

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod:Y5SH19A623305 ISSN-P: 2538-3701

نقش عرف در قلمرو حقوق مالی زوجین

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۴/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۹/۱۸)

رسول مهاجر^۱

دکتر اعظم امینی

چکیده

عرف یا به اختصار شروط ضمن عقد، تعهداتی است که در حین ازدواج با توافق زن و شوهر وارد مفاد قرارداد ازدواج آن‌ها می‌شود. این شروط را می‌توان در سند رسمی ازدواج ذکر کرده و با امضای دو طرف رسمیت داد. این شروط در قانون ذکر نشده‌اند اما در حال حاضر سندهای ازدواج دارای شروط از پیش چاپ شده‌است و همچنین می‌توان انتخاب طرفین چه در هنگام ازدواج و چه پس از آن انتخاب می‌شوند. در این تحقیق سعی بر آن است، نگرش تطبیقی به مصادیق حقوق مالی زوجه در ایران و انگلستان برای تبیین بهتر قوانین موجود و تعیین قوانین جدید، تبیین دقیق جایگاه عرف در رابطه با مصادیق حقوقی مالی زوجه، یاری رساندن در تبیین قوانین راهگشا بر اساس جایگاه عرف امید است اجتهادی پویا در این زمینه به وجود آید و رفع تبعیضات گردد، اما نه به بها خانه براندازی و در هم شکنی عرف، چون اگر مادیات به دست آمده سبب در هم شکنی شیرازه خانواده گردد به پیشیزی نمی‌ارزد. در ضمن این تحقیق می‌تواند در استحکام حقوق خانواده و امر دادرسی در حوزه خانواده دارای اهمیت باشد. همان گونه که این حقیر سعی بر آن داشتم تا از دست آورد دیگران استفاده بهینه را بنمایم و تأثیر عرف را در حال ببینم نه در گذشته. امید است آیندگان نیز از این ره‌آورد استفاده لازمه را برده و حقوق را بر مبنای عرف و عادت مسلم به‌روز برسانند.

واژگان کلیدی: عرف، قلمرو، حقوق مالی، حقوق مالی زوجین

^۱ نویسنده مسئول

نکاح از جمله قراردادهای مقدس است که در همه جوامع بشری به دیده احترام بدان نگریده می‌شود، زیرا در پی این قرارداد، کوچک‌ترین نهاد جامعه، خانواده پدید می‌آید. تزلزل پایه‌های خانواده و از بین رفتن آن، زیانی بس سنگین برای جامعه در پی دارد که باید از آن دوری گزید. از سوی دیگر، نباید از دیده دور داشت که خانواده، کانون مهر و محبت است و افراد در آن به یکدیگر عشق می‌ورزند و پدر و مادر، مهر و محبت خود را به پای فرزندان می‌ریزند. حال اگر این مهم نیز به دلیلی میسر نگردد بلکه مهر و محبت، جای خود را به کینه، نفرت و دشمنی دهد و خانواده به کانون کشمکش و درگیری تبدیل شود، ناگزیر پیوندهای زناشویی نیز از هم خواهد گسست. یکی از بخش‌های جنجال‌برانگیز از قدیم تاکنون که در جوامع علمی مطرح و دچار نظریات افراطی و تفریطی بوده «حقوق زنان» است. در طول تاریخ بشریت همواره به حقوق زنان که می‌رسیدند، اکثریت متأسفانه رعایت عدل و انصاف را نداشته و گاهی از این سو و گاهی از آن سو می‌افتادند. چه خوش گفت حکیم بزرگ بشریت امام علی (ع) «لا تجد الجاهل اما مفرط او مفرطاً» «آری جاهل و بی‌خبر از اسرار و نهفته‌ها و نگفته‌های وجود انسان جز این نتواند بود یا راه تفریط را می‌پیماید و یا راه افراط را» (حدیث ۶۱ منهاج البراعه فی شرح نهج البلاغه، ج ۱: ۴۹۱) امروزه یکی از مسائل مهم و مورد توجه جوامع بین‌المللی حفظ و رعایت حقوق زنان، تساوی بین حقوق زن و مرد و عدم تبعیض بر اساس جنسیت است. این جنبش از آغاز نیمه دوم قرن بیستم در این راستا شروع و در دهه‌های اخیر شتاب بیشتری پیدا نموده است ۱، ناگفته نماند که جهت تدوین این موضوع همواره عرف اجتماع مدنظر بوده است. حتی در چند دهه اخیر در کشورهای غربی، در پی تحولات اجتماعی و فمینیستی با شعار تساوی حقوق زن و مرد قوانینی به تصویب رسیده که انتظار می‌رفت این قوانین بتواند حقوق زنان را در خانواده تأمین نماید، اما تغییر و تحول این قوانین توانست به واقع جوابگوی صحیحی داشته باشد. در حال حقوق‌دانان بین‌المللی با وضع قواعد و ضوابطی در قالب اعلامیه، کنوانسیون (از آخرین اسناد می‌توان به کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان مصوب ۱۹۷۹ م. مجمع عمومی سازمان ملل متحد و هم‌چنین چهارمین سند کنفرانس جهانی زن در پکن در سپتامبر ۱۹۹۵ م اشاره نمود) سعی بر آن شده آنچه بر مبنای عرف شامل حق مردان می‌شود شامل زنان نیز گردد. به این منظور به دولت‌ها در جهت حصول اهداف مزبور از طریق اصلاحات قانونی و اداری توصیه‌هایی شده است. در خصوص اصل

برقراری تساوی بین زن و مرد به‌ویژه از نظر مالی و... چالش‌هایی بین مکاتب، مذاهب و فرهنگ‌های مختلف وجود دارد. به‌طوری‌که برخی برقراری چنین تساوی مطلق را نه تنها عملی و مناسب با وضعیت طبیعی زن و مرد ندانستند بلکه حتی به نفع زن نیز نمی‌دانند، در نتیجه برای پیوستن و رعایت اصول کنوانسیون تعلق می‌ورزند. در چنین زمانی به‌عین می‌بینیم که قوانین فقهی اسلام قرن‌هاست زنان را در مالکیت نسبت به اموال مکسبه خویش مستقل دانسته و زوج را ملزم به تأمین نیازهای عرفی زوجه با رعایت اصول اخلاقی می‌نماید. جمهوری اسلامی ایران با وضع قوانینی در راستای تعالیم و احکام اسلامی ۲) (طبق اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد) دولت را موظف نموده تمام تلاش خود را در جهت رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه ۳) (اعم از زن و مرد)، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی بکارگیرد؛ و ما مشاهده می‌نماییم که علیرغم این تدابیر، در برخی قوانین موضوعه و جاری جمهوری اسلامی در زمینه‌های مختلف هنوز مقرراتی وجود دارد که مبین تفاوت‌هایی بین زن و مرد می‌باشد. لذا امید است از مواردی که می‌تواند راهگشای بسیاری از مسائل باشد یاری جست به‌خصوص جایگاه عرف در حقوق به‌ویژه حقوق همسران‌الخصوص حقوق "زوجه" را نادیده نگرفت. در این تحقیق سعی بر آن است که به نقش عرف در مصادیق حقوق مالی زوجه (مهریه - نفقه - اجرت‌المثل - ارث و...) در حقوق ایران و فقه پرداخته می‌شود.

بخش اول: واژه‌شناسی

بند اول: مفهوم عرف

واژه عرف در لغت دارای معانی متعددی است مانند بخشش و اعتراف (بندریدیکی، ۱۳۷۱: ۳۶۷). هم‌چنین گفته‌شده غالباً چیزی به‌صورت عرف درمی‌آید که اکثریت قوم یا ملت آن را نیکو بدانند به همین جهت کلمه معروف در مورد عرف و عادت به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۵۵).

بند دوم: مفهوم عرف در حقوق

در اصطلاح حقوق موضوعه گفته‌شده است: عرف قاعده‌ای که به تدریج و خودبه‌خود، میان همه مردم یا گروهی از آنان به‌عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم می‌شود (کاتوزیان (ره) ۱۳۸۵، ۲۷۱). "عرف در

لغت به معنی معرفت است. در معنی "مأنوس - نیک" که عقل سلیم خلق آن را قبول کرده باشند هم به کاررفته است. (خدا العفو و أمر بالعرف...)، (گذشت پیشه کن، و به کار پسندیده فرمانده،...) (اعراف - ۱۹۹). شاید به این دلیل عرف جزء سنت است همان گونه که تقریر معصوم، جزء سنت است و از راه تقریر، عرف‌های نیک که هم‌زمان جزء تائید شارع نیز می‌باشد و عرف ما غالباً اندیشه نیک و مصلحت جامعه را در بردارند. عرف را نیز می‌توان جزء کتاب برشمرد. به همین دلیل جداگانه در ردیف ادله و منابع حقوق ذکر نشده است. باوجود آنکه در کتاب و سنت، دعوت به عقل و تعقل شده است و ذکر عقل در کتاب و سنت، مانع نشده است که عقل را مستقلاً در ردیف کتاب و سنت به‌عنوان یکی از منابع ذکر کنند. به همین استدلال باید عرف را نیز جداگانه یکی از منابع حقوق شمرد. (فیض، ۱۳۸۷: ۴).

بند سوم: مفهوم حق در ایران

واژه حق به معنای ثبوت، ضد باطل و موجود ثابت است (المقری القیومی، ۱۴۰۵: ۱۴۳). علاوه بر موارد فوق، به معنی عدل، مال و ملک نیز به‌کاررفته است (الخورى الشرطونى، ۱۹۹۲: ۲۱۵). این واژه در زبان فارسی در معانی بسیاری، همانند راست، درست، حقیقت، یقین، عدل و داد، نصیب، بهره، شایستگی، سزاواری، مال و ملک به‌کاررفته است (معین، ۱۳۷۱: ۱۳۶۳).

بخش دوم: حقوق زن در اسلام و حقوق

از دیدگاه آئین اسلام، منزلت مرد و زن به‌عنوان یک "انسان" در پیشگاه خداوند برابر است. به‌منظور تبیین این موضوع، به نخستین آیه (سوره نساء آیه ۱) به شرح ذیل اشاره می‌کنیم: (یا آیها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحده وخلق منها زوجها وبث منهما رجلاً" کثیراً" ونساء و.....) "ای مردم! از [مخالفت] پروردگارتان پرهیزید. همان کس که همه شمارا از "نفس واحده" (یعنی یکجان) آفرید، و جفت آن را از همان (نفس واحده) خلق کرد؛ و از آن دو، مردان و زنان فراوانی منتشر ساخت...". منشاء پیدایش انسان، اعم از زن یا مرد واحد است و از یک روح مقدس در آن دمیده شده و هیچ‌یک را بر دیگری برتری نیست، نکته مهمی که شایسته است توضیح داده شود این است که تفاوت‌های جسمانی زن و مرد، تنها به این خاطر است که زنان و مردان مکمل یکدیگر هستند و بر این

اساس، هر یک از آنان دارای کمالات خاص خود می‌باشند و لذا هر یک دارای حقوق و تکالیف خاص خود هستند از این نظر تا حدودی به معنای حق و تکلیف می‌پردازیم.

