

۱۳۸۹
بسمه تعالی

تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوجه

دکتر نسرين علی پور

مدیر دانشگاه



سرشناسه : علی پور، نسرين، ۱۳۵۱ -
 عنوان قراردادی : ایران، قوانین و احکام
 عنوان و نام پدیدآور : تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوجه/ نسرين علی پور.
 مشخصات نشر : تهران: نشر تی آرا، ۱۳۹۴.
 مشخصات ظاهري : ۳۱۷ ص.
 شابک : 978-600-7910-57-3
 وضعیت فهرست : قیفا
 نویسی :
 یادداشت : کتابنامه: ص. [۳۰۰] - ۳۱۷: همچنین به صورت زیرنویس.
 موضوع : زنان شوهردار -- وضع حقوقی و قوانین -- ایران
 موضوع : زنان شوهردار (فقه)
 رده بندی شنگره : ۱۳۹۴ ت ۷۷۷/ع ۱۷۳/ BP۳۳۰
 رده های دیسی : ۴۹۷/۴۸۳۱
 شماره کاتالوگ : ۴۰۹۱۵۱
 ملی :

انتشارات: تی آرا
 عنوان کتاب: تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوجه
 مؤلف: دکتر نسرين علی پور
 طراح جلد و صفحه آرایی: موسسه پارسا مگا
 چاپ و صحافی: ردنا
 نوبت چاپ: اول ۱۳۹۴
 شمارگان: ۱۰۰۰
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۹۱۰-۵۷-۳
 قیمت: ۲۵۰۰۰۰ ریال
 نشانی: تهران، خیابان نجات الهی، پلاک ۱۸۴ واحد ۶
 تلفن/نمبر: ۰۲۱-۸۸۹۳۷۸۴۵
 پایگاه اینترنتی/ایمیل: www.teeara.ir - Teeara.pub@gmail.com

فهرست کلی

۵.....	فهرست کلی
۹.....	مقدمه
۱۰.....	۱. اهمیت تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوجه
۱۳.....	۲. هدف و ضرورت تحقیق
۱۵.....	۳. تاریخچه تحلیل اقتصادی حقوق خانواده و پیشینه تحقیق
۱۷.....	۴. پرسشها و فرضیه‌های اساسی تحقیق
۱۹.....	۵. طرح کتاب
۲۱.....	بخش اول: ماهیت و الگوهای ازدواج
۲۲.....	فصل اول: ماهیت ازدواج
۲۵.....	فصل دوم: ماهیت اقتصادی ازدواج
۲۵.....	مبحث اول: الگو و اهداف ازدواج
۳۷.....	مبحث دوم: چگونگی ازدواج
۳۷.....	گفتار اول: ماهیت ازدواج
۴۱.....	گفتار دوم: هزینه های ازدواج
۴۵.....	گفتار دوم: محصول ازدواج
۴۸.....	بخش دوم: تحلیل مهر
۴۹.....	فصل اول: رویکرد فقهی نسبت به مهر
۴۹.....	مبحث اول: مفهوم شناسی
۴۹.....	گفتار اول: تعریف
۵۲.....	گفتار دوم: اقسام مهر
۷۱.....	مبحث دوم: ماهیت و کارکرد مهر
۷۱.....	گفتار اول: رویکرد مبتنی به ماهیت مهر
۸۱.....	گفتار دوم: رویکرد کارکردگرایانه به مهر
۸۸.....	مبحث سوم: میزان مهر
۸۸.....	گفتار اول: حد اقل میزان مهر
۹۱.....	گفتار دوم: حد اکثر میزان مهر
۱۰۸.....	مبحث چهارم: آثار مهر
۱۰۸.....	گفتار اول: مالکیت بر مهر
۱۱۱.....	گفتار دوم: ضمانت اجرای مهر
۱۲۰.....	فصل دوم: رویکرد اقتصادی نسبت به مهر
۱۲۰.....	مبحث اول: کارکردهای مهر
۱۲۰.....	گفتار اول: کارکردهای اقتصادی مهر

