

بررسی حقوق مالی زوجه در موارد صدور حکم طلاق به درخواست زوج

قسمت اول

دکتر عباس جعفری دولت آبادی _ رئیس دادگستری استان خوزستان

چکیده:

ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۱، مردی را که خواهان طلاق است مکلف به پرداخت حقوق مالی زن شامل اجرت‌المثل، نحله و تا نصف دارایی، نفقه و مهریه نموده است. نحله تأسیس حقوقی است که با قانون اصلاح مقررات طلاق وارد حقوق ایران شد. اگر چه طبق ماده (۳۳۶) قانون مدنی هیچ کاری بدون اجرت نیست اما الزام مرد به پرداخت اجرت کارهای زن در خانه در قانون سال ۱۳۷۱ مقید به شرایطی شده است. در صورت عدم وجود شرط مالی حین عقد نکاح، اجرت‌المثل باید براساس کارهایی که زن در منزل شوهر انجام داده محاسبه گردد و نحله آنگاه به زن تعلق می‌گیرد که فاقد شرایط تعلق اجرت‌المثل یا شرط نصف دارایی باشد. پیش‌بینی حقوق مالی زن حین رأی طلاق به درخواست زوج در اکثریت قریب به اتفاق موارد به منزله‌ی پرداخت این حقوق به زن نیست زیرا زوج می‌تواند از اجرا و ثبت طلاق منصرف گردد و نتیجه‌ی این انصراف نه تحکیم خانواده بلکه بلاتکلیفی و سرگردانی زن خواهد بود. رویه‌ی قضایی درمورد حقوق مالی زن در حین طلاق با تشتت و چندگانگی روبه‌رو است و رویه‌ی قضایی نتوانسته است نواقص و ابهام‌های ناشی از ماده واحده طلاق را برطرف کند.

کلید واژگان: طلاق، حقوق مالی، اجرت‌المثل، نحله و نصف دارایی.

مقدمه

الف) طرح موضوع و اهمیت آن

طلاق یکی از مهم‌ترین آسیب‌هایی است که همه‌ی کشورها و دولت‌ها خود را در قبال آن مسؤول می‌شناسند. علی‌رغم اینکه پیمان ازدواج، قراردادی خصوصی بین اشخاص است، اما دولت‌ها وظیفه خود می‌دانند مقررات و قوانینی در حمایت از زوجین به ویژه زنان، حین انحلال نکاح پیش‌بینی نمایند. نظر به اینکه طلاق آثار زیان‌باری برای زنان مطلقه و فرزندان آن‌ها به دنبال دارد، در اکثر نظام‌های حقوقی، مقررات و قواعدی در زمینه حمایت‌های مالی از زنان پس از طلاق تدوین گردیده است. این حمایت‌ها برای زنانی که شغل یا درآمدی ندارند، جنبه‌ی حیاتی دارد. رها کردن زنان مطلقه مشکلات اجتماعی حادی را به دنبال خواهد داشت. رشد نرخ بزه‌کاری، آینده فرزندان طلاق، فرار از خانه، عدم تربیت صحیح فرزندان و مشکلات روانی و عاطفی، از جمله خطراتی است که ضرورت تدوین قوانین و مقرراتی به نفع زنان حین طلاق را توجیه می‌نماید. لذا در اکثر کشورها در این زمینه مقرراتی به تصویب رسیده است تا پیامدهای سوء طلاق را کاهش داده یا به حداقل برساند. این موضوع در نظام حقوقی ایران که بر فقه امامیه استوار است نیز مورد توجه قرار گرفته است.

اما چون در مقررات اسلام و قانون مدنی ایران، اختیار مرد در طلاق همسر به رسمیت شناخته شده است و در برخی موارد، مردان، با سوءاستفاده از این حق، موجبات تضییع حقوق زنان را به ویژه در بعد مادی فراهم می‌کنند، پیش‌بینی مقررات حمایتی، اقدامی حیاتی و مهم تلقی می‌گردد.

ب) پیشینه‌ی تاریخی

اولین مقررات راجع به ازدواج در مرداد ماه سال ۱۳۱۰ به تصویب رسید و در مهرماه همان سال نیز لازم‌الاجرا گردید. در ماده (۴) این قانون شرط ضمن عقد مورد پذیرش قرار گرفت. در سال ۱۳۱۳ مواد (۱۱۲۰) تا (۱۱۵۷) قانون مدنی در زمینه‌ی انحلال نکاح به تصویب رسید. ماده (۱۱۳۳) مقرر می‌داشت: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن را طلاق دهد.» محدودیت اختیار مرد در طلاق، به طور عمده به مقررات شرعی باز می‌گشت که عبارتند از: ۱- اجرای صیغه طلاق، به لفظ خاص، ۲- وقوع طلاق در طهر غیر مواقعه ۳- حضور دو شاهد عادل [مواد ۱۱۴۱ و ۱۱۳۴ ق.م.ا]. بنابراین مردان بدون مراجعه به دادگاه، می‌توانستند زنان خویش را طلاق دهند. متعاقب تحولات اجتماعی در ایران و مطرح شدن حقوق زنان در کشور در سال ۱۳۴۶، اولین قانون حمایت خانواده به تصویب رسید. به موجب مواد (۸) و (۹) این قانون، مراجعه به دادگاه حتی در مورد زوجینی که برای طلاق توافق داشتند ضروری اعلام شد. همچنین وفق ماده (۱۱) قانون مذکور، پنج مورد دیگر بر موجبات طلاق افزوده شد. به عبارتی دیگر، حق زنان برای طلاق در مقایسه با قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ افزایش یافت. از جمله بند ۳ ماده (۱۱) مقرر می‌داشت: «هرگاه زوج بدون رضایت زوجه، همسر دیگری اختیار کند.»

