

ضرورت موافقت زوج برای خروج زوجه از کشور*

لیلا ثمنی**

استادیار پژوهشکده زنان دانشگاه الزهرا(س)

طاهره سادات نعیمی

استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه آزاد واحد اسلامشهر، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۱۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱۱/۲)

چکیده

براساس مبانی فقه امامیه، خروج زوجه از منزل منوط به اذن زوج است. در نظام حقوقی ایران، خروج از کشور برای زنان متأهل، منوط به موافقت کتبی شوهر و در موارد اضطراری، اجازه دادستان است. این قانون با چالش‌های متعددی مانند استقرار ناقص و وجود نقاط ضعف در شناخت دقیق ماهیت و مصادیق اضطرار و التزام دخالت دادستان در قرارداد خصوصی نکاح روبه‌روست. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی پیرامون ماده ۱۹ و بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه و اصلاحیه آن در مسائلی مانند اطلاق یا تقیید حق منع شوهر و طریقت یا موضوعیت داشتن موافقت شوهر، تأمل کرده و به راهکارهایی جهت برون‌رفت از مشکلات حقوقی ناشی از آن دست یافته است که اسقاط حق منع شوهر و عدم لزوم صدور اجازه دادستان در برخی موارد، حکومت قاعده لاضرر بر ادله حق منع شوهر و عدول از عنوان اضطرار به عنوان عسر و حرج، از جمله آنهاست.

واژگان کلیدی

اجازه دادستان، اضطرار، اختیارات شوهر، خروج زنان متأهل از کشور، موافقت زوج.

* این مقاله با بهره‌گیری از راهنمایی‌های بسیار ارزشمند دو استاد بزرگوار جناب آقای دکتر مصطفی پرتوی عضو مدارج علمی حوزه علمیه قم و قاضی دادگستری استان تهران به‌عنوان مشاور حقوقی و سرکار خانم دکتر زهره خسروی استاد گروه روان‌شناسی دانشگاه الزهرا به‌عنوان مشاور روان‌شناسی، نگاشته شده است.

۱. مقدمه

نظام حقوقی ایران، موافقت زوج جهت خروج زوجه از کشور را ذیل بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه مصوب ۱۳۵۱ ضروری شناخته است: «برای اشخاص زیر با رعایت شرایط مندرج در این ماده گذرنامه صادر می‌شود: ... ۳- زنان شوهردار ولو کمتر از ۱۸ سال تمام با موافقت کتبی شوهر و در موارد اضطراری اجازه دادستان شهرستان محل درخواست گذرنامه...» و طبق ماده ۱۹ این ضرورت تأکید می‌شود: «در صورتی که موانع صدور گذرنامه بعد از صدور حادث شده یا کسانی که به موجب ماده ۱۸ صدور گذرنامه موقوف به اجازه آنان است از اجازه خود عدول کنند، از خروج دارنده گذرنامه جلوگیری و گذرنامه تا رفع مانع ضبط خواهد شد.»

تاریخچه تصویب قانون گذرنامه، به تاریخ ۱۳۱۱/۰۱/۳۰ می‌رسد. در ماده ۸ قانون تذکره آن زمان آمده است: «به اشخاص ذیل، تذکره برای مسافرت از ایران داده نمی‌شود: ... ب- اشخاصی که تحت ولایت یا قیمومیت می‌باشند». این قانون در سال ۱۳۴۸ در مجلس ملی ضمن بررسی «لایحه قانون گذرنامه» بازبینی شده و بند ۳ ماده ۱۴ آن به شکل کنونی بند ۳ ماده ۱۸ تغییر می‌کند. در آن جلسه مجلس ۷ نفر از زنانی که نماینده بودند (هاجر تربیت، نیره ابتهاج سمعی، مهرانگیز دولتشاهی، نیره سعیدی، شوکت ملک‌جهانبانی، هما زاهدی و بزرگ‌نیا) نامه پیشنهادی با ذکر نام به رئیس مجلس شورای ملی می‌دهند که این بند حذف شود؛ اما آن‌طور که در مشروح مذاکرات مجلس مشاهده می‌شود، رئیس مجلس پس از قرائت ماده ۱۴ و سپس قرائت پیشنهاد ایشان، بدون هیچ پاسخ و عکس‌العملی به قرائت ماده ۱۵ می‌پردازند. افزون‌بر این، ماده قانونی مذکور در سال‌های ۱۳۵۸، ۱۳۶۹ و ۱۳۸۰ دستخوش الحاقات و تغییراتی شده است که دلالت بر امر امکان و بلکه لزوم تعدیل و تغییر قوانین متناسب با گذر زمان و مکان دارد.

طبق قانون لزوم موافقت کتبی شوهر، در شرایط اضطراری منتفی شده و اجازه شخص دادستان جایگزین آن می‌شود. این امر براساس پاسخگویی به پاره‌ای از مشکلات احتمالی به تحقق اضطرار برای بانوان و در راستای حمایت از زنان متأهل وضع و تدوین منجر شده است. این وجود با هنوز در بسیاری از موارد، با وجود تحقق اضطرار، زنان اجازه خروج از کشور را ندارند. برای نمونه برخی بانوان ورزشکار برای شرکت در مسابقات بین‌المللی، برخی استادان و پژوهشگران به‌منظور شرکت در همایش‌ها و مراکز علمی بین‌المللی و... به‌علت مخالفت و ممنوع‌الخروج شدن توسط شوهر دچار مشکلات متعددی شده‌اند. لذا در مرداد ۱۳۹۶ و در پی افزایش مشکلات ناشی از این قانون برای زنان متأهل، طرح اصلاح ماده ۱۸ قانون گذرنامه تدوین و با قید دو فوریت و با امضای ۱۷ عضو تقدیم هیأت رئیسه مجلس شد. براساس این طرح، یک تبصره به بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه ملحق شود تا مواردی همچون حج تمتع،

شرکت در مسابقات ورزشی، المپیادها، مسابقات و همایش‌های علمی، فرهنگی و اقتصادی به نمایندگی از طرف جمهوری اسلامی ایران برای زنان متأهل با تأیید مراجع ذی‌ربط جزء موارد اضطراری محسوب شود.

در این فرایند، برای پر کردن خلأ ناشی از عوارض و لواحق مشکلات پیش رو، استقراء در گزاره‌های قانونی مذکور و الحاقات آن کارگشاست، زیرا خروج از کشور که به‌نوعی موجب تداوم بعد مکانی زوجین می‌شود، در برخی موارد موجب تزلزل بنیان خانواده و روابط مبتنی بر حسن معاشرت میان زوجین می‌شود؛ چنانکه ممکن است تداوم اثبات حق منع زوج در خروج زوجه از کشور نیز به‌تدریج موجبات ایجاد کینه و شقاق بین زوجین را فراهم سازد یا از عوامل بازدارنده در تشکیل خانواده به‌حساب آید. ازسوی دیگر اضطرار، مصلحت، عسر و حرج در بسیاری از مواد قانونی به‌عنوان راهی برای خروج موضوعی یا حکمی از یک مفاد یا به‌عنوان راه‌حلی برای تراحم دو حق براساس منطق حقوقی و قضایی تجویز می‌شود که نیازمند تحلیل در منطق حقوق و مصادیق، تأمل در فروعات و تدبیر در ریشه‌های مواد قانونی است.

از این رو پژوهش حاضر با تحلیل مواد ۱۸ و ۱۹ قانون گذرنامه مصوب ۱۳۵۱ و استقراء تام در متون فقهی امامیه با پرسش‌های چالش‌برانگیز اساسی و محوری زیر مواجه است:

۱. تحلیل حقوقی و چالش‌های برآمده از مواد ۱۸ و ۱۹ قانون گذرنامه در رابطه با زوجه چگونه تبیین می‌شود؟

۲. دلایل و مبانی فقهی ضرورت کسب موافقت زوج در مسئله خروج از کشور زوجه چگونه ارزیابی می‌شود؟

۳. چگونه می‌توان راهکارهای برون‌رفت از این خلأ یا مشکلات اجتماعی پدیدآمده از این قانون را برای قشر زنان مسلمان، متعهد، خانواده محور و نیازمند به حضور بین‌المللی بیان کرد و راهکارهای قانونی و عملیاتی برای آن ارائه داد؟ بررسی و پاسخ به پرسش‌های مذکور می‌تواند در ابهام‌زدایی از مسئله و حدود و ثغور آن راهگشا و کارگشا باشد.

