

## نقش عرف در تعهدات متقابل زوجین

کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، ایران

محمود زارع

نگارستان

گروه حقوق، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، ایران

دکتر مرتضی

اسدلو

### چکیده

عرف به عنوان یکی از منابع مهم حقوقی و اجتماعی، نقش تعیین کننده‌ای در تنظیم روابط خانوادگی و تعهدات متقابل زوجین دارد. بسیاری از وظایف و مسئولیت‌های زناشویی، فراتر از آنچه در قوانین مدنی یا شرعی تصریح شده، تحت تأثیر هنجارها و انتظارات عرفی جامعه شکل می‌گیرد. عرف با تبیین انتظارات رفتاری، شیوه‌های ابراز مسئولیت و نوع تعاملات روزمره، تعهدات زوجین را از سطح مقررات رسمی فراتر برده و آن‌ها را در بستر فرهنگ و اجتماع نهادینه می‌سازد. از سوی دیگر، عرف می‌تواند در تفسیر و تکمیل قوانین نقش ایفا کند؛ به گونه‌ای که دادگاه‌ها در رسیدگی به اختلافات خانوادگی نیز گاه به عرف محل استناد می‌کنند. نبود هماهنگی میان عرف و قانون یا تغییرات سریع عرف‌های اجتماعی ممکن است موجب بروز چالش در پایبندی به تعهدات زناشویی شود. بنابراین، بررسی نقش عرف در تعهدات زوجین نشان می‌دهد که این عنصر اجتماعی در کنار قانون و شرع، بستر واقعی تحقق و استمرار نهاد خانواده را فراهم می‌سازد.

روش تحقیق این پژوهش توصیفی - تحلیلی است و با اتکا به منابع کتابخانه‌ای، اسناد حقوقی، متون دینی و مطالعات جامعه‌شناختی انجام می‌گیرد.

رهیافت تحقیق میان‌رشته‌ای است که با ترکیب دیدگاه‌های حقوقی، فقهی و جامعه‌شناختی به بررسی نقش عرف در تعهدات متقابل زوجین می‌پردازد.

واژگان کلیدی: عرف، تعهدات زوجین، حقوق خانواده، جامعه‌شناسی خانواده، هنجارهای اجتماعی

## The role of custom in the mutual obligations of couples

Scientific Journal of Modern  
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469  
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,  
Magiran, Ensani,  
GoogleScholar  
[www.jaml.ir](http://www.jaml.ir)

Year 2025, Sixth year, Issue 25

Pages 1-14

Mahmoud Zare  
Negarestan

Master's degree, Private Law, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Iran

Dr. Morteza Asadlo

Department of Law, Private Law, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Iran

### Abstract

Custom, as one of the important legal and social resources, plays a decisive role in regulating family relations and mutual obligations of couples. Many marital duties and responsibilities, beyond what is stipulated in civil or religious laws, are shaped by the customary norms and expectations of society. By explaining behavioral expectations, ways of expressing responsibility, and types of everyday interactions, custom takes the obligations of couples beyond the level of formal regulations and institutionalizes them in the context of culture and society. On the other hand, custom can play a role in interpreting and supplementing laws; in such a way that courts sometimes refer to local custom in handling family disputes. The lack of coordination between custom and law or rapid changes in social customs may cause challenges in adhering to marital obligations. Therefore, examining the role of custom in the obligations of couples shows that this social element, along with law and religious law, provides the real basis for the realization and continuation of the family institution.

The research method of this research is descriptive-analytical and is carried out by relying on library resources, legal documents, religious texts and sociological studies.

The research approach is interdisciplinary, combining legal, jurisprudential and sociological perspectives to examine the role of custom in the mutual obligations of couples.

**Keywords:** Custom, couple obligations, family law, sociology of the family, social norms

**JEL Classification:** Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

## مقدمه

خانواده به عنوان بنیادی ترین نهاد اجتماعی، جایگاه ویژه‌ای در شکل‌گیری و پایداری جامعه دارد. روابط میان زوجین در این نهاد نه تنها بر اساس قوانین شرعی و مدنی سامان می‌یابد، بلکه به شدت متأثر از هنجارها، ارزش‌ها و انتظارات اجتماعی است. در واقع، علاوه بر تکالیف صریح قانونی همچون نفقه، تمکین یا حسن معاشرت، بخش قابل‌توجهی از تعهدات زناشویی در بستر عرف جامعه تعریف و اجرا می‌شود. این واقعیت نشان می‌دهد که عرف نقش مکمل و تفسیرگر در کنار قانون و شرع داشته و چارچوب عملی روابط زوجین را تعیین می‌کند. از سوی دیگر، عرف نه تنها جنبه حقوقی، بلکه بعد اخلاقی و اجتماعی تعهدات متقابل زوجین را نیز تقویت می‌کند. بسیاری از وظایفی که همسران نسبت به یکدیگر احساس می‌کنند، ریشه در هنجارهای پذیرفته‌شده اجتماع دارد؛ هنجارهایی که گاه صریحاً در قانون ذکر نشده‌اند، اما در عمل به عنوان معیاری برای قضاوت درباره پایبندی یا کوتاهی در روابط زناشویی عمل می‌کنند. بنابراین، شناخت نقش عرف در این حوزه می‌تواند به درک عمیق‌تری از کارکردهای خانواده و نحوه استحکام آن منجر شود.

