با توجه به این واقعیت ، نیازی به بیان حکم جاری و مقبول جامعه نبوده است .<sup>۱</sup> در واقع قرآن ، اختیار مردان برای طلاق را به عنوان یک حکم تأسیسی بیان نکرده بلکه رویه جاری و متداول در جامعه آن زمان را امضاء و تأیید نموده است . البته این امضا منوط بر تعدیل رویه غیر عادلانه موجود و ارائه طریق جهت اتخاذ روشی منصفانه تر در جهت رعایت حقوق زن بوده است .<sup>۲</sup>

### **گفتار دوم : حدود اختیار مرد در طلاق در روایات :**

روایاتی که در خصوص حق طلاق در کتب روایی موجودند از تنوع و تعدد قابل توجهی برخوردارند.

برخی از این روایات در مقام بیان اختیار مرد در طلاق هستند . معروفترین روایت در این باب روایتی از پیامبر (ص) که فرمودند : « الطلاق بید من اخذ بالساق » « طلاق در اختیار کسی است که ساق را در اختیار دارد . »

منظور از کسی که ساق را در اختیار دارد کسی است که حق منحصر تمتع جنسی از زن را دارا می باشد که این شخص کسی جز شوهر نیست .<sup>۳</sup>

احادیث دیگری نیز با این مضمون وارد شده که از آن جمله این حدیث است : «کسی که دعایش مستجاب نمی شود مردی است که زنش را نفرین می کند ، در حالی که اختیار طلاق در دست اوست و می تواند با طلاق دادن از دست او نجات پیدا کند .»<sup>۴</sup>

دسته ای از روایات نیز در ذم طلاق وارد شده اند و بطور موکد طلاق بدون علت زنان مورد نهی قرار گرفته است : در روایتی آمده است « زنان را طلاق مدهید جز از روی شک که خداوند ، مردان و زنان خوشگذران را دوست ندارد . » در این روایت طلاق بی جهت و بدون

۱ - مریم احمدیه ، جمشید جعفر پور ، ص ۲۰۹

۲ - حسین مهرپور ، ص ۱۹۱

۳ - محمد فواد عبدالباقی ، سنن ابن ماجه ، بیروت داراحیاء التراث العربی ، ۱۹۷۵ میلادی ، ج ۱ ص ۶۷۲ : این حدیث در منابع حدیث شیعه ذکر نشده ولی صاحب جواهر آنرا حدیث نبوی مقبول نامیده است .

۴ - همان . ص ۵۶

دلیل مورد نهی قرار گرفته است و وجود شک و قرائنی نسبت به بی عفتی و یا فساد اخلاقی زن را جهت قابل قبولی برای طلاق دانسته است .

در روایتی از امام صادق (ع) افرادی که سریع طلاق می دهند و مجدداً نکاح می کنند دشمن خدا خوانده شده اند .

روایت دیگری از پیامبر (ص) نقل شده که فرمودند : « خداوند دشمن می دارد مردان و زنان تنوع طلب را که بی جهت روی به طلاق می آورند . »<sup>۱</sup>

در برخی روایات نیز به امکان دستیابی زن به طلاق اشاره شده است که از جمله آنها روایاتی است که در خصوص طلاق خلع وارد شده است .<sup>۲</sup>

از جمله آنها روایتی است که شأن نزول آیه ۲۲۹ سوره بقره قرار گرفته است و بموجب آن پیامبر اکرم (ص) به جهت کراهتی که همسر ثابت بن قیس از همسرش داشت به ثابت فرمود : « ثابت آنچه را به او دادی بگیر و او را رها کن » ثابت نیز چنین گردد این اولین طلاق خلع در اسلام بود .

برخی فقها نیز بر اساس این روایات طلاق خلع را از سوی مرد واجب دانسته اند .<sup>۳</sup> برخی نیز معتقدند « اگر زن به صورت عادی از شوهر درخواست طلاق کند و از او بخواهد در مقابل گرفتن مال او را رها نماید بر شوهر واجب نیست که بپذیرد ولی اگر تمایل زن به جدا شدن شدید باشد به گونه ای که بگوید اگر طلاق ندهی مرتکب معصیت می شوم و خیانت می کنم دیگر بر مرد جایز نیست او را نگه دارد و باید با گرفتن مال که می تواند مال زیاد باشد او را طلاق دهد . »

با اینحال اکثریت فقها معتقدند در صورت کراهت از سوی زن و درخواست طلاق تکلیفی در این خصوص برای مرد ایجاد نمی شود بلکه می تواند پیشنهاد زن را بپذیرد و در عوض فدیة، او را طلاق دهد و نیز می تواند پیشنهاد او را نپذیرد .

---

۱ - محمد بن یعقوب کلینی ، فروع کافی ، ( [ بی جا ] دارالکتب الاسلامیه - چاپ سوم ، ۱۳۶۷ ) ، ج ۶ ، کتاب طلاق ، ص ۵۴  
۲ - رک ابو علی فضل بن حسن طبرسی مجمع البیان فی التفسیر القرآن ، ( [ بی جا : دارالمعرفه ، چاپ دوم - ۱۴۵۸ ه . ق ] ) ، جلد ۱ ، ص ۵۷۷  
۳ - شیخ طوسی ، ص ۵۲۹

دسته ای دیگر از این روایات نیز به حاکم یا دادگاه اجازه می دهند که شوهر را ملزم به طلاق نماید. از جمله آنها روایتی است که از امام باقر (ع) نقل شده که فرمودند: هر کس پوشاک و خوراک زن خود را تأمین نکند، امام می تواند بین آنها جدایی بيفکند.

با عنایت به این روایات است که برخی فقها نیز زن را محق به درخواست طلاق دانسته اند و به حاکم و دادگاه حق داده اند که طلاق را واقع سازد.

### **گفتار سوم: بررسی حدود اختیار مرد در طلاق از دیدگاه فقیهان**

همانطور که اشاره شد از دیدگاه اسلام اختیار طلاق در دست مرد است. این موضوع مورد اجماع فقهای شیعه و سنی می باشد. بر این اساس است که مرد می تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد و برای اینکار نیازی به ارائه علت موجهی ندارد. البته همانطور که اشاره شد شرایط محدود کننده ای در این رابطه وجود دارد که مورد تصریح فقهاء نیز قرار گرفته است. از جمله این شرایط بالغ، عاقل و مختار بودن طلاق دهنده و عدم امکان وقوع طلاق در طهر مواقعه یا در حال حیض یا نفاس زن می باشد. البته این شرایط بیشتر ناظر به حالات و ویژگی های طرفین در هنگام وقوع طلاق می باشد و در مقام جعل محدودیت نسبت به سلطه و اختیار مطلق مرد نسبت به طلاق دادن زن نمی باشد. نظر اکثریت قریب به اتفاق فقهاء روایات و توصیه هایی هم که از سوی بزرگان دین در خصوص پرهیز از طلاق یا خودداری از طلاق های غیر موجه و بی دلیل وارد شده است، تنها در حد ممنوعیتهای اخلاقی می باشد و محدودیتی در حق طلاق مرد ایجاد نمی کند. در واقع برداشت فقهاء از احکام قرآن و مبانی اسلامی آن است که طلاق حق مرد است و اعمال آن در اختیار اوست. به علاوه همان اراده ای که بطور یکطرفه نکاح را بر هم زده است جز در مواردی که طلاق بائن باشد می تواند طلاق واقع شده را نیز از اثر بیندازد و اقدام به رجوع بنماید بدون اینکه در چنین رجوعی، موافقت و رضایت زن لازم باشد بنابراین به نظر این فقهاء اصل وجود تفاوت بین زن و مرد در مورد طلاق محرز است، یعنی اختیار طلاق در دست مرد است و او می تواند بدون اجازه یا کسب رضایت زن و حتی بدون الزام مراجعه به دادگاه می تواند زن خود را طلاق دهد. برخی از آنان این

اختیار را امری بدیهی و بی نیاز از اقامه دلیل دانسته اند. عده ای نیز برای اثبات این حکم به آیاتی از قرآن از جمله آیه شریفه «یا ایها النبی اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ...» و روایت نبوی «الطلاق بید من اخذ بالساق» که در منابع حدیث اهل سنت نقل شده است استناد کرده اند.<sup>۱</sup> فقهای متأخر خصوصاً فقهای عامه دو چیز را علت عمدۀ قرار گرفتن اختیار طلاق در دست مرد دانسته اند: اول عقلانی تر بودن رفتار مرد که موجب می شود سریع تصمیم نگیرد و زوجیت را به هم نزند و دوم آثار و تبعات مالی که طلاق برای مرد دارد از قبیل دادن مهریه و نفقه ایام عده و در نتیجه عنایت مرد به حفظ رابطه زوجیت بیشتر از زن است که طلاق چنین پیامدهای مالی را برای او ندارد.<sup>۲</sup> به علاوه زن نسبت به مرد عاطفی تر است و زودتر مورد رنجش قرار می گیرد بنابراین اگر حق طلاق بدست او داده شود ممکن است با کوچکترین رنجشی تحت تأثیر قرار گیرد و اقدام به طلاق نماید لذا خطر از هم پاشیدگی در این حالت به مراتب بیشتر خواهد بود. برخی این توجیه را تا آنجا پیش برده اند که اطلاع زن را نیز از اجرای صیغه طلاق لازم ندانسته اند چه رسد به آنکه جلب موافقت او در این خصوص لازم باشد.

در مقابل نظر این فقیهان که اختیار مطلق و بدون نیاز به ارائه دلیل در طلاق برای مرد قائل بودند بعضی از فقهای اهل سنت با توجه به سرزنشهایی که نسبت به طلاق در احادیث آمده و تقبیح که از طلاق غیر موجه شده است، اصل را بر ممنوعیت طلاق گذاشته اند و گفته اند: وقوع طلاق بدون داشتن علت موجه از سوی مرد جایز نیست و نه تنها مکروه و مذموم بلکه حرام و ممنوع است. برای جواز طلاق باید توجیه قابل قبولی داشت.<sup>۳</sup> یکی از علمای اهل سنت در این خصوص می گوید: «طلاق بدون وجود ضرورتی که آن را توجیه نماید، حرام است و از نظر اسلام ممنوع می باشد. زیرا هم به ضرر خود و زوجه است هم باعث از بین رفتن منافع حاصله از ازدواج برای زوجین می گردد و بنابراین همانند اتلاف مال، حرام

۱- شهید ثانی، ص ۱۱

۲- امام خمینی (ره)، ص ۳۲۷

۳- حسین مهرپور، ص ۱۶۸

است.<sup>۱</sup> ایشان در ادامه به قاعده «لاضرر و لاضرار» نیز در تأیید نظر خود استناد کرده است. با اینحال باید گفت حتی با فرض حرام بودن طلاق بدون علت موجه از سوی شوهر این امر مانع از وقوع طلاق نمی شود، زیرا اگر فرضاً شوهر بدون دلیل موجه اقدام به طلاق همسر خویش نمود هر چند مرتکب گناه شد ولی طلاق او صحیح است. حتی اعتقاد به حرام بودن چنین طلاقى تنها دارای ضمانت اجرای اخلاقی است ولی ضمانت اجرای حقوقی بر ارتکاب چنین عملی بار نمی باشد. زیرا حرمت این طلاق یک حرمت تکلیفی است و حرمت تکلیفی با حرمت وضعی ملازمه ندارد.

با توجه به آنچه گفته شد و با عنایت به امضایی بودن احکام طلاق در قرآن و روایاتی که در ذم طلاق بی جهت وارد گردیده و همینطور روایاتی که در موارد خاصی به زن امکان دستیابی به طلاق را می دهد و نظر عده ای از فقها در این خصوص باید گفت ادعای وجود اختیار انحصاری و بی چون و چرای مرد در طلاق و قائل شدن به این اختیار با اطلاقی که ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مقرر داشته و مرد را «هر وقت که بخواهد» مختار در طلاق دادن زن دانسته است نمی تواند ادعای موجهی باشد. زیرا علاوه بر یک سری محدودیتهای شکلی از قبیل اهلیت مرد و عدم وقوع طلاق در طهر واقعه که نسبت به انجام طلاق از سوی مرد وجود دارد، پذیرش حق طلاق برای مرد و احکامی که به تبع آن در قرآن کریم آمده است احکامی بوده که با توجه به رویه جاری و معمول آن زمان صادر گردیده و عمدتاً با مفروض دانستن وجود زمام طلاق در دست مرد و سلطه او بر زن در جهت ارائه رهنمودها و دستورات اصلاحی نسبت به روشهای موجود و اتخاذ روشی منصفانه تر در جهت رعایت حقوق زن بوده است. بر این اساس شاید بتوان گفت راه حل های ارائه شده در این خصوص حصری نبوده بلکه با درک حکمت و فلسفه ارائه چنین راه حل هایی، بتوان راهکار مشابهی را از آن استنباط نمود.<sup>۲</sup> چنین برداشتی را تأکید قرآن کریم برامتناع از ستم کردن به زنان و تأکید بر نگه داشتن شایسته آنان یا واقع ساختن طلاق به نیکی و شایستگی مورد تأکید قرار می دهد مضافاً بر

۱ - یوسف القرضاوی، ص ۳۲۰

۲ - ابو الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، (اصفهان: منشورات مکتبه امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۳۶۲)، ص ۳۰۷

اینکه همانطور که اشاره شد روایات متعددی بر ذم و نکوهش طلاقهای بی جهت و بدون دلیل وارد شده اند و در برخی از روایات نیز به امکان دستیابی زن به طلاق خواه از طریق راضی نمودن شوهر به طلاق و خواه از طریق الزام شوهر به طلاق بوسیله محاکم اشاره شده است . راهکارهای اخیر با چنین صراحتی در قرآن کریم بیان نشده اما بادرک حکمت و فلسفه راه حل‌هایی که قرآن در امر طلاق به منظور تکریم زنان و ممانعت از اضرار به آنان ارائه نموده می توان جهت (دلیل) بیان چنین روایاتی را درک کرد . فقها نیز در عمل با درک موقعیت حساس خویش و توجه به حکمت تشریح احکام در طلاق ، راه حل‌هایی را در جهت حمایت حقوق زنان و جلوگیری از تضییع حق و مورد ستم واقع شدن آنان توسط شوهران ارائه نموده اند که از جمله آن ها امکان قرار دادن شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر دادن وکالت در طلاق به زن در صورت تخلف مرد از برخی شروط مقرر شده می باشد . فقهای اهل سنت از این حد ، پیشتر رفته اند و معتقدند می توان با قرار دادن شرط در عقد نکاح ، امر طلاق را بطور کلی به زن تفویض کرد.<sup>۱</sup>

از دیگر تحولاتی که در نظریات فقهای متأخر دیده می شود فراتر رفتن از موارد منصوص در خصوص طلاق زن توسط حاکم می باشد . بعضی از فقیهان علاوه بر موارد منصوص ، در صورت اذیت و آزار زوج یا عسر و حرج زوجه نیز مطالبه طلاق زن توسط حاکم را امکانپذیر می دانند .<sup>۲</sup> یکی از فقهای روشن اندیش معاصر نیز در هر مورد که ادامه زندگی مشترک برای زن موجب ضرر و عسر و حرج باشد ، و لو در موارد غیر منصوص ، به صراحت طلاق زن توسط حاکم شرع را جایز دانسته است .<sup>۳</sup>

چنانچه ملاحظه می شود این فقیهان اندیشمند خود را درگیر و مقید به الفاظ ننموده اند بلکه کوشیده اند با استنباط صحیح حکمت و دلیل احکام شریعت در خصوص نکوهش طلاقهای بی جهت یا نهدی از ستم کردن به زنان ، راهکارهای مناسب دیگری جهت

---

۱ - وهبه زحیلی معتقد است : زن می تواند با رضایت مرد از همان آغاز عقد ، طلاق را برای خود شرط نماید . نقل در همان - پاورقی ص ۱۸۸

۲- میرزای قومی - جامع الشتات - قم - چاپ سنگی - ۱۳۰۳ ه . ق . کتاب الطلاق - ص ۵۰۸

۳- سید محمد کاظم طباطبایی یزدی ، ملحقات عروۃ الوثقی ، ( تهران : دارالکتب الاسلامیه ، ۱۳۷۷ ) ، ج ۲ ، ص ۶۸

حمایت از حقوق زنان و جلوگیری از مورد ظلم قرار گرفتن آنان و همینطور جلوگیری از سوء استفاده مردان از حق طلاق ارائه دهند .

### **گفتار چهارم : سوء استفاده از حق طلاق در فقه امامیه**

اصطلاح سوء استفاده از حق برخاسته از حقوق غرب است در حقوق اسلام مفهوم سوء استفاده از حق از مصادیق قاعده معروف «لاضرر» می باشد . این امر بدان جهت است که در حقوق اسلام بر خلاف حقوق غرب ، صاحب حق شدن به معنای داشتن اختیار مطلق نسبت به آن حق نمی باشد بلکه حق از بدو تحققش محدوده ایجاد می شود و اختیار مطلق به ذیحق نمی دهد . بر این اساس به استناد قاعده لاضرر، سوء استفاده از حق همواره در حقوق اسلام ممنوع بوده است .

قاعده لاضرر ، تنها سوء استفاده از حق را در بر نمی گیرد ، بلکه مورد اعمال آن تقریباً تمام ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات است . هر اقدامی که موجب ورود و ضرر گردد از نظر اسلام پذیرفته نیست . به علاوه در شمول قاعده لاضرر ، « قصد اضرار» ضروری نیست در هر موردی که ضرر وجود داشته باشد خواه با قصد اضرار و خواه بدون قصد اضرار ، مشمول قاعده لاضرر می گردد . بر این اساس سوء استفاده از حق نیز اصولاً مبتنی بر قصد اضرار نیست . ضابطه اصلی و معیار کلی این است که هر گاه از اعمال حق ضرری به حقوق دیگران وارد شود ، خواه این ضرر کم باشد یا زیاد ، اعمال حق نامشروع می گردد مگر آن که عدم اعمال حق باعث ضرر خود صاحب حق باشد که در آن صورت راه حلهای مربوط به تعارض ضررین مطرح می شود.<sup>۱</sup>

با این وجود در بعضی مدارک قاعده لاضرر که مربوط به سوء استفاده از حق است ضابطه قصد اضرار دیده می شود . از جمله این مدارک آیات ۲۳۰ سوره بقره و ۷ سوره طلاق می باشد در خصوص حق طلاق مرد می باشد . در این آیات تعبیر «ضرار» نشان دهنده قصد اضرار زوج می باشد و خداوند متعال از وقوع طلاق می که به قصد اضرار زوجه باشد منع نموده است .

<sup>۱</sup> . حمید بهرامی احمدی حمید ، سوء استفاده از حق ، تهران : اطلاعات ، چاپ سوم . ۱۳۷۷ ، ص ۱۹۹ .

در حقیقت در ماهیت حق طلاق که برای زوج ایجاد شده نوعی زیان برای طرف دیگر (زوجه) متصور است. در چنین مواردی سوء استفاده از حق زمانی محقق است که محدودیت و زیانی بیش از آنچه ملحوظ بوده بوجود آید.<sup>۱</sup> در اینصورت صرف وقوع ضرر برای تحقق سوء استفاده از حق و اعمال قاعده لاضرر کافی نیست بلکه سوء استفاده از حق زمانی محقق است که زیانی بیش از آنچه در اصل تشریح طلاق لحاظ شده، ایجاد شود.

### **گفتار پنجم: سوء استفاده از حق طلاق در حقوق ایران:**

قانونگذار ایران در ضمن مواد قانونی قاعده لاضرر و نفی سوء استفاده از حق را مورد تصریح قرار داده است. اصل چهارم قانون اساسی در این خصوص مقرر داشته «هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» در موادی از قانون مدنی نیز به مصادیق قاعده لاضرر و خصوصاً سوء استفاده از حق پرداخته شده است. از جمله آنها مواد ۱۲۲ و ۱۲۵ و ۱۳۹ قانون مدنی و همچنین مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ آن قانون می باشد.

ماده ۹۴۴ قانون مدنی به یکی از مصادیق سوء استفاده از حق یعنی سوء استفاده از حق طلاق اشاره نموده است. بموجب این ماده: «اگر شوهر در حال مرض، زن خود را طلاق دهد و در ظرف یکسال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه از او ارث می برد اگر چه طلاق، باین باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد.»

در این ماده طلاق دادن زن در حالی که مرد در مرض متصل به موت به سر می برد اماره ای بر قصد اضرار به زوجه تلقی می شود زیرا بدین وسیله و با تحقق طلاق، مرد قصد داشته زن را از ارث محروم نماید در حالیکه قانونگذار با سلب اثر مورد نظر شوهر، برای زن ارث مقرر نموده است. در حقیقت قانونگذار ضمانت اجرای سوء استفاده مرد از حق طلاق را با توجه به ماهیت حقوقی طلاق و آثار آن مقرر کرده و نسبت به یکی از آثار طلاق که محروم شدن زوجه از ارث بوده سلب اثر نموده است. این حکم، حکمی استثنایی و بر خلاف متعارف

---

<sup>۱</sup> - همان جا

می باشد زیرا اصولاً با وقوع طلاق و سپری شدن عده توارثی بین زوجین وجود ندارد . در حالیکه در فرض این ماده زن از مرد ارث می برد . در واقع قانونگذار طلاق زوجه را در مرض متصل به موت اماره ای قوی مبنی بر قصد اضرار به زوجه تلقی می نماید . در واقع وقوع طلاق در اینجا به قصد انحلال رابطه زناشویی نیست بلکه به قصد محروم نمودن زوجه از ارث می باشد که در واقع همان قصد اضرار به زوجه می باشد .

اگر چه ماده فوق الذکر به یکی از موارد سوء استفاده از حق طلاق پرداخته است اما در این خصوص قاعده کلی ای در قوانین ما وجود ندارد . اهمیت بحث سوء استفاده از حق طلاق و جلوگیری از ورود لطمات جبران ناپذیر به حقوق زنان مطلقه توجه جدی تر قانونگذار در این زمینه را می طلبد .

در رویه قضایی کشورمان نیز رویه قابل استنادی به چشم نمی خورد . با این حال آرایایی وجود دارند که اگر چه لازم الاتباع نیستند اما به جهت دقت نظر و توجه خاصی که به منع سوء استفاده از حق طلاق شده است قابل توجه هستند . از جمله این آراء رأیی است که توسط دادگاه مدنی خاص شهرستان شهرضا صادر شده است و قاضی پرونده درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش توسط شوهر را صرفاً بنا بر میل او ، مصداق سوء استفاده از حق داشته است . در این رأی آمده است : « بنابر اصل چهلم قانون مذکور [قانون اساسی] ، هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد . بنابراین ، اجرای ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نمی تواند اولاً بدون توجه به موازین فوق الذکر و ملاک ماده ۱۳۲ قانون مدنی و بدون قید و شرط و صرفاً بر اساس میل زوج صورت پذیرد .»

به موجب این رای مرد نمی تواند صرفاً بر اساس میل و هوس اقدام به طلاق نماید و باید توجیه مناسبی بر کار خود داشته باشد . طلاق دادن زوجه صرفاً بر اساس میل و بدون دلیل موجه نشان دهنده قصد اضرار زوج می باشد .

این رأی با نظر فقهای امامیه در خصوص سوء استفاده از حق طلاق سازگار است زیرا از نظر فقهای امامیه نیز سوء استفاده از حق طلاق زمانی محقق است که علاوه بر تحقق ضرر

شوهر قصد اضرار زوجه را نیز داشته باشد. در رای ذکر شده نیز وقوع طلاق منوط به آن شده که به قصد اضرار زوجه نباشد این امر را از استناد قاضی پرونده به اصل چهارم قانون اساسی و محتویات رای می توان دریافت.

### **مبحث سوم: بررسی اشکال سوء استفاده از حق طلاق:**

وفق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی (اصلاحی سال ۸۱) «مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.»

طلاق اختیاریست که اعمال آن در دست مرد است و او می تواند با رعایت شرایط طلاق که اغلب شرایطی شکلی هستند و در مواد بعدی ذکر شده اند همسرش را طلاق دهد. هر چند با اصلاحاتی که در خصوص این ماده در سالهای اخیر صورت گرفته عملاً از اختیار مطلق مرد در این زمینه کاسته شده است و او برای انجام طلاق ناچار به طرح دعوا در دادگاه و گرفتن گواهی عدم امکان سازش می باشد و برای وقوع طلاق نیز رعایت یکسری شرایط شکلی خاص مثل حضور دو شاهد عادل، در حیض و نفاس نبودن زن ضروری می باشد اما با این حال هنوز امکان سوء استفاده مرد از طلاق، منتفی نگردیده است. مردی که بی دلیل و بی آنکه عدم تمکینی از سوی زوجه نسبت به او وجود داشته باشد اقدام به طلاق زوجه می نماید و به تبع آن خانواده ای که چه بسا ممکن است فرزندان نیز در آن باشند را منحل می نماید و زن و فرزندان خود را بی سرپرست رها می نماید، ممکن است به راحتی ادعا کند که از حق خود استفاده کرده است اما آیا به واقع چنین است؟ آیا قائل شدن به اختیار مطلق در این خصوص، به او جسارت چنین اقدامی را نداده؟ آیا حق داشتن به این معناست که مرد بتواند حق خود را به دلخواه و به هر گونه که بخواهد اعمال نماید حتی اگر از قبل آن فرد یا افرادی نیز متضرر شوند؟ آیا اجرای حق می تواند وسیله اجرای نا حق باشد و سرنوشت و زندگی آینده همسر و فرزندان یک خانواده را در معرض تباهی قرار دهد؟ زنی که پناهگاه خود را از دست داده و اینک بی سرپناه در جامعه رها شده است چگونه خواهد توانست سرپناهی مطمئن برای فرزندان خود باشد. فرزندان خانواده ای که اینک فرو پاشیده و جز لاشه ای تکه پاره در پهنه اجتماع

اثری از آن نمانده است ، چگونه خواهد توانست جایگاه و مسئولیت خود را در جامعه دریابد و فهم درستی از آنچه باید باشد را در ذهن خود بیوراند . آیا اعمال حق چنین شوهر یا پدری چندین حق دیگر را مورد تضییع و تباهی قرار نداده است ؟ آیا سوء استفاده از حق معنایی جز این می تواند داشته باشد ؟

حرف ما این نیست که طلاق حق مرد نیست . طلاق بموجب آنچه شریعت اسلام مقرر داشته حق مرد است و اختیار آن در دست اوست . صحبت بر سر آنست که آیا این حق باید مطلق و بی حدود حصر باشد یا آنچنان که از آیات قرآن ، روایات و نظرات بسیاری فقها استنباط می گردد اعمال آن محدود به حدودی می گردد و هر گونه تجاوز از این حدود ، تجاوز به حقوق زوجه و فرزندان محسوب شده و موجب مسئولیت مرد می گردد . اعمال حق نباید وسیله اجرای ناحق باشد . دارنده حق نمی تواند حق خود را به ضرر دیگران و به قصد اضرار به آنان اعمال نماید . بنابراین مرد نیز نمی تواند حق خود در طلاق را به قصد اضرار به زوجه اعمال نماید یا نتیجه اعمال حق او چنین نتیجه ای را بر اعضای خانواده تحمیل نماید و موجب تضییع حقوق قانونی زوجه گردد .

از جمله حقوق مهمی که ممکن است از زوجه ضایع گردد ، حق تمکین اوست . زیرا همانطور که خداوند غریزه جنسی را در مرد قرار داده و در او نیاز به ارضای آن را ایجاد کرده است این غریزه در زن نیز نهاده شده و زن نیز چون مرد نیاز دارد که به نحوی این خواسته ذاتی و فطری اش ارضا شود و عدم ارضا یا ارضاء نامناسب آن همچون عدم ارضاء غریزه جنسی مردان تبعات نامطلوبی را برای جامعه به همراه خواهد داشت . بر این اساس نمی توان پذیرفت که مرد بتواند به استناد حق طلاق خود ، هر وقت که بخواهد حقوق زن را زیر پا گذاشته و او را طلاق دهد از جمله دیگر حقوق زن که با انجام طلاق تا حد زیادی پایمال می شود حق او در داشتن پناهگاه و تکیه گاهی محکم در زندگی است همینطور حق بهره مندی از تأمین معاش زندگی و گرفتن نفقه می باشد که این حق نیز با وقوع طلاق و تا پایان مدت عده از بین خواهد رفت .

طلاق حقی است که بموجب قانون به مرد داده شده است و در مرحله اجرای آن ممکن است مانند هر حق دیگری مورد سوء استفاده قرار گیرد. وظیفه قانونگذار آنست که تا جای ممکن، طرق سوء استفاده از این حق را شناسایی نموده و راهکارهای مناسبی را جهت جلوگیری از چنین سوء استفاده ای، اتخاذ نماید سوء استفاده از حق طلاق عمدتاً به دو شکل واقع می شود:

شکل اول آنست که مرد پس از چند صباحی که از عمر پیوند زناشویی می گذرد به هر دلیل از قانون خانوادگی رویگردان گردیده و با استفاده از حق طلاق که در قوانین ایران خصوصاً در قوانین بعد از انقلاب اسلامی به تایید قانونگذار رسیده است، همسر خود را بی هیچ دلیل منطقی و موجهی طلاق داده و بدین ترتیب موجب می شود قانون خانواده از هم پاشیده شده، امنیت خانوادگی زنان و فرزندان مورد تهاجم واقع شود و زندگی آنان در مسیر سرنوشتی نامعلوم قرار گیرد.

شکل دیگر سوء استفاده از حق طلاق در خانواده هایی صورت می گیرد که مرد با استفاده از حربه طلاق، زن را به اجبار ملزم به ادامه رابطه زناشویی نموده و مانع از انجام طلاق او می گردد این در حالی است که او خود به راحتی می تواند با انعقاد عقد موقت، قانون های خانوادگی دیگری برای خود ایجاد نماید اما همسر سیاه بخت خود را ملزم به ماندن در حصار خانه کرده و آزادی های مشروع او پایمال هوس ها و خود خواهی های خود نموده است.

در این دو حالت مرد به راحتی حق طلاقی را که بموجب قانون برای او مقرر گردیده وسیله تحمیل فشار بر زوجه و احراز به وی قرار داده است. چنین ضرری می تواند در اثر طلاق بی جهت شوهر و در نتیجه بی سر پناه شدن زن و محروم شدن از بسیاری از حقوقش ایجاد گردد یا در اثر امتناع شوهر از طلاق دادن زن و نگه داشتن اجباری او در خانه. در واقع اختیار مطلق که قانون مدنی به مرد در خصوص طلاق داده، راه چنین سوء استفاده ای را خواه از طریق اعمال بی جهت حق طلاق و خواه از طریق عدم اعمال ستمگرانه آن، باز گذاشته است و به مرد امکان تحمیل فشار بر زوجه، بدون آنکه هیچ مسئولیتی از این جهت متوجه او باشد

داده است. گویا شخصی بودن روابط بین زوجین، در مرد این تصور را ایجاد کرده که بر نوع رابطه و رفتار او با همسرش هیچ قانونی حکومت نخواهد کرد و حق ریاست او بر خانواده و اختیارش در طلاق به او حقی بی حد و مرز در زیر سلطه گرفتن و ستم کردن بر همسر و فرزندان داده است. در حالی که باید یادآور شد که خانواده عنصر و هسته اصلی اجتماع را تشکیل می دهد روابط حاکم بر خانواده جدا از روابط حاکم بر جامعه نیست. حقوقی که در صحنه اجتماع به عنوان حقوق انسانی باید مورد رعایت قرار گیرد در کانون کوچک خانواده نیز محترم است رابطه شخصی و نزدیک زن و شوهر به آنان اجازه زیر پا گذاشتن بسیاری از حقوق انسانی شان را نمی دهد. رعایت چنین حقوقی در خانواده است که مفاهیمی چون رعایت حق و احترام به حقوق دیگران را برای فرزندان درونی می کند و از شأن و جایگاه افراد خانواده در محیط خانه حفاظت می نماید. و پایمال شدن این حقوق به معنای پایمال شدن آن ارزشهایی است که در خانواده حاکم است و قوام خانواده به آن وابسته است. سوء استفاده از حق طلاق در جهت اضرار به زورچه به معنای پایمال کردن بسیاری از حقوقی است که قانون آن را به عنوان حقی انسانی به زن داده است و رعایت آن را لازم دانسته است.