برای پاسخ به پرسش‌ها و چالش‌های مذکور پژوهش حاضر براساس مباحث سه‌گانه ذیل سامان می‌یابد:

۲. تحلیل حقوقی ماهیت بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه

با توجه به تاریخچه‌ای که در مورد بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه گذشت، به‌نظر می‌رسد که اگرچه منشأ نیاز زوجه به موافقت کتبی زوج برای صدور گذرنامه، در ابتدا بار مالی مسئله بوده، گویا پذیرش ولایت، قیمومت یا ریاست زوج بر زوجه مرتکز ذهن قانونگذار بوده

است.^۱ در راستای تحلیل قانونی مواد مذکور، به تأمل در مورد واژگان «موافقت کتبی شوهر»، «موارد اضطراری» و «اجازه دادستان» پرداخته می‌شود.

۲. ۱. موافقت کتبی شوهر

در این ماده منظور از «موافقت کتبی شوهر»، ثبت موافقت‌نامه^۲ او تحت عنوان: «گواهی امضاء» در دفترخانه ثبت اسناد و با احراز هویت وی توسط ثبتان دفترخانه است. از این رو موافقت شفاهی یا اجمالی شوهر به لحاظ حقوقی برای صدور گذرنامه کفایت نمی‌کند. با وجود این، ضرورت الزام قانونی زوجه به اخذ موافقت کتبی شوهر بدون اینکه مسبوق به وقوع اختلاف باشد، قطعی نیست، زیرا فلسفه الزام زوجه به کسب موافقت مذکور در ماده ۱۹ حمایت انکارناپذیر از حق شوهر است که ذیل بند ۳ ماده ۱۸ ایجاد شده و با فحوی ماده ۱۹ مجدداً تأکید شده است. لذا این امکان وجود دارد که در نگرش جامعه زنان متأهل و در شرف انتخاب تأهل خدشه وارد سازد، زیرا به لحاظ ساختار طبیعی، عرفی و اجتماعی، قدرت بازدارندگی شوهر نسبت به علایق و اعمال مجاز استعدادهای زوجه را تثبیت نموده و زوجه‌ای را که از حمایت‌های مضاعف مالی بی‌نیاز است، دچار تضییق سازد.

مضافاً اینکه، لزوم دخالت مضیق قانون در امور خصوصی خانواده مگر در موارد ضروری و اکتفا به مقام حل اختلاف در میان زوجین، آن هم در کنار وجود حقوقی همچون حق طلاق، تعدد زوجات، عقد متعه نامحدود برای شوهر، لزوم بازنگری در این دو ماده قانونی را تأیید می‌کند. چه بسا در بسیاری از مواقع باب سوءاستفاده از قدرت را برای شوهر مفتوح می‌سازد. برای مثال زوجی که مشکلی با خروج زوجه از کشور ندارد، اما به دلایلی ولو موجه از زوجه ناراضی است، وقتی با تقاضای او جهت مراجعه به دفتر اسناد رسمی و اعلام موافقت کتبی برای صدور گذرنامه مواجه می‌شود، چه عکس‌العملی خواهد داشت! بی‌تردید با مخالفت شوهر مواجه خواهد شد، این در حالی است که ممکن است شوهر قائل به وجود هیچ تعارضی میان این سفر و مصالح زن و خانواده و خودش نباشد و اتفاقاً در واقع امر هم همین‌طور باشد، ولی زن به نظر شوهر، باید متنبه شود؛ بنابراین حمایت غیرضروری از اعمال قدرت انسان علیه انسانی دیگر در این زمینه علاوه بر اینکه توجیه منطقی ندارد و حسن

۱. پیگیری مذاکرات مجلس ملی ۱۳۱۱ پیرامون قانون تذکره، حاکی از آن است که یکی از جدی‌ترین مباحث و اختلافات نمایندگان مجلس در زمان تصویب آن، تأمین و تعدیل هزینه صدور گذرنامه به نفع دولت یا رعایت حال ملت بوده است. برخی نمایندگان اصرار داشتند که هزینه زیاد نباشد که افراد فقیر بتوانند به حج یا عتبات بروند، افراد حکومت بتوانند بدون هزینه به خارج از کشور بروند و افراد تحت ولایت و قیومت نیز با هزینه ولی و قیم بروند و...

معاشرت و تشییع مبانی خانواده را تحت الشعاع قرار می‌دهد، منشأ ورود ایراد به قانون مبتنی بر اسلام (با شعار دفاع از ضعیف) بوده و نقش بسزایی در منع از تشکیل و تحکیم خانواده دارد.

۲.۲. موارد اضطراری

مراد از موارد اضطراری، اعم از اضطرار شرعی، عقلی و عرفی باست و موارد اکراهی و اجباری را شامل نمی‌شود، زیرا اگرچه در اکراه و اضطرار، شخص مضطر و مکره در جایگاه ناچاری قرار می‌گیرند و هر دو از عناوین ثانویه بوده و سبب تغییر حکم شرعی عمل ارتكابی می‌شوند و هر دو مورد موجب فقدان رضایت باطنی و قلبی‌اند، با وجود این، موقعیت مضطر و مکره و منشأ خطری که هر دو را تهدید می‌کند، متفاوت است. همچنین اضطرار موجب فساد اختیار و اراده مضطر نمی‌شود، ولی اراده و اختیار مکره محدود است. آنچه موجب بروز حالت اکراه در مکره می‌شود، با آنچه مورد بروز اضطرار در مضطر می‌شود، متفاوت است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۵۹). لذا می‌توان گفت، مضطر خویشتن را در شرایط و موقعیتی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتکاب عملکردی برخلاف شرع، عقل یا عرف است؛ بنابراین منظور از موارد اضطراری، مصادیقی است که در آن به حکمی شرعی، عرفی یا عقلی اختلال وارد می‌شود. برای مثال از زمره موارد اضطراری در این بند از قانون، سفر به حج واجب است که در صورت احراز استطاعت زن و تعلق گرفتن وجوب حج به وی در شرایطی که با عدم موافقت با خروج از کشور توسط شوهر مواجه گردد، به حکم شرعی (وجوب تمکین خاص) اختلال وارد می‌شود. از این حیث می‌توان گفت اضطرار شرعی محقق شده است.

همچنین شرکت زن در مسابقات ورزشی، المپیادها، همایش‌های علمی، فرهنگی، اقتصادی به نمایندگی از طرف جمهوری اسلامی که در منطوق این بند از ماده قانون مذکور بیان نشده که در بسیاری از موارد، مصداق اضطرار عقلی و عرفی است که در صورت اختلال به آن، به اهداف عقلی و عرفی جمهوری اسلامی (مانند حمایت از سلامت معنوی و روانی، حمایت از رشد علمی فرهنگی و دیگر موارد مبتنی بر حضور بین‌المللی زنان مسلمان، ارائه الگوی زن عامل، عالم و مسلمان به جهان معاصر و ...) اختلال وارد می‌شود، زیرا با توجه به پیشرفت توانمندی علمی و فرهنگی زنان در مجامع بین‌المللی، ممنوع‌الخروج کردن آنان برای فعالیت‌های گوناگون، زمینه‌ساز مشکلات و مسائل بسیاری برای زنان، جوامع وابسته به آنها و در پاره‌ای مواقع، موجبات اختلال در اهداف خرد و کلان نظام جمهوری اسلامی ایران را فراهم می‌سازد.

علاوه بر موارد مذکور، در طرح اصلاحی، چالش‌هایی ناظر بر بحث اضطرار در قانون و اصلاحیه آن مشهود است:

چالش اول: اگرچه این اصلاحیه با هدف رفع مشکلات زنانی که با مخالفت همسران خود جهت خروج از کشور مواجه می‌شوند تدوین و ارائه شده است، با این اوصاف، این موارد به‌طور کامل استقراء و شناسایی نمی‌شود، زیرا با تغییر شرایط زمانی و ابعاد مکانی، این اضطرار مصادیق متفاوتی می‌یابد.

