



## Abuse of Family Rights in Couples' relationships

Shahin Rezaie\*<sup>1</sup>

Abbas Karimi<sup>2</sup>  
Ramin Pour Saeed<sup>4</sup>

Ibrahim Taghizadeh<sup>3</sup>

DOI:

10.30497/flj.2023.245208.1946



### Abstract

Family is the most fundamental social institution which the relations governing it are based on ethics, faith, rights and duties among its members. Despite the love and affection between the couples, sometimes one of them uses their position to the detriment of the other due to the privilege and position which is given to him/ her by the law, in other words, they abuse their rights. In this research, which has been conducted in a descriptive and analytical method, moreover, to explain the family rights in couples' relationship, aims to deal with the couples' legal rights, either exclusive or joint, as well as to represent examples and solutions to prevent the abuse of these rights, especially, among these rights, the right of divorce and the right of a man such a head of family are abused more, therefore, the solutions such as limiting the authority to implement rights, judicial divorce and the requirement of trust in divorce (attorney appointing) are discussed in this research. Moreover, the contractual rights between the couples which cause the pre-written conditions included in the contract (standard conditions) or the conditions specified by them in the contract (supplementary conditions) are analyzed here. Finally, the documents drawn up after the marriage contract or the conditions agreed upon after the marriage contract, as well as their validity or invalidity as an independent agreement or conditions included in the contract - if they do not be in contradict with the public order, good morals and the popular opinion based on Article no. 10 Civil Law, can be validated. The results indicate that the legislator should create legal articles with executive guarantee in the family law in order to prevent possible abuses of family rights.

**Keywords:** family rights, couples' legal and contractual rights, non- harmful rule, stipulation.

- 
1. Faculty member and PHD student of private law, Payam Noor University, Tehran, Iran.  
Sh.rezayir@pnu.ac.ir
  2. Professor of the Private Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.  
abkarimi@ut.ac.ir
  3. Professor of the Private Law Department, Faculty of Social Sciences, Payam Noor University, Tehran, Iran.  
taghizaadeh@gmail.com
  4. Assistant professor of private law at Islamic Azad University, Tehran, Iran.  
r.poursaeid@yahoo.com



## سوءاستفاده از حقوق خانوادگی در روابط زوجین<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۲، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۴

شاهین رضائی\*<sup>۲</sup>

عباس کریمی<sup>۳</sup>

ابراهیم تقی زاده<sup>۴</sup>

رامین پورسعید<sup>۵</sup>

Doi: 10.30497/flj.2023.245208.1946

### چکیده

خانواده بنیادی‌ترین نهاد اجتماعی است که روابط حاکم بر آن، مبتنی بر اخلاق، ایمان، حقوق و تکالیف متقابل میان اعضای خانواده است. به‌رغم وجود مهر و عاطفه میان زوجین، گاه یکی از زوجین به‌جهت امتیازی که قانون به او بخشیده است، از موقعیت خود به‌ضرر دیگری استفاده می‌کند، به عبارتی مطابق قاعده لاضرر از حق خویش سوءاستفاده می‌کند. این پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است، سعی دارد ضمن تبیین حقوق خانوادگی در روابط زوجین به حقوق قانونی زوجین اعم از اختصاصی یا مشترک، به همراه مصادیق و راهکارهای مقابله با سوءاستفاده از این حقوق بپردازد. در میان این حقوق، حق طلاق و حق ریاست مرد بر خانواده بیش از دیگر حقوق مورد سوءاستفاده قرار گرفته است که جهت جلوگیری از این سوءاستفاده، به راهکارهایی می‌توان اشاره کرد؛ از جمله: محدودکردن صلاحیت اعمال حق، طلاق قضایی و شرط توکیل در طلاق. سپس حقوق قراردادی میان زوجین که موجب شروط ازپیش مکتوب و درج‌شده در قرارداد (شروط استاندارد) یا شروطی که زوجین در قرارداد قید کرده‌اند (شروط تکمیلی) تحلیل و واکاوی شده است. درنهایت، اسناد تنظیمی پس از عقد نکاح یا شروط توافق‌شده پس از عقد نکاح و اعتبار و عدم اعتبار آن‌ها به‌عنوان توافق مستقل یا شروط ضمن عقد، در صورت عدم مخالفت با نظم عمومی، اخلاق حسنه و نظر مشهور، به‌استناد ماده ۱۰ قانون مدنی می‌تواند معتبر باشد که همراه با رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نقد و بررسی شده است. نتایج حاکی از آن است که قانونگذار باید برای جلوگیری از تضییع حقوق خانوادگی، مواد قانونی با ضمانت اجرایی در قانون خانواده ایجاد کند.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق خانواده، حقوق قانونی و قراردادی زوجین، شرط پس از عقد، قاعده لاضرر.

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری اینجانب با عنوان «سوءاستفاده از حقوق خانوادگی در روابط زوجین»، دانشگاه تهران است.

۲. عضو هیئت علمی و دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

Sh.rezayir@pnu.ac.ir

abkarimi@ut.ac.ir

taghizaadeh@gmail.com

r.poursaeid@yahoo.com

۳. استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۴. استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

۵. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

## مقدمه

در حقوق اسلام، به‌ویژه فقه امامیه، ممنوعیت سوءاستفاده از حق، امری بدیهی است که بسیار بدان تأکید شده است و بسیاری از آیات قرآنی و روایات از پیامبر (ص) و ائمه اطهار (ع) مؤید این مطلب است. فقها با استنباط از آیات و روایات، قاعده‌ای جامع‌الاطراف به نام «لاضرر» مطرح کرده‌اند. با توجه به مفهوم این قاعده و دایره اثر و شمول آن به نظر می‌رسد مبنای اصلی و منبع سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام همین قاعده باشد. در همه نهادهای حقوقی برای سوءاستفاده از حق راهکارهایی ارائه شده است. در حقوق ما نیز برای یکسری موضوعات، مقرراتی به‌صورت جداگانه وضع شده است که جلوی سوءاستفاده از حق را می‌گیرد؛ از جمله به قانون حمایت از مصرف‌کنندگان، قانون پیش‌فروش و قانون خصوصی‌سازی می‌توان اشاره کرد. در سوءاستفاده از حق گاه از موقعیت برتر خود و گاه از ضعف طرف سوءاستفاده می‌شود و گاه سوءاستفاده در حقوق قانونی و گاه در حقوق قراردادی واقع می‌شود؛ بنابراین به نظر می‌رسد قاعده سوءاستفاده از حق در حقوق ما با قاعده لاضرر در قلمرو و معیار و ضمانت اجرا انطباق‌پذیر است که به‌صورت مقدر حکم ضرری را برمی‌دارد. منظور از ضرر، ضرر غیرمتعارف است. این قاعده صرفاً پوشش و ظاهر حق را برمی‌دارد و دارای ضمانت اجرای طبیعی است؛ لیکن برای اثبات مسئولیت مدنی باید به دیگر قواعد حقوق رجوع کرد. برای تشخیص اینکه آیا از حق سوءاستفاده شده است یا خیر، باید معیاری را انتخاب کرد که در صورت استفاده و اجرای این حق باعث ضرر غیرمتعارف شود؛ چنین استفاده‌ای از حق درواقع سوءاستفاده از حق است. محدوده و قلمرو سوءاستفاده از حق به حق قانونی و حق قراردادی تقسیم می‌شود که در این جستار، حقوق خانوادگی در روابط زوجین دارای دو منشأ است: ۱. منشأ قانونی که از قانون سرچشمه گرفته است، ۲. منشأ قراردادی که از اراده و توافق طرفین نشأت گرفته است. از جمله حقوق خانوادگی قانونی که زوجین در روابط خود از آن سوءاستفاده کرده‌اند، عبارت‌اند از: ۱. حقوق قانونی مختص مرد، مانند حق طلاق و حق ریاست بر خانواده؛

۲. حقوق قانونی مختص زن، مانند حق حبس؛ ۳. حقوق قانونی مشترک بین زوجین، مانند حق به هم زدن نامزدی.

از این حقوق قانونی گاه در مرحله انشاء و گاه در مرحله اجراء سوءاستفاده می شود که در این پژوهش، مصادیق و محدوده و راهکارهای آن بررسی شده است: از جمله محدودشدن صلاحیت اعمال حق، طلاق قضایی، شرط توکیل در طلاق و ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق.

نکته مهمی که در حقوق خانوادگی قراردادی از آن سوءاستفاده می شود، این است که اصل قرارداد متضمن ضرر نیست؛ لیکن شروط قراردادی، متضمن ضرر است و گاه در خود شرط سوءاستفاده نشده؛ ولی در اجرای آن سوءاستفاده شده است. به هر حال بعضی از این حقوق قراردادی در سند نکاحیه یا قبالة نکاح به صورت شرط مکتوب یا شروط از پیش درج شده (شروط استاندارد) است که از جمله این شروط می توان به شرط وکالت زوجه از زوج در طلاق در بند (ب) سند نکاح، و شرط تنصیف دارایی ایجادشده مرد پس از نکاح در بند (الف) قبالة نکاح اشاره کرد. بعضی دیگر شروط تکمیلی هستند که زوجین با توافق خود در سند نکاحیه درج می کنند. در پایان نیز به اسناد تنظیمی پس از عقد نکاح تحت عنوان شروط پس از عقد نکاح و میزان اعتبار و عدم اعتبار این شروط به عنوان توافق مستقل یا شروط ضمن عقد همراه با رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری پرداخته شده است.