با این حال، تغییر و تحول عرف‌های اجتماعی در بستر زمان و تفاوت آن‌ها در مناطق و فرهنگ‌های مختلف، چالشی مهم در تنظیم روابط زناشویی محسوب می‌شود. عرف‌هایی که در گذشته ملاک وفاداری یا مسئولیت‌پذیری زوجین بوده‌اند، ممکن است در جامعه امروز تغییر کرده یا جایگزین شوند. این

تغییرپذیری عرف، از یک سو می‌تواند زمینه‌ساز تطبیق نهاد خانواده با شرایط نوین اجتماعی باشد و از سوی دیگر، در صورت تعارض با قوانین و ارزش‌های ثابت، منشأ تعارضات حقوقی و اخلاقی گردد. از این رو، مطالعه نقش عرف در تعهدات متقابل زوجین ضرورتی علمی و عملی دارد.

### ۱- تعاریف و مفاهیم

#### ۱-۱- تعریف عرف

واژه عرف در لغت دارای مفاهیم متعددی است نظیر بخشش و اعتراف.<sup>۱</sup>

همچنین گفته شده غالباً چیزی به صورت عرف در می‌آید که اکثریت قوم یا ملت آن را نیکو بدانند به همین جهت کلمه معروف در خصوص عرف و عادت به کار می‌رود.<sup>۲</sup>

در اصطلاح حقوق موضوعه گفته شده است: عرف قاعده‌ای که به تدریج و خود به خود، میان همه مردم یا گروهی از آنان بعنوان قاعده‌ای الزام آور مرسوم می‌شود. عرف در لغت به معنی معرفت است.

#### ۱-۲- ارکان عرف

رفتارها و سخن‌ها به تدریج و به واسطه تکرار به عادت تبدیل می‌شوند و این عادات به عرف مبدل می‌گردند. رفتاری به عرف تبدیل می‌شود که دو جنبه مادی و معنوی را شامل شود.

<sup>۱</sup> - جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش، ص ۵۵

<sup>۲</sup> - بندردیکی، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ جدید عربی، ترجمه فارسی منجد الطلاب، چاپ هشتم، تهران: نشر اسلامی، ۳۶۷

جامعه آن عمل را تکرار نکنند، هیچ یک از دو رکن به‌طور کامل شکل نمی‌گیرد. به محض اینکه تمامی افراد جامعه آن عمل را تکرار کنند و هیچ‌کس برخلاف آن عمل نکند، فرض بر این است که رکن معنوی عرف نیز محقق شده است. معیاری که برای تمایز دو رکن عرف مطرح شده، معیاری نظری است. اما در عمل، لحظه تبدیل رکن مادی به رکن معنوی به‌طور دقیق مشخص نیست. به همین دلیل، تشخیص لحظه شکل‌گیری عرف عملاً دشوار است. باور به الزام‌آور بودن یک مفهوم، امری درونی و روانی است و به‌صورت عینی و خارجی قابل اثبات نیست. اثبات رکن مادی عرف آسان است، اما اثبات رکن معنوی آن به مراتب دشوارتر است. به همین دلیل، برخی از دادگاه‌ها، با صرفاً اثبات رکن مادی یعنی تکرار عمل توسط تمامی افراد جامعه برای مدت زمان طولانی، عرف را مسلم می‌دانند و اثبات رکن دیگر یعنی احساس الزام‌آور بودن را ضروری نمی‌شمارند.<sup>۲</sup>

وجود رکن مادی کاشف از تحقق رکن معنوی است. در فقه ما بر رکن معنوی عرف چندان تأکید نشده است. گویا عرف تنها از یک رکن، آن هم رکن مادی، تشکیل شده است. برخی حقوقدانان فرانسوی نیز در چگونگی رکن معنوی عرف تردید

کرده‌اند.<sup>۳</sup>

۳-۱- ماهیت عرف

جنبه مادی یا نوعی به تکرار مستمر یک عمل توسط افراد اشاره دارد. به عبارت دیگر، جنبه ظاهری و خارجی عمل را عنصر مادی می‌نامیم. رفتارها با تکرار مداوم به عادت تبدیل می‌شوند. تکراری که موجب شکل‌گیری عرف می‌شود، باید ثابت و فراگیر باشد، زیرا زمانی که یک رفتار توسط تمامی افراد جامعه و در همه جا به‌طور مستمر تکرار گردد، از حالت فردی خارج شده و به عرف تبدیل می‌شود. عرف زمانی به وجود می‌آید که تمامی اعضای جامعه به‌طور یکسان رفتار خاصی را تکرار کنند و آن را محترم بشمارند و هیچ‌کس به‌طور علنی با آن مخالفت نکند. جنبه مادی نماد گسترش دامنه زمانی و مکانی عرف است.<sup>۱</sup>

هدف از رکن معنوی یا ذهنی، احساس ضرورت یک عادت در میان تمامی افراد جامعه است. به عبارت دیگر، پس از شکل‌گیری یک عادت عمومی، باور عمومی به الزام‌آور بودن آن، موجب تبدیل آن به عرف می‌شود. صرفاً تکرار یک رفتار برای تبدیل آن به عرف کافی نیست. تکرار زمانی تاثیرگذار است که با حس ضرورت همراه باشد. رکن معنوی نباید به‌طور جداگانه از رکن مادی در نظر گرفته شود؛ بلکه هر دو رکن به‌صورت هم‌زمان پیش می‌روند. زمانی که گروهی از افراد جامعه عملی را تکرار می‌کنند، آن عمل برای آن‌ها الزامی به شمار می‌آید. به مرور زمان و با پیوستن تمام اعضای جامعه به این رویکرد، هر دو رکن عمل به‌عنوان یک واقعیت به شمار می‌رود و حقوق از آن حمایت می‌کند. تا زمانی که تمام اعضای

<sup>2</sup> - Beatson J.; burrows A.; Cartwright J. (2010), Anson's law of contract, 29 ed, Oxford.

