



دانشگاه الزهراء

نشریه علمی  
تخصصی انجمن  
علمی دانشجویی  
فقه و مبانی  
حقوق اسلامی

# میزان

شماره بیست و سوم، فصلنامه زمستان ۱۴۰۰  
قیمت ۲۰۰۰ تومان



# حقوق خانواده



۳ سرمقاله

۴ وضعیت حقوقی طفل متولد شده از لقاح مصنوعی

۸ منع خشونت علیه زنان

۱۰ تغییر جنسیت همسر و آثار مترتب بر آن

۱۶ بایدها و نبایدهای حضانت کودک از منظر قانونی

۱۹ گزارش نشست تقدیر مسابقه مقاله نویسی نشریه میزان

۲۱ مهریه؛ بیمه اجتماعی - حقوقی زنان

۲۴ اصول قرارداد نویسی در اسناد تجاری

# میزان

شماره ۲۳۰

صاحب امتیاز: انجمن علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی

زیر نظر امور فرهنگی دانشگاه الزهرا (س)

استاد راهنما: دکتر زهرا سادات میرهاشمی

کارشناس نشریات: سرکار خانم زهرا وزیری

سردبیر و مدیر مسئول: فاطمه حسین فشمی


هیأت تحریریه: فاطمه حسین فشمی، ساغر رحیمی، کیمیا عبدالمنافی


محدثه ملک زاده، نازنین شاه دوستی، فاطمه علی شیری، زینب محمودی

طراح و صفحه آرا: منیژه ضرابی

ویراستار: آمنه چپریها

چاپ: دامون

 [mizan.magazine17@gmail.com](mailto:mizan.magazine17@gmail.com)

 @mizan.magazine

## سر مقاله

### بسم الله الرحمن الرحيم

با عرض سلام و ادب خدمت همه‌ی خوانندگان فاخر مجله‌ی میزان. ایام ولادت پربرکت ائمه علیهم السلام و حلول ماه مبارک شعبان را به شما تبریک می‌گوییم. هربار، در این قسمت به بهانه‌ی انتشار مجدد نشریه، فرصتی به سردبیر داده می‌شود تا با شما عزیزان گرانمایه به گفت و گو بپردازد. این بار به بنده این افتخار داده شد که به عنوان سردبیر جدید در این شماره از فصلنامه‌ی میزان در کنار شما باشم که این امر بدون کمک‌های سرکار خانم چپری‌ها میسر نبود. از ایشان بخاطر همه‌ی لطف و محبتی که به بنده داشتند، تشکر می‌کنم. اهداف ما در این شماره به استحضار رساندن مطالبی به شما در خصوص مسائل زنان، خانواده، کودک، اصولی نوشتن قراردادهای و دیگر متونی از این دست است که هیئت تحریریه برای شما آماده نمودند؛ به علاوه گزارشی از نشست تقدیر مسابقه‌ی مقاله نویسی نشریه در پیش روی شماست. امیدوارم با انتشار و ارائه‌ی این مقالات، این بار هم توانسته باشیم سهمی در افزایش میزان اطلاعات و آگاهی مخاطبان عزیز از مسائل فقهی و حقوقی جامعه داشته باشیم. در پایان لازم می‌دانم که بگویم تداوم انتشار نشریه، بدون مشارکت شما عزیزان امکان پذیر نخواهد بود. استقبال شما با ارسال مقالات نغز و پرمایه، باعث شکوفایی این نشریه در جمع اندیشمندان حوزه‌ی فقه و حقوق و ارتقای آن خواهد گردید. انتظار داریم مثل همیشه با ارسال مقالات که حاصل فعالیت‌های پژوهشی شماست، بر غنای علمی مجله بیافزایید. از همه‌ی همکاران عزیزم که برای انتشار شماره جدید نشریه تلاش نمودند، صمیمانه قدردانی می‌نمایم.

فاطمه حسین فشمی

کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی



# وضعیت حقوقی طفل متولد شده از لقاح مصنوعی

فاطمه حسین فشمی  
کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی

در این مقاله قصد داریم به بررسی فقهی و حقوقی ابعاد مختلف تلقیح مصنوعی خارج از رحم با اسپرم شوهر و اجنبی بپردازیم. امروزه تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر، مشکل حقوقی و شرعی ندارد و از لحاظ نسب، آثار و تبعات متفرع بر آن، مشکلی ایجاد نمی‌کند. کودکی که به این شکل متولد می‌شود، متعلق به زن و شوهر است و همه آثار مربوط به نسب صحیح و مشروع را در بر می‌گیرد. عمل مزبور علی‌الأصول فاقد جنبه کیفری و ماهیت جرم و حرمت شرعی است مگر اینکه در طریق اعمال این روش، عمل حرام و یا احیاناً جرم صورت گیرد که فقط همان عمل جرم یا حرام است و تأثیری در صحت عمل ندارد. فقهای بسیاری اصل تلقیح را عملی جایز دانسته و برای نزدیکی قائل به موضوعیت برای مشروعیت طفل نمی‌باشند. میان حقوقدانان نیز نظر مخالفی مشاهده نمی‌شود. (با توجه به قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور) جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از طی تشریفات مندرج در آن، قابل انتقال به رحم زنانی است که پس از ازدواج و انجام معاینات پزشکی ناباروری آن‌ها مسلم شده است. لیکن چنانچه صرفاً از اسپرم مرد اجنبی استفاده شود قانون‌گذار در این خصوص ساکت است. از این رو به استناد اصل ۱۶۷ قانون

نشریه علمی - تخصصی انجمن علمی  
دانشجویی فقه و مبانی حقوق اسلامی

اساسی؛ بایستی به فتاوی معتبر و آرای فقها مراجعه کرد. مضافاً آنکه در ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی زنا استثناء شده است، با توجه به اصل تعمیم به قدر متیقن و تفسیر مضیق نمی‌توان موارد A.I.D را استثناء نمود. پس باید گفت نسب طفل متولد از A.I.D قانونی است.

«تلقیح» در لغت به معنای؛ «باردار کردن» و «لقاح» به معنای؛ «باردار شدن» است و تلقیح مصنوعی در اصطلاح عبارت از این است که؛ زن را با وسایل مصنوعی و بدون اینکه نزدیکی صورت گیرد، آبستن کنند.

انواع روشهای تلقیح مصنوعی شامل: IUI تلقیح مصنوعی داخل رحم؛ GIFT انتقال تخمک؛ ZIFT انتقال زایگوت؛ IVF-ET باروری آزمایشگاهی، انتقال رویان است. تلقیح مصنوعی برای نخستین بار در سال ۱۷۶۵ به منظور اصلاح نژاد و تکثیر نسل حیوانات، توسط یک دانشمند آلمانی به نام Iud wig Jacobin بر روی ماهی‌ها انجام شد، متعاقب آن برای تولید مثل انسان نیز مورد آزمایش قرار گرفت و در برخی کشورها مانند آمریکا معمول گردید. با پیشرفت علم و استفاده از تکنیک‌های برتر،

پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آنها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده اقدام نمایند.

ماده ۲: تقاضای دریافت جنین اهدایی باید مشترک از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود و دادگاه، در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می‌کند:

الف- زوجین بنا به گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را



داشته باشد،

ب - زوجین دارای صلاحیت اخلاقی باشند،

ج - هیچ یک از زوجین محجور نباشند،

د- هیچ یک از زوجین مبتلا به بیماری‌های صعب‌العلاج نباشند،

ه - هیچ یک از زوجین معتاد به مواد مخدر نباشند،

و - زوجین بایستی تابعیت جمهوری اسلامی ایران را داشته باشند.

ماده ۳: وظایف و تکالیف زوجین گیرنده جنین و طفل متولدشده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است.

ماده ۴: بررسی صلاحیت زوجین متقاضی در محاکم خانواده، خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی صورت خواهد گرفت و عدم تأیید صلاحیت زوجین، قابل تجدیدنظر می‌باشد.

ماده ۵: آیین نامه اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با همکاری وزارت دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

در شورای مجمع فقهی سازمان کنفرانس اسلامی، نمایندگان فقهی کشورهای عضو، دیدگاه‌های شرعی خود را طی مصوبه‌ای در سال ۱۳۶۵ (۱۹۸۶) پیرامون صور متعدد باروری‌های مصنوعی بیان کردند، لیکن این امر خلأ قانونی کشورها را پر نمی‌نماید. به

نخستین نوزاد آزمایشگاهی به نام لوئیز براون در ۱۹۸۷ در لندن با تلاش دکتر استپتو و همکارانش به دنیا آمد. پس از آن در سال ۱۹۸۸ یعنی یک سال پس از این موفقیت در کشور انگلستان ۹۵۶ کودک از طریق باروری خارج از رحم (I.V.F) متولد شدند. در ایالات متحده آمریکا بیش از ۴۰۰۰۰ سیکل ART انجام گرفت که منجر به ۸۷۴۱ وضع حمل شد، ۵۱۰۳ مورد آنها از طریق بارداری خارج از رحم بود.

### تاریخچه قانون گذاری در خصوص کودکان متولد شده از طریق لقاح مصنوعی

در کشورهای جهان سوم که اغلب کشورهای اسلامی نیز در این زمره قرار دارند، قانون و مقررات خاصی تدوین نشده است. جمهوری اسلامی ایران با تدوین قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور (مصوب ۱۳۸۲/۰۴/۲۹) قانونی را در پنج ماده به تصویب رسانیده که تنها یک روش از روش‌های موجود را به تصریح تجویز کرده است:

ماده ۱: به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذیصلاح مجاز خواهند بود، با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون، نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که

عنوان نمونه در کشور مصر، هیئت مشاوره اسلامی در سال ۱۹۸۰ و شورای اتحاد اسلامی در سال ۱۹۸۵ نظرات فقهی خویش را به دولت مصر اعلام کردند، ولی تاکنون این کشور نظرات مزبور را به صورت قانون منعکس ننموده است.

در کشورهایی که دارای مقررات خاص و نسبتاً جامعی می‌باشند نیز قوانین مربوط به تلقیح مصنوعی به مرور زمان تدوین شد:

در قانون بهداشت عمومی در کشور فرانسه (مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۴) مقررات جامعی در مورد تلقیح مصنوعی وضع شد. این مقررات ذیل دو فصل با عناوین کمک پزشکی به حاملگی و مقررات ویژه مربوط به اعطا و استفاده از نطفه با افزودن مواد ۱۹-۳۱۱ و ۲۰-۳۱۱، نسب ناشی از لقاح مصنوعی تحت شرایط مقررات مربوط به بهداشت عمومی، قانونی شناخته شد. در انگلستان سال ۱۹۹۰ قانون جامعی تحت عنوان قانون جنین شناسی و تلقیح انسانی به تصویب رسید. در سوئد قانون باروری در سال ۱۹۸۴ به تصویب مجلس قانون گذاری رسید. در روسیه با اصلاح قانون خانواده در سال ۱۹۶۸ این امر قانونی شد. در استرالیا با اصلاح قانون خانواده مصوب ۱۹۸۴ این امر قانونی شد، ولی همسر زن عنوان پدر را نمی‌گیرد و بچه از نظر قانون بدون پدر تلقی می‌گردد. در کانادا، بنابر توصیه کمیسیون اصلاح قوانین در سال ۱۹۸۵ پیشنهاد شد که مراجع قانون گذاری ایالت‌های کبک و یوگون قوانینی را در خصوص تلقیح مصنوعی وضع نمایند.

در ایالات متحده آمریکا، حداقل ۳۴ ایالت قوانینی را در خصوص بعضی از حقوق و مسئولیت‌های اهداکننده اسپرم به تصویب رساندند؛ به نظر نمی‌رسد که هیچ ایالتی یک قانون جامع و کامل در مورد A.I.D داشته باشد و یا قانون یک ایالت را بتوان به عنوان نمونه و مدل قانون گذاری در مورد A.I.D در نظر گرفت. در کشورهای اتریش، آلمان، نروژ، دانمارک، هلند، بلژیک، پرتغال، یونان، فنلاند اقدام به تصویب قوانین خاص در خصوص تلقیح مصنوعی نموده،

به موجب آن مسائل ناشی از به کارگیری این تکنیک‌ها را از جهات تخصصی و حقوقی تنظیم کرده‌اند. در مجموع، بررسی‌ها نشان می‌دهد که قانون گذاری در این زمینه از اواخر دهه هفتاد میلادی آغاز شده است.

### بررسی فقهی مسئله

به علت اختلالات در نعوظ، بیماری‌های مربوط به انزال، مقاربتی و یا علل دیگر، مرد قادر به تولید اسپرم سالم بوده، لیکن امکان انتقال آن به مهبل نمی‌باشد یا به دلیل اشکالاتی که در ساختمان مهبل یا رحم زن وجود دارد، لقاح طبیعی از راه مواقع ممکن نبوده و باید به وسیله ابزار پزشکی و در آزمایشگاه لقاح مصنوعی انجام پذیرد. فقها نظرات متفاوتی را در این خصوص ابراز داشته‌اند و برخی از ایشان به دلیل مقدمات حرام از جمله انتقال توسط غیر شوهر قائل به حرمت شده‌اند.