### **مبحث چهارم: روشهای جلوگیری از سوء استفاده از حق طلاق:**

یکی از اندیشمندان معاصر از سیاق آیات قرآن کریم<sup>۱</sup> و روایات متعددی که در باب طلاق وارد شده است این ضابطه کلی را ارائه داده که مرد در زندگی خانوادگی باید دو راه در پیش گیرد: یا وظایف خود را در قبال زن به خوبی و شایستگی انجام دهد (فامساک بمعروف)، یا زن را رها سازد «أو تسریح باحسان»؛ اسلام به مرد اجازه نمی دهد که زن را در مضیقه و مشقت قرار دهد، نه حقوق و حدود او را رعایت کند، نه او را رها سازد. بر این مبنا در صورتی که شوهر به وظایف خود در برابر زن عمل نکند و نتوان او را وادار به اداء حقوق زن نمود، اجبار به طلاق می شود و در صورتی که از طلاق خودداری ورزد، حاکم شرع به عنوان ولی ممتنع، حکم به تفریق بین آنها خواهد داد. هر چند روایات مورد اشاره در موارد خاص وارد شده اما از

---

۱ - «الطلاق مرتان، فامساک بمعروف او تسریح باحسان»: بقره، آیه ۲۲۹ و ۲۳۱ طلاق، آیه ۲

قرائن به خوبی می توان فهمید که مقصود این روایات بیان حکمی کلی است . « قاعده لا ضرر » مبنای چنین حکمی است تسلط انحصاری زوج بر امر طلاق ، حکمی شرعی است که در صورتی که موجب ضرر زوجه باشد ، به اقتضای حکومت قاعده لا ضرر بر ادله سایر احکام ، برداشته می شود . کسی که حقوق همسرش را رعایت نمی کند و به او ستم روا می دارد و از دستور حاکم شرع در این مورد سرپیچی می کند ، شخصی « مضار » محسوب می شود و حاکم می تواند او را وادار به طلاق کند و در صورت امتناع به عنوان ولی تمتع خود رأساً طلاق را جاری سازد .<sup>۱</sup>

همانطور که قبلاً<sup>۲</sup> اشاره شد سوء استفاده از حق طلاق ممکن است به دو صورت محقق شود : اعمال بی جهت و ظالمانه حق طلاق و عدم اعمال ظالمانه آن . بر این اساس روشهای جلوگیری از حق طلاق نیز به دو دسته تقسیم می شوند : روشهای جلوگیری از اعمال بی جهت و ظالمانه حق طلاق و روشهای جلوگیری از عدم اعمال ظالمانه حق طلاق .

### **گفتار اول : روشهای جلوگیری از عدم اعمال ظالمانه حق طلاق**

#### **الف: طلاق خلع و مبارات**

یک راه حل قانونی که از طریق آن زن می تواند در صورتی که از همسر خود خوشش نیاید و نسبت به او اکراه داشته باشد از او جدا شود طلاق خلع می باشد . ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی در تعریف خلع می گوید : « طلاق خلع آنست که زن بواسطه کراهتی که از شوهر خود دارد ، در مقابل مالی که به شوهر می دهد طلاق می گیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر یا کمتر از مهر باشد . »

بنابراین در طلاق خلع زن بواسطه نفرت و کراهتی که از شوهر دارد مالی به عنوان «فدیه» به او می دهد و در برابر آن طلاق می گیرد . این طلاق از نوع بائن است لذا شوهر نمی تواند تا زمانی که زن به فدیه رجوع نکرده به زن رجوع کند . مبنای اصلی تجویز طلاق خلع بخشی از آیه ۲۲۹ سوره بقره است که پس از نهی کردن گرفتن مالی از زن در هنگام

۱ - عز الدین بحر العلوم ، بحوث فقهیه ، من محاضرات آیه الله العظمی الشیخ حسین الحلی ، ( بیروت : دارالزهره چاپ دوم ، ۱۳۹۳ ه ق ) ، ص ۲۱۶-۱۸۰ نقل از سید حسین صفایی ، و دیگران ، ص ۳۵۹

طلاق دادن او می فرماید : « اگر بیم دارید حدود خدا را رعایت نکنند ، اشکالی ندارد که زن مالی را به شوهر بدهد و مرد فدیة بگیرد . » در چنین طلاقى مرد به تنهایی در مورد طلاق تصمیم نمی گیرد بلکه در جریان تحقق آن مانند عقود دو اراده دخالت دارند :

اراده زن در جهت بخشیدن مالی به شوهر به انگیزه رها شدن از علقه زوجیت و در مقابل، اراده مرد در جهت قبول مال بذل شده و انحلال نکاح.<sup>۱</sup>

می توان گفت زن با بخشیدن مالی به شوهر ، عملاً به زمینه سازی برای طلاق و برانگیختن مرد بدان اقدام می کند . و مرد با قبول بذل زن اقدام به طلاق می نماید . در واقع ماهیت طلاق در اینجا نیز ایقاع است و اراده یک طرفه مرد است که طلاق را محقق می کند ولی اینکار در پی درخواست زن و بر مبنای توافق انجام شده بین آن دو صورت می گیرد و همین امر ، این اثر را دارد که طلاق واقع شده به صورت خلع یا مبارات را از جرگه طلاق رجعی خارج ساخته و آن را بائن می نماید . در نتیجه مرد نمی تواند در ایام عده رجوع نماید و یک طرفه وضعیت اولیه نکاح را برقرار نماید و باید با موافقت و رضایت زن ، مبادرت به عقد نکاح نماید.<sup>۲</sup>

اکثر فقها معتقدند در صورت اظهار کراهت از سوی زن و درخواست طلاق و حاضر شدن برای بخشیدن مهریه اش ، برای مرد تکلیف ایجاد نمی شود که زن را طلاق دهد بلکه می تواند پیشنهاد زن را قبول کند و فدیة او را بپذیرد و در عوض طلاق دهد یا آنکه پیشنهاد او را نپذیرد و طلاق ندهد . هر چند گفته شده در صورت اظهار کراهت شدید از سوی زن و احتمال ارتکاب گناه از سوی او ، مستحب مؤکد است که مرد پیشنهاد زن را بپذیرد و او را طلاق دهد.<sup>۳</sup>

برخی دیگر از فقها قائل به وجوب چنین طلاقى بر مرد شده اند و گفته اند : « در صورتی که مرد دریابد که زن تمایلی به زندگی با او ندارد و می خواهد از او جدا شود بر مرد

۱ - سید صمد موسوی خوشدل ، طلاق ، مردان و زنان ، کتاب نقد ، شماره ۱۲ ، (پاییز ۷۸) ، ص ۲۰۷

۲ - حسین مهرپور ، ص ۱۴۳

۳ - شیخ محمد حسن نجفی ( صاحب جواهر ) ، ج ۳۳ ، ص ۳

واجب است که زن را طلاق دهد. <sup>۱</sup> «در حدیث نیز آمده است که «من أضرَّ بامرأه حتى تفتدى منه لم يرُضَ اللهُ بعقوبه دون النار لأن الله يغضب كما يغضب للیتیم» <sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد مبنای دیدگاهی که طلاق خلع را در صورت کراهت شدید بر مرد واجب می‌داند آنست که عدم طلاق زوجه در چنین شرایطی، خطر وقوع ضرری بزرگتر یعنی ارتکاب خیانت از سوی زوجه و از بین رفتن حیثیت و آبروی شوهر را ممکن می‌سازد لذا برای جلوگیری از وقوع چنین ضرری بر مرد واجب است که در چنین شرایطی همسر خویش را طلاق دهد البته او نیز می‌تواند در مقابل طلاق و ضرری که از این جهت به او وارد می‌شود مالی از زوجه بگیرد.

گفتیم در طلاق خلع وجود کراهت زن نسبت به شوهر امری ضروری است. به خاطر این کراهت است که زن فدیة ای به مرد می‌دهد و در مقابل مرد او را طلاق می‌دهد. نکته ای در نظرات برخی از فقها جالب توجه است و گویای اهمیت آنان به حقوق زنان و سعی در عدم تضییع حقوق آنان است اینست که اگر مرد در طلاق خلع زن را مجبور به دادن فدیة کند مرتکب فعل حرامی شده است. چنین طلاق صحیح است و زن نباید فدیة را به او تسلیم کند [مرد مالک فدیة نمی‌شود] در اینصورت طلاق واقع شده رجعی خواهد بود. <sup>۳</sup>

همینطور اگر مرد، زن را طلاق خلع دهد در حالیکه اخلاق ناپسندی دارد طلاق خلع صحیح نیست و مرد مالک فدیة نمی‌شود، و اگر زن را در اینحال در مقابل عوض طلاق دهد، مالک عوض نمی‌شود و طلاق واقع شده طلاق رجعی خواهد بود. <sup>۴</sup>

راه حل قانونی دیگر برای جلوگیری از سوء استفاده از حق طلاق، طلاق مبارات می‌باشد. این طلاق از نظر ساختمان حقوقی با خلع یکسان است. <sup>۵</sup> یعنی طلاق به عوض است با این تفاوت که در این نوع طلاق، کراهت تنها از جانب زن نیست بلکه طرفینی است

۱ - شیخ طوسی، ص ۵۲۹

۲ - نوری طبرسی - مستدرک الوسایل، (بیروت، آل البیت احیاء التراث، چاپ سوم، [بی تا])، ج ۱۵، ص ۳۸۰

۳ - محمد سنگلجی، الشرایع، به اهتمام سهراب امینیان، ([بی جا]، [بی تا]، [بی تا])، ص ۱۰۴

۴ - همان، ص ۱۰۴

۵ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۴۴۹

یعنی زن وشوهر از یکدیگر منزجر شده اند . لیکن زن فدیة ای می دهد تا مرد رضایت به طلاق دهد . این فدیة زائد بر میزان مهریه نباید باشد . نتیجه فزونی این عوض بطلان طلاق نیست بلکه مرد مالک زائد بر مهر نمی شود ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی هم به این نوع طلاق اشاره نموده است.

طلاق خلع و مبارات را می توان به دو عمل حقوقی تحصیل نمود :

۱ - ایقاعی که سبب جدایی زن و مرد است .

۲ - قراردادی که سبب تملیک فدیة به شوهر می شود و در برابر حق رجوع شوهر را از

بین می برد .<sup>۱</sup>

بر این اساس فدیة در این نوع طلاق در برابر طلاق قرار نمی گیرد و مفهوم معاوضه از آن برداشت نمی شود بلکه طلاق ایقاعی است که مشروط به دادن چنین فدیة واقع می شود . اگر زن به آنچه که به شوهر داده (فدیة) رجوع کرد ، طلاق از بین نمی رود چون طلاق از سوی مرد صحیحاً واقع شده است ولی این حق را بر این مرد ایجاد می کند که بتواند در ایام عده رجوع کند .

بعضی از فقهای امامیه طلاق بالعوض را هر چند که زوجه کراهت نداشته باشد معتبر دانسته اند . این گونه طلاق نمی تواند عنوان خلع یا مبارات داشته باشد زیرا خلع و مبارات مبتنی بر کراهت زوجه یا زوجین است اما در این طلاق وجود کراهت از سوی زوجه ضرورتی ندارد . در توجیه ماهیت این طلاق بین فقها اتفاق نظر وجود ندارد . برخی آن را در قالب عقد معاوضه دانسته اند که یکی از عوضین طلاق و عوض دیگر فدیة است و عموم اونوا بالعقود شامل آن می شود . برخی به این طلاق عنوان صلح داده اند عده ای دیگر آن راهیه عوض دانسته اند . نکته ای که باید به آن توجه داشت آنست که با توجه به آیه شریفه « فان خفتم الا یقیمنا حدود الله فلا جناح علیهما فیما افتدت به .... »<sup>۲</sup> راجع به بذل فدیة از جانب زن و اخبار زیادی که در این زمینه وارد شده ، شوهر نمی تواند چیزی از زن در مقابل طلاق بگیرد مگر در صورت

۱ - همان - ص ۴۵۳

۲ - قرآن ، بقره - آیه ۲۲۹

کراهت زن . بنابراین طلاق بالعوض در صورتی که منطبق با خلع و مبارات نباشد فقط به صورت یک طلاق ساده واقع می شود که بر حسب مورد رجعی یا بائن است و شوهر مالک فدیة نخواهد شد .

در حقوق فعلی ایران هم این نظر بیشتر قابل قبول است . زیرا قانون مدنی از طلاق بالعوض جدا از خلع و مبارات سخن نگفته و اقسامی برای طلاق ذکر کرده که طلاق بالعوض از جمله آنها نیست .<sup>۱</sup>

## **ب : طلاق قضایی**

راه حل دیگر برای جلوگیری از سوء استفاده شوهر از طلاق، طلاق قضایی یا طلاق به حکم دادگاه می باشد . در این طلاق اراده مرد مدخلیتی ندارد و برای جلب رضایت او به طلاق، مالی به او داده نمی شود بلکه زن خود مستقیماً از دادگاه تقاضای طلاق می نماید . به جهت اختیار مرد در امر طلاق در حقوق اسلام ، فقها همواره درصدد بوده اند در کنار ذکر حکمتها و فوائد احکام اولی در خصوص طلاق ، راههایی حقوقی و شرعی برای جلوگیری از طلاق ظالمانه زنان از سوی مردان بیابند . همینطور در جستجوی راههایی بوده اند تا آنگاه که بواسطه عمل مرد ، زن در موقعیتی نامطلوب قرار می گیرد و در عین حال مرد از طلاق دادن زن خودداری می کند ، زن بتواند از رنج زندگی نامطلوب و آثار ناشی از آن رهایی یابد .<sup>۲</sup>

روایاتی که در خصوص درخواست جدایی از سوی زن و الزام شوهر به واقع ساختن طلاق وارد شده اند ، دو مورد را در بر می گیرند . اول در مورد غائب و مفقود شدن شوهر و دیگر در مورد ترک نفقه توسط زوج می باشد . اما در قانون مدنی مواردی که درخواست طلاق از زوجه تجویز شده است شامل سه مورد است و علاوه بر دو مورد بالا شامل درخواست طلاق زوجه به علت عسر و حرج نیز می گردد . البته وجود حرج در هر حکمی به موجب روایات متعدد موجب

---

۱ - ناهید محمدی عراقی ، « سوء استفاده از حق طلاق » ، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی ، دانشکده حقوق و علوم

سیاسی ، دانشگاه تهران ، ص ۱۳۷ و ۱۳۶

۲ - سید صمد موسوی خوشدل ، ص ۲۱۲

رفع آن حکم می گردد اما این امر در منابع فقهی به طور خاص به عنوان یکی از موارد تجویز درخواست طلاق از سوی زوجه مورد اشاره قرار نگرفته است .

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در خصوص این مورد مقرر می دارد : « در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد ، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند چنانچه عسر و حرج مزکور در محکمه ثابت شود ، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود . »

از تعبیر « دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید ..... » در ماده فوق نباید چنین برداشت کرد که حاکم در این مورد مخیر است و می تواند به میل خود مبادرت به اجبار زوج به طلاق نماید یا از اینکار خودداری کند . بلکه هر گاه عسر و حرج زوجه در اثر استمرار زوجیت بر دادگاه محرز شود و زن نیز خواهان طلاق باشد حاکم باید لزوماً شوهر را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن اجبار، خود زوجه را طلاق دهد . اختیار حاکم در طلاق دادن زوجه در اثر امتناع شوهر از طلاق دادن از باب قاعده « الحاکم ولی الممتنع » می باشد . چون شوهر ممتنع از طلاق است حاکم می تواند مستقیماً از جانب خود زوجه را طلاق دهد .

در ماده ۱۱۳۰ اصلاحی ۷۰/۸/۱۴ مصادیق عسر و حرج مرزبندی مشخص نداشتند و موجب برخوردهای سلیقه ای دادگاه ها و استنباط های گوناگون قضات در این زمینه گردید و در نهایت منجر به صدور آراء متشکست در خصوص احراز عسر و حرج و به تبع آن صدور حکم طلاق گردید . این امر باعث گردید عده ای از نمایندگان مجلس طرحی با عنوان « طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی » به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کردند که در این تبصره ۷ مورد از مصادیق عسر و حرج بصورت تمثیلی ذکر شده بود که از جمله آنها می توان به ترک خانواده توسط زوج به مدت ۶ ماه و اعتیاد به یکی از انواع مواد مخدر اشاره نمود . بر این تبصره پیشنهادهای جهت اصلاح آن پیشنهاد شد و پس از اعمال اصلاحات جزئیات طرح به شرح زیر در تاریخ ۷۹/۲/۱۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید :

«ماده واحده : یک تبصره به شرح ذیل به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴

الحاق گردید :

تبصره : عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از بوجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و محق آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب گردد .

۱- ترک عمدی همسر توسط زوج حداقل به مدت شش ماه بدون عذر موجه .

۲- اعتیاد مضرب یکی از انواع مواد مخدر

۳- استنکاف از پرداخت نفقه و عدم امکان او به تأدیه نفقه

۴- ابتلاء زوج به امراض مسری صعب العلاج یا هر عارضه دیگری که دوام زناشویی و سلامت زوجه را به خطر اندازد .

۵- عقیم بودن زوج به نحوی که مانع اولاد دار شدن زوجه شود .

۶- سوء رفتار و معاشرت زوج در حدی که عرفاً با توجه به اوضاع اجتماعی ، اخلاقی ، روحی و از نظر زمانی و مکانی برای زوجه قابل تحمل نباشد .

۷- اختیار همسر دیگر در صورت عدم استطاعت بر اجرای عدالت .

۸- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشغال به کار یا حرفه ای که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیت زوجه باشد .

۹- محکومیت قطعی زوج به حبس در اثر ارتکاب جرائمی که مغایر با حیثیت خانوادگی

و شئون زوجه باشد.»

امتناع شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه مبنی بر الزام او به پرداخت نفقه و یا ناتوانی شوهر از دادن نفقه از دیگر مواردی می باشد که بموجب ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی به زن حق تقاضای طلاق می دهد . این ماده مقرر می دارد : «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه ، زن می تواند برای طلاق

به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید . همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه .»

روایتی از امام جعفر صادق (ع) در این خصوص وجود دارد که فرمودند : «[مرد باید] نفقه زن را به مقدار کفایت به او بدهد و الا بین این دو جدایی بیاندازید .<sup>۱</sup> همینطور امام باقر (ع) می فرمایند «شخصی که زنی داشته باشد اما لباس و طعام او را مهیا نکرده باشد حق امام می باشد که بین آنها جدایی بیاندازد .»

در این روایات به صراحت از اینکه حق طلاق و جدایی بر عهده حاکم (امام) می باشد سخن گفته شده است .

ناتوانی شوهر از پرداخت نفقه نیز به دو صورت قابل تصور است : ناتوانی سابق بر عقد و ناتوانی لاحق بر عقد<sup>۲</sup> به نظر می رسد آنچه در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی آمده راجع به عجز لاحق بر عقد نکاح است یعنی ناتوانی از پرداخت نفقه ای که پس از وقوع نکاح ایجاد شده است . زیرا این ناتوانی در ردیف استنکاف از دادن نفقه ذکر شده است که مربوط به بعد از نکاح می باشد و عجز یا قدرت قبل از عقد هیچ تأثیری در صحت آن ندارد .<sup>۳</sup> بر این اساس در صورتی که مرد هنگام ازدواج قادر به پرداخت نفقه بوده اما بعدها به علتی ناتوان از پرداخت گردیده است بموجب ماده ۱۱۲۹ زن می تواند در صورتی که اجبار مرد به پرداخت نفقه مؤثر نباشد ، تقاضای طلاق کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید . سومین موردی که مجوز درخواست طلاق از سوی زن می باشد ، مفقود شدن زوج می باشد . ماده ۱۰۱۱ غایب مفقود الاثر را کسی می داند که از غیبت او مدت بالنسبه مدیری گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد . هر گاه شخصی چهار سال تمام غایب باشد ، طبق آنچه قانون مدنی در ماده ۱۰۲۹ مقرر کرده زن او می تواند تقاضای طلاق کند .

۱ - حر عاملی ، وسائل الشیعه ، ج ۱۵ ، ابواب النفقات ، باب ۱ ، ص ۲۲۳ .

۲ - محمد جعفر جعفری لنگرودی ، حقوق خانواده ، ص ۲۲۳

۳ - مریم احمدیه ، جمشید جعفرپور ، طلاق به درخواست زن به درخواست شوهر ، ص ۶۹

سوالی که در اینجا مطرح می شود آن است که آیا حاکم باید در این مورد زن را طلاق دهد یا زن باید عده وفات نگه دارد و نیازی به طلاق نمی باشد؟ بسیاری از فقهاء در این خصوص گفته اند: حاکم باید طلاق بدهد و عده زن هم عده طلاق است نه عده وفات و مستند آن روایاتی است که در بعضی تصریح به طلاق شده و در بعضی دیگر در صورت مراجعه شوهر در زمان عده، حق رجوع به وی داده شده است.<sup>۱</sup>

قانون مدنی در مواد ۱۰۲۹ و ۱۰۳۰ تصریح به طلاق نموده است اما به نظر می رسد عده زن را طبق احکام عده وفات سنجیده است. می توان گفت طلاق در اینجا واقع می شود تنها از جهت مدت مانند عده وفات است اما در دیگر خصوصیات باید مانند طلاق رجعی با آن عمل شود. امام خمینی (زه) نیز در این خصوص می فرماید: عده واقع شده بعد از طلاق عده طلاق است، اگر چه به اندازه عده وفات باشد.<sup>۲</sup>

مقررات قانون مدنی در مورد طلاق زوجه غایب، مبتنی بر نفقه امامیه است. البته تشریفات مذکور در کتب فقهی دیده نمی شود ولی فقها از فحوص از حال غایب سخن گفته اند و قانون مدنی هم با توجه به مقتضیات زمان، شیوه خاصی برای آن مقرر داشته است که با اصول و قواعد فقهی منافاتی ندارد. این شیوه فحوص و جستجو در ماده ۲۳ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته است. بموجب این ماده هر گاه یک سال از تاریخ انتشار اولین اعلان بگذرد و خبری از غایب بدست نیاید، دادگاه به درخواست خواهان حکم به طلاق صادر می کند.

### ج: شرط توکیل طلاق در ضمن عقد لازم:

روش دیگر در جلوگیری از سوء استفاده شوهر از حق طلاق و عدم اعمال نابجای آن استفاده از راههای قراردادی در این خصوص می باشد که عبارت از شرط توکیل طلاق در ضمن عقد لازم می باشد. هر چند برخی از فقهای امامیه قائل به عدم صحت توکیل زن در طلاق

<sup>۱</sup> - سید مصطفی محقق داماد، ص ۴۶۴

<sup>۲</sup> - روح الله خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۴۳

شده اند و تنها در صورت غیبت مرد چنین حقی را برای زوجه پذیرفته اند.<sup>۱</sup> مشهور فقها، قائل به جواز شرط توکیل در طلاق شده اند و معتقدند که اگر مرد به شرطی که در طلاق قرار داده شده عمل نکند زن می تواند با شرط وکالت در طلاق خود را مطلقه سازد. اطلاق ادله جواز نیز جواز وکالت زن را اقتضاء می کند. روایات نیز ظهوری در عدم صحت وکالت زن ندارد. در یک استفتاء از امام خمینی (قدس سره) این شرط از شروط جایز به شمار آمده است و تعبیر کرده اند که «بدین وسیله زنان خودشان زمام طلاق را به دست گیرند. به این معنی که می توانند ضمن عقد نکاح شرط کنند بصورت مطلق وکیل در طلاق باشند یعنی هر موقع که دلشان خواست طلاق بگیرند یا به صورت مشروط یعنی اگر شوهر بد رفتاری کرد یا مثلاً زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد ...»<sup>۲</sup>

از آنجا که طلاق منحصراً در انحصار شوهر است و زن جز در موارد خاصی نمی تواند خود را مطلقه سازد، درج حق توکیل زن در طلاق می تواند اقدام مؤثری در جهت جلوگیری از سوء استفاده مردان از طلاق و امتناع از اعمال فشارهای نابجا بر زنان باشد. از آنجا که وکالت عقدی جایز است و هر یک از طرفین می توانند آنرا منحل نمایند لازم است شرط توکیل در طلاق ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری درج شود تا عقد وکالت از این عقد کسب لزوم نماید و غیر قابل عزل شود.

وکالت زوجه در طلاق به یکی از اشکال زیر ممکن است واقع شود:

۱ - وکالت بطور مطلق و خالی از هر گونه قید و شرط باشد: در این صورت هر وقت زن اراده کند می تواند خود را مطلقه سازد. این وکالت بموجب ماده ۱۰ ق. م قرارداد صحیح و نافذ است و مثل آنست که شوهر یا شخص ثالث بوکالت از شوهر زوجه را طلاق داده باشد. در این وکالت اگر نوع طلاق در وکالت ذکر گردیده باشد به همان نوع و اگر نوع طلاق معین نشده باشد اطلاق طلاق، منصرف به طلاق ساده است و نباید از آن تجاوز شود.<sup>۳</sup>

۱ - شیخ طوسی، ص ۵۳۰

۲ - موسوی خمینی - روح الله، ۷ ذی الحجه ۱۳۹۹، نقل از روزنامه انقلاب اسلامی، شماره ۱۰۷، (آبانماه ۵۸)

۳ - ناهید محمدی عراقی، ص ۱۵۴

اعطای وکالت عام یا مطلق به زن در طلاق اگر چه از لحاظ قانونی با منع خاصی مواجه نیست ولی به نظر می رسد که به لحاظ حفظ اساس و بنیان خانواده ، خالی از اشکال نباشد ، زیرا چنین وکالتی زن را قادر می سازد که هر وقت تصمیم گرفت بتواند خود را مطلقه سازد و خانه و همسر و فرزندان خود را رها کند.<sup>۱</sup> می توان گفت شیوع چنین عملی ، بر خلاف نظم عمومی بوده و خانواده را که سلول اولیه اجتماع و موجب بقاء آن است ، متزلزل می سازد و از آنجا که رعایت نظم عمومی بر هر توافقی مقدم است ، رعایت نظم عمومی ایجاب می کند که طرفین نتوانند هر توافقی را بین خود معتبر و لازم الاجرا بدانند . در عمل نیز اعطای وکالت مطلق و خالی از هر گونه قید و شرط به زن در طلاق خود چندان مرسوم نمی باشد .

۲- وکالت مشروط به تحقق امری در خارج است بدون آنکه اثبات این امر در دادگاه لازم باشد . اعمال وکالت از طرف زن در چنین حالتی ، به تشخیص خود زن می باشد . مانند آنکه شوهر به زن وکالت دهد که هرگاه تشخیص دهد که دیگر نمی تواند به زندگی زناشویی با مرد ادامه دهد خود را مطلقه سازد . در اینحالت زن بدون آنکه نیاز به اثبات شرط در دادگاه داشته باشد می تواند خود را مطلقه سازد . در این فرض چنانچه زوج بتواند در دادگاه اثبات نماید که امریکه اجرای طلاق متوقف بر آن بوده در واقع محقق نبوده و زن خارج از حدود وکالت خود ، اقدام به طلاق خویش نموده ، دادگاه می تواند حکم به بطلان چنین طلاق صادر کند .

۳- وکالت زوجه در طلاق مشروط به تحقق امری در خارج و اثبات آن در دادگاه می باشد بنابراین تا زمانی که تحقق آن امر در دادگاه احراز و اثبات نشود زن نمی تواند خود را مطلقه کند . در حقیقت اعمال وکالت متوقف بر دو امر است : اولاً تحقق شرط و ثانیاً اثبات آن در دادگاه .<sup>۲</sup> ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در این خصوص بیان می دارد : « طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد ..... زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد.»

۱ - مریم احمدیه ، جمشید جعفرپور ، ص ۱۲۰

۲ - ناهید محمدی عراقی - ص ۱۵۶

بموجب این ماده هر امری که مخالف با مقتضای عقد ازدواج نباشد می تواند در ضمن نکاح شرط شود و از جمله این امور اشتراط حق وکالت زوجه در طلاق به شرط تحقق برخی امور و احراز آن در دادگاه می باشد. در اینصورت پس از اثبات تحقق شرط در محکمه، حکم مبنی بر طلاق از طرف دادگاه صادر می گردد.

آنچه در عقد نامه های کنونی به عنوان شروط ضمن عقد نکاح درج می شوند و به زن حق تقاضای صدور اجازه طلاق را می دهد نیز مشروط به تحقق یکی از موارد دوازده گانه مذکور در این عقدنامه و اثبات تحقق آن در محکمه می باشد. این موارد عبارتند از:

۱- استنکاف شوهر از دادن نفقه به زن به مدت ۶ ماه به هر عنوان و عدم امکان او به تأدیه نفقه و همچنین در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را به مدت ۶ ماه وفا نکند و اجبار او به ایفاء ممکن نباشد.

۲- سوء رفتار یا سوء معاشرت زوج، به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمل سازد.

۳- ابتلاء زوج به امراض صعب العلاج، به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره آمیز باشد.

۴- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نباشد.

۵- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه صالح منافی با مصالح خانودگی و حیثیت زوجه باشد.

۶- محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات ۵ سال حبس یا بیشتر، به جزای نقدی که بر اثر عجز از پرداخت منجر به ۵ سال یا بیشتر منتهی شود و حکم مجازات در حال اجراء باشد.

۷- ابتلاء زوج به هرگونه اعتیاد مضر که به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی برای زوجه دشوار باشد.

۸- زوج زندگی خانواده را بدون عذر موجه ترک کند یا شش ماه بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید .

۹- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجراء هر گونه مجازات اعم از حد و تعزیر در اثر ارتکاب جرمی که مغایر با حیثیت خانوادگی و شئون زوجه باشد .

۱۰- در صورتی که پس از گذشت ۵ سال حبس ، زوجه از شوهر خود به جهت عقیم بودن و یا عوارض جسمانی دیگر زوج ، صاحب فرزند نشود .

۱۱- در صورتی که زوج مفقود الاثر شود و ظرف ۶ ماه پس از مراجعه زوجه به دادگاه پیدا نشود .

۱۲- زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید .

در صورت تخلف از هر یک از این شروط ، زوجه می تواند با مراجعه به دادگاه و اثبات تحقق شرط ، خود را مطلقه نماید . علاوه بر این مورد ، زوج می تواند هر زمان در ضمن عقد لازمی به زوجه وکالت دهد که در صورت تحقق امری در خارج خود را مطلقه نماید .

## گفتار دوم: روشهای جلوگیری از اعمال ظالمانه حق طلاق

### الف: سلب اثر مورد نظر سوء استفاده کننده از حق

همانطور که قبلاً به فرا خور بحث اشاره شد سلب اثری که مدّ نظر و مطلوب سوء استفاده کننده از حق قرار گرفته است اصطلاحاً ضمانت اجرای طبیعی گفته می شود. هر کس که به نوعی از حقوق قانونی خود سؤاستفاده می نماید یا آنرا به شکلی به کار می برد که باعث تجاوز به حقوق فردی و جمعی سایرین شده یا باعث ضرر می گردد باید به نحوی با او برخورد گردد. این دفع ضرر و تجاوز ممکن است از طریق مسدود کردن عمل و محو آثار آن صورت گیرد و جایی که آثار آن به کلی قابل محو نباشد حکم به پرداخت خسارت و مجازات فرد خاصی گردد. این ضمانت اجرا در امور حقوقی معمولاً از طریق ابطال - حق فسخ - انفساخ - عدم نفوذ یا بدستور مستقیم قانونگذار (ماده ۹۴۴ ق.م. که ضمانت اجرایی طبیعی مستقیماً بدستور قانونگذار اعمال گردیده است) امکانپذیر است که غرض از وضع هر یک بی اثر نمودن مطلوب و منظور سوء استفاده کننده از حق بوده است. به نظر عده ای از حقوقدانان از مصادیق این ضمانت اجرا در قانون مدنی مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ می باشد. قانون گذار در این مواد دلیل سوء استفاده از حق را حاکم بر سایر ادله احکام دانسته. بدین صورت که اگر چه طلاق حق شوهر است ولی از آنجا که طلاق در مرض موت حکایت از قد اضرار بر زوجه دارد به استفاده از ماده ۹۴۴ از چنین طلاقی از نقطه نظر ارث رفع اثر شده و زن از شوهر ارث می برد. در ماده ۹۴۵ نیز از عقد نکاح در مرض موت علیرغم اصل آزادی اراده، رفع اثر شده و زنی را که در مرض موت به عقد نکاح مردی درآمده و مرد قبل از نزدیکی با آن بمیرد از ارث محروم نموده است.