۱۲۳	کفتار دوم: کارکردهای غیر اقتصادی مهر
۱۲۵	مبحث دوم: میزان مهر از منظر اقتصاد
۱۲۶	کفتار اول: میزان مهر در ایران
۱۲۹	کفتار دوم: تعیین حداکثر مهر توسط دولت
۱۳۳	مبحث سوم: اشکال مداخله دولت در مهر
۱۳۳	کفتار اول: وضع مالیات بر مهر
۱۳۴	کفتار دوم: حذف مهر
۱۳۹	کفتار سوم: بیمه مهر
۱۴۰	مبحث چهارم: مهر در کنشاکس فرست طلبی و عدم پرداخت
۱۴۱	کفتار اول: فرست طلبی از مهر
۱۴۲	کفتار دوم: تضمین مهر
۱۴۵	بخش سوم: تحلیل نهایی
۱۴۶	فصل اول: رویکرد فقهی حقوقی نسبت به نفقه
۱۴۶	مبحث اول: مفهوم شناسی نفقه
۱۴۷	کفتار اول: تعریف و مصادیق نفقه
۱۵۳	کفتار دوم: اوصاف نفقه
۱۵۴	کفتار سوم: واسطه تعیین نفقه
۱۵۷	مبحث دوم: اثر نفقه
۱۵۷	کفتار اول: ایجاد حق برای زوج
۱۵۹	کفتار دوم: حدود زمانی نفقه
۱۶۴	کفتار سوم: ضمانت اجرای نفقه
۱۷۱	مبحث سوم: سقوط نفقه
۱۷۲	کفتار اول: نسو زوج
۱۷۴	کفتار دوم: استغال زوج
۱۷۶	فصل دوم: رویکرد اقتصادی نسبت به نفقه
۱۷۶	مبحث اول: کارکرد نفقه
۱۷۹	مبحث دوم: موضوع و معیار تعیین نفقه
۱۷۹	کفتار اول: معیار تعیین نفقه
۱۸۰	کفتار دوم: موضوع نفقه
۱۸۹	کفتار سوم: نفقه زوج شاغل و نفقه سوهر
۱۹۰	کفتار چهارم: حذف نفقه
۱۹۴	بخش چهارم: اثر زوج
۱۹۵	فصل اول: رویکرد فقهی حقوقی
۱۹۶	مبحث اول: شرایط اثر بردن زوج
۱۹۶	کفتار اول: وجود زوجیت
۱۹۸	کفتار دوم: نکاح در حال مرض منتهی به فوت
۲۰۴	کفتار دوم: دائمی بودن زوجیت: بوار در نکاح موقت

۲۱۰	گفتار سوم: بقای زوجیت
۲۱۳	مبحث دوم: سهم الارث و اموال موضوع ارث زوجة
۲۱۳	گفتار اول: سهم الارث زوجة
۲۲۱	گفتار دوم: اموال موضوع ارث زوجة
۲۲۷	فصل دوم: رویکرد اقتصادی
۲۲۷	گفتار اول: ماهیت اقتصادی ارث
۲۲۹	گفتار دوم: نابرابری سهم الارث زن و مرد
۲۳۳	بخش پنجم: اجرت المثل و نخله
۲۳۴	فصل اول: رویکرد فقهی حقوقی
۲۳۴	مبحث اول: اجرت المثل و نخله
۲۳۵	گفتار اول: مفهوم بناسی اجرت المثل و نخله
۲۳۷	گفتار دوم: مبنای استحقاق زوجة نسبت به اجرت المثل و نخله
۲۳۹	گفتار سوم: بناسی استحقاق زوجة نسبت به اجرت المثل و بناسی (نخله)
۲۴۵	گفتار چهارم: نحوه بناسی اجرت المثل و بناسی (نخله)
۲۴۶	مبحث دوم: رویکرد اقتصادی
۲۴۶	گفتار اول: مبنای اقتصادی کارکرد اجرت المثل و نخله
۲۴۷	گفتار دوم: میزان اجرت المثل و نخله
۲۵۱	بخش ششم: شرط انتقال تا نصف دارایی زوج
۲۵۲	فصل اول: رویکرد فقهی حقوقی
۲۵۲	گفتار اول: اعتبار شرط انتقال تا نصف دارایی زوج
۲۵۷	گفتار دوم: اجرای شرط انتقال تا نصف دارایی
۲۶۰	فصل دوم: رویکرد اقتصادی
۲۶۰	گفتار اول: مبنای تصف دارایی
۲۶۲	گفتار دوم: کارکردهای شرط تصف دارایی
۲۶۳	بخش هفتم: مستمری پس از طلاق
۲۶۴	فصل اول: رویکرد فقهی حقوقی
۲۶۵	فصل دوم: رویکرد اقتصادی
۲۶۵	گفتار اول: مبنای اقتصادی مستمری پس از طلاق
۲۷۰	گفتار دوم: کارکرد مستمری پس از طلاق
۲۷۲	گفتار سوم: نوع و میزان مستمری پس از طلاق
۲۷۵	بخش هشتم: تحلیل جامع نگر حقوق مالی زوجة
۲۷۶	مبحث اول: تشتت و پراکندگی حقوق مالی زوجة در حقوق ایران
۲۷۷	گفتار اول: تبارشناسی نهادهای حمایتی از زوجة
۲۷۹	گفتار دوم: رویکرد جامع نگر به کارکردهای حقوق مالی زوجة
۲۸۰	گفتار سوم: آثار تشتت و گستردگی حقوق مالی زوجة
۲۸۴	مبحث دوم: مدلهای منظم حقوق مالی زوجة