<sup>3</sup> - Aubert Jean - Luc ;Savaux Eric (2012), Introduction au droit, 14 ed, Sirey

<sup>۱</sup> - دل وکیو، ژرژ (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان، ۳۰۳

از دست بدهد. عرف بیانگر جریان زندگی یک ملت است که همواره در حرکت و تحول است.<sup>۱</sup>

#### ۴-۱- عرف به عنوان منبع حقوق

عرف از اراده مردم سرچشمه می‌گیرد و نقش دولت در ایجاد آن تقریباً ناچیز است. در نظام حقوقی ایران، محاکم تنها زمانی بر اساس عرف رأی صادر می‌کنند که قانون آن را به رسمیت شناخته باشد. عرف در دسته‌بندی‌های عام، خاص، لفظی و عملی قرار می‌گیرد. در کشورهایی با نظام حقوق عرفی (کامن‌لا)، عرف به عنوان منبع اصلی حقوق شناخته می‌شود. در مقابل، در کشورهایی با نظام حقوق نوشته (رومی-ژرمنی)، جایگاه عرف پس از قانون قرار دارد. با توجه به نزدیکی نظام حقوقی ایران به نظام رومی-ژرمنی، عرف پس از قانون به عنوان منبع حقوق مورد توجه قرار دارد. هرچند در قانون اساسی به عرف اشاره‌ای نشده است، اما در قوانین عادی بسیاری، موارد متعددی به عرف ارجاع داده شده است. باید توجه داشت که قلمرو عرف در شاخه‌های مختلف حقوق متفاوت است؛ برای مثال، در حقوق خصوصی دامنه استفاده از عرف گسترده‌تر است، اما در حقوق کیفری محدودیت بیشتری دارد. زمانی که قانون به طور مستقیم به عرف ارجاع می‌دهد، تأثیر عرف کاملاً آشکار است. با این حال، اگر چنین ارجاعی صریحاً صورت نگرفته باشد، عرف تنها در صورتی معتبر خواهد بود که با قواعد آمره تعارض نداشته باشد. عرف عام ماهیت حکمی دارد و اثبات آن بر عهده دادگاه است، در

هرگاه فردی به طور مرتب، مداوم و بی‌وقفه عملی را تکرار کند، آن رفتار به تدریج برای او تبدیل به عادت می‌شود؛ به گونه‌ای که انجام دادن آن آسان و ترک آن دشوار می‌گردد. این رفتار را عادت فردی می‌نامند. حال اگر سایر افراد جامعه همان عمل را به صورت مستمر انجام دهند، این رفتار به شکل یک «عادت عمومی» درمی‌آید. زمانی که این عادت در جامعه رواج گسترده پیدا کند، آن چنان در ذهن مردم نفوذ می‌کند که همه خود را موظف به رعایت آن دانسته و ترک آن را ناپسند می‌شمارند. در چنین شرایطی، این عادت مرسوم را عرف یا قاعده عرفی می‌گویند. به عنوان نمونه، انگلیسی‌ها رانندگی از سمت چپ خیابان را به عنوان یک عادت پذیرفته‌اند، تا جایی که این رفتار برای آنها به عرف و قاعده زندگی تبدیل شده است. منشأ پیدایش عرف، رفتار فردی است؛ به این معنا که قاعده عرفی در آغاز شکل‌گیری خود به صورت یک ابتکار و عادت فردی ظهور می‌کند ولی در جریان تکامل، از سطح فردی عبور کرده و به شکل یک عادت جمعی بدل می‌شود. در این مرحله است که می‌توان آن را عرف نامید؛ زیرا عرف نیز مانند قانون، ناشی از اراده جمعی است و نه یک فرد واحد. بنابراین، عرف محصول تجربه و تصمیم جمعی گروهی از افراد است که دریافته‌اند این رفتار مشخص برای زندگی اجتماعی آنها ضروری است. بر اساس دیدگاه برخی اندیشمندان، تفاوت عرف و قانون تنها در ظاهر و شکل بیرونی آنها است، چرا که اقتدار هر دو از وجدان عمومی نشئت می‌گیرد. عرف به شکلی طبیعی همراه با تغییرات جامعه دستخوش تحول می‌شود، بدون اینکه ماهیت بنیادی خود را

۱- اسلامی پناه، علی (۱۳۹۶)، نقش عرف به منزله منبع حقوق، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۲، ص ۱۹۵

## ۱-۲- عرف و حقوق همسران

ازدواج یک پیمان منحصر به فرد است که هم آثار مالی و هم غیرمالی برای طرفین به همراه دارد. این آثار از جنبه‌های مختلفی قابل بررسی هستند، زیرا زوجین در مراحل گوناگون زندگی و در شرایط متفاوت، همواره در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند و بر حال و آینده یکدیگر تأثیر گذارند. حقوق غیرمالی زوجین شامل رفتار شایسته با یکدیگر و حقوق مربوط به روابط جنسی می‌باشد. این نوع روابط را می‌توان ارتباطات شخصی دانست؛ از جمله، حسن معاشرت که یکی از ابتدایی‌ترین حقوق هر یک از زوجین محسوب می‌شود. زن و مرد، به واسطه پیوند ازدواج، خانواده‌ای پایدار و دائمی را ایجاد می‌کنند که برخلاف دیگر قراردادهای، ارتباط آن‌ها به انعقاد قرارداد محدود نمی‌شود؛ بلکه زندگی مشترک آن‌ها ایجاد می‌کند که وظایف خود را به طور دقیق و کامل در برابر خداوند و جامعه انجام دهند. از سوی دیگر، پاسخ به نیازهای جنسی یکی از دلایل اصلی ازدواج است که هرگونه کوتاهی در این زمینه می‌تواند منجر به مشکلات جسمی و روانی برای افراد شود. در نهایت، حقوق مالی نیز بخشی از آثار عقد ازدواج است که عمدتاً به زن اختصاص دارد و شامل مهریه و نفقه می‌شود.<sup>۳</sup>