بند اول: حق و تکلیف

بحث در مورد حق و تکلیف، از جمله بحث‌هایی است که هم در حوزه حقوق اسلامی و هم در حوزه غیر اسلامی محل نزاع فکری و استدلالی نویسندگان است. در هر مکتب فکری، بنا به ارزش‌های حاکم و عرف آن جامعه بران مکتب و نیز به موجب نگرشی خاص که نسبت به انسان، جهان هستی و خالق آن وجود دارد، رهیافت خاصی نیز در مورد دو مفهوم حق و تکلیف و ارتباط میان این دو وجود دارد. در دین اسلام، این دو مفهوم هم در کتاب و هم در روایات مورد توجه قرار گرفته است. از آن فراتر، حق در مفهوم امتیازاتی خاص که برای شهروندان در مقابل هیئت حاکمه به کاررفته توسط امام علی (ع) در زمان امامت و حکومت خویش تبیین شده است (شهیدی، ۱۳۷۹، عهدنامه امام علی (ع) به مالک اشتر: ۳۲۵).

بند دوم: نامزدی و نقش عرف در آن

در مواردی که اشخاص تصمیم گرفته به بستن پیمانی و در شرایط آن باهم کنار آمده‌اند، بر طبق رسم و رسوم و عرف اجتماع باید پابند به قول خود باشند. در ایران رسم بر این است که خانواده پسر نزد خانواده دختر رفته و پس از مراحل مختلف که بر همه آشنا است قرارداد نامزدی را می‌بندند و در بعضی مواقع عرف‌های محیطی سبب می‌گردد که مابین نامزدها صیغه محرمیت نیز خوانده گردد. عرف و اخلاق، مبنای اصلی لزوم قراردادهاست. اولین حقوق مالی ناشی از وصلت ازدواج بعد از نامزدی به زن اختصاص پیدا می‌نماید و هدایایی ردوبدل می‌گردد، و پس از عقد دائم مهریه، نفقه به او تعلق می‌گیرد؛ و خدای ناکرده اگر تفاهمی نباشد و منجر به جدایی و طلاق گردد، اجرت‌المثل و در صورت فوت شوهر ارث به زن می‌رسد. حال در ذیل هر یک از این حق‌ها و نقش عرف در آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد. و مقایسه‌ای هر چند کوتاه مابین حقوق ایران و انگلستان خواهیم داشت.

بند سوم: نامزدی

عرف و اخلاق، که مبنای اصلی لزوم قراردادهاست، این دو را مکلف می‌داند که بر پیمان خود استوار بمانند. به دست کردن حلقه نامزدی نه تنها اعلام ساده تصمیم بر ازدواج نیست، بلکه عرف و منطقی گوید نشان جدی بر حفظ این تصمیم است. و طبق ماده (ماده ۱۰۳۴ ق.م) "هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد می‌توان خواستگاری نمود". قانون "وعده نکاح" را الزام‌آور نمی‌داند، ولی اگر یکی از نامزدها وصلت را بدون علت موجهی بر هم زند، نسبت به طرف مقابل مدیون می‌باشد. در طرح اصلاحی جمعی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی در سال ۸۴، پیشنهاد احیاء ماده (۱۰۳۶) قانون مدنی) را بدین عبارت تصحیح نمودند: "اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجه بر هم زند مکلف به جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از به هم زدن نامزدی است". ناگفته نماند در عرف ایران همواره این چنین بوده است بدون آنکه قانون دخالت داشته باشد طرف به هم زنده مسئول می‌باشد که جبران خسارت نماید چون هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرری برساند و سبب خسارت دیگری گردد.

بند چهارم: امکان استرداد هدایا

به موجب ماده (۱۰۳۷ ق.م) "هر یک از نامزدها می‌توانند در صورت به هم زدن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابویین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند و اگر عین هدایا موجود نباشد، مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاهداشته می‌شود، مگر این که آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد". بنابراین، هرگاه بعد از به هم خوردن نامزدی عین هدیه موجود باشد بر طبق ماده (۸۰۳ ق.م) "بعد از قبض و اهب می‌تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل: " و شرط ضمنی طرفین، پس گرفته می‌شود. ولی اگر هدیه از بین برود و تلف مال ناشی از تقصیر نامزد به حساب آید چون او مانع از اجرای شرط و بازگشتن مال به صاحبش شده است، باید با پرداختن قیمت از عهده خسارت وارد شده بر آید و در ایران بر مبنای عرف و عادت همواره این چنین بوده است. (کاتوزیان (ره)، ۱۳۹۰: ۴۶).

بند پنجم: انحلال نامزدی در اثر فوت

بر طبق ماده (۱۰۳۸ ق.م): "مفاد ماده قبل، از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد معجزی نخواهد بود." به اضافه، از مفهوم مخالف (ماده ۱۰۳۸) چنین برمی آید که رجوع به عین هدایا در صورت فوت یکی از نامزدها نیز امکان دارد، و این حکم با قواعد عمومی هبه معارض است. زیرا به موجب ماده (۸۰۵ ق.م)، "بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست". هدیه نیز از اقسام هبات است و نباید بعد از فوت یکی از طرفین قابل رجوع باشد، پس باید دلیل دیگری برای امکان رجوع در این حالت خاص جستجو کرد (همو، ۱۳۹۰: ۴۶).

بند ششم: اجرت المثل

همواره بی‌اطلاعی خانم‌ها از حقوقشان در بسیاری از موارد در دسرهایی برای آنان به همراه داشته است و این ناآگاهی از قانون اغلب سبب سوءاستفاده‌هایی از سوی همسران آن‌ها می‌شود. اجرت‌المثل از موارد زیر است که کمتر در مورد آن صحبت به میان آمده است: یکی از حقوق ویژه اسلام برای زنان این است که هیچ مردی نمی‌تواند تا وقتی تمامی حق و حقوق همسرش را پرداخت نکرده است او را طلاق دهد. نکته جالب توجه این است که هرچه تعداد سال‌های زندگی مشترک بیشتر باشد این حقوق نیز افزایش می‌یابد و به همین دلیل بسیاری از مردانی که از روی هوی و هوس و بی‌هیچ دلیل منطقی قصد طلاق دادن همسر خود را دارند، از این مسئله منصرف می‌شوند. اجرت‌المثل نیز یکی از همان حقوق ویژه‌ای است که شرع و عرف و قانون برای زنان در نظر گرفته است. اجرت‌المثل یک بحث شرعی است. در شرع مقدس اسلام زن وظایف خاصی در زندگی زناشویی دارد که توسط قانون و شرع بر شمرده شده است. این وظایف شامل تمکین عام و تمکین خاص است. مطابق قانون به محض ازدواج، میان زوجین وظایف و تکالیفی برقرار می‌شود که آن‌ها باید نسبت به یکدیگر آن را انجام دهند. تمکین عام به معنی حضور زن در زندگی مشترک و عمل به وظایفی است که شرع و عرف و قانون تعیین کرده است. در سال ۱۳۷۱ ماده واحده اصلاح قانون مقررات طلاق در تبصره شش خود به موضوع اجرت‌المثل ایام زناشویی به این شکل اشاره نمود؛ اگر مرد خواهان طلاق باشد و زن از وظایف زناشویی تخلف نکرده باشد، و نیز خدمات زن به قصد تبرع نبوده باشد و طبق رسم و رسوم در عرف کارهای واجبه را انجام داده باشد دادگاه با توجه به سنوآت زندگی مشترک، مبلغی را به‌عنوان

اجرت و حق الزحمه کارها و خدماتی در منزل شوهر معین و مرد را ملزم به پرداخت آن می‌نماید و در مواردی که نتوان صدور انجام امور خانه توسط زوجه و قصد عدم تبرع زوجه در انجام کارهای محوله را اثبات کرد دادگاه مطابق مفهوم نحله (یعنی عطیه‌ای مجانی از ناحیه زوج) مبلغی را معین می‌کند. ماده واحده - یک تبصره به ماده (۳۳۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۱/۲/۸۱) به شرح ذیل الحاق می‌گردد. تبصره، چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید. اصل این تبصره در تاریخ ۸۱/۸/۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و به علت مخالفت شورای نگهبان و اصرار مجلس در تشخیص مصلحت نظام مطرح شده و آن مجمع در تاریخ ۸۵/۱۰/۲۳ تبصره را فوق تصویب کرده است که منطبق با موازین شرعی و عرف و اصول و حقوقی است. (امامی صادقی ج ۳: ۴۳۱) بنا به اصول مسلم حقوقی مانند: "منع دارا شدن غیر عادلانه" کار نباید بدون اجرت باشد. "فرض عدم تبرع" است.

اجرت‌المثل، تأسیسی است که از دارا شدن غیر عادلانه زوج از کار زوجه جلوگیری به عمل آورده و از ورود سرمایه کار زوجه به دارایی زوج ممانعت می‌کند. در مورد خدمات زن در دوران زوجیت، چه بسا ادعا شود که عرف اغلب جوامع بشری چنین است که زوجه اعمال عادی منزل مانند آماده کردن غذا، مرتب کردن منزل، نگهداری و مراقبت از فرزندان را انجام می‌دهد. به نظر می‌رسد در هر مورد که چنین عرفی شکل گرفته باشد، تمسک به اصل عدم تبرع وجهی ندارد و هر جا وجود آن مسلم نباشد، اصل عدم تبرع حاکم خواهد بود. تنها زمانی از این اصل دست برداشته می‌شود که به نحوی تبرعی بودن قصد او احراز شود.

بند هفتم: نحوه مطالبه نحله یا اجرت‌المثل

با در نظر گرفتن ماده واحده متوجه می‌شویم که در این ماده یک شرط بسیار مهم وجود دارد و آن دادخواست طلاق از سوی مرد است. به عبارت دیگر بر اساس این ماده واحده تنها در صورتی که مرد دادخواست طلاق داده باشد اجرت‌المثل به زن تعلق می‌گیرد. به همین جهت در سال ۱۳۸۵ تبصره‌ای به ماده ۶۳۳ ق. م اضافه شد. اگر کسی از مال دیگری منتفع گردد و عین مال باقی باشد و برای مدتی که منتفع شده بین طرفین مال الاجاره‌ای معین نشده باشد، آنچه بابت اجرت منابع استیفا شده باید به

