

## مبانی حقوقی حمایت از درآمد ایام زناشویی زوجه مطلقه\*

### The Protecting Legal basis of Divorced Woman's Marital Duration Earnings

A. Bariklou, Ph.D. ✉

دکتر علی‌رضا باریکلو ✉

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق پردیس قم دانشگاه تهران

دریافت مقاله: ۸۸/۱۱/۶

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۰/۴/۲۲

پذیرش مقاله: ۹۰/۶/۸

#### Abstract

One of the important problems of divorced woman is the absence of effective legal protection of her earnings over marital duration. Although the Iranian legislator provide protection in accordance to the principle of Taking Advantage, four conditions of this principle, that is, the order, the doing of action, payable of wage according to custom and usage and are required.

#### چکیده

یکی از مسائل مهم زوجه مطلقه، فقدان حمایت حقوقی مؤثر از درآمد ایام زندگی مشترک است. اگرچه قانون‌گذار ایرانی بر مبنای قاعده استیفاء از او حمایت کرده ولی شروطی برای حاکمیت این قاعده، یعنی، دستور مرد، انجام عمل، اجرت داشتن و عدم قصد تبرع، لازم است که دو شرط آن، یعنی عدم تبرع و دستور زوج در اغلب روابط زوجین محقق نیست، در نتیجه، عملاً از زوجه حمایت مؤثر نمی‌شود.

این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی «حقوق مالی زوجه بعد از طلاق» به شماره ۲۲۰۲۰۱۲/۱/۰۴ می‌باشد که با حمایت مالی معاونت پژوهشی پردیس قم دانشگاه تهران انجام شده است.

✉ Corresponding Author: The associate professor of Tehran university qom college  
Tel: +98-9122520818  
Email: [bariklou@ut.ac.ir](mailto:bariklou@ut.ac.ir)

✉ نویسنده مسئول: قم، کیلومتر ۵ جاده قدیم تهران  
تلفن: ۰۹۱۲۲۵۲۰۸۱۸  
پست الکترونیکی: [bariklou@ut.ac.ir](mailto:bariklou@ut.ac.ir)

Gratuitously, two conditions of this principle, that is, the husband order and lack of action have never been fulfilled in case of many couples and as a consequence the woman is not receiving protection.

As such, it is necessary to protect the earnings of divorced wife according to the other principle such as Partnership rule, causality and deception in the Iranian positive law which is more competent to the subject and more effective from the protection point of view.

**Keywords:** taking advantage, principle, partnerships, freely gift, partition, causality, deception.

به همین دلیل لازم است قواعد دیگری مانند، قاعده مشارکت، تسبیب و غرور نیز مورد توجه قرار گیرند که از حیث موضوع مناسب‌تر و از حیث حمایت نیز مؤثرترند.

**کلیدواژه‌ها:** استیفاء، قاعده، شراکت، نحل، سهم، تسبیب، غرور.

#### مقدمه

یکی از موضوعات مهم در حقوق اسلام، حمایت از زوجه و حفظ استقلال مالی اوست؛ چون علی‌رغم تأکید زیاد به وحدت و انسجام خانواده، در آیه ۳۲ سوره مبارکه نساء اصل بر استقلال کامل زوجه در امور مالی قرار گرفته و در ماده ۱۱۱۸ ق.م نیز به پیروی از این آیه، زن در امور مالی مستقل از شوهر اعلام شده است.

بنابراین، هر چند در حقوق ایران، زوجه از لحاظ مالی تابع شوهر نیست و او مستقلاً می‌تواند در آن تصرف کند، ولی در جامعه، به لحاظ وحدت سرنوشت و احساساتی که زوجین نسبت به هم دارند، معمولاً زوجه تابع شوهر است و درآمد خود را در اختیار او قرار می‌دهد. این وضعیت تا زمانی که روابط طرفین بر حسن معاشرت استوار است، مطلوب می‌باشد؛ زیرا موجب استحکام مبانی خانواده است، ولی اگر موضوع طلاق و جدایی مطرح شود، باید دید زوجه‌ای که نیروی کار و درآمد ایام زناشویی را در اختیار شوهر قرار داده، مستحق چه حقوقی است و بر چه مبنایی می‌توان از او حمایت کرد؟

قانون‌گذار در سال ۱۳۷۱ با تصویب ماده واحده اصلاح مقررات طلاق و در سال ۱۳۸۵ با الحاق تبصره‌ای به ماده ۳۳۶ ق.م. بر مبنای قاعده استیفاء از زوجه با شرایطی حمایت کرده که این موضوع قابل بررسی است که آیا قاعده استیفاء برای حمایت از درآمد ایام زناشویی زوجه مطلقه مناسب

است؟ آیا شروط قانون‌گذار برای استناد زوجه به قاعده استیفاء لازم و مطابق با قواعد حقوقی است؟ آیا می‌توان بر مبنای قواعد حقوقی از زوجه به نحو مناسب‌تری حمایت کرد؟ بنابراین، موضوع مقاله مبانی حقوقی حمایتی مناسب از درآمد ایام زناشویی زوجه مطلقه است که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱- قاعده استیفاء

قانون‌گذار بر مبنای قاعده استیفاء از درآمد ایام زناشویی زوجه مطلقه حمایت کرده است. استیفاء عبارت از انتفاع از نیروی کار و خدمات دیگری، بدون این‌که منتفع طبق عقد یا قانون، حق آن را داشته باشد. بر مبنای قاعده استیفاء، منتفع به پرداخت اجرت‌المثل عامل ملتزم می‌شود (مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱، ج ۱۰؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ج ۲). برای استناد به قاعده استیفاء شرایطی لازم است که به آن اشاره می‌شود:

#### شرایط قاعده استیفاء

برای حاکمیت قاعده استیفاء، طبق ماده ۳۳۶ ق.م. و ماده واحده اصلاح مقررات طلاق، چهار شرط یعنی، دستور زوج، انجام عمل، داشتن اجرت عرفاً و عدم قصد تبرع لازم است که با اثبات این شروط، زوجه مورد حمایت قرار می‌گیرد که بررسی می‌شود:

#### ۱-۱-۱- دستور منتفع

برای حمایت از زوجه، لازم است شوهر دستور انجام فعل را به زوجه داده باشد؛ چون طبق قاعده استیفاء زمانی برای منتفع، تعهد پرداخت اجرت‌المثل ایجاد می‌شود، که او دستور انجام فعل را داده باشد. پس، با توجه به اصل استقلال دارایی زوجین، دستور زوج برای انجام عمل لازم است (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶؛ میرزای قمی، ۱۳۷۹، ج ۱؛ حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ج ۲؛ باریکلو، ۱۳۸۵). لذا در تبصره ماده ۳۳۶ ق.م. نیز یکی از شروط، دستور زوج اعلام شده است. مقصود از دستور، تقاضای انجام فعل توسط زوج است و نیازی به امر خاص نمی‌باشد. پس، صرف تقاضای انجام عمل توسط منتفع، ولو دستور رسمی از جانب وی صادر نشود، کافی است که او بر مبنای استیفاء ملتزم به پرداخت اجرت‌المثل شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، ج ۲؛ منتظری، ۱۳۷۵؛ امامی، ۱۳۶۸). این شرط در روابط اکثر زوجین محقق نیست؛ زیرا عرفاً در مواردی است که بین منتفع و عامل دوگانگی عرفی وجود دارد، در حالی که زوجه به این قصد عمل را انجام می‌دهد که خانواده متعلق به اوست و هدف او اداره زندگی خویش است، لذا یکی از دلایل مخالفت شورای نگهبان با ماده واحده، فقدان دستور شوهر بوده است (ر.ک. مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۳).

**۱-۱-۲- انجام فعل**

انجام کار توسط زوجه یکی دیگر از شروط التزام زوج به پرداخت اجرت‌المثل است؛ زیرا تا عمل انجام نشود، زوج انتفاعی نبرده تا مسئولیت او به پرداخت اجرت محقق شود (کاتوزیان، وقایع حقوقی، ۱۳۷۴؛ باریکلو، ۱۳۸۵). به همین دلیل در تبصره ماده ۳۳۶ ق.م. و بند الف ماده واحده، انجام عمل ضروری محسوب شده است.

**۱-۱-۳- داشتن اجرت**

یکی دیگر از شروط قاعده استیفاء، اجرت داشتن عمل در عرف است؛ زیرا بر مبنای قواعد حقوقی، چیزی موجب ضمان است که دارای مالیت یا منفعت عقلایی باشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶؛ حلی، ۱۴۱۸، ج ۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱، ج ۱۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۲) و در روابط انسانی، خصوصاً زوجین، اخلاق که انسجام دهنده‌ی اعضای خانواده است، نباید فراموش شود. لذا در تبصره و ماده ۳۳۶ ق.م. این شرط ضروری محسوب شده است.