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶، تحولی جدی در زمینه‌ی حمایت مالی از زن حین طلاق در برنداشت. به موجب ماده (۱۷) قانون مذکور، مفاد ماده (۱۱) آن به صورت شروط ضمن عقد در نکاح‌نامه‌های رسمی قید و در این موارد به وکالت بلاعزل برای زوجه تصریح شد. به عقیده برخی نویسندگان، هدف از وضع ماده (۱۷)، «رعایت موازین فقهی در انجام طلاق‌های واقع شده پس از تصویب قانون مذکور بود.

در قانون مذکور حق طلاق برای زن و مرد به صورت نسبی مطرح شد. زیرا به موجب ماده (۱۷) اختیار مرد در دادن طلاق کماکان به رسمیت شناخته شده بود. با تصویب قانون مذکور این سؤال بین حقوق دانان مطرح شد که آیا قانون حمایت خانواده، ماده (۱۱۳۳) قانون مدنی را نسخ کرده است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال برخی نویسندگان معتقد بودند با توجه به مواد (۸) و (۱۱) قانون مذکور، ماده (۱۱۳۳) قانون مدنی به طور ضمنی نسخ شده است. و برخی دیگر معتقد بودند ماده (۱۱۳۳) همچنان به قوت خود باقی است و مؤید ادعای خویش را مواد (۱۱) و (۱۷) قانون مذکور ذکر کرده‌اند.

با شتاب گرفتن تحولات اجتماعی در ایران، مقنن با تصویب قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۵۳، با حذف عبارت «علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی» از ماده (۸) و همچنین حذف ماده (۱۷) قانون ۱۳۴۶، در ماده (۸) موجبات طلاق را در چهارده بند احصا کرد و بدین ترتیب برابری زن و مرد در حق طلاق در مقایسه با گذشته افزایش یافت. این قانون اگر چه برخی ابهامات قانون قبلی را برطرف کرد اما در مورد نسخ ماده (۱۱۳۳) کماکان برخی معتقد بودند که ماده (۱۱۳۳) به طور کامل نسخ نشده است. (۳، ص ۳۶۲). قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ با وضع ماده (۱۱) در حمایت مالی از زنان مطلقه تحول جدیدی محسوب می‌شد.

در تحولی دیگر، به موجب ماده (۱۰)^(۱) ق.ج.خ، برای ثبت طلاق بدون درخواست گواهی عدم امکان سازش، ضمانت کیفری مقرر شد. همچنین ماده (۴) ق.ج.خ، در معاف کردن طرفین بی‌بضاعت از هزینه‌ی دادرسی و سایر هزینه‌های مشابه در دعاوی خانوادگی، گام مثبتی محسوب می‌شود که در قوانین بعد از انقلاب کمتر به آن توجه شده است. با پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص در سال ۱۳۵۸، موجبات طلاق در قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳، نسخ و با توجه به تبصره ۲ ماده (۳) این قانون که مقرر می‌داشت: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده است.» محدودیت‌های ایجاد شده برای حق طلاق مردان برطرف گردید و در واقع به اختلاف دیرینه در مورد نسخ یا عدم نسخ ماده (۱۳۳) قانون مدنی پایان داده شد و این لایحه ماده (۱۱۳۳) را احیا نمود.

این لایحه همچنین ارجاع دعاوی طلاق (به جز طلاق توافقی) را به داوری اجباری کرد. در سال ۱۳۷۰ ماده واحده اصلاح مقررات طلاق به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و به لحاظ اختلاف مجلس و شورای نگهبان در مورد مشروعیت تبصره "۶" آن، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و سرانجام در آبان ماه ۱۳۷۱ با اصلاحاتی در تبصره "۶" به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. ماده واحده طلاق در تبصره‌های ۳ و ۶ حقوق مالی و تضمین‌های جدیدی برای زنان در صورت درخواست طلاق از طرف زوج، پیش‌بینی کرده است.

ج) شیوه‌ی تحقیق و سؤال‌های آن

این تحقیق براساس روش توصیفی و تحلیلی صورت گرفته است. با توجه به اینکه بخشی از آثار اجرای قوانین و مقررات راجع به طلاق را باید در احکام دادگاه‌ها و رویه قضایی جستجو کرد، حتی‌المقدور سعی شده است علاوه بر معرفی رویه‌های موجود، به برخی احکام استناد شود و رویه قضایی در این زمینه مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. سؤال‌های تحقیق عبارتند از:

- ۱- آیا مقررات و قوانین مربوط به حمایت مالی از زنان به هنگام طلاق مبتنی بر آموزه‌های اسلامی است؟
- ۲- آیا در تدوین و تصویب این مقررات، از قوانین و تجربه‌های سایر کشورها نیز الهام گرفته شده است؟
- ۳- آیا قوانین و مقررات موصوف برای حمایت از زنان مطلقه کافی است یا اصلاح آن‌ها ضرورت دارد؟
- ۴- آیا رویه قضایی توانسته است خلاءهای قانونی را با صدور احکام متقن برطرف نماید؟

بنابراین مقاله حاضر را در دو بخش؛ «مبانی و مصادیق حمایت‌های مالی از زن حین طلاق به درخواست زوج» و «تحلیل رویه قضایی دادگاه‌های خانواده در این زمینه» مورد بررسی قرار می‌دهیم. و با نتیجه‌گیری از مباحث مطروحه به ارائه پیشنهاد، خواهیم پرداخت.

الف- مبانی و مصادیق حقوق مالی زوجه حین طلاق

به موجب قانون مدنی، قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ و ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰، حقوق مالی زن در زمان طلاق عبارت است از:

۱- مهریه

۲- اجرت‌المثل، شرط نصف دارایی، نحله و مقرری وفق ماده (۱۱) قانون حمایت خانواده (در صورت اعتقاد به عدم نسخ ماده (۱۱))

۳- نفقه شامل:

۳-۱- نفقه گذشته

۳-۲- نفقه زوجه مطلقه رجعیه در ایام عده و مطلقه بائنه حامله تا زمان وضع حمل (ماده (۱۱۰۹) ق.م)

۴- ارث

موضوع ارث زوجه با توجه به اینکه از حقوق مالی بعد از فوت زوج است از محل بحث این تحقیق خارج است؛ مگر در دو مورد زیر :

۴-۱- ماده (۹۴۳) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر شوهر زن خود را به طلاق رجعی مطلقه کند، هر یک از آن‌ها که قبل از انقضای عده بمیرد، دیگری از او ارث می‌برد. لیکن اگر فوت یکی از آن‌ها بعد از انقضای عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمی‌برند.»

