



واقع در موزه بریتانیا شهر لندن (The British Museum)

آنچه در این شماره از نشریه میخوانیم:

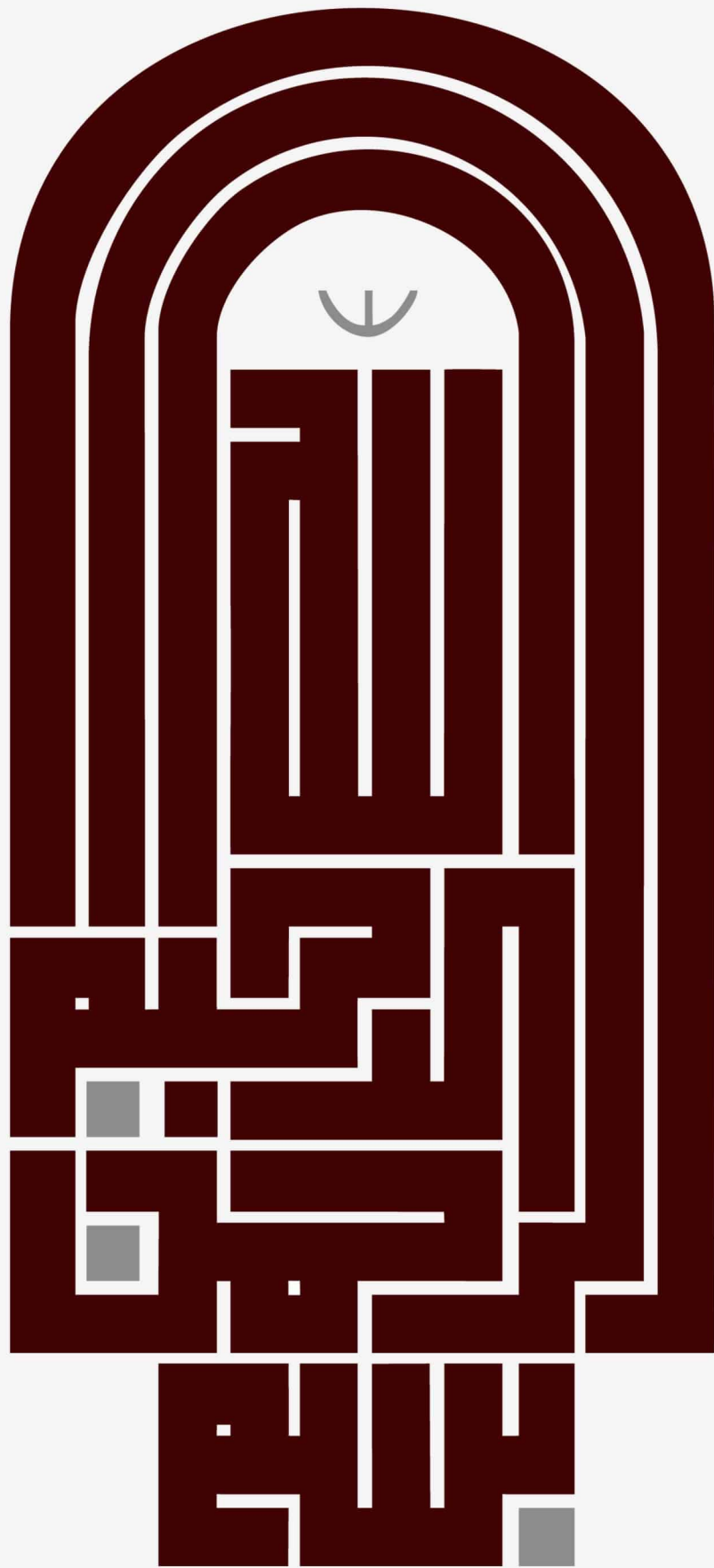
● مصاحبه با سرکار خانم دکتر مهناز رشیدی

با موضوعیت: نگاهی حقوقی به فرآیند مجدد تحریم های هسته ای

● مقاله بررسی حقوق متقابل زوجین در رابطه با زوجیت

با توجه به نقش های جنسیتی در حقوق ایران

● مقاله بررسی احوال شخصیه زرتشتیان در ایران



سخن سردبیر

همه صیدها بگردی، هله، میر بار دیگر **سگ خویش را رها کن که کند شکار دیگر**
همه غوطه‌ها بخوردی، همه کارها بگردی **منشین ز پای یک دم، که بماند کار دیگر (۱)**

همیشه ابتدای سخن برای آن کس است که در صورت وجود تمامی لحظات ما را به حال خود وانگذاشته و در تمامی لحظات با ما در برابر ظلم، ستم و بی‌داد همراه بوده است.

بر حسب وظیفه و با توجه به زحمات پیشینیان، در ابتدای عرایض لازم می‌دانم که از تمامی بزرگوارانی که در این راه از بدو تاسیس تا شماره فعلی که به انتشار می‌رسد، ما را همراهی کرده‌اند تشکر نمایم که واقعا وجود پویایی جامعه را بدون چنین افرادی نمی‌توان متصور شد. رسالت هر نشریه‌ای، ارائه اطلاعاتی مطابق با واقع و همچنین روزآمد است، چراکه آن مسئله که در حال حاضر می‌تواند ذهن مردم را به خود مشغول دارد در هر زمانی اولویت داشته و باید به آن پاسخی جامع داده شود، نشریه آیین‌داد با کمک اساتید و دانشجویان علاقه‌مند به حوزه‌های موضوع نشریه، تلاش وافر کرده است که بتواند با حفظ حق‌گویی و استنادات درست و درعین‌حال با استفاده از دانش عقلی، تفسیری و استدلالی خود نویسندگان، قدمی هرچند کوچک برای جامعه هدف خود برداشته و سودمند واقع شود، خداوند را شاکریم که در این راه با تمام تلاش خود و با یادگیری و گرفتن کمک از تمامی نشریات برتر دانشگاهی داخلی و خارجی، قدم نهاده و ادامه می‌دهیم.

در این شماره تلاش شده است که علاوه بر حفظ چارچوب شماره‌های قبلی از ظرفیت یادداشت‌های کوتاه نیز بهره‌مند شده و حداقل مطالب را در موضوعاتی مهم که شاید سال‌ها مطالعه نیز برای آن کافی نباشد را با اطلاعاتی نسبتا مفید و جامع با درنظر گرفتن حجم مطالب نشریه و میزان حوصله مخاطب مورد بررسی قرار دهیم.

در این شماره که چاپ چهارم نشریه آیین‌داد به حساب می‌آید، در بخش اول به لطف یکی از اساتید گرانقدر خود، مصاحبه‌ای در بعد حقوق بین‌الملل خواهیم داشت که صرفا باید خواند و هر کلام در وصف آن اضافی جلوه می‌کند.

در بخش دوم نشریه، دو مقاله با محوریت حقوق مدنی، حقوق خانواده و همچنین حقوق اقلیت زرتشتی بر احوال شخصیه خود به چاپ خواهد رسید که به بررسی ابعاد مختلف موضوعات خود می‌پردازند، در یکی از مهم‌ترین مسائل مربوط به زوجین در رابطه با نقش‌های جنسیتی آن‌ها در حقوق ایران بسیار قابل تامل است زیرا همان‌طور که می‌دانیم، بعضی افراد جایگاهی حداقلی برای زنان قائل و در مقابل مرد را منصب‌دار حکومت منزل می‌دانند و در مقابل با توجه به تغییرات فعلی جامعه بعضی قائل به رد این نظریه هستند، همچنین احوال شخصیه اقلیت‌های دینی یکی از مسائل مهمی بوده است که علی‌رغم ذکر چنین حقی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نسبت به حدود آن مورد مناقشه بوده است.

در بخش سوم این شماره، درکنار مقالات و یادداشت‌های مذکور با پیروی از روند شماره‌های سابق نقد قانون و بعد از آن نقد فیلم وکیل لینکلن به کارگردانی برد فرمن و بازیگری متیو مک‌کانهی و همچنین نقد کتاب پرونده قتل اثر میشل فوکو قرار داده خواهد شد که امید است خوشایند تمامی علاقه‌مندان واقع شود. بسیار مفتخریم از اینکه با تلاش دوستانی چون شما در راستای ایجاد آگاهی درست گامی استوار برداشته و نسبت به حق‌گویی و حق‌خوانی و حق‌خواهی، شمشیر اهل علم را به حرکت درآورده تا بتوانیم به قدر وسع خود نسبت به جامعه خود ادای دین کرده و از آن پاسداری کنیم هرچند هیچوقت این شمشیر چه به دست ما و چه آیندگان تا زمان حیات از تکان باز نخواهد ایستاد.

در پایان، سزاوار است که از مخاطبین حوصله‌مندی چون شما تشکر به عمل آوریم که با صبر ما را در این راه دشوار علیرغم مشغله‌های فراوان، یاری می‌نمایید و بدانید آن‌چه که به اعضا، همراهان و همکاران نشریه امید می‌دهد که کوشش خود را افزایش داده و با نوآوری‌ها بستری مناسب برای ارائه اساتید و دانشجویان فراهم کنند، شما هستید، بنابراین تقاضا می‌کنیم که نظریات و دیدگاه‌های خود را از ما دریغ ننمایید.

و من الله توفیق

سردبیر نشریه آیین‌داد

احمد رضا میررضائی





گاهنامه علمی - دانشجویی شماره چهارم / پاییز ۱۴۰۴

اعضای هیئت تحریریه:

سرکار خانم مبینا رجبی
نویسنده

سرکار خانم هانیه هاشمی فرد
نویسنده

سرکار خانم پردیس نیساری
نویسنده

سرکار خانم آناهیتا هراتی
نویسنده

جناب آقای پوریا ساکی
نویسنده و ویراستار

جناب آقای رضا عظیمی
ویراستار

جناب آقای محمد علی شیرینی
ویراستار

جناب آقای علی اکبر حسن زاده
مدیر مسئول

جناب آقای احمد رضا میررضایی
سردبیر

داوران محترم:

جناب آقای حسین دهقانی

سرکار خانم دکتر سحر سهیل مقدم

استاد مشاور:

سرکار خانم دکتر سحر سهیل مقدم

طراح و صفحه آرایی مجله:
سرکار خانم سارینا قاسمی

هانیه هاشمی فر

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



پردیس نیساری

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



مبینا رجبی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



رضا عظیمی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



آناهیتا هراتی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



محمد علی شیرینی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



پوریا ساکی خالص

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



علی اکبر حسن زاده

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



احمد رضا میررضایی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



جناب آقای حسین دهقانی

داور محترم نشریه



سرکار خانم دکتر سحر سهیل مقدم

استاد مشاور و داور محترم نشریه



طراح جلد و صفحه آرا مجله
سارینا قاسمی

فهرست مطالب

- ۵۱ مصاحبه با استاد درباره‌ی مکانیزم ماشه و جایگاه آن در برجام با سرکار خانم دکتر مهناز رشیدی
- ۵۴ مقاله بررسی حقوق متقابل زوجین در رابطه‌ی زوجیت با توجه به نقش‌های جنسیتی در حقوق ایران
- ۲۲ مقاله بررسی احوال شخصیه‌ی زرتشتیان در ایران
- ۳۵ نقد فیلم: وکیل لینکلن، دفاع از مجرمان بخشی از عدالت است یا خیانت به آن؟
- ۳۸ نقد و معرفی کتاب: بررسی پرونده یک قتل - شاه کشی، پدر کشی یا مادرکشی، آیا پس از یک و نیم قرن مسئله (پیپر ریویو) قابل حل است؟
- ۴۰ یادداشت: قاضی و طرحواره های پنهان در تصمیم گیری، آن طرف چکش عدالت
- ۴۲ یادداشت: ملکه‌ی عدالت
- ۴۴ نقد قانون: ماده ۱۰۴۳، ولایت پدر در نکاح دختر بالغه



از برجام تا مکانیسم ماشه

نگاهی حقوقی به فرآیند مجدد تحریم‌های هسته‌ای

مصاحبه با سرکار خانم دکتر مهناز رشیدی

(عضو هیئت علمی حقوق دانشگاه شاهد)

این شورا در قطعنامه ۱۹۲۹ ضمن تعیین طرف‌های مذاکره‌کننده با ایران، اهداف این مذاکرات را تعیین و خود نیز پس از اتمام مذاکرات و توافق طرف‌ها بر روی سند برجام، مراتب را در قطعنامه جدید خود (قطعنامه ۲۲۳۱) مورد تأیید و تصدیق قرار داد. این بدان معناست که روند مذاکرات کاملاً برابر توصیه قطعنامه‌های شورای امنیت شروع و محقق شده و سند مورد توافق، یعنی برجام، به واسطه قطعنامه ۲۲۳۱ و در ادامه همان روند فصل هفتمی منشور و قطعنامه‌های که شورای امنیت توصیه و هدایت نموده است، به ثمر رسیده و در نهایت هم مورد تصدیق شورای امنیت واقع شده است. در همین راستا، به منظور تضمین اجرای این تعهدات، شورای امنیت در بندهای ۱۱ و ۱۲ امکان بازگرداندن وضعیت قبلی را در صورت عدم پایبندی اساسی به تعهدات پیش‌بینی کرده است.

فرآیند حقوقی فعال‌سازی مکانیسم چگونه است؟ صرف اعلام عدم اجرا از سوی یک کشور عضو برجام کافی است؟ یا نیاز به ارائه دلیل و اثبات دارد؟

پاسخ: روند به این ترتیب است که در بندهای ۳۶ و ۳۷ برجام، سازوکاری جهت حل‌وفصل اختلاف میان اعضا پیش‌بینی شده است که چنانچه ایران یا هر یک از اعضای ۱+۵ مدعی عدم رعایت تعهدات برجام از سوی طرف مقابل باشد، موضوع را به کمیسیون مشترک ارجاع می‌نماید. این کمیسیون، ۱۵ روز (با قابلیت تمدید) فرصت خواهد داشت موضوع را فیصله بخشد.

استناد درابتدا اگر که ممکن است یک مقدمه و کلیاتی از نحوه پدید آمدن مفهوم مکانیسم ماشه بفرمایید.

پاسخ: ضمن عرض سلام حضور شما و خوانندگان محترم، تشکر می‌کنم که دغدغه پرداختن به مسائل مهم حقوقی کشور را دارید. در پاسخ به این سؤال، سابقه طرح این مفهوم اصطلاحی، به توافقنامه‌های برمی‌گردد که در سال ۲۰۱۵ میان جمهوری اسلامی ایران و کشورهای ۵+۱ در سندی تحت عنوان «برنامه جامع اقدام مشترک (برجام)» به امضا رسید. به موجب این سند که توسط قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت مورد تأیید قرار گرفت، تحریم‌های هسته‌ای پیشین وضع شده علیه ایران توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد، اتحادیه اروپا و نیز تحریم‌های یک‌جانبه کشورهای، از جمله قوانین و فرامین تحریمی ایالات متحده آمریکا، لغو و یا در مواردی تعلیق گردید. در متن بندهای ۳۶ و ۳۷ برجام سازوکار حل‌وفصل اختلافی پیش‌بینی شده است که این سازوکار در بندهای ۱۱ و ۱۲ قطعنامه شورای امنیت هم منعکس و درج گردید. در انتهای این سازوکار حل‌وفصل اختلاف، اگر یکی از طرف‌های برجام که مدعی عدم پایبندی اساسی طرف دیگر به تعهدات آن است، رضایتش حاصل نگردد، می‌تواند مراتب را به شورای امنیت سازمان ملل متحد ابلاغ نماید و با طی فرآیند پیش‌بینی شده در آن شورا، امکان بازگشت مجدد همه قطعنامه‌های تحریمی پیشین شورای امنیت علیه ایران وجود خواهد داشت. البته ایران هم اعلام کرده است که در صورت بازگشت مجدد تحریم‌ها به صورت کلی یا جزئی، می‌تواند اجرای تعهدات برجامی خود را متوقف کند. به این فرآیند که اثر آن اعاده وضع به حال قبل از انعقاد برجام است، در اصطلاح، مکانیسم ماشه گفته می‌شود. البته در متن سند برجام و همچنین قطعنامه ۲۲۳۱، اصطلاح «مکانیسم ماشه» وجود ندارد و صرفاً فرآیند توضیح داده شده است.

اساس و مبنای حقوقی «مکانیسم ماشه» در قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت چیست؟

پاسخ: اگر به کارهای مقدماتی منتهی به برجام و قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت یعنی قطعنامه‌های پیشین تحریمی شورای امنیت علیه ایران و نیز روند کلی مذاکرات هسته‌ای توجه کنیم، می‌توان اینگونه استدلال کرد که در اساس، فرآیند مذاکرات هسته‌ای میان ایران و ۱+۵ و خروجی‌های آن، یعنی سند برجام و قطعنامه ۲۲۳۱ ناشی از ریل‌گذاری و توصیه‌های شورای امنیت در قالب قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت (مقدمه و بندهای ۳۲ و ۳۳) و سایر قطعنامه‌های مرتبط با برنامه هسته‌ای ایران است.





البته در متن برجام و قطعنامه ۲۲۳۱ معیاری برای احراز «عدم پایبندی اساسی» ارائه نشده است اما می‌توان با وحدت ملاک از همین تعریف ذکر شده در کنوانسیون وین ۱۹۶۹، معتقد بود که منظور از عدم پایبندی اساسی در این سند نیز عدم رعایت مقرراتی است که عملاً تحقق هدف برجام و دلایل اصلی که مبنای رضایت دولت‌ها به این سند بوده را مخدوش می‌سازد. با دقت در متن مواد ۳۶ و ۳۷ برجام و بند ۱۱ قطعنامه ۲۲۳۱ اینطور می‌توان تفسیر کرد که این اسناد تشخیص موارد عدم پایبندی اساسی را به طرفی از برجام که خواستار آغاز سازوکار اسنپ بک است، واگذار کرده‌اند و معیار دیگری برای تشخیص این وضعیت پیش‌بینی نشده است. زیرا به صرف ابلاغ این موضوع به شورای امنیت، امکان فعال‌سازی این سازوکار وجود خواهد داشت.

ماهیت مکانیسم ماشه چیست؟ نوعی تضمین حقوقی برای همه اعضا (من جمله ایران) است یا ابزار فشار سیاسی؟

پاسخ: اول باید به این نکته اشاره کنم که در مورد ماهیت حقوقی برجام، اینکه آن را یک معاهده بدانیم یا یک توافقنامه سیاسی، اختلاف نظر بسیار است. اما آنچه که مسلم است سازوکار حل‌وفصل اختلاف مندرج در بندهای ۳۶ و ۳۷ برجام متشکل از کمیسیون مشترک و کمیسیون وزیران امور خارجه، که مبنای ایجاد این مکانیسم شده‌اند، یک سازوکار سیاسی حل و فصل اختلاف به شمار می‌آید. از طرف دیگر، شورای امنیت هم یک نهاد سیاسی است که ضمانت اجراهای آن هم غالباً از نوع سیاسی است.

هرگاه پس از بررسی کمیسیون، هر یک از اعضا معتقد به عدم فیصله موضوع باشد، می‌تواند موضوع را به وزیران امور خارجه ارجاع دهد. وزرای امور خارجه نیز ظرف مدت ۱۵ روز (قابل تمدید با اجماع کلیه طرفین)، فرصت خواهند داشت موضوع را حل و فصل نمایند. اگرچه پس از بررسی کمیسیون مشترک، به موازات و با به جای ورود کمیسیون وزرای امور خارجه، امکان ارجاع موضوع به هیأت مشورتی سه نفره هم وجود دارد اما نظر مشورتی این کمیسیون غیرالزام‌آور است. چنانچه در طی این مدت ۳۰ روزه اختلاف حل‌وفصل نشد، کمیسیون مشترک به مدت ۵ روز، نظریه غیرالزام‌آور هیأت مشورتی را بررسی خواهد کرد و چنانچه موضوع همچنان به نحو مورد رضایت طرف شاکی فیصله نیافته باشد و وی معتقد باشد که موضوع مصداق «عدم پایبندی اساسی» به تعهدات است، آن‌گاه شاکی می‌تواند موضوع را به عنوان مبنای توقف کلی و یا جزئی اجرای تعهداتش وفق برجام قلمداد کرده و یا بنا بر این اعتقاد که موضوع مصداق «عدم پایبندی اساسی» به شمار می‌آید، مسأله را به شورای امنیت سازمان ملل متحد ارجاع نماید.

در ادامه این روند، متعاقب دریافت ابلاغ طرف شاکی، به همراه شرحی از تلاش‌های همراه با حسن نیت آن طرف برای طی فرآیند حل‌وفصل اختلاف پیش‌بینی شده در برجام، شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌بایست در خصوص قطعنامه‌ای برای تمدید لغو تحریم‌ها رأی‌گیری نماید و زمانی که چنین قطعنامه‌ای ظرف سی روز از تاریخ ابلاغ به تصویب نرسد، آن‌گاه مفاد قطعنامه‌های سابق شورای امنیت سازمان ملل متحد مجدداً اعمال خواهند شد مگر آنکه این شورا به نحوی دیگر تصمیم‌گیری نماید.

چکیده این روند در بندهای ۱۱ و ۱۲ قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت بیان شده است.

ذکر این نکته هم مهم است که ذیل بند ۳۷ برجام این حق برای ایران هم مقرر گشته است که اگر تحریم‌ها، به‌طور جزئی یا کلی مجدداً اعمال شوند، ایران این امر را به منزله زمین‌های برای توقف کلی یا جزئی تعهدات خود وفق برجام قلمداد خواهد نمود.

آیا معیار و تعریف مشخصی از منظر حقوقی برای مفهوم «عدم پایبندی اساسی» وجود دارد؟

پاسخ: اصطلاح «نقض ماهوی» در معاهدات را بند ۳ ماده ۶۰ کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹ تعریف کرده است. در این سند، نقض ماهوی، به معنی سرپیچی از معاهده، به نحوی که معاهده مزبور آن را مجاز نداند و همچنین نقض مقرراتی از معاهده است که برای تحقق موضوع و هدف آن ضرورت داشته باشد. به عبارت ساده‌تر نقض ماهوی، زمانی واقع می‌شود که بر اثر نقض برخی از مقررات، اساس معاهده و یا غایات اساسی آن از بین می‌رود.