اساساً این پژوهش درصدد پاسخگویی به دو سؤال زیر است:

۱. مبانی و مصادیق سوءاستفاده از حقوق قانونی و قراردادی در روابط زوجین و راهکارها

و ضمانت‌های اجرایی جهت جلوگیری از آنها کدام است؟

۲. رویکرد قانونگذار ایران نسبت به مسئله سوءاستفاده از حقوق در رابطه با اعتبار شروط

استاندارد و تکمیلی در سند نکاحیه و پس از عقد چگونه است؟

**پیشینه پژوهش**

درخصوص سوءاستفاده از حقوق، آثار و مقالات متعددی به رشته تحریر درآمده است؛ اما براساس تحقیق و بررسی‌های نویسندگان این جستار، تاکنون پژوهش مستقلی درباره سوءاستفاده از حقوق خانوادگی در روابط زوجین نگاشته نشده است؛ بنابراین در این پژوهش علاوه بر تبیین گستره مصادیق سوءاستفاده از حقوق در روابط زوجین، راهکارهای جلوگیری از این انحراف اجتماعی نیز تحلیل و واکاوی شده است. برخی از پژوهش‌های نزدیک به موضوع که نگارندگان این مقاله به اقتضای موضوع و به فراخور نیاز از آن‌ها استفاده کرده‌اند، به شرح ذیل است:

۱. مقاله «منع سوءاستفاده از حقوق خانواده»: در این مقاله نویسنده، پروین اکبرینه، با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی به تفکیک، مبانی قانونی درخصوص منع سوءاستفاده از حقوق خانواده را تبیین کرده است. نتایج نشانه این واقعیت است که معیارهای تشخیص سوءاستفاده از حق در قانون تعیین نشده است و ضروری است این مسئله در قانون مدنی بازنگری شود.
۲. مقاله «سوءاستفاده از حق ریاست شوهر در منع اشتغال همسر»: به بیان احمد دیلمی و منیره خدادادپور، به موجب قانون، کار و فعالیت، از حقوق قانونی و مشروع زن و مرد محسوب می‌شود؛ اما شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات زن و شوهر باشد، حق اشتغال آن دو را محدود می‌سازد.
۳. مقاله «شیوه‌های پیشگیرانه سوءاستفاده زوج از حقوق خود»: محمدحسن نجاری و شهناز وزیری‌پور در این مقاله که با روش توصیفی - تحلیلی به رشته تحریر درآمده است، بیان می‌کنند که ضمانت‌های اجرایی کنونی در جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق خود عملاً کافی نیستند.
۴. مقاله «سوءاستفاده از حق در حقوق خانواده از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»: ابوالقاسم نقیبی در این مقاله، حق را عاملی دانسته است که برای کنترل کیفیت اعمال حق و منع سوءاستفاده از حق «نظریه لاضرر و لاضرار فی اسلام» پیش‌بینی شده است. وی عقیده دارد نظریه منع سوءاستفاده از حق را به روشنی شناسایی کرده است.

### ۱. سوء استفاده از حقوق خانوادگی قانونی در روابط زوجین

زوجین هرکدام در روابط خود با یکدیگر دارای حقوقی هستند که منشأ این حقوق، یا قانونی است یا قراردادی. آن دسته از حقوقی که منشأ آن‌ها قانونی است (از جمله حق طلاق، حق ریاست مرد بر خانواده، حق حبس، حق نامزدی) مربوط به مبحث اول هستند که این حقوق برخی به مرد و برخی به زن اختصاص دارند و برخی نیز میان زوجین مشترک‌اند.

#### ۱-۱. سوء استفاده از حقوق خانوادگی قانونی اختصاصی مرد

به‌طور اختصاصی دو نمونه از حقوق قانونی اختصاصی مرد که شامل حق طلاق و حق ریاست مرد بر خانواده است، در این قسمت تحلیل، و سوء استفاده‌های مرد از اعمال این حقوق یا عدم اعمال این حقوق بررسی می‌شود.

##### ۱-۱-۱. سوء استفاده مرد از حق طلاق

طلاق در حقیقت عملی حقوقی و یک‌جانبه است که با اعلام اراده یک‌طرفه مرد یا نماینده او واقع می‌شود؛ به عبارتی به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی طلاق اصولاً در دست مرد است. فقط این محدودیت وضع شده است که مرد مستقلاً نمی‌تواند برای طلاق دادن همسر خود اقدام کند؛ زیرا «لزوم رجوع او به دادگاه و عدم امکان اجرای تصمیمش حداقل تا صدور گواهی عدم امکان سازش از سوی دادگاه، محدودیت‌هایی بر اراده گسترده او در امر طلاق است» (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۱۲۳).

چنین حرمتی (طلاق بدون دلیل)، فقط حرمت تکلیفی است و با حرمت وضعی ملازمی ندارد؛ مگر اینکه اعمال حق طلاق بدون دلیل، نوعی سوء استفاده از حق طلاق شمرده شود که در صورت ورود ضرر به زوجه به موجب قاعده «لاضرر»، زوج مسئول است تا خسارت وارد شده بر زوجه را جبران کند.

منظور از این ضرر نیز ضرر جبران نشده و غیرمتدارک است که این ضرر به موجب قاعده «لاضرر» نفی شده است؛ از این رو دارای ضمانت اجرای حقوقی نیز خواهد بود (انصاری، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۱۵۱).

در آیات و روایات هم بر منع سوءاستفاده از حق طلاق به شدت تأکید شده است؛ از جمله «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» (بقره/۲۲۹) یا حدیث معروف «ابغض الحلال عندالله الطلاق» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۳۲۸) نیز مؤید همین مسئله است.

### الف - مصادیق سوءاستفاده از حق طلاق

وظیفه قانونگذار است که تاحدممکن، شیوه‌های سوءاستفاده از این حق طلاق را بررسی، و راهکارهای معقولی را جهت جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌ای اتخاذ کند. سوءاستفاده از حق طلاق عمدتاً به دو شکل واقع می‌شود:

۱. مرد با سوءاستفاده از حق طلاق، همسر خود را بدون دلیل موجه طلاق می‌دهد و باعث می‌شود کانون خانواده از هم بپاشد و زن بی‌پناه رها شود.
۲. زوج با استفاده از حربه طلاق و اختیار خود، زوجه را ملزم به ادامه رابطه زناشویی می‌کند که جز مشقت و صدمات روحی چیزی برای زن ندارد.

### ب - راهکارهای مقابله با سوءاستفاده از حق طلاق

سلب اثر مدنظر سوءاستفاده‌کننده از حق طلاق در ماده ۹۴۴ قانون مدنی از مصادیق این ضمانت اجرا است. به موجب این ماده، طلاق حق شوهر است؛ ولی از آنجا که طلاق در مرض متصل به فوت زوج، حکایت از قصد اضرار بر زوجه تلقی می‌شود و در صورت فوت زوج از تاریخ طلاق به مدت یک‌سال، زوجه از او ارث می‌برد. با اجرای این ماده، زن از شوهر ارث می‌برد و اثر سوء این طلاق از بین می‌رود.

به این ترتیب، با توجه به این ماده و دیگر موادی که چنین ضمانت‌اجراهایی دارند، باید از وحدت ملاک آن‌ها درخصوص سوءاستفاده از حق طلاق استفاده کرد و در صورتی که اثبات شود طلاق بدون دلیل یا با قصد اضرار به زوجه صورت پذیرفته است و در صورت جمع بودن تمام ارکان سوءاستفاده از حق، می‌توان طلاق واقع شده را اقلاً در برخی آثار بی‌اعتبار دانست (عراقی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۹).



جبران خسارات سوءاستفاده از حق طلاق، یکی دیگر از راهکارهای مقابله با اعمال ظالمانه حق طلاق است که این جبران خسارت از مصادیق مسئولیت مدنی است که معمولاً ضمانت اجرای آن پرداخت غرامت و متوقف کردن اعمال زیانبار است.

در حقوق اسلام به‌ویژه فقه امامیه ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق، تنها جبران خسارت یا پرداخت عوض نیست، بلکه ضمانت اجرای آن به تناسب مورد، می‌تواند جایز شدن عقد لازم و برقراری حق فسخ یا حق مراجعه به دادگاه برای انحلال عقد باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۷۰، ۱۳۷۷ ص ۹۶).

به‌موجب ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق، چنانچه طلاق از سوی زوج باشد، علاوه بر تعهدات مالی درقبال زوجه، در صورتی که در اثر طلاق ظالمانه خسارتی مادی یا معنوی به زن وارد شود، زن می‌تواند خسارات وارد شده را به‌موجب قانون مسئولیت مدنی خصوصاً ماده ۳ مطالبه کند.

البته برخی از حقوقدانان نیز معتقدند الزام شوهر به پرداخت نحله نیز دنباله همان فکر جبران خسارت در مورد سوءاستفاده شوهر از اختیار طلاق است، پس آنچه به زن داده می‌شود حق اوست نه بخشش (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۷۲).

### ج - راهکارهای مقابله با عدم اعمال سوءاستفاده از حق طلاق

جهت مقابله با عدم اعمال سوءاستفاده از حق طلاق به دو صورت استدلال شده، و دو راهکار پیشنهاد داده شده است:

۱. از سیاق آیات قرآن کریم و روایات متعددی که در زمینه طلاق وارد شده است این قاعده کلی برمی‌آید که مرد در زندگی خانوادگی باید دو راه در پیش گیرد: یا وظایف خود را درقبال زن به‌خوبی انجام دهد (فامساک بمعروف)؛ یا زن را رها سازد (تسریح باحسان) (بحرالعلوم، ۱۳۹۳، ص ۲۳۲)؛ بنابراین اگر شوهر به وظایف خود در برابر زن عمل نکند و یا نتوان او را وادار به اداء حقوق زن کرد، اجبار به طلاق می‌شود و در صورت امتناع از طلاق، حاکم شرع به‌عنوان ولی ممتنع، حکم به جدایی آن‌ها خواهد داد.

طلاق قضایی یا طلاق به حکم دادگاه راه‌حلی قانونی برای جلوگیری از سوءاستفاده شوهر از حق طلاق است. در این طلاق اراده مرد مدخلیتی ندارد و برای جلب رضایت او به طلاق، مالی به او داده نمی‌شود، بلکه زن مستقیماً از دادگاه تقاضای طلاق می‌کند (موسوی خوشدل، ۱۳۷۸، ص ۷).

