



مطالعات راهبردی زنان

نشریه‌ی علمی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

Women's Strategic Studies

The Quarterly journal of Women and Family Socio

Cultural Council

Print ISSN: 2008-2827

Online ISSN: 2538-404X

—:~::~~: صاحب امتیاز: شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده ~::~~:—

☆ مدیر مسئول: عبدالحسین خسرو پناه

☆ سر دبیر: محمدجواد جاوید

☆ معاون سردبیر و مدیر اجرایی: شهربانو پاپی نژاد

ویراستار: شهربانو پاپی نژاد

صفحه آرا: طاهره توکلی

ناشر: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

* * * *

www.jwss.ir

ketabezanan@gmail.com

آدرس: تهران، خیابان طالقانی - بین خیابان ولیعصر و خیابان حافظ - پلاک ۴۳۶

دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی

کد پستی ۱۵۹۱۸۱۴۳۱۳

تلفن: ۷-۶۶۹۷۶۶۰

چاپ زیتون

آدرس چاپخانه: قم، خیابان امام خمینی، خیابان شهید زین الدین،

چهل و پنج متری مدرس، سینای جنوبی

تلفن: ۶۶۶۲۰۵

❖ فصلنامه «مطالعات راهبردی زنان» (کتاب زنان سابق) براساس نامه شماره ۳/۴۴۱۱ مورخ ۸۷/۶/۵ از کمیسیون نشریات علمی کشور، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری درجه علمی - پژوهشی دریافت نموده است.

❖ حق رد یا قبول و ویراستاری مقالات برای فصلنامه محفوظ است.

❖ استفاده از مطالب فصلنامه با ذکر مأخذ مجاز می باشد.

❖ مقالات منتشره لزوماً بیان کننده دیدگاه های شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده نیست.

❖ این نشریه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام به نشانی www.isc.gov.ir، بانک اطلاعات نشریات کشور به نشانی www.magiran.com، پایگاه مجلات تخصصی نور به نشانی www.noormags.com و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی به نشانی www.SID.ir نمایه می شود.

✧ هیئت تحریریه

سوسن آل رسول

(استاد دانشگاه آزاد اسلامی)

علی اکبر ایزدی فر

(استاد دانشگاه مازندران)

شهلا باقری میاب

(دانشیار دانشگاه خوارزمی)

اسماعیل بلالی

(دانشیار دانشگاه بوعلی سینا)

محمد حسین پناهی

(استاد دانشگاه علامه طباطبائی)

احمد حاجی ده آبادی

(دانشیار دانشگاه تهران)

فریا حاجعلی

(دانشیار دانشگاه الزهراء)

محمد سعید ذکایی

(استاد دانشگاه علامه طباطبائی)

عبدالحسین شیروی خوزانی

(استاد دانشگاه تهران)

سعیدرضا عاملی رنانی

(استاد دانشگاه تهران)

محمد رحیم عیوضی

(استاد دانشگاه شاهد)

محمد باقر علیزاده اقدام

(استاد دانشگاه تبریز)

فتحیه فتاحی زاده

(استاد دانشگاه الزهراء)

محمد تقی کرمی قهی

(دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی)

مجید معارف

(استاد دانشگاه تهران)

- هدف مقالات فصلنامه واکاوی مسائل، مطالبات، شبهات و مشکلات در حوزه مسائل زنان به منظور ارائه پاسخ و راهکار است.
- مقالات ناظر به یافته‌های جدید پژوهشی، نظریه یا روش جدید در حل مسائل (اعم از پژوهش‌های بنیادی، کاربردی و...) باشد.
- مقالات قبلاً در نشریه یا مجموعه مقالات سمینارها چاپ نشده یا در دست بررسی و چاپ نباشد.
- مقاله در قالب حداکثر ۷ هزار کلمه و در محیط word تنظیم شده باشد.
- چکیده فارسی، انگلیسی و عربی حداکثر در ۱۸۰ کلمه و شامل موضوع مقاله، روش تحقیق و مهمترین نتایج همراه با واژگان کلیدی (۵-۸ کلمه) تنظیم شود.
- معادل لاتین اسامی، مفاهیم و اصطلاحات مهم در پانوشت هر صفحه درج شود.
- ویراستاری مقالات به عهده‌ی مؤلف بوده و لازم است به جدیدترین روش ویراستاری شود.
- برای ارجاع به منابع در داخل متن به صورت (نام مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه) عمل شود.
- فهرست منابع در آخر مقاله برحسب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به صورت ذیل تنظیم شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام، (سال انتشار). عنوان کتاب (با قلم ایتالیک)، نام و نام خانوادگی مترجم، محل نشر: ناشر.
- مقاله: نام خانوادگی، نام، (سال). «عنوان مقاله»، نام نشریه (با قلم ایتالیک)، شماره مجله.
- پایان‌نامه: نام خانوادگی، نام، (سال)، عنوان پایان‌نامه (مقطع پایان‌نامه و رشته تحصیلی)، به راهنمایی (نام استاد راهنما)، شهر، نام دانشگاه، نام دانشکده.
- منابع اینترنتی: نام خانوادگی، نام، (سال). «عنوان».
- نشانی کامل سایت.
- چاپ مقاله در فصلنامه منوط به تأیید داوران بوده و فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.

فهرست مطالب

- ۷ ✧ تعامل و همگرایی اخلاق و فقه در تعهدات و تکالیف زن و شوهر با تأکید بر
مضمون آیه درجه
حسین جماعتی گشتی
- ۲۷ ✧ الزام زوجین به «معاضدت» در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد (بررسی فقهی
حقوقی ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی)
منصور امیرزاده جیرکلی
- ۵۵ ✧ آسیب‌شناسی نظام اعطای تابعیت در ایران؛ موردکاوی تابعیت فرزندان حاصل از
ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی
سید محمد مهدی غمامی، ابوالفضل قوی البنیه
- ۷۳ ✧ بازخوانی نظرات پیرامون تعیین حد برای مهرالمثل
معصومه مظاهری کلهرودی، فاطمه اشرف آل طه
- ۹۵ ✧ ارزیابی رأی وحدت رویه ۷۷۴ مبتنی بر دکترین حمایت‌گرا از مهر زوجه
امین سلیمان کلوانق، حسین حاجی حسینی، احمد مرتاضی
- ۱۱۵ ✧ واکاوی فقهی - حقوقی میزان اجرت المثل زنان شاغل
زهرا سادات میرهاشمی، هلیا اقدامی
- ۱۳۷ ✧ مراتب تحقق جوهر نبوت و ارزیابی وجود مؤلفه‌های آن در حضرت مریم از
دیدگاه ملاصدرا
منا تکاورنژاد، رضا خوشحال

تعامل و همگرایی اخلاق و فقه در تعهدات و تکالیف زن و شوهر با تأکید بر مضمون آیه درجه

حسین جماعتی گشتی*

چکیده

اخلاق و فقه، فقها را در مسیر عمق‌بخشی به اجتهاد و استنباط احکام و نیز فهم تعامل‌ها و همپوشانی و همگرایی آن دو یاری می‌رساند. نوشتار حاضر، به روش توصیفی-تحلیلی، با تأکید بر آیه ۲۲۸ سوره بقره که به برخی از تکالیف و حقوق زنان اشاره دارد، به کشف چنین رابطه‌ای میان آن دو پرداخته است. با توجه به شواهد و ادله اخلاقی و فقهی، به دست آمد که اولاً: مطلوب از درجه، جانب‌داری برای مرد نیست، بلکه احکام شرعی با لحاظ فضائل اخلاقی، تشریع شده است؛ از این منظر، به جهت مسئولیتی که خداوند به شوهر داده، باید با همسرش حسن معاشرت را داشته و تعهدات و تکالیف مربوط به حالات جسمی و روحی او را در خانواده رعایت نماید و در واقع، همه حقوقش را از زن استیفا نکند و همین، درجه و منزلتی اخلاقی و معنوی برای شوهر است. ثانیاً: میزان مثلث و همانندی حقوق و تکالیف زن و مرد، در برابند کلی حقوق و تکالیف متناسب است، نه تعداد آن؛ زیرا در تشریع حقوق و تکالیف زن و شوهر یکی بر دیگری برتری داده نشده است، بلکه بر اساس تفاوت‌های میان زن و مرد از لحاظ جسمی، روانی، احساسی و بر پایه فطرت انسانی است.

واژگان کلیدی

آیه درجه، برابری، حسن معاشرت، تناسب تکالیف.

۱- مقدمه

یکی از مباحث مهم فلسفه علوم، بررسی رابطه آنها با یکدیگر است، مخصوصاً اگر دارای مسائل و مفاهیم مشترکی باشند و فی‌الجمله بر یکدیگر تأثیر بگذارند. در این راستا، اخلاق و فقه به عنوان دو دانش رفتاری، دانشمندان دینی را در مسیر عمق بخشی به اجتهاد و استنباط احکام و نیز فهم تعامل‌ها و همپوشانی و همگرایی آن دو یاری می‌رساند. به منظور نشان دادن این شیوه، می‌توان به ادله‌ای از قرآن و احادیث درباره تکالیف و حقوق زنان به عنوان نمونه آورد؛ مانند این آیه شریفه: «و المطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثه قروء و لا یحل لهن ان یکتمن ما خلق الله فی ارحامهن ان کن یمومن بالله و الیوم الآخر و بعولتهن احق بردهن فی ذلک ان ارادوا اصلاحا و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف و للرجال علیهن درجه و الله عزیز حکیم» (بقره: ۲۲۸) و زنان مطلقه، باید به مدت سه مرتبه عادت ماهانه دیدن [و پاک شدن] انتظار بکشند (عده نگه دارند) و اگر به خدا و روز رستاخیز، ایمان دارند، برای آنها حلال نیست که آنچه را خدا در رحم آنان آفریده، پوشیده دارند؛ و شوهرانشان، برای بازگرداندن آنها [و از سر گرفتن زندگی زناشویی] در این مدت، [از دیگران] سزاوارترند در صورتی که [به‌راستی] خواهان اصلاح باشند؛ و برای آنان، همانند وظایفی که بر دوش آنهاست، حقوق شایسته‌ای قرار داده شده و مردان بر آنان برتری دارند و خداوند توانا و حکیم است».

فراز مورد نظر در جستار حاضر، «و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف و للرجال علیهن درجه» است؛ این فراز، نخست بر همانندی حقوق و تکالیف زنان و مردان تأکید می‌کند ولی بعد از آن، برای مردان گونه‌ای تفوق و برتری قائل است. لذا بایسته است به این پرسش اساسی پاسخ داده شود که منظور از دو فراز «و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف» و «للرجال علیهن درجه» چیست؟

۲- پیشینه‌ی پژوهش

مقالات خیلی محدودی درباره آیه درجه، با نگاه بررسی و تبیین سرپرستی و مدیریت مردان در خانواده مورد پژوهش قرار گرفته‌اند. نظیر مقاله‌ای با عنوان «قلمرو قوامیت مرد؛ خانواده یا اجتماع» که در این پژوهش، محقق به بررسی ادله جواز یا محدودیت مشارکت اجتماعی زنان پرداخته و می‌کوشد به این پرسش پاسخ گوید که آیا می‌توان قوامیت را به عنوان دلیلی عام در مباحث اجتماعی زنان اثبات کرد. برای پاسخ به این پرسش، پس از ارائه آرای مختلف درباره قلمرو قوامیت، با توجه به آیات قوامون و درجه، به این نتیجه می‌رسد که ادله قوامیت، تنها قوامیت را برای شوهران در خانواده اثبات می‌کند (دهقان، ۱۳۹۴).

در پژوهش دیگری با عنوان «تحلیل تفسیری و فقهی آیه درجه» محقق تلاش کرده است که شبهه ناسازگاری ظاهری صدر و ذیل آن را پاسخ گوید و به یک معیار برای برابری حقوق و تکالیف زنان و مردان دست یابد. محقق در این پژوهش تنها همین مقدار ادعا کرده است که اگر تفاوت‌های فاحش و چشمگیر در حقوق و تکالیف زنان مشاهده شود، باید روند اجتهاد و فهم حقوق و تکالیف مورد بازبینی مجدد قرار گیرد.

ولی در پژوهش پیش رو، با هدف تبیین رابطه و نسبت سنجی میان اخلاق و فقه، از طریق آیه شریفه ۲۲۸ سوره بقره که به برخی از تکالیف و حقوق زنان اشاره دارد، به کشف تعامل و همپوشانی اخلاق و فقه در تعهدات و تکالیف زن و شوهر می‌پردازد؛ چراکه می‌توان گفت این شیوه، باب جدیدی را در اجتهاد و استنباط احکام و ارائه رفتار دینی (افعال جوانحی و جوارحی شایسته از نگاه عقل و شرع) به روی دانشمند دینی می‌گشاید.

۳- تعامل و همگرایی اخلاق و فقه

اخلاق و فقه از این جهت با یکدیگر اشتراک دارند که هر دو در حوزه حکمت عملی قرار می‌گیرند و تحصیل آنها برای عمل است، هرچند اخلاق دارای حکمت نظری نیز هست و منحصر به دستورالعمل‌ها نمی‌شود و تفاوت دیگر این که موضوع اخلاق، «صفت و فعل اختیاری» است، از جهت این که متصف به حسن و قبح می‌شود، ولی موضوع فقه «فعل اختیاری» است. به علاوه، در فقه، گاهی احکام سهو و خطا نیز بررسی می‌شود؛ اما اخلاق انحصاراً از شئون اختیاری، اعم از فعل و مقدمات فعل اختیاری، بحث می‌کند؛ بنابراین، رابطه میان موضوع اخلاق و فقه، عموم و خصوص مطلق می‌شود که ماده اجتماعشان «فعل و رفتار اختیاری» است. اخلاق و فقه، دست‌کم در بخش گسترده‌ای از قلمرو موضوعات و اهداف، تعامل و همگرایی و همپوشانی دارند. ذات فقه، دارای تعامل نظری و عملی، از جنبه‌های مختلف، با دانش اخلاق هست که باید بازخوانی و کشف شود. دیدگاه‌هایی در مورد رابطه میان اخلاق و فقه وجود دارد؛ یا اخلاق را به خلیقات و صفات درونی تعریف می‌کنند (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۸؛ مسکویه، بی‌تا: ۵۱؛ نک: هدایتی، ۱۳۹۲: ۶۲-۸۹) و فقه را حوزه اختصاصی متکفل اعمال انسان می‌دانند (عاملی، ۱۳۷۴: ۳۸؛ حجوی، ۱۴۱۶: ۱/۱؛ زحیلی، ۲۰۱۷: ۳۰/۱) و یا اینکه برای اخلاق در کنار فقه، استقلال قائل نیستند، آن را طفیلی احکام می‌دانند و اخلاقیات را به دیده مستحبات و مکروهات فقهی می‌نگرند و حتی در تعریف برخی موضوعات فقهی مانند عدالت، از اخلاق استفاده کرده‌اند (نک: شهید اول، ۱۴۱۲: ۱۲۶/۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۸: ۴۹ □ ۵۰)؛ اما به طور کلی باید گفت هرچند اخلاق و فقه از جهت نگاه نظام علمی متمایز، دو حوزه مستقل از

یکدیگرند و گفتمان هر یک، جدای از گفتمان دیگری است، ولی میان آنها تشابهات و تعاملات و هم‌گرایی فراوانی وجود دارد؛ زیرا هدف دین و ارسال انبیا و اولیای الهی، اصلاح انسان‌ها است که از گذرگاه تربیت و اصلاح سبک و الگوی زندگی می‌گذرد و این هدف، در حیطه عقیده صحیح، اخلاق و فقه میسر است و محدود به یک حیطه نیست؛ زیرا فقه در عرض اخلاق نیست، بلکه در طول آن است و اخلاق از مبادی آن محسوب می‌شود؛ بنابراین، فقه در سبک زندگی دینی به کمک احکام پنج‌گانه، سطح الزامی و سطح غیر الزامی را تنظیم می‌کند و در کنار اخلاق، نقش مهمی در هدایت رفتار و ساخت نظام رفتاری مکلفین، ایفا می‌کند و در همه ساحت‌های فردی، خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی انسان‌ها، بازتاب دارد.

در این راستا، یکی از جلوه‌های این رابطه تعاملی و همگرایی میان اخلاق و فقه، در احکام نظام خانواده است. خانواده در اسلام، دارای مجموعه‌ای از اخلاقیات و تکالیف شرعی است که با یکدیگر تعامل و همگرایی دارند. اهمیت این تعامل و پیوند وثیق با عنایت به هدف تشکیل خانواده و استحکام آن در قرآن کریم؛ یعنی ایجاد مودت و رحمت در روابط زوجین و با رجوع به منابع و متون اسلامی نمایان است. اخلاقیات و احکام فقهی زوجین، در بردارنده مجموعه مسئولیت‌های هر یک از زوجین در خانواده است که در دیدگاه اسلام، با طبیعت بیولوژیکی دو جنس زن و مرد پیوندی انکارناپذیر دارد.

در این میان، فقه اهل بیت (ع)، بهتر می‌تواند اهمیت و ضرورت بررسی تعامل و پیوند میان آن و اخلاق را در مجموعه احکام خانواده نمایان سازد. هدف از تشکیل خانواده، ایجاد آرامش، مودت و رحمت و زمینه‌ای برای رشد و بالندگی، تقویت و تکمیل هر یک از زن و مرد به‌وسیله دیگری و رکن اساسی در تحقق این اهداف، ملازمه و پیوند اخلاق با فقه و تکلیف شرعی زوجین است. اخلاق و فقه در اثر همگرایی و تعامل یکدیگر، نظامی روشمند در فهم معارف دینی و استنباط احکام ارائه می‌دهند.

۴- مفهوم‌شناسی

تعامل و همگرایی و همپوشانی اخلاق با فقه، با تأمل در آیه درجه و مفهوم واژگان به کار رفته در آن به دست می‌آید؛ لذا معنای واژگان «مثلیت»، «معروف» و «درجه» در آیه یادشده، بیان می‌شود.

۴-۱- مثلث

کلمه «مثل» در لغت، به معنای شبیه و همانند چیزی (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۸، ۲۲۸) و مساوی و برابر (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۵، ۱۸۱۶) آمده است. «مثل» در آیه «و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف» نیز به همین معنا است (نک: ابوالفتوح رازی، ۱۴۰۸، ج ۳، ۲۶۶؛ آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۱، ۵۲۹؛ طباطبائی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۲۷۴؛ مصطفوی، ۱۴۳۰، ج ۱۱، ۲۵).

۴-۲- معروف

واژه «معروف» در لغت، اسم است برای هر کاری که خوبی و نیکو بودن آن به سبب عقل یا شرع شناخته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۶۱). در این معنا، هر دو حسن عقلی و شرعی در مفهوم معروف نهفته است. از این رو، عادات و رسوم و قوانین منحرف و ظالمانه از معنای معروف خارج می‌شود (نک: طالقانی، ۱۳۶۲، ج ۲، ۱۴۴).

۴-۳- درجه

«درجه» در لغت، به معنای بلندی و علو در منزلت، مقام و مرتبه است (ابن درید، ۱۹۸۷، ج ۱، ۴۴۶؛ ازهری، ۱۴۲۱، ج ۱۰، ۳۳۸). درجه در جایی استعمال می‌شود که بالا رفتن در نظر باشد، نه یک حالت ساده و سطحی؛ از این رو، به پله نردبان و پشت‌بام، درجه می‌گویند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۱۰). واژه درجه در قرآن کریم به صورت‌های مفرد و جمع استعمال شده است. از این موارد به جز آیه «و للرجال علیهن درجه»، سایر موارد در درجات معنوی استعمال شده که به گونه‌ای مستقیم به خداوند برمی‌گردد؛ مانند: «و رفع بعضهم درجات»^۱ (بقره: ۲۵۳)، «فضل الله المجاهدین باموالهم و انفسهم علی القاعدین درجه»^۲ (نساء: ۹۵)، «اعظم درجه عندالله»^۳ (توبه: ۲۰)، «و رفعنا بعضهم فوق بعض درجات»^۴ (زخرف: ۳۲). در هیچ‌کدام از این آیات شریفه، تفاضل و برتری مردان بر زنان نیست، بلکه بر باورها و رفتارها و کمالات مادی و معنوی انسان‌ها بر یکدیگر دلالت دارند. تنها در آیه «و للرجال علیهن درجه» است که به برتری مردان بر زنان اشاره شده و به صورت مستقیم به خداوند نسبت داده نشده است.

مشهور مفسران قرآن، «درجه» مردان بر زنان را به برتری‌های عقلی، حقوقی و جسمی تفسیر کرده‌اند (نک: طبری، ۱۴۱۲، ج ۲، ۲۷۵؛ قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۳، ۱۲۴-۱۲۵؛ سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۱، ۲۷۷؛ قمی،

۱. «بعضی را درجاتی برتر داد».

۲. «خداوند، مجاهدانی را که با مال و جان خود جهاد نمودند، بر قاعدان (ترک‌کنندگان جهاد) برتری مهمی بخشیده است».

۳. «مقامشان نزد خدا برتر است».

۴. «و برخی از آنها را بر برخی به رتبه‌هایی (از کمالات مادی و معنوی) برتری داده‌ایم».

۱۳۶۳: ج ۱، ۷۴؛ طبرسی، ۱۳۷۲: ج ۲، ۵۷۵ و به جهت تفاوت در عقل، دیه، ارث، صلاحیت برای زمامداری و قضاوت، پذیرش تعدد زوجات از سوی مرد، اختیار طلاق و رجوع به این نتیجه رسیده‌اند که تفاوت درجه و فضل مرد بر زن امر روشن و معلومی است؛ به طوری که زن مانند اسیر عاجز در دست مرد است و قدرت هیچ‌گونه تصمیم‌گیری ندارد (فخر رازی، ۱۴۲۰: ج ۶، ۴۴۱). ولی این تفسیر مشهور، نوعی ناسازواری و ناهمگونی میان صدر و ذیل این فراز از آیه را به دنبال دارد؛ زیرا ابتدای این فراز، بر مثلثیت به معنای برابری یا همانندی تأکید می‌کند و هر کدام از این دو معنا باشد، به هر حال در ادامه، از امتیاز یکی از دو گروه بر دیگری سخن می‌راند. از این رو، لازم است معنایی از آیه شریفه ارائه شود که این ناسازگاری ظاهری را نداشته باشد (که آن معنا در بحث مربوط به آن بیان خواهد شد).

۵- شأن نزول آیه درجه

اسماعیل بن عبدالله غفاری، همسر خود، «قتیله» را درحالی که نمی‌دانست باردار است، طلاق داد و بعد از اطلاع، به او رجوع کرد. هنگام زایمان، همسر و فرزندش هر دو مردند. لذا آیه «و المطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثه قروء...» نازل شد (سیوطی، بی‌تا: ۳۴).

همچنین از اسماء انصاریه دختر یزید بن سکن روایت شده که: وی، در زمان رسول خدا (ص)، طلاق داده شد و تا آن ایام، زن مطلقه عده نداشت، از این رو، خدای عزوجل در همان روزهایی که او مطلقه شد، حکم عده طلاق را نازل کرد. به حکم این روایت، اسماء انصاریه، اولین زنی بود که با نزول آیه عده طلاق، به آن عمل کرد (ازدی سجستانی، بی‌تا، ج ۲، ۲۸۵؛ ابن ابی حاتم، ۱۴۱۹: ج ۲، ۴۱۴). گروهی از مفسران به اقتضای شأن نزول و سیاق آیه، حکم برتری مرد بر زن را مختص مسئله طلاق دانسته و آن را به سایر موارد تعمیم نداده‌اند (مغویه، ۱۴۲۴: ج ۱، ۳۴۳؛ شاذلی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۲۴۶-۲۴۷).

۶- مقصود از مثلثیت در آیه درجه

فراز «و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف»، به «حقوق و تکالیف متقابل» زن و شوهر اشاره دارد. بر اساس واژگان به کار رفته و ساختار ترکیبی در این فراز، زنان حقوقی دارند به اندازه و همانند با تکالیفشان که این مثلثیت و همانندی امری معروف و پسندیده است. توضیح اینکه:

۱. لام در «لهن»، از حروف جر است که چون بر سر ضمیر در آمده مفتوح است. دانشمندان ادبیات عرب، برای لام جار، معانی زیادی گفته‌اند؛ از زمره این معانی، استحقاق و اختصاص است. لام برای استحقاق، بین معنی و ذات واقع می‌شود؛ مانند «الحمد لله» (ابن هشام انصاری،

۱۴۱۰: ج ۱، ۲۰۸) و دلالت می‌کند بر اینکه مجرور (ذات)، مستحق و سزاوار پیش از لام (معنی) است، چنان‌که در «الحمد لله» پیش از لام، اسم معنی «الحمد» و بعد از آن، اسم ذات «الله» است. برخی این لام را لام اختصاص نیز می‌نامند (حسن، ۱۳۶۷: ج ۲، ۴۳۷). از این معنی لام، استنباط و فهم می‌شود که آن معنی، حقی استحقاقی برای آن ذات است؛ چنان‌که در مثال مذکور، مقصود این است که ستایش و سپاس حق استحقاقی خدای متعال است. بر پایه این معنی، لام در «لهن»، دلالت بر حقی استحقاقی برای زن در نظام خانواده می‌کند.

۲. مقصود از مماثلت و یکسانی در آیه، وجوب ادای حق و استحقاق مطالبه و هم‌خواهی از سوی زن است؛ یعنی همان‌طور که زوج حقوقی بر زوجه دارد، زوجه نیز حقوقی بر زوج دارد که باید ادا شود (مغنیه، ۱۴۲۴: ج ۱، ۳۴۳؛ بیضاوی، ۱۴۱۸: ج ۱، ۱۴۱)؛ زیرا رابطه حق و تکلیف در میان انسان‌ها امری متقابل و دوسویه است؛ یعنی اگر کسی دارای حق است، مقابلش، شخصی وجود دارد که باید آن حق را ادا کند و اگر کسی تکلیفی بر عهده دارد، در مقابل، کسی هست که از او مطالبه حق کند. با توجه به این نکته، حقوق زن در خانواده به اندازه تکالیف او است؛ یعنی زن همان اندازه که در خانواده وظایف و تکالیف سنگینی دارند، حقوق قابل‌توجهی نیز اسلام برای او بر اساس عدالت در امور خانوادگی قرار داده است و از تساوی این «حقوق» با آن «وظایف»، عدالت در حق آنان عملی می‌گردد. هر کدام از زن و شوهر به سهم خودش برسد؛ نه از سهم خودش محروم شود و نه سهم دیگران را برداشته، تجاوز و تعدی کند. به دیگر سخن، اعطاء آنچه شایسته هر امری است تا هر یک در جای واقعی خود که مستحق آن است، قرار گیرد؛ اما میزان این حقوق بستگی به موضوع مورد نظر دارد؛ یعنی ممکن است عدالت در مورد یک شخص، حد و اندازه‌ای داشته باشد و در شخص دیگر، اندازه‌ای دیگر؛ بنابراین، از آنجایی که زن در نظام خانواده حقی دارد، شوهر در برابر ادای آن حق، مکلف است و آنجا که شوهر دارای حقی هست، زن برای ادای آن حق، مکلف است. این مطالبه دوسویه، امری پسندیده و معقول نزد فطرت، وجدان سالم و عقول انسان‌ها است.

۷- منظور از درجه در آیه

هرچند ظاهر عبارت «و للرجال علیهن درجه»، تفاوت درجه میان زن و مرد است؛ ولی باید دقت کرد که منظور از این تفاوت درجه چیست؟ اگر مراد از این فراز، اثبات برتری حقوقی مردان بر زنان باشد و به دایره حقوق و تکالیف برگردد، چنان‌که مشهور مفسران قرآن گفته‌اند، نقض مثلثیت و برابری با «و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف» خواهد بود و میان این دو فراز، ناهمگونی

دیده می‌شود؛ زیرا در این صورت، نخست می‌گوید «حقوق و تکالیف زنان و مردان برابر است»، سپس می‌گوید: «ولی حقوق مردان بیشتر از زنان است».

به نظر می‌رسد برای برون‌رفت از این تناقض و ناسازگاری، باید تفسیری از فراز «و للرجال علیهن درجه» پیش نهاد که افزون بر حفظ ساختار زبانی آن، مثلثیت و برابری در حقوق و تکالیف با برتری و امتیاز مردان بر زنان پذیرای جمع باشد و آن تفسیری است که ابن عباس از آیه نقل کرده است؛ یعنی مقصود از «درجه»، مقام و منزلتی است برای مرد که نتیجه و پاداش رعایت بیشتر حقوق و تعهدات زن است به طوری که همیشه در استیفای حقوق و وظایف، جانب زن را مراقبت و مراعات کند و همه حقوق خود را از او استیفا نماید و بدین‌وسیله فضل و برتری بر زن را به‌دست آورد (طوسی، بی‌تا: ج ۲، ۲۴۱؛ طبرسی، ۱۳۷۲: ج ۲، ۵۷۵؛ سیوطی، ۱۴۰۴: ج ۱، ۲۷۶؛ قرطبی، ۱۳۶۴: ج ۳، ۱۲۵؛ طبری، ۱۴۱۲: ج ۲، ۲۷۵). ابن عباس گفته است: من دوست دارم که خود را برای زن زینت دهم، همان‌طور که دوست دارم او هم خود را برای من بیاراید؛ زیرا خداوند متعال می‌فرماید: «و برای زنان، حقوق شایسته‌ای بر عهده مردان است» و دوست ندارم که همه حقم را از زن استیفا کنم، چون خداوند می‌فرماید: «مردان بر زنان درجه دارند» (سیوطی، ۱۴۰۴: ج ۱، ۲۷۶). برخی از مفسران کهن و قدیمی، این تفسیر ابن عباس را بهترین و نیکوترین سخن می‌دانند (قرطبی، ۱۳۶۴: ج ۳، ۱۲۵؛ طبری، ۱۴۱۲: ج ۲، ۲۷۵).

در واقع، جمله «و للرجال علیهن درجه» قید متمم جمله سابق «و لهن مثل الذی علیهن بالمعروف» است و کلیت این معنا را بیان می‌کند که زن و مرد در تمام شؤون خود احکام عادلانه و یکسانی از سوی خدای حکیم دارند. حتی برتری و درجه‌ای که مرد بر زن دارد، مشمول این کلیت است و این برتری درجه، جانب‌داری نیست، بلکه اشاره به آن است که مرد باید در قبال همسر خویش، تکلیف‌های شرعی و مسئولیت‌های انسانی و اخلاقی را رعایت نماید. از این رو، مرد به عنوان سرپرست خانواده، باید شأن ویژه زن را به عنوان همسر و مادر، با محوریت اخلاق و محبت در ارتقای کانون خانواده و اغماض در مقابل لغزش‌های احتمالی رعایت نماید؛ چنان‌که در روایتی از امام صادق (ع)، یکی از حقوق زن بر مرد، گذشت از اشتباهات زن در خانواده دانسته شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۵۱۱؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳: ج ۱، ۴۴۰). همچنین پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «بهترین مردان امت من افرادی هستند که نسبت به خانواده خود خشن و متکبر نباشند و به آنها رأفت و محبت داشته و از ظلم و ستم بر آنان پرهیز نمایند» (طبرسی، ۱۴۱۲: ۲۱۶-۲۱۷). تفاوت درجه، نشانگر تفاوت تعهدات و تکالیف است؛ خداوند، نخست فرموده «زن و مرد حقوق همانند دارند»، سپس، مردان را دعوت نموده که فضیلت خود بر زنان را با چشم‌پوشی از بعضی حقوق

خود، اثبات کنند. در نتیجه، هرچند ظاهر این آیه شریفه، إخبار است؛ ولی معنایش آن است که از مردان می‌خواهد با زنان خود به نیکی برخورد کنند و به لطافت روحی و جسمی او توجه کنند تا دارای درجه معنوی بیشتری بر آنان باشند از این جهت که مرد در تعهدات و پاسداری از تکالیف در رفتار با زن و مدیریت نهاد خانواده، وظیفه بیشتری دارد.

افزون بر آن، اگر لفظ درجه، بیانگر تفضیل باشد، مصداق و وجه آن بیان نشده است و سخن از برتری ذاتی و تکوینی نیست، با توجه به اینکه تفضیل و فضل در قرآن حوزه وسیعی را پوشش می‌دهد و حتی قواعد و احکام تشریعی اعم از اخلاق و فقه را نیز شامل می‌شود که باید مرد آن را در قبال همسرش کسب نموده و رعایت کند. در این صورت مثلثیت و اشتراک در تکالیف زن و مرد محفوظ می‌ماند.

این نگاه اخلاقی، بیانگر انگیزش و تشویق مردان به «حسن معاشرت» و «توسعه بر زنان در مال و خلق» است (نک: قرطبی، ۱۳۶۴: ج ۱۲۵، ۳). در تأیید این نگاه، می‌توان گفت، چنین معنایی مطابق و موافق با نگاه مجموعی و کلان به سرشت دین است؛ نصوص دینی، معمولاً دارای مجموعه‌ای دو بخشی هستند که عبارت‌اند از: عناصر معرفتی (مانند اعتقاد به خدا و معاد و تحلیل صفات الهی) و عناصر توصیه‌ای و هدایتگر سلوک و رفتار انسان (مانند امر به درستکاری و صداقت و مهربانی). خداوند برای هدایت انسان به سعادت و صلاح در همه عرصه‌های فردی و اجتماعی، این مجموعه از عناصر را در شکل تعلیمات و حیانی (کتاب و سنت) موافق با فطرت و عقل بیان کرده است و دانشمند دینی آن را کشف می‌نماید. از این منظر، دلالت‌شناسی اخلاقی - فقهی آیه شریفه مورد توجه قرار می‌گیرد.

این فراز از آیه، می‌تواند به دو نکته مهم اخلاقی در برخورد با زن اشاره داشته باشد:

۱. ویژگی‌های روحی و شخصیتی زن از جهت احساسات و عواطف، با مرد ناهمسان است؛ از این رو، مرد نباید بر اساس ویژگی‌هایی که در خود و سایر مردان می‌بیند، زن را بسنجد و انتظار داشته باشد که از همه جنبه‌ها کاملاً با او هماهنگ باشد. اگر مرد بر این شیوه و حالت پافشاری نماید، به شخصیت زن ضربه زده و موجب آسیب روحی و روانی او می‌شود؛ چنان که از احادیث می‌توان معنای یادشده را استنباط کرد؛ مانند این که رسول خدا (ص) فرمود: «زن مانند دنده کج انسان هست، اگر بخواهی آن دنده را راست کنی می‌شکند و اگر به حال خود بگذاری، از آن استفاده و لذت می‌بری»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۵۱۳). روایت یادشده، از جهت

۱. «انما مثل المرأة مثل الضلع المعوج ان تركته انتفعت به و ان اقمته كسرته».

سندی موثق همچون صحیح است (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۸، ۳۶۹)؛ درباره مضمون آن باید گفت: با توجه به دیگر آموزه‌های دینی، نمی‌توان معنایی تحقیرآمیز را از آن برداشت کرد، بلکه چنانچه استخوان‌های صاف برای بدن انسان مفید است، بدون استخوان‌های کج نیز نمی‌توان ادامه حیات داد و این دو نوع از استخوان، مکمل یکدیگرند. به همین ترتیب، مرد و زن نیز دارای ویژگی‌های منحصر به خود می‌باشند که در نظام خانواده با استفاده از همین خصوصیات، یکدیگر را تکمیل می‌کنند و هرگونه تلاش مردان برای تغییر ویژگی‌های طبیعی بانوان برای هردوی آنان خسارت‌بار خواهد بود. چنانکه در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است که حضرت ابراهیم (ع) نسبت به برخی رفتارهای همسرش ساره نزد پروردگار شکایت آورد و خدا به او وحی کرد که زن مانند استخوان کجی است که اگر بخواهی آن را صاف کنی، او را در هم خواهی شکست و اگر به همان حال رهایش کنی از او بهره‌مند خواهی شد. پس در برابر برخی رفتارهای همسرت که بر تو دشوار می‌آید، صبر کن (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۵۱۳). به نظر می‌رسد آن دسته از رفتارهای ساره که موجب آزار حضرت ابراهیم شد، ناشی از ویژگی‌های طبیعی زنانه ایشان بود و نه رفتاری ناشی از کژ راه رفتن در مسیر فرمان‌برداری از پروردگار؛ زیرا بر اساس روایات دیگری، ابراهیم و ساره، در بهشت سرپرست کودکانی خواهند بود که در خردسالی از دنیا رفته‌اند (ابن بابویه، ۱۴۱۳: ج ۳، ۴۹۰) و بدیهی است اگر تعبیر «استخوان کج» را دلیلی بر تحقیر ساره و کم ارزش بودن او بینداریم، چنین مقامی در بهشت، شایسته او نبوده و اساساً ورود او به بهشت جای سؤال خواهد داشت! اما چنانچه برداشت دیگری از این تعبیر داشته و معتقد باشیم که «استخوان کج» در صورت بهره‌برداری درست از آن، کاملاً مفید است، می‌توانیم نتیجه بگیریم که در زندگی خانوادگی هم در صورت احترام به برخی ویژگی‌های طبیعی زنانه بانوان و تحمل برخی دشواری‌هایی که گاه به دلیل اختلاف سلیقه‌ها پدید می‌آید، مردان نیز می‌توانند زندگی مشترک بهتری را پیش‌رو داشته باشند و هر دوی آنان، با حفظ ویژگی‌های جنسیتی خود، به مقامات معنوی دست یابند؛ بنابراین، لازم است مرد، زن را با همه ویژگی‌های شخصیتی او بپذیرد و در برخی احساسات و رفتارها، خود را با او هماهنگ سازد و مدارا نماید.

۲. زن در احادیث به «ریحانه» وصف شده است؛ چنان‌که امام علی (ع) فرمود: «فان المراه ریحانه و لیست بقهرمانه» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۵۱۰). ریحانه در لغت، به معنای گیاه و سبزه خوشبو است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۲، ۴۵۸). یک گل، وجودش لازم است و نگهداری‌اش لوازمی دارد که باید به آنها توجه کرد؛ این کلمه به لطافت، آسیب‌پذیری و عاطفی و احساسی بودن زنان، حداقل به

صورت موجب جزئیة اشاره دارد که بعضی از آنها را در برخورد با رویدادها زودرنج می‌سازند؛ بر خلاف بعضی از مردان که البته زودرنجی، دلیل بر بی‌صبری همه زنان نیست؛ چه بسا زنانی که در برابر مشکلات ممکن است رنجیده‌خاطر شوند، ولی رفتاری که بی‌صبری آنها را نشان دهد، انجام نمی‌دهند و حتی پشتیبان همسران خود با سفارش به بردباری و پایداری هستند. در مقابل، «قهرمان» که از زن نفی شده، به معنای سرخدمت‌گذار خانه و مورد احترام است که مدیریت، دلیری و پهلوانی از آثار آن است. از تقابل «ریحانه بودن» و «قهرمان نبودن»، می‌توان برداشت کرد که عناصر زیبایی‌شناختی، آرامش‌بخشی و عاطفی در زن غلبه دارد و کمتر می‌توان استواری در برابر کارهای سنگین زندگی را از او انتظار داشت.

طبق این نگرش که شاهی از قدماء دارد، امتیاز و درجه مردان را نه زیادتی حقوق، بلکه توانایی بر گذشت از برخی حقوق و حسن معاشرت و رعایت است. در این صورت بر درجات معنوی مرد افزوده می‌شود و تفاوت به جهت اختلاف در انجام تکالیف بر اساس نیازها و مسئولیت‌ها مانعی عقلانی ندارد و برابری و مثلثیت نقض نمی‌شود؛ یعنی حقی اضافه برای مردان اثبات نشد، بلکه تأکید و توصیه شده که مردان بخشی از همان حقوق برابر را نادیده بگیرند تا اظهار محبت بیشتر، ترحم، نوازش و عدم تکبر و عدم خشونت (نک: ابن اشعث کوفی، بی‌تا: ۹۰؛ طبرسی، ۱۴۱۲: ۲۱۶-۲۱۷) تحقق پیدا کرد. به علاوه، دعوت حکیمانه الهی به گذشت مردان از برخی واجبات، ریشه در برخی تفاوت‌های فیزیولوژی زن و مرد دارد؛ مثلاً، ایام عادت ماهانه زنان و نیز دوران حاملگی و شیردهی بخشی از نیرو و توان جسمی زن را می‌ستاند و گاه او را کم‌حوصله و بی‌تاب می‌کند؛ بنابراین، این آیه از یک‌سو، برابری تکالیف و حقوق را بیان می‌دارد و از دیگر سو به گذشت مردان و رعایت برخی از احوالات جسمانی و زیستی زن، دعوت می‌کند و برای آنکه مردان به این امر ترغیب شوند، رعایت آن را درجه و رتبه‌ای معنوی قلمداد می‌کند.

۸- میزان مثلثیت حقوق و تکالیف زن و مرد در خانواده و ادله آن

پس از آنکه دانسته شد مقصود از این آیه مثلثیت و همانندی حقوق و تکالیف زن و شوهر در نهاد خانواده است و جمله «و للرجال علیهن درجۃ» نقض این برابری نیست، بلکه آن را تأکید می‌کند، اینک باید دانست که میزان این مثلثیت چیست؟

میزان مثلثیت و همانندی، در برابند کلی حقوق و تکالیف متناسب است، نه تعداد آن؛ یعنی هر یک از زن و شوهر به تناسب ویژگی‌های طبیعی و روانی خود و همچنین کارکردها و انتظاراتی که از هر کدام در نهاد خانواده می‌رود، حقوق و تکالیفی دارند. این حقوق و تکالیف گاه یکسان

و گاه متفاوت‌اند؛ چون اعطای حقوق برابر در وضعیت نابرابر، ناعادلانه است. به دیگر سخن، گاه قانون‌گذاری برابر، به نفی حمایت از شخص یا گروه نیازمند به حمایت می‌انجامد؛ برای نمونه، اگر زنان به سبب وضعیت بیولوژیکی خود در وضعیت بارداری به قانون‌های حمایتگر و حقوق بشر نیازمند باشند، نظریه حقوق برابر تعدادی، آن را نفی می‌کند.^۱ لذا وجود شماری حقوق متفاوت میان زن و مرد، لزوماً برخلاف عدالت زنان نیست؛ چرا که ممکن است با اعتقاد به یکسانی انسان‌ها در کرامت و ارزشمندی، به حقوق و تکالیفی متفاوت متناسب با روحیات و ویژگی‌های جسمی و روحی در آفرینش زن و مرد قائل شد؛ همان‌گونه که یکسانی در حقوق و تکالیف به معنای تحقق عدالت و یکسانی افراد در ارزشمندی نیست.

بر پایه برابری حقوق و تکالیف متناسب، حقوق و تکالیف متفاوت در کنار حقوق و تکالیف مشترک برای مرد و زن در خانواده لحاظ و اعتبار می‌شود. در این نگرش، هم به تناسب میان ویژگی‌های جسمی و روانی زنان و مردان با حقوق و تکالیفشان توجه دارد و هم به جایگاه و تأثیر هر یک از مرد و زن در نهاد خانواده. البته هر تفاوت جسمی یا روانی را نمی‌توان به عنوان منشأ تفاوت حقوقی دانست، ولی وجود احکام و تکالیف متفاوت در شریعت اسلامی، از وجود زمینه تکوینی متفاوت حکایت دارد.

به‌علاوه، از آنجا که احکام پیرو ملاکات (مصلحت‌ها و مفسده‌های نفس‌الامری) هستند، هر حکمی پشتوانه واقعی دارد. گفتنی است که ما راهی برای شناخت ملاک یا کشف آن نداریم؛ مگر از راه دلیل‌های نقلی و عقلی احکام؛ یعنی حکم شرعی و دلیل آن از وجود ملاک خبر می‌دهند؛ بنابراین، حقوق و تکالیف متفاوت، از ملاکات متفاوت و تأثیر جنسیت حکایت می‌کنند.

به نظر می‌رسد برای توضیح این انگاره از میزان برابری؛ یعنی برابری کلی حقوق و تکالیف متناسب، همین مقدار کافی باشد؛ اما شواهد و قرائنی را که می‌توان برای نگرش حقوق و تکالیف متناسب با روحیات و ویژگی‌های طبیعی زن و شوهر در خانواده به عنوان میزان برابری و تعامل اخلاق و فقه، مطرح نمود، نگاه توحیدی و اخلاقی و اصل استحکام نهاد خانواده است که به تبیین چند مورد مهم در ذیل بسنده می‌شود.

۱. از این‌رو، گروهی از فمینیست‌های غربی در نیمه نخست قرن بیستم در اصلاحیه حقوق برابر معتقد بودند که برای رسیدن به این حقوق، باید قوانین تأمین و حمایت از بانوان ملغی شوند؛ زیرا این قوانین فرصت‌های برابر را از زنان می‌ستانند؛ یعنی مدافعان برابری به پیامد آن در نفی قوانین تأمینی اعتراف دارند، ولی آن را بهای برابری می‌دانند؛ درحالی‌که بسیاری از زنان، نفی قوانین مربوط را به زیان خود و فرزندانشان می‌دانند (ر.ک: حمیرا مشیرزاده، از جنبش تا نظریه اجتماعی، تاریخ دو قرن فمینیسم، ص ۱۴۲، شیرازه، تهران، ۱۳۸۲).

۸-۱- رویکرد خدامحوری

تفاوت حقوقی و تکالیف شرعی بر اساس تفاوت‌های جنسیتی طبیعی است که مبنای آن، رویکرد خدامحوری است؛ در توضیح این رویکرد، به عنوان مبانی کلامی اجتهاد، به نکاتی اشاره می‌شود:

۱. آفرینش مرد و زن از اراده هدفمند الهی سرچشمه گرفته است: «ای مردم! ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و ملت‌ها و قبیله‌ها قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید. بی‌تردید گرمای‌ترین شما نزد خدا پرهیزکارترین شماست. یقیناً خدا دانا و آگاه است» (حجرات: ۱۳).^۱ زن همانند مرد دارای روح کامل انسانی و اراده و اختیار، در مسیر تکامل است، لذا خداوند هر دو را در یک صف قرار داده و با خطاب‌های «یا ایها الناس» و «یا ایها الذین آمنوا» مخاطب ساخته، برنامه‌های تربیتی و اخلاقی و عملی را برای آنها لازم و واجب کرده است.

۲. این هدفمندی حکیمانه است؛ به گونه‌ای که این نوع آفرینش انسان، بهترین شکل آفرینش بوده است: «لقد خلقنا الإنسان فی أحسن تقویم» (تین: ۴).^۲ منظور از «خلق کردن انسان در احسن تقویم» این است که: تمامی جهات وجود انسان و همه شئونش مشتمل بر تقویم است.

«تقویم انسان» یعنی این که او را دارای قوام کرده باشند و «قوام» عبارت است از هر چیز و هر وضع و هر شرطی که ثبات انسان و بقایش نیازمند بدان است و منظور از کلمه «انسان» جنس انسان است، پس جنس انسان به حسب خلقتش دارای قوام است (طباطبائی، ۱۴۱۷: ج ۳، ۱۹۲۰).

۳. کارکردها و انتظارهای ویژه هر کدام از مرد و زن، مکمل دیگری است: «هن لباس لکم و انتم لباس لهن» (بقره: ۱۸۷)؛^۳ لباس و پوشش بودن زن و شوهر نسبت به یکدیگر را می‌توان به وابستگی، نیاز، ضرورت و حفاظ مرد و زن نسبت به یکدیگر معنا نمود؛ به گونه‌ای که هریک بدون دیگری به انسان برهنه‌ای می‌ماند که در برابر ناملایمات زندگی و نیازهای زیست انسانی، بی‌پناه و بی‌دفاع خواهد بود.

۴. میان امر طبیعی و امر حقوقی رابطه وجود دارد؛ یعنی رابطه هماهنگی میان تکوین و تشریع. تکوین و تشریع دو بازوی نیرومندی هستند که به صورت هماهنگ در تمام زمینه‌ها عمل می‌کنند، ممکن نیست در شرع دعوتی باشد که ریشه آن در اعماق فطرت آدمی نباشد و ممکن نیست چیزی در اعماق وجود انسان باشد و شرع با آن مخالفت کند. بی‌گمان شرع برای رهبری فطرت، حدود و قیود و شرایطی تعیین می‌کند تا در مسیرهای انحرافی نیفتد،

۱. «یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلناکم شعوبا و قبائل لتعارفوا ان اکرمکم عندالله اتقاکم ان الله علیم خبیر».

۲. «ما انسان را در بهترین صورت و نظام آفریدیم».

۳. «زنان برای شما لباس و شما برای آنان لباس هستید».

ولی هرگز با اصل خواسته فطری مبارزه نمی‌کند، بلکه از طریق مشروع آن را هدایت خواهد کرد، و گرنه در میان تشریع و تکوین تضادی پیدا خواهد شد که با اساس توحید سازگار نیست (نک: طباطبائی، ۱۴۱۷، ج ۶۳، ۱ و ج ۶۷، ۱۶).

از این رو، حقوق و تکالیف مختص زن و شوهر در خانواده، بایستی از علتی تکوینی ناشی شده باشد. مردم با استعدادها و در موقعیت‌های گوناگون آفریده شده‌اند. اگر همه در یک سطح از استعداد و قدرت قرار داشتند، نظام هستی متلاشی می‌شد (جوادی آملی، ۱۳۸۴: ۲۰۷). از آنجا که شئون و وظایف متفاوتی در جامعه انسانی وجود دارد تفاوت آدمیان در توانایی‌هایشان مسئله‌ای معقول است. یکی از این تفاوت‌ها، اختلاف مردان و زنان در کارکردهای مربوط به جنسشان است. بر پایه تفاوت‌های جنسیتی طبیعی مردان و زنان، انتظارهای متفاوتی نیز از آنان وجود دارد. این انتظارها نظم حقوقی و تکلیفی اخلاقی و فقهی ویژه‌ای را شکل می‌دهند.

بنابراین، در دستگاه حقوقی و تکلیفی مربوط به روابط زن و شوهر، گزاره‌هایی بر پایه تساوی تکوینی میان مرد و زن و گزاره‌هایی نیز بر پایه تفاوت‌های تکوینی شکل می‌گیرند. این تفاوت‌های خدا خواسته و حکیمانه، نشانگر رابطه هماهنگی کامل میان تکوین و تشریع است.

۲۰

۸-۲- حفظ اصل استحکام خانواده

مبنای شماری از احکام متفاوت از سوی شارع مقدس درباره روابط زن و شوهر، ضرورت حفظ و استحکام خانواده با توجه به کارکرد آن در ایجاد نظام انسانی متعادل و معقول است. اصل استحکام خانواده، به عنوان اصلی بنیانی و ریشه‌ای، اصلی است اخلاقی مستند به ادله دینی که خطوط و ضوابطی را به صورت کلان در نظام خانواده ترسیم می‌کنند و تنظیم‌کننده رفتار در حوزه روابط میان اعضای خانواده می‌باشند. تدوین، تفسیر و اعمال حقوق اصل مزبور، در قالب فقه مکتب اهل بیت عصمت و طهارت (ع) مورد توجه قرار گرفته است. لذا حفظ خانواده هم بالذات و هم بالتبعیه در تشریع احکام آن، موضوعیت دارد. برای نمونه، مسئله مدیریت مردان بر خانواده و ضرورت تمکین زنان از همسرانشان، در چارچوب تناسب کلی حقوق و تکالیف است که از آثار مهم آن، حفظ و استحکام خانواده است.

کارکرد احکام متناسب روابط زن و شوهر، در حفظ و استحکام خانواده از دو جهت قابل بیان است:

الف- فردی که به خدا و روز قیامت معتقد است، می‌کوشد به همه دستورات و فرامین الهی گردن نهد تا به ثواب آخرت دست یابد و عقاب نشود. از این رو، معصومان (ع) در توصیه‌های

خود با وعده دادن نعمت‌های بهشتی و بیم دادن از عذاب‌های اخروی، پیروان خود را به انجام وظایف خانوادگی و تجاوز نکردن به حقوق همسر و فرزندان ترغیب کرده‌اند (نک: ابن بابویه، ۱۴۱۳: ج ۴۴۰، ۴۴۳؛ مجلسی، ۱۴۰۳: ج ۲۴۴، ۱۰۰).

ب- بسیاری از گناهان و رذایل اخلاقی ارتباط مستقیمی با زندگی مشترک زن و شوهر ندارند، ولی به یقین همه رفتارها و صفاتی که در اسلام گناه شناخته می‌شود، به روابط زناشویی آسیب می‌رساند، مانند روابط آزاد و اختلاط زن و مرد یا نسبت ناروای بی‌عفتی به دیگران که به راحتی روابط عاطفی زن و شوهر را خدشه‌دار می‌کند یا اعتیاد و شراب‌خواری که موجب خشونت و بدرفتاری با دیگران، به‌ویژه اعضای خانواده خواهد شد، همچنین گناهان زبانی مانند غیبت، دروغ و سخن‌چینی که سبب ایجاد اختلاف در خانواده‌ها می‌گردد. توجه به باورهای دینی و اخلاقی به سبب بازداشتن افراد از انجام این گناهان، مانع از بروز اختلاف و کاهش محبت میان زن و شوهرها شده، از فروپاشی و سست شدن بنیان خانواده‌ها پیش‌گیری می‌کند.

ناگفته نماند؛ قرار گرفتن اعضای خانواده زیر یک سقف به قیمت ظلم و تعرض به یکی از آنها، یا نادیده انگاشتن حقوق آنها و یا توصیه و سفارش به گذشت و چشم‌پوشی بی‌مورد از خطاهای دیگری و پذیرش ظلم و بی‌عدالتی به منظور جلوگیری از طلاق و جدایی، هرگز به معنای ثبات و استواری کانون خانواده نیست؛ زیرا خانواده با تحکم و ظلم انسانی و تحمل و بردباری دیگری از سر ناچاری و ترس از فروپاشی آن، استحکامی در پی نخواهد داشت و اگر در ظاهر پایدار باقی بماند، از درون پوسیده و بی‌ثبات است و نمی‌تواند ویژگی‌های خانواده سالم و بانشاط را داشته باشد.

