

وضعیت زوجین نسبت به اموال حاصله در دوران زندگی مشترک از نظر فقه و حقوق

نازنین روح افزا

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران

محمود قیوم زاده

استادیار، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران

چکیده

قانونگذار در ماده ۱۱۱۸ قانونی مدنی، استقلال مالی زن از شوهر را به رسمیت شناخته است که این ماده مقرر می‌دارد: زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد، داشته باشد. ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی نشان می‌دهد قانون ایران که از منابع فقهی پیروی کرده است، برای زن اهلیت کامل قایل شده است. بنابراین در حقوق ایران دارایی زوجین، جنبه اشتراکی ندارد و اموال هر یک از زن و مرد به طور مستقل و جدا از اموال و دارایی‌های دیگری است و هر یک می‌تواند در دارایی خود به طور آزادانه تصرف کنند. اموال زن و مرد دارایی مشترکی را تشکیل نمی‌دهند و زن پس از عقد نکاح در اداره، تنظیم و تصرف اموال و دارایی‌های سابق یا اموال مکتسبه در دوران زناشویی استقلال کامل دارد و می‌تواند هر گونه عمل مادی و حقوقی نسبت به آنها انجام دهد. ریاست شوهر بر خانواده، هیچ گونه اختیاری در اموال زوجه، برای او به وجود نمی‌آورد و پس از انحلال نکاح هم هیچ گونه دارایی مشترکی، آن گونه که امروزه در حقوق کشورهای غربی و غیر آن مرسوم است، به وجود نخواهد آورد. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی وضعیت زوجین نسبت به اموال حاصله در دوران زندگی مشترک از نظر فقه و حقوق پرداخته است. از نظر اسلام تامین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن (نفقه زن) بعهده مرد است و زن از این نظر هیچ گونه مسؤولیتی ندارد. بنابراین تکلیف مرد در دادن نفقه زن، یک تکلیف یک جانبه است. استقلال زن از مرد در مالکیت، اداره، تصرف و بهره برداری از اموال، مطابق منابع فقهی شیعه، بلکه بسیاری از منابع اهل سنت جای هیچ تردیدی نیست. در حقوق مدنی ایران نیز به پیروی از فقه امامیه، استقلال مالی زن از مرد، تنها رژیم مالی پذیرفته شده در ترتیب اموال زوجین است، او می‌تواند در اموال خود، چه جهیزیه باشد و یا غیر آن، آزادانه تصرف نماید و هر گونه عمل مادی و حقوقی را نسبت به آن انجام دهد. زن، از این جهت در حقوق ما از اهلیت کامل برخوردار است. این مطلب به طور صریح در ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی آمده است که: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند».

در جهت حمایت از زنان می‌توان از راهکارهایی مانند اجرت‌المثل فعالیت زن در منزل که ماده ۳۳۶ ق.م. که از مبنای فقهی بسیار قوی برخوردار است که اکثریت قریب به اتفاق فقها آن را پذیرفته اند و همچنین بند «ب» ماده اصلاحی مزبور با عنوان نحله آورده است بهره جست.

واژه های کلیدی: زوجین، اموال، زندگی مشترک، اجرت المثل، نحله، فقه، حقوق ایران.

مقدمه

یکی از مشکلات در حوزه قوانین مالی مربوط به زنان، نقص قوانین اعلامی و فقدان قوانین حمایتی در خانواده است. در این میان، زنان خانه‌دار که به دلیل تقاضای همسر و یا حفظ بنیان خانواده، کار در خارج از منزل را رها کرده و در داخل خانه مشغول می‌شوند؛ به دلیل عدم دغدغه‌مندی مردان در پرداخت حقوق مالی ایشان، وضعیتی نابسامان‌تر را تجربه می‌کنند. به علاوه با توجه به اصل استقلال مالی زوجین در سیستم حقوقی ایران، مردان آن چه را که در طول زندگی مشترک به پشتوانه زندگی آرام و پر رونق مهیا شده به وسیله زن کسب می‌کنند به نام خود تملک کرده و در صورت انحلال زندگی، زن بهره‌ای از این بخش از فعالیت‌های خود نخواهد برد. این مقاله بر آن است تا با بررسی و ارزیابی وضعیت موجود تصویب مقرره‌ای قانونی در خصوص مشارکت زوجه در اموال حاصله در دوره زندگی مشترک را به عنوان راهکاری مناسب ارائه دهد.

مشکل از جایی آغاز می‌شود که زن با وجود استعدادها و توانمندی‌هایش در خانه می‌ماند و فضای آن را برای رشد و تعالی همه افراد خانواده و علی‌الخصوص مرد، فراهم می‌نماید. از این رهگذر مرد با خاطری آسوده و پشتوانه‌ای محکم شروع به فعالیت کرده و در این راستا دارائی‌هایی نیز بدست می‌آورد، اما چیزی که فراموش می‌شود مساعدت‌ها و هم‌فکری‌های زن است. فلذا هنگام انحلال زندگی مشترک و جدائی، زن با وجود فعالیت‌ها و هم‌فکری‌های فراوان و مؤثر، از دارائی‌های حاصل آمده در دوران زندگی مشترک هیچ سهمی نخواهد داشت و اگر ما معتقد باشیم که هر عملی محترم و درخور ما به ازاست می‌بایست علاوه بر کارهایی که مستقیماً منجر به تولید کالا و خدمت و ازدیاد ثروت می‌شود، کارهایی که بطور غیرمستقیم منجر به این امر می‌شوند را نیز ملحوظ نظر قرار دهیم. وجود این خلأ شاید در نگاه اول امری ساده و کم‌اهمیت جلوه کند، لکن در عمل صدمات جبران‌ناپذیری را به ساحت خانواده وارد آورده است.

در بسیاری از نظام‌های موجود نیز نادیده گرفته شدن فعالیت‌های زنان در خانه با توجه به نقش پرورش فرزندان و رسیدگی به امور منزل، نوعی بی‌عدالتی تلقی شده که برای رفع آن باید چاره‌اندیشید. در این میان نکته حائز اهمیت فعالیت‌هایی از زن در خانه بوده که به طور غیرمستقیم در ازدیاد ثروت و دارائی مرد مؤثر است؛ امری که نه تنها قابل انکار نیست، بلکه می‌توان گفت تأثیرات عمیق‌تری نسبت به سایر فعالیت‌های زن در خانواده دارد.

از این رو در قسمت حاضر به تبیین مبانی مشارکت زوجه در دارائی‌های حاصله در دوران زندگی زناشویی خواهیم پرداخت.

۱- احترام به عمل افراد

احترام مال و عمل مسلمان به این معناست که نمی‌توان در مال ایشان به طور مجانی تصرف نمود و به حقوق‌شان تعدی کرد؛ چراکه این تجاوز به حقوق جایز نیست. همین‌طور اگر عملی هم از جانب وی انجام شود محترم بوده و باید اجرت آن پرداخت شود.^۱ تمسک به قاعده احترام به مال مسلم، برای احترام و صیانت از مال مسلمانان به مثابه جان و خون آنها، تعیین جواز پرداخت اجرت‌المثل و نیز حرمت در تصرف مال غیر بدون اذن و اجازه و بطلان عمل در این صورت است.

همان‌طور که علمای حقوق هم بیان داشته‌اند، اجرای عدالت و احترام به عمل مسلم، ایجاب می‌کند که حتی اگر بین طرفین قراردادی منعقد نشده باشد، اما از نظر عرف حقی برعهده یکی از دو طرف وجود داشته باشد، او به‌طور قهری ضامن پرداخت است یا باید جبران خسارت نماید.^۲

با توجه به مطالب فوق باید گفت که کار و فعالیت‌های زن در خانه نیز از این امر مستثنی نیست. به عبارت دیگر احترام به

^۱ (مصطفوی، بی‌تا، ص ۲۴)

^۲ (احمدیه، ۱۳۸۵، ص ۱۲)

عمل زن، به عنوان یک مسلمان، ایجاب می‌کند که فعالیت‌های او در خانه و نقشی که به طور مستقیم و غیرمستقیم در افزایش دارایی خانواده دارد، نه تنها نادیده گرفته نشوند، بلکه نیازمند پاسخی شایسته و مناسب نیز باشد.

۲- قاعده انصاف

انصاف مجموعه قواعدی است که در کنار قواعد اصلی حقوق وجود دارد و به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند و یا تخصیص دهد.^۳ انصاف قاعده‌ای فوق عدل است و با لحاظ جوانب امر ممکن است حکم به انصاف، حکم به عدل را نقض یا محدود کند. مراد از قاعده انصاف، نصف آوردن حق نیست، بلکه منظور رعایت جوانب و حالاتی است که باید در نظر گرفته شود و طبق آنها داوری صورت گیرد.

به این ترتیب قواعد مبتنی بر عدالت، همه جا منجر به رسیدن فرد محق به حق خود نمی‌شود. پس قاعده‌ای دیگر با عنوان انصاف لازم است تا از خشکی و عدم انعطاف عدالت بکاهد. با توضیحات ارائه شده، قاعده انصاف، ویژگی‌ها و تفاوت آن با عدالت روشن می‌شود.

در مورد حقوق مالی زوجه نیز قاعده انصاف، قاعده‌ای کارآمد است. زیرا با توجه به خدمات زن در خانواده و تلاشی که وی برای دارایی‌های مشترک کرده است، انصاف حکم می‌کند که او نیز در این دارایی‌ها شریک بوده و سهمی از آن دریافت کند و این چیزی فراتر از صرف پرداخت اجرت‌المثل به زوجه است. زیرا همان‌طور که در منابع فقهی ما نیز آمده، زن موظف به انجام امور خانه نیست و حتی با انجام آنها و احراز شرایط، می‌تواند اجرت بگیرد. اما غالب زنان جامعه ایرانی کارهایی فراتر از صرف امور خانه‌داری انجام می‌دهند؛ کارهایی که مسلماً در افزایش دارایی‌های خانواده بسیار مؤثر است. لذا خلاف انصاف و حتی عدالت است که این خدمات نادیده گرفته شده و به زن تنها این حق داده شود که بتواند با اثبات شرایطی خاص و بعضاً دشوار، صرفاً اجرت‌المثل فعالیت‌هایش در منزل را دریافت کند.

۳- قاعده لاضرر

در تبیین این قاعده و معنای آن، نظرات متعددی عنوان شده که البته خارج از محل بحث ماست، لیکن معنای مورد نظر ما در خصوص معنا و مفهوم این قاعده این است که اولاً احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نفی ضرر بر مردم وضع گردیده و ثانیاً چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی توسط بعض دیگر گردد، آن قوانین مرتفع اند. نکته قابل توجه آن است که این قاعده صرفاً نقش بازدارندگی ندارد و می‌تواند در عین حال نقش سازنده نیز ایفا کند. بدین معنا که همان‌طور که با وجود حکمی ضرری به این قاعده اعمال و اجرا شده و مانع اجرای آن می‌شود، در صورتی که فقدان حکمی موجب ضرر و خسران شود نیز این قاعده حاکم است.^۴

با توجه به توضیحات فوق، به نظر می‌رسد که به طور کلی نبود یک راهکار حمایتی مناسب و مطمئن در خصوص فعالیت‌های زن در خانواده و نقش مؤثر وی در قوانین مربوطه و به طور خاص شریک نکردن زوجه در دارایی حاصل آمده در دوران زندگی مشترک، راه را برای بروز ضررهای جبران‌ناپذیری باز می‌کند که با توجه به قاعده فوق می‌بایست برطرف گردد.

به عبارت دیگر شاید در نگاه اول راهکارهای متعددی برای تأمین حقوق مالی زوجه به نظر آید، لکن این راهکارها حمایتی

^۳ (آل اسحاق خوئینی، ۱۳۸۶، ص ۹).

^۴ (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۱۵۱)

^۵ (اردبیلی، ملّا احمد، ۱۳۶۳، ج ۱۰).

نبوده و مسیر سخت و دشواری را برای احقاق حقوق زن ترسیم می‌کند. از طرف دیگر نیز فقدان راه‌حلی کارآمد و سریع‌الاجراء، خود مصداق بارز ضرر است؛ ضرری عظیم که بر زن و به دنبال آن خانواده وارد می‌آید و توالی فاسد بسیاری را بدنبال دارد. آیا نمی‌توان با وضع مقرره‌ای قانونی این خلأ را پر کرده و جلوی ضرر را گرفت؟

۴- مبنای "شرط تنصیف تا نیمی از دارائی"

در عقدنامه‌ها شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲ شروطی را در متن عقدنامه‌ها گنجانده تا در هنگام ازدواج به امضای زوجین برسد. متن نکاحیه و شروط آن به تصویب شورای عالی قضایی رسیده و طی شماره‌های ۱۳۴۸۲۳ مورخ ۱۹/۷/۶۱ و ۱۳۱۸۲۴ مورخ ۲۸/۶/۶۲، به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ گردید. هدف از طراحی چنین شرطی ضرورت حمایت از زنان در مرحله بعد از طلاق بود. این ضرورت از آن جهت بود که اکثر زنان ایرانی شاغل نبوده و یا در صورت اشتغال درآمد خود را در خانه هزینه می‌کنند. لذا به نظر می‌رسید چنین شرطی در صورت رضایت مرد به قبول آن، تا حدی می‌تواند خلأهای مادی و حتی عاطفی زن را پر کند.

