

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه علمی

## فقه و حقوق خانواده

دانشگاه امام صادق (علیه السلام) پردیس خاوران

سال بیست و هشتم - بهار و تابستان ۱۴۰۲ - شماره ۷۸

دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده در آخرین ارزیابی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری حائز امتیاز

"الف" شده است.

دوفصلنامه با همکاری "انجمن علمی فقه و حقوق خانواده ایران" و "انجمن علمی حقوق پزشکی ایران" منتشر می شود.

دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده در پایگاه های زیر نمایه می شود:

[www.isc.gov.ir](http://www.isc.gov.ir)

الف: پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC):

[www.ricest.ac.ir](http://www.ricest.ac.ir) ب: نظام نمایه سازی مرکز منطقه ای اطلاع رسانی علوم و فناوری (ایران ژورنال):

[www.sid.ir](http://www.sid.ir)

ج: اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی:

[www.noormags.ir](http://www.noormags.ir)

د: پایگاه مجلات تخصصی مجلات نور:

[scholar.google.com](http://scholar.google.com)

و: کاوشگر ویژه اسناد علمی:

[civilica.com](http://civilica.com)

ه: پایگاه سیولیکا:

با توجه به راه اندازی سامانه ویژه دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده به نشانی <http://flj.isu.ac.ir> ضروری است که علاقه مندان جهت هرگونه ارتباط با این مجله صرفاً از طریق سامانه مزبور اقدام کرده، موارد مربوط را پیگیری نمایند. مقالاتی که به روش دیگر ارسال شود، قابل پیگیری نخواهد بود.

تهران - شهرک قدس - بلوار شهید فرحزادی - خیابان شهید طاهرخانی دانشگاه امام صادق (علیه السلام) پردیس خاوران

تلفن: ۰۲۲-۲۲۰۹۴۹۰۱ - شماره ۲۲۰۶۵۴۳۷ صندوق پستی ۱۱۱-۱۴۶۵۵

Email: [flj@isuw.ac.ir](mailto:flj@isuw.ac.ir); [flj@isu.ac.ir](mailto:flj@isu.ac.ir)

Website: [flj.isu.ac.ir](http://flj.isu.ac.ir)

[www.isuw.ac.ir](http://www.isuw.ac.ir) [www.ricest.ac.ir](http://www.ricest.ac.ir) [www.isc.gov.ir](http://www.isc.gov.ir) [www.sid.ir](http://www.sid.ir)

## دوفصلنامه علمی

### فقه و حقوق خانواده

شماره ۷۸ / سال بیست و هشتم / بهار و تابستان ۱۴۰۲

صاحب امتیاز: دانشگاه امام صادق (ع) - پردیس خاوران

مدیر مسئول: دکتر صدیقه مهدوی کنی

سرمدیر: دکتر عباس کریمی

دبیر و مدیر داخلی این شماره: دکتر مریم‌السادات محقق داماد

هیئت تحریریه (به ترتیب رتبه علمی و حروف الفبا)

محمدعلی اردبیلی / استاد گروه جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی

گودرز افتخار جهرمی / استاد گروه حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

عباس کریمی / استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران

سید مصطفی محقق احمدآبادی / استاد گروه حقوق اسلامی دانشگاه شهید بهشتی

حسین مهرپور محمدآبادی / استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

حسین میرمحمدصادقی / استاد گروه جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی

فریبا حاجیعلی / دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه الزهراء (ع)

سید محمد حسینی / دانشیار گروه حقوق دانشگاه تهران

فائزه عظیم‌زاده اردبیلی / دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)

علی‌اکبر فرحزادی / دانشیار گروه حقوق اسلامی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

محمدعلی قانع / دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)

هیئت تحریریه بین‌المللی

ناهده جلیل عبدالحسن سلمان الغالی / استاد قسم الفقه و اصوله فی کلیة العلوم السالامیة / جامعة كربلا .

حسین علی الحاج حسن / استاذ کلیة الاداب و العلوم الانسانیة جامعة اللبانیة

بلاسم عزیز شیبب علوش الزاملی الموسوی / استاذ الفقه / جامعة الکوفة

منتخب هیئت داوران (به ترتیب حروف الفبا)

دکتر سیامک ایرانی، دکتر زهرا بابازاده، دکتر کبری پورعبدالله، دکتر لیلا ثمنی، دکتر مریم حسینی آهق، دکتر منیر حق‌خواه، دکتر زهرا راستی، دکتر مهزاد

صفاری‌نیا، دکتر محمود عباسی، دکتر عاطفه عباسی کلیمانی، دکتر سید علی علوی قزوینی، دکتر اعظم غیائی ثانی، دکتر فاطمه قناد، دکتر زهرا لامع، دکتر

مریم‌السادات محقق داماد، دکتر بشری محمدی فرد، دکتر صدیقه مهدوی کنی، دکتر رقیه‌السادات مؤمن، دکتر المیرا تقی‌زاده، دکتر زهرا یوسفی.

مدیر اجرایی: الهه حاجیان حیدری

ویراستار ادبی: محمداسماعیل دهقان طرزجانی

ویراستار ترجمه چکیده مقالات به زبان انگلیسی: دکتر انسیه باقری

مسئولیت صحت و سقم مطالب بر عهده نویسنده یا نویسندگان است.

دوفصلنامه حق رد یا قبول و ویراستاری مقالات را برای خود محفوظ می‌دارد.

دریافت نسخ چاپی منوط به پرداخت وجه از سوی نویسندگان می‌باشد.

Email: flj@isuw.ac.ir; flj@isu.ac.ir

Website: flj.isu.ac.ir

www.isuw.ac.ir www.ricest.ac.ir www.isc.gov.ir www.sid.ir

## راهنمای نگارش مقالات

۱. مقالات دربردارنده پژوهش‌های مسئله‌محور، مقایسه‌ای و میان‌رشته‌ای در گستره فقه و حقوق خانواده و در پاسخ‌گویی به شبهات، چالش‌ها و نیازهای موجود در این گستره باشد.
۲. مطالب به‌صورت ابتکاری، مستدل، به‌روز و با استفاده از منابع اصیل و معتبر و با رعایت اصول نگارشی تألیف گردد.
۳. زبان نشریه فارسی است و نقل‌قول‌های داخل متن باید به زبان فارسی بیاید؛ مگر آنکه صورت یک عبارت در زبان دیگر موضوعیت داشته باشد.
۴. چکیده‌های فارسی و انگلیسی ۲۰۰ تا ۳۰۰ واژه شامل بیان مسئله و مهم‌ترین یافته‌های پژوهش و همراه با واژگان کلیدی (حداکثر ۷ واژه) حداکثر در یک صفحه A4 باشد.
۵. عناوین اصلی و فرعی مقاله مرتبط با موضوع و دارای ارتباط منطقی با یکدیگر باشد.
۶. ارجاعات مقاله پس از نقل‌قول یا مطلب استفاده‌شده، درون متن و داخل پرانتز به‌صورت زیر بیاید:  
(نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، شماره جلد، صفحه)
۷. توضیحات تکمیلی در صورت لزوم در پاورقی بیاید.
۸. فهرست منابع در پایان مقاله به‌صورت الفبایی و به ترتیب زیر تنظیم گردد:  
کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال نشر). عنوان کتاب. مترجم. محل نشر: ناشر، نوبت چاپ.  
مقاله مندرج در مجلات، مجموعه مقالات و دایره‌المعارف‌ها: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال نشر). «عنوان مقاله». نام نشریه، شماره چاپ.
۹. ترجمه انگلیسی و عربی عنوان مقاله، چکیده و واژگان کلیدی همراه مقاله ارسال شود (در صورت عدم ارسال هزینه ترجمه دریافت خواهد شد).
۱۰. حجم مقاله با احتساب تمامی بخش‌های آن، حداقل ۱۵ صفحه و حداکثر ۲۰ صفحه ۳۰۰ کلمه‌ای باشد و در محیط WORD 2003، با قلم BYAGUT۱۲ حروف‌چینی گردد (اطلاعات تکمیلی در سامانه نشریه، راهنمای نویسندگان قابل دسترسی است).
۱۱. ارسال آخرین مدرک تحصیلی، خلاصه‌ای از سوابق علمی، پژوهشی، حکم استخدامی، نشانی و شماره تلفن نویسنده یا نویسندگان مقاله نیز الزامی است.
۱۲. مقاله ارسالی نباید هم‌زمان به نشریات دیگر فرستاده شده باشد.
۱۳. مقالات دانشجویان دوره دکتری با همراهی استاد دارای رتبه علمی درج خواهد شد.

## فهرست

- ۵..... **■ دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان از منظر فقه و حقوق**.  
 محمدرضا رضوان‌طلب / دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران  
 سعید سبویی جهرمی / دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران  
 رضا پورصدقی / دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم
- ۳۱..... **■ چالش‌های قانونی - فقهی فاعلیت مادر در فرآیند درمان سقط جنین سندرم داون براساس قاعده لاجرح**.  
 کوثر میرزایی / دانشجوی دکتری مطالعات زنان دانشگاه ادیان  
 آسیه حدادی دلاور / دانشجوی دکتری رشته مطالعات زنان دانشگاه ادیان  
 فهیمه جهانیان / دانشجوی دکتری رشته مطالعات زنان دانشگاه ادیان  
 منصوره زارعان / استادیار گروه مطالعات زنان دانشگاه الزهراء
- ۵۹..... **■ مطالعه تطبیقی آزادی قراردادی در حقوق خانواده با تاکید بر ازدواج در فقه امامیه و حقوق فرانسه**.  
 عباس کریمی / استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران.  
 علیرضا فروغی / استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهید مطهری  
 محمدرضا خلیل زاده / دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری
- ۷۷..... **■ تعارض انسجام اجتماعی و هویت شخصی در قانون حاکم بر روابط خانوادگی**.  
 رضا مقصدی پاشاکی / دانشیار گروه حقوق دانشگاه گیلان
- ۱۰۳..... **■ خانواده‌های معیار و نوظهور در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا**.  
 فائزه عظیم زاده / اردبیلی / دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)  
 فاطمه مشایخی / دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق (ع)  
 نرگس ایزدی / استادیار گروه حقوق دانشگاه امام صادق (ع)
- ۱۳۷..... **■ رویکردی بر جایگاه «غیرت ناموسی» در سایه آموزه‌های فقه و حقوق ایران**.  
 زهر/لامع / استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه رفاه  
 فاطمه فلاح تفتی / استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علامه طباطبائی
- ۱۶۹..... **■ بازپژوهی ادله تعدد همسر از منظر فراجنسیتی**.  
 داود سعیدی / دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه هرمزگان  
 عبدالله فروزانفر / استادیار گروه معارف دانشگاه هرمزگان
- ۱۹۷..... **■ جستاری بر پدیدهٔ هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان در پرتو آموزه‌های فقه و حقوق ایران**.  
 مریم غنی‌زاده بافقی / استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی  
 اسماء حسین‌زاده سرشکی / دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری
- ۲۲۹..... **■ کنکاشی در نسبت میان برخورداری از حق بر آموزش، کسب مهارت‌های زندگی و کاهش خشونت علیه کودکان**.  
 شهرام زرنشان / دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی  
 موسی کریمی / دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه قم  
 ریحانه زندی / دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه قم
- ۲۵۷..... **■ بررسی تطبیقی اصول بنیادین حقوق خانواده در برخی از کشورهای کامن‌لا و مقایسهٔ آن با حقوق ایران**.  
 محبوبه مینا / استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شیراز  
 سیده‌محسن فاللی / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز
- ۲۸۱..... **■ بررسی نسب و حقوق کودک شبیه‌سازی شده در فقه امامیه و حقوق بین‌الملل**.  
 محمد فرزانهگان / استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران  
 سیده طاهره موسوی خطیر / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران  
 مهدی طالقان غفاری / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران
- ۳۰۵..... **■ اعتبار سنجی سوگند در موضوعات حقوق خانواده**.  
 لیلا ایمانی‌راد / مربی گروه الهیات دانشگاه پیام نور
- 5..... **■ ترجمهٔ چکیدهٔ مقالات به زبان انگلیسی**.

## دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان از منظر فقه و حقوق

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۵

محمدرضا رضوان‌طلب<sup>۱</sup>\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۷

سعید سبئی جهرمی<sup>۲</sup>

رضا پورصدقی<sup>۳</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.244095.1876



### چکیده

در گذشته، انسان‌ها برای جابه‌جایی از حیوانات استفاده می‌کردند؛ با این حال در منابع روایی، سوار شدن زنان بر زین مورد نکوهش قرار گرفته است. با توجه به اینکه امروزه دوچرخه‌سواری و موتورسواری در میان بانوان رواج پیدا کرده و تحقیق مستقلی در راستای تبیین مبانی فقهی این موضوع نگاشته نشده است، بررسی مدلول روایات یادشده و امکان تعمیم آن به دوچرخه‌سواری و موتورسواری ضروری می‌نماید. در این نوشته که با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از داده‌های کتابخانه‌ای صورت گرفت، از جهت فقهی این نتیجه به دست آمد که حکم اولی سوارکاری بانوان کراهت است، اما به دلیل عدم احراز اتحاد موضوع، قابل تعمیم به دوچرخه‌سواری و موتورسواری نیست. از جهت حقوقی نیز، این نتیجه حاصل شد که در جمهوری اسلامی، قانون خاصی مبنی بر ممنوعیت سوارکاری بانوان وجود ندارد و تنها به جهت عدم صدور گواهینامه برای موتورسواری بانوان و نیز در موارد خاصی که دوچرخه‌سواری و موتورسواری آنها منافی عفت عمومی تلقی شود، این اعمال جرم محسوب می‌گردد و نمی‌توان به طور مطلق آن را خلاف قانون دانست.

### کلیدواژه‌ها

سوارکاری بانوان، دوچرخه‌سواری بانوان، موتورسواری بانوان، زین.

mrrezvan@ut.ac.ir

۱. نویسنده مسئول) دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران، تهران، ایران.

sabouei.saeed@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران، تهران، ایران.

rezapoorsedghi@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم، قم، ایران.

## مقدمه

در گذشته جابه‌جایی افراد در مسیرهای مختلف، به‌ویژه در مسافت‌های طولانی، با حیواناتی چون شتر، اسب، قاطر و الاغ صورت می‌گرفت. علاوه بر این، سوارکاری به‌عنوان یک تفریح و ورزش مورد استقبال عموم قرار گرفته بود. این پدیده قبل و بعد از ظهور اسلام در شبه‌جزیره عرب رواج داشت؛ به‌گونه‌ای که اسب‌سواری به‌عنوان تفریحی سالم و نیز به‌منظور تقویت بنیه نظامی مسلمانان مورد تشویق و ترغیب قرار می‌گرفت تا جایی که شرط‌بندی در مسابقات سوارکاری مجاز دانسته شد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۲۱۲). با این حال، در روایات متعددی، نشستن زنان بر زین نکوهش شده و امری ناپسند تلقی گردیده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۱۶؛ ابن بابویه، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۵۸۵-۵۸۸).

با توجه به اینکه امروزه سوار شدن بانوان بر وسایلی چون دوچرخه و موتور رواج یافته، هدف از نگارش این پژوهش این است که حکم فقهی سوارکاری بانوان و امکان تعمیم آن به دوچرخه و موتور کشف و جنبه حقوقی آن نیز بررسی شود. در این نوشته، پس از شرح واژگان مورد نیاز و بیان دیدگاه فقیهان، به واکاوی حکم فقهی اولی سوارکاری پرداخته می‌شود، در ادامه، عناوین ثانوی عارض بر سوارکاری که می‌تواند حکم اولی آن را تغییر دهد، ارزیابی می‌گردد و در نهایت، با استناد به قوانین جمهوری اسلامی ایران، این موضوع از منظر حقوقی بررسی خواهد شد. بنابراین سؤالات این پژوهش به شرح زیر خواهد بود.

## سؤالات پژوهش

۱. از جهت فقهی، حکم اولی سوارکاری بانوان چیست؟
۲. عناوین ثانویه‌ای که موجب حرمت سوارکاری می‌شود، کدام است؟
۳. با چه استدلالی می‌توان حکم سوارکاری بانوان را به وسایلی چون دوچرخه و موتور تعمیم داد؟
۴. سوارکاری (حیوان، دوچرخه و موتور) بانوان چه احکامی در قوانین حقوقی جمهوری اسلامی ایران دارد؟

### پیشینه

با وجود کثرت ابتلای به این مسئله، تا کنون پژوهش‌های درخوری در این زمینه ارائه نشده است. بنابراین برای روشن شدن حکم فقهی این عمل و بسترسازی برای قانون‌گذاری صحیح در این زمینه، بررسی مبانی فقهی و زوایای حقوقی این موضوع ضروری به نظر می‌رسد.

### نوآوری

تحقیق حاضر که برای نخستین بار به شکل استدلالی به بررسی فقهی و حقوقی سوارکاری بانوان پرداخته، مشتمل بر نوآوری‌های زیر است:

۱. بررسی سندی و دلالتی روایات مرتبط با سوارکاری بانوان و حل تعارض میان آنها.
۲. بررسی تحلیلی امکان تعمیم حکم سوارکاری بر حیوان به سوار شدن وسایل نقلیه جدید.
۳. امکان‌سنجی تطبیق عناوین ثانویه تحریم‌کننده بر سوارکاری بانوان.
۴. تحلیل مواد قانونی مرتبط با سوار شدن بانوان بر وسایل نقلیه.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

#### ۱. سوارکاری

به راندن و سواری گرفتن و هدایت اسب در مسابقات گفته می‌شود و رشته‌هایی مانند خرامش و پرش با اسب و کالسکه‌رانی را شامل می‌گردد. این ورزش تحت مقررات فدراسیون بین‌المللی سوارکاری (اف‌ای‌آی) بوده و از جمله ورزش‌های المپیک محسوب می‌شود و رشته‌های گوناگونی دارد (رامین و همکاران، ۱۳۸۹، ج ۱۰، ص ۹۳). طبق تعریف مذکور سوارکاری تنها بر ورزش اسب‌سواری اطلاق می‌شود، اما در این پژوهش، معنای آن از دو جهت اعم است: اول اینکه اختصاصی به اسب‌سواری ندارد و شامل سوار شدن بر شتر، قاطر و الاغ نیز می‌شود؛ دوم اینکه اختصاصی به مسابقات ندارد و سوارکاری خارج از مسابقه را نیز فرامی‌گیرد.

#### ۲. دوچرخه

در برخی کتب لغوی، دوچرخه چنین تعریف شده است: «وسیله نقلیه دارای دو چرخ لاستیکی که به وسیله دو رکاب بر اثر فشار پاها به حرکت درآید» (دهخدا، ۱۳۵۱، ج ۲۱، ص ۳۲۵). برخی نیز آن را چنین تبیین کرده‌اند: «دستگاهی از وسایل نقلیه که با چرخ‌های

دنده‌دار به وسیله گردش زنجیری به حرکت آید» (معین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۱۱۵). در مباحث آتی، مراد از دوچرخه تنها به وسیله‌ای که دارای دو چرخ است، اطلاق نمی‌شود؛ بلکه به وسیله‌ای گفته می‌شود که با رکاب زدن و نیروی پا به حرکت در می‌آید، هرچند دارای سه چرخ یا بیشتر باشد؛ چنان‌که همین معنا از تعریف لغوی دوم برداشت می‌شود.

### ۳. موتور یا موتورسیکلت

در تعریف آن گفته شده: «دوچرخه‌ای است که با قوه موتور حرکت می‌کند» (عمید، ۱۳۶۹، ص ۱۱۰۲). برخی نیز گفته‌اند: «دوچرخه‌ای است که به وسیله موتوری کوچک حرکت کند» (معین، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۳۰۲۱). طبق این تعاریف، موتورسیکلت دارای دو چرخ است؛ اما در ماده ۹۲ از فصل اول آیین‌نامه قوانین راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۳۸۴، در تعریف موتورسیکلت آمده است: «وسیله نقلیه‌ای برای حمل انسان که دارای دو یا سه چرخ با اتاق پهلوی (ساید کار) یا بدون آن و مجهز به یک موتور محرکه باشد». با توجه به این تعریف، وسایل نقلیه موتوری دارای سه چرخ نیز مشمول قوانین موتورسیکلت خواهند بود.

### ۱. دیدگاه فقیهان

فقیهان متقدم نه در کتب استدلالی خود و نه در کتب فتوایی، به حکم سوارکاری بانوان اشاره‌ای نکرده‌اند؛ اما متأخران در پاسخ به استفتائات، بدون بیان استدلال و گاهی با اشاره گذرا به ادله و آثار آن، نظرات خود را در این زمینه مطرح کرده‌اند که می‌توان مجموع آرای ایشان را در دو دیدگاه زیر خلاصه کرد.

**دیدگاه اول:** جواز فی نفسه و حرمت در منظر عموم: غالب فقیهان قائل به این نظریه هستند و در توجیه حکم به حرمت، به ادله‌ای چون جلب توجه نامحرم، منافات داشتن با عفت و حیا، زمینه‌سازی گسترش گناه در جامعه و تهییج شهوت اشاره کرده‌اند (تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۹۷-۴۹۶؛ سیستانی، بی تا، ج ۴، ص ۵۱؛ سبحانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۳۶۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۵۲۶؛ صافی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۵۵؛ روحانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۳۴).

**دیدگاه دوم:** جواز مطلق حتی در منظر عموم به شرط اینکه حرام و مفسده به دنبال نداشته باشد (منتظری، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۳۸-۲۳۹).



فرق فتوای اول و دوم این است که طبق فتوای اول، اگر موتورسواری و دوچرخه‌سواری در معابر عمومی باشد، تحقق عناوین ثانوی مانند جلب توجه نامحرم و منافات با عفت و حیا که موجب حرمت عمل می‌شود، مسلم فرض شده است؛ اما مطابق با فتوای دوم، تحقق عناوین مذکور قطعی نیست و در موارد مختلف، تفاوت دارد.

## ۲. بررسی حکم اولی

برای دستیابی به حکم فقهی سوارکاری بانوان، باید از دو جهت به بررسی این موضوع پرداخت: جهت اول، حکم اولی آن است؛ یعنی بدون در نظر گرفتن عناوین ثانوی مانند منافات با عفت و حیا بودن، جلب توجه نامحرم کردن و ... حکم آن واکاوی شود؛ چرا که این عناوین با ذات سوارکاری همراه نیستند؛ بلکه در شرایطی خاص، ممکن است پدید آیند؛ مثلاً اگر بانویی در مکانی خصوصی و بدون حضور نامحرم دوچرخه‌سواری کند، عنوان جلب توجه نامحرم شامل فعل او نمی‌شود. بنابراین ابتدا حکم سوارکاری از جهت اولی بررسی و سپس عناوین ثانوی مرتبط با آن ارزیابی می‌شود.

عمده دلیلی که در کشف حکم اولی سوارکاری بانوان می‌تواند مورد استناد قرار گیرد، آیات و روایات است که سوارکاری بانوان را بدون در نظر داشتن عناوین دیگر توصیف می‌کند. این ادله را در یک دسته‌بندی کلی، به دو بخش می‌توان تقسیم کرد: ادله ناهیه که سوارکاری بانوان را نکوهش می‌کند و ادله مجوزه که دال بر جواز این عمل است.

### ۲-۱. ادله ناهیه

ادله ناهیه که روایات باشد، در ابواب پراکنده‌ای از کتب روایی مانند «باب تأدیب النساء» و «باب آلات الدواب» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۱۶؛ همو، ج ۶، ص ۵۴۱) از کتاب *الکافی* آمده است که خود به چند دسته مختلف تقسیم می‌شود و به‌علت گوناگونی تعبیر باید به‌طور جداگانه بررسی شود.

### دسته اول: روایات مشتمل بر ماده «نهی» یا صیغه نهی

شیخ کلینی با سند صحیح از امام صادق<sup>(ع)</sup> نقل می‌کند: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ص) أَنْ يُرَكَبَ سَرَجٌ بِفَرْجٍ»: رسول خدا<sup>(ص)</sup> از سوار شدن فرج بر زین نهی کرد<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۱۶). در

۱. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَشْعَرِيِّ عَنِ ابْنِ الْقَدَّاحِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ص) أَنْ يُرَكَبَ سَرَجٌ بِفَرْجٍ.

روایت دیگری با سند ضعیف از امیرالمؤمنین نقل شده است: «**لا تحملوا الفروج علی السروج فتهیجوهن للفجور**»: زنان را بر زین‌ها حمل نکنید که موجب تهییج آنها به گناهان می‌شود (همان‌جا). در روایت اول، ماده «نهی» و در روایت دوم، صیغه آن به کار رفته است.

برای درک مدلول این دو حدیث، واژگان زیر تبیین خواهند شد:

۱. «نهی»: در این روایات، نسبت به سوار شدن زنان بر زین، از ماده «نهی» و صیغه آن استفاده شده است و ماده «نهی» همانند صیغه آن ظهور در حرمت دارد. بنابراین اگر قرینه‌ای بر حمل آن بر کراحت نباشد، از این روایات، حرمت نشستن زنان بر زین استفاده می‌شود؛ اما چنان‌که در بخش جمع بین روایات خواهد آمد، ادله‌ای که صراحت در جواز دارند، می‌تواند قرینه حمل بر کراحت باشد.

۲. «السرج»: به زینی گفته می‌شود که بر اسب (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۱۱) یا قاطر (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰۰ و ۳۰۲) قرار می‌گیرد و گاهی نیز بر زین الاغ (طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۳۱) اطلاق می‌شود؛ چنان‌که به زینی که بر شتر قرار می‌گیرد، «رحل» اطلاق می‌گردد (ابن اثیر جزی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۲۰۹).

۳. «فرج»: در اصل لغت به معنای شکاف بین دو چیز است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۴۹۸) و به صورت کنایی، به عورتین (قُبُل و دُبُر) مرد و زن و حیوانات گفته می‌شود و این استعمال کنایی به حدی زیاد بوده که همانند لفظ صریح در این معنا شده است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ص ۱۰۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۶۲۸). با این حال در عرف، بیشتر بر قُبُل اطلاق می‌شود (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۵۲). با توجه به معنای لغوی و با صرف نظر از روایات دیگر، نمی‌توان اثبات کرد که در این روایت، نهی اختصاص به سوارکاری زنان دارد؛ چون فرج اعم از آلت تناسلی زن و مرد است؛ اما با توجه به اینکه در روایات دیگری که خواهد آمد، تصریح به رکوب زنان شده است، اطلاق این روایت مقید به رکوب زنان می‌شود. به همین دلیل، شیخ صدوق در توضیح این روایت فرموده که منظور از این روایت نهی از سوار شدن زنان بر زین است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۶۸).

### دسته دوم: روایات مشتمل بر عبارت «لایجوز»

شیخ صدوق در *الخصال* روایتی از امام باقر<sup>(ع)</sup> نقل می‌کند که در آن، ۷۳ مورد از احکام ویژه بانوان بیان شده است. در یکی از این فقرات آمده است: «برای زن سوار شدن بر زین جایز نیست، مگر در حال ضرورت یا در سفر»<sup>۱</sup> (همو، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۵۸۵-۵۸۸).

هرچند در این روایت، سوار شدن زنان بر زین به جز در موارد ضروری و سفر جایز دانسته نشده، عبارت «لایجوز» در موارد متعددی از این روایت برای کارهای مکروه استفاده شده است و صراحتی در حرمت ندارد. برای مثال، در روایت مذکور، فعل «لایجوز» به کارهایی چون ترک غسل جمعه، حضور حائض و جنب در هنگام تلقین میت و نشستن در جایی که به دلیل نشستن نامحرم گرم شده، نسبت داده شده است، در حالی که این اعمال جزء مکروهات هستند. بنابراین نسبت به سوار شدن بر زین نیز نمی‌توان حکم به حرمت کرد؛ بلکه باید به قدر متیقن عدم جواز که کراهت است؛ اکتفا کرد. علاوه بر این، سند حدیث نیز ضعیف است؛ چون سه نفر از زنجیره راویان آن، یعنی حسن بن علی عسکری، جعفر بن محمد اشعری، محمد بن عماره، توثیقی ندارند.

### دسته سوم: روایات بیان‌کننده علائم آخر الزمان یا علائم ظهور

شیخ صدوق در کتاب *کمال الدین*، روایتی از امام باقر<sup>(ع)</sup> نقل می‌کند که در آن، یکی از نشانه‌های قبل از ظهور سوار شدن زنان بر زین دانسته شده است<sup>۲</sup> (همو، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۳۳۱). در برخی روایات دیگر نیز، این پدیده به عنوان یکی از علائم آخر الزمان معرفی شده

۱. حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ الْقَطَّانُ قَالَ حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْعَسْكَرِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ زَكَرِيَّا الْبَصْرِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمَّارَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَابِرِ بْنِ يَزِيدَ الْجُعْفِيِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ الْبَاقِرَ (ع) يَقُولُ: لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ... وَلَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ رُكُوبُ السَّرْجِ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ أَوْ فِي سَفَرٍ...

۲. حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَصَّامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ الْكَلْبِيِّ قَالَ حَدَّثَنَا الْقَاسِمُ بْنُ الْعَلَاءِ قَالَ حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَلِيٍّ الْقَرْوِينِيُّ قَالَ حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حَمِيدِ الْحَنَاطِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمِ الثَّقَفِيِّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ الْبَاقِرَ (ع) يَقُولُ: الْقَائِمُ مِمَّا مَنصُورٌ بِالرُّعْبِ... قُلْتُ: يَا أَبْنَ رَسُولِ اللَّهِ مَتَى يَخْرُجُ قَائِمُكُمْ قَالَ: إِذَا... رَكِبَ ذَوَاتُ الْفُرُوجِ السُّرُوحَ...

است (قمی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۳۰۳؛ کراجکی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۴۱).

سند روایت صدوق به دلیل وجود دو راوی مهمل به نام‌های محمد بن محمد بن عصام و اسماعیل بن علی قزوینی ضعیف است؛ اما با صرف نظر از اشکال سندی، در تبیین مدلول این روایت می‌توان ادعا کرد که از این روایات فی‌الجمله مبغوضیت نشستن زنان بر زین قابل برداشت است، اما دلالتی بر حرمت ندارد؛ بلکه با توجه به اینکه در سیاق این روایت اعمال مکروهی چون تشبه مردان به زنان وجود دارد، نمی‌توان بر سوارکاری زنان حکم حرمت را بار کرد.

برخی از اندیشمندان در تبیین این فقره از روایت، نشستن زنان بر زین را کنایه از حضور آنها در میدان جنگ دانسته‌اند و تصریح کرده‌اند که از این روایت، نمی‌توان مرجوحیتی برای سوارکاری بانوان استفاده کرد و روایت را چنین معنا کرده‌اند که در آخرالزمان، زنان همانند مردان در میدان جنگ حاضر می‌شوند. در پاسخ به این ادعا می‌توان گفت که هرچند در برخی استعمالات، بر زین نشستن یا بستن زین بر حیوان مقدمه‌ای برای حضور در میدان نبرد بوده است و در برخی عبارات نیز همین معنا اراده شده (ابن قولویه، ۱۳۵۶، ص ۱۷۷؛ ابن طیفور، بی‌تا، ص ۱۱۰)، این استعمال شایع نبوده و نمی‌توان بدون قرینه، این عبارت را بر معنای حضور در میدان جنگ حمل کرد. در روایت مورد بررسی نیز، قرینه‌ای بر این معنا وجود ندارد. در نتیجه باید آن را به معنایی که ظهور در آن دارد که همان نشستن بر زین است، تفسیر کرد. علاوه بر این، چنان‌که در مباحث بعد ذکر خواهد شد، در برخی روایات، دلیل نکوهش نشستن زنان بر زین را به دنبال داشتن مفاسدی چون تحریک جنسی بیان کرده است که ارتباطی با حضور در میدان جنگ ندارد؛ بلکه نفس نشستن بر زین چنین اثری را در پی خواهد داشت.

#### دسته چهارم: روایات دربردارنده ماده «لعن»

شیخ کلینی در روایت معتبری از امام صادق<sup>(ع)</sup> نقل می‌کند: «زین مرکبی لعنت شده برای

زنان است»<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۵۴۱). در این روایت، لعن به خود زین نسبت داده شده، اما در حقیقت، این اسناد مجازی است و در واقع، راکب زین است که استحقاق لعن دارد؛ چنان‌که در تفسیر علی بن ابراهیم قمی در ذیل آیه ۱۷ سوره محمد (ص)، در روایتی که به تبیین عبارت «أشراطها» می‌پردازد و علائم آخرالزمان را توضیح می‌دهد، لعن به خود زنان راکب نسبت داده شده است (قمی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۳۰۳). بنابراین معنای روایت مورد بحث نیز، این است که زنانی که بر زین می‌نشینند، مورد لعن واقع می‌شوند.

برای روشن شدن معنای این روایت، بایستی دلالت واژه لعن مشخص شود. لعن از لحاظ لغوی، به معنای طرد و دور کردن از خیر و رحمت است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص ۲۵۲؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۱۹۶). این معنا هم بر عناوین مکروه قابل صدق است و هم بر عناوین حرام؛ چرا که هر دو باعث دور شدن از خیر و رحمت می‌شوند؛ هرچند درجات دوری متفاوت خواهد بود. بنابراین از جهت لغوی، این واژه صراحتی در حرمت ندارد.

در استعمالات قرآنی، واژه لعن در اموری چون ظلم (اعراف، ۴۴)، فساد (رعد، ۲۵) نقض عهد (مائده، ۱۳)، اذیت رساندن به خدا و فرستاده او (احزاب، ۵۷) و قتل عمد (نساء، ۹۳) به کار رفته که همگی از مصادیق حرام هستند؛ اما در روایات در موارد بسیاری، این واژه در مکروهات نیز استعمال شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۲۵۸، ۲۹۲ و ۲۹۸؛ همو، ج ۴، ص ۱۲؛ همو، ج ۵، ص ۵۱۸؛ همو، ج ۶، ص ۵۴۱؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۷۴ و ۲۲۰؛ همو، ج ۲، ص ۲۷۷؛ همو، ۱۳۷۶، ص ۶۶۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۲۳۱). همین امر موجب شده که عده‌ای از فقیهان ظهور لعن را در مطلق بُعد (ایروانی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۲۷۱) و تعیین کراهت یا حرمت را به وجود قرینه نیازمند بدانند. با توجه به اینکه واژه لعن در روایات در موارد متعددی بدون وجود قرینه در مکروهات به کار رفته، می‌توان ادعا کرد که حمل آن بر حرمت در موارد مشکوک، به قرینه نیاز دارد و در صورت نبود قرینه، بر قدر متیقن مبعوضیت

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: السَّرْحُ مَرْكَبٌ مَلْعُونٌ لِلنِّسَاءِ..

که کراهت است، حمل می‌شود.

خلاصه اینکه هرچند واژه لعن از جهت لغوی اعم از کراهت و حرمت است، به جهت کثرت استعمال که از مناشیء ظهور است، در استعمالات قرآنی ظهور در حرمت دارد؛ در حالی که در استعمالات روایی، تعیین معنای آن به قرینه نیازمند است. در روایت مورد بحث، قرینه‌ای بر حرمت وجود ندارد؛ اما چنان‌که خواهد آمد، روایات مجوزه که صراحت در جواز دارند، قرینه بر حمل این دسته از روایات بر کراهت خواهد بود.

### دسته پنجم: روایات معرفی‌کننده عایشه به‌عنوان اولین زن مسلمان سوار بر زین

شیخ کلینی در ضمن دو روایت که به شرح ماجرای دفن امام حسن<sup>(ع)</sup> و مداخله عایشه در آن می‌پردازد، نقل کرده است که وی اولین زنی بود که پس از ظهور اسلام بر روی زین نشست<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰۰ و ۳۰۲).

با توجه به اینکه محتوای این حدیث در نکوهش زنی است که بر زین قاطر سوار شد و با اهل بیت پیامبر در امر دفن امام حسن<sup>(ع)</sup> منازعه کرد، می‌توان از این عبارت که «وی اولین زن مسلمان بود که بر زین نشست»، این برداشت را کرد که پیش از او، زنان مسلمان به دلیل قبح بر زین نشستن، از این کار امتناع می‌کردند و بدین ترتیب، مرجوحیت سوار شدن زنان بر زین را نتیجه گرفت؛ چنان‌که برخی محدثان در شرح این روایت، همین‌گونه نتیجه‌گیری کرده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۰۶). البته این دو روایت به دلیل وجود محمد بن سلیمان بن عبدالله دیلمی که نجاشی او را تضعیف کرده است، قابل استناد نیست (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۳۶۵).

### دسته ششم: روایات مدح‌کننده زنان سوار بر رحل شتر

شیخ کلینی در باب «فضل نساء قریش» از کتاب الکافی، با سند صحیح از پیامبر اسلام<sup>(ص)</sup>

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ بَكْرِ بْنِ صَالِحٍ قَالَ الْكَلْبِيُّ وَعِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ ابْنِ زَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ الدِّيَلَمِيِّ عَنْ هَارُونَ بْنِ الْجَهْمِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) يَقُولُ: ... فَخَرَجَتْ مُبَادِرَةً عَلَى بَغْلٍ بِسَرَجٍ فَكَانَتْ أَوَّلَ امْرَأَةٍ رَكِبَتْ فِي الْإِسْلَامِ سَرَجًا...

روایت می‌کند: «بهترین زنانی که بر رحل شتر سوار شدند، زنان قریش‌اند که نسبت به فرزندانشان مهربان‌ترین (مادران) و نسبت به شوهرانشان بهترین (همسران) هستند»<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۲۶).

برخی با استناد به این حدیث گفته‌اند: اینکه سوار شدن زنان بر رحل‌ها (زین شتر) مدح شده، به مذموم بودن سوار شدن ایشان بر سرج (زین اسب یا قاطر یا الاغ) اشاره دارد و در واقع، «رکبن الرحال» به معنای «لایرکبن السروج» است (حر عاملی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۳۹۵). این برداشت از حدیث نمی‌تواند صحیح باشد؛ به دلیل اینکه عبارت «رکبن الرحال» کنایه از رفتن به خانه شوهر و ازدواج کردن است و ارتباطی با مدح سوار شدن بر رحل شتر و ذم سوار شدن بر زین ندارد و معنای کنایی آن مورد نظر است. برای اثبات این مطلب، چند قرینه وجود دارد:

**قرینه اول:** در برخی از نسخ این روایت، به جای عبارت «رکبن الرحال»، عبارت «رکبن الرجال» آمده که کنایه از ازدواج کردن است (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۰، ص ۵۷۶).

**قرینه دوم:** در روایت دیگری که کلینی در همین باب با سند صحیح نقل کرده، آمده است: «تا به حال، زنی از جهت مهربانی نسبت به فرزندان و امانت‌داری نسبت به اموال شوهران همانند زنان قریش بر شتر سوار نشده است»<sup>۲</sup> (همو، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۲۷).

کنایی بودن عبارت «ما رکب الابل» در این حدیث، وضوح بیشتری دارد و نمی‌توان از آن مدحی برای نشستن بر رحل شتر و ذمی برای نشستن بر زین اسب برداشت کرد؛ چون عبارت «ما رکب الابل» برخلاف عبارت «خیر نساء رکبن الرحال» نقش توصیفی برای زنان صالح ندارد. با کنار هم قرار دادن قراین یادشده، این اطمینان حاصل می‌شود که از روایت مورد

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): خَيْرُ نِسَاءٍ رَكِبْنَ الرَّحَالَ نِسَاءُ قُرَيْشٍ أَحْنَاهُ عَلَى وُلْدٍ وَخَيْرُهُنَّ لِرِجَالٍ.

۲. أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ: خَطَبَ النَّبِيُّ (ص) أُمَّ هَانِيَةَ بِنْتَ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي مُصَابَةٌ فِي حَجْرِي أَيْتَامٌ وَلَا يَصْلُحُ لَكَ إِلَّا امْرَأَةٌ فَارْعَهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): مَا رَكِبَ الْإِبِلَ مِثْلُ نِسَاءِ قُرَيْشٍ أَحْنَاهُ عَلَى وُلْدٍ وَلَا أَرَعَى عَلَى زَوْجٍ فِي ذَاتِ يَدَيْهِ.

بحث، نمی‌توان برداشت کرد که سوار شدن زنان بر زین مذموم است.

## ۲-۲. ادلة مجوزه

برای اثبات جواز سوارکاری بانوان می‌توان به برخی آیات قرآن و روایات استناد کرد.

### دلیل اول: آیات

خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «وَالنَّحِيلَ وَالبِغَالَ وَالحَمِيرَ لَتَرَكِبُوهَا وَزِينَةً»: خداوند اسب‌ها، قاطرها و الاغ‌ها را برای شما خلق کرد تا بر آنها سوار شوید (نحل، ۸). در این آیه، خداوند از سوئی رکوب و سوارشدن بر حیوانات را یکی از منافع حلال آنها معرفی می‌کند و از سوی دیگر، این منفعت را مختص به مردان نکرده است. در نتیجه، اطلاق این آیه دلالت بر حلیت رکوب برای زنان دارد. اما این استدلال صحیح نیست؛ چون روایات ناهیه اطلاق آیه را تقیید می‌زند.

### دلیل دوم: روایات

از برخی روایاتی که در خصوص سعی بین صفا و مروه وارد شده، استفاده می‌شود که نشستن زنان بر مرکب جایز است. شیخ صدوق با سند صحیح از معاویه بن عمار نقل می‌کند که از امام صادق (ع) پرسیدم: آیا زن می‌تواند سعی بین صفا و مروه را سوار بر اسب یا شتر انجام دهد؟ امام فرمود: اشکالی ندارد<sup>۱</sup> (ابن بابویه، ۱۳۴۱ق، ج ۲، ص ۴۱۶).

گرچه در این روایت، پرسش راوی از حکم سعی بین صفا و مروه در حالت سواره است و امام در پاسخ این عمل را جایز دانسته، با توجه به اینکه اگر سوار شدن زنان بر اسب یا شتر حرام بود، امام باید آن را بیان می‌کرد، از عدم اشاره امام به این موضوع، این نکته به دست می‌آید که نشستن زنان بر اسب و شتر اشکالی ندارد. قرینه‌ای که این برداشت را تقویت می‌کند، این است که راوی پس از سؤال اول خود، همین پرسش را در مورد مردان نیز تکرار می‌کند. گویا در ذهن راوی این احتمال وجود داشته که بین زن و مرد در این حکم

۱. رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قُلْتُ لَهُ الْمَرْأَةُ تَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ عَلَى دَابَّةٍ أَوْ عَلَى بَعِيرٍ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ قَالَ: وَسَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَفْعَلُ ذَلِكَ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ وَالْمَشْيُ أَفْضَلُ.



تفاوتی باشد، اما امام به هر دو سؤال، پاسخی یکسان می‌دهد. نکته دیگر این است که در سؤال راوی، هم از نشستن زنان بر اسب سؤال شده و هم از نشستن آنها بر شتر و پاسخ مطلق امام به هر دو صورت، این احتمال را که نشستن بر اسب مذموم و نشستن بر شتر بدون اشکال است، رد می‌کند. بنابراین این روایت جواز نشستن زنان بر اسب و شتر را ثابت می‌کند.

### ۲-۳. جمع‌بندی ادله

در بررسی روایات ناهیه روشن شد که فقط دسته اول و دسته چهارم از جهت سندی دارای اعتبار هستند و چهار دسته دیگر ضعف سندی دارند و قابل استناد نیستند. روایات معتبر دسته اول مشتمل بر ماده نهی بود و ظهور در حرمت نشستن زنان بر زین داشت. روایات دسته چهارم نیز با توجه به اینکه ماده لعن بر مبعوضیت مطلق، اعم از کراهت و حرمت، دلالت دارد، برای تعیین معنا نیاز به قرینه داشت. از آنجا که روایات مجوزه صراحت در جواز دارد، بر ظهور روایات مانعه ترجیح دارد و حکم به جواز می‌شود و نهی و لعن موجود در روایات مانعه بر کراهت حمل می‌شود؛ چرا که کراهت با جواز سازگاری دارد. بدین ترتیب، بین روایات مانعه و مجوزه جمع عرفی صورت می‌گیرد.

### ۲-۴. امکان تعمیم حکم اسب‌سواری به دوچرخه و موتورسواری

آنچه تا کنون به دست آمد، حکم اولی سوارکاری بانوان بود. مطلبی که در این بخش دنبال می‌شود، یافتن حکم دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان است. به عبارت دیگر، باید بررسی شود آیا حکم سوارکاری بر حیوان، به مصادیق جدید شبیه آن، مانند دوچرخه و موتور نیز، قابل تعمیم است یا اینکه این دو موضوعاتی متفاوت‌اند و حکمی جداگانه دارند؟ اگر نتوان اتحاد موضوع را در این مسئله اثبات کرد، از آنجا که دلیل خاصی بر حکم اولی دوچرخه و موتورسواری وجود ندارد، با تمسک به اصل براءت، حکم به جواز آن می‌شود؛ اما اگر اتحاد موضوع ثابت شود، حکم کراهت بر سوار شدن این وسایل نقلیه جدید نیز بار خواهد شد.

برخی از فقیهان معاصر به یکسان بودن حکم سوارکاری بر حیوان و سوار شدن بر دوچرخه و موتور قائل شده‌اند (روحانی، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۲۸۸-۲۸۹)، اما برای روشن شدن این مسئله، باید در شباهت‌ها و تفاوت‌های آنها تأمل جدی‌تری شود. این دو موضوع از این جهت که برای استفاده باید بر آنها سوار شد، شباهت دارند و حالت قرار گرفتن شخص سوارکار بر حیوان تا حدود زیادی شبیه به حالت شخصی است که بر دوچرخه یا موتور سوار می‌شود. تفاوت‌های این دو را می‌توان از دو جهت دانست: یکی میزان حرکت بدن و دیگری شکل زین و محل نشستن. در سوارکاری بر حیوان، به دلیل نوع حرکت خاص حیوان، بدن سوارکار نیز حرکت بیشتری دارد؛ در حالی که در دوچرخه، هرچند پاهای رکاب‌زن پیوسته در حال حرکت است، بدن او حرکت کمتری دارد. در موتورسواری حرکت بدن به مراتب از دوچرخه‌سواری کمتر است و موتورسوار سکون بیشتری در حال رانندگی دارد. از سوی دیگر، زین حیواناتی چون اسب و شتر با زین دوچرخه و موتور متفاوت است. زین موتورها اشکال متفاوتی دارد و در مواردی به صورت قوسی شکل و در مواردی به شکل صاف و تخت است؛ اما زین دوچرخه غالباً دارای سطحی صاف و زین اسب‌ها قوسی شکل است.

گفتن این نکات از این جهت ضروری است که در روایات ذکر شده، ذم و نکوهش بر زین‌سواری بانوان است نه اصل سوار شدن بر این حیوان و در میان زین‌ها نیز، تنها زین‌هایی که بر روی اسب و قاطر و الاغ استفاده می‌شده (سرج)، مورد نکوهش واقع شده و در هیچ روایتی، ذمی نسبت به زین‌های شتر (رحل) وارد نشده است. با دقت در این مطالب، روشن می‌شود که خود سرج (زین اسب) خصوصیتی داشته است که سوار شدن بر آن برای بانوان ناپسند تلقی شده است. مؤید این مدعا برخی روایات است که دلیل نهی از این عمل را تهییج شدن زنان به گناه بیان کرده است<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۱۶). یکی از مصادیق تهییج

۱. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ يَسَارٍ عَنْ مَنْصُورِ بْنِ يُونُسَ عَنْ إِسْرَائِيلَ عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ بْنِ الْحَارِثِ الْأَعْوَرِ قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع): لَا تَحْمِلُوا الْفُرُوحَ عَلَى السُّرُوحِ فَتَهَيِّجُوهُنَّ لِلْفُجُورِ.

یادشده، می‌تواند تحریک جنسی ناشی از برخورد و اصطکاک بدن زن با زین‌ها باشد (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۸، ص ۳۷۶). با این توضیح، مشخص می‌شود که نمی‌توان حکم سوارکاری بر زین حیوان را بر دوچرخه‌سواری و موتورسواری تعمیم داد؛ چرا که شکل زین و نحوه برخورد بدن در این دو وسیله با زین‌های حیوانات متفاوت است و حالت محرکی که آن زین‌ها می‌تواند ایجاد کند، در این وسایل وجود ندارد. در نتیجه دو موضوع متفاوت وجود دارد و طبعاً حکم یکی قابل تسری به دیگری نیست.