۲۸۴ کفزار اول: مدل برابری محققیم حقوق مالی زوجین

۲۸۶ کفزار دوم: مدل برابری تدایی حقوق مالی زوجین

۲۸۷ نتایج و پیشنهادات

۳۰۵ منابع

۳۰۵ فارسی

۳۰۵ الف) کتاب

۳۰۷ ب) مقاله

۳۱۰ عربی

۳۱۴ لاتین

۳۱۷ سایت ها

www.ketab.ir

خانواده آغازین کانونی است که غالب انسان‌ها تجربه زیستن را از آن تجربه می‌کنند. محملی نیکو برای رشد و تعالی انسان فراهم می‌نماید و روابط درونی آن مبتنی بر عشق و ایثار و عاطفه است. از این بعد، نهاد خانواده چندان مقدس می‌نماید که رویکرد اقتصادی به آن نامطلوب و ضد ارزشی جلوه می‌کند. خانواده با عضویت شیرین و کشش خاطره‌انگیز عاشقان پدید می‌آید و تجنی‌گاه مادران و بزرگواری پدرانه می‌گردد. پس چگونه می‌توان با دیده منفعت طلب اقتصاد به آن نگریست؟ همچنانکه اطلاعات لازم برای تحلیل مفید اقتصادی، نوعاً آماری و اطلاعات عددی است در حالی که احساسات تشکیل دهنده و دوام بخش ازدواج در پیکره اعداد و آمار نمی‌گنجند. بر مدار همین ادیشه مدت‌ها اقتصاددانان حقوق به خود اجازه نمی‌دادند، روابط و قواعد حقوق خانواده را زیر سیاه اقتصادی قرار دهند.^۱

از دیگر سو، طبع ناظم گردن و اسوار فقه و حقوق نیز با ماهیت انعطاف‌پذیر و انسانی روابط خانوادگی تجانس چندانی ندارد. روابط خانوادگی بیش از روابط سایر اجتماعات انسانی بر پای بست «اخلاق» رشد و نمو یافته و بر شاخص مهر، برقرار می‌ماند. این در حالی است که قواعد اخلاقی تکیه بر وجدان شخصی دارد و برخلاف احکام حقوقی، مورد تضمین دولت قرار نمی‌گیرد.^۲ از همین رو بسیاری بر آنند که حقوق دانش کافی و نواری در تنظیم روابط خانوادگی نیست. این واقعیت چندان واضح است که قانونگذار مجبور به وضع صریح قوانین اخلاقی در قانون شده و با همان زبان دستوری به زوجین امر میکند که «زن و شوهر، خلفه به حسن معاشرت با یکدیگرند» (ماده ۱۱۰۳ ق.م.). اما پر واضح است که چنین بیانی فارغ از ضمانت اجرای الزام آور قانونی است. گویی قانونگذار نیز در برابر روابط خانوادگی از اِبهت گریزایی خود فرونشسته و دست به دامن اخلاق گردیده است تا پرده بر ناتوانی خویش در تنظیم روابط خانوادگی بکشد!

^۱ Estlin, Ann Laquer, Law and Obligation: Family Law and the Romance of Economics, William & Marry Law Review, vol36, 1995, P989

^۲ کاتوزیان، ناصر، اخلاق و حقوق، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، سال دوم، ش ۱، ۱۳۸۶، ص ۸۵

۱. اهمیت تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوجه

با نگاه بالا، اهمیت و ارزش «تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوجه» در معرض تردید جدی قرار نمیگیرد. اما واقعیت آن است که خانواده چون متنی سهل ممکن، هم آسانگیر، اخلاق مدار و عاطفه محور است و هم محتاج حمایت شدید و غلیظ قانون و اقتصاد. خانواده در کنار عاطفه سرشار، این ظرفیت را دارد که ظلم های ناگوار را به خود بیند. آیا کسی می تواند ادعا کند که همه خانواده ها سعادتمند و همه روابط زناشوهری مبتنی بر اخلاق و حفظ کرامت است؟ آیا ظلم بی حد شوهران است؟ پیشدیر زنان ضعیف و مستضعف، افسانه هایی خیالی است؟ آیا سوء استفاده های هر یک از زوجین از اعتماد و مهر طرف دیگر در بستر خانواده ها مشاهده نمی شود؟

اخلاق با همه یکی، آنگاه که در دست ندارد و وعده بهشت و دوزخ می دهد اما ستمگران با برندگی الزام ضمانت اجرا، ستم بدکان را پس می دهند. ضمانت اجرا متصه ظهور عدالت است و تردیدی نیست که حقوق ضمانت اجایی را در دست دارد. از این منظر خانواده را حتی بیش از سایر نهادهای اجتماعی و روابط قراردادی نارمند فقه و حقوق می بینیم.