۴-۲- ماده (۹۴۴) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر شوهر در حال مرض، زن خود را طلاق دهد و در ظرف یکسال از تاریخ طلاق، به همان مرض بمیرد، زوجه از او ارث می‌برد، اگر چه طلاق بائن باشد، مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد.»

در ادامه بحث، به بررسی هر یک از موارد می‌پردازیم:

۱- مهریه

مهریه از جمله حقوق مالی است که زوجه می‌تواند هنگام درخواست طلاق توسط زوج، وفق تبصره (۳) ماده واحده اصلاح مقررات طلاق مصوب سال ۱۳۷۰ از دادگاه مطالبه کند. مشروط بر اینکه قبلاً آن را وصول نکرده و یا آن را نبخشیده باشد. تبصره "۳" مقرر می‌دارد: «اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه،...) به صورت نقد است؛ مگر در طلاق خلع یا مبارات (در حد آنچه بذل شده) و یا رضایت زوجه و یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر.

پس از طرح درخواست طلاق توسط زوج، این سؤال مطرح می‌شود آیا برای درخواست مهریه و سایر حقوق مالی نیازمند تقدیم دادخواست است یا خیر؟ در پاسخ باید گفت در این مورد، در دادگاه‌های خانواده رویه‌های متفاوتی وجود

دارد. برخی قضات، معتقدند زوجه باید به همان شعبه‌ای که به پرونده طلاق رسیدگی می‌کند دادخواست مطالبه مهریه و سایر حقوق مالی تقدیم نماید. و برخی شعب اعتقاد دارند دادرسی طلاق با رسیدگی هم‌زمان به دعاوی و حقوق مالی زوجه ارتباط ندارد. گروهی دیگر، درخواست زوجه را کافی می‌دانند اعم از اینکه در روز رسیدگی به صورت شفاهی درخواست شود و یا به طور کتبی ارائه گردد. با توجه به تبصره (۳) ماده واحده می‌توان گفت درخواست زوجه اعم از شفاهی و کتبی کافی به نظر می‌رسد و تقدیم دادخواست زوجه به صورت مستقل ضروری نیست. تبصره مذکور صراحت دارد که اجرای صیغه طلاق و ثبت آن، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه است. هدف قانون‌گذار از تصویب ماده واحده و تبصره (۳)، حمایت از حقوق مالی زنان در زمان وقوع طلاق است و موکول کردن تأدیه حقوق شرعی و قانونی آن‌ها به تقدیم دادخواست مستقل برای مطالبه مهریه و غیر آن، موجب تکلف برای آنان خواهد شد. مگر اینکه زوجه، به دلایلی مایل نباشد مهریه خود را حین رسیدگی در پرونده طلاق مطالبه نماید یا قبلاً آن را وصول کرده باشد. بنابراین، روش قضاتی که صرف درخواست زوجه را ملاک رسیدگی قرار می‌دهند با تبصره "۳" و ماده واحده مذکور مطابقت و هماهنگی بیشتری دارد.

۲- اجرت‌المثل، شرط نصف دارایی، نحله و مقرری

۲-۱- اجرت‌المثل

در هنگام بررسی ماده واحده در مجلس شورای اسلامی، خانم دستغیب متن زیر را به‌عنوان تبصره "۶" پیشنهاد کرد: «چنانچه مرد به ناحق و به دور از انصاف، مصمم به طلاق شود به حکم دادگاه، اجرت‌المثل کارهایی که شرعاً برعهده زن نبوده و در سالیان زندگی مشترک انجام داده است، از طرف زوج به زوجه پرداخت شود.»

پس از پیشنهاد خانم دستغیب، عباسی به‌عنوان نماینده مخالف با تبصره می‌گوید: «اجرت‌المثل کجای اسلام است؟ برابر نظر کدام‌یک از فقهای عظام اسلام است؟ از صدر اسلام تا حالا اجرت‌المثل چیست؟ لابد بعد از اجرت‌المثل یک چیز دیگری هم باید گذاشته شود. اجرت‌المثل فقط در یک مورد، اسلام برای زن تصویب کرده و آن هم در صورتی است که مهریه‌ای در نظر گرفته نشود و ازدواج صورت گیرد.... این پیشنهاد قطعاً خلاف صریح شرع مقدس اسلام است.» مرحوم خلخالی در دفاع از تبصره "۶" می‌گوید: «فقهای بزرگ ما شیخ‌الطائفه در مبسوط و خلاف آن را تصریح کرده، مرحوم محقق در متن شرایع این را تصریح کرده، مرحوم علامه با اینکه فتاوی‌ی مختلفی در کتاب‌هایش دارد؛ در این مسأله یک فتوا بیشتر ندارد؛ آن هم اینکه باید کارکرد زن را اندازه‌گیری کرد و به او داد.» وی در پایان تأکید کرد: «این یکی از ضروریات اسلام است هر کسی در خانه‌ای کار کند باید مزدش را بگیرد.»