در مواد ۱۱۲۹-۱۱۳۳ قانون مدنی در سه مورد طلاق قضایی واقع می‌شود: ۱. مفقودالایثار شدن شوهر، ۲. ترک نفقه از سوی زوج، ۳. عسروخرج.

راه حل دیگر برای جلوگیری از سوءاستفاده مرد از عدم اعمال ظالمانه حق طلاق، طلاق خلع است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد درمقابل مالی که به شوهر می‌دهد، طلاق می‌گیرد (موسوی خوشدل، ۱۳۷۸، ص ۸).

روش دیگر در جلوگیری از سوءاستفاده از حق طلاق و عدم اعمال نابجای آن، استفاده از راه قراردادی است که عبارت است از شرط توکیل طلاق در ضمن عقد که این شرط می‌تواند به صورت مطلق یا مشروط باشد (خمینی، ۱۳۹۹، ص ۱۵۲).

۲. راهکار مقابله با زوجی که قصد ادامه زندگی ندارد؛ لیکن زوجه را طلاق نمی‌دهد تا او را وادار به اعراض از حقوق خود کند و تنها ظاهری از زندگی زناشویی باقی بماند. مرد می‌تواند به راحتی با انعقاد عقد موقت و حتی عقد دائم، زندگی خانوادگی دیگری ایجاد کند؛ اما زن را ملزم به ماندن در حصار خانه و پایمال کردن حقوق قانونی او کند که این اختیار نسبتاً مطلق را قانونگذار در ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی به مرد داده است. اصل چهارم قانون اساسی بیان می‌کند: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر قرار دهد»؛ از این رو به استناد این اصل که بر تمامی قوانین موضوعه حاکمیت دارد و به موجب قاعده «لاضرر» که بر دیگر ادله حاکمیت دارد، زوجه می‌تواند برای طلاق به حاکم شرع رجوع کند. ضمن اینکه به موجب سند نکاحیه، نخستین شرط در قباله‌های نکاح، شرط تنصیف اموال حاصل پس از ازدواج است، آن هم مشروط به اینکه طلاق به درخواست زوجه نباشد که در این صورت نیز مرد از حق طلاق

خود سوء استفاده می‌کند و این شرط نیز از وی ساقط می‌شود. در همه این موارد، علاوه بر راهکارهای قسمت (الف) زن می‌تواند با توجه به مصادیق عسرو حرج تقاضای طلاق کند.

#### ۲-۱-۱. سوء استفاده مرد از حق ریاست بر خانواده

ریاست شوهر بر خانواده، به موجب ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی از اختیارات شوهر است؛ اما امکان سوء استفاده از این حق یا تجاوز از حدود آن در مرحله اجراء و اعمال نیز وجود دارد که حق ریاست مرد بر خانواده و تدبیر امور یکی از این حقوق است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۵۱). این ریاست، نه یک حق صرف، بلکه آمیزه‌ای از حق و تکلیف است که در کنار حقوقی که برای مرد ایجاد می‌کند، تکالیف و وظایف سنگینی را نیز بر دوش او می‌گذارد، افزون بر آنکه ریاست با قیودی نظیر مصالح خانواده و در محدوده روابط زوجین محدود شده است و در واقع مرد موظف است در عین مصلحت‌اندیشی و صلاح‌جویی مصالح خانواده به حقوق و آزادی‌های مشروع و قانونی زن احترام بگذارد و از تعدی‌های مردسالارانه به حقوق زن خودداری کند.

#### الف - محدوده ریاست مرد بر خانواده

ریاست مرد در خانواده و اموری که اشتغال زن از جمله آن‌ها محسوب می‌شود، امری مطلق نیست و با قیودی محدود شده است. مطابق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند. حقوق‌دانان ایران به موجب ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی، اشتغال زن را در قلمرو آثار ریاست مرد بر خانواده ب می‌دانند.

منظور از شغل منافی مصالح خانوادگی و حیثیات خود یا زن، در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، شغلی است که باعث سستی بنیان خانواده، اختلال در نگهداری و تربیت فرزندان، اختلال در حیثیت اجتماعی زن و شوهر یا به هم زدن نظم اقتصادی خانواده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۳۴)؛ بنابراین اشتغال برای زنان عملی اختیاری و انتخابی است و از حقوق آنان به شمار می‌آید؛ از این رو شوهر نباید به بهانه حق ریاست سوء استفاده کند و زن را از استیفای این حق محروم کند.

برای رفع تعارض میان این دو حق، شوهر می‌تواند زن را از اشتغال منافی با مصالح خانوادگی یا منافی با وظایف همسری و مادری باز دارد؛ اما برخی از فقهای متقدم بر اطلاق حق ریاست تأکید می‌ورزند. شهید ثانی می‌گوید: «از حقوق شوهر بر زن این است که بدون اذن وی از منزل خارج نشود؛ اگرچه نزد خانواده‌اش برود تا بیماران خانواده را عیادت کند یا در تشیع جنازه آنان حاضر شود و برای تسلیت‌گویی ایشان برود» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۵۳۴). برخی از حقوق‌دانان معتقدند که زن در امور خارج از تکلیف زناشویی، آزاد است و می‌تواند به کار اشتغال ورزد و حرفه و صنعتی مانند بافندگی، دوزندگی، گلدوزی و نقاشی اختیار کند؛ اما چنانچه این امور ایجاب کند که زن از منزل خارج شود، باید از شوهر خود اجازه بگیرد، زیرا دور از حسن معاشرت است که زن بدون اجازه شوهر از منزل خارج شود یا اشخاصی را به منزل خود بخواند (صفائی و امامی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۱).

پرواضح است که در صورت نافرمانی، زوجه ناشزه است؛ اما اگر هنگام ازدواج، زن شاغل بوده، و عقد همسر بر مبنای آن انجام گرفته، یا ضمن عقد شرط شده باشد، زوج نمی‌تواند او را از ادامه شغلش منع کند (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۳۷۱).

#### **ب - راهکارهای مقابله با سوءاستفاده از حق ریاست بر خانواده**

قانونگذار در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی مقرر کرده است: ۱. شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند؛ بنابراین حق مرد در ممانعت از اشتغال همسر مطلق نیست، بلکه نسبی است و مرجع تشخیص آن عرف است. ماده ۱۸ قانون حقوق خانواده برای جلوگیری از سوءاستفاده مرد از حق ریاست، دادگاه را مرجع تشخیص شغل منافی مصالح خانواده دانسته است؛ بنابراین شوهر با تأیید دادگاه، می‌تواند زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند. در ماده ۱۴ آیین‌نامه قانون حقوق خانواده در زمینه کیفیت اجرای ماده ۱۸ مقرر داشته است: «کارفرما (اعم از حقوقی یا حقیقی) هنگامی می‌تواند به استناد ماده ۱۵ قانون حقوق خانواده به خدمت زن شوهردار که در استخدام اوست، خاتمه دهد که دادگاه قبلاً به درخواست شوهر

مبنی بر اینکه شغل زن منافعی با حیثیات خانوادگی است، رسیدگی کرده، و نظر موافق داده باشد». همچنین زوجه می‌تواند در ضمن عقد نکاح، این حق را به صورت شرط ضمن عقد محدود کند. علاوه بر این، ازدواج مرد با زنی که شاغل است، حتی اگر اشتغال زوجه ضمن عقد، شرط نشود، ازدواج به صورت شرط ضمنی منعقد شده است؛ بنابراین باید اذعان کرد که ریاست شوهر در این زمینه محدود است.

بر اساس ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی، «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد»؛ از این رو مرد نمی‌تواند زوجه را در منزلی که متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی است سکنی دهد؛ بنابراین اگر از نظر عرف، محلی که شوهر برگزیده، با شئون زن مناسب نباشد، مانند سکونت مشترک با زن دیگر، زن می‌تواند از رفتن به آن خانه امتناع کند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۳۰۱).

#### ۲-۱. سوء استفاده از حقوق خانوادگی غیر اختصاصی مرد

بخش دیگری از حقوق خانوادگی، مربوط به حقوقی است که مختص به مرد نیست، بلکه بعضی از این حقوق بین زوجین مشترک است؛ همانند به هم زدن نامزدی و بعضی از حقوق فقط مختص به زوجه است؛ همانند حق حبس زوجه، که هر یک را جداگانه شرح می‌دهیم.

#### ۱-۲-۱. سوء استفاده از حق قانونی مشترک زوجین (وعده ازدواج)

نامزدی از جمله حقوق قانونی است که به استناد ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی مطرح شده است. در این ماده آمده است: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند، اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده، پرداخته شده باشد؛ بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده، می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده، و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید».

نامزدی مقدمه ازدواج است که هیچ یک از آثار نکاح بر آن بار نمی‌شود. وعده ازدواج تعهدی الزام‌آور تلقی نمی‌شود؛ ولی نامزدی را نمی‌توان صرفاً یک تعهد اخلاقی دانست، بلکه در صورتی که یکی از نامزدها در به هم زدن نامزدی مقصر باشد، نامزد دیگر می‌تواند با رعایت

حدود، مطالبه خسارت کند؛ لیکن هیچ‌یک از نامزدها نمی‌توانند از طریق قضایی نامزد دیگر را مجبور به ازدواج کنند.

به این ترتیب، وعده ازدواج، قرارداد جایزی است که الزام‌آور نیست. قانونگذار در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی از آوردن واژه قرارداد نیز مضایقه کرده، و به وعده ازدواج بسنده کرده است. گاهی در این دوران، پسر با وعده ازدواج به دختر، با وی رابطه جنسی آزاد و کامل برقرار می‌کند. دختر نیز به دلیل اطمینان، خود را به صورت کامل در اختیار پسر قرار می‌دهد؛ اما پس از اندک زمانی که این رابطه عادی می‌شود، پسر بنا به دلایلی از ازدواج سرباز می‌زند. گاهی نیز دختری به دلایل مختلف با ایجاد رابطه جنسی با دیگری، از حالت باکره بودن خارج می‌شود و این مسئله را چون رازی حفظ می‌کند؛ سپس در دوران نامزدی بدون جاری شدن صیغه عقد دائم و پس از انجام رابطه جنسی به بهانه آنکه توسط طرف خود از حالت باکرگی خارج شده است، طرف مقابل را به ازدواج با خود وادار می‌سازد که این نیز سوءاستفاده از این دوران است.