۲-۲- نقش عرف در قلمرو حقوق مالی زوجین در حقوق ایران امروزه با مسائلی مواجه هستیم که عادات مورد تفسیر قرار نمی‌گیرند و در رابطه با این مسائل روشنی و آگاهی خاصی

حالی که عرف خاص به عنوان موضوعی قلمداد می‌شود و وظیفه اثبات آن بر عهده طرفین دعوا قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

## ۲- مبانی نظری و جایگاه عرف

منبع اصلی حقوق در کشور ما قانون است، اما عرف نیز نقش مهمی در شکل‌گیری قواعد حقوقی ایفا می‌کند. از دیدگاه حقوقدانان، در حقوق جزا منابع الزام‌آور شامل مواردی مانند قانون اساسی و قوانین جزایی هستند، در حالی که عرف به‌عنوان منبع ارشادی مورد توجه قرار می‌گیرد. رفتارهای مغایر با عادات قومی در بسیاری مواقع منجر به تشنج اجتماعی می‌شوند و در مواردی آن‌قدر تأثیر گذارند که دست هر قدرتی را بسته نگه می‌دارند. با توجه به اینکه هدف از وضع قوانین، برقراری نظم و بهبود شرایط اجتماعی است، این قوانین نباید به اضطراب یا تنش منجر شوند. البته استناد به عرف و عادات تنها زمانی صحیح است که نص یا قاعده مشخصی از سوی شارع مقدس بر خلاف آن وجود نداشته باشد. تأثیر عرف بر حقوق موضوعه به حدی است که فهم دقیق قواعد حقوقی بدون در نظر گرفتن آداب و رسوم جامعه امکان‌پذیر نیست. برای نمونه، مفهوم ریاست مرد بر خانواده صرفاً با مطالعه مواد قانونی قابل درک نیست. علاوه بر این، عرف گاهی به‌صورت واضح در قوانین مورد استناد قرار می‌گیرد و گاه به‌شکل ضمنی پذیرفته می‌شود.<sup>۲</sup>

۳- همان منبع، ص ۹۹-۹۷

۱- همان منبع، ص ۲۱۰

۲- ابن تراب، مریم (۱۳۸۹)، نقش عرف در حقوق همسران، نشریه فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۲، ص ۹۳

بنیادینی که در حقوق اقتصادی زنان مورد تأکید قرار می‌گیرد، اصل احترام به کار است. بر اساس این اصل، کار هر فرد دارای ارزشی است که می‌تواند به‌عنوان موضوع مبادلات حقوقی قرار گیرد. فعالیت‌های کاری ممکن است بر پایه قراردادهای مشخص یا نامعین تنظیم شوند و در قبال آن‌ها مزدی پرداخت شود. از جمله قراردادهایی که می‌تواند موضوع آن کار باشد، قرارداد اجاره است. با این حال، این نوع قرارداد به‌ندرت در محیط خانواده استفاده می‌شود؛ زیرا فضای محبت‌آمیز میان زن و شوهر معمولاً اجازه نمی‌دهد مباحث مربوط به قراردادهای مالی مطرح شود. با این وجود، نبود قرارداد اجاره در روابط زناشویی به این معنا نیست که برای کار زن ارزشی قائل نیستند. در همین راستا، قانونگذار در ماده ۳۳۶ قانون مدنی، با استناد به قاعده استیفا، چنین مقرر کرده است: هرگاه فردی بنا بر درخواست دیگری عملی انجام دهد که عرفاً برای آن عمل اجرتی تعیین می‌شود یا شخصی به طور معمول برای انجام آن مهیا باشد، عامل مستحق دریافت اجرت خود است، مگر آنکه مشخص شود قصد وی انجام آن عمل به صورت رایگان بوده است. این اصل عمومی بر تمامی روابط مالی بین افراد، از جمله روابط درون خانواده، حاکمیت دارد.<sup>۱</sup>

در تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مقرر می‌دارد: «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً برعهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح، نسبت به تأمین خواسته

موجود نیست. لیکن در اسلام همراه با نظام حقوقی و قانون مدنی ایران به این موضوع بسیار مهم یعنی حقوق مالی زوجه توجه بخصوصی شده است. پیشتر به این مورد توجه نمی‌شده و فقط از زنان به‌عنوان یک ابزار و کالا استفاده می‌کردند، که اسلام علاوه بر رویارویی با این وضعیت شوم و شرم‌آور به حمایت از زنان پرداخت، و در قانون مدنی ایران نیز به حقوق مالی زوجه توجه شده است و درکنار تأکید بر پرداخت حقوق مالی زوجه توسط شوهر بر نحوه تعلق گرفتن حقوق مالی اشاره شده است و توجه و ارزش بسیاری به حقوق زوجه در شیوه اسلامی داده شده است که با مقداری توجه به آیات و روایات و سنت پیامبر و نیز قانون‌های ایجاد شده حول محور آن می‌توان فهمید که حقوق زنان و زوجه اهمیت چشمگیری در جامعه امروزی ما دارد. اما همچنان افرادی هستند که زیر بار این مسئولیت نرفته و به این حقوق بی‌توجهی می‌کنند. بنابراین بایستی پیش از عملی کردن آن در زندگی هر یک از طرفین (زن و شوهر) با در نظر گرفتن شرایط خود نسبت به آن حقوق شناخت کافی و کامل داشته و همچنین قوانین موجود در هر یک از حقوق زوجین را مورد بررسی قرار داده و به بررسی طبق شرایط خودشان و سپس نسبت به اجرای آن در زندگی خودش تلاش کنند.

