

بسم الله الرحمن الرحيم

# ماهنامه خبری آموزشی مادرسه حقوق

سال هفدهم، شماره ۱۶۰، خرداد ۱۴۰۱

ویژه نامه حقوق خانواده

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسؤول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

شورای سردبیری: دکتر مهدی جلیلی، داریوش سپینتا، سید عبدالرضا علوی حجازی، نفیسه مستقل

دبیر این شماره: سید کمال مکاریان چهارسوقی

ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمدحسن عقیلی

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: سعید احمدی، آرمان زینلی، مینا سالمی، ساراسادات شجاعی، سید حسین

طهماسبی، نغمه فقیهیان، محمد فلاح‌پور، فاطمه محسنی، امیر مقدم.

و با تشکر از: مرتضی جنتیان

آرای نویسندگان، دیدگاه مادرسه حقوق نیست.

نشریه مادرسه حقوق در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر در دسترس

است.

[www.isfahanbar.org](http://www.isfahanbar.org)

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: [madreseyehoghough@isfahanbar.org](mailto:madreseyehoghough@isfahanbar.org)



## شیوه‌نامه «مادرسه حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه ی دیگری منتشر نشده باشد.
- مسؤولیت اصالتِ عنوان مطالب ارسالی به عهده‌ی ارسال کننده آن است.
- هیأت تحریریه در نشر، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی:
  - ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
  - حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۵ صفحه (تا هفت هزار کلمه)
  - ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
  - ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
  - ذکر فهرست منابع استفاده شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:
    ۱. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. محل انتشار: ناشر.
    - نمونه: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
    ۲. مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). عنوان مقاله. در صورت ترجمه نام مترجم. نام مجله. شماره مجله. شماره صفحات مقاله در آن مجله.
    - نمونه: هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. مجله کانون. شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.
  - در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، مشخص نمودن قسمت جداگانه، در پایان مقاله و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی، تحت عنوان سایت‌ها.
  - ارسال مطالب در محیط word 2010 با فونت 2 Mitra 13 تنظیم و به نشانی الکترونیکی: [madresehoghough@isfahanbar.org](mailto:madresehoghough@isfahanbar.org)
- مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:
  - الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است و در بخش نخست منتشر می‌شود.
  - ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
- مقاله ارسالی، داوری و پس از پذیرش ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه وکالت دارند یا موضوعاتشان جدید است.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصرأً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون و کلا محسوب نمی‌شود.



## فهرست مطالب

### بایسته‌های حرفه وکالت

- آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی..... ۱۳۲
- آراء منتخب قضائی..... ۱۳۴
- سارا سادات شجاعی**  
هشدارها و آموزه‌های انتظامی..... ۱۳۷
- فاطمه محسنی**  
نغمه فقیهیان  
صفحه ادبی «رُقعہ»..... ۱۴۱
- سید حسین طهماسبی**  
شعر «بدون خانواده» ..... ۱۴۳
- سید حسین طهماسبی**  
گزیده مقالات کاربردی..... ۱۴۴
- امیر مقدم**  
معرفی کتاب ..... ۱۴۴
- مینا سالمی**  
زندگی نامه استاد برجسته حقوق خانواده و  
حقوق مالکیت فکری «استاد دکتر  
اسدالله امامی»..... ۱۵۱
- مهدی اعتمادیان**

### زنگ تفریح

- خانواده یا فریب طبیعت؟..... ۱۵۶
- دکتر محمدرضا محمدی جرقویه‌ای**

**سرمقاله:** «خانواده حقوق» و «حقوق خانواده» ..... ۴

### مقالات

- استرداد هدایای زمان نامزدی مبنای ازدواج دائم و موقت طلاق..... ۱۰
- حسن عابدی**  
اجرای احکام خانواده..... ۲۲
- مریم هاشمی**  
**مریم فروغی**  
طلاق خارجی در حقوق ایران شناسایی و اجرای احکام طلاق خارجی..... ۴۲
- دکتر علی نوریان**  
بررسی ماهیت طلاق‌های به درخواست زوجه..... ۴۸
- دکتر سعید بهاریان**  
امکان رجوع زوجه از هبه مهریه کلی به زوج..... ۷۷
- دکتر سید وحید صادقی**  
تقسیم طلاق بر حسب شخص درخواست کننده..... ۹۵
- مرتضی تسلط**  
ضمانت اجرای تخلف از شروط ضمن عقد نکاح..... ۱۲۰
- دکتر رضا مقصودی**



# سرمقاله

## «خانواده حقوق» و «حقوق خانواده»

معروف است که تفاوت اصلی حقوق و اخلاق، «ضمانت اجرا» داشتن حقوق است. چنانچه منظور از ضمانت اجرا، ضمانت اجرای حکومتی و حاکمیتی است، این سخن صحیح است و الا اخلاق نیز دارای ضمانت اجرا و در بسیاری از موارد، دارای ضمانت اجرای قوی تر و معتبرتری است و هرچه بنیادهای اخلاق در یک جامعه قوی تر باشد، ضمانت اجراهای اصول و آموزه‌های اخلاقی نیز قوی تر خواهد بود. در نسبت بین اخلاق، حقوق و فرهنگ نیز هرچه گفته آید، نمی‌توان وجود ارتباط بین این سه مقوله را انکار کرد و یا نادیده گرفت. از نهادهایی که بی‌تردید از مهم‌ترین محل‌های تلاقی و ارتباط سه عنصر فرهنگ، اخلاق و حقوق است، بنیاد «خانواده» است. تحولات فرهنگی - اجتماعی موجب تحولات جدی در اخلاق شده و نمودهای بسیاری در تغییر سبک <sup>تشکیل</sup>، اداره و تخم زندگی مشترک در خانواده داشته است. استقامت فرهنگ و اخلاق سنتی در مقابل این تغییرات - صرف نظر از دستی یا نادرستی آن - قانون‌گذار و جامعه را واداشته تا با شناسایی حقوق، قواعد و آموزه‌های فرهنگی و اخلاقی



سنتی خود را تا حد ممکن حفظ نماید. به این خیال که حقوق بتواند آنچه را صدمات و لطامات وارده به فرهنگ و اخلاق خانواده دانسته، ترمیم کند.

تحولات فرهنگی همچنین از سوی دیگر موجب شد اختلافات خانوادگی که تا قبل از این تحولات در حوزه‌ی خاندانی و فامیلی و ورود ریش سفیدان حل و فصل می‌شد، باست شدن احترام به بزرگتران و تصور جوانان بر اینکه خود توان تحلیل همه مسائل و از جمله مشکلات خانوادگی را دارند و تجربه‌ی تجربه‌اند و مخگان راپشیزی ارزش نیست و می‌توان بر مشکلات خانوادگی با صرف اتکا به دانش ناقص فائق آمد، به سوی دادگستری کیسل داده شود و در نتیجه انوہی از دعاوی خانوادگی را ارمغان تحولات فرهنگی به دستگاه قضائی نماید.

غافل از آنکه دستگاه قضا در ایده آل ترین حالت که اکنون با آن بسیار فاصله دارد، خواهد توانست ضمانت اجرای صحیح و مناسبی برای بخشی از دعاوی مالی و کیفری باشد و اساساً برای هدف حفظ و یا ایجاد حریم و حرمت اخلاق به وجود نیامده و توان سوق اجتماع به اخلاق را ندارد و خانواده که اصل ترین نهاد جامعه است با شلاق و فشار حقوق بنا نمی‌شود، حفظ نمی‌گردد، اصلاح نخواهد شد، استوار نخواهد ماند و معلق به فضائل اخلاقی نخواهد گردید.

عبارت قانون‌گذار در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی که «زوجهین باید در تشدید مہانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند» نشان از ضرورت این امر و توجه قانون‌گذار به لزوم تشییت مہانی خانواده و تربیت اولاد دارد.



آیا به راستی که کدام قانون، حقوق، دادگاه و دستگاه قضایی تواند حتی در صورت به کارگیری تمامی توان خویش در این راستا بکوشد و چه ضمانت اجرایی را برای آن به کار گیرد. این است آنچه ناتوانی حقوق در امر خانواده می‌نامیم و معتقدیم «خانواده حقوق» را به «حقوق خانواده» کاری نیست و مطالبه «حقوق خانواده» از «خانواده حقوق» تکلیفی مالا یطاق از خانواده حقوق است.

آنچه گفته شد به این معنا نیست که سدیدگان هنای خانواده را حق مراجعه به دستگاه عدالت نباشد و یا در مراجعه برای احقاق حقوق از دست رفته خویش، احساس قبح و خجالت و شرم از مراجعه به دادگستری داشته باشند، اما ادعای عدم حل مشکلات خانوادگی از طریق کادر حقوق به این معناست که حاکمیت، قانون‌گذار، قاضی، وکیل، مشاور، زوجین، والدین، فرزندان و دیگر مرتبین با خانواده و دستگاه قضایی باشند که:

- «تشیید مبانی خانواده» را لوازمی است که باید در فرهنگ، اخلاق، اقتصاد، آئین، باور، جهان بینی و غیره تجو کرد، نه در احروهای دادگستری.

- از آنجا که علی الاصول وارد ساختن مسائل خانوادگی به صحن دادسرا و دادگاه جز متلاشی شدن بنیان خانواده  
تجیهای ندارد، باید به عنوان آخرین چاره و راه حل به آن نگریده شود که آخر الدواء الکی<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> «آخرین درمان، داغ نهادن است»: ضرب المثلی است که در نهج البلاغه (خطبه ۱۶۸) و دیگر آثار استفاده شده است؛ حافظ می‌گوید:

به صوت بلبل و قمری اگر نوشی می  
علاج کی کنمت «آخر الدواء الکی»



- در صورت ضرورت طرح دعوی خانوادگی در مراجع قضائی، باید به حداقل آن بنده کرد و به محض رفع ضرورت، حل مسائل خانوادگی را در بیرون دادگستری جستجو نمود.

- مبادا نگره نگاه به مسائل خانوادگی، مانند دیگر مسائل حقوقی و کیفری و حتی گاه بر منوال «سنگ مفت و کجشک مفت» باشد و برای دعوی خانوادگی به امید واهی یافتن راه حل، اختلاف خانوادگی را حتی در حد ارسال یک اظهارنامه به دادگستری برد. زیرا هر اقدام از این دست که با اقدامات نامستول و نسجیده طرف مقابل منتهی به از هم پاشیدن یک خانواده گردد، کنایه نابخشودنی است که آثار سوء آن تا همیشه دامنگیر طرفین، جامعه و کلیه افراد مؤثر در این کناره خواهد بود.

- فراموش نباید کرد که در حرثانی از شنون و هر سمتی از مسؤولیت یک پرونده خانوادگی، بهرمان با انجام وظیفه، به عنوان یک ایرانی مسلمان در هر گام و در هر بنطه و ظایف دیگری نسبت به خانواده و مالاً جامعه داریم که فراموش کردن آن می تواند موجب خسران این جهانی و آن جهانی، شخصی، خانوادگی، اجتماعی، ملی و حتی فراملی شود.

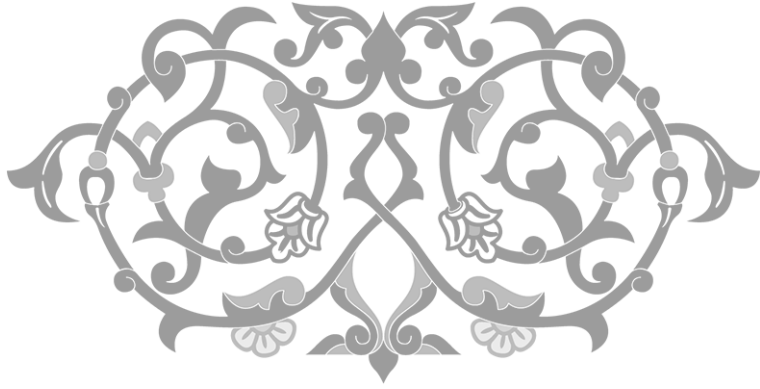
- علاوه بر زوجین، والدین آمان و اطرافیان و به ویژه وکلای دادگستری را در عدم ارجاع مشکلات و اختلافات خانوادگی به دادگستری، وظایف و اختیارات و توفیقاتی است که توجه به آن می تواند از انبوه اندوه گرفتاران در بلای مشکلات دعوی خانوادگی بکاهد و موجب تسکین آلام آمان شود.



با این همه و بر فرض رعایت کلیه موارد پیش گفته، بخش مهمی از فعالیت «خانواده حقوق» به دعاوی خانواده و «حقوق خانواده» اختصاص دارد که اطلاع و دقت در آن برای کادر حقوق مفید، بلکه ضروری و واجب است. کمیسیون محترم آموزش کانون وکلای اصفهان با تیربینی، این مهم را در دستور کار خود قرار داده و حاصل آن مجموعه مقالات، سخنرانی‌ها و مطالبی شده است که به انضمام دیگر موارد و به بهمت دوستان مدرسه حقوق و دبیر محترم شماره پیش رو، فراروی خوانندگان گرامی قرار می‌گیرد؛ باشد که از سوی «خانواده مدرسه حقوق» اصلاح، تکمیل و بر غنای آن افزوده شود.

مدیر مسئول





# مقالات





# استرداد هدایای زمان نامزدی

## مبانی ازدواج دائم و موقت

### طلاق

حسن عابدی<sup>۱</sup>

#### مبحث اول: استرداد هدایای زمان نامزدی

آیا هدایایی که نامزدها به یکدیگر می‌دهند یا والدین و بستگان آنها به نامزدها می‌دهند قابل استرداد است یا خیر؟ برای پاسخ به این سوال باید به سراغ این موضوع برویم که ماهیت این هدایا چیست تا بتوانیم پاسخ دهیم که آیا قابل استرداد هستند یا خیر؟ یکی از مواردی که بیشتر به ذهن می‌رسد و متبادر می‌شود اینکه بگوییم این هدایا هبه هستند. حال در مورد هبه سوالی که مطرح می‌شود این که چه هبه ای را می‌توان استرداد کرد؟ پاسخ این است که هبه بر دو گونه است: هبه معوض و هبه غیر معوض. در هبه معوض موضوع هبه قابل استرداد نیست. وقتی چیزی را به کسی هبه می‌کنید و او هم در مقابل چیزی به شما هبه می‌کند این هبه معوض و غیرقابل استرداد است و شبیه عقد صلح است، زیرا صلح هم بر دو نوع است: صلح معوض و صلح غیر معوض. با این تفاوت که در صلح، چه معوض و چه غیر معوض، موضوع صلح قابل استرداد نیست اما اگر هدایای نامزدی را از نوع غیر معوض بدانیم هبه غیر معوض قابل استرداد است. ولی در چند مورد استثنائاتی دارد که غیر قابل استرداد می‌باشد مانند زمانی که موضوع هبه

<sup>۱</sup> ریاست سابق شعبه بیست و هشتم دادگاه تجدیدنظر خانواده استان اصفهان



تلف شده باشد، تبدیل شده باشد، فروخته شده باشد و نقل و انتقال صورت گرفته باشد یا موردی که هبه از فرزند به پدر باشد که در این موارد موضوع هبه غیر قابل استرداد هستند. حال سوال اینکه حلقه نامزدی، طلاجات البسه و موارد اینچنین که نامزدها برای یکدیگر تهیه می‌کنند و به همدیگر می‌دهند قابل استرداد است یا خیر؟

نکته اینکه بحثی که در اینجا مطرح است بر سر اثبات قضیه نیست که ما بگوییم من ثابت می‌کنم این حلقه را به ایشان هدیه دادم در واقع بحث در این مورد نه نه ثبوتی است نه اثباتی. مثلاً زمانی من یک میلیون تومان به شما می‌دهم و هیچ مدرکی هم نمی‌گیرم. شما یک میلیون به من بدهکاری. من قرض داده ام و مدرکی هم نگرفته ام یعنی در عالم ثبوت شما به من بدهکار هستید و بنده طلبکار و شکی در آن نیست اما در مقام اثبات این است که من به دادگاه دادخواست می‌دهم و مدعی هستم من از این شخص یک میلیون تومان طلب دارم حال دادگاه در اولین قدم ادله اثبات را مطالبه می‌کند و من هیچ گونه مدرکی ندارم و حکم به رد دعوا صادر می‌شود. زیرا مدرکی ندارم و طرف مقابل هم این ادعا را قبول نمی‌کند. حال اینکه آیا واقعا من حقی ندارم؟ اینجا می‌گویند در مقام اثبات حق نداری اما در مقام ثبوت حق دارم و طلبکار هستم اما مقام اثبات با توجه به اینکه هیچ مدرکی ندارم حق من ثابت نمی‌شود. حال در بحث استرداد هدایا بحث در مقام اثبات نیست که من به دادگاه ثابت کنم به ایشان هدیه داده ام. حتی با فرض اینکه فاکتور خرید هم موجود باشد و طرف هم قبول کند که این هدایا داده شده است اما بحث اینجاست که طرف می‌گوید برای من خریده و فاکتور هم دارد. حال آیا در این موارد حکم به استرداد داده می‌شود یا خیر؟

در این خصوص نظریه مشورتی شماره ۷/۵۱۲ مورخ ۱۳۹۰/۰۱/۳۰ در مورد هدایای که زن و مرد در دوران نامزدی به یکدیگر می‌دهند می‌گوید: چنانچه نامزدی پیش از وقوع عقد به هم بخورد با عنایت به ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی هر یک از نامزدها میتواند هدایایی که به طرف مقابل داده است مطالبه نماید لکن در خصوص هدایای که در دوران نامزدی یا بعد از آن به یکدیگر داده اند چنانچه نامزدی به هم نخورده و ازدواج صورت گرفته باشد هدایای که توسط زوج شخصا یا به وسیله بستگان نزدیک مانند پدر و مادر و خواهر و برادر به زوجه داده شده متعلق به زوجه بوده و قابل استرداد نمی‌باشد. همچنین هدایایی که عرفا یا بر حسب قرائن تعلق آنها به احدی از زوجین محرز است نیز قابل استرداد نمی‌باشد. در اینجا موضوع به سه بخش تقسیم شده است: یک نظر این است که



نامزدی که، منتهی به عقد و زندگی مشترک نشود، هدایا قابل استرداد است و زمان بعد از ازدواج پاسخ دیگری دارد که از بحث نامزدی جدا می‌شود. بر اساس همین نظریه، دادگاهی در تهران رای صادر میکند با این توضیح که شخصی مطالبه هدایای زمان نامزدی را می‌کند. دادگاه بدوی حکم به استرداد هدایا می‌دهد. طرف مقابل تجدیدنظرخواهی میکند و دادگاه تجدید نظر حکم را نقض می‌کند و این نظر را عنوان می‌کند که چون شما عروسی کرده اید و این هدیه‌ها متعلق به زمان نامزدی است در اینجا قابلیت استماع دعوا را ندارد زیرا قانون هدایای نامزدی را مطرح می‌کند و چون از زمان نامزدی جلوتر رفته و در حال حاضر زمان عقد و زندگی مشترک می‌باشد امکان مطالبه و استرداد آن هدایا وجود ندارد و قرار رد دعوا صادر می‌کند.

به نظر می‌رسد این رای دادگاه تجدید نظر بر اساس یک مفهوم گیری بوده است. وقتی گفته هدایای زمان نامزدی، یعنی مفهوم دارد و زمان غیر نامزدی را شامل نمی‌شود لذا گفته قابلیت استماع دعوا را ندارد ولی باید بدانیم که در مفهوم گیری این طور نیست که همیشه بتوانیم مفهوم بگیریم. وقتی در بحث مفاهیم وارد می‌شویم در چند مورد از آن اتفاق نظر وجود دارد که قابلیت مفهوم گیری وجود دارد مثل مفهوم شرط و در مورد بقیه مفاهیم نظر این است نامزدی در بحث مفاهیم، مفهوم لقب محسوب می‌شود و در لقب، مفهوم گیری صحیح نمی‌باشد پس نمی‌توان گفت ماده گفته هدایای نامزدی قابل استرداد است پس هدایای غیرنامزدی قابل استرداد نیست بلکه می‌توان از قیاس اولویت استفاده کرد و گفت وقتی زمان نامزدی استرداد جایز است پس به طریق اولی در زمان زندگی مشترک هم قابل استرداد است.

در ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی بیان شده هر یک از نامزدها می‌توانند در صورت بهم خوردن وصلت منظور هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوین او برای منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایای خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد. نص ماده گفته هدایا قابل مطالبه است. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایا خواهد بود مگر هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد که اشاره دارد به بحث هبه که در صورت تلف، دیگر قابل استرداد نیست. حال بعضی عقیده دارند این هدایا هبه نیست بلکه استفاده از آن برای شخص فقط مباح است و اباحه دارد.

هر حکمی بخواهیم بدهیم اول باید بدانیم که موضوع در چه قالبی است و بعد

احکام آن قالب را بر موضوع بار کنیم. در مورد این هدایا هم اول باید بدانیم هبه است یا اهداکننده اعراض کرده از آن موضوع و...، زیرا هر یک از این عناوین احکام خاص خود را دارند.

در نظریه مشورتی فوق (۵۱۲/۷-۱۳۹۰/۱/۳۰) در بخش اول گفته هدایا قابل استرداد هست ولی در بخش دوم بیان شده چنانچه نامزدی بر هم نخورده و ازدواج صورت گرفته باشد هدایایی که توسط زوج شخصاً یا به وسیله بستگان نزدیک مانند پدر و مادر و خواهر و برادر به زوجه داده شده است متعلق به زوجه بوده و قابل استرداد نمی‌باشد پس در زمان زندگی مشترک هدایا قابل استرداد نیست. حال سوالی که ممکن است پیش آید اینکه چه تفاوتی دارد کسی در زمان نامزدی چیزی را به نامزدش هدیه می‌دهد یا اینکه چیزی را در زمان عقد و زندگی مشترک به همسرش بدهد؟ پس از نامزدی در دوران عقد و زندگی مشترک چه عنصری است که می‌تواند ماهیت این عمل حقوقی را (اهداء هدایا) تغییر دهد؟ در اینجا به نظر می‌رسد که حکم این دو مورد فرقی نمیکند. اینکه در این ماده نامزدی را مطرح کرده می‌خواسته بگوید به هر صورت در زمان نامزدی، اگر به هم خورد هدایا قابل استرداد است و نه به این معنا که نامزدی را گفته و زمان دیگری مثل عقد هدایا قابل استرداد نیست. عقد ازدواج عقدی مستقل است برای اینکه دو نامحرم به هم محرم شوند و لاغیر پس برای استرداد هدایا تفاوتی بین زمان نامزدی و عقد وجود ندارد. در اینجا دادگاه، هدایا راهبه تلقی کرده و سپس در مورد استرداد، وارد بحث می‌شوند و در ابتدا می‌خواهد شخص مدارک، فاکتور و شاهد ارائه دهد تا موضوع ثابت شود بعد از اینکه ثابت شد، حکم صادر می‌کند.

نتیجه اینکه در مورد استرداد هدایا در زمان ازدواج، نظریه می‌گوید: هدایا قابل مطالبه نیست ولی در عمل به نظر می‌رسد فرقی بین زمان نامزدی و زندگی مشترک وجود ندارد. در بررسی دیگر و از منظری دیگر، ماده ۷۹۵ در فصل نوزدهم قانون مدنی بحث هبه را مطرح کرده با این توضیح که ظاهراً هبه را عقدی جایز می‌داند. البته اختلاف است که این عقد جایز است یا لازم؟ اما طبق ماده ۸۰۳ قانون مدنی: بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند، مگر در موارد ذیل:... که یکی از این موارد عنوان شده اگر هبه معوض باشد و عوض هم داده شده باشد. حال آیا در نامزدی عوضی در مقابل هدایا داده میشود، مثلاً گفته شود این حلقه در عوض آن حلقه داده شد؟ اگر پاسخ مثبت باشد که معمولاً عرف جامعه، هدایای نامزدها به یکدیگر را عوض در مقابل



هم می‌داند و در این بحث لازم نیست هدیه‌ها (عوض‌ها) یکسان و یکی باشند بلکه امری عرفی است و در نتیجه هبه معوض قابل استرداد نیست.

ماده ۸۰۷ قانون مدنی: اگر کسی مالی را به عنوان صدقه به دیگری بدهد حق رجوع ندارد. حتی حق اقاله هم وجود ندارد اما در هبه هم حق رجوع و هم حق اقاله وجود دارد مگر موارد استثنا و مصرح قانونی. پس، از موادی که در هبه عنوان شده می‌توان برای بحث استرداد هدایای نامزدی کمک گرفت. اما بحث دیگر این است که عده‌ای عقیده دارند این هدایا عنوان هبه نداشته بلکه امانت هستند. امانت به این معناست که بد شخص امانی است. در صورت تلف اگر امانت نکرده باشد، دیگر قابل مطالبه نمی‌باشد و همین که قسم بخورد خیانت نکرده ام کفایت می‌کند و نیاز به دلیل دیگری هم ندارد که مستند فقهی آن عبارت (لیس علی الامین الا الیمین) می‌باشد. اما بنظر می‌رسد در عرف نمی‌توان عنوان امانت را به اینگونه هدایا بدهیم.

در بحث عاریه ماده ۶۳۸ قانون مدنی عنوان می‌دارد: عاریه عقدی است جایز و به موت هر یک از طرفین منفسخ می‌شود. در عاریه می‌توان شرط ضمان کرد و در عاریه مسکوکات، ضمان جزء ذات آن است. اما آیا در نامزدی هدایا عاریه داده می‌شود؟ پاسخ منفی است و تنها عقدی که می‌توان برای هدایا در نظر گرفت هبه است. پس در خصوص استرداد هدایای نامزدی اگر ماهیت آن را هبه بدانیم کالاهایی که هدیه داده می‌شود، یا کالاهای مصرفی است یا غیر مصرفی. در موارد مصرفی، در صورت مصرف، هدیه قابل استرداد نیست ولی اگر غیر مصرفی باشد مثل طلاجات، منزل، ماشین و... این مال دو صورت دارد: ۱- شی هدیه شده و هبه شده باقی است. ۲- شی باقی نیست. در آنجا که شی باقی است برای مطالبه مشکلی نیست و در قالب هبه و با همان احکام هبه قابل استرداد است. اما اگر هدیه غیر مصرفی باقی نمانده باشد، صور مختلفی دارد: احتمالاً تلف شده یا معامله شده، فروخته شده و در هر صورتی تصرفاتی در آن صورت گرفته که دیگر عین آن هدیه باقی نیست. در این موارد یا به صورت عمدی این اتفاقات رخ داده یا به صورت غیر عمدی. در مورد تلف غیر عمدی مثلاً طلا گم شده است. این صورتی که در هدیه متصور است را باید در قالب احکام هبه بدانیم. اقسام مصرفی در صورت مصرف شدن دیگر قابل مطالبه نیست و آنهایی که غیر مصرفی است اگر باقی مانده قابل مطالبه است و اگر تلف شده، اگر با افراط و تفریط تلف شده قابل مطالبه است در غیر این صورت قابل مطالبه نیست. ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی تصریح می‌کند اگر عین هدایا موجود



نباشد مستحق قیمت هدایای خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد، و اگر شخص هدیه ای را که معمولاً نگاه داشته می‌شود، عمداً تلف کرده باشد مثلاً فروخته یا تصرفاتی در آن کرده، در این مورد نیز قابل مطالبه است.

ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: ((مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور، در اثر فوت یکی از نامزدها بهم خورد مجری نخواهد بود)) که درهبه هم این حکم وجود دارد و در صورت فوت متهب، امکان رجوع وجود ندارد. نتیجه اینکه هدایا قابل مطالبه هستند و تفاوتی بین دروان نامزدی و بعد از آن وجود ندارد.

### مبحث دوم: مبانی ازدواج دائم و موقت

نکاح: ۱- مبانی قانونی ۲- مبانی شرعی

مبانی قانونی آن موادی است که در قانون مدنی عنوان شده و در کتب فقهی نیز آیات و روایاتی در این باب مطرح شده است.

آیه ۳۲ سوره نور صراحتاً در مورد نکاح دائم مطرح شده: **وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** (پسران و دختران بی‌همسر و غلامان و کنیزان شایسته (ازدواج) خود را همسر دهید. اگر تنگدست باشند، خداوند از فضل خود بی‌نیازشان می‌گرداند و خداوند، گشایشگر داناست.) این آیه با صیغه امر مطرح شده که به نکاح در آورید...

گاهی ممکن است بیان شود: ازدواج کنید. اما گاهی گفته می‌شود: به ازدواج در آورید. یعنی تکلیفی برای بزرگترها و والدین هم ایجاد کرده است که مقدمات ازدواج را برای دختران و پسران فراهم کنید. از این موضوع می‌توان نتیجه گرفت که ظاهر صیغه امر دلالت بر وجوب دارد، حال وقتی شارع با صیغه امر موضوعی را بیان می‌کند تکلیف ایجاد می‌کند و امری واجب است.

حال از شرایط ازدواج دختر باکره، این است که اذن ولی را اخذ نماید. در اینجا سوال است که دختری که درس خوانده و بالغ و عاقل می‌باشد و پدری دارد تحصیل نکرده، چه نیازی است ازدواج این دختر منوط به اذن پدرش باشد؟

در قانون مدنی ازدواج دختر باکره را به اذن پدر قرار داده است. حال ماهیت این اذن چیست؟ اذن با اجازه چه تفاوتی دارد؟ در اینجا می‌گویند که دختر اگر رشیده باشد (دختر



باکره رشیده) اذن لازم ندارد. حال رشیده کیست؟ آیا این اذن شرط کمال است یا شرط صحت؟ در پاسخ می‌گوییم اگر اذن در ازدواج شرط صحت باشد، اگر این شرط محقق نشود عقد باطل است. اما اگر گفته شود اذن، شرط کمال است به این معناست که اگر این شرط محقق شود، عقد تکمیل می‌شود.

در اینجا بین فقها دو گونه نظریه وجود دارد عده ای اذن را شرط کمال و بعضی دیگر شرط صحت می‌دانند، اما باید بدانیم که قانونگذار و شرع این اجازه را به ولی داده که در صورت صلاحدید، فسخ این عقد را تقاضا کند. حال زمانی که قانون اجازه فسخ داده، با کدام یک از این دو نظر موافق است؟ به نظر می‌رسد قانون این مورد را شرط کمال دانسته. حال ممکن است پس از اعلام فسخ توسط ولی و انحلال نکاح، زوجین مجدداً با یکدیگر ازدواج کنند و در اینجا چون زوجه دیگر باکره نیست اذن ولی را نیاز ندارد و ازدواج صحیح و غیر قابل فسخ است.

در مواردی که دختر غیررشیده و باکره باشد و برای ازدواج، اذن ولی اخذ نشده باشد این عقد به دلیل بطلان، منحل شده فرض می‌شود و در اینجا مهری به زوجه تعلق نمی‌گیرد بلکه متسحق اجرت المثل است، اما در زمانی که دختر رشیده و باکره بدون اذن ولی ازدواج کند، در صورتی که عقد توسط ولی فسخ شود، مهر همچنان باقی است.

### مبحث سوم: طلاق

دعوی طلاق به سه نحو می‌توان طرح شود ۱- اینکه زوجین توافق می‌کنند بر طلاق ۲- به صورت انفرادی و به درخواست از ناحیه زوج طلاق طرح می‌شود ۳- به صورت انفرادی و به درخواست زوجه مطرح می‌شود که دادگاه این سه نوع تقاضا را براساس قانون حمایت خانواده و قانون مدنی تعیین تکلیف می‌کند. ابتدائاً در خصوص تقاضای زوجین به صورت توافقی بحث مطرح می‌شود.

زوجین براساس توافق نامه ای که تنظیم می‌کنند دادخواست طلاق را مطرح می‌کنند. نکته مهم اینکه حتماً در توافقنامه ای که تنظیم می‌شود شروطی را که زوجین در این طلاق توافقی مد نظر دارند قید می‌شود از جمله توافق بر امور مالی زوجه، جهیزیه، حضانت فرزند مشترک و غیره و براساس همین توافق نامه، اگر در دادنامه موردی ذکر نشود طرفین می‌توانند از دادگاه بخواهند که رای اصلاحی صادر کند و اگر دادگاه عنوان کند که فارغ از دادرسی شده است





می‌توان با تجدید نظر خواهی این مشکل را رفع نمایند.

بر اساس ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده که شقوق طلاق را بررسی می‌کند، طلاق یا به تقاضای زوج مطرح می‌شود یا به تقاضای زوجه. ولی اگر به صورت توافق باشد نظریه مشاور خانواده نیز اخذ می‌شود زیرا در طلاق توافقی ارجاع به داوری مطرح نیست. حال اگر براساس توافق، طلاق صورت گرفت و دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر کرد، یکی از زوجین بالاخص زوجه که معمولاً مهریه را بذل می‌کند، پشیمان شد و به دفترخانه مراجعه نکرد، در اینجا رجوع می‌کند به مابذل و می‌گوید با طلاق موافق نیستم و مهریه را می‌خواهم. لذا این رای قابل اجرا نیست زیرا زوجه مهر یا بخشی از آن را در قبال طلاق بذل کرده بود نوع طلاق بائن است. حال ممکن است زوجه پشیمان نشود بلکه زوج پشیمان شود. در اینگونه موارد برای اینکه توافق حاصله به انجام طلاق منتهی شود، زوجه در دادگاه می‌گوید مهریه ام را بذل کردم و چیزی را در دادگاه به زوج صلح می‌کند. حال با توجه به اینکه صلح عقدی لازم است ضمن این عقد زوج به زوجه وکالت می‌دهد که در صورت عدم مراجعه زوج به دفترخانه، زوجه از طرف او وکالت دارد در ثبت طلاق.

در جایی که زوجه پشیمان شد می‌تواند در زمان عده به مابذل رجوع کند، اما این رجوع مشروط است به اینکه پس از رجوع زوجه، هنوز فرصتی باقی باشد تا زوج هم بتواند پس از اطلاع، در صورت تمایل به زوجیت رجوع کند. نکته مهم اینکه طلاق در صورت بذل مهریه از نوع بائن است و در صورت رجوع زوجه به مابذل طلاق از نوع رجعی می‌شود که اصطلاحاً به آن تغییر ماهیت طلاق گفته می‌شود. اما در صورت عدم رجوع زوج در این مورد طلاق همچنان بائن بوده و آثار آن باقی است.

حال موضوعی مطرح می‌شود اینکه در دادگاه عنوان شود زوجه از حق رجوع خود صرف‌نظر کرد (اسقاط حق رجوع به مابذل)، که چنین قیدی در دادنامه ممکن نیست زیرا وقتی صیغه طلاق جاری می‌شود خانم از آن زمان می‌تواند حق رجوع داشته باشد و اینکه هنوز رای صادر نشده و صیغه طلاق جاری نشده که بذل صورت گرفته باشد و بتوان حق رجوع را ساقط کرد. به عبارت دیگر چیزی که هنوز به وجود نیامده را نمی‌توان ساقط کرد (اسقاط مالیم یجب).

سوال مشابهی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا یکی از زوجین می‌تواند در دادگاه حضانت فرزند را قبول کرده و از طرف دیگر حق ملاقات را اسقاط کند؟ پاسخ مثبت است و تفاوت آن با اسقاط حق رجوع این است که در اینجا با موضوع حق مواجه هستیم



جایی که گفته شد نمی‌تواند حق رجوع را ساقط کند حکم است و قابل تغییر نیست اما در حق، حقوق را میتوان ساقط کرد.

گاهی توافق بین زوجین صورت گرفته و دادخواست مطرح شده، زوجین در دادگاه حاضر می‌شوند اما زوج در جلسه می‌گوید تمایلی به طلاق ندارد و به جهت اصرار زوجه حاضر شده‌ام. در اینجا تکلیف دادگاه چیست؟ توافق حاصل شده محسوب می‌شود یا خیر؟ در اینجا زوجه می‌تواند بگوید من ولو اینکه زوج حاضر به طلاق نیست، ولی من طلاق می‌خواهم و طلاق را عسروحرچی و به صورت یک طرفه مطرح کند. حال آیا دادگاه طلاق توافقی را به طلاق عسر و حرجی تبدیل می‌کند؟! پاسخ این است که قانونگذار در مسائل خانواده یکسری از تشریفات را حذف کرده و دادگاه می‌تواند پرونده طلاق توافقی را به نوع دیگری تبدیل کند و به درخواست زوجه رسیدگی کند.

طلاق به درخواست زوج: در جایی که زوج درخواست طلاق زوجه را می‌کند طبق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده دادگاه مکلف است امورات مالی و غیر مالی زوجه را تعیین کند مثل اجرت المثل نفقه حضانت مهریه جهیزیه نحله حتی اگر زوجه فراموش کرده باشد امری را مطرح کند. سند نکاحیه بخشی از این امور را ذکر کرده مثل تنصیف دارایی که گفته شده آنچه را که زوجین در زمان زوجیت در اموال تحصیل می‌کنند در صورتی که طلاق به درخواست زوجه نباشد، تا نصف دارایی به او تعلق می‌گیرد. اختیار تعیین این میزان با قاضی دادگاه است. لذا هرچقدر مد نظر قاضی بود به همان حکم می‌دهد و این اختیاری است که قانون به قاضی داده است. سوالی که مطرح می‌شود اینکه آیا کسی که تنصیف دارایی می‌گیرد آیا استحقاق دریافت مهریه را هم دارد یا خیر؟ آیا حقی بر اجرت المثل و نحله هم دارد یا خیر؟ اجرت المثل مربوط به ایامی است که زن در منزل شوهر کارها و خدماتی انجام داده است. در اینجا دادگاه‌ها معمولاً رای اثباتی صادر نمی‌کنند و اغلب اینگونه تقاضا را رد می‌کنند، به این علت که برای مطالبه اجرت المثل باید سه رکن موجود باشد: ۱- به دستور زوج کارها را انجام داده باشد. ۲- قصد تبرع نداشته باشد ۳- برای این کارها معمولاً و عرفاً، اجرت تعیین می‌شود. در مورد اول معمولاً مشکل به وجود می‌آید. مرد می‌گوید هیچ دستوری برای انجام کارها نداده‌ام و خانم در دفاع بیان می‌دارد که به صورت ضمنی انجام این امور طلب کرده است. در اینجا این مکالمات بین زوجین مطرح می‌شود اما دادگاه در چنین مواردی بیشتر به این نظر عقیده دارد که دستور احراز نمی‌شود و مطالبه اجرت المثل را رد می‌کند.



حال پس از صدور حکم، زوجین به دفترخانه مراجعه کرده و درخواست ثبت طلاق می‌نمایند. در اینجا دفترخانه اجرای حقوق مالی زوجه را بررسی می‌کند. اگر زوج توان پرداخت نداشت، دادخواست اعسار مطرح می‌کند و در صورت پذیرفته شدن اعسار توسط دادگاه، رای طلاق به اجرا در می‌آید. این طلاق از نوع رجعی است زیرا به درخواست زوج صورت گرفت و مرد می‌تواند در زمان عده به زوجیت رجوع کند. اما سوال اینکه این رجوع به لفظ است یا به فعل و قصد؟ در اینجا لفظ لازم نیست و فقط قصد در انجام فعلی که عرفاً رجوع محسوب می‌شود کفایت می‌کند. پس نکته مهم در رجوع، قصد مرد به رجوع مد نظر می‌باشد.

لازم به ذکر است دادگاه در حین رسیدگی به طلاق نمی‌تواند به دعوی اعسار زوج توأمان رسیدگی کند بلکه پس از صدور حکم طلاق و قطعیت یافتن آن و صدور اجرائیه، مرد می‌تواند دادخواست اعسار مطرح نماید.

معیار و ملاک نفقه فرزند و زن چیست؟ نفقه زن براساس شان زن در نظر گرفته می‌شود و نفقه فرزندان براساس وضع مالی منفق (پدر) محاسبه می‌شود. حال اگر خود پدر متعهد شد ماهیانه مبلغی به عنوان مثال معادل یک میلیون تومان با افزایش سالانه ۲۰ درصد می‌پردازد و بعد پشیمان شود این پشیمانی پذیرفته نیست زیرا تعهدی طبق ماده ۱۰ قانون مدنی صورت گرفته و از بحث نفقه خارج شده است.

طلاق به درخواست زوجه: در اینجا ممکن است براساس ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی زوجه تقاضای خود را مطرح می‌کند. در این ماده مسئله نفقه مطرح است. نفقه زوجه بر عهده زوج می‌باشد صرف نظر از اینکه زن دارا می‌باشد یا خیر. در اینجا اگر ۶ ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب نفقه زوجه پرداخت نشد، زوجه می‌تواند تقاضای طلاق کند.

در ماده ۱۱۳۰ عسر و حرج زوجه را مطرح می‌کند که موارد مذکور در این ماده تمثیلی هستند. طلاق در این مورد از نوع طلاق قضائی است زیرا در این نوع طلاق، قاضی تحقیق می‌کند و عسر و حرج زوجه را محرز می‌داند. مبنای این طلاق از باب حاکم ولی ممتنع است زیرا طلاق باید از ناحیه زوج صورت می‌گرفت و حال از جهت امتناع زوج، دادگاه از طرف او، زوجه را طلاق می‌دهد. اینگونه طلاق بائن است یا به عبارتی صحیح تر، در حکم طلاق بائن محسوب می‌شود.

کراهت: کراهت در طلاق خلع و مبارات هم بیان شده است. خلع یعنی زمانی که زوج از همسرش کراهت دارد و مبارات زمانی که زوجین نسبت به هم کراهت دارند. در



کراهت مورد از موارد عسر از حرج نیست بلکه فقط در صورت خلع زوجه می‌تواند بذل مهر را در مقابل طلاق قرار دهد یا در مبارات زوجه بخشی از مهریه را بذل می‌کند و طلاق جاری می‌شود. در هر دو وجه اشتراک این است که زوجه کراهت دارد و وجه افتراق اینکه در طلاق مبارات، بذل مهریه نمی‌تواند بیشتر از مهر باشد ولی در خلع ممکن است میزان بذل کمتر یا بیشتر از مهریه باشد است. عنوان «فدیه» همان مالی است که زن به شوهر می‌بخشد.

سوالی که مطرح است اینکه در طلاق انقطاعی آیا عسر و حرج متصور است یا خیر؟ پاسخ این است گرچه تفاوت‌هایی در نوع عقد دائم و انقطاعی وجود دارد، اما عسر و حرج در عقد انقطاعی هم متصور است و در صورتی که زوجه ادله عسر و حرج را ارائه کند و در صورتی که وجود عسر و حرج برای دادگاه محرز شود، دادگاه حکم به بذل مدت می‌دهد و تنها تفاوت آن با عسر و حرج در عقد دائم همین مورد است که در عقد دائم دادگاه حکم به طلاق و مطلقه نمودن زوجه می‌دهد ولی در عقد انقطاعی دادگاه حکم به بذل مدت می‌دهد.

درخواست طلاق زوجه به لحاظ داشتن وکالت: دو گونه وکالت داریم. نوع اول اینکه زوجین با مراجعه به دفترخانه اسناد رسمی با امضا فرم‌های تنظیم شده در آن دفتر، زوج به زوجه وکالت می‌دهد که شما از طرف من وکیل هستی با حق توکیل به غیر که به دادگاه مراجعه و دادخواست طلاق بدهی. با بذل مهریه، عدم بذل مهریه و اختیاراتی در خصوص نفقه و انتخاب نوع طلاق، گرفتن وکیل، اسقاط فرجام خواهی و در کل حق تعیین تکلیف نسبت به همه این موارد به زوجه وکالت داده می‌شود. نوع دیگر وکالت در طلاق اینکه در اسناد نکاحیه ذکر شده که در صورت وجود هریک از موارد دوازده گانه، زوجه وکالت دارد به دادگاه مراجعه و تقاضای طلاق کند.

در نوع اول که وکالت محضری است، زوجه با گرفتن وکیل دادگستری، از جانب مرد دادخواست طلاق مطرح می‌کند. در دادگاه طلاق توافقی می‌گیرند و در این مورد دادگاه براساس وکالتی که زوجه از همسرش دارد گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند. در اینجایزوج، زوجه را طلاق می‌دهد. این گواهی ۳ ماه اعتبار دارد.

نکته قابل توجه اینکه در طلاق توافقی و همچنین موردی که زوجه وکالت محضری از زوج دارد بهتر است زوجه خود را به عنوان خواهان دعوی قرار دهد زیرا در صورتی که زوج به عنوان خواهان در طرح دادخواست باشد چه بسا در جلسه اول رسیدگی



دادخواست خود را مسترد کند و در این صورت امکان رسیدگی به طلاق منتفی می‌شود. تفاوت در این است که در موردی که زوجه وکالت دارد، نیازی نیست زوج در جلسه رسیدگی حاضر باشد زیرا زوجه وکیلی از ناحیه زوج معرفی کرده است.

نکته قابل توجه اینکه در صورتی که زوج مطلع شود که زوجه قصد استفاده از وکالت در طلاق را دارد با مراجعه به دفترخانه و گرفتن وکیلی دیگر عنوان دارد تو وکیل من هستی که در خصوص وکالتی که بنده به زوجه خود داده ام به صورت توامان و مجتمعا نسبت به طلاق اقدام نمایید. حال اینکه وکیل دوم به دادگاه مراجعه می‌کند و مخالفت خود را با طلاق اعلام می‌کند زیرا زوجه به صورت منفردا نسبت به طلاق اقدام کرده است. در اینجا زوج با گرفتن وکیل دوم در واقع اختیارات وکیل اولی را که حق عزل او را هم از خود سلب کرده بود محدود کرده و عملا او را عزل می‌کند به همین خاطر معمولا دادگاه بدون توجه به اظهارات وکیل دوم تصمیم می‌گیرد. در وکالت هایی که ضمن سند نکاحیه به زوجه داده می‌شود طلاق در این نوع، «حکم احراز اعمال وکالت در طلاق» است. این حکم دارای ۶ ماه اعتبار می‌باشد.

تفاوت این دو نوع وکالت که در اولی گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود و در دومی حکم احراز اعمال وکالت در طلاق، در این است که وکالتی که در دفترخانه داده شده، زوج تمام سیری که در پرونده اتفاق می‌افتد را وکالت داده است از جمله مراجعه به دادگاه تقدیم دادخواست انتخاب وکیل بذل مهریه و غیره، اما در وکالت ضمن سند نکاحیه که منوط به وقوع شروط ضمن عقد می‌باشد بیان شده که در این صورت زوجه فقط حق دارد به دادگاه مراجعه کند و درخواست طلاق را مطرح کند و وکالتی در باقی امور از جمله اسقاط حق تجدید نظرخواهی و غیره محسوب نمی‌شود.



# اجرای احکام خانواده

مریم هاشمی<sup>۱</sup>

مریم فروغی<sup>۲</sup>

پرونده‌های اجرای احکام حقوقی و اجرای احکام خانواده، از قانون اجرای احکام مدنی تبعیت می‌کنند اما یکسری تفاوت‌هایی هم در نحوه اجرای آنها وجود دارد، از جمله:

## نهاد دستور موقت

دستور موقت، دادرسی فوری است که در دادگاه انجام می‌شود. نیازی به طی نمودن طرق عادی و یا فوق العاده رسیدگی ندارد و از تضییع حقوق اشخاص جلوگیری می‌نماید. در ماده ۳۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد، دادگاه به درخواست ذی نفع برابر مواد زیر دستور موقت صادر می‌نماید». ماده ۳۱۱ نیز بیان می‌دارد: «چنانچه اصل دعوا در دادگاهی مطرح باشد مرجع درخواست دستور موقت، همان دادگاه خواهد بود و در غیر این صورت مرجع درخواست، دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد». در قرار تامین خواسته نیز چنین امری پیش بینی شده است. و درخواست تامین از دادگاهی می‌شود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. اصل این است در دستور موقت به دلیل فوریت امر، دادگاهی صلاحیت صدور دستور

---

<sup>۱</sup> ریاست سابق مجتمع اجرای احکام سردار سلیمانی

<sup>۲</sup> دادرس اجرای احکام خانواده



موقت را دارد که موضوع دستور موقت در حوزه آن دادگاه واقع شده است. این مورد را از ماده ۳۱۲ متوجه می‌شویم. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه موضوع درخواست دستور موقت، در مقر دادگاهی غیر از دادگاههای یادشده در ماده قبل باشد، درخواست دستور موقت از آن دادگاه به عمل می‌آید، اگرچه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد».

در نتیجه، در دستور موقت، درخواست نیابت برای اجرای دستور موقت را نداریم زیرا اینگونه، فوریت امر از بین خواهد رفت. تفاوت‌هایی بین دستور موقت در قانون آیین دادرسی مدنی و دستور موقت در دادگاه خانواده وجود دارد:

## ۱- سپردن تأمین مناسب در قانون آیین دادرسی مدنی طبق نظر

### دادگاه

مطابق قانون «دستور موقت ممکن است دایر بر توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری باشد.» «دادگاه مکلف است برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از خواهان تأمین مناسبی اخذ نماید. در این صورت صدور دستور موقت منوط به سپردن تأمین می‌باشد.» تشخیص تأمین مناسب، به عهده قاضی می‌باشد. در دادگاه خانواده برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی، نیازی به سپردن تأمین نمی‌باشد. ماده ۷ قانون حمایت خانواده مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوی به درخواست یکی از طرفین در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد بدون اخذ تأمین، دستور موقت صادر کند...»