پس از گذشت سالیان متمادی از طرح این شرط در متن عقدنامه‌ها و ظاهر شدن اثرات آن، باید گفت که متأسفانه آنچه در عمل اتفاق افتاد این بود که وجود چنین شرطی به طور خاص نتوانست انتظارات را برآورده کند. زیرا اولاً ماهیت مشروط بودن این امر و نیازمندی آن به قبول مرد، باعث شد که عملاً نبود رضایت شوهر و امضا نکردن شرط در عقدنامه مانعی در جهت اجرایی شدن این راهکار حمایتی شود، و ثانیاً بسیاری از مردان جوان این شرط و سایر شروط را در فضای ملتهد و مهیج مراسم عقد و بدون آگاهی امضاء می‌کنند، بدون آنکه در واقع بدان راضی باشند و گاهاً برخی به دلیل عدم آموزش‌های لازم، امضاء نکردن شروط ضمن عقد در مراسم را نوعی توهین به عروس و خانواده او می‌دانند. حتی در برخی از موارد امضا نکردن شروط، موجب کدورت خاطر طرفین و حتی به هم خوردن مراسم ازدواج شده است. در نتیجه به هنگام استیفای حقوق زوجه، زوج سعی در شانه خالی کردن از اجرای تعهد به هر نحوی از جمله انتقال اموال به دیگران به نحو صوری می‌کند.

با این حال اگرچه شرط مذکور نتوانسته در عمل اهداف خود را تحقق بخشد، اما نیاز زن به حمایت هنوز وجود دارد. بنابراین با توجه به دغدغه تدوین‌کنندگان این شروط که همانا شریک کردن زن در نتیجه فعالیت‌های مستقیم و غیرمستقیم وی در خانه بوده است، و همچنین مشکلات ناشی از قالب شرطی آن، به نظر می‌رسد اگر قانونگذار چنین مسئله‌ای را به صورت قاعده‌ای امری با در نظرگیری شرایط و ضوابط و ضمانت اجراهای خاص خود مطرح نماید، موجبات حمایتی بیشتر و مطمئن‌تری را فراهم خواهد کرد.

۵- وحدت ملاک از قاعده فقهی

مربوط به دیون ممتازه علامه حلی در کتاب قواعد در باب ممتازه بودن دین کارگر و حق تقدم او نسبت به سایر غرما در رابطه با کارفرمای ورشکسته بیان می‌دارند که اگر کسی لباسی خریده و کارگری را برای شستن آن اجیر کند و قبل از آنکه مزد کارگر را دهد مفلس شود، اگر در اثر عمل او قیمت مال زیاد نشده باشد، حق تقدمی در مورد اجرت خود نسبت به عین مال ندارد و در ردیف سایر بستانکاران خواهد بود. اما اگر در اثر عمل کارگر قیمت مال (لباس) افزایش پیدا کرده باشد، می‌تواند عین مالش را در مقابل طلبش بردارد که در اینجا عین مال کارگر افزایش قیمتی است که در اثر عمل او در لباس ایجاد شده است.

همانطور که ملاحظه می‌شود علامه برای کاری که کارگر بر روی کالا و مال کارفرما انجام می‌دهد و موجب افزایش قیمت آن مال گشته، حق عینی اعتبار کرده و در صورت افلاس و ورشکستگی کارفرما برای او حق تقدم قائل شده است. این نظر

توسط محقق کرکی نیز پذیرفته شده و فخرالمحققین نیز در شرح خود آن را توجیه می‌کند و تبلور عمل کارگر بر روی مال کارفرما را در حکم داشتن عین مال و مشمول حدیث نبوی "مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا" می‌داند.^۶

به نظر می‌رسد با استفاده از ملاک موجود در این مسئله بتوان مبنایی برای سهم بودن زن در اموال به دست آمده در مدت زندگی مشترک یافت. بدین ترتیب که همانطور که بنا بر گفته علامه، یک کارگر صرف کار روی لباس و افزایش قیمت آن به واسطه عمل وی، در آن افزایش قیمت سهم خواهد بود و این سهم بودن به صورت داشتن حق تقدم او در مقایسه با سایر غرما تبلور می‌یابد، زن نیز با توجه به فعالیت‌هایی که در منزل و در طول زندگی مشترک انجام می‌دهد که قطعاً این فعالیت‌ها -ولو به طور غیرمستقیم- در ازدیاد دارائی‌های خانواده اثر دارد، می‌تواند در این دارائی حاصل آمده سهمی داشته باشد.

به عبارت دیگر فعالیت‌های زن در خانه نه تنها موجبات رشد افراد خانواده را فراهم می‌آورد بلکه از نظر مادی نیز این فعالیت‌ها سودمند و اثرگذار هستند. در نتیجه دلیلی بر محرومیت زن از این دارائی مشترک وجود ندارد.

۶- احسان و نیکی

حکم عقل به قبح مؤاخذه شخص نیکوکار در برابر کار نیک او بسیار روشن است. در همین باره در سوره الرحمن اینطور آمده: «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ»^۷ آیا پاداش نیکی جز نیکی است؟ آنچه در این آیه آمده، نوعی استفهام انکاری است و گویی پاسخ آن، از سوی تمام خردمندان منفی است؛ یعنی همه انسان‌ها بر اینکه برای احسان، هیچ پاداشی جز احسان نیست، اعتراف دارند.

در نامه امیرالمؤمنین (ع) به مالک اشتر نیز آمده: "وَلَا يَكُونَنَّ الْمُحْسِنُ وَالْمُسِيءُ عِنْدَكَ بِمَنْزِلَةِ سَوَاءٍ فَإِنَّ فِي ذَلِكَ تَزْهِيْدًا لِأَهْلِ الْإِحْسَانِ فِي الْإِحْسَانِ وَتَدْرِيْبًا لِأَهْلِ الْإِسَاءَةِ عَلَى الْإِسَاءَةِ".^۸ یعنی نباید نیکوکار و بدکار نزد تو مساوی باشند، زیرا در این صورت به نیکوکاران به خاطر احسان آنان سخت‌گیری شده و (به همین علت) به کار خیر بی‌ رغبت می‌شوند و بر بدکاران نسبت به بدکاری آنان آسان گرفته می‌شود و آنان را به انجام کار بد وا می‌دارد. با توجه به موارد یادشده و از آنجا که فعالیت‌های زن در طول زندگی مشترک، یکی از اساسی‌ترین علل رشد و تعالی خانواده محسوب می‌شود و امری است که بدون آن بی‌سروسامانی خانواده و گاهی حتی انحطاط آن را شاهد هستیم، باید گفت که هر عقل سلیمی به مأجور بودن زن نسبت به آنچه که به کمک دیگری در دوران زندگی مشترک فراهم آمده (دارائی‌های مشترک) حکم می‌دهد و نادیده گرفتن این فعالیت‌ها در زندگی مشترک، خود، نمونه بازرکفران نعمت خواهد بود. امری که مورد نهی شارع است.

با لحاظ مشکل موجود و راه‌حل‌های بررسی شده، مشارکت زوجه در دارایی‌های حاصله در دوران زندگی مشترک براساس مقرره‌ای قانونی و نه صرف شرط ضمن عقد، پیشنهادی است که می‌توان مطرح نمود. بدین صورت که زوجین در طول زندگی مشترک پای‌بند به سیستم جدایی اموال خواهند بود (سیستم موجود)، اما در زمان جدایی و انحلال نکاح، در اموال حاصله در این دوران سهم و شریک می‌شوند. البته میزان این شراکت با توجه به معیارهایی چون سال‌های زندگی مشترک، تعداد فرزندان، شاغل بودن یا نبودن زن، نوع شغل مرد و.... متغیر و به نظر دادگاه خواهد بود.

این امر از یک طرف از طلاق‌های غیرموجه خصوصاً در سنین بالا، جلوگیری می‌کند و از طرف دیگر پشتوانه‌ای ایمن برای زن به فراهم می‌آورد تا او بتواند با انگیزه هرچه بیشتر به نقش محوری خود در خانواده بپردازد.

^۶ (مهرپور، ۱۳۷۸، ص ۲۶۴-۲۶۵)

^۷ (سوره الرحمن، آیه ۶۰)

^۸ " (علامه جعفری، ۱۳۸۷، ص ۹۴۷)

زن و شوهر در روز تنظیم سند ازدواج، صفحات متعدد قبالة نکاح را با سرعت امضا می‌کنند، در حالی که بسیاری از آنها عملاً نمی‌دانند که امضاهای آنها پای چه تعهداتی ثبت می‌کند و چه اموری را می‌پذیرند. سردفترداران ازدواج و طلاق وظیفه دارند که این شروط را برای زن و شوهر توضیح دهند. اما از یک طرف برخی سردفترداران به این تکلیف خود عمل نمی‌کنند و از طرف دیگر زن و شوهر چنان گرم صمیمیت و تازگی رابطه جدید هستند که معمولاً کمتر کسی می‌داند پای چه چیزی را امضا کرده است. اما یکی از شروطی که در قبالة نکاح وجود دارد و زوجین آن را امضا می‌کنند شرط انتقال تا نصف دارایی شوهر است. زن و شوهر با امضا زیر این شرط توافق می‌کنند که زوجه در اموالی که شوهر بعد از ازدواج به دست می‌آورد سهیم باشد. اما اینکه این شرط در چه شرایطی اجرا می‌شود و زوجه چگونه می‌تواند از امتیازی که با این شرط به دست آورده است، استفاده کند.

تصنیف یکی از شروط مندرج در عقدنامه های رسمی ازدواج است و مربوط به انتقال بخشی از اموال و دارایی زوج به زوجه در آینده و در صورت وقوع طلاق و تحت شرایطی خاص گفته می‌شود.

اگر بعد از عقد، زوج تقاضای طلاق کند و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءرفتار و اخلاق وی نباشد، زوج موظف است تا نصف دارایی خود را که در ایام زناشویی با زوجه به دست آورده است یا معادل آن را طبق نظر دادگاه به زوجه منتقل کند. تا کنون مقررات قانونی در خصوص مالکیت زوجه مطلقه بر نصف دارایی زوج به تصویب نرسیده است اما این شرط یکی از شروطی است که با مجوز ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی به صورت چاپی و پیش بینی شده در قبالة های ازدواج قید می‌شود، می‌گوید: در اکثر موارد زوج بدون علم و اطلاع از مضمون و اثر این شرط به آن تن می‌دهند.

دارایی های ایام زناشویی، ملاک است. برای اعمال شرط تنصیف، دارایی که زوج در ایام زناشویی به دست آورده است محاسبه می‌شود، می‌گوید: تنصیف، شامل اموالی که قبل از زناشویی داشته حتی اگر آن اموال نمائاتی داشته باشد و همچنین اموالی که از طریق ارث به زوج منتقل می‌شود هرچند در ایام زناشویی به ایشان ارث رسیده باشد و همین طور هدایا و جوایزی که به زوج به اشکال مختلف تعلق می‌گیرد مانند جوایز بانکی و مواردی از این دست نمی‌شود.

در واقع منظور از دارایی مرد در مفهوم حقوقی آن، میزان دارایی وی پس از کسر دیون وی است. در شرط مذکور زمان انتقال دارایی مشخص نشده است و با نظر دادگاه در زمان صدور گواهی عدم امکان سازش وضعیت آن مشخص می‌شود. از ظاهر تبصره ۳ قانون اصلاح مقررات طلاق نیز بر می‌آید که میزان دارایی در زمان طلاق و صدور گواهی عدم امکان سازش مد نظر باشد. در این رابطه نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۱۲۷۱/۷ مورخ ۸۴/۳/۲ نیز وجود دارد که تاریخ شروع زندگی مشترک را ملاک محاسبه دانسته‌اند.

منظور از نصف دارایی نیمی از کل اموال به دست آمده در ایام زناشویی است. اما همان گونه که در شرط تنصیف تا نیمی از دارایی قید شده است و تفاوت آن در این است که دادگاه با بررسی شرایط و اوضاع و احوال زوجین، میزان مالی که باید به زوجه منتقل شود، تعیین می‌کند که ممکن است مقداری کمتر از نصف اموال تعیین شود. در هر حال این میزان نباید از نیمی از اموال تجاوز کند اما ممکن است کمتر از نصف اموال باشد یعنی ربع، خمس و مقادیری از این قبیل.

در این پایان نامه قصد براین است به موضوع وضعیت زوجین نسبت به اموال حاصله در دوران زندگی مشترک از منظر فقه و حقوق پرداخته شود ارث زوجه در اموال غیر منقول چگونه می‌باشد و به وسیله آیات و روایات چگونه می‌توان این موضوع را اثبات نمود. و آیا فقه و قانون توانسته اند حق زنان را آن گونه که رضایت بخش است برآورده نمایند؟

(محقق حلی، ۱۴۱۰) معتقدند اگر گرفتن اجرت در شأن عامل باشد، وی استحقاق اجرت دارد. هم‌چنین اگر نوع عمل در عرف و عادت اجرت دار باشد، باز هم عامل، مستحق اجرت است در غیر این صورت به ادعای عامل توجهی نخواهد شد ولی علامه علت استحقاق اجرت را، تنها اجرت دار بودن نوع عمل در عرف و عادت می‌داند. از این رو در کتاب ارشادالاذهان، آن را فرض مسأله قرار می‌دهد.^۹

(نجفی، ۱۳۶۶) برای روشن شدن دقیق محل نزاع، لازم است چهار حالتی را که از موضوع قابل تصور است، بیان کنیم: ۱- چنانچه هم نوع عمل در عرف و عادت اجرت دار باشد و هم شأن عامل، دریافت اجرت باشد، بنا بر هر دو قول، عامل مستحق اجرت است. ۲- اگر هیچ‌یک از دو شرط وجود نداشته باشد، به اتفاق فقها، عامل نمی‌تواند مطالبه اجرت نماید. ۳- در صورتی که نوع عمل در عرف و عادت اجرت دار باشد، اما شأن و شغل عامل، اقتضای دریافت آن را نداشته باشد، بر مبنای هر دو قول، عامل مستحق اجرت است. ۴- در موردی که شأن عامل مقتضی دریافت اجرت است اما نوع عمل در عرف و عادت اجرت دار نیست، بر مبنای علامه به دلیل فقدان تنها شرط مورد نظر او، عامل نمی‌تواند مطالبه اجرت نماید، اما بر مبنای قول محقق حلی، استحقاق مطالبه وجود دارد و این تنها نقطه افتراق علامه با محقق حلی است؛ مانند این که کسی چاقویی را برای باز کردن به آهنگر بدهد. این عمل، کار آسانی است و عادتاً اجرتی برای آن دریافت نمی‌شود، اما به دلیل این که شغل آهنگر گرفتن اجرت است، محقق حلی و به تبع او بسیاری از فقها مانند صاحب حدائق و شهید ثانی قائل به اجرت شده‌اند، به خلاف علامه که در قواعد او را مستحق اجرت ندانسته است.^{۱۰}

(اردبیلی، ۱۳۶۳) نکته قابل توجه در این استدلال این است که مجانی بودن عمل، نیاز به اثبات دارد و الا مطابق بنای عقلا هر عملی که به درخواست دیگری انجام شود باید عوض آن پرداخت شود. تمام این اختلاف‌ها در صورتی است که امر قصد انجام تبرعی عمل را داشته باشد، اما در صورتی که امر قصد اجرت داشته باشد، جایی برای این بحث و اشکال وجود ندارد، زیرا در این صورت باید آن را از موارد اجاره معاطاتی گرفت که به دلیل عدم تعیین اجرت باید از موارد اجاره یا جعله فاسد بدانیم و از باب قاعده «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» [۳] ضمان بی‌هیچ تردیدی ثابت است. از این رو مرحوم حکیم ابتدا ادله ضمان را در حالتی که امر قصد انجام تبرعی عمل را داشته باشد، رد می‌کند، اما به دلیل این که عرف و سیره متشرعه، بین قصد امر و عدم آن فرقی نمی‌گذارند، در نهایت قائل به ضمان می‌شود و در تأیید آن ادعای شهرت عظیمه می‌کند.

(جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸) نحله که به صورت قید توضیحی آمده است، در لغت به معنای اعطای چیزی بدون دریافت عوض و به بیان دیگر عملی تبرعی است. اما نحله در این تبصره به معنای بخشش اجباری است که ممکن است دادگاه با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوج در خانه شوهر انجام داده و وضع مالی زوج، شوهر را ملزم به پرداخت آن نماید. لفظ نحله که فقط یک بار در قرآن آمده، به معنای مهر (صداق) به کار رفته است، لذا از این جهت بین معنای نحله که در شرع به کار رفته است، با معنایی که در تبصره ۶ آمده تناسبی وجود ندارد، بلکه نحله در این تبصره به معنای متعه است که تنها مستند شرعی آن، آیه «للمطلقات متاع بالمعروف»^{۱۱} می‌باشد و لازم است مفاد آن بررسی گردد.^{۱۲}

^۹ (علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۴۲۵).

^{۱۰} (نجفی، ۱۳۶۶: ج ۲۷، ص ۳۳۶).

^{۱۱} (بقره: ۲۴۱)

^{۱۲} (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ص ۷۱۰)

(منوچهریان، مهرانگیز، ۱۳۴۲) در رژیم اشتراک کلی یا مطلق اموال، دارایی هر یک از زوجین قبل از نکاح و آنچه در طی نکاح هر یک از زوجین به دست می‌آوردند، جزء اموال مشترک زوجین محسوب می‌شود که هر یک از این دو، مشترکا مالک آن شناخته می‌شوند و این اموال مشترک، پس از انحلال نکاح، به طور مساوی بین زن و شوهر تقسیم می‌شود.

تعریف زوجیت

پیوند برآمده از عقد نکاح که بین زن و شوهر ایجاد می‌شود را زوجیت گویند. از احکام آن به تفصیل در باب نکاح و به مناسبت در دیگر بابها، همچون طهارت، حج، تجارت، هبه، طلاق، یمین، نذر، ارث و قضا سخن گفته‌اند. زوجیت عبارت است از علقه و رابطه همسری میان زن و شوهر که برآیند عقد نکاح اعم از دائم و موقت است.

تعریف ازدواج

نکاح در لغت به معنی ضم (پیوستن) است و در اصطلاح حقوقی می‌توان آن را چنین تعریف کرد: نکاح قراردادی است که به موجب آن زن و مرد در زندگی با یکدیگر شریک و متحدشده، خانواده تشکیل می‌دهند. ولی می‌توان گفت که این تعریف جامع نیست، زیرا شامل نکاح منقطع (ازدواج موقت) که از اقسام نکاح است نمی‌گردد. در نکاح منقطع نیز تشکیل نوعی خانواده مورد نظر است و شرکت در زندگی و اتحاد زن و مرد به نحوی تحقق می‌یابد، اگرچه خانواده‌ای که بدین صورت تشکیل می‌شود به استحکام و ارزش خانواده ناشی از نکاح دائم نیست.

احکام و آثار زوجیت در اسلام

۱- حق استمتاع

با عقد ازدواج، مرد حق استمتاع و بهره‌وری جنسی از همسر خود پیدا می‌کند و می‌تواند از او هر گونه لذت جنسی -اعم از نگاه کردن، لمس، آمیزش و غیر آن- ببرد؛ از این رو، بر زن روا نیست بدون اجازه شوهر، خود را به کارهایی مشغول سازد که منافات با این حق داشته باشد. بر او واجب است از آنچه که موجب تنفر شوهر از وی می‌گردد، از قبیل خوردن سیر و پیاز و آلودگی بدن یا لباس به کثافتها پرهیز نماید.

۲- تمکین

بر زن واجب است نسبت به استمتاع جنسی از شوهر خود تمکین کند و خویش را در اختیار او قرار دهد؛ مگر آنکه مانعی عقلی یا شرعی وجود داشته باشد. در صورتی که بدون عذر از تمکین سر باز زند، ناشزه به شمار رفته و نفقه‌اش بر شوهر واجب نخواهد بود.

۳- نفقه

با عقد ازدواج دائم و تمکین زوجه از زوج، نفقه زوجه در زمینه خوراک، پوشاک، مسکن و دیگر نیازمندیهای زندگی بر زوج واجب می‌شود.

۴- حق قسم و مجامعت

به قول مشهور در عقد دائم، زوجه از هر چهار شب، یک شب حق همخوابی با شوهرش را دارد. چنان که در هر چهار ماه یک بار حق آمیزش دارد. ثبوت حق دوم در ازدواج موقت اختلافی است.

۵- حرمت خروج از منزل

در ازدواج دائم، زن نمی‌تواند بدون اجازه شوهر از منزل خارج شود؛ هر چند برخی حرمت خروج را به فرضی مقید کرده‌اند

که با حق استمتاع زوج منافات داشته باشد؛ لیکن در غیر این صورت نیز بنا بر احتیاط، اجازه شوهر را لازم دانسته‌اند.

۶- حرمت ازدواج با برخی اشخاص

با عقد نکاح، پدر و پسر شوهر بر زن، و بنا بر قول مشهور، مادر زن -حتی در صورت عدم آمیزش با زن- بر مرد برای همیشه حرام می‌شوند. و نیز ازدواج مرد با خواهر زن تا زمانی که از همسرش جدا نشده، و با دختر زن تا زمانی که از مادر او جدا نگشته، حرام می‌گردد. نسبت به دختر زن، چنانچه با مادر او آمیزش نکرده باشد پس از جدایی از مادر می‌تواند با دخترش ازدواج کند همچنین به سبب عقد نکاح، ازدواج با دختر خواهر زن و نیز دختر برادر زن، جز با رضایت زن حرام می‌شود.

۷- توارث

با عقد ازدواج دائم، زن و مرد از یکدیگر ارث می‌برند، اما در ازدواج موقت بنا بر قول مشهور، این حکم در ازدواج موقت ثابت نیست، مگر آنکه آن را شرط کنند که در این صورت، برخی، حکم به توارث کرده‌اند.

۸- تفصیل ارث زوجه

زوجه در صورتی که از زوج فرزندی نداشته باشد یک چهارم و با داشتن فرزند، یک هشتم از ترکه شوهر ارث می‌برد و شوهر در صورتی که همسرش فرزند داشته باشد یک چهارم و با نداشتن فرزند نیمی از ترکه زن ارث می‌برد.

۹- گستره توارث زوج و زوجه

بدون شک شوهر از تمامی اموال همسرش ارث می‌برد؛ چنان که در این مطلب نیز که زوجه اجمالاً از بعضی ترکه شوهر ارث نمی‌برد، اختلاف در خور توجهی نیست؛ هر چند از برخی قدما نقل شده که زوجه از تمامی اموال زوج ارث می‌برد؛ لیکن اجماع منعقد شده قبل و نیز پس از وی بر خلاف این قول است.

۱۰- تفصیل در ارث زوجه از ترکه

در اینکه زوجه از چه بخشی از ترکه ارث نمی‌برد، دیدگاه‌ها مختلف است. به قول مشهور زوجه از عین و قیمت زمین مطلقاً ارث نمی‌برد؛ خواه زمین خالی باشد یا دارای زراعت، درخت ساختمان و مانند آن؛ چنان که از عین ساختمان و ابزار و مصالح به کار رفته در آن ارث نمی‌برد؛ لیکن از قیمت آنها ارث می‌برد. برخی گفته‌اند: زوجه تنها از زمینی که ساختمان در آن بنا شده ارث نمی‌برد، لیکن از زمین باغ و کشاورزی ارث می‌برد؛ چنان که از قیمت ساختمان و ابزار و مصالح به کار رفته در آن ارث می‌برد.

برخی دیگر گفته‌اند: زوجه تنها از عین زمین ارث نمی‌برد؛ اما از قیمت آن همچون قیمت ساختمان و ابزار و مصالح به کار رفته در آن ارث می‌برد. اختلاف مطرح دیگر در مسئله این است که آیا حکم یاد شده (ارث نبردن از بعضی ترکه) اختصاص به زنی دارد که از شوهرش فرزند ندارد و در نتیجه زن فرزند دار از تمامی ترکه شوهر ارث می‌برد و یا شامل زن فرزنددار از شوهر نیز می‌شود؟ قول نخست به مشهور، بویژه متأخران نسبت داده شده است؛ هر چند برخی شهرت را ثابت ندانسته‌اند.

۱۱- اولویت در تجهیز

زوج نسبت به تجهیز زوجه پس از وفات او، از قبیل غسل دادن، کفن کردن، نماز گزاردن و به خاک سپردن، بر سایر خویشاوندان زن اولویت دارد.

لزوم تشریک مساعی در زندگی زوجه

اگرچه قوانین، قواعد خشک و رسمی در خصوص آزادی زن در تصرف در اموالش و ممنوعیت دخالت شوهر در اموال زن

دارد، ولی با این همه، خانواده نهادی مقدس است که در هر جای جهان برای آن اهمیت خاصی قائل هستند، این در حالی است که برای حفظ چنین نهادی قانون نیز موضعی را تعیین کرده است که یکی از این قوانین حسن معاشرت میان زن و شوهر است. هم در آیات و روایات و هم در قانون مدنی به صراحت زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر شده و در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی آمده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». همچنین ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی هم زن و شوهر را به تلاش برای زندگی مشترک تشویق کرده و آورده است: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

در چنین شرایطی وقتی زن یا مادر خانواده، بخشی از وقت خود را که متعلق به خانواده است برای حضور در محل کار و کسب درآمد اختصاص می‌دهد، می‌تواند با میل و رضایت خود، بخشی از درآمدش را در منزل هزینه کند تا حالت پایداری در خانواده و تحکیم آن برقرار باشد. البته زن در این زمینه اجباری ندارد و این اقدام می‌تواند داوطلبانه و با میل و رغبت خودش باشد.

راهکارهای تامین حقوق مالی زوجه

تدفیق در آیات قرآنی و روایات ائمه (ع) همگی نشانگر آن است که زن، در نگاه نظام حقوقی اسلام شخصیتی مستقل و دارای اهلیت است، امری که در قانون مدنی نیز به صراحت بدان اشاره شده است. نکته قابل توجه در این خصوص این است که استقلال مالی زن در سیستم حقوقی ایران، به دلیل فرهنگ حاکم در جامعه که براساس آن معمولاً خدمات و زحمات زوجه در دوره زوجیت به حساب نمی‌آیند، زن را از حیث مالی آسیب پذیر ساخته است. باتوجه به شرایط مزبور، این پرسش مطرح می‌شود که برای تأمین حقوق مالی زوجه، در شرایط کنونی چه تدابیری پیش بینی شده است؟ در پاسخ به این پرسش وضعیت راهکارهای مطروحه مورد ارزیابی قرار خواهند گرفت و در ادامه به تحلیل بیشتر این موضوعات پرداخته می‌شود.

- شرط اشتراک اموال

شرط اشتراک اموال: این شرط بدین معناست که زوجه در ضمن عقد ازدواج شرط می‌کند در درآمدهای بدست آمده در دوره زوجیت شریک باشد. این شرط در صورت پذیرش شوهر، به جایگزینی رژیم اشتراک اموال منجر خواهد شد. اما واقعیت این است که صحت چنین شرطی در ضمن عقد ازدواج به شدت مورد تردید است. به علاوه برخی از حقوقدانان معتقدند که اصل امری بودن قوانین باب نکاح، مانع نفوذ چنین شرطی در عقد ازدواج است. به عبارت دیگر، ایشان بر این باورند که اصل استقلال اموال زوجین، قاعده ای امری است و شرط خلاف آن نافذ نیست.^{۱۳}

- شرط تصنیف اموال

مطابق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند». بموجب مواد ۲۳۲ به بعد همین قانون امکان جعل شرط ضمن عقد با ماهیت قراردادی، بعنوان قاعده‌ای کلی در همه عقود پذیرفته شده است. از جمله شروط ضمن عقد نکاح در اسناد رسمی نکاحیه، شرط تصنیف دارایی است که براساس مصوبه شورای عالی قضایی در سال ۶۱ و ۶۲ به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور جهت درج در اسناد نکاحیه ابلاغ شده است. به شرح ذیل: «در ضمن عقد نکاح ر عقد خارج لازم، زوج شرط نمود که هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار

(کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۷۸).^{۱۳}

او نبوده، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آنرا طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید. شرط تنصیف نیز در بند الف مجموعه مزبور، مندرج است که مبنای حمایتی آن از زنان بارز و مشهود است زیرا چه بسا موجب انصراف زوج از طلاق و نیز تامین مالی زوجه پس از طلاق گردد. در این مجال بر آنیم به بررسی ماهیت حقوقی و شرایط تحقق و اجرای بپردازیم.

