

محدودیت اشتغال زوجه از منظر صاحب عروه

تاریخ دریافت: ۸۸/۴/۱۲

تاریخ تأیید: ۸۸/۸/۱۳

سیدمصطفی محقق داماد*
سیدمه‌دی دادرزی**

۲۷

حقوق اسلامی / سال ششم / شماره ۲۳ / زمستان ۱۳۸۸

چکیده

یکی از مصادیق مسئله اشتغال زنان، اجیر واقع شدن ایشان در قالب عقد اجاره است. مقاله حاضر به بررسی و تحلیل این موضوع و محدودیت زوجه با رویکردی به نظرات فقهی کتاب «الاجارة العروة الوثقی» می‌پردازد. نخست گزارشی خلاصه‌وار از فروعات مسئله و احکام آن و عامل مؤثر در فتاوی منطبق با مقتضای اصل عقلی و قاعده فقهی حاکم بر آن بیان و تبیین می‌شود که عقد ازدواج در ظرف زمانی خاص باعث تفاوت در احکام اجاره زن می‌شود. این امر بر مقتضای قاعده در معاملات زن و از جمله اجاره زن و زوجه متکی است. همچنین، میزان تأثیر عامل ازدواج در برهم زدن مقتضای قاعده مطرح در این مسئله مد نظر قرار می‌گیرد و این مطلب تبیین می‌شود که آیا محدودیت پیش آمده برای زوجه ریشه‌ای جنسیتی یا غیر جنسیتی دارد؟ بر این اساس، آیا اجاره در اینجا موضوعیت می‌یابد یا خیر؟ و آیا احکام آن، قابلیت تسری به ابواب دیگر (وکالت و...) را نیز دارد؟

واژگان کلیدی: حقوق خانواده، استقلال زن، اشتغال زوجه، حق تمتع، اجاره.

* استاد دانشگاه شهید بهشتی تهران (mdamad@ias.ac.ir).

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و عضو هیئت علمی دانشگاه قم (dadmarzism@yahoo.com).

مقدمه

مرحوم آیت الله سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، معروف به صاحب عروه - فرزند مرحوم سید عبدالعظیم یزدی - سال ۱۲۴۷ق یا ۱۲۵۶ق در ده کسنویه یزد چشم به جهان گشود. ایشان از بزرگترین فقهای شیعه به شمار می‌رود. نام مشهورترین کتاب ایشان *العروة الوثقی* است. شهرت کتاب به اندازه‌ای است که مؤلف آن در میان علمای شیعه به صاحب عروه معروف است. این کتاب شامل ابواب گوناگون فقه شیعه و در مجموع دارای ۳۲۶۰ مسئله است. برخی نویسندگان کتاب را آغازگر دوره جدیدی در فقه شیعه دانسته‌اند.

البته تا پیش از عروه، متن اصلی مورد توجه فقهای امامیه، متن *شرایع محقق حلی* بود، ولی این کتاب از همان ابتدا به دلیل ویژگی‌های منحصر به فردش محور تحقیق و تدریس فقهای بزرگ شیعه شد و بسیاری از مجتهدان بزرگ بر آن تعلیقه و یا شرح نوشته‌اند. از این رو، پرداختن به فروع فقهای از منظر ایشان در شناخت مباحث عمیق فقهی دارای اهمیت است. یکی از مسائل مهم در حوزه خانواده که می‌توان از منظر ایشان مورد بحث قرار داد، محدودیت اشتغال زوجه است. موضوعی که در آن دو بُعد آزادی و استقلال مالی زوجه از یک سو و مسئولیت زوجه در خانواده و مصالح خانوادگی از سوی دیگر با یکدیگر اصطکاک می‌یابند و صاحب نظران عرصه فقهت، حقوق و مسائل اجتماعی می‌کوشند حقیقت آن را از منظر خود تبیین کنند. از سویی عدم تبیین صحیح این‌گونه زوایای حوزه حقوق خانواده، باعث ظهور ایده‌ها و نظرات غیراصولی و غیرکارشناسی و رخنه مستقیم آن در اذهان جامعه شده است و تا جایی پیش رفته است که گرایش فمینیستی و... مبنای خود را حذف دیدگاه‌های رقیب و تکیه بر اصل آزادی و استقلال مطلق زوجه معرفی کرده‌اند؛ بنابراین تبیین و شفاف‌سازی ابعاد فقهی این موضوع و بررسی و ارائه پیشنهادها کارشناسانه برای نقاط ابهام آن از اهمیت بالایی برخوردار است و تلاش ما در جهت نیل به این هدف بوده است.

۱. دیدگاه صاحب عروه در بحث اجیرشدن زوجه

برای شناسایی دیدگاه صاحب عروه در این موضوع، نخست فروع فقہی را که ایشان در کتاب *اجاره العروۃ الوقتی* بیان کرده‌اند، ذکر می‌کنیم و سپس به تبیین ادله، نظر مشهور و قواعد حاکم بر بحث می‌پردازیم.

۱-۱. بیان فروع مربوطه

مرحوم صاحب عروه درباره بحث اجیرشدن زوجه و احکام آن چند فرع فقہی را مطرح کرده، معتقد است:

- «زنی که برای انجام خدمتی، در مدتی معین خود را اجاره می‌دهد و پیش از آنکه مدت اجاره تمام شود، ازدواج می‌کند، اجاره مزبور اگرچه با استمتاع زوج از وی منافات داشته باشد، ولی باطل نیست» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۵۸۶، مسئله ۵).

- «اگر زوجه بدون اذن زوج، برای انجام کاری اجیر شود که با حق استمتاع شوهر منافات دارد، صحت این اجاره متوقف بر اجازه زوج است، ولی اگر چنین منافاتی در کار نباشد، اجاره صحیح است. حال اگر اجاره‌ای به ظاهر غیرمنافی با حق زوج منعقد شود و اتفاقاً زوج اراده استمتاع کند، از نگاه این فقیه معلوم می‌شود که آن اجاره از ابتدا فاسد بوده است» (همان، ص ۵۹۴-۵۹۵، مسئله ۱۴).

- «اصل بر جواز اجیرشدن زن برای شیردادن به کودک است» (همان، ص ۶۱۹، مسئله ۷). «دایه‌ای که شوهردار باشد، اذن شوهر برای صحت اجاره او برای شیردادن به کودک نیاز نیست، به شرط آنکه این امر با حق استمتاع شوهر منافات نداشته باشد؛ زیرا شیر، به شوهر تعلق ندارد، پس زن می‌تواند بدون رضای شوهر، کودکی را شیر دهد. به همین دلیل است که زن می‌تواند از شوهرش برای شیردادن به فرزند شوهر خود - خواه از آن زن باشد یا از زن دیگر - اجرت بگیرد. آری! اگر این کار با حق شوهر منافات داشته باشد، جز با اذن شوهر جایز نیست» (همان، ص ۶۱۹، مسئله ۷).

«اشکال به اینکه اجاره، تملیک منافع است و در اینجا لبن از اعیان است، وارد نیست؛ زیرا معیار منفعت بودن، عرفی است و عرف، رضاع را از منافع حساب می‌کند. پس اجاره زمین برای کشت، چاه برای آب کشیدن، حمام برای نظافت و درخت برای ثمر

آن و...، بدون اشکال است و اگر اجیر شدن زن، منافی حق استمتاع زوج باشد، جایز نیست، بلکه هرگاه منافی نبود و اجیر شد، بعد اتفاق افتاد که زوج اراده استمتاع کرد، حق زوج مقدم است بر حق مستأجر» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ص ۳۱۴-۳۱۵).

- «اگر شوهر غایب باشد و همسرش خود را برای شیردادن، اجیر کند و سپس شوهر در اثنای مدت اجاره بیاید و اجاره به گونه‌ای باشد که با حق شوهر در تنافی قرار گیرد، اجاره را نسبت به باقیمانده مدت، منفسخ است» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۶۱۹، مسئله ۷).

- «اگر زن مجردی خود را برای شیردادن یا کاری دیگر اجیر کند و بعد از آن ازدواج کند، در صورت معارضه حق مستأجر با حق زوج، حق مستأجر مقدم است. حتی در جایی که نزدیکی شوهر با این زن به طفلی که باید شیر دهد، زیان برساند، شوهر حق نزدیکی نخواهد داشت» (همان، مسئله ۹). به عنوان نمونه «فرض کنید زنی خود را اجیر کرده است که روز معینی روزه بگیرد از برای میتی، بعد شوهر اختیار کرده است و شوهر در آن روز می‌خواهد مقاربت کند. در این حال حق مستأجر چون سابق است، مقدم است و اگر شوهر داشته باشد و اجیر شود از برای روزه گرفتن و زوج بخواد مقاربت کند، حق زوج به دلیل سابق بودن، مقدم است و از این معلوم می‌شود حال مسئله نذر. پس هرگاه نذر کرده باشد روزه روز معینی و بعد شوهر کند، نذر مقدم است بر حق زوج و اگر با شوهر داشتن نذر کند، حق زوج مقدم است، بلی! اگر به اذن زوج نذر کند، نذر مقدم است» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ص ۳۰۸-۳۰۹).