## ۲- صلاحیت

در دادگاه خانواده، صلاحیت دادگاه با قانون آیین دادرسی مدنی منطبق نمی‌باشد. اگرچه اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی، پیش بینی شده است، لیکن مابقی مواد ۱۱ به بعد این قانون، استثنا هستند. در قانون حمایت خانواده، به جز صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده، در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده بیان می‌دارد: «در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه



می تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیرمنقول باشد».

در ماده، محل سکونت زوجه اعلام شده و بیان نداشته اقامتگاه زوجه، زیرا اقامتگاه زوجه ناشزه، محل اقامت زوج است.

نشوز عمل غیرقانونی است و برعمل غیرقانونی، اثر قانونی مترتب نمی باشد. در قانون آیین دادرسی مدنی بیان شد:

دستور موقت در دادگاهی که موضوع دعوا در حوزه آن واقع شده باشد به عمل می آید. لیکن در قانون حمایت خانواده با انتخاب زوجه، حتی محل سکونت زوجه هم می تواند باشد.

### ۳- تایید رئیس حوزه قضائی

در قانون آیین دادرسی مدنی، دستور موقت صادر میشود لیکن برای اجرا، نیازمند تایید رئیس حوزه قضائی است. در تبصره ماده ۳۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد:

«...تبصره ۱ - اجرای دستور موقت مستلزم تایید رئیس حوزه قضائی می باشد».

ولی در قانون حمایت خانواده، نیازی به تایید رئیس حوزه قضائی ندارد و ماده ۷ قانون حمایت خانواده در مورد صدور دستور موقت، بیان نموده: «...این دستور بدون نیاز به تایید رئیس حوزه قضائی قابل اجرا است. چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، دستور صادرشده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می شود، مگر آنکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند».

### ۴- مدت اعتبار دستور موقت

در پرونده های خانواده و صدور دستور موقت؛ خواهان ۲۰ روز از تاریخ صدور قرار دستور موقت (و نه تاریخ تقدیم دادخواست دستور موقت) فرصت دارد که دعوای خویش را طرح نماید.

اگر طرح نمود به درخواست خوانده از تامین رفع اثر می شود.

ماده ۳۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد:

«پس از صدور دستور موقت در صورتی که از قبل اقامه دعوا نشده باشد، درخواست کننده باید حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور، به منظور اثبات دعوای خود به





دادگاه صالح مراجعه و دادخواست خود را تقدیم و گواهی آن را به دادگاهی که دستور موقت صادر کرده تسلیم نماید. در غیر این صورت دادگاه صادرکننده دستور موقت به درخواست طرف، از آن رفع اثر خواهد کرد».

در دعوی خانوادگی، ماده ۷ قانون حمایت خانواده، ساز و کار دیگری را پیش بینی نموده است؛

«...چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوی اتخاذ تصمیم نکند، دستور صادرشده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می شود، مگر آنکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند».

در خصوص صلاحیت دادگاه، با ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده، مواجه هستیم، که زوج با چالش هایی که شخص در قانون آیین دادرسی مدنی مواجه است، روبه رو نمی شود. در قانون آیین دادرسی مدنی، زمانی می توان در دادگاه محل اقامت خود طرح دعوا نماییم که مراحل را طی کرده باشیم.

ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی به بیان آن می پردازد:

«دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضائی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود اقامه دعوا خواهد کرد...».

در حالی که در قانون حمایت خانواده، زوج می تواند ابتدائاً اقدام به طرح دعوی در محل سکونت خود نماید.

اولاد، نمی تواند در محل سکونت زوج، علیه پدرش مطالبه نفقه نماید زیرا محل سکونت زوج، ناظر به دعوی فی ما بین زوجین است.

در دعوی مطالبه نفقه، مهریه و جهیزیه، تا کمتر مبلغ بیست میلیون تومان در صلاحیت شورای حل اختلاف است ولو اینکه ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده هم باشند.

بند ج ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف:

ماده ۹- «در موارد زیر، قاضی شورا با مشورت اعضای شورا رسیدگی و مبادرت به

صدور رای می نماید:



الف- دعاوی مالی راجع به اموال منقول تا نصاب دویست میلیون (۲۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال به جز مواردی که در تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون در دادگستری مطرح می‌باشند...

ج- دعاوی خانواده راجع به جهیزیه، مهریه و نفقه تا نصاب مقرر در بند (الف) در صورتی که مشمول ماده (۲۹) قانون حمایت خانواده مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱ نباشند.»

چون در ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف به اجرت المثل ایام زوجیت، اشاره ای نشده است، مطابق قانون حمایت خانواده، مطابق ماده ۱۲، دادگاه خانواده صلاحیت رسیدگی را دارد و شورای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به دعوی مطالبه اجرت المثل ایام زوجیت با هر مبلغی را ندارد. (حتی اگر زیر ۲۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال باشد)

زمانی که حضانت فرزند با مادر است، زوجه می‌تواند دعاوی مطالبه نفقه فرزند را در دادگاه خانواده محل سکونت خود، طرح نماید.

تا زمانی که فرزند نتواند رأساً نفقه خویش را مطالبه نماید، همچنان توسط مادرش و در محل سکونت وی، قابل طرح و پیگیری می‌باشد.

صدور قرار تامین خواسته در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ و قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱

قانون حمایت خانواده درخصوص تامین خواسته، از قانون آیین دادرسی تبعیت می‌نماید.

ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی دراینخصوص بیان می‌دارد:

«خواهان می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است درموارد زیر از دادگاه درخواست تامین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است:

الف-دعوا مستند به سند رسمی باشد.

ب- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

ج- در مواردی از قبیل اوراق تجاری وخواست شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تامین باشد.

د- خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.

تبصره- تعیین میزان خسارت احتمالی، با در نظر گرفتن میزان خواسته به نظر دادگاهی است که درخواست تامین را می‌پذیرد. صدور قرار تامین موکول به



ایداع خسارت خواهد بود.

اگر زوجه مطالبه نفقه نماید، می‌تواند به سند نکاحیه اشاره نموده و ادعا نماید که بر این اساس از تودیع خسارت احتمالی، معاف میشود؟ خیر، زیرا باید در سند نکاحیه صریحاً ذی حق بودن زوجه به دریافت نفقه ذکر شده باشد، اگرچه دعوای نفقه ناشی از نکاح است لیکن باید در سند نکاحیه به این امر و میزان نفقه مورد ادعا، تصریح شود تا بتوان آن را مطالبه نمود که چنین چیزی اصولاً معمول نیست.

در سند ازدواج فقط به مهریه اشاره شده است و برای آن مورد قابل استناد است.

در خصوص اجرای قرا تامین خواسته، به آن اشاره شده است.

ماده ۱۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «توقیف اموال اعم از منقول و غیرمنقول و صورت برداری و ارزیابی و حفظ اموال توقیف شده و توقیف حقوق استخدامی خوانده و اموال منقول وی که نزد شخص ثالث موجود است، به ترتیبی است که در قانون اجرای احکام مدنی پیش بینی شده است».

### اجرای احکام خانواده

در خصوص اجرای احکام خانواده، زمانیکه اجرائیه صادر میشود، محکوم له تقاضای شروع و تعقیب عملیات اجرایی را از واحد اجرای احکام، می‌نماید.

مطابق قانون اجرای احکام مدنی، از زمان صدور اجرائیه، محکوم علیه باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ در جهت پرداخت محکوم به، اقدام نماید.

محکوم له، در راستای اجرای حکم؛ مطابق ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۹۴ عمل می‌نماید؛ ماده ۲ مقرر می‌دارد:

«مرجع اجراءکننده رای، اعم از قسمت اجرای دادگاه صادرکننده اجرائیه یا مجری نیابت، مکلف است به تقاضای محکوم‌له از طرق پیش‌بینی شده در این قانون و نیز به هر نحو دیگر که قانوناً ممکن باشد، نسبت به شناسایی اموال محکوم‌علیه و توقیف آن به میزان محکوم‌به اقدام کند.

تبصره - در موردی که محکوم‌به عین معین بوده و محکوم‌له شناسایی و تحویل آن را تقاضا کرده باشد نیز مرجع اجراءکننده رای مکلف به شناسایی و توقیف آن مال است».

مطابق ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، محکوم له می‌تواند تقاضای

جلب محکوم علیه را نماید.



ماده ۳ بیان می‌دارد: «اگر استیفای محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم‌له حبس می‌شود. چنانچه محکوم‌علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرده باشد حبس نمی‌شود، مگر اینکه دعوای اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود.

تبصره ۱- چنانچه محکوم‌علیه خارج از مهلت مقرر در این ماده، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خود را اقامه کند، هرگاه محکوم‌له آزادی وی را بدون اخذ تامین بپذیرد یا محکوم‌علیه به تشخیص دادگاه کفیل یا وثیقه معتبر و معادل محکوم‌به ارائه نماید، دادگاه با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل تا روشن شدن وضعیت اعسار از حبس محکوم‌علیه خودداری و در صورت حبس، او را آزاد می‌کند. در صورت رد دعوای اعسار به موجب حکم قطعی، به کفیل یا وثیقه‌گذار ابلاغ می‌شود که ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ واقعی نسبت به تسلیم محکوم‌علیه اقدام کند. در صورت عدم تسلیم ظرف مهلت مذکور حسب مورد به دستور دادستان یا رئیس دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجراء می‌شود نسبت به استیفای محکوم‌به و هزینه‌های اجرائی از محل وثیقه یا وجه الکفاله اقدام می‌شود. در این مورد دستور دادگاه ظرف مهلت ده روز پس از ابلاغ واقعی قابل اعتراض در دادگاه تجدید نظر است. نحوه صدور قرارهای تامینی مزبور، مقررات اعتراض نسبت به دستور دادستان و سایر مقررات مربوط به این دستورها تابع قانون آیین دادرسی کیفری است.

تبصره ۲- مقررات راجع به تعویق و موانع اجرای مجازات حبس در خصوص کسانی که به استناد این ماده حبس می‌شوند نیز مجری است.»

ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، نیز مقرر می‌دارد:

«چنانچه به موجب ماده (۳) این قانون محکوم‌علیه حبس شده یا مستحق حبس باشد، هرگاه مالی معرفی کند و یا با رعایت مستثنیات دین مالی از او کشف شود به نحوی که طبق نظر کارشناس رسمی مال مزبور تکافوی محکوم‌به و هزینه‌های اجرائی را نماید، حبس نخواهد شد و اگر در حبس باشد آزاد می‌گردد. در این صورت مال معرفی یا کشف شده را مرجع اجراء‌کننده رای توقیف می‌کند و محکوم‌به از محل آن استیفاء می‌شود.»

«مرجع اجراء‌کننده رای باید به تقاضای محکوم‌له قرار ممنوع‌الخروج بودن محکوم‌علیه را صادر کند. این قرار تا زمان اجرای رای یا ثبوت اعسار محکوم‌علیه یا جلب رضایت



محکوم‌له یاسپردن تامین مناسب یا تحقق کفالت مطابق قانون مدنی به قوت خود باقی است. تبصره - درخصوص سفر واجب که وجوب آن از قبل ثابت شده باشد و سفرهای درمانی ضروری، دادگاه موقتاً به محکوم‌علیه اجازه خروج از کشور را می‌دهد.»

درخصوص قرار تامین خواسته، صدور قرار ممنوع الخروجی پیش بینی نشده است زیرا براساس ماده ۲۳ قانون مذکور باید حکم صادر شده باشد. اگر حکم اعسار صادر شود از قرار ممنوع الخروجی رفع اثر می‌شود لیکن چنانچه اقساط معوقه وجود داشته باشد امکان صدور قرار ممنوع الخروجی به تقاضای محکوم له وجود دارد.

این قرار تا زمان اجرای رای یا ثبوت اعسار محکوم‌علیه یا جلب رضایت محکوم‌له یا سپردن تامین مناسب یا تحقق کفالت مطابق قانون مدنی به قوت خود باقی است.

### دستور موقت در حضانت

بعضی اوقات، زمانی که اجراییه یا دستور موقتی برای حضانت به واحد اجرای احکام ارسال می‌شود، واحد اجرا آن را به طرف مقابل پرونده ابلاغ می‌نماید، بسته به این که اجرای قرار قبل یا بعد از ابلاغ باشد.

گاهی شخص اجرا نمی‌کند،

اگر خوانده یا محکوم علیه از اجرای آن خودداری نماید، ماده ۴۰ قانون حمایت خانواده ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته است:

«هر کس از اجرای حکم دادگاه در مورد حضانت طفل استنکاف کند یا مانع اجرای آن شود یا از استرداد طفل امتناع ورزد، حسب تقاضای ذینفع و به دستور دادگاه صادرکننده رای نخستین تا زمان اجرای حکم بازداشت می‌شود.»

گاهها محکوم له، در همین راستا تقاضای جلب شخص را مطرح می‌نماید. درخواست و اجرای جلب ثالث صرفاً منوط به صدور حکم و اجرائیه است. در دستور موقت درخواست و اجرای جلب میسر نیست.

از دادگاه صادر کننده رای مطابق ماده ۴۰ درخواست جلب می‌نماید.

- در خصوص ملاقات فرزند، قانون شورای حل اختلاف در ماده ۵۴، پیش بینی نموده است:

این ماده مقرر می‌دارد:

«هرگاه مسؤول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند یا مانع ملاقات طفل با



اشخاص ذی حق شود، برای بار اول به پرداخت جزای نقدی درجه هشت و در صورت تکرار به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود».

همچنین در ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده بیان می‌دارد:

«هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل برخلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسوول حضانت از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.

تبصره - قوه قضائیه مکلف است برای نحوه ملاقات والدین با طفل ساز و کار مناسب با مصالح خانواده و کودک را فراهم نماید. آیین‌نامه اجرائی این ماده ظرف شش ماه توسط وزارت دادگستری تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.»

اگر یکی طرفین از اجرای حکم ملاقات خودداری نماید، دادگاه می‌تواند تصمیماتی را اتخاذ نماید. از جمله اینکه؛ یک شخص ناظر برای اجرای این حکم تعیین نماید، ناظر از بستگان نزدیک زوجین یا شخصی که با رعایت غبطه و مصلحت طفل عمل نماید تعیین می‌شود. اگر هم شخصی تعیین نشد، می‌توان از دادستان درخواست نمود که شخصی را تعیین نماید. همچنین از جمله تصمیماتی که می‌توان اتخاذ نمود اینکه؛ مراکز تعیین شود که امر ملاقات تحت نظر آن مرکز انجام گیرد.

## نفقه فرزندان

گاهی پدر مطرح می‌نماید تا چه زمانی مکلف به پرداخت نفقه فرزند می‌باشم؟

تبصره ۳ ماده ۴۸ قانون حمایت خانواده تکلیف را تعیین نموده است:

«میزان حقوق وظیفه یا مستمری زوجه دائم متوفی و فرزندان و سایر وراث قانونی وی و نحوه تقسیم آن در تمام صندوقهای بازنشستگی اعم از کشوری، لشکری، تامین اجتماعی و سایر صندوقهای خاص به ترتیب زیر است:...

۳- فرزندان اناث در صورت نداشتن شغل یا شوهر و فرزندان ذکور تا سن بیست سالگی و بعد از آن منحصرأ در صورتی که معلول از کار افتاده نیازمند باشند یا اشتغال به تحصیلات دانشگاهی داشته باشند حسب مورد از کمک هزینه اولاد، بیمه و مستمری بازماندگان یا حقوق وظیفه والدین خود برخوردار می‌گردند».



- در پرداخت نفقه فرزند مستحق نفقه، توسط پدر، ملائت پدر مد نظر قرار می‌گیرد.  
با توجه به وضعیت مالی پدر، نفقه فرزند تعیین میگردد و معافیت کامل پدر را نداریم.  
- درخواست اعمال ماده ۱۸ دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی مصوب ۹۸، عملاً کارایی ندارد.

کد ملی محکوم علیه، قابلیت مسدود ندارد.  
زیرا؛ قانونی نداریم که صریحاً بدین امر اشاره نموده باشد و حق قانونگذاری نداریم.  
برای مثال؛ ممنوع الخروجی یا جلب محکوم علیه با تجویز قانون است اما در این خصوص نصی نداریم.

این ماده مقرر می‌دارد: «مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه موظف است به منظور ساماندهی امور مربوط به اجرای احکام مدنی موارد زیر را انجام دهد:  
۱- ارتقاء سامانه مدیریت پرونده قضائی (سمپ) با ایجاد امکانات زیر:  
الف - امکان ثبت مراحل مختلف اجرای حکم در سامانه، از صدور اجراییه یا دستور اجرا تا اجرای کامل حکم؛

ب - قابلیت خلاصه برداری پرونده‌ها و گزارش‌گیری از روند اجرای حکم؛  
پ - امکان ارتباط و تبادل اطلاعات مورد نیاز مراجع قضائی؛  
ت - درج مشخصات محکومان متواری و مجهول‌المکان به منظور شناسایی آنان و اعلام به واحدهای ذی‌ربط؛

ث - امکان اخذ آمار پرونده‌های معوقه و علل تعویق اجرا و وصول نیم عشر اجرایی هر ماه به صورت خودکار جهت ارائه گزارش به رؤسای دادگاه‌ها و دادگستری‌ها و سایر مراجع ذی‌صلاح قضائی؛

ج - ایجاد بانک اطلاعات شرکت‌کنندگان در مزایده؛  
چ - ایجاد زمینه پرداخت الکترونیک تمام وجوه مرتبط با پرونده و اطلاع‌رسانی از طریق پیامک؛

ح - ایجاد ظرفیت جهت ممنوع‌الخدمات کردن و انسداد حساب محکومان مالی، موضوع مواد ۱۷ و ۱۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی.

۲- ایجاد پایگاه داده مدعیان اعسار از محکوم‌به و هزینه دادرسی در سامانه سجل محکومیت‌های مالی موضوع بند «پ» ماده ۱۱۶ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵.



۳- ایجاد زیرساخت‌های سخت‌افزاری لازم به منظور اخذ اطلاعات اشخاص از بانک‌ها به صورت الکترونیکی».

صرف نظر از اینکه این دستور العمل نمیتواند آزادی اشخاص را محدود نماید، دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی مصوب ۹۸، چنین تصریحی ندارد، تنها بیان نموده که؛ خدماتی را ارایه دهید که موضوع ماده ۱۷ و ۱۹ قانون نحوه اجرای احکام مدنی است.

ماده ۱۷ و ۱۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مقرر می‌دارند:

ماده ۱۷: «دادگاه رسیدگی کننده به اعسار ضمن صدور حکم اعسار شخصی را که با هدف فرار از پرداخت دین مرتکب تقصیر شده است تا موجب اعسار وی گردد با توجه به میزان بدهی نوع تقصیر تعدد و تکرار آن به مدت شش ماه تا دو سال به یک یا چند مورد از محرومیت‌های زیر محکوم می‌کند:

۱- ممنوعیت خروج از کشور

۲- ممنوعیت تاسیس شرکت تجاری

۳- ممنوعیت عضویت در هیات مدیره شرکتهای تجاری

۴- ممنوعیت تصدی مدیرعاملی در شرکتهای تجاری

۵- ممنوعیت دریافت اعتبار و هرگونه تسهیلات به هر عنوان از بانکها و موسسات

مالی و اعتباری عمومی و دولتی به جز وامهای ضروری

۶- ممنوعیت دریافت دسته چک

ماده ۱۹: «مرجع اجراءکننده رای باید به درخواست محکوم له به بانک مرکزی دستور

دهد که فهرست کلیه حسابهای محکوم علیه در بانکها و موسسات مالی و اعتباری را برای توقیف به مرجع مذکور تسلیم کند. همچنین دادگاه باید به درخواست محکوم له یا خوانده دعوی اعسار به مراجع ذی ربط از قبیل ادارات ثبت محل و شهرداری‌ها دستور دهد که براساس نشانی کامل ملک یا نام مالک پلاک ثبتی ملکی را که احتمال تعلق آن به محکوم علیه وجود دارد برای توقیف به دادگاه اعلام کند. این حکم در مورد تمامی مراجعی که به هر نحو اطلاعاتی در مورد اموال اشخاص دارند نیز مجری است.

تبصره ۱- مراجع مذکور در این ماده مکلفند به دستور دادگاه فهرست و مشخصات

اموال متعلق به محکوم علیه و نیز فهرست نقل و انتقالات و هر نوع تغییر دیگر در اموال مذکور از زمان یک سال قبل از صدور حکم قطعی به بعد را به دادگاه اعلام کنند.





تبصره ۲- مفاد این ماده در مورد اجرای قرارهای تامین خواسته موضوع ماده (۱۰۸) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ و نیز اجرای مفاد اسناد رسمی مجری است.»

با توجه در مواد ۱۷ و ۱۹، هیچ کدام از این مواد قانونی، به مسدود شدن کد ملی محکوم علیه به طور کلی، اشاره ای ننموده است. در نتیجه؛ اگر درخواستی از سوی محکوم له یا وکلای آنها مطرح می‌شود باید صریحا قید شود که برای چه موردی تقاضای بررسی و انسداد دارند.

- ابتدائاً در خصوص عملکرد شعب اجرای احکام در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اختلاف بود و برخی بر این عقیده بودند که محکوم له نمیتواند راساً تقاضای جلب نماید و ابتدا باید شناسایی اموال، توسط واحد اجرا انجام گیرد و برخی شعب چنین عقیده ای نداشتند و رویه عملی اینگونه نبود زیرا از نظر آنها شعب تکلیف استعمال برای شناسایی اموال محکوم علیه، بدون درخواست محکوم له را ندارند.

تنها در مورد ماده ۱۰ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، و در بحث اعسار باید دادگاه راساً اقدام به استعمال و شناسایی اموال محکوم علیه نماید.

در نهایت با صدور نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه، اکنون، شعب اجرای احکام مدنی، تکلیف استعمال برای شناسایی اموال محکوم علیه، بدون درخواست محکوم له را ندارند. البته در خصوص واحد اجرای احکام خانواده، ابتدائاً به شناسایی اموال و استعمال اقدام می‌نمایند و سپس جلب محکوم علیه صادر می‌گردد.

### پرسش و پاسخ

\*سوال: آیا امکان ممنوع الخدمت و مسدود کردن کد ملی محکوم علیه وجود دارد یا خیر؟  
- پاسخ: درخواست مسدود نمودن کد ملی محکوم علیه پذیرفته نمیشود، زیرا از ماده ۱۸ دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی مصوب ۹۸، چنین برداشتی نمی‌کنیم، ممنوع الخدمت کردن کردن محکوم علیه صرفاً محدود به موارد مندرج در مواد ۱۷ و ۱۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است و نه بیشتر از آن، حتی به فرض که چنین برداشتی هم شود، یک دستورالعمل نمیتواند آزادی اشخاص را سلب نماید مگر قانونی در این خصوص تصویب شود.

\*سوال: میزان حق الاجرا در صورت رضایت محکوم له چیست؟



-پاسخ: درخصوص نیم عشر دولتی؛ اگر طرفین سازش ننمایند، پنج درصد محکوم به، به عنوان حق اجرا وصول می‌گردد لیکن در صورت سازش و اعلام رضایت محکوم له، طبق ماده ۱۶۰ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۵۶، به پرداخت نصف نیم عشر دولتی، محکوم می‌شود.

ماده ۱۶۰ مقرر می‌دارد:

«پرداخت حق اجراء پس از انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه بر عهده محکوم‌علیه است ولی در صورتی که طرفین سازش کنند یا بین خود ترتیبی برای اجرای حکم بدهند نصف حق اجراء دریافت خواهد شد. و در صورتی که محکوم‌به بیست هزار ریال یا کمتر باشد حق اجراء تعلق نخواهد گرفت».

اگر محکوم علیه حق اجرا را پرداخت ننماید، اموال و حساب‌های بانکی شخص وی، توقیف می‌گردد.

حتی در ماده ۱۰ دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی مصوب ۹۸ مقرر می‌دارد:

«پرونده‌هایی که یک سال از خاتمه عملیات اجرایی آن‌ها گذشته و حق اجرا به لحاظ عدم شناسایی اموال محکوم علیه وصول نشده است، به نظر رییس حوزه یا مجتمع قضایی می‌رسد تا در خصوص تسریع در وصول حق اجرا تدابیر لازم را اتخاذ نماید».

\*سوال: نحوه توقیف مال غیر منقول در صورتی که در تصرف محکوم علیه باشد چگونه است؟

-پاسخ: مال غیر منقول در صورتی متعلق به محکوم علیه است که قانون وی را مالک بشناسد. مواد ۴۷، ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰، نیز موید همین امر است.

ماده ۲۲ مقرر می‌دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتناً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وارث ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آن‌ها محرز و در سهم‌الارث بین آن‌ها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد».

اگر شخصی بیع نامه ای داشته باشد و مدعی باشد که متعلق به محکوم علیه می‌باشد، به صرف ارائه یک سند عادی، ادعای وی به رسمیت شناخته نمیشود مگر اینکه، مالک



رسمی ملک در واحد اجرای احکام حاضر شود و اقرار نموده و مالکیت محکوم علیه را به رسمیت بشناسد.

- گاهی محکوم له، یک رای از دادگاه ارائه میدهد، که نشان از مالکیت محکوم علیه میباشد. این حکم، حکایت از مالکیت محکوم علیه دارد. اینجا، با اثبات این امر، ملک مذکور توقیف و به مزایده گذاشته خواهد شد.

- در خصوص اموالی که سابقه ثبتی ندارد، یک کارشناس ثبتی در محل حاضر میشود تا بررسی نماید که آیا ملک سابقه ثبتی دارد یا خیر؟ اگر سابقه ثبتی نداشت، به استناد تصرف مالکانه محکوم علیه در ملک و اعمال ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی، اقدام میشود،

ماده ۱۰۱ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد: «توقیف مال غیرمنقول که سابقه ندارد به عنوان مال محکوم علیه وقتی جائز است که محکوم علیه در آن تصرف مالکانه داشته باشد. و یا محکوم علیه به موجب حکم نهایی مالک شناخته شده باشد. در موردی که حکم بر مالکیت محکوم علیه صادر شده ولی به مرحله نهایی نرسیده باشد توقیف مال مزبور در ازاء بدهی محکوم علیه جایز است ولی ادامه عملیات اجرایی موقوف به صدور حکم نهایی است».

\*سوال: نحوه توقیف اموال و وجوه موجود در صندوق امانات بانکی و کارگشایی چگونه است؟

- پاسخ: سامانه ای در اختیار قاضی اجرای احکام مدنی است که یکسری استعلامات را انجام میدهد. زمانی که محکوم له درخواست شناسایی اموال میدهد و قاضی وارد آن سامانه شود، برای وی قابل مشاهده است که چه اموالی دارد. حتی سپرده حق واجب و حج عمره هم قابل استعلام است. در خصوص صندوق امانت، در این استعلام سیستمی که از بانک به عمل می‌آید، صندوق امانت را نشان نمیدهد فقط حساب شخص قابل مشاهده است. زوجین در دعوی خانوادگی به دلیل روابط فیما بین زوجین، زوجه از وجود صندوق امانات متعلق به زوج اطلاع دارد.

دو نوع صندوق امانت داریم،

صندوق اول؛ صندوق امانات بانک

فقط محکوم علیه از محتویات صندوق باخبر است و بانک اطلاعی ندارد.

پس از اعلام به شعبه و استعلام واحد اجرا از بانک، بانک اعلام مینماید که محکوم



علیه در این شعبه بانکی صندوق امانت دارد. در اینجا؛ مطابق ماده ۶۴ قانون اجرای احکام مدنی عمل می‌نماییم:

«اگر مال معرفی شده در جایی باشد که در آن بسته باشد و از باز کردن آن خودداری نمایند دادورز (مامور اجرا) با حضور مامور شهربانی یا ژاندارمری یا دهبان محل اقدام لازم برای باز کردن در و توقیف مال معمول می‌دارد و در مورد باز کردن محلی که کسی در آن نیست حسب مورد نماینده دادستان یا دادگاه بخش مستقل نیز باید حضور داشته باشد.»

اگر قفل باشد و کلید آن هم در دست بانک نباشد، دادورز در معیت نماینده بانک، نماینده دادستان و با استفاده از قفل ساز، و با حضور کارشناس طلا و جواهرات یا نماینده صنف طلا و جواهر در صورت لزوم در محل حاضر شده و صندوق را باز نموده و محتویات را صورتجلسه و توقیف نماید و محکوم علیه حق ندارد به سراغ آن برود و صورتجلسه و نتیجه هم گزارش شود.

صورتجلسه تنظیم می‌شود، اگر شخص پول نقد داشته باشد به حساب دادگستری واریز می‌گردد و اگر طلا و جواهرات بود، به مزایده و فروش گذاشته خواهد شد.

#### صندوق دوم؛ صندوق بانک کارگشایی

در بانک کارگشایی، شخص طلا را به صورت امانی در بانک می‌گذارد و بعد بانک پس از بررسی اصالت طلاها و تعداد و وزن و نوع و شرایط آن، یکساله با او قرارداد می‌بندد، به شخص وام می‌دهد و به وی اعلام می‌دارد، زمان تسویه حساب و یا هر زمان که پول بانک را واریز نمایی، میتوانی طلاها را تحویل بگیری.

ممکن است که محکوم علیه مبلغی به بانک کارگشایی بدهکار باشد، محکوم له می‌تواند بعد از معرفی از سوی واحد اجرای احکام به عنوان ذی نفع، به بانک مراجعه نموده و وام محکوم علیه را تسویه نماید. وفق ماده ۵۵ به بانک اعلام می‌شود که از تحویل طلاها به محکوم له خودداری نمایند در نزد بانک توقیف هستند. سپس واحد اجرای احکام با بانک مکاتبه میکند که طلاهای مذکور، تحویل اجرای احکام شود. نماینده بانک بسته طلاها را پلمپ شده، تحویل اجرا می‌دهد. سپس اجرای احکام اقدام به فروش و مزایده آنها و وصول طلب محکوم له می‌نماید.

\*سوال: دادگاه صالح جهت رسیدگی به ادعای مستثنیات دین کجاست؟

-پاسخ: هرگاه در جریان اجرای حکم اشکالی پیش آید دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجراء می‌شود رفع اشکال می‌نماید، همچنین، اختلاف ناشی از اجرای احکام راجع



به دادگاهی است که حکم توسط آن دادگاه اجرا می‌شود و اختلافات راجع به مفاد حکم همچنین اختلافات مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود در دادگاهی که حکم را صادر کرده رسیدگی می‌شود.

\*سوال: دادگاه صلاحیتدار در خصوص رسیدگی به اعتراض ثالث اجرایی و مستثنیات دین در خصوص نیابت کجاست؟

- پاسخ: ماده ۵۲۵ آیین دادرسی مدنی، دادگاه صالح رسیدگی به مستثنیات دین را دادگاه صادر کننده حکم لازم الاجرا میداند درحالیکه در مواد ۲۵ و ۲۶ قانون اجرای احکام مدنی، دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجرا میشود صلاحیت رسیدگی دارد. مطابق نظر اغلب حقوقدانان مواد ۲۵ و ۲۶ اجرای احکام حاکم است و ماده ۵۲۵ را مسامحه ی قانونگذار دانسته اند و در رویه هم مطابق قانون اجرای احکام مدنی عمل می‌شود.

- رسیدگی به دعوای اعتراض ثالث اجرایی در صلاحیت دادگاه بدوی است که اجراییه تحت نظر آن اجرا میشود. درمورد نیابت ممکن است مشکلی به وجود آید. برای مثال واحد اجرای اصفهان به اجرای احکام قم نیابت میدهد و محکوم علیه ادعای مستثنیات دین را مطرح مینماید. بیان میشود با توجه به مواد ۱۴۲ و ۲۵ و ۲۶ اجرای احکام مدنی، اگر به اجرای احکام قم، به صورت کلی نیابت توقیف از مطلق اموال محکوم علیه و اجرای حکم، داده شده باشد، اینمورد هم با دادگاه مجری نیابت و اجرای احکام قم میباشد.

لیکن اگر نیابت بدین صورت باشد که توقیف و اجرای حکم درخصوص، یک مال معین را به مرجع مجری نیابت داده شود، چون معین بوده، رسیدگی به اعتراض ثالث و مستثنیات دین مربوط به این پرونده با دادگاه محل معطی نیابت است زیرا یک مورد خاص و معین به مرجع مجری سپرده شده و نمیتواند رفع توقیف نماید و مرجع مجری نیابت نمیتواند راسا اقدام نموده و باید از مرجع معطی نیابت کسب تکلیف نماید.

\*سوال: نحوه اجرای حکم تخلیه چگونه است؟

- پاسخ: زمانی که حکم تخلیه یک ملک صادر شود، اجرای آن متوقف نمیشود مگر با شرایط ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی، که درخصوص اجرای حکم مقرر می‌دارد:

«دادورز (مامور اجرا) بعد از شروع به اجرا نمی‌تواند اجرای حکم را تعطیل یا توقیف یا قطع نماید یا به تاخیر اندازد مگر به موجب قرار دادگاهی که دستور اجرای حکم را داده یا دادگاهی که صلاحیت صدور دستور تاخیر اجرای حکم را دارد یا با ابراز رسید محکوم له دائر به وصول محکوم به یا رضایت کتبی او در تعطیل یا توقیف یا قطع یا تاخیر اجراء».



اگر کسی ادعایی نسبت به ملک مورد اجرا داشته باشد، می‌تواند مطابق ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی اقدام نماید. این ماده بیان می‌دارد: «اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد این امر مانع اقدامات اجرایی نیست مگر اینکه متصرف مدعی حقی از عین یا منافع آن بوده و دلائلی هم ارائه نماید در این صورت دادورز (مامور اجرا) یک هفته به او مهلت می‌دهد تا به دادگاه صلاحیتدار مراجعه کند و در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور قراری دائر به تاخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارائه نگردد عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت».

- همچنین هرگاه محکوم به عین معین منقول یا غیر منقول بوده و تسلیم آن به محکوم له ممکن باشد دادورز (مامور اجرا) عین آن را گرفته و به محکوم له می‌دهد.  
- اگر اجرای حکم به سبب بسته بودن محل یا امتناع شخص از باز نمودن درب محل، مقدور نباشد،

اگر شخص از باز نمودن درب محل خودداری نماید، محکوم له تقاضای مجوز استفاده از قفل ساز نموده و حکم با حضور محکوم له و مامور اجرا و قفل ساز اجرا خواهد شد لیکن در صورت بسته بودن محل، به جهت حفظ حقوق محکوم علیه غایب، علاوه بر مامور اجرا و قفل ساز، نماینده دادستان نیز حضور پیدا میکند، و حکم اجرا میشود.

- گاهی محکوم علیه در محل حاضر است و ادعا مینماید که برای مثال دو طبقه ملک در تصرف مستاجر است و حضور ندارد، اینجا مامور اجرا، حکم را اجرا می‌نماید.

اما اگر مستاجر حاضر باشد ادعایی نسبت به ملک مورد اجرا داشته باشد و دلایلی هم ارایه نماید، می‌تواند مطابق ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی اقدام نماید. این ماده بیان می‌دارد: «اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد این امر مانع اقدامات اجرایی نیست مگر اینکه متصرف مدعی حقی از عین یا منافع آن بوده و دلائلی هم ارائه نماید در این صورت دادورز (مامور اجرا) یک هفته به او مهلت می‌دهد تا به دادگاه صلاحیتدار مراجعه کند و در صورتی که ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور قراری دائر به تاخیر اجرای حکم به قسمت اجرا ارائه نگردد عملیات اجرایی ادامه خواهد یافت».

\*سوال: نحوه اجرای حکم در صورتی که محکوم به انجام عمل معین باشد چگونه

است؟

۳۸

-پاسخ: ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد:

ملی  
حقوق



هرگاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم‌علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد محکوم‌له می‌تواند تحت نظر دادورز (مامور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم‌علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه و معین می‌نماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم‌علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است.

تبصره - در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد.

تبصره این ماده بیان می‌دارد: «در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد».

ماده ای که در این تبصره به آن اشاره شده در قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ ذکر شده بود و اکنون قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ حاکم و جاری می‌باشد. حال از حیث اجرا، تکلیف چیست؟

دو برداشت از آن شده است:

۱- چون ماده ۷۲۹ نسخ شده است پس هر قالبی که این عبارت را در خود داشته باشد، نسخ است.

۲- این تبصره به خاطر اختصار در قانون نویسی بوده است و به نوعی بجای اینکه متن ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ را مجدداً در اینجا ذکر نماید، ارجاع داده است و نسخ صورت نگرفته است. اداره حقوقی نیز همین نظر را پذیرفته است.

در اجرای احکام، معمولاً برای این مورد، از دادگاه استعلام گرفته می‌شود، که برخی شعب مطابق همین تبصره عمل می‌نمایند و از شخص خسارت اخذ می‌شود و برخی اعتقاد بر نسخ این ماده دارند و قابلیت اعمال ندارد و به شخص اعلام می‌شود که اقدام به طرح دعوای مطالبه خسارت نماید.

\*سوال: نحوه اجرای حکم تمکین چگونه است؟

- پاسخ: در خصوص اجرائیه رای تمکین، برخی روسای شعب اعتقاد بر اعلامی بودن حکم تمکین دارند و صدور اجرائیه را لازم نمی‌دانند لیکن در رویه اجرائیه صادر می‌شود اگرچه ضمانت اجرای خاصی ندارد.



در پرونده تمکین، اجرائیه به درخواست زوج صورت می‌گیرد و اجرای احکام مطابق عموماً اجرای احکام عمل می‌نماید.

در خصوص اجرائیه رای تمکین، زمانی که زوج درخواست تمکین نماید برای زوجه یک ابلاغ ارسال می‌شود و در ابلاغیه قید میگردد که عدم حضور به معنای عدم تمکین است. حکم تمکین یک حکم مستمر است بنابراین باید استمرار و حضور خانم در محل تمکین برای اجرای احکام ثابت شود. گاهی زوج اعلام مینماید که زوجه پس از دو روز منزل را به بهانه رفتن به خانه پدری و انجام کاری، ترک نموده و دیگر بازگشتی نداشته است، در اینجا معمولاً اقدام به یک تحقیق محلی می‌شود که از تاریخ اجرای حکم که صورتجلسه هم شده است آیا خانم حضور مستمر داشته یا خیر؟

اگر اثبات شد که زوجه حضور مستمر نداشته، بنا به درخواست زوج، یک گواهی برای وی صادر می‌شود تا بتواند از امتیاز قانونی اختیار نمودن همسر و طرح دادخواست ازدواج مجدد استفاده نماید و یا زمانی که زوجه دعوی مطالبه نفقه مطرح نموده، زوج با این گواهی، دلیل نشوز وی را اثبات مینماید.

گاهی زوجه چند روزی در منزل بوده و محل را ترک مینماید و پس از چندماه مجدداً زوجه، به اجرا مراجعه میکند که اکنون قصد تمکین و حفظ خانواده ام را دارم.

لیکن زوج اعلام می‌نماید چون خانم حضور نداشتند و منزل استیجاری بود، اکنون منزل را تحویل موجر داده ام. حال تکلیف پرونده از حیث اجرا چیست؟

برخی بر این نظر هستند که پرونده مختومه شده و حکم اجرا شده است و عده ای بر این نظر هستند که پرونده مختومه نشده است و مجدداً اگر منزلی باشد، تمکین صورت گیرد یا اگر منزلی نباشد، از زوج خواسته می‌شود که مجدداً منزلی تهیه نماید، کارشناسی صورت می‌گیرد و اگر با شئونات زوجه متناسب بود، حکم اجرا می‌شود.

\*سوال: در چه مواردی در اجرای احکام مدنی از محکوم علیه وثیقه اخذ می‌شود؟

- پاسخ: در قانون اجرای احکام مدنی در دو مورد میتوان از شخص وثیقه اخذ نمود؛

۱- وثیقه اعسار؛ در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۹۴ پیش بینی شده است.

۲- وثیقه مرخصی؛ محکوم علیه به زندان معرفی شده و پذیرش هم شود، سپس شخص، تقاضای مرخصی مینماید و با آن موافقت شده و یک وثیقه نیز از شخص گرفته میشود. (ماده ۲۵ آیین نامه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی)





\*سوال: تفاوت ماده ۸۸ و ماده ۹۴ قانون اجرای احکام مدنی چیست؟

-پاسخ: ماده ۸۸ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد:

«شخص ثالث پس از ابلاغ اخطار توقیف نباید مال یا طلب توقیف شده را به محکوم علیه بدهد و مکلف است طبق دستور مدیر اجرا عمل نماید، در صورت تخلف مسؤول جبران خسارت وارده به محکوم له خواهد بود».

در این ماده مال نزد ثالث توقیف شده، آن را تحویل محکوم علیه نموده و محکوم له متضرر شد. برای مطالبه خسارت، باید دادخواست به دادگاه صلاحیتدار تقدیم شود و ارکان مسؤولیت مدنی احراز شود.

ولیکن ماده ۹۴ بیان می‌دارد:

«هرگاه شخص ثالث از تادیه وجه نقد یا طلب حال که نزد او توقیف شده امتناع نماید به میزان وجه مزبور از دارایی او توقیف خواهد شد».

در این ماده، وجه نقد و طلب متعلق به محکوم علیه، نزد ثالث است و نزد او توقیف می‌شود لیکن پس از توقیف وجه، ثالث از تحویل آن به اجرای احکام خودداری می‌نماید. در این صورت معادل ارزش مالی توقیفی نزد وی از سایر اموال ثالث توقیف می‌شود. تفاوتش با ماده ۸۸ این است که در ماده ۸۸ به ثالث ابلاغ شده که مال را تحویل اجرا دهد و ثالث سکوت می‌کند یا انکار می‌کند که در این صورت محکوم له در صورتی که مدعی خسارت باشد باید اقامه دعوی کند در حالی که در ماده ۹۴ مال نزد ثالث توقیف شده، ثالث وجود مال را نزد خود پذیرفته لیکن از تحویل آن به قسمت اجرا خودداری می‌کند.



# طلاق خارجی در حقوق ایران

## شناسایی و اجرای احکام طلاق خارجی

دکتر علی نوریان<sup>۱</sup>

### مقدمه

گاهی، علی‌رغم وقوع طلاق در خارج از کشور، این واقعه در ایران ثبت نشده و سبب بروز مشکلاتی برای زوجین می‌گردد. به عنوان مثال؛ زوج، به اداره گذرنامه مراجعه و با ارائه شناسنامه ایرانی و سند ازدواج، همسر خود را ممنوع‌الخروج می‌کند. زوج نیز به جهت عدم اطلاع از قوانین و مقررات، پس از مراجعه به ایران و با تصور اینکه طلاق انجام گرفته و برای خروج از کشور منعی وجود ندارد، با مشکل ممنوع‌الخروجی مواجه می‌شود. یا زوج، علی‌رغم آنکه در خارج از کشور طلاق صورت گرفته، مهریه خود را در ایران به اجرا گذاشته و زوج را ممنوع‌الخروج می‌کند. بدین ترتیب طرفین، دچار مشکلاتی می‌گردند.

دلیل این اتفاقات، عدم اطلاع زوجین از قوانین می‌باشد. آنها اطلاع ندارند، طلاقی که در خارج از کشور انجام شده، باید در داخل کشور ایران نیز ثبت و در شناسنامه آنان درج گردد. این عدم اطلاع منجر به سوءاستفاده و ایجاد مشکلاتی برای آنان خواهد شد. شناسایی و تنفیذ احکام خارجی طلاق در رسیدگی به دعوی طلاق خارجی، مشکلات و موانعی وجود دارد که علت آن، ضعف آگاهی و عدم تخصص قضات، وکلا و مردم می‌باشد. بعضی از قضات احکام خارجی را از اساس قبول نداشته و خواهان طرح دعوا از ابتدا در محاکم ایران می‌باشند.

<sup>۱</sup> رئیس کل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مرکز استان اصفهان



قانون گذار در ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده، با درج این نکته که؛ «هرگاه ایرانیان مقیم خارج از کشور، امور و دعاوی خانوادگی خود را در محاکم و مراجع صلاحیت دار محل اقامت خویش مطرح کنند»، در واقع قانون گذار این پیش بینی را در نظر گرفته، که ایرانیان مقیم خارج از کشور، می توانند دعوی طلاق خود را در دادگاههای خارجی مطرح کنند. در ادامه با ذکر این عنوان که؛ «امور و دعاوی خانوادگی خود را در محاکم و مراجع صلاحیت دار محل اقامت خویش مطرح کنند»، به نظر منظور قانون گذار از محاکم و مراجع، دادگاه و محل هایی غیر از دادگاه می باشد.

بنابراین ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده، این اجازه را می دهد که دعوی طلاق، در خارج از کشور، قابلیت رسیدگی داشته باشد.

نکته، در خصوص دعوی طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور سه حالت متصور می باشد. در حالت اول؛ حکم طلاق، توسط دادگاه خارجی صادر شده و زوجین قصد دارند واقعه طلاق را در خارج از کشور به ثبت برسانند. در این گونه موارد ضرورتی در مراجعه به دادگاه ایران و دریافت حکم تنفیذی وجود ندارد. (در تبصره ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده مشخص گردیده، که به چه نحوی عمل گردد.)

در خارج از کشور افرادی با تفاهم وزارت امور خارجه و قوه قضائیه به مراکز سفارت یا کنسولگری معرفی می شوند. به ایرانیان مقیم خارج از کشور گوشزد می شود، در صورتی که اجرای صیغه طلاق را این افراد انجام داده و گواهی نمایند، طلاق در همان کشور به ثبت رسیده و شخص معرفی شده، عملاً جایگزین دادگاه ایران می شود. این اشخاص دارای مجوز، افرادی هستند که صلاحیت علمی، مذهبی و فقهی را دارا بوده و عملاً تمام مراحل اعم از، مراجعه شخص به دادگاه، بررسی رای و صدور حکم تنفیذی را انجام داده و همچنین گواهی اجرای صیغه طلاق را در کنسولگری و سفارت ایران می پذیرند. کنسولگری تمام وظایف اداره ثبت احوال در خارج از کشور را برعهده دارد. با این روش بسیاری از مشکلات ایرانیان خارج از کشور قابل حل خواهد بود.

در مراجعه افراد به وکیل، باید سوالاتی با این عنوان پرسیده شود که؛ آیا در کشوری که ساکن هستند کنسولگری ایران وجود دارد یا خیر؟ در صورت وجود کنسولگری پرسیده شود؛ آیا افراد دارای صلاحیت جهت اجرای صیغه طلاق وجود دارد؟

گاهی افرادی که دارای صلاحیت از طرف قوه قضائیه می باشند، به صورت مأموریت به چند کشور فرستاده شده و وظایفی از جمله اجرای صیغه طلاق و



گواهی طلاق را انجام می‌دهند.

نکته: حالت دوم زمانی است که حکم طلاق از سوی دادگاه خارجی صادر و زوجین جهت اجرای صیغه طلاق به یک روحانی (نه شخصی که از طرف قوه قضائیه معرفی شده) در خارج از کشور مراجعه کرده و صیغه طلاق اجرا می‌گردد. لیکن بنا به دلایلی از جمله، عدم ایجاد کنسولگری، امکان ثبت صیغه طلاق برای زوجین وجود ندارد. در این مورد عملاً صیغه طلاق شرعی انجام شده و فقط مشکل ثبت طلاق خارجی وجود دارد و زوجین چاره ای جز مراجعه به دادگاه ایران و ثبت طلاق ندارند.

نکته: حالت سوم زمانی است که زوجین به دادگاه خارجی مراجعه کرده و حکم طلاق صادر گردیده، اما اجرا نشده است. در این حالت زوجین ضرورتاً باید به دادگاه‌های ایران مراجعه کنند.

ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده، شامل موارد طلاق خارجی در حالت دوم و سوم می‌باشد. فرق حالت دوم و حالت سوم در این است که در حالت دوم طلاق اجرا شده ولی در حالت سوم طلاق اجرا نشده است. در هر دو حالت، زوجین باید به دادگاه مراجعه نمایند. عنوان خواسته در طلاق نوع دوم، «تنفیذ طلاق واقع شده» و عنوان خواسته در حالت سوم، «صدور حکم تنفیذ طلاق واقع در خارج از کشور» می‌باشد.

نکته: رسیدگی به دعوای تنفیذ حکم طلاق خارجی شرایطی خاص دارد. در این دعوا، دادگاه شرایط ایجابی و سلبی را بررسی می‌کند.

قانون مدنی در ماده ۹۷۲ در خصوص احکام صادره از محاکم خارجی عنوان می‌دارد: «حکام صادره از محاکم خارجه و همچنین اسناد رسمی لازم‌الاجرای تنظیم شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجرا نمود، مگر این که مطابق قوانین ایران امر به اجرای آنها صادر شده باشد.»

شرایط این ماده قابلیت اجرا در سایر احکام خارجی را نیز دارد لیکن، طلاق به دلیل بحث شرعی بودن، ویژگی خاص نسبت به سایر احکام خارجی دارد. اجرای صیغه طلاق جزء احکام مدت‌دار است. اعتبار مدت آن محدود بوده و اجرای آن متفاوت است.

