

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۰

هزار و سیصد و هشتاد و پنج - نیمسال دوم

مقالات

- عملکرد شورای امنیت در پرونده هسته‌ای ایران: از ارجاع تا تحریم
- جنایت ژنوسید در پرتو رویه قضائی محاکم کیفری بین‌المللی
- وقف سهام شرکتها: امکان حقوقی و ضرورت اجتماعی
- آزادی بیان و هتک حرمت ادیان و پیامبران در اروپا از منظر حقوق بشر
- قاچاق کالا و ارز از دیدگاه حقوق کیفری ایران
- صلاحیتها و مجازاتها در دادگاه عالی کیفری عراق: از تأسیس دادگاه تا اعدام صدام

موضوع ویژه: حقوق مالیاتی در ایران و کشورهای دیگر

- مالیات بر ارزش افزوده و عدالت مالیاتی
- پیشگیری از مالیات مضاعف در حقوق مالیاتی ایران
- آئین دادرسی مالیاتی در ایران
- مقررات مالیاتی در معاهده منشور انرژی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن
- مبارزه کیفری با تقلب مالیاتی در حقوق فرانسه

نقد و معرفی

- رأی دیوانعالی کشور در مورد درخواست طلاق زوجه به علت ازدواج مجدد شوهر
- قطعنامه ۱۷۰۱ شورای امنیت در خصوص سی و سه روز جنگ حزب‌الله و اسرائیل





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44373.html

رأی دیوانعالی کشور در مورد درخواست طلاق زوجه به علت ازدواج مجدد شوهر

رمضان دهقان*

چکیده: مردی به علت عدم تمکین زوجه، تقاضای تجویز ازدواج مجدد از دادگاه می‌نماید. دادگاه با ملاحظه اینکه قبلاً حکم تمکین زوجه صادر و زوجه به خانه شوهر برنگشته است حکم به تجویز ازدواج مجدد شوهر را صادر می‌نماید. و سپس شوهر با زن دیگری نیز ازدواج می‌کند. متعاقب آن زن اول تقاضای طلاق می‌نماید. دادگاه عمومی دامغان به استناد به بند ۱۲ از شروط ضمن عقد نکاح (تخلف شوهر در اختیار همسری دیگر) و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده تقاضای طلاق زن را می‌پذیرد و به او اختیار می‌دهد خود را مطلقه نماید. شوهر از این رأی تجدیدنظرخواهی می‌نماید. شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان سمنان رأی دادگاه بدوی را تأیید می‌نماید. مجدداً شوهر از رأی دادگاه تجدیدنظر استان سمنان فرجام‌خواهی می‌نماید. شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور با ذکر فتاوی از برخی از مراجع تقلید استدلال می‌کند که شرط وکالت زن در صورت اختیار همسر دیگر منصرف از حالت نشوز زن است و در فرضی که زن تمکین نمی‌کند زوجه وکیل در طلاق نیست و لذا رأی دادگاه تجدیدنظر را نقض و پرونده برای رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر استان سمنان (شعبه سوم) ارجاع می‌شود. شعبه همعرض مرجوع‌الیه بر اساس فتاوی مورد اشاره در رأی دیوان از نظر دیوان تمکین می‌کند. مجدداً زن از رأی دادگاه تجدیدنظر استان فرجام‌خواهی می‌نماید که این بار هم پرونده به همان شعبه قبلی (شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور) ارسال می‌گردد. شعبه دیوان که اکنون نظر آن پذیرفته شده است رأی را ابرام می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: طلاق، تمکین، نشوز، ازدواج مجدد، شرط ضمن عقد نکاح.

* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان و دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی

مقدمه

در حقوق ایران درخواست طلاق از جانب زوجه محدود به موارد خاصی است که در صورت تحقق این موارد زن می‌تواند فارغ از رضایت شوهر درخواست طلاق نماید و دادگاه شوهر را ملزم به طلاق می‌نماید. یکی از موارد رایج که امکان طلاق برای زن به وجود می‌آید اخذ وکالت از شوهر برای طلاق است. از آنجا که طلاق ایقاعی است که به اراده شوهر واقع می‌شود و با طی تشریفات خاصی مرد می‌تواند زن را طلاق دهد این اختیار را نیز دارد که به زن برای این امر وکالت دهد. در قباله‌های رسمی نکاح موارد خاصی برای وکالت زن در طلاق پیش‌بینی شده است. هرچند امضاء این شروط توسط شوهر یا طرفین نکاح الزامی نیست ولی با مهیا بودن چنین شروطی به صورت چاپی در پایان قباله‌های نکاح معمولاً مورد تراضی و قبول زوجین قرار می‌گیرد. تمامی این شروط به نفع زوجه و جز شرط اول بقیه موارد شرط وکالت زن در طلاق با حق توکیل در صورت تحقق موارد خاصی پیش‌بینی شده است. در بند ۱۲ قسمت ب شرایط ضمن عقد نکاح در زمره مواردی که زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل به غیر می‌دهد تا وی با رجوع به دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت می‌دهد تا در صورت بذل از طرف او قبول بذل می‌نماید آمده است: زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.

شرایط مقرر در قباله‌های نکاح به موجب مصوبه شورای عالی قضائی در سال ۱۳۶۱ برای درج در قباله‌های نکاح ابلاغ شده است و عمدتاً از ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ اقتباس شده است.