- بنابراین نمی‌توان مکانیسم ماشه را به معنی دقیق یک ضمانت اجرای حقوقی تلقی نمود، زیرا اولاً در نفس حقوقی بودن تعهدات برجام تشکیک وجود دارد و اگر این تعهدات حقوقی نباشند، ضمانت اجرای نقض آنها نیز قاعدتاً نمی‌تواند حقوقی باشد. ثانیاً بازگشت وضعیت به حال قبل برجام هم حاصل طی یک فرآیند سیاسی است. اگرچه گاهی ضمانت اجرای سیاسی می‌تواند آثار شدیدتری نسبت به ضمانت اجرای حقوقی به دنبال داشته باشد. هر چند یکی از مهم‌ترین ضمانت اجرای حقوقی یا به تعبیر دقیق‌تر، مهم‌ترین شکل جبران خسارت در حقوق مسئولیت بین‌المللی، اعاده وضع به حال سابق است که مکانیسم ماشه نیز در عمل چنین اثری را ایجاد می‌کند.

اگر مطمئن بودیم که جنس تعهدات برجام، کاملاً حقوقی و برآمده از معاهده است، مکانیسم ماشه نیز می‌توانست یک شکل جبران خسارت حقوقی باشد ولی در حال حاضر نظر اکثر حقوق‌دانان بر این است که برجام ماهیتاً یک توافقنامه سیاسی بوده و از این جهت، به نظر می‌رسد ضمانت اجرای آن نیز بیشتر از جنس سیاسی است. در مورد بخش دوم سؤال، طبق برجام برای هر دو طرف امکان بازگرداندن وضعیت به قبل وجود دارد.

- ابزارها و راهکارهای موجود برای ایران به منظور مقابله با این عمل چیست؟

پاسخ: قطعاً یکی از اصلی‌ترین اقدامات، تعلیق و یا خاتمه بخشی به تعهدات برجامی در واکنش به نقض قابل توجه برجام توسط دولت‌های غربی مشارکت‌کننده در این سند، به ویژه آمریکا بود که در عمل با اجرای قانون اقدام راهبردی برای لغو تحریم‌ها و صیانت از منافع ملت ایران، که توسط مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۹ به تصویب رسید، محقق شده است. همچنین، بخش آخر بند ۱۳ قطعنامه ۲۲۳۱ به بیانیه ایران اشاره می‌کند که در ضمن آن، ایران بازگشت مجدد قطعنامه‌های شورای امنیت را به عنوان دلیلی برای توقف اجرای تعهدات برجامی خود اعلام کرده است. از این رو، ایران از این حق برخوردار است که به‌طور کامل اجرای تعهدات برجامی خود را متوقف نماید. اعلام خروج از برجام نیز از دیگر اقداماتی است که می‌تواند از سوی کشورمان با در نظر گرفتن ملاحظات سیاسی و اقتصادی انجام شود. در عین حال، همچنان، امکان انجام مذاکره برای رفع ابهامات و ادعاها راجع به برنامه هسته‌ای ایران وجود دارد که در صورت صلاحدید و تشخیص حاکمیت، با رعایت کامل جوانب احتیاط و در شرایط سیاسی مناسب و با حفظ جایگاه اقتدار کشور، می‌تواند دنبال شود.

با توجه به عمل اخیر اعضاء برجام و فعال‌سازی این مکانیسم، اقدامات سایر کشورها در مقابل این عمل (پذیرش یا عدم پذیرش آن) چه مقدار از منظر حقوق بین‌الملل دارای وجاهت و اعتبار است؟

پاسخ: با توجه به اینکه قطعنامه‌های تحریمی علیه ایران به موجب ماده ۴۱ فصل هفتم منشور اتخاذ شده بودند و از حیث حقوقی ماهیتی الزام‌آور دارند، از طرف همه دولت‌های عضو سازمان ملل متحد، لازم‌الرعايه هستند. همچنین به تصریح ابتدای بند ۱۱ قطعنامه ۲۲۳۱، بازگشت مجدد تحریم‌ها نیز تصمیمی مطابق ماده ۴۱ منشور است و از نظر حقوقی ایجاد الزام می‌کند. در عین حال، درجه و سطح اتحاد دولت‌های عضو دائم شورای امنیت در خصوص بازگشت مجدد تحریم‌ها، با نظر به مواضع چین و روسیه، به میزان زمان تصویب اولیه قطعنامه‌های تحریمی شورای امنیت علیه ایران نیست و این موضوع می‌تواند در عمل بر اجرای کامل این تحریم‌ها اثرگذار باشد.





سرکار خانم هانیه هاشمی فر
دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



بررسی حقوق متقابل زوجین در رابطه زوجیت

با توجه به نقش‌های جنسیتی از منظر نظام حقوقی ایران

مقدمه

با شکل‌گیری رابطه زوجیت بین زن و مرد یکی از ارکان اصلی جامعه یعنی خانواده، شکل می‌گیرد و نقش‌هایی همچون همسر، و پدر و مادر را بر عهده می‌گیرند. قانون با شکل‌گیری این رابطه، حقوق و تکالیفی را برای هریک از زوجین الزام می‌دارد. پیمان زناشویی، اتحاد عاطفی و پیوند معنوی بین زن و مرد است که به محض انعقاد نکاح، رابطه‌ای حقوقی تحت عنوان زوجیت بین زن و شوهر برقرار می‌گردد. هرکدام از ایشان در قبال یکدیگر حقوق و تکالیفی خواهند داشت. [کاتوزیان ۱۳۸۲: ۱۵۵] ماده ۱۱۰۲ ق. م مقرر می‌دارد: «همین‌که نکاح به‌طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین مقابل همدیگر برقرار می‌شود». از جمله حقوق و تکالیفی که می‌توان بدان اشاره نمود اعم از حقوق مالی همچون نفقه و مهریه و حقوق غیرمالی همچون حسن معاشرت که قانونگذار زوجین را نسبت به رعایت آن ملزم دانسته است.

مفهوم خانواده از بدیهی‌ترین مفاهیم در یک جامعه است و این مفهوم به مرور زمان دچار تحولاتی گشته است، به‌گونه‌ای که در مقایسه با گذشته با مفاهیمی به صورت خانواده مدرن و پست مدرن روبه‌رو می‌شویم. در بسیاری از جوامع امروزی شاهد وجود مفهوم پست‌مدرن از خانواده هستیم که برخلاف الگوهای قبلی مبتنی بر خون یا ازدواج نیست مثل زوج‌های ناهم‌جنس‌گرای ازدواج نکرده یا زوج‌های هم‌جنس‌گرای [حکمت‌نیا ۱۳۹۰: ۱۹].

دکتر کاتوزیان در تعریف خانواده بیان می‌کنند: «خانواده کوچک‌ترین واحد اجتماع است که مبنای ازدواج بین زن و مردی که خود را آماده پذیرفتن مسئولیت می‌بینند و کسانی که خود را شایسته پدر و مادر شدن می‌دانند. آنان که عشق خود را به‌هم جاودانه می‌پندارند تشکیل می‌شود. [کاتوزیان ۱۳۷۹: ۳۷]. بنابر تعاریف ذکر شده خانواده نهادی متشکل از زن و مرد و یا دارای فرزندان است، که مبنی بر رابطه زوجیت مشروعی به شکل لفظی یا کتبی است. بنابراین تعریفی که خانواده را شامل دگرجنس‌گرایان [اعم از دو زن یا دو مرد] یا زوج‌های ناهم‌جنس‌گرای ازدواج نکرده می‌داند از منظر نظام حقوقی ایران مشروعیتی ندارد.

چکیده

پس از شکل‌گیری رابطه زوجیت هر یک از زوجین دارای حقوق و تکالیفی می‌شوند که این حقوق و تکالیف مربوط به اموری است که قانون برای تحکیم بنیان خانواده و رشد آن وضع نموده است. قوانین مربوط به حقوق و تکالیف زوجین برگرفته از فقه اسلامی و قانون مدنی ایران است که اکثر حقوق و تکالیف زوجین در مواد قانون مدنی از منابع و استدلال‌های فقه اسلامی تدوین گردیده است. بنابراین با توجه به این منابع اصلی، نظریات فقهی و دکترین حقوقی به بررسی این حقوق و تکالیف می‌پردازیم. سوالی که در این پژوهش پاسخ داده می‌شود این است که این حقوق و تکالیف براساس چه مبنایی نسبت به زوجین به شکلی متناسب توسط قانون الزام گردیده است؟ و آیا قانونگذار این تناسب را درست تفسیر نموده است؟ که بحث ویژگی‌های مربوط به جنس زوجین یعنی تفاوت‌هایی که مربوط به زیست و بیولوژیک بدن زن و مرد می‌باشد و ویژگی‌های مربوط به جنسیت زوجین، یعنی ویژگی‌هایی که از طبقه‌بندی جنسی نشات می‌گیرد و با توجه به رویکرد فرهنگی و اجتماعی یک جامعه به تبع جنس خاص به وجود می‌آید مطرح می‌گردد. با توجه به اهمیت این موضوع در این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی به توصیف ویژگی‌های مربوط به جنسیت و تاثیرگذاری آن نسبت به حقوق هریک از زوجین می‌پردازیم و سپس حقوق و تکالیفی که توسط قانون به هر یک از زوجین الزام گردیده است مورد بررسی قرار می‌گیرد و سعی می‌شود راهکارهایی برای برابری و تناسب بیشتر این حقوق ارائه گردد.

واژگان کلیدی: جنسیت، جنس، حقوق و تکالیف، رابطه زوجیت.





این پژوهش بدین دلیل دارای اهمیت است، که خانواده نقش مهمی در تربیت فرزندان و جامعه‌پذیری و همچنین تداوم و انتقال ارزش‌های مدنظر یک جامعه را به نسل‌های بعد دارد از این رو نقش هر یک از زوجین در خانواده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که لازمه تداوم رابطه زوجیت و نهاد خانواده برابری و تناسب هرچه بیشتر حقوق و تکالیف زوجین در خانواده است، زیرا به تبع آن میزان رضایت هر یک از زوجین نسبت به زندگی مشترک افزایش می‌یابد. زمانی که این تناسب با توجه به نقش‌های جنسیتی افراد در جامعه نادیده گرفته شود نهاد خانواده ممکن است در معرض فروپاشی قرار گیرد. با توجه به مطالبی که ارائه گردید چندین سوال در محور این پژوهش بررسی خواهد شد:

این برابری و تناسب چگونه می‌تواند به بهترین شکل تفسیر شود و نسبت به زوجین الزام‌گردد؟

آیا قوانین ایران به شکلی متناسب به تفاوت‌های ناشی از جنسیت در تدوین قوانین مربوطه توجه کرده‌اند؟

آیا نقش‌های جنسیتی سنتی، در قوانین ایران باعث تبعیض علیه زن و مرد گردیده است؟

بنابراین هدف پژوهش حاضر، یافتن ارتباط بین نقش‌های جنسیتی و تناسب حقوق متقابل زوجین است و سعی بر این است با توجه به تغییرات فرهنگی که به مرور زمان رخ داده است راهکارهایی برای تناسب هر چه بیشتر حقوق زوجین ارائه گردد.

۱. تعاریف، و تاریخچه

گفتار اول: تعریف جنسیت

تفاوت مربوط به زنان و مردان شامل دو دسته می‌شوند:

دسته اول مربوط به تفاوت‌هایی که منشأ محیطی داشته و حاصل تربیت اجتماعی و ویژگی‌های فرهنگی آن جامعه می‌باشد. دسته دوم تفاوت‌هایی است که منشأ طبیعی داشته و ذاتی هستند و با گذشت زمان ثابت‌اند. با توجه به تعاریفی که در جامعه‌شناسی مطرح است، مفهوم جنس بر ویژگی‌های طبیعی متمایزکننده زن و مرد مانند تفاوت‌های کروموزومی و هورمونی اندام‌های جنسی درونی و بیرونی آن‌ها دلالت دارد و مفهوم جنسیت به تفاوت رفتاری، روان‌شناختی اجتماعی، فرهنگی میان زن و مرد که دارای تعیین اجتماعی هستند اشاره دارد [گیدنز ۱۳۷۳: ۱۵۴].

در عالم انسانی نوعی تفاوت وجود دارد که از آن گریزی نیست، آن تفاوت در طبیعت افراد است که منشأ بنیه‌ها می‌گردد و ترکیبات بدنی در افراد متفاوت و تفاوت ترکیبات بدنی موجب تفاوت در استعداد جسمی و روحی افراد می‌شود این‌گونه تفاوت به‌علاوه تفاوت ناشی از عوامل محیطی موجب ظهور اختلاف در سلیقه‌ها، آرزوها و اعمال انسان می‌گردد. [طباطبایی ۱۳۸۴ ج ۱ ص ۸۱].

و در دیدگاه جامعه‌شناختی، فرهنگ به‌عنوان موثرترین عامل در تعریف نقش‌های جنسیتی شمرده می‌شود. این بدین معناست که در فرهنگ‌های متفاوت، نقش‌های اجتماعی به گونه‌ای یکسان تعریف نمی‌گردد. باتلر با دیدگاهی متفاوت بیان می‌کند: «جنس زمینی است که از نظر سیاسی و فرهنگی بی‌طرف است و جنسیت روی آن زمین فعال است».

[باتلر، جودیت، ۱۳۸۵، اشفتگی جنسیت، ترجمه امین قضایی، پاریس: نشر مجله شعر].





با توجه به نظریات مطرح شده، جنسیت یک مفهوم اجتماعی است و جامعه از طریق تشکیل چارچوبی که به زنان و مردان می‌نگرد سبب می‌شود جنبه‌هایی از زندگی افراد را در بر گیرد و ممکن است عامل پدید آمدن کلیشه‌های جنسیتی که به عامل تبعیض میان جنس زن و مرد تعریف می‌شود، موجب گردد. معمولاً این نوع کلیشه‌ها، تأثیرات منفی بر مردان و زنان تحمیل می‌کند. برای مثال در نظام مردسالاری که بر پایه همین تفاوت‌های جنسی زن و مرد می‌باشد، مردی که از بچه‌هایش مراقبت می‌کند یا بیش‌از ویژگی‌های مردانه احساسات عاطفی داشته باشد و یا عاطفی باشد، خارج از هنجار تلقی می‌شود و همچنین زنی که بخواهد در ورزش‌های رزمی خشن مردان قهرمان باشد در مقابل هنجارهای اجتماعی قرار می‌گیرد و ممکن است محدودیت‌هایی را برای هر دو جنس به وجود آورد. در نتیجه تفاوت‌های ناشی از خاستگاه طبیعی و خاستگاه محیطی، هرکدام به صورت جداگانه یا در کنار یکدیگر سبب تمایز زن و مرد می‌شود که خود موجب پدید آمدن حقوق و تکالیف متفاوت بر هر یک از آنها می‌شود. به اعتقاد برخی، ویژگی‌های جنسیتی نتیجه ویژگی‌های جنسی میان زنان و مردان است، به گونه‌ای که ویژگی‌های مربوط به طبیعت و ذات جنس زنان و مردان سبب اختصاص صفات مشخصی می‌شود که جوامع مختلف ویژگی‌های جنسیتی متفاوتی را بر افراد تحمیل می‌نماید.

گفتار دوم: تعریف حقوق متقابل زوجین

حقوق متقابل زوجین به مجموعه حقوقی گفته می‌شود که زن و شوهر در برابر یکدیگر از آن برخوردار هستند. به معنای دقیق‌تر هر یک از آنها می‌تواند حقوقی را از دیگری مطالبه نماید و در مقابل مسئولیت دارد که این حقوق را نسبت به همسر خود رعایت کند.

تعریف برابری حقوق متقابل زوجین:

یعنی زن و مرد در زندگی مشترک خود هرکدام حقوقی برابر نسبت به هم داشته باشند و حقوق برتری نسبت به هریک قائل نشود. برای مثال در آلمان زن و مرد در تمامی زمینه‌های زندگی نسبت به یکدیگر از حقوق یکسانی برخوردار هستند. به معنای دقیق‌تر برابری بدین معناست: <> زن و مرد هر یک برای انجام کارهای خود نیاز به اجازه دیگری نداشته باشند و وظایف و نقش‌ها در خانواده به هر یک از زوجین تحمیل و تجویز نگردد. <<

در قانون مدنی ایران که برگرفته از فقه اسلامی است، حقوق متقابل زوجین بدین معناست که زن و مرد حقوق و تکالیف متناسب با نقش‌ها و وظایف خود در زندگی مشترک دارند نه اینکه حقوق و تکالیفشان یکسان باشد بلکه این تناسب بر مبنای تفاوت‌های طبیعی و جنسیتی میان زن و مرد و همچنین بر اساس وظایف و مسئولیت‌هایی که اسلام برای آنها تعیین کرده است، تعلق می‌گیرد.



قانون گذار در اصل بیستم قانون اساسی بیان می‌دارد:

همه افراد ملت، اعم از زن و مرد، یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلامی برخوردارند، که این اصل به طور خلاصه، به برابری حقوق زن و مرد در برابر قانون و دسترسی به حقوق مختلف انسانی در جامعه تاکید دارد. اما در برخی زمینه ها، قانون به‌طور خاص نقش‌ها و حقوق و تکالیف متفاوتی را برای زنان و مردان در نظر می‌گیرد، به‌ویژه در حقوق خانواده که در برخی موارد نقش‌های به‌خصوصی برای هریک از زوجین در نظر گرفته شده است. برای مثال:

ریاست خانواده بر عهده شوهر است (ماده ۱۱۰۵ ق.مدنی)

پرداخت نفقه بر عهده مرد است. (ماده ۱۱۰۶ ق.مدنی)





مبحث دوم: تاریخچه

بند اول: قبل از انقلاب اسلامی (پیش از ۱۳۵۷)

در دوران پیش از انقلاب، نظام حقوقی ایران بیشتر بر مبنای فقه اسلامی و اصول شرعی استوار بود. نقش‌های جنسیتی به شدت سنتی و منطبق با دیدگاه‌های شرعی و عرفی حاکم بر آن زمان بودند. تعاملات زوجین، حقوق و وظایف بر مبنای فقه و قوانین شرعی تنظیم می‌شد و کمتر به مسائلی مانند حقوق متقابل بر مبنای زمان و مکان توجه داشت.

بند دوم: پس از انقلاب و اصلاحات قانون مدنی

پس از انقلاب اسلامی، در سال ۱۳۵۸، قانون مدنی جدید با تأثیرپذیری از فقه شیعه و تأکید بر نقش‌های جنسیتی سنتی شکل گرفت. در این دوره موضوع حقوق متقابل زوجین و نقش‌های جنسیتی بیشتر در قالب مفاهیم شرعی و فقهی مورد بررسی قرار گرفت. در دوره‌های بعد، به تدریج با توجه به تحولات حقوق بشری و مطالعات حقوقی، مباحث نقش‌های جنسیتی، برابری و حقوق متقابل در خانواده مورد بحث قرار گرفت و در قالب قوانین و لوایح مختلف، تغییراتی ایجاد شد.

اصلاحات و قوانین جدید:

- قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱): با تمرکز بر حقوق متقابل زوجین و کاهش نقش‌های سنتی.
 - رویکردهای حقوقی جدید در ابطال قوانین تبعیض‌آمیز، و توجه به برابری و عدالت جنسیتی در خانواده.
 از دهه ۱۳۷۰ به بعد، با تمرکز بر اصلاحات حقوق خانواده و حقوق بشر در چارچوب نظام جمهوری اسلامی، آموزش‌های دانشگاهی و پژوهش‌های علمی در قالب مقاله و رساله بر حقوق متقابل و نقش‌های جنسیتی زوجین توجه داشته‌اند.

۲- حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر

مبحث اول: حقوق و تکالیف غیرمالی زوجین

حقوق غیر مالی زوجین حقوقی است که اجرای آن نفعی را که قابلیت تقویم به پول را داشته باشد، ندارد و هدف این حقوق رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی است. دکتر کاتوزیان می‌نویسد: حق غیرمالی امتیازی است بدون ارزش داد و ستد، که به‌طور مستقیم به پول مبادله و ارزیابی نمی‌شود، مانند: زوجیت، ولایت و حضانت. موضوع این حق روابط غیرمالی اشخاص و هدف آن مشارکت در بنای جامعه و همچنین رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی انسان است. (کاتوزیان ۳۷۱: ۱)





گفتار اول: تکالیف مشترک زوجین

بند اول: حسن معاشرت

یکی از تکالیف مشترک بین زوجین حسن معاشرت میان آنها است و حسن معاشرت به معنای رعایت احترام و رفتار محبت‌آمیز و حسن خلق زن و شوهر نسبت به یکدیگر است. ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند. حسن معاشرت به‌عنوان یک تکلیف اخلاقی و قانونی شناخته می‌شود و با توجه به اهمیت این اصل در قانون، برخی حقوق‌دانان رعایت نکردن آن را دارای ضمانت‌اجرای قانونی می‌دانند. (صفایی و امامی ۱۳۹۱: ۱۲۳) درحالی‌که ضمانت اجرای مشخصی برای این اصل در نظر گرفته نشده است اما به‌طور صریح الزام به رعایت آن در قانون مورد توجه قرار گرفته است. مصادیق حسن معاشرت در هر زمان و مکانی ممکن است متفاوت باشد، به‌همین دلیل نسبی بودن سبب عدم تعیین دقیق دیگر مصادیق حسن معاشرت در قانون مدنی است و برخی مصادیق حسن معاشرت عبارت‌اند از: خوش‌رویی، صداقت و صمیمیت، و داشتن روابط عاشقانه، عفو و بخشودگی، احترام و تکریم، وفای به عهد و احساس مسئولیت نسبت به یکدیگر است، در محدوده حسن معاشرت مسائلی از قبیل هم‌خوابگی نیز می‌گنجد.

بند دوم: معاضدت زوجین

گفتار دوم: حقوق مختص به هریک از زوجین

بند اول: ریاست شوهر در رابطه زوجیت
ماده ۱۱۰۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است و مرد باید از اختیار خود به‌منظور حفظ سلامت و استحکام خانواده استفاده کند و نمی‌تواند آن را به اختیار ضمن قرارداد خصوصی واگذار کند زیرا ریاست او بر خانواده از امور مربوط به نظم عمومی بوده و هرگونه توافقی برخلاف آن باطل و بلااثر است».