#### الف - ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق به هم‌زدن نامزدی

شارحان قانون مدنی تقصیر و سوءاستفاده نامزد پشیمان را که خود تقصیر است مبنای الزام وی به جبران خسارت دانسته‌اند نه برهم‌زدن نامزدی را، زیرا کسی که اجرای حق می‌کند نباید بابت اجرای آن خسارت بپردازد (امامی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۱۲۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳، ص ۷۰۲). برای اینکه سوءاستفاده از حق برهم‌زدن نامزدی دارای ضمانت اجرا باشد، لازم است روشن شود که نامزدی وعده ازدواج است یا تعهد به ازدواج، و آیا الزامی ایجاد می‌کند یا خیر؟ از نظر حقوقی دلیلی بر لزوم وفای به وعده صرف وجود ندارد و آنچه اصولاً لازم‌الوفاء به شمار آمده، عقود و تعهدات است. درباره نکاح، قانونگذار وعده ازدواج را الزام‌آور ندانسته است. حقوقدانان در این باره اختلاف نظر دارند.

آیا تعهد به ازدواج از دیدگاه فقهی الزام‌آور است یا خیر؟ نظری مبنی بر الزام‌آور نبودن تعهد مزبور ملاحظه نشد. بنابر نظری، الزام‌آور بودن تعهد به ازدواج در قالب شرط ضمن عقد لازم

نیز روشن است. قاعده «المؤمنون عند شروطهم» مؤید این ادعا است. تعهد به ازدواج در قالب توافق مستقل مبنی بر الزام آور بودن آن اجماعی نیست. هر چند چنانچه توافقی از نظر عرفی شکل عقد به خود گیرد و در بردارنده ارکان و شرایط لازم برای یک عقد باشد، مشمول ادله صحت و لزوم وفای به عهد می شود و لازم الوفاء است؛ هر چند با یکی از عقود معین منطبق نباشد (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۲۹۴).

از نظر حقوقی تعهد به ازدواج اگر در قالب تعهد مستقل قرار گیرد، الزام آور نیست؛ اما اگر تعهد به ازدواج در قالب صلح، شرط ضمن عقد یا قرارداد نامعین صورت گیرد، میان حقوقدانان اختلاف است و منشأ اختلاف ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی است که میان وعده ازدواج و تعهد به ازدواج تفکیک کرده است و حقوقدانان تعهد به ازدواج در قالب قراردادی لازم را الزام آور دانسته اند (محقق داماد، ۱۳۶۵، ص ۲۹۴؛ امامی، ۱۳۷۹، ص ۱۳۱). برخی نیز چنین تعهدی را منشأ هیچ التزامی نمی دانند (گرگی و همکاران، ۱۳۸۷، ص ۱۳۵).

#### **ب - سوء استفاده از حق قانونی اختصاصی زوجه (حق حبس)**

اکثر فقهای اهل تشیع و تسنن این حق را قبول داشته، و عدول زن را پیش از تمکین، به قصد وصول مهریه خویش جایز دانسته اند. به استناد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، اعمال حق حبس، موکول به حال بودن مهریه است. ضمناً وجه اشتراک حق حبس در عقد بیع و نکاح حال بودن آن است.

#### **ج - موارد سوء استفاده از حق حبس**

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده اند که زوجه در مقام اجرایی حق حبس تنها می تواند از آمیزش خودداری کند. فقهای معاصر در تفسیر عبارت «ایفای وظایفی که زن در مقابل شوهر دارد» در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، هم عقیده نیستند (صاحب جواهر، ۱۳۶۶، ج ۳، ص ۳۰۶). در این میان برخی از فقها از جمله آیات بهجت، سیستانی، موسوی اردبیلی بر این باورند که حق حبس زوجه منحصر به آمیزش است. در مقابل برخی دیگر از آیات، از جمله فاضل لنکرانی، ناصر مکارم شیرازی و نوری همدانی حق حبس را به حق امتناع از دخول و سایر استمتاعات جنسی منصرف دانسته اند و معتقدند این حق به دیگر وظایف زوجیت ناظر نیست. گروه سوم

حق حبس را به حق استنکاف از تمکین عام ناظر می‌دانند. ایشان چنین حقی را به حق امتناع از آمیزش، حق امتناع از دیگر استمتاعات جنسی و نیز حق استنکاف از سایر وظایف زناشویی منصرف می‌دانند؛ آیات صافی گلپایگانی و خامنه‌ای پیرو این نظر هستند (نک. درویش، ۱۳۷۴، ص ۱۱۹-۱۳۲).

حقوقدانان نیز در تفسیر عبارت «ایفای وظایفی که درمقابل شوهر دارد» در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نظرهای گوناگونی را بیان کردند. در نگاه اول به این ماده بدون ملاحظه مبانی فقهی گفته‌اند که زن می‌تواند برای اجبار شوهر به پرداخت مهریه، از ایفای تمام وظایفی که درمقابل شوهر دارد و در اصطلاح تمکین عام، خودداری کند؛ لکن بیشتر نویسندگان حقوقی تصریح کرده‌اند که تنها نزدیکی با شوهر مشمول حق امتناع است (امامی، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۴۰۳؛ صفائی و امامی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۲). برخی نیز در این خصوص عقیده دارند که ظاهراً ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی دلالت بر این دارد که زن می‌تواند در مقام استفاده از حق حبس از تمکین عام امتناع کند؛ ولی از سابقه تاریخی ماده مذکور و به‌ویژه قرینه موجود در ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی چنین برمی‌آید که قانونگذار به تمکین خاص نظر داشته است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۴۱).

به نظر می‌رسد رویه قضایی بیشتر به نظریه آخر توجه دارد. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۶۴۶۲ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۴ چنین اظهار نظر کرده است: «با توجه به مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۸ و ۱۰۸۵ قانون مدنی، زنی که مهر او حال باشد، می‌تواند تا پیش از اخذ مهریه خود از ایفای کلیه وظایفی که درمقابل شوهر دارد، اعم از روابط یا تکالیف ناشی از زوجیت خودداری کند»؛ بنابراین عدم تمکین، اعم از تمکین خاص و عام است.

در رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۳ آمده است: «مستفاد از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این است که زن در صورت حال بودن مهر می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده است، از ایفاء مطلق وظایفی که شرعاً و قانوناً در برابر شوهر دارد، امتناع نماید».

#### د - ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق حبس



مطابق ماده ۲۲۵ قانون مدنی «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». در عقد نکاح این نکته ذکر نشده است که مهریه زوجه بر ذمه زوج است تا زوج بتواند به صورت تدریجی و به قدر توان خود آن را بپردازد. به حدی این امر روشن است که حداقل درباره ایرانیان عادت متداول است و در موضوع ازدواج و مهریه بدون قید در اسناد توافق شده زوجین قرار می گیرد و به استناد ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی که از عرف متداول و رایج تأسی کرده است، به محض وقوع عقد نکاح تکالیف زوجین نسبت به هم آغاز می شود. این ماده قانونی نشأت گرفته از عرف حاکم بر جامعه است و بر طبق عرف جاری شدن صیغه عقد و ثبت در دفاتر رسمی به منزله شروع زندگی مشترک است.

مطابق ماده ۲۲۰ قانون مدنی، آنچه مسلم است در ضمن عقد نکاح، زوج هرگز در حین وقوع عقد به صراحت اعلام نمی کند که زوجه باید پس از عقد نکاح بلا قید و شرط تمکین کند؛ چراکه تمکین از اصلی ترین اهداف زوجین در نکاح به شمار می آید؛ اما زوجه ای که قصد دارد برخلاف جهت عرف حاکم، تا زمان حصول مهریه تمکین نکند، باید به این مسئله در حین نکاح به طور واضح اشاره کند؛ چراکه در زمان کنونی متعارف نیست زن پیش از وصول مهریه تمکین نکند و پرداخت مهریه با شرایط حاکم بر جامعه ما پس از عروسی و تمکین خاص زوجه از زوج و معمولاً به صورت تدریجی است. ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی که صرفاً یک قاعده تکمیلی است، به زوجه حق داده است تا وصول مهریه از انجام تکالیف زناشویی خودداری کند؛ اما در واقع اراده حقوقی اکثریت زوجین در نکاح هرگز مبتنی بر این قاعده غیرموجه حقوقی نیست. با مطالعه دو ماده ۲۲۰ و ۲۳۵ و مطابقت آنها با ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی استنباط می شود که تمامی آن قواعد و مواد قانونی که جنبه آمره دارند، در مقابل قاعده ای تکمیلی قرار گرفته اند و باید به حکم عقل و مصلحت از قربانی شدن چند حکم آمره برای قاعده ای تکمیلی دوری کرد؛ بنابراین به حکم ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی جمع قانون در جایی که ممکن است، تفریق پذیرفتنی نیست. مضاف بر اینکه به استناد اصل چهلم قانون اساسی «هیچ کس نمی تواند اعمال

حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» که حاکم بر قوانین عادی است و حق حبس در مادهٔ ۱۰۸۵ قانون مدنی با توجه به منع سوءاستفاده از حق دربارهٔ مطلق تمکین معتبر نیست. همچنین استفاده از حق حبس در نکاح و ممانعت از حداقل موارد الزامات اخلاقی پیمان زناشویی، مانند لزوم سکونت زوجه در منزل زوج، حسن معاشرت، تشدید مبانی اخلاقی و به رسمیت شناختن زوج به عنوان مدیر خانواده، همگی ناشی از قواعد امرهٔ نظم عمومی است که در مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰۳، ۱۱۰۴ آمده است و استیفای حق هرگاه همراه با ستم در حق غیر باشد، طبق آیات و روایات متعددی که دال بر حرمت اضرار به غیرند، با تجویز این حرمت، اکثریت فقها حکم به عدم اطلاق آزادی تصرف شخص در حقوق خویش داده‌اند. براین اساس وقتی از اعمال حقوق مشکوک که از مصادیق بارز آن حق حبس است، به خانواده و اخلاق عمومی صدمه وارد شود، نمی‌توان سکوت کرد.