### قائلین به حرمت لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر

برخی از فقهای امامیه قائل به مداخلیت جماع برای حلیت لقاح بوده و از آن جایی که لقاح مصنوعی فاقد این ویژگی است آن را جایز ندانسته‌اند. مرحوم آیت الله العظمی بروجردی و میلانی معتقدند تلقیح مصنوعی جایز نیست. عمده دلیل ایشان آیات ۳۰ سوره نور و ۴ سوره مؤمنون است. لیکن در پاسخ به این استدلال باید گفت احکام صادره بنابر تغلیب و دلالت بر منع نزدیکی و مباشرت با غیر همسر است.

### بررسی حقوقی لقاح مصنوعی

هرگاه شوهر نتواند با زن نزدیکی نموده، از طریق عادی صاحب فرزند شود لیکن عقیم نبوده و نطفه‌اش دارای ماده حیاتی باشد، می‌تواند تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر انجام شود و از این طریق طفلی به دنیا آید. این طفل بی شک ملحق به شوهر (صاحب نطفه) و زن (مادر) خواهد بود و نسب او باید مشروع تلقی شود زیرا کلیه شرایط نسب قانونی و مشروع در اینجا وجود دارد و مانعی برای الحاق طفل به پدر و مادر طبیعی خود نیست. به تعبیر دیگر، برای الحاق طفل به پدر

و مادر خصوصیتی در نزدیکی نیست و اگر قانون گذار در مواد ۱۱۸۵ و ۱۱۵۹ (ق.م.) از نزدیکی سخن گفته، به اعتبار این است که معمولاً عمل مزبور موجب انعقاد نطفه می‌شود. پس هرگاه نطفه شوهر با وسیله‌ای جز نزدیکی وارد رحم زن شود و از ترکیب اسپرم شوهر با تخمک زن فرزند پدید آید، ملحق به صاحب نطفه و مادر است. به طور کلی عرف، طفل را فرزند صاحب نطفه می‌شناسد و بین او و طرفین نطفه رابطه نسب برقرار می‌نماید، خواه انتقال نطفه مرد به رحم زن از راه طبیعی باشد یا از طریق مصنوعی (حتی در مورد زنا هم عرف طفل را به صاحب نطفه ملحق می‌کند، در نهایت قانون در اینجا نظر عرف را رعایت نکرده است)، نیز ماده‌ای وجود ندارد که نظر عرف را در این مسئله انکار نموده باشد. در این مورد رابطه نسب بین طفل و زوجین صاحب نطفه برقرار می‌گردد و طفل ملحق به آن دو می‌باشد.

در بررسی مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ (ق.م.) قید نزدیکی به عنوان فرد شایع تلقی شده، قانون گذار در مقام بیان حصر رابطه مشروع به آمیزش نداشته است. طفل متولد شده طفل قانونی است، تمامی شرایط لازم را برای نسب قانونی دارا می‌باشد. تفاوتی که لقاح مصنوعی با موارد عادی دارد آن است که در لقاح مصنوعی، طفل به وسیله طبیعی یعنی نزدیکی زن و شوهر به وجود نیامده است؛ این امر تأثیری در نسب قانونی ندارد زیرا قانون نزدیکی را شرط نسب قانونی قرار نداده و به همین جهت است که طفل متولد از تفخیز زن و شوهر منتسب به پدر و مادر می‌باشد.

یکی دیگر از اساتید حقوق با طرح پرسش نقش مقاربت و نزدیکی و دخالت آن در پیدایش نسب معتقد است: با توجه به پاره‌ای از مواد قانون مدنی، همچون مواد ۱۱۶۰، ۱۱۵۹، ۱۱۵۸ و غیره که در آن کلمه نزدیکی به کار رفته است، می‌توان چنین استنباط نمود که قانون گذار خصوصیت دیگری را نظیر انجام رابطه جنسی بین زن و مرد نزدیکی برای پیدایش نسب شرط دانسته

است بنابراین در لقاح مصنوعی نمی‌توان حکم بر نسب نمود، زیرا نزدیکی انجام نشده است. در پاسخ باید گفت اولاً کلمه نزدیکی به عنوان فرد شایع و مصداق معمول بیان شده، قانون گذار در مقام بیان این نکته نبوده است که ایجاد نسب منحصر به آمیزش و نزدیکی است. ثانیاً، در مواردی که تفخیز یا مساحقه سبب پیدایش اولاد شود، شرع حکم به نسب داده و طفل مولود را به صاحب نطفه ملحق دانسته است.

یکی از اساتید حقوق در این خصوص با بیان نظر فقهی گفته است: تلقیح مصنوعی با نطفه شوهر، امروزه مشکل حقوقی و شرعی ندارد. از لحاظ نسب و آثار و تبعات متفرع بر آن مشکلی ایجاد نمی‌کند، که به این ترتیب پدید می‌آید متعلق به زن و شوهر است و همه آثار مربوط به نسب صحیح و مشروع را دارا است. عمل مزبور علی‌الاصول فاقد جنبه کیفری و ماهیت جرم و حرمت شرعی است، مگر اینکه در طریق اعمال این روش، عمل حرام و یا احیاناً جرم صورت گیرد که فقط همان عمل، جرم یا حرام است و تأثیری در اصل صحت عمل ندارد.

با توجه به بررسی فقهی و حقوقی که در موضوع لقاح مصنوعی با اسپرم شوهر صورت گرفت مشخص شد: فقهای بسیاری اصل تلقیح را عملی جایز دانسته و نزدیکی، عاملی برا مشروعیت طفل نبوده، لذا فرزند متولد از تفخیز ولد مشروع می‌باشد و در حقوق موضوعه اگرچه قانون در خصوص آن ساکت است، ولی مبنای آن مشروعیت فرزند حاصل از لقاح مصنوعی است و بین حقوق دانان، نظر مخالفی مشاهده نمی‌شود.

#### منابع:

- حقوق خانواده، سید حسین صفائی.
- نحوه ی اهدای جنین به زوجین ناباور، محمدجواد صفار.
- حقوق مدنی، سید حسن امامی.
- استفتائات پزشکی، یوسف صانعی.
- حقوق مدنی، ناصر کاتوزیان.
- تحریرالوسیله، سید روح الله موسوی خمینی.

# منع خشونت علیه زنان

ساغر حیمه

کارشناسه فقه و مبانی حقوق اسلامی

## جنسیت

### قربانی اصلی خشونت

پدیده خشونت علیه زنان پیشینه‌ای طولانی در هر برهه‌ای از تاریخ و در هر تمدنی دارد. از فرهنگ جاهلی جزیره العرب تا جوامع متمدن امروزی به گونه‌ای که حتی کشورهای غربی که ادعای اجرای قوانین سود آور و برابر برای زنان هستند به صورت قابل توجه و چشمگیری درگیر این نقض حقوق و قوانین علیه جنسیت زن هستند. امروزه علی‌رغم تدوین قوانین و پیمان نامه‌ها و ایجاد کمپین‌های خود جوش برای تغییر قوانین تبعیض آمیز و منع تداوم خشونت علیه زنان شاهد شیوع نسبی اقدامات خشونت آمیز علیه زنان هستیم. در این بحث به بررسی عوامل ایجاد خشونت و انواع آن و ابعاد این مسئله از منظر قرآن و حقوق بین الملل می‌پردازیم.

خشونت علیه زنان پدیده‌ای است که در آن زن، صرفاً به علت زن بودن در اعمال زور تزییع حق از جانب جنس مخالف قرار می‌گیرد. در این بحث می‌توان خشونت را از طیف‌های مختلف مورد بررسی معنایی قرار داد. برخی خشونت را رفتاری فردی و جمعی می‌دانند که تحت شرایط خاصی بروز پیدا می‌کند، اما برخی دیگر خشونت را هر نوع رفتار خشنی

می‌دانند که به منظور آسیب و به عمد بر فرد دیگر اعمال می‌شود. حال اگر خشونت در چارچوب خانواده و بین زن و مرد اتفاق بیفتد به «خشونت خانگی» تعبیر می‌شود. در واقع از خشونت به عنوان ابزاری برای تداوم فرمانبرداری زن از مرد استفاده می‌شود. روانشناسان معتقدند مردانی که از کودکی شاهد کتک خوردن و اعمال خشونت از جانب دیگری علیه زنان خانواده یا حتی خود بودند در بزرگسالی بیشتر مرتکب خشونت علیه همسران گاه‌ها فرزندان خود می‌شوند. به بیان دیگر خشونت از نظر برخی قابل انتقال از نسلی به نسل دیگر است. از دلایل دیگر بروز خشونت در بستر خانواده می‌توان به وجود روحیه استبداد و فرادست‌انگاری مردان در برخی از قومیت‌ها و فرهنگ‌ها اشاره کرد و خشونت‌پذیری زن نشأت گرفته از روحیه حساس و ظرافت جسمانی او نسبت به مردان است. بنابراین خشونت بر اساس جنسیت ارتباط تنگاتنگی با قدرت مردانه دارد. همچنین تاثیر سوء مصرف مواد مخدر و داروها و استتباط غلط از قوانین شرعی و عدم حمایت و ضعف در قوانین از عوامل زمینه ساز ایجاد خشونت خانگی است.



## انواع خشونت

به طور کلی زنان ممکن است به ۴ صورت مورد خشونت همسر، پدر یا حتی برادر خود قرار گیرند: نوع اول: خشونت فیزیکی که اعمالی مانند آزار و اذیت ضرب و جرح زندانی کردن و حتی اخراج از خانه را شامل شود.

نوع دوم: خشونت روانی و کلامی است که از جمله آن می‌توان به دشنام و به کار بردن کلمات رکیک، داد و فریاد، بی‌احترامی، تهدید به آزار و بداخلاقی را نام برد. نوع سوم: خشونت اقتصادی است. عواملی مانند ندادن خرجی و سوء استفاده مالی از زن در زیر مجموعه این نوع خشونت قرار دارند.

نوع آخر: خشونت جنسی علیه زنان است که خشونت‌هایی مانند؛ تجاوز، بهره‌کشی و اجبار به تن فروشی را شامل می‌شود که طیف گسترده‌ای از خشونت‌ها علیه زنان در این دسته قرار دارد.

با توجه با آثار سوء خشونت‌های خانگی و آسیب‌های جدی که بر بستر خانواده و جایگاه و شان زن وارد می‌کند و همچنین توجه به مساوات بین زن و مرد در دهه‌های اخیر و منع نظام‌های مردسالاری جریان منع خشونت علیه زنان مورد توجه قرار گرفته است. با توجه به اهمیت مسئله سازمان ملل متحد ارتقای حقوق زنان و ایجاد فضای برابری بین زن و مرد را از بدو تاسیس از اهم تلاش‌های خود قرار داد و از همین رو ۲۵ نوامبر مصادف با ۴ آذر ماه را روز مبارزه علیه خشونت زنان نامگذاری کرده است. سازمان ملل پرچمدار جنبش ترویج و حمایت از حقوق بشر زنان، حذف خشونت علیه زنان و کمرنگ‌تر کردن انواع تبعیض علیه آنان شناخته شد و این امر از طریق تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آغاز شد تا زنان در همه جنبه‌های مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به حقوق برابر و انسانی دست یابند. اما متأسفانه با روی کار آمدن نظام‌هایی از جمله اومانیسم و سکولاریسم شاهد نقض این حقوق و بروز خشونت در کالدهای جدیدی هستیم.

## زن از نگاه قرآن کریم

شان و منزلت زن از توجه قرآن کریم به دور نیست. اسلام به زنان حقوق و امتیازاتی را داده است که او تحت هیچ دین و یا نظام قانونی دیگری از آن‌ها برخوردار نبوده است.

مقام زن در اسلام، مقامی منحصر به فرد است، مقامی نوین، چیزی که مشابهی برای آن وجود ندارد. بنابراین می‌توان ادعا کرد که اسلام مخالف هرگونه خشونت علیه زنان است. آیه ۲۱ سوره روم اثبات‌کننده‌ی این امر است:

«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ.» «و یکی از آیات (لطف) او آن است که برای شما از جنس خودتان جفتی بیافرید که در کنار او آرامش یافته و با هم انس گیرید و میان شما رأفت و مهربانی برقرار فرمود. در این امر نیز برای مردم بافکرت ادله‌ای (از علم و حکمت حق) آشکار است.»

این آیه به روشنی بیان می‌دارد؛ شالوده اصلی خانواده وجود مهر و مودت میان زن و مرد است از این رو می‌توان با اطمینان ادعا کرد خشونت بدنی و روانی علیه زنان با روحیه این آیه سازگاری ندارد چرا که خشونت باعث از بین رفتن مودت بین همسران می‌شود.

همچنین قرآن کریم طی آیاتی افزون بر سفارش به رفتار شایسته با زنان، هر گونه رفتار خشونت آمیز با آنان در قالب زیان رساندن و تعدی کردن را حرام دانسته است.

در پایان لازم به ذکر است که بدون شک زنان در مقایسه با مردان، انسان درجه دوم محسوب نمی‌شوند بلکه شایسته رفتار برابر و توأم با احترام می‌باشند. با توجه به فعالیت‌هایی که در جهت تبیین جایگاه و ارزش زن توسط نهادها و گروه‌های مختلف در جهان امروز شکل گرفته است، کسی در جهان امروز حق بی‌اعتنا ماندن نسبت به حقوق زنان را ندارد و امید آنکه روزی برسد که همگان بدانند زن حق زندگی عاری از خشونت را دارد.