**۱-۱-۴- عدم قصد تبرع**

یکی دیگر از شرایط حمایت از زوجه بر مبنای قاعده استیفاء، عدم قصد تبرعی زوجه است (شهیدالثانی، ۱۳۶۸، ج ۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، ج ۲)؛ زیرا مسئولیت شوهر به پرداخت اجرت‌المثل ناشی از قاعده احترام عمل است و اگر زوجه عمل را تبرعاً انجام دهد، از آن سلب حرمت کرده است. تبرع عبارت از انجام عمل بدون انگیزه پاداش یا اجرت می‌باشد که تقاضا و توقع اجرت با آن سازگاری ندارد. در تبصره و ماده ۳۳۶ ق.م. و بند الف ماده واحده، به ضرورت این شرط تصریح شده؛ زیرا کسی را که خدمات تبرعی به او عرضه شده، نمی‌توان به پرداخت اجرت‌المثل ملزم کرد و او از این حیث منتفع شده که تبرعی است. به همین دلیل یکی از وجوه مخالفت شورای نگهبان با ماده واحده، قصد تبرعی زوجه اظهار شده است (ر.ک. مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۳).

فقدان این شرط در روابط غالب زوجین، مانع اصلی حمایت از زوجه بر مبنای قاعده استیفاء است؛ زیرا زنان در خانواده خود را عامل یا بیگانه فرض نمی‌کنند که به فکر اجرت باشند. قصد تبرع و اجرت در مواردی مطرح است که بین منتفع و عامل، وحدت عرفی وجود نداشته باشد، در حالی که زوجه تمام امور خانواده را منتسب به خود می‌داند. همچنین لزوم حفظ انسجام خانواده و نیز احساس مسئولیت اکثر زنان به بقای آن موجب می‌شود که فکر تبرع یا اجرت به ذهن زوجه خطور نکند. علی‌رغم این که در ماده ۳۳۶ ق.م. اصل بر عدم تبرع قرار گرفته و تبرعی بودن عمل باید اثبات شود، در تبصره آن در روابط زوجین، ظاهر بر تبرع قرار گرفته و زوجه باید عدم قصد تبرع خود را اثبات کند که این مانع اساسی حمایت از زوجه بر مبنای قاعده استیفاء است.

## ۲-۱- شروط قانونی استناد زوجه به قاعده استیفاء

نگرانی‌های حفظ خانواده و ممانعت از متلاشی شدن آن به بهانه‌های مالی یا واهی، قانون‌گذار را ناچار کرده که در ماده واحده، استناد زوجه به قاعده استیفاء برای دریافت اجرت‌المثل کارهایی که انجام داده را به شرایطی مشروط کند، تا از زوجه مطلقه بر مبنای قاعده استیفاء حمایت کند و در صورت عدم وقوع طلاق یا وقوع آن به تقاضای زوجه، او نتواند به استناد قاعده استیفاء تقاضای اجرت‌المثل عمل کند. این شروط که به شروط قانونی استناد زوجه به قاعده استیفاء تعبیر می‌شود مورد بررسی قرار می‌گیرند:

### ۲-۱-۱- طلاق به تقاضای زوج

یکی از شرایط تبصره ۶ ماده واحده تقاضای طلاق توسط زوج می‌باشد. در این تبصره مقرر شده است: «... هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد...» از این عبارت استفاده می‌شود، در صورتی زوجه می‌تواند حق الزحمه خود را مطالبه کند که شوهر متقاضی طلاق باشد و اگر زوجه متقاضی جدایی باشد، حق الزحمه او قابل حمایت نیست. ظاهراً هدف قانون‌گذار از این شرط، جلوگیری از جدایی زوجین به بهانه‌های مالی و حفظ استحکام مبانی خانواده است.

هر چند حفظ استحکام بنیان خانواده امری مطلوب است، به طوری که در نصوص معتبر اسلامی، طلاق به منفورترین حلال‌ها تعبیر شده (ر.ک. شیخ حرعاملی، ۱۳۷۸، ج ۷) و نیز یکی از تعهدات و وظایف دولت در قانون اساسی است ولی این شرط از لحاظ حقوقی موجه نیست؛ زیرا اصل استقلال مالی و احترام حقوق زوجه اقتضاد دارد که به بهانه حفظ خانواده حق او ضایع نشود. در نتیجه، این شرط با قواعد حقوقی، خصوصاً قاعده استیفاء، سازگار نیست؛ زیرا اگر زوجه مستحق حق الزحمه باشد، تقاضای طلاق او نباید مسقط حق تلقی شود. طلاق برای رهایی از رابطه زوجیت و حق الزحمه بر مبنای حرمت کارهایی است که انجام داده و هیچ ارتباطی از لحاظ حقوقی بین تقاضای طلاق و عدم استحقاق حق الزحمه وجود ندارد. مخصوصاً در مواردی که رفتار نامتعارف زوج، زوجه را ناچار به تقاضای طلاق کند، غیرعادلانه بودن چنین شرطی آشکارتر می‌شود. به همین دلیل بعضی این شرط را در طلاق خلع و وکالتی قابل توجیه دانسته چون موجب می‌شود که زوجه به طمع رسیدن به حق الزحمه متقاضی طلاق نشود ولی در طلاق قضایی که ناشی از عسر و حرج است، غیرموجه دانسته‌اند (مرتضی محمدی، ۱۳۸۳). اصولاً با توجه به اصل استقلال مالی زوجین، چنین شرطی در تمام فروض غیرموجه است؛ زیرا موارد طلاق وکالتی که در شروط نمونه مندرج است، ناشی از عدم رفتار مناسب زوج با معیارهای شرعی و انسانی است. بنابراین، لازم است رویه قضایی به استناد تبصره ماده ۳۳۶ ق.م. که لاحق بر ماده واحده است، چنین شرطی را منسوخ ضمنی محسوب کرده و

از اجرت‌المثل زوجه متقاضی طلاق حمایت کند.

### ۲-۱-۲- مطالبه زوجه

مطالبه زوجه یکی دیگر از شروطی است که در تبصره ۶ ماده واحده برای الزام شوهر به پرداخت اجرت‌المثل پیش‌بینی و مقرر شده است: دادگاه در صورتی به حق‌الزحمه رسیدگی می‌کند که زوجه متقاضی باشد. این شرط از لحاظ قواعد آیین دادرسی ضروری است؛ زیرا قاضی وظیفه دارد به مواردی رسیدگی کند که به عنوان خواسته مطرح شده و نمی‌تواند به خارج از خواسته رسیدگی و یا خواسته جدیدی را برای خواهان طرح کند (شمس، ۱۳۸۱، ج ۲) پس، این شرط برای رسیدگی قضایی لازم است چون اگر زوجه مطالبه حق‌الزحمه نکند، قاضی حق رسیدگی به آن را ندارد.

### ۲-۱-۳- غیرموظفی بودن عمل

شرط دیگری که برای حمایت از حق‌الزحمه زوجه ضروری محسوب شده، مکلف نبودن زوجه به انجام عمل از لحاظ قانون و شرع می‌باشد؛ چون رابطه زوجین مبتنی بر عقد نکاح است که موجب تحقق وظایفی برای آنان است: اگر هر کدام به وظیفه خود عمل کند، نمی‌تواند متقاضی اجرت آن شود. به همین دلیل در تبصره ماده ۳۳۶ ق.م. و تبصره ۶ ماده واحده، یکی از شروط مطالبه حق‌الزحمه زوجه، انجام کارهایی که شرعاً به عهده‌ی وی نبوده، اعلام شده است. این شرط برای استناد به قاعده استیفاء در تمام موارد ضروری است و خصوصیتی با زوجه ندارد.

موضوع قابل توجه این است که انجام چه کاری وظیفه قانونی زوجه و انجام چه اعمالی تکلیف قانونی او نیست؟ به عبارت دیگر، مرز بین عمل موظفی و غیرموظفی زوجه کدام است؟ قانونگذار از تعیین مرز عمل موظفی و غیرموظفی زوجه اجتناب کرده و آن را به شرع واگذار کرده، در حالی که شایسته است از لحاظ موضوعی، با توجه به دو هدف مهم، بقای خانواده و حمایت از زوجه بر مبنای اصل استقلال مالی، مرز کارهای موظف از غیرموظف روشن شود. در نتیجه، هر چند شرط غیرموظف بودن زوجه به انجام فعل از شرایط استناد به قاعده استیفاء است ولی روشن نبودن مرز کارهای موظف از غیرموظف (گرچی و همکاران، ۱۳۸۴) از موانع استناد زوجه به قاعده استیفاء است.