## ۲. سوءاستفاده از حقوق خانوادگی قراردادی در روابط زوجین

طبق مادهٔ ۱۱۱۹ قانون مدنی «طرفین عقد می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه شرط شود .... زن وکیل، و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمهٔ نهایی خود را مطلقه سازد». زوجین می‌توانند توافق کنند که شروطی را در سند نکاح ثبت کنند. این شروط گاه در سند نکاح مکتوب و مندرج است و گاه زوجین آن را در ضمن سند نکاح تنظیم و درج می‌کنند. همچنین بر سر یک‌سری از شروط یا اسناد تنظیمی پس از عقد نکاح توافقاتی می‌کنند که ممکن است زوجین نسبت به این حقوق قراردادی سوءاستفاده احتمالی کنند.

### ۲-۱. سوءاستفاده از حقوق خانوادگی قراردادی مندرج در سند نکاح

در سند ازدواج یا نکاح شروطی استاندارد به صورت مکتوب درج شده است که طبق عرف و معمول، زوجین دربارهٔ آن‌ها به توافق می‌رسند و ذیل هرکدام از آن شروط را دو طرف عقد امضا می‌کنند؛ از جملهٔ این شروط: شرط وکالت زوج به زوجه در طلاق، شرط تنصیف دارایی حاصل شده پس از عقد نکاح میان زوجین.

### ۲-۱-۱. سوءاستفاده از حق وکالت زوجه از زوج در طلاق

یکی از روش‌های جلوگیری از سوء استفاده شوهر از حق طلاق، شرط توکیل زن در طلاق در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم خارج است. حال ممکن است زوجه از حق وکالت در طلاق سوء استفاده کند که وکالت زوجه در طلاق ممکن است به‌طور مطلق یا به‌صورت مشروط باشد.

### الف - موارد وکالت زوجه از زوج در طلاق

شروط ضمن عقد نکاح بر مبنای روابط جنسی و عاطفی زن و مرد ایجاد شده است؛ از این رو شروط دوازده‌گانه مندرج در سند نکاحیه به زوجه حق داده است که در صورت تحقق آن‌ها و اثبات تخلف از شرط، از دادگاه تقاضای طلاق کند. این شروط هم دارای پشتوانه فقهی است و هم قدم مثبتی در جهت حمایت از حقوق زنان است. ضمناً تمامی شروط دوازده‌گانه جزء شروط مصرحه در متن سند نکاحیه است.

سند ازدواج چنانچه طبق مقررات به ثبت برسد، سند رسمی و لازم‌الاجرا است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر خواهد بود (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۱۲۱). زن و شوهر غالباً در ضمن عقد نکاح خواسته‌های خود را می‌آورند و به‌ندرت در این باره، قرارداد مستقل و جداگانه‌ای منعقد می‌کنند. قانونگذار ایران در این زمینه امکان توافق زوج و زوجه را پیش‌بینی کرده، و در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی چنین مقرر داشته است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند».

از سال ۱۳۶۰ به بعد، شرط وکالت زوجه در طلاق به‌صورت چاپی و به‌این‌صورت در سند نکاح آمده است: «ضمن عقد نکاح/عقد خارج لازم، زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در مورد مشروحه زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید ...».

مواردی که زن می‌تواند تقاضای صدور اجازه طلاق کند، عبارت‌اند از:

۱. استتکاف شوهر از دادن نفقه به مدت شش ماه: به‌موجب ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی نیز در چنین صورتی و عدم امکان اجرای حکم و الزام مرد به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به

حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را به طلاق اجبار کند. همچنین استنکاف شوهر از دادن نفقه از مصادیق نشوز زوج است. با توجه به اینکه در چنین شرایطی زن در حالت عسرو حرج قرار می‌گیرد، به استناد ماده مذکور پس از تقاضا، دادگاه طلاق قضایی می‌دهد در حالی که براساس شرط مندرج در قبالة نکاح، زن خودش وکالت در اجرای صیغه دارد.

۲. سوء معاشرت: لوازم حسن معاشرت را نمی‌توان به‌طور دقیق معین کرد؛ زیرا تابع عواملی از جمله عادات و رسوم اجتماعی در میان هر قومی است. در صورتی که سوء معاشرت مرد چنان ادامه یابد که ادامه زندگی برای زن تحمل‌ناپذیر شود، زن می‌تواند به وکالت از همسر، خود را مطلقه سازد. سپس به استناد ماده ۱۱۰۳ با اثبات سوء معاشرت مرد طلاق قضایی صادر می‌شود.

۳. ابتلای شوهر به بیماری‌های صعب‌العلاج: در خصوص این بند نیز سه شرط وجود دارد:

۱. باید بیماری مسری باشد، ۲. صعب‌العلاج باشد، ۳. ادامه زناشویی برای زن پرمخاطره باشد. تشخیص این شرایط با پزشکی قانونی است.

۴. جنون در زمانی که فسخ نکاح شرعاً ممکن نیست: اخلاق، رهاکردن همسری را که دیوانه شده است و بیش از هر زمانی به پرستاری و همدمی نیاز دارد، مذمت می‌کند. حقوق نیز به جهت همراهی با اخلاق، دست‌کم جنونی را در زمره موجبات طلاق آورده است که فوق طاعت متعارف باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۳۰)؛ بنابراین رویه قضایی نیز صدور حکم به طلاق را ویژه مواردی می‌سازد که جنون شوهر مستقر، و ادامه زندگی برای زن تحمل‌ناپذیر باشد.

۵. شغل منافی مصالح خانوادگی با حیثیت زن: عبارت از اموری است که موجب سستی بنیاد خانواده یا اخلال در نگهداری و تربیت فرزندان یا آسیب‌زدن به حیثیت اجتماعی زوجه یا برهم‌زدن نظم اقتصادی خانواده باشد. در مقابل این شرط، ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی حق طلاق را به مرد داده است؛ از این رو زن می‌تواند خود را مطلقه سازد، در صورتی که مرد نتواند از شغل خود دست بکشد.

۶. محکومیت قطعی به حبس طولانی: حبس‌های طولانی باعث درهم‌ریختن بنیاد خانواده می‌شود. آگاهی از حق طلاق از بسیاری فسادها و تباهی‌ها جلوگیری می‌کند؛ اما انصاف آن است که مدت پنج‌سال حبس برای اینکه مستند انحلال خانواده قرار گیرد، کم است.

۷. اعتیاد زوج: اعتیادی مستند درخواست طلاق قرار می‌گیرد که دارای سه شرط باشد:

۱. مضر باشد، ۲. به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد کند، ۳. ادامه زندگی زناشویی را غیرممکن سازد. در این باره، زن به استناد قاعده «عسرو حرج» نیز می‌تواند تقاضای طلاق دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۳۱).

۸. ترک غیرموجه زندگی خانوادگی: اگر زوج به عمد و بدون عذر موجه زندگی مشترک را

رها کند، یکی از مستندات درخواست طلاق زن خواهد بود. این شرط از جمله شروطی است که به سهولت نمی‌توان استفاده کرد؛ چون شامل محدودیت‌هایی است که گاه تحقق شرط را تعلیق به محال کرده است؛ چراکه اثبات ترک زندگی توسط شوهر، تعریف روشنی در قانون ندارد؛ برخلاف ترک خانه توسط زن که به عدم تمکین تعبیر می‌شود؛ اما در خصوص مرد، این موضوع به دادگاه سپرده شده است.

۹. محکومیت قطعی مرد به ارتکاب جرائم منافی حیثیت زن: تشخیص این نوع جرائم، جنبه

نوعی و کلی ندارد و داوری دادگاه بستگی به اوضاع و احوال و موقعیت طرفین دارد. قانونگذار معیار عرفی و شخصی را درهم آمیخته است.

۱۰. عقیم بودن مرد: ارضای حس مادری از عمیق‌ترین کشش‌هایی است که در نهاد زن وجود

دارد؛ بر این اساس قانونگذار یأس از فرزنددار شدن را از عوامل به‌کارگیری حق وکالت در طلاق می‌شمارد. در واقع، به یکی از عالی‌ترین عواطف انسانی احترام گذارده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۳۲). این وضعیت با رجوع به پزشکی قانونی روشن می‌شود.

۱۱. مفقودالاثرا شدن زوج: غیبت مرد بیش از چهارماه تأمل‌برانگیز است و جزء مصادیق

عسرو حرج برای زن (به جهت برقراری روابط زناشویی) به‌شمار می‌رود.

۱۲. ازدواج مجدد: برخی از فقها و حقوقدانان این شرط را باطل دانسته‌اند. درباره این شرط تنها ضمانت اجرایی که در سند نکاح درج شده، دادن وکالت در طلاق به زوجه است. برخی نیز به عدم‌مغایرت این شرط با کتاب و سنت و مقتضای عقد نظر داده‌اند (نراقی، ۱۴۰۸ ق، ص ۱۷۸). در این باره که زوجه پس از ازدواج موقت زوج، حق طلاق دارد یا خیر، دو نظر وجود دارد:

نخست اینکه، در عقد موقت، حقوق و تکالیف زوجین تفاوت‌هایی با عقد دائم دارد و لفظ ازدواج انصراف به ازدواج دائم دارد؛ از این رو چنین حقی برای زن ثابت نیست.