# تغییر جنسیت همسر و آثار مترتب بر آن

کیما عبد المنافی  
کارشناسی حقوق دانشگاه پیام نور

بحث تغییر جنسیت و روش‌های انجام آن، یکی از مهم‌ترین مباحثی است که در دهه‌های اخیر، بسیار مورد توجه واقع شده است و پژوهش‌ها و گردآوری‌های علمی زیادی نیز در رابطه با آن، صورت گرفته است. همچنین بدلیل پیشرفت‌های علم پزشکی، انجام عمل‌های جراحی مرتبط با بحث تغییر جنسیت، گسترش یافته است و باعث شده تا افراد مبتلا به نارسایی‌های جنسی و نیز حتی افراد سالم، بتوانند اقدام به انجام این فعل نمایند. تغییر جنسیت، موضوعی است که ابتدا در غرب مطرح شد و در همان جا نیز رواج یافت و در سال‌های اخیر نیز در ایران و کشورهای عربی هم رواج یافته است. این موضوع، فارغ از بحث مشروعیت یا عدم مشروعیت و نیز جواز آن، هم اکنون در ایران و کشورهای همسایه، به کرات اتفاق می‌افتد به طوری که به نقل از فارس نیوز در ۲۵/۷/۱۳۸۷، ایران پس از تایلند، بالاترین آمار تغییر جنسیت را به خود اختصاص داده است.

به طور کلی، تغییر جنسیت تاثیرات بسیاری را اعم از مثبت و منفی، بر روی شخص انجام دهنده می‌گذارد که در این مقاله، مهم‌ترین این تاثیرات، خصوصا در روابط زناشویی و بین زوج و زوجه را بررسی می‌نماییم.

## اثر تغییر جنسیت بر عقد نکاح:

پیش از این که در ارتباط با آثار تغییر جنسیت بر عقد نکاح صحبت کنیم، ابتدا لازم است تا مروری بر مفهوم نکاح داشته باشیم: «نکاح،

قراردادی است که به موجب آن، زن و مردی در زندگی با یکدیگر، شریک و متحد شده، تشکیل خانواده می‌دهند.» (صفائی و امامی، ۱۳۷۹، ص ۲۱)

در واقع یکی از موارد الزامی در نکاح، لزوم اختلاف دو جنس است که در مواد ۱۰۳۵، ۱۰۵۹، ۱۰۶۷، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۴ قانون مدنی نیز به آن اشاره شده است و در ماده ۱۰۶۷ قانون مذکور، این موضوع بدین نحو مطرح شده است که: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.» بنابراین، ازدواج زن با زن و یا مرد با مرد از لحاظ فقهی و حقوقی، مشروع و جایز تلقی نمی‌گردد. پس می‌توان گفت که از مهم‌ترین آثار تغییر جنسیت در عقد نکاح، بطلان آن می‌باشد و زمانی که این اتفاق (بطلان عقد) رخ می‌دهد، در صورت دخول، باید کل مهریه، و در صورت عدم دخول، نیمی از مهریه تعیین شده را به زوجه بپردازد. با انجام تغییر جنسیت، زوج همچنان ملزم به پرداخت نفقه خواهد بود اما تکلیف نگه داشتن عده، برای زوجه ساقط خواهد شد. همچنین مرد، دیگر ولایتی بر فرزندان خود نخواهد داشت اما بحث حضانت، همچنان مطابق پیش از تغییر جنسیت برای هر یک از زوجین، برقرار است. در خصوص ارث نیز باید گفت که با تغییر جنسیت، زوجین از یکدیگر ارث نخواهند برد اما اگر فرزند تغییر جنسیت دهد، بر اساس جنسیت جدید خویش، از والدین ارث خواهد برد، در صورت تغییر جنسیت هر یک از والدین نیز ایشان، مطابق جنسیت خود از فرزند خویش ارث خواهد برد. به طور کلی، در صورتی که یکی از زوجین اقدام به تغییر جنسیت نماید، یکی از این دو حالت پیش می‌آید:

الف) تغییر جنسیت زوجه به مرد:

• اگر پس از ازدواج، زوجه تغییر جنسیت داده و به مرد تبدیل گردد،

عنوان زن و شوهر از بین می‌رود و از زمان تغییر جنسیت، ازدواج باطل می‌شود چون که طبق قانون، ازدواج مرد با مرد، مشروع نیست و امکان بقای ازدواج وجود ندارد و بنابراین، بطلان ازدواج بدلیل عدم وجود یکی از شرایط صحت آن یعنی لزوم اختلاف جنس، امری مسلم می‌باشد.

(ب) تغییر جنسیت زوج به زن:

این مورد نیز، مانند مورد الف می‌باشد و با توجه به عدم وجود یکی از شرایط اساسی صحت نکاح یعنی عدم اختلاف دو جنس، نکاح باطل می‌شود. در واقع هنگامی که سردفتر می‌خواهد نکاحی را ثبت کند، جهت احراز اختلاف جنسیت زوجین، به شناسنامه آن‌ها مراجعه می‌نماید و آن را در دفتر رسمی ازدواج، ثبت می‌کند. بنابراین با انجام تغییر جنسیت، نکاح باطل می‌گردد و موضوع عقد، یعنی مرد یا زن بودن بر حسب مورد، از بین می‌رود. پس می‌شود نتیجه گرفت که بقای نکاح، از لحظه تغییر جنسیت، غیر ممکن می‌گردد و هیچ موردی برای فسخ و انفساخ، وجود ندارد.

در صورتی که هر دو زوج نیز به تغییر جنسیت اقدام کنند، باز هم یکی از این دو حالت پیش می‌آید:

الف) تغییر جنسیت زوجین به طور غیر هم زمان:

اگر تغییر جنسیت زوجین، به طور غیر هم زمان (فرضا با فاصله زمانی دو سال) اتفاق افتد و مثلاً ابتدا زوج به زن و پس از دو سال، زوجه به مرد تبدیل گردد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ازدواج باطل است یا این که با تغییر جنسیت هر دو، مجدد علقه زوجیت حاصل می‌شود و دیگر، نیاز به عقد جدید نیست؟ در پاسخ به این پرسش، باید گفت با توجه به این که به محض وقوع تغییر جنسیت اول، نکاح باطل می‌گردد، با وقوع تغییر جنسیت دوم، تفاوتی در اصل موضوع، ایجاد نمی‌شود و نمی‌توان گفت که موضوع، به حالت قبل از بطلان برمی‌گردد. در حقیقت، تفاوتی ندارد که تغییر جنسیت، پس از زمان کوتاهی اتفاق افتد

و یا زمانی طولانی؛ چون در هر دو حالت، نکاح باطل می‌شود و برای ایجاد مجدد رابطه زوجیت، باید مجدداً خطبه عقد بین ایشان، جاری شود. (ب) تغییر جنسیت زوجین به طور هم زمان؛ در خصوص این فرض، دو دیدگاه وجود دارد:

• دیدگاه نخست، این است که ازدواج، همچنان پا بر جا می‌ماند زیرا تفاوت جنس به عنوان یکی از شروط اساسی صحت نکاح، وجود دارد و تنها، حالت و چگونگی رابطه زوج و زوجه و نیز وظایف آن‌ها با وضعیت سابق، تفاوت یافته است.

• دیدگاه دوم نیز بیان می‌دارد که در این فرض، نکاح باطل می‌گردد زیرا مطابق این استدلال دلیل حکم بطلان، ارتباطی به زمان تغییر جنسیت نداشته و تفاوتی ندارد که تغییر جنسیت، به طور هم زمان اتفاق افتاده باشد و یا غیر هم زمان. دلیل بطلان نکاح، این است که حقیقت اعتبار نکاح، همسر یکدیگر شدن زن و مرد است و عنوان شوهر بودن زوج و همسر بودن زوجه در عقد نکاح و نیز وظایف و تعهداتی که هر یک انجام می‌دهند، یک عنوان اعتباری صرف و بدون توجه به شخصیت زوج و زوجه نیست که با عنوان تغییر جنسیت، بتوان اعتبار مذکور را استصحاب کرد بلکه با توجه به وظایف و تعهدات متفاوت هر یک از طرفین و موضوعیت داشتن شرایط و نیز ویژگی‌های هر یک از طرفین برای طرف دیگر، تفاوت آن ذاتی و واقعی است.

علاوه بر نکاح، مباحث؛ مهریه، نفقه، عده، ولایت، حضانت و ارث از جمله مسائلی هستند که در خصوص تغییر جنسیت همسر (همسران) مطرح می‌شود و در اینجا به بررسی هر یک از آن‌ها، خواهیم پرداخت.

### آثار تغییر جنسیت بر مهریه

مهریه یکی از موضوعات مهم و از ارکان اصلی عقد نکاح، می‌باشد. در خصوص مسائلی وضعیت پرداخت مهریه بعد از تغییر جنسیت یکی از زوجین، چهار دیدگاه از سوی فقهای امامیه، مطرح شده است:

۱- عدم استحقاق مهر:

این دیدگاه، بیان می‌دارد که پرداخت مهریه، مطلقاً لازم نیست. چون از آن جایی که تغییر جنسیت موجب انفساخ نکاح می‌گردد، پس علی‌الاصول هر یک از عوضین نیز به طور خودکار، به حالت قبل از عقد نکاح بر می‌گردد. یعنی مهریه، متعلق به مرد شده و موضوع واگذاری منافع بضع زن به مرد نیز، منتفی می‌گردد. اشکال جدی وارده بر این دیدگاه، این است که حتی اگر بپذیریم که عقد نکاح با انجام تغییر جنسیت منفسخ می‌گردد، باز نیز نمی‌توان توجیه فوق را برای عدم استحقاق مهریه، پذیرفت. زیرا حقیقت نکاح، معاوضه چیزی با مهر نیست و عقد نکاح، در حقیقت در زمره عقد معاوضی به معنای حقیقی کلمه، محسوب نمی‌شود تا مقتضای منفسخ شدن آن، این باشد که عوضین آن از جمله مهر، به محض انفساخ به حالت قبل از تحقق عقد باز گردد.

۲- استحقاق تمام مهر:

این دیدگاه، بیان می‌دارد که پس از انجام تغییر جنسیت در هر حالت، مرد موظف به پرداخت تمام مهریه به زن خواهد بود. در واقع این عده از فقها، معتقدند که مهریه در حقیقت، جعل و قرار دادن چیزی افزون بر عقد نکاح و رابطه زوجیت برای زوجه است. شاید هم بتوان گفت که به زعم ایشان، مهریه از قبیل شرایط ضمن عقد بوده که اقتضای آن، این است که حتی پس از باطل شدن عقد نکاح نیز، زوجه مالک مهریه می‌شود و مقتضای مفاد قاعده استصحاب نیز، این موضوع را تایید می‌کند که به سبب تغییر جنسیت، بدون تفاوت میان تمام و بعض مهر، مالکیت تمام مهر برای زن باقی بماند و پرداخت کل مهریه، چه دخول صورت گرفته باشد یا خیر، مطلقاً بر عهده مرد، باقی بماند.

۳- پرداخت تمام مهر در صورت دخول و پرداخت نصف مهر در صورت عدم دخول:

نظریه سوم، بیان می‌دارد که اگر قبل از تغییر

جنسیت، دخول صورت پذیرفته باشد، با ابطال نکاح به واسطه تغییر جنسیت، کل مهریه زن می‌بایست به وی پرداخت گردد؛ اما در صورتی که تغییر جنسیت و ابطال نکاح پیش از دخول باشد، نیمی از مهریه به زن پرداخت می‌شود.

۴- عدم پرداخت مهریه در صورت عدم کسب اجازه زوج:

این دیدگاه بیان می‌دارد که اگر عمل تغییر جنسیت از سوی زوجه و بدون اطلاع و اذن زوج صورت گیرد، چه دخول انجام شده باشد و چه نشده باشد، مطلقاً هیچ چیز بر شوهر لازم نیست زیرا زوجه با اطلاع ندادن وضعیت خود به زوج، موجب فریب او شده است. به نظر می‌رسد که این دیدگاه در مقابل سه دیدگاه قبلی، ضعیف تر است و به شدت قابل ایراد می‌باشد چون که به استناد ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود...»، زن با وقوع عقد نکاح، مالک مهریه می‌شود و حتی برای احقاق آن می‌تواند به طرق قانونی مانند رجوع به دادگاه و صدور اجرائیه ثبتی، متوسل گردد چرا که این موضوع، مقتضای عقد نکاح است.

### تغییر جنسیت و نفقه

با انجام تغییر جنسیت و انحلال نکاح، یکی از سوالات قابل مطرح در ارتباط با میحث و جوب نفقه یا سقوط آن خواهد بود. با توجه به مواد ۱۱۰۶ و ۱۱۰۸ قانون مدنی، باید گفت که شرط وجوب نفقه، دائمی بودن نکاح و تمکین زوجه است. در خصوص نفقه همسر، باید گفت که در حقیقت پس از انجام تغییر جنسیت درباره وجوب یا عدم وجوب نفقه، شک و تردید می‌شود. از آن جایی که قبل از تغییر جنسیت پرداخت نفقه واجب بوده، پس از تغییر جنسیت نیز بنا بر اصلی استصحاب، وجوب نفقه را استصحاب نموده و حکم به بقای ماکان می‌نماییم. اما به نظر می‌رسد که با توجه به وضعیت جدید، شاهد وجود دو زن یا دو مرد خواهیم بود و در این جا نیز حکم عوض می‌شود و نمی‌توان به استناد

اصل استصحاب، حکم به وجوب پرداخت نفقه نمود. در ارتباط با نفقه فرزندان نیز می‌توان به طور مختصر بیان داشت که پس از تغییر جنسیت پدر و تبدیل شدن او به زن، وی هم چنان موظف به پرداخت نفقه در حق فرزندان خود می‌باشد.