از این رو، شوهر نمی‌تواند به اختیار و ضمن قرارداد خصوصی از موقعیت خود بگذرد زیرا ریاست او بر خانواده، از امور مربوط به نظم عمومی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۶۶۶).

معاضدت در معنای لغوی به معنای یاری رساندن و همکاری و پشتیبانی از یکدیگر است. معاضدت زوجین به معنای همکاری متقابل در تمام امور مربوط به زندگی مشترک است که یکی از تکالیف مشترک زن و شوهر محسوب می‌شود. ماده ۱۱۰۴ ق.م. مقرر می‌دارد: زوجین باید در تشییع مبنای خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند و شامل همکاری در اداره امور منزل و یاری رساندن در زمان سختی و مشقت و نیاز به یکدیگر که این موارد بر اساس عرف جامعه معمولاً تعیین می‌گردد. یکی دیگر از اصول مهم در حفظ مبنای خانواده، وفاداری زن و شوهر نسبت به یکدیگر است و ضمانت اجرای عدم معاضدت زوجین، می‌تواند شامل سقوط حق نفقه و یا حق طلاق گردد.





ریاست شوهر در خانواده دارای آثار و نتایجی است که برخی از آنها شامل:

- به عهده داشتن ولایت قهری اطفال (ماده ۱۱۸۰ ق.م)

- به عهده داشتن هزینه خانواده (ماده ۱۱۹۹ ق.م)

- اختیار تعیین مسکن اصولاً با شوهر است (ماده ۱۱۱۴ ق.م)

- تمکین زن (ماده ۱۱۰۸ ق.م)

- بازداشتن زن از شغلی که با مصالح خانوادگی منافات داشته باشد (ماده ۱۱۱۷ ق.م)

حق ریاست زوج و نقش‌های جنسیتی:

در حقوق اسلامی و در فقه شیعه، خانواده با توجه به نقش‌های جنسیتی سنتی به عنوان نهاد، زیر سلطه مرد تصور می‌شود مرد به عنوان سرپرست و رئیس خانواده شناخته می‌شود و این نقش در قانون مدنی و فقه، بسیار برجسته است. نقد: نقش‌های جنسیتی باعث شده است که مردان بیش‌ترین قدرت تصمیم‌گیری در خانواده را داشته باشند، از جمله در مواردی مانند تعیین مخارج خانواده، برنامه‌ریزی‌های اقتصادی، و اداره امور داخلی خانه، این نقش‌گذاری، حقوق زنان را در برخی موارد محدود می‌کند. و نکته‌ای مورد توجه قرار می‌گیرد تعیین دامن ریاست زوج در خانواده است که میان فقها اختلاف نظرهای فراوانی نسبت به دامن آن وجود دارد که برخی دامن آن را در روابط زناشویی و برخی دیگر دامن آن را عام و مختصر به روابط زناشویی نمی‌دانند.

ریاست مرد بر زن در محدوده زندگی زناشویی و در محدوده خانواده می‌باشد، پس اگر قرار باشد فردی در این اجتماع کوچک فرماندهی مطلق و فرد دیگر فرمان‌بر صرف باشد، وجود و ادامه حیات این اجتماع با مشکل مواجه خواهد شد، پس بایستی برای ریاست مرد بر خانواده حد و مرزی قائل شد. (کاتوزیان ۱۳۷۶ ج ۲ ص ۳)

بند دوم: حق تعیین مسکن مشترک

حق اختیار تعیین مسکن با شوهر است، که به حق تعیین شهر محل سکونت به تعیین منزل نیز تعبیر می‌گردد. براساس ماده ۱۱۱۴: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید، مگر آن‌که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.» و در اختیار داشتن حق تعیین مسکن مشترک توسط زوج به دو صورت قابل پیش‌بینی است یکی ضمن عقد نکاح و دیگری بعد از عقد که به زوج می‌توان تعلق گیرد و براساس این شرط حق تعیین مسکن از شوهر سلب و اختیار تعیین منزل به زن داده می‌شود، در ماده ۱۰۵۵ ق.م نیز مقرر می‌دارد: «اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است.» به موجب ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است و به تبع آن حق تعیین مسکن هم از آثار ریاست شوهر بر خانواده به شمار می‌آید. ازاین‌رو می‌توان گفت حق تعیین مسکن از جانب زوج از تبعات اعمال اقتدار زوج در خانواده است. [صفای ۱۳۸۸: ۱۲۵]

حق تعیین مسکن مشترک و نقش‌های جنسیتی:

زوجین می‌توانند بر سر مسکن مشترک توافق یا تصمیم‌گیری کنند، اما نقش‌های جنسیتی به‌طور ناخودآگاه بر این حق تأثیر گذاشته است. نقد: در عمل، مرد غالباً حق اصلی در تعیین محل سکونت را دارد، و حقوق زن در این زمینه در صورتی که خلاف میل او رفتار شود محدود می‌شود، مگر در توافقات قبلی که حق تعیین مسکن به زوج داده شده باشد که معمولاً زوج می‌تواند ذیل شروط ضمن عقد آن را ذکر نماید. شایسته است قانونگذار قوانین مربوطه را به گونه‌ای که زوجین هر دو حق انتخاب مسکن مشترک را به شکل آزادانه و به‌طور مساوی داشته باشند اصلاح نماید.

بند سوم: حق منع اشتغال زوج

ماده ۱۱۱۷ ق.م «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند.» حق زوج در منع اشتغال زوج به‌دین معنا نیست که مرد از این حق سوءاستفاده کند و وسیله‌ای برای تحت فشار قرار دادن زن با هدف انصراف وی از مطالبه‌ی حقوق قانونی‌اش شود.

برخی از حقوقدانان همچون دکتر کاتوزیان بر این نظرند که گرفتاری‌های شغلی زوج نباید مانع اداره خانه و نگهداری و تربیت فرزندان باشد (کاتوزیان ۱۳۷۱: ۲۳۳). حق منع اشتغال زوج به ماده ۱۱۱۷ ق.م منوط به تحقق دو شرط می‌باشد: شغل، مصالح خانوادگی را تحت‌الشعاع قرار دهد یا به حیثیت زن و مرد خللی وارد نماید. دیدگاه غالب نویسندگان حقوقی با توجه به ماده ۱۱۱۷ ق.م حق زوج در منع اشتغال زوج منوط به تنافی شغل زوج با حیثیت زوجین و مصالح خانوادگی است (گرگی ۱۳۸۴: ۱۸۴).

حق منع اشتغال توسط زوج و نقش‌های جنسیتی:

این حق ناشی از نقش‌های جنسیتی که جامعه برای مردان در نظر گرفته است و می‌توان گفت به تبع از ریاست زوج در خانواده است.

نقد: اگر چه قانون اجازه می‌دهد زن در صورت رضایت کار کند اما در عمل، فشار فرهنگی و نقش‌های تنگ‌نظرانه باعث می‌شود که این حقوق به سختی بروزرسانی شوند و زنان در بسیاری از موارد مجبور می‌شوند از حقوق خود صرف‌نظر کنند و این برخلاف حقوق بشر و آزادی فرد است. ماده ۱۱۱۷ ق.م. «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند».

نکته‌ای که قابل توجه است برخی حقوق‌دانان اداره امور خانوادگی و تربیت و نگهداری از فرزندان را بخشی از مصالح خانوادگی می‌دانند این درحالی است که قانون، اداره این امور را تکلیف زوجین به همراه یکدیگر در مواد قانونی الزامی دانسته است و همچنین در صورت منع اشتغال توسط زوج و متعاقباً صدور حکم دادگاه با توجه به عقیم ماندن تعهدات شغلی زن در این حالت امکان مطالبه خسارت توسط اشخاص ثالث وجود خواهد داشت، در نتیجه ابطال قرارداد کار زوجه موجب اضرار مادی و معنوی به او می‌شود.

بنابراین سوالی که در رابطه با ماده ۱۱۱۷ ق.م. مطرح می‌شود بدین صورت است که تفسیر این ماده در چه محدوده‌ای اجرا می‌گردد؟ با توجه به تعیین نمودن دامنه مصادیق مصلحت خانواده و حیثیت زوجین در ماده ۱۱۱۷ ق.م. تفسیرهای موسع در دکتترین و رویه قضایی موجب تحمیل ضرر مادی و معنوی به زوجه می‌باشد و شایسته است مصادیق آن در این ماده توسط قانون‌گذار مشخص گردد و تفسیر مضیق نسبت به آن صورت گیرد، زیرا قطع رابطه کاری زوجه با حق اشتغال وی به عنوان یکی از حقوق شناخته شده در قانون اساسی و حقوق بشر منافات دارد و ضمن اینکه موجب سوءاستفاده زوج به بهانه اینکه شغل زوجه منافی مصالح خانواده و حیثیت زوجین است نگردد. اصل ۲۸ ق.اساسی بیان می‌دارد: «هرکس حق دارد شغلی را بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند».

در نتیجه مرد نمی‌تواند به هر بهانه‌ای زن را از اشتغال

محروم دارد و این حق در قانون اساسی برای همه اعم از زن و مرد به رسمیت شناخته شده است و در مواردی که زن پیش از ازدواج به شغل مذکور فعالیت داشته، پس از ازدواج گواه و نشانی بر رضایت ضمنی شوهر مبنی بر اشتغال زن است و مانع از اشتغال زن نخواهد بود.





بند چهارم: حق ترک منزل زوجه و حق زوج برای منع خروج از کشور زوجه

۱) حق ترک منزل توسط زوجه

طبق آنچه در ماده ۱۱۱۴ ق.م.مطرح گردیده است «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین محل منزل به زن داده شده باشد.» و بر اساس قانون، در برخی موارد زن حق دارد که منزل مشترک را ترک نماید. طبق ماده ۱۱۱۵ ق.م. «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف، ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد زن می‌تواند مسکن جداگانه اختیار نماید و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه به عهده شوهر خواهد بود». بنابراین زن نمی‌تواند بدون دلیل موجهی مسکن مشترک را ترک نماید و سکونت زوجه در منزل مشترکی که زوج تعیین می‌کند از حقوق زوج می‌باشد و زوجه بدان باید تمکین داشته باشد و این حق شوهر بر اساس قانون، ریاست زوج بر خانواده می‌باشد. برخی از فقها همچون محقق داماد خروج زن از خانه را به هر منظوری که باشد، منوط به اجازه شوهر دانسته اند (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۳۱۶).

۲) حق زوج برای منع خروج از کشور

زوجه به موجب بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه: «زن شوهردار ولو کمتر از ۱۸ سال تمام با موافقت کتبی شوهر در موارد اضطراری اجازه دادستان شهرستان محل درخواست گذرنامه که مکلف است نظر خود را اعم از قبول درخواست یا رد آن حداکثر ظرف سه روز اعلام دارد، کافی است. زنانی که با شوهر خود مقیم خارج هستند و زنانی که شوهر خارجی اختیار کرده به تابعیت ایرانی باقی مانده‌اند از شرط این بند مستثنی می‌باشند».

حق ترک منزل زوجه و حق منع خروج از کشور زن و نقش‌های جنسیتی:

۱) ترک منزل: حق ترک منزل از طرف زن، در ظاهر حق قانونی است، اما با توجه به نقش‌های جنسیتی و تضییق‌های روانی و فرهنگی، تصور می‌شود که زنان بیشتر تحت فشار هستند تا در منزل بمانند.

۲) خروج از کشور: بر اساس مقررات مربوط به تأیید خروج زن از کشور، در بسیاری موارد، نیاز به اجازه همسر است. در واقع، نقش‌های غالب مردان در خانواده، این حق را محدود می‌کند.

نقد: در نتیجه با توجه به تأثیر نقش‌های جنسیتی قانونی و فرهنگی، زن‌ها اغلب نیازمند اجازه مرد برای خروج از کشور هستند، در حالی که مردان عموماً آزادتر در این حوزه هستند و این سلب آزادی آشکار زن می‌باشد و انتظار می‌رود از قانون‌گذار که مواد قانونی مربوطه را به گونه‌ای تدوین نماید که زن و مرد از این حقوق به صورت برابر برخوردار باشند و نقدی که نسبت به بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه وارد می‌شود سختگیری خاصی است که برای خروج زوجه معین نموده که منوط به اذن کتبی زوج به صورت رسمی در دفتر اسناد رسمی است و همچنین این ماده، موارد اضطراری را مشخص و معین ننموده است که ممکن است مصادیق عقلی و عرفی را نیز در بر گیرد و امکان سوءاستفاده زوج از حق خود نسبت به زوجه شود.

به عنوان مثال شرکت زنان در مسابقات ورزشی، المپیادها، همایش‌های علمی و فرهنگی و غیره ... به نمایندگی ج.ا.ا که در این بند از ماده قانون بیان نشده است. با توجه به پیشرفت و توانمندی علمی و فرهنگی زنان در مجامع بین‌المللی و کسب وجهه بین‌المللی برای ج.ا.ا این لزوم را ایجاب می‌کند که زنان در عرصه‌های مختلف علمی و فرهنگی، اقتصادی و ورزشی حضور پویایی داشته باشند زیرا ممنوع‌الخروج کردن زنان در مواقعی اخلاص در اهداف خرد و کلان نظام ج.ا.ا را نیز فراهم می‌سازد. در نتیجه مشخص نمودن مصادیق اضطرار در این بند از ماده ضروری بنظر می‌رسد.



بند پنجم: حق طلاق

حقوق مربوط به طلاق زوجین، بر اساس قوانین فقه اسلامی تدوین شده است، و مهم‌ترین قوانین مرتبط با طلاق در ایران، قانون مدنی و قانون حمایت خانواده هستند. طلاق به دو شکل انجام می‌شود که در شکل اول یعنی طلاق بائن، مرد حق رجوع به همسر در عده را ندارد و در شکل دوم یعنی طلاق رجعی، در ایام عده می‌تواند به زن رجوع کند، بدین معنا که می‌تواند طلاق را بر هم زند. در ادامه، به بررسی حقوق زوجین در انواع طلاق می‌پردازیم:

۱) طلاق از طرف زوج:

طلاق بائن در مقابل طلاق رجعی، به طلاقی گفته می‌شود که حق طلاق متعلق به مرد بوده است و پس از ثبت طلاق حق رجوع به همسرش در زمان عده را ندارد. ماده ۱۱۴۴ ق.م.مقرر می‌دارد: «در طلاق بائن برای شوهر حق رجوع نیست»، طلاق بائن خود چهار مورد است:

- طلاق زمانی که زن دوشیزه و باکره باشد انجام شود؛

- طلاق زمانی که زن یائسه شده باشد انجام شود؛

- طلاق خلع (به معنای بخشیدن) ماده ۱۱۴۶ ق.م. در توصیف طلاق خلع مقرر می‌دارد: «طلاق خلع آن است که زن به دلیل کراهتی که نسبت به شوهر دارد مالی را به او ببخشد، تا او را راضی کند این مال می‌تواند معادل مهریه، کمتر یا بیشتر از آن و یا خود مهریه باشد»؛

- مبارات (به معنای بیزار شدن و در اصطلاح کراهت زوجین) و نوعی طلاق توافقی است که برای جدایی زن باید تمام یا بخشی از مهر خود را ببخشد. ماده ۱۱۴۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد ولی در این صورت عوض باید زاید بر میزان مهر نباشد.»



- طلاقی که پس از سه بار وصلت متوالی صورت گیرد به آن معناست که زن وشوهری سه بار ازدواج کنند یا رجوع کنند و طلاق بگیرند.

همه طلاق‌ها رجعی هستند به‌جز مواردی که برای طلاق بائن آمده است. نکته‌ای که وجود دارد این است که اگر در طلاق توافقی زن دوشیزه یا یائسه نباشد، بعد از طلاق در ایام عده می‌تواند به آنچه بذل کرده است رجوع کند و مرد هم می‌تواند طلاق را بر هم زند و طلاق از بائن به رجعی تبدیل می‌شود اما زن دوشیزه و یائسه نمی‌تواند دوباره رجوع کند. طبق قانون مدنی ایران، حق طلاق به‌طور ذاتی در اختیار مرد قرار دارد به این معنی که مرد می‌تواند در هر زمانی که بخواهد با طی مراحل قانونی، طلاق را درخواست کند و مشروط بر اینکه تمام حقوق مالی زن (مهریه، نفقه تا پایان عده، اجرت‌المثل و...) را پرداخت کند یا پرداخت آن را تضمین نماید. ماده ۱۱۳۳ ق.م.مقرر می‌دارد: «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید. تبصره - زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید». با این حال، قانون امکان اعطای وکالت در طلاق به زن را نیز فراهم کرده است، که معمولاً به صورت ضمن عقد در نکاح نامه می‌باشد، و به این معنی که مرد می‌تواند با تنظیم وکالت‌نامه رسمی در دفترخانه، حق طلاق خود را به زن واگذار کند و زن می‌تواند به عنوان وکیل زوج، درخواست طلاق را از دادگاه بخواهد.



۲) طلاق از طرف زوجه:

زن تنها در صورتی می‌تواند تقاضای طلاق کند که دلایل موجه و قانونی داشته باشد. این دلایل شامل موارد زیر هستند:

- * **عدم پرداخت نفقه:** در صورتی که مرد به مدت ۶ ماه نفقه زن را نپردازد (ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی).
- * **عسر و حرج (سختی و مشقت غیرقابل تحمل):** این مورد شامل مصادیق مختلفی است که در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به آن اشاره شده و در قانون حمایت خانواده نیز موارد آن گسترش یافته است. برخی از مصادیق عسر و حرج عبارتند از:
 - * ترک زندگی توسط زوج حداقل به مدت ۶ ماه متوالی یا ۹ ماه متناوب در یک سال بدون عذر موجه
 - * اعتیاد زوج به مواد مخدر یا مشروبات الکلی به گونه‌ای که ادامه زندگی مشترک را دوشوار سازد و زوج از ترک آن امتناع کند.
 - * محکومیت قطعی زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر.
 - * ضرب و شتم یا سوء رفتار مستمر زوج که از حد تحمل خارج باشد.
 - * ابتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج یا جنون که زندگی مشترک را مختل کند.
 - * اشتغال به شغل‌هایی که منافی با حیثیت زن و مصالح خانواده است.

۳) طلاق توافقی:

زوجین می‌توانند به صورت توافقی نیز از یکدیگر طلاق بگیرند که در این نوع طلاق، زوجین با توافق کامل درباره تمامی مسائل (مهریه، نفقه، حضانت فرزندان، اجرت‌المثل، جهیزیه و...) به دادگاه مراجعه کرده و دادگاه نیز پس از بررسی و تایید توافقات، حکم طلاق را صادر می‌کند. نکته‌ای که وجود دارد این است که تفاوت طلاق خلع و مبارات با طلاق توافقی، در امکان رجوع آنها است که در طلاق توافقی امکان رجوع پس از طلاق وجود دارد و همچنین زن حق دریافت نفقه و ارث را نیز دارد در صورتی که در طلاق خلع و مبارات این امکان وجود ندارد. ماده ۲۷ قانون حمایت از خانواده مقرر می‌دارد: «در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داور ارجاع کند. دادگاه در این موارد باید با توجه به نظر داوران رای صادر و چنانچه آن را نپذیرد نظریه داوران را با ذکر دلیل رد کند».

حق طلاق و نقش‌های جنسیتی:

در قانون ایران حق طلاق در دست مرد است و زن برای درخواست طلاق باید دلایل خاصی (مانند عدم انطباق، سوءرفتار، یا شروط عقد) را ارائه کند و همچنین در برخی از موارد که در فصل دوم به‌طور مفصل توضیح داده شد، زن برای درخواست طلاق باید بخشی یا تمام مهر خود را در قبال طلاق ببخشد.

نقد: تاثیر نقش‌های جنسیتی بر این وضعیت نشان‌دهنده صرفاً نقش مردان در تعیین پایان یا ادامه زندگی زناشویی است و همانطور که پیش‌تر گفته شد حق طلاق به‌طور ذاتی به مرد تعلق دارد، و در صورتی که زن نسبت به ادامه زندگی مشترک با مرد کراهت داشته باشد باید در برخی از موارد از حقوق خود چشم‌پوشی کند و امکان سوءاستفاده مرد با توجه به این حق نسبت به زن وجود دارد، برای مثال مرد ممکن است از این حق برای کنترل یا ایجاد مشکلاتی برای زن استفاده کند و وجود حق طلاق برای مرد ممکن است جایگاه زن در زندگی مشترک را تضعیف نماید و امنیت زن را از بین ببرد و این حق نشان از عدم برابری حقوقی بین زن و مرد است. در نتیجه شایسته است قانونگذار نسبت به انتخاب آزادانه زن در ادامه زندگی مشترک توجه بیشتری داشته باشد و قوانینی را مقرر نماید که هم زوج و هم زوجه به صورت برابر نسبت به ادامه زندگی مشترک انتخاب آزادانه داشته باشند.



و زوج باید در صورت درخواست مهریه توسط زوجه آن را به طور تمام و کمال بپردازد. برای دریافت مهریه توسط زن، شرط تمکین یا عدم تمکین ملاک نخواهد بود و نیز این امر منوط به وقوع طلاق میان زوجین نیست و مرد موظف است به محض طلب مهریه از سوی زن به پرداخت آن اقدام نماید. مطابق ماده ۱۰۸۲ ق.م « به مجرد عقد زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید»، یکی از حقوقی که ذیل مهریه مطرح می شود حق حبس برای زن است، که تا زمانی که مهریه به او پرداخت نشده است می تواند از انجام وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند. از مستندات قانونی حق حبس می توان به ماده ۱۰۸۵ ق.م اشاره نمود که بیان می کند: «زن می تواند تا مهریه به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود»؛ ماده ۱۰۸۶ ق.م در ادامه ماده ۱۰۸۵ مقرر می دارد «اگر زن قبل از اخذ مهریه به اختیار خود به ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی تواند حکم ماده قبل را استفاده کند معذک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد»، در تفسیر ماده ۱۰۸۶ چنانچه زن مکره به تمکین شده باشد موجب سقوط حق حبس وی نخواهد شد.