صاحب مال مزبور بدهد، اجرت‌المثل نامیده می‌شود. خواه استیفای مزبور با اذن مالک باشد خواه بدون اذن او (جعفری لنگرودی، ۱۰: ۱۳۶۸ - ۱۱). کار نیز نوعی مال است که دارای ارزش مالی بوده، قابل مبادله با پول است. لذا استیفا از کار دیگری نیز مستحق اجرت‌المثل است. اجرت‌المثل در حقوق دیگر کشورها نیز مبنای قرارداد عرف پذیرفته شده است. در صورتی که تقاضای طلاق از جانب شوهر، و به شرط اینکه تقاضای مزبور در تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق او نباشد به درخواست زن مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً و عرفاً به عهده وی نبوده و به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده، ترتیب اثر دهد اجرت‌المثل این گونه کارها محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید. دادگاه در مرحله اول سعی می‌نماید با صلح و سازش نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام کند و در صورت امکان مصالحه، هرگاه ضمن شرط ضمن عقدی به سود زن وجود داشته باشد مانند شرط انتقال تا نصف دارایی به دست آمده در ایام زناشویی که باید طبق شرط مزبور عمل نماید و هرگاه تأمین خواسته زن از راه‌های یادشده ممکن نباشد، باید حکم به پرداخت اجرت‌المثل کارهای او صادر کند و (ر. گ، ش ۲۴۹). برابر ماده ۶۳۳ ق. م، هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً بران عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است. این قاعده را قاعده استیفا از عمل غیر نیز نامیده‌اند که شامل کار زن در منزل شوهر نیز خواهد شد. مطابق قانون به محض ازدواج میان زوجین وظایف و تکالیفی به وجود می‌آید که آن‌ها باید نسبت به یکدیگر انجام دهند. تمکین عام به معنی حضور زن در زندگی مشترک و عمل به وظایفی است که شرع و عرف و قانون تعیین کرده است. مثلاً زن شرعاً نمی‌تواند بدون اجازه همسر از منزل خارج شود و یا ادامه تحصیل و کار کردن زن در خارج از منزل باید با اجازه همسر باشد. هرچند در حال حاضر بسیاری از زنان این حقوق را در عقدنامه دریافت می‌کنند. تمکین خاص نیز یعنی عمل کردن زن به وظایف زناشویی است. حال اگر زن در طول زندگی زناشویی به جز این اعمال دیگری را که بر عهده او شرعاً نیست انجام دهد مستحق پاداشی است که به آن اجرت‌المثل گویند. و هرگاه زن ثابت نماید که در طول زندگی همسرش او را به سفر نبرده و از دادن هدایا به او ممانعت به عمل آورده و نفقه‌ای نیز دریافت نکرده است در چنین شرایطی مبلغ اجرت‌المثل بالا می‌رود. اصطلاح اجرت‌المثل در ایام زناشویی با قانون اصلاح مقررات طلاق مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۷۱/۸/۸۲ موجودیت یافت. در مبنای اجرت‌المثل، به فرض عدم تبرع اشاره شده است که محکم‌ترین مبنای تأمین نحله و اجرت‌المثل است. در روابط

زوجین، زوجه که کارهای خانه‌داری و نگهداری فرزندان را بر عهده دارد به علت روابط عاطفی و تمایل به حفظ کیان خانواده، مطالبه اجرت نمی‌کند اما نمی‌توان گفت که عدم مطالبه دستمزد توسط زوجه طی سالیان زندگی مشترک دلیلی بر قصد تبرع باشد. زیرا هرچند ابراء عقد نبوده و نوعی ایقاع است، اما از آنجاکه ابراء مدیون، عملی رایگان و به زیان طلبکار است، لذا هیچ‌گاه نباید آن را مفروض دانست. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۳۷۱). در واقع ابراء انسان برخلاف اصل بقای دین است. (همان، ص ۵۱۱) و نیازمند اراده‌ای محکم است و باید لزوم اختیار ابراء کنند مدنظر قرار گیرد. معمولاً درخواست نحله یا اجرت‌المثل به همراه گواهی عدم امکان سازش به دادگاه تقدیم می‌شود. اما رواج این شیوه به این معنی نیست که زوجه نمی‌تواند دادخواست نحله و اجرت‌المثل را مستقلاً تقدیم دادگاه کند. بنابراین حتی لازم نیست که برای مطالبه چنین حقی درخواست طلاق بدهیم بلکه قبل از طلاق هم مطالبه اجرت‌المثل و نحله امکان دارد. مستند این ادعا استفساریه ای است که از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام به تاریخ دوم شهریور ۱۳۷۳ صادر شده است. در این استفساریه نظر فوق مورد پذیرش واقع شده است.

بخش سوم: چه زنانی اجرت‌المثل کمتری می‌گیرند؟

کارشناسی پرونده‌های اجرت‌المثل نیز مانند تمام امور حقوقی شامل فوت و فتن‌های خاصی است که کارشناسان با دقت به آن رسیدگی و آن را رعایت می‌کنند. مثلاً برای زنان شاغل خارج از منزل همیشه اجرت‌المثل کمتری تعلق می‌گیرد. در قانون و شرع زن مالک دارایی و پولی است که به دست می‌آورد و حال اگر با توافق شوهر او در خارج از منزل کار می‌کند، الزامی ندارد که حتی یک ریال از درآمد خود را در منزل خرج کند یا به همسرش بدهد. تحصیلات زن نیز مسئله دیگری است که در بحث اجرت‌المثل مؤثر است. استدلال این نظریه نیز این است که دستمزد یک پرستار با تحصیلات عالی بسیار بیش از دستمزد یک پرستار بی‌سواد یا دیپلمه است. پایگاه اجتماعی، شوون زن، شغل پدر، محل زندگی در زمان مجردی و تحصیلات در زمان تجرد و بعد از ازدواج هم در افزایش میزان اجرت‌المثل مؤثر است. نکته جالب اینکه زنانی که فقط خانه‌دار هستند و تعداد فرزندان نیز در موارد کارشناسی اجرت‌المثل مؤثر است. همچنین اگر فرزندان پسر باشد بیش از فرزندان دختر اجرت‌المثل به مادر تعلق می‌گیرد زیرا نظر بر آن است که دختران در منزل به مادر کمک می‌کنند. و اگر زوج از همسر قبلی فرزندی داشته و نگهداری او را زن دوم تقبل نموده است نیز در کارشناسی مؤثر است.

ضمناً در صورتی که مردی مدتی از زندگی خود را در مأموریت و خارج از کشور و یا مثلاً زندان گذرانده باشد، این مسئله نیز در کاهش یا افزایش اجرت‌المثل مؤثر است. البته تا زمانی که زوجه به منزل زوج نیامده است اجرت‌المثل به او تعلق نمی‌گیرد و ماهانه اجرت‌المثل سقفی ندارد و در پرونده‌های مراجعین تا به امروز ماهانه از ۳۰۰ هزار تومان تا ۸۰۰ هزار تومان در نظر گرفته شده است ولی این دلیلی بر بیشترین یا کمترین ندارد.

بخش چهارم: مهریه زن

مهریه از نظر تاریخی حتی در قدیمی‌ترین قانونی که تا به حال شناخته شده یعنی قانون «حمورابی» (۱۷۰۰ قبل از میلاد)، «متون پهلوی» نمنه ای از عقدنامه ازدواج «قباله زناشویی» حقوق ثبت -تاریخچه ثبت در ایران پیش از اسلام)۲، بیان شده و پس از آن در حقوق عبری یونان قدیم، ایران باستان و عربستان قبل از اسلام نیز مطرح بوده است. اگرچه پرداخت مهر به عنوان یکی از سنت‌های ازدواج قبل از اسلام نیز مرسوم بوده، اما دو ویژگی مهم، آن را از مفهوم مهر پس از اسلام متمایز می‌سازد، الف - اولاً قبل از اسلام مهر به عنوان بهای زن بود، ب-ثانیاً به اولیای زن پرداخت می‌شد و متعلق به آنان محسوب می‌گردید (مطهری. ۱۳۵۷. ص ۱۵۶). اما با ظهور اسلام و با نزول آیه شریفه «اتوا النساء صدقاتهن نحله...»، «مهر زنان را به عنوان هدیه‌ای از روی طیب خاطر به ایشان بدهید.....»، (نساء، ۴). مهریه جهت نکاح با زن به عنوان نشان مهر، محبت، میل، رغبت و صداقت (نه به عنوان بهای وی) از جانب شوهر به زن (و نه اولیاء وی) باید تسلیم شود. فلسفه چنین حکمی از جانب اسلام حفظ استقلال اجتماعی و اقتصادی زن می‌باشد (همو، ص ۱۵۶). بنابراین اسلام اگرچه اصل مهریه را تأیید نمود، ولی با ایجاد تحولی جدید و با رویکردی تازه، زن را از عنوان کالای قابل خرید و فروش، خارج نمود و به جامعه ابتدایی وقت عربستان نشان داد که پدر و شوهر مالک زن نیستند و با این عملکرد به زن استقلال اقتصادی اعطا نمود، چه آنکه طبق دستورات اسلام، مهریه به خود زن تعلق گرفته و اولیاء وی و شوهر و هر کسی غیر از زن از دخالت و تصرف در آن ممنوع شده‌اند. به علاوه پرداخت مهر از جانب مرد مظهر و نشانه آمادگی و تعهد شوهر برای یک زندگی مشترک مبتنی بر مودت، احترام و صداقت است و سالیان سال است که در ایران رسم و رسوم این چنین بوده است. استاد مطهری وجود مهریه را لازم می‌داند و پیدایش آن را نتیجه تدبیر ماهرانه آفرینش می‌داند که کارکرد آن تعدیل روابط زن و مرد و پیوند آن‌ها است. قرآن کریم، مهر را قبول دارد و آن را اختراع نکرد، در این آیه می‌فرماید «وَأُو

النسا صدقا تهن نحلہ" مهر زنان را با طیب خاطر به آن‌ها بدهید". در این آیه به ۳ نکته اساسی اشاره شده است:

۱. از ماده "صدق" استفاده شده و بدان جهت به "مهر" صدق گفته شده که نشانه راستین بودن علاقه مرد باشد.

۲. ابا آوردن ضمیر "هن" می‌فهماند که مهر به خودزن تعلق دارد نه پدر و مادر او.

کلمه "نحلہ" تصریح دارد که مهر، هیچ‌عنوانی جز عنوان پیشکشی و هدیه ندارد هدیه و کادو، منحصر به پیمان و شروع زناشویی نیست، بلکه در روابط نامشروع نیز به دلیل همان قاعده جذب و انجذاب، مرد برای زن، کادو می‌برد و به او هدیه می‌دهد تا او را قبول کند. در دنیای غرب که با تمام وجود، سعی می‌کنند برخلاف قانون طبیعت، مرد و زن را در وضع مشابه قرار دهند، در عشق‌های آزاد خود طرفین، به دامن طبیعت بازمی‌گردند و به دلیل نامشابه بودن احساسات زن و مرد نسبت به یکدیگر، مرد پیش‌قدم شده و برای جذب زن، پول خرج می‌کند، در صورتی که در ازدواج‌های غربی، مهر وجود ندارد، پس عرف این چنین است که در تمام دنیا مرد برای جذب زن پیش‌قدم می‌شود. از این حیث، روابط نامشروع و معاشقه غربی‌ها از ازدواج آن‌ها با طبیعت هماهنگ‌تر است. اسلام منسوج کننده رسوم جاهلیت می‌باشد، و "مهر" را به حالت طبیعی خود بازگردانده است و همه رسومی را که در آن، پدران و مادران، مهر را به‌عنوان حق‌الزحمه و شیربها می‌دانستند، یا پداران، برادران، دختر یا خواهر خود را مهر دختر دیگری قرار می‌دادند و به این نحو، خواهر یا دختر خود را تعویض می‌کردند، و... منسوج نمود و مهر را به حالت طبیعی یعنی هدیه‌ای محترمانه از طرف مرد به نشانه صداقت و صفای او به زن، برگرداند (مطالعات راهبردی زنان، ۱۳۸۵، ش ۳۱ و ۲۳) حق مهر زن یکی از اساسی‌ترین حقوق می‌باشد که زن بعد از ازدواج با مرد دارا می‌شود. دلیل و منطبق این حق نه تنها در قوانین، بلکه در آیات قرآن کریم و سنت رسول الله (ص) نیز صراحت دارند. خداوند (ج) می‌فرماید: "و اتوا النساء صدقاتهن نحلہ..."، "مهر زنان را به‌عنوان هدیه‌ای از روی طیب خاطر به ایشان بدهید...."، (نساء، ۴). هم چنان در سنت رسول الله (ص)، مهر زنان جایگاه خاص خود را دارد و رسول الله (ص) با هیچ‌یک از زوجات گرامی‌شان بدون مهر نکاح نکرده است. پرداخت مهر توسط رسول الله (ص) برای همه زوجات گرامی‌شان به معنی به رسمیت شناختن این حق در سنت رسول الله (ص) می‌باشد.