- «اگر زن در حالی که شوهر ندارد، نذری کند یا سوگندی بخورد و بعداً شوهر کند، باید به آنها عمل کند، اگرچه منافات با حق استمتاع شوهر از زن داشته باشد. شوهر نیز نمی‌تواند او را از این کار منع کند؛ مثل حج و مانند حج، بلکه همین‌طور است اگر زن نذر کند، چنان‌که به همسری زید درآید؛ مثلاً هر پنج‌شنبه را روزه بدارد و فرض هم این باشد که زید نیز سوگند خورده است که اگر با آن زن ازدواج کند، هر پنج‌شنبه با او نزدیکی نماید، چه آنکه سوگند و نذر زن بر سوگند شوهر مقدم است، اگرچه انشای نذر و قسم توسط زن بعد از قسم شوهر باشد؛ زیرا سوگند مرد تأثیری در

تکلیف زن ندارد، برخلاف نذر زن که باعث می‌شود روزه بر او واجب گردد؛ زیرا به عمل خود او مربوط بوده است. در نتیجه، وجوب عمل به نذر توسط زن، مانع عمل به سوگند شوهر است» (همان، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۸۶، مسئله ۶).

۱-۲. تبیین نظرات صاحب عروه و ادله آن

اکنون که مواضع مرتبط با بحث از نظر آیت‌الله سیدمحمدکاظم یزدی و با محوریت کتاب العروه روشن شد، نخست احکام مستخرج از آنها به صورت مختصر و گویا گزارش می‌شود و آنگاه پس از بیان مقتضای اصل در مسئله، به معرفی ادله سید می‌پردازیم و انطباق آن را با نظر مشهور در فقه تبیین می‌کنیم.

۱-۲-۱. خلاصه نظرات صاحب عروه در این باره

به جهت تنقیح موضوع بحث و سهولت شناسایی حکمی که در میان فروع عروه برای آن بیان شده است، خلاصه جامعی از مطالب پیشین را در قالب جدول ذیل ارائه می‌کنیم:

| عنوان | مفروض | موضوع | حکم | ملاحظات | |
|---------------------------|---------|---|--|---------------------------------|--|
| وضعیت زن، هنگام عقد اجاره | مجرد | اگر پیش از انقضای مدت اجاره، شوهر کند | اجاره لازم‌الاجراست | ولو با حق زوج منافات داشته باشد | |
| | شوهردار | می‌تواند اجبر شود و عمل یا منافع خود را واگذار کند | ولی نباید با حق زوج منافات داشته باشد | | |
| | | اجیرشدن با حق زوج منافات دارد | وگرنه صحت اجاره متوقف بر تنفیذ زوج است | اجازه شوهر لازم است | |
| | | تنافی با حق زوج در بخشی از اجاره همراه با عدم اجازه زوج | اجاره نسبت به همان مدت منفسخ می‌شود | | |
| | | عدم منافات ظاهری اجاره با حق شوهر و بروز اتفاقی منافات | صحت اجاره متوقف بر تنفیذ زوج است | | |

۲-۲-۱. تبیین نتایج برآمده از فتاوی صاحب عروه

از مجموع فروع و احکام مد نظر صاحب عروه درباره این بحث، چنین برداشت می‌شود که ایشان میان اجیرشدن زن شوهردار و غیرشوهردار تفاوت قائل شده است؛ بدین صورت که اجیرشدن زن بی‌شوهر را به‌طور مطلق صحیح دانسته است و درباره زن شوهردار میان حالتی که اجیرشدن پیش از ازدواج بوده است و حالتی که بعد از ازدواج اجیر می‌شود، تمایز قائل شده است. در حالت اول، اجاره را به‌طور مطلق مقدم دانسته است، حتی اگر بخشی از زمان اجرای آن در ظرف تزویج اجیر باشد و با حقوق زوج منافات داشته باشد. در حالت دوم، اصل اجیرشدن بی‌اشکال است، مگر با حقوق زوج منافات داشته باشد که در فرض اخیر، صحت اجاره نیاز به تنفیذ شوهر دارد.

با دقت در این احکام روشن می‌شود عاملی که باعث تغییر احکام اجاره در حالت‌های پیش‌گفته شده است، عامل جنسیتی یعنی زن‌بودن اجیر نیست، بلکه عوامل دیگری بدین شرح است:

الف) عامل حقوقی که عبارت است از «عقد نکاح» که طبق آن حقوقی برای شوهر لحاظ می‌شود؛

ب) عامل زمان یعنی تقدم و تأخر عقد اجاره و عقد ازدواج نسبت به یکدیگر. بنابراین اگر بخواهیم این دو عامل را در کنار یکدیگر بیآوریم، باید بگوییم عقد ازدواج در ظرف زمانی خاصی باعث تفاوت در احکام مذکور شده است. حال که چنین است، باید بررسی کرد که آیا با ازدواج، چیزی که واجد این اثر باشد به وجود می‌آید یا خیر؟ برای مشخص شدن اینکه ازدواج چگونه باعث تغییر در وضع اجاره زن می‌شود، باید دو مطلب بررسی شود که عبارت‌اند از:

- مقتضای قاعده در معاملات زن و از جمله اجاره زن و زوجه چیست؟

- میزان تأثیر عامل ازدواج در برهم‌زدن مقتضای قاعده یادشده چگونه است؟

اما پیش از آن معرفی مواردی که در کلام صاحب عروه مسکوت مانده است، ضروری به نظر می‌رسد؛ اگرچه توجه به پاره‌ای محدودیت‌های نگارش مقاله مانع از آن شده است تا در اینجا همه این موارد مورد بحث و بررسی جداگانه قرار گیرد.

۳-۲-۱. مواضع مسکوت و مبهم در فتاوی صاحب عروه

برای روشن‌ساختن مواضع قابل انتقاد و تشریح برخی ابهام‌های کلام صاحب عروه، به نمونه‌ای از پرسش‌ها و ابهام‌ها در این بحث اشاره می‌کنیم:

- آیا حق زوج، اثر تکلیفی و وضعی دارد یا فقط اثر وضعی دارد؟

- موقت یا دائم‌بودن ازدواج، چه نقشی در احکام این بحث دارد؟

- آیا طلاق زوج یا فوت او در حالتی که اجازه‌اش می‌توانست مؤثر باشد، باعث رفع

مانع از اجاره‌ی زوجه می‌شود یا اجازه‌ی او از ابتدا مقتضای تأثیر را نداشته است؟

- آیا چنین محدودیت‌های برای زن عده‌دار هم مطرح است؟

- اگر اجیرشدن زوجه در جایی که برای زوج نسبت به آن اجاره حق پیدا شده

است، باعث پیداشدن وضعیتی شود که اجازه‌ندادن شوهر باعث تضییع حق ثالث شود

یا حکم شرعی دیگری را در خطر پایمال‌شدن قرار دهد (مانند اینکه زوجه رحم خود

را اجاره داده و در آن طفلی در حال نمو است) چه باید کرد؟

- آیا ناشزشدن زوج، مسقط حق وی نسبت به اجاره‌ی زوجه است یا خیر (مثلاً آنجا

که شوهر از دادن نفقه‌ی زوجه امتناع می‌ورزد و زوجه می‌خواهد اجیر شود)؟

- آیا محدودیت اجیرشدن زوجه درباره‌ی زوج هم مطرح می‌شود؟

- اگر زوجه با اجازه‌ی زوج اجیر شود، آیا تداوم آن نیز به رضایت او موکول

می‌شود یا خیر؟

- آیا اجاره در اینجا موضوعیت دارد یا احکام این مبحث قابلیت تسری به دیگر

ابواب را دارد (مثل آنجا که زوجه بعد از ازدواج، وکیل در انجام کاری می‌شود که انجام

آن با حقوق زوج منافات دارد)؟

- مبانی پیش‌گفته تا چه اندازه‌ای در قانون مدنی لحاظ شده است؟

۲. بیان اصل و قاعده‌ی حاکم بر بحث

اندیشمندان مسلمان هیچ حقی را مقدم بر خلق و یا جعل خداوند به عنوان مالک

علی‌الاطلاق هستی قبول ندارند. در نهایت مشهور ایشان معتقدند همه‌ی حقوق به حیث

شارعیت خداوند بازمی‌گردد و هیچ حقی - حتی حق به اصطلاح فطری - مقدم بر جعل

و اعتبار خداوند وجود ندارد. البته در میان متفکران اسلامی کسانی هستند که حداقل برخی از حقوق را مقدم و مستقل از اعتبار خداوند به رسمیت می‌شناسند، اگرچه حقوق مزبور را نیز مرتبط با خداوند می‌دانند، با این تفاوت که دسته‌ی اخیر، حقوق یادشده را به حیث خالقیت او برمی‌گرداند، نه شارعیت خداوند؛ یعنی همان‌گونه که مثلاً حُسن و قبح، ذاتی اشیاء است و به جعل شارع بازمی‌گردد، به زعم ایشان برخی از حقوق نیز از چنین ویژگی برخوردارند (مطهری، ۱۳۶۱، ص ۵۶-۴۲ / مصباح یزدی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۳-۱۱۴).