لازم به ذکر است علاوه بر شروط پیش‌بینی شده در سند نکاح طرفین می‌توانند شرایط دیگری را مقرر و اضافه نمایند همانگونه که می‌توانند تمام یا برخی از شروط مقرر شده را نپذیرند. بر اساس ماده ۱۱۹ قانون مدنی؛

«طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند، مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن

دیگر بگیرد یا مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا علیه حیات زن سوء قصد یا سوء رفتاری 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».

البته بیشتر شروطی که در سند رسمی نکاح در حال حاضر وجود دارد از مصادیق عسر و حرج هستند و چون یکی از مواردی که زن می‌تواند از دادگاه درخواست طلاق نماید عسر و حرج زوجه (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) است. بنابراین غالب این شروط اگر توسط زوجین امضاء هم نشود و به صورت شرط مورد تراضی قرار نگیرد باز هم به حکم قانون و بر اساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی حق طلاق برای زن ایجاد می‌کند. مثلاً اعتیاد مضر به اساس خانواده، محکومیت شوهر به حکم قطعی ۵ سال حبس یا بیشتر، یا جنون شوهر در مواردی که فسخ ممکن نباشد از مصادیق عسر و حرج زوجه هستند. در اینگونه موارد شرط یک تأکید اضافی است که عدم آن خللی به حق زن در طلاق ایجاد نمی‌کند.

نقد رویه قضائی دادگاههای جمهوری اسلامی ایران در مورد درخواست طلاق زوجه به علت ازدواج مجدد شوهر از رهگذر پرونده‌ای که در سال ۱۳۸۳ در دادگاه حقوقی دامغان، و متعاقباً دو بار در دادگاه تجدیدنظر استان سمنان و دیوانعالی کشور مورد رسیدگی قرار گرفته است محور این مقاله را تشکیل می‌دهد. بر این اساس ابتدا رأی دادگاه بدوی و سپس رأی دادگاه تجدیدنظر را مورد ملاحظه قرار داده بعد از آن به نقل رأی شعبه دیوانعالی کشور و سپس به نقد و بررسی آنها می‌پردازیم.

رأی دادگاه بدوی

شماره دادنامه: ۱۵۸-۸۳/۲/۲۹

تاریخ صدور رأی: ۸۳/۲/۲۹

مرجع رسیدگی: شعبه اول دادگاه حقوقی دامغان

خواهان: فهیمه...

خوانده: غلامرضا...

خواسته: طلاق

رأی دادگاه

در خصوص دادخواست فهیمه... فرزند... بطرفیت غلامرضا... فرزند... بخواسته صدور حکم طلاق به شرح مفاد دادخواست و ضمانت تقدیمی، با عنایت به بررسی محتویات پرونده و جری تشریفات قانونی انجام یافته نظر به اینکه رابطه زوجیت اصحاب دعوا با التفات به سند رسمی نکاحیه محرز است و تذکرات و نصایح دادگاه در اصلاح ذات‌البین مؤثر واقع نگردید دادگاه وفق آیه ۳۵ سوره شریفه نساء و ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق قرار ارجاع امر به داوری صادر که داوران طرفین به شرح نظریات مضبوط در پرونده اظهار نظر نموده‌اند. علیهذا با توجه به ازدواج مجدد خواننده مستنداً به ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده و بند ۱۲ از شرایط مندرج در سند نکاحیه و لحاظ بند ب شرایط موصوف با تفویض وکالت و رعایت ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و تبصره هفتم ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، حکم طلاق صادر می‌گردد تا زوجه با انتخاب نوع طلاق اعم از خلعی یا رجعی در یکی از محاضر رسمی طلاق پس از قطعیت رأی در حضور عدلین خود را مطلقه نماید. مدت عده سه طهر می‌باشد. رأی صادره حضوری و ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان می‌باشد.

رئیس شعبه اول دادگاه حقوقی دامغان

محکوم علیه (شوهر) از این رأی در خواست تجدیدنظر می‌نماید و پرونده برای رسیدگی به شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان سمنان ارجاع می‌شود. دادگاه تجدیدنظر استان رأی دادگاه بدوی را تأیید و بدین شرح انشاء رأی می‌کند:

رأی دادگاه تجدیدنظر استان

شماره و تاریخ دادنامه: ۳۸۱-۸۳/۵/۲۲

مرجع رسیدگی: شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان سمنان

تجدیدنظرخواه: غلامرضا...

تجدیدنظر خواننده: فهیمه...