بند اول: مهر در قانون مدنی

قانون‌گذار تعریفی از مهر ارائه ننموده، فقط در ماده ۱۰۸۲ ق. م. آمده است: "به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید". مهریه طبق رسم و رسوم و عرف و قانون از حقوق مسلم مالی زن محسوب شده و زن در هر زمان بعد از عقد و به صلاح‌دید خود و بدون اطلاع و اجازه مرد می‌تواند در مهریه خود هر نوع تصرفی اعم از انجام معاملات، خرید و فروش، سرمایه‌گذاری و... انجام دهد یا آن را به هر کسی که می‌خواهد ببخشد و شوهر حق مداخله در این‌گونه تصرفات زن را ندارد. البته طبق ماده (۱۰۹۲ ق. م)، "هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند". زیرا در قرآن کریم آمده است: "و ان طلقتموهن من قبل ان یسوهن و قد فرضتم لهن فریضه فنصف ما فرضتم..." (بقره، ۲۳۷). لذا مالکیت زن نسبت به نصف مشاع مهر، مالکیت متزلزل است و با تحقق نزدیکی، مستقر و ثابت می‌شود (صفایی، امامی، ۱۳۶۹: ص ۱۵۶). به نظر مشهور فقها فوت شوهر بعد از عقد و قبل از نزدیکی در استحقاق زن نسبت به کل مهر موثر نمی‌باشد (جبعی عاملی ۱۳۰۸، ق: ج ۱۰۰: ۳). مطابق ماده ۱۹۰۳ ق. م. اگر برای زن در هنگام عقد ازدواج دائم، مهریه تعیین نشده باشد، طبق عرف و قانون هنگام طلاق در صورت عدم نزدیکی، زن مستحق مهرالمته و در صورت نزدیکی مستحق مهرالمثل می‌گردد. همچنین در ماده ۱۰۸۷ ق. م. آمده است: "اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را تعیین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین، بین آن‌ها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود". شرط عدم مهر به این معنی که زن هیچ‌گونه مهری (مهر المسمی و مهرالمثل) نداشته باشد، اگرچه مبطل عقد نیست، ولی بی‌شک شرط باطل است، زیرا مخالف قاعده امری استحقاق مهر و به تعبیر دیگر نامشروع است" (صفایی، امامی، ۱۳۶۹: صص ۱۶۳-۱۶۲). دلیل عدم بطلان عقد دائم این است که مهر جزء ذات عقد نکاح نیست تا شرط عدم آن خلاف مقتضای ذات عقد تلقی گردد، لذا طرفین بعد از عقد و قبل از نزدیکی می‌توانند در مورد مهرالمسمی تراضی کنند و اگر قبل از این توافق، نزدیکی واقع شود به زوجه مهرالمثل تعلق می‌گیرد (نجفی، ۱۳۸۱: ج ۱: ۳۱). مهر زن پس از انعقاد زوجیت حال بوده و عندالمطالبه می‌باشد (مگر موجد باشد، یعنی برای تأدیه آن مدت تعیین شده باشد) بدین معنی که زن هر وقت بخواهد می‌تواند آن را

مطالبه کند و زوج مکلف به پرداخت می‌باشد. ماده (۱۰۸۵ق.م). در این مورد بیان می‌کند: “زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود”. بنابراین اگر زن قبل از دخول، مهر خود را مطالبه نماید از حق حبس ۴ برخوردار بوده و حق دارد تا اخذ کامل مهریه از انجام وظایف زناشویی خودداری نماید. لذا زن در این مدت ناشزه محسوب نشده و مستحق نفقه نیز می‌باشد. اما پس از دریافت مهر دیگر نمی‌تواند از ایفای وظایف زناشویی امتناع نماید. ماده (۱۰۸۶ق.م)، بیان می‌کند: در صورتی که زن قبل از اخذ مهریه به اختیار خود تمکین نموده باشد، حق حبس را از دست داده و باید تکالیف زناشویی خود را انجام دهد و امتناع از انجام وظایف زناشویی مسقط نفقه خواهد بود، اگرچه حق زن نسبت به مطالبه مهر ساقط نمی‌شود. در این حال سؤالی مطرح می‌شود که آیا منظور از انجام وظایف زناشویی عام بوده و شامل تمام وظایف مانند حسن معاشرت، اطاعت و عدم خروج از منزل بدون اذن زوج و... می‌شود یا منحصر به تمکین خاص است، فقهای امامیه قائل به نظر دوم بوده و نزدیکی با شوهر را در تحقق وظایف زناشویی کافی می‌دانند (نجفی، ۱۴۱۲ق: ج ۳:۴۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ج ۱:۵۱۶؛ امامی، ۱۳۶۸: ج ۴:۲۷۳).

بند دوم: مهر المسمی و رابطه آن با عرف

مهر المسمی مالی است که زن و مرد بدان راضی هستند و در متن عقد آن را ذکر می‌کنند (مغنیه، ۱۳۷۷، ص ۳۴۰). در این صورت، میزان مهر تابع اختیار طرفین است و حداقل یا حداکثری برای آن ذکر نشده است. حکم مزبور به استناد این آیه شریف قرآن است که می‌فرماید ((اگر خواستید به جای زنی، زن دیگری بگیرید و به یکی از ایشان مال بسیار بخشیده باشید، از او چیزی باز پس می‌گیرید)) (نسا ۹۱). در مورد این آیه شریف روایت شده است که مردی هرگاه می‌خواست همسر جدید بگیرد، به همسری که در اختیار داشت بهتان عمل زشت می‌زد تا آن زن هر چه را که مرد به او عطا کرده بود پس دهد. سپس مرد آن مال را مهر همسر جدید قرار می‌داد. نهی که در آیه شریف در زمان تبدیل زنان آمده است، به این سبب است. (سیوری، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۰۳). به نظر می‌رسد آیه شریف در مقام بیان حکم مقدار مهر نبوده، بلکه از ظلم به زنان نهی فرموده است. به‌طور کلی در هر موردی که شرع ساکت باشد،

۱. به عرف مراجعه می‌شود.

۲. افزون بر آن، می‌توان گفت رضایت طرفین نیز بر خواسته از دیدگاه عرف است. در واقع ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی، تعیین‌کننده دیدگاه طرفین و در نتیجه نظر ایشان در میزان مهر است.

۳. از سوی دیگر اگر به دلیلی مهر المسمی یا عقد فاسد باشد، در صورت هم‌بستری همسران مهرالمثل به زن تعلق می‌گیرد که تعیین مقدار آن به عهده عرف است. (حر عاملی، ۱۳۶۷، ج ۷: ۱-۳).

۴. با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان گفت عرف در هر زمان، اثر کلیدی در تعیین میزان مهر المسمی دارد. این تأثیر را در مقایسه میزان مهر در سال‌های انقلاب اسلامی و دوره کنونی به روشنی می‌توان مشاهده کرد.

۵. از طرف دیگر عموماً زن و مرد قبل از عقد نکاح طبق عرف و عادت بر مبنای مهر ثابتی باهم به توافق می‌رسند که این را "مهر المسمی" گویند.

بند سوم: عدم تأثیر فوت در مهر المسمی

فوت شوهر هیچ‌گونه تأثیری در مهر المسمی ندارد، و اگر زوجه در زمان حیات شوهر مهر خود کامل یا جزئی از آن را دریافت نموده باشد می‌تواند بر مبنای عرف و قانون پس از فوت مابقی آن را مطالبه نماید، زیرا در اثر نکاح مستحق مهر المسمی شده و فوت همسر دلیلی بر سقوط مهر نمی‌باشد. "ماده ۱۰۹۲ ق. م" در این زمینه مقرر می‌دارد: "هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن عرفاً مستحق نصف مهر خواهد بود. پس طبق عرف جامعه مردی که زنش را قبل از نزدیکی طلاق می‌دهد باید نصف مهر المسمی او را بپردازد. ماده (۱۱۰۱ قانون مدنی)، در این زمینه می‌گوید: "هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهر است."

بند چهارم: مهرالمثل و عرف

مهرالمثل مالی است که زن از نظر نسب، سن، عقل، توانگری و موارد دیگر بدان تمایل دارد (جبعی عاملی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۱۶). بنابراین میزان مهرالمثل برحسب حال زن و داوری عرف معین می‌شود

(کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱: ۹۴۱). فقهای بزرگوار در مورد میزان مهرالمثل به صراحت دیدگاه عرف را موردنظر قرار داده‌اند. چنان که گفته شده: در میزان مهرالمثل، موقعیت زن از نظر ویژگی‌های شخصی و اجتماعی و عادت زنان همتای او بررسی می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۲ هـ ج ۷: ۱۵۰). بدین معنی عواملی را باید معیار قرارداد که در تعیین مهرالمثل در عرف دخالت دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۴۲). بنابراین آنچه مورد توجه و مایه رغبت مردم در عرف است، در تعیین مهرالمثل مورد عنایت قرار می‌گیرد و اختصاص به عناوین خاصی ندارد (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۲۵۶). مهرالمثل مهری است که به موجب قرارداد تعیین نشده بلکه بر حسب عرف و عادت و با توجه به وضع زن از لحاظ سن، زیبایی، تحصیلات، موقعیت اجتماعی و خانوادگی او و... با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان، معین می‌گردد (صفائی و امامی، ۹۱: ۱۶۹). (ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی) در این باره می‌گوید: «برای تعیین مهرالمثل باید بر مبنای رسم مرسوم و عرف حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امائل و اقربان و اقارب و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود».

مواردی که زن مستحق مهرالمثل است:

برابر قانون مدنی، زن در موارد زیر مستحق مهرالمثل است.

هرگاه مهر در عقد تعیین نشده باشد و قبل از تراضی بر مهر معین، بین زوجین نزدیکی واقع شود (ماده ۱۰۸۷)

هرگاه عدم مهر در عقد شرط شده باشد و قبل از تراضی زوجین بر مهر، نزدیکی واقع شود (ماده ۱۰۸۷).

هرگاه توافق طرفین درباره مهرالمسمی به جهتی باطل باشد، چنانکه مال تعیین شده مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد (ماده ۱۱۰۰).

هرگاه نگاه، باطل و زن جاهل به بطلان بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد (ماده ۱۰۹۹ ق. م) در این خصوص می‌گوید: «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهرالمثل است».

بند پنجم: برای تعیین مهرالمثل چه زمانی را باید در نظر گرفت زمان عقد یا زمان نزدیکی؟

به نظر می‌رسد که عرفاً بنا بر نظر اکثر زمان نزدیکی ملاک است. صاحب جواهر می‌فرماید: در "روز دخول است که مهرالمثل در ذمه شوهر ثابت و واجب می‌شود. قیمت مال مضمون در روز تخلف در ذمه قرار گرفته، پس قیمت آن روز باید ملاک عمل باشد (جواهر، ج ۵۳: ۱). چنانچه انحلال نکاح به علت فوت زن باشد، حق زن به ورثه او منتقل می‌شود، زیرا با نزدیکی زن استحقاق مهرالمثل پیدا کرده و موجبی برای سقوط حق او نیست و اصل بقاء حق است که عرفاً در این نکاح فرقی ندارد که انحلال به علت فوت یا فسخ باشد.