#### ۱-۲-۲- اجرت المثل زن

کار زنان در خانه از دو منظر اقتصادی و حقوقی قابل بررسی است. فارغ از جنبه‌های اقتصادی این کار، یکی از اصول

<sup>۱</sup> - نظری توکلی، سعید؛ کراچیان ثانی، فاطمه (۱۳۹۷)، قلمرو حقوق همسر در روابط زناشویی از منظر فقه و حقوق خانواده، نشریه علمی مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۱۹، ص ۲۶۵

- مهریه نشان دهنده آن است که زن را از نظر اقتصادی مستقل و لایق تصرف و تملک در اموال می‌دانند. از آنجا که محبت و عاطفه نقش مهمی در روابط زوجین دارد، مرد با دادن مهریه به عنوان هدیه این علاقه و محبت را بیشتر ابراز و بر آن تأکید می‌کند.<sup>۵</sup>

مهمترین آیه‌ای که در باب مهریه می‌توان به آن استناد کرد آیه ۴ سوره مبارکه نساء است. قرآن کریم با لطایف و ظرافت بی نظیری می‌فرماید: «و اتوا النساء صدقاتهن نحلة» یعنی کابین زنان را که به خود آنان تعلق دارد و عطیه و پیشکشی است از جانب شما به آنها به خودشان بدهید. قرآن کریم در اینجا به ۳ نکته اشاره نموده است: با نام صدقه به ضم دال یاد کرده است نه با نام مهریه. صدقه از ماده صدق است و بدان جهت به مهر صدق یا صدقه گفته می‌شود که نشانه راستین بودن مرد است. بعضی از مفسرین مانند صاحب کشف به این نکته اشاره کرده است: همچنان که بنا به گفته راغب اصفهانی در المفردات فی غریب القرآن علت اینکه صدقه (به فتح دال) را صدقه (به ضم دال) گفته‌اند این است که نشانه صدق ایمان است. دیگر اینکه باملحق کردن ضمیر هن به این کلمه می‌خواهد بگوید که مهریه به خود زن تعلق دارد نه پدر و مادر؛ مهریه زن جهت بزرگ کردن و شیردادن و نان دادن او نیست.

زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی، شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود.

۲-۲-۲- مهریه زن

مهریه از لحاظ لغوی به معنای «عوض» به کاررفته است.<sup>۱</sup>

در فارسی آن را کابین می‌گویند. برای مهر اسامی دیگری آمده است که عبارتست از: صداق، صدقه، نحله، فریضه، أجر، علائق، عقر، حباء، دست پیمان.<sup>۲</sup>

مهریه در اصطلاح مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌شود و مرد ملزم به پرداخت آن به زن می‌گردد.<sup>۳</sup>

در اسلام مهریه بر چند پایه استوار است:

- مهریه بر اساس شخصیت و استقلال زن در اسلام است نه جهت بهای زن و پرداخت به بستگانش.

- اساس مهریه عزت و احترام نسبت به زن است، زیرا معمولاً هدیه و پیشکش را به کسی می‌دهند که دل به کسی می‌دهند که دل به او سپرده‌اند و برایش قدر و منزلتی قایل هستند.<sup>۴</sup>

۴ - پاک نژاد، رضا (۱۳۷۶)، ازدواج مکتب انسان سازی، قم: انتشارات اخلاق، ص ۵۹  
۵ - پاک نژاد، رضا (۱۳۷۶)، ازدواج مکتب انسان سازی، قم: انتشارات اخلاق، ص ۵۹

۱ - خدادادی، علیرضا؛ خدادادی، حمیدرضا (۱۳۹۶)، حقوق مالی زوجه از دیدگاه اسلام و حقوق مدنی ایران، همایش بین المللی حقوق، علوم سیاسی و معارف اسلامی، ص ۳  
۲ - دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۷)، لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۷۶  
۳ - خمینی، روح الله (۱۳۷۴)، صحیفه نور، جلد دوم، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ص ۱۲۹

طبیعتاً در به دست آوردن مالکیت اموال متوفی نسبت به افراد دیگر سزاوارتر هستند.<sup>۲</sup>

ارث یکی از موضوعات مرتبط با احوال شخصیه محسوب می‌شود و در بیشتر نظام‌های حقوقی بر اصل نزدیکی به متوفی پایه‌گذاری شده است. در نظام حقوقی ایران، تقسیم ارث بر اساس اصل «الاقرب فالاقرب» انجام می‌گیرد، به این معنا که خویشاوندان نزدیک‌تر مانع ارث بردن خویشاوندان دورتر می‌شوند. قوانین مربوط به ارث جنبه آمره دارند، بنابراین طبق ماده ۹۵۹ قانون مدنی، ارث بردن اموال از مورث یک نوع حق تمتع محسوب می‌شود و وارثان نمی‌توانند خودشان این حق را منتفی کنند. همچنین، هیچ کدام از وراث و مورث نمی‌توانند با توافق قبلی سهم یا میزان ارث را تغییر دهند. در همین راستا، ماده ۸۳۷ قانون مدنی بیان می‌کند که اگر شخصی به موجب وصیت قصد محروم کردن یکی یا چند نفر از ورثه خود از ارث داشته باشد، چنین وصیتی معتبر نخواهد بود. تنها مطابق ماده ۸۳۴ قانون مدنی، مورث می‌تواند یک سوم ترکه را مورد وصیت قرار دهد و وصیت در مورد مازاد بر آن تنها با اجازه وراث معتبر خواهد بود. علاوه بر این، تحقق ارث به نسب و سبب وابسته است (ماده ۸۶۱ قانون مدنی). زن و شوهر نیز از جمله خویشاوندان سببی یکدیگر محسوب می‌شوند و بر اساس عقد نکاح دائمی، در صورت فوت یکی از طرفین، دیگری امکان ارث بردن خواهد داشت. ماده ۹۴۰