مهریه و نقش های جنسیتی:

مهریه در گذشته به عنوان یک پشتوانه مالی برای زن در نظر گرفته شده است، زیرا زن ها معمولاً از نظر اقتصادی به مردها وابسته بودند و مهریه امنیت مالی زنان را تأمین می نمود و همین نقش سنتی سبب شده است که مهریه به عنوان یه حق مسلم برای زن در نظر گرفته شود ولیکن برخی موارد با تعیین مهریه های سنگین سبب ایجاد مشکلاتی برای مردها شده است.

نقد: مهریه در برخی موارد به جای اینکه به یک پشتوانه مالی برای زن تبدیل شود، به یک ابزار قدرت تبدیل می شود که برخی از زنان از مهریه برای تحت فشار گذاشتن مردها استفاده می کنند که خود سبب ایجاد تنش در روابط زناشویی می شود و تعیین مهریه های سنگین سبب می شود که مردان نتوانند به راحتی ازدواج کنند و یا بعد از ازدواج دچار مشکلات اقتصادی شوند و می توان با ترویج مهریه های متعارف و یا از طریق قانون از تعیین مهریه های سنگین جلوگیری شود. قانونگذار در ماده ۱۰۸۵ ق.م مقرر نموده است «زن می تواند تا مهریه به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». سوالی که نسبت به این ماده مطرح می شود این است که آیا اگر اعسار مرد پذیرفته شود تا پرداخت کامل اقساط مهریه که ممکن است سالیان زیادی به طول کشیده شود، بازهم زوجه می تواند به حق حبس استناد نماید به عبارت دیگر آیا پذیرش اعسار زوج موجب ساقط شدن حق حبس زوجه است؟

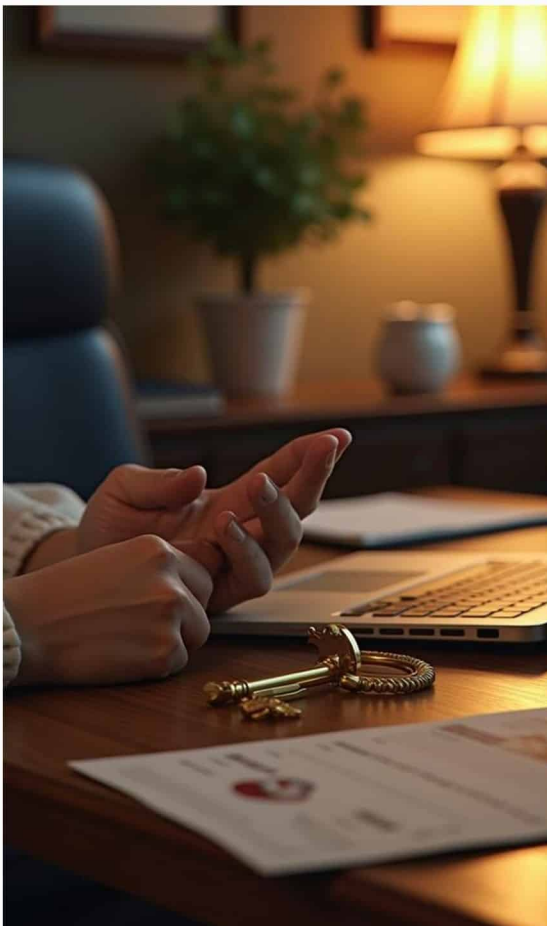




پاسخ: خیر، رأی وحدت‌رویه ۱۳۸۷/۵/۲۲ هیئت عمومی دیوان تکلیف مشخص نموده است و زن را مستحق در استفاده از حق حبس حتی با تقسیط مهریه و پرداخت کامل آن دانسته است به عبارت دیگر حق حبس زوجه تا زمانی است که عمل زناشویی صورت نگرفته است که خود موضوعی اختلافی است، نقدی که به رأی وحدت‌رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ هیأت عمومی دیوان می‌توان وارد کرد که در صورت تقسیط مهریه و قبول نکردن زوجه نسبت به تمکین تا پرداخت کامل مهریه که امکان دارد سالیان طولانی شود موجب حرج زوج خواهد شد و سبب خدشه وارد کردن به روابط زوجین و فروپاشی بنیان خانواده می‌گردد، بنابراین شایسته است راه‌حل دیگری را در این مورد پیش‌بینی نمود.

بند دوم: اجرت‌المثل

اجرت‌المثل مبلغی است که زن بابت کارهایی که در طول زندگی مشترک خارج از وظایف قانونی و شرعی خود در منزل همسر انجام داده است می‌گیرد، این حق چه در ازدواج دائم و چه در عقد موقت به زن تعلق می‌گیرد البته با وجود شرایطی مثل قصد عدم تبرع زن در انجام کار، دستور شوهر به انجام دادن کار و انجام کارهایی که از جانب زن، عرفاً دارای اجرت است. ماده ۳۳۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است»، (تبصره: چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید).



اجرت‌المثل و نقش‌های جنسیتی:

در دیدگاه سنتی، کار کردن در خانه وظیفه طبیعی زن تلقی می‌شود و سبب می‌شود ارزش کار زن در خانه نادیده گرفته شود و مردان هیچ مسئولیتی در قبال پرداخت اجرت‌المثل نپذیرند که به تبع آن زن از نظر مالی به همسر خود وابسته می‌شود.

نقد: نقش جنسیتی سبب شده است زن‌ها برای دریافت اجرت‌المثل با مشکلات زیادی روبرو شوند و اثبات اینکه زن کارهایی را انجام داده درحالی‌که وظیفه اش نبوده است، بسیار دشوار گردد و برای میزان اجرت المثل هم معمولاً مبلغ کمتری تعیین می‌شود در نتیجه باید کار زن در خانه را به عنوان کاری مولد و ارزشمند به رسمیت بشناسیم و دارای ارزش اقتصادی بدانیم و با تسهیل فرآیند اثبات و دریافت اجرت‌المثل معیارهای شفاف‌تری برای اجرت‌المثل تعیین شود.

گفتار دوم: حقوق مربوط به نکاح دائم

بند اول: نفقه

از این نظر که ریاست خانواده بر عهدهٔ زوج می‌باشد، تامین هزینه‌های مالی خانواده، از جمله نفقه همسر نیز بر عهدهٔ او می‌باشد. نفقه یکی از تکالیف مالی مرد در رابطه زوجیت می‌باشد که در مادهٔ ۱۱۰۷ ق.م قانون‌گذار در تعریف نفقه مقرر می‌دارد: «نفقه عبارت است از همهٔ نیازهای متعارف و تناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطهٔ نقصان یا مرض»، حق طلب نفقه از جمله حقوق مالی زن در زندگی مشترک می‌باشد که در نکاح دائم بدون نیاز به شرط ضمن عقد، و به محض وقوع عقد در صورت وجود تمکین عام و خاص زن از مرد، تعلق می‌گیرد اما در عقد موقت صرفاً در صورتی که شرط شده باشد وجود خواهد داشت. در مادهٔ ۱۱۰۶ قانون‌گذار مقرر می‌دارد: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است.» که قانون‌گذار با بیان عقد دائم به این موضوع اشاره نموده است که پرداخت نفقه در عقد دائم الزامی می‌باشد؛ قانونگذار در صورت عدم تمکین زن از شوهر، زن را مستحق نفقه نمی‌داند و در مادهٔ ۱۱۰۸ ق.م مقرر داشته است که: «هرگاه زن بدون مانع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». دکتر کاتوزیان در مورد تمکین زن بیان می‌دارد: «اگر زن بدون عذر موجه حاضر نشود که با شوهر خود زندگی کند یا رابطهٔ جنسی نداشته باشد یا او را در ادارهٔ خانواده همکاری نکنند حقی بر نفقه ندارد.» (کاتوزیان ۱۳۹۴/۱۷۱:۱) همچنین بیان گردیده است که قانون‌گذار به ذکر عبارت مجمل «وظایف زوجیت» اکتفا نموده است، لذا برای تشخیص حدود و مصادیق تحقق تمکین باید به عرف و عادات مسلم رجوع نمود.

(امامی، ۱۳۹۳/۵۸۵:۵) با وجود مقررۀ ۱۱۰۸ ق.م، دو استثنا وجود دارد که علی‌رغم عدم تحقق تمکین از جانب زن، بازهم مرد ملزم به دادن نفقه در نکاح دائم است.

استثنای اول حالتی است که زن از حضور در منزل شوهر، خوف بدنی یا مالی یا شرافتی داشته باشد که در مادهٔ ۱۱۱۵ ق.م: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد زن می‌تواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است نفقه برعهده شوهر خواهد بود.»





استثنای دوم این است که، حق حبس نیز مسقط حق نفقه نخواهد بود، یعنی زن می‌تواند تا مهریه به او داده نشده از تمکین خود خودداری نماید. قانون مدنی در ماده ۱۰۸۵ ضمن تصریح این حق مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهریه به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند». لازم به ذکر می‌باشد در صورتی که در نکاح موقت زوجین به‌طور صریح یا ضمنی شرط نفقه را ذکر نماید، از آنجا که چنین تکلیفی ریشه در توافق خصوصی دارد مرد نمی‌تواند پرداخت نفقه مورد توافق را منوط به تمکین زوجه نماید، مگر این که زوج اثبات نماید که انفاق به‌طور ضمنی، مقید به تمکین زوجه بوده است؛ در نکاح موقت اصولاً شوهر تکلیفی به انفاق زوجه ندارد مگر این که طرفین شرط انفاق را به‌طور صریح در عقد درج نمایند یا این که توافق ضمنی بر لزوم انفاق از اوضاع و احوال عقد محرز گردد. اوضاع و احوالی چون مدت نکاح، سکونت مشترک و داشتن فرزند و سایر قرائن می‌تواند اماره‌ای بر وقوع چنین تراضی جهت لزوم انفاق قلمداد گردد. (کاتوزیان ۱۳۹۰: ۶۷۶)

نفقه و نقش‌های جنسیتی:

در دیدگاه سنتی، مرد نان‌آور و مسئول تأمین مخارج خانواده است، در حالی که زن وظیفه نگهداری از خانه و تربیت فرزندان را بر عهده دارد. این تقسیم کار، مبنای اصلی حق نفقه برای زن و تکلیف پرداخت برای مرد تلقی می‌شود که این نقش جنسیتی سبب شده است، قانون پرداخت نفقه را به طور مطلق بر عهده مرد گذارد یعنی حتی اگر زن ثروتمند باشد، باز هم مرد موظف است نفقه را پرداخت کند (البته در صورت تمکین).

نقد: اگر زن شاغل باشد ممکن است دادگاه میزان نفقه را کاهش دهد یا نفقه را قطع کند، این در حالی است که زن باید تمکین عام و خاص را داشته باشد و در نتیجه زن از نظر مالی به مرد وابسته می‌شود و سبب محدود کردن استقلال مالی زن می‌شود، زیرا اگر زن بخواهد استقلال مالی داشته باشد و کار کند ممکن است حق نفقه را از دست بدهد یا میزان نفقه کم شود که سبب می‌شود زن‌ها برای انتخاب بین کار و دریافت نفقه دچار تعارض شوند.





بند دوم: ارث

ارث از جمله حقوقی است که زوجین در صورت فوت، از یکدیگر حقوق مالی برخوردار می‌شوند، و حقوق مربوط به ارث فقط در عقد دائم به زن تعلق می‌گیرد، برابر مواد ۹۱۳ و ۹۲۷ و ۹۳۸ قانون مدنی، زوجه در صورت وجود اولاد برای مّیت یک هشتم (ثمن) ترکه و در صورت عدم وجود اولاد برای مّیت، یک چهارم (ربع) ترکه شوهر خود را به ارث می‌برد. و زوج نیز در صورت وجود اولاد برای مّیت، ربع ترکه و در صورت عدم وجود اولاد برای مّیت، نصف ترکه زوجه را ارث می‌برد.

ارث و نقش‌های جنسیتی:

با توجه نقش سنتی زنان و مردان در گذشته، سهم‌الارث زن‌ها نصف سهم‌الارث مردها تعیین شده بود و این قانون در حال حاضر نیز در حال اجراست.

نقد: از آنجا که نقش‌های جنسیتی نسبت به گذشته با تغییرات زیادی همراه گردیده است، نصف بودن سهم‌الارث زن یک نوع تبعیض جنسیتی محسوب می‌شود و به تبع آن سبب می‌شود زن از نظر مالی در وضعیت نامناسب‌تری نسبت به مرد قرار گیرد و با تغییر دادن قوانین ارث و برابر کردن سهم‌الارث زن و مرد می‌توان وضعیت مناسب‌تری را برای زنان به وجود آورد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات:

با توجه به مطالبی که بیان گردید، اگرچه نظام حقوقی ایران بعد از انقلاب تلاش بر برابری هرچه بیشتر حقوق زوجین نسبت به قبل‌تر از انقلاب داشته است، ولیکن هنوز برخی از این حقوق بر پایه مفروضات سنتی و نقش‌های جنسیتی استوار است و این نقش‌های جنسیتی، زنانی را که باید برابر با مردان باشند، محدود می‌کند و اگرچه در حقوق اساسی حقوقی مانند حق تصمیم‌گیری در مسکن، اشتغال، خروج از کشور و طلاق در ظاهر قانونی هستند، ولی در عمل، به دلیل نقش‌های سنتی فرهنگی، و ناعادلانه سبب محدودیت زنان شده است. و با توجه به اینکه امروزه قالب‌های جنسیتی نسبت به گذشته در حال تغییر هستند، این الزام را با خود به دنبال می‌آورد با از بین رفتن کلیشه‌های جنسیتی، نظم قانونی موجود را به سمت برابری منصفانه و عادلانه حقوق متقابل زوجین بکشاند.

راهکارهای پیشنهادی برای دستیابی به برابری بیشتر در حقوق متقابل زوجین، با تمرکز بر چالش‌های ناشی از نقش‌های جنسیتی سنتی در سه سطح کلان:

الف) اصلاحات قانونی و حقوقی

ب) بازنگری و تفسیر فقهی

ج) تغییرات فرهنگی و اجتماعی دسته‌بندی می‌شوند.

الف) اصلاحات قانونی و حقوقی: این سطح از راهکارها مستلزم بازنگری و تغییر در قوانین جاری است که در نقد و بررسی حقوق زوجین نیز به آن اشاره گردید تا با مقتضیات جامعه مدرن و اصول برابری جنسیتی سازگارتر شود.

ب) بازنگری و تفسیر فقهی: از آنجا که بسیاری از این قوانین ریشه در فقه دارند، هرگونه اصلاحات قانونی نیازمند یک پشتوانه فقهی قوی است.



۲. تمرکز بر "مبنای عدالت" در اسلام: در تفسیر نصوص، بیش از پیش به روح عدالت‌گستری و مساوات‌خواهی اسلام توجه شود. در موارد اختلاف در تفسیر، تفسیری که به عدالت و برابری نزدیک تر است، ارجحیت یابد.

۳. توسعه فقه خانواده معاصر: ترویج کرسی‌های فقهی و پژوهش‌های عمیق در حوزه فقه خانواده معاصر با مشارکت متخصصان حقوق، جامعه‌شناسی و روانشناسی، تا فقه بتواند پاسخگوی چالش‌های روابط زوجین در دنیای امروز باشد. به این معناست با ایجاد گفتمان‌های تخصصی و بین رشته‌ای میان فقها و کارشناسان علوم اجتماعی می‌تواند به ارائه راهکارهای فقهی نوآورانه و متناسب با چالش‌های فعلی کمک کند.

۱. اجتهاد پویا و زمانمند: تشویق و حمایت از فقهی که با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان، اهداف شریعت (عدالت، مساوات، حکمت) و با استفاده از اصول اجتهادی مانند "ثانویت احکام"، "قواعد فقهی عامه" (مثل لاضرر، لاجرح) و "عرف عقلایی" به بازخوانی و تفسیر جدید از متون فقهی بپردازد. این رویکرد به فقها امکان می‌دهد تا با حفظ اصول بنیادین دین، احکام را به گونه‌ای استنباط کنند که با شرایط اجتماعی و فرهنگی امروز سازگارتر باشد و به رفع نابرابری‌ها کمک کند.

ج) تغییرات فرهنگی و اجتماعی: اصلاحات قانونی بدون تغییر در نگرش‌ها و فرهنگ عمومی، کارایی لازم را نخواهند داشت.





۱. آموزش و آگاهی بخشی عمومی: ترویج آموزش‌های جامع و همه‌جانبه درباره حقوق و مسئولیت‌های برابر زوجین در خانواده و جامعه، از طریق رسانه‌ها، برنامه‌های آموزشی مدارس و دانشگاه‌ها و نهادهای مدنی به این معناست که این آموزش‌ها باید کلیشه‌های جنسیتی را به چالش بکشند و نقش‌های متعادل و مشارکتی را در خانواده ترویج دهند.

۲. بازتعریف نقش‌های جنسیتی در رسانه و ادبیات: تشویق تولید محتوای رسانه‌ای، فرهنگی و آموزشی (فیلم، سریال، کتاب، بازی) که نقش‌های جنسیتی سنتی را بازتعریف کرده و الگوی خانواده مشارکتی، برابری حقوقی و تقسیم عادلانه مسئولیت‌ها را به تصویر بکشد، چرا که رسانه‌ها نقش قدرتمندی در شکل‌دهی به نگرش‌ها و ارزش‌ها دارند و می‌توانند ابزار موثری برای تغییر فرهنگی باشند.

۳. حمایت از مشارکت اجتماعی و اقتصادی زنان: رفع موانع و تبعیض‌ها در مسیر مشارکت کامل زنان در بازار کار، سیاست و حوزه‌های عمومی که شامل ایجاد فرصت‌های برابر شغلی و حمایت از کارآفرینی زنان، و فراهم کردن زیرساخت‌هایی مانند مهدکودک‌های مناسب و مرخصی‌هایی برای پدران است. در واقع افزایش استقلال اقتصادی و اجتماعی زنان، خود به خود به بازنگری در نقش‌های جنسیتی و نابرابری‌های حقوقی کمک می‌کند.

۴. آموزش و مشاوره پیش از ازدواج: اجباری کردن دوره‌های آموزش و مشاوره پیش از ازدواج با تمرکز بر مباحث حقوقی برابر، مسئولیت‌های مشترک، و مدیریت تعارض، و توافقات مالی و غیر مالی مشترک، این دوره‌ها می‌توانند به زوجین کمک کنند تا با آگاهی کامل و بر اساس توافقات مشخص، وارد زندگی مشترک شوند و از بروز اختلافات آتی جلوگیری کنند.

در نهایت، دستیابی به برابری حقوقی در روابط زوجین، فراتر از اصلاحات صرفاً قانونی است. این امر نیازمند یک رویکرد جامع است که شامل بازنگری‌های فقهی، اصلاحات حقوقی و تحولات عمیق فرهنگی و اجتماعی می‌باشد. تنها با هم‌افزایی این سه سطح می‌توان به تغییراتی در جامعه دست یافت که در آن حقوق و مسئولیت‌های زوجین نه بر پایه جنسیت بلکه بر اساس عدالت، توافق و مشارکت متقابل تعریف و اجرا می‌شود. این تحول، نه تنها به نفع زنان بلکه به نفع پایداری و سلامت کل خانواده و جامعه خواهد بود.

فهرست منابع

- حکمت نیا، محمود. حقوق زن و خانواده، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، جلد ۳، (۱۳۹۰)
- صفایی، حسین. اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، میزان، (۱۳۹۱)
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، بنیاد حقوقی میزان، (۱۳۹۴)
- کاتوزیان، ناصر. مبانی حقوق عمومی، دادگستر، (۱۳۹۰)
- کاتوزیان، ناصر. حقوق خانواده، نشر میزان، (۱۳۸۲)
- امامی، سید حسن. حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، جلد ۵، (۱۳۹۳)
- محقق داماد، سید مصطفی. بررسی فقهی-حقوق خانواده، علوم انسانی، (۱۳۶۷)
- طباطبایی، سید محمد حسین. تفسیر المیزان، موسسه نشر اسلامی، جلد ۴، (۱۴۱۹ ق)
- مهرپور، حسین. بحثی پیرامون قضاوت زن، مجله تحقیقات حقوقی، ۲۵: ۶-۹، (۱۳۷۸)
- گرچی، ابوالقاسم. بررسی تطبیقی حقوق خانواده، دانشگاه تهران، (۱۳۸۴)
- علایی، فهیمه، عابدین مومنی. محمد علی خیراللهی. حقوق غیر مالی و مالی زوجین در خانواده، فصلنامه علمی تخصصی پژوهش‌های حقوق میان رشته ای، (۱۴۰۱)
- ثمنی، لیلا. طاهر سادات نعیمی، ضرورت موافقت زوج برای خروج از کشور، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، (۱۳۹۸)
- روشن، محمد. محمد صادقی. فقه سادات حسینی. حق زوج بر اشتغال و رابطه آن با ریاست شوهر بر خانواده در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، دو فصلنامه علمی-ترویجی فقه و حقوق خانواده، (۱۳۹۴)
- مریچی، شمس‌الله. مبانی نظری حقوق زوجین با تاکید بر نقش جنسیت در حق طلاق و تعدد زوجات، آیین حکمت، (۱۳۹۵)
- بانگر، جودیت. آشفنگی جنسیت ترجمه امین قضایی، پاریس: مجله شعر، (۱۳۸۵)
- قانون حمایت خانواده مصوب (۱۳۹۱)
- قانون گذرنامه مصوب (۱۳۵۱)
- قانون مدنی مصوب (۱۳۱۳)
- قانون اساسی مصوب (۱۳۵۸)



سرکار خانم مبینا رجبی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



بررسی وضعیت احوال شخصیه زرتشتیان

و جایگاه آن‌ها در نظام حقوقی ایران با تاملی بر قانون حمایت از خانواده

چکیده

احوال شخصیه یکی از مهم‌ترین عرصه‌های حقوق خصوصی است که به موضوعاتی چون نکاح، طلاق، ارث و وصیت مربوط می‌شود. در نظام حقوقی ایران، به استناد اصل سیزدهم قانون اساسی، اقلیت‌های دینی شناخته‌شده از جمله زرتشتیان در احوال شخصیه و مناسبات دینی خود از استقلال حقوقی برخوردارند. با وجود این، اجرای مقررات مربوط به احوال شخصیه آنان در تعامل با قوانین عام کشور گاه با چالش‌هایی مواجه می‌شود.

پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی - تحلیلی، به بررسی مبانی قانونی و فقهی جایگاه احوال شخصیه زرتشتیان پرداخته و نحوه اعمال مقررات ویژه آنان را در نظام حقوقی ایران تحلیل می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد که در عین پذیرش اصل استقلال در امور خانوادگی زرتشتیان، در موارد سکوت یا

تعارض قوانین خاص آنان با قوانین عمومی، محاکم ایران ناگزیر از رجوع به قواعد کلی حقوق مدنی هستند. نتیجه تحقیق آن است که احوال شخصیه زرتشتیان در چارچوب نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته شده، اما برای تضمین کامل حقوق این گروه، نیاز به تبیین روشن‌تر حدود و قلمرو قوانین خاص آنان وجود دارد.

کلید واژه ها: احوال شخصیه، زرتشتیان، اقلیت‌های دینی، نظام حقوقی ایران، اصل سیزدهم قانون اساسی.

نکته: در هر جای این تحقیق که آیین نامه نوشته شده منظور آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران مصوب توسط ۱۳۸۲ انجمن موبدان تهران می باشد.

مقدمه

کشور عزیزمان ایران میزبان مهاجران بسیاری با عقاید متفاوت بوده است؛ بنابراین یکی از مهم‌ترین اصولی که باید در کشور عزیزمان مورد توجه قرار گیرد، اصل آزادی عقیده می باشد که در ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر (مصوب ۱۹۴۸ میلادی) بدان اشاره شده است. دین و آیین از جمله مهم‌ترین عقاید بشری است. تمدن باستانی کشور ما خاستگاه آیین زرتشت می باشد و قبل از دین اسلام آیین زرتشت در کشور ما وجود داشته است و در زمان حاضر آیین زرتشت پیروانی دارد.

یکی از مهم‌ترین اصول در نظام حقوقی یک کشور اصل آزادی عقیده دینی می باشد که در قانون اساسی آن کشور منعکس می شود.

با توجه به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، زرتشتیان در زمره اقلیت‌های دینی محسوب می شوند و در محدوده قانون مراسم دینی آنها قابل اجرا می باشد و بر طبق آیین دین خود در احوال شخصیه و تعلیمات دینی عمل کنند، این اصل بیانگر شناسایی آزادی عقیده دینی در نظام ما می باشد.

بدین منظور قصد داریم در این تحقیق به بررسی وضعیت ارث، ازدواج، طلاق و فرزند خواندگی ایرانیان زرتشتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بپردازیم و آگاه شویم که چگونه می توان احوال شخصیه آنان را با قوانین عمومی کشور تطابق داد. هدف ما این است که بدانیم در نظام حقوقی ایران تا چه اندازه عدالت برای زرتشتیان فراهم شده و آیا در عمل هم این برابری و عدالت و آزادی برای آنان قابل اجرا می باشد؟

به همین منظور ما باید بدانیم احوال شخصیه زرتشتیان به چه صورت است، پس با مراجعه به آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران

(مصوب ۱۳۸۶/۲/۲۷ انجمن موبدان تهران)

این مقاله نگارش شده است.





- تعاریف و محتواسناسی

تعاریف عنوان تحقیق

یکی از لازمه های فهم بهتر یک تحقیق تعریف مفاهیم استفاده شده در آن نوشته است. بنابراین ابتدا به تعریف کلمات و عبارات گفته شده در عنوان تحقیق می پردازیم و سپس مفاهیم استفاده شده در این نوشته را تعریف می کنیم.

۱-۱- تعریف احوال شخصیه در قانون ایران

در اصل سیزدهم قانون اساسی احوال شخصیه به ازدواج، ارث، وصیت و طلاق تقسیم شده است. بر اساس اصل سیزدهم احوال شخصیه را این گونه تعریف می کنیم: احوال شخصیه از وضعیت و اهلیت تشکیل می شود؛ به عبارت دیگر احوال شخصیه اوصافی است که مربوط به شخص است، صرف نظر از شغل و مقام خاص او در اجتماع و قابل تقویم و مبادله با پول نبوده، از منظر حقوق مدنی آثاری بر آن مترتب است، مانند ازدواج، طلاق و نسب.^۱

۳-۱- تشریفات قبل از ازدواج

قبل از مراسم گواه گیری ابتدا مراسم خواستگاری برگزار می شود. طبق ماده ۱ آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان برای خواستگاری مرد باید از زن درخواست نموده و همچنین ماده ۲ این آیین نامه اشاره می کند که برای پیمان زناشویی رضایت دختر کافی نمیباشد.

و والدین هم باید رضایت خود را اعلام کنند. پس از اخذ رضایت از دختر و والدین او مراسم نامزدی اجرا می شود. دختر در زمان نامزدی باید ۱۴ سال و پسر ۱۶ سال داشته باشند همچنین در نامزدی حلقه ها و هدایایی دریافت می شود که پس از فسخ نامزدی قابل بازپس گیری می باشد و اگر موجود نباشند قیمت زمان دادن هدایا گرفته می شود. اگر هر یک از نامزد ها فوت کند، طرف مقابل همچنان می تواند برگشت هدایا را درخواست کند. یکی از مهم ترین قوانین در دوره نامزدی این است که این مرحله همانند زناشویی نمی باشد پس امور زناشویی به صورت کامل انجام نمی شود.^۲ یکی دیگر از تشریفات این آیین برای مراسم نامزدی الزام به حضور بستگان دختر و پسر می باشد.

۲-۱- تعاریف مصادیق احوال شخصیه در آیین نامه زرتشتیان^۳

ازدواج در آیین زرتشتی یک قرارداد دائمی بین زن و مرد است که بر پایه اصول دینی و آیین های خاص مذهبی برگزار می شود.^۳ بر طبق آیین نامه نامبرده ازدواج از نظر زرتشتیان شامل خواستگاری، نامزدی و گواه گیری در این آیین می باشد، گواه گیری در قانون مدنی عقد نکاح تعریف شده است. طلاق در آیین زرتشتی پایان رسمی پیوند زناشویی می باشد و امری ناپسند تلقی می شود. این عمل زمانی مجاز است که ادامه زندگی زوجین ممکن نباشد و یا یکی از طرفین از وظایف خود سر باز زده باشد. فرزندان خوانده طبق ماده ۴۴ آیین نامه زرتشتیان به عنوان فرزند حقیقی شخص محسوب می شود و برخلاف قانون مدنی وی در ردیف فرزندان شخص سرپرست ارث می برد. همچنین نهاد جدیدی در ماده ۴۶ این آیین نامه تعیین شده است که به آن پل گذاری می گویند و مختص اشخاصی است که هیچ گونه فرزندی ندارند. این شخص همانند فرزند حقیقی متوفی صاحب دارایی وی می شود. بر اساس متون کهن، مانند: ماتیکان هزار داستان، وصیت عملی مورد پذیرش در آیین زرتشتی است و بخشی از نظم اخلاقی و خانوادگی شمرده می شود. وصیت در واقع برای تامین حقوق فرزندان و حمایت از فرزند خوانده و اجرای مسئولیت های دینی پس از مرگ می باشد.^۴ فرد در زمان حیات خود به موجب وصیت برای پس از مرگ خود راجع به تقسیم دارایی، انجام مراسم مذهبی، تعیین قیم و غیره تصمیم گیری کرده و مکتوب می کند. ارث به معنای انتقال دارایی، مسئولیت ها و حقوق شخص پس از مرگ وی به بازماندگان اوست.^۵ به موجب وصیت هم می توان نحوه تقسیم ارث را مشخص نمود.

۱. خاتمی، حیدری، تحولات فرزندخواندگی، یلگدازی، سهم الارث در حقوق مدنی زرتشتی، ص ۸۹-۹۰ همان

۲. آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان ماده ۱۱

۱. صفائی، اشخاص و محجورین: ۱۳۸/۱۰

۲. آیین نامه زرتشتیان ایران مصوب ۱۳۸۲/۲/۲۷ توسط انجمن موبدان تهران

۳. دامغانی، احوال شخصیه زرتشتیان ایران، ۱۳۸۵، ص ۱۲۵



۴-۱- شرایط ازدواج

در ارتباط با سن طرفین برای اجرای مراسم زناشویی دختر باید ۱۶ سال تمام و پسر ۱۸ سال تمام باشد. در اوستا ذکر شده است که ازدواج باید با رضایت و آگاهی طرفین صورت گیرد زیرا پیمان ها آگاهانه می باشند. در این دین تک همسری مجاز است و چند همسری مجاز نمی باشد. در این آیین قرابت نسبی و حتی سببی نباید میان کسانی که تصمیم به ازدواج دارند باشد و برخلاف عقاید گذشته این امر به شدت نهی شده است. ترجیح دین زرتشت این است که زوجین هم کیش باشند، البته ممکن است در شرایط خاصی موبد اجازه بدهد یک زرتشتی با یک غیر زرتشت ازدواج نماید. ماده ۳۰ آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان موبد این اجازه می باشد. اولین شرط هم کیشی زوجین است. منظور از هم کیشی زوجین به طور اجمالی شامل پذیرش دین زرتشت یا عقاید اصلی همانند پندار نیک، کردار نیک و گفتار نیک می باشد. دومین شرط تربیت فرزندان طبق آیین زرتشت و همچنین تعهد به اینکه طرف زرتشتی تغییر دین ندهد. البته ازدواج یک مسلمان با یک زرتشت جایز نیست مگر فرد زرتشتی تغییر دین بدهد وگرنه چنین ازدواجی قابل ثبت نمی باشد. گرفتن گواهی سلامت تنی و روانی و مشاوره ژنتیکی طرفین الزامی است. اجرای مراسم زناشویی زیر سن ۲۱ سال طرفین منوط به اجازه پدر و مادر آنان در صورت فوت یکی از والدین رضایت مادر یا پدر زنده کافی است و اگر والدین فوت کرده باشند، رضایت جد در غیر این صورت رضایت جده کافی می باشد.

۵-۱- تشریفات ازدواج

ماده ۱۴ آیین نامه اشاره می کند به اینکه پس از برگزاری مراسم گواه گیری به روش آیین مزدیسنی توسط موبد ازدواج باید در دفتر ازدواج زرتشتیان ثبت بشود. اما باید دید آیا این ثبت اعتبار دارد یا اینکه دادگاه های ایران از نظر اجرایی به ازدواج و تکالیف و حقوق ایجاد شده از ازدواج زرتشتیان اعتبار می دهند یا خیر. اصل ۱۳ قانون اساسی کشور ما مقرر می دارد «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت های دینی شناخته می شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می کنند» بنابراین در قانون اساسی اجازه رعایت احوال شخصیه غیر داده شده است.





۲- طلاق زرتشتیان

در این مبحث ابتدا به ماهیت طلاق در آیین زرتشتیان پرداخته و همچنین رابطه طلاق در این آیین را ذکر می‌کنیم و باید متذکر شویم که تا چه حد طلاق زرتشتیان در ایران و در دادگاه اعتبار دارد.

۱-۲- ماهیت طلاق

ماده ۲۱ در این آیین نامه ماهیت طلاق را اختیاری نمی‌داند. بنابراین با توجه به شرایطی می‌توان زناشویی را فسخ و یا طلاق گرفت. این تعریف در این آیین نامه از این نگرش می‌آید که در آیین زرتشتی طلاق امری ناپسند و منفور تلقی می‌شود و با شرایط خاص و دلایل موجه مجاز می‌باشد.^{۱۲}

۲-۲- شرایط طلاق

از ماده ۲۲ الی ۳۴ آیین نامه به موارد امکان فسخ زناشویی یا طلاق می‌پردازد. بر اساس این مواد شرایط طلاق را بیان می‌کنیم: یکی از این موارد دیوانگی و یا اختلال حواس یا همان جنون می‌باشد اما شرط آن این است که به هنگام اجرای مراسم زناشویی همسر و خانواده‌اش از این موضوع اطلاعی نداشته باشند. اگر پس از آمیزش، زن جنون یا بیماری درمان ناپذیری پیدا کند و عدم توانایی انجام وظایف زناشویی او احراز شود و پس از گذشت دو سال پزشکان قادر به درمان او نباشند، با دریافت گواهینامه پزشکی قانونی و به شرط نگهداری و پرداخت هزینه زندگی زن، شوهر او مجاز به اختیار یک همسر دیگر خواهد بود اما به طور کلی جنون پس از گذشت دو سال و با استناد به گواهینامه پزشکی قانونی از دلایل درخواست طلاق می‌تواند باشد. عدم توانایی بچه‌دار شدن یکی دیگر از دلایل و شرایط طلاق می‌باشد اما در طول سه سال درمان نباید صورت گیرد. یکی دیگر از دلایل مواد مخدر می‌باشد که به اساس زندگی خانوادگی آسیب وارد می‌کند. از طرفی اگر زنی تمکین کند اما شوهر او به مدت دو سال مخارج زندگی زن را نپردازد، در پی درخواست زن طلاق مجاز است. اثبات زنا برای هر یک از طرفین موجب درخواست طلاق و قبول آن از جانب طرف دیگر می‌باشد. در این آیین نامه تصریح شده اگر شوهر یا زن نسبت به همسر خود ستم و بی‌رحمی روا داشته که برای او خطر جانی مالی و شرافتی داشته باشد و ادامه زندگی آنها ممکن نباشد، این مورد می‌تواند از دلایل طلاق باشد اما در ابتدا باید از اندرزهای بزرگترها و رسیدگی شورای حل اختلاف انجمن زرتشتیان محل سکونت بهره‌مند شوند و اگر مثمرتر واقع نشد تقاضای طلاق کنند. اگر مردی در گذشته زنی غیر زرتشتی داشته یا پس از ازدواج با زن زرتشتی زنی غیر زرتشتی انتخاب کند و حقیقت را پنهان کند، همسر زرتشتی او حق طلاق دارد. این مسائل نشان می‌دهد که برخلاف قانون مدنی ما در این آیین نامه تصریح شده که طلاق

در صورتی که در قانون مدنی ما ۱۱۳۳ قانون مدنی البته زن هم با ۱۱۳۰ و ۱۱۲۹ می‌تواند تقاضای طلاق کند.

اختیاری نیست نه برای زن و نه برای شوهر
حق طلاق برای مرد می‌باشد مطابق ماده
وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹





۳- ارث و وصیت

در آیین نامه زرتشتیان دارایی متوفی به دو صورت تقسیم می‌شود و به بازماندگان او می‌رسد. یکی از آن طرق وصیت می‌باشد و طریق دیگر در صورتیست که شخص وصیت نکرده است پس دارایی او به طور قهری میان اشخاصی که آیین‌نامه مشخص نموده است تقسیم می‌شود. مطابق ماده ۴۹ و ۶۳ آیین نامه افرادی که ارث می‌برند: اگر شخص زرتشتی بدون وصیت نامه بمیرد ارث میان بازماندگان او که مادر و پدر و همسر و فرزندان او محسوب می‌شوند، تقسیم می‌شود. همچنین منظور از فرزند، فرزند خوانده هم می‌باشد. در اوضاع و احوال خاصی خواهر و برادر شخص هم می‌توانند جزوی از وراثت او باشند، این در صورتی است که وراثت شخص درگذشته منحصر به چند برادر و خواهر باشد. پدرخوانده و مادرخوانده هم در شرایطی می‌توانند جزو وراثت باشند، این درحالی است که فرزند خوانده قبل از فوت پدرخوانده یا مادرخوانده درگذرد در حالی که زن و فرزندی ندارد و وصیت نامه ای هم وجود نداشته باشد. اگر طبقه اول و دوم ارث هم نباشد، پدربزرگ و مادربزرگ هم ارث می‌برند. اگر هیچ کدام از این افراد زنده نباشند، تمام دارایی بین افراد طبقه چهارم تقسیم می‌شود. بنابراین باید به ترتیب طبقات ارث پردازیم: طبقات ارث به چهار مورد تقسیم می‌شود که طبقه اول مقدم بر طبقه دوم، دوم مقدم بر سوم و به همین نحو طبقات بعدی. طبقه اول شامل زن یا شوهر، فرزندان، پدر و مادر و فرزندخوانده می‌شود. طبقه دوم برادر و خواهر درگذشته و فرزندان آنها هر قدر پایین برود. طبقه سوم جد و جده. طبقه چهارم عموها، عمه‌ها، خالوها (دایی)، خاله‌ها و فرزندان آنها. در آیین نامه به خالوها اشاره شده است. اگر وراثت طبقه مقدم باشند طبقات بعدی ارث نمی‌برند.

۳-۲- موانع ارث

در صورتی که شرایط زیر محرز شود مبالغی از ارث برای این موارد در نظر گرفته می‌شود. این مبلغ از دارایی‌های شخص درگذشته قابل به ارث رسیدن نمی‌باشد. شرایط به شرح ذیل است: مخارج خاکسپاری، مبلغی که برای اجرای مراسم دینی برای شخص درگذشته لازم و یا برای درگذشتگانی که بر عهده درگذشته فعلی می‌باشد. از مهم‌ترین مواردی که مانع به ارث رسیدن می‌شود دیون مسلم شخص درگذشته می‌باشد تا زمانی که این دیون تسویه نشوند دارایی‌های وی تقسیم نخواهد شد و زمانی که دیون درگذشته با دارایی‌های وی هم وزن باشند، هیچ ارثی به ورثه نخواهد رسید. از دیگر موارد که به آن در ماده‌های بعد اشاره شده قتل است. اگر کسی مورث خود را از روی عمد به قتل برساند از ارث او محروم می‌شود. اگر قبل از فوت متوفی، مورث زرتشتی خویش از دین زرتشتی خارج شود یا پس از فوت او از دین زرتشتی خارج شود ارث به او تعلق نمی‌گیرد. از طرفی دیگر اگر زن و شوهری هم زمان فوت کنند هیچ کدام از دیگری ارث نمی‌برند.

۲-۳- نحوه تقسیم ارث

همانطور که در گفتار قبل اشاره شد، در طبقه اول ارث پدر و مادر و همسر و فرزند می باشند. در صورت زنده بودن پدر و مادر به هر کدام یک دهم از دارایی ارث می رسد. اگر یکی از پدر و یا مادر فوت شده باشند یک هشتم به کسی که زنده است می رسد. تقسیم دارایی بین همسر و هر یک از فرزندان اعم از دختر و پسر مساوی خواهد بود. پس از اینکه ارث پدر و مادر به آن ها داده شد، باقیمانده دارایی به مساوات بین همسر متوفی و فرزندان تقسیم می شود. اما در این آیین نامه دو استثنا مقرر گشته است. یکی اینکه در میان فرزندان متوفی فردی درمان ناپذیر، مهجور، سفیه، مجنون یا معلول ناتوان وجود داشته باشد که در این صورت به او دو برابر سهم الارث تعلق می گیرد از طرفی اگر پدر و مادر یا اجداد متوفی نیازمند نگهداری و تامین مخارج روزمره خود باشند هر یک از ورثه به طور مساوی موظف به پرداخت مخارج آنها می باشند.

حال اگر زن یا شوهری که فرزند ندارند و یکی از آن ها درگذرد، آن همسری که زنده است به او نصف دارایی می رسد و نصف دیگر به پدر و مادر شخص درگذشته خواهد رسید. اگر هیچ یک از والدین متوفی زنده نباشند، کلیه دارایی خالص به همسر او تعلق خواهد گرفت. اگر شخصی همسر و فرزند نداشته باشد، تمام دارایی او به طور مساوی بین پدر و مادر وی تقسیم خواهد شد. اگر یکی از پدر و یا مادر زنده باشند کل دارایی به آن کسی که زنده است می رسد. حال اگر زنی در هنگام مرگ شوهرش باردار باشد تا زمان وضع حمل او تقسیم ارث نخواهد شد ولی اگر ورثه قصد تقسیم دارایی را داشته باشند، باید به اندازه سهم دو فرزند بهره مساوی کنار بگذارند. فرزند خوانده هم از پدر خوانده مادرخوانده و هم از پدر مادر خود ارث می برد. همچنین اگر فرزند خوانده قبل از فوت پدرخوانده یا مادرخوانده یا پدر و مادر حقیقی خودش فوت کند و زن و فرزند هم نداشته باشد به هر یک از والدین نصف دارایی تعلق می گیرد. در صورت داشتن فرزند و همسر یک دهم به هریک از والدین تعلق می گیرد. اگر هر دو زنده نباشند یک هشتم و بقیه دارایی بین همسر و فرزندان به طور مساوی تقسیم خواهد شد. حال اگر پدرخوانده و مادرخوانده فوت کنند و بعد فرزند خوانده فوت کند و زن و فرزند هم نداشته باشد دارایی او بین پدر و مادر حقیقی یا وراث آنها تقسیم خواهد شد.

در ضمن اگر ورثه‌ای از طبقات اول و دوم نباشد به طور مساوی دارایی متعلق به طبقه سوم است. اگر طبقه سوم هم نباشد تمام دارایی متعلق به طبقه چهارم ارث می باشد. در صورتی که شخص زرتشتی هیچ گونه وصیت نامه ای نداشته باشد و ورثه ای هم نباشد و در صبح چهارم بعد از فوت وی پل‌گذار تعیین نگردد تمام دارایی درگذشته به انجمن زرتشتیان محل سکونت او واگذار می شود. این انجمن موظف است این دارایی را صرف امور مراسم دینی به نام درگذشته و امور خیریه زرتشتیان کند. می پردازیم به مفهوم پل‌گذاری. اگر فردی بی فرزند از این جهان درگذرد و فرزند خوانده هم نداشته باشد و وصیتی هم نکرده باشد، نزدیک ترین ورثه قانونی در صبح روز چهارم پس از مرگ با حضور موبد و حضار شخصی حقیقی را به سمت پل‌گذاری شخص درگذشته معین می کند. این شخصی که تعیین شده سمت فرزند حقیقی وی را خواهد داشت و حتماً از وی ارث خواهد برد. در تعیین پل‌گذار بستگان نزدیک درگذشته حق تقدم دارند. اگر بستگانی نداشته باشد می توان از سایر زرتشتیان شخصی را انتخاب کرد.