### ۲-۱-۴- عدم سازش

عدم امکان سازش بین زوجین، یکی دیگر از شروط تبصره ۶ ماده واحده برای حمایت از حق‌الزحمه زوجه بر مبنای استیفاء است و دادگاه اول مکلف به صلح بین زوجین شده و در صورت عدم امکان سازش، مجاز به تعیین حق‌الزحمه بر مبنای قاعده استیفاء شده است. توجیه الزام قضات به سازش، با قواعد حقوقی مشکل است، مضافاً اگر چنین عملی موجب حمایت از زوجه شود، با هدف حمایتی قانونگذار مطابق است ولی اگر موجب کوتاه آمدن زوجه از بعضی از حقوق مالی شود، با هدف قانونگذار سازگار نیست. ظاهراً با تصویب تبصره ماده ۳۳۶ ق.م. دادگاه موظف به رعایت چنین تکلیفی نیست؛ زیرا قانونگذار در مقام بیان، از اعلام لزوم آن اجتناب کرده است.

## ۲-۱-۵- فقدان شرط مالی

فقدان شرط مالی از دیگر شروط استناد زوجه به قاعده استیفاء می‌باشد که در تبصره ۶ ماده واحده، پیش‌بینی و مقرر شده است: «... چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود...». ظاهراً، مراد از شرط مالی، شرط تنصیف اموال زوج از زمان عقد تا زمان طلاق است (حسن‌زاده، ۱۳۸۵؛ هدایت‌نیا، ۱۳۸۵) که به شرط تنصیف دارایی معروف است. اگر مراد از شرط مالی، شرط تنصیف اموال زوج در ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری باشد، چنین شرطی نباید مانع استحقاق زوجه از اجرت‌المثل شود؛ چون آن معمولاً برای جلوگیری از طلاق خودسرانه زوج درج می‌شود تا اگر اقدام به طلاق کند، نصف اموال اکتسابی ایام زناشویی او به زوجه تعلق گیرد و در قبال آسیب‌های مالی و معنوی ناشی از وقوع طلاق از زوجه حمایت شود. واضح است که حمایت زمانی صادق است که به شخص تحت‌الحمایه بیشتر از حقوق استحقاقی داده شود. ولی محاکم با استناد به این تبصره اجرت‌المثل کارهای ایام زناشویی را با شرط تنصیف دارایی قابل جمع نمی‌دانند. به عنوان مثال در دادنامه شماره ۴۴۵ مورخ ۸۵/۱/۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران دریافت اجرت‌المثل و نحله به دلیل وجود شرط تنصیف دارایی را موجه ندانسته است (زندی، ۱۳۸۸).

اگر مراد از شرط مالی، شرطی است که طرفین بر آن توافق کرده‌اند، لازم است به مقصود آنان توجه شود: به عنوان مثال، اگر شرط شود که در صورت طلاق، منزل مسکونی زوج به زوجه تعلق گیرد، چنین شرطی نباید به عنوان حل‌کننده تمام موضوعات مالی زوجین تلقی شود. همان‌گونه که در روایتی نیز وارد شده: اگر بر زوج شرط شود که در صورت ازدواج مجدد، صد دینار به زوجه پرداخت کند، آیا این شرطی جایز است و اگر زوج ازدواج مجدد کرد، باید پرداخت کند؟ حضرت فرمودند: شرط نافذ است و باید مبلغ را پرداخت کند<sup>۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۲۱) در این فرض، زوجه، علاوه بر استحقاق مال مشروط، می‌تواند سایر حقوق مالی خود را مطالبه کند. ولی اگر شرط شود که در صورت وقوع طلاق تمام اموال مثلاً به تساوی بین طرفین تقسیم شود، به طوری که عرفاً ظاهر در حل تمام اختلافات مالی آنان پس از طلاق باشد، حقوق مالی زوجه را می‌توان منحصر در موارد مشروط دانست. ظاهراً با تصویب تبصره ماده ۳۳۶ ق.م. در سال ۱۳۸۵، چنین شرطی لازم نیست؛ زیرا هر چند تبصره در این باره ساکت است ولی با توجه به این‌که قانون‌گذار در مقام بیان بوده و جهت حمایت از زنان آن را به ماده الحاق کرده، ظاهر این است که از شروط اضافی ماده واحده صرف‌نظر کرده و آلاً الحاق تبصره به ماده ۳۳۶ ق.م. فاقد غرض عقلایی است.

## ۲-۱-۶- عدم تخلف زوجه

طبق تبصره ۶ ماده واحده، زوج در صورتی ملزم به دادن حق الزحمه زوجه است که تقاضای او ناشی از تخلفات زوجه نباشد. در این تبصره مقرر شده: «... و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد...» این شرط نیز با موازین حقوقی و شرعی مطابق نیست؛ زیرا هر چند بدرفتاری زوجه امری خلاف اخلاق و تخلف از تعهداتی است که در ماده ۱۱۰۳ ق.م. یعنی حسن معاشرت و رفتار مبتنی بر ادب اسلامی انسانی مقرر شده است، اما این تخلف موجب سلب یا سقوط حقوق مالی او نمی‌شود. ظاهراً مطابق تبصره ماده ۳۳۶ ق.م. چنین شرطی دیگر ضروری نیست. در نتیجه، قانونگذار به طور مشروط، بر مبنای قاعده استیفاء از زوجه حمایت کرده و لازم به بررسی است که این قاعده تا چه حدودی از حقوق مالی زوجه حمایت می‌کند؟

## ۳-۱- عدم کارایی قاعده استیفاء

هر چند قانونگذار قصد داشت بر مبنای قاعده استیفاء از درآمد زوجه مطلقه حمایت کند، ولی به دلایل متعددی بر مبنای این قاعده از زوجه حمایت نمی‌شود که به مهم‌ترین آن اشاره می‌شود: نخست این‌که این قاعده عمدتاً کار و خدمات را شامل می‌شود و باید دید آیا زنانی که عمر ایام زناشویی آنان صرف خانه‌داری و خدماتی خانواده شده، می‌توانند اجرت کارهایی که برای حفظ خانواده انجام داده‌اند، دریافت کنند، به عبارت دیگر آیا قاعده استیفاء شامل چنین کاری می‌شود؟ بعضی معتقدند: کارکردن در خانه از وظایف زوجه نیست و اگر او در خانه با قصد اجرت گرفتن کار کند و به شوهر تذکر دهد و شوهر راضی باشد و اجرت را تعیین نکرده باشد، اجرت‌المثل را طلبکار است (صانعی، ۱۳۸۴). ولی بعضی دیگر معتقدند: در مناطقی که کار کردن در خانه از وظایف زن محسوب می‌شود، اجرت کار در حد معمول یا متعارف منزل قابل مطالبه نیست (موسوی اردبیلی، شماره ۵۹۱۹؛ تبریزی، شماره ۱۰۲۴۶). ظاهراً، دیدگاه دوم با قواعد حقوقی و مصالح اجتماعی و خانوادگی مطابق‌تر است؛ زیرا از یک جهت، به استناد ماده ۲۲۵ ق.م. متعارف بودن امری در عرف به منزله ذکر در عقد است و در جامعه مسلم است که زوجه شریک زندگی زوج است و شریک جنسی صرف نیست. در نتیجه، طرفین باید در بقای زندگی مشترک همکاری کنند. از جهت دیگر، حفظ خانواده به عنوان اولین نهاد اجتماعی ضروری است و مسلم است هر نهاد اجتماعی بدون همکاری اعضا، استحکام و ثبات آن باقی نمی‌ماند. به همین دلیل در مواد قانونی زوجین مکلف به حسن معاشرت شده‌اند.

علاوه بر این، کارهایی که زوجه در خانواده انجام داده، قسمتی را خود بهره‌مند می‌شود، قسمتی دیگر را فرزندان برخوردار می‌شوند که وظیفه مادری مقتضی چنین خدماتی است و نسبت به آن حق رجوع نخواهد داشت و قسمتی را شوهر از آن بهره گرفته که با توجه به اشتغال او در بیرون از منزل و تأمین نیازهای اولیه خانواده و نیز ضرورت حفظ خانواده که لازم است برای زوج هم جذابیتی



داشته باشد، شایسته نیست، زوجه را از هرگونه تعهدی بریء دانست. همچنین جمع شدن اعضای خانواده در زندگی مشترک، برای زوجه دارای منافع عقلایی است که نباید از آن غفلت شود. به همین جهت رسول گرامی اسلام (ص) اعلام کرده‌اند: در میان خانواده خود به سر بردن از انزوای در گوشه مسجد برای عبادت بهتر است (ر.ک. قمی، بی تا).