موضوع: تجدیدنظر از رأی شماره ۱۵۸ - ۸۳/۲/۲۹ صادره از شعبه اول دادگاه

عمومی دامغان

گردشکار: بتاريخ ۸۳/۵/۲۴ در وقت فوق‌العاده شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان

سمنان با شرکت اعضاء امضاء کننده ذیل تشکیل است پس از بررسی محتویات پرونده ختم رسیدگی اعلام و بشرح زیر مبادرت بصدور رأی می‌شود:

رأی دادگاه

در خصوص تجدیدنظر خواهی آقای غلامرضا... بطرفیت خانم فهیمه... با وکالت... نسبت به دادنامه ۱۵۸ - ۸۳/۲/۲۹ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی دامغان که به موجب آن با ثابت تشخیص شدن دعوا تجدیدنظر خواننده به خواسته طلاق به شرح مندرج و بنا به جهات و دلایل منعکس در رأی صادره به لحاظ تحقق بند ۱۲ از شرایط ضمن العقد مستنداً به ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و تبصره هفتم ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق صادر و زوجه را مجاز دانسته با استفاده از وکالت مفوضه در سند نکاحیه و مراجعه به دفتر خانه رسمی و انتخاب نوع طلاق در حضور عدلین خود را مطلقه نماید با این توضیح که حسب‌الاقرار زوجین فاقد فرزند مشترکند و مهریه زوجه نیز از طریق دائره اجرا در حال اجراست. نظر به اینکه از توجه به جامع اوراق و محتویات پرونده بدوی و تحقیقات و اقدامات معموله در آن مرحله از رسیدگی از ناحیه معترض اعتراض خاص و موجهی که موجبات فسخ رأی صادره را ایجاب نماید بعمل نیامده و رأی صادره از توجه به جهات و مبانی مندرج در آن با هیچیک از جهات و شقوق ماده ۳۴۸ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز قابل انطباق به نظر نرسیده و از حیث رعایت تشریفات و اصول رسیدگی نیز فاقد ایراد و اشکال مؤثر قانونی می‌باشد لذا با رد اعتراض معترض دادنامه تجدیدنظر خواسته تأیید می‌گردد. رأی صادره ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل فرجام خواهی در دیوانعالی کشور می‌باشد.

مستشاران شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان سمنان

شوهر در مهلت قانونی از رأی دادگاه تجدیدنظر استان در دیوانعالی کشور فرجام‌خواهی می‌نماید و در فرجام‌خواهی خود بیان می‌کند که چون زن تمکین نمی‌کند و من هم بر حسب ضرورت ازدواج کرده‌ام لذا حکم صادره صحیح نیست. رسیدگی به پرونده به شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور ارجاع می‌شود این شعبه در تاریخ ۸۳/۱۰/۱۲ بدین شرح مبادرت به صدور رأی می‌نماید و رأی دادگاه تجدیدنظر استان سمنان را نقض می‌نماید:

رأی شعبه دیوانعالی کشور

«بسمه تعالی»

تاریخ رسیدگی: ۸۳/۱۰/۱۲ شماره دادنامه: ۷۸۰

فرجام‌خواه: آقای غلامرضا...

فرجام خوانده: خانم فهیمه...

فرجام‌خواسته: دادنامه شماره ۳۸۱ مورخ ۸۳/۵/۲۲ صادره از شعبه اول دادگاه

تجدیدنظر استان سمنان

تاریخ ابلاغ دادنامه به فرجام‌خواه: ۸۳/۶/۳۱ تاریخ وصول دادخواست فرجامی:

۸۳/۷/۱۸

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور

خلاصه جریان پرونده

خانم فهیمه... با تقدیم دادخواستی بطرفیت آقای غلامرضا... بخواسته طلاق از دادگستری شهر ری تقاضای رسیدگی نموده که پس از صدور قرار عدم صلاحیت دادگاه عمومی شهر ری و ارجاع پرونده به شعبه اول دادگاه عمومی دامغان در جلسه اول چنین توضیح داده است شوهرش بدون اجازه وی و به حکم دادگاه ازدواج مجدد نموده با استفاده از بند ۱۲ شروط ضمن العقد تقاضای طلاق و کالتی دارد ضمناً اضافه نموده است مهریه قبلاً به اجرا گذاشته شده و در حال اجراست و نفقه ایام عده را در قبال طلاق خلع بذل می‌نماید. خوانده اظهار داشت خواهان همسر من است حاضر به طلاق او نیستم جهیزیه خود را نیز برده‌اند و من با اجازه دادگاه ازدواج مجدد نمودم.

دادگاه قرار ارجاع به داوری صادر نموده نظریه داور زوجه دایر به عدم امکان زندگی مشترک به شماره ۱۱۴۹ مورخ ۸۲/۱۲/۲۶ ثبت شد تصویر دادنامه شماره ۷۶۸ مورخ ۸۰/۸/۱۴ حاوی محکومیت زوجه به تمکین و دادنامه شماره ۲۱۱-۲۱۰ مورخ ۸۱/۳/۱۱ حاوی اجازه ازدواج مجدد به زوج ضمیمه گردید نظریه داور زوج دایر به امکان ادامه زندگی مشترک و تأثیر منفی القآت دیگران در ذهن زوجه و عدم وجود مصلحت در طلاق به شماره ۱ مورخ ۸۳/۱/۵ ثبت شده است. دادگاه به شرح دادنامه ۱۵۸ مورخ ۸۳/۲/۲۹ با استدلال به عدم تأثیر مساعی دادگاه و داوران و ازدواج مجدد با استفاده از بند ۱۲ از شروط ضمن العقد به زوجه اجازه داده است با استفاده از وکالت مفوضه خود را مطلقه سازد با تجدیدنظرخواهی آقای غلامرضا... شعبه اول دادگاه عمومی سمنان با این استدلال که بند ۱۲ از شروط ضمن العقد محقق شده است رأی بدوی را مطابق مقررات دانسته با رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید نموده است با فرجام خواهی آقای غلامرضا... پرونده توسط معاون قضائی دیوانعالی کشور به این شعبه ارجاع شده است. هیأت شعبه در تاریخ فوق تشکیل است با قرائت گزارش آقای عضو ممیز و مذاقه در اوراق پرونده مشاوره نموده، به شرح آتی اقدام به صدور رأی می‌گردد:

بسمه تعالی

رأی شعبه

با توجه به اینکه شرط موضوع بند ۱۲ سند نکاحیه منصرف از حالتی است که ازدواج مجدد زوج با احراز نشوز زوجه و حکم دادگاه باشد، به تعبیر دیگر شرط مزبور تدبیری در جهت دفاع از حقوق زوجه می‌باشد نه آنکه زوج به زوجه وکالت دهد که هرگاه زوجه به وظایف زناشویی عمل نکرده و ناشزه باشد و با صدور حکم تمکین از اجرای رأی دادگاه خودداری نموده و با مراجعه زوج به دادگاه به منظور استیذان جهت ازدواج مجدد و نجات از استیصال، باز هم امتیازی به زوجه تعلق گرفته و کیل در مطلقه نمودن خویش باشد، هرچند اگر در متن شرط به چنین امری تصریح می‌شد یا اوضاع و احوال یا مذاکرات حین عقد دلالت بر آن می‌نمود شرط مزبور جایز و لازم الوفا بود لکن در حالت اطلاق شرط و عدم دلالت قرائن حالیه یا مقالیه

باید قواعد اصولی و حقوقی در تفسیر عقود و قراردادهای رعایت شود و آن انصراف شرط به حالت تمکین زوجه است. چنانکه عرف نیز چنین شرطی را تضمین حقوق زوجه در قبال تخلف زوج از وظایف زناشویی می‌داند. به علاوه در مواردی که دادگاه از طریق متن قرارداد و اوضاع و احوال و قرائن خارجی نتواند به قصد طرفین برسد، ناگزیر از دست یازی به قاعده‌ای است تا او را از تحقیر رها سازد و آن قاعده تفسیر به نفع متعهد است که نتیجه آن اخذ به قدر متیقن می‌باشد و بر همین مبنا فقهای عظام مطابق قول به انصراف فتوا داده و وکالت را شامل حال نشوز زن نمی‌دانند از جمله ۱- آیت... فاضل لنکرانی: «ظاهراً این شرط منصرف به موردی است که ازدواج دوم به این علل نباشد لذا در فرض مذکور زن نمی‌تواند خود را طلاق دهد (جامع المسائل، جلد ۱، صفحه ۴۵۲) ۲- حضرت آیت... میرزا جواد تبریزی: در فرض مذکور که زوجه معترف به عدم تمکین از زوج است شرط مذکور در عقدنامه منصرف از صورت مذکوره است و زوجه وکیل در طلاق نیست و طلاقش باطل است. ۳- حضرت آیت... صافی گلپایگانی: اگر زوجه بدون عذر شرعی از تمکین خودداری کند توکیل زوج از چنین موردی منصرف است بنابراین طلاق زوجه بدون اذن و رضایت زوج در فرض سؤال باطل است. ۴- حضرت آیت... مکارم شیرازی: با توجه به اینکه وکالت در امر طلاق در خصوص این ماده منصرف است به جایی که زوجه تمکین کند هر گاه برای مدت طولانی بدون عذر شرعی حاضر به تمکین نشود ازدواج مجدد زوج اشکالی نداشته و طلاق آن زن صحیح نبوده است. علاوه بر فتاوی مزبور رهبر معظم انقلاب حضرت آیت... خامنه‌ای نیز طبق فتوایی فرمودند: ظاهراً وکالت داشتن در طلاق در صورت ازدواج منصرف است از مواردی که زوجه تمکین نکرده و ازدواج دوم به رأی دادگاه باشد و ظهور در غیر این مورد دارد (گنجینه آراء فقهی مرکز تحقیقات قوه قضائیه). لذا با توجه به آنچه که گفته شد استدلال دادگاه در دادنامه فرجام خواسته موجه نبوده به استناد ماده ۳۷۱ و بند ج ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م. رأی فرجام خواسته نقض و پرونده جهت رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر ارجاع می‌گردد.

نقد و تحلیل رأی دیوان

رأی شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور در نقض رأی دادگاه تجدیدنظر استان سمنان (که رأی دادگاه بدوی را مبنی بر اجازه طلاق به زوجه تأیید کرده بود) از جهات مختلفی قابل نقد و بررسی است که به آن می‌پردازیم.

الف - عدم استدلال و اعلام نظر در خصوص ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده

نظر دادگاه صادرکننده رأی بدوی برای اجازه طلاق به زوجه بر دو محور استوار بود. اول ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده و دوم بند ۱۲ شروط ضمن عقد نکاح. دیوان در خصوص شرط ضمن عقد استدلالی را بیان کرده است که راجع به آن بحث خواهیم کرد ولی اساساً در خصوص ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نفیاً یا اثباتاً اعلام نظر نکرده است. توضیح اینکه ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۵ بهمن ۱۳۵۳ بیان می‌کند:

«مرد نمی‌تواند با داشتن زن همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر: ۱- رضایت همسر اول، ۲- عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی، ۳- عدم تمکین زن از شوهر، ۴- ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸، ۵- محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸، ۶- ابتلاء زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸، ۷- ترک زندگی خانوادگی از طرف زن، ۸- عقیم بودن زن، ۹- غائب مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸.»