۴- آثار احوال شخصیه زرتشتیان

۴-۱- زندگی زناشویی

پس از آیین گواه گیری و پیوند زناشویی حقوق و تکالیف زن و شوهر در برابر یکدیگر برقرار می گردد. ماده ۱۷ آیین نامه بیانگر این موضوع می باشد و در ماده ۱۸ به دلیل اینکه عروس و داماد پس از مراسم زناشویی در همه بخش‌های زندگی با یکدیگر شریک و همراه می باشند به رعایت مواردی ملزم میکند که این موارد راجع به دارایی آن‌ها می باشد، دارایی که قبل از ازدواج، متعلق به طرفین باشند متعلق به خودشان می باشد و اگر شوهر یا زن به صورت هدیه یا جایزه یا بخشش یا از طریق ارث و وصیت و صلح اموالی را به دست آورده باشند، جزو دارایی شخصی آن‌ها به شمار می رود و حتی بدهی آنان پیش از ازدواج مربوط به خود آنهاست، مگر با توافق کتبی طرفین که از دارایی مشترکشان پرداخت خواهد شد و اگر دارایی زن و شوهر پس از ازدواج به تنهایی یا هر دو با کار و سرمایه‌گذاری به دست آورند جزو اموال مشترک آنان خواهد بود. تقسیم دارایی ذکر شده برخلاف قانون مدنی ما می باشد. به استناد ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی زن مستقلاً می تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند؛ بنابراین دارایی زن مستقل از شوهر خود می باشد. در ارتباط با سرپرستی خانواده در طول زندگی مشترک این تکلیف بر عهده شوهر می باشد اما به محض درگذشت او و یا اگر او محجور، ممنوع یا غائب مفقود الاثر شود این تکلیف با زن وی می باشد. اگر مرد به موجب حکم قانون از تصرف در اموال یا انجام امور حقوقی منع شود، همسرش سرپرست خانواده تعیین می شود. محجور به فردی اطلاق می شود که به دلایل قانونی از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع است این ممنوعیت ممکن است کلی یا جزئی باشد مانند صغار، افرادی که به سن بلوغ نرسیده اند، اشخاص غیر رشید، افرادی که به سن بلوغ رسیدند اما تصرفات مالی آن‌ها عقلایی نیست، مجانین و افرادی که به دلیل اختلالات روانی قادر به اداره امور خود نیستند. این مطلب را ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی ایران تایید می کند. غایب مفقود الاثر به فردی گفته می شود که از غیبت او مدت نسبتاً طولانی گذشته و از او به هیچ وجه خبری در دسترس نیست، ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی این مطلب را تایید می کند.





۲-۴- وضعیت فرزندان

مطابق ماده ۱۹ آیین نامه سرپرستی خانواده در طول زندگی بر عهده شوهر است و همچنین در ماده ۳۸ نگهداری فرزند را از حیث معاش و تربیت بر عهده والدین گذاشته است و اگر یکی از والدین فوت کند دیگری که زنده است نگهداری فرزند بر عهده او خواهد بود. اگر فرزند مرتکب جرمی شود، مسئول جبران خسارت چه کسی می باشد؟ با توجه به اینکه ماده ۴۰ اشاره کرده است که ولایت قهری فرزندان کمتر از ۱۸ سال با پدر خانواده می باشد و همچنین در وندیداد فرگرد ۴ بند ۱۷ و ۱۸ در صورت بزهکاری کودک نابالغ کفاره و دیه بر عهده پدر یا ولی شرعی اوست و همچنین ذکر شد که اگر پدر فوت کرده باشد مسئولیت دیه بر عهده سرپرست قانونی و فردی است که اداره امور او را به عهده دارد.^{۳۹} اگر سرپرستی نباشد نهاد اجتماعی که همان انجمن دینی زرتشتیان می باشد مسئولیت پرداخت دیه و یا جبران خسارت را بر عهده می گیرد.^{۳۰}

۳-۴- فرزند خواندگی

علاوه بر فرزند به بحث فرزند خواندگی می پردازیم. طبق ماده ۴۴ آیین نامه، فرزند خوانده جایگزین فرزند حقیقی خواهد شد و همچنین وارث شخصی او می باشد و حتی اگر شخص ازدواج دیگری داشته باشد و فرزندی از او به وجود آید فرزند خوانده در ردیف یکی از فرزندان او خواهد بود. بدین ترتیب هرگونه حقوقی که برای یک فرزند حقیقی می توانیم قائل شویم برای فرزند خوانده هم باید قائل شویم اما فرزند خواندگی شرایطی دارد: با موافقت زن و شوهر باشد، دوماً زن و شوهر باید بی فرزند باشند، سوماً از جامعه زرتشتی باید کسی را به عنوان فرزند خود برگزینند. در شرایطی اگر زن و شوهر فرزند داشته باشند می توانند از جامعه زرتشتی کسی را با موافقت انجمن زرتشتیان محل سکونت به عنوان فرزند خود برگزینند. یکی از این شرایط سن بالای ۴۰ سال زن و شوهر می باشد. از طرفی در این آیین نامه اجازه داده شده که اگر زن یا شوهر بیوه باشند و کسی را به فرزند خواندگی بپذیرند، شخص وارث همان کسی خواهد بود

که او را به فرزند خواندگی پذیرفته است. بنابراین در شرایطی زن بیوه یا شوهر بیوه هم می تواند دارای فرزند خوانده باشد. از طرفی در این آیین نامه اشاره شده که پس از تعیین فرزند خوانده می توان به او گواهینامه مبنی بر هویت و شناسایی فرزند خوانده صادر کرد. حتی در شناسنامه کسی که فرزند خوانده را برگزیده است باید اطلاعات فرزند خوانده ثبت شود. این مسئله (ارث بردن فرزند خوانده) خلاف قانون می باشد اما به دلیل اینکه فرزند خواندگی و ارث هم جزوی از احوال شخصیه می باشد و افراد می توانند تابع دین و آیین خود باشند؛ بنابراین چنین چیزی امکان پذیر است و در کشور ما اعتبار دارد.





۵- آثار فسخ طلاق

همانطور که گفته شد در آیین زرتشتیان طلاق اختیاری نمی باشد و در شرایطی می توان آن را فسخ کرد. می دانید ماهیت فسخ توافق طرفین نمی باشد بلکه وقتی عقد شرایط اساسی خود را از دست می دهد به شکل قهری فسخ صورت می پذیرد. البته عقد نکاح در قانون مدنی هم استثنائاتی دارد پس درست است که فسخ قهری است اما در گفتار های آتی خواهیم دید که حتی اگر آثار فسخ هم وجود نداشته باشد طرفین تحت شرایطی می توانند تقاضای طلاق بکنند یعنی برخلاف آیین زرتشتی که طلاق را اختیاری نمی داند.

۵-۱- تقسیم دارایی زن و شوهر

اولاً از هدایایی شروع می کنیم که از جانب طرفین تا زمان طلاق داده شده است. تبصره ۲ ماده ۱۸ آیین نامه بیانگر این است که در زمان طلاق هرگونه کالا و هدایایی که از طرفین به یکدیگر داده شده است متعلق به طرفی است که به او هدیه داده شده است، بنابراین حق استرداد و یا پس گرفتن آن را طرفی که هدیه دهنده است ندارد. از طرفی در آیین زرتشتی مهریه تعیین و قید نمی شود چرا که طلاق در آیین آنان امری ناپسند است. بنابراین نمی تواند طلاق اختیاری باشد. در صورتی که مرد دارای دو همسر باشد، به عنوان مثال همسر اول جنون دارد، همسر اول از وی ارث می برد، ماده ۲۲ بیانگر این مسئله می باشد. در صورت جنون طرفین ازدواج قابل فسخ است پس تقسیم دارایی ها هم وجود ندارد. در بقیه مواردی که در فصل اول گفته شد دارایی زن و شوهر بینشان تقسیم نمی شود و هر کسی مالک دارایی شخصی خود می باشد مگر در شرایطی که به آن اشاره خواهیم کرد. به عنوان مثال: زمانی که مردی زرتشتی زنی غیر زرتشتی داشته یا پس از ازدواج با زن زرتشتی، زن غیر زرتشتی انتخاب کند، در صورتی که زن زرتشتی اقدام به طلاق نکند پس از درگذشت شوهر یک دوم از کل دارایی شوهر فوت شده اش به همسر زرتشتی اش انتقال داده خواهد شد. اگر هم تقاضای طلاق کند همچنان یک دوم از کل دارایی متعلق به زن زرتشتی خواهد بود، مطابق ماده ۳۰ آیین نامه. همچنین مطابق ماده ۳۶ این آیین نامه اشاره می کند طرفی که مقصر باشد در مواد ۲۴، ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸، ۳۱ و ۳۳ از نصف دارایی به موجب تبصره ۴ ماده ۱۸ محروم خواهد شد، البته او توانایی دریافت اثاثیه، اموال و دارایی شخصی خود را دارد. در قانون مدنی ما هم اشاره ای به شرط تصنیف اموال شده است که در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی مقرر شده است.



۲-۵- حضانت فرزندان

پس از طلاق نگهداری فرزندان با چه کسی است؟ در این آیین نامه پس از طلاق ولایت قهری پدر همچنان باقی می ماند چون ولایت مسئله ای نیست که با طلاق زن و شوهر از پدر ساقط شود اما در ارتباط با نگهداری فرزندان به دلیل اینکه افراد زیر ۱۸ سال آسیب پذیری بیشتری دارند و نیازمند حمایت فردی هستند که مورد اعتماد باشد، بنابراین این آیین نامه در ارتباط با نگهداری فرزند تدبیری دیگر اندیشیده است. ماده ۳۹ این آیین نامه اشاره به تصمیم گیری در این موضوع با رعایت مصلحت کودک. اگر این ماده را با قانون مدنی مقایسه کنیم، متوجه می شویم در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی تا ۷ سالگی حضانت فرزند را بر عهده مادر نهاده و پس از آن تا رسیدن به سن بلوغ حضانت با پدر است که سن بلوغ را ۹ سال قمری در دختران و ۱۵ سال قمری در پسران مشخص نموده است از طرفی کودک پس از رسیدن سن بلوغ اجازه انتخاب داده است که تصمیم بگیرد می خواهد با کدام والد زندگی کند. همچنین ماده ۵ قانون حمایت خانواده ضمانت اجرایی را برای والد مستمسک وظیفه حضانت را انجام ندهد یا از ملاقات طفل با دیگران جلوگیری کند. بار اول جریمه نقدی، در صورت تکرار مجازات شدیدتر داده است. اخیرا که قانون حمایت از خانواده تصویب شده است با توجه به مصلحت طفل حضانت را به دیگری واگذار و یا ناظر تعیین می کند. بنابراین ۱۱۶۸ قانون مدنی در ارتباط با حضانت فرزند زمانی مورد حکم قرار می گیرد که مخالف مصلحت کودک نباشد. می بینیم که در رویه و در عمل و طبق قانون حمایت خانواده در حال حاضر در دادگاه های ایران طبق مصلحت فرزند برای حضانت او اقدام می کنند.



- آثار موت و وصیت

پس از مرگ اشخاص، آثاری بر بازماندگان آنها بار می شود که یکی از آن ها تقسیم ارث است که در مبحث های پیشین گفته شد که تقسیم ارث به دو روش صورت می گیرد. از طرفی اگر شخصی درباره تقسیم اموال پس از مرگش وصیت کند، وصیت او بر اموالش و بازماندگان او و افرادی که وصیت به نفع آن ها می باشد، آثاری دارد.



۱-۶- ولایت و قیمیت فرزندان

می‌دانیم ولایت قهری فرزندان کمتر از ۱۸ سال با پدر می‌باشد. در ماده ۴۲ این آیین نامه اشاره می‌کند، اگر پدر فوت کند و یا حتی غایب مفقودالاثرا شود، ولایت قهری قابلیت انتقال به مادر دارد، این انتقال ولایت شرایطی دارد و در صورتی است که مادر پس از درگذشت همسرش شوهری دیگر اختیار نکرده باشد و به موجب شرایطی محجور نشده باشد و یا ممنوع از ولایت نباشد. اگر وی صلاحیت نداشته باشد او را ممنوع از ولایت فرزند خود می‌دانند اگر پدر و مادر هر دو فوت کرده باشند، ولایت قهری او به جد پدری خود می‌رسد و اگر ولی نبود، انجمن زرتشتی بر طبق مصلحت او به تصمیم‌گیری راجع به تعیین قیم زرتشتی پرداخته و همچنین ملاک انجمن زرتشتیان، محل سکونت صغیر می‌باشد. اما در قانون مدنی ما ولایت به مادر نمی‌رسد و فقط حضانت فرزند است که پس از فوت همسر به مادر می‌رسد و گرنه ولایت قهری با پدر و در صورت فوت پدر با جد پدری می‌باشد و اگر پدر و جد پدری هر دو فوت کرده باشند، دادگاه سرپرست تعیین می‌کند اما طبق قانون اساسی و قانون حمایت از خانواده حضانت بر عهده مادر است همچنین او می‌تواند قیم باشد. در ضمن جد مادری در شمار اولیای قهری نمی‌باشد. در این آیین نامه فرزند محجور را از نظر مالی تامین نموده چرا که او اگر محجور باشد می‌تواند دو برابر، سهم الارث دریافت کند. حمایت دیگری که از این فرزندان شده است سن پایان وضعیت مهجوریت را هم برای دختر هم برای پسر ۱۸ سالگی تعیین کرده است. از این سن ولایت قهری والدین خاتمه می‌یابد. همچنین سرپرست قانونی وی تکالیفش تمام می‌شود.

۲-۶- وضعیت همسر

وضعیت همسر زنده پس از فوت همسر، به‌ویژه از منظر ارث و حقوق مالی، با صراحت مشخص گردیده است. این مقررات با هدف حفظ حقوق فرد بازمانده، حفظ تعادل بین خانواده‌ی متوفی و همسر، و نیز حمایت از جنین در صورت بارداری تدوین شده‌اند. مطابق ماده ۵۳ آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان، در صورتی که یکی از زوجین فوت کند و از او هیچ فرزندی باقی نمانده باشد، دارایی متوفی به دو بخش مساوی تقسیم می‌شود. نصف این دارایی به همسر زنده تعلق می‌گیرد و نصف دیگر به پدر و مادر متوفی داده می‌شود. در صورتی که هیچ‌یک از پدر یا مادر متوفی بازمانده تعلق می‌گیرد. از سوی دیگر، آیین متوفی هنگام فوت، همسری آباستن داشته فرزند به تعویق بیفتد، مگر آنکه با رضایت و در این صورت، باید سهم احتمالی جنین شود تا پس از وضع حمل، تقسیم نهایی صورت گیرد.

نامۀ در مادۀ ۵۴ وضعیتی خاص را در نظر گرفته که باشد، در این حالت، تقسیم ترکه باید تا زمان تولد طرفین، تقسیم به‌طور موقت انجام شود معادل سهم دو فرزند کنار گذاشته صورت گیرد.





۳-۶- آثار وصیت

یکی از حقوق زرتشتیان این است که می‌توانند به موجب وصیت اموال خود را میان ورثه یا اشخاص دیگر تقسیم کنند یا حتی اگر بخواهند برای امور خیریه دارایی‌شان پس از مرگ صرف شود. از وصیت شخص پس از مرگ وی نمی‌توان تخلف کرد. همچنین شخص می‌تواند برای کلیه دارایی‌های خود وصیت کند اما اجرای آن در شرایطی دارای استثنائاتی می‌باشد. اولاً در وصیت باید حتماً وصی، زرتشتی باشد اما این آیین‌نامه تصریح نکرده در صورت انتخاب وصی غیر زرتشتی وصیت‌نامه چه می‌شود؟ آیا می‌توان وصیت‌نامه را اجرا کرد؟ آیا وصیت‌نامه باطل است یا همچنان صحیح است؟ البته منطقی به نظر نمی‌آید که وصیت‌نامه را باطل تلقی کنیم چه بهتر است توسط شورای حل اختلاف زرتشتیان وصی زرتشتی انتخاب شود از طرفی نه تنها می‌توان وصی را به عنوان انجام دهنده وصیت‌نامه در ارتباط با دارایی مشخص کرد، بلکه می‌توان نماینده‌ای رسمی تعیین کرد تا اگر ولی قهری وجود نداشته باشد پس از درگذشت پدر و مادر و اجداد وصی فرزند کمتر از ۱۸ سال آنان شود. یکی از شرایطی که وصیت به طور کامل اجرا نمی‌شود، زمانی است که پس از درگذشت موصی حمله‌ی ظاهر شود و یا فرزندان باشند که معلوم شود موصی قصد محروم کردن حمل و یا فرزندان را داشته در این صورت آنها سهم خودشان را می‌گیرند و بعد وصیت اجرا می‌شود از این ماده می‌توان نتیجه گرفت که هیچکس حق محروم کردن فرزند را از ارث خود ندارد و اگر چنین وصیتی بکند این وصیت نسبت به آنان نجام نمی‌شود.

۷- نتیجه گیری

همانطور که در تحقیق اشاره شد در کشور جمهوری اسلامی ایران احوال شخصیه اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده اما برخلاف این شناسایی، ما همچنان نیازمند وجود برخی ظرفیت‌های حمایتی در قوانین عادی هستیم و همچنان مشاهده می‌کنیم که در زمینه اعمال مقررات ویژه این اقلیت مذهبی خلع و ناهماهنگی‌هایی هم وجود دارد. مخصوصاً در زمینه طلاق، ارث و حضانت فرزندان. چرا که لزوم اصل حاکمیت قانون ملی در تعارض با احترام به آیین‌های اقلیت‌ها قرار می‌گیرد. به عنوان مثال در آیین زرتشتی ازدواج بدون رعایت برخی شرایط شکلی مورد نظر قانون ایران انجام می‌شود. مثل عدم ثبت رسمی یا شرایطی مثل اجازه ولی اما قانون مدنی ایران به لزوم ثبت عقد نکاح می‌کند و حتی تفاوت بین سن قانونی ازدواج و خروج از حجر در قانون مدنی ما و آیین‌نامه زرتشتیان دیده می‌شود که این موجب این تعارض می‌تواند باشد. زرتشتیان در ثبت ازدواج خود در دفاتر ثبت اسناد رسمی با مشکل مواجه می‌شوند. همچنین آنان ملتزم می‌شوند که ازدواج خود را حتماً در دفاتر اسناد رسمی ما ثبت کنند در حالی که در آیین‌نامه خودشان چنین الزامی را ندارند. در بحث طلاق اساساً در آیین زرتشتی طلاق اختیاری پذیرفته نیست، اما قانون حمایت خانواده طلاق را می‌پذیرد اما روند آن کاملاً قانونی می‌باشد. در دادگاه‌ها نمی‌دانیم چگونه این اختلاف حل می‌شود.

اگر شخصی بر طبق آیین نامه پیمان ازدواج را در دفتر ثبت انجمن زرتشتیان را ثبت کرده باشد و اختلافی میان آن ها پیدا شود آن ها چگونه در دادگاه می توانند این مسئله را مطرح کرده و طلاق خود را معتبر بدانند. در ارث هم سهم الارث زنان و فرزندان دختر و پسر مساوی می باشد در صورتی که در قانون مدنی ما اینگونه نیست و ما نمی دانیم اگر زرتشتیان ارث خود را اینگونه تقسیم کنند، آیا این مخالفتی با نظم عمومی کشور دارد یا خیر؟ بنابراین قوانین در این قضیه صراحت ندارند و فقط به طور کلی گفته شده مجازند در احوال شخصی خود و گفته شده نباید مخالف نظم عمومی باشد. متاسفانه در ارتباط با مفهوم نظم عمومی تصریح نشده که چه زمانی یک عمل مصداق مخالفت می باشد و اصلاً نظم عمومی تعریف قانونی ندارد. در ضمن در آیین زرتشتی وصیت در تمام اموال مجاز است. اما در قانون مدنی ایران فقط تا یک سوم فرد می تواند اموالش را وصیت کند در صورتی که ورثه دیگر رضایت دهند می تواند بیش از یک سوم وصیت اجرا شود که این قانون مطابق با قوانین اسلام تصریح شده است.

در اصل ۱۳ اشاره شده است که مغایر با قوانین اسلام هم نباید باشد آیا تفاوت در سن خروج از حجر یا قوانین ارث می تواند مغایر با اسلام باشد و اجرا نشود اصلاً منظور از مخالفت با قوانین اسلام در چه مرحله ای است؟ آیا ماهیت آیین نامه تصویب شد مخالف با قوانین اسلام است؟ به عنوان مثال: همین که قوانین طلاق نحوه تدوینش در آیین نامه زرتشتیان با قوانین اسلام تفاوت دارد، مخالف با قوانین اسلامی است؟ یا منظور در اجراست. این موضوع اصلاً شفاف و واضح بیان نشده است. در قانون حمایت خانواده دیدیم که نوآوری هایی وجود دارد. به عنوان مثال به اقلیت های مذهبی توجه می کند اما همچنان باید تبیین روشن تری در خصوص اجرای احوال شخصی یه زرتشتیان داشته باشد.

برای حل شدن مواردی از بیانات فوق می توان اقداماتی از قرار زیر انجام داد:

طی نظریه های تفسیری باید گفته شود چه قوانینی مغایر با اسلام است و یا چه قوانینی مخالف نظم عمومی است و اگر آزادی این اقلیت ها را پذیرفته ایم پس باید آزادی کامل به آنها دهیم نباید تفاوت آیین آن ها با دین اسلام را محلی برای عدم اجرای احوال شخصی آنان قرار دهیم چرا که این عمل مخالف با اصول قانون اساسی و اعلامیه جهانی حقوق بشر می باشد.

از طرفی ما در شرایطی می توانیم دادگاه های تخصصی ایجاد کنیم؛ همانند دادگاه خانواده، دادگاه هایی تشکیل دهیم جهت رسیدگی به دعاوی اقلیت های مذهبی با حضور مشاوران دینی آنان.

از آنجایی که قاضی موظف است در هر دعوایی رسیدگی کند؛ به همین دلیل با افزایش تعامل میان نهاد های دینی زرتشتی و قوه قضاییه، قضات را آگاه از مقررات سنتی ازدواج و طلاق و ارث زرتشتیان بنماییم.

از طرفی می توانیم به قضات و وکلای دادگستری دوره هایی تحت عنوان حقوق اقلیت ها را آموزش دهیم.