۲-۱. تبیین دیدگاه فقها

بدون ورود در نزاع کلامی - فلسفی مذکور می‌توان گفت مطابق نظریه‌ی مشهور در باب منشأ حقوق، حق مالکیت نیز به جعل خداوند بازمی‌گردد. شارع مقدس برای انتفاع و استیفای حق مالکیت، اسباب خاصی را قرار داده است که با تحقق مصادیق آن توسط افراد بشر، سلطه‌ای اعتباری یکی بر دیگری یا نسبت به چیزی یافت می‌شود که پیش از این چنین تسلطی وجود نداشته است (اصل عدم سلطه) و آنها نسبت به یکدیگر از موقعیت برابری برخوردار بوده‌اند.

با پذیرش اصل عقلی پیش‌گفته این پرسش قابل طرح است که شارع مقدس در مقام تشریح در سلسله علل پدیدآورنده حق مالکیت، به عامل جنسیت به عنوان معیاری اساسی توجه کرده است یا قاعده کلی را در این باره غیرجنسیتی قلمدادکردن پدیده مالکیت دانسته است؟ روشن است که نتیجه این پرسش هرچه باشد بر موضوع بحث حاضر که در واقع به یکی از مصادیق اسباب تملک عقدی یعنی عقد اجاره مربوط است، به تناسب فروعات مسئله مؤثر خواهد بود.

از آنجا که از نگاه اسلام، زن و مرد از جایگاه انسانی یکسانی برخوردارند و به همین دلیل زن نیز از ارزشمندی همسانی با مرد برخوردار است، طبیعی است که در سه حوزه اصلی دین؛ یعنی اعتقادات، اخلاقیات و احکام، اصل بر تساوی زن و مرد قرار داده شده باشد. این امر با مروری بر گزاره‌های ارائه‌شده از سوی آموزه‌های قرآنی در هریک از این حوزه‌ها کاملاً تأیید می‌شود. بی‌دلیل نیست که دانشمندان مسلمان به نکته

مذکور تصریح کرده‌اند و ابن‌حزم از دانشمندان بزرگ اسلامی، اصل را برابری حقوق زن و مرد در اسلام می‌داند و می‌گوید موارد استثنا خلاف اصل و محدود به موارد منصوص یا اجماعی است (عزت، ۱۳۸۲، ص ۱۸۷).

ابن‌فهد حلی از فقهای نامدار شیعه نیز تصریح می‌کند که «زنان و مردان در احکام شرعی با هم مساوی‌اند» (حلی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۷۳).

علامه طباطبایی نیز در این باره می‌نویسد: «اشتراک زن و مرد در اصول مواهب وجودی یعنی فکر و اراده که اختیار را به دنبال می‌آورد، اقتضا دارد که زن همانند مرد از آزادی فکر و اراده یا همان اختیار برخوردار باشد؛ بنابراین زن می‌تواند در تمام شئون مربوط به زندگی فردی و اجتماعی اش - به جز مواردی که این امر با مانعی روبه‌رو می‌شود - به گونه‌ای مستقل تصرف نماید. در واقع اسلام این آزادی و استقلال را در کامل‌ترین شکل آن به زن داده است» (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۱-۲، ص ۲۷۴). از دیدگاه ایشان: «زن در تمام احکام عبادی و حقوقی اجتماعی، با مرد مشارکت می‌کند و می‌تواند در هر آنچه مرد در آن از استقلال برخوردار است، به‌گونه‌ای مستقل عمل نماید، خواه مورد آن ارث باشد یا کسب معامله یا تعلیم و تعلم یا حفظ حق یا دفاع از آن و غیر این امور ...» (همان، ص ۲۷۳). همچنین می‌نویسد: «معنا ندارد که اسلام زن‌ها را از ولایت مردان خارج کند و آنان را همانند مردان از حق تملک برخوردار سازد، اما ایشان را از اقدام به اصلاح آنچه را که مالک‌اند، بازدارد» (همان، ج ۳-۴، ص ۳۴۷).

نکته قابل توجه در این میان آن است که در سراسر فقه اسلامی، به ویژه فقه پویای امامیه، «زن‌بودن» هیچ‌گاه به عنوان یکی از اسباب حجر که باعث اخلال در سببیت اسباب تملک شود، به شمار نیامده است. با نگاهی به کتاب الحجر در کتب فقهی - چه در کتب قدما (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۸۱)، چه متأخرین (حلی، ۱۴۱۱، ص ۳۵)، چه متأخری‌المتأخرین (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۲۱) و چه معاصرین (اردبیلی، ۱۴۱۲، ج ۹، ص ۱۸۱) - به آشکار تلقی شدن این امر نزد فقهای اسلام پی می‌بریم؛ به‌گونه‌ای که مجرد زن‌بودن را از اسباب حجر ندانسته‌اند، بلکه حجر را بر عناوین غیرجنسیتی برده‌اند و به هنگام شماره‌کردن اصناف محجورین تصریح می‌کنند که صغیر (خواه مذکر و خواه مؤنث) و سفیه (خواه مذکر و خواه مؤنث)، از مصادیق محجورین به شمار

می‌آیند (مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۵۵۸). این نکته به اندازه‌ای جدی است که ایشان در مقام معرفی اقسام اولیا تأکید دارند که «فقها، نفس شوهر بودن را در هیچ موردی باعث دخول در زمره اولیا به شمار نمی‌آورند؛ زیرا شوهر از این جهت که شوهر است، ولایتی بر زوجه‌اش ندارد» (همان، ص ۵۵۷ و ۵۵۸). روشنی مسئله در فقه تا اندازه‌ای است که فقها هنگام پرداختن به شرایط عقد، هیچ‌گاه از لزوم مرد بودن سخن نگفته‌اند و مؤنث بودن یا مزوجه بودن را به عنوان مانع بیان نکرده‌اند.

از عقد که بگذریم نسبت به ایقاعات نیز که در آنها فقط اراده یک نفر در ایجاد اثر حقوقی مؤثر قلمداد شده است، هرگز در سراسر فقه اسلامی زن بودن ایقاع‌کننده به عنوان مانع تأثیر ایقاع معرفی نشده است؛ به عنوان نمونه، در یکی از کهن‌ترین متون فقهی ما درباره وصیت عهدی - که بسیاری آن را ایقاع می‌دانند - آمده است: «چنانچه مردی یک زن و یک پسر بچه را وصی قرار دهد، آن زن می‌تواند به انجام مورد وصایت مبادرت ورزد و نیاز ندارد که تا بلوغ آن پسر صبر کند و حتی آن پسر بعد از رسیدن به سن بلوغ نیز نمی‌تواند هیچ‌یک از اقدامات انجام شده توسط آن زن را به حال اول بازگرداند» (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۲۹۹).