با توجه به این مواد و سایر موادی که به چنین ضمانت اجرایی تصریح نموده اند و با عنایت به وحدت ملاک مواد قانون مدنی و عنایت و نظر نهایی قانون گذار و به اسناد فتاوی معتبر و منابع معتبر اسلامی و نیز اصول حقوقی در خصوص سوء استفاده از حق طلاق نیز بتوان چنین ضمانت اجرائی را اعمال نمود. بر این اساس در صورتی که اثبات شود طلاق بدون سبب

و یا با قصد اضرار به زوجه صورت پذیرفته در صورت جمع بودن تمام ارکان سؤاستفاده از حق می توان طلاق واقع شده را بی اعتبار دانست و از هم گسستن کانون خانواده جلوگیری کرد.<sup>۱</sup>

چنین ضمانت اجرایی را می توان اینگونه تعبیر کرد که زوج (مرد) با سوء استفاده از حق طلاق خود، در واقع حق اعمال چنین حقی را برای خود از بین برده و از آنجا که حقی موجود نبوده پس طلاق نیز به مفهوم واقعی انجام نپذیرفته و آنچه انجام شده کاملاً بی اعتبار می باشد.

ب: جبران خسارات ناشی از سوء استفاده از حق طلاق در کشورهای اروپایی از آنجا که سوء استفاده از حق از مصادیق مسئولیت مدنی است ضمانت اجرای آن نیز بر اساس قواعد مسئولیت مدنی تعیین می گردد که معمولاً پرداخت غرامت و متوقف کردن اعمال زیانبار می باشد.<sup>۲</sup>

لذا وقتی سوء استفاده از حق، مسلم باشد و وقوع ضرر اثبات شود دادگاه های اروپایی حکم به پرداخت خسارت می دهند. این جبران خسارت معمولاً به صورت نقد می باشد هرچند در مواردی هم جبران خسارت غیر نقدی هم وجود دارد. در این کشورها ضمانت اجرائی سوء استفاده از حق تنها جبران خسارت وارده است اما در حقوق اسلام به ویژه فقه امامیه ضمانت اجرای آن، تنها جبران خسارت یا پرداخت عوض نیست بلکه ضمانت اجرای آن به تناسب هر مورد مشخص می شود که از جمله می تواند جایز شدن عقد لازم و برقراری حق فسخ یا حق مراجعه به دادگاه برای انحلال عقد باشد در عین آنکه نباید فراموش کرد که از آنجا که سوء استفاده کننده از حق، حق خود را به صورت نا بجا اعمال می کند و در این مسیر به دیگران خساراتی وارد می کند لذا امکان طرح مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت طبق قواعد مسئولیت مدنی وجود دارد خصوصاً آنکه به عقیده برخی از فقهای امامیه از جمله شیخ انصاری و پیروان ایشان در مواردی که ضرر، تحت عناوین اتلاف و تسبیب قرار نمی گیرد، راهی وجود

---

۱- همان، ص ۱۷۴

۲- حمید بهرامی، احمدی، ص ۳۲۰

دارد تا به استناد قاعده لاضرر جبران خسارت گردد.<sup>۱</sup> بر این اساس چنانچه در اثر سوء استفاده از حق طلاق خسارتی به طرف مقابل وارد گردد اصولاً باید امکان مطالبه جبران خسارت وجود داشته باشد. جبران این خسارت الزاماً از طریق پرداخت پول نمی باشد بلکه به تناسب خسارتی که وارد شده است جبران آن متفاوت خواهد بود. آنچه در ماده ۹۴۴ قانون مدنی مقرر شده نوعی جبران خسارت از طریق سلب اثر مورد نظر سوء استفاده کننده از حق می باشد از طرق دیگر جبران خسارت می توان به بی اعتبار داشتن طلاق واقع شده اشاره نمود.

در کشور ما به موجب ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، پس از وقوع طلاق چنانچه درخواست طلاق از سوی زوج باشد دادگاه مرد را ملزم به ایفای یک دسته تعهدات مالی در قبال زوجه می نماید. آیا ایفای این تعهدات مالی به معنای جبران خسارتی است که از طلاق به زن وارد شده یا مطالبه جبران خسارت وارده ناشی از طلاق، با چنین تعهداتی متفاوت است.

مطابق تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام: (پس از طلاق در صورت درخواست زوجه، مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد، طبق آن عمل می شود. در غیر اینصورت، هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سؤاخلاق و رفتار وی نباشد، دادگاه به ترتیب زیر عمل خواهد کرد:

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 این وضع ثابت و محرز گردد دادگاه اجره المثل کارهایی را انجام گرفته را با جلب نظر کارشناس یا به کمک عوامل دیگر محاسبه و زوج را به پرداخت آن ملزم می نماید.

---

<sup>۱</sup> - حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق، ص ۳۶۸.

ب) در غیر مورد بند الف ، با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی را که زوجه در خانه شوهر انجام داده و سع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش برای زوجه تعیین می نماید.

به موجب این تبصره در صورتی که زوجه حق الزحمه کارهایی که شرعاً بر عهده وی نبوده، مطالبه کند ابتدا دادگاه سعی در مصالحه بین طرفین می کند. در صورتی که مصالحه واقع نشود. باید به شروط ضمن عقدی که به موجب عقد نکاح یا عقد خارج لازم بین طرفین مقرر شده عمل شود. از جمله شروط ضمن عقد که در قباله های نکاح هم از سال ۱۳۶۲ و با تصویب در شورای عالی قضایی درج شده است. آنست که «... هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سؤرفتار وی نبوده زوج مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زنا شویی با او بدست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلا عوض به زوجه منتقل نماید.»

در صورتی که شرط مالی مذکور (تنصیف دارایی) در قباله نکاح آمده باشد و شوهر ذیل آنرا امضا کرده باشدنوبت به اجرای بند الف و ب تبصره ۶ ماده واحده نمی رسد لذا اجرت المثل و نحله قابل مطالبه نمی باشد.

اما در صورتی که بین طرفین صلح واقع نشود و در خصوص امور مالی ، شرط ضمن عقدی بین طرفین مقرر نشده باشد طبق بند الف این تبصره عمل می شود. البته اجرای این بند مشروط به وجود دو شرط شده است: اول آنکه طلاق به درخواست زوجه نباشد و دوم آنکه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسر یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد.

طبق بند الف این تبصره زن می تواند پس از طلاق اجرت المثل کارهایی را که در زمان زناشویی به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده است از وی مطالبه نماید. تصویب این بند و بند بعدی، گرچه پس از متروک شدن قانون حمایت خانواده گامی مؤثر در جهت جبران خسارت مادی و معنوی زنانی است که پس از وقوع طلاق، پناهگاه خانوادگی خود را از دست داده اند اما ایراداتی هم بر آن وارد است:

اول آنکه یک جمله طولانی با قیود و شرایط بسیار برای بیان مفهومی بکار رفته که می توان آن را در یک سطر خلاصه نمود:

« زن می تواند اجرت کارهای غیر واجبی را که بدستور شوهر و بدون قصد تبرع در دوران زوجیت انجام داده پس از طلاق مطالبه نماید.» از این تفصیل نا بجا، چه نتیجه حقوقی به بار آمده است؟ آیا جز این است که آنچه در این تبصره برای زوجه مطرح شده و دریافت آن متضمن قیود بسیاری است در ماده ۳۳۶ قانون مدنی با عبارتی موجز و بلیغ و بدون وجود چنین قیودی در بحث قواعد عمومی استیفاء آورده شده است به موجب ماده ۳۳۶ و بر طبق قواعد عمومی استیفاء هرکس که کاری با ارزش برای دیگری و به دستور او انجام می دهد، حق دارد بدل منافع کار خود را از او مطالبه نماید.<sup>۱</sup> آیا آنچه در بند الف تبصره ۶ آمده حمایتی مازاد بر آنچه در ماده ۳۳۶ مقرر گردیده از حقوق زن به عمل آورده یا برعکس چنین حمایتی را منوط به قیود و شرایط بسیاری از جمله درخواست شوهر برای طلاق، اثبات بی گناهی زن و عدم سوء رفتار او، مطالبه زوجه- غیر واجب و غیر تبرعی بودن عمل و بالا خره وقوع طلاق نموده است؟ ثانیاً با توجه با قیود مذکور، کاری که زن نسبت به آن می تواند مطالبه اجره المثل یا حق الزحمه بنماید باید در زمره کارهایی باشد که شرعاً بر عهده او او نبوده است. بر این اساس کارهایی نظیر تربیت فرزندان همراهی در اداره مطلوب خانواده و حسن معاشرت چون از وظایف زن محسوب می گرددو جز کارهای واجبی واجب او می باشد. لاجرم حق الزحمه ای نیز به آن تعلق نخواهد گرفت زیرا به موجب ماده مذکور برای امر واجب که شرعاً بر عهده زوجه بوده نمی توان مطالبه اجرت نمود.

گذشته از این مورد، ثابت نمودن دستور مرد و قصد عدم تبرع زن امری مشکل و حتی محال می باشد. رسم خانواده ها، این است که خدمت همسر یا مادر انگیزه ای جز مهربانی و فداکاری ندارد و سخن گفتن از «حق الزحمه» درباره اجرای این تکالیف، امری ناروا تلقی می گردد.<sup>۲</sup> زن به عنوان همسر یا مادر سعی در انجام هر کاری جهت برقراری آرامش در

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: خانواده، ص ۱۰ ضمیمه

۲- همان، ص ۱۱ افزوده ها و تغییرات

خانواده می نماید و ظاهر این است که زحمات و خدمات خود را به رایگان و به قصد تبرع در اختیار اعضای خانواده قرار می دهد چنین ظهوری بر اصل عملی «عدم تبرع» نیز حکومت دارد. لذا ادعای عدم وجود قصد تبرع، بر خلاف ظاهر است و نیاز به اثبات دارد اثبات قصد عدم تبرع و دشواری اثبات آن مسیری دشوار و گاه محال را جهت مطالبه اجره المثل پیش روی زن قرار می دهد.

بدین ترتیب، اگر واجبات شرعی و خدماتی که برحسب ظاهر تبرعی است و اعمالی که بدستور مستقیم شوهر انجام نگرفته است از مشمول بند الف تبصره ۶ خارج گردد تنها خدمات استثنایی و نادری باقی می ماند که مشمول این تبصره می گردد.

تبصره ۶ قانون فوق الذکر هر چند در پی آن بوده که از حقوق زن پس از طلاق حمایت به عمل آورد اما در واقع با پیش بینی تقییدات و شروط متعدد، موانع مهمی در راه استیفاء حق او بوجود آورده است. حقی که زن می توانست آن را طبق قواعد عمومی استیفاء (ماده ۳۳۶ ق.م) با قیود کمتری مطالبه کند.

تبصره ای در سال ۱۳۸۶ بموجب قانون الحاق یک تبصره به ماده ۳۳۶ قانونی مدنی به این ماده اضافه شد که بموجب آن «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده است و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید.» تفاوتی که این تبصره با بند الف تبصره ۶۵ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق دارد در آن است که در این تبصره مطالبه اجرت المثل منوط به درخواست طلاق از سوی زوج یا نشوز زوجه نشده است و زن می تواند حتی در صورتی که خودش به استناد مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ درخواست طلاق می کند. در صورت وجود شرایط مقرر در تبصره اجرت المثل کارهایی که انجام داده مطالبه نماید حتی می توان گفت با توجه به اطلاق ماده زن می تواند در حین زندگی مشترک و بدون آنکه طلاقی واقع شده باشد اجرت

المثل کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده ولی به دستور زوج و بدون قصد تبرع انجام داده است از وی مطالبه کند .

هر چند در این تبصره اغلب شرایط و قیودات مذکور در بند الف تبصره ۶ به جای باقی است و تنها منوط بودن مطالبه اجرت المثل به وقوع طلاق برداشته شده است اما مقید نشدن مطالبه اجرت المثل به درخواست طلاق از سوی زوج و عدم نشوز زوجه گامی مؤثر در جهت حفظ حقوق زنان محسوب می گردد که در جا خود قابل حمایت است.

سؤالی که در اینجا مطرح می گردد آن است که اجرت المثلی که شوهر به موجب تبصره ماده ۳۳۶ ق.م موظف است به همسرش پرداخت نماید چه ماهیتی دارد ؟ آیا آنچه پرداخت می شود اجرت زماتی است که زن در منزل شوهر متحمل شده یا نوعی جبران خسارت از زنی می باشد که بر اثر طلاق ضرری ناروا دیده است یا آنکه ماهیت آن پرداخت نوعی مقررری از جانب شوهر به همسرش می باشد ؟

ممکن است گفته شود بموجب آنچه در تبصره ۶ ماده واحده آمده آنچه که به زن پرداخت می شود حق الزحمه کارهایی است که در منزل شوهر انجام داده است و بابت آنچه به عهده او نبوده و به دستور شوهر و بدون قصد تبرع انجام داده است به وی تعلق می گیرد . در خانواده های ما مرسوم آن است که خدمت همسر یا مادر انگیزه ای جز مهربانی و فداکاری ندارد و سخن گفتن از «حق الزحمه» درباره اجرای این تکالیف اخلاقی نارواست و با شأن و جایگاه والای همسری و مادری تناسب ندارد . در موردی که شخصی کاری برای دیگری انجام می دهد اصل عدم تبرع در مورد او وجود دارد لذا اجیر یا مزدبگیر بر طبق این اصل می تواند نسبت به کاری که انجام داده مطالبه اجرت کند اما استناد به این اصل در خصوص زحماتی که مادر یا همسر متحمل می شود نمی تواند کافی باشد . زیرا ظاهر عرفی در مورد مادر و همسر اینگونه است که وی انگیزه ای جز مهربانی و فداکاری نداشته است و این ظاهر ، اماره است و بر اصل عملی (عدم تبرع) حکومت دارد .<sup>۱</sup>

---

۱ - ناصر کاتوزیان ، حقوق مدنی خانواده ، ص ۱۱ افزوده ها و تغییرات

بنابراین زن است که باید اثبات کند آنچه انجام داده با قصد عدم تبرع بوده است. اثبات چنین قصدی نیز در روابط زوجین به قدری دشوار است که بیشتر شبیه امری محال به نظر می رسد. در نهایت آنکه بموجب مواد فوق الذکر اگر در کارهایی که شرعاً به عهده زن می باشد و خدماتی که بر حسب ظاهر تبرعی است اجرتی بر زن تعلق نگیرد، تنها خدماتی استثنایی و نادری باقی می ماند که مشمول این مواد می گردد.

بی گمان باید قدر زحماتی که زن در خانواده و به خاطر همسر و فرزندان متحمل می شود دانست و از او حمایت کرد ولی باید این حمایت و قدر شناسی را به لباسی آراست که شایسته مقام مادر و همسر باشد نه آنکه آنان را اجیر و دستمزد بگیرد تلقی کرد. عنوان حق الزحمه دادن به زحمات و فداکاری های بی دریغ همسر و مادر عنوان مناسبی نیست و باید حمایت قانون از زحمات زنان را به لباسی زیننده تر آراست.

با توجه به ایراداتی که بر دیدگاه فوق وارد است برخی حقوقدانان با توجه تبصره ۶ ماده واحده که مطالبه اجرت المثل را پس از طلاق مقرر نموده است معتقدند آنچه بموجب این تبصره به زن پرداخته می شود نوعی جبران خسارت از زنی می باشد که ناخواسته در دام طلاق گرفتار شده و از انحلال نکاح ضرری ناروا دیده است. این ضرر باید به طریقی مناسب و بموجب قواعد مسئولیت مدنی جبران شود. عنوان جبران خسارت دادن به آنچه پس از طلاق به زن پرداخت می گردد عنوان است که با شئون همسری و مادری زن نیز تناسب دارد و او را هم مرتبه یه دستمزد بگیر یا اجیر نمی سازد. تعبیری که در ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ هم به کار رفته بود تا حدودی شبیه جبران خسارت از زن زیان دیده می باشد. در این ماده مقرر شده بود: «دادگاه می تواند به تقاضای هر یک از طرفین، در صورتیکه صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به سوء رفتار و قصور طرف دیگر باشد، او را با توجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی به پرداخت مقرری ماهانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید...» بموجب این دیدگاه چون مقرری در صورتی پرداخت می شود که گواهی عدم امکان

سازش مستند به سوء رفتار و قصور طرف دیگر باشد لذا می توان گفت مبنای وضع این ماده نیز جبران خسارت از شخص زیان دیده از سوء رفتار و قصور طرف دیگر می باشد .

اما این دیدگاه نمی تواند پذیرفته شود زیرا بر خلاف آنچه در تبصره ۶ ماده واحده آمده بموجب تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی مطالبه اجرت المثل منوط به صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق نمی باشد و همانطور که قبلاً اشاره شد زن می تواند در حین زندگی مشترک نیز اجرت المثل کارهایی را که بر عهده وی نبوده اما به دستور شوهر و بدون قصد تبرع انجام داده است مطالبه نماید . با توجه به اینکه تبصره اخیر ، مؤخر التصویب نیز می باشد ناسخ تبصره ۶ ماده واحده در این خصوص می باشد. در حین زندگی مشترک مطالبه اجرت المثل عنوان جبران خسارت نمی تواند داشته باشد زیرا مبنای جبران خسارت ضرری است که از انحلال خانواده به زن وارد شده است و تا زمانی که زن طلاق داده نشده ، چنین خسارتی ایجاد نمی شود مگر آنکه گفته شود پرداخت اجرت المثل در واقع جبران فشارها و سختی هایی می باشد که زن در طول زندگی مشترک تحمل نموده است و در اثر آن متحمل صدمات روحی و جسمی شده است . تنها در چنین صورتی است که می توان پرداخت اجرت المثل به زن را نوعی جبران خسارت دانست . البته پرداخت چنین خسارتی به زن به معنای آن نیست که هر خسارتی قبه زن داده شده باشد با پرداخت اجرت المثل جبران می شود بلکه هر گاه زبان های دیگری هم به زن وارد شده باشد این زیان ها هم قابل مطالبه خواهند بود . مانند آنکه زن در اثر رابطه نامشروع دادن شوهرش با دیگری یا در اثر توهین و تحقیر او متحمل زیانهای معنوی شده باشد .

توجیه و تفسیر دیگری که می توان در خصوص داشتن تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی بیان نمود آن است که پرداخت اجرت المثل در هر دو ماده ، پرداخت نوعی مقرری به زن می باشد . تعبیر مقرری در ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده نیز بکار رفته بود البته در قانون حمایت خانواده دادگاه در صورتی حکم به پرداخت مقرری می نمود که گواهی عدم امکان سازش صادر شده باشد و این گواهی مستند به سوء رفتار و قصور یکی از زوجین باشد به علاوه

باید عدم بضاعت تقاضا کننده و تمکن مالی طرف دیگر محرز شود. نکته قابل توجه در این ماده آن بود که پرداخت مقرری ماهیانه اختصاص به زن نداشت و مرد نیز می توانست در صورت وجود شرایط پرداخت چنین مقرری را از طرف دیگر مطالبه کند. بنابراین مواردی که به موجب ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده مقرری پرداخت می گرفت تا حدود زیادی متفاوت از مواردی است که بموجب تبصره ماده ۳۳۶ ق.م و حتی تبصره ۶ ماده واحده مرد ملزم به پرداخت اجرت المثل می شد. زیرا چنین پراختی تنها به زن صورت می گیرد و مرد نمی تواند از همسرش تقاضای پرداخت مقرری کند. به علاوه استطاعت یا عدم استطاعت مالی مرد تأثیری در استحقاق زن نسبت به آن نخواهد داشت. صدور حکم به پرداخت اجرت المثل نیز طبق آنچه تبصره ماده ۳۳۶ مقرر داشته منوط به صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق یا سوء رفتار و قصور زوج نمی باشد.

با توجه به آنچه گفته شد در صورتی که آنچه موجب تبصره فوق الذکر باید بر زن پرداخت گردد را نوعی مقرری بدانیم پرداخت آن منوط به رعایت شرایطی است که در این ماده مقرر گردیده است. عنوان مقرری دادن به آنچه به زن پرداخت می گردد دیگر با مشکل جبران خسارت داشتن آن مواجه نمی شود زیرا پرداخت مقرری منوط به صدور گواهی عدم امکان سازش نمی باشد و دیگر نیازی به اثبات ورود خسارت ناشی از طلاق نمی باشد. همینطور عنوان «مقرری» با شئونات مادری و همسری زن منافاتی ندارد و موجب اجیر یا دستمزد بگیر محسوب شدن وی نمی گردد.

پرداخت مقرری به زن با پرداخت نفقه به او متفاوت است. پرداخت نفقه محدود به دوران زندگی مشترک است و پس از جدایی زن و شوهر دیگر قابل مطالبه نیست. به علاوه نفقه در مقابل آنچه که وظیفه زن است و به اصطلاح «تمکین» نامیده می شود به او پرداخت می شود. در حالیکه مقرری محدود به دوران زندگی مشترک نیست و زن می تواند پس از وقوع طلاق نیز آنرا مطالبه کند (با توجه به اطلاق تبصره ماده ۳۳۶ ق.م). پرداخت مقرری همانطور که در تبصره نیز مقرر گردیده در ازاء کارهایی که شرعاً بر عهده زن نبوده پرداخت می گردد و

در خصوص آنچه وظیفه شرعی اش بوده مقرری ای به او تعلق نمی گیرد بلکه اینکار در راستای وظیفه تمکین زن می باشد و موجب تداوم نفقه زن می گردد .

از آنجا که حکم به پرداخت اجره المثل کارهای انجام شده توسط زن به دلیل قیود متعدد ممکن است امری مشکل به نظر می رسد. لذا به موجب بند ب تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق قانون گذار در غیر مورد الف و در صورت عدم اثبات شرایط لازم در آن، زوج را پس از طلاق به پرداخت مبلغی از باب بخشش ملزم کرده است. موضوع بند ب، نوعی بخشش اجباری است که نهاد جدیدی است و در حقوق سنتی ما، سابقه نداشته است.<sup>۱</sup> صدور حکم در خصوص نحله منوط به وجود چند شرط است : اولاً آنکه در خواست کننده طلاق، زوجه نباشد. شرط دیگر آنکه طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار او نباشد. با حصول این شرایط، در صورتی که زن بابت کارهای غیر واجب اجرت المثل مطالبه نکرده یا دادگاه درخواست او را نپذیرفته باشد. دادگاه «... با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده است و وسع مالی زوج ...»، مرد را محکوم به پرداخت مبلغی به عنوان نحله به زن می کند.

شرط عدم مطالبه مبلغی به عنوان اجرت المثل یا عدم پذیرش درخواست او توسط دادگاه، نشان می دهد که اجرت المثل و نحله بر خلاف مهر و نفقه حق طبیعی و ذاتی زوجه به حساب نمی آید بلکه قانونگذار با مصلحت اندیشی سعی در جبران برخی نارساییها برای زوجه نموده است و چون تحمیل هر دو بر شوهر امری سنگین بوده، او را ملزم به پرداخت یکی از آنها نموده است. به نظر می رسد مبنای شرعی حکم به پرداخت نحله، آیات و روایات مربوط به متعه طلاق باشد. بسیاری از فقهای اهل سنت<sup>۲</sup> برخی از فقهای امامیه<sup>۳</sup> بنا به دلالت آیه ۲۴۲ بقره، معتقدند که زوج باید پس از طلاق مبلغی را به عنوان متعه طلاق به زن بپردازد چه در عقد نکاح برای زوجه به مهری تعیین شده باشد یا نشده باشد و چه زوجه مدخوله باشد یا

۱ - همان، ص ۳۸۳

۲ - مانند ابو حنیفه، سعید بن جبیر، زهری و شافعی.

۳ - شیخ طوسی، پرننگ، (چاپ سنگی، [بی جا: بی نا]، ۱۳۵۸ق، ج ۲، ص ۴۱۹ نقل در سید حسین صفایی، و دیگران، ص ۳۸۳.

نباشد. بعضی از محققان معاصر شیعه به استناد آیه ۲۳۶ سوره بقره تصریح کرده اند که مرد باید پس از طلاق، علاوه بر حقوق واجبه زن، مبلغی دیگر به عنوان سپاسگذاری به او بپردازد.<sup>۱</sup> اما اکثر فقهای امامیه و بعضی از فقهای اهل سنت معتقدند حکم ماده ۲۳۶ سوره بقره، مخصوص مطلقه غیر مدخوله ای است که صداق برای او تعیین نشده، به نظر ایشان پرداخت متعه بر سایر زنان به دلیل آیات و روایاتی که در این زمینه نقل شده حمل بر استحباب می شود.<sup>۲</sup>

به نظر برخی از حقوقدانان «الزام شوهر به پرداخت نحله نیز دنباله همان فکر جبران خسارت در مورد سوء استفاده شوهر از اختیار طلاق است، پس آنچه به زن داده می شود حق اوست نه بخشش.»<sup>۳</sup>

به نظر می رسد با توجه به آنچه برخی از فقها بیان داشته اند و مرد را پس از طلاق ملزم به پرداخت مبلغی مازاد بر سایر حقوق واجبه اش دانسته اند، دیدگاه اخیر، دیدگاه قابل قبول تری باشد. خصوصاً آنکه عنوان جبران خسارت همانطور که قبلاً اشاره شد با شئون مادری و همسری زن تناسب بیشتری دارد بر این اساس آنچه به زن پرداخت می گردد بخشش یا هبه ای است که از جانب شوهر نمی باشد زیرا از جهت حقوقی این ایراد بر آن وارد است که هبه عقد است و نیاز به توافق طرفین دارد و لذا نمی توان مرد را اجبار به آن کرد در صورتی که نحله پس از احراز شرایط مرد اجبار به پرداخت می شود. بلکه باید گفت نحله، حق زن است نه عطایی از جانب مرد. زیرا پرداخت آن به منظور جبران خساراتی است که در اثر طلاق به او وارد شده است و وابستگی میزان نحله به طول دوران زندگی زناشویی، نوع کارهایی که زوجه انجام داده و وضع مالی شوهر، که نشان می دهد که منظور قانون گذار نیز جبران زیانهای مادی و معنوی زنی است که ناخواسته در دام طلاق افتاده و اینک شکست خورده و بی پناه، رها شده

---

۱ - مرتضی مطهری، ص ۲۱۶.

۲ - شیخ طوسی، ص ۴۱۹، نقل در سید حسین صفایی و دیگران، ص ۳۸۳.

۳ - ناصر کانونیان، ص ۱۲ ضمیمه.

است. به همین جهت است که شوهر به دادن نخله الزام می شود و اراده او در ایجاد تعهد یا میزان او در ایجاد تعهد یا میزان او هیچ تأثیری ندارد.

نکته قابل ذکر آنست که علی رغم حمایتی که بند ب تبصره ۶ از زن به عمل آورده اما شرط مذکور در این ماده مبنی بر اینکه طلاق به درخواست زن نباشد، می تواند وسیله سؤاستفاده برخی شوهران حيله گر و ستمگر را فراهم نماید. بدین صورت که برای فرار از پرداخت حقوق قانونی زن از جمله مهریه یا نخله بر فشارهای خود بر زوجه بیفزاید و زن را آنچنان تحت فشارهای روحی یا جسمی قرار دهند که زن خود اقدام به دادخواهی و درخواست طلاق نماید و در نتیجه از برخی از حقوق مالی خود نظیر اجره المثل یا نخله، محروم گردد. وقتی زن اقدام به تقاضای طلاق نماید اثبات چنین فشارهایی بر زوجه امری مشکل است و حتی اثبات آن در غالب موارد در ماهیت امر تأثیری نخواهد داشت و در هر صورت به صرف درخواست زن برای طلاق به موجب تبصره مذکور از نخله محروم خواهد شد. چنین امری راه وارد آوردن ضربه های جسمی و روحی توسط شوهر بر زن را جهت رسیدن به طلاق بی هزینه هموار خواهد کرد.

چنین ایرادی در جایی که زن به دلیل عسر و حرج و شدت ظلمهای روا شده بر او و یا بموجب شرط ضمن عقد نکاح، اقدام به درخواست طلاق می نماید نیز وارد است. در چنین مواردی حتی اگر دادگاه حق را به جانب زوجه بداند و مرد را مجبور به طلاق زن کند به صرف اینکه درخواست طلاق از سوی زن داده شده، در صورتی که مستقلاً دادخواست مطالبه اجرت المثل داده نشده باشد زن را محروم از حقوقی چون اجره المثل و نخله می نماید. این درحالی است که تبعات و آثار طلاق و محروم شدن از پناهگاه خانواده در مورد چنین زنانی نیز صدق می کند و زیانهای مادی و معنوی ناشی از طلاق در چنین مواردی نیز وجود خواهد داشت شایسته است قانونگذار صدور حکم نسبت به نخله را نیز همانند آنچه در خصوص اجرت المثل آمد منوط به درخواست طلاق از سوی شوهر ننماید و حتی در فرضی که زن ناچاراً تقاضای طلاق می کند ولی به جهتی مطالبه اجرت المثل نمی کند حکم به نخله صادر نماید .

## مبحث پنجم: بررسی تطبیقی جبران خسارت ناشی از سوء استفاده از حق طلاق

در قوانین بعضی از کشورها، علاوه بر مقرری ای که متناسب با نیازهای فرد دریافت کننده و امکانات مالی پرداخت کننده پیش بینی می گردد و در واقع نوعی نفقه به شمار می رود، جبران خسارت همسر زیان دیده از طلاق نیز بصراحت پیش بینی شده است این غرامت متناسب با زبانی است که از طلاق به یکی از زوجین وارد آمده است<sup>۱</sup> و امکانات مالی پرداخت کننده و نیازهای دریافت کننده در تعیین میزان این خسارت دخالتی ندارد ماده ۲۶۶ اصلاحی قانون مدنی فرانسه در این زمینه مقرر می دارد:

«هنگامی که حکم طلاق بر علت تقصیر انحصاری یکی از زوجین صادر شده باشد، همسر مقصر ممکن است به جبران خسارت های مادی یا معنوی که انحلال نکاح به همسر دیگر وارد می کند محکوم گردد.»

در قانون ازدواج سوئد نیز مانند بعضی دیگر از کشورهای اروپایی ممکن است پس از طلاق یکی از همسران ناگزیر باشد به همسر جدا شده خود در مدتی معین یا گاهی تا پایان عمر، نفقه بدهد. نیاز شخص به ادامه آموزش، برای بدست آوردن کار یا تهیه مقدمات افزایش درآمد، به ویژه نسبت به بانوانی که در راه بچه داری و تدبیر منزل، فرصت های تحصیلی یا فعالیت کاری را از دست داده اند و نیز به دشواری افتادن همسر طلاق گرفته، برای گذران زندگی به اسبابی از جمله بیماری، حضانت فرزند و پیری ممکن است نمونه هایی از موجبات اتفاق تلقی شود. حتی ازدواج دوباره شخص، حق نفقه او را از بین نمی برد.<sup>۲</sup>

در قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی نیز تدابیری برای حمایت از زن مطلقه اندیشیده شده است:

در حقوق کشور سوریه طلاق که در آن شوهر از حق خود در طلاق سوء استفاده کرده و بدون دلیل موجه زن خود را طلاق داده باشد تحت عنوان طلاق التعسف پیش بینی شده است. بموجب ماده ۱۱۷ قانون احوال شخصیه این کشور «هرگاه مرد زوجه اش را طلاق دهد و

۱- ناهید محمدی عراقی، ص ۱۷۴

۲- مصطفی واحدی، حقوق خانواده در سوئد، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۴۶

برای قاضی آشکار شود که زوج بدون علت موجه و با سوء استفاده از حق ، زن خود را طلاق داده و در نتیجه طلاق ، زن دچار تنگدستی و مشقت می شود ، قاضی می تواند ، علاوه بر نفقه عده ، با توجه به وضع طلاق دهنده و میزان سوء استفاده او ، حکم به پرداخت خسارتی به میزان حداکثر ۳ سال نفقه امثال زوجه بدهد...»

در متن ماده مذکور از پرداختن مبلغ به «تعویض» که به معنای جبران خسارت است تعبیر شده است . حقوقدانان این کشور در خصوص این ماده به آیات ۴۹ و ۲۸ سوره احزاب که در مورد متعه طلاق است استناد کرده اند و با توجه به آن مطلقه مدخوله و غیر مدخوله را مستحق متعه دانسته اند ، خواه در عقد نکاح مهری برای او تعیین شده باشد یا نشده باشد<sup>۱</sup> در قانون احوال شخصیه کشورهای مصر<sup>۲</sup> و کویت<sup>۳</sup> نیز چنین حکمی مقرر گردیده با این تفاوت که متعه مختص زوجه مدخوله دانسته اند در ماده ۱۸ مکرر قانون احوال شخصیه مصر آمده است : «هرگاه مرد زوجه مدخوله اش را بدون رضایت او و بدون سببی از ناحیه او طلاق دهد زوجه علاوه بر نفقه دوران عده ، مستحق متعه است مقدار متعه حداقل به میزان نفقه دو سال خواهد بود که با توجه به قدرت مالی شوهر و مدت زناشویی تعیین می شود»

در ماده ۳۱ قانون احوال شخصیه تونس مقرراتی شبیه ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ در مورد جبران زیانهای حاصل از طلاق وضع شده است و هر یک از زن و شوهر را در صورت وقوع طلاق به اراده طرف دیگر مستحق مطالبه غرامت مالی دانسته است .

