

حقوق مالی زوجة حین طلاق در نظام حقوقی

افغانستان

معصومه سادات نورمحمدی*

چکیده

در این برهه از تاریخ افغانستان، در پرتو اصول پذیرفته شده در قانون اساسی^۱، زمینه دست‌یابی تمام اقشار جامعه با هر مذهب و جنسیت به حقوق طبیعی و بشری‌شان، حداقل در قالب قانون‌گذاری فراهم گردید. از شمار این قانون‌گذاری‌ها در حیطه حقوق زنان، تصویب قانون منع خشونت علیه زنان و نیز قانون احوال شخصیه شیعیان قابل ذکر است؛ لیکن ارزیابی انطباق قوانین قدیم و جدیدالتصویب با معیارهای قانون‌گذاری و سنجش میزان کارایی آن‌ها در راستای تحقق واقعی حقوق زنان، نیاز به بازبینی و تحلیل همه‌جانبه مواد مصوب دارد. در این راستا، بررسی حقوق مالی زوجة حین طلاق در نظام حقوقی افغانستان، نیم‌نگاهی می‌باشد که نوشتار حاضر، سعی در حصول به این هدف داشته است.

در نوشتار حاضر، حقوق مالی زوجة حین طلاق، مشتمل بر مواردی؛ هم‌چون: مهریه، نفقه، اجرت‌المثل کارهای زوجة و شروط مالی ضمن عقد نکاح، در نظر

* نویسنده و پژوهشگر.

۲. مصوب ۱۳۸۲، مقدمه قانون اساسی افغانستان: «... اصل تعلق افغانستان واحد و یکپارچه به همه اقوام و مردم این سرزمین و...».

گرفته شده است که در مجموع، لازم به ذکر است که مضاف بر عرف و عنعنات حاکم بر جامعه افغانستان، مانع و عامل اصلی دست‌یابی زنان به این جنبه از حقوق آنان، خلأ و نقصان موجود در قوانین حمایتی از زنان و عدم کارایی این مواد در این حیثه می‌باشد.

فرضیه این تحقیق نیز بر این مبنا استوار است که قوانین مصوب در نظام حقوقی افغانستان به‌طور کامل، منجر به دست‌یابی زنان به این بخش از حقوق مالی‌شان حین طلاق نمی‌گردد و در ضمن، این مواد مصوب، دارای ابهامات و نواقص قانون‌گذاری و قانون‌نویسی فراوانی است که نیاز به بازنگری و اصلاح قوانین مذکور را مضاعف می‌نماید. در این راستا از راه‌کارهای اصلاح مواد قانونی، بررسی مبنای فقهی و حقوقی مورد استناد قانون‌گذار است، که با توجه به شرایط بحرانی و سال‌ها ناامنی در افغانستان، مبنای فقهی و حقوقی اکثریت مواد قانونی مورد مذاقه و بازبینی قرار نگرفته است و بالفعل منابع و متون فقهی - حقوقی جدید و قابل استنادی در مطالعات حقوقی افغانستانی نیز یافت نمی‌شود.

با وجود التزام و تأکید مسلم منابع حقوق اسلامی به استحقاق برخورداری زنان از این حقوق؛ لیکن استناد قانون‌گذار افغانستان بر نظرات فقهی خاص و عدم لحاظ مقتضیات جامعه امروزی افغانستان، در مواردی، منجر به محرومیت زنان از دست‌یابی به این حقوق گردیده است. از شمار این موارد است گنجاندن موادی چون ماده ۱۰۹ و ۱۶۰ در قانون احوال شخصیه، که بحث پیرامون امثال این مواد را در طی این تحقیق پی می‌گیریم.

در یک دیدگاه کلی به نظام حقوقی افغانستان، شایان ذکر است که حقوق مالی زوجه حین طلاق در قانون مدنی این کشور نسبت به قانون احوال شخصیه شیعیان به‌طور دقیق و سنجیده‌تر تصویب گردیده است. در قانون احوال شخصیه به مباحثی؛ چون: اجرت‌المثل کارهای زوجه در زندگی مشترک و شروط مالی ضمن عقد، به‌صورت اجمال‌گونه و مبهم پرداخته شده است و جوانب و جزئیات نحوه دست‌یابی زنان به این حقوق، مورد توجه قانون‌گذار نبوده است؛ بدین‌سان، روال مباحث در تحقیق حاضر مبتنی بر ارزیابی مواد مرتبط قانون مدنی و قانون

احوال شخصیه شیعیان افغانستان به حقوق مالی زوج حین طلاق و بازبینی منابع و مستندات فقهی این دو قانون می‌باشد، که در طی این روند و در مجال مناسب با اشاره به نقائص و خلأهای موجود، پیشنهادات سازنده و راه‌گشا در جهت بهبود و اصلاح مواد مذکور ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی: قانون مدنی، قانون احوال شخصیه شیعیان، حقوق مالی زوج، افتراق و طلاق، نفقه، اجرت‌المثل، شروط مالی ضمن عقد، مهریه.

مقدمه

بحث راجع به حقوق مالی زوج حین طلاق در نظام حقوقی افغانستان، موضوع نوی است که اختصاص یافتن مواد مختصر و ناقص به این جنبه از حقوق مالی زنان، وجود ابهامات و اشکالات موجود در مواد مصوبه و خلأ قوانین حمایتی در مجموعه قوانین مدنی و احوال شخصیه شیعیان و نیز نبود رویه قضایی مشخص و واحد، مؤلفه‌هایی هستند که موجبات عدم سهولت دستیابی زنان به حقوق مالی شان را فراهم نموده است.

بدین سان، جهت وضوح و تبیین موقعیت، چالش‌ها و راهکارهای اصلاح نظام حقوق مالی زوج حین طلاق، ضرورت دارد به ارزیابی مبانی فقهی و حقوقی مواد مطرح در بحث حقوق مالی زوج در منابع فقه حنفیه و فقه شیعه پردازیم و در این سیر، با تکیه بر منابع فقهی شیعه در نظام حقوقی افغانستان، مبادرت به ذکر نقاط ضعف و قوت قوانین این نظام حقوقی بنماییم و در موارد ضروری ارائه راهکار بنماییم.

در نظام حقوقی افغانستان بر اساس بند ۱ ماده ۱۳۹ قانون مدنی^۱، در شرائط عادی، طلاق در حیطة اختیارات زوج قرار داده شده است؛ به نحوی که زوج هر زمان اراده نماید، قادر است بدون ارائه دلیل شرعی و منطقی به محکمه و بدون حضور شاهد، زوج را مطلقه نماید که در این سیر حاکمیت جو به شدت سنتی و مردسالارانه در جامعه افغانستان، به مردان این امکان را داده است که از این تجویز قانونی، جهت عملی نمودن منافع و سلاقی شخصی خود

۱. بند ۱ ماده ۱۳۹: «زوج می‌تواند به صورت شفوی و یا تحریری زوجه‌اش را طلاق نماید. هرگاه زوج فاقد این دو وسیله باشد، طلاق به اشارات معموله که صراحتاً معنای طلاق را افاده نماید، صورت گرفته می‌تواند.»

بهره ببرند. نمونه‌های فراوانی از این موارد در جامعه کنونی قابل ذکر است که زنان بعد از سپری نمودن سال‌های متمادی عمر خود در کنار زوج و مشارکت در پیشرفت خانواده و تحمل کمبودها، در دوران فرتوتیت و ناتوانی با انگیزه‌هایی نظیر محرومیت آنان از ارث و یا جهت ازدواج مجدد، بدون در نظر داشت هیچ‌گونه حقوق مالی، طلاق داده می‌شوند.

بدین‌سان، بررسی ماهیت و نوع اقدامات و تدابیر حمایتی و جبران‌کننده اتخاذ شده توسط مقنن افغانستان، جهت حمایت از زنان حین طلاق، شایسته تحلیل می‌باشد و در این راستا مناسب است دانسته شود که با وجود حاکمیت نظام استقلال مالی در روابط مالی زوجین از سویی و از سوی دیگر فراهم نبودن زمینه اشتغال با توجه به معضلات فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و شغلی زنان در جامعه؛ خصوصاً زنان خانه‌دار، جهت جبران این نقیصه، مقنن افغانستان چه تمهیداتی را اندیشیده است؟

بررسی حقوق مالی زوجه حین طلاق در نظام حقوقی افغانستان می‌تواند تا حدودی پاسخ‌گوی ابهامات مطروحه در این حیطه باشد که بدین‌سان در ادامه نخست اصطلاحات و مفاهیم کلیدی مطرح در این تحقیق را ارزیابی می‌نماییم و سپس با بررسی اجمالی مباحث فقهی - حقوقی حقوق مالی زوجه؛ از قبیل مهریه، اجرت‌المثل، شروط مالی ضمن عقد و نفقه در نظام حقوقی افغانستان می‌پردازیم و با بازنگری در مبانی و مستندات فقهی شیعی و حنفیه در این حیطه، به ارائه پیشنهادات و راه‌کارهای متناسب با اقتضانات و موقعیت‌گریزناپذیر امروزی زنان جامعه افغانستان می‌پردازیم.