آقای منتظری نماینده پارلمانی وزارت دادگستری با تبصره مخالفت نموده و می‌گوید: «ما از هر مرجعی و از هر مجتهدی سؤال کنیم که آیا علاوه بر مهریه و آنچه مرد در هنگام عقد عهده‌دار شده، چیزی به عهده او خواهد آمد؟ مسلماً جواب منفی خواهد بود. به هر حال، این پیشنهاد خیرخواهانه است لکن بنده نتوانستم هیچ توجیه شرعی برایش پیدا کنم و

با آن موافق نیستیم.» در ادامه‌ی مذاکرات اصغری به عنوان مخبر کمیسیون از پیشنهاد دفاع کرده و می‌گوید: «این پیشنهاد به لحاظ انصاف و به لحاظ وجهه بین‌المللی و به لحاظ اینکه اسلام در مورد زن واقعاً با یک نظر بلندی نگاه می‌کند، پیشنهاد قابل توجه و مهمی است.» و سرانجام تبصره به تصویب اکثریت نمایندگان رسید.

شورای نگهبان به هنگام اظهارنظر در مورد مصوبه مجلس اعلام می‌کند: «تبصره "۶" به نحوی تنظیم شده است که با موازین شرع مغایرت دارد.» به لحاظ عدم تغییر نظر نمایندگان مجلس در تبصره "۶"، مصوبه مذکور به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع شد و سرانجام در تاریخ ۱۳۷۱/۸/۲۸ به تصویب مجمع رسید.

تبصره "۶" ماده واحده مقرر می‌دارد: «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد طبق آن عمل می‌شود، در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف - چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

ب - در غیر مورد بند «الف» با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.»

۱-۱-۲ - تعریف اجرت‌المثل و مبانی آن

در تعریف حقوقی اجرت‌المثل گفته شده است: «اگر کسی از مال دیگری منتفع شود و عین مال باقی باشد و برای مدتی که منتفع شده بین طرفین مال الاجاره معین نشده باشد، آنچه که بابت اجرت منافع استیفاء شده و باید به صاحب آن مال مزبور بدهد، اجرت‌المثل نامیده می‌شود؛ خواه استیفاء مزبور با اذن مالک باشد خواه بدون اذن او. در صورت اخیر اجرت‌المثل جنبه خسارت هم دارد.

در مورد اینکه کار انسان مال محسوب می‌شود یا نه لازم است بدو به تعریف مال پردازیم.

در تعریف مال گفته شده است: «چیزی است که ارزش دادوستد دارد و در برابر پول یا مال دیگر داده می‌شود. معیار

تمیز این ارزش نوعی است و در اختیار عرف معین در بازار معادل مبلغی پول است.»

بنابراین با توجه به ارزش اقتصادی کار انسان، می‌توان آن را در زمره‌ی مال محسوب کرد اگر چه برخی نویسندگان معتقدند: «کار انسان حتی اگر مال نباشد می‌تواند وسیله تحصیل مال قرار بگیرد.» همچنین در تعریف دیگری از مال گفته شده است: «اموال کلمه‌ای است عربی و جمع مال است، مال در اصطلاح حقوقی، به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد دادوستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد.»

از دیدگاه قانون مدنی، کار انسان ارزش اقتصادی دارد و می‌تواند مورد اجاره قرار بگیرد. (ماده ۴۶۷ ق.م) و از سوی دیگر ماده (۳۵) قانون کار مقرر می‌دارد: «مزد عبارت است از وجوه نقدی یا غیرنقدی و یا مجموع آن‌ها که در مقابل کار به کارگر پرداخت می‌شود.»

لذا با توجه به ارزش اقتصادی کار انسان، می‌توان آن را در زمره‌ی اموال تلقی نمود و یا حداقل اینکه می‌تواند وسیله تحصیل مال قرار گیرد. بنابراین، خدمات زن در منزل اگر با قصد تبرع نباشد، می‌تواند مشمول تعریف ماده (۳۵) قانون کار قرار گیرد. دکتر محقق داماد در توجیه ضمان کار معتقد است: «هرگاه شخصی انسان آزادی را به بیگاری بکشد و به جبر و قهر از او استفاده کند و یا به جبر و قهر با درخواست او کاری توسط دیگری انجام گیرد، ضامن منافع او است و باید با پرداخت دستمزد به او از عهده ضمان برآید. همچنین قانون اساسی اجبار افراد به کاری معین و بهره‌کشی از کار دیگری را منع کرده است. (بند "۴" اصل چهارم و سوم قانون اساسی)

برخی مقررات بین‌المللی نیز مؤید این امر هستند. (مواد ۲۳ و ۲۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر و مواد ۶ و ۷ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی)، از دیدگاه قرآن نیز ارزش کار مرد و زن مورد احترام است؛ «للرجال نصیب مما اكتسبوا وللنساء نصیب مما اكتسبن... (۴: آیه ۳۲) در تفسیر این آیه گفته شده است هر یک از زن و مرد، نسبت به دستاوردهای خود مالکند. [۱۱، ص ۳۲۲]

مروری بر مذاکرات مجلس شورای اسلامی در مورد ماده واحده سال ۱۳۷۰ نمایانگر، آن است که هدف از ارائه ماده واحده، جلوگیری از افزایش آمار طلاق و حمایت جدی و مالی از زنانی بوده است که شوهرانشان به دور از انصاف و به ناحق در صدد طلاق آن‌ها برآمده‌اند.

۲-۱-۲- اجرت المثل در فقه امامیه

برخی از فقهای امامیه در مورد مینا و مستند استیفا از مال یا کار غیر به قاعده احترام استناد کرده‌اند. در مورد این قاعده گفته شده است: «مقصود از احترام به مال مردم، مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است، بدین معنی که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آن‌ها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی و تجاوز، مسئول و ضامن است.» در مورد مستندات قاعده به سیره عقلا و روایات استناد شده است. امام محمدباقر(ع) از حضرت رسول اکرم نقل کرده است که آن حضرت فرمودند: «سباب المؤمن فسوق، وقتاله کفرو اکل لحمه اخیه معصیه و حرمة‌ی ماله کحرمة دمه» یعنی: «ناسزا گفتن به مؤمن فسق است و جنگ با او کفر بوده و غیبت کردن او گناه است و احترام مال او مانند احترام خون او است. همچنین در روایت دیگر آمده است:

«حرمة مال المسلم کحرمة‌ی دمه.»