در پرونده حاضر قبلاً مطابق بند ۳ ماده فوق (عدم تمکین زن از شوهر) دادگاه به شوهر اجازه ازدواج مجدد داده بود. ولی مطلب قابل ذکر این است که هرچند ماده ۱۶ در موارد معینی به مرد اجازه ازدواج مجدد داده ولی بلافاصله در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده آمده است:

«... به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر

بخواید تقاضای گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنمایید...».

لذا بر فرض اینکه استدلال شعبه محترم دیوان مبنی بر اینکه بند ۱۲ شرط ضمن عقد نکاح منصرف از موردی است که زوجه تمکین نکند به استناد ماده ۱۷ قانون مذکور که این بخش از ماده ۱۷ تاکنون نسخ نشده است یا طبق نظریه فقهای محترم شورای نگهبان خلاف شرع اعلام نگردیده است حق طلاق برای زوجه وجود دارد. لازم به ذکر است که شورای نگهبان به موجب نظریه شماره ۲۱۰۵۶-۶۳/۶/۳ صرفاً مجازات مذکور در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده را غیر شرعی اعلام کرده است. این مجازات برای مردی پیش‌بینی شده است که با داشتن همسر بدون اجازه دادگاه ازدواج مجدد نماید. برای سر دفتر و عاقد و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشد نیز همین مجازات در نظر گرفته شده است. قسمت اخیر ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده بیان می‌کند:

«هرگاه مردی با داشتن همسر، بدون تحصیل اجازه دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به حبس جنحه‌ای از ششماه تا یکسال محکوم خواهد شد. همین مجازات مقرر است برای عاقد و سر دفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مرد باشند. در صورت گذشت همسر اول تعقیب کیفری یا اجرای مجازات فقط درباره مرد و زن جدید موقوف خواهد شد.»

به هر حال شورای نگهبان صرفاً مجازات مقرر در این ماده را غیر شرعی اعلام کرده و قسمت دیگر ماده، یعنی پیش‌بینی حق طلاق برای زن در صورتیکه مرد حتی با حکم دادگاه همسر دوم اختیار نماید از جانب شورای نگهبان خلاف شرع و قانون اساسی اعلام نشده است.

لازم به ذکر است حتی در مورد قسمت دوم که برای زن و شوهر و عاقد مجازات پیش‌بینی شده است برخی حقوقدانان معتقدند که شورای نگهبان نمی‌تواند نسبت به مصوبات گذشته اعلام نظر کند و فقط قوانینی که در مجلس شورای اسلامی تصویب

می‌شوند و به شورای نگهبان ارسال می‌شود شورا می‌تواند در مهلت قانونی نظر خود را اعلام کند و در هر حال مصوبات موجود بدون اینکه مجدداً در مجلس طرح شود یا قانونی تصویب شود توسط شورای نگهبان قابل ابطال نیست^۱. ولی به هر حال اگر در موضوع مورد بحث قائل به هر یک از نظرات مذکور شویم تأثیری در موضوع پرونده ندارد زیرا در مورد بخش اول ماده شورای نگهبان اعلام نظر نکرده و لذا معتبر و لازم‌الاجرا است^۲.

ممکن است تصور شود که با توجه به تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب سال ۱۳۵۸ که اعلام می‌کند: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده...» موجبات طلاق در قانون حمایت خانواده نسخ شده است^۳. ولی این نظر صحیح نیست زیرا ارجاع موارد طلاق به شرع یک عنوان کلی است که نمی‌تواند موارد طلاق را روشن سازد. به علاوه در شرع همه احکام صریح نیست و در بسیاری از موارد فقها با هم اختلاف دارند. همچنین تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص به نسخ موارد طلاق در قانون حمایت خانواده با سایر قوانین محل تردید است.

از سوی دیگر در شرایط زندگی امروزی ازدواج مجدد شوهر بدون رضایت همسر اول عموماً موجبات دشواریهای فراوانی را برای همسر اول و فرزندان ایجاد می‌نماید که می‌توان گفت چنین اقدامی از سوی شوهر از مصادیق عسر و حرج موضوع ماده ۱۱۳۳

^۱ ناصر کاتوزیان، *مقدمه علم حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هفدهم، ۱۳۷۳، صص ۱۷۵ و ۱۷۶.

^۲ لازم به ذکر است که ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ عدم ثبت ازدواج دائم را مستوجب مجازات برای شوهر دانسته است. پس اگر مردی بدون اجازه دادگاه همسر دوم بگیرد از آنجا که سر دفتر نیز بدون حکم دادگاه مجاز به ثبت ازدواج دوم نیست، عدم ثبت نکاح دائم برای شوهر مجازات دارد. این ماده بیان می‌کند: «به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است، چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یک سال محکوم می‌گردد».

^۳ ناصر کاتوزیان، *دوره مقامات حقوق مدنی: خانواده*، تهران شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۱، ص ۳۶۶.

قانون مدنی محسوب می‌شود. به ندرت داشتن دو همسر ممکن است سبب اختلاف و نزاعهای عمیق نگردد، و چه بسا مبنای ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نیز همین امر بوده است.