### تغییر جنسیت و عده

در ارتباط با این عنوان، این سوال مطرح می‌شود که آیا اگر زن تغییر جنسیت دهد، با توجه به باطل شدن ازدواج سابق، آیا وی بعد از تغییر جنسیت می‌تواند ازدواج نماید یا باید عده نگه دارد؟ که در پاسخ به این پرسش، دو دیدگاه مطرح است؛ دیدگاه اول می‌گوید که تغییر جنسیت، همانند مرگ و طلاق است و نیاز به عده دارد و دیدگاه دوم، بیان می‌دارد که تغییر جنسیت، سبب سقوط عده می‌گردد. به عنوان نتیجه این قسمت، به نظر می‌رسد که احتمال دوم، بهتر است و پس از تغییر جنسیت، نگه داشتن عده لزومی ندارد.

### تغییر جنسیت و ولایت

در باب این عنوان، دو دیدگاه به چشم می‌خورد؛ اول سقوط ولایت و دوم، بقای ولایت. به نظر می‌رسد که دیدگاه اول از نظر منطقی، استدلالی قوی‌تر است و باید گفت که پس از تغییر جنسیت پدر، باید حکم به سقوط ولایت وی داد.

### تغییر جنسیت و حضانت

در خصوص تاثیر تغییر جنسیت پدر و تبدیل شدن وی به زن بر حق حضانت، باید گفت که با انجام تغییر جنسیت، عنوان پدر تغییر نمی‌کند بلکه صرفاً صفت رجلیت (مرد بودن)، از وی زایل و تبدیل به انوئیت (زن بودن) می‌گردد. بحث چگونگی تکلیف حضانت پس از تغییر جنسیت، در جایی پر رنگ‌تر می‌شود که پدر پس از انجام تغییر جنسیت و تبدیل شدن به زن، بخواهد اقدام به ازدواج با مرد دیگری نماید که در این صورت، باید با استناد به مفهوم قابل برداشت از ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی و روح حاکم

بر آن، که بیان می‌دارد: «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با اوست، مبتلا به جنون باشد یا به دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود»، حکم به سقوط حق حضانت پدر داد.

### تغییر جنسیت و ارث

یکی از مطالب مهمی که در بحث آثار تغییر جنسیت باید مورد بررسی قرار گیرد، موضوع تاثیر تغییر جنسیت بر موضوع ارث می‌باشد که این موضوع، از سه بعد قابل بررسی است: اول اثر تغییر جنسیت بر ارث بردن زوجین از یک دیگر، دوم اثر تغییر جنسیت فرزندان بر ارث بردن از والدین و سوم اثر تغییر جنسیت والدین بر ارث بردن از فرزندان. در ارتباط با بعد اول، باید گفت که با انجام تغییر جنسیت توسط یکی از زوجین، وی دیگر از همسر خود ارث نخواهد برد چرا که یکی از شروط اصلی توارث بین زوجین، وجود رابطه زوجیت است که این شرط با انجام تغییر جنسیت و انحلال نکاح، از بین می‌رود. در خصوص فرزندی که اقدام به تغییر جنسیت نموده است نیز باید گفت که بر اساس اطلاق ادله فقهی ارث و ماده ۹۰۷ قانون مدنی، ملاک تقسیم ترکه، جنسیت فعلی فرزند می‌باشد. در باب اثر تغییر جنسیت هر یک از والدین بر ارث بردن از فرزند نیز با توجه به این که موانع ارث به طور مشخص احصا شده و هیچ کدام شامل تغییر جنسیت نمی‌شوند، پس باید حکم به بقای رابطه توارث داد. همچنین با توجه به این که در ادله مربوط به ارث بردن پدر و مادر از فرزندان خود هنگام تعیین حصه هر یک، از لفظ پدر و مادر استفاده گردیده است و از نظر فقهی پدر، به کسی گفته می‌شود که فرزند از اسپرم اوست و مادر نیز کسی است که فرزند، از تخمک او به وجود آمده است، علی‌رغم انجام تغییر جنسیت توسط یکی از والدین، هر یک از ایشان همچنان مطابق جنسیت سابق خود، ارث خواهد برد.

## جمع بندی و نتیجه گیری

رابطه زوجیت با انجام تغییر جنسیت و انحلال نکاح، از میان می‌رود.

تقدیم به ساحت مقدس امام عصر (عج)

و من الله التوفیق

### منابع:

- روشن، محمد و ترابی زیارتگاهی، علیرضا، آثار تغییر جنسیت پس از عقد نکاح در حقوق ایران و فقه امامیه
- صفایی، سید حسین و امامی، اسدا... (۱۳۷۹)، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر دادگستر
- پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، پرتال جامع علوم انسانی
- فصلنامه علمی - تخصصی آموزه های حقوقی گواه، سال دوم، شماره دوم (پیاپی ۳) پاییز و زمستان ۹۵، صص ۵-۳۲



پس از انجام تغییر جنسیت، عقد نکاح خاتمه یافته و باطل می‌گردد زیرا که مهم‌ترین شرط عقد نکاح، تفاوت جنسیت زوجین می‌باشد که این شرط با انجام تغییر جنسیت توسط هر یک از زوجین، از بین می‌رود. در خصوص اثر تغییر جنسیت بر مهریه نیز باید گفت با توجه به آن که در آیات و روایات، پرداخت تمام مهریه به انجام دخول منوط شده است، در صورتی که دخول اتفاق افتاده باشد، پرداخت کل مهریه و در صورتی که دخول محقق نشده باشد، پرداخت نیمی از آن به عهده مرد می‌باشد. پس از انجام تغییر جنسیت در مبحث پرداخت نفقه، تردید به وجود می‌آید اما با توجه به اصل استصحاب، همچنان حکم به پرداخت نفقه توسط زوج داده می‌شود. در خصوص لزوم پرداخت نفقه فرزندان به فرض تغییر جنسیت پدر یا مادر و بالعکس نیز، باید گفت که در تمامی این حالات، با توجه به عدم تغییر عنوان عرفی پدر، مادر و یا فرزند، همچنان پرداخت نفقه مطابق زمان پس از انجام تغییر جنسیت، واجب می‌باشد. در رابطه با اثر تغییر جنسیت بر عده، با توجه به این که نگره داشتن عده از موارد مختص زنان است، با تغییر جنسیت زوجه، اثر انوئیت او از بین می‌رود و نگره داشتن عده از عهده زن، ساقط می‌گردد. در ارتباط با اثر تغییر جنسیت بر ولایت فرزندان، چون که ولایت از جمله خصوصیات می‌باشد که با صفت رجولیت رابطه مستقیم دارد اما در صورت تغییر جنسیت پدر، این صفت از بین می‌رود، حکم به سقوط ولایت داده می‌شود. انجام تغییر جنسیت، تاثیری بر حضانت مرد نخواهد داشت. زیرا با انجام تغییر جنسیت، همچنان عنوان پدر از لحاظ عرفی، به فرد قابل اطلاق است و علاوه بر این، امکان استصحاب حق حضانت نیز وجود دارد. در خصوص اثر تغییر جنسیت بر توارث نیز مطابق آن چه که گفته شد، اگر یکی از زوجین اقدام به کار نماید، دیگر از همسر خود ارث نخواهد برد چون که وجود

# باپدها و نپادهای

# حضانت

محدثه ملک زاده  
کارشناسی فقه و مبنای حقوق اسلامی

## حضانت در معنای لغوی و اصطلاحی

در ابتدا به تعریف کلمه حضانت می‌پردازیم. حضانت در لغت به معنای «نگهداری» است و در اصطلاح، فقهای امامیه چنین می‌گویند: «ولایت و سلطنت بر تربیت و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک، گذاردن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه کردن، شستن جامه‌های او و مانند آن.» حضانت فقط مختص به حمایت جسمی از کودک نیست چرا که حمایت روحی و اخلاقی او نیز مدنظر است و نباید نادیده گرفته شود. لذا در ماده ۱۱۷۳ ق.م.می‌بینیم که به تربیت اخلاقی طفل اشاره شده است همچنین دادگاه می‌تواند در صورت عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی پدر و مادری که طفل تحت حضانت او است هر تصمیمی که مقتضی بداند اتخاذ کند. فقهای امامیه در مورد اینکه آیا حضانت حق محض است یا هم حق و هم تکلیف اختلاف نظر دارند و سه نظر درباره این مسئله وجود دارد:

- ۱- حضانت یک حق فردی محض است که قابل اسقاط و انتقال است.
- ۲- حضانت برای مادر حق قابل اسقاط و برای پدر تکلیف است.
- ۳- حضانت هم حق و هم تکلیف است لذا نمی‌توان آن را اسقاط یا منتقل کرد یا عوض در طلاق خلع قرار داد و مادری که حضانت با اوست نمی‌تواند در ازای آن اجرت بگیرد زیرا وظیفه خود را انجام می‌دهد. طبق ماده ۱۱۶۸ ق.م. نظریه سوم قابل قبول است و حضانت هم حق و هم تکلیف ابوبین است. در



نگهداری و تربیت اطفال یکی از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین مسائل جامعه است به این دلیل که کودک با تربیت صحیح فردی مفید برای جامعه خود خواهد بود همچنین خوشبختی و موفقیت او در گرو پرورش درست است. اما برخی از اطفال به علت جدایی والدین از یکدیگر نمی‌توانند تربیت پدر و مادرشان را در کنار هم داشته باشند و گاهی دچار آسیب‌هایی می‌شوند. برای رفع این مشکل و دور کردن اطفال از خطرات ناشی از طلاق والدین قوانینی در قانون مدنی و حمایت خانواده وضع شده است که هدف ما در این مقاله آشنایی و بررسی آنها است.



# کودک

## از منظر قانونی

ماده ۱۱۷۲ ق.م ذکر شده است که هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنها است از نگهداری او امتناع کنند. در صورت امتناع یکی از ابویین حاکم باید به تقاضای دیگری یا تقاضای قیم یا یکی از اقربا و یا به تقاضای مدعی العموم نگهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده اوست الزام کند. در صورتی که الزام ممکن و موثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تامین کند.

### چه کسانی عهده دار حضانت هستند؟

حضانت حق طبیعی و قانونی پدر و مادری است که طفل را به دنیا آورده‌اند تا زمانی که طفل به سن بلوغ برسد. طبق نظر فقهای امامیه مادر تا دو سال در مورد پسر و تا هفت سال در مورد دختر بر پدر الویت و تقدم دارد. بعضی از فقها برای مادر نسبت به حضانت دختر تا نه سالگی و برخی تا زمانی که دختر شوهر کند حق تقدم قائل شده‌اند. عقیده دیگر وجود دارد که مادر تا هفت سالگی اولویت دارد اعم از اینکه پسر یا دختر باشد. بعد از رسیدن پسر به دو سال تمام و رسیدن دختر به هفت سال تمام اولویت حضانت با پدر خواهد بود. (ماده ۱۱۶۹ ق.م) اما به دلیل مشکلاتی که در جامعه وجود دارد اصلاحیه‌ای بر ماده ۱۱۶۹ ق.م خورد که مادر تا هفت سالگی حق حضانت دارد زیرا طفل در این سنین وابستگی عاطفی بیشتری به مادر

دارد. بعد از سن هفت سالگی در صورت بروز اختلاف دادگاه می‌تواند بنا بر مصلحت طفل تصمیم بگیرد که حضانت را به پدر یا مادر واگذار کند حتی می‌تواند شخص ثالثی را برای حضانت انتخاب کند. (ماده ۱۱۷۳ ق.م) اگر پدر یا مادری که حضانت طفل به او واگذار شده است فوت کند حضانت ساقط می‌شود و نگهداری طفل با آن دیگری که زنده است خواهد بود. (ماده ۱۱۷۱ ق.م) طبق ماده ۱۱۷۰ ق.م در صورت جنون پدر یا مادری که حضانت طفل با اوست، حضانت ساقط می‌شود و نگهداری طفل با دیگری است. اما این ماده

فقط جنون مادر را ذکر کرده است. جنون مادر خصوصیتی ندارد و ملا حکم در جنون والدین یکی است. بنا بر نظر فقهای امامیه اگر جنون پدر یا مادر زائل شود حق حضانت به او باز می‌گردد زیرا حضانت حق طبیعی آنهاست و جنون حق آنها را برای همیشه ساقط نمی‌کند بلکه مانعی برایشان است. اگر مادر ازدواج کند نگهداری طفل به پدر واگذار می‌شود ولی اگر دادگاه تشخیص دهد مادر با اینکه شوهر کرده برای طفل مناسب‌تر است حضانت با توجه به مصلحت طفل به او واگذار می‌شود. (مواد ۴۱ و ۴۵ قانون حمایت خانواده) هر گاه ازدواج مادر منحل شد حق حضانت به او باز می‌گردد زیرا مانع زائل شده است.

### حضانت طفل بعد از فوت پدر و مادر

دو نظریه راجع به حضانت طفل در صورتی که پدر و مادر طفل فوت کند یا فاقد شرایط لازم باشند در میان فقهای امامیه پذیرفته شده است:

۱- در صورت فقدان پدر و مادر حضانت با جد پدری است زیرا هم به منزله پدر است و هم ولی قهری است لذا بر سایر خویشان تقدم دارد.