ممکن است این اشکال مطرح شود که سند روایتی که دلیل نهی از این عمل را تهییج به گناه می‌داند، ضعیف است و نمی‌توان به آن استناد کرد. در پاسخ باید اشاره کرد که برای اینکه حکمی از موضوعی به موضوع دیگر سرایت داده شود، لازم است اتحاد عرفی آنها احراز گردد و تا زمانی که احراز صورت نگیرد، تسری حکم بدون دلیل و از باب قیاس است که در فقه امامیه، مردود دانسته شده. بنابراین با وجود تفاوت‌هایی که سوارکاری بر حیوان با سوارکاری بر وسایل جدید دارد، اتحاد بین دو موضوع احراز نمی‌شود و برای اثبات تفاوت، نیازی به استناد به روایت نیست؛ بلکه عرف این تفاوت و عدم اتحاد موضوع را درک می‌کند و روایت مذکور تنها از باب تأیید مدعا مورد استفاده قرار گرفت.

### ۳. بررسی حکم ثانوی

گفته شد حکم فقهی سوارکاری از دو جهت اولی و ثانوی باید بررسی شود. از جهت اولی، تنها مستند روایات بود که مورد کنکاش قرار گرفت. در این بخش، عناوینی مطرح خواهد شد که جزء ذات سوارکاری بانوان نیست ولی گاهی بر آن عارض می‌شود و می‌تواند حکم آن را تغییر دهد. عمده دلیلی نیز که باعث شده فقیهان معاصر نسبت به سوارکاری بانوان ممنوعیت قائل شوند، همین عناوین ثانوی است (تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۹۶-۴۹۷؛ سیستانی، بی‌تا، ج ۴، ص ۵۱). قبل از بررسی این عناوین، ذکر دو نکته لازم است:

**نکته اول:** عناوین مذکور از جهت کبروی مسلم هستند؛ یعنی اگر موضوع آن محقق شود، ترتب حکم حرمت قطعی است و بحث در مورد تحقق صغروی این عناوین در خصوص سوارکاری

بانوان است.

**نکته دوم:** یکی از عناوین ثانوی، عدم رعایت حجاب و پوشش لازم است؛ اما به دلیل اینکه معیارهای تحقق این عنوان روشن است و تحقیقات کافی در این زمینه صورت گرفته، به جهت رعایت اختصار، از بیان آن در این نوشته صرف نظر می‌شود.

### ۱-۳. منافات با عفت و حیا

یکی از عناوینی که ممکن است بر سوارکاری بانوان عارض شود، تنافی داشتن با عفت و حیاست. برای اینکه مشخص شود آیا سوارکاری بانوان منافاتی با این دو عنوان دارد یا خیر، بایستی ابتدا تعریف آن دو ارائه گردد. ماده «ع، ف، ف» در لغت عرب، دارای دو معنای اصلی است:

۱. خودداری از فعل قبیح که مصدر آن عَفَّتَ یا عَفَّاف است.

۲. کم بودن یک چیز، به همین خاطر به مقدار شیر باقی مانده در پستان حیوان، عَفَّه گفته می‌شود (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳؛ فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۹۲).

اما در اصطلاح علم اخلاق، عفت به اطاعت کردن قوه شهوت از عقل گفته می‌شود (نراقی، بی تا، ج ۲، ص ۱۶). به عبارت روشن‌تر، عفت عبارت است از حالتی در نفس که از غلبه شهوات و خواهش‌های نفسانی جلوگیری می‌کند. شهوات در این تعریف اعم از امور جنسی و ... است، اما در اصطلاح خاص آن منحصر در لذات جنسی است. با توجه به این تعریف که مطابق با معنای لغوی اول آن است، زن عفیف به زنی گفته می‌شود که از انجام کارهای زشت، به خصوص اعمال جنسی حرام خودداری می‌کند.

وقتی گفته می‌شود سوارکاری بانوان منافات با عفت دارد، یعنی سوارکاری فعلی ناپسند و قبیح است که زن عفیف از آن پرهیز می‌کند. بنابراین ابتدا باید قبح شرعی ذاتی یا قبح عرفی آن اثبات شود تا منافات با عفت صدق کند. از بررسی حکم اولی سوارکاری، این نتیجه به دست آمد که این عمل قبیح شرعی ندارد و از جهت عرفی نیز در جوامع مختلف، برخوردهای متفاوتی با این عمل می‌شود. به عبارت دیگر، در برخی از جوامع این عمل را

برای بانوان ناپسند تلقی می‌کنند و در برخی دیگر، این عمل عادی، بلکه مطلوب و پسندیده تلقی می‌گردد و قبیحی برای آن متصور نمی‌شوند. در فرض دوم، سوارکاری بانوان مخالف با عفت نخواهد بود. بنابراین نمی‌توان به‌طور مطلق ادعا کرد که این عمل منافی عفت است؛ بلکه باید بین جوامع مختلف قائل به تفصیل شد.

حیا که تقارب معنوی زیادی با عفاف دارد و در برخی روایات، به‌عنوان سبب عفاف ذکر شده (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق، ص ۳۹۶)، مصدر ماده «ح، ی، ی» است و در لغت، به حالتی نفسانی اطلاق گردیده که هنگام مواجهه با زشتی‌ها منجر به ترک آنها می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۷۰؛ زمخشری، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۹۵). از جهت اصطلاحی نیز، همین معنا برای حیا با اندکی اختلاف در تعبیر ذکر شده است (همان، ص ۱۱۲). طبق این تعریف، زنِ باحیا به زنی گفته می‌شود که در مواجهه با کارهای زشت، دچار انکسار نفسانی می‌شود و این حالت نفسانی مانع او از ارتکاب فعلِ قبیح می‌گردد. تطبیق سوارکاری زن بر فعل منافی با حیا همانند تطبیق آن بر عمل منافی با عفت است. به همین دلیل از تکرار آن صرف نظر می‌شود.

### ۲-۳. جلب کردن توجه نامحرم

یکی از محرماتی که بر زنان اجتناب آن لازم است، انجام کارهایی است که موجب جلب توجه نامحرم می‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۸). دلیل این امر آیه‌ای از قرآن است که زنان را از کوبیدن پاهایشان بر زمین نهی کرده و علت آن را آشکار شدن زینت‌های آنها دانسته است<sup>۱</sup> (نور، ۳۱). با این توضیح معلوم می‌شود سوارکاری بانوان در مکان‌هایی که موجب جلب توجه نامحرم گردد، حرام است و در اماکنی که چنین حساسیتی وجود نداشته باشد، این عنوان محقق نخواهد شد و سوارکاری از این جهت حرمتی نخواهد داشت.

### ۳-۳. تحریک جنسی سوارکار

چنان‌که گذشت، برخی روایات علت نهی از سوارکاری بانوان بر زین را تحریک آنها به گناه دانسته است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۱۶) که طبق توضیح ارائه‌شده، این روایت به

۱. وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ.

تحریک جنسی ناشی از اصطکاک بدن زنان به زین اشاره دارد. بر اساس مفاد آیاتی از قرآن که تنها راه مجاز استمتاع جنسی را ازدواج می‌داند و راه‌های غیر آن را تجاوز از حدود الهی تلقی می‌کند<sup>۱</sup> (مؤمنون، ۷؛ معارج، ۳۱)، در صورتی که اسب‌سواری موجب چنین حالتی در زنان شود، حرام خواهد بود. نکته قابل ذکر این است که آیا در دوچرخه‌سواری و موتورسواری نیز چنین حالتی برای شخص سوارکار پدید می‌آید یا خیر؟ با توجه به تفاوت شکلی که زین اسب و نوع حرکت آن نسبت به وسایل نقلیه جدید مذکور دارد، در حالت عادی، چنین مشکلی رخ نمی‌دهد. بنابراین با توجه به اینکه این عنوان تنها در برخی حالات خاص در سوارکاری بر حیوان پدید می‌آید و در دوچرخه و موتور عادتاً رخ نمی‌دهد، از این جهت، اشکالی متوجه دوچرخه‌سواری و موتورسواری نخواهد شد.

### ۳-۴. ضرر جسمی به سوارکار

برای اثبات حرمت سوارکاری بانوان، ممکن است چنین استدلال شود که در معارف اسلامی همان‌گونه که به سلامتی روح توجه شده، سلامتی بدن نیز از اهمیت زیادی برخوردار است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۶۵۶)، به‌گونه‌ای که ضرر زدن به بدن حرام دانسته شده است. از آنجا که سوارکاری بانوان اعم از اسب‌سواری و دوچرخه‌سواری موجب آسیب‌هایی به بدن آنها می‌شود، حرام است و باید ترک شود. از جمله این آسیب‌ها می‌توان به سندروم نورو پاتیک، درد کمر و گردن (Mellion MB, 1991, P.52-70)، مشکلات پوستی، تغییر شکل و آسیب به اندام‌های تناسلی (Baeyens L, 2002, P.138-139; Partin SN, 2014, P.2039-)، اختلال در عملکرد جنسی (Battaglia C, 2009, P. 464-468) (Powell B, 1983, P.2457)، سوزش ادرار (2047; Greenberg DR, 2019, P.1381-1389) و بی‌اختیاری ادرار (Alanee S, 2009, P.109-114) اشاره کرد. اشکال استدلال فوق این است که آنچه در شرع حرام دانسته شده، آسیبی است که موجب

۱. فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ.

مرگ یا قطع عضو یا ضرر جدی دیگری در این سطح شود (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۲۱۸)؛ در حالی که با توجه به تحقیقات علمی ارائه‌شده در این زمینه، آسیب‌های ذکرشده اولاً در این حد خطرناک نیستند و ثانیاً در حالت عادی و در مسافت‌های کوتاه برای سوارکار عارض نمی‌شوند؛ بلکه این مشکلات غالباً برای سوارکاران حرفه‌ای که مسافت‌های بسیار طولانی را می‌پیمایند و به دفعات متعدد از این وسایل استفاده می‌کنند، پدید می‌آید. علاوه بر این، برخی از این مشکلات برای مردان نیز رخ می‌دهد و اختصاصی به زنان ندارد (Balasubramanian, A., 2020, 919-929; Schwarzer U, 2002, 139-143). بنابراین چون ضرر جسمی قابل توجهی بر عمل سوارکاری و دوچرخه‌سواری بانوان مترتب نمی‌شود، بلکه در غالب موارد به سلامتی ایشان کمک می‌کند، از جهت اضرار به نفس حرمتی ندارد.

#### ۴. سوارکاری بانوان از منظر قانون

بحث قانونی سوارکاری بانوان را باید در سه حوزه سوارکاری بر حیوان، دوچرخه‌سواری و موتورسواری ارزیابی کرد. در خصوص اسب‌سواری که مصداق رایج سوارکاری بر حیوان و یکی از ورزش‌های رسمی جمهوری اسلامی ایران است، باید اشاره کرد همان‌گونه که مردان در این ورزش، مجوز قانونی فعالیت دارند، زنان نیز از جهت قانونی مشکلی برای فعالیت در این زمینه ندارند. آنچه در این مجال باید بررسی شود، نظر قانون در مورد دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان است. از سویی، یکی از اصول دادرسی کیفری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، اصل قانونی بودن مجازات است؛ به این معنا که تا زمانی که فعلی به‌طور روشن و مشخص در قانون به‌عنوان جرم معرفی نشده باشد، نمی‌توان آن را جرم دانست و مجازاتی نیز در پی نخواهد داشت. از سوی دیگر، در قوانین جمهوری اسلامی ایران، هیچ‌گونه منعی از دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان به عمل نیامده است. در نتیجه نمی‌توان دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان را جرم دانست و نسبت به آن مجازات تعیین کرد.

البته این نکته را باید مورد توجه قرار داد که طبق ماده ۱ آیین‌نامه صدور گواهینامه رانندگی

مصوب هیئت وزیران در سال ۱۳۹۰، سوار شدن بر موتور نیازمند گرفتن گواهینامه است و از آنجا که طبق تبصره ذیل ماده ۲۰ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب مجلس، مرجعی برای صدور گواهینامه برای بانوان مشخص نشده و در نتیجه، گواهینامه برای زنان صادر نمی‌شود، موتورسواری بانوان به دلیل نداشتن گواهینامه، خلاف قانون محسوب می‌شود. به عبارت دیگر، اصل موتورسواری بانوان به دلیل زن بودن منع قانونی ندارد، اما از این جهت که اخذ گواهینامه برای بانوان از جهت قانونی امکان ندارد، اگر زنی موتورسواری کند، مشمول جرمه رانندگی بدون گواهینامه می‌شود؛ همان‌گونه که اگر مردی بدون گواهینامه موتورسواری کند، با جرمه مواجه خواهد شد و از این جهت، تفاوتی بین مرد و زن نیست. با این حال، با توجه به اینکه قانون در زمینه صدور گواهینامه برای زنان سکوت کرده و منعی از آن ندارد، حق دادخواهی برای آنها محفوظ است و می‌توانند با مراجعه به مراجع قضایی، از نیروی انتظامی درخواست صدور گواهینامه نمایند. البته روشن است که این مشکل در خصوص دوچرخه‌سواری وجود ندارد؛ چون دوچرخه‌سواری نیازمند گرفتن گواهینامه نیست.

ممکن است گفته شود هرچند به‌طور خاص، قانونی در منع دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان وجود ندارد، قوانین عامی وجود دارد که مانع انجام این عمل می‌شود. در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرکس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر، تظاهر به عمل حرامی نماید، علاوه بر کیفر عمل، به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد، ولی عفت عمومی را جریحه‌دار نماید، فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». با توجه به این ماده با یکی از دو شرط زیر، دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان ممنوع خواهد بود:

۱. حرمت شرعی داشته باشد.

۲. با عفت عمومی منافات داشته باشد.



در بررسی فقهی حکم سوارکاری ثابت شد که دوچرخه‌سواری و موتورسواری برای بانوان از جهت اولی حرمتی ندارد و فقط در برخی حالات خاص عناوین ثانویه موجب حرمت آن می‌شود. بنابراین شرط اول فقط در موارد خاص محقق می‌شود که تشخیص آن بر عهده مراجع قضایی ذیصلاح است و نمی‌توان به‌طور مطلق این عمل را حرام دانست. در خصوص شرط دوم، ابتدا باید توضیح مختصری در مورد مفهوم «عفت عمومی» و فرق آن با «نظم عمومی» داده شود تا بتوان درباره تطبیق آن بر مسئله مورد بحث داوری کرد.

در مباحث گذشته، عفت از جهت لغوی و فقهی بررسی شد؛ اما در این بخش، این اصطلاح از دیدگاه حقوقی باید واکاوی گردد. به‌طور کلی، عفت عمومی به هنجارهایی اطلاق می‌شود که از اعتقادات افراد یک جامعه ناشی می‌شود؛ به‌گونه‌ای که مردم آن جامعه به رعایت آن رغبت دارند و عمل منافی عفت به رفتاری گفته می‌شود که با چنین هنجارهایی در تضاد باشد و موجب آسیب به آن می‌شود. از آنجا که جوامع در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون، هنجارها و ارزش‌های متفاوتی دارند، نمی‌توان مصادیق یکسانی از رفتارهای هماهنگ یا منافی با عفت عمومی را برای همه جوامع بیان کرد و تعیین مصداق در هر جامعه، طبق ارزش‌های حاکم بر آن صورت می‌گیرد (ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۴۵۳).

مسئله دیگری که برای درک بهتر مفهوم عفت عمومی شایسته است در این بخش تبیین گردد، تفاوت آن با مفهوم نظم عمومی است. حقوق‌دانان تعاریف متفاوتی از این مفهوم ارائه کرده‌اند؛ اما عنصر مشترکی که در همه آنها وجود دارد، ترجیح مصالح عمومی جامعه بر مصالح فردی است. قوانینی که در جهت حفظ نظم عمومی وضع می‌شوند، قوانینی هستند که از تضییع مصالح و منافع عموم در مقابل خواست افراد جامعه جلوگیری می‌کنند. بنابراین می‌توان رفتاری را که با مصالح عمومی یک جامعه در تضاد است، عمل منافی با نظم عمومی نامید (سنه‌وری، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۹۴ و ۴۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۵۸-۱۶۲). از این تعریف می‌توان برداشت کرد که التزام به حفظ عفت عمومی ریشه در ارزش‌های اعتقادی

یک جامعه دارد؛ در حالی که التزام به رعایت نظم عمومی ریشه در منافع و مصالح آن دارد. نقطه مشترک بین این دو مفهوم نسبی بودن آنهاست؛ چون منافع و مصالح جوامع نیز همانند هنجارها و ارزش‌های آنها در مکان‌ها و زمان‌های مختلف، متغیر است.

با توجه به توضیح ارائه شده، می‌توان گفت که در مورد شرط دوم ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، باید قائل به تفصیل شد؛ به این بیان که در جوامعی که سوارکاری بانوان با هنجارهای جامعه تضاد داشته باشد، این عمل منافی عفت عمومی تلقی می‌شود و در نتیجه، خلاف قانون نیز خواهد بود و در جوامعی که این عمل تضادی با ارزش‌های جامعه نداشته باشد، منافاتی با عفت عمومی ندارد و در نتیجه، منع قانونی شامل آن نمی‌شود. در هر حال، تشخیص اینکه آیا این عمل منافی با عفت عمومی است یا خیر، بر عهده دادگاه‌های ذیصلاح است و نهادهای دیگر صلاحیت قانونی برای ورود به این مسائل را ندارند.

### یافته‌های پژوهش

بررسی حکم فقهی سوارکاری بانوان باید در دو عرصه حکم اولی و حکم ثانوی صورت گیرد. عمده دلیلی که در ساحت حکم اولی وجود دارد، روایاتی است که سوار شدن زنان بر سرج (زین اسب، قاطر و الاغ) را مذمت می‌کند. پس از واکاوی سندی و دلالتی روایات، این نتیجه حاصل شد که حکم اولی سوارکاری بانوان کراهت است؛ چون از طرفی، برخی روایات ظهور در حرمت دارد و از طرفی دیگر، برخی روایات صراحت در جواز دارد و جمع عرفی بین این دو دسته از روایات، حمل روایات ظاهر در حرمت بر کراهت است. البته این حکم مختص به سوارکاری بر سرج (زین اسب، قاطر و الاغ) است و به دلیل تفاوت‌هایی که با دوچرخه و موتور دارد، قابل تعمیم به این وسایل نیست؛ بلکه با استناد به اصل برائت، حکم اولی سوار شدن بر این وسایل اباحه بالمعنی الأخص است. از جهت حکم ثانوی، در صورتی که در جامعه‌ای سوارکاری بانوان منافی با حیا و عفت تلقی شود یا موجب جلب نظر نامحرم گردد، این عمل حرام خواهد بود؛ اما در غیر این صورت، دلیلی بر حرمت آن به‌عنوان ثانوی وجود ندارد. از جهت حقوقی نیز، این نتیجه به دست آمد که سوارکاری و

دوچرخه‌سواری و موتورسواری بانوان هیچ منع قانونی ندارد، اما به دلیل صادر نشدن گواهینامه برای بانوان، موتورسواری برای ایشان ممنوع خواهد بود. علاوه بر این، اگر در جامعه‌ای سوارکاری بانوان با هنجارهای جامعه تضاد داشته باشد، این عمل منافعی عفت عمومی است و با استناد به ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی، جرم تلقی می‌شود.

### منابع

- قرآن کریم.
- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (۱۳۶۷). *النهايه في غريب الحديث و الأثر*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۲). *الخصال*. قم: انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۶). *الأمالی*. تهران: کتابچی، چاپ ششم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵ق). *کمال الدین و تمام النعمه*. تهران: اسلامیة، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- ابن طیفور، احمد بن ابی طاهر (بی تا). *بلاغت النساء*. قم: الشریف الرضی، چاپ اول.
- ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ق). *معجم مقانیس اللغة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ابن قولویه، جعفر بن محمد (۱۳۵۶ق). *کامل الزیارات*. نجف: دار المرتضویه، چاپ اول.
- ایروانی، علی (۱۴۲۲ق). *الأصول فی علم الأصول*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- تبریزی، جواد (۱۳۸۵). *استفتائات*. قم: سرور، چاپ اول.
- تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۴۱۰ق). *غرر الحکم و درر الکلم*. قم: دار الکتاب الإسلامی، چاپ دوم.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴)، *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش، چاپ هفتم.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). *الصحاح*. بیروت: دار العلم للملایین، چاپ اول.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.

- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق). *الفصول المهمه فی أصول الأئمه*. قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا(ع)، چاپ اول.
- خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مصباح الأصول*. قم: مکتبه الداوری، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۵۱). *لغت نامه دهخدا*. تهران: چاپ سیروس، چاپ اول.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*. بیروت: دار القلم، چاپ اول.
- رامین، علی؛ فانی، کامران و سادات، محمدعلی (۱۳۸۹). *دانشنامه دانش گستر*. تهران: مؤسسه دانش گستر روز، چاپ اول.
- روحانی، محمدصادق (۱۳۸۳). *استفتائات*. قم: حدیث دل، چاپ اول.
- زبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۴ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دارالفکر، چاپ اول.
- زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۰۷ق). *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الأقاویل فی وجوه التأویل*. بیروت: دار الكتاب العربی، چاپ سوم.
- زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۱۷ق). *الفائق فی غریب الحدیث*. بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول.
- سبحانی، جعفر (۱۳۸۹). *استفتائات*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
- سنهوری، عبدالرزاق (بی تا). *نظریه العقد*. بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ اول.
- سیستانی، سید علی (بی تا). *توضیح المسائل جامع*. بی جا: بی نا، چاپ اول.
- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴ق). *المحیط فی اللغة*. بیروت: عالم الكتاب، چاپ اول.
- صافی، لطف الله (۱۳۸۵). *جامع الأحکام*. قم: دفتر تنظیم و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی، چاپ اول.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). *الأمالی*. قم: دار الثقافة، چاپ اول.
- عمید، حسن (۱۳۶۹). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: سپهر، چاپ سوم.
- فراهیدی، خلیل بن أحمد (۱۴۰۹ق). *کتاب العین*. قم: نشر هجرت، چاپ دوم.
- قمی، علی بن ابراهیم (۱۳۶۳). *تفسیر القمی*. قم: دار الكتاب، چاپ سوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم.
- کراجکی، محمد بن علی (۱۴۱۰ق). *کنز الفوائد*. قم: دار الذخائر، چاپ اول.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۹ق). *الکافی*. قم: دار الحدیث، چاپ اول.

- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*. تهران: دار الکتب الإسلامیه، چاپ دوم.
- مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶ق). *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشان‌پور، چاپ دوم.
- معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ فارسی معین*. تهران: انتشارات نامن، چاپ دوم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). *استفتائات*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام، چاپ اول.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴). *استفتائات*. تهران: سایه، چاپ اول.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۳۶۵). *رجال النجاشی*. قم: انتشارات اسلامی، چاپ ششم.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، مهدی بن ابی‌ذر (بی‌تا). *جامع السعادات*. بیروت: مؤسسه‌العلمی للمطبوعات، چاپ اول.
- Alane S, Heiner J, Liu N, Monga M. *Horseback riding: impact on sexual dysfunction and lower urinary tract symptoms in men and women*. Urology. 2009 Jan;73(1):109-14. doi: 10.1016/j.urology.2008.07.058. Epub 2008 Oct 31. PMID: 18950839.
- Baeyens L, Vermeersch E, Bourgeois P. *Bicyclist's vulva: observational study*. BMJ. 2002 Jul 20;325(7356):138-9. PMID: 12130610; PMCID: PMC117232.
- Balasubramanian A, Yu J, Breyer BN, Minkow R, Eisenberg ML. *The Association Between Pelvic Discomfort and Erectile Dysfunction in Adult Male Bicyclists*. J Sex Med. 2020 May;17(5):919-929. doi: 10.1016/j.jsxm.2020.01.022. Epub 2020 Mar 7. PMID: 32156585.
- Battaglia C, Nappi RE, Mancini F, Cianciosi A, Persico N, Busacchi P. *Ultrasonographic and Doppler findings of subclinical clitoral microtraumatism in mountain bikers and horseback riders*. J Sex Med. 2009 Feb;6(2):464-8. doi: 10.1111/j.1743-6109.2008.01124.x. Epub 2008 Dec 9. PMID: 19138367.
- Greenberg DR, Khandwala YS, Breyer BN, Minkow R, Eisenberg ML. *Genital Pain and Numbness and Female Sexual Dysfunction in Adult Bicyclists*. J Sex Med. 2019 Sep;16(9):1381-1389. doi: 10.1016/j.jsxm.2019.06.017. Epub 2019 Aug 8. PMID: 31402178.
- Mellion MB. *Common cycling injuries. Management and prevention*. Sports Med. 1991 Jan;11(1):52-70. doi: 10.2165/00007256-199111010-00004. PMID: 2011683.

- Partin SN, Connell KA, Schrader SM, Guess MK. *Les lanternes rouges: the race for information about cycling-related female sexual dysfunction*. J Sex Med. 2014 Aug;11(8):2039-47. doi: 10.1111/jsm.12606. Epub 2014 Jun 25. PMID: 24963841; PMCID: PMC4544705.
- Powell B. Bicyclist's nipples. JAMA. 1983 May 13;249(18):2457. PMID: 6842748.
- Schwarzer U, Sommer F, Klotz T, Cremer C, Engelmann U. *Cycling and penile oxygen pressure: the type of saddle matters*. Eur Urol. 2002 Feb;41(2):139-43. doi: 10.1016/s0302-2838(01)00028-8. PMID: 12074400.

## چالش‌های قانونی - فقهی فاعلیت مادر در فرآیند درمان سقط جنین سندرم داون بر اساس قاعده لاجرح

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۱۱

کوثر میرزایی\*<sup>۱</sup>

آسیه حدادی دلاور<sup>۲</sup>

فهیمة جهانیان<sup>۳</sup>

منصوره زارعان<sup>۴</sup>

### چکیده

سندرم داون یکی از ناهنجاری‌های کروموزومی است که موجب نقص ذهنی و جسمی جنین می‌گردد. این سندرم مشکلات فراوان معنوی و مادی برای والدین به‌ویژه مادران ایجاد می‌نماید. شدت این مشکلات به حدی است که این بیماری بر طبق حقوق بین‌الملل و ایران، جزء مصادیق قانونی جواز سقط جنین محسوب می‌شود. طبق قانون سقط‌درمانی ایران، بر اساس قاعده لاجرح، در صورت یقین و نظر سه پزشک، امکان سقط جنین ناقص‌الخلقه وجود دارد. بدین ترتیب، اگر نگهداری جنین ناقص‌الخلقه برای مادر حرج به همراه داشته باشد، می‌تواند اقدام به سقط کند. این در صورتی است که از نظر اکثر فقها، نگهداری از کودک سندرم داون تحت قاعده لاجرح قرار نمی‌گیرد. بنابراین به حرمت سقط جنین سندرم داون فتوا داده‌اند. با توجه به اختلاف فتوا با قانون، مادر در دوراهی سقط یا حفظ جنین قرار می‌گیرد و با چالش‌هایی روبروست. یکی از چالش‌هایی که می‌توان بیان کرد، عبارت است از فشارهای روحی و عاطفی که ناشی از تعارض بین جواز سقط جنین و حرمت آن می‌باشد که این امر سبب می‌شود تا مادران در تحیر و سرگردانی قرار بگیرند. این نوشتار درصدد است تا تقابل بین فتوا و قانون را بررسی کند و به این نتیجه برسد که اخلاق، دین و عرف عقلا، مادران را بر حفظ جنین تشویق می‌کند؛ زیرا شروط لازم برای سقط جنین سندرم داون باید یقینی باشند و این امر مانع به‌کارگیری راحت قاعده لاجرح می‌گردد؛ ولی فرجام کار به تصمیم مادران بستگی دارد. این مقاله به روش کتابخانه‌ای و بر اساس آخرین فتاوی‌ای علما در زمینه خاص سقط جنین سندرم داون تدوین شده است.

### کلیدواژه‌ها

سقط جنین، سندرم داون، حقوق، جنین ناهنجار، جنین معیوب، عقب‌افتادگی ذهنی و جسمی.

- 
۱. (نویسنده مسئول) دانشجوی دکتری مطالعات زنان دانشگاه ادیان، قم، ایران. k.mirzaei1364@gmail.com
  ۲. دانشجوی دکتری رشته مطالعات زنان دانشگاه ادیان، قم، ایران. haddadiasiyeh1992@gmail.com
  ۳. دانشجوی دکتری رشته مطالعات زنان دانشگاه ادیان، قم، ایران. f-jahaniyan@yahoo.com
  ۴. استادیار گروه مطالعات زنان دانشگاه الزهراء، تهران، ایران. m.zarean@alzahra.ac.ir

## مقدمه

سندرم داون یکی از بیماری‌های ژنتیکی از نوع ناهنجاری‌های کروموزومی است که در نتیجه وجود یک کروموزوم اضافی ۲۱ در انسان ایجاد می‌شود. این سندرم نقایص مختلف ذهنی و جسمی ایجاد می‌کند و تمام شئون زندگی انسانی وی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در ایالات متحده میزان بروز یک به ۸۰۰ و در انگلستان در نتیجه برنامه‌های غربالگری، یک به ۱۰۰۰ نفر تخمین زده می‌شود (ترنپنی و الارد، ۱۳۹۶، ص ۴۰۶). این بیماری جزء نقایص جنینی محسوب می‌شود که در برخی کشورها مجوز سقط دارد.

هرچند در گذشته سقط جنین به صورت کلی و در تمامی ادیان مردود بوده است، ولی با ظهور مدرنیته، این مسئله شکل دیگری به خود گرفت. پس از مدرنیسم و انقلاب جنسی در آمریکا و آزاد شدن سقط جنین، سازمان بهداشت جهانی هشت زمینه قانونی برای سقط اعلام کرد. کشورهای مختلف بر اساس اصول ایدئولوژیک خود، برخی زمینه‌ها را مجاز و برخی را غیرقانونی اعلام می‌کنند. عمده‌ترین موارد اشتراک، سقط به منظور نجات مادر و حفظ سلامت فیزیکی و روانی مادر است؛ به گونه‌ای که ۹۷ درصد کشورها سقط به منظور نجات جان مادر را قانونی می‌دانند (Mishra et al, 2014, P.1). اکثر کشورهای توسعه‌یافته سقط جنین را در تمامی زمینه‌ها مجاز می‌دانند؛ اما در ایران از بین این زمینه‌ها، صرفاً سقط به منظور نجات جان مادر و جلوگیری از تولد جنین ناهنجار قانونی تلقی می‌شود (Idem). بررسی تغییرات در زمینه‌های قانونی سقط جنین به دلیل ناهنجاری نشان می‌دهد که در سال ۱۹۹۶م، کشورهایی که سقط گزینشی به دلیل ناهنجاری‌های جنین را قانونی می‌دانستند، ۴۲ درصد بودند. این در حالی است که این رقم در سال ۲۰۱۳م، به ۵۲ درصد رسیده است. آمارها بیانگر آن است که در سال ۱۹۹۶م، به ۶۵ درصد از درخواست‌های سقط به دلیل ناهنجاری مجوز قانونی داده‌اند که در سال ۲۰۱۳م به ۷۲ درصد رسیده است (Ibid, P. 4).



تصمیم‌گیری در مورد سقط جنین همواره بار سنگینی بر عهده تصمیم‌گیران جوامع مختلف از نهاد دولت، دین، پزشکان و خانواده جنین بوده است. این مسئله در مورد سقط جنین مبتلا به سندرم داون، سیاست‌گذاری و قوانین را با مشکل روبرو می‌کند. به دلیل عدم توانایی افراد واجد سندرم داون در مراقبت کامل از خود و داشتن یک زندگی عادی همچون سایر افراد جامعه، خانواده‌هایشان، باید هزینه‌های مادی و معنوی زیادی برای حمایت این افراد تا پایان عمرشان بپردازند. خانواده‌ها تنها نهادی نیستند که تحت تأثیر این مسئله هستند و دولت و دین هر یک به نوبه خود در این جریان سهم دارند. اگر دولت‌ها به عدم جواز سقط جنین رأی دهند، باید تبعات و هزینه‌های اجتماعی حمایت از افراد را بپذیرند و اگر به جواز سقط حکم کنند، بهانه احتمال وجود جنین ناهنجار می‌تواند دستاویزی برای سقط‌های بی‌رویه و فاقد ضابطه باشد. این مسئله می‌تواند حتی تا خطر کاهش جمعیت به‌عنوان ارکان قدرت هر حکومتی پیش برود. نهاد دین و فقاقت همواره یکی از مخالفان سرسخت سقط جنین به شمار می‌رفته است و صرفاً در مورد سقط جنین‌هایی که منجر به مرگ مادر یا ناهنجاری شدید جنین می‌شدند، به دلیل قاعده «لا حرج»، اغماض‌هایی را لحاظ نموده است. در استفتائات جدید، اکثر فقها نگهداری از کودک واجد سندرم داون را مصداق قاعده لا حرج ندانسته و به حرمت سقط جنین سندرم داون فتوا داده‌اند.

با وجود تمام جهت‌گیری‌ها، این مادران هستند که با بیشترین وابستگی روانی به جنین، باید تصمیم نهایی را اتخاذ نمایند و در روند سقط‌درمانی، غربالگری و تشخیص سندرم داون بیشترین فشار روانی را متحمل گردند. ایشان از سویی، با تشویق برخی پزشکان برای سقط مواجه‌اند و از سویی، نگران مشکلات آتی پرورش و تربیت فرزندی مبتلا به سندرم داون هستند و از سوی دیگر، با موانع فقهی عدم جواز سقط جنین ناقص روبرویند. برخی نیز اگر خواهان حفظ فرزند خویش باشند، با مخالفت‌های همسر و اطرافیان دست به گریبان هستند. در این شرایط، فاعلیت مادر برای انتخاب حفظ یا سقط جنین تحت تأثیر عوامل متعددی قرار می‌گیرد و تصمیم‌گیری مادر را بسیار سخت می‌کند. چالش قانونی مادر با مرجع و

پزشک از اینجا آغاز می‌گردد که چرا قانون به مادر اجازه سقط جنین را در صورتی که نگهداری از آن برای مادر حرجی باشد، صادر می‌کند اما فقها آن را از موضوع حرج خارج می‌دانند.

در این نوشتار، چالش‌های مادر دارای جنین مشکوک به ناهنجاری برای سقط یا نگهداری طفل داون از منظر قانونی و فقهی بررسی می‌شود؛ هرچند بار تصمیم‌گیری نهایی بر عهده مادر خواهد بود.

### پیشینه پژوهش

تا کنون در زمینه سقط جنین، آثار متعددی به صورت کتاب و مقاله به چاپ رسیده است. این آثار سقط جنین را از جهات مختلفی بررسی کرده‌اند. یکی از کتبی که به صورت خاص به سقط جنین ناقص الخلقه می‌پردازد، کتاب *ژن بد* اثر نعیمه پورمحمدی است که در سال ۱۴۰۰ به رشته تحریر درآمده است. ابتدا به بررسی انواع سقط جنین پرداخته و سپس از سقط جنین گزینشی به هنگام نقص جنینی سخن گفته می‌شود. مقالات بسیار زیادی نیز در این زمینه منتشر شده است. یکی از مقالاتی که در این زمینه به رشته تحریر درآمده است، مقاله آقایان حمید ستوده و ابوالقاسم مقیمی حاجی تحت عنوان «سقط‌درمانی، تأملات فقهی و سیاست‌گذاری تقنینی» می‌باشد که در سال ۱۳۹۹ در نشریه مطالعات راهبردی زنان به چاپ رسیده است. این مقاله به بررسی قانون سقط‌درمانی بر اساس قاعده حرج در نظرات فقها می‌پردازد و نتیجه می‌گیرد که نمی‌توان قاعده حرج را برای اجرای قانون به صورت مطلق به کار بست و این مسئله با توجه به شخصی بودن حرج، نیاز به احراز یقین در مورد بیماری، نوع بیماری و روحیات مادر، متفاوت خواهد بود.

وجه متمایز این نوشتار، بررسی فاعلیت مادر در روند سقط‌درمانی و غربالگری سندرم داون به عنوان یکی از نقایص ژنتیکی مادرزادی با استفاده از ماده واحده قانونی و بر اساس قاعده لاجرح است و از سوی دیگر، به بررسی جدیدترین نظرات فقها در مورد بیماری سندرم داون می‌پردازد. بنابراین بررسی فقه و حقوق توأمان با یکدیگر در زمینه سقط جنین

سندرم داون مطالعه‌ای است که تا کنون صورت نگرفته است.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

اصطلاحات متعددی در زمینه سقط جنین می‌تواند مورد دقت و بررسی قرار گیرد. از آنجایی که حکم فقهی به‌عنوان یکی از چالش‌های رودرروی مادران مطرح است، اصطلاح عرف و حرج بدین منظور انتخاب گردیده‌اند تا منظور از حرجی بودن نگهداری طفل برای مادر را به خوبی تبیین نمایند. اصطلاحات پزشکی نیز به‌منظور فهم بهتر این ناهنجاری و تصمیم حاصل از آن تبیین گردیده است.

### - سقط جنین

سقط در فرهنگ آکسفورد، پایان عمدی به حاملگی زن در مراحل اولیه تعریف شده است (Angela, Crawley, 2003, P3). ویلیامز در تعریف سقط جنین بیان می‌دارد: سقط پایان دادن به روند حاملگی است قبل از اینکه جنین به حد کافی برای زنده ماندن تکامل یافته باشد و به دو شکل خودبه‌خودی و عمدی (القاشده) صورت می‌پذیرد. این حد زمانی، قبل از هفته ۲۰ و وزنی کمتر از ۵۰۰ گرم برای جنین برآورد می‌شود (کانینگهام<sup>۱</sup> و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۲۷۸).

### - سندرم داون

سندرم داون یا تریزومی ۲۱، همچون تریزومی‌های ۱۸ (سندرم ادوارد) و ۱۳ (سندرم پاتائو)، از انواع ناهنجاری‌های جنینی است که تا زمان تولد و پس از آن با بقا سازگار است. این سندرم اکثراً به‌دلیل وجود یک کروموزوم ۲۱ اضافی ایجاد می‌شود (ترنپنی و الارد، ۱۳۹۶، ص ۵۶). ۹۰ درصد موارد سندرم داون منشأ مادری دارند و اکثراً به‌دلیل جدا نشدن صحیح کروموزوم‌ها در میوز یک مادری به وجود می‌آید. حدود ۴ درصد موارد سندرم داون به‌خاطر جابه‌جایی روبرت سونین<sup>۲</sup> است. یک درصد افراد مبتلا به داون، موزایسم<sup>۱</sup> هستند و

---

#### 1. Cunningham.

۲. این جابه‌جایی از شکستگی دو کروموزوم آکروسانتریک در سانترومر یا نزدیک به سانترومر و سپس ادغام بازوهای بلند آنها حاصل می‌شود.

علائم خفیف‌تری از بیماری را نشان می‌دهند. در انگلستان پس از اجرای فرآیند غربالگری، آمار بروز سندرم داون یک در هر هزار تولد است. حدود ۶۰ درصد جنین‌های مبتلا قبل از تولد شناسایی می‌شوند. در آمریکا این میزان به یک در ۸۰۰ تولد می‌باشد (ترنپنی و الارد، ۱۳۹۶، ص ۴۰۵-۴۰۸). این کودکان دارای مشکلات متعددی از جمله عقب‌ماندگی ذهنی، قلبی-عروقی، تنفسی، عصبی، غددی، گوارشی، خونی، عضلانی و استخوانی، چشمی و ظاهری هستند (Evans & Gray, 2000, P.288-300).

برخی علایمی که پزشکان از طریق آن می‌توانند به نشانگان داون پی ببرند، به شرح زیر است:

لگن خاصره: زاویه حادتر از معمول بین استخوان‌های لگن در بچه مبتلا به داون (در نه ماهه اول تولد، این مطلب اهمیت بسیاری دارد).

انگشت‌نگاری: پوست نامشخص و غیرطبیعی کف دست و پای این نوزادان.

دوره نوزادی: هیپوتونی، خواب‌آلودگی، پوست اضافی در ناحیه گردن.

جمع‌جمه: براکی سفالی، چین‌های اپی‌کانتوس، زبان بزرگ، گوش‌های کوچک، شکاف پلکی روبه‌بالا.

دست و پاها: خط منفرد کف دست، کوچک بودن استخوان میانی انگشت پنجم، فاصله زیاد بین انگشتان اول و دوم پا.

قلب: نقایص دیواره بطنی و دهلیزی، کانال مشترک دهلیزی-بطنی، مجرای شریانی باز.

سایر موارد: انسداد مادرزادی مقعد و دوازدهه، بیماری هیشپروننگ، قد کوتاه، لوچی (تیلور، ۱۳۶۴، ص ۴۹۲).

۱. موزایسم به حضور دو یا چند رده سلولی دارای ساختار ژنتیکی متفاوت در یک فرد یا در یک بافت گفته می‌شود که این سلول‌ها از یک تخم منفرد ایجاد شده‌اند (ترنپنی و الارد، ۱۳۹۶، ص ۶۵). موزایسم در دو صورت سوماتیکی یا زایشی است که می‌تواند مسئول برخی موارد الگوهای نامعمول توارثی یا علائم بالینی در افراد باشد که در آن، یک فرد یا یک بافت از بدن او بیش از یک نوع رده سلولی داشته باشد که به دلیل خطای تقسیم میتوز در هر مرحله‌ای بعد از لقاح ایجاد می‌شود (ترنپنی و الارد، ۱۳۹۶، ص ۱۲۷).

### - غربالگری

غربالگری<sup>۱</sup> جمعیت: «استفاده سازماندهی شده از یک تست یا تحقیق، برای شناسایی افراد در معرض خطر قابل توجه یک بیماری خاص است تا امکان انجام تحقیقات بیشتر یا درمان را برای افرادی که به واسطه علائم بیماری به دنبال کمک‌های پزشکی نیستند، فراهم کند».

برنامه‌های غربالگری قبل از تولد شامل آنومالی‌های جنین همچون سندرم داون، تالاسمی و ... می‌باشند (ترنپنی و الارد، ۱۳۹۶، ص ۲۵۴-۲۴۵).

با ادغام اطلاعات بر اساس سن مادر با نتایج حاصل از اندازه‌گیری ضخامت NT جنینی و نیز سایر مارکرهای سرم مادری، می‌توان بیش از ۸۰ درصد (۸۶ درصد) جنین‌های دارای تریزومی ۲۱ را (در صورتی که آزمایش‌های تهاجمی به ۵ درصد زنان باردار با بیشترین خطر توصیه شوند) تشخیص داد (همان، ص ۵۲۸-۵۳۲). در این میان، تفاوت معنادار ۱۰ درصدی میان آنچه در لیست غربالگری وزرات بهداشت با آنچه در کتاب‌های پزشکی ذکر شده است، وجود دارد.

### - آمنیوستز

آزمایشی که معمولاً در هفته ۱۶ حاملگی انجام می‌شود و شامل اسپیراسیون ۱۰ تا ۲۰ میلی‌لیتر مایع آمنیوتیک از طریق دیواره شکمی و تحت هدایت اولتراسونوگرافی می‌باشد و سندرم داون یکی از موارد تجویز پزشکان به آمنیوستز است.

گفتنی است در مواردی که زوجین می‌خواهند آمنیوستز انجام دهند، آنها را در رابطه با خطر ۰/۵ تا ۱ درصد سقط جنین مرتبط با این روش مطلع کنند و اگر نتیجه غیرطبیعی باشد، با احتمال خاتمه بارداری رنج‌آور در سه ماهه دوم حاملگی مواجه هستند (ترنپنی و الارد، ۱۳۹۶، ص ۵۲۵).

**- قاعده نفی حرج**

یکی از اصطلاحاتی که فقها برای صدور جواز سقط به کار می‌برند، حرجی بودن نگهداری جنین است. منبع استنباط این قاعده از طریق آیات و روایات است و آیات متعددی درباره «حرج» می‌توان یافت (بقره، ۱۸۵؛ مائده، ۶؛ حج، ۷۸). حرج در ترجمه تحت‌اللفظی به معانی مکانی تنگ، گناه، ضیق، در تنگنا قرار گرفتن، دشوار و سخت و تنگ‌ترین تنگی‌ها (اضیق‌الضیق) به کار می‌رود و حاکی از نوعی سختی و مشقت است که تحمل آن برای مردم مشکل است (ابن اثیر، ۱۳۹۹ق، ج ۱، ص ۳۶۱؛ فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۲۷؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۲۶؛ طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۳۶۲) و در مجمع‌البحرین واژه «حرج» پس از ذکر آیه ۲۲ سوره حج: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، به معنای تنگی آمده است و به نقل از شیخ علی ابراهیم آورده است که «حرج آن است که راه ورودی ندارد و ضیق آن است که راه ورودی تنگی دارد و حرج به معنی گناه است» (طریحی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۲۸) و «هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد، دشوار و سخت هم هست و هر کاری که انجام دادنش برای آدمی سخت و شاق باشد، موجب تنگی و اعمال فشار بر او نیز می‌شود» (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۹۷). قاعده «لا حرج» از قواعد فقهی محسوب شده و منظور این است که خداوند متعال تکلیف الزامی مشقت‌آور را جعل و تشریح نفرموده تا مکلفان را در دشواری شدید و سختی فوق‌العاده قرار دهد (مجاهد طباطبایی، ۱۲۵۶ق، ص ۵۳۵). حرج به معنای سقوط تکلیف با مشقت و دشوار شدید است که تحمل آن به‌طور عادی برای مکلف سخت است (محمدی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۴).

**- امتنایی بودن قاعده لا حرج**

امتنان به معنای سهولت در جعل برخی احکام شرعی، نوع خاصی از لطف است و با اینکه بر خداوند واجب نیست، بر اساس تفضل الهی به برخی از احکام اختصاص پیدا کرده است. حکم امتنایی آسان‌تر و ساده‌تر جعل شده و ارفاق و امتنایی نسبت به مکلفین و برای رعایت حال ایشان است. در واقع زمانی مضمون یک حکم بیانگر امتنایی بودن آن است که خداوند

با وضع حکم امتنانی، برای رعایت حال مکلفین به جعل حکم شرعی آسان یا رفع حکم سختی مبادرت نماید (مجدخوانی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۶۰۶).

بر اساس دلایل قاعده لاجرح، «نفی حرج» از قواعد امتنانی به شمار می‌آید و امتنانی بودن آن مانع تخصیصش می‌گردد. در مقابل، به دلیل اینکه دلالت قاعده لاجرح نسبت به ادله احکام قوی‌تر است، سبب تخصیص خوردن ادله احکام می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲، ص ۱۹۹). در مقابل، برخی نیز حکومت را وجه مقدم نمودن قاعده حرج بر ادله احکام می‌دانند؛ به نحوی که احکام مختص به حالت عدم حرج هستند (ایروانی و ناصری مقدم، ۱۳۹۴، ص ۱۷۳).

### - ملاک تعلق عسر و حرج

از منظر اکثر فقها، ملاک جریان قاعده لاجرح شخصی بودن (شخص خاص نتواند آن را تحمل کند) و نه نوعی بودن (نوع مردم نتوانند آن را تحمل کند) موضوع حرج است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۳۳۵؛ نراقی، ۱۳۷۵، ص ۵۷). از آنجایی که اکثر تکالیف الزامی در اسلام از نظر نوعی، واجد مشقت و سختی است، لذا نمی‌توانند ملاک اجرای قاعده لاجرح باشند؛ در غیر این صورت، مشمول حکم ترخیصی ثانوی می‌شوند که با حکمت جعل احکام از نظر شارع در تقابل قرار می‌گیرد. بنابراین معیار به کار بردن قاعده لاجرح، شخصی و نه نوعی خواهد بود و به مقتضای قاعده، احکامی که موجب مشقت و حرج شخصی هستند، منتفی و به احکام ثانویه ترخیصی تبدیل می‌شوند. از آنجایی که معیار عسر و حرج، شخصی است و منظور از حرج شخصی به مفهوم عرفی آن است، تشخیص حرجی بودن موضوع نیز بر عهده عرف و عادت خواهد بود. به همین دلیل، باید در حکم به نفی تکلیف، شرایط مختلف در نظر گرفته شوند (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ص ۷۵). بنابراین با توجه به اختلاف شخصیتی، ویژگی‌های افراد، حالات، مکان‌ها و زمان‌ها، تعلق عسر و حرج به موضوعی خاص متفاوت خواهد بود و ممکن است حکم به تکلیف در موضوعی خاص نسبت به شخصی حرجی باشد، در حالی که نسبت به شخص دیگر این‌گونه نباشد (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲، ص ۲۴۵).