چالش دوم: وجود ضعف در ماهیت و شناخت دقیق مصادیق اضطرار است. مهم‌ترین ضعف بیان این اضطرار، تعریف‌ناپذیری آن است. همچنین صدق اضطرار با در نظر گرفتن شرایط و ویژگی‌های افراد گوناگون، متفاوت و در برخی موارد متناقض است. در برخی محاکم دادگستری دادستان با مشاهده موردی رأی به تحقق اضطرار می‌دهد و در دیگر محاکم، دادستانی دیگر قائل به عدم تحقق اضطرار در مشابه آن مورد است. از طرفی دادستان به لحاظ پرهیز از دخالت در قرارداد خصوصی نکاح، ملزم به انجام نوعی تفسیر مضیق نسبت به اضطرار است.

دادستان در تشخیص اضطرار لازم است موارد متعددی از جمله مجهول‌المکان بودن شوهر، در مقام بیان نبودن شوهر نسبت به ابراز مخالفت با خروج زن، عدم نیاز به خروج برای دفعات و امکان رفع اضطرار با یک‌بار خروج و نظایر آن را احراز کند. افزون‌بر لزوم تحقق شرایط مذکور، در صدور اجازه دادستان در موارد اضطرار، لازم است که دلیل زن برای خروج از کشور، به لحاظ شرعی یا عقلی یا عرفی قابل قبول باشد؛ مثلاً بیماری صعب‌العلاج زن و لزوم خروج از کشور برای درمان بیماری با تأیید پزشک قانونی؛ یا حج واجب با احراز استطاعت مالی، جانی و طریقی زن؛ و مواردی از این دست.

چالش سوم: تفاوت عوامل محیطی، اجتماعی و فرهنگی در حوزه‌های قضایی متفاوت است که موجب ارائه احکام متفاوت می‌شود. به این معنا که در تشخیص اضطرار، عوامل محیطی و اجتماعی نیز باید مدنظر دادستان قرار گیرد. نوع و حجم حوزه قضایی، سابقه و نوع پرونده، بازخوردی که ممکن است از شوهر یا زن در جامعه دریافت شود و بسیاری از این قبیل مسائل در تشخیص دادستان مدخلیت دارند. برای نمونه عواقب دخالت دادستان در امور خانوادگی و صدور اجازه خروج به زن به‌جای شوهرش، به‌خصوص در شهرهای کوچک، ممکن است موج بزرگی علیه دادستان و نظام قضایی ایجاد کند و در عین حال در صورت عدم دخالت و عدم اجازه دادستان، موجبات تضییع حقوق انسانی زن را فراهم می‌آورد، به ایجاد موج منفی دیگری منجر می‌شود. لذا حساسیت تشخیص اضطرار در این موارد، به‌گونه‌ای استعمال شمشیر دولبه است که در صورت عدم رعایت جوانب امر از هر دو سو بر مستعمل آن خطرناک خواهد بود.

۳.۲. اجازه دادستان

منظور از «اجازه دادستان» اعلام موافقت کتبی از سوی شخص دادستان به اداره گذرنامه جهت صدور گذرنامه زن برای عزیمت به خارج از کشور است. چنین اجازه‌ای حداقل با سه چالش حقوقی روبه‌روست:

چالش اول: اجازه وی نوعی دخالت در قرارداد خصوصی (عقد نکاح مندرج در مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۵ قانون مدنی) و نوعی ورود به حریم خصوصی و روابط بین زوجین است که با لزوم حفظ حریم خانواده در تعارض قرار می‌گیرد و دادستان را با چالش اعتراض شدید شوهر و جامعه مدنی مواجه می‌کند. لذا موجبات تزلزل بنیان خانواده را فراهم می‌سازد که مخالف با اصل ۱۰ قانون اساسی است.

چالش دوم: عدم ضمانت اجرا در اخذ تأمین و تضمین مناسب از زوجه پس از احراز اضطراب و صدور مجوز، جهت بازگشت به کشور است، زیرا برای تضمین بازگشت، برای مثال اگر سند ملکی از سوی زن جهت تأمین، نزد دادستان اجازه‌دهنده قرار گیرد، در صورت عدم بازگشت زوجه (به‌خصوص با نظر به سابقه ذهنی زوجه از مخالفت شوهر و سختگیری‌های گریزناپذیر اخذ مجوز از دادستان)، هیچ‌گونه اختیاری برای دادستان جهت اجرای سند اندیشیده نشده است. گویا چنین ضمانتی صوری و غیرحقیقی است و لذا فایده‌ای بر آن مترتب نخواهد شد.

چالش سوم: تفسیر دقیق واژه اضطراب و ابهام در تشخیص ملاک تفسیر این واژه توسط دادستان. توضیح اینکه از سویی دادستان به منظور حفظ مصالح خانواده و عدم ورود به حریم قرارداد خصوصی آنان به نوعی خود را ملزم به تفسیر مضیق قانون و اکتفا به قدر متیقن از مصادیق اضطراب می‌داند و از سوی دیگر، با در نظر گرفتن تفسیر کاشف قصد مقنن، باید دقت کند که قانونگذار چه قصد و هدفی دارد و آن را اعمال کند، زیرا «در حقیقت، معنای قانون، نه در الفاظ آن بلکه در آنچه که با نیت قانونگذار منطبق است دریافت می‌شود. در چنین تفسیری، مفسر سعی می‌کند با بررسی ملاحظات تاریخی قصد قانونگذار را به دست آورد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۲: ۲۴۹).

با این اوصاف، منطبق اقتضا می‌کند که اضطراب با ابزار عرفی موجود سنجیده شود. عرف حاکم بر خانواده در صورتی که اضطراب را تشخیص دهد بر اساس اصل تحکیم خانواده و لزوم تشکیل و پابندی به مفاد حقوق و تکالیف مربوطه حکم می‌کند، از این رو می‌تواند اضطراب را به صورت مضیق یا موسع در نظر بگیرد. با وجود حال، این تضییق یا توسعه باید به صورت دقیق، احراز شود.

در ماده قانونی مذکور و بند مشتمل بر اضطراب در آن مربوط به حالت تخصص نیست، بلکه نوعی تخصیص است. در این حیطة باید به این نکته توجه ویژه‌ای مبذول داشت مبنی بر اینکه روش تفسیر مفهوم اضطراب احتمال دارد به شکل شخصی باشد یا نوعی. اگر تفسیر، شخصی باشد، قابل ملاک‌گیری نیست و این در بدو امر است، چراکه هر فردی ممکن است در زندگی خصوصی و شخصی خویش، نوعی شرایط اضطرابی داشته باشد. درحالی‌که این موارد در مورد فرد دیگری به صورت اضطراب بروز و نمود نیابد.

استقراء تام در تمامی احتمالات فقهی، حقوقی و منطقی این مطلب را به ذهن متبادر می‌سازد که اضطراب به‌طور کلی، حالتی خاص است؛ یعنی فردی که دچار این حالت می‌شود، ناگزیر است که بین دو حق متزاحم به یک مورد اهتمام ورزد. در این حیطة، اضطراب و گسترش آن به نوعی وسعت بخشیدن به شاخ و برگ در مقابل ریشه عقد نکاح است. شاخ و برگی که در صورت کثرت کمی احتمال قدرت ریشه را تضعیف می‌کند. لذا منطقی است که در آن تأمل ویژه‌ای صورت گیرد، زیرا تشنّت تفسیر مؤید ما بر نمی‌تابد که اضطراب را شخصی کنیم، بلکه باید براساس ملاکات مقبول از سوی خرد، وجدان و عرف براساس مورد آن را اصطیاد نماییم. از این رو لازم است بین تفسیر شخصی و خود ابزار احراز ما تفاوت و تمایزی وجود داشته باشد که به تشخیص ابزار احراز و محرّر مینه نیز وابسته است.

از این رو به نظر می‌رسد هدف قانونگذار از اسقاط حق منع شوهر در موارد تحقق اضطراب در قانون گذرنامه سال ۱۳۵۱ که ناشی از حکیم بودن قانونگذار و در نظر گرفتن همه ابعاد احتمالی در جهت احتفاظ قوام خانواده بوده، نوعی حمایت از شخصیت حقیقی زن و حقوقی خانواده اوست. لذا زن از سویی از ضرر ناشی از بلا تکلیفی و مخالفت بلاوجه همسر خویش خارج شده و از سوی دیگر بنیان خانواده او نیز دچار اضمحلال و تزلزل نمی‌شود؛ بنابراین می‌توان گفت مراد اصلی از ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است»، به معنای تسلط بی‌قید و شرط مردان بر زنان نیست.