در این باره از جمله وصیت‌نامه‌های منسوب به زنان، وصیت‌نامه حضرت فاطمه زهرا علیها السلام است که به خط خود امیر مؤمنان علیه السلام نوشته شده بود و مقداد و زبیر نیز به عنوان شاهد آن را امضا کرده بودند و نزد ائمه نگهداری می‌شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۳، ص ۳۱۱). عتق نیز از جمله ایقاعات است و حکایت عتق کنیزی به نام «بریره» توسط عایشه و حمایت عملی شخص پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم از این عمل در کتب روایی معروف است (همان، ج ۱۶، ص ۴۷). در موردی هم که یک زن اموالش را برای دسته‌ای از مسیحیان وصیت کرده بود و ورثه‌اش می‌خواستند آن مال را به مصرف فقرا شیعه برسانند، امام رضا علیه السلام مداخله کرده، فرمودند: «وصیت را به همان صورت که آن زن وصیت کرده است، به جای آورید، وگرنه مشمول آیه قرآن می‌شوید که فرمود: گناه تغییر وصیتنامه بر عهده کسانی است که آن را تغییر داده‌اند» (همان، ج ۱۳، ص ۴۱۵ و ۴۱۶). روشن است که نافذ دانستن وصیت مذکور، منصرف از حالتی است که باعث تثبیت سبیل علیه مسلمانان شود.

حال که مشخص شد اصل اولی عقلی، عدم سلطه انسانی بر انسان دیگر و از جمله شوهر بر زن است و اصل فراگیر معاملاتی یا همان قاعده کلی شرعی در فقه المعاملات، غیرجنسیتی بودن احکام مترتب بر روابط دو طرف عقد یا قرار یک‌جانبه‌ای چون ایقاع است، شایان ذکر است بگوییم مطابق روایات متعدد، تصرف زن در برخی موارد بر اذن شوهر متوقف دانسته شده است. موارد یادشده معمولاً یا همچون عتق و تدبیر، نذر و قسم، به حسب ماهیت ایقاعی‌شان ملحق به ایقاع‌اند. در این میان حسب مدلول بعضی روایات، فقط هبه غیرمعوض است که در آن در کنار اراده زن به عنوان زوجه، تنفیذ شوهر نیز دخالت داده شده است (همان، ص ۳۲۳).

با این حال فقیه اخباری چون شیخ حرّ عاملی در مقام جمع روایات متعددی که در این باره وارد شده است، امر به کسب اذن شوهر از سوی زن در موارد یادشده را بر استحباب حمل کرده است، نه وجوب.

بر این اساس بسیار روشن است که رعایت نکردن خواسته شوهر و عدم جلب رضایت او در این موارد، فاقد اثر وضعی در تصرفات مالکانه زن است و بر اصل استقلال مالکیت زن نسبت به آنچه بدون اذن شوهر کسب کرده است، تأثیری ندارد و حتی فی حد نفسه باعث ناشزه شدن زوجه نیز نمی‌شود.

در هر حال با تثبیت اصل عقلی و قاعده اولیه فقهی مورد اشاره، تکلیف موارد تردید نیز روشن می‌شود. امام خمینی^ع در این باره می‌فرماید: «چنانچه تردید شود که عقد زوجه بدون اذن شوهرش صحیح است یا خیر! مرجع رفع این تردید و احراز بی‌نیازی نسبت به اذن زوج، اطلاق ادله عامه‌ای همچون (اوفوا بالعقود) است» (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۹۷).

اهمیت تحفظ بر اصل و قاعده یادشده در بحث‌های فقهی و از جمله بحث حاضر این است که استحکام آنها به درجه‌ای است که براساس موازین معتبر فقهی نمی‌توان جز به استناد روایاتی معتبر از حیث سند و انبوه از جهت شمار، آنها را تخصیص زد.

۲-۲. تبیین دیدگاه حقوق موضوعه ایران

آنچه تاکنون از نگاه فقه و فلسفه آن گزارش شد، با موضع حقوقی موضوعه ایران در

بحث حاضر کاملاً هماهنگ است؛ زیرا در قانون مدنی به عنوان یک قانون مادر که تأثیر غیرقابل انکاری از فقه امامیه داشته است، به مقوله مالکیت در حوزه‌های گوناگون و از جمله اجاره اشخاص به گونه جنسیتی نگاه نکرده است و این واقعیتی است که حتی فمینیست‌های آشنا به حقوق ایران نیز به صراحت به آن اقرار کرده‌اند. یکی از ایشان به عنوان نتیجه‌گیری در بحث وضعیت حقوقی زن در مسئله مالکیت، می‌نویسد: «قانون در موضوع مالکیت، مبنای جنسیتی ندارد» (کار، ۱۳۷۸، ص ۴۷). آنگاه بدون اشاره به ریشه فقهی مقررات مربوط به مالکیت در قانون مدنی پیش از انقلاب که باعث حفظ آن از تغییر در زمان پس از انقلاب شده است، اضافه می‌کند: «قوانین کنونی در زمینه حق مالکیت زن نسبت به اموال شخصی، با قوانین پیش از انقلاب یکسان است و تغییری مشاهده نمی‌شود» (همان). در هر حال، گذشته از ماده ۱۱۱۸ ق.م. در سایر مواد قانون مدنی؛ از جمله مواد مربوط به مالکیت (مواد ۳۰-۳۱ ق.م.)، اسباب تملک (ماده ۱۴۰ ق.م.)، مواد راجع به شرایط طرفین عقد و سایر شرایط اساسی صحت معامله (مواد ۱۹۰-۲۱۸ ق.م.) و نیز مقررات مربوط به بیع و اجاره همانند هر عقد دیگری همواره از عناوین فراجنسیتی استفاده شده است و قانون مدنی ایران هیچ‌گاه زن یا زوجه بودن را از اسباب معهود برای حجر به شمار نیاورده است (مواد ۱۲۰۷-۱۲۱۷ ق.م.).

شایان ذکر است که هم اسلام و هم به تبع آن، قانون مدنی ایران در بحث استقلال مالی زن و شناسایی حق مالکیت مستقل از شوهر در ارتباط با زوجه، تابع جو زمان و مکان عصر خویش نبوده است، بلکه با سنت‌شکنی‌های متنوع، زمام باور مردمان را به دست گرفتند و باور حقوق زن را در متن فرهنگ اجتماع وارد کردند! در حالی که اگر اسلام می‌خواست بر موج باور عمومی در انکار حقوق زن سوار شود، تعالیمش در این حوزه دست کم مدت‌ها سریع‌تر و آسان‌تر ترویج می‌شد. نگاهی به سیر تاریخی تحول حقوق زن تاکنون اثبات‌کننده این حقیقت است (ویل دورانت، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۵۷ / همان، ج ۲، ص ۳۳۹ / علاسوند، ۱۳۷۸، ص ۵۱ و ۵۰). به نظر ما توجه به این نکته عاملی است تا هر منصفی را وادار سازد در مواجهه با محدود مقررات اسلام که به حسب ظاهر از جهت جنسیتی تبعیض‌آمیز می‌نماید، با دیده تأمل نظر کند و ضمن فحص از ادله مربوط احتمال دهد؛ چه بسا چنین تفاوت‌هایی از نگاه دست دوم کردن به

زن در قیاس با مرد ناشی نشده است، بلکه موقعیت‌های ویژه‌ای که اسلام براساس اهداف والای خود به ویژه برای خانواده در نظر گرفته است، چنین اقتضا داشته باشد!

۳. بررسی ادله صاحب عروه و مشهور علما

حال که اصل اولی عقلی و قاعده کلی فقهی در بحث مالکیت برای زن به طور عموم و مورد اجیرشدن زن و زوجه به‌طور خصوص مشخص شد و روشن شد که اگر تردید شود در مسئله‌ای از اصل و قاعده یادشده تخطی شده است یا نه؟ پاسخ منفی است؛ بنابراین وقت آن رسیده است که دلیل سیدیزدی درباره محدودشدن حق مالکیت زن بر عمل خود بعد از ازدواج، روشن شود و سپس نقش تقدم و تأخر زمانی در این باره بازنمایی گردد و پس از سنجش احکام فقهی مورد فتوای ایشان در بحث حاضر با موازین فقهی و نظر مشهور، ابهام‌های مطرح در ابتدای بحث بر ادله مختار عرضه شود و حکم مقتضی از آن گرفته شود.