۲- در صورت فقدان پدر و مادر به خویشان نسبی با رعایت ترتیب ارث واگذار می‌شود و هرگاه در یک طبقه و درجه خویشان متعددی باشند از طریق قرعه برای نگهداری طفل تعیین می‌شود.

\* نکته‌ای وجود دارد که هرگاه قوم و خویشی نباشد تا حضانت به او واگذار شود، حاکم باید شخصی را برای حضانت منصوب کند و در آخرین مرحله این امر یک واجب کفائست و بر هر مسلمانی واجب است از او نگهداری کند و اگر یکی این وظیفه را انجام دهد تکلیف از گردن دیگران ساقط می‌شود.

مواد ۱۱۸۱ و ۱۱۸۳ ق.م ذکر کرده‌اند که بعد از پدر و مادر حضانت با جد پدری است که نسبت به حضانت مولی علیه خود دارای حق و تکلیف است. در صورت فقدان جد پدری به وصی

منصوب از طرف پدر یا جد پدری در صورتی که چنین اختیاری به او داده شده باشد واگذار کرد. به موجب ماده ۱۲۳۵ ق.م در صورت فقدان پدر مادر جد پدری و وصی منصوب حضانت طفل با قیم است.

### شرایط حضانت

۱- بلوغ ۲- عقل ۳- توانایی عملی ۴- شایستگی اخلاقی ۵- عدم ازدواج مادر با شخص دیگر ۶- اسلام

### مدت حضانت

ماده ۱۱۶۹ ق.م: «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابویین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.» -تبصره- بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد. با توجه به ماده ۱۱۶۸ حضانت طفل تا زمانی است که به او طفل اطلاق شود و طبق مواد ۱۲۰۷ و ۱۲۱۰ طفل کسی است که صغیر باشد حال چه صغیر ممیز چه غیر ممیز باشد.

### حق ملاقات والدین

ماده ۱۱۷۴ ق.م: «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ابویین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند هر یک از ابویین که طفل تحت حضانت او نیست حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوط به آن در صورت اختلاف ابویین با محکمه است. منظور از محکمه در این ماده دادگاه خانواده است. ممانعت از این حق باعث صدمات روحی و معنوی برای طفل و ابویین می‌شود و حتی طفل می‌تواند با سایر خویشان خود مانند اجداد پدری و مادری خواهران و برادران خود ملاقات کند.



نازنین شاه دوستی  
کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی

بوده است و گاهی اشتباهات پیش پا افتاده‌ای بوده است که مُحق را از حق خود دور کرده است. در هر حال همه‌ی دانشجویان من جمله دانشجویان رشته‌ی حقوق و فقه و حقوق به دنبال آینده‌ی شغلی با سه مسیر وکالت، قضاوت و یا مرتبه تدریس هستند که هر سه این مشاغل نیاز به پیش نیازی به نام «هنر نگارش» دارند.

وکیل باید توانایی نگارش دادخواست، لایحه و شکواییه را داشته باشد. قاضی برای نگارش رای و قرار نیاز به هنر نگارش دارد. از امتیازات مورد نیاز تدریس در دانشگاه مقالاتی است که فرد ارائه داده است بنابراین آینده شغلی این رشته گره‌ی محکم و ناگسستنی با توانایی نگارش دارد. وکالت و قضاوت و موفقیت در آن نیاز به اعتبار و شناخته شدن دارد و یکی از مهم‌ترین عوامل برای برندسازی حقوقی؛ داشتن تالیفات حقوقی، مقالات و همکاری با نشریات است. بسیاری از وکلای معروف امروزه من جمله دکتر بیات، دکتر توکلی و حتی دکتر کاتوزیان و اساتید حوزه‌ی آزمون وکالت بخش بسیاری از اعتبار خود را از طریق فضای نشریات و مقالات به دست آورده‌اند. سرکار خانم کرباسی، در ادامه بیان کردند؛ حال برای بهبود قلمتان اولاً خود را در «فضای فرضی نوشتن» قرار دهید. فرض کنید که قرار است دادخواست بنویسید. دوماً در موقعیت‌های واقعی شروع به نوشتن کنید و از فضای مجازی و نشریات آغاز به کار کنید. از نابلدی نترسید و خودتان را در موقعیت قرار دهید. سوماً کتاب‌های بسیاری را مطالعه کنید. تفاوتی ندارد در چه حوزه‌ای! مهم این است که دایره لغات شما گسترش یابد. ضعف در نوشتار دادخواست

نشست تقدیر از مقالات برگزیده مسابقه‌ی مقاله نویسی نشریه میزان با همکاری انجمن فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه الزهراء(س) در روز پنجشنبه به تاریخ ۱۸ آذر ۱۴۰۰ در فضای اسکای روم برگزار شد. این نشست با حضور سرکار خانم سحر کرباسی وکیل پایه یک دادگستری و دانش آموخته‌ی دانشگاه الزهراء(س) و سرکار خانم افسانه نجفی کارآموز وکالت مرکز قوه قضائیه و دانش آموخته‌ی دانشگاه الزهراء(س)، برگزیدگان مسابقه‌ی مقاله نویسی نشریه میزان و دانشجویان علاقه‌مند اجرا گردید.

در ابتدا مجری برنامه سرکار خانم فائزه کیشانی فراهانی ضمن عرض سلام و تبریک به برگزیدگان مسابقه به دعوت از سرکار خانم کرباسی پرداختند. سرکار خانم کرباسی در شروع سخنان خود مطالبی در حیطه‌ی راهکارهای موفقیت در حوزه‌ی مشاغل مرتبط با وکالت و قضاوت را مطرح کردند. ایشان به اهمیت قلم و زبان در این حوزه اشاره کردند و بیان فرمودند؛ گاهی زبان قادر به ادای درست مطلب نمی‌باشد چراکه در برخی جلسات و محاکم، قاضی حتی وکیل را مجاز به ادای دفاعیه شفاهی از موکل نمی‌داند و گاهی به علت حجم زیاد پرونده‌ها و تفاوت اهمیت آن‌ها قادر به بررسی دفاعیه‌های شفاهی طرفین نمی‌باشد و در این شرایط به اجبار به دفاعیه‌های کتبی اکتفا می‌شود و در اینجاست که اهمیت قلم و نوشتار وکیل نمودار می‌شود و می‌تواند آینده موکل و البته آینده شغلی فرد را رقم بزند. گاهی موکل با دادخواستی که چندین بار رد شده به وکیل مراجعه می‌کند و علت رد شدن پرونده‌ی او ضعف وکیل در نوشتار دادخواست

غلط املائی و عدم جمله بندی صحیح ممکن است شکست شما را در پی داشته باشد و نگرش قاضی را تغییر دهد. و در انتها علاوه بر مطالعه‌ی کتب در حوزه‌های مختلف، به کتاب‌های شیوه‌ی نگارش صحیح نیز توجه داشته باشید. کتاب‌های نگارشی بسیاری در بازار موجود است اما دو کتاب؛ «اصول نامه نگاری حقوقی» و کتاب «دستور زبان حقوقی» از جناب آقای دکتر نورمحمد صبری می‌تواند به شما کمک کند. اصول نامه نگاری به شیوه‌ی نوشتار شما کمک کرده و دستور زبان حقوقی در ارتباط با به کار بردن علائم نگارشی است که با دیدگاه کمک به حقوقدانان نوشته شده است.

پس از اتمام سخنان سرکار خانم کرباسی، سرکار خانم کیشانی فراهانی ضمن تشکر از ایشان، به دعوت از سرکار خانم نجفی پرداختند.

سرکار خانم نجفی ضمن عرض سلام و تبریک به برگزیدگان در ابتدا سخنان خود را با موضوع؛ «اهمیت نویسندگی در حرفه وکالت» آغاز کردند. ایشان با اشاره به سخنان سرکار خانم کرباسی در خصوص اهمیت قلم قوی در وکالت و تقویت مهارت‌های نگارشی و سخنوری، بیان کردند؛ افزایش توانایی نگارش متناسب با فضای کاری و نگارش دادخواست‌ها، شکواییه‌ها و انواع قراردادهای مهم تر از همه لوایح دفاعی بسیار حائز اهمیت است و در بسیاری مواقع شلوغی محاکم مانع دفاع شفاهی و کیل است و همین مسئله، نشان دهنده‌ی میزان اهمیت قلم قوی برای حرفه وکالت است. وکیل باید در کمترین زمان بهترین دفاع را ارائه دهد و دفاعیه خود را عینا در صورت جلسه دادگاه منعکس کند به طوری که قاضی پس از خواندن صورت جلسه و دفاعیه وکیل بتواند بهترین رای را با استناد به آن‌ها صادر کند و چنین چیزی تنها با نگارش و قلم خوب ممکن است به طوری که با شیوایی تمام منظور را بیان کرده و قاضی را تحت تاثیر قرار دهد. از موارد دارای اهمیت برای قضات؛ نداشتن غلط املائی در نگارش است. زمانی اهمیت این موضوع مشخص می‌شود که به هرعلتی مانند نداشتن مطالعه کافی، از کلمات نادرست استفاده شده و بار معنایی متفاوتی ارائه داده

شود. عملا در چنین شرایطی نمی‌توان به درستی لوایح و دفاعیه‌ها را در حق موکل ارائه داد. گاهی به علت بی‌دقتی در نگارش ممکن است پرونده‌ای سال‌ها با در بسته مواجه شود. مانند؛ اشتباه در نوشتن نام خواننده که می‌تواند روند کار را دچار مشکل کند و منجر به نابودی تمامی زحمات فرد شود. در ادامه سرکار خانم نجفی به منظور تقویت مهارت سخنوری و نگارش دانشجویان و پژوهشگران، مطالعه‌ی کتاب‌های حقوقی و آرای مختلف را پیشنهاد کردند. همچنین تاکید کردند که؛ از نوشتن واهمه نداشته باشید و بدانید که همیشه شروع کار سخت است و با شروع به نوشتن، خواهید دانست که بسیاری از مسائل پیچیده به آسانی قابل حل هستند. فعالیت در نشریات و مجلات علمی پژوهشی می‌تواند علاوه بر کمک به نوشتار شما، در آینده شغلی‌تان نیز تاثیر بسیاری بگذارد و رزومه کاری مناسبی را برایتان شکل می‌دهد. در نهایت عنوان کردند؛ شرکت در کارگاه‌های نویسندگی مختلف و مصاحبه با اساتید و وکلا و فارغ التحصیلان موفق در رشته خودتان می‌تواند به شما کمک بسیاری کند چراکه هم موجب کسب تجربه شده و هم با چاپ در نشریات بر خوانندگان نیز تاثیر می‌گذارد.

پس از اتمام سخنان سرکار خانم کرباسی؛ وکیل پایه یک دادگستری و سرکار خانم نجفی؛ کارآموز مرکز وکلای قوه قضاییه، سرکار خانم فراهانی، اسامی نفرات برتر «مسابقه مقاله نویسی نشریه میزان» که توسط هیئت داوران نشریه میزان با صاحب امتیازی انجمن فقه و مبانی حقوق اسلامی، انتخاب و برگزیده شده بودند، را بدین ترتیب اعلام کردند؛

سرکار خانم محدثه ملک زاده دانشجوی کارشناسی دانشگاه الزهرا (س) در حوزه‌ی حقوق کودک، با عنوان «حضانت کودکان»

و سرکار خانم ساغر رحیمی دانشجوی کارشناسی دانشگاه الزهرا (س) در حوزه‌ی حقوق زنان با عنوان «منع خشنونت علیه زنان»

ایشان پس از اعطای لوح تقدیر و جوایز به آن‌ها، و تشکر از حضور اساتید ارجمند، هیئت داوران مسابقه و دانشجویان و پژوهشگران حاضر، برنامه را به اتمام رساندند.

# مهریه؛ بیمه اجتماعی - حقوقی زنان



فاطمه علی شیری  
کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی

مذهب است. زن و مرد بر سر مقدار مهر، با توجه به شرایط و توانایی‌های خود، توافق می‌کنند هرچند که کم یا زیاد آن نیز منوط بر توافق طرفین است.

با وجود حقوق بسیاری که نکاح برای زوج به همراه می‌آورد، سالانه طرح‌ها و پیشنهادهای در مجامع معتبر سیاسی و ... مشاهده می‌شود که اهداف آنان تعیین حدودی برای مهریه و محدود نمودن آن و تضعیف حقوق زنان می‌باشد. من جمله آن؛ پیشنهاد طرح تعیین سقف ۱۴ سکه برای مهریه زنان که در مجلس نمایندگان در زمستان سال ۱۳۹۹ مطرح شد.

## طرح اصلاح قانون مهریه

زمستان سال ۱۳۹۹ بود که طرح اصلاح قانون مهریه با این استدلال که مردان به دلیل افزایش سرسام‌آور و مستمر قیمت سکه توان پرداخت ندارند، وارد دستور کار کمیسیون حقوقی و قضایی

قوانین نکاح در کشور ایران بر اساس اسلام و بر قواعد فقه امامیه استوار می‌باشد. پس از جاری شدن صیغه نکاح، مرد و زن حقوق و وظایفی را محتمل می‌شوند. برای هر یک از این قوانین تابع نکاح، فلسفه، علل و حکمتی مطرح است. از جمله حقوقی که برای مرد ایجاد می‌شود می‌توان اشاره کرد به حق طلاق، حق تمکین، حق تعیین مسکن، حق حضانت اولاد، حق خروج از کشور، حق اشتغال همسر، حق تحصیل همسر و ... که این حقوق، وظایف تمکین از آن را برای زوجه به همراه دارد. نفقه و مهریه، حق ایجاد شده برای زوجه پس از جاری شدن صیغه نکاح می‌باشد که زوج ملزم به پرداخت آن است.