یکی از موارد مهم، دادگاه صالح جهت طرح دعوا طلاق خارجی می‌باشد. قانون اجرای احکام مدنی و قانون حمایت خانواده دادگاه صلاحیت‌دار را تعیین میکنند، لیکن به دلیل آنکه قانون حمایت خانواده قانون خاص می‌باشد، ملاک عمل، ماده ۱۴ این قانون می‌باشد. در این ماده تکلیف زوجین مشخص گردیده است.



دومین شرط جهت رسیدگی، «صدور حکم در محاکم و مراجع صلاحیت‌دار محل اقامت خویش می‌باشد.» ماده این اجازه را می‌دهد که اگر مسائل در محلی خارج از دادگاه مطرح شود، امکان تایید آن، در محاکم ایران وجود داشته‌باشد. به نظر مقصود قانون‌گذار از مراجع، مواردی شبیه آنچه در قوانین مربوط به ایرانیان غیر شیعه می‌باشد، است.

با توجه به بند ۱ ماده واحده، قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم، احتمالاً منظور قانون‌گذار از مراجع این است که ایرانیان خارج از کشور، به مراجعی که مربوط به مذهب خود می‌باشد مراجعه کنند. (مکان‌هایی مانند خلیفه‌گری در ایران یا مکان‌هایی که مربوط به مذهب آنان می‌باشد). یا شاید منظور از این مراجع، مکان‌هایی است که دادگاه نبوده، لیکن مسائل مربوط به دادگاه را انجام می‌دهد، یا مؤسساتی که شبیه دادگاه می‌باشند، مانند مؤسسات داوری. نهایتاً آنچه مهم می‌باشد، وجود یک رأی صادره از دادگاه یا مراجع خارجی می‌باشد.

نکته: در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی، بند ۴ عنوان شده: «حکم در کشوری که صادر شده قطعی و لازم‌الاجرا بوده و به علت قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.» منظور آن است که رأی صادره از دادگاه یا مرجع، باید دارای اعتبار باشد. مثلاً؛ همانند گواهی عدم امکان سازش، که مدت‌دار است، نباشد.

همچنین در بند ۸ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی ذکر شده: «دستور اجرای حکم از مقامات صلاحیت‌دار کشور صادرکننده حکم صادر شده باشد.» این دو مورد حتماً باید موجود بوده و ضمیمه دادخواست شود.

در حکم طلاق، چه داخل کشور صادر شود و چه خارج از کشور، نمی‌توان گفت که رأی طلاق فقط اعلامی می‌باشد، چون به هر ترتیب باید حکم طلاق از دادگاه مکاتبه شود. فرق آن در این است که اجراییه صادر نمی‌شود ولی در هر صورت قاضی باید دستور اجرا را به دفترخانه بدهد.

حکم اعلامی محض، حکمی است که هیچ نیازی به دخالت دادگاه ندارد، اما در طلاق، حتماً دستور اجرا برای صدور حکم تنفیذ، نیاز است.

در قسمتی از ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده عنوان شده، «دادگاه حکم تنفیذی صادر می‌کند.» منظور آن است که دادگاه باید یک کار ماهوی انجام داده و بررسی کند که مفاد حکم، مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد.

از نظر مرحوم دکتر کاتوزیان، اخلاق حسنه، چهره خاصی از نظم عمومی است،



لیکن بخشی از اخلاق که در قوانین نفوذ نکرده و ضامن اجرای آن وجدان اجتماعی جامعه است. درنهایت تشخیص با دادگاه خواهد بود که رای مغایر با اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد.

در کتاب حقوق خانواده دکتر کاتوزیان، مصادیقی از آراء خارجی مغایر با نظم عمومی ذکر گردیده، که چنانچه از موجبات طلاق باشد، در دادگاه ایران مغایر با نظم عمومی شناخته شده و قابل تحمل نخواهد بود. مانند؛ عشق زن شوهردار به مرد بیگانه، علاقه به داشتن آزادی در رابطه جنسی و انحراف اخلاقی.

مهم‌ترین مورد در بند ۱ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی عنوان شده؛ «حکم از کشوری صادر شده باشد که به موجب قوانین خود یا عهود یا قراردادهای احکام صادر از دادگاه‌های ایران در آن کشور قابل اجرا باشد، یا در مورد اجرای احکام، معامله متقابل نماید.» در این قسمت اگر طلاق انجام نشده و فقط یک حکم خارجی وجود داشته باشد (حالت سوم)، رای دادگاه‌هایی که با کشور ایران روابط متقابل ندارند در ایران تایید نشده و حکم تنفیذی در ایران صادر نخواهد شد، زیرا موضوع، مربوط به بحث نقض قوانین داخلی می‌باشد و چنین دعوایی قابلیت طرح در ایران را نخواهد داشت. نهایتاً می‌توان یک دعوی طلاق داخلی مطرح کرد و آن رای به‌عنوان دلیل یا سند، ضمیمه دادخواست گردد، که خود دلیلی بر عسرو حرج باشد. (لیست کشورهایی که با کشور ایران روابط متقابل دارند را می‌توان در سایت‌های اداره کل بین‌الملل قوه قضائیه یا سایت وزارت امور خارجه جستجو کرد.)

شرط مهم دیگر، بند ۵ ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی می‌باشد. «از دادگاه‌های ایران حکمی مخالف دادگاه خارجی صادر نشده باشد، که در این صورت آن رای قابل تنفیذ نیست.»

شرط دیگر در ماده ۱۶۹ قانون اجرای احکام مدنی بند ۶ این ماده می‌باشد. «رسیدگی به موضوع دعوا مطابق قوانین ایران اختصاص به دادگاه‌های ایران نداشته باشد.» در بعضی موارد رسیدگی به دعوا الزاماً باید در دادگاه‌های ایران مطرح شود، مانند ماده ۹۶۶ قانون مدنی: «تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول یا غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می‌باشند.»

اگر در دادگاه دعوی طلاق خارجی در خصوص اموال منقول و غیرمنقول داخل ایران حکمی صادر شده باشد، این قسمت قابل شناسایی نیست.



نکته: آیا امکان دارد یک رأی خارجی را تجزیه نمود و فقط قسمتی را که مخالف با قوانین ایران نباشد تنفیذ کرد؟ بله، دادگاه ایران که وظیفه آن صدور حکم تنفیذی می‌باشد، می‌تواند قسمت‌های مشخص را تنفیذ و قسمت‌هایی که قابل‌شناسایی نیست و مغایر با قوانین داخلی می‌باشد را تنفیذ نکند.

نکته: جهت برابر با اصل نمودن احکام خارجی، باید با اصل نسخه‌ای که موجود می‌باشد، به سفارت کشور صادرکننده حکم در ایران مراجعه، تا سفارت حکم خارجی را تایید نموده و آن نسخه ضمیمه دادخواست گردد. (در شهرهای بزرگ مانند اصفهان، نمایندگی وزارت امور خارجه، جهت انجام این قبیل کارها وجود دارد.)



# بررسی ماهیت طلاق‌های به درخواست

## زوجه

دکتر سعید بهاریان<sup>۱</sup>

### مقدمه

ابتدا بایستی عنوان داشت که در مورد قانون حمایت خانواده و قانون مدنی در حوزه خانواده، چالش‌های بسیار زیادی وجود دارد که امروزه متأسفانه گریبانگیر محاکم و همین‌طور وکلای محترم شده است و نظریات حقوقی و قضائی به صورتی است که دو وجهی می‌باشد. یعنی هر دو طرف پرونده ادله و استدلال‌هایی دارند که وقتی بیان می‌شود، نمی‌توانند یکدیگر را قانع کنند. وکیل محترم دادخواستی را تقدیم دادگاه نموده و نظریات مشورتی و آراء دیگری به غیر از آرای وحدت رویه (که در حکم قانون هستند) را جمع آوری و مطالعه کرده و نهایتاً دادخواستی را تقدیم دادگاه می‌کند و دادگاه هم با یکسری نظریات دیگری در مقابل نظریات وکیل رأیی را صادر می‌کند که مورد خواسته وکیل مزبور نمیباشد و این‌ها مواردی هستند که بایستی از آنها رفع ابهام و اجمال شود.

بحث حقوق خانواده در مقایسه با سایر مباحث حقوقی مبتلابه در جامعه بسیار پر اهمیت تر است. زیرا مثلاً در بحث اسناد تجاری میبینیم، که صرفاً یک سری امور مالی مطرح است و طرفین دعوا هم به ندرت پیش می‌آید که از تعداد انگشتان یک دست بیشتر باشند و معمولاً دو نفر در برابر یکدیگر قرار میگیرند. حتی اگر رأی به ضرر هرکدام از طرفین باشد، معمولاً زندگی کسی نابود نمیشود و شاید فقط خود آن فرد متضرر از آن رأی شود. اما در حقوق خانواده میبینیم که اگر به اشتباه وارد شدیم و هم اشتباه دادخواست داده و هم اشتباه دفاع کردیم یا اگر دادخواست ما صحیح بود، لیکن قاضی اشتباهاً

<sup>۱</sup> معاونت قضائی دادگستری کل استان اصفهان و ریاست مجتمع قضائی خانواده





برداشت کرده و رأی صادر نماید، علاوه بر اینکه زندگی خانوادگی دو نفر و فرزندان آنها نابود می‌گردد، اطرافیان نیز درگیر میشوند. یعنی یک هسته کوچک، وسعت پیدا کرده و به همه جامعه تسری پیدا میکند. اگر هر کدام از ما نتوانیم نسل خوبی را پرورش دهیم کلّ جامعه را در برمیگیرد. اگر امروز حکم اشتباهی در محاکم خانواده صادر شود و حضانت فرزند به فردی که صلاحیت ندارد واگذار شود، وضعیت بگرنجی در فردای جامعه ایجاد خواهد شد.

پس بحث استحکام خانواده که یکی از نهادهای بنیادین در جامعه است، نه تنها در ایران بلکه در تمام جهان مورد توجه قرار می‌گیرد.

بنابراین در مبحث خانواده باید نگرش ما به این سمت باشد که ببینیم چگونه میتوانیم استحکام بنیاد خانواده را حفظ کنیم. زیرا متلاشی کردن یک خانواده کار دشواری نیست. دو قشر در این قضیه میتوانند کمک کننده باشند: وکلا و قضات. امروزه وکلا و قضات میتوانند استحکام خانواده را به جایگاه اصلی آن برگردانند. باید بدانیم که این آتش فقط به خانه دیگران افروخته نمی‌شود و ممکن است دامن ما را هم بگیرد و باید هر قدمی میتوانیم در جهت استحکام بنیان خانواده‌ها برداریم.

### بررسی ماهیت طلاق‌های به درخواست زوجه

ازدواج تنها یک پیوند عاطفی و اخلاقی میان دو انسان نیست. زن و شوهر پس از ثبت رسمی ازدواج، وارد توافقی دو جانبه می‌شوند که معمولاً نظام قانونی هر کشور برای آن چارچوب مشخصی تعریف کرده‌است. کتاب هفتم قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران با عنوان «در نکاح و طلاق» مهم‌ترین متن حقوقی در خصوص قوانین حاکم بر ازدواج در ایران است.

بر اساس قانون مدنی ایران، ازدواج یک عقد قانونی است که در آن حقوق و تکالیف متفاوتی به زن و مرد داده می‌شود. با امضای سند ازدواج، زن برخی از حقوق مدنی و معنوی خود همچون حق سفر، داشتن شغل، انتخاب محل زندگی و مسکن، ولایت بر فرزندان و جدایی از همسر (طلاق) را از دست می‌دهد و حقوق مادی همچون مهریه و نفقه را به دست می‌آورد. در شرایط امروز جامعه ایران بسیاری از زنان نمی‌توانند بپذیرند که صرفاً چون زن هستند اگر ازدواج کنند این حقوق خود را از دست می‌دهند. ضمن اینکه در برخی موارد، مردان از این برتری حقوقی و قانونی خود سواستفاده کرده و زنان



را در شرایطی ناعادلانه و غیر انسانی قرار می‌دهند. مثلاً بر اساس ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی سابق، مرد می‌توانست هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد. مطابق این ماده که در واقع طلاق از سوی زوج را به صورت کاملاً یک طرفه پیش بینی نموده بود، مرد می‌توانست بدون ارائه هیچ گونه دلیل و مدرکی به دفاتر ثبت طلاق مراجعه کند و با معرفی نمودن دو شاهد عادل و پرداخت کلیه حقوق مالی همسرش، او را طلاق دهد و زنان نمی‌توانستند هیچ نقشی در جلوگیری از این طلاق ایفا نمایند. اما این امر موجب سوء استفاده بعضی از مردان از این حق می‌شد همانطور که شما عزیزان مستحضر هستید قانونگذار جهت جلوگیری از سو استفاده مردان و جلوگیری از تضییع حقوق زنان و ایجاد تعادل، قانون مدنی در مبحث نکاح و طلاق و قانون حمایت خانواده از قبل انقلاب تاکنون چندین بار دستخوش تغییرات و اصلاح گردیده است، یکی از تغییرات مهم قانون مدنی پس از انقلاب اسلامی، اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی است. بنیان اولیه این ماده حدیث نبوی است که می‌گوید: «الطلاق بید من اخذ بالساق». این ماده از سال تصویب (۱۳۱۴) تا اصلاحاتش در سال ۱۳۸۱، به کلی دگرگون شده و حاکمیت مطلق مرد بر طلاق را با شرایط متعدد، محدود کرده است. این تغییرات به دلائلی نظیر نیازها و واقعیت‌های اجتماعی، عنصر مصلحت، استفاده از اجتهاد پویا و... در چند نوبت قانون‌گذاری انجام شده است. در فرایند تحدید این قاعده موانعی مثل جرم‌انگاری اعمال حق طلاق بدون رعایت تشریفات قانونی، لزوم مراجعه به دادگاه، صدور گواهی عدم امکان سازش، ارجاع به داور، تعیین تکلیف حقوق مالی زوجه و... را برای ایجاد محدودیت در اجرای این حق وضع شده است. ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به این شرح اصلاح شد: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه، تقاضای طلاق همسرش را بنماید» و به دنبال آن، قانون حمایت خانواده، مراحل طلاق از سوی زوج را پیش بینی نمود که طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده، اکنون مردان برای طلاق دادن همسر خود با رعایت شرایط مقرر در قانون مدنی (پرداخت حق و حقوق زن اعم از مهریه و نفقه و اجرت المثل و شرط تنصیف دارایی (شرط نصف شدن اموال مرد و دادن تا نصف آن به زن) ناگزیر از انجام آنها هستند پس باید برای زوجه هم درپچه امیدی برای بحث طلاق و جدایی باز کرد. حقوق بشر از یک طرف و بحث وجدان انسانی از طرف دیگر ما را مجاز می‌کند که برای زوجه هم در وضعیت‌های دشوار حق طلاق قائل شویم. لذا قانونگذار در این خصوص تبصره ای در سال ۱۳۸۱ به ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی الحاق نموده است و



حسب مفاد آن زن می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) قانون مدنی از دادگاه تقاضای طلاق نماید در نظام حقوقی ایران، علاوه بر موارد مذکور طلاق توافقی موضوع ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده برای زوجین هم پیش بینی شده است. لیکن آنچه که بدیهی و واضح می‌باشد اینست که اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی وحتی قانون حمایت خانواده که در سال ۱۳۹۱ به عنوان آخرین اراده مصوب قانونگذار در امر خانواده بیش از آنکه به دنبال تعادل در حقوق ماهوی زن و شوهر و تعدیل ماهیت حقوق خانواده باشد بر ایجاد تعادل در قواعد شکلی حقوق خانواده تمرکز داشته است نتوانسته در این خصوص بین حقوق زن و مرد تعادلی برقرار نماید و تا زمانی که قوانین ایران تغییر اساسی نکرده، همچنان عدم برقراری عدالت در اینخصوص و تضییع حقوق زنان به قوت خود باقی است، لذا آنها را حلی که فعلا می‌تواند به زنانی که قصد ازدواج دارند کمک کند «شروط ضمن عقد است». این راه حل در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی بیان شده است:

«طرفین عقد می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود، یا ترک انفاق نماید یا برعلیه حیات زن سوءقصد کند یا سوءرفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه نهایی خود را مطلقه سازد». آنچه در ماده ذکر شده است جنبه تمثیلی دارد و زوجین می‌توانند «هر شرط» دیگری نیز برای حق طلاق زن تعیین کنند، از جمله اعتیاد یا محکوم شدن به حبس بیش از مدت معین.

بحث ما در اینجا بحثی کاربردی است. لذا در این جلسه کارگاهی قصد داریم به موضوع مهم رویه قضائی در رسیدگی به شرایط ضمن عقد نکاح در حوزه حقوق خانواده که کمی هم چالش برانگیز هست بپردازیم لیکن لازم است قبل از اینکه به ماهیت شروط ضمن عقد موضوع ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی بپردازیم، جهت یادآوری اشاره و توضیح مختصری در خصوص اقسام طلاق در قانون مدنی و اسباب و موجبات طلاق و ماهیت آنها و همچنین مفهوم و احکام شروط ضمن عقد و، وکیل و وکیل در توکیل و موضوعات مرتبط با آنها صورت بپردازیم.

طلاق و اقسام آن: با توجه به فقه امامیه و قانون مدنی می‌توان طلاق را این گونه تعریف کرد: طلاق یک عمل حقوقی یک طرفه است که بر اساس آن عقد نکاح دائم خاتمه می‌یابد، به عبارت دیگر ایقاعی است که توسط شوهر انجام می‌گیرد و با جریان



آن عقد نکاح دائم منحل می شود. (شهاد اول ۱۳۹۶ هـ. ق؛ ص ۱۱ به بعد) در قانون مدنی مبحث دوم اقسام طلاق را به موجب ماده ۱۱۴۳ بر دو قسم دانسته است: طلاق بائن و طلاق رجعی علیهذا طلاق رجعی نوعی از موارد انحلال نکاح و یکی از تقسیمات طلاق است که در کنار طلاق بائن قرار می گیرد حسب ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی بیان می دارد که در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است یعنی در زمانی که زن در مدت عده است شوهر می تواند رجوع کرده و رابطه زوجیت باقی بماند. بر عکس به موجب ماده ۱۱۴۴ قانون مدنی در طلاق بائن در مدت عده برای شوهر حق رجوع نیست. همچنین در ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی انواع طلاق بائن را نام برده که عبارتند از:

۱- طلاق که قبل از نزدیکی واقع شود (بند ۱ ماده ۱۱۴۵ ق. م): «در صورتی که قبل از رابطه زناشویی میان زن و مرد (مثلا در دوران عقد) طلاق رخ دهد، طلاق از نوع بائن است.»

۲- طلاق زن یا سه بند (۲ ماده ۱۱۴۵): «زنی که به دلیل شرایط سنی دچار عادت ماهانه زنانه نمی شود که به طور معمول، این سن پنجاه سالگی است.»

۳- طلاق خلع و مبارات در طلاق خلع و مبارات مادام که زن به عوض رجوع نکرده است، (بند ۳ ماده ۱۱۴۵ ق. م): این نوع طلاق از انواع طلاق بائن است که به سبب کراهت زن از مرد (طلاق خلع)، و یا کراهت طرفین نسبت به یکدیگر (طلاق مبارات)، واقع می شود. بدین نحو که در رابطه با مهریه در طلاق بائن خلع، زن، باید مالی را که می تواند، عین مهریه، بیشتر یا کمتر از آن باشد را به مرد بدهد، تا او حاضر به طلاق دادن زن بشود و در نوع مبارات آن، مالی تا میزان مهریه را به مرد بدهد. در این نوع طلاق، مرد دیگر امکان رجوع به زن را ندارد؛ مگر اینکه زن بخواهد، مالی را که به مرد تملیک کرده است را پس بگیرد یا اصطلاحاً، به آن مال، رجوع کند که در این صورت، مرد نیز حق رجوع را خواهد داشت.

۴- طلاق که پس از سه وصلت متوالی به عمل آید، اعم از اینکه وصلت، در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید (بند ۴ ماده ۱۱۴۵ ق. م): در صورتی که زن و مرد، سه بار از هم طلاق بگیرند و دوباره ازدواج کرده یا در عده طلاق رجوع کنند، برای بار سوم، طلاقشان، طلاق از نوع بائن است. به نظر می رسد با توجه به این که موارد طلاق بائن در قانون مشخص شده است، لذا باید گفت که اصل در طلاق، رجعی بودن آن است و بائن بودن استثناست. به عبارت دیگر به جز در مواردی که در قانون به عنوان طلاق بائن



ذکر شده است سایر موارد را باید رجعی دانست. البته در موارد خاصی قانونگذار، تصریح به رجعی بودن طلاق نموده است. پس در زمانی که شوهر خود زن را طلاق می‌دهد یا در طلاق خلع و مبارات که زن رجوع به مابذل می‌کند طلاق رجعی خواهد بود. طلاق که به حکم دادگاه باشد طلاق بائن است جز در طلاق از شخص غائب مفقود الاثر که قانون آن را رجعی دانسته و برای زوج حق رجوع در زمان عده قایل گردیده است. همچنین در یک تقسیم‌بندی دیگر می‌توان طلاق را به طلاق قضائی و غیر قضائی (قانونی) تقسیم کرد.

طلاق غیر قضائی، یعنی طلاق که زوج یا ابتدائاً راضی به طلاق است (ماده ۱۱۳۳ ق.م.) و یا به سبب بذل مال از سوی همسرش در طلاق خلع یا مبارات راضی به طلاق شده است که در صورت عدم رجوع زوجه به مابذل ماهیت طلاق بائن بوده در غیر اینصورت رجعی می‌باشد (مواد ۱۱۴۵ و ۱۱۴۶ ق.م و ماده ۲۵ ق.ح.خ). و همچنین به استناد مواد ۲۶ و ۳۴ قانون حمایت خانواده دادگاه مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش که اعتبار آن سه ماه از تاریخ صدور رای قطعی یا قطعی شدن رای است می‌نماید. اما طلاق قضائی، یا به تعبیر دیگر طلاق به حکم حاکم و طلاق اجباری به طلاق گفته می‌شود که در مواردی با وجود این که زوج حاضر به طلاق نیست حاکم با حصول شرایط زوجه را طلاق دهد، لازم به ذکر است ما واژه ای به عنوان «طلاق قضائی» در شرع و قانون مدنی نداریم. بلکه در شرع «طلاق حاکم» مطرح است واژه طلاق حاکم در قرآن به صراحت به آن اشاره نشده است و فقط در موارد محدودی مثل آیه ۲ سوره طلاق و آیات ۲۲۹ و ۲۳۱ سوره بقره از آن سخن به میان آمده است لذا «طلاق حاکم» با تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ موضوعیت یافت، لذا حاکم از اختیارات حکومتی خود استفاده می‌کند و طلاق را که به دست مرد است با وصف عدم امکان اجبار زوج به طلاق، اجرا می‌کند. متن مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م نیز نحوه اجرای آن را مشخص نموده و قاضی را مجاز دانسته است بر اساس قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به ولایت از زوج ممتنع، صیغه طلاق را جاری سازد قانون مدنی مواردی را که زن می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق کند بیان کرده است، قانونگذار در تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی می‌گوید زوجه می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ این قانون از دادگاه تقاضای طلاق نماید، طبق این تبصره زن در صورت پرداخت نشدن نفقه از جانب شوهر به طور مطلق می‌تواند درخواست طلاق کند همچنین در صورت شرط



وکالت زن در طلاق زن می‌تواند تقاضای طلاق کند مورد سوم هم عسرو حرج است با جستجو در قانون مدنی مورد دیگر یافت می‌شود که در این تبصره از ذکر آن غفلت شده و آن غیبت زوج است که در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی آمده است این ماده می‌گوید هرگاه شخصی ۴ سال تمام غایب مفقودالاثرا باشد زن می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده در ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد بنابراین مطابق قانون مدنی زوجه در چهار مورد می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق کند ولی از مصادیق و شرایط مطرح شده می‌توان ماهیت قضائی را به دست آورد، مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی از جمله مواردی است که در حقوق ایران از مصادیق طلاق قضائی یعنی طلاقى که به وسیله قاضی صورت می‌پذیرد می‌باشد. بنابراین طلاق حاکم یا در خصوص مردی است که ترک انفاق می‌کند یا مرد غایب مفقودالاثرا عسر و حرج زن می‌باشد، علیهذا باید توجه به این موضوع داشت که هر چند اکثر فقها و حقوقدانان قایل به ماهیت قضائی (طلاق حاکم) طلاق‌های به درخواست زوجه که در سه ماده فوق‌الذکر به آن اشاره گردید می‌باشند اما به غیر از ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی که قانونگذار تکلیف را روشن نموده است و ماهیت این نوع طلاق را رجعی دانسته و مقرر داشته است که زوجه باید عده وفات نگه دارد و اگر در این مدت زوج بازگشت، می‌تواند رجوع نماید، ولی اگر در این مدت باز نگشت و رجوع نکرد و مدت عده به پایان رسید، طلاق قطعی خواهد بود (ماده ۱۰۳۰ ق.م) در خصوص مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م قانونگذار نوع و ماهیت طلاق را معین نکرده است، اینکه ماهیت این طلاق‌ها رجعی می‌باشد یا باین، نه در قانون مدنی و نه در قانون حمایت خانواده تکلیف روشن نگردیده است، اگر دادگاه با اجبار کردن زوج، به طلاق زوجه حکم دهد، در صورتی که زوج اقدام به طلاق نکند، خود دادگاه صیغه طلاق را جاری می‌کند اما نوع طلاق معین نیست، اگر بگوییم که نوع طلاق رجعی است (چه اینکه عده ای چنین نظری دارند)، این اشکال مطرح می‌شود که اگر رجعی باشد، نقض غرض قانونگذار خواهد بود چرا که پس از جاری شدن طلاق توسط حاکم یا مجبور ساختن مرد به طلاق، او خواهد توانست به زوجه خویش رجوع نماید. امکان این رجوع، نقض غرض قانونگذار است. عده ای دیگر می‌گویند که طلاق حاکم، طلاق قضائی و باین است و مرد پس از طلاق، حق رجوع ندارد، در اینجا این اشکال مطرح می‌شود که در مواردی که طلاق زوجه به سبب عدم پرداخت نفقه باشد اگر زوج بعد از طلاق و در ایام عده حاضر به پرداخت نفقه شود و نفقه را پرداخت کند، چطور می‌توان گفت که طلاق باین بوده است؟ (مرکز آموزش‌های تخصصی



فقه ۱۳۹۶، طلاق قضائی در فقه، حقوق و رویه قضائی)، اکثر حقوقدانان بر این عقیده اند که طلاق قضایی باین است، زنده یاد آقای دکتر امامی معتقد است که چنین طلاق باین است و رجعی دانستن آن را امری غیرعقلایی و لغو میدانند که با فلسفه طلاق قضایی ناسازگار است. از سوی دیگر ایشان معتقدند آن چه که در ماده ۱۱۴۵ ق.م.آ.م آمده است ناظر به طلاق هایی است که توسط شوهر واقع می‌گردد (۱۳۷۸ ه. ش، ص ۷۱-۷۰) آقای دکتر مهرپور نیز معتقد است که اصل رجعی بودن طلاق ناظر به مواردی است که اختیار طلاق در دست مرد است و به میل خود طلاق را واقع می‌سازد، لذا طلاق که به درخواست زن و به حکم دادگاه واقع می‌شود باین است. (۱۳۷۴ ه. ش، ص ۴۸) زنده یاد آقای دکتر کاتوزیان نظر بر این دارد که «طلاق قضایی در همه حال رجعی است» در ادامه می‌افزاید در این خصوص «رجوع شوهر با مانع الهام گرفته از نظم عمومی روبرو است...» و در نتیجه شوهر نمی‌تواند از حکم رجوع استفاده نماید (کاتوزیان ۱۳۶۸ ه. ش، ص ۴۴۰) همچنین آقای دکتر صفایی نیز پس از نقل استدلال‌های فوق قائل به این هستند که «طلاق به حکم دادگاه باین است نه رجعی» (صفایی ۱۳۸۰ ه. ش، ص ۲۹۳-۲۹۲) در رد باین بودن طلاق قضایی نیز می‌توان گفت که موارد طلاق باین که در ماده ۱۱۴۵ ق.م.آ.م آمده حصری است و نمی‌توان مورد دیگری بر آن افزود، لذا اصل بر رجعی بودن طلاق بوده و در صورت شک در باین یا رجعی بودن، باید آن را رجعی دانست (جعفری لنگرودی ص ۲۴۷) از سوی دیگر ممکن است که موجب طلاق در ایام عده رفع شود و مهم تر این که باین دانستن طلاق قضایی موجب می‌گردد که زوجه در زمان عده از نفقه و ارث محروم گردد لذا با توجه به آنچه گفته شد چنین می‌توان نتیجه گرفت که قانونگذار ایران به تبعیت از فقه در سه مورد طلاق قضائی را پذیرفته است که به ترتیب آنها را در مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م.آ.م آورده است و به استناد مواد ۳۳ و ۲۶ قانون حمایت خانواده، دادگاه مطابق قانون مبادرت به صدور حکم الزام زوج به طلاق صادر می‌کند و مدت اعتبار حکم طلاق شش ماه از تاریخ ابلاغ رای فرجا می‌یا انقضای مهلت فرجام خواهی است. و نظر به آنچه گفته شد ماهیت طلاق‌های قضائی موضوع مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م.آ.م از نوع بائن بوده و همچنین ماهیت قضائی طلاق غایب مفقود الاثر موضوع ماده ۱۰۲۹ ق.م.آ.م با توجه به نص قانون در ماده ۱۰۳۰ ق.م.آ.م در صورت رجوع شخص غایب در مدت عده از نوع رجعی بوده، بنابراین برای تحقق طلاق قضائی دو شرط اساسی باید وجود داشته باشد: شرط اول آن که زوجه در مواردی خاص درخواست طلاق دهد و حاکم بدون آن



حق طلاق دادن ندارد، چون ممکن است زوجه از این وضعیت راضی باشد، لیکن اگر زوجه خواهان طلاق باشد، در خواست خود را می‌تواند در قلمروی موارد پرداخت نشدن نفقه، غیبت زوج و عسر و حرج مطرح کند، در جایی که مرد به زوجه، وکالت در طلاق می‌دهد دیگر طلاق قضائی مطرح نیست چون در این مورد زوجه خودش به نیابت از مرد، صیغه طلاق را جاری می‌کند و انشا کننده صیغه طلاق خود او است، نه حاکم پس آن را از موارد درخواست زوجه در طلاق قضائی نمی‌توان شمرد، شرط دوم اینکه زوج نخواهد زوجه را طلاق بدهد. برای اینکه حاکم زن را طلاق دهد، زوج باید از طلاق دادن زن خودداری کند و اگر زوج طلاق دهد دیگر نوبت به طلاق دادن حاکم و به تعبیری طلاق قضائی نمیرسد برای اینکه نوبت به اجرای طلاق توسط حاکم برسد باید ابتدا زوج ملزم شود که موانع و مشکلاتی را که منجر به درخواست طلاق از جانب زوجه شده است برطرف کند یعنی حقوق زوجه را ادا کند و نفقه او را بپردازد و در صورت غیبت زوج ولی او ملزم به رفع موانع می‌شود اگر موانع مرتفع نشد حاکم باید زوج را ملزم طلاق دادن زن کند و در فرض غیبت زوج ولی او ملزم به طلاق دادن زوجه می‌شود اگر زوج یا ولی طلاق ندادن حاکم خودش اقدام به طلاق دادن زوجه می‌کند و صیغه طلاق را جاری میکند. رویه فعلی دادگاه‌ها در موارد مورد بحث، حاکم به عنوان ولی الممتنع ورود می‌کند، چرا که در اینجا به زوجه ضرری وارد شده و یا او در عسر و حرج است. از این رو، بر حاکم است که او را از وضعیت عسر و حرج خارج کند و یا ضرر را مرتفع سازد. در واقع، حاکم در جایگاه قائم مقام مرد، مکلف است تا اینگونه عمل کند، چرا که در مرحله اول خود مرد باید به طلاق دادن زوجه اقدام نماید، چه اینکه اگر خود او اقدام می‌کرد، دیگر نوبت به حاکم نمی‌رسید؛ ولی چون زوج از طلاق دادن امتناع می‌ورزد، حاکم از باب ولی الممتنع ورود پیدا می‌کند. حال که حاکم در مورد اصل طلاق اختیار دارد، می‌تواند نوع طلاق را نیز مشخص کند، گر چه نوع طلاق بر حسب مورد فرق می‌کند. در بعضی از موارد، زوجه‌ای که در عسر و حرج قرار گرفته است و مهریه‌اش سنگین بوده است، حاضر به بخشش بیش از یک سکه نیست. در اینجا اگر چه زوجه در عسر و حرج است، اما آیا صحیح است که دادگاه حکم به طلاق بدهد و زوجه را از عسر و حرج خارج نماید و مرد را در وضعیت سختی قرار بدهد؟ به نظر می‌رسد اقرب به حق آن باشد که در جایی که زن مهریه سنگینی دارد و می‌تواند با بخشش بخشی از مهریه، خود را از وضعیت کنونی خارج نماید، این مورد از موارد عسر و حرج نباشد، چرا که او از این طریق می‌تواند از وضعیت عسر





و حرج خارج شود. در این مواقع، حاکم باید با توجه به جمیع شرایط موجود، تصمیم‌گیری کند. گاهی زنی که مهریه‌اش چهارده سکه است و چهارده سال هم با همسرش زندگی کرده است، اکنون در عسر و حرج است. قضاات معمولاً در این موارد (که مهریه سنگین نیست) به زوجه می‌گویند که مقدار اندکی (مثلاً هزار تومان) بذل کن، و سپس با ولایتی که از ناحیه مرد دارند، قبول بذل می‌کنند و اذن به طلاق زوجه می‌دهند. در این موارد، قضاات نوع طلاق را به خلعی بدل می‌کنند تا مرد نتواند رجوع کند. (البته فتوای همه فقها این است که نوع طلاق قابل انتخاب نیست، نه توسط دادگاه و نه توسط دفترخانه یا زوجین. در این صورت، این رویه که به زوجه گفته شود که یک سکه از مهریه خود را بذل کن تا طلاق خلع بشود، صحیح نیست.) در مورد بائن یا رجعی بودن طلاق حاکم، چه مستند حقوقی‌ای وجود دارد؟ در این خصوص رأی وحدت رویه و نظریه مشورتی مبنی بر بائن بودن طلاق حاکم وجود دارد. اگر طلاق حاکم از حیث استناد، رویه قضائی با منشأ الزام قانونی نباشد، حداقل با منشأ الزام معنوی جریان دارد. به همین جهت، محاکم ما طلاق حاکم را طلاق بائن فرض می‌کنند. بر فرض سکوت قانون موجود، مستند فقهی موافق هم وجود دارد و لزومی ندارد که به فتوای مشهور عمل نماییم. (حبیبی تبار، نشست قضائی، مرکز آموزش‌های تخصصی فقه ۱۳۹۶، طلاق قضائی در فقه، حقوق و رویه قضائی). بنابر این موارد خاص درخواست زن برای طلاق عبارت از (۱) - پرداخت نشدن نفقه (ماده ۱۱۲۹ ق.م) (۲) - غیبت زوج (ماده ۱۰۲۹ ق.م) (۳) - عسر و حرج (ماده ۱۱۳۰ ق.م) (۴) - وکالت زن در طلاق (ماده ۱۱۱۹ ق.م) ، البته وکالت زن در طلاق از مصادیق طلاق قضائی نیست، فقها بیشتر در مورد جواز یا عدم جواز وکالت زوجه در طلاق بحث می‌کنند و در کلمات ایشان هیچ اشاره‌ای به مصداق طلاق قضائی بودن آن مشاهده نمی‌شود. همچنین در قانون مدنی «اسباب و موجبات طلاق»، چیزهایی است که مجوز طلاق به شمار می‌آیند و با استناد به آنها امکان اقدام به طلاق وجود دارد اشاره گردیده است، لذا مطابق قانون مدنی و به تبعیت از فقه امامیه «اسباب و موجبات طلاق» عبارت است از:

(۱) اراده مرد (ماده ۱۱۳۳ ق.م)

(۲) درخواست زن (مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۱۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق.م)

(۳) توافق زوجین (مواد ۱۱۴۵ و ۱۱۴۶ ق.م و ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده)

لذا با توجه به آنچه گفته شد چنین می‌توان نتیجه گرفت که قانونگذار ایران به تبعیت از فقه در سه مورد طلاق قضائی را پذیرفته است که به ترتیب آنها را در مواد ۱۰۲۹،



۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ ق. م آورده است

در خصوص ماهیت طلاق‌های موضوع ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در مبحث مربوط به شروط ضمن عقد نکاح توضیح کامل داده خواهد شد علی‌هذا صرف‌نظر از این موضوع به طور مختصر به بررسی طلاق‌های قضائی می‌پردازیم:

## ۱) طلاق به جهت عدم پرداخت نفقه

مستند آن ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی است که شامل دو مورد است:

الف - استنکاف شوهر از دادن نفقه

ب - عجز شوهر از دادن نفقه چه آنکه شوهر معسر باشد یا نباشد

در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم و الزام شوهر به دادن نفقه نیز ماده ۱۱۲۹ ق. م مقرر داشته است: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه، این ماده هر دو حالت «استنکاف» و «عجز» از پرداخت نفقه را موجب طلاق به درخواست زن دانسته است. عجز از پرداخت نفقه می‌تواند سابق بر عقد نکاح باشد یا بعد از عقد حادث شود. در اینکه عجز از پرداخت که پس از عقد حادث شده موجهی برای طلاق زوجه است، تردیدی نیست. اما چنانچه عجز قبل از عقد موجود بوده و زوجه به آن علم داشته است، در ایجاد حق طلاق برای زوجه چنین استدلال شده است: در این‌گونه موارد در عرف مردم، توقع زوجه این است که پس از عقد نکاح، زوج در مهلت معقول به دنبال معاش برود، وگرنه بر خلاف شرط ضمنی عقد نکاح که به صورت توقع فوق است، عمل کرده است و زوجه خیار تخلف از شرط فعل را دارد که به موجب مواد ۲۲۵ و ۱۱۲۹ قانون مدنی به صورت شرط فعل قرار داده شده است و باید مطابق مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ ق. م عقد نکاح را فسخ کند یا به استناد ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی می‌تواند برای زوجه قایل به خیار تخلف از شرط بنایی (تمکین زوج بر نفقه) گردید و به او امکان فسخ عقد داد. این نظر به وسیله برخی از فقها تأیید گردیده است با وجود این به نظر می‌رسد عقیده مذکور با قانون مدنی موافق نباشد زیرا که همه خیارات موجود در همه معاملات در نکاح موجود نیست، مثلاً زن و شوهر نمی‌توانند به استناد مغبون شدن در مهریه، پیمان راجع به نکاح را فسخ کنند و یا اینکه خیار شرط برای خود قرار بدهند، بلکه فقط



خياراتی را که با طبیعت اجتماعی نکاح سازگار می‌نموده است در این عقد پذیرفته شده ایست و قانونگذار به خاطر حفظ حقوق فردی و تامین سلامت اراده زوجین، نکاح را در مورد عیب، تدلیس و تخلف از شرط صفت قابل فسخ اعلام نموده است، و چون موارد فسخ نکاح در قانون مدنی حصری است امکان استناد به این امر جهت فسخ نکاح ممکن نیست. و در نتیجه این حالت را باید مشمول قسمت دوم ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی قرار داد و برای زوجه قایل به وجود حق طلاق گردید. (مهدی جلالی، اختیار زوجه در طلاق در حقوق ایران ۱۳۹۵ش، ص ۶۱ و ۶۲)

## ۲) طلاق به جهت عسر و حرج

ماده ۱۱۳۰ ق.م: در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی میتواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. تبصره: عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه ی زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد.

۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه

۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلا وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است.

۳- محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر

۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد

۵- ابتلای زوج به بیماریهای صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه ی صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

بنابراین قانونگذار با ذکر مصادیق عمده عسر و حرج از یک سو سعی نموده تا حدودی متن کلی ماده ۱۱۳۰ ق م مملوس و عینی شده به گونه ای که تا حدی از تشتت آراء در



محاکم و سرگردانی زنان بکاهد، از سوی دیگر با توجه به حصری نبودن مصادیق مذکور در تبصره موصوف، در صورتی که عسر و حرج زن در موارد دیگری نیز احراز گردد، دادگاه حکم به طلاق صادر می‌کند. بنابراین با توجه به ماده ۱۱۳۰ ق.م و تبصره ذیل آن علل عسر و حرج را در زندگی مشترک می‌توان به سه قسمت تقسیم نمود. ۱) مصادیقی از عسر و حرج که مرد موجب ایجاد آن شده مانند اعتیاد و غیره. ۲) مصادیقی از عسر و حرج که علت ایجاد آن خارج از اراده طرفین است مثل بیماری‌های صعب‌العلاج. ۳) مصادیقی از عسر و حرج که علت ایجاد آن از ناحیه زن بوده ولی مرد به نحو غیر مستقیم سبب گردیده و یا اسباب وجود علت را فراهم نموده است، مثلاً زن پس از ازدواج با تلاش وافر خود به درجات عالی علمی رسیده و برای مرد این جایگاه جدید اجتماعی زن قابل قبول نیست و مدام رفتارهایی در جمع فامیل و دیگران می‌نماید که نوع رفتارش موجب اهانت به زوجه می‌باشد و استمرار این وضع و عدم توجه به موقعیت خود و همسرش موجبات تنفر زوجه را از خود فراهم می‌نماید و زوجه با مراجعه به دادگاه از کلیه حقوق خود در مقابل طلاق صرف‌نظر می‌کند ولی مرد در مقابل نه حاضر به طلاق بوده و نه حاضر به اصلاح خود می‌باشد. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، نحوه رسیدگی به دعاوی خانواده، ۱۳۸۹ ص ۵۱).

نکته ۱) عسر و حرجی باعث طلاق خواهد بود که ناشی از اقدامات خود زوجه نباشد. به عنوان مثال زوجه باکره به حق حبس استناد نماید و مهریه را مطالبه کند و تا وصول مهریه تمکین نکند هر چند که ممکن است سالیان زیادی با این دلیل گذشته باشد و وضعیت غیر قابل تحمل باشد. اما ناشی از اقدام خود زوجه است نه زوج. البته در این خصوص نظریات و آرای مخالف هم وجود دارد مبنی بر اینکه اگر این وضعیت به دلیل احتیاجات زوجه، وضعیت غیر قابل تحملی را برای وی ایجاد نماید لذا می‌تواند از مصادیق عسر و حرج باشد و به استناد ماده مذکور درخواست طلاق نماید البته این مطلب جای تامل دارد و بحث مستقلی را می‌طلبد.

نکته ۲) در حال حاضر رویه محاکم در مقام صدور حکم طلاق طبق ماده ۱۱۳۰ ق.م بدین صورت است که سعی می‌کنند طلاق را به صورت «خلع» درآورند تا اینکه طلاق، «بائن» باشد. البته این معنا مطابق نظر برخی از فقهای معاصر مثل آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز می‌باشد.

موضوعی که باید به آن اشاره نمود و خیلی حایز اهمیت می‌باشد و معمولاً محاکم



خانواده به آن توجه می‌نمایند در خصوص این موضوع می‌باشد که قانونگذار در ذیل تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م.بیان می‌نماید که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید. این بیان قانونگذار صراحت بر این دارد که مصادیق اعلام شده در ذیل تبصره ماده مذکور به صورت تمثیلی بوده نه حصری، بنابراین با توجه به مراتب مذکور در کلیه دعاوی که مصادیق معنونه در بندهای تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م.مورد استناد زوجه جهت طلاق نبوده و زن با ادعای تنفر و با بذل کلیه مهریه تقاضای طلاق نموده دادگاه می‌بایست به دقت موضوع را بررسی کند و چنانچه مورد و یا مواردی که زوجه مستند عسر و حرج خود در زندگی مشترک اعلام داشته از جمله مواردی که عسر و حرج زن را ایجاب می‌نماید و حضور زن در منزل مشترک با زوج و ادامه آن سلامت روحی و جسمی او را در مخاطره قرار می‌دهد و اثر وضعی آن به فرزندان مشترک و در نهایت جامعه تسری می‌یابد و سعی در جهت اصلاح ذات البین بی نتیجه می‌ماند مبادرت به صدور حکم طلاق نماید و نمی‌توان به آسانی در این قبیل دعاوی با استناد به این که مصادیق عسر و حرج مورد استناد نیست نسبت به بطلان دعوا اظهار نظر کرده و زن را به زندگی مشترکی سوق دهیم که نتیجه آن اثر منفی حتی برای زوج دارد، لذا دادگاه می‌بایست به علت عسر و حرج توجه نماید نه تنها به مصادیق آن، البته آرای متعددی با نظر موافق یا مخالف در اینخصوص از طرف محاکم بدوی و تجدید نظر و دیوان عالی کشور صادر گردیده است. که به بعضی از آنها اشاره می‌گردد: دادنامه شماره ۹۰۷۶۱۰۰۶۸۰۹۰۹۹۷۰۹۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۷/۸ صادره از شعبه هشتم دیوانعالی کشور که با تایید دادنامه فرجام خواسته چنین استدلال نموده است که: بذل تمام مهریه و جدایی چند ساله زوجین، نشان‌دهنده اوج عسر و حرج زوجه در تداوم زندگی است. همچنین حسب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۳۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۹/۵ شعبه ۲۸ دیوانعالی کشور چنین در خصوص موضوع استدلال نموده: با توجه به اینکه هشت سال از تاریخ عقد ازدواج زوجین می‌گذرد و زوجه هنوز باکره است و زوج از جهت غریزی هنگام هم بستری شدن خود را ارضاء می‌کند و این زوجه است که در فشار غریزی قرار گرفته و ظاهراً همان طور که دادگاه ذکر نموده زوجه در عسر و حرج است لذا به دلیل حرج زوجه اصل حکم به الزام زوج به طلاق موجه و قابل ابرام است ولیکن چون علاوه بر الزام زوج به طلاق که موجب متلاشی شدن خانوادگی و زندگی مشترک می‌شود الزام زوج به پرداخت مهریه نیز مستلزم عسر و حرج آن نیز مشمول قاعده حرج است لذا می‌بایست زوجه ای که مدعی عسر و



حرج است همه مهریه اش را در قبال طلاق بذل کند یا لااقل قسمت عمده آن را بذل نماید تا اولاً: قرینه باشد بر صحت ادعای عسر و حرج که معمولاً زن هایی که خود را در عسر و حرج می بینند می گویند مهرم حلال جانم آزاد و ثانیاً: مستلزم عسر و حرج زوج نباشد لذا ضمن نقض دادنامه فرجام خواسته به استناد بند ج ماده ۴۰۱ از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی پرونده به شعبه دیگر ارجاع می شود.

البته آرای مخالف نظر فوق هم از دیوان عالی کشور صادر گردیده است، که یک نمونه آن دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۸۳۰۰۸۶۴ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۳ صادره از شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور می باشد که با نقض دادنامه فرجام خواسته چنین استدلال نموده است: صرف تقاضای طلاق همراه با بذل مهریه و سایر حقوق مالی، دلیل تحقق عسر و حرج زوجه نیست؛ بلکه در صورت اثبات سوء رفتار زوج و غیرقابل تحمل بودن ادامه زوجیت برای زوجه، بذل مهریه می تواند دلیل بر عسر و حرج تلقی شود.

### ۳) طلاق به دلیل مرد غایب مفقودالاثراثر

در مورد غایب مفقودالاثراثر نیز در ماده ۱۰۲۹ ق. م آمده است: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثراثر باشد، زن او می تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت، با رعایت ماده ۱۰۲۳ ق. م حاکم او را طلاق می دهد.»

ماده ۱۰۱۹ ق. م، اجازه صدور حکم فوت فرضی غایب را در مواردی تعیین کرده است که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده، مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی ماند. این مدت در خصوص افراد مختلف به حسب سن و نوع مفقود شدن آنها متفاوت می باشد و در ماده ۱۰۲۰ ق. م به این امر تصریح شده است: حکم ماده ۱۰۲۹ به زن غایب حق می دهد قبل از صدور حکم فوت فرضی زوج، درخواست طلاق نماید.

همچنان که از متن ماده مستفاد می گردد، بر خلاف نظر مشهور فقها شرط رجوع زوجه به حاکم، انقضای مدت ۴ سال از غیبت زوج است. پس حاکم، زوجه را مجبور به تحمل ۴ سال از تاریخ مراجعه به دادگاه می نماید. نظر حضرت امام (قدس سره) در تحریرالوسیله نیز بر این است که مبدا تریص ۴ سال از حین رفع الامر الی الحاکم است.