۳. تحلیل مبانی فقهی بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه

تحلیل مبانی فقهی و کالبدشکافی منطوق ماده مذکور همراه با بند ۳ آن مبتنی بر تبیین زیرساخت‌های فقهی متن حاضر است. اگرچه اصل لزوم کسب موافقت شوهر برای خروج زن از منزل مورد وفاق تمامی فقهاست (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۶: ۱۵۶؛ جزیری، ۱۴۱۹، ج ۵: ۷۱؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۳۰۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۹۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۵۵۸؛ تبریزی، ۱۴۲۱، ج ۶: ۶۴۴). اما در محدوده و گستره آن اختلاف نظر وجود دارد (ثمنی، ۱۳۹۰: ۱۶۶ - ۱۷۰)، از این رو در این حیطة به لحاظ فقهی چند مسئله اساسی مطرح می‌شود:

۳.۱. اطلاق یا تقیید حق منع خروج از منزل

در خصوص لزوم کسب موافقت شوهر در خروج زوجه از منزل، حداقل دو نظریه فقهی مطلق و مشروط یا مقید بودن حق منع شوهر وجود دارد. از دید مشهور فقهای امامیه، زن به طور مطلق و در هر شرایطی برای خروج از منزل باید از شوهر خویش اجازه دریافت کند. لذا شوهر می‌تواند زن را از بیرون رفتن از خانه منع کند، اگرچه این عمل زن با حقوق شوهر منافاتی نداشته باشد. این گروه از فقها که حق منع را مطلق و از نتایج ریاست شوهر دانسته‌اند، خروج زن از منزل بدون اذن شوهر را از مصادیق نشوز می‌دانند (نجفی، ۱۳۱۴، ج ۳۱: ۳۱۴؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۲۷۴؛ عکبری بغدادی (شیخ مفید)، بی‌تا: ۵۱۸؛ المحقق السبزواری، ۱۴۲۳ق: ۱۸۶).

برخی دیگر از فقهای شیعه، قائل به تقیید حق منع خروج از منزل هستند. به این معنا که عدم خروج از منزل بدون اذن شوهر را حقی مستقل برای او نمی‌دانند. بلکه صرفاً حق استمتاع جنسی را برای شوهر به رسمیت می‌شناسند. لذا خروج از منزل از دید این دسته از فقها در صورتی نیاز به اذن شوهر دارد و بدون اذن از مصادیق نشوز شمرده می‌شود که با استیفای حق جنسی شوهر منافات داشته باشد (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۸۹). بنابراین در صورتی که شوهر در منزل باشد و نیاز به استمتاع از زن داشته باشد، موافقت شوهر شرط می‌شود (خوئی، بی‌تا، ج ۲: ۱۰۰؛ ج ۳: ۱۷۶).

با توجه به این امر ممکن است دو برداشت نسبت به حق منع شوهر برای خروج زن از کشور وجود داشته باشد. در صورتی که ملاک اصلی حق منع، در دسترس بودن زن جهت استیفای حق جنسی شوهر باشد، در صورتی که خروج از کشور نیز منافی حق جنسی شوهر باشد، حق منع جریان خواهد یافت؛ و در صورتی که ملاک اصلی حق، صرفاً حضور زن در منزل باشد، محدوده حق منع تا زمان خروج از منزل خواهد بود. از این رو غایت این حق مشمول زمان بعد از خروج از منزل نخواهد بود.

از طرفی ممکن است گفته شود با نظر به اینکه حق منع از خروج به خصوص در زمینه خروج از کشور، در جهت تضمین حقوق و تکالیف زوجین است، آنگاه به دلالت «و لهن مثل الذی علیهن» و قاعده لاضرر و همچنین رعایت عدالت لازم است تا حقوق زوجه از قبیل نفقه و حق جنسی ولو یکبار در چهار ماه، مورد ملاحظه قانونگذار واقع شده و برای آنها نیز تضمین مناسب اندیشیده شود که در نتیجه و به طریق اولی خروج از کشور زوج نیز منوط به موافقت کتبی زوجه گردد، چراکه سفر زوج که به معطل شدن ایفای حقوق زوجه منجر باشد، از مصادیق نشوز شوهر است.

اما با توجه به موارد اتفاقی میان فقها در عدم نیاز زن به اذن خروج در برخی موارد مانند انجام واجبات شرعی، در صورت نیاز ضروری زن به خروج از کشور چه بر مبنای نظریه

اطلاق و چه تقیید که حق شوهر را تحت الشعاع قرار می‌دهند، در این موارد هم به تبع تعهدات ناشی از عقد نکاح برای زنان تحت الشعاع قرار می‌گیرد.

۳.۲. طریقت یا موضوعیت داشتن اذن خروج توسط شوهر

در این مسئله وجود احتمال عنوان طریقت یا موضوعیت داشتن موافقت شوهر با خروج زن از کشور، جواز جایگزینی اجازه دادستان را مخدوش می‌سازد، زیرا در صورتی که اجازه شوهر را طریق رسیدن به استیفای حقوق ناشی از زوجیت او نسبت به زوجه بدانیم، شاید بتوان گفت در موارد اضطرار، اجازه دادستان قائم مقام اجازه شوهر خواهد بود.

اما اگر قائل به موضوعیت داشتن اجازه شوهر باشیم، پس در موارد اضطرار و سقوط اذن شوهر نمی‌توان اجازه دادستان را جایگزین اجازه شوهر کرد، زیرا توجیه آن این است که حق منع مرد موضوعیت داشته و به نحوی متأثر از ریاست او بوده و لازمه سرپرستی شوهر اطلاع از احوالات مکانی زن بوده است. در واقع شوهر به لحاظ مصلحت خانوادگی، معاشرت‌ها و رفت‌وآمدهای زن را بازرسی می‌کند و مصلحت خانوادگی ایجاب می‌کند که خارج شدن زن از خانه توأم با جلب رضایت شوهر و مصلحت‌اندیشی او باشد. البته مرد هم باید در محدوده مصلح خانوادگی تصمیم گیرد. لذا حق ندارد به دلخواه خود و بدون دلیل موجه مانع خروج او گردد (امامی، بی‌تا، ج: ۴، ۴۵۱).

مداقه در آیه مبارکه ۳۴ سوره نساء، بیانگر حکمی تشریحی است و به روابط عینی انصراف ندارد. با وجود این از آنجا که کلیه مسئولیت‌های اقتصادی خانواده بر عهده مردان است، در تفسیر آیه مذکور که انفاق مردان از اموال خویش، به‌عنوان پرداخت مهریه و نفقه زن تفسیر شده (طباطبائی، بی‌تا، ج: ۵، ۳۴۶)، یکی از دو علت اعطای حق سرپرستی به مردان قرار داده شده و در ضمن، این حکم با جمله اخباری (الرجال قوامون) تبیین شده است که به دلالت التزامی، به سبب برتری قدرت به لحاظ اقتصادی است که موجبات قدرت بیشتر را فراهم کرده است.

«الرجال قوامون علی النساء» این مطلب را به ذهن متبادر می‌سازد که مراد از قوامیت مرد، تسلط بی‌قید و شرط او نیست، بلکه حکم سرپرستی است که به منظور تأمین مصالح فردی و خانوادگی و منافع طرفین و در حقیقت محافظت از آسیب‌های احتمالی وارده بر ارکان خانواده است؛ بنابراین، قوامیت مرد در محدوده تأمین منافع زن است و او بی‌اختیار نخواهد بود. بی‌شک این حکم برای مرد بیانگر سالار بودن او بر زن نیست، بلکه نوعی وظیفه مضاعف به جهت توانمندی او برای سرپرستی و قوامیت است. لذا چنین قوامیتی موضوعیت دارد و قابلیت تنفیذ به شخص دیگری از جمله دادستان را نخواهد داشت.

با توجه به اینکه سابقه قانون مورد بحث به ماده ۸ قانون تذکره در سال ۱۳۱۱ می‌رسد، زنان شوهردار به لحاظ ولایت یا قیمومت شوهرانشان (با اختلاف نظری که در این زمینه میان فقها وجود دارد)، بدون اجازه شوهر حق داشتن گذرنامه ندارند. لذا سابقه این قانون حاکی از این امر است که منشأ لزوم کسب موافقت شوهر برای خروج زوجه از کشور، قیمومت آنهاست. ضمن اینکه موضوع بحث اصلی در آن زمان، مسائل و مشکلات مالی افرادی بود که به خارج از کشور عزیمت می‌کردند، چه به لحاظ تأمین مخارج داخل کشور برای صدور گذرنامه و چه به لحاظ هزینه‌های سفر در خارج از کشور.