## پیشنهاد

با عنایت به قوانینی که در خصوص طلاق وجود دارد ، به نظر می رسد هدف قانونگذار محدود کردن موارد طلاق و جلوگیری از سوء استفاده از حق طلاق خواه به شکل اعمال ظالمانه آن یا عدم اعمال به قصد اضرار و ظالمانه آن می باشد . این امر در موارد محدودی منجر به وضع قوانینی جهت سوء استفاده از حق طلاق هر چند بصورت ضمنی گردیده است

۱- سعدی ابوحیب استانبولی ، المرشوفی ، ص ۳۸۵

۲- قانون احوال شخصیه مصر(اصلاحی ۱۹۸۵)، ماده ۱۸ مکرر

۳- قانون احوال شخصیه کویت ماده ۱۶۵

ولی وضع چند ماده قانونی محدود آنهم به صورت پراکنده و در ذیل مباحث دیگر هیچگاه نمی تواند بطور شایسته مانع سوء استفاده از حق طلاق در هر یک از اشکال آن شود. بر این اساس به نظر می رسد شایسته باشد قانونگذار به نحو دقیق تری موارد سوء استفاده از حق طلاق را مورد بررسی قرار دهد و با توجه به اشکال سوء استفاده از حق طلاق ضمانت اجراهای مناسبی برای آن مقرر نماید. از جمله چنین ضمانت‌های اجرایی می توان به سلب برخی آثار از طلاق واقع شده در نتیجه سوء استفاده از حق طلاق و الزام به جبران خسارت ناشی از چنین سوء استفاده ای اشاره کرد.

قوانین برخی کشورها از جمله ماده ۲۶۶ اصلاحی قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۱۷ قانون احوال شخصیه سوریه و ماده ۱۸ مکرر قانون احوال شخصیه مصر و قوانین برخی دیگر از کشورهای اسلامی که در هر یک در صورت وقوع طلاق بر اثر تقصیر یکی از زوجین یا وقوع آن بدون ذکر علت موجه و با سوء استفاده از حق موجب الزام وارد کننده خسارت به جبران خسارت ناشی از انحلال نکاح گردیده است می تواند در وضع چنین قوانین مورد توجه قانونگذار قرار گیرد.

در فرض جبران خسارت شکل جبران خسارت بموجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین می گردد که در خصوص جبران خسارت ناشی از سوء استفاده از حق طلاق می تواند به شکل پرداخت مبلغی پول یا هر طریق مناسب دیگری که قاضی صلاح بداند باشد. در خصوص نحوه محاسبه پرداخت مبلغی پول می توان ماده ۱۸ مکرر قانون احوال شخصیه مصر را مورد توجه قرار داد که بموجب آن مقدار متعه به میزان نفقه دو سال زوجه تعیین شده است که با توجه به قدرت مالی شوهر و مدت زناشویی تعیین می گردد.

## فصل چهارم : مسئولیت مدنی ناشی از سوء معاشرت ، عدم معاضت و عدم وفاداری :

از جمله حقوق و تکالیف متقابل زن و شوهر رعایت حسن معاشرت نسبت به یکدیگر است زندگی مشترک در معنای واقعی ، تنها شامل سکونت مشترک زن و شوهر نیست این اشتراک همه شئون زندگی زن و شوهر را در بر می گیرد. آنان با پذیرش عقد نکاح نسبت به یکدیگر متعهد شده اند که در غم و شادی شان با یکدیگر شریک باشند و بار مسئولیت زندگی مشترک را با هم بر دوش کشند. آنها باید در این مسیر با همدیگر همدل باشند و با یکدیگر با خوشرفتاری و مسالمت و صمیمیت رفتار نمایند و از اموری که سبب ایجاد کدورت، کینه ، غم و اندوه در دیگری می شود پرهیز نمایند .

در قرآن کریم و روایات نیز با ذکر تعابیری چون مساوات ، مودت ، خوشرفتاری، و آرامش بر وجود چنین رابطه ای بین زن و شوهر تأکید شده است. برای درک دیدگاه عمیق قرآن و تأکیدات روایات بر وجود حسن معاشرت در روابط زوجین ، مناسب به برخی از آیات و روایاتی که در این خصوص وارد شده اند اشاره می کنیم :

### بخش اول : تأکید بر حسن معاشرت در آیات و روایات

#### مبحث اول: تأکید بر حسن معاشرت در آیات قرآن کریم :

آیاتی از قرآن کریم استقرار اصل معروف را به عنوان وظیفه ای در روابط بین زوجین مطرح می سازد غالب این آیات خطاب به مردان در جهت رعایت تعادل رفتاری در برقراری روابط انسانی و اخلاقی با همسر است.<sup>۱</sup> در اینجا به بعضی از آنها اشاره می شود:

«و عاشروهن بالمعروف<sup>۲</sup>» با همسران خود با اخلاق نیکو معاشرت نمایید

آیه دیگر «وَأْتَمِرُوا بِالْمَعْرُوفِ»<sup>۳</sup> درباره «ائتمرو» سه معنی بیان شده است :

۱- عزت السادات میرخانی ، رویکردی نوین در روابط خانواده ، ( تهران : سفیر صبح ، ۱۳۷۹ ) ص ۱۸۲

۲- قرآن ، نساء، آیه ۱۹

۳- قرآن ، طلاق، آیه ۶۰

معنای اول مشاور کردن است معنای دوم هریک دیگری را به نیکویی فراخواندن و سومین معنا، پذیرش گفته و امر یکدیگر آنگاه که گفته دستوری نیکو باشد. معنایی که از مجموع این معانی با توجه به آیه فهمیده می شود تأکید اسلام بر انعطاف و برخورد منطقی و صمیمی بین زن و شوهر است

آیه «هن لباس لکم و أنتم لباس لهن»<sup>۱</sup> نیز در تأکید معنای قبل آمده و منظور آن است که هر یک از زن و شوهر همچون لباس پوشاننده عیوب یکدیگر و محافظ و حامی حیثیت و شرف و دین همدیگر و عین حال هر یک مأمّن و پناهگاه دیگری محسوب می شود

آیه دیگر: «و لهنّ مثل الذی علیهنّ بالمعروف»<sup>۲</sup> برای زنان حقوق شایسته ای است مطابق وظایفی که ایشان نسبت به همسرانشان بر عهده دارند در اینجانب با ذکر کلمه «معروف» اصل معروف را بنیان روابط متقابل زن و مرد در استقرار حق و تکلیف قرار می دهد و رعایت معروف را به عنوان وظیفه ای طرفینی بر زوجین لازم می داند

آیه دیگر: «فامسکوهنّ بالمعروف أوسرحوهنّ بمعروف و لا تمسکوهن ضراراً لتعتدوا»<sup>۳</sup> اشاره به این دارد که یا با صمیمیت و اخلاق نیکو همسران را نگه دارید و زندگی زناشویی را با ملاحظت و شایستگی ادامه دهید یا اگر هیچگونه زمینه سازش و آرامش بین شما نیست با رفتاری منطقی و معقول و به دور از هرگونه آزار و اذیت و انتقام جویی از یکدیگر جدا شوید سپس خطاب به مردان می فرماید: مبادا به قصد ضرر رساندن یا تعدی به حقوق و آبروی آنان، ایشان را نگه دارید

در ادامه آیه از چنین اقدامی به ظلم به خویشان تعبیر شده است زیرا ظلمی که به همسران می شود و دود جهنمی که برای آنان بر پا می شود سرانجام، آن مردان را فرا می گیرد و آنان را در آتش ظلم خود می سوزاند.

---

۱- قرآن، بقره، آیه ۱۸۷

۲- قرآن، بقره، آیه ۲۲۸

۳- قرآن، بقره، آیه ۲۳۱

آیه دیگر: «و من آیه أن خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها و جعل بينكم موده و رحمه.»<sup>۱</sup> از نشانه های خداوند آن است که از جنس خودتان ، زانی برای شما آفرید تا در کنار آنها آرامش یابید و بین شما محبت و رحمت قرار داد . در این آیه به روابط بین زوجین و با هم بودن آنها را مایه آرامش آنان دانسته شده، مسلماً روابطی که نشأت گرفته از صمیمیت و همدلی حاکم این زوجین باشد مایه آرامش و تسکین خاطر آنان می گردد . در ادامه آیه نیز به وجود محبت و رحمت به عنوان عامل ارتباط دهنده زوجین اشاره شده است

آیه دیگر: «و ان اردتم استبدال زوج مکان زوج و آتیتم احدیهن قنطاراً فلا تأخذوا وامنه شیئاً أتأخذونه بهتاناً و ائماً مبیناً»<sup>۲</sup> این آیه مورد اتهام قرار دادن و به بهانه های واهی متعرض آبرو و حیثیت همسر شدن و برای گذشتن از حقوقی مالی ، او را در تنگنا قرار دادن را که همگی از مصادیق سوء معاشرت هستند ، شدیداً نفی می کند و می فرماید: شما به واسطه ازدواج پیوند محکمی بسته اید که این پیوند و میثاق با این نوع از رفتار موافقت ندارد .<sup>۳</sup>

### مبحث دوم: تأکید بر حسن معاشرت در روایات

روایات بسیاری از ائمه معصومین در خصوص ابراز محبت و علاقه به همسر و خوشرویی و مساعدت و احترام متقابل آنان به یکدیگر وارد شده است که برای جلوگیری از اطاله کلام به ذکر چند مورد از آن بسنده می کنیم :

امام باقر (ع) فرمود: «هر مردی که همسری اختیار می کند، باید او را اکرام و احترام نماید زنان شما باعث نشاط شما هستند. هر که ازدواج می کند حق ندارد زن خود را ضایع سازد»<sup>۴</sup>  
در روایتی دیگر حولاء از پیغمبر پرسید: «... زن چه حقی بر مرد دارد؟ آن حضرت فرمود: جبرئیل همواره سفارش زنها را می کرد ، چنان که خیال کردم مرد حق ندارد (حتی کوچکترین کلمه توهین آمیزی مثل) «اوه» به او بگوید.»<sup>۵</sup>

۱- قرآن ، روم، آیه ۲۱

۲- قرآن ، نساء، آیه ۱۹

۳- عزت السادات میرخانی ، صص ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۷

۴- محمد باقر مجلسی (علامه) بحار الانوار ( بیروت : مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ هـ .ق.) ج ۱۰۳ ، ص ۲۲۴، حر عاملی ، ج ۵، ص ۶۱

۵- حر عاملی ، ج ۱۷، ص ۶۸

امام صادق (ع) فرمود: «همین یک گناه برای مرد کافی است که خانواده خود را ضایع سازد»<sup>۱</sup>

پیامبر اکرم (ص) فرمود: «بهترین شما آن کسی است که با همسرش از همه خوشرفتار تر باشد و من از همه شما با همسرم خوشرفتارم»

امام سجاد (ع) فرمود: «... حق زن بر تو (شوهر) آن است که بدانی خداوند او را برای تو مایه آرامش و انس قرار داده، پس بدان که همسری او نعمتی الهی می باشد و بر تو واجب است که او را تکریم و احترام نمایی و با او رفاقت و دوستی نمایی».<sup>۲</sup>

پیامبر اکرم (ص) فرمود: «کامل ترین مؤمنین از جهت اخلاق، نیکوترین آنها باشد و برترین شما کسانی هستند که با زن خود خوشرفتار باشند»<sup>۳</sup>

پیامبر اکرم (ص) فرمود: «... خداوند در مقابل آزار رساننده به زن غضب می کند، همانگونه که برای یتیم (و در حمایت از او) غضب می کند»<sup>۴</sup>

امام صادق (ع) در روایتی فرمود: «در ارتباط بین زن و شوهر، مرد نیازمند سه چیز می باشد: مدارا و خوش رفتاری با زن، تا محبت و علاقه زن را جلب نماید و خوش اخلاقی با زن، به دست آوردن قلب او با پیراستن ظاهرش در مقابل دیدگان او و گشاده دستی با وی زن نیز در روابط خود با همسرش بی نیاز از سه ویژگی نیست: خود را از هر پلیدی دور نگه دارد تا آنجایی که شوهرش در هر حالتی خوش یا ناخوش به وی اطمینان کند و متعهد بودن زن تا به هنگام خطا، شوهر به او توجه نماید، اظهار عشق و علاقه به همسر، ظاهری جذاب در برابر دیدگان او».<sup>۵</sup>

---

۱ - علامه مجلسی، ج ۱۰۳، ص ۱۳

۲ - علامه مجلسی، ج ۷۴، ص ۵، حرالعالمی ج ۱۵، ص ۱۷۴

۳ - علامه مجلسی، ج ۱۰۳، ص ۲۲۶ -

۴ - علامه مجلسی، ج ۱۰۴، ص ۱۶۴

۵ - علامه مجلسی، ج ۷۸، ص ۲۳۷

این روایات و بسیاری روایات دیگر نشان دهنده آن است که ائمه معصومین تا چه حد بر خوشرفتاری و نیکی کردن به همسر و تکریم او تأکید کرده اند و بد رفتاری و اذیت و آزار زن را به شدت مورد نکوهش قرار داده اند.

رعایت چنین مواردی لازمه حسن معاشرت در روابط زوجین و عدم رعایت آن، مصداق سوء معاشرت محسوب می شود

نکته قابل توجه در سیاق آیات و روایات ذکر شده آنست که پیوسته سعی بر آن است که در مرد ایجاد و القاء عاطفه نماید و تأکیدی که بر حسن خلق و تکریم مردان نسبت به زنان شده است به مراتب بیشتر از سفارش زن بر خوشرفتاری و احترام نسبت به شوهر است. به نظر میرسد علت چنین سیاقی در آیات و روایات، نوع مسئولیت مرد در زندگی و درگیری او با مسائل سخت و خشن و حوادث مختلف و توانمندی بیشتر بدنی و حسن قدرت گرایشی در او باشد که خواسته یا ناخواسته از او موجودی محکم و استوار و تا حدی خشن می سازد از اینرو تأکید آیات و روایات بر آن است که مرد علی رغم مسئولیتی که بر عهده دارد، همواره سعی بر تعدیل رفتار و تلطیف گفتار خویش بنماید.

## **بخش دوم: حسن معاشرت در روابط زوجین**

### **مبحث اول: مفهوم حسن معاشرت**

خانواده تنها یک سازمان حقوقی نیست بلکه خانواده سازمانی است متشکل از قواعد حقوقی و اخلاقی که در این اختلاط غلبه با اخلاق و قواعد اخلاقی است و قانون به تنهایی توانایی ایجاد نظم در آن را ندارد زن و مردی که به اختیار و اراده خویش با هم پیمان زناشویی می بندند در پی آنند که با تشکیل خانواده به سکینه و آرامش دست یابند دستیابی به این منظور تنها با تشکیل خانواده محقق نمی شود هر یک از افراد خانواده در جهت به تعالی رساندن خانواده و نیل به آرمانهای آن، وظایف و مسئولیتهایی را بر دوش می گیرند. انجام مطلوب وظایف و مسئولیتهای، کسب آرامش و همدلی، تربیت فرزندان صالح، بقای خانواده و

سرانجام به تعالی رساندن آن ، نوع خاصی از رفتار زوجین نسبت به یکدیگر را طلب می کند که اصطلاحاً به آن « حسن معاشرت » گفته می شود

در مقابل ،مرافعه ، تخاصم ، مخالفت زوجین با یکدیگر ، علاوه بر ایجاد مانع در رسیدن به این اهداف ، بقای خانواده را نیز در معرض خطر قرار می دهد و موجبات فرو پاشی این نهاد مقدس را فراهم می کند با فروپاشی خانواده ، دیگر سکینه و آرامشی که زوجین از تشکیل خانواده در پی آن بودند ، وجود نخواهد داشت <sup>۱</sup>

حسن معاشرت مفهومی قرآنی است که از آیه شریفه ۱۹ از سوره مبارکه نساء و از عبارت « و عاشر و هنّ بالمعروف » گرفته شد است . در این آیه خداوند به مردان سفارش نموده که با زنان خود به شکل معروف معاشرت داشته باشند

مفسران قرآن تعبیر مختلفی در بیان مفهوم « معروف » بیان نموده اند :

یکی از مفسران معروف را همان چیزی می داند که متضمن هدایت عقل ، حکم شرع ، فضیلت ، محاسن خلق نیکو ، سنت های حسنه و آداب است .<sup>۲</sup> یکی دیگر از مفسران در توضیح آیه فوق الذکر می نویسد « مقصود همزیستی مطابق با فرمان خداوند است که ادای حقوق زن باشد ، مانند حق بهره وری جنسی، پرداخت نفقه و سخن زیبا ، معروف آن است که آزار جسمی و گفتاری به زن روا ندارد و در رویارویی با او گشاده رو باشد ... با آنان به نیکی در آمیزد و حقوق ایشان ، اعم از انصاف در قسمت ، نفقه و خوبی سخن و رفتار مورد حکم شارع ادا شود »<sup>۳</sup>

ملاحظه می شود در تفاسیر بالا علاوه بر حق و عدل، رفتار و گفتار نیک گشاده رویی و رعایت معیارهای اخلاقی و ارزش نیز در حوزه مفهوم « معروف » لحاظ شده است . توجه به این نکته نیز اهمیت دارد که تعبیر « معروف » و آیاتی که به آن اشاره کرده اند به شیوه و سبکی است که قانونی عام و کلی را می سازد که باهیچ تفسیر و تخصیصی سازگاری ندارد.<sup>۴</sup>

۱- نور محمد صبری ، « حسن معاشرت زوجین » ، دادگستر ، شماره پانزدهم ، ( تابستان ) ۱۳۸۳ ، ص ۵ .

۲- علامه طباطبائی ، ج ۲ ، ص ۲۲۸

۳- ابوعلی طبرسی ، مجمع البیان فی تفسیر قرآن ، ( صیدا ) ، [ بی نا ] ، ۱۳۳۳ هـ . ق ، ص ۷۹ ، نقل در نور محمد صبری ، ص ۶

۴- زهرا توسلی ، حقوق غیر مالی زن در خانواده ، ندای صادق ، شماره ۲۹ ، ( بهار ۸۲ ) ، ص ۸۹

البته باید توجه داشت علی رغم مفاهیمی که از حسن معاشرت ارائه شد بیان دقیق مفهوم حسن معاشرت امکانپذیر نمی باشد زیرا عادات و رسوم اجتماعی و درجه تمدن و اخلاق مذهبی در هر مکان و زمانی مفهوم خاصی از حسن معاشرت بوجود می آورد. این مفهوم تابع زمان و مکان است و از هر زمان به هر زمان و از هر منطقه به منطقه ای دیگر متفاوت است ولی به اجمال می توان گفت حسن معاشرت عبارتست از هر رفتار یا گفتاری که از نظر اجتماعی توهین محسوب می شود مانند ناسزاگویی، ایراد ضرب، مشاجره و تحقیر، ویا اموری که با عشق و احترام به کانون خانواده و اقتضای محبت و همدلی بین دو همسر منافات دارد مانند بی اعتنائی به همسر و ترک خانواده.<sup>۱</sup>

نکته دیگر آنکه مفهوم حسن معاشرت در روابط زوجین با حسن معاشرت نسبت به سایر اشخاص متفاوت است منظور از حسن معاشرت نسبت به دوستان و افراد جامعه، حسن تفاهم و حسن خلق می باشد و این حد از حسن معاشرت در روابط زوجین کافی نخواهد بود. بقای رابطه زناشویی ایجاب می کند که حسن معاشرت در روابط زوجین معنایی گسترده تر داشته باشد که از آن جمله داشتن روابط جنسی به طور متعارف می باشد و لذا هر یک از زوجین که از انجام آن امتناع نمایند بر خلاف وظیفه «حسن معاشرت» رفتار کرده است.<sup>۲</sup>

### **مبحث دوم: حسن معاشرت در قوانین و مقررات**

وفق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی: «همین که نکاح بطور بطور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجیت در مقابل همدیگر برقرار می شود.» در خصوص حدود شمول روابط زوجیت بعضی استادان حقوق گفته اند «مقصود از روابط زوجیت همان مسائل جنسی است»<sup>۳</sup> ولی به نظر می رسد منظور قانونگذار معنایی گسترده تر بوده و مطلق روابط بین زوجین اعم از روابط مالی و غیرمالی آنان را در بر می گیرد و محدود کردن آن به مسائل جنسی با معنای لغوی و عرفی این کلمات سازگار نیست.

۱ - ناصر کانونیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۲۲۹

۲ - نور محمد صبری، ص ۷

۳ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۸.

با انعقاد نکاح و با برقراری رابطه زوجیت بین طرفین ، حقوق و تکالیف زوجیت بین آنها برقرار می گردد برخی از این حقوق و تکالیف متقابلند و از حقوق و تکالیف متقابل زن و شوهر محسوب می شوند که از جمله ی آنها حق تکلیف حسن معاشرت زوجین در برابر یکدیگر می باشد که در ماده بعد صراحتاً به آن اشاره شده است ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی مقرر می دارد: زن و شوهر مکلف بر حسن معاشرت با یکدیگرند» قانونگذار به موجب این ماده اولین تکلیف مشترک زن و مرد را داشتن حسن معاشرت نسبت به یکدیگر دانسته است ذکر این تکلیف به عنوان اولین تکلیف متقابل زوجین ، نشانگر اهمیتی است که قانونگذار برای حسن معاشرت و نقش اساسی آن در تحکیم خانواده قائل است. عدم توجه به چنین تکلیفی توسط هر یک از زوجین بقاء خانواده را مورد تهدید جدی قرار می دهد در ماده ۳۰ منشور حقوق و مسئولیتهای زنان مصوب ۸۳ نیز « حق و مسئولیت سکونت مشترک و حسن معاشرت و تأمین امنیت روانی در روابط با همسر و حق اعتراض و طرح دعوا در مراجع قانونی در صورت سوء معاشرت همسر » مورد تصریح قرار گرفته است

سایر حقوق و تکالیفی که در روابط زوجین مطرح می گردد نیز به نوعی لازمه حسن معاشرت بین زوجین محسوب می گردد و تخلف از انجام هر یک از آن تکالیف ، مصداق سوء معاشرت می باشد بر این اساس تکلیف زوجین به معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیب فرزندان ، وفاداری نسبت به یکدیگر ، اطاعت زن از شوهر و انفاق نسبت به زوجه ، از لوازم حسن معاشرت محسوب می گردد و نقض هر یک از تکالیف ، اقدامی برخلاف وظیفه حسن معاشرت محسوب می شود

شایسته است برای آشنایی بیشتر با مواردی که ممکن است تحت عنوان « سوء معاشرت» مطرح گردد مصادیقی از آن و ضمانت اجرایی هر یک را مورد بررسی قرار دهیم

## بخش سوم: مصادیق سوء معاشرت و مسئولیت مدنی ناشی از آن

### مبحث اول: سوء معاشرت در معنای خاص و مسئولیت مدنی ناشی از آن

هر چند موارد و لوازم حسن معاشرت را نمی توان به دقت تعیین نمود و عادات و رسوم اجتماعی و درجه تمدن و اعتقادات مذهبی در هر زمان و مکان مفهومی خاص از «حسن معاشرت» ارائه می دهد ولی می توان به مواردی که به طور کلی در بسیاری جوامع و در اعصار مختلف به عنوان مصادیق سوء معاشرت محسوب می شده اند اشاره نمود

هر چند که تکلیف مربوط به حسن معاشرت جنبه اخلاقی و ارشادی دارد اما از نظر حقوقی نیز در قوانین مدنی و جزایی بدون ضمانت اجرا نمانده است البته باید توجه داشت که توسل به ضمانت اجرای حقوقی و رجوع به مقامات قضایی صرفاً باید به هنگام ضرورت و به عنوان آخرین چاره مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۱</sup> در صورتی که زن به هر شکل اقدام به سوء معاشرت نماید، اعم از آنکه با شوهر خود بدرفتاری نماید یا به درخواست او بی اعتنائی کند یا به شکلی موجبات عدم رضایت او را فراهم نماید و عمل او بدون هیچ دلیل مشروع و موجهی صورت گیرد بموجب ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که مقرر می دارد: «هرگاه زن بدون مانع شرعی از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود»، ناشزه محسوب شده و حق او در گرفتن نفقه ساقط می شود به علاوه، شوهر می تواند از طریق مراجع قضایی زن را ملزم به انجام وظیفه کند

از طرف دیگر، اگر شوهر اقدام به سوء معاشرت و بدرفتاری نماید زن می تواند، به دادگاه مراجعه کرده و با طرح شکایت شوهر را مجبور به حسن معاشرت نماید ماده ۳۰ منشور حقوق و مسئولیتهای زنان نیز به حق اعتراض و طرح دعوا در مراجع قانونی در صورت سوء معاشرت همسر اشاره نموده است هرگاه این اقدام، مؤثر نباشد و مرد همچنان به سوء معاشرت خود ادامه دهد و این سوء معاشرت چنان باشد که زندگی را برای زن غیر قابل تحمل سازد، او به این استناد حق دارد از دادگاه درخواست طلاق نماید.<sup>۲</sup> بند ۴ ماده ۸ قانون حمایت خانواده در

۱- سید حسین صفایی، اسداله امامی، حقوق خانواده، ص ۱۱۸

۲- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ص ۲۲۰

این مورد اشعار می دارد: «... ۴- سوء رفتار و یا سوء معاشرت هر یک از زوجین به حدی که ادامه زندگی را برای طرف دیگر غیر قابل تحمل نماید» ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز در این خصوص بیان دارد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر حرج زوجه باشد وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود» بند ۴ قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۱ نیز به ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد به عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج تصریح کرده است در آراء دیوان عالی کشور هم، درگیری و بدرفتاری ایراد ضرب و جرح و مواردی از این قبیل از مصادیق سوء معاشرت ذکر شده است.<sup>۱</sup>

در کنار این ضمانت اجراها، در صورتی که سوء معاشرت هر یک از زن و شوهر، موجب ورود زیان جسمی یا معنوی به طرف دیگر گردد، وارد کننده زیان بموجب قواعد مسئولیت مدنی مسئول جبران خسارتی است که وارد نموده است. طریق جبران این خسارت می تواند بموجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین گردد که ممکن است به شکل پرداخت مبلغی پول یا هر طریق مناسب دیگری نظیر محروم نمودن شوهر یا زن وارد کننده زیان از سکونت مشترک با طرف دیگر به مدت معین یا سلب برخی از حقوق او باشد.

نکته قابل ذکر آنست که در چنین مواردی قائل شدن به مسئولیت مدنی منوط به احراز و اثبات تقصیر وارد کننده زیان است. منوط کردن جبران خسارت به اثبات تقصیر وارد کننده زیان مانعی بزرگ در جبران خسارت زیان دیده ایجاد می کند که خود موجب عدم جبران خساراتی می گردد که تقصیر مرتکب در آن به اثبات نرسیده یا امکان اثبات تقصیر نبوده است چگونه می توان تقصیر مرتکب را در محیطی چون خانواده که شاهی بر روابط زوجین جز

---

۱- یداله بازگیر، ج ۳، ص ۸۲-۸۱

خودشان وجود ندارد اثبات نمود؟ مقید کردن جبران خسارت ب اثبات تقصیر در این موارد ، منوط کردن آن بامری دشوار و گاه محال است . به نظر می رسد در مواردی نظیر سوء معاشرت در روابط زوجین می توان قائل به مسئولیت محض شد و صرف اثبات رابطه سببیت بین ارتکاب عمل و وقوع ضرر را برای مطالبه خسارت کافی دانست زیرا در حقوق ما قائل شدن به مسئولیت محض طبق قاعده سببیت می باشد از آنجا که در محیط خانواده مرد دارای قدرت و اختیار بیشتری است اثبات تقصیر زوج در خسارت وارده توسط زوجه امری دشوار و گاه محال می باشد لذا عدالت توزیعی (اجتماعی ) ایجاب می کند در خسارت وارده به زوجه صرف اثبات سببیت بین ارتکاب عمل و وقوع ضرر موجب مسئولیت زوج گردد و زوجه الزامی به اثبات تقصیر زوج در این خصوص نداشته باشد .

آنچه گفته شد ، ضمانت اجراهایی است که بموجب قانون سوء معاشرت زوج یا زوجه ، وضع گردیده است چنین ضمانت اجراهایی بر هر گفتار یا عملی که مصداق سوء معاشرت قرار گیرد ، مترتب خواهد بود البته مصادیق سوء معاشرت به تناسب مورد ، ممکن است ضمانت اجراهای دیگری جز آنچه به عنوان ضمانت اجرای سوء معاشرت ذکر گردید داشته باشد که در هر مورد به آن خواهیم پرداخت .

## **مبحث دوم : مصادیق حسن معاشرت و ضمانت اجرای آن**

### **گفتار اول : معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزند .**

یکی از وظایف متقابل زوجین معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان می باشد . ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی در این زمینه مقرر می دارد : « زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند .»

در این ماده بر دو امر تأکید شده : ۱- معاضدت زوجین در تشیید مبانی خانواده

۲- معاضدت زوجین در تربیت فرزند .

الف) معاضدت در تشیید مبانی خانواده و ضمانت اجرای آن

مراد از معاضدت در تشیید مبانی خانواده ، تلاش زن و مرد در نزدیک ساختن منش و روش و خلق و خویشان به یکدیگر است به گونه ای که ارتباط صمیمی و تفاهم آن دو در ابعاد مختلف ، یکی شدن و وحدت و در نتیجه استحکام پیوند زناشویی حاصل شود<sup>۱</sup> هدف اصلی ازدواج همکاری و اشتراک مساعی زوجین در تأمین سعادت و رفاه خانواده است . چنین هدفی تنها با همفکری ، همراهی و اشتراک زن و شوهر در امور خانواده محقق می شود .

معاضدت زوجین به یکدیگر و تعیین حدود آن امری عرفی است و حدود آن با توجه به عرف و عادت و مقتضیات زمان و مکان تعیین می شود .<sup>۲</sup> به عنوان مثال ممکن است بنا به مقتضیات زمان و مکان ، خرید لوازم و نیازمندیهای خانه به عهده مرد یا زن باشد .

نتیجه ای که از این تکلیف متقابل ناشی می شود آن است که هیچ یک از زوجین حق ندارد بابت کارهایی که برای تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد انجام می دهد ، مطالبه و دستمزد نماید .

در اینجا ممکن است سوالی مطرح شود و آن اینکه آیا تکلیفی که در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی بر عهده زوجین مقرر گردیده تنها یک دستور اخلاقی است یا دارای ضمانت اجرایی حقوقی نیز می باشد ؟

در این خصوص بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد . عده ای معتقدند حکم ماده فوق ، صرفاً یک دستور اخلاقی است و دارای ضمانت اجراء قانونی نمی باشد.<sup>۳</sup> ایشان در توجیه نظر خود گفته اند با توجه به منابع فقهی نمی توان گفت که این ماده دارای ضمانت اجرایی قانونی است زیرا مصادیق نشوز در فقه مشخص گردیده و صرفاً افعالی از قبیل سوء رفتار و ارتکاب عمل ناروا یا عدم اطاعت زن از شوهر در امور واجب از نظر فقهی نشوز محسوب می شود به عبارت دیگر خودداری زوجه از انجام اموری که بر او واجب نمی باشد ، نشوز به حساب نمی آید لذا امتناع از انجام کارهای منزل و تربیت اولاد از وظایف شرعی زن محسوب

---

۱ - عزت السادات میرخانی ، ص ۲۵۵ .

۲ - حبیب سرافراز ، «ضمانت اجرای امتناع از وظایف زوجین ، (پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی ، دانشگاه امام صادق (ع) ، ابی تا)»

۳ - سید مصطفی محقق داماد ، ص ۲۸۷

نمی شود و عدم انجام آن نشوز محسوب نمی شود . در نتیجه ماده مزبور جنبه اخلاقی تربیت را مطرح نموده است .