آنچه لازم به ذکر است اینکه جدایی زن غایب مفقودالاثراثر از شوهرش در بحثی که گذشت، به سبب طلاق است. بنابراین، اگر زوجه مزبور با رعایت شرایط مقرر توسط



دادگاه مطلقه شد و در طول ایام عده این طلاق که استثنائاً بر طبق ماده ۱۱۵۶ ق. م عده وفات خواهد بود، شوهر غایب او پیدا شود، حق رجوع به همسرش را دارد ولی اگر بعد از انقضای مدت عده مراجعه کند، حتی اگر زوجه مزبور شوهر اختیار نکرده باشد حق رجوع به وی را ندارد؛ همان‌گونه که در ماده ۱۰۳۰ ق. م به این امر تصریح شده است. بدیهی است چنانچه پس از انقضای مدت عده، زوجه غایب که مطلقه شده است، شوهر اختیار کند، سپس شوهر اول او پیدا شود، شوهر اول حقی به این زن ندارد و نکاح ثانوی صحیح است

مراجعه زوجه به محکمه در موارد متعددی امکان دارد. هرچند قانون به مصادیقی از آن در ماده ۱۰۲۹ ق. م (غایب مفقودالاثَر بودن شوهر) و ۱۱۲۹ ق. م (استنکاف و یا عجز شوهر از پرداخت نفقه) و ۱۱۳۰ ق. م (در عسر و حرج بودن زوجه در صورت ادامه زندگی) اشاره نموده است، ولی از ملاک این مواد روشن می‌شود که هرگاه دادگاه تشخیص دهد که زن به واسطه ادامه زندگی زناشویی در عسر و حرج خواهد بود می‌تواند بعد از اینکه مرد از وظیفه خود در قبال زوجه که امساک به معروف یا تسریح به احسان است خودداری نمود و الزام وی نیز ممکن نباشد زوجه را طلاق دهد، هرچند که مرد به این امر رضایت نداشته باشد و یا حتی غایب باشد.

از حیث دلایل، جواز این نوع طلاق از آیات و روایات و همچنین قواعد فقهی همانند قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج استفاده می‌شود. البته آنچه در اطراف عسر و حرج تجویزکننده طلاق قضائی می‌باشد، این است که زن در عسر یا حرجی قرار گیرد که غیرقابل تحمل باشد. ماهیت این طلاق در غایب مفقودالاثَر از نوع رجعی است، ولی در اقسام دیگر از نوع بائن می‌باشد؛ زیرا اگر رجعی باشد نقض غرض حاصل خواهد شد. انحلال نکاح توسط حاکم در مورد ازدواج موقت وجود ندارد، مگر اینکه ادامه زوجیت موجب عسر و حرج زوجه شود که در این صورت حاکم می‌تواند نکاح را به واسطه فسخ یا بذل مدت منحل کند.

نکته: به استناد ماده ۲۶ در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام و اگر به درخواست زوجه باشد، حسب مورد، مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق با احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می‌کند.

در ضمن حسب ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده مدت اعتبار گواهی عدم امکان



سازش سه ماه از تاریخ ابلاغ رای قطعی یا قطعی شدن رای است البته قانونگذار در صورتی که گوی عدم سازش به دفتر خانه طلاق تسلیم شده باشد سه ماه دیگر اعتبار قایل شده است و حسب ماده ۳۳- مدت اعتبار حکم طلاق شش ماه پس از تاریخ ابلاغ رای فرجامی یا انقضای مهلت فرجام خواهی است.

قبل از اینکه رویه قضائی در رسیدگی به شرایط ضمن عقد نکاح را مورد بررسی قرار بدهیم از آنجا که نکاح یکی از عقود است، لذا احکام کلی راجع به شرایط ضمن عقد در باره آن جاری است؛ و شرایط ضمن عقد نکاح نیز غالباً همان خصوصیات است که در احکام کلی آن مقرر می‌باشد. ولی ویژگی‌های نکاح باعث می‌شود که تمامی این قواعد قابل اجرا در نکاح نباشد. بنابراین ابتدا به بررسی مفهوم شرط و اقسام آن و ضمانت اجرای شروط در قواعد عمومی تعهدات و نکاح و همچنین مفهوم قید «وکیل و وکیل در توکیل» که ماده ۱۱۱۹ ق.م به آن اشاره نموده و همچنین مشروعیت یا عدم مشروعیت اعمال وکالت زوجه در طلاق و موضوعات مرتبط با آن پرداخته و بعداً به بررسی موضوع بحث خواهیم پرداخت.

### مفهوم شرط

شرط واژه ایی عربی است، لسان العرب در بیان معنای شرط آورده است: «الشَّرْطُ: إلزام الشيء و التّزامه فی البیع و نحوه والجمع شروط». شرط الزام نمودن چیزی در بیع است و جمع آن نیز شروط است و در لغت به معنی «لازم گردانیدن چیزی و لازم گرفتن آن» و «پیمان»، «متعلق کردن چیزی به چیزی» و در علوم مختلف در معانی متفاوتی استعمال شده است. شرط ضمن عقد، همان الزام و التّزام است، اساساً شرط در این معنی به تعهدی گفته میشود که در ضمن عقد گذاشته شود، به نحوی که یکی از متعاقدين انجام کار یا نتیجه عقد دیگر، یا وصف خاصی را از طرف مقابل میخواهد و او آن را میپذیرد. از نخستین فقیهانی که شرط را تعریف کرده است می‌تواند از شهید اول نام برد ایشان پس از معنای لغوی شرط می‌نویسد شرط از نظر عرف عبارت از چیزی است که اثرگذاری هرشی، اثرگذاری بستگی به تاثیر آن دارد نه به وجود آن.

شیخ انصاری در تعریف شرط می‌فرماید: «فان الشرط لغةً مطلق اللتزام فیشمل ما كان بغير لفظ». به این معنا که شرط در لغت به معنی هرگونه التّزام است؛ خواه توسط لفظ باشد یا غیر لفظ. آقای دکتر لنگرودی در تعریف شرط می‌فرماید: شرط امری است





محتمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده، حدوث اثر حقوقی عقد یا ایقاع را متوقف به حدوث آن امر محتمل الوقوع نماید. حقوقدانان و فقها از واژه شرط تعاریفی متفاوتی ارائه دادند، مانند اینکه: شرط امری است که از عدم آن عدم لازم آید، اما از وجود آن، وجود لازم نمی‌آید اما در معنا حقوقی شرط مفهومی دیگر نیز دارد و آن «توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری آمده است.» این توافق تابع عقد اصلی است و خود استقلالی ندارد و در صورت بطلان یا انحلال عقد اصلی باطل یا از بین رفته است.

پس می‌توان گفت از نظر حقوقی در معنی بالا شرط امری است که واقع شدن یا حصول نتیجه عمل حقوقی یا واقعه ایی بستگی بدان دارد، چنانکه اگر آن امر واقع نشود آن نتیجه حاصل نخواهد شد. شرط ضمن عقد یعنی تعهدی که یا برای یکی از متعاملین در معاملات یا در عقود برای یکی از طرفین یا برای شخص ثالث ایجاد میشود. در قانون مدنی، با توجه به تأثیر عمیق فقه بر آن، شرط نزدیک به مفهوم فقهی آن، به یکی از این دو معنی استعمال شده است.

(۱) امری که وقوع یا تأثیر عمل واقعه ی حقوقی خاص به آن بستگی دارد. مثلاً وجود قصد و رضا هر کدام شرط صحت معامله است.

(۲) توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری در آمده است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳ / ۱۲۲).

بنابراین شرط تعهدی است که ضمن تعهد دیگر درج می‌شود و در اثر این امر، بستگی و رابطه میان آن دو تعهد ایجاد می‌شود که شرط، صورت تعهد تبعی به خود می‌گیرد) امامی، حقوق مدنی، ۱ / ۲۷۲.

## اقسام شرط

شرط را به اعتبار شیوه ی ارتباط با عقد، به ضمن عقد و خارج از آن، ابتدایی و به اعتبار نفوذ آن، به صحیح و فاسد، تقسیم کرده اند: شرط صحیح به شرط صفت و فعل و نتیجه، و شرط فاسد نیز به دو گروه: شروط باطل و شروط مبطل تقسیم شده است. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳ / ۱۲۳) همچنین شرط به اعتبار موضوع به شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل تقسیم می‌شود:



## الف) شرط ابتدایی

تعهدی که شخص با قصد انشاء یک طرفه علیه خود ایجاد می‌کند. شرطی که یک طرف انشاء می‌کند، اگر توافق طرف مقابل را به همراه داشته باشد نوعی قرارداد و از مصادیق ماده ۱۰ قانون مدنی خواهد بود. اما اگر توافق طرف مقابل نباشد یک تعهد، یک طرفی و عنوان شرط ابتدایی و آثار آن را خواهد داشت.

## ب) شرط ضمن عقد

شرط یا التزامی که در عقد یا قرارداد به نفع یا ضرر طرفین یا شخص ثالث درج می‌شود. یک نوع تعهد فرعی که طرفین ضمن تعهد اصلی می‌آورند. در حقوق امامیه هر کس بخواهد تعهد یا شرطی نماید که الزام‌آور باشد باید به صورت شرط ضمن عقد باشد.

شرط به اعتبار موضوع به شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل تقسیم می‌شود (شروط صحیح):

۱- شرط صفت: راجع به کیفیت و کمیت مورد معامله است. به عبارت دیگر شرطی است که معلق آن، وصفی از صفات عین شخصی مورد معامله باشد. مثلاً منزل معینی فروخته شود که به این شرط دارای مساحت معین باشد.

۲- شرط نتیجه: اشتراط تحقق امری در خارج است که اگر حصول نتیجه مزبور متوقف بر تشریفات و اسباب خاص نباشد به محض شرط کردن آن ضمن عقد، نتیجه در خارج حاصل و محقق می‌شود. مثلاً شرط وکیل بودن بایع از طرف مشتری یا بالعکس.

۳- شرط فعل: اعم از فعل یا ترک، که در حقیقت منظور از شرط ضمن عقد به مفهوم واقعی و متداول همین قسم سوم است و آن شرطی است که یکی از طرفین عقد یا هر دو به موجب آن ملتزم و متعهد به آن می‌شوند. مثلاً در ضمن عقد شرط شود بایع خانه را تعمیر کند. شرایط سه گانه فوق در صورتی الزام آور است که فاسد نباشد ( امامی، حقوق مدنی، ۱ / ۸۴، و ۴ / ۳۷۰؛ محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۳۱۹)

## شروط باطل

شرط باطل گاه مبطل عقد نیست و تاثیری در آن ندارد، زیرا به ارکان عقد لطمه نمی‌زند و گاه موجب بطلان عقد است، چه به ارکان عقد لطمه می‌زند و

### الف) شرط باطلی که مبطل عقد نیست

۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور است (بند ۱ ماده ۲۳۲ ق.م): مثلاً ضمن عقد شرط شود که یکی از طرفین یک زبان خارجی را در یک روز به طور کامل به دیگری بیاموزد. علت فساد این شرط آن است که اشتراط آن لغو و باطل است، زیرا مقصود از شرط فعل، الزام مشروط علیه به انجام دادن مشروط به است در حالی که مفاد شرط مزبور قابل الزام نیست و شرع و قانون نیز نمی‌تواند آن را الزام کند. (محقق داماد، قواعد فقه، ۲ / ۶۷) لذا شرط باطل می‌باشد اما مبطل عقد نمی‌باشد.

۲- شرطی که در آن نفع و فایده عقلانی نباشد (بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م): مثلاً در ضمن عقد شرط شود که یکی از طرفین مسافت بین تهران و کرج را پیاده یا با شتر بپیماید. این شرط نیز باطل است ولی مبطل عقد نیست. چون چنین شرطی نزد عقلا امری لغو و بیهوده است و امر بیهوده نمی‌تواند مورد تعهد و التزام قانونی قرار گیرد.

۳- شرطی که نامشروع باشد (بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م): اعم از حرمت شرعی یا ممنوعیت قانونی؛ منظور از شرط نامشروع شرطی است که خلاف قوانین آمره یا خلاف شرع باشد. منظور از قوانین آمره قوانینی است که در فقه اسلامی به عنوان حکم، قرار داده شده و اراده افراد نمی‌تواند آن را تغییر دهد یا تفسیر نماید. مثلاً، اگر ضمن عقد شرط شود که شوهر حق ندارد زن را طلاق دهد، سلب این حق از شوهر مخالف قوانین آمره است؛ زیرا طبق حکم شرعی طلاق در دست مرد است، اما زن می‌تواند شرط کند که در صورتی که شوهرش زن دیگری را اختیار کند از طرف مرد وکیل در طلاق باشد و پس از اثبات ازدواج مجدد به استناد وکالت مطروحه در شرط ضمن عقد نکاح خود را مطلقه سازد (امامی، حقوق مدنی، ۱ / ۳۶۶ - ۳۶۴؛ صفایی، حقوق خانواده، ۵۹ و ۵۸) با توجه به مراتب مذکور شروط فاسدی که در ماده ۲۳۲ ق.م ذکر شده، به تعبیر این ماده، خود باطل است ولی مفسد عقد نیست، اما در صورتی که مشروط له جاهل به فساد شرط باشد خواه مشروط علیه عالم به آن باشد یا جاهل، حق فسخ عقد اصلی را دارد (امامی، حقوق مدنی، ۱ / ۲۷۹)



## اثر هر یک از شروط فاسد در عقد در فرضی که مشروط له جاهل به بطلان شرط است

۱) اثر شرط غیر مقدور در غیر عقد نکاح: عدم توانایی مشروط علیه بر اجرای تعهد ناشی از شرط، از آثار بارز «شرط ممتنع» است و حکم آن را می‌توان از ماده ۲۴۰ ق.م. استفاده کرد. براین اساس چنانچه شروط ضمن عقد، نامقدور بوده و مشروط له بر عدم توانایی مشروط علیه آگاه نباشد، حق فسخ معامله را خواهد داشت. منظور از شرط ممتنع، شرط غیر مقدور است اعم از اینکه هنگام عقد غیر مقدور باشد یا بعداً انجام آن غیر مقدور شده باشد. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳ / ۱۵۳؛ امامی، حقوق مدنی، ۱ / ۲۷۹؛ عابدیان، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، ۱۹۵)

حسب ملاک ماده ۲۴۰ ق.م. «اگر بعد از عقد، انجام شرط، ممتنع شود یا معلوم شود که حین عقد ممتنع بوده است کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر این که امتناع مستند به فعل مشروط له باشد».

۲) اثر شرطی که در آن، نفع و فایده نباشد در غیر عقد نکاح: در مورد شرط بی فایده نیز می‌تواند مستند تحقق خیار فسخ باشد. زیرا شرطی که نفع و فایده ای ندارد مانند شرط غیر مقدور قابل استفاده نخواهد بود. (امامی، حقوق مدنی، ۱ / ۲۷۷؛ عابدیان، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، ۱۹۷)

۳) اثر شرط نامشروع در غیر عقد نکاح: شرطی که وفای بدان نامشروع باشد مانند شرط غیر مقدور است بنابراین شرط نامشروع نیز است مصداق «شرط ممتنع» است و به حکم ماده ۲۴۰ ق.م. سبب ایجاد خیار فسخ برای مشروط له می‌شود. اگر چنین شرطی حین عقد، مشروع و قانونی باشد اما پس از انعقاد قرارداد، به واسطه تصویب قانون جدید نامشروع شود در این صورت نیز حق فسخ برای مشروط له وجود خواهد داشت. (شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۰۶)

نتیجه اینکه اثر شروط باطل غیر مبطل در عقود غیر نکاح تحقق خیار فسخ در خصوص هر یک از شروط باطل است، اما این در صورتی است که مشروط له جاهل به فساد شرط باشد و در صورت علم به بطلان شرط، مشروط له حق فسخ عقد را نخواهد داشت.



## آثار شروط باطل غیر مبطل در عقد نکاح

در عقد نکاح در مورد شرط باطلی که مبطل عقد نیست، مشروط له حق فسخ ندارد، اگر چه مشروط له جاهل به فساد شرط باشد، زیرا موارد فسخ در شرع و قانون معین بوده و جز در آن موارد اجازه فسخ نکاح داده نشده است لیکن اگر از ناحیه شرط باطل به مشروط له زیانی وارد شود، زیان دیده از جهت تسبیب حق مراجعه به مسبب را دارد (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۳۲۵) مثلاً: هر گاه شرط شود که زن حق نفقه نداشته باشد. به خاطر ضرری که بر او وارد می‌شود او می‌تواند برای جبران ضرر به شوهر مراجعه کند و نفقه بگیرد. زیرا نفقه زن مانند سایر دیون بر عهده شوهر است بنابراین، زوجه حق دارد نفقه خود را مطالبه کند. ولی اگر زن حق نفقه خود را ساقط کند دیگر شرط باطل نیست.

### ب) شروط باطل و مبطل عقد

۱) شرط خلاف مقتضای عقد (بند ۱ ماده ۲۳۳ ق.م.)

منظور از شرط خلاف مقتضای عقد در اینجا شرطی است که با آنچه ذات و طبیعت عقد اقتضا می‌کند منافات داشته باشد. از نظر عده ای از فقها شرط خلاف مقتضای عقد از شروط فاسدی است که به سبب ایجاد اخلال در اصل عقد، باطل و مبطل عقداست (نجفی، جواهرالکلام، ۸ / ۳۷۳). چنانچه در نکاح شرط شود که شوهر یا زن وظایف زوجیت را انجام ندهند یا رابطه زوجیت بین آنها حاصل نشود چنین شرطی از جهت مبیئت با ذات عقد، هم خود باطل است و هم موجب ابطال عقد است. در نتیجه منظور از شرط در اینجا، شرطی است که خلاف مقتضای ذات عقد باشد و نه خلاف مقتضای اطلاق عقد، زیرا شرط‌های خلاف مقتضای اطلاق عقد جزء شروط صحیح محسوب می‌شود. در نکاح دائم، هدف توافق اراده‌ها برای زندگی مشترک و زناشویی بدون محدودیت زمانی است. بنابراین، اگر در نکاح ذکر شود که طرفین هرگز به طور مشترک با یکدیگر زندگی نکرده و هر کدام مستقل باشد، این شرط باطل بوده و عقد را نیز باطل می‌کند، زیرا خلاف مقتضای ذات نکاح که زندگی مشترک یک زن و مرد است، می‌باشد شرط خلاف مقتضای ذات عقد نکاح، خواه ضمن همان عقد قرار گیرد یا ضمن عقد لازم دیگری، باطل و بلااثر است، ولی هرگاه در عقد نکاح ذکر گردد علاوه بر شرط، عقد نیز باطل می‌گردد، اما چنانچه شرط مزبور ضمن عقد لازم دیگری قرار گیرد فقط شرط



باطل می‌باشد زیرا عقد نکاح موجود مستقلی است که به طور صحیح منعقد گشته و شرط خلاف مقتضای آن که بعداً ضمن عقد لازم دیگری قرارداد شده نمی‌تواند نکاح صحیح را ابطال نماید. (امامی، حقوق مدنی، ۴ / ۳۶۹) بنابراین تنها شرط خلاف مقتضای عقد، در ضمن عقد نکاح می‌تواند باعث ابطال عقد گردد.

۲) شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود (بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م.) صرف مجهول بودن شرط برای بطلان عقد کافی نیست، بلکه عقد در صورتی باطل است که یکی از عوضین به علت مجهول بودن شرط مجهول گردد. مثلاً: کسی خانه‌ای بخرد به شرط اینکه ثمن معامله را نیمی از محصولات کشاورزی در سال آینده قرارداد در اینجا چون میزان محصولات کشاورزی آتی فروشنده به عوامل مختلف طبیعی بستگی دارد که پیش بینی آن غیر ممکن است لذا جهل به شرط موجب جهل به عوضین است، و نیز مطابق ماده ۲۱۶ ق.م. ناظر به بند ۳ ماده ۱۹۰ یکی از شرایط صحت عقود مبهم نبودن مورد معامله است لذا ابهام ثمن موجب عدم صحت عقد می‌شود، این مورد، خاص عقود مالی است و در نکاح، هیچ یک از طرفین عوض دیگری محسوب نمی‌شود. نکاح عقدی است غیرمالی، که هر چند دارای آثار مالی مهمی است، ولی در آن شخصیت طرفین علت عمده عقد است (صفایی، حقوق خانواده، ۶۱). در عقد نکاح شرطی که جهل به آن موجب جهل به یکی از طرفین عقد نکاح می‌گردد عموماً جهل به مهر است که در صحت عقد نکاح تاثیری نمی‌نماید زیرا نکاح بدون ذکر مهر یا شرط عدم ذکر مهر نیز منعقد می‌گردد. برخلاف شرط مجهول که در عقد منقطع واقع شود و موجب جهل به مهر گردد که چنین شرطی مفسد عقد نیز خواهد بود، زیرا در عقد نکاح منقطع جنبه معاوضی بیشتر رعایت شده و بطلان مهر موجب فساد عقد نیز می‌گردد (امامی، حقوق مدنی، ۴ / ۲۷۷).

## شروط ضمن عقد نکاح

از دیدگاه فقه، چون الزام آور بودن این گونه قراردادها مشروط بر این است که ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری در آید، نقش قراردادهای خصوصی زیر عنوان «شروط ضمن عقد نکاح» بررسی می‌شود (کاتوزیان، دوره حقوق مدنی خانواده، نکاح و طلاق، ۱/۲۶۶).

از سال ۱۳۶۰ به بعد در سند ازدواج، شروطی به عنوان «شرط ضمن العقد» پیش‌بینی شد که سردفتر مکلف است قبل از اجرای صیغه عقد آنها را برای زوجین قرائت و در



صورت ضرورت مفهومشان را برای آنها بیان کند تا طرفین با آگاهی کامل ذیل شروط مورد قبول خود را امضا کنند. البته زوجین می‌توانند طبق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی ایران علاوه بر شروط چاپ شده در قباله نکاحیه هر شرطی را که مایلند به عقدنامه اضافه کرده و با امضای خود آن را الزام آور کنند. در قانون مدنی، شوهر در برابر زن دارای حقوق و اختیاراتی است که زن فاقد آن است، از جمله طلاق دادن زن، ازدواج مجدد، تعیین محل سکونت و زندگی خانوادگی و ... اگر چه این حقوق همراه با تکالیفی است که شوهر در برابر زن و خانواده خود دارد، اما ممکن است برخی مردان از این حقوق قانونی سوءاستفاده کنند، بنابراین طبق مجوز قانون مدنی زنان نیز می‌توانند با استفاده از شروط ضمن‌العقد تا حدودی محرومیت‌های قانونی خود را جبران کنند که این راه‌حل در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی بیان شده است

طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل این که شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوءقصد یا سوءرفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل 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 طرفین عقد می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا غایب شود، یا ترک انفاق کند یا علیه حیات زن سوءقصد کند یا سوءرفتاری کند که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه نهایی خود را مطلقه سازد. آنچه در ماده ذکر شده، جنبه تمثیلی دارد و زوجین می‌توانند «هر شرط» دیگری نیز برای حق طلاق زن تعیین کنند، از جمله اعتیاد یا محکوم شدن به حبس بیش از مدت معین. توضیح این نکته ضروری است که شرط مخالف مقتضای عقد شرطی است که با فلسفه عقد در تضاد است که البته در این مورد نظرات مختلفی وجود دارد.

شروط ضمن عقد نکاح نیز همانند عقود مطلق به باطل و صحیح تقسیم می‌شود که برای هر کدام مواردی است، که ما قبلاً شروط باطل و آثار آن را بررسی کردیم و در اینجا تنها شروط صحیح و ضمانت‌های اجرایی آن را بیان می‌کنیم.



## شروط صحیح ضمن عقد نکاح

این شروط برخلاف موارد قبلی معلوم، مقدور، دارای فایده و قانونی بوده و خلاف مقتضای ذات عقد نیستند. ولی به هر حال برخلاف مقتضای اطلاق عقد هستند. اگر عقد نکاح بدون هیچ گونه شرطی منعقد گردد قانونگذار خود آثار مالی و غیر مالی ویژه ای بر آن پیش بینی کرده است، ولی این امر مانع از این نیست که طرفین در چارچوب قواعد آمره شروطی را در آن قرار دهند. طبق ماده ۲۳۴ ق.م این شروط می‌تواند به شکل شرط صفت یا شرط نتیجه یا شرط فعل یا شرط ترک فعل باشد.

الف) شرط صفت: در معاملات معاوضی عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله است. ولی در نکاح عبارت است از: شرط وجود یا عدم وجود وصف مخصوصی در مهر یا در طرف مقابل.، در صورتی که شرط صفت راجع به یکی از زوجین باشد مانند داشتن تحصیلات عالی یا بودن در فلان خانواده یا باکره بودن زن،

یا نداشتن زن دیگر و یا نداشتن سوءخلق و امثال آن شرط مذکور صحیح است. و چنانچه بعداً معلوم گردد که دارای صفت منظور که مورد شرط قرار گرفته نبوده است مشروط له می‌تواند به عنوان خیار تخلف شرط نکاح را فسخ کند. (ماده ۱۱۲۸ ق.م.) اگر چه بعد از دخول باشد و یا نکاح را به همان حال بپذیرد. باید توجه داشت که القاب و عناوینی که معمول است و برای زوجین در موقع اجراء عقد ذکر می‌نمایند از اوصاف آنها به شمار نمی‌رود. مثلاً برای زوجه عنوان دوشیزه مکرمه محترمه ذکر شود. در صورتیکه شرط صفت در مهر باشد مثلاً شرط شده باشد زمینی را که مهر قرار داده شده دارای مساحت معین باشد یا اینکه در فلان محل واقع شده باشد و پس از عقد معلوم شود که مهر شرط مزبور را فاقد است، مشروط له می‌تواند با استفاده از خیار تخلف شرط (ماده ۲۳۵ ق.م) مهر را فسخ کند، در این صورت به نظر برخی حقوقدانان مانند موردی عمل می‌شود که در نکاح مهر معین نشده باشد یعنی نکاح درست و غیر قابل فسخ است و زن در صورت وقوع نزدیکی مستحق مهر المثل خواهد بود. (امامی، حقوق مدنی، ۴ / ۳۷۱ و ۳۷۲؛ صفایی، حقوق خانواده، ۶۲)

ب) شرط نتیجه: آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. (ماده ۲۳۴ ق.م) در این گونه شرط، نتیجه یکی از اعمال حقوقی به صرف شرط کردن در عقد و بدون اینکه به سبب دیگری نیاز باشد، حاصل می‌گردد و از این رو آن را شرط نتیجه گویند. مثل اینکه ضمن نکاح شرط شود که شوهر مالک مال معین باشد که متعلق به زن است یا





شرط شود که یکی از زوجین از جانب همسر دیگر برای انجام امری وکالت داشته باشد. در این صورت احتیاج به ایجاب و قبول جداگانه ای نیست و به محض تحقق عقد نکاح، نتیجه منظور نیز بدست می‌آید. در زمینه شرط نتیجه در عقد نکاح آنچه بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد شرط وکالت برای طلاق است. (صفایی، حقوق خانواده، ۶۴) یکی از موارد مهم استفاده از شرط ضمن عقد در نکاح، وکالت در طلاق است. باتوجه به اینکه طبق ماده ۱۱۳۳ ق.م.ا.ت.م اختیار طلاق به دست مرد است در مواردی زن می‌تواند با شرط وکالت در طلاق علی‌رغم تمایل شوهر طلاق بگیرد، ماده ۱۱۱۹ ق.م.ا.ت.م طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که «به عنوان راهنمایی و به عنوان بیان حکم کلی شروط ضمن عقد بیان می‌دارد که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگری بگیرد یا در مدت معین غایب شود یا ترک انفاق کند یا علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود رامطلقه سازد این طلاق در صورت بذل مهریه یا مالی از طرف زوجه به زوج از نوع بائن است و شوهر حق رجوع ندارد و گرنه هیچ اثری بر شرط ضمن عقد مترتب نخواهد بود پس می‌توان در عقد ذکر نمود که زن وکیل در توکیل باشد که هر موقع خواست از همسرش طلاق بگیرد، بدون اینکه نیاز به اثبات امری باشد. (فرهاد، مقاله نقش سازنده شروط ضمن عقد)

ج) شرط فعل: آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از طرفین یا شخص خارجی شرط شود (ماده ۳۴۹ ق.م.ا.ت.م)

مثلاً: در نکاح شرط کنند که اگر شوهر زن دیگری اختیار کند یا زن خود را طلاق دهد مبلغی به او بپردازد یا بر شوهر شرط شود که زن خود را در شهری معین سکنی دهد یا از شهر معینی خارج نکند. بنابراین ممکن است ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری، انجام کاری یا عدم انجام کاری بر زن یا شوهر یا هر دو شرط شود. مثلاً مرد تعهد کند که ظرف سه سال پول کافی برای خرید خانه به دست آورد و یا از اشتغال به شغل خاصی خودداری کند.

## ضمانت اجرایی تخلف از شروط ضمن عقد

به خاطر ویژگی‌های عقد نکاح، نمی‌توان ضمانت اجراهای کلی مربوط به حقوق و



تعهدات را که در مبحث احکام شرط در قانون مدنی ذکر شده است، به طور کامل در این عقد ویژه جاری دانست.

۱) تخلف از شرط صفت: مانند سایر عقود ضمانت اجرای آن ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل کسی است که این صفت را فاقد است. طبق ماده ۱۱۲۸ ق.م. هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد 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 باشد یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد

طبق ماده ۲۳۵ ق.م. نیز هر گاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت پس «اگر شرط شود که زوج یا زوجه دارای مدرک تحصیلی باشد.» و بعد از عقد معلوم شود که این صفت را فاقد است، طرف مقابل حق فسخ دارد. تخلف از شرط صفت ضمن عقد نکاح، علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی مذکور هر گاه با حيله و تدلیس همراه باشد به موجب ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، مستوجب کیفر نیز می‌باشد. این ماده اعلام می‌دارد چنانچه یکی از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به طور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی شغل و سمت خاص و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد. (حبس درجه شش)

۲) تخلف از شرط نتیجه: هر گاه پس از انشای عقد مشروط به شرط نتیجه معلوم گردد نتیجه به جهتی از جهات حاصل نشده است باید ضمانت اجرایی آن را بررسی کرد مثلاً: اگر انتقال مال معینی به شوهر، به صورت شرط نتیجه ضمن عقد نکاح در نظر گرفته شده باشد و بعد معلوم شود که آن مال در زمان عقد موجود نبوده و مالک انتقال آن را به شوهر اجازه نکند در صورت تخلف از شرط نتیجه چه باید کرد؟

در قراردادهای مالی در صورت عدم حصول نتیجه مشروط له می‌تواند قرارداد را فسخ کند (مستنبط از ماده) ۲۴۰ (ق.م.) پس در قراردادهای مالی تخلف از شرط نتیجه برای مشروط له منحصراً اختیار فسخ معامله را به همراه دارد در نتیجه مشروط له یا می‌تواند عقد را بدون تحقق نتیجه بپذیرد یا آن را فسخ کند و هرگز نمی‌تواند مشروط علیه را ملزم به حاصل کردن نتیجه مورد شرط نماید در اینجا فرق ندارد که مشروط علیه عالم بوده یا جاهل بوده است. (شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۳۹۱ اما در نکاح از آنجا که مورد فسخ



محدود است و تخلف از شرط نتیجه صریحاً از موجبات فسخ به شمار نیامده است نمی‌توان برای مشروط له خیار فسخ قائل شد و فقط در صورت جمع شدن شرایط لازم می‌توان به او حق داد که از متعهد مطالبه خسارت بنماید. ( امامی، حقوق مدنی، ۴ / ۳۷۳ ؛ صفایی، حقوق خانواده، ۶۳ ) اما در اینجا قانون گذار درباره این که در صورتی که شرایط لازم برای گرفتن خسارت از متعهد وجود نداشته باشد بحثی نکرده است و این خود موضوع مهمی است چون در هر حال خسارت مشروط له باید به نحوی جبران شود.

۳) تخلف از شرط فعل: یعنی انجام یا خودداری از انجام فعل مورد شرط منحصرأً به وسیله یکی از زوجین عقد انجام نمی‌گیرد بلکه هنگامی که موضوع شرط مزبور بر عهده شخص ثالث یا اشخاص ثالث قرار داده می‌شود و ایشان از انجام یا ترک موضوع خودداری کنند، نیز تخلف از شرط فعل صورت می‌گیرد. در قراردادهای مالی هرگاه متعهد از وفاء به شرط فعل خودداری می‌کند، مشروط له می‌تواند اجبار او را به ایفاء شرط از دادگاه بخواهد و اگر اجبار متعهد به انجام شرط، غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگر ممکن باشد، دادگاه می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام فعل را فراهم کند و هرگاه اجبار مشروط علیه به انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل هم از اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب متعهد انجام دهد مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت. (مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ ق.م.خیار فسخ به علت تخلف از شرط فعل ویژه قراردادهای مالی است و در نکاح نظر به اینکه بقاء و تثبیت خانواده مورد نظر بوده و موارد فسخ محدود است و شرع و قانون این مورد را پیش بینی نکرده است نمی‌توان خیار فسخ را برای مشروط له قائل شد و فقط می‌توان به او حق داد که در صورتی که زبانی از جهت تخلف از شرط، به او وارد شده باشد جبران آن را از مشروط علیه بخواهد. ( امامی، حقوق مدنی، ۴ / ۳۷۳ ؛ صفایی، حقوق خانواده، ۶۵ ) قانون مدنی برای شروط ضمن عقد که به صورت شرط فعل ملحوظ گردیده ضمانت اجرائی مشخصی منظور نداشته است و معلوم نیست که اگر مثلاً زوجین در ضمن عقد نکاح، شرط را به صورت شرط فعل لحاظ نمایند، و از مواد قابل الزام دادگاه نباشد مثلاً شرط کرده باشد دخترش را به عقد پسر طرف مقابل در آورد و یا به عقد آن‌ها رضایت دهد ولی بعداً بگوید راضی نیستم، چه نتیجه‌ی حقوقی ایجاد خواهد شد؟ قانون مدنی نیز به پیروی از فقه، عوامل انحلال نکاح را دقیقاً مشخص کرده و چنین خیار را برای طرفین قرار نداده است و بنابراین نمی‌توان نکاح را به سایر معاملات قیاس نموده و با استنباط از ماده ۲۳۷ و ۲۳۹ چنین نظری داد. ( محقق داماد، بررسی



فقهی حقوق خانواده، (۳۲۹)

بنابراین اگر شرط مذکور در ضمن عقد نکاح شرط فعل یا شرط نتیجه باشد عدم تحقق شرط، موجب فسخ نکاح نخواهد بود. گرچه به موجب ماده (۲۳۹ هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام شرط، ممکن نباشد و فعل مشروط هم از اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت ولی با توجه به اینکه عقد نکاح از عقود مهم مربوط به نظم عمومی جامعه است و مواردی که اختیار فسخ در آن وجود دارد، در قانون احصا شده است مواد ۱۱۲۱ الی ۱۱۳۸ ق.م و در این میان امکان فسخ نکاح به سبب عدم انجام فعل یا عدم تحقق شرط نتیجه ذکر نشده است، بنابراین، این دو نمی‌توانند از موارد فسخ نکاح باشند، اما سایر ضمانت‌های کلی ناشی از انجام تعهد، در این دو قابل اجرا است. علیهذا با توجه به آنچه در خصوص شروط ضمن عقد گفته شد، بحث شروط ضمن عقد از مباحث مورد ابتلاء و دارای فوائد حقوقی است که می‌توان آن را ضمن عقد نکاح یا هر عقد لازم دیگری قرار داد. این شروط باید معلوم، مقدور، دارای فایده و مشروع بوده و نیز خلاف مقتضای عقد نباشد و می‌تواند به شکل شرط صفت یا شرط نتیجه یا شرط فعل یا شرط ترک فعل باشد. در باب ضمانت‌های اجرای شروط ضمن عقد نکاح در مورد شرط صفت این نتیجه به دست آمد که در صورت تخلف از شرط صفت، مشروط له حق فسخ نکاح را خواهد داشت و البته این فسخ فوری است. اختیار فسخ در اینجا به دلیل تخلف از وصف مورد اشتراط است. در مورد تخلف شرط فعل نتیجه این شد که راهکارهای اجرایی ابتدا اجبار مشروط علیه و الزام او به انجام شرط است و در صورتی که اجبار وی ممکن نباشد فعل مشروط، به هزینه مشروط علیه توسط دیگری انجام می‌شود اگر این دو راهکار عملی نبود مشروط له ناچار است به نکاح بدون شرط مذکور رضایت دهد و حق فسخ نکاح را نخواهد داشت. تخلف از شرط نتیجه هم قابل تصور نیست چرا که نتیجه به محض اجرای عقد محقق شده و ثابت می‌شود، به هر حال در صورت تخلف فعل می‌توان به مشروط له حق داد که در صورت خسارت، از متعهد مطالبه خسارت کند. اما در صورت فساد شرط در مورد شروط باطل باید گفت: در هیچ کدام از موارد بطلان شرط، مشروط له حق فسخ عقد را نخواهد داشت و این هم به خاطر جایگاه عقد نکاح نسبت به عقود دیگر است.

قسمت دوم این ممتوا در بخش سفنرانی شماره‌های آتی مجله «مدرسه حقوق»

فواهد آمد.

۷۶

مدرسه  
حقوق



# امکان رجوع زوجه از هبه مهریه کلی به

## زوج

دکتر سید وحید صادقی<sup>۱</sup>

### چکیده

گاه زوجه مهریه خود را که به صورت کلی فی الذمه است به زوج هبه می‌نماید. در این سند از لفظ هبه، بخشش یا بذل استفاده می‌شود. سوال این مقاله آن است که آیا این سند دلالت بر عقد هبه می‌نماید و یا نوعی ابرا محسوب می‌شود. در دو صورت آیا امکان رجوع وجود دارد یا خیر؟ محاکم در پاسخ به این دو پرسش دچار اختلاف هستند. برخی آن را هبه تلقی نموده و امکان رجوع از این هبه را پذیرفته‌اند و عده‌ای دیگر آن را هبه دانسته ولی غیرقابل رجوع می‌دانند. نهایتاً دسته سوم بخشش دین را ابرا تلقی می‌نمایند و در نتیجه غیرقابل رجوع محسوب می‌کنند. در ذیل به تبیین این موضوع خواهیم پرداخت و به این نتیجه خواهیم رسید که هبه دین به مدیون عقد هبه بوده و بعد از وقوع عقد به هیچ وجه امکان رجوع وجود ندارد.

### نمونه آراء محاکم

آراء پذیرش امکان رجوع از هبه دین به مدیون

دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۱۲۵۷ شعبه ۴ تجدیدنظر تهران

**رای بدوی:** در خصوص دعوی آقای ح.الف. به وکالت از خانم م.خ. فرزند ر. به طرفیت آقای م.ح. فرزند م. که در جلسه رسیدگی خانم ن.م. از جانب خوانده اعلام وکالت



نموده به خواسته تنفیذ رجوع از هبه و ابطال سند رسمی ۸۳۵ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۵ دفترخانه ۱۲۸ حوزه ثبتی تهران که طی آن خواهان مهریه خود را بذل نموده دادگاه نظر به این که اولاً برابر مواد ۸۰۴، ۸۰۳، ۸۰۰ قانون مدنی هبه نسبت به عین واقع می‌شود و با فرض این که تعداد ۷۵۰ عدد سکه ی بهار آزادی که به صورت کلی بر ذمه زوج بوده از مصادیق عین کلی تلقی گردد تا زمانی که عین کلی تعیین مصداق نگردد و قبض و اقباض صورت نگیرد هبه واقع نمی‌گردد زیرا قبض از ارکان و شرط صحت عقد هبه بوده و هر چند ماده ۸۰۰ قبض عینی که در ید متهب است را لازم ندانسته ولی این ماده ناظر به عین شخصی است نه عین کلی که در واقع تعهد می‌باشد و ثانیاً صرف نظر از ایراد فوق بر این که عمل حقوقی بین زوجین در ارتباط با بذل مهریه هبه نیست نظر به این که ماده ۷۹۵ قانون مدنی از هبه به عنوان عقد تعبیر نموده و برابر ماده ۱۸۳ قانون فوق عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند که در واقع عقد از تلفیق حداقل دو اراده انشائی مستقل تشکیل می‌گردد مواد ۱۹۱ به بعد قانون مدنی مفید این موضوع بوده به گونه ای که این موضوع از بدیهیات حقوقی است و نظر به این که سند مستند دعوی خواهان مفید انعقاد عقد هبه نبوده بلکه صرفاً دارای اراده انشائی زوجه در بذل مهریه بوده و بذل از جمله ایقاعات است که با تحقق آن اشتغال ذمه مدیون بری و امکان رجوع مجدد برابر ماده ۸۰۶ و ۲۸۹ قانون مدنی وجود ندارد لذا دعوی را وارد ندانسته و حکم به بطلان دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌دارد. رأی حضوری و ظرف مهلت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۱۲۶ دادگاه حقوقی تهران - یعقوبی محمود آبادی

### رأی دادگاه تجدیدنظر استان: آقای ح.الف. به وکالت از خانم م.خ. به طرفیت

آقای م.ح. نسبت به دادنامه شماره ۳۰۰۱۱۷ مورخ ۹۱/۲/۱۲ صادره از محکمه عمومی حقوقی شهرستان تهران مبنی بر رد دعوی اقامه شده در خصوص تقاضای معموله بر تنفیذ رجوع از هبه و صدور حکم به ابطال سند رسمی ۸۳۵ مورخ ۸۹/۲/۲۵ صادره از دفترخانه اسناد رسمی ۱۲۸۰ تهران و تأدیه خسارات دادرسی تجدیدنظرخواهی نموده اند با توجه به مفاد ماده ۱۰۷۸ از قانون مدنی که اعلام می‌دارد هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک باشد می‌توان مهر قرارداد و طرفین دعوی در مقام زوجیت تعداد ۷۳۰



عدد سکه طلا را با اوصاف مذکور در عقدنامه شماره ۴۶۲۲ مورخ ۸۸/۶/۳۰ به عنوان مهریه قرار داده اند و حق زوجه نسبت به مهریه حق عینی است و حق دینی نمی‌باشد و از طرفی طبق ماده ۷۹۵ از قانون مدنی هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی [را] مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند و در سند رسمی و مورد استناد (اقرار نامه زوجه) به صراحت همین امر ذکر شده که زوجه ۷۳۰ سکه تمام بهار آزادی را بذل و بخشش نموده است و با توجه به مفاد ماده ۸۰۰ از قانون یاد شده در صورتی که عین موهوبه در ید متهب باشد محتاج به قبض نیست و عنایتاً به اینکه حسب مفاد ماده ۸۰۳ از قانون مدنی بعد از قبض هم واهب می‌تواند با بقاع عین موهوبه از هبه رجوع کند علی‌هذا استدلال محکمه بدوی را در شمول مورد با حق دینی و ابراء و تلقی از مفاد سند به عنوان بخشیدن طلب عاری از وجاهت قانونی است فلذا با پذیرش تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه ضمن نقض دادنامه مارالذکر به استناد ماده ۸۰۳ از قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ و ۵۲۰ از قانون مدنی حکم به تنفیذ رجوع از هبه ۷۳۰ سکه تمام بهار آزادی و نتیجتاً ابطال سند رسمی به شماره ۸۳۵ مورخ ۸۹/۲/۲۵ صادره از دفترخانه اسناد رسمی ۱۲۸۰ تهران به لحاظ رجوع از هبه و پرداخت خسارات دادرسی وارده به خواهان (خانم م.خ.) صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشارشعبه جوادی - سعادت زاده

### دادنامه شماره ۱۳۰۸/۷۲۰۹۰۷۲۰۹۹۷۰۹۲۰ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور

در سند تنظیمی آمده است زوجه تمامی مهریه خود که ۳۱۳ عدد سکه بهار آزادی است در حق شوهرش هبه نموده است. شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور در خصوص امکان رجوع این هبه اینگونه استدلال نموده است.

**رای دیوان:** نظر به مندرجات سند رسمی شماره ۳۳۷۵۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۸ دفتر اسناد رسمی شماره ... حوزه ثبتی ساری که به صراحت در آن قیدشده (زوجه مهریه خود را به زوج هبه می‌نماید و متعاقب آن طرفین در دفتر ازدواج شماره ... حوزه ثبتی ساری حضور یافته و مفاد سند مذکور را به عنوان هبه در توضیحات درج نمودند و با توجه به مندرجات پرونده و اظهارات گواهان و اختلاف ممتد زوجین به شرح انعکاس یافته در پرونده و تبدیل عنوان طلب به هبه و اینکه هبه یادشده معوض نبوده و تغییراتی در آن حاصل نشده و براساس ماده ۸۰۳ قانون مدنی بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقاء



عین موهوبه از هبه رجوع نماید و زوجین مشمول بندهای ۱-۲-۳-۴ ماده مذکور نبوده و فرض قانون گذار این است که هر مالک از وضع مال خود و متصرف آن آگاهی داشته و زوجه براساس مندرجات پرونده از هبه خود رجوع نموده و سند رسمی مورد استناد زوج بر مبنای مذکور طبق رأی دادگاه ابطال شده است لذا اعتراض فرجام خواه بنا به جهات مراتب و دلایل منعکس در رأی دادگاه تجدیدنظر استان مازندران و رعایت تشریفات دادرسی مخالف قانون نمی‌باشد با اصلاح رأی شماره ۳۳۱-۱۹/۳/۱۳۹۲ شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران مبنی بر اینکه زوج مکلف است به هنگام اجرای صیغه طلاق و ثبت آن علاوه بر تأدیه سایر حقوق زوجه مطابق رأی دادگاه نخستین، مهریه زوجه نقداً به وی تسلیم نماید، مستنداً به ماده ۳۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ دادنامه فرجام خواسته با اصلاح مذکور نتیجتاً ابرام و پرونده اعاده می‌گردد.