مهر یا صداق که به فارسی کابین گفته شده است، مالیست که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به پرداخت آن به زوجه می‌شود. نهاد مهر در ایران بر اساس سنت و

مجلس شد. موافقان این طرح، به دنبال محدود کردن سقف تعداد سکه طلا در مهریه و همچنین تعیین راهی جز دادگاه رفتن برای وصول مهریه و حذف فرایند دادرسی در پرونده‌های اینچنینی هستند.

یکی از موافقان اصلاح قانون مهریه، می‌گوید: چنانچه این طرح تصویب شود، حداکثر ۱۴ سکه برای مهریه می‌توان پیش‌بینی کرد تا از روند افزایشی آن جلوگیری شود و در صورتی که زوجه خواهان دریافت مهر خود باشد با مراجعه به واحد اجرای احکام نسبت به تقاضای خود اقدام کرده و دیگر نیازی به بررسی پرونده در دادگاه نخواهد بود.

نمی‌توان انکار کرد که در صورت جدایی زن و مرد، زن متحمل خسارت بیشتری خواهد شد زیرا اولاً مرد طبق استعداد خاص بدنی، معمولاً در اجتماع نفوذ و تسلط بیشتری دارد، و هر چند بعضی می‌خواهند، به هنگام سخن گفتن این حقیقت روشن را انکار کنند، اما وضع زندگی اجتماعی بشر که با چشم می‌بینیم حتی در جوامع اروپایی که زنان به اصطلاح از آزادی کامل برخوردارند، نشان می‌دهد که ابتکار اعمال پر درآمد، بیشتر در دست مردان است. و ثانیاً، مردان برای انتخاب همسر مجدد، امکانات بیشتری دارند، ولی زنان بیوه مخصوصاً با گذشت قسمتی از عمر آن‌ها، و از دست رفتن سرمایه جوانی و زیبایی، امکاناتشان برای انتخاب همسر جدید کمتر است. روشن می‌شود که امکانات و سرمایه‌ای را که زن با ازدواج از دست می‌دهد، بیش از امکاناتی است که مرد از دست می‌دهد، و در حقیقت مهر چیزی است به عنوان جبران خسارت برای زن، و وسیله‌ای برای تأمین زندگی آینده او.

گاهی مخالفان مهر اینگونه می‌پندارند که مهر، قیمت و بهای زن است و با تعیین مهر به نوعی به خرید و فروش زنان می‌پردازیم. اما مهریه جنبه جبران خسارت و پشتوانه برای احترام به

حقوق زن دارد، نه قیمت و بها چرا که اگر در خرید و فروش و معاملات، اسمی از قیمت برده نشود، مسلماً باطل خواهد بود اما اگر در صیغه عقد، اسمی از مهر نبرند، عقد باطل نیست.

حقوقدانان و فقها اسلامی، مهریه را جبرانی برای کمبود ارث زن در حقوق ایران می‌دانند. مهریه مکمل سهم الارث زن است. سهم ارث زن در اسلام نصف سهم مرد است. اسلام مهریه و نفقه را اموری لازم و مؤثر در استحکام روابط زناشویی، تأمین آسایش خانوادگی و ایجاد وحدت میان زن و شوهر می‌شناسد.

یافته‌های پژوهش‌های میدانی نشان می‌دهد که زنان درگیر با مسئله اجرای مهریه روایت‌های گوناگونی از این موضوع و همچنین انگیزه‌های خود در به اجرا گذاردن آن داشته و مهریه را به مثابه ابزاری برای دستیابی به حقوق نانوشته خود تلقی می‌کنند؛ این زنان همچنین راه حل اصلی بهبود وضعیت زنان ایرانی و محو نابرابری‌های موجود جنسی را خوانش مجدد و تجدید نظر اساسی در مواد قانونی مربوط به زنان به ویژه در زمینه ازدواج و طلاق می‌دانند. مهریه در نظام حقوقی اسلام، اتخاذ تدبیری حکیمانه با هدف تأمین نیازهایی است که در مرحله ثانویه قرار دارد و خارج از کادر نفقه قرار می‌گیرد. اهمیت این نیازها، محدودیت زن از مشارکت در فعالیت‌های اقتصادی، انحصار موارد نفقه در تأمین نیازهای ضروری، تأمین هزینه ناشی از تحصیل، فقدان منبع مالی ویژه خصوصاً در اوایل ورود زن به زندگی مشترک یا ناکافی بودن آن و ... موجب شده تا علاوه بر لزوم نفقه به عنوان راهی مطمئن در جهت تأمین ضرورت‌های تدریجی، حق ویژه دیگری نیز به نام مهریه، به صورت یکجا در اوان انعقاد ازدواج ملحوظ شود.

مهریه نقش بیمه اجتماعی زنان را دارد. در جامعه ما زنان بیش از مردان از طلاق متضرر می‌شوند؛ زیرا آن‌ها در مقایسه با مردان بسیار کم امکان

ازدواج مجدد دارند و معمولاً از منابع مالی یا شغلی سودآور بهره مند نیستند و از طرف دیگر زنان هیچگونه بیمه اجتماعی ندارند. در این شرایط وصول مهریه، تا حدودی می‌تواند از مشکلات پس از طلاق بکاهد.

دین اسلام، مهر را حق مسلم زن دانسته است و برای آن مقدار تعیین نکرده است بلکه آن را بسته به توافق طرفین نکاح دانسته است. روایتی از امام باقر(ع) موجود است: «الصداق ما تراضیا علیه قل او کثر»

کاهش مهر زمانی موجب بهبود اوضاع می‌گردد که به آن، بصورت یکجانبه و تک بعدی نگریسته نشود؛

با توجه به قدرت و قوه اختیار مردان در پذیرش مقدار صداق، برای جلوگیری و بهبود شرایط، باید با اجباری نمودن مشاوره‌ی حقوقی پیش از ازدواج، آگاهی زوجین را بالا برد تا از معضل طلاق و عواقب آن تا حد امکان پیشگیری کرد. تعیین مهریه متناسب، تضمین زندگی آتی زنان است. مهریه، پناه زن در زندگی زناشویی، مقابل حقوق بسیار مرد همچون حق طلاق، حق تمیکن، حق تعیین مسکن، حق تحصیل، حق اشتغال، حق حضانت فرزندان، و... است که زن با امضا سند نکاح از آن محروم و بهره‌مندی از این حقوق منوط بر اذن و رضایت شوهر خواهد بود.

پس از جدایی، آسیب پذیری زنان پس از جاری شدن صیغه طلاق بسیار بالا می‌باشد و تاثیر پذیری آنان از آثار مخرب آن بسیار بیشتر و قابل تامل‌تر از مردان در این شرایط می‌باشد. چرا که زنان پس از امضا سند نکاح، حق تحصیل و حق اشتغال خود را از دست می‌دهند و حق مذکور مشروط به اذن زوج می‌شود. می‌توان گفت که این زنان، استقلال مالی نداشته و پس از اتمام زندگی زناشویی و خارج شدن از حیطه حمایت مالی مرد در غالب نفقه، نیازمند وجهی برای امرار معاش می‌باشند. که این وجه می‌بایست

پاسخگوی زندگی مستقل وی در شرایط اقتصادی وقت باشد.

همچنین زنان برخلاف مردان پس از پایان زندگی زناشویی، به علت از دست دادن زیبایی و طراوت و جوانی خود، موقعیت انتخاب همسر کمتری خواهند داشت و در تشکیل زندگی مجدد با مشکلات بسیاری مواجه می‌شوند که مهریه متناسب، از سختی اقتصادی و مادی این دوران برای زنان مطلقه می‌کاهد.

فقدان مهریه متناسب و تامین مالی زنان مطلقه که استقلال مالی نداشته‌اند، موجب شده است که برخی از آنان پس از جدایی برای امرار معاش به تن فروشی روی بیاورند. و متأسفانه به دلیل نا آگاهی درصد قابل توجهی از زنان مطلقه به ابتلا خود به بیماری مسری ایدز، آمار و نرخ این بیماری رشد خواهد داشت.

مهریه از ابزار مهم در جلوگیری از طلاق و سودجویی‌های مرد می‌باشد. که تعیین سقف معین برای مهر و محدود نمودن آن به مقدار اندک، موجب دامن زدن به نوجویی مردان و فروپاشی بسیاری از زندگی‌ها می‌شود.

مهریه، جبرانی برای نابرابری‌های حقوقی زن در مواردی غیر از نکاح می‌باشد. من جمله آن، جبران سهم الارث زن که نصف سهم الارث مرد می‌باشد که تعیین مقدار معین و اندک برای مهر، موجب تشدید بر تبعیض جنسیتی و حقوقی زنان می‌شود.

در صورت جلوگیری از بهره‌مندی زنان از حق مهریه یا محدود نمودن آن، می‌بایست به تناسب این طرح، طرح‌هایی جهت محدود نمودن و ایجاد تبصره‌هایی برای حقوق قابل توجه مردان در عمل ازدواج به تصویب مجلس برسد تا شاهد تضعیف نابرابرانه حقوق زنان نباشیم. از این قبیل حقوق می‌توان به محدود نمودن حق اشتغال به شغل‌های خاص و اجبار اهدای وکالت طلاق از سوی زوج به زوجه و ... اشاره کرد.

## اصول قرارداد نویسی در اسناد تجاری

زینب محمودی  
کارشناسی فقه و مبانی حقوق اسلامی

مجازات خواهد بود. بارها پیش آمده که حتی تجار موفق و با تجربه به سبب عدم دقت در تنظیم قرارداد مجبور به پرداخت جریمه‌های سنگین و هزینه‌های هنگفت شده‌اند.

قراردادها می‌توانند در زمینه خرید و فروش، اجاره، رهن، ضمانت، اعطای تسهیلات مالی و ... باشد، که البته تنظیم هر یک قوانین خاص خود را دارد. البته یک سری اصول مشترک در تنظیم کلیه قراردادهای تجاری وجود دارد که در این گزارش به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم: قرارداد زمانی تنظیم می‌شود که کلیه چانه زنی‌ها به پایان رسیده باشد و طرفین در خصوص کلیات و جزئیات به اتفاق نظر رسیده باشند.

قراردادها انواع مختلف دارند. زمانی که قرارداد بین یک یا چند شرکت تجاری منعقد شود که ماهیت تجاری دارند قرارداد تجاری خوانده می‌شود.

قراردادهای تجاری معمولاً به دو شیوه عادی و رسمی تنظیم می‌شود. همانطور که از نام این قراردادهای مشخص است قراردادهای عادی فی مابین تجار بسته می‌شود ولی در قراردادهای رسمی مقامات و شخصیت‌های حقوقی و قانونی

دنیای تجارت پر از پیچیدگی‌ها و راز و رمزهای مخصوص به خودش است، در این بازار تنها کسانی موفق خواهند بود که از اصول و قوانین آگاه باشند و به خوبی آن‌ها را اجرا کنند.

یکی از اصلی‌ترین اصول تجارت قرارداد است، قراردادهای تجاری مکتوب آینده‌ی کار یک تجارت را مشخص می‌کند.

در بازار سنتی ایران حرف مرد سند بود و کمتر پیش می‌آمد که سند مکتوبی نگاشته شود که البته زمینه ساز مشکلات و اختلافات فراوان می‌شد از این رو قراردادهای امروزه در این خصوص راهگشای خیلی مسائل و مشکلات هستند.

«قرارداد به این مفهوم است که یک یا چند نفر تعهد به انجام امری کنند و انجام آن مورد قبول همه طرفین باشد.»

امروزه کلاس‌های متعددی در زمینه تعریف و نحوه تنظیم قراردادهای تجاری وجود دارد که به تجار آموزش می‌دهد چطور با نوشتن یک قرارداد صحیح و قانونی آینده تجارتشان را تضمین کنند.

چرا که قرارداد یک توافق الزام آور است که روابط دو یا چند نفر را تنظیم می‌کند بنابراین به محض امضای قرارداد طرفین ملزم به اجرای اصول آن هستند و تخطی از قرارداد مستوجب



هم حضور دارند و اجرای مفاد قرارداد را تضمین می‌کنند.

قراردادهای عادی با وجودی که اتقان کمتری نسبت به قراردادهای رسمی دارند اما در محاکم قانونی قابل پیگرد حقوقی می‌باشند و از رسمیت برخوردار هستند.

نکات مهم در نحوه نوشتن متن قرارداد تجاری و تنظیم آن که نبود هر یک از این بندها در متن می‌تواند، آن را از حالت حقوقی و محکمه پسند بودن خارج کند را در ادامه بر می‌شماریم:

۱. یک اصل در تمامی قراردادهای وجود دارد و آن اینکه طرفین قرارداد ذکر می‌شوند سپس تعهدات و حقوق هر یک به صورت توافقی مکتوب می‌گردد. **در صورت نیاز جرایمی برای دیرکرد تعهدات تعیین می‌شود.** که از لحاظ قانونی کاملاً تأیید شده است.

۲. قراردادهایی که جنبه بین‌المللی دارند معمولاً دو زبانه تنظیم می‌شود و همین‌طور حقوق بین‌الملل در تنظیم آن رعایت می‌شود.

۳. در قراردادهای داخلی اصول و قوانین داخلی هر کشور مد نظر قرار می‌گیرد.