## – عرف

عرف در ضد «نکر» یعنی زشت و ناپسند به کار می‌رود و کلمه معروف نیز از همین ریشه می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ص ۱۵۵). اگر مردم با عمل به رویه عرفی به آرامش برسند و آن را پسندیده بدانند، به آن عرف گفته می‌شود (ابن فارس، ۱۳۹۹، ص ۷۵۹). ابن اثیر در توضیح عرف بیان می‌دارد: «شهرت داشتن قاعده و رویه‌ای در میان مردم است که وقتی آن را می‌بینند، به دیده قبول می‌نگرند» (ابن اثیر، ۱۳۹۹، ج ۳، ص ۲۱۶). منظور از عرف در اینجا تشخیص اکثر عقلا در باب یک موضوع است. نظر عرف در مورد حرجی بودن نگهداری از سقط جنین سندرم داون در نظر برخی فقها، به‌عنوان ملاکی برای تشخیص حرج محسوب می‌شود.

بسیاری از علما، لاجرج را به‌عنوان قاعده‌ای فقهی می‌پذیرند که بر سایر قواعد اولیه، به‌نحو تخصیص یا حکومت حاکم است. نسبت به معیار تشخیص حرج نیز ملاک را حرج شخصی می‌دانند، اما برای اینکه شخصی بودن حرج به‌عنوان بهانه‌ای دستاویز برخی مکلفین برای نادیده گرفتن حکم اولیه قرار نگیرد، ملاک «عرف» را برای ضابطه‌مند نمودن و صحت‌سنجی ادعای ایشان قرار می‌دهند. دلیل برخی از قواعد فقهی، عرف محسوب می‌شود. به‌طور مثال، «المعروف عرفاً کالمشروط شرعاً»: عرف به‌منزله شرط در نظر شرع تلقی می‌شود؛ «التعین بالعرف کالتعین بالنص»: مشخص نمودن چیزی توسط عرف به‌مثابه آن است که با نص مشخص شده باشد (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ص ۲۷۰). در واقع، «ضابطه تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن هر کاری که موجب مضیقه و تنگنا باشد، حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود» (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۸۱). بنابراین می‌توان از عرف به‌عنوان ملاک و ضابطه‌ای قدرتمند در مسئله تشخیص حرجی بودن نگهداری طفل سندرم داون بهره برد.

### ۱. نقش پزشکان در فاعلیت مادر

یکی از اولین چالش‌های مادران، انتخاب نحوه مواجهه با پزشکان در زمان تشویق به انجام تست‌های غربالگری برای تشخیص ناهنجاری جنین است. پزشکان، تشخیص‌دهندگان و عاملان اصلی اجرای سقط جنین هستند و در صورتی که با تأخیر در عملکرد، موجب تولد جنین



ناهنجار شوند، مورد مؤاخذه قرار می‌گیرند.

پزشکان برای پیشگیری از ضمان در برخورد با مادر باردار، اقدام به تحت فشار قرار دادن مادران برای انجام آزمایشات پزشکی و بعضاً اخذ تعهد برای رفع مسئولیت‌های کیفری ناشی از تولد نوزاد معلول می‌کنند. در این شرایط، با انجام آزمایش‌های اولیه و اخذ نتایج مبتنی بر احتمال ابتلای جنین به سندرم داون، مادر را تشویق به آزمایش‌های آمینوسنتز می‌نمایند و در برخی موارد نیز، به مادر پیشنهاد سقط جنین می‌دهند. در این شرایط، بار تصمیم‌گیری و استرس روانی سقط جنینی که صرفاً احتمال دارد مبتلا به سندرم داون باشد، بر دوش مادران باردار قرار می‌گیرد. بر اساس قوانین حقوقی ایران، سه شرط خطای پزشکی، وجود خسارت یا ضرر و رابطه سببیت برای تحقق ضمان پزشکی لازم است.

#### ۱-۱. ورود خسارت

بر اساس ماده ۴۹۵ مجازات اسلامی، پزشک در مورد تلف یا صدمه بدنی ضامن است و بر اساس قانون ۲۵۱۵ آیین دادرسی مدنی، ضررهای مالی، بدنی و معنوی موجب ضمان می‌شوند. تولد کودک معلول و واجد ناهنجاری به دلیل شرایط ویژه کودک، ضرر مادی و معنوی برای والدین در پی دارد. ضرر معنوی می‌تواند اموری همچون درد و رنج، افسردگی،

---

۱. هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد، موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است؛ مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه، براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود.

۲. خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به‌طور مستقل، جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به‌علت تقصیر خوانده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیرمحقق بودن در دادرسی به او وارد شده، از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یادشده، میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه، محکوم‌علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد.

از کارافتادگی و ... باشد و ضرر مادی در هزینه درمان، تعلیم و تربیت و ... تجلی می‌یابد. برخی نیز به جای تولد کودک معلول، نفس فرصت ازدست‌رفته را ضرر تلقی می‌کنند؛ به‌صورتی که خطای پزشک در تشخیص بیماری، موجب می‌شود فرصت جلوگیری از وقوع خسارت با سقط جنین از دست برود. پس آنچه قطعی است، تقصیر پزشک احتمال بروز ضرر را افزایش یا تسهیل کرده است. در واقع، ضمان پزشک به مقدار تأثیر کوتاهی او در ایجاد ضرر نهایی است و جبران خسارت به میزان ارزش فرصتی است که از دست می‌رود.

## ۱-۲. خطای پزشکی

طبق حقوق ایران، فعل زیان‌بار دومین رکن برای تحقق ضمان قهری است. در این مسئله، وقوع خطای پزشکی مصداقی از فعل زیان‌بار است. این قاعده در خطای قبل از تولد فرزند دارای ناهنجاری جریان دارد. پزشک موظف است هنگام مراجعه والدین برای تشخیص ابتلای جنین به بیماری، تمهیدات و آزمایش‌های لازم را با هدف تشخیص دقیق انجام دهد یا به مراکز آزمایشگاهی ارجاع دهد. بر اساس ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی، «تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود» (ماده ۱۴۵ق.م.ا). مصادیق آن از انواع جرایم غیرعمد محسوب و طبق قانون، مجازات می‌شود. بنابراین اگر پزشکی در حین تشخیص ناهنجاری، مقصر شناخته شود، ملزم به جبران خسارت وارده خواهد بود.

مصادیق بی‌مبالاتی در مسئله سقط جنین ناهنجار، عدم تجویز آزمایش‌های روتین بارداری برای تشخیص ناهنجاری‌های جنین یا عدم تجویز آزمایش در زمان مناسب، عدم اطلاع صحیح در مورد نوع، سطح، وخامت بیماری، عدم ارجاع به پزشک با تخصص بالاتر در صورت عدم توانمندی و ... است.

مصادیق بی‌احتیاطی شامل این موارد است: تفسیر نادرست و غلط آزمایش و عدم دقت لازم در تشخیص بیماری، تأخیر در درمان یا ارجاع به مشاوره که موجب درمان اشتباه می‌شود.

عدم مهارت کافی در تشخیص بیماری‌های جنین قبل تولد از مصادیق دیگر خطای پزشک است. عدم دستور آزمایش‌های مربوط به تشخیص بیماری، لحاظ نکردن وضعیت مادر به منظور آزمایش‌های خاص، تشخیص اشتباه در اندیکاسیون‌های سقط جنین، عدم اعمال اقدامات قانونی مناسب در اثر تشخیص اشتباه و تولد کودک ناهنجار از جمله مواردی هستند که پزشک به دلیل عدم مهارت، مرتکب تقصیر شده است.

عدم اطلاع‌رسانی صحیح پزشک به والدین در مورد جواز سقط قبل از چهارماهگی و لزوم انجام آزمایش‌های لازم قبل از آن تاریخ تا والد بتواند در صورت وجود ناهنجاری جنینی اقدام به سقط نماید، می‌تواند از مصادیق عدم رعایت نظامات دولتی باشد (پارسا و عباسی، ۱۳۹۷).

بر اساس مطالب فوق، بسیاری از پزشکان برای جلوگیری از مجازات و پیگیری قانونی والدین، بدون در نظر گرفتن این مسئله که نتایج آزمایش‌ها احتمالی است، مادران را تحت فشار روانی تصمیم‌گیری برای سقط قرار می‌دهند. موجه نشان دادن سقط جنین و اخذ تعهد از مادرانی که حاضر به انجام آزمایش‌های غربالگری نیستند، تبدیل به ابزاری گردیده است که پزشکان برای فرار از پرداخت هزینه‌های ناشی از تولد کودک مبتلا، به آن متوسل می‌شوند. این مسئله مادران را تحت فشار روانی زیادی قرار می‌دهد و بر نحوه تصمیم‌گیری ایشان اثر می‌گذارد.

## ۲. قانون سقط جنین در ایران

سازمان پزشکی قانونی در کمیته سقط جنین کشوری، اندیکاسیون‌های<sup>۱</sup> سقط‌درمانی را در سال ۱۳۸۱ بررسی و ۴۹ مورد اندیکاسیون را در آیین‌نامه‌ای پیشنهادی اعلام کرد. سرانجام مجلس شورای اسلامی ۵۱ اندیکاسیون را در سال ۱۳۸۴ به دلیل نیازهای موجود و لزوم انجام سقط در موارد متعدد مربوط به سلامتی مادر و جنین، با توجه به موازین اسلامی و رعایت

---

۱. در پزشکی، اندیکاسیون و به فرانسوی «Indication»، دلیل قابل‌قبولی برای استفاده از برخی آزمایش‌ها، داروها، اعمال طبی یا جراحی‌هاست.

اصول اخلاقی، تصویب نمود و در نهایت، به تأیید شورای نگهبان رسید (رستمی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۷۹-۱۱۲).

وزارت بهداشت برای آشنایی پزشکان با موارد قانونی سقط جنین (سقطدرمانی)، به منظور جلوگیری از کورتاژهای غیرقانونی در بخشنامه‌ای به شماره ۱/۴۱۷۶ مورخ ۸۲/۹/۱۱ سازمان پزشکی قانونی کشور، موارد اندیکاسیون‌های علمی و شرایط پذیرش درخواست و صدور مجوز سقط را تشریح کرده است. در این دستورالعمل، با تقسیم اندیکاسیون‌ها به دو گروه مادری و نوزادی، مصادیقی را که مجوزی برای سقط جنین به دلیل ناهنجاری‌های جنین محسوب می‌شوند، بیان می‌دارد. با بررسی این موارد، سندرم داون جزء موارد قانونی اندیکاسیون‌های وزارت بهداشت در مجوز سقطدرمانی جنین‌های ناهنجر نیست (پایگاه اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، ۱۳۸۲)؛ ولی برخی پزشکان به استناد قانون مصوب ۱۳۸۴، به دلیل به کار بردن کلمه «عقب‌افتادگی» و تطبیق مصداق آن بر سندرم داون، به غربالگری اقدام و به سقط جنین توصیه می‌کنند. از سویی دیگر، برخی از مراکز پزشکی قانونی، سندرم داون را جزء موارد سقطدرمانی تلقی می‌کنند. قانون سقطدرمانی مصوب ۱۳۸۴ بیان می‌دارد: «سقطدرمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن، موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد» (ماده واحده - مرکز پژوهش‌های مجلس). بر طبق این قانون، اگر تا کنون مادران نگهداری از طفل مبتلا به ناهنجاری را حرجی می‌دانستند، با تأیید سه پزشک، می‌توانستند به سقط اقدام نمایند. همان‌طور که بیان گردید، بسیاری از پزشکان برای پیشگیری از اتهام خویش به «تقصیر» بر اساس ماده ۱۴۵ مجازات اسلامی، با توجه به دستورالعمل وزارت بهداشت، زنان باردار مشکوک را برای انجام تست‌های پرخطر

می‌فرستند. ایشان در صورت احتمال وجود ناهنجاری بر اساس آزمایش‌های اولیه، والدین را به مرحله دوم غربالگری آمینوستنز توصیه می‌کنند که در این بین، سبب گشته است بسیاری از زنان باردار در استرس ناشی از ناهنجار بودن فرزند و هزینه بالای مرحله دوم و نیز اضطراب خطر سقط در آزمایش‌هایی همچون آمینوستنز قرار بگیرند که ممکن است با اکراه، به سقط‌های غیرقانونی اقدام نمایند. بنابراین پزشکان اولین چالشی هستند که مادران در مواجهه با احتمال باردار بودن جنین سندرم داون، با آن روبرو می‌باشند.

### ۳. چالش مادران با فقه

یکی دیگر از چالش‌هایی که مادران با آن روبرو هستند، فتاوی فقها در مورد تحریم یا حتی جواز سقط جنین سندرم داون است. بدین ترتیب، برخی مادران که خود به این نتیجه می‌رسند که فاقد توانایی نگهداری از کودک مبتلا به سندرم داون هستند، با فتوای تحریم مواجه می‌شوند و در دوراهی قانون و فقه مردد می‌مانند. فتوای فقها به حرمت سقط جنین سندرم داون، به دلیل عدم شمولیت قاعده حرج در این امر است. بدین منظور، ابتدا به نظرات فقها و سپس به بررسی محدوده قاعده لاجرح در سقط جنین سندرم داون پرداخته می‌شود.

#### ۳-۱. استفتانات فقها درباره سندرم داون

با افزایش آمار سقط جنین به بهانه ابتلای احتمالی به سندرم داون، مراکز فقهی به طرح سؤالاتی از مجتهدین اقدام نمودند. هرچند مجتهدین در این زمینه نظرات متفاوتی دارند، بیشتر فقها معتقدند در صورت ابتلای جنین به ناهنجاری سندرم داون، به دلیل اینکه نگهداری کودک مبتلا از مصادیق عسر و حرج محسوب نمی‌شود، مادر اجازه سقط جنین ندارد.

- در سؤال اول با بیان ویژگی‌های ناهنجاری سندرم داون، پرسیده شده است: «آیا ویژگی‌های برشمرده شده در فرض این سؤال، می‌تواند مظنه حرج متناسب با جواز اسقاط برای مادر باشد تا قتل آنها قبل از ولوج روح جایز باشد؟» (معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی، ۱۴۰۰، ص ۵).

سبحانی سقط جنین‌های مبتلا به سندرم داون را داخل در موضوع حرج نمی‌داند و بیان می‌دارد: «سندرم داون به معنای ابتلای به بهره هوشی کمتر از سایر کودکان است و داخل در

موضوع حرج نبوده؛ بنابراین مجوزی برای سقط این کودکان نیست» (معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی، ۱۴۰۰، ص ۵).

سیستانی احتمالی بودن حرج آینده را دلیل کافی برای سقط نمی‌داند و قائل به علم به عینیت یافتن حرج شدید برای مادر است و مظنه حرج را در این مورد کافی نمی‌داند و صرفاً جواز سقط جنین را قبل از ولوج روح در صورتی جایز می‌داند که ابتلای جنین به ناهنجاری قطعی باشد و تحقق حرج بر اثر تولد فرزند و نگهداری آن برای مادر نیز حتمی باشد و معلوم باشد که وضعیت جنین به گونه‌ای است که تعامل با آن برای مادر، موجب مشقت فوق‌العاده زیادی می‌گردد که معمولاً قابل تحمل نیست (معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی، ۱۴۰۰، ص ۶).

آیات عظام مکارم شیرازی، نوری همدانی، صافی گلپایگانی و علوی گرگانی بدون ذکر دلیل، سقط جنین واجد چنین ویژگی‌هایی را در هر صورت حتی قبل از ولوج روح، جایز نمی‌دانند. وحید خراسانی نیز وجود حرج در نگهداری کودک را به‌عنوان مجوزی برای سقط جنین نمی‌پذیرد (همان، ص ۶-۷).

در سؤالی دیگر، بیان می‌شود که در فتاوی مراجع در خصوص اجازه اسقاط حرجی بودن جنین ناهنجار قبل از ولوج روح، تشخیص مصداق تحقق یا عدم تحقق عنوان حرج دشوار است و به دلیل رفاه‌زدگی بشر امروز، سطح دشوارپسندی تغییر پیدا کرده است، از ایشان خواسته می‌شود در خصوص معیار میزان حرجی که با جواز شرعی اسقاط جنین برای مادر و پزشک و کادر درمان متناسب باشد، راهنمایی کنند. فتاوی مراجع نیز در این زمینه متفاوت است (معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی، ۱۴۰۰، ص ۱۳). سبحانی، نوری همدانی، صافی گلپایگانی، علوی گرگانی و وحید خراسانی حرج بودن نگهداری کودک را در هیچ صورتی دلیل موجهی برای سقط ندانسته، قتل جنین را جایز نمی‌دانند. سیستانی نیز جواب خود برای سؤال فوق را برای این سؤال مجدداً تکرار نموده است و مظنه حرج را در

این مورد کافی نمی‌داند و قائل به جواز سقط نیست<sup>۱</sup> (معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی، ۱۴۰۰، ص ۱۳-۱۵). در این فرض، مکارم نسبت به سؤال قبل، این‌گونه پاسخ می‌دهند: «منظور از حرج در این‌گونه موارد، مشقت بسیار شدید است که عرف آن را تصدیق می‌کند» (معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی، ۱۴۰۰، ص ۱۴).

در باب غربالگری جنین‌ها که قریب به اتفاق پزشکان به زنان باردار، غربالگری تشخیص ناهنجاری را تجویز می‌نمایند نیز، مرکز جامعه‌الزهراس<sup>(س)</sup> از فقها استفتا نموده‌اند. در متن سؤال این‌گونه آمده است: در آزمایش‌های غربالگری به منظور اسقاط جنین‌های ناقص، نمونه‌برداری از ماده آمینوتوتیک داخل رحم (آمینوستتر) و نیز نمونه‌برداری از پرزهای جنینی (سی‌وی‌اس) انجام می‌شود. این آزمایش‌ها تهاجمی محسوب می‌گردد و به‌خودی‌خود موجب می‌شود که در هر پنجاه یا صد یا دویست آزمایش بر روی مادرانی که جنین مشکوک به نقایص مادرزادی دارند، یک جنین (که در بسیاری از موارد، سالم می‌باشد) به قتل برسد و اسقاط شود. مستدعی است بفرمایید:

الف. آیا انجام چنین آزمایش‌هایی که جان برخی از جنین‌های سالم را به شرح فوق می‌گیرد، با هدف تشخیص جنین ناهنجار و اسقاط آن به دلیل حرجی بودن برای پدر یا مادر

---

۱. نوری همدانی: «اسقاط جنین در هیچ حالتی حتی در حالی که هنوز نطفه است و هیچ تحولی پیدا نکرده است، جایز نیست».

مکارم شیرازی: «این ویژگی‌ها برای سقط جنین کافی نیست و شرعاً جایز نمی‌باشد».

سبحانی: «چنانچه قبلاً بیان شد، در هیچ صورتی، قتل جنین به‌جهت حرجی بودن نگهداری وی جایز نیست».

صافی گلپایگانی: «در فرض سؤال، حرج مذکور مجوز اسقاط و قتل جنین برای مادر و پزشک و کادر درمان نمی‌باشد».

علوی گرگانی: «سقط جنین شرعاً حرام است؛ حتی اگر حرج آن برای مادر و پدر مسلم باشد».

وحید خراسانی: «سقط جنین حرام می‌باشد و استثنایی ندارد؛ مگر اینکه مانند جنین در رحم برای مادر خطر جانی (مرگ) داشته باشد که در این صورت، چنانچه روح در جنین دمیده نشده، سقط جایز است و حرج در نگهداری کودک، مجوز سقط نمی‌باشد و تجویز سقط جنین به‌وسیله پزشک یا هر کارشناسی، جز در موردی که حکم به جواز آن شد، حرام می‌باشد».

جایز است یا خیر؟

ب. چه نوع از بیماری‌های مادرزادی جنین و چه مقدار شک به وجود آنها در جنین می‌تواند مجوز انجام چنین آزمایش‌های تهاجمی‌ای (نمونه‌برداری از ماده آمیوتیک یا نمونه‌برداری پره‌های جنینی) با هدف تشخیص و اسقاط جنین ناهنجار به دلیل حرج پدر یا مادر باشد؟ (معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی، ۱۴۰۰، ص ۳۳).

سبحانی، صافی گلپایگانی، علوی گرگانی، نوری همدانی و وحید خراسانی در هر دو قسمت سؤال، انجام چنین آزمایش‌هایی را جایز نمی‌دانند (همان، ص ۳۶-۳۳). مکارم شیرازی در این مسئله تفاوت دارند و بیان می‌دارند: «تا آنجا که ممکن است باید از سقط جنین‌های سالم جلوگیری کرد» (همان، ص ۳۵).

در استفتائات جداگانه‌ای از آیت‌الله خامنه‌ای و پس از توضیح فرآیند غربالگری، سؤالاتی را مطرح می‌کنند که دو مورد مرتبط آن به شرح ذیل است:

الف. به‌طور کلی، تشخیص حرج در موارد جواز شرعی سقط به عهده کیست و آیا پزشک با ادعای مادر مبنی بر وجود حرج برای نگهداری بچه (بر فرض که پزشک یا مادر در موردی، اطمینان به وجود معلولیت داشته باشند) می‌تواند اقدام به سقط یا مجوز دادن برای سقط کند؟ ایشان در پاسخ می‌فرمایند: «دو شرط بیماری جنین و حرجی بودن نگهداری فرزند باید برای صادرکننده مجوز سقط و مادر و مباشر سقط به‌صورت یقین و اطمینان ثابت شود و صرف ادعای مادر یا وجود مجوز کفایت نمی‌کند».

ب. موارد حرمت و جواز سقط جنین را بیان فرمایید. ایشان پاسخ دادند: «سقط جنین شرعاً حرام است و در هیچ حالتی جایز نیست؛ مگر آنکه تشخیص بیماری در جنین قطعی و داشتن و نگهداشتن چنین فرزندی موجب حرج باشد. در این صورت، جایز است قبل از دمیده شدن روح، جنین را اسقاط کند...» (معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخگویی به سؤالات دینی، ۱۳۹۸، ص ۷).

بر طبق شخصی بودن قاعده لاجرح، آیت‌الله خامنه‌ای تشخیص حرجی بودن نگهداری طفل



مبتلا به سندرم داون را به مادر واگذار کرده است. اما نکته مهم اینجاست که ایشان سقط جنین را منوط به دو شرط «قطعی بودن» تشخیص بیماری در جنین و «حرجی بودن» فرزند برای مادر دانسته‌اند. می‌توان به این نتیجه رسید که ایشان شخصی بودن تشخیص حرج و حرج استقبالی را پذیرفته‌اند. در ادامه، به تحلیل این مطلب پرداخته خواهد شد.

#### ۴. تحلیل فتوای فقها

فتوای فقها در زمینه حرمت یا جواز سقط جنین سندرم داون را می‌توان بر اساس چندین مقوله فعلی یا استقبالی بودن، نوعی یا شخصی بودن مورد تحلیل قرار داد. در انتها، به دلایل احتمالی این مسئله نیز پرداخته می‌شود. به صورت مقدمه، نکته‌ای در باب امتنایی بودن قاعده لاحرج بیان می‌گردد.

#### ۴-۱. تحقق حرج فعلی یا استقبالی در کودک سندرم داون

مصدق مورد وفاق اکثر فقها در اجرای قاعده عسر و حرج، زمانی است که حرج برای فرد در زمان حال به فعلیت برسد. تحقق حرج در زمان آینده برای جریان قاعده نفی عسر و حرج محل اختلاف نظر فقهاست. فعلیت حرج استقبالی بدین معنی است که هرچند در زمان حال، عمل به حکم شرع برای مکلف مشقتی ندارد، پابندی به حکم و عدم نفی آن موجب عسر و حرج آتی خواهد بود.

بر طبق شرع مبین اسلام و همچنین قانون، سقط جنین پس از ولوج روح جنین جایز نیست. لذا فعلیت یافتن حرج نمی‌تواند دلیل موجهی برای سقط جنین محسوب گردد. در مورد سقط قبل از دمیده شدن روح به دلیل حرج آینده، برخی فقیهان قائل به برداشتن حکم فعلی به دلیل حرج استقبالی نیستند و به عدم جواز سقط در این حالت رأی داده‌اند. دو فرض در مورد سقط قبل از ولوج روح به سبب عسر و حرج آتی متصور است:

الف. تحقق حرج احتمالی: قاعده نفی حرج در موارد عدم قطعیت و احتمالی حرج جریان ندارد و حکم فعلی حرمت سقط جنین به خاطر حرج محتمل رد نمی‌شود.

ب. تحقق حرج قطعی: از آنجایی که عرف، معیار تشخیص عسر و حرج با لحاظ ویژگی‌های فردی مکلف است، یقین عرف به وجود حرج‌های آینده در حکم حرج فعلی بوده و می‌تواند

احکام مترتب بر آن فعل را نفی نماید.

در مورد سندرم داون به نظر می‌رسد حرج آتی برای جریان قاعده عسر و حرج کافی باشد. مادر گاهی بر اساس رأی پزشکان متعهد، یقین می‌یابد که پابندی او به حکم فعلی حرمت سقط جنین سندرم داون و حفظ فرزند موجب عسر و حرج شدید آن در آینده می‌شود و چون بر طبق دیدگاه عرفی، اگر افراد قبل واقعه، از تحقق مشکل با برنامه صحیح جلوگیری نکنند، شایسته سرزنش‌اند، برای رفع آن، می‌توان از قاعده نفی عسر و حرج بهره برد (سجادی امین، ۱۳۹۴). بر این اساس، مادر می‌تواند به سقط اقدام نماید.

آیت‌الله خویی از علمای قائل به حرج استقبالی بودند و ملاک در به‌کارگیری قاعده «لا حرج» را حصول حرج می‌دانستند و فرقی برای فعلی بودن و استقبالی بودن آن قائل نبودند (ستوده و مقیمی حاجی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۶). از آنجایی که بارداری زنان دارای جنین سندرم داون با بقیه تفاوتی ندارد، صرفاً نگهداری و تربیت فرزند واجد ناهنجاری سندرم داون پس از تولد از نظر عرف دارای عسر و حرج در آینده خواهد بود. آیت‌الله فاضل لنکرانی ادعای ایشان را با توجه به نظرات خودشان رد می‌کنند و بیان می‌دارند: بنابر نظر سایر علما و آیت‌الله خویی، هر عنوانی که در هر دلیلی اخذ می‌شود، ظهور در فعلیت دارد. بنابراین نمی‌توان گفت قاعده لا حرج شامل امور حرجی می‌شود که وجود ندارند و در آینده ایجاد می‌شوند (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۸، مندرج در سایت <http://fazellankarani.com>).

در استفتائات جدید، آیت‌الله خامنه‌ای قائل به جواز سقط جنین سندرم داون در صورتی هستند که حرج نگهداری طفل و بیماری جنین برای مادر قطعی و یقینی باشد. بنابراین اگر برخی علما قائل به جریان قاعده لا حرج در مورد جنین ناهنجار (سندرم داون) می‌شوند، زمانی است که دو مقدمه یقینی بودن وجود بیماری و حرجی بودن نگهداری طفل برای مادر محرز شده باشد. بنابراین اگر از نظر بسیاری از علما در تحقق حرج فعلی و نه استقبالی عبور کنیم، با مشکل یقینی بودن این دو امر روبرو خواهیم شد. مشکل اینجاست که نمی‌توان از روی آزمایش‌های مختلف غربالگری به یقین صددرصد رسید. به‌طور نمونه، نتایج

منتشر شده از ارائه آزمایش‌های سه‌گانه به تمامی زنان باردار در جمعیت ۳۲ میلیونی کالیفرنیا، نشانه‌های سودمندی را از فرآیند غربالگری پیش از تولد نشان دادند. از تمام زنان واجد شرایط، حدود ۶۷ درصد زنان آزمایش را پذیرفتند و ۲/۶ درصد آنها آمینوستز انجام دادند که منجر به تشخیص ۴۱٪ از کل موارد سندرم داون گردید. سایر مطالعات نیز نتایج مشابهی با این داده‌ها نشان دادند که اختلاف بین تئوری (میزان تشخیص ۶۰ درصد) و آنچه را در عمل اتفاق می‌افتد، نشان می‌دهد (ترنپنی و الارد، ۱۳۹۶، ص ۵۳۱). به عبارت دیگر، در عمل نتایج حاصل از آزمایش‌های واقعی با تئوری تفاوت معناداری دارد. این اختلاف در ایران به دلیل تفاوت در تکنولوژی و مهارت بیشتر نشان داده می‌شود. بنابراین از آنجایی که نتیجه آزمایش‌های غربالگری، مخصوصاً آزمایش‌های مرحله اول، احتمالی بودن نقص جنین و نه قطعی بودن آن را بیان می‌دارد، به هیچ وجه، والدین از نظر شرعی حق سقط جنین را ندارند. در مرحله دوم غربالگری، آمینوستز حداکثر ۶۰ درصد تا ۷۵ درصد موارد سندرم داون تشخیص داده می‌شود و این خطای تشخیص موجب می‌شود والدین هیچ‌گاه به صورت قطعی تشخیص ندهند که فرزندان‌شان مبتلا به سندرم داون هستند و لذا می‌تواند بزرگ‌ترین مانع سقط‌های بی‌رویه باشد و این جدای به احراز رسیدن حرج برای مادر در فرآیند نگهداری سندرم داون است. در صورت عدم یقین، فرد با احتمال بیماری جنین نمی‌تواند اقدام به سقط کند و مسئله دو راهی همچنان باقی خواهد ماند.

نسبت به باقی مراجع، در طبقه‌بندی ساده به این مطلب می‌توان دست یافت که آیت‌الله سبحانی کودک سندرم داون را داخل در موضوع به‌کارگیری قاعده حرج نمی‌دانند. آیت‌الله سیستانی احتمال حرج آینده را برای سقط کافی نمی‌دانند و باید مادر یقین به حرج داشته باشد. باقی مراجع نیز حرج در نگهداری از کودک را مجوز سقط جنین نمی‌دانند.

## ۲-۴. ملاک تحقق عسر و حرج در سندرم داون

در مسئله سقط جنین سندرم داون، با توجه به تفاوت افراد و شرایط ایشان و همچنین شخصی بودن ملاک تشخیص حرج در نزد اکثر فقها، تنوع در عینیت یافتن حرج جریان

دارد. در نتیجه، ابعاد مختلفی در مسئله نگهداری و تربیت فرزند مبتلا به سندرم داون مطرح می‌گردد. بر طبق تحقیقات چینی چیان و همکاران، تا سال ۱۳۸۶ در ایران، بارداری ناخواسته بیشترین عامل سقط جنین را تشکیل می‌دهد و دلایلی همچون نقایص ژنتیکی و بیماری مادر در رده بعد قرار می‌گیرند. مشکل مالی و اقتصادی عمده‌ترین دلیل سقط جنین‌های ناخواسته بود که مادران در طی مصاحبه‌های گروهی و فردی مطرح می‌کردند. عواملی همچون اختلاف با شوهر، سن بالای مادر، تعداد زیاد فرزندان، فاصله زیاد فرزندان، اعتیاد شوهر، نگرانی از تربیت فرزند و ... در رده‌های بعدی سقط جنین به‌خاطر بارداری ناخواسته عنوان گردیده است (چینی چیان و همکاران، ۱۳۸۶). این موارد زمانی است که فرد به‌صورت تقریبی مطمئن است که فرزندش سالم است و خارج از موارد خطر مبتلا بودن جنین به نقایص محسوب می‌گردد. علاوه بر این موارد، زمانی که پزشکان به مادر ریسک ابتلای تولد نوزاد ناهنجار را اطلاع می‌دهند، دلیل مضاعفی خواهد بود که مادر را به‌سمت سقط جنینی که حتی احتمالاً واجد ناهنجاری است، سوق بدهد.

در تشخیص حرجی بودن نگهداری یا سقط جنین سندرم داون، علاوه بر موارد فوق، ویژگی‌های شخصیتی، جسمی و روانی مادر نیز مؤثر خواهد بود. با توجه به سه عنصر شخصیتی، جسمانی و روانی، مادران از یکدیگر متفاوت می‌گردند. ممکن است مادری به‌دلیل مناسبات روانی و جسمانی و شخصیتی توانمند، نه‌تنها پرورش فرزند مبتلا به سندرم داون را مشکل و حرج نداند، بلکه آن را موهبتی از جانب پروردگار به‌شمار آورد. در مقابل، برخی از مادران به‌شدت از نظر روحی حساس‌اند یا به‌دلیل مشکلات جسمانی، شرایط پرورش فرزند معلول را ندارند و برای ایشان به دنیا آوردن فرزند مبتلا با ناهنجاری داون می‌تواند مصداق *اتمّ حرج* باشد.

گفتنی است که نقش پدر در حفظ و به دنیا آوردن جنین مبتلا به هرگونه ناهنجاری از جمله سندرم داون، بسیار حیاتی است و بررسی‌های فقهی در صورت پذیرش یا رد جنین از

هر دو طرف (پدر خواستار حفظ جنین و مادر خواستار سقط آن و بالعکس) و برطرف نمودن تناقض فقهی، فرهنگی و اجتماعی آن، تحقیقی جداگانه می‌طلبد.

### ۴-۳. دلایل احتمالی رد حرج سندرم داون

می‌توان دو دلیل زیر را برای حرجی نبودن یا ذیل موضوع حرج نبودن مسئله سقط جنین سندرم داون، بیان نمود.

#### ۴-۳-۱ دلیل اول: تخصیص ادله نفی حرج با ادله احکام

ذکر این نکته ضروری است که رابطه بین ادله نفی حرج و ادله احکام، عموم من وجه است. پس رابطه تخصیص مابین آنها دوطرفه خواهد بود و همان‌گونه که ادله احکام با ادله نفی حرج تخصیص می‌خورد، ادله نفی حرج نیز قابلیت تخصیص خوردن با ادله احکام را دارند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲، ص ۱۹۹) و این به این دلیل است که اگر عموماتی که در مقام امتنان وارد شده‌اند، تخصیصشان با امتنان منافات داشته باشد، جایز نیست تخصیص بخورند، اما اگر تخصیص عمومات با امتنان موافق باشد، تخصیص اشکالی ندارد (همان، ص ۲۲۱). از آنجایی که حفظ و افزایش جمعیت شیعیان یکی از اهم واجبات به شمار می‌آید، می‌تواند یکی از دلایل احتمالی فتاوا در حرمت سقط جنین سندرم داون، در حفظ جنین‌های سالمی ارزیابی شود که به بهانه نتایج احتمالی آزمایش‌ها، در روند فرآیند غربالگری و حتی سقط قرار می‌گیرند. از طرف دیگر، مراجع بالاتفاق (آیت‌الله خامنه‌ای و دیگران) برای جنین معین نفرمودند (ویژگی‌های بیان‌شده سندرم داون را برای سقط جنین کافی نمی‌دانند. بدین ترتیب، چنین ویژگی‌های انسانی را برای داخل شدن در موضوع حرجی بودن نگهداری طفل مبتلا به سندرم داون کافی ندانسته، سقط انسان با چنین ویژگی‌هایی را برخلاف امتنان می‌دانند.

#### ۴-۳-۲ دلیل دوم: عدم شمول قاعده لاحرج در امور عقلایی

قاعده لاحرج هنگام تطبیق بر احکام، شامل مواردی نمی‌گردد که الزام و نهی حکمی عقلایی باشد؛ زیرا مصالح و حفظ نظامی بر این امر و نهی مترتب بوده است. پس تا زمانی که حذف و رفع الزام یا نهی عقلایی نباشد، رفع آن نیز معنا نخواهد داشت. بدین ترتیب، این رفع بر خلاف عقلانی بودن ثبوت آن است و قاعده لاحرج زمانی کاربرد دارد که رفع آن عقلایی

باشد (ایروانی و ناصری مقدم، ۱۳۹۴، ص ۱۷۲). پس می‌توان احتمال داد حذف هزاران جنین که به صورت احتمالی و نه قطعی، مبتلا به داون تشخیص داده می‌شوند، بر خلاف عقل است.

### ۳-۳-۴. عرف مبنای ضابطه‌مند کردن شخصی بودن حرج

همان‌گونه که بیان گردید، برای جلوگیری از ورود بی‌ضابطه و سلیقه‌ای افراد در زمینه تشخیص صحیح قاعده لاجرح، عرف به‌عنوان ملاکی قدرتمند ظهور می‌یابد. بر همین اساس، عرف باید بر حرج شخصی ناشی از نگهداری فرزند مبتلا به سندرم داون صحنه بگذارد. بنابراین هرچند ملاک تشخیص حرج شخصی است و بر این اساس، مادر می‌تواند به‌دلیل باردار بودن جنین ناهنجار سندرم داون فرزند خویش را سقط نماید، شرع دست مادر را برای سقط جنین بی‌ضابطه باز نگذاشته است. حتی جواز آیت‌الله خامنه‌ای برای سقط جنین ناهنجار نیز در صورتی است که ناهنجاری جنین قطعی و حرج مادر نیز بنابر تشخیص عرف قطعی باشد. ولی باقی مراجع سقط جنین سندرم داون را داخل در موضوع حرج نمی‌دانند که مادر بخواهد بر اساس حرج شخصی، در پی مصداق‌یابی آن برآید. بدین ترتیب، هرچند تشخیص سندرم داون جنین قطعی باشد، حق سقط آن برای مادر وجود ندارد.

### یافته‌های پژوهش

سقط جنین یکی از مهم‌ترین مسائلی است که فاعلیت مادر در آن نقش اساسی ایفا می‌کند. در این میان، سقط جنین‌های ناهنجار انتخاب بر سر دو راهی است که هر مسیر آن برای مادر می‌تواند درد و رنج به همراه آورد. حفظ جنین موجب نگهداری از طفلی ناقص‌الخلقه تا پایان عمر و با پذیرش مشکلات آن همراه است و سقط آن می‌تواند برای او تبعات شرعی، روحی و در برخی موارد، قانونی به همراه داشته باشد. سقط جنین سندرم داون، یکی از مصادیق سقط جنین ناهنجار است که مادر را با چنین چالش‌های چندگانه‌ای روبرو ساخته است. از یک طرف با پزشکان به چالش برمی‌خورد. پزشکان برای پیشگیری از برخورد قانونی، آزمایش‌های غربالگری را برای تمامی مادران تجویز و در صورت نتایج احتمالی آزمایش‌ها، ایشان را به مراحل آمینوسنتز ترغیب می‌کنند و برای فرار از مجازات‌های قانونی، ایشان را به سقط تشویق می‌نمایند. از طرف دیگر، قانون سال ۱۳۸۴ به مادرانی که دارای فرزند ناقص‌الخلقه هستند، در

صورتی اجازه سقط می‌دهد که با گواهی معتبر سه پزشک صورت گرفته باشد و نگهداری از فرزند نیز برای ایشان حرجی باشد. به همین دلیل، برخی مادران به دلیل هزینه بالای مرحله آمینوستنز و ریسک تولد نوزاد ناهنجار، به صورت غیرقانونی اقدام به سقط می‌کنند. در مقابل، تقریباً تمامی مراجع برای پیشگیری از سقط‌های بی‌ضابطه و مصالح دیگر و کافی ندانستن شرایط عقب‌ماندگی برای سقط جنین و حرج ندانستن نگهداری از طفل، داشتن جنین سندرم داون را داخل در موضوع حرج نمی‌دانند و سقط را حرام می‌دانند. برخی نیز به تشخیص قطعی بیماری و قطع بودن حرج برای مادر به‌عنوان شرط سقط فتوا می‌دهند. این چالش‌ها موجب می‌شود هرچند تشخیص حرج، شخصی است و به نظر، مادر باید تصمیم نهایی را بگیرد، به دلیل فتاوی فقهی، عملاً این تصمیم از دایره اختیارات مادر خارج می‌شود و حتی اگر از نظر قانونی و پزشکی، موردی برای سقط وجود نداشته باشد، از نظر شرعی، با حرمت سقط روبرو خواهد بود.

پیشنهاد می‌شود بر همین اساس، قانون تطابق بیشتری با فقه داشته باشد و دولت نقش فعال‌تری در حمایت از خانواده‌های صاحب فرزندان واجد ناهنجاری کروموزومی ایفا نماید و با سپردن انتخاب به والدین، از خویش سلب مسئولیت ننماید. از طرفی نظارت بیشتری بر پزشکان و فرآیند غربالگری لحاظ گردد و قوانین به گونه‌ای نباشد که پزشکان را برای فرار از مجازات، به تشویق والدین به سقط جنین ترغیب نماید.

### منابع

- قرآن کریم.
- ابن اثیر جزوی، مجدالدین (۱۳۹۹ق - ۱۹۷۹م). *النهایه فی غریب الحدیث و الأثر*، جلد ۱ و ۳. بیروت: المکتبه العلمیه.
- ابن فارس، احمد (۱۳۹۹ق). *معجم مقاییس اللغه*. بیروت: دار الفکر للطباعه و النشر و التوزیع.
- ابن منظور (۱۴۰۸ق). *لسان العرب*، جلد ۹. بیروت: دار الحیات التراث العربی.
- ایروانی، باقر و ناصری مقدم، حسین (۱۳۹۴). *قواعد فقهی*. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول.

- پارسا، الهه و عباسی، محمود (۱۳۹۷) «شرایط ایجاد ضمان ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد و نحوه جبران خسارت با تطبیق در حقوق انگلستان». سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران، ۳۶(۲)، ص ۷۴-۸۲.
- پایگاه مرکز پژوهش‌های مجلس، (۱۳۸۴)، <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/97756>
- پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌الله فاضل لنکرانی (۱۳۹۸). درس حج، بخش استطاعت، جلسه ۶۱، <http://fazellankarani.com/persian/lessons/21934>
- پایگاه اطلاع‌رسانی قوانین و مقررات کشور، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (۱۳۸۲)، مندرج در:
- <https://dotic.ir/cat/129>.
- پورمحمدی، نعیمه (۱۴۰۰). *ژن بد (اخلاق آزمایش غربالگری و سقط جنین‌گزینشی)*. قم: طه، چاپ اول.
- ترنپنی، پیتر و الارد، سیان (۱۳۹۶). *اصول ژنتیک پزشکی امری*. ترجمه لیلا یوسفیان و حسن وحیدنژاد. تهران: ابن سینا، چاپ دوم.
- تیلور، استوارت (۱۳۶۴). *مامایی و پزشکی جنینی*. ترجمه محسن اخوان آذری و همکاران. تهران: نشر دانشگاهی، چاپ اول.
- چینی چیان، مریم؛ هلاکویی نایینی، کوروش و رفایی شیرپاک، خسرو (۱۳۸۶). «مطالعه کیفی دلایل انجام سقط جنین عمدی در ایران». *فصلنامه پایش*، ۶(۳)، ص ۲۱۹-۲۳۲.
- حر عاملی، محمد ابن حسن و ربانی شیرازی، عبدالرحیم (۱۳۸۶). *وسایل الشیعه*، جلد ۱۹. تهران: اسلامیه.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *مفردات الفاظ قرآن*. لبنان: دار العلم، چاپ اول.
- رستمی، سحر؛ عبدی، فاطمه؛ احمدی، محبوبه و ودادهیر، ابوعلی (۱۳۹۲). «بررسی تطبیقی قوانین سقط جنین در کشورهای جهان». *مجله تاریخ پزشکی*، ۵(۱۷)، ص ۷۹-۱۱۱.
- ستوده، حمید و مقیمی حاجی، ابوالقاسم (۱۳۹۹). «سقط‌درمانی، تأملات فقهی و سیاست‌گذاری تقنینی». *مجله مطالعات راهبردی زنان*، شماره ۸۸، ص ۹۷-۱۱۹.
- سجادی امین، مهدی (۱۳۹۴). «تبیین مبانی فقهی مؤثر در تطبیق قاعده نفی عسر و حرج بر مسائل فقهی خانواده». *مطالعات جنسیت و خانواده*، شماره ۵، ص ۳۳-۶۵.
- طبرسی، فضل ابن حسن (۱۴۰۸ق). *مجمع البیان*، جلد ۳. بیروت: دار المعرفه.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*، جلد ۲. تهران: مرتضوی، چاپ سوم.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱). *قواعد فقه بخش حقوق خصوصی*، جلد ۱. تهران: سمت، چاپ چهارم.
- فیومی، ابن احمد بن محد (بی‌تا). *المصباح المنیر*، جلد ۲. قم: دار الرضی.



- قانون آیین دادرسی مدنی.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- کانینگهام، لوونو بلوم و همکاران (۱۳۸۴). *بارداری و زایمان ویلیامز*. ترجمه معصومه سیمبر و همکاران، تهران: نشر جامعه‌نگر، چاپ بیست و دوم.
- مجدخوانی، بهروز؛ فخلعی، محمدعلی و سلطانی، عباسعلی (۱۳۹۸). «مفهوم‌شناسی واژه امتنان و سنجش با واژگان مشابه». *پژوهش‌های فقهی*، ۱۵(۴)، ص ۶۱۸-۶۰۱.
- محمدی، ابوالحسین (۱۳۸۷). *قواعد فقه*. تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ دهم.
- مجاهد طباطبایی حائری، سید محمد (۱۳۵۶ق). *القواعد و الفوائد والاجتهاد و التقليد (مفاتیح الاصول)*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۵). *قواعد فقه*، جلد ۲. تهران: انتشارات سمت، چاپ هشتم.
- معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی (۱۳۹۸). *ره‌توشه مبلغان ۵: مجموعه استفتائات حرمت سقط جنین و موضوع غربالگری*. قم.
- معاونت فرهنگی تبلیغی اداره پاسخ به سؤالات دینی (۱۴۰۰). *ره‌توشه مبلغان ۶: مجموعه استفتائات حرمت سقط جنین و موضوع غربالگری*. قم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق). *انوار الاصول*. تهیه و تنظیم احمد قدسی. قم: نشر علی ابن ابی‌طالب، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲). *قاعده صحت و لاجرح*. ترجمه سید محمدجواد بنی‌سعید لنگرودی. قم: نشر علی ابن ابی‌طالب.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵). *عوائد الایام*، جلد ۱. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- Ashby, Micheal, Crawley, Angela (2002-2003). *Oxford English Dictionary*. Tehran: Tolo.
- Evans DW & Gray FL, *Compulsive, like behaviour in individual with Down syndrome Department of psychology*, Bucknell university child Dev, 2000, Mar- Apr : 71121, p:288-30.
- Mishra et al. (2014), *Abortion Policies and Reproductive Health around the World*. Department of Economic and Social Affairs Population Division.



## مطالعه تطبیقی آزادی قراردادی در حقوق خانواده با تاکید بر ازدواج در فقه امامیه و حقوق فرانسه

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۱/۰۹/۲۹

عباس کریمی<sup>۱</sup>

علیرضا فروغی<sup>۲</sup>

محمد رضا خلیل زاده<sup>۳\*</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2022.243693.1840



### چکیده

ازدواج در دو نظام حقوقی اسلام و فرانسه شکل اصلی و سنتی تشکیل خانواده است. در تحولات سال‌های اخیر حقوق خانواده فرانسه، مفهومی با عنوان قراردادی‌سازی، کانون توجه حقوق دانان قرار گرفته است. قراردادی‌سازی فرآیندی است که طی آن، عرصه‌هایی از حقوق خانواده که قابل قرارداد نبوده‌اند، با تصویب قوانین جدید، قابل قرارداد می‌شوند. به نظر می‌رسد آزادی قراردادی در حقوق خانواده، دست‌کم با سه تفسیر مواجه است. مطالعه تطبیقی این تفاسیر در حقوق خانواده فرانسه و فقه امامیه به‌عنوان خاستگاه حقوق خانواده ایران، نشان می‌دهد که در حقوق خانواده فرانسه، جریان قراردادی‌سازی بازتاب نبود آزادی قراردادی با تفاسیر سه‌گانه مزبور در حقوق خانواده است. این در حالی است که در حقوق خانواده ایران و فقه امامیه، به نظر نگارندگان، آزادی قراردادی با تفاسیر سه‌گانه طرح‌شده جاری است. تفسیر اول عبارت از اصل عدم مخالفت متعلق توافقی با قواعد آمره حقوق خانواده در موارد مشکوک به مخالفت است. در حقوق خانواده فرانسه، این اصل جریان ندارد. تفسیر دوم، امکان تعیین شروط ضمن عقد است که بیانگر آزادی جدی در اعمال توافقات زوجین است. به نظر نگارندگان، این تفسیر نیز در حقوق خانواده فرانسه جریان ندارد. تفسیر سوم عبارت از تفسیر معروف در حقوق تعهدات است که این تفسیر نیز در حقوق فرانسه در مورد ازدواج اصولاً وجود ندارد.

### کلیدواژه‌ها

آزادی قراردادی، قواعد آمره حقوق خانواده، عدم ازلی، قاعده شروط، قراردادی‌سازی.

۱. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. Abkarimi@ut.ac.ir

۲. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. arforughi@yahoo.com

۳. (نویسنده مسئول) دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. mrkhalilzadeh@gmail.com

## مقدمه

اگرچه به صورت مستقل به آزادی قراردادی در فقه و حقوق خانواده ایران توجه نشده است، ماهیت قراردادی ازدواج (نعمان بن محمد مغربی، ۱۳۸۵ق، ص ۲۱۹؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۲۵۰) و موضوع شروط ضمن عقد ازدواج مورد گفتگو واقع شده است. برای نمونه، موثقه زیر قابل توجه است: «مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطًا قَلِيلًا فَهِيَ كَالْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَالًا»<sup>۱</sup> «هرکس به نفع زنش به شرطی متعهد شود، باید به آن شرط برای آن زن وفا کند؛ چرا که مسلمانان متعهد به شروطشان هستند، مگر شرطی که حلالی را حرام کند» (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۲۶). در این روایت، قاعده شرط به عنوان یکی از ادله آزادی قراردادی، بر تعهد شوهر برای همسرش تطبیق شده است. بحث از وجود شائبه عبادت در نکاح، در عین عقد و قرارداد بودن آن نیز، این موضوع را تأیید می‌کند که اساس قراردادی ازدواج امری مفروع<sup>۲</sup> بوده است (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۴۸۶). از سوی دیگر، بحث از مواردی که قابل قرارداد نبوده و جزء قواعد آمره محسوب می‌شوند نیز، در روایات مطرح و به تبع، مورد بحث فقها واقع شده است (انصاری دزفولی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۱۶).

اگرچه در حقوق فرانسه، آزادی اراده و آزادی قراردادی سابقه‌ای به اندازه عمر کد ناپلئون از ابتدای قرن ۱۹ دارد و از طرفی، ازدواج طبق ماده ۱۴۶ قانون مدنی فرانسه بدون رضایت زوجین باطل است،<sup>۱</sup> حقوق خانواده به تعبیر حقوق دانان فرانسه، از عرصه‌های غیرقابل دسترس (Mazeaud et Chabas, 1995, P.50) و غیرقابل قرارداد بوده است (Fulchiron, 2017, P.283). به نظر می‌رسد، قواعد حاکم بر ازدواج به عنوان شکل سنتی تشکیل خانواده در فرانسه، که کسی در بعد قراردادی آن نمی‌تواند تردید کند (Fenouillet et P. de Vareilles, 2001, P.59) و امروز در کنار خود دو شکل دیگر پیمان همبستگی مدنی<sup>۲</sup> و اتحاد آزاد<sup>۳</sup> را می‌بیند، در این مسئله تأثیر بسزایی داشته است.

۱. ماده ۱۴۶ قانون مدنی فرانسه: در صورت نبود رضایت، ازدواج محقق نمی‌شود.

## 2. Pacs-Pacte civil de solidarité

ماده ۱-۵۱۵ قانون مدنی فرانسه: پیمان مدنی همبستگی قراردادی است میان دو شخص حقیقی بالغ همجنس یا غیرهمجنس که جهت ساماندهی زندگی مشترکشان منعقد می‌شود.

## 3. Concubinage

در فرانسه، حقوق خانواده به سرعت در حال تحول است و یکی از مسائل مهم و محل گفتگو، قراردادی سازی<sup>۱</sup> است (Malaurie et Fulchiron, 2020, P.40-41). قراردادی سازی عبارت است از: قراردادی کردن عرصه‌هایی که قبل از این قابل قرارداد نبوده‌اند. این تحول شتابان حقوق خانواده فرانسه، بی‌ارتباط با نبود آزادی قراردادی در حقوق خانواده و خصوصاً ازدواج نیست.

در نوشته پیش‌رو، پس از بیان تفاسیر اصل آزادی قراردادی در حقوق خانواده با تأکید بر ازدواج، جریان این اصل را در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، با نگاهی نو، امکان‌سنجی خواهیم کرد.

### ۱. تفسیر اول: اصل عدم مخالفت با قواعد آمره در موارد مشکوک

در تعریف قاعده آمره (قانون امری) چنین گفته شده است: قاعده آمره ماده قانونی یا مقرراتی را مشخص می‌کند که نمی‌تواند با اراده مخالف فرد، کنار گذاشته شود (Debard et Guinchard, 2017-2018). در بیانی دیگر، در مواردی که مصلحت مورد نظر در وضع قانون، چنان مهم است که اراده اشخاص در برابر آن ارزش نداشته باشد، قانون، امری است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۵۱).

در فضای شریعت نیز، قاعده آمره قابل تطبیق بر احکام و تشریعاتی است که شارع راضی به کنار گذاشته شدن آنها با اراده افراد نیست.

اصل آزادی قراردادی در تفسیر اول که از این منظر به آن توجه نشده است، همان اصل عدم مخالفت متعلق توافق با قواعد آمره حقوق خانواده در موارد مشکوک به مخالفت است. به نظر می‌رسد در حقوق خانواده فرانسه، این اصل جریان ندارد. یکی از نگارندگان این سؤال را در گفتگو با پروفسور فولشیرون، استاد بنام حقوق خانواده فرانسه، طرح نمود و جواب ایشان این بود که باید با بررسی منابع حقوق، اعم از قانون و ... حکم مورد مشکوک

---

ماده ۵۱۵-۸ قانون مدنی فرانسه: پیوند غیررسمی (اتحاد آزاد) پیوندی عملی است با ویژگی یک زندگی مشترک پایدار و بادوام میان دو شخص با جنسیت مخالف یا یکسان که با هم به صورت یک زوج زندگی می‌کنند

1. Contractualisation

را روشن کرد. در واقع در حقوق فرانسه، حقوق‌دان یا قاضی باید با جستجوی قانون، وضعیت یک مورد مشکوک را روشن کند. برای مثال، اجارهٔ رحم برای تلقیح مصنوعی با مواد موجود قانونی یا رویهٔ قضایی یا دکترین نهائماً باید تعیین تکلیف شود که آیا قابل قرارداد است یا خیر. به دیگر سخن، قانون‌گذار فرانسوی یک فرض یا اصل قانونی برای مراجعه در موارد مشکوک تأسیس نکرده است. بنابراین در خصوص قرارداد ازدواج و بندهای آن، اگر در موردی برای حقوق‌دان یا دادرس این تردید وجود داشته باشد که توافق زوجین مخالف قواعد امرهٔ حقوق خانواده است، آزادی قراردادی به تفسیر مذکور وجود ندارد. شاید علت این مطلب این باشد که در فقه، قانون شرع به یک معنا، صامت است؛ یعنی واقعاً موارد مشکوکی وجود دارد که نظر مقنن قابل کشف نیست. اصول عملیه نمونهٔ واضح این نکته است؛ چرا که شارع برای رهایی از شک در موارد مشکوک، نصب طریق کرده است و این لزوماً به معنای اصابت به واقع نیست. به هر حال، تفاوت مبنایی این دو نظام حقوقی در این زمینه مؤثر است.

در فقه امامیه، در خصوص ازدواج، قاعدهٔ شروط به‌عنوان دلیل مشروعیت شروط ضمن عقد ازدواج قابل توجه است. طبق ادلهٔ قاعدهٔ شروط، «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ**» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶).<sup>۱</sup> ملاک صحت شروط ضمن عقد عدم مخالفت با کتاب و سنت است و به دیگر سخن، هر شرط ضمن عقد ازدواجی که با کتاب و سنت مخالفت داشته باشد، صحیح نیست و به تعبیر دیگر، مخالف با قاعدهٔ امره محسوب می‌شود. اکنون سؤال در جایی است که فقیه در مخالفت یک شرط با کتاب و سنت تردید دارد. در این فرض، جریان اصل عدم مخالفت در صورت تنقیح موضوع قاعدهٔ شروط، موجب حکم به صحت و لزوم وفای به این شرط است. اگر این اصل پذیرفته شود، به یک بیان، اصل آزادی قراردادی به‌عنوان مرجع در موارد مشکوک به مخالفت با قواعد امره پذیرفته شده است؛ چه عموم قاعدهٔ شروط را شامل شروط ابتدایی بدانیم و چه صرفاً آن را منحصر به شروط ضمن عقد

۱. قابل ذکر است که تعبیر المؤمنون در کتب فقهی مشهورتر است، اما در کتب روایی المسلمون غلبه دارد.

بدانیم.

شیخ انصاری در کتاب مکاسب در بحث شروط اعتبار شروط ضمن عقد، پس از بررسی ملاک مخالفت شرط با کتاب و سنت، شک در مخالفت را این‌گونه تصویر می‌کند: «پس اگر تمییز (در شناخت شرط مخالف با کتاب و سنت) حاصل نشد، بر اصل عدم مخالفت بنا گذاشته می‌شود و به عموم المؤمنون عند شروطهم رجوع می‌شود و خارج از این عموم، اگرچه مخالف واقعی کتاب و سنت است نه آنچه علم به مخالفتش وجود دارد، اما بناگذاری بر اصل عدم مخالفت، در احراز عدم مخالفت واقعی کافی است، کما اینکه در سایر مجاری اصول چنین است» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۱۷). طبق این بیان، اصل در مقام شک، عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت است. بنابراین به عموم المؤمنون عند شروطهم بعد از اجرای استصحاب عدم مخالفت و احراز موضوع، می‌توان استناد کرد و چنین شرطی را نافذ دانست. خارج از عموم المؤمنون عند شروطهم مخالف واقعی کتاب و سنت است نه معلوم المخالفه، ولی از نظر شیخ بنا بر اصل عدم مخالفت برای احراز عدم مخالفت واقعی کافی است؛ همان‌طور که در سایر مجاری اصول چنین است. این در علم اصول در تمسک به عام در شبهه مصداقیه مطرح شده است؛ چرا که نظر مشهور اصولیون عدم جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه خاص است؛ حال در بحث ما که شبهه مصداقیه شرط مخالف کتاب و سنت وجود دارد، تنها راه برای تمسک به عموم قاعده شروط، استصحاب عدم ازلی مورد استناد مرحوم شیخ انصاری است. در واقع با این اصل، موضوع قاعده شروط را نسبت به شرط مشکوک، ثابت و حکم نفوذ شرط را مترتب می‌کنیم.

محقق خراسانی این بحث را در شک در قرشی بودن زن در ذیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه تحت عنوان اصل موضوعی مطرح کرده است (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۳) و معرکه آرا در حواشی کفایه بین محشین، مشاهده می‌شود. از قائلان به حجیت مطلق استصحاب عدم ازلی در این بحث می‌توان آخوند خراسانی، شیخ عبدالکریم حائری یزدی (۱۴۱۸ق، ص ۲۱۹ و ۲۲۰)، محقق خویی، شهید صدر (۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۳۵۰) و آیت‌الله وحید را نام برد و از قائلان

به عدم حجیت می‌توان به میرزای نایینی (موسوی خویی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۴۶۴)، محقق اصفهانی، آیت‌الله بروجردی (بروجردی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۵۰۶)، امام خمینی (سبحانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۲) و آیات عظام مکارم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۱۰۴)، سبحانی (سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۵۴۸-۵۴۰)، خامنه‌ای (خامنه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۲۷ و ۲۸) و شاهرودی (شاهرودی، ۱۴۰۲ق، ج ۲، ص ۱۷۱) اشاره کرد. قائلان به تفصیل مثل آقا ضیاء (حسینی میلانی، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۳۱۰) و سید محسن حکیم (حکیم، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۵۰۶) نیز وجود دارند. شیخ انصاری در کتاب مکاسب ذیل بحث شک در شرط مخالف کتاب و سنت، این اصل را پذیرفته، اما در رسائل این اصل را رد کرده است (نجم، ۱۳۹۵، مندرج در سایت <https://mfef.ir>)

به نظر می‌رسد حتی اگر بپذیریم که موضوع حکم عام در قاعده شرط با اصل عدم مخالفت مستقیماً اثبات نمی‌شود و در واقع، این عدم مخالفت ازلی شرط با کتاب و سنت (که از باب سالبه به انتفای موضوع است) حالت سابقه یقینی موضوع حکم عام در المؤمنون عند شروطهم نیست، اصل مثبت در اینجا به قضاوت عرف، دارای واسطه خفیه است (انصاری دزفولی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۶۶۴). با این توضیح می‌توان موضوع حکم عام در قاعده شرط را نسبت به شرط مشکوک‌المخالفه ثابت و به عموم قاعده شرط استناد کرد.

محقق خراسانی که موافق شیخ انصاری در مکاسب است، در توجیه جریان اصل عدم مخالفت به دو سؤال عمده پاسخ می‌دهد: سؤال اول اینکه حالت سابق متیقن در اصل عدم مخالفت چیست؟ سؤال دوم اینکه آیا این اصل مثبت نیست؟ در واقع مستمسک مخالفان جریان این اصل در پاسخ به این دو سؤال نهفته است که در ادامه، به نظر ایشان نیز خواهیم پرداخت.

از نظر محقق خراسانی، مخالفت (در شرط مشکوک‌المخالفه) مسبوق به عدم محمولی (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۳۹) است که مفاد لیس تامه در هنگام عدم ثبوت طرف آن است و اگرچه مسبوق به عدم ربطی نیست<sup>۱</sup> (در جریان اصل مشکلی نیست) و اگر اشکال شود که

۱. عدم ربطی مفاد لیس ناقصه است جایی که شرطی بوده یا مخالف یا غیرمخالف (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۳۹).



اصل عدم مخالفت به این معنی غیرمخالف بودن شرط را فقط بنا بر پذیرش اصل مثبت اثبات می‌کند، پاسخ این است که بله، ولی نیازی به اثبات (چیز دیگری) نیست و آنچه با اصل ثابت شد، کافی است یعنی «عدم ثبوت وصف مخالفت برای شرط» و با همین عدم ثبوت وصف مخالفت برای شرط، موضوع روایت المؤمنون عند شروطهم منقح می‌شود؛ چرا که آنچه توسط استثنا از این عموم خارج می‌شود، فقط عنوانی خاص است و هر شرطی که غیر این شرط باشد، تحت عموم باقی می‌ماند، بدون اینکه عنوان خاصی معتبر باشد بلکه هر عنوانی که آن عنوان خاص (در استثنا) نباشد، تحت عموم باقی است و واضح است که شرطی که مخالفت آن ثابت نشده است، از این قبیل است (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۳۹).

مرحوم امام در نقد فرمایش محقق خراسانی دو اشکال زیر را وارد می‌کنند: اولاً ملاک در تشخیص آنچه تحت عنوان عام باقی مانده، ظهور عرفی کلام است و با توجه به اینکه استثنا از شروط است و از طرفی، شروط بر حسب واقع یا شرط مخالف محسوب می‌شوند یا شرطی که مخالف نباشد، بنابراین عنوان مخالفت به خودی خود و با وجود معمولی یا عدم مخالفت در عموم داخل نیستند تا گفته شود که بعد از استثنا باقی مانده‌اند؛ پس ادعای بقای هر عنوانی صحیح نیست.

ثانیاً با فرض پذیرش این ادعا، اشکال این اصل و هر اصل مشابهی، اشکالی است که بر اصل عدم مخالفت شرط با عدم ربطی وارد می‌شود؛ چرا که عناوین معمولیه و نفسیه بر دو قسم‌اند: ۱. عناوینی که نسبتی با خارج ندارند، مثل انسان، عالم و بیاض؛ ۲. عناوینی که با خارج اضافه و نسبتی دارند، مثل مخالفت شرط با کتاب و قرشی نبودن زن. اگرچه این نوع دوم مسبوق به عدم است، مسبوقیت به عدم اطراف و مضاف‌الیه است؛ زیرا بدیهی است که قبل از وجود اطراف اضافه، مضاف و مضاف‌الیه معقول نیستند و این نوع از عدم به عدم اطراف، موضوع حکم نیست و آنچه موضوع است، عدم مضاف به شرط و کتاب است و این عدم مسبوق به یقین نیست و به‌طور کلی، ایراد وارد بر کون رابط بر عناوین مضافه به‌نحو یکسان وارد است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۲۷۶).

محقق خوبی در بررسی جریان اصل عدم مخالفت در محل بحث، ابتدا به تفاوت نظر شیخ در کتاب *رسائل* و رد این اصل در تنبیهات استصحاب اشاره می‌کند (موسوی خوبی، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۳۲۶). آنگاه پس از بیان مخالفت مرحوم نایینی، نهایتاً با فرض پذیرش استصحاب عدم ازلی، جریان این اصل را بی‌اشکال می‌داند؛<sup>۱</sup> اما از نظر وی، نوبت به جریان این اصل نمی‌رسد؛ چرا که شک گاهی در جعل است و گاهی در تغییر حکم با شرط. در قسم اول، یا شک در حکم تکلیفی است یا در حکم وضعی؛ اما شک در حکم تکلیفی مثل این است که کسی کالایی را به زوجه‌اش بفروشد یا او را تزویج کند (به شرط اینکه تن مصرف کند) و شک کنیم که این شرط مخالف کتاب است یا خیر.

بنابر مبنای ایشان در تفسیر مخالفت (که شرط مخالف کتاب در جایی است که با قطع نظر از شرط، متعلق شرط، مخالف کتاب باشد)، شبهه‌ای نیست که این شرط غیرمخالف است؛ چرا که مقتضای اصول عملیه، اباحه شرب تن است؛ زیرا از شبهات بدویه و مجرای اصل براءت است. همچنین ممکن است که حکم مشکوک را با اماره یا با اصول دیگر غیر از براءت به دست بیاوریم. اما اگر در حکم وضعی شک کنیم، به این بیان که شرطی در عقد، شرط شود و در صحت و فساد آن و به تعبیر دیگر، در نفوذ یا عدم نفوذ آن شک کنیم، مقتضای اصل، فساد است و این سخن علمایی است که اصل را در عقود و ایقاعات، فساد می‌دانند. اما اگر شک در تغییر حکم با شرط باشد، باز هم نوبت به اصل نمی‌رسد؛ به دلیل اینکه از نظر ایشان، مقصود از مخالف کتاب آن چیزی است که با فرض نبود شرط، مخالف باشد. بنابراین با شرط تغییر نخواهد کرد، مگر اینکه تخصیصی وجود داشته باشد که این هم نیاز به دلیل دارد و در هر موردی که دلیلی بر نفوذ شرط متعلق به حرام داشته باشیم، به نفوذ آن حکم می‌کنیم و الا به دلیل وجود اخبار متواتری که دلالت بر بطلان شرط متعلق به حرام دارد، به

۱. برای دیدن نظر مرحوم خوبی در پذیرش استصحاب عدم ازلی و نقد آن در محل بحث، ن.ک. سبحانی،

بطلان حکم خواهیم کرد.

نتیجه بحث از نظر محقق خوئی این است که در موارد مشکوک مخالفت، نوبت به جریان اصل عدم مخالفت نمی‌رسد تا بخواهیم در جریان و عدم آن سخن بگوییم؛ اگرچه از نظر ایشان، در علم اصول، ثابت است که منعی از جریان عدم‌های ازلی وجود ندارد (موسوی خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۳۲۶-۳۲۸).

در جمع‌بندی مطالب گذشته، به نظر می‌رسد حتی اگر بپذیریم که موضوع حکم عام در قاعده شرط با اصل عدم مخالفت مستقیماً اثبات نمی‌شود و در واقع، این عدم مخالفت ازلی شرط با کتاب و سنت که از باب سالبه به انتفای موضوع است، حالت سابقه یقینی موضوع حکم عام در المؤمنون عند شروطهم نیست؛ اما اصل مثبت در اینجا به قضاوت عرف، دارای واسطه خفیه است (انصاری دزفولی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۶۶۴). با این توضیح، می‌توان موضوع حکم عام در قاعده شرط را نسبت به شرط مشکوک‌المخالفه ثابت و به عموم قاعده شرط استناد کرد.

از سوی دیگر، حتی با فرض عدم پذیرش استصحاب عدم ازلی برای تنقیح موضوع قاعده شرط نسبت به شرط مشکوک، در شروط مشکوک‌المخالفه نیازی به جریان این اصل نیست؛ زیرا مقصود از شرط مخالف، همان‌طور که گذشت، ملتزم است نه التزام و شرط به معنای مصدری. بنابراین شرط قبل از اینکه متعلق تعهد باشد، اگر مشکوک‌المخالفه بود، به اصول عملیه به اقتضای مورد عمل می‌کنیم. برای مثال، اگر شک کردیم ترک ازدواج دوم حرام است یا خیر و حالت سابقه‌ای هم نداشته باشیم، اصل برائت جاری می‌کنیم.

در جایی که در یک حکم وضعی مثل نفوذ، شک کردیم، بین فقها در جریان اصل صحت یا فساد اختلاف است. نهایتاً در جمع‌بندی مطالب گذشته، می‌توان گفت که اگر در مخالفت شرطی در ضمن عقد ازدواج با کتاب و سنت تردید وجود داشته باشد و به بیان دیگر، قابل قرارداد بودن آن شرط مشکوک باشد، اجمالاً اصل آزادی قراردادی به تقریری که گذشت، جریان دارد.

## ۲. تفسیر دوم: آزادی در تعیین شروط ضمن عقد نکاح یا بندهای آن

اگرچه ازدواج<sup>۱</sup> در حقوق خانواده فرانسه مانند دیگر قراردادهای نیاز به اراده و رضایت زوجین دارد، وجهه نهادی آن چشمگیر است و این صبغه تا کنون حفظ شده است. در واقع، ازدواج از منظر قانونگذار فرانسوی، وضعیتی قانونی است و با پیوستن زوجین به این وضعیت قانونی، آثار قانونی ازدواج به صورت خودکار مترتب خواهد شد. از این رو، در حقوق فرانسه، صحبت از شروط ضمن عقد ازدواج یا به تعبیری نزدیکتر به فهم حقوقدانان فرانسوی، بندهای قرارداد ازدواج، امری نامانوس و بیگانه است. بیان زیر از حقوقدانان فرانسوی، گویای این مطلب است:

«در اینکه ازدواج یک امر ناشی از اراده فردی است، هیچکس هرگز شک نکرده است. در ماده ۱۴۴ قانون مدنی، چنین مقرر شده است: "در صورت نبود رضایت، ازدواج وجود ندارد." از سوی دیگر، خواسته‌های فردی اصولاً در وضعیت ایجادشده توسط ازدواج تأثیری ندارد. ازدواج یک وضعیت قانونی است که برای کسانی که آن را انتخاب کرده‌اند، الزام‌آور است (ماده ۱۳۸۸ قانون مدنی فرانسه).<sup>۲</sup> آنها نمی‌توانند محتوا را با توافق تعیین کنند؛ مثلاً شرط کنند که ازدواج آنها مصنوعی یا ساختگی، مدت محدود یا غیرقابل انحلال باشد یا از تعهدات زندگی مشترک، کمک یا وفاداری صرف‌نظر کنند» (Malaurie et Fulchiron, 2020, P.104). در مقابل در فقه امامیه در خصوص نکاح، امکان تعیین شروط ضمن عقد وجود دارد و این تفسیری مهم از آزادی قراردادی در حقوق خانواده محسوب می‌شود. تفسیری از آزادی قراردادی در ازدواج که به نظر می‌رسد به آن توجه نشده است. در واقع ابزار شروط ضمن عقد برای اعمال اراده طرفین در امور مالی و غیرمالی در خانواده، به‌وفور به کار گرفته می‌شود؛ اما به این نکته توجه نمی‌شود که این، خود آزادی جدی در اعمال توافقات زوجین

### 1. Marriag

۲. ماده ۱۳۸۸ قانون مدنی فرانسه: «زوجین نمی‌توانند تکالیف و حقوقی را که از ازدواج برای آنها ناشی می‌شود، اسقاط کنند...».

است.

قاعده شرط و روایات عدیده‌ای که به شروط ضمن عقد نکاح پرداخته‌اند، عملاً آزادی عمل گسترده‌ای را به زوجین در تعیین مقاصد خود اعطا کرده‌اند. شاید بتوان گفت که این تفسیر از آزادی قراردادی مهم‌ترین تفسیر از آزادی قراردادی در حقوق خانواده ایران است؛ به این دلیل که اگرچه در ناحیه تشکیل خانواده، بر خلاف حقوق فرانسه، از شکل ازدواج تجاوز نشده است، زوجین در تعیین شرایطی که در ادامه حیات خانواده یا انحلال آن مؤثرند، آزادی گسترده‌ای دارند.

### ۳. تفسیر سوم؛ عدم انحصار قراردادهای مشروع به نکاح و دیگر عقود معین و بانام در حقوق خانواده

تفسیر رایج اصل آزادی قراردادی در حقوق ایران عبارت از عدم محدودیت عقود و قراردادهای خصوصی به عقود ذکرشده در قانون مدنی است که در ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی، توجیه شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۳۲).

تبیین محل بحث در فقه چنین است که اگر محقق، مردد بین صحت یا فساد یک قرارداد کلی از نگاه شریعت باشد و به بیان فقها، شبهه حکمیه وجود داشته باشد، دو نظریه اصلی بین فقها مطرح است. از طرفی، عده‌ای اصل مورد رجوع در این شبهه حکمیه را استصحاب عدم وقوع عقد و فساد دانسته‌اند (حکیم، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۲۶۴؛ انصاری دزفولی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۳۲۷؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۲۶۸۳). از سوی دیگر، صحت این عقود با استناد به ادله متعددی، مورد گفتگو واقع شده است. طبیعتاً پذیرش اصل صحت در این مقام، به معنای پذیرش اصل آزادی قراردادی است که در شبهه حکمیه می‌تواند مورد استناد واقع شود.

امروز بعد از گفتگوهای متعدد در فقه و حقوق، این اصل پذیرفته شده و برای اثبات آن، به ادله زیر استناد شده است: آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»<sup>۱</sup> (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۷۱۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۷۹)، روایت «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ

۱. مانند، ۱.

خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ<sup>۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۳۵۳؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۵)، بنای عقلا (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۵۲۷؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۲۶۸۸)، قاعده مقتضی و مانع (همانجا). در اثبات آزادی قراردادی، ادله دیگری نیز اقامه شده‌اند؛ مانند قاعده صحت (لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۵۹۴) که با توجه به کفایت ادله مزبور، متعرض آنها نمی‌شویم.

با پذیرش این اصل، قراردادها در حقوق خانواده، حتی اگر در ضمن عقد نکاح یا در قالب عقود معین یا در ضمن عقد معین دیگری نباشند، نافذ خواهند بود. البته ممکن است کسی قائل به تفسیر مضیق آزادی قراردادی و انصراف آن از موضوعات حقوق خانواده باشد. این نکته نیز قابل تذکر است که آزادی قراردادی به معنای کنار گذاشتن شارع از مقام تشریح نیست؛ بلکه منشأ اعتبار نفس آزادی قراردادی، خود اذن شارع است. در واقع، رابطه آزادی قراردادی با توحید در تشریح مانند رابطه اختیار تکوینی با توحید افعالی است. در توضیح این نکته، این گونه گفته شده است: «ضمناً منظور ما از این اصل، کناره‌گیری شارع مقدس در قراردادها نیست؛ زیرا لزوم بیان اصل حکم صحت معامله از سوی شارع، مورد پذیرش قطعی همگان است و حتی کسانی که معاملات مشکوک‌الصحه را به استناد اصل اباحه و اصل براءت یا قاعده تسلیط تصحیح می‌کنند، با استناد به حکم شارع، چنین داوری می‌کنند» (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۵۱۸).

جالب اینجاست که در فرانسه در ازدواج، آزادی قراردادی با تفسیر معروف در حقوق تعهدات اصولاً وجود ندارد. فولشیرون، حقوق‌دان مطرح فرانسوی، این مسئله را این گونه توصیف می‌کند: «اینکه ازدواج یک امر ناشی از اراده فردی است، هیچ‌کس هرگز شک نکرده است. در ماده ۱۴۴ قانون مدنی، چنین مقرر شده است: "در صورت نبود رضایت، ازدواج وجود ندارد." از سوی دیگر، خواسته‌های فردی اصولاً در وضعیت ایجادشده توسط ازدواج

۱. گفتنی است که تعبیر المؤمنون در کتب فقهی مشهورتر است، اما در کتب روایی، المسلمون غلبه دارد.

تأثیری ندارد: ازدواج یک وضعیت قانونی است که برای کسانی که آن را انتخاب کرده‌اند، الزام‌آور است (ماده ۱۳۸۸ قانون مدنی فرانسه). آنها نمی‌توانند محتوا را با توافق تعیین کنند؛ مثلاً شرط کنند که ازدواج آنها مصنوعی یا ساختگی، مدت محدود یا غیرقابل انحلال باشد یا از تعهدات زندگی مشترک، کمک یا وفاداری صرف‌نظر کنند (Malaurie et Fulchiron, 2020, P.104).

#### ۴. آزادی نسبی قراردادی در موضوع تشکیل خانواده

همان‌طور که گفتیم، آزادی قراردادی در حقوق خانواده، تمام موضوعات حقوق خانواده را قاعداً در بر می‌گیرد. اما موضوع تشکیل خانواده بحث مستقلی را می‌طلبد. در حقوق خانواده ایران، تشکیل خانواده به وسیله عقد ازدواج، با دو شکل دائم و موقت است. عقد موقت با توجه به محدودیت‌ها و تعهدات کمتر قانونی و شرعی برای زوجین، می‌تواند نمادی از آزادی نسبی در تشکیل خانواده معرفی شود. تشکیل خانواده در حقوق فرانسه، که سال‌های متمادی منحصر در عقد ازدواج بوده است، در تحولات سه دهه اخیر، به دو شکل جدید پیمان همبستگی مدنی و اتحاد آزاد گسترش یافته است.

در مقایسه می‌توان گفت: امروزه حقوق خانواده فرانسه در تشکیل خانواده از آزادی بیشتری برخوردار است. از سوی دیگر، ظرفیت عقد موقت از دیرباز در فقه امامیه، نوعی آزادی نسبی را به زوجین در انتخاب شکل تشکیل خانواده اعطا کرده است. ازدواج معاطاتی نیز اگرچه با مشکل مخالفت با اجماع و سیره مسلمین مواجه است، فارغ از این دو، با مشکلی از جهت دیگر ادله مواجه نیست (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۳۱۱۱) و ممکن است فقیهی با خدشه در مبادی این اجماع، قائل به صحت این شکل از تشکیل خانواده شود (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، ص ۲۲۳-۲۲۵). در این صورت نیز، آزادی بیشتری در قالب تشکیل خانواده را شاهد خواهیم بود. در عین حال باید توجه داشت که نکاح معاطاتی با اتحاد آزاد با تعریفی که در قانون مدنی فرانسه ارائه شده است، تفاوت دارد. طبق ماده ۸-۵۱۵ قانون مدنی فرانسه: پیوند غیررسمی، پیوندی عملی است با ویژگی یک زندگی مشترک پایدار و بادوام

میان دو شخص با جنسیت مخالف یا یکسان که با هم به صورت یک زوج زندگی می‌کنند. همان‌طور که مشاهده می‌شود، پیوند آزاد، مشروط به قصد انشای ازدواج نیست؛ در حالی که در ازدواج معاطاتی، حتماً نیاز به قصد انشای ازدواج است و این قصد باید با لفظ یا غیرلفظی که صریح در قصد طرفین باشد، ابراز شود.

### یافته‌های پژوهش

- آزادی قراردادی در حقوق خانواده با تأکید بر ازدواج به‌عنوان شکل اصلی تشکیل خانواده، در رهیافتی نو، حداقل با سه تفسیر مواجه است.
- اصل آزادی قراردادی در تفسیر اول که از این منظر به آن توجه نشده است، همان اصل عدم مخالفت متعلق توافق با قواعد امره حقوق خانواده در موارد مشکوک به مخالفت است. به نظر می‌رسد در حقوق خانواده فرانسه، این اصل جریان ندارد. در حقوق خانواده ایران و فقه امامیه، بعد از بررسی ادله، نگارندگان معتقدند این اصل جریان دارد.
- در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق ایران، در خصوص نکاح، امکان تعیین شروط ضمن عقد وجود دارد و این تفسیری مهم از آزادی قراردادی در حقوق خانواده محسوب می‌شود. تفسیری از آزادی قراردادی در ازدواج که به نظر می‌رسد به آن توجه نشده است. در واقع ابزار شروط ضمن عقد برای اعمال اراده طرفین در امور مالی و غیرمالی در خانواده، به‌وفور به کار گرفته می‌شود. اما به این نکته توجه نمی‌شود که این، خود، آزادی جدی در اعمال توافقات زوجین است. در حقوق فرانسه، صحبت از شروط ضمن عقد ازدواج یا به تعبیری نزدیک‌تر به فهم حقوق‌دانان فرانسوی، بندهای قرارداد ازدواج، امری نامانوس و بیگانه است. از این رو، تفسیر دوم از آزادی قراردادی در حقوق خانواده فرانسه جریان ندارد.
- تفسیر رایج اصل آزادی قراردادی در حقوق ایران، عبارت از عدم محدودیت عقود و قراردادهای خصوصی به عقود ذکرشده در قانون مدنی است که در ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی توجیه شده است.



- امروزه بعد از گفتگوهای متعدد در فقه و حقوق، این اصل پذیرفته شده و برای اثبات آن، به ادله متعدد فقهی استناد شده است. با پذیرش این اصل، قراردادها در حقوق خانواده، حتی اگر در ضمن عقد نکاح نبوده یا در قالبی غیر از عقود معین یا در ضمن عقد معین دیگری باشند، نافذ خواهند بود. در حقوق فرانسه، در ازدواج، آزادی قراردادی با تفسیر معروف در حقوق تعهدات اصولاً وجود ندارد.
- در ذیل تفسیر سوم، آزادی قراردادی در موضوع تشکیل خانواده، بحثی مستقل است. در حقوق خانواده ایران، تشکیل خانواده به وسیله عقد ازدواج، با دو شکل دائم و موقت است. عقد موقت با توجه به محدودیت‌ها و تعهدات کمتر قانونی و شرعی برای زوجین، می‌تواند نمادی از آزادی نسبی در تشکیل خانواده معرفی شود. اگرچه ازدواج معاطاتی نیز با مشکل مخالفت با اجماع و سیره مسلمین مواجه است، فارغ از اجماع، با مشکلی از جهت ادله مواجه نیست و ممکن است فقیهی با خدشه در مبادی این اجماع، قائل به صحت این شکل از تشکیل خانواده بشود. در مقابل، اگرچه تشکیل خانواده در حقوق فرانسه سال‌های متمادی منحصر در عقد ازدواج بوده است، در تحولات سه دهه اخیر، به دو شکل جدید پیمان همبستگی مدنی و اتحاد آزاد گسترش یافته است. در مقایسه، می‌توان گفت: امروزه حقوق خانواده فرانسه در تشکیل خانواده از آزادی بیشتری برخوردار است.
- به نظر می‌رسد در حقوق خانواده فرانسه، جریان قراردادی سازی به معنای تغییر قانون به صورت صریح در موارد غیرقابل قرارداد، بازتاب نبود آزادی قراردادی با تفاسیر سه گانه مزبور در حقوق خانواده است. این در حالی است که در حقوق خانواده ایران و فقه امامیه، به نظر نگارندگان، آزادی قراردادی با تفاسیر سه گانه طرح شده جاری است و توجه حقوق دانان و فقها به آن، بایسته است.
- توجه به تفاسیر یادشده در حقوق ایران، می‌تواند به دادرسی در رسیدگی به دعاوی حقوق خانواده در موارد مشکل کمک کند. به ویژه توصیه نگارندگان این است که تفسیر

اول در دایره تقنین وارد شود و به صراحت حکم موارد مشکوک به مخالفت با قواعد امره حقوق خانواده را روشن نماید.

#### منابع

- قرآن کریم.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد (۱۴۲۰ق). *فرائد الأصول*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۱ق). *کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - القدیمة)*، ۳ جلد. قم: منشورات دار الذخائر، چاپ اول.
- بروجردی، آقا حسین (۱۴۱۲ق). *الحاشیه علی کفایه الأصول*. قم: انصاریان، چاپ اول.
- ترحینی عاملی، سید محمدحسین (۱۴۲۷ق). *الزبده الفقهیة فی شرح الروضه البهیة*، جلد ۶. قم: دار الفقه للطباعه، چاپ چهارم.
- حائری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸ق). *درر الفوائد*. قم: النشر الاسلامی، چاپ ششم.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول.
- حکیم، سید محسن (۱۴۰۸ق). *حقاتق الأصول*. قم: بصیرتی، چاپ پنجم.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۴۱۷ق). *بحث حول الصابنه*. قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول.
- خراسانی (آخوند)، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۶ق). *حاشیه المکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق). *کفایه الأصول*. قم: آل البیت، چاپ اول.
- سبجانی، جعفر (۱۳۹۵). *درس خارج اصول*. مندرج در سایت [www.eshia.ir](http://www.eshia.ir).
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۴ق). *ارشاد العقول الی مباحث الأصول*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲). *تهذیب الأصول تقریرات اصول امام خمینی*. قم: دار الفکر، چاپ اول.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحکام*. قم: مؤسسه المنار.
- شاهرودی، سید محمود بن علی حسینی (۱۴۰۲ق). *کتاب الحج*. ۵ جلد. قم: مؤسسه انصاریان، چاپ اول.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح*، ۲۵ جلد. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چاپ اول.

- صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷ق). *بحوث فی علم الأصول*. قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ سوم.
- طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵). *فقه و حقوق قراردادها: ادله عام قرآنی*. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: نشر میزان، چاپ دهم.
- لنگرانی، محمدفاضل (۱۴۲۸ق). *العروة الوثقی مع تعلیقات الفاضل*، ۲ جلد. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*. تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم.
- مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*، ۲ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- مغربی، ابوحنیفه نعمان بن محمد (۱۳۸۵ق). *دعائم الإسلام*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق). *انوار الأصول*. قم: انتشارات مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام، چاپ دوم.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*. ۵ جلد. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۵۲). *أجود التقریرات، تقریرات درس محقق نایینی*. قم: مطبعه العرفان، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق). *مصباح الفقاهه*. قم: کتابفروشی داوری.
- نجم، اکبر (۱۳۹۵). «استصحاب عدم ازلی». مندرج در سایت <https://mfefeb.ir>.
- هدایت‌نیا، فرج الله (۱۳۸۷). «نکاح معاطاتی از منظر فقه». *مطالعات راهبردی زنان*، ۱۰(۴۰)، ص ۱۹۶-۲۳۴.
- یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی (۱۴۱۰ق). *حاشیه المکاسب*. قم: انتشارات اسماعیلیان.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۹ق). *العروة الوثقی*. ۲ جلد. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.
- Debard, Thierry; Guinchard, Serge (2017-2018). *Lexique des termes juridiques*; 28<sup>e</sup> édition, Dalloz.

- Fenouill, Dominique; P. de Vareilles-Sommières(2001). La contractualisation de la famille, P.aris: Economica.
- Fulchiron, Hugues(2017), L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales, « *Disponibilité/indisponibilité: quelques réflexions de synthèse à la lumière d'une étoile morte* », Bruylant,Bruxelle.
- Malaurie, P.hilippe; Fulchiron, Hugues(2020). *Droit de la famille*, 7<sup>ème</sup> édition,Paris: Lextenso.
- Mazeaud, Henri et leon; Mazeaud, Jean; Chabas, Francois (1995). *La famille*; 7<sup>e</sup> édition, Montchrestien.

## تعارض انسجام اجتماعی و هویت شخصی در قانون حاکم بر روابط خانوادگی

رضا مقصودی پاشاکی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

DOI: 10.30497/FLJ.2023.244081.1873



### چکیده

عامل ارتباط در دسته احوال شخصیه و به‌طور خاص در روابط خانوادگی، کارکردی دوگانه دارد؛ از یک سو، بازتاب تعلق و انتساب یک شخص به کشور یا جمعیت معین است و از سوی دیگر، نقش مهمی در ایجاد همگرایی اجتماعی ایفا می‌کند و برای تحقق اهداف سیاسی و اجتماعی دولت‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد. مسئله اساسی این است که ایجاد همگرایی اجتماعی موجب تقویت کدام عامل ارتباط برای تعیین قانون حاکم شده است. آیا از احترام به هویت شخصی و اراده فردی، آزادی انتخاب قانون حاکم بر روابط خانوادگی ولو انتخاب حقوق غیردولتی برآمده از هنجارهای مذهبی استنباط می‌شود؟ دغدغه ایجاد انسجام اجتماعی در بسیاری از کشورها موجب گرایش به سوی اعمال قانون محل سکونت عادی شده است. از سوی دیگر، احترام به هویت فردی و تأمین انتظارات مشروع اشخاص موجب رواج بیش‌ازپیش حاکمیت اراده و تجویز انتخاب قانون حاکم در روابط خانوادگی شده است. حتی با توجه به اینکه بسیاری از اشخاص هویت فردی خود را در حقوق غیردولتی و به‌طور خاص، تبعیت از قواعد مذهبی جستجو می‌کنند، حاکمیت اراده به سوی اعمال حقوق غیردولتی و پذیرش حقوق مذهبی به‌عنوان قانون حاکم بر روابط خانوادگی پیش رفته است؛ هرچند اعمال موازین مذهبی خصوصاً شریعت اسلامی، در پرتو تضادهای سیاسی و فرهنگی، همچنان با دشواری همراه است و احترام به هویت فردی و تنوع فرهنگی در اثر ملاحظات راجع به انسجام اجتماعی، کارکرد خود را از دست داده است. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی و مقایسه حقوق کشورهای مختلف، به ارزیابی عوامل ارتباط مناسب در روابط خانوادگی فرامرزی می‌پردازد.

### کلیدواژه‌ها

روابط خانوادگی، انسجام اجتماعی، هویت شخصی، حاکمیت اراده، مقررات مذهبی.

### مقدمه

با گسترش مراودات بین‌المللی و افزایش میزان مهاجرت‌ها، بسیاری از جوامع، چندقومیتی و چندفرهنگی شده‌اند. وجود گروه‌های متنوع و جوامع اقلیت با فرهنگ یا مذهب متفاوت، انسجام اجتماعی در کشورهای میزبان را با خطر مواجه کرده است؛ مخصوصاً در روابط خانوادگی، انبوهی از تضادها در بین سیستم‌های حقوقی و مذاهب مختلف وجود دارد. هر نهاد حقوقی در روابط خانوادگی، بازتاب سنت‌ها، مذهب، عرف، ارزش‌ها و اخلاق متفاوت است. در حالی که ازدواج به‌طور کلی، به معنای تک‌همسری با جنس مخالف است، حقوق اسلامی چندهمسری را اجازه می‌دهد. در مقابل، حقوق برخی کشورهای دیگر متضمن ازدواج با همجنس است. طلاق در کشورهای غربی با حکم دادگاه صورت می‌گیرد؛ در حالی که در ادیان یهودی و اسلامی، با عمل یک‌جانبه شوهر انجام می‌شود. در نیمه دوم قرن نوزدهم، تعداد زیادی از کشورها که پیش از آن طلاق را اجازه نمی‌دادند، قوانینی را درباره امکان طلاق به تصویب رساندند؛ اگرچه تفاوت‌های اساسی درباره شرایط طلاق در بین این کشورها وجود دارد. امروزه فقط در فیلیپین و کشور واتیکان طلاق مجاز نیست (Hay, 2018, P.35).

قانون حاکم بر روابط خانوادگی باید بازتاب هویت، علاقه و انتساب اشخاص به یک کشور یا جمعیت معین باشد. به بیان دیگر، این همان معیار نزدیک‌ترین ارتباط<sup>۱</sup> است که در برخی دسته‌های ارتباط، از جمله قراردادها، در غیاب اراده صریح طرفین برای تعیین قانون حاکم اعمال می‌شود. این ضابطه با دیدگاه ساوینی<sup>۲</sup> در تشخیص پایگاه روابط حقوقی دارای قرابت است. به نظر او، هر شخصی با انتخاب اقامتگاه خود، که مرکز ثقل احوال شخصیه است، در واقع قانون حاکم بر وضعیت و اهلیت خود را تعیین می‌کند؛ اما در جایی که

---

1. The Closest Connection  
2. Savigny

وابستگی ارادی در میان نباشد، ساوینی راه‌حل روشنی ارائه نمی‌دهد و به قانون مناسب بر اساس طبیعت رابطه حقوقی ارجاع می‌دهد (الماسی، ۱۳۸۴، ص ۸۰). به‌علاوه، صرف انتخاب اقامتگاه به دلایل اقتصادی یا سیاسی نمی‌تواند به معنای انتخاب قانون حاکم بر احوال شخصیه تلقی شود.

مقاله حاضر بر این فرض مبتنی است که قانون حاکم بر احوال شخصیه باید بازتاب هویت فردی اشخاص خصوصی باشد و در جستجوی هویت فردی اشخاص و میزان تعلق واقعی اشخاص به یک نظام حقوقی، معیار حاکمیت اراده یا قانون منتخب، راهکار اصلی برای برون‌رفت از بن‌بست، حتی در مسائل احوال شخصیه است. در واقع تأمین انتظارات مشروع اشخاص خصوصی اولین هدف قواعد بین‌الملل خصوصی است. تحقق این انتظارات مشروع در گرو تجویز و تضمین حاکمیت اراده است. پذیرش حاکمیت اراده باعث می‌شود که قواعد بین‌الملل خصوصی از قابلیت پیش‌بینی برخوردار گردد؛ اما در سوی دیگر، سیاست‌های دولتی همچنان یک ضابطه بسیار مهم در وضع و اعمال قواعد تعارض قوانین است. تعارض قوانین همچنان تا حدود زیادی، یک حقوق دولتی باقی مانده و ابزاری برای پیشبرد سیاست‌های اجتماعی و اقتصادی دولت‌هاست (Svantesson, 2007, P.64-74). نگرانی دولت‌ها درباره ازهم‌گسیختگی انسجام اجتماعی می‌تواند در چارچوب موانع اجرای قانون خارجی، از اعمال قانون خارجی نامطلوب جلوگیری نماید. حتی اگر این قانون خارجی از حاکمیت اراده منبث شده باشد.

در خارج از قلمرو حاکمیت اراده، هویت فردی اشخاص همیشه به یک جمعیت یا کشور معین وابسته نیست؛ بلکه یک امر نسبی است که در بستر زمان تغییر می‌یابد. همین که افراد یک تعلق یا انتساب جدید به دست می‌آورند، لازم است تداوم حیات عوامل قبلی مورد بازنگری قرار گیرد. به‌علاوه، اهمیت فزاینده هنجارهای مذهبی و ارتباط متقابل میان هنجارهای غیردولتی با حقوق دولتی می‌بایست در تنظیم روابط خانوادگی فرامرزی مورد نظر قرار گیرد.

این مقاله با تکیه بر مفهوم هویت فردی و انسجام اجتماعی، به بررسی عامل ارتباط در روابط خانوادگی می‌پردازد و بر نقش حاکمیت اراده در ایجاد توازن بین عوامل ارتباط متعارض تأکید می‌نماید. همچنین از آنجا که در روابط خانوادگی در بسیاری از موارد، تعلق و انتساب اشخاص به قواعد مذهبی بیش از حقوق دولتی است، به بررسی و نقد اعمال مذهب در این محیط پرداخته می‌شود.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

#### - تعارض قوانین

تعارض قوانین به تعیین قانون حاکم از بین قوانین کشورهای مختلف در روابط خصوصی دارای عنصر فرامرزی می‌پردازد. وجود عنصر خارجی، قوانین متفاوت و سرانجام انعطاف‌پذیری دولت‌ها سه شرط اصلی برای ایجاد تعارض قوانین و اعمال قواعد این رشته از حقوق است.