۸-۳- ضرورت تقسیم‌کار

تقسیم‌کار در خانواده همواره برحسب جنسیت شکل گرفته است. تحقیقات دیرینه‌شناسی، شکل‌هایی از تقسیم‌کار جنسیتی را در دوره‌های بسیار دور نشان داده‌اند. برای مثال، گفته می‌شود که در دوره پارینه‌سنگی، بشر در جوامعی زندگی می‌کرده که بر اساس شکار حیوانات و گردآوری مواد غذایی سازمان‌یافته بود. در آن جوامع، مردان بیشتر به شکار و زنان به گردآوری میوه‌ها، سبزی‌ها و دانه‌های غلات می‌پرداختند (شرمن و وود، ۱۳۶۶: ۱۴۲). تقسیم‌کار جنسیتی در دوره‌های بعد و تا زمان معاصر تداوم‌یافته است. از حیث میان فرهنگی نیز یافته‌های تحقیقات انسان‌شناسان بر جهان‌شمولی پدیده تقسیم‌کار جنسیتی مهر تأیید زده‌اند (نک: بستان، ۱۳۹۸: ۶۸-۷۱؛ ابوت و والاس، ۱۳۷۶: ۱۵۶-۱۵۷).

به اعتقاد جمعی از صاحب‌نظران علوم اجتماعی، تقسیم‌کار جنسیتی میان زن و مرد در تفاوت‌های جنسی طبیعی آنان ریشه دارد (نک: دورکیم، ۱۳۶۹: ۷۱). موافقان این نظر مفروض می‌گیرند که تفاوت نقش‌های جنسیتی، به عنوان واقعیتی جهانی باید از علتی جهانی ناشی شده باشد و بر همین اساس، عوامل زیستی را عواملی تعیین‌کننده در تقسیم‌کار جنسیتی می‌دانند (نک: بستان، ۱۳۹۸: ۷۱-۷۳؛ لنگرمن و برنتلی، ۱۳۷۴: ۴۷۲). با وجود همه تلاش‌های حقوقی انجام شده در غرب، مادری و مراقبت از کودک، به عنوان نقشی زنانه باقی‌مانده است. همچنین قدرت جسمانی بیشتر، استحکام و ثبات روانی که می‌تواند ناشی از نبود پیچیدگی‌های هورمونی در مردان باشد و تفاوت در عملکرد مغزی آنان، شواهدی انکارناپذیر دارند.

با مراجعه به منابع اسلامی به دو دسته از گزاره‌های دینی درباره تقسیم‌کار جنسیتی میان زن و مرد برمی‌خوریم:

الف- گزاره‌هایی که پاره‌ای تفاوت‌های ذاتی و فطری میان زن و مرد را موجب به روز علایق متفاوت شغلی یا غیر شغلی میان دو جنس دانسته‌اند؛ مانند روایاتی که آفرینش جنس مرد از زمین و آفرینش جنس زن از مرد را در گرایش مردان به زمین (به معنای گرایش آنان به فعالیت‌های مرتبط با زمین و نیازمند دور شدن از خانه) و گرایش زنان به مردان (احتمالاً به معنای گرایش زنان به جلب توجه مردان و یا به معنای گرایش زنان به فعالیت‌های نیازمند حضور مردان) مؤثر دانسته‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ۶۱-۶۳).

ب- گزاره‌هایی که به تمییز الگوهای مطلوب و نامطلوب تقسیم‌کار و ارزش‌گذاری در این‌باره پرداخته‌اند؛ در این میان می‌توان به احادیثی که نقش‌های مادری و همسری را نقش‌های برتر زن معرفی کرده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ۱۶۲-۱۶۳ و ۱۷۲)، احادیثی که کمک‌رسانی مردان به زنان در کارهای منزل را ستوده‌اند (همان، ۱۷: ۶۲) و احادیثی که مشارکت آزمندانه زنان با شوهران خود در امر تجارت را به عنوان یکی از نشانه‌های نکوهیده آخرالزمان، پیشگویی کرده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۷۱، ۱۶۶)، اشاره کرد. مدلول التزامی این دسته اخیر احادیث آن است که تقسیم‌کار جنسیتی دارای خصلت جبری و تغییرناپذیر نیست، بلکه تحت تأثیر تصمیم‌های اختیاری و آگاهانه افراد قرار دارد. از این رو، مقتضای تلفیق این دو دسته از احادیث این است که وجود برخی پیش‌زمینه‌های فطری و درعین‌حال، غیر جبری برای تقسیم‌کار جنسیتی و غایت شناختی مفروض است. به این معنا که برخی ارزش‌ها و اهداف عام، مفروض گرفته شده است. تقسیم‌کار جنسیتی در خانواده بر محور سعادت حقیقی انسان به عنوان هدف نهایی دور می‌زند و از آنجاکه سلامت معنوی فرد و جامعه نقش عمده‌ای در تأمین سعادت حقیقی انسان

دارد، در مناسبات اجتماعی و از جمله در مناسبات جنسیتی، بازتاب ویژه‌ای می‌یابد. ویژگی‌های جنسیتی، نقش‌هایی را برای مردان و زنان رقم زده است. پایداری نقش‌های جنسیتی دلیلی بر وجود زمینه‌های طبیعی آن است.

نتیجه‌گیری

۱- مقصود از درجه مرد بر زن، جانب‌داری برای مرد نیست، بلکه به جهت مسئولیتی که خداوند به مرد داده، ایجاب می‌کند که با همسرش حسن معاشرت داشته و تعهدات و تکالیف مربوط به احوالات جسمانی و زیستی او را در خانواده رعایت نماید و این درجه و منزلتی اخلاقی و معنوی برای مرد را به دنبال دارد. لذا سرپرستی مرد، محدود است به مقررات شرعی و اخلاقی و مقید است به رعایت حقوق متقابل زن و وظایف مشترکی که هر یک از مرد و زن در تحکیم بنیاد خانواده به عهده دارند.

۲- میزان مثلثیت و همانندی حقوق و تکالیف زن و مرد در خانواده و به تعبیری، عدالت در نظام خانواده، باید با در نظر گرفتن مجموعه حقوق و تکالیف متناسب مورد مطالعه و نگرش قرار گیرد؛ زیرا شارع مقدس در تشریع حقوق و تکالیف زن و شوهر یکی را بر دیگری برتری نداده است، بلکه بر اساس تفاوت‌های میان زن و مرد از لحاظ جسمی، روانی، احساسی و بر پایه فطرت انسانی است. از این رو، حقوق و تکالیف برای تنظیم روابط زن و شوهر و حمایت معنوی و عاطفی در نهاد خانواده است نه به منظور ارزش‌گذاری؛ چون تفاوت‌ها ملاک افتخار نیست و در رسیدن به ارزش‌های بیشتر، استعدادها دخالت ندارند. بر اساس جهان‌بینی اسلامی، اصولاً ارزش‌های برتر، ارزش‌های اخلاقی و معنوی است و با جستجوی در احکام خانواده، اعتبار و لحاظ این ارزش‌ها به روشنی دیده می‌شود.

۳- با توجه به نگرش تعامل اخلاق و فقه در مقام تشریع الهی و لوح محفوظ، در استنباط احکام مربوط به زن و شوهر، اگر بررسی‌های استنباطی چنین بنمایاند که میان احکام اخلاقی و فقهی در مقام اثبات و استنباط، تعارض و ناسازگاری وجود دارد، می‌باید فرایند اجتهاد و فهم حکم شرعی مورد بازنگری قرار گیرد. به‌ویژه آنجا که فهم اجتهادی از طریق اجماع و شهرت فتوایی انجام گیرد. در این صورت، احتمال این که برداشت ناقص و ناتمامی صورت گرفته، بعید نیست.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ ابن ابی حاتم، عبدالرحمن بن محمد (۱۴۱۹). تفسیر القرآن العظیم. ریاض: مکتبه نزار مصطفى الباز.
- ◀ ابن اشعث کوفی، محمد بن محمد. الجعفریات. تهران: مکتبه النینوی الحدیثه، بی تا.
- ◀ ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳). من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن درید، محمد بن حسن (۱۹۸۷). جمهره اللغة. بیروت: دار العلم للملایین.
- ◀ ابن هشام انصاری، عبدالله بن یوسف (۱۴۱۰). مغنی اللیب. قم: کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- ◀ ابوالفتح رازی، حسین بن علی (۱۴۰۸). روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی.
- ◀ ابوت، پاملا، و والاس، کلر (۱۳۷۶). درآمدی بر جامعه شناسی نگرش های فمینیستی. ترجمه مریم خراسانی و حمید احمدی، تهران: دنیای مادر.
- ◀ ازدی سجستانی، ابوداود سلیمان بن اشعث. سنن أبی داود. بی تا، بیروت: المکتبه العصریه.
- ◀ ازهری، محمد بن احمد (۱۴۲۱). تهذیب اللغة. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ آلوسی، سید محمود (۱۴۱۵). روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ◀ بستان (نجفی)، حسین (۱۳۹۸). جامعه شناسی خانواده با نگاهی به منابع اسلامی. قم: سبحان.
- ◀ بیضاوی، عبدالله بن عمر (۱۴۱۸). أنوار التنزیل و أسرار التأویل. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ جواد آملی، عبدالله (۱۳۸۴). زن در آینه جلال و جمال. قم: اسراء.
- ◀ جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیه). بیروت: دار العلم للملایین.
- ◀ حجوى ثعالبی، محمد بن الحسن (۱۴۱۶). الفكر السامی فی تاریخ الفقه الاسلامی. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ◀ حر عاملی، محمد (۱۴۰۹). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- ◀ حسن، عباس، (۱۳۶۷). النحو الوافی. تهران: ناصر خسرو.
- ◀ دورکیم، امیل (۱۳۶۹). درباره تقسیم کار اجتماعی. ترجمه باقر پرهام، بابل: کتاب سرای بابل.
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). مفردات ألفاظ القرآن. بیروت: دار القلم.
- ◀ زحیلی، وهبة (۲۰۱۷). الفقه الاسلامی و ادلته. دمشق: دارالفکر المعاصر.
- ◀ سیوطی، عبدالرحمن بن أبی بکر. لباب النقول فی أسباب النزول. بی تا، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ◀ سیوطی، عبدالرحمن بن أبی بکر (۱۴۰۴). الدر المنثور فی تفسیر المأثور. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- ◀ شاذلی، سید بن قطب بن ابراهیم (۱۴۱۲). فی ظلال القرآن. بیروت: دارالشروق.
- ◀ شرمین و وود (۱۳۶۶). دیدگاه های نوین جامعه شناسی. ترجمه مصطفی ازکیا، تهران: کیهان.

- ◀ شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۲). *الدروس الشرعية فی فقه الامامية*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ◀ طالقانی، سید محمود (۱۳۶۲). *پرتوی از قرآن*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ طباطبائی، سید محمدحسین (۱۴۱۷). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ طبرسی، حسن بن فضل (۱۴۱۲). *مکارم الأخلاق*. قم: شریف رضی.
- ◀ طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*. تهران: ناصر خسرو.
- ◀ طبری، محمد بن جریر (۱۴۱۲). *جامع البیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: دار المعرفة.
- ◀ طوسی، محمد نصیرالدین (۱۳۸۷). *اخلاق ناصری*. تهران: خوارزمی.
- ◀ عاملی، حسن بن زین الدین (۱۳۷۴). *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*. قم: دارالفکر.
- ◀ فخر رازی، محمد بن عمر (۱۴۲۰). *مفاتیح الغیب*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). *کتاب العین*. قم: نشر هجرت.
- ◀ فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۱۸). *النخبة فی الحکمة العملية و الأحکام الشرعية*. تهران: منظمه الإعلام الإسلامی، مرکز الطباعة و النشر.
- ◀ قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۶۴). *الجامع لأحكام القرآن*. تهران: ناصر خسرو.
- ◀ قمی، علی بن ابراهیم (۱۳۶۳). *تفسیر القمی*. قم: دار الکتاب.
- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- ◀ لنگرمن، پاتریشیا مدو، و برنتلی، ژیل نیب روگ (۱۳۷۴). *نظریه فمینیستی معاصر*. جورج ریترز، نظریه جامعه‌شناختی در دوران معاصر، ترجمه محسن ثلاثی، تهران: انتشارات علمی.
- ◀ مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳). *بحار الأنوار*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶). *روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
- ◀ مسکویه، احمد بن محمد. *تهذیب الاخلاق و تطهیر الاعراق*. بی تا قم: انتشارات بیدار.
- ◀ مصطفوی، حسن (۱۴۳۰). *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*. بیروت: دار الکتب العلمیة.
- ◀ مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۴). *تفسیر الکاشف*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- ◀ واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دار الفکر.
- ◀ هدایتی، محمد (۱۳۹۲). *مناسبات اخلاق و فقه*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

الزام زوجین به «معاضدت» در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد

(بررسی فقهی حقوقی ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی)

منصور امیرزاده جیرکلی*

چکیده

تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد از جمله دغدغه‌های بنیادین اسلام و فقه اسلامی است که در قوانین موضوعه از جمله قانون مدنی ایران نیز بازتاب یافته است. هدف از نگارش مقاله، تبیین آموزه‌های دینی و فقهی در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی در خصوص معاضدت زوجین درباره تشیید مبانی خانواده، تربیت اولاد و بررسی الزام یا عدم الزام زوجین به معاضدت از دیدگاه فقهی و حقوقدانان می‌باشد. روش تحقیق در این نوشتار، توصیفی-تحلیلی است و از منابع فقهی و حقوقی در این زمینه، استفاده شده است. فقه و حقوقدانان در خصوص ماهیت معاضدت زوجین و اقوال مختلفی دارند. برخی معتقدند، ماده‌ی مذکور جنبه‌ی حقوقی دارد. گروهی دیگر، قائل به اخلاقی بودن مفاد ماده هستند. این پژوهش، در مقام پاسخ به این سؤال بود که معاضدت زوجین در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد با توجه به مبانی آن و مواد قانونی مربوطه توصیه‌ای اخلاقی است یا الزام حقوقی دارد؟ فرضیه‌ی پژوهش در بدو امر بر اخلاقی بودن این مسئله فقهی استوار بود، اما پژوهش انجام شده نشان داد که این فرضیه چندان قابل دفاع نیست و مسئله مورد تحقیق صرفاً اخلاقی یا حقوقی نیست، بلکه حداقل باید ماهیت این مسئله را تلفیقی از اخلاق و حقوق دانست. مهم‌ترین نتایج مقاله: در موضوع معاضدت زوجین، تأثیر اخلاق در گزاره‌های فقهی کاملاً مشهود است؛ رعایت قواعد اخلاقی و وفاداری زوجین نسبت به یکدیگر کمک شایانی به تشیید مبانی خانواده می‌کند؛ تربیت اولاد، الزام و تکلیفی است که توسط شرع و قانون بر عهده‌ی والدین نهاده شده است. حضانت طفل، تکلیف ابویین است و در راستای تحکیم خانواده زوجین، مکلف به همکاری با یکدیگر در این زمینه هستند. در برخی موارد، نقض معاضدت توسط زوجین، دارای ضمانت اجرای کیفری یا مدنی نیز می‌باشد و می‌توان از باب نشوز یا عسروجرح زوج یا تقاضای مجازات اقدامات مقتضی را انجام داد.

واژگان کلیدی

معاضدت، تشیید، نهاد خانواده، تمکین، نشوز، تربیت اولاد، ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی.

*. استادیار گروه آموزشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت‌حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت‌حیدریه، ایران
(amirzadehj@yahoo.com)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۱

۱- مقدمه و بیان مسئله

اسلام به عنوان دین جامع و جهان‌شمول، احکام و مقررات فراوانی را به منظور تبیین وظایف انسان در رابطه با خداوند و تنظیم روابط با هم‌نوعانش تشریع نموده است. احکام ناظر به روابط انسان با هم‌نوعان او به صورت مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف است، حقوقی که انسان در برابر دیگران از آن برخوردار است و تکالیف و وظایفی که خود در برابر آنها بر عهده دارد. از جمله این مقررات، حقوق و وظایفی است که اعضای یک خانواده، به‌ویژه زن و شوهر از آن برخوردارند.

برای سلامتی خانواده و پیشگیری از تزلزل آن دستورات فراوانی در آیات، روایات و متون فقهی وجود دارد. حقوق و وظایف زن به عنوان همسر یا مادر بخش وسیعی از روایات را به خود اختصاص داده است. نظام جمهوری اسلامی ایران نیز از حقوق زن حمایت کرده و احیای حقوق مادی و معنوی او را به عنوان یک اولویت مورد توجه قرار داده است. اختصاص اصولی از قانون اساسی به حقوق زن از جمله اصل ۲۱ قانون اساسی و اصلاح موادی از قانون مدنی پس از انقلاب اسلامی ایران در زمینه حقوق خانواده مؤید همین مطلب است.

همان‌طور که فقه اسلامی در مورد حقوق زن، اهتمام ویژه‌ای داشته است، در مورد وظایف او به عنوان همسر تحت عنوان «حقوق شوهر بر زوجه» نیز مطالب فراوانی دارد (شهیدثانی، بی‌تا: ج ۵، صص ۴۸۶-۴۵۸؛ امام خمینی، ۱۳۶۳: ج ۲، صص ۲۸۹-۲۷۰). اینها همه بیانگر آن است که زن و شوهر حقوقی متقابل نسبت به همدیگر دارند (مطهری، ۱۳۶۹: ۱۴۳-۱۴۱). چنانچه هر کدام از زوجین، حقوق طرف دیگر را به عنوان وظیفه خود رعایت نکنند، طرف دیگر می‌تواند از طرق شرعی و قانونی نسبت به مطالبه حق و حقوق خویش اقدام کند.

«نگارنده بر این باور است که عقد نکاح «عقد خاص» است و دارای دو جنبه می‌باشد: ۱. جنبه اصلی یا جنبه معنوی نکاح که علقه زوجیت بین زوجین است؛ ۲. جنبه فرعی یا جنبه مالی نکاح که مصداق بارز آن، مهریه است» (امیرزاده جیرکلی، ۱۴۰۲: ۱۱۵). بر همین مبنا، حقوق زوجین در زندگی مشترک، به دو دسته کلی تقسیم می‌شود: الف) حقوق مالی شامل نفقه، مهریه، جهیزیه و...؛ ب) حقوق غیرمالی شامل روابط عاطفی زن و مرد، معاضدت زوجین به یکدیگر، رعایت اصل وفاداری و غیره.

حقوق و تکالیف زوجین به اعتبار اشتراک یا اختصاص سه دسته‌اند: ۱- حقوق و تکالیف مشترک بین زوجین مانند حسن معاشرت زوجین (ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی)، معاضدت زوجین در تشدید مبانی خانواده و تربیت فرزند (مواد ۱۱۰۴ و ۱۱۷۸ قانون مدنی) و...؛ ۲- حقوق و تکالیف زوج از قبیل حق ریاست خانواده (ماده ۱۱۰۵)، اختیار طلاق، حق انتخاب محل سکونت یا وظیفه تهیه

مسکن، پرداخت نفقه زوجه دائمی و...؛ ۳- حقوق و تکالیف زوجه مانند حق نفقه، تمکین از شوهر و حق تصرف در اموال شخصی.

از نظر فقهی و حقوقی، زن و شوهر مکلفاند در تشیید و محکم کردن مبانی خانواده و تربیت اولاد، یکدیگر را معاضدت و یاری نمایند (صاحب‌جوهر، بی‌تا: ج ۳، صص ۲۸۴ و ۲۸۵؛ امام خمینی، ۱۳۶۳: ج ۲، صص ۲۸۰-۲۷۴؛ خویی، ۱۳۵۳: ج ۲، صص ۲۹۱-۲۸۸). در این مقاله، موضوع «معاضدت زوجین» که از حقوق و تکالیف مشترک بین زوجین و جزء حقوق غیرمالی نیز است، در دو قسمت بررسی می‌شود: ۱- معاضدت در تشیید مبانی خانواده؛ ۲- معاضدت در تربیت اولاد.

۲- الزام زوجین به معاضدت در تشیید مبانی خانواده

ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». در ادامه پس از بیان مفهوم معاضدت و ماهیت ماده قانونی به برخی از مصادیق تشیید مبانی خانواده می‌پردازیم.

۲-۱- معاضدت و جایگاه آن در فقه و قانون

معاضدت بر وزن مفاعله از ماده «عَضَد» گرفته شده است. عَضَد در لغت به معنای ساعد و بازو آمده است. زمانی که این کلمه به باب مفاعله می‌رود، به‌طور مجازی در معنای معاونت، مراقبت، همکاری و کمک کردن به کار می‌رود (ابن‌منظور، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۲۹۲). «تشیید» از ماده «شید» گرفته شده است به معنای محکم کردن و تقویت نمودن.

معاضدت در تشیید مبانی خانواده در کلام حقوق دانان «سعی و کوشش زن و شوهر است تا با همفکری، به اخلاق و عادات یکدیگر نزدیک شده تا رابطه زناشویی محکم‌تر شود» (امامی، ۱۳۶۸: ج ۴، ص ۴۳۱). معاضدت، نخستین و اساسی‌ترین مسئله در نهاد خانواده است و حتی می‌توان گفت: تمام یا اکثر مسائل در خصوص طلاق یا جدایی زوجین از یکدیگر ریشه در عدم معاضدت دارد. اگرچه در غالب کتب فقهی، نص صریحی با عنوان «معاضدت» وجود ندارد، اما با بررسی مجموع منابع و آثار فقهی، موارد و مصادیق معاضدت و مطالب مرتبط با آن را غالباً می‌توان در بحث «نشوز» زوجین ردیابی کرد.

مفهوم «معاضدت» مفهومی عرفی است و حدود مفاهیم آن با توجه به عرف اجتماعی و مقتضیات زمان و مکان تعیین می‌شود. افزون بر ۲ مورد مذکور (تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد)، مواردی از قبیل وفاداری، حضور مستمر در خانه، همفکری، گفت‌وگو، مشاوره و لحاظ کردن منافع خانواده را می‌توان به عنوان مصادیق عرفی معاضدت نام برد.

قانون مدنی ایران، به پیروی از آیه «و عاشروهن بالمعروف» (نساء: ۱۹) و قانون مدنی فرانسه مسئله «حسن معاشرت» را در مادتين ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ تشریع نموده است. طبق ماده ۲۱۲ قانون مدنی فرانسه «زوجین متقابلاً متعهد به احترام، وفاداری، کمک مالی و مساعدت به یکدیگر می‌باشند» (امامی، ۱۳۶۸: ج ۴، ص ۴۳۱؛ محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۷۹؛ محسنی، ۱۳۹۲: ۲۱؛ سعیدی، ۱۴۰۰: ۱۶۱). طبق آیه فوق، زوج مکلف و موظف به «معاشرت به معروف» و به تعبیر قانون مدنی «حسن معاشرت» است. نقطه مقابل آن «سوء معاشرت» است و «هرگونه عملی که از مصادیق توهین، تحقیر و آزار به شمار آید و آرامش و مهر و محبت خانوادگی را مختل سازد، مشمول سوء معاشرت و مغایر با معاشرت به معروف است» (حائری‌یزدی، بی‌تا: ص ۱۶۷) و ضمانت اجرای قانونی را به دنبال خواهد داشت.

۲-۲- ماهیت اخلاقی یا حقوقی ماده ۱۱۰۴

پیوند اخلاق و حقوق و به تعبیر دیگر، تعامل بین اخلاق و حقوق در روابط اجتماعی به‌ویژه در حقوق خانواده و روابط زوجین، به منظور حفظ و بقای بنیان خانواده، مورد توجه قانون‌گذار بوده و هست، حتی گفته‌اند: «حقوق، رسوب تاریخی اخلاق است» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۷).

قانون مدنی گاهی در قالب‌های حقوقی، الزام‌های اخلاقی را بیان می‌کند و تکالیف و دستوراتی را به صورت مبهم ذکر می‌کند. از قانون‌گذار حکیم انتظار می‌رود، در صورت نقض معاضدت ضمانت اجرای قانونی یا مجازات مربوطه را به‌طور شفاف بیان کند. گرچه قانون‌گذار در مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴، مجازات قانونی را برای تخلف از این موضوع به‌طور شفاف در نظر نمی‌گیرد، اما در فرایند قانون‌گذاری این مواد، برخی از قواعد اخلاقی را به عنوان قاعده حقوقی، به‌طور کلی به رسمیت شناخته و به‌صورت آمرانه «تکلیف» کرده است. تصریح به کلمه «باید» در متن ماده ۱۱۰۴، مبین آمره بودن موضوع^۱ و ضمانت اجرا داشتن این ماده قانونی است.

قواعد حقوقی نوعاً الزام‌آور است و ضمانت اجرای قانون را دولت تعیین می‌کند، اما قواعد اخلاقی تکیه بر وجدان شخص دارد و ضمانت اجرای آن را نیز وجدان شخص تعیین می‌کند. «ضمانت اجرای قواعد اخلاقی فقط جنبه درونی و مذهبی دارد و مکافات بی‌اعتنایی به آن پاداش روز جزا یا تأثر وجدان شخص است» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۸). اخلاق، ضمانت اجرای قانونی ندارد، اما بدون ضمانت اجرا هم نیست «همین نگاه شماتت‌بار مردم، ضمانت اجرا را تضمین می‌کند»

۱. متداول‌ترین روش امر کردن در علم اصول فقه استفاده از «صیغه امر» است، مانند أوفوا بالعقود و أكرم العلماء (مظفر، ۱۳۶۸، ۱/۱۶۱). یکی از روش‌های امر کردن به وسیله مقنن، استفاده از کلمات و عبارات امری مانند «باید» می‌باشد که در ماده فوق، بر الزام دلالت دارد.

(کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۸). از این زاویه می‌توان گفت، اخلاق نیز ضمانت اجرا دارد. البته، چنانچه قواعد اخلاقی در قالب مواد قانونی قرار گیرند از زمینه صرف اخلاقی جدا می‌شوند و در حیطه‌ی قوانین موضوعه قرار می‌گیرند و ضمانت اجرای قانونی خواهند داشت.

در خصوص ماهیت ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی، دو قول عمده وجود دارد: ۱- برخی از فقها و حقوق‌دانان با توسعه مفهوم «نشوز» معتقدند، عدم رعایت معاضدت در خانواده مصداقی از نشوز محسوب می‌شود. از باب نمونه، مسائل زیر به عنوان مصادیق و علامات نشوز در کتب فقهی، معرفی و برای آن حکم فقهی در نظر گرفته شده است: برخورد سنگین زوجه همراه با بی‌اعتنایی به زوج (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۳۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۲۸۲)، سوء معاشرت (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۷۲۸)، تُرش‌رویی و آرایش نکردن زن مطابق خواست همسر (امام‌خمینی، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۳۰۵)، خروج از خانه بدون اذن زوج (صافی، ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۴۷۳). برخی از حقوق‌دانان بنام نیز قائل به این دیدگاه هستند (جعفری‌لنگرودی، بی‌تا: ۱۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ج ۱، صص ۲۰۵-۲۰۳؛ همان، ۱۳۹۹: ۶۷۱، ذیل شرح ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی)؛ ۲- در مقابل این دیدگاه، برخی از محققین ماده فوق را صرفاً اخلاقی می‌دانند و برای آن ضمانت اجرای قانونی در نظر نمی‌گیرند. اینان توسعه مفهوم نشوز را منطبق با موازین فقهی نمی‌دانند (محقق‌داماد، ۱۳۹۷: ۲۸۰؛ طاهری، ۱۳۷۵: ۱۹۷) و اعتقاد دارند با توجه به مشخص شدن مصادیق نشوز در فقه - در صورت تخلف زوجین از این مسئله- مصداق «نشوز» نخواهد بود.

به نظر می‌رسد، مفاد ماده فوق، ماهیت تلفیقی و دوگانه دارد، تلفیقی از اخلاق و حقوق، زیرا اگرچه قانون محل امر و نهی و وضع مقررات الزام‌آور است نه محل توصیه اخلاقی، قانون به تنهایی نمی‌تواند آرامش و سعادت خانواده را تأمین کند. تأثیر اخلاق در خوشبختی و روابط زوجین بیشتر از قوانین آمره است. زوجین باید به اصول و مبانی اخلاقی پایبند باشند تا به خوشبختی برسند و فرزندان صالح به جامعه تحویل بدهند.

۲-۳- مصادیق تشدید نهاد خانواده

«مبانی خانواده»، اموری هستند که خانواده بر پایه آن قرار گرفته است. افزون بر عشق و علاقه زوجین به همدیگر، چنانچه روابط زن و شوهر بر پایه‌های انسانی، عاطفی و اخلاقی و همچنین پایبندی به حقوق و تکالیف متقابل استوار گردد، موجب بقای خانواده و استحکام پیوند زناشویی می‌شود و آرامش در زندگی مشترک به وجود می‌آید.

در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی دو مصداق از مصداق «معاضدت» (۱- تشییّد مبانی خانواده ۲- تربیت اولاد) بیان شده است، اما بیان دو مورد مذکور به معنای حصری بودن معاضدت نیست، بلکه تمثیلی است و مصداق معاضدت در خانواده متعدد است و عنوان «تشییّد مبانی خانواده» نیز یک عنوان و مصداق عام می‌باشد که خود، مصداق متعددی را در برمی‌گیرد.

در ادامه، به اهم مصداق و مؤلفه‌های تشییّد نهاد خانواده در زندگی مشترک اشاره می‌نماییم.

۲-۳-۱- فرزندآوری و نقش آن در تشییّد نهاد خانواده

از نظر اسلام، فرزندآوری یکی از اهداف مقدس ازدواج می‌باشد و در این باره توصیه‌های فراوانی شده است.^۱ رسول خدا می‌فرماید: «تَنَاحُوا/ تَنَاسَلُوا تَكْتُمُوا فِئَنِي أَبَاهِي بِكُم الْأُمَمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»؛ «ازدواج کنید تا تعداد شما زیاد شود زیرا من در روز قیامت، به فزونی جمعیت شما افتخار می‌کنم» (نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۱۴، ص ۱۵۳؛ نهج الفصاحه، ۱۳۸۲: ح ۱۱۷۹، ص ۳۹۰).

از مَدَافه در روایاتی که سخن از قیاس عددی امت اسلام با دیگر اُمم دارد (کلینی، ۱۳۶۵: ج ۵، ص ۳۳۴؛ حرعاملی، بی‌تا: ج ۲۰، ص ۱۵)، می‌توان نتیجه گرفت که افزایش جمعیت و فرزندآوری بیشتر از نظر اسلام مطلوبیت دارد، اما الزام فقهی از آنها استنباط نمی‌شود. اکثر تألیفات فقهی آوردن اولاد بیشتر را توصیه پیامبر (ص) می‌دانند. برخی از فقها ازدواج را عاملی برای تکثیر نسل و داشتن فرزند صالح دانسته است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۷، ص ۱۰). برخی از فقهای امامیه تکثیر نسل را عبادت و طاعت دانسته‌اند و معتقدند که فرزندآوری به عنوان یک هدف دینی است و اگر ازدواج با نیت تحقق آن انجام شود، عبادت خواهد بود (فیض‌کاشانی، بی‌تا: ۶/۲).

به گفته ویل دورانت: «ازدواج، پیش از داشتن فرزند، قراردادی است برای آماده ساختن آسایش جسمانی متقابل، ولی پس از بچه‌دار شدن، معنی حقیقی خود را به دست می‌آورد... فرزند... مانند آبی است که به پای گیاهی می‌ریزند تا آن را تازه و شکفته گردانند.» (دورانت، ۱۳۷۱: ۱۷۷). یکی از مهم‌ترین عوامل شور و نشاط در زندگی مشترک، تولد فرزند به‌ویژه تولد اولین فرزند است که تحولی اساسی در مسئولیت زن و شوهر پدید می‌آورد. با تولد فرزند، نقش والدین به پدر و مادر تغییر پیدا می‌کند و امیدها و آرمان‌های والدین نیز افزایش می‌یابد. وجود فرزند که از او به «جگر گوشه» یاد می‌شود، در استحکام و تداوم حیات خانواده نقش مهمی داشته و دارد. در موارد

۱. در مقابل احادیثی که در ستایش و پسندیدگی استیلا و فرزندآوری اقامه شده است، گاهی اوقات، گروه دیگری از احادیث و بیانات معصومین (ع) مورد استناد قرار می‌گیرند که ظاهراً مضامینی کاملاً مخالف با مطلوبیت استیلا و فرزند داشتن دارند. از معدود روایاتی که ظاهراً فرزندآوری را نکوهش می‌کند، روایتی است که از امام صادق (ع) نقل شده است: «قُلَّةُ الْعِيَالِ أَحَدُ الْبِسَارِينِ» (شیخ‌صدوق، ۱۴۱۳ق، ۴/۴۱۶). کمی نان‌خورها، یکی از دو آسانی است. شرح تفصیلی در باره معنای صحیح حدیث و رفع شبهه از آن، از حوصله این نوشتار خارج است.

اختلاف زن و شوهر، به خاطر وجود بچه، پدر و مادر نیز حاضر نیستند جگرگوشه‌ی خویش را با طلاق یا جدایی آزوده‌خاطر کنند و چه بسا علی‌رغم وجود اختلاف یا کدورت، به زندگی مشترک ادامه می‌دهند و در برخی از اوقات نیز با گذشت زمان و فروکش کردن خشم و غضب اختلافات از بین می‌رود یا کاهش پیدا می‌کند.

۲-۳-۲- وفاداری زوجین و تشییّد مبانی خانواده

یکی از مواردی که به استحکام بنیاد خانواده کمک شایانی می‌کند، وفاداری زوجین نسبت به یکدیگر است. در قانون مدنی ایران هیچ اشاره‌ای به تکلیف وفاداری زن و شوهر نشده است، ولی باید توجه داشت که سکوت قانون‌گذار به خاطر بدیهی بودن این تکلیف است.

در فرهنگ اسلامی، رابطه آزاد بین زن و مرد در هر حال ممنوع و ناپسند است. قرآن کریم در این رابطه می‌فرماید: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَى لَكُمْ» (نور: ۳۰)؛ «ای رسول ما مردان مؤمن را بگو تا چشم‌ها از نگاه ناروا بپوشند و فروج و اندامشان را از کار زشت زنان محفوظ دارند، که این بر پاکیزگی جسم و جان شما اصلح است» و در آیه بعدی می‌فرماید: «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ» (نور: ۳۱)؛ «ای رسول، زنان مؤمن را بگو تا چشم‌ها از نگاه ناروا بپوشند و فروج و اندامشان را از عمل زشت محفوظ دارند و زینت و آرایش خود جز آنچه قهراً ظاهر می‌شود بر بیگانه آشکار نسازند و باید سینه و بر و دوش خود را به مقنعه بپوشانند و زینت و جمال خود را آشکار نسازند جز برای شوهران خود».

کسی که همسر دارد و به خانواده پایبند نیست، گناهش از نظر اخلاق مذهبی، زشتی خاص دارد، اما «وفاداری» زوجین به یکدیگر از تکالیف مشترک زن و شوهر در مقابل یکدیگر و از لوازم تشییّد مبانی خانواده می‌باشد و به اصطلاح الزام‌آور است.

باید توجه داشت که «فداکاری» زوجین نسبت به یکدیگر جزء وظیفه زن یا شوهر نیست، بلکه توقع و انتظار از زوجین این هست که در خانواده نسبت به همدیگر و فرزندان «فداکاری» داشته باشند. بدون شک، «فداکاری» زوجین باعث دوام و استحکام بیشتر بنای نهاد خانواده و آرامش اعضای خانواده خواهد شد. در مقابل، اگر زوجین عاشق همدیگر باشند برای تحکیم بنای خانواده نه تنها به یکدیگر وفادار هستند، بلکه فداکاری هم می‌کنند و مصلحت خانواده و اولاد را بر منافع شخصی ترجیح می‌دهند.

۱. مطابق «سیاست‌های کلی خانواده»، ابلاغیه مقام معظم رهبری، مورخه ۱۳۹۵/۰۶/۱۳ بند: «خانواده، واحد بنیادی و سنگ بنای جامعه اسلامی و کانون رشد و تعالی انسان و پشتوانه سلامت و بالندگی و اقتدار و اعتلای معنوی کشور و نظام است.» در بند ۱ و ۲ این سیاست‌ها می‌خوانیم: «۱- ایجاد جامعه‌ای خانواده‌محور و تقویت و تحکیم خانواده و کارکردهای اصلی آن بر پایه الگوی اسلامی خانواده به عنوان مرکز نشو و نما و تربیت اسلامی فرزندان و کانون آرامش‌بخش؛ ۲- محور قرار گرفتن خانواده در قوانین و مقررات...» (رک: سایت farsi.khamenei.ir):

نفقه زوجه بدانیم. مطابق این مقرر «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند».

در قانون اساسی و منابع فقهی، نص صریحی بر ممنوعیت زنان از اشتغال وجود ندارد، اما جای انکار نیست که طبق قوانین عادی از جمله ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی زوج می‌تواند همسر خویش را از مشاغل منافی حیثیت یا مصلحت خانواده منع نماید. اگرچه همه مشاغل خارج از منزل، کم و بیش زن را از پاره‌ای وظایف مادری و همسری باز می‌دارد، اما اموری با مصالح خانوادگی منافی است که سبب سستی بنیان آن یا اخلال در نگهداری و تربیت فرزندان یا حیثیت اجتماعی زن و شوهر یا بر هم زدن نظم اقتصادی خانواده باشد.

هدف از وضع ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی نیز این بوده است که گرفتاری‌های شغلی زن، مانع از اداره خانه و تربیت فرزندان او نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۳۳). به بیان دیگر، چنانچه شغل زن با مصالح خانوادگی یا حیثیات اجتماعی زوجین منافات داشته باشد، حق منع زوجه از اشتغال برای مرد ایجاد می‌گردد. این ماده اعمال حق را منوط به یکی از این دو شرط نموده است، تنافی شغل زوجه با حیثیت زوجین، مغایرت شغل زوجه با مصلحت خانواده.

با توجه به لفظ «می‌تواند» در متن ماده فوق در نگاه اول به نظر می‌رسد، موضوع ماده قانونی اعطای حق به زوج است نه تکلیف، اما به نظر می‌رسد بقای این اختیار در زمره مسائل مربوط به نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۳۵) و منع زوجه از اشتغال منافی با حیثیت زوجین یا مصالح خانوادگی توسط شوهر حق شوهر نیست، بلکه تکلیف زوج می‌باشد که در جهت رعایت مصلحت خانواده شوهر مکلف به اعمال آن است و نمی‌تواند آن را ساقط کند.

الف: مبنای منع اشتغال زوجه

گفته شد که در متون فقهی، نص صریحی بر منع اشتغال زوجه به دست نیامده، اما در مبنای منع اشتغال زوجه می‌توان به موارد زیر که بعضاً ریشه در فقه دارد، اشاره نمود:

۱- ریاست مرد در خانواده

مطابق آیه شریفه «الرجال قوامون على الرجال» (نساء: ۳۴) و ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است. بر اساس اصل ریاست شوهر بر خانواده، تحصیل رضایت شوهر در خروج از منزل به دلیل حفظ حقوق زوج و فرزندان است (فاضل‌لنکرانی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۴۶۱، سؤال ۱۶۲۵) و هدف از این ریاست، حفظ سلامت و استحکام خانواده است.

۲- اشتغال و ارتباط آن با تکلیف زوجین در تشیید مبانی خانواده و تربیت فرزندان

از آنجا که مطابق ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی زوجین مکلف هستند در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند و نحوه این معاضدت با توجه به ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی توسط مرد تعیین می‌شود؛ لذا چنانچه زوج اشتغال زوج را منافی موجبات تشیید مبانی خانواده بدانند، باید بتواند او را منع کند.

۳- عدم مسئولیت زن در تأمین معاش خانواده

طبق موازین فقهی و ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی، در عقد دائم نفقه زن بر عهده شوهر است؛ لذا ضرورتی بر اشتغال زن نیست و زن باید نقش بیشتری در تربیت اولاد داشته باشد.

۴- لزوم اجازه شوهر برای خروج از منزل زوجه

حضرت باقر (ع) می‌فرماید: «زنی خدمت پیامبر اکرم (ص) آمد و عرض کرد: ای رسول خدا! حق شوهر بر زن چیست؟ حضرت [ضمن بیان حق شوهر] فرمودند: [یکی از حقوق شوهر، آن است که] زن بدون اجازه او از خانه همسرش خارج نشود و اگر خارج شود، ملائکه آسمان و زمین و ملائکه غضب و رحمت تا زمانی که به خانه‌اش برگردد، بر او لعن می‌کنند.» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۰، ص ۱۵۷).

لزوم اخذ اذن شوهر برای خروج زن از منزل در آرای مشهور فقهای امامیه، به‌طور مطلق، بیان گردیده است (صاحب‌جواهر، بی تا: ج ۳۱، ص ۳۱۴؛ امام خمینی، ۱۳۸۱: ج ۳، ص ۳۵۶). در رساله توضیح‌المسائل آمده است: «زنی که عقد دائمی شده، نباید بدون اجازه شوهرش از خانه بیرون برود» (امام خمینی، ۱۳۶۰: ص ۳۸۱، مسئله ۲۴۱۲). آیت‌الله خوئی استیذان همسر را در «طول» حق استمتاعات جنسی زوج می‌داند: «لایجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما اذا كان خروجها منافياً لحق الإستمتاع بها... فإن خرجت بغير إذن كانت ناشراً...»؛ «در صورتی که خروج زن از منزل با حق کامجویی شوهر منافات داشته باشد، خروج وی از منزل، بدون اذن شوهر جایز نیست... در صورت خروج، «ناشزه» محسوب می‌شود» (خوئی، ۱۳۵۳: ج ۲، ص ۲۹۳) و در صورت عدم منافات با حق کامجویی شوهر، زن می‌تواند بدون اذن از منزل خارج شود.

از این قانون کلی، مواردی استثنا شده است (مکارم‌شیرازی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۳۳۷، س ۹۷۲) از قبیل خروج از منزل برای کسب معارف اعتقادی و احکام دین به مقدار لازم، خروج برای معالجه بیماری چنانچه امکان درمان در منزل نباشد.

۲-۳-۳- محدودیت حق آزادی زوجه در انتخاب محل سکونت

ماده ۱۱۱۴ ق.م. گوید: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». منظور از سکونت در منزلی که شوهر معین می‌کند، آن است که زن محل زندگی خود را در منزلی قرار دهد که شوهر معین کرده است. شوهر می‌تواند منزلی را که معین نموده هرچند مرتبه بخواهد تغییر دهد و زن باید در منزلی که شوهر اختیار می‌کند سکونت نماید، اگرچه در شهر دیگر باشد. زندگی مشترک و به بیان دیگر، زندگی زیر یک سقف از لوازم حسن معاشرت و معاضدت می‌باشد.

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، در راستای مصالح خانواده حق آزادی زن در انتخاب محل سکونت محدود می‌شود، اما طبق قول مشهور فقهای امامیه، إعطای اختیار سکونت به زن عموماً به صورت شرط ضمن عقد نکاح امکان‌پذیر است. همچنین ممکن است حق مزبور ضمن عقد لازم دیگر از قبیل عقد صلح برای زن قرار داده شود. در این صورت، شوهر نمی‌تواند آن اختیار را از زن سلب کند مگر با موافقت او (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۶، صص ۱۹ و ۲۰؛ موسوی‌بخنوردی، بی‌تا: ج ۳، ص ۲۱۸)، زیرا طبق قاعده شرط «المؤمنون عند شروطهم»، انجام شرط ضمن عقد لازم، الزام‌آور است.

۲-۳-۴- عموماً و اطلاعات دینی در راستای تحکیم نهاد خانواده

اجبار شخص به انجام قواعد اخلاقی و رعایت مصالح خانوادگی و الزام ایفای وظایف و تکالیف زناشویی غالباً منتج به نتیجه مثبت نخواهد بود. امروزه، بی‌توجهی به ارزش‌های اخلاقی و مصالح خانوادگی و نادیده گرفتن نیازهای عاطفی و توجه خاص به ابعاد مادی زندگی زمینه‌ساز بسیاری از نابسامانی‌های خانواده و تصمیم‌گیری‌های ناپخته و عجولانه درباره طلاق و جدایی می‌شود. بی‌توجهی به عوارض سوء ناشی از جدایی از جمله بی‌سروسامانی و سرگشتگی اعضای خانواده بعد از طلاق عواملی هستند که خانواده را به پرتگاه سقوط می‌کشاند. در مقابل، مهر و محبت و علاقه زوجین به یکدیگر با میل و رغبت قلبی ایجاد می‌شود. در ادامه، پاره‌ای عموماً و اطلاعات دینی در راستای تحکیم خانواده بیان می‌گردد:

۲-۳-۴-۱- تأمین نیازهای جنسی

از نگاه قرآن یکی از زمینه‌های شکل‌گیری بنیان خانواده تأمین مشروع نیازهای غریزی است. یکی از معانی سکون و آرامش همسران در کنار یکدیگر سکون و آرامشی است که به دنبال حصول نیازهای مذکور به دست می‌آید که در قرآن با عبارت «لتسکنوا إليها» (روم: ۲۱ و ۳۰) یاد شده است. حکمت ازدواج در این آیه سکون و آرامش یافتن مرد در کنار زن و زن در کنار مرد است. قرآن

کریم در این باره می‌فرماید: «و من آیاته أن خلق لکم من أنفسکم أزواجا لتسکنوا إليها...» (روم: ۲۱ و ۳۰)؛ «و یکی از آیات لطف الهی آن است که برای شما از جنس خودتان جفتی بیافرید که در بر او آرامش یافته و با هم انس گیرید...». در قرآن، هر یک از زن و مرد «لباس» دیگری معرفی شده است: «هن لباس لکم و أنتم لباس لهن» (بقره: ۱۸۷)؛ «آنان [زنان] جامه و ستر و عفاف شما و شما نیز لباس عفت آنان هستید».

یکی از مهم‌ترین شاخص‌های تحقق تشدید مبانی خانواده، توجه کافی زن و شوهر به مقوله نیاز جنسی و غریزی و تأمین صحیح این نیاز در چهارچوب رابطه زناشویی سالم و همراه با رضایت و آمادگی جسمی و روحی می‌باشد. نکته‌ای که در مباحث فقهی کمتر بدان پرداخته شده و قرآن بدان توجه کرده، این است که تأمین نیازهای غریزی فقط بر عهده زنان نیست و مرد نیز موظف به تأمین غریزه جنسی زن خویش می‌باشد، هرچند که مسئولیت زنان در این زمینه بیش از مردان می‌باشد. در روایات آمده است: «جهدُ المرأةُ حُسنُ التبعل» (کلینی، ۱۳۶۵: ج ۵، ص ۹)؛ «جهاد زن، خوب شوهرداری کردن است».

۲-۳-۴-۲- خوش اخلاق بودن با همسر

خوش رفتاری زوجین با یکدیگر و به بیان دیگر بداخلاقی نکردن با همسر به تحکیم روابط خانوادگی کمک شایانی می‌کند. این رفتارها فراتر از رفتارهایی است که در قوانین و حقوق جزء تکالیف زوجین است. امام سجاد (ع) در این باره می‌فرماید: «حق همسرت بر تو آن است که با او مهربانی کنی» (ری شهری، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۱۱۸۵). پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «قولُ الرجل للمرأة «إني أحبك» لا يذهب من قلبها أحداً» (همان). در احادیث فقهی تأکید شده که شوهر، عشق و علاقه خود را نسبت به همسر خویش ابراز کند و به زبان بیاورد و بگوید: «دوستت دارم» و به قول امروزی‌ها: I love you.

طبق ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵: «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک... به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه... خواهد بود.» در صورتی که سوء رفتار هر کدام از زوجین منجر به توهین یا فحاشی شود، طبق موازین فقهی و مقررات قانونی از جمله ماده ۶۰۸ قانون مذکور مرتکب عمل مستحق تعزیر می‌باشند. همچنین بدرفتاری و ضرب و شتم و ایراد صدمه بدنه عمدی نیز در قانون جرم‌انگاری شده و مجازات جداگانه دارد.

۲-۳-۴- زوجین باید خویشتن را با روحیات و موقعیت‌های یکدیگر وفق دهند

به موجب ماده ۱۱۰۴، زن و مرد باید برای اداره خانواده یکدیگر را یاری کنند. از نظر اخلاقی، شایسته است، زوجین خود را با اخلاق و روحیات طرف دیگر وفق دهند تا آرامش در زندگی حکم‌فرما شود؛ به عنوان نمونه، به هنگام بیماری و نیاز و درماندگی از مواظبت و پرستاری همسر دریغ نورزند. تعیین حدود این وظیفه نیز با عرف است؛ مثلاً در مورد دیوانگی یا ابتلا به بیماری ساری، همسر بیمار مکلف نیست با پرستاری کردن از او خود را به خطر بیاندازد، ولی اخلاق دست‌کم از آنها می‌خواهد که مانند دو شریک، همدل و یاور هم باشند و هنگام بیماری اقداماتی را که عرفاً برای درمان بیمار ضرورت دارد مانند دعوت پزشک و بردن بیمار به بیمارستان انجام دهد. امام علی (ع) می‌فرماید: «موافقه الزوجه کمال السرور» (مجلسی (علامه)، ۱۴۰۳ق: ج ۷۶، ص ۳۰۳). یعنی محصول وفق دادن شوهر با روحیات و شرایط همسرش به دست آوردن بالاترین سرور و شادمانی است.

۲-۳-۴- گذشت و اغماض

یکی از مسائل مهم حقوق خانواده در اسلام، مسئله گذشت و اغماض است. حاکم کردن گذشت در زندگی مشترک و تقدم مصالح خانوادگی بر منافع شخصی تأثیر زیادی در حفظ کیان خانواده دارد. گذشت و اغماض، دریچه برکات است که رعایت آن نه تنها متضمن مصالح خانواده است، بلکه حمایتی است برای رعایت حقوق غیرمالی طرفین در قبال یکدیگر. در المیزان ذیل تفسیر آیه «...فإن کرهتموهن فعسی أن تکرهوا شیئاً و یجعل الله فیہ خیراً کثیراً» (نساء: ۱۹) می‌گوید: «از اینکه در چنین مواردی، به خاطر مصالح خانواده و ارج گذاشتن به پیوند ازدواج در حفظ بنای خانواده می‌کوشید و کانون گرم خانواده را ویران نمی‌کنید و شیوه سازش و معاشرت احسن را رعایت می‌کنید، خداوند به جبران این عمل، خیر و برکات فراوان نصیب شما می‌گرداند که از آن جمله اعطای فرزندان صالح و برکات دیگر می‌باشد (طباطبایی، بی‌تا: ح ۴، صص ۲۵۷ و ۲۵۸). شایسته است طرفین این پیمان در حفظ و استحکام خانواده تمامی اصول ارزشمند زندگی را رعایت بنمایند.

۲-۴- ضمانت اجرای تخلف زوجین از تکلیف «معاضدت» در تشدید مبانی خانواده

معاضدت زوجین در تشدید مبانی خانواده صرفاً یک دستور اخلاقی نیست، بلکه در صورت تخلف زوجین از انجام تکلیف و وظیفه قانونی، ضمانت اجرای قانونی نیز دارد. معاضدت در تشدید مبانی خانواده یکی از مصادیق تمکین عام و جزء تکالیف مشترک زوجین است. به نظر می‌رسد، در صورت همکاری نکردن زوجه در تشدید مبانی خانواده می‌توان از باب عدم تمکین، نفقه زوجه

را ساقط نمود و برای مدت نشوز، آثار «نشوز» را بر آن تسری داد. «هرگاه مرد یا زن، از انجام تکلیف معاضدت خودداری کند، طرف دیگر می‌تواند به دادگاه مراجعه کند و الزام متخلف را به ایفای وظیفه بخواهد» (صفایی، ۱۳۹۷: ج ۱، ص ۱۴۱). ذیلاً به چند مورد از ضمانت اجرای قانونی اشاره می‌کنیم:

۲-۴-۱- مجازات کیفری عدم وفاداری زوجین و داشتن رابطه نامشروع

اگرچه تکلیف «وفاداری» صریحاً در قانون مدنی ذکر نشده است، مقررات جزایی و عرف و عادت مسلم، حاکی از وجود این تکلیف در حقوق ایران است. قانون مجازات اسلامی به تبعیت از فقه جزایی، شدیدترین کیفرها را برای رابطه نامشروع زن یا مردی که همسر دارد، مقرر داشته است. لطمه‌ای که در اثر رابطه نامشروع زن و شوهر با دیگری بر بنیان خانواده وارد می‌شود، از نظر فقهی و حقوقی نیز بی‌مکافات نمانده است؛ از باب نمونه، طبق موازین فقهی (امام خمینی، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۴۱۷) و ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه «رجم» است». پس نباید تکلیف وفاداری همسر را تنها تکلیف اخلاقی پنداشت، زیرا فقه و قانون نیز رابطه جنسی زوجین را با دیگران ممنوع ساخته و برای آن مجازات قانونی پیش‌بینی کرده است.

۴۰

روابط نامشروع زن و مرد، که در عرف خانوادگی تحت عنوان «خیانت»^۱ از آن یاد می‌شود، به‌طور کلی بر دو نوع است: ۱- زنا؛ ۲- مادون زنا.

زنا عبارت از رابطه جنسی زن و مردی است که بین آنها نکاح صحیح موجود نباشد و در حین نزدیکی بدانند که آن رابطه نامشروع است. در صورتی که مرتکبین ندانند که رابطه آنان نامشروع می‌باشد از موارد «شبهه» است و طبق قاعده «درء» (تُدْرَأُ الْحُدُودُ بِالشَّبهَاتِ) و ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی موجب سقوط «حد» می‌شود (امام خمینی، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۴۱۱ و ۴۱۲). داشتن روابط عاشقانه زوجین با بیگانه نقض تکلیف مربوط به وفاداری است، «هرچند که این رابطه به مرحله زنا نرسد و مشمول قوانین کیفری نشود» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۲۰۵). در ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ در خصوص روابط نامشروع مادون زنا آمده است: «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه، محکوم خواهند شد و اگر عمل با عُنْف و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود».