و همچنین در قانون حمایت خانواده باید تضمین عملی برای رعایت احوال شخصی غیر مسلمانان تصویب کنیم.

منابع

(الف) فارسی کتاب ها و مقاله

۱. دامغانی محمدعلی، احوال شخصی زرتشتیان ایران. تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۴۴.
۲. صفایی، سید حسین و قاسمی، سید مرتضی. حقوق مدنی اشخاص و محوری. ویراست ششم. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۳.
۳. خامنه ای، عزرا و خیرتی، حسین. تحولات قوانین فرزندخواندگی، بزرگداری و سهم الارث در حقوق مدنی زرتشتیان. انتشارات دانش حقوق مدنی، دوره یازدهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۱.
۴. جول، موسی (مترجم). ۱۳۹۴. مجموعه قوانین زرتشت با وندیداد اوستا. تهران: انتشارات دنیای کتاب. مزدیوار، کتابور، زن در آیین زرتشتی. تهران: انتشارات نوید.
۵. صالحی، مهدی و کارچی، محسن. بررسی و تطبیق احوال شخصی ازدواج و طلاق از نگاه فقه امامیه و دین زرتشت. پژوهشنامه مطالعات راهبردی در علوم انسانی و اسلامی، دوره ۴، شماره ۵۷ (پاییز و زمستان ۱۳۹۴).
۶. امامی، سید حسن. ۱۳۹۸. حقوق مدنی: جلد چهارم. ویراست بیست و نهم. تهران: انتشارات اسلامی.
۷. آذرگسنب، ادریس. آیین زرتشتی زرتشتیان. تهران: گاون زرتشتیان شریف آباد بند، مقیم مرکز، ۱۳۲۶.
۸. زهرنی، فریدون. فسخ قرارداد با نگاه به رویه قضایی. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۲.
۹. فروغفر، دیبج، لاله. آیین زرتشت و تاریخ حقوق ایران. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۱۰. شاپور، شهرای. تهران، ۱۳۸۲. فرهنگ حقوقی ایران باستان. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. هرنسفلد، ادر. ۱۳۷۸. آیین ها و قوانین زرتشتی. ترجمه احمد آرام. تهران: نشر مرکز.
۱۲. گل محمدی، بهروز. ۱۳۹۷. «بررسی تطبیقی احوال شخصی زرتشتیان و مسلمانان در ایران». پژوهشنامه حقوق تطبیقی، شماره ۳.
۱۳. غامی، علی. ۱۳۹۵. حقوق اقلیت های دینی در ایران: تمرکز بر احوال شخصی زرتشتیان. تهران: انتشارات سمت.
۱۴. کریمی، مریم. ۱۳۹۸. جایگاه حقوقی اقلیت های دینی در قانون ایران با تاکید بر زرتشتیان. مجله علوم حقوقی و سیاسی، دوره ۱۵، شماره ۴.
۱۵. پورنامداریان، ایرج. ۱۳۸۵. مطالعات تاریخی و حقوقی زرتشتیان. تهران: انتشارات حکمت.
۱۶. زکی، نسترن. ۱۳۹۷. «آیین دادرسی احوال شخصی زرتشتیان در ایران». مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۶.
۱۷. (الف) فارسی (مجموعه قانون ها و آیین نامه ها)
۱۸. آیین نامه احوال شخصی زرتشتیان ایران. مصوب انجمن موبدان و انجمن های زرتشتی سراسر کشور، ۲۷ اردیبهشت ۱۳۸۶. ماده ۲ از هیتت مدوره انجمن زرتشتیان تهران؛ با اصلاحات اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه (نامه های شماره ۷۵۷۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۸ و ۴۰/۲۱۰۶ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲۴).
۱۹. منتشر شده در فصلنامه فتاوت، دوره ۷، شماره ۴۸ (دی ۱۳۸۷). تهران.
۲۰. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران. مصوب ۷/۷/۱۳۰۷ با اصلاحات بعدی. تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۷۱۲، تاریخ انتشار: ۱۳۰۷/۰۸/۰۵.
۲۱. قانون مسئولیت مدنی. مصوب ۷/۷/۱۳۳۹. مجلس شورای ملی. منتشر شده در روزنامه رسمی شماره ۴۴۳۰. تاریخ انتشار: ۱۳۳۹/۰۲/۲۵.
۲۲. قانون مجازات اسلامی. مصوب ۷/۷/۱۳۹۲. مجلس شورای اسلامی. منتشر شده در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۹۸۷۳. تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۱۱/۲۷.
۲۳. قانون حمایت خانواده. مصوب ۱۲/۱۲/۱۳۹۱. مجلس شورای اسلامی. منتشر شده در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۹۷۵۱. شماره انتشار: ۱۳۹۱/۰۶/۲۴.
۲۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. مصوب ۱۳۵۸. بازنگری ۱۳۶۸. منتشر شده در روزنامه رسمی شماره ۱۰۳۲۹. تاریخ انتشار: ۱۳۶۸/۰۶/۰۶.
۲۵. قانون ثبت احوال. مصوب ۳۰/۰۴/۱۳۵۵. سازمان ثبت احوال کشور. روزنامه رسمی شماره ۸۹۳۹. تاریخ انتشار: ۱۳۵۵/۰۴/۱۶.



نویسنده: جناب آقای علی اکبر حسن زاده

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



وکیل لینکلن

دفاع از مجرمان بخشی از عدالت است یا خیانت به آن؟

فیلم «وکیل لینکلن» به کارگردانی «برد فورمن» و بر اساس رمانی از «مایکل کانلی»، یک تریلر حقوقی هیجان‌انگیز است که در سال ۲۰۱۱ اکران شد. این فیلم با تمرکز بر سیستم قضایی آمریکا، اخلاق حرفه‌ای و پیچیدگی‌های انسانی، توانسته جایگاه خود را تا حد زیادی در ژانر درام دادگاهی حفظ کند.

بازیگری‌ها: بازیگری‌ها یکی از نقاط قوت اصلی فیلم است و به‌طور کلی، بازیگران توانسته‌اند شخصیت‌های پیچیده را با عمق مناسبی به تصویر بکشند. «متیو مک‌کانهی» در نقش «میکي هالر» (وکیل اصلی داستان) عملکردی درخشان دارد؛ او با هنر بازیگری خود، وکیلی زیرک، فرصت‌طلب و در عین حال آسیب‌پذیر را به نمایش می‌گذارد. «مک‌کانهی» موفق می‌شود تعادل بین جنبه‌های اخلاقی و حرفه‌ای شخصیت را حفظ کند، به ویژه در صحنه‌هایی که هالر با وجدان خود درگیر است. این نقش، بخشی از رنسانس «مک‌کانهی» در دهه ۲۰۱۰ بود و او را به عنوان بازیگری جدی‌تر معرفی کرد و نقش بسیار زیادی در موفقیت‌های بعدی او داشت. «رایان فیلیپ» در نقش «لویی رولیت» (مظنون اصلی) نیز خوب عمل می‌کند، اما گاهی اوقات بازی‌اش بیش از حد اغراق‌آمیز به نظر می‌رسد، به خصوص در لحظات هیجانی که نیاز به ظرافت بیشتری داشت. «ماريسا تومی» در نقش «مگی» (همسر سابق هالر) نقش مکملی قوی ایفا می‌کند و ارتباط خوبی با «مک‌کانهی» دارد، اما شخصیت او کمی کلیشه‌ای است و فرصت‌های بیشتری برای عمق‌بخشی، به‌ویژه از لحاظ بازیگری و شخصیت‌پردازی او وجود داشت. «ویلیام اچ. میسی» و «جان لگوئیزامو» در نقش‌های فرعی (به ترتیب کارآگاه و دستیار) عملکردهای قابل قبولی دارند و به پیشبرد داستان کمک می‌کنند، اما می‌توان گفت «مک‌کانهی» فیلم را نجات می‌دهد، اما برخی می‌توانستند پویاتر باشند.

عملکردهای قابل قبولی دارند
که هیچ‌کدام برجسته
نقش‌های فرعی



داستان و فیلمنامه: داستان فیلم بر پایه رمانی از «مایکل کانلی» ساخته شده و فیلمنامه توسط «جان رومانو» نوشته شده است. داستان حول محور «میکی هالر» می‌چرخد که وکیلی است که از ماشین لینکلن خود به عنوان دفتر کار استفاده می‌کند و پرونده‌های به ظاهر ساده (دفاع از یک جوان ثروتمند متهم به تجاوز) را می‌پذیرد، اما به تدریج با توطئه‌های پیچیده و غیرمنتظره روبرو می‌شود. فیلمنامه قوی است و ریتم خوبی دارد؛ دیالوگ‌های تیز و حقوقی که واقعی به نظر می‌رسند. فیلمنامه موفق می‌شود تعادل بین جنبه‌های قانونی و شخصی شخصیت‌ها را حفظ کند. با این حال، نقاط ضعفی هم وجود دارد؛ برخی‌ها (مانند رابطه هالر با خانواده‌اش) کمتر توسعه‌یافته هستند و پایان فیلم تا حدودی پیش‌بینی‌پذیر است. همچنین، برخی کلیشه‌های «ژانر تریلر» حقوقی (مانند وکیل قهرمان که سیستم را فریب می‌دهد) تکراری به نظر می‌رسد. در کل، برای داستان می‌توان بیان داشت ماهیتی هیجان‌انگیز اما فاقد ابعاد نوآورانه را دارا می‌باشد.

صحنه و فیلمبرداری: صحنه‌برداری فیلم به خوبی لس‌آنجلس را به عنوان شهری پر از تضادهای طبقاتی به تصویر می‌کشد. ماشین لینکلن «هالر» به عنوان عنصر مرکزی، نمادی از سبک زندگی سیار و غیرمتعارف او است و صحنه‌های داخل ماشین با جزئیات دقیقی طراحی شده‌اند. دادگاه‌ها و دفاتر حقوقی نیز واقع‌گرایانه هستند و حس فشار و رسمی بودن سیستم قضایی را منتقل می‌کنند. با این حال، برخی صحنه‌های خارجی (مانند خیابان‌های شهر) کمی کلیشه‌ای و فاقد خلاقیت هستند. فیلمبرداری توسط «لوکاس اتیلین» انجام شده و سبک آن بیشتر واقع‌گرایانه است، استفاده از دوربین دستی در صحنه‌های تعقیب و گریز برای افزایش تنش تا حدود زیاد باعث انتقال حس لازم به مخاطب می‌شود. رنگ‌پردازی فیلم که در اکثر موارد با تن‌های سرد و خاکستری همراه است به خوبی جو حقوقی و اخلاقی خاکستری را بازتاب می‌دهد. زوایای دوربین در صحنه‌های دادگاه عالی هستند و قدرت را بین شخصیت‌ها جابه‌جا می‌کنند. در عین حال برخی شات‌ها بیش از حد سریع هستند و فرصت تأمل را نمی‌دهند. در مجموع می‌توان گفت در این قسمت با عملی کارآمد اما نه استثنایی طرف هستیم.

کارگردانی و نویسندگی: کارگردانی «برد فورمن» در این فیلم-اولین کار بزرگ او- قابل تحسین است. «فورمن» موفق می‌شود ریتم فیلم را کنترل کند و از عناصر تریلر به خوبی استفاده کند. او تمرکز خوبی روی شخصیت اصلی دارد و صحنه‌های دادگاه را با انرژی بالا می‌سازد که البته برای افراد متخصص در زمینه حقوقی کمی اغراق‌آمیز و غیرواقعی است. با این حال، سبک کارگردانی‌اش همچنان فاقد امضای شخصی است، موردی که در ژانر درام‌های حقوقی از مولفه‌های اصلی موفقیت یک اثر است. نویسندگی توسط «جان رومانو» انجام شده و به رمان وفادار است، اما برخی دیالوگ‌ها بیش از حد توضیحی هستند و می‌توانستند طبیعی‌تر باشند زیرا که همواره مرز باریکی میان توضیحات کافی و موارد غیرضرور است؛ در بسیاری از موارد باید این اجازه به مخاطب داده شود که خود را به اثر برساند و توضیحات کوتاه و در عین حال ناقل باشند. در کل، نویسندگی می‌توانست خلاقانه‌تر باشد تا از کلیشه‌ها دوری کند.



ابعاد و عناصر حقوقی فیلم: فیلم به طور عمیق به سیستم قضایی آمریکا می‌پردازد و عناصر حقوقی واقعی را با دقت به تصویر می‌کشد. اخلاق حرفه‌ای وکالت یکی از مسائل مهمی است که تلاش شده تا به خوبی تبیین شود. «هالر» به عنوان وکیلی که از موکلان مجرم دفاع می‌کند، با اصل "بی‌گناهی تا اثبات جرم" درگیر است. فیلم نشان می‌دهد چگونه وکلا می‌توانند سیستم را برای منافع شخصی دستکاری کنند، مانند استفاده از اطلاعات محرمانه یا مذاکره با دادستان.

صحنه‌های دادگاه واقعی‌گرایانه هستند و شامل عناصری مانند شهادت شاهدان، شواهد فیزیکی و مذاکرات می‌شوند. فیلم به نقد سیستم قضایی می‌پردازد که چگونه ثروت می‌تواند عدالت را تحت تأثیر قرار دهد البته که یکی از نکاتی است که تا حدود زیادی با کلیشه و تکرار موكد در چندین سال گذشته روبه‌رو شده است و از این حیث نیازمند یک تازه برای تاثیر می‌باشد.

و هوشمند است که می‌شود. اگرچه برخی و تمرکز حقوقی آن را می‌شود تا افراد علاقه‌مند

در نهایت، «وکیل لینکلن» فیلمی سرگرم‌کننده برای علاقه‌مندان به تریلرهای حقوقی توصیه عناصر کلیشه‌ای دارد، اما عملکرد «مک‌کانهی» برجسته می‌کند و این عناصر باعث به حقوق به‌ویژه کسانی که تازه پا در این عرصه نهادند با شیفتگی‌ها، مصائب و چالش‌هایی که یک وکیل با آن طرف است، روبه‌رو شده و این سوال را از خود بپرسند که آیا وکیل شدن و کشف حقیقت ارزش این همه جنگیدن را دارد؟





بررسی پرونده یک قتل - شاه‌کشی، پدرکشی یا مادرکشی

آیا پس از یک ونیم قرن مسئله «پیر ریوییر» قابل حل است؟

مجموع نویسندگان؛ زیر نظر «میشل فوکو» - مترجم «مرتضی کلانتریان»

انتشارات «آگه» - سال انتشار «۱۴۰۲» چاپ اول

نویسنده: جناب آقای علی‌اکبر حسن‌زاده

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد

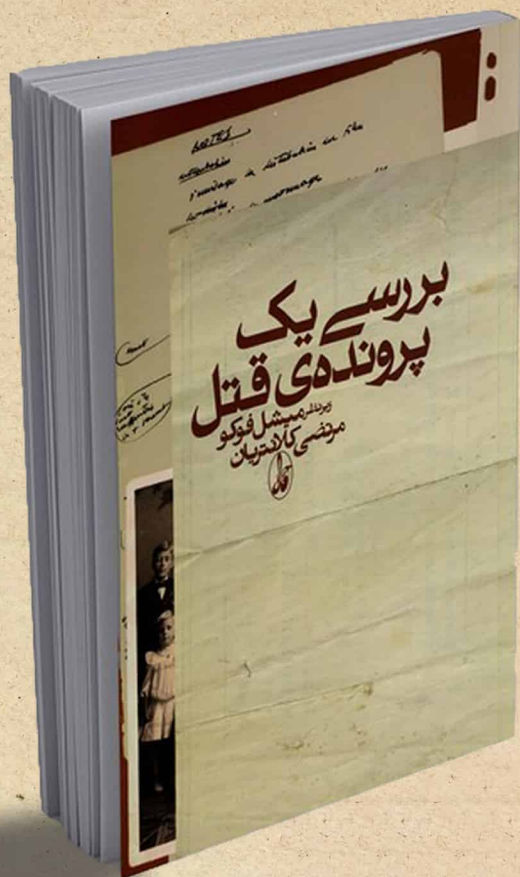


در ۳ ژوئن ۱۸۳۵، در دهکده‌ای به نام «فوکتری» (از دهات فرانسه)، ساعت ۱ بعد از ظهر ۳ قتل هم‌زمان اتفاق می‌افتد. «پیر ریوییر»، پسرکی بیست‌ساله، با داس مادر آبستن، خواهر هجده‌ساله و برادر هفت‌ساله‌اش را به طرز فجیعی می‌کشد. پس از یک قرن و نیم، گروهی یازده نفره به سرپرستی «میشل فوکو» بازخوانی این قتل و بازنمایی آن را به عهده می‌گیرند. کتاب از دو بخش اصلی تشکیل شده است: بخش اول شامل پرونده قتل، گزارش‌های مستند و اظهارنظر شاهدان، پزشکان، قضات و روزنامه‌نگاران و یادداشت‌های «پیر ریوییر» است. در این بخش گروه یازده نفره کاملاً سکوت کرده است و با انتشار مجدد پرونده جزایی و نیز جمع‌آوری تمام مقاله‌هایی که در روزنامه‌های آن سال ۱۸۳۵ درباره‌ی واقعه چاپ شده بود، خواننده را در رویارویی بی‌واسطه با این اتفاق قرار می‌دهد. بخش دوم تحلیل‌های این گروه تازه‌نفس را در قالب ۵ مقاله دربرمی‌گیرد.

شروع کتاب با این گزاره است که «در گزارش پزشکی قانونی آمده است که ۱- درمقابل اجاق جسد زنی که در حدود چهل ساله است به پشت قرار دارد و ظاهر امر نشان می‌دهد که در موقع وقوع جنایت مشغول طبخ غذا بوده است؛ موهای سر زن آشفته است. گلوی زن بریده شده است و در پشت گردن بریدگی‌های متعددی به چشم می‌خورد. ۲- یک پسر بچه در حدود هفت الی هشت ساله به روی شکم افتاده و صورتش روی زمین قرار دارد و شکاف عمیقی در پشت سرش دیده می‌شود.

۳- دختری هجده ساله در لباس کتان با جوراب و بدون کفش به پشت افتاده است، پاهایش در آستانه در جنوبی اتاق قرار دارد. دسته‌ای از موهای سر دختر در کنار او است و نشان می‌دهد که در اثر تقلا با قاتل در هنگام قتل، از سرش کنده شده است. شکاف عمیقی که با آلت برنده‌ای ایجاد شده است در طرف راست صورت و در گردن دختر به چشم می‌خورد. به نظر می‌رسد که هر سه قتل به وسیله آلت برنده‌ای صورت گرفته باشد».

آغاز کتاب همراه یک تصویرسازی بسیار دقیق و در عین حال هوشمندانه است زیرا خواننده را بسیار مشتاق می‌کند تا بفهمد این جنایت چرا چگونه، چه زمانی، به چه علتی رخ داده و فرجام آن به چه نحوی است. چینش و ساختار کتاب نیز بسیار دقیق و فکرشده است زیرا ابتدا به شکل کامل به جنایت رخ داده شده می‌پردازد و سپس به تحلیل چرایی و آثار آن که این امر تا حد زیادی مرهون نظارت فرد کاربلدی به نام «میشل فوکو» است.



در بخش اول کتاب یعنی پرونده ما با چند بخش اصلی طرف هستیم. ابتدا جنایت و دستگیری فرد شرح داده می‌شود. پس از انجام قتل مجرم به سرعت از خانه فراری شده اما در وسط راه به یکی از همسایه‌ها متذکر شده است که «من پدرم را از شر بدبختی‌هایش نجات دادم» با خواندن این قسمت از همان ابتدا یک دید بسیار منفی نسبت به مجرم در ذهن افراد شکل می‌گیرد. این وضعیت هنگامی که به اظهارات شهود می‌رسیم بدتر نیز می‌شود زیرا آن‌ها لحظه جنایت را به شکل دقیق شروع به تعریف کرده و باعث می‌شوند تا مخاطب متوجه شود که عمق از چیزی که فکر می‌کردند بیشتر است. سپس نوبت به تحقیقات مقدماتی می‌رسد تا بازجویی از «پییر» انجام شود. وی پس از حدود سی روز زندگی در جنگل و عبور از دهکده‌های مختلف سرانجام دستگیر می‌شود. حرف اصلی وی در بازجویی‌ها این است که وی تنها پدرش را از شر بدبختی‌هایش نجات داده و این فرمان خدا به او بوده است که این قتل را انجام بدهد. قسمت بازجویی‌ها به شکل مهسوط و کاملی آورده شده است.

سپس نوبت به یکی از اصلی‌ترین قسمت‌های کتاب یعنی یادداشت‌های مجرم درخصوص علل ارتکاب قتل‌ها می‌رسد. تا ابتدای این قسمت خواننده دچار سردرگمی خاصی است و تنها «پییر» را مجرم دانسته و او را نقش منفی تلقی می‌کند اما با خواندن این یادداشت‌ها که حدود ۷۵ صفحه است، قسمت‌های زیادی از مسئله تبیین می‌شود. یادداشت‌هایی که بعدها به ضرر خود او تمام می‌شود زیرا پزشکی قانونی جنون و بیماری که باعث اختلال در قوه ادراکی او شود را نمی‌پذیرد و یکی از اصلی‌ترین دلایل آن‌ها نیز همین یادداشت‌ها و ظرافت استفاده شده است. بعد از این اظهار نظر نوبت به قسمت محاکمه می‌رسد، جایی که وکیل متهم به خوبی شروع به دفاع کرده و تلاش خود را براین می‌گذارد که وی را مبری از اتهام کند. بعدها وی با دفاع دراین پرونده، وکیل نسبتاً مشهوری در فرانسه شد. دراین بین روزنامه‌ها نیز نقش بسیار موثری در هدایت پرونده داشته و با بازی گرفتن اذهان عمومی و انتشار گزارشاتی به دنبال تاثیرگذاری هیجانی بر افراد رسیدگی‌کننده بودند. درنهایت دفاعیات و تلاش‌های وکیل به‌علاوه گزارشات روزنامه‌ها منجر بدین شد که حکم اعدام با یک درجه تخفیف تبدیل به حبس ابد شود اما «پییر» چند وقت پس از این حکم خود را در زندان حلق‌آویز کرد و به زندگی خود پایان داد.