شرایط تحقق و اجرای شرط تنصیف

نظر به اینکه شرط تنصیف دارایی در عقد نکاح تابع قیوداتی است که پس از توافق زوجین بر درج آن ضمن عقد نکاح یا خارج لازم، تنها با حصول آنها زوجه مستحق برخورداری از شرط مزبور است، لذا ذیلاً بدان می‌پردازیم.

بند اول - درخواست طلاق توسط زوج: جهت تحقق حق زوجه نسبت به دارایی زوج، باید درخواست طلاق از ناحیه زوج به عمل آید. لذا در صورتیکه زوجه به هر دلیل مانند عسر و حرج ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی یا استنکاف زوج از پرداخت نفقه ماده ۱۱۲۹ ق.م و یا طلاق ناشی از غیبت زوج ماده ۱۰۲۹ ق.م متقاضی طلاق باشد، هرچند با مجوز قانونی نیز همراه بوده، شرط تنصیف محقق نخواهد شد. در طلاقهای توافقی نیز، نظر به اینکه اراده زن در توافق به اجرای صیغه طلاق، موثر و موجود بوده لذا شرط تنصیف موردی نخواهد داشت. اما در طلاق‌هایی که زوجه به وکالت از زوج تقاضای طلاق می‌نماید نظر به اینکه درخواست طلاق در واقع و با توجه به ماهیت عقد وکالت، از سوی موکل (زوج) بعمل می‌آید نه وکیل (زوجه) لذا مانع استحقاق زوجه در استفاده از شرط تنصیف نیست.

بند دوم - تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نبوده باشد: بموجب این شرط، چنانچه برای مثال، زوج حکم دادگاه مبنی بر نشوز زوجه را دریافت نماید یا حین رسیدگی به دادخواست طلاق، مدعی تخلف زوجه از وظایف همسری یا سوءرفتار وی شود، دادگاه مکلف به رسیدگی به این ادعا است. لازم به ذکر است که اصول فقهی صحت و براءت، موید دوری زوجه از شائبه تخلف از وظایف همسری است و زوج، مدعی تخلف محسوب و مکلف به اثبات آن است. هرچند احراز آن به دلیل کلی بودن واژه سوء اخلاق و رفتار، محل انتقاد است زیرا موجب تفاسیر موسّع قضایی در مقام اجرای شرط خواهد شد.

بند سوم - وقوع طلاق: هرچند در شرط مزبور به زمان انتقال دارایی، صریحاً، اشاره نشده اما از مفاد آن قابل استفاده است که دادگاه ضمن بررسی تقاضای طلاق، می‌بایست در این خصوص نیز تعیین تکلیف نماید. لذا تنصیف دارایی زوج قبل از طلاق، فاقد مجوز محسوب می‌شود.

بند چهارم - انتقال تا نصف دارایی تحصیل شده زوج در ایام زندگی مشترک یا معادل آن: دو قید در این عبارت مورد توجه قانونگذار واقع شده است: اولاً فقط اموالی که زوج در ایام بعد از تحقق عقد نکاح تحصیل کرده، موضوع شرط قرار گرفته است لذا شامل اموال موجود زوج پیش از نکاح با زوجه نخواهد شد. ضمن آنکه در محاسبه دارایی باید دیون قطعی و مسلم زوج (دارایی منفی) مورد توجه واقع و بخش مثبت دارایی وی مبنای محاسبه قرار گیرد. ثانیاً در بند مذکور از دو عبارت «تا نصف دارایی» و «طبق نظر دادگاه» استفاده شده که اختیار دادگاه در تعیین میزان اموال مورد انتقال زوج تا سقف پنجاه درصد به زوجه، به خوبی از آن مشهود است. در متن شرط نیز هیچ ضابطه و ملاکی برای تعیین این مقدار، بیان نشده است اما می‌توان ملاک‌هایی همچون تعداد عائله و فرزندان مشترک، اوضاع و احوال مالی زوجین، سالهای زندگی مشترک، میزان مشارکت زوجه در کسب اموال و... را ارائه کرد.

بند پنجم - درخواست اجرای شرط از سوی زوجه: با تحقق همه شروط پیش گفته و استحقاق زوجه به تا نصف دارایی زوج، با عنایت به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به هر دعوا و ادعای حقی منوط به مطالبه صاحب و مدعی حق

است که در مانحن فیه نیز تا پیش از مطالبه زوجه و طرح دعوت حقوقی، محکمه مستقلاً مجاز به صدور حکم به انتقال اموال زوج تا نصف دارایی به زوجه نخواهد بود.

اجرت المثل زن در دوران زناشویی

-تعریف اجرت المثل

در بسیاری از معاملات چون اجاره، مضاربه^{۱۴}، مساقات^{۱۵}، جعاله^{۱۶}، وکالت در نکاح و... پرداخت اجرت المثل به شخصی که بر انجام کاری مأمور شده، امری معمول می‌باشد. از این تعریف معلوم می‌شود که اجرت المثل دارای تعریف عام است و این قابلیت را دارد که در انواع معاملات نقش داشته باشد. اجرت به اجرت المسمی و اجرت المثل تقسیم می‌شود. اجرت المسمی مقدار اجرتی است که در عقد بر آن توافق شده یا اینکه پرداخت آن مبلغ در نزد طرفین عقد معین باشد. اما اجرت المثل اجرت متعارفی است که بدون تعیین از جانب طرفین عقد نسبت به عمل، بعد از انجام کار پرداخت می‌شود. پس اگر شخصی شخص دیگری را برای ساختن ساختمانی اجیر کند و مقدر اجرت را مشخص نکند، بعد از انجام کار اجرت به وی تعلق خواهد گرفت به این معنی که عرف می‌تواند به نسبت عمل، اجرت وی را معین کند.^{۱۷}

-جایگاه فقهی اجرت المثل

در غالب معاملات که استفاده از کار (مضاربه، مساقات و...) یا منفعت (اجاره شخص) غیر وجود دارد، زمینه طرح اجرت المثل وجود دارد. البته در مورد اجرت کار زن در منزل بحث مستقلاً در فقه وجود ندارد، بلکه مطابق موضوعات مندرج در بخش معاملات شباهت‌هایی وجود دارد، که قابل استناد می‌باشد. بدیهی است در هر موضوع فقهی پرداخت اجرت المثل از یک شرط کلی که همان احترام به عمل مسلم و پرداخت دستمزد عامل می‌باشد، تبعیت می‌کند. استحقاق یا عدم استحقاق اجرت برای عامل، تابع شرایط و ضوابط خاصی است که در بحث اجاره اشخاص مورد بررسی قرار گرفته است.

-اجرت المثل در اجاره شخص

اگر شخصی برای فرد دیگری عملی را انجام بدهد که با امر یا اجازه آن فرد باشد؛ چند حالت قابل تصور است:

(۱) - فرد اجیر قصد کرده که بدون دریافت مزد این کار را انجام بدهد. در این صورت اجرتی شامل حال وی نمی‌گردد، اگرچه امر هم قصد داشته که به آن فرد اجرت بدهد.^{۱۸}

(۲) - فرد اجیر قصد کرده که مزد دریافت کند و کار هم از مواردی است که شأنیت اجرت گرفتن را دارد در این صورت حتی اگر امر قصد مجانی بودن عمل را نماید، به عامل اجرت تعلق می‌گیرد و فرقی هم نمی‌کند که او شأنیت اجرت گرفتن را داشته یا نداشته باشد.^{۱۹}

^{۱۴} - مضاربه عملی دوجانبه است که یک نفر مال می‌دهد و دیگری با مال او به معامله می‌پردازد. (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۲۶، ص ۳۳۶)

^{۱۵} - مساقات، معامله‌ای دوجانبه است که یک نفر درختی را در اختیار فرد دیگر قرار می‌دهد جهت آبیاری و در مقابل بخشی از ثمره متعلق به او می‌شود. (همان، ج ۲۷، ص ۷۶)

^{۱۶} - اجیر کردن فردی برای انجام کاری که بعد از اتمام عمل، اجرت به وی تحویل داده می‌شود. (همان، ج ۳۵، ص ۱۹۸)

^{۱۷} (رک. انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۶۵)

^{۱۸} (حکیم، ۱۴۰۴ق: ج ۱۲، ص ۱۳۹؛ یزدی، ۱۴۰۱ق: ج ۲، ص ۶۲۲)

^{۱۹} (همان)

۳- اگر فرد اجیر قصد دریافت مزد یا عدم دریافت مزد نکند (بدون قصد و نیت کاری را انجام بدهد) در این حال اجرت المثل به اجیر تعلق می‌گیرد؛ زیرا عمل مسلم محترم است.^{۲۰} حال اگر بین آمر و عامل در قصد دریافت مزد و عدم قصد مزد اختلافی رخ دهد، نظر عامل مقدم می‌شود؛ زیرا عمل مسلم محترم است و اصل، عدم قصد تبرع می‌باشد و شأنت اجیر و عدم شأنت آن در دریافت یا عدم دریافت اجرت اثری ندارد. البته اگر دلیل یا نشانی بر مجانی بودن عمل وجود داشته باشد یا در ابتدا شرط کرده باشد که این عمل را مجانی انجام دهد؛ در این صورت استحقاق اجرت ندارد.^{۲۱}

اجرت المثل کار زن در منزل شباهت زیادی به اجرت المثل در اجاره اشخاص دارد. در بحث اجاره اشخاص به کیفیت قصد آمر بر انجام کار و دخالت قصد مجانیت و عدم مجانیت برای انجام عمل در پرداخت اجرت اشاره می‌شود که بدین وسیله می‌توان در آن ملاک‌های تعیین استحقاق عامل در اخذ اجرت کار منزل زن را استخراج نمود.

مبانی فقهی اجرت المثل

۱- قاعده احترام مال و عمل مسلم

عمده‌ترین دلیلی که پرداخت اجرت المثل را در معاملات جایز می‌داند، قاعده «احترام مال مسلم» است. این قاعده نه تنها در صورت توافق طرفین بر انجام معامله بلکه حتی در صورت فساد معامله هم با اعتقاد به احیای حقوق مستحق، پرداخت اجرت المثل را لازم می‌داند. «احترام مال و عمل مسلم به این معنا است که نمی‌توان در مال مسلم به طور مجانی تصرف نمود و به حقوق او تعدی نمود. به جهت آنکه تجاوز به حقوق وی جایز نمی‌باشد، همین‌طور هم اگر عملی هم از جانب وی انجام شود محترم بوده و باید اجرت آن پرداخت شود».^{۲۲}

۲- منابع قاعده احترام مال مسلم

الف- روایات

تنها روایتی که دلالت صریحی بر این قاعده دارد، روایت ابی بصیر می‌باشد: قال رسول الله (ص): «سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و اكل لحمه معصیه و حرمة ماله كحرمة دمه».^{۲۳} در این روایت حرمت مال به حرمت خون و جان تشبیه شده که حاکی از توجه و احترام به مال مسلم می‌باشد. زیرا فقه برای خون و جان اهمیت زیادی قائل شده است.^{۲۴} لذا اثری که برای ریختن خون مسلم است، برای تعرض به مال وی هم وجود دارد. سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا قاعده احترام مال مسلم، فقط بیان می‌کند که تصرف در مال دیگران جایز نیست یا این‌که علاوه بر آن در صورت استفاده از مال یا عمل دیگری باید اجرت آن پرداخت شود؟

شیخ اصفهانی در جواب به سؤال فوق معتقد است پرداخت اجرت عمل دیگری از طریق قاعده احترام مال مسلم نیست؛ بلکه از مجرای قاعده اتلاف قابل پرداخت است و در توضیح این جواب می‌فرمایند: اضافه شدن کلمه «مال» به کلمه «مسلم» از نوع اضافه ملکی است که دو جهت و دو حیثیت دارد: اول: حیثیت ملکی، برای رعایت این نوع از حیثیت، لازم است آنچه که در تصرف فرد است، بدون اجازه او تصرف نشود. دوم: حیثیت مالی، رعایت این نوع از حیثیت به این است که با مال غیر

^{۲۰} (یزدی، ۱۴۰۱: ج ۲، ص ۶۲۲)

^{۲۱} (همان)

^{۲۲} (مصطفوی، ۱۴۱۷: ص ۲۴)

^{۲۳} (حر عاملی، ۱۴۱۴: ج ۸، باب ۱۵۸)

^{۲۴} (مصطفوی، ۱۴۱۷: ص ۲۴)

معامله غیر مالی انجام ندهد.^{۲۵}

اضافه شدن کلمه مال به لفظ مسلم که به صورت اضافه ملکی می‌باشد؛ این نوع از اضافه حیثیتی تقییدیه است و از نوع اضافه تعلیلیه نمی‌باشد؛ یعنی احترام به جهت مالکیت و سلطنت مسلم بر مالش می‌باشد. این نوع از مالکیت به این معنا است که تصرف مال منوط به اجازه مالک است، چون اثبات احترام برای مالی می‌کند که به مسلم اضافه شده است و منظور احترام به مال نیست، زیرا اگر منظور احترام به مال باشد، لازم می‌آید که ضرر به مال جبران شود.^{۲۶} به همین جهت مفاد قاعده احترام بیان وظیفه قبل از تصرف می‌باشد و راجع به این که ضرر وارد شده باید جبران شود سخنی به میان نیامده است. اما مفاد قاعده «اتلاف^{۲۷}» به وظیفه بعد از تصرف اشاره دارد و جبران خسارت وارد آمده از طریق قاعده اتلاف قابل پرداخت است. (همان) اما امام خمینی (ره) با استفاده از دلایل وارده در قاعده «سلطنت^{۲۸}» و «احترام مال مسلم» و نیز «بناء عقلاء» بیان داشته‌اند که حیطة این دو قاعده منفک بوده و دو قاعده کاملاً مستقل می‌باشند و یکی دیدن و نزدیک دیدن این دو قاعده با یکدیگر مجاز نمی‌باشد؛ زیرا دلیل و مدرک این دو قاعده کاملاً متفاوت از یکدیگر است؛ ایشان در این رابطه می‌فرمایند:

«از شئون قاعده سلطنت این است که مالک بتواند هرگونه که می‌خواهد در مال تصرف کند که شارع آن را با عبارت مشهور نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» بیان نموده و عقلاء هم آن را پذیرفته‌اند. اما مفاد قاعده احترام این است که مال در حریم مالک واقع شده به گونه‌ای که کسی بدون اجازه نمی‌تواند در مال وی تصرف نماید و اگر تصرف کرد و آن را اتلاف نمود، ضامن عوض آن می‌باشد».^{۲۹} بنابراین «احترام مال مسلم مانند احترام به خون اوست و همانطور که خونسش نباید ریخته شود و اگر ریخته شد نباید هدر برود، مالش هم به همین صورت است. چون این تشبیه، تشبیه عامی است و این نکته موافق قاعده عقلائیة است و چنانچه به نفعی ضمان رأی داده شود، پسندیده نمی‌باشد».^{۳۰}

ب- بناء عقلا

برخی از علما احترام به مال را یک قاعده عقلائی دانسته که شامل مسلم و غیر مسلم می‌شود و آن را یک حکم تأسیسی نمی‌دانند و معتقدند: «اصل در اموال، منافع و اعمال متعلق به انسان این است که چیزی از تحت اختیار وی بدون اجازه اش خارج نشده و تصرف در آن هم بدون رضایت وی نباشد و این را جمیع عقلا در همه ملت‌ها و مذاهب‌ها می‌پذیرند و آنچه که در شرع مثل روایت «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» و ... وارد شده صرفاً بناء عقلا است و نظر ایشان نسبت به احترام اموال، منافع و اعمال تثبیت می‌کند که از احکام تأسیسی در اسلام نمی‌باشد و این معنای احترام به اموال از حقیقت مالکیت و تسلط انسان بر اموال بلکه بر منافعش ناشی می‌شود و این نوع از سلطنت برای مالک سبب می‌شود، کسی بدون اجازه او مزاحمش نگردد و هر مزاحمتی هم که به تلف مال یا عمل منجر شود، باید خسارت آن جبران گردد.^{۳۱} همچنین «فرقی بین مال، اعمال و منافع نمی‌باشد؛ زیرا منافع هم مربوط به عین و مالی است که متعلق به مالک باشد و احترام به منافع، مانند

^{۲۵} (اصفهانی، ۱۴۰۹ق: ص ۹۵)

^{۲۶} (اصفهانی، ۱۴۰۶ق: ص ۹۶؛ مصطفوی، ۱۴۱۷ق: صص ۲۶-۲۵)

^{۲۷} - «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»، کسی که مال دیگری را تلف کند نسبت به آن مال ضامن است و موظف است خسارت آن را بپردازد.

^{۲۸} - «الناس مسلطون علی اموالهم»، مردم بر اموالشان تسلط دارند.

^{۲۹} (خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۱۲۴)

^{۳۰} (خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۲۳)

^{۳۱} (رک. مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۲۱۸)

احترام به مال است و اتلاف آن جایز نیست؛ جز اینکه مالک به آن رضایت بدهد و به همین جهت جبران خسارت هم لازم می‌باشد». همچنین فرقی بین مال و اعمال شخص آزاد نمی‌باشد، چون عمل فرد آزاد هم محترم است. بنابراین اگر شخصی فردی را به انجام عملی امر کند و قرینه‌ای بر انجام مجانی عمل وجود نداشته باشد، شکی نیست که مطابق آنچه که در میان بسیاری از صاحبان حرفه‌ها و شغل‌ها معمول است؛ باید اجرت‌المثل به وی پرداخته شود.^{۳۲}

ج - سیره مشرعه

دلیل دیگری که برای اثبات این قاعده بیان شده سیره مشرعه است به این معنا که بدون اذن مالک نمی‌توان تصرف در مال وی نمود و با تصرف در مال مسلم متصرف مذموم شمرده می‌شود.^{۳۳} در زمان معاصر نسبت به سیره مشرعه تردید وجود دارد؛ زیرا معلوم نیست چنین عملی در زمان معصوم (ع) واقع شده و مورد تأیید معصومین قرار گرفته باشد؛ لذا سیره مشرعه قابل استناد نیست.

د - تسالم اصحاب

تسالم اصحاب به این معنا که بین فقها نسبت به مدلول قاعده «احترام مال مسلم»، تسالم است و اختلافی بین فقها نمی‌باشد.^{۳۴} البته این سؤال باقی است که دایره احترام به مال و عمل مسلم آیا فقط نسبت به منافع مستوفاه است یا منافع غیرمستوفاه را هم شامل می‌شود؟ بین فقها در این مسئله اختلاف وجود دارد. نظر مشهور این است که علاوه بر منافع مستوفاه، منافع غیر مستوفاه هم ضمان دارد.^{۳۵} قاعده احترام به مال مسلم هم چنین موردی را تأیید می‌کند. مثلاً اگر کسی خانه شخص دیگری را غصب نماید و در آن ساکن نشود به تحقیق منافی که برای مالک وجود داشته، تلف کرده است و حرمت این منفعت اقتضای آن را دارد که اجرت‌المثل به مالک پرداخت شود و سیره عقلا هم چنین چیزی را تأیید می‌کند و شکی در پرداخت اجرت به ایشان نیست.^{۳۶} بنابراین مطابق نظر مشهور منافع و اعمالی که به امر و اذن مالک انجام شده باشد و منافی که تحت تسلط مالک بوده، اما فوت شده، دارای ضمان می‌باشد. اما منافی که بعد از عقد از تصرف مالک بیرون آمده باشد، هیچ تضمینی برای آن وجود ندارد.^{۳۷} بدین جهت تمسک به قاعده احترام به مال مسلم برای تعیین جواز پرداخت اجرت‌المثل امکان‌پذیر است. لذا همان‌طور که علمای حقوق هم بیان داشته‌اند، اجرای عدالت و احترام به عمل مسلم، ایجاب می‌کند که حتی اگر بین طرفین قراردادی منعقد نشده باشد، چنانچه از نظر عرف، حقی برعهده یکی از دو طرف آمده به‌طور قهری ضامن پرداخت باشد یا جبران خسارت نماید.

۲- شرط ضمن عقد

راه دیگر برای تعلق اجرت‌المثل کار زوجه در منزل، شرط ضمن عقد می‌باشد. منظور از شرط ضمن عقد «التزامی است که ضمیمه تعهدهای اصلی عقود دیگر قرار می‌گیرد، حدود و شرایط آن تعهدها را کامل ساخته یا دگرگون می‌سازد».^{۳۸} این نوع

^{۳۲} همان، ص ۲۲۷

^{۳۳} (مصطفوی، ۱۴۱۷ق: صص ۲۶-۲۵)

^{۳۴} همان، ص ۲۴

^{۳۵} (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۰۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ص ۲۴۱)

^{۳۶} (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ص ۲۴۱)

^{۳۷} (اصفهانی، ۱۴۰۹ق: ص ۱۰۰)

^{۳۸} (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۲۴)

از شرط دارای اقسامی است که از میان آنها به تناسب بحث، می‌توان به شرط صریح و ضمنی اشاره نمود.

الف) شرط صریح

در تعریف شرط صریح آمده است: توافقی که به منظور تغییر آثار قراردادی انجام شود، اگر در ضمن همان قرارداد باشد، در اصطلاح شرط نامیده می‌شود. در این نوع از توافق، شرط در متن عقد ذکر شده است. «برای مثال اگر زن و شوهر در ضمن عقد نکاح قرار بگذارند که محل سکونت آنها را زن معین کند، می‌گویند ضمن عقد نکاح شرط شده است که تعیین محل سکونی با زن باشد». ^{۳۹} در ماده ۱۱۱۹ ق.م. در رابطه با شرط ضمن عقد آمده است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد دیگر بنمایند. مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر، زن دیگر بگیرد، یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه زن سوء ظن یا سوء رفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه نهایی خود را مطلقه سازد». در پذیرش شرط صریح و اثرات مترتب بر آن هیچ اختلافی وجود ندارد. لذا اگر در ضمن عقد نکاح زوجه شرط کند که در صورت طلاق یا در صورت فوت شوهر مستحق اجرت‌المثل باشد یا در صورتی که کار منزل را انجام دهد مستحق اجرت‌المثل باشد؛ در این حال پرداخت اجرت بر عهده شوهر واجب می‌شود و در صورت عدم پرداخت اجرت، زوجه می‌تواند مطابق ماده ۱۱۱۹ ق.م. عمل نماید و این در حقیقت نوعی شرط فعل است که همیشه با التزام و تعهد همراه است.

ب) شرط ضمنی

در تعریف شرط ضمنی آمده است: «شرط ضمنی برای اموری بکار می‌رود که مدلول التزامی الفاظ قرارداد باشد. یعنی به حکم عقل، قانون یا عرف لازمه مفاد، توافق با طبیعت قرار گیرد». ^{۴۰} البته شرط ضمنی به شرط ضمنی بنایی ^{۴۱}، ضمنی قانونی ^{۴۲} و ضمنی عرفی ^{۴۳} تقسیم می‌شود. از تعریف شرط ضمنی چنین استنباط می‌شود که مبنای ایجاد علاقه و وابستگی شرط ضمنی با مفاد عقد یکی از سه عامل عقل، قانون و عرف و عادت قراردادی می‌باشد. بنابراین در شرط ضمنی بنایی اگر طرفین عقد ازدواج نسبت به پرداخت اجرت‌المثل قبل از عقد توافق‌هایی کرده باشند یا عقد مبنی بر آن واقع شده باشد، التزام به پرداخت اجرت از توابع نکاح قرار می‌گیرد و زوج موظف به پرداخت آن می‌باشد. اما نسبت به شرط ضمنی عرفی قانونگذار می‌تواند مطابق مصلحت‌هایی که پیش‌بینی می‌کند، مواردی را به عنوان تکمیل قانون در ضمن عقد بگنجانند که در این صورت هم به حکم قانونگذار، پرداخت اجرت‌المثل لازم می‌باشد. در ذیل به استفتای چند تن از فقها در این رابطه اشاره

^{۳۹} (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۲۴۵)

^{۴۰} (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۳۰)

^۱ - در تعریف این شرط بیان شده: «ملازمه بین شرط و مفاد عقد ناشی از گفتگوهای مقدماتی و توافق‌های پیش از عقد و اوضاع و احوال همراه با قرائن است و به همین جهت گفته می‌شود که باید هنگام توافق نهایی دو طرف آن را در وجدان آگاه خود داشته باشند». (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۳۰)

^۲ - در تعریف این شرط بیان شده: «ملازمه بین عقد و شرط، ناشی از حکم قانون می‌باشد، لذا ضرورتی ندارد که مفاد شرط به گونه‌ای از اراده مشترک (زوجین) استنباط شود». (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۳۵)

^۳ - در تعریف این شرط بیان شده: «شرط ضمنی عرفی، شرطی است که در متن عقد ذکر نشده است، ولی عرف و عادت عام یا خاص بر وجود آن در عقد حکم می‌کنند و در قرارداد فرض را بر وجود آن می‌گیرد و مفاد شرط در قرارداد به گونه‌ای شیوع پیدا می‌کند که می‌توان آن را از لوازم معامله شمرد. (فلاحتی، ۱۳۸۰: ص ۱۲۸)

اگرچه طرفین قرارداد از تحقق عرفی آن هم بی‌اطلاع باشند». (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۵۳)

می‌شود:

سؤال: به طور معمول در عقد ازدواجی که میان مردم متعارف است. همه افراد خدمت زن به مرد در خانه و نیز شیردادن طفل و دیگر شئون مربوط به آن را از وظایف زن می‌دانند و لکن در عین تقیید عرف بر این معنا، عقود هیچ صراحتی در این امر نداشته و آن را شرط ضمنی نمی‌پندارند. خصوصاً اینکه می‌دانیم اگر چنین خدمتی توسط زن انجام نشود عموم مردم آن را زشت می‌پندارند علاوه بر این که اقدام زوج هم بر امر ازدواج به جهت انجام چنین خدماتی صورت گرفته است و حتی خود زن هم علم به این مسئله دارد که همه از او چنین انتظاری برای خدمت در منزل دارند. حال چرا خدمت زن در منزل به عنوان شرط ضمنی عرفی شناخته نمی‌شود؟ میرزا جواد تبریزی می‌فرماید: «اعتقاد بر این است که اگر در عقد ازدواج ترک خدمت زن برای مرد شرط نشده باشد، زن موظف است، خدمت به زوج نموده و در مقابل آن اجرت دریافت کند».^{۴۴} در این رأی، شرط ضمنی عرفی نسبت به خدمت زن در منزل پذیرفته شده، اما ضمن لزوم انجام آن برای زن، مرد را هم موظف به پرداخت اجرت المثل نموده‌اند.