بند ششم: مهرالمتعه و عرف

در مواردی که مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از هم‌بستری و تعیین مهر، زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهرالمتعه است در میزان مهرالمتعه، نظر مشهور توجه به موقعیت اقتصادی مرد است که متناسب با آن، هدیه‌ی نیکو به زن دهد (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱: ۱۱۶). در این مورد نیز عرف نقش تعیین‌کننده دارد (جبعی عاملی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۱۶). دلیل این حکم آیه شریف قرآن کریم است (بقره، ۶۳۲)، که در آن واژه ((بالمعروف)) آمده است، و گفته شده معروف به معنای چیزی است که نزد اهل عقل و مروت شناخته شده است (سیوری، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۰۵). بنابراین برای وجوب پرداخت مهرالمتعه به زن سه شرط لازم است:

الف. در عقد نکاح مهری ذکر نشده باشد و بعداً نیز زوجین آن را تعیین نکرده باشند.

ب. میان زوجین نزدیکی واقع نشده باشد.

بند هفتم: مقرری ماهانه در طلاق

ماده (۱۱) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر می‌دارد: "دادگاه می‌تواند به تقاضای هر یک از طرفین، در صورتی که صدور گواهی عدم سازش مستند به سوء رفتار و قصور طرف دیگری باشد، با

توجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی به پرداخت مقرری ماهانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید، مشروط بر این که عدم بضاعت و استطاعت طرف دیگر محرز باشد. ”

گواهی عدم امکان سازش باید به درخواست یکی از زوجین صادر شده باشد.

صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به تقصیر یکی از زوجین باشد در مورد مفهوم تقصیر باید مواد (۱۵۹) تا (۳۵۹) مورد توجه قرار گیرد.

بیماری صعب‌العلاج یا جنون همسر بر اساس بندهای ۵ و ۶ ماده (۸) حمایت خانواده، بعد از عقد نکاح حادث شده باشد.

صدور مقرری باید از دادگاه درخواست شود

عدم توانایی مالی متقاضی و استطاعت مالی طرف دیگر توسط دادگاه احراز گردد.

مقرری می‌تواند حین رسیدگی به دعوی طلاق یا پس از اجرای صیغه طلاق درخواست شود. در هر حال استفاده از مقرری منوط به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن است.

مقرری می‌تواند قطع یا کاهش یابد که این می‌تواند ناشی از وضعیت محکوم‌علیه نظیر ازدواج مجدد، فوت و بهبود وضعیت مالی او باشد یا ناشی از ناتوانی و عسرت محکوم‌علیه، یا کاهش درآمد محکوم باشد.

هر یک از زن و شوهر می‌تواند از حکم مقرری بهره‌مند شوند

مقرری تأسیس جدیدی است که قبل از آن در ایران سابقه تضمینی و اجرایی نداشته است.

میزان مقرری بر اساس ضوابط وضع، سن طرفین و مدت زناشویی توسط دادگاه تعیین خواهد شد.

اگرچه وقف ماده (۱) هر یک از زوجین می‌تواند از مقرری بهره‌مند شوند اما هدف اصلی ماده (۱) حمایت از زنان مطلقه بوده است.

به‌عین مشاهده می‌کنیم که در تمام جهات قانونگذاران محترم رعایت عرف و مصلحت را در نظر گرفته‌اند.

بند هشتم: ماهیت مقرری

از حیث ماهیت مقرری بین حقوق‌دانان اختلاف نظر است. دکتر کاتوزیان معتقد است: فکر جبران ضرر، بی‌تردید مبنای ماده (۱۱)، قرار گرفته است. منتهی راهی که قانون‌گذار برای تحقق این فکر اندیشیده از مصلحت بینی بیش از اصول حقوقی مایه گرفته است. دکتر صفایی در این باره می‌نویسد: مقرری نوعی نفقه است نفقه‌ای که تابع احکام نفقه زوجه است و نه مشمول مقررات نفقه اقارب. این مقرری نوع خاص و جدیدی از نفقه است که در عرف هم قواعد ویژه‌ای بران حکومت می‌کنند. (ج ۲ ص ۲۵۲) در پاسخ به این سوال که آیا مقرری موضوع ماده (۱۱)؛ توجه به ماده واحده طلاق مصوب ۱۳۷۰ منسوخ شده است یا نه که می‌توان گفت که با عنایت پیش‌بینی حقوق مالی زن در تبصره‌های ۳ و ۶ ماده واحده اصلاح طلاق مقرری نهادی ویژه‌ای است که مغایرتی با حقوق مالی زنان در تبصره‌های مذکور را ندارد. بنابراین رویه قضایی و عرف آن را نپذیرفته و عمل به آن متروک شده است و احیای آن مستلزم ورود مجدد مقنین است به‌ویژه این که تبصره ۶ نیز طی مراحل سختی به تصویب رسیده است. شاید بر اساس همین دیدگاه است که در ماده (۳۲) پیش‌نویس قانون خانواده که توسط کمیته خانواده شورای عالی توسعه قضایی ارائه شده است. معادل ۵ سال نفقه‌ی زوجه به‌عنوان خسارت مادی و معنوی ناشی از طلاق به درخواست زوج توصیه شده است. به‌علاوه پس از تصویب ماده واحده سال ۱۳۷۰ هیچ‌یک از شعب دادگاه‌های خانواده در مورد مقرری حکم صادر نمی‌کنند به نظر می‌رسد حق "مقرری" می‌تواند با تغییراتی که با موازین شرعی و عرف جامعه نیز مغایرت نداشته باشد اصلاح شود. تجربه نشان داده است هر چه بر میزان خسارت‌ها و جبران‌های مالی در امر طلاق افزوده شود اگرچه به‌ظاهر تقاضای طلاق مردان کاهش می‌یابد اما عرفاً مردان به راهی می‌روند که نه زنان را به‌خوبی رها می‌کنند و نه به‌خوبی از آن‌ها نگاهداری می‌نمایند و درواقع برخلاف توصیه قرآن مجید نه امساک معروف می‌کنند و نه تسریح به "احسان" و سخت‌تر کردن شرایط طلاق راهی که عرفاً با افزایش خسارت‌ها، اجرت‌المثل و شرایط ضمن‌العقد و نظایر آن به دست می‌آید، جز سرگردانی و بلا تکلیفی اجتماعی و حقوقی زنان نتیجه‌ای نخواهد داشت. بنابراین اجبار بیش‌ازحد و فشار مضاعف بر مردان برای جبران خسارت‌زنان مطلقه در ظاهر از تقدیم

دادخواست طلاق مردان جلوگیری می‌کند. اما در نهان روح بدرفتاری و عداوت رابین زوجین دامن می‌زند. مناسب است برای حمایت از زنان از نفوذ و قدرت مالی دولت استفاده شود و دولت با ایجاد صندوق حمایت از خانواده از زنان مطلقه و نیازهای عرفی این عزیزان حمایت کند و در مواردی که مردان درصدد طلاق برمی‌آیند نباید مقررات به نحوی تدوین شود که مرد را به این نتیجه برساند که بهتر است از طلاق دادن زن منصرف شود و از طرف دیگر زندگی را رها کرده و بی‌مسئولیتی را پیشه خود سازد و زنان را در فشار بیشتری از نظر مالی قرار دهند. تجربه نشان داده تاکنون در مورد پرونده‌های طلاق مربوط به مردان به‌خوبی آشکار شده این است که مردان با حساب کری اقتصادی اموال خویش را به دیگران منتقل کرده و با ادعای تنگدستی و تقدیم دادخواست اعسار اجرای احکام دادگاه‌ها در امور مالی را به هر نحو ممکن به درازا می‌کشند به‌طوری که زنان خسته و درمانده سال‌ها باید در فکر وصول مطالبات ناشی از طلاق سابق خویش باشند و با در نظر گرفتن رویه دادگاه‌ها و پذیرش دادخواست اعسار و تقسیط دعاوی مالی چه‌بسا وصول آن در زمان حیات آن‌ها هم عملی نشود و شرعاً و عرفاً این زنان هستند که درمانده و سرخورده زندگی می‌کنند بدون هیچ‌گونه حمایتی از طرف دولت.

بخش پنجم: ارث

هر جا که پیام خداوند، به‌درستی دریافت یا اعمال نشده، زنان مورد ستم بوده‌اند. در مغرب و مشرق در جوامع دور از تعالیم انبیاء(ع)، شاهد این ظلم و جور بوده و هستیم. “در رم، پدر خانواده، حق داشته به حیات هریک از اعضای خانواده مخصوصاً زن خود خاتمه دهد و ناچار نبود به هیچ‌یک از مقامات رسمی و عمومی، در خصوص تصمیمی که گرفته توضیحی داده یا دلیلی ذکر کند. در خانواده‌های رومی، قرابت و خویشاوندی رسمی و حقوقی جز بین مرد با مرد، معنا نداشت و بین زن با مرد یا زن با زن خویشاوندی حقوقی وجود نداشت. ”(حسن صدر، حقوق زن در اسلام و اروپا: ۶۲)، “میراث پدر فقط به پسرانی می‌رسید که فرزند حقوقی او بوده‌اند و عموم دختران و پسرانی که اخراج یا آزاد می‌شدند و نیز زن متوفی حقی در میراث نداشتند. ”(همان: ۷۲). پیش از اسلام، همچنین در انتخاب شوهر نیز به‌هیچ‌وجه نظر زن، دخیل نبوده و دختر بدون چون‌وچرا باید تسلیم می‌شد. زنجیرهایی که بر دست‌وبال زن بسته بود، به دست اسلام در ۱۴، قرن قبل شکست. حال آنکه مغرب زمین در همین سه قرن اخیر، به تدریج متوجه ابتدائی‌ترین حقوق زن شده است:

“از قرن هفده و هجده به بعد در زمینه مسائل اجتماعی، توجه به حقوق بشر در غرب شکل گرفت. از اصول اساسی آن این بود که انسان بالفطره و به فرمان خلقت و طبیعت، واجد یک سلسله حقوق و آزادی‌هاست که نمی‌توان از فرد یا قومی سلب کرد.” (مطهری، نظام حقوق زن در اسلام: ۱۵). اما در عکس‌العملی افراطی به مظلومیت زن در اروپا، طرفداران فمینیسم، آزادی مطلق زن و تساوی همه‌جانبه او را با مرد، متمم حقوق بشر دانسته و مدعی شدند همه مشکلات خانوادگی، ناشی از عدم آزادی زنان و عدم تساوی مطلق در حقوق با مردان است و با تأمین این جهت، همه مشکلات او یکجا حل می‌شود. در مشرق زمین نیز جایگاه زن از این بهتر نبود. در جامعه‌ای مثل عربستان قبل از اسلام، زن بدترین موقعیت اجتماعی را دارا بوده است. در زمانی که در شرق و غرب، میان ملت‌هایی چون روم، یونان، ایران و هند، از اطلاق عنوان “انسان” بر زن، دریغ می‌کردند و با او معامله مملوک یا بنده زرخرد می‌شد، جای تعجب نیست که در عربستان جاهلی دختران بی‌گناه زنده‌به‌گور شوند و دختران در نظر پدران، و زنان در نظر شوهران، موجوداتی ضعیف و بی‌قیمت یا شیء قابل تملک و قابل معامله باشند.