سپس پنج مقاله علمی به بررسی ابعاد متخلف داستان پرداخته که به خوبی مکمل قسمت اول کتاب است. خواندن این کتاب برای تمامی افراد علاقه‌مند به حوزه تحلیل‌های جنایی و به‌طور اخص افراد فعال در رشته حقوق پیشنهاد می‌شود زیرا کم پیش می‌آید که جزئیات یک پرونده از لحظه دستگیری، بازجویی، گزارش پزشکی قانونی، اظهارنظر شهود و حکم محکمه بدین نحو منتشر شود. همچنین یکی از پنج مقاله با عنوان کیفیات مخففه به خوبی حکم دادگاه را تحلیل کرده و اعلام می‌دارد چگونه این اتفاق باعث تحولات قانونی در فرانسه شد.





قاضی و طرحواره های پنهان ذهن در تصمیم گیری

نویسنده: سرکار خانم پردیس نیساری
دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



آن طرف چکش عدالت

آیا اصول بنیادین حقوقی همچون بی طرفی و اصل برائت در غیاب خودآگاهی روانی قاضی، صرفاً یک آرمان باقی می ماند؟

دادگاه مکانی است که در آن با استفاده از قانون و به حکم قاضی سرنوشت انسانها تعیین میشود. در سکوت سنگین دادگاه قبل از آن که چکش عدالت کوبیده شود، صدایی در درون ذهن قاضی میپیچد، صدای وجدان بیدار ذهن.

با وجود بهره‌مندی قاضی از آموزه‌های حقوقی، موازین اخلاقی و اصول دادرسی که بر ضرورت بی طرفی در قضاوت تأکید دارند، ذهن او کماکان انسانی است سرشار از پیچیدگی‌ها و اسرار و الگوهایی که در اعماق اندیشه اش ریشه دوانیده. اگرچه قاضی می‌بایست همواره جانب بی طرفی را نگه دارد، با این حال ممکن است ناخواسته در دام طرحواره‌های ذهنی خویش گرفتار آید و این سازوکارهای ناخودآگاه در فرآیند تصمیم‌گیری‌های قضایی وی مؤثر واقع شود.

بر اساس نظریه طرحواره یانگ، که بر اهمیت نقش ناخودآگاه در شکل‌گیری شخصیت و رفتار انسان تأکید می‌ورزد، طرحواره‌ها در حکم نقشه‌های شناختی و هیجانی هستند که طی دوران کودکی و نوجوانی، در پرتو تعامل با والدین، جامعه و تجربیات عاطفی فرد شکل می‌گیرند. این طرحواره‌ها همچون خطوطی نامرئی، ذهنیت افراد و کیفیت تصمیم‌گیری‌های آنان را جهت می‌بخشند.

در واقع، هر طرحواره، تصویری خاص از عدالت می‌آفریند و منجر به شکل‌گیری نگرشی ویژه نسبت به مفهوم عدالت می‌گردد.

۱. نقش طرحواره ها در نفی بیطرفی عملی

۱-۱- طرحواره تابید طلبی، رها شدگی

بر طبق این طرحواره‌ها قاضی ناخودآگاه سعی می‌کند احکامی صادر کند که مورد تابید جامعه، رسانه و حتی مافوق‌های قضایی باشد. نه صرفاً براساس شواهد درست. همینطور ممکن است قاضی در مواجهه با پرونده‌های جنجالی که افکار عمومی به سمت مجرمیت یا تبرئه یک طرف تمایل دارد بی طرفی خود را فدای تمایلات جامعه کند.

به صورت کلی ممکن است ذهن قاضی از حالت بی طرفی و قانون محور به سمت نقض این بی طرفی تغییر کند که در این حالت چون این مسئله به معنای نقض بی طرفی است به نوعی استقلال قاضی را خدشه‌دار می‌کند.





۲-۱- طرحواره ایثار

در این طرحواره قاضی ناخودآگاه تمایل پیدا می‌کند به طرفی از دعوا که معمولاً آسیب‌پذیرتر و ضعیف‌تر به نظر می‌آید، کمک کند و به نوعی قاضی تمایل به نجات را در درون خود نسبت به افراد ضعیف‌تر احساس می‌کند.

حتی ممکن است قاضی به صورت ناخودآگاه برای یاری رساندن به طرف ضعیف‌تر از توجه کامل و دقیق به شواهد و مدارک موجود اجتناب کند و در این صورت قضاوت را بر اساس احساسات پیش‌برده نه بر اساس بعد عینی پرونده و حتی از قدرت قضایی برای کمک شخصی نیز استفاده کند. اگرچه که نیت او از این کار انسانی است اما از نگاه قضاوت ممکن است درگیر تصمیم‌گیری هیجانی باشد. قضاوت در این حالت از حالت مجری قانون بودن کمی تغییر پیدا می‌کند و این امر به بی‌طرفی قاضی خدشه وارد می‌کند.

۲-۲- نقش طرحواره‌ها در شدت تصمیم‌گیری قضات

۱-۲- طرحواره خود تنبیهی، کمال‌گرایی افراطی

طرحواره‌های خود تنبیهی و کمال‌گرایی که یکی از عمیق‌ترین طرحواره‌ها ناسازگار هستند و اثرشان بر شدت و کیفیت تصمیم‌گیری فرد بسیار قابل توجه است. فردی که طرحواره‌های فعال خود تنبیهی و کمال‌گرایی دارد در برخورد با متهمان ممکن است شدیدترین مجازات را برای متهم در نظر گیرد و حتی از اختیارات خود استفاده کند و مواردی که ممکن است موجب تخفیف در مجازات شود، مانند ندامت متهم و دیگر مواردی که در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی آمده است را به نوعی نادیده گیرد.

این طرحواره‌ها به صورت کلی موجب می‌شوند که قاضی تخفیف دادن در مجازات را بسیار محدود و سخت کند و یا عوامل تخفیف را نادیده گیرد. در هر دو حالت قضاوت از حالت بی‌طرفی خارج شده و درگیر سخت‌گیری ناخودآگاه ذهن قاضی شده است.

۲-۲- ذهن پنهان قاضی یک واقعیت است

با کمال صداقت باید اذعان داشت که نمی‌توان جایگاه و تأثیر طرحواره‌ها را در فرآیند تصمیم‌گیری و نحوه ادراک عدالت نادیده گرفت یا انکار کرد. عدالت صرفاً از مجرای قانون تضمین نمی‌گردد، بلکه با حوزه روانشناسی نیز پیوندی ناگسستنی دارد. قانون در ذهنیت چنین قاضیانی، نه بر مبنای مفاد مکتوب، بلکه مطابق با خوانش و تفسیر آنان از عدالت معنا می‌یابد. در این راستا، ارتقای خودآگاهی روانشناختی یک ضرورت انکارناپذیر است و می‌بایست به آموزش مباحث اخلاقی و روانشناسی قضایی توجهی ویژه معطوف گردد. همچنین در معیارهای گزینش قضات، بهره‌گیری از ارزیابی‌ها و مشاوره‌های روانشناختی در حوزه طرحواره‌ها بایستی مورد توجه قرار گیرد.

بهترین رویکرد برای یک قاضی، نه سرکوب طرحواره‌های خویش، بلکه شناخت عمیق و آگاهانه آنهاست. امید است که نه تنها در این عرصه، بلکه در همه حوزه‌های زندگی، افراد خودآگاهی روانشناختی خویش را تعمیق بخشند و در نهایت، پیشرفت قابل ملاحظه‌ای در خودآگاهی روانشناختی جامعه محقق گردد. از این‌رو تلاقی و استفاده هرچه بیشتر از مولفه و عناصر روانشناختی برای مجموعه قضایی ما ضروری و لازم است.

در پایان پیشنهاد می‌شود برای مطالعه بیشتر به مقاله (بررسی عوامل روانشناختی مؤثر بر تصمیمات

قضات و پیشنهادهایی برای کاهش سوگیری) مراجعه کنید.



نویسنده: جناب آقای پوریا ساکی خالص
دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد

وکیل و ملکه عدالت

همواره به یقین واقف بر این امر هستیم که وکیل، هیچگاه در برابر قاضی و در جبهه‌ای مقابل ریاست محترم نبوده، بلکه وکیل، همواره بال دیگر فرشته عدالت بوده که در مسیر تسهیل‌گری حق‌پروری و احقاق حق، اقدام خود را بر چوبه‌ی عدلیه نهاده است. این عمل تقدیر شده، نیازمند قائل بودن به استقلال در جایگاه شغلی برای وکلا می‌باشد، چراکه اگر وکیلی جایگاه مستقل خود را در اختیار نداشته باشد، و تحت نفوذ قرار گیرد، دیگر آنچنان که انتظار می‌رود، نمی‌تواند در راه عدالت گام بردارد. حال، نمود پیدا کردن این استقلال و عدم وابستگی، نیاز به وجود ساختارهایی چون قانون و تشریفات خاص جهت بررسی در خصوص عملکرد وکلا و نهادهای موازی اختصاصی برای این قشر است تا چنان چهره‌ای که به عنوان بال کمکی قوه قضاییه در حال سعی است، در این راه که به فراخور اراده مستحکمی می‌طلبد، بی‌دغدغه از مصون بودن یا نبودن استقلالش از هرگونه نفوذ، عمل کند.

آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلا بی‌شک در جهت تحقق این استقلال و تسهیل‌گری این امر قدم برداشته است. اما نکته‌ای را که می‌توان در آن قابل اصلاح دانست، ماده ۸۹ آن است که اشعار می‌دارد (در اجرای ماده ۱۸ لایحه استقلال، در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا هر مقامی که اختیار رئیس قوه قضاییه در این ماده به وی تفویض شده است یا رئیس هیات مدیره کانون، به جهتی از جهات اشتغال وکیل را به وکالت مقتضی نداند از دادگاه انتظامی تعلیق وکیل را می‌خواهد. دادگاه مذکور حداکثر ظرف یک ماه به این درخواست رسیدگی می‌کند. در صورت صدور رای بر تعلیق، این رای قابل اجرا است. وکیل معلق حق تجدیدنظر خواهی دارد. رای عدم تعلیق نیز از سوی مقامات مذکور، قابل اعتراض در دادگاه عالی است). این ماده در بطن خود، اشاره دارد که به جهتی از جهات می‌توان تعلیق وکیل را از دادگاه انتظامی کانون وکلا خواستار بود. این واژه جهتی از جهات، امکان دارد که در صورت تفسیر موسّع از آن، محل تحقق شک و گمان را در رسیدگی به یک پرونده ایجاد کند.





اینطور به نظر می آید که از این واژه اطلاقى انتزاع نگردهد، بلکه با قائل بودن به قید منفصلی برای آن که ماده ۸۱ لایحه استقلال کانون وکلا می باشد، تنها در شرایطی که وکیل تحت تعقیب باشد، و این تعقیب با شئون حرفه وکالت در تداخل قرار گیرد، تعلیق او را مد نظر قرار داد و این ماده کاربست عملی خودش را پیدا کند، چرا که معلّق کردن یک فرد از حرفه خودش و مسدود کردن راهی که گذران زندگی اش از آن است، نباید با تفسیری موسع از قانون و به صورت کلی بررسی گردد.

مورد دیگر که شایان توجه است، آن است که اصولاً مطلع هستیم رسیدگی انتظامی به پرونده یک وکیل، در مرحله بدوی در دادگاه انتظامی کانون وکلا، که توسط کانون چارچوبش تعیین می گردد، آغاز می گردد و این امر، خارج از صلاحیت قوه قضاییه اعلام گردیده است. اما آنچه که در انتهای این ماده نظاره می کنیم، آن است که در مرحله تجدیدنظرخواهی رسیدگی به تعلیق یک وکیل، مرجع صالح را دادگاه عالی انتظامی قضات اعلام کرده است، مرجعی که زیر نظر قوه قضاییه عمل می کند، یعنی در مرحله نخستین، رسیدگی با کانون وکلا و در مرحله تجدید نظر، رسیدگی با قوه قضاییه است. از آن جا که کانون وکلا بیشتر با عرصه وکالت درآمیخته است، و از آنجا که تعلیق وکیل مستقیماً بر زندگی او تاثیر می گذارد، در جهت تحقق بهتر استقلال این نهاد، بهتر به نظر می آید که در مرحله تجدیدنظرخواهی نیز به مانند مرحله بدوی، همچنان دادگاه انتظامی کانون وکلا، که دادرسان آن، خود وکیل می باشند به بحث تعلیق یک وکیل از شغل او رسیدگی کنند.





نقد قانون: ولایت پدر در نکاح دختر بالغه

در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی

نویسنده: جناب آقای احمد رضا میرضایی
دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه شاهد



ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی اشعار می‌دارد: (نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آن‌ها قرار داده شده پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید).
قانون مدنی در زمان قبل از انقلاب و بعد از آن تغییرات زیادی را پشت سر نهاد، این امر به خصوص در مورد عقد نکاح اتفاق افتاد، موضوع نکاح بسیار درآمیخته با نظم عمومی است، قانون‌گذار در این مورد بسیار با احتیاط و در عین حال مصمم تصمیم‌گیری نموده است، البته که لزوماً احتیاط و قاطع بودن نمی‌تواند منجر به تصمیم درست شود، به نظر اینجانب یکی از تصمیماتی که از طرف قانون‌گذار در قانون مدنی بروز پیدا کرده است، همین ماده است، این ماده در سال ۱۳۷۰ در نهایی‌ترین نسخه خود قرار گرفته است، که قبل از آن نیز قانون سال ۱۳۱۳ در سال ۱۳۶۱ اصلاح شده است.

برای بررسی درست این ماده توضیحاتی بس طولانی و بعضاً مقالات و بخش اعظمی از کتب به آن اختصاص داده شده است و نباید به آسانی و صرفاً با مطالعه نقدی چنین کم حجم، از آن گذشت، اما سعی می‌شود در حد توان و به صورت مختصر، به تمامی مسائل از چهار زاویه به بررسی این ماده پرداخت:

الف) دیدگاه حقوقی ب) دیدگاه عرفی پ) دیدگاه فقهی ج) دیدگاه عقلانی





الف) دیدگاه حقوقی: باید در ابتدا بررسی کرد که فرد بالغ در امر نکاح چه کسی شناخته می‌شود، مطابق ماده ۱۳۱۰ قانون مدنی دختر با سن ۹ سال تمام قمری بالغ شناخته می‌شود در چنین شرایطی ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی بیان می‌کند که دختر قبل از ۱۳ سال شمسی در نکاح نیازمند اذن ولی است، از ماده اخیر اینگونه به ذهن متبادر می‌شود که فارغ از باکره یا غیرباکره بودن، دختر در قبل از ۱۳ سالگی باید اجازه ولی را برای امر نکاح دارا باشد در عین حال در ماده ۱۰۴۳ قانون گذار بیان می‌دارد که دختر باکره در صورت بلوغ نیز، نیازمند اجازه پدر یا جدپدری است! بسی جای تعجب است که قانون گذار در نکاح دختر چه چیزی را ملاک عمل خود قرار داده است؟ حجر حمایتی می‌کند؟ یا تماما بر مبنای فقه اسلامی پیش می‌رود؟ که اگر اینگونه باشد ۱۳ سال تمام شمسی در ماده ۱۰۴۱ چه جایگاهی می‌تواند داشته باشد؟ در ضمن قانون گذار در ماده اخیر ملاک خود را برای صغیر سن او می‌داند و بعد آن را به بهانه باکره بودن دختر به سن بلوغ و کبر اون نیز سرایت می‌دهد که در اولی ملاک سن دختر و در دومی باکره بودن و نبودن دختر ملاک عمل وی قرار می‌گیرد.

ب) دیدگاه عرفی: در سال ۱۳۱۳ که این ماده به تصویب می‌رسید، شاید به دلیل حاکمیت تام پدر بر خانواده و شرایط عرفی آن زمان، اساسا حتی اگر این امر به صورت قانونی هم در نمی‌آمد هیچ ازدواجی اعم صغیر و کبیر بدون اذن و اجازه پدر و جد پدری شکل نمی‌گرفت، چه ازدواج‌ها که بدون رضایت طرفین در سن پایین آنها توسط پدر و جد پدری آنها بسته نشده است، چه بسا امروزه نیز چنین ازدواج‌هایی در ادامه تفکرات قدیمی صورت گیرد، اما آنچه از نظر اینجانب مورد نقد است اینکه دختری که بعد از سن بلوغ که البته این سن برای ازدواج دختران در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی کم پیش‌بینی شده است (که به نظر سن مندرج در ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی سابق گزینه مناسبی بود)، چه نیازی به اذن ولی دارد این در حال است که پسر ۱۵ سال به محض خروج از صغر در امر نکاح چنین نیازی به اجازه پدر ندارد، در حالی که دختر و پسر در یک محدوده سنی قرار گرفته‌اند، ما یکی را نیازمند اجازه پدر و جد پدری می‌دانیم و دیگری را خیر، در ضمن به عنوان مثال آن دختری که بعد از ۳۰ سال زندگی اقدام به ازدواج می‌کند، عرف برای آن هیچگونه دلیلی نمی‌بیند که بخواهد ازدواج دختری که باکره است و در عین حال چندین سال از بلوغ وی گذشته است را منوط به اجازه پدر و جد پدری ایشان کند.



پ) دیدگاه فقهی: این ماده با این‌که تا حدود زیادی نشأت گرفته از فقهای امامیه است، اما مورد تأیید همه آن‌ها نیست، و در این‌باره ۶ نظر مختلف قابل ذکر است که به اختصار به هرکدام از آن‌ها اشاره خواهد شد، ۱- ولایت پدر و جد پدری بر دختر باقی است و خود دختر مستقلاً اختیاری ندارد؛ ۲- ولایت پدر و جد پدری قطع می‌شود و دختر مختار در تصمیم‌گیری است؛ ۳- تشریک در امر ازدواج، به این معنا که باید مشترکاً تصمیم بگیرند (این نظر مورد تأیید قانون‌گذار واقع شده است)؛ ۴- ولایت ولی در نکاح دائم است و نه نکاح منقطع؛ ۵- ولایت پدر و جد پدری در نکاح دائم قطع و در نکاح منقطع وجود دارد؛ ۶- تشریک بدون وجود نیاز به اجازه برای جد پدری، (البحرانی ۱۴۰۵.ق) (النجفی‌الجواهری ۱۳۶۲ ش) حال با توجه به این‌که فقهای امامیه یعنی مورد دوم از شش مورد فوق است به‌خصوص در مواردی که ابهام وجود دارد، با این حال بهتر آن نیست که با بروز کردن این قانون آن‌را با واقعیت‌های حال حاضر کشور هماهنگ کرده و اصلاحی بر آن صورت گیرد؟





(ج دیدگاه عقلانی : هیچ عقل سلیمی این را نمی‌پذیرد که دختری که در امور مالی خود نیازمند پدر است بتواند بدون اجازهٔ ایشان امر مهمی چون نکاح ببندد، اما آیا همین عقل سلیم می‌پذیرد که دختری با چندین برابر سن بلوغ خود در امر نکاح نیازمند اذن پدر باشد؟ مفروض این حکم آن است که قدر متیقن در سن مورد نظر قانون‌گذار رعایت شده است، که حداقل سنی ازدواج باید افزایش یابد و تا آن زمان شاید درست و آنچه فعلاً مطابق عقل است این باشد که خانواده در نکاح دختر و پسر دخالت کنند اما بعد از آن با توجه به تحکیم روحیهٔ زنانگی و مردانگی در طرفین (پسر بعد از ۱۵ سالگی نیازمند این اذن و اجازه نیست)، به نظر درست نمی‌رسد که در صورت وجود شرایط ازدواج منعی برای ازدواج طرفین باشد چه رسد به آنکه دختری باکره که ممکن است حتی با دخول بکارت او زائل نشود و سنی بالا داشته باشد و ...، همچنان نیازمند اجازهٔ پدر و جدپدری خود در امر نکاح باشد؟ البته باید متذکر شد که این نوع از ولایت، ولایتی مشروط و در صورت وجود و یا حضور پدر و یا جد پدری قابل اعمال است، در غیر این صورت ولایت ایشان وجود نخواهد داشت و همچنین در صورت حضور و یا وجود پدر نیز فرزند می‌تواند حتی در صورت مخالفت بی‌دلیل پدر و یا فروض مختلف، از طریق قانون اقدام نماید، اما همچنان دلیلی بر این منع با توجه به فوق‌الذکر حتی از حیث غلبه نیز به نظر صحیح نمی‌رسد هرچند که از سودمندی‌های احتمالی آن نیز شاید نتوان چشم پوشید.

در نتیجه آنچه که مورد پیشنهاد است، این است که با توجه به هماهنگی حقوقی و فقهی در این امر و همچنین عدم همراهی عقل و عرف با چنین ماده‌ای اقدام به تغییر این ماده صورت‌پذیرد آنگونه که حداقل سن ازدواج به قدری متیقن برای دختر و پسر تعیین شود و تا زمانی که از این سن خارج نشده‌اند بر حسب نیاز والدین توانایی اظهار نظر داشته باشند و یا به کل ازدواج ممنوع باشد اما بعد از آن نیز مانعی بر این امر قرار نگیرد و طرفین بدون نیاز به اذن و اجازهٔ کسی بتوانند خانوادهٔ خود را ایجاد کنند چراکه اگر نیاز به اذن و اجازهٔ خانواده نیاز باشد در مرحلهٔ بعد از رضای طرفین است و به صورت خودجوش گرفته خواهد شد، اما این پیشنهادات باید تماماً به صورتی دقیق‌تر و علمی‌تر بررسی شوند و تمامی نقاط قوت و ضعف آن شناسایی شود چه نمی‌توان هیچ نظری را خوب مطلق دانست، امید است آنچه نوشته شد به درستی برداشت و بررسی شود تا بتواند به‌طور مفیدی موثر واقع شود. برای مطالعهٔ بیشتر به کتب حقوق خانوادهٔ استاد محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، حقوق مدنی خانوادهٔ استاد ناصر کاتوزیان، مختصر حقوق خانوادهٔ اساتید سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، جلد چهارم حقوق مدنی استاد سیدحسن امامی و حقوق خانوادهٔ نکاح و انحلال آن ایناد سیدمصطفی محقق داماد رجوع شود.



دانشگاه شاهرود