دوم اینکه، لفظ ازدواج به صورت عام به کار رفته، و شامل هر دو نوع ازدواج است؛ از این رو محدود کردن این حق به ازدواج دائم صحیح نیست. به نظر می‌رسد راهکارهای مقابله با سوءاستفاده از حق طلاق مرد در خصوص حق وکالت زوجه در طلاق نیز جاری است.

### ب - ضمانت اجرای سوءاستفاده از موارد وکالت زوجه از زوج در طلاق

شرط وکالت زوجه در طلاق علاوه بر حاکمیت اصول اخلاقی دارای مستندات فقهی است که جزء شروط صحیح تلقی شده است. مهم‌ترین قواعد فقهی در این باره، قاعده «لاضرر» و قاعده «لاخرج» و دستورات کلی قرآن کریم مبتنی بر معاشرت نیکو با زنان (عاشروهن بالمعروف) است؛ بنابراین همه این دوازده بندی که زن و مرد ضمن عقد نکاح امضا می‌کنند، درحقیقت برای ازدواج امضا نمی‌کنند، بلکه برای طلاق امضا می‌کنند.

این پرسش‌ها مطرح می‌شود که آیا صرف عمل کردن مرد به هر یک از این شرایط می‌تواند دلیلی برای زن محسوب شود تا بر مبنای آن درخواست طلاق کند؟ آیا همه مراحل قانونی طلاق باید مانند دیگر موارد، عادی طی شود؟ در جواب باید گفت: با تحقق یکی از شرایط دوازده گانه و اثبات آن در دادگاه، زن می‌تواند با استفاده از وکالت ضمن عقد با مراجعه به دادگاه خانواده و طی تشریفات قانونی به اجرای طلاق اقدام کند.

### ۲-۱-۲. سوءاستفاده از حق مالکیت نصف دارایی حاصل شده مرد پس از نکاح

نخستین شرط مندرج در سند نکاح، شرط تنصیف اموال حاصل پس از ازدواج است که به شرح ذیل است:

ضمن عقد نکاح / خارج لازم، زوج شرط نمود هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید.

شرط مذکور غیر از مسئله اجرت‌المثل و نحله موضوع بندهای تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب تشخیص مصلحت نظام است. به عبارتی درخواست اجرت‌المثل با انتقال نیمی از دارایی جمع نمی‌شود و انتقال نصف دارایی براساس شرطی که جنبه قراردادی دارد، پذیرفته شده است. ضمناً عبارت «تا نصف دارایی موجود» در متن شرط، باعث سوءاستفاده طرفین و اختلاف نظر دادگاه درباره تعیین دارایی در خصوص درصد نصف دارایی خواهد بود و باعث سوءاستفاده احتمالی است.

#### **الف - تبیین مشروعیت شرط تملیک نصف دارایی حاصل شده مرد پس از نکاح**

شرط را می‌توان التزام و تعهدی تبعی و ضمن عقد دانست که در مانحن‌فیه اولاً به دلیل لزوم توافق زوجین بر آن، دارای ماهیتی قراردادی است؛ ثانیاً از نوع شرط فعل حقوقی موضوع بند ۳ ماده ۲۳۴ قانون مدنی «تعهد انتقال و تملیک بلاعوض تا نصف دارایی تحصیل شده زوج در زمان زوجیت به زوجه» است.

شرط مذکور پیشینه مذهبی ندارد و تقلیدی ناشیانه از فرهنگ غربی است که عامل نزاع را در خانواده‌ها فراهم کرده است. به هر حال نه تنها نفوذ شرطی که موضوع آن در آینده مبهم است و شراکتی که به سرمایه نامعلوم تشکیل می‌شود، به شدت محل تردید است و اجرای آن نیاز به دخالت قانون و اداره نهاد حقوقی دارد و با صرف گنجاندن شرط اشتراک در سند نکاح، دردی درمان نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۵۱)؛ لیکن به نظر می‌رسد اولاً علت باطل و

مبطل بودن شرط مجهول، سرایت جهل به عقد و ایجاد غرر است. درحالی که چنین ملاکی در نکاح به دلیل غیرمعاوضی بودن نیست و مجهول بودن شرط در عقود مبتنی بر مسامحه و غیرمعاوضی موجب غرری شدن معامله نمی شود و ثانیاً، بطلان عقد نکاح در قانون مدنی محدود به موارد خاص است؛ ثالثاً دارایی موجود زوج در زمان طلاق و در واقع زمان جمع شرایط تحقق، قابل تشخیص است و دادگاه مقدار دارایی قابل انتقال را معلوم می کند؛ در نتیجه شرط مزبور مجهول نیست.

### ب - شرایط اجرای سوءاستفاده از حق مالکیت نصف دارایی حاصل شده پس از نکاح

شرط تنصیف دارای محدودیت هایی است و زوج در هر شرایطی ملزم به انتقال نیمی از دارایی خود به زوجه نیست، بلکه این تعهد دارای برخی شرایط به شرح زیر است:

۱. پذیرفتن این شرط الزامی نیست؛ در نتیجه در صورتی که اثبات شود زوج در قبول این شرط رضایت نداشته یا قاصد نبوده است، شرط باطل یا غیرنافذ است.
۲. مطابق شرایط مکتوب، تعهد زوج منوط به اجرای طلاق است.
۳. طلاق به تقاضای زوجه نباشد.
۴. در صورت درخواست طلاق، وجود دارایی برای زوج تأیید شده باشد. (مقصودی، ۱۳۹۱:

ص ۴۵)

### ۲-۲. سوءاستفاده از شروط توافق شده زوجین خارج از شروط استاندارد نکاح

به چنین شروطی می توان شروط تکمیلی نیز گفت؛ چراکه مواردی که در سند نکاحیه مندرج و مکتوب است، بسیار محدود است و همگی مشروط به مواردی شده اند که گاه اثبات آن برای زنان بسیار دشوار است و وارد شدن زنان به استناد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به وادی عسرو حرج و اثبات آن، باعث اتلاف وقت زنان یا سوءاستفاده احتمالی شوهر می شود. موارد حیاتی مثل خروج از کشور، حضانت فرزندان، اشتغال، تحصیل، حق انتخاب مسکن از اولویت های زنان امروز است که جایی در شروط مندرج در قبالة نکاح ندارد. به استناد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی موارد دیگر جنبه تمثیلی دارد و زوجین می توانند هر شرط دیگری نیز برای حق طلاق زن



تعیین کنند؛ بنابراین در صورت درج چنین شروطی به صورت صریح و واضح راه سوء استفاده از این شروط بسته می شود.

### ۲-۱. دلایل اعتبار شروط توافق شده زوجین خارج از شروط استاندارد نکاح

به استناد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی: «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند»؛ از این رو شرطی که مخالف مقتضای عقد نباشد، معتبر است و زوجین می توانند با توافق همدیگر آن را در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر درج کنند.

شروطی که به استناد ماده ۲۳۲ قانون مدنی مقدور و مفید و مشروع باشند، جزء شروط صحیح هستند؛ لیکن به استناد ماده ۲۳۳ قانون مدنی اگر شرطی خلاف مقتضای عقد یا مجهول باشد، شرط و عقد هر دو باطل می شوند؛ از این رو شرط خلاف مقتضای ذات عقد آنچنان اثری است که عقد بدون وجود این اثر محقق نمی شود و این اثر را ماهیت عقد ایجاد می کند. شرطی که مخالف با اثر ذات عقد یا مقتضای ذات عقد باشد، به علت تلازم مقتضا با ذات عقد در حقیقت، با ماهیت معامله نیز مخالف است؛ به عبارتی از طرفی ماهیت عقد انشاء می شود؛ از طرف دیگر با درج شرط، مانعی در راه تحقق عقد ایجاد می شود و نتیجه این وضعیت عدم تحقق عقد است (شهیدی، ۱۳۹۳، ج ۴، ص ۱۱۰).

### ۲-۳. سوء استفاده از حقوق خانوادگی مندرج در اسناد تنظیمی پس از عقد نکاح

زن و شوهر غالباً خواسته های خود را ضمن عقد نکاح می آورند و به ندرت درباره نکاح قرارداد مستقلی منعقد می کنند؛ لیکن آوردن این شروط در اسناد تنظیمی پس از عقد نکاح دور از ذهن و عمل نیست؛ از این رو باید درباره ماهیت حقوقی این شروط و اعتبار آنها تحقیق و بررسی کرد. شرطی که طرفین پس از عقد نکاح، به عقد نکاح متصل می کنند، شرط الحاقی است؛ بنابراین شرط الحاقی، شرطی است که پس از تشکیل عقد، طرفین الحاق آن را به عقد انشاء شده قبلی اراده می کنند (شهیدی، ۱۳۹۳، ج ۴، ص ۱۱۱).

### ۲-۳-۱. میزان اعتبار شروط توافق شده پس از عقد نکاح

فقها و حقوقدانان درباره اعتبار یا عدم اعتبار شروط توافق شده پس از عقد نکاح اختلاف نظر دارند. گروهی از فقها به خاطر عموم (المؤمنون عند شروطهم) قائل به اعتبار آن هستند؛ لیکن عده‌ای دیگر بر عدم اعتبار آن اعتقاد دارند. در میان حقوقدانان اجماعی وجود ندارد؛ لیکن به نظر نگارندگان این جستار، می‌توان شروط توافق شده پس از عقد نکاح را در صورتی که شرایط صحت شرط را داشته باشند، در جایگاه قراردادی مجزا معتبر دانست.