الف) نظام حقوقی افغانستان

نظام افغانستان مبتنی بر این واقعیت که بر مبنای دین مقدس اسلام بنیان نهاده شده است^۱ و از سویی نیز بر اساس^۲ ماده هفتم قانون اساسی، موظف به رعایت معاهدات بین‌المللی مصوب می‌باشد. در نتیجه، سیستم حقوقی این نظام ملتزم است که قوانین حقوقی را بر مبنای

۱. ماده دوم قانون اساسی: «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است».

۲. ماده ۷ قانون اساسی: «دولت منشور ملل متحد، معاهدان بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند».

مبانی و موازین حقوق اسلامی و همچنین الزامات بین‌المللی تنظیم نماید.

شایان ذکر است که دولت و نظام حقوقی افغانستان در باب تعهدات بین‌المللی و در حیطه حقوق زنان، علاوه بر پذیرش منشور ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر و تصویب میثاقین، کنوانسیون رفع انواع اشکال تبعیض علیه زنان را نیز بدون حق شرط پذیرفته است؛ لیکن در این مجال به لحاظ گستردگی بحث و بروز تعارضات فراوان میان منابع ملی و فراملی در این باب، امکان بحث در این گستره از نظام حقوقی امکان‌پذیر نمی‌باشد، در نتیجه بررسی حقوق مالی زوجه بر اساس مبانی و منابع فراملی نظام حقوق افغانستان را به مجال دیگری می‌سپاریم.

در زمینه منابع ملی نظام حقوقی افغانستان، لازم به ذکر است که پس از استقرار دین اسلام در افغانستان در قرن هشتم میلادی، شریعت اسلامی و به خصوص فقه حنفی در نظام حقوقی و قضائی این کشور حکم‌فرما شد (تهرانی، ۱۳۸۸: ۴)؛ بنابراین، با توجه به سابقه تاریخی مذهب تسنن در دوره‌های پیشین حاکمیت در افغانستان، در سال ۱۳۵۵ هـ ش، اولین قانون مدون مدنی افغانستان به تصویب رسید که این قانون در غالب موارد، مبتنی بر فقه حنفیه و در موارد جزئی بر مبنای فقه شیعی تدوین گردید. در باب نفوذ نظرات فقهی شیعی در این قانون مدنی، برخی از پژوهش‌گران حقوقی افغانستان اذعان داشته‌اند که در این مجموعه قانونی، قانون‌گذار، قالب فقه حنفی که مدت طولانی یکه‌تاز میدان بود را شکسته و به فقه مذاهب دیگر؛ از جمله فقه جعفری توجه نموده است. دست‌اندرکاران تدوین قانون مدنی با استفاده از تجربه تقنین در کشورهای عثمانی و مصر سعی نموده، به‌طور کلی احکام اسلام را رعایت کند؛ هرچند تطبیق کامل احکام اسلامی را ناممکن می‌دانستند (شفایی، ۱۳۸۷: ۴۷).

منبع ملی دیگر نظام حقوقی افغانستان، قانون احوال شخصیه شیعیان^۱ است که بر اساس ماده ۱۳۱ قانون اساسی^۲، بعد از سال‌ها محجوریت احکام فقه شیعه در محاکم و عدم

۱. رسمی جریده، قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، مصوب دلو ۱۳۸۷.

۲. ماده ۱۳۱ قانون اساسی: «محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب شیعی را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نماید».

برخورداری اهل تشیع از موازین و آموزه‌های فقهی شیعه، به‌طور رسمی در ماه دلو ۱۳۸۷ در مجلس شورای ملی به تصویب رسید؛ بدین ترتیب، بر اساس ماده مذکور در قانون اساسی، از تاریخ فوق محاکم در قضایای مربوط به احوال شخصیه شیعیان، ملزم به اجرای احکام مذهب تشیع گردیدند؛ هرچند تا این زمان از اعمال این ماده قانونی و اجرای قانون احوال شخصیه در محاکم و مراجع اجرائی کشور، اطلاعات موثقی در دست نیست.

بر اساس توضیحات فوق و هم‌چنین با لحاظ محدوده طرح موضوع این نوشتار، در نتیجه جهت حصول به حق مطلب الزامیست که موضوع حقوق مالی زوجه در نظام حقوقی افغانستان، با استناد به مواد قانون مدنی و هم‌چنین قانون احوال شخصیه صورت پذیرد که بالفعل در راستای بررسی و تحلیل مفاد مواد این دو قانون، می‌بایست استدلال‌ها و توجیهاات مشروعیت آن‌ها در مبانی قوانین مذکور؛ یعنی مبانی فقه حنفی و فقه شیعه بررسی گردد.

ب) حقوق مالی

کتاب لغت و معاجم در باب لغت «حق» معانی مشابهی ارائه کرده‌اند؛ از جمله تاج العروس و مجمع‌البحرین که از حق تعبیر به ثبوت و ثابت شدن نموده‌اند (زبیدی، ۱۴۶۵: ۳۱۵، طریحی، ۱۴۶۵: ۵۴۵) با لحاظ این‌که متعلق حق، مال (عین، منفعت یا دین) باشد؛ حقوق به حقوق مالی قابل تعبیر است.

لغت «مال» نیز در معانی خواسته، دارایی، آنچه که ارزش مبادله داشته باشد و هم‌چنین هرچیزی که انسان می‌تواند از آن استفاده کند و قابل تملک باشد، استفاده شده است (جمال‌الدین، ۱۴۱۴: ۲۲۳).

حقوق دانان از مال با عباراتی یک‌سان تعریف نموده‌اند؛ از آن جمله بیان شده که مال چیزی است که «بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد» (امامی، ۱۳۷۷: ۱۸).

در باب «حقوق مالی» نیز برخی از حقوق دانان اذعان داشته‌اند «توانایی است که حقوق

هرکشور به اشخاص می‌دهد تا از مالی به‌طور مستقیم استفاده کنند یا انتقال مال و انجام دادن کاری را از دیگری بخواهند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۴۹).

بدین‌سان، در نظام حقوقی افغانستان مشتمل بر حقوق و امتیازاتی می‌گردد که شارع یا قانون‌گذار جهت حمایت مالی از زنان در طی مواد قانونی و در فرض فقدان مواد قانونی، در ضمن متون فقهی، تثبیت نموده است که با وقوع طلاق، زوج ملزم به تأدیه آن می‌گردد و در این راستا، جهت پیش‌گیری از تخلف زوج و جهت اعمال شایسته آن، ضمانت اجرای مناسب و قوی در نظر گرفته است که حقوق مالی زوج حین طلاق را می‌توان مشتمل بر مهریه، نفقه، اجرت‌المثل خدمات زن در دوران زوجیت، شرط مالی ضمن عقد دانست.

در قانون مدنی مشخصاً در باب ادای حقوق مالی زوج حین طلاق، مقررهای در نظر گرفته نشده است؛ لیکن در قانون احوال شخصیه شیعیان، اشاره‌گذاری به ادای حقوق مالی زنان صورت پذیرفته است. بر اساس بند ۲ ماده ۱۴۰ این قانون، زوج مکلف است بعد از وقوع طلاق، تمام تعهدات ناشی از عقد نکاح؛ مانند مهریه و نفقه معوقه زوج را ادا نماید.

نکته چالشی در این ماده، قید اتخاذی توسط قانون‌گذار نسبت به زمان تأدیه حقوق مالی زوج است که اجرای تعهدات مالی زوج را به بعد از وقوع طلاق، موقوف نموده است. گنجاندن این قید عملاً مانع سهولت دستیابی زنان به حقوق مالی‌شان حین طلاق می‌گردد؛ زیرا واگذاری پرداخت تعهدات مالی زوج به زوج به زمان بعد از وقوع طلاق، بستر سوءاستفاده مردان جهت گریز از پرداخت حقوق مالی زوج با وقوع طلاق را فراهم می‌نماید.

بدین لحاظ، جهت پیش‌گیری و رفع هرگونه سوءاستفاده افراد از مواد قانونی، بر مقنن افغانستان فرض است که با ظرافت و نکته‌بینی و رعایت موازین قانون‌گذاری، به اصلاح چنین مواردی در مواد قانونی مبادرت نماید. در فرض مذکور، شایسته است قید حین طلاق یا قبل از اجراء صیغه طلاق جایگزین قید بعد از وقوع طلاق گردد.

در ادامه مباحث به مصادیق حقوق مالی زوج حین طلاق در چهارچوب فقه شیعه و فقه

حنفی و نیز مواد قانونی در نظام حقوقی افغانستان می‌پردازیم.

گفتار اول: مهریه

جهت آگاهی از کیفیت و چگونگی دستیابی زنان افغانستان به این حق مالی‌شان حین طلاق و زمان پرداخت آن در نظام حقوقی کشورمان، الزامیست ضمن بررسی مواد قانونی مدنی و احوال شخصیه شیعیان افغانستان، به مستندات فقهی هریک؛ یعنی متون فقه حنفی و تشیع نیز بپردازیم و این روال بحث را در تمامی مصادیق حقوق زنان افغانستان ادامه دهیم. قابل یادآوری است که قانون مدنی افغانستان در بیش‌تر موارد، متأثر از فقه حنفی است؛ البته به ادعان برخی پژوهشگران «قانون مدنی مصوب ۱۳۵۵، در برخی موارد، از احکام مذهب تشیع اثر پذیرفته است» (شفایی، ۱۳۶۷: ۴۴).

این قانون در باب طلاق در زمینه حقوق مالی زوجه حین طلاق، از جمله نحوه تأدیة مهریه زوجه، مقرره‌ای در نظر نگرفته است؛ لیکن در فرع دوم این قانون تحت «عنوان مهر»، قانون‌گذار طی مواد ۹۸-۱۱۴ در زمینه مهریه زوجه، مواد مفصلی را به این موضوع اختصاص داده است.

امتیازی که قانون‌گذار مدنی در باب دریافت مهریه حین طلاق به زنان قائل شده است، در بند ۲ ماده ۱۰۱ قانون مدنی قابل ذکر است. بر اساس این ماده، «... پرداخت مهریه مؤجل در صورت تفریق تابع مدت کوتاه‌تر می‌باشد؛ مگر این‌که حین عقد مدت معینی تصریح شده باشد».

بررسی نظرات فقهی حنفیه و شیعه در باب وجوب مهریه، مصادیق مهریه و نحوه پرداخت آن، ناظر بر اختلاف جدی در میان علماء دو مذهب نمی‌باشد؛ هرچند در باب فلسفه تشریح مهریه، نظرات متفاوت و گاه متناقضی بین فقهاء وجود دارد (ر.ک به: گنجی، ۱۳۸۵) که به علت عدم ارتباط با موضوع بحث، در این مجال متعرض این مباحث نمی‌گردیم.

طبق نظر فقهاء حنفیه و شیعه با وقوع عقد، نصف مهریه، چه به صورت عین باشد و

چه کلی باشد، به تملک زوجه درمی‌آید؛ لیکن تملک وی بر نصف دیگر مهریه متزلزل می‌باشد (شیخ محمود، ۲۰۰۳: ۷۷) و با فوت یکی از زوجین و نزدیکی، این حق استقرار می‌یابد. محل اختلاف در نحوهٔ ثبوت مهریه است؛ از دیدگاه فقهاء حنفیه، این تملک متزلزل در حالت خلوت صحیحه^۱ به حالت ثابت درمی‌آید؛ ولی در دیدگاه علماء شیعه، خلوت صحیحه منجر به اثبات تملک زن بر مهریه نمی‌گردد و صرف نزدیکی موجب تثبیت این حق می‌گردد (شلبی، ۱۹۷۷: ۳۹۴).

در باب استحقاق زنان در دریافت کل مهریه حین طلاق در صورت عدم هبه، بخشش و ابراء آن، نیز نظرات فقهاء حنفیه و شیعه در مجموع مثبت حق مذکور می‌باشد. بحث اختلافی مابین علماء در قضیه‌ای است که طلاق قبل از نزدیکی یا خلوت صحیحه صورت بگیرد. مسأله مطرح در چنین قضیه‌ای این است که آیا در حالت مذکور زنان مستحق دریافت مهریه هستند یا خیر؟ در صورت استحقاق آیا اختیار زن در درخواست طلاق در این حالت تأثیری در برخورداری وی از سهم مشخص مهریه دارد یا خیر؟

در این مسأله، فقهاء شیعه و حنفیه قائل به نظرات متفاوتی هستند که نتیجهٔ این اختلاف نظرات موجب تنوع مضامین مواد قانون مدنی و احوال شخصیه شیعیان افغانستان در باب حق مالی مهریه مطلقه قبل از نزدیکی گردیده است. در ادامه با رعایت اختصار به اجمال به این نظرات اشاره می‌نماییم.

در باب حق مالی مهریه زوجه مطلقه قبل از نزدیکی، فقهاء حنفیه ضمن تفکیک میان مهری که کلی بر ذمه زوجه است و مهری که عین می‌باشد، معتقدند که در فرضی که مهر زوجه عین باشد و مهر را به زوج هبه یا ابراء نموده باشد، در فرض طلاق قبل از دخول یا خلوت صحیحه، زوج مستحق دریافت چیزی نمی‌باشد.^۲ در وجهی که مهر کلی بر ذمه مرد باشد نیز دو حالت فرض شده است؛ چنانچه زوجه مهریه را قبل از قبض ابراء نموده باشد،

۱. خلوت صحیحه از نظر فقه حنفیه، مکان خلوتی است که زوج و زوجه در آن قرار گیرند و دارای دو ویژگی باشد: (۱) دیگران بدون اطلاع آنها به آن مکان وارد نشوند؛ (۲) موانع شرعی (روزه‌داری زوجین)، موانع حقیقی (وجود کسی همراه آنان) و موانع طبیعی (امراض و...) مانع از نزدیکی آنان نگردد.

۲. همان، ص ۳۹۵.

در این حالت نیز مرد مستحق دریافت چیزی نمی‌باشد؛ ولی اگر مهریه بعد از قبض توسط زوجه به زوج هبه شده باشد، زوج استحقاق دریافت نصف مهریه را در فرض طلاق قبل از نزدیکی، برخوردار می‌باشد (گنجی، پیشین).

در فرض طلاق قبل از نزدیکی، بنا بر نظر فقهاء شیعه ببخش مهر بعد از قبض، منجر به اثبات حق زوج بر نصف مهر می‌گردد و در صورت ببخش مهر قبل از قبض، زوج حق رجوع ندارد (طوسی، ۱۴۱، ج ۵: ۳۹۰).

دیدگاه مشهور فقهاء شیعه در این باب مبتنی بر این امر است که در صورت ابراء مهر، در دو حالت عین معین یا کلی، موجب استرداد نصف مهریه به زوج می‌گردد و علت آن را نیز چنین بیان داشته‌اند که «از نظر تحلیلی، ابراء همانند انتقال و اتلاف است؛ از این رو، زن مکلف به استرداد نصف مهریه می‌باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۳۴). جهت تعدیل این نظریه، برخی از حقوق‌دانان با مشکل دانستن نظر فقهاء چنین استدلال نموده‌اند که «زن در نتیجه نکاح، مالی از مرد نگرفته است و طلب خود را نیز به کسی منتقل نکرده است تا گفته شود انتقال طلب در حکم اتلاف آن است. او ذمه مرد را بری ساخته و بدین ترتیب اعلام کرده است که مالی از بابت مهر نمی‌خواهد. شوهر نیز در اثر ابراء زن به آنچه استحقاق داشته است، رسیده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۳۴).

بدین‌سان، با لحاظ قابلیت انطباق نظرات فقهاء امامیه با قواعد و استنباطات حقوقی و فقهی و با توجه به اقتضائات جامعه امروزین افغانستان و رعایت اصل عدالت، منصفانه به نظر نمی‌رسد که زوجه‌ای را که صادقانه و جهت استحکام زندگی مشترک، مهریه‌اش را به مرد هبه یا ابراء نموده است، در صورت طلاق قبل از نزدیکی، محکوم به پرداخت نصف مهریه نمود و به این طریق زنان را درگیر معضلات اقتصادی بعد از طلاق، افزون بر بحران روحی-روانی ناشی از طلاق بنماییم.

در قانون مدنی افغانستان در قضیه طلاق قبل از خلوت صحیحیه یا نزدیکی، دو حالت تصور شده است: در حالتی که طلاق به درخواست زوج باشد که در این صورت بر اساس

ماده ۱۰۵ قانون مدنی، زوجه مستحق نصف مهریه می‌گردد^۱ و در حالتی که طلاق به درخواست زوجه بوده، بر اساس ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی، حق مهر زوجه ساقط می‌گردد که در این زمینه حمایت بیش‌تری را قانون‌گذار در قانون مدنی مبذول داشته است؛ بدین‌سان، که مقنن افغانستان در قانون مدنی که مبتنی بر دیدگاه‌های فقهاء حنفیه می‌باشد، در مواد ۱۱۱ و ۱۱۲ این قانون با رویکرد حمایت از زنان، در فرض مذکور؛ یعنی در حالت طلاق قبل از نزدیکی یا خلوت صحیحه، که زن کل یا قسمتی از مهر (عین یا کلی) را چه قبل از قبض و چه بعد از قبض هبه یا ابراء نموده باشد، زوجه را ملزم به پرداخت نصف مهریه به زوج ننموده است. ماده ۱۱۱ قانون مدنی مقرر نموده است: «هرگاه زوجه کل مهر یا قسمتی از آن را قبل یا بعد از قبض به زوج هبه نموده و قبل از دخول طلاق واقع گردد، زوج نمی‌تواند نصف مهر را مطالبه نماید». همین رویه در حالتی که مهریه عین نباشد، نیز لحاظ شده است. ماده ۱۱۲ قانون مدنی در این باب بیان می‌دارد که: «هرگاه مهر پول نقد یا شیء مثلی نبوده و زوجه نصف یا کل آن را به زوج هبه نماید، در صورت وقوع طلاق قبل از دخول، زوج نمی‌تواند هیچ چیزی را به‌عنوان مهر مطالبه نماید».

لیکن در نظام حقوقی افغانستان، قانون‌گذار اهل تشیع در قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان با حذف این جنبه حمایت مالی از زنان و عدم رعایت اصل عدالت در این زمینه و بدون تفکیک اقسام طلاق به درخواست زوج یا زوجه، در طی ماده ۱۰۹ این قانون، در این حالت زوجه مطلقه را که با حسن نیت مهریه‌اش را به مرد هبه یا ابراء نموده است، در صورت طلاق قبل از نزدیکی، ملزم به پرداخت نصف مهریه نموده است.^۳ در ضمن این جنبه تنبیهی زوجه نسبت به پرداخت نصف مهریه به زوج، در صورت طلاق قبل از نزدیکی، در بند ۲ ماده ۱۰۷ قانون مذکور نیز قابل مشاهده است. این ماده بیان می‌دارد که: «هرگاه زوجه

۱. ماده ۱۰۵ قانون مدنی: «هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه واقع گردد، زن صرف نصف مهرالمسمی و در غیر آن، نصف مهرالمثل را مستحق می‌شود».

۲. ماده ۱۰۶ قانون مدنی: «هرگاه تفریق قبل از دخول یا خلوت صحیحه از طرف زوجه صورت گیرد، مهر وی کاملاً ساقط می‌گردد».

۳. ماده ۱۰۹: «هرگاه زوجه غیر مدخوله، ذمه زوج را از بابت مهر بری کند، یا مهر را به او هبه نماید، زوج در صورت وقوع طلاق، حق مطالبه نصف مهریه را دارد».

تمام مهر را قبض و آن را مصرف یا تلف نموده باشد، هرگاه قبل از دخول طلاق داده شود، نصف قیمت آن قابل مطالبه است».

گفتار دوم: نفقه زوجه حین طلاق

در کتب لغت، «نفقه» در معنای «آنچه صرف هزینه عیال و اولاد کنند، هزینه زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج معاش» (دهخدا، ۱۳۴۷: ۶۷۳) لحاظ شده است.

قانون مدنی و قانون احوال شخصیه افغانستان در باب وجوب نفقه زوجه و مصادیق آن، رویه یکسانی اتخاذ نموده است. تنها اختلافات جزئی در نظریات فقهی زمان وجوب نفقه است که موجب بروز تفاوت‌هایی در مضمون برخی از مواد در مجموعه قوانین فوق‌الذکر گردیده است.

دلیل نفقه زوجه در فقه حنفیه، کتاب و سنت و احتباس زن به خاطر حق زوج است (الکاشانی، ۱۴۰۹: ۱۶ و المصری، ۱۴۱۸: ۲۹۴).

بر اساس قانون مدنی، نفقه زوجه با وقوع عقد صحیح و نافذ، واجب می‌گردد.^۱ نفقه واجب نیز مشتمل بر (طعام، لباس، مسکن و تداوی متناسب با توان مالی زوج)^۲ می‌باشد.

مبنا و مستند این ماده قانونی، قاعده احتباس در فقه است. فقهاء حنفیه بر اساس این قاعده، معتقدند که در واقع مرد با عقد نکاح، زن را در حبس قرار می‌دهد و زن بدون جواز وی حق اشتغال یا تحصیل و... را ندارد؛ بنابراین، مرد مکلف است در قبال حبس زن، نفقه وی را بپردازد (الکاشانی، ۱۳۲۸: ۱۶). بر اساس این استناد فقهی، ماده ۱۲۲ قانون مدنی، خروج بدون اذن زوجه را از موجبات سقوط نفقه برشمرده است.^۳ بنابراین، در فقه حنفیه، وجوب حق نفقه زوجه، صرف با وقوع عقد قطعی می‌شود و عدم تمکین زوجه منجر به

۱. بند ۱ ماده ۱۱۷ قانون مدنی: «با عقد نکاح صحیح و نافذ، نفقه بر زوج لازم می‌گردد؛ گرچه زوجه در منزل اقاربش رهایش داشته باشد...».

۲. ماده ۱۱۸ قانون مدنی.

۳. در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد: (۱) زوجه بدون اجازه زوج یا به غیر مقاصد جایز از مسکن خارج گردد؛ (۲) زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد؛ (۳) مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد.

سقوط این حق نمی‌گردد. در این رابطه علماء حنفیه نظر داده‌اند که: «زن در حالی که در منزل شوهر باشد و از آن خارج نشود، هرچند بدون دلیل شرعی حاضر به هم‌خوابگی نشود، مستحق نفقه هست» (مغنیه، ۱۹۸۱، ج ۲: ۳۸۵).

به نظر می‌رسد استناد قانون احوال شخصیه در باب وجوب نفقه، قول مشهور در فقه اهل تشیع می‌باشد. بر مبنای نظر مشهور فقهاء امامیه، صرف تحقق عقد، موجب وجوب نفقه نمی‌گردد؛ بلکه این حق مالی زوجه، با تمکین خاص ثبوت می‌یابد. در این رابطه علماء امامیه اذعان داشته‌اند: «... در ظاهر به مجرد حصول زوجیت و ناشزه‌نبودن زوجه، نفقه اثبات می‌گردد و آنچه در قول مشهور فرض شده، مشروط‌بودن وجوب نفقه به مطلق تمکین است» (بحرانی، ۱۴۰۸: ۱۰۴) که نفقه را واجب می‌نماید. بر این اساس، بند ۱ ماده ۱۶۲ قانون احوال شخصیه بیان می‌دارد: «زوج با انعقاد نکاح و سکونت زوجه در منزل او، مکلف به ادای نفقه بوده...». این ماده قانونی علاوه بر این که پرداخت نفقه را مقید به سکونت زوجه در منزل زوج نموده است، به واسطه تقیدی که در بند ۲ این ماده ذکر کرده، دامنه پرداخت نفقه را مضیق‌تر نموده است. بند ۲ این ماده مقرر می‌دارد که: «هرگاه زوجه بدون عذر شرعی و قانونی از ادای وجایب شرعی و قانونی زوجیت امتناع ورزد، مستحق نفقه نمی‌گردد».

از برآیند مضامین این دو ماده قانونی چنین استنباط می‌شود که چنانچه زوجه در منزل زوج سکونت داشته باشد؛ لیکن از انجام وظائف شرعی و قانونی زوجیت و به بیان دیگر، از تمکین عام اعراض ورزد، مستحق نفقه نمی‌گردد.

در مقام مقایسه مواد مرتبط به زمان وجوب پرداخت نفقه در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه، کاملاً مبرهن و واضح است که معیار قانون مدنی در استحقاق نفقه، که با وقوع عقد صحیح و نافذ و صرف حضور زوجه در منزل زوج، بدون تقید به تمکین خاص زوجه لازم دانسته شده است، به اصل عدالت نزدیک‌تر می‌باشد؛ به این علت که با وجود حضور زوجه در منزل زوج، قید شرط تمکین، اثبات قضیه عدم تمکین خاص و عدم انجام وظائف شرعی و قانونی زوجه را در دادگاه مشکل و شاید غیرممکن می‌نماید و چه بسا زوج با استناد به این

عذر قانونی، از پرداخت نفقه روزانه یا نفقه معوقه زوجه حین طلاق امتناع ورزد.

در این زمینه، به نظر می‌رسد شایسته می‌بود قانون‌گذار با لحاظ جوانب قضیه و جهت پیش‌گیری از برداشت‌های سوء از مفاد مواد قانونی با تکیه بر نظرات فقهاء عصر حاضر، نسبت به تنظیم مواد قانونی باب نفقه، اعتدال بیشتری را رعایت می‌نمود. در این موضوع آیت‌الله فیاض، از مراجع تقلید شیعیان افغانستان، معتقدند که میان نفقه واجبۀ زوجه و تمکین خاص وی، رابطه حقوقی و تلازم خاصی وجود ندارد. «به نظر ایشان، وجوب نفقه مشروط به آن است که زوجه نزد زوج زندگی کند. اگر زوجه محل زندگی مشترک را بدون دلیل موجه یا بدون اذن شوهر ترک کند، دیگر نفقه‌اش بر شوهر واجب نیست و ایشان از این هم فراتر رفته است» (ر.ک به: شفایی، ۱۳۸۷) و در حالت حضور زوجه در منزل زوج و نشوز وی، نظر بر عدم سقوط نفقه دارند (فیاض، ج ۳: ۷۱).

اهمیت این مطلب در بحث حاضر، زمانی است که زوجه حین طلاق درخواست مهریه معوقه را می‌نماید. مسلم است در چنین مواقعی بر اساس قانون احوال شخصیه، علاوه بر اثبات حضور زن در منزل زوج، می‌بایست التزام زوجه به ادای وجایب شرعی و قانونی زوجیت نیز اثبات گردد که بنا بر مطالب پیشین، اثبات این قضیه بسیار مشکل و دور از ذهن به نظر می‌رسد؛ مگر این‌که در چنین مواقعی اصل را بر تمکین زوجه و ادای وجایب شرعی و قانونی وی بدانیم و ادعای عدم تمکین را نیاز به اثبات بدانیم که در این فرض نیز اثبات این قضیه برای زوج مشکل است.

انواع نفقه‌ای که زوجه مطلقه استحقاق دریافت آن را می‌یابد، بحث حائز اهمیت دیگر در حق نفقه زوجه حین طلاق می‌باشد. بر اساس مفاد مواد مذکور در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه، نفقه زوجه حین طلاق در دو حالت قابل تصور است: (۱) نفقه معوقه زوجه؛ (۲) نفقه زوجه در حالت عدت. در ادامه مواد مربوط به هر یک از دو نوع نفقه زوجه حین طلاق را به‌طور اختصار بررسی می‌نماییم.

نخست لازم به ذکر است که بر اساس مواد قانونی، ادای هر دو نوع نفقه زوجه، جزو

مکلفیت‌های زوج حین طلاق می‌باشد. این واقعیت در مواد قانونی بدین ترتیب قابل اثبات است که بر اساس ماده ۱۲۸ قانون مدنی^۱، حق نفقه^۱ زوجه صرف در صورت اداشدن و یا بری ساختن ساقط می‌گردد و نیز بر اساس بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون احوال شخصیه، زنان بعد از وقوع طلاق، می‌توانند درخواست نفقه^۲ معوقه^۲ خود را از زوج بنمایند. این مواد دلالت واضح بر وجوب ادای نفقه^۳ زوجه توسط زوج بعد از وقوع طلاق دارند.

نفقه^۴ معوقه^۴ زوجه نیز از ماده ۱۲۵ قانون مدنی قابل استنباط است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه زوج از ادای نفقه^۵ واجبه امتناع ورزد، از تاریخ امتناع، به ادای نفقه^۶ زوجه مکلف می‌گردد» و هم‌چنین بنا بر بیان صریح بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون احوال شخصیه^۷ شیعیان افغانستان، زنان می‌توانند حین وقوع طلاق، درخواست نفقه^۸ معوقه^۸ بنمایند. در نفقه^۹ معوقه^۹ تفاوتی نمی‌کند که زوج بر اثر اعسار، حبس یا امتناع^{۱۰} نسبت به پرداخت نفقه^{۱۱} زوجه کوتاهی کرده باشد، در هر صورت، با درخواست زوجه حین طلاق، از تاریخ عدم پرداخت نفقه^{۱۲}، زوج ملزم به ادای آن می‌باشد.

در باب حق مالی نفقه^{۱۳} زوجه حین طلاق در حالت عدت، قانون مدنی افغانستان مقرر داشته است که: «هرنوع تفریقی که از جانب زوج واقع می‌گردد، خواه طلاق باشد و یا فسخ، موجب اسقاط نفقه^{۱۴} عدت زوجه نمی‌گردد، گرچه زوج قصوری در آن نداشته باشد...».

بنا بر ماده^{۱۵} فوق، بر خورداری زوجه^{۱۶} مطلقه از نفقه^{۱۷} ایام عدت، در صورتی امکان‌پذیر است که تفریق و جدایی از جانب زوج باشد و بدین لحاظ ماده^{۱۸} ۲۱۴ قانون مدنی^{۱۹} نیز بر این واقعیت دلالت دارد که چنانچه تفریق به درخواست زوجه یا به واسطه^{۲۰} قصور وی صورت پذیرد، زوجه مستحق نفقه^{۲۱} نمی‌گردد؛ ولیکن بر اساس ماده^{۲۲} ۲۱۳ این قانون، چنانچه فسخ عقد

۱. ماده ۱۲۸ قانون مدنی: «نفقه^۱ واجبه جز به اداء یا ابراء از آن ساقط نمی‌گردد».

۲. ماده ۱۱۹ قانون مدنی: «هرگاه زوج از ادای نفقه^۲ امتناع ورزد یا تقصیر وی در آن ثابت گردد، محکمه با صلاحیت زوج را به ادای نفقه^۳ مکلف می‌گرداند». ماده ۱۲۰ قانون مدنی: «نفقه^۴ زوجه بایر حبس زوج گرچه توان ادای آن را نداشته باشد، از ذمه^۵ وی ساقط نمی‌گردد». ماده ۱۲۱ قانون مدنی: «هرگاه زوج غایب باشد، نفقه^۶ زوجه از اموال زوج که شامل نفقه^۷ شده بتواند و به دسترس وی قرار داشته باشد، تأمین می‌گردد؛ در غیر آن از اموالی که نزد دیگری طور ودیعت یا دین دارد، نفقه^۸ زوجه تعیین می‌گردد».

۳. ماده ۲۱۴ قانون مدنی: «هرنوع تفریقی که به سبب قصور زوجه و مطالبه^۹ وی واقع شده باشد، موجب اسقاط نفقه^{۱۰} عدت می‌گردد».

نکاح به دلیل خیار بلوغ، نقصان مهر یا معیوب بودن زوج صورت پذیرد، به شرط عدم قصور زوجه، نفقه ایام عدت بر زوج قابل حمل است.^۱

بر اساس فقه حنفیه، زن مطلقه، بائن یا رجعی (سه طلاقه یا یک طلاقه) تا پایان مدت عدت، مستحق نفقه و مسکن است (سرخسی، ۱۴۰۶: ۲۰۱-۲۰۲). بر اساس مبنای فقهی در قانون مدنی؛ یعنی قاعده حبس، زوجه در طلاق رجعی همانند زوجه دائمی، در صورتی استحقاق نفقه را دارد که شرایط ماده ۱۲۲ قانون مدنی را دارا باشد. در زمینه استقرار حقوق زوجیت در طلاق رجعی، علماء حنفیه اظهار داشته‌اند که: «رابطه زوجیت با وقوع طلاق رجعی از بین نمی‌رود و... در نزد حنفیه تا زمانی که زوجه در عده طلاق رجعی است، حق استمتاع و سایر حقوق زوجیت ثابت است» (ابوالعینین: ۳۶۱).

در بند ۳ از ماده ۱۶۳ قانون احوال شخصیه نیز چنین رویه‌ای در پرداخت نفقه زوجه در نظر گرفته شده است. این ماده چنین مقرر می‌نماید: «زوجه در عده طلاق رجعی، ایام حمل در طلاق بائن و فسخ نکاح، مستحق نفقه می‌باشد». بر اساس بند ۴ این ماده راجع به زوجه ناشزه چه در حالت نشوز طلاق داده شده باشد و یا زوجه پس از طلاق ناشزه گردد، مستحق نفقه نمی‌باشد.^۲

گفتار سوم: اجرت‌المثل خدمات زوجه حین طلاق

چنان‌که بیان شد، بر اساس بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون احوال شخصیه شیعیان، «زوج مکلف است بعد از وقوع طلاق، تمام تعهدات ناشی از عقد نکاح؛ مانند مهریه و نفقه معوقه زوجه را ادا نماید».

ماده فوق‌الذکر، حقوق مالی زوجه حین طلاق را علاوه بر مهریه و نفقه معوقه، مشتمل

۱. ماده ۲۱۳ قانون مدنی: «نفقه معتده‌ای که عقد نکاح را به سبب خیار بلوغ، نقصان مهر یا معیوب بودن زوج فسخ نموده باشد، ساقط نمی‌گردد؛ مشروط بر این‌که معتده در مورد فوق قصوری نداشته باشد». بند ۴ ماده ۲۱۳: «هرگاه به زوجه ناشزه، طلاق رجعی داده شود یا در عده طلاق رجعی ناشزه گردد، حق نفقه او ساقط می‌گردد...».

۲. بند ۴ ماده ۱۶۳: «هرگاه به زوجه ناشزه، طلاق رجعی داده شود یا در حالت طلاق رجعی ناشزه گردد، حق نفقه او ساقط می‌گردد...».

بر سایر تعهدات مالی ناشی از عقد نکاح نیز می‌داند که سایر مصادیق تعهدات مالی ناشی از عقد نکاح و متناسب با بحث مورد نظر ما شامل مواردی هم‌چون اجرت‌المثل خدمات زن در دوران زناشویی و نیز شروط مالی ضمن عقد می‌گردد، که در ادامه به این مصادیق خواهیم پرداخت.

نویسندگان در تعریف حقوقی اجرت‌المثل بیان داشته‌اند که: «اگر کسی از مال دیگری منتفع شود و عین مال باقی باشد و برای مدتی که منتفع شده بین طرفین مال‌الاجاره معین نشده باشد، آنچه که بابت اجرت منافع استفاده شده و باید به صاحب مال مزبور بدهد، اجرت‌المثل نامیده می‌شود» (دولت‌آبادی، ۱۳۸۵: ۳۱).

قانون‌گذار افغانستان در قانون مدنی راجع به اجرت‌المثل خدمات زوجه در طی زندگی مشترک، ماده‌ی مستقلی تخصیص نداده است. در قانون احوال شخصیه شیعیان نیز این قضیه به‌طور کامل و همه‌جانبه مورد نظر مقنن قرار نگرفته است و صرفاً در ماده‌ی ۱۶۰^۱ این قانون، اصل قضیه اجرت‌المثل در کنار سایر حقوق مالی زوجه ذکر شده است؛ ولی نحوه‌ی دستیابی زنان به حقوق مالی‌شان، از جمله حق اجرت‌المثل، به‌طور جداگانه مطرح و ارزیابی نگردیده است.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

بدین‌سان، بر اساس قانون احوال شخصیه شیعیان، برخورداری زنان افغانستان از این حق مالی، مسلم و محرز دانسته شده است؛ اشکال و ابهام مطروحه در ماده‌ی ۱۶۰ این قانون، عدم صراحت بیان قانون‌گذار در نحوه‌ی دستیابی و طی مراحل قانونی دسترسی زنان و نیز واگذاری استیفای این حق به محاکم مطابق احکام قانون است. این ماده‌ی قانونی هم‌چون بسیاری از مواد قانونی دیگر، بدون لحاظ معیارهای قانون‌نویسی، از جمله معیار قابل دسترس بودن مواد قانونی، که لحاظ صراحت و شفافیت یکی از اصول اولیه این معیار است، نگارش یافته است. ابهاماتی از این قبیل در متن قوانین، از سویی مراجع قضایی نوپا و

۱. ماده‌ی ۱۶۹ قانون احوال شخصیه افغانستان: «هرگاه زوجه، بعد از طلاق یا فوت زوج، ادعای سهم‌بودن در اموال زوج را نموده و یا ادعا کند که کارهای خانه را مجاناً انجام نداده و یا خواهان حق‌الزحمه کارهایی باشد که در خانه زوج انجام داده است و یا هر نوع مطالبات مالی دیگر داشته باشد، محکمه ادعای او را مطابق احکام قانون رسیدگی می‌نماید».

غیر متخصص را دچار تشمت آراء و سردرگمی می‌سازد و از سوی دیگر، مراجعین ناآگاه را با ناامیدی از دستیابی به حقوق‌شان و عدم اطمینان به نظام عدالت قضایی مواجه می‌سازد. بر اساس این ماده، هرچند زنان حین و بعد از طلاق، استحقاق دریافت اجرت‌المثل کارهای خود در خانه را دارند؛ لیکن در ماده فوق، از سوی قانون‌گذار، زن را در مقام ادعاکننده قرار داده است که باید عدم مجانی بودن خدمات خود را اثبات کند. به بیان دیگر، اثبات نماید که در انجام اعمالش در زندگی مشترک، قصد عدم تبرع داشته است. اثبات عدم قصد تبرع با وجود عرف مردسالارانه کنونی مراجع قضایی افغانستان، با مشکلات فراوانی همراه است و عملاً امر غیرممکنی می‌باشد.

در قانون مدنی و قانون احوال شخصیه، موادی که ناظر به پرداخت اجرت‌المثل باشد، بسیار محدود است. از شمار این مواد، ماده ۱۵۷۰ قانون مدنی قابل اشاره است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه وکالت به اجرت باشد، وکیل به اجرای عمل مستحق اجرت معینه می‌گردد.» و نیز ماده ۶۳ این قانون قابل ذکر است که بیان داشته است: «حق الزحمه ولی از اموال مولی علیه و در صورت فقر او، از اموال ولی قهری و در صورت فقر ولی قهری، از طرف دولت پرداخت می‌شود». مضمون این مواد، دلالت دارد بر این که اولاً، چنانچه عملی در قبال دریافت اجرت انجام شود و یا عامل در انجام عمل قصد تبرع نداشته باشد، پرداخت اجرت وی از لوازم استقرار روابط حقوقی صحیح می‌باشد و ثانیاً، بنابر قاعده احترام به عمل مسلمان و ضمان امر، پرداخت اجرت یا حق الزحمه اشخاص از طریق قانونی، به واسطه الزام طرف مقابل عقد و در صورت عدم استطاعت وی، پرداخت اجرت‌المثل عمل انجام شده از سوی دولت می‌باشد. بدین سان، و از آن جا که بر اساس برآیند مباحث پیشین، خدمات زنان نیز جزو اعمال دارای اجرت‌المثل می‌باشند؛ بنابراین، اتخاذ چنین روالی در پرداخت حقوق مالی زنان، از جمله پرداخت اجرت‌المثل آنان حین طلاق، نیز قابل اعمال و اجرا است.

این نکته نیز شایان توجه است که بسیار لازم و مناسب می‌باشد که مقنن جهت پرداخت حقوق مالی زوجه و از جمله اجرت‌المثل خدمات زوجه در طی زندگی مشترک، مبادرت به تصویب قوانین حمایتی جدای از سایر قوانین بنماید. این ضرورت با توجه به موقعیت

بحران اقتصادی حاکم بر جامعه و خانواده‌های افغانستان، به وضوح احساس می‌شود. از سویی دیگر، بایسته است دولت و مقنن در صورت عدم توانائی زوج در قبال پرداخت حقوق مالی زوجه حین طلاق و فقدان چتر حمایتی اقتصادی و روانی از زنان مطلقه، با تأسیس صندوق‌های حمایت از زنان در مواقع خاص و گذاردن ضمانت‌اجراهایی جهت دست‌یابی زنان، از بروز معضلات گریزناپذیر پس از طلاق زنان که اکثریت جامعه زنان افغانستان با آن درگیرند، پیش‌گیری به‌عمل آورند.

مبنای فقهی پذیرش اصل اجرت‌المثل در فقه امامیه، قاعده احترام به‌عمل مسلمان می‌باشد که مستند آن، روایت ابوبصیر از پیامبر (ص) است که حضرت فرمودند: «سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر و اکل لحمه معصیه و حرمة ماله کحرمة دمه» (عاملی، ۱۴۱۴: ۲۹۷). علماء شیعه از این حدیث قاعده احترام به‌عمل مسلمان را استفاده کرده‌اند و در باب این قاعده، چنین اظهار داشته‌اند که: «مفاد قاعده احترام این است که مال در حریم مالک واقع شده؛ به‌گونه‌ای که کسی بدون اجازه نمی‌تواند در مال وی تصرف کند و اگر تصرف کرد و آن را تلف نمود، ضامن آن می‌باشد» (خمینی، ج ۳: ۱۲۴)؛ بدین ترتیب، بر اساس این قاعده، استیفاء از عمل مسلمان ضمان دارد و استیفاء‌کننده ضامن پرداخت اجرت به‌عمل مستفی عنه می‌باشد.

نسبت به استناد به حدیث مذکور جهت اثبات حقوق الزحمة انجام خدمات زوجه، در اقوال علماء ابهامات و اشکالاتی وارد شده است که مجال پرداختن به آن‌ها در این تحقیق مختصر مقدور نیست؛ از جمله اشکالاتی که نسبت به دلالت این قاعده بر وجوب اجرت‌المثل خدمات زوجه در طی زندگی مشترک مطرح نموده‌اند، عدم ثبوت و تحقق کامل شرائط این قاعده بر خدمات زوجه است؛ زیرا از شرائط استحقاق عمل عامل به اجرت‌المثل، این است که عمل عامل عرفاً استحقاق اجرت را داشته باشد؛ لیکن مخالفین به این استدلال که «شرائط گاهی در ضمن عقد تصریح می‌شوند و گاهی نیز به‌دلیل متعارف بودن آن در عرف و عادت، ذکری از آن در متن عقد به‌عمل نمی‌آید؛ لکن چون عقد بدون تصریح هم منصرف به آن است، به‌منزله تصریح در متن عقد است» (گنجی، پیشین: ۵۹) معتقدند که زنان بنا بر شرط ضمنی در عقد ازدواج و ارتکاز ذهنی عرف، مکلف به انجام امور منزل هستند و

عرف رایج را دلیل بر وجود شرط ضمنی و تبرعی بودن خدمات زنان دانسته‌اند و معتقدند بر اساس این بر شرط ضمنی عرفی، عقد نکاح تحقق و ثبات یافته است؛ به همین ترتیب، برخی از نویسندگان، عرف رایج افغانستان را مبنای حقوقی عدم پرداخت اجرت‌المثل زنان در قبال وظائف و خدمات زوجه دانسته‌اند و اذعان داشته‌اند که: «... عرف و رویه معمول در افغانستان؛ به‌گونه‌ای است که کارهای خانه از وظائف زن محسوب می‌شود؛ به همین دلیل است که هنگام خواستگاری، علاوه بر ویژگی‌های فردی زن، خانه‌داری و انجام کارهای خانه یکی از فاکتورهای اصلی مدنظر مرد و خانواده اوست» (رضایی، ۱۳۸۸: ۲۷۸). در مقام پاسخ به استدلال فوق در باب عدم استحقاق زوجه بر اجرت‌المثل به استناد عرف، باید گفت که بر اساس قانون مدنی افغانستان، بهره‌گیری از عرف توسط قضات، زمانی توجیه‌پذیر است که ماده قانونی در آن مورد خاص وجود نداشته باشد و یا آموزه‌های فقهی در این باب سکوت نموده باشند. ماده ۲ قانون مدنی، گواه این ادعاست و مقرر نموده است که: «در مواردی که حکمی در قانون و یا اساسات کلی فقه حنفی اسلام موجود نباشد، محکمه مطابق با عرف عمومی، حکم صادر می‌نماید؛ مشروط بر این‌که عرف مناقض احکام قانون یا اساسات عدالت نباشد».

بنابراین، از این ماده قانونی رعایت سلسله‌مراتب مراجعه قاضی به قانون و فقه و سپس عرف غیر معارض با عدالت استنباط می‌گردد. بدین‌سان، در زمینه مباحث مربوط به اجرت‌المثل خدمات زن در دوران زوجیت، زمانی عرف جامعه قابل استناد است که ماده قانونی در این باب موجود نباشد؛ در حالی‌که بنا بر بند ۴ ماده ۱۲۲ قانون احوال شخصیه شیعیان: «زوجه مکلف به اداره و انجام آن قسمت از کارهای داخل منزل می‌باشد که زوج بر او در حین عقد شرط گذاشته باشد؛ در غیر آن، کار خانه بر زن واجب نیست»؛ بنابراین، فرضیه تمسک و ارجاع به عرف، زمانی صحت و مقبولیت می‌یابد که در آن مورد خاص، متن صریح قانونی وجود نداشته باشد؛ بدین‌سان، اشکال این عده بر عدم وجوب اجرت‌المثل خدمات زوجه در طول زندگی مشترک، باطل و قابل رد می‌باشد.

از سویی، نتیجه‌ای که پژوهش‌گران از مباحث مطرح در دلالت این روایت بر اجرت‌المثل

زوجه به دست آورده‌اند، گویای این واقعیت است که هرچند «اثبات ضمان با استناد به احادیث یادشده دشوار است، با وجود این، این مطلب چندان اهمیت ندارد؛ زیرا مستند قاعده احترام فقط روایات یادشده نیست تا نفی دلالت این احادیث بر مدعا، موجب نفی حکم به ضمان (اجرت‌المثل) گردد. سیره عقلاء و بنای غیرقابل انکار آنان بر ضمان در مسأله مورد بحث مستقر شده است» (گنجی، ۱۳۸۵: ۶۶). مباحث فوق بر این واقعیت دلالت دارند که در این بستر از لحاظ تئوری و نظریات حقوقی مشکل لاینحلی وجود ندارد؛ بلکه موانع حصول زنان به حقوق مالی مذکور، بیش‌تر ریشه در عرف و عنعنات ناپسندی دارد که قرن‌ها بر جامعه ما حاکم بوده است؛ بدین‌سان، راه‌کار عملی جهت امحاء موانع و معضلات دست‌یابی زنان به این حقوق در شرایط بالفعل، شکستن عرف‌های رایج و افزایش معلومات زنان از حقوق‌شان است که با گذاشتن شروط ضمن عقد و نیز درج این شروط در نکاح‌نامه تأمین می‌گردد. در ادامه به این راه‌کار و جایگاه آن در نظام حقوقی افغانستان می‌پردازیم.

گفتار چهارم: شروط مالی ضمن عقد حین طلاق

در مباحث پیشین بیان شد که بر اساس بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون احوال شخصیه شیعیان، «زوج مکلف است بعد از وقوع طلاق، تمام تعهدات ناشی از عقد نکاح؛ مانند مهریه و نفقه معوقه زوجه را ادا نماید.» و مواردی هم‌چون اجرت‌المثل خدمات زن در دوران زناشویی و نیز شروط مالی ضمن عقد نیز در حیظه ماده فوق می‌گنجد.

در قانون مدنی افغانستان، شروط صحیح و قابل قبول در ضمن عقد با دارا بودن یکی از خصوصیت‌های مطرح در قانون، قابلیت پذیرش و صحت^۱ می‌یابد؛ بدین‌سان، شروط ضمن عقد هم‌راستای مؤلفه‌هایی؛ هم‌چون: تناسب با عقد، مقتضی عقد، تأکیدکننده حکم عقد، موافق با تعامل جاریه و نیز عدم تنافی با مقتضای عقد، لحاظ و در نظر گرفته شود که چنانچه شرطی در ضمن عقد هریک از مؤلفه‌های مذکور را نقض و یا نفی و یا مخالف آن‌ها باشد، باطل می‌باشد؛ بنابراین، زنان می‌توانند ضمن عقد نکاح و یا عقد خارج لازم، شروط مالی

۱. ماده ۶۰۷ قانون مدنی: «شرط مناسب با عقد یا شرطی که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را مؤکد گرداند، هم‌چنان شرطی که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، صحیح پنداشته می‌شود.»

مورد نظر خود را با رعایت موارد مذکور در مواد ۶۰۷^۱ و ۶۸^۲ قانون مدنی بگنجانند که در این فرض، زوج در صورت عدم ادای دین خود در طول زندگی مشترک بر اساس بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون احوال شخصیه، ملزم به پرداخت این حقوق مالی حین طلاق می‌گردد.

تأکید بر حق زنان نسبت به اتخاذ شروط ضمن عقد نکاح در قانون احوال شخصیه و در طی مواد مختلف، مدنظر قانون‌گذار بوده است؛ بدین‌سان، در بند ۱ ماده ۱۲۴ این قانون در تعریف شرط ضمن عقد مقرر گردیده که «شرط ضمن عقد، تعهدی تبعی در ضمن عقد اصلی است». در بندهای ۲ و ۳ این ماده، معیارهای ابطال شروط ضمن عقد را در موارد نامقدور بودن، بی‌فایده یا خلاف شرع و قانون بودن و نیز خلاف مقتضای عقد بودن دانسته است.^۳

در بند ۳ این ماده، جهت رفع ابهام از حالت خلاف مقتضای ذات عقد بودن شرط بیان می‌دارد که: «... شرط، زمانی مخالف مقتضای ذات عقد پنداشته می‌شود که ذات یا اثر آن را نفی کند؛ به طوری که رعایت مفاد شرط، ماهیت عقد را تغییر دهد».

در این زمینه حقوق‌دانان نیز اذعان داشته‌اند که در «صحت و نفوذ شرط فعل، تردیدی وجود ندارد؛ بنابراین، اگر زوج در عقد نکاح متعهد شده باشد که بخشی از اموال و دارایی‌های خود را به همسرش انتقال دهد، این شرط صحیح است و عمل به آن لازم می‌باشد» (گنجی، پیشین: ۴۷).

در مجموع، آنچه از محتوای قانون مدنی و قانون احوال شخصیه و نظرات حقوق‌دانان در باب شروط مالی ضمن عقد قابل استنباط است، این است که زوج می‌تواند با شرط فعل در ضمن عقد، خواستار انتقال مقدار معین از اموال و درآمدهای زوج گردد.

۱. ماده ۶۰۷ قانون مدنی: «شرط مناسب با عقد یا شرطی که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را مؤکد گرداند، هم‌چنان شرطی که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، صحیح پنداشته می‌شود».

۲. ماده ۶۸ قانون مدنی: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته می‌شود».

۳. بند ۲ ماده ۱۲۴ قانون احوال شخصیه: «هرگاه شرط ضمن عقد نامقدور، بی‌فایده یا خلاف شرع و قانون باشد، شرط باطل و عقد صحیح است؛ مگر در شرط نفی مطلق مهر، که نکاح با آن باطل می‌شود».

با وجود بیان صریح قانون در باب شروط ضمن عقد نکاح، شایان ذکر است که در جامعهٔ امروزی افغانستان، زنان علاوه بر این که به دلیل مشکلات زمان بردار بودن ثبت، از نکاح‌نامهٔ رسمی محروم می‌باشند، هم‌چنین به علت عدم آگاهی نسبت به حقوق مالی خود، عملاً از دست‌یابی به حقوق مالی محروم می‌باشند که البته ستره محکمه^۱ و مسؤولان برنامه‌ریز حیطهٔ حقوق زنان، می‌بایست جهت پایان‌دادن به محرومیت‌های اقتصادی زنان و پیش‌گیری از سوءاستفاده از حقوق آنان توسط افراد سودجو و فرصت‌طلب، مبادرت به بسترسازی مناسب فرهنگی و اجرایی در سطح جامعه و خصوصاً مراجع اجرایی و قانونی، جهت سهولت دست‌یابی جوانان به نکاح‌نامهٔ رسمی در ضمن گنجاندن شروط ضمن عقد در نکاح‌نامه‌ها بنمایند.

بنا به اذعان برخی نویسندگان، «اخذ نکاح‌نامه و ثبت آن در کشور افغانستان، با وجودی که قانون مدنی برای ثبت نکاح حکم نموده است، بسیار به ندرت دیده می‌شود. هنوز هم نکاح در محاکم به‌طور عام ثبت نمی‌گردد. مردم به‌خاطر ثبت نکاح خود به محاکم مراجعه نمی‌نمایند؛ مخصوصاً در شهرهای دوردست، ولسوالی‌ها، قریه‌ها و قصبات اصلاً مردم به مفهوم نکاح‌نامه پی نمی‌برند» (پیکان، ۱۳۸۸: ۹۷)؛ بدین‌سان، شواهد و قرائن گویای این واقعیت تلخ است که در جامعهٔ کنونی افغانستان، علاوه بر معضلات دشواری دست‌یابی به نکاح‌نامهٔ رسمی، عقد نکاح در بسیاری موارد به‌صورت غیررسمی و بدون آگاه‌سازی زنان از حقوق اولیهٔ‌شان؛ از جمله حق گنجاندن شروط ضمن عقد، منعقد می‌شود که در این سیر، محجوریت زنان و اجحاف در حق آنان در روال طبیعی خود هم‌چنان استمرار می‌یابد.

شایان توجه است که نکاح‌نامهٔ رسمی فعلی، بدون گنجاندن شروط ضمن عقد تصویب و تدوین گردیده است. در این نکاح‌نامه، صرف شرائط پنج‌گانه‌ای را ذکر کرده است که در (نکاح‌نامهٔ جدید منتشرهٔ ستره محکمهٔ افغانستان) به وضاحت دیده می‌شود، این شرایط عبارت‌اند از:

۱. انجام ایجاب و قبول توسط عاقدین و یا وکلای‌شان؛

۱. دیوان عالی کشور.

۲. حضور دو نفر شاهد با اهلیت؛

۳. عدم موانع و یا حرمت دایمی و موقت عقدکنندگان؛

۴. مهر؛

۵. نفقه (پیکان، ۱۳۸۳: ۹۴).

ملاحظه می‌شود که در این شرایط پنج‌گانه، هیچ اشاره‌ای به شروط ضمن عقد نکاح نگردیده است.

نتیجه‌گیری

برآیند مباحث مطرح در این تحقیق، انعکاس‌دهنده این واقعیت است که قوانین متخذه در نظام حقوقی افغانستان در گستره حقوق مالی زوجه، دچار چالش‌های فراوانی است. هرچند مفاد قوانین مدنی و احوال شخصیه در مواردی، پاسخ‌گوی نیازهای مالی زوجه حین طلاق، از جمله مهریه و نفقه، بوده است؛ لیکن در این نظام حقوقی در باب حقوق مالی دیگر زوجه؛ نظیر اجرت‌المثل خدمات زوجه در دوران زوجیت و شرایط مالی ضمن عقد، رویه عادلانه و منطبق با شرایط و مقتضیات جامعه امروز افغانستان در نظر گرفته نشده است و صرفاً به‌گونه گذرا و با دیدگاه سطحی، موادی به این حقوق تخصیص یافته است. بدون در نظر داشت ضمانت اجرای مناسب و گزینش راه‌کار واضح و گویایی که قضات بتوانند با تمسک به آن‌ها، به‌سهولت حصول حقوق مالی زنان را تضمین نمایند، اتخاذ مواد مبهم و ناسازگار با واقعیات جامعه، مسلماً در مرحله اجرا هم قضات و دادرسان را دچار سردرگمی و اعمال سلیقه شخصی می‌نماید و هم به‌علت نواقص و خلأ قوانین حمایتی، زنان را در دسترسی به حقوق مالی‌شان درگیر معضلات اجرایی می‌نماید که چنین روند و معضلات مزبور، در نهایت منجر به محرومیت زنان از دسترسی به حقوق مالی‌شان می‌گردد.

در راستای اصلاح و رفع خلأها و نقایص موجود در قوانین مزبور در باب حقوق مالی زوجه، پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار افغانستان با در نظر داشت اقتضانات جامعه امروز افغانستان و شرایط نامساعد جامعه، چه از لحاظ بحران اقتصادی و چه فراهم‌نبودن زمینه‌های فرهنگی

و اجتماعی اشتغال زنان، با تکیه بر نظرات فقهی متناسب با شرائط زمان فعلی و احتیاجات و اقتضانات این برهه از تاریخ افغانستان، مبادرت به بازنگری در قوانین مصوب بنماید و ضمن حذف قوانین بی فایده، و در مواردی آسیب‌زا، به اتخاذ قوانینی با رعایت اصول قانون‌نگاری، از جمله وضوح و کارایی و همه‌جانبه‌نگری، به تصویب قوانین واضح و رسا و در عین حال دارای جنبه حمایتی اقدام نماید.

بدین ترتیب، فرضیه اولیه این تحقیق مبنی بر کامل نبودن قوانین موجود در نظام حقوقی افغانستان و وجود نواقص قانون‌گذاری که منجر به عدم دستیابی زنان به این حقوق حین طلاق می‌گردد، اثبات می‌شود؛ البته هردو نظام در این قضیه نیاز به بازنگری در منابع فقهی - حقوقی و لحاظ شرائط و اقتضانات جامعه دارند.

منابع

۱. ابن نجیم المصری (۱۴۱۸)، البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق، ج ۴، لبنان، دارالکتب العلمیه.
۲. ابن منظور، جمال‌الدین (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۱۳، بیروت، دارالفکر، چاپ سوم.
۳. ابوبکر ابن مسعود الکاشانی (۱۴۰۹)، بدایع الصنائع، ج ۵، پاکستان، المکتبه الحبیبه.
۴. امامی، حسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامی، چاپ شانزدهم.
۵. بحرانی، یوسف (۱۴۰۸)، حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۶. بدران، بدران ابوالعینین (بی‌تا)، الفقه المقارن للاحوال الشخصیه، بیروت، دارالنهضة العربیه.
۷. پیکان، ثریا (سرطان ۱۳۸۸)، ثبت رسمی نکاح در محاکم افغانستان، ماهنامه قضایی و حقوقی قضاء.
۸. تهرانی، کعبه‌راستین، یساری، نجمی (۱۳۸۸)، حقوق فامیل افغانستان، مؤسسه انستیتوت ماکس پلانک.
۹. خمینی، روح الله، تهذیب الاصول (تقریرات)، ج ۳، قم، انتشارات دارالفکر، چاپ اول.
۱۰. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۴۷)، لغت‌نامه، چاپ دانشگاه تهران.
۱۱. دولت‌آبادی، عباس (۱۳۸۵)، بررسی حقوق مالی زوج در موارد صدور حکم، ماهنامه حقوقی، فرهنگی، اجتماعی، ش ۷۵، سال دهم.
۱۲. رضایی، ابراهیم (۱۳۸۸)، اجرت‌المثل کارهای زن در خانه از منظر فقه و حقوق افغانستان، همایش زنان در افغانستان، فرصت‌ها، چالش‌ها و راه‌کارها، جلد سوم، قم، انتشارات بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی.

۱۳. زبیدی، محمد مرتضی (بی تا)، تاج العروس، ج ۶، بیروت، مکتبه الحیاه.
۱۴. سرخسی، شمس الدین (۱۴۰۶)، المبسوط، ج ۵، لبنان، دارالمعرفه.
۱۵. شفایی، عبدالله (۱۳۶۷)، احوال شخصیه شیعیان افغانستان، قم، جامعه المصطفی العالمیه.
۱۶. شفایی، عبدالله (۱۳۸۶)، پیشینه و سیر تحول احوال شخصیه در افغانستان، مجله مطالعات حقوقی، سال دوم، ش ۵.
۱۷. شفایی، عبدالله (۱۳۸۷)، حقوق مالی زوجه در مسوده قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان، سمینار نقد و بررسی قانون احوال شخصیه اهل تشیع، سایت مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا، <http://www.ibnesina.edu.af>
۱۸. شلبی، محمد مصطفی (۱۹۷۷)، احکام الاسره، بیروت، دارالنهفته العربیه، چاپ دوم.
۱۹. طریحی، فخرالدین (۱۴۶۵)، مجمع البحرین، ج ۱، تهران، مرتضوی، چاپ دوم.
۲۰. الطوسی، محمد ابن الحسن (۱۴۱۷)، الخلاف، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۱. عاملی، حر (۱۴۱۴)، وسائل الشیعه، ج ۱۲، قم، مؤسسه آل البیت، چاپ دوم.
۲۲. فیاض، محمد اسحاق، منهاج الصالحین، ج ۳، قم، مکتب آیت الله فیاض.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، چاپ سوم.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشار.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، نشر میزان، چاپ هفتم.
۲۶. کار، مهرانگیز (۱۳۸۷)، پژوهشی در باره خشونت علیه زنان در حقوق ایران، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، چاپ چهارم.
۲۷. الکاسانی، بکر بن مسعود (۱۳۲۸)، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، ج ۵، المطبعته الاولی، مصر، مطبعه الجمالیه.
۲۸. محمد شیخ، محمود (۲۰۰۳م)، المهر فی الاسلام بین الماضي والحاضر، بیروت، المکتبه المصریه.
۲۹. مغنیه، محمد جواد (۱۹۸۱)، الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۲، بیروت، دارالعلم للملایین.
۳۰. هدایت نیا گنجی، فرج الله (۱۳۸۵)، حقوق مالی زوجه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.