رئیس شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور - مستشار طیبی - مصطفوی

### آراء عدم امکان رجوع از هبه دین به مدیون

#### دادنامه شماره ۱۸۰۷/۱۱۰۲۲۱۱۰۲۲۰۹۹۷۰۲۱ شعبه ۱۱ تجدیدنظر تهران

**رای بدوی:** در خصوص دعوی خانم و.و. فرزند ن. با وکالت خانم و آقا م.ح. و م.ت. به طرفیت آقای م.ز. فرزند الف. به خواسته مطالبه تعداد ۹۰ سکه تمام بهار آزادی بابت قسمتی از مهریه مقوم به مبلغ ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال و خسارات دادرسی: با عنایت به مجموع اوراق و محتویات پرونده به این شرح که خواهان به استناد سند نکاحیه خود مطالبه مهریه خود را نموده است و نظر به اینکه خوانده و وکیل ایشان با تقدیم سند عادی اعلام نموده اند که زوجه تمام مهریه خود را در حق زوج حلال نموده و زوج براءت ذمه حاصل نموده است و بر فرض اینکه هبه هم باشد با توجه به ماده ۸۰۶ قانون مدنی که عنوان نموده که دائن نمی‌تواند بعد از بخشیدن دین از آن رجوع نماید فلذا تقاضای ردّ خواسته خواهان را داریم و دادگاه نظر به دفاعیات موجه خوانده و وکیل ایشان و توجهاً به اینکه زوجه به امضاء سند ادعایی زوج اذعان نموده است و تنها ایشان و وکیلش مدعی شدند که نوشته آن‌ها از روی اکراه و اجبار بوده است و بر فرض اینکه بخشش و هبه ای هم صورت گرفته باشد موکل می‌تواند از هبه رجوع نماید که ادعاهای ایشان از نظر اجبار با توجه به محتویات پرونده نمی‌تواند در حدی باشد که موجب فقد رضا یا قصد خواهان باشد و از طرفی هم برفرضی هم که تهدیدی از سوی زوج باشد تهدید قانونی مبنی بر





شکایت نمودن بوده است و این طور نبوده است که نتیجه تهدید هم در ید زوج باشد یعنی نتیجه شکایت در دست محاکم قضائی است فلذا حق شکایت از شخص یا اشخاص یک حق مسلم است که برای هر فردی مفروض است و صرف ادعای شکایت که یک حق قانونی است نمی‌تواند دلیل اجبار یا اکراه طرف مقابل باشد و از طرفی هم چون مهریه زوج به صورت دین بوده است علاوه بر اینکه الفاظ به کار رفته در سند عادی حکایت از برائت ذمه زوج دارد مضافاً اینکه مهریه زوج دینی بوده است که بر ذمه خواننده استقرار یافته و با بخشش دین امکان رجوع برای دائن وجود ندارد و در هر صورت دینی بر ذمه خواننده باقی نمانده است فلذا دعوای خواهان را مردود و مستنداً به ماده ۸۰۶ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۲۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران - احمدی

**رأی دادگاه تجدیدنظر استان:** در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم و.و. با وکالت

آقای م.ت. به طرفیت آقای م.ز. نسبت به دادنامه شماره ۱۵۹۴ مورخ ۹۲/۹/۵ اصداری از شعبه ۲۸۰ دادگاه حقوقی (خانواده) تهران که به موجب آن در خصوص دعوی زوج به خواسته مطالبه مهریه به لحاظ ابراء زوج حکم بر بطلان دعوی صادر شده است نظر به اینکه دادنامه تجدیدنظر خواسته مطابق دلایل موجود در پرونده و وفق مقررات قانونی صادر گردیده است و ایراد تجدیدنظرخواه در حدی نیست که موجب حصول علم به وجود اشتباه در حکم گردد لذا اعتراض نامبرده قابل انطباق با جهات مقرر در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نمی‌باشد در نتیجه دادگاه به استناد قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون مذکور ضمن ردّ اعتراض حکم تجدیدنظر خواسته را تأیید می‌نماید رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه فرهبید - علی محمدی

**دادنامه شماره ۱۲۳۹+۲۴۳۵+۹۳۰۹۹۸۰ شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر تهران**

**رای بدوی:** در خصوص دادخواست تقدیمی خانم ز. ق. الف. به طرفیت آقای الف. ن.

با وکالت آقای م. ح. به خواسته مطالبه مهریه به تعداد ۳۱۴ عدد سکه تمام بهار آزادی و خسارات دادرسی مقوم به ۵۱۰۰۰۰۰۰ ریال به استناد تصویر مصدق عقدنامه و



شناسنامه: به این توضیح که خواهان عنوان نموده است که با مهریه ای به تعداد ۳۱۴ عدد سکه تمام بهار آزادی که کلاً به ذمه همسرش دین و عندالمطالبه بوده، ازدواج نموده است و خواننده تاکنون مهریه اش را پرداخت نکرده است اکنون ۳۱۴ سکه را می‌خواهد؛ با عنایت به مجموع اوراق و محتویات پرونده از جمله تصویر مصدق نکاح نامه رسمی شماره ۲۰۱۲ صادره از دفتر ازدواج رسمی ... حوزه ثبتی شهرستان تهران و نیز سایر اوراق و محتویات پرونده صحت ادعای خواهان و اشتغال ذمه خواننده در قبال خواسته در حق خواهان برای دادگاه ثابت و مسلم است، هرچند وکیل خواننده مدعی شده است که زوجه ۳۰۰ سکه بهار آزادی از کل مهریه اش را طی یک اقرارنامه رسمی بذل و بخشش نموده است و تنها ۱۴ سکه در ذمه موکل است؛ لیکن ادعای ایشان با توجه به دفاعیات موجه خواهان که طی لایحه ای ارایه نموده است نمی‌تواند موجه باشد زیرا هرچند ادعای خواهان مبنی بر جعلی بودن سند ارایه شده ثابت نشده است لیکن خواهان اعلام نموده است بر فرض بذل و بخشش مهریه از بذل و بخشش خود رجوع نموده است و با توجه به اینکه مهریه در مواردی هم که در زمان طلاق و در قبال طلاق بذل می‌شود و علی‌رغم اجرای صیغه‌ی طلاق و در زمان عده قابل رجوع است به طریق اولی در مواردی نیز که طلاق مطرح نبوده و همچنان عقد نکاح بین طرفین به قوت خود باقی است، بذل و بخشش مهریه از سوی زوجه قابل رجوع می‌باشد و اسقاط ادعا از سوی زوجه نیز نسبت به ادعای مهریه نیز با توجه به اینکه حق رجوع حکم شرعی است و در مواردی که موضوع حکم شرعی است، قابل اسقاط نیست فلذا ادعای وکیل خواننده مبنی بر بذل ۳۰۰ سکه با توجه به رجوع خواهان از بذل و بخشش مردود بوده و دادگاه دعوی خواهان را ثابت و مسلم تشخیص و مستنداً به مواد ۱۰۸۲-۱۲۵۷ و ۱۲۵۸ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آئین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور مدنی خواننده را به پرداخت تعداد ۳۱۴ سکه ی تمام بهار آزادی بابت اصل خواسته و مبلغ ۱۶۳۰۰۰۰ ریال به عنوان هزینه دادرسی در حق خواهان می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۲۸۷ دادگاه حقوقی تهران - امیر احمدی

**رأی دادگاه تجدیدنظر استان:** تجدیدنظرخواهی آقای الف. ن.ع. با وکالت آقای

م. ح.ع.الف. از دادنامه شماره ۹۳۰۲۰۶۹ مورخه ۲۱/۱۱/۱۳۹۳ شعبه محترم ۲۸۷



خانواده دادگاه تهران که به موجب آن در خصوص دعوی مطروحه خانم ز. ق. الف. به طرفیت تجدیدنظرخواه به خواسته مطالبه مهریه سیصد چهارده سکه حکم به پرداخت تصدیر گردیده نسبت به سیصد سکه وارد است؛ زیرا با توجه به اینکه تجدیدنظر خوانده به شرح سند رسمی اقرار نامه شماره ۱۰۰۶۳۶-۶/۱۰/۱۳۷۳ دفتر اسناد رسمی ... حوزه ثبتی تهران، تعداد سیصد سکه بهار آزادی را در حق تجدیدنظر بذل و بخشش نموده است و در جلسه دادرسی بدوی مدعی جعل امضاء شده ولیکن کارشناس، امضای وی را ذیل اقرار نامه تأیید نموده و نسبت به نظریه کارشناسی اعتراض نشده است و با عنایت به مفاد ماده ۸۰۶ قانون مدنی هر گاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد. بنا به مراتب دادگاه ضمن وارد دانستن اعتراض معترض و اینکه دادنامه معترض عنه نسبت به سیصد سکه برخلاف مبانی حقوقی و مدنی صادر شده با استناد به صدر ماده ۱۹۷ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۲۱/۱/۱۳۷۹ در امور مدنی آن را نقض و حکم به رد دعوی خواهان بدوی در خصوص مطالبه سیصد سکه از مهریه صادر و اعلام می‌دارد و اما اعتراض و تجدیدنظرخواهی نسبت به مازاد بر سیصد سکه را غیر وارد تشخیص و حکم به رد آن به استناد ماده مذکور صادر و اعلام می‌دارد. رأی دادگاه به موجب ماده ۳۶۵ همین قانون قطعی است.

رئیس و مستشار شعبه ۴۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران سیدحسین علیمحمدی -  
سید احمد جاویدی اقدام

## ابراء بودن ماهیت بخشش دین

دادنامه شماره ۲۴۰۰۹۲۵۶۰۰۹۹۷۰۹۳۰ شعبه ۴۱ دیوان عالی کشور<sup>۲</sup>  
در تاریخ ۲۷/۱/۱۳۹۳ خانم س.ل. با تقدیم دادخواستی خطاب به دادگستری او

---

۲-همچنین دادنامه شماره ۲۱۶۵۰۰۵۶۶۰۹۹۸۰۹۴۰ شعبه ۴۷ تجدیدنظر تهران: «زوجه در کمال صحت و سلامت در دفتر خانه شماره ... اهواز بدون قید و شرط طی اقرار نامه شماره ... مورخ ۲۸/۱۰/۹۲ مهریه خود را به زوج بخشیده است و به صراحت ماده ۸۰۶ قانون مدنی مبنی بر اینکه هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد موید این امر است، زیرا چنانچه مهریه دین باشد و مورد بخشش قرار گیرد مشمول مقررات ابراء خواهد بود»



به طرفیت شوهرش م.ل. درخواست صدور رأی به محکومیت زوج به پرداخت یکصد و چهارده عدد سکه بهار آزادی مهریه وی با احتساب خسارات وارده نموده است. پرونده جهت رسیدگی به شورای حل اختلاف شماره یک (شعبه اول حقوقی ویژه خانواده) ارجاع می‌شود. در تاریخ ۸/۲/۱۳۹۳ شورا با حضور خواهان به پرونده رسیدگی می‌کند و خواهان علی‌رغم ابلاغ واقعی وقت رسیدگی در جلسه حضور نداشته است به‌هرحال شورا طی دادنامه غیابی شماره ۰۹۳۰۹۹۷۶۷۱۰۱۰۰۰۵۴ حکم بر ورود و محکومیت زوج به پرداخت یکصد و چهارده عدد سکه بهار آزادی مبالغی بابت حق‌الوکاله و هزینه دادرسی صادر می‌نماید، رأی به طرفین ابلاغ می‌شود. زوج در فرجه قانونی تقاضای واخواهی می‌کند و بقیه لایحه واخواهی تصویر مصدق یک فقره قرارداد عادی مبنی بر اینکه زوجه یک‌صد عدد از سکه‌های مهریه را بخشیده است که به امضای طرفین دو گواه رسیده است، ضمیمه می‌نماید. جلسه بعدی شورا جهت رسیدگی در تاریخ ۲۶/۴/۱۳۹۳ تشکیل می‌شود در این جلسه برعکس جلسه قبلی زوج و وکیل وی حضور داشته ولی زوجه و وکیل او علی‌رغم ابلاغ واقعی حاضر می‌شوند. شورا از شهود تعرفه‌شده و امضاءکننده ذیل قرارداد عادی در تاریخ ۳۰/۴/۱۳۹۳ تحقیق می‌کند که هر دو برقرار جلسه مزبور و بخشیدن صد سکه از طرف زوجه را گواهی می‌نمایند. به‌هرحال شورا پس از رسیدگی به واخواهی طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۶۷۱۰۱۰۰۲۲۲ مورخه ۳۰/۴/۱۳۹۳ دادنامه قبلی را از پرداخت یک‌صد و چهارده سکه به پرداخت یک‌صد سکه اصلاح می‌کند این رأی در تاریخ ۱۹/۵/۱۳۹۳ به طرفین ابلاغ می‌شود. در موعد تجدیدنظرخواهی طرفین اعتراض نمی‌نمایند. لکن زوجه در تاریخ ۶/۴/۱۳۹۳ تقاضای فرجام‌خواهی می‌نماید که تنها نکته مطروحه در لایحه وکیل فرجام‌خواه استناد به ماده ۸۰۳ قانون مدنی مبنی بر قابل رجوع بودن هبه می‌نماید به هر حال پرونده به دیوان عالی کشور ارسال گردیده و به این شعبه ارجاع می‌شود.

**رأی شعبه دیوان عالی کشور:** در خصوص فرجام‌خواهی خانم س.ل. نسبت به دادنامه صادره از شورای حل اختلاف ا. (شعبه اول حقوقی) اولاً از جهت شکلی با توجه به میزان خواسته، تقاضای فرجام‌خواهی مشمول بند اول ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد و قابل طرح در دیوان عالی کشور نمی‌باشد ثانیاً از حیث محتوایی نظر به اینکه مهریه تعیین شده در پرونده عین معین نبوده بلکه به‌صورت دین و در ذمه زوج بوده است بخشیدن تمام یا قسمتی از آن از مصادیق عقد هبه نیست که مشمول ماده ۸۰۳ قانون



مدنی بوده و قابل گذشت باشد بلکه از مصادیق ابراء و شمول ماده ۲۸۶ قانون مزبور بوده و قابل گذشت نیست علی‌هذا فرجام‌خواهی رد و رأی فرجام‌خواسته تأیید و ابرام می‌شود.

رئیس، مستشار و عضو معاون شعبه ۴۱ دیوان عالی کشور رازینی - ناصح - یکتن خدائی

### دادنامه شماره ۱۱۶+۰۲۱۷۱۰۰۲۱۷۱+۹۳۰۹۹۸۰ شعبه ۲۶ تجدیدنظر تهران

در این پرونده بدو خواهان خانم ز. ت. د. با وکالت خانم ز. ت. دادخواستی به خواسته مطالبه سیصد و پنج عدد سکه تمام بهار آزادی و خسارت دادرسی به طرفیت خوانده آقای م. ح. تقدیم داشته است، سپس طی دادخواست دیگری به عنوان دادخواست متقابل آقای م. ح. به عنوان خواهان تقاضای صدور حکم بر الزام خوانده خانم ز. ت. د. به ثبت رسمی و قطعی مابذل را نموده است، بدین شرح که زوجین به موجب سند نکاحیه شماره ۲۴۲۰۵۴ مورخه ۱۳۷۵/۶/۲۸ دفتر رسمی ازدواج شهرری با مهریه سیصد و پنج عدد سکه تمام بهار آزادی به عقد دائم با هم ازدواج نموده‌اند که به موجب همین سند نکاحیه زوجه مطالبه تعداد سیصد و پنج عدد سکه تمام بهار آزادی را نموده است متقابلاً زوج با ارایه سند عادی که در مورخه ۱۳۹۰/۹/۶ تنظیم گردیده است با بیان اینکه زوجه تعداد دویست و نود و یک عدد سکه تمام بهار آزادی را بذل نموده است خواستار صدور حکم به الزام به ثبت قطعی مابذل مندرج در سند عادی مذکور را نموده است. تلاش دادگاه در جهت ایجاد صلح و سازش مؤثر واقع نشده است و دادگاه در جهت احراز اصالت سند عادی مذکور که مورد انکار و تردید قرار گرفته بود مبادرت به استماع شهادت شهودی نموده است که ذیل سند را گواهی و امضاء نموده‌اند شهود هم به اصالت سند (اعم از متن و امضاء منتسب به زوجه) شهادت داده‌اند هرچند که در سند عادی مستند خوانده اصلی (خواهان تقابل) از کلمه (بذل) تعداد دویست و نود و یک عدد سکه تمام بهار آزادی از مهریه استفاده شده است و قانونگذار از کلمه (بذل) در طلاق خلع و مبارات یاد نموده است و در واقع (بذل) را در مقابل طلاق قرار داده است و چنین بذلی را قابل رجوع دانسته است. اما بذل مهریه ای که زوجه در ازاء آن تقاضای طلاق ننماید به نظر می‌رسد ابراء ذمه زوج از مهریه از آن استنباط گردد. زیرا هرچند الفاظ محمول بر معانی عرفیه می‌باشند اما در جایی که طی سندی جداگانه اگر زوجه مبادرت به بذل مهریه نماید همانا اراده وی بر ابراء زوج از مهریه برداشت می‌شود خاصه که در مانحن فیه زوجه تنها بخشی از مهریه را بذل نموده است.



شاید برخلاف نظر شایع قائل به این باشیم که ابراء نیز در مواردی که مشمول مقررات مربوط به عقد هبه باشد قابلیت رجوع را دارد. ولی چون مهریه دین است امکان رجوع در آن در صورت ابراء وجود ندارد. النهایه مستنداً به مواد ۱۰۷۸، ۱۰۸۲ و ۱۱۴۷ و ۱۱۴۶ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی ضمن صدور حکم به محکومیت خوانده آقای م. ح. به پرداخت چهارده عدد سکه تمام بهار آزادی و خسارات دادرسی و حق الوکاله وکیل، نسبت به دویست و نود و یک عدد سکه تمام بهار آزادی از مهریه مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی حکم به براءت ذمه زوج آقای م. ح. صادر و اعلام می‌گردد. نسبت به دعوی تقابل مبنی بر الزام زوجه به ثبت رأی قطعی مابذل با پذیرش خواسته خواهان متقابل، حکم به الزام خانم ز. ت. د. به حضور در دفتر اسناد رسمی و ثبت قطعی مابذل مندرج در سند عادی مورخه ۱۳۹۰/۹/۶ نسبت به دویست و نود یک عدد سکه تمام بهار آزادی در حق زوج آقای م. ح. می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۲۷۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران - قربانی قادی

**رأی دادگاه تجدیدنظر استان:** در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم ز. ت. د. با وکالت آقای م. پ. و آقای ه. الف. به طرفیت آقای م. ح. از دادنامه شماره ۹۳۱۳۳۱-۱۰/۹/۱۳۹۳ صادره از شعبه محترم ۲۷۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن در مورد خواسته تجدیدنظرخواه که مطالبه تعداد سیصد و پنج عدد سکه تمام بهار آزادی با احتساب خسارات بوده نسبت به بخشی از آن شامل تعداد چهارده عدد سکه تمام بهار آزادی و خسارات قانونی حکم به محکومیت تجدیدنظرخوانده در حق مشارالیها و نسبت به دویست و نود و یک عدد از آن به استناد یک فقره سند عادی مورخ ۱۳۹۰/۹/۶ که به موجب آن زوجه یاد شده میزان فوق از مهریه خود را به زوج بذل نموده است حکم به رد خواسته و براءت ذمه زوج نسبت به آن و با توجه به دعوی تقابل مشارالیه مبنی بر الزام زوجه مذکور به ثبت آن حکم به الزام نامبرده به ثبت رسمی سند عادی مذکور به شرح دادنامه موصوف صادر شده است با عنایت به جامع اوراق و محتویات پرونده و اظهارات و دفاعیات متقابل طرفین در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۲/۱۹ این دادگاه صرف‌نظر از بعضی ایرادات شکلی تجدیدنظرخوانده که البته مؤثر در ماهیت دعوی نبوده ایراد اساسی بر دادنامه صادره وارد نبوده و رأی دادگاه محترم بدوی وفق موازین شرعی و قانونی



اصدار یافته و استدلال به عمل آمده و استنادات قانونی آن نیز صحیح می‌باشد علی‌هذا تجدیدنظرخواهی وارد به نظر نمی‌رسد و مستنداً به ذیل ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ ضمن رد اعتراض معترض دادنامه تجدیدنظرخواسته را نتیجتاً تأیید می‌نماید. رأی دادگاه حضوری بوده و به موجب ماده ۳۶۵ قانون فوق‌الذکر قطعی است.

رئیس و مستشار شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قربانعلی احمدی - قربانعلی میرزائی

### مفاهیم

از نظر لغوی، هبه مصدر وهب به معنای بخشش و تملیک بلاعوض است. (امامی، بی‌تا، ج ۲: ۳۷۳) هبه در اصطلاح به دو معنا بکار رفته است: اعم و اخص. هبه به معنای اعم عبارت از تملیک مال بدون عوض است. هبه در این معنا، شامل هدیه، جایزه، صدقه، نحل و وقف است. هبه به معنای اخص، عبارت از عقد معینی است که قانون‌گذار در ماده ۷۹۵ قانون مدنی آن را چنین تعریف نموده است: «هبه عقدی است که بموجب آن، یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند. تملیک کننده را واهب، طرف دیگر متهب، مالی را که مورد هبه است، عین موهوبه می‌گویند.»

تعریف مذکور در قانون مدنی از فقه اقتباس شده است، با این تفاوت که فقها به طور معمول کلمه «عین» را به جای «مال» بکار برده و در توجیه آن گفته‌اند: قید عین، عقود مانند اجاره، عاریه و عمری، رقبی و سکنی را، که اکثر آن‌ها تملیک منفعت یا غیر تملیک (اباحه) است، از تعریف هبه خارج می‌کند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸: ۱۶۰، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۸، محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۱۳۵)

البته عده‌ای از فقها مانند مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی به جای کلمه «عین» کلمه «مال» را در تعریف هبه استعمال نمودند. (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۱۵۹) به همین دلیل، احتمال دارد که نویسندگان قانون مدنی در تعریف هبه از این مؤلف الهام گرفته باشند.

به هر حال، به نظر می‌رسد آنچه در ضرورت بکار بردن کلمه عین در تعریف هبه گفته شده است، قابل انتقاد است، چرا که عقد اجاره از نظر ماهوی از عقد هبه متمایز است، چه اینکه اجاره عقدی است معوض و حال آنکه هبه عقدی غیر معوض است. بنابراین، اجاره از تعریف هبه خروج موضوعی دارد. خصوصاً با توجه به اینکه فقها در کنار کلمه «عین» تبرعی و مجانی بودن را نیز می‌آورند. بدین ترتیب، برای خروج اجاره از هبه ضرورتی



برای آوردن واژه «عین» در تعریف هبه وجود نداشته است. در مورد خروج حق عمری، رقبی و سکنی و عاریه نیز از تعریف هبه نیازی به آوردن کلمه «عین» نبوده است، زیرا یکی از مشخصه‌های بارز هبه، تملیکی بودن آن است و به موجب آن مالکیت چیزی از یک شخص (واهب) به دیگری (متهب) منتقل می‌شود، درحالی‌که در حق عمری، رقبی، سکنی و عاریه آنچه به دیگری واگذار می‌شود، «حق استفاده» است. (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۲۹)

با توجه به اینکه مال اقسام مختلفی دارد و معمولاً آن را به چهار قسم عین، منفعت، حقوق و دیون تقسیم می‌کنند، موضوع مقاله حاضر در خصوص هبه دین است فلذا در ذیل به امکان سنجی آن اشاره خواهد شد.

### هبه دین

منظور از هبه دین است که واهب، طلبی را که از دیگران دارد، به موجب هبه آن را انتقال دهد. هبه دین به دو صورت قابل تصور است: هبه دین به مدیون و هبه دین به غیر مدیون.

فقه‌های امامیه در صحت و اعتبار هبه دین به مدیون اتفاق نظر دارند، ولی در تحلیل ماهیت حقوقی آن، فقه‌های مزبور به دو دسته تقسیم می‌شوند: اکثر فقه‌های امامیه معتقدند، عمل حقوقی مزبور اگر چه به لفظ هبه نیز باشد، در واقع ابراء است، زیرا نتیجه آن سقوط دین مدیون است و نتیجه گرفته‌اند که در چنین مواردی نه نیاز به قبول متهب (مدیون) وجود دارد و نه نیاز به قبض است، چرا که ابراء عمل حقوقی یک‌طرفه (ایقاع) است و برای تحقق اراده ابراء کننده هیچ چیز دیگری لازم و ضروری نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۴۰۵، شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۹۳، محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۱۲۷). دسته دیگری از فقه‌های امامیه معتقدند، عمل حقوقی مزبور هبه است، اگر چه مفید فایده ابراء است، لذا شرایط اساسی برای صحت هبه در مورد آن نیز حاکم خواهد بود. بنابراین، قبول متهب (مدیون) ضروری است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۱۴، یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۱۶۱، خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۷). به همین ترتیب، برخی از فقها این گونه استدلال نموده‌اند که هبه مزبور متضمن منت است و نمی‌توان مدیون را به قبول منت وادار کرد، مانند هبه عین و چنانچه قبول مدیون برای تحقق هبه لازم نباشد، مستلزم اجبار و الزام متهب به قبول منت است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۱۴) ولی از آنجا که مال موضوع هبه در تصرف متهب



است، نیاز به قبض ندارد (ماده ۸۰۰ قانون مدنی). از این حیث، بین هبه عین و دین فرقی وجود ندارد.

به نظر می‌رسد، نظر دوم قوی تر باشد، چرا که اگر چه هبه دین به مدیون مفید فایده ابراء است ولی بر خلاف ابراء که نتیجه مستقیم آن اسقاط حق است، نتیجه مستقیم هبه مزبور تملیک و انتقال آن به مدیون است و پس از انتقال طلب به مدیون چون مدیون مالک فی الذمه خویش می‌گردد و مالکیت فی الذمه هم از اسباب سقوط دین است، لذا دین از ذمه مدیون (متهب) ساقط می‌گردد، چرا که هیچ کس نمی‌تواند از خود طلبکار باشد. بنابراین، در هبه دین به مدیون، آنچه مقصود اصلی طرفین عقد است و مورد انشاء آن‌ها قرار می‌گیرد، انتقال حق واهب به متهب است، اگرچه نتیجه این نقل و انتقال، سقوط حق باشد ولی در ابراء اثر مستقیم آن، سقوط حق است.

قانون‌گذار ما در قانون مدنی هبه دین به مدیون را به صراحت در ماده ۸۰۶ قانون مدنی پذیرفته است. به موجب ماده مزبور، «هر گاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد.» قانون مدنی در مورد ماهیت حقوقی بخشش طلب به مدیون بحثی نکرده است. شاید گفته شود که مقصود ماده ۸۰۶ قانون مدنی که حکایت از بخشیدن دین به مدیون می‌کند، به هیچ‌وجه اعلام صحت هبه دین نبوده است و به همین جهت از استعمال لغت «هبه» احتراز گشته و به جای آن از واژه «بخشش» استفاده نموده است و این نشانگر این است که مقصود قانون‌گذار ابراء از دین بوده است نه هبه دین. ولی برخی از حقوقدانان به این اشکال احتمالی چنین پاسخ داده است: «در لغت، «بخشش» فارسی و «هبه» عربی است و هر دو دارای معنی واحد می‌باشند. بنابراین، به هیچ‌وجه نمی‌توان ادعا نمود که منظور قانون از استعمال کلمه فارسی به جای لغت عربی، استعمال لغتی بوده است که مرادف با ابراء باشد و نه مرادف با هبه.» (عدل، ۱۳۷۳: ۳۹۲)

ایشان سپس تصریح می‌کند: «اگر مقصود از ماده ۸۰۶ اشاره به ابرای از دین می‌بود ماده مزبور بایستی در فصل راجع به اسقاط تعهدات و در مبحث مربوط به ابراء نوشته شده باشد نه در فصل راجع به هبه و آن هم با لغت «بخشش» که فارسی لغت هبه است. مضافاً اینکه، نتیجه ابراء اسقاط است و نتیجه هبه تملیک. بنابراین، اگر مقصود ماده ۸۰۶ از استعمال لغت بخشیدن همان ابراء می‌بود، می‌بایست این نکته نیز تصریح شده باشد که برای صحت ابراء، قبول مدیون شرط نیست. حال آن که با عدم تصریح این نکته پس از استعمال لغت «بخشش» که عرفاً محمول به هبه است نه ابراء و با تصریح



عکس این نکته که در ماده ۷۹۸ به عمل آمده و به موجب آن هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول متهب، ادعای این که در مورد ماده ۸۰۶ قانون مدنی قبول و حتی رضای متهب شرط نیست، تقریباً اجتهاد در مقابل نص خواهد بود». (عدل، ۱۳۷۳: ۳۹۲)

حال سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا در مورد ماده ۸۰۶ قانون مدنی قبول مدیون شرط است یا نه؟ پاسخ به این پرسش بسته به اینکه ما مورد ماده ۸۰۶ قانون مدنی را هبه بدانیم یا ابراء متفاوت است. بدین توضیح که ما اگر مورد ماده ۸۰۶ قانون مدنی را هبه بدانیم، طبیعتاً مانند هر هبه دیگری نیاز به قبول متهب دارد. اگر آن را ابراء بدانیم، از آنجا که ابراء ایقاع است و ایقاع نیاز به قبولی ندارد، پس مورد ماده ۸۰۶ قانون مدنی نیاز به قبول نخواهد داشت. مع الوصف، حقوقدانان نیز در این مورد به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته‌ای که مورد ماده مزبور را هبه می‌دانند، قبولی متهب را شرط می‌دانند و دسته‌ای دیگر که آن را ابراء می‌دانند، قبولی را لازم نمی‌دانند. به همین ترتیب، به اعتقاد عده‌ای از حقوقدانان «اگر به لفظ «بخشش» نظر کنیم باید قبول را معتبر بدانیم و اگر به معنی نظر کنیم نباید آن را معتبر بدانیم». (عبده، ۱۳۸۰: ۴۰۳)

علت اینکه این دسته از حقوقدانان، در صورت نظر به معنای بخشش طلب، قبول مدیون را لازم و ضروری ندانسته‌اند، این است که ایشان آن را در معنا ابراء مدیون دانسته‌اند. (عبده، ۱۳۸۰: ۴۰۳) روشن است که ابراء به دلیل ایقاع بودن نیاز به قبول مدیون نخواهد داشت. بنابراین، به نظر می‌رسد، در نظر این دسته از حقوقدانان بخشش طلب به مدیون نوعی ابراء است و از آن نمی‌توان صحت هبه دین به مدیون را نتیجه گرفت.

در مقابل، اکثر حقوقدانان در هبه دین به مدیون، قبول متهب (مدیون) را شرط تحقق هبه دانسته‌اند، زیرا آن را نوعی هبه می‌دانند نه ابراء و اثر آن نیز حصول مالکیت فی الذمه در شخص مدیون است و آن هم به نوبه خود موجب سقوط دین است (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۶۵ شهیدی، ۱۳۷۳: ۱۴۱، عمید، ۱۳۴۲: ۴۶، امامی، بی‌تا، ج ۲: ۳۷۸). بنابراین، از اینکه اکثر حقوقدانان در تحقق هبه طلب به مدیون، قبول مدیون (متهب) را شرط دانسته‌اند، استفاده می‌شود که به نظر آن‌ها ماهیت عمل حقوقی مزبور، هبه است نه ابراء، اگر چه نتیجه غائی هر دو یکی و آن اسقاط دین است.

در مورد هبه دین غیر مدیون (شخص ثالث) میان فقهای امامیه و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقهای امامیه، هبه دین به غیر مدیون را نمی‌پذیرند (علامه، ۱۴۲۰، ج ۳: ۲۷۴، عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۲: ۱۱۰، سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲: ۲۷) و عمده دلیلی



که برای آن می‌آورند این است که دین، کلی ما فی الذمه است و وجود خارجی ندارد تا قابل قبض باشد و آنچه وجود دارد افراد و مصادیق کلی است نه خود کلی. اگر اشکال شود که پس چگونه بیع دین صحیح است و حال آنکه بیع نیز مشروط به قدرت بر تسلیم مبیع است و در بیع کلی قدرت بر تسلیم مبیع، با تسلیم بعض افراد و مصادیق کلی حاصل می‌شود؟ جواب می‌دهند که علت صحت بیع کلی این است که انتقال مالکیت در بیع منوط به قبض مبیع نیست. بیع که در واقع معاوضه است، با تسلیم بعض افراد و مصادیق کلی محقق می‌شود و مناط در آن، تحقق معاوضه است، بنابراین، کلی داخل در ملک مشتری می‌شود، بدون اینکه نیاز به قبض آن وجود داشته باشد و بعد از انتقال مالکیت، مشتری می‌تواند تسلیم و قبض آن را مطالبه نماید. بر خلاف هبه که انتقال مالکیت منوط به قبض مال موهوب است و اگر بعد از قبض آن به وسیله واهب، هبه شود دیگر هبه دین نیست بلکه نوعی هبه عین است. (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۲۲: ۱۱۲، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۱۳) دسته دیگری از فقهای امامیه، هبه دین به غیر مدیون (شخص ثالث) را صحیح دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۳۱۴، یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ۱۶۱، خمینی، بی تا، ج ۲: ۵۷) و در جواب ادله مشهور فقها گفته‌اند که درست است که کلی بما هو کلی، وجود خارجی ندارد و از این حیث کلی قابل قبض نیست ولی باید در نظر گرفت که قبض کلی و دین به قبض یکی از افراد و مصادیق آن است، زیرا کلی عین افراد و مصداق‌های خود می‌باشد چنانچه در اثر اذن واهب، متهب آن را از مدیون اخذ کند، قبض حاصل شده است. همچنین است هر گاه واهب آن را از مدیون بگیرد و به قبض متهب بدهد و یا آنکه واهب به متهب وکالت دهد که آن را به عنوان نمایندگی از او گرفته و برای خود قبض بنماید. برای صحت آن می‌توان به روایت صحیح صنفوان از امام رضا (ع) استناد نمود که در آن، شخصی طلب خود از دیگری را به فرزندش هبه کرده بود، امام (ع) آن را مورد تأیید قرار داده است (یزدی، ۱۴۱۴: ۱۶۱). همچنین این عده برای صحت هبه دین به غیر مدیون، به صحت بیع دین و کلی استناد کرده و گفته‌اند: همانطور که در بیع کلی، تسلیم مبیع به تسلیم مصداق‌های کلی است، هبه نیز می‌تواند با قبض مصداق‌های کلی تحقق یابد.

قانون مدنی بر خلاف هبه دین به مدیون، در مورد هبه دین به غیر مدیون حکم صریحی ندارد. حقوقدانان نیز مانند فقهای امامیه در این مورد اختلاف نظر دارند. به نظر برخی از حقوقدانان، دائن نمی‌تواند طلب خود را به شخص ثالث هبه کند، زیرا واهب



نمی‌تواند آن را به قبض شخص ثالث بدهد. آنچه بعداً مدیون در مقام ایفاء تعهد به او می‌دهد، دین نیست بلکه از افراد کلی (دین) فی الذمه است و قیاس هبه را با بیع کلی صحیح ندانسته‌اند، زیرا قبض شرط تحقق بیع نیست ولی در هبه شرط صحت و تحقق است (امامی، بی‌تا، ج ۲: ۳۷۹)

عده‌ای دیگر از حقوقدانان، در مورد اعتبار یا عدم اعتبار هبه دین اظهار نظر قاطع ننموده و آن را دایر مدار تحقق یا عدم تحقق قبض عرفی دانسته‌اند و معتقدند در هبه دین به مدیون چون صدق عرفی قبض حاصل است، لذا هبه آن در نظر همه صحیح است ولی در مورد هبه دین به غیر مدیون اگر موردی فرض شود که حصول قبض، صدق عرفی پیدا نماید شاید بشود ادعای صحت آن را نمود. (عدل، ۱۳۷۳: ۳۵۷، کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۶۶) برخی از حقوقدانان، نیز، برای صحت هبه دین به غیر مدیون به ماده ۱۰ قانون مدنی استناد کرده و معتقدند عقد مزبور، از افراد و مصادیق عقد هبه نبوده بلکه قراردادی است مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی و در واقع نوعی انتقال طلب است. بر این اساس، بر عمل حقوقی مزبور قواعد هبه حکومت نخواهد داشت بلکه اصول کلی قراردادهای حاکم خواهد بود. (عمید، ۱۳۴۲: ۴۶)

قانون مدنی در ماده ۸۰۶ دین به مدیون را پذیرفته است و در مورد هبه دین به غیر مدیون ساکت است. حال، با توجه به اینکه قانون مدنی در مورد هبه دین به غیر مدیون ساکت است و مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، در موارد سکوت قانون باید به منابع معتبر فقهی مراجعه نمود، با مراجعه به منابع فقهی ملاحظه می‌شود که فقهای امامیه در این مورد، دو دیدگاه مختلف دارند. عده‌ای هبه دین به غیر مدیون را می‌پذیرند و عده‌ای هم آن را مردود می‌دانند. در صورت پذیرش نظر قائلین به هبه به غیر مدیون تنابین اشکال مطرح است که با توجه به ماده ۷۹۸ قانون مدنی که قبض مال موهوب را شرط تحقق هبه دانسته است، چگونه می‌توان مالی را که وجود خارجی ندارد به قبض داد؟ در پاسخ اشکال فوق باید گفت: قبض در هبه و بیع معنای واحد دارد (علامه، ۱۳۸۸: ۴۱۸، خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۵۷) و اینکه در یکی، قبض شرط صحت عقد است و دیگری قبض چنین وضعیتی ندارد، تفاوتی در اصل قضیه نخواهد داشت بلکه در هر دو مورد، مفهوم قبض عرفی است و به موجب ماده ۳۶۷ قانون مدنی، قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع و در مورد هبه نیز عبارت است از استیلاء متبهب بر مال موهوب. لذا، کیفیت استیلاء به نظر عرف است و در نظر عرف، استیلاء بر اموال به تناسب ماهیت آن‌ها متفاوت



است (ماده ۳۶۹ قانون مدنی). برخی در نحوه‌ی قبض گفته‌اند «اگر پذیرفته شود که طلبکار بر ذمه مدیون خویش سلطه دارد و عرف او را مستولی بر طلب می‌بیند، باید قبول کرد که هر گاه بتواند دیگری را نیز در همان وضع خود قرار دهد، در واقع طلب را به او تسلیم کرده است. بنابراین، با تسلیم سند طلب به متب، دین به قبض او داده می‌شود و عمل حقوقی نیز در قالب هبه قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۶۵) این ایراد به ایشان وارد است که تسلیم سند نمی‌تواند مصداق قبض باشد.

برخی دیگر امکان قبض در این قبیل موارد را، چنین توجیه و استدلال نمودند که اگر در اثر اذن واهب، متب آن را از مدیون اخذ کند، قبض حاصل شده است. همچنین است هر گاه واهب آن را از مدیون بگیرد و به قبض متب بدهد و یا آنکه واهب به متب وکالت دهد که آن را به عنوان نمایندگی از او گرفته و برای خود قبض بنماید. (یزدی، ۱۴۱۴: ۱۶۱)

### نتیجه‌گیری

در صورتی که زوج مهریه خود را که از نوع کلی فی الذمه باشد مانند سکه بهار آزادی به زوج ببخشد دو اختلاف در رویه وجود دارد. اختلاف اول آنکه آیا این عمل هبه بوده یا ابراء؛ مطابق مطالب فوق نظر مشهور فقها و حقوقدانان بر آن است که این عمل عقد هبه است و نه ابراء و عبارات قانون نیز دلالت بر این نظر می‌کند. در مقابل عده ای بر این نظر هستند که این عمل ابراء است. اختلاف دوم آنکه آیا امکان رجوع وجود دارد یا خیر؛ مطابق هر دو دیدگاه امکان رجوع وجود ندارد. اگر ابراء بدانیم که نوعی اسقاط حق است و اگر هبه دین به مدیون بدانیم نوعی مالکیت مافی الذمه رخ می‌دهد. بنابر هر دو دیدگاه امکان رجوع وجود ندارد. اختلافی در این موضوع بین فقها و حقوقدانان وجود ندارد.

### منابع

- امامی، حسن (بی تا) **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران: نشر کتابفروشی اسلامی.
- خمینی، سید روح الله (بی تا) **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم: موسسه مطبوعات دار العلم.
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳) **کفایه الاحکام**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.



- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۰) **روضه البهیة فی شرح الروضة الدمشقیة (المحشی کلانتر)**، ج ۳، قم: کتابفروشی داوری.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۱۳) **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، ج ۶، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۳) **سقوط تعهدات**، تهران: کانون وکلای دادگستری.
- طوسی، ابوجعفر (۱۳۸۷) **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریة.
- عاملی، سید جواد (۱۴۱۹) **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثه)**، ج ۲۲ و ۱۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عبده، محمد (۱۳۸۰) **حقوق مدنی**، تهران: گنج دانش.
- عدل، مصطفی (۱۳۷۳) **حقوق مدنی**، قزوین: انتشارات بحر العلوم.
- علامه حلی، حسن (۱۳۸۸) **تذکره الفقها (ط - القدیمه)**، قم: موسسه آل‌البتیت علیه السلام.
- علامه حلی، حسن (۱۴۱۳) **قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علامه حلی، حسن (۱۴۲۰) **تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الامامیه (ط - الحدیثه)**، ج ۳، قم: موسسه امام صادق (ع).
- عمید، موسی (۱۳۴۲) **هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران**، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳) **حقوق مدنی عقود معین ۳ (عطایا)**، ج ۳، تهران: نشر یلدا.
- محقق کرکی (۱۴۱۴) **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۹، قم: موسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
- یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۴) **تکلمة العروة الوثقی**، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.



# تقسیم طلاق بر حسب شخص درخواست کننده

## مرتضی تسلط<sup>۱</sup>

ماده ۲۴ قانون حمایت خانواده بیان می‌دارد: «ثبت طلاق و سایر موارد انحلال نکاح و نیز اعلام بطلان نکاح یا طلاق در دفاتر ازدواج و طلاق حسب مورد پس از صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم مربوطه از سوی دادگاه مجاز است.»، دو واژه گواهی عدم امکان سازش و حکم در این ماده ذکر شده است. لذا براساس این ماده یک تقسیم بندی برای طلاق به وجود می‌آید:

الف- متقاضی طلاق زوج باشد، نوع طلاق رجعی و تصمیم دادگاه گواهی عدم امکان سازش است.

ب- متقاضی طلاق زوجین (طلاق توافقی) باشد، نوع طلاق میتواند خلع یا مبارات باشد و تصمیم دادگاه به لحاظ توافق، گواهی عدم امکان سازش است.

پ- متقاضی طلاق زوجه باشد و در جریان دادرسی توافق و رضایت زوج حاصل شود، نوع طلاق خلع یا مبارات است و تصمیم دادگاه گواهی عدم امکان سازش می‌باشد.

ج- متقاضی طلاق زوجه، به دلیل تخلف زوج از شروط ضمن عقد موضوع شروط ۱۲ گانه ذیل شق ب در سند ازدواج باشد. در این حالت در صورت بذل مال به هر میزان از ناحیه زوجه نوع طلاق خلع است، تصمیم دادگاه صدور حکم بر احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق است. (در این حالت نیاز به قبول بذل از ناحیه زوج نیست، زیرا ۱- زوج از شروط ضمن عقد تخلف نموده ۲- به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داده تا در صورت



بذل از طرف او قبول بذل نماید).

د- متقاضی طلاق زوجه باشد، به علت عسر و حرج زوجه و حصول مشقت در ادامه زندگی مشترک، موضوع تبصره ذیل ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تصمیم دادگاه صدور حکم بر الزام زوج به حضور در دفترخانه و مطلقه نمودن زوجه است و نوع طلاق یا بائن یا در حکم بائن (طلاق قضائی) می‌باشد.

مستند این پنج مورد در ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مطرح شده است. ماده ۲۶ بیان می‌دارد: «در صورتیکه طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام می‌نماید و اگر به درخواست زوجه باشد حسب مورد مطابق قانون به صدور حکم به الزام زوج به طلاق (در طلاق قضائی و عسر و حرج) و یا احراز اعمال وکالت در طلاق (تخلفات دوازده‌گانه) مبادرت می‌نماید.

### نحوه اجرای گواهی عدم امکان سازش پس از قطعیت

ماده ۳۸ قانون حمایت خانواده بیان می‌دارد: «در طلاق رجعی صیغه طلاق مطابق مقررات مربوطه جاری و مراتب صورتجلسه می‌شود (هنوز زوجه مطلقه نیست) ولی ثبت طلاق منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه تا پایان عده است». بنابراین زن سه طهر باید در طلاق رجعی عده نگه دارد و دو شاهد نظارت نمایند و مرد نیز حاضر باشد تا صیغه طلاق جاری شود. اگر زن رضایت به سکونت در زمان عده در منزل شوهر نداشته باشد و راضی به جاری شدن صیغه طلاق باشد، قانونگذار آن را بلا مانع دانسته، تا سه طهر طی شود و صیغه طلاق جاری و ثبت گردد. با قطعیت دادنامه و سپری شدن سه طهر در منزل شوهر، در صورت تحقق رجوع صورت جلسه طلاق ابطال و در صورت عدم رجوع صورت جلسه طلاق تکمیل و طلاق ثبت می‌گردد و به امضای زوجین، دو شاهد و نمایندگان طرفین می‌رسد. در صورت درخواست زوجه گواهی اجرای صیغه طلاق و عدم رجوع اعطا میشود. در هر حال با انقضای مدت عده و عدم احراز رجوع (یعنی عدم سکونت زوجه در مدت عده در منزل شوهر و عدم تحقق رجوع) طلاق ثبت می‌شود.

مستند مطالب فوق ماده ۶۴ آیین نامه اجرایی می‌باشد، که بیان می‌دارد: «چنانچه پس از اجرای طلاق رجعی و تنظیم صورتجلسه مربوطه، رجوع به موجب اقرارنامه رسمی زوج یا اقرار او نزد سردفتر طلاق یا حکم مرجع ذیصلاح محرز شود، سردفتر مراتب را در





صورتجلسه مربوطه درج و پس امضای تسلیم کننده اقرارنامه رسمی یا حکم مرجع ذیصلاح یا امضای اقرار کننده مراتب را ذکر، امضاء و مهر به ضمیمه مستند مربوطه بایگانی می‌نماید.»

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۳/۴۴۷ مورخ ۹۳/۲/۲۹ در این خصوص اشعار می‌دارد: « با رجوع رابطه زوجیت به حالت اول بازمی‌گردد.» زیرا موضوع وکالت به نحو کامل محقق نشده است، بنابراین وکالت ضمن عقد نکاح کماکان به قوت خود باقی است، با حصول رجوع، تمام آثار مندرج در قباله ازدواج محفوظ می‌ماند.

### ۱- توضیحات بند الف تقسیم بندی طلاق

نوع اول: زمانی است که متقاضی طلاق مرد باشد. این نوع طلاق رجعی بوده و دادگاه، گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند. طلاق رجعی بدان معناست که دادگاه پس از رسیدگی و صدور گواهی عدم امکان سازش و حتی جاری شدن صیغه طلاق، زوجه باید مدت ۳ ماه و ۱۵ روز در خانه زوج بماند، که چنانچه در این فاصله زمانی، میان زن و مرد رجوع حاصل شد، این رجوع به دفترخانه اعلام و با ثبت آن، آثار گواهی عدم امکان سازش، زائل و زوجیت برقرار گردد.

قانون گذار در طلاق رجعی، تکالیفی را بر عهده مرد قرار داده تا امکان متارکه وجدایی حاصل نگردد.

در طلاق رجعی، بر اساس ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، مرد را ملزم به تامین کلیه حقوق مالی زوجه نموده است.

در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده بیان می‌دارد: «دادگاه ضمن رای خودبا توجه به شرایط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج تکلیف جهیزیه، مهریه، نفقه زوجه، اطفال، حمل و همچنین اجرت المثل ایام زوجیت زن را براساس تبصره ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی تعیین می‌نماید. در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و تعیین زمان و مکان ملاقات تعیین تکلیف مینماید.» در این حالت زن می‌تواند بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق جهت تسریع در پرونده رضایت دهد و پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق قانون اقدام نماید. لذا با تقدیم لایحه ای از ناحیه زوجه و تقاضای اجرای حقوق مالی خود در دادنامه، دادگاه اجراییه صادر نموده و به



اجرای احکام میفرستد، حقوق مالی زوجه با صدور اجرائیه در مقام مطالبه محقق می‌شود.

نظریه اداره کل حقوقی در این رابطه به شماره ۷/۹۳۲۱۰ مورخ ۹۲/۲/۷ اشعار می‌دارد: ثبت طلاق طبق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده در دو مورد ممکن خواهد بود: ۱- ثبت طلاق به صورت پرداخت حقوق مالی زوجه از ناحیه زوج، ۲- ثبت طلاق در صورت رضایت زوجین یا صدور حکم قطعی بر اعسار زوج یا تقسیط محکوم به.

نیز در ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی قانون پیش‌بینی شد که در این موارد چه اقدامی می‌توان انجام داد: چنانچه زوج در دفترخانه حاضر شود و گواهی عدم امکان سازش را در مهلت سه ماهه تسلیم نماید، اما از جهت پرداخت حقوق مالی زوجه اظهار عجز نماید و گواهی مبنی بر ارائه دادخواست اعسار و تقسیط به دادگاه صالح در مهلت مذکور به دفترخانه تحویل دهد، اعتبار گواهی عدم امکان سازش تا تعیین تکلیف اعسار به قوت خود باقی است. سایر مواد مرتبط در این مورد، مواد ۲۱، ۲۶، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸ و ۳۹ قانون حمایت خانواده می‌باشد.

### ۱-۱- اجرت‌المثل و نحله

قبل از تصویب قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق اجرا می‌گردید و تبصره ۶ این ماده بیان می‌داشت: «اگر زن دارای سوء رفتار سابقه باشد و با اجازه از مرد و با قصد عدم تبرع و انتظار اجرت، کارهایی در خانه انجام دهد، با داشتن سوء رفتار سابقه در زندگی به او اجرت‌المثل تعلق ن می‌گرفت، با سوء رفتار سابقه نحله نیز به زن تعلق ن می‌گرفت». قبل از تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ دادگاهها تنصیف دارایی، اجرت‌المثل و نحله را در طول هم قرار میدادند. بدین معنا که اگر به زوجه نصف دارایی تعلق بگیرد، اجرت‌المثل و نحله تعلق ن می‌گیرد. در تبصره ۶ قانون گذار دچار اشتباه بود، زیرا ممکن است زن سوء رفتار داشته باشد اما در منزل شوهر کارهایی را انجام داده که جزء وظایفش نیست، با قصد تبرع نیز نبوده و همچنین به دستور مرد باشد، به دلیل صدور حکم عدم تمکین اجرت‌المثل تعلق نگیرد...؟! لذا در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده تبصره ۶ و بند الف آن نسخ گردید. در ماده ۲۹ بیان شد که؛ اجرت‌المثل زوجه بر اساس تبصره ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی پرداخت شود، اما متأسفانه در مورد نحله راهکاری با وجود نسخ تبصره ۶ و بند الف آن برای نحله در

ماده ۲۹ ارائه نشده و همچنان زیر مجموعه تبصره ۶ منسوخه ماده واحده مزبور می‌باشد و از آن تبعیت می‌نماید.

بدین معنا که اگر زن دارای سوء رفتار با مرد نباشد، در پرونده طلاق به درخواست زوج، شرعاً به زن نحله تعلق می‌گیرد. درحقیقت نحله متناسب با وضعیت مالی مرد، سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی است که زن به‌طور روزمره در زندگی مشترک انجام داده می‌باشد که میزان آن از طریق کارشناسی تعیین نمی‌گردد، بلکه از طریق معیارهای فوق و مورد نظر دادگاه خانواده مشخص می‌شود.

بنابراین آن حالت طولی از بین رفت و قانونگذار بیان نمود؛ هیچ ارتباطی بین شرط قراردادی تنصیف دارایی و بند الف و دو شرط شرعی (نحله و اجرت المثل) ن می‌باشد. اما اجرت المثل و نحله در راستای یکدیگر هستند، همیشه یکی از آنها تعلق می‌گیرد یا بر اساس تبصره ماده ۳۳۶ اجرت‌المثل یا بر اساس شرع و قانون در جایی که اجرت المثل تعلق ن می‌گیرد، نحله تعلق می‌گیرد. بدین معنی که اگر دادگاه در خصوص اجرت‌المثل کارهایی که زوجه در ایام زناشویی انجام داده، حکم صادر نمود، دیگر موضوع نحله منتفی می‌باشد. اما اگر اجرت‌المثل را نپذیرفت، الزاماً باید به نحله رای دهد.