سوم اینکه با کلمه نحلّه کاملاً تصریح می‌کند که مهر هیچ عنوانی جز عنوان تقدیمی و پیشکشی و عطیه و هدیه ندارد.<sup>۱</sup>

در رابطه با ماهیت مهریه دیدگاه‌های مختلفی بیان شده است که هر یک مستنداتی دارد، مهریه صرفاً عوض در عقد نکاح است و در مقابل بضع قرار می‌گیرد. بر این اساس نکاح عقد معاوضی شمرده می‌شود که در آن زن برای دریافت عوض که همان صداق باشد حق امتنانی دارد که از آن به حق حبس تعبیر می‌کنند. در ماده ۱۰۸۵ ق.م.نیز به این موضوع اشاره شده است. برخی از اساتید حقوق نکاح را از عقود شبه معاوضی دانسته‌اند و آورده‌اند که نکاح دائم اساساً یک قرارداد غیرمالی است هرچند که پاره‌ای آثار مالی بر آن مترتب است.<sup>۲</sup>

۳-۲-۲-۳ ارث

یکی از منابع کسب مال ارث می‌باشد. ارث در لغت به معنای ترکه و اموالی است که از متوفی به جای می‌ماند و در اصطلاح حقوقی مقصود انتقال مالکیت اموال میت پس از فوت به وارث وی است. ارث از نظر تاریخی ریشه در آداب، رسوم و اعتقادات قومی دارد که از زمان شکل‌گیری خانواده موجود بوده و گسترش یافته است. حقوق‌دانانی چون دکتر «شهیدی» ارث را ملهم از فطرت دانسته و معتقدند که همانطور که در زمان حیات متوفی، خویشاوندان و نزدیکان و مددکارش هستند،

۲ - قبادیان، زهرا؛ افشارنیا، طبیب (۱۳۹۴)، استقلال مالی زن در خانواده بر مبنای قواعد فقهی و حقوق مدنی ایران، همایش ملی هزاره سوم و علوم انسانی، ص ۱۰

۱ - مطهری، مرتضی (۱۳۷۶)، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ سی و نهم، تهران: انتشارات صدرا، ص ۴۱۲  
۲ - صفایی، حسن؛ امامی، اسدالله (۱۳۷۸)، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر دادگستری، ص ۶۸

میرسد، قانونگذار، با مراجعه به منابع فقه و کنکاش در نظریات مختلف فقهی، حکمی را که صحیحتر و متناسبتر با جامعه تشخیص میدهد، به طور روشن و منجز در قالب ماده قانونی بیاورد و از این طریق با عرفهای نادرست رایج در جامعه مقابله کند. دیگر اینکه از آنجا که عرف، بستر وضع و اجرای قانون است و ارتباط عرف با فرهنگ جامعه، ناگسستنی است، علاوه بر قانونگذار، نهادهای فرهنگی جامعه میتوانند با فرهنگ سازی صحیح متناسب با اصول مورد نظر اسلام در زمینه خانواده، بسیار مؤثرتر از اعمال قانون و ضمانتهای اجرایی حقوقی و کیفری آن اقدام کنند.<sup>۲</sup>

#### ۴-۲- حقوق غیرمالی زوجین بعد از طلاق

حقوق غیرمالی زوجین بعد از طلاق رجوع و حضانت می‌باشد که در موارد زیر به توضیح آن‌ها پرداخته می‌شود.

#### ۵-۲- حقوق غیر مالی زوجین در نکاح منقطع

حق فسخ، به‌عنوان یکی از حقوق غیرمالی و از عوامل انحلال عقد، جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی دارد. هرچند قانون‌گذار در خصوص اعمال این حق در نکاح منقطع سکوت کرده است، اما با استناد به قاعده لاضرر و نظرات فقها، می‌توان نتیجه گرفت که میان نکاح دائم و منقطع، تفاوتی در ایجاد حق فسخ وجود ندارد. در مواردی که عقد به‌واسطه وجود عیوب فسخ می‌شود، قاعده «وفوا بالعقود» قابل اجرا نیست، زیرا علی‌رغم اصل اولیه مبنی بر لزوم پایبندی به عقود، به نظر می‌رسد

قانون مدنی نیز شرط اساسی وراثت میان زوجین را وجود زوجیت دائمی اعلام کرده است. در مورد عقد منقطع، بر اساس نظر مشهور فقها، اصل بر عدم وراثت است. برخی فقها از جمله سید مرتضی بر مبنای قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم»، شرط توارث در نکاح موقت را صحیح می‌دانند و معتقدند که در نکاح دائم نیز اصل بر وجود توارث است، مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد. اما فقهای دیگری مانند صاحب جواهر این شرط را در نکاح موقت مغایر اصول کلی فقه و حقوق دانسته‌اند. صاحب جواهر تأکید دارد که امکان شرط توارث میان زوجین در نکاح موقت با اصول کلی سازگار نیست، چراکه اگر چنین شرطی ممکن بود، اثر بردن افراد بیگانه نیز با درج شرط امکان‌پذیر می‌شود.<sup>۱</sup>

#### ۳-۲- نقش عرف در تفسیر حقوق غیر مالی زوجین

با بررسی برخی از قوانین مربوط به حقوق غیر مالی زوجین، روشن می‌شود که بسیاری از قوانین خانواده