در مقابل عده ای دیگر از حقوقدانان معتقدند که این ماده صرفاً یک دستور اخلاقی نمی باشد بلکه دارای ضمانت اجرای قانونی است .<sup>۱</sup> عده ای نیز قائل به تفصیل شده اند و معتقدند در مورد عدم معاضدت زوجین در تربیت اولاد ضمانت اجرایی نداریم اما در مورد عدم معاضدت در تشییع مبنای خانواده ، می توان قائل به ضمانت اجرا شد .<sup>۲</sup>

به نظر می رسد نظر دسته دوم ، نظر صحیح تری باشد زیرا عدم معاضدت در تشییع مبنای خانواده و تربیت اولاد از مصادیق سوء معاشرت محسوب می گردد و لذا ضمانت اجراهایی که در خصوص سوء معاشرت آمد اینجا هم صادق است بنابر این هر یک از زوجین از ایفاء وظیفه معاضدت خودداری نماید ، طرف دیگر می تواند الزام او را به ایفاء وظیفه از دادگاه مطالبه کند در صورتی که الزام ممکن نشد . در صورتیکه زن متخلف باشد اقدام او نشوز محسوب شده و حق نفقه او ساقط می شود در صورتی که مرد، متخلف باشد ممکن است این اقدام مرد به عنوان سوء معاشرت و ایجاد عسر و حرج مستند درخواست طلاق از طرف زن گردد .<sup>۳</sup>

ب) معاضدت در تربیت فرزندان و ضمانت اجرای آن :

۱- ب : معاضدت در تربیت فرزندان

معاضدت در تربیت اولاد نیز لازمه حسن معاشرت در روابط زوجین می باشد . ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی در این زمینه مقرر می دارد : «ببین مکلفند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند . » تربیت اولاد در خانواده از وظایف مهمی به شمار می رود که بدون کمک و معاضدت زوجین امکان پذیر نیست .

---

۱ - صفایی سید حسین صفایی ، اسداله امامی ، حقوق خانواده ، ص ۱۶۲ ، ناصر کاتوزیان ، حقوق مدنی خانواده ، ص ۲۲۱ ، محمد جعفر جعفری

لنگرودی ، - ص ۱۶۹

۲ - حسن امامی ، صص ۴۳۲-۴۳۱

۳ - حبیب سرافراز ، ص ۱۶۴

از حق و تکلیفی که قانون به منظور نگاهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر اعطا کرده است اصطلاحاً با عنوان «حضانت» یاد می شود. در حضانت حق و تکلیف به هم آمیخته است می توان آن را به دو عنصر نگاهداری و تربیت طفل تجزیه نمود. در عمل به دشواری می توان بین این دو عنصر مرزی ترسیم نمود با این وجود، آنچه به طور مستقیم ناظر به پذیرفتن کودک و پرستاری و تامین نیازهای مادی و معنوی اوست مانند تهیه غذا و مسکن و لباس و پرستار، در زمره کارهای مربوط به نگاهداری است ولی، هدایت او شناسایی محیط و آموختن تجربه زندگی و عادات و رسوم آن و تأمین وسیله تحصیل و مانند اینها در شمار تکالیف مربوطه به تربیت کودک است.

قانونگذار شرایطی را برای حضانت لازم دانسته است که از جمله آنها می توان به داشتن عقل (ماده ۱۱۷۰ ق.م)، توانایی عملی (مستفاد از ماده ۱۱۷۳ ق.م) شایستگی اخلاقی (ماده ۱۱۷۳ ق.م)، عدم ازدواج مادر با شخص دیگر (ماده ۱۱۷۰ ق.م) و اسلام (ملاک ماده ۱۱۹۲ ق.م) اشاره نمود.

بموجب ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی حضانت فرزندان تا سن هفت سالگی بر عهده مادر خواهد بود و پس از این مدت، پدر نسبت به حضانت الویت خواهد داشت. لازم به ذکر است که این ماده مربوط به حالتی است که زوجین جدا از یکدیگر زندگی می کنند و گرنه در صورتی که ایشان با هم و به صورت مشترک زندگی نمایند نیازی به واگذاری حضانت فرزند به یکی از همسران نیست در حقوق ایران طبق تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی دختر بعد از رسیدن به ۹ سال تمام قمری و پسر بعد از رسیدن به ۱۵ سال تمام قمری بالغ محسوب می شود و به ایشان بعد از رسیدن به سنین مذکور طفل یا صغیر اطلاق نمی گردد. لذا حضانت که اختصاص به اطفال دارد بعد از سن ۹ سال قمری در دختر و ۱۵ سال قمری در پسر ساقط می شود و مدت آن پایان می یابد.

## ۲- ب - ضمانت اجرای حق و تکلیف نگهداری :

### ۱- ضمانت اجرای مدنی

گفتیم که نگهداری و پرستاری از فرزند ، علاوه بر آنکه حق پدر و مادر است ، تکلیف ایشان نیز می باشد . (ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی) تکلیف زوجین در این خصوص قاعده ای امری است و نمی توان بر خلاف آن توافق کرد . ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی در زمینه نگهداری فرزندان چنین مقرر داشته است : « هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگهداری او امتناع کنند . در صورت امتناع یکی از ابویین ، حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی العموم ، نگهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست ، الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد ، حضانت را به خرج پدر و هر گاه پدر فوت شده باشد ، به خرج مادر تأمین کند» . بموجب این ماده چنانکه پدر و مادری که قانوناً حضانت بر عهده اوست از نگهداری طفل امتناع کند ، دادگاه می تواند پدر یا مادر ممتنع را الزام به انجام وظیفه نماید ولی اگر با این وجود شخص بر خلاف حکم دادگاه همچنان از نگهداری طفل خودداری کند ، دادگاه طبق این ماده تنها می تواند طفل را با هزینه پدر و در صورت فوت پدر یا عدم تمکن مالی او به خرج مادر به دیگری واگذار نماید .

در مورد این ماده یکی از حقوقدانان اشکالی به شرح ذیل مطرح کرده اند :<sup>۱</sup>

هر گاه مادر در مدتی که حضانت به عهده اوست از نگهداری امتناع نماید پس از اجبار و عدم انجام آن به هزینه ی پدر نگهداری می شود و این امر ظاهراً برخلاف اصول حقوقی می باشد که هزینه ی انجام تکلیف هر کسی بر عهده خود اوست . به این اشکال این حقوقدان اینگونه پاسخ داده اند که : قانون هر یک از ابویین را عهده دار نگهداری صغیر در تمام دوران قبل از رشد دانسته و مادر را برای مدتی اولی از پدر شناخته است بنابراین حضانت با قید اولویت برای مادر در مدت مقرر واجب کفائی می باشد و چنانچه مادر از آن امتناع کند و نتوان

---

۱ - حسن امامی ، ج ۵ ، ص ۱۹۴ .

او را اجبار به انجام عمل نموده پدر اصالتاً دارای وظیفه حضانت است و هرگاه او نیز امتناع کند به هزینه او طفل حضانت می شود. اگر هم پدر مرده باشد چون حضانت تکلیف منحصر مادر خواهد بود هزینه به عهده او می باشد. همانطور که ملاحظه می شود قانون مدنی ضمانت اجرای کافی را پیش بینی نکرده اما مقنن در مقررات دیگری که ذیلاً به آنها اشاره می شود ضمانت اجرای مؤثرتری برای حمایت از طفل و تضمین حقوق وی پیش بینی کرده است.

## ۲- ضمانت اجرای کیفری :

قانونگذار علاوه بر ضمانت اجرای مدنی برای حضانت از طفل خصوصاً نگاهداری از او ضمانت اجرای کیفری نیز مقرر نموده است. بموجب قانون مربوط به حضانت که به صورت ماده واحده در تیرماه ۶۵ به تصویب رسید «چنانچه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن دادگاه حضانت طفل به عهده کسی قرار گیرد و پدر یا مادر یا شخص دیگری مانع اجرای حکم شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، دادگاه صادر کننده حکم وی را ملزم به عدم ممانعت یا استرداد طفل می نماید و در صورت مخالفت به حبس تا اجرای حکم محکوم خواهد شد.» در این ماده شخصی که از استرداد طفل امتناع می ورزد ابتدا الزام به استرداد طفل می شود. در صورت مخالفت و عدم تمکین به حکم دادگاه به عنوان وسیله اجبار به انجام تعهد و اجرای حکم دادگاه، محکوم به حبس تا اجرای حکم می گردد. حبس در اینجا جنبه کیفری ندارد و به عنوان وسیله اجبار به انجام تعهد محسوب می گردد به همین جهت میزان حبس معلوم نیست و تا زمان اجرای حکم ادامه می یابد.<sup>۱</sup>

ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز مقرراتی جهت حمایت از طفل و کسی که دارنده حق حضانت است آورده است. به موجب این ماده «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبه اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه ماه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

۱ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ج ۲، ص ۱۴۵

در مقایسه ماده ۶۳۲ قانون مجازات اسلامی با ماده واحده ۱۳۶۵ می توان گفت : ماده ۶۳۲ ناظر به جرم امتناع از دادن طفل به اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند ، از جمله دارنده حق حضانت می باشد در حالی که ماده واحده ۱۳۶۵ ناظر به اخلاص در حکم دادگاه راجع به حضانت و تعیین مجازات برای ممانعت از اجرای آن است .<sup>۱</sup>

در مورد پدر یا مادری که در وظیفه نگاهداری خود کوتاهی کرده و طفل ناتوان از محافظت خود را در محلی خالی از سکنه رها کند ماده ۶۳۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد : « هرگاه کسی شخصاً یا به دستور دیگری طفل یا شخصی را که قادر به محافظت خود نمی باشد در محلی که خالی از سکنه است رها نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم خواهد ....» در ادامه این ماده حتی رها کردن طفل در محل دارای سکنه هم جرم تلقی شده و تا نصف مجازات فوق را خواهد داشت . در صورتی که این اقدام سبب وارد آمدن صدمه یا آسیبی به طفل شود یا منجر به فوت او شود ، رها کننده علاوه بر مجازات فوق حسب مورد به قصاص یا پرداخت دیه یا ازش نیز محکوم می شود .

در ماده ۶ قانون طرز جلوگیری از بیماری های آمیزشی و بیماری های واگیردار مصوب ۱۳۲۰ نیز آمده است : « اگر ولی یا سرپرست صغیر یا سفیه یا دیوانه در معالجه آنان مسامحه کند مجرم است . » اقدام والدین در معالجه و درمان به موقع اطفال لازمه نگاهداری و حضانت از ایشان می باشد لذا در قانون فوق مسامحه هر یک از والدین در معالجه طفل ، جرم محسوب شده است .

#### ۴- ضمانت اجرای مقرر در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳

ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده در این رابطه مقرر می دارد : « هر گاه دادگاه خانواده تشخیص دهد کسی که حضانت طفل به او محول شده از انجام تکالیف مربوط به حضانت خودداری کرده یا مانع ملاقات طفل با اشخاص ذیحق شود او را برای هر بار تخلف به پرداخت

---

۱ - سید حسین صفایی ، اسد اله امامی ، ص ۳۴۹

مبلغی از هزار ریال تا ده هزار ریال و در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد. دادگاه در صورت اقتضاء می تواند علاوه بر محکومیت مزبور حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید. در هر صورت حکم این ماده مانع از تعقیب متهم چنانچه عمل او طبق قوانین جزایی جرم شناخته شده باشد نخواهد بود.

تبصره ۱: پدر یا مادر یا کسانی که حضانت طفل به آنها واگذار شده نمی توانند طفل را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق و یا به خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند مگر در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه. تبصره ۲: وجوه موضوع این ماده و ماده ۱۱ به صندوق حمایت خانواده که از طرف دولت تأسیس می شود پرداخت خواهد شد. نحوه پرداخت وجوه مذکور به اشخاص ذینفع طبق آیین نامه ای است که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.»

این ماده در حال حاضر به قوت خود باقی است و مبلغی نگردیده است بنابراین در حال حاضر نیز در خصوص ضمانت اجرای حضانت به این ماده می توان استناد کرد.<sup>۱</sup> در تبصره ۲ این ماده مقرر شده است که وجوه موضوع این ماده به صندوق حمایت خانواده پرداخت خواهد شد چون امروزه چنین صندوقی وجود ندارد به نظر نمی رسد این وجوه که یک نوع جزای نقدی تلقی می شود باید به خزانه دولت واریز گردد.

از توجه به قوانینی که در خصوص حضانت و ضمانت اجرای نگهداری و حضانت اطفال وضع شده اند روشن می گردد که هدف اصلی این مقررات حمایت از طفل است تا کودک از نظر جسمی و روحی در وضع مناسب و شایسته ای نگهداری شود. هدف دیگر که جنبه ی تبعی و فرعی دارد، حفظ و حمایت حقوق کسانی است که به موجب قانونی یا به حکم دادگاه حضانت طفل را بر عهده دارند.

در کنار ضمانت اجراهایی که در خصوص نگهداری از کودک وجود دارد قانونگذار ضمانت اجراهایی در خصوص حق ملاقات طفل مقرر کرده است بموجب ماده ۱۱۷۴ قانون

---

۱ - حبیب سرافراز، ضمانت اجرای امتناع از وظایف زوجین، ص ۱۷۱

مدنی در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ، ابوین در یک منزل سکونت نداشته باشند ، هر یک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمی باشد حق ملاقات طفل خود را دارد ...»  
گر چه قانون مدنی حق ملاقات را برای ابوین شناخته است ولی این حق منحصر به پدر و مادر نیست و اجداد پدری و مادری نیز نباید از این حق محروم شوند.<sup>۱</sup>

در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده که به آن اشاره شد نیز در صورتی که دادگاه تشخیص دهد کسی که حضانت طفل به او محول شده مانع ملاقات طفل با اشخاص ذیحق می شود او را برای هر بار تخلف به پرداخت مبلغی از هزار تا ده هزار ریال در صورت تکرار به حداکثر مبلغ مذکور محکوم خواهد کرد دادگاه در صورت اقتضاء می تواند علاوه بر محکومیت مزبور ، حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید ...»

### ۳- به ضمانت اجرای حق و تکلیف تربیت کودک :

چنانچه گفته شد ، حضانت کودک تنها حق پدر و مادر نیست ؛ نوعی تکلیف و وظیفه اخلاقی و اجتماعی نیز هست گذشته از نگاهداری و تامین معاش کودک تربیت مناسب او نیز لازمه حق و وظیفه حضانت می باشد . در اصطلاح حقوقی تربیت به معنای پرورش روحی و اخلاقی طفل استعمال شده است . پدر و مادر بایستی فرزند خویش را آماده زندگی اجتماعی سازند و بر رفتار و معاشرت ها و تحصیل او نظارت مستمر داشته باشند و سنن ملی و مذهبی را به او بیاموزند . این وظیفه اخلاقی را به دشواری می توان در حقوق تضمین کرد با وجود این ، قانون به ایجاد حق و تکلیف پدر و مادر در این باب بی اعتنا نمانده است .<sup>۲</sup>

در اعلامیه جهانی حقوق بشر به پدر و مادر حق داده است نوع تعلیماتی را که باید به کودک آنان داده شود انتخاب کنند . پدر و مادر می توانند مذهب فرزند خود و محیط آموزش روحی او را بر گزینند و به منظور کار آموزی او را بعد از سن دوازده سال بکار گمارند (مواد ۲ و

---

۱ - سید حسین صفایی - اسداله امامی - حقوق خانواده ج ۲ تهران موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران چاپ دوم ۱۳۸۶ ، ص ۱۴۶

۲ - ناصر کاتوزیان - حقوق مدنی خانواده ، ج ۲ ، ص ۱۵۵ .

۱۶ قانون کار) و در صورت لزوم او را به وسیله تنبیه یا استفاده از حکم دادگاه وادار به اطاعت از خود سازند.<sup>۱</sup>

ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی مقرر می دارد: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهممل بگذارند.» در این ماده صراحتاً تربیت اطفال تکلیف پدر و مادر دانسته شده است. این تربیت باید با در نظر گرفتن شرایط و مقتضیات موجود و با رعایت مصلحت کودک صورت پذیرد. در این ماده در مورد ضمانت اجرای مدنی و مسئولیت ناشی از تخلف پدر و مادر تصریحی نشده است این تکلیف پدر و مادر بدون ضمانت اجرا مانده است. این عدم تصریح به ضمانت اجرا به معنای مسئول نبودن و مصون بودن ایشان نیست. علاقه و محبت طبیعی پدر و مادر به فرزند بهترین ضمانت اجرای تکالیف اخلاقی آنان است.<sup>۲</sup> با وجود این قانونگذار ضمانت اجرایی برای این تکلیف شناخته است. مطابق ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی «هر گاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیّم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند.» در ادامه ماده به مصادیقی از عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی والدین اشاره شده است که از جمله این موارد می توان به اشتهار والدین به فساد اخلاقی و فحشاء، سوء استفاده از طفل یا اجبار او به ورود در مشاغل ضد اخلاقی مانند فساد و فحشا، تکدی گری و قاچاق و تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف والدین اشاره نمود.

مسامحه ابوین در تعلیمات اجباری فرزند خود نیز از مصادیق عدم معاضدت در تربیت اولاد محسوب می شود که قانونگذار بموجب ماده ۴ قانون تأمین وسایل و موجبات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۵/۲۲ برای این تخلف ضمانت اجرای حقوقی قائل شده است. بموجب این ماده «اگر ولی طفل در موعد مقرر به موجب قانون تعلیمات اجباری، بدون

---

۱ - همان

۲ - همان، ص ۱۷۲

داشتن عذر موجه ، کودک خود را برای تحصیل منظم به دبستان نسیپارد علاوه بر اجبار وی به عنوان جبران تخلف و مسامحه به پرداخت جریمه و جزای نقدی تا دویست هزار ریال و به انجام تکالیف خود محکوم خواهد شد و اگر از اجرای حکم امتناع کند و یا پس از اجرای حکم ، کودک یا نوجوان کمتر از ۱۸ سال را از تحصیل باز دارد به حبس جنحه ای (تعزیر) از یک تا سه سال و تأمین هزینه معاش و تحصیل کودک و نوجوان محکوم خواهد شد .»

به علاوه چنانچه در اثر مسامحه و بی توجهی والدین در تربیت فرزندان و انجام تکلیف حضانت خسارتی به کودک وارد شود بموجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی باید از عهده خسارت وارده بر آیند و به طریق مناسب خسارت وارده را جبران نمایند . لازم به ذکر است که عدم معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد از مصادیق سوء معاشرت محسوب می گردد بنابراین ضمانت اجراهایی که در خصوص سوء معاشرت آمد در اینجا هم صادق است . بر این اساس هر یک از زوجین که از ایفاء وظیفه معاضدت خودداری نماید ، طرف دیگر می تواند الزام او را به ایفا وظیفه از دادگاه بخواهد و در صورتی که الزام ممکن نشد در صورتیکه متخلف ، ما در طفل (زوجه) باشد . اقدام او نشوز محسوب شده و حق نفقه او ساقط می شود و در صورتی که پدر طفل (زوج) متخلف باشد ممکن است این اقدام مرد به عنوان سوء معاشرت و ایجاد عسر و حرج مستند در خواست طلاق از طرف زن قرار گیرد .<sup>۱</sup>

#### ۴- ب . مسئولیت والدین در برابر اشخاص ثالث

مسئولیت مشترک پدر و مادر نسبت به فرزند و اعمال او تا جایی مطرح است که خانواده پا برجا باشد و زن و شوهر و فرزندان با هم زندگی کنند . در صورتی که پدر و مادر جدا از یکدیگر زندگی کنند مسئولیت اعمال فرزند متوجه هر یک از والدین است که کودک با او زندگی می کند و طرف دیگر از مسئولیت مبرا است حتی اگر هزینه نگهداری و مخارج کودک را نیز پرداخت نماید . ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی در خصوص مسئولیت پدر و مادر مقرر دارد «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهده او می باشد

<sup>۱</sup> - حبیب سرافراز ، ص ۱۶۴

در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده نباشد» بموجب این ماده مسئولیت والدین در صورتی است که در نگهداری یا مواظبت کودک، تقصیر کرده باشند با اینحال چنانچه والدین استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشند و کودک مالی از خود داشته باشد از مال او جبران خواهد شد. ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی، در صورت ورود ضرر توسط کودک، خود کودک را ضامن می داند در بدو امر ممکن است این ماده با ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی منافات پیدا کند زیرا در این ماده کودک بطور مطلق در صورت ورود ضرر ضامن داشته شده است ولی در ماده ۷ ق. م. م. والدین در صورت تقصیر ضامن هستند و تنها در صورت عدم استطاعت جبران ضرر توسط والدین، از مال کودک جبران خواهد شد. به نظر می رسد بتوان این دو ماده را به نحوی با هم جمع کرد. در صورتی که زیان وارده در اثر تقصیر در نگهداری یا مواظبت ایجاد شده باشد، زیان دیده می تواند برای جبران زیان هم به ضمان موضوع ماده ۷ ق.م.م رجوع نماید و هم با توجه به اطلاق ماده ۱۲۱۶ از کودک مطالبه خسارت کند. ماده ۷ ق. م. م. م اقامه نخستین دعوی علیه والدین را منوط بدین شرط دانسته که سرپرست استطاعت جبران زیان وارده را داشته باشد و در صورتی که چنین استطاعتی نباشد، جبران خسارت از مال کودک به عمل می آید. بنابراین در صورت تقصیر هر یک از والدین، ضمان او بر مسئولیت صغیر مقدم است و ماده ۱۲۱۶ در این خصوص تخصیص خورده است. مسئولیت پدر و مادر در اینجا، در قالب قواعد عمومی مسئولیت مدنی می گنجد زیرا والدین بر مبنای ماده ۷ ق.م.م ضامن جبران خسارت ناشی از تقصیر خود هستند تقصیر یکی از موجبات مسئولیت مدنی است و مسئولیت پدر و مادر بر این مبنا توجیه می شود. لذا ضمان پدر و مادر ناشی از فعل غیر (کودک) نبوده است بلکه تقصیر ایشان موجب مسئولیت آنان گردیده است.

البته در مورد صغیر ممیز مسأله به گونه ای دیگر مطرح می گردد . در مورد زبانی که توسط صغیر ممیز وارد شده ، رابطه عرفی میان عمل او و ورود ضرر به اندازه کافی قوی هست که بتواند رابطه تقصیر پدر و مادر را با آن حادثه قطع کند . با اینحال قانونگذار در ماده ۷ ق.م.م تفکیکی بین صغیر ممیز و غیر ممیز ننموده و در صورت تقصیر والدین ، پدر و مادر را مسئول دانسته است . پس در واقع ضمان پدر و مادر نسبت به ضرری که توسط صغیر ممیز وارد شده نوعی مسئولیت ناشی از فعل غیر است که قانونگذار بر آنان تحمیل می کند . فایده استناد به ماده ۷ ق.م.م نیز در همین امر است و گرنه در خصوص صغیر غیر ممیزی که در اثر تقصیر والدین ضرری وارد می کند ، می توان مسئولیت والدین را با توجه به قواعد عمومی و ماده ۱ ق.م.م استنباط کرد . نتیجه این حرف آن است که چون فعل صغیر ممیز سبب نزدیک ورود و ضرر است اجرای قواعد عمومی ایجاب می کند که او ، خود مسئول ضررهای وارد به اشخاص باشد و پس از جبران ضرر زیان دیده توسط پدر و مادر کودک ، والدین حق رجوع به کودک را داشته باشند .

سئوالی که در اینجا مطرح می گردد آن است که آیا برای احراز رابطه عرفی بین عمل صغیر و زیان وارده ارتکاب تقصیر از سوی کودک نیز ضرورت دارد یا صرف وجود رابطه علیت بین عمل صغیر و زیان وارده کافی است و نیازی به اثبات تقصیر نمی باشد ؟ به نظر می رسد در این مورد باید بین مورد اتلاف و تسبیب تمایز قائل شد . در صورتی که عمل کودک منجر به اتلاف مالی گردد بموجب ماده ۳۲۸ قانون مدنی که مقرر می دارد هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است ... اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد ...» در اتلاف ، تقصیر شرط ایجاد مسئولیت مدنی نمی باشد و کافی است شخصی به طور مستقیم مالی را تلف کند . بنابر این در صورتی مسئولیت والدین را ناشی از مسئولیت کودک بدانیم ، تقصیر او نقشی در مسئولیت والدین ندارد و همین که مباشرت صغیر در وقوع حادثه اثبات شود و وقوع حادثه ناشی از تقصیر و بی مبالاتی والدین باشد . پدر یا مادر یا هر دو مسئول خسارت وارده خواهند بود . چنانچه اتلاف در شرایطی صورت پذیرد که نتوان صغیر را مباشر اتلاف دانست در این

صورت چون کودک مباشر حادثه نبوده است و مسئولیت والدین مشروط به مسئولیت کودک می باشد چون کودک مسئولیتی ندارد مسئولیت والدین نیز منتفی می گردد .

اما در مورد تسبیب ، رابطه سببیت بین عمل شخص و ورود ضرر در صورتی تحقق می یابد که شخص تقصیر کرده باشد . سوالی که در اینجا مطرح می گردد آنست که آیا مسئولیت پدر و مادر نیز مشروط به این است که کودک یا دیوانه مرتکب تقصیر شده باشد یا حتی در صورت عدم وجود تقصیر نیز والدین مسئول خواهند بود ؟ این سؤال در حقوق فرانسه نیز مطرح بوده است و پاسخهای مختلفی به آن داده شده است گروهی ضمان پدر و مادر را مشروط به این دانسته اند که فعل ارتكابی نامتعارف یا نامشروع باشد .<sup>۱</sup> گروهی معتقدند دلایل معاف شدن کودک از مسئولیت مانع از مسئولیت پدر و مادر نمی شود زیرا ضمان ایشان بدین منظور در قانون پیش بینی شده است که جبران عدم مسئولیت کودک را بکند .<sup>۲</sup> برخی دیگر تایید کرده اند پدر و مادر در صورتی مسئول قرار می گیرند که در ارتكاب فعل زیانبار بتوان تقصیری را به کودک نسبت داد .<sup>۳</sup> لزوم وجود «تقصیر مواظبت» در پدر و مادر بطور ضمنی دلالت بر لزوم تقصیر از ناحیه کودک نیز می کند . خطای پدر و مادر عبارت است از اینکه در نتیجه کوتاهی در مواظبت و تربیت فرزند مانع از ارتكاب تقصیر او نشده اند .

به نظر می رسد نظر اخیر با مبانی حقوق ما سازگاری بیشتری دارد . زیرا در تسبیب انتساب ضرر به کودک در صورتی امکان پذیر است که ایشان مرتکب تقصیر شده باشد و عملی نامتعارف از ایشان سرزده باشد . در چنین صورتی است که پدر و مادری که در نگهداری فرزند تقصیر کرده باشند مسئول خسارت ناشی از عمل او خواهند بود . بنابراین در صورتی می توان پدر یا مادر عهده دار حضانت کودک را ضامن خسارات ناشی از عمل کودک دانست که کودک طبق قواعد مسئولیت مدنی مسئول باشد . خواه این مسئولیت مانند تسبیب مشروط به تقصیر کودک باشد یا مانند اتلاف ، بدون تقصیر ایجاد شود .

---

1 - Mazeaud et Tunc. Traite' , theorique et pratique de la Responsabilite' civil, D'etictuelle et contractuelle, 2<sup>e</sup> ed . volume 1. paris, 1965-1983, N.763 .

2 - planiol et Ripert – Traite' pratique de Droit civil francais, 2'ed . T1. Par savatier, 1952, T. II. Par Rouast, 1952 : N. 630.

3 . Ibid. N. 1099

مسئولیتی که پدر و مادر در این خصوص پیدا می کنند در فرض شایع و معمول که پدر و مادر با هم زندگی می کنند و به اشتراک حضانت از کودک را به عهده دارند ، مسئولیت تضامنی می باشد . زیرا بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی در جایی که چند سبب در ورود ضرر دخالت دارند همه مسئولان متضامناً مسئولند .<sup>۱</sup> در تقسیم مسئولیت بین ایشان و رجوع هر یک به دیگری در قانون حکم خاصی وجود ندارد اما با توجه به ملاک ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد: « هر گاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند بطور تساوی عهده دار خواهند بود » می توان گفت در این مورد نیز هر یک از پدر و مادر نسبت به نیمی از خسارت حق رجوع به طرف دیگر را دارد .

### **بررسی تطبیقی حضانت و مسئولیت ناشی از آن**

در حقوق فرانسه حضانت طفل تحت عنوان «ولایت ابویینی»<sup>۲</sup> مطرح شده است و در موارد ۳۷۱ و ۳۸۷ قانون مدنی فرانسه به آن پرداخته شده است . به نظر می رسد حضانت در حقوق این کشور ، برای مادر به عنوان حق و برای پدر به عنوان حق و تکلیف محسوب می شود. امر تربیت به موجب ماده ۲۰۳ قانون مدنی فرانسه به والدین سپرده شده است .<sup>۳</sup> در قانون جدید مصوب ۱۹۷۰ ، طبیعت ولایت ابویینی به شرح زیر ذکر شده است «ولایت ابویینی مربوط به والدین است که به منظور حمایت از امنیت ، سلامت و اخلاق طفل برقرار شده است . والدین در قبال مراقبت و تربیت طفل دارای حقوق و تکالیف مقرر می باشند.» ولایت ابویینی یک سازمان حمایتی برای حمایت از طفل است نه به نفع والدین ، این حق امکاناتی است که به والدین داده می شود تا بتوانند امر نگهداری ، تعلیم و تربیت طفل را اداره کنند .<sup>۴</sup>

اعراض از این حق و واگذاری و متوقف ساختن آن با شرایط خاص و آن هم از طریق تفصیلی امکان پذیر است (ماده ۳۷۶ ق.م فرانسه) در کنار نظارتهای اداری و قضایی که بر

۱ - ناصر کاتوزیان - ضمان قهری (مسئولیت مدنی) ، ش ۱۷۳ و ۱۷۴

2 - Pztriz Potestzs

۳ - مریم صادقی ، حضانت اطفال در حقوق مدنی ایران و فرانسه (۱) ، دانشگاه امام صادق (ع) - نشریه مرکز تحقیقات واحد خواهران، شماره ۳۵-۴۳ ، ۱۳۸۳ ، ص ۳ .

4 - Mazeaud , Henri, leonet Jean, Lecans de Droit civil, T1, Volume2, 4ed 1967, N 1195

اعمال این حق و انجام تکلیف ناشی از آن در نظر گرفته شده ، همواره اصرار بر این است که این امر به وسیله والدین طفل انجام گیرد .

برای پدری که مدت سه ماه از حضانت طفل خود اعراض کرده و شخص ثالثی عهده دار امر حضانت او گردیده بود ، رأی داده شد که «حق پدر به علت عدم اجرا از بین نمی رود و پدر می تواند حضانت خود را بخواهد مخصوصاً زمانی که قطع علاقه نکرده باشد.»

قاضی باید با توجه به مصلحت طفل نگهداری او را به پدر یا مادر واگذار کند و در موارد استثنایی (همانند انحرافات اخلاقی آنها) حضانت به شخص ثالثی که ترجیحاً از میان خویشان طفل است انتخاب خواهد شد و در صورت عدم امکان به یک موسسه تربیتی محول خواهد شد. در اعلامیه حقوق کودک که در سال ۱۹۲۴ توسط جامعه ملل و متعاقب آن اعلامیه حقوق بشر که در سال ۱۹۴۸ میلادی به تصویب سازمان ملل متحد رسید موادی در خصوص حمایت از کودک آورده است . در هیچ یک از مواد اعلامیه حقوق کودک سخنی از تنبیه و تادیب کودک به میان نیامده است وظیفه پدر و مادر ، دولت و اجتماع در قبال کودک با کلمات «مراقبت و حمایت های خاص» و یا «تربیت و مراقبت ویژه» بیان شده است . این امر نشان دهنده آن است که مراقبت و پرورش صحیح به خوبی می تواند جایگزین تنبیه و تادیب گردد.<sup>۱</sup>

در قوانین انگلستان ، حضانت این گونه تعریف شده است : «حضانت رابطه ای است بین یک کودک (که مولی علیه نامیده می شود) و فردی که حق اراده ، تأمین نفقه ، تعلیم و تربیت و فراهم کردن وسایل رفاه کودک را داراست . البته این اختیارات قاعده‌تاً توسط والدین که مکلف به مراقبت ، حمایت و اداره کودک هستند نیز اعمال می شود . با وجود این ، هر گاه یکی از والدین فوت کرده یا قادر یا مایل به اعمال این اختیارات و تکالیف نیست مسأله تعیین یک جانشین ، به شکل یک قیم مطرح خواهد شد . هر کودک باید سرپرستی داشته باشد که از منافع او حمایت .» بنابر قانون حضانت صغار مصوب ۱۹۷۱ و ۱۹۷۳ میلادی پدر و مادر به طور یکسان حق دارند از کودکانشان مراقبت و مواظبت کنند اگر اختلافی بین والدین بروز کند یا

---

۱ - علی شریعتمداری ، روانشناسی تربیتی ، تهران ، بی تا ، ۱۳۷۴ ، ص ۴۷۰ .