دیگر از موارد کاربرد قاعده احترام، ضمان کار انسان برای دیگری است. بر همین اساس کار انسان مال تلقی شده است. و استفاده از کار دیگری به شرط عدم قصد تبرع، عامل متضمن ضمان امر خواهد بود. به عبارت دیگر اگر شخصی به امر

دیگری، کاری را انجام دهد چنانچه کار عرفاً دارای اجرت باشد و عامل بدون قصد تبرع انجام داده باشد، آمر به اندازه اجرت‌المثل ضامن است.

صاحب عروه الوثقی معتقد است هرگاه کسی به دیگری امر کند که عملی را انجام دهد و عامل آن کار را انجام دهد، اگر عامل با قصد تبرع انجام دهد، مستحق اجرت نخواهد بود؛ هر چند که آمر هم قصد پرداخت اجرت داشته باشد و در موردی که عامل قصد اجرت دارد اما آمر قصد تبرع داشته در صورتی که عمل عرفاً و نوعاً دارای اجرت باشد، عامل مستحق اجرت خواهد بود؛ صرف‌نظر از اینکه شأن عامل دریافت اجرت باشد و یا خود را مهیای آن عمل قرار داده باشد. همچنین در فرضی که عامل قصد تبرع نداشته ولو اینکه قصد دریافت اجرت هم نداشته باشد استحقاق دریافت اجرت‌المثل را به‌استناد قاعده‌ی احترام به عمل مسلم، خواهد داشت.

با توجه به نظریه‌ی فوق، عدم قصد تبرع عامل و آمر برای استحقاق اجرت‌المثل ضروری است. بنابراین در فرضی که عامل قصد تبرع داشته باشد، حتی اگر کار انجام شده دارای اجرت باشد، موجبی برای پرداخت اجرت‌المثل نخواهد بود. به‌علاوه گروهی از فقهای امامیه با استناد به قاعده احترام به عمل مسلم، اصل عدم تبرع و استحقاق عامل برای دریافت اجرت در فرض عدم قصد تبرع را به اجاره فاسد، مساقات باطل و اختلاف موجر و مستاجر در مورد مجانی بودن استفاده از مورد اجاره تسری داده اند. لذا با توجه به نظرات فقهای امامیه در مورد ارزش کار انسان و اجرای قاعده احترام در این‌گونه موارد، زوجه برای انجام امور منزل در صورتی که از وظایف شرعی زن نباشد و در انجام عمل، قصد تبرع نداشته باشد، استحقاق دریافت اجرت‌المثل را خواهد داشت. امام خمینی در پاسخ به سؤال‌هایی در این زمینه معتقدند: «کار زن در منزل شوهر اگر به قصد تبرع یا بدون امر شوهر انجام گرفته استحقاق اجرت ندارد» و در پاسخ مشابهی اعلام شده است: «زن بیش از مهر تعیین شده حق ندارد و در مقابل خدماتی که انجام داده، چنانچه با دستور زوج بوده و قصد تبرع نداشته، اجرت‌المثل را می‌تواند مطالبه کند.»

آیت‌الله سیستانی و آیت‌الله فاضل لنکرانی و برخی دیگر از فقهای معاصر نیز نظرات مشابهی ابراز کرده‌اند. اما برخی دیگر معتقدند مسأله تابع عرف و عادت است و در تمام مواردی که عرف و عادت محیط، بر تبرعی بودن است، تبرعی محسوب می‌شود و در غیر این صورت غیر متبرعی است و اگر تبرعی بودن واقعا مشروط به ادامه‌ی زندگی زناشویی بوده، در این صورت حق مطالبه در فرض طلاق را دارند. در مورد اختلاف عامل و آمر در مورد قصد تبرع، نظرات فقهای امامیه متفاوت است. سید کاظم یزدی صاحب عروه الوثقی معتقد است: «عمومیت احترام به عمل مسلم ایجاب می‌کند که در مورد اختلاف آن‌ها، قول عامل را مقدم بدانیم و نیازی به تمسک به اصل عدم تبرع هم نداریم.» وی می‌نویسد: «لو تنازعا بعد ذلك فی انه قصد التبرع او لا قدم قول العامل؛ لاصاله عدم قصد التبرع بعد کون عمل مسلم محترماً.» اما فقهای معاصر نظیر امام خمینی و آیات عظام خوانساری، خوئی، گلپایگانی و غیره در حاشیه بر عروه الوثقی، این نظر را مورد نقد و بررسی قرار داده و معتقدند باید احتمال تبرع را با اصل عدم تبرع برطرف کرد؛ نه با تمسک به عموم قاعده احترام. در یک

ارزیابی کلی می‌توان گفت فقه امامیه با استناد به قاعده احترام برای مال و عمل انسان ارزش قائل است و عامل در فرض عدم قصد تبرع، می‌تواند اجرت عمل خویش را در امور مباح و دارای منفعت عقلایی مطالبه نماید و سیره عقلا هم مؤید این امر است.

۳-۱-۲- شرایط استفاده از اجرت‌المثل

به‌موجب تبصره "۶" ماده واحده طلاق، شرایط استفاده‌ی زنان از حق‌الزحمه در ایام زوجیت به شرح زیر است:

۱- طرح دعوی به صورت تبعی

زن نمی‌تواند دعوی اجرت‌المثل ایام زوجیت را به صورت مستقل طرح کند و صرفاً زمانی می‌تواند چنین درخواستی نماید که مرد دادخواست طلاق به دادگاه خانواده تقدیم نموده باشد. در حالی که قانون مدنی ماده (۳۳۶)، به عنوان یک اصل کلی اجازه داده بود که هرکس بتواند نتایج ناشی از کار خویش را مطالبه نماید. ماده (۳۳۶) مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی برحسب امر دیگری، اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.» دکتر کاتوزیان در مورد ماده (۳۳۶) معتقد است: «واژه‌ی امر به معنی خواستن است نه فرمان دادن، و الزام به پرداخت اجرت‌المثل، ویژه انجام دادن کاری است که مشروع و مباح باشد. داشتن "قصد تبرع" امری است خلاف اصل و باید ثابت شود.