را نمیتوان بدون در نظر گرفتن عرف، تفسیر کرد و نقش آن در تفسیر قوانین غیرقابل انکار است. نکته‌ای که لازم به تذکر است، این است که در اینجا نیز مانند سایر موارد، باید به ملاکهای شرعی و قانونی اعتبار عرف توجه کرد تا بتوان در تفسیر قانون به آن تمسک کرد و الا قابلیت استناد ندارد؛ چرا که بسیاری از عرفهای رایج بین مردم، از تسامح و بی‌اعتنایی آنها به امر دین نشأت گرفته است، بنابراین، به نظر

<sup>۲</sup> - عظیم زاده اردبیلی، فائزه؛ محمدی آرانی، اکرم (۱۳۹۱)، نقش عرف در تفسیر حقوق غیرمالی زوجین، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۹، ص ۹۳

<sup>۱</sup> - سالارزایی، امیرحمزه؛ صابردوست، مینا (۱۳۹۳)، بررسی اثر زن در قانون و عرف ایران و هندوستان، فصلنامه مطالعات، ص ۵۶

وحدت ملاک ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، اگر دوام زوجیت در نکاح موقت موجب عسر و حرج زوجه شود، او می‌تواند از دادگاه درخواست بذل مدت و انحلال نکاح کند. این رویه بر اساس اصل "حاکم ولی ممتنع" صورت می‌گیرد.<sup>۲</sup>

۳- تعهدات زوجین سرپرست نسبت به فرزند خوانده و ضمانت اجرای آن

بر اساس قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲ و همچنین قانون مدنی، سرپرستان دارای مجموعه‌ای از تعهدات مالی و رفتاری در قبال فرزندخواندگان هستند. تعهدات مالی شامل انتقال بخشی از دارایی‌ها، تأمین هزینه‌های زندگی، تحصیل، بهداشت، بیمه عمر به نفع فرزندخوانده و رعایت امانت‌داری در نگهداری اموال او می‌شود. از سوی دیگر، تعهدات رفتاری شامل حضانت، مراقبت و تربیت صحیح فرزندخوانده، برخورد محترمانه و رفتار شایسته، اجتناب از اعمال منجر به سلب صلاحیت در سرپرستی و ممنوعیت ازدواج با فرزندخوانده است. در صورتی که هر یک از این تعهدات توسط سرپرست نقض شود، بر اساس قوانین موجود، ضمانت اجرایی قابل اعمال خواهد بود. نوع ضمانت اجرا بسته به تعهد نقض‌شده ممکن است شامل الزام به انجام تعهدات، فسخ قرارداد فرزندخواندگی یا حکم مربوطه، تغییر وضعیت سرپرستی، جبران خسارات مالی و معنوی واردشده به فرزندخوانده، قطع

طرفین هنگام انعقاد عقد نکاح به‌طور ضمنی شرط سلامت و عدم وجود عیب در فرد مقابل را پذیرفته‌اند. اعطای حق فسخ در نکاح منقطع اقدامی حکیمانه از سوی شارع مقدس تلقی می‌شود. از آنجا که امکان بذل مدت در نکاح منقطع مختص زوج است، در شرایطی که وجود عیوب در زوج موجب آسیب به زوجه شود، باید ابزار مناسبی برای رهایی از این وضعیت در اختیار زوجه قرار گیرد. این حق، به‌صورت مشخص توسط شارع مقدس برای زوجه پیش‌بینی شده است و تضمینی برای حفظ عدالت و حقوق طرفین در نکاح منقطع محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

در مورد اعطای حق فسخ به زوج، باید توجه داشت که در نکاح موقت، زوج می‌تواند حتی بدون وجود عیوب در زوجه، باقی‌مانده مدت عقد را بذل کند. این موضوع در نگاه اول ممکن است اعطای حق فسخ را برای زوج، در صورت وجود عیوب در زوجه، بی‌معنی جلوه دهد. اما با در نظر گرفتن تفاوت آثار مالی مرتبط با فسخ نکاح و بذل مدت، این حق فسخ نشان‌دهنده حکمت احکام شرعی است. زیرا در شرایطی که مدت نکاح پیش از نزدیکی بذل شود، زوجه مستحق نصف مهریه خواهد بود؛ در حالی که فسخ عقد پیش از نزدیکی موجب سقوط مهریه، به جز در مواردی مانند عنین، می‌شود. بذل مدت نیز یکی از حقوق غیرمالی زوج است که به‌عنوان یکی از اسباب انحلال نکاح موقت محسوب می‌شود. اما درباره امکان اعطای این حق به زوجه در نکاح موقت، قانون‌گذار به این مسئله اشاره‌ای نکرده است. با این حال، با استفاده از

<sup>۲</sup> - همان منبع، ص ۳۱۱

<sup>۱</sup> - فضائلی، مصطفی؛ محمدی، اولیاء (۱۳۹۳)، بررسی برخی حقوق غیر مالی زوجین در نکاح منقطع، مجله خانواده پژوهی، سال دهم، شماره ۳۹، ص ۳۱۰

مسئولیت‌ها و انتظارات میان همسران، گرچه به‌طور صریح در متون قانونی یا فقهی ذکر نشده‌اند، اما بر پایه هنجارهای اجتماعی و عرفی شکل گرفته و موجب تقویت پیوند زناشویی و پایداری خانواده می‌شوند. عرف با تعیین معیارهای رفتاری و اخلاقی، مرزهای تعامل و مسئولیت‌پذیری زوجین را روشن ساخته و در بسیاری از موارد، به‌عنوان مکمل و مفسر قانون عمل می‌کند. از سوی دیگر، تغییرپذیری عرف‌ها در گذر زمان و تفاوت آن‌ها در بسترهای فرهنگی و اجتماعی گوناگون می‌تواند هم فرصت و هم چالش به همراه داشته باشد. این تغییرات گاه موجب انطباق خانواده با نیازهای نوین اجتماعی می‌شوند و گاه در تعارض با قوانین یا ارزش‌های ثابت، زمینه اختلاف و ناپایداری در روابط زوجین را فراهم می‌سازند. بنابراین، شناخت دقیق و به‌روز از عرف‌های حاکم بر جامعه و توجه به نقش آن‌ها در تنظیم تعهدات زناشویی، برای سیاست‌گذاری‌های حقوقی و اجتماعی در حوزه خانواده ضروری است.