۱. از نظر عرف، تجدید فراش و اختیار زن دوم، «خیانت» به همسر محسوب می‌شود اما از نظر فقهی، تعدد زوجات، جایز است (امام خمینی، ۱۳۶۳، ۲/۲۵۳-۲۵۴).

۲-۴-۲- جرم‌انگاری «ترک انفاق» زوجه از سوی زوج

عدم پرداخت نفقه توسط شوهر، از موارد نشوز زوج محسوب می‌شود و زن می‌تواند طبق موازین فقهی و حقوقی با مراجعه به دادگاه صالح نسبت به مطالبه نفقه و احیاناً درخواست طلاق به دلیل استنکاف شوهر از پرداخت نفقه یا به جرم «ترک انفاق» علیه شوهر اقدام نماید.

چرا قانون‌گذار برخی از دعاوی و مسائل خانوادگی مانند ترک انفاق را جرم‌انگاری کرده است؟ در پاسخ می‌گوییم: «حقوق خانواده، شاخه‌ای از حقوق مدنی و زیرمجموعه‌ای از حقوق خصوصی است، اما توجهاً به اینکه «بیشتر قواعد آن مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه است، از این رو با دیگر بخش‌های حقوق مدنی، تفاوت دارد» (صفایی، ۱۳۹۳: ج ۱، ص «ز»). اراده اشخاص در امور خانوادگی محدود است و زوجین نمی‌توانند برخلاف قانون در این امور با یکدیگر توافق نمایند. در حقوق ایران، مرسوم است که تحت عنوان حقوق خانواده به بیان احکام خانواده می‌پردازند با این تفاوت که مبحث ارث و تابعیت اعضای خانواده و مقررات کیفری مربوط به خانواده را که خارج از قلمرو حقوق مدنی است، غالباً با مباحث خانواده در نمی‌آمیزند و جداگانه درباره آن بحث می‌کنند.^۱ با این حال، در پاره‌ای از مواد قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، حقوق عمومی (حقوق جزا) رخنه کرده است؛ از قبیل: جرم‌انگاشتن ترک انفاق زوجه از سوی زوج (ماده ۵۳) یا الزامی بودن ثبت واقعه نکاح و طلاق و... و تعیین مجازات برای عدم ثبت آنها (ماده ۲۰ و ۴۹). اگرچه مسائل خانوادگی و تحکیم روابط زناشویی و ارتباط اعضای خانواده با یکدیگر را از طریق تحکم و زور و حکم قانون نمی‌توان ایجاد کرد، در برخی از موارد چاره‌ای جز صدور حکم کیفری و اجرای مجازات نیست و به نظر می‌رسد، قانون‌گذار به منظور تحکیم بنای خانواده و مصالح خانواده به‌ویژه اطفال و کودکان برای متخلف مجازات تعزیری پیش‌بینی کرده و فصل هفتم از قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ را تحت عنوان «مقررات کیفری» نام‌گذاری کرده است.

تکلیف شوهر به انفاق و استحقاق نفقه از سوی زوج دارای ضمانت اجرای مدنی و کیفری است (گلدوزیان، ۱۳۹۳: صص ۵۹۰-۵۸۸). مقنن در ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، مجازات حبس و شلاق را برای ترک انفاق، مقرر نموده بود. ماده اخیر به موجب بند ۹ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نسخ شد. طبق ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده: «هر کس با

۱. از باب نمونه، به تألیفات حقوق‌دانان گرانقدر مانند دکتر جعفری لنگرودی، دکتر کاتوزیان، دکتر صفایی و دکتر محقق‌داماد، مراجعه شود.

داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقة امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش^۱ محکوم می‌شود...».

گفتمنی است، در فرایند تاریخی، مجازات ترک انفاق زوجه توسط زوج، در قانون اخیرالتصویب در مقایسه با قوانین پیشین «تشدید» شده است.

۲-۴-۳- عدم تمکین و نشوز زوجه

در صورت عدم تمکین زوجه، وی ناشزه محسوب می‌شود. در تحریرالوسیله آمده است: «إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمقطعة، و أن تكون مطيعة له فيما يجب اطاعتها له، فلا نفقة للناشرة» (خمینی، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۲۸۰، مسئله ۱). آیت‌الله خوئی نیز گوید: «اگر زوجه شوهرش را از حقوق قانونی خودش که همانا جواز استمتاع از وی است، بدون مجوز شرعی منع کند بر شوهرش ترمد و سرپیچی کرده و مستحق نفقه نمی‌باشد»^۲ (خوئی، ۱۳۵۳: ج ۲، صص ۲۹۲ و ۲۹۳). استحقاق نفقه در عقد دائم مشروط به تمکین زوجه است مگر اینکه زوجه دارای عذر شرعی باشد که در این صورت، هرچند زوجه از ادای وظایف زناشویی خودداری می‌کند، ولی مع ذلک مستحق نفقه می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۹۴).

ماده ۱۱۰۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود». شایان ذکر است، با وجود ماده ۱۱۰۸، ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی لغو و بیهوده نیست، بلکه مفهوم «وظایف زوجیت» در ماده ۱۱۰۸، عمومیت می‌یابد.

۲-۴-۴- طلاق قضایی

در صورتی که شوهر با زن خود بدرفتاری کند و از خود سوء خلق نشان دهد و نصایح و منع زن او را وادار به حسن معاشرت نکند، قانون چاره‌ای نیاندیشیده، مگر آن که سوء معاشرت شوهر به حدی برسد که ادامه زندگانی را برای زوجه غیرقابل تحمل سازد، در این صورت به استناد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و از باب عسر و حرج زن می‌تواند از دادگاه درخواست کند که شوهر او را اجبار به طلاق نماید (امامی، ۱۳۶۸: ج ۴، صص ۴۹۷ و ۴۹۸). مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند...».

۱. طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، حبس تعزیری درجه شش، به حبس بیش از ۶ ماه تا ۲ سال، گفته می‌شود.

۲. در غالب کتب فقهی، اصطلاح تمکین و نشوز، در باره زوجه به کار رفته است در حالی که از نظر شرعی، زن و شوهر، حقوق متقابل دارند و مرد نیز وظایفی دارد و باید حق و حقوقات زوجه را رعایت و ادا نماید.

رابطه نامشروع شوهر با زنان دیگر هرگاه به صورت عادت او درآید و در محکمه اثبات شود، می‌تواند به عنوان «سوء معاشرت» یا «عسر و حرج»، بر اساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، مستند درخواست طلاق توسط زوجه قرار گیرد، زیرا روابط نامشروع نه تنها به‌طور معمول با حیثیت و شئون خانوادگی طرف دیگر مخالف است، ادامه زندگی مشترک را دشوار می‌کند و به همسر او حق می‌دهد که از دادگاه صالح درخواست طلاق نماید.

در صورتی که به تشخیص دادگاه صالح عدم همکاری از سوی زوج در تشییّد مبانی خانواده به صورت مستمر و از مصادیق «سوء معاشرت» باشد و نصایح زوجه و دادگاه شوهر را به حسن معاشرت و تحکیم خانواده متقاعد نکند، زن می‌تواند با تمسک به مواد قانونی از جمله ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی از باب «عسر و حرج» - که حکم ثانوی محسوب می‌شود (امیرزاده جیرکلی، ۱۴۰۲: ۱۳۳)، اقدامات مقتضی را انجام دهد و از دادگاه صالح الزام زوج به طلاق را درخواست نماید. عسر و حرج در این ماده، به وجود آمدن وضعیتی است که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و احراز این وضعیت با توجه به شرایط زوجه با محکمه می‌باشد. چنانچه سوء خلق همسر منجر به کتک‌کاری و ضرب و جرح شود، در قالب «تعزیرات» و از باب ایراد صدمه بدنی عمدی قانوناً قابل تعقیب و مجازات می‌باشد.

۳- الزام زوجین به معاضدت در تربیت اولاد

مصادیق معاضدت زوجین در تربیت اولاد حصری نیست، بلکه تمثیلی است. در ادامه به دو مورد از مصادیق آن (تربیت و حضانت طفل)، اشاره می‌شود:

۳-۱- معاضدت زوجین در تربیت فرزندان

تربیت به معنی زیاد کردن، نمو، وسیله رشد را فراهم نمودن و پاک گردانیدن آمده است (ابن‌منظور، ۱۴۰۵ق: ج ۱۴، صص ۳۰۷-۳۰۴). در قرآن ماده تربیت در دو مورد به کار رفته است، یکی به صورت فعل ماضی و دیگری به صورت فعل جحد: «و قل رب ارحمهما کما ربانی صغیراً» (اسراء: ۲۴)؛ «و بگو پروردگارا بر پدر و مادرم رحم کن چنانکه در اوان کودکی مرا پرورش دادند». «ألم نربک فینا ولیداً» (شعراء: ۱۸)؛ «(ای موسی) آیا تو را در حالی که تازه متولد شده بودی نپروراندیم؟» به‌طوری که از صدر و ذیل آیه اول برمی‌آید و مفسران نیز به آن اشاره کرده‌اند، تربیت فرزند از وظایف هر کدام از والدین است.

۳-۱-۱- تربیت، وظیفه‌ای اشتراکی

مراد از تربیت در اینجا معنای خاص آن یعنی پروردن روحی و معنوی و اخلاقی طفل می‌باشد. برعکس آن، تربیت و نگهداری به معنای حضانت، بیشتر ناظر به جسم کودک است و در بند دوم این قسمت از مقاله خواهد آمد. وفق قانون و شرع، تربیت با حضانت، از جهت موضوع، شروع تکلیف و ضمانت اجرای قانونی تفاوت و اختلاف دارد (صفایی و امامی، ۱۳۹۳: ج ۲، صص ۱۷۶-۱۷۴). منظور از تربیت پدر و مادر، همان رشد دادن قوای مادی و معنوی است، چنان که گفته‌اند: «دعای فرزند برای پدر و مادر است که او را رشد داده و ارشادش نموده‌اند (صانعی، ۱۳۷۸: ۱۳). تربیت طفل عبارت است از آموختن طفل به آداب اجتماعی و اخلاق متناسب با محیط خانوادگی او و همچنین کوشش در فراگرفتن طفل، علم یا صنعت یا حرفه متناسب با زمان و وضعیت اجتماعی خانوادگی که بعداً بتواند به وسیله به دست آوردن عایدات کافی، زندگانی خود را به رفاه بگذراند (امامی، ۱۳۶۸: ج ۵، ص ۱۹۰).

تربیت فرزند وظیفه‌ای اشتراکی است که شرعاً بر عهده پدر و مادر قرار داده شده و والدین باید در حد توانایی خویش نسبت به انجام این تکلیف شرعی و قانونی تلاش نمایند.

مکتب اسلام، برای تربیت در تمام مراحل و مقاطع زندگی حتی قبل از ولادت و حین تولد و دوران شیرخوارگی و غیره دستورهای ویژه‌ای داده است تا انسان از کودکی در کانون گرم خانواده و در آغوش والدین تربیت لازم و مناسب را ببیند و برای مراحل عالی‌تر زندگی انسانی آماده شود و پرورش یابد. در دین اسلام، برای تربیت انسان اهدافی مانند عبودیت الهی^۱ تبیین شده است. برخی به درستی گفته‌اند: هدف اساسی تعلیم و تربیت، این است که والدین، فرزند را طوری به بار آورند که خود اداره‌کننده خویشتن باشد، تمایلات نفسانی خود را تحت کنترل درآورد و از آنچه غیرمنطقی یا غیرعقلانی است خود را دور سازد و آنچه شایسته انسان بودن اوست، انجام دهد (شریعتمداری، بی تا: ۱۳۱).

رسول خدا (ص) فرمود: «إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ» (احمدبن حنبل، ۱۴۱۶ق: ج ۶، ص ۴۴۳). امام سجاد (ع) فرمود: «و اما حق فرزندان این است که بدانی او از توست و با خوب و بدش در دنیا منتسب به توست و بی گمان تو درباره آنچه بر عهده‌ات است، خوب تربیت کردن او و او را به سوی خداوند راهنمایی کردن و به فرمان‌برداری از او (خداوند)، مسئول هستی. پس در کار او

۱. و ما خلقت الجن والانس الا ليعبدون. (ذاریات، ۵۱).

همانند کسی عمل کن که می‌داند برای نیکی کردن به او پاداش می‌گیرد و بر بدی کردن به او مجازات می‌شود (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ج ۱، ص ۱۲۷).

یکی از احکام مخصوص تربیت خانوادگی، مراقبت‌های جنسی و جدا کردن رختخواب فرزندان (تفریق مضاجع) است (اعرافی، ۱۳۹۱: ۳۴۸). فرزندان باید برای ورود به خلوتگاه والدین اذن بگیرند (استیذان) و بر والدین واجب است که این ادب را به فرزندان خویش بیاموزند (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۴۹). طبق فتوای فقهای امامیه، تفاوت قائل شدن بین فرزندان، مکروه است (همان، ج ۶، صص ۲۹ و ۳۰) و پدر و مادر باید عدالت را میان فرزندان رعایت کنند و بین بچه‌ها فرق نگذارند.

۳-۱-۲- ضمانت اجرای تخلف زوجین از تکلیف «معاضدت» در تربیت فرزندان

در کتب فقهی مانند جواهرالکلام (صاحب‌جواهر، بی تا: ج ۳۱، صص ۲۸۴ و ۲۸۵)، بحث مستقلی راجع به معاضدت و تربیت فرزند و همچنین ضمانت اجرای ناشی از تخلف زوجین از این تکلیف وجود ندارد، اما در لابه‌لای مباحث حضانت، ولایت و احکام‌الاولاد در کتاب‌النکاح و در برخی از احکام عبادی مانند نمازه و روزه، فقهای امامیه متعرض احکام آنها شده‌اند. در سال‌های اخیر، مباحث مربوط به تربیت اولاد در «فقه تربیتی» - که دانشی بین‌رشته‌ای است - مطرح می‌شود. ناهماهنگی زوجین با یکدیگر، باعث از بین بردن آرامش و صمیمیت در خانواده و ایجاد خشونت و بی‌توجهی به فرزندان می‌شود و در شخصیت، تفکر، رفتار، اعتماد به نفس و آینده اجتماعی و عاطفی فرزند اثر خواهد گذاشت.

تربیت فرزندان موضوع مهمی است که اگر با عدم تفاهم و همکاری والدین همراه شود، قطعاً عواقبی برای رابطه زناشویی زوجین و مهم‌تر از آن، آینده فرزندان به دنبال خواهد داشت. از نظر دینی، عواقبی که عدم تفاهم و همکاری والدین در تربیت فرزند به دنبال دارد، به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱- آثار و پیامدهایی که دامنگیر فرزندان خانواده خواهد شد، مانند اختلال در خواب فرزندان، از دست دادن نشاط و شادابی (قائمی، ۱۳۸۶: ج ۶۵، صص ۱۲۴، ۱۲۵ و ۳۰۸)؛ ۲- پیامدهایی که به خود زوجین آسیب می‌رساند اعم از عواقب دنیوی و آثار اخروی (محمدی‌ری‌شهری، ۱۳۸۷: صص ۴۴۰ و ۴۴۱). عواقب دنیوی آن شامل عوارض جسمی، روحی و صدمات قلبی و مغزی برای زن و مرد می‌باشد. از جمله آثار اخروی عدم معاضدت زوجین با یکدیگر می‌توان به حبط اعمال نیک و عذاب‌های سنگین اخروی برای آنان اشاره کرد.

براساس موازین فقهی و شرعی، تربیت فرزندان تکلیف والدین است و ایشان در عین حال که حق انتخاب شیوه تربیت فرزند خود را دارند مکلف هستند او را چنان تربیت کنند که مهمل

نماید. ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی گوید: «ابوین، مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مُهْمَل بگذارند.» همکاری زوجین در تربیت اولاد موجب تحکیم پایه‌های خانواده می‌شود و از تزلزلی که از عدم همکاری زوجین حاصل می‌گردد، جلوگیری می‌نماید.

قانون‌گذار در این ماده و ماده ۱۱۰۴ - به صورت مجمل و مبهم - به وظیفه والدین در خصوص تربیت اولاد اشاره کرده، ولی در خصوص مفهوم تربیت، نحوه تربیت کودک و ضمانت اجرای ناشی از تخلف از این تکلیف سخن نگفته است. غفلت قانون‌گذار در این خصوص، ضرورت مذاقه در منابع فقهی و حقوقی و انجام پژوهش مستقل در این خصوص را می‌طلبد تا گامی در جهت تکمیل این ماده قانونی برداشته شود.

برخی از نویسندگان معاصر تربیت اولاد را جزء وظیفه زن نمی‌دانند و ماده ۱۱۰۴ را یک دستور اخلاقی دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۸۰). به نظر می‌رسد، مراد قانون‌گذار در مواد ۱۱۰۴ و ۱۱۷۸ قانون مدنی تکلیف والدین در تربیت طفل می‌باشد و باید فرزند را طوری تربیت کنند تا استعدادهایش به هدر نرود.

۴۶

اگرچه به طور صریح در مواد مذکور به مسئولیت کیفری یا مدنی والدین اشاره نشده، اما از مذاقه در مواد ۴۰ و ۴۱ و ۵۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، این نکته به دست می‌آید که قانون‌گذار محور کلیه تصمیمات راجع به اطفال و کودکان را در «مصلحت طفل» قرار داده است. چنانچه اقدامات والدین برخلاف مصلحت طفل باشد، افزون بر تکلیف شرعی و اخلاقی الزامات قانونی را نیز به دنبال خواهد داشت و در مواردی حتی می‌توان با استفاده از قواعد و عموماً فقهی مانند قاعده تعزیر (التعزیر بمایراه الحاکم)، برای آن مجازات تعزیری نیز در نظر گرفت تا در صورت سوء استفاده احتمالی برخی از والدین سهل‌انگار به تشخیص حاکم شرع به نحو شایسته و متناسب با آنان برخورد شود.

تربیت عمومی کودکان برای ابوین بیشتر جنبه اخلاقی دارد و برای مسامحه یا غفلت آنان به‌طور صریح ضمانت اجرایی خاصی پیش‌بینی نشده، اما برای مسامحه یا غفلت ابوین در تعلیمات اجباری مانند تحصیل، علاوه بر اجبار والدین به جبران غفلت و مسامحه به مجازات محکوم خواهند شد. ماده ۴ قانون تأمین وسایل و موجبات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳/۰۵/۲۲ مقرر می‌دارد: «هر یک از پدر یا مادر یا سرپرست قانونی کودک و نوجوان کمتر از هیجده سال که قانوناً مسئول پرداخت مخارج زندگی او می‌باشد و با داشتن امکانات مالی از تهیه وسایل و موجبات تحصیل کودک یا نوجوان واجد شرایط تحصیل مشمول این قانون در محلی

که موجبات تحصیل دوره‌های مربوط از طرف وزارت آموزش و پرورش فراهم شده باشد امتناع کند یا به نحوی از انحاء از تحصیل او جلوگیری نماید به حکم مراجع قضایی که خارج از نوبت رسیدگی می‌کنند، به جزای نقدی از ده هزار ریال تا دویست هزار ریال و به انجام تکالیف فوق نسبت به کودک یا نوجوان محکوم خواهد شد. هرگاه پس از ابلاغ حکم، پدر یا مادر یا سرپرست به تکلیف مقرر در حکم دادگاه اقدام ننماید یا پس از اجرای حکم مجدداً کودک یا نوجوان را از تحصیل بازدارد به حبس جُرحه‌ای از یک تا سه سال و تأمین هزینه معاش و تحصیل کودک یا نوجوان خود محکوم خواهد شد».

۳-۲- معاضدت زوجین در حضانت طفل

حضانت در لغت به معنای دایگی، تربیت کردن و پرورش دادن آمده است (ابن‌منظور، ۱۴۰۵ق: ج ۱۳، ص ۱۲۳). حضانت در اصطلاح، مسئولیت تربیت و نگهداری از طفل و سرپرستی مسائل مربوط به کودکی مانند خواب، نظافت، لباس و... است.

حضانت طفل عبارت از به کار بردن وسایل لازم برای بقا و نمو و بهداشت جسمی و روحی طفل می‌باشد؛ مانند دادن خوراک، پوشانیدن لباس پاکیزه، تمیز نگهداشتن طفل به وسیله شست‌وشو، گذاردن در رختخواب، پوشاندن روی او، شست‌وشوی لباس و امثال آن، آنچه سن طفل اقتضای آن را دارد و چنانچه طفل بیمار گردد بردن نزد پزشک متخصص و دادن دوا و پرستاری لازم (امامی، ۱۳۷۵: ج ۵، ص ۱۸۸). در کلام برخی از فقها، در تعریف حضانت کلمه «تربیت» به کار رفته است (شهیدثانی، بی‌تا: ج ۵، ص ۴۸۵؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ق: ۳۷۱). از نظر فقهی، حضانت طفل هم ناظر به حمایت جسمی طفل است و هم حمایت روحی و اخلاقی و معنوی فلذا تربیت فقط به پرورش جسمی اختصاص ندارد.

۳-۲-۱- حضانت در قانون

ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابوبین است». طبق ماده ۱۱۷۸: «ابوبین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضای اقدام کنند و نباید آنها را مُهْمَل بگذارند». نگهداری و تربیت طفل با پدر و مادر است، ولی قانون برای آنکه بین پدر و مادر در خصوص انتخاب روش لازم برای نگهداری و تربیت او اختلاف روی ندهد، چاره‌ای اندیشیده است. مطابق ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی: «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوبین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند مادر تا هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است».

گفتنی است، هیچ‌یک از ابوبن نمی‌توانند حق اولویت خود را در حضانت، اسقاط یا به دیگری واگذار کند. چنان‌که از ماده ۱۱۶۹ ق.م. استنباط می‌شود، تکلیف حضانت برای هر یک از مادر و پدر در مدت مقرر قائم به شخص آنهاست، زیرا همان‌طور که بیان گردید این اولویت و برتری هر یک از آنها از نظر احتیاجات طفل به نحوه پرورش و تربیتی است که در مدتی مادر و در مدت دیگر پدر شایستگی آن را دارد.

در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۴ مورخه ۱۳۹۱/۰۲/۱۱ اداره کل حقوق قوه قضاییه آمده است: «حضانت، عبارت است از حق و تکلیف قانونی ابوبن بر نگهداری و مواظبت اطفال خود که تابع مقررات امری مواد ۱۱۶۸ به بعد قانون مدنی و سایر قوانین مربوطه است...». همچنین نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۵۲۹ مورخه ۱۳۹۲/۰۸/۱۳ مقرر می‌دارد: «با توجه به ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، نگهداری اطفال حق و تکلیف والدین است و مشاراً‌لیهم می‌توانند قطع نظر از سن فرزند مشترک با توافق انجام حضانت را به یکدیگر محول نمایند... این توافق، طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، لازم‌الوفاست». البته در صورت انحلال نکاح بین پدر و مادر در اثر فسخ یا طلاق، هیچ‌یک از مادر یا پدر نمی‌توانند تکلیف خود را به دیگری واگذار کنند.

۴۸

۳-۲-۲- تبعات عدم همکاری زوجین در حضانت فرزند

در غالب کتب فقهی، حکم تخلف زوجین از تکلیف حضانت، بیان نشده است. حتی فقهای معاصر که در مبحث «أحكام الأولاد» راجع به حضانت طفل بحث کرده‌اند، مطلبی در خصوص مجازات و ضمانت اجرای عدم همکاری زوجین در مسئله حضانت نیاورده‌اند (امام‌خمینی، ۱۳۶۳: ج ۲، صص ۲۸۰-۲۷۴؛ خوئی، ۱۳۵۳: ج ۲، صص ۲۹۱-۲۸۸). اگرچه در متون فقهی برای مواردی این‌چنینی، به‌طور خاص، مجازات تعزیری تشریع نشده، ولی با توجه به ایراد آسیب‌های عاطفی و جسمی شدید و دائمی به کودک از یک سو و آمره بودن قوانین مربوط به حضانت و تکلیف شرعی والدین به انجام آن از سوی دیگر، می‌توان ضمانت اجرای مدنی و کیفری مانند حبس و محرومیت از حقوق اجتماعی را در نظر گرفت.

در ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی، الزام ممتنع به انجام تکلیف حضانت پیش‌بینی شده است. به نظر می‌رسد، در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی راجع به حق و تکلیف پدر و مادر در نگهداری اطفال، مقنن نظر آن دسته از فقهای را مبنای قانون‌گذاری قرار داده که حضانت را هم حق و هم تکلیف می‌دانند (صاحب‌جواهر، بی‌تا: ج ۳۱، صص ۲۸۵-۲۸۴).

قانون‌گذار در ماده ۴۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ با در نظر گرفتن مصلحت طفل برای خودداری مسئول حضانت از انجام تکالیف مقرر به طور کلی مقرر داشته، دادگاه می‌تواند تصمیم مقتضی اتخاذ کند و این به معنای آن است که قانون‌گذار جنبه «تکلیفی» حضانت را تأیید کرده است. در ماده ۵۴ قانون حمایت خانواده، برای مسئول حضانت (پدر یا مادر و دیگران) که از انجام تکالیف مقرر خودداری می‌کند از باب ترک فعل مجازات قانونی تعیین کرده و برای بار اول، جزای نقدی درجه ۸^۱ و در صورت تکرار، حداکثر مجازات مذکور پیش‌بینی نموده است. با توجه به میزان مجازات مالی مذکور در قانون (۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال)، بعید به نظر می‌رسد مجازات فوق، بازدارندگی حداقلی برای اهمال در حضانت ایجاد کند. تربیت صحیح باید طبق اصول و ضوابط تربیت باشد. در مسائل تربیتی و اخلاقی در صورت مسامحه یا غفلت والدین به تربیت و حضانت کودک، الزام زوجین با زور و قهر و غلبه عملاً امکان ندارد یا در صورت الزام زوجین به این امر تأثیر چندانی نخواهد داشت.

آن‌گونه که از متون فقهی و مواد قانونی بر می‌آید، تکلیف حضانت برای هر یک از پدر و مادر در مدت مقرر، قائم به شخص آنهاست و قابل تفویض به غیر نیست. از این منظر، می‌توان گفت، حضانت تکلیف است نه حق.

نتیجه‌گیری

در ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی در خصوص معاضدت زوجین در تشییّد مبانی خانواده و تربیت اولاد، پیوند اخلاق با حقوق کاملاً مشهود است. در باب خانواده، اخلاق بر حقوق مقدم است و دولت تعیین ضمانت اجرای قواعد اخلاقی را به عهده دارد. سؤال اصلی مقاله این بود که معاضدت زوجین در تشییّد مبانی خانواده و تربیت اولاد، باتوجه به مبانی آن و مواد قانونی مربوطه، توصیه‌ای اخلاقی است یا الزام حقوقی دارد؟ فرضیه پژوهش در بدو امر بر اخلاقی بودن این مسئله فقهی استوار بود، اما پژوهش انجام شده نشان داد که این فرضیه چندان قابل دفاع نیست و مسئله مورد تحقیق صرفاً اخلاقی یا حقوقی نیست. گرچه نگارنده بر این اعتقاد است که ماده ۱۱۰۴ باتوجه به الزامات قانونی و امری بودن ماده قانونی ماهیت حقوقی دارد، ولی حداقل باید ماهیت این مسئله را تلفیقی از اخلاق و حقوق دانست. حسن معاشرت، معاضدت و همکاری همسران در تشییّد مبانی خانواده و تربیت اولاد و وفاداری زوجین نسبت به یکدیگر از مصادیق تشییّد نهاد خانواده می‌باشند

۱. طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات تعزیری درجه ۸، عبارتند از: حبس تا ۳ ماه؛ جزای نقدی تا ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال؛ شلاق تا ۱۰ ضربه. طبق آخرین مصوبات و اصلاحات در سال ۱۳۹۹، مبلغ جزای نقدی به ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، افزایش پیدا کرده است.

و از مهم‌ترین تعهدات اخلاقی خانوادگی است که صبغه حقوقی به خودش گرفته و الزام‌آور شده است. زوجین ملزم به «وفاداری» نسبت به یکدیگر هستند، ولی مکلف به فداکاری نیستند. فداکاری زوجین نسبت به یکدیگر قاعده اخلاقی است. مقررات ناظر به حسن معاشرت بین زوجین و مکلف بودن ابویین در تربیت اولاد خویش از جمله قوانینی است که رعایت آنها تأثیر مثبت در تشیید و استحکام بنیاد خانواده و تربیت فرزند دارد. تربیت اولاد توسط والدین الزام و تکلیفی است که توسط شرع و قانون بر عهده والدین نهاده شده است و در راستای تحکیم و تداوم نهاد خانواده، زوجین، مکلف به همکاری با یکدیگر در این زمینه هستند. خانواده یکی از نهادهایی است که مهم‌ترین نقش و جایگاه را در تربیت فرزندان و رشد و تکامل شخصیت آنها بر عهده دارد. اگرچه در صورت تخلف والدین از انجام تکالیف شرعی و قانونی، مسئولیت کیفری و مدنی آنها به‌طور صریح در فقه و قانون ذکر نشده است، در برخی از موارد، نقض معاشرت - افزون بر داشتن بار اخلاقی - ضمانت اجرای کیفری یا مدنی نیز دارد که بیانگر محدود بودن اراده اشخاص و دخالت دولت و حاکمیت در نهاد خانواده است و می‌توان از باب عدم تمکین، نشوز، عسر و حرج زوجه، سوء معاشرت زوج یا تقاضای مجازات قانونی برای شخص ممتنع از انجام تکلیف قانونی اقدامات مقتضی را انجام داد و پس از احراز تخلف یا مسامحه والدین در انجام تکلیف قانونی محکمه نیز باید در راستای تحکیم بنای خانواده تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید. همان‌طور که در متن مقاله بیان شد، با توجه به فلسفه وضع قانون و ذکر برخی دستورات اخلاقی در مواد قانونی از جمله ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی به‌نظر می‌رسد، تخلف از این ماده و معاشرت نکردن زن یا شوهر در امور زندگی و تربیت اولاد ضمانت اجرای قانونی دارد. در صورت عدم همکاری زن، وی ناشزه محسوب می‌شود و مستحق نفقه نخواهد بود. در مقابل، عمل نکردن شوهر به این تکلیف قانونی و شرعی ممکن است، به عنوان «سوء معاشرت» یا معاشرت ضراری، مستند درخواست طلاق از سوی زوجه قرار گیرد. طبق ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی: «نگهداری اطفال، هم حق و هم تکلیف ابویین است»، اما از مجموع متون فقهی و مواد قانونی بر می‌آید که تکلیف حضانت برای هر یک از پدر و مادر، در مدت مقرر، قائم به شخص آنهاست و قابل تفویض به غیر نیست. از این منظر، می‌توان گفت، حضانت تکلیف است نه حق و با توجه به الزام قانونی آن، تخلف از این تکلیف شرعی و قانونی با لحاظ نمودن مصلحت طفل، ضمانت اجرای قانونی را به دنبال خواهد داشت.

منابع

- ◀ قرآن کریم، مترجم: ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای.
- ◀ نهج البلاغه، نامه ۳۱.
- ◀ آشتیانی، میرزاحمود (۱۴۲۵ق). کتاب النکاح. مشهد: بی‌جا.
- ◀ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). السرائر. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن حنبل، احمد بن محمد (۱۴۱۶ق). مسند احمد. تحقیق: احمد محمد شاكر، ج ۶، قاهره: دار الحديث.
- ◀ ابن منظور افریقی مصری، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق). لسان العرب. ج ۳ و ۱۴، قم: ادب الحوزه.
- ◀ اعرافی، علیرضا (۱۳۹۱). فقه تربیتی - مبانی و پیش فرض‌ها. ج ۱، قم: اشراق و عرفان.
- ◀ امام خمینی، روح‌الله (۱۳۸۱). استفتائات. ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ امام خمینی، روح‌الله (۱۳۶۳). تحریر الوسیله. ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ◀ امام خمینی، روح‌الله (۱۳۶۰). رساله توضیح المسائل. تهران: جهاد سازندگی.
- ◀ امامی، سید حسن (۱۳۶۸ و ۱۳۷۵). حقوق مدنی. ج ۴ و ۵، تهران: کتابفروشی اسلامی.
- ◀ امیرزاده جیرکلی، منصور (۱۴۰۲). بازی‌پژوهی دیدگاه‌های سه‌گانه فقها در ماهیت عقد نکاح و تأثیر دیدگاه‌ها در مسائل باب نکاح. فقه و حقوق خانواده، دانشگاه امام صادق (ع)، ۲۸ (۷۹)، ۷۹-۱۰۳. doi: 10.30497/FLJ.2023.244090.1875
- ◀ انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. ج ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ◀ حائری یزدی، حاج شیخ عبدالکریم، بی‌تا، تقریرات حاج شیخ - کتاب النکاح، بی‌جا.
- ◀ حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. ج ۱۱، ۱۵ و ۲۰، تصحیح: محمد شیرازی، بیروت: دارالاحیاء التراث، بی‌تا.
- ◀ خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۴ق). منهاج الصالحین. ج ۲، بی‌جا.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر. حقوق خانواده. چاپخانه حیدری، بی‌تا.
- ◀ دورانت، ویل (۱۳۷۱). لذات فلسفه. ترجمه عباس زریاب، تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.
- ◀ سعیدی، محمد علی، و صابره احمدی موقر (۱۴۰۰). ماهیت‌شناسی تکلیف معاضدت زوجین در قوانین موضوعه ایران و فقه و حقوق خانواده، ۲۶ (۷۵).
- ◀ شریعتمداری، علی. تعلیم و تربیت اسلامی. بی‌تا، بی‌جا.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. تعلیق: سید محمد کلاتر، ج ۵، بی‌تا، بیروت: مؤسسه الأعلمی.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام فی شرح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ◀ شیخ صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- ◀ صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، بی تا، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق و تعلیق: محمود قوچانی، بیروت: دار الإحياء التراث العربی.
- ◀ صافی، لطف الله (۱۴۱۶ق). هداية العباد. ج ۲، قم: دارالقرآن الکریم.
- ◀ صانعی، سیدمهدی (۱۳۷۸). پژوهشی در تعلیم و تربیت اسلامی، سناباد.
- ◀ صفایی، سیدحسین، و اسدالله امامی (۱۳۹۳). حقوق خانواده، تهران: دانشگاه تهران.
- ◀ طاهری، حبیب الله (۱۳۷۵). حقوق مدنی ۵. قم: انتشارات اسلامی.
- ◀ طباطبائی، سیدمحمدحسین. المیزان فی تفسیر القرآن. ج ۴ و ۱۱، بی تا، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ◀ طوسی (شیخ)، محمدبن حسن (۱۴۱۳ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: مرتضوی.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). اخلاق و حقوق. اخلاق در علوم و فناوری، ۲ (۱ و ۲).
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). دوره حقوق مدنی خانواده. ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). مقدمه علم حقوق. تهران: به نشر.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۶۵). الکافی. ج ۲ و ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳). محشای قانون مجازات اسلامی. تهران: مجد.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۹). جامع المسائل. مطبوعاتی امیر، ج ۱.
- ◀ فیض کاشانی، ملامحسن. مفاتیح الشرائع. بی تا، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ◀ فیض کاشانی، ملامحسن (۱۴۰۶ق). الوافی. اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع).
- ◀ قائمی، علی (۱۳۸۶). کودک و خانواده نابسامان. تهران: انجمن اولیا و مربیان.
- ◀ محسنی، الهه (۱۳۹۲). حقوق خانواده در قانون مدنی فرانسه (ترجمه مواد ۱۴۴ تا ۵۱۵ قانون مدنی فرانسه). بی جا: تمرین.
- ◀ محمدی ری شهری، محمد (۱۳۸۷). تحکیم خانواده از نگاه قرآن و حدیث. ترجمه: حمیدرضا شیخی، قم: دارالحدیث.
- ◀ محمدی ری شهری، محمد (۱۴۱۶ق). میزان الحکمه. ج ۲، قم: دارالحدیث.
- ◀ مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۴۱۳ق). بحار الانوار. ج ۷۶ و ۷۷، بیروت: مؤسسه الوفاء.
- ◀ محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۷). بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲ و ۱، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ◀ مطهری، مرتضی (۱۳۶۹). نظام حقوق زن در اسلام. تهران: صدرا.
- ◀ مظفر، محمد رضا (۱۳۳۸). اصول الفقه. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵). استفتائات جدید. ج ۲، ناشر: مدرسه امام علی ابن ابی طالب، گردآورنده:

ابوالقاسم علیان نژادی.

- ◀ موسوی بجنوردی، سیدحسن. *التواضع والفقهیه*. ج ۳، بی تا، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ◀ *نهج الفصاحه* (۱۳۸۲). ترجمه: ابوالقاسم پاینده، تهران: جاویدان.
- ◀ نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل*. بیروت: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
- ◀ سیاست‌های کلی خانواده، ابلاغیه مقام معظم رهبری مورخه ۱۳۹۵/۰۶/۱۳، تاریخ به‌روز رسانی: <https://farsi.khamenei.ir>، ۱۳۹۹/۱۱/۱۸.
- ◀ *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*.
- ◀ *قانون حمایت خانواده*، مصوب ۱۳۹۱.
- ◀ *قانون مجازات اسلامی*، مصوب ۱۳۹۲.
- ◀ *قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)*، مصوب ۱۳۷۵.
- ◀ *قانون مدنی ایران*.
- ◀ *قانون تأمین وسایل و موجبات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی* مصوب ۱۳۵۳/۰۵/۲۲.
- ◀ *نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۴ مورخه ۱۳۹۱/۰۲/۱۱ اداره کل حقوقی قوه قضاییه*.
- ◀ *نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۵۲۹ مورخه ۱۳۹۲/۰۸/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه*.

آسیب‌شناسی نظام اعطای تابعیت در ایران؛ موردکاوی تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی

سید محمد مهدی غمامی*، ابوالفضل قوی البینه**

چکیده

تابعیت رابطه حقوقی- سیاسی یک شخص با یک دولت است و در نتیجه اعطای تابعیت یک امر حاکمیتی به شمار می‌آید. از این رو هریک از نظام‌های حقوقی- سیاسی دنیا قواعد سخت‌گیرانه‌ای برای اعطای تابعیت وضع می‌کنند و تنها کسانی را به تابعیت خود می‌پذیرند که از آزمون‌های متعدد سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با موفقیت خارج شده باشند و علقه خود را با آن نظام سیاسی اثبات کرده باشند. هرچند نظام حقوقی حاکم بر تابعیت به ویژه در مواد ۹۷۶ قانون مدنی با توجه به فقدان شناسه‌ها و علقه‌های ثبت احوال شخصیه در ابتدای قرن چهاردهم، دارای اشکالاتی است؛ ولی قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۹۸، بدون توجه به ماهیت تابعیت، به منظور تکریم زنان ایرانی و ارائه خدمات اجتماعی به فرزندان حاصل از ازدواج آنان با مردان غیر ایرانی به نحو گسترده‌ای اعطای تابعیت ایران به این فرزندان را با ملحقات محل تأمل تجویز نمود و آسیب‌هایی به پیکره نظام اعطای تابعیت در ایران و کرامت زن وارد نمود. آثار منفی ناشی از اجرای این قانون، با وجود مدت کوتاهی که از تصویب آن می‌گذرد، به واسطه برهم زدن نظم حاکم بر اعطای تابعیت در ایران قابل مشاهده است و ضرورت اصلاح این قانون و سایر قوانین مربوط به تابعیت، بیش از پیش احساس می‌شود. مقاله حاضر با روش توصیفی-تحلیلی در پاسخ به این سؤال که «نظام اعطای تابعیت در ایران با تصویب و اجرای قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی با چه آسیب‌هایی رو به رو شده و چگونه باید درصدد برطرف کردن آن برآمد؟»، بر اساس نتایج پژوهش آسیب‌های ناشی از اجرای این قانون در ۵ دسته به شرح ذیل احصاء گردید: ۱- برهم خوردن انسجام قوانین مربوط به تابعیت، ۲- گسترش تعداد افراد دارای تابعیت مضاعف (نقض اصل وحدت تابعیت)، ۳- عدم حساسیت به رعایت قوانین و مقررات کشور، ۴- وجود امکان سوءاستفاده از قانون و عدم پیشگیری از آن ۵- تحصیل تابعیت از سوی افراد کمتر از ۱۸ سال بدون اراده فرد یا ولی قانونی او که در نهایت برای رفع این آسیب‌ها پیشنهادهایی ارائه شد.

واژگان کلیدی

تابعیت، تابعیت اکتسابی، اقامت، اتباع خارجی، قانون مدنی، فرزندان مادر ایرانی.

*. دانشیار گروه حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران (نویسنده‌ی مسئول) (ghamamy@isu.ac.ir)

**دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه عدالت، تهران، ایران (abolfazlghavi@gmail.com)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۹

۱- مقدمه و بیان مسئله

تابعیت^۱ یکی از مفاهیم نسبتاً جدید در ادبیات حقوقی و سیاسی بین‌المللی است و به کارگیری این اصطلاح در خصوص ساکنین یک سرزمین و افراد مقیم در آن چندان سابقه طولانی در جهان ندارد، چراکه این مفهوم مستقیماً با مفاهیمی همچون ملت و دولت در ارتباط است که خود، محصول دنیای مدرن و مفهوم دولت و ستفالیایی است (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۱۹؛ صاحبقران فرد و سیفی، ۱۳۹۶: ۱۰۲).

تابعیت در لغت به معنای «پیروی کردن» (عمید، ۱۳۸۹: ۳۱۶) به کار رفته است، اما معنای اصطلاحی آن به یک رابطه متقابل میان فرد و دولت اشاره دارد که برای هریک از طرفین موجد حقوق و تکالیفی است (فرحدوست، ۱۳۹۸: ۳۳). برخی حقوق‌دانان در تعریف این مفهوم نوشته‌اند: «تابعیت عبارت از رابطه سیاسی و معنوی است که شخصی را به دولت معینی مرتبط می‌سازد» (نصیری، ۱۳۷۷: ۲۶) و برخی دیگر تابعیت را ناشی از قدرت حاکمیت دولت دانسته‌اند (پروین، ۱۳۹۶: ۴۹). همچنین در ترمینولوژی حقوق، تابعیت این‌گونه معنا شده است: «تابعیت عبارت است از رابطه‌ای سیاسی که فرد یا چیزی را به دولتی مرتبط می‌سازد به طوری که حقوق و تکالیف اصلی وی از همین رابطه ناشی می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۳۵).

هیئت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور نیز در یک رأی اصراری تابعیت را چنین تعریف کرده است: «تابعیت وصف و در عین حال رابطه حقوقی خاصی است که شخص را با دولت به مفهوم جامعه سیاسی مرتبط می‌سازد و جزء عناصر و اوصاف ایجاد کننده حالت یا به تعبیر دیگر موقعیت حقوقی فرد در اجتماع قرار می‌گیرد که به لحاظ ارتباط آن با نظم عمومی به طور کلی قابلیت اسقاط و اعراض، به اتکاء اقدام حقوقی یک‌جانبه شخص و یا قابلیت انتقال به غیر و یا شمول مرور زمان را ندارد و در عین حال منشأ اثر از لحاظ ایجاد حقوق و تکلیف و الزامات خاص می‌گردد...» (عرفانی، ۱۳۹۵: ۷۰).

بر اساس آنچه گفته شد، اموری همچون ضابطه شناسایی اتباع یک کشور، اعطای تابعیت به اتباع بیگانه، مسائل مربوط به ترک تابعیت و مواردی از این قبیل، اموری حاکمیتی به شمار می‌روند. هر کشوری بنا به اوضاع و احوال جغرافیایی، سیاسی و اقتصادی باید در مسائل مربوط به تابعیت، منافع خود را بسنجد و مقرراتی را وضع نماید (امامی، ۱۳۷۴: ۱۶۳).

۱. بیان این نکته ضروری است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در قانون مدنی، تنها از لفظ تابعیت و مشتقات آن برای اشاره به ایرانی بودن اشخاص استفاده شده است، در حالی که در برخی از کشورها، اصطلاحاتی همچون نشانی و سیتیزن شپ با معانی مختلف در خصوص اصناف مختلفی از افراد یک ملت به کار رفته است و در برخی موارد معنی این الفاظ با معنای تابعیت در حقوق ایران منطبق نیست (سروری مقدم، ۱۳۸۳: ۴).

با وجود این شاهد هستیم که قانون‌گذار ایران به ویژه در سال‌های اخیر اقتضائات نهاد تابعیت که ذاتاً سیاسی است را رعایت نکرده و بدون توجه به منافع ملی حاکمیت، قواعدی در این خصوص وضع نموده که آسیب‌هایی را برای نظام اعطای تابعیت در حقوق ایران به همراه داشته است. یکی از بارزترین مصادیق این موضوع، «قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی» مصوب ۱۳۹۸ است که به موجب آن بسیاری از قواعد حاکم بر نظام حقوقی کشور دچار خدشه شده است. افزون بر آن سوءاستفاده‌های ناشی از تصویب این قانون و آثار منفی اجرای آن در مدت کوتاهی پدیدار شده و ضرورت اصلاح این قانون را نمایان ساخته است.

۲- پیشنهادی نظام حقوقی حاکم بر تابعیت در ایران

بر اساس مطالعات تاریخی صورت گرفته و با توجه به شواهد و قرائن، تا پیش از سال ۱۳۲۴ هجری قمری (۱۲۸۵ ه.ش) مجموعه مقرراتی در خصوص قواعد تابعیت در ایران وجود نداشته است (نصیری، ۱۳۷۷: ۵۸). نخستین متنی که در آن به صورت کم و بیش جامع به تنظیم قواعد تابعیت ایران مبادرت شده و در دست است، قانون‌نامه تابعیت است که در تاریخ ۲۴ جمادی‌الثانی ۱۳۲۴ (ه.ق) در ۱۵ بند تنظیم شده و مشتمل بر قواعدی مبنی بر ملاک تشخیص تابعیت، شرایط ورود به تابعیت ایران و خروج از آن، تغییر تابعیت، بازگشت به تابعیت و ... است (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۱۶۸). اجرای قانون‌نامه تابعیت تا سال ۱۳۰۸ (ه.ش) ادامه یافت تا اینکه در ۳۱ شهریور این سال، مجلس شورای ملی قانون تابعیت را تصویب نمود. این قانون در ۱۶ ماده، ضمن ایجاد دگرگونی در برخی قاعده‌های منعکس در قانون‌نامه، برخی دیگر از آن قاعده‌ها را یا با دادن تغییرهایی در آنها و یا همان‌طور که بودند حفظ کرد و شماری قاعده‌های تازه نیز بر آنها افزود (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۱۷۴). مهم‌ترین تفاوتی که میان این دو متن قانونی می‌توان یافت، تغییر معیار اعطای تابعیت در ایران است. بر اساس قانون‌نامه تابعیت، ضابطه‌ی اعطای تابعیت ایرانی با معیار خاک تعیین شده بود^۱، لکن در قانون تابعیت مصوب ۱۳۰۸، معیار خون نیز در کنار معیار خاک به عنوان ضابطه اعطای تابعیت در ایران معین شد.^۲

۱. در بند ۱ این قانون‌نامه چنین ذکر شده بود: «هرکس در خاک دولت علیه ایران متولد شده باشد تبعه ایران محسوب می‌شود، مگر اینکه معلوم شود که در حین ولادت، والدین یا والد او تبعه خارجه است. آن وقت مولود نیز اجنبی شمرده خواهد شد.» همچنین به موجب بند ۲ به افراد غیر ایرانی که در ایران متولد شده بودند اجازه داده شده بود تا پس از ۱۸ سالگی بدون هیچ شرطی تابعیت ایران را تحصیل نمایند.

۲. در بند دوم از ماده اول این قانون چنین ذکر شده بود: «کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند».

متن قانون تابعیت مصوب ۱۳۰۸ و متمم آن که در سال ۱۳۰۹ تصویب شده بود، با اندکی اصلاحات به صورت کامل و با حفظ ترتیب مواد، در هنگام نگارش جلد دوم قانون مدنی در سال ۱۳۱۳، به تبعیت از قوانین مدنی برخی از کشورها از جمله فرانسه، وارد این قانون شده و کتاب دوم از جلد دوم قانون مدنی از شماره ۹۷۶ تا ۹۹۱ را تشکیل داد. این مواد قانون مدنی از زمان تصویب تاکنون اصلی‌ترین ضوابط شکل‌دهنده نظام تابعیت در ایران را تشکیل داده است، هرچند اصلاحات مختصری در سال‌های ۱۳۳۷، ۱۳۴۸، ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ نسبت به برخی از مواد آن اعمال شد.

یکی از جدی‌ترین اصلاحاتی که از زمان تصویب قانون تابعیت تاکنون در قوانین نظام بخش تابعیت در ایران شکل گرفته است، تصویب «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» مصوب ۱۳۸۵ و اصلاح آن در سال ۱۳۹۸ است.

در سال ۱۳۸۵، با توجه به برخی ابهامات در قانون مدنی در خصوص تابعیت فرزندان متولد از مادر ایرانی، و وجود رویه متفاوت در دادگاه‌ها و نیز دفاتر ثبت از یک سو و کثرت ازدواج‌های واقع شده میان زنان ایرانی و اتباع بیگانه، قانون فوق‌الذکر در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید (قربان نیا، ۱۳۸۷: ۳۰). بر اساس این قانون مقرر شد «فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده یا حداکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می‌شوند می‌توانند بعد از رسیدن به سن هجده سال تمام تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. این افراد در صورت نداشتن سوءپیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیر ایرانی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند».

در سال ۱۳۹۸، بر اساس برخی از انتقاداتی که نسبت به این قانون مطرح می‌شد (توسلی نائینی و فرهانی، ۱۳۹۰: ۳۰)، اصلاحاتی در متن قانون و تبصره‌های آن صورت گرفت و در حقیقت متن جدیدی جایگزین قانون قبلی شد. این اصلاحات که با هدف گستره شمول قانون صورت گرفته بود، منجر به ورود آسیب‌های جدی به نظم حاکم بر قواعد تابعیت در ایران شد.

حذف قید تولد در خاک ایران، اعطای تابعیت به اشخاصی که کمتر از ۱۸ سال دارند و اراده‌ای برای تحصیل تابعیت نداشته‌اند، حذف الزام به ثبت ازدواج بر اساس ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، حذف مهلت یک‌ساله از زمان رسیدن به سن ۱۸ سال برای درخواست تابعیت، حذف الزام به ارائه سوءپیشینه کیفری، حذف الزام به اعلام رد تابعیت غیر ایرانی و تعیین تکلیف در خصوص مرجع تشخیص نداشتن مشکل امنیتی و مرجع احراز نسب متقاضیان در صورت وجود ابهام، از مهم‌ترین اصلاحات صورت گرفته در سال ۱۳۹۸ هستند.

۳- مختصات نظام تابعیت ایران

پیش از پرداختن به آسیب‌شناسی نظام تابعیت در ایران، ضروری است مختصات این نظام را بررسی نماییم. مختصات نظام تابعیت در ایران را می‌توان در دو بخش معیار اعطای تابعیت در ایران و نحوه پیاده‌سازی اصول سه‌گانه تابعیت در ایران بررسی نمود.

۳-۱- معیار اعطای تابعیت در ایران

در نظام‌های حقوقی مختلف، دو ضابطه برای تعیین تابعیت افراد به کار گرفته می‌شود، یکی از این ضابطه‌ها معیار خون و دیگری معیار خاک است؛ بنابراین سه نوع معیار اعطای تابعیت در میان نظام‌های حقوقی متصور است که عبارت‌اند از: معیار خون، معیار خاک و سیستم مختلط. بر اساس معیار خون یا تحصیل تابعیت از طریق نسب، تابعیت از طریق نسب به طفل تحمیل می‌شود و طفل به محض تولد به تابعیت والدین خود یا یکی از آنها در می‌آید. همچنین بر اساس معیار خاک یا تحصیل تابعیت از طریق تولد در قلمرو یک کشور، تابعیت کشور محل تولد به طفل تحمیل می‌شود.

یکی از نویسندگان در خصوص انتخاب هریک از معیارهای اعطای تابعیت در نظام‌های حقوقی می‌نویسد: «در انتخاب اصل خون و یا اصل خاک هیچ نوع حقیقت مسلمی بدون در نظر گرفتن زمان و مکان وجود ندارد تا از آن پیروی شود؛ به عبارت دیگر تابعیت مسئله منطقی یا فلسفی نیست تا بتوان برای آن راه‌حل متحدالشکلی پیدا کرد که اعمال آن در همه‌جا و همه‌وقت صلاح باشد» (امامی، ۱۳۷۴: ۱۶۲).

در دوران کنونی در غالب کشورها ترکیبی از معیارهای خون و خاک مبنای اعطای تابعیت به افراد قرار می‌گیرد و هر دولتی به اقتضای شرایط سیاسی، اجتماعی، فرهنگی اقتصادی و جغرافیایی جامعه خود، ترکیبی از این معیارها را در نظام تابعیت خود به کار می‌گیرند (سلجوقی، ۱۳۸۶: ۱۵۲). نظام حقوقی ایران نیز چنانکه در بخش قبلی گذشت، هر دو معیار خاک و خون را در اعطای تابعیت مبنای قرار داده و نظام مختلط را برگزیده است. با وجود این می‌توان بیان کرد که در قوانین مربوط به تابعیت در ایران، اصل بر معیار خون گذاشته شده (بند ۲ ماده ۹۷۶) اما در مواردی نیز معیار خاک به کار گرفته شده و برخی از افرادی که والدین خارجی دارند، با داشتن شرایطی ممکن است ایرانی محسوب شده یا تابعیت ایران را تحصیل نمایند (بند ۳، ۴ و ۵ ماده ۹۷۶).

در ماده واحده قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵، علاوه بر ایرانی بودن مادر افراد متقاضی، تولد آنها در خاک ایران نیز مورد تأکید قانون‌گذار قرار داشت، در حالی که در اصلاح این قانون در سال ۱۳۹۸، این قید حذف شد و صرفاً به معیار خون و نسبت خونی افراد متقاضی با مادر ایرانی اکتفا شد. بااین حال نمی‌توان گفت که قانون‌گذار در سال ۱۳۹۸ نظام خون را از طریق مادر نیز اعمال نموده، چراکه همچنان درخواست مادر ایرانی (در خصوص فرزندان کمتر از ۱۸ سال) و درخواست خود فرد متقاضی (در خصوص فرزندان بالای ۱۸ سال) برای اعطای تابعیت ضروری است. همچنین تابعیت اعطایی به این فرزندان، برخلاف افرادی که دارای پدر ایرانی هستند، تابعیت اکتسابی است.

۳-۲- اصول سه‌گانه تابعیت

در خصوص مبانی تابعیت، سه اصل مورد وفاق صاحب‌نظران این حوزه قرار دارد که در قوانین تابعیتی نظام‌های حقوقی مختلف در دنیا مورد توجه بوده است. بر این اساس اولاً هر فردی باید تابعیتی داشته باشد (اصل لزوم تابعیت). ثانیاً هیچ فردی نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد (اصل وحدت تابعیت). ثالثاً تابعیت یک امر همیشگی و زوال‌ناپذیر نیست (اصل امکان تغییر تابعیت) (نصیری، ۱۳۷۷: ۲۸).

با بررسی قوانین مربوط به تابعیت در حقوق ایران و تطبیق این اصول سه‌گانه با آنها، می‌توان گفت که قانون‌گذار ایران در قوانین مختلف مربوط به تابعیت، به این سه اصل راهنما توجه داشته است.

بر اساس اصل لزوم تابعیت، «بدون تابعیت بودن» حالتی غیرعادی است که مشکلات متعددی را برای فرد و دولت‌ها در پی دارد. بی‌تابعیتی که برای اولین در نیمه اول قرن بیستم به عنوان یک مشکل جهانی شناخته شد، می‌تواند دلایل مختلفی داشته باشد که تفاوت نظام‌های اعطای تابعیت، اختلافات دولت‌ها، طرد افراد از جوامع، تغییر مرزهای بین‌المللی، دست‌کاری نظام‌های سیاسی و... برخی از این دلایل به شمار می‌آیند (UNHCR, 2005: 6).

بنابراین علاوه بر وجود کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۳۰ و نیویورک ۱۹۶۱ در خصوص کاهش بی‌تابعیتی، بسیاری از دولت‌ها تلاش کرده‌اند تا از طریق وضع قوانین و مقررات مختلف، وضعیت بی‌تابعیتی را در کشور خود به حداقل برسانند (Achiron, 2014: 12). در ایران نیز اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی، بندهای ۳ و ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و تبصره ۲ ماده واحده قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی مصوب

۱۳۹۸ و همچنین نسخ ماده ۹۸۱ قانون مدنی، در راستای اجرای اصل لزوم تابعیت ارزیابی می‌شود. اصل وحدت تابعیت، به معنای نفی تابعیت مضاعف است. داشتن تابعیت بیش از یک دولت، به معنای این است که فرد در قبال دو یا چند دولت حقوق و تکالیفی دارد و این امر موجب بروز تراحم و تعارض در حقوق و تکالیف شده و فرد و دولت‌های متبوع او را با چالش مواجه می‌سازد. از این رو در مقدمه کنوانسیون لاهه ۱۹۳۰ نیز بر این مطلب تأکید شد که بهتر است هر فردی تنها دارای یک تابعیت باشد (فردوست، ۱۳۹۸: ۸۵).

با این حال اختلاف نظام‌های اعطای تابعیت مبتنی بر معیار خاک یا معیار خون، در کنار مواردی همچون تحمیل تابعیت به واسطه ازدواج و تحصیل تابعیت جدید بدون ترک تابعیت قبلی، باعث گسترش این پدیده در دنیا شده است. نظام حقوقی ایران نیز از این امر مستثنا نیست و اگرچه برخی از قوانین از جمله ماده ۹۸۷ و ۹۸۹ قانون مدنی تمهیداتی برای جلوگیری از پدیده تابعیت مضاعف اندیشیده‌اند، لکن برخی دیگر از قوانین و مقررات حوزه تابعیت به گسترش این پدیده دامن می‌زنند. از جمله حذف شرط اعلام رد تابعیت غیر ایرانی در خصوص فرزندان مادر ایرانی که در اصلاحات سال ۱۳۹۸ صورت گرفت، از مصادیق این مسئله است.

اصل امکان تغییر تابعیت نیز ریشه در بند پانزدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر دارد که بر اساس آن «۱- هرکس حق دارد تابعیتی داشته باشد، ۲- کسی را نمی‌توان خود سرانه از تابعیتش یا حق تغییر تابعیت محروم ساخت.» اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی و ماده ۹۸۸ قانون مدنی در خصوص ترک تابعیت ایران، در راستای این اصل مبنایی تابعیت وضع شده‌اند.

۴- آسیب‌شناسی نظم حقوقی حاکم بر تابعیت ایران

در ادامه نگاهی خواهیم داشت به مشکلات و آسیب‌های نظام تابعیت در ایران که بخش مهمی از آنها معلول قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸ است.

پیش از طرح مباحث این بخش لازم است این نکته بیان شود که در زمان اصلاح قانون در سال ۱۳۹۸، یکی از مسائلی که مطرح می‌شد، نگاه سازمان‌های حقوق بشری به ایران و بیان این مسئله بود که تنها ۶ کشور در دنیا انتقال تابعیت از طریق مادر را اجازه نمی‌دهند. فارغ از نادرستی این گزاره اخیر که ناشی از یک مغالطه است^۱، باید توجه داشت که علی‌رغم اصلاحات

۱. در این مغالطه میان کشورهایی که به کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان مصوب ۱۹۷۹ ملحق نشده‌اند و کشورهایی که بر اساس ماده ۹ این کنوانسیون به زنان در رابطه با تابعیت کودکان، حق مساوی با مردان اعطاء می‌کنند، خلط شده است. طبق گزارش‌ها حداقل ۲۵ کشور دنیا این ماده را اجرا نمی‌کنند.

صورت گرفته در قانون در سال ۱۳۹۸ و با وجود همه آسیب‌های ناشی از آن، نهادهای حقوق بشری این اقدامات را کافی نمی‌دانند و همچنان ایران را یکی از ۲۵ کشور اعمال‌کننده تبعیض علیه زنان در مسئله تابعیت عنوان می‌کنند (ISI, 2020: 86) و خواهان اعطای تابعیت به فرزندان خارج از ازدواج زنان ایرانی (European Network on Statelessness, 2019: 5) و اعطای تابعیت به همسران زنان ایرانی به طور مطلق و بدون شرط هستند (Human Rights Watch, 2019). بنابراین شایسته است تا تصمیم‌گیران و نهادهای قانون‌گذار، بدون توجه به برخی فشارهای بین‌المللی، بر اساس منافع ملی و اصول صحیح قانون‌گذاری و با توجه به نظم حقوقی حاکم بر تابعیت در ایران، در این حوزه اقدام به قانون‌گذاری نمایند و قوانین و مقررات موجود را نیز با همین نگاه مورد ارزیابی مجدد قرار دهند.

۴-۱- برهم خوردن انسجام قوانین مربوط به تابعیت

نخستین آسیبی که می‌توان در خصوص نظام تابعیت ایران برشمرد، برهم خوردن انسجام و یکپارچگی قوانین و مقررات تشکیل‌دهنده این نظام است. قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۱۳، به تقلید از قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه، قانون مستقل تابعیت را نسخ و آن را عیناً به قانون مدنی از ماده ۹۷۶ تا ۹۹۱ منتقل نمود (امامی، ۱۳۷۴: ۱۶۱).

به جز اصلاحات صورت گرفته در مواد ۹۷۶ تا ۹۹۱ قانون مدنی قبل و بعد از انقلاب اسلامی، در سال‌های اخیر قوانین دیگری نیز در خصوص تابعیت به تصویب رسیده است. «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» مصوب ۱۳۸۵ و اصلاح آن در سال ۱۳۹۸ مهم‌ترین نمونه از این قوانین بود که به صورت یک قانون مستقل و بیرون از قانون مدنی به تصویب رسید.

همچنین در تبصره بند پ از ماده ۸۷ قانون برنامه ششم توسعه مصوب ۱۳۹۶ در خصوص خانواده شهدا و ایثارگران غیر ایرانی که در طول هشت سال دفاع مقدس یا بعد از آن در راستای مأموریت محوله از سوی مراجع ذیصلاح به درجه رفیع شهادت یا جانبازی یا اسارت نائل شده باشند، چنین ذکر شده بود «اعطای تابعیت و اقامت به افراد موضوع این ماده بر اساس ضوابط در چهارچوب قانون خواهد بود که حداکثر ظرف مدت سه ماه از لازم‌الاجراء شدن این قانون توسط ستاد کل نیروهای مسلح با همکاری وزارتخانه‌های امور خارجه و کشور تهیه و به تصویب شورای عالی امنیت ملی با رعایت اصل یک‌صد و هفتاد و ششم (۱۷۶) قانون اساسی می‌رسد». که البته این قانون تاکنون به تصویب نرسیده است.

افزون بر این موارد، برخی از امور مربوط به اتباع بیگانه در قوانین متفرقه از جمله «قانون کار» مصوب ۱۳۳۷، «قانون مدیریت خدمات کشوری» مصوب ۱۳۸۶، «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲، «قانون آیین دادرسی کیفری» مصوب ۱۳۹۲ و قوانینی از این دست تعیین تکلیف شده‌اند. همچنین در «قانون نحوه انتصاب اشخاص در مشاغل حساس» مصوب ۱۴۰۱، برای اولین بار در قوانین ایران، از اصطلاح تابعیت مضاعف استفاده شد که برخلاف مقررات قانون مدنی، به نوعی به رسمیت شناختن این موضوع تلقی می‌شود و تناقضی را در نظام تابعیت ایران رقم زده است. بنابراین با تصویب قوانین پراکنده و با انجام برخی اصلاحات در قانون مدنی از سال ۱۳۳۷ تاکنون، نظام تابعیت ایران یکپارچگی خود را از دست داده و در برخی موارد به ویژه در خصوص اصل وحدت تابعیت دچار چالش‌ها و تناقضاتی گردیده است. به عنوان مثال جامعیت ماده ۹۷۶ در برشمردن تمام حالت‌های ممکن برای ورود به تابعیت ایران، با تصویب «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» و اصلاح آن و برخی از مصوبات شورای عالی امنیت ملی برهم‌خورده و حکم ماده ۹۸۹ قانون مدنی در خصوص به رسمیت نشناختن تابعیت مضاعف، با قید این اصطلاح در بند ۱ ماده ۲ «قانون نحوه انتصاب اشخاص در مشاغل حساس» زیر سؤال رفته است.

همچنین باید توجه داشت که اساساً به نظر برخی از حقوقدانان، تابعیت از موضوعات حقوق عمومی است و ذکر آن در قانون مدنی که حاکم بر روابط حقوق خصوصی است شایسته نیست (نصیری، ۱۳۷۷: ۶۰). این مسئله با توجه به تعریف ارائه شده از تابعیت در ابتدای این مقاله به عنوان «رابطه حقوقی میان شخص و دولت» و تعریف رایج از حقوق عمومی یعنی «تنظیم مسائل عمومی با محوریت دولت و به کارگیری اقتدار عمومی برای کسب منافع عمومی و برقراری نظم عمومی» (غمامی، ۱۳۹۶: ۱۵) بی‌وجه به نظر نمی‌رسد؛ بنابراین تصویب یک مجموعه جامع از قواعد و قوانین حاکم بر تابعیت و مسائل مرتبط با آن، به عنوان یک قانون مستقل و بیرون از قانون مدنی می‌تواند به عنوان یک پیشنهاد مطرح شود.

۴-۲- گسترش تعداد افراد دارای تابعیت (نقض اصل وحدت تابعیت)

یکی دیگر از آسیب‌هایی که می‌توان به نظام تابعیت در ایران وارد دانست، چالش‌های مربوط به اصل وحدت تابعیت است. چنانکه توضیح داده شد، بر اساس این اصل، هر شخص باید در تابعیت یک دولت باشد و نسبت به یک دولت دارای حقوق و تکالیف باشد.

در قانون مدنی ایران، تابعیت مضاعف به رسمیت شناخته نشده است و هر شخص تنها می‌تواند دارای یک تابعیت باشد. در روشن‌ترین مصداق این موضوع، در ماده ۹۸۹ این قانون ذکر شده است که «هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانونی بعد از تاریخ ۱۲۸۰ شمسی تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد تبعیت خارجی او کان لم یکن بوده و تبعه ایران شناخته می‌شود.» همچنین در ماده ۹۸۷ آمده است «زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت می‌نماید به تابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود.» همچنین مقررات مندرج در ماده ۹۷۷ و ۹۸۴ این قانون رانیز باید در همین راستا تفسیر نمود. به همین خاطر و برای رعایت این اصل، قانون‌گذار در سال ۱۳۸۵ در ماده واحده «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» تأکید نموده بود که «این افراد در صورت نداشتن سوءپیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیر ایرانی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند».

اما با اصلاح این قانون در سال ۱۳۹۸، این قید حذف شد و فرزندانی که از پدر خارجی و مادر ایرانی به دنیا می‌آیند بدون نیاز به رد تابعیت غیر ایرانی خود به تابعیت ایران درمی‌آیند. البته باید توجه داشت که این ایراد به خود قانون مدنی نیز وارد است، چراکه در این قانون به رد تابعیت غیر ایرانی برای ورود به تابعیت ایران تصریح نشده است.

این در حالی است اکثریت قریب به اتفاق این فرزندان دارای تابعیت کشورهای متبوع پدران خود هستند و از حیث بی‌تابعیت بودن مشکلی نداشته‌اند، بلکه تنها بخشی از آنان به واسطه تولد و حضور در ایران و نیز علاقه‌ای که به واسطه مادر خود به ایران دارند، نیاز به برخی حمایت‌ها و خدمات اجتماعی برای زندگی در ایران داشته‌اند و قانون‌گذار می‌توانست این حمایت‌ها را در قالبی به غیر از اعطای تابعیت به آنان فراهم نماید.

به نظر می‌رسد که یکی از اصلاحاتی که انجام آن برای رفع مشکلات نظام تابعیت دارای ضرورت است، الزام متقاضیان ورود به تابعیت ایران به ترک تابعیت غیر ایرانی آنها و اعلام این موضوع به دولت جمهوری اسلامی ایران است.

همچنین باید توجه داشت که رویکردهایی در خصوص اعطای تابعیت بدون قید و شرط به فرزندانی که مادر ایرانی دارند نیز وجود دارد (دانش‌پژوه، ۱۳۹۹: ۲۳۵-۲۳۶)، با این حال باید توجه داشت که در کنوانسیون راجع به کاهش بی‌تابعیتی نیز الزام دولت‌ها به اعطای تابعیت از طریق نسب مادر، منوط به دو شرط تولد در خاک سرزمین متعاقد و بی‌تابعیت ماندن طفل در صورت عدم اعطای تابعیت است و دارای اطلاق نیست (انصاری، ۱۳۹۶: ۷۲).

۴-۳- عدم حساسیت به رعایت قوانین و مقررات کشور

آسیب دیگر در خصوص قوانین تابعیت در ایران، عدم حساسیت قانون‌گذار به رعایت برخی از قوانین و مقررات کشور توسط متقاضیان ورود به تابعیت ایران است. به عنوان مثال در بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶، هیچ اشاره‌ای به این مطلب نشده است که پدر و مادر خارجی فرد متولد در خاک ایران، به صورت قانونی وارد خاک ایران شده یا در آن متولد شده‌اند یا خیر. همچنین در ماده ۹۷۹ این قانون، اشاره‌ای نشده است که آیا شرط سکونت ۵ ساله برای کسب تابعیت ایران، با قید رعایت قوانین مربوط به ورود و اقامت اتباع بیگانه است، یا هر نحوی از سکونت مورد قبول قانون‌گذار بوده است.

همچنین وجود ماده ۹۸۱ در قانون مدنی که اکنون نسخ شده است، ضمانت اجرایی بود برای اینکه اگر در آینده معلوم شد فردی که به تابعیت جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده، فاقد برخی از شرایط از مذکور در ماده ۹۷۹ بوده یا به قوانین کشور پایبند نبوده است، امکان داشت تابعیت ایران از او سلب شود، ولی با نسخ صریح این ماده چنین ضمانت اجرایی به طور کامل از نظام حقوقی ایران حذف شده است.^۱

یکی دیگر از مقرراتی که مورد کم‌توجهی قانون‌گذار واقع شده است، ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی مبنی بر لزوم اجازه دولت در خصوص ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه است.^۲ در «قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی» مصوب ۱۳۸۵، این الزام قانونی وجود داشت و وزارت کشور ملزم گردیده بود تا این امر را جهت اعطای تابعیت به این فرزندان احراز نماید، اما در اصلاح قانون فوق‌الذکر در سال ۱۳۹۸، این الزام حذف شد و به طور کل توسط قانون‌گذار نادیده گرفته شد و عبارت ازدواج شرعی جای ازدواج قانونی را گرفت. این در حالی است که عمده این ازدواج‌ها بدون رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی و تحصیل پروانه زناشویی

۱. ماده ۹۸۱ مصوب ۱۳۱۳ (نسخ شده در سال ۱۳۷۰) - اگر در ظرف مدت پنج سال از تاریخ صدور سند تابعیت معلوم شود شخصی که به تبعیت ایران قبول شده فراری از خدمت نظام بوده و همچنین هرگاه قبل از انقضای مدتی که مطابق قوانین ایران نسبت به جرم یا مجازات مرور زمان حاصل می‌شود معلوم گردد شخصی که به تبعیت قبول شده محکوم به جتعه مهم یا جنایت عمومی است هیئت وزراء حکم خروج او را از تابعیت ایران صادر خواهد کرد.

تبصره- اتباع خارجه که به تابعیت ایران قبول می‌شوند در صورتی که در ممالک خارجه متوقف باشند و مرتکب عملیات ذیل شوند علاوه بر اجرای مجازات‌های مقرر، با اجازه هیئت وزراء تابعیت ایران از آن‌ها سلب خواهد شد:

الف- کسانی که مرتکب عملیاتی بر ضد امنیت داخلی و خارجی مملکت ایران شوند و مخالف و ضدیت با اساس حکومت ملی و آزادی بنمایند.

ب- کسانی که خدمت نظام وظیفه را به طوری که قانون ایران مقرر می‌دارد ایفا ننمایند
۲. در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت این ماده و تأثیر آن بر صحت ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، ولی نظریه عدم تأثیر به لحاظ آثار گسترده‌ای که به اطفال حاصل از این ازدواج تحمیل می‌شود، صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

(وحدتی سبیری و افشار قوچانی، ۱۳۹۳: ۱۵۱ و ایمانی نائینی و دیگران، ۱۳۹۰: ۹۹)

صورت می‌گیرد (امینی و امینی، ۱۳۹۸: ۴۳۶) و مشکل اساسی در خصوص ازدواج بین زنان ایرانی با اتباع افغانستانی، عدم کسب مجوز مندرج در این ماده است، زیرا اغلب افغانستانی‌هایی که در ایران حضور دارند فاقد مدارک قانونی هستند و به همین جهت برای اخذ پروانه زناشویی به وزارت کشور مراجعه نمی‌کنند (ارفع نیا، ۱۳۸۷: ۹۵).

در حال حاضر اساساً این پرسش مطرح است که اگر به واسطه قانون مصوب سال ۱۳۹۸، فرزند حاصل از ازدواج شرعی زن ایرانی با مرد خارجی بتواند تابعیت ایرانی کسب کند و برای مرد خارجی هم به استناد این ازدواج پروانه اقامت صادر گردد، آیا دیگر دلیلی برای اجرای ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی و کسب مجوز وزارت کشور جهت پروانه ازدواج وجود دارد؟

بنا بر آنچه گفته شد، ضروری است تا در هرگونه قاعده‌گذاری برای موضوع تابعیت، قانون‌گذار نسبت به رعایت کلیه قوانین جمهوری اسلامی ایران تأکید و پافشاری داشته باشد و اعطای تابعیت را منوط به رعایت کلیه قوانین نماید. از این میان تأکید بر رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی برای بهره‌مندی از امتیازات در نظر گرفته‌شده برای حمایت از فرزندان دارای مادر ایرانی و خانواده آنها و نیز تأکید بر رعایت مفاد قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰، برای افراد غیر ایرانی که متقاضی ورود به تابعیت ایران هستند، بیش از سایر موارد حائز اهمیت است.

۶۶

۴-۴- وجود امکان سوءاستفاده از قانون و عدم پیشگیری از آن

اگرچه هدف قانون‌گذار از تصویب قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی در سال ۱۳۹۸، حمایت از زنان ایرانی و فرزندان آنها بود، لکن این قانون در مقام اجرا چالش‌هایی را در پی داشت و موجبات سوءاستفاده‌هایی را فراهم آورد. از مهم‌ترین این چالش‌ها می‌توان به ازدواج‌های صوری برای دریافت اقامت ایران و جازنی فرزندان زنان غیر ایرانی به عنوان فرزندان زن ایرانی و اخذ تابعیت ایران برای آنها اشاره نمود.

این در حالی است که قانون‌گذار می‌توانست با درج شرایطی در متن قانون، از این گونه سوءاستفاده‌ها جلوگیری کند تا هم منافع ملی به خطر نیفتد و هم حمایت از زنان ایرانی دچار خدشه نشود. به عنوان مثال الزام به رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی جهت بهره‌مندی از مزایای قانون، به طور کامل مشکل ازدواج‌های صوری را برطرف می‌نمود و کرامت زن ایرانی را نیز بیشتر حفظ می‌کرد. همچنین الزام به استفاده از فناوری‌های نوین همچون آزمایش دی ان ای (دنا) می‌توانست مشکلاتی همچون تقلب و جازنی را برطرف نماید.

باید توجه داشت که ایراد امکان سوءاستفاده از قانون، در خصوص ماده ۹۷۶ قانون مدنی نیز متصور است و عدم وجود هیچ‌گونه شرطی برای بررسی صلاحیت افراد موضوع بندهای ۴ تا ۶ این ماده، از مواردی است که حتماً باید در اصلاح این قانون مورد توجه قرار بگیرد، چراکه منطقی نیست اعطای تابعیت ایران برای فرزندان که دارای مادر ایرانی هستند نسبت به فرزندان که هم مادر و هم پدر آنها غیر ایرانی هستند، سخت‌تر و دارای شرایط پیچیده‌تر باشد.

بنابراین مناسب است که قانون‌گذار در اصلاح قوانین مربوط به تابعیت، از هرگونه امکان سوءاستفاده از قوانین جلوگیری نماید. پیش‌بینی بررسی عدم وجود مشکل امنیتی و عدم وجود سوءپیشینه کیفری در ماده واحده مصوب ۱۳۹۸، امر مناسبی است که لازم است تا در خصوص سایر متقاضیان ورود به تابعیت ایران از جمله اشخاص موضوع بندهای ۴ تا ۶ ماده ۹۷۶ و اشخاص موضوع مواد ۹۷۹ و ۹۸۰ قانون مدنی نیز اعمال شود. همچنین استفاده از فناوری‌های نوین همچون آزمایش دی‌ان‌ای (دنا) در خصوص احراز نسب اشخاص مشمول قانون نیز یکی دیگر از راه‌های جلوگیری از تقلب و سوءاستفاده از قانون توصیه می‌شود.

۵-۴- تحصیل تابعیت از سوی فرد کمتر از ۱۸ سال (بدون اراده فرد یا ولی قانونی او)

آسیب دیگری که با تصویب قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی در سال ۱۳۹۸ متوجه نظام تابعیت در ایران شده است، امکان تحصیل تابعیت از سوی افرادی است که کمتر از ۱۸ سال دارند. در نظام تابعیت ایران، یا افراد از بدو تولد ایرانی محسوب می‌شوند که به آن تابعیت ذاتی گفته می‌شود و یا پس از سن ۱۸ سالگی با اراده و تقاضای شخصی، تابعیت ایران را تحصیل می‌نمایند که به آن تابعیت اکتسابی گفته می‌شود.

در تعریف تابعیت اکتسابی آمده است: «موردی از تابعیت است که شخص در حیات خود با فاصله‌ای بعد از تولد در اثر مواردی چون ازدواج، اقامت و غیره آن را به دست می‌آورد. در مقام مقایسه می‌توان گفت در حالی که تابعیت اصلی بر اساس اعمال اصل خون یا اصل خاک پدید می‌آید و در واقع تحمیل تابعیت به شخص است، تابعیت اکتسابی امری است اختیاری و نمی‌توان آن را به کسی تحمیل کرد، بلکه متقاضی باید آن را از دولتی بخواهد و آن دولت اگر مایل بود و مقرراتش اجازه داد، تقاضا را بپذیرد و تابعیت را اعطا کند» (سهرابی، ۱۳۸۵: ۴۱ و مدنی، ۱۳۸۷: ۸۲).

در قانون فوق‌الذکر قانون‌گذار برای اولین بار نوعی از تابعیت را پیش‌بینی نموده که با هیچ‌یک از این دو نوع تابعیت منطبق نیست. در صدر این ماده واحده آمده: «فرزندان حاصل از ازدواج شرعی زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی که قبل یا بعد از تصویب این قانون متولد شده یا می‌شوند،

قبل از رسیدن به سن هجده سال تمام شمسی به درخواست مادر ایرانی در صورت نداشتن مشکل امنیتی (به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی) به تابعیت ایران درمی آیند».

این تابعیت را نمی توان تابعیت ذاتی دانست، (الماسی و دیگران، ۱۴۰۰: ۲۷) چراکه منوط به درخواست مادر ایرانی است و بدون درخواست به افراد داده نمی شود، در حالی که در خصوص افراد متولد از پدر ایرانی، چنین قیدی وجود ندارد و این افراد از لحظه تولد ایرانی محسوب می شوند؛ اما این نوع تابعیت با انواع دیگر تحصیل تابعیت نیز متفاوت است، چراکه بدون اراده خود فرد یا ولی قانونی او، با درخواست مادر ایرانی تابعیت ایران به فرد تحمیل می شود. همچنین باید توجه داشت که این امر با اصل وحدت تابعیت در خانواده نیز متعارض است و علاوه بر آن منجر به تولید افراد دو تابعیتی می شود.

قانون گذار در ماده واحده سال ۱۳۸۵، تأکید کرده بود که این فرزندان پس از رسیدن به سن ۱۸ سالگی می توانند تابعیت ایران را تقاضا نمایند و لذا این آسیب در نسخه اولیه قانون وجود نداشت ولی در اصلاحات سال ۱۳۹۸، به شرحی که گفته شد، این آسیب به نظام تابعیت ایران وارد شد. از این رو لازم است تا قانون گذار با حفظ رویه واحد خود، هرگونه تابعیت اکتسابی را منوط به اراده اشخاص و پس از سن ۱۸ سالگی آنها بنماید و از تحمیل تابعیت ایران به اطفال صغیر، جز در مواردی که پدر (ولی قهری) آنها دارای تابعیت ذاتی یا اکتسابی ایران است، خودداری نماید (موضوع بند ۲ ماده ۹۷۶ و ماده ۹۸۴ قانون مدنی).

نتیجه گیری

همان طور که گفته شد پیکره اصلی نظام کنونی تابعیت ایران را مواد ۹۷۶ تا ۹۹۱ قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۳ تشکیل داده اند. برخی مشکلات و نیازهای جدید در حوزه تابعیت موجب شد تا قانون گذار ابتدا در سال ۱۳۸۵ قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی و مردان خارجی را به تصویب برساند و سپس در سال ۱۳۹۸ با اصلاح این قانون و تغییر عنوان آن، قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی و مردان غیر ایرانی را تصویب کند. بر اساس آسیب شناسی که در مقاله حاضر صورت گرفت، تصویب و اجرای قانون فوق، آسیب هایی را به نظام تابعیت در ایران وارد نمود. هرچند این آسیب ها محدود به قانون فوق الذکر نبوده و اشکالاتی به کتاب تابعیت قانون مدنی نیز وارد است.

مجموعه این آسیب‌ها را در پنج عنوان کلی می‌توان بیان نمود. این موارد عبارت‌اند از: ۱- برهم خوردن انسجام قوانین مربوط به تابعیت، ۲- گسترش تعداد افراد دارای تابعیت مضاعف (نقض اصل وحدت تابعیت)، ۳- عدم حساسیت به رعایت قوانین و مقررات کشور، ۴- وجود امکان سوءاستفاده از قانون و عدم پیشگیری از آن و ۵- تحصیل تابعیت از سوی افراد کمتر از ۱۸ سال (بدون اراده فرد یا ولی قانونی او).

لذا برای رفع این آسیب‌ها پیشنهادهایی در قالب چند نکته ارائه خواهد شد:

الف- مجموعه احکام قانونی مربوط به تابعیت انسجام اولیه خود را از دست داده و بنابراین لازم است که به صورت یک مجموعه واحد بازنویسی شود. پیشنهاد می‌شود که این مجموعه خارج از قانون مدنی و به عنوان یک قانون مستقل به تصویب برسد.

ب- قانون‌گذار در سال ۱۳۹۸ با هدف حمایت و صیانت از حقوق زنان ایرانی و فرزندان آنها قانون فوق‌الذکر را به تصویب رسانده است؛ اما باید توجه داشت که این حمایت، الزاماً و تنها با اعطای تابعیت محقق نمی‌شود و با پیش‌بینی مجموعه‌ای از اقدامات حمایتی اجتماعی و اقتصادی، این نیاز برطرف خواهد شد. به ویژه در زمانی که تصویب و اجرای چنین قانونی، آسیب‌هایی به شرح مندرج در این مقاله را به نظام حقوقی ایران وارد می‌آورد.

ج- با وجود آنچه گفته شد، در خصوص ماده واحده مصوب ۱۳۹۸ انجام اصلاحات ضروری به نظر می‌رسد، اما بخش عمده‌ای از این اصلاحات با بازگشت به متن ماده واحده مصوب ۱۳۸۵ امکان‌پذیر خواهد بود. به عنوان مثال:

- ۱- منوط کردن استفاده از امتیازات قانون به ثبت رسمی ازدواج والدین با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی،
- ۲- مشروط کردن تحصیل تابعیت برای فرزندان دارای مادر ایرانی به رسیدن به سن ۱۸ سالگی و پس از اعلام رد تابعیت غیر ایرانی آنها،
- ۳- الزام به انجام آزمایش دی‌ان‌ای برای اثبات نسب و
- ۴- محدود کردن استفاده از امتیازات قانون به فرزندی که در ایران متولد می‌شوند، از جمله اقدامات ضروری است که بخش مهمی از آسیب‌های وارد شده به نظام تابعیت در ایران را مرتفع می‌نماید.
- د- در نهایت همگام با اصلاح قانون فوق‌الذکر، رفع برخی از آسیب‌هایی که متوجه خود قانون مدنی است نیز ضرورت دارد. به عنوان مثال: ۱- اصلاح بند ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی و درج شرایطی مشابه ماده واحده مصوب ۱۳۹۸ برای فرزندی که پدر آنها غیر ایرانی است، ۲- اصلاح ماده ۹۸۹ قانون مدنی و پوشش تمام انواع افراد دارای تابعیت مضاعف و ۳- اصلاح ماده ۹۷۹ و ۹۸۰ قانون مدنی و الزام به رد تابعیت غیر ایرانی برای متقاضیان ورود به تابعیت ایران، از اصلاحات ضروری در قانون مدنی به شمار می‌رود.

منابع

- ◀ ارفع نیا، بهشید (۱۳۸۵). تابعیت اطفال متولد در ایران از مادران ایرانی. *مجله کانون وکلا*، ۱۹۲ و ۱۹۳.
- ◀ امامی، سید حسن (۱۳۷۴). حقوق مدنی. جلد چهارم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- ◀ امینی، مهدی و زهرا امینی (۱۳۹۸). تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی. *حقوق خصوصی*، ۱۶، ش ۲.
- ◀ انصاری، محمدباقر (۱۳۹۶). *اسناد بین‌المللی حقوق بشر*. جلد ۴، تهران: خرسندی.
- ◀ ایمانی نائینی، محسن، صادقی، محمود، و عبدی، فاطمه (۱۳۹۰). بررسی امکان گسترش حمایت‌های حقوقی در مورد ازدواج زنان با اتباع غیر ایرانی. *مطالعات راهبردی زنان*، ۱۴ (۵۴).
- ◀ پروین، خیرالله (۱۳۹۶). *حقوق بشر از نظر تا عمل*. تهران: میزان.
- ◀ توسلی نائینی، منوچهر، و فرهانی، نوشین (۱۳۹۰). نقدی بر قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع خارجی مصوب ۱۳۹۸، تمدن حقوقی، ۳، (۶).
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- ◀ دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۱). *اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی*. قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه؛ تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- ◀ دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۹۹). بازخوانی انتقادی - اصلاحی ماده‌واحد مصوب مهرماه ۱۳۹۸ درباره تابعیت ایرانی فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی. *پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی*، ۲۰ (۱۱).
- ◀ سروری مقدم، مصطفی (۱۳۸۳). مروری بر تفاوت تابعیت، شهروندی و دیگر واژگان مشابه در حقوق ایران، بریتانیا، آمریکا و فرانسه. *نشریه مدرس علوم انسانی*، ۸ (۳).
- ◀ سلجوقی، محمود (۱۳۸۶). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. جلد اول، تهران: میزان.
- ◀ سهرابی، محمد (۱۳۸۵). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: گنج دانش.
- ◀ صاحبقران فرد، سعیده، و سیفی، آناهیتا (۱۳۹۶). حقوق افراد بدون تابعیت در ایران و معاهدات بین‌الملل، *مطالعات حقوقی*، ۱ (۱۱).
- ◀ عرفانی، توفیق (۱۳۹۵). *مجموعه آرای اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور*. تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- ◀ عمید، حسن (۱۳۸۹). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: راه رشد.
- ◀ غمامی، سید محمد مهدی (۱۳۹۶). *دایره‌المعارف حقوق عمومی*. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- ◀ فرحدوست، محمدصادق (۱۳۹۸). *تابعیت و تابعیت مضاعف از منظر حقوق بین‌الملل و رویه قضایی ایران*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- ◀ قربان نیا، ناصر (۱۳۸۷). *تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی*. حقوق

تطبیقی، ش ۱۵، پیاپی ۷۰.

◀ الماسی، سعید، الماسی، نجادعلی، و افتخار جهرمی، گودرز (۱۴۰۱). تابعیت زن و فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی با مرد غیر ایرانی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان، تحقیقات حقوقی، ۲۵ (۱۰۰).

◀ مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۷). حقوق بین‌الملل خصوصی ۱ و ۲. تهران: پایدار.

◀ مهدی پور، فاطمه، سبحانی، مهین، و مقصودی رضا (۱۴۰۰). نقد و بررسی شرایط و آثار قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۱۲ (۲۳).

◀ نصیری، محمد (۱۳۷۷). حقوق بین‌الملل خصوصی. جلد اول، تهران: آگاه.

◀ وحدتی شبیری، سید حسن، و افشار قوچانی زهره (۱۳۹۳). تعیین وضعیت حقوقی فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۸ (۴).

➤ Achiron, Marilyn. (2014). Nationality and Statelessness: Hand book for Parliamentarians N° 22. UNHCR publication.

➤ European Network on Statelessness and Institute on Statelessness and Inclusion, 'Country Position Paper: Statelessness in Iran', 2019.

➤ Human Rights Watch. (2019). 'Iran: Parliament OKs Nationality Law Reform'. <https://www.hrw.org/news/2019/05/14/iran-parliament-oks-nationality-law-reform>.

➤ ISI (Institute on Statelessness and Inclusion), The World's Stateless: Deprivation of Nationality, Institute on Statelessness and Inclusion publication, March. 2020.

➤ UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees), Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians, UNHCR publication, 20 October 2005.

بازخوانی نظرات پیرامون تعیین حد برای مهرالمثل

معصومه مظاهری کلهرودی*، فاطمه اشرف آل طه**

چکیده

مهرالمثل مالی است که در مواردی نظیر ازدواج بدون تعیین مهر (به شرط وقوعه)، رابطه ناشی از شبهه، رابطه‌ی اکراهی و نکاح فاسد، برای زن ثابت می‌شود. قانون مدنی درباره حد اکثر میزان مجاز در تعیین این مهر ساکت است و برای ملاک مهرالمثل شرف و نسب زن و... را بیان کرده و حداکثری برای میزان آن مطرح نکرده است. ممکن است تصور شود که با توجه به عدم ذکر قانون‌گذار در مورد حد مهرالمثل، اصل بر این است که برای این مهر حدی قائل نیست. درحالی‌که مبنای این بحث در فقه است و با رجوع به فتوای فقها ملاحظه می‌شود که در این زمینه میان فقها اختلاف نظر است. برخی قائل به عدم تعیین حد، برخی قائل به تفصیل و گروهی مانند مشهور فقها و بعضی از معاصرین چون مرحوم امام معتقدند که مهرالمثل نباید از میزان مهرالسنة بیشتر شود. با توجه به این که بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون، باید به فتوای معتبر فقها رجوع شود و قضات غالباً در موارد سکوت یا اجمال قانون به نظر مرحوم امام و مشهور فقها رجوع می‌کنند، این پندار ایجاد می‌شود که باید در حقوق نیز حدی برای مهرالمثل تعیین کرد و بیشتر از مهرالسنة به زوج بازگردانده شود. این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی در مقام نقد و بررسی ادله‌ی نظرات تعیین حد برای مهرالمثل پرداخته که در نهایت نظر عدم تعیین حد پذیرفته شده است و پیشنهاد شده در متن قانون این موضوع تصریح گردد.

واژگان کلیدی

فقه خانواده، مهرالمثل، مهرالسنة، تحدید مهريه، حقوق زن.

*. استادیار، عضو هیأت علمی گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران، (نویسنده‌ی مسئول) (Mmzi5678@yahoo.com)

** دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق خانواده، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران (f_altaha@yahoo.com)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۶

۱- مقدمه و بیان مسئله

خانواده از دیرباز دارای جایگاه خاصی برای جوامع بشری بوده و اسلام نیز با احکام خود به این کانون عزت بیشتری داده است. بر اساس آموزه‌های اسلامی حفظ و رعایت حقوق زن در خانواده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و عقد نکاح در فقه اسلامی تنها راه ایجاد خانواده است. در عقد نکاح یکی از حقوق مالی زن، مهریه است. بر اساس ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی که مورد اتفاق نظر فقهاست ذکر مهر در عقد دائم الزامی نیست (نجفی، ۱۴۳۰: ج ۳۱، ص ۴۹) و اگر در عقد نکاح مهر ذکر نشود و رابطه زناشویی برقرار شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود. همچنین در موارد دیگری مثل وطی به شبهه یا وطی به اکراه نیز زن مستحق مهرالمثل خواهد شد (صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۱۴۷؛ امامی، ۱۴۰۱: ج ۴، ص ۴۲۷؛ ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی؛ مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۳۹۹، ش: ۳۹۴ و ۳۹۳).

درباره ملاک تعیین مهرالمثل در ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی آمده است: «در مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و اقارب و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود». در کتب حقوقی خصایصی مثل شرف، زیبایی، سن، عقل، عفت و ادب زن مطرح شده است و آن را به عرف ارجاع داده‌اند که البته این مطلب برگرفته از همان ملاکی است که فقها مطرح کرده‌اند (نجفی، ۱۴۳۰: ج ۳۱، ص ۵۲). ولی در کتب حقوقی یا هیچ اشاره‌ای به تعیین یا عدم تعیین حد آن نکرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۱۴۰) یا بدون هیچ استدلالی به قانون‌گذار ایران نسبت داده‌اند که قائل به عدم حد است (امامی ۱۴۰۱: ج ۴، ص ۴۱۷؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۱۶۹). با توجه به اینکه از سویی در فقه تعیین حد مورد اختلاف است (نجفی، ۱۴۳۰: ج ۳۱، ص ۵۴؛ شهید ثانی، ۱۴۳۴: ج ۲، ص ۴۴۴) و یکی از مراجع معاصر از آن به عنوان اختلاف عمیق بین محقق در شرایع و شارحان کتاب او و بین علامه در قواعد و شارحان کتاب او یاد کرده است (جوادی آملی، ۱۴۰۲) و از سوی دیگر قول مشهور و نظر مرحوم امام خمینی - که غالباً مستند و مبنای قانون می‌باشد - بر تعیین حد است، لازم است به طور صریح این موضوع در قانون مشخص گردد. از این رو ابتدا نظرات فقهی تعیین حد و ادله هر یک باید جداگانه مورد بررسی قرار گیرد و در نهایت نظر منتخب به صورت مستدل بیان گردد.

با مطالعه‌ی پژوهش‌های موجود مشخص می‌شود که تاکنون در مورد نظرات فقها پیرامون تعیین حد مهرالمثل پژوهشی انجام نشده است و تنها جعفری در مقاله خود با عنوان «امکان سنجی فقهی تحدید مهریه» (جعفری، ۱۳۹۴: ۳۶۶-۳۳۹) و ایزدی فر در مقاله دیگری با عنوان «تعیین حداکثر مهریه توسط زن» (ایزدی فرد، ۱۳۹۱: ۲۱-۳۵) به بررسی تعیین حد در مهرالمسمی

و مفوضه‌المهر پرداخته‌اند و در مورد تعیین حد مهرالمثل علی‌رغم اختلافی بودن نظرات و وجود آثار کاربردی، پژوهشی صورت نگرفته است.

پژوهش حاضر با روش توصیفی، پس از بیان نظرات فقها و ادله آنها، با نگاهی تحلیلی و انتقادی به بررسی نظرات پرداخته و در نهایت به صورت مستدل نظر منتخب را بیان نموده است. بدیهی است قبول هر یک از اقوال، به نفع یا ضرر یکی از زوجین خواهد بود و شارع نیز به رعایت احتیاط در حق الناس، حتی بیش از حق الله، سفارش کرده است؛ لذا تشخیص حق در این مورد و عمل بر طبق آن اهمیت فراوانی خواهد داشت.

از آنجا که برای تبیین نظرات، لازم است مفاهیم کلیدی، قلمرو و حیطه موضوع منقح گردد، ابتدا به تعریف مفاهیم پژوهش، اقسام، قلمرو و میزان انواع مهریه پرداخته شده است و سپس نظرات موجود درباره‌ی تحدید یا عدم تحدید مهرالمثل به مهرالسنة، به همراه ادله و یا مؤیداتی که از فقه می‌توان برای آن نظرات یافت، مورد بررسی قرار گرفته است و در انتها نظر منتخب بررسی و به عنوان یک بند برای اصلاح قانون پیشنهاد شده است.

۲- تعریف مفاهیم

همان طور که گفته شد به منظور تبیین بحث، در این بخش مفاهیم کلیدی پژوهش، اقسام، قلمرو و میزان انواع مهریه شرح داده خواهد شد.

۲-۱- تحدید

تحدید واژه‌ای عربی از مصدر حدّ به معنای جداکننده‌ی دو چیز یا انتهای هر چیز (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۱۴۰) است؛ در فارسی نیز به معنای «تعیین حد و کرانه‌ی چیزی، تیز کردن کار و جز آن، تیز در کسی نگریستن» (معین، ۱۳۸۱: ج ۱، ص ۴۲۸) مورد استعمال قرار گرفته است. در این پژوهش منظور از تحدید حداکثر و انتهای مجاز برای مهرالمثل است.

۲-۲- مهریه

مهر را در لغت هم معنای صداق (ابن اثیر، ۱۳۹۹: ج ۴، ص ۳۷۴)، اجر (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۱۰) و نحله (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۶۵۰) و مانند آن دانسته‌اند. در اصطلاح فقهی هرچند بین تعاریفی که فقها ارائه داده‌اند، اختلاف‌هایی دیده می‌شود؛ اما به طور کلی می‌توان آن را این گونه تعریف کرد: «مالی که در پی عقد نکاح یا آمیزش از روی شبهه بر عهده‌ی مرد ثابت می‌شود» (موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۹۹: ۳۸۱). مهر در کتب فقهی و حقوقی از جنبه‌های متفاوت به اقسام متعددی تقسیم شده (لنگرودی، ۱۳۷۸: ج ۵، ص ۳۵۷۷) که بحث درباره تک تک آن‌ها و

درستی تقسیم‌بندی‌ها از نظر منطقی در حوصله این مقاله نیست؛ اما به طور اجمالی به تعریف چهار نوع آن که کاربرد بیشتری دارد، پرداخته خواهد شد.

الف - مهرالمسمی

این مهر که رایج‌ترین نوع مهر است، به حالتی اطلاق می‌شود که مهریه در زمان عقد ذکر شود. این نوع به دو قسم سری و علنی تقسیم می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ج ۵، ص ۳۵۷۹؛ موسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۲: ج ۵، ص ۵۰۹).

ب - مهرالمتعه

مهرالمتعه که بر گرفته از آیاتی چون ۲۳۶ بقره^۱ و ۴۹ احزاب^۲ است، مهری است که مرد در برابر استمتاعی که از زوجه برده است، هنگام طلاق در حد توانش باید بپردازد؛ مشروط به اینکه مهر در عقد تعیین نشده و نزدیکی هم صورت نگرفته باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ج ۵، ص ۳۵۷۸؛ موسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی، ۱۳۹۹: ۳۹۳)

ج - مهرالمثل

مهر زن در تناسب با زن‌های همانند خودش را مهرالمثل گویند که برگرفته از احادیثی است که عمده‌تاً در آن‌ها کلماتی مانند «مهرنساءها» دیده می‌شود (حرعاملی، ۱۴۱۲ ق: ج ۱۵، ص ۲۴). صاحب شرایع ویژگی‌های تعیین‌کننده‌ی این مهر را شرافت، زیبایی و عادات خویشاوندان زن معرفی می‌کند و صاحب جواهر در کنار اینها سن، بکارت، عقل، ثروت، عفت، ادب و به طور کلی هر ملاکی که در رغبت زن مؤثر است را نیز نام می‌برد (نجفی، ۱۴۳۰ ق: ج ۳۱، ص ۵۲).

د - مهرالسنه

در مورد تعریف مهرالسنه اختلاف‌نظری در کلام فقها دیده می‌شود؛ به این بیان که عده‌ای از آن به عنوان مهریه‌ای نام می‌برند که پیامبر اکرم (ص) برای همسرانشان مفروض می‌داشتند (شهید ثانی، ۱۴۳۴ ق: ج ۲، ص ۴۴۳). در مقابل عده‌ای دیگر مهر دختران پیامبر را هم داخل در تعریف مهرالسنه کرده‌اند و بیان می‌دارند که مهرالسنه عبارت است از مهری که پیامبر اکرم (ص) برای همسران و دختران خود مشخص می‌کردند (صدوق، ۱۴۱۵ ق: ۳۰۲)؛ البته قبول هر یک از این دو، ثمره‌ی جدی در میزان یا احکام مترتب بر مهریه نخواهد داشت و انتخاب یک نظر در این میان ضرورتی ندارد.

۱. لا جناح علیکم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضا لهن فريضة و متعوهن علی الموسع قدره و علی المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا علی المحسنين

۲. یا ایها الذین آمنوا اذا نکحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالکم علیهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سرحا جمیلا

اما با توجه به حدیث نقل شده از امام محمدباقر (ع) که فرمودند: «رسول خدا (ص) هیچ‌یک از دختران خود را با مهر بیش از دوازده اوقیه و نیم به ازدواج در نیاورد و با هیچ‌یک از زنان خود نیز با بیش از این مهر ازدواج نکرد» (مجلسی، ۱۴۰۳، ق: ج ۱۰۳، ص ۳۴۷)؛ به نظر می‌رسد، تعریف شیخ صدوق کامل‌تر است.

۳- قلمرو و میزان انواع مهریه

به جهت مشخص شدن قلمرو دقیق مسئله، قبل از بیان قلمرو و میزان مهرالمثل و مهرالسنة (به عنوان کلمات کلیدی مقاله) قلمرو و میزان مهرالمسمی و مهرالمتعّه نیز مورد مطالعه قرار می‌گیرد، چرا که در برخی استدلال‌ها به آن نیاز خواهد شد.

الف- قلمرو و میزان مهرالمسمی

این مهر در تمام نکاح‌ها قابلیت اجرا دارد و هر زمان که طرفین در نکاح مهر را تعیین نمایند، به آن میزان معین (به عنوان مهرالمسمی) باید پای بند باشند. میزان این مهریه بر اساس نظر مشهور بر مبنای توافق طرفین تعیین می‌شود (نجفی، ۱۴۳۰، ق: ج ۳۱، ص ۱۳)؛ اما عده‌ای مثل سید مرتضی، به دلیل روایات، میزان این مهریه را محدود به مهرالسنة می‌دانند. (سید مرتضی، ۱۲۷۶، ق: ۲۹۲). فقهای مشهور روایات دال بر تحدید مهرالمسمی را حمل بر استحباب نموده‌اند (نجفی، ۱۴۳۰، ق: ج ۳۱، ص ۱۴).

ب- قلمرو و میزان مهرالمتعّه

مشهور قلمرو مهرالمتعّه را مختص زنان غیر مدخوله‌ای می‌دانند که مهرالمسمی ندارند (نجفی، ۱۴۳۰، ق: ج ۳۱، ص ۵۷). فقها حد و میزانی برای مهرالمتعّه بیان نکرده‌اند و تنها ملاک و معیار آن را مطرح کرده‌اند.

بر اساس آیه‌ی ۲۳۶ سوره‌ی بقره^۱ ملاک تعیین میزان مهرالمتعّه حال مرد از نظر غنا و فقر است، البته برخی از فقها به اعتبار وجود روایتی صحیحیه (حرعاملی، ۱۴۱۲، ق: ج ۱۵، ص ۵۵)^۲ حال زن را نیز در تعیین میزان این مهر دخیل می‌دانند (نجفی، ۱۴۳۰، ق: ج ۳۱، ص ۵۵).

۱. لا جناح علیکم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فریضة و متوهن علی الموسع قدره و علی المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا علی المحسنین

۲. عن الصادق علیه السلام «فی رجل طلق امرأته قبل أن یدخل بها علیه نصف المهر إن کان فرض لها شیئا و إن لم یکن فرض لها فلیمتعها علی مثل ما یمتع مثلها من النساء»

ج- قلمرو و میزان مهرالمثل

زن در مواردی مثل وطی به شبهه یا نکاح بدون مهر، به شرط وقوع نزدیکی، مالک این مهر خواهد شد. در برخی کتب مواردی که بر اساس آن مهرالمثل به زن تعلق می‌گیرد، بالغ بر ۲۵ مورد دانسته شده است (موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۹۹، ش: ۳۹۴).

فقه‌ها معتقدند ملاک و معیار این مهر بر اساس شرف، زیبایی، سن، عقل، عفت و ادب و هر چه که وجود آن باعث ایجاد رغبت شود و اختلاف قابل توجهی را در تمایل به زن ایجاد کند، تعیین می‌گردد (نجفی، ۱۴۳۰ ق: ج ۳۱، ص ۵۲؛ شهید ثانی، ۱۴۳۴ ق: ج ۲، ص ۴۴۴) اما در مورد محدوده مهرالمثل - که موضوع اصلی این مقاله است - اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای آن را محدود به مهرالسنه می‌دانند و عده‌ای آن را محدود نمی‌کنند.

د - قلمرو و میزان مهرالسنه

این مهر قلمرو خاصی ندارد و در هر نوع نکاحی می‌توان این مهر را در نظر گرفت. اما از حیث مقدار، روایات متعددی - که درباره‌ی آن‌ها ادعای تواتر نیز شده است - (ری شهری، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۳۴۹) میزان مهرالسنه را ۵۰۰ درهم نقل کرده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۳ ق: ج ۱۰۳، ص ۳۴۷؛ صدوق، ۱۴۱۵ ق: ۳۰۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق: ج ۵، ص ۳۴۴). در حالی که در مقابل در روایات دیگری چهار هزار درهم نقل شده است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق: ج ۳، ص ۴۷۳). در جمع بین این روایات گفته شده است که روایات دال بر چهار هزار درهم را می‌توان با استناد به نقلی از امام باقر (ع) یک استثنا دانست؛ به این معنا که این میزان به خواست پیامبر اکرم (ص) نبوده و امضای ایشان بر آن صرفاً به درخواست حاکم نجاشی صورت گرفته است (ری شهری، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۳۴۹).

۴- بررسی اقوال موجود در تحدید مهرالمثل به مهرالسنه

در این باره که آیا مهرالمثل در فقه شیعه و به تبع آن در حقوق ایران حدی دارد یا خیر، سه قول مختلف دیده می‌شود (حلی، ۱۳۸۷ ق: ج ۳، ص ۲۱۶) که حکم در دو قول آن به طور مطلق است و مقابل یکدیگر قرار دارد و قول سوم تفصیل بین موجبات مهرالمثل است. توضیح، ادله و بررسی و نقد هر قول به تفصیل در ادامه خواهد آمد.

۴-۱- دیدگاه تحدید مهرالمثل به مهرالسنة

الف- طرح دیدگاه تحدید

بسیاری از فقها همچون ابن زهره (ابن زهره ۱۴۱۷ ق، ۳۴۸)، شیخ طوسی (طوسی ۱۴۰۷ ق، ج ۴، ص ۳۸۳)، صاحب شرایع (حلی ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۷۰) و صاحب جواهر (نجفی ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۴) و از معاصرین مرحوم امام خمینی (خمینی ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۲۹۸) معتقدند که میزان مهرالمثل نباید از مقدار مهرالسنة، بیشتر باشد. مرحوم صاحب جواهر ادعای شهرت منقول و محصل می‌نماید و از قول ابن زهره و فخرالمحققین نقل اجماع می‌کند (نجفی ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۴).

ب- آثار پذیرش دیدگاه تحدید

از نظر این گروه مهرالمثل محدود به میزان مهرالسنة - یعنی پانصد درهم - است و اگر بیشتر از این میزان بر اساس ملاک‌هایی که گفته شد (شرف و نسب و زیبایی و...) به زن تعلق گرفت و زوج آن را پرداخت، زوجه موظف است آن را برگرداند (نجفی، ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۴) اگر پرداخت مهرالمثل بیش از مهرالسنة با توافق طرفین باشد، باید تحت عنوانی غیر از مهرالمثل مطرح گردد و یا از باب احتیاط، در میزان بیش از مهرالسنة قائل به لزوم مصالحه بین طرفین شد (خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۲۹۸)؛ چرا که این حدگذاری توسط شارع حکم آمره است و برخلاف آن نمی‌توان توافق نمود.

ج- مستندات دیدگاه تحدید

برخی از مستندات این گروه همچون سنت یا اجماع را می‌توان به عنوان دلیل مطرح کرد و برخی از آن‌ها چون قوت استناد به میزان دلیل را ندارد، به عنوان موید بیان می‌گردد.

دلیل اول - روایات

فقها به روایات متعددی برای اثبات محدود بودن مهر شخص مفوضه البضع - یعنی کسی که مهریه در عقد تعیین نکرده است - به میزان مهرالسنة، استناد کرده‌اند.

روایت اول - موثقه ابی بصیر

ابو بصیر می‌گوید: «در باره‌ی مردی از امام پرسیدم که با زنی ازدواج کرده است و تصور کرده که برای او مهریه‌ای قرار داده (در حالی که مهر تعیین نشده است) حال با زن رابطه برقرار شده (حکم مهریه او چیست؟) امام فرمودند: (مهر او به میزان) سنت (است) و سنت پانصد درهم است» (حر عاملی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۵، ص ۲۵).

روایت دوم - روایت اسامه بن حفص

راوی می‌گوید: «از امام سؤال کردم درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و مهریه‌ای برای او معین نمی‌کند؛ اما در گفت‌وگو (بین طرفین) این (جمله) که بر اساس کتاب خدا و سنت پیامبرش با تو ازدواج می‌کنم، وجود دارد. (در صورتی که) زوج فوت کند یا بخواهد با زوجه رابطه برقرار کند، حکم مهریه او چه می‌شود؟ امام فرمودند: (زوج موظف به پرداخت) مهرالسنه (است). راوی مجدد سؤال می‌کند: مردم می‌گویند مهر او مثل مهر زنان همانندش است. باز فرمودند: مهرالسنه و هرگاه به ایشان چیزی می‌گفتم، می‌فرمود: مهرالسنه» (حر عاملی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۵، ص ۲۵).

روایت سوم - روایت مفضل بن عمر

راوی می‌گوید: «بر امام صادق (ع) داخل شدم و به ایشان گفتم: مرا از مهر زنی خبر بده که قبول آن بر مؤمنان جایز نیست، فرمودند: سنت حضرت محمد(ص)، ۵۰۰ درهم است، پس هر کس بیش از این میزان مهر بگذارد به مهرالسنه رد می‌شود (میزان بیشتر را باید به زوج برگرداند)» (حر عاملی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۵، ص ۱۸).

روایت چهارم - روایت زراره

زراره می‌گوید: «از امام باقر (ع) پرسیدم مردی با زنی ازدواج کرده به (میزان) مهری که زن حکم می‌کند، امام فرمودند: حکم آن زن نباید از مهرالسنه تجاوز کند.» (حر عاملی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۵، ص ۳۱).

۱- نحوه دلالت روایات

همان‌طور که مشاهده می‌شود در دو روایت اول حکم مهریه مفوضه البضع بیان شده و محدوده آن را مهرالسنه بیان کرده است. از آنجا که حکم مهریه مفوضه البضع پس از برقراری رابطه زناشویی، پرداخت مهرالمثل است، بنابراین می‌توان گفت مهرالمثل به اندازه مهرالسنه محدود شده است. روایت سوم اشاره‌ای به مفوضه البضع ندارد، ولیکن با توجه به عمومیتی که درباره کلیه مهر زنان (از جمله مهرالمثل) بیان شده، می‌توان گفت مهرالمثل نمی‌تواند بیش از مهرالسنه باشد. در روایت چهارم از فحواي روایت می‌توان حکم محدودیت مهرالمثل به مهرالسنه را استنباط نمود؛ به این بیان که در مورد مفوضه المهر که حکم تعیین شده، علی‌القاعده باید هرچه حکم بگوید مقدم باشد، ولیکن امام آن را محدود به مهرالسنه کرد، پس به طریق اولی در مفوضه البضع که اصلاً مهری تعیین نشده، تحدید مهر لازم است (نجفی، ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۴).

به عبارت دیگر وجه این قیاس اولویت را می‌توان در فرق مفوضه البضع و مفوضه المهر ملاحظه کرد و قائل شد وقتی نکاحی که از ابتدا بدون مهر نبوده و صرفاً تعیین مهر به زوجه واگذار شده، نمی‌تواند مهری بیش از مهرالسنه داشته باشد، چگونه می‌توان برای زنی که از ابتدا با رضایت خود نکاحش را بدون مهر ذکر کرده، مهری بیش از مهرالسنه گذاشت؟

۲- چگونگی تحلیل روایات متعارض

در زمینه‌ی میزان مهرالمثل روایات متعددی وجود دارد که حدی را بیان نکرده‌اند (متن روایات در ادله نظر سوم خواهد آمد). در جمع بین این دسته از روایات و روایت دال بر تحدید، این گونه گفته شده که باید قائل به اقل الامرین شد و حکم به نفی دین زائد برای زوج نمود (شبیری ۱۴۲۴ ق، ج ۲۲، ص ۷۰۶۸).

نقد دلیل اول

۱- بررسی سندی روایات

غیر از سند روایت ابی بصیر، مناقشه‌ای در سند بقیه روایات مطرح نشده است (شبیری ۱۴۲۴ ق، ج ۲۲، ص ۷۰۷۰).

درباره روایت ابی بصیر ممکن است به مورد مناقشه بودن ابان بن عثمان که از روات این حدیث است و نیز شخص ابو بصیر اشکال وارد شود یا اینکه گفته شود روایت مضمره است و این باعث تضعیف روایت می‌شود.

در حالی که ابان بن عثمان و ابو بصیر هر دو مورد وثاقت هستند و اشکال اضممار هم نسبت به روایاتی که از امثال ابو بصیر نقل می‌شود، وارد نیست؛ چرا که احتمال نقل روایت از غیر معصوم توسط ایشان نمی‌رود. لذا اشکال سندی بر این روایت را نمی‌توان وارد دانست (شبیری ۱۴۲۴ ق، ج ۲۲، ص ۷۰۷۰).

۲. بررسی دلالتی روایات

روایت اول

اولاً این روایت تخصصاً از موضوع مورد بحث خارج است؛ چرا که در مورد فردی است که قصد تعیین مهر را داشته اما ذکر آن را فراموش کرده است؛ در حالی که در مفوضه البضع زن از ابتدا قصد تعیین مهر نداشته است (حلی ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۱۸۰).

ثانیاً بر فرض پذیرش اینکه موضوع این روایت مفوضه البضع است، این اشکال وارد را می‌توان وارد کرد که در این روایت امام قائل به تحدید مهرالمثل تا میزان مهرالسنه نشده است؛ بلکه صراحتاً مهرالسنه را بر مرد واجب می‌داند. لذا این احتمال وجود دارد که حکم مفوضه البضع به طور کلی مهرالمثل نیست و مهرالسنه است. در حالی که این قول، قائلی ندارد.

ثالثاً شاید این حکم در مورد خاص مفوضه البضع مطرح شده و نه در هر جایی که مهرالمثل واجب است مانند وطی به شبهه یا نکاح اکراهی؛ به عبارت دیگر نمی‌توان از حکم مفوضه البضع که محدود به میزانی است حکم محدودیت مطلق مهرالمثل را اتخاذ نمود.

روایت دوم

اولاً این روایت هم به نظر می‌رسد تخصصاً از موضوع مفوضه البضع خارج باشد؛ چرا که در متن روایت جمله «علی کتاب الله و سنه نبیه» آمده است (مکارم شیرازی، ۱۴۰۲).

ثانیاً بر فرض عدم پذیرش خروج موضوعی، همان اشکال سومی که به روایت ابی بصیر وارد شد، در اینجا هم مطرح می‌شود و از حکم خاص مفوضه البضع به محدودیت مهرالمثل نمی‌توان رسید.

ثالثاً به نظر می‌رسد این روایت در حال تقیه بیان شده است، چرا که غیر از سیاق روایت که شباهت به حالت تقیه دارد (عبارت مردم می‌گویند)، اهل سنت نیز قائل به مهرالسنه هستند. به همین دلیل این روایت به عنوان مخصص مشکوک قادر به تخصیص عام نیست (مظاهری، ۱۴۰۲).

روایت سوم

روایت مفضل در مورد محدود کردن تمامی مهرها مطرح شده است. در صورتی که عمل به این روایت واجب باشد بایستی در مهرالمسمی نیز به وجوب محدودیت بر اساس مهرالسنه قائل شد، در حالی که این دسته از فقها قائل به محدودیت برای مهرالمسمی نیستند (نجفی ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۱۳).

روایت چهارم

در نقد این قیاس اولویت می‌توان گفت برای مفوضه المهر حکم خاصی آمده است و صرف وجود این روایت دال بر قیاس اولویت نیست؛ چرا که فلسفه وجودی این دو مورد با هم تفاوت می‌کند: عدم تعیین مهر معمولاً به خاطر حیای دختر است (نجفی ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۸) در حالی که در مفوضه المهر این فلسفه مطرح نیست، لذا این قیاس اولویت بی‌معناست.

۳- نقد چگونگی جمع بین روایات متعارض

با توجه به آنچه در نقد روایات آمد، می‌توان گفت دلالت این روایات بر تحدید مشکوک است و روایات مشکوک قادر به تخصیص عام یقینی نیست.

دلیل دوم: اجماع

عده‌ای از فقها چون شیخ طوسی (۱۴۰۷ ق، ج ۴، ص ۳۸۳) در کنار ادله قول به تحدید، به اجماع نیز اشاره کرده‌اند و عده‌ای دیگر مانند ابن زهره (۱۴۱۷ ق، ص ۳۴۸) تنها دلیل را اجماع می‌دانند. صاحب جواهر نیز بعد از اعتقاد به وجود شهرت منقول و محصل در این زمینه، با نقل ادعای اجماع توسط عده‌ای از فقها، این اجماع را حجت می‌داند (نجفی ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۴) که می‌تواند حاکی از این باشد که از نظر صاحب جواهر نیز این اجماع محقق است، چرا که اجماع منقول از نظر اصولی حجت نیست (انصاری ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۱۴).

نقد دلیل دوم

اشکال صغروی: تحقق اجماع در این مورد با تردید جدی رو به روست چرا که بزرگانی چون شیخ مفید در مقنعه (مفید ۱۴۱۳ ق، ص ۵۰۹)، سلار دیلمی در کتاب مراسم (دیلمی، ۱۴۱۴ ق: ۱۵۴)، شهید ثانی در روضه (شهید ثانی، ۱۴۳۴ ق، ج ۲، ص ۴۴۴) و محقق در نافع (حلی ۱۴۱۰ ق: ۱۸۹) هیچ حدی برای مهرالمثل قائل نشده‌اند و برخی مستدلاً تصریح به عدم محدودیت نموده‌اند (عاملی، ۱۴۱۳ ق: ۳۷۷؛ فاضل هندی، ۱۴۳۹ ق، ج ۷، ص ۴۳۴).

اشکال کبروی: در فرض پذیرش اجماع یاد شده، ریشه و خاستگاه این اجماع، روایاتی است که بیان خواهد شد؛ لذا این اجماع، مدرکی است (روحانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۲، ص ۱۶۰) و همان گونه که در اصول آمده اجماع مدرکی به تنهایی و به عنوان دلیل مستقل اعتبار ندارد، چرا که در این حالت علاوه بر اینکه کاشف از قول معصوم نیست، نمی‌تواند نشان‌دهنده دلیلی باشد که به ما نرسیده است (سبحانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۱، ص ۱۷۱) بنابراین باید به خود دلیل رجوع کرد و اگر آن دلیل معتبر بود بر اساس آن فتوا داد. با توجه به اشکالات مطرح شده در مورد اجماع، نهایتاً بتوان این قول را قول مشهور یا اکثر فقها دانست. همان طور که شیخ انصاری نیز در عین حال که دلیل این قول را کافی نمی‌دانند، اما از آن به عنوان قول اشهر نام برده‌اند (انصاری ۱۴۱۵ ق: ۲۷۰). علامه حلی هم بیان کرده‌اند اکثریت فقها قائل به محدودیت هستند و قائل به اجماع نشده‌اند (حلی ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۱۸۰). محقق کرکی نیز اجماع را محقق نمی‌داند؛ ولیکن علیرغم اقوا دانستن ادله قول عدم تحدید، به دلیل موافقت با احتیاط و اینکه مخالفت با فتوای بزرگان اصحاب را مستهجن می‌دانند، این قول را می‌پذیرند (محقق کرکی ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۴۲۵).

دلیل سوم - شهرت فتوایی

مرحوم صاحب جواهر برای تحدید مهرالمثل ادعای شهرت منقول و محصل می‌نماید (نجفی ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۴).

نقد دلیل سوم

شهرت فتوایی ادعا شده دلیل قاطعی بر حجیت این نظر نیست؛ چرا که اولاً اصولیون شهرت فتوایی را از امارات معتبر نمی‌دانند (مظفر، ۱۳۷۰ ش: ج ۲، ص ۱۴۹) و اگر در عمل، به آن پایبند هستند، نه از باب حجت بودن شهرت فتوایی است، بلکه از باب بزرگ شمردن آرای فقهاست. ثانیاً این شهرت فقط در مورد حالتی است که مهرالمثل به خاطر مفوضه البضع بودن زن، بر مرد واجب شده و در مواردی که واجب شدن مهرالمثل منشاء دیگری دارد، نمی‌توان قائل به وجود شهرت در قول به تحدید شد (شیری، ۱۴۲۴ ق: ج ۲۲، ص ۷۰۶۸).

دلیل چهارم - قیاس اولویت

همان طور که اشاره شد، ملاک و معیار تعیین مهرالمثل با خصایصی چون شرف زن و زیبایی و نسب و... مشخص می‌گردد و به عبارتی شرف متعارف زن در میزان مهرالمثل تعلق یافته به او ملاک است. حال برخی از بزرگان برای اثبات تحدید مهرالمثل به مهرالسنه این گونه دلیل آورده‌اند که «کمتر بودن شرافت زنان نسبت به دختران پیامبر که جز به میزان مهرالسنه ازدواج نمی‌کردند، معلوم است» (نجفی ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۴). توضیح آن که با توجه به این که شرف دختران و همسران پیامبر از تمام زنان بیشتر است، میزان مهرالمثل بقیه افراد برای حفظ این تناسب باید از آن‌ها کمتر باشد؛ در واقع برای رعایت بالاتر بودن شرف دختران و همسران پیامبر نسبت به بقیه بانوان، باید مهرالمثل بقیه به تناسب شرفشان بر اساس مهرالسنه به آن‌ها داده شود.

نقد دلیل چهارم

اولاً وقتی ملاک مهرالمثل، عادات و عرف جامعه باشد، با توجه به اینکه عادات و عرف بر اساس زمان‌ها و مکان‌ها و قواعد متفاوت است، پس بیشتر بودن مهر زنان عادی نسبت به دختران و همسران پیامبر، منافی افضل بودن ایشان در صفات نیست (فاضل هندی، ۱۴۳۹، ج ۷، ص ۴۳۴). ثانیاً می‌توان گفت با توجه به اینکه مهرالسنه در واقع مهرالمسمی دختران و همسران پیامبر بوده و تعیین میزان آن بدون توجه به شرف و منزلت ایشان و صرفاً بر اساس توافق قبل از ازدواج صورت گرفته، (چرا که قطعاً آنها از نظر شرف و منزلت با یکدیگر متفاوت بوده‌اند)، پس نمی‌توان برای تعیین شرف بقیه بانوان، بر اساس مهر ایشان تناسب‌گیری کرد.

دلیل پنجم - قاعده اقدام

از آن جایی که مهرالمثل مربوط به مفوضه البضع است و زن مفوضه البضع، با اختیار خود، عقد بدون مهر را جاری نموده، پس این اقدام او بوده که باعث شده مهری نگیرد و همان مهرالمثل محدود به مهرالسنه، نیز به خاطر دلیل ثانوی (برقراری رابطه) بر مرد واجب شده است. پس در اینجا با توجه به اقدام خود زن، بین مهریه بیش از مهرالسنه یا به همان اندازه به قاعده‌ی عدم زیادت استناد کرده و قول به تحدید با مهرالسنه مقدم می‌شود.

نقد دلیل پنجم

اولاً این دلیل اخص از مدعا است، چرا که مهرالمثل همیشه به واسطه اقدام زن علیه خود واجب نمی‌شود و در مواردی مثل وطی به شبهه و اکراه، اقدامی از سمت زن علیه خودش صورت نگرفته است.

ثانیاً صرف اقدام به عدم تعیین مهر مخصوصاً با توجه به این که معمولاً این عمل از روی حیا دانسته شده است (نجفی، ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۸)، نمی‌تواند مجوزی بر این باشد که مهرالمثلی که به دلیلی دیگر و با برقراری رابطه حق زن شده، به او تعلق نگیرد یا محدود شود. ثالثاً جریان اصل عدم زیاده برای موردی است که اماره وجود نداشته باشد، در حالی که در ما نحن فیه روایات زیادی در تأیید و یا رد این نظر وجود دارد.

مؤید تاریخی

برای این نظر می‌توان مؤیداتی را از تاریخ یافت. از آنجا که این مطلب در ادله فقها نیامده است، به عنوان مؤید مطرح می‌شود. بر اساس تاریخ اسلام علت تعیین میزان مهرالسنه، توسط پیامبر، نوعی سنت گذاری در برابر سنت جاهلیت بوده است (خامنه‌ای، ۱۴۰۲).

به عبارتی چون در گذشته معمولاً مهریه‌های سنگین برای دختران قرار داده می‌شد، پیامبر اکرم (ص) با تعیین مهریه‌ای واحد و منصفانه برای اطرافیان خود، قصد داشتند که با این سنت مبارزه کرده و میزان مهریه‌ها را تعدیل نماید. با توجه به این علت، در ما نحن فیه نیز با تنقیح مناط، می‌توان به تحدید مهرالمثل به مهرالسنه حکم کرد؛ چرا که در غیر این صورت منافی غرض رسول اکرم (ص) که تعدیل مهریه در اسلام بوده عمل خواهد شد.

نقد مؤید تاریخی

اگر این دلیل را درست بدانیم باید این حکم را در تمام انواع مهریه جاری دانست؛ چرا که در انواع دیگر نیز می‌توان همین‌گونه استدلال نمود که مهرالمسمی بیش از مهرالسنه نیز باعث نقض غرض و نقض سنت گذاری رسول اکرم (ص) می‌شود؛ در حالی که با کمی تتبع در کتب فقهی مشخص می‌شود تمام قائلین به تحدید مهرالمثل قائل به تحدید مهریه به طور مطلق نیستند (نجفی، ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۵۴ و ۱۳).

۴-۲- دیدگاه تفصیل بین مفوضه البضع و دیگر مصادیق مهرالمثل

الف- طرح دیدگاه تفصیل

همان‌گونه که بیان شد مصداق حکم مهرالمثل فقط مفوضه البضع نیست و در موارد اکراه و وطی به شبهه هم حکم مهرالمثل مطرح می‌شود. برخی از فقها قائل‌اند که بین این دو حکم تفاوت وجود دارد. صاحب این قول را می‌توان علامه حلی دانست؛ ایشان معتقدند که در مفوضه البضع باید مهرالمثل محدود به مهرالسنه باشد، ولی در موارد اکراه و وطی به شبهه یا نکاح فاسد که ایشان این موارد را - تعبیر به شبه جنایت کرده‌اند- برای مهرالمثل حدی تعیین نشود (حلی، ۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۸۰).

ب- آثار پذیرش دیدگاه تفصیل

بنابر این نظر اگر مهر در عقد تعیین نشد و زوج بیش از مهرالسنه به زن پرداخت کرد، زوجه باید مقدار زائد را برگرداند؛ ولی در صورتی که عقد نکاح فاسد بود و یا عقد اکراهی صورت گرفته، زوج هر مقدار بر اساس شرف و نسب زن به او پرداخت کرد، زوجه مالک است و لازم نیست آن را برگرداند.

ج- مستندات دیدگاه تفصیل

در میان عبارات این فقیه مطلبی دال بر دلیل قول به تفصیل موجود نیست؛ ولی با توجه به نکاتی که در نظر اول گفته شد، شاید بتوان این دو دلیل را مطرح کرد:

دلیل اول - عدم تصریح دیگر مصادیق مهرالمثل در روایت ابی بصیر و اسامه

همان‌گونه که در نقد این دو روایت ذکر شد، این دو روایت فقط مفوضه البضع را مطرح کرده است و شاید بر این اساس بشود، قائل به تفصیل شد.

نقد دلیل اول

نقدهایی که به این دو روایت در دیدگاه اول مطرح شد، به این مورد هم وارد است.

دلیل دوم - تفاوت فلسفه وجودی مهرالمثل در مفوضه البضع با شبه جنایت

شاید بتوان گفت علت اینکه در موارد شبه جنایت، قائل به مهرالمثل می‌شوند این است که مهرالمثل در واقع قیمت آن چیزی است که تلف شده، چرا که بر اساس قاعده و به طور کلی فردی که چیزی را تلف کرده باشد، اگر آن مال مثلی نباشد در قبال قیمت آن ضامن است؛ به عبارتی این مورد مهر حقیقی نیست تا مانند مهرالمثل محدود شود (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۱۶)، در حالی که این فلسفه در مفوضه البضع مطرح نیست.

نقد دلیل دوم

اولاً می‌توان گفت روایات دال بر تحدید که در بخش قبل به آن پرداخته شد، عام است و شامل موارد وجوب مهرالمثل به دلیل غیر از تفویض بضع نیز می‌شود (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۱۶) پس اگر قائلین به این دیدگاه، روایات تعیین حد را حداقل فی‌الجمله پذیرفته باشند و بر اساس آن حکم داده‌اند، نمی‌توانند موارد شبه جنایت را حکم به عدم تحدید بدهند. ثانیاً می‌توان مدعی شد که قول به مهرالمثل در مفوضه البضع هم به دلیل جبران تلفی است که برای زوجه اتفاق افتاده است و حکم به متعه و عدم مهرالمثل در صورت فقدان رابطه زناشویی، مؤید این استدلال است.

دلیل سوم

اگر برای قول به تحدید، شهرت فتوایی جابر ضعف سند روایات می‌تواند باشد (آخوند خراسانی، ۱۳۸۹، ج ۳۰۶) در غیر مفوضه البضع این شهرت وجود ندارد؛ پس اگر نقد سندی به روایات وارد دانسته شود، عمل به روایات در موارد شبه جنایت منتفی خواهد بود (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۱۶) و می‌توان بر اساس اصل که عدم تحدید است، حکم داد. به خصوص که در این موارد زن اقدامی بر علیه خود نکرده و محدود کردن مهرالمثل او که به مثابه‌ی جبران خسارت است، چه بسا منصفانه نباشد.

نقد دلیل سوم

همچنان که در بحث سندی مطرح شد، نقد سندی خاصی به این روایات وارد نیست. در مجموع می‌توان گفت که این نظر به خاطر عدم قول به فصل در بین دیگر فقها و فقدان ادله، قول متقنی نیست.

۳-۴- دیدگاه عدم محدودیت میزان مهرالمثل

الف- طرح دیدگاه

این دیدگاه که بسیاری از فقهای معاصر چون سیستانی (سیستانی ۱۳۰۹، ج ۱۹، ص ۱۱۷)، خوئی، مکارم، شبیری به آن قائل هستند و در حاشیه رساله توضیح المسائل مرحوم امام ذکر کرده‌اند (خمینی و دیگران، ۱۳۸۱ ش، ج ۲، ص ۴۸۰)، عدم تعیین حد برای مهرالمثل است. در غیر معاصرین هم می‌توان به شهیدین در لمعه و شرح آن اشاره کرد که البته آن‌ها تصریح به حد نکرده‌اند و از عدم ذکرشان شاید بتوان برداشت کرد که با این نظر موافق‌اند (شهید ثانی، ۱۴۳۴ ق، ج ۲، ص ۴۴۴). به این بیان که ملاک تعیین مهرالمثل زن در فقه بر اساس همان خصایص گفته شده مانند شرف، جمال و سن و ... است و حدی برای آن نیست.

ب- آثار پذیرش دیدگاه

در فرض قبول این قول، مهرالمثل زن در هر صورتی که بر عهده زوج واجب شود، صرفاً با توجه به زنان همانند او تعیین می‌شود و مرد مکلف به پرداخت کامل آن است، هرچند بیش از میزان مهرالسنة باشد. همچنین در صورت عدم پرداخت، زن می‌تواند برای آن، دادخواست مطالبه مهرالمثل نماید.

ج- مستندات دیدگاه

دلیل اول- اطلاق روایات

روایات متعددی وجود دارد که تعیین مهر زن مفوضه البضع را به عرف واگذار کرده و آن را به چیزی محدود نساخته است. از جمله روایات زیر:

روایت اول- صحیح حلی

«از (امام) درباره مردی سؤال کردم که با زنی ازدواج می‌کند و با او رابطه برقرار می‌کند، (درحالی‌که) مهری برای او مشخص نکرده، سپس او را طلاق می‌دهد، فرمودند: برای آن زن مهری مانند مهر زنان همانند اوست و مرد باید او را متمتع نماید (به او متعه بدهد)» (حر عاملی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۵، ص ۲۴).

روایت دوم - موثقه منصور بن حازم

«منصور بن حازم می‌گوید: از امام جعفر صادق (ع) درباره‌ی مردی که با زنی ازدواج می‌کند، اما برای زن مهری مشخص نمی‌کند پرسیدم، فرمودند: چیزی از مهر برای زن نیست و اگر مرد با زن رابطه برقرار کند، برای زن مهری (به اندازه) مهر زنان مانند اوست» (حر عاملی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۵، ص ۲۴).

روایت سوم - موثقه عبدالرحمن

«امام جعفر صادق (ع) درباره‌ی مردی که با زنی ازدواج کرده و مهری برای او قرار نداده، سپس با او رابطه برقرار کرده، فرمودند: برای آن زن مهر زنان مانند اوست» (کلینی، ۱۳۸۹ ق، ج ۵، ص ۳۸۱).

۱- بررسی سندی و دلالتی

از نظر سندی خدشه‌ای به این روایات وارد نشده است (شبیری ۱۴۲۴ ق، ج ۲۲، ص ۷۰۶۹). از نظر دلالتی هم همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این روایت‌ها مهر زن مفوضه البضع با عبارت مثل «مهور نسائها»، «فلها مهرنساءها» و «لها صداق نساءها» به جایگاه آن زن در عرف واگذار شده است. پس اشکالی که به دلالت روایات قول به تحدید وارد بود، در این روایات مطرح نیست.

۲- چگونگی تحلیل روایات متعارض

با توجه به اشکالاتی که در مورد دلالت روایات تحدید، بیان شد می‌توان آنها را حمل بر استحباب کرد و قائل شد که عدم زیادت بر مهرالسنة در مهرالمثل مستحب است و بدین صورت جمع بین روایات نمود (شبیری، ۱۴۲۴ ق، ج ۲۲، ص ۷۰۷۳) همان‌گونه که روایات دال بر تحدید مهرالمسمی را حمل بر استحباب کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۳۰ ق، ج ۳۱، ص ۱۶).

دلیل دوم - عدم تعیین حد برای اموال و الحاق بضع به اموال

بر اساس مبنایی که بضع را ملحق به اموال می‌داند، می‌توان گفت در تعیین آن مانند تعیین بقیه اموال باید هر قیمتی که دیگران حاضر به پرداخت آن هستند را - به هر مقدار که باشد - لحاظ کرد؛ به بیانی دیگر بضع مانند سایر اموال محدود به حد خاصی نمی‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۴۲۵).

دلیل سوم - ایجاد تالی فاسد در صورت قائل شدن به حد

در صورتی که قول به تعیین حد پذیرفته شود منجر به تالی فاسدهایی می شود که به عنوان نمونه چند مورد بیان می گردد.

۱- زیاد شدن مهرالتمعه از مهرالمثل

با توجه به اینکه قانون گذار به خاطر جبران استمتاعی که بر اثر رابطه زناشویی ایجاد شده است، مهرالمثل را قرار داده است، اگر برای مهرالمثل حد گذاشته شود ممکن است در موارد بسیاری از مهرالتمعه بالاتر برود و این با دأب شارع و فلسفه این قانون سازگاری ندارد. توضیح آنکه در صورتی که در عقد مهر تعیین نشود و زن قبل از رابطه زناشویی جدا شود بنا بر صریح آیات قرآن (بقره: ۲۳۶) و نظر فقها مستحق مهرالتمعه است و ملاک پرداخت مهرالتمعه بر اساس آیه ۲۳۶ سوره بقره^۱ حال مرد از حیث غنا و فقر است. هیچ فقیهی نیز قائل به حد برای مهرالتمعه نشده است. در این صورت ممکن است مهرالتمعه زنی که مفوضه البضع بوده بیش از مهرالسنه (که حداکثر مهرالمثل است) باشد. در واقع ممکن است مهری که به زن مفوضه البضع در صورت طلاق قبل از نزدیکی داده می شود از مهری که به ایشان در صورت طلاق بعد از نزدیکی داده شود بیشتر باشد که این اتفاق منطقی نیست.

۲- مخالفت با معنای لغوی مهرالمثل

همان طور که در بخش مفاهیم گفته شد معنای لغوی مهرالمثل، عبارت است از مهریه زن در تناسب با زن های همانند خودش؛ اما در صورت تحدید این مهر به مهرالسنه، معنای لغوی دچار مشکل شده و دیگر نمی توان آن را مالی متناسب با دختران همانند دانست و این بر خلاف ظاهر لغت خواهد بود و به کارگیری کلام بر خلاف معنای لغوی نیازمند دلیل است. به این معنا که باید ثابت شود، تغییر معنا از معنای اصلی خود به نحو حقیقت شرعیه یا متشرعه صورت گرفته است (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۳۲). این در حالی است که همین فقها صراحتاً وجود حقیقت شرعیه برای اصل مهر را نیز رد می کنند و حتی این که در شرع مهرالمسمی به معنای مهرالسنه باشد را نیز نمی پذیرند (نجفی، ۱۴۳۰، ج ۳۱، ص ۱۸) در این حالت به طریق اولی نمی توان برای مهرالمثل که اولاً فرع بر مهریه و قسمی از اقسام آن است؛ ثانیاً کسی قائل به حقیقت شرعیه بودن آن نیست، معنایی جز معنای لغوی در نظر گرفت؛ به علاوه که اگر این لفظ از لحاظ معنا تغییر یافته بود باید در کلام فقها و حقوق دانان به معنای شرعی آن استناد می شد، اما با توجه

۱. لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْقَمْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ

به تعریف اصطلاحی مهرالمثل که در مبحث اول گفته شد، معنای اصطلاحی مهرالمثل نیز، به معنای لغوی نزدیک است.

۳- فقدان مصداق مهرالمثل در زمان کنونی

در صورتی که قول به تعیین حد پذیرفته شود، همان گونه که برخی از بزرگان معاصر فرموده‌اند، نتیجه عملی پذیرش قول تحدید در حال حاضر، مخدوش کردن مصادیق فعلی مهرالمثل است؛ چرا که امروزه مصداقی که میزان مهرالمثلش کمتر از ۵۰۰ درهم باشد، به ندرت یافت می‌شود (مظاهری، ۱۴۰۲).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

بر اساس پژوهش انجام شده، مشخص شد که در مورد حد مهرالمثل قانون ایران ساکت است و از آنجا که بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون‌گذار باید به نظر فقها مراجعه کرد، ملاحظه شد که این موضوع اختلافی است و امر مسلمی میان فقها نیست؛ بنابراین نمی‌توان به اصالت اطلاق کلام قانون استناد کرد و لازم است موضع قانون‌گذار در این زمینه تصریح شود. با مراجعه به کتب فقهی مشخص شد در زمینه‌ی تعیین حد مهرالمثل سه نظر وجود دارد: یکی قول به تعیین حد برای مهرالمثل؛ دوم قول به تفصیل در موجبات مهرالمثل و سوم قول به عدم تعیین حد. قول به تعیین حد دارای شهرت بین فقهاست و حتی ادعای اجماع برای آن شده است. از فقه‌های معاصر هم مرحوم امام قائل به این نظر هستند؛ لیکن با بررسی ادله هر یک از نظرات مشخص شد دلایل نظر اول قابل مناقشه است؛ به این بیان که اجماع ادعا شده اولاً ثابت نیست و ثانیاً در فرض ثبوت، به خاطر روایات موجود، مدرکی و غیرقابل استناد است. عمده دلیل این گروه روایات بود که با توجه به اشکالات دلالی مطرح شده و تعارض با روایات عدم تعیین حد، این روایات را می‌توان حمل بر استحباب کرد.

قول به تفصیل بین مفوضه البضع و شبه جنایت هم به غیر از یک فقیه قائل بر آن یافت نشد. به علاوه فاقد دلیل متقنی بر این تفصیل بود.

بنابراین نظر عدم تحدید مهرالمثل هم با اطلاق روایات سازگاری دارد و هم تالی فاسدهای قائل شدن به تعیین حد را در پی نخواهد داشت. شاید به همین دلیل است که در میان فقه‌های معاصر این قول طرفداران بیشتری دارد و با وجود شهرت این گروه از فقها به این قول متمایل شده‌اند.

با توجه به آنچه بیان شد پیشنهاد می‌شود در متن قانون این موضوع به صراحت ذکر گردد که حدی برای مهرالمثل در نظر گرفته نمی‌شود تا قضاات بتوانند به این ماده قانون استناد نمایند.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ ابن اثیر (۱۳۹۹). النهاية فی غریب الحديث والاثر. بیروت: المكتبة العلمية.
- ◀ ابن بابویه قمی، محمد بن علی [شیخ صدوق] (۱۴۱۵ق). المقنع. قم: مؤسسه الامام هادی (ع).
- ◀ ابن منظور (۱۴۱۴). لسان العرب. بیروت: دارالصادر.
- ◀ امامی، میر سید حسن (۱۴۰۱). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
- ◀ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). النکاح. قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى الثموية الثانية لميلاد الشيخ الاعظم الانصاري الامانة العامة.
- ◀ انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق). فرائد الاصول. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- ◀ ایزدی فرد علی اکبر، یگانه امیری عاطفه، پیردهی حاجیکلا علی، کاویار حسین. «تعیین حداکثر مهریه توسط زن در مهرالمفوضه». فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۴۵. شماره صفحات: 21_35.
- JORR.2015.55617/10.22059
- ◀ جبعی عاملی، زین الدین [شهید ثانی] (۱۴۳۴ ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: دارالتفسیر.
- ◀ جعفری، علی. «امکان سنجی فقهی تحدید مهریه»، مجله پژوهش های فقهی، دوره ۱۱، شماره ۲. صفحات: 339_366. JJFIL.2012.30071/10.22059.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸ ش). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله (۱۴۰۲): <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/javadi/feqh/97/980119>
- ◀ حر عاملی، محمدحسن (۱۴۱۲ ق). وسائل الشیعه. بیروت: داراحیا التراث العربی.
- ◀ حسینی روحانی، محمدصادق (۱۴۱۴ ق). فقه الصادق (ع). قم: مؤسسه دارالکتاب.
- ◀ حسینی نیک، سید عباس (۱۳۹۹ ق). مجموعه قوانین کاربردی. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
- ◀ حلبی، ابن زهره (۱۴۱۷ ق). غنیة النزوع. قم: مؤسسه امام صادق.
- ◀ حلبی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. قم: انتشارات اسلامی.
- ◀ حلبی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ ق). قواعد الاحکام. قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- ◀ حلبی، محمد بن حسن [فخرالمحققین] (۱۳۸۷ ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد.
- ◀ حلبی، نجم الدین جعفر (۱۴۰۸ ق). شرایع الاسلام. قم: نشر اسماعیلیان.
- ◀ حلبی، نجم الدین جعفر (۱۴۱۰ ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه. تهران: قسم الدراسات الإسلامیة فی مؤسسه البعثة.

خامنه‌ای، سید علی (۱۴۰۲): <https://farsi.khamenei.ir/photo-album?id=44750>

- خمينی، روح‌الله (۱۳۹۰ ق). تحرير الوسیله. نجف: دارالکتب العلمیه.
- خمينی، روح‌الله و ديگران (۱۳۸۱ ش). رساله توضیح المسائل مراجع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- الدیلمی، ابی‌علی حمزه (۱۴۱۴ ق). المراسم العلویه فی النبویه. قم: المعاونه الثقافیه للمجمع العالمی لاهل البيت (ع).
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم الحسین (۱۴۱۲ ق). المفردات فی غریب القرآن. بیروت: دارالقلم.
- ری‌شهری، محمد با همکاری جمعی از پژوهشگران (۱۳۹۰ ش). دانشنامه قرآن و حدیث. قم: دارالحدیث.
- سبحانی، جعفر (۱۴۲۹ ق). الموجز فی اصول الفقه. قم: موسسه امام صادق.
- سید مرتضی، علی بن حسین (۱۲۷۶ ق). الانتصار فی انفرادات الامامیه. مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
- سیستانی، سید علی (۱۳۱۹ ق). منهاج الصالحین. قم: نشر پیام طوس.
- شیرازی، سید موسی (۱۴۲۴ ق). نکاح. ق: موسسه پژوهشی رای پرداز.
- صفایی، حسین، و امامی، اسدالله (۱۳۸۸). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۸ ق). مجمع‌البیان، بیروت: دارالمعرفه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). الخلاف، قم: موسسه نشر الاسلامی.
- عاملی، شمس‌الدین محمد [صاحب مدارک] (۱۴۱۳ ق). نهایت المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- فاضل‌هندی، محمد بن حسن (۱۴۳۹ ق). کشف اللثام عن قواعد الاحکام. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸. خانواده، تهران، میزان، ۲ جلد، جلد ۱
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۹ ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ ق). بحارالانوار. بیروت، چاپ دوم، موسسه الوفاء.
- محقق‌کرکی، نورالدین (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چاپ دوم، قم: موسسه آل‌البيت.
- مظاهری، حسین (۱۴۰۲): <https://sath3.eshia.ir/feqh/archive/text/mazaheri/feqh/91/911108>
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰ ش). اصول الفقه. چاپ چهارم، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق). المقنعه. چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰). برگزیده تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۰۲): <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/> ۸۳۰۹۱۰/۸۳/feqh

- ◀ موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (۱۳۹۹ ش). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت. قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.
- ◀ نجفی، محمدحسن (۱۴۳۰ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

ارزیابی رأی وحدت رویه ۷۷۴ مبتنی بر دکترین حمایت‌گرا از مهر زوجه

امین سلیمان کلوانق*، حسین حاجی حسینی**، احمد مرتاضی***

چکیده

یکی از حقوق مالی زن که به واسطه‌ی عقد نکاح ثابت می‌شود، مهر است. با توجه به اینکه مهر عمدتاً در ابتدای عقد، پرداخت نمی‌شود، لذا به عنوان دین بر ذمه‌ی زوج باقی می‌ماند. در برخی موارد، بدهکاران با قصد فرار از پرداخت دین، اقدام به انتقال مال به دیگران می‌نمایند؛ به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد. در راستای جرم‌انگاری فرض مزبور در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، مستند بودن دین به اسناد لازم‌الاجرا یا مسبوق بودن به حکم دادگاه، به صراحت، شرط شده بود. با اصلاح قانون مزبور در سال ۱۳۹۴، در ماده ۲۱ شروط مزبور حذف گردید؛ اما با توجه به قرائن لفظی موجود در ماده و لحن قانون‌گذار، این شبهه به ذهن خطور می‌کند که علی‌رغم تغییر قانون یادشده، موضع قانون‌گذار تغییر نکرده و همچون سابق، دین باید قبلاً از طریق حکم دادگاه اثبات شده باشد و از این رو، اسناد لازم‌الاجرا نیز باید از طریق دادگاه به صدور حکم، منتهی شود تا قابل تعقیب کیفری بوده و مشمول مسئولیت جزائی مطرح در ماده مذکور گردد. همین امر موجب گردید تا در پرونده‌هایی که دین، مهر زوجه بوده است؛ آرای متهاافت از شعب دیوان‌عالی کشور صادر شود و در نهایت منجر به صدور رأی وحدت رویه ۷۷۴ گردید که در آن بر لزوم وجود محکومیت پیشین به پرداخت دین، تأکید شده است. در جستار پیش‌رو بعد از نقل آراء قضایی ناظر بر مسئله، به تبیین جایگاه قصد فرار از دین در فقه جزایی و مبنای جرم‌انگاری آن پرداخته شده و این نتیجه حاصل گردید که محکومیت، تأثیری در تحقق عنوان فرار از دین ندارد. هم‌چنین با تبیین تفاوت میان مهر و مطلق دیون، این نتیجه استفصاح شد که بر فرض لزوم وجود محکومیت در مطلق دیون، این شرط در خصوص مهر لازم نیست. فرض لزوم محکومیت در خصوص مطلق دین نیز ناظر بر محکومیت قبل از معامله نبوده بلکه ملاک، محکومیت به دین سابق بر معامله است اعم از اینکه زمان محکومیت، قبل از انعقاد قرارداد باشد یا بعد از آن باشد.

واژگان کلیدی

فرار از دین، تعزیر، محکومیت سابق، زن، مهریه، معامله صوری، وحدت رویه ۷۷۴.

*. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز، تبریز، ایران (نویسنده‌ی مسئول) (a.soleyman@tabrizu.ac.ir)

**. دانش‌آموخته دکتری تخصصی فقه و حقوق جزا، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (h.hosiny64@gmail.com)

***. دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز، تبریز، ایران (a.mortazi@tabrizu.ac.ir)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۳۰

۱- مقدمه و بیان مسئله

یکی از حقوق مالی زنان که با انعقاد عقد نکاح ثابت می‌شود، مهر است. در عمده موارد، پرداخت مهر در زمان انعقاد عقد نکاح انجام نمی‌گیرد، لذا مهر تا زمان ادا به عنوان دین بر ذمه‌ی زوج باقی است و پرونده‌های متعددی نسبت به آن در دادگاه‌ها مطرح می‌شود. با توجه به اینکه مهر در سند نکاحیه درج می‌گردد و قانون‌گذار نیز آن را به عنوان یکی از اسناد لازم الاجرا تلقی می‌نماید؛ لذا مهر زوجه جزء اسنادی است که بدون مراجعه به دادگاه و صدور حکم از سوی اجرایات اداره ثبت قابل وصول است.

گاهی موارد، اشخاص علی‌رغم داشتن دین به دیگری، اقدام به انجام معامله‌ای می‌کنند که در طی آن، اموال خود را به دیگران انتقال می‌دهند و قصد فرار از دین را دارند، مانند اینکه شخصی کارخانه‌ی خود را به هر نحوی (محاباتی یا معوض) با انگیزه عدم تسلط طلبکاران، به فرزند خود انتقال دهد. این معامله می‌تواند به طور صوری یا واقعی انجام گیرد. معامله صوری در جایی است که طرفین، به انعقاد پیمان وانمود می‌کنند؛ اما در واقع مفاد آن را نمی‌خواهند انجام دهند. یعنی اراده جدی و واقعی در ایجاد رابطه حقوقی، وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۲۴) به عبارت دیگر طرفین، محتوای عقد را قصد نکرده‌اند بلکه قصد آنها برخلاف صورت ظاهر عقد است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۹۸). که این نوع معاملات به دلیل صوری بودن آن باطل است (توکلی، ۱۳۹۲: ۶۶). معامله واقعی معامله‌ای است که در آن، قصد انشاء وجود دارد و تعهد واقعی صورت می‌گیرد. تنها مانع، قصد فرار از دین می‌باشد که علی‌رغم تفاسیر مختلف حقوق دانان از ماده ۲۱۸ قانون مدنی، مبنی بر نفوذ معامله (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۴۲)، عدم نفوذ (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۰۸) برخی قائل بر بطلان آن هستند (مرتاضی و همکاران، ۱۳۹۸، صص ۱۰۷-۸۷). قانون‌گذار در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷^۱ برای ترتب مسئولیت کیفری، علاوه بر وجود انگیزه فرار از دین، مستند بودن بدهی به اسناد لازم‌الاجرا یا مسبوق بودن به حکم دادگاه را نیز شرط دانسته بود؛^۲ اما در سال ۱۳۹۴ با اصلاحاتی در قانون مزبور، در ماده ۲۱^۳ با حذف دو شرط

۱. «هرکس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجراء و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد، به‌نحوی که باقی مانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، شریک جرم محسوب می‌شود و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت، قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد».

۲. لازم به ذکر است که معامله صوری به قصد فرار از دین نیز مشمول ماده ۴ قبلی و مشمول ماده ۲۱ فعلی می‌شود. به این دلیل که در صورتیکه معامله‌ی واقعی مشمول حکم ماده بشود، به طریق اولی معامله‌ی صوری نیز مشمول مواد یاد شده می‌شود؛ زیرا قصد فرار از دین در معامله‌ی صوری، نسبت به معامله‌ی واقعی مسلم‌تر است.

۳. «انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی

یادشده، حکم را به صورت مطلق بیان کرد. لکن لحن قانون‌گذار و عبارات ماده به نحوی است که این شبهه را به ذهن متبادر می‌کند که مطابق قانون جدید نیز دین قبلاً باید از طریق حکم دادگاه اثبات شده باشد و بدیهی است که صدور حکم از این طریق، نیازمند ارائه اسناد لازم الاجرا برای دادگاه است تا بتواند مشمول حکم این ماده شود. به همین جهت برداشت‌های مختلفی نسبت به ماده فوق‌الذکر، از سوی شعب مختلف دیوان‌عالی کشور به وجود آمد به نحوی که به نظر برخی اجرای ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، منوط به محکومیت پیشین مدیون به پرداخت دین نبوده، بلکه صرف احراز بدهکاری متهم و عدم کفایت اموال وی برای تأدیه دین، جهت صدور حکم حبس یا جزای نقدی علیه انتقال دهنده مال به قصد فرار از ادای دین، کافی است. از نگاه برخی دیگر جرم‌انگاری موضوع ماده ۲۱ مربوط به موردی است که بدهکار، پس از محکومیت قطعی، مال خود را به دیگری منتقل نماید. اختلاف استنباط از ماده مورد اشاره که موجب تهافت در آرای قضایی گردید، نهایتاً موجب شد تا هیئت عمومی دیوان‌عالی کشور در رأی وحدت رویه ۷۷۴ مراتب موافقت خود را با نظر اخیر اعلام نماید. اکنون، مبتنی بر رأی وحدت رویه، زوجه باید با وجود لازم الاجرا بودن سند نکاحیه، ابتدا به محاکم قضایی مراجعه نماید تا حکم محکومیت زوج به پرداخت مهریه صادر شود و پس از آن، اگر زوج قبل از پرداخت مهریه به زوجه، معامله‌ای را با قصد فرار از دین خود انجام دهد، مشمول مجازات قانونی ماده ۲۱ خواهد شد. پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی در پی پاسخ به این سؤال است که آیا با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، ادله‌ی متقنی مبنی بر شرطیت محکومیت قطعی به پرداخت، قبل از اقدام به معامله با انگیزه فرار از دین وجود دارد؟ آیا رأی وحدت رویه که به نوعی، تفسیر ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ بوده و با هدف پایان دادن به اختلاف نظرات قضایی صادر گردیده، ناقض حق مهر مستند به سند نکاحیه، می‌باشد یا خیر؟ بدیهی است پاسخ به این مسئله در حفظ یا تضييع حق مهریه زوجه تأثیر به سزایی خواهد داشت.

نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفا خواهد شد.

۲- طرح و بررسی آرای قضایی در ارتباط با ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

۲-۱- نظریه عدم لزوم محکومیت برای حکم موضوع ماده ۲۱

در پرونده‌ای که زوجه مهریه خود را مطالبه و به دنبال آن، زوج اقدام به انتقال مال می‌کند، دادگاه بدوی زوج را از باب ماده ۲۱ قانون فوق‌الذکر محکوم می‌نماید و دادگاه تجدیدنظر هم همین رأی را تأیید می‌کند و نهایتاً بعد از درخواست اعاده دادرسی به جهت آن که در مورد محکومیت زوج به پرداخت مهریه، رأی قطعی و لازم‌الاجرا صادر نشده است، شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور در دادنامه ۷۱۹-۱۳۹۶/۰۷/۱۹ درخواست خواهان مبنی بر اعاده دادرسی را موجه و درخور پذیرش نمی‌داند؛ با این استدلال که دادگاه در رسیدگی ماهوی، مدیون بودن زوج به زوجه را احراز نموده و زوج نیز دلیلی بر کفایت باقی اموالش برای تأدیه دین، ابراز نکرده است.

به روشنی پیداست که شعبه دیوان و دو دادگاه دیگر، برای صدور حکم بر اساس ماده ۲۱، صدور حکم محکومیت قبلی به پرداخت بدهی را لازم نمی‌دانند. شعبه سی و پنجم طی دادنامه شماره ۹۷۸-۱۳۹۷/۸/۱۵ مشابه همین حکم داده است.

شایان ذکر است که مطابق برخی از آراء، رکن معنوی (عنصر روانی)، جزء لاینفک تحقق و صدق بزه معامله به قصد فرار از دین بوده و به صرف علم و اطلاع متهم به این موضوع، عنصر روانی بزه مذکور، محرز می‌گردد و کافی است که دلایل مکفی بر اطلاع فروشنده از طرح دعوی توسط دائن، وجود داشته باشد. بر این مبنا، آنچه مهم است اینکه قصد فرار از دین ثابت شود و لزومی به وجود محکومیت نیست. (دادنامه قطعی شماره ۸۳۴۰۲۹۱۴۰۲۹۹۸۰۹۳۰ به تاریخ ۱۳۹۵/۰۷/۰۷ صادره از شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) در ارتباط با رأی مزبور لازم به ذکر است که سوء نیت خاص مدنظر در این جرم، قصد^۱ فرار از دین است؛ که این امر با اطلاع فروشنده از طرح دعوای دائن، احراز می‌گردد.

در بعضی دیگر از آراء به صراحت چنین آمده است که در معامله به قصد فرار از دین، احراز نیت و قصد معامله‌کننده برای تحقق موضوع کفایت می‌کند و لزومی به تقارن معامله با مطالبه طلب و یا تعاقب معامله نسبت به مطالبه طلب نیست. (دادنامه قطعی شماره ۷۷۳۰۲۲۰۷۰۰۹۹۷۰۹۴۰ به تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۷ صادره از شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)

۱. میان انگیزه و قصد در حقوق جزای عمومی تفاوت وجود دارد. انگیزه، علی‌الاصول در ماهیت رفتار مجرمانه بی‌تأثیر است. (اردبیلی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۴۶). انگیزه در حقوق جزای عمومی عبارت است از احساس یا نفعی که فاعل را به ارتکاب جرم سوق داده است. (اردبیلی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۴۶). اما گاهی انگیزه مترادف با قصد و به عنوان سوء نیت خاص مطرح می‌شود که برخی از نویسندگان حقوقی هم، به آن اشاره داشته‌اند. به این صورت که در برخی موارد، انگیزه یا سوءنیت خاص، یکی از ارکان تشکیل‌دهنده جرم است که در این گونه موارد عنصر مادی جرم عبارت است از سوءنیت به علاوه انگیزه‌ی خاص. (افراسیابی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۱).

۲-۲- نظریه لزوم محکومیت برای حکم موضوع ماده ۲۱

شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور در دادنامه ۳۱۳۷ - ۱۳۹۶/۰۹/۱۲ با این مضمون مبادرت به صدور رأی کرده است: از مجموع مقررات و مواد قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴ استفاده می شود که انتقال مال به دیگری با انگیزه فرار از دین باید مؤخر بر محکومیت به پرداخت دین صورت گرفته باشد تا موجبات مسئولیت و محکومیت کیفری مدیون و حسب مورد، خریدار عالم به موضوع را به تبع آن فراهم سازد. حتی عنوان قانون نیز نحوه اجرای محکومیت های مالی است که ظهور در این استنباط دارد بویژه اینکه عبارت تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجراء که در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی تصریح شده بود، در ماده ۲۱ قانون اخیرالتصویب حذف و در متن این ماده جزای نقدی - معادل نصف دین محکوم به - نیز به عنوان یکی از مجازات های تعزیری تعیین گردیده و در انتها نیز آمده است که عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و دین محکوم به از آن محل استیفاء خواهد شد. بدیهی است کلمه «محکوم به» این ماده ناظر به مواردی است که محکومیت مالی قبل از معامله قطعی شده باشد و حتی در سایر مواد این قانون در عبارات حکم دادگاه در مورد محکوم به، خودداری از اجرای حکم، خودداری از اعلام کامل اموال به منظور فرار از اجرای حکم، ذکر شده که مؤید همین معناست. ضمناً شعبه یازدهم دیوان عالی در همین مورد، به موجب دادنامه ۱۲۰۳۰۱۸ - ۱۳۹۷/۸/۱۲ مشابه همین حکم داده است.

ضمناً اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۱۷۵۶/۹۵/۷ - ۱۳۹۵/۰۷/۲۶ در مورد دینی که راجع به آن رأی مبنی بر محکومیت صادر نشده، اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی را ممکن ندانسته و اظهار داشته است که تسری ماده ۲۱ قانون یادشده به انگیزه فرد مدیون قبل از محکومیت مالی او، خلاف موازین بوده و با اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی سازگاری نخواهد داشت. بر این اساس پایه، رسیدگی به دعوی مربوط به عدم نفوذ معامله ای که به قصد فرار از دین به طور صوری واقع شده مطابق ماده ۲۱۸ قانون مدنی و مفاد رأی وحدت رویه شماره ۲۹۱۴ - ۱۳۳۷/۱۰/۲۵، امری حقوقی و فاقد وصف کیفری است.

۳- مبنای جرم انگاری قصد فرار از دین و شرائط تحقق آن

اگرچه در ارتباط با معامله به قصد فرار از دین و وضعیت حقوقی آن، نظرات مختلفی از سوی حقوق دانان و فقها ارائه شده است، اما رویکردی که در ارتباط با مسئله مورد پژوهش واجد اهمیت است اینکه مبنای جرم انگاری معامله به قصد فرار از دین و تعیین مجازات حبس و جزای نقدی در

ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی چیست؟ و محکومیت پیشین مدیون، چه تأثیری در تحقق معامله فرار از دین موضوع ماده مزبور دارد؟ در راستای پاسخ به این دو پرسش بنیادین، ابتدا، حکم تکلیفی قصد فرار از دین و مبنای جرم‌انگاری معاملات انجام یافته با آن قصد، بیان شده و در ادامه، شرطیت محکومیت در صدق فرار از دین، امکان‌سنجی می‌شود.

۳-۱- حکم «قصد فرار از دین»

از آنجائی که «قصد ادا» و «قصد فرار» دو تعبیر مقابل هم هستند؛ در راستای تبیین حکم تکلیفی فرار از دین، بیان حکم تکلیفی قصد ادای دین می‌تواند راهگشا باشد. قبل از طرح مطالب، لازم به ذکر است که پرداخت دین و قصد ادای دین، دو عنوان مختلفی هستند که اولی عمل حقوقی و دیگری نوعی قصد است. فقهای امامیه چنین بیان می‌دارند که دین، یکی از واجبات است که شخص باید آن را بپردازد. (اردبیلی، بی تا: ۴۵۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۰، ص ۱۸۲؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۳۰۸) درجه اهمیت حکم مزبور به حدی است که روایات، حکایت از تقدم ادای دین بر انجام دیگر واجبات دارد. برای نمونه، سماعه می‌گوید به امام صادق (ع) عرض کردم شخصی مقداری پول دارد، ولی بدهکار هم می‌باشد، آیا با آن زندگی خود را اداره کند و برای پرداخت بدهی خود انتظار روزی خداوند را بکشد، یا این که با آن دین خود را ادا نماید و برای اداره زندگی خویش، صبر و قناعت پیشه سازد و با مشکلات بسازد؟ امام (ع) فرمودند: ابتدا باید با آن مقدار پول بدهی خود را ادا کند و اموال مردم را نخورد، زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: اموال یکدیگر را به باطل نخورید، مگر براساس رضایت و تجارت حلال (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۳۲۵). در روایت دیگری ابی‌ثمامه می‌گوید به امام جواد (ع) عرض کردم که می‌خواهم عازم مکه و مدینه شوم، در حالی که بدهکارم، امام فرمودند که برگرد و دین خود را ادا کن، آنگاه خداوند را در حالی که بدهکار نیستی ملاقات کن، چرا که مومن خائن نیست. (همان، ۳۲۴) این تأکید تا حدی است که به زعم برخی از فقیهان، وجوب پرداخت دین از ضروریات محسوب شده است (مصطفوی، ۱۴۲۳: ص ۵۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۵، ص ۴۲).

در کنار اهمیت ادای دین، فقهای امامیه حکم به وجوب تصمیم و قصد برای پرداخت و ادای دین داده‌اند؛ به این نحو که هر جا وفای به دین واجب باشد، عزم و تصمیم بر ادای آن نیز واجب می‌شود (مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۴، ص ۶) بنابراین، حکم تکلیفی نیت ادای دین هم وجوب است و با توجه به اینکه این وجوب عزم و نیت، از منویات شارع می‌باشد بنابراین هر عملی که منجر به مخالفت با منویات شارع باشد یا با آن منافات داشته باشد حرام خواهد بود (سلیمان کلوانق و همکاران، ۱۳۹۷:

ص ۶۸). ناگفته نماند که چون این نیت و قصد، از مقتضیات ایمان بوده و همسان عزم بر ادای سایر واجبات، قصد بر ادای دین نیز واجب است؛ وجوب این نیت، به طور مطلق می‌باشد خواه شخص قدرت بر ادا داشته باشد و خواه نه. (شهید ثانی، ۱۴۰۱: ج ۴، ص ۱۸) مبنای این وجوب، آن است که چون مقدمه واجب، واجب است؛ پس قصد ادای دین هم از باب مقدمه، واجب خواهد بود. از این روست که فقها فتوا داده‌اند در صورتی که مدیون قدرت بر ادای دین داشته باشد مسامحه و تأخیر در ادای آن معصیت کبیره می‌باشد؛ بلکه لازم است مدیون در موقعی هم که قدرت بر ادا ندارد، نیت ادای دین عندالتمکن را داشته باشد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۹۳؛ بحرانی، بی تا: ج ۱۲، ص ۲۷۷) بدین ترتیب، قصد ادای دین را حتی در صورت عدم تمکن، واجب دانسته‌اند؛ چراکه روایات مربوط به پرداخت بدهی و لزوم قصد ادا، از این حیث، تقییدی به وجود تمکن، ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۰، ص ۱۴۷).

با پذیرش این نکته که قصد ادای دین، واجب است؛ می‌توان نتیجه گرفت که قصد فرار از دین هم حرام است؛ اما صرف داشتن اندیشه فرار از دین، قابل مجازات نیست؛ لذا وقتی که معامله به این منظور انجام گیرد، امکان جرم‌انگاری وجود دارد و مرتکب آن قابل مجازات خواهد بود. آنچه تاکنون گفته شد، با استناد به موازین اصول فقه امامیه و اطلاعات و عمومات ادله بود، با این حال می‌توان به روایات خاصی نیز در این رابطه استناد جست که به سه نحو، بیانگر حرمت صرف تصمیم بر فرار از دین می‌باشد که در ادامه به طرح آنها پرداخته می‌شود:

الف- ظلم بودن عدم پرداخت بدهی

امیرالمؤمنین (ع) از پیامبر اکرم (ص) نقل می‌فرمایند که: «به تأخیر انداختن پرداخت بدهی توسط مسلمان دارا، ظلم است»^۱ (طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۶، ص: ۲۲۶). گفتنی است که ماطله، در لغت به معنای «کش دادن» و طول دادن یک چیز یا یک کار بوده (ابن فارس، ج ۵، ص ۳۳۱) و در مورد دین، به مفهوم «کوتاهی در پرداخت» می‌باشد.

در روایتی دیگر، پیامبر (ص) طول دادن پرداخت بدهی از جانب شخص دارای توانایی مالی را مستوجب عقوبت اعلام کرده است^۲ (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۳۳۴) و فقیهان نیز پیرو آن، چنین فردی را مستحق تعزیر به شکل حبس (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص: ۱۲۸) و سایر شیوه‌ها می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۲، ص: ۲۷۷).

۱. اِنِّی سَمِعْتُ رَسُوْلَ اللهِ (ص) یَقُوْلُ مَطْلُ الْمُسْلِمِ الْمَوْسِرِ ظُلْمٌ لِلْمُسْلِمِیْنَ.

۲. عَنْ عَلِیِّ (ع) قَالَ: قَالَ رَسُوْلُ اللهِ (ص) لَی الْوَاجِدُ بِالْذِّیْنِ یَحِلُّ عَرْضُهُ وَ عَقُوْبَتُهُ - مَا لَمْ یَكُنْ دِیْنُهُ فِیْمَا یُکْرَهُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ.

ب- سرقت بودن عدم تصمیم بر پرداخت بدهی

روایات متعددی از معصومین (ع) وارد شده که طی آن، فردی که قصد فرار از دین دارد، به عنوان سارق معرفی شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۹۹). برای نمونه، امام باقر (ع) می‌فرماید: پدرم در وصیتش نوشت که ای پسرم بدان که، هر کس قرضی را بگیرد و نیت بجا آوردن آن را داشته باشد در امان خدا خواهد بود تا اینکه آن را ادا کند و اگر نیت قضای آن را نکند، به منزله‌ی سارق است (صدوق، ۱۴۱۵: ص ۳۷۵). در خبری از اسماعیل بن کثیر بن سالم آمده که امام صادق (ع) فرمودند: سارقان بر سه دسته‌اند: کسی که نسبت به زکات تنگ‌نظر است، کسی که مهریه زنان را حلال می‌شمارد و کسی که قرضی را بگیرد و نیت ادای آن را نداشته باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۲۶۸). امام صادق (ع) فرمود: کسی که قرضی را بگیرد و نیت ادای آن را نداشته باشد به منزله‌ی سارق می‌باشد و هر کس نیت ادای دین را داشته باشد، از طرف خداوند دو نگهبان برای او خواهد بود که وی را به ادای امانتش یاری می‌رسانند و اگر از نیتش بر ادای آن کم شود به همان اندازه نیز یاری نسبت به وی کم می‌شود (مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۴، ص ۶).

گفتمنی است برخی از فقیهان بر پایه‌ی این دسته از احادیث، قرضی را که با نیت عدم پرداخت، صورت گرفته، باطل می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۵، ص ۴۲) البته این دسته از فقها، سخنی در احکام سارق نداشته و مجازات آن را بر ایشان بار نکرده‌اند، بلکه با استناد به برخی از روایات باب سرقت، قصد عدم پرداخت دین را موجب فساد و بطلان عقد، قلمداد کرده‌اند که حاکی از استناد بطلان، به نامشروع بودن جهت معامله است. بنابراین، می‌توان از کلام ایشان، حرمت نیت ادای دین را به روشنی برداشت نمود.

ج- زنا بودن رابطه شوهر در فرض عدم تصمیم بر پرداخت مهریه

در برخی از روایات نیز بدهی زوج به زوجه که ناشی از عقد نکاح باشد (مهر)، به طور ویژه، موضوع قرار گرفته است. با این بیان که هر کس زنی را با مهری معین به عقد خود درآورد ولی قصد و نیت ادای آن را نداشته باشد، زناکار محسوب می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۸۳).^۱ قدر مسلم روایات مزبور فارغ از جنبه حمایتی در معاملات به قصد فرار از دین، اهتمام ویژه‌ای به دین و ادای آن دارد؛ به نحوی که صرف قصد فرار، نامشروع تلقی شده و معصومین (ع) با عباراتی از جمله ظالم، سارق و زانی محسوب کردن شخصی که از ادای دین فرار می‌کند، حرمت

۱. قال أبو عبدالله (ع) السراق ثلاثة مانع الزكاة و مستحل مهوور النساء و كذلك من استدان ديناً و لم ينو قضاءه.

۲. اگرچه ممکن است که این روایت در بحث ماهیت نکاح هم مورد استناد قرار گیرد؛ به این نحو که مستند به آن، بر معاوضی بودن ماهیت نکاح استدلال کنند.

آن را تأیید می‌نمایند. برخی از حقوق‌دانان نیز به این نکته مهم اشاره داشته‌اند که تصمیم بر ادای دین و تلاش در این راه از واجبات شمرده شده و حتی انجام عبادات واجب موسع مدیون، نظیر نماز در اول وقت و پیش از ادای دین که وقت مضیق دارد، باطل اعلام شده‌است و واجب بودن تصمیم بر ادای دین با ممنوع بودن نیت فرار از دین و نیز انعقاد معامله با این انگیزه ملازمه دارد (شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۶۷).

شایان توجه است که سید یزدی در پاسخ به سؤالی که در مورد صحت صلح به قصد فرار از دین پرسیده شده، چنین پاسخ گفته‌اند که: «أظهر، عدم صحت است» و مستند نظر خود را اخباری بیان می‌کند که بر نهی از فروش انگور به منظور شراب‌سازی، دلالت می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ص ۲۴۷). وجه شبهه که میان حرمت بیع انگور برای شراب‌سازی با معاملات به قصد فرار از دین هست، از باب وجود قصد حرام در آن است.

۳-۲- مبنای جرم‌انگاری قصد فرار از دین

مبنای جرم‌انگاری و تعیین مجازات حبس و جزای نقدی بر معامله به قصد فرار از دین، از آنجائی که معامله مزبور، مشمول حکم حرمت شد، قاعده «التعزیر لکل عمل مُحَرَّم» است. در مورد فلسفه تشریع تعزیر باید گفت حفظ نظام مادی و اجتماعی که اسلام طراحی کرده است نیازمند این امر را لازم دارد تا تدابیری برای مخالفین و اخلاک‌گران به این نظام طراحی شود که تعزیر این کار را انجام می‌دهد (خویی، ۱۴۲۲: صص ۴۰۸-۴۰۶). به دیگر سخن، لازمه اهتمام اسلام به حفظ نظام این است که برای هر عملی که موجب اختلال در نظام می‌شود، مجازاتی را قرار دهد تا وضعیت جامعه اصلاح شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ص ۳۷). چون تعزیر، ضمانت اجرای احکام دین اسلام است و از این رو، در مقابله با هر نوع گناهی، تشریع می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: صص ۴۳ و ۶۱؛ سبزواری، ۱۴۲۱: ۵۹۷)، اعم از اینکه مصداق ارتکاب حرام یا ترک واجب بوده (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۵۵؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۳۹۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ص ۴۷۵)، گناه کبیره محسوب می‌شود یا صغیره و خواه حکم اولی باشد یا ثانوی و یا حتی حکم حکومتی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: صص ۴۳ و ۶۱). برخی فراتر از آن، چنین بیان داشته‌اند که اخلاص به هر واجبی - اعم از واجبات عقلیه و شرعیه - و ارتکاب هر قبیحی که شارع مجازات حد برای آن تعیین نکرده، موجب تعزیر است (حلی، ۱۴۰۳: ص ۴۱۶).

نکته‌ای قابل تأمل آن که اصل تعزیر، به اختیار حاکم بوده و این گونه نیست که در مواردی، تعزیر وظیفه‌ی حاکم باشد. فقها در مقام بحث از تعزیر به این نکته اهتمام داشته‌اند و اصل تعزیر و نوع و مقدار آن را به اختیار حاکم دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۴۴۸؛ طبسی، بی‌تا: ص ۴۴۹؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ص ۳۶۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ص ۱۴۱). به این نحو که اگر حاکم صلاح بداند، می‌تواند تعزیر بر آن قرار دهد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ص ۴۸۵؛ مؤمن، ۱۴۲۲: ص ۳۱۵). دلیل بر این امر قاعده «التعزیر بمایراه الحاکم» است که فقها بر آن تصریح داشته‌اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۹: ص ۱۸۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ص ۱۵؛ جزائری، بی‌تا: ص ۸۹). بر این اساس، در خصوص اعمال حرام شرعی، حکومت اسلامی حق دارد آن را جرم دانسته و برای آن مجازات مناسب تعیین نماید، هم چنین می‌تواند نسبت به آن دسته از اعمالی که شرعاً مورد نهی نیستند، ولی مفسده و تبعات خطرناکی دارند، با اختیار خویش، جرم اعلام نماید و مجازات تعیین کند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۴، ص ۲۴۸).

در تطبیق مطلب بر محل بحث لازم به ذکر است که مبتنی بر روایاتی که در بخش قبلی ذکر شد، در خصوص معامله به قصد فرار از دین ثابت شد که جزء محرمات است و به این اعتبار، قانون‌گذار اسلامی می‌تواند برای آن تعزیر قرار دهد و با توجه به عدم انحصار تعزیر در ضرب تازیانه از منظر فقه‌های اسلامی (مرتاضی و اسدی، ۱۳۹۶: ص ۶۱) و گستردگی دامنه آن (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۴، ص ۲۵۰)، تعیین حبس و مجازات نقدی در این خصوص، وجهه شرعی دارد.

۳-۳- شرط تحقق عنوان «فرار از دین» و اثر مطالبه و محکومیت در حکم مسئله

با توجه به آنچه گفته شد روشن می‌شود که برای تحقق عنوان فرار از دین، مهم این است که قصد از معامله احراز شود، چرا که مبنای جرم‌انگاری معامله مزبور، حرمت قصد است. بر این اساس، طلبکار می‌تواند قصد فرار از دین را به هر طریقی احراز نماید از جمله اینکه به وسیله گواهانی که اقرار او را بر این امر شنیده‌اند، در صورتی که بدهکار اقراری نموده باشد یا به وسیله قرائنی این امر تأیید شده باشد. قرائن مزبور عبارتند از: ۱- گذشتن یا رسیدن موعد پرداخت و یا نزدیک بودن آن؛ ۲- نداشتن اموال دیگری که مدیون بتواند از فروش آن دین خود را ادا نماید؛ ۳- فقدان وسیله‌ی دیگری برای پرداخت دین از قبیل تجارت و حقوق زائد بر مخارج زندگانی و امثال آن؛ ۴- وضعیت معامله که اغلب از متعامل و نوع معامله معلوم می‌شود. مانند آنکه مدیون، صلح محاباتی یا فروش به اقل از ثمن‌المثل به اولاد یا عیال خود نموده باشد و یا به ثمن‌المثل، فروخته ولی ثمن را نگرفته و اعتراف به وصول آن کرده است (امامی، ۱۳۷۰: ج ۱، ص ۲۲۹).

اگرچه برخی چنین بیان داشته‌اند که قضای دین حال، بعد از مطالبه واجب است و چنانچه دائن از مدیون، دین حال خود را طلب نماید - همچون مطالبه مهریه حال از شوهر - تأخیر در پرداخت، جایز نبوده و حتی اگر بعد از درخواست، فرد مدیون، شروع به خواندن نماز در اول وقت کند، نماز وی صحیح نیست، چرا که ادای دین بعد از مطالبه، واجب مضیق می‌باشد (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۳۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۲، ص ۵۲۹)؛ لیکن با دقت در کلام فقها این مطلب برداشت می‌شود که مطالبه، تنها در تعیین نوع واجب (دین) نقش دارد و باعث تبدیل نوع آن از موسع، به مضیق می‌شود، اما تأثیری در اصل وجوب ادا و حرمت فرار از ادا که مستند به روایات متعدد است؛ ندارد. اینک با توجه به دشواری احراز رکن روانی بزه معامله به قصد فرار از دین؛ چنانچه زوج با وجود علم به مطالبه، معامله‌ای به قصد فرار از دین انجام دهد به نحوی که دارایی ایشان، برای ادای دیون، کفایت نکند، قرینه بر وجود رکن روانی بزه مزبور به طور مسلم وجود دارد. اگر گفته شود ممنوع بودن فرار از دین به جهت ممنوعیت از تصرف در اموال است، مطلب صحیحی نیست، زیرا از نظر فقها، برای اینکه مدیون، از تصرفات در اموالش ممنوع شود، باید حکم حجر از طرف حاکم صادر شود (طوسی، ۱۳۸۷: ص ۲۵۰؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۲: ص ۳۶۱؛ اردبیلی، ۱۸۱۱: ص ۱۴۰۳) و معامله‌ی قبل از صدور حکم افلاس، از آن جهت که معامله‌ی قبل از صدور محکومیت به حجر است - بدون در نظر گرفتن جهت معامله که فرار از دین است - صحیح می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۳، ۱۴۲؛ اردبیلی، بی‌تا: ۴۸۹). در واقع ملاک فقها برای بطلان تصرفات مدیون محجور (نه مدیون مطلق که شامل مدیون غیر محجور هم بشود) این است که در آن تصرف، ضرری برای طلبکاران شود، والا در صورتی که ضرری وجود نداشته باشد، تصرفاتش صحیح می‌باشد. علامه حلی، ۱۴۱۳: ص ۱۴۳؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ص ۲۹۹؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ص ۲۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۵، ص ۲۸۴). از این رو، معاملات مدیون تا زمانی که حکم حجر وی صادر نشده، صحیح است (کاظمی، بی‌تا: ۱۴۲؛ اردبیلی، بی‌تا: ۴۸۹) و قبل از آن، هیچ حقی نسبت به اموال بدهکار برای بستانکار پدید نمی‌آید. اما باید دقت داشت که فقها در بحث از معامله به قصد فرار از دین، لزومی به صدور حکم ورشکستگی نمی‌بینند و معامله به قصد فرار از دین هم می‌تواند قبل از صدور حکم ورشکستگی باشد و هم بعد از آن. از این رو، بر اساس کلام فقها در بحث از محجوریت مدیون، نمی‌توان نتیجه گرفت که فقها قائل به صحت و حلیت معاملات به قصد فرار از دین قبل از صدور حکم هستند. فایده تفکیک این دو بحث (یعنی «حکم معاملات محجور» و «حکم معاملات به قصد فرار از دین») این است که نشان می‌دهد معاملات به قصد فرار از دین، قبل از صدور حکم محجوریت محل اشکال بوده و وجه جرم‌انگاری آن، حرمتش می‌باشد.

ناگفته نماند با توجه اینکه دین می‌تواند مؤجل یا حال باشد، بزه معامله به قصد فرار از دین، در صورتی تحقق می‌یابد که دین، حال باشد، زیرا قبل از حال شدن بدهی، نمی‌توان فرد را از انجام معاملات بازداشت، مگر اینکه قرینه وجود داشته باشد که غرض وی، خارج کردن اموال از دارایی خویش به نحو تدریجی است تا در سررسید دین، اموالش برای پرداخت دیون کافی نباشد؛ اما در خصوص دیون حال، نهایت چیزی که می‌توان گفت اینست که مطالبه، قرینه بر وجود قصد معامله به قصد فرار از دین است و نمی‌شود گفت که بدون مطالبه دائن، با وجود حلول دین، معامله‌ی انجام یافته، مصداق معامله به قصد فرار از دین نیست. زیرا چه بسا عدم مطالبه دائن از باب سهل‌الاعتناء بودن جزء فضائل اخلاقی شخص بوده که مورد سفارش نبی مکرم اسلام هم است (صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۱۹۶) و نوعی احسان دائن، محسوب می‌شود (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۲۰، ص ۳۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۱۲۵) لذا نایبستی إمهال ایشان را که عملی سفارش شده است (اصفهانی، ۱۴۲۲: ص ۳۹۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۳۳۳) لذا نایبستی إمهال و ارفاق ایشان را که عملی مستحب و سفارش شده است (اصفهانی، ۱۴۲۲: ص ۳۹۰؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۳۳۳) اقدام علیه خویش، قلمداد نمود.

۴- تفاوت مهر و مطلق دیون در حکم مسئله

نکته قابل توجه اینکه، بر فرض این که مطالبه و محکومیت در مطلق دیون لازم باشد؛ در خصوص مهریه این‌گونه نیست. دو ویژگی مهم در مهریه وجود دارد که موجب می‌شود از مطلق دیون متمایز شود به نحوی که رویکرد قانون‌گذار به مهریه نگاهی متفاوت از سایر دیون را به ذهن متبادر می‌سازد و لزوم صدور حکم محکومیت و رعایت تشریفات دادرسی را به جهت دفع تکثر پرونده‌ها در دادگاه‌ها و با نگاه حمایتی و احقاق حق زوجه، نمی‌پذیرد.

توضیح مطلب اینکه، ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی، سند را بر دو نوع رسمی و عادی دانسته و ماده ۱۲۸۷ همین قانون، اسناد رسمی را اسنادی می‌داند که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و برطبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد. سند نکاحیه هم با توجه به اینکه توسط مأمور دولت و در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق تنظیم می‌شود، سند رسمی تلقی شده است و بند ج ماده ۲ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نیز مؤید همین مطلب می‌باشد؛ چرا که ماده مزبور در مقام تعیین مراجع صالح برای درخواست اجرای اسناد رسمی است و در بند ج، مرجع صالح درخواست اجرای مهر را تعیین

می‌کند.^۱ با توجه به اینکه بند الف ماده ۱ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء، سند لازم‌الاجرا را سند رسمی یا عادی می‌داند که بدون صدور حکم از دادگاه قابل صدور اجرائیه برای اجرای مدلول سند باشد؛ درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی بدون مراجعه به محاکم قضایی، به منزله لازم‌الاجرا دانستن آن است. در مجموع می‌توان بیان نمود سند نکاحیه سند رسمی لازم‌الاجرا است و بدون مراجعه به محاکم قضایی قابل مطالبه و وصول است و این موضوع با ماده ۹۲ قانون ثبت املاک و اسناد نیز مورد تایید قرار گرفته است.^۲

۵- رأی وحدت رویه ۷۷۴ دیوان عالی کشور

با توجه به صدور آراء متعارض از شعب مختلف دیوان - که در ابتدای بحث به آنها اشاره گردید - به استناد ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری برای صدور رأی وحدت رویه قضایی، طرح قضیه درخواست گردید و در این خصوص چنین استدلال شده بود که: «با توجه به قرائن و امارات زیر، نظر شعبه‌ی ۳۸ دیوان عالی کشور صائب و منطبق با موازین حقوقی است:

۱۰۷

۱- عنوان قانون که ماده ۲۱ هم یکی از مواد همان قانون است، قانون «نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» است و قانون‌گذار در این عنوان از کلمه «محکومیت» استفاده کرده است. بنابراین در اجرای مفاد این ماده نیز محکومیت به ادای دین ضرورت دارد.

۲- در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به برای مرتکب موضوع این ماده به عنوان مجازات پیش‌بینی شده است و اگر متهم، محکومیت قضایی قبلی نداشته باشد دادگاه چگونه می‌تواند برای وی مجازات تعیین نماید؟

۳- در ذیل ماده ۲۱ مقرر شده است: «... در صورتی که منتقل‌الیه نیز با علم به موضوع، اقدام کرده باشد در حکم شریک است در این صورت، عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد». همان گونه که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار مجدداً از کلمه «محکوم‌به» استفاده کرده است در حالی که در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سابق که ماده ۲۱ جایگزین آن

۱. ماده ۲ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی: «درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی از مراجع ذیل به عمل می‌آید: ج- در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده نسبت به اموال منقول و سایر تعهدات (به استثنای غیر منقول) از دفتری که سند را تنظیم کرده است و نسبت به اموال غیر منقول که در دفتر املاک به ثبت رسیده است از دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند.»

۲. ماده ۹۲ قانون ثبت املاک و اسناد: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیوان و سایر اموال منقول، بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه، لازم‌الاجرا است؛ مگر در مورد تسلیم‌عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد.»

شده است از کلمه «محکوم‌به» استفاده نشده بود و این نشانگر آن است که قانون‌گذار وجود محکومیت قضایی را در اجرای این ماده الزامی می‌داند.

۴- در موارد تردید، لازم است که به اصول مسلم حقوقی و شرعی مراجعه نمود که اصل صحت معامله، اصل اباحه و جرم نبودن رفتار ارتكابی و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، مؤید نظر شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور است. با توجه به مراتب فوق با نظر شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور موافقم». به دنبال آن، هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴-۱۳۹۸/۱/۲۰ را بدین قرار صادر نمود: «نظر به اینکه قانون‌گذار در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴/۴/۲۳، در مقام تعیین مجازات برای انتقال دهندگان مال با انگیزه فرار از دین، به تعیین جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به و استیفای محکوم‌به از محل آن تصریح کرده است و نیز سایر قرائن موجود در قانون مزبور کلاً بر لزوم سبق محکومیت قطعی مدیون و سپس، انتقال مال از ناحیه وی با انگیزه فرار از دین دلالت دارند که در این صورت موضوع دارای جنبه کیفری است؛ لذا با عنایت به مراتب فوق‌الذکر و اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه ۳۸ دیوان عالی کشور که مستدعی اعاده دادرسی را قبل از محکومیت قطعی به پرداخت دین، غیرقابل تعقیب جزائی دانسته است، در حدی که با این نظر انطباق دارد صحیح و منطبق با قوانین موضوعه تشخیص می‌گردد. این رأی در اجرای ذیل ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در موارد مشابه برای کلیه مراجع قضایی و غیرقضایی لازم‌الاتباع است».

ارزیابی ادله مطروحه در رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴

آن چنان که مشاهده گردید، در طی رأی وحدت رویه فوق، برای ثبوت مسئولیت کیفری نسبت به بدهکار اقدام‌گر به انتقال مال با انگیزه فرار از دین، محکومیت قطعی پیشین مدیون به پرداخت دین، لازم دانسته شد.

در ارتباط با رأی مزبور لازم به ذکر است که در ماده مزبور اگرچه جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به برای مرتکب موضوع این ماده به عنوان مجازات پیش بینی شده است، اما باید دقت داشت که اولاً همان گونه که گفته شد لازم نیست که محکومیت با حکم قضائی باشد، چه بسا که محکومیت ناشی از قانون باشد لذا نمی‌توان گفت قدر متیقن از لفظ مذکور، صرفاً محکومیت به واسطه حکم دادگاه یا مراجع غیرقضائی است؛ چرا که شوهر با امضای سند نکاحیه، نسبت به مقدار مهریه مندرج در آن، خود را مدیون می‌نامد و زوجه نیز با مراجعه به دوایر مربوطه ثبت و

اخذ اجرائیه از آنها طبق سند نکاحیه، در واقع حکم محکومیت شوهر را اخذ می‌نماید. به همین دلیل است که صدور اجرائیه در مورد اسناد لازم الاجرا بدون نیاز به حکم دادگاه امکان‌پذیر است گویی از منظر قانون‌گذار، در اسناد لازم الاجرا و از جمله سند نکاحیه، حکم دادگاه بر محکومیت مدیون در تقدیر است. ثانیاً اگرچه در قانون قبلی به صراحت محکومیت قبل از انتقال به قصد فرار را عنوان کرده بود، اما در اصلاحات اخیر، اینکه قانون‌گذار سخن از «نصف محکوم‌به» و امثال عبارت مزبور آورده، باز هم می‌توان این‌گونه تفسیر کرد که آنچه لازم است محکومیت فرد است لذا اشکالی ندارد که محکومیت فرد به دین قبل از معامله، بعد از انجام معامله، قطعی شود. بر این اساس، تقدم محکومیت از ماده فعلی برداشت نمی‌شود و کلام به نحوی است که می‌توان گفت اگر هم نیاز به محکومیت باشد، باز هم محکومیت بعد از تحقق معامله اگر حاکی از وجود دین در زمان معامله باشد، کفایت می‌کند. ثالثاً هم اینکه زوجه اصولاً امکان مراجعه ابتدائی به دادگاه خانواده برای اخذ حکم را ندارد؛ زیرا مطابق بند (ب) ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران: مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از طریق ادارات اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اجرا می‌شوند. ادارات مذکور مکلف هستند بلافاصله پس از تقاضای اجرائیه نسبت به شناسایی و توقیف اموال مدیون اقدام کنند. چنانچه مرجع مذکور نتواند ظرف مدت دو ماه از تقاضای اجرا، نسبت به شناسایی و توقیف اموال متعهد سند، اقدام کند یا ظرف مدت شش ماه نسبت به اجرای مفاد سند اقدام نماید، متعهد سند می‌تواند با انصراف از اجرای مفاد سند به محاکم دادگستری رجوع کند. از این رو، به منظور اتخاذ رویه واحد و مدیریت صحیح قضائی پرونده‌های مهریه، تمامی واحدهای قضائی زیر مجموعه دادگستری‌های سراسر کشور باید به این ترتیب اقدام کنند. رابعاً، چه بسا بشود این‌گونه نیز استدلال کرد که مجازات پیش‌بینی شده در ماده ۲۱، عبارت است از حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به. در واقع قانون‌گذار برای دو فرض تعیین تکلیف کرده است: نخست فرضی که حکم محکومیت صادر نشده است؛ در این صورت مجازات، جزای نقدی درجه شش است. دوم، در فرض صدور حکم محکومیت؛ که در این صورت هم جزای نقدی معادل نصف محکوم به و یا هر دو مجازات می‌تواند مورد حکم قرار گیرد.

هم‌چنین در ارتباط با استدلال مطرح شده برای هیئت عمومی دیوان عالی کشور باید گفت که اولاً عنوان قانون نمی‌تواند در جهت اختصاص ماده ۲۱ به مواردی که صرفاً از طریق دادگاه حکم به محکومیت صادر شده است، به عنوان دلیل مورد استناد قرار بگیرد؛ زیرا همین عنوان قبل از اصلاح قانون نیز وجود داشته است، با این حال، کلیه اسناد لازم‌الاجرا نیز موضوع آن بود،

در حالی که اگر عنوان قانون مزبور به نحو دقیقی بخواهد موضوع آن را تبیین کند، نبایستی اسناد لازم‌الاجرا را جزو آن موارد می‌آورد. ثانیاً با فرض قبول وجوب محکومیت، ممکن است محکومیت فرد قانونی باشد یا قضائی. به عبارت دیگر، در برخی موارد که موضوع اثبات شده است قانون‌گذار خود حکم محکومیت را در قالب قانون صادر می‌کند و در برخی موارد که نیاز به اثبات دارد باید از طریق محاکم قضائی و غیرقضائی موضوع اثبات و سپس حکم صادر شود؛ لذا عنوان قانون به دلیل اطلاق و عدم وجود قدر متیقن در مقام مخاطب، بر هر دو مورد قابل صدق است. همچنین باید دقت داشت که اصول ذکر شده (صحت، اباحه، تفسیر مضیق و جرم نبودن رفتار ارتكابی) در جایی مجرا دارد که قرینه‌ای خلاف آن وجود نداشته باشد؛ در واقع مجرای این اصول، مقام شک و تردید است؛ در حالی که مطابق آنچه پیشتر گذشت، برای جرم‌انگاری معامله به قصد فرار از دین، مهم این است که دین، در زمان انعقاد عقد وجود داشته باشد و فرار از دین، به طریقی، از جمله گواهی شاهدان اقرار مدیون به وجود دین یا به وسیله قرائن اثباتگر وجود دین ثابت شود.

نتیجه‌گیری

با تبیین جایگاه «فرار از دین» و مبنای جرم‌انگاری آن در فقه امامیه روشن گردید که قصد ادای دین، واجب بوده و متقابلاً مبتنی بر روایاتی است که در این زمینه و گاه به طور خاص، درباره فرار از پرداخت مهر وارد شده است و به وسیله آن می‌توان حکم به حرمت قصد فرار از دین داد. بر همین مبنا، روشن گردید که تعیین مجازات حبس و جزای نقدی برای معامله به قصد فرار از دین، از باب «التعزیر لکل عمل محرم» و «التعزیر بما یراه الحاکم» جائز است.

در خصوص تحقق فرار از دین تبیین گردید که برای تحقق فرار از دین، مهم اینست که قصد از معامله احراز شود زیرا مبنای جرم‌انگاری معامله مزبور، حرمت قصد است. بر این اساس با توجه به عدم شرطیت مطالبه در صدق عنوان دین، لزومی به وجود محکومیت قبلی در مسئله نیست، هرچند در صورت مطالبه دین، وجود رکن روانی بزه معامله به قصد فرار از دین، مسلم می‌شود، اما عکس آن، قابل احراز نیست تا نتوان در صورت عدم مطالبه، بزه مزبور را محقق دانست. زیرا چه بسا عدم مطالبه از باب ارفاق زوجه بوده که نباید از احسان ایشان، سوء استفاده کرد. بر فرض اینکه مطالبه هم لازم باشد، این نتیجه استفصاض شد که مبتنی بر مواد ۱۲۸۶ و ۱۲۸۷ قانون مدنی سند نکاحیه با توجه به اینکه توسط مأمور دولت و در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق تنظیم می‌شود سند رسمی تلقی شده است که بند ج ماده ۲ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نیز همین مطلب را تأیید می‌نماید. به همین سبب، مبتنی بر بند الف ماده ۱ آئین‌نامه مذکور، بدون

مراجعه به محاکم قضایی قابل مطالبه و وصول است و نیازی به صدور حکم محکومیت ندارد و حتی بالاتر از آن مستند به بند (ب) ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران: مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا باید از طریق ادارات اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اجرایی شوند.

نهایت امر اینکه بر فرض لزوم محکومیت، لازم نیست که محکومیت به پرداخت بدهی، سابق بر معامله به قصد فرار از دین باشد، بلکه مهم آن است که محکومیت به دین سابق بر عقد باشد؛ به عبارتی دیگر زمان محکومیت مهم نیست، بلکه زمان دین مهم است که سابق بر معامله، چنین دینی وجود داشته باشد. از این‌رو، عدم لزوم محکومیت در صدق عنوان فرار از مهر - بر فرض لزوم وجود محکومیت در سایر دیون - تحکیم شود و ادله مطروحه در رأی وحدت رویه ۷۷۴ دیوان عالی کشور مورد پذیرش واقع نشده و ضمن نقد آنها، این نتیجه حاصل گردید که رأی به عدم لزوم محکومیت سابق، در جایی که دین، مهریه باشد، موافق با موازین فقهی و حقوقی بوده و می‌تواند زمینه‌ساز احقاق حق زوجه باشد.

منابع

- ❖ ابن‌ادریس حلی، محمد (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ❖ ابن‌سعید حلی، یحیی (۱۴۰۵). *الجامع للشرائع*. قم: موسسه سید الشهداء العلمیه
- ❖ اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ❖ اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲). *حقوق جزای عمومی*. تهران: انتشارات میزان.
- ❖ اردبیلی، احمد بن محمد. *زبدالبیان فی احکام القرآن*. مصحح: محمد باقر بهبودی، (بی‌تا)، تهران: المکتبه الجعفریه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ❖ اصفهانی، سید ابو الحسن (۱۴۲۲). *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- ❖ افراسیابی، محمد اسماعیل (۱۳۷۶). *حقوق جزای عمومی*. تهران: انتشارات فردوسی.
- ❖ امامی، سید حسن، حقوق مدنی. تهران، انتشارات اسلامی، بی‌تا.
- ❖ بحرانی، آل‌عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ❖ بحرانی، حسین، *الأنوار اللوامع فی شرح مفتاح الشرائع*. قم: مجمع البحوث العلمیه، بی‌تا.
- ❖ بروجرودی، آقا حسین طباطبائی (۱۴۲۹). *جامع احادیث الشیعه*. تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
- ❖ تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷ ق). *أسس الحدود و التعزیرات*. قم: دفتر مؤلف.

- ◀ جزائری، عبد الله بن نور الدين. *التحفة السنية فی شرح النخبة المحسنية*. محقق کتاب، تهران.
- ◀ حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- ◀ حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (ع).
- ◀ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ◀ خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ◀ روحانی، سید صادق (۱۴۱۲). *فقه الصادق علیه السلام*. قم: دار الکتاب مدرسه امام صادق (ع).
- ◀ سبزواری، سید عبد الاعلی (۱۴۱۳). *مذهب الاحکام*. قم: مؤسسه المنار.
- ◀ سبزواری، علی مؤمن قمی (۱۴۲۱). *جامع الخلاف والوفاق*. قم: زمینه سازان ظهور امام عصر (ع).
- ◀ سلیمان کلوانق، امین، باقری، احمد، و احمد مرتاضی و حاجی حسینی، حسین (۱۳۹۷). *نقدی بر تفاسیر حقوقی ماده ۲۱۸ قانون مدنی و ارائه تفسیر بر پایه آموزه های فقه امامیه، آموزه های فقه مدنی، ۱۰ (۱۷)*.
- ◀ سلیمان کلوانق، امین، مرتاضی، احمد، و راغبی، محمد علی (۱۳۹۸). *پژوهشی در ملاک تأثیر جهت نامشروع: تصریح یا احراز؟! (واکاوی مبانی فقهی ماده ۲۱۷ قانون مدنی)، آموزه های فقه مدنی، ش ۲۰*.
- ◀ شهید اول (۱۴۱۷). *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- ◀ شهید ثانی (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. شارح: سید محمد کلانتر، تهران: کتابفروشی داوری.
- ◀ شهیدی، مهدی (۱۳۹۲). *تشکیل قراردادهای و تعهدات*. تهران: مجد.
- ◀ شیرازی، ناصر مکارم (۱۴۱۸ ق). *أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات (لمکارم)*. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب (ع).
- ◀ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳). *من لا یحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵). *المقنع*. قم: مؤسسه امام هادی (ع).
- ◀ صفایی، سید حسین (۱۳۸۹). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: میزان.
- ◀ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱)، *حاشیة المکاسب (للیزدی)*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- ◀ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۵). سؤال و جواب. تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی.
- ◀ طبسی، نجم الدین، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ◀ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ◀ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- ◀ علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). تحریر الأحکام. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ◀ کاظمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، مسالک الافهام الی آیات الاحکام. بی جا، بی نا، بی تا.
- ◀ کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان.
- ◀ لنکرانی، محمد فاضل موحّدی (۱۴۲۵ ق). جامع المسائل (عربی - للفاضل). قم: انتشارات امیر قلم.
- ◀ محقق ثانی (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- ◀ محقق حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی، قناتی، جلیل، وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی پور (۱۳۹۲). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: سمت.
- ◀ مؤمن، محمد (۱۴۲۲). مبانی تحریر الوسیله - کتاب الحدود. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- ◀ مرتاضی، احمد، و اسدی محمد (۱۳۹۶). واکاوی انگاره انحصار تعزیر در ضرب بار و یکرد تطبیقی. مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، د ۱۲، ش ۴۷.
- ◀ مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳). فقه المعاملات. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱). فقه الامام الصادق علیه السلام. قم: مؤسسه انصاریان.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵). تعزیر و گستره آن. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۲۷). فقه الحدود و التعزیرات. قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله.
- ◀ موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱). مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام. بیروت،

لبنان: مؤسسه آل البيت (ع).

- ◀ موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۹). مجمع المسائل. قم: دار القرآن الکریم.
- ◀ نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲). أنوار الفقاهة - کتاب النکاح. (لکاشف الغطاء، حسن)، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ◀ نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل البيت (ع).

واکاوی فقهی - حقوقی میزان اجرت المثل زنان شاغل

زهرا سادات میرهاشمی*، هلیا اقدامی**

چکیده

در حقوق اسلام زوجین تکالیف و وظایف معینی نسبت به یکدیگر دارند. بر اساس قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده، اگر زوجه، کارهایی را که شرعاً و قانوناً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با قصد عدم تبرع انجام داده باشد، بنا به شرایطی مستحق دریافت اجرت المثل خواهد بود. این پژوهش با هدف نفی دیدگاه پرداخت اجرت المثل کمتر به زنان شاغل با استفاده از احکام و قواعد فقهی و بر مبنای تحلیل آرای قضایی صادر شده در این زمینه، مورد بررسی و مطالعه قرار گرفته است. روش این پژوهش از نوع توصیفی-تحلیلی است، که با استفاده از احکام عام در اجاره اشخاص و قواعد فقهی لاضرر، میسر، نفی عسر و حرج و احترام به مال و عمل مسلم، به نقد دیدگاه موافق با پرداخت اجرت المثل کمتر به زنان شاغل پرداخته است. یافته های این پژوهش حاکی از آن است که تعلق میزان اجرت المثل کمتر به زنان شاغل خلاف قواعد است و در برخی موارد منجر به حکم ناعادلانه خواهد شد؛ چرا که در بیشتر موارد زنان شاغل توانسته اند با غلبه بر اتلاف وقت ها و حسن مدیریت در جامعه و خانه به تمامی امور خانواده رسیدگی کنند؛ لذا ملاک تعیین میزان اجرت باید بر اساس میزان عمل و نه میزان زمان حضور در منزل در نظر گرفته شود.

واژگان کلیدی

اجرت المثل، حق الزحمه، زنان شاغل، وظایف زوجیت، اجرت المثل کار خانگی.

*. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه الزهراء، تهران، ایران (نویسنده ی مسئول) (z.mirhashemi@alzahra.ac.ir)

**دانشجوی کارشناسی ارشد گروه مطالعات زنان، دانشکده علوم اجتماعی و اقتصاد، دانشگاه الزهراء، تهران، ایران (helia.eghdami@gmail.com)

۱- مقدمه

نهاد خانواده، اصلی ترین رکن جامعه و زمینه ساز سعادت و یا شقاوت انسان ها و امت هاست. اهمیت خانواده در پایداری جوامع بشری، مراجع قانون گذاری را بر آن داشته تا با شناخت عوامل مؤثر بر تزلزل این بنای مهم اجتماعی و ارائه راه حل، از فروریختن آن جلوگیری کنند؛ و از آن جایی که عمده ترین منشأ اختلافات زن و مرد در ایام زناشویی، عدم شناخت زوجین از حقوق یکدیگر است، تلاش اندیشمندان بر این است که با تبیین وظایف هر یک از زن و شوهر در چهارچوب احکام اسلام و گام های مؤثر مراجع قانون گذاری در تصویب قوانین مناسب، مانع جدایی زن و شوهر و در نتیجه بروز آثار زیان بار طلاق گردند (انصاری پور و صادقی مقدم، ۱۳۸۴، ص ۲).

در این راستا تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی^۱، یکی از قوانین کاربردی و عادلانه ای است که به دقت مورد توجه قانون گذاران قرار گرفته است و به موجب این تبصره، چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با قصد عدم تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید.

۱۱۶

هرچند این قانون نگاه درست و دقیقی نسبت به احترام به اعمال خارج از وظایف زوجه در منزل شوهر داشته است، اما باید دید آیا این قانون نگاه عادلانه ای به تمام اقشار زنان جامعه کنونی داشته است؟ به نظر می رسد که طبق حکم برخی از دادگاه ها، اجرت المثل که به زنان شاغل تعلق می گیرد، کمتر از اجرت المثل زنان خانه دار است، چرا که زنان شاغل بیشتر در خارج از خانه بوده و بنابراین برای رسیدگی به امور خانه زمان کمتری را صرف می کنند و به همین دلیل زنان خانه دار باید اجرت المثل بیشتری دریافت کرده و زنان شاغل هم اجرت المثل کمتری را دریافت کنند. طبق آمار ارائه شده از سوی مرکز آمار ایران در سال ۱۳۹۸، ۱۶ درصد از زنان در کل کشور شاغل بودند که می تواند دلایل فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و متفاوتی داشته باشد (سامانه ملی مرکز آمار ایران). اکثر زنان شاغل در کشور ما علاوه بر دغدغه ها و وظایف شغلی، برای صرفه جویی اقتصادی از آوردن خدمتکار مضایقه می کنند و به شخصه انجام امور منزل را برعهده گرفته و از دست رنج خود برای خانه و خانواده مایه می گذارند؛ حال باید اعمال و کارهایی که برعهده زوجه نبوده است مورد حمایت قانون قرار گیرد، تا خسران و ضرری فاحش متوجه زوجه نشود.

۱. تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی: چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید.

درست است که زنان شاغل زمان کمتری را در خانه هستند؛ اما این لزوماً به این معنا نیست که رسیدگی کمتری به امور خانه و خانواده دارند؛ چرا که در فرهنگ جامعه کنونی ما اکثر بانوان شاغل حتی اگر از میزان استراحت و اوقات فراغت و آسایش خود بزنند، سعی می‌کنند در خانه چیزی کم نگذارند؛ اما متأسفانه توجه به زحمات و فداکاری‌های آنها که شاید هم چندبرابر باشد، مغفول مانده و نگاه برخی از قضات و صاحب نظران به درصد بسیار ناچیزی از بانوان شاغل است که برای امور منزل از خدمتکار کمک می‌گیرند و یا از رسیدگی به امورات منزل سر باز می‌زنند؛ لذا این پژوهش در نظر دارد با استفاده از احکام و قواعد فقهی به واکاوی و نقد این نظر در خصوص زنان شاغل بپردازد.

لازم به ذکر است که اصل اساسی برای حفظ و استحکام بنیان خانواده، اخلاق مداری و فداکاری است و نه نگاه مادی و مالی؛ اما از آن جا که اجرت المثل ایام زوجیت به عنوان حقی مالی برای بانوان در قانون کشور ما در نظر گرفته شده است، پژوهش حاضر درصدد نقد آرای وارده بر تعلق میزان اجرت المثل کمتر به زنان شاغل در عین رسیدگی کامل به امور منزل است و به هیچ وجه ترویج نگاه طلبکارانه بین زوجین و افزایش اختلافات خانوادگی در این راستا مورد تایید نمی‌باشد. همان طور که قانون‌گذار قواعد و قوانین حقوقی ناظر بر روابط زوجین را برای موارد و شرایط خاص اختلافی وضع کرده است، ناگزیر محققین نیز باید در موارد لازم و نقاطی که در آنها اختلاف نظر وجود دارد و از آن مهم‌تر، در مواردی که عدالت بر مبنای قواعد حقوقی را در برخی نظرات حقوقی و یا آرای دادگاه‌ها مورد خدشه می‌بینند وارد بحث شده و نظر صائب بر اساس مبانی و منابع و قواعد فقهی و حقوقی را ابراز نمایند.

۲- پیشینه‌ی پژوهش

بحث «اجرت المثل در ایام زوجیت» همواره مورد توجه برخی از پژوهشگران بوده است. برخی از محققین این موضوع را (پورعبدالله و سرخ حصارى، ۱۳۹۴)؛ (کاظمی، ۱۳۹۱)؛ (قاسم زاده و مرادی، ۱۳۹۴) از منظر مبانی فقهی و حقوقی و برخی دیگر (حاتمی و زبرجد، ۱۳۹۴) از منظر حقوقی و قانونی مورد بررسی قرار داده و به تبیین شرایط استحقاق آن در قانون پرداخته‌اند. برخی نیز (انصاری پور و صادقی مقدم، ۱۳۸۴) به نقد آرای محاکم پرداخته‌اند. با این توضیح در این بخش شرح مختصری از سابقه‌های پژوهشی مرتبط با موضوع مقاله بیان می‌شود.

انصاری پور و صادقی مقدم (۱۳۸۴) در پژوهشی تحت عنوان «اجرت المثل کارهای زوجه و نقد آرای محاکم در این زمینه» مبانی قانونی حق زوجه را، مبنی بر دریافت حق الزحمه برای کار

در خانه از نظر حقوق اسلام و ایران و طریقی را که چنین حقی در دادگاه ها مورد اجرا قرار می گیرد، مورد بررسی قرار داده است.

کاظمی (۱۳۹۱) در پژوهشی تحت عنوان «بررسی فقهی-حقوقی اجرت المثل زوجه در ایام زوجیت و میزان کارآمدی قوانین در استیفای آن» به تبیین مبانی فقهی اجرت المثل ایام زوجیت و جایگاه حقوقی آن در قوانین و بررسی شرایط تعلق اجرت المثل به زوجه و چگونگی تعیین میزان و زمان مطالبه اجرت المثل از سوی زوجه پرداخته است.

پورعبدالله و سرخ حساری (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان «مبانی فقهی و حقوقی اجرت المثل خانه داری و بررسی وظایف شرعی زوجه در فقه» به بررسی مبانی فقه و حقوق مطالبه اجرت المثل، ابهام های موجود در قوانین مانند تعیین وظایف شرعی زوجه، قصد تبرع، موارد تخلف از وظایف همسر داری که مانع دریافت اجرت المثل است؛ پرداخته است. حاتمی و زبرد (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان «اجرت المثل ایام زوجیت و نحله با نگرش بر قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱» به بررسی وضعیت حقوقی فعلی اجرت المثل ایام زوجیت و نحله در حقوق ایران با نگرشی بر قانون حمایت خانواده پرداخته است. قاسم زاده و مرادی (۱۳۹۴) نیز در پژوهشی تحت عنوان «اجرت المثل زوجه در فقه و حقوق ایران با نظر به قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱» مبانی شرعی و قانونی اجرت المثل زوجه، زمان استحقاق و مطالبه آن را تبیین کرده و به نقد و بررسی مواد قانونی پرداخته است.

آنچه که باعث تمایز پژوهش حاضر از سایر پژوهش ها می شود، نگاه اختصاصی آن به «میزان اجرت المثل زنان شاغل» است که مبتنی بر نگاه فقهی-حقوقی است و به واکاوی دوباره قانون اجرت المثل نسبت به این قشر از بانوان-زنان شاغل- می پردازد، که در سایر تحقیقات یافت نمی شود.

۳- روش پژوهش

پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی می باشد، همین طور بر پایه گردآوری اطلاعات به شیوه مطالعه اسنادی و کتابخانه ای به نوشتار درآمده است. تحقیق توصیفی فعالیتی برای توضیح و تشریح عینی و دقیق وقایع و خصوصیات جامعه مورد نظر یا موضوع مورد علاقه محقق است. تحقیقی است برای حقیقت یابی و شرایطی را که در یک زمان معین وجود دارد توصیف می کند. پژوهشگر در این گونه تحقیقات سعی می کند آنچه را که هست، بدون هیچ گونه دخالت یا استنتاج ذهنی گزارش نماید و نتایج عینی از موقعیت مورد مطالعه به دست آورد و در آن تحقیق در مورد علت وجودی توزیع و روابط علت و معلولی متغیرها بحث نمی کند بلکه صرفا به چگونگی آن در

جامعه مورد پژوهش پرداخته و آن را توصیف می‌کند. محققانی چون دالن^۱ و می^۲ به نقل از ایزاک^۳، اهداف تحقیق توصیفی را به صورت زیر بیان می‌کنند:

۱. گردآوری اطلاعات عینی جامع و کامل که پدیده موجود را توصیف کند.
۲. شناسایی مسائل و موضوعات با توجه به شرایط و فعالیت های جاری.
۳. انجام مقایسه و ارزیابی.
۴. اطلاع از اقداماتی که سایرین در مسائل و موضوعات یا در موقعیت‌های مشابه انجام داده‌اند و بهره‌وری از تجربیات آنها در تصمیم‌گیری‌ها و تدوین طرح‌های آینده (زکیا و دربان آستانه، ۱۳۹۷: ۳۴۱).

۴- تعریف مفاهیم

در این بخش تلاش شده است قبل از ورود به بحث به تعریف مفاهیم و مولفه‌های اصلی پژوهش پرداخته شود.

۴-۱- اجرت المثل

«اجرت واژه‌ای عربی و اسم است و جمع آن اجر (با ضم الف) است.» (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۱۳) کلمه اجرت در معنای دستمزد استعمال می‌شود و مزدبگیر را اجیر گویند. گاهی نیز به معنای پاداش معنا می‌شود که ارتباطی به بحث ما در این پژوهش ندارد. در اصطلاح فقه، اجرت به معنای عوضی است که مستاجر در قبال استفاده از منفعت مال یا کار، به موجر یا اجیر می‌پردازد (خمینی، ۱۴۲۶: ۴۵۴).

«اجرت به اجرت المسمی و اجرت المثل تقسیم می‌شود. اجرت المسمی مقدار اجرتی است که در عقد بر آن توافق می‌شود، یا پرداخت آن مبلغ در نزد طرفین عقد معین است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۱) «در تعریف اجرت المثل آمده است، اجاره بهایی است که پس از تمام شدن اجاره، از روی میزان اجاره نظایر آن معین شود» (عمید، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۸۴). «برای اجرت المثل، در کتب فقه به جهت وضوح آن تعریف خاصی آورده نشده است؛ ولی از مجموع فتاوا می‌توان برداشت کرد اجرت المثل اجرت متعارفی است که بدون تعیین از جانب طرفین عقد نسبت به عمل، بعد از انجام کار پرداخت می‌شود» (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۲۵۰؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۵۶؛ نجفی ۱۴۰۴، ج ۲۷، ص ۳۳۶، یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۵۸۹).

1. Dalen

2. Meyar

3. Ezak

۲-۴- اشتغال

در مورد اشتغال تعاریف متعددی آمده است و از دیدگاه‌های اجتماعی، سیاسی و مدیریتی به این موضوع نگاه می‌شود. برای مثال یکی از متداول‌ترین تعاریف اشتغال در حوزه مدیریت بدین صورت است: اشتغال به معنی عوامل تولید یا ظرفیت‌های موجود، در فضای صنعتی، تولیدی، کشاورزی و خدمات است. یکی دیگر از تعاریف که دانشمندان مدیریتی ارائه داده‌اند، عبارت است از: متخصص و کارآمد در مشاغل مختلف و تطبیق آن‌ها با پست‌های تخصصی به نحوی که نیل به اهداف سازمانی را برای ما امکان‌پذیر سازد. به عبارت دیگر به نقل از هیلج و پالارد^۱ اشتغال پذیری عبارت است از توانایی به دست آوردن و حفظ کار تمام وقت که در شرایط کنونی، فناوری‌ها و تجربیات روی آن تاثیر زیادی دارند (طیبی و دهقانان: ۱۳۹۸).

۵- ادله و مستندات فقهی و قانونی اجرت المثل ایام زوجیت

در این بخش به ادله و مستندات ضرورت پرداخت اجرت المثل ایام زوجیت در فقه و قانون پرداخته شده است.

۱۲۰

۵-۱- ادله و مستندات فقهی

در بررسی ادله و مستندات فقهی ابتدا به تبیین ادله‌ای که در فقه امامیه برای استحقاق عامل نسبت به اجرت المثل عمل خود بیان شده است، می‌پردازیم.

۵-۱-۱- قاعده احترام مال و عمل مسلم

در زمینه مبنای فقهی اجرت المثل ایام زوجیت می‌توان به قاعده احترام مال و عمل مسلم اشاره کرد. در تعریف این قاعده آمده است: مقصود از احترام مال مسلم، مصونیت آن از تصرف مجانی و تعدی بر آن است؛ بدین معنا که مال مسلمان محترم است و تعدی و تجاوز بر آن جایز نیست و اجرت آن باید پرداخت شود (مصطفوی، ۱۴۱۷: ۱۷). در کتب مختلف فقهی نیز آمده است که هرکس به دستور دیگری عملی را انجام دهد که دارای اجرت است و عامل قصد تبرع نداشته باشد، به اقتضای احترام عمل مسلم باید اجرت کار او را پرداخت کرد (یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۱۱۲؛ خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۰، ص ۳۹۱؛ لنگرانی، ۱۴۲۴: ۵۳۱).

در بیان علل قاعده احترام مال و عمل مسلم می توان به دو مورد یعنی بنای عقلاء و روایات اشاره کرد که در ادامه هر کدام به صورت مجزا بیان می شوند.

۵-۱-۱-۱- بنای عقلاء

برخی از علماء احترام به مال را قاعده‌ای عقلایی دانسته که شامل مال مسلمان و حتی غیر مسلمان می گردد. لذا مفاد قاعده‌ی فوق را از احکام امضایی اسلام دانسته و معتقدند که زندگی عقلاء بر این امر بنیاد گردیده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۲۱۸). توضیح آن که اصل در اموال، منافع و اعمال متعلق به انسان، این است که چیزی بدون اجازه‌اش از اختیار او خارج نشده و تصرف در آن هم بدون رضایت وی نمی باشد و این را جمیع عقلاء در همه‌ی ملت‌ها و مذاهب‌ها می پذیرند و روایات وارد شده در شریعت در باب این قاعده، تأیید شارع بر این بنای عقلاء بوده، نظر ایشان نسبت به احترام به اموال، منافع و اعمال را تثبیت می سازد. این معنا - احترام به اموال - از حقیقت ملکیت و تسلط انسان بر اموال، بلکه بر منافعش ناشی می شود و این نوع از سلطنت برای مالک، سبب حکم عدم جواز مزاحمت غیر بدون اذن او می گردد و خسارت هر مزاحمتی که به تلف مال یا عمل منجر گردد، باید جبران شود (همان، ج ۲، ص ۲۱۸).

۵-۱-۱-۲- روایات

مهم ترین روایت برای اثبات قاعده‌ی احترام، روایتی است که از امام باقر (ع) وارد شده است^۱: دشنام به مؤمن، فسق و جنگ با او کفر ... و احترام مال او، همانند احترام خون او است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۲۱۸؛ به نقل از شیخ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۶۰-۳۵۹). در این روایت بیان می شود که مال مسلمان همانند خون او محترم است و این امر حاکی از توجه ویژه‌ی فقه به مال مسلم است.

۵-۱-۲- قاعده ضمان استیفای عمل غیر

استدلال به این قاعده بر دو مقدمه مبتنی است: ۱- مالیت داشتن عمل فرد؛ ۲- اقتضای استیفاء از عمل غیر بر ضمان منافع آن (کبیری و غلامپور، ۱۳۹۵). بهره‌مندی یا استیفاء از عمل دیگران، با وجود شرایطی موجب ضمان پرداخت اجرت المثل آن عمل گردیده و مستند حکم وجوب پرداخت اجرت المثل از طرف شخص منتفع می باشد. بنابراین در صورتی که وجوب پرداخت اجرت المثل عمل انجام شده به عامل آن به صورت عام، با قاعده‌ی مذکور اثبات گردد، همین

۱. عده من أصحابنا عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسین بن سعید عن فضالة بن ایوب عن عبد الله بن بکیر عن ابی بصیر عن ابی جعفر (ع) قال: قال رسول الله (ص): «سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر ... و حرمة ماله کحرمة دمه».

نهاد به صورت خاص وجوب پرداخت اجرت المثل خدماتی که زوجه در ایام زناشویی نسبت به زوج انجام داده است را اثبات می‌گرداند.

۵-۱-۳- قاعده‌ی ما یضمن در استیفاء از عمل غیر

علماء در مواردی امر به انجام عملی، مادامی که قرینه‌ای بر مجانی بودن وجود نداشته و عامل قصد تبرع نکرده باشد، قائل به ثبوت ضمان هستند و حتی در صورتی که امر قصد انجام تبرعی عمل را داشته، اما عامل تبرعاً به انجام آن فعل نپرداخته است، ضمان را ثابت می‌دانند. به این معنا که از منظر فقهاء، قصد یا عدم قصد تبرع از سوی آمر، در نتیجه‌ی امر تأثیری نداشته و قصد عامل، تعیین‌کننده‌ی ضمان یا عدم ضمان آمر است (طباطبایی، ج ۱۲، ص ۱۳۹).

۵-۲- ادله و مستندات قانونی

بعد از تبیین ادله‌ای که در فقه امامیه برای استحقاق عامل نسبت به اجرت المثل عمل خود بیان شده است، در این قسمت به تبیین مبانی قانونی این موضوع پرداخته شده است.

۵-۲-۱- قانون مدنی

ماده ۳۳۶ قانون مدنی و تبصره الحاقی^۱ آن که به طور خاص درباره اجرت کارهای زوجه است، ناظر به استیفاء از عمل غیر است که آمر به دیگری دستور انجام دادن کاری با اجرت می‌دهد و او نیز بدین گفته پاسخ مثبت می‌دهد؛ در ماده ۳۳۷^۲ قانون مدنی نیز استفاده‌کننده با اذن صاحب مال از آن بهره می‌برد؛ یعنی نوعی تراضی صریح یا ضمنی درباره استیفاء از مال وجود دارد و بر مبنای آن قانون‌گذار استیفاءکننده را ملزم به پرداخت اجرت المثل می‌داند.

۵-۲-۲- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق

بند الف تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، تحت شرایطی به زوجه مطلقه حق داده است که اجرت المثل خدمات دوران زناشویی را مطالبه کند. این تبصره و شرایط مندرج در بند الف آن بدین شرح است: «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است، دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد خارج لازم، در

۱. هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است

تبصره: چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً برعهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

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

خصوص امور مالی، شرطی شده باشد طبق آن عمل می‌شود، در غیر این صورت، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد، و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

بند الف- چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

۵-۲-۳. قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)

در ماده ۲۹ این قانون، تعلق اجرت المثل به زن مطابق ماده ۳۳۶ قانون مدنی لازم الاجرا شناخته شد. علاوه بر این در بند ۸ ماده ۵۸ این قانون آمده است که قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق به جز بند (ب) نسخ شده است. بنابراین قانون مورد بحث، پرداخت اجرت المثل به زن را فقط مطابق ماده ۳۳۶ قانون مدنی می‌داند.

لازم به ذکر است که پیش از این بر اساس قانون مقررات مربوط به طلاق، اجرت المثل منحصرراً مربوط به زمان طلاق دانسته می‌شد و با شرط عدم تقاضای طلاق از ناحیه زوجه، اجرت المثل پرداخت می‌گردید. اما اکنون با توجه به ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده و ماده ۵۸ این قانون و همچنین مبنای بحث اجرت المثل ایام زوجیت یعنی تبصره ۳۳۶ قانون مدنی؛ دریافت اجرت المثل منحصر به زمان طلاق و تقاضای طلاق از طرف زوج نمی‌باشد.

۶- شرایط استحقاق دریافت اجرت المثل

استحقاق دریافت اجرت المثل توسط زوجه، بر اساس قوانین مذکور فوق (قانون مدنی، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و قانون حمایت از خانواده) مستلزم ترتیبات و شرایطی است، که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

۶-۱- احراز انجام اعمال در دادگاه

بر اثبات انجام عمل توسط زن بر اساس اصل عدم، به عهده ی زوجه بوده که با توجه به محیط خصوصی خانه، بسیار مشکل است. البته دیدگاهی هم بر مبنای ظاهر عرفی انجام امور منزل توسط زن وجود دارد که بر اساس تقدم ظاهر بر اصل، زوج را مدعی دانسته و اثبات خلاف این ظاهر عرفی را بر عهده وی می‌دانند. (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۰۱).

۲-۶ - اجرت داشتن عمل در عرف

از اموری که برای مستحق دانستن عامل نسبت به اجرت المثل ذکر گردیده، این است که عمل در عرف دارای اجرت باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۰۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۴۹؛ موسوی خمینی، ج ۱، ص ۵۸۲) یا شأن عامل اقتضاء کند که برای انجام چنین عملی اجرت بگیرد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۴۹).

۳-۶ - واجب نبودن اقدام به عمل توسط عامل

در صورتی که عمل واجب عینی باشد، نمی‌توان در مقابل آن اجرتی دریافت کرد. زیرا وقتی این عمل از جانب شارع مقدس برای فرد واجب شده است، گرفتن اجرت برای آن اکل مال به باطل است. در این صورت، عمل عامل محترم نیست و پرداخت اجرت در مقابل آن عمل از روی رضایت خاطر نمی‌باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۳۵) لذا مطالبه ی اجرت در قبال انجام تکالیف شرعی و قانونی، مجاز نیست.

۴-۶ - اجرت المثل؛ متعلق به کارهای خارج از وظایف زوجیت

انجام امور منزل از اموری است که جزو وظایف زوجه نیست؛ اما اموری مانند حسن معاشرت و یا تربیت فرزندان جزو وظایف زوجین است و هیچ یک از آنها به موجب انجام این اعمال مستحق دریافت اجرت نخواهند بود.

۵-۶ - امر آمر (زوج) به انجام عمل

الزام به پرداختن اجرت المثل در صورتی ایجاد می‌شود که اقدام عامل به امر استیفا کننده باشد، وگرنه اقدام به کاری خودسرانه اصولاً برای دیگران تعهد ایجاد نمی‌کند، هرچند که از آن مستفید شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۴۷).

۶-۶ - عدم قصد تبرع

بر اساس قاعده‌ی اقدام، کسی که با قصد تبرع عملی را انجام دهد، مستحق اجرت نخواهد بود و دیگر وجهی برای ضمان آمر یا رعایت قاعده ی احترام مال مسلم باقی نمی‌ماند (محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۱۸) به علاوه آن که در ماده ۳۳۶ قانون مدنی صراحتاً آمده است که: «... عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است».

۷- اجرت المثل زنان شاغل در قانون و آرای قضایی

هرچند در هیچ کجای قانون به صراحت در مورد میزان اجرت المثل زنان شاغل صحبتی نشده است، اما نظر برخی از دکترین حقوقی و قضات حکایت از این می‌کند که در محاسبه میزان اجرت المثل برای زنان شاغل، باید اجرت المثل کمتری مدنظر قرارداد؛ و مشخصاً با وجود اینکه قانون درباره این مسئله مسکوت است، اما این آرا بر روی تصمیم قضات و رویه دادگاه تاثیر می‌گذارد. برای نمونه می‌توان به این دو نمونه رای قضایی اشاره کرد:

«... و در صورت اصرار زوج به طلاق باید کلیه حقوق مالی زوجه از قبیل ۳۱۳ سکه بابت مهریه و اجرت المثل ایام زندگی مشترک با توجه به شاغل بودن زوجه و مطالبه نصف دارایی زوج و نفقه ایام گذشته خود و فرزند مشترک را به زوجه بپردازد» (دادنامه قطعی به شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۴۱۰؛ سامانه ملی آرای قضایی).

«... بنا به ادعای شخص وکیل خواهان، زوجه حداقل یکسال و نیم از زندگی مشترک را به کار به بیرون از منزل در فاصله زمانی ۳۱/۶/۸۹ تا ۲۶/۶/۹۳ اختصاص داده و با وصف شاغل بودن زوجه ادعای این که تمام کارهای منزل توسط وی انجام شده منطبق با واقع نمی‌باشد لذا دادگاه مستنداً به تبصره ماده ۳۳۶ و ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ و ۱۲۵۷ و ۱۲۵۹ و ۱۲۸۴ و ۱۳۲۱ از قانون مدنی و ماده ۱ و ۴ و ۳۰ از قانون حمایت خانواده و مواد ۲ و ۱۹۷۳ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بی حقی خواهان پرونده صادر و اعلام می‌دارد.....» (دادنامه قطعی به شماره: ۹۴۰۹۹۸۲۲۱۸۱۰۰۲۸۸؛ سامانه ملی آرای قضایی).

همان‌طور که در این دو رأی مشاهده می‌شود، شاغل بودن زوجه به عنوان یک معیار در تعیین میزان اجرت المثل، مورد توجه قاضی قرار گرفته شده است و در متن دادنامه تصریح شده است که اجرت المثل ایام زوجیت با توجه به شاغل بودن زوجه محاسبه شود. بنابراین می‌توان گفت در بحث اجرت المثل ایام زوجیت، شاغل بودن زوجه به مثابه سنجهای برای وضع و پرداخت میزان کمتر اجرت المثل برای برخی از قضات در نظر گرفته می‌شود.

۸- نظریه تعیین میزان اجرت المثل کمتر برای زنان شاغل و ادله آن

همان‌طور که بیان شد برخی از صاحب نظران حقوقی و قضات معتقدند که یک زن شاغل به دلیل مشغله‌های شغلی و مدت زمان زیادی که خارج از منزل می‌گذارند، نمی‌تواند به تمامی امورات خانه و خانواده رسیدگی کند و یا وقت کمتری را به امور خانه اختصاص می‌دهد و لذا مستحق دریافت اجرت المثل کمتری نسبت به یک خانم خانه دار خواهد بود. مستند و مبنای

حکم این دسته از قضات و حقوقدانان در قانون، بحثی است که درباره نحله مطرح شده است، یعنی بند (ب) تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق؛ در این قسمت در مورد نحله این چنین بیان شده است که: «با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید». با توجه به این عبارت، در تعیین میزان نحله، نوع کارهای زوجه در منزل شوهر به عنوان یک معیار قرار می‌گیرد. حال، برخی از قضات برای تعیین اجرت المثل نیز - با وجود تفاوت اجرت المثل و نحله - به این تبصره، تمسک ورزیده‌اند و در واقع از نظر آنها این همان جوازی است که به طور ضمنی در قانون اجازه می‌دهد، میزان اجرت المثل برای زنان شاغل متفاوت از میزان اجرت المثل زنان خانه دار در نظر گرفته شود. در حقیقت، در این دیدگاه، صرف وقت کمتر در انجام امور منزل توسط زنان شاغل و به تبع آن عدم امکان رسیدگی به تمام کارهای خانه، مفروض گرفته شده و حکم بر اساس مدت زمان حضور در منزل صادر می‌شود.

۹- نقد و بررسی نظریه تعلق میزان اجرت المثل کمتر به زنان شاغل از دیدگاه فقه و حقوق

حضور و مشارکت زنان به عنوان نیمی از اجتماع در پیشبرد اهداف جامعه و تحقق تمدن اسلامی مطلوب، اهمیت بسیاری دارد. درست است که اسلام هیچ گونه تکلیف اقتصادی بر دوش زنان نگذاشته است، اما اشتغال لزوماً یک فعالیت اقتصادی نیست و بسیاری از بانوان بر حسب علاقه و استعداد مشغول به حرفه و شغلی هستند که می‌تواند بسیاری از نیازهای جامعه را برآورده کند؛ البته هستند بانوانی که به خاطر شرایط اقتصادی مجبور به کار و فعالیت اقتصادی هستند. حال به هر دلیلی که باشد، عده‌ای از بانوان مشغول به کار هستند و اگر که اسلام و قانون جمهوری اسلامی ایران، اشتغال زنان را به عنوان حق و گاهی تکلیف (اجتماعی، دینی و غیره) آنان پذیرفته است، باید در راستای حمایت از بانوان شاغل قدم بردارد. بخشی از این حمایت، حمایت قانونی است که می‌تواند گره‌گشای بسیاری از مشکلات باشد.

با توجه به آنچه که تا کنون مورد بحث قرار گرفت، طبق نظر برخی از حقوق دانان، زنان شاغل مستحق دریافت اجرت المثل کمتری نسبت به زنان خانه دار هستند، که در ادامه به نقد این نظر از منظر احکام و قوانین و قواعد فقهی و حقوقی می‌پردازیم.

۹-۱- قاعده احترام به عمل و مال مسلم

همان طور که پیش تر به آن اشاره شد، یکی از مبانی فقهی قانون اجرت المثل، قاعده احترام به عمل و مال مسلم است. در این قاعده بیان می‌شود که مال و عمل مسلمان همانند خون او

محترم است و این امر حاکی از توجه ویژه ی فقه به مال و عمل مسلم است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۰۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۱۹).

حال وقتی مال و عمل مسلم این چنین اهمیت دارد، باید در اختصاص با موضوع پژوهش به این مسئله توجه کرد که زمانی که کارهایی که یک خانم شاغل انجام می‌دهد، همان کارهایی باشد که یک خانم خانه‌دار انجام می‌دهد، آیا این خلاف عدالت نیست که دادگاه از میزان اجرت او کم کند؟ آیا صرفاً مدت زمانی که او در منزل نبوده است، معیار این نظر قرار گرفته تا مستحق دریافت اجرت کمتری باشد؟ آیا صرف بودن در منزل و صرف زمان بیشتر مطرح است یا کیفیت حضور نیز باید مهم باشد؟

۲-۹- بررسی تطبیقی ملاک تعیین میزان اجرت در اجاره اشخاص در فقه و حقوق ایران با اجرت المثل زنان شاغل

در بحث اجاره اشخاص، اجرت و منفعت اشخاص معمولاً: ۱- به وسیله زمان و ۲- به وسیله عمل یا کار

مشخص می‌شود. با وجود اینکه در میان زن و شوهر قراردادی برای کار در منزل وجود ندارد، اما حتی اگر بر فرض زن را به عنوان اجیر برای کارهای خانه در نظر بگیریم؛ «در بحث اجاره، منفعت به سه طریق مشخص می‌شود:

۱- به وسیله زمان، در مواردی که تعیین منفعت جز به وسیله زمان ممکن نباشد مانند: سکونت (در اجاره خانه)، و در برخی موارد شیر دادن بچه.

۲- به وسیله زمان یا مسافت، در منفعتی که تعیین آن هم با زمان ممکن است و هم با مسافت، مانند سواری، زیرا سواری را هم می‌توان به وسیله زمان تعیین کرد مثل سوار شدن به مدت یک ماه، و هم به وسیله مسافت مانند سوار شدن تا رسیدن به شهری معین.

۳- به وسیله زمان یا عمل، مانند اجیر کردن شخصی برای خیاطی؛ زیرا خیاطی را هم می‌توان با زمان تعیین کرد مانند خیاطی کردن در طول یک ماه، و هم می‌توان با عمل تعیین کرد مانند دوختن لباس خاص» (شهید ثانی، ۱۳۸۸: ۲۴).

با توجه به مورد سوم «اگر قصد مستاجر صرف انجام کار در آن مدت باشد، عقد اجاره صحیح است به شرط اینکه انجام کار در ظرف آن مدت ممکن باشد (یعنی آن مدت گنجایش انجام آن کار را داشته باشد)، حال اگر کار در آن زمان انجام گرفت، اجیر مالک آن اجرت می‌شود زیرا غرض مستاجر حاصل شده است» (شهید ثانی، ۱۳۸۸: ۲۵).

همچنین سید کاظم طباطبایی یزدی در کتاب عروه الوثقی، چند راه برای معلومیت منفعت ذکر کرده است:

۱- معلوم کردن منفعت از راه تعیین مدت؛ مانند اجاره ی یک منزل مسکونی برای یک روز یا یک ماه.

۲- معلوم کردن منفعت از راه تعیین عمل؛ مانند اجیر کردن یک خیاط برای دوختن یک لباس به شکل مخصوص.

۳- معلوم کردن منفعت از راه تعیین دفعات استفاده مانند اجاره یک نوار فیلم ویدیویی برای یک بار دیدن (یزدی، ۱۳۷۵: ۱۵).

لذا با توجه به مباحث مطرح شده، کارهایی که زوجه در منزل شوهر انجام می دهد می تواند به دو صورت در نظر گرفته شود:

- کارهای زوجه وابسته به زمانی است که در منزل شوهر می گذراند، که در این صورت خانمی که شاغل است باید اجرت کمتری دریافت کند و خانمی که خانه دار است مستحق دریافت اجرت المثل بیشتری می باشد.

- کارهای زوجه منوط به نتیجه است و مهم انجام دادن کار است و به مدت زمان صرف شده بستگی ندارد. که در این صورت وقتی کارهای منزل انجام شده باشد، زوجه مستحق دریافت اجرت المثل کامل است هر چند در زمان کمتری کارها را به سرانجام رسانیده باشد. به عبارتی زوجه فقط تعهد به نتیجه دارد.

به علاوه در حقوق مدنی در ذیل بحث اجاره اشخاص آمده است که: «در صورتی که تعهد اجیر، تعهد به نتیجه باشد، باید نتیجه مورد نظر حاصل گردد تا اجیر مستحق اجرت شود و اگر تعهد به وسیله یا فعل باشد، صرف اثبات انجام تلاش های لازم، کافی برای دریافت اجرت می باشد» (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۲۵۱).

بنابراین به نظر می رسد در برخی موارد اجیر لزوماً نباید مدت زمان خاصی را صرف انجام امری کند، بلکه غرض حصول نتیجه کار است؛ با توجه به این قاعده، اگر مسئله رسیدگی به امور منزل می باشد و خانمی این توانایی را در خود دیده است که همزمان با وجود شاغل بودن، می تواند از پس مدیریت امور خانه نیز برآید، چرا باید اجرت المثل کمتری به این بانوی وظیفه شناس تعلق بگیرد؟!

لازم به ذکر است که این فرض هم صحیح نیست که یک خانم خانه دار، تمام مدت مشغول رسیدگی به امور منزل است! چرا که ممکن است زمان بیشتری را به استراحت، تفریح یا فعالیت های

شخصی خود اختصاص دهد. بنابراین صرف در منزل بودن، به معنای انجام کار بیشتر در منزل نیست. چه بسا بانوی شاغلی که با وجود وظایف شغلی، بهتر و بیشتر به امورات منزل و خانواده رسیدگی کند، چراکه او می‌داند زمان کمتری را در منزل است فلذا با برنامه‌ریزی صحیح و حسن مدیریت به تمامی امور منزل در زمان برنامه‌ریزی شده رسیدگی می‌کند اما ممکن است بانویی که خانه‌دار است به علت فراغت زمانی چنین مدیریت زمانی را نداشته باشد و یا زمان خود را صرف اموری غیر از کارهای منزل هم بکند.

لذا با توجه به بررسی ماهیت اموری که بانوان در منزل انجام می‌دهند، و مبانی ای که در مورد لزوم پرداخت اجرت به ایشان بیان شد، می‌توان این نتیجه را گرفت که اساساً این اجرت در ازای انجام اعمال خاصی از بانو انجام می‌پذیرد، و حضور مطلق زن در خانه دارای هیچ گونه اجرتی نخواهد بود؛ زنان در مقابل آن اعمالی که انجام شده با توجه به شرایط تحقق اجرت المثل مانند عدم قصد تبرع و... مستحق دریافت اجرت می‌شوند.

۹-۳- قاعده میسور

توجه داشته باشید که در احکام اسلام، رسیدگی به امور خانه و خانواده در دسته مستحبات توصیه شده قرار می‌گیرد نه واجبات، چنان که در فتوای امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله آمده است: نشوز در زن (که عبارت است از خروج او از اطاعت شوهر در اموری که بر زن واجب است) به واسطه ترک کارهایی که انجام آن‌ها بر زن واجب نیست تحقق نمی‌یابد؛ پس اگر زن از امور منزل و حوائج مرد که به امور جنسی بین آن‌ها ارتباط ندارد، از قبیل جارو کردن یا خیاطی یا غذا پختن یا غیر این‌ها، حتی آب دادن و پهن کردن رختخواب، خودداری نماید نشوز تحقق پیدا نمی‌کند (موسوی خمینی، ج ۲، القول فی النشوز).

بنابراین، انجام هیچ یک از کارهای منزل واجب شرعی زنان نیست و مرد در این باره و نسبت به این امور حق فرمان به زن ندارد.

همچنین، زمانی که قانون مدنی برای انجام امور منزل برای زوجه اجرت المثل در نظر می‌گیرد، این به آن معناست که قانون فرض را بر این گرفته است که رسیدگی به امورات منزل از واجبات و وظایف زوجه نیست و حتی در تبیین شرایط استحقاق دریافت اجرت المثل نیز می‌گوید اعمالی که خارج از وظایف زوجیت باشد. فلذا یعنی قانون نیز پذیرفته است که این اعمال خارج از دایره اعمال واجب است. حال با این دید به این مسئله بنگرید که یک زن شاغل، با وجود اینکه هیچ گونه وظیفه شرعی در این زمینه برعهده او نیست، مسئولیت رسیدگی به خانه و خانواده را می‌پذیرد، مسئولیتی که

تمام وقت است و استراحت و مرخصی و حقوق ندارد؛ او با توجه به وظایف، مشغله‌ها، دغدغه‌ها و اهدافش مشغول پرداختن به امورات دیگری نیز هست و لذا از وجود خود مایه می‌گذارد، از خودگذشتگی می‌کند تا خانواده‌اش در آسایش و آرامش به سر ببرند و اشتغال او لطمه‌ای به خانواده‌اش وارد نکند؛ در واقع اگر با عینکی حقیقت‌گرایانه و منصفانه بنگریم، می‌بینیم که لطف و فداکاری چنین زنی چند برابر است و نباید از این فداکاری‌ها به سادگی گذشت و آن را مورد غفلت قرار داد و گرنه خلاف عدالت با او برخورد نموده‌ایم؛ این موضوع را می‌توان مبتنی بر قاعده میسور (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۱۲۷) در نظر گرفت؛ بدین معنا که این زن در انجام این عمل توصیه شده، در حد توان اقدام نموده و کوتاهی ننموده است و لذا باید استحقاق او بر اجرت بر این اساس در نظر گرفته شود.

۹-۴- قاعده لاضرر

در روایتی از رسول مکرّم اسلام (ص) دارد که فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» (حرعاملی، ۱۴۱۴هـ.ق، ج ۲۶، ص ۱۴)، یعنی در دین اسلام ضرر زدن به خود و دیگران جایگاهی ندارد و یا به تعبیر برخی اندیشمندان دینی، حکم ضرری در اسلام نفی شده است (انصاری، [بی تا]، ص ۱۰۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۱۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۴۲). همچنین به تعبیر برخی دیگر، در مقام قضا و به عنوان ضابطه‌ای حکومتی نیز مردم از ایراد ضرر به یکدیگر منع شده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۱۴۹) البته «شکی نیست که نفی ضرر و ضرار، از اموری است که عقل مستقلاً به آن حکم می‌کند؛ علاوه بر آن که مواردی از آیات قرآن نیز شاهد بر آن بوده، و بسیاری از روایات نیز بر آن دلالت دارند» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۳) این قاعده از مشهورترین قواعد فقهی است که در تمامی ابواب فقه از عبادات تا معاملات، مورد استدلال قرار گرفته و در بسیاری از مسائل نیز تنها مدرک برای اثبات حکم است.

این قاعده به تنهایی برای اثبات تعلق حق الزحمه زنان شاغل به صورت عادلانه مکفی است، اسلام دینی است که نمی‌پذیرد ضرری متوجه شخصی شود و اگر ما طبق این قاعده فقهی به میزان اجرت المثل زنان شاغل و مسائل پیرامونی و زحمات ایشان نگاه کنیم هرگز راضی نمی‌شویم که زنی با آن همه لطافت و گذشت، زندگی و جوانی‌اش را پای همسر و فرزندانش بگذارد و در آخر بنا به هر دلیلی مجبور به ترک زندگی‌اش شود و زحمات او هم با تنگ نظری به ورطه حساب و کتاب آید و او را متوجه ضرری فاحش کند، ضرری که هم شامل ترک زندگی زناشویی است و هم شامل نادیده گرفتن زحمات و فداکاری‌های اوست؛ به تعبیر شهید مطهری طلاق در اینجا

تنها فسخ زوجیت نیست، ورشکستگی و نابودی زن است؛ این در حالی است که همان طور که بیان گردید، حکم ضرری در اسلام بر اساس این قاعده نفی شده است.

۹-۵- قاعده عسر و حرج

در بین عالمان شیعی - به ویژه متأخرین - استدلال به قاعده لاحرج به جهت نفی بسیاری از تکالیف مستلزم عسر و حرج، مشهور شده است. براساس این قاعده، معنی عدم حرج، عدم جعل حکمی است که موجب ضیق و سختی بر مکلفین، چراکه دین مبین اسلام امتنانا نمی خواهد انسان را با برخی از احکام و وظایف در تنگنا و سختی قرار دهد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۴۹. مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۵۹).

حال در مورد موضوع پژوهش حاضر، نادیده گرفتن زحمات زنان شاغل و حکم تقلیل اجرت المثل ایام زوجیت برای زنان شاغل، در بسیاری موارد می تواند موجب شود که زن در زندگی به عسر و حرج افتد، این عسر و حرج می تواند مالی، جسمی و یا روانی باشد که اکنون به شرح هر سه می پردازیم.

۹-۵-۱- عسر و حرج مالی

زنی که در زندگی برای خانواده اش از خودگذشتگی نموده - به خصوص در مواردی که به درخواست مرد، مجبور به طلاق و جدا شدن می شود - حال او نه تنها خانواده اش را از دست داده، بلکه به خاطر تغییر به وجود آمده، ممکن است بعد از طلاق با یک بحران مالی رو به رو شود. چرا که نفقه او برعهده مرد بوده است، درست است که زنان شاغل ممکن است درآمدی داشته باشند اما قطعاً با توجه به حساب و کتاب های مالی در زندگی مشترک، هزینه هایی متحمل زن می شود که برای آنها از پیش برنامه ریزی نکرده است، چرا که مسئولیت آن را مرد به عهده داشته و حال دیگر زن به تنهایی مجبور است، لذا اگر بعد از طلاق پشتیبانی مالی مناسبی نداشته باشد، او ممکن است در ادامه زندگی با سختی های بسیاری دست و پنجه نرم کند و مهریه، اجرت المثل و استیفای کامل حقوق مالی زن، شاید بتواند به میزانی جلوی این بحران ها را بگیرد.

۹-۵-۲- عسر و حرج جسمی و روانی

زنی که سالیان سال با استفاده چند برابر از ظرفیت وجودی و جسم خود سعی کرده است تا در کنار مشغله های شغلیش، به امورات خانواده نیز رسیدگی کند و حال که مدتی از آن می گذرد و جسم زن رو به تحلیل رفتن است، زن باید آن زندگی را که برای آن زحمات کشیده است

رها کند، به ویژه در صورتی که آن طور که شایسته است حق و حقوق او پرداخت شود و همین موضوع سبب می‌شود، برای زن بار روانی ایجاد شود و حتی گاهی او را به سمت بیماری‌های روحی و روانی از جمله افسردگی، احساس تنهایی، بی اعتمادی، اضطراب و بکشاند.

لذا همان طور که بیان شد، گاهی بدون آنکه به طور عمیق به مسائل اصلی و پیرامونی یک موضوع بنگریم، تحت شرایطی، یک معیار را شاخص قرار می‌دهیم و تمام توجه خود را به آن معطوف می‌کنیم، بدون آن که حواشی و احتمالات را در نظر بگیریم، در این مسئله نیز به نظر می‌آید توجه برخی از صاحب نظران تنها به وقت کمتری است که یک زن شاغل در خانه می‌گذارد و متأسفانه سایر شرایط و از جمله عسر و حرجی که در چنین شرایطی بعد از طلاق ممکن است گریبان گیر چنین زنی شود، مورد کم لطفی قرار گرفته است و لذا اگر صاحب نظران حقوقی به طور دقیق به واکاوی زندگی قشر بانوان شاغل و زندگی بعد از طلاق آنها بپردازند، طبق قواعد بیان شده با دقت بیشتری نسبت به تعیین میزان اجرت المثل این زنان اظهار نظر خواهند کرد که این خود به طور مستقیم بر روی رویه دادگاه‌های کشور و بهبود زندگی زنان شاغل مطلقه اثرگذار خواهد بود.

۱۳۲

امید است که با توجه به تبیین انجام شده از منظر احکام و قواعد فقهی، بتوان قدمی در راستای احقاق حقوق و قدردانی از بانوان فداکار و وظیف شناس برداشت تا با فراغ بال و حمایتی گسترده، با اطمینانی بیشتر، در جهت تقویت بنیان‌های خانواده در ضمن کار و تلاش اجتماعی قدم بردارند.

۱۰- یافته‌ها

- مبنای فقهی اجرت المثل ایام زوجیت عبارت است از، قاعده احترام به مال و عمل مسلم که طبق این قاعده هر کس به دستور دیگری مشغول به انجام کاری شود و اثبات گردد که عمل او به قصد تبرع نبوده است، مستحق دریافت اجرت خواهد بود.

- مبانی قانونی اجرت المثل ایام زوجیت عبارتند از: ماده ۳۳۶ قانون مدنی و تبصره الحاقی آن، ماده ۳۳۷ قانون مدنی، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (بند - الف - تبصره ۶)، ماده ۲۹ و بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱)

- استحقاق دریافت اجرت المثل توسط زوجه، مستلزم شرایطی است، مانند دستور یا تقاضای زوج برای انجام کار، عدم قصد تبرع در زمان انجام کار و همچنین اجرت المثل مربوط به کارهایی است که خارج از وظایف زوجیت باشد.

- قانون در خصوص میزان استحقاق اجرت المثل ایام زوجیت زنان شاغل ساکت بوده و هیچ نکته صریحتی در این خصوص وجود ندارد؛ اما نظر برخی از دکترین حقوقی و قضات حکایت از تعلق اجرت المثل کمتر به زنان شاغل است؛ که این نظرات به طور مستقیم بر روی تصمیم قضات و رویه دادگاه‌ها تاثیرگذار است.

- مستند استدلال صاحبان نظریه تعلق میزان اجرت المثل کمتر به زنان شاغل، در بند (ب) تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق است؛ در این تبصره، به طور ضمنی بیان شده است که دادگاه مبلغی را از باب نحله با توجه به نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده، برای زوجه تعیین می نماید. و این همان مستمسکی است که به قضات اجازه داده تا با تحلیل ادله مختلف و با تصمیم خود مبلغی کمتر، بیشتر و یا برابر برای زنان شاغل در نظر بگیرند.

- ادله موافقان استحقاق اجرت المثل کمتر به زنان شاغل این است که، زن شاغل به دلیل مشغله‌های شغلی و مدت زمان زیادی که خارج از منزل می‌گذرانند، نمی‌تواند به تمامی امور خانه و خانواده رسیدگی کند و بنابراین، مستحق دریافت اجرت المثل کمتری است.

- ادله مخالفت با استحقاق اجرت المثل کمتر به زنان شاغل این است که، یک زن شاغل که علاوه بر وظایف شغلیش به امور خانواده هم رسیدگی کرده، مستحق دریافت اجرت المثل کمتر نخواهد بود. اگر میزان استحقاق اجرت المثل زنان شاغل را تنها با ملاک و میزان صرف زمان در منزل بسنجیم در برخی موارد مواجه با حکم ناعادلانه خواهیم شد.

نتیجه‌گیری

دیدگاه موافق با تعلق اجرت المثل کمتر به زنان شاغل با تمسک به احکام و قواعد فقهی شامل احکام اجاره اشخاص و قاعده احترام به مال و عمل مسلم، قاعده میسور، قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج مورد نقد جدی قرار دارد و با توجه به ماهیت اموری که بانوان در منزل انجام می‌دهند، و مبانی‌ای که در مورد لزوم پرداخت اجرت به ایشان بیان شد، می‌توان این نتیجه را گرفت که این اجرت در ازای انجام اعمال خاصی از طرف بانوی خانه تقدیم می‌گردد، و حضور مطلق زن در خانه دارای هیچ‌گونه اجرتی تلقی نمی‌شود؛ زنان در مقابل آن اعمالی که انجام شده با توجه به شرایط تحقق اجرت المثل مانند عدم قصد تبرع و... مستحق دریافت اجرت می‌شوند؛ بنابراین می‌توان دریافت اجرت المثل را قائم به نتیجه کار و نه وابسته به حضور مطلق زن در خانه دانست.

با توجه به ملاک تعیین میزان اجرت در اجاره اشخاص در فقه و حقوق ایران بر اساس دو ویژگی مدت زمان و یا میزان عمل، می‌توان به نقد نگرش موافق با تعلق اجرت المثل کمتر به

زنان شاغل از باب زمان حضور در خانه پرداخت و تعیین میزان اجرت بر اساس ملاک میزان عمل را مورد تایید قرار داد. به علاوه در حقوق مدنی در ذیل بحث اجاره اشخاص آمده است که: «در صورتی که تعهد اجیر، تعهد به نتیجه باشد، باید نتیجه مورد نظر حاصل گردد تا اجیر مستحق اجرت شود و اگر تعهد به وسیله یا فعل باشد، صرف اثبات انجام تلاش های لازم، کافی برای دریافت اجرت می باشد».

لذا کارهایی که زوجه در منزل شوهر انجام می دهد می تواند به دو صورت در نظر گرفته شود: ۱. کارهای زوجه وابسته به زمانی است که در منزل شوهر می گذراند ۲. کارهای زوجه منوط به نتیجه است و مهم انجام دادن کار است.

بنابراین به نظر می رسد در برخی موارد عامل لزوماً نباید مدت زمان خاصی را صرف انجام امری کند، بلکه غرض حصول نتیجه کار است؛ با توجه به این قاعده، اگر مسئله رسیدگی به امور منزل باشد و خانمی این توانایی را دارد که همزمان با وجود شاغل بودن از پس مدیریت امور خانه به طور تمام و کمال برآید، نباید میزان اجرت المثل این بانوان کمتر در نظر گرفته شود. در نظر گرفتن ملاک میزان انجام عمل برای تعیین میزان اجرت المثل ایام زوجیت به عدالت نزدیک تر است.

۱۳۴

منابع

- ◀ ازکیا، مصطفی، و دربان آستانه، علیرضا (۱۳۹۷). روش های کاربردی تحقیق. چاپ چهارم.
- ◀ انصاری، شیخ مرتضی. رسائل فقهیه، ج ۱. رساله فی قاعده لا ضرر، بی تا.
- ◀ انصاری پور، محمدعلی، و صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۸۴). اجرت المثل کارهای زوجه و نقد آرای محاکم در این زمینه، مدرس علوم انسانی ویژه نامه حقوق.
- ◀ انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵). کتاب المکاسب. جلد دوم.
- ◀ پورعبدالله، کبری، و سرخ حصاری، فاطمه (۱۳۹۴). مبانی فقهی و حقوقی اجرت المثل خانه داری و بررسی وظایف شرعی زوجه در فقه، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، (۶۳).
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق. چاپ شانزدهم.
- ◀ حاتمی، علی اصغر، و زبرجد، سیده فاطمه (۱۳۹۴). اجرت المثل ایام زوجیت و نحله با نگرش بر قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱. مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۷ (۱).
- ◀ حلی، محمد بن منصور (ابن ادریس) (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). کتاب وسائل الشیعه. جلد ۲۶.
- ◀ حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳). کتاب مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه. جلد دوم، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- ◀ حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). کتاب شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد دوم.
- ◀ خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸). موسوعه الامام الخوئی. چاپ اول.
- ◀ سامانه ملی آرای قضایی، شماره دادنامه قطعی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۴۱۰. تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۲/۱۰/۰۹، گروه رای: حقوقی، آراء منتخب پرونده: شعبه دیوان عالی کشور.
- ◀ شهید ثانی (۱۳۸۸). شرح لمعه دمشقیه. ترجمه دکتر حمید مسجدسرای، ج ۴، انتشارات سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران.
- ◀ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۷۸). المبسوط فی فقه الامامیه. چاپ سوم.
- ◀ طیبی ابوالحسنی، سید امیرحسین، و دهقانان، حامد (۱۳۹۸). تحلیلی مردم نگارانه بر نوع نگاه به اشتغال (مورد مطالعه دانشجویان دکتری مدیریت بازرگانی دانشگاه علامه طباطبائی). مشاوره شغلی و سازمانی، (۴۶)، ص ۱۰۵ - ۱۳۶.
- ◀ عمید، حسن. فرهنگ فارسی عمید. چاپ بیست و ششم.
- ◀ قاسم زاده، عاتکه، و مرادی، خدیجه (۱۳۹۴). اجرت المثل زوجه در فقه و حقوق ایران با نظر به قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۸ (۲)، ۳۰۱-۳۱۷.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی). چاپ چهاردهم.
- ◀ کاظمی، زهره (۱۳۹۱). بررسی فقهی-حقوقی اجرت المثل زوجه در ایام زوجیت و میزان کارآمدی قوانین در استیفای آن.
- ◀ کبیری، حمیده، و غلامپور، محمدرضا (۱۳۹۵). مبانی فقهی حقوقی اجرت المثل اعمال زوجه، فقه و تاریخ تمدن، (۴۸)، ۱۰۹-۱۳۴.
- ◀ لنکرانی، محمدفاضل موحدی (۱۴۲۴). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله - الاجاره، چاپ اول.
- ◀ محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۷). قواعد فق ۱- بخش مدنی. تهران: مرکز نشر علوم اسلام.
- ◀ مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷). القواعد. چاپ سوم.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). القواعد الفقهیه. انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۴). قواعد الفقهیه. ترجمه محمدجواد نوری همدانی جلد اول و دوم، ۱۳۹۴، انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰). قاعده لاضرر. تهیه و تنظیم حجة الإسلام محمد جواد بنی سعید ترجمه القواعد الفقهیه، انتشارات امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- ◀ موسوی بجنوردی، سید حسن. القواعد الفقهیه. ج ۲ و ۴، قم: نشر الهادی.
- ◀ موسوی الخمینی، سید روح الله (۱۴۲۶). توضیح المسائل. چاپ اول.

- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله. کتاب النکاح. القول فی النشوز ، جلد دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی .
- ◀ نجفی ، محمد حسن (۱۴۰۴) . جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام . چاپ هفتم.
- ◀ واسطی زبیدی ، محب الدین سید محمد مرتضی (۱۴۱۴) . تاج العروس من جواهر القاموس . چاپ اول.
- ◀ یزدی ، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۰۹) . العروه الوثقی فیما تعم به البلوی . چاپ دوم
- ◀ یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم (۱۳۷۵). العروه الوثقی. کتاب الاجاره، قم: انتشارات جامعه مدرسین.

مراتب تحقق جوهر نبوت و ارزیابی وجود مؤلفه‌های آن در حضرت مریم از دیدگاه ملاصدرا

منا تکاوردنژاد*، رضا خوشحال**

چکیده

از آنجاکه مسئله‌ی زنان یکی از مباحث روز محسوب می‌شود، کمتر در کانون مباحث فلسفی قرار گرفته است. یکی از این مباحث مسئله‌ی نبوت زنان است. این مسئله گرچه به یک معنا تاریخی است و ثمره‌ی عملی بر آن مترتب نمی‌شود، لیک در نشان دادن تلقی دین و عقل از زن بسی سودمند است و از این راه، می‌توان به کشف نگرش دین و عقل نسبت به زن پی برد و توان و استعداد زنان را از این منظر آشکار ساخت. صدرالمتالهین برای مبحث نبوت به دو جنبه‌ی جوهر نبوت و به فعلیت رسیدن آن جوهر (همان وظیفه‌ی ابلاغ رسالت) اشاره می‌کند؛ جوهر نبوت یا نبوت باطنی را با تبیین منازل نفس انسانی تحلیل می‌کند و برای آن درجات و مقامات و منازل (حسن، خیال و عقل) برحسب مرتبه‌ی وجود قائل می‌شود و برای هر یک از منازل نفس نبی مختصات و ویژگی‌هایی برمی‌شمرد. مقاله‌ی پیش رو با روش تحلیلی توصیفی در پی پاسخ به این سؤال است، آیا حضرت مریم که در هر سه قوای نفسانی عقلی، خیال و حس به کمال رسیده است، به نبوت باطنی دست یافتند؟ طبق مبانی ملاصدرا پاسخ مثبت است گرچه وی به نبوت ظاهری مبعوث نشدند.

واژگان کلیدی

حضرت مریم، زنان، جوهر نبوت، نبوت باطنی، نبوت ظاهری، صدرالمتالهین.

*. عضو هیئت علمی دانشگاه فرهنگیان، مشهد، ایران (نویسنده‌ی مسئول) (Raha2116@yahoo.com)

**دانشجوی دکترای دانشگاه رضوی، مشهد، ایران (rezakhoshha11@gmail.com)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۵

۱- بیان مسئله

موضوع نبوت از دیرباز کانون گفت‌وگوهای متکلمان و فلاسفه‌ی اسلامی بوده است. صدرالمتألهین نیز همچون سایر فلاسفه برای تبیین مسئله نبوت، آن را تبیین کرده است. وی بر اساس مبانی فلسفی خود از نگرش هستی‌شناختی بهره می‌گیرد و بر مقام هستی‌شناختی نبوت تأکید می‌کند. او حقیقت نبوت را با نفس انسانی تحلیل می‌کند و معتقد است، انسان به حسب کمال در مراتب سه‌گانه حس، خیال و عقل به منازل و درجاتی دست می‌یابد که اگر فردی به بالاترین مرتبه از مراتب سه‌گانه دست‌یافت او صاحب مقام نبوت است.

موضوع نبوت حضرت مریم پررسی است که گروه‌های مختلفی برای پاسخ‌گویی به آن دست‌به‌قلم شدند و گروهی در پی اثبات آن مطالبی در این باره به پژوهشگران عرضه کرده‌اند؛ مثل کتاب «زن و پیام‌آوری» نوشته‌ی مرتضی فهمیم کرمانی که درباره‌ی نبوت زنان تحقیقی جامع انجام داده است و نبوت حضرت مریم را اثبات کرده است (فهمیم کرمانی، ۱۳۷۱). احسانی و پات در مقاله‌ای با عنوان «مریم؛ زنی در مقام ولایت یا نبوت» داستان شخصیت حضرت مریم را بازخوانی کردند و به تقابل آن با تفسیر مردم‌محورانه از این داستان پرداخته‌اند و رد نبوت حضرت مریم را نپذیرفته‌اند (احسانی و پات، ۱۳۹۹). مقاله‌ی «بازنگری در نبوت زنان؛ مطالعه موردی حضرت مریم در قرآن» نوشته‌ی اعظم پویازاده و روح‌الله طالب، با مبنا قرار دادن مفهوم نبی، به اثبات نبوت حضرت مریم پرداخته است (پویازاده و طالب، ۱۴۰۰).

گروهی دیگر نیز به رد نبوت ایشان پرداختند، مقالاتی نظیر مقاله‌ی «بررسی نبوت زنان در قرآن و عهدین» نوشته علی شیخ و فاطمه عقیلی، ضمن مقایسه‌ی مفهوم نبوت در قرآن و کتاب مقدس، نبوت زنان در قرآن را نپذیرفته است (شیخ و عقیلی، ۱۳۸۹). مقاله‌ی «نبوت زنان در قرآن کریم» نیز نبوت مریم را رد کرده است (غروی نائینی، ۱۳۸۴).

مسئله‌ی نبوت حضرت مریم، به صورت جدی در کتب کلامی و فلسفی مورد بحث و بررسی قرار نگرفته و آثار ملاصدرا می‌تواند برای حل این مسئله راهگشا باشد؛ لذا با بهره‌گیری از قواعد فلسفی ملاصدرا درباره‌ی نبوت به بررسی این ویژگی‌ها در مورد حضرت مریم به طرح مسئله‌ی مورد نظر می‌پردازیم.

در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی می‌کوشیم، دیدگاه این فیلسوف اسلامی را درباره‌ی نبوت حضرت مریم بررسی و تحلیل کنیم. شایان ذکر است که بر اساس تحقیقات و مطالعات نویسنده، پژوهشی با این عنوان انجام نشده است و مسئله‌ی مذکور با این عنوان، پژوهشی نو و بدیع به نظر می‌رسد.

۲- تعریف نبوت

در مورد ریشه و معنای لغوی نبوت و نبی سه احتمال وجود دارد. بنا بر احتمال اول «نبی» از ریشه‌ی «نبأ» گرفته شده و به معنای کسی است که دارای خبر است و دیگران را اخبار می‌کند (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۱۶۲). احتمال دوم آن است که ریشه‌ی نبی، «نبوه» به معنای بلندی و ارتفاع باشد که در این صورت نبی به معنای شخصی است که شأنی والا و مقامی بلند دارد (همان). احتمال دیگر اینکه، نبی به معنای راه و طریق است و پیامبران را از آن جهت که راه‌های هدایت بشر به سوی خداوندند، نبی می‌گویند (تفتازانی، ۱۴۰۹: ج ۵، ص ۵). در میان سه احتمالی که ذکر شد، احتمال نخست طرفداران بیشتری دارد (سعیدی مهر، ۱۳۸۸، ج ۲: ص ۱۲)، اما صدرالمتهالین معنای رفعت را ترجیح داده و معتقد است، برخی انسان‌ها را از آن جهت «نبی» می‌گویند که از بعد روحانی و معنوی، رفعت مقام مخصوصی پیدا کرده و بر دیگران برتری یافته‌اند (صدرالدین شیرازی، ۱۹۸۱: ج ۶، صص ۳۴۰-۳۳۷؛ همان، ۱۴۱۷: ۳۴۴).

۳- نبوت از دیدگاه ملاصدرا

ملاصدرا با رویکرد هستی‌شناسانه برای هر یک از منازل نفس انسانی، درجات، مقامات و منازل (حس، خیال و عقل) برحسب مرتبه‌ی وجود قائل است و برای هر یک از منازل نفس انسانی مختصات‌ی برمی‌شمارد که به هر یک از آنها اشاره‌ای جزئی می‌شود:

الف- منزل اول: اولین منزل از منازل نفس انسانی، درجه‌ی محسوسات است و تا زمانی که انسان در این منزل باشد، حکم او عیناً مانند کرمی است که در عمق زمین می‌خزد یا پروانه‌ای که در هوا پرواز می‌کند، زیرا درجه‌ی پروانه از درجه و مرتبه‌ی احساس بالاتر نرفته است و حتی تخیل و نیروی خیال ندارد و نمی‌تواند صورت خیالی را حفظ کند تا بار دیگر پس از احساس سوختن از آتش مجدداً خود را به طرف آن شعله سوق نمی‌داد.

ب- منزل دوم: درجه‌ی خیال و متخیلات است. مادام که انسان در این مرتبه است حکم او حکم پرندگان و سایر حیوانات است، زیرا هرگاه پرنده یا سایر حیوانات در یک جایی مورد ضرب قرار گیرد، از آن موضع فرار می‌کند و دیگر بدانجا بازگشت نمی‌کند، زیرا این پرنده به منزل دوم رسیده است و آن عبارت از حفظ صورت خیالی اشیاء بعد از غایب شدن از حواس پنج‌گانه است.