با نظر به اینکه تنها بخش کوچکی از مؤلفه‌های اقتدار شوهران در خانواده جنبه الزامی دارند و زنان متعهد، ابعاد زیادی از مدیریت شوهر را با وجود برخورداری از امکان محدودسازی آنها می‌پذیرند، لذا اقتدار بیشتر شوهر در خانواده تا حد زیادی جنبه توافقی دارد. افزون‌بر این، اسلام هر گونه اعمال قدرت را چه در خانواده و چه در قلمروهای دیگر اجتماعی به رعایت قسط و عدل، مشروط ساخته و حتی به متولیان امور اجازه برخورد قانونی با متخلفان و از جمله مردانی که از قدرت خود علیه همسران سوءاستفاده می‌کنند را داده است (بستان، ۱۳۹۶: ۹۳). شاید از همین روست که در سال ۱۳۴۸ که این قانون به شور مجلس گذاشته می‌شود، هفت نفر از نمایندگان مجلس پیشنهاد حذف این بند را می‌دهند، ولی با سکوت و عدم اعتنای اعضای مجلس وقت و رئیس آن مواجه می‌شوند.

۳.۳. موارد استثنا از حق منع شوهر

به لحاظ فقهی، حق منع شوهر در شرایط و ساختارهایی ساقط می‌گردد (محدی لنگرانی، ۱۴۲۵ق: ۴۱۸-۴۱۷؛ محقق حلی، بی‌تا: ۵۶۹؛ نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۳۱: ۳۱۵-۳۱۴). برخی از مهم‌ترین شرایط و ساختارهای مسقط حق منع شوهر عبارت‌اند از:

۱. خروج زن از منزل با هدف انجام واجبات عینی باشد. مبنی بر اینکه انجام این دسته از واجبات متوقف بر خارج شدن زن از منزل باشد. از قبیل سفر برای انجام حج واجب، نجات دادن جان فرد یا شرکت در انتخابات تأثیرگذار در نظام جامعه بر مبنای فقه حکومتی. افزون‌بر این، از دید صاحب جواهر اگر زن برای انجام واجب مضیق همانند حج واجب و مانند آن بدون اذن شوهر مسافرت کند، نفقه او ساقط نمی‌شود، بلکه همچنان مستحق نفقه خواهد بود، زیرا زن در این صورت معذور است «ولا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق». همچنین، محقق حلی بیان می‌کند: «در صورتی که زن برای انجام واجب مانند حج واجب، بدون اذن شوهر مسافرت کند، نفقه او ساقط نمی‌شود». مفهوم این سخن آن است که مسافرت زن به منظور انجام واجبات، بدون اذن شوهر موجب تحقق

نشوز و سقوط نفقه نخواهد بود و زن نیازمند به اذن خروج از سوی همسر خویش نمی‌باشد.

۲. خروج زن از منزل برای آموختن معارف اعتقادی و کلامی به‌نحوی که به میزان لازم و براساس ضرورت یادگیری عقاید از وظایف و الزامات شرعی زنان محسوب می‌شود.

۳. خروج زن از منزل برای رهایی از ضررهای جانی، مالی و ضررهایی که بر آبرو و ناموس فرد خدشه وارد می‌سازد.

۴. خروج زن از منزل با هدف درمان قطعی و معالجه او از بیماری باشد، به‌نحوی که در حالت حضور این امکان برای او وجود نداشته باشد.

۵. خروج زن از منزل برای دادخواهی و تظلم، به‌طوری‌که انجام دادخواهی یا ارائه تظلم وابسته به خروج او از منزل باشد.

۶. خروج زن از منزل با هدف تأمین مخارج زندگی در شرایطی که مرد قادر به تأمین نفقه زن نیست یا ناشز بوده و از پرداخت نفقه سرپیچی کند.

۷. خروج زن از منزل براساس عمل به شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر انتخاب او برای مسکن، اشتغال و حق تحصیل و ...

۸. خروج زن از منزل به‌علت عسر و حرج ناشی از حضور او در منزل که برای خارج شدن زن از این شرایط باشد.

تمامی موارد مذکور می‌تواند در زمره اضطراب و تحت این عنوان کلی قرار گیرد، به‌طوری‌که هر یک از این موارد، مصداقی از مصادیق اضطراب محسوب می‌شود؛ بنابراین لازم است در طرح اصلاحیه بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه که در مقام احصای موارد اضطراب مذکور در منطوق بند ۳ است، یا به تمام این موارد و مواردی که با این مصادیق، اشتراک ملاک دارند، اشاره شود یا اینکه ملاکات کلی تحقق اضطراب برای دادستان تبیین گردد، به‌طوری‌که قابل استناد همگان باشد و لذا این نحو احصا کردن، صحیح به‌نظر نمی‌رسد.

از سوی دیگر، قداست مقام زن و تربیت نسل آینده و مدیریت خانه اقتضا می‌کند که طبق قانون، ارزش مادی و معنوی نقش زنان در خانواده و کار آنان در خانه در نظر گرفته شود و چنانکه در مشاغل فرهنگی و عرصه‌های اجتماعی و اقتصادی و اداری نقش زنان انکارناپذیر است، وارد ساختن ضرر به شخصیت، منزلت و سلامتی فکری، روحی و جسمی زن از سوی قانون ممنوع و قابل تعقیب می‌باشد (ماده ۱-۵ قانون سیاست‌های اشتغال زنان در جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۱/۰۵/۲۶ شورای عالی انقلاب فرهنگی). چه‌بسا خروج او از کشور در جهت پیشبرد اهداف در عرصه‌های مذکور باشد که قابل تأمل و تدبیر است. در واقع حفظ جایگاه و شخصیت زن که در اسلام مورد تأکید فراوان قرار گرفته است، با این‌گونه ممانعت‌ها

تحت الشعاع قرار می‌گیرد. سفارش اکید اسلام به تکریم زن، حقوق اولیه و انسانی زنان براساس قوانین اساسی، مدنی و قانون حقوق و مسئولیت‌های زنان با منع خروج زنان در تعارض است.

زن به میل و اراده خود عقد نکاح را پذیرفته و وارد تعهد و زندگی مشترک شده است. در نتیجه ایجاد این عقد، حقوق و وظایفی برای او ایجاد شده است. زن تعهد به تمکین دارد و از طرفی به صراحت قوانین ایران مانند قانون حمایت از حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی، حقوقی نیز دارد مانند حق برخورداری از تکریم (بند ۲)، حق مصونیت از ضررهای مادی و معنوی با توجیه اعمال حق دیگران (بند ۱۱)، حق حسن معاشرت و تأمین امنیت روانی (بند ۳۰)، حق و مسئولیت رشد علمی، معنوی و اخلاقی با همکاری و حمایت اعضای خانواده (بند ۳۱)، لذا به نظر صحیح نیست که زن را به زور و اجبار الزام به عدم خروج از منزل یا کشور کرد، با این توجیه که او وارد عقد خصوصی نکاح شده است و شوهر به هر دلیلی حتی غیرموجه اجازه خروج به او نمی‌دهد و او را ممنوع‌الخروج کرده است. باید بررسی شود که آیا حمایت قانون گذرنامه از مخالفت بلاوجه شوهر در این مسئله، عامل تزلزل بیشتر در خانواده‌ها نخواهد شد که در این صورت مصداق روشنی از نقض غرض قانونگذار با وضع این قانون خواهد بود.