رسیدگی های راجع به طلاق اتفاق بیفتد ، ممکن است در خواست نامه ای به محضر دادگاه داده شود در این حالت دادگاه اوضاع و احوال قضیه را بررسی می کند . درباره موضوع حضانت تصمیم می گیرد . آن هم با در نظر گرفتن این نکته که مهم ترین ملاحظات ، رفاه و آسایش کودک است .<sup>۱</sup>

## گفتار دوم: وفاداری

۱- مفهوم وفاداری :

اگرچه در قانون مدنی صراحتاً به این تکلیف متقابل اشاره ای نشده است اما به نظر می رسد سکوت قانونگذار بدین جهت بوده که این امر از بدیهیات یک زندگی خانوادگی مطلوب محسوب می گردد به ویژه در عرف و فرهنگ ما که متأثر از دین والای اسلام است و در منابع فقهی ما تأکید و سفارش زیادی بر این تکلیف شده است<sup>۲</sup> زشتی و قبیح ترک این عمل در فرهنگ اسلامی جایی را برای تأکید در قوانین خصوصی باقی نگذارده است مضافاً بر اینکه وفاداری از لوازم مهم حسن معاشرت در روابط زوجین محسوب می شود و هر گونه تخلف از آن سوء معاشرت محسوب می شود و منظور از وفاداری آن است که زن یا مرد رابطه نامشروع با دیگری نداشته باشد و به رابطه ای که بین ایشان شکل گرفته خیانت ننمایند.

رعایت این مسأله در روابط زوجین ، سبب برقراری اعتماد و ارتباط سالم بین آنان و وفاداری متقابل ایشان نسبت به یکدیگر و سر انجام ایجاد عفت اجتماعی خواهد گردید.

تخلف از این تکلیف ، تنها نقض یک دستور اخلاقی در خانواده محسوب نمی شود بلکه به عنوان تعدی به حدود الهی محسوب می شود و علاوه بر عقوبت اخروی ، غرامتی سنگین در پی دارد<sup>۳</sup> که در قسمت بعد به آن خواهیم پرداخت

۲- مسئولیت مدنی ناشی از عدم وفاداری :

---

1 - <http://www.irwoman.org/spip.php/article155>

۱- در آیه ۳۴ سوره نساء آمده است «فالصالحات قانتات حافظات للغیب بما حفظ الله ...» که مفسران در این عبارت تعبیر کرده اند که زنان در غیاب همسر باید حقوق او را رعایت کنند و ناموس (عرض) و اموال شوهر را از حرام حفظ نمایند  
۲- عزت السادات میرخانی ، ص ۲۶۳

عدم تصریح قانونگذار به این تکلیف به معنای بدون ضمانت اجرا بودن آن نمی باشد در حقوق فرانسه زن و مرد از حیث مجازات این تخلف برابر نیستند زنی که به شوهر خود خیانت کند در همه حال مجرم است و به زندان محکوم می شود ، ولی مجازات مرد هیچگاه از غرامت تجاوز نمی کند و مخصوص موردی است که مرد با زنی رابطه مستمر در اقامتگاه زوجین برقرار کند : یعنی زنی را به عنوان همخوابه در منزل خویش نگهدارد . در حقوق ایران از حیث مجازات تفاوتی بین زن و مرد نیست بموجب قانون مجازات اسلامی مرد و زن شوهر داری (محصن) که با زن دیگر رابطه نامشروع دارد یا زن شوهر داری (محصنه) که با مرد دیگر رابطه نامشروع برقرار کرده است ، ممکن است تا اعدام نیز ، در صورت وجود شرایط خاص تعیین شود همین شدت مجازات ، اهمیت تکلیف مربوط به وفاداری و ارتباط آن با نظم عمومی را به خوبی نشان می دهد.<sup>۱</sup>

در حقوق ما، رابطه نامشروع هر یک از زن و شوهر با فرد دیگر از جرائم عمومی محسوب می شود زیرا لطمه ای که از چنین جرائمی وارد می شود تنها زن یا شوهر را تحت تأثیر قرار نمی دهد جامعه نیز از این جرائم لطمه می بیند و عفت اجتماعی حاکم بر جامعه را متأثر می کند فرزندان خانواده نیز به اندازه پدر و مادرشان و شاید بیشتر از آنها از چنین بی عفتی و خیانتی صدمه می بینند از دست رفتن خانواده که معمولاً متعاقب چنین جرائمی رخ می دهد لطماتی جبران ناپذیر به جسم و روح فرزندان وارد می کند. بر این اساس باید گفت ، نقض تکلیف وفاداری توسط هر یک از زوجین علاوه بر عقوبت کیفری ، دارای ضمانت اجرای حقوقی هم می باشد زن یا شوهر یا مادر یا پدر که بدون توجه به قداست و احترام خانواده و جایگاه وفاداری در این کانون اقدام به خیانت می کند و با اقدام تقصیر آمیز خود موجب بروز صدماتی در طرف مقابل یا فرزندان می گردد بر مبنای تقصیر و بموجب مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی ضامن خسارات و صدماتی است که وارد نموده است بر این اساس همسر یا

---

۱- ناصر کاتوزیان ، حقوق مدنی خانواده ، صص ۲۲۲-۲۲۱

فرزندى كه از چنين خيانتى متحمل زيان شده مى تواند جبران خسارت مادى و معنوى خود را از طرف خطا كار مطالبه كند

مضافاً بر اينكه چنين تخلفى در صورتى كه از سوى زن واقع شده باشد نشوز محسوب شده و استحقاق او را در گرفتن نفقه از بين مى برد

و دليل مناسبى بر مطالبه طلاق از سوى مرد مى باشد (هرچند مرد به موجب قانون در اعمال حق طلاق الزامى به توجيه آن ندارد) در صورتى كه نقض تكليف وفادارى از سوى مرد واقع شده باشد زن مى تواند الزام او را به ترك اين تخلف، از دادگاه مطالبه نمايد و هرگاه مرد از كار خود دست بر ندارد و رابطه نامشروع با زنان ديگر براى او بصورت عادت در آيد زن مى تواند تحت عنوان سوء معاشرت و عسر و حرج از دادگاه تقاضاى طلاق نمايد. به علاوه محكوميت قطعى شوهر به جرم داشتن رابطه نامشروع نيز از آنجاكه با حيثيت و شئون خانوادگى طرف ديگر مخالف است و زندگى را براى او دشوار مى كند مى تواند مستند درخواست طلاق همسر قرار گيرد.

مبنای این مسئولیت، تجاوز از حکم قانون است نه تخلف قرارداد نکاح زیرا نکاح تنها یک قرارداد خصوصى نیست آثار چنين عقدى به حکم قانون بر طرفين تحميل مى شود به همين جهت مسئوليت همسر خطا كار در زمره مسئوليتهاى قهرى قرار مى گيرد<sup>۱</sup> البته چنانچه حق طلاق زوجه در صورت خيانت همسر يا محكوميت قطعى او در ضمن عقد نکاح يا عقد لازم ديگر شرط شده باشد در اينصورت، مسئوليت همسر خطا كار مسئوليتى قرار دادى خواهد بود.

### **گفتار سوم: خوشروى و مسالمت:**

۱- مفهوم خوشروى و مسالمت:

---

۱- ناصر کاتوزیان، ص ۲۲۳

همانطور که قبلاً اشاره شد در آیات و روایات متعدد، مبنا و اساس زندگی مشترک بر مهر و محبت و رحمت و خوشرویی و مسالمت زن و شوهر با یکدیگر بنیان گذاشته شده است و خوشرفتاری شوهر نسبت به زن و احترام به او، مباشرت جنسی در حد متعارف و متقابلاً اطاعت زن از شوهر در تمام امور شرعی و اخلاقی و تمکین از او، پرهیز از آزار شوهر و تندخویی نسبت به او از لوازم حسن معاشرت زن و شوهر نسبت به یکدیگر تلقی شده است.<sup>۱</sup>

ناسزاگویی و مجادله و مخالفت زن و شوهر با یکدیگر، تحت فشار قرار دادن یکدیگر و به اغتشاش کشاندن کانون زندگی از موارد صریح سوء معاشرت زوجین محسوب می‌گردد که تبعات آن نه تنها زن و شوهر را متأثر می‌کند حتی ممکن است کل زندگی خانوادگی و بقاء آن را با خطرات جدی مواجه سازد.

در روایتی از پیامبر اکرم (ص) صراحتاً ضرب و شتم همسر و همینطور داشتن رفتار نامناسب با او مورد نهی قرار گرفته است:

ایشان می‌فرمایند: «در روشهای رفتاری خود با همسران، نه ایشان را بواسطه ضرب مورد اذیت قرار دهید و نه بازشتی و رفتار قبیح با آنان برخورد نمایید.»<sup>۲</sup>

در روایات دیگری آمده «هرگز باچوب همسران را زنید که اینگونه ضرب دارای قصاص است، بلکه در تخلفات و تنبیه همسران از روشهای دیگری چون منع از تغذیه و لباس استفاده کنید (با ندادن نفقه آنان را مورد مؤاخذ قرار دهید) که این روش موجب راحتی در دنیا و آخرت است.»<sup>۳</sup>

از این روایات و روایات دیگری که رد خصوص منع از ضرب و شتم زنان وارد شده می‌توان دریافت که احتمالاً مراد از ضرب در قرآن کریم<sup>۴</sup> بکارگیری روشی است که زن را به اصلاح برگرداند این روش چنانکه از متن روایت استنباط شد الزاماً به معنای تنبیه بدنی نمی‌باشد بلکه می‌تواند به صورت محروم کردن زن از حق نفقه اش باشد چنانچه ملاحظه شد،

۲- سید حسین صفایی، و دیگران، پیشین، ص ۱۷۶

۱- پیامبر رسول اکرم (ص): لا تضربوهن و لا تقبحوهن

۲- لا تضربون نساءکم بالخشب فإن فیہ القصاص و لکن اضربوهن بالجوع و العری.

۳- سوره نساء- آیه ۳۴

امتناع از سوء معاشرت نسبت به زوجه حتی در مواردی که زن مرتکب تخلف یا نافرمانی ای هم شده باشد هم سفارش شده است چه برسد به آنکه زن تخلفی نیز مرتکب نشده باشد و از اطاعت نسبت به همسرش خودداری ننموده باشد

به هر حال ، برای ایجاد بنیانی محکم و استمرار آن تنها سکونت مشترک طرفین و تعامل ظاهری آنان کفایت نمی کند ، بلکه لازم است زن و شوهر با خوشرفتاری و مهربانی با یکدیگر برخورد نمایند و از بدرفتاری و آزار یکدیگر و اعمال و گفتاری که سبب ایجاد کدورت و کینه می گردد پرهیز نمایند

## ۲- مسئولیت مدنی ناشی از بدرفتاری و ضرب و شتم :

جهت پایبند نمودن زوجین به تعامل مثبت با یکدیگر و داشتن حسن معاشرت ، راهکار های اخلاقی و اعتقادی به مراتب نسبت به راهکارهای حقوقی مؤثر تر و کار آمد تر است . هیچ نیرویی جز اخلاق و ایمان نمی تواند بر خانواده حکومت نماید و ضمانت اجرای حقوقی هر چقدر هم که تأثیر گذار باشد نمی تواند عشق و محبت را در خانواده برقرار کند و زوجین را به خوشرفتاری و مسالمت با یکدیگر وادارد کند از همین رو است که قرآن حتی در صورت ایجاد اختلاف و شقاق بین زوجین، توصیه به رجوع به قوانین حکومتی و کشاندن مشکل خانواده به محاکم نمی کند ، بلکه حل مشکل در صورت ناتوانی زوجین ، به دو ریش سفید و داور از بستگان زن و مرد که دارای نیت پاک و صفا و صمیمیت اخلاقی باشند واگذار نموده است و می فرماید « اگر داوران قصد اصلاح داشته باشند خداوند کمک می کند و به وسیله آن دو بین زن و شوهر الفت ایجاد می نماید.»<sup>۱</sup>

با این حال در جوامع کنونی ، وجود ضمانت اجرایی حقوقی به عنوان عاملی بازدارنده از ارتکاب به تخلف محسوب می شود بنابراین در خصوص بدرفتاری زوجین یا ضرب و شتم نیز برقراری ضمانت اجرای حقوقی می تواند به عنوان عاملی بازدارنده از وقوع چنین رفتارهای نامطلوبی به حساب آید .

---

۱- نساء آیه ۳۵: إن یرید اصلاحاً یوفق الله بینهما «

در صورتی که زن اقدام به بد رفتاری و اذیت و آزار همسر بنماید همانطور که در روایتی از پیامبر (ص) نقل شد ضمانت اجرای تخلف او ، سلب حق نفقه اش می باشد البته شوهر می تواند در چنین صورتی الزام زوجه به ترک بدخلقی و سوء معاشرت را از دادگاه مطالبه کند در صورتی که بد رفتاری و ضرب و شتم از جانب مرد واقع شود ، زن می تواند ابتدائاً از دادگاه الزام او را به ترک آن عمل از دادگاه بخواهد در صورتی که این اقدام مؤثر نیفتاد و این رفتار همچنان ادامه یابد تا جایی که تحمل آنرا برای زوجه دشوار یا محال سازد می تواند به استناد سوء معاشرت از دادگاه مطالبه طلاق نماید به علاوه چنانچه در اثر ضرب و شتم زوج ، صدمه یا جراحت جسمانی به زوجه وارد شود به پرداخت دیه یا قصاص جراحت یا نقص عضوی که ایجاد کرده محکوم خواهد شد . در هر حالت چنانچه از بد رفتاری یا ضرب و شتم هر یک از زوجین به دیگری صدمه جسمی ، معنوی یا مالی وارد شود مرتکب بر مبنای تسبیب و در صورت اثبات تقصیر بر مبنای نظریه تقصیر و به موجب قواعد مسئولیت مدنی ملزم به جبران خسارت خواهد شد .

مصادیق حسن معاشرت محدود به موارد ذکر شده نمی باشد و مواردی نظیر سکونت مشترک ، رعایت احترام متقابل و تمکین زوجه نسبت به شوهر را نیز در بر می گیرد که به جهت پرداختن به برخی از آنها در فصلهای گذشته و جلوگیری از اطاله کلام از ذکر آنها خودداری می کنیم . البته همانطور که قبلاً اشاره شد ذکر دقیق مصادیق حسن معاشرت و به تبع آن سوء معاشرت امکانپذیر نمی باشد زیرا این مفاهیم ، مفاهیمی عرفی هستند و قلمرو آن با توجه به عادات و رسوم و درجه تمدن و اعتقادات مذهبی افراد در زمانها و مکانهای مختلف متفاوت خواهد بود .

## بخش چهارم: بررسی تطبیقی حسن معاشرت

در قوانین کشورهای اسلامی به تکلیف حسن معاشرت زوجین به صورت گذرا، اشاراتی شده است این تکلیف نیز بیشتر متوجه مرد می باشد تا زن مثلاً در ماده ۳۹ قانون احوال شخصیه کشور اردن آمده است که «بر عهده زوج است که با توجه حسن معاشرت داشته و با او به نیکی رفتار کند...»<sup>۱</sup> حقوقدانان لبنان معتقدند: «از جمله حقوق زوج بر زوج آنست که با او با عدالت و از روی احسان و نیکی رفتار نماید...» از آشکارترین انواع احسان آنست که احساسات او را خدشه دار نکند و او را باگفتار و کردارش نرنجانند<sup>۲</sup> ایشان در خصوص معاشرت و مشارکت زوجین در اداره امور خانواده می گویند: «از دواج، مشارکتی بین زن و مرد محسوب می شود طبیعت شرکت، اقتضای مشارکت تام و کامل دارد نه مشارکت در امور خاصی را.. مردی که با همسرش در شئون مختلف زندگی (سختی ها و راحتی ها) مشارکت نمی کند شایسته ترین مردم به سختی های زندگی و مشکلات آن است»<sup>۳</sup> نکته جالبی که حقوقدانان این کشور مورد توجه قرار داده اند آنست که یکی از عواملی که سبب ایجاد روابط حسنه و حسن معاشرت در خانواده می شود، نرمش و تسامح بین زوجین دانسته اند. بدین معنا که هرگاه یکی از زوجین کلام نا مناسبی بکار برد شایسته است که طرف دیگر با تسامح برخورد کند و دنبال کلام او رانگیرد و به گفتار نامناسب ادامه ندهند.<sup>۴</sup>

نکته دیگر تأکید علمای این کشور بر اظهار محبت و مودت مرد نسبت به همسرش می باشد این اظهار محبت و علاقه اید به گونه ای باشد که زن خالصانه بودن آن را احساس کند. حمایت مادی صرف از زن در ابراز محبت و اخلاص نسبت به او کافی نمی باشد<sup>۵</sup> دقت و توجه ویژه حقوقدانان لبنان به چگونگی حسن معاشرت در روابط زوجین، جای تحسین دارد آنان با ظرافت و نکته سنجی به تعاملات و روابط بین زوجین توجه نموده اند و با شناخت

۱- سید حسین صفایی، و دیگران، پیشین، ص ۱۸۱

۲- باقر شریف القرشی، نظام الاسره فی الاسلام (دراسة مقارنة)، (بیروت: دارالاضواء، ۱۹۸۸ م.)، ص ۶۸

۳- همان، صص ۱۰۶-۱۰۷

۴- همان، ص ۱۰۹

۵- همان، ص ۱۱۰

ریشه های احتمالی اختلاف پیشاپیش زمینه وقوع آن را با پیش بینی رفتارهای مناسب در هر موقعیت از بین برده اند .

در حقوق امارت متحده عربی نیز برحسن معاشرت در روابط زوجین تأکید شده است و آن را از حقوق متقابل زوجین دانسته اند ایشان در تعریف حسن معاشرت گفته اند : « حسن معاشرت عبارت از آنست که مرد در گفتار ، برخورد و رفتار با همسر خود با بزرگواری و احسان رفتار نماید . با او خوشرفتار باشد و در سخن گفتن با او ملاحظت داشته باشد ...»<sup>۱</sup>

امام شافعی رعایت معروف را در جماع نیز لازم دانسته است و لازمه آنرا امتناع هر یک از زوجین از عملی که طرف دیگر از آن کراهت دارد دانسته است<sup>۲</sup> بنابر این بنا به نظر امام شافعی، لازمه حسن معاشرت در روابط زوجین برقراری رابطه زناشویی به گونه ای است که از جانب هیچ یک از زن یا شوهر با کراهت و ناپسندی صورت نپذیرد .

با توجه به آنچه که از حقوق کشورهای اسلامی در خصوص حسن معاشرت گفته شد می توان دریافت که اکثر مواردی که در حقوق ، لازمه حسن معاشرت محسوب می شود در این کشورها نیز لازمه حسن معاشرت بین زوجین به حساب می آید با این تفاوت که آنان تکلیف حسن معاشرت را بیشتر متوجه مرد می دانند تا زن .

البته عده ای از حقوقدانان لبنان به مواردی از حسن معاشرت اشاره کرده اند که در حقوق ما و حتی سایر کشورهای اسلامی کمتر به آن پرداخته شده است شایسته است حقوقدانان مانیز با دقت و ظرافت بیشتر به روابط زوجین پرداخته و راهکارهای مناسبی جهت ایجاد و تداوم روابط مسالمت آمیز و پیشگیری از بروز زمینه های اختلاف و کدورت بین زوجین ارائه نمایند مسلماً زمینه سازی اخلاقی و آشنا کردن زوجین به لوازم حسن معاشرت و چگونگی تعامل با یکدیگر در این رابطه بسیار راهگشا خواهد بود .

---

۱- محمد علی عبدالرحمن وفا ، ص ۷۳۰

۲- همان ص ۷۳۱

## پیشنهاد

در آیات و روایات تأکید زیادی بر حسن معاشرت در روابط زوجین شده است با ایجاد یک پیوند زناشویی، بنیانی پایه ریزی می‌گردد که بناست سالیان متمادی تداوم داشته باشد و عرصه‌ای جهت تربیت فرزندان شایسته‌ای باشد که آینده جامعه را رقم خواهند زد، بر این اساس ضروری است قانونگذار به مصادیق حسن معاشرت در روابط زوجین و جعل ضمانت اجرای مناسب حقوقی و کیفری بر آن توجه ویژه نماید.

از جمله ضمانت‌های اجرایی که می‌توان در خصوص سوء معاشرت قائل گردید الزام وارد کننده زیان به جبران خسارات مادی و معنوی است که بر اثر سوء معاشرت (در هر یک از مصادیق آن) به طرف دیگر وارد کرده است. از دیگر ضمانت‌های اجرا می‌توان به الزام ممتنع به انجام وظیفه اشاره نمود. برخی ضمانت‌های اجرا نظیر تقاضای طلاق به استناد عسر و حرج نیز در برخی مصادیق سوء معاشرت قابل اجرا به نظر می‌رسد.

حقوقدانان لبنان در خصوص حسن معاشرت در روابط زوجین با دقت و ظرافت بیشتری بحث نموده‌اند و مشارکت تام و کامل مرد در امور زندگی و نه در امور خاصی را لازمه حسن معاشرت دانسته‌اند و صرف حمایت مادی از زن را در ابراز محبت و اخلاص نسبت به او کافی ندانسته‌اند. پیشنهاد می‌شود قانونگذار در وضع مواد قانونی حسن معاشرت را در ابعاد مختلف آن مورد لحاظ قرار داده و در صورت امکان نسبت به جعل ضمانت‌های اجرایی مناسب اقدام نماید.

در کنار قانونگذاری شایسته ضرورت دارد جهت تداوم روابط مسالمت‌آمیز و پیشگیری از بروز اختلافات بین زوجین زمینه‌سازی‌های مناسبی از طرف نهادهای ذیربط جهت آشنا نمودن زوجین به ابعاد مختلف حسن معاشرت و چگونگی تعامل با یکدیگر صورت گیرد. با توجه به دشواری اثبات تقصیر در روابط زوجین در مواردی نظیر سوء معاشرت یکی از زوجین، می‌توان قائل به مسئولیت محض وارد کننده زیان شد و صرف اثبات رابطه سببیت بین عمل وارد کننده زیان و وقوع ضرر را موجب مسئولیت وارد کننده زیان دانست.

## فصل پنجم : مسئولیت های دیگر

### بخش اول : مسئولیت مدنی ناشی از تدلیس

#### مبحث اول : تدلیس در عقد نکاح :

#### گفتار اول : مفهوم تدلیس :

تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود . (ماده ۴۳۸ ق . م )  
تدلیس در صورتی محقق است که باعث مخفی ماندن عیبی شود که در فرد وجود دارد یا موجب نمایاندن صفتی شود که در واقع در وی موجود نمی باشد . به عبارت دیگر تدلیس اظهار یا اعلام صفتی است که موجب کمال فرد شود یا آنکه چیزی را که موجب نقص وی می باشد مخفی نماید .<sup>۱</sup> بنا براین برای تحقق تدلیس ، لازم است عملیاتی صورت گیرد . این عملیات می تواند به شکل گفتار یا افعال باشد . بواسطه این عملیات است که صفت کمالی برخلاف واقع اظهار می شود یا عیب موجودی مخفی می ماند . در نتیجه این عملیات طرف معامله فریب می خورد و تمایل به انعقاد قرار داد پیدا می کند .

تدلیس باید در اوصافی صورت گیرد که در نظر زوجین لازمه کمال یا نداشتن نقص است . در تدلیس بر خلاف خیار عیب که عیوب موجب فسخ جنبه نوعی و حکمی دارد ، مفاد قصد مشترک طرفین و خواسته های آنان مورد نظر است . باید اعمالی صورت گیرد که موجب ایجاد تصویری خلاف واقع در فرد شود و این تصور موجب رضایت او به انعقاد قرار داد می شود . به علاوه تدلیس زمانی محقق می شود که ایجاد تصور خلاف واقع برای تشکیل عقد صورت گرفته باشد نه برای اجرای عقد .

از دیدگاه برخی حقوق دانان تدلیس هنگامی صدق می کند که سؤ نیت و قصد فریب وجود داشته باشد ، یعنی یک طرف عمداً با اعمال منقلبانه خود طرف دیگر را فریب داده و ترغیب به ازدواج نموده باشد.<sup>۲</sup> از دیدگاه برخی دیگر شرط عمدی بودن تدلیس برخلاف ظاهر و

۱- مریم احمدیه ، فاطمه بلاغی ، جرائم علیه خانواده در پژوهش میدانی ، کاستی ها و پیشنهاد ها - کتاب زنان - شماره ۲۱ پاییز

۱۳۸۲ . ص ۹۹

۲- سید حسین صفایی - اسدالله امامی ، مختصر حقوق خانواده ، نهران ، میزان - چاپ یازدهم ، ۱۳۸۵ ص ۱۸۷ محمد جعفر جعفری لنگرودی

اطلاق ماده ۴۳۸ قانون مدنی می باشد و باتوجه به اطلاق این ماده تفاوتی بین عمدی یا غیر عمدی بودن تدلیس نمی باشد . به نظر می رسد برای تحقق تدلیس ، وجود نوعی قصد فریب و سوء نیت ضرورت داشته باشد . دقت در ماده ۴۳۸ خصوصاً عبارت «عملیاتی که موجب فریب شود» به طور ضمنی اینگونه استنباط می شود که قانونگذار وجود قصد و نیت قبلی را لازمه تحقق چنین عملیاتی دانسته است و به لحاظ بدیهی بودن ذکری از آن نکرده است . در حقوق ما ، تدلیس از عیوب رضا نیست و به همین دلیل هم باعث بطلان یا عدم نفوذ عقد نمی شود . کسی که گول خورده است می تواند برای رفع ضرر خود عقد را بر هم زند ، مگر اینکه اشتباه ناشی از تدلیس در شمار اشتباهاتی باشد که اراده را معلول می سازد و به حکم قانون موجب بطلان عقد است .<sup>۱</sup> اشتباه در اوصاف طرف عقد ، هر قدر هم اساسی و تعیین کننده باشد در صحت یا نفوذ عقد تأثیری ندارد و فریب خورده برای رفع ضرر خود تنها می تواند عقد را فسخ نماید .

در تدلیس در نکاح نیز باید شرایطی که برای تحقق تدلیس بیان شد ، وجود داشته باشد. بنابراین باید یکی از زوجین با انجام عملیاتی به عمد طرف دیگر را بفریبد . خواه با پنهان کردن معایبی که دارد و خواه با نمایاندن صفاتی که در او وجود ندارد طرف دیگر را مغرور کرده و به نکاح راضی سازد . در چنین مواردی شخص فریب خورده می تواند نکاح را بر هم بزند. تفاوتی بین اینکه فریب خورده زوج باشد یا زوجه وجود ندارد و در صورت حق فسخ ایجاد می شود .

### **گفتار دوم : تدلیس در نکاح از دیدگاه فقها**

فقههای امامیه تدلیس را از موجبات فسخ نکاح می دانند و در کتاب نکاح به تفصیل به این بحث پرداخته اند . از نظر ایشان ، تفاوتی بین اینکه فریب خورده زن باشد یا مرد وجود ندارد و در هر حالت برای فریب خورده حق فسخ ایجاد می شود .<sup>۲</sup> در میان فقههای امامیه ، تنها ابن ادریس در این موضوع مخالف بوده و تدلیس را موجب فسخ نکاح نمی داند . از فقههای عامه،

۱ - ناصر کاتوزیان ، حقوق مدنی خانواده ، ج ۱ ص ۱۸۷

۲ - سید حسین صفایی - مختصر حقوق خانواده ، ص ۱۸۷

شافعی در این خصوص با فقهای امامیه هم عقیده است. حلبی در صحیح روایتی که حاکی از فسخ نکاح باشد ذکر نموده و گوید: اگر مردی بگوید من از قبیله فلان هستم و از این راه زنی را به عقد نکاح در آورد و سپس معلوم گردد که دروغ بوده، عقد مزبور فسخ می شود چنانچه علامه در مختلف ذکر نموده است.<sup>۱</sup>

فقهای معاصر نیز تدلیس در نکاح را موجب ایجاد حق فسخ می دانند یکی از فقها در این خصوص بیان داشته است: اگر مردی زنی را به شرط آنکه آزاد باشد به نکاح خود در آورد اما پس از نکاح مشخص شود که زن، کنیز بوده است در این صورت برای مرد حق فسخ نکاح ایجاد می شود و این خیار را از باب تدلیس دانسته اند.<sup>۲</sup> امام خمینی (ره) می فرمایند: «در صورتی که یک طرف عالم به عیب باشد و آن را مخفی کند و طرف دیگر به عدم عیب اعتقاد داشته باشد و صاحب عیب سکوت کند، تدلیس محقق می شود» بنا بر این از دید فقها نمایاندن صفت کمال یا پنهان داشتن عیب موجب تحقق تدلیس می گردد.

### **گفتار سوم: تدلیس در نکاح در قوانین و مقررات**

ماده ۴۳۸ قانون مدنی تدلیس را عبارت از عملیاتی می داند که موجب فریب طرف معامله شود. این تعریف چنانچه حقوق دانان نیز اشاره کرده اند، شامل تدلیس در نکاح نیز می شود و برای تحقق تدلیس در نکاح باید شرایط مذکور در ماده ۴۳۸ موجود باشد و بواسطه آن یک طرف به نکاح با دیگری راضی شود.

در قانون مدنی کلمه تدلیس در فصل فسخ نکاح استعمال نشده ولی می توان وجود خیار تدلیس در نکاح را از ماده ۱۱۲۸ استنتاج کرد. بموجب این ماده «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف ذکور بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً مقصود بر آن واقع شده باشد». اگر چه این در مقام بیان خیار تخلف شرط می باشد اما از مفاد این ماده به همراه ماده ۴۳۸ می توان وجود خیار تدلیس در نکاح را استفاده کرد. بی سواد

۱ - محمد باقر تحققی، حقوق مدنی زوجین در زمان زناشویی ائمه از نظر قرآن، تهران (؟). ۱۳۴۳. ص ۱۵۲

۲ - آیت الله اراکی، النکاح. تهران، ص. ۷۴۱ و ۴۷۳

بودن مرد یا زن در حالیکه خود را دارای تحصیلات عالیه معرفی می کند، باکره نبودن دختر یا زن دار بودن مرد وقتی خلاف آن به طرف ابراز شده یا عقیم بودن مرد یا زنی که علم به عقیم بودن خود دارد همگی مصادیقی از تدلیس در نکاح محسوب می شوند .

کمیسیون استفتائات قضایی (شورای عالی قضایی) سابقاً در خصوص برخی مصادیق تدلیس اظهار داشته است: «در مورد اینکه بر خلاف واقع زوج ، خود را تحصیل کرده ، مهندس یا دکتر معرفی کرده یا مبتلا به بیماری صرع یا امراض صعب العلاج بوده و آن را مخفی کرده است ، حق فسخ بوجود می آید .<sup>۱</sup> و در خصوص «مجرد بودن» اظهار داشته اند : «در صورتی که مجرد بودن در از صفات کمال محسوب شود ، طرف حق تقاضای فسخ دارد و فرقی نیست بین اینکه مرد در ابتدا خود را مجرد معرفی کند یا بعد از پرسش و سؤال ، ولیکن تجرد به عنوان صفت کمال از نظر عرف نامعلوم است بنابراین راه حل آن بر عهده مقامات قضایی ذی صلاح است .<sup>۲</sup>»

در آراییی که از یکی از شعب دیوان عالی کشور صادر گردیده «تحقق تدلیس در فقدان صفت کمال یا اشتراط صفت کمال در ضمن عقد یا اینکه اگر قبل از عقد صفت کمال ذکر شود و عقد هم بر این شرط بنا شود ، موجب تدلیس است امام اگر نسبت به آن صفت کمالیه شرطی نشود ، تدلیس محقق نمی گردد ، اگر چه زوجه ای که عالم به فقدان صفت کمال است ، ساکت باشد و به نظر زوج ، زوجه دارای صفت کمال مورد نظر است» .<sup>۳</sup> بموجب این رأی فقدان صفت کمال در صورتی تدلیس محسوب می شود که این صفت کمال در ضمن عقد یا قبل از عقد شرط شده باشد . بر این اساس اگر در خصوص بکارت زوجه در ضمن عقد نکاح شرطی نشده باشد و قبل از عقد نیز ذکری از آن نشده باشد و یا اگر شده است عقد نکاح بر این شرط بنا شده باشد ، باکره نبودن زوجه تدلیس محسوب نشده و موجب فسخ نکاح نمی گردد .