در این پرونده اگر دیوانعالی کشور قائل به اعتبار ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نبود باید اعلام نظر می‌کرد نه اینکه این امر که یک موضوع مهم در صدور رأی بوده و مورد استناد خواهان در دادخواست و دادگاه در صدور رأی بوده را مسکوت گذارد و از موضوعی که در سرنوشت رأی مؤثر بوده بدون استدلال عبور نماید.

ب - عدم قابلیت استناد به فتاوی مراجع معظم در پرونده حاضر

اصل ۱۶۷ قانون اساسی بیان می‌کند:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا احتمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

با توجه به این اصل در صورتیکه در قوانین حکم خاصی برای رفع خصومت و دعوا وجود داشته باشد قاضی باید از آن استفاده کند و نمی‌تواند از آن صرف‌نظر نموده و به منبع دیگری نظیر فتاوا تمسک نماید و تنها در صورتیکه در قوانین حکمی وجود نداشته باشد می‌تواند به حقوق اسلامی و فتاوی معتبر رجوع نماید. قاضی نمی‌تواند از مرحله تفسیر قانون فراتر رود و به بهانه جلوگیری از تجاوز به احکام اسلامی از اجرای قانون خودداری کند و فتوای فقیهی را جایگزین آن نماید.

در مقام تفسیر نیز باید بین رأی فقیه و حکم شرع تفاوت قائل شد. رأی فقیه نظر خصوصی است که یک فقیه برای دست یابی به حکم شرع به آن رسیده است. فقها مانند سایر کارشناسان در امر نظری با هم اختلاف دارند. آنچه قاضی را ملزم می‌کند

اصول «احکام اسلامی» است نه شهرت فقها. فتاوا نیز یکی از طرق دست یابی به اصول و احکام اسلامی است ولی نباید از آن سدی برای اجتهاد به وجود آورد.^۴

در قوانین ما موارد متعددی وجود دارد که این قوانین مصوب بر خلاف فتاوی صریح مراجع معظم تقلید یا حتی بر خلاف فتوای حضرت امام خمینی (ره) است.^۵ این قوانین تا زمانی که نسخ نشده قابلیت اجرا دارد و در حال حاضر نیز محاکم آنها را اعمال می کنند.

بر این اساس وقتی در مورد موضوعی به صورت قانون لازم الاجرا حکمی وجود دارد اعم از اینکه قبل یا بعد از انقلاب تصویب شده باشد و بی اعتباری یا نسخ آن توسط مراجع صلاحیتدار اعلام نشده است استناد به فتوا توجیه ندارد. ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده صراحتاً حق طلاق را حتی در صورت عدم تمکین زوجه در صورت ازدواج مجدد شوهر به رسمیت شناخته است و علاوه بر آن در سند رسمی نکاح نیز وکالت در طلاق در صورت ازدواج مجدد شوهر اخذ شده است. بنابراین استناد دیوان محترم عالی کشور به فتاوا با وجود نص بر خلاف اصل ۱۶۷ قانون اساسی است.

ج - اختلاف نظر در فتاوا

همانگونه که اشاره شد در بسیاری از موضوعات حقوقی و فقهی در بین فقها و مراجع نیز اختلاف نظر وجود دارد. در برخی فتاوی مورد استناد در رأی نیز به طور یقینی اعلام نظر نشده است مثلاً در فتوای ذکر شده از حضرت آیه الله فاضل لنکرانی و حضرت آیه الله

^۴ ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۹، صص ۴۹۶ و ۴۹۷.

^۵ مثلاً در خصوص مستأجر در اماکن تجاری به هنگام انقضای مدت اجاره اختلافی بنیادین میان قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ با فتوای حضرت امام خمینی (ره) وجود دارد. حضرت امام (ره) حق مستأجر را در ادامه تصرفات به رسمیت نشناخته و تصرف پس از پایان مدت را حرام و غصب می دانند. در حالیکه امروزه طبق قانون سال ۱۳۵۶ مستأجر تجاری سالها حق دارد در محل بماند و تخلیه از جانب مالک پذیرفته نمی شود. نک: امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۴، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم، مؤسسه انتشارات دارالعلم، چاپ اول، ۱۳۷۰، صص ۵۵۴ و ۵۵۵.

خامنه‌ای گفته شده که ظاهراً وکالت داشتن در طلاق در صورت ازدواج مجدد منصرف به موردی است که زوجه تمکین نکرده است. در پرونده مورد بررسی تا حدودی قرینه‌ای خلاف این ظهور وجود دارد زیرا با اینکه شوهر برخی از شروط نکاحنامه را امضاء نکرده و مورد توافق زوجین قرار نگرفته است ولی بند ۱۲ مورد توافق قرار گرفته است.