#### - توصیف

تشخیص دسته ارتباط در هر دعوی مشخص، توصیف نامیده می‌شود. در تعارض قوانین، روابط حقوقی مشابه را در یکی از دسته‌های ارتباط قرار می‌دهند و در هر دسته، بر حسب یک معیار که به آن عامل ارتباط گفته می‌شود، به تعیین قانون حاکم می‌پردازند. فرآیند توصیف نقش بسیار مهمی در تعیین قانون حاکم بر هر دعوی ایفا می‌کند و اصولاً بر طبق قانون مقر دادگاه انجام می‌گیرد. روابط خانوادگی به‌عنوان موضوع این مقاله، در دسته احوال شخصیه توصیف می‌شود.

#### - حاکمیت اراده

حقوق خصوصی عمدتاً به آزادی طرفین در انعقاد قرارداد، تعیین محتویات قرارداد و همچنین تعیین قانون حاکم بر قرارداد می‌پردازد. اما این آزادی در روابط خانوادگی، که ابعاد گوناگون آن با قوانین امری پوشانده شده، همچنان جای مناقشه است؛ خصوصاً اینکه این آزادی می‌تواند انتخاب حقوق فراملی و از جمله قواعد مذهبی را نیز شامل شود.

#### - روابط خانوادگی



در یک معنای خاص، مجموعه روابط مالی و غیرمالی میان زن و شوهر و همچنین روابط میان والدین و اولاد را در بر می‌گیرد. روابط خانوادگی در معنای عام، شامل تمام خویشاوندانی است که از یکدیگر ارث می‌برند و در این معنا، شامل تمام وراث، اعم از سببی و نسبی، در کلیه طبقات ارث خواهد بود.

### ۱. انسجام اجتماعی و عوامل ارتباط رایج در حقوق خانواده

انسجام اجتماعی عبارتی رایج در علوم اجتماعی و سیاسی است. لازم است ابتدا این واژه و نتایج آن بررسی شود و سپس عوامل ارتباط رایج در روابط خانوادگی در پرتو این مفهوم، مورد بازبینی قرار گیرد.

#### ۱-۱. هویت فردی و انسجام اجتماعی

قواعد تعارض قوانین، بازتاب انتساب یا تعلق افراد است. قانونی که بازتاب هویت اشخاص است، به‌نحو بهتری روابط خانوادگی آنها را تنظیم خواهد کرد. جمعیتی که فرد به آن تعلق دارد، فقط کشور (دولت) نیست؛ بلکه می‌تواند شامل اقلیت نژادی، جامعه مذهبی، گروه کاری، اتحادیه یا هر دسته دیگر باشد. هویت هر فرد یک امر نسبی و متعدد است؛ اما توجه به هویت فردی تا جایی مطلوب است که با پیوستگی و انسجام اجتماعی متعارض نباشد. در سال‌های اخیر، مفهوم انسجام اجتماعی را متخصصان علوم اجتماعی و حتی سیاست‌مداران مورد توجه قرار داده‌اند. انسجام اجتماعی متضمن یک هدف اجتماعی کلان در سطح ملی و فراملی است. برای مثال، کمیسیون اروپا قویاً بر انسجام اجتماعی و اقتصادی اروپا به‌عنوان یک هدف راهبردی اصلی در داخل اتحادیه اروپا تأکید کرده است. انسجام اجتماعی به‌عنوان خصیصه یک جامعه محسوب می‌شود که ناظر به علایق و پیوندهای میان واحدهای جامعه، از قبیل اشخاص، گروه‌ها، اتحادیه‌ها و واحدهای سرزمینی است. امیل دورکیم<sup>۱</sup> اولین کسی بود که از مفهوم انسجام اجتماعی استفاده کرد. او انسجام اجتماعی را به‌عنوان ویژگی قوام‌بخش یک جامعه تلقی نموده و آن را به‌عنوان اتکا و وابستگی متقابل

---

1. Émile Durkheim

میان اعضای یک جامعه و تعهد و مسئولیت مشترک میان آنان تعریف کرده است (Berger Schmit, 2000, P.2).

در چارچوب انسجام اجتماعی، گروه‌های اجتماعی از تجمع افراد دارای جذابیت‌های متقابل فردی که واجد ویژگی‌های مشترک هستند، برخاسته‌اند. این خصوصیات می‌تواند طیف متنوعی از علایق مشترک، روابط خویشاوندی، ارزش‌های اجتماعی و پیشینه‌های قومی را در بر داشته باشد (H. Purohit, Ruan, Partasarathy, 2012, P.7).

اگرچه در گفتمان‌های عمومی و سیاسی، معنای انسجام اجتماعی نسبتاً بدیهی تلقی می‌شود، از این عبارت، به روش‌های مختلف و اغلب متناقض استفاده شده و همچنان مفهومی مبهم و بحث‌برانگیز باقی مانده است. فرض معمول این است که انسجام اجتماعی چیز خوبی است، بدون اینکه توضیح بیشتری نیاز داشته باشد. همان‌طور که برخی نویسندگان ابراز داشته‌اند، انسجام بیش‌ازحد اجتماعی در موقعیت‌های خاص، ممکن است نتایج منفی ایجاد کند: وفاداری یا انسجام بیش‌ازحد محلی یا شخصی ممکن است پایه‌اساسی برخی از انواع جرایم باشد. علاوه بر این، ممکن است اختلافاتی بین سطحی که در آن قرار است انسجام اجتماعی به وجود آید، ایجاد شود. به‌طور مثال، انسجام یک منطقه کوچک با تمایلات خودمختاری، ممکن است برای انسجام کشور به‌عنوان یک کل، مشکل ایجاد کند. با وجود این مباحث مفهومی، سیاست‌مداران و متخصصان سیاست‌گذاری اجتماعی چنان از این مفهوم صحبت می‌کنند که گویی اینها به‌طور بدیهی و کلی خوب هستند. در پی انتقادات نسبت به ماهیت مبهم این مفهوم، تلاش‌های دانشگاهی برای تعریف دقیق‌تر آن صورت گرفته است. وجه مشترک این تعریف‌های متفاوت «پیوستگی اجتماعی»<sup>۱</sup> است یا نیاز به یافتن زمینه مشترک متحد که الهام‌بخش برای سراسر جامعه باشد. در یکی از جدیدترین آثار، انسجام اجتماعی به ابعاد زیر تقسیم شده است: الف. ارزش‌های مشترک و فرهنگ مدنی؛ ب. نظم اجتماعی و کنترل اجتماعی؛ ج. همبستگی اجتماعی و کاهش نابرابری

در ثروت؛ د. شبکه‌های اجتماعی و سرمایه اجتماعی؛ ه. دلبستگی سرزمینی و هویت (Richards, 2013, P.21).

تأثیر هویت ملی بر انسجام اجتماعی در یک جامعه، همیشه مورد توجه دولت‌ها بوده است. هویت ملی می‌تواند برای بازتولید همبستگی‌های موجود در جوامع کوچک، در سطح ملی مهم باشد. هویت ملی ممکن است مستقیماً تحت تأثیر عوامل مختلفی باشد که به نوبه خود، ممکن است غیرمستقیم بر انسجام اجتماعی تأثیر بگذارد. خاستگاه قومی، نژادی و مذهبی ممکن است بر هویت ملی و انسجام اجتماعی تأثیر منفی بگذارد. مثلاً مردمان آسیای جنوبی به‌ویژه مسلمانان در میان خود، به منشأ دینی بیشتر از منشأ ملی توجه دارند (Richards, 2013, P.40).

حفظ و حراست از هویت ملی و انسجام اجتماعی باعث شده است که بسیاری از دلبستگی‌های فردی مبتنی بر مذهب یا قومیت، با واکنش دولت‌ها مواجه شود؛ به‌طوری که پذیرش اتباع خارجی و اعطای تابعیت به دلیل عدم تطابق با ارزش‌های اساسی جامعه میزبان، فقدان انسجام اجتماعی و هویت جمعی واحد با مخالفت دولت همراه شده است. دو رأی جدید از دادگاه‌های کشورهای اروپایی، مشکل ایجاد تعادل میان انطباق فرهنگی مهاجران مسلمان با قوانین ملی و ضرورت انعطاف نسبت به قوانین و عرف خارجی را برجسته کرده است. در تاریخ ۱۱ آوریل ۲۰۱۸م، شورای دولتی فرانسه<sup>۱</sup> رأی بر ابطال تابعیت فرانسوی زن متولد الجزایر صادر کرد؛ زیرا او در هنگام انجام تشریفات اعطای تابعیت، از دست دادن با مقام دولتی مرد امتناع کرده است. شورای دولتی فرانسه رفتار او را به‌عنوان دلیل بدیهی بر عدم تطابق با فرهنگ فرانسه برای اعطای تابعیت تلقی نمود. اما در تضاد با این نگرش مضیق، دادگاه اداری آلمان در شهر بادن<sup>۲</sup> در تصمیم ۲۵ آوریل ۲۰۱۷م، اعطای تابعیت به یک مرد متولد سوریه را تجویز کرد؛ اگرچه ثابت شده بود که او به مقامات ذی‌صلاح آلمان، درباره چندهمسری خود

1. The French Council of State (Conseil d'Etat)

2. The High Administrative Court of Baden-Württemberg

در خارج کشور، دروغ گفته است. دادگاه استدلال کرد که تعدد زوجات بدین نحو در خارج کشور، به نقض نظم عمومی آلمان منجر نمی‌شود (Hein, 2018, P.1).

مطالعه این دو رأی نشان می‌دهد که انطباق اجتماعی در پرتو زمان و مکان، مفهوم و مصداق متفاوتی دارد. علی‌رغم اهمیت انطباق اجتماعی، دولت‌های مختلف در مقام تفسیر و اجرای عملی، برخوردهای گوناگون داشته و در این راه، به افراط و تفریط گرویده‌اند؛ به طوری که مقامات قضایی یک دولت حداقل‌های آزادی مذهبی و هویت فردی را به دلیل ضرورت انسجام اجتماعی و نظم عمومی تحمل نمی‌کنند. در حالی که مقام قضایی در کشور دیگر با وجود نقض تساوی جنسیتی و حقوق خانوادگی، همچنان بر هویت فردی اصرار داشته، فقدان انطباق اجتماعی را نادیده می‌گیرد. در این بین، توجه به رویکرد دولت فرانسه و مواجهه این دولت با اقلیت مسلمان در زمینه اعطای تابعیت و اعمال قوانین مذهبی اهمیت فراوان دارد. فرانسه با حدود ۵ میلیون مسلمان، بیش از هر کشور اروپایی دیگر، موطن مسلمانان است و قلمرو فرانسه به‌طور منظم، از حوادث مربوط به جمعیت مسلمان تحت تأثیر قرار می‌گیرد (Samir, 2009, P.27).

#### ۲-۱. عامل ارتباط تابعیت و اقامتگاه

در روابط خانوادگی فرامرزی، اولین مسئله این است که کدام قانون بر وضعیت شخص و روابط خانوادگی او حکومت می‌کند. یک تقابل طولانی میان تابعیت و اقامتگاه در این رابطه وجود داشته است. مسئله اصلی این است که آیا اشخاصی که در خارج از موطن اولیه خود زندگی می‌کنند، تابع قانون کشور مبدأ هستند یا تابع قانون کشور میزبان؛ چگونه ما باید قانونی را انتخاب کنیم که بازتاب هویت اشخاص باشد؟

تحولات اجتماعی و تسهیل ارتباطات برون‌مرزی موجب تضعیف تابعیت و اقامتگاه به‌عنوان عامل ارتباط در دسته احوال شخصیه شده است. تابعیت به‌علت فقدان انعطاف لازم، مورد انتقاد قرار گرفته است؛ خصوصاً اینکه در بسیاری موارد، ارتباط ضعیفی میان اصحاب دعوی و قانون متبوع آنها وجود دارد. ملاحظاتی از قبیل اصل عدم تبعیض و ضرورت اعمال

قانون یکسان بر همه اشخاصی که در قلمرو یک دولت زندگی می‌کنند، بیش از پیش، این عامل ارتباط را تضعیف نموده است. در مقابل، اگرچه اقامتگاه از بسیاری از معایب تابعیت مبری است، این واژه نیز در طول تکامل تاریخی خود، به یک مفهوم مغلق متکی بر معیارهای ذهنی تبدیل شده است؛ به طوری که اصحاب دعوی قادر نیستند پیشاپیش و قبل از تصمیم دادگاه، محل اقامت خود را پیش‌بینی نمایند. خصوصاً اینکه در سیستم‌های حقوقی مختلف، تعریف‌های کاملاً متفاوتی از آن وجود دارد و لذا بسته به محل طرح دعوی، اقامتگاه اشخاص متفاوت خواهد بود (مقصودی، ۱۳۹۶، ص ۱۹۳). «اقامتگاه» یک مفهوم منحصر به فرد در کامن‌لا است. مشکل اساسی در ارتباط با مفهوم اقامتگاه، تأکید بر فرآیند ذهنی اقامتگاه است. یک شخص باید قصد ماندن به شکل نامحدود در یک مکان را داشته باشد تا اینکه بتوان اقامتگاه وی را استنتاج نمود. در بسیاری از این موارد، که در آن، قصد واقعی شخص نمی‌تواند احراز شود، عناصر موضوعی خارجی می‌بایست ارزیابی و تفسیر شوند و به‌طور بدیهی، دادگاه‌های مختلف به نتایج متفاوتی می‌رسند (Hay, op.cit, P.78).

در قرن ۱۹، اصل تابعیت ابتدا در فرانسه (۱۸۰۴م) و اتریش (۱۸۱۱م) پذیرفته شد. این اصل در ایتالیا (۱۸۶۵م) تحت تأثیر مانچینی، به صورت دوجانبه درآمد و به لحاظ تئوریک پالایش شد و در کشورهای دیگر رومی‌ژرمنی نظیر آلمان (۱۸۹۶م)، بلژیک، ترکیه، ژاپن (۱۸۹۸م) و همچنین برخی کشورهای آمریکای لاتین منتشر گردید. به زعم مانچینی، دولت‌ها با احترام به حقوق اشخاص متعلق به دولت‌های دیگر، ملزم به مقابله به مثل هستند. بنابراین لازم است قانون تابعیت را همان‌طور که بر خارجی‌ان اعمال می‌کنند، بر اتباع خود اعمال کنند (Nishitani, 2014, P.136).

در این چارچوب، بحثی که در فرانسه در زمان اصلاح ماده ۳۱۰ قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۷۵م انجام شده، جالب توجه است (ماده ۳۱۰ سپس در سال ۲۰۰۹م، به ماده ۳۰۹ انتقال یافته است). این قاعده حل تعارض یک‌جانبه مقرر می‌کرد که طلاق تابع قانون فرانسه است، در صورتی که زوجین تبعه فرانسه باشند (پاراگراف اول)؛ در صورتی که زوجین در

قلمرو فرانسه اقامت داشته باشند (پاراگراف دوم)، با وجود صلاحیت دادگاه فرانسه، هیچ قانون خارجی‌ای خود را واجد صلاحیت بر دعوی نداند.<sup>۱</sup> این ماده مخصوصاً با هدف افزایش یک‌پارچگی و هماهنگی با کشور میزبان، زوجین خارجی مقیم فرانسه را تابع قانون فرانسه قرار داد. بدین ترتیب، در فرانسه، طلاق اتباع خارجی از سال ۱۹۷۵م، تابع قانون فرانسه قرار گرفته است. غیر از اصل مجاورت<sup>۲</sup>، حقوق‌دانان فرانسه دلایل متعددی بر این قانون آورده‌اند: علاوه بر سهولت کار دادگاه، فرد مهاجر به تدریج نسبت به قانون خارجی بیگانه شده است و با اعمال قانون فرانسه مهاجران به‌طور عمیق‌تری جذب جامعه فرانسه می‌شوند (پروین، ۱۳۷۸، ص ۲۳۳).

قابل ذکر است که مصوبه ۲۰۱۰م اتحادیه اروپا موسوم به رم ۳<sup>۳</sup>، قواعد حل تعارض کشورهای اروپایی از جمله قانون مدنی فرانسه را تحت تأثیر قرار داده است. اراده زوجین در مصوبه ۲۰۱۰م اتحادیه اروپا نقش اصلی در تعیین قانون حاکم دارد. سایر عوامل ارتباط مقرر در ماده ۸ مصوبه در صورتی اعمال می‌شود که هیچ توافقی بین طرفین در میان نباشد. اگرچه انتخاب فردی امروزه یک ارزش اساسی در زندگی خانوادگی است، شناسایی آزادی زوجین در مصوبه اتحادیه اروپا، حاصل یک مصالحه بین سیستم‌های سستی حل تعارض است. نویسندگان این مصوبه بین مدافعان ضابطه تابعیت و مدافعان ضابطه سکونت و اقامت سازش

1. Article 309 : Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française:- lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française; - lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français; - lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence, alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce ou de la séparation de corps :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=>

F0A5104B11AFEEE8430044D94A7E8EF4.tplgfr22s\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136167&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200328

2. Proximite

3. Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation

برقرار کردند. در واقع، همان‌طور که خواهیم دید، عوامل ارتباط قبلی هنوز از بین نرفته است؛ زیرا زوجین بر طبق آیین‌نامه نمی‌توانند چیزی بیشتر از قانون محل سکونت، قانون تابعیت و قانون مقرر را انتخاب کنند (Franzina, 2011, P.108).

در جایی که طرفین وابستگی اجتماعی، فرهنگی یا مذهبی خود را با کشور مبدأ حفظ کرده باشند، به نظر، اعمال قانون تابعیت به مصلحت باشد. با وجود این، گفتنی است که معنای تابعیت به تدریج در بخش‌های دیگر دنیا در حال تغییر است. از سال ۱۹۷۰م، تابعیت مضاعف کم‌کم مورد پذیرش قرار گرفت؛ به این منظور که از تساوی جنسیتی و علایق مهاجران خارجی حمایت شود. با افزایش شمار تابعیت مضاعف در اروپا، آمریکای لاتین و آفریقا، معنای تابعیت به تدریج به امر نسبی تبدیل شد. اشخاص دیگر با ویژگی‌های یک تابعیت واحد شناخته نمی‌شوند یا مکلف به تبعیت مطلق از آن نیستند. بسیاری از دولت‌ها تعلق اتباع خود به دولت دیگر را یک مزیت سیاسی و اقتصادی می‌دانند.

از نقطه نظر هویت فردی، مهاجران مسلمان در اروپا غالباً وابستگی فرهنگی نزدیکی با کشور مبدأ خود دارند. در این موارد، اعمال قانون تابعیت به‌عنوان احترام به هویت فردی، ارزش‌های عرفی و مفاهیم اخلاقی موجه است؛ اما ضرورتاً این وضعیت در نسل‌های دوم و سوم مهاجران دیده نمی‌شود و هویت نسل‌های جوان‌تر بیشتر با کشور میزبان آمیخته شده است. لذا تابعیت تنها یک بخش از هویت چندگانه افراد است و بنابراین نمی‌تواند معیاری انحصاری و قطعی برای تعیین انتساب و تعلق افراد باشد؛ به‌ویژه زمانی که فرد احساس کند که به جامعه مذهبی یا هر جامعه دیگری، متفاوت از دولت متبوع خود، تعلق دارد؛ همین وضعیت در جایی صدق می‌کند که شخص از محتوی قانون متبوع خود به‌دلیل اصلاح مداوم آن آگاه نیست.

### ۳-۱. عامل ارتباط محل سکونت عادی

اصل تابعیت در اروپا از دهه ۱۹۵۰م، مورد انتقادات شدید قرار گرفته است. تابعیت به‌عنوان یک مفهوم حقوق عمومی برای تعیین قانون حاکم بر روابط خانوادگی فرامرزی نامناسب است؛ در حالی که سکونت عادی، به‌عنوان مرکز زندگی شخص، ارتباط ماهوی و

اساسی با وی دارد و بازتاب محیط اجتماعی اوست. به علاوه تابعیت به عنوان عامل ارتباط، نقایص ساختاری دارد و در برخی موارد (مانند تابعیت‌های دوگانه، اشخاص بدون تابعیت و پناهنده)، لازم است تا با عامل ارتباط دیگری مثل محل سکونت عادی، تکمیل شود. همچنین در مورد زوجین دارای تابعیت مختلف، به دلیل رعایت تساوی جنسیتی، عامل ارتباط تابعیت نمی‌تواند استفاده شود.

کنوانسیون‌های لاهه مخصوصاً بر اصل محل سکونت عادی تأکید کرده‌اند؛ از جمله در رابطه با کودکان، فرزندخواندگی و حمایت از کودکان و بزرگسالان، به زعم آنان، حمایت مؤثر از اشخاص و رعایت معیارهای ضروری حقوق بشر با این عامل ارتباط، بهتر تحقق می‌یابد. سیاست کنوانسیون‌های لاهه تعیین قانون سرزمینی است که بازتاب شرایط و محیط اجتماعی افراد باشد. محدوده اعمال این ضابطه در اتحادیه اروپا گسترش یافته است؛ مخصوصاً در رابطه با تعهدات نفقه، مقررات رم ۳، مقررات ارث و مقررات رژیم مالی زوجین، اتحادیه اروپا در پی تشکیل یک حوزه متحدالشکل قضایی است. اتحادیه اروپا محل سکونت عادی را از این جهت نیز پذیرفته است که با قواعد صلاحیت قضایی به موجب مقررات بروکسل ۲ و دیگر مقررات اتحادیه هماهنگ باشد.

یکی از مزایای محل سکونت عادی آن است که همه سکنة یک کشور تابع قانون واحد قرار می‌گیرند و بنابراین می‌تواند اعمال رفتار مساوی نسبت به شهروندان اتحادیه اروپا و مهاجران تضمین شود. کشور میزبان قادر خواهد بود با ایجاد یک پارچگی اجتماعی، از ایجاد جوامع موازی جلوگیری کند. به همین دلیل، کشورهایی که از مهاجران ساخته شده‌اند، مثل برزیل (۱۹۴۲م) و سوئیس (۱۹۸۷م)، از اصل تابعیت به محل سکونت عادی حرکت کرده‌اند. از نقطه نظر هویت افراد، اعمال قانون محل سکونت عادی به محض اینکه مهاجران در کشور مقصد جذب و ادغام شوند، معقول و متعارف است. به علاوه کودکان به طور کلی، به محیط اجتماعی کشوری که در آن سکونت عادی دارند، آشنا و آگاه‌اند. اما انتقاداتی به این عامل ارتباط وارد است: عامل ارتباط محل سکونت عادی، خواهان را قادر می‌سازد تا به طور



عمدی و با نیت قبلی، محل سکونت خود را به منظور اجتناب از اعمال قواعد آمره قابل اعمال تغییر دهد و از اجرای قانون اصولاً صلاحیت دار امتناع نماید. تغییر ارادی عامل ارتباط به منظور گریز از قانون صلاحیت دار، مفهومی آشنا در حقوق بین الملل خصوصی است که تحت عنوان تقلب نسبت به قانون، مورد بررسی قرار می گیرد. به علاوه ممکن است قانون کشور محل سکونت عادی جنبه اتفاقی و تصادفی داشته باشد و هیچ گونه ارتباط واقعی با مناسبات اقتصادی و اجتماعی اصحاب دعوی نداشته باشد و آنها اصلاً با قانون آن محل آشنا نباشد (Pfeiffer, 2011, P.12). از سوی دیگر، محل سکونت عادی همیشه نمی تواند با هویت های چندگانه و چندوجهی افراد وابسته باشد. در صورتی که مهاجران وابستگی فرهنگی خود با کشور مبدأ را حفظ کرده باشند، اعمال قانون محل سکونت عادی به طور ناروا، قواعد و ارزش های نامتوازن را بر آنها تحمیل می کند. این در جایی نیز صدق می کند که مهاجران در جامعه میزبان، در داخل اجتماعات خود باقی می مانند و در مراسم عرفی، سنتی و مذهبی خود مشارکت می کنند.

#### ۴-۱. حاکمیت اراده در روابط خانوادگی

واقعیت این است که نه تابعیت و نه محل سکونت عادی به طور کامل، شرایط و مقتضیات تعیین قانونی را که صحیحاً بازتاب هویت یک شخص باشد، برآورده نمی کند. این عوامل ارتباط نمی تواند دقیقاً تعیین کننده هویت فرد به لحاظ شرایط مختلف باشد. با رواج مراودات فرامرزی اشخاص و همچنین تبادل ارزش ها، امروزه پیوند میان هویت، فرهنگ و سرزمین به تدریج تضعیف شده است. قانون مناسب فرد یا خانواده به سختی می تواند صرفاً بر اساس یک ارتباط سرزمینی عینی یافت شود. به جای آن، ارتباط شخصی، که آن را فرد بهتر می تواند تعریف کند، باید عامل اصلی در تعیین قانون قابل اعمال باشد؛ زیرا این اشخاص خصوصی هستند که از روابط خانوادگی برون مرزی متأثر می شوند.

اخیراً حاکمیت اراده حوزه های جدیدی را در روابط خصوصی فرامرزی فتح کرده و به

روابط خانوادگی فرامرزی رسوخ یافته است (Wautelet, 2015, P.1). با توجه به اینکه هویت فرهنگی یک مفهوم شخصی است، معقول و مناسب است که به طرفین اجازه دهیم تا خودشان قانون حاکم بر روابط خانوادگی را انتخاب کنند. با توسل به حاکمیت اراده، اصولاً قانون محل سکونت عادی قابل اعمال است؛ اما در صورتی که پیوند نزدیک‌تری با کشور مبدأ داشته باشند، طرفین می‌توانند قانون تابعیت را جایگزین آن نمایند. برعکس، اگر تابعیت اصولاً قابل اعمال باشد، طرفین می‌توانند به جای آن، در صورتی که آنها در جامعه میزبان که در آن سکونت عادی دارند، جذب و ادغام شده باشند، به قانون محل سکونت ارجاع دهند.

اصل حاکمیت اراده هسته مرکزی قواعد حل تعارض در دسته قرارداهاست و به یک اصل کلی در حقوق بین‌الملل خصوصی تبدیل شده است (Nagy, 2012, P.576). واقعیت این است که هم حاکمیت اراده و تجویز آزادی انتخاب قانون حاکم و هم محدودیت‌های راجع به آن بر اساس ارزش‌های ناشی از حقوق بشر، قابل توجیه است. در حقوق قراردادهای اصولی نظیر حاکمیت اراده یا آزادی قراردادهای هم‌سو با اصول حقوق بشر است و آزادی به‌عنوان یکی از اصول مهم حقوق بنیادین انسانی، از عناصر ارزشمند و حیاتی جامعه انسانی است (بابایی و ترابی، ۱۴۰۰، ص ۷۹ و ۸۰). همچنین برای تعدیل اصل آزادی قراردادی، می‌توان از ظرفیت حقوق بشر استفاده کرد و از مفهوم کرامت انسانی در ارزیابی شروط قراردادی و دفاع از حقوق غیرقابل اسقاط بهره گرفت و موارد نقض حقوق بنیادین را از مصادیق مخالفت با نظم عمومی به شمار آورد. ارزش‌های مبنایی حقوق بشر، از قبیل کرامت انسانی، می‌تواند یک «دلیل خوب» برای محدود کردن آزادی باشد (شهبازی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۷۳ و ۸۱). علاوه بر محدودیت‌های مرسوم اصل حاکمیت اراده، از قبیل قوانین آمره و نظم عمومی، موازین حقوق بشر راهکاری مناسب و قابل توجیه برای دخالت در روابط قراردادی و محدود کردن اصل حاکمیت اراده است (شریفی، ۱۳۹۷، ص ۱۲۲).

بدین ترتیب، اگرچه معیارهای حقوق بشر عمدتاً به صورت سلبی و برای الغا یا بطلان شروط مغایر با کرامت انسانی مورد استفاده قرار می‌گیرد، برخی نویسندگان از آن معیارها برای

توجیه مبانی حاکمیت اراده و آزادی انتخاب متعاقدين نیز بهره گرفته‌اند که این آزادی به قلمرو تعارض قوانین و انتخاب قانون حاکم بر روابط خانوادگی قابل تعمیم است.

حاکمیت اراده در حوزه احوال شخصیه، جزء اصول کلی حقوقی که مورد پذیرش کشورهای مختلف باشد، محسوب نمی‌شود. اینکه آیا اشخاص ذی‌ربط، مثلاً مورث می‌تواند با انتخاب قانون حاکم در تعداد وراثت و میزان سهام هر یک از آنان دخل و تصرف نماید، نه‌تنها در حقوق ایران، بلکه در حقوق بسیاری از کشورهای دیگر نیز با پاسخ منفی مواجه می‌شود. در حقوق ایران، برخی استادان در مقام پاسخ به امری یا تکمیلی بودن قواعد حل تعارض و عامل ارتباط مندرج در آن با توجه به سکوت قانون‌گذار بر اساس «تبعیت قاعده حل تعارض از قاعده مادی یا ماهوی» به این مسئله پاسخ می‌دهند. به این ترتیب، از آنجا که قواعد مادی حقوق قراردادهای، جنبه تکمیلی و اختیاری دارد، قاعده حل تعارض راجع به قراردادهای نیز دارای وصف تکمیلی است. برعکس، از آنجا که قواعد مادی ارث، ازدواج، طلاق و به‌طور کلی احوال شخصیه، جنبه امری دارد و امکان تراضی اشخاص خصوصی بر خلاف آن متصور نیست، قاعده حل تعارض راجع به این دسته ارتباط نیز، جنبه امری دارد. بنابراین اشخاص نمی‌توانند بر خلاف قانون ملی یا متبوع خود، ازدواج کنند یا طلاق بگیرند یا معارض با آن وصیت کنند یا اینکه ماترک را بر خلاف قانون متبوع تقسیم نمایند (الماسی، ۱۳۸۴، ص ۳۴۴).

آزادی اراده در تعارض قوانین، به‌طور جالب توجهی ابتدا توسط دمولن<sup>۱</sup> در حقوق خانواده مطرح شد؛ اما در طول تکامل تاریخی، در این حوزه کارکرد بسیار محدودی یافت. امروزه انتخاب قانون حاکم در بسیاری از حوزه‌های احوال شخصیه در اتحادیه اروپا پذیرفته شده است. به‌طور مثال، آیین‌نامه رم ۳ سال ۲۰۱۰م درباره طلاق در ماده ۵ به مسئله انتخاب قانون می‌پردازد و مقرر می‌دارد که زوجین می‌توانند قانون حاکم بر طلاق را از بین قانون

---

1. Charles Demoulin

محل سکونت عادی زوجین یا قانون متبوع یکی از زوجین یا قانون مقر دادگاه انتخاب کنند. در ماده ۲۱ آیین‌نامه ارث مصوب ۲۰۱۲م اتحادیه اروپا نیز، قانون حاکم بر ارث قانون محل سکونت عادی است، اما بر طبق ماده ۲۲، یک شخص می‌تواند به‌عنوان قانون حاکم بر میراث خود به‌صورت یک کل، قانون کشوری را انتخاب کند که در زمان انتخاب یا در زمان مرگ، تابعیت آن کشور را داشته است. شخص دارای تابعیت‌های مضاعف می‌تواند قانون هر یک از کشورهایی را که در زمان انتخاب یا در زمان مرگ، تابعیت آنها را داشته است، برگزیند.<sup>۱</sup>

جدا از احترام به هویت فردی، حاکمیت اراده این مزیت را دارد که قابلیت انعطاف و قابلیت پیش‌بینی قانون قابل اعمال را تضمین می‌کند. اگر قانون حاکم بسته به تابعیت افراد یا محل سکونت آنان تغییر یابد، طرفین دیگر نمی‌توانند اعتبار و آثار روابط خانوادگی خود را پیش‌بینی کنند، حقوق و تعهداتی را تشکیل دهند و بر نقل و انتقال توافق کنند. بنابراین حاکمیت اراده یک قاعده حل تعارض مناسب برای تضمین ثبات حقوقی و تسهیل قابلیت جابجایی اشخاص است. حاکمیت اراده هماهنگی بین‌المللی و ثبات و استحکام در اعمال قانون حاکم را تضمین می‌کند. اگر قانون محل دادگاه انتخاب شده باشد، از مشکلات اعمال قانون خارجی و اثبات آن می‌کاهد و نیز موجب تطابق قانون ماهوی و قواعد آیین دادرسی می‌شود که هر دو تابع مقر دادگاه هستند (Nishitani, 2014, P.141).

تمایل به قراردادی شدن و شخصی شدن مقررات ماهوی خانواده از حاکمیت اراده حمایت می‌کند؛ اما بر خلاف قراردادهای و مسئولیت مدنی، روابط حقوقی خانوادگی مشتمل بر قواعد امری متعدد است که اراده طرفین را محدود می‌کند. در نتیجه، قانون مطلوبی که آن

#### 1. Article 22 Choice of law:

1. A person may choose as the law to govern his succession as a whole the law of the State whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death. A person possessing multiple nationalities may choose the law of any of the States whose nationality he possesses at the time of making the choice or at the time of death.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:En:PDF>

را طرفین انتخاب می‌کنند، باید به‌طور متعارف، به قوانینی محدود شود که بر یک رابطه مداوم و ماهوی دلالت داشته باشد؛ یعنی قانون تابعیت و محل سکونت عادی و احتمالاً قانون مقرر دادگاه. در مورد تابعیت‌های مضاعف، باید همه تابعیت‌ها قابل انتخاب باشد و به این ترتیب، بر تابعیت محل دادگاه و تابعیت مؤثر ترجیح یابد. روش سنتی مواجهه کشورهای با مسئله تابعیت مضاعف همان روشی است که در کنوانسیون ۱۹۳۰م لاهه درباره حل و فصل برخی مسائل راجع به تابعیت آمده است؛ یعنی اگر یکی از تابعیت‌های چندگانه، تابعیت دولت مقرر دادگاه باشد، همین تابعیت ترجیح دارد. اما اگر هیچ کدام از تابعیت‌ها تابعیت دولت مقرر دادگاه نباشد، تابعیت مؤثر یا تابعیت دارای نزدیک‌ترین ارتباط ملاک عمل قرار می‌گیرد.

دیوان دادگستری اروپایی در دعوی در سال ۲۰۰۵م مربوط به تعیین نام کودکان چندتابعیتی (بلژیک و اسپانیا)،<sup>۱</sup> مقرر نمود که مقامات بلژیک مجاز نیستند با نادیده گرفتن تابعیت اسپانیایی، تنها تابعیت بلژیک را مورد توجه قرار دهند و آن را به‌عنوان ترجیح تابعیت دولت مقرر دادگاه توجیه کنند. اگر والدین تمایل دارند که تابعیت اسپانیایی مورد توجه قرار گیرد و حقوق اسپانیا اعمال شود، مقامات دولتی بلژیک باید چنین کاری را اجازه دهند (Kochenov, 2011, P.14). این بدان معناست که اشخاص مجاز هستند تا بین دو تابعیت خود انتخاب کنند و اولویت تابعیت مقرر دادگاه نمی‌تواند در چارچوب اتحادیه اروپا استفاده شود.

از سوی دیگر، با توجه به مسئولیت‌های ناشی از رابطه خویشاوندی و خانوادگی، لازم است حمایت لازم از کودکان صورت پذیرد. انتخاب قانون توسط والدین، قیم یا سرپرست، این خطر بالقوه را دارد که با دلالت بر یک قانون نامطلوب، حداکثر حمایت از کودک را به مخاطره اندازد. بهتر است به‌جای اینکه کنترل‌های بعدی بر اساس نظم عمومی و حقوق بشر صورت گیرد، حاکمیت اراده از آغاز، از این حوزه کنار گذاشته شود. مسئولیت والدین و اقدامات لازم برای حمایت از کودک باید به‌طور عینی تابع محل سکونت عادی کودک باشد (Nishitani, op.cit, P.144).

1. ECJ case C-148/02, Garcia Avello, ECR 2005, I-11613.

## ۲. اعمال حقوق مذهبی

در روابط خانوادگی، ممکن است اشخاص بیشتر از یک دولت، به یک اقلیت قومی یا جامعه مذهبی تعلق و وابستگی داشته باشند. در این موارد، انتخاب میان تابعیت و سکونت بازتاب هویت فرد نیست. اما قواعد مرسوم تعارض قوانین با قواعد حل تعارض دولتی هماهنگ است و قواعد غیردولتی را نادیده می‌گیرد.

از نظر تعلق و انتساب افراد، ممکن است نهادها و نهادهای موجود در میان اقلیت‌ها و جوامع مذهبی، بر روی افراد کنترل و نظارت بیشتری داشته باشند. مخصوصاً حقوق خانواده یک صحنه بسیار مهم برای اقلیت‌های مذهبی در داخل دولت‌های سکولار است که عضویت آنان و حدود جامعه غیرسرزمینی آنها را مشخص می‌کند. اعضای اقلیت مذهبی با تشویق ازدواج در بین اعضا، درصدد حمایت و ایجاد یک‌نواختی در اعضای گروه هستند تا ارزش‌ها، عرف‌ها و شیوه‌های متفاوت زندگی خود را حفظ کنند. برای افراد متعلق به این جامعه که در چنین محیطی زندگی می‌کنند، ازدواج یا طلاق مورد پذیرش دولت معنای صرفاً محدودی دارد. به دلیل چالش‌های موجود ناشی از تنوع فرهنگی، باید توجه کافی به تعامل میان قانون دولتی و حقوق غیردولتی انجام شود.

اعمال حقوق غیردولتی حتی در مسائل مربوط به قراردادهای، در رویه قضایی و داوری کشورهای مختلف، مباحث زیادی را برانگیخته است (نیکبخت، ۱۳۸۳، ص ۱۶۵). حقوق مذهبی به‌طور کلی، در دسته حقوق غیردولتی قرار می‌گیرد؛ زیرا نه کاملاً نوشته شده است و نه کاملاً نانوشته محسوب می‌شود. دادگاه‌ها و مراجع داوری به‌طور کلی، به اعمال حقوق مذهبی تمایل دارند، در صورتی که طرفین اعمال آن را در شرط انتخاب قانون یا به‌نحو دیگری، مشخص کرده باشند. دادگاه عالی انگلیس از شرط انتخاب قانون حمایت کرد. این شرط مقرر می‌کرد هر دعوی تابع حقوق انگلیس است تا حدی که معارض با شریعت اسلامی نباشد؛<sup>۱</sup> اما برخی دادگاه‌های دیگر از اعمال شریعت اسلامی امتناع کرده‌اند، به دلیل

اینکه فاقد مجموعه اصول حقوقی قابل اعمال بر تفسیر مقررات جدید تجارتي است.<sup>۱</sup> بر طبق دیدگاه یکی از مفسران، این رویه آثار زیان‌باری در داوری‌های متضمن طرف اروپایی و مسلمان دارد. قانون داوری ۱۹۹۶م انگلیس<sup>۲</sup> داوری در نزد مراجع اسلامی با اعمال قانون شریعت را اجازه می‌دهد و آرای این مراجع به‌لحاظ قضایی، قابل اجراست (Bermann, 2017, P.290-292).

## ۲-۱. تفسیر قانون موضوعه در پرتو شریعت

ارجاع به هنجارهای مذهبی، فرهنگی یا عرفی غیردولتی در چارچوب قانون دولتی قابل اعمال می‌تواند معقول و مفید باشد. به‌طور مثال، عبارت «بیشترین منافع کودک»<sup>۳</sup> در بسیاری از قوانین ملی و کنوانسیون‌های بین‌المللی در روابط میان والدین و کودک به کار رفته است. این معیار یک مفهوم ذهنی است که تابع تفسیرهای متفاوت است و می‌تواند دروازه‌ای برای توجه به هنجارهای فرهنگی و عرفی و مذهبی در مقام اعمال قانون دولتی باشد. این تئوری ایجاد تعدیل و ارتباط متقابل میان قانون دولتی قابل اعمال و هنجارهای غیردولتی را در چارچوب سیستم سنتی تعارض قوانین اجازه می‌دهد.

در سال ۲۰۰۸م، دادگاه بخش شهر لیل<sup>۴</sup> در فرانسه، رأی صادر کرد که توجه زیادی را به خود جلب کرد.<sup>۵</sup> در این مورد، دو مسلمان فرانسوی دارای اصلیت مراکشی در فرانسه ازدواج کردند. شوهر بعد از اطلاع از عدم بکارت زن بر اساس عقاید اسلامی و اینکه به وی دروغ

---

1. Sanghi Polyesters Ltd (India) v. The International Investor KCFC (Kuwait) [2000] 1 Lloyd's Law Reports 480 (QB).

1. Sheikh Abu Dhabi v. Petroleum Development Ltd., reprinted in International and Comparative Law Quarterly, 1952, p. 247.

2. Article 1 of the Act provides that "the parties should be free to agree how their disputes are resolved, subject only to such safeguards as are necessary in the public interest".

3. Best interests of the child

4. Lille

5. Tribunal de grande instance de Lille, 1er avril 2008, Droit de la famille 2008-2009, no 111.91; JCP 2008, II-10122.

گفته شده بود، درصدد انحلال ازدواج برآمد. قاضی این ادعا را پذیرفت و اذعان نمود که اشتباه مهم در ویژگی‌های اساسی زن رخ داده است (بند ۲ ماده ۱۸۰ قانون مدنی)؛<sup>۱</sup> زیرا زن به این مسئله رضایت داده و می‌دانسته که بکارت وی یک عامل قطعی برای شوهر وی در امر ازدواج است؛<sup>۲</sup> اما به زعم منتقدان، بکارت زن در حقوق فعلی فرانسه، جزو ویژگی‌های اساسی زن شمرده نمی‌شود و بر خلاف ناتوانی جنسی یا اختلاف روانی، موجب نمی‌شود که ادامه زندگی زناشویی ناممکن یا غیرقابل تحمل باشد. التزام زن به عفت، پاکدامنی و وفاداری آن هم در زمان گذشته، مغایر با تساوی جنسیتی و کرامت انسانی است. در پایان این دادرسی، ادعای شوهر توسط دادگاه تجدیدنظر فرانسه مردود شد.<sup>۳</sup> در این دعوی، زوجین تبعه فرانسه بودند و لذا شرایط ازدواج تابع قانون فرانسه بود (بند ۳ ماده ۳ قانون مدنی). مسئله این بود که چگونه مفاهیم اخلاقی اسلامی در تفسیر قانون فرانسه مورد توجه قرار گیرد؟ اگرچه قاضی بدوی تمایل داشت قواعد اخلاقی اسلامی را مورد توجه قرار دهد، دادگاه تجدیدنظر مقرر داشت که توجه به ارزش‌های مذهبی در تفسیر و اعمال قانون دولتی امکان‌پذیر نیست.<sup>۴</sup> همان‌طور که مالوری<sup>۵</sup> استدلال نمود، تفسیر قانون موضوعه فرانسه به قصد زوجین یا محیط اجتماعی‌ای که در آن زندگی می‌کنند، وابسته نیست؛ بلکه به وجدان عمومی جامعه وابسته است (Nishitani, op.cit, P.143). بدین ترتیب، تفوق قانون دولتی بر هنجارهای مذهبی در دعوی فوق در فرانسه مورد تأکید قرار گرفت.

ارتباط حقوق دولتی و حقوق غیردولتی دلالت بر این دارد که ممکن است پدیده تعارض قوانین از دعاوی برون‌مرزی به دعاوی داخلی جابجا شود. در واقع، تعداد مهاجرانی که تابعیت کشور میزبان را گرفته‌اند، در اروپا به‌طور فزاینده‌ای در حال افزایش است؛ حتی اگر به دلیل فقدان

1. Article 180 ..... S'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage.

2. [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc\\_num.php?explnum\\_id=5617](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=5617)

3. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000020200394>

4. Cour d'appel de Douai, le 17 novembre 2008, Dalloz 2010, 728; JCP 2009, II-10005

5. Malaurie



عنصر بین‌المللی، هیچ تعارض قوانینی در مفهوم سستی آن وجود نداشته باشد، تعارض هنجارها میان قانون دولتی و هنجارهای مذهبی، فرهنگی یا عرفی وجود دارد. از سوی دیگر، در حالی که قانون محل دادگاه به‌طور منظم در لوای محل سکونت عادی، بر طبق کنوانسیون‌های لاهه و آیین‌نامه‌های اتحادیه اروپا قابل اعمال است، تعارض هنجارها ممکن است در رابطه با هنجارهای غیردولتی اتفاق بیفتد.

## ۲-۲. پذیرش مستقیم قواعد مذهبی توسط قانون‌گذار

به زعم طرفداران تعدد فرهنگی در جامعه، ممکن است دولت‌ها هنجارهای مذهبی یا دیگر هنجارهای غیردولتی را در سیستم حقوق ماهوی خود درج نمایند. به دلایل تاریخی و ساختاری، حقوق ایتالیا بر اساس معاهده با واتیکان<sup>۱</sup>، ازدواج بر طبق حقوق کلیسا را به رسمیت می‌شناسد. قوانین اسپانیا و انگلیس در تلاش جهت تطبیق با اعتقادات زوجین، ازدواج اسلامی و یهودی را دارای آثار مدنی می‌دانند. در حالی که قوانین اسلامی فرزندانگی را ممنوع و تنها کفالت را جایز می‌داند، انگلیس و اسپانیا نهاد مشابه سرپرستی را برای حمایت از کودکان مسلمان و تضمین روابط خانوادگی باثبات پیش‌بینی کرده‌اند. قانون اخیر آلمان در سال ۲۰۱۲م، درباره ختنه پسران در جهت اعطای مشروعیت به عرف اسلامی و یهودی است.<sup>۲</sup> این مفهوم در ماده ۱۶۳۱ قانون مدنی آلمان منعکس شده است. در این کشور، نهادهای خانواده مذهبی به‌منظور حمایت از انطباق فرهنگی و احترام به هویت فردی در داخل سیستم حقوقی معادل یافته و ترجمه شده‌اند. از سوی دیگر، دولت‌ها معمولاً درصدد اعمال کنترل‌های لازم و تلاش برای حفظ نظم عمومی

1. concordat

2. Section 1631d Circumcision of the male child ... (2) In the first six months after the child is born, circumcision may also be performed pursuant to subsection a(1) by persons designated by a religious group to perform this procedure if these persons are specially trained to do so and, without being a physician, are comparably qualified to perform circumcision, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p5757](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5757).

و عدالت اجتماعی و حمایت از افراد آسیب‌پذیر، مثل زنان و کودکان ذی‌نفع هستند. تعدادی از دولت‌ها قواعد خاصی را برای ممانعت یا مجازات ازدواج اجباری زنان مسلمان مقرر کرده‌اند، مثل سوئد، آلمان، سوئیس و انگلیس. در فرانسه با به‌کارگیری قاعده منع سوءاستفاده از حق، شوهر یهودی را به دلیل سوءاستفاده از حق طلاق در دین یهود، به پرداخت غرامت محکوم می‌کنند (Nishitani, op.cit, P.145).

در ایالات متحده، طبق اصلحیه اول قانون اساسی، دولت‌های فدرال، ایالتی یا محلی نمی‌توانند حقوق مذهبی‌ای همچون شریعت اسلامی را به‌طور رسمی بپذیرند. مطابق قانون اساسی، کنگره نباید هیچ قانونی ناظر به استقرار یک مذهب یا ممنوعیت اجرای آزادانه آن وضع نماید.<sup>۱</sup> این تکلیف نه تنها نسبت به کنگره فدرال، بلکه نسبت به سیستم قضایی ایالات متحده الزام‌آور است. بدین ترتیب، حقوق مذهبی برای شهروندان ایالات متحده الزام‌آور نیست. این بدان معنا نیست که دادگاه‌ها هرگز حقوق مذهبی را به رسمیت نمی‌شناسند. در مواردی که اشخاص خصوصی آزادانه مقررات مذهبی را در قراردادهای تجاری یا مسائل راجع به طلاق می‌پذیرند، دادگاه‌ها می‌توانند حقوق مذهبی را در چارچوب سیستم حقوقی ایالات متحده اعمال کنند. بسیاری از مسلمانان در ایالات متحده، به جای مقررات دولتی، تمایل به اعمال شریعت اسلامی در احوال شخصیه خود دارند. اگر دادگاهی در ایالات متحده با اصول مذهبی در یک دعوی فرضی مواجه شود، در صورتی که این اصول با حقوق ایالات متحده مغایر باشد، همیشه حقوق ایالات متحده اولویت دارد. در برخی موارد، حقوق مذهبی مغایر با نظم عمومی یا ملاحظات حقوقی دیگر است و بنابراین دادگاه‌ها از اعمال حقوق مذهبی امتناع می‌کنند.<sup>۲</sup>

1. Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.

2. Ballou Jaran, "Sooners vs. Shari 'a: The Constitutional and Societal Problems Raised by the Oklahoma State Ban on Islamic Shari' a Law", *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Vol.30:309, 2012, pp.314-316

اخیراً حرکت نگران‌کننده‌ای در ایالات متحده شروع شده است. در سال ۲۰۱۰م، اصلاحیه قانون اساسی اوکلاهاما متضمن حکمی بود که دادگاه‌های ایالتی را از اعمال قوانین شریعت اسلامی منع می‌کرد. این کنترل افراطی اعتبار هرگونه روابط خانوادگی مذهبی را که در خارج شکل یافته است، به‌طور منفی متأثر می‌سازد (Nishitani, op.cit, P.146). به‌طور کلی، تمایلات ضد مذهبی در ایالت‌های مختلف آمریکا، به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱. نهی صریح شریعت اسلامی که اعمال این مذهب را با ذکر نام ممنوع کرده‌اند؛ اوکلاهما تنها ایالتی است که یک قانون خاص، در این موضوع وضع کرده است. برخی استدلال می‌کنند که بر خلاف مذاهب دیگر، اسلام مغایر با دموکراسی غربی یا حتی مغایر با اصول آزادی مذهبی است؛ اما همان‌طور که یکی از مفسران ابراز داشته است، قانون اوکلاهما نشانگر نوع جدیدی از تعرض حقوقی به حق شهروندی مسلمانان آمریکایی است و در اثر آن، مسلمانان علناً به‌عنوان بیگانگان مذهبی و سیاسی، از حقوق خود محروم و طرد شده‌اند (Sonne, 2015, pp.756,745). دادگاه‌های فدرال در حوزه بخش و تجدیدنظر اعلام کردند<sup>۱</sup> که استثنا کردن یک دین خاص و رفتار نابرابر در قبال ادیان، مغایر با قانون اساسی فدرال، خصوصاً اصلاحیه اول قانون اساسی است (Parry, 2012, P.36).

۲. ممنوعیت اعمال حقوق مذهبی به‌طوری که دادگاه‌ها نمی‌توانند هیچ قانون مذهبی‌ای را اجرا کنند. داکوتای جنوبی و لویزیانا اخیراً چنین قانونی را تصویب کرده‌اند.

۳. دیدگاه سوم اعمال قانون خارجی را بدون ذکر نام شریعت اسلامی یا هر حقوق مذهبی دیگر ممنوع یا محدود می‌کند. این حکم از پروژه «حقوق آمریکا برای دادگاه‌های آمریکا» الهام گرفته است و اعمال حقوق خارجی یا حقوق بین‌الملل را در صورت نقض حقوق اساسی ایالتی یا فدرال ممنوع می‌کند. ایالت‌هایی از قبیل آلاباما، آریزونا و فلوریدا از این روش تبعیت می‌کنند و بیش از ۲۳ ایالت لوایح مشابهی را در دست تصویب دارند (Sonne, op.cit, P.743).

---

1. Awad v. Ziriax, 754 F. Supp. 2d 1298, 1305-07 (W.D. Okla. 2010)

در حقوق ایران نیز، برخی نویسندگان ماده ۷ قانون مدنی درباره اعمال قانون ملی بر اتباع بیگانه مقیم ایران را در پرتو اصل چهارم قانون اساسی تفسیر می‌کنند و بر این اساس، در مورد اتباع خارجی مسلمان قائل به اجرای حقوق اسلامی هستند. در نهایت، آنها این تفسیر را به معنای اعمال قانون اقامتگاه در مورد بیگانگانی می‌دانند که دولت خارجی متبوع وی با ایران معاهده متقابل ندارد. غالب خارجیان مقیم ایران مهاجران مسلمان هستند که اکنون پیوندهای محکم‌تر و قوی‌تری با ایران نسبت به کشور مبدأ خود دارند (پروین، ۱۳۷۸، ص ۲۳۲).

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، به صراحت به اقلیت‌های دینی اشاره کرده و تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های مذکور را معتبر و اجرائی و قابل تنفیذ در محاکم قضایی دانسته است. علاوه بر این، قانون مذکور در مقایسه با قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی مصوب ۱۳۷۲، صلاحیت قضایی برای مراجع مزبور در نظر گرفته است. تا پیش از وضع قانون مزبور، به جای توجه به مرجع رسیدگی، تنها به موضوعاتی که باید در آن مذهب رسیدگی شود، اشاره می‌کرد؛ ولی هم‌اکنون با سلب صلاحیت از مراجع عام قضایی، تنها مراجع بدوی و تجدید نظر مربوط به اقلیت‌های دینی می‌توانند به دعاوی راجع به احوال شخصیه پیروان مذاهب خود رسیدگی کنند (بدیعی خرسند و پروین، ۱۳۹۸، ص ۲۲ و ۳۴).

### یافته‌های پژوهش

۱. در دنیای معاصر، لازم است روابط خانوادگی بر مبنای تنوع و وابستگی‌های گوناگون نژادی، مذهبی، ملی یا قومی افراد مورد توجه قرار گیرد؛ به طوری که ما با تکثر و تعدد هنجارهای حقوقی مواجه هستیم. حتی معنای تابعیت که بر عضویت انحصاری فرد و تبعیت او نسبت به یک دولت دلالت داشت، به تدریج در اثر افزایش شمار تابعیت‌های دوگانه و رواج حرکت فرامرزی اشخاص در عصر جهانی شدن، دچار تغییر شده است. این وضعیت

شیوه‌های مرسوم تعارض قوانین برای تعیین قانون حاکم بر روابط خانوادگی را دچار چالش نموده است. از سوی دیگر، علایق اشخاص خصوصی به اعمال قواعد مذهب متبوع خود در لوای اصل حاکمیت اراده این سؤال را ایجاد کرده است که چگونه این علایق در چارچوب قواعد سنتی تعارض قوانین و منافع حیاتی دولت‌ها، قابلیت اعمال می‌یابد.

۲. با این معیار که قانون قابل اعمال باید بازتاب تعلق و انتساب اشخاص باشد، این مقاله عوامل ارتباط رایج از قبیل تابعیت و سکونت عادی را بررسی کرده است. در پرتو نقایص هر کدام از عوامل ارتباط مزبور، این مقاله در پی عبور از آنها و تجویز حق انتخاب قانون برای طرفین در یک رابطه خانوادگی است.

۳. در مقام ارزیابی قواعد حل تعارض مناسب برای روابط خانوادگی، استفاده از یک مفهوم مطلق، همیشگی و مادام‌العمر از قانون حاکم بر احوال شخصیه امکان‌پذیر نیست؛ زیرا تعلق و وابستگی اشخاص به یک کشور یا جامعه معین، یک مفهوم نسبی است که اراده اشخاص بیش از هر چیز در تعیین و جایابی آن مؤثر است.

۴. اعمال قانون ملی در دنیایی مملو از مهاجران و پناهندگان، تهدیدی برای هم‌گرایی و انسجام اجتماعی در کشورهای مهاجرپذیر است. به همین دلیل، اعمال قانون محل سکونت عادی به‌عنوان یک معیار جایگزین در این کشورها مورد استقبال قرار گرفته است. اما اجرای اجباری قانون محل سکونت بدون توجه به توافق و رضایت اصحاب دعوی نمی‌تواند بازتاب تعلق و وابستگی افراد باشد.

۵. مقاله حاضر راجع به روابط میان حقوق دولتی و حقوق غیردولتی، مثال‌های متعددی از رویکردهای گوناگون کشورها در پذیرش یا ممنوعیت اعمال قواعد مذهبی و اثر احتمالی آن بر کارکرد تعارض قوانین ارائه کرده است. رویکردی که خصوصاً در اعمال قواعد اسلامی در کشورهای غربی از کشمکش‌های سیاسی و خشونت‌های مذهبی تأثیر پذیرفته است.

۶. در حالی که همه کشورها از صافی قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه در مقام اعمال قانون خارجی استفاده می‌کنند، ممنوعیت مطلق قانون مذهبی به معنای نادیده گرفتن

تنوع فرهنگی و تحمیل روش واحد زندگی در دنیایی از قومیت‌ها و نژادهای گوناگون است و موجب طرد انتظارات مشروع اشخاص به‌عنوان اصلی‌ترین ضابطه در وضع و اعمال قواعد بین‌الملل خصوصی است.

### منابع

- الماسی، نجادعلی (۱۳۸۴). حقوق بین‌الملل خصوصی. تهران: نشر میزان.
- بابایی، ایرج و ترابی، مرتضی (۱۴۰۰). «جایگاه اصل حقوق بشری حیثیت و منزلت انسانی در حقوق قراردادها». *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۵(۱۱۴)، ص ۱۰۸-۷۹.
- بدیعی خرسند، عبدالسعید و پروین، فرهاد (۱۳۹۸). «جایگاه مراجع اقلیت‌های دینی در حقوق ایران و آثار تصمیمات آنها». *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۳(۱۰۷)، ص ۳۹-۲۱.
- شریفی، علیرضا (۱۳۹۷). «دخالت موازین حقوق بشر در اصل حاکمیت اراده». *فصلنامه مطالعات فقه و اصول*، ۱(۱)، ص ۱۱۸-۹۳.
- شهبازی حشمت‌اله؛ تقی‌زاده، ابراهیم و شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۹۶). «حقوق بشر در حقوق خصوصی». *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، ۵(۱۹)، ص ۹۶-۷۳.
- پروین، فرهاد (۱۳۷۸). «نگاهی به قانون حاکم به احوال شخصیه خارجی‌ان مقیم ایران». *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۱۷(۲۴)، ص ۲۷۵-۲۴۱.
- مقصودی، رضا (۱۳۹۶). «عامل ارتباط محل سکونت عادی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا». *پژوهش حقوق خصوصی*، ۵(۱۸)، ص ۱۹۷-۱۶۷.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۳). «مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد». *مجله تحقیقات حقوقی*، ۷(۱۶۵)، ص ۲۰۱-۱۶۵.
- Berger – Schmit Regina, “Social Cohesion as an aspect of a quality of societies: concept and measurement”, EU Reporting Working Paper No. 14 [https://www.gesis.org/fileadmin/upload/dienstleistung/daten/soz\\_indikatoren/eusi/paper14.pdf](https://www.gesis.org/fileadmin/upload/dienstleistung/daten/soz_indikatoren/eusi/paper14.pdf), 2000.
- Franzina, Pietro, “The Law Applicable To Divorce and Legal Separation under Regulation (EU) No. 1259/2010”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 3, Nº 2, P. 85-129, 2011.
- Hein Jan Von, “No handshake, no citizenship – but with a second wife, everything’s fine?” <http://conflictflaws.net/2018/no-handshake-no-citizenship-but-with-a-second-wife-everythings-fine/2018>.
- Kochenov, Dimitry, “Double Nationality in the EU: An Argument for Tolerance”, Forthcoming in the European Law Journal, 2011, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1641090>.
- Nagy, Csongor István, “What Functions May Party Autonomy Have in International Family and Succession Law? An EU Perspective », *Nederland’s International Privaatrecht (NIPR)*, Vol. 30, No. 4, 2012.

- Nishitani Yuko, "Global Citizens and Family Relations", *Erasmus Law Review*, Vol. 7, No. 3, 2014.
  - Parry T. John, "Oklahoma save our state amendment and the Conflict of Laws", *Oklahoma Law Review*, Vol.65:1, 2012.
  - Pfeiffer, "Several Remarks on the Applicable Law under the Proposed EU Regulation of Succession Law". *Ad Notam*. 2011, Vol. 17, No. 1. 2012
  - Purohit, A. Sheth, Y. Ruan, D. Fuhry, S. Parthasarathy "On the Role of Social Identity and Cohesion in Characterizing Online Social Communities" ,2012, <https://arxiv.org/pdf/1212.0141.pdf>.
  - Richards Benjamin, "National identity and social cohesion: theory and evidence for British social policy":  
[http://etheses.lse.ac.uk/910/1/Richards\\_National-identity-and-social-cohesion\\_2013.pdf](http://etheses.lse.ac.uk/910/1/Richards_National-identity-and-social-cohesion_2013.pdf).
- Samir Amghar, "Ideological and Theological Foundation of Muslim Radicalism in France", Centre for European Policy Studies, 2009.
- Sonne A Jmes, "Domestic Applications of Sharia and the Exercise of ordered Liberty", *Seton Hall Law Review*, Vol 45:717, 2015.
  - Wautelet Patrick, "Party Autonomy in international Family Relationships: A Research Agenda", 2015, Electronic copy available at:  
<http://ssrn.com/abstract=2589980>.
  - Ballou Jaran, "Sooners vs. Shari'a: The Constitutional and Societal Problems Raised by the Oklahoma State Ban on Islamic Shari'a Law", *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Vol.30:309,2012.
  - Bermann George, *International Arbitration and Private International Law*, Martinus Nijhoff, 2017.
  - Hay Peter, *Advanced Introduction to Private International Law and Procedure*, ELGAR Publications,2018.
  - [http://.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F0A5104B11AFEEEE8430044D94A7E8EF4.tplgfr22s\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136167&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200328](http://.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F0A5104B11AFEEEE8430044D94A7E8EF4.tplgfr22s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136167&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200328).
  - Svantesson Dan Jerker, *Private international law and Internet*, Kluwer Law International, 2007.
- **International Instruments**
- Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation:  
<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:34DF>.





## خانواده‌های معیار و نوظهور در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا

فائزه عظیم‌زاده اردبیلی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۳۰

فاطمه مشایخی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۹

نرگس ایزدی<sup>۳</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2022.243356.1811



### چکیده

خانواده در زمان‌های مختلف و جغرافیای گوناگون، معنایی منحصر به فرد داشته که بعضاً در طول زمان، دچار تغییر و تطوراتی شده است. لذا تبیین ساختار و مفهوم خانواده معیار و همچنین خانواده‌های نوظهور و منحرف از معیار، حائز اهمیت فراوانی می‌باشد. پیدایش خانواده‌هایی با ساختارهای متفاوت مانند همباشی، خانواده همجنس، ازدواج با خود، ازدواج با اشیا، ازدواج با حیوانات و همچنین خانواده تک‌والد، که از آنها با عنوان خانواده‌های نوظهور و نامتعارف یاد می‌شود، یکی از چالش‌های خانواده در دنیای امروزی است. بررسی‌های صورت گرفته نشانگر آن است که تعریف جامعی که خانواده مطلوب اسلامی - ایرانی را در نظام حقوقی ایران تبیین نماید، وجود ندارد و همین خلأ موجب مصادره این ساختار برای اهداف مورد نظر شده است. مقاله حاضر در نظر دارد ضمن بررسی ساختار و مفهوم خانواده معیار در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا، با رویکردی آماری به تبیین ساختار، مفهوم و مصادیق خانواده‌های نوظهور، بالأخص در ایالات متحده آمریکا بپردازد. این تحقیق از نظر روش، از نوع اسنادی - کتابخانه‌ای و از حیث هدف، بنیادی - کاربردی است. یافته‌های این تحقیق نشان داد که خلأ جدی در تبیین خانواده معیار در قوانین ایران وجود دارد. در مباحث فقه اسلامی و رهنمودهای ژرف مقام معظم رهبری، مؤلفه‌های بسیاری برای خانواده معیار در قالب اصول حاکم بر خانواده معرفی شده است؛ لیکن این مؤلفه‌ها در اسناد بالادستی و قوانین اجرایی کشور جایگاهی ندارد. از سوی دیگر، تمامی قوانین خانواده آمریکا، چه در سطح فدرال و چه در سطح ایالت‌ها، اگرچه به لحاظ کمی، حجم بالایی دارد، به لحاظ محتوایی، با رویکرد اومانستی و بدون در نظر گرفتن ارزش‌های انسانی می‌باشد. این قوانین تا جایی پیش رفته است که در بسیاری از ایالت‌های آمریکا، خانواده همجنس و دیگر اقسام خانواده‌های نوظهور به رسمیت شناخته شده‌اند و اعضای آنها حقوق قانونی دارند.

### کلیدواژه‌ها

خانواده معیار، خانواده‌های نوظهور، همباشی، خانواده همجنس، پیوند مدنی.

۱. (نویسنده مسئول) دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>، تهران، ایران.

azimzadeh@isu.ac.ir

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>، تهران، ایران.

mashayekhi97@gmail.com

izadinarges@isu.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>، تهران، ایران.

## مقدمه

نظر به اینکه در اسلام، خانواده از مهم‌ترین نهادهای اجتماعی است و در آیات و روایات، نکاح امری مقدس خوانده شده است، سیاست‌گذاری به‌موقع جهت حفظ آن نیز حائز اهمیت است. با توجه به اصول و قواعد فقهی و حقوقی حاکم بر پدیده نکاح و تشکیل خانواده، پرداختن به سنجه‌ها، شاخص‌ها و معیارها در مورد خانواده، ضروری می‌باشد. خانواده‌هایی که از معیارهای شرعی، عرفی، اخلاقی و حقوقی، فاصله و انحراف دارند، در آثار تحقیقی با عنوان «خانواده‌های نوظهور» شناخته می‌شوند. از این رو، پرداختن به مفاهیم خانواده‌های معیار و نوظهور به‌منظور سیاست‌گذاری مفید و مناسب در حوزه خانواده، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. از آنجایی که بررسی تطبیقی دو نظام حقوقی ایران و آمریکا مستلزم بررسی قوانین دو کشور در شرایط مشابه است و قانون‌گذاری در آمریکا، سکولار می‌باشد، در این تحقیق، خانواده‌های تعریف‌شده در این دو نظام حقوقی، به‌عنوان خانواده معیار تلقی شده است. همچنین پژوهش حاضر درصدد پاسخگویی به سؤالات اساسی پیرامون چگونگی تبیین خانواده معیار و خانواده‌های نوظهور در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا است و بر این اساس، تبیین نشدن مفهوم و ساختار خانواده معیار (مطلوب) در این دو نظام حقوقی و نیز عدم جاهت قانونی خانواده‌های نوظهور در نظام حقوقی ایران و تبیین برخی از اقسام این خانواده‌ها در نظام حقوقی آمریکا را به‌عنوان فروض این تحقیق در نظر گرفته است. شایان ذکر است که علت انتخاب ایالت‌های کالیفرنیا، ایالت تگزاس و ایالت فلوریدا جهت بررسی نظام حقوقی آمریکا در این تحقیق، آن است که این سه ایالت از حیث جمعیت، به ترتیب رتبه‌های اول تا سوم را در بین ۵۰ ایالت این کشور به خود اختصاص داده و در مجموع، ۲۷/۳ درصد از جمعیت آمریکا را دارا می‌باشند (U.S. Census Bureau, 2022a).

## بیان مسئله

بسیاری از ساختارهای اجتماعی در عصر کنونی، دچار تحولات اساسی شده و خانواده نیز از این تغییرات و دگرگونی‌ها مصون نمانده است. این امر موجب شده تا تغییراتی جدی در

تعریف و اشکال خانواده ایجاد شود. به بیان دیگر، در فرآیند تغییر و تحولات اجتماعی، خانواده از این تغییرات مصون نمانده و از تعریف تا کارکردها و آثار گوناگون و همچنین حقوق ناظر به آن، دچار دگرگونی‌های فراوانی شده است. این تغییرات منجر به پیدایش اشکال نوظهوری از خانواده گردیده است. بر اساس تحولات اجتماعی جدید در غرب، برای تشکیل خانواده، الزامی به وجود دو جنس (مرد و زن) نیست و لذا دو مرد، دو زن و نیز یک مرد یا زن با یک حیوان نیز می‌توانند مانند یک مرد و یک زن تشکیل خانواده دهند. برخی از کشورها صراحتاً به حمایت قانونی از برخی از اقسام خانواده‌های نوظهور پرداخته و برخی از اقسام آن را قانونی اعلام نموده‌اند. یکی از کشورهایی که در قوانین مصوب خود، اشکال مختلفی را برای زندگی و خانواده معرفی نموده و در مسئله مورد بحث به‌عنوان شاخص و حامی برخی از انواع خانواده‌های نوظهور می‌باشد، آمریکا است. بحران خانواده در آمریکا، به‌ویژه در دهه‌های اخیر، به گواه آمار رسمی موجود، سبب بروز خانواده‌های نوظهور در جامعه آمریکا شده است که به‌عنوان نمونه، درصد قربانیان خشونت جنسی در آمریکا به استناد آمار رسمی این کشور، در سال ۲۰۱۵ در نمودار نشان داده شده است. لذا بررسی تطبیقی خانواده معیار و در مقابل آن، برخی خانواده‌های نوظهور از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است.

### پیشینه تحقیق

دهقان (۱۳۹۸) در تحقیقی ضمن بررسی حقوقی ازدواج‌های قانونی و هم‌باشی، جایگاه واقعی این ازدواج‌ها را در تطبیق با نکاح معاطاتی مورد مطالعه قرار داد. صفری (۱۳۹۸) با نگاهی به تحولات صورت‌گرفته در نهاد خانواده در ایران سال‌های اخیر، به بررسی میزان انطباق قوانین موجود با این تحولات در موضوع خانواده با رویکردی حقوقی پرداخت. همتی حاجی‌پیرلو و مؤمن (۱۴۰۰) با رویکرد حقوق تطبیقی به حقوق ایران و آمریکا، ماهیت و ویژگی‌های هر یک از نهادهای جایگزین ازدواج دائم در این دو نظام حقوقی را تبیین نمودند. جعفری (۱۳۹۶) ضمن تبیین و بررسی مفهوم سبک زندگی و خانواده از منظر فقه اسلام و قوانین ایران و مقایسه آن با جایگاه خانواده و انواع آن در غرب، برتری خانواده اسلامی را در زمینه سبک زندگی نشان داد. همچنین یزدانی و دوستی (۱۳۹۶) با رویکردی

اجتماعی و جامعه‌شناسانه، به بررسی تحولات شکل و کارکرد خانواده مبادرت نمودند. در مجموع، بررسی پژوهش‌های انجام‌شده در این حوزه نشانگر آن است که تا کنون، تحقیق جامعی که به بررسی موضوع خانواده‌های نوظهور در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا به صورت تطبیقی پرداخته باشد، صورت نگرفته است.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

#### - خانواده معیار اسلامی

خانواده معیار اسلامی خانواده‌ای است که دارای جمیع خصوصیات لازم برای شکل‌گیری خانواده تراز و الگو باشد. چنین خانواده‌ای لازم است معیارهای دینی، حقوقی، فرهنگی، جامعه‌شناختی، روان‌شناسی و ... را دارا باشد. بررسی منابع فقهی و حقوقی حوزه خانواده نشانگر آن است که خانواده معیار اسلامی، خانواده‌ای است که حق‌مدار، کرامت‌مدار، اخلاق‌مدار و وظیفه‌شناس بوده و اصول عمل به معروف و مشورت (ائتمار) در این خانواده رعایت شود. پایه چنین خانواده‌ای از منظر فقهای امامیه، بر محبت و اخلاق اسلامی استوار است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۱۴۶). خانواده معیار اسلامی نهادی اجتماعی، اخلاقی و حقوقی است که بر مبنای ازدواج بین دو جنس مخالف تشکیل می‌گردد و میان اعضای آن، روابط نسبی یا سببی حاکم است و آنها در مقابل هم، از حقوق و تکالیفی برخوردارند که بر اساس مدیریت واحد، اداره می‌شود (مطهری، ۱۳۸۰، ج ۵، ص ۳۳).

#### - خانواده‌های نوظهور

خانواده در جهان امروز در حال تغییر و تحول است (یزدانی و دوستی، ۱۳۹۶، ص ۸۶). در حقیقت، مواجهه با این پدیده‌های نوظهور محصول روندهای متأخر دوران مدرن می‌باشد (عزیزی و حسینی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۲). خانواده ایرانی نیز از این نهادهای نوظهور تأثیر پذیرفته و این در حالی است که پدیده‌های مزبور به هیچ وجه با آموزه‌های دینی و فرهنگی جامعه ایرانی همخوانی ندارند (همتی حاجی‌پیرلو و مؤمن، ۱۴۰۰، ص ۸۷).

#### تحلیل داده‌ها

در این بخش، ضمن بررسی همه‌جانبه قوانین ایران و آمریکا، به تحلیل قوانین فوق‌الذکر پرداخته خواهد شد. ضمناً خلاصه نتایج بررسی در قالب جدول ارائه شده است.

۱. خانواده معیار در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و فرمایشات مقام معظم رهبری جهت واکاوی ساختار و مفهوم خانواده معیار در نظام حقوقی ایران، کلیه قوانین موضوعه و اسناد بالادستی در این زمینه مورد بررسی قرار گرفت و نتایج مربوطه در ادامه ارائه خواهد شد.

### ۱-۱. قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران

#### ۱-۱-۱. قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تبعیت از آموزه‌های دینی، به نهاد خانواده توجه ویژه‌ای دارد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸/۹/۱۲ و بازنگری‌شده در ۱۳۶۸/۵/۶، در مجموع ۸ بار واژه خانواده به کار برده شده است. در بخش «زن در قانون اساسی»، خانواده به‌عنوان «واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان» معرفی شده است. همچنین در اصل ۱۰، در ارتباط با خانواده چنین بیان شده است: «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

#### ۱-۱-۲. قانون مدنی

در قانون مدنی ایران به‌عنوان مهم‌ترین قانون حاکم بر روابط خانوادگی، تعریفی از خانواده به چشم نمی‌خورد. نویسندگان قانون مدنی در تنظیم مواد مربوط به خانواده، از قانون مدنی فرانسه اقتباس نموده‌اند و پس از بیان مقررات مربوط به تابعیت، اقامتگاه، غایب مفقودالثر و نسب، با توجه به اینکه معمولاً خواستگاری، مقدمه نکاح است، در کتاب هفتم تحت عنوان «در نکاح و طلاق»، احکام مربوط به خواستگاری، نکاح و مهر را بیان کرده، سپس در فصل هشتم، حقوق و تکالیف زوجین را معین نموده‌اند. پس از آن، احکام مربوط به انحلال نکاح و سرانجام مقررات مربوط به نسب و اولاد بیان شده است. کتاب نهم این قانون تحت عنوان «در خانواده» اختصاص به احکام نفقه دارد (نظری، ۱۳۸۶، ص ۶).

#### ۱-۱-۳. قانون حمایت خانواده

در دوران قانون‌گذاری کشور ایران، سه قانون با عنوان مشابه «قانون حمایت خانواده» به

به تصویب رسیده است. قانون نخست در تاریخ ۱۳۴۶/۳/۲۵، قانون بعدی در مورخ ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ و آخرین قانون تحت این عنوان در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ به تصویب رسیده‌اند (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۷، ص ۵). در این سه قانون، به ترتیب ۳، ۱۲ و ۲۹ مرتبه واژه «خانواده»، به کار برده شده، ولی در هیچ‌یک از آنها، هیچ‌گونه تعریفی از خانواده ارائه نشده است و فقط در ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، در خصوص شکل‌گیری خانواده بحث شده و در آن، نکاح دائم را مبنای تشکیل خانواده بیان نموده و به موارد الزام به ثبت نکاح موقت اشاره شده است.

#### ۴-۱-۱. قانون تنظیم خانواده و جمعیت و اصلاحیه آن

در قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۱۳۷۲/۲/۲۶ مجلس شورای اسلامی و نیز قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۰ مجلس شورای اسلامی، واژه «خانواده» در مجموع ۳ مرتبه ذکر شده، ولی در آن، هیچ تعریفی از خانواده ارائه نگردیده است و صرفاً در آن، مشوق‌ها و راهکارهایی به منظور افزایش جمعیت، به تصویب رسیده است.

#### ۵-۱-۱. قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت

در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰/۸/۱۹ مجلس شورای اسلامی، واژه «خانواده» ۵۸ مرتبه بیان شده، ولی در آن، هیچ تعریفی از خانواده ارائه نشده است.

#### ۶-۱-۱. خانواده در قانون اهداف و اصول تشکیل خانواده و سیاست‌های تحکیم و تعالی آن

در قانون اهداف و اصول تشکیل خانواده و سیاست‌های تحکیم و تعالی آن، مصوبه شماره ۱۴۱۸ پانصد و شصت و چهارمین جلسه مورخ ۱۳۸۴/۰۴/۰۷ س ۳۸۴ شورای عالی انقلاب فرهنگی، خانواده این‌گونه تعریف شده است: «خانواده گروهی است متشکل از افرادی که از طریق نسب یا سبب و رضاع با یکدیگر به‌عنوان شوهر، زن، فرزندان، مادر، پدر، برادر و خواهر در ارتباط متقابل‌اند و فرهنگ مشترکی پدید آورده و در واحد خاصی به نام خانواده زندگی می‌کنند» (شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۸۴).

#### ۲-۱. اسناد بالادستی ایران

##### ۱-۲-۱. نقشه مهندسی فرهنگی کشور

در نقشه مهندسی فرهنگی کشور که در سال ۱۳۹۲ توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی به

تصویب رسیده و جهت اجرا، ابلاغ شده است، واژه «خانواده» ۷۰ مرتبه ذکر شده و در بند ۶ مبانی فصل دوم (مبانی، ارزش‌ها و اصول)، خانواده بدین صورت تعریف شده است: «خانواده واحد بنیادین جامعه با هویتی حقیقی و مهم‌ترین رکن در فرهنگ‌سازی و انتقال فرهنگ جامعه است» (شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۹۲، ص ۲۲).

#### ۱-۲-۲. سیاست‌های کلی خانواده

در سیاست‌های کلی خانواده، ابلاغی توسط مقام معظم رهبری در تاریخ ۱۳/۶/۱۳۹۵، خانواده این‌گونه معرفی شده است: «خانواده واحد بنیادی و سنگ بنای جامعه اسلامی و کانون رشد و تعالی انسان و پشتوانه سلامت و بالندگی و اقتدار و اعتلای معنوی کشور و نظام است» (پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر مقام معظم رهبری، ۱۳۹۵).

#### ۱-۲-۳. چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی

در سند چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی که در تاریخ ۱۳ آبان ۱۳۸۲ توسط رهبر معظم انقلاب به سران قوای سه‌گانه ابلاغ شد، واژه «خانواده» ۱ مرتبه ذکر شده که در آن، جامعه ایرانی را، دارای ویژگی «برخوردار از سلامت، رفاه، امنیت غذایی، تأمین اجتماعی، فرصت‌های برابر، توزیع مناسب درآمد، نهاد مستحکم خانواده به دور از فقر، فساد، تبعیض و بهره‌مند از محیط‌زیست مطلوب» معرفی کرده است (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۲).

#### ۱-۲-۴. فرمایشات مقام معظم رهبری

بررسی فرمایشات و دیدگاه‌های مقام معظم رهبری در حوزه خانواده معیار، بیانگر آن است که ایشان به کرات به شاخصه‌های خانواده معیار اشاره فرموده‌اند. همچنین معظّم‌له در موارد متعددی، توصیه‌های کاربردی‌ای به زوج‌های جوان در این زمینه ارائه کرده‌اند که به‌عنوان نمونه، می‌توان به سخنان ایشان در اجتماع زنان خوزستان در سال ۱۳۷۵، دیدار اقشار مختلف مردم در سال ۱۳۸۴، دیدار جمعی از مهندسان در سال ۱۳۸۳ و همچنین جلسات خطبه عقد ایشان در بازه زمانی ۱۳۷۳ تا ۱۳۸۱ اشاره کرد. در مجموع، دیدگاه ایشان نسبت به خانواده مطلوب را می‌توان در حوزه‌هایی همچون جایگاه مرد و زن در خانواده و مباحث مرتبط با

زوجین در خانواده اعم از تشکیل خانواده، رابطه میان اعضای خانواده و جامعه و نیز مشخصه‌های مطلوب محیط خانواده خلاصه نمود. شاخصه‌های اصلی مدنظر معظم‌له برای خانواده معیار را می‌توان در مؤلفه‌هایی همچون اصل کفایت در تشکیل خانواده، مسئولیت‌پذیری و تکلیف‌مداری زوجین، حاکمیت محبت میان زوجین، وجود ارزش‌های معنوی در فضای خانواده، توجه به رفع نیازهای طبیعی در خانواده، حفظ ارزش‌های اخلاقی در محیط خانه و نیز برقراری امنیت روانی و اخلاقی در خانواده اشاره کرد.

### ۱-۳. جمع‌بندی پاسخ پرسش اول

بررسی‌ها نشان می‌دهد که در نظام حقوقی ایران، تعریفی که مفهوم و ساختار خانواده معیار را تبیین نماید، وجود ندارد و این نشانگر خلأ قانونی جدی در این زمینه است. اندک تأکیدات موجود بر این مهم نیز، صرفاً در اسناد بالادستی نظام جمهوری اسلامی ایران تا حدودی قابل مشاهده است.

### ۲. خانواده معیار در نظام حقوقی آمریکا

#### ۲-۱. قانون اساسی آمریکا

در قانون اساسی آمریکا که در سال ۱۷۸۸ میلادی به تصویب رسید و در ۲۷ اصلاحیه آن، که اولین و آخرین اصلاحیه به ترتیب در سال‌های ۱۷۹۱ و ۱۹۹۲ میلادی صورت گرفته، هیچ اشاره‌ای به مفاهیمی همچون ازدواج، خانواده و امثال آنها نشده است (United States Senate, 2022).

#### ۲-۲. قانون فدرال آمریکا

در قانون فدرال آمریکا (5 USC 601: Definitions)، در بخش ۶۰۱ فصل ۶ (بخش تعاریف فصل تجزیه و تحلیل کارکردهای تنظیم مقررات) ذیل عنوان سازمان دولتی و کارکنان، خانواده چنین تعریف شده است: اصطلاح خانواده (A) به گروهی از افراد دارای ارتباط خونی، ازدواج، فرزندخواندگی یا سایر اشکال حضانت قانونی اطلاق می‌شود که با هم به‌عنوان یک خانواده زندگی می‌کنند (B). این اصطلاح همچنین به هر فردی که عضو چنین گروهی نیست، اما از نظر خونی، ازدواج یا فرزندخواندگی، با یکی از اعضای آن گروه مرتبط



است و بیش از نیمی از حمایت خود را در یک سال تقویمی از آن گروه دریافت می‌کند، اطلاق می‌گردد (United States Code, 2022).

### ۲-۳. قوانین ایالتی آمریکا

از آنجایی که قریب به ۲۶ درصد از کل جمعیت ایالات متحده آمریکا تنها در سه ایالت تگزاس، فلوریدا و کالیفرنیا از ۵۰ ایالت آمریکا زندگی می‌کنند، در این پژوهش، به بررسی خانواده در این سه ایالت پرداخته شده است.

#### ۲-۳-۱. قوانین ایالت تگزاس

##### ۲-۳-۱-۱. قانون اساسی ایالت تگزاس

در آخرین نسخه قانون اساسی ایالت تگزاس و اصلاحات آن مصوب نوامبر ۲۰۲۱ میلادی، در مجموع، ۱۳ مرتبه به واژه «خانواده» در مواد ۱ (۴ مرتبه)، ۸ (۳ مرتبه) و ۱۶ (۴ مرتبه) اشاره شده است؛ ولی در آنها، هیچ‌گونه تعریف مشخصی از خانواده یا ویژگی‌های مربوط به آن، ارائه نشده است (Texas Legislative Council, 2022).

##### ۲-۳-۱-۲. قانون موضوعه ایالت تگزاس

در آخرین نسخه قانون موضوعه ایالت تگزاس، در ۱۲ ژانویه ۲۰۲۱ میلادی که مشتمل بر ۳۱ کد ایالت تگزاس می‌باشد، در «کد خانواده»<sup>۱</sup> (یا همان قانون خانواده) که شامل ۱۵۹۸ صفحه قوانین مرتبط با خانواده است، واژه «خانواده» ۲۶۰۳ مرتبه ذکر شده است؛ ولی در این قانون، هیچ تعریفی از خانواده ارائه نشده و صرفاً در آن، به تعریف «خانوار» و «همسر»<sup>۲</sup>، اکتفا شده است. در این قانون، در بند ۳ بخش ۲۶۳/۰۰۱، خانوار بدین صورت تعریف شده است: «خانوار یعنی واحدی متشکل از افرادی که با هم در یک خانه زندگی می‌کنند، بدون توجه به اینکه آیا آنها با یکدیگر نسبت خویشاوندی دارند یا خیر» (Texas Legislature Online, 2022: 1374).

---

1. Family Code.  
2. Spouse.

## ۲-۳-۲. قوانین ایالت فلوریدا

### ۲-۳-۲-۱. قانون اساسی ایالت فلوریدا

در آخرین نسخهٔ قانون اساسی ایالت فلوریدا، تجدیدنظرشده در سال ۱۹۶۸ میلادی و اصلاح شده در نوامبر ۲۰۱۶ میلادی، ۷ مرتبه واژهٔ خانواده آورده شده، ولی در آن، هیچ‌گونه تعریف مشخصی از خانواده ارائه نشده است (Florida Department of State, 2016).

### ۲-۳-۲-۲. قانون موضوعهٔ ایالت فلوریدا

در آخرین نسخهٔ قانون موضوعهٔ ایالت فلوریدا مصوب سال ۲۰۲۱ میلادی، واژهٔ خانواده در ۴۲۰ عنوان، ذکر شده است؛ ولی در این قانون، صرفاً در بند ۶ بخش ۰۲۵۲ فصل ۴۱۴ عنوان ۳۰ به آدرس 414.0252، تعریف «عضو خانواده یا عضو خانوار» بدین صورت ارائه شده است: «عضو خانواده یا عضو خانوار به معنای همسران، همسران سابق، شرکای زندگی غیرهمباش<sup>۱</sup>، افراد دارای خویشاوندی خونی یا ازدواج، افرادی که در حال حاضر به عنوان یک خانواده با هم زندگی می‌کنند یا در گذشته همچون یک خانواده با هم زندگی کرده‌اند و افرادی که دارای فرزند مشترک هستند، صرف‌نظر از اینکه با یکدیگر ازدواج کرده باشند یا در هر زمانی با هم سکونت داشته‌اند، می‌باشد» (The Florida Senate, 2021b).

## ۲-۳-۳. قوانین ایالت کالیفرنیا

### ۲-۳-۳-۱. قانون اساسی ایالت کالیفرنیا

در اصلاحیهٔ دوازدهم (آخرین نسخه) قانون اساسی ایالت کالیفرنیا مصوب ۶ نوامبر سال ۲۰۱۸ میلادی، ۱۳ مرتبه واژهٔ «خانواده» آورده شده، ولی در آن، هیچ تعریف مشخصی از خانواده ارائه نگردیده است (The California State Legislature, 2019-2020).

### ۲-۳-۳-۲. قانون موضوعهٔ ایالت کالیفرنیا

در قانون موضوعهٔ جاری در ایالت کالیفرنیا در سال ۲۰۲۲ میلادی، واژهٔ «خانواده» به تعداد ۴۸۰۷ مرتبه در عناوین و محتوای قوانین ذکر شده است؛ لیکن در آن، صرفاً به تعریف «عضو

---

1. Noncohabitating partners

خانواده» اکتفا شده است (California State Legislature, 2022). بر اساس آخرین اصلاحیه قانون موضوعه ایالت کالیفرنیا در مورد تعریف عضو خانواده، مندرج در لایحه قانونی مجلس سنا به شماره SB-135 مصوب ۱۵ ژانویه سال ۲۰۱۹ میلادی، در بخش ۵ بند C، عضو خانواده شامل این موارد می‌باشد: ۱. فرزند (که از نظر این ماده به معنای «فرزند زیستی»<sup>۱</sup> «فرزندخوانده»<sup>۲</sup> «فرزند رضاعی»<sup>۳</sup> «فرزند ناتنی» و فرزند تحت «ولایت قانونی» می‌باشد)؛ ۲. والد زیستی، والد رضاعی، والد فرزندخوانده و «قیم قانونی»؛ ۳. همسر؛ ۴. شریک خانگی ثبت شده؛ ۵. «پدربزرگ و مادربزرگ»؛ ۶. «نوه»؛ ۷. «برادر و خواهر» (California Legislative Information, 2019). مقایسه اجمالی نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا از حیث تعریف خانواده در جدول شماره ۱ ارائه شده است.

جدول شماره ۱؛ مقایسه تعاریف خانواده در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا

نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا		نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران	
-	قانون اساسی دولت مرکزی (۱۳۸۷)	«واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی خانواده»	قانون اساسی (۱۳۵۸)
«گروهی از افراد دارای ارتباط خونی، ازدواج، فرزندخواندگی یا سایر اشکال حضانت قانونی با هم ارتباط دارند یا هر فردی که عضو چنین گروهی نیست و از همین طرق با یکی از اعضای خانواده ارتباط دارد و نیمی از حمایت او در سال از این گروه دریافت می‌شود».	قانون فدرال (۲۰۲۲)	-	قانون مدنی (۱۳۱۴)

1. Biological child.
2. Adopted child.
3. Foster child.

«واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی خانواده»	قانون اساسی (۱۳۵۸)	«واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی خانواده»	قانون اساسی (۱۳۵۸)
-	قانون اساسی ایالت تگزاس (۲۰۲۱)	-	قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱)
صرفاً خانوار و همسر در این قانون تعریف شده است.	قوانین موضوعه ایالت تگزاس (۲۰۲۱)	-	قانون تنظیم خانواده و جمعیت (۱۳۹۲)
-	قانون اساسی ایالت فلوریدا (۲۰۱۶)	«گروهی متشکل از افرادی که از طریق نسب یا سبب و رضاع با یکدیگر در ارتباط متقابل اند و فرهنگ مشترک دارند و در واحد خاصی به نام خانواده زندگی می کنند».	قانون اهداف و اصول تشکیل خانواده و سیاست‌های تحکیم و تعالی آن (۱۳۸۴)
صرفاً عضو خانواده و عضو خانوار در این قانون تعریف شده است.	قوانین موضوعه ایالت فلوریدا (۲۰۲۱)	«واحد بنیادین جامعه با هویتی حقیقی و مهم‌ترین رکن در فرهنگ‌سازی و انتقال فرهنگ جامعه»	نقشه مهندسی کشور (۱۳۹۲)
-	قانون اساسی ایالت کالیفرنیا (۲۰۱۸)	-	چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۲)
صرفاً عضو خانواده در این قانون تعریف شده است.	قوانین موضوعه ایالت کالیفرنیا (۲۰۲۲)		

#### ۴-۳-۲. جمع‌بندی پاسخ پرسش دوم

به‌طور کلی، در قوانین آمریکا در سطح فدرال یا مرکزی، کمتر به مباحث حوزه خانواده و ازدواج پرداخته شده است؛ در حالی که کلیه ایالت‌های آمریکا در سطح قانون اساسی خود به‌طور عام و در سطح قوانین موضوعه خویش به‌طور خاص، به این مهم پرداخته‌اند. قانون خانواده در ایالت‌های آمریکا به‌مراتب دقیق‌تر و با جزئیات بیشتری نسبت به قانون خانواده در

ایران، که از آن به‌عنوان «قانون حمایت خانواده» یاد می‌شود، می‌باشد. علی‌رغم حجم کمی قوانین و مقررات در حوزه خانواده در سطح ایالت‌های آمریکا، این قوانین بیشتر ناظر بر جنبه‌های مادی ارتباط بین افراد در قالب‌های مورد تأیید آنها می‌باشد. به‌طور کلی، باید گفت که در قوانین آمریکا، مفهوم و ساختار خانواده معیار همان مفهوم و چارچوب خانواده‌ای است که در متن قانون تبیین شده است.

### ۳. ظهور و بروز خانواده‌های نوظهور

در دهه‌های اخیر، نهادهای مختلفی همچون ازدواج سفید، عرفی و همباشی در جوامع غربی شکل گرفته است (همتی حاجی پیرلو و مؤمن، ۱۴۰۰، ص ۸۵). ایران از پدیده شکل‌گیری خانواده‌های نوظهور در غرب، مستثنی نبوده است. این قبیل پدیده‌های نوظهور که جایگزین ازدواج دائم و موقت شده‌اند، می‌توانند به‌صورت همباشی، ازدواج همجنس‌گرایان، ازدواج با حیوانات، سولوگامی (ازدواج با خود)، ازدواج با اشیا، خانواده تک‌والدی و ... باشند (عزیزی و حسینی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۲).

### ۴. خانواده‌های نوظهور در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا

#### ۴-۱. چندهمسری<sup>۱</sup>

چندهمسری شکلی از رابطه را توصیف می‌کند که در آن، حفظ روابط صمیمی و جنسی (معمولاً بلندمدت) با چندین شریک به‌طور همزمان (یک مرد با چند زن یا یک زن با چند مرد)، امکان‌پذیر، معتبر و ارزشمند می‌باشد (Johanson et al., 2015, P. 2). در قانون اساسی و آخرین نسخه قانون موضوعه ایالت تگزاس در «کد خانواده»، اشاره‌ای به چندهمسری یا خانواده چندهمسری نشده است (Texas Legislature Online, 2022). همچنین به موضوع «چندهمسری» و «خانواده چندهمسری» در قانون اساسی و کلیه کدهای قانون موضوعه ایالت‌های کالیفرنیا و فلوریدا هیچ اشاره‌ای نشده است (California Legislative Information, 2022; The Florida Senate, 2021a). چندهمسری

1. Polygamy.

در نظام حقوقی ایران تنها به صورت چندزنی پذیرفته شده است که برای آن، شرایطی از جمله رعایت عدالت میان همسران، قرار داده شده است. در ایران، تنها چندشوهری به عنوان شکل نامتعارفی از خانواده مطرح می‌شود.

## ۲-۴. خانواده همجنس<sup>۱</sup>

یکی از الگوهای غربی خانواده‌ها، الگوی زوج‌های همجنس است. قبح‌زدایی از روابط همجنس‌گرایان، به رسمیت شناخته شدن ازدواج آنها و پذیرش فرزند از سوی ایشان در قوانین کشورهای مختلف در قالب جنسیت‌زدایی از روابط همسران، نقش مهمی در تغییر مفهوم نهاد خانواده سنتی و به تبع آن، تضعیف خانواده ایفا کرده است (کلهر و ارحامی، ۱۳۹۲، ص ۷۱). موضوع خانواده همجنس در آخرین نسخه قانون موضوعه ایالت تگزاس حاوی مصوبات «هشتاد و هفتمین جلسه عادی مجلس قانون‌گذاری تگزاس» در «کد خانواده» (همان قانون خانواده) که شامل ۱۵۹۸ صفحه قوانین مرتبط با خانواده است، در بخش ۶/۰۲۴ بند «b»، ازدواج با همجنس یا پیوند مدنی باطل اعلام شده و در آن تصریح شده است: «ازدواج بین افراد همجنس یا یک پیوند مدنی بر خلاف سیاست عمومی این ایالت است و در این ایالت، باطل است» (Texas Legislature Online, 2022, P. 58). در همین بخش در بند «c» قسمت ۲، بر ممنوعیت پیگیری امور قضایی و اداری خانواده‌های همجنس، تأکید شده است (Texas Legislature Online, 2022, P. 58-59).

همچنین در آخرین نسخه قانون موضوعه ایالت فلوریدا مصوب سال ۲۰۲۱ میلادی، عنوان ۴۳ (روابط خانگی)، فصل ۷۴۱ (ازدواج، خشونت خانگی) بخش ۲۱۲ بند ۳ قانون موضوعه ایالت فلوریدا مصوب سال ۲۰۲۱ میلادی، ازدواج بین افراد همجنس به رسمیت شناخته نشده و چنین بیان شده است: «ازدواج بین افراد همجنس در هر حوزه قضایی، چه در داخل یا خارج از ایالت فلوریدا، ایالات متحده یا هر حوزه قضایی دیگر، اعم از داخلی یا خارجی ... در این ایالت به رسمیت شناخته نمی‌شود» (The Florida Senate, 2021a).

1. Homosexual family.

از سوی دیگر، بررسی موضوع خانواده همجنس در قانون موضوعه ایالت کالیفرنیا بیانگر آن بود که تنها یک مرتبه موضوع ازدواج همجنس در بند «b1» بخش ۲۳۲۰ فصل ۳ قسمت ۳ بخش ۶ «کد خانواده» ایالت کالیفرنیا در سال ۲۰۲۱ (که می‌توان آن را قانون خانواده ایالت کالیفرنیا نیز نامید)، بدین صورت بیان شده است: «حکم انحلال، بطلان یا جدایی قانونی ازدواج بین افراد همجنس ممکن است صادر شود، حتی اگر هیچ یک از زوجین در زمان طرح دعوا، ساکن این ایالت نباشند یا در آن اقامت نداشته باشند...» (California Legislative Information, 2022). همچنین در فصل ۸۲ بخش ۲ لایحه سنا ایالت کالیفرنیا به شماره ۱۳۰۶ مصوب ۷ جولای ۲۰۱۴ میلادی پاراگراف ۲ تا ۵، به شرح ذیل، محدودیت ازدواج همجنس در این ایالت، لغو و بدین منظور، عناوین «زن» و «شوهر» در قانون خانواده این ایالت، به عنوان «همسر» تغییر داده شده تا بدین ترتیب، تشکیل خانواده همجنس، مشروعیت قانونی پیدا کند. در این قانون، این موضوع عیناً چنین بیان شده است: «ازدواج یک رابطه شخصی است که از یک قرارداد مدنی بین دو نفر ناشی می‌شود و تغییراتی مطابق با رضایت و صیغه ازدواج، ایجاد می‌کند (California Legislative Information, 2013-2014).

در نظام حقوقی ایران، خانواده همجنس در هیچ ماده‌ای پذیرفته نشده و این به دلیل تقیدات مذهبی جامعه ایرانی به لحاظ فقه امامیه بوده است.

### ۳-۴. خانواده تک‌والدی<sup>۱</sup>

خانواده تک‌والدی یکی دیگر از انواع خانواده‌های نوظهور است. خانواده تک‌والدی خانواده‌ای متشکل از پدر یا مادر به همراه فرزندان (تک‌سرپرست) است (OECD Family Database, 2021). در آخرین نسخه قانون موضوعه ایالت تگزاس در «کد خانواده»، بدون ذکر تعریفی از خانواده تک‌والد، صرفاً در بخش ۲۶۴/۱۰۷۳ بند ۱، به کاهش محدودیت‌های شغلی تک‌والدها برای انجام مراقبت‌های پرورش کودکان، اشاره شده است (Texas Legislature Online, 2022, P. 1451).

---

1. Single parent family

خانواده (تک‌والد یا دووالد)، در جدول شماره ۲ ارائه شده است. همان‌گونه که در این جدول مشاهده می‌شود، سهم خانواده‌های تک‌والد از کل خانواده‌های دارای فرزند در آمریکا از ۱۲/۸ درصد در سال ۱۹۷۰ میلادی، به قریب به ۳۰ درصد در سال ۲۰۲۱ میلادی افزایش یافته که رشدی معادل ۲۳۴ درصد داشته است (U.S. Census Bureau, 2022).

جدول شماره ۲؛ ساختار خانواده در آمریکا از حیث نوع خانواده در سال‌های مختلف

سال	خانواده دو والد (پدر، مادر و فرزند)				خانواده تک‌والد (پدر- فرزند یا مادر- فرزند)				درصد از کل خانواده‌ها	
	ازدواج نکرده		ازدواج کرده		مادر- فرزند		پدر- فرزند		تک‌والد	دو والد
	تعداد	%	تعداد	%	تعداد	%	تعداد	%	%	%
۱۹۷۰	۲۵۸۲۳	۱۰۰	-	-	۳۹۳	۱۱/۵	۳۴۱۰	۸۷/۵	۸۷/۲	۱۲/۸
۱۹۸۰	۲۵۲۳۱	۱۰۰	-	-	۶۹۰	۱۱/۱	۶۲۳۰	۸۸/۹	۷۸/۵	۲۱/۵
۱۹۹۰	۲۴۹۲۱	۱۰۰	-	-	۱۳۵۱	۱۶/۱	۸۳۹۸	۸۳/۹	۷۱/۹	۲۸/۱
۲۰۰۰	۲۵۷۷۱	۱۰۰	-	-	۲۰۴۴	۲۱/۱	۹۶۸۱	۷۸/۹	۶۸/۷	۳۱/۳
۲۰۱۰	۲۵۳۱۷	۹۳/۵	۱۷۶۵	۷/۵	۱۷۶۲	۱۷/۸	۹۹۲۴	۸۲/۲	۶۹/۹	۳۰/۱
۲۰۲۰	۲۴۴۷۷	۹۳/۶	۱۶۸۴	۷/۴	۲۰۹۴	۲۴/۳	۸۶۲۵	۷۵/۷	۷۰/۹	۲۹/۱
۲۰۲۱	۲۳۸۵۵	۹۲/۴	۱۹۵۷	۷/۶	۲۲۵۱	۲۵/۷	۸۷۶۵	۷۴/۳	۷۰/۱	۲۹/۹

در آخرین نسخه قانون موضوعه ایالت فلوریدا مصوب سال ۲۰۲۱ میلادی، صرفاً تعریفی تلویحی از خانواده تک‌والد در عنوان ۴۸ فصل ۱۰۰۲ بخش ۸۱ بند ۱۴ قسمت «a» بدین صورت ارائه شده است: «خانواده تک‌والد که در آن یک والد با فرزند خود زندگی می‌کند و شاغل در فعالیت‌های آموزشی است، واجد شرایط برای حداقل ۲۰ ساعت کار در هفته می‌باشد» (The Florida Senate, 2021a). همچنین در آخرین نسخه قانون موضوعه جاری در ایالت کالیفرنیا در سال ۲۰۲۲ میلادی، واژه «تک‌والد» به تعداد ۱۷ مرتبه در عناوین و محتوای قوانین ذکر شده است. لیکن در آن، هیچ‌گونه تعریفی از خانواده‌های تک‌والدی ارائه نشده است (California State Legislature, 2022). از سوی دیگر، در نظام حقوقی ایران، خانواده تک‌والدی تنها در صورتی که حاصل از یک رابطه نامشروع باشد، به‌عنوان خانواده نامتعارف شناخته می‌شود.



#### ۴-۴. هم‌باشی یا زندگی زناشویی بدون ازدواج<sup>۱</sup>

هم‌باشی یکی از انواع خانواده‌های نوظهور می‌باشد و بدین معناست که طرفین بدون عقد نکاح شرعی یا مفقود بودن یکی از شروط نکاح، به تشکیل زندگی مشترک اقدام می‌کنند (نصرتی و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۸۹). بررسی‌های صورت‌گرفته در این پژوهش نشان داد که بر خلاف ایران، که هیچ‌گونه آمار رسمی از میزان هم‌باشی وجود ندارد، در آمریکا به‌دلیل آنکه هم‌باشی در برخی از ایالت‌های آن به رسمیت شناخته شده است، آمار در خصوص آن وجود دارد. میزان هم‌باشی در بین زنان و مردان ۱۵ تا ۴۴ ساله در آمریکا در سال‌ها و دوره‌های زمانی مختلف به‌تفکیک جنسیت بر حسب درصد در جدول شماره ۳ نشان داده شده است. این جدول نشانگر آن است که هم‌باشی در آمریکا در دوره زمانی مورد بررسی، روند بسیار صعودی داشته؛ به‌نحوی که به‌عنوان نمونه، میزان هم‌باشی در بین زنان از ۳ درصد در سال ۱۹۸۲ میلادی تا دوره زمانی ۲۰۱۷ تا ۲۰۱۹ میلادی، رشدی بالغ بر ۴۶۳ درصد داشته است که نشان از روند انحطاط خانواده سنتی در آمریکا دارد ( U.S. Centers for Disease Control and Prevention, 2022 and Human Services 2012).

جدول شماره ۳: هم‌باشی در بین زنان و مردان ۱۵ تا ۴۴ ساله در آمریکا در سال‌های مختلف

جنسیت		سال / دوره زمانی
زن (%)	مرد (%)	
۳/۰		۱۹۸۲
۷/۰		۱۹۹۵
۹/۰	۹/۲	۲۰۰۲
۱۱/۲	۱۲/۲	۲۰۰۶-۲۰۱۰
۱۴/۷	۱۳/۳	۲۰۱۱-۲۰۱۵
۱۳/۲	۱۱/۹	۲۰۱۵-۲۰۱۷
۱۳/۹	۱۲/۰	۲۰۱۷-۲۰۱۹

1. Cohabitation.

در آخرین نسخه قانون موضوعه ایالت تگزاس در «کد خانواده» (یا همان قانون خانواده)، هیچ اشاره‌ای به هم‌باشی نشده و صرفاً قانون‌گذار به «پیوند مدنی» اشاره کرده است (Texas Legislature Online, 2022, P. 58). از سوی دیگر، در بند «a» ماده ۲۹۷ قسمت ۱ جزء ۲/۵ کد خانواده ایالت کالیفرنیا (یا همان قانون خانواده ایالت کالیفرنیا) در سال ۲۰۲۱ میلادی، «شریک خانگی» بدین صورت تعریف شده است: «شرکای خانگی دو فرد بالغ هستند که تصمیم گرفته‌اند زندگی یکدیگر را در یک رابطه صمیمی و متعهدانه مبتنی بر مراقبت متقابل، به اشتراک بگذارند مشروط بر اینکه: ۱. هیچ یک از افراد (این دو فرد) با شخص دیگری ازدواج نکرده یا شراکت خانگی دیگری با شخصی دیگر که فسخ، منحل یا باطل نشده باشد، نداشته باشند؛ ۲. این دو نفر از لحاظ نسبی، فامیل نباشند، به گونه‌ای که مانع از ازدواج آنها در این حالت، با یکدیگر شود؛ ۳. هر دو نفر حداقل ۱۸ سال سن داشته باشند؛ ۴. هر دو نفر قادر به دادن رضایت به شراکت خانگی باشند».

گفتنی است که مراد از هم‌باشی در این تحقیق، همان شریک خانگی در قانون ایالت کالیفرنیا است؛ زیرا در ماده ۶۲۰۹ قسمت ۱ بخش ۱۰ کد خانواده ایالت کالیفرنیا در سال ۲۰۲۱ میلادی، «هم‌باش» بدین صورت تعریف شده است: «هم‌باش شخصی است که به‌طور منظم در خانوار سکونت دارد» (California Legislative Information, 2022).

در بند «g» ماده ۲۹۷/۵ همین قانون، تصریح شده که «هیچ سازمان دولتی‌ای در این ایالت، نمی‌تواند علیه هر شخص یا زوجی، به این دلیل که آن شخص شریک خانگی ثبت شده است و نه همسر یا اینکه زوجین به‌جای همسر، شرکای خانگی ثبت شده هستند، تبعیض قائل شود» (همان‌جا). در قانون اساسی ایالت فلوریدا، هیچ اشاره‌ای به هم‌باشی نشده، ولی در لایحه قانونی SB 498 مصوب ۳۰ نوامبر ۲۰۱۵ در مجلس سنای این ایالت، از هم‌باشی رفع ممنوعیت شده و تنها برای هم‌باشی بدون ثبت رسمی، فحشا تلقی و جرم‌انگاری شده است (The Florida Senate, 2016). در مقابل، در نظام حقوقی ایران، زندگی بدون ازدواج به‌عنوان شکل نامتعارفی از خانواده شناخته می‌شود و از خانواده‌های نوظهور می‌باشد.

#### ۴-۵. پیوند مدنی<sup>۱</sup>

پیوند مدنی یا «شراکت زندگی خانگی جامع» وضعیتی حقوقی است که در برخی از ایالت‌های آمریکا وجود دارد که تمام یا تقریباً تمام حقوق و مسئولیت‌های خاص ارائه‌شده به افراد متأهل بر اساس قوانین ایالتی را فراهم می‌کند. با این حال، پیوند مدنی فاقد اکثر مزایای فدرال ازدواج می‌باشد ( U.S. National Center for Lesbian Rights, 2017, P. 2).

در قانون تگزاس در بند «b»، پیوند مدنی باطل اعلام شده و در آن تصریح شده است: «ازدواج بین افراد همجنس یا یک پیوند مدنی برخلاف سیاست عمومی این ایالت است و در این ایالت، باطل است» (Texas Legislature Online, 2022, P. 58). در همین بخش در بند «c» قسمت ۲، بر ممنوعیت پیگیری امور قضایی و اداری خانواده‌های حاصل از پیوند مدنی تأکید شده است (Texas Legislature Online, 2022, P. 58 & 59). در آخرین نسخه قانون موضوعه ایالت فلوریدا مصوب سال ۲۰۲۱ میلادی ( The Florida Senate, 2021a) و همچنین در آخرین نسخه قانون موضوعه جاری در ایالت کالیفرنیا در سال ۲۰۲۲ میلادی (California State Legislature, 2022)، هیچ اشاره‌ای به «پیوند مدنی» نشده است. ایالت‌های کلرادو، هاوایی، ایلینویز و نیوجرسی به افراد همجنس اجازه می‌دهند تا پیوند مدنی داشته باشند (U.S. National Center for Lesbian Rights, 2017, P. 2). از سوی دیگر، در نظام حقوقی ایران، نهادی به نام پیوند مدنی نه در قانون و نه در عرف مردم وجود ندارد.

#### ۴-۶. عشق چندنفره یا چندمهری<sup>۲</sup>

عشق چندنفره یا چندمهری زیرمجموعه‌ای از چندهمسری است که شامل چند مرد و چند زن است. برخی از آمریکایی‌ها در حال تغییر روش ازدواج خود هستند ( Porter, 2015: 2).

---

1. Civil Union.  
2. Polyamory.

2093). بررسی موضوع عشق چندنفره یا چندمهری در قوانین ایران و آمریکا نشان داد که در قوانین اساسی و قوانین موضوعه ایالت‌های مورد مطالعه در این تحقیق (ایالت‌های نگزاس، کالیفرنیا و فلوریدا) و قوانین جمهوری اسلامی ایران، هیچ اشاره‌ای به عشق چندنفره یا چندمهری نشده است.

#### ۴-۷. حیوان‌خواهی یا حیوان‌دوستی<sup>۱</sup>

حیوان‌خواهی یا حیوان‌دوستی یکی از اشکال نوظهور نسبتاً جدید در غرب است. «حیوان‌خواهان» تمایل دارند که به حیوانات، به‌عنوان بخشی از خانواده خود، عشق بورزند و پیوند عاطفی عمیقی با آنها ایجاد کنند. در این حالت، رابطه جنسی با حیوانات به‌عنوان ثمره این پیوند عاطفی صورت می‌گیرد. در سال ۲۰۱۹، کنگره ایالات متحده قانون جلوگیری از خشونت و شکنجه حیوانات را تصویب کرد که بر اساس آن، تولید، فروش و توزیع ویدیوهایی که ظلم به حیوانات را به تصویر می‌کشد، جرم‌انگاری شد (Holoyda, 2022, P. 7). در آمریکا در هیچ‌یک از ایالت‌های مورد مطالعه در این تحقیق، حیوان‌خواهی جنبه قانونی ندارد. در نظام حقوقی ایران، حیوان‌خواهی به‌دلیل حرمت وطی با حیوانات، مطلقاً حرام اعلام شده است.

#### ۴-۸. شیء‌خواهی یا تمایل جنسی به شیء<sup>۲</sup>

شیء‌دوستی یا گرایش جنسی به شیء، نوعی تمایل جنسی ناهنجار است که تا چندی پیش، تا حد زیادی در سکوت انجام می‌شد (Motschenbacher, 2014, P. 51). شیء‌دوستان معتقدند که با اشیای بی‌جان، روابط عاشقانه و جنسی متقابل دارند و حتی بسیاری احساس می‌کنند که می‌توانند با چیزهایی که دوست دارند، ارتباط برقرار کنند (Greene, 2010). نظام حقوقی آمریکا در خصوص شیء‌خواهی سکوت اختیار کرده است. نظام حقوقی ایران نیز به‌دلیل رایج نبودن این پدیده، در مورد آن، سکوت اختیار کرده است.

1. Zoophilia.

2. Objectophilia.

#### ۴-۹. ازدواج با خود<sup>۱</sup>

ازدواج با خود یا سولوگامی، که در آن افراد با خود ازدواج می‌کنند، یک جنبش کوچک بین‌المللی و در حال رشد است (Brake, 2018, P. 65). سولوگامی توسط افرادی تعریف می‌شود که به‌جای شریک زندگی، خود با خود، ازدواج می‌کنند (Lytton, 2017). در نظام حقوقی آمریکا و ایالت‌های مورد بررسی در این پژوهش، هیچ قانونی در این زمینه صادر نشده است. در نظام حقوقی ایران نیز، ازدواج با خود در هیچ یک از قوانین به رسمیت شناخته نشده است؛ چرا که در فقه امامیه، استمنا حرام است.

#### ۴-۱۰. جمع‌بندی پرسش سوم

در بین اشکال مختلف خانواده که در ایران از آنها به‌عنوان اشکال نامتعارف خانواده نام برده می‌شود، مواردی همچون ازدواج همجنس، پیوند مدنی و هم‌باشی در بسیاری از ایالت‌های آمریکا علی‌رغم اینکه با ماهیت خلقت بشر در تعارض می‌باشد، نه تنها به‌عنوان خانواده نامتعارف شناسایی نمی‌شود، بلکه دارای وجاهت قانونی نیز شده است. در نقطه مقابل، اگرچه قوانین ایران در حوزه خانواده، به‌لحاظ کمی، بسیار کمتر از قوانین موجود در ایالت‌های آمریکا در این حوزه می‌باشد، ولی این قوانین تعارضی با خلقت بشر و هدف غایی از خلقت انسان نداشته، همگی منبعث از احکام دین مبین اسلام است.

#### ۵. مؤلفه‌ها و اصول خانواده معیار در نظام حقوقی ایران

بررسی‌ها نشانگر وجود انبوهی از شاخص‌هایی است که هر یک مشتمل بر زیرشاخه‌ها و مصادیق متعدد و متنوعی می‌باشد. از آنجا که بررسی خانواده معیار از منظر نظام حقوقی ایران مشتمل بر آیات، روایات، قوانین موضوعه و اسناد بالادستی است، برای تشخیص خانواده معیار، در ادامه، به معرفی اجمالی فصل مشترک اصول و مؤلفه‌های اساسی حاکم بر خانواده از منظر نظام حقوقی ایران پرداخته می‌شود.

### ۵-۱. کفالت در تشکیل خانواده

از عواملی که اسلام در شکل‌گیری خانواده مؤثر می‌داند، کفالت و همتایی است. کفالت مورد نظر قرآن کریم شامل مسائل اعتقادی، فرهنگی و سپس شخصیت اجتماعی و شئون خانوادگی است (مهدوی کنی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۱). می‌توان گفت که کفالت به اجماع همه فقهای امامیه، در اصطلاح به معنای برابری زوجین در اسلام و مسلمان بودن آن دو (در مقابل کافر غیرکتابی بودن آن دو) می‌باشد. علاوه بر این معنا، از منظر برخی از فقهای امامیه، این اصطلاح برابری در ایمان به معنای اخص آن، یعنی شیعه دوازده امامی بودن نیز، معنا شده است؛ لیکن قول مشهور امامیه در باب معنای اصطلاح کفالت، برابری در اسلام است (فرهادی آجرلو و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۱۳۳ و ۱۳۴).

### ۵-۲. عمل به معروف در خانواده

مقصود از عمل به معروف، به شایستگی عمل کردن در همه حوزه‌هاست. لذا عمل به معروف، همه الزامات و بایسته‌های قانونی و شرعی را در بر می‌گیرد. از مصادیق اصل عمل به معروف در نظام حقوقی خانواده، می‌توان تأمین نفقه زوجه و طفل، رعایت معروف در حین طلاق و پرداخت حقوق زوجه بعد از طلاق، عمل به معروف و رعایت حسن معاشرت از سوی زوج و زوجه را که در تحکیم مبانی خانواده نقش بسزایی دارد، نام برد (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۶، ص ۱).

### ۵-۳. تکلیف‌مداری در خانواده

منظور از تکالیف زوجین در خانواده، مجموعه‌ای از اوامر و فرامین الهی است که بر عهده هر یک از زن و مرد در درون نهاد خانواده و در تعامل با یکدیگر و فرزندان گذاشته شده است (نعمتی پیرلو و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۲۱۹). طبق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۶۷۰ و ۶۷۱). به‌طور کلی، وظایفی که زن در خانواده بر عهده دارد، شامل پیروی و فرمانبرداری، حسن معاشرت و خوش‌رفتاری، خودآرایی و آرایش، محافظت از منزل و اموال در غیاب همسر، حفظ کرامت، تعاون و

همکاری در تربیت فرزندان، خروج از منزل با کسب اجازه و نیکی به پدر و مادر و خویشان است (پارسا و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۶۵). از طرفی، مسئولیت سرپرستی و مدیریت کلان خانواده بر عهدهٔ مرد است. در حقیقت، تصمیم‌گیری نهایی در امور خانواده و تشخیص مصالح آنان را مردان بر عهده دارند (دشتی خویدکی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۳).

#### ۵-۴. مشورت (ائتمار) در خانواده

یکی از عواملی که سبب تفاهم و همکاری اعضای خانواده می‌گردد، وجود روحیهٔ مشورت در خانواده است که در عین ایجاد خانواده‌ای مستحکم و صمیمی، بهترین محافظ در برابر مشکلات و موانع زندگی نیز می‌باشد. مولی علی<sup>(ع)</sup> می‌فرماید: «ولا ظهیر کالمشاوره»: هیچ پشتیبانی چون مشورت نیست (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۴۰؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۹۵). در حوزهٔ خانواده، آمیخته شدن احساسات مادر با خصوصیات عقلی و منطقی پدر موجب می‌شود تا آنچه به مصلحت فرزند است، در نظر گرفته شود (مهدوی کنی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۳).

#### ۵-۵. امنیت و ثبات در خانواده

امنیت و ثبات بستر پویایی و بالندگی و قوام و استواری خانواده است. یکی از مهم‌ترین اقسام امنیت در خانواده، امنیت اجتماعی می‌باشد که دربرگیرندهٔ حفظ حریم زندگی خانوادگی از خطرات و تهدیدات و همچنین ارتقای سطح زندگی خانوادگی با اتخاذ تدابیری جهت کسب فرصت‌های زندگی است (چلبی، ۱۳۷۵، ص ۷۰). امنیت اجتماعی خانواده به معنی فقدان تهدیدات علیه ارکان خانواده از یک سو و نیز شادکامی و رضایت اعضای خانواده از سوی دیگر می‌باشد (صالحی امیری، ۱۳۹۱، ص ۹۲۴ و ۹۲۵). امنیت اقتصادی نیز باید در خانواده تأمین شود که با ایجاد ثبات و امنیت در تأمین نیازهای مادی، موجب ایجاد آرامش در خانواده می‌شود (روشنی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۸۰).

#### ۵-۶. تأمین نیازهای عاطفی در خانواده

اولین کارکرد خانه، تأمین آرامش جسم و تسکین جان اعضای آن است که البته مرهون امنیت همه‌جانبهٔ این محیط برای اعضای آن است. اسلام به‌منظور استحکام بنای خانواده به زوجین سفارش به محبت نسبت به یکدیگر و اظهار آن در رفتارهای کلامی و غیرکلامی

خود نموده است (عظیم‌زاده اردبیلی و ذبیحی بیدگلی، ۱۳۹۶، ص ۳۵۰). ضمن اینکه نوع تعامل والدین با یکدیگر سنگ‌بنای شخصیت روانی فرزندان را می‌نهد که اگر سالم بود، رحمت به بار می‌آورد. منظور از سازگاری و هماهنگی میان زن و شوهر، بیشتر تلاش در جهت تعالی و تکامل دوسویه با وجود تفاوت‌های طبیعی و ذاتی است تا توافق و تفاهم میان آنها (صدر طباطبایی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۵).

#### ۵-۷. عدالت در خانواده

عدالت چه در زندگی اجتماعی و چه در خانواده، از اصولی است که همه مکاتب حقوقی و اخلاقی به آن توجه کرده‌اند؛ اما آنچه مورد اختلاف است، تعیین مصادیق عدل و ظلم است (مهدوی کنی، ۱۳۹۲، ص ۱۵). در واقع، عدم تشابه حقوق زن و مرد در حدودی که طبیعت، زن و مرد را در وضع نامشابهی قرار داده است، هم با عدالت و حقوق فطری بهتر تطبیق می‌کند و هم سعادت خانوادگی را بیشتر تأمین می‌نماید و هم اجتماع را بهتر به جلو می‌برد (صدیقی، ۱۳۷۸، ص ۶۹).

#### ۵-۸. کرامت‌مداری در خانواده

اصل کرامت مبدأ و مبنای بسیاری از حقوق، مانند حق حیات، حق تشکیل خانواده، تربیت و ... می‌باشد (هوشیاری و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۵). حقوق زوجین و خانواده از جمله حقوقی هستند که بر پایه کرامت انسانی به رسمیت شناخته می‌شوند. همچنین بر مبنای اصل کرامت انسانی می‌توان علاوه بر تبیین حقوق خانواده، بسیاری از مباحث مهم اخلاقی و تربیتی در قلمرو خانواده را نتیجه گرفت (مهدوی، ۱۳۹۵، ص ۲).

#### ۶. تعریف خانواده معیار

بررسی‌های صورت‌گرفته در این پژوهش نشان می‌دهد که تا کنون، تعاریف گوناگونی در ایران از خانواده از منظر آماری، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و امثال آنها توسط اندیشمندان و نظریه‌پردازان بیان شده است، لیکن هیچ‌گونه تعریف مشخص و واحدی از خانواده در نظام حقوقی ایران وجود ندارد. لذا به استناد یافته‌های این تحقیق، تعریف ذیل از خانواده معیار



ارائه می‌گردد: «خانواده معیار کوچک‌ترین واحد بنیادین جامعه و متشکل از افرادی است که هسته اولیه آن از طریق ازدواج شرعی و رسمی یک زن و یک مرد که به ترتیب تحت عناوین زوج و زوجه می‌باشند، شکل می‌گیرد. در این خانواده، هر یک از زوجین پایبند به حقوق و تکالیف خویش وفق قوانین و مقررات نظام حقوقی ایران بوده و در آن اصول و مؤلفه‌های هشت‌گانه کفایت، عمل به معروف، تکلیف‌مداری، مشورت، امنیت و ثبات، عدالت و کرامت‌مداری حکم‌فرماست. ضمن اینکه مفاهیم هر یک از این اصول و مؤلفه‌ها را بایستی در قوانین و مقررات مربوطه، قانون‌گذار تبیین کند». چنانچه تعریف ارائه‌شده فوق از خانواده معیار، ملاک عمل قرار گیرد، ازدواج‌ها و خانواده‌های نامشروع و نوظهور خارج از چارچوب این تعریف قرار می‌گیرند. به بیانی دیگر، عبارت «ازدواج شرعی و رسمی» در این تعریف، سبب حذف خانواده‌های همجنس، هم‌باشی، پیوند مدنی، عشق چندمهری، حیوان‌خواهی، شیء‌خواهی و ازدواج با خود می‌گردد و عبارت «یک زن و یک مرد» موجب حذف خانواده‌های همجنس، حیوان‌خواهی، شیء‌خواهی، ازدواج با خود و چندهمسری از شمول تعریف خانواده معیار می‌شود.

### یافته‌های پژوهش

بررسی‌های صورت‌گرفته در خصوص مفهوم و ساختار خانواده معیار و همچنین خانواده‌های نوظهور در نظام حقوقی ایران، نشانگر نوعی خلأ مفهومی در این قوانین است. از سوی دیگر، واکاوی قوانین آمریکا، چه در سطح فدرال (مرکزی) و چه در سطح ایالت‌ها (قوانین اساسی و موضوعه)، بیانگر آن است که به‌ندرت در آنها تعریفی از خانواده وجود دارد. این نشانگر همان کمبودی است که در قوانین ایران نیز به چشم می‌خورد. تفاوت قوانین ایران و آمریکا در به رسمیت شناختن و ممنوع اعلام کردن برخی از اقسام خانواده‌های نوظهور است. روند روبه‌جلوی ایالات متحده آمریکا در این زمینه تا آنجاست که نه‌تنها برخی از این اشکال خانواده ممنوع نیستند، بلکه اعضای این خانواده‌ها از حقوق و تکالیف موجود میان اعضای خانواده معیار نیز برخوردار می‌باشند. از سوی دیگر، متأسفانه در این کشور، به‌تدریج سایر

اشکال نوظهور خانواده، همچون شیء دوستی و چندمهری نیز در برخی از ایالت‌ها جنبه قانونی پیدا کرده است و برای آنها حقوقی در حال تعریف می‌باشد و روند موجود از احتمال تسری این امر به کلیه ایالت‌های آمریکا خبر می‌دهد. در مجموع، جمع‌بندی یافته‌های این پژوهش به شرح ذیل است:

۱. در قوانین ایران، تعریفی از خانواده معیار ارائه نشده و تنها به ذکر مواردی از قبیل حقوق و تکالیف اعضای خانواده بسنده شده که این به‌عنوان یک خلأ قانونی مطرح است.
۲. اندک توجهات به تعریف خانواده در اسناد بالادستی ایران وجود دارد که آن هم به‌صورت محدود ارائه شده است.
۳. در قوانین ایالات متحده آمریکا، چه در سطح فدرال و چه در سطح ایالت‌ها، تعریفی از خانواده وجود ندارد و تنها به ذکر مواردی همچون بیمه، جبران خسارت، حضانت، مالکیت و اموال زوجین یا شرکای زندگی و امثال آن بسنده شده است.
۴. خانواده‌های نوظهور هرچند در ایران به رسمیت شناخته نمی‌شوند، تنوع و مقبولیت آنها متأسفانه به‌سرعت در حال گسترش است.
۵. خانواده‌های نوظهور در آمریکا در بسیاری از ایالت‌ها و جاهت قانونی پیدا کرده‌اند و اعضای آنها از حقوق و تکالیف زوجین در خانواده معیار برخوردار هستند.

### پیشنادهای پژوهشی

با عنایت به یافته‌های این پژوهش، مواردی به شرح ذیل، پیشنهاد می‌شود:

۱. از آنجایی که سیاست‌گذاری‌ها و برنامه‌ریزی‌ها در حوزه خانواده مستلزم وجود تعریف مشخص، واحد و مورد اتفاق ارکان اصلی نظام می‌باشد و چنین تعریفی در نظام حقوقی ایران وجود ندارد، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار محترم نسبت به ارائه این تعریف اقدام نماید.
۲. با عنایت به اینکه خانواده‌های نامتعارف در ایران متأسفانه در حال گسترش‌اند و نیز آمار و اطلاعات در حوزه خانواده‌های نامتعارف و ناهنجاری‌های اجتماعی، به دلایل مختلف

قابل انتشار نمی‌باشند، پژوهش‌هایی که در این خصوص انجام می‌شوند، قابلیت استناد چندانی ندارند. لذا پیشنهاد می‌شود تا مرکزی ملی - پژوهشی تحت عنوان مرکز ملی آسیب‌شناسی خانواده زیر نظر بالاترین مقام اجرایی کشور، تشکیل شود تا کلیه دستگاه‌های مرتبط موظف به ارائه آمار و اطلاعات به آن باشند.

۳. با توجه به یافته‌های این پژوهش مبنی بر گسست گسترده خانواده در آمریکا به‌عنوان قطب لیبرالیسم، پیشنهاد می‌شود تحقیقات مشابهی در مورد سایر کشورهای غربی نیز انجام گیرد تا بدین ترتیب، از طریق اطلاع‌رسانی افکار عمومی، بتوان با تهاجم فرهنگی غرب، به‌نحوی مناسب مقابله کرد.

### منابع

- پارسا، فرزاد؛ رستمی، سهیلا و سجادی، شیلان (۱۳۹۵). «وظایف زن در زندگی مشترک و نقش آن در استوار ساختن بنیاد خانواده از دیدگاه فقه اسلامی». *مجله مشاوره و روان‌درمانی خانواده*، ۲(۲۲)، صص ۱۶۵-۱۸۸.
- جعفری، الهه (۱۳۹۶). «تغییر مفهوم خانواده از هم‌باشی تا همجنس‌گرایی؛ با نگاهی بر سبک زندگی، آسیب‌ها و چالش‌ها». *فصلنامه مطالعاتی صیانت از حقوق زنان*، ۳(۸)، صص ۱۳۷-۱۶۵.
- چلبی، مسعود (۱۳۷۵). *جامعه‌شناسی نظم*. تهران: نشر نی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۷۳). «سخنان در خطبه عقد». برگرفته از پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای. بازیابی شده در ۱۴۰۱/۲/۲۸ از: <https://farsi.khamenei.ir/>
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۵). «سخنان در اجتماع زنان خوزستان». برگرفته از پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای. بازیابی شده در ۱۴۰۱/۱/۱۶ از: <https://farsi.khamenei.ir/>
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۹). «سخنان در خطبه عقد». برگرفته از پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای. بازیابی شده در ۱۴۰۱/۲/۲۸ از: <https://farsi.khamenei.ir/>

- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱). «سخنان در خطبه عقد». برگرفته از پایگاه اطلاع رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای. بازیابی شده در ۱۴۰۱/۲/۲۸ از :  
<https://farsi.khamenei.ir/>
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۳). «سخنان در دیدار جمعی از مهندسان». برگرفته از پایگاه اطلاع رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای. بازیابی شده در ۱۴۰۱/۲/۱۳ از :  
<https://farsi.khamenei.ir/>
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۴). «سخنان در دیدار اقشار مختلف مردم». برگرفته از پایگاه اطلاع رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای. بازیابی شده در ۱۴۰۱/۲/۱۳ از :  
<https://farsi.khamenei.ir/>
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵). «سیاست‌های کلی خانواده». پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری، بازیابی شده در ۱۴۰۱/۲/۲۵. مندرج در سایت:  
<https://www.leader.ir/fa/content/16173>.
- دشتی خویدکی، فاطمه؛ طباطبایی، سید احمد و اعتمادی فرد، اعظم (۱۳۹۶). «وظایف زن در خانواده در فقه امامیه». *اولین همایش ملی علوم اجتماعی، علوم تربیتی، روان‌شناسی و امنیت اجتماعی*، ۷ اردیبهشت ۱۳۹۶، کرج، صص ۱-۱۰.
- دهقان، جلیل (۱۳۹۸). بررسی جایگاه هم‌باشی در نظام حقوقی ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه کاشان.
- روشنی، شهره؛ غروی نایینی، نهمه و باستانی، سوسن (۱۳۹۴). «تجربه احساس آرامش زنان در زندگی زناشویی: مطالعه‌ای کیفی با رویکرد نظریه مبنایی». *نشریه مطالعات زن و خانواده*، ۳(۲)، صص ۶۱-۸۹.
- شورای عالی انقلاب فرهنگی (۱۳۸۴). قانون اهداف و اصول تشکیل خانواده و سیاست‌های تحکیم و تعالی آن، مصوبه شماره ۱۴۱۸. بازیابی شده از :  
<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/101204> -
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲). نقشه مهندسی فرهنگی کشور. بازیابی شده از :  
<https://rc.majlis.ir/fa/law> -
- صالحی امیری، سید رضا (۱۳۹۱). *اندیشه‌های راهبردی زن و خانواده*. تهران: پیام عدالت.
- صدر طباطبایی، فاطمه (۱۳۸۰). «تعریف خانواده از منظر قرآن». *نشریه پژوهش‌های قرآنی*، ۲۷ و ۲۸، صص ۱۳۲-۱۳۹.

- صدیقی، مرضیه (۱۳۷۸). «نگاهی به روند جهانی جنبش زنان و موقعیت زن در جمهوری اسلامی ایران». کتاب نقد، ۳(۳)، صص ۶۸-۸۱.
- صفری، ناهید (۱۳۹۸). «نگاهی به ابعاد حقوقی تغییر شکل ساختار خانواده در حقوق ایران». فصلنامه نامه صدوق، ۲(۳)، صص ۱۹-۲۴.
- عزیزی، مینا و حسینی، سید حسن (۱۳۹۶). «تحلیل ظرفیت‌های سیاست‌گذاری نهاد خانواده در ایران برای گسترش اشکال مشروع خانواده». مجله مطالعات اجتماعی ایران، ۱۱(۳)، صص ۱۰۴-۱۲۵.
- عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه (۱۳۸۶). «مبانی حسن معاشرت به معروف در نظام حقوقی خانواده از منظر قرآن کریم». نشریه ندای صادق، شماره ۴۸، ص ۲۳-۱.
- \_\_\_\_\_ و ذبیحی بیدگلی، عاطفه (۱۳۹۶). مبانی حقوق خانواده در اسلام و غرب. تهران: دانشگاه امام صادق(ع).
- فرهادی آجرلو، صالح؛ مجتهد سلیمانی، ابوالحسن و خزایی، سید علی (۱۳۹۹). «هماندسازی مسئله کرامت انسان در فقه و حقوق موضوعه ایران با نگاه قرآنی». فصلنامه قرآن و طب، ۵(۳)، صص ۱۳۱-۱۴۰.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان.
- کلهر، سینا و ارحامی، آسیه (۱۳۹۲). «ارزیابی تطبیقی سیاست‌های جمهوری اسلامی ایران با روندهای جهانی در حوزه خانواده». نشریه مطالعات راهبردی زنان، ۱۵(۵۹)، صص ۵۹-۱۰۴.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳ق). بحار الانوار. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۲). چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی. بازیابی شده در ۱۴۰۱/۲/۲۷، <https://rc.majlis.ir>
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۰). مجموعه آثار شهید مطهری. تهران: انتشارات صدرا.
- معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۹۷). مجموعه تنقیحی قانون حمایت خانواده. تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح، جلد ۶. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مهدوی، محمد (۱۳۹۵). «اصل کرامت انسانی و گفتمان نظام زن و خانواده». همایش آموزه‌های اسلامی، انسان معاصر و نظام خانواده، ۱۹ اسفند ۱۳۹۵، ساری، صص ۱-۱۴.
- مهدوی کنی، صدیقه (۱۳۸۸). ساختار گزاره‌های اخلاقی قرآن. تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲). «اصول حاکم بر روابط اعضای خانواده در نظام معرفتی اسلام». دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده، ۱۸(۵۸)، صص ۲۸۱.
- نصرتی، علی؛ حسینی زیدی، سید ابوالقاسم و لشنی، موسی (۱۴۰۰). «ازدواج سفید از منظر فقهی - حقوقی». مطالعات راهبردی زنان، ۲۳(۹۱)، صص ۱۰۶-۱۸۹.
- نظری، ایراندخت (۱۳۸۶). «مقررات مربوط به خانواده در قانون مدنی ایران». نشریه ندای صادق، ۱۲(۴۷)، صص ۱-۲۰.
- نعمتی پیرلو، دل‌آرا؛ کاردوانی، راحله و وکیلی، مهدی (۱۳۹۰). «ملازمه تکالیف زوجین و اخلاق‌مداری در خانواده در منابع اسلامی». فصلنامه شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده، ۱۴(۵۴)، صص ۲۱۱-۲۵۳.
- همتی حاجی‌پیرلو، فاطمه و مؤمن، رقیه‌سادات (۱۴۰۰). «مطالعه تطبیقی نهادهای جایگزین ازدواج دائمی در حقوق ایران و آمریکا». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۲۶(۷۴)، صص ۸۵-۱۱۵.
- هوشیاری، جعفر؛ تقیبیان، حسن و صدیقی، سید علی (۱۳۹۹). «اصول حاکم بر روابط خانوادگی ناظر به تحقق سبک زندگی اسلامی». دومین همایش ملی روان‌شناسی و سلامت با محوریت سبک زندگی. ۲۰ آبان ۱۳۹۹، شیراز، صص ۱-۱۴.
- یزدانی، عباسعلی و دوستی، سیمین (۱۳۹۶). «اشکال نوپدید خانواده در ایران و چالش‌های آن». پژوهشنامه مددکاری اجتماعی، ۲(۶)، صص ۷۵-۱۰۱.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۸).
- قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده (۱۳۹۲).
- قانون تنظیم خانواده و جمعیت (۱۳۷۲).
- قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (۱۴۰۰).
- قانون حمایت خانواده (۱۳۴۶).
- قانون حمایت خانواده (۱۳۵۳).
- قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱).
- قانون مدنی (۱۳۱۴).
- Brake, E. (2018). Do Subversive Weddings Challenge Amatonormativity? Polyamorous Weddings and Romantic Love Ideals. *Analyze-Journal of Gender and Feminist Studies*. 11(3), 61-84.
- California Legislative Information (2013-2014). Senate Bill No. 1306-Chapter 82. Retrieved from:

- <https://leginfo.legislature.ca.gov/306>, Accessed 10 May 2022.
- California Legislative Information (2019 March 25). CALIFORNIA LEGISLATURE. Senate Bill No. 135. Retrieved from: <https://leginfo.legislature.ca.gov/>, Accessed 14 May 2022.
  - California Legislative Information (2022). 2021 California Family Code. Retrieved from: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/>, Accessed 10 May 2022.
  - California State Legislature. 2022. Laws and Constitutions. Retrieved from: [http://www.legislature.ca.gov/laws\\_and\\_constitution.html](http://www.legislature.ca.gov/laws_and_constitution.html), Accessed 10 May 2022.
  - Florida Department of State (2016). The Constitution of the State of Florida. Retrieved from: <https://files.floridados.gov/media/693801/florida-constitution.pdf>, Accessed 2022, April 28.
  - Greene, A. (2010, April 12). 10 Romances between People and... Things. Woman's day. <https://www.womansday.com/relationships/a1464/>.
  - Holoyda, B. J. (2022). Bestiality Law in the United States: Evolving Legislation with Scientific Limitations. *Animals*, 12, 1525. <https://doi.org/10.3390/ani12121525>.
  - Johnson, S. M., Giuiano, T. A., Herselman, J. R. & Hutzler, K. T. (2015). Development of a brief measure of attitudes towards polyamory. *Psychology & Sexuality*, 6(4), 1-15.
  - Lytton, C. 2017. September 20. I me wed: why are more women choosing to marry themselves? *The Telegraph*.
  - Motschenbacher, H. (2014). Focusing on Normative in Language and Sexuality Studies Insights from Conversations of Objectophilia. *Critical Discourse Studies*, 11 (1), 49-70.
  - OECD Family Database (2021). Children in households by employment status. Retrieved from: <https://www.oecd.org/els/family/database.htm>, Accessed 17 April 2022.
  - Porter, J. A. (2015). L'Amour for Four: Polygyny, Polyamory and the State's Compelling Economic Interest in Normative Monogamy. *Emory Law Journal*, 64(6), 2093-2139.
  - Texas Legislative Council (2022). Texas Constitution Include Amendments Through the November 2, 2021, Constitutional Amendment Election. 1<sup>st</sup> ed. Legal Division of the Texas Legislative, Retrieved from: <https://tlc.texas.gov/docs/legref/TxConst.pdf>, Accessed 2022, May 14.

- Texas Legislature Online (2022). Texas Current Statutes through the 87th 3<sup>rd</sup> Called Legislative Session 2021 (Family Code). Retrieved from: <https://statutes.capitol.texas.gov/Docs/>, Accessed 2022, May 14.
- The California State Legislature .2019-2020. The Constitutions of California and the United States with Related Documents. 2019–20 Ed. Retrieved from: <https://www.senate.ca.gov/sites/>, Accessed 2022, May 3.
- The Florida Senate (2016). BILL ANALYSIS AND FISCAL IMPACT STATEMENT SB 498. Retrieved: <https://www.flsenate.gov/Session/Bill/2016/498/Analyses/2016s0498.ju.PDF>, Accessed 2022, May 08.
- The Florida Senate (2021a). 2021 Florida Statutes (Including 2021B Session). Chapter 741- Section 212, Retrieve: <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2021/0741.212>, Accessed 2022, May 06.
- The Florida Senate (2021b). 2021 Florida Statutes (Including 2021B Session). Chapter 414- Section 0252. Retrieved: <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2021/414.0252>, Accessed 2022, May 06.
- U.S. Census Bureau (2022a). National Single parent Day: March 21, 2022 -. Retrieved from: <https://www.census.gov/data/tables/>, Accessed 2022, April 15.
- U.S. Census Bureau (2022b). State Population by Characteristics: 2020-2021 Current Population Survey (CPS). Retrieved from: <https://www.census.gov/newsroom/stories/single-parent-day.html>, Accessed 2022, November 16.
- U.S. Centers for Disease Control and Prevention. 2022. The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2016/2017 Report of Sexual Violence. Recieved from: <https://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/nisvs/nisvsReportonSexualViolence.pdf>, Accessed 2022, November 16.
- U.S. Department of Health and Human Services. 2012. National Health nhsr Statistics Reports, 49. Recieved from: <https://www.cdc.gov/nchs/data/nhsr/nhsr049.pdf>.
- U.S. National Center for Injury Prevention and Control. 2018. The National Intimate Partner and Sexual Violence Survey: 2015 Data Brief – Updated Release. Centers for Disease Control and Prevention, Atlanta, Georgia, USA. Recieved from: <https://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/2015data-brief-508.pdf>.



- U.S. National Center for Lesbian Rights (2017). Marriage, Domestic Partnerships, and Civil Unions: Same-Sex Couples within the United States. Retrieved from:  
<https://www.nclrights.org/>.
- United States Code (2022). Title 5- Government Organization and Employees. The Code of Laws of the United States of America, Retrieved from:  
<https://uscode.house.gov/download/download.shtml>, Accessed 2022, May 03.
- United States Senate (2022). The Constitution of the United States of America. Publication 103-21, Retrieved from:  
[https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US\\_Constitution-Senate\\_Publication\\_103-21.pdf](https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf), Accessed 2022, May 06.



## رویکردی بر جایگاه «غیرت ناموسی» در سایه آموزه‌های فقه و حقوق ایران

زهرا لامع\*<sup>۱</sup>

فاطمه فلاح تفتی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۶

DOI: 10.30497/FLJ.2023.243934.1864



### چکیده

غیرت، تغییر حال طبیعی انسان و دگرگونی درونی او برای حفظ حریم‌ها معنا شده است. این خصیصه مهم در متون دینی ما با عباراتی نظیر لازمه انسانیت و خصیصه انسان پرهیزکار ستوده شده و در فقه غنی اسلامی برای آن شروط و ضوابطی معین شده است. یکی از اقسام غیرت که به علت حساسیت آن، معرکه آرا شده و از طرفی دستمایه دشمنان اسلام برای خدشه‌دار کردن وجهه دین گردیده، غیرت ناموسی است. این مقاله به شیوه توصیفی - تحلیلی و با هدف تبیین صحیح از این نوع غیرت در فقه و معیار آن از منظر فقه امامیه، به نگارش درآمده است. یافته‌های این مقاله که با بررسی دقیق بر روی مصادیق غیرت ناموسی در فقه است، بیانگر آن است که مهم‌ترین ملاک‌های فقهی بر غیرت ناموسی عبارت‌اند از: ارتکاب عمل منافی عفت توسط زن به صورت آشکار در زمان عده، احراز شرایط حد زنا و احصان توسط زوج، لزوم رعایت حدود حجاب و عفاف در روابط زن و مرد، رعایت حق قسم و حق مواقعه زوجه. ملاک‌هایی نظیر فرار از خانه، سوءظن و شایعات، ازدواج پنهانی، امتناع از ازدواج اجباری و ... که در پرونده‌های مرتبط با بحث غیرت مشاهده می‌شود، هیچ وجهه شرعی ندارد و از این رو، این مقاله پیشنهاد الحاق مواد قانونی در این رابطه و بیان شرایط آن و نیز فرهنگسازی در این زمینه را دارد.

### کلیدواژه‌ها

غیرت، غیرت ناموسی، غیرت عرفی، فقه امامیه.

lamee@refah.ac.ir

۱. نویسنده مسئول) استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه رفاه، تهران، ایران.

f.fallah@atu.ac.ir

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

## مقدمه

ریشه غیرت از تغییر (صاحب بن عباد، بی تا، ج ۵، ص ۱۲۶) و تغییر (مهنا، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۸۹) است و در علوم رفتاری<sup>۱</sup> نیز، یک نوع تغییرپذیری و یک نوع محبت و احساس وابستگی به یک شخص و گاهی یک چیز است (معلوف، ۲۰۰۰م، ص ۱۰۷۰). این واژه در متون دینی برای اقسام مختلفی از غیرت، از جمله غیرت دینی، غیرت ملی و غیرت ناموسی، به کار رفته است که در تمام این موارد، نگاه مسئولانه و نگرهبانی با آگاهی از حریم دین، خانواده، قانون و کشور مد نظر است. غیرت یکی از کمالات انسانی است که دست پرتوان آفرینش، اسباب آن را در وجود آدمی تعبیه کرده است. امیرالمؤمنین<sup>(ع)</sup> فرمود: خداوند برای مؤمن غیرت می‌ورزد. پس او نیز باید غیرت آورد. هرکس غیرت نرزد، دلش وارونه است (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۰، ص ۲۳۸)<sup>۲</sup>. شاید مراد از وارونگی دل این باشد که شخص بی غیرت از حالت طبیعی انسانیت خارج شده و به ورطه پوچی و تباهی سقوط کرده است. بر همین اساس است که خدا به هر غیرتمندی، نظر لطف و مرحمت دارد. امام صادق<sup>(ع)</sup> فرمود: خداوند غیور است و هر غیرتمندی را دوست دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳۵)<sup>۳</sup>. یکی از اقسام غیرت که غیرت ناموسی است، ارتباطی تنگاتنگ با شرف و مردانگی شخص مسلمان دارد و اسلام با تأکید از او خواسته که از ناموس خود و هم‌کیشانش در برابر هرگونه گزند داخلی و خارجی به شدت دفاع کند و کمترین مسامحه‌ای از خود بروز ندهد. از آنجا که غیرت، هیجان و نفرت طبع و یک واکنش طبیعی و یک تغییر حالت و دگرگونی درونی است که هنگام به خطر افتادن محبوب‌ترین و مقدس‌ترین چیزها به انسان دست می‌دهد (طریحی، بی تا، ج ۳، ص ۳۴۶)، گاهی اوقات بدون در نظر گرفتن ضوابط به‌کارگیری آن، خود تبدیل به یک غیرهنجار شده، آسیب‌های فراوانی را به خانواده و اجتماع

## 1. Liability

۲. «إِنَّ اللَّهَ يَغَارُ لِلْمُؤْمِنِ فُلْيَغْرُ، مَنْ لَا يَغَارُ فَإِنَّهُ مَنَّكَوسُ الْقَلْبِ».

۳. «إِنَّ اللَّهَ غَيُورٌ يَحِبُّ كُلَّ غَيُورٍ».

وارد می‌کند؛ چنان‌که امام علی(ع) در توصیه‌ای به فرزندشان امام حسن(ع) می‌فرماید: «بپرهیز از غیرت نشان دادن بی‌جا که درستکار را به بیمار دلی و پاکدامن را به بدگمانی می‌رساند»<sup>۱</sup> (سید رضی، ۱۴۱۴ق، نامه ۳۱، ص ۴۰۵).

گفتنی است که این ضوابط در فقه، تبیین و مصادیق آن به‌طور کامل مشخص شده است. این مقاله با شیوه توصیفی - تحلیلی درصدد پاسخگویی به این سؤال است که تفاوت غیرت ناموسی که فقها مطرح کرده‌اند، با غیرتی که در عرف مطرح می‌شود، چیست، مصادیق آن کدام است و دیدگاه فقهای شیعه در ملاک‌گذاری بر این مقوله مهم خانوادگی - اجتماعی چیست.

درباره این موضوع، پژوهش‌هایی انجام شده است؛ از جمله مقاله «انحراف در غیرت‌ورزی و پیامدهای آن در آموزه‌های اسلامی» (۱۳۹۴) نوشته مجتبی میری و محمدتقی سبحانی‌نیا که در مجله اخلاق به چاپ رسیده و بیان می‌کند که در آموزه‌های اسلامی، پیامدهایی برای زیاده‌روی و کوتاهی در غیرت‌ورزی بیان شده است؛ از جمله پیامدهای افراط در غیرت‌ورزی، سوءظن و تجسس و از پیامدهای تفریط در غیرت‌ورزی، غضب الهی و گرفته شدن روح ایمان است. نیز مقاله «هنجارشناسی غیرت جنسی در اسلام از منظر روایات» (۱۳۹۴) نوشته نرجس رودگر و زهرا قاسمی که در مجله مطالعات اسلامی زنان و خانواده به چاپ رسیده، با تقسیم غیرت به غیرت جنسی مردان و غیرت جنسی زنان، به مفهوم‌شناسی، گونه‌شناسی و هنجارشناسی غیرت جنسی با استفاده از روایات موجود در این موضوع پرداخته است.

مقاله حاضر ضمن ارج نهادن به پژوهش‌های انجام‌شده در این مورد، مدعی نوآوری‌هایی است؛ از جمله آنکه موضوع را منحصر به غیرت ناموسی کرده است؛ در حالی که عمده پژوهش‌ها درباره کلیت غیرت با همه اقسامش است که دقت بحث را تقلیل می‌دهد و نیز

۱. «إِيَّاكَ وَالتَّغَايِرَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ غَيْرِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَدْعُو الصَّحِيحَةَ إِلَى السَّقَمِ وَالْبَرِيئَةَ إِلَى الرَّيْبِ».

بحث را از منظر فقهی مورد مطالعه قرار داده و حکم وضعی و تکلیفی مسئله را روشن می‌کند که این مهم با توجه به مورد ابتلا بودن جامعه و حساسیت بحث، مورد غفلت واقع شده است. همچنین به دلیل آنکه جامعه اسلامی ایران از ترکیبی از آداب و رسوم اقوام مختلفی است که در عین حال، اکثریت شیعه‌اند، با بیان ملاکات غیرت ناموسی، درصد تبیین معیار صحیح غیرت و تصحیح روند بعضی از رسومات در باب غیرت‌ورزی نابجا در جامعه اسلامی است.

این مقاله در جهت پاسخگویی به سؤالات پژوهش، پس از مفهوم‌شناسی واژه کلیدی غیرت و بیان مفاهیم مشابه و اقسام آن، با بررسی مصادیق غیرت ناموسی در فقه امامیه، معیارهای این امر را احصا می‌کند تا از این رهگذر، ملاکات بهنجار بودن این عنصر اساسی و مؤثر در حیات خانوادگی و اجتماعی را تبیین کند. ناگفته پیداست این احصا استقرایی بوده و ممکن است محققان دیگری مواردی را بر آن بیفزایند.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

#### - غیرت

معنای لغوی: غیرت از ریشه «غی‌ر» بیشتر به معنی «لا» به کار می‌رود و گاهی به جای «آل» و «سوی» نیز می‌نشیند. غیر به معنای تغیر حال و انتقال از صلاح به فساد است. غیرت به معنای «میره» (حمل طعام و خواربار از جایی به جایی، کاروان غله)، نفع رساندن، دیه دادن، حمیت و آنفَه (حسادت و ننگ) نیز آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۴۲).

غیرت در کتب لغت معاصر نیز، به معنای حمیت و محافظت از ناموس و آبروست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۶۳۳). بعضی از اهل لغت هم غیرت را به نفرت طبیعی ناشی از بخل از مشارکت غیر در امری که محبوب شخص است (طریحی، بی تا، ج ۳، ص ۳۴۶)، وابستگی شدید به شخص محبوب و اضطراب و نگرانی دائم به خاطر ترس از خیانت او یا برانگیختگی ناشی از حمیت به خاطر گمان به اینکه شخص دیگری در علاقه به محبوب با او شریک باشد، معنی کرده‌اند (معلوف، ۲۰۰۰م، ص ۱۰۷۰).

تبیین مفهوم واژه غیرت نیازمند بررسی و تبیین واژه‌های مشابه و عناصر دخیل در آن مفاهیم است تا بتوان مفهوم غیرت را از آن مفاهیم تمییز داد. از واژگان مشابه غیرت می‌توان به کلمه عصیبت و حمیت اشاره کرد که در ذیل، به مفهوم‌شناسی هریک پرداخته می‌شود.

### الف. عصیبت

واژه عصیبت از ریشه «عصب» به معنای رگ، پی، عصب و رشته‌هایی است که مفاصل استخوان‌ها و عضلات را به هم پیوند دهد (فراهیدی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۸). صاحب مقایس معتقد است عصب یک اصل صحیح دارد که بر ارتباط چیزی با چیز دیگر دلالت می‌کند (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۳۶) و نیز «عصب القوم امرای اذا ضمهم واشتد علیهم» یعنی آنها را گرفت و به سوی خود کشید و بر آنها شدت یافت (زهری، ۲۰۰۱م، ج ۲، ص ۲۹). «تعصب» به معنای حمایت کردن و دفاع کردن برای هدفی خاص آمده است (مصطفی و همکاران، ۱۹۸۹م، ج ۲، ص ۶۰۲) و همین ریشه عصیبت در اصطلاح، به معنای هر نوع دلبستگی و وابستگی فکری و حمایت قولی و عملی از چیزی یا کسی به کار می‌رود که غالباً مذموم است و موجب از دست دادن قدرت تشخیص حق و باطل می‌گردد و در صورت تشخیص آنها نیز، مصرانه بر عقیده باطل، پافشاری می‌شود. علامه مجلسی<sup>(۵)</sup> اصطلاح عصیبت را چنین تعریف می‌کند: «عصیبت آن است که شخص قوم و عشیره و یارانش را در ظلم و باطل حمایت کند یا در مذهب باطل، لجاجت ورزد تا بر دینش یا دین پدرانیش یا عشیره‌اش باشد و طالب حق نباشد، بلکه چیزی را که نمی‌داند حق است یا باطل، به خاطر غلبه‌اش بر دشمن یاری کند (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷۰، ص ۲۸۳). برخی نیز معتقدند: «عصیبت وابستگی غیرمنطقی به قول یا عقیده باطل یا عادات و رسوم خاص است که پرده ضخیمی بر دیده و عقل انسان می‌افکند و او را از درک حقایق و تشخیص حق و باطل و مصلحت و مفسده محروم می‌سازد (ر.ک. حسینی، ۱۳۸۶، ص ۴۳-۵۰) و عاملی برای ورود در انواع گناهان و منشأ بسیاری از بدبختی‌هاست (ر.ک. انصاریان، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۳۷۱). پس می‌توان گفت عصیبت معمولاً مذموم است؛ اگرچه گاهی در موارد مثبت نیز کاربرد دارد.

**ب. حمیت**

حمیت از ریشه «حمی» به معنای بی‌پروایی، حرارت، خشم، برافروختگی، دیوانگی، غیرت، تکبر و ناز آمده است (معلوف، ۲۰۰۰م، ص ۴۱۲). راغب می‌گوید: حمیت یعنی حرارت و گرمایی که از اجسام گرم بیرون می‌آید، مانند آتش و خورشید و همچنین حرارتی که از نیروی گرمایی موجود در بدن انسان به وجود می‌آید و به چیزهایی که از طرف مرد به زنش به خاطر حمایت از وی پرداخت می‌شود نیز، گفته می‌شود (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۲۵۹). حمیت را در اصطلاح، شدت حرارت و علاقه و جانبداری در دفاع از خود همراه با تکبر و خودبزرگ‌بینی گویند (مصطفوی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۸۹). همچنین قوه غضب را هنگامی که برانگیخته می‌شود، حمیت می‌نامند (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۲۵۸). در تفاوت حمیت با تعصب باید گفت: تعصب معنای عامی دارد که دفاع از خویش و خویشاوندان و قبیله و ملت را شامل می‌شود، چنان‌که پیش از این آمد. حمیت زمینه‌ساز و عامل وجودی تعصب است؛ چنان‌که امام علی<sup>(ع)</sup> در خطبه قاصعه می‌فرماید: شیطان بر آدم<sup>(ع)</sup> به جهت خلق او فخر فروخت و با تکیه به اصل خود که از آتش است، دچار تعصب و غرور شد (سید رضی، ۱۴۱۴ق، ص ۷۳۴).<sup>۱</sup> علاوه بر این، حمیت خصوصیت فردی است که بر نوعی تفکر یا فعل جانبداری می‌کند و این موجب خروج از جاده اعتدال می‌شود و در نهایت به بیراهه کشیده می‌شود (جعفری، ۱۳۸۷، ص ۲۸ و ۲۹)؛ چنان‌که حدیثی از امام علی<sup>(ع)</sup> ناظر بر این معنا می‌باشد: «کسی که حمیت بورزد، مُصر بر گناهان خواهد بود» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۹۴).<sup>۲</sup> صاحب کافی در تفاوت این دو واژه می‌فرماید: «فرق میان آن دو این است که حمیت دفاع و حمایت از خود شخص است و عصبیت از نزدیکان یا حمیت دفاع از خانواده است و عصبیت برای نزدیکان» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۹۴). حمیت هم مانند تعصب به دو نوع ممدوح و مذموم آمده است: ممدوح حمیتی است که برای دفاع از اسلام و به حق باشد و از جاده عدالت خارج نشود (همان‌جا) و حمیت

۱. «عَتَرَصَتْهُ الْحَمِيَّةُ فَأَفْتَحَرَ عَلَى آدَمَ بِخَلْقِهِ، وَ تَعَصَّبَ عَلَيْهِ لِأَصْلِهِ».

۲. «مَنْ أَحْمَى أَصَرَ عَلَى الذُّنُوبِ».



مذموم حمایتی است که باطل باشد و از جاده عدالت خارج شود. در قرآن، به این نوع از حمیت اشاره شده است (فتح، ۲۶)<sup>۱</sup>. حمیت جاهلیت سیره آبا و اجداد مشرکان در جاهلیت است و آنچنان بود که سر تسلیم بر هیچ کس فرود نمی‌آوردند و از او اطاعت نمی‌کردند (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۹، ص ۱۹۸).

در انتهای این قسمت، دو عنوان دیگر که به نحوی با غیرت ناموسی ارتباط دارند، مطرح می‌شوند تا از یکدیگر بازشناسی شوند: یکی عبارت حفاظت از عرض است و دیگری امر به معروف و نهی از منکر. عرض در لغت به معنای عرق، خوی، اعتبار، قدر، جاه، شرف، آبرو و ناموس است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۹۸). اسلام برای حفظ آبرو و حرمت و شخصیت مؤمنان اهمیت زیادی قائل است و آبروی مؤمن را با خون وی برابر می‌داند تا آنجا که هم به خود مؤمنان دستور می‌دهد که آبروی خود را حفظ کنند و هم به دیگران می‌فرماید که آبروی مؤمنان را حفظ نمایند (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۶۵۲-۶۵۹؛ موسوی قزوینی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲). این عنوان در باب‌های گوناگون فقهی مانند طهارت، صلات، حج، جهاد و تجارت، مورد توجه و موضوع احکامی قرار گرفته است. همان‌طور که مشخص است، این عنوان عام بوده؛ در حالی که غیرت ناموسی، همان‌طور که خواهد آمد، معطوف به امور خانوادگی و اجتماعی و مرتبط با مباحث عفت شخصی و عمومی است.

معروف در اصطلاح، اسمی است برای هر کاری که با عقل و شریعت، نیکو شناخته شده (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۵۶۱) و منکر، ضد معروف و هر کاری است که عقل‌ها و خردهای سلیم زشتی آن را حکم می‌کنند یا اینکه عقل‌ها در زشتی و خوبی آن کار سکوت می‌کنند، سپس دین و شریعت بدی و زشتی آن را بیان می‌کند (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۸۲۳). پس امر به معروف یعنی فرمان دادن به نیکی و نهی از منکر باز داشتن از بدی و ناپسندی است که دارای مراتب، شرایط و آدابی است و وظیفه آحاد مردم و حکومت است. اما غیرت ناموسی (با

۱. «إِذْ جَعَلَ الَّذِينَ كَفَرُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْحَمِيَّةَ الْحَمِيَّةَ الْجَاهِلِيَّةَ».

توجه به آنچه می‌آید) معیارهای خاصی دارد و احکام متفاوتی نیز بر آن بار می‌شود؛ هرچند باید اذعان کرد غیرت ناموسی نیز نوعی نهی از منکر است با شرایط ویژه. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، رابطه‌ی واژه‌ی حفاظت از عرض و امر به معروف و نهی از منکر با غیرت ناموسی، رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق است.

### ۱. انواع غیرت

در بحث انواع غیرت می‌توان به سه نوع اساسی اشاره کرد که شامل غیرت دینی، غیرت ناموسی و غیرت ملی / قومی می‌شود. منظور از غیرت دینی این است که انسان در برابر تخلفاتی که از مسیر حق و عدالت و احکام الهی صورت می‌گیرد، خاموش ننشیند و بی‌تفاوت از کنار آنها نگذرد؛ بلکه تخلف هرچه شدیدتر باشد، جوش و خروش او بیشتر گردد. کسانی که خونسرد و بی‌رُمق از مقابل این امور می‌گذرند، فاقد غیرت دینی هستند. بر این اساس، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، سفارش به حق و صبر، تعلیم و تعلم و ... می‌تواند در راستای غیرت دینی قرار گیرد (الهامی‌نیا، ۱۳۸۲، ص ۱۵۴). مراد از غیرت ملی احساس مسئولیت در برابر تمامیت ارضی کشور اسلامی و دلسوزی و حمایت از مسلمانان و عزت و شرف آنان است که به شکلی با «غیرت دینی» و «غیرت ناموسی» نیز پیوند دارد. امام خمینی<sup>(ره)</sup> در این باره چنین فتوا داده است: اگر دشمنی به کشور اسلامی یا مرزهای آن حمله کند و اسلام و جامعه اسلامی مورد خطر قرار گیرد، بر مسلمانان واجب است که به هر وسیله ممکن و با بذل جان و مال، از آن دفاع کنند (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۸۵). این نوع از غیرت همواره به حفاظت از وطن در برابر خطرها و آسیب‌ها می‌پردازد و یک حس وطن‌دوستی در انسان پرورش می‌دهد تا هم باعث رشد ملی شود و هم کشور را از گزند دشمنان حفظ کند.

غیرت ناموسی یا حمایت و حفاظت از ناموس ارتباط تنگاتنگی با شرف و مردانگی شخص مسلمان دارد و اسلام با تأکید از او خواسته است که از ناموس خود و هم‌کیشان در برابر هر گونه گزند داخلی و خارجی، به شدت دفاع کند و کمترین مسامحه‌ای از خود بروز

ندهد. مسلمانان وظیفه دارند که در میان خود - در روابط اجتماعی و خانوادگی - عفت شخصی و عمومی را رعایت کنند. این نوع از غیرت برای حفظ عفت و پاکی مردان و زنان جامعه در دین اسلام مورد تأکید واقع شده است

## ۲. حکمت و ارزش غیرت ناموسی

طبق نظر غزالی، حکمت جعل وصف غیرت در مردان، حفظ انساب است. مسامحه در غیرتمندی موجب اختلاط نسب می‌گردد. به همین دلیل گفته شده است: هر امتی که غیرت در مردانش باشد، زنانش مصون هستند. غیرت از آثار غضب ممدوح به شمار می‌آید. غضبی که بر شهوت تسلط دارد و مانع تمایل نفس به امور شهوانی پست و حرام می‌شود. اگر غضب ممدوح در انسان کم‌رنگ شود، غیرت ضعیف می‌گردد و نفس به آسانی خواری و حقارت را تحمل می‌کند. به‌طور کلی، ثمره ضعیف غیرت این است که شخص از اهانت‌هایی که به او می‌شود، احساس ننگ و عار پیدا نمی‌کند و تعرض به زوجه‌اش او را خشمگین نمی‌کند و دچار نامردی و حقارت نفس می‌شود (غزالی، ۱۹۴۵م، ج ۳، ص ۱۶۸).

در اهمیت غیرت ناموسی همین بس که در کتب شیعه و اهل سنت، بخشی به این موضوع و انواع و مصادیقش اختصاص داده شده است (مجموعه من المؤلفین، ۲۰۰۲م، ج ۳۱، ص ۳۳۹؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳۵).

در بین انواع غیرت، غیرت ناموسی بسیار مورد بحث و ارزش‌گذاری قرار گرفته است. روایات بسیاری در این باب وجود دارد که به چند مورد اشاره می‌کنیم:

غیرت طبق آموزه‌های دینی از آثار ایمان به شمار می‌آید (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۴۴۴). امام صادق<sup>(ع)</sup> فرمود: خداوند تبارک و تعالی غیرتمند است و هر غیرتمندی را دوست می‌دارد و به جهت غیرتش، انواع فحشا و فساد آشکار و نهان را حرام نمود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳۴) و نیز می‌فرمود: هرگاه مردی غیرت نورزد، دلش وارونه می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳۶) و نیز راویان متعددی نقل کرده‌اند: امام صادق<sup>(ع)</sup> فرمود: پیامبر خدا<sup>(ص)</sup> فرمود: حضرت ابراهیم<sup>(ع)</sup> غیور بود و من از او غیرتمندترم. خداوند بینی مؤمن و مسلمانی را که

غیرتمند نیست، قطع [و او را ذلیل] می‌کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳۴). همچنین در روایت از ایشان نقل شده است: سه نفر هستند که خداوند در روز قیامت با آنان سخن نمی‌گوید و آنان را پاکیزه نمی‌سازد و برای آنان عذابی ناگوار می‌باشد: پیرمرد زناکار، دیوث و زنی که بستر شوهرش را به دیگران می‌دهد (همان، ص ۵۳۷).

از این روایات ارزش و اهمیت وجود غیرت ناموسی در مرد مسلمان معلوم می‌شود و حتی وجود ایمان در شخص به وجود وصف غیرت منوط شده است و این موضوع جایگاه این وصف را نمایان می‌کند.

### ۳. معیارهای غیرت در عرف جامعه امروز ایران بر اساس پرونده‌های قضایی

در جوامعی با آداب و رسوم منحصر به خود، اصطلاح ناموس نیز ارزش و معنای منحصر به فردی دارد و بیانگر یک واقعیت اجتماعی و فرهنگی است. برای اینکه فردی قربانی جنایات‌های ناموسی شود، فقط اینکه گمان برده شود او آبروی خانواده را بر باد داده است، کافست. اعضای این جامعه خدشه‌دار شدن شرف و آبروی خود را دردناک‌تر از تلف مال یا مرگ یک عزیز تلقی می‌کنند و قتل و جرح‌ها به سبب این موضوع از نظر مردم این جوامع، جرم به حساب نمی‌آیند؛ بلکه به عنوان اقدامی مشروع برای پاسداری و دفاع از ناموس و شرف تلقی می‌شوند.

متأسفانه قوانین برآمده از رسوم و عادات در حوزه اجتماعی و خانوادگی و نه فقه و قوانین اسلامی، به مردان این اختیار را می‌دهد تا مرز فعالیت‌های مجاز و غیرمجاز را برای زنان تعریف کرده، زنانی را که از این مرزها پا به فراتر می‌گذارند مجازات کنند که عمدتاً در جامعه مردسالار، به شکل قتل‌های ناموسی پدیدار می‌شود. به طور کلی می‌توان استان‌هایی مانند خوزستان، کردستان، کرمانشاه، ایلام، لرستان، سیستان و بلوچستان، آذربایجان شرقی و اردبیل را از جمله مناطقی دانست که بیشترین تعداد قتل‌های ناموسی در آنها به وقوع می‌پیوندد (کاظمی، ۱۳۸۸، ص ۷۰). با بررسی پرونده‌های مربوط به جنایات ناموسی و غیرت، آنچه به عنوان معیار برای خشونت‌های خانوادگی در این پرونده‌ها مشاهده می‌شود، عبارت‌اند

از: دوستی‌های پنهانی و خیابانی و گمان بردن روابط جنسی بدون اثبات که از علل شایع قتل‌های ناموسی است؛ مانند قتل فجیعی که در تابستان ۱۳۹۰ در یکی از روستاهای شهرستان اقلید از توابع استان فارس انجام شد. از دیگر علل می‌توان به فرار دختران از خانه چه با بازگشت ارادی آنها به خانه یا با ارجاع آنها توسط مراجع قضایی یا پلیس یا یافته شدن توسط اعضای خانواده خود و همچنین ازدواج پنهانی بدون اطلاع والدین اشاره کرد. در یکی از جشن‌های عروسی در تیردوقلو قوزلو از طوایف شش بلوکی ایل قشقایی، کدخدا به‌همراه تعدادی از مردان روستا، مرد و زن جوانی را که از خانه فرار کرده بودند، با طرز فجیعی به قتل می‌رساند. از دیگر علل این قتل‌ها، خیر دروغ و بی‌اساس، سوءظن و شایعات به‌همراه حرکات شک‌برانگیز است که ممکن است چنان فرد را عصبانی و خارج از کنترل بکند که دست به قتل بزند. در مواردی دیده شده که پیشنهاد طلاق از طرف زن یا گرفتن طلاق، منجر به قتل زن و حتی فرزندان شده است. این حادثه در یکی از شهرهای استان فارس، منجر به قتل دلخراش زن و دختر خردسالش توسط شوهرش شد (ر.ک. آقای کوهی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۰-۱۳۵).

#### ۴. معیارهای غیرت ناموسی در فقه امامیه و حکم مرتبط با آن

مهم‌ترین مسئله در هر کار فقهی، آن است که بتوان با توجه به منابع و مستندات معتبر، معیار احکام را کشف کرد تا بتوان با توجه به آن، پاسخگوی مسائل مستحدثه شد. از این روی، در این مقاله با بیان موارد متعدد قرآنی و روایی، معیارهای غیرت ناموسی و احکام مرتبط با آن مطرح و بررسی می‌شود.

##### ۴-۱. ارتکاب عمل منافی عفت توسط زن به صورت آشکار در زمان عده

طبق آیه اول سوره طلاق<sup>۱</sup>، بعد از طلاق باید حساب عده را نگه داشت و طبق احکام طلاق رجعی، در زمان عده نمی‌توان زن را از خانه اخراج کرد؛ بلکه باید در همان منزل دوران زناشویی تا پایان عده زندگی کند و فقط تحت شرایط خاصی می‌توان منزل او را

۱. «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ... لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ».

عوض کرد و او را به منزل دیگری که درخور شأنش باشد، انتقال داد. همچنین خود زن نیز نمی‌تواند در این زمان از منزل خارج شود و در محل دیگری سکونت نماید. اما در صورتی که زن مرتکب فحشای آشکار شده باشد، از حکم عدم جواز اخراج استثنا شده است. با توجه به اینکه زن در ایام عده طلاق رجعی در حکم زوجه است، نفقه دریافت می‌کند و بین زوجین در این ایام، توارث برقرار است؛ برخورد با زنی که در این ایام مرتکب فحشای آشکار می‌شود، بسیار قابل ملاحظه است. آیا شرع اسلام به مرد اجازه برخورد از سر غیرت یا احیاناً برخورد خشن را می‌دهد؟ برای روشن شدن این مطلب، به تحقیق و بررسی دقیق‌تر درباره آیه کریمه نیاز است:

درباره واژه «فحشا» در آیه کریمه «**لَا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مَبِينَةٍ**» احتمالاتی بین مفسرین شیعه و سنی مطرح است:

الف. نظر غالب مفسران این است که منظور از فحشای آشکار، زناست و استثنای مذکور در آیه به این معناست که در صورت ارتکاب زنا به صورت علنی، زن را برای اجرای حد از خانه بیرون می‌برند (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۴۹۹).

ب. بعضی بدزبانی و اذیت و خشونت کلامی با خانواده مرد را مصداق فحشای آشکار می‌دانند. بنابراین زن را در باقیمانده ایام عده به منزل دیگری منتقل می‌کنند (جصاص، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۳۴۹؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۹۷؛ شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۵۱).

ج. از نظر بعضی، منظور از فحشا نشوز زن است. اگر مرد زن را در حال نشوز طلاق دهد، می‌تواند او را از منزل اخراج کند (جصاص، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۳۴۹).

د. از نظر بعضی هر معصیتی که آشکارا صورت بگیرد، فاحشه محسوب می‌شود (طبری، ۱۴۱۲ق، ج ۲۸، ص ۸۵).

ه. عده‌ای هم نفس خروج زن از منزل قبل از انقضای عده را فحشا بشمار می‌آورند. در این صورت، «الّا» به معنی «لکن» است؛ یعنی زنان نباید در زمان عده، خانه را ترک کنند.

لیکن اگر خارج شوند، نفس خروجشان فحشای آشکار محسوب می‌شود (فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۵۲؛ سیوطی، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۲۳۱).

عده‌ای از مفسران همه این احتمالات را ذکر کرده‌اند و هیچ‌کدام را ترجیح نداده‌اند (ماتریدی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۰، ص ۵۱؛ طوسی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۱؛ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۱۰، ص ۴۵۸؛ فخر رازی، ۱۴۲۰ق، ج ۳۰، ص ۵۶۰؛ بیضاوی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۲۲۰؛ سیوطی، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۲۳۱).

حاصل مطالعات کتب تفسیری شیعه و سنی چنین است: طبق نظر اکثر مفسران شیعه و سنی، منظور از فحشای آشکار در آیه کریمه قطعاً زناست و در این باره، تقریباً مخالفی دیده نمی‌شود؛ ولی در معانی دیگر اختلاف نظر وجود دارد. همچنین می‌توان گفت که اگر فحشای زن آشکار نباشد، حق اخراج او وجود ندارد؛ چون اخراج زن برای اجرای حد است و بدیهی است که اگر فحشا علنی نباشد و فقط زوج از آن مطلع شود، با اینکه زن مرتکب زنا شده است، اخراج او مجاز و مشروع نیست و همچنان باید (وجوباً) در منزل بماند تا پایان عده. با این تفصیل می‌توان گفت وصف «مبینه» در آیه کریمه، وصف احترازی است و در ثبوت حکم جواز اخراج، دخیل است (صادقی تهرانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۸، ص ۳۹۸).

نتیجه: مردی که همسر خود را طلاق رجعی داده و مهر و حقوق او را پرداخته است و اکنون زن تا پایان عده در همان منزل زندگی می‌کند و از همسر سابق خود، نفقه دریافت می‌نماید، با این حال، مرتکب رابطه نامشروع با مردی می‌شود، آن هم به صورت علنی و آشکار، به طوری که تعداد معتبر شاهد عادل جرم او را مشاهده می‌کنند، طبق شریعت اسلامی، تنها در صورت اثبات جرم زن در دادگاه، شوهر سابق می‌تواند برای اجرای حد، او را از خانه بیرون ببرد و سپس به همان خانه برگرداند تا عده به پایان برسد. در غیر این صورت، او حق اخراج زن را ندارد.

آنچه به دست می‌آید این مطلب است که قطعاً قلمرو غیرت ناموسی محدودتر از آن است که شامل اعمال خشونت یا مجازات یا حتی اخراج چنین زنی از منزل شود و نمی‌توان زن فاسد مرتکب زنا در ایام عده را که در حکم زوجه است، به بهانه غیرت ناموسی، مجازات و

آزار کرد.

## ۴-۲. لزوم احراز شرایط مجوز قتل در خیانت زوجه

یکی از مسائلی که ارتباط مستقیم با مقوله غیرت ناموسی دارد، حکمی است که در باب حدود کتب فقهی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۷۶) و روایی (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۱۶) مشاهده می‌شود؛ با این مضمون: اگر مردی همسرش را در حال زنا با مرد بیگانه‌ای ببیند، می‌تواند زن و زانی، هر دو را به قتل برساند. حکم جواز قتل توسط زوج، این ایده را تقویت می‌کند که شارع اعمال زوج بر اساس غیرت ناموسی را به‌طور مطلق و بدون محدودیت تجویز نموده است؛ اما بررسی شرایط و قیود معتبر در این حکم، خلاف این مطلب را اثبات می‌کند.

این شرایط عبارت‌اند از:

الف. زوج باید بتواند برای ادعای خود مبنی بر زناي زوجه با مرد بیگانه، چهار شاهد عادل مرد بیاورد. در غیر این صورت، زوج قصاص می‌شود و صرف ادعای مشاهده توسط او کفایت نمی‌کند.

ب. ضرورت اقامه بینه معتبر که چهار مرد عادل باشد، نشان می‌دهد که جرم در ملأعام اتفاق افتاده است. اگر ناظری غیر از زوج حاضر نباشد و زوج برای یافتن سه مرد دیگر برود، در صورتی می‌تواند به مجازات زوجه و زانی اقدام نماید که هنوز جرم پایان نیافته باشد. در غیر این صورت، جواز قتل آنها وجود ندارد.

ج. جواز قتل زوجه و زانی مشروط به احراز احصان آنهاست. اگر زوج زانی را نشناسد یا از وجود شرایط احصان او بی‌خبر باشد یا زوجه واجد شرایط احصان نباشد، با صرف مشاهده جرم توسط زوج، قتل آنها مشروعیت ندارد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۹۸).

د. مشاهده جرم توسط زوج در جواز حکم قتل ضرورت دارد و در صورت اثبات جرم توسط بینه و بدون مشاهده زوج، حکم جواز قتل وجود ندارد (همان‌جا).

ه. شهرت زانی به عمل زنا و معروف بودنش به ناهلی به اتفاق نظر فقها، تأثیری در حکم



ندارد و ضرورت وجود بینه را از بین نمی‌برد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۹۹). همان‌طور که مشاهده می‌شود، حکم جواز قتل زانی و زوجه توسط زوج، حدود و ثغوری دارد که در صورت عدم لحاظ آنها، یا قتل مشروعیت ندارد یا زوج جان خود را از دست می‌دهد.

مستند این حکم روایاتی هستند که به یکی از معروف‌ترین آنها، که در کتب امامیه و اهل سنت آمده است، اشاره می‌شود:

داوود بن فرقد گوید: از امام صادق علیه‌السلام شنیدم که می‌فرمود: اصحاب رسول خدا<sup>(ص)</sup> به سعد بن عباده گفتند: اگر ببینی که مردی با همسرت زنا می‌کند، چه خواهی کرد؟ سعد گفت: او را با شمشیر به دونیم می‌کنم. در این اثنا، رسول خدا<sup>(ص)</sup> از خانه بیرون آمد و به سعد فرمود: ای سعد! این چه سخنی است؟ ... پس تکلیف چهار شاهد چه می‌شود؟ سعد عرض کرد: ای رسول خدا! بعد از آنکه با چشم خود ببینم و خداوند شاهد کردار او باشد؟ (به چهار شاهد نیاز است؟) رسول خدا<sup>(ص)</sup> فرمود: آری به خدا، با آنکه با چشم خود ببینی و خداوند گواه کردار او باشد، باید چهار شاهد پیدا کنی؛ چرا که خداوند عزوجل برای هر چیزی حدی قرار داده و برای هر متجاوز از آن حد، کیفری معین نموده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۷۶؛ بخاری، ۱۴۱۰ق، ج ۸، ص ۱۹۵؛ مسلم، بی تا، ج ۲، ص ۱۱۳۶).

نتیجه این است که به نظر می‌رسد یکی از موقعیت‌هایی که عرف به‌طور قطع و یقین، آن را مشمول قلمرو غیرت ناموسی می‌داند، وضعیتی باشد که زوج همسر خود را در حال رابطه نامشروع با مرد بیگانه می‌یابد؛ اما با بررسی احکام مربوط به این موضوع، به دست می‌آید که شرع این موقعیت را مجوزی برای رفتار تلافی‌جویانه و مجازات شخصی زوج به‌طور مطلق و بدون هیچ قید و شرط محسوب نمی‌کند و با وضع شرایط و قیودی، جلوی اقدام عجولانه و بدون بررسی زوج را سد می‌کند و هشدار می‌دهد که در صورت عمل خلاف این حکم، زوج جان خود را در قصاص از دست می‌دهد. تنها راهی که زوج مدعی مشاهده عمل منافی عفت زوجه را بدون آسیب دیدن می‌تواند از شر چنین زنی خلاص کند، انجام لعان و جدایی

از زن است؛ چنان‌که رویه قضایی کشور نیز مطابق با این مسئله قرار داده شده است. برای مثال، در پرونده‌ای با شماره دادنامه قطعی ۹۴۰۹۹۷۰۹۳۷۱۰۰۰۹ که متهم بلافاصله بعد از فرارش مقتول با زوجه‌اش، آنها را می‌بیند و اقدام به قتل مرد می‌کند، دادگاه بدوی حکم به قتل شبه عمد کرده، اظهارات وکیل قاتل را مبنی بر قتل در فرارش و مصداق ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی رد می‌کند. البته این حکم توسط دیوان عالی کشور ابرام می‌شود و مستند آن را چنین بیان می‌دارد: «زیرا اینکه وکیل محکوم علیه قتل ارتكابی را با تفسیر موسع از مفاد ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی قتل در فرارش دانسته، برخلاف اصول و قواعد حاکم و مبانی حقوقی و فقهی و نظریه فقهاست. از جمله مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: *اذا وجد مع زوجته رجلاً یزنی بها و علم بمطاولتها له فله قتلها و ان لم یکن له استیفاء الحد و لائمه علیه ...* (ج ۱، ص ۳۶۸)؛ در حالی که اظهارات ر.م. حکایتی از اینکه مقتول را در حال مقاربت با زوجه‌اش دیده باشد، ندارد. بنابراین موضوع انطباقی با مفاد ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی ندارد؛ لیکن قراین و شواهد حکایت از این دارد که متهم با تصور اینکه چون به زوجه‌اش تجاوز شده، متجاوز مهدورالدم است، مبادرت به ارتکاب قتل وی نموده و موضوع را دادگاه منطبق با قسمت اخیر ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دانسته و متهم را به پرداخت دیه محکوم نموده است. لذا مبانی استدلال دادگاه صحیح دانسته و اعتراض وکیل اولیای دم نیز موجه نمی‌باشد». بررسی این پرونده غیرموجه بودن قتل در فرارش، بدون وجود شرایط لازم را روشن می‌کند.

### ۳-۴. عدم رعایت حدود حجاب و عفاف توسط زن

درباره جواز حضور و فعالیت اجتماعی بانوان بین علما اتفاق نظر وجود دارد. ولی مسئله کیفیت حضور بانوان از حیث پوشش، معاشرت با نامحرم و ویژگی‌های محل حضور است. حضور زن در جامعه می‌تواند بسیار مفید و مؤثر باشد و می‌تواند بسیار آسیب‌زننده باشد. شناخت آسیب‌های عدم رعایت حیا و عفت در روابط زن و مرد، در عصر مدرنیته و حاکمیت رسانه بسیار ضروری است. از طرفی، چون آدمی موجودی اجتماعی است و از نظر

روانی و اجتماعی نیازمند روابط انسانی با هم‌نوعان خود است، بحث کیفیت ارتباط مطرح می‌شود تا با رعایت حریم حیا و عفاف در روابط زن و مرد، از سویی امنیت روانی فردی و اجتماعی تأمین شود و از سویی دیگر، جامعه‌ای سالم و روبه‌پیشرفت داشته باشیم. همین موضوع سبب تشریح احکام بسیاری درباره پوشش بانوان و طرز معاشرت ایشان با نامحرم شده است.

طبق روایات امامیه، حضور بانوان در اماکن شلوغ و پررفت‌وآمد که موجب برخورد فیزیکی و تنه خوردن زنان می‌شود، با غیرت مردان منافات دارد. امیرالمؤمنین علیه‌السلام فرمودند: ای مردم عراق! به من خبر رسیده است که بانوان شما در خیابان‌ها به مردان تنه می‌زنند. آیا شرم و حیا ندارید؟ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳۷).<sup>۱</sup>

همچنین فرمودند: «آیا خجالت نمی‌کشید و غیرت نمی‌کنید که زنان به بازارها می‌روند و با کفار عجم ازدحام می‌کنند؟» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۳۷).<sup>۲</sup>

قرآن کریم در آیات متعدد به شرایط پوشش بانوان اشاره کرده است. آیه ۵۹ سوره مبارکه احزاب می‌فرماید: «ای پیامبر به همسران و دخترانت و به زنان مؤمنان بگو: جلباب‌های (روسری‌های بلند) خود را بر خویش فروافکنند. این کار برای اینکه شناخته نشوند و مورد آزار قرار نگیرند، بهتر است».<sup>۳</sup> جلباب در آیه کریمه به معنای چادر یا پوشش بزرگ است که هم سر را می‌پوشاند و هم گردن و گریبان و سینه را. این پوشش علامت عفت زنان است و باعث می‌شود اوباش به دنبال اینها راه نیفتند. پوشیدن جلباب دو اثر دارد: اولاً زن شناخته نمی‌شود که کیست؛ ثانیاً شناخته می‌شود به این عنوان که عقیف است و اهل فسق و فجور متعرض وی نمی‌گردد (جوادی آملی، ۱۳۹۲؛ طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۶، ص ۴۶۰).

۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَا أَهْلَ الْعِرَاقِ بُبْتُ أَنْ نَسَا، كُمْ يَدْفَعُنَ الرَّجَالَ فِي الطَّرِيقِ أَمَا تَسْتَحْيُونَ».

۲. «انَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَمَا تَسْتَحْيُونَ وَلَا تَغَارُونَ نَسَا، كُمْ يَخْرُجْنَ إِلَى الْأَسْوَاقِ وَيُزَاحِمْنَ الْعُلُوجَ».

۳. «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنَسَاءُ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ».

در آیات ۳۰ و ۳۱ سوره نور، دو حکم به عنوان وظیفه مردها برشمرده شده است: اول اینکه مردها باید چشمشان را ننگه دارند و چشم‌پوشی کنند و دوم اینکه اندام تناسلی‌شان را مستور کنند. بیش از این بر مردها واجب نیست. در آیه بعدی، زنان علاوه بر این دو حکم، چهار حکم دیگر اضافه بر احکام مردان دارند:

- «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»: از حکم وجوب پوشاندن مواضع زینت، مواضع آشکار، یعنی وجه و کفین، استثنا شده‌اند. البته باز و بدون پوشش بودن دست و چهره زن برای رفع حاجت و در فرض ضرورت، به معنای جواز نگاه نامحرم به او نیست. آیه ناظر به عدم وجوب ستر و جواز ابداء بر زن است؛ نه جواز نظر برای مرد (جوادی آملی، ۱۴۰۱، ج ۵۹، ص ۶۱۳). کلمه ابداء به معنای اظهار است و منظور از زینت زنان، مواضع زینت است؛ زیرا آشکار کردن و اظهار خود زینت، مثل گوشواره و دستبند، حرام نیست؛ بلکه آشکار شدن دست و گردن و بناگوش، که محل زینت است، حرمت دارد (طباطبایی، ۱۳۷۴ق، ج ۱۵، ص ۱۵۶).
- «وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ»: خُمُر جامه‌ای است که زن سر خود را با آن می‌پوشاند و اضافه آن را بر سینه‌اش آویزان می‌کند و باید آن قدر وسیع باشد که گردن را بپوشاند و علاوه بر آن، گریبان و سینه را هم بپوشاند (جوادی آملی، ۱۳۹۰، ص ۶۱۴).
- «لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُوثَتِهِنَّ...»: این عبارت از آیه کریمه، ابدای جایز را تشریح می‌فرماید. زن می‌تواند اندام (غیر از اندام تناسلی) و زینت خود را فقط به محارم خود نشان بدهد.
- «وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ»: زنان نباید پاهای خود را محکم به زمین بزنند تا صدای زیورآلاتشان از قبیل خلخال و دستبند، به صدا در نیاید.
- با توجه به این آیات و با لحاظ روش قرآن کریم، باید گفت: قرآن کریم احکام مشترک بین زن و مرد را غالباً به صورت جمع مذكر می‌آورد، مثل «قد أفلح

المؤمنون» که شامل زن و مرد می‌شود. تعبیرات قرآن معمولاً زن را در برابر مرد ذکر نمی‌کند؛ مگر در احکام مهم. مثلاً در جاهلیت، زن استقلال مالی نداشت. پس آیه کریمه زن را جداگانه در برابر مرد قرار داده است: «لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَّ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ». بنابراین حکم حجاب به‌خاطر اهمیت ویژه‌اش، به‌طور جداگانه و تفصیلی در آیات قرآن آمده است.

درباره معاشرت زنان با نامحرم نیز، خطاب به همسران پیامبر می‌فرماید: «شما اگر تقوا به خرج دهید، با زنان دیگر برابر نیستید. پس در سخن گفتن، خضوع نکنید و مثل سایر زنان آهنگ صدا را فریبنده نسازید<sup>۱</sup> (احزاب، ۳۲). البته این امور بین زنان پیامبر و سایر زنان مشترک است. پس اینکه می‌فرماید: «شما مثل سایر زنان نیستید»، برای تأکید است. خضوع در کلام به معنای نازک کردن و لطیف کردن آهنگ صدا در مقابل مردان است تا اینکه دل مرد را دچار خیال‌های شیطانی کنند و شهوتش را برانگیزانند و در نتیجه، آن مردی که در دل بیمار است، به طمع بیفتد. سپس «قُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا» به معنای سخن گفتن به گونه‌ای که عرف اسلامی آن را بپسندد، است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۶، ص ۴۶۰). از این آیه کریمه، به دلیل اولویت می‌توان درباره زنان دیگر برداشت کرد؛ زیرا وقتی به زنان پیامبر، که بیشترشان پیر و سالخورده بودند، هشدار داده می‌شود که با کرشمه و ناز سخن نگویند، به طریق اولی، زنان جوان و زیبا باید رعایت کنند (قرآنی، ۱۳۸۸، ج ۷، ص ۳۵۹).

البته موضوع رعایت حجاب، مسئله‌ای سلیقه‌ای نیست؛ بلکه منظور صرفاً رعایت حدود الهی است و کسی نمی‌تواند این حکم شرعی را مستمسکی برای تحمیل سلیقه شخصی خود به بانوان قرار دهد. بنابر فتوای تمام مراجع تقلید، مرد نمی‌تواند همسر خود را مجبور کند به رعایت کردن حجاب و فقط باید امر به معروف و نهی از منکر کند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ص ۴۵۶؛ صافی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۶۲).

۱. «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ، إِنَّ أَتَقِيْنَ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا».

#### ۴-۴. مسئولیت در قبال زمینه‌های ایجاد انحراف در همسر

روابط جنسی سالم و رضایتمندانه تأثیر بسزایی در نشاط زن و شوهر، افزایش روابط عاطفی، حس حمایت‌گری مرد نسبت به زن و همراهی زن با همسر خود دارد. از این رو، به مردان توصیه شده است که نیاز جنسی همسران خود را نادیده نگیرند و از سوی دیگر، تمکین جنسی از مسئولیت‌های واجب زن در زندگی زناشویی به حساب می‌آید. یکی از خطراتی که روابط زناشویی را تهدید می‌کند، مشکلات مربوط به نارضایتی جنسی است. گرچه آمارهای رسمی‌ای که بتوان بر اساس آن، گزارش دقیقی از نابسامانی در حوزه اخلاق جنسی زوجین ارائه نمود، موجود نیست، نگرانی مسئولان و فرهیختگان از گسترش مفسد اخلاقی در میان همسران را نمی‌توان از نظر دور داشت. نتیجه مشاهدات در تجربیات بالینی و مشاوره‌ها نشان می‌دهد که باید به این مسئله به‌عنوان یک موضوع جدی در حل اختلافات زوجین توجه زیادی مبذول داشت و تحقیقات و پژوهش‌های گسترده‌ای را دنبال نمود (ر.ک. کجیاف، ۱۳۸۳).

این ناکامی در زنان به دلیل آنکه نیاز جنسی خود را صراحتاً بیان نمی‌کنند، احتمال ناسازگاری، بهانه‌جویی، سلطه‌گری، سرگرم کردن خود به امور مختلف، خودنمایی جنسی و حتی برقراری روابط نامشروع را افزایش می‌دهد؛ زیرا اگر میل جنسی زن به صورت صحیح پاسخ داده نشود، زمینه انحراف او فراهم می‌گردد. از این رو، یکی از احکامی که نقش پیشگیرانه نسبت به جرایم ناشی از غیرت ناموسی دارد، این است که زوج حق ندارد ارتباط زناشویی با همسر خود را بیش از چهار ماه قطع کند. این حکم مبتنی بر ادله‌ای است؛ از جمله:

الف. امام رضا علیه‌السلام: ترک ارتباط بیش از چهار ماه، گناه و اثم محسوب می‌شود، مگر اینکه با اذن زوجه باشد (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۰، ص ۱۴۰). طبق روایت، حتی اگر این موضوع غیرعمدی