۲- مطالبه حق‌الزحمه زوجه در ایام زوجیت

حق‌الزحمه ایام زوجیت باید از طرف زوجه درخواست شود. این درخواست می‌تواند به صورت کتبی یا شفاهی باشد و برخی از زنان نیز با تقدیم دادخواست، اقدام می‌نمایند. با توجه به صراحت تبصره "۶"، در صورت فقدان درخواست زوجه، خواسته فوق قابل رسیدگی نخواهد بود. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه ۷/۳۸۱۳-۸۴/۶/۹-۱۹۱۷-۱۹۳۳-۸۴/۲/۳۰ شعبه ۲۴۹ قرار داده است. رویه قضایی نیز بر همین منوال است. [دادنامه شماره ۱۹۳۳-۱۹۱۷-۱۹۳۳-۸۴/۲/۳۰ شعبه ۲۴۹]

۳- طلاق به درخواست مرد باشد

قسمت اخیر تبصره "۶" مقرر می‌دارد: «هرگاه طلاق بنابه درخواست زوجه نباشد.» بنابراین در دادخواست‌های طلاق که زن در قالب مواد (۱۰۲۹)، (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹)، (۱۱۳۰) تقدیم دادگاه می‌نماید، نمی‌تواند متقاضی حق‌الزحمه کارهای ایام زوجیت گردد. حتی اگر ادعای زن مقرون به واقع بوده و در فروپاشی نهاد خانواده نیز نقشی نداشته باشد.

۴- طلاق مستند به تخلف زن از وظایف همسری یا سوءرفتار و اخلاق زوجه نباشد

تبصره "۶" از این حیث هم صراحت کافی دارد. این امر موجب شده است که غالب مردان برای طرح پرونده طلاق، بدو دادخواست الزام زن به تمکین به دادگاه خانواده تقدیم می‌کنند تا در هنگام طرح پرونده طلاق، بتوانند زوجه را از دریافت اجرت‌المثل محروم نمایند. این مسأله زمانی که زنان از معاضدت حقوقی کافی برخوردار نباشند، بسیار چشم‌گیر بوده و این

گونه زنان، به لحاظ کمبود اطلاعات و دانش حقوقی از رفتن به منزل همسر خویش و ادامه زندگی مشترک با زوج استنکاف نموده و در نتیجه با صدور حکم تمکین، نمی‌توانند از مزایای حق الزحمه ایام زوجیت استفاده کنند.

۵- اثبات وجود دستور زوج

تبصره "۶" ماده واحده مقرر می‌نماید: نچنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود...»

به موجب این تبصره، زوجه باید صدور دستور زوج برای کارهای انجام شده را به اثبات رساند. اگرچه وفق ماده (۳۳۶)، عامل باید برحسب دستور آمر اقدام نموده باشد اما نحوه‌ی انشاء و سیاق عبارات تبصره‌ی مذکور به گونه‌ای است که با شیوه متعارف خانواده‌های ایرانی مغایرت دارد. از طرف دیگر تفکیک کارهایی که شرعاً و یا قانوناً به عهده زوجه است، میسر نیست. همچنین عبارت تبصره به صورتی است که ظاهراً زنان بدون دستور مردان در منزل کاری انجام نمی‌دهند و حال آنکه با اندک توجه به وضعیت زندگی در میان مردم ایران، می‌توان نتیجه‌گیری کرد که بسیاری از کارهای زنان در منزل، با اذن ضمنی و حتی سکوت مردان همراه است. نکته قابل توجه این است که در تبصره "۳"، از قیود شرعاً و قانوناً استفاده شده است اما در تبصره "۶" صرفاً به قید شرعاً متصف شده است.

۶- اثبات عدم قصد تبرع

علی‌رغم اینکه به موجب ماده (۳۳۶) قانون مدنی، این آمر است که باید برای معافیت از پرداخت منافع به عامل ثابت نماید که عامل قصد تبرع داشته است اما در تبصره "۶"، مقنن اصل عدم تبرع را قبول ننموده (ماده ۲۶۵ ق.م) و بالعکس اقدامات زوجه در منزل را، بر مبنای تبرع استوار کرده است.

با توجه به ماده (۳۳۶) قانون مدنی و نظرات فقها و حقوق دانان درباره‌ی استحقاق عامل برای دریافت اجرت می‌توان گفت سکوت استفاده کننده (آمر) نسبت به عمل عامل موجب اجرت برای عامل خواهد بود و مقصود از امر در این زمینه، دستور یا فرمان نیست و باید آن را به خواستن تعبیر کرد و حتی اذن او به انجام کار مورد پیشنهاد کفایت می‌کند.

۷- انجام کارهایی که شرعاً بر عهده زوجه نباشد

در حالی که ماده (۳۳۶) از کلمه‌ی عرفاً برای استحقاق عامل، استفاده کرده است در تبصره "۶" ماده واحده از کلمه‌ی شرعاً استفاده شده است. و با توجه باینکه اموری که زوجه باید شرعاً انجام دهد مشخص نیست ضرورت دارد مقنن با اصلاح قانون این گونه امور را به صراحت اعلام نماید. در حال حاضر انجام اموری که بر اساس وظایف زوجیت شرعاً بر عهده زوجه است، در مواد (۱۱۰۳) و (۱۱۰۴) با عناوین حسن معاشرت و تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد ذکر شده است.

۸- استفاده از حق الزحمه منوط به عدم امکان تصالح یا عدم وجود شرط مالی خواهد بود.