از فقهای بزرگ و نامداری که شرط وکالت در طلاق توسط زن در صورت اختیار همسر دیگر را مجوز طلاق برای زن می‌دانند هرچند زوجه تمکین ننماید حضرت امام خمینی (ره) است. ایشان در پاسخ به استفتائی بیان می‌کنند که اگر به‌طور مطلق شرط توکیل در طلاق شود زن حق طلاق دارد. متن سؤال و فتوا بدین شرح است:

سؤال: در عقدنامه‌ها شرط ضمن العقد شده که اگر زوج بدون رضایت زوجه همسر دیگری اختیار نماید، زوجه وکیل و وکیل در توکیل غیربلاعزل باشد که خود را مطلقه نماید. حال اگر زوجه بدون عذر موجه از زوج تمکین ننماید و موضوع عدم تمکین در دادگاه به اثبات رسیده و منتهی به دادنامه قطعی بر عدم تمکین و نشوز زوجه صادر گردد و زوج بخواهد به علت عدم تمکین و نشوز زوجه ازدواج مجدد نماید و یا به علت مذکور ازدواج مجدد هم کرده باشد، آیا زوجه می‌تواند با وکالت ماخوذه ضمن العقد خود را مطلقه نماید یا اینکه وکالت ماخوذه در مورد ازدواج مجدد به علت عدم تمکین زوجه از این امر (طلاق زوجه) مستثنا می‌باشد؟

جواب: «اگر بنحو مطلق شرط توکیل در طلاق شود استثناء نمی‌شود».

در برخی از مواد قانونی ممکن است بنا به مصالحی از نظر مشهور تبعیت نشده باشد و نظر اقلیت ملاک عمل قرار گرفته باشد. مثلاً ماده ۸۳۰ قانون مدنی بیان می‌کند:

^۶ حسین کریمی، موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی، ج ۱، قم، انتشارات شکوری، چاپ اول، ۱۳۶۵، صص ۱۴۳ و ۱۴۴.

«نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمی تواند آن را رد کند...».

با توجه به مفهوم مخالف ماده ۸۳۰ قانون مدنی امکان رد وصیت بعد از قبول و قبل از قبض توسط موصی له وجود دارد در حالیکه مشهور فقها رد وصیت را پس از قبول مؤثر نمی دانند و ماده ۸۳۰ از نظر اقلیت فقها نظیر شیخ طوسی در مبسوط تبعیت کرده است.^۷

با توجه به توضیحات ذکر شده باید گفت از آنجا که بند ۱۲ شرط ضمن عقد نکاح به طور مطلق ذکر شده است نشوز یا عدم نشوز زن تأثیری در وکالت در طلاق ندارد ضمانت اجرای نشوز زن مطابق قوانین در دو مورد پیش بینی شده است که عبارتند از ۱- عدم استحقاق زوجه به دریافت نفقه: زنی که بدون مانع مشروع تمکین نمی کند استحقاق نفقه ندارد.^۸ ۲- عدم استحقاق زوجه به مطالبه نحله (بخشش اجباری) موضوع ذیل تبصره ۶ ماده ۷ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب سال ۱۳۷۱.

در هر حال عدم تمکین زن ضمانت اجرای مستقلى دارد و مانع استناد به شرط وکالت در طلاقى نیست که مطابق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی شرط شده و با مقتضای ذات عقد نیز منافات ندارد. برخی از شعب دیوانعالی کشور نیز حتی در صورت نشوز زن استناد به شرط وکالت در طلاق در صورت اختیار همسر دوم توسط شوهر را پذیرفته اند.

ممکن است این پرسش مطرح شود در صورتیکه زن از تمکین خودداری کند خود عامل و مسبب این می شود که شوهر همسر دیگری اختیار نماید لذا نباید بتواند به شرط وکالت در طلاق استناد کند و طلاق بگیرد. این مطلب از رأی دیوان نیز استنباط می شود.

این سؤال از چند جهت مردود است و قابل پذیرش نیست. زیرا اولاً در بسیاری از

^۷ ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ سوم، ۱۳۷۶، ص ۳۶۸.

^۸ ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی بیان می کند: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود».

مواردی که زن تمکین نمی‌کند در واقع مسبب اصلی شوهر است. سوء رفتار شوهر یا اعتیاد او یا عدم پرداخت حقوق زوجه یا عوامل دیگر موجب می‌شود که زن تمکین نکند و زن نخواهد یا نتواند این موارد را علیه شوهر اثبات نماید یا شوهر را مورد تعقیب قرار دهد. ثانیاً منافاتی ندارد که در صورت عدم تمکین زن به شوهر اختیار ازدواج مجدد بدهیم در عین حال به همسر اول هم اختیار طلاق داده شود تا از یکسو مرد امکان تشکیل خانواده را داشته باشد و از سوی دیگر زن اول نیز از معذوریت ناشی از تعدد زوجات رهایی یابد. ثالثاً مرد می‌توانست چنین وکالت یا وکالت در توکیلی برای طلاق را به زن ندهد همانگونه که در صورت عقیم بودن شوهر یا ابتلاء به بیماری صعب‌العلاج و موارد دیگر به زن وکالت در طلاق اعطاء می‌کند در مورد گرفتن زن دوم نیز به او این وکالت را می‌دهد در حالیکه می‌توانست چنین شرطی را به زیان خود نپذیرد.