“در ایران قبل از اسلام نیز زنان، شخصیت اجتماعی و صلاحیت معاملات حقوقی نداشته‌اند و رأی مرد درباره آن‌ها نافذ بوده است. زنان، حق رأی و اختیار و تشخیص خیر و شر در زندگی خود نداشته و نفوذ مطلق‌العنان مرد، طاقت‌فرسا بوده است.” (همان: ۱۵)

اما با ظهور اسلام، نگرش به زن و حقوق او متحول شد. ابتدا در جامعه جاهل عربستان که دختران معصوم به‌عنوان مایه‌های شرمندگی، زنده به زیرخاک می‌شدند و زن مانند اموال، به ورثه می‌رسید

اسلام، زنان را مایه مودت و رحمت، معرفی کرد و سپس این فرهنگ به احیای حقوق و کرامت زن در سطح جهان دامن زد و من آیاته أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً (روم/۲۱).

ملاحظه می‌شود که در اسلام، کشتن و هرگونه آزار و توهین به دختران ممنوع می‌شود و احترام به دختران و زنان سفارش می‌گردد و رابطه زن و مرد را بر اساس محبت و مودت، نه رقابت و نه مالکیت و ربوبیت، قرار می‌دهد. چنین نگرشی، دیدگاه‌ها را به تدریج نسبت به زن تغییر می‌دهد و زن را در جایگاه واقعی‌اش می‌نشانند. در ایران بعد از اسلام نیز تلقی جامعه نسبت به زن دگرگون می‌شود و حقوق و موقعیت زن تغییر می‌یابد. پس از اسلام، مقررات نکاح، ازدواج با محارم، میراث زن، طلاق،

مشارکت زن در امور اجتماعی و اقتصادی همگی دچار تحول به نفع زنان شده و زن به عنوان عضوی اصیل از جامعه، حق مشارکت اجتماعی، اقتصادی و سیاسی در تعیین سرنوشت خود را می‌یابد. این تغییر را به‌ویژه در “دوره قانون‌گذاری” می‌توان مشاهده کرد. پیامبر بزرگ اسلام (ص) در زمانی به ساماندهی نظام ارث و برخورداری زنان از میراث گذشتگانشان پرداخت، که مردم جزیره العرب برای زنان، حق ارث را به رسمیت نمی‌شناختند. در این برهه از زمان نظام ارث در اسلام را باید کامل بررسی نمود؛ زیرا بدون در نظر گرفتن کلیه قوانین و مقررات نمی‌توان قضاوت صحیح نمود و در یک کلام گفت مرد دو برابر زن ارث می‌برد زیرا با ملاحظه دقیق مسائل ارث به خوبی روشن می‌گردد که در برخی از موارد،

۱. سهم مرد دو برابر زن است ولی در بعضی موارد

۲. سهم زن چند برابر مرد است

۳. گاهی سهم مرد دو زن کاملاً مساوی هستند.

ارث در تاریخ ملل متأثر از عرف صحیح و غلط (فاسد) بوده است. در اسلام ارث از جایگاه ویژه‌ای برخوردار می‌باشد و در همین راستا چندین آیه در کتاب مقدس قرآن کریم و صدها کتب فقهی و حقوقی تدوین شده است. در تمدن عرب قبل از اسلام، ارث بر مبنای جنگاوری و سلحشوری استوار بود. پس با این اوصاف به راحتی متوجه می‌گردیم که زنان و کودکان از ارث محروم بودند و پس از فوت همسر. همسر او مانند مابقی اموال متوفی به ارث می‌رسید و کسانی که از این ارث برخوردار می‌شدند می‌توانستند پارچه‌ای بر سر زن انداخته و او را به عنوان سهم الارث صاحب گردند:

۱. یا با او ازدواج می‌کردند.

۲. یا او را می‌فروختند.

۳. یا زنده به گورش می‌کردند.

ناگفته نماند در اعراب جاهلی نیز همان گونه که در ایران باستان نیز عرف بوده می‌توانستند پسری

به فرزندخواندگی قبول نمایند و آن پسر همانند پسر خودشان سهم برمی‌شد در صورتی که طبق رسم و رسوم آن زمان دختران از هیچ‌گونه سهمی برخوردار نبودند و خداوند در قرآن کریم این مسئله را منسوخ اعلام نمودند.

بند اول: مستندات فقهی ارث

ارث از اسباب تملک بوده و انسان مالک مالی است که به جهات قانونی به وی ارث رسیده باشد. زن نیز مانند مرد به‌طور سببی و نسبی از ارث بهره‌مند می‌گردد «لررجال نصیب مما ترک الوالدان و الاقربون و للنساء نصیب مما ترک الوالدان و الاقربون مما قل منه او اکثر نصیباً مفروضاً»^۵ (نساء، ۷). بنابراین هیچ زنی به‌صرف جنسیت از ارث محروم نمی‌گردد. تفاوت فقط در میزان ارث است که طبق قانون اسلامی سهم الارث زن از جهت سببی (زوجه بودن) و نسبی نصف مرد است. «یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین...» «خداوند به شما درباره فرزندانان سفارش می‌کند: سهم پسر، چون سهم دو دختر است..... و به همین ترتیب سهم الارث شوهر از زن دو برابر سهم الارثی است که زن در صورت فوت از شوهر می‌برد» (نساء، ۱۱). عمدتاً فقها و حقوقدانان علت تفاوت در سهم الارث زن و مرد را تکلیف مرد به تأمین نفقه و پرداخت مهریه دانسته و معتقدند نقصان ارث زن، بدین‌وسیله جبران می‌شود (مهر پور، ۱۳۷۹:ص ۴۲).

بند دوم: حقوق زوجه در ارث

تحقق ارث به نسب و سبب است (م. ۸۶۱ ق. م.). زن و شوهر با یکدیگر خویشاوندی سببی دارند و به سبب عقد نکاح هر یک از زوجین در صورت فوت دیگری از متوفی ارث می‌برند. مطابق ماده ۹۴۰ ق. م. شرط ارث بران، برقراری زوجیت دائم است. در عقد منقطع بنا بر نظر مشهور فقها، اصل بر عدم وراثت می‌باشد. برخی فقها مانند «سید مرتضی» (ره) بر اساس قاعده فقهی «المومنون عند شروطهم» شرط توارث در نکاح موقت را صحیح می‌دانند. هم‌چنان‌که به نظر ایشان در نکاح دائم، اصل در توارث است، مگر عدم توارث در عقد نکاح شرط شده باشد. اما برخی دیگر مانند صاحب جواهر (ره) شرط توارث زوجین در نکاح موقت را مطابق اصول کلی فقه و حقوق نمی‌داند. ایشان معتقدند اگر شرط توارث ممکن بود، باید ارث بران بیگانه نیز با اشتراط ممکن می‌شد (نجفی، ۲۱۴۱ ق: ج ۷۳۹: ۱۰).

بند سوم: قانون جدید سهم الارث زنان

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۶ بهمن ۱۳۸۷ ماده ۶۳۹ قانون مدنی را به شکل زیر اصلاح کرد: بر اساس ماده ۶۴۹ قانون مدنی زوجه از همه اموال زوج ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزند دار بودن زوج، یک‌هشتم از عین اموال منقول و یک‌هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان را به ارث می‌برد و در صورتی که زوج، هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک‌چهارم از همه اموال به ترتیب فوق است. این قانون همچنین تصریح دارد که هرگاه ورثه از ادای قیمت امتناع کنند، زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفا کند.

۱. در خصوص اینکه ملاک تاریخ فوت متوفا می‌باشد بهتر است به نظریه مشورتی شماره ۳۶۸-۷/۱-۸۸ مورخ ۳ خرداد ۱۳۸۸ اداره کل امور حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه اشاره شود؛

۲. به این مضمون که: با اصلاح مواد ۶۳۹ و ۸۳۹ قانون مدنی، تسری میراث زوجه به قیمت عرصه، تابع قانون زمان فوت متوفاست؛

۳. نه قانون زمان صدور گواهی انحصار وراثت یا تقسیم ترکه.

در نتیجه به‌طور خلاصه حاصل می‌شود:

مواد ۶۳۹ و ۸۳۹ اصلاحی قانون مدنی از تاریخ ۷ فروردین ۱۳۸۸ لازم‌الاجرا هستند.

ملاک در تعیین حصه زوجه از ماترک متوفا تاریخ فوت اوست؛ نه تاریخ صدور گواهی انحصار وراثت.

بخش ششم: نفقه در اسلام و حقوق

در عقد نکاح دائم، تأمین نیازهای اساسی زوجه طبق شرع و عرف و قانون بر عهده همسر وی است. در یک خانواده، مرد مسئول پرداخت نفقه زوجه می‌باشد و بعید است این وظیفه با تحول جامعه به تعاونی اجتماعی یا دولت سپرده شود. مواردی از قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی و عرف بنانهاده شده و به تدریج با گذشت زمان، راه تحول و تکامل را پیش گرفته است. برای

نمونه اصل ۴۳ قانون اساسی، تأمین نیازهای اساسی و امکانات لازم جهت تشکیل خانواده برای همه را یکی از ضوابط استواری جمهوری اسلامی برشمرده و در سال ۱۳۸۱ با اصلاح ماده ۱۱۰۷ ق.م. دامنه نفقه زن گسترش یافته به گونه‌ای که همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن بر عهده شوهر قرار داده شده است. طبق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، همین که نکاح به طور صحیح واقع شد، رابطه زوجیت بین طرفین ایجاد و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود. از جمله حقوقی که با انعقاد عقد نکاح دائم، زن به دست می‌آورد حق دریافت نفقه از همسرش است. طبق ماده ۶۰۱۱ قانون مدنی، در عقد دائم، نفقه و مهریه زن بر عهده شوهر است.

بند اول: شرایط نفقه

فقهای امامیه دو شرط را از شرایط وجوب نفقه ذکر کرده‌اند و ظاهراً بین فقها در این دو شرط اختلافی نیست.

۱. عقد نکاح دائم باشد.

۲. زوجه مطیعه باشد (ناشزه نباشد). (امام خمینی (ره)، ج ۲، ص ۲۸۰) (محقق حلی (ره)، ج ۲:۳۴۹)

«و ان خفتم الا تقسطوا فی الیتامی، فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع فان خفتم الا تعدلو قواحد، او ما ملکتم ایمانکم، ذلک ادنی الا تعدلوا»، «و اگر در اجرای عدالت میان دختران یتیم بی‌مناکید، هر چه از زنان که شمارا پسند افتاده، دودو، سه سه، چهار چهار، به زنی گیرید. پس اگر بیم دارید که به عدالت رفتار نکنید، به یک یا به آنچه ملک شده‌اید اکتفا کنید. این خودداری نزدیک‌تر است تا به ستمگرانید»، (سوره نساء آیه ۳).

بند دوم: وجه استدلال

آیه چنین است که (تعدلو) را به معنای تجورو (یا تمیلوا) لحاظ کنیم که در این صورت معنای آیه چنین می‌شود: (اگر چنانچه یک همسر انتخاب کنید این بهتر از آن است که جور و ظلم روا دارید). زیرا وقتی که یک همسر دارید هر مقدار نفقه که به او پرداخت کنید موجب ظلم و جور نمی‌شود، لذا

ما به دلالت التزامی می‌توانیم وجوب نفقه را از آیه استنباط کنیم. چراکه آیه شریفه ابتدا وجوب نفقه را مسلم فرض نموده بعد حکم دیگری را متفرع بران کرده است.

۱. سید محمد مجاهد، ج ۱: ۵۷۲-۵۶۴).