در نهایت می‌توان گفت عرف نه تنها ضامن تحقق عملی تعهدات زوجین است، بلکه عاملی برای پیوند میان الزامات قانونی و نیازهای واقعی زندگی مشترک به شمار می‌آید. از این رو، هرگونه تحلیل حقوقی و اجتماعی در حوزه خانواده بدون در نظر گرفتن نقش عرف، ناقص خواهد بود.

حقوق ناشی از فرزندخواندگی یا ابطال ازدواج غیرقانونی طبق نظر دادگاه باشد<sup>۱</sup>

در خصوص فسخ حکم فرزندخواندگی به واسطه نقض تعهدات سرپرست یا سرپرستان، باتوجه به مفاد قانون سال ۱۳۹۲ اگر شرایط اولیه اخذ سرپرستی در سرپرست زوال یابد، دادگاه قادر خواهد بود پس از احراز این امر از سوی دادستان یا سازمان بهزیستی و اخذ نظریه مشورتی از سازمان مزبور نسبت به صدور حکم فسخ فرزند خواندگی اقدام نماید. این شرایط تاجایی که مربوط به اراده سرپرستان می‌باشد و لذا می‌توان آن‌ها را در زمره تکالیف قانونی آنان دانست عبارتند از: انجام واجبات و ترک محرمات، عدم ارتکاب جرم و محکومیت جزایی موثر، تمکن مالی، عدم اعتیاد به مواد مخدر، مواد روان گردان و الکل، داشتن صلاحیت اخلاقی و اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. علاوه براین در صورتی که سرپرست با فرزندخوانده سوء رفتار داشته باشد و یا اینکه رعایت مصالح او را در اداره اموالش ننماید، حسب مورد ممکن است بدون نیاز به فسخ، حضانت و قیمومت طفل از یکی از زوجین به دیگری انتقال یابد.<sup>۲</sup>

نتیجه‌گیری

بررسی نقش عرف در تعهدات متقابل زوجین نشان داد که عرف در کنار قانون و شرع، یکی از مهم‌ترین عوامل سامان‌دهی و تداوم روابط خانوادگی به شمار می‌آید. بسیاری از

<sup>۲</sup> - همان منبع، ص ۱۴۲

<sup>۱</sup> - ارسطویی، مرجان (۱۳۹۹)، تعهدات زوجین سرپرست نسبت به فرزندخوانده و ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان، نشریه حقوق کودک، شماره ۸، ص ۱۴۱

## سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود.  
از آقای دکتر عبدالله عزیززاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود.  
از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود.  
نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

## منابع

- مقالات
- ابن تراب، مریم (۱۳۸۹)، نقش عرف در حقوق همسران، نشریه فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۲
- ارسطویی، مرجان (۱۳۹۹)، تعهدات زوجین سرپرست نسبت به فرزندخوانده و ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان، نشریه حقوق کودک، شماره ۸
- اسلامی پناه، علی (۱۳۹۶)، نقش عرف به منزله منبع حقوق، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۲
- خدادادی، علیرضا؛ خدادادی، حمیدرضا (۱۳۹۶)، حقوق مالی زوجه از دیدگاه اسلام و حقوق مدنی ایران، همایش بین المللی حقوق، علوم سیاسی و معارف اسلامی
- سالارزایی، امیرحمزه؛ صابردوست، مینا (۱۳۹۳)، بررسی ارث زن در قانون و عرف ایران و هندوستان، فصلنامه مطالعات
- عظیم زاده اردبیلی، فائزه؛ محمدی آرانی، اکرم (۱۳۹۱)، نقش عرف در تفسیر حقوق غیرمالی زوجین، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۹
- فضائلی، مصطفی؛ محمدی، اولیاء (۱۳۹۳)، بررسی برخی حقوق غیر مالی زوجین در نکاح منقطع، مجله خانواده پژوهی، سال دهم، شماره ۳۹،
- قبادیان، زهرا؛ افشارتیا، طیب (۱۳۹۴)، استقلال مالی زن در خانواده بر مبنای قواعد فقهی و حقوق مدنی ایران، همایش ملی هزاره سوم و علوم انسانی
- نظری توکلی، سعید؛ کراچیان ثانی، فاطمه (۱۳۹۷)، قلمرو حقوق همسر در روابط زناشویی از منظر فقه و حقوق خانواده، نشریه علمی مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۱۹
- منابع انگلیسی
- Beatson J.; burrows A.; Cartwright J. (2010), Anson's law of contract, 29 ed, Oxford.
- Aubert Jean - Luc ;Savaux Eric (2012), Introduction au droit, 14 ed, Sirey

کتاب‌ها

- بندردیکی، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ جدید عربی، ترجمه فارسی منجد الطلاب، چاپ هشتم، تهران: نشر اسلامی
- پاک نژاد، رضا (۱۳۷۶)، ازدواج مکتب انسان سازی، قم: انتشارات اخلاق
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش
- خمینی، روح الله (۱۳۷۴)، صحیفه نور، جلد دوم، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- دل وکیو، زرز (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۷)، لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- صفایی، حسن؛ امامی، اسدالله (۱۳۷۸)، مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر دادگستری
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۶)، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ سی و نهم، تهران: انتشارات صدرا