۱ - مجموعه استفتائات ، مورخ ۱۳/۲/۳۰

۲ - همان

۳ - ید الله بازگیر ، قانون مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور ، ج ۱ . ص ۳۷۷ تا ۳۷۴ رأی شماره ۳۳/۵۷۶۳ مورخ ۱۳۷۴/۴/۱ ، رأی شماره ۶۰۹۱ مورخ ۱۳۷۴/۷/۲

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه ۷/۴۱۲۴-۷/۲۱-۱۳۷۶/۷ خود آورده: «زوجی که هنگام ازدواج شرط بکارت نموده باشد، اگر بعد از ازدواج معلوم شود که بازوجه جماع شده، هرچند پرده بکارت سالم و موجود و از نوع حلقوی باشد، دارای حق فسخ خواهد بود؛ زیرا منظور از بکارت در درجه اول، همان نزدیکی است. لذا اولاً: اکراه زن و زایل شدن بکارت، اگر به عنف هم باشد تأثیری در قضیه نخواهد داشت و کماکان زوج حق فسخ خواهد داشت. ثانیاً: ازاله بکارت چه در اثر بیماری باشد یا افتادن از بلندی یا غیره با عدم اطلاع دختر یا خانواده اش، تأثیری در حق فسخ برای زوج ندارد». به نظر اداره حقوقی از آنجایی که بکارت زوجه هنگام ازدواج شرط شده است لذا هر گونه تخلف از این شرط خواه در اثر وقوع نزدیکی یا در نتیجه بیماری و عوامل دیگر موجب ایجاد حق فسخ برای زوج می گردد.

تدلیس در ازدواج بموجب ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی جرم تلقی شده است. بموجب این ماده شرط وجود ضمانت اجرای کیفری بر تدلیس آنست که عقد بر مبنای وجود اوصاف ذکر شده واقع شده باشد اما پس از عقد خلاف آن آشکار شود. لذا چنانچه تصریحی در خصوص این اوصاف نشده باشد یا عقد بر مبنای آن واقع نگردیده باشد آنچه واقع شده تدلیس نخواهد بود و ضمانت اجرای کیفری نیز نخواهد داشت.

### **گفتار چهارم: تدلیس و تخلف از شرط صفت:**

در قانون مدنی در بحث نکاح نامی از تدلیس برده نشده است ولی همانطور که اشاره شد در فقه امامیه تدلیس یا فریب دادن یکی از زوجین از موجبات فسخ نکاح است. حقوقدانان از مفاد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی وجود خیار تدلیس را برای همسر فریب خورده استنباط کرده اند.<sup>۱</sup> این ماده مقرر می دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی مشروط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد، حکم این ماده ناظر به خیار تخلف از شرط است. توضیح آنکه هر گاه زن و شوهر در ضمن عقد نکاح به

---

۱ - سید حسن امامی - حقوق مدنی - تهران - کتابفروشی اسلامیة - ج ۴ - ص ۴۷۰ و ۴۷۱

طور صریح یا ضمنی صفتی را در یکی از زوجین شرط کنند در نبودن آن صفت در او ، به طرف مقابل حق فسخ نکاح می دهد . در تدلیس نیز وصفی که مبنای توافق طرفین قرار گرفته است در همسر فریبکاری که ادعای وجود آن را کرده ، موجود نمی باشد و از این حیث خیار تخلف شرط با خیار تدلیس مبنای مشترکی دارد . بنا بر این اگر چه ماده ۱۱۲۸ در مقام بیان خیار تخلف از شرط است اما می توان با توجه به مبنای مشترکی که در هر دو خیار وجود دارد خیار تدلیس را نیز از آن استنتاج کرد . باید توجه داشت که خیار تدلیس و خیار تخلف شرط از جهاتی با یکدیگر متفاوتند و همین تفاوت موجب تمایز این دو خیار می گردد . در خیار تخلف وصف از وصفی که بین طرفین شرط شده یا عقد بر مبنای آن واقع شده تخلف می شود ولی در تدلیس بدون آنکه صفتی شرط شده باشد ، یکی از طرفین با فریب طرف دیگر صفتی را به خود نسبت داده یا از خود سلب می کند در حالی که واقعیت بر خلاف آن می باشد .

زوجین می توانند هر شرطی که خلاف قانون نباشد در ضمن عقد ذکر کرده و صفت مورد نظر خود را به صورت شرط ضمن عقد درج نمایند . مثلاً زن می تواند شرط کند که شوهرش دارای تحصیلات عالی باشد همچنانکه شوهر می تواند همین شرط را در مورد زوجه قرارداد دهد . همچنین هر یک از زوجین می توانند شرط کنند که طرف دیگر عقیم نباشد . در این صورت طرفی که شرط به نفع او درج شده می تواند در صورت عقیم بودن طرف مقابل ، عقد را فسخ کند . باید توجه داشت باشد که اگر این شرط به نفع زن درج شده باشد ، در چنین شرطی با آنچه «عنن» نامیده می شود تفاوت دارد ؛ ممکن است مردی عنین نباشد اما عقیم باشد که در این صورت فسخ نکاح به سبب تخلف از شرط امکان پذیر است نه به سبب عنن .

ممکن است طرفین نسبت به صفت مورد نظرشان قبل از عقد توافق نمایند یا عرف جامعه وجود صفتی را در مرد یا زن لازم بدانند و عقد نکاح را بر مبنای وجود چنین وصفی و بدون آنکه ذکر صریحی از آن به میان آید منعقد شود . مثلاً در جامعه ایرانی ، دختری که برای اولین بار ازدواج می نماید می بایست باکره باشد ؛ هرچند که معمولاً در زمان عقد نکاح یا پیش از آن در مورد این صفت گفت وگویی نمی شود ولی عقد مبنی بر باکره بودن چنین دختری

منعقد می گردد . چنین شرطی را اصطلاحاً تبانی یا بنایی می نامند و ضمانت اجرای ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی در خصوص خیار تخلف از شرط شامل چنین شرطی نیز می گردد . لذا در صورتی که فقدان این صفت آشکار شود ، کسی که شرط به نفع او بوده حق فسخ نکاح را خواهد داشت .

سؤالی که در اینجا مطرح می گردد آنست که آیا می توان عقیم نبودن مرد یا زن را نیز مانند صفات بکارت از شرط تبانی دانست یا اینکه هرگاه عقیم نبودن ضمن عقد شرط شده باشد و خلاف آن اثبات گردد ، حق فسخ به وجود می آید ؟

به نظر می رسد نمی توان عقیم نبودن را از شروط بنایی عقد نکاح دانست . درست است که یکی از مقاصد مهم ازدواج تولید و تولید نسل است ولی چنان نیست که هر ازدواجی منجر به تولد فرزند گردد . هیچکس نمی تواند به طور قاطع اطمینان داشته باشد که در صورت ازدواج صاحب فرزند خواهد شد و عقیم نخواهد بود . طرفین با علم به این امر با یکدیگر ازدواج می نمایند بنابر این نمی توان گفت عقیم نبودن از شروط بنایی عقد محسوب می شود . بنابر این عقیم بودن یکی از زوجین در صورتی سبب فتح نکاح خواهد شد عقیم نبودن به عنوان شرط ضمن عقد نکاح درج شده باشد . البته بر این گفته می توان ایرادی وارد نمود و آن اینکه عقیم بودن یا نبودن یکی از زوجین در دست هیچ یک از زوجین نیست تا بتوانند نسبت به وجود یا عدم وجود آن بین خود توافقی نمایند . در واقع شرط عقیم نبودن یکی از زوجین ، از جمله شروط غیر مقدور می باشد که وجود یا عدم آن در اختیار طرفین نمی باشد . چنین شرطی به موجب ماده ۲۳۲ قانون مدنی باطل است لذا حتی اگر بین زوجین چنی شرطی وجود داشته باشد و بعد از ازدواج خلاف آن ثابت شود چون شرط باطل بوده است به استناد خیار تخلف شرط نمی توان عقد را فسخ نمود ممکن است گفته شود در چنین مواردی می توان به استناد ماده ۲۴۰ قانون مدنی به عنوان خیار تعذر تسلیم عقد را فسخ نموده زیرا انجام شرط از حین العقد ممتنع بوده است . اما باید توجه داشت که عقد نکاح عقدی با ویژگی های خاص است و همه آنچه در خصوص سایر عقود جاری است در عقد نکاح جاری

نمی باشد. موارد فسخ نکاح مشخص و محدود است و در غیر از این موارد عقد قابل فسخ نمی باشد زیرا مبنای این عقد بر دوام و استمرار است و فسخ در آن حالت استثنایی و موردی دارد. بر این اساس نمی تواند به استناد وجود شرطی باطل در آن، عقد نکاح را فسخ نمود.

### **گفتار پنجم: تدلیس ثالث**

ممکن است تدلیس به وسیله شخص ثالثی واقع شده باشد. قبل از نکاح ممکن است پدر یا مادر یا سایر خویشاوندان دختر یا پسر صفاتی برای زن یا شوهر ذکر کرده و بواسطه آن رضایت طرف مقابل را به ازدواج جلب نموده باشد در حالیکه آن صفات واقعاً در آن مرد موجود نبوده است یا عیوبی در وی بوده که آن ها را پنهان کرده باشند تا بدین وسیله رضایت طرف را به ازدواج جلب کنند. آیا در چنین مواردی نیز فریب خورده حق فسخ نکاح را خواهد داشت یا چون فریب از سوی طرف اصلی عقد صورت نگرفته تدلیسی محقق نخواهد بود؟

ممکن است گفته شود در چنین مواردی نیز زن یا شوهر با توجه به توصیفات خلاف واقعی که بیان شده به ازدواج رضایت داده و در صورتی که می دانست چنین اوصافی در فرد مقابل نمی باشد یا در وی عیوب یا نقایصی وجود دارد هرگز با چنین ازدواجی موافقت نمی کرد. بنابراین در اینجا نیز تدلیس محقق شده است و فریب خورده می تواند نکاح را فسخ نماید. اما این نظر نمی تواند پذیرفته شود زیرا از شرایط تحقق تدلیس آنست که تدلس کننده باید طرف عقد باشد و فرد فریب خورده در اثر اظهارات خلاف واقع وی، با عقد نکاح موافقت کرده باشد. از ظاهر ماده ۴۳۹ قانون مدنی نیز بر می آید که در حقوق ایران تدلیس هنگامی موجب خیار فسخ است که به وسیله یکی از طرفین قرار داد واقع شده باشد. به علاوه ضمانت اجرای تدلیس، فسخ نکاح است. فسخ نکاح هم جنبه استثنایی دارد و نباید آن را به موارد مشکوک تسری داد. مضافاً بر اینکه از ماده ۱۱۲۸ قانون استنباط می شود که اگر تدلیس بدان گونه باشد که صفت ادعایی صریحاً یا ضمناً در قرار داد نیامده و وارد قلمرو توافق طرفین نشده یا بنای طرفین بر وجود آن نباشد، حق فسخ وجود نخواهد داشت. بنابراین اگر شخص ثالثی بدون آگاهی و تقصیر طرف نکاح، صفت کمالی برای او ذکر کرده و یا عیب او را با فریب کاری

پنهان داشته و بدین وسیله موافقت طرف دیگر را برای نکاح جلب کرده باشد ، نمی توان نکاح راقابل فسخ تلقی کرد.<sup>۱</sup> و نهایتاً آنکه فسخ نکاح به علت تدلیس ثالث ممکن است موجب زیان همسری شود که مرتکب تقصیری نشده است منصفانه نیست همسری که مرتکب تقصیری نشده به سبب فریبکاری شخص ثالث از فسخ نکاح زیان ببیند .

با وجود این باید دانست که برای تحقق تدلیس لازم نیست که عملیات فریبنده با عمل شخص طرف معامله صورت گرفته باشد ، اگر طرف معامله برای فریب دادن با شخص ثالثی تبانی کند و در اثر عملیات شخص ثالث طرف مقابل فریفته شود نیز تدلیس محقق می شود . زیرا تبانی یکی از زوجین با شخص ثالث در تدلیس به منزله آنست که خود زوج یا زوجه مرتکب تدلیس شده است و رابطه سببیت بین ضرر ایجاد شده و فعل او وجود دارد .

### **مبحث دوم : خسارت ناشی از تدلیس**

در مواردی که نکاح در اثر تدلیس واقع می شود ، فریب خورده می تواند بموجب ماده ۴۳۸ و ۱۱۲۸ قانون مدنی نکاح واقع شده را فسخ نماید . اما فسخ نکاح نمی تواند همه خسارتی که از تدلیس به یکی از همسران وارد آمده جبران سازد . زیان دیده می تواند به موجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی خسارات مادی و معنوی خود را تدلیس کننده مطالبه کند . در تعیین خسارات معنوی باید به همه صدماتی که از لحاظ روحی و جسمی به زیان دیده وارد شده و لطماتی که به حیثیت و آبروی او وارد گردیده است لحاظ شود و دادگاه باید به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی با ملاحظه تمام اوضاع و احوال قضیه ، میزان و طریقه و کیفیت جبران خسارت را معین کند .

در مورد خسارات مادی ، این اشکال پیش می آید که میزان خسارت وارده را چگونه باید تعیین کرد ؟ اگر زنی ، شوهر خود را فریفته و در اثر تدلیس نکاح واقع شده باشد و نزدیکی صورت گرفته باشد و پس از وقوع نزدیکی ، شوهر از تدلیس آگاه شده و تصمیم به فسخ نکاح بگیرد آیا در چنین وضعیتی مرد می تواند علاوه بر فسخ نکاح ، مهری را که به زن داده است

---

۱- سید حسین صفایی ، دکتر اسدالله امامی ، مختصر حقوق خانواده - صفحه ۱۸۸

مسترد کند یا اگر تاکنون نداده است از دادن آن امتناع نماید یا آنکه باید به علت وقوع نزدیکی زن را مستحق مهر المثل دانست و میزان مهر المثل را از مجموع زیانهایی که مرد وارد شده است کاست؟

فتاوی فقها در این خصوص مختلف است. برخی<sup>۱</sup> عقیده دارند شوهر می تواند مهري را که به زن داده است پس بگیرد یا اگر نداده است از پرداخت آن بنا به قاعده تهاتر خود داری کند. بعضی<sup>۲</sup> دیگر گفته اند چون نزدیکی واقع شده کمتری چیزی که می تواند مهر قرار گیرد به زن داده می شود و بقیه به شوهر بر می گردد. این نظر قول مشهور فقهای امامیه است و مبتنی بر این استدلال است که وطی محترم نباید بدون مهر باشد ولی چون نصی در مورد رجوع به مدلس وارد شد، باید آن را نیز رعایت کرد ولی از آنجا که این نص خلاف اصل است باید در اجرای آن به قدر متقین اکتفا کرد. آنچه به یقین از روایت بر می آید حق رجوع شوهر به زن تدلیس کننده برای پس گرفتن مهر المسمی است و به استثنای آنچه می تواند حداقل مهر باشد که این مقدار به لحاظ وقوع نزدیکی از آن زن خواهد بود.<sup>۳</sup>

به نظر می رسد از آنجا که مرد مهر را برای آن پرداخت کرده که زنی دارای صفات کمال یا فاقد عیب و نقص داشته باشد و بنایش بر زناشویی با آن زن بوده است و اکنون چنین امری محقق نشده لذا می تواند آنچه را به زن با این منظور پرداخته است از وی پس بگیرد اما از آنجا که نزدیکی صورت گرفته و در صورت وقوع نزدیکی زن مستحق مهر می گردد، باید کمترین چیزی که عنوان مال بر آن صدق می کند تا بتواند به عنوان مهر تعیین شود به زن داده شود و بقیه آنچه به عنوان مهر المسمی تعیین شده به شوهر برگردد. البته تفاوت این نظر با نظر اول در عمل قابل توجه نمی باشد.

در موردی که مرد بوسیله شخص ثالثی و بدون اطلاع زن فریب خورده باشد از آنجا که زن نقشی در فریب مرد نداشته، مرد می تواند برای جبران ضرری که از تدلیس به او وارد

۱ - عبد الله مامقانی، مناہج المتقین، چاپ نجف، [بی تا]، صفحه ۳۶۹ و ۳۷۰

۲ - شهید ثانی، زین الدین علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ سنگی عبدالرحیم، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۰۹

۳ - سید حسین صفایی - سدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۱۹۰

گردیده به شخص ثالث رجوع نماید اما حق فسخ نکاح را ندارد زیرا تدلیس کننده ، طرف عقد نمی باشد .

در صورتی که چند نفر و از جمله طرف عقد با تبانی یکدیگر ، طرف مقابل را فریفته باشند و نکاح در اثر این تدلیس واقع شده باشد طبق اصول ، همه در برابر فریب خورده مسئولیت تضامنی دارند ولی در تقسیم مسئولیت بین آنان به موجب ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی میزان مسئولیت هریک با توجه به نحوه مداخله ایشان از طرف دادگاه تعیین خواهد . آنچه گفته شد ، ناظر به صورتی است که فریب خورده نکاح را فسخ کرده و برای جبران خسارت خود به تدلیس کننده رجوع نماید امام هرگاه فریب خورده عقد نکاح را فسخ ننماید و به زندگی با تدلیس کننده ادامه دهد اما بخواهد زیانی که در اثر تقصیر تدلیس کننده به او وارد شده بموجب قواعد مسئولیت مدنی از وی مطالبه نماید ، در اینصورت شخص فریب خورده در صورتی که مرد باشد استحقاق چیزی بیشتر از تفاوت اجرت المسمی و اجرت المثل را ندارد . زیرا ادامه زندگی زناشویی نشان می دهد که در اثر وصف مشروط در اراده او به گونه ای نبوده است که نکاح را بیهوده و غیر قابل تحمل سازد<sup>۱</sup> و در صورتی که فریب خورده ، زوجه باشد دادگاه می تواند با توجه به وضع خاص آن زن و خسارتی که در اثر این اقدام تدلیس آمیز بر او وارد آمده ، حکم به جبران خسارت وی صادر کند .

### **پیشنهاد**

در قانون مدنی ما تدلیس از موجبات فسخ قرارداد محسوب می شود ایجاد حق فسخ در نکاح امری استثنائی است و موارد آن باید صراحتاً توسط قانونگذار مشخص گردد . قانونگذار در ماده ۱۱۲۸ قانون تعلق از شرط صفت را موجب فسخ نکاح دانسته اما از خیار تدلیس سخن نگفته است هر چند حقوقدانان با استفاده از این ماده و ماده ۴۳۸ قانون مدنی امکان تحقق خیار تدلیس در نکاح را استفاده می کنند اما نصیبی در این خصوص در قوانین موجود

---

۵- ناصر کاتوزیان - حقوق مدنی خانواده - ص ۲۹۹

نمی باشد . شایسته است قانونگذار همچون خیار تخلف شرط ماده خاصی را به خیار تدلیس در نکاح اختصاص دهند و لوازم شرایط تحقق آن را ذکر نمایند .

به علاوه مناسب به نظر می رسد که دقیقاً روشن گردد آیا تدلیس شخص ثالثی غیر از

طرفین عقد نکاح نیز موجب تحقق خیار تدلیس می گردد یا خیر ؟

نکته دیگری که در قانون جای آن خالی به نظر می رسد ضمانت اجرای تدلیس در عقد

نکاح می باشد . با توجه به اینکه عقد نکاح با قراردادهای مالی تفاوت‌های اساسی دارد ، صرف

قائل شدن به حق فسخ نکاح نمی تواند همه خساراتی را که از تدلیس به یکی از زوجین دارد

آمده جبران سازد . قائل شدن به امکان جبران خسارات علاوه بر فسخ نکاح یا حتی بدون اعمال

حق (در صورت تمایل به ادامه زندگی مشترک) می تواند به نحو مطلوب تری زیان های وارد بر

تدلیس شونده را مورد جبران قرار دهد .

در صورتی که مرد مورد تدلیس قرار گرفته باشد ، جبران خسارت می تواند به شکل

استرداد مهر تا حداقل مالی که می تواند مهر قرار گیرد ، محقق شود . برخی فقهای امامیه نیز

در خصوص تدلیس در نکاح قائل به امکان استرداد مهر شده اند .

## بخش دوم : مسئولیت مدنی ناشی از عدم ثبت نکاح

### مبحث اول : ضرورت ثبت وقایع نکاح و طلاق و رجوع

رعایت حقوق زنان ایجاب می کند وقایع حقوقی مهمی نظیر ازدواج (اعم از دائم و وقت)، طلاق و رجوع در مراجع رسمی و قانونی به ثبت برسد . هدف از این الزام آسان کردن اثبات نکاح و حمایت از حقوق زنان و کودکان و کمک به استواری بنیان خانواده است .

ثبت این وقایع می تواند در مواردی در جهت احقاق حقوق زنان به کار آید . ممکن است در مواردی مرد برای فرار از مسئولیت های ناشی از ازدواج و حتی طلاق و رجوع ، در صدد انکار واقعیت و ادعای کذب بر آید ثبت چنین وقایعی در دفاتر رسمی و قانونی به عنوان مدرکی در جهت حمایت از زنان محسوب می شود و مانع از انکار چنین وقایعی توسط مرد می گردد . به علاوه ثبت نکاح می تواند از تعداد دعاوی که در خصوص انکار نسب و انکار زوجیت در محاکم مطرح می شود به نحو قابل توجهی بکاهد .

ثبت واقعه طلاق ، امکان ازدواج مجدد را برای زنان می سازد و از مشکلاتی که می توانست عدم ثبت طلاق برای او نسبت به ازدواج مجدد ایجاد نماید، ممانعت به عمل می آورد . در صورتی که اگر ثبت طلاق در دفاتر رسمی و قانونی انجام نمی شد و شوهر سابق هم به دلایلی قصد اذیت و آزار همسر سابق خود را داشته باشد می تواند ادعای کذب مبنی بر تداوم رابطه زوجیت نماید و بدین وسیله مانع از ازدواج بعدی زن گردد . در چنین مواردی زن تنها در صورتی می تواند ازدواج مجدد نماید که بتواند وقوع طلاق را نزد دادگاه اثبات نماید که اثبات این امر در دادگاه خود نیازمند صرف زمان قابل توجهی می باشد . چه بسا فرصت ازدواج مجددی که برای زن فراهم گردیده ، از دست برود .

فایده ثبت رجوع نیز تا حدودی مشابه فوایدی است که بر ثبت نکاح مترتب است . حمایت از حقوق زنان ثبت چنین واقعه ای را توجیه می کند . زیرا ممکن است مردی پس از رجوع به همسر خود ، منکر رجوع شود و با استناد به طلاق قبلی در صدد فرار از تکالیف خود در قبال زوجه و عدم تأدیه حقوق وی بر می آید و این امر موجب تضییع حقوق زن شود<sup>۱</sup> .

1 - <http://stat.women.gov.ir/ebooks/the-charter-of-women-rights-and-responsibilities-i....2007>

ماده ۹۹۳ قانون مدنی در خصوص مواردی که باید به ثبت احوال اطلاع داده شود مقرر می‌دارد: «امور ذیل باید در ظرف مدت و به طریقی که به موجب قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است به دایره سجل احوال اطلاع داده شود :

۱- ولادت هر طفل و همچنین سقط هر جنین که بعد از ماه ششم از تاریخ حمل واقع شود .

۲- ازدواج اعم از دائم و منقطع .

۳- طلاق اعم از بائن و رجعی و همچنین بذل مدت .

۴- وفات هر شخص.»

بموجب موارد ۲ و ۳ این ماده واقعه ازدواج (دائم و موقت) و طلاق (بائن و رجعی) و بذل مدت باید به ثبت احوال اطلاع داده شود و توسط این اداره به ثبت برسد .

بموجب ماده ۳۱ قانون ثبت احوال « دارندگان دفاتر ثبت رسمی ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوطه ثبت می‌کنند در شاسنامه زوجین نیز درج و امضاء و مهر نمایند و حداکثر هر پانزده روز یکبار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مربوطه تهیه و به ثبت احوال محل تحویل و رسید دریافت دارند . ازدواج ، طلاق و رجوع ایرانیان در خارج از کشور باید بوسیله کنسولگری‌های مربوط در دفاتری که از طرف ثبت احوال تهیه می‌شود ، ثبت و حداکثر هر یک ماه یکبار وقایع ازدواج ، طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مخصوص تهیه و از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ثبت احوال فرستاده شود .»

ثبت وقایع ازدواج ، طلاق و رجوع بر عهده دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق است . ایشان موظفند طبق آنچه ماده فوق‌الذکر مقرر داشته این وقایع را به ثبت احوال محل تحویل دهند . ثبت ازدواج ، طلاق و رجوع ایرانیان در خارج از کشور توسط کنسولگری‌های مربوطه انجام می‌شود . در صورتی که ثبت وقایع طلاق رجوع و بذل مدت در دفاتر رسمی انجام نشده

باشد ، ارائه اقرار نامه رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد گردید .(ماده ۳۲ قانون ثبت احوال)

بموجب ماده ۳۲ قانون ثبت احوال ازدواجهایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد :

۱- ارائه اقرار نامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه ازدواج .

۲- در موقع تنظیم اقرار نامه ، سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هجده سال تمام کمتر نباشد .

۳- گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه های زوجین به اینکه در تاریخ اعلام واقعه طرفین در قید ازدواج دیگری نمی باشند .»

ماده ۳۳ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ ضمن تاکید بر ثبت وقایع ازدواج و طلاق بیان می دارد : «کلیه وقایع ازدواج و طلاق یا وفات زوج یا زوجه و رجوع و بذل مدت و فسخ نکاح باید در دفاتر ثبت کل وقایع ثبت شود ولی در شناسنامه به شرح زیر انعکاس خواهد یافت: در المثنای شناسنامه مرد یا زن آخرین نکاح و طلاق یا بذل مدت و در صورت تعدد زوجات آن تعداد ازدواج که به قوت خود باقی است منعکس خواهد شد . ازدواج و طلاق غیر مدخوله در المثنای شناسنامه درج نخواهد شد (اصلاحی ۱۸ / ۱۰ / ۱۳۶۳) .

بموجب این ماده ثبت وقایعی چون ازدواج و طلاق در المثنای شناسنامه در صورتی ضرورت دارد که این وقایع به قوت خود باقی باشد . در غیر اینصورت لزومی به ثبت آن در المثنای شناسنامه نمی باشد .

## مبحث دوم : ضمانت اجرای عدم ثبت نکاح

طبق قانون مدنی و قانون ثبت احوال ثبت وقایعی نظیر ازدواج و طلاق در دفاتر ثبت الزامی است . این الزام در خصوص درج این وقایع در مورد شناسنامه نیز با قدری تفاوت که در ماده ۳۳ ، قانون ثبت احوال به آن پرداخته شد وجود دارد . این الزام در نحوه بیان قانونگذار و بکار بردن واژه «باید» استنباط می شود . به علاوه لزوم انجام عملیات ثبت را در خصوص این وقایع می توان از ضمانت اجرایی که قانونگذار بر تخلف از ثبت ازدواج و طلاق و رجوع مقرر کرده است ، استنباط نمود . تنها ضمانت اجرایی که به صراحت در قوانین به آن اشاره شده است ، ضمانت اجرای مقرر در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی می باشد. بموجب این ماده «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم ، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است ، چنانچه مردی بدون ثبت نکاح در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یکسال محکوم می گردد.»

نکته ای که در این ماده قابل توجه است این است که در اینجا تنها به ضمانت اجرای عدم ثبت نکاح دائم پرداخته شده و برای عدم ثبت نکاح موقت ضمانت اجرایی مقرر نشده است. در حالی که بموجب بند ۲ ماده ۹۹۳ قانون مدنی «ازدواج اعم از دائم و منقطع» باید به ثبت برسد . در مواد ۳۱ تا ۳۳ قانون ثبت احوال نیز هر جا که به لزوم ثبت ازدواج اشاره شده است ازدواج بطور مطلق ذکر شده است و این لزوم محدود به ازدواج دائم نگردیده است ، به علاوه آنکه هدف از ثبت نکاح جلوگیری از انکار ازدواج توسط برخی از مردان و حمایت از حقوق زنان می باشد اگر بنا بر آن باشد که فقط ازدواج دائم ثبت شود ، انکار ازدواج و تضییع حقوق زنی که به ازدواج موقت رضایت داده است و فرزندی که ناشی از این ازدواج هستند به آسانی صورت می گیرد و موجب گرایش گسترده مردان هوسران به سمت ازدواج موقت و انکار آسان واقعیت می گردد . در حال حاضر تعداد زیادی از بچه هایی وجود دارند که محصول این ازدواج ها

هستند . آنها نه شناسنامه دارند و نه پدرشان مشخص است .<sup>۱</sup> چه انتظاری از سرنوشت چنین بچه‌هایی می‌توان داشت ؟

در صورتی که رضایت همسر دائم را شرط لازم برای ازدواج (منقطع یا دائم) مجدد همسر بدانیم عدم لزوم ثبت نکاح موقت موجب می‌گردد مردان بتوانند به راحتی و بدون جلب رضایت و حتی اطلاع دادن به همسر اول ، اقدام به ازدواج مجدد نمایند و از این طریق موجب تضییع حقوق همسر دائم گردند . بر این اساس شایسته است قانونگذاری که در جهت حمایت از حقوق زنان و آسان کردن اثبات نکاح ، ثبت نکاح (اعم از دائم یا موقت) را ضروری دانسته ضمانت اجرای کیفری آن را نیز علاوه بر ازدواج دائم شامل ازدواج موقت بداند .

---

۱ - ضرورت بازنگری در قانون خانواده (گفتگو با دکتر محمود آخوندی) ، روزنامه اعتماد چهارشنبه ۲۱ آذر ۱۳۸۶ ، شماره ۱۵۶۳ .

## گفتار دوم: الزام به جبران خسارت

ضمانت اجرای دیگری که در رابطه با عدم ثبت نکاح، طلاق و رجوع قابل طرح است الزام متخلف از ثبت نکاح (که غالباً مرد می باشد) به جبران خسارتی می باشد که در اثر عدم ثبت نکاح، طلاق و رجوع به طرف دیگر وارد آمده است. گاهی عدم ثبت نکاح یا طلاق یا رجوع ممکن است باعث ورود خسارت مادی یا معنوی به زوجه گردد. به عنوان مثال ممکن است زنی با مردی پیوند ازدواج ببندد اما در جایی ثبت نکند و مرد پس از مدتی منکر هر گونه رابطه ای با زن شود. لطمه ای که از این بابت به زن وارد می شود به هیچ وجه قابل اغماض نیست. نه تنها او در اثر انکار مرد از حق مهریه (در صورتی که قبلاً آنرا وصول نکره باشد) و نفقه ای که هر زن به عهده شوهرش دارد محروم گردیده، صدمات روحی قابل توجهی نیز به او وارد گردیده و به آبرو و حیثیت اجتماعی او لطمه وارده گردیده است.

حتی ممکن است مرد همسرش را رها نکند اما با عدم ثبت نکاح در شناسنامه اش خود را مردی مجرد جلوه دهد و با این عنوان و بدون جلب رضایت همسر اول یا حتی مطلع نمودن او اقدام به ازدواج مجدد نماید و با این اقدام صدمات روحی شدیدی به همسر اول و نیز آنانی که ایشان را با مجرد جلوه دادن خود اغفال نموده است وارد نماید.

عدم ثبت طلاق نیز می تواند موجبات اضرار زوجه را فراهم نماید و موانعی در راه ازدواج مجدد او فراهم نماید. چنانچه مرد به دلایلی قصد اضرار همسر سابق خود را داشته باشد می تواند با ادعای کذب مبنی بر تداوم رابطه زوجیت، مانع از ازدواج بعدی زن گردد و بدین وسیله به زن و موقعیت آینده او لطمه وارد سازد.

عدم ثبت رجوع نیز همانطور که در مورد عدم ثبت نکاح گفته شد ممکن است موجب شود مردی که به همسر سابقش رجوع نموده، با ادعای طلاق دادن همسرش و پنهان کردن رجوعش، بدون جلب رضایت همسر اول یا حتی آگاه نمودن او اقدام به ازدواج مجدد نماید و با این اقدام صدماتی به همسری که به او رجوع نموده و نیز به آنهایی که ایشان را از رجوع مجددش مطلع ننموده و بدین وسیله آنان را فریفته، وارد سازد. همینطور ممکن است مرد

رجوع کننده پس از مدتی منکر هر گونه رجوع شود و بدین وسیله به شخصیت و حیثیت و عواطف زن لطمه وارد سازد .