اما آیت الله خویی در این باره پاسخ داده‌اند: «در میان مردم متعارف است که زوجه بدون الزام والتزام، بلکه از روی رغبت خدمت در منزل را انجام می‌دهد. بنابراین نمی‌توان آن را از شروط ضمنی پنداشت که عقد مبتنی بر آن واقع شده باشد». با پذیرش نظر آیت الله خویی این نکته یادآوری می‌شود که: «بین عرف و عادت تفاوت وجود دارد. منشأ عادت عقل، خواهش های نفسانی، گاه طبیعت و در بعض مواقع حوادث خاص است. اما منشأ عرف عام فقط عقول عقلا و مردم است».^{۴۵}

بدیهی است که انتظار زوج از زوجه و زن از خودش در انجام خدمات منزل عادت است. لکن لزوماً همان عرف نیست؛ زیرا عقل تأکید نمی‌کند که زن همیشه موظف به کار در منزل است، بلکه آنچه در شریعت اسلام و عقول عامه بر آن تأکید کرده‌اند، فقط نقش مادری و همسری زوجه است که باید همیشه محفوظ شود تا بنیان خانواده مستحکم بماند. علاوه بر این یک ازدواج سالم و متعادل در جامعه اسلامی، زن را خادم صرف برای اعضای خانواده نمی‌داند و مرد را هم صرفاً خدمت رسان مالی نمی‌پندارد، بلکه وظایف متقابلی که زن و مرد در صحنه زندگی زناشویی دارند و رغبتی که برای تشکیل خانواده و حفظ و استحکام آن انتظار می‌رود؛ فلسفه تشکیل خانواده را به گونه‌ای دیگر رقم می‌زند و به تعبیر قرآن کریم، زن و مرد به منزله لباس یکدیگرند و در تکاپوی زندگی مشترک، تنها حس مشارکت و مسئولیت پذیری، آنان را به سوی کمال سوق می‌دهد. البته در موارد تخلف و سوء استفاده از حق پیش‌بینی قوانینی برای فرد متخلف لازم و ضروری است.

آنچه به عنوان برخی مشکلات جامعه زنان از قبیل فقر مالی زنان بیوه، مطلقه و... در مقطعی از زمان موجب شد که قانونگذار، قانون اجرت المثل تدوین نماید نباید موجب شود که اجرت کار زن در منزل به عنوان یک اصل در جامعه پذیرفته شده و ترویج و تثبیت یابد. زیرا اگر این سیاست در میان اقشار مردم گسترش یابد به طور غیر مستقیم کلیه خدمات منزل بر عهده زن خواهد آمد. زیرا فرض بر این است که در مقابل کارهای خود مزد دریافت می‌کند. این کار موجب می‌شود که زن در حد یک خدمتکار شناخته شود، لذا علاوه بر اینکه صحنه زندگی خانوادگی به معامله مالی زن و شوهر تبدیل می‌شود؛ تبعات غیرفرهنگی فراوانی به دنبال خواهد داشت. به هر حال، به نظر می‌رسد برای رسیدن به یک راه حل منطقی در این زمینه

^{۴۴} (رک. جواد تبریزی، ۱۴۱۶ ق: ج ۱، ص ۳۰۰)

^{۴۵} (مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی (ره)، ۱۳۷۴: ج ۹، ص ۱۸۳)

(شرط ضمن عقد ازدواج) علاوه بر تبیین مبانی فقهی و حقوقی باید به تبعات اجتماعی توجه داشت و پدیده‌های فرهنگی و اجتماعی آن را مورد شناسایی قرار داد. البته در صورت ضرورت وجود اجرت المثل در شرط ضمن عقد، شایسته است قانونگذار با تجزیه و تحلیل و بررسی علمی و اثرات جانبی آن در سطح جامعه، با تعیین مصادیق شروط ضمنی آن را در قالب قانون تعبیه نماید.

مبانی حقوقی اجرت المثل

مفاد مواد ۳۳۷ و ۳۳۶، ۲۶۵ ق.م. در رابطه با اجرت المثل است. از عوامل مؤثر در الزام یا عدم الزام به پرداخت اجرت المثل قصد تبرع یا عدم تبرع شخص عامل است. بدین جهت در آخر ماده ۳۳۶ ق.م. بیان شده: «... مگر اینکه معلوم شود قصد تبرع داشته است». داشتن قصد تبرع امری است خلاف اصل که باید اثبات شود.^{۴۶} بدین ترتیب مطابق این ماده اگر یکی از دو همسر در زمان نکاح خدمتی برای دیگری انجام دهد و قراین نشان دهد که مقصود وی احسان و یاری یا اثبات علاقه به همسر بوده، پس از تیرگی این رابطه، همسر خدمتگزار نمی‌تواند از دیگری دستمزد بخواهد. (همان) بنابراین با فرض عدم تبرعی بودن کار در منزل، قرینه‌ای بر تبرعی بودن حاصل نشده است.

همچنین از ماده ۳۳۷ ق.م. استفاده می‌شود که وقتی نوعی تراضی صریح یا ضمنی درباره استیفای مال وجود داشته باشد؛ بر مبنای آن قانونگذار استیفا کننده را ملزم به پرداخت اجرت المثل می‌کند. بدین ترتیب از فحوای اخیر ماده که نوشته شده: «... مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده» استفاده می‌شود که اصل بر عدم تبرع است. زیرا «مجانای بودن انتفاع امری است، خلاف ظاهر که باید اثبات شود هر چند به یاری امارات قضایی باشد».^{۴۸}

ماده ۳۳۶ ق.م. ناظر به استیفای از عمل غیر و ماده ۳۳۷ مربوط به استیفای از مال است؛ لکن اعلام قانونگذار بدین معنی نیست که مفاد ماده ۳۳۶ ق.م. در اموال قابل اجرا نباشد و ماده ۳۳۷ ق.م. در استیفای از عمل غیر، مورد استفاده قرار نگیرد. این اختصاص به جهت غلبه است و گرنه هیچ مانعی ندارد که تصرف در اموال بر حسب امر دیگری انجام شود و استفاده از عمل غیر با اذن صورت پذیرد که سبب الزام گردد.^{۴۹} همچنین برخی برای استناد به اصل عدم تبرع، به ماده ۲۶۵ ق.م. اشاره می‌کنند.^{۵۰} طبق این ماده هر کس مالی به دیگری بدهد، بدون آنکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند، بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین در صورتی که دهنده مال در دادگاه دعوی استرداد مال نماید، دادگاه حکم به رد آن مال به دهنده خواهد داد. مگر اینکه خواننده ادعا نماید که وجه مزبور در مقابل دینی بوده که قبلاً خواهان به وی داده است و آن را ثابت نماید؛ در این صورت خواهان محکوم به بی‌حقی خواهد شد. همچنان که خواننده نمی‌تواند از خواهان بخواهد که ثابت نماید دینی قبلاً وجود نداشته است، زیرا عدم مطلق قابل اثبات نیست.^{۵۱} البته برای استرداد مال مزبور باید تأدیه کننده، تسلیم مال را به گیرنده ثابت کند، اما دیگر لزومی ندارد، تعلق آن مال را به خویش یا

^{۴۶} (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱ و ۲، ص ۱۶۲)

۱ - هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفا منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.

^{۴۸} (همان، ص ۱۶۵)

^{۴۹} (همان، ص ۱۵۱)

۲ - هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون آنکه مقروض آن باشد می‌تواند استرداد کند.

^{۵۱} (امامی، ۱۳۶۶: ج ۱، ص ۳۱۴)

مدیون نبودن خود را به گیرنده مال اثبات نماید؛ بلکه گیرنده باید برای امتناع خود از برگرداندن مال به تأدیه کننده دلیل بیاورد و استحقاق خود را نسبت به آن اثبات کند.^{۵۲} البته برخی در تفسیر این ماده عقیده دارند که تسلیم مال به دیگری ظهور در مدیون بودن مال به گیرنده دارد و گیرنده بدون نیاز به ارائه دلیل مدیون بودن، می‌تواند آن را پس ندهد، مگر اینکه تأدیه کننده، مدیون نبودن خود را ثابت نماید، که این عقیده صحیح به نظر نمی‌رسد.

بنابراین منظور نویسندگان قانون مدنی ایران از ماده ۲۶۵ ق.م. تأسیس اماره‌ای نیست که دلالت بر مدیون بودن نماید، بلکه مقصود رفع این توهّم است که تسلیم مال، اماره بخشش و تبرع تلقی نگردد. (همان) همچنان که بعضی از آراء قضایی هم موید این معنا است. شعبه ۴ دیوان کشور در رأی خود چنین اعلام کرده است: «مطابق ماده ۲۶۵ ق.م. هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است. (مال داده شده، تبرعی، قرض یا عنوان دیگری که موجب اشتغال ذمه گیرنده نباشد بوده) لذا محتاج به ارائه دلیل و قرینه است نه اشتغال ذمه گیرنده مال». ^{۵۳} لذا از سه ماده فوق اصل عدم تبرع قابل احراز می‌باشد. به همین جهت هر کس عملی را برای دیگری انجام دهد و قرینه‌ای بر تبرعی بودن آن وجود نداشته باشد، می‌تواند اجرت آن را دریافت نماید.

بررسی بند الف تبصره ۶ ماده واحده طلاق

متن این تبصره نشان می‌دهد، قانونگذار قبل از احراز شرایط پرداخت اجرت، سه شرط کلی را برای اجرت المثل کار منزل پذیرفته است:

(۱) - اجرت المثل در هنگام طلاق قابل پرداخت است.

(۲) - طلاق به خواست زوجه نباشد.

(۳) - چنانچه طلاق هم به درخواست مرد باشد، نباید ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی باشد. بر فرض قبول اجرت کار زن در منزل و پذیرش اینکه قانونگذار در راستای حفظ مصلحت خانه و خانواده اخذ اجرت را ضروری بداند؛ آن را منوط به زمان طلاق نموده است. اما از این نکته نباید غفلت نمود که برخی از طلاق‌هایی که به درخواست زن می‌باشد، مرد مقصر بوده و گاه عامل اصلی متلاشی شدن خانواده است. آمار واقعی از دادگاه‌های خانواده حاکی از این است که بسیاری از دادخواست‌های طلاق که از جانب زن می‌باشد، به ترتیب اولویت از تحقیقی آمار و اطلاعات ذیل بدست می‌آید: عدم پرداخت نفقه ۴۲/۴ درصد، اعتیاد مرد ۲۳/۵ درصد، مجهول‌المکان بودن مرد ۲۱/۶ درصد، سوء معاشرت مرد ۲۰/۷ درصد، ضرب و شتم ۱۷/۹ درصد، عدم تأمین جانی ۱۶/۰۳ درصد، بیماری مرد ۱۵/۰۹ درصد، تهمت و فحاشی ۱۳/۲ درصد و عدم تفاهم اخلاقی ۱۲/۲ درصد است. (احمدیه، جعفرپور، ۱۳۸۰: ص ۱۲۹) به عبارت دیگر عسرو حرجی که از جانب مرد بر زن وارد می‌شود، وی را به تقاضای طلاق مجبور می‌نماید و منطقی وجود ندارد به صرف اینکه تقاضای طلاق از جانب زن باشد، وی از اجرت المثل محروم گردد. بنابراین با این شرط قانونی، عدالت در پرداخت اجرت المثل میان زنانی که بدون تقصیر طلاق می‌گیرند با زنانی که بدون تقصیر طلاق داده می‌شوند؛ وجود ندارد. لذا این عبارت قانون قابل اصلاح است و هیچ مانعی وجود ندارد که بتوان در کلیه طلاق‌ها اعم از اینکه به درخواست مرد یا زن باشد، در موردی که عدم تقصیر زن ثابت شود، اجرت المثل به زوجه پرداخت گردد. قانونگذار مطابق بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده طلاق، شرایط خاص پرداخت اجرت المثل زن را چنین بر شمرده است:

^{۵۲} (شهیدی، ۱۳۷۳: ص ۲۷)

^{۵۳} (همان، ص ۲۸)

(۱) کار زن در منزل به دستور مرد انجام شده باشد.

(۲) قصد زن بر عدم تبرع برای دادگاه اثبات شود.

از شرط دوم معلوم می‌شود، قانونگذار انجام کار زن در منزل را تبرعی دانسته، در نتیجه اثبات قصد عدم تبرع برای زن در دادگاه لازم است. با وجود اینکه از مفاد مواد قانونی معلوم شد اصل، عدم تبرع می‌باشد، لذا این شرط با اصل پذیرفته شده در قانون مخالفت می‌کند. در عین حال قانونگذار به طور ضمنی پذیرفته که قراین بیانگر این است که کار زن در منزل تبرعی باشد و زن به طور معمول برای این نوع از خدمت قصد گرفتن مزد ندارد. به نظر می‌رسد، این ماده واحده شفاف نیست. زیرا چنانچه مطابق مواد ۳۳۶-۳۳۷ ق.م. اصل بر عدم تبرع باشد، اثبات آن برای دادگاه لازم نیست. بنابراین قانونگذار باید تمهیداتی ایجاد نماید که از ابتدای ازدواج، معلوم شود کار زن در منزل تبرعی یا عدم تبرعی است و این مسئله به طور کامل با قصد تبرع یا عدم تبرع برای زوجین تفهیم شود تا آنان با آگاهی وارد زندگی مشترک شوند. لذا اگر مشکلی در روند زندگی به وجود آید، تکلیف اجرت‌المثل زوجه معلوم است و از نظر شرعی و قانونی مانعی از پرداخت آن نمی‌باشد.