دوم این که حمایت از زوجه بر مبنای قاعده استیفاء مناسب مقام و منزلت زوجه نیست زیرا یکی از شرایط آن، دستور منتفع است که درباره زوجین چنین شرطی وجود ندارد؛ چون معمولاً عامل به کسی اطلاق می‌شود که آماده انجام به صرف دستور منتفع است و علت اصلی انجام کار، اجرت می‌باشد، در حالی که زوجه خود را بیگانه از زندگی مشترک تلقی نمی‌کند که متوقع دستمزد باشد. به عبارت دیگر، خانواده برای زوجه کارگاه کسب اجرت نیست، بلکه محل انس و آسایش است و هر عملی که انجام می‌دهد به این انگیزه است که خانواده متعلق به او است. پس، زوجه خویش فرما است و عامل نیست که فرق این دو روشن است؛ عامل مستحق اجرت‌المثل است ولی خویش فرما مستحق ارزش افزوده ناشی از عمل خویش است. مثلاً اگر مشتری بعد از عقد در مبیع عملیاتی انجام دهد که موجب افزایش قیمت آن شود و بعد عقد، اقاله شود، اجرت‌المثل به او تعلق نمی‌گیرد، بلکه مستحق ارزش افزوده آن خواهد بود (ر.ک. امامی، ۱۳۶۸؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰؛ شهیدی، ۱۳۷۰ و ۱۳۸۴).

سوم این که قصد تبرع و عدم تبرع در رابطه با دو بیگانه عرفی قابل بررسی است، در حالی که زوجه، در خانواده، به عنوان شریک زوج و مادر فرزندان اقدام به کار می‌کند و نه تنها خود را عامل صرف حساب نمی‌کند که قصد تبرع و عدم تبرع او مورد توجه باشد بلکه بر مبنای مهر و محبت مادری اقدام به انجام عمل می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲).

چهارم این که قاعده استیفاء، افزون بر این که در روابط کوتاه مدت حاکم است، فقط خدماتی را که زوجه در خانه‌داری انجام داده، شامل می‌شود و درآمد ایام زوجیت را، اگر زن شاغل برای دیگری، یا درآمد اقتصادی او در صورتی که فعالیت درآمدزایی داشته باشد، را شامل نمی‌شود.

پنجم این که با توجه به هدف حمایت از زنان، انتظار می‌رفت استناد آنان به قاعده استیفاء، حداقل راحت‌تر گردد، به عنوان مثال تصویب شود: زوجه بر مبنای قاعده استیفاء به میزان اجرت‌المثل عمل هر سال زندگی به نسبت درآمد شوهر، شریک در اموال او باشد. ولی نه تنها امتیازی به زنان در استناد به این قاعده تعلق نگرفت، بلکه به قول بعضی (کاتوزیان، ۱۳۸۲) ایجاد مانع شده است؛ چون برای استناد زوجه به قاعده استیفاء، شروطی مقرر شد که عملاً او مورد حمایت قرار نمی‌گیرد.

علاوه بر این، محدود کردن مطالبه اجرت به طلاق زوج، خلاف شرع و موجب تضییع حقوق

زوجه است؛ زیرا اگر زوجه مستحق اجرت‌المثل باشد، به استناد اصل استقلال دارایی، حتی در صورت فوت زوج، زوجه مستحق اجرت است. پس اگر شوهر فوت کند، زن به عنوان طلبکار اجرت‌المثل، که حق او از این حیث مقدم بر سایر وارث است، می‌تواند آن را مطالبه کند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، ج ۲)، همان‌گونه که اگر منتفع در عقد جعله، فوت کند و عامل تمام کار یا قسمتی از آن را انجام داده باشد، به همان نسبت، مستحق اجرت از ترکه می‌باشد (حلی، ۱۴۱۸، ج ۲؛ مقدس‌اردبیلی، ۱۴۲۱، ج ۱۰؛ شهیدی، ۱۳۸۲). در نتیجه، بر مبنای قاعده استیفاء از درآمد زوجه مطلقه حمایت نمی‌شود و لازم است بر مبنای قواعد حقوقی دیگر که مورد بررسی قرار می‌گیرد از او حمایت شود.

## ۲- قاعده شراکت

ثابت شد که قاعده استیفاء به نحو مناسب از زوجه حمایت نمی‌کند و حرمت و مقام همسری، که در منابع حقوق اسلام مورد سفارش قرار گرفته، نباید با این نوع مقررات مخدوش شود؛ چون قاعده استیفاء تنظیم‌کننده رابطه عامل و منتفع است، در حالی که قرآن کریم در آیه ۲۱ سوره مبارکه «روم» زن را همسر و همتای زوج معرفی و ضمن منت‌گذاری، اعلام کرده است: و از نشانه‌های خداوند این است که برای شما همتا و همسری از خودتان آفرید تا مایه آرامش شما قرار گیرد. بنابراین، با قاعده استیفاء نه تنها از حقوق مالی زوجه حمایت نمی‌شود، بلکه موجب تنزل مقام او در حد یک عامل می‌شود. به همین جهت لازم است از قاعده شراکت جهت حفظ حقوق مالی و درآمد ایام زوجیت استفاده شود که لازم است مشروعیت و نحوه اعمال آن در رابطه زوجین بررسی شود:

### ۲-۱- شرایط قاعده شراکت

معمولاً شرط اصلی قاعده شراکت، همکاری دو یا چند نفر در جهت کسب درآمد و یا اختلاط اموال است، که به درآمد حاصله از عمل مشترک یا به اموال مخلوط شده، حقوق مالی مشترک تعلق می‌گیرد. حقوق مالی از حیث میزان انتفاع و امتیاز متعلقه به مال مختلف می‌باشند که کامل‌ترین نوع آن، حق مالکیت می‌باشد که مورد بحث این حق برای زوجه است. حق مالکیت از حیث وحدت و تعدد دارندگان آن به دو نوع، مفروز و مشاع، تقسیم می‌شود: مالکیت مفروز حقی است که به شخص واحد نسبت به مالی تعلق گرفته مانند حق زوجه نسبت به مهر یا حق او نسبت به جهیزیه که مالکیت مفروز است. در تبصره ۳ ماده واحده مقرر شده: «اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) به صورت نقد می‌باشد...» که از این نوع حق حمایت شده و از محل بحث خارج است.

مورد بررسی درآمدهایی است که در ایام زناشویی زوجه کسب کرده و در خلال زندگی مشترک در اختیار خانواده قرار گرفته یا با اموال زوج مخلوط شده است. پس، حق مالکیت مشاعی و مشترک زوجه با زوج نسبت به اموالی است که در نتیجه شراکت او حاصل شده که لازم است از لحاظ حقوقی میزان و نحوه‌ی مطالبه آن در صورت وقوع طلاق یا فوت یکی از زوجین مشخص شود.

به نظر می‌رسد از زوجه شاغل یا فعال اقتصادی، لازم است بر مبنای قاعده مشارکت که مقتضی مالکیت مشاعی است، حمایت شود. مالکیت مشاعی، عبارت از تعلق حق مالکیت مال واحد به اشخاص متعدد، که در ماده ۵۷۱ ق.م. به اجتماع حقوق مالکین متعدد در مال واحد به نحو اشاعه تعبیر شده است. اگر مال چند نفر با هم مخلوط شود به طوری که قابل تفکیک نباشد، آنان نسبت به مال مخلوط شده، به اجماع فقهی، دارای حق مالکیت مشاع می‌باشند (حلی، ۱۴۱۸، ج ۲؛ طباطبایی، ج ۹؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۱). هم‌چنین اگر چند نفر کاری را با هم انجام دهند، درآمد حاصله، به‌طور مشترک متعلق به آنان است و هر کدام به نسبت مقدار کار انجام شده از آن بهره‌مند می‌شوند (همان؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱، ج ۱۰). در نتیجه، در حقوق اسلام در رابطه با سهم شرکای کاری یا مالکین مال مخلوط شده، قاعده شراکت حاکم می‌باشد که لازم است در رابطه زوجین نیز مورد توجه قرار گیرد.