۲. شیخ محمدحسن نجفی، ج ۳۱: ۱۹).

۳. فخرالمحققین، ج ۳: ۲۶۷).

بند سوم: فلسفه نفقه زن در اسلام

اسلام در وضع قوانین، سعادت زن و مرد و فرزندان آن‌ها و کانون خانواده و سعادت جامعه بشری را در نظر گرفته است. نه خواسته است علیه زن به نفع مرد قانون وضع کند و نه علیه مرد به نفع زن. از آنجاکه مسئولیت طاقت‌فرسای تولید نسل از لحاظ طبیعت بر دوش زن گذاشته شده و عرفاً مرد از نظر طبیعی، جز یک عمل لذت‌بخش آنی، به عهده ندارد و مشکلات فراوان دوران بارداری، زن را از نظر بدنی و جسمی، بسیار ضعیف می‌نماید حال اگر قانون، زن و مرد را برای تأمین بودجه در وضع مشابهی قرار دهد و به حمایت از زن برنخیزد زن، وضع رقت‌باری پیدا خواهد کرد. به همین دلیل در طبیعت بر مبنای رسم و رسوم و عرف، جنس نر همیشه به کمک جنس ماده می‌آمده است. اسلام با تأمین نفقه خانواده مخارج زن را بر عهده مرد نهاده است. زن و مرد از لحاظ نیروی کار و فعالیت‌های تولیدی و اقتصادی نیز وضع مشابهی ندارند و یکسان نمی‌باشند بلکه مرد قوی‌تر از زن می‌باشد و زن قادر نیست از حیث قدرت بدنی به پای مرد برسد همچنین باید در نظر داشت مخارج و نیاز زن به پول و ثروت بیشتر می‌باشد. عرفاً زن نیاز به تجمل و زینت دارد، میل به تفریح و تنوع دارد. توانائی کارکرد مرد از زن بیشتر است. لذا بر حق است که مرد باید هزینه معاش خانواده را بپردازد، تا زن نیز بتواند محلی امن و گرم برای بازگشت او آماده سازد. برای تشخیص طبیعت حق زن بر نفقه باید به اراده شوهر و عرف و عادت که مفسر اراه است رجوع کرد و نیز فقه اسلامی که چه‌بسا منطبق با عرف و عادت است می‌تواند ما را در این خصوص یاری دهد. بر مبنای عرف و عادت تأمین هزینه مایحتاج ضروری افراد واجب النفقه توسط فرد ملزم به انفاق است و از جمله این افراد زوجه می‌باشد که بر سایر افراد واجب النفقه مقدم است (ر. ک. امامی، ۱۳۶۸). نفقه برای اعاشه و گذران زندگی زن است و باید به‌طور

مقتضی و به نحوه‌ای که برای وی عسر و حرج ایجاد نکند، در اختیار وی قرار گیرد. در اینجا سؤالی پیش می‌آید؟

آیا بی‌نیازی یا نیازمندی زوجه در اصل استحقاق نفقه یا حدود آن مؤثر می‌باشد، اجماع فقها بر این است که نفقه زن به عهده مرد است، چه زن توانائی مالی داشته باشد یا نداشته باشد، همچنان که فقر و عدم استطاعت مالی، ذمه زوج را نسبت به تأدیه نفقه مبرا نمی‌سازد (طوسی، ۱۳۷۸ق: ج ۶، صص ۲-۳). امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید: "شرط استحقاق نفقه زوجه فقر و احتیاج او نیست و نفقه زن بر مرد است، اگرچه زن از غنی‌ترین افراد باشد (خمینی، ۱۳۶۸: ج ۲: ۲۷۶). فقهای امامیه در تعیین حدود نفقه با یکدیگر اختلاف نظر دارند، برخی مانند: "شیخ طوسی" نفقه را محدود به غذا، مسکن و البسه می‌دانند (ر. ک. طوسی خلاف، ج ۲، ص ۲). در حالی که برخی دیگر مانند: "نجفی (ره) و "شهید اول (ره)" علاوه بر هزینه غذا، مسکن و البسه، هزینه‌های دارو، عطر، سرمه و حمام را نیز جزو نفقه می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۲۹۰). امام خمینی (ره) در این خصوص می‌فرماید: "هر چه زن بدان نیازمند است در طعام، شرب، جامه، رختخواب، فرش، منزل، خدمت، تنظیف و غیره جزو نفقه است" (خمینی (ره)، ۱۳۶۸: ج: ۳۱۶).

واضح است که امور فوق‌الذکر حصری نبوده و امروزه با تحولات حادث در نظام خانواده و تغییر در مایحتاج زندگی، مصادیق احتیاجات نیز متفاوت می‌باشد. مسئله‌ای که مورد سؤال واقع می‌شود، این است که آیا مرد تنها مسئول تأمین مایحتاج اولیه و ضروری زن است یا مسئول تأمین وسایل رفاهی، تفریحی و تشریفاتی وی نیز می‌باشد؟ بنا بر نظر مشهور فقهای امامیه، اگرچه مبنای نفقه احتیاج زن است، اما ملاک تعیین و ارکان آن، عرف و عادت است (نجفی، ۱۴۱۲ق: ج ۳: ۲۳۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ج ۵۳۳: ۱). عرف بنا بر نظر علامه طباطبایی آن چیزی است که عقل بدان راهنما و شرع به آن حکم کرده باشد و آداب و سنن نیز مطابق آن باشد (ر. ک. پوررنگ نیا ۱۳۸۱: ۱۷۴). مطابق اصلاحیه ماده ۱۱۰۷ ق. م. مورخه ۱۳۸۱/۹/۰۲، جهت پیشگیری از اختلافات، حدود نفقه بر مبنای عرف چنین معین شده است: "نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض". از آنجائی که عرف در محل‌های مختلف و نسبت به شخصیت و وضعیت زوجه متفاوت است، در صورت اختلاف، جهت تعیین مقدار آن باید مورد کارشناسی و کسب نظر خبره قرار

گیرد (ر. ک. امامی ۱۳۶۸: ج ۴). ماده ۶۰۱۱ ق. م بیان می کند: "در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است". نفقه از ویژگی های عقد دائم بوده و طبق ماده ۳۱۱۱ ق. م. "در نکاح منقطع زن، حق نفقه ندارد، مگر اینکه زوجه آن را شرط نماید یا آن که عقد مبنی بران جاری گردد". مطابق شرع و ماده ۱۱۰۸ ق. م. وجوب تکلیف زوج به پرداخت نفقه مبتنی و مشروط به ادای وظایف زوجیت از طرف زوجه می باشد و در صورت استنکاف زوجه از تمکین بدون مانع مشروع، استحقاق وی نسبت به نفقه زایل می شود.

در اصطلاح حقوقی انفاق، تأمین هزینه مایحتاج ضروری افراد واجب النفقه توسط فرد ملزم به انفاق است و از جمله این افراد زوجه می باشد که بر سایر افراد واجب النفقه مقدم است (ر. ک. امامی، ۱۳۶۸). نفقه برای اعاشه و گذران زندگی زن است و باید به طور مقتضی و به نحوه ای که برای وی عسر و حرج ایجاد نکند، در اختیار وی قرار گیرد. به عبارت دیگر نفقه زن باید قبل از زمان احتیاج موجود باشد تا زن بتواند به موقع از آن استفاده نماید. نفقه از تعهدات زوج است که طبق ماده ۱۱۰۲ ق. م. با واقع شدن نکاح به طور صحیح تکلیف زوج به پرداخت نفقه زن برقرار می شود، همان طور که از همان زمان تکلیف زن به انجام تکالیف زناشویی جاری می گردد. و بر مبنای عرف و عادات همواره این گونه بوده است. آیا بی نیازی یا نیازمندی زوجه در اصل استحقاق نفقه یا حدود آن مؤثر می باشد، اجماع فقها معتقدند نفقه زن به عهده مرد است، چه زن توانائی مالی داشته باشد یا نداشته باشد، همچنان که فقر و عدم استطاعت مالی زوج او را نسبت به پرداخت نفقه مبرا نمی سازد (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۷۸). امام خمینی (ره) در این باره می فرماید: "شرط استحقاق نفقه زوجه فقر و احتیاج او نیست و نفقه زن بر مرد واجب است، اگرچه زن از غنی ترین افراد باشد (خمینی (ره)، ۱۳۶۸: ج ۲: ۲۷۶). عده ای از حقوقدانان معتقدند با استناد به ماده ۱۱۰۶ ق. م. انفاق به زوجه از قواعد آمره بوده، لذا شرط عدم آن باطل می باشد. اگرچه ایشان شرط تأمین مقداری از نفقه مرد توسط زن را امری خارج از نکاح و صحیح می داند، چراکه این عمل مانند آن است که زن شرط کند، مالی از خود به شوهر بدهد (امامی، ۱۳۶۸: ج ۴: ۳۶۸). معمولاً زن و شوهر در یک منزل سکونت دارند و مرد مکلف است زن را در محل سکونت خود بپذیرد. مسکن مهم ترین و بارزترین مصداق نفقه است که بخش عمده ای از هزینه های زندگی را به ویژه در شهرهای بزرگ، به خود اختصاص می دهد. هدف اصلی ازدواج تشکیل زندگی است که جز با تهیه سرپناه مشترک محقق نمی شود. مسکن که تهیه آن بر عهده شوهر است، باید

متعارف با وضعیت زن، زمان و مکان باشد. در تهران و یا شهرهای بزرگ دیگر مرد نمی‌تواند، با استیجاری یک اتاق به همسرش بگوید که اینجا زندگی کن و باید مرد آنچه عرف و عادت یک اجتماع می‌باشد در نظر بگیرد. در (ماده ۵۱۱ ق.م) آمده است: "اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد زن می‌تواند مسکن علیحده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت به منزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشت به منزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود. و طبق ماده ۱۱۶ ق.م مادام که محاکمه بین زوجین خاتمه نیافته، محل سکنای زن به تراضی طرفین معین می‌شود و در صورت عدم تراضی، محکمه با جلب نظر اقربای نزدیک طرفین، منزل زن را معین خواهد نمود و در صورتی که اقربای نباشد، خود محکمه محل مورداطمینانی را معین خواهد کرد. در صورت عدم تراضی مسکن که شوهر برای سکونت انتخاب می‌نماید، با عرف و عادت و شأن و شوون زندگی هم‌خوانی داشته و الا زن می‌تواند از رفتن خودداری نماید و این خودداری، مانع از استحقاق وی نسبت به نفقه‌ای نخواهد شد. سوء رفتار و یا ابتلای مرد به امراض مسری از مواردی است که بیم ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن ایجاد می‌کند. برخی مبنای فقهی ماده فوق را قاعده لا ضرر دانسته‌اند که به موجب آن احکام و عموماًت اولیه برداشته می‌شود. در اینجا چون سکونت در منزل تدارک دیده باعث ورود ضرر به زوجه است عموم و جوب اطاعت رفع می‌گردد. (محقق داماد ۱۳۶۵:۳۱۳) ناگفته نماند در اجرای (ماده ۶۱۱ ق.م) تصمیم دادگاه درباره تعیین مسکن در قالب دستور صادر می‌شود (کاتوزیان(ره)، ۱۳۷۷:۶۸۲). زیرا آثار ریاست و اختیار یعنی مسکن با مرد می‌باشد همان‌گونه که در ماده ۴۱۱ ق.م مقرر شده "زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید، مگر آن‌که اختیار انتخاب منزل به زن داده شده باشد". که زوج می‌تواند در ضمن عقد و یا به موجب قرارداد دیگری این اختیار را به همسر واگذار نماید و اگر زن فقط در تعین شهر اختیار داشته باشد تعین محل زندگی با مرد باشد. نفقه جمع آن نفقات یا آنفاق است باوجود این‌که واژه عربی بوده اما بدون تغییر در فرهنگ حقوقی ایران به کاررفته است و از نظر لغوی به معنای هزینه‌ی زندگی، عیال و اولاد است و آنچه انفاق کنند (عمید، ۱۳۸۲: ج ۱۹۱۳: ۲). و برخی دیگر ملاک نفقه را عرف و عادت قرار داده‌اند (ر.ک. شهید ثانی ۱۴۰۳، ق ج ۲، ۳، ۵). در ماده ۱۱۰۷ ق.م. مصادیق نفقه به مسکن، البسه، غذا، اثاث البیت که به‌طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت داشتن زن به خادم یا نیاز زن محدود شده است؛ اما برخی از حقوقدانان معتقدند آنچه در ماده ۱۱۰۷ آمده، حصری نبوده و تعریف نفقه بر هر چه