نکته: جناب آقای دکتر لنگرودی در کتاب الفارق قبل از تصویب قانون حمایت خانواده مطرح می‌نمایند که آثار نشوز زوجه عبارتند از: سقوط نفقه، اختیار همسر دوم برای مرد و عدم استحقاق دریافت اجرت المثل و نحله. که با نسخ تبصره ۶ ماده واحده و تصویب ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده اجرت المثل بر طبق تبصره ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی برقرار گردید.

در بند الف شروط ضمن عقد نکاح بیان می‌دارد؛ هرگاه طلاق به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء رفتار زن نباشد، زوج موظف است تا نصف دارایی خود را که در دوران زناشویی به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه با درخواست زوجه به صورت بلاعوض به وی منتقل نماید.

در یک رأی وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۷۷۹ مورخ ۱۵/۰۵/۹۸ در خصوص تنصیف دارایی بیان گردیده:

«جمع شرط تنصیف دارایی، که ضمن عقد نکاح مقرر شده، با اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته توسط زوجه، موضوع تبصره الحاقی ماده ۳۳۶ قانون مدنی (یا نحله بدل از



آن) تنافی و تعارض ندارند، بنابراین تعیین اجرت المثل کارهای زوجه از سوی دادگاه او را از حقوق استحقاقی ناشی از تنصیف دارایی محروم ن می‌سازد و در چنین مواردی دادگاه باید علاوه بر تعیین اجرت المثل کارهایی که زوجه انجام داده، نسبت به حقوق او ناشی از آن شرط نیز رسیدگی و تعیین تکلیف نماید».

## ۱-۲- تعیین تکلیف حضانت و ملاقات فرزندان

نکته: در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده، مطلب مورد اهمیت حضانت و ملاقات اطفال است، که در خود قانون نیز، در خصوص آن ابهاماتی وجود دارد. در نظریات اداره حقوقی تفاوتها و اشکالاتی ایجاد شده است.

با توجه به ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی، اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال خود ممنوع هستند:

### ۱- صغار ۲- اشخاص غیر رشید ۳- مجانین

منظور از صغار، طفل یا کودک می‌باشد. منظور از غیر رشید، افرادی هستند که نمی‌توانند در امور مالی خود مداخله کنند، مثل سفیه و مجنون. این افراد به مکمل‌هایی جهت مداخله در امور خود، مثل ولی یا قیم نیازمندند. واژه سوم مجانین می‌باشد. غیر رشید ممکن است هم شامل افراد زیر هجده سال باشد و هم افراد بالای هجده سال، که تصرف آنها در اموال و امور مالی خود عقلایی نمی‌باشد. افراد زیر هجده سال به قاعده آنکه صغیر بوده و به سن کبر و رشد نرسیده و بالای هجده سال به قاعده ی جنون و سفاهت اجازه مداخله در امور مالی خود ندارند.

قانون‌گذار در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، اصلاحی انجام داده که به موجب آن، «هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد».

پس طفل، تا سن بلوغ طفل است و از سن بلوغ به بعد رشید یا رشیده می‌باشد. ولی در مسائل غیرمالی همین افراد رشید هستند. مانند پسر پانزده ساله ای که تقاضای صدور حکم رشد، با طرح دعوی تعیین نفقه مطرح می‌کند.

پس افراد زیر هجده سال تمام، به اعتبار مداخله در امور غیرمالی رشید هستند، اما در امور مالی به شرط آن که، رشد آن‌ها ثابت شده باشد. بعضی از قوانین استثنائاً این افراد را به عنوان رشید مالی نمی‌پذیرند، مانند قانون اخذ گواهینامه رانندگی.



سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری (چهارده سال و هفت ماه) و در دختر نه سال تمام قمری (هشت سال و نه ماه) می‌باشد. باتوجه به ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی، «همین‌که طفل کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود». بنابراین می‌توان گفت که افراد زیر هجده سال، در امور مالی هنوز غیر رشید یا طفل می‌باشند است. در تایید این مطلب ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده، به جهت رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان، حضور کودکان زیر پانزده سال در جلسات دادگاه ممنوع است. در قانون حمایت خانواده در ماده ۴۵، افراد زیر پانزده سال را کودک می‌نامد ولی در قانون مدنی همین افراد را بالغ می‌داند. اداره حقوقی قبل از قانون حمایت خانواده نظریه ای صادر کرد با این عنوان که: به محض رسیدن اطفال به سن بلوغ، حضانت منتفی می‌شود، زیرا حضانت مخصوص اطفال است و انسان بالغ، طفل نیست.

بعدها با تصویب ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده، اداره حقوقی نظریه متفاوتی با نظریه قبلی بیان نمود. در این نظریه، در خصوص حضانت فرزند بالغ کمتر از هجده سال، مستنداً به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، با رسیدن طفل به سن بلوغ شرعی، موضوع حضانت منتفی است. بدان علت که دعوای حضانت، یک دعوای غیرمالی می‌باشد و پسر بالای پانزده سال و دختر بالای نه سال می‌تواند به اختیار خود زندگی با پدر یا مادر را انتخاب کند.

نکته: ملاقات فرزند بالغ کمتر از هجده سال با عنایت به منطوق ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده، چنانچه مصلحت و غبطه کودک یا نوجوانان ایجاد کند، صدور حکم ملاقات چنین فرزندی با هر یک از والدین و تهیه الزامات آن توسط طرف دیگر بلااشکال است. ماده فوق ملاقات را تا هجده سال بالا برده ولی حضانت را تا سن بلوغ تعیین کرده است. مثلاً مادر در دادگاه خانواده، اقامه دعوی و تقاضای ملاقات دختر یازده ساله را مطرح می‌کند. هرچند دختر یازده ساله از سن بلوغ شرعی خارج شده، لیکن رشیده نمی‌باشد و نمیتوان مادر را از ملاقات فرزند محروم نمود. در ماده ۶ قانون حمایت خانواده حق مطالبه نفقه فرزند به مادر داده شده و مطلب حائز اهمیت آنکه، مادر می‌تواند برای مطالبه نفقه فرزند، در هر شرایطی، علیه پدر اقامه دعوی کند و دادگاه باید رسیدگی و حکم بر پرداخت نفقه دهد. حتی بنا به نظریه اداره حقوقی، مادر میتواند شکایت کیفری ترک انفاق، علیه پدر مطرح کند.

نظریه اداره حقوقی ۲۵۷ مورخ ۱/۲/۹۴: معنی و مفهوم کلمه ضرورت، مندرج در ماده ۶ قانون حمایت خانواده، صرفاً ناظر به طفلی است که هنوز حکم حضانت او از دادگاه



حمایت خانواده صادر نشده است. چه بسا حضانت طفل از سوی دادگاه به پدر واگذار گردیده، اما متعاقباً به لحاظ اعلام مواردی مانند، سوءرفتار پدر و یا عدم رعایت غبطه و مصلحت طفل، با دستور موقت و تقدیم دادخواست از سوی زوجه، یا به طور کلی به طریق دیگری غیر از صدور حکم، قانون گذار به مادر اجازه داده که مطالبه نفقه کند. اقتضای ضرورت بدان علت است که طفل، در حضانت پدر است اما پدر فرزند را رها کرده است.

در جایی که حضانت با پدر باشد ولی فرزند، قبول نمی کند که برای زندگی نزد پدر برود، طبق ماده ۲۳ آیین نامه اجرایی قانون، در مواردی که طفل به هر دلیل از ملاقات امتناع می کند، اجرای احکام باید با هماهنگی دادگاه، تدابیر لازم، از جمله ارجاع موضوع به مددکار اجتماعی یا مرکز مشاوره خانواده، برای جلب رضایت طفل به ملاقات اتخاذ نماید. اگر طفل حاضر به ملاقات نگردید، مددکار اجتماعی از دادگاه تقاضا می کند که اجرای حکم را به تاخیر انداخته یا کان لم یکن گرداند. به دلیل آنکه کشور ایران عضو کنوانسیون حقوق کودک می باشد، بایستی به خواسته ها و نیت طفل توجه گردد و زمانی که طفل رضایت به دیدار والدین ندارد، او را اجبار نکنند.

نکته: در عقد منقطع معمولاً نفقه وجود ندارد، مگر شرط انفاق شده باشد، لیکن مهریه از لوازم عقد منقطع می باشد. هرگاه در عقد منقطع، زن ناشزه شود و از مرد تمکین نکند، موجب سقوط حق نفقه می باشد، ولی در عقد منقطع که نفقه به زوجه تعلق نمی گیرد، اداره حقوقی نظریه ای صادر کرده با این مضمون که: «به اعتبار زوجیت به تمکین الزام کنید، اما اگر تمکین نکرد اجباری وجود ندارد». اگر در عقد موقت، شرط انفاق شده باشد، مانند عقد دائم، در باب تمکین عمل می گردد.

نکته: در طلاق های توافقی، باید یک وکالت بلا عزل، ضمن عقد خارج لازم، از مرد گرفته شود، که چنانچه زوج در دفترخانه طلاق حاضر نشد، زوجه وکیل و وکیل در توکیل از طرف زوج باشد و دفتر طلاق را از ناحیه وی امضا کند. در طلاق توافقی اگر چنین وکالتی از مرد گرفته نشود و بعد از سال ها دوندگی، مرد در دفترخانه حاضر نشود، نمی توان مرد را به حضور اجبار کرد و ممکن است مواعد قانونی سپری و آثار رأی از بین رفته و حکم اجرا نشود.

### ۱-۳- نفقه

نفقه ایام عده در طلاق رجعی باید توسط دادگاه تعیین شود. تا زمان ثبت طلاق در



ایام عده هر یک از زوجین فوت نماید زوجیت باقی است و از یکدیگر ارث می‌برند. در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده آنچه که در مورد حقوق مالی زوجه است بیان شده، دادگاه باید ضمن تعیین تکلیف نسبت به طلاق نسبت به آنها نیز حکم نماید. سوال: آیا می‌توان بر اساس ماده ۳۰ قانون حمایت خانواده آنچه را که زن با اذن مرد هزینه نموده مطالبه نماید؟ پاسخ منفی است، طبق ماده ۳۰ این هزینه با شرایط این ماده قابل مطالبه است، اما جایگاه دریافت این هزینه‌ها در ماده ۲۹ ن می‌باشد. ولی می‌توان به صورت مجزا دادخواست مطالبه این هزینه‌ها را ارائه نمود، مشروط بر آنکه بتوان اذن مرد را اثبات نمود.

## ۲- توضیحات مربوط به بند ب از تقسیم بندی طلاق

نوع دوم طلاقی است که در آن، زن و مرد دادخواست طلاق را باهم مطرح کرده و به امضای هر دوی آنها رسیده باشد. این نوع طلاق، به طلاق توافقی معروف می‌باشد. چنانچه زن و مرد از هم اکراه داشته و سازگار نباشند، زوجه تمام یا قسمتی از مهریه خود را بذل کرده تا زوج، راضی به طلاق گردد.

زوجین در مورد همه مسایل توافق مینمایند و توافق خود را ضمیمه دادخواست طلاق ارائه می‌دهند و قبل یا بعد از ارایه دادخواست جلسات مشاوره را شرکت می‌کنند. با توجه به توافق طرفین تصمیم دادگاه، صدور گواهی عدم امکان سازش و نوع طلاق خلع یا مبارات می‌باشد. با قطعیت رای، مرد در دفترخانه حاضر نمی‌شود و به علت عدم حضور مرد توافق کان لم یکن می‌شود. برای جلوگیری از این اتفاق راهکار این می‌باشد که؛ مرد باید به دادگاه اظهار نماید و یا در توافق نیز قید گردد که: «با اعلام رضایت به طلاق زوجه و ادامه حضانت فرزندان مشترک نزد مادرشان و التزام به پرداخت حقوق آنها (نفسه) به زوجه، ضمن عقد خارج لازم وکالت بلاعزل میدهم تا با مراجعه به دفترخانه طلاق، خود را به صیغه طلاق خلع، ضمن اعلام بذل هر مقدار از مهریه که در توافق قید شده است و قبول بذل از ناحیه اینجانب خود را مطلقه سازد و حتی حق تجدیدنظر خواهی و فرجام خواهی و عزل وکیل را از خود ساقط مینمایم. نسبت به حقوق زوجه هرآنچه تعیین گردد، پرداخت می‌شود و به دفترخانه اجازه میدهم با ارائه دادنامه قطعی بدون حضور اینجانب صیغه طلاق را جاری نماید و نیاز به احضار اینجانب نیست. و از ابتدا تا انتها دادرسی و اجرای حکم و جاری شدن صیغه طلاق، کلیه اختیارات قانونی در انجام موارد قانونی فوق به وکیل خود تفویض مینمایم. هم وکیل هم همسر، جملگی اذن دارند



که به نمایندگی از من مداخله نمایند و امضای آنها به منزله امضای اینجانب می‌باشد». در طلاق توافقی، مرکز مشاوره به جای داوری مداخله مینماید و دادگاه قرار داوری صادر نمی‌کند. مستند آن ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده و مواد ۸ الی ۱۰ آیین‌نامه اجرایی می‌باشد.

در طلاق توافقی سایر حقوق متصوره برای زوجه باید مطابق ماده ۲۹ رسیدگی و تعیین تکلیف شود. در صورت عدم مراجعه زوجین ظرف سه ماه از تاریخ قطعیت گواهی عدم امکان سازش به دفترخانه و عدم تسلیم گواهی عدم امکان سازش، گواهی از درجه اعتبار ساقط می‌شود. کلیه توافقاتی که گواهی مزبور بر مبنای آن صادر شده است، ملغی می‌گردد (تبصره ذیل م ۳۴ ق.ح.خ).

## ۲-۱- نکات

نکته ۱: در صورت مراجعه زوج و عدم مراجعه زوجه با وصف ابلاغ دفترخانه، صیغه طلاق جاری می‌شود. (ماده ۳۵). که نظریه اداره کل حقوقی در این رابطه به شماره ۲۳۱۲/۹۲/۷ مورخ ۱۲/۵/۹۲ موید آن است.

در طلاق توافقی در صورت عدم حضور زوج در دفترخانه طلاق، چنانچه زوجه وکالت بلاعزل از ناحیه زوج داشته باشد، عدم حضور مرد مانع اجرای صیغه طلاق نیست (ماده ۳۶).

نکته ۲: منظور از ضمن عقد خارج لازم این است که؛ در جلسه رسیدگی ضمن عقد صلح توافق انجام شود، برای مثال زوجه ۱۰ هزار تومان به زوج صلح نماید و از دادگاه بخواهد که توافقات حاصله را ضمن این عقد صلح مکتوب نماید.

نکته ۳: در صورتیکه توافقات راجع به حضانت و ملاقات و نگهداری و سایر امور مربوط به طفل، برخلاف مصلحت طفل باشد، دادگاه می‌تواند رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نماید (مواد ۴۵ و ۴۱).

## ۳- توضیحات مربوط به بند پ از تقسیم بندی طلاق

طلاق از ناحیه زوجه، اما در جریان دادرسی توافق حاصل شود. در اینگونه پرونده‌ها، طلاق توافقی و گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود. نوع سوم: طلاق که نتیجتاً گواهی عدم امکان سازش صادر شود جایی است که بنا به دلایلی مانند عسر و حرج یا





تخلف زوج از شرایط ضمن العقد، زوجه متقاضی طلاق می‌باشد. در جریان رسیدگی در دادگاه، یا زوجین باهم توافق می‌کنند و مرد رضایت به طلاق می‌دهد، یا زن رضایت مرد را تحصیل می‌کند. در این حالت، طلاق توافقی و از نوع خلع بوده و دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند.

در این سه مورد از طلاق، بدان جهت که مرد راضی به طلاق می‌باشد، دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند.

#### ۴- توضیحات مربوط به بند ج از تقسیم بندی طلاق

نوع چهارم نوع دیگر طلاق، زمانی است که؛ تخلف از شرایط ضمن العقد محقق می‌شود. نکته حائز اهمیت در این دوازده بند، این است که، هر دوازده مورد بندها و شرط ب از شروط ضمن عقده امضا زوجین رسیده باشد.

شق ب از شرایط ضمن عقد بیان میکند: «ضمن عقد نکاح زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد، که در موارد مشروطه ذیل (شروط دوازده گانه) با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق (نوع طلاق را خود زوجه انتخاب میکند، بدان معنی که اگر زوجه مالی بذل کرد، طلاق خلع و اگر بذل واقع نشد، طلاق رجعی می‌باشد بدین شرح که، به قاضی دادگاه اعلام نمایید؛ یک سکه از مهریه را زوجه بذل مینماید و به اعتبار بند ب از شرایط ضمن عقد، در دفترخانه طلاق با توجه به وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر، که از طرف زوج اعطا شده تا زوجه به نمایندگی از زوج قبول بذل نماید، در این حالت نوع طلاق به جای رجعی، خلع و غیرقابل رجوع می‌شود) خود را مطلقه نماید. به عبارت دیگر به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر داد تا در صورت بذل، از ناحیه زوج قبول بذل نماید. (مواد ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۱، ۳۲، ۳۳ و تبصره ماده ۳۹ قانون حمایت خانواده) .. در این گونه پرونده‌ها، معمولاً زوجه حتی یک سکه از مهریه را بذل می‌کند تا نوع طلاق خلع گردد. تصمیم دادگاه، صدور حکم بر احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق است. بندهای دوازده گانه شرایط ضمن العقد مشمول این بند می‌باشد.

نکته: در این نوع رسیدگی‌ها صدور قرار دآوری و اجرای آن از وظایف دادگاه است. وکیل بهتر است جهت تسریع در عملکرد پرونده داور را ضمن دادخواست خود معرفی و مشخصات وی را اعلام نماید. طبق ماده ۲۹ دادگاه مکلف است، حقوق مالی زوجه را



ضمن رای خود مشخص نماید.

#### ۴-۱- شروط دوازده گانه ذیل بند ب

۱- استنکاف شوهر از پرداخت نفقه زن به مدت ۶ ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تادیه نفقه؛ در مقابل نفقه، تمکین وجود دارد. زوجه ای که ناشزه نباشد مستحق نفقه است، زنی که ناشزه باشد و از حق حبس استفاده نماید نیز مستحق نفقه است. بنابراین حق حبس زایل کننده حق مطالبه نفقه نیست، مشروط بر آنکه مهریه عندالمطالبه باشد. اگر مهریه عندالمطالبه نباشد، اما زمان مطالبه آن فرارسیده، آیا زوجه میتواند با وجود باکره بودن، تمکین ننماید؟ خیر، مهریه از ابتدا باید عندالمطالبه باشد.

نکته: اگر در مدت این ۶ ماه بین زن و مرد در یک فراش وصلتی صورت نگرفت، مرد از ادای حقوق واجبه زوجه استنکاف نموده، که موجبات طلاق در آن وجود دارد.

۲- سوء معاشرت زوج (سوء معاشرت به حدی که ادامه زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمل نماید که با شق ذیل تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مقایسه می شود) این سوء رفتار مشمول؛ اهانت، ایراد ضرب و جرح، اهانت به زوجه در نزد اشخاص غریبه و... هر چیزی که موجب آزار و اذیت زن شود. که این مسئله یک امر نوعی-شخصی می باشد. به نقل از جناب آقای دکتر حبیبی تبار؛ یک خانم دکتر که در منزل پدری به شدت مورد احترام بوده است، اگر در منزل شوهر از زوج سیلی بخورد، از دید ایشان از مصادیق عسر و حرج است. اما یک زن روستایی که در منزل پدری کتک میخورد، اگر در منزل شوهر از زوج سیلی خورد، آن مشقت حاصل نشده است. پس تشخیص عسر و حرج با دادگاه است.

۳- ابتلای زوج به امراض صعب العلاج، به نحوی که زندگی با زوج مخاطره آمیز باشد. از جمله؛ بیماری هیپاتیت ب یا وجود زگیل در اندام تناسلی و... که بهداشت زندگی را به خطر اندازد.

۴- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعا ممکن نباشد. از قبل ازدواج زوج دچار مشکل بوده و زوجه به زندگی با زوج ادامه داده است، اما زندگی با زوج دچار مخاطره و مشکل شده است.

۵- عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال زوج به شغلی که طبق نظر دادگاه منافی مصالح باشد. این شرط کمتر اتفاق می افتد و مبتلا به نیست.

۶- محکومیت شوهر به حکم قطعی بر ۵ سال حبس یا بیشتر یا جزای نقدی که



تبدیل به حبس مضاف بر ۵ سال شود.

۷- اعتیاد از هر نوع که باشد، مشروط بر آنکه براساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و ادامه زندگی برای زوجه دشوار باشد، معمول این اعتیادها، شیشه، کراک، شیر و هرویین است.

۸- مرد زندگی مشترک را به مدت ۶ ماه رها کند، نفقه نپردازد، نشانی مشخص ننماید، تلفن همراه خود را خاموش کند و خبری از زوج نباشد.

۹- محکومیت قطعی زوج در اثر ارتکاب جرم و اجرای هرگونه مجازات اعم از حد و تعزیر، در اثر ارتکاب جرمی که مغایر حیثیت خانوادگی باشد، مثل سرقت، رابطه نامشروع و ...

۱۰- بعد از گذشت ۵ سال از تاریخ وقوع عقد، زوجه بچه دار نشود. مشروط بر اینکه ناشزه نباشد و در تمکین بوده و مرد در این امر ضعیف باشد.

۱۱- مفقودالاثر بودن مرد، که مبتلا به نیست.

۱۲- زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند. ازدواج اعم از دایم و موقت.

#### ۴-۲- نکات

نکته ۱: اگر زن ناشزه و دارای سوء رفتار باشد و دادگاه حکم به تمکین زوجه صادر نماید اما زوجه نپذیرد، اگر مرد با این شرایط اذن ازدواج مجدد را از دادگاه بگیرد، حکم الزام به تمکین شرط بند ۱۲ را از بین می برد و از مصادیق تخلف از شرط نیست.

نکته ۲: مستندات هریک از بندهای دوازده گانه در حکم دادگاه باید صراحتاً قید گردد.

#### ۵- توضیحات مربوط به بند ۵ از تقسیم بندی طلاق

نوع پنجم طلاقی است که، زن در زندگی زناشویی دچار مشقت است. با تحقق اعمالی همچون آزار و اذیت، ایراد ضرب و جرح، توهین، تهدید، اعتیاد به مواد مخدر و عدم تأمین مایحتاج زندگی توسط مرد، زن به اصطلاح تصمیم می گیرد، مال خود را حلال و جانش را آزاد کند. جنون زوج در صورت فراهم نبودن شرایط فسخ نکاح، میتواند از مصادیق عسر و حرج زوجه باشد.

این طلاق یک طلاق قضائی است یعنی دادگاه حکم بر الزام زوج به حضور در دفترخانه اسناد رسمی طلاق و مطلقه نمودن زوجه صادر می کند. نوع طلاق در قاعده



عسر و حرج به قول بعضی از علما باین و به قول بعض دیگر در حکم باین است، یعنی رجعی نیست و امکان رجوع و بازگشت به زندگی غیر ممکن است. اگر زوجه در این رابطه مالی بذل کرد، طلاق باین خلعی می‌باشد. دادگاه ضمن صدور حکم به الزام زوج به حضور در دفترخانه طلاق و مطلقه نمودن زوجه، اختیاری هم به دفترخانه می‌دهد که از ناحیه دادگاه، به نمایندگی صیغه طلاق را جاری کند.

در رابطه با گواهی عدم امکان سازش در طلاق رجعی، با تحویل گواهی به دفترخانه، صیغه طلاق جاری می‌شود، لیکن زمانی طلاق ثبت می‌شود که ایام عده سپری شود. اگر مواعد عده سپری و رجوع انجام نشود، طلاق با گواهی دو شاهد ثبت می‌شود. (ماده ۳۸ قانون حمایت خانواده)

نکته: در عقد موقت چنانچه عسر و حرج زوجه در دادگاه احراز گردد، میتوان با استفاده از ملاک ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و تبصره ذیل آن حکم به اجبار زوج به بذل بقیه مدت متعه و یا حکم به انحلال زوجیت و قطع بقیه مدت نکاح موقت صادر نماید.

در طلاق رجعی، با جاری شدن صیغه طلاق، زوجه باید به مدت سه ماه در منزل زوج بماند تا اگر امکان رجوع حاصل شد، زوجیت به حالت اول برگردد، که در اصطلاح رجوع به زوجیت گفته می‌شود.

در طلاق خلع، دو نوع رجوع وجود دارد. ۱- زوجه در ایام عده با اعلام به دادگاه یا دفترخانه و یا از طریق اظهارنامه، از آنچه بذل کرده اعلام انصراف نماید (رجوع به مابذل). در این صورت، نوع طلاق از خلع به رجعی تغییر می‌یابد ۲- در این حالت اگر زوج به زوجه رجوع نماید زوجیت برقرار می‌گردد. (رجوع ممکن است به لفظ یا به فعل باشد. نظر حضرت امام خمینی (ره): در طلاق خلع، مرد حق رجوع ندارد، مگر بعد از رجوع زن به مابذل.

هرگاه زوجه در ایام عده، به مابذل رجوع کند، نوع طلاق از خلع به رجعی تغییر می‌کند. اختلاف در رجوع، موجب صحت رجوع مرد نمی‌گردد و طلاق همچنان خلع باقی خواهد ماند. لیکن اگر ثابت شود، زن رجوع کرده (لفظی یا مکتوب)، طلاق از خلع به رجعی تغییر پیدا می‌کند.

در طلاق خلع، در ایام عده، برای زوجه شرعاً حق رجوع به مهریه پیش‌بینی شده، لیکن اگر زن به مابذل رجوع کند، نوع طلاق رجعی شده و در این صورت، این اختیار برای زوج باقی خواهد ماند، که به زوجیت رجوع کند یا خیر. چنانچه زوج، به زوجیت رجوع



کند، زوجیت برقرار می‌گردد در غیراینصورت، طلاق رجعی جاری و ثبت می‌شود و برای زوجه مهریه یا مال بذل شده باقی می‌ماند.

نکته: هرگاه در ایام عده، در رجوع به زوجیت، میان زوجین اختلاف حاصل شود، اصل بر ادامه زوجیت می‌باشد. لیکن اگر اختلاف بعد از ایام عده باشد، در این صورت ادعای زوج شنیده نشده و با عدم استماع دعوا مواجه خواهد شد. لیکن مرد می‌تواند زن را سوگند دهد. این سوگند باید قطعی باشد.

هرگاه زوجین، در رجوع به زوجیت اتفاق نظر داشته و مدت عده نیز منقضی شده باشد، لیکن بعد از انقضای عده، اختلاف در زمان رجوع باشد، که آیا نزدیکی بعد از اتمام مدت عده بوده و فعل حرام انجام شده یا قبل از مدت عده؟ در این خصوص شارع مقدس می‌گوید؛ در صورتی که تاریخ اتمام عده معلوم باشد و مرد بداند، ایام عده چه زمان شروع و چه زمانی پایان یافته و بگوید؛ رجوع قبل از تاریخ اتمام عده صورت گرفته، لیکن زن بگوید بعد از آن تاریخ بوده و سه طهر تمام شده و فعل حرام صورت گرفته، در این جا قول زن با یک سوگند معتبر می‌باشد.

سوال؛ آیا حق رجوعی که شارع برای مرد قائل شده است قابل اسقاط می‌باشد؟ اگر مرد در دادگاه و در توافقات خود، حق رجوع را ساقط، یا در قبال مالی که از زوجه می‌گیرد، حق رجوع به زوجیت را صلح و از خود ساقط کند، مشهور است که مطلقاً امکان ندارد.

امام خمینی (ره) در اینباره می‌فرماید: رجوع در طلاق رجعی، حکم شرعی بوده و قابل گذشت نمی‌باشد و مانند انواع خیار در بیع خیاری و یا از قبیل حقوق نیست که قابل اسقاط باشد، و چنانچه در مقابل گرفتن عوض یا بدون عوض مصالحه کند، رجوع همچنان باقی است، ولو با عقد صلح معوض.

نکته: چندین نوع سوگند در فقه و آیین دادرسی مدنی وجود دارد. سوگندی که مبتلابه دادگاه‌های خانواده است، ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. بر طبق این ماده «در دعوی بر میت، پس از اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می‌شود».

بدین معنی که در دعوی بر میت، بینه وجود دارد و بعد از اقامه بینه، سوگند خواهان لازم است. چنانچه خواهان با اطلاع، در جلسه حاضر نشود و از اتیان سوگند خودداری نماید، حق ساقط می‌شود.

در مواد بعد از ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی، مشخص گردیده که اگر



خواهان، خود صاحب حق بوده (وارث باشد)، یا خواهان‌ها متعدد باشند، همچنان باید سوگند یاد کنند.

در دعاوی بر میت، چون مدیون دعوی، در قید حیات نمی‌باشد، وراثت، قائم مقام میت بوده و دعوا علیه میت، به طرفیت وراثت اقامه می‌شود.

در مورد دعاوی خانواده مورد ادعای زوجه، مانند مهریه، نفقه، اجرت‌المثل و هر دعاوی که مکتوب و ثابت گردیده، یا در خصوص آن، حکم قطعی صادر شده و سند رسمی وجود دارد، لیکن وصول نگردیده، مرد، مدیون خانم می‌باشد. این دعوا علیه وراثت میت، (از جمله فرزندان میت و چه بسا فرزندان میت از همسر دیگر...) مطرح می‌گردد که به‌عنوان دعوا بر میت مشهور است. در این‌گونه دعاوی، چنانچه سند عادی ازدواج، حکم دادگاه، شهادت شهود و همه دلایل و قراین و امارات موجود باشد، یک سوگند نیز لازم است. با استناد به ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی، در دعاوی بر متوفی، در صورتی که اصل حق ثابت، لیکن بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود، سوگند یاد کند. کسی که از او مطالبه قسم شده، نمی‌تواند قسم را به مدعی علیه رد کند، به این دلیل که مدعی علیه، فوت شده و وراثت از واقعیت ماجرا اطلاع ندارند. حکم این ماده در صورتی که مدرک دعوا، سند رسمی باشد جاری نخواهد بود، مانند قبالة رسمی ازدواج.

طبق قانون آیین دادرسی مدنی، قاضی باید حقانیت را احراز کرده و بعد از احراز حقانیت، حکم صادر کند. این سوگند به این دلیل است که قاضی به یقین برسد. در این‌گونه دعاوی قاضی و خواندگان دعوی جاهل و این خواهان است که عالم به دعوی می‌باشد. بنابراین یک سوگند جهت رسیدن دادگاه به یقین ادا خواهد شد که معمولاً با تغلیظ انجام می‌شود. سوگندهای قاطع دعوا در مواد ۲۷۲، ۲۷۳ و ۲۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی، ذکر گردیده‌اند.

هنگامیکه خواهان، اقامه دعوا کرده و احراز صحت ادعای خود را موقوف به سوگند خواننده نماید و خواستار قرار اتیان سوگند باشد، اگر خواننده بر نفی ادعای خواهان، ادای سوگند نماید، دعوا ساقط می‌شود. لیکن اگر خواننده سوگند را از خود نکول کرده و به خواهان برگرداند و خواهان نیز سوگند یاد کند، دعوا ثابت می‌شود. این سوگند، سوگند بتی (قاطع دعوا) می‌باشد.

در قانون آیین دادرسی مدنی، بینة شهادت یک مرد و دو زن، یا شهادت دو مرد، یا شهادت چهار زن می‌باشد. هر دعاوی که با شهادت یک مرد و دو زن ثابت شود،



همان دعوا با شهادت یک مرد و یک سوگند، قابل اثبات می‌باشد. این نوع سوگند، سوگند تکمیلی نام دارد.

نوع دیگری از سوگند، سوگند استظهاری می‌باشد که قابل برگشت به دیگری نیست و حتماً باید توسط خواهان ادا شود، مثل دعوا بر میت. بنابراین در دعاوی قضائی، سه نوع سوگند وجود دارد. (بتی، تکمیلی، استظهاری)

در پرونده‌های دعوا بر میت که خواندگان، وراث میت می‌باشند، وکیل خواهان، باید خواهان را در جلسه رسیدگی حاضر کرده و به دادگاه اعلام نماید که دعوا بر میت است و موکل حاضر گردیده در حضور خواندگان و وراث مرحوم، بر اساس ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی، سوگند استظهاری ادا کند. دادگاه فی‌المجلس، قرار اتیان سوگند صادر کرده و از خواهان می‌خواهد که به قرآن سوگند یاد کند که هیچ شیء، طلا یا وسیله‌ای، بابت مهریه از زوج دریافت نکرده است. این سوگند، قاطع دعوا می‌باشد و اگر بینه وجود داشته باشد، دادگاه بر اساس همین سوگند و بینه، وراث را به پرداخت مهریه، به میزان و نسبت سهم‌الارث از ماترک محکوم می‌کند.

نکته: چنانچه در عقد موقت، زوجین، در اصل وجود مهریه توافق داشته، لیکن در مقدار آن اختلاف داشته باشند، قول شوهر با یک سوگند معتبر خواهد بود، مگر آنکه زن بینه داشته و ثابت کند مهریه به چه مقدار است.

نظر حضرت امام خمینی (ره) در خصوص اختلاف در مدت عقد موقت: اگر در مدت‌زمان عقد موقت اختلاف باشد، ملاک حداقل است و قول شوهر معتبر می‌باشد، مگر زن بینه داشته باشد.

با توجه به قانون حمایت خانواده سال ۹۱، برای دادگاه‌های خانواده، صلاحیت‌هایی ایجاد شده است. برخی دعاوی، مستقیماً مربوط به زوجیت می‌باشند مثل: دعاوی فسخ نکاح و طلاق. برخی دعاوی، ناشی از زوجیت می‌باشند، مانند شروط ضمن عقد، حضانت اطفال، حقوق زوجه.

نوع دیگری از دعاوی وجود دارد که منشأ زوجیت داشته، لیکن ممکن است زوج یا زوجه، طرف دعوا نبوده و مستقیماً علیه آنها اقامه دعوی نشود. مثل مطالبه مهریه از پدر یا مادر زوجی که در سند ازدواج (چه عادی و چه رسمی)، صداق را امضا کرده باشند.

از دیگر دعاوی با منشأ زوجیت، مانند آنکه زن و مرد از هم جدا شده و صیغه طلاق نیز جاری گشته، لیکن زوجه، سکه‌های مهریه را در دادگاه بذل و در دفترخانه، اعلام



بذل نموده، لیکن این بذل را فراموش کرده است. یا اینکه زوجه در گذشته و قبل از پرونده طلاق، در اجرای احکام، تعدادی از سکه‌های مهریه را از زوج دریافت کرده و حال زوج به‌خاطر آورده و جهت برگشت سکه‌های بذل شده، علیه همسر مطلقه خود، اقامه دعوا می‌کند. در این دعاوی، هرچند زوجیت برقرار نیست، لیکن این دعوا با منشأ زوجیت می‌باشد.

ممکن است مهریه، دو دانگ از شش دانگ یک منزل باشد و هنگام اجرای صیغه عقد، عاقد قرائت کرده و خانم پذیرفته‌است و در سند ازدواج درج گردیده و سند مالکیت بنام خانم صادر شده، لیکن ملک در تصرف پدر یا مادر زوج می‌باشد. زوجه با مراجعه به دادگاه و تقاضای افراز دو دانگ مهریه خود را از خانه و در صورت عدم امکان افراز، تقاضای دستور فروش مطرح کند. این مطالبه مهریه در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد. هرگاه میان دادگاه خانواده و دادگاه حقوقی، در خصوص صلاحیت اختلاف حاصل شود، دیوان عالی کشور به صلاحیت دادگاه خانواده رای داده است.

نوع دیگر مهریه، الزام به تحویل قسمتی از ملک مشاع می‌باشد. مثلاً پدر زوج، دویست متر از یک قطعه زمین کشاورزی را صداق زوجه قرار داده‌است. اگر این ملک، مفروز الرعیه باشد، می‌تواند از دویست متر با محدوده معین، تحویل زوجه گردد. یا اینکه طرح دعوی کرده و اجرت‌المثل زمین را طلب کند. این دعوی نیز در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد. طرح دعوی اثبات مالکیت مثلاً یک‌ونیم دانگ از یک آپارتمان با قباله عادی، که در زمان عقد در رهن بانک بوده و امکان ثبت در دفتر ازدواج نداشته و حال زوجه با قباله عادی، تقاضای اثبات مالکیت نسبت به یک‌ونیم دانگ از پلاک را دارد نیز، از دعاوی خانوادگی تلقی شده و در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد.

از دیگر دعاوی با منشأ زوجیت، دعاوی مطالبه نفقه از ناحیه فرزند، علیه پدر می‌باشد، که در دادگاه خانواده رسیدگی می‌گردد.

ماده ۶ قانون حمایت خانواده، به مادر و یا هر شخصی که حضانت طفل را برعهده دارد این اختیار را می‌دهد که علیه پدر، دعوی مطالبه نفقه فرزندان را که در اختیار دارد، مطرح کند. این حق اقامه دعوا، شامل دعاوی کیفری و دعاوی حقوقی می‌باشد و اعم است از، دعاوی ترک انفاق و مطالبه نفقه.

طرح این دعاوی با رسیدن فرزند به سن بلوغ و خروج از حضانت و دارا شدن این اختیار که نزد کدام یک از والدین خود بماند نیز، قابل طرح می‌باشد. معذک، اگر فرزند،





نزد پدر بوده، ولی به جهاتی سوء رفتار پدر، موجب انتقال حضانت به مادر گردد، مادر حق دارد که به دادگاه مراجعه و تقاضای نفقه فرزند یا محجور را علیه پدر مطرح کند. این دعاوی نیز در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد.

مطالبه اجرت المثل یا ارش البکاره در زنا غیر محصنه، از مصادیق ماده ۴ قانون حمایت خانواده خارج می‌باشد. اینگونه دعاوی منشأ زوجیت نداشته و در دادگاه حقوقی رسیدگی می‌شود و نباید لفظ مهرالمثل ما را به اشتباه اندازد.

نکته: در مطالبه نفقه، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه معنی ندارد، تنها می‌توان تقاضای مطالبه حق الوکاله وکیل و هزینه دادرسی را مطرح کرد. زیرا نفقه، ذمه روزانه مرد نسبت به همسر می‌باشد و از مفاد ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی خروج موضوعی دارد و کلاً نباید در دادخواستهای خود، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را مطرح کنند.

اگر در دعوی تمکین، بین زن و مرد مصالحه برقرار شود و دادگاه گزارش اصلاحی صادر کند، در آینده نمی‌توان از گزارش اصلاحی صادره، جهت درخواست ازدواج مجدد زوج استفاده گردد. زیرا حکم به محکومیت زوجه به تمکین از زوج صادر نشده، و بر اساس شق ۳ ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۵۳، جهت درخواست ازدواج مجدد زوج، باید حکم بر الزام به تمکین صادر شود. حتی در صورتیکه حکم به الزام به تمکین صادر شود، این بدان معنی نیست که حکم بدوی صحیح باشد، زیرا ممکن است از حکم صادره تجدیدنظرخواهی شده و حکم باطل گردد.

زمانی مرد می‌تواند به دادگاه مراجعه و تقاضای تجویز ازدواج مجدد نماید، که دادنامه قطعیته پیدا کرده، مواعد قانونی گذشته و اجراییه صادر شده باشد. متعاقب آن، اجراییه به زوجه ابلاغ شده، ده روز از موعد اجرا گذشته و زوجه مراجعه نکرده باشد. در آن صورت زوجه ناشزه خوانده می‌شود.

بر اساس نظریه اداره حقوقی، احکام تمکین اعلامی نبوده و اجرایی می‌باشد و باید اجراییه صادر و به زوجه ابلاغ شود که؛ چنانچه ظرف ده روز رجوع نکند، در آن صورت ناشزه شناخته خواهد شد.

به دادگاه‌ها هم اعلام شده در ذیل دادنامه ذکر شود؛ (شایان ذکر است که در صورت ابلاغ دادنامه و صدور اجراییه و ابلاغ آن و عدم حضور زوجه در زندگی مشترک، نشوز قطعی خواهد شد.) یعنی با زوجه اتمام حجت شود که در صورت عدم مراجعه، مرد می‌تواند ازدواج مجدد کند.



نکته: جهت رسیدن به مقصود پرونده، که همان طلاق می‌باشد، ابتدا دعوی مطالبه نفقه مطرح می‌گردد. در صورتی که نفقه پرداخت نگردد و از تاریخ ابلاغ و قطعیت آن شش ماه بگذرد، اجراییه ابلاغ می‌شود. چنانچه زوج، ظرف مدت ده روز نفقه را نپردازد، استنکاف تلقی و بند یک، از شرایط دوازده‌گانه سند ازدواج، محقق خواهد شد و زوجه می‌تواند درخواست طلاق مطرح کند.

مطالبه نفقه، باید تا زمان صدور حکم درخواست شود، نه زمان اجرا. زیرا ممکن است زمان اجرا شش ماهی بیشتر بعد از صدور حکم باشد و زوجه در تمکین مرد نبوده و مستحق دریافت نفقه نباشد.

درخواست اعسار از پرداخت نفقه، بند الف: شرط ضمن العقد را منتفی و زایل نمی‌کند. بعد از فوت زوج دعوی مطالبه اجرت‌المثل قابلیت استماع دارد. به شرط آنکه تبصره ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی اعمال شده باشد.

سوال: در کدامیک از پنج نوع طلاق، حق و حقوق زوجه، به طور کامل به وی تعلق نمی‌گیرد؟ پاسخ: در طلاق توافقی، زوجین توافق می‌کنند که حق و حقوق طرفین، به چه صورت و چگونه پرداخت شود.

در طلاق رجعی، طلاق از طرف مرد بوده و حق و حقوق زن باید کامل پرداخت شود. در این نوع طلاق، به احتمال زیاد زن از حق و حقوق خود گذشت نخواهد کرد.

در طلاق تخلف از شروط ضمن عقد نکاح، که متقاضی طلاق زن می‌باشد، به لحاظ تخلف زوج از شرایط ضمن العقد، در بند ب پیش‌بینی شده؛ (ضمن عقد لازم، زوج به زوجه وکالت داد، که در صورت احراز و اثبات هر یک از شروط دوازده‌گانه، زن خود را مطلقه کند). در این مورد، انتخاب نوع طلاق با زوجه می‌باشد که آیا، تمایل دارد طلاق رجعی شده و حق رجوع برای مرد به وجود آید یا خیر. که حتماً زن مخالفت می‌کند.

با هدایت دادگاه یا سردفتر، به زن پیشنهاد می‌شود که قسمتی از مهریه خود را ببخشد تا نوع طلاق، خلع گردد. در این نوع از طلاق، زوجه مال زیادی از دست نمی‌دهد.

در طلاق عسر و حرجی ناشی از کراهت زن از مرد که متقاضی طلاق زوجه می‌باشد، مطابق قانون، زوجه باید زوج را به طلاق راضی کند. اگر مرد راضی نشد و زن واقعاً دچار مشقت بود، ممکن است که قسمت زیادی از مهر یا تمام آن و یا تمامی حق و حقوق مالی مذکور در صداق خود را ببخشد. طلاق عسر و حرج در حکم بائن و غیرقابل برگشت می‌باشد.



در این نوع از طلاق، زن باید مبلغی از مهریه خود را بخشیده تا مرد به طلاق راضی گردد.

نکته: در حقوق تطبیقی ایران و کامن لا، زمانی که میان دختر و پسر رابطه ای وجود داشته و در اصطلاح ازدواج سفید رخ دهد، ممکن است این ارتباط به جایی ختم شود که طرفین تصمیم به ازدواج با یکدیگر بگیرند. در این زمان، دختر و پسر به کلیسا مراجعه و آورده خود را اعلام می کنند. در کلیسا به آن ها اعلام می شود که با آن آورده، زندگی مشترک خود را شروع نمایند.

زمانی که زوجین تصمیم به جدایی بگیرند، باید به دادگاه مراجعه و تقاضای جدایی کنند. دادگاه به آن ها فرصت می دهد، مبلغی را که از اول به عنوان آورده معرفی کرده اند، تقسیم و ردوبدل نمایند. در آنجا مسائل دیگری مانند عده، رجوع و... که در ایران مطرح می باشد، وجود ندارد.

عقد ازدواج در آئین ما یک عقد معاوضی یا شبه معاوضی می باشد، که البته اختلافی است. لیکن حق حبس، یک حالتی از عقد شبه معاوضی می باشد. زمانی که یک دختر، ازدواج می کند، ولی تن به تمکین خاص نداده و اعلام می کند؛ تا زمانی که زوج کل مهریه را پرداخت نکند اجازه تمکین خاص نمیدهیم، چنانچه زوج، دعوای الزام به تمکین یا ازدواج مجدد مطرح کند، این دعوای رد خواهد شد. در این حالت هم زن ناشزه محسوب نمی شود. زیرا قانون پذیرفته ضمن اینکه زن میتواند همزمان از حق حبس استفاده کند و مستحق دریافت نفقه نیز باشد.

در قانون مدنی تعریف خاصی از مهریه نشده است. در ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی، هر چیزی که مالیت داشته و قابل تملک باشد را می توان مهر قرار داد.

در خصوص مهریه یک نظریه اداره حقوقی وجود دارد مبنی بر این که؛ چون نکاح عقدی است لازم و جز به طریق پیش بینی شده در قانون قابل انحلال یا فسخ نیست، لذا نمی توان مقدار مهر مقرر در حین عقد را تغییر داد.

هرگاه بین زوجین در رابطه با مهریه اختلافی حادث شود، دادگاه مهریه ای که ضمن عقد به توافق طرفین رسیده و عاقد با ایجاب و قبول آنها عقد را جاری نموده، با وصف مالیت آن، به عنوان مهریه می شناسد.

حال اگر، بعد از تاریخ عقد و امضای ذیل عقدنامه، زوج، مالی مازاد بر مهریه به زوجه بدهد و اعلام نماید که این پرداخت، به عنوان مهریه می باشد، به عنوان مهریه شناخته



نمی‌شود. بلکه تعهدی اضافی می‌باشد. مهریه حتماً همان اقلامی است که در لحظه عقد، عاقد قرائت میکند و قابل تغییر نمی‌باشد، مگر به صورت نکاح جدید.

زوج هر زمان که بخواهد می‌تواند رأساً، یا با توافق زوجه، تعهد نماید که هنگام طلاق یا عندالمطالبه، مبالغی اضافه بر مهریه به زوجه بپردازد، همچنان که زوجه نیز می‌تواند از تمام یا قسمتی از مهریه خود گذشت نمایند.

هر نوع توافقی که زوجین در خصوص توافق زائد بر مهرالمسمی داشته باشند، مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و اعتبار دارد.

به مجرد عقد، زن مالک مهریه می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن داشته باشد.

نکته: چنانچه مهریه وجه رایج باشد، متناسب با، تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تادیه، نسبت به سال اجرای عقد، که توسط بانک مرکزی تعیین می‌گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد، مگر این که حین العقد زوجین به نحو دیگری تراضی کرده باشند.

وقتی مهریه سکه یا طلا باشد، نرخ شاخص سالانه و تورم خودبخود در آن احتساب شده است. لیکن در تعیین میزان ریالی مهریه، یک تقسیم و یک ضرب وجود دارد. عدد شاخص بانک مرکزی برای سال قبل از مطالبه، بر عدد شاخص زمان عقد تقسیم شده و در وجه نقد مهریه ضرب می‌شود. مبلغ به دست آمده، مهریه به نرخ شاخص می‌باشد.

در دادخواست مطالبه مهریه وجه رایج دو حالت متصور می‌باشد: یا مطالبه مبلغ مثلاً؛ پانصد هزار تومان مهریه مندرج در ما فی القباله می‌باشد، یا مطالبه مبلغ مهریه ما فی القباله به نرخ شاخص.

بر اساس ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، هزینه دادرسی، بر اساس آنچه که مطالبه می‌شود باید پرداخت گردد.

نحوه احتساب هزینه دادرسی، جهت مطالبه وجه نقد مهریه به اینصورت می‌باشد که مثلاً؛ مطالبه مبلغ فلان ریال بابت وجوه ریالی مهریه به نرخ شاخص بانک مرکزی، که عدد به دست آمده در دادخواست نوشته می‌شود.

هنگامی که زوج فوت شده و زوجه قصد دارد مهریه خود را مطالبه کند، باید دعوی علیه وراث مطرح گردد. در دادخواست عدد شاخص سال فوت زوج، بر شاخص سال وقوع عقد تقسیم شده و در وجه رایج مهریه ضرب می‌گردد. دادگاه همان عدد را رای داده و ورثه را محکوم به پرداخت همان عدد به میزان و نسبت استفاده از ماترک خواهد کرد.



در رابطه با مهریه زوجه باکره ای، که به عقد مرد درآمده، ولی قبل از به وصلت رسیدن، مرد بر اثر حادثه‌ای فوت می‌کند، دو دیدگاه شرعی وجود دارد. اولین دیدگاه بر اساس قرآن، احادیث و روایات می‌باشد و گروهی از علما به آن اعتقاد دارند. مطابق با آن مهریه کامل به زوجه تعلق می‌گیرد.