این بخش از تبصره به نحوی انشاء شده است که ابهامات و سؤال‌های زیادی را به دنبال دارد. از جمله اینکه آیا عمل به تبصره ترتیبی است یا انتخابی؟ به عبارت دیگر قضاوت در استناد به تبصره، باید بدواً به تصالح، شرط ضمن‌العقد و سپس

اجرت‌المثل توجه نمایند و یا می‌توانند با درخواست زوجه نسبت به تعیین اجرت‌المثل یا استفاده از شرط نصف دارایی اقدام نمایند. در حال حاضر هر دو شیوه در محاکم خانواده رایج است. برخی شعب، شیوهی ترتیبی را ملاک عمل قرار می‌دهند یعنی ابتداءً تصالح، سپس شرط ضمن عقد و در صورتی که امکان تصالح نباشد و یا شرط مالی وجود داشته باشد اما زوج مالی نداشته باشد، به اجرت‌المثل رأی نمی‌دهند و در مقابل برخی شعب با استفاده از روح قانون که برای حمایت از زنان مطلقه به تصویب رسیده است، به درخواست زوجه توجه نموده و در صورتی که بین آنها توافقی صورت نگیرد، به درخواست زوجه نسبت به پرداخت نصف دارایی یا اجرت‌المثل اقدام می‌کنند. ضمناً استدلال کسانی که معتقدند اجرت‌المثل با شرط نصف دارایی قابل جمع است، با تبصره "۶" سازگاری ندارد و اجتهاد در مقابل نص است. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه ۷/۲۷۱۶-۸۴/۴/۲۱-۱۶، اعلام کرده است وجود شرط نصف دارایی ضمن عقد نکاح مانع استحقاق زن بر اجرت‌المثل است.

۴-۱-۲ نقد و بررسی تبصره‌های ۳ و ۶

در رابطه با این دو تبصره موارد ذیل قابل بررسی و پاسخ‌گویی است.

- ۱- انجام چه اموری بر زوجه شرعاً واجب است؟ و تشخیص شرعی بودن این گونه امور برعهده‌ی چه مرجعی است؟
- ۲- علت عدم امکان مطالبه‌ی حق الزحمه در دعاوی طلاق که ناشی از تقصیر یا عدم انجام وظایف زوجیت توسط شوهر باشد، چیست؟
- ۳- منظور از وظایف همسری چیست؟
- ۴- آیا دستور زوج برای انجام کارهای منزل الزاماً باید به صورت دستور باشد یا صرف درخواست هم کفایت می‌کند مثل اینکه زوج به زوجه بگوید خسته‌ام غذایی تهیه کن.
- ۵- نحوه‌ی اثبات دستور زوج توسط زوجه چگونه خواهد بود؟
- ۶- اثبات تبرعی یا عدم تبرعی بودن کارهای انجام شده برعهده کیست؟
- ۷- آیا زوجه می‌تواند بدون لزوم طرح دعوی طلاق توسط زوج، اجرت‌المثل را جداگانه مطالبه نماید؟
- ۸ - با توجه به تبصره "۶"، آیا مقرری موضوع ماده (۱۱) قانون حمایت خانواده به قوت خود باقی است یا نسخ شده است؟

۹- با توجه به اینکه قانون مدنی در ماده (۲۶۵)، اصل را بر عدم تبرع عامل قرار داده است، چرا کار زنان در منزل بر تبرعی بودن استوار شده است؟

۱۰- در تبصره "۳"، تأدیه حقوق شرعی و قانونی زن در طلاق به درخواست زوجه یا تقاضای طلاق زن ناشی از تخلف وظایف همسری موکول نشده است و به عبارت دیگر تبصره "۳" در مقایسه با تبصره "۶" عام و کلی است اما اینکه چرا تبصره "۶" آن را مقید به طلاق به درخواست زوج و عدم تخلف زن از وظایف همسری نموده است، دلیل روشنی وجود

ندارد. به نظر می‌رسد مقید کردن استفاده از حق الزحمه یا شرط نصف دارایی با ماده (۳) در تعارض باشد؛ مگر اینکه معتقد باشیم عمومیت تبصره "۳" با حکم خاص تبصره "۶" تخصیص خورده است.

۱۱- شرعی بودن امری، همیشه با عدم اجرت ملازمه ندارد. ماده (۱۱۷۶) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مادر مجبور نیست که به طفل خود شیر بدهد مگر در صورتی که تغذیه طفل به غیر شیرمادر ممکن نباشد.» به موجب این ماده در فرضی که شیر دادن بر مادر واجب است، مانع از بهره‌مندی مادر از اجرت نخواهد بود. این امر در فقه نیز مورد توجه قرار گرفته است.

حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله مسأله ۱۱ می‌نویسند: «لایحِب علی الام ارضاع ولدها لامجاناً ولا بالاجر مع عدم الانحصار بها، بل ومع الانحصار لو امکن حفظ الولد به لبن و نحوه مع الامن من الضرر علیه کما انه لایحِب علیها ارضاعه مجاناً و ان انحصر بهاء بل لها المطالبه باجره الارضاع من مال ولد و ان کان له مال، و من ابیه ان لم یکن له مال و کان الاب موسراً.»

حضرت امام در ادامه تصریح می‌کنند در صورتی که فرزند یا پدر و اجداد او اموالی برای پرداخت حق الرضاع نداشته باشند، شیر دادن مادر به فرزند، بر مادر واجب می‌شود. بنابراین برقراری ملازمه عدم اجرت با امور شرعی قابل نقض بوده و تبصره "۶" از این حیث با اشکال و ابهام روبه‌رو است.

۱۳- رابطه بندهای "الف" و "ب" تبصره، به‌گونه‌ای است که زوج می‌تواند در مواردی که احساس کند میزان حق الزحمه کمتر از نحله باشد آمریت و صدور دستور انجام امور منزل به زوجه را مورد تأکید قرار دهد تا زن را از دریافت نحله محروم کند.