حسب متعارف موردنیاز زن باشد، دلالت دارد؛ در حال این عرف است که می‌تواند معیار داوری در تشخیص مصادیق نفقه قرار گیرد (گرجی، ۱۳۸۴: ۲۱۴). پرداخت نفقه به زن اگرچه در تاریخ ادیان دیگر نیز سابقه دارد، اما اسلام حقوق مالی زن را گسترش داده است. مثلاً وجوب پرداخت نفقه از طرف زوج به زوجه آن‌هم با توجه به شئونات زن از ابتکارات اسلام است. مبانی فقهی الزام مرد به پرداخت نفقه زوجه دائم، مستند به آیات و روایات معتبر است. قرآن کریم می‌فرماید: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم...»، «مردان، سرپرست زنانند، به دلیل آنکه خدا برخی از ایشان را به برخی برتری داده و به دلیل آنکه از اموالشان خرج میکنند،... (نساء، ۳۴). وضعیت نفقه نیز همانند مهریه در اسلام وضعیتی مخصوص به خود است. استاد مطهری (ره) می‌گوید قرآن استقلال اقتصادی زن را به رسمیت شناخته است.

نتیجه گیری

طبق ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی ایران، اقارب عبارت‌اند از خویشاوندان نسبی در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی؛ بنابراین پدر، مادر و اجداد، فرزند و اولاد فرزند همگی واجب النفقه هستند. اما در مقررات انگلیس از اقارب تنها به فرزند می‌توان به‌عنوان واجب النفقه اشاره نمود و پدر و مادر هر چه بالا روند واجب النفقه نیستند. همچنین الزامی به انفاق به اولاد فرزند و هر چه دورتر شوند، وجود ندارد و تنها والدین بلافصل ملزم به انفاق به فرزندان خود هستند. در حقوق ایران مبنای انفاق به اقارب امتناع و رفع حاجت و ضروریات زندگی است؛ بنابراین هرگاه اقارب به نحوی احتیاجات خود را تأمین نمایند، نمی‌توانند از بابت نفقه گذشته چیزی مطالبه نمایند مگر اینکه با مراجعه به دادگاه و اخذ اجازه جهت تأمین این هزینه‌ها وام گرفته باشند. برخلاف حقوق ایران که در صورت حیات پدر، مادر را ملزم به پرداخت نفقه فرزند نمی‌کند در حقوق انگلیس، والدین به‌تساوی مسئول پرداخت نفقه فرزند خود هستند و در خصوص والدین غایب، آژانس حمایت از کودک می‌تواند علیه یکی یا هر دو والدین به اختیار خود در جهت اخذ نفقه فرزند اقدام نماید. در حقوق ایران نفقه اقارب بر مبنای اشتراک خون بوده و افراد ملزم به انفاق به فرزندان واقعی خود می‌باشند. در حقوق ایران تنها زوجینی که فیما بین آن‌ها عقد نکاح منعقد گردیده است، می‌توانند ادعای برقراری رابطه انفاق نمایند. اما در حقوق انگلستان رابطه انفاق بین زوجینی که مبنای زندگی مشترک آن‌ها عقد نکاح نبوده نیز برقرار می‌باشد. البته به شرطی که این رابطه به اندازه کافی استمرار داشته و از نظر قانونی ایجاد حق نموده باشد.

در حقوق ایران نفقه زوجه بر نفقه اقارب مقدم می‌باشد و مرد ابتدا ملزم به نفقه زوجه خود بوده و پس از آن در صورت وجود مازاد، موظف به پرداخت نفقه اقارب می‌باشد. استنکاف از پرداخت نفقه ایام گذشته در حقوق انگلیس دارای وصف کیفری است؛ برخلاف مقررات ایران که نفقه ایام گذشته را تنها دارای وصف حقوقی دانسته و به زوجه تنها حق ارائه دادخواست حقوقی در جهت تأدیه آن به دادگاه داده است. نتیجه دخالت مقام اداری در نفقه کودک ایجاد چنین وضعیتی توسط قانون‌گذار، در مواردی که:

زن و شوهر هر دوشاغل و در یک سطح درآمد باشند، مشکلی ایجاد نمی‌نماید،

در مواردی که تنها مرد شاغل است، از آنجایی که تأمین مالی زن از نظر قانونی بر عهده مرد نیست، موجب وابستگی مالی زن به شوهر شده و امکان تسلط، چیرگی و سوء رفتار را نسبت به وی تشدید می‌نماید.

در مواردی که تنها زن شاغل باشد، وی مکلف به تأمین مخارج منزل، شوهر و فرزندان بوده و عدم حمایت قانون از زن در این موارد راه را برای سوءاستفاده اقتصادی زوج از زن که بنا به قانون فطرت باید متکفل تربیت فرزندان بوده و از نظر اقتصادی مورد حمایت قانون‌گذار قرار گیرد، می‌گشاید

بررسی وضعیت قانونی زنان در ایران که مبتنی بر نگرش اسلامی و عرف و عادت است؛ در مقایسه با قوانین اروپایی (انگلستان) که مبتنی بر تساوی زن و مرد بوده و آنان را در عرصه‌های اقتصادی، بدون توجه به تفاوت‌های فطری، روحی، روانی و جسمی یکسان تلقی نموده‌اند،

این امر نه تنها منجر به حمایت اقتصادی آنان نشده و وضعیت معیشت آنان را بهبود نمی‌بخشد، بلکه عدم توجه به ویژگی‌های فطری زنان در بسیاری موارد اسباب نابسامانی و عدم امنیت اجتماعی و اقتصادی آنان را فراهم می‌نماید. عدم توجه قانون‌گذار به حمایت‌های مالی لازم از زنان، از جمله عدم پیش‌بینی الزام و تعهد شوهران نسبت به تأمین مالی همسر، در بسیاری از موارد زنان را علیرغم میلشان، به اشتغال سوق داده و موجب کاهش تمایل زنان به ازدواج و تشکیل خانواده می‌شود.

منابع و مآخذ

۱. ابن تراب، مریم، حقوق زن در خانواده، تهران، دانشگاه الزهراء، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۲. ابن منظور، محمد، لسان العرب، دار الاحياء التراث العربی، بیروت چاپ اول، ۱۴۰۸هـ
۱۹۸۸م،
۳. اسدی، لیلیاسادات، ترک انفاق در حقوق ایران ومقایسه با نهاد مشابه در حقوق انگلستان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، پردیس قم، ۱۳۷۷.
۴. اصغری، محمد، عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، تهران، اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۵. امامی، اسداله، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان.
۶. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، (چ هفتم، ۱۳۶۸)، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۶.
۷. انیس، ابراهیم و دیگران، المعجم الوسیط، تهران، ناصر خسرو، بی تا، چاپ دوم
۸. بشری، دلریش، زن در دوره قاجار، تهران، انتشارات تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.
۹. بندرریگی، محمد، فرهنگ جدید عربی، ترجمه فارسی منجد الطلاب، تهران، اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۷۱. پژوهشگاه علوم انسانی ومطالعات فرهنگی
۱۰. پاینده، ابوالقاسم، نهج الفصاحه، تهران، جاویدان، چاپ بیست و دوم، ۱۳۶۹.
۱۱. پوررننگ نیا، اکرم: «حضانة و نفقة»، نشر مادر، ۱۳۸۱.
۱۲. جلی عاملی، زین الدین (شهید ثانی) (ره)، «الروضهالبهیه فی شرح اللمعه دمشقیه»، دارالعالم الاسلامیه، بیروت، ۱۳۰۸ق
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.

۱۴. جعفری، عباس، <حقوق مالی زن ناشی از طلاق به درخواست زوج>، تعالی حقوق، اهواز، دادگستری استان خوزستان، ش ۶، اسفند ۱۳۸۵.
۱۵. جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، قم، نشر اسراء، ۱۳۸۱.
۱۶. حکیم پور، محمد، حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، تهران، نغمه نواندیش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۷. سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۶.
۱۸. سیاح، احمد، ترجمه فرهنگ بزرگ جامع نوین (المنجد)، تهران، انتشارات اسلام، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۳.
۱۹. الشرطونی الخوری، سعید، اقبالمورد، بیروت، مکتبه البیان، ج ۱، ۱۹۹۲هـ.
۲۰. شریف، علی: «نفقه و تمکین در حقوق خانواده»، نشر بشارت، ج اول، ۱۳۷۶.
۲۱. شکر، فریده، <مقرری ماهانه و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران>، دو فصل نامه فقه و حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع)، پردیس خواهران، ش ۵۱، پاییز وزمستان ۱۳۸۸.
۲۲. شیخ طوسی، مجمع البیان، ج ۳
۲۳. صدر، حسن، حقوق زن در اسلام و اروپا، ص ۲۶
۲۴. صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله: «حقوق خانواده»، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۲۵. طباطبایی، علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، بیروت، دارالهادی چاپ اول، ۱۴۱۲هـ، ۱۹۹۲م.
۲۶. طباطبایی، محمدحسین، تفسیرالمیزان، ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، قم، دارالعلم، بی تا

۲۷. طبرسی، فضل، مجمع البیان، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ هـ.
۲۸. طوسی، محمد: «المبسوط فی فقه الامامیه»، المکتبه المرئضویه، بیروت، ۱۳۷۸ق .
۲۹. عظیم زاده اردبیلی، فائزه، «مبانی حسن معاشرت به معروف در نظام حقوقی خانواده از منظر قرآن کریم»، تهران، ندای صادق، بهار و تابستان ۱۳۷۸
۳۰. القیومی القمری، احمد بن محمد بن علی، المصباح المشیر، جا، قم، دارلہجر، ۱۴۰۵هـ.
۳۱. کاتوزیان، ناصر(ره)، دوره حقوق مدنی خانواده نکاح و طلاق، تهران، انتشارات، چاپ دوم، ۱۳۹۰
۳۲. محشمی پور، فخرالسادات، کزن ومشروطه ایرانی>، مجموعه مقالات و سخنرانی های همایش بزرگداشت مشروطه، تبریز، انتشارات ستوده ۱۳۸۳
۳۳. مطهری، مرتضی(ره)، «نظام حقوق زن در اسلام»، انتشارات صدرا، ۱۳۵۷