تا بدین جا اگر لزوم جریان «عدالت» در نهاد خانواده را به تصویر کشیدیم و لاجرم اهمیت تحلیل فقهی و حقوقی را توجیه کردیم، چه محلی برای جریان دانش منفعت گرای اقتصاد در بستر ایثار و از خودگذشتگی خانواده وجود دارد؟

کاوش در موضوع «تحلیل اقتصادی حقوق خانواده با رویکرد حق مالی زوجه» با این پرسش چالش برانگیز آغاز می شود که چرا تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوجه؟ نه روابط خانوادگی آن قدر خشک و غیر منعطف است که با عدد و رقم قابل تحلیل باشد و نه عقلانیت اقتصادی آن چنان مقدس است که بر جمع نیکوی خانواده حکومت نماید. علم اقتصاد به معنای مدرن آن در قرن هجدهم رشد یافت ولی رشد عقلانیت اقتصادی ریشه در آثار دکارت دارد. دکارت انسان را موجودی عقلانی و حسابگر توصیف می کند که هدف اصلی او حداکثر سازی

لذت و تقلیل رنج است. همین رویکرد در آثار لاک^۱ و هیوم^۲ رشد یافت و در آثار بنتام^۳ به اوج رسید تا مبنای فکری آدام اسمیت^۴ شکل گرفته باشد.^۵ پس چگونه می‌توان خانواده که محمل مهربانی و ایثارگری است را با دیده منفعت طلب، بیشینه جو و خودخواه «عقلانیت» اقتصادی نگریست؟ به بیان دیگر، رسالت تحلیل اقتصادی، حاکمیت «کارآمدی» بر روابط مالی است. در حالی که قواعد حاکم بر خانواده بیشتر مبتنی بر انصاف است. از گذشته تاکنون حتی ابزارهای مالی درون خانواده مانند مهر زنان، جنبه نمادین یافته است و حتی بسیاری از اندیشمندان، معتقدند که با قرار دادن مهرهای کزاف در قرارداد ازدواج، جایگاه زنان را در خانواده تقلیل یافته و شخصیت آنان به باسنجه ابزارهای مالی ارزیابی می‌شود.

در پاسخ به این ایرادات باید بیان داشت که اولاً اقتصاد دانش نکره‌یافته و تحلیل اقتصادی روش ناپسندی در نگاه روانه اجتماعی نیست. در بسیاری از روایات، معصومین توصیه رعایت نظم در امور داشته‌اند و اقتصاد انسانی است که موجب نظم مالی افراد می‌شود.

دوم این که تحلیل اقتصادی به در ال رویج تفکر مادی گرایانه و منفعت جویانه در خانواده و کاستن از عشق و عاطفه و سایر عوامل عاطفی بنیادین در خانواده نیست. تحلیل اقتصادی دو بعد و چهاره دارد؛ بعد اثباتی و بعد هنجاری. اقتصاد در بعد اثباتی، راهکاری را توصیه نمی‌کند بلکه جنبه توصیفی صرف دارد. بنابر ادعای فلاسفه علم اقتصاددانان، نتایج اقتصاد اثباتی غیر مشروط و مقدمات آن تجربی و غیر قابل گزینش است. گزاره‌های دانش اثباتی، قابل تأیید^۶ و

^۱ John Locke (1704)

^۲ David Hume (1776)

^۳ Jeremy Bentham (1832)

^۴ Adam Smith (1790)

^۵ مبنی، پیرد، فلسفه و اقتصاد مبادی و سیر تحول نظریه اقتصادی ترجمه مرتضی نصرت و حسن واعظی، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۵، ص ۸۳.

^۶ و به قول پوپر قابل تکذیب است.

مسائل آن غیر اخلاقی و غیر هنجاری است.^{۱۱} در برابر اقتصاد به معنای دستوری، در مقام تجویز و توصیه یک راهکار ارزشی است.^{۱۲}

اقتصاد خانواده در معنای اثباتی خود، به سنجش کارایی قوانین و مقررات در حوزه حقوق خانواده و حقوق زوجه می پردازد. به طور مثال چرا ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ در خصوص برقراری مستمری پس از طلاق، با وجود آنکه در دسترس دادگاه‌هاست، متروک گردید و به آن عمل نمی شود؟ دانش اقتصاد به روش منسجم استقرایی خود در صدد پاسخ به این سوال بر می آید.

علاوه بر این اقتصاد به کمک میکند رویکردی جامع نگر به قضایای حقوقی داشته باشیم. روش تحلیل فقهی و حقوقی حتی عاطفی نسبت به مسائل عموماً جزء نگر است و همین مسئله موجب می شود که در مجموع برخی قواعد کارویژه های مشترک و موازی با سایر نهادهای حقوقی داشته باشد. این پدیده خصوصاً در حقوق مالی زوجه به روشنی ملاحظه می شود.

با توجه به این واقعیات و بر مبنای رویکرد اثباتی، اقتصاد گزاره‌هایی هنجاری به محقق و یا قانونگذار و مفسر قانون پیشنهاد می دهد چه نرأندی در تقنین یا تفسیر قانون برگزیند که کارایی بیش تری در پی داشته باشد. ممکن است در مواردی کارایی با عدالت در تعارض باشد و از همین رو قانونگذار به جانب عدالت میل نماید ولی در بسیاری از موارد تعارضی بین این دو امر متعالی پدید نمی آید. علاوه بر این که اقتصاد راهکارهای مطمئن تری برای فقر زدایی از طرفین قرارداد ازدواج پیشنهاد می دهد و پیشنهادات اقتصاد، با توجه به روش علمی است حکم، پذیرفتنی تر است.

۱۱. مک لاپ، در بزرگ اقتصاد اثباتی و دستوری، (ترجمه «دکتر» دادگیر و محمد تقی نظر پور)، نامه مفید، شماره ۳۶، ۱۳۸۱.

۱۲. هر چند واژه دستوری از روشی بیشتر نسبت به عبارت «اثباتی» برخوردار است، اما مرز بین دانش و ارزش یا به عبارت دیگر تفکیک بین «هست‌ها» و «باید‌ها» به آسانی امکان پذیر نیست. به طور مثال در یک کتاب آشنایی، دستورهای مختلفی از قبیل «بهر، نیز، اضافه کن، کم کن و...» به کار می رود اما گزاره‌های آن را نمی توان هنجاری نامید چرا که فارغ از هر نوع ارزش و دستور واقعی است.

۲. هدف و ضرورت تحقیق

پیش از این از اهمیت تحلیل اقتصادی حقوق خانواده سخن به میان رفت. جای آن است که بیش تر از ضرورت تحلیل اقتصادی «حقوق مالی زوج» نگاشته شود.

به باور نگارنده، اولین دلیل اساسی برای تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوج، همراهی اقتصاد با تحولات مالی جامعه است؛ همراهی بیش تر نسبت به حقوق. نمی توان بر حقوق خرده گرفت و طبع علمی نیز قضاوت ارزشی درباره یک دانش کهنه کار را نمی پذیرد. چه رسالت حقوق، حفظ نظم است و نباید از آن انتظار داشت که روز به روز قواعد بنیاد نهاده خود یا گرایشات فکری نظام حقوقی را تغییر یافته ببیند. ولی در عمل تحولات مالی و اقتصادی جامعه، مانند تورم جهانی و خصوصاً تورم قابل توجه در اکثر کشورهای در حال توسعه، پیچیدگی روابط اقتصادی در جامعه و توسعه ابراهانی روابط جمعی که بر تقاضای افراد جامعه تأثیر میگذارد، نقش قابل توجهی در روابط درون خانگی دارد.

یک نمونه بیرونی این مسأله را به خوبی نشان می دهد. چند دهه پیش، مهریه زنان حائلی تقریباً نمادین داشت. میزان آن بسیار گزاف و سرب نمی گردید و در غالب موارد نیز در طول دوران زندگی مشترک مطالبه نمی شد. در واقع باید گفت به ندرت مطالبه میگردید چرا که نرخ طلاق بسیار اندک بوده است و مطابق رسوم ایرانیان سالها مهر در حالت استحکام نهاد خانواده متداول نبوده و نیست.

با این وصف در گذار زمان با توجه به فشار اقتصادی بیش تر بر خانواده ها، ریسک فقر زوج پس از طلاق و نیاز به استحکام بیش تر نهاد خانواده، روز به روز به میزان مهر افزوده شد. حقوقدان و قانونگذار بدون توجه به عوامل اقتصادی افزایش بی رویه میزان مهر، صرفاً میتوانند خصوص اعتبار یا بی اعتباری مهر گزاف نظر دهند اما اقتصاد در پی آن است که اولاً چرا قیمت و میزان مهر که در بازار نسبتاً آزاد ازدواج و طی مذاکرات عرضه کننده و متقاضی تعیین می شود، روند رو به رشد داشته است؟

آثار مهر زیاد نیز با پدیدارشناسی اقتصادی بهتر دیده می شود چرا که اقتصاد با روش و نظریه علمی، آثار اقتصادی یک عمل را در نظر میگیرد. بنابر این اقتصاددان با روش علمی روشنی

می‌تواند هزینه و فایده مهر گراف را بررسی کرده و به قانونگذار پیشنهاد دهد که در بازار ازدواج و مهریه دخالت نماید یا خیر. در صورت توصیه اقتصاددان به دخالت دولت در بازار ازدواج، وی باید نحوه و میزان دخالت دولت را مشخص نماید تا کمترین هزینه و ریسک لازم بر قرارداد وارد شود و منافع ازدواج در حالت پیشینه قرار گیرد.^{۱۲}

دومین دلیلی که ضرورت تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوج را روشن می‌سازد، طبع اقتصادی انسان است. بهتر است به جای ورود به مباحث فلسفی در این باره، این فرضیه را مورد قبول و تفاهد قرار دهیم که انسان موجودی منفعت طلب است. در اقتصاد به این فرضیه، «فرضیه منفعت طلبی»^{۱۳} گفته می‌شود. فرضیه منفعت طلبی می‌بیند این است که با وجود جایگزین های مختلف، عامل های اقتصادی آن موردی را انتخاب می‌کنند که بیشترین احتمال حداکثرسازی مطلوبیت را داشته باشد.^{۱۴} بنابر این اصل پذیرفته شده، هر انسانی در انتخاب خود به دنبال حداکثر سازی منافع خویش می‌باشد. حاکم داری منفعت به معنی غلبه بیش‌تر فواید بر هزینه هاست. خانواده نیز از این قاعده مستثنا نیست. رفتار فرد در زمان تشکیل و بقای خانواده تا حدود زیادی تابع منفعت طلبی اوست. بنابر این چنانچه بدون توجه به این روحیه انسانی، قواعد حاکم بر خانواده را تحلیل کنیم به نتایجی می‌رسیم که می‌تواند آثار سوء بسیاری در جامعه به بار آورد.

سومین دلیل مهمی که اهمیت تحقیق حاضر را بازرسی می‌سازد لزوم نگاه جامع نگر و چند جانبه به قواعد حقوق خانواده است. در یک قرن گذشته، قوانین محدودی در مورد خانواده و حقوق مالی زوج تصویب شده است و هر چه جلوتر رفته‌ایم، ابداعات حقوقی در این خصوص افزایش یافته است. قانونگذار بسیاری از نهادهای حقوقی پشتیبان زن را از حقوق خارجی و بسیاری از آنها را از فقه امامیه به عاریت گرفته است اما همچنان احساس می‌شود که حقوق زنان به نیکی ادا نمی‌شود. در مواردی نیز توازن اقتصادی درون خانواده به سود زنان به هم خورده

^{۱۲} در متن حاضر راهکارهایی جهت مداخله صحیح دولت در بازار مهر ارائه شده است. رک: فصل دوم از بخش دوم

^{۱۳} Self Interest Theorem

^{۱۴} Mathis, Klaus, Efficiency instead of justice, Springer, 2009, P9.

است. محقق با خود می‌اندیشد که چگونه ابزارهای مورد نظر قانونگذار در حمایت مالی از زوجه عملکرد مناسبی نداشته است؟

برای پاسخ به این سوال، نمی‌توان به حقوق تکیه کرد. این دانش پدیدارشناس اقتصاد یا جامعه‌شناسی است که می‌تواند از دریچه خود به این واقعیت نظر افکند و راهکارهایی برای تصحیح وضع موجود پیشنهاد دهد. اقتصاد با تحلیل کارکردهای هر یک از ابزارهای قانونی در دسترس زنان و سپس با نگاه جامع نگر به این کارویژه‌ها، نقص کار قانونگذار را متذکر می‌شود.

در نهایت این که همکاری حقوق و اقتصاد می‌تواند بر میزان رضایتمندی و احساس سعادت افراد در بستر خانواده مؤثر افتد. اقتصاد روان‌شناسی به درستی اعتقاد دارد که وضع قوانین و قواعد کارا در حوزه خانواده موجب ایجاد رضایت بیشتر افراد خانواده و نهایتاً افزایش لذت افراد و کارایی بیشتر ایشان در سطح مختلف زندگی از جمله در محل کار می‌شود. بی‌وجه نیست که برقراری عدالت و کارایی را بتواند را لازمه رشد صحیح اقتصادی در جامعه بدانیم. تحقیق حاضر با این پیش فرض که توازن مالی زوجین موجب افزایش رضایت ایشان از زندگی می‌شود، سعی داشته است، تفسیر حقوقی و تحلیل اقتصادی متناسب با این هدف را ارائه نماید.

۳. تاریخچه تحلیل اقتصادی حقوق خانواده و پیشینه تحقیق

واژه لاتین اقتصاد یعنی «اکنومیکس» برگرفته از کلمه یونانی «اوکونوموس» به معنای خانواده است. این ریشه یابی، محقق را به آن سو رهنمون می‌سازد که تحلیل اقتصادی حقوق خانواده، ریشه و درازنای تاریخی بسیار دارد. اما شواهدی از ارزیابی قیاس عدل حقوقی بر خانواده بر مدار دانش اقتصاد در دست نیست. در واقع موج جدید و ظهور پارادایم تحلیل اقتصادی حقوق در آمریکا که از آثار کوز^{۱۵} شروع شد، به تدریج و البته با کمی تأخیر به حوزه حقوق خانواده رسید.

گری بکر^{۱۶} را میتوان پدر تحلیل اقتصادی حقوق خانواده معرفی کرد. بکر را صرفاً از این جهت به عنوان «پدر تحلیل اقتصادی حقوق خانواده» معرفی نکردیم که یکی از مقالات اولیه در

^{۱۵} Ronald Coase (2013)

^{۱۶} Gary Becker (2014)

خصوص تحلیل اقتصادی خانواده را منتشر کرد.^{۱۸} بلکه وی با تنوری جدید خود در خصوص عقلانیت اقتصادی، محققان را بدین سو رهنمون نمود که عقلانیت انسان شامل رفتارهای غیر اقتصادی او از جمله ازدواج، طلاق، بازوری و ... نیز می شود.^{۱۹}

آنچه در آثار بعدی بکر و همکارانش در خصوص تحلیل اقتصادی خانواده دیده می شود، پرتوهایی از مبنای فکری فوق است. چنانچه وی تصمیم فرد به ازدواج را چون نظریه سستی نگاه های تجاری مورد تحلیل قرار داد. افراد زمان را برای جست و جوی همسر مورد علاقه شان صرف می کنند. تا شخصی را پیدا کنند که بیشترین مطلوبیت را برای آنها فراهم کنند و این کار مانند تلاش بنگاه ها برای یافتن بهترین نیروهای ممکن است.

بکر معتقد است، مانند محاسن که در پی حداکثر ساختن سود خود می باشد، خانواده نیز برای حداکثر سازی مطلوبیت خود از طریق تخصیص شدن کارها عمل می کند و شوهران معمولاً در تولید بازاری و زنان در تولید خانوار، تخصص پیدا می کنند. در نتیجه چنین تخصیصی است که زنان دستمزد بازاری پایین تری را دریافت می کنند. اعتقاد بکر این امر در نتیجه تبعیض نیست، بلکه ناشی از تصمیماتی است که در خانوارها درباره شغل های اعضای خانواده گرفته شده است. این نتیجه، خصوصاً مبنای بسیاری از تحلیل های رفتاری گرفته در تحقیق حاضر قرار گرفته است.

در ایران تحلیل اقتصادی حقوق خانواده سابقه چندانی ندارد. مهم ترین منبعی که در این زمینه در دسترس است، کتاب «تحلیل اقتصادی حقوق خانواده» است که به است یازده نفر از دانشجویان رشته حقوق تجاری اقتصادی بین الملل دانشگاه تهران ترجمه و تألیف گردیده و در مهر ماه سال ۱۳۹۲ توسط انتشارات دنیای اقتصاد به چاپ رسیده است. کتاب مزبور در واقع

^{۱۸} وی مقاله تحلیل اقتصادی نرخ بازوری را در سال ۱۹۶۰ نگاشت و مورد استفاده این تحقیق نیز قرار گرفته است و مقالات متعدد دیگری در زمینه تحلیل اقتصادی ازدواج، طلاق و امنیت اجتماعی و خانوادگی به نگارش درآورد.

^{۱۹} Becker, Gary S.; Murphy, Kevin, A Theory of Rational Addiction. Journal of Political Economy, Vol96/4, 1988, P675. توجه داشته باشیم که این مقاله تدوینی از نظریه بکر در این خصوص است.

وگرنه پیش از نگارش این مقاله، در مقالات مختلف گرایش خود به توسعه مفهوم عقلانیت را نشان داده است.

^{۱۹} محمدی، مهدی، نوبلیت های اقتصاد، کری بکر، دنیای اقتصاد، ش ۲۰۵۸.

مجموعه‌ای از مقالات ترجمه و تألیف شده در زمینه‌هایی است که بیشتر مورد نظر حقوق‌دانان و دادرسان ایرانی است. سیزده مقاله ترجمه و پنج مقاله تألیف یافته است.

کتاب فوق را می‌توان تلاشی ستودنی در آغاز راهی جدید در مطالعات بین رشته‌ای نسبت به حقوق خانواده معرفی نمود. با این وصف نارسایی‌هایی نیز وجود دارد که محقق را از تحقیق جدید در این زمینه بی‌نیاز نمی‌کند. مقالات ترجمه شده غالباً در فضای حقوق آمریکا و فرانسه نگاشته شده است در حالی که الگوهای خانواده و قواعد حقوق خانواده در آن نظام‌ها با ایران به کثرت متفاوت است. علاوه بر این بسیاری از نهادهای حقوق خانواده، خصوصاً حقوق مالی خانوادگی در نظام‌های فوق تجانسی با نهادهای مالی موجود در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه ندارد. همچنانکه نهاد «سراف» «مهر» در حقوق فرانسه و آمریکا موجود نیست. نظام اشتراک اموال در حقوق فرانسه از نهاد شایعی در فقه و حقوق ایران ندارد.

برخی از ترجمه‌های صورت گرفته در این کتاب بدون توجه به این اختلافات بنیادین صورت پذیرفته است. به عنوان مثال مقاله «an economic analysis of alimony» نوشته خانم دوریا دویان و همکاران در این کتاب تحت عنوان «تحلیل اقتصادی نفقه» ترجمه شده است. در حالی که منظور از alimony در حقوق فرانسه نفقه پس از طلاق است که در ماده ۱۱ ق.ح.خ. ۱۳۵۳ به عنوان مستمری پس از طلاق مقرر گردیده است.

در سال ۱۳۹۳ نیز مقاله‌ای با عنوان «حقوق ازدواج از منظر اقتصاد» در فصلنامه خانواده‌پژوهی توسط علی تازیکی نژاد و همکاران به چاپ رسید که مروری مقدماتی و ترجمه گونه‌ای از عقد ازدواج از منظر اقتصاد می‌باشد. با این اوصاف تحقیقات مفصلی با موضوع تحلیل اقتصادی حقوق مالی زوجه صورت پذیرفته و امیدوار است که متن حاضر با همه نواقص و کاستی‌های موجود، راه کوچکی در این مسیر بگشاید.