### ۲-۳-۲. عدم اعتبار شروط توافق شده پس از عقد نکاح

معنای شرط این است که وجودی مستقل ندارد و باید در ضمن امر دیگری ذکر شود تا شرط بر آن صدق کند. شیخ طوسی در نهاییه تفصیل داده است بین شرطی که پیش از نکاح است و شرطی که پس از نکاح است. اگر پیش از نکاح باشد، کأن لم یکن است؛ ولی اگر شرط پس از نکاح باشد، اجراشدنی و لازم‌الوفاست. دلیل ایشان این روایت از ابن‌بکیر است که: «قال ابو عبد الله (ع) إذا إشتراطت علی المرأة شروط المتعة فرضیت به وأوجبت التزویج فاردد علیها شرطک الاوّل بعد النکاح فإن أجازته فقد جاز و إن لم تجزه فلا یجوز علیها ما کان من الشرط قبل النکاح» (طوسی، ۱۴۰۰: ج ۳/۱۵۴). در این روایت فقط به بطلان شرط پیش از نکاح اشاره شده است؛ پس معلوم می‌شود که اگر شرط پس از عقد باشد، صحیح است. در جامع المقاصد این فرمایش شیخ طوسی را توجیه می‌کند و می‌فرماید: «و یمکن أن یرید الشیخ بالنکاح الإیجاب مجازاً، فلا یکون مخالفاً لما سبق وعلیه تحمل الروایة» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰/۷۲). شاید مراد از کلمه نکاح که شیخ فرموده است، شرط پیش از نکاح باطل، و پس از آن صحیح است. مجموع صیغه که مرکب از ایجاب و قبول است، نیست بلکه مرادش از نکاح فقط ایجاب است؛ در نتیجه مراد ایشان از صحت شرط پس از عقد، شرط پس از ایجاب و پیش از قبول است؛ از این رو شیخ هم مخالف مشهور نیست. حر عاملی (۱۳۹۱ش، ۱۷۸)، روایت ابن‌بکیر را همین‌گونه حمل کرده است: «بعد قولها انکحتک نفسی فتکون الشروط داخله فی الإیجاب و تصیر لازمة لا بعد القبول»؛ ایشان فرموده است مراد از نکاح در (انکحت) صیغه نکاح است پس شروط داخل در صیغه عقد است و لازم‌الوفاء است، نه اینکه مراد پس از قبول و مجموع صیغه عقد

باشد. صاحب جواهر قول مشهور را قول اول می‌داند؛ (نجفی، ۱۳۶۶: ج ۱۰۲/۳) اما قول دوم به شیخ طوسی نسبت داده شده است. برای قول مشهور استدلال به عموم «المؤمنون عند شروطهم» کرده‌اند که این مؤمنون اشاره به این روایت دارد.

درباره قول شیخ طوسی (قول دوم)، استدلال کرده‌اند که شرط پیش از عقد اثری ندارد و باید پس از عقد تکرار شود. بر این قول اشکال گرفته‌اند که: اولاً مفاد روایت شرط پیش از قبول است نه شرطی که ضمن ایجاب و قبول بیان شده است، پس مورد روایت شرط ضمن عقد نیست، بلکه شرط پیش از عقد است. (طوسی، ۱۴۰۰: ۱۵۰) گذشته از این جواهر می‌فرماید: «وکیف کان فهو منافی لقواعد المذهب وفتاوی الأوصحاب». مختار ما همین است که اعاده شرط لازم نیست؛ بنابراین شرطی لازم الوفاء است که در ضمن عقد بیان شود و جزء آن محسوب شود نه شرط سابق و نه شرط لاحق و شرطی که در ضمن عقد بیان می‌شود. لازم نیست که پس از عقد دوباره تکرار شود به خاطر عموم «المؤمنین عند شروطهم». صاحب جواهر فرمود: شرطیت معنایی است که به طور مستقل تحقق نمی‌پذیرد؛ زیرا شرط نیاز به مشروط دارد؛ از این رو باید همراه صیغه باشد تا لازم الاجرا شود (نجفی، ۱۳۶۶: ج ۱۰۷/۳).

به موجب رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۴۸۸ مورخه ۱۳۸۸/۶/۱۵ با موضوع و خواسته ابطال قسمت (ب) بند ۱۵۱ مجموعه بخش‌نامه‌های ثبتی شاکی اعلام داشته، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در قسمت (ب) بند ۱۵۱ بخش‌نامه‌های ثبتی مقرر داشته است، چنانچه به علل مختلف زوج در مقام ازدیاد مهریه زوجه برآید، این عمل باید به موجب اقرارنامه رسمی صورت گیرد و در دفترخانه اسناد رسمی به ثبت رسد. دفاتر اسناد رسمی به استناد همین بخش‌نامه با تنظیم اقرارنامه ثبتی به طور غیرشرعی مهریه‌ها را افزایش می‌دهند که اغلب موجب تزلزل ارکان خانواده و ارزش‌های آن می‌شود. با عنایت به اینکه مهریه از فروع عقد است و براساس قوانین شرع مقدس اسلام، هرگونه افزایش در میزان مهریه مستلزم فسخ نکاح و جاری شدن مجدد صیغه عقد دائم و تحقق ایجاب و قوانین طرفین است، بخش‌نامه مذکور مغایر موازین شرعی است؛ از این رو به علت این مغایرت تقاضای ابطال

آن را دارد. سرپرست دفتر حقوقی و امور بین الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۸۷/۱۲۹۷۰۳ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۹ ضمن ارسال تصویر نامه شماره ۸۷/۱۱۶۳۰۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۳۰ اداره کل امور اسناد و سردفتران اعلام کرده است، باعنایت به مفاد نامه مذکور و همچنین قسمت (ب) از بند ۱۵۱ مجموع بخش نامه های ثبتی تا اول مهرماه سال ۱۳۶۵ که اشعار می دارد، «چنانچه به علل مختلف زوج در مقام ازدیاد مهریه زوج برآید، این عمل باید به موجب اقرارنامه رسمی صورت گیرد که در دفترخانه اسناد رسمی به ثبت می رسد ...» و مستنداً به ماده ۱۹۰ قانون مدنی قصد طرفین و رضایت آنها جهت کاهش یا افزایش مهریه اقدام کنند.

در نامه اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت نیز چنین آمده است، قسمت (ب) بند ۱۵۱ مجموعه بخش نامه های ثبتی، ماهیتاً براساس اصل آزادی اراده انسانها و قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم» با در نظر گرفتن اینکه مهریه در عقد دائم از ارکان عقد نیست و همچنین با رعایت شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی تنظیم شده است و نه در جهت حکم به افزایش مهریه پس از تنظیم عقدنامه، کما اینکه زوجین با استفاده از همین اصل و قاعده، بعضاً در جهت کاهش میزان مهریه قبالة خود پس از عقد نیز اقدام می کنند و منع و جلوگیری از اعمال چنین حقوق مسلمی، مغایر با مبانی محرز و شناخته شده مذکور است، هر چند این حقوق را می توان به نحو بیع یا صلح هم اعمال کرد؛ بنابراین قسمت (ب) بند ۱۵۱ مجموعه بخش نامه های ثبتی با قوانین و مقررات موضوعه مغایرت ندارد. دبیر محترم شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن قسمت (ب) بند ۱۵۱ مجموعه بخش نامه های ثبتی، طی نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۲ اعلام کرد که مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و ازدیاد مهریه پس از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهریه بر آن خلاف موازین شرع شناخته شده است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی البدل شعب دیوان تشکیل شد و پس از انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی، به صدور رأی مبادرت ورزید.

به شرح نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۲ فقهای محترم شورای نگهبان «مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و ازدیاد مهر پس از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهریه بر آن خلاف موازین شرع شناخته شد». بنابراین جزء (ب) از قسمت ۱۵۱ بخش نامه‌های ثبتی که نتیجتاً مبین امکان افزایش مهریه به شرط تنظیم سند رسمی است، مستقیماً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود؛ بنابراین به استناد این رأی افزایش مهریه پس از عقد نکاح، صحیح نیست.

## ۲- الف. اعتبار شروط توافق شده پس از عقد نکاح

پس از اینکه گروهی از فقها و حقوقدانان قائل به اعتبار شروط توافق شده پس از عقد نکاح شدند، عده‌ای از حقوقدانان شروط پس از عقد نکاح را جزء شروط پس از عقد نکاح ملحوظ کردند و بیان کردند که این شروط عقد سابق را مقید کرده است. عده‌ای دیگر این شروط پس از عقد نکاح را قرارداد و توافقی مستقل لحاظ کردند که در ذیل هر کدام از این دو نظر بررسی می‌شوند.

### ۲-۱- الف. اعتبار شروط توافق شده پس از نکاح به عنوان شروط ضمن عقد

اگر شرط پس از عقد نکاح را شرطی الحاقی یا بعدی بدانیم که پس از تشکیل عقد، طرفین الحاق و انضمام آن را به عقد انشاء شده قبلی اراده می‌کنند؛ در این صورت منظور از شرط الحاقی انشاء مستقل ماهیت حقوقی صرفاً مرتبط با عقد دیگر مانند انشاء قرارداد درباره نحوه اجرای مفاد عقد تشکیل یافته قبلی نیست؛ بلکه مقصود انشاء انضمام شرطی به عقد منعقد شده قبلی است؛ به گونه‌ای که مانند شرط مندرج در ایجاب و قبول آن عقد دارای آثار حقوقی باشد؛ اما اگر مقصود صرفاً درج شرطی ضمن عقد انشاء شده قبلی به صورت ماهیت وابسته به عقد قبلی یعنی منشأ باشد، تحقق چنین شرطی با لحاظ اعتباری بودن عقد و شرط و نیز مکانیسم ارتباطی شرط و عقد، ممکن نخواهد بود؛ زیرا از یک سو عقد قبلاً به طور مطلق بدون شرط انشاء شده و تحقق یافته، و فرض این است که مجدداً به صورت مشروط انشاء نمی‌شود تا شرط منضم به آن شود و از سوی دیگر، اگر عقد مجدداً همراه شرط انشاء شود، در این صورت، عقد مطلق سابق

به عقد مشروط مبدل شده است و الحاق شرط به عقد قبلی منتفی، و این صورت خارج از فرض خواهد بود (شهیدی، ۱۳۹۳، ج ۴، ص ۱۱۹)؛ بنابراین مقبولیت و معقولیت نظریه اعتبار شروط توافق شده پس از عقد نکاح به عنوان شروط ضمن عقد ضعیف است، به همین دلیل شرط مزبور نمی تواند دارای اعتبار شروط ضمن عقد باشد.