۴. راهکارهای عملیاتی جهت برون‌رفت از مشکلات حقوقی و فقهی ناشی از بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه

چنانکه پیداست، مسئله منع خروج زن از کشور توسط شوهر با چالش‌های محتویایی و ساختاری روبه‌روست. با عنایت به این مطلب که نهاد خانواده براساس رکن زوج و زوجه تشکیل شده، فارغ از مباحثی که مربوط به لزوم اذن گرفتن زوجه از زوج در برخی مصادیق خروج است، همچنین فارغ از موارد استثنا در اذن‌گیری، پس از بیان دلالت مفاد قانون و ادله فقهی و حقوقی و تأمل در منطوق واژگان به‌کاررفته در قانون گذرنامه و تطورات و تغییراتی که در خلال زمان با در نظر گرفتن و افزودن بندهایی به این قانون انجام پذیرفت، برای برون‌رفت از مشکلات حقوقی و فقهی ناشی از بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه، موارد ذیل به صورت تفصیلی به لحاظ حقوقی و فقهی به‌عنوان راهکارهای عملیاتی سامان می‌یابد:

۴.۱. قاعده ضرورت و عدم لزوم صدور اجازه از طرف دادستان

از منطوق بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه به نظر می‌رسد قانونگذار اجازه خروج را در موارد اضطرار از شوهر به دادستان منتقل کرده است. درحالی‌که مبنای فقهی برای لزوم کسب اجازه

از دادستان به دست نیامده است، چراکه در موارد اضطراب حق مذکور از شوهر ساقط شده و منتفی می‌گردد. لذا لزومی ندارد که این حق به دادستان انتقال یابد. مبنای این ادعا قاعده فقهی «الضرورات تبیح المحظورات» است.

به نظر می‌رسد در موارد اضطراب آنچه به عهده دادستان است، احراز تحقق اضطراب است و پس از احراز جایی برای صدور اذن نمی‌ماند، زیرا تحقق اضطراب با نظر به قاعده فقهی مذکور و روشن بودن موارد دخالت حاکم در امور محجورین و محجور نبودن زن متأهل، شرط لازم و کافی جهت خروج زن متأهل از کشور است، به خصوص با نظر به اینکه طبق همان قانون دختران بالای ۱۸ سال برای صدور گذرنامه به اذن یا اجازه والدین، دادستان یا هیچ فرد دیگری نیاز ندارند. البته ممکن است گفته شود که منظور از اجازه دادستان، همین احراز اضطراب بوده است. از این رو پیشنهاد می‌شود یا به جای واژه اجازه، احراز اضطراب در متن قانون اصلاح شود، یا به طور کلی این واژه حذف شود.

۲.۴. حکومت قاعده لاضرر بر ادله حق منع شوهر

گاهی ضرر متوجه زن و نهاد خانواده است و غیر از اینکه زن ضرر می‌بیند نهاد حقوقی خانواده نیز آسیب می‌بیند، زیرا گاهی با اعمال حق منع شوهر و عدم اذن خروج به زن، نهاد خانواده در معرض شقاق قرار گرفته، موجبات دلسردی زن و طلاق عاطفی و بعضاً طلاق قضایی زن را فراهم می‌سازد. از سوی دیگر تمامی احکام فقهی خانواده در راستای حمایت از خانواده و تحکیم آن هم جهت با تأمین اصل ۱۰ قانون اساسی است. از این رو در جهت حمایت از منع خروج مردان باید در نظر داشت که ممکن است این امر به تدریج به نقض غرض اسلام مبنی بر تحکیم ساختارها و بنیان خانواده منجر شود.

یکی از مهم‌ترین راهکارهای عملیاتی به منظور برون‌رفت معضل مذکور تمسک به قاعده لاضرر است، بر این مبنا که اگر ضرر معتناهی از این حیث متوجه زن یا خانواده باشد، آنگاه ادله لاضرر بر ادله حق منع شوهر حاکم می‌شود و محدوده این حق را ضیق می‌کند.

۳.۴. عدول از عنوان «اضطراب» و جایگزین نمودن آن با عنوان «عسر و حرج»

تشخیص دقیق و احصای مصادیق و موارد اضطراب توسط دادستان، با توجه به سه چالشی که ذکر آن گذشت، از پیچیدگی خاصی برخوردار است. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، عسر و حرج زن را به رسمیت شناخته است که در این شرایط به زن حق درخواست طلاق از محکمه داده می‌شود، چراکه عنوان ثانوی عسر و حرج از زمره عناوینی است که در حقوق خانواده می‌تواند زمینه‌ساز ایجاد تحولات نوین باشد (رک: هدایت‌نیا، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۷۰). با توجه به اینکه این ماده بدون

تقیید به شرط یا حالت خاص، معیار «عسر و حرج» را به‌عنوان مفری برای رهایی زن از علقه زوجیت قرار داده است، همچنان‌که در این ماده قانونی، عسر و حرج موجب انتفای زوجیت به‌طور کلی و صدور طلاق قضایی شده است، به طریق اولی می‌تواند موجب نفی لزوم کسب موافقت شوهر در خروج زوجه از کشور شود.

به‌نظر می‌رسد یکی از بهترین گزینه‌ها در رفع چالش‌های مذکور، عدول از عنوان اضطرار و جایگزینی مفهوم پرکاربرد عسر و حرج به‌جای اضطرار است، زیرا چنانکه در مباحث قراردادها به لحاظ قانونی بیان شده، محدوده لزوم پابندی به قراردادها تا زمانی است که به هیچ‌یک از طرفین ضرر و زیان وارد نشود و از این حیث طرفین قرارداد، در موقعیت عسر و حرج واقع نشوند. از این‌رو پابندی به عقد نکاح مجوز پدید آمدن عسر به زوجه را ایجاد نمی‌کند.

از طرفی با توجه به اینکه زن در چنین موقعیتی در شرایط عسر و حرج قرار گرفته و اصل قرارداد نکاح در معرض انحلال قرار گرفته و زمینه برای انحلال بنیان خانواده فراهم شده است، دادستان دخالت کند و بنابر مصلحت زن، جامعه و حفظ نهاد خانواده مجوز خروج از کشور زوجه را صادر کند.

۴.۴. ضابطه‌مند کردن قانون جهت تشخیص و تقنین ملاک اضطرار

یکی از مسائل پیش روی دادستان در جهت تشخیص اضطرار، عدم ضابطه‌مندی قانون و تحت یک قاعده کلی قرار نگرفتن مصادیق اضطرار است. به‌نظر می‌رسد لازم است در قانون ضابطه‌های کلی که در فقه امامیه بیان شده (همچون انجام واجبات عینی، آموختن معارف اعتقادی و کلامی، رهایی از ضررهای جانی، مالی و عرضی، درمان قطعی و معالجه، دادخواهی و تظلم و ...) (لنکرانی، ۱۳۸۵: ۴۱۵-۴۱۷) را احصا کرد و با کشف معیارهای حاکم بر موارد مذکور، به ضابطه‌مند نمودن قانون به‌منظور تشخیص دقیق موارد اضطرار اهتمام ورزید تا از این حیث به دادستان معاضدت شود.

۴.۵. تقدیم اهم بر مهم در مورد تراحم حق منع شوهر با حقوق زن

تراحم به معنای نفی دو حکم در مقام امتثال است. به‌عبارتی دیگر به تمناع دو حکم و ممکن نبودن جمع کردن بین آنها در مقام امتثال (در جایگاه عملکرد) تراحم گفته می‌شود؛ برخلاف تعارض که دو دلیل ذاتاً یا عرضاً با هم تنافی دارند (شیروانی؛ ۱۳۸۵، ۲۷۹ و مشکینی، ۱۳۴۸، ۱۰۵؛ هاشمی، ۱۴۰۵، ۲۶/۷)؛ بنابراین تراحم بین دو حق یا حقی است که به‌صورت مجزا از آن یک نفر است و با منافع شخص دیگر مورد مزاحمت قرار می‌گیرد. ارتباط تراحم با مبحث حق منع بر

این اساس استوار است که حق منع براساس تقسیم‌بندی عقلی، یا به جهت استیفاء حق استمتاع است یا به منظور استیفاء حق ریاست مرد.

هر یک از این دو با حقوق اساسی زن همچون حق آزادی که در اصول ۱۹، ۲۰ و ۲۱ قانون اساسی بیان شده است و برای تمامی افراد جامعه به صورت یکسان وجود دارد، تعارض پیدا کند، مهم در مقابل اهم تلقی می‌شود. اگرچه ممکن است گفته شود خاص در مقابل عام بوده و آن را تخصیص می‌زند، اما این امر چنانکه واضح است قابل پذیرش نیست. بله آزادی زن به جهت قبول قرارداد نکاح از روی اختیار و التزام وی به تکالیف مترتب بر آن محدود شده است، با وجود این در شرایطی شخصیت، کرامت و لزوم معاشرت به معروف و از آن مهم‌تر منافع جامعه و آسیب‌های ناشی از اعمال حق منع شوهر، تحت الشعاع منع خروج قرار می‌گیرد. از این رو به سبب تراحم اهم با مهم، لازم است اهم بر مهم مقدم شود.