## ۲-۲- نحوه اعمال قاعده شراکت در رابطه با زوجین

بر مبنای قاعده شراکت، می‌توان از درآمد ایام زناشویی زوجه به طور مناسب حمایت کرد که در نحوه اعمال آن در روابط زوجین لازم است چند نکته مورد توجه قرار گیرد:

نخست این‌که زوجه با اقدام به ازدواج و تشکیل خانواده با زوج، خود را شریک امور و زندگی زوج محسوب و با اعتماد بر این وضع، اقدام به انجام کارهایی، حتی اقتصادی، که مسئولیت آن از لحاظ قانونی بر عهده شوهر می‌باشد، در جهت بقای خانواده و تسهیل امور آن می‌کند. این حس همکاری و مشارکت، نه تنها منافاتی با اصل استقلال مالی زوجین ندارد، بلکه موجب استحکام بنیان خانواده و در بعضی موارد برای بقای خانواده ضروری است؛ زیرا مسلم است که برای بقای خانواده، همکاری عامل اصلی می‌باشد و در صورت فقدان آن، با هیچ قاعده حقوقی یا دستور قانونی نمی‌توان خانواده را حفظ کرد. با توجه به این نکته، لازم است در صورت وقوع جدایی به هر علتی، که عمده آن مرگ و طلاق می‌باشد، زوجه را شریکی تلقی کرد که به علت قهری مانند مرگ، یا اختیاری مانند طلاق، از ادامه مشارکت محروم شده است، همان‌گونه که در روابط خارج از خانواده، اگر دو شریک از ادامه همکاری منصرف شوند، بحث مقدار سهم آنان از اموال مشترک مطرح می‌شود، درباره زوجین نیز باید مقررات بر مبنای اصل مشارکت تصویب شود. لذا مجمع فقه اسلامی وابسته به سازمان کنفرانس

اسلامی<sup>۳</sup> در سال ۱۴۲۵ هـ.ق. در نشست شانزدهم خود در دبی، زوجه شاغل را شریک زوج محسوب کرده است.<sup>۴</sup>

دوم این که شایسته نیست، اقدامات زوجه جهت استحکام خانواده، بر مبنای اصل استقلال اشخاص بررسی شود که به موضوع دستور شوهر و قصد تبرع و عدم تبرع زوجه مرتبط گردد، بلکه باید طبق اصل شراکت و همکاری اعضای خانواده مورد ارزیابی قرار گیرد. بنابراین، تمام اقدامات و هزینه‌هایی را که زوجه در خانواده انجام داده، نوعی پس‌انداز است که در صورت وقوع طلاق یا جدایی، مستحق دریافت آن می‌باشد. نحوه حمایت قاعده شراکت از درآمد ایام زناشویی، دو گروه از آنان به شرح زیر است:

نخست زانی است که حقوق‌بگیر دولت یا بخش خصوصی و به عبارت دیگر، اجیر می‌باشند. اگر دستمزد زوجه وارد خانواده شد، در وقت جدایی لازم است نسبت حقوق او با زوج گرفته شود و به این نسبت، زوجه مالک اموال زمان جدایی محسوب و هزینه‌های جاری و عادی خانواده از سهم زوج کسر شود؛ زیرا زوجه‌ای که اموال خود را در اختیار زوج یا خانواده قرار داده، آن را هبه نکرده، بلکه به این اعتبار که خانواده متعلق به او است، در جهت استحکام آن هزینه یا سرمایه‌گذاری کرده و در صورت جدایی باید به او حق داد که به نسبت درآمدی که وارد خانواده کرده، به همان نسبت اموال موجود متعلق به او باشد، همان‌گونه که در سایر فعالیت شراکتی نیز معتقد به مالکیت مشاعی به میزان سهم‌الشرکه می‌باشند (امام‌خمینی، ۱۳۷۲، ج ۲). پس، مناسب است بر مبنای مشارکت به درآمد توجه شود و بنا را بر این گذاشت که با استفاده آن، درآمد زوج پس‌انداز شده و زوجه ذینفع آن محسوب شود؛ زیرا قانون نفقه تمام اعضای خانواده را بر عهده زوج قرار داده است. هرچند که بر مبنای شراکت زوجه ممکن است، هزینه‌های زوج را نیز تأمین کرده باشد، ولی از حیث دیدگاه حمایتی که قانونگذار نسبت به زوجه دارد، می‌توان حتی بر مبنای قاعده غرور حق رجوع زوجه به زوج را ثابت کرد.

دوم زانی که فعال اقتصادی خویش فرما هستند. این دسته نیز به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروهی مانند قالیبافان و خیاطان، که درآمد فعالیت اقتصادی خود را به اموال خانواده اضافه کرده‌اند. این گروه نیز در صورت وقوع طلاق لازم است نسبت درآمد آنان با نسبت درآمد زوج، منهای هزینه زندگی، گرفته شود و زوجه به همان نسبت به اقتضای قاعده شراکت، از اموال سهم می‌باشد. در نتیجه، زوجه به نسبت درآمد خود از اموال خانواده سهم به او تعلق می‌گیرد؛ زیرا اموال مزبور در نتیجه کار او و شوهر اکتساب یا پس‌انداز شده و مالکیت آن نیز به هر دو متعلق است.

گروه دیگر کسانی هستند، مانند زنان روستایی، که در کنار زوج به فعالیت اقتصادی و یا تولیدی، بدون احتساب دستمزد اقدام کرده‌اند، ولی درآمد فعالیت آنان مشخص نشده است. آنان نیز بر مبنای مقدار کاری که به نسبت کار شوهر انجام داده‌اند، مالک اموال می‌باشند؛ زیرا کار یکی از اسباب حق

مالکیت است (صدر، ۱۴۰۸) و به اتفاق تمام فقهاء در صورتی که مالی در نتیجه عمل چند شخص حاصل شود، انجام دهندگان به نسبت مقدار کار خود مالک آن می‌باشند و اگر مقدار کار آنان مشخص نباشد، به تساوی مالک می‌باشند (ر.ک. موسوی‌اردبیلی، ۱۴۱۴؛ صدر، ۱۴۲۷). پس، زانی که در کنار شوهر اقدام به انجام فعالیت درآمدزا کرده‌اند، به نسبت عمل خود، مالک می‌باشند و اگر مقدار کار آنان به نسبت مقدار کار زوج معلوم نباشد، حکم به تساوی می‌شود و هر کدام مالک نصف اموال اکتسابی از زمان عقد تا زمان طلاق می‌باشند و این نصف ارتباطی با شرط تنصیف دارایی زوج ندارد، بلکه ناشی از فعالیت زوجه است که بر مبنای قاعده تابعیت، در نتیجه کار، مالک آن می‌باشد. بنابراین، بر مبنای قاعده شراکت، از درآمد ایام زناشویی زوجه مطلقه شاغل، اعم از خویش‌فرما و اجیر، به نحو مؤثرتر حمایت می‌شود که لازم است در آراء قضایی این قاعده مورد توجه واقع شود.

### ۳- قاعده تسبیب و غرور

یکی دیگر از مبانی حقوقی حمایت از درآمد زوجه مطلقه، قاعده تسبیب و غرور می‌باشد. بر مبنای این قاعده از زانی حمایت می‌شود که به انگیزه ازدواج یا شرط ترک شغل، شغل خود را ترک و مشغول خانه‌داری شده‌اند. آیا چنین زانی می‌توانند درخواست اجرتی کنند که اگر ترک شغل نمی‌کردند، عاید آنان می‌شد. به عبارت دیگر، آیا شوهر را می‌توان سبب فوت درآمد دانست و بر مبنای تسبیب و غرور او را وادار به جبران خسارت از دست دادن شغل زوجه کرد؟

اگر عامل طلاق، ناسازگاری و یا تخلفات زوجه از تعهدات زناشویی باشد، نمی‌توان زوج را سبب فوت درآمد و زوجه را مستحق دریافت اجرت‌المثل ناشی از بیکاری کرد؛ زیرا او با تخلف خود موجب فراهم شدن زمینه طلاق و ورود ضرر به خود و زوج شده است؛ چون متلاشی شدن هر خانواده‌ای اعضای آن را با ضرر مالی و معنوی مواجه می‌کند و ضرری قابل جبران است که ناشی از فعل زیانده نباشد (ر.ک. باریکلو، ۱۳۸۵)؛ ولی اگر شوهر خودسرانه، بدون اثبات تخلف زوجه، اقدام به طلاق کند، یا طوری رفتار کند که زوجه در شرایط عسر و حرج، ناچار به تقاضای طلاق شود، قابل بررسی است که آیا زوجه می‌تواند از زوج مطالبه درآمدی کند که اگر ترک شغل نمی‌کرد، حاصل می‌شد؟