### ۲-۲-الف. اعتبار شروط توافق شده پس از عقد نکاح به عنوان توافق مستقل

اگر مفاد شرط با انشاء جداگانه به وجود آید، ماهیتاً شرط ضمن عقد نخواهد بود و آثار و احکام شرط ضمن عقد در برابر آن ثابت نخواهد بود؛ هرچند به گونه ای با آن مرتبط باشد و از حیث ارتباط عقد تشکیل شده قبلی آثار و احکام خاصی داشته باشد، اما اگر منظور از شرط الحاقی قرارداد جدیدی باشد که با عقد پیش مرتبط باشد، مانند قرارداد چگونگی اجرای عقد سابق، این قرارداد در حدود رعایت شرایط قانون معتبر خواهد بود؛ اما چنین قراردادی نمی تواند شرط ضمن عقد و احکام و آثار آن را داشته باشد؛ زیرا فرض این است که چنین قراردادی همراه با عقد و به طور قید و وابسته به آن انشاء نشده است تا از جهت ماهوی و آثار حقوقی بتوان آن را شرط ضمن عقد تلقی کرد (شهیدی، ۱۳۹۳، ج ۴، ص ۱۲۰).

### یافته های پژوهش

۱. نظریه سوءاستفاده از حق و منع سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام، از جمله روایت «لاضرر ولاضرار فی الاسلام»، و حقوق ایران به ویژه قانون اساسی و قانون مدنی مطرح شده، و به روشنی سوءاستفاده از حق منع شده است.

۲. قانونگذار ما در حقوق خانوادگی قانونی از جمله حق طلاق، حق ریاست مرد بر خانواده و تا حدودی حق برهم زدن نامزدی بیشتر طرف مرد را گرفته، و همین باعث سوءاستفاده زوج از اعمال یا عدم اعمال حق شده است. گاهی زوجین در حقوق خانوادگی قراردادی نیز اعم از شروط استاندارد (مکتوب)، از جمله شرط تصیف دارایی یا شروط تکمیلی، سوءاستفاده هایی کرده اند.

۳. درباره شروط تنظیمی پس از عقد نکاح نیز پیشنهاد می شود اگر این شروط به عنوان قرارداد مستقل مطرح باشد، به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی، در صورت عدم مخالف با نظم عمومی و

اخلاق حسنه، منعی نداشته باشد؛ هرچند رأی بعضی از فقها و رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مخالف این نظر است.

۴. راهکارهایی جهت جلوگیری از سوءاستفاده از حق قانونی زوجین، از جمله سلب اثر مدنظر سوءاستفاده‌کننده از حق، جبران خسارت، محدودشدن صلاحیت اعمال حق، طلاق قضایی و شرط توکیل در طلاق نیز پیشنهاد شده است.

۵. درخصوص ضمانت اجراهای سوءاستفاده از حق قانونی یا قراردادی می‌توان علاوه بر ضمانت اجرای طبیعی، از جمله به استناد مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری «تعزیر» انحلال اعمالی که باعث سوءاستفاده از حق شده است، از محدودیت صلاحیت اعمال حق نام برد.

۶. در پایان پیشنهاد می‌شود قانونگذار ما به‌طور صریح و روشن درباره سوءاستفاده از حقوق خانوادگی با تدبیری ویژه و درج ماده‌ای در مقررات خانواده مانع این سوءاستفاده از اعمال یا عدم اعمال حق شود.

#### منابع

- اکبرینه، پروین (۱۳۹۰). منع سوءاستفاده از حقوق خانواده. زن و مطالعات خانواده، ۴ (۱۳)، ص ۱۳-۲۶.
- امامی، حسن (۱۳۸۷). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۴). مکاسب. جلد ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه باقری.
- بجنوردی، حسن (۱۳۹۱ ق). القواعد الفقهية. نجف: بی‌نا.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۰). سوءاستفاده از حق (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی). تهران: انتشارات اطلاعات.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۵). حقوق خانواده. تهران: چاپخانه حیدری.
- جهانگیری، محسن؛ یزدانی، غلامرضا (۱۳۹۱). تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه. آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، (۶)، ص ۲۳-۴۶.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۹۱). وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. بیروت: دار إحياء التراث العربية.
- حشمتی، ابوالفضل (بی‌تا). جایگاه حقوقی و اعتباری حق حبس در قوانین موضوعه ایران. تهران:؟؟؟؟؟بی‌جا.
- خمینی، روح الله (۱۳۹۹). تهذیب الاحکام، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). منهاج الصالحین. بیروت: دار الزهراء.

- درویش، بهرام (۱۳۷۴). دامنه حق حبس زوجه در رویه دیوان عالی کشور، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۲، صص ۱۳۲-۱۱۹.
- دیلمی، احمد؛ خدادادپور، منیره (۱۳۸۸). سوءاستفاده از حق طلاق و راهکارهای قانونی مقابله با آن. فصلنامه خانواده پژوهی، ۵ (۷)، صص ۷۳-۹۲.
- دیلمی، احمد؛ خدادادپور، منیره (۱۳۹۱). سوءاستفاده از حق ریاست شوهر در منع اشتغال همسر. مطالعات زنان، ۶ (۲)، صص ۱۱۱-۱۲۶.
- ره‌پیک، سیامک؛ جانباز سوادکوهی، علی (۱۳۹۱). اثر تمکین عام در سقوط حق حبس زوجه. فصلنامه نقد رأی، ۱ (۱)، صص ۱-۳۱.
- شایگان، علی (۱۳۷۵). حقوق مدنی. تهران: چاپخانه مجلس.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). مسالک‌الافهام فی شرح شرائع الإسلام. بی‌جا: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۳). حقوق مدنی (شروط ضمن عقد). تهران: نشر میزان.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۳۶۶). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. تهران: مکتبه‌الاسلامیه.
- صفائی، حسین (۱۳۶۸). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صفائی، حسین (۱۳۸۶). مجموعه مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی. تهران: نشر میزان.
- صفائی، حسین؛ و امامی، اسدالله (۱۳۸۶). حقوق خانواده. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صفائی، حسین؛ و امامی، اسدالله (۱۳۸۷). مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر میزان.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- عراقی، محمد (۱۳۸۳). سوءاستفاده از حق طلاق (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه (۱۳۹۰). حق حبس در نظام حقوقی خانواده در اسلام. دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده، ۱۶ (۵۴)، صص ۲۷-۵.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۳۷۷). تفصیل الشریعه (نکاح). قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار.
- فهرستی، زهرا؛ چاوشی‌ها، مریم (۱۳۸۷). شروط مندرج در سند ازدواج. فصلنامه بانوان شیعه، ۵ (۱۷)، صص ۱۰۹-۱۴۰.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۹۲). بررسی جایگاه فقهی و حقوقی تعهد به ازدواج. مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق. ۷ (۲۸)، صص ۲۶-۵.
- قیوم‌زاده، محمود (۱۳۸۹). بررسی ماهیت حق حبس در نکاح و چگونگی استیفای آن. مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۳ (۱)، صص ۱۳۵-۱۵۵.



- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). *حقوق مدنی خانواده*. تهران: دادگستر.
- کریمی، عباس (۱۳۶۲). شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها. *مجله پژوهشهای حقوقی*، ۱ (۱)، ص ۸۲-۷۵.
- (کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، اصول کافی، بی جا.
- گرچی، ابوالقاسم؛ قاسم‌زاده، عباس؛ امامی، اسدالله؛ عراقی، سیدعزت‌الله؛ صادقی، محمود؛ حمیدزاده، احمد؛ برزویی، عادل؛ آهنی، بتول؛ صفائی، حسین (۱۳۸۷). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۵). *بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). *قواعد فقه بخش مدنی*. تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
- مژگانی، سید حسن (بی تا). شروط ضمن عقد نکاح، منتشر شده در پایگاه نشر مقالات حقوقی. تهران: حق گستر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق). *سلسله مباحث خارج فقه (کتاب نکاح)*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- محقق کرکی (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد*، قم: چاپ دوم.
- موسوی خورشید، سید صمد (۱۳۷۸). *طلاق مردان و زنان. کتاب نقد*، ۱۲ (۳)، ص ۲۰۶-۲۴۷.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۹). *مباحثی از حقوق زن*. تهران: اطلاعات.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۰۸ ق). *عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام*. قم: مطبع الغدیر.
- نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۶). *سوء استفاده از حق در حقوق خانواده از منظر فقه امامیه و حقوق ایران*. دو فصلنامه *فقه و حقوق خانواده*، ۱۲ (۴۷)، ص ۳۸-۶۰.
- واتقی، محسن (۱۳۹۱). *بررسی تطبیقی صحت و بطلان شرط بنایی در حقوق اسلام و ایران*. فصلنامه پژوهشی *فقه و حقوق اسلامی*، ۸ (۲۹)، ص ۱۳۵-۱۷۵.
- هادوی تهرانی، مهدی (۱۳۷۶). *ضوابط شرعی اشتغال بانوان*. نشریه پیام حوزه، شماره ۱۴، صص ۱۰۱-۱۱۲.
- یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (بی تا). *حاشیه مکاسب*. قم: اسماعیلیان.

#### پایگاه‌ها

سایت امور حقوقی و مجلس قوه قضائیه.

معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده.

کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضائی، ۱۳۶۳.

پایگاه اینترنتی. WWW.Nahadir

پایگاه اینترنتی WWW.Haghgostar.ir

پایگاه اینترنتی [WWW.SiD.ir](http://WWW.SiD.ir)

سایت دیوان عدالت اداری.