۴.۶. صدور برگه مسافرت موقت برای زنان و عدم لزوم صدور گذرنامه

به تشخیص دادستان، افرادی هستند که در ردیف ماده ۹ قانون گذرنامه قرار می‌گیرند و به جای گذرنامه با برگ مسافرت انفرادی و محدود به زمان و مکان خاص از کشور خارج می‌شوند. یکی از راهکارهای پیشنهادی این است که زنانی که به تشخیص دادستان در موقعیت خاصی قرار دارند، بتوانند برگ مسافرت انفرادی - که در موارد لزوم با موافقت وزیر امور خارجه برای افرادی با مأموریت‌های خاص، به جای گذرنامه صادر می‌شود- (مواد ۹ و ۶ قانون گذرنامه) داشته باشند تا هم مشکل منع خروج نداشته باشند هم گذرنامه برایشان صادر نشود، لذا می‌توان به نوعی این قانون را در جهت تعدیل حقوق افراد خاص و رفع چالش‌های ناشی از منع خروج زن از کشور توسعه بخشید.

اگرچه ممکن است گفته شود ادله حق منع خروج برای شوهر، شمول داشته و قابلیت تسری به ماده مذکور را دارد و لذا حاکم بر او قرار می‌گیرد، اما به نظر می‌رسد در این مورد به سبب اینکه زن در حالت خاص اضطرار (انجام واجب، درمان بیماری، مسابقات مؤثر در سرنوشت ورزشی کشور و...) قرار می‌گیرد، ادله مذکور قدرت حکومت بر مصادیق اضطرار را نخواهد داشت، از این رو می‌توان برگه مسافرت برای زنان خاصی که تحت اضطرار قرار گرفته‌اند، صادر کرد و نیازمندی به لزوم صدور گذرنامه برای زنان مذکور را مرتفع ساخت. در این حالت، معضل قرار دادن ضمانت خاص برای تضمین بازگشت وجود نخواهد داشت.

۴.۷. تعیین ضمانت اجرای مناسب و شرایط اخذ تأمین و امکان‌سازی به اجرا گذاشتن آن برای دادستان در صورت عدم برگشت زن به کشور

با عنایت به اینکه دادستان در حالت اضطرار، ضمن صدور مجوز، به‌منظور اطمینان از بازگشت زن به کشور، تأمین و ضمانت اخذ می‌کند، یکی از معضلات پیش روی وی، عدم امکان اجرایی کردن تأمین اخذشده است. از این رو لازم است در این زمینه نیز تدابیری در نظر گرفته شود تا صدور مجوز خروج زنان را تسهیل کند.

در واقع دادستان پس از احراز اضطرار زن برای خروج از کشور، برای اطمینان از رجوع زن به کشور، اقدام به اخذ تأمین مناسب می‌کند، اما عدم امکان اجرایی کردن آن در صورت عدم بازگشت زن، از مصادیق نقض غرض محسوب شده و مانع صدور اذن خروج زن می‌شود. در این حالت چنانچه نسبت به امکان اجرای تضمین از سوی قانونگذار توجه شود، اجرایی کردن مجوز خروج زن از کشور در موارد اضطرار سهل‌الوصول‌تر می‌شود.

۴.۸. انسداد امکان سوءاستفاده از حق منع در هر دو مبنای اطلاق یا تقييد

بر مبنای مطلق شمردن حق منع شوهر به‌سبب حق ریاست او در خانواده (ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی) شوهر حق جلوگیری از خروج زن از منزل را در همه موارد داراست. در قبال این حق، شوهر مکلف است مصلحت زن و خانواده را رعایت کند. سؤالی که در این مبحث طرح می‌شود، مبنی بر این امر است که آیا مرد می‌تواند این مصلحت را فارغ از هر گونه میل شخصی یا خصوصیتی همچون اعمال سلیقه فردی، کینه‌ورزی و غیره تشخیص دهد و بر مبنای خدامحوری و رعایت اصول اخلاقی تصمیم بگیرد؟ در این حالت، منافع شخصی او تا چه حد در این تصمیم‌گیری دخالت خواهد داشت؟ آیا این حق شوهر می‌تواند در موارد اضطراری زنان نیز حاکم باشد؟

شوهر بر مبنای مقید بودن حق منع وی به استمتاع جنسی نیز ممکن است مانع خروج زن از کشور شود؛ بنابراین آیا در صورتی که زن بخواهد از کشور خارج شود و مرد بگوید به‌دلیل حق استمتاع موافقت نمی‌کنم، آیا راهی برای صحت‌سنجی این استدلال وجود دارد؟ مثلاً زن می‌خواهد برای دیدار خانواده از کشور خارج شود؛ وی از سویی قادر به اثبات اضطرار نیست و از طرف دیگر شوهر با اینکه هیچ‌گونه توان یا نیاز جنسی ندارد، با خروج از کشور زوجه‌اش موافقت نمی‌کند.

از طرفی دادستان از دخالت در امر خصوصی خانواده منع می‌شود از طرفی عدم تشخیص مصلحت توسط شوهر و امکان سوءاستفاده و بلاوجه بودن دلیل ابرازی زوج در منع زوجه از

خروج وجود دارد. در این صورت چه راه‌حلی جهت حمایت از حقوق اساسی زوجه وجود دارد، به‌خصوص وقتی که دلیل محکمه‌پسندی در جهت اثبات اضطراب قابل ارائه نباشد. علاج چنین تراحمی در جهت حمایت از تشکیل و تحکیم خانواده، به تشخیص و ترجیح اهم بر مهم است. در پرتو چنین حکمی زمینه برای انسداد امکان سوءاستفاده از حق منع در هر دو مبنای اطلاق یا تقیید بسته خواهد شد. از این‌رو شاید یکی از راه‌های جلوگیری از سوءاستفاده، بسط دادن واژه اضطراب به تشخیص اهم بر مهم باشد.

۴.۹. لزوم تفسیر منصفانه از واژه «اضطراب»

تفسیر بر مبنای انصاف به معنای نوعی تفسیر اطلاق می‌شود که براساس ترجیح باطنی مبتنی بر خرد، وجدان و عرف است و در موارد ویژه‌ای امکان بروز می‌یابد. از طرفی، تفسیر اضطراب در مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مقررات جزائی متفاوت است؛ بنابراین لازم است تناسب حکم و موضوع در تفسیر اضطراب ملاحظه شود.

اضطراب نسبت به افراد مختلف، متفاوت است. از این‌رو می‌توان گفت اضطراب ضابطه‌ای شخصی دارد، اگرچه ممکن است به ملاک‌هایی برسیم که در موارد مشابه تکرار می‌شود. برای مثال مواردی که موجب تحقق اضطراب برای زنان در شرایط مختلف می‌شود، متفاوت است. زنی که در منصب استاد دانشگاه یا مدیر مرکزی مهم قرار گرفته است، ممکن است با عدم اجازه شوهر به خروج از کشور، دچار ضررهای مادی و معنوی جبران‌ناپذیری شود که مثلاً زحمات تمام عمرش به هدر رود؛ ولی عدم اذن خروج به زن روستایی که برای تفریح قصد سفر به خارج از کشور را دارد، خللی به زندگی او وارد نکند. حتی میان بانوانی که استاد دانشگاه هستند، ممکن است با توجه به شرایط مختلف، صدق اضطراب متفاوت باشد. لذا ضروری است از این واژه، براساس تفسیر منصفانه، از تمامی معانی موضوع له، قدر مشترکی که پاسخگوی تمامی مصادیق باشد، استخراج شود.