آیا وکالت زن در طلاق در صورت ازدواج مجدد شوهر شامل ازدواج موقت نیز می‌شود؟

چنانچه بپذیریم که بر اساس ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده و شرط ضمن عقد نکاح زن وکیل باشد که در صورت ازدواج مجدد شوهر او مجاز به طلاق باشد و ازدواج دوم شوهر موقت باشد آیا زن می‌تواند طلاق بگیرد یا این حکم اختصاص به نکاح دائم دارد. به نظر می‌رسد در هر صورت زن اختیار طلاق دارد زیرا ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده مطلق است و شرط ضمن عقد نیز اگر مقید به ازدواج دائم شوهر نگردد در حالت اطلاق حاکی از اراده طرفین در هر نوع ازدواج اعم از دائم یا موقت است. در نظریه اداره حقوقی دادگستری به شماره ۷/۴۸۷۱ مورخه ۱۳۷۷/۶/۲۹ نیز این مطلب تأیید شده است.^۹

همچنین یکی از شعب دیوانعالی کشور در مقام نقص رأی دادگاه بدوی چنین بیان می‌کند:

«به دادنامه تجدیدنظرخواسته ایراد وارد است زیرا تجدیدنظرخواه در جلسه دادگاه و

^۹ به نقل از: بابک ایرانی ارباطی، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی، تهران، مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۲۲۹.

همچنین ضمن دادخواست و ضمن لایحه اعتراضیه‌اش نوشته است که شوهرش ازدواج مجدد نموده است و زوج تجدیدنظرخوانده نیز اقرار و اعتراف کرده است که همسر دیگری گرفته است لکن همسر دوم انقطاعی می‌باشد و فتوایی عقدنامه انقطاعی را نیز تقدیم دادگاه نموده است. چون تجدیدنظر خوانده از شرایط ضمن عقد تخلف کرده و دادنامه که بدون توجه به مراتب فوق اصدار یافته است نقض و رسیدگی مجدد آن به یکی دیگر از شعب دادگاههای مدنی خاص تهران ارسال می‌گردد^{۱۱}.

نتیجه

با در نظر گرفتن اصول حقوقی و مقررات موجود و با ملاحظه رأی دیوانعالی کشور این نتیجه حاصل می‌گردد که رأی دیوان از این حیث که راجع به ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده که مستند صدور رأی دادگاه بدوی بوده اظهار نظر نکرده است و با تمسک به بخشی از رأی یعنی شرط ضمن عقد نکاح آن را به دلیل مغایرت با برخی از فتاوا نقض کرده است دارای اشکال است. با قبول اعتبار ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده حتی اگر شرط وکالت زوجه جهت طلاق در صورت ازدواج مجدد شوهر نیز در سند نکاحیه مورد قبول شوهر قرار نگرفته باشد باز هم زن حق طلاق دارد. در مورد فتاوا نیز همانگونه که گفته شد مخالفانی بر خلاف فتاوی مورد استناد که شرط وکالت زن در طلاق را در صورت عدم تمکین معتبر نمی‌داند وجود دارد که از جمله آنان حضرت امام خمینی (ره) است.

اگر بنا باشد مواردی که منتسب به زوجه است را از شمول شرط خارج بدانیم عملاً در موارد زیادی وکالت در طلاق بیهوده می‌گردد مثلاً اگر ازدواج مجدد شوهر به علت محکومیت کیفری زوجه یا عدم تمکین او باشد و زن نتواند از اختیار شرط شده استفاده نماید عملاً شرط وکالت مطلق را مقید به موارد خاصی کرده ایم بدون اینکه قرینه‌ای وجود داشته باشد.

^{۱۱} به نقل از: یدالله بازگیر، قانون مدنی در آئینه آراء دیوانعالی کشور، حقوق خانواده، ج ۱، تهران، انتشارات

در موضوع مورد بحث مقدمات حکمت فراهم است. با اینکه زوجین در مقام بیان بوده قرینه‌ای بر عدم ایجاد اختیار در صورت محکومیت به تمکین وجود ندارد وقتی شرط به طور مطلق واقع می‌شود نمی‌توان بدون اراده طرفین و بدون وجود قرینه یا دلیلی به موارد خاصی محدود کرد.

قوانین باید در سایه فقه اجرا گردد. شرع با رعایت مصالح اجتماعی و اجتهادهای جدید مخالفتی ندارد و قاضی نمی‌تواند از اجرای قانون خودداری کند و فتوای فقهی را جانشین آن سازد. کمال شرع در این نیست که تمام راه حلها را آماده داشته باشد و از پیروان خود تنها اطاعت بخواهد. هدف نهایی شرع تربیت انسان است تا با پرورش استعدادها راه پر پیچ و خم تاریخ را طی کند.^{۱۱}

^{۱۱} ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۱.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. V, NO. 2

2006-2

Articles

- UN Security Council Practice in Iran's Nuclear Case
- Defining Genocide in the Light of ICTY and ICTR Decisions
- Endowment of Company's Shares
- Freedom of Expression and Violation of Respect for Religions and Prophets in the Europe from Human Rights Perspective
- Smuggling of Goods and Currency in the Iranian Penal Law
- Jurisdiction and Sentences in Iraqi High Criminal Court

Special Issue: Tax Law in Iran and Other Countries

- Value Added Tax (VAT) and Tax Fairness
- Avoidance of Double Taxation in Iranian Law
- Tax Procedure in Iran
- Tax Regulations in Energy Charter Treaty and Legal Effects of Iran's Accession
- Offences in the Matter of Taxation in French Law

Critique and Presentation

- Supreme Court Judgment on Wife Requisition for a Divorce Because of Husband Remarriage
- The UN Security Council Resolution 1701 (2006) from International Law Perspective



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study