۴. پرسش‌ها و فرضیه‌های اساسی تحقیق

شکل‌گیری هر کاوش و تحقیق از ملاقات پرسش یا پرسش‌ها با پیش‌فرض‌های محقق شکل می‌گیرد. به همین جهت، یکی از مراحل اصلی تحقیق، سوال‌سازی و فرضیه‌یابی است. سوالات و فرضیه‌های نگارنده در متن حاضر عبارت است از:

الف: ماهیت حقوقی و کارکردهای اقتصادی حقوق مالی زوجه چیست؟

پژوهش نظام مند و مستحکم در حقوق و اقتصاد مستلزم شناخت ماهیات مورد بررسی است. هر یک از حقوق مالی زوجه را از دو منظر حقوق و اقتصاد باید ماهیت شناسی نمود تا بر مدار آن بتوان به سوالات فرعی پاسخ داد. در تحلیل اقتصادی، منظور ما از ماهیت اقتصادی، کارکردهای کارویژه‌های آن نهاد است. به عنوان برای پاسخ به این سوال که چه میزان مهر در نظام حقوقی ایران کارآمد محسوب می‌شود، لازم است کارکردهای مهر مشخص شود. آنگاه می‌توان روشن کرد که چه میزان مهر چنین کارکردی را پوشش می‌دهد. مهر بیشتر یا کمتر از این مقدار، میل به ناکارآمدی و عدم توازن در حقوق مالی زوجین دارد.

ب: مدار و میزان حقوق مالی زوجه در حقوق و اقتصاد چه میزان است؟ آیا

دادگاه‌ها به روشی میزان و مقدار حقوق مالی زوجه را تعیین می‌نمایند؟

در حقوق ایران به طور معمول زوجه از ۷۱٪ حق مالی برخوردار است؛ مهر، نفقه، ارث، مستمری پس از طلاق، شرط تنصیف دارایی، اجرت المثل و نخله. ملاک تعیین میزان عددی هر یک از این حقوق متفاوت است. مهر توسط طرفین میسر شود و ارث توسط قانون، نفقه، اجرت المثل و نخله و مستمری پس از طلاق توسط دادگاه مشخص می‌گردد. با این حال تحقیق مشخصی که با روش علمی میزان هر یک از این موارد را مشخص و توصیف نماید، صورت پذیرفته است. در این تحقیق تلاش خواهیم نمود اولاً بررسی آماری صحیحی در میزان حقوق مالی زوجه داشته باشیم و ثانیاً با توجه به کارویژه‌های هر حق، میزان کارآمد هر یک از این حقوق را به دست آوریم. به نظر

پ: در یک نگاه جامع نگر آیا قوانین موجود در حقوق ایران در خصوص حقوق

مالی زوجه کارایی لازم را دارد؟

لازمه نظریه پردازی کارآمد و نظام‌مند در حوزه حقوق خانواده به طور کلی و حقوق مالی زوجه به طور خاص، نگرش جامع یا نظام‌مند می‌باشد. در نظام حقوقی ایران، قانونگذار در زمان‌های مختلف و بدون در نظر گرفتن کلیت و نظام‌مندی حقوق خانواده، نهادهای حمایتی مختلفی را وضع نموده است. برخی از این نهادها یعنی مهر و نفقه ریشه در فقه اسلامی و سنت ایرانی دارد. قانونگذار برخی حقوق دیگر را از نظام‌های حقوقی غربی خصوصاً فرانسه اقتباس نموده است؛ یعنی مقرری ماهیانه پس از طلاق و شرط انتقال تا نصف دارایی. علاوه بر موارد فوق، اجرت

المثل کارهای زوجه و نحله توسط قانونگذار ایرانی ابداع شده است. از دیگر سو، نهادهای حقوقی فوق کارکردهای یکسان و عملکرد موازی دارد. با این وصف، تشتت و پراکندگی حقوق مالی زوجه در نظام حقوقی ایران موجب ناکارآمدی قواعد حقوقی حاکم بر حقوق مالی زوجه گردیده است.

۵. طرح کتاب

به باور نگارنده بررسی صرف اقتصادی حقوق خانواده و خصوصاً حقوق مالی زوجه و عدم توجه به تدابیر فقهی و حقوقی موضوعات مورد بررسی، امری عقیم است. هر چند نمی توان فواید نظری تحلیل اقتصادی صرف را نادیده گرفت اما برای تأثیر عملی گنگاش صورت گرفته باید دو هدف را در کار هر یک از نظر قرار داد: مشروعیت و کارایی. دو بال تحلیل نوین و جامع حقوق است. به نظر می رسد اگر بر هر یک از این اهداف بدون توجه به دیگری، پرواز شاهین اندیشه را مشکل و شاید در عسر - ضرر ناممکن می سازد. بنابر این با دو رویکرد به تحلیل موضوعات مشابهی پرداخته ایم و در نهایت سعی کرده ایم با تلفیق این دو رویکرد، نتایج «مشروع» و «کارآمد» به دست آوریم.