۵. نتیجه

با توجه به مطالب مذکور، نتایج ذیل به‌دست می‌آید:

۱. در تحلیل حقوقی ماهیت بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه، موافقت کتبی، تحت عنوان گواهی امضا، موارد اضطراب شرعی، عقلی و عرفی، تبیین مضطر و چالش‌های آن مورد توجه قرار می‌گیرد. وجود ضعف در ماهیت و شناخت تام مصادیق اضطراب، تعریف‌ناپذیری و عدم امکان احصای کامل مصادیق و موارد آن در عرف‌ها و خانواده‌های مختلف جامعه، از معضلاتی است که دادستان و به‌طور کلی دادگاه با آن

- مواجه‌اند و تفاوت عوامل محیطی، اجتماعی و فرهنگی در حوزه‌های قضایی متفاوت موجب می‌شود که از این ابهام به گونه‌هایی متفاوت برداشت صورت گیرد.
۲. اجازه دادستان به معنای اعلام موافقت کتبی از سوی شخص دادستان به اداره گذرنامه جهت صدور گذرنامه زن برای عزیمت به خارج از کشور با چالش‌هایی همچون دخالت در حریم خصوصی و روابط بین زوجین و تباعد نسبت به لزوم حفظ حریم خانواده‌ها مواجه است که به تفسیر دقیق واژه اضطرار و ابهام در تشخیص ملاک این تفسیر توسط دادستان نیاز دارد. از این رو بهترین راهکار برای این چالش و پیچش، تأمل در مبنای کلی و تدبیر در قاعده اصلی است. از طرفی با نظر به خصوصی بودن امور خانوادگی می‌توان به قدر متیقن نوعی در تحقق اضطرار اکتفا کرد و از طرفی می‌توان به رابطه حکومت و ورود در میان ادله ریاست و قوامیت شوهر با ادله اضطرار زن اندیشید.
۳. تأمل در مبنای فقهی، اصولی و منطقی بیانگر احتمال اطلاق یا تقييد حق منع خروج از منزل و بلکه کشور و طریقت یا موضوعیت داشتن اذن خروج توسط زوج است. در این زمینه استثنائات منع که آن را از حکم اصلی منع خروج، خارج ساخته و تبدیل منع به جواز را می‌سازد، شایان توجه است که از طریق تنقیح مناط می‌توان آن را به دیگر موارد نیز سرایت داد.
۴. در صورتی که ملاک منع از خروج را منافات با حق شوهر بدانیم، می‌توان گفت خروج زن بدون اذن یا اجازه شوهر در هر شرایطی ممنوع است. لذا در فرضی که در آن خروج زن با حق استمتاع مرد منافات دارد، استیذان از زوج قطعاً لازم است. ولی در صورتی که خروج او از کشور با حق شوهر منافاتی نداشته باشد، می‌توان منع را لغو کرد و در این مورد استثنا قائل شد. در این زمینه شناخت عامل مانع از طرف زوج و صحت‌سنجی دلایل ابرازی زوجه می‌تواند مقتضای عدالتی عادلانه از سوی دادستان در تشخیص ضرورت خروج از کشور زنان باشد.
۵. تفکر در استثنائات و سایر موارد مذکور در پژوهش حاضر می‌تواند این حق را از زوج اسقاط کرده و لزوم صدور اجازه از طرف دادستان را نیز ملغی سازد و بلکه دادستان به‌عنوان داور در تشخیص احراز اضطرار و شرایط خروج از کشور برای زنان معرفی شود.
۶. حاکمیت قاعده لاضرر بر ادله حق منع شوهر، جایگزینی مفهوم «عسر و حرج» به جای «اضطرار» و ضابطه‌مند کردن قانون در جهت تشخیص و تعیین ملاک برای اضطرار، می‌توانند از بهترین راهکارها جهت رفع معضلات ناشی از صدور احکام سلیقه‌ای در محاکم شود.

۷. در حیطة عرف‌انگاری اضطرار، تقدیم اهم بر مهم در موارد تزامم حق منع شوهر با حقوق زن در شرایطی خاص، می‌تواند از بهترین راه‌حل‌ها جهت تزامم حقوق زوجین با یکدیگر باشد که صدور برگه مسافرت موقت برای زنان به‌جای صدور گذرنامه و تعیین ضمانت اجرای مناسب و شرایط اخذ تأمین برای اطمینان از بازگشت زن به عرصه خانواده و جلوگیری از اضمحلال آن نیز می‌تواند به‌عنوان راهکاری جهت حل معضلات ناشی از عدم خروج زن از کشور که تحت الشعاع قراردهنده زندگی آنها بوده است، پیشنهاد شود.
۸. **پیشنهاد** می‌شود به‌جای بند ۳ ماده ۱۸ تبصره‌ای برای این ماده به این مضمون ایجاد شود: «در صورتی که هریک از زوجین ثابت نماید که خروج از کشور طرف مقابل با تعهدات ناشی از قرارداد نکاح تعارض دارد، برطرف مقابل لازم است ضمن ارائه دلایل مثبت دال بر لزوم خروج از کشور، تضمین مناسبی جهت صدور مجوز خروج به دادستان ارائه نماید». این امر به تنقیح مناط از قانون موجود که در موارد اضطرار، دادستان اجازه خروج می‌دهد، تحقق می‌یابد. همان‌طور که ریاست شوهر بر مبنای تمسک به اطلاق و حق استمتاع او بر مبنای قول به تقیید، در صورت اضطرار تحت الشعاع قرار می‌گیرد، از این رو اگرچه لازم است به قدر متیقن اکتفا شود، اما مصلحت زنان نیز در کنار حمایت از شوهر باید در نظر گرفته شود.
۹. همچنین می‌توان به مقام قضایی و نسبت به آیین دادرسی مدنی **پیشنهاد** داد تا در این مسئله که مانند دادگاه خانواده مستقیماً با امور زنان و خانواده مربوط است، مشارکت نظر قاضی خانم را در نظر گرفت یا اینکه این امر را از صلاحیت دادگاه خانواده محسوب کرد.

منابع

۱. امامی، سید حسن (بی‌تا). *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. بستان (نجفی)، حسین (۱۳۹۶). *جامعه‌شناسی خانواده با نگاهی به منابع اسلامی*، چ پنجم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۳. تبریزی، ابوطالب تجلیل (۱۴۲۱ق). *التعلیقه الاستدلالية علی تحریر الوسیلة*، چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۴. ثمنی، لیلا (۱۳۹۰). *حقوق غیر مالی زوجین از دیدگاه مذاهب خمسسه*، تهران: شورای فرهنگی و اجتماعی زنان.
۵. جزیری، عبدالرحمن، سید محمد یاسر مازح (۱۴۱۹ق). *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت علیهم السلام*، چ اول بیروت: دارالنفلین.
۶. حلی، محمدبن حسن بن یوسف (فخرالمحققین) (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات الفواعل*، چ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷. خوبی، محمدتقی (۱۴۱۰ق). *مبانی العروة الوثقی، الطبعة الاولى*، قم: نشر لطفی.
۸. شیروانی، علی (۱۳۸۵ ش). *تحریر اصول فقه*، قم: نشر دارالعلم، چاپ دوم.
۹. طباطبائی، سید محمدحسین (بی‌تا). *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چ اول، قم: کتابفروشی دآوری.

۱۱. عکبری بغدادی (شیخ مفید) ابی عبدالله بن محمد بن محمد بن نعمان (بی تا). *المقنعة*، مؤسسة تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع).
۱۲. العلامة الحلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق). *قواعد الاحکام*، قم: مؤسسة نشر اسلامی.
۱۳. کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۹۲). *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. موحدی لنگرانی، محمدفاضل (۱۴۲۵ق). *جامع المسائل*، ج اول، قم: نشر امیر قلم.
۱۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳). *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۶. المحقق السبزواری، محمدباقر بن محمد (۱۴۲۳ق). *کفایة الاحکام، الطبعة الاولى*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۱۷. محقق حلی، *ابوالقاسم، نجم‌الدین جعفر بن حسن (بی تا)*. *شرائع الاسلام*، قم: دارالهدی للطباعة والنشر.
۱۸. مشکینی، علی (۱۳۴۸). *اصطلاحات الاصول*، قم: انتشارات حکمت.
۱۹. المکی العاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام*، قم: مؤسسة المعارف الاسلامیه.
۲۰. المحقق الحلی، ابوجعفر نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق). *شرایع الاسلام*، قم: امیر.
۲۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۱ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران: المكتبة الاسلامیه.
۲۲. ----- (۱۳۱۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۳. هاشمی، محمود (۱۴۰۵). *بحوث فی علم الاصول شهید صدر*، تقریرات (تعارض ادله شرعیه)، قم: بی نا.
۲۴. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق خانواده*، تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان.