

بررسی تطبیقی حقوق زوجین در عقد نکاح

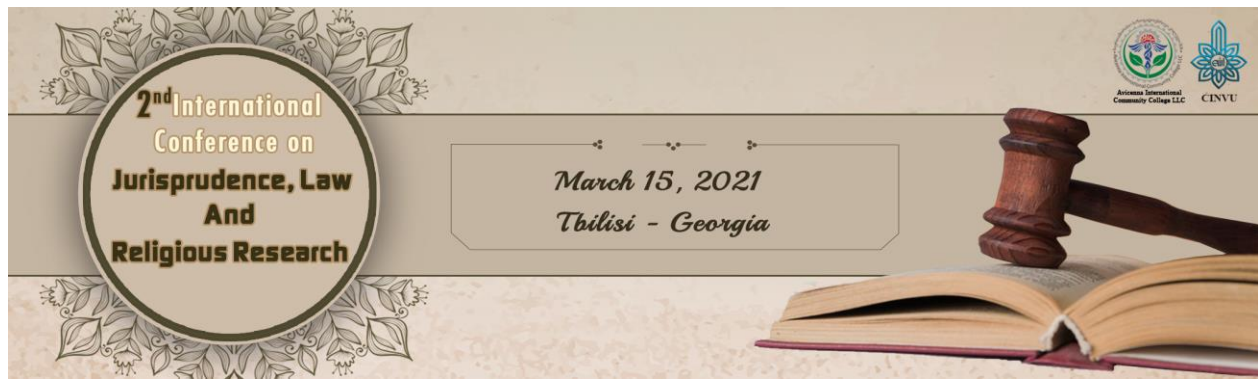
سید محسن فالی

کانون وکلای دادگستری

چکیده

حقوق خانواده در قاطبه نظام های حقوقی دنیا از جایگاه ویژه ای برخوردار است، زیرا با اندکی دقت در میابیم که نتیجه کار آمدی و موفقیت هایی که در خانواده حاصل می شود به طور مستقیم و یا تلویحی بر رفاه، امنیت، تمدن و سایر شاخصه های ه مان کشور تاثیر میگذارد. به طور مثال در کشوری به علت ناکارآمدی مقررات خانواده، آمار طلاق بالا می رود، مآلاً میل به ازدواج سفید و مسئولیت گریزی، باعث نابسامانی های فرهنگی و اقتصادی می شود. با روشن شدن جایگاه خانواده، حقوق و تکالیف زوجین به عنوان شالوده عقد ازدواج مشهود می نماید، زیرا با محاسبه سود و زیان تصمیم ازدواج می گیرند. اهداف این مقاله تطبیقی بررسی حقوق و تکالیف زوجیت در فقه امامیه، قوانین ایران، هلند، کانادا، آمریکا و مراکش می باشد. زیرا با نگاه مقایسه ای نقاط ضعف و قوت ظاهر می شود و راهگشای حل معضلات خواهد بود. در این تحقیق از روش بنیادی و توصیفی استفاده شده است. دستاوردهای این مقاله شامل، آگاهی از نحوه عملکرد کشورهای مختلف نسبت به مسائل خانوادگی، اشاره به رویه قضائی موجود، نشان دادن نقاط مثبت و منفی قانون داخلی و معرفی و مشخص نمودن دو سیستم موجود در تفسیر و تقنین حقوق خانواده می باشد.

کلمات کلیدی: فقه، خانواده، کامن لاء، حقوق و تکالیف زوجین، حقوق مالی، حقوق غیر مالی، برابری حقوق، تشابه حقوق



مقدمه

در مکاتب سنتی و اخلاقی حقوق زوجین بر اساس فرض جنسیت تقسیم می شود. بالعکس جوامعی که حامی حقوق فردی هستند، با فرض تساوی اشخاص، برای زن و مرد حقوق مساوی وضع می کنند. در تمام نظام های حقوقی، هرگاه عقد نکاح به صورت صحیح واقع شود آثار آن که شامل ایجاد حق و تکلیف برای هر یک از زوجین است، مترتب می شود. برخی کشورها عمده حقوق زوجیت را منوط به تراضی طرفین می نمایند، برخی دیگر با تکیه بر جنبه ارشادی این قرارداد، حقوق زوجین را قاعده امری می دانند. نظام های حقوقی کامن لائو و رومی ژرمن عمدتاً دوطرف را موظف به همکاری متقابل با یکدیگر می کنند. سیستم های مبتنی بر سنت برخی تکالیف را مختص مرد یا زن و در مابقی موارد هر دو را شریک می دانند. حقوق خانواده در ایران منبعث از فقه امامیه می باشد، لذا در مقام احصاء و تبیین حقوق طرفین به فقه مراجعه می شود. اما در مواردی نظیر استاندارد های برقراری رابطه زناشویی یا حسن اخلاق و امثالهم نقش عرف و مراجع روانشناسی یا پزشکی به عنوان منبع حقوق مورد بررسی قرار می گیرد. در قیاس تطبیقی کشوری مانند مراکش با شالوده ای از فقه عامه از سیستم تشابه حقوق زوجین پیروی می کند اما در پروسه قانون گذاری متفاوت عمل می نماید. وظایف زوجیت به مالی و غیر مالی تقسیم می شود. حقوق مالی در مرحله قبل و بعد از ازدواج به تاسیسات حقوقی مانند نفقه، مهریه، اجرت المثل، نحل، خرجی ماهیانه به منظور استقلال مالی یا حمایت و شرط تنصیف دارایی فردی یا مشترک می باشد. حقوق غیر مالی زوجیت عمدتاً شامل حمایت عاطفی، حسن معاشرت، حق امتناع قانونی و طلاق می باشد که این معیارهای کلی متفاوت تقنین و تفسیر می شود.

انعکاس حقوق زوجین و ضمانت اجرای آن ها در قوانین و رویه قضائی چگونه است؟

آیا سیستم تساوی حقوق، موجب اختلاف و نارضایتی کمتری نسبت به سیستم تشابه حقوق می گردد؟

آیا سیستم تشابه حقوق، در عمل بر افراد عام صدق می کند یا رفته رفته محجور شده است؟

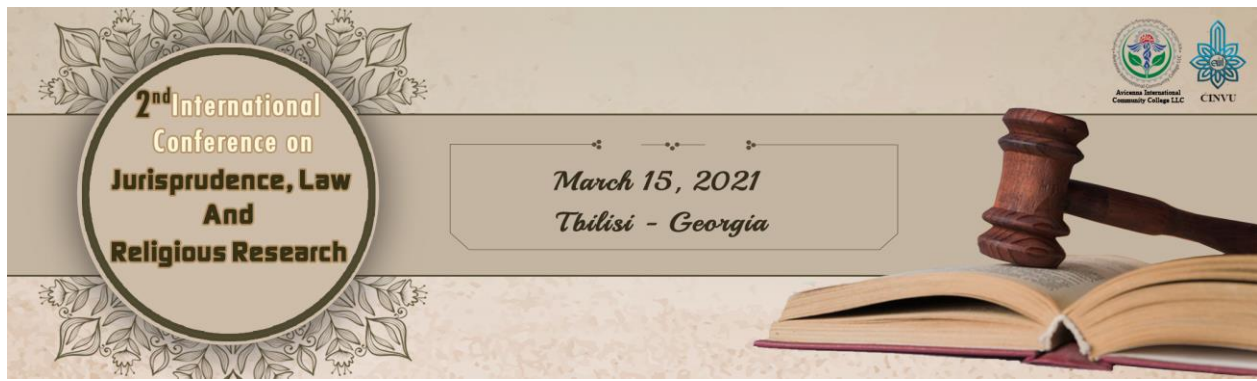
کدام یک از اخلاق یا قانون در حاکمیت بر حقوق زوجیت بهتر عمل می نمایند؟

قانون خانواده در ایران از احکام تاسیسی می باشد؟ یا از احکام امضائی و قابل بازنگری؟

۱. ماهیت و خواستگاه عقد نکاح دائم

۱.۱- در فقه اسلامی و قانون داخلی

در فقه اسلامی بنا تفسیر حدیث پیام آور رحمت (ص) (کسی که ازدواج می کند نیمی از دینش را حفظ می کند) ازدواج گاه مستحب موکد و گاه واجب شمرده شده است. این تفسیر هدایتگر خواهش های نفسانی و غریزه ابقای نسل، در راستای



تنسيق روابط بشری است. اما ماهیت هر عقد اعتبار و اثری است که در عالم حقوق برقرار می کند و سایر خلاء های عقد بر اساس آن تفسیر می شود. مثلاً اثر اصلی عقد بیع این است که خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن و متمکن از انحاء تصرف در آن ها می گردند. در عقد رضائی نکاح به محض جاری شدن صیغه عقد رابطه زوجیت برقرار شده و تکالیف مالی، عاطفی و شراکتی بر دوش زوجین قرار می گیرد. دیدگاه برخی بر این مبنا است که نفقه حق مالی بر ذمه شوهر می باشد که در قبال کامجویی از زن قرار داده شده است و مانند عوضی است که در معاوضه بر ذمه طرف مقابل ثابت می گردد. البته نه صرفاً معاوضه، بلکه عقد ازدواج یک نهاد اخلاقی مفید جواز رابطه زوجیت و تشکیل خانواده است، لذا حقوق مالی جنبه فرعی دارد. به هر شکل قوانین مربوط به نهاد خانواده اصولاً امری و ارشادی هستند و عمدتاً از احکام تاسیسی تلقی شده است. در نتیجه حقوق زوجین ابتدا به ترتیب مذکور در قانون، سند ازدواج، فقه و عرف شناسائی شود.

۲.۱- در حقوق کانادا

رابطه ازدواج بالمعنی الاعم غالباً در سه نوع تاسیس حقوقی ازدواج مدنی، ازدواج تشریفاتی مذهبی و زندگی مشترک^۳ شکل می گیرد. با توجه به اینکه طبق قانون کانادا ازدواج با اتحاد جنسیت به رسمیت شناخته شده ولی مخالف طبع بشری و اخلاق حسنه است، ذکر آن به صورت عنوان بسنده می شود.

۱- ازدواج مدنی: زن و مرد با مراجعه به شهرداری ها، با اعلام رضایت خود قرارداد ازدواج را ثبت می کنند. این قرارداد عمدتاً تابع توافق و بر حسب اقامتگاه زوجین تابع حقوق عرفی کامن لاو یا قوانین موضوعه کانادا است.^۴

۲- ازدواج تشریفاتی مذهبی: طبق عرف تمام مذاهب می توانند نسبت به ثبت ازدواج پیروان خود اقدام کنند و رابطه زوجیت اصولاً تابع قانون همان مذهب خاص می باشد.

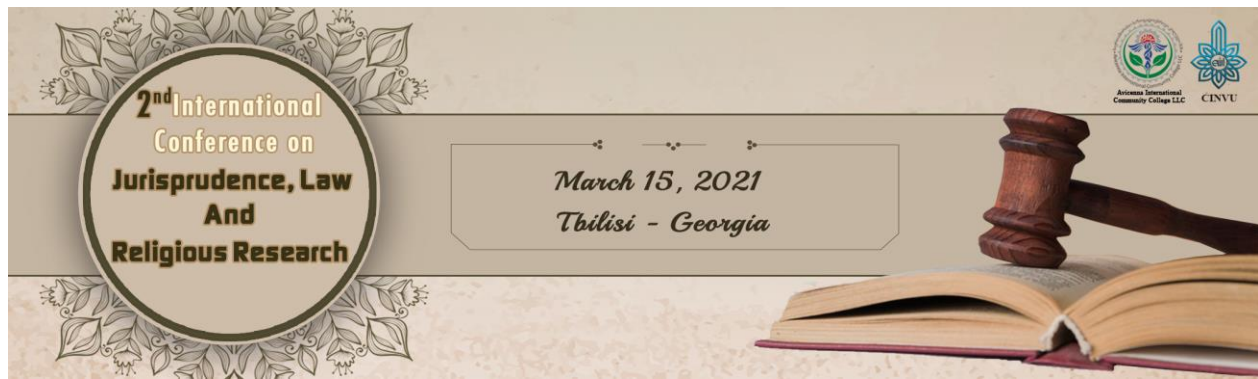
۳- زندگی مشترک یا تاسیس پارتنر شپ: زن و مردی که با یکدیگر زندگی و رابطه نکاحی دارند، منوط به حداقل سه سال زندگی مشترک یا اقلاً یکسال زندگی به شرط داشتن فرزند، دارای اکثریت حقوق مفروضه برای زوجین مدنی هستند. این تاسیس شبیه نکاح متعه است اما در انعقاد و آثار متفاوت می نماید. اولاً نکاح متعه نیازمند اعلام اراده انشائی، تعیین مهر و مدت می باشد ولی در تاسیس پارتنر شپ رابطه حقوقی به صورت مشروط و بدون انشاء اراده، به صرف معاطات برقرار می شود. ثانیاً در نکاح موقت زوجه حق مهریه و حقوق مالی مشروط در عقد را دارد، در مواردی ازدواج باید ثبت رسمی شود و

^۲ زین الدین بن علی بن احمد العالمی الشامی، گردآوری شده علی رضا امینی-سید محمد رضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، جلد ۲، ص ۳۴۸

^۳ Partnership

DR. Shiraz, Mehdi, Université de Montréal^۴

The Family Maintenance Act, Manitoba, Article 1, Definitions^۵



زن باید عده نگهدارد در نتیجه قانونمند تر است ۶ در حالیکه در نهاد زندگی مشترک، به شرط رسیدن زندگی مرد و زن به حدنصاب مذکور تقریباً تمام حقوق و تکالیف قانونی من جمله حق حمایت مالی، جاری می شود. ۷. در نتیجه نهاد اخیر الذکر با ازدواج سفید تفاوت می کند. یکی از وظایف قانون گذار کنترل پدیده های اجتماعی از طریق قانونمند کردن آن ها است. احاد بشر از نظر داعی و کنترل امیال مساوی نیستند. لذا با مشاهده نهاد های مشابه ازدواج موقت در راستای بی قید نشدن آن و تضمین حقوق زن اقدامات قانونی از جمله اشتراط نفقه یا اعطای وکالت بلا عزل در مورد بذل مدت و امثالهم، وجهه اخلاقی بیشتری دارد.

۱.۲.۱ ماهیت نکاح مدنی

در مقدمه قانون ازدواج کشور کانادا ازدواج تاسیسی بنیادی دانسته شده و پارلمان موظف به حمایت از آن می باشد زیرا باعث تقویت تعهد در روابط و نشان دهنده پی ریزی زندگی خانوادگی برای بسیاری از کانادایی ها است. ۸. در واقع استفاده از این مقدمه اهمیت عقد نکاح مشخص شده و استحباب آن منحصر به حقوق داخلی نیست، بلکه منشاء آن طینت بشر و عقل سلیم است. (کل ما حکم بالعقل حکم بالشرع و کل ما حکم بالشرع حکم بالعقل). در حقوق کشور ذیربط زندگی مشترک ۹ و همچنین ازدواج با اتحاد جنسیت مجاز دانسته شده، اما قانون گذار با تکیه بر اخلاق حسنه و اینکه تعهد تاثیر به سزایی در کمال انسانی دارد، با استمداد از حمایت پارلمان و سعی در ترغیب تشویق شهروندان به رسمیت بخشیدن به پیمان زناشویی دارد. در مقدمه قانون ازدواج کانادا اصل آزادی قراردادی حاکم بر روابط طرفین است مگر این توافق مخل منافع یا نظم عمومی باشد. ۱۰ مثلاً اگر دو نفر ایرانی در البرتا با سلب اختیار دولت کانادا در مسجد و تحت حاکمیت قانون ایران عروسی کنند، قوانین اسلام بر عقد حاکم است اما شوهر نمی تواند به استناد قانون متبوع خود مبادرت به ازدواج موقت کند، زیرا چند همسری بر طبق ماده ۱۱۲۹۰ قانون کیفری کانادا جرم شناخته شده و ارتکاب جرم در قانون احصاء منافع عمومی آکر بتا ۱۲ خلاف منافع عمومی می باشد.

ازدواج از منظر قانون موضوعه کشور کانادا اتحاد قانونی است که دو نفر را از دیگران متمایز و مستثنی می کند ۱۳ و نیازمند اراده روشن و آزادانه آنها است. ۱۴ از مقرر اخیر الذکر تلویحاً برداشت می شود که ازدواج تحت عنوان یک اتحاد و

^۶ ماده ۲۱ قانون حمایت از خانواده ۹۲

^۷ The Family Maintenance Act, Manitoba, Part one spouses and common law partner, Article 4

^۸ Statutes of Canada, Act of Marriage, 2005, preamble

^۹ partnership

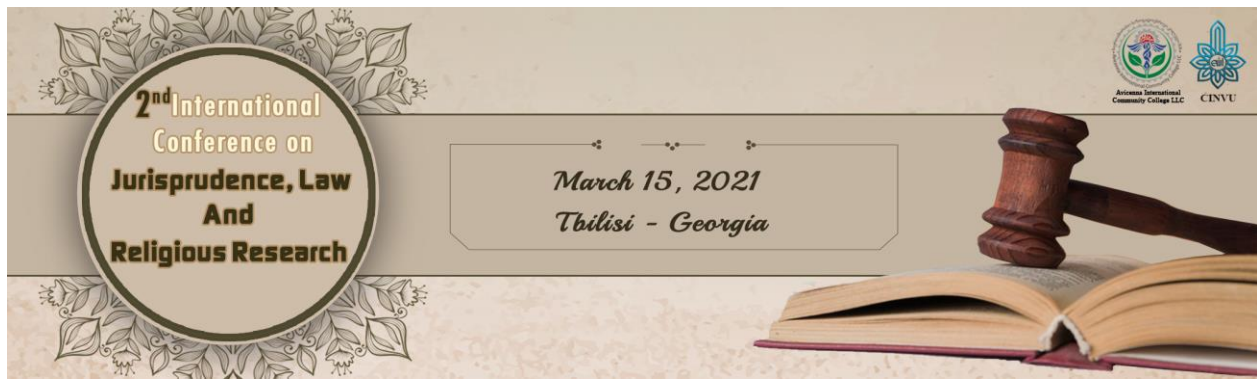
^{۱۰} Statutes of Canada, Chapter 33, Act of Marriage, 2005, preamble

^{۱۱} Criminal code of Canada, 1985, article 290

^{۱۲} Act of Public Intrest Discloures, Alberta, Part 1 wrong doing,

^{۱۳} Statutes of Canada, Chapter 33, Civil marriage act, article 2

^{۱۴} Same



شراکت دانسته می شود و زوجین متقابلاً مکلف هستند، به طور معقول در جهت حمایت و پاس داشت یکدیگر کمک کنند. ۱۵. حقوق کامن لاء هر یک از زوجین را ملزم به حمایت معنوی و مالی از دیگری می کند. حقوق مالی زوجین در مرحله ایجاد، ناظر بر برابری آن ها است ولی در مرحله اجرا، به نفع طرف ضعیف اجرا می شود. در حقوق داخلی فرض قانونی متفاوت و به تبع آن حقوق طرفین تغییر می کند. در نتیجه ازدواج بالمعنی الاخص در نظام حقوقی کانادا یک اتحاد و شراکت قانونی در حیات و نفس می باشد که به صورت تشریفاتی منعقد و اصولاً تابع حاکمیت اراده ها می باشد.

۲. بررسی تطبیقی حقوق غیرمالی زوجین

۱.۲ حق رابطه جنسی

برخی نگارندگان متأخر از تأثیرات منفی تربیتی یا روحی روانی ترک مواقعه بر بانوان سخن گفته و با تاسی از برخی فقها آمیزش جنسی را از اقسام نفقه دانسته و با طرح این مسئله خلاء قانونی را مطرح می کنند، که چرا ضمانت اجرای کیفری و مدنی برای نشوز مرد که شامل ترک آمیزش جنسی می شود در نظر گرفته نشده است. ۱۶ با مراجعه به فتاوی معتبر فقهی مشخص می شود، ترک وطی بیشتر از چهار ماه بنا بر اقوی جائز نیست^{۱۷} نظر اقوی محل اختلاف و ناظر بر بیان عدم جواز ترک رابطه جنسی بیشتر از ۴ ماه است. نتیجتاً در مقام نادیده گرفتن حقوقی جنسی بهتر است بر حسب سن، وضعیت فردی و سایر شرایط، ملاک عرفی را مبنای صدور رای قرار داد. ضمانت اجرای خودداری از آمیزش جنسی در فقه این است که به در خواست زوجه حاکم مرد را ملزم به تمکین می نماید. هر چند این مورد در قانون مسکوت مانده است اما اختیار قاضی در قراردادن آن از مصادیق عسر و حرج زوجه باقی است. گفته شده، اگر زوج بواسطه طلاق ندادن موجب شود، زن در معرض فعل حرامی قرار گیرد، بهتر و شاید لازم است که به منظور جلوگیری از وقوع گناه از آن قید رها گردد.^{۱۸}

۱.۱.۲ استاندارد اخلاقی برقراری حق

در قانون داخلی زمانی که زوج مبتلا به یکی از بیماری های مقاربتی باشد؛ زوجه حق دارد از نزدیکی امتناع کند و ناشزه تلقی نمی گردد.^{۱۹} مفهوم مخالف این ماده در نظر گرفته شود و هرگاه زن دارای امراض مقاربتی باشد، مرد بر طبق قاعده لاضرر

¹⁵ The Family Maintenance Act of Manitoba, Part one spouses and common law partner, 4(1)

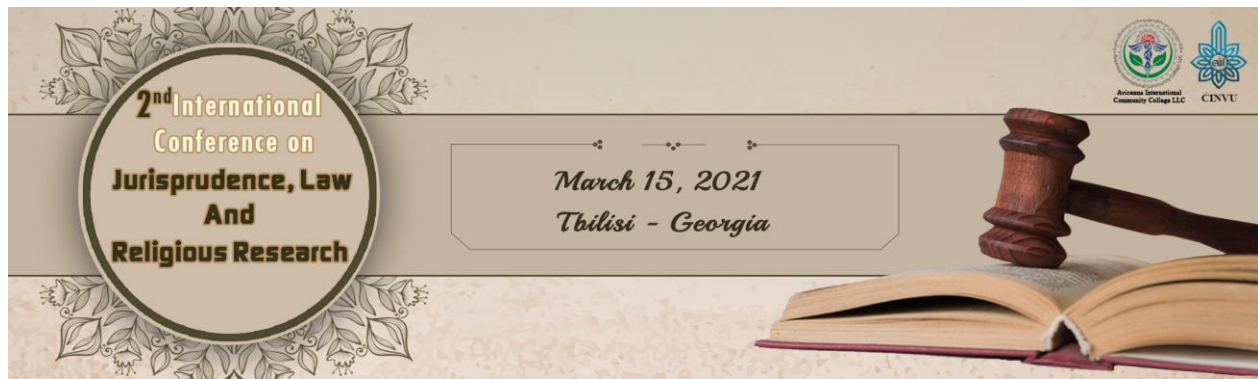
^{۱۶} شریافی زاده مرضیه، صادقی فسائی سهیلا، آذری هاجر، میرخانی عزت السادات، تبیین حق جنسی زوجین در بستر متون فقهی و قانونی نشریه علمی فرهنگی زنان و خانواده

سال چهاردهم، شماره ۵۰ بهار ۹۹، صص ۶۸ و ۶۹

^{۱۷} امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۷۱، موسسه انتشارات دار العلم، جلد چهارم، ص ۱۵

^{۱۸} سید محمد کاظم طباطبائی، ملحقات عروه الوثقی، جلد ۲، ص ۷۶

^{۱۹} ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی



حق دارد از آمیزش جنسی خودداری کند و زن نمی تواند این مورد را مستند تخلف مرد از میثاق زناشویی قرار داده و بر علیه و دعوی طلاق مطرح کند. قانون گذار نسبت به حقوق زوجین در برقراری ارتباط جنسی سکوت کرده است در نتیجه طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی این خلاء با استناد به فتاوی معتبر فقهی و اصول حقوقی جمع می شود. مضافاً عرف نقش مهمی در تکمیل و تعدیل استاندارد برقراری حق ایفا می کند.

از آنجا که رویه قضائی یکی از منابع علم حقوق است، ذکر یک مثال قضائی راهگشا می باشد. در پرونده ای زوج درخواست الزام به تمکین زوجه را مطرح نمود، وکیل زوجه در مقام دفاع، به استناد اینکه زوج از حدود اخلاق در رابطه جنسی خارج شده است و موکلش در صورت بازگشت به منزل مرد، در معرض خطر جسمانی و روحی قرار می گیرد، خواستار اخذ نظر پزشکی قانونی شده بود. پزشکی قانونی ضمن بررسی اعلام داشت. " فشار اسفنکتر دبر کمتر از حد طبیعی است که می تواند موجب اختلال در کنترل گاز روده شود. علت این عارضه می تواند آمیزش از طریق دُبر باشد." ۲۰ سپس شعبه ۱۱ خانواده شیراز در دادنامه ۹۷۰۹۹۷۰۷۰۳۸۰۰۹۷۰ طبق نظریه پزشکی قانونی و اینکه حضور زن در منزل مرد موجب خوف و بیم ضرر بدنی است، حکم بر بطلان دعوی الزام به تمکین صادر نمود. ۲۱ در تأیید مورد اخیر بنابر مشهور، آمیزش با زوجه و هر زنی که آمیزش با او از قبُل جایز است، از دُبر نیز جایز است؛ لیکن با کراهت شدید، بویژه در صورت ناخشنودی زن ۲۲ و بعضی ها حرام ۲۳ دانستند.

یکی از راه ها برای مشخص کردن استاندارد یک پدیده، کشف سو رفتار مربوط به آن است. لذا به استناد تحقیقی از دانشگاه کنتاکی آمریکا، برخی مصادیق برخی نارضایتی ها گزارش شده منعکس می شود: زوجین به صراحت نمی توانند در خصوص مسائل جنسی از قبیل دفعات آمیزش صحبت کنند. علائق و تنفرات طرفین در این خصوص ابراز نمی شود. صدمه بدنی حین رابطه، اجبار و نادیده گرفتن حریم خصوص باعث نارضایتی گردیده است. دیدن فیلم مستهجن به درخواست شوهر به عنوان یکی از مشکلات گزارش شده است. ۲۴ مع الوصف برای تضمین این قسم حقوق دو رعایت نکته ضروری است. نکته اول: راهکار شرع انور این است که زوجین بایستی همکفو ۲۵ باشند. با توجه به موارد قبل اگر دو همسر در اهداف، عقیده و سبک زندگی هم سنگ باشند مشکلات کمتری ایجاد می شود.

^{۲۰} پزشکی قانونی استان فارس، نامه شماره ۳۳۰۶/ص/۱۳۹۶

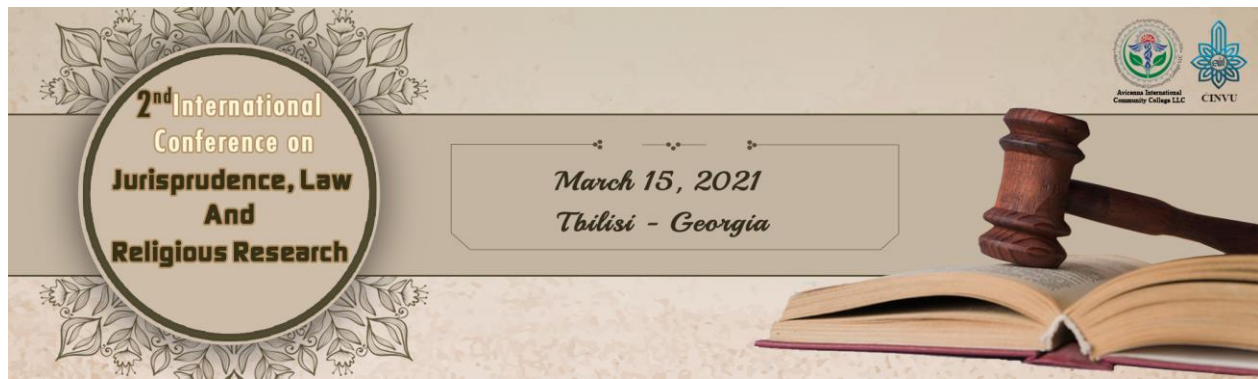
^{۲۱} دادنامه ۹۷۰۹۹۷۰۷۰۳۸۰۰۹۷۰ صادره از شعبه ۱۱ داگاه خانواده شیراز

^{۲۲} نجفی جواهری، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۰۳

^{۲۳} امام خمینی، رساله توضیح المسائل، ج ۱، ص ۲۶۰

^{۲۴} Srimati Baus Professor of Gender and Women's Studies and Anthropology
University of Kentucky, Marriage, Sexuality and The Law, 28 of April 2015

^{۲۵} محمد حسن باقر نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، ج ۳۰، ص ۱۲۲



نکته دوم: نامزدها حتی قبل یا بعد از ازدواج تمایلی به صحبت در این موارد ندارند. لذا همانطور که قانونا، قوه محترم قضائیه قبل از ثبت دادخواست تقاضای طلاق زوجین را به مراکز مشاور ارجاع می دهد، تا روزنه ای برای بازگشت به زندگی مجدد باشد. بهتر با داشتن ساز و کار موجود، قبل از ثبت ازدواج زوجین برای آگاهی از حقوق به مراکز مشاوره ارجاع شوند، تا مراجع ذیربط متقاضیان را در جریان مسائلی که تجربه نکرده اند قرار دهند.

در مرحله تفسیر استاندار حقوق جنسی زوجین باید تفاوت خشونت و رضایت توجه شود. لذا هر عملی که بدون رضایت قلبی طرف مقابل و یا خارج از اخلاق حسنه بوده، خشونت تلقی می شود و تشخیص آن با عرف عقلا است. ضمانت اجرای تعدی مرد نسبت حقوق جنسی زن، او را مختار به ترک منزل مشترک و دریافت نفقه می کند. ولی اگر وی در تنگنا قرار گیرد با مراجعه به محاکم می تواند تقاضای طلاق نماید. ۲۶ اما اگر ایداء از طرف زن باشد و اصلاح وی ممکن نباشد مرد در طلاق زن مختار است.

۲.۲ حق هم زیستی مشترک

۱.۲.۲ سکونت مشترک

اثر اصلی نکاح این است که زن و شوهر تشکیل خانواده دهند. ۲۷ بدون زندگی زیر یک سقف این هدف سالبه به انتفاع موضوع است. مهمترین اثر زندگی مشترک این است که زن و شوهر از نظر اخلاقی و حقوقی در تشدید مبانی خانواده شراکت کنند. این تعهد مربوط به عواطف و صرفا اخلاقی می باشد ولی ضمانت اجرای آن قانونی است. طبق قانون داخلی اگر زوجه زندگی مشترک را ترک کند و الزام او ممکن نباشد مرد می تواند اجازه ازدواج مجدد را از دادگاه بگیرد. ۲۸ در نقطه مقابل اگر ترک زندگی مشترک ناشی از بی قیدی مرد و عدم توجه او به مسائل خانوادگی باشد، زن می تواند از دادگاه نقضای طلاق کند. در سند نکاحیه یکی از شروطی که زن را قادر به طرح دادخواست طلاق می کند این است که اگر زوج زندگی خانوادگی را بدون عذر موجه ترک کند یا شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت نماید. هر چند پایبند نبودن مرد به زندگی مشترک به هر نوع شامل عدم اشتغال، ترک زندگی مشترک می تواند از مصادیق عسر و حرج تلقی شود.

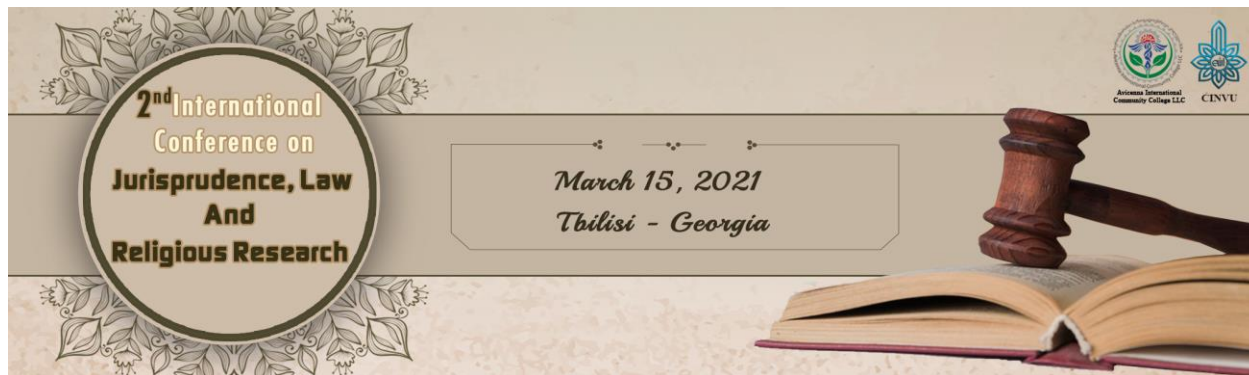
ترک زندگی مشترک از دید قانونگذار خارجی مغفول نمانده است. به طور مثال اگر زوجین حداقل یکسال جدا زندگی کنند، از موارد شکست زندگی مشترک تلقی شده و هر یک از آنها می تواند در خواست طلاق را مطرح کند. ۲۹ اما گاهی ترک

^{۲۶} ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

^{۲۷} مرحوم کاتوزیان ناصر، حقوق خانواده، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۱۴

^{۲۸} ماده ۱۵ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳

^{۲۹} Divorce Act Of Canada, 1985-Last amended on June 21 2019. Article 9



زندگی مشترک تحت عنوان تاسیسی قانونی ۳۰ پیش بینی شده است. در حقوق کامن لاء و مفارقت زوجین یک تاسیس قانونی و اختیاری شبه طلاق ۳۱ هست که در آن اکثر حقوق و تکالیف زوجیت معلق می شود بدون اینکه آثار طلاق من جمله تقسیم دارایی، پرداخت دیون مشترک و ازدواج مجدد را در پی داشته باشد. زوجین ممکن است پس از آن تصمیم به طلاق یا بازگشت به زندگی بگیرند. این نهاد قانونی به دلیل ممنوعیت طلاق در مسیحیت بوجود آمد ولی تا کنون در برخی ایالت های آمریکا از جمله نیوجرسی و نیویورک ۳۲ و کشورهای تابع کامن لاء وجود دارد. هدف از این نهاد ممکن است بدست آوردن استقلال مالی هر یک از زوجین باشد یا در مواردی که دچار دلزدگی می شوند، به دلیل ممنوعیت از تصرف در اموال مشترک و دیدار یکدیگر، ممکن است دوباره تصمیم به زندگی مشترک بگیرند. مضافاً زوجینی که به دلیل ممنوع بودن از طلاق در مذهب نمی توانند، درخواست طلاق کنند، از این نهاد استفاده می کنند.

۲.۲.۲ قسم

یک شب از چهار شب حق زن است ۳۳ و مرد باید با او به بستر برود. هدف این حق آمیزش جنسی نیست. اثر قسم انس گرفتن زن و شوهر است. در نتیجه کهولت سن و سایر معاذیر جنسی این حق را از زن ساقط نمی کند. مگر معاذیر موجه مانند بیماری مسری هر یک از زوجین که سلامت دیگری را به خطر بیاندازد. به نظر می رسد اگر امر مهمتری مانع از برقراری این حق گردد، باید بر آن حکومت کند. ممکن است مرد به دلیل تامین معیشت خانواده مجبور به کار در محلی دور شود. مادامی که انگیزه وی عمل به وظیفه خود و تامین هزینه های زندگی است، از این تکلیف معاف است.

۳.۲ حسن معاشرت

۱.۳.۲ حسن معاشرت در فقه و قانون داخلی

مبنای حسن معاشرت آیه ۱۹ سوره مبارکه نساء خطاب به مردان است که می فرماید:..وعاشروهن بالمعروف.. یعنی با آن ها به نیکوئی رفتار کنید. ظاهر این تکلیف، خطاب به مردان است ولی این ظاهر از باب غلبه می باشد. زیرا ممکن است مرد به سبب برتری فیزیکی احترام شایسته زن را پاس ندارد. لذا در آیه کریمه ۳۴ سوره فصلت که خداوند می فرماید: "و نیکی با بدی یکسان نیست؛ بدی دیگران را با شیوهی بهتر که نیکی است دفع کن، که این هنگام آن کس که میان تو و او دشمنی است همچون دوست گرم می شود." زوجین مکلف به حسن رفتار با یکدیگر هستند ۳۴ لذا اطلاق حسن معاشرت باید در تمام

³⁰ Bed and board divorce

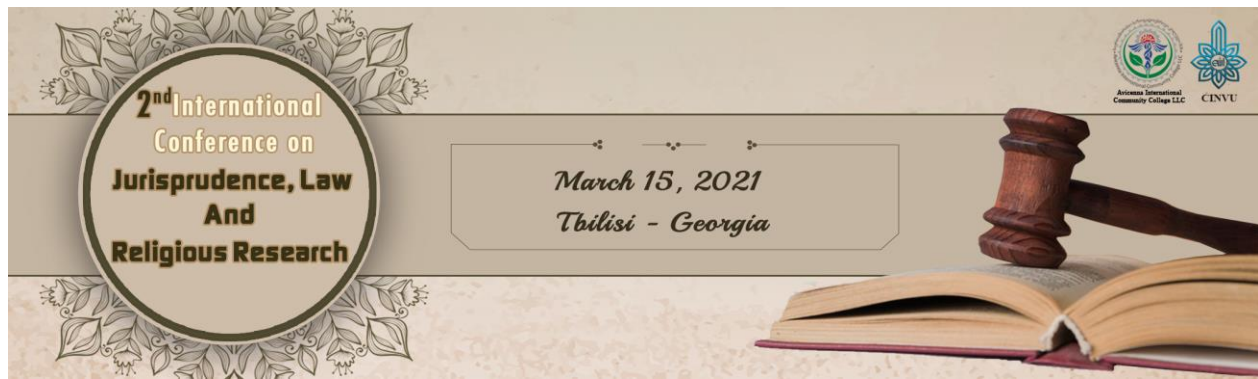
³¹ R. J. Peaslee, Separation Agreements under the English Law, Harvard Law Review, Apr., 1902, Vol. 15, No. 8 (Apr., 1902), pp. 638-656

³² New York domestic Relations Law, Article 10, Action for separation, Section 200

^{۳۳} زین الدین بن علی بن احمد العالمی الشامی، گردآوری شده علی رضا امینی-سید محمد رضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی

دانشگاهها (سمت)، جلد ۲، ص ۳۴۴

^{۳۴} ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی



حقوق زوجین گنجانیده و با در نظر گرفتن عرف تفسیر شود. برخی نویسندگان از این ماده استفاده نموده اند و به درستی به تبیین قاعده حسن معاشرت پرداخته و از لوازم عرفیه و شرعیه برای تفسیر حسن معاشرت بهره گرفته اند. ۳۵ با توجه به اینکه حسن معاشرت در فرهنگ های مختلف فرق می کند و بنا به سن، شخصیت و جنسیت هر فرد تفاوت پیدا می کند. بهترین راه تشخیص و تفسیر آن عقل سلیم و با ملاک قرارداد عرف، شرع و کرامت انسانی است. به طور مثال ممکن است در نقطه ای از کشور ایران، بازگشت دیر هنگام مرد به منزل، به دلیل مشغله و کندی تردد شهری، مصداق سو معاشرت نباشد ولی در منطقه دیگر امری مذموم باشد. به نظر می رسد قاعده حسن معاشرت در تمام حقوق تکالیف زوجین مانند صله ارحام، روابط جنسی، مدیریت خانواده و غیره جاری می باشد و مصادیق آن حصری نیست.

۲.۳.۲ بررسی تطبیقی حسن معاشرت

در مقایسه تطبیقی همانطور که گذشت در کامن لاء و زوجین وظیفه متقابل در حمایت از یکدیگر را دارند، که طبعاً واجد جنبه مالی و غیر مالی می باشد. به طور مثال در قانون طلاق کانادا به چنانچه هر یک از زوجین مرتکب زنا ۳۶ گردد و یا با طرف دیگر طوری رفتار کند که موجب رنج بدنی یا روحی او گردد و زندگی مشترک را غیر قابل تحمل سازد، دیگری حق درخواست طلاق پیدا می کند. ۳۷

در قانون روابط شخصی ایالت نیویورک مصادیق سو رفتار احصا شده، جدی تر می نماید. به عنوان نمونه هر رفتار غیر انسانی یا توأم با ستم که سلامت جسمی یا روحی که سلامت همسر را در معرض خطر قرار دهد، به طوری که زندگی مشترک را نامناسب یا محل خطر کند، موجب حق طلاق برای طرف مقابل است ۳۸، یا اینکه احد از زوجین می تواند اقدام به جدائی ۳۹ کند، وقتی که طرف مقابل قانوناً می بایستی از همسر خود حمایت مالی می کرده و از آن امتناع نموده

است. ۴۰ در حقوق داخلی بیشتر به بعد اخلاقی و جنبه استجابی عقد نکاح معتقد هستیم و تمام تلاش خود را در اصلاح ذات البین به کار می گیریم. باید دید افراد جامعه ما خود را با قوانین موجود تطبیق داده اند و همت بر آبادی خانواده قرار داده اند؟ یا جامعه به سمت فرد محوری و حمایت از انگیزه های شخصی قدم بر می دارد؟ در مطالعه تطبیقی به تدریج روشن می شود

^{۳۵} نوبهار رحیم، حسینی سیده ام البنین، قاعده «لزوم معاشرت به معروف» در روابط زن و شوهر، فصلنامه خانواده پژوهشی، بهار ۱۳۹۴، دوره ۱۱، شماره ۴۱، از ص ۵۵

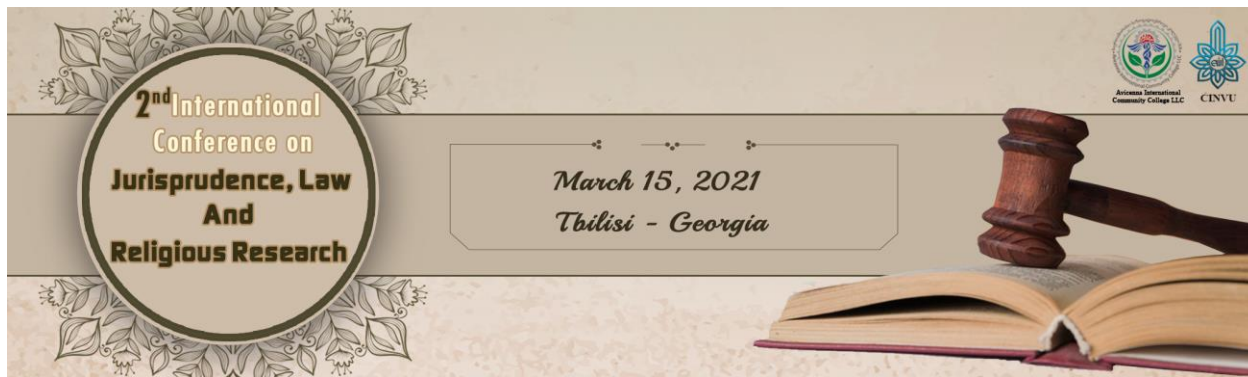
^{۳۶} Commit Adultery

^{۳۷} Divorce Act Of Canada, 1985-Last amended on June 21 2019. Article 9

^{۳۸} New York domestic Relations Law , Article 10, , Action for Divorce, Section 170

^{۳۹} Separation

^{۴۰} New York domestic Relations Law , Article 10, , Action for separation, Section 200



که قانونگذار خارجی بیشتر به حمایت از حقوق فردی می رود. در نتیجه نوع قوانین تکیه بر حمایت و حفاظت حقوق فردی می نمایند.

طبق ماده ۵۱ قانون خانواده ۴۱ مراکش زوجین مکلف به ابراز احترام و عواطف متقابل، حمایت از منافع خانواده و همچنین برقراری رابطه خوب، رفت و آمد با والدین و اقارب نزدیک یکدیگر، طبق استاندارد قابل قبول می باشند. ۴۲ ضمانت اجرای عدم رعایت این حقوق، الزام از طریق محکمه خواهد بود و ممکن است. در صورتیکه ریشه این نزاع بعد از پروسه داوری قلع نشود و دادگاه مصالحه را غیر ممکن بداند، با اصرار زوجین طی گزارش رسمی حق طلاق اعطا می نماید. ۴۳ موارد دیگری از سوء رفتار مرد که به زن حق در خواست طلاق می دهند؛ عبارتند از ۱- ایراد صدمه بدنی به زن در مواردی که این امر در محکمه ثابت شود ۲- خودداری از پرداخت نفقه در مورد عدم تمکین زوج نسبت به نفقه معینه ۳- غیبت بیش از یکسال شوهر ۴۴. تفاوت قانون مراکش با قانون داخلی این است که مواردی از حسن اخلاق را احصاء نموده و در مقابل تخطی از آن ها ضمانت اجرای قوی قرار داده است. طبیعتاً تخطی از آن موارد برای قانونگذار مراکشی جدی و مهم بوده است. اما قانون داخلی در امر طلاق سخت گیرتر می نماید و بیشتر تمایل به مصالحه زوجین را از خود نشان می دهد.

۴.۲ حق ریاست خانواده

۱.۴.۲ در قانون داخلی

در قانون داخلی ریاست خانواده از خصایص شوهر می باشد. ۴۵ با توجه به حاکمیت اخلاق بر قانون در حقوق خانواده و جلوگیری از تراکم پرونده ها در دادگاهها، لازمه اعمال حق مدیریت، رعایت قاعده حسن معاشرت و خودداری مرد از استبداد است و متقابلاً اجابت زن از تصمیمات دلسوزانه شوهر، نتیجه اعمال همان قاعده است. استاد فقید دکتر ناصر کاتوزیان در تراجم آزادی های فردی که برابری حقوق را اقتضا می کند و ایجاد نظم که ریاست یکنفر را اقتضاء می کند، ضرورت ریاست شوهر را مورد تأیید قرار می دهد. ۴۶ ریاست شوهر منوط به وجود اهلیت استیفاء است. لذا بلوغ، عقل و رشد لازمه آن است و اشخاص صغیر، سفیه و مجنون دائمی که توان اداره خود را ندارند، به طریق اولی نمی توانند مسیر صحیحی برای خانواده ترسیم کنند. البته در مواردی که ولی به جهت مصلحت محجور، همسری برای او اختیار می کند، به دلالت قاعده ولایت و علم زن، باید اختیار هدایت خانواده را برای ولی در نظر گرفت.

⁴¹Morocco Family Code, Moudawana of February 5, 2004

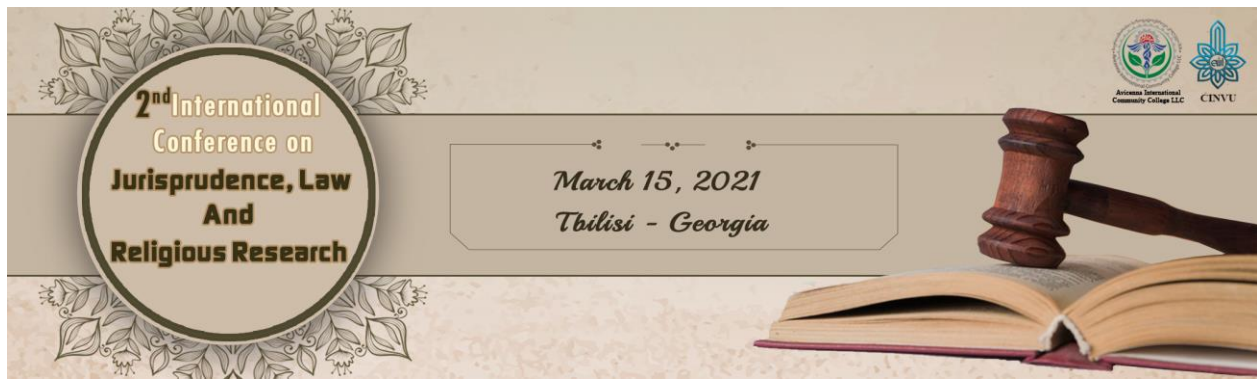
⁴² Morocco Family Code, (Moudawana) of February 5, 2004, Article 51.(2) and(4)

⁴³ Same, Articles 94-97

⁴⁴ Same, Articles 98 -106

^{۴۵} ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی

^{۴۶} مرحوم کاتوزیان ناصر، حقوق خانواده، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۲۳



در قلمرو ریاست شوهر اختلاف شده است. برخی آن را ناظر بر همه امور زن و برخی ناظر بر روابط خانوادگی دانسته اند.^{۴۷} به نظر می رسد در چهارچوب روابط و مصالح خانواده اصل بر ریاست شوهر است، مگر آنچه قابل استثناء نمودن باشد. برخی نویسندگان در هر نوع اختلافی مرد را تصمیم گیر نهایی در خانواده می دانند.^{۴۸} در نتیجه رهبری شوهر بر خانواده ناظر بر اداره و حفظ منافع خانواده است. موارد استثناء قاعده:

۱- زمانی که حقی را قانون به زن اعطاء می کند یا تصمیم مرد خلاف قانون و شرع باشد. به طور مثال زن حق هر تصرفی در اموال خود را دارد.^{۴۹} مرد نمی تواند او را مجبور به مساعدت در امور مالی کند..

۲- اگر تصمیم مرد از زن سلب حریت کند ^{۵۰} برای نمونه مرد نمی تواند مانع دید و باز دید های زن با اقارب خود شود یا او را در خانه محبوس کند، همچنین نمی تواند تصمیم به سقط جنین مشترک یا متارکه زن را با طفل حاصل از ازدواج قبلی او بخواهد.

۳- در مواردیکه شرط ضمن عقد حقی را به زن می دهد. مثلاً، مشهور فقها قائل به این هستند که اگر حق تعیین مسکن به در سند ازدواج به نفع زن شرط شده باشد، مرد باید از زن تبعیت کند، در حالیکه اقلیت مخالف قائل به ریاست شوهر و بطلان شرط هستند.^{۵۱} البته نظر مشهور در قانون تایید شده است.

۴- در جائیکه عرف مسلم و اخلاق حسنه حقی را به زن می دهد. در پرونده ای زوجه به دلیل نارضایتی از همزیستی با مادر شوهر دادخواست الزام زوج به تهیه منزل مستقل را مطرح می نماید. حتی با اینکه حق تعیین مسکن با مرد بوده، به علاوه ریاست وی اقتضا دارد با توجه به شرایط اقتصادی و فرهنگی منزل مشترک را تعیین کند، شعبه ده دادگاه خانواده ^{۵۲} شیراز چنین استدلال می کند "...پرداخت نفقه زوجه از جمله تهیه مسکن از جمله تکالیف زوج می باشد..." و حکم به الزام زوج به تهیه منزل مستقل صادر می کند. عرف مسلم اقتضا به حفظ حریم خصوصی و اعطای اختیار عمل زن در زندگی مشترک می نماید. برای حل این مشکل و دوری از اختلافات بعدی، بهتر است طرفین حقوق احتمالی خود را در سند نکاحیه شرط کنند.

۲.۴.۲ مطالعه تطبیقی

^{۴۷} پروین فرهاد، حسینی وحیده، شرایط، قلمرو و آثار فقهی و حقوقی ریاست زوج در رابطه با زوجه، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره سوم، بهار و تابستان، صص ۷۲ و ۷۴

^{۴۸} محقق داماد سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۸۵، صص ۲۸۸

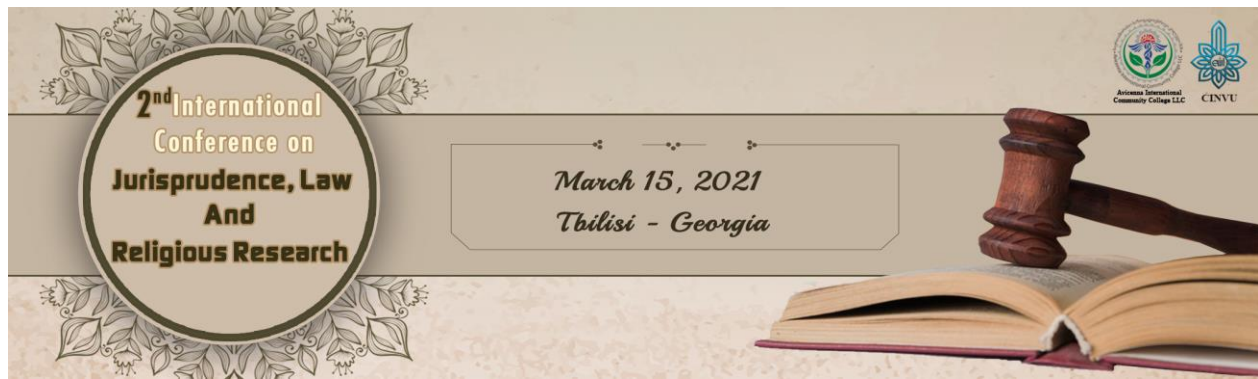
^{۴۹} ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی

^{۵۰} ماده ۹۶۸ قانون مدنی

^{۵۱} زین الدین بن علی بن احمد العاملی الشامی، گردآوری شده علی رضا امینی-سید محمد رضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی

دانشگاهها(سمت)، جلد ۲، صص ۳۴۰ و ۳۴۱

^{۵۲} شعبه ده دادگاه خانواده شهرستان شیراز، پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۰۷۰۷۰۰۸۱۳، دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۷۰۳۷۰۰۹۵۳



در ماده ۸۸ قانون خانواده هلند برخی تصرفات حقوقی یکی از زوجین منوط به رضایت کتبی و رسمی دیگری شده است از جمله: ۱. فروش و هر معامله مقید کننده منزل مشترک و اشیاء وابسته به آن، ۲. هدیه های دریافتی در زمان زندگی مشترک مگر هدیه های معمولی و چیزهایی برای استفاده شخص ضروری است ۳. برخی اقسام ضمانت، از جمله ضمانت از تعهد قراردادی شخص ثالث ۴. انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک ۵۳ مگر قراردادهایی که برای خرید اموالی که تنها یا غالباً نیاز شغلی شخص می باشد. ۵۴ در ماده بعد ضمانت اجرای فقدان رضایت همسر عدم نفوذ آن معاملات ذکر شده است. در حقوق هلند عنوان تصمیم گیرنده نهائی بر هیچ یک از زوجین صرف نشده است. حتی آزادی های فردی به علت اولویت در مشارکت زوجین، محدود شده است.

در کشور مراکش یکی از آثار ناشی از صحت عقد ازدواج این است که کلیه حقوق و تکالیف شریعت اسلام نسبت به روابط زوجین طبق قانون جاری می شود. ۵۵ در جایی از قانون چند همسری را در مواردی که که بیم تخطی مرد از انصاف نمی رود، یا ضمن عقد ممنوع نشده باشد، مجاز شمرده شده است. ۵۶ ولی در مورد ریاست زوج از فقه عامه پیروی نشده و زن همراه با شوهر مسئول مدیریت خانواده در محافظت از تحصیل اولاد و مسائل خانواده می باشد. مشورت در دو مورد اخیر و برنامه های خانواده حق زن و مرد است. ۵۷

۳. بررسی حقوق مالی زوجین
 ۱.۳. حقوق مالی زوجین در قانون داخلی

۲.۱.۳ مهر

مهر مالی است که ضمن سند ازدواج مرد به زن تملیک می کند. اگر مهر مشخص نشد طرفین بعداً می توانند نسبت به مقدار آن تراضی کنند و گرنه به زن مهر المثل تعلق می گیرد. ۵۸ گفته شده، تعیین مهر بیشتر از مهر السنه (پانصد درهم) (حدود ۱۲۵۰ گرم نقره) کراهت دارد. ۵۹ در ماهیت و فلسفه مهریه اختلاف شده است که آیا عوض نکاح است و در مقابل بضع قرار

⁵³ Hire-Purchase Contract

⁵⁴ Sumner Ian and Warendarf hans, Family Law Legislation Of the Netherlands, Intersentia publishers, 2003, P 57

⁵⁵ Morocco Family Code, (Moudawana) of February 5, 2004, Article 50

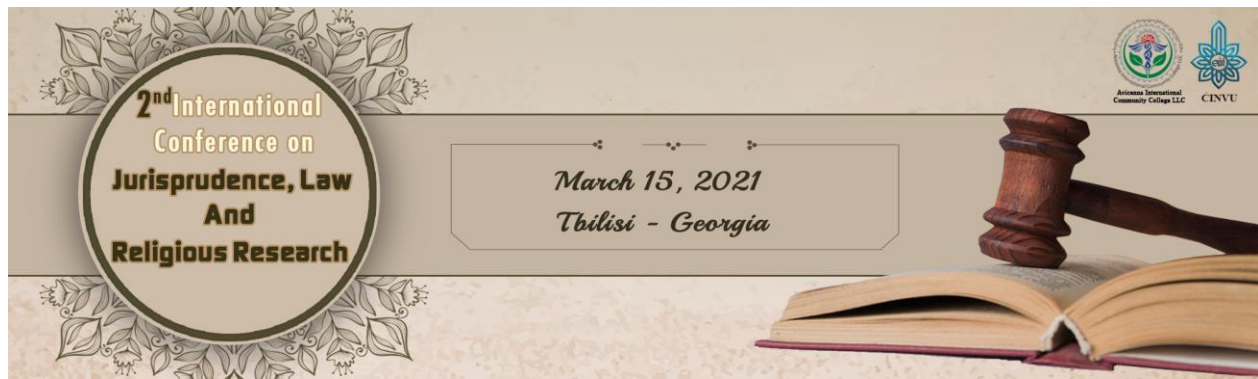
⁵⁶ Same, Article 40

⁵⁷ Morocco Family Code, (Moudawana) of February 5, 2004, Article 51 (3) and (4)

^{۵۸} ماده ۱۰۸۸ قانون مدنی

^{۵۹} ابو عبدالله محمد مکی عاملی، گردآوری شده علی رضا امینی - سید محمد رضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللمه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی

دانشگاهها (سمت)، جلد ۲، ص ۳۴۴



می گیرد؟ غرامت پرداختی به زن به دلیل دوری از خانواده است؟ قرارداد فرعی مالی می باشد؟ یا ابزاری برای بقای زندگی است؟^{۶۰} آنچه که مسلم است مهر حق مالی است که در حدود تراضی طرفین و حاکمیت قانون به تملک وی در می آید.

۳.۱.۳ نفقه

نفقه ما به ازاء تمکین زن و شامل هزینه های متعارف زندگی من جمله البسه، اثاث البیت، غذا،^{۶۱} خدمات درمانی و سایر حوائج زن با در نظر گرفتن امثال او در همان طبقه اجتماعی می باشد. عرف قضائی در تعیین میزان نفقه متمایل بر در نظر گرفتن وضعیت مالی شوهر از نظر ملائت یا عسرت شوهر می باشد.

۴.۱.۳ اجرت المثل و نحله

اجرت المثل در تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی تعریف می شود. "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."

سوال- چه کارهایی شرعاً بر عهده زن است؟ در پاسخ امام خمینی (ره) مطرح می فرماید: (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 نمی یابد؛ 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 نمی کند⁶². در نتیجه زوجه به غیر از تمکین خاص و مقدمات آن و شیر اول طفل شرعاً تکلیفی ندارد. ظاهر، مجانی بودن خدمات زوجه در منزل در جهت تشدید مبانی خانواده را اقتضا می کند و عرفاً زوج درخواست طبخ غذا یا امثالهم نمی نماید. اما رویه دادگاه به تعیین اجرت المثل طبق نظر کارشناس متمایل است. در نتیجه زن تکلیفی به کار در منزل مشترک ندارد و از این ترک فعل تخطی به حقوق مرد نمی کند.

در تعریف نحله مطابق بند ب تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق که نسخ نشده است چنین آمده است: "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 می نماید." شرایط تعلق نحله این است که: طلاق به درخواست زوجه نباشد و در طول زندگی مشترک، تا قبل از اقدام به دادخواست طلاق از جانب زوج، امکان مطالبه نحله وجود ندارد.

^{۶۰} محمدی رفقانی حسن، روشن محمد، بررسی ماهیت حقوقی نحله، مجله مطالعات حقوقی، صص ۱۰۸ و ۱۰۹

دوره سوم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۰، صص ۱۰۸ و ۱۰۹

^{۶۱} ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی

⁶² امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۷۱، موسسه انتشارات دار العلم، جلد چهارم، ص ۵۷



سوال- از آنجایی که نحلہ و اجرت المثل راجع به یک موضوع هستند، آیا صدور حکم نسبت به هر دو تاسیس در یک دعوا وجود دارد؟ برخی مولفان به جهت تفاوت اجرت المثل و نحلہ جمع هر دو را پذیرفته اند. ۶۳ اما انصاف اقتضا می کند که دیون متعدده از یک خواستگاه بر زوج تحمیل نشود، خصوصاً در موردی که مجموع حقوق مالی زوجه تکافوی معاش او را پس از طلاق می نماید. در جهت تأیید نظر اخیر، استدلال شعبه محترم هشتم دیوان عالی کشور راهگشا است ".... عمده اعتراض زوجه مربوط به عدم احتساب اجرت المثل ایام زوجیت است که با توجه به اظهارات نامبرده به شرح صورتجلسه مورخ ۹۰/۰۵/۰۸ دادگاه در نظر گرفتن نحلہ برای وی که قابل جمع با اجرت المثل نمی باشد این اعتراض قابل توجه و پذیرش نیست..." ۶۴ در نتیجه نحلہ ارفاق قانونی می باشد و قابل جمع با اجرت المثل نیست.

۲.۳ بررسی تطبیقی حقوق مالی زوجین

در کشور هلند هزینه های مشترک منزل مانند بزرگ کردن کودک از درآمد هر یک از زوجین قابل وصول است. اگر درآمد یکی که کمتر بود به تناسب اخذ و اگر بازمه کافی نبود به نسبت از اصل مال آن ها وصول می شود. هر یک از زوجین به تناسب درآمد خود مسئول مشارکت در پرداخت هزینه های خانه و اولاد می باشد، مگر خلاف آن شرط شده باشد. در صورت اختلاف دادگاه مسئولیت هر یک را با در نظر گرفتن شرایط مشخص می کند. ۶۵ حتی ضمن حکم طلاق یا بعد از آن دادگاه می تواند برای هر یک از زوجین که درآمد کافی ندارد، مبلغی ۶۶ را به عنوان مستمری در نظر بگیرد. ۶۷

در ایالت های آمریکا حقوق مالی زوجین بر اساس نوع ازدواج تعیین می گردد و عمدتاً به سه نوع سنتی - مذهبی، مدنی و کامن لاء تقسیم می شود. در مورد ازدواج مذهبی و کامن لاء در ابتدا توضیح داده شد که قسم اول عمدتاً تابع رسوم همان مذهب و قسم دوم تابع حقوق کامن لاء است. در ازدواج مدنی حقوق مالی زوجین و رژیم حقوقی حاکم بر آن، بستگی به اراده طرفین دارد. به طور کلی سه رژیم حقوقی در مورد اداره اموال زوجین حاکم است. ۱- تفکیک دارایی ۶۸ اموال هر شخص قبل و بعد از ازدواج متعلق وی است و هیچ هزینه و مسئولیتی برای دیگری ندارد. ۲- اجتماع جزئی دارایی ۶۹ اموال قبل از ازدواج در ملکیت همان شخص می باشد ولی اموالی که بعد از ازدواج به دست می آید، مال مشترک تلقی می گردد، مگر در مورد استثنائات قانونی. طبیعتاً هر یک از زوجین مسئول هزینه ها و عواید اموال می باشند و بعد از طلاق این اموال بالمناصفه تقسیم می شود.

۶۳ محمدی رمقانی حسن، روشن محمد، بررسی ماهیت حقوقی نحلہ، مجله مطالعات حقوقی، ص ۱۱۷

۶۴ شعبه هشتم دیوان عالی کشور دادنامه مورخ ۹۱/۰۷/۱۲ به شماره ۹۱۰۹۷۰۹۰۶۸۰۱۰۰۹

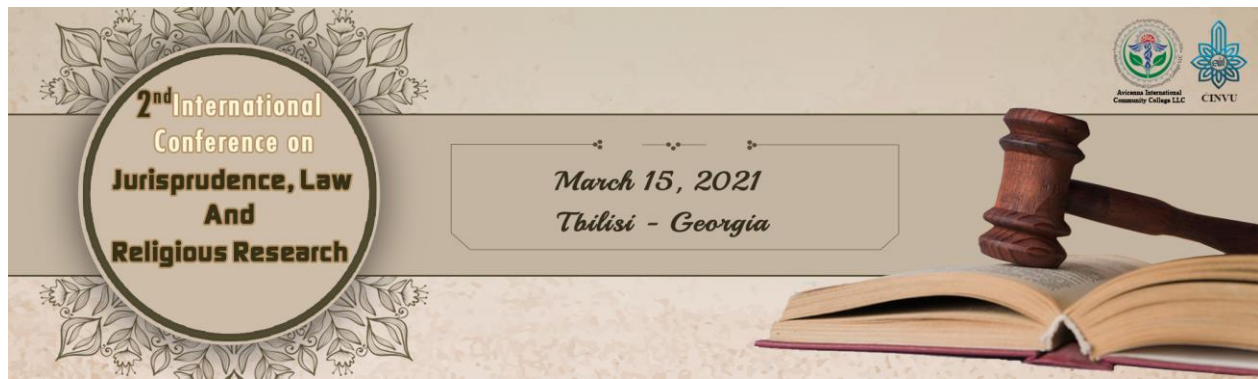
۶۵ Sumner Ian and Warendarf hans, Family Law Legislation Of the Netherlands, Intersentia publishers, 2003, P 57

۶۶ Maintenance

۶۷ , Sumner Ian and Warendarf hans, Family Law Legislation Of the Netherlands, Intersentia publishers, 2003, 77

۶۸ Separation of property

۶۹ Partial community of property



۳- اجتماع کامل دارایی ۷۰در این فرض اموال زوجین خواه قبل و خواه بعد از ازدواج مشترک بین زوجین می باشد. مگر در موارد معدودی که قانونی استثناء کرده است. در این فرض هم اموال پس از جدائی یا طلاق به صورت مساوی تقسیم می شود. ۷۱.

۴. نتیجه گیری

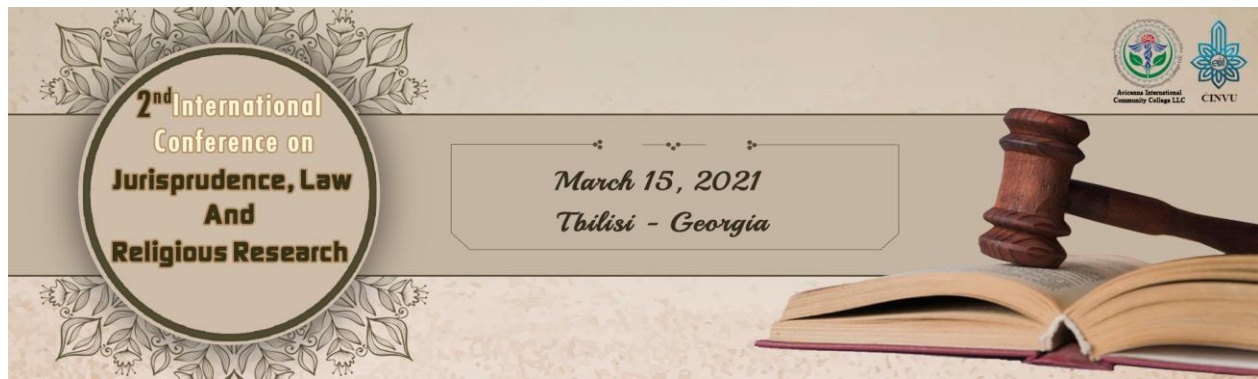
در تقنین و تفسیر حقوق زوجین کشورها از دو سیستم پیروی می کنند. ۱-سیستم تشابه حقوق ۲-سیستم تساوی حقوق طرفداران تشابه حقوق وظایف زوجیت را بر اساس تفاوت خلقت بین زن و مرد و ترسیم می کنند، تا حد امکان مشکلات خانوادگی را از طریق داوری حل می کنند و به دلیل تاکید بر اخلاق و حفظ سنت ها تمایل بر حکومت اخلاق بر قانون دارند. مثلا قانون گذاران ایران و مراکش مرد را موظف به تامین معاش همسر و خانواده می نمایند و امتیاز مالی بیشتری به زن می دهند؛ در عوض مرد را مسئول سعادت خانواده قلمداد می کنند. ممکن است این جوامع به دلیل مقتضیات زمان مجبور به رفع محدود مشکلات شوند. در جامعه کنونی بانوان در علم و اشتغال با آقایان رقابت می کنند و به دنبال رفع تبعیض جنسیتی می باشند، اجرای سیستم تشابه حقوق سخت می نماید. حتی برخی روحانیون مهریه را از احکام امضائی اسلام تلقی نموده اند ۷۲، تا قانونگذار مفری برای نگرش مجدد بر قانون داشته باشد. در مقابل کشورهایی که سیستم تساوی زوجین را اعمال می کنند، مایل به حمایت تامه از حقوق فردی ولو با اعمال قانون در جزئیات زندگی خانوادگی می باشند.

خروجی دیگر حکومت قانون بر اخلاق زوجین را علی الاصول در انتخاب شرایط عقد مختار می گذارد و ماهیت ازدواج شرکت تبیین می شود. مع الوصف حل تعارض قانون داخلی خانواده و عرف حاکم مناطقی از جامعه به وسیله شرط ضمن عقد ممکن است. شروط مفروضه برای تضمین حقوق زن شامل محدود نمودن تصمیمات شوهر از قبیل اذن در تحصیل یا اشتغال، ایجاد حق طلاق در موارد ضرب و شتم یا بروز مشکلاتی از قبیل عدم اشتغال بیش از یکسال، امتناع از میزبانی اقوام نزدیک و موارد دیگر می باشد. در مقابل حقوق مرد باید به همین میزان به معادله نزدیک شود. در جامعه ای که روسای مراجع، اعضای مجلس و نهادهای دولتی از بین بانوان انتخاب می شوند؛ شرط انفاق لازم و تراضی بر خلاف آن باطل است. حتی ممکن است در همان زمان مرد بیکار مجبور به پرداخت نفقه همسر شاغل شود. البته در تمام قراردادها ممکن است در حق یک نفر اجحاف شود و جایگاه قضاوت برای تفسیر متون قانون به نفع طرف ضعیف قرار نقش مهمی ایفا می کند.

⁷⁰ Full community of property

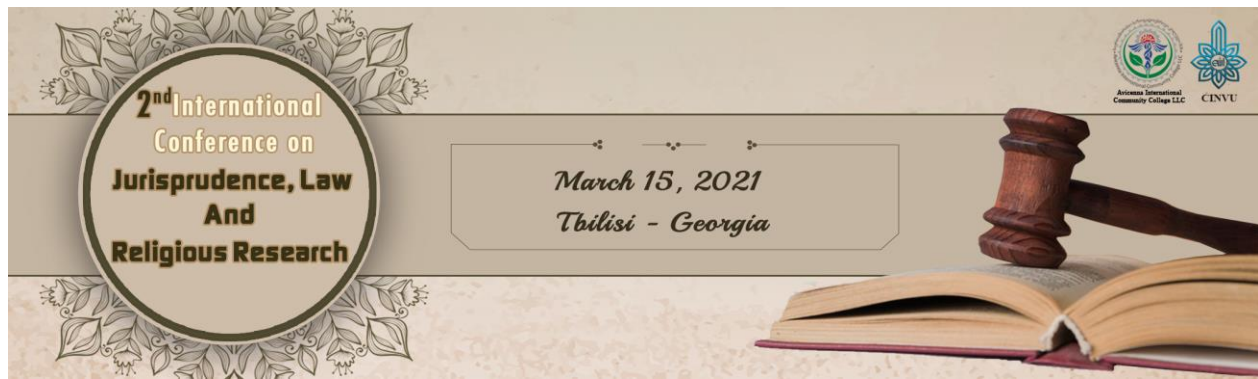
⁷¹ MODULE 2: Marriage, Family and Property Rights ,The United Nations Development Programme and The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights,2018,P 10-11

^{۷۲} حجت الاسلام والمسلمین مدبر جواد، پژوهشگر مرکز تخصصی تفسیر حوزه علمیه،



منابع

۱. جمعی از محققین، حکم النبی الاظم، موسسه علمی فرهنگی دار الحدیث، جلد ۶، ص ۵۱۱
۲. زین الدین بن علی بن احمد العاملی الشامی، گردآوری شده علی رضا امینی-سید محمد رضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللغه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، جلد ۲، ص
۳. مرضیه شعربافی زاده، سهیلا صادقی فسائی هاجر آذری، عزت السادات میرخانی، تبیین حق جنسی زوجین در بستر متون فقهی و قانونی نشریه علمی فرهنگی زنان و خانواده سال چهاردهم، شماره ۵۰ بهار ۹۹، صص ۶۸ و ۶۹
۳. امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۷۱، موسسه انتشارات دار العلم، جلد چهارم، ص ۱۵
- سید محمد کاظم طباطبائی، ملحقات عروه الوثقی، جلد ۲، ص ۷۶
4. DR. Shiraz, Mehdi, Universite de Montreal
5. The Family Maintenance Act, Manitoba, Article 1, Definitions
6. Statutes of Canada, Chapter 33 Act of Marriage, 2005, preamble
7. Criminal code of Canada, 1985, article 290
8. Public Intrest Discloures, Alberta, Part 1 wrong doing
۹. شعربافی زاده مرضیه، صادقی فسائی سهیلا، آذری هاجر، میرخانی عزت السادات، تبیین حق جنسی زوجین در بستر متون فقهی و قانونی نشریه علمی فرهنگی زنان و خانواده سال چهاردهم، شماره ۵۰ بهار ۹۹
۱۰. امام خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۷۱، موسسه انتشارات دار العلم، جلد چهارم، ص ۵۷
۱۱. سید محمد کاظم طباطبائی، ملحقات عروه الوثقی، جلد ۲
۱۲. پژشکی قانونی استان فارس، نامه شماره ۳۳۰۶/ص ۱۳۹۶
۱۳. دادنامه ۹۷۰۹۹۷۰۷۰۳۸۰۰۹۷۰ صادره از شعبه ۱۱ داگاه خانواده شیراز
۱۴. نجفی جواهری، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۰۳
۱۵. امام خمینی، رساله توضیح المسائل، ج ۱، ص ۲۶۰
16. Srimati Baus Professor of Gender and Women's Studies and Anthropology
University of Kentucky, Marriage, Sexuality and The Law, 28 of April 2015
۱۷. محمد حسن باقر نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، ج ۳۰، ص ۱۲۲
۱۸. مرحوم کاتوزیان ناصر، حقوق خانواده، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۲۳
19. Divorce Act Of Canada, 1985-Last amended on June 21 2019. Article 9
20. R. J. Peaslee, Separation Agreements under the English Law, Harvard Law Review, Apr., 1902, Vol. 15, No. 8 (Apr., 1902),
21. New York domestic Relations Law, Article 10, Action for separation, Section 200



۲۱. نوبهار رحیم، حسینی سیده ام البنین، قاعده «لزوم معاشرت به معروف» در روابط زن و شوهر، فصلنامه خانواده پژوهشی، بهار ۱۳۹۴، دوره ۱۱، شماره ۴۱ -

22. Morocco Family Code, (Moudawana) of February 5, 2004

۲۳. پروین فرهاد، حسینی وحیده، شرایط، قلمرو و آثار فقهی و حقوقی ریاست زوج در رابطه با زوجه، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره سوم، بهار و تابستان

۲۴. محقق داماد سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۸۵

۲۵. شعبه ده دادگاه خانواده شهرستان شیراز، پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۰۷۰۷۰۰۸۱۳، دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۷۰۳۷۰۰۹۵۳

26. Sumner Ian and Warendarf hans, Family Law Legislation Of the Netherlands, Intersentia publishers, 2003

۲۶. ابو عبدالله محمد مکی عاملی، گردآوری شده علی رضا امینی-سید محمد رضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، جلد ۲

۲۷. محمدی رمقانی حسن، روشن محمد، بررسی ماهیت حقوقی نحلّه، مجله مطالعات حقوقی

۲۸. شعبه هشتم دیوان عالی کشور دادنامه مورخ ۹۱/۰۷/۱۲ به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۰۰۹

29. MODULE 2: Marriage, Family and Property Rights ,The United Nations Development Programme and The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2018

۲۹. حجت الاسلام والمسلمین مدبر جواد، پژوهشگر مرکز تخصصی تفسیر حوزه علمیه،

<https://iqna.ir/fa/news/3691016>