۳-۱. توضیحات مقدماتی و ادله بحث

پیش از معرفی ادله بحث، توجه به چند نکته ضرورت دارد:

- از آنچه در مقام بیان جایگاه مسئله در کتاب عروه گذشت، معلوم شد که عقد نکاح و متصف شدن زن به عنوان زوجه، باعث محدودیت او در حق مالکانه‌اش بر عمل و منافع متعلق به خودش شده است. البته در بررسی ادله باید توجه داشته باشیم که آیا ذات عقد نکاح باعث ایجاد چنین محدودیتی شده است یا عقد نکاح از این جهت خصوصیتی ندارد و هر عقد دیگری نیز در کار باشد و عمل و منافع زوجه را موضوع اثر خود قرار دهد، از چنین خصیصه‌ای برخوردار است؟

- می‌دانیم که با عقد ازدواج، حقوقی متقابل برای طرفین عقد نکاح به وجود می‌آید و تکالیفی نیز متوجه ایشان می‌شود. از مهم‌ترین حقوق مسلم برای زوج در نکاح دائم یا موقت، حق استمتاع جنسی از زوجه است که تکلیف به تمکین خاص را بر زوجه ثابت می‌کند. همچنین، زوجه در عقد نکاح دائم به خودی خود و در عقد نکاح موقت، در صورت اشتراط، حق نفقه می‌یابد که زوج نیز در مقابل به انفاق بر زوجه مکلف

می‌شود. نکته مهم اینکه دو حق یادشده، نه زوج را مالک عین یا منفعت زوجه می‌گرداند، نه زوجه را مالک عین یا منفعت زوج. دلیل این مسئله، ذات عقد نکاح است که جز زوجیت را ایجاد نمی‌کند (موسوی خلیفایی، ۱۳۸۵، ص ۷۶۴) در جایی که اصل عدم مالکیت کسی بر دیگری است و ایجاد مالکیت به هر مرتبه‌ای از آنکه مقصود باشد، سبب خاص خود را می‌خواهد، در حالی که نکاح یکی از آن اسباب نیست.

- توجه به پرسش و پاسخ ذیل - از میرزای قمی - گویای وجود چنین توهم‌هایی در ذهن مردم بوده است:

پرسش ۲۰۱: هرگاه زنی در خانه شوهر ... سوزنی و امثال اینها دوخته باشد ... و زوج بگوید که چون زوجه در نفقه و کسوه من است، مداخل او مال من است، چه باید کرد؟ پاسخ: نفقه و کسوه دادن زوج، منشأ این نمی‌شود که زوج مالک منافع زوجه شود و از برای زوجه هست که خود را به اجاره بدهد در امری که منافات با حقوق زوج نداشته باشد یا داشته باشد و زوج اذن بدهد در آن و مال‌الاجاره از آن زوجه می‌شود (گیلانی قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۴۲۹).

پس حال که روشن است حق زوج بر زوجه در اثر نکاح از نوع حق مالکانه نیست و باید دید آیا از نوع دیگر حقوق اصطلاحی است یا مجرد یک تکلیف است و اگر به نوعی حق اصطلاحی به شمار می‌آید، محدوده آن چه مقدار است و در هر حال، نقش تقدم و تأخر زمانی در نفوذ تصرفات زوجه در اعمال و منافع خود که منافات با حق یادشده است، تا چه میزان است؟

از عبارات سیدحکیم در ذیل عبارات صاحب عروه استفاده می‌شود که ایشان معتقدند: «تمکن استمتاع از زوجه برای زوج، یک حق اصطلاحی است، ولی آن را محدود به موردی می‌کند که در مقام استیفاء، موضوع حق سابقه که مزاحم با آن است قرار نگرفته باشد، وگرنه اگر زنی به موجب عقد اجاره، مقدم بر ازدواج، خود را اجیر دیگری کند و بعد در حالی که هنوز مدت اجاره باقی است، شوهر کند، حق شوهر آنجا که مزاحم با حق مستأجر است به دلیل مؤخر بودن، تاب مزاحمت با حق مستأجر را ندارد. در واقع، از نظر ایشان حق زوج بر زوجه خصوصیتی ندارد تا بر حق مزاحم و مقدم بر خود ترجیح داده شود؛ بنابراین از همان قاعده ترجیح به سبق و لحوق در علل شرعی مزاحمه پیروی می‌شود» (حکیم، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۳۶ و ۳۷).

آیت‌الله خوئی نیز در شرح عبارات صاحب عروه در بحث حاضر توجه می‌دهند که «اجیرشدن زوجه در جایی که مزاحمتی با حق زوج ندارد، حتی اگر شوهر از آن منع کند، بدون ایراد است، تا چه رسد به آنکه نیاز به تحصیل اذن شوهر داشته باشد؛ زیرا زن مالک امر خود است و زوج حق ندارد او را در عملی منع کند که منافات با حق او ندارد، اما در صورت منافات و مزاحمت با حق شوهر، چنانچه اجیرشدن زوجه بدون اذن شوهر باشد، مشهور این اجاره را باطل می‌دانند و فقط یکی از اساتید ما در این مسئله اشکال کرده است» (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۳۶۲).

همچنین ایشان به گونه روشن‌تری نکته مقدم‌بودن اجاره سابق زوجه نسبت به نکاح را در فرض مزاحمت با حق شوهر با تنظیم به بیع عین در حالی که مسلوب‌المنفعه است بیان کرده، می‌فرماید: «زوجه در زمانی که مالک منافع خود بود، آن را به دیگری تملیک کرده و زوج در حالی که زوجه مسلوب‌المنفعه از جهت اجاره مزبور بوده است، او را به عقد خود درآورده است؛ از این رو، حق سابق مستأجر به قوت خود باقی است» (همان، ص ۱۴۱).

از بیانات مذکور استفاده می‌شود که ایشان حق پدید آمده برای زوج در اثر ازدواج نسبت به زوجه را از مصادیق حق الناس می‌دانند که زمام مطالبه یا اسقاط آن به دست صاحب حق است؛ بنابراین هر جا گفته می‌شود اجیرشدن زوجه اگر پس از ازدواج باشد و با حق زوج منافات داشته باشد، اجاره باطل است و باید زوج تنفیذ کند تا باطل نشود، وگرنه با وجود اجازه، آن اجاره منافی و مؤخر از نکاح، صحیح خواهد بود.

ایشان دلیل مسئله را کبرای مستفاد از روایت مربوط به تزویج عبد بدون اذن مولایش که متعقب به اجازه شده است می‌دانند که طی آن، امام علیه السلام فرمود: «آن عبد، خدا را عصیان نکرده است، بلکه فقط صاحبش را عصیان کرده است». در نهایت نتیجه گرفته‌اند هر جا منع شرعی به دلیل مراعات حق شخصی کسی باشد، با اجازه او این منع برداشته می‌شود (همان، ص ۱۹۸).

بعضی از شاگردان مرحوم خوئی نیز با ذکر همین تنظیم، دلیل استاد خود را پذیرفته‌اند و تکرار کرده‌اند (موسوی خلخالی، ۱۳۸۵، ص ۲۴۷). فاضل یادشده در تبیین درست اینکه آنچه در فرض بحث با اجاره منافات دارد، اصل حق استمتاع

نیست، بلکه این اراده اعمال حق و استیفای آن است که با اجاره منافات می‌یابد، نتیجه می‌گیرند اصل حق استمتاع با صحت اجاره فی حد نفسه منافات ندارد و تعیین تکلیف اجاره مزبور به دست صاحب حق است که می‌خواهد آن را اعمال کند یا نه (همان، ص ۲۵۵).

۲-۳. ثمرات جانبی مترتب بر این بحث

از جمله ثمرات مترتب بر این بحث که خود نویسنده به آن اشاره نکرده است، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- اگر زوجه اجاره‌ای منافی با حق زوج منعقد کند و زوج به دلیل فوت یا طلاق دادن زوجه نتواند حق استمتاع خود را اعمال کند، اجاره مزبور به دلیل برخورداری از مقتضای صحت و عدم فعلیت مانع احتمالی، به قوت خود باقی خواهد ماند. همچنین، اگر اعمال حق استمتاع از سوی زوج با یک مانع یا سبب شرعی غیر از طلاق مواجه شود، همین حکم را خواهد داشت؛ مثلاً چنانچه زوجه، رحم خود را بدون اذن زوج اجاره دهد و این اجاره مشروع قلمداد شود و سپس شوهر به دلیل محدودیتی که در استمتاع از زوجه برایش پیش می‌آید، آن را اجازه نکند - چون استبراء رحم از جنین می‌تواند با منع مربوط به سقط جنین برخورد نماید - اعمال حق شوهر که منشأ جعل اختیار نسبت به اجاره برای او شده است، قابل تحقق نبوده است، پس اصل اجاره به قوت و اعتبار خود باقی خواهد ماند.