اصولاً مناسب است دو فرض، یعنی، شرط ترک کار و ترک کار در نتیجه ازدواج را از هم تفکیک کرد: اگر در عقد نکاح شرط ترک اشتغال، اعم از شرط بنایی و یا ضمن عقد به نفع زوج شود و زوجه ترک شغل کند و بعد زوج، بدون دلیل موجه منتسب به زوجه، متقاضی طلاق شود یا زوجه را در وضعیتی قرار دهد که ناچار به درخواست طلاق شود، آیا زوجه می‌تواند به استناد عمل به شرط ترک اشتغال، خواهان درآمد فوت شده، شود؟

به نظر می‌رسد زوج مسئول جبران خسارت ناشی از فوت درآمد زوجه است، زیرا او با تحمیل شرط ترک ازدواج بر زوجه موجب از دست رفتن درآمد او شده و به نظر بسیاری از صاحب نظران کسی که مزاحم کار اجیری و فوت درآمد او شود، ضامن است (امام‌خمینی، ۱۴۱۵؛ اصفهانی، ۱۴۲۷؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶؛ خویی، ۱۴۱۷؛ حائری، ۱۴۲۸؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۷). پس، از این حیث زوج بر مبنای قاعده تسبیب ضامن است. افزون بر این، زوجه به این اعتماد ترک شغل کرده که زوج برای همیشه از او حمایت می‌کند. در نتیجه، چنین زوجی موجب فریب زوجه شده و با اقدام به طلاق خودسرانه، باید بر مبنای قاعده غرور خسارت وارده را جبران کند. علاوه بر این، بر مبنای مسئولیت قراردادی نیز می‌توان از چنین زوجه‌ای حمایت کرد زیرا هر چند در عقود مالی، در قبال شرط غالباً عوضی قرار نمی‌گیرد (انصاری، ۱۴۱۰، ج ۳؛ امام‌خمینی، ۱۴۱۵، ج ۵؛ نائینی، ۱۴۲۱، ج ۳) ولی اگر بعد از عمل به شرط، عقد منحل شود؛ چون مشروط‌علیه با ارزیابی منافع ناشی از عقد، تعهد به انجام شرط را قبول و آن را انجام داده است، در ماده ۲۴۶ ق.م. حق جبران خسارت او پیش‌بینی شده است.

با توجه به این ماده، زوجه‌ای نیز که در ضمن نکاح، شرط ترک اشتغال او شده و آن شرط را انجام داده و بعد نکاح به وسیله طلاق غیرموجه منتفی شده، مستحق دریافت عوض شرط است؛ زیرا او با ارزیابی منافع ناشی از عقد نکاح، اقدام به قبول شرط ترک اشتغال کرده است. اکنون که عقد به علت طلاق منتفی شده و به شرط عمل کرده است، بر مبنای اصل استقلال دارایی، می‌تواند عوض عمل به شرط را از زوج متقاضی شود؛ چون مسائل مالی زوجین طبق قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای، بررسی می‌شود و علت انحلال عقد، اعم از این‌که اقاله و یا فسخ و یا طلاق باشد، مهم نیست، بلکه مهم، رسیدن عوض شرط به مشروط‌علیه است که جهت تأمین منافع ناشی از عقد به شرط عمل کرده، اما به علت وقوع اقاله یا فسخ و یا طلاق از منافع ناشی از عقد محروم شده است. ظاهراً به اولویت حکم ماده ۲۴۶ ق.م. نسبت به زوجه جاری است؛ زیرا اگر در عقود مالی اقاله شده، که ناشی از تراضی است، شخص مستحق دریافت عوض عمل به شرط باشد، در طلاق، که زوجه راضی به وقوع آن نیست و زوج بدون دلیل موجه منتسب به زوجه، اقدام به طلاق او کرده، به طریق اولی مستحق خواهد بود.

اما اگر ترک اشتغال در قالب شرط نباشد، بلکه زوجه اقدام به ترک شغل خود جهت ازدواج کند و بعد طلاق خودسرانه، یعنی طلاقی که ناشی از تخلفات و ناسازگاری زوجه نیست، توسط زوج انجام شود، ظاهراً بر مبنای قاعده غرور می‌توان زوجه را مستحق دریافت اجرت فوت شده خویش دانست؛ زیرا او با اعتماد به وعده و وعیده‌های خوشبختی که زوج داده، تصمیم به ترک شغل گرفته است. اگر می‌دانست که زوج رفتار مناسب یا متعارف ندارد، با او ازدواج نمی‌کرد یا حداقل ترک شغل نمی‌کرد. بنابراین، زوج با خواستگاری از او موجب فریب شده و بر مبنای قاعده غرور که از اصول مسلم حقوق

اسلام می‌باشد (ر.ک. انصاری، ۱۴۱۰، ج ۳؛ اراکی، ۱۴۱۵، ج ۱) و قلمرو آن شامل ضمان قراردادی و غیرقراردادی می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵؛ عمیدزنجانی، ۱۳۸۲)، زوجه می‌تواند دستمزد و یا درآمد فوت شده را از زوج متقاضی شود.

اشکال گرفته نشود که زوج اقدام به نکاح کرده و قصد فریب زوجه را نداشته است؛ زیرا برای زوجه صرف وقوع نکاح مهم نبوده، بلکه دوام آن مهم بوده، که محقق نشده است، لذا نکاح موقت مورد استقبال بیشتر زنان نمی‌باشد و هم‌چنین قصد فریب زوج شرط حاکمیت قاعده غرور نیست و به صرف این‌که شخصی، عملی یا گفتاری داشته باشد که نوعاً موجب فریب دیگری شود (همان؛ حسینی‌مراغه‌ای، ۱۴۱۸، ج ۲؛ موسوی‌بجنوردی، ۱۴۲۶)، در صورت وقوع ضرر، فریب خورده حق رجوع به فریب‌دهنده را خواهد داشت. در نتیجه، اگر زوجه بر مبنای وعده و وعید زوج اقدام به ترک شغل کند و بعد طلاق بدون عذر موجه منتسب به زوجه واقع شود، حق رجوع او بر مبنای قاعده غرور قوی است.

علاوه بر این، باید دید آیا زوجه‌هایی که به جهت مصالح خانواده بر مبنای ماده ۱۱۱۷ ق.م. شوه‌ر، آنان را از اشتغال بازداشته است، می‌توانند خواهان اجرت یا درآمد فوت شده خویش شوند؟ مطابق‌تر با قواعد حقوقی این است که به نوع مصلحتی که شغل زن فدای آن شده، توجه شود: اگر مصلحت مزبور، حفظ سلامتی جسمی یا روحی و روانی زوجه باشد، او نمی‌تواند به زوج مراجعه کند؛ زیرا زوج با ممانعت از اشتغال، سلامتی زوجه را حفظ کرده و موجبی برای مسئولیت او وجود ندارد. اگر مصلحت مزبور، حضانت فرزندان باشد، چون طبق ماده ۱۱۶۸ ق.م. حضانت اولاد وظیفه مشترک پدر و مادر است، زوجه وظیفه خود و زوج را در ترک اشتغال انجام داده و طبق قاعده تسبیب می‌تواند نصف درآمد فوت شده را از زوج متقاضی شود؛ زیرا شوهر با ممانعت زوجه از اشتغال، عملاً تعهدات حضانتی خود را متوجه زوجه کرده و زوجه هم بر مبنای اشتراک در خانواده و درآمد شوهر اقدام به ترک شغل و انجام تکلیف حضانتی کرده است. در نتیجه، با وقوع طلاق خودسرانه، چنین زوجه‌ای مستحق دریافت نصف درآمد حالت اشتغال خود از زوج می‌باشد.

اگر مصالح مانع اشتغال زوجه، مرتبط با تعهدات زناشویی زوجه و یا سلامتی او نباشد و زوج به دلیل مصلحت خانواده از حیث مقام یا وضعیت مالی، زوجه را از اشتغال منع کند، زوجه مستحق دریافت تمام درآمد فوت شده بر مبنای قاعده تسبیب و نیز امر زوج خواهد بود. همان‌گونه که در فقه مزاحمت اجیر از انجام کار، موجب ضمان مزاحم به اجرت‌المثل محسوب شده است (امام‌خمینی، بی تا، ج ۲) و حتی مزاحمت خویش‌فرما از انجام کار موجب ضمان می‌باشد (مقدس‌اردبیلی، ۱۴۲۱، ج ۱۰؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۷؛ طباطبایی، ۱۴۲۲، ج ۱۲). در موضوع مورد بحث نیز، چون زوج دستور

ترک اشتغال جهت مصالح غیرمرتبط به زوجه را داده و او به اعتماد حمایت دائمی زوج ترک شغل کرده، ضمان زوج نسبت به فوت درآمد ناشی از دستور ترک اشتغال مطابق با قواعد حقوقی است.