۴. اصول و شرایط قرارداد باید به وضوح کلیه شرایط را توضیح داده باشد و جای هیچ ابهامی در هیچ یک از بندها و تبصره‌ها نباشد چرا که در صورت بروز اختلاف نظر امکان سوء استفاده از بندهای دارای ابهام وجود دارد.

۵. شرایط مادی و پرداخت‌ها باید با دقت و با جزئیات ذکر شود و اگر قرار است چکی بین طرفین رد و بدل شود و یا قرارداد مدت دار باشد حتماً تاریخ‌های پرداخت، شماره چک و سایر جزئیات با دقت ثبت و مکتوب گردد.

۶. در صورتی که طرفین قرارداد بخواهند شخص ثالثی را به عنوان نماینده قانونی و وکیل خود معرفی کنند نام و مشخصات فرد به همراه حیطه اختیاراتش در قرارداد ذکر شود.

۷. حتماً در قرارداد شرایط فسخ و انصراف با

ذکر جزئیات لحاظ شود تا در صورتی که یکی از طرفین قصد خروج از قرارداد را داشت شرایط مشخص باشد.

این نکته را هم در نظر داشته باشید که فرضاً ۱۰ سال از اجرای قراردادی گذشته باشد و یکی از طرفین قصد خروج از قرارداد را داشته باشد «قوانین جاری در زمان تنظیم قرارداد» اجرایی می‌گردد.

۸. در پاره‌ای قراردادهای شرط داوری در قرارداد ذکر می‌گردد به این معنی که طرفین توافق می‌کنند که در صورتی که اختلافی بین افراد ذی نفع قرارداد پیش آمد برای داوری به مرجعی که مورد توافق طرفین است مراجعه کنند.

– هر قرارداد دارای سه بخش است:

۱. بخش اول «توافق نامه» است که شامل کلیه مشخصات طرفین قرارداد شامل مشخصات شناسنامه‌ای و محل سکونت و مبلغ قرارداد را در بر می‌گیرد.

۲. در بخش دوم که «شرایط عمومی قرارداد» است به شرح کار، فسخ قرارداد، خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، قانون حاکم بر قرارداد (در صورتی که یکی از طرفین خارجی باشد) فورس ماژور (حوادث طبیعی یا غیر مترقبه) چگونگی حل اختلاف، ضمانت نامه، بیمه (برای مشخص کردن شرایط جبران خسارت مالی و جانی) مالیات و عوارض قانونی می‌باشد.

۳. بخش سوم شامل «شرایط خصوصی» است که موارد اختصاصی که ممکن است با توجه به تغییر شرایط عمومی قرارداد به وقوع بپیوندد را مد نظر قرار می‌دهد.

در معاملات تجاری بین‌المللی طرفین به منظور انعقاد قرارداد اصلی مذاکراتی انجام می‌دهند و در طول مذاکرات اسنادی را مبادله می‌کنند که این اسناد معمولاً مربوط به اسرار تجاری و مالی آن‌ها می‌باشد. ممکن است این مذاکرات با بن بست مواجه شود و یا طرفین یا یکی از آن‌ها حاضر به ادامه

مذاکره و انعقاد قرارداد نشوند. چه مذاکرات منتهی به انعقاد قرارداد شود یا خیر در حقوق تجارت بین الملل و قوانین برخی کشورها برای این مرحله تعهداتی به عهده طرفین گذاشته شده است. از جمله تعهد به ارائه اطلاعات، تعهد به حفظ محرمانگی، تعهد به مصمم بودن و تعهد به مراقبت از منافع طرف مقابل. در این دوره مبنای تنظیم روابط طرفین، اصل حسن نیت است و کلیه تعهدات طرفین در دوره مذاکرات پیش قراردادی از این اصل ناشی می‌شود. طرفین معمولاً قرارداد اصلی را با استفاده از قراردادهای استاندارد که توسط موسسات تجاری بین المللی تهیه شده‌اند، منعقد می‌کنند و در مرحله مذاکرات مفاد این قراردادها و شروط مندرج در آن را مورد بحث و مذاکره قرار می‌دهند و پس از نهایی شدن متن قرارداد مبادرت به امضای آن می‌کنند. در حقوق تجارت بین الملل قطع مذاکره مشروط بر این که ناگهانی نباشد و به طرف دیگر خسارت وارد نیاورد، مجاز است ولی در صورتی که در اثر تقصیر مانند عدول از ایجاب، وقت کشی، قطع ناگهانی، افشای اسرار تجاری و ... خساراتی به طرف مقابل وارد شود، این خسارات و هزینه‌هایی که در پیش برد مذاکرات بر طرف دیگر تحمیل شده است باید جبران گردد.

### انواع قراردادهای تجاری:

قرارداد نویسی در انواع زمینه‌های مختلف کاری و به صورت متفاوت نوشته می‌شوند، که شامل قرارداد کار، قرارداد اجاره، قرارداد مشارکت و فروش و ... می‌شود. اما قراردادهای تجاری و بازرگانی شامل:

فروش و خدمات و تدارکات و تأمین مالی و پیمانکاری و BOT شامل ساخت، بهره برداری، واگذاری و ... است.

### شکل و فرم یک قرارداد تجاری:

#### عنوان:

اولین قسمت از قرارداد، بعد از ذکر نام خدا، نوشتن عنوان است. در این بند باید نوع قرارداد تعیین و نوشته شود، مثلاً قرارداد اجاره یا استخدام و ... .

#### طرفین:

در قسمت دوم باید مشخصات کامل و دقیق هر کدام از طرفین، همراه با شماره شناسنامه، کد ملی، آدرس دقیق محل سکونت و محل کار ثبت شود. در صورت تغییر آدرس یا تغییر هر کدام از مشخصات، طرفین باید سریع اعلام کنند تا آن را در قسمت پیوست ذکر نمایند. اگر فردی به عنوان وکیل یا نماینده طرفین در قرارداد نویسی حضور دارد، باید مشخصات دقیق او نیز در متن نوشته شود.

#### موضوع:

این بند مهم در قرارداد، مشخص کننده ماهیت اقدام یا کاری است، که هر یک از طرفین متعهد به انجام آن می‌شوند. موضوع باید همراه با جزئیات دقیق و کامل نوشته شود. به عنوان مثال، موضوع قرارداد اجاره، طراحی، توسعه، واگذاری، فروش، حق مشارکت، ساخت و ... می‌باشد.

#### مدت زمان:

یک قرارداد قانونی و اصولی، دارای مدت زمانی مشخص و تعیین شده، برای شروع و پایان کار است، که می‌تواند محدود یا نامحدود باشد. در هر حالتی زمان مشخص شده باید به طور دقیق نوشته شود.

#### مبلغ تعیین شده:

مبلغی که نوشته می‌شود، می‌تواند به صورت برآورد باشد یا قطعی، در هر حالتی باید میزان مبلغ و نحوه چگونگی دریافت و پرداخت آن را

# قرارداد



هستند، که باید بر اساس تخصص طرفین و توافقات آن‌ها نوشته شوند که شامل: خسارات، فسخ قرارداد، حوادث قهری و فورس ماژور، انتقال قرارداد، طرفین، مرجع حل اختلاف، اختیارات طرفین، محل تحویل و تضمینات است.

به طور خلاصه به چند مورد می‌پردازیم:

## – حوادث قهری و فورس ماژور:

به بررسی عوامل و حوادثی می‌پردازد، که هیچ کدام از طرفین در وقوع آن نقشی نداشته و در صورت وقوع آن، تعهدات طرفین را بر می‌دارد و مانع انجام کار و فسخ قرارداد می‌شود، مانند سیل، زلزله، طوفان، اغتشاش و ...

## – مرجع حل اختلاف:

اگر میان دو طرف بحث و اختلاف نظر به وجود بیاید، و با گفتگو و مذاکره به هیچ نقطه نظر

به همراه ذکر تاریخ دقیق نوشته شود. سعی کنید به این قسمت توجهی خاص داشته باشید، زیرا بیشتر دعاوی حقوقی به دلیل مسائل مالی اتفاق می‌افتد. در صورت نوشتن درست این بند می‌توانید، در دادگاه موفق شوید و به حق خود برسید. حتی می‌توان نحوه پرداخت مبلغ را هم در بند جداگانه‌ای ذکر کرد.

## شروط و تعهدات:

در همه قراردادهای نوشتن تعهدات به صورت توافقی است، که هر یک در بند یا ماده‌ای جداگانه ذکر می‌شود. اما در قرارداد پیمانکاری، طبق شرایط عمومی پیمان، در ابتدا تعهدات پیمانکار و سپس تعهدات کارفرما ثبت می‌شود. همه مواد نام برده جزء مهم‌ترین بندها در یک قرارداد نویسی است، که ذکر آن‌ها برای کاهش دعوای حقوقی بسیار واجب است. به جز این موارد بندها و ماده‌های دیگری هم

مشترکی نرسند، باید در این بند یک مرجع حل اختلاف را برای خود تعیین کنند. موارد اختلاف می‌تواند، درباره نحوه اجرای قسمتی از قرارداد یا تفسیر آن باشد.

### – زبان قرارداد:

نوع زبانی که با آن متن را تحریر می‌کنند باید نوشته شود. این مورد برای قراردادهای تجاری بین المللی، بسیار حائز اهمیت است. اگر متن به بیش از یک زبان نوشته شده باشد، باید ذکر شود که در صورت بروز اختلاف، موارد نوشته شده در آن با کدام زبان تعبیر و تفسیر شود.

### فواید قرارداد نویسی تجاری:

\* مانع از بروز هر گونه اختلاف عمیق و مسئله در آینده می‌شود.

\* حفظ روابط حسنه کاری به صورت دائم

\* افزایش کیفیت و بهره‌وری در انجام کار

\* جلوگیری از اتلاف وقت و حفظ حقوق طرفین

\* کاهش دعواها و اختلاف نظرهای حقوقی

تنظیم اسناد تجاری در دنیای امروز یکی از مهارت‌های به شدت مورد نیاز اشخاص حقیقی و حقوقی فعال در حوزه تجارت است. سند تجاری در مفهوم عام خود سندی است که در روابط تجاری و بازرگانی مورد استفاده قرار گرفته و حوزه‌های گسترده‌ای را در بر می‌گیرد. اسناد تجاری علاوه بر سفته، برات و چک شامل اسنادی نظیر بارنامه‌ی دریایی، قبض انبار، اوراق قرضه و غیره نیز بوده و در مفهوم خاص خود سندی است که مورد حمایت خاص قانون‌گذار است و قابل نقل و انتقال می‌باشد. (به نفع دارنده‌ی معرف، وجود طلبی از نوع وجه نقد به صورت حامل یا با سررسید کوتاه مدت).

در بحث تنظیم اسناد تجاری پیش از هر چیز باید اشاره کرد که یک سند تجاری در مفهوم خاص خود تنها شامل چک، سفته و برات است. به بیان دیگر در تنظیم اسناد تجاری تنها تضمین برای دستور، یا تعهد به پرداخت وجه

نقد صورت می‌گیرد. در مقابل اسناد غیر تجاری، اسنادی مانند سند رسمی مالکیت هستند که وصف تجاری ندارند.

### اوصاف ضروری در تنظیم اسناد تجاری:

الف) وصف تجردی:

در حقوق مدنی هر سندی در پی یک رابطه حقوقی صادر می‌شود و بقاء و زوال آن سند تابع وضعیت و سرنوشت منشاء صدور خود (همان رابطه حقوقی) است. در هیچ نظام حقوقی دارا شدن غیر عادلانه تجویز نگردیده و به اشخاص اجازه استفاده بلا جهت داده نشده است. اکل مال به باطل در تمام نظام‌ها محکوم و مردود است. از این رو سند وقتی دلیل بدهکاری است که بر مبنای معامله و تجارتي بر اساس تراضی طرفین باشد و به همان میزان مالی از دارنده سند به صادر کننده منتقل شده باشد. از این رو اگر منشاء صدور سند به جهتی از جهات قانونی از قبیل بطلان، فسخ، اقاله و امثال آن از اعتبار قانونی بیوفتد دیگر آن سند دلیل بدهی صادر کننده و استحقاق دریافت برای دارنده سند محسوب نمی‌شود.

ب) وصف تنجیزی

تنظیم اسناد تجاری و صدور آن تعهدی منجز و بی قید و شرط ایجاد می‌نماید که مبتنی بر دستور یا تعهد پرداخت مطلق، منجز و بدون قید و شرط است. به بیان دیگر در تنظیم اسناد تجاری، پرداخت نمی‌تواند و نباید مبتنی بر وقوع یا عدم وقوع حوادث و اتفاقاتی در خارج باشد. ماده ی ۳ از قانون صدور چک در این خصوص بیان می‌دارد: هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد بانک به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد، این مقرر به بیانگر وصف تنجیزی اسناد تجاری است.

ج) وصف شکلی

تنظیم اسناد تجاری باید مبتنی بر رعایت یک سلسله شرایطی باشد که به شرایط شکلی معروف است و در صورت عدم رعایت آن‌ها سند

مزبور سند تجاری نخواهد بود و از مزایای این اسناد محروم خواهد ماند.

اصل استقلال امضاها:

در توضیح مربوط به وصف تجریدی بیان کردیم به مجرد تنظیم اسناد تجاری و صدور تعهد براتی از تعهد پایه مجزا شده و برای امضا کنندگان سند مسئولیت پرداخت ایجاد می‌نماید. اصل استقلال امضاها یکی از اصول حاکم بر تنظیم اسناد تجاری است که از وصف تجریدی نشأت می‌گیرد.

مطابق با این اصل، هر امضایی که بر روی سند تجاری نقش گیرد برای امضا کننده آن مسئولیت پرداخت ایجاد می‌کند بدون آنکه به این امر توجه شود که آیا تعهد امضاکننده‌ی سابق به درستی شکل گرفته است یا خیر؛ به بیان دیگر هرگاه ثابت شود امضای یکی از مسئولان سند تجاری جعل گردیده است با در نظر گرفتن اصل استقلال امضاها این ایراد به سایر مسئولان و امضا کنندگان سرایت نکرده و آن‌ها همچنان مسئولیت پرداخت دارند.

اصل مسئولیت تضامنی:

یکی از مزایای مربوط به اسناد تجاری که سبب برتری این اسناد از دیگر اسناد گشته است، مسئولیت تضامنی مسئولان سند تجاری در برابر دارنده آن می‌باشد.

دارنده برای یک طلب واحد می‌تواند به همه مسئولان برای تمام طلب خود رجوع نماید یا به هر یک از آن‌ها که بخواهد، و از طرفی هر کدام از مسئولان، مسئول پرداخت تمام طلب به دارنده می‌باشند.

اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت:

شاید بتوان گفت مهم‌ترین اثر وصف تجریدی اصل عدم توجه ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت سند تجاری است. ماده ۷۰ از کنوانسیون ژنو در این خصوص بیان داشته است که صاحبان امضای مورد تعقیب، نمی‌توانند در برابر

دارنده برات به روابط شخصی خود با براتکش یا دارندگان قبلی برات استناد نمایند.

بر اساس این اصل در تنظیم اسناد تجاری تنها ایراداتی غیرقابل استناد هستند که مربوط به روابط شخصی باشند. بنابراین ایرادات مربوط به اهلیت، اوصاف شکلی تنظیم اسناد تجاری یا مجعول بودن امضا حتی در برابر دارنده با حسن نیت قابل استناد خواهد بود. (دارنده با حسن نیت کسی است که سند تجاری را با اعتماد به وضع ظاهر آن و بدون آگاهی از وجود ایراد در آن دریافت می‌دارد.)

### ظهنویسی اسناد تجاری بعلاوه شرایط، انواع و مسئولیت ظهنویسی

در دنیای تجاری امروز برای هر معامله و انعقاد قراردادی که پرداختی به عنوان ماده‌ای از قرارداد مطرح باشد، پای اسناد تجاری به عنوان ضمانت یا نحوه پرداخت نیز مطرح می‌گردد. به عبارت دقیق‌تر کاربرد اسناد تجاری در دنیای امروز چنان گسترش یافته است که کمتر کسی مجبور به استفاده از آن نشده باشد. برای استفاده از این اسناد و برای جلوگیری از اختلافات و دعاوی احتمالی شما باید با ویژگی‌های این اسناد آشنا باشید. کی از مهم‌ترین موضوعاتی که در خصوص استفاده از اسناد تجاری باید بدانید آشنایی با ظهنویسی اسناد تجاری است.

### اسناد تجاری چیست؟

برای تعریف اسناد تجاری باید بین دو مفهوم عام و خاص اسناد تجاری تمایز قائل شویم. در معنای عام اسناد تجاری به اسنادی اطلاق می‌شود که در تجارت و روابط بازرگانی کاربرد دارد. در این حالت اسناد تجاری علاوه بر اسناد پرداختی مثل چک و سفته و ... شامل اسنادی مانند بارنامه نقل و انتقال و ... نیز می‌گردد؛ اما در معنای خاص اسناد تجاری اسنادی است که باعث تسهیل معاملات غیر نقد می‌شود و در واقع وسیله پرداخت به حساب می‌آیند. اسناد تجاری در معنای خاص مورد حمایت قانون گذار

در قانون تجارت است و از اوصاف خاص تجاری برخوردار است.

اهداف استفاده از اسناد تجاری:

در گذشته که خرید و فروش و معاملات با پول نقد صورت می‌گرفت همواره خطرات مختلفی از جمله سرقت و غارت و مشکلات حمل و نقل وجود داشت. برای جلوگیری از این خطرات تجار و بازرگانان به استفاده از اسناد تجاری روی آوردند. علاوه بر این که این اسناد تجاری، معاملات غیر نقد را تسهیل کرد، سبب کسب اعتبار و تأمین مالی برای تجار نیز گردید.

### انواع اسناد تجاری:

مطابق با قانون تجارت اسناد تجاری عبارت‌اند از:

۱. سفته: یکی از انواع اسناد تجاری سفته است که بر اساس این سند صادرکننده سفته متعهد می‌شود مبلغ مشخصی را در زمان تعیین شده به شخص دارنده سفته بپردازد. برای برخورداری از حمایت‌های قانونی دارنده سفته باید در زمان تعیین شده در سفته نسبت به دریافت مبلغ اقدام نماید و در صورت عدم دریافت مبلغ ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ سررسید نسبت به طی مراحل قانونی و شکایت اقدام شود.

۲. برات: یکی دیگر از انواع اسناد تجاری برات است که تعریفی از آن در قانون تجارت بیان نشده است و قانونگذار صرفاً ویژگی‌های این سند تجاری را تعریف کرده است، اما در یک تعریف ساده می‌توان گفت که برات سندی است که صادرکننده با صدور آن به شخص ثالثی دستور می‌دهد که مبلغ تعیین شده در برات را در وجه او یا شخص دیگری که در برات مشخص شده است و در زمان مشخص پرداخت نماید.

۳. چک: یکی دیگر از انواع اسناد تجاری که نام آن برای همه ما آشناست و کم و بیش در زندگی روزمره از آن استفاده می‌کنیم، چک است. چک در واقع سندی است که به موجب آن صادرکننده می‌تواند از حساب خود پولی برداشت یا در حساب دیگری پول واریز نماید ... باید توجه

داشت که مطابق قانون فقط چک‌های بانکی دارای ضمانت تجاری است و سایر چک‌ها که توسط مؤسسات مالی و اعتباری و یا صندوق‌های قرض الحسنه صادر می‌شود از حمایت‌های قانون صدور چک برخوردار نیستند.

### ظهنویسی چیست؟

\*معنای لغوی: ظُهر در لغت به معنای پشت است و ظهنویسی در لغت به معنای نوشتن در پشت سند می‌باشد.

\*معنای حقوقی: در ترمینولوژی حقوقی ظهنویسی را این‌گونه تعریف کرده است که دارنده سند دین و مخصوصاً اسناد تجاری، در پشت سند دستور یا اذن می‌دهد (خطاب به مدیون) که مبلغ سند را به شخص دیگری بدهند؛ بنابراین در یک تعریف ساده می‌توان گفت دستوری که در پشت سند تجاری برای تعیین شخصی که باید پرداخت در وجه او صورت گیرد را ظهنویسی می‌گویند.

### \*نکات ظهنویسی اسناد تجاری:

در هنگام ظهنویسی اسناد تجاری باید موارد زیر را رعایت نمایید:

۱. در هنگام ظهنویسی و انتقال سند حتماً باید ظهنویس که دارنده سند است، سند را امضا کند. لزومی به امضای پشت سند نیست بلکه ممکن است ظهنویس روی سند و در صورت نبود جا در پشت سند برگه‌ای الحاق و سند را امضا نماید.

۲. در هنگام ظهنویسی لزومی به قید نام شخصی که سند قرار است به او منتقل شود نیست بلکه می‌توان ظهنویسی را بدون نام یا به صورت حامل انجام داد.

۳. در هنگام ظهنویسی تاریخ ملاک نمی‌باشد. به عبارت بهتر لزومی به قید تاریخ در هنگام ظهنویسی نیست اما بهتر آن است که برای سندیت داشتن و در صورت بروز اختلاف تاریخ ظهنویسی در پشت سند توسط ظهنویس قید گردد.

## \*انواع ظهرنویسی:

تجاری را دارد؛ اما باید توجه داشت که وکیل حق ظهرنویسی به دیگری را ندارد.

۳. ظهرنویسی برای وثیقه:

در ظهرنویسی به عنوان وثیقه، ظهرنویس در کنار امضا عنوان وثیقه یا ضمانت را قید می‌کند. در این حالت اگر دارنده سند در زمان تعیین شده نتواند وجه سند را از ظهرنویس بگیرد از وثیقه یا ضمانت می‌تواند استفاده کند. البته این نوع ظهرنویسی مطابق با قانون ایران باطل است.

### مسئولیت ظهرنویسان اسناد تجاری:

بر اساس قانون تجارت ظهرنویسان در برابر دارنده سند تجاری دارای مسئولیت هستند. این مسئولیت مطابق با قانون، از نوع مسئولیت تضامنی است. بدین معنا که دارنده می‌تواند برای دریافت وجه سند به هر یک از ظهرنویسان بدون رعایت ترتیب مراجعه کند یا علیه همه ظهرنویسان اقامه دعوا نماید. این نکته را همواره در نظر داشته باشید که ظهرنویس تنها در صورتی که پشت سند را امضا کرده باشد دارای مسئولیت تضامنی است.

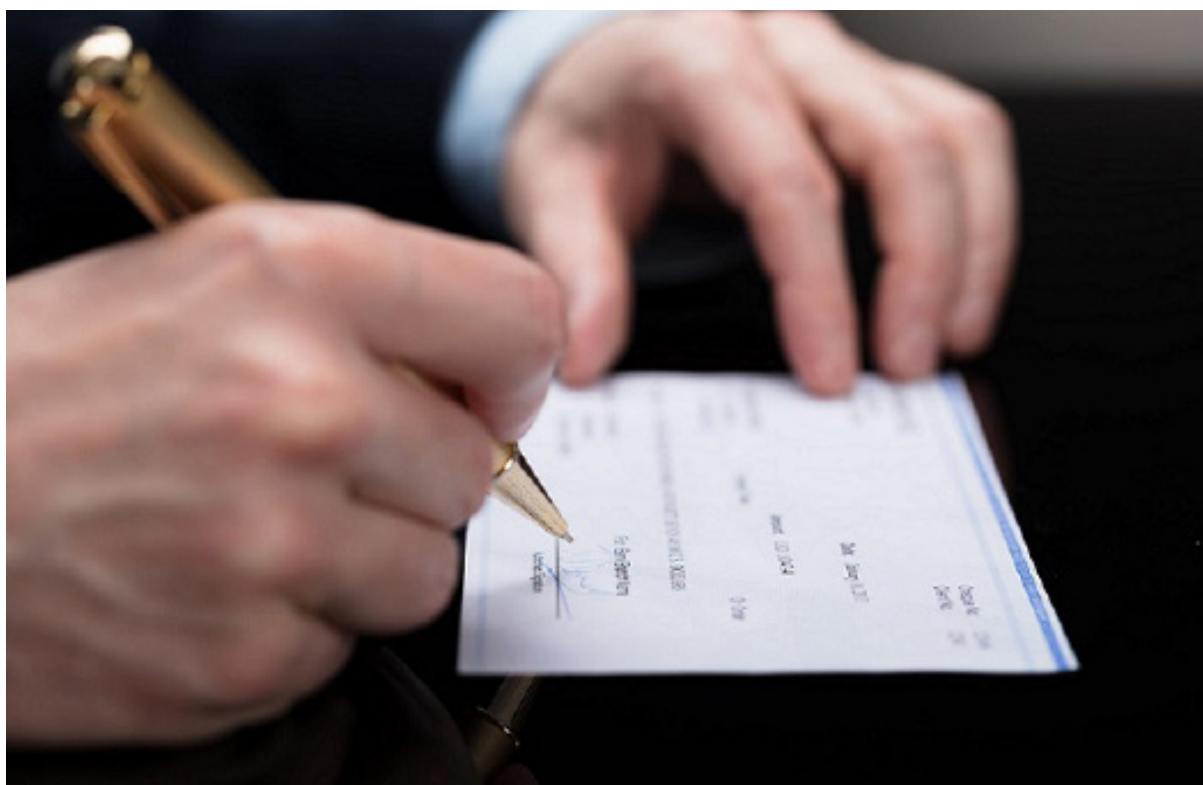
به صورت کلی ما می‌توانیم ظهرنویسی را به سه دسته تقسیم نماییم که عبارت است از:

۱. ظهرنویسی برای انتقال:

اصل در ظهرنویسی بر آن است که ظهرنویسی برای انتقال صورت می‌گیرد. به عبارت بهتر با ظهرنویسی وجه سند به شخصی منتقل می‌شود که ظهرنویسی به نفع او انجام شده است. با امضای ظهرنویس تمام حقوق ناشی از اسناد تجاری اعم از اصل طلب و متفرعات آن مانند وثیقه و ضمانت به شرط آن که مربوط به اسناد تجاری و نه خود معامله اصلی باشد به شخص جدید منتقل می‌گردد.

۲. ظهرنویسی برای وکالت:

نوع دیگری از ظهرنویسی برای وکالت در وصول است. در این حالت دارنده سند تجاری با ظهرنویسی شخص ثالث را مامور وصول طلب از بدهکار در تاریخ مشخص شده می‌نماید که در این حالت حق و حقوق سند تجاری به دیگری منتقل نمی‌شود. در این حالت وکیل حق اعتراض و اقامه دعوی برای پرداخت مبلغ سند





دانشگاه القادسیة