با این حال در یکی از کتب فقهای معاصر، فرعی ملاحظه شد که به نوعی با اظهار نظر پیش گفته مربوط است. ایشان در قالب پرسشی می‌نویسد:

پرسش: اگر زوجه بدون اذن زوج، خود را اجیر در ارضاع یا رضاع کند، ولی پیش از امضا یا رد اجاره توسط زوج، طلاق داده شود، باز هم نیاز به اجازه زوج هست یا خیر؟

پاسخ: دو احتمال وجود دارد؛ زیرا اجاره در ملک زوج بود که واقع شد (شیرازی، ۱۳۶۸، ج ۵۸، ص ۱۵۳). به نظر می‌رسد مقصود از دو احتمال، قول به بطلان یا صحت اجاره باشد، ولی در هر حال چون اصل مالک شدن زوج بر زوجه به مجرد نکاح را نپذیرفتیم، پس وقوع اجاره را تقویت می‌کنیم؛ بنابراین دلیلی هم ندارد که آن را

به عنوان قول سوم در جایی که زوج فوت کرده است، احتمال دهیم اختیار اجاره به دست ورثه زوج است؛ زیرا از اساس، حقی به ترکه تعلق نگرفته بود و خود حق استمتاع نیز از جهت اعمال توسط شخص صاحب حق، می‌توانست مؤثر بر اجاره لاحق باشد که با فوت او موضوع حق از اساس منتفی شد.

- نکتهٔ اخیر مطلبی بالاتر از عدم امکان فعلیت اعمال حق به جهت وجود مانع است و بازگشت آن به عدم امکان فعلیت اعمال حق به دلیل فقدان موضوع حق است که می‌تواند به عنوان دلیل مستقل در فروع مذکور به عنوان ثمرهٔ بحث قلمداد شود.

- شاید از اینکه صاحب عروه در بحث حاضر از به کار بردن واژهٔ حق فسخ برای زوج در فرض اجارهٔ منافی پرهیز کرده است نیز بتوان همین نکته را استفاده کرد. به این بیان که از نظر ایشان منافات اجاره با حق زوج نمی‌تواند برای زوج حق فسخ نسبت به عقد اجاره‌ای را ایجاد کند که در انشای آن، خود زوجه استقلال عمل داشته است، بلکه تعلق حق غیرمالکانهٔ سابق زوج به شخص زوجه طبق نکاح باعث می‌شود که مورد حق یعنی شخص زوجه نتواند موضوع حق معارض دیگری به موجب اجاره قرار گیرد، به گونه‌ای که اگر چنین کند و ذوالحق از حق خود نگذرد، اجاره باطل شود.

- امکان ردّ اجارهٔ منافی توسط زوجه در طلاق رجعی؛ به این بیان که چون زنی که در عدهٔ رجعیه قرار دارد، در حکم زوجه است؛ بنابراین باید گفت چنان‌که زوج، زوجه را پیش از اجازه اجاره منافی با حق خود، طلاق رجعی دهد، در طول عده می‌تواند آن اجاره را ردّ کند، به شرط آنکه بخواهد حق استمتاع خود را اعمال کند و چون بعد از رجوع است که آن حق قابل اعمال خواهد بود؛ بنابراین پیش از رجوع، حقی بر ردّ آن اجاره نخواهد داشت، مگر آنکه عرفاً ردّ اجاره، کاشف از ارادهٔ استمتاع و در واقع، مصداق رجوع به شمار رود.

البته گروهی از فقهای معاصر بدون آنکه تحلیل ما را در مسئله ارائه کنند، به طور کلی گفته‌اند در احکام یادشده، مطلقه رجعیه ملحق به زوجه است (همان).

- همان‌گونه که در آغاز این بحث یادآور شدیم، طبق عقد نکاح، حقوق و تکالیف متقابلی برای زوجین ایجاد می‌شود. دربارهٔ حق استمتاع زوج نیز لازم است خاطرنشان کنیم که این حق از نگاه برخی فقیهان در ازای تکلیف به انفاق است که برای زوج

ایجاد می‌شود. از این رو گفته شده است: «اگر شوهری نفقهٔ زوجه‌اش را ندهد، زوجه می‌تواند خود را اجیر کند؛ زیرا در جای خود مقرر است که استمتاع در قبال نفقه است. از این نکته به دست می‌آید که در مسئلهٔ یادشده، تفاوت نمی‌کند که ندادن نفقه از روی عصیان باشد یا عجز یا مانند آن. همین‌طور اگر شوهر قسمتی از نفقهٔ زوجه را ندهد، زن حق دارد به مقدار نقیصه اجیر گردد» (همان، ج ۵۷، ص ۲۸۸).

اشکال این حرف در آن است که در عقد موقت، با آنکه زوج تکلیف به انفاق ندارد، نه‌تنها حق استمتاع وجود دارد، بلکه اخلال در آن به نسبت از مقدار مهریه نیز می‌کاهد. - حق شخصی بودن ماهیت استمتاع، ثمرهٔ دیگری نیز دارد و آن اینکه صاحب حق می‌تواند از این حق به صورت شرط ضمن عقد یا شرط تبانی بگذرد؛ مثلاً زن ضمن عقد نکاح، شرط کند که به کار خود ادامه دهد (همان، ج ۵۷، ص ۱۶۸). البته این شرط زمانی با اسقاط حق استمتاع زوج ملازمه دارد که به خصوص کار غیرمنافی با حق الاستمتاع انصراف نداشته باشد.

- ثمرهٔ دیگر تفاوت و عدم تفاوت اجارهٔ منافی با حق زوج در بحث حاضر، با اجاره خلاف شأن زوج است. از محتوای دلیل مسئله که تعلق حقی مقدم به نفع زوج است استفاده می‌شود که خلاف شأن بودن یا نبودن اجاره، به خودی خود تأثیری در بحث فقهی حاضر ندارد. یکی از فقهای معاصر با تذکر این مسئله، دلیل آن را واجب نبودن حفظ شأن زوج بر زوجه می‌داند و این مثال را می‌زند که زن پادشاهی می‌تواند اجیر شود تا همچون دایگان، اولاد مردم را شیر دهد، بدون آنکه با حق استمتاع یا خارج شدن از منزل منافات داشته باشد (همان، ص ۲۸۵). به نظر می‌رسد اطلاق این کلام با تکلیف به حُسن معاشرت زوجین با یکدیگر که در قرآن کریم نیز مورد تأکید قرار گرفته است (نساء: ۱۹)، منافات داشته باشد.

در اینجا این پرسش قابل طرح است که آیا حق استمتاع زوج، خصوصیتی دارد که می‌تواند با حق مستأجر مقابله کند، در صورت مؤخر بودن عقد اجاره نسبت به نکاح، آن را کنار بزند یا آنکه اگر حقی از همین نوع برای زوجه نسبت به زوج پیدا شود، او نیز از اختیار مشابه برخوردار می‌شود؟

در عبارات بعضی فقهای معاصر به صراحت به این موضوع پرداخته شده است. در

یکی از این عبارات‌ها چنین می‌خوانیم: «مسئله مذکور، اختصاص به اجیرشدن زوجه ندارد، بلکه آنجا که شوهر، خود را به نحوی اجیر می‌کند که با حق مضاجعه و قسم و مانند آن - که به زوجه تعلق دارد - منافات دارد، قابل تصور است» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۲۴۲).

فقیه معاصر دیگری در این باره به‌طور روشن‌تری می‌نویسد: «بنابراین اگر شوهر، خود را به‌گونه‌ای اجیر کند که با حق خواب یا حق استمتاع که بر عهده او در حق زوجه واجب است، منافات داشته باشد، صحت اجاره متوقف بر اجازه زوجه است» (موسوی خلخالی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۶).

از آنچه تاکنون گفته شد، روشن می‌شود که وقتی اجاره سابق بر نکاح است، حقوقی که با زوجیت به وجود می‌آیند، در برخی موارد چنان حق انحصاری به نفع صاحب حق نسبت به جسم طرف مقابل ایجاد می‌کند که عقد اجاره مؤخر بر آن فقط با اغماض صاحب حق می‌تواند موضوعیت یابد و آن در جایی است که اجاره، غیرمنافی باشد؛ البته اختیار تنفیذ اجاره منافی با صاحب آن حق مقدم است. در واقع این دو حق مستأجر و زوج، هیچ ترجیحی از جهت ماهیت - البته بنا بر قول مشهور که در صدد تبیین آن هستیم - بر یکدیگر ندارند. از این رو مقدم بودن و مؤخر بودن زمانی است که تعیین‌کننده باشد. مانند همین نکته در جایی که عقد اجاره مقدم بر ازدواج است نیز صادق است.

۴. مباحث مربوط به بررسی ادله مشهور و غیرمشهور و نقد آنها

در این گفتار نخست به بیان دلایلی که مشهور به آن استناد نکرده‌اند می‌پردازیم، سپس اشاره‌ای به نظرات غیرمشهور می‌کنیم و در پایان، نقد معاصرین بر دلایل مشهور علما را تبیین می‌کنیم.