گروهی دیگر اعتقاد دارند مهریه نصف می‌باشد. این اختلاف همچنان باقیست، لیکن اکثر دادگاهها به نصف مهریه رأی می‌دهند. این رویه غالب شده و به آن عمل می‌کنند. در رابطه با میزان مهریه و اوصاف آن، مواد ۱۰۸۷، ۱۰۸۸، ۱۰۹۱، ۱۰۹۲، ۱۰۹۳ و ۱۰۹۴ قانون مدنی حاکم می‌باشد. ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هر گاه عقد نکاح، قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهریه ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عنین باشد». فسخ نکاح بعضاً منجر به سقوط مهریه می‌گردد.

در باب طلاق زوجه غیر مدخوله، که زوج قصد طلاق دارد، نصف مهریه پیش‌بینی شده‌است. در قباله‌های ازدواج که مهریه کاملاً مشخص می‌باشد (مهرالمسمی)، چنانچه در نکاح دائم، مهر ذکر نشود یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح بوده و طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی تعیین کنند. اگر قبل از تراضی بر مهر معین، بین زوجین نزدیکی واقع شود، زن مستحق مهرالمثل می‌باشد. مهرالمثل به صورت عرفی و کارشناسی می‌باشد. بدین صورت که مهریه زن‌هایی که از جهاتی مانند شان و شئونات و اصل و نسب مشابه زوجه باشند، مشخص گردیده و میانگین آن، می‌تواند مهرالمثل زوجه قرار گیرد.

چنانچه یکی از زوجین، قبل از تعیین مهریه، بعد از عقد و قبل از نزدیکی فوت کند، زن مستحق مهریه نمی‌باشد. در عقدی که مهریه ذکر نشده، و شوهر بعد از نزدیکی و تعیین مهر، همسر خود را طلاق دهد، زن مستحق مهرالمثل خواهد بود. ملاک تعیین مهر، غنا و دارایی مرد بوده که از طریق کارشناسی تعیین می‌گردد.

هر گاه در تنظیم قباله‌ها و صداق‌ها، مهریه، عین غیرمنقول و دارای سند مالکیت و پلاک ثبتی باشد و موکل از قبل به وکیل مراجعه کند، از دفترخانه استعلام گرفته می‌شود که آیا شخصی که می‌خواهد این سند را صداق قرار دهد، مالک می‌باشد یا خیر. که در صورت صحت، هر میزان که موردنظر باشد در صداق ذکر می‌گردد. هرگاه ملک، سند مالکیت نداشته یا در رهن بانک بوده و امکان نقل و انتقال آن وجود نداشته باشد، امکان ذکر آن در صداق وجود ندارد و باید ملک به وجه نقد تبدیل گردد (مثلاً باید نوشته شود،



فلان مبلغ بابت وجه مثلاً سه دانگ خانه.) در این موارد، فقط مبلغ مهم می‌باشد، که جزء وجوه نقد مهریه محسوب می‌گردد.

نکته: قانون حمایت خانواده، در باب هزینه دادرسی بدعتی نشان داده، که برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی، در باب اعسار از هزینه دادرسی می‌باشد. هزینه دادرسی، آن مقدار از وجوهی است که در قانون بودجه هر سال، برای دعاوی مالی پیش‌بینی می‌شود. براساس تقویمی که خواهان در دادخواست انجام می‌دهد، باید هزینه دادرسی را پرداخت کند، که مستقیماً به خزانه می‌رود. در این رابطه مناقشه‌ای وجود ندارد. بحث از جایی شروع می‌شود که بر اساس ماده ۵ قانون حمایت خانواده، تمکن مالی هر یک از اصحاب دعوا (زوج، زوجه و یا به‌لحاظ منشأ زوجیت، افراد دیگری که طرف دعوا قرار می‌گیرند)، مطرح می‌گردد. در این مورد، دادگاه می‌تواند پس از احراز مراتب، با توجه به اوضاع و احوال پرونده، استشهادیه، گواهی از بنیاد شهید و ایشارگران و... خواهان را از پرداخت هزینه دادرسی معاف یا دریافت هزینه را به زمان اجرای حکم موکول کند.

حکم بر معافیت از پرداخت هزینه دادرسی، یا موقت می‌باشد یا قطعی. (ماده ۵ قانون حمایت خانواده)

در این خصوص نظریاتی در ذیل بیان می‌گردد:

نظریه اداره حقوقی شماره ۱۶۸۳/۹۲/۷ مورخ ۲/۹/۹۲

«اجرای مفاد ماده ۵ قانون حمایت خانواده سال ۹۱ که براساس آن، هر یک از اصحاب دعوی ممکن است از پرداخت هزینه دادرسی، حق الزحمه کارشناسی، حق الزحمه داوری و سایر هزینه‌ها معاف، یا پرداخت آن به زمان اجرای حکم موکول شود، به‌طور کلی خارج از شمول مقررات اعسار است و نیازمند هیچ‌گونه تشریفات نمی‌باشد.»

در ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون، راه برای دادگاه باز گردیده که بر اساس آن، «احراز عدم تمکن مالی اصحاب دعوا موضوع ماده ۵ قانون، به تشخیص دادگاه است و نیاز به تشریفات دادرسی و حکم اعسار ندارد. در صورت نیاز، دادگاه در وقت فوق‌العاده تحقیقات لازم را انجام می‌دهد.»

نظریه اداره حقوقی به شماره ۷۶/۹۴/۷ مورخ ۱۷/۱/۹۴:

«با توجه به ماده ۵ قانون حمایت خانواده سال ۹۱ و ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی آن، اعمال مقررات مندرج در ماده قانونی صدرالذکر، که براساس آن هر یک از اصحاب دعوی ممکن است از پرداخت هزینه دادرسی معاف یا پرداخت آن‌ها به زمان اجرای حکم



موکول شود، به طور کلی خارج از شمول مقررات اعسار است و نیازمند هیچ گونه تشریفات نیست».

نظریه اداره حقوقی شماره ۹۵۱۷۱۶/۷ مورخ ۲۴/۷/۹۵:

«درخواست معافیت یا استمهال از پرداخت هزینه دادرسی موضوع ماده ۵ و ماده ۵ آیین نامه اجرایی، طرح دعوی تلقی نمی شود و نسبت به آن بدون تشریفات دادرسی نفیاً یا اثباتاً، تصمیم اتخاذ می شود. بنابراین برای رد آن، صدور قرار رد دعوا فاقد موضوعیت است».



# ضمانت اجرای تخلف از شروط ضمن عقد نکاح

دکتر رضا مقصودی<sup>۱</sup>

عقد نکاح دارای ویژگی و اقتضائات خاصی است و با توجه به دلایل زیر، بررسی شروط ضمن عقد نکاح دارای اهمیت است:

اولاً؛ لزومی که در عقد نکاح وجود دارد، لزوم حکمی است که اگر بخواهیم به تعبیر حقوق امروزی بیان نماییم؛ عقد نکاح با نظم عمومی و اخلاق حسنه در ارتباط است. پس لزوم آن وابسته به خواست طرفین نیست که هر زمان اراده نمودند، با درج شرط ضمن عقد یا خیار شرط، آن را به عقد جایز تبدیل نموده و در معرض فسخ قرار دهند.

ثانیاً؛ انحلال نکاح، محصور به طرق ویژه است، زیرا شارع و قانونگذار موارد انحلال نکاح را احصاء نموده و این شمارش هم حصری است و نه تمثیلی. عوامل جدایی زن و مرد در شریعت محدود به طلاق، فسخ نکاح انقضای مدت و یا بذل و امثال آن است و در فسخ نیز؛ فقط شامل عیوب مصرح یا تخلف از برخی صفات یعنی برخی شروط ناشی از صفات می‌باشد. به همین دلیل، درج آگاهانه شروط ضمن عقد نکاح باید مجدداً بررسی شود.

درخصوص درج شرط ضمن عقد نکاح دو مصداق وجود دارد:

۱- درج خیار شرط یعنی حق فسخ در مدت معین برای یکی از متعاقدين یا شخص

ثالث

۲- خیار اشتراط یا تخلف شرط یا تخلف از شرط، که البته ماهیت این دو

<sup>۱</sup> ریاست کمیسیون آموزش کانون وکلای دادگستری استان اصفهان



متفاوت است.

درخصوص درج خیار شرط در نکاح، در فقه، نظرات متعددی وجود دارد که به باطل و مبطل، باطل و غیرمبطل و صحیح دسته بندی می‌شوند.

ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی نظر بینابین را برگزیده است، یعنی درج خیار شرط را در عقد نکاح، باطل و غیرمبطل می‌داند. پس عقد نکاح صحیح لیکن شرط باطل است. البته در مورد مهریه میتوان شرط خیار کرد بدین صورت که اگر نسبت به مهریه، شرط خیار شود، مانند این است که مهری تعیین نشده و در صورت طلاق، مهرالمثل تعیین می‌گردد.

بطالان خیار شرط در نکاح دائم با توجه به آثار فقهی و نظرات حقوقدانان، سه دلیل دارد که از تفاوت آن با سایر عقود ناشی می‌شود:

دلیل اول؛ نکاح هر چند به تعبیر فقیهان شبه معاوضی است اما صرفاً یک معاوضه و معامله نیست و جنبه عبادی آن قوی تر است و در عبادات، خیار شرط، جایگاهی ندارد.

دلیل دوم؛ فسخ نکاح موجب تحمیل ضرر بر زوجه است، بنابراین بطلان خیار شرط در عقد نکاح می‌تواند جنبه حمایتی از زوجه داشته باشد، همانطور که اگر طلاق قبل از عمل زناشویی باشد، نصف از مهر به زوجه تعلق می‌گیرد. (اگرچه ممکن است حق فسخ برای زوجه هم در نظر گرفته شود اما آقایان بیشتر عقد نکاح را در معرض زوال و انحلال قرار می‌دهند و درواقع، مردان بیشتر از این حق استفاده میکنند و موجب تضرر به زوجه است.)  
دلیل سوم؛ لزوم عقد نکاح ناشی از حکم قانونگذار و شارع است. لزوم برخی عقود، حقی است مانند عقد بیع، یعنی ریشه در اصل حاکمیت اراده و توافق طرفین دارد. لذا متعاقدين می‌توانند با درج خیار شرط، عقد را در مدت معین، فسخ نمایند. اما لزوم عقد نکاح، حکمی است؛ یعنی با تراضی ن می‌توان عقد را زائل نمود.

### ضمانت اجرای خیار اشتراط یا تخلف از شرط

شرط ضمن عقد سه چهره دارد:

۱- شرط صفت ۲- شرط فعل منفی یا مثبت ۳- شرط نتیجه

شرط صفت را از بقیه موارد تفکیک می‌کنیم. شرط صفت، به تصریح ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، موجب حق فسخ است. یعنی اگر در عقد نکاح، در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده باشد و پس از عقد مشخص شد که، شخص فاقد آن صفت است، برای مشروط له خیار فسخ به وجود می‌آید که حتی لازم نیست در عقد تصریح شود.



بنابراین، اگرچه در خصوص صحت شرط تبانی در سایر عقود بین فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد اما شرط بنایی در عقد نکاح صحیح دانسته شده است. بنابراین اگر شرط صفت به صورت تبانی در عقد نکاح باشد (نه تصریح)، به منزله تصریح در عقد است. برای مثال؛ اگر خواستگاری با ظاهری آراسته باشد حتی اگر بدون تصریح به تحصیلات یا مقام اجتماعی بالا عقد نکاح بر مبنای این گونه صفات منعقد گردد، این شرط تبانی است؛ یعنی عقد بر مبنای این صفت منعقد می‌گردد ولو در عقد به آن تصریح نشود. لذا اگر بعد از ازدواج معلوم شد زوج فاقد این صفت است، برای زوجه حق فسخ به علت تخلف از وصف در قالب شرط تبانی ایجاد می‌شود.

### – شرط فعل و شرط نتیجه ضمن عقد نکاح

آیا شرط فعل و شرط نتیجه در عقد نکاح جاری می‌شود؟ ضمانت اجرای آن چیست؟ این مورد دارای دو مصداق است: اول آنچه در ماده ۱۱۱۹ درج شده و دوم آنچه به عنوان شروط ضمن عقد نکاح در سند ازدواج درج گردیده است. ضمانت اجرای این موارد، وکالت زوجه در طلاق است.

همانطور که در ماده ۱۱۱۹ تصریح شده، اگر این موارد پیش آمد، زن، وکیل و وکیل در توکیل است که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه خود را مطلقه سازد. بنابراین آنچه در این ماده قید شده ضمانت اجرای تخلف از شرط افعال مذکور است.

در خصوص شرط مندرج ضمن عقد نکاح، نیز عیناً همین ضمانت اجرا پیش بینی شده است. بیان شده که؛ زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر می‌دهد.

بنابراین با توجه به آنچه بیان شد؛ ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل و شروط مندرج ضمن نکاح، این است که، زن وکالت با حق توکیل به غیر برای طلاق دارد که بتواند با مراجعه به دادگاه و اثبات موارد مذکور و اخذ مجوز، خود را مطلقه نماید.

حاصل آنکه؛ برخلاف تخلف از شرط صفت ضمن عقد نکاح که ضمانت اجرای آن، حق فسخ بود، در خصوص تخلف از شرط فعل و شروط ضمن عقد نکاح، ضمن اجرا، وکالت زوجه در طلاق است؛ نه حق فسخ.

### – ماهیت و اثر اندراج شروط ضمن عقد نکاح در سند ازدواج

جوهر و ذات شرط ضمن عقد نکاح، وکالت زوجه در طلاق است. بنابراین؛ شرط ضمن



عقد، نفس موارد ۱۲ گانه مذکور در سند نکاح نیست بلکه این موارد از شرایط تحقق شرط ضمن عقد است و ماهیت شرط ضمن عقد نکاح همان وکالت زوجه در طلاق است. اما این وکالت مطلق نیست؛ بلکه وابسته به تخلف زوج از یکی از شروط مصرح ۱۲ گانه یا شرطی که طرفین به آنها اضافه نموده اند و اثبات آن در دادگاه، می باشد. در نتیجه ماهیت شرط ضمن عقد قباله نکاحیه، شرط وکالت معلق در طلاق (معلق یعنی مقید به اثبات تحقق یکی از موارد مندرج در عقد) به صورت نتیجه است؛ چون مفاد شرط این است که زوجه وکیل در طلاق باشد و بیان نمی کند که زوج متعهد است که زوجه را وکیل در طلاق نماید تا مصداق شرط فعل تلقی گردد. لذا می توان گفت شرط ضمن عقد، یک شرط نتیجه معلق است.

- شرط فعل مثبت و منفی ( شرط فعل یا شرط ترک فعل)

شرط فعل مثبت؛ مادی یا حقوقی است و شرط فعل منفی نیز مادی یا حقوقی است.

- شرط فعل مادی؛ برای مثال؛ شخصی خانه اش را میفروشد به شرط اینکه خریدار (مشروط علیه) خانه را نقاشی نماید.

- شرط فعل حقوقی؛ مثلاً فردی اتومبیل خود را به دیگری میفروشد به شرط اینکه؛ خریدار، فروشنده را وکیل در انجام کاری نماید.

- شرط ترک فعل مادی؛ به عنوان مثال؛ عقد اجاره ای منعقد میگردد به شرط اینکه مستاجر که مالک زمین مجاور است، آن را بیشتر از چهار طبقه نسازد.

- شرط ترک فعل حقوقی؛ این مورد، نظیر فروش لیزینگ خودرو است که در قرارداد ذکر می شود خریدار تا پایان اقساط، حق فروش ماشین را به غیر ندارد.

پس از آشنایی با موارد مذکور ماهیت شروط ۱۲ گانه ضمن عقد نکاح به قرار زیر تبیین می شود:

۱- استنکاف شوهر از پرداخت نفقه به مدت ۶ ماه به هر عنوان: شرط فعل مادی / موضوع التزام: پرداخت نفقه.

اینجا شرط فعل مثبت است نه منفی. استنکاف از پرداخت نفقه یعنی نقض شرط یا وفانکردن به شرط.

۲- سوءرفتار یا سوءمعاشرت زوج به نحوی که ادامه زندگی را برای زوج، غیرقابل تحمل نماید.

عنوان: شرط ترک فعل مادی / موضوع: ترک سوءرفتار یعنی دشنام ندهد و



سوءرفتار نداشته باشد.

۳- ابتلا زوج به امراض سوءعلاج به نحوی که دوام زناشویی برای زوجه مخاطره آمیز باشد.

به نظر می‌رسد شرط صفت باشد.

موضوع الزام: نداشتن مرض صعب العلاج

۴- جنون زوج در مواردی که فسخ نکاح شرعا جایز نباشد.

شرط صفت / موضوع: نداشتن وصف جنون

۵- عدم رعایت اشتغال به شغلی که طبق نظر دادگاه، منافی با مصالح خانوادگی است.

شرط فعل مادی / موضوع: عدم اشتغال به شغل منافی مصالح خانواده

۶- محکومیت قطعی شوهر به ۵ سال حبس یا بیشتر.

می‌تواند شرط ترک فعل مادی باشد یعنی الزامی بر عهده زوج آمده که اقدام به فعلی نکند که موجب محکومیت مذکور باشد. شاید توجیه آن به شرط صفت هم درست باشد یعنی آن وضعیت خاص به عنوان یک ویژگی برای مرد اتفاق نیفتد.

۷- اعتیاد زوج به هرگونه اعتیاد مضر.

شرط صفت یا شرط ترک فعل مادی: یعنی مواد مخدر مصرف ننماید به نحوی که باعث اضرار به مبانی خانواده شود.

۸- زوج، بدون عذر موجه، ترک زندگی خانوادگی نماید.

شرط ترک فعل مادی / موضوع: ترک نکردن بدون عذر موجه

۹- محکومیت قطعی زوج.

شرط ترک فعل مادی یا شرط صفت یعنی محکومیت به عنوان یک وصف بر زندگی زناشویی حاکم نشود.

۱۰- بعد از گذشت ۵ سال، زوجه از شوهر خود به علت عقیم بودن صاحب فرزند نشود.

شرط صفت عقیم نبودن

۱۱- مفقودالاثر شدن زوج؛

شرط فعل مادی یا شرط صفت

۱۲- تنها صورت شرط ترک فعل حقوقی بین شروط ۱۲ گانه، زوج بدون رضایت



زوجه همسری اختیار نماید.

- سوال؛ آیا میتوان خارج از قالب ماده ۱۱۱۹ یا فارغ از ضمانت اجرایی که در سند نکاحیه ذکر شده، از ضمانت اجرای عمومی سایر عقود در شروط ضمن عقد ازدواج استفاده نمود؟

برای پاسخ به این سوال، ابتدا ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل را به طور کلی در همه عقود، طبق نظر فقها و قانون مدنی بررسی می‌کنیم:

در کتب فقهی در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل؛ سه نظر کلی وجود دارد:

- ۱- اگر کسی در عقد، شرطی (شرط فعل) گنجانده و تخلف نمود، صرفاً موجب حکم وضعی یعنی صرفاً موجب حق فسخ میشود و الزام وجود ندارد.
- ۲- حکم تکلیفی؛ اگر مشروط علیه از تکلیفی که بر عهده اوست، تخلف نماید، مشروط له فقط می‌تواند به دادگاه مراجعه نماید و الزام وی از انجام شرط را بخواهد.
- ۳- نظر جمع هر دو حق؛ یعنی هم حکم وضعی (حق فسخ) و هم حکم تکلیفی (الزام و التزام) ایجاد می‌شود.

البته بین فقها در مورد اخیر نیز اختلاف نظر وجود دارد. گروهی معتقدند الزام و حق فسخ در طول یکدیگرند. (به صورت تقدم رتبی حق الزام بر حق فسخ)؛ یعنی مشروط له ابتدا باید الزام مشروط علیه را بر وفای به مورد شرط از دادگاه بخواهد و اگر الزام ممکن نشد، حق فسخ دارد. نظر این گروه، منطبق با نظر برگزیده قانون مدنی است.

بعضی دیگر از دسته اخیر، حق فسخ و حق الزام را توأمان اما در عرض یکدیگر برای مشروط له شناسایی کرده‌اند؛ یعنی مشروط له حق دارد هر کدام را تمایل داشت بسته به صلاح و غبطه خود، انتخاب نماید.

- نظر قانون مدنی در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹، بیان شده است. البته این قواعد، تکمیلی هستند نه امری. پس خواست مشترک عاقدین می‌تواند از بین نظرات موصوف، ضمانت اجرای دیگری پیش بینی کرده و آن را حاکم بر روابط حقوقی خود سازد؛ مثلاً برای تخلف از شرط فعل از همان ابتدا حق فسخ را مستقلاً یا توأمان با حق الزام به صورت طولی یا عرضی برای مشروط له انتخاب نمایند و تعیین ضمانت اجرا را به قاعده تکمیلی موصوف نسپارند تا همسو با فلسفه شرط که حمایت از منافع مشروط له است، گام برداشته و مشروط له در شرایط دشوار الزام، ناچار



به طرح دعوی و اطاله دادرسی و فروافتادن در عسروخرج نگردد. زیرا با مبنای منتخب قانون مدنی، مشروط له باید ابتدائاً از دادگاه الزام مشروط علیه را به انجام مورد شرط بخواهد و در صورت عدم امکان الزام وی و امکان انجام شرط توسط دیگری، به خرج ملتزم (مشروط علیه) مورد شرط انجام می‌شود. (این حلقه اخیر در بین نظرات مطرح شده وجود ندارد ولی در قانون مدنی به موانع استیفای حقوق مشروط علیه اضافه شده است). آنگاه نهایتاً و در صورت عدم امکان الزام مشروط علیه و انجام مورد شرط به خرج او، حق فسخ برای مشروط له ایجاد می‌شود.

بنابراین؛ قانون مدنی هر دو حق یعنی حکم تکلیفی الزام و حکم وضعی فسخ را پذیرفته است؛ اما برای حکم تکلیفی (الزام و اجبار) تقدم رتبی قائل شده است.

نظر منتخب این است که بهتر است به عنوان ضمانت اجرا، هر دو حق در قرارداد پیش بینی شود. (حق الزام و حق فسخ) اما به صورت عرضی و بنا بر تشخیص مصلحت توسط خود مشروط له و نه صورت طولی. در این صورت، مشروط له بنا بر شرایط و اوضاع و احوال موجود و سنجش مصالح خود، هر کدام را که خواست انتخاب می‌کند. زیرا که گاهی ابتدائاً حق فسخ به مصلحت است و گاهی ابتدائاً حق الزام به نفع مشروط له است. از طرفی، تقدم رتبی حق فسخ بر حق الزام نیز همواره به صلاح و صواب نیست؛ مثل اینکه مشروط علیه به موجب شرط ضمن عقدی تعهد نموده که خانه ای را به تملیک مشروط له درآورد و با گذشت مدتها از سررسید انجام تعهد، به آن عمل نکرده باشد. در اینجا، باتوجه به تورم اقتصادی و ارزش افزوده ملک، تقدم حق فسخ به مصلحت مشروط له نیست و بهتر است ابتدائاً مشروط علیه را الزام و اجبار به انجام تعهد نماید.

پس؛ صحیح ترین راهکار این است که؛ انتخاب گزینه مناسب را به تشخیص خود مشروط له گذاریم تا بنا به مصلحت خود در شرایط موجود ببیند الزام بهتر است یا فسخ.

- آیا در عقد نکاح میتوانیم خارج از آنچه در ماده ۱۱۱۹ پیش بینی شده یا خارج از شروط ضمن عقد، خيار فسخ یا حق الزام قرار دهیم؟

در این مورد، سه نظر مطرح است:

نظر اول؛

بله، می‌توان مطابق مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی اقدام نمود.

نظر دوم؛

زوجه یا مشروط له باید یا از شرط صرف نظر کند یا طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی



در قالب عسرو حرج درخواست طلاق بدهد. این نظر با رویه سازگار تر است.  
نظر سوم؛

مطالبه خسارت. مشروط له که به دلیل عدم اجرا شرط متضرر شده، برای مطالبه خسارت محق است.

حاصل آنکه؛ به طور کلی ضمانت اجرای درج شرط مادی و حقوقی و درج شرط فعل مادی در چهره بررسی شد:

۱- در قالب ماده ۱۱۱۹ یا شروط ضمن عقد قباله ازدواج، که اثر شرط را وکالت در طلاق به صورت شرط نتیجه معلق می‌داند.

۲- خارج از سازوکار مذکور و پیشبینی حق فسخ که این تراضی اعتبار و نفوذ حقوقی ندارد؛ چراکه بنابر مبانی پیشگفته، تمهید حق فسخ ناشی از تخلف شرط فعل در عقد نکاح راه ندارد.

- ضمانت اجرا شرط ترک فعل حقوقی چیست؟

تنها مورد از شروط ۱۲ گانه مندرج در سند نکاحیه، که بیانگر شرط ترک فعل حقوقی باشد، بند ۱۲ است، یعنی ازدواج مجدد زوج بدون رضایت زوجه.

ابتدا اثر تخلف از شرط ترک فعل حقوقی را در سایر عقود بررسی می‌کنیم؛ مثلاً اگر در فروش لیزینگ خودرو، بر خریدار شرط شود که حق ندارد تا پایان پرداخت اقساط، ماشین را به دیگری بفروشد؛ اگر فروخت، ضمانت اجرای معامله دوم چیست؟

نظر اول؛ بطلان مطلق

نظر دوم؛ بطلان نسبی - عدم نفوذ؛ یعنی مشروط له می‌تواند معامله دوم را رد نماید که در اینگونه، معامله دوم، باطل می‌شود. (دکتر محقق داماد)

نظر سوم؛ تفصیل می‌دهد بین شرط نتیجه منفی که نتیجه آن عدم نفوذ است و شرط فعل منفی که اثر آن، حق فسخ است (دکتر شهیدی)

- آنچه بیان گردید در معاملات به طور کلی وجود دارد؛ حال در عقد نکاح چگونه است؟

یعنی اگر طبق بند ۱۲ از شروط ۱۲ گانه ضمن عقد نکاح، زوج بدون رضایت زوجه، همسر دیگری اختیار نماید، چه ضمانت اجرایی دارد؟ سه نظر وجود دارد:

نظر اول؛ شرط عدم ازدواج مجدد زوج بدون رضایت زوجه، باطل و مبطل نکاح است.

نظر دوم؛ باطل و غیر مبطل است.



نظر سوم؛ این شرط صحیح است.  
به نظر می‌رسد قول سوم با مبانی سازگارتر است.  
بین کسانی که شرط مذکور را نافذ می‌شمارند در این مسئله که اگر زوج از تعهد خود تخلف و ازدواج مجدد نمود، زوجه چه حقی دارد، اختلاف نظر وجود دارد:  
برخی معتقدند، زوج به طلاق دادن زوجه دوم الزام می‌شود.  
دکتر محقق داماد دو نظر متفاوت مطرح می‌نماید:  
در جلد ۱ نظریه عمومی شروط، قائل به بطلان نسبی یا عدم نفوذ است که نظر بهتری است؛ یعنی در بحث نکاح مجدد زوج بدون رضایت زوجه؛ ازدواج دوم، غیرنافذ است و مشروط له (زوجه) می‌تواند آن را رد نماید. البته این مورد در قانون تصریح نشده بلکه به صورت تئوری بین حقوقدانان مطرح است.  
اما در جلد دوم همان کتاب؛ ازدواج دوم را باطل می‌شناسد.

### نتیجه کلی

تنها ضمانت اجرایی که قانونگذار در شرط فعل مندرج در عقد ازدواج پیش بینی کرده، همان وکالت در طلاق به صورت شرط نتیجه معلق به تحقق و اثبات یکی از شروط مصرح است. پس پیش بینی حق فسخ نکاح یا الزام به عنوان ضمانت اجراء، نافذ نیست. اگر زوجه قصد اخذ وکالت مطلق در طلاق را داشته باشد که وابسته به تحقق و اثبات هیچ شرطی نباشد، می‌تواند با وکالت رسمی در دفترخانه، این حق را از زوج کسب کند.  
- شروطی در نکاح وجود دارد که از نقطه نظر تنافی با مقتضای عقد بررسی می‌گردد. یعنی اگر این شروط را به موارد شروط ۱۲ گانه اضافه نماییم، آیا با اقتضای عقد نکاح منافات دارد؟

۱. شرط فرزند آوری یا شرط عدم فرزند آوری
۲. شرط عدم ارتباط زناشویی
۳. شرط انفاق در عقد منقطع
۴. شرط توارث در عقد منقطع

### • شرط فرزند آوری و شرط عدم فرزند آوری

این شرط خلاف مقتضای عقد نیست. پس به اختیار می‌توان آن را درج نمود.





- منع از فرزند دارشدن بدون درج در ضمن عقد، چه ضمانت اجرایی دارد؟  
پاسخ: چون فرزند آوری از لوازم ذاتی عقد نکاح نیست، بنابراین چنین شرطی می‌تواند با توافق طرفین درج شود. یکی از طرفین نمی‌تواند بدون درج شرط ضمن عقد، دیگری را از فرزند آوری منع نماید.

- اگر شرط ضمن عقد مبنی فرزند آوری باشد، آیا این شرط صحیح است؟

پاسخ: غرض از شرط فرزند آوری یکی از دو مورد می‌تواند باشد:

۱- شخص مقابل، از وصف سلامت برخوردار باشد؛ یعنی عقیم نباشد. که در این صورت بارداری، وصف سلامت و عقیم بودن، وصف عدم سلامت است. این مورد، همان شرط صفت است که ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی آن را به عنوان ضمانت اجرا برای مشروط له، شناخته است.

گاهی به شکل شرط صفت (شرط سلامت) مطرح می‌گردد و به صورت شرط فعل است؛ یعنی شرط فرزند آوری را بر عهده طرف مقابل به صورت شرط فعل قرار می‌دهد. اینجا هم باید دومورد را تفکیک نماییم:

۱- اینکه فرزند دار شدن برای زن مخاطره آمیز باشد مانند مشکلات قلبی زن، که بارداری برای وی خطرناک است. در این حالت، شرط، لازم الوفا نیست؛ چون با یک مصلحت بزرگ‌تر یعنی سلامت شخص منافات دارد و از قبیل شرط متعذر است.

۲- اگر بدون وجود هیچ عارضه و مانعی، شرط فعل شود تا مانع زوجه از جلوگیری از بچه دار شدن شود. یعنی شرط فعل به گونه ای درج شود که زوجه مانع بچه دار شدن نشود. به نظر می‌رسد این مورد هم مانند مورد قبلی که در بالا ذکر شده، الزام پذیر نیست؛ زیرا مربوط به امور نفسانی و درونی و از قبیل شرطی است که ضمانت اجرای عملی ندارد.

### • شرط عدم ارتباط زناشویی

دو حالت دارد:

۱- عدم تمتع به صورت مطلق و هیچگونه رابطه و تمتعی نباشد.

این شرط، باطل است چون خلاف مقتضای ذات عقد نکاح است؛ زیرا اینکه هیچ حلیتی برای رابطه زناشویی ایجاد نشود با مقتضای ذات نکاح منافات دارد؛ چراکه به واسطه نکاح بین طرفین حلیت ایجاد میشود و این شرط، مصداق سلب حق به طور کلی است.



۲- شرط عدم تمتعات خاص  
این شرط، صحیح و پذیرفته شده است.

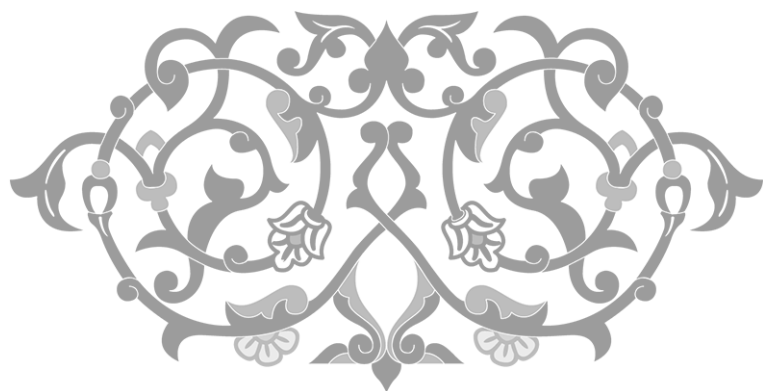
### • شرط انفاق در نکاح منقطع

همانطور که می‌دانیم؛ زوجه در نکاح موقت، مستحق نفقه نیست. اما شرط خلاف آن مورد پذیرش واقع شده است یعنی زوجه می‌تواند شرط نفقه در نکاح موقت نماید.

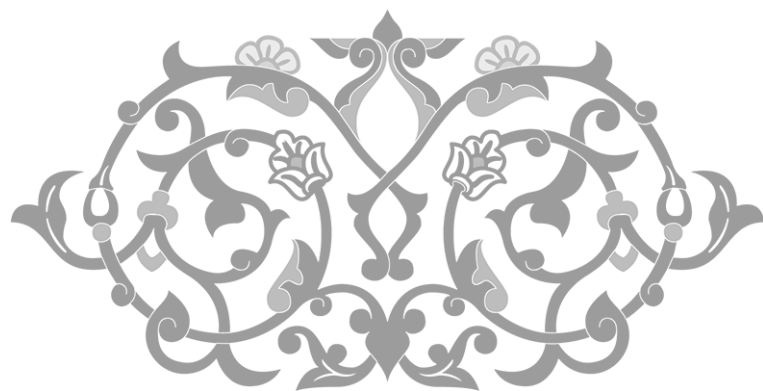
### • شرط توارث در نکاح منقطع

برخی فقها معتقدند این شرط صحیح است.

نظر نزدیک به صلاح: این شرط باطل است. زیرا این شرط، علیه حقوق وراثت و سبب محدودیت سهم وراثت است. پس هیچ‌کسی نمی‌تواند شرطی علیه دیگری نماید. توجه نمایید؛ شرط به نفع شخص ثالث داریم؛ اما تعهد علیه شخص دیگر لازم الوفا نیست. بنابراین، شرط توارث در نکاح منقطع باطل است.



# بایسته‌های حرفه وکالت





## آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی

رأی وحدت رویه شماره ۷۶۹ - ۲۶/۴/۱۳۹۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطابق بند سوم اصل بیست و یکم قانون اساسی و ماده یک قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان خانواده ضرورت دارد و تشکیل آن با رعایت ضوابط قانونی به قوه قضائیه محول شده است و چون موارد صلاحیت دادگاه خانواده در ماده ۴ این قانون صراحتاً بیان شده است لذا این دادگاه که با رعایت ترتیبات معین قانونی تشکیل می‌شود دادگاه اختصاصی محسوب می‌گردد و صلاحیت آن نسبت به دادگاه‌های عمومی ذاتی است و مطابق اصول کلی حاکم بر تشکیلات دادگستری، محاکم اختصاصی غیر از آنچه قانون صراحتاً اجازه داده است به هیچ امر دیگری حق رسیدگی ندارند. در این وضعیت با حدوث اختلاف بین دادگاه خانواده و دادگاه عمومی مستقر در حوزه قضائی یک استان، مرجع حل اختلاف در اجرای ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دیوان عالی کشور است. بنابراین رأی شعبه پنجم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی در اجرای مقررات ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضائی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور

### نظریه مشورتی (۱)

تاریخ نظریه: ۱۴۰۱/۰۳/۳۰

شماره نظریه: ۲۷۸/۱۴۰۱/۷

شماره پرونده: ۱۴۰۱-۹/۱-۲۷۸ ح

استعلام:

۱۳۲

طلاق عسر و حرجی موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی از چه نوع طلاق می‌باشد؟

ملی حقوق



پاسخ:

طلاق موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، طلاق حاکم و صیغه آن از نوع بائن است و نمی‌تواند رجعی باشد؛ زیرا در آن صورت رافع عسر و حرج نبوده و بی‌نتیجه و عبث خواهد بود. همچنین، در این موارد نیازی نیست که زوجه الزاماً مبادرت به بذل مال نماید؛ در صورت بذل مال نیز، صیغه طلاق از نوع خلع است که با عنایت به بند ۳ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی، زیر مجموعه‌های از طلاق بائن است. توضیح آنکه، در رساله برخی فقهای عظام، این قسم طلاق در طبقه‌بندی طلاقهای بائن نیامده است؛ اما نظر برخی دیگر از فقهای بزرگ معاصر مانند مرحوم آیت الله خویی در منهاج‌الصالحین، بر بائن بودن طلاق صادره از سوی حاکم دلالت دارد.

### نظریه مشورتی (۲)

تاریخ نظریه: ۱۴۰۱/۰۳/۳۰

شماره نظریه: ۲۵۵/۱۴۰۱/۷

شماره پرونده: ۱۴۰۱-۹/۱-۲۵۵ ح

استعلام:

در صورت عدم شرط انفاق در عقد نکاح موقت، آیا دعوی الزام زوجه موقت به تمکین با توجه به آنکه واجد آثار قانونی و حقوقی نیست و در فرض ثبوت اثر قانونی بر آن مترتب نمی‌شود، قابل استماع است؟

پاسخ:

با توجه به مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ قانون مدنی و از آنجا که در عقد نکاح موقت، تمتع حق زوج است، همانند دیگر حقوق و مطابق عمومات، اقامه دعوا و الزام طرف مقابل به آن امکانپذیر است؛ بر این اساس، طرح دعوا دایر بر الزام زوجه موقت به تمکین خاص با منع قانونی مواجه نیست؛ هرچند به مانند فرض سؤال به نفع زوجه شرط انفاق نشده باشد و صرف نظر از آنکه مانند نکاح دائم، احکام صادره در این خصوص به صورت جبری به اجرا درنمی‌آید



## آراء منتخب قضائی

سارا سادات شجاعی<sup>۱</sup>

در خصوص دعوای تأیید رجوع از هبه با این توضیح که خواننده همسر موکل بوده که موکل با هدف حفظ کیان خانواده خود مبادرت به بیع، ۳ دانگ مشاع از شش دانگ ۱ واحد آپارتمان مسکونی خود که تنها دارایی موکل بوده است به همسر پیشین شان می‌نماید و اینک موکل از هبه واقع شده رجوع نموده است دادگاه به شرح ذیل به تحلیل موضوع می‌پردازد. ۱. خواهان مدعی واگذاری ۳ دانگ ملک مورد تنازع به همسرش به‌عنوان هبه شده است و ادعای رجوع از هبه را مطرح نموده است ۲. اساس اختلاف پاسخ به ۲ امر است: ۱ از لحاظ امور موضوعی آیا رابطه حقوقی طرفین به صرف این که ثمن پرداختی را زوج پرداخت می‌نماید علی‌رغم تنظیم سند رسمی بیع عقد هبه است؟ ۲. از لحاظ امور حکمی در چه شرایطی امکان رجوع از هبه در روابط زوجین وجود دارد؟ که برای پاسخ به این سوال دادگاه در نظر دارد: الف. از لحاظ امور حکمی و در فرضی که عقد هبه بین طرفین محرز است روابط بین زوجین با توجه به پای‌بندی و تعهدی که بر ادامه زندگی مشترک به یکدیگر دارند متمایز از سایر روابط اشخاص است و بالطبع نتیجه اعمال آن‌ها هم تابع وضعیت‌های مختلف طرفین است با این توضیح که تحلیل روابط طرفین در زمانی که شرایط تغییر نکرده و به تعهد به زندگی مشترک پای‌بند هستند متفاوت از زمانی است که شرایط تغییر نموده و از یکدیگر جدا شده‌اند و یا زوجه بعد از وقوع اختلاف اقدام به مطالبه و وصول مهریه نموده است و در این که مقصر برهم زدن این تغییر وضعیت کدام یک از طرفین است هم نتیجه متفاوت است. در حالتی که وضعیت طرفین تغییر نکرده، چون روابط طرفین و کنش و واکنش همسران با این قید است که هدف اصلی

<sup>۱</sup> وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای اصفهان



ازدواج تأمین و حفظ شود، معاوضات بین طرفین هم بر حفظ و بقای خانواده استوار است و امکان استرداد اموال وجود ندارد و در حالتی که شرایط تغییر کرده است: یعنی (جدایی طرفین و یا مطالبه و وصول مهریه از جانب همسر پس از وقوع اختلاف)، همچنان زوج تقصیری در ایجاد این وضعیت داشته باشد، امکان استرداد وجود ندارد. لیکن برعکس تنها در فرضی که زوج تقصیری در ایجاد این وضعیت داشته باشد امکان استرداد وجود دارد. چه این که زوجه نمی‌تواند راهی غیر از زندگی مشترک و هدف آن پیش بگیرد و در عین حال اموالی که به وی با قید هدف زندگی مشترک و بقای آن به وی تمديد شده است را مسترد نکند و به عبارتی فقط در این حالت امکان استرداد اموال از زوج وجود دارد و در دعوی مطروحه که بعد از وقوع اختلاف که مشخص نیست، مقصر این تغییر وضعیت زوجه است و هنوز هم مهریه وصول نشده است امکان استرداد مورد هبه وجود ندارد. ب. از لحاظ امور موضوعی در دعوی مطروح، وقوع عقد هبه بین طرفین راجع به ملک مورد اختلاف به نظر دادگاه محرز نمی‌باشد زیرا اولاً با توجه به این که سند واگذاری ملک به خواهان بیع است ادعای خواهان خلاف اصل و ظاهر است و ادعای خواهان در پرداخت سهم خوانده از ثمن قراردادی که متکی به اظهارات شهود است به تنهایی دلیل بر وقوع عقد هبه نمی‌باشد و بر مبنای داوری عرف و انصاف هم این نتیجه قابل دفاع است. ج. از حیث پدیدارشناختی و با توجه به اظهارات طرفین و محتویات پرونده و اظهارات شهود ادعای خواهان چیزی جز پرداخت سهم خواهان از ثمن قراردادی نمی‌باشد که این پرداخت هم می‌تواند بر پرداخت دین، قرض یا هبه محمول شود که سرایت به اصل قرارداد فروش و بیع ۳ دانگ ملک نخواهد داشت. بنابراین حقوق خواهان هم در همین چارچوب قابل شناسایی و مطالبه خواهد بود. د. از طرف دیگر ملاک برای احراز قصد واقعی طرفین، عرف و حقیقت معقول است و ادعای خواهان بر وقوع عقد هبه برخلاف سند رسمی بیع و به صرف ادعای پرداخت ثمن پرداختی در حالی که پس از وقوع اختلاف که مقصر آن مشخص نیست و سپری شدن مدت زیادی از تاریخ تنظیم سند (۱۳۹۴) مدعی آن شده است صورت نازیبایی دارد که بر اساس فلسفه‌ی سورتالیسم و اصول حقوقی و از جمله قاعده اقدام، قابل پذیرش نمی‌باشد و باید قائل به تفکر و ترازویی بود که حقایق و واقعیت را کشف نماید در غیر این صورت به سمت سود طلبی رفته‌ایم که بر خلاف عدالت است و در راستای راهکاری برای تأمین عدالت و انصاف هم باید گفت که از بعد اجتماعی عقود دارای حقیقت معقول و عرفی می‌باشند و ادعای خواهان نمی‌تواند



حقیقتی معقول و عرفی داشته باشد چه این که حقیقت امر هم تطابق آن چه در بیرون رخ داده یا حقیقت عرفی و معقول است و لذا دادرس هم باید در پی چنین تطابقی باشد چرا که حقوق جنبه اجتماعی دارد و همه چیز را باید در پرتو دلایل خارجی دید و لذا آن چه براساس دلایل و قرائن غیر معقول باشد. در واقع غیر واقعی هم است (عقلایی، واقعی است و واقعی، عقلایی است) و بر اساس اندیشه و فلسفه پراگماتیسم که حقیقت را نه، براساس صدق و تطبیق آن چه در بیرون است با درون ارزیابی می کند، بلکه به معقول بودن حقیقت پای بند است. ادعای خواهان بر وقوع عقد هبه علی رغم تنظیم سند رسمی بیع و به صرف پرداخت ثمن معامله که در جهت پرداخت آن هم اختلاف وجود دارد دارای حقیقت معقولی نمی باشد و به عبارتی در این نگرش ادعای زوجه مبنی بر این که ملک از محل دارایی طرفین و توسط زوج و بنام هر ۲ طرف خریداری شده است امری مقبول است و در صورت احراز چنین وضعیتی نیازی نیست به دنبال دلایل مستقیمی مانند وجود یک قرارداد مکتوب و شهادت شهود برای احراز ادعای طرفین بود. علاوه بر این، حقیقت باید دارای فایده اجتماعی باشد و از منظر عرف و اصول کلی حقوقی هم ادعا معقول و متعارف نمی باشد و از منظر حرکت آگاهی که حقیقت را آن می داند که بین واقعیت و آگاهی اتحاد باشد و در جهت حرکت ذهن و اندیشه (روح قضائی) به سمت مطلق و تمامیت آگاهی و بر مبنای عقلایی کردن واقعیت عرف و انصاف ادعای خواهان را نمونه ای از یک قاعده که مبنای قانون گذاری عقلایی و جهانی باشد شناسایی نمی کند و در مقابل ادعای وی را بر وقوع عقد هبه علی رغم تنظیم سند رسمی بیع (در حالی که قانون گذار هم در مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت حکم به ثبت اجباری هبه نامه به جهت ایجاد نظم و به لحاظ احراز قصد واقعی طرفین داده است) طرح دعوا پس از وقوع اختلاف در حالی که دلیلی بر تقصیر زوجه در این تغییر وضعیت ارائه نشده است را یک وضعیت غیر اخلاقی می داند لذا دادگاه دعوای خواهان را به جهت این که مدلل نمی باشد غیر ثابت تشخیص و حکم به بطلان دعوای خواهان صادر و اعلام می نماید.

رئیس شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی مشهد ابوالقاسم رضا نژاد  
شماره دادنامه ۱۴۰۲۴۴/۱۲۰۱۲۵۳۹۰۰۰ تاریخ تنظیم ۱۴۰۱/۰۱/۱۲





# هشدارها و آموزه‌های انتظامی

فاطمه محسنی<sup>۱</sup>

نغمه فقیهیان<sup>۲</sup>

**هیأت دادرسان:** آقایان سید عبدالرضا طباطبایی (رئیس دادگاه)، محمد دیوسالار و کاظم صادقی (مستشاران دادگاه)

**تاریخ رسیدگی:** اردیبهشت ۱۴۰۱

**خلاصه جریان پرونده:**

در این پرونده از نحوه عملکرد و کالتی دو وکیل بخ دادسرای انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان شکایت شده است، مبنی بر اینکه وکلای مشتکی عنهما از حجر مادر شاکی انتظامی که اکنون فوت شده و شاکی انتظامی تنها وارث وی است، سوءاستفاده نموده و با اخذ وکالت در اجرا از مرحومه، انتقال اجرایی انجام داده‌اند؛ درحالیکه مشارالیه محجور بوده است. همچنین در پرونده دیگری که احدی از وکلا، خواهان (اصیل) و مشارالیه، خوانده آن بوده، مجدداً وکالت وی را قبول کرده و اقدام به اخذ قسمتی از محکوم به نموده و تاکنون آن را برنگردانده‌اند.

دادیار دادسرای انتظامی کانون نسبت به انجام تحقیقات از طرفین اقدام می‌نماید و مبادرت به تهیه گزارش از پرونده مطروحه در دایره سرپرستی و امور محجورین اصفهان می‌نماید. احدی از وکلا در مقام دفاع، بحث مرور زمان را نیز مطرح نمود. دادیار دادسرای

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه اصفهان

<sup>۲</sup> وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری اصفهان



انتظامی کانون بحث مرور زمان را وارد ندانسته و تخلف انتظامی و کیل یاد شده را در دو مورد رفتار خلاف شأن وکالت اعلام نمودند: اول آنکه وکیل مزبور، خواهان (اصیل) در خصوص دستور فروش ملک بوده اما در مرحله اجرا از مادر شاکی انتظامی که در دادخواست، خوانده بوده، وکالت گرفته، سهم وی را اخذ کرده و به حساب برادرش که آن زمان وکالت مدنی داشته، واریز نموده است. دوم آنکه برادر مرحومه (دایی شاکی انتظامی که وکالت مدنی مادر شاکی انتظامی را در زمان حیات داشته) در پرونده‌ای در شورای حل اختلاف موکل وکلای متشاکلی در این پرونده بوده که به طرفیت خواهرش طرح دعوی «الزام به انتقال» مطرح کرده بودند. در مرحله اجرا مجدداً وکیل متشاکلی انتظامی در حالیکه وکیل خواهان بودند از طرف خوانده (مادر شاکی انتظامی) اعلام وکالت کرده و مراحل انتقال اجرایی را انجام داده‌اند که از مصادیق رفتار خلاف شأن وکالت است. در خصوص احد دیگر از وکلا، با توجه به لایحه تنظیمی به خط مشارالیه و مضبوط در پرونده مبنی بر اسقاط حق تجدیدنظر و واخواهی از طرف خوانده (طرف مقابل موکل خود، در حالیکه وی وکیل خواهان بوده است)، مرتکب رفتار خلاف شأن وکالت شده است.