وحدت ملاک از قاعده فقهی مربوط به دیون ممتاز

علامه حلی در کتاب قواعد در باب ممتازه بودن دین کارگر و حق تقدم او نسبت به سایر غرما در ارتباط یا کارفرمای ورشکسته بیان می‌دارند که اگر کسی لباسی خریده و کارگری را برای شستن آن اجیر کند و قبل از آنکه مزد کارگر را دهد مفلس شود، اگر در اثر عمل او قیمت مال زیاد نشده باشد، حق تقدمی در مورد اجرت خود نسبت به عین مال ندارد و در ردیف سایر بستانکاران خواهد بود. اما اگر در اثر عمل کارگر قیمت مال (لباس) افزایش پیدا کرده باشد می‌تواند عین مال (لباس) را در مقابل طلبش بردارد. بنابراین، اگر لباس قبل از شستن ۱۰ درهم قیمت داشته باشد و با شستن ۵ درهم به قیمت آن اضافه شود، مزد کارگر هم ۱۰ درهم بوده باشد وی برای استیفای یک درهم مزد خود در مورد این لباس حق تقدم دارد. ده درهم که قیمت اولیه لباس بوده مال فروشنده آن است و چهار درهم باقیمانده نیز حق سایر بستانکاران است. همانطور که ملاحظه می‌شود علامه برای کاری که کارگر روی کالا و مال کارفرما انجام داده و موجب افزایش قیمت آن مال شده، حق اعتبار کرده و در صورت افلاس و ورشکستگی کارفرما، برای او حق تقدم قائل شده است. این نظر بوسیله محقق کرکی نیز پذیرفته شده و فخرالمحققین نیز در شرح خود آن را توجیه می‌کند و تبلور عمل کارگر بر مال کارفرما را در حکم داشتن عین مال و مشمول حدیث نبوی "من وجد عین ماه فهو احق بها" می‌داند.^{۵۴} به نظر می‌رسد با استفاده از ملاک موجود در این مسئله بتوان مبنایی برای سهم بودن زن در اموال بدست آمده در مدت زندگی مشترک یافت. بدین ترتیب که همان طور که بنا بر گفته علامه، یک کارگر به صرف کار روی لباس و افزایش قیمت آن به واسطه عمل وی، در افزایش قیمت سهم خواهد بود که این سهم بودن بصورت داشتن امتیازی تحت عنوان حق تقدم او در استیفای حقوقش در مقایسه با سایر غرما تبلور می‌یابد، آن دسته از فعالیت های زن در منزل در طول زندگی مشترک که به طور غیرمستقیم در ازدیاد دارایی های خانواده و ارتقاء سطح آن موثر است نیز می‌تواند واجد امتیازی برای او به صورت داشتن حقی در اموالی باشد که نتیجه تلاش هر دو ایشان است.

مبانی فقهی استقلال زن در اموال خود

«آیه «للرجال نصیب مما اکتسبوا و للنساء نصیب مما اکتسبن

یعنی: مردان را از آنچه کسب می‌کنند و نیز زنان را از آنچه به دست می‌آورند بهره ای است.

^{۵۴} (مهرپور، ۱۳۷۸، ص ۸۹).

کلمه اکتساب به معنی به دست آوردن است اما فرقی که راغب اصفهانی بین معنای کسب و اکتساب متذکر می‌شود بسیار قابل توجه و دلیل بر مدعاست؛ وی می‌گوید: کلمه اکتساب در به دست آوردن فایده ای استعمال می‌شود که انسان می‌خواهد خودش از آن استفاده کند و بهره برداری اختصاصی از آن نماید و کسب، هم آنچه را که خود می‌خواهد استفاده کند شامل می‌شود و هم آن چیزی را که برای دیگران به دست می‌آورد. از این جهت معنای کلمه کسب از معنای اکتساب عامتر است. مطابق این معنی، زن و مرد چیزی را که به دست می‌آورند، خودشان مستقلاً حق تصرف و بهره برداری از آن را خواهند داشت.

از این رو، مفاد آیه چنین خواهد بود که هر یک از زن و مرد، آن چیزی را که به دست می‌آورند - خواه اختیاری باشد؛ مانند کسب درآمد یا غیراختیاری؛ مانند ارث و غیره - به خودشان اختصاص دارد و حق استفاده و بهره برداری را به طور مستقل خواهند داشت. مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر این آیه می‌گوید:

«اگر مرد و یا زن از راه عمل چیزی به دست می‌آورد خاص خود اوست و خدای تعالی نمی‌خواهد به بندگان خود ستم کند. از اینجا روشن می‌شود که مراد از اکتساب در آیه نوعی حیات و اختصاص دادن به خویش است؛ اعم از این که این اختصاص دادن به وسیله عمل اختیاری باشد نظیر اکتساب از راه صنعت و یا حرفه یا به غیر عمل اختیاری. لیکن بالاخره منتهی می‌شود به صفتی که داشتن آن صفت باعث این اختصاص شده باشد... و معلوم است که هر کس، هر چیزی را کسب کند از آن بهره ای خواهد داشت و هر کسی هر بهره‌ای دارد، به خاطر اکتسابی است که کرده است.»

یکی از مفسرین با برداشت وسیعتری از این آیه، نسبت به آزادی زنان در اشتغال و تجارت، می‌گوید:

«خداوند در کسب و تجارت نسبت به سعی و کوشش هر کسی از مرد و یا زن از نعم خود عطا می‌فرماید... آیه شریفه دلیل است که زنان هم می‌توانند به تجارت مشغول شوند و همچنین نسبت به سعی و کوشش خود از نعم الهی بهره مند شوند.»

- عموم قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم»

این قاعده که به نام قاعده «تسلیط» معروف است از قواعد پذیرفته شده، نزد فقهای شیعه است و در فقه، بدان بسیار استناد می‌شود.

مفاد قاعده مزبور چنین است که همه مردم اعم از زن و مرد نسبت به اموال خودشان حق هر گونه تصرفی را دارند و استثنایی هم در مورد این که زن یا زوج نتواند در اموال خودش تصرف نماید، وارد نشده است، به علاوه روایت «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» بدین معنی است که تصرف در مال شخص مسلمان بدون رضایت او جایز نیست و نیز عمومات متعدد دیگری که در آیات و روایات به این مضمون وارد شده است دلالت بر این مدعا دارد و هیچ تخصیص و استثنایی که شوهر را مجاز نماید در اموال همسر خود تصرف کند، وجود ندارد؛ بر پایه این استدلال، دست مرد از اموال زن کوتاه شده و حق هر گونه مداخله در اموال زن از شوهر سلب گردیده است.

از این رو در مورد استقلال زن از مرد در مالکیت، اداره، تصرف و بهره برداری از اموال، مطابق منابع فقهی شیعه بلکه بسیاری از منابع اهل سنت جای هیچ تردیدی نیست.

البته در برخی از کتابهای اهل سنت نقل شده است که بعضی با استناد به آیه «لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم» زنان را از تصرف در اموالشان ممنوع دانستند، با این تفسیر که سفها شامل اولاد صغیر و زنان است؛ اما مطابق تفسیرهای مفسرین شیعه آیه فوق درباره ایتام است و منظور از سفها در این آیه، همان ایتام صغیر است که به رشد کافی در مسائل مالی نرسیده اند.

در حقوق ایران نیز به تبعیت از فقه شیعه نظام مالی زوجین از زمان تدوین قانون مدنی در سال ۱۳۰۷، از یک ثبات نسبی برخوردار بوده است. این ثبات را باید ناشی از منشا و مبنای محکم آن دانست. ریشه مذهبی و الهی داشتن قواعد حاکم بر

این روابط که مانع از بی عدالتی در روابط بین زن و شوهر است را باید علت این ثبات قلمداد نمود. فلسفه این امر نیز بسیار روشن است؛ زیرا از ابتدا، اسلام به جای تشابه سازی به «اصل عدالت» توجه نموده است و همانگونه که برخی از صاحب نظران دینی اظهار نموده‌اند:

«اصل عدل که یکی از ارکان کلام و فقه اسلامی است، همان اصلی است که قانون تطابق عقل و شرع را در اسلام به وجود آورده است؛ یعنی از نظر فقه اسلامی - و لاقلاً فقه شیعه - اگر ثابت بشود که عدل ایجاب می‌کند فلان قانون باید چنین باشد نه چنان و اگر چنان باشد ظلم است و خلاف عدالت است ناچار باید بگوییم حکم شرع هم همین است؛ زیرا شرع اسلام طبق اصلی که خود تعلیم داده هرگز از محور عدالت و حقوق فطری و طبیعی خارج نمی‌شود. علمای اسلام با تبیین و توضیح اصل عدل، پایه فلسفه حقوق را بنا نهادند».

علاوه بر پایه گذاری قوانین اسلامی براساس عدالت، اسلام حتی به زوجین اجازه نداد که توافقی نمایند تا منجر به بی عدالتی شود. از امام باقر علیه السلام سؤال شد که آیا مرد می‌تواند با زن خود شرط کند که نفقه را به طور کامل و مساوی با زن دیگر به او ندهد و خود آن زن هم از اول این شرط را بپذیرد؟ امام باقر علیه السلام فرمود:

«خیر چنین شرطهایی صحیح نیست، هر زنی به موجب عقد ازدواج خواه ناخواه حقوق کامل یک زن را پیدا می‌کند».

باید توجه داشت که مطالب یاد شده هرگز به این معنا نیست که تمام اصول مترقی اسلام پیاده شده است و یا ثباتی که مطرح کردیم بدین معناست که اصلاحاتی در طول قانونگذاری حقوق ایران انجام نگرفته یا نباید بگیرد؛ بالعکس مقتضیات زمان و تحولات اجتماعی ایجاب می‌کند هر از چند گاهی راه کارهای مناسب جهت اجرای هر چه بهتر قوانین اسلامی، ارائه شود و اساساً اجتهاد در فقه و پویایی آن به همین معنا است، که فقه باید جوابگوی نیازهای زمان خود باشد. بلکه منظور این است که اصول کلی حاکم بر روابط زوجین از ثبات نسبی برخوردار بوده است.

شایان ذکر است که وقتی این اصول و قوانین مترقی، چهارده قرن قبل در حقوق اسلام بنیان نهاده شده بود و به زن در تصرف اموال خود استقلال کامل اعطا نمود، در کشورهای اروپایی تا قبل از قرن بیستم، از جمله حقوق فرانسه که یکی از مدرنترین و مفصلترین حقوق مدون آنهاست، زنان از حداقل حقوق انسانی هم برخوردار نبودند و اصلاً اهلیت تصرف در اموال خود را هم نداشتند و به اعتراف یکی از نویسندگان فرانسوی، در روابط مالی زوجین، مرد ارباب زندگی مشترک بود و اختیارات او در اداره، تنظیم و تصرف اموال حتی در اموال اختصاصی زن، شبه مطلق بوده است؛ زیرا در رژیم قانونی ۱۸۰۴م. فرانسه، اداره و تصرف تمام اموال مشترک و اختصاصی زن، به عهده مرد نهاده شده بود و آن هم به عنوان یک مدیر غیر مسؤول. طبیعی خواهد بود که چنین قانونی با توجه به تحولات زمان به دلیل ظالمانه بودن آن، باید متحول شود و به تعبیر این نویسنده فرانسوی:

«قانون ۱۹۶۵م. تنها سعی کرده اختلاف موجود بین زن و شوهر را کاهش دهد».

و یا به قول کورنو:

«در این بازنگری سعی شده، برابری زن و مرد در نظام اشتراک اموال برقرار شود و یا حداقل گرایش به برابری در آن دیده می‌شود و تحت این روابط متنوع، زن و شوهر در وضعیتهای آن چنان تبعیض آمیزی قرار نداشته باشند»

اما باید گفت علی‌رغم همه گرایشها به سمت اعطای استقلال به زن، هنوز هم در رژیم قانونی جدید که اکثر زوجین فرانسوی تحت این رژیم ازدواج می‌کنند، اموال مشترک زن و مرد، در صورت فقدان شرط خلاف، توسط مرد اداره می‌شود. حتی مطابق رژیم جدایی مطلق اموال، قانونگذار فرض را بر این نهاده که شوهر اجازه تصرف در اموال زوجه را دارد و مطابق آن شوهر می‌تواند، انواع تصرفات را در مورد اموال زن انجام دهد؛ مگر این که زوجه صریحاً تصرف شوهر را رد نماید. اما

به هیچ وجه چنین فرضی در حقوق ایران و اسلام مطابق فقه شیعه وجود ندارد.

به همین سبب با مقایسه اجمالی بین قانون اسلام و قوانین دنیای متمدن غرب که شاید مفصلترین و کاملترین آنها، قانون مدنی فرانسه باشد می‌توان گفت بر خلاف تصور عده‌ای، حدود اختیارات زن و آزادی و استقلال او در انجام امور مالی و روابط حقوقی و اقتصادی در شریعت و نظام حقوقی اسلام، به مراتب وسیعتر و بیشتر از آن مرزهایی است که در نظام‌های حقوقی کشورهای مدعی تمدن برای زن شناخته شده است.

با توجه به مطالب فوق، تعجآتور است که بعضی از حقوقدانان فرانسوی از باب نمونه تنها حقوق اسلام را به عنوان یک رژیم حقوقی مطرح می‌کنند که هیچ نظم مالی در خصوص زوجین ندارد. در حالی که قبل از تدوین هر قانونی در فرانسه، قواعد و قوانین بسیار ریز و دقیقی در باب ارث، تامین هزینه (نفقه)، مهر و مسائل مالی دوران نکاح و پس از نکاح در قرآن و سنت اهل بیت علیهم السلام تدوین شده بود. حمل این گونه نظریات بر بی‌اطلاعی آنها هم آسان نیست.

تعابیر فقیهان امامیه درباره ماهیت مهریه

از ظاهر برخی از تعابیر چنین برمی‌آید که نکاح از عقود معاوضی است و به تبع آن، مهریه در جایگاه عوض واقع می‌شود. در مقابل، تعابیر برخی فقیهان دیگر صراحت دارد که نکاح از عقود معاوضی، و مهریه مانند عوض در عقود نیست. نتیجه اینکه، از نظر فقیهان امامیه، عقد نکاح از عقود معاوضی نیست و اینکه در برخی از عبارات‌ها، عقد نکاح مثل عقود معاوضی دانسته شده، به دلیل مترتب شدن برخی از احکام عقود معاوضی بر پاره‌ای از جنبه‌های عقد نکاح است.