۴-۱. بیان دلایلی که مشهور به آن استناد نکرده‌اند

در کنار توجه به استدلال مشهور فقها بر اثبات این حق، دقت در این نکته که چرا ایشان به برخی دلایل دیگر استدلال نکرده‌اند، می‌تواند به معرفی بیشتر مسئله کمک کند؛

به عنوان نمونه به مواردی اشاره می‌شود:

- فقها تا آنجا که نویسند واکاوی کرده است، در بحث حاضر به قاعده فقهی سبق که از مدرک روایی گرفته شده است، تمسک نکرده‌اند. با بررسی ادله این قاعده و موارد جریان آن روشن می‌شود که این قاعده نسبت به اشیا و اماکن جاری شده است، نه اشخاص در ارتباط با یکدیگر؛ یعنی مجرد سبق نسبت به کسی، حقی را برایش ثابت نمی‌کند، به گونه‌ای که بتواند آن حق را موضوع معامله مستقلاً قرار دهد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۳۷ و ۱۵۶). از این مطلب استفاده می‌شود که در بحث حاضر نیز مجرد سبقت به تزویج یک زن نسبت به عقدی که آن زوج بعداً به عنوان اجاره اشخاص منعقد می‌کند، به خودی خود حقی را برای شوهر به وجود نمی‌آورد.

- در چندین روایت، تحصیل اذن زوج مجوز بسیاری از امور زوجه قرار داده شده است؛ مثلاً روایاتی وارد شده است که در آنها به طور مطلق از خروج زن، بدون اذن شوهرش منع شده است (کلینی، ۱۳۴۴، ج ۵، ص ۵۱۴، ح ۵)، اگرچه بعضی از آنها از جهت سند، به دلیل وجود ارسال و بعضی وجود «سکونی و نوفلی» در سلسله سندشان قابل مناقشه‌اند، ولی در نهایت، دسته اخیر موثق دانسته شده‌اند.

روایاتی نیز در دست است که در آن هبه زن از مال خودش بدون اذن شوهر، جایز شمرده نشده است (طوسی، ۱۳۷۶، ج ۷، ص ۴۶۲) که سند آن به دلیل ارسال، ضعیف است.

روایتی از عبد‌الله بن سنان رسیده است که در آن آمده است: زن با وجود شوهر، اختیار عتق، صدقه، تدبیر، هبه و نذر از مال خودش را ندارد، مگر از شوهر اذن بگیرد، مگر در پرداخت زکات، نیکی کردن به والدینش یا صلّه رحم با اقوامش (کلینی، ۱۳۴۴، ج ۵، ص ۵۱۴، ح ۴). سند این روایت اگرچه از احمد بن محمد تا ابن محبوب به بعد، از تعلیق برخوردار است، ولی صحیح دانستن آن مطابق ضوابط علم رجال، خالی از وجه نیست.

همان‌گونه که از مضمون روایات یادشده به دست می‌آید، مدلول آنها در مواردی ناظر به تمکین عام زوجه و در مواردی دیگر، فراتر از آن است، ولی مهم اینکه فقها در بحث حاضر؛ یعنی اجیر شدن زوجه، به این روایات استناد نکرده‌اند که دلیل آن را باید

یا اشکال و ضعف سندی بسیاری از آنها دانست و یا اینکه از جهت دلالت فقط بیانگر یک حکم تکلیفی اند که عدم رعایت آنها اثر وضعی به دنبال نمی‌آورد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ش ۴۲)؛ به ویژه که اساساً درباره اجیرشدن زوجه هیچ روایتی وارد نشده است که به لزوم استیذان زوجه از زوج دلالت داشته باشد.

با این حال در عبارات فقها دیده می‌شود که ایشان در بحث اجیرشدن زوجه، علاوه بر حق استمتاع، حق خروج از خانه را نیز در دست شوهر می‌دانند، ولی باز تصریح می‌کنند که صحت معاملات زوجه بر رضایت زوج متوقف نیست (شیرازی، ۱۳۶۸، ج ۵۷، ص ۲۸۵).

بدین ترتیب اگر اجیرشدن زوجه با حق زوج در منع او از خروج از منزل منافات داشته باشد (مانند موردی که با حق استمتاع او منافات دارد)، صحت اجاره بر اذن زوج متوقف خواهد بود.

اجاره منافی با حق استمتاع زوج نیز اعم از عملی است که در زمان اراده استمتاع زوج باید انجام پذیرد یا آنکه به حسب زمان، در زمانی جدا انجام می‌شود، ولی باعث خستگی زن در وقت استمتاع می‌شود (همان، ج ۵۸، ص ۱۵۱-۱۵۲). همچنین گفته شده است اجاره زمانی با حق زوج تنافی دارد که مقید به شخص زوجه باشد، ولی اگر مطلق باشد و حق توکیل از آن فهمیده شود، اجاره درست است (همان، ص ۲۸۶).

در هر حال به نظر می‌رسد حقی که در این میان به واسطه زوجیت ایجاد می‌شود، به انضمام تقدم عقد نکاح بر اجاره باعث می‌شود تا از جهت ملاک، مسئله اجیرشدن زوجه به وسیله اجاره‌ای منافی با حق زوج با بعضی از فروض اجیر خاص در آنجا که اجیر مبادرت به انجام عملی منافی با اجاره خاص اول می‌کند، یکی شود، با این تفاوت که در اینجا با گذشت صاحب حق، اجاره درست می‌شود، ولی در اجیر خاص به واسطه تحقق تملیک، اجاره دوم بلاموضوع و باطل می‌شود.

۲-۴. اشاره‌ای به نظرات غیرمشهور

از آنجا که فتوای صاحب عروه در بحث حاضر با فتوای مشهور انطباق دارد و عمده تلاش ما به تبیین دلایل مشهور و لوازم این دلایل صرف شد، دیگر مجال پرداختن به

سایر نظرات به همین تفصیل فراهم نیست، ولی گفتنی است در این مسئله دو نظر شناخته شده دیگر نیز وجود دارد که عبارت‌اند از:

- نظر اول، بطلان اجاره است [مطلقاً]؛ خواه با حق زوج منافات داشته باشد یا نداشته باشد، با این توضیح که مقصود از بطلان، توقف بر اجازه (غیرنافذ) است. دلیل این قول نیز به طور خلاصه چنین ذکر شده است که در فرض تنافی، اجیر شرعاً قدرت بر تسلیم مورد اجاره را ندارد.

- نظر دوم، قول به صحت اجاره است [به طور مطلق] که از لابه‌لای مطالب محقق اصفهانی قابل استخراج است. قول محقق اصفهانی مبتنی بر چند مبنای اصولی در بحث حاضر است؛ یعنی امر به شیء را مقتضی نهی از ضد آن ندانیم، به این بیان که امر به تمکین از زوج، مقتضی نهی از ضد عام آنکه اجیر شدن است، نباشد و نیز با فرض اقتضای چنین نهی‌ای باعث فساد نباشد. در نتیجه چنانچه زوجه به اجیر شدن خود به گونه منافی با حق زوج مبادرت ورزد، فقط مرتکب گناه شده است و اجاره مزبور صحیح خواهد بود.

در هر حال، ضیق مجال، امکان پرداختن تفصیلی به این دو قول را نمی‌دهد و علاقه‌مندان را به مراجع زیر ارجاع می‌دهیم (اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۱۸۹-۱۸۱ / موسوی خلخالی، ۱۳۸۵، ص ۷۶۸-۷۶۳ / سبزواری، ۱۴۱۴، ج ۱۹، ص ۸۱-۸۰).