۱۴- قید «وسع مالی زوج» در بند ب تبصره "۶" موجب خواهد شد در صورتی که زوج از حیث مالی فقیر یا ضعیف باشد یا عامداً با انتقال اموال، خویش را تنگدست و معسر معرفی کند، پرداخت نحله به زوجه بامشکل روبه‌رو گردد یا میزان آن کاهش یابد. مناسب بود این قید شرط اجرای پرداخت قرار می‌گرفت نه شرط استحقاق آن؛ همان‌گونه که در تبصره "۳"، اعسار زوج تأدیه را منتفی نمی‌کند بلکه نحوه پرداخت را تغییر می‌دهد.

۱۵- تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه به صورت نقد در مواردی که مهریه به صورت کالا یا تعلیم امر یا کاری باشد و همچنین در مورد جهیزیه که عین آن باقی است، معنی و مفهوم نخواهد داشت.

۱۶- تبصره "۳" از واژه حقوق شرعی و قانونی زوجه نام برده است. ضرورت داشت قانون‌گذار این حقوق را احصاء می‌کرد مگر آن را به حقوق مالی زوجه در حین طلاق تفسیر و تأویل نماییم.

۱۷- موانع ایجاد شده در طلاق مردان نظیر مراجعه به دادگاه، ارجاع به حکمین، تأدیه حقوق شرعی و قانونی و نظایر آن از شرایط صحت طلاق است یا شرایط اجرای ثبت طلاق؟

به نظر می‌رسد با توجه به مبانی و موازین شرعی، این موارد، از موانع ثبت طلاق است نه شرایط صحت آن. بنابراین، زوج می‌تواند زن خود را شرعاً طلاق دهد اما ثبت آن مستلزم تأدیه‌ی حقوق شرعی و قانونی زوجه خواهد بود. در پاسخ به سایر سؤال و ایرادها در خلال مباحث به آن می‌پردازیم. وفق نظریه‌ی اداره‌ی حقوقی، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن بدون در نظر گرفتن حقوق شرعی و قانونی زوجه تخلف است. بررسی مذاکرات مجلس شورای اسلامی نیز نشان می‌دهد که هدف نمایندگان در ارائه‌ی ماده واحده‌ی طلاق، پیش‌بینی موانعی برای جلوگیری از افزایش آمار طلاق و حمایت مالی از زنان بوده است.

تبصره "۶" ماده واحده مورد انتقاد حقوق‌دانان قرار گرفته است. دکتر کاتوزیان در نقد اجرت‌المثل زن می‌نویسد: «تبصره "۶" قانون، نه تنها امتیازی به زن نداده است، بلکه موانع مهمی در راه استیفاء حق او به وجود آورده است. حقی را که زن می‌تواند بی‌هیچ قید و شرطی، به استناد ماده (۳۳۶) ق.م.بخواهد، تبصره "۶" منوط به درخواست شوهر برای طلاق، بی‌گناهی زن در شکست زندگی خانواده، عدم امکان سازش و وقوع طلاق کرده است و انگهی، بر فرض که زن از نظر حقوقی بتواند چنین دستمزدی بگیرد، آیا سزاوار است که قانون‌گذار مقام زنان را در خانواده‌ها چنان خوار کند که به جای مظهر مهربانی و فداکاری، اجیر و مدعی تلقی شوند؟»

برخی نویسندگان نیز اظهار نظر کرده‌اند: «بند الف تبصره "۶"، هر چند با هدف حمایت از حقوق زن وضع شده، اما حکم مطلوبی به نظر نمی‌رسد. قانون‌گذار می‌تواند برای حمایت از زن رها شده که در انحلال خانواده بی‌گناه است، مردی را که از حق خود سوءاستفاده کرده، ملزم به جبران خسارت یا پرداخت مقرری به زن نماید.» و برخی نویسندگان نیز در تأیید آن نوشته‌اند: «اکثر قواعدی که در قانون جدید آمده، شکلی و تشریفاتی است که با قواعد ماهوی مندرج در قانون مدنی منافات ندارد. تنها قواعد ماهوی که در قانون اخیر دیده می‌شود قواعد مربوط به پرداخت اجرت‌المثل یا بخشش اجباری به زوجه مطلقه است. پرداخت اجرت‌المثل به زن برای کارهایی که شرعاً به دستور شوهر و با عدم قصد تبرع انجام داده، به نفع زن و موافق قواعد عمومی حقوق مدنی و موازین شرعی است. هر چند که به علت دشواری اثبات دعوی و عرف و عادت موجود در روان‌شناسی مردم و قضات دادگاه، موفقیت زن در این خصوص آسان نخواهد بود.»

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

۱_ ماده (۱۰) قانون حمایت خانواده: «هر یک از طرفین، بدون تحصیل گواهی عدم امکان سازش مبادرت به طلاق نماید به حبس از ۶ ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. همین مجازات مقرر است برای سردفتری که طلاق را ثبت می‌نماید.»
۲_ متن ماده شورای عالی توسعه قضائی:

ماده (۳۲) دادگاه ضمن گواهی عدم امکان سازش، مبلغی معادل نفقه پنج سال زوجه به شکل نقد یا مستمری تعیین می‌نماید تا از باب ترمیم خسارت مادی و معنوی به زوجه پرداخت گردد. اگر طلاق ناشی از تخلف زوجه از وظایف همسری یا سوءرفتار و اخلاق وی یا به درخواست زوجین باشد مبلغ مذکور مورد حکم قرار نخواهد گرفت. اجرای گواهی عدم امکان

سازش در این قسمت و ثبت طلاق، مشروط به پرداخت خسارات مذکور خواهد بود؛ مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق نمایند.

تبصره- هرگاه شروط ضمن عقد یا قرارداد مستقلی در خصوص امور مالی به نفع زوجه وجود داشته باشد، زوجه مخیر است از شرط یا قرار داد. یا خسارات ترمیمی مذکور در این ماده استفاده نماید.