آنچه ماهیت مهر را به خوبی بیان می‌کند و در واقع موید دیدگاه فقیهان امامیه است، آیه بیست و چهارم سوره مبارکه نساء است که با صراحت بیان می‌دارد مهر عطیه بلاعوض الهی است که به نفع زنان مستقر شده است.

الف- ماهیت مهریه در قرآن

آنچه ماهیت مهر را به خوبی بیان می‌کند و در واقع موید دیدگاه فقیهان امامیه است، آیه بیست و چهارم سوره مبارکه نساء است که با صراحت بیان می‌دارد مهر عطیه بلاعوض الهی است که به نفع زنان مستقر شده است.

ب- ماهیت مهر در فقه

در دیدگاه فقیهان با دو دسته از تعابیر مواجهیم؛ در دسته نخست ظاهر نکاح را در زمره عقود معاوضی بر شمرده و به تبع آن، به مهر به مثابه عوض توجه می‌کنند؛ اما در دسته دوم، فقیهان به صراحت تأکید دارند که عقد نکاح جزء عقود معاوضی محض نیست؛ هرچند در برخی از احکام، شبیه عقود معاوضی است.

ج- ماهیت مهر در حقوق

برای تبیین ماهیت مهریه، شایسته است که به جنبه‌های مختلف عقد نکاح بپردازیم، زیرا با روشن شدن این موضوع، تبیین ماهیت مهریه مسیر روانی را دربرمی‌گیرد.

د- جنبه‌های مختلف عقد نکاح

یکی از حقوقدانان، نکاح دایم را دارای دو جنبه می‌داند؛ نخست جنبه اصلی و عمومی که عالمان اسلامی^{۵۵} به آن جنبه عبادی می‌گویند و آن رابطه بسطت زوجیت بین زن و شوهر است؛ دوم جنبه فرعی و خصوصی، که جنبه مالی نکاح است و

^{۵۵} (مصباح، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۲۵۴)

در خارج به صورت مهر درمی آید. جنبه خصوصی نکاح، به اعتبار نزدیکی بین زوجین، مانند عقود معاوضی است که اگر در موردی به حکم مخصوص تصریح نکنند، تا آنجا که به حقوق عمومی و جنبه مذهبی آن آسیبی نرسد، اصول و قواعد مربوط به معاوضات در آن رعایت می شود. در موارد مربوط به مهر، اصول و قواعد مزبور درباره فسخ و طلاق رعایت شده است؛ ولی این امر نمی تواند نکاح را از جنبه عمومی خارج سازد و آن را از عقود معاوضه یا بیع و یا اجاره قرار دهد. پس در نکاح نمی توان شرط خیار فسخ قرار داد و یا آن را اقاله کرد.^{۵۶}

این نویسنده، نکاح را به اعتبار مهر و نزدیکی، در حکم عقد معاوضی می داند. از این رو، در نکاحی که مهر ذکر نشده و یا عدم مهر قید شده، شوهر در اثر نزدیکی، ملزم به تأدیه مهرالمثل است. بنابراین، چون شوهر در اثر عقد نکاح، بر معوض (بضع) حق پیدا می کند و به عبارت دیگر در مالکیت اعتباری شوهر داخل می شود، عوض (مهر) باید از ملکیت او خارج شود. به همین دلیل گفته اند هرگاه مهر عین معین است، باید قبل از نکاح در ملکیت شوهر باشد، وگرنه مهر باطل خواهد بود.

حقیقی نبودن رابطه معاوضی در نکاح آثاری دارد؛ لازم نیست مهرالمسمی با وضعیت اجتماعی و خانوادگی زن متناسب باشد. از این رو، هرگاه زوجین در عقد نکاح، مهری قرار دهند که از مهرالمثل زن خیلی کمتر باشد، او نمی تواند به عنوان غبن، مهر را فسخ کند؛ چنان که هرگاه مهرالمسمی چندین برابر ارزش مهرالمثل زن باشد، شوهر نمی تواند مهر را به مثابه غبن، فسخ کند.^{۵۷} یکی از نویسندگان در توجیه اختلاف نظر فقیهان در تعیین حداقل مهر (سه درهم، پنج درهم، ده درهم و چهل درهم)، معتقد است این اختلاف نظر از دو عامل ناشی می شود؛ تردید در اینکه آیا مهر عوض است تا همچون عوض در معاملات، تراضی بر تعیین مقدار آن به قلت یا کثرت ممکن باشد یا عبادت است؟ وجه این تردید آن است که زوج از یک سو با پرداخت مهر، منافع زوجه را علی الدوام مالک می شود، و به این اعتبار، مهر شبیه عوض در معاملات است؛ از سوی دیگر، عدم جواز تراضی زوجین بر اسقاط آن، بر شبه عبادی بودن مهر دلالت می کند.^{۵۸}

مهريه از قراردادهای معاوضی نیست، یعنی پرداخت مهر در عوض تمکین زن نیست؛ بنابراین زن می تواند قبل از تمکین خاص و پس از عقد نکاح مطالبه مهريه را نماید و تا زمانی که مهريه را دریافت نکرده است از هم بستری امتناع ورزد.

نتیجه گیری

۱- زنان کشور ما نیمی از افراد جامعه را تشکیل می دهند و سازندگان و پرورش دهندگان نسل های آینده و منبعی بالقوه در راستای توسعه علمی، اجتماعی و فرهنگی کشور محسوب می شوند. بنابراین باید با در نظر گرفتن جایگاهشان در نظام اسلامی و شناخت موقعیت کنونی آنان به گونه ای برنامه ریزی شود که امکان رشد و پرورش استعدادهایشان مهیا شود. زیرا اگر زنان جامعه ای در صلاح به سر برند، جامعه اصلاح خواهد شد. در این راستا قوانین موجود در جمهوری اسلامی از جمله قانون اساسی در اصولی چون ۲۰، ۱۹، ۲۱ یا قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده هر یک به نحوی سعی در جامعه عمل پوشاندن به این هدف کرده اند.

۲- یکی از نقاط ضعف در هر نظام حقوقی، نقص و کمبود قوانین حمایتی است. زیرا هدف از تدوین قوانین و اجرای آنها

^{۵۶} (حسن امامی، ۱۳۷۴، ص ۳۷۸).

^{۵۷} (همان، ص ۳۸۴).

^{۵۸} (ابن رشد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۹).

رسیدن به غایت حقوق و قوانین حقوقی یعنی عدالت است و این میسر نمی‌شود مگر اینکه ضمانت اجرای موثر برای آنها در نظر گرفته شود. نبود این نوع قوانین در حوزه مربوط به خانواده و محور آن، آثار و پیامدهایی، نامطلوب به دنبال خواهد داشت.

۳- در خصوص حقوق مالی زوجه و راهکارهای تأمین در قانون مدنی مقررات متعدد به چشم می‌خورد، مانند مهریه، نفقه، اجرت المثل و... که هر یک در حالات گوناگون با ویژگی‌های خاص ظهور و بروز می‌یابند. مشکلی که در خصوص این راهکارهای تأمین وجود دارد اعلامی بودن بیشتر آنهاست که در نتیجه زن را در موقعیتی نامطلوب قرار می‌دهد و تأثیراتی مخرب بر سایر افراد خانواده و حتی دیگر عرصه‌های اجتماعی خواهد داشت.

۴- یکی از خلاءهای قابل توجه، بحث فعالیت‌های زن در داخل خانواده است. آنچه در منابع دینی در این خصوص وجود دارد، عدم تکلیف زن در انجام امور داخلی خانه و مأجور شناخته شدن وی در این خصوص است. اجرت المثل کارهای داخل خانه مربوط به امور خانه داری از جمله پخت و پز، شست و شو و... است. کارهایی که نمود بیرونی داشته و می‌توان بر آن قیمت گذارد. آنچه در این میان مورد غفلت واقع می‌شود تأثیر فعالیت‌های زن بر خانواده و نقش این فعالیت‌ها در ازدیاد ثروت مرد است. توضیح آنکه بسیاری از فعالیت‌های زن در طول زندگی مشترک شاید به طور مستقیم موجب افزایش دارایی مرد نباشد اما در اکثر موارد وی به نحو غیرمستقیم در این نتیجه سهیم است. او با فراهم آوردن محیطی گرم و آرام برای مرد، پرورش فرزندان صرفه جویی و بکار بستن تدابیر موثر و... فضایی مناسب را برای ارتقاء مرد در همه جهات و علی‌الخصوص جهات مادی فراهم می‌کند.

۵- درصدی بالا از زنان جامعه ایرانی، غیرشاغل محسوب می‌شوند و به دلیل درخواست همسر، شرایط زندگی، پرورش فرزندان و... در خانه فعالیت می‌کنند. به علاوه به موجب نظام افتراق و جدایی اموال که مورد پذیرش سیستم حقوقی است زنانی که در دوره زندگی مشترک سرمایه‌ای برای خود نیاندوخته‌اند، با انحلال نکاح هیچ پشتوانه مالی نخواهد داشت، زیرا اکثر دارایی‌های حاصله در این مدت که زن نیز به نوعی در تحصیل آن سهیم بوده بوسیله مرد تملک شده و تنها او از این نتیجه مشترک بهره‌مند خواهد شد.

۶- باتوجه به وجود چنین مشکلی در حوزه مربوط به قوانین زنان و تأثیرات آن و به منظور یافتن راه حلی چنین مشکلی در این خصوص و هماهنگی این راهکارها با نظام حقوق داخلی، مبانی فقهی قابل استفاده برای این منظور را مورد مذاکره قرار دادیم و با قواعی چون لاضرر، احترام مال مردم و... سعی در تبیین آن کردیم.

با لحاظ مشکل موجود و راه‌حل‌های بررسی شده، مشارکت زوجه در دارایی‌های حاصله در دوران زندگی مشترک براساس مقرره‌ای قانونی و نه صرف شرط ضمن عقد، پیشنهادی است که می‌توان مطرح نمود. بدین صورت که زوجین در طول زندگی مشترک پای‌بند به سیستم جدایی اموال خواهند بود (سیستم موجود)، اما در زمان جدایی و انحلال نکاح، در اموال حاصله در این دوران سهیم و شریک می‌شوند. البته میزان این شراکت با توجه به معیارهایی چون سال‌های زندگی مشترک، تعداد فرزندان، شاغل بودن یا نبودن زن، نوع شغل مرد و... متغیر و به نظر دادگاه خواهد بود.

منابع

- امامی، سید حسن، (۱۳۷۵) حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ هفدهم، ج ۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۸) ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم.
- جعفری، علامه محمدتقی، ترجمه نهج البلاغه، نامه ۵۳، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۸.

- جعفری لنگرودی، (۱۳۷۶). حقوق خانواده، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم.
- حمدیه، مریم، (۱۳۸۳) حق اجرت المثل و نحله در یک بررسی حقوقی، مطالعات راهبردی زنان، پاییز ۲۵ شماره، ۱۳۸۳
- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۵). مستند العروه الوثقی، مقرر مرتضا بروجردی، قم، انتشارات دارالعلم، ج ۱.
- درویشی هویدا، یوسف، (۱۳۸۳)، حقوق مالی زن پس از طلاق، مجله حقوقی دادگستری، بهار ۴۶ شماره، ۱۳۸۳
- سید محمد حسین، طباطبایی، ترجمه سید محمد باقر همدانی، تفسیر المیزان، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۶۳ ج ۴، ص ۵۳۴.
- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، (۱۳۷۸). حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفتم، ج ۱.
- طباطبائی (حکیم)، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج ۱۲.
- طباطبائی، سید محمد حسین، (۱۳۶۳). تفسیر المیزان، ترجمه سید محمد باقر همدانی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۲.
- طبرسی، ابو علی فضل بن حسن، (۱۳۵۰). تفسیر مجمع البیان ترجمه سید ابراهیم میرباقری و دیگران، تهران، انتشارات فراهانی، چاپ اول، ج ۲.
- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، بی جا، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، بی تا، ج ۴.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن، (۱۴۶۰). المبسوط فی فقه الامامیه، بی جا، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- طوسی، (۱۳۹۰). تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ج ۷.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۴، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، تهران: نشر میزان، چاپ پنجم
- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد دوم، تهران، مؤسسه انتشارات، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۸ .
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، مختصر حقوق خانواده، تهران، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۸۰ .
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۰)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران: مرکز نشر علوم انسانی، چاپ ۱۶
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هفدهم، ۱۳۸۵.
- محمد کریم، علوی حسینی موسوی، کشف الحقایق عن نکت الآیات و الدقائق، حاج عبدالمجید - صادق نوبری، تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۶ق، ج ۱، ص ۳۵۲.
- محمود جانلو، مانده (۱۳۹۱) شرط تنصیف داریی زوج در عقد نکاح، مجله دادرسی، مرداد و شهریور ۱۳۹۱، شماره ۹
- مرتضی، مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدرا، تهران، چاپ بیست و یکم، زمستان ۱۳۷۴، صص ۱۵۶-۱۵۵.
- مطهری، مرتضی، (۱۳۷۴). نظام حقوق زن در اسلام، تهران، انتشارات صدرا، چاپ بیست و یکم، زمستان.
- مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، (۱۳۶۶). تفسیر نمونه، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ج ۳.
- منوچهریان، مهرانگیز، (۱۳۴۲). وضع حقوقی زن در جهان و طرح قانون خانواده، انتشارات اتحادیه زنان حقوقدان ایران، ص ۷۹.
- مهر پور حسین، غنی زاده مریم، (۱۳۹۱) وضعیت زوجه نسبت به اموال حاصله در دوران زندگی مشترک، مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۱، دوره ۴۲، شماره ۲۷
- مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۷۸.

کنفرانس بین المللی مطالعات اجتماعی و فرهنگی و پژوهش دینی

۱۸ اسفند ۱۳۹۷

نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۶). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران، المكتبة الاسلامیة، چاپ دوم.

یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، تهران، مكتبة العلمیة الاسلامیة، بی تا، ج ۲.