#### ۴- نحله

گروهی از زنان هستند که عمر خود را صرف حمایت از خانواده‌ای کرده‌اند که در معرض جدایی از آن می‌باشند، ولی بر مبنای قاعده استیفاء حمایت نمی‌شوند؛ زیرا شرایط آنان منطبق با شرایط حاکمیت قاعده استیفاء نیست. به عنوان مثال احراز قصد عدم تبرع، شرط استحقاق اجرت است، در حالی که اکثر زوجات به قصد اجرت انجام نمی‌دهند که بعضی آن را ظاهر در تبرع محسوب کرده‌اند (وحیدبهبهانی، ۱۴۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲) و در تبصره ماده ۳۳۶ ق.م نیز احراز قصد عدم تبرع، شرط استحقاق اجرت اعلام شده است. مطابق قاعده شراکت، تسبیب و غرور نیز نمی‌توان از این گروه حمایت کرد؛ زیرا عمده فعالیت آنان خدمات بوده و مالی حاصل نشده تا شریک محسوب شوند. لذا جهت حمایت آنان در بند «ب» تبصره ۶ ماده واحده، نحله پیش‌بینی و مقرر شده است: «در غیر مورد بند «الف» با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید». دادگاه برای تعیین مقدار نحله به مدت زندگی زناشویی، نوع خدمات زوجه و توان مالی زوج باید توجه کند. اصولاً نحله نهادی است که در آن رضایت خاطر نحله‌کننده نهفته است و قابل بررسی است که آیا نحله قضایی یا الزامی که توسط دادگاه تعیین می‌شود، در حقوق اسلام موجه است؟ با توجه به این که در نهاد نحله، طیب‌النفس و صمیمیت نهفته که با الزام سازگار نیست، بعضی الزام قضایی یا تعیین آن توسط دادگاه بدون رضایت شوهر را خلاف ذات نحله دانسته (گرچی و همکاران، ۱۳۸۴) و بعضی دیگر آن را در حقوق موضوعه به عنوان جبران خسارت ناشی از سوءاستفاده از طلاق محسوب کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲).

نهاد «نحله» در آیه ۴ سوره مبارکه نساء قرآن کریم استعمال شده است که: «و مهر زنان را به عنوان هدیه‌ای با حالت نحله و طیب خاطر به آنان بدهید، پس اگر به میل خودشان چیزی از آن را به شما واگذار کردند، آن را حلال و گوارا بخورید<sup>۵</sup>». مفسران نحله را به معنای فریضه و لازم بودن و یا به معنای دین و کیش و نیز به عنوان هدیه‌ای الهی به زوجه تفسیر کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۹، ج ۴)، بعضی دیگر آن را به عطیه‌ای تعریف کرده‌اند که در قبل آن عوض و قیمتی قرار نمی‌گیرد. (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۴). ظاهراً معنای بخشش با ظاهر آیه مطابق‌تر است؛ زیرا نحله به عنوان حالت اعطاء مهر لحاظ شده که شخص با کمال میل آن را انجام می‌دهد. نهاد نحله در این آیه و بعضی از روایات، به عنوان بخششی استعمال شده که شخص برای تأمین آینده اشخاصی که برای آنان نگران است، انجام می‌دهد. به همین دلیل بعضی معتقدند: از اخبار استفاده می‌شود نحله عبارت از تملیک



عقارات برای اولاد و ارحام جهت دلسوزی و شفقت اداره و امرار معاش آنان می‌باشد (طباطبایی، ۱۴۲۵، ج ۶).

بنابراین، حمایت از زوجه بر مبنای نهاد نخله قضایی مطابق با اصول حقوقی اسلام نیست، زیرا در منابع حقوق اسلامی نخله به عنوان جبران خسارت نیست، بلکه تأمین آینده ناشی از نگرانی است و شایسته نیست که از نخله قضایی که مشروعیت آن محرز نیست برای حمایت از زنان استفاده شود؛ زیرا نخله مشروع، اعطاء با کمال میل است. پس، شایسته بود قانون‌گذار برای حمایت از زوجه دقت بیشتری می‌کرد و به طریق شرعی و مطابق با اصول حقوقی اسلام در حقوق موضوعه از زوجه حمایت می‌کرد. به عنوان مثال برای حمایت از زوجه مطلقه می‌توانست به آیه ۲۴۱ سوره مبارکه بقره استناد کند که اعلام شده است: و برای زنان مطلقه، هدیه پسندیده‌ای است که زوج پرهیزکار آن را باید پرداخت کند.

مفسران در تفسیر این آیه معتقدند: اطلاق آیه شامل تمام زنان مطلقه، اعم از مهر داده شده و غیر آن، می‌شود. پس، به استناد این آیه تمام زوجات مطلقه سزاوار حمایت می‌باشند و زوج باید به شایستگی، یعنی طوری او را از لحاظ مالی تأمین کند که عرفاً کار او معروف محسوب شود. از این آیه استفاده می‌شود، هر زوجی که زوجه خود را طلاق دهد، علاوه بر پرداخت حقوق مالی او، باید عطیه مورد پسند عرف به زوجه مطلقه تقدیم کند و مناسب بود قانونگذار بر مبنای این آیه از تمام زنان مطلقه حمایت می‌کرد؛ زیرا اولاً حکم این آیه از جهتی مرتبط با موضوع است و از جهت دیگر، عام است، ثانیاً هدیه اضافه بر حقوق مالی زوجه مورد حکم قرار گرفته است. ثالثاً مبتنی بر حکم خدای متعال است و حکم به اجرای آیه امری مشروع و مطابق با موازین شرعی است.

در دلالت آیه که تکلیف دادن عطیه را بر عهده شوهر گذاشته، اختلافی نیست، ولی درباره استحباب یا وجوب حکم اختلاف است، بیشتر معتقد به استحباب آن شده‌اند. بعضی معتقدند چون حکم منوط به تقوا شده، استفاده می‌شود که واجب نیست، بلکه مستحب است (طباطبایی، ۱۳۶۳؛ ج ۲) ولی این وجه مدعا را ثابت نمی‌کند؛ زیرا اولاً آیه به جمله اخباری جعل حق برای زوجه کرده، یعنی، به جای این که اعلام کند که به زنان هدیه‌ای بدهید، اعلام کرده است برای زنان مطلقه هدیه‌ای بر عهده متقین می‌باشد، وقتی حقی برای شخصی بر ذمه دیگری اعتبار شود، حرمت حق مردم و لزوم حفظ آن، که در حقوق اسلام از مسلمات است، اقتضاء دارد که از آیه استفاده حکم وجوب شود. ثانیاً بسیاری از آیات قرآنی خطاب به متقین است و به استناد قاعده اشتراک در تکالیف (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۶، ج ۲) نسبت به دیگران نیز جاری شده است. به همین دلیل بعضی دیگر معتقدند: اگر چه حکم خطاب به متقین است، ولی بر سایرین نیز واجب است، با آوردن نام متقین به طور

اختصاصی از آنان تجلیل و تکریم شده و آنان را مخاطب مستقیم حکم و دیگران را به طور ضمنی مکلف کرده است، همان طوری که در جای دیگر اعلام شده که قرآن هدایت برای متقین است<sup>۷</sup> (شیخ طوسی، ۱۴۰۹، ج ۲). بعضی دیگر دادن هدیه را وظیفه هر مرد تفسیر کرده ولی اگر مهر داده باشد، مستحب و اگر نداده باشد، واجب دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۶۸، ج ۲).

ظاهر این است که آیه چون حق زوجه مطلقه را بر عهده زوج اعتبار کرده، ظهور در وجوب دارد و دلیل محکمی که آن را از ظاهر وجوب به استحباب منصرف کند، وجود ندارد، خصوصاً آیه آخرین احکام مرتبط با طلاق در سوره بقره است، یعنی از آیه ۲۲۰ تا آیه ۲۴۰ به موضوع طلاق اختصاص یافته و در پایان بحث با این آیه، وارد موضوع دیگری شده است. در نتیجه آیه، ظاهر در وجوب است ولی بر فرض استحبابی بودن آن منافاتی با مقصود ندارد و می‌شود زوج را به انجام این تکلیف مستحبی ملزم کرد.