ج- منزل سوم: درجه‌ی موهومات است. انسان در این مرتبه‌ی حیوانی کامل در حیوانیت است؛ همانند اسب. او همواره از شیر می‌هراسد و هر آنی که او را از دور می‌بیند، فوراً وحشت زده شده

و از آن ناحیه فرار می‌کند، هرچند تا به حال از شیر به وی آسیبی نرسیده باشد. پس تنفر او از شیر موقوف و مشروط به اذیت شدن از او نیست.

د- منزل چهارم: عالم انسانیت است. در این مرتبه اموری که در حس، خیال و وهم نمی‌گنجد را نیز درک می‌کند و از امور آینده که هنوز واقع نشده‌اند، نیز می‌ترسد و مراقب آنهاست. همچنین اموری را که از حس، خیال و وهم غایب‌اند، درک می‌کند. در همین عالم درهای ملکوت به روی او باز می‌شود و وارد عالمی سرشار از اسرار الهی می‌شود (صدرالدین شیرازی، ۱۴۱۷: ۳۴۰-۳۳۷).

مطابق دیدگاه ملاصدرا، انسان به حسب کمال در هر یک از اجزای قوای سه‌گانه‌ی نفس (نباتی، حیوانی و انسانی) در منازلی از منازل گفته‌شده قرار می‌گیرد؛ بدین‌صورت که در مرتبه‌ی ماده با قوای نباتی و در مرتبه‌ی مثال با قوای حیوانی و در مرتبه‌ی عقل با قوای انسانی عینیت دارد. از همین رو لازم است، به این قوای سه‌گانه اشاره شود:

الف- قوای نفس نباتی: قوایی هستند که در هر نفسی - اعم از نباتی، حیوانی و انسانی - وجود دارند و عبارت‌اند از: غذایی، نامیه و مولده (صدرالدین شیرازی، ۱۹۸۱: ج ۸، صص ۵۳ و ۵۴).

ب- قوای نفس حیوانی: این قوا در نفس حیوانی و انسانی وجود دارند که به دو گروه تحریکی و ادراکی تقسیم می‌شوند. قوای تحریکی نیز دو گروه قوای باعثة و قوای فاعله دارد؛ همچنین قوای ادراکی نفس حیوانی که «حواس» نامیده می‌شود، به دو گروه ظاهری و باطنی تقسیم می‌شود؛ حواس ظاهری، قوای ادراکی است که به اندام‌های ظاهری مثل گوش و چشم نیاز دارد و به پنج دسته‌ی بینایی، شنوایی، چشایی، بویایی و لامسه منقسم می‌شود. حواس باطنی، آن قوایی است که از اندام‌های ظاهری بی‌نیاز است و به پنج دسته‌ی حس مشترک، خیال، قوه‌ی واهمه، حافظه و متصرفه (متخیله) تقسیم می‌شود (همان: ۵۷-۵۴).

ج- قوای نفس انسانی: ملاصدرا این قوه را خاص انسان شمرده شده است که به قوه‌ی عالمه (عقل نظری) و قوه‌ی عامله (عقل عملی) تقسیم می‌شود (همان، ۱۴۱۷: ۲۰۸-۲۰۰).

بنابراین نفس زمانی که قوای خود را در هر مرتبه به کمال رساند، در اثر حرکت جوهری نفس به مرتبه‌ی بالاتر صعود خواهد کرد و در اثر تشکیک در وجود، به لحاظ وجودی، قوی‌تر خواهد بود و در مقایسه با مراتب پایین‌تر احاطه‌ی بیشتری خواهد داشت.

هر صورتی از صور ادراکیه، قسم خاصی از وجود است و برای هر یک از این صور، قوه، استعداد و مرتبه‌ی تمام و کمالی است؛ بدین معنا که شی از قوه به فعلیت می‌رسد؛ لذا کمال عقل در انسان

اتصال او به ملاً اعلی و مشاهده‌ی ملائکه مقربین است؛ کمال قوه مصوره، انسان را به مرتبه‌ی مشاهده‌ی اشباح و صور مثالیه و تلقی و دریافت مغیبات و اخبار جزئیة از آن و نیز آگاهی از حوادث گذشته و آینده می‌رساند؛ کمال قوه‌ی حساسه موجب شدت تأثیر وی در مواد جسمانی بر اساس وضع و محاذات بین حس و مواد جسمانی می‌شود؛ زیرا قوه‌ی حس مساوی با قوه‌ی تحریکی است که موجب انفعال و تأثر مواد و خضوع و خشوع قوه‌ی جرمانیه و اطاعت لشکریان بدن (قوای نهفته در بدن) می‌شود (همان، ۳۴۱).

صدرالمتالهین بر این باور است، کسی که در نشئه‌های سه‌گانه‌ی عقلی، نفسی و حسی جامعیت و کمال دارد و به بالاترین مقام انسانیت برسد، نبی است (همان، ۳۴۰، همان، ۱۳۶۶: ج ۷، ص ۱۶۴). قوام نبوت را قوای حسیه، مخیله و عاقله می‌داند که در نفس نبوی به حد کمال خود رسیده است؛ بنابراین همه‌ی ویژگی‌های مذکور مربوط به ماهیت نبوت و باطن آن است (همان، ۱۳۶۳: ۴۸۵) و اشاره به حقیقت جوهر نفس نبی و جوهر نبوت دارد تا بدین‌صورت نبی بتواند از خداوند و یا فرشته معانی و حقایقی را دریافت کند.

۱۴۱

ملاصدرا علاوه بر تعریف ماهیت و باطن نبوت به نبوت ظاهری نیز اشاره می‌کند و می‌گوید نبی کسی است که برای راندن مردم به‌سوی خدا مبعوث می‌شود و صاحب نبوت ظاهری نیز است. از آنجا که پیامبر مأمور بر هدایت مردم و تکمیل نفوس آنها نیز است؛ لذا باید در قوه‌ی عملی نیز به کمال خود رسیده باشد تا هدف از فرستادن پیامبران محقق شود؛ بنابراین هر فردی که در مجموع قوای نظری و عملی به نهایت کمال رسیده باشد، به‌طوری که توانایی کامل کردن غیر خود را داشته باشد، او نبی است و اگر در مجموع (هر دو قوه) کامل نباشد، بلکه تنها در قوای نظری (نبوت باطنی) کامل باشد و غرق در شهود جمال و جلال حق تعالی شود، به‌گونه‌ای که فرصت و مجال آن را نیابد که از آن شهود به ذات تابناک خود - که به نور خدایی نورباب گشته باز گردد - این شخص ولی کامل و فانی مضمحل است (همان، ۱۳۶۶: ج ۷، ص ۳۷۹).

۴- ویژگی‌های پیامبری

از آنجا که در این نوشتار، نبوت حضرت مریم بر اساس دیدگاه ملاصدرا در حال بررسی است، جهت پرهیز از اطاله‌ی کلام پیشنهاد می‌شود، بررسی تخصصی دیدگاه ملاصدرا در مورد هر یک از ویژگی‌های پیامبری به سایر مقالاتی که در این زمینه نگاشته شده - همچون «تحلیل حقیقت نبوت از دیدگاه صدرالمتالهین» (بهشت، ۱۳۹۵: ۴۸-۱۷) و «دیدگاه ملاصدرا درباره‌ی عصمت انبیا از گناه» (اکبری، ۱۳۸۹: ۱-۲۰) - مراجعه شود؛ چنانچه نکاتی در این باره در مقاله آمده باشد، جنبه‌ی استطرادی دارد.

۴-۱- مقام مصطفایی

نخستین شرط نبوت برگزیدگی فرد است. از دیدگاه ملاصدرا این خداوند است که کسی را برای نبوت برمی‌گزیند و از سر برگزیدگی به مقام نبوت راه خواهد یافت و جز برگزیدگان کسی به نبوت راه نخواهد داشت؛ لذا نبوت امری موهبتی است (ملاصدرا، ۱۳۸۷: ۴۸۸) و نبی فقط تبعی از اراده و خواست الهی بوده است. پس نبوت با اکتساب و تلاش به دست نمی‌آید و از سر عنایت و دهش صورت می‌گیرد؛ اما این گزینش و برگزیدگی علامتی دارد و آن کنار زده شدن حجاب‌های قلب و صفای باطن و دریافت لطافت قلب است

(همان، ۱۳۶۶: ج ۵، ص ۴۹). از سوی دیگر، این برگزیده بودن را خداوند به اطلاع نبی می‌رساند (همان: ۵۰) و نبی از طریق وحی به این برگزیدگی خویش پی می‌برد و خداوند او را مطلع می‌کند که او برگزیده است و البته تنها خداوند است که سزاوار اعلان این برگزیدگی به نبی است.

۴-۲- مقام تطهیر

نبوت ساحتی است که جز برگزیدگان برای آن، به آن راه نمی‌توانند یافت. ساحتی الوهی است که خداوند پس از تطهیر فرد وارد آن مقام می‌شود؛ لذا شرط ورود به نبوت تطهیر است. از دیدگاه ملاصدرا، ماهیت عصمت یک جوهری الهی است و قوام‌بخش وجود معصوم است (همان، ج ۱، ص ۱۳۲) که خداوند به بندگان برگزیده خود می‌دهد. بدین‌صورت که عقل نوع انسان که هیچ‌گاه نمی‌تواند بر قوه‌ی وهم - آن قوه‌ای که افراد را تسلیم شیطان و اهریمن می‌کند و پاسخ‌دهنده به ندای شیطان است - غالب گردد؛ به‌واسطه عصمت به تسخیر قوه‌ی عقل درمی‌آید (همان، ج ۵، صص ۲۲۳ و ۲۲۴).

ملاصدرا با به کار بردن قوه‌ی واهمه نشان می‌دهد، جنبه نظری نفس در تحقق گناه پراهمیت‌تر از جنبه‌ی عملی آن است، زیرا از نظر او قصور قوای ادراکی در میان بیشتر مردم و به تبع آن، ناتوانی این قوا در معارضة و جهاد با جنود شیطان و یاران آن در بدن - یعنی قوای شهوی و غضبی - و نیز دیگر قوا به‌خصوص قوه‌ی واهمه سبب تأثیرپذیری انسان‌ها از شیطان می‌شود؛ بنابراین عصمت به معنای قوی ساختن قوای ادراکی انسان و به تبعش توانا شدن این قوا در معارضة و جهاد با جنود شیطان و یاران آن در بدن خواهد بود (همان).

بنابراین هنگامی که نفس پیامبر در کلیه مقامات قوی شود و به کمال قوای ادراکی برسد، قوه‌ی عقل بر قوای واهمه مسلط می‌شود و در مقام معارضة با قوه‌ی وهم - که منشأ صفات رذیله‌ی بشری است - (همان، ج ۵، ص ۲۲۹) پیروز میدان می‌شود؛ از این‌رو این موهبت الهی در دوری گزیدن

از بدی همچون یک مانع باطنی غیر محسوس عمل می‌کند (صدرالدین شیرازی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۱۳۲) به تعبیری گویاتر، قوه‌ی وهم به نفس نبی تاخت و تاز نمی‌کند، نسبت نفس نبی با عالم پندار و وهم از دست رفته و هیچ سازگاری با آنها نمی‌یابد و این بدان خاطر است که نبی در عصمت الهی جای گرفته است و مطهر به عالم نبوت وارد شده است، زیرا ویژگی قوه‌ی وهم این است که باعث گرفتار شدن فرد می‌شود و برای او اموری را هویدا می‌کند که او را به غیر خداوند رهنما می‌کند. در واقع، با فریب راهی می‌سازد که فرد را به سوی خداوند برد، در حالی که مقصد همه‌ی اغیار جز به سوی اغیار نیست و آنها تنها برای انقطاع از خداوند فرد را همراهی کنند

ملاصدرا عصمت را نیز برای برگزیدگان خاص امری دهشی و اعطایی می‌داند و معتقد است این فقط خداوند است که فرد را از اسارت وهم‌رهای می‌دهد و تا شخص از آن خارج نشود، به حقیقت دست نخواهد یافت؛ لذا نبی از خلال این عصمت اعطایی به مقام عصمت دریافت وحی نیز رسیده است تا خود راهنمای دیگران به سوی خداوند شود. پس از کمال قوه‌ی متخیله، حقایق عالم ملوک به صورت اشباح مثالی برای نبی متمثل می‌شود و آخرین خصلت که قوت و شدت قوه‌ی متصرفه پیامبر است، در محاکات حقایق عقلانی و وحیانی دچار خطا و اشتباه نخواهد شد. در ادامه به چپستی وحی اشاره می‌شود.

۴-۳- دریافت وحی

به اعتقاد ملاصدرا «وحی» همان هدایت الهی است که این هدایت شامل همه‌ی موجودات اعم از مخلوقات عالی و قدسی مثل پیامبران و اولیای الهی تا موجودات دانی مثل حیوانات و جمادات می‌شود؛ به عبارت دیگر، وحی یک حقیقت ذو مراتب و مشکک است که مراتب گوناگون و متعدد آن به میزان استعداد و ظرفیت انواع مخلوقات متغیر است. عالی‌ترین مراتب وحی مختص پیامبران الهی است و پایین‌ترین مراتب آن به سایر انسان‌ها و دیگر مخلوقات تعلق گرفته است (فلاح‌پور، ۱۳۸۹: ۲۰۰).

چگونگی و چپستی وحی بحثی طولانی می‌طلبد که از حوصله این پژوهش خارج است؛ لذا تنها به وحی مختص انبیاء الهی بسنده می‌شود. این وحی مربوط به کمال قوه مصوره (متخیله) است. این قوه در مرحله‌ی کمال خود آن چنان قوی می‌شود که در عالم بیداری، عالم غیب را به چشم باطنی خویش مشاهده کرده و صور مثالی غایب از انظار مردم را به صورت جزئی احساس و مشاهده می‌کند و اصوات و کلمات و جملات را از ناحیه‌ی عالم ملکوت به گوش خود می‌شنود؛ بنابراین انسان به مرتبه‌ای می‌رسد که در بیداری، عالم غیب را با چشم باطنی خود می‌بیند و به

دیدار فرشته‌ی وحی می‌رسد و کلام خداوند را از او می‌شنود و این کمال برای هر انسانی ممکن نیست. تنها نبی به واسطه‌ی کمال این قوه می‌تواند فرشته‌ی وحی را مشاهده کند و از جزئیات وقایع آگاه شود (صدرالدین شیرازی، ۱۳۸۷: ۴۸۱؛ همو، ۱۳۶۶: ج ۶، ص ۲۷۸). بدین جهت فرشته‌ی حامل وحی به صورت شبیه انسانی بر او تمثل می‌یابد و کلمات الهی را به صورت اصوات و حروف منظم و مسموع بر زبان او جاری می‌کند؛ چنان‌که خداوند فرموده است: «فتمل لها بشرا سويا» (همان، ۱۳۶۶: ج ۱، ص ۳۰۰)؛ بنابراین دیدن فرشته و شنیدن کلام خدا از زبان فرشته چه در بیداری و چه در خواب مختص انبیاء است.

نکته مهم در دیدگاه ملاصدرا این است که وی معتقد است، در دریافت وحی میان نبی و رسول تفاوت است و این تفاوت سبب می‌شود، هر یک وحی را در مرتبه‌ای خاص دریافت کنند؛ برای مثال رسول به این دلیل که توانایی رؤیت فرشته‌ی وحی را چه در خواب و چه در بیداری دارد و صدا و سخن او را می‌شنود از نبی که تنها در خواب کلمات و اصوات به او وحی می‌شود مقام والاتری دارد و مراتب بالاتر وحی را دریافت می‌کند. بر همین اساس وی نتیجه می‌گیرد که رسالت مقامی بالاتر از نبوت است (جعفری، ۱۳۹۱) و به روایت امام باقر(ع) در بیان تفاوت رسول و نبی - که فرمودند: «رسول کسی است که هم جبرئیل را مشاهده کند و هم با او سخن گوید، اما نبی کسی است که در خواب فرشته‌ی الهی را ببیند، مانند خواب دیدن حضرت ابراهیم و آنچه رسول خدا پیش از نزول وحی از اسباب و نشانه‌های نبوت می‌دید تا آنکه جبرئیل رسالت را از جانب خداوند برای او آورد...» (کلینی، ۱۳۶۲: ج ۱، ص ۲۴۹) اشاره می‌کند. همچنین وی معتقد است، از میان رسولان نیز برخی از آنها مقام رفیع‌تری نسبت به دیگران دارند و علت برتری ایشان بی‌واسطه‌ی وحی از خود خداوند است.

ممکن است این سؤال مطرح شود، چگونه ممکن است علی‌رغم اینکه افراد دیگری همچون حکیم و ولی به کمال عقل نظری می‌رسند و معارف الهی به وسیله‌ی عقل فعال - در لسان شریعت نبوی، آن را «روح قدسی» تعبیر می‌کنند - بر نفوس هر سه (نبی، ولی و حکیم) افزوده می‌شود، از نظر رتبه با یکدیگر متفاوت باشند؟ در پاسخ باید گفت، آنچه آن سه را از هم متمایز می‌کند، این است که اولیاء خدا از چگونگی القاء این علوم آگاهی ندارند، یعنی علت و سبب علوم و معارفی که به دست می‌آورد را نمی‌دانند، همچنین علوم و معارف انبیاء بالا صاله است؛ لیکن اولیاء تابع انبیا هستند. حکیم نیز با تحمل مشقت‌های فراوان از طریق تفکر و تأمل و ریاضت به عقل فعال متصل می‌شود و از علومی بهره می‌گیرد، اما نبی کسی است که خداوند او را برای امر هدایت برگزیده است و از کمال قوه متخیله برخوردار است که به وسیله‌ی آن معارف بدون اراده و خواست نبی از

عالم غیب به او افزایه می‌شود و تفکر و اندیشه و اجتهاد در این دریافت نقشی ندارد. همچنین نبی با مشاهده‌ی فرشته‌ای که از طرف خداوند است، از کجا و چگونه القا شدن علوم و معارف آگاهی (علم یقینی) پیدا می‌کند؛ بنابراین نبی از آن جهت که ملائکه و صورت‌های غیبی را رؤیت می‌کند، باید قوه متخیله قوی داشته باشد تا از طریق آن با عقل فعال متصل شود و از جهات دیگر ادراکی وی با عقل نظری به عقل فعال متصل می‌شود.

۴-۴- داشتن معجزه

ملاصدرا معتقد است، معجزات صادره از انبیاء همچون عصمت و وحی امری اعطایی است و آن را کسب‌کردنی نمی‌داند و صدور معجزات را تنها از نفوسی که به مراتب بالایی از کمال رسیده باشند ممکن می‌داند (صدرالدین شیرازی، ۱۳۸۵: ۱۱۵). با این توضیح که نفس انسانی هنگامی که در کلیه مقامات قوی گردد، به‌خصوص در ناحیه‌ی جزء عملی و قوای تحریکی به نفوس فلکیه شباهت پیدا می‌کند؛ پس چنین نفوسی در هیولای (ماده) عناصر اثر می‌گذارد؛ همان‌گونه که نفوس فلکیه تأثیر می‌گذارند (همان، ۱۳۶۶: ج ۶، صص ۲۷۹ و ۲۸۰؛ همان، ۱۳۸۷: ص ۵۴۸؛ همان، ۱۴۱۷: ج ۱، صص ۳۴۳ و ۳۴۴) بدین گونه که صورت را از ماده جدا کند و یا صورتی را با ماده ترکیب کند؛ بنابراین انجام خارق عادات محصول کمال قوه‌ی حسیه است و این کمال قوه‌ی حساسه موجب شدت تأثیر نفس قدسی نبی در مواد جسمانی بر اساس وضع و محاذات در میان حس و مواد جسمانی می‌شود؛ زیرا قوه‌ی حس مساوی با قوه‌ی تحریکی است که موجب انفعال و تأثیر مواد خضوع و خشوع قوه‌ی جرمانی و اطاعت و انقیاد لشکریان بدن است (همان، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۳۴۱). وی بیان می‌کند که نفس انسان از سنخ ملکوتیان بوده و بالطبع در عالم عناصر مؤثر است، البته این تأثیر مراتب و شدت و ضعف دارد که صدور معجزات با بیشترین تأثیر تنها از نفوسی که به مراتب بالایی از کمال رسیده باشند ممکن است (همان، ۱۳۶۳: ۴۶۸)؛ لذا تأثیر واقعیات خارجی از نفس، بستگی به قدرت و توانایی افراد دارد پس هر شخصی به هر میزانی که به تقویت نیروی نفس به‌وسیله‌ی اعمالی مانند ریاضت، سعی و جدیت پردازد به تحصیل این مقام نائل می‌شود. از این رو اگر مشغولیت نفس به تدبیر قوای طبیعی و انفعالش از آن نبود، هرآینه برای نفس اقتداری بر ایجاد اجرام بزرگ با عددی بسیار به وجود می‌آمد.

۵- ویژگی‌های حضرت مریم

حضرت مریم تنها زنی است که در قرآن به مقامات معنوی ایشان همچون مقام طهارت، اصطفاء، انزال وحی و شهود فرشتگان و معجزه‌ی تولد فرزند بدون پدر اشاره شده است. در بازخوانی داستان مریم در قرآن به این نکات می‌رسیم که آیات قرآنی مشتمل بر گفت‌وگوهای است که میان وجود متعالی و حضرت مریم رد و بدل شده است. گفت‌وگویی که در فضایی ویژه رخ داده و مخاطب وجود متعالی قرار گرفته، او را می‌شنوید، وی را به رؤیت می‌آورد و او را باردار می‌کند و به او تعلیم می‌دهد و این تعلیم از سر برگزیدگی و اصطفاست و در این ارتباط حضرت مریم نیست که آغازگر است، بلکه این ارتباط برایش اختیار و انتخاب شده است. حضرت مریم در این فضا مفعول اراده و خواست فعالی آن وجود متعال است؛ به همین منظور به هنگام پرسش از نحوه‌ی بارداری خویش، به او گفته شد: «إذا قضی امرنا فانما یقول له کن فیکون» (آل عمران: ۴۷). رابطه‌ای که در این میان وجود دارد، رابطه‌ای از جنس مقام امر است، رابطه‌ای که دانسته نمی‌شود.

۵-۱- مقام اصطفای مریم

همان گونه که در آیه «وَإِذْ قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ يَا مَرْيَمُ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفٰكِ وَطَهَّرَكِ وَاصْطَفٰكِ عَلٰی نِسَاءِ الْعَالَمِیْنَ» (آل عمران: ۴۲) آمده است، حضرت مریم بدون هیچ اراده‌ای برگزیده می‌شود و او به چنین جایگاهی نائل می‌آید. این برگزیده شدن را فرشتگان خداوند به اطلاعش می‌رسانند. آنگاه خداوند پرده از حقیقت او برمی‌دارد که حقیقت او چه ویژگی‌هایی دارد و از خلال این گفت‌وگوها به او می‌آگاهند که تو را برای خود خالص کردم و تو را برای محادثه با فرشتگانم برگزیدم. حضرت مریم با دریافت نشانه‌ها در خود، به این برگزیدگی از جانب خداوند آگاه شد. او با دریافت صفای باطن و جلای قلب دریافت که نجوا شده، امر شده، نهی شده، معرفت یافته و خالص شده‌ی خداوند است. دریافت است که این شدن‌ها نیز به واسطه‌ی فعل الهی است و چون خداوند او را ارج نهاد و عظمت بخشید و کرامت نمود و مقبول بود، چنان شده است. او دریافت که برای امری برگزیده شده است که دیگران بر آنچه او برگزیده شده است، برگزیده نشده‌اند؛ لذا در غربتی از همگان قرار گرفت، زیرا درک این امر که خداوند کسی را برای امری برگزیده و او را بر آن سرشته است و اینکه تمام فاعلیت‌ها از آن خداوند است، برای همه حتی اهل علم و اهل معرفت دشوار خواهد آمد، امری نیست که بتوانند به راحتی با آن کنار آیند.

مصطفی شدن مریم در آیه «إِنَّ اللَّهَ إِصْطَفَى آدَمَ وَ نُوحًا وَ آلَ إِبْرَاهِيمَ وَ آلَ عِمْرَانَ عَلَى الْعَالَمِينَ ذَرِيَّةَ بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ وَ اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» (آل عمران: ۳۳) نیز آمده است و در این آیه اختیار و انتخاب او را همچون انتخاب حضرت آدم و نوح و آل ابراهیم می‌داند.

۵-۲- عصمت مریم

آیه «فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ» (آل عمران: ۳۷) می‌تواند مؤید ادعای عصمت حضرت مریم باشد، هنگامی که مادر حضرت مریم از خداوند درخواست می‌کند: «وَ إِنِّي أَعِذُ بِكَ وَ ذَرِيَّتِهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ»؛ و خداوند اراده می‌کند که او و ذریه‌ی آینده‌اش را از شیطان در امان قرار دهد؛ (آل عمران: ۳۶) لیکن عصمت حضرت مریم نمی‌تواند تنها به درخواست و دعای مادر ایشان بوده باشد، زیرا هنگامی که حضرت ابراهیم برای ذریه‌ی خود درخواست مرتبه و مقام کرد، خداوند فرمود «لَا يَنَالُ عَهْدَ لِلْظَّالِمِينَ»، (بقره: ۱۲۴) «ستمکاران نمی‌توانند عهده‌دار این مسئولیت مقدس شوند». بنابراین، در پیام‌آوری و تصدی عهد خدا معیار هدایت یافتگی و مقبولیت خداوند است، نه ذکورت و انوشت؛ چراکه اگر چنین بود در آیه استثناء زده می‌شد.

برای اثبات عصمت حضرت مریم می‌بایست به کلمه (طهرک) در آیه «وَ إِذْ قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ يَا مَرْيَمُ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰكِ وَ طَهَّرَكِ وَ إِصْطَفَىٰكِ عَلَىٰ نِسَاءِ الْعَالَمِينَ» تمسک جست، زیرا ناظر و دلیلی محکم‌تر بر عصمت و طهارت حضرت مریم است.^۱

توضیح آنکه خداوند اراده می‌کند، به‌طور مطلق و بدون هیچ قید و شرطی و نه از راه تکلیف حضرت مریم را تطهیر کند و کسی که خداوند او را پاک کند هرگز آلوده نمی‌شود.

بنابراین مقصود از بشارت در پاکی این است که خداوند دست به پاکی او می‌زند، یعنی زمانی که مریم بنا به نص قرآن «فَاتَّخَذَتْ مِنْ دُونِهِمْ حِجَابًا» (مریم: ۱۷) در حجاب به سر می‌برد و با مجاهدت و تلاش نظر و بصر و قلب خود را نسبت به غیر بسته بود و فقط چشم به‌سوی خداوند داشت و برای خود دژی ساخته بود که شیطان و جنودش نتوانند از ورودی‌ها و دروازه‌ی نفس عبور کنند تا در طهارت باشد - همان‌گونه که خداوند در وصف او می‌گوید: «الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهَا رُوحَنَا وَ جَعَلْنَاهَا وَ ابْنَاهَا آيَةً لِلْعَالَمِينَ» (انبیاء: ۹۱) در همین هنگام خداوند به او پاکی مطلق عنایت می‌کند و به عالی‌ترین درجه‌ی طهارت از غیر خدا نائل می‌شود و از تمامی تعلقات نفسانی آزاد و رها می‌گرداند. این پاکی مطلق، مریم را در برابر وسوسه‌های اهریمن محافظت می‌کند، یعنی برای او یک نوع حصن و دژی ایجاد شد که اهریمن و وسوسه‌های اهریمنی نمی‌توانست در دریافت‌های

۱. کلمه «طهرک» توازن با آیه تطهیر «إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَ يَطَهِّرَكُم تَطْهِيرًا» دارد.

او و اندیشه و رفتارهایش وارد شود؛ لذا او همچون سایر انبیا وارد جرگه‌ی بندگان خاص الهی شد و هرکسی مصداق آیه «ان عبادی لیس لک علیهم سلطان الا من اتبعک من الغاوین» (الحجر: ۴۲) شود قطعاً از شیطان در امان خواهد ماند.

توضیح آنکه بسیاری مواقع دریافت‌های افراد مختلف غیر از آن چیزی است که به‌واقع است و یا چیزهایی که می‌بینند غیر از آن چیزی است که به‌واقع هست، زیرا افراد برداشت‌های خود را بر اساس چیزهایی که در وجود خود دارند درمی‌یابند و می‌بینند یعنی آنها از پس عینک‌ها و حجاب‌ها و محدودیت‌هایی که بر آنها قرار گرفته شده‌اند، عالم را می‌بینند؛ لذا گزارش‌ها و قضاوت‌هایشان با یکدیگر مختلف و متفاوت است. از همین روی، آنچه که یک انسان معصوم و یک انسانی که مقبول الهی است، می‌بیند و می‌شنود و دریافت می‌کند، درست‌تر و دقیق‌تر از سایرین است و به همین دلیل او بهترین انتخاب‌ها و درست‌ترین تصمیم‌ها را می‌گیرد و عمل می‌کند. بعد از اثبات عصمت حضرت مریم اکنون به سراغ انزال وحی بر ایشان می‌رویم، گرچه پیام برگزیدگی و عصمت از سوی وحی به ایشان ابلاغ شده بود.

۵-۳- نزول وحی بر مریم

۱۴۸

برخی از آیات قرآن کریم دلالت می‌کنند بر اینکه خدای متعال، ملائکه و جبرئیل را بر حضرت مریم (س) ارسال می‌کرد و او را از ویژگی‌های خود و آینده باخبر می‌ساخت و یا دستوراتی به او ابلاغ می‌شد. به اعتقاد ملاصدرا، هرگاه ارواح پیامبران به عالمشان (عالم وحی الهی) متصل شود، کلام الهی را می‌شنوند. شنیدن کلام الهی به معنای اعلام حقایق با مکالمه‌ی حقیقی میان روح نبی با عالم وحی است، زیرا روح در مقام قرب و جایگاه صدق قرار گرفته است (صدرالدین شیرازی، ۱۳۶۶: ج ۷، صص ۱۱۷-۱۱۵)؛ بنابراین، حضرت مریم چون به جایگاه صدق رسیده بود، ملقب به صدیقه شد و در تصدیق و صحت اخبار غیبی به حدی بود که همچون حضرت زکریا درخواست نشانه و علامتی نمی‌کردند.

در ادامه به آیاتی که نشان‌دهنده‌ی ارسال وحی بر مریم است، اشاره می‌شود:

الف- آیات اخبار: «و إذ قالت الملائکه یا مریم إن الله إصطفیک و طهرک و إصطفیک علی نساء العالمین» و فرشتگان گفتند: ای مریم، خدا تو را برگزیده و پاکیزه ساخت و بر زنان جهان برتری داد.

ب- آیات تکلیف: «یا مریم اقنتی لربک و اسجدی و ارکعی مع الراکعین» (آل عمران: ۴۳) خداوند به حضرت مریم دستور می‌دهد که او امتثال می‌کند و خدا هم گزارش داد که «صدقت بکلمات

رېها و کتبه و کانت من القانتين» (تحریم: ۱۲) لذا او همانند حضرت ابراهیم که «کان امه قانتا لله حنیفا»، (نحل: ۱۲۰) اهل قنوت است و این «کانت» هم نشانه‌ی استمرار و هم اعلام امتثال امر است. لازم به ذکر است، معنی قنوت الزام به اطاعت خداوند در همه‌ی موارد است، یعنی در همه‌ی شرایط تابع خدای خود است.

ج- آیات بشارت: «اذ قالت الملائكة يا مريم ان الله يبشرك بكلمه منه اسمہ المسیح عیسی ابن مریم وجیها فی الدنيا و الاخره و من المقربین» (آل عمران: ۴۵).

قرآن کریم علاوه بر اثبات وحی بر حضرت مریم، از نحوه و کیفیت آن نیز سخن گفته است که شامل شنیدن صدای ملائکه، مشاهده‌ی فرشته‌ی وحی و گفت‌وگو با فرشته می‌شود.

- شنیدن صدای ملائکه: در سه آیه از قرآن کریم بیان شده که حضرت مریم صدای فرشتگان را در بیداری می‌شنید.

- مشاهده فرشته وحی (جبرئیل): آیات «فارسلنا الیها روحنا فتمثل لها بشرا سويا» (مریم: ۱۷) و «انما انا رسول ربک لاهب لک غلاما زکیا» (مریم: ۱۹) بیانگر این است که حضرت مریم فرشته‌ی وحی (جبرئیل) را به صورت بشر مشاهده می‌کند. تمثیل فرشته به صورت انسان برای پیامبرانی چون حضرت ابراهیم، لوط و پیامبر اکرم نیز مقرر بوده است.

- گفتگو با فرشته (جبرئیل): آیه «قالت رب انا یکون لی ولد و لم یمسسنی بشر قال کذلک الله یخلق ما یشاء» (مریم: ۲۰) گواه و شاهی بر گفت‌وگو حضرت مریم با جبرئیل است؛ بنابراین، فرشتگان فراوانی بر مریم نازل شده، او را از وحی باخبر کرده و از این طریق مسئله‌ی صفوه و طهارت به او اعلام شده و بشارت مادر پیغمبر شدن را به او اعطا کرده‌اند. از این رو، چون مریم وحی فرشته را دریافت کرد؛ فرشته‌ها بر او وارد شدند و گفتگوی آن‌ها از رتبه مشافهه به مشاهده رسید، پس پیامبر است (قرطبی، ۱۳۶۴ ش: ج ۴، ص ۸۵؛ آلوسی، ۱۴۱۵ ق: ج ۲، ص ۱۴۹).

بنا به اصول ملاصدرا، حضرت مریم شرط سوم پیامبری - که مختص به شخص نبی است - را دارد.

۵-۴- افعال خارق‌العاده مریم

بیشتر تفاسیر رزق در آیه «کلما دخل علیها زکریا المحراب وجد عندها رزقا» (آل عمران: ۳۷) را غذای بهشتی و از طرف خدا می‌دانند و نکره بودن رزق، نشان از ناشناخته بودن و عظمت و تفاوت آن با رزق خارجی است. به عقیده‌ی نسفی، حضرت مریم به سبب موت اختیاری در عالم آخرت قرار داشت. رزق آخرت هم آماده و فراهم است و به دست آوردن آن، موقوف سعی و تلاش نیست.

نسفی در این باره، حکایتی از موسی و حضرت خضر نقل می‌کند که در بیابانی گرسنه شدند و آهویی بین آن دو ایستاد. آن طرف آهو که رو به حضرت خضر داشت، پخته و آماده خوردن و جانب موسی خام بود. خضر از موسی خواست برای پختن سهم خود، آتش و هیزم مهیا کند و علت این تفاوت را چنین بیان کرد: «یا موسی! من در آخرتم و تو در دنیا، رزق دنیا، مکتسب است و رزق آخرت آماده و پرداخته است. دنیا سرای عمل است و آخرت سرای جزاست. رزق ما آماده و پرداخته رسد و رزق شما موقوف به سعی و کوشش باشد» (نسفی، ۱۳۵۰ ش: ۳۰۸).

معجزه‌ی دیگر از همین نوع معجزه‌های است که مریم بعد از وضع حمل داشت و آن این بود که «فناداها من تحتها ألا تحزنی قد جعل ربک تحتک سرباً و هزى الیک بجذع النخلة تساقط علیک رطباً جنباً» (مریم، ۲۴ و ۲۵). ممکن است سؤال شود، خداوند قبل از اینکه حضرت مریم وضع حمل کند، در محراب برای او غذای بهشتی می‌آورد، ولی چرا زمانی که وی با مشکلات بارداری و رنج‌های متعدد مواجهه شد دستور به تکان دادن نخل برای به دست آوردن غذا شد؟ میبیدی در پاسخ به این سؤال می‌گوید: «مقصود خداوند از امر به جنباندن نخل توسط مریم این بود که برای آن حضرت دو نشانه حاصل شود، یکی ظهور قدرت بر تکان دادن تنه‌ی درخت نخل آن هم بعد از زادن و حالت ضعف، دیگری اینکه درخت خشکیده به دست مبارک مریم زنده شد» (میبیدی، ۱۳۶۱: ج ۶، ص ۴۲). بنابراین او با دست زدن به درخت خرما علاوه بر نیروی روحانی که در خویش یافت متوجه دست بارورده‌ی خود نیز شد.

نکته‌ی جالب در این ماجرا این است که درخت خرما برای بارداری نیازمند مایه‌ی درخت خرمای نر است (صدرالدین شیرازی: ۱۳۶۳، ۱۵۴)؛ اما اکنون فارغ از هرگونه مایه‌ی نر، دست مریم دستی شده است که درخت نخل خشکیده را بارور می‌کند.

معجزه در آیات «والتی احصنت فرجها فنفضنا فیها من روحنا و جعلناها و ابنها آية للعالمین» (انبیاء: ۳۳ و ۳۴) و «قال کذلک قال ربک هو علی هین و لنجعله آية للناس و رحمة منا و کان امرنا مقضیا» (مریم: ۲۱) و «و جعلنا ابن مریم و امه آیه و آویناهما إلی ربوه ذات قرار و معین» (المؤمنون: ۵۰) از آیات قبل بسیار واضح‌تر است، این آیات بیانگر تولد اعجازی حضرت عیسی (مادر شدن مریم) است. خدای متعال از طریق حضرت مریم کلمه‌ی خود را فرستاد، همان‌گونه که از طریق حضرت محمد (ص) کلام خود را فرستاد. از این جهت حضرت عیسی معجزه‌ی مریم و وحی خداست؛ چنانچه قرآن وحی خدا و معجزه‌ی حضرت رسول (ص) است و تجانس در خلوت بودن آنهاست. زمانی که مریم بنا به نص قرآن کریم «فاتخذت من دونهم حجاباً»، در خلوت به سر می‌برد و زمانی که حضرت رسول (ص) در غار حرا خلوت گزیده بود، جبرئیل نازل شد و آنها با مشاهده‌ی

جبریل و پیام او تعجب کردند. مریم گفت: «قالت أُنّی یکون لی غلام و لم یمسسنی بشر و لم اک بغیا» (مریم: ۲۰) و حضرت محمد(ص) در پاسخ به پیام «اقرأ باسم ربّک الذی خلق» (علق: ۱) فرمود: «ما انا بقاری» (مجلسی، ۱۴۰۳: ج ۱۸، ص ۱۷۴)؛ بنابراین، مریم بدون اینکه بشری او را لمس کند، کلمه‌ای از خدا به نام عیسی را حمل کرد و حضرت محمد(ص) کلام خدا را بدون اینکه خواندن و نوشتن بداند، حمل نمود.

۶- حضرت مریم از نگاه ملاصدرا

ملاصدرا حضرت مریم را یک ولیه می‌داند و در وصف ایشان می‌گوید: «چون او ولیه‌ای بود که روی آب راه می‌رفت، زیرا در او روح هوایی دمیده شده بود که از جانب پادشاه بزرگ و روح اعظم برانگیخته شده بود... پس چون وعده‌گاه پروردگارش که چهل روز یا بیشتر بود، تمام شد و او در آن روزها به تزکیه و تحلیه از ذکر و فکر مشغول بود، آثار علوی بر او تابش کرد و انوار غیبی بر روحش شروع به ریز نموده گرفت و در آن هنگام بر صورت انسانی ساده و بی‌مؤلفه گشت...». سپس ملاصدرا از نحوه بارداری و خروج نیروی عاقله حضرت مریم از قوه به فعل سخن می‌گوید و در ادامه توضیح می‌دهد که چون مریم ولیه بود و اولیا خدا نه بیمناک می‌شوند و نه غمگین می‌شوند خدا به او می‌فرماید: «الا تحزنی»؛ «غم مخور» و آنگاه او را فرمان به تکان دادن درخت کرد، یعنی فرمان به بهره‌گیری از قوای فکری داد، چون آن یاری‌دهنده‌ی عقل در به دست آوردن کمالات است. نکته‌ی مهم این است که ملاصدرا این درخت را همان درخت حضرت موسی می‌داند که در آن سرزمین مبارک از آن ندایی شنید. همچنین وی معتقد است چون حضرت موسی مرد و پیغمبری کامل بود، قوه‌ی مفکره‌ی او به نام درختی شاخه و برگ‌دار نامیده شد و مریم چون زنی ناتمام و ولیه بود، قوه‌ی مفکره‌ی او به نام تنه‌ی خشک نخل بدون شاخه و برگ نامیده شد و این فرق بین ولایت و نبوت است (صدرالدین شیرازی، ۱۳۶۳: ۶۹۲).

در پایان ویژگی‌های کمالی حضرت مریم با توجه به مبانی ملاصدرا بررسی خواهد شد. همان‌گونه که اشاره شد، صدرالمتألهین معتقد است انسان به حسب کمال در هر یک از منازل نفس انسانی (حس، خیال و عقل) صاحب ویژگی‌هایی خواهد شد؛ کمال در قوه‌ی نفس عملی آن است که انسان بتواند در مواد عالم ماده اثر بگذارد؛ صورتی را زایل و صورتی دیگر ایجاد کند. با توجه به کرامات صادره از حضرت مریم (مثل آمدن روزی، صاحب فرزند شدن بدون همسر)، کمال قوای حسی برای او محقق است. ویژگی دوم مربوط به کمال قوه‌ی خیال است که نفس خیالی باید در بیداری به عالم غیب اتصال پیدا کند یا آنکه در رؤیای صادقه آوای سروش غیبی را بشنود؛ در

این خصوص نیز حضرت مریم در بیداری آوای سروش را شنید و طبق فرمان با رکوع کنندگان نماز گزار؛ بنابراین، او توانایی شنیدن صدای فرشتگان را داشت و کمال قوه‌ی خیال را دریافت کرد. ویژگی سوم، کمال قوه‌ی نظری و عقل نظری است؛ یعنی جوهر عقل، صفایی می‌یابد که اتصالش به عقل فعال که قلم اعلی و معلم شدید القوی نیز نامیده شده و همان افاضه کننده‌ی علوم به فرمان الهی بر دفترهای نفوس عقلی است، بسیار شدید می‌شود؛ به گونه‌ای که علوم و معارف را بی‌واسطه‌ی معلم بشری و در زمانی کوتاه دریافت می‌کند، زیرا نفوس انبیاء و اولیاء در فراست و تیزهوشی به حدی است که ذهن آنها بدون آموختن بشری به سرعت از معلومی به معلوم دیگر انتقال می‌یابد و این مبدأ معجزه و کرامت است (همان، ۱۳۸۳: ج ۲، صص ۴۴۱ و ۴۴۲؛ همان، ۱۳۸۷: ۶۰۴؛ همان، ۱۳۸۶: ۴۰۸). حضرت مریم در این خصوص نیز به دلیل اتصال با عالم غیب یا فرشته، معانی و حقایقی که موجب کمال در مرتبه‌ی ولایتش بوده، اخذ می‌کرده است و حضرت زکریا مؤید دریافت‌های او بوده است و هرگز شکی در دریافت‌های او نکرد. نکته تأمل برانگیز اینکه صدرالمتالهین در ادامه بیان می‌کند، هرگاه روح قدسی معارف الهی را بدون تعلیم بشر از خدا دریافت کند، در قوای او تأثیر می‌گذارد و همان صورتی را که با روح قدسی خود دیده با روح بشری خود نیز در ظاهر می‌بیند؛ یعنی آن صورت برای حواس ظاهری او محسوس و زیباست و سخن منظوم او را در نهایت زیبایی و فصاحت به گوش خود می‌شنود. این شخص همان فرشته‌ای است که به اذن خدا می‌آید و حامل وحی الهی می‌باشد و در دستش لوحی است که در آن کتابی قرار دارد و سخنان او همان سخنان خداست (همان، ۱۳۶۶: ج ۷، صص ۲۶-۲۴؛ همان، ۱۹۸۱: ج ۷، صص ۲۷-۲۵). به همین دلیل ملاصدرا بر این باور است که بدون کمال عقلی، کمال حقیقی قوه‌ی خیال به دست نمی‌آید (همان، ۱۳۸۶: ۴۱۸؛ همان، ۱۳۸۷: ۶۰۴)، پس می‌توان نتیجه گرفت، بدون تردید حضرت مریم در این قوه نیز به کمال خود رسیده است و با توجه به کسب درجات کمالیه جز، چهار زنی است که به درجه‌ی انسان کامل رسید و ولیه گشت. البته باید یادآور شد، ایشان نبیه نیستند، زیرا نبی افزون بر کمالات مذکور باید صاحب صفات و کمالات ثانویه‌ای باشد که متضمن عنصر «مأموریت از جانب خدا برای هدایت خلق» است (همان، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۴۴۸) و اصلاً فلسفه‌ی بعثت پیامبران الهی همین ارشاد و راهنمایی انسان‌هاست.

حاصل سخن آنکه مطابق نظر ملاصدرا نبوت ظاهر و باطنی دارد؛ ظاهر نبوت همان شریعت است و باطن آن ولایت است. پس نبی با ولایت از خدای تعالی یا از فرشته‌ای از فرشتگان برخی حقایق و معانی را می‌گیرد که همین امر موجب کمال مرتبه‌ی نبوت و ولایت است و با نبوت خویش، آنچه را به واسطه یا بدون واسطه از خداوند گرفته به بندگان ابلاغ می‌کند و بدین وسیله

به تکمیل بندگان می‌پردازد؛ این ابلاغ و تکمیل جز به وسیله‌ی تأسیس شریعت ممکن نیست (همان، ۱۳۶۳: ۴۸۵). خلاصه آنکه باطن نبوت همان ارتباط با غیب و ظاهر آن ارتباط با خلق است. به عبارت دیگر، مقام نبوت برای شخص ولی، امری غیبی و باطنی و برای شخص نبی، امری ظاهر و آشکار است. فرق بین نبی و ولی در مقام نبوت همین است. از این رو، ملاصدرا تصریح می‌کند که حقیقت و باطن نبوت هرگز قطع نمی‌شود (همان، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۵۰۰).

بررسی‌ها و تحلیل‌ها نشان داد که حضرت مریم حظ و بهره‌ای از نبوت داشته (نبوت انباء نه تشریع)، به او درجه‌ی ممتازی از درجات و مقامات معنوی عطا شد و از این جهت به مقام ولایت یا همان نبوت باطنی مبعوث شد و این منصب به خاطر شرافت وی از جانب حق تعالی بدون واسطه‌ی خلق تفویض شد (همان، ۱۳۶۶: ج ۵، ص ۴۶)، لیک به کمال مطلق دست نیافت و از آن جهت که نبوت تشریعی ندارد، جز از خداوند تعالی و صفات و افعال او خبر نمی‌دهد و نبی نیز نامیده نمی‌شود و احکام و شرایع را از نبی مطلق می‌گیرد و از او تبعیت می‌کند. ملاصدرا در این خصوص می‌فرماید: «اگر تنگی سینه در یکی از دو جانب باشد یعنی تنگی سینه از جانب خلق با گشادگی از جانب حق، نوعی از ناتمامی است و کامل مطلق کسی است که در مرز مشترک بین عالم امر و عالم خلق قرار داشته باشد و سینه‌اش گشاده باشد، به طوری که هم حق و هم خلق در آن بگنجد، یعنی گاهی با خدا به واسطه‌ی عبودیت و عشق به او باشد و گاه با خلق به مهربانی و رحمت بر آنها باشد و چون از سوی پروردگارش به سوی خلق باز شود، همانند یکی از ایشان بوده؛ مانند آن است که اصلاً حق را نمی‌شناسد و چون با پروردگارش تنها شد و به ذکر و خدمت او مشغول شد، مانند آن است که خلق را نمی‌شناسد.» (همان، ۱۳۶۶: ج ۷، ص ۳۷۹).

نتیجه‌گیری

ملاصدرا بر اساس مبانی فلسفی خود حقیقت نبوت را تحلیل کرد و نفس انسانی را صاحب درجات و مقامات مختلفی دانست که برای هر یک از این مقامات، قوه، استعداد و مرتبه‌ی تمام و کمالی قائل است؛ در واقع، جوهر نبی سه ویژگی دارد و آن کمال در سه قوه‌ی حس، خیال و عقل است. همچنین وی معتقد است، شخص نبی علاوه بر اینکه صاحب کمال در قوای نظری است، در قوای عملی نیز به کمال رسیده است، زیرا هدف بعثت پیامبران، ارتباط با خلق و هدایت آنهاست؛ لذا خداوند سینه‌ی آنها را می‌گشاید و آنها را در قوای عملی به کمال می‌رساند. طبق نظر ملاصدرا حضرت مریم پس از تطهیر وارد ساحتی شد که جز برگزیدگان برای آن، به آن راه نمی‌تواند یافت. او به نبوت باطنی (ولایت) دست پیدا کرد و برای محادث ملائکه و ولی خدا

شدن برگزیده شد، لیکن جریان حضرت مریم که از قول خداوند حکایت می‌شود این گونه است که گویی مخاطب اصلی و حقیقی این مخاطبات و گفت‌وگوها خود مریم است و تأکید می‌کند که مریم را به عنوان رسولی برای این گفت‌وگوها مبعوث نکرده است تا رساننده‌ی آنها باشد و او را به عنوان هشداردهنده‌ای به آنها ارسال نکرده است، پس او مسئولیت هدایت و تکمیل نفوس را نداشت و به نبوت ظاهری مبعوث نشد.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ اندلسی، ابن حزم (۱۳۴۷). *الفصل فی الملل و الاهواء و النحل*. قاهره.
- ◀ ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴). *لسان العرب*. تصحیح / تحقیق جمال الدین، میردامادی، بیروت: دارالفکر و التباعة و التوزیع - دارصادر.
- ◀ احسانی، ملیحه، و پات، فریبا (۱۳۹۹). مریم؛ زنی در مقام ولایت یا نبوت. *پژوهشنامه زنان*، ۱۱ (۳).
- ◀ اکبری، رضا (۱۳۸۹). دیدگاه ملاصدرا درباره‌ی عصمت انبیا از گناه. *اندیشه دینی*، (۳۷).
- ◀ آلوسی، محمود بن عبدالله (۱۴۱۵ ق). *روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثالی*. بیروت: دارالکتب العلمیه، منشورات محمدعلی بیضون.
- ◀ بهشت، اسماعیل (۱۳۹۵). تحلیل حقیقت نبوت از دیدگاه صدرالمتألهین. *نسیم خرد*، (۲).
- ◀ پویازاده، اعظم، و طالب، روح‌الله (۱۴۰۰). بازنگری در نبوت زنان؛ مطالعه موردی حضرت مریم در قرآن، *پژوهشنامه زنان*، ۱۲ (۳).
- ◀ تفتازانی، سعدالدین (۱۴۰۹). *شرح المقاصد*. قم: الشریف الرضی.
- ◀ جصاص، احمد بن علی (۱۴۰۵ ق). *احکام القرآن (جصاص)*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ جعفری، محمد (۱۳۹۱). *نظریه فلسفی وحی از منظر فارابی و ملاصدرا*. قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۳ ش). *زن در آئینه جلال و جمال*. تحقیق محمود لطیفی، قم: اسراء.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۲). *ادب فنای مقربان*. قم: اسراء.
- ◀ ربانی گلبایگانی، علی (۱۳۹۱). *وحی شناسی*. قم: رائد.
- ◀ سعیدی مهر، محمد (۱۳۸۸). *آموزش کلام اسلامی*. قم: کتاب طه.
- ◀ شیخ، علی، و فاطمه عقیلی (۱۳۸۹). بررسی نبوت زنان در قرآن و عهدین. *پژوهشنامه علوم و معارف قرآن کریم*، ۱، (۶).
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۹۸۱). *الحکمة المتعالیة فی الأسفار العقلیة الأربعة*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۸۷). المبدأ و المعاد. تقديم تصحيح سيد جلال الدين آشتیانی، قم: بوستان کتاب.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۵۴). المبدأ و المعاد. تهران: انجمن حکمت و فلسفه ایران.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۶۳). مفاتیح الغیب. تهران: وزارت فرهنگ و آموزش عالی، انجمن اسلامی حکمت و فلسفه ایران، موسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۶۶). تفسیر القرآن الکریم. قم: بیدار.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۴۱۷). الشواهد الربوبیه. بیروت: موسسه التاریخ.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۸۶). الشواهد الربوبیه. قم: بوستان کتاب.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۶۶). شرح اصول الکافی. تهران: وزارت فرهنگ و آموزش عالی.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۸۳). شرح اصول الکافی، تهران: موسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۶۰). أسرار الآیات. تهران: انجمن اسلامی حکمت و فلسفه ایران.
- ◀ صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم (۱۳۸۵). الواردات القلبیه فی معرفه الربوبیه. تهران: انجمن فلسفه ایران.
- ◀ طباطبایی، محمدحسین (۱۴۱۷). المیزان. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه.
- ◀ عبدالله بن عمر (۱۴۱۸ ق.). تفسیر البیضاوی (انوار التنزیل و اسرار التاویل). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ غروی نائینی، نهله (۱۳۸۴). نبوت زنان در قرآن کریم. یاد، (۷۵).
- ◀ فخر رازی (۱۴۲۰). التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ فلاح پور، محمدتقی (۱۳۸۹). مبانی اصول و روش تفسیری ملاصدرا، تهران: حکمت.
- ◀ قرطبی، محمدبن احمد. (۱۳۶۴)، الجامع لاحکام القرآن. تهران: ناصرخسرو.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۶۲ ش.). اصول کافی. تهران: دارکتب الاسلامیه.
- ◀ مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۳ ق.). بحارالانوار. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ◀ المراغی، احمدبن مصطفی. تفسیر المراغی. بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- ◀ فهیم کرمانی، مرتضی (۱۳۷۱). زن و پیام آوری. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران.
- ◀ مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۴ ق.). ترجمه‌ی تفسیر کاشف، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ◀ میبدی، احمدبن محمد (۱۳۷۱). کشف الاسرار. تهران: امیرکبیر.
- ◀ نسفی، محمد (۱۳۵۰). الانسان الکامل. تصحیح ماریژان موله، انیستوی ایران و فرانسه.