با صدور کیفرخواست انتظامی و ارجاع پرونده به دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان و با دعوت از طرفین پرونده و وکلای ایشان اقدام می‌گردد. اظهارات نماینده دادستان انتظامی و شاکی انتظامی و وکیل مشتکی عنه اخذ می‌گردد و دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان با درج گردشکار پرونده رأی خود را به این شرح اعلام نموده است: «... با توجه به اینکه اولاً، حکم حجر مادر شاکی انتظامی در اردیبهشت ۱۳۹۸ صادر گردیده است، هرچند زمان شروع حجر دی ۱۳۹۲ اعلام شده، لکن چون وکلای متشاکلی از این موضوع اطلاعی نداشته‌اند، نمی‌توان ایشان را متخلف به جهت اخذ وکالت از محجور دانست. ثانیاً، طرح دادخواست مبنی بر فروش مال مشاع به عنوان اصیل و سپس اعلام وکالت از احد از شرکای مال مشاع مبنی بر اخذ وجوه سهم‌الشرکه، به جهت اینکه درخواست فروش مال مشاع، دعوی تلقی نمی‌گردد و همچنین اعطای وکالت احد از شرکای مال مشاع به شریک دیگر برای اخذ وجوه تخلف محسوب نمی‌گردد؛ زیرا این امر در جهت تسریع در امور است و طرح دعوی علیه موکل (قبول وکالت طرف مقابل موکل) تلقی نمی‌گردد. ثالثاً، تحویل وجوه مأخوذه به وکیل مدنی مادر شاکی انتظامی که بعداً به عنوان قیم وی تعیین شده تخلف محسوب نمی‌شود و بدیهی است اگر وکیل چنین حقی نداشته، مستلزم طرح دعوی و مطالبه وجه است.

رابعاً، اینکه احد دیگر از وکلا به وکالت از وکیل مدنی مادر شاکی انتظامی که بعداً به عنوان قیم وی تعیین شده، طرح دعوی نموده است به جهت عدم وکالت وکیل تخلف نیست و تحریر لایحه و یا توافق نامه مبنی بر استفاده حق تجدیدنظرخواهی از ناحیه طرف مقابل که به امضای وی رسیده، خلاف شأن وکالت نیست و این امر صرفاً اجابت درخواست طرف مقابل است که هیچ منافاتی هم با حقوق موکل خود نداشته است. ضمن آنکه زمان تنظیم نوشته محجوریت مادر شاکی انتظامی معلوم نبوده است. خامساً، چون بعد از قریباً شش سال محجوریت مادر شاکی انتظامی ثابت گردیده، اقدامات انجام شده در فاصله صدور حکم و زمان محجوریت مستلزم ابطال در محکمه است و تا زمانی که اقدامات ابطال نگردیده است، صحیح تلقی می‌گردد. لذا ضمن رد کیفرخواست صادره به جهت عدم احراز وقوع تخلف، رأی به براءت مشتکی عنهم صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره ظرف مهلت قانونی از ناحیه اشخاص مقید در قانون وکالت قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه انتظامی قضات است.» شاکی انتظامی نسبت به رأی صادره اعتراض تجدیدنظرخواهی نمود. دفتر دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان عین پرونده را به انضمام لایحه اعتراض تجدیدنظرخواهی به دادگاه عالی انتظامی قضات ارسال نمود. اینک شعبه مشخص شده‌ی این دادگاه با حضور رئیس و مستشاران دادگاه تشکیل شده است. با ملاحظه کلیه اوراق و محتویات پرونده و قرائت گزارش تهیه شده و انجام مشاوره، با اعلام ختم دادرسی و استعانت از خداوند متعال به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

### «رأی دادگاه عالی انتظامی قضات»

تجدیدنظرخواهی شاکی انتظامی به طرفیت وکلای متشاکی از دادنامه صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری اصفهان است که به موجب آن حکم براءت احدی از وکلا در خصوص دو فقره رفتار خلاف شأن وکالت و حکم براءت احد دیگر از وکلا بابت یک فقره رفتار خلاف شأن وکالت صادر و اعلام شده است. آنچه محرز و مسلم است اینکه وکلای یاد شده از محجوریت مادر شاکی انتظامی مطلع نبودند. همچنین احد از وکلا به عنوان مالک یک سهم مشاع برابر با یکصد متر مربع درخواست فروش ملک مشاع را با توجه به تصمیم اداره ثبت اسناد و املاک اصفهان مبنی بر غیرقابل افراز بودن ملک تقدیم دادگاه نمود. این درخواست یک امر غیرترافعی است و با دستور فروش ملک توسط دادگاه هرکدام از اصحاب دعوی می‌تواند بقیه اقدامات اجرایی را از دادگاه



درخواست نماید؛ لذا اقدام وکیل یاد شده در مرحله اجرا که با وکالت مأخوذه از مادر شاکی انتظامی مبادرت به اخذ سهم وجه نامبرده نموده و به وکیل مدنی ایشان تحویل داده است از مصادیق رفتار خلاف شأن وکالت محسوب نمی‌شود. در پرونده یاد شده در شورای حل اختلاف اصفهان احد از وکلای یاد شده وکیل هیچکدام از طرفین پرونده نبوده و در مرحله اجرا به وکالت از مادر شاکی انتظامی به شورای حل اختلاف آمادگی موکل خود را جهت انتقال اعلام می‌دارد و همچنین احد دیگر از وکلا به وکالت از دایی شاکی انتظامی (وکیل مدنی مادر مرحومه شاکی انتظامی در زمان حیات) با توجه به قطعیت دادنامه درخواست صدور اجرائیه را می‌نماید و تحریر و تنظیم لایحه اسقاط حق تجدیدنظر و اخواهی توسط وکیل یاد شده که منقوش به اثر انگشت مادر شاکی انتظامی است نیز به تنهایی دلیل بر ارتکاب رفتار خلاف شأن وکالت محسوب نمی‌گردد. از آنجا که اعتراض تجدیدنظرخواه به نحوی نیست که موجب نقض و بی‌اعتباری دادنامه معترض عنه را ایجاب نماید لذا با رد اعتراض به عمل آمده، مستنداً به ماده ۱۱۳<sup>۳</sup> آئین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰/۴/۲ (ماده ۷۵<sup>۴</sup> آئین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری) دادنامه تجدیدنظرخواسته را در نهایت تأیید و استوار می‌نماید. این رأی قطعی است.

دادگاه عالی انتظامی قضات

---

<sup>۳</sup> دادگاه عالی به درخواست تجدیدنظر رسیدگی کرده، در صورت پذیرش تجدیدنظرخواهی، حکم مقتضی صادر والا حکم تجدیدنظر خواسته را تأیید می‌کند.

<sup>۴</sup> نسبت به احکام دادگاه انتظامی وکلاء رئیس کانون و دادستان و سایر اشخاص و مقامات مذکور در ماده ۱۵ و ۱۶ لایحه استقلال کانون و نسبت به احکام مجازات از درجه ۴ به بالا محکوم علیه در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ با رعایت مسافت طبق آیین دادرسی مدنی می‌توانند از دادگاه عالی انتظامی قضات درخواست تجدیدنظر نمایند و دادگاه مزبور رسیدگی کرده در صورت عدم ورود اعتراض حکم را استوار و الا حکمی را که به نظر خود مقتضی می‌دانند صادر می‌نمایند.



## صفحه ادبی «رُقعہ»

سید حسین طهماسبی<sup>۱</sup>

در شناخت کلمات اصل بر این است، زمانی که یک واژه را بهتر بشناسیم بهتر می‌توانیم از آن استفاده کنیم. نه فقط واژه‌ها که گستره این سخن عالمی را فراگیر است. پس از شناخت کلمات صحبت‌هایی خواهیم داشت در خصوص چیدمان و کاربرد کلمات. هر شغل و فعالیتی ابزارهای خود را دارد و ابزار نوشتن و سخن گفتن کلمات هستند. بدیهی است تا آن زمان که برای آشنایی با این ابزار و جزئی‌ترین ظرافت‌های آن وقت نگذاریم هرگز نمی‌توانیم از خود انتظار سروده ارزشمندی را داشته باشیم. (من که در دست بجز خاک ندارم چه کنم)

حال بیابید کلمات را به نقاشی کردن شبیه بدانیم. کلمات را شاید بتوانیم همان رنگ‌هایی بدانیم که نقاش دست به دامان او هستند، اما استفاده از رنگ‌ها به‌تنهایی کافی نیست و آن چیز که نقش مهم‌تری در نقاشی ایفا می‌کند رقص قلم نقاش است بر بوم زندگی. چه بسا عشوهِ سیاه قلمی سخنی رساتر داشته باشد از تابلوی هزار رنگ نقاش. باید بدانند برای چه کسی و چگونه سیاه‌قلم بکشد و برای که هزار رنگ در هم بیامیزد. کلمات هم همین حکم را دارند و بعضی را گفتن یک طرح سیاه و سفید کفایت می‌کند و بعضی را تا در افسون رنگ‌ها غرق نکنی ذره‌ای از سخنت نمی‌فهمند. البته اشتباه است کلمات زیبایی لاجوردی را خرج دیوارهای پوسیده‌ای بکنیم که گاه‌گل برایشان زیاد است (مرا هزار سخن با تو بود و غیر سکوت نگفتم‌ام که بدانی غم کلامم را)

تمام این تشبیهات برای ملموس‌تر شدن واقعیت است و واقعیت کلماتی هستند که در زمان و مکان مختلف معانی مختلفی دارد. واقعیت دنیایی بی سلیقه‌ای است که استفاده



ما از کلمات را تا حد رفع نیازهای روزمره کاهش داده است. ما کلمات را کشته‌ایم. ما از واژه انسان جز گوشت و پوست استخوان هیچ نمی‌دانیم. به عادت همه ما هنگام گفتگو با دیگری صرفاً روی انتقال کلیات سخن متمرکز می‌شویم. فقط دنبال این هستیم که قصد خودمان را به دیگری بازگو کنیم، بدون آنکه بدانیم چگونه حرف زدن گاهی از حرفی که می‌زنیم مهم‌تر و بسا مشکل‌تر است. همین تمرکز روی کلمات روی انتقال کلیات باعث می‌شود کمتر به انتقال کلمات و ساختار جمله و نیز به بهترین شیوه انتقال مفهوم فکر کنیم. حتی اگر بگوییم کلمه‌ها و جمله‌ها و اصوات تقریباً ناخودآگاه و ناآگاه به یکدیگر وصل می‌شوند و جمله‌ها را تشکیل می‌دهند، گزاف نگفته‌ایم. باید در شرایط عادی هم به کلمه‌ها و تفاوت‌های آن‌ها بیندیشیم، حرف زدن هم مثل آب خوردن سخت است. آب خوردن هم آدابی دارد، ما خوابیده آب نمی‌خوریم که نسنجیده حرف می‌زنیم.



## شعر

# بدون خانواده ...

سید حسین طهماسبی<sup>۱</sup>

تو را از خویش می‌دانم، تو ای زیباترین رویا  
مرا از خود بدان آرامش و آسایش دنیا  
جهان بی تو برایم کمتر از هیچ است باور کن  
جهان با تو پلی سوی بهشتی کوچک و زیبا  
بهشت خانها غرق است در امواج گیسویت  
و بوی یاس و نرگس پُر شده در خلوت اینجا  
زبانش باز شد طفلی که ما را میوه عشق است  
تو را مادر بخواند، عاشق دیوانه را بابا  
تو با من راه می‌سازی، تو با من راه می‌آیی  
تو تنها راه من هستی برای مقصد فردا  
به دریاها قسم بی عشق می‌میرند ماهی‌ها  
بیا و عاشقی کن بر من دلداده در بگشا  
بدون خانواده زندگی تکرار تنهایی است  
قدم بردار با من جاده‌های هر دو دنیا را



# گزیده مقالات کاربردی

## امیر مقدم<sup>۱</sup>

در مجلات علمی متعددی که در سراسر کشور به صورت فصلنامه یا دو فصلنامه به چاپ می‌رسد، معمولاً دو نوع مقاله را می‌توان مشاهده نمود؛ اول، مقالاتی که صرفاً جنبه علمی دارند و معمولاً با نگاهی تطبیقی همراه است. دوم، مقالاتی که هم جنبه علمی دارند و هم جنبه کاربردی. بدون شک بهره‌مندی از همه این مقالات برای جامعه حقوقی مفید و ضروری است. اما مقالات دسته دوم چون حالتی علمی کاربردی دارند، برای وکلا و قضات دارای بهره و فایده بیشتری می‌باشد. از اینرو سعی بر این است که در هر شماره از مدرسه حقوق، فهرستی از این مقالات و چکیده آن به همراه آدرس نشریه، جهت استفاده دوستان گرامی ارائه گردد؛ مقالاتی به روز و کاربردی که همکاران ارجمند می‌توانند متن کامل آنرا در پایگاه مجلات تخصصی نور یا در سایت مجله مربوطه مشاهده نمایند.

## ۱- استانداردهای والدین ایرانی درباره عروس و داماد مطلوب

نویسنده: رویا منتظری؛ مونا چراغی؛ هاجر فلاح زاده

پایگاه مجلات تخصصی خانواده پژوهی دانشگاه شهید بهشتی دوره ۱۸، شماره ۱ -

شماره پیاپی ۶۹، خرداد ۱۴۰۱

ساختارهای شناختی ابعاد مهمی از ارزیابیها در روابط هستند. از طرفی در ایران خانواده‌های همسران، نقش مهمی در کیفیت روابط زناشویی دارند. تحقیق حاضر به مطالعه بخشی از این شناختها یعنی استانداردها از منظر والدین ایرانی درباره عروس و

<sup>۱</sup> وکیل پایه یک دادگستری و عضو کانون وکلای اصفهان





داماد مطلوب، با رویکرد پدیدارشناسی تفسیری، پرداخته است. بدین منظور با ۲۰ نفر از والدین دارای حداقل یک عروس یا داماد، مصاحبه نیمه‌ساختار یافته صورت گرفت. میانگین سنی مادران و پدران به ترتیب ۵۷/۵ و ۵۸/۵ سال بود. داده‌ها با استفاده از روش کلایزی تحلیل شد. چهار مضمون اصلی شامل ویژگی‌های مطلوب زوجی و ارتباط با همسر، ویژگی‌های مطلوب ارتباط با خانواده همسر، ویژگی‌های مطلوب خانوادگی و قابلیت‌های مطلوب فردی درباره عروس و داماد مطلوب به دست آمد. دلایل استانداردها عبارت‌اند از: تسهیل‌کننده رابطه مطلوب بین همسر فرزند با فرزند، تسهیل‌کننده رابطه مطلوب بین همسر فرزند با خانواده، تسهیل‌کننده رابطه مطلوب بین فرزند با خانواده همسرش، تسهیل‌کننده رابطه مطلوب بین خانواده با خانواده همسر، تسهیل‌کننده رابطه مطلوب بین نوه با خانواده و آسیب نرساندن به رابطه بین فرزند با خانواده. استانداردهای والدین به مضامین راهبردهای دوگانه «تحقق استانداردها قبل از ازدواج» و «واکنش به تحقق نیافتن استانداردها بعد از ازدواج» اشاره دارد. جوهره استانداردها، حفظ انسجام خانواده است.

## ۲- شمول‌پذیری «قاعده نفی حرج» نسبت به حرج جنسی و تأثیر آن بر درخواست طلاق قضائی

نویسندگان: سعید نظری توکلی؛ لیلا بهرامی

پایگاه مجلات تخصصی خانواده پژوهی دانشگاه شهید بهشتی دوره ۱۷، شماره ۱، خرداد ۱۴۰۰، صفحه ۶۳-۸۰

زمینه و هدف: بهره‌وری جنسی از جمله حقوق بنیادین زن و شوهر پس از ازدواج است که تأمین آن در آموزه‌های مختلف دینی مورد تأکید قرار گرفته و فقها نیز آن را در قالب حق همخوابگی، حق تحریک، حق آمیزش و حق عدم عزل به رسمیت شناخته‌اند. رویارویی زوجه با کژکاری، انحراف یا خشونت جنسی زوج، سبب محرومیت او از این حق شده، وی را در معرض وضعیتی قرار می‌دهد که تحمل ادامه زندگی مشترک را برای او دشوار می‌سازد. در این پژوهش بر آن هستیم به این پرسش پاسخ دهیم آیا زوجه می‌تواند با استناد به وضعیت دشوار خود در عدم تأمین نیازهای جنسی اش آن را مصداق سوء معاشرت زوج دانسته و با استناد به قاعده نفی حرج، متقاضی طلاق قضائی باشد. مواد و



روش‌ها: پژوهش حاضر با روش تحلیلی توصیفی و با اسناد به منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. یافته‌ها: پژوهش حاضر نشان می‌دهد که احقاق حقوق جنسی در روابط زناشویی بر اساس معیارهای عرفی مورد پذیرش فقهای مسلمان است. هرچند در بیشتر متون فقهی عنوان حرج ناظر به امور جسمانی است، اما اطلاق «حرج» و کاربست‌های گوناگون آن در مسائل مختلف فقهی، سبب می‌شود تا قاعده نفی حرج، حرج‌های غیر جسمی از جمله حرج جنسی را در برگیرد.

### ۳- میزان آسیب‌های ناشی از خیانت زناشویی زوجین

نویسندگان: یاسمن سرمدی؛ خدابخش احمدی

پایگاه مجلات تخصصی خانواده پژوهی دانشگاه شهید بهشتی دوره ۱۷، شماره ۱،

خرداد ۱۴۰۰، صفحه ۸۱-۹۸

خیانت زناشویی می‌تواند تأثیرات نامطلوبی بر زندگی زوجین بر جای بگذارد. پژوهش حاضر با هدف تعیین میزان آسیب‌های ناشی از خیانت زناشویی انجام شد. پژوهش از نوع توصیفی-همبستگی است. نمونه پژوهش ۱۰۰ زن و مرد دارای تجربه خیانت زناشویی و ۱۰۰ زن و مرد فاقد تجربه خیانت زناشویی بود که به روش هدفمند انتخاب شدند. شرکت کنندگان به پرسشنامه انواع آسیب‌های ناشی از خیانت زناشویی که در ۴ بعد آسیب‌های فردی، خانوادگی، اجتماعی و معنوی دسته‌بندی شده بودند پاسخ دادند. تحلیل آماری با استفاده از آزمون t گروه‌های مستقل و تحلیل واریانس در نرم‌افزار spss انجام شد. نتایج نشان داد که خیانت زناشویی به ترتیب آسیب فردی (جسمی و روانی)، آسیب خانوادگی، آسیب اجتماعی و آسیب معنوی در زوجین ایجاد می‌کند. همچنین نتایج نشان داد که: در بعد جسمانی اختلال خواب، در بعد روانی بی‌حوصلگی، در بعد خانوادگی سردی رابطه زناشویی، در بعد اجتماعی از بین رفتن آبرو، و در بعد معنوی عذاب وجدان دارای بیشترین میزان بوده‌اند. براساس یافته‌های تحقیق، خیانت زناشویی به عنوان یک تروما به همه ابعاد وجود انسان آسیب می‌رساند و نیاز به مداخلات فوری، کوتاه مدت و طولانی مدت مانند مداخله بحران دارد.



#### ۴- واکاوی «اجرت المثل زوجه» در فقه حنفی، امامیه و قانون حمایت خانواده

مصوب ۱۳۹۱

نویسنده: صالح یمرلی

پایگاه مجلات تخصصی خانواده پژوهی دانشگاه شهید بهشتی دوره ۱۵، شماره ۳، تیر

۱۳۹۸، صفحه ۳۹۳-۴۰۹

اجرت المثل زوجه بنابر نظر مشهور امامیه و فقهای عظام معاصر بر اساس آیه ۶ سوره مبارکه طلاق، بنای عقلاء و قاعده احترام به عمل مسلم و استیفاء، قابل مطالبه می‌باشد. در حقوق موضوعه ایران نیز ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ با ارجاع امر به تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی، اجرت المثل زوجه را قابل مطالبه دانسته است. عدم وظیفه شرعی زوجه به کارهای انجام گرفته، تعلق عرفی اجرت المثل برای امور انجام شده، دستور زوج، عدم قصد تبرع از شرایط تعلق اجرت المثل به زوجه می‌باشد. مطابق نظریه مشهور فقهای حنفی، اجرت المثل جزء احوال شخصیه محسوب و به دلیل روایت و سیره عملی رسول اکرم (ص)، به زوجه اجرت المثل کارهای زندگی مشترک پرداخت نمی‌شود. آراء دادگاهها در خصوص زوجین تابع فقه حنفی به دو دسته تقسیم می‌شوند. برخی اجرت المثل را جزء احوال شخصیه دانسته و حکم بر بطلان دعوا صادر می‌نمایند و برخی اجرت المثل زوجه را خارج از شمول احوال شخصیه دانسته و مطابق قاعده استیفاء حکم به پرداخت اجرت المثل صادر می‌نمایند.

#### ۵- نقش داوری و کلینیک های خانواده در کاهش طلاق با تأکید بر قانون

جدید حمایت خانواده

نویسندگان: علیخانی گله، عزت الله؛ صالحی، عباسعلی؛

پایگاه تخصصی مجلات نور، شماره ۳۶، زمستان ۱۴۰۰ صفحه ۵۳-۷۲

یکی از مسائلی که از موضوعات بزرگ جوامع از جمله کشور ما است، بحث طلاق زوجین است، متأسفانه آمار طلاق در سایر جوامع و ایران رو به افزایش است. و اثرات جبران ناپذیری بر خانواده‌ها و به تبع آن به جامعه دارد چرا که خانواده از هسته‌ای ترین بخش جامعه محسوب می‌شود. هدف اصلی این پژوهش، بررسی جایگاه کلینیک‌های خانواده در کاهش طلاق می‌باشد که مطالب این پژوهش از روش توصیفی با استفاده از منابع

۱۴۷

مجله حقوق



کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. نوع این پژوهش، توصیفی بوده که از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است. با مطالعه متون و منابع کتابخانه‌ای چنین نتیجه‌گیری می‌شود که اجرای صحیح داوری در دادگاه خانواده بر کاهش میزان طلاق مؤثر است. همچنین افزایش یا کاهش میزان طلاق با مقولات اصلی مربوط به موضوع داوری، در حوزه فردی (تخصص و مهارت داوران)، در حوزه اجتماعی (محیط داوری) و در حوزه حقوقی (تقدم و تأخر داوری) رابطه دارد؛ یعنی عدم تخصص و آگاهی و بصیرت داوران، محیط متشنج داوری در دادگاه و تقدم ثبت دادخواست طلاق بر داوری، موجب شده که نتایج مطلوبی از اجرای داوری میان زوجین به‌منظور حل و فصل اختلاف حاصل نشود، از این‌رو طرح دعوی و اختلاف زوجین و بررسی آن در مراکز مشاوره، نقش به‌سزایی در کاهش اختلافات و تحکیم بنیان خانواده دارد.

## ۶- تحلیل عسر و حرج به عنوان مبنایی برای طلاق قضائی

نویسنده: باریکلو، علیرضا؛ نویسنده مسؤل: راثی ورعی، زهرا سادات؛

پایگاه تخصصی مجلات نور، شماره ۲۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، صفحه ۹-۳۲

هدف اصلی در این تحقیق تحلیل مبنای طلاق قضائی می‌باشد تا اشکالات و نواقص آن بررسی شود. لذا مبنای طلاق قضائی باید به گونه ای باشد که از سویی مطابق ادله شرعی و حمایت از حقوق زن و از سوی دیگر، بنیان خانواده را تا حدودی در نظر داشته باشد. با تأمل در ادله نفی عسر و حرج و نیز نظرات فقهی و تفسیری، این نتیجه حاصل شد که عسر و حرج یک قاعده عام نمی‌باشد، بلکه بیشتر توجیهی برای احکام می‌باشد. همچنین اعمال آن در حوزه خانواده بیشتر منجر به افزایش طلاق در جامعه می‌شود که هم با ادله شرعی و هم با سیاست‌های اجتماعی مغایر است. لذا با توجه به لزوم حمایت از زوجه، لزوم تطابق این حمایت با ادله شرعی و نیز حمایت در پرتو اصل استحکام خانواده، الزام شوهر به ایفای وظایف زناشویی و اعمال قاعده الحاکم ولی الممتنع مناسبتر می‌باشد.



# معرفی کتاب

مینا سالمی<sup>۱</sup>



- **محتشای مجموعه قوانین و مقررات حقوق خانواده به ضمیمه احوال شخصییه**

بهزاد عزتی لطف، جلال طالبی  
مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه  
چاپ پنجم، اردیبهشت ۱۴۰۱

پیشرفت تکنولوژی و به تبع آن تغییرات فرهنگی، قانون گذار را برآن داشته که خود را با این روند همراه سازد. لذا شاهد تصویب قوانین، آیین نامه‌ها و آراء وحدت رویه زیادی هستیم که بعضاً قوانین قبلی را مورد هجوم قرار می دهند. قضاات

و وکلای دادگستری به عنوان دو قشر مجری قانون، همواره باید به سرعت با این تغییرات قوانین همراه شده و بهترین و جامع ترین تفسیر را از آن ارائه دهند. لکن حجم بالای

<sup>۱</sup> وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری اصفهان



قوانین و روند سرعتی تغییرات، فرصت بررسی تمام قوانین و تطبیق آن با سایر مقررات را سلب میکند و این موضوع موجب شده تا متخصصین در حوزه های مختلف حقوقی دست به انتشار کتب محشا بزند و در آن کلیه قوانین و مقررات مرتبط را با تغییرات به روز شده در اختیار مجریان قانونی قرار دهند.

کتاب پیش رو کلیه قوانین و مقررات در حوزه حقوق خانواده را در دل خود جای داده و گردآورندگان آن با ویرایش هرساله، سعی بر آن دارند که آخرین تغییرات قانونی را در آن لحاظ کنند. در این کتاب علاوه بر مقررات عمومی، شاهد گردآوری کلیه قوانین مصوب مرتبط با خانواده در حوزه ادیان و مذاهب خاص از جمله شافعی ها، کلیمی ها، زرتشتیان و جمعیت های مختلف ارامنه هستیم. قرار گرفتن کلیه قوانین، آیین نامه ها، نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، رویه های قضایی، نمونه دادخواست ها و حتی بهره برداری از دکتین حقوقی در یک کتاب، موجبات راحتی خواننده را فراهم آورده و چه بسا روند اجرای قانون را با عملکردی بهتر تسریع می بخشد. امیدواریم با معرفی این کتاب ارزشمند، علاوه بر تقدیم کمک کوچکی به همکاران محترم، بتوانیم دین خود را به گردآورندگان عزیز آن نیز ادا نماییم.



# زندگی نامه استاد برجسته حقوق خانواده و حقوق مالکیت فکری

هیأت علمی و عضو مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران

استاد دکتر اسدالله امامی

مهدی اعتمادیان<sup>۱</sup>

دکتر اسدالله امامی، در سال ۱۳۱۴ شمسی در سمنان چشم به جهان گشودند. دوره ابتدایی و متوسطه را در همین شهر در سال ۱۳۳۴ و با رتبه اول به پایان رساندند. در سال ۱۳۳۶ وارد دانشکده حقوق و علوم سیاسی و اقتصادی دانشگاه تهران و در سال ۱۳۴۰ فارغ‌التحصیل کارشناسی حقوق قضائی شدند. سال ۱۳۴۱ در دوره دکترای رشته حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران پذیرفته شدند و در سال ۱۳۴۳ با ارائه پایان‌نامه «مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه» موفق به دریافت دکترای حقوق خصوصی شدند. استاد دکتر اسدالله امامی بعد از اخذ دکترای حقوق، مدتی در دبیرستان‌های تهران به دبیری پرداختند. سپس از سال ۱۳۴۵ به کادر قضائی وزارت دادگستری پیوستند و سمت‌های زیر را بر عهده داشتند:

عضو علی‌البدل دادگاه بخش، رئیس دادگاه بخش، بازپرس، رئیس اداره حقوقی وزارت دادگستری از سال ۱۳۶۱ تا ۱۳۶۵.

استاد دکتر امامی، از سال ۱۳۵۰ تدریس علوم حقوقی را در دانشکده حقوق دانشگاه تهران شروع کردند و در کنار خدمات قضائی، در دانشکده حقوق دانشگاه ملی ایران (دانشگاه شهید بهشتی کنونی)، مجتمع آموزش عالی قم، دانشکده علوم قضائی وزارت



دادگستری، دانشگاه امام صادق (ع)، دانشگاه پلیس، دانشکده علوم اجتماعی و مدرسه عالی قضائی و تربیتی قم به تدریس پرداختند. استاد دکتر اسدالله امامی عضو موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران بوده و در نهمین کنگره حقوقی تطبیقی و کنگره حقوق بشر مسیحیت در تهران شرکت داشتند.

## برخی آثار استاد دکتر اسدالله امامی

### کتاب

۱. حقوق خانواده مربوط به روابط موجر و مستاجر محل کسب و سکونت (چاپ ۱۳۴۶)
۲. مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه شامل: اقسام نسب، اولاد مشروع و نامشروع، فرزند ناشی از تلقیح مصنوعی، فرزند خواندگی و آثار حقوقی آنان (چاپ ۱۳۴۹)
۳. حقوق خانواده، جلد اول (با همکاری دکتر سید حسین صفایی، چاپ ۱۳۶۹ ش، برنده جایزه کتاب برگزیده دانشگاهی سال ۱۳۷۲ و دارنده لوح تقدیر از وزارت فرهنگ و آموزش عالی)
۴. حقوق خانواده، جلد دوم (با همکاری دکتر سید حسین صفایی، چاپ ۱۳۷۴)
۵. حقوق مالکیت صنعتی (چاپ ۲، ۱۳۹۶)
۶. بررسی تحلیلی - تطبیقی قرارداد اجاره و قلمرو آن (چاپ ۱، ۱۳۹۷)
۷. کلیات حقوق تعهدات (چاپ ۱، ۱۳۹۹)
۸. حقوق مالکیت معنوی، جلد اول (چاپ ۴، ۱۳۹۹)
۹. حقوق و تعهدات غیر قراردادی (چاپ ۱، ۱۴۰۰)
۱۰. مختصر حقوق خانواده (چاپ ۵۸، ۱۴۰۱)

### مقالات

۱. مقاله «نقش اراده در قراردادها»، مجله حق «مطالعات حقوقی و قضائی»، زمستان ۱۳۶۴، شماره ۴
۲. مقاله «اخذ به شفعه (۲)»، حق (مطالعات حقوقی و قضائی)، زمستان ۱۳۶۴، شماره ۴
۳. مقاله «وضع حقوقی فرزند خواندگی در ایران»، پژوهش‌های فلسفی-کلامی، ۱۳۷۸، شماره ۱





۴. مقاله «تحلیل مبانی فقهی - حقوقی شرط عدم مسؤولیت قراردادی»، به همراه آقای صادق عبدی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، تابستان ۱۳۷۸، شماره ۲
۵. مقاله «فرزند خواندگی در حقوق فعلی ایران»، پژوهش‌های فلسفی-کلامی، ۱۳۷۹، شماره ۳
۶. مقاله «ماهیت، کاربرد و آثار حقوقی طرح‌ها و مدل‌های صنعتی»، مجله پژوهش حقوقی، بهار ۱۳۸۸، شماره ۲
۷. مقاله «ماهیت وصیت عهدی و نسبت سنجی آن با نهادهای حقوقی مشابه» به همراه آقای محمدحسین اسفندیاریپور، پژوهشنامه میان رشته ای فقهی (پژوهشنامه فقهی سابق)، سال دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۳، شماره ۲ (پیاپی ۴)
۸. مقاله «حمایت بین‌المللی حق مالکیت فکری و مزایای ضمیمه کنوانسیون برن برای کشورهای در حال توسعه»، مجله حقوق پزشکی، زمستان ۱۳۹۵، شماره ۵ (ویژه نامه)
۹. مقاله «آثار حقوقی تغییر جنسیت افراد دوجنسی»، دانشنامه‌های حقوقی، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۴

### پند استاد دکتر اسدالله امامی

بدون تردید خانواده در مفهوم خاص خود، هسته مرکزی و واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است که قدمت این گروه یا به عبارت دیگر «اجتماع طبیعی» را می‌توان در دوران آغاز زندگی بشر جستجو کرد. خانواده به معنای خاص، نخستین جمعی است که انسان از بدو ولادت در آن گام می‌نهد و به عضویت این واحد درمی‌آید و در آن آداب زندگی، اصول و رسوم اجتماعی همانند تعاون و فداکاری را فرامی‌گیرد؛ چه آنکه خانواده مرکز حفظ سنن ملی و اخلاق اجتماعی و پایگاه ساخت شخصیت و تلطیف عواطف و احساسات انسانی است. خانواده نه تنها مکتب آموزش تعاون و فداکاری است، بلکه کانونی برای حمایت از انسان است. بنابراین به نیکی می‌توان معتقد شد تمام هنجار و ناهنجاری افراد هر جامعه به نحوی ریشه در خانواده دارد و فقدان این کانون مقدس، سبب بروز تباهی و فساد، تیره‌روزی و سرگردانی نوع بشر می‌گردد.

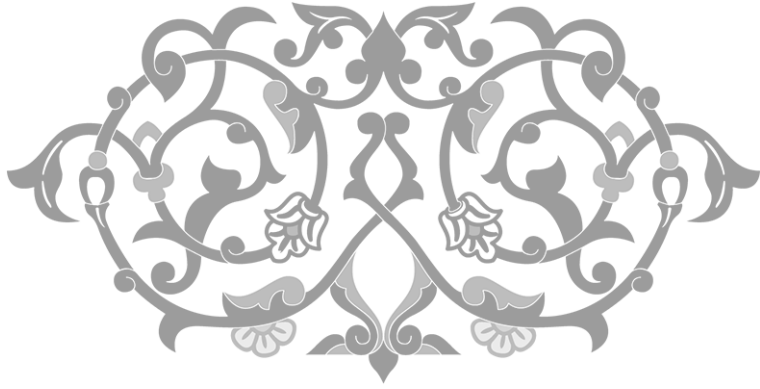
نهاد حقوقی ازدواج، سر و سامان‌دهنده خانواده به معنای خاص است. به عبارت



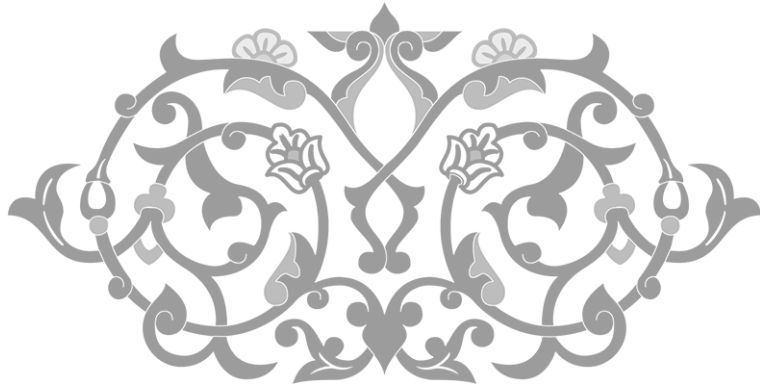
دیگر این نهاد حقوقی وسیله منطقی و معقول تشکیل خانواده است که روابط صحیح و اصولی زن و مرد را به نحو شایسته‌ای تنظیم می‌نماید و آنان را از انحطاط اخلاقی و آشفتنگی یا هرج و مرج جنسی نجات می‌دهد. آنچه می‌تواند سبب استحکام خانواده و دوام رابطه زوجیت گردد، رفتار مناسب، سلوک منطقی و وجود کفایت فکری بین زن و شوهر و پایبندی به رعایت اصول اخلاقی است. دخالت دولت و مراجع قانون‌گذاری در امر ظریف و حساس خانواده نه تنها به طور یقین نتیجه‌ی مطلوب به همراه ندارد، بلکه گاهی سبب ویرانی و از هم پاشیدگی کاخ معنوی و محیط گرم و با ارزش خانواده خواهد شد. به همین دلیل قانون‌گذار باید در تنظیم و تنسيق روابط زوجین و مسائل خانواده به ذکر کلیات و اصول کلی اکتفا کند و اصرار بر ورود در جزئیات امور و قلمرو این نهاد مقدس و معنوی نداشته باشد. البته موضوع قابل توجه این است که اگر جامعه‌ای به فرهنگ لازم دسترسی پیدا نکرده باشد و آحاد آن متخلق به اخلاق حسنه نشده باشند، قانون‌گذار به منظور رفع ناهنجاری‌های خانوادگی و استقرار حداقل نظم و عدالت در خانواده، ناچار است تمهیداتی فراهم سازد.

حقوق خانواده یکی از مهم‌ترین و جالب‌ترین بخش‌های حقوق مدنی است که جنبه حقوقی صرف ندارد، بلکه آمیخته با مسائل اجتماعی، اخلاقی و مذهبی است و بیشتر قواعد آن مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه است و از این رو با دیگر بخش‌های حقوق مدنی تفاوت دارد. اهمیت حقوق خانواده تا حد زیادی ناشی از ارزش و مقام والای خانواده است.

به طور کلی حقوق دارای ارزش ویژه‌ای است. اگر رشته پزشکی قادر است جان بیمارانی را نجات دهد، رشته حقوق قادر خواهد بود جامعه و حتی جوامعی را از خطر انحطاط و نابودی برهاند و به سوی کمال سوق دهد.



# زنگ تفریح





## خانواده یا فریب طبیعت؟

دکتر محمدرضا محمدی جرقویه‌ای<sup>۱</sup>

هرکدام از ماهایی که این مقاله را می‌خوانیم تاکنون چندین بار پیش آمده که با خود و یا دیگران گفته‌ایم و آرزو کرده‌ایم که ای کاش به این دنیا نیامده بودیم. حتی این آرزو را به غلط در یک جمله کلیشه‌ای بارها شنیده‌اید که گفته‌اند: «پدر، مادر؛ ما متهمیم!!!» این وسط آزار دنیا به ما آن قدر شدید است که یادمان رفته دنبال مقصر اصلی «حادثه شوم به دنیا آمدن خودمان» بگردیم ولی از آن جایی که طنز نویسان و هنرمندان در مواقع خطر و یا نیاز پشت مردم هستند که خود آسیبی نبینند، نویسنده این متن به عنوان یک طنز نویس، وظیفه خود می‌داند تا برخلاف همیشه که معلول را شناسایی و به اشد مجازات محکوم می‌کنند، علت اصلی را پیدا کرده و آن را رسوا و محکوم سازد. بلکه دقیقاً درست می‌فرماید. اکثر ماها به جز عده معدودی حرامزاده که صبر نکردند از طریق تشکیل خانواده توسط پدر و مادرشان به این دنیا بیایند، بقیه همه محصول تولیدی نهادی هستیم به نام خانواده که اگر شکل نگرفته بود ما هم این همه زجر در این دنیا نمی‌کشیدیم. طنز قصه اینجاست که همه به جای محکوم کردن خانواده، چپ می‌روند و راست می‌آیند و می‌خواهند از خانواده حمایت کنند. یکی نیست بگوید عزیزان دل من دارید مار در آستین می‌پرورانید، آخر خانواده هم حمایت کردن می‌خواهد؟ کم این دنیا بلا سرمان آورده و می‌آورد؟ اگر این خانواده نبود ما در عدم بدون نگرانی از ناامنی، کندی سرعت و یا قطع اینترنت، گرانی، تورم، داعش، اشتغال و ... تا ابد آسوده بودیم.

به هر حال کاری است که شده و خواسته یا ناخواسته ما راهی این دنیا شدیم. انصاف ایجاب می‌کند که به قول شاعر آنجا که می‌فرماید: «چو می‌بینی که نابینا و چاه است اگر

<sup>۱</sup> وکیل پایه یک و عضو کانون وکلای دادگستری



آسوده بنشیننی گناه است»، اجازه تشکیل خانواده را ندهیم.

از آنجایی که به قول مرحوم هگل در متون معلق و پیچیده و غیرقابل فهمش هر پدیده‌ای به عنوان سنتز، خود محصول تز و آنتی تز می‌باشد، باید به این سوال پاسخ داد که چرا انسان که خود را از نوع خردمند می‌داند و از اتفاق کتاب «انسان خردمند» نوح یوال حراری از کتاب‌های پرفروش شده است و از طرفی انسان دچار نوعی خودشیفتگی است که خود را بهترین موجود عالم خلقت می‌داند و حتی باور دارد همه کائنات دست به دست هم داده‌اند تا تخم دو زرده‌ای به نام انسان تولید کنند، چنین فریسی خورد و رو به تشکیل خانواده آورد؟<sup>۲</sup> این سوال را همکار عزیز و دوست داشتنی‌ام جناب شوپنهاور پاسخ داده است. ایشان معتقد است کائنات با قراردادن نیروهای جنسی و نیازهای عاطفی ما را فریب داد تا به تشکیل خانواده رو بیاوریم. او همه بحث‌های عشقولانه و درگیری‌های ناشی از روابط کثیف جنسی را یک بازی طبیعت برای کشاندن ما به دام ازدواج و خانواده می‌داند والا اگر این فریب بزرگ طبیعت نبود چه موجود عاقلی و از جمله انسان، می‌پذیرد نه (۹) ماه توله سگی را به شکم بگیرد و به سختی او را بزاید و بعد همه جور به جای عشق و حال با زندگی، نوکر بی جیره و مواجب این موجود تازه به دوران رسیده‌ی پرتوقع مسؤولیت ناپذیر باشد؟ خدایی چند درصد مشکلات خانواده به خاطر فرزندان است؟ هزینه‌های مادی و معنوی که برای رشد فرزندان می‌شود با داده‌ها و رفتار فرزندان اگر مقایسه شود، به جرات می‌توان گفت که از صد درصد سرمایه گذاری در امر تولید فرزند شاید یک درصد سود هم برای ما نداشته باشد ولی چه کنیم که همه فریب این بازی آفرینش را خورده‌ایم و می‌خوریم.

حال سوال پیش می‌آید که تا کی باید فریب خلقت را خورده و باید همچنان در

---

<sup>۲</sup>. البته کاوش‌های اخیر تلسکوپ جیمز وب بدجور زد و کاسه کوزه کسانی که فکر می‌کردند ما آدم‌ها و کره خاکی ما، تحفه منحصر بفرد عالم خلقت هستیم را به هم ریخت و نشان داد ما شاید و چه بسا به دور از کنترل خالق جهان خلق شده ایم والا اگر محبوب و در کانون توجه بودیم ما را در وسط کهکشان راه شیری می‌گذاشتند نه گوشه دوری که احتمالاً در کهکشان از آن بعنوان انباری استفاده می‌شد. از طرفی چه نیازی به خلقت میلیاردها کهکشان دیگر بود که ما بین این همه اجرام سماوی گم شویم و نتوانیم سری بین سرها بلند کنیم.



حمایت از خانواده بکشیم؟ آیا فریادری نیست که به داد ما برسد تا آگاهانه یا ناآگاهانه ازدواج نکنیم؟ پاسخ مثبت است. قانون‌گذار حکیم ایرانی به این کلک طبیعت پی برده و از آنجایی که مردم فریب این هیولای طبیعت را خورده و لذا به هیچ وجه حاضر نیست دست از خانواده و حمایت از آن بکشد، سعی کرده کاری کند که مردم، خود ازدواج نکنند که البته و الحق و الانصاف موفق هم بوده است. البته نمی‌شود منکر شد که نسل امروزی که بسیار با هوش‌تر از نیاکان خود است هم بوهایی برده است و به جای اینکه کلاً خانواده را کنار بگذارد، به این نتیجه رسیده که باید رنگ عقد منجر به تشکیل خانواده را عوض کند و به همین دلیل امروزه به جای ازدواج سیاه شاهد ازدواج سفید هستیم و به احتمال زیاد مانند عکس و فیلم‌های قدیم که فقط سیاه و سفید بود و امروزه رنگی شده است، شاهد ازدواج رنگی هم باشیم که نویسنده از محتوای این نوع ازدواج اطلاعی نداشته و حتی ذهنش نیز قادر به تخیل در خصوص ازدواج‌های رنگی نیست. اگر زنده بودید خودتان در آینده متوجه تفاوت ازدواج سیاه و سفید با رنگی خواهید شد.

حال سوال دیگری که پیش می‌آید این است که قانون‌گذار چه کرده تا ما را متوجه فریب طبیعت ساخته و دیگر تشکیل خانواده ندهیم؟ قبل از اینکه به این سوال پاسخ بدهم باید قول بدهید که همه شما یک عذرخواهی به قانون‌گذار بدهکارید چون فکر می‌کردید حکیم نیست و یا متوجه اهمیت موضوع نشده است، در حالی که اینطور نبوده و شما بودید که اشتباه می‌کردید نه قانون‌گذار.

قانون‌گذار در اقدامات حکیمانه خود ابتدا اصول حاکم بر دنیای تجارت را وارد خانواده کرده است. همچنانکه در حقوق بانکی اصول حاکم بر حقوق مدنی را وارد بحث کاملاً تجاری بانکداری کرده و تا حدود زیادی توانسته است باعث کندی، عدم اعتماد و ناامنی در این حوزه که مستلزم امنیت، اعتماد و سرعت عمل است، بشود. در این راستا خانه و خانواده را به یک بنگاه اقتصادی زود بازده تبدیل کرده که از قبل، از این نهاد کوچک چندین اشتغال ایجاد کرده است و البته خوشبختانه به توصیه‌های شرعی که مستلزم آسانی در ازدواج و همچنین امکان اقدام و سرعت عمل حقیقی و نه براساس عصبانیت‌های زودگذر می‌باشد را هم واقعی نهاده است و به بهانه حمایت از خانواده روند طلاق را آنچنان طولانی نموده که خود مفسده‌های زیادی بزاید تا همه بفهمند اگر تشکیل خانواده نداده بودند، دچار این مفسده‌ها نمی‌شدند.

امروزه وقتی پسر جوانی قصد ازدواج می‌کند مهریه سنگینی را باید تعهد نماید. در



این جلسه هستند کسانی که بگویند چه کسی داده و چه کسی گرفته که ای کاش قانون گذار اجازه می داد دهان گویندگان این جملات را به عنوان معاذیر قانونی خُرد کرد و مسؤولیت مدنی یا کیفری نداشت. این رقم سنگین که با سال ها تلاش هم نمی توان به آن رسید را اگر فردای آن روز زوج به زوجه ندهد، زوجه می تواند تمکین نکند. اصل «سخت گیری در سررسید» و یا «سرعت عمل تجاری» وارد بنگاه اقتصادی خانواده شده و حتی فراتر از بنگاه های اقتصادی نیز رفته چون در خرید و فروش کالا هم امکان تأخیر در ثمن و مثن هست ولی در خانواده نیست. یکی نیست بگوید عقل سلیم بالاخره باید در جایی به درد بخورد این چه سیستمی است که بعضی جاها اجازه دخالت می دهد و در بعضی جاها خیر؟ چگونه است برای طلاق و ازدواج و ثبت آن هزار مقرر می توان وضع کرد ولی حق حبس و مقدار مهریه تابع اراده آزاد است. اگر این چنین است اجازه بدهیم طلاق هم طبق نظر شرع با مراجعه به فقها یا افراد دیگر با رعایت موازین شرعی در مدت کوتاهی اجرا شود و این همه مفسده ایجاد نشود. از طرفی می گوییم مهریه در جهان آزادی که زن و مرد را برابر می داند، می تواند کم رنگ شود، ولی همان کسانی که مدعی برابری زن و مرد هستند حذف این مطلب را بر نمی تابند. می گوییم پس اگر مهر و همه آن چه شرع براساس سنت امضایی گفته است، باید باشد پس باید اطاعت زن از مرد و اجازه چند همسری را هم داد. می گویند این پدیده زشت و شوم را جهان معاصر بر نمی تابد. دقیقاً قضیه شتر مرغ و بار نبردن و تخم نگذاشتن وی به وقت نیاز. می گوییم در برابری زن و مرد، طلاق و جدایی باید به دست هردو باشد، باز کوتاه نمی آیند. برای اینکه سوء تفاهم پیش نیاید عرض می کنم که ترکیب و اقتباس بسیار عجیبی از پارادایم سنت و مدرنیته را در خانواده ایجاد نموده اند. مهر را باقی گذاشته ولی تعدد زوجات را ممنوع کرده ایم. مدعی برابری هستیم ولی حق طلاق را به مرد می دهیم. این وسط تنها نتیجه ای که خانواده به ارمغان نمی آورد، آرامش است. نتیجه اینکه خانواده از برکت قوانین موجود یک قمار عاشقانه است که اگر زوج یا زوجه بخواهند همدیگر را اذیت کنند قانون گذار با رعایت اصل انصاف ابتدا به زن اجازه آزار از طریق مطالبه حقوق مالی را می دهد و سپس به پسر اجازه آزار از طریق طلاق ندادن را می دهد. این وسط کلی دادگاه خانواده و مرکز مشاوره و... هم نان می خورند. می ماند انسان عاقلی که با این همه مشکلات هوس ازدواج به سرش بزند که دیگر براساس قاعده اقدام مسؤولیت متوجه خودش است چون خدایی قوانین، همه تلاش خود را نموده اند که کسی طرف ازدواج نرود. حال اگر کسی خواست



از سیم خاردارهای قوانین بگذرد و ریسک کند و پایش روی مین خانواده برود مقصر خودش است و قانون دین خود را به جامعه ادا کرده و غیر مستقیم به شهروندان تذکر داده که خانواده یک فریب طبیعت و در استمرار نظریه داروین است، مواظب باشید. ولی کو گوش شنوا؟