### پی‌نوشت‌ها

۱. «سأل ابا عبدالله (ع) عن رجل قال لغلما: اعتقتک علی ان ازوجک جاریتی هذه، فان نکحت علیها او تسریت، فعلیک مأه دینار، فاعتقه علی ذالک فنکح و تسری، أعلیه مأه دینار و یجوز شرطه؟ قال: یجوز علیه شرطه.»
۲. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ».
۳. این مجمع وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی است که اعضای آن صاحب نظران فقهی از تمام کشورهای اسلامی عضو سازمان کنفرانس اسلامی می‌باشند که دولت‌های عضو آنان را انتخاب می‌کنند. اولین نشست آن که جلسه تأسیسی هم محسوب می‌شود در بیست شعبان سال ۱۴۰۳ هـ ق تشکیل و تاکنون مسائل حقوقی جدید را بررسی و در مورد آن اعلام نظر کرده است. نظریات متعدد این مجمع در سایت <http://www.fiqhacademy.org.sa> می‌باشد.
۴. إذا أسهمت الزوجة فعلياً من مالها أو كسب عملها في تملك مسكن أو عقار أو مشروع تجاري فإن لها الحق في الاشتراك في ملكية ذلك المسكن أو المشروع بنسبة المال الذي أسهمت به.
۵. وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا».
۶. «وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ».
۷. «نما خص المتاع بالمتقين و ان كان واجباً على الفاسقين تشریفاً لهم بالذكر اختصاصاً و جعل غیرهم علی وجه التبع كما قال هدی للمتقين»

### منابع

- قرآن کریم (۱۳۸۸). ترجمه س. ج. مجتبوی. تهران: انتشارات مبلغان.  
 آخوند خراسانی، م. ک. (۱۴۰۶). حاشیه بر مکاسب. قم: بی نا.  
 اراکی، م. ع. (۱۴۱۵). کتاب بیع (چاپ اول). قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- اسدی، ح. (علامه حلی) (۱۴۱۸). قواعد الاحکام (چاپ اول). قم: مؤسسه‌النشر الاسلامی.
- اصفهان‌ی، م. ح. (۱۴۲۷). حاشیه کتاب مکاسب. قم: ذوالقربی.
- امامی، س. ح. (۱۳۶۸). حقوق مدنی (جلد اول، چاپ هشتم). تهران: کتاب فروشی اسلامی.
- امامی، س. (۱۳۸۴). حقوق مدنی (جلد چهارم، چاپ هیجدهم) تهران: کتاب فروشی اسلامی.
- انصاری، م. (۱۴۱۰). مکاسب. بیروت: مؤسسه‌النعمان.
- انصاری، م. (۱۴۱۵). کتاب نکاح (الطبعة الاولى). قم: المؤتمر العالمی.
- باریکلو، ع. ر. (۱۳۸۵). مسئولیت مدنی (چاپ اول). تهران: میزان.
- بروجردی عبده، م. (۱۳۸۰). حقوق مدنی (چاپ اول). تهران: گنج دانش.
- تبریزی، م. ج. (بی تا). گنجینه آرای فقهی - قضایی. قم: معاونت آموزش قوه قضاییه.
- جبعی عاملی، ش. ز. (۱۳۶۷). شرح لمعه (چاپ سوم). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- حائری، س. ک. (۱۴۲۸). فقه العقود (الطبعة الثالثة). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حرائی، ا. (۱۴۰۰). تحف العقول. تهران: کتاب فروشی اسلامی.
- حر عاملی، م. (۱۳۷۸). وسائل الشیعه. تهران: انتشارات اسلامی.
- حر عاملی، م. (۱۴۱۲). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت.
- حسن‌زاده، م. (۱۳۸۵). مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی (چاپ اول). قم: نشر قضا.
- حسینی المرافی، س. م. ع. (۱۴۱۸). العناوین (الطبعة الاولى). قم: مؤسسه‌النشر الاسلامی.
- خوئی، س. ا. (۱۴۱۷). مصباح الفقاهه، مقرر محمد علی توحیدی (چاپ چهارم). قم: مؤسسه انصاریان.
- زندى، م. ر. (۱۳۸۸). رویه قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران در امور خانواده. تهران: جنگل.
- شمس، ع. (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی (چاپ دوم). تهران: میزان.
- شهیدی، م. (۱۳۷۰). سقوط تعهدات (چاپ دوم). تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- شهیدی، م. (۱۳۸۴). حقوق مدنی ۳- تعهدات (چاپ ششم). تهران: مجد.
- شهیدی، م. (۱۳۸۲). عقود معین ۱ (چاپ اول). تهران: مجد.
- صانعی، ی. (۱۳۸۴). استفتائات قضایی (جلد دوم). تهران: میزان.
- صدر، س. م. (۱۴۲۷). منهاج الصالحین. قم: مؤسسه الاحیاء للکتب الاسلامیه.
- صدر، س. م. (۱۴۰۸). اقتصادنا. قم: المجمع العلمی للشهید الصدر.
- صفائی، س. ح. و قاسم زاده، س. م. (۱۳۷۵). حقوق مدنی: اشخاص و محجورین. تهران: سمت.
- طباطبایی، س. ع. (۱۴۲۲). ریاض المسائل (الطبعة الاولى). قم: مؤسسه‌النشر الاسلامی.
- طباطبایی، س. م. ح. (۱۳۶۸). المیزان (چاپ اول). قم: انتشارات اسلامی.
- طباطبایی یزدی، س. م. ک. (۱۳۷۶). سؤال و جواب. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- طباطبایی یزدی، س. م. ک. (۱۴۲۵). عروة الوثقی (الطبعة الثانية). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی، ش. ط. (۱۴۰۹). التبیان (الطبعة الاولى). قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- عمید زنجانی، ع. ع. (۱۳۸۲). موجبات ضمان (چاپ اول). تهران: میزان.
- فاضل لنکرانی، م. (۱۳۸۰). جامع المسائل (چاپ دهم). قم: امیرالعلم.

- فاضل لنگرانی، م. (۱۴۲۵). *القواعد/فقهیه (الطبعة الثانية)*. قم: مرکز فقه الأئمة الاطهار.
- قمی، ش. ع. (بی تا). *زندگانی حضرت محمد(ص)*. تهران: مؤسسه مطبوعاتی حسینی.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۲). *حقوق مدنی: حقوق خانواده (چاپ سوم)*. تهران: میزان.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۷۴). *ضمان قهری (چاپ اول)*. تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۷۴). *وقایع حقوقی (چاپ دوم)*. تهران: نشر یلدا.
- گرچی، ا.، عراقی، س. ع.، صفایی، س. ح.، حمیدزاده، ا.، برزویی، ع.، صادقی، م.، قاسم زاده، س. م.، و آهی، ب. (۱۳۸۴). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده (چاپ اول)*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محمدی، م. (۱۳۸۳). *طلاق و سهم زوجه از زندگی مشترک. نامه مفید دانشگاه مفید، ۴۳، ۴۷*.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۳). *مجموعه نظریات شورای نگهبان (چاپ اول)*. تهران: دادگستر.
- مقدس اردبیلی، ا. (۱۴۲۱). *مجمع الفوائد والبرهان (الطبعة الثالث)*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۳۶۹). *تفسیر نمونه (چاپ سوم)*. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین.
- منتظری، ح. ع. (۱۳۷۵). *استفتائات مسائل ضمان (چاپ اول)*. قم: دفتر مؤلف.
- موسوی اردبیلی، س. ع. (۱۴۱۴). *فقه الشركه (الطبعة الاولى)*. قم: منشورات مکتبه امیرالمؤمنین.
- موسوی اردبیلی، س. ع. (بی تا). *گنجینه آرای فقهی- قضایی*. قم: معاونت آموزش قوه قضاییه.
- موسوی بجنوردی، س. م. ح. (۱۳۸۴). *قواعد الفقهیه (چاپ دوم)*. قم: دلیل ما.
- موسوی خمینی، س. ر. (۱۴۱۵). *کتاب البیع (چاپ پنجم)*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- موسوی خمینی، س. ر. (۱۳۹۰). *تحریر الوسیله*. نجف: آداب.
- موسوی خمینی، س. ر. (۱۳۷۲). *استفتائات (چاپ اول)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- میرزای قمی، م. ح. (۱۳۷۹). *جامع الشتات (چاپ اول)*. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- نائینی، م. م. ح. (۱۴۱۸). *منیة الطالب (چاپ اول)*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- وحید بهبهانی، م. ب. (۱۴۱۷). *حاشیه مجمع الفائدة والبرهان (چاپ اول)*. قم: مؤسسه وحید بهبهانی.
- هدایت نیا، ف. (۱۳۸۵). *حقوق مالی زوجه (چاپ اول)*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.