۳-۴. نقد معاصران بر دلایل مشهور علما

مطلب دیگری که فرصت طرح مفصل آن در این مقاله فراهم نیست، نقدهایی است که برخی از معاصران بر دلایل مشهور در بحث حاضر وارد کرده‌اند. این نقدها عموماً از سوی قائلان به دو قول غیرمشهور که پیش‌تر معرفی شد، ارائه شده‌اند. از جالب‌ترین آنها تقسیم انحای تراحم میان دو واجب متزاحم است و اینکه واجب اهم، همواره مقدم است، حتی اگر از لحاظ زمانی لاحق بر واجب دیگر باشد. آنگاه در بحث حاضر، وجوب اطاعت از زوج را داخل در احکام اولیه می‌دانند که در نظر شارع، اهم از احکامی است که با عناوین عارضی چون نذر، شرط و عهد حاصل می‌آیند. سپس نتیجه می‌گیرند اجاره‌ای که پیش از ازدواج و قبل از ثبوت حکم وجوب تمکین منعقد

می‌شود، نمی‌تواند با حکم و جوب تمکین که بعد از ازدواج و در زمان بقای اجاره سابق مترتب می‌شود، مزاحمت کند؛ بنابراین آن اجاره را به مقداری که با حق زوج منافات دارد، باید کنار گذاشت. در واقع صاحب این نظر به صراحت، حق زوج را اصل و حق مستأجر را عرضی دانسته است و می‌گوید: «حق اصلی در تراحم با حق عرضی ساقط نمی‌شود». آنگاه توالی فاسدی را بر قول مشهور و صاحب عروه وارد می‌کند؛ از جمله اینکه براساس حرف صاحب عروه که عقد سابق را مقدم کرده است، باید زن بتواند پیش از نکاح نذر کند، هر جا که می‌خواهد برود و چون این نذر مقدم بر ازدواج است، بر وجوب تمکین او نسب به زوج ترجیح داده می‌شود یا اینکه کسی پیش از رمضان نذر کند که در ماه رمضان غذا بخورد یا پیش از وقت نماز، نذر می‌کند که تا آخر وقت، قرآن بخواند که به دلیل تقدم نذر، حکم وجوب روزه و نماز باید کنار گذاشته شود (شیرازی، ۱۳۶۸، ج ۵۷، ص ۱۶۸ / همان، ج ۵۸، ص ۱۵۴).

به نظر می‌رسد مؤلف نامبرده فقط به رکن تقدم از حیث زمان نگرسته است و به حقی که موضوع این تقدم است، توجهی نکرده است؛ بنابراین تصور کرده است که همه موضوع، تقدم از حیث زمان است. به علاوه از این موضوع نیز غفلت شده است که در بسیاری از مثال‌های پیش گفته، شرایط تحقق نذر محقق نیست؛ زیرا مکلف فعل معصیتی را نذر کرده است که به جای آورد. از این رو حتی اگر نذر کند با وجود استطاعت به حج نرود، نذر او باطل است و این غیر از فرعی است که در ابتدای مقاله درباره حج از قول صاحب عروه نقل کردیم: در هر حال، نقدهای دیگری نیز بر کلام مشهور وارد شده است که از قوت چندانی برخوردار نیست و علاقه‌مندان را به محل آن ارجاع می‌دهیم (هاشمی شاهرودی: ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۲۴۰).

نتیجه

نتایجی که طی بررسی ادله صاحب عروه و مشهور علما و تبیین، نقد و نظر آن حاصل شده است، عبارت‌اند از:

- از دیدگاه صاحب عروه و مشهور فقها، فقط عقد اجاره‌ای که زوجه پس از عقد

نکاح منعقد می‌کند و با حق استمتاع زوج منافات دارد با اعمال حق از سوی زوج نسبت به مقداری که تنافی وجود دارد، منفسخ می‌شود.

- از نظر صاحب عروه، مسلم نیست که تنافی اجاره لاحق زوجه با تمکین عام بتواند همانند تنافی با تمکین خاص یک حق شخصی را به نفع زوج بر زوجه ایجاد کند که واجد اثر وضعی مذکور باشد.

- امکان مداخله زوج در عقد اجاره منافی زوجه در قالبی غیر از حق فسخ اجاره یا حق ابطال توسط زوج باید تحلیل شود. این مداخله کاملاً غیرمستقیم و در حق الاستمتاع شخص زوج تجسم می‌یابد که اثر آن به طور غیرمستقیم متوجه اجاره زوجه می‌شود.

- محدودیت پیش‌آمده برای زوجه، ریشه‌ای غیرجنسیتی دارد؛ بنابراین شامل اجاره زن پیش از ازدواج نمی‌شود و موردی را که اجیرشدن زوج با حقوق ناشی از زوجیت برای زوجه منافات داشته باشد نیز شامل می‌شود.

- هر جا اعمال حق زوج به واسطه طلاق باین یا فوت و... بلاموضوع شود یا با حقی مهم در تراحم واقع شود، اجاره‌ای که در ابتدا به گونه‌ای منافی با حق زوج منعقد شده است، بدون مزاحمت زوج ادامه می‌یابد.

- هر جا حق یادشده در تراحم با موضوع عقد لاحق دیگری غیر از اجاره (مانند وکالت، کفالت و...) قرار گیرد، به‌رغم متفاوت بودن این عقود نسبت به اجاره از جهت ماهیت، به دلیل اشتراک در نکته مؤثر در بحث، احکام اجاره منافی درباره آنها نیز قابل سرایت است.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. اردبیلی، احمد؛ مجمع الفائدة والبرهان؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ق.
۳. اصفهانی، محمدحسین؛ بحوث فی الفقه؛ ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۹ق.
۴. جوادی آملی، عبدالله؛ حق و تکلیف در اسلام؛ قم: مرکز نشر اسلامی، ۱۳۷۸.
۵. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۲ و ۱۳، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۶. حکیم، محسن؛ مستمسک عروة الوثقی؛ ج ۱۲، قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۷. حلّی، ابن فهد؛ المذهب البارع؛ قم: جامعه مدرّسین، ۱۴۱۱ق.
۸. خمینی [امام]، روح الله؛ کتاب البیع؛ ج ۴، تهران: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۹. خویی، ابوالقاسم؛ المستند فی شرح العروة الوثقی؛ تحقیق مرتضی بروجردی؛ قم: مؤسسه خویی، ۱۴۲۲ق.
۱۰. دورانت، ویل؛ تاریخ تمدن؛ مترجم احمد آرام؛ ج ۳، تهران: انتشارات انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱.
۱۱. سبزواری، عبدالاعلی؛ مذهب الاحکام؛ ج ۱۹، چ ۴، قم: دفتر سبزواری، ۱۴۱۴ق.
۱۲. شهید اول (محمدبن جمال الدین عاملی)؛ الروضة البهیة؛ شرح شهید ثانی؛ ج ۹، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۱۳. شیرازی، محمد؛ الفقه؛ ج ۵۷ و ۵۸، قم: مکتبه الامام المهدی، ۱۳۶۸.
۱۴. صدوق، محمدبن علی بن بابویه قمی؛ فقه الرضا؛ قم: مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵ق.
۱۵. طباطبایی یزدی، محمدکاظم؛ العروة الوثقی؛ بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.

۱۶. _____؛ سؤال و جواب؛ به اهتمام: مصطفی محقق داماد؛ تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
۱۷. طباطبایی، محمدحسین؛ المیزان فی تفسیرالقران؛ مترجم موسوی همدانی؛ ج ۷، تهران: دارالعلم، ۱۳۸۵.
۱۸. طوسی، محمدبن حسن؛ المبسوط فی فقه الامامیه؛ تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۷۸.
۱۹. _____؛ تهذیب الاحکام؛ تحقیق: غفاری، ج ۲، تهران: صدوق، ۱۳۷۶.
۲۰. عزت، هبه و همکاران؛ نیمه دیگر؛ مترجم مهدی سرحدی؛ تهران: ناقد، ۱۳۸۲.
۲۱. علاسوند، فریبا؛ زنان و حقوق برابر؛ تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان، ۱۳۷۸.
۲۲. کار، مهرانگیز؛ ساختار حقوقی نظام خانواده در ایران؛ تهران: روشنگران، ۱۳۷۸.
۲۳. کلینی، محمدبن یعقوب؛ کافی؛ مترجم جواد مصطفوی؛ قم: انتشارات علمیة اسلامیة، ۱۳۴۴.
۲۴. گیلانی قمی، ابوالقاسم؛ جامع الشتات؛ ج ۳، تهران: سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
۲۵. محقق داماد، سیدمصطفی؛ «مفاد شرط فعل مادی»؛ مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۲، ۱۳۸۴.
۲۶. مراغی، میرفتاح؛ العناوین؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۷. مصباح یزدی، محمدتقی؛ نظریه حقوقی اسلام؛ قم: مؤسسه امام خمینی، ۱۳۸۰.
۲۸. مطهری، مرتضی؛ بیست گفتار؛ ج ۷، قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۱.
۲۹. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیه؛ ج ۲، چ ۲، قم: مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.
۳۰. منصور، جهانگیر؛ قانون مدنی با آخرین اصلاحیه‌ها و الحاقات؛ تهران: دیدار، ۱۳۷۸.
۳۱. موسوی خلخالی، محمد مهدی؛ فقه الشیعه؛ تهران: مرکز فرهنگی انتشاراتی منیر، ۱۳۸۵.
۳۲. هاشمی شاهرودی، محمود؛ کتاب الاجاره؛ ج ۲، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۹ق.