جبران چنین خساراتی باید با توجه به مواد ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی به عمل آید و وارد کننده زیان «مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.» بموجب ماده ۳ این قانون «دادگاه طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد. جبران خسارت ممکن است با پرداخت مبلغی پول با توجه به نوع و میزان خسارت وارده یا الزام ممتنع از ثبت نکاح یا طلاق یا رجوع به ثبت آن (البته پس از اثبات واقعه) صورت گیرد.

در موردی که مرد از ثبت نکاح یا رجوع امتناع کرده و پس از مدتی با انکار واقعیت ، زن را بلا تکلیف رها نموده است جبران خسارت می تواند به شکل الزام مرد به روشن کردن تکلیف زن (در خصوص تصمیم به طلاق یا تداوم زندگی مشترک) و پرداخت نفقه معوقه زوجه و سایر حقوق او صورت گیرد . لطمه ای که از این حیث به حیثیت و آبروی زن وارد شده نیز بموجب ماده ۱۰ ق.م.م باید به طریق مقتضی و از جمله الزام به عذر خواهی یا درج حکم در جراید یا پرداخت مبلغی پول جبران شود .

## نتیجه گیری و پیشنهاد :

در روابط زوجین هر یک از طرفین بموجب رابطه قراردادی ناشی از عقد نکاح ، وظایف و تعهداتی نسبت به طرف دیگر پیدا می کنند که در صورت تخلف از آن به ضمانت اجراهای مقرر در قانون محکوم می گردند . اما در روابط بین زوجین گاه مواردی پیش می آید که از رفتار یا گفتار یکی از طرفین ضرری ناروا به طرف دیگر وارد می شود اما به موجب هیچ یک از ضمانت اجراهای مقرر در این خصوص یا شرایط ضمن عقد نکاح جبران چنین خسارتی امکانپذیر نمی باشد . این خسارت در محدوده رابطه قراردادی نمی گنجد و فراتر از این رابطه می باشد .

قواعد مسئولیت مدنی ، ابزار مناسب جبران چنین خساراتی محسوب می شود . به موجب قواعد مسئولیت مدنی هر کس ضرری ناروا به دیگری وارد نماید مسئول جبران آن خواهد بود . بر این اساس در روابط زوجین نیز چنانچه یکی از زوجین با عمل یا قول خود ضرری ناروا به طرف دیگر وارد نماید مسئول جبران چنین ضرری خواهد بود . جبران این خسارت بر اساس اصول کلی مسئولیت مدنی به عمل خواهد آمد .

رساله حاضر با موضوع مسئولیت مدنی در روابط زوجین به بررسی مواردی از روابط زوجین پرداخته که ممکن است در شرایطی سبب ورود زیان به یکی از زوجین و در نهایت تحقق مسئولیت وارد کننده زیان گردد .

از اقداماتی که قبل از تحقق رابطه زوجیت و در دوران نامزدی می تواند سبب مسئولیت یکی از نامزدها گردد بر هم زدن نامزدی به قصد اضرار طرف دیگر به شکلی نامتعارف و ظالمانه می باشد . در واقع مبنای تحقق چنین مسئولیتی می تواند سوء استفاده از حق ، غرور یا تسبیب باشد . قائل شدن به جبران خسارت در این موارد منافاتی با آزادی نامزدها در بهم زدن نامزدی نخواهد داشت .

بموجب قانون مدنی هر یک از نامزدها می توانند وعده نامزدی را بر هم بزنند اما در این قانون در خصوص امکان سوء استفاده از این حق تصریحی نشده است با توجه به آنچه در خصوص قوانین کشورهای مختلف بیان شد به نظر می رسد رویه های اتخاذ شده در برخی

کشورها در حقوق ما نیز قابل پذیرش باشد از جمله آنکه حکم به جبران خسارت در خصوص بر هم زدن نامزدی در صورتی است که بر زننده مرتکب تقصیر شده باشد یا عمل وی به نحوی بوده که ناموجه ظالمانه محسوب می شده است. ثبت مراسم خواستگاری و نامزدی به صورت رسمی و عدم استماع دعاوی مربوطه در صورت عدم رعایت این تشریفات، راهکار دیگری است که توسط برخی کشورها اجرا می گردد و به نظر می رسد توسط سیستم حقوقی ما نیز می تواند پذیرفته شود. حسن این روش تسهیل اثبات نامزدی و بدون خدشه ماندن اصل آزادی طرفین در بر هم زدن نامزدی می باشد.

سوء استفاده از حق نیز از مبانی دیگری است که به طور گسترده در روابط زوجین، ایجاد مسئولیت می نماید. سوء استفاده از حق ریاست توسط مرد از مصادیق بارز سوء استفاده از حق محسوب می شود که ممکن است در هر یک از مجاری اعمال ریاست شوهر سبب مسئولیت شوهر به جبران خسارتی که در اثر تجاوز یا سوء استفاده از حق ریاست وارد آورده شود.

از مجاری اعمال حق ریاست شوهر می توان به حق تصمیم گیری نسبت به اشتغال زوجه، حق تمکین و حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن اشاره نمود.

ریاست مرد در خانواده محدود به رعایت مصالح خانواده است و فراتر از آن ریاستی برای مرد مفروض نیست.

سوء استفاده از حق در زمینه حق تصمیم گیری نسبت به اشتغال زوجه بدین صورت محقق می شود که شوهر علی رغم آنکه به طور صریح یا ضمنی در زمان انعقاد نکاح یا پس از آن به اشتغال زوجه رضایت داده اما بر خلاف مصالح خانواده از اذن خود رجوع می نماید و مانع از اشتغال همسرش می شود. چنانچه از این اقدام خسارت مادی یا معنوی به زوجه وارد شود شوهر به جبران آن خسارت ملزم می شود.

سوء استفاده از حق نظارت بر معاشرت و رفت و آمد زن نیز با تجاوز از حدود مصالح خانواده و محدود کردن بی جهت زن محقق می شود. در این موارد نیز چنانچه از این سوء

استفاده یا تجاوز از حق ، زیانی حاصل شود شوهر ملزم به جبران آن خواهد شد . جبران این خسارت می تواند از طریق ممانعت شوهر نسبت به محدود کردن بی جهت زن یا هر طریقه مناسب دیگری صورت پذیرد .

حق تمکین نیز از آثار ریاست شوهر می باشد اما محدوده این حق نیز با در نظر گرفتن مصالح خانواده معین می شود و فراتر از آن زن تکلیفی نسبت به تمکین از زوجه نخواهد داشت . الزام زوجه به پیروی از خواسته های نامشروع و خارج از حدود شوهر چنانچه موجب ورود ضرری به آن گردد ، به او حق مطالبه خسارات وارده بر خود را بموجب قواعد مسئولیت مدنی خواهد داد .

قانونگذار ما در خصوص سوء استفاده از حق ریاست یا تجاوز ریاست توسط شوهر تصریحی نکرده است . این امر دست برخی مردان فرصت جو و سوء استفاده گر را جهت اعمال ریاستی فراتر از مصالح خانواده و به قصد تحمیل فشار بر همسر و فرزندانش باز می گذارد . بدین جهت لازم است قانونگذار محترم قلمرو این ریاست را تعیین نماید و محدوده و مرزهای آن را مشخص نماید . رعایت مصالح و منافع خانواده امری است که در استحکام و استمرار بقای خانواده نقش اساسی دارد بر این اساس به نظر می رسد اعمال ریاست مرد در خانواده تا جایی قابل پذیرش است که در جهت حفظ مصالح و منافع خانواده باشد و فراتر از آن ریاستی برای مرد متصور نمی باشد .

از دیگر مصادیق سوء استفاده از حق می توان به سوء استفاده از حق تعدد زوجات اشاره نمود . اعمال حق تعدد زوجات منوط به وجود دو شرط تمکن مالی شوهر و رعایت عدالت بین همسران می باشد . احراز وجود این شرایط در مرد توسط دادگاه صورت می گیرد .

اقدام به تعدد زوجات بر خلاف این شرایط موجب مسئولیت شوهر به جبران خساراتی است که از این اقدام او به زوجه وارد گردیده است . در عمل دادگاه ها نظارت دقیقی بر امکان اجرای عدالت یا تمکن مالی زوج ندارند و در صورت اثبات عدم تمکین زوجه معمولاً مجوز

ازدواج مجدد صادر می نمایند . شایسته است قانونگذار در این خصوص اقدامی شایسته به عمل آورده و قوانینی مناسب ، با لحاظ قرار دادن حقوق زنان به تصویب رساند .

مصدق دیگر سوء استفاده از حق ریاست ، سوء استفاده از حق طلاق می باشد . از دید قانون ، حق طلاق بدست مرد است و او می تواند بدون آنکه الزامی به ارائه توجیه و دلیل خاصی نسبت به اعمال این حق داشته باشد ، حق خود را اعمال نماید .

ایجاد چنین اختیار گسترده ای در مرد نسبت به طلاق می تواند زمینه سوء استفاده برخی مردان از طلاق را فراهم نماید . سوء استفاده از این حق به دو شکل می تواند واقع شود . گاه مردان به قصد اضرار به زن و علی رغم دشوار شدن زندگی برای او از طلاق دادن زن خودداری می کنند و گاه با اقدام به طلاق دادن بی جهت زن او را تنها و بی تکیه گاه رها می کنند . هر چند قانونگذار با روشهایی از جمله ایجاد امکان درخواست طلاق از سوی زن کوشیده از موارد اعمال حق منحصرانه و سوء استفاده برخی مردان جلوگیری به عمل آورد ولی هنوز هم امکان سوء استفاده مردان از حق طلاق و به تبع آن متضرر کردن زنان وجود دارد . ایجاد مسئولیت مدنی در چنین مواردی می تواند مردان را از اعمال نابجای حق طلاق و سوء استفاده از آن منصرف کرده و در صورت اقدام به سوء استفاده از حق طلاق ، آنان را ملزم به جبران خسارت وارده به زوجه نماید . طریقه جبران علاوه بر الزام مرد به پرداخت مبلغی پول می تواند از طریق الزام مرد به طلاق دادن زوجه در صورت امتناع مرد از طلاق دادن یا بی اثر دانستن طلاقی که با سوء استفاده از حق طلاق واقع شده ، صورت گیرد .

با عنایت به قوانینی که در خصوص طلاق حاکم است این تصور در ذهن ایجاد می شود که هدف قانونگذار نیز محدود کردن موارد طلاق و جلوگیری از سوء استفاده از حق طلاق بوده است اما وضع چند ماده قانونی آن هم به صورت پراکنده و جزئی هیچگاه نمی تواند مانع از سوء استفاده از حق طلاق در هر یک از اشکال آن شود . بر این اساس به نظر می رسد شایسته باشد قانونگذار به نحو دقیق تری موارد سوء استفاده از حق طلاق را مورد بررسی و تدقیق قرار دهد و با توجه به اشکال سوء استفاده از حق طلاق ضمانت اجرای مناسبی برای آن مقرر

نماید. از جمله چنین ضمانت‌اجراهایی می‌توان به سلب اثر از طلاق واقع شده یا برخی از آثار آن و الزام به جبران خسارت ناشی از این طلاق متناسب با نوع خسارت وارده اشاره نمود.

از دیگر اقداماتی که می‌تواند موجب مسئولیت مدنی یکی از زوجین گردد سوء معاشرت، عدم معاضدت و عدم وفاداری زوجین نسبت به یکدیگر می‌باشد. بموجب قانون مدنی زوجین ملزم به حسن معاشرت با یکدیگرند. در آیات و روایات نیز تأکید زیادی بر ضرورت حسن معاشرت در روابط زوجین شده است. حسن معاشرت در معنای عام شامل وفاداری طرفین نسبت به یکدیگر و معاضدت آنان و حسن معاشرت به معنای خاص می‌گردد. در صورتیکه از سوء معاشرت یکی از زوجین، خسارتی به طرف دیگر وارد گردد، وارد کننده خسارت به نحو متناسب ملزم به جبران خسارت وارده به طرف دیگر خواهد بود. سوء معاشرت زوجه می‌تواند از مصادیق عدم تمکین محسوب شده و موجب سلب حق نفقه او گردد. سوء معاشرت زوج نیز می‌تواند در صورتی که برای زوجه غیرقابل تحمل باشد به او حق درخواست طلاق دهد.

عدم ثبت نکاح، طلاق رجوع و همین‌طور تدلیس در امر نکاح از دیگر مواردی است که در رابط زوجین موجب مسئولیت طرف متخلف می‌گردد.

معنایی که می‌تواند توجیه کننده مسئولیت هر یک از زوجین در صورت سوء معاشرت به جبران خسارت باشد، قاعده تسبیب است. بموجب این قاعده در صورتی که بین عمل هر یک از زوجین و وقوع ضرر رابطه سببیت برقرار باشد وارد کننده زیان ملزم به جبران خسارت وارده می‌گردد.

با توجه به دشواری اثبات تقصیر در روابط زوجین در موارد خاصی می‌توان قائل به مسئولیت محض وارد کننده زیان شد و صرف اثبات رابطه سببیت بین عمل وارد کننده زیان و وقوع ضرر را موجب مسئولیت وارد کننده زیان دانست. از جمله این موارد می‌توان به مسئولیت ناشی از سوء معاشرت یکی از زوجین اشاره نمود زیرا بدخلقی یا عدم معاضدت یکی از زوجین در زندگی مشترک امری نیست که به آسانی اثبات شود.

شایسته است قانونگذار همچون خیار تخلف شرط ماده خاصی را به خیار تدلیس در نکاح اختصاص دهد و لوازم و شرایط تحقق تدلیس در نکاح را دقیقاً ذکر نماید. به علاوه مناسب است قانونگذار ضمانت اجرای تدلیس شخص ثالث را خواه با تبانی طرف عقد نکاح یا بدون تبانی مشخص نماید. این ضمانت اجرا علاوه بر فسخ نکاح می تواند الزام به جبران خسارات ناشی از تدلیس یا استرداد مهر در صورت تدلیس زن باشد.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می رسد شایسته است قانونگذار روابط زوجین و آثار ناشی از آن را به نحو دقیق تری مورد بررسی و تعمق قرار دهد و در مواردی که از اقدام یکی از زوجین احتمال وقوع ضرر به طرف دیگر وجود دارد ضمانت اجرای مناسبی مقرر نماید. از ضمانت اجرای مناسبی که می تواند به حفظ و رعایت حقوق زوجین خصوصاً زنان و در عین حال استحکام خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن کمک نماید، ایجاد مسئولیت مدنی علیه وارد کننده زیان با توجه به قواعد مسئولیت مدنی می باشد. طریقه جبران خسارت از زیان دیده نیز علاوه بر پرداخت مبلغی پول می تواند با توجه به نوع زیان وارده و بموجب ماده ۳ قانونی مسئولیت مدنی تعیین گردد.

قائل شدن به مسئولیت محض وارد کننده زیان در مواردی که اثبات تقصیر یا قصد اضرار و سوء استفاده وارد کننده زیان امری دشوار باشد می تواند به جبران آسانتر خسارت وارده بر زیان دیده کمک نماید و موارد جبران خسارت زیان دیده را البته در مواردی که زن، زیان دیده محسوب می شود و به جهت ضعیف تر بودن طرف او توانایی اثبات ضرر وارده بر خود را ندارد افزایش دهد.

## فهرست منابع

### ۱. منابع فارسی

#### الف - کتاب ها

- ۱- اجتهادی، عباس، و جمعی از نویسندگان، گزیده آراء دادگاههای حقوقی. تهران. دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
- ۲- احمدیه، مریم؛ جعفرپور، جمشید. طلاق به درخواست زن به درخواست شوهر. تهران: سفیر صبح، ۱۳۸۰.
- ۳- احمدیه، مریم. موازنه حقوق و اخلاق در خانواده. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ۱۳۸۲.
- ۴- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵.
- ۵- امیری قائم مقامی، عبدالمجید. حقوق تعهدات. تهران: میزان و دادگستر، ۱۳۷۸.
- ۶- آیت اللهی، زهرا. زنان و خانواده. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ۱۳۸۱.
- ۷- بادینی، حسن: فلسفه مسئولیت مدنی، تهران، انتشار. ۱۳۸۵.
- ۸- بازگیر، یداله. قانون مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور: حقوق خانواده. تهران: فردوسی، ۱۳۷۸ م.
- ۹- بهرامی احمدی، حمید. سوء استفاده از حق: مطابحه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی. تهران: اطلاعات، ۱۳۷۰.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. دوره متوسط حقوق مدنی: حقوق خانواده. تهران: حیدری، ۱۳۵۷.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. مکتبهای حقوقی در اسلام. تهران: ابن سینا، ۱۳۵۷.
- ۱۲- جوادی آملی، عبدالله. زن در آئینه جلال و جمال. تهران: مرکز نشر فرهنگی رجاء، چاپ سوم، ۱۳۷۲.

- ۱۳- حکیم پور، محمد. حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد. تهران: نغمه نواندیش، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- ۱۴- خامنه ای، محمد. حقوق زن مقایسه حقوق بشری زن در اسلام و اعلامیه حقوق بشر. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵.
- ۱۵- دانای علمی، منیژه. موجبات طلاق در حقوق ایران و اقلیتهای مذهبی همراه با بحث تطبیقی. تهران: اطلس، ۱۳۷۴.
- ۱۶- ژوردن، پاتریس. اصول مسئولیت مدنی. ترجمه مجید ادیب، تهران: نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- ۱۷- ساکت، محمد حسین. شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی ایران. مشهد: مولف، چاپ دوم، ۱۳۷۲.
- ۱۸- شریعت مداری، علی. روانشناسی تربیتی، تهران بی تا، ۱۳۷۴.
- ۱۹- شریف، علی. نفقه و تمکین در حقوق خانواده. تهران: نشر بشارت، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۲۰- صدر، حسن. حقوق زن در اسلام و اروپا. تهران: جیبی، ۱۴۴۲.
- ۲۱- صدیق اورعی، غلامرضا. تمکین بانو، ریاست شوهر (از دیدگاه قانون مدنی و جامعه). تهران: سفیر صبح، ۱۳۸۰.
- ۲۲- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسداله. حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- ۲۳- صفایی، سید حسین، و دیگران. بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: ۱۳۸۴.
- ۲۴- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسداله. مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۰.
- ۲۵- طالقانی، سید محمود. پرتوی از قرآن، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۲.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر. الزامهای خارج از قرارداد. تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- ۲۷- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی خانواده. تهران: انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.

- ۲۹- کاتوزیان، ناصر. **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**. تهران: نشر دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- ۳۰- کار، مهرانگیز. **رفع تبعیض از زنان**. تهران: انتشارات پروین، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۳۱- قربان نیا، ناصر. **بازپژوهشی حقوق زن**. تهران: روز نو، ۱۳۸۴.
- ۳۲- لطفی، اسداله. **موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران**. تهران: مجد، ۱۳۷۹.
- ۳۳- متین، احمد. **مجموعه رویه قضایی**. تهران: چاپ تهران ۱۳۲۰.
- ۳۴- محقق داماد، سید مصطفی. **بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن**. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵.
- ۳۵- محقق داماد، سید مصطفی. **قواعد فقه**. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵.
- ۳۶- مرکز مطالعات حقوق بشر. **گزیده ای از مهم ترین اسناد بین المللی حقوق بشر**. تهران: دانشکده علوم و حقوق سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- ۳۷- مطهری، مرتضی. **نظام حقوق زن در اسلام**. تهران: صدرا، چاپ چهل و سوم، ۱۳۸۵.
- ۳۸- موحد، محمدعلی. **مختصر حقوق مدنی**. تهران: انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی، چاپ دوم، بی تا
- ۳۹- مهرپور، حسین. **مباحثی از حقوق زن**. تهران: اطلاعات، ۱۳۷۹.
- ۴۰- مهریزی، مهدی. **شخصیت و حقوق زن در اسلام**. تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۱.
- ۴۱- میرخانی، عزت السادات. **رویکردی نوین در روابط خانواده**. تهران: سفیر صبح، ۱۳۷۹.
- ۴۲- هادی، اسماعیل. **دورنمای حقوقی ازدواج موقت**، چاپ سوم، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۷.

## ب - مقالات

- ۴۳- باقرپور، سجاد. «آثار حقوقی ناشی از برهم خوردن نامزدی». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز، ۱۳۸۱.
- ۴۴- بیات، رقیه. «پیش بینی ثبت مراسم نامزدی. زن روز. ۲۰۲۹. بهمن ۱۳۸۴.
- ۴۵- توسلی، زهرا. «حقوق غیر مالی زن در خانواده». ندای صادق. ۲۹، بهار ۱۳۸۲.
- ۴۶- جعفری تبار، حسن. «مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالاهای خطرناک». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۷۳-۷۴.
- ۴۷- رهنما، ریحانه. «جایگاه حق اشتغال زنان در حقوق ایران و اسناد بین المللی». کار و کارگر. ۸۴/۱۱/۱۰.
- ۴۸- دهقانی نقدر، محمد. «حقوق زن پس از طلاق». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۷۶-۷۷.
- ۴۹- سرافراز، حبیب. «ضمانت اجرای امتناع از وظائف زوجین». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۸.
- ۵۰- سلحشور، نادعلی. «مسئولیت مدنی آلوده کنندگان محیط زیست». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- ۵۱- صادقی، مریم. «حضانة اطفال در حقوق مدنی ایران و فرانسه (۱)»، مرکز تحقیقات واحد خواهران دانشگاه امام صادق (ع)، ۳۵-۴۳، ۱۳۸۳.
- ۵۲- صبری، نورمحمد. «حسن معاشرت زوجین». دادگستر. پانزدهم، تابستان ۱۳۸۳.
- ۵۳- الصراف، شیماء. «اشتغال زنان از نگاه قرآن و سنت و نظر فقهای گذشته و حال». ترجمه عبدالله امینی، پیام زن. شماره ۸. ۱۳۸۰.
- ۵۴- صفایی، سید حسین. «شرط انتقال تا نصف دارایی به زن». حقوق و اجتماع. شماره ۴.
- ۵۵- عنایت، سید حسین. «بررسی قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۲». فصلنامه حق. دفتر یکم. ۱۳۶۴.

- ۵۶- مرعشی، محمد حسن. «قاعده لاضرر». **دادرسی**. ۴. شهریور و مهر ۱۳۷۶.
- ۵۷- محمدی عراقی، ناهید. «سوء استفاده از حق طلاق». پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- ۵۸- موسوی خوشدل، سید صمد. «طلاق مردان و زنان». **کتاب نقد**. شماره ۱۲. پاییز ۷۸.
- ۵۹- مهرپور، حسین. «تعدد زوجات». **تحقیقات حقوقی**. ۱۷ و ۱۶. پاییز ۷۴ تا تابستان ۷۵.
- ۶۰- هدایت نیا، فرج اله. «اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون مدنی». **کتاب زنان**، ۳۴. زمستان ۸۵.
- ۲. منابع عربی:**
- ۶۰- استانبولی، سعدی ابوحیب، المرشوخی. **قانون الاحوال شخصیه**. دمشق: دارالانوار، للطباعه، چاپ دوم، ۱۹۸۹ م.
- ۶۱- امام، محمد کمال الدین. **الزواج و الطلاق فی فقه الاسلامیه**. بیروت: مؤسسه الجامعیه الدراسات و النشر و التوزیع، بی تا.
- ۶۲- بدران بدران، ابوالعینین. **الزواج و الطلاق فی الاسلام**. اسکندریه: مؤسسه شباب الجامعه، بی تا.
- ۶۳- بحر العلوم، عزالدین. **بحوث فقهیه: من محاضرات آیه الله العظمی شیخ حسین الحلّی**. بیروت: دارالزهراء، چاپ دوم.
- ۶۴- حرالعالمی. **وسائل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشرعیہ**. تهران: اسلامیه، بی تا.
- ۶۵- حسینی مراغه ای، سید میر عبد الفتاح (میرفتاح). **عناوین**. بی جا، چاپ سنگی، بی تا.
- ۶۶- حلبی، ابوالصلاح. **الکافی فی الفقه**، اصفهان: منشوات مکتبه امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۳۶۲
- ۶۷- الخوئی، سید ابوالقاسم. **منهاج الصالحین**. قم: مدينه العلم آیه الله خوئی، چاپ بیست و هفتم، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۶۸- الدجوی، محمد. **احوال الشخصیه: دراسه تحلیله معارفه العربیه**، مصر: بی نا، بی تا.
- ۶۹- الزحیلی، وهبه، **الفقه الاسلامیه وادلته**. دمشق: دارالفکر المعاصر، چاپ چهارم، بی تا.

- ۷۰- سبزواری، محمد باقر. **کفایة الاحکام**، اصفهان: مهدوی، بی تا.
- ۷۱- سنهوری، عبدالرزاق احمد. **الوسیط فی شرح القانون المدنی**؛ بیروت: دارالاحیاء لتراث العربی، بی تا
- ۷۲- سنگلجی، محمد. **الشرايع**. به اهتمام سهراب امنینیان، بی جا، بی نا، بی تا
- ۷۳- شریف القرشی، باقر. **نظام الاسره فی الاسلام: (دراسه المقارنه)**، بیروت: دارالاضواء ۱۹۸۸ م.
- ۷۴- شلبی، محمد مصطفی. **احکام الاسره: دراسه المقارنه بین فقه المذاهب السنیه و المذهب الجعفری و القانون**. بیروت: دارالمنحضة العربیه، ۱۳۹۷ هـ. ق
- ۷۵- شهید ثانی. **مسالك الافهام فی شرح شرايع الاسلام**. قم: دارالهوی، بی تا
- ۷۶- شیخ انصاری. **مکاسب: رساله لاضرر**. بی جا، چاپ طاهر، بی تا
- ۷۷- شیخ صدوق. **من لایحضره الفقیه**. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۷۸- شیخ طوسی. **نهایه المرام فی شرح مختصر شرايع الاسلام**. بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۰ هـ. ق
- ۷۹- شیخ طوسی. **الخلاف**. بی جا، چاپ سنگی، بی نا، ۱۳۵۸ هـ. ق
- ۸۰- صادقی تهرانی، محمد. **الفرقان فی تفسیر القرآن**. قم: انتشارات فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق
- ۸۱- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. **جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام**. ج ۳۷، بیروت: احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
- ۸۲- طباطبایی، سید محمد حسین. **المیزان فی تفسیر القرآن**. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۹۴ ق
- ۸۳- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. **ملحقات عروه الوثقی**. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۷ ق.
- ۸۴- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. **حاشیه بر مکاسب**. تهران: چاپ سنگی، ۱۳۱۷ ق.
- ۸۵- طباطبایی، علی بن محمد علی. **ریاض المسائل**. قم: بی نا، ۱۲۹۲ ق.

- ٨٦- طبرسى، ابوعلی فضل بن حسن. **مجمع البيان فى تفسير القرآن**. بی جا، دارالمعرفه، چاپ دوم، ١٤٥٨ هـ. ق.
- ٨٧- العاملی، زین الدین بن علی. **مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام**. قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه، ١٤١٦ ق.
- ٨٨- عبد الباقي، محمدفؤاد. **سنن ابن ماجه**. بيروت: دار احياء التراث العربی، ١٩٧٥ م.
- ٨٩- علامه مجلسی، محمدباقر. **بحار الانوار**. بيروت: مؤسسه الوفاء، ١٤٠٣ هـ. ق.
- ٩٠- فضل الله، سيد محمد حسين. **تأملات اسلاميه حول المرأه**. بيروت: دارالملک، چاپ هشتم، ١٤٢١ ق.
- ٩١- کلينى، محمد بن يعقوب. **فروع كافي**، بی جا، دارالکتب الاسلاميه، چاپ سوم، ١٣٦٧ هـ. ش.
- ٩٢- مقداد، فاضل. **کنز العرفان**. بی جا، بی نا، بی تا
- ٩٢- منصور منصور ، مصطفى. **مذاكرات فى القانون الدولى الخاص: تنازع القوانين**. مصر: دارالمعارف، ١٩٥٧ م.
- ٩٣- مؤسسه فقه شيعه. **الطلاق**. بيروت: الدار الاسلاميه، دار التراث، ١٤٢٢، هـ. ق
- ٩٤- موسوى الخمينى، روح الله. **تحرير الوسيله**. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى، ١٣٧٩ ش.
- ٩٥- ميرزاى قمى. **جامع الشتات**. قم: چاپ سنگى، ١٣٠٣ هـ. ق.
- ٩٦- النجفى، محمد حسن. **جواهر الكلام**. بيروت: دار احياء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا
- ٩٧- نراقى، احمد. **عوائد الايام**. قم: مكتب الاعلام الاسلامى، ١٣٧٥ هـ. ش
- ٩٨- وفا، محمد على عبدالرحمن، **احكام الزواج فى الشريعه الاسلاميه (دراسة المقارنه)**، جامعه الامارات العربيه المتحده، ١٤٢٤ هـ. ش ، ٢٠٠٣ م.

۳. منابع فرانسه:

99. Angel Pierre. **traite' des obligations en Droit suisse**. Neuchatel: 1973.
100. Colin et capitant. **cours le' mentaire de droit Civil francais**. 10ed, parlean: julliot, T4, 1953
101. esmein, paul. **la faute et sa place dans la responsabilite' civil**: Revue trimestrielle de droit civil. 48 e'me Ann'ee, paris: October, Decembre, libraire du recueil sirey, 1949.
102. Jacqueline. **Droit de famille. Devichi**, paris: Dalloz, 1999.
103. Mozeaud, Henri, leonet Jean. **Lecans de Droit civil, T<sub>1</sub>** , Volome2, 4 ed, 1967 .
104. stak, Boris Drait civil. "obligations". paris: librairies the chniques, 1972.

۴. منابع انگلیسی:

105. grant, brain & Levin, Jennifer. **family law**. London: sweet maxweel limited, 1973.
106. owen, David G. **philosophical foundations of tort law**. New york: claren don press ou fard, 1995.

۵. منابع الکترونیکی:

- ۱۰۷- نرم افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، معاونت آموزش قوه قضاییه.

108. [www.legifrance.com/WA\\_spad /Re cherche simple partie code;](http://www.legifrance.com/WA_spad/Re_cherche_simple_partie_code;jsessionid)  
[jsessionid](#)

109. [www.family.findlaw/divorce/ state- divorce - laws](http://www.family.findlaw/divorce/state-divorce-laws)

110. [www.Iranwomen.org/ zanan/ estefta. htm](http://www.Iranwomen.org/zanan/estefta.htm)

111. [http:// 195.83.177.9/code/index](http://195.83.177.9/code/index)

112. [www.Iranwomen.org/ newssunit/ L3.htm](http://www.Iranwomen.org/newssunit/L3.htm)

113. [http://stat.women.gov.ir/ebooks/the-charter-of-woman-rights-  
and-responsibilities-i...,2007](http://stat.women.gov.ir/ebooks/the-charter-of-woman-rights-and-responsibilities-i...,2007)

**Abstract:**

There are some instances in couple relationship in which each party makes a harmful damage or loss to another. In such cases we can under the principles of civil liability including fault or deceit and by virtue to tortuous rules believe in liability of offender and bounding him to compensation. This liability is uncontractual liability. In some damages that arise from couples relationship, by the consideration of difficulty in proving the fault it is possible to believe in strict liability of offender. Some cases of this liability are breach of affianse unjustly and unjustifiably. If some gifts were exchanged between fiances, they are refundable in the case of breaking because ownership to gifts is belong to marriage which hasnot been occurred. Abuse of right is one of the most important bases for civil liability in couple relationship. The above mentioned abuse is probably arised from abusing of headship right over the family. The headship of the man in family is limited to observance of family interests, so there is no headship over these interests. any abuse of this right obligat the man to compensation. If abuse of divorce right is proven the husband is obliged to compensate the loss. One of the other abuses is to abuse of the right of polygamy. Any misconduct in spouses relations which causes a spiritual or pecuniary loss in each party under the tortuous rules oblige the offender to compensat the loss. The loss compensation can be in the form of the paying some amount of money or obligating the offender to have reasonable intercourse or in another proper forms.



**Qom university**

**Faculty of law**

**A thesis presented for L.L.M in private law**

**Title:**

**Husband & wife liability**

**Supervisor :**

**Dr. Ahmad Deylami**

**Advisor:**

**Dr. Hosein simai sarraf**

**By :**

**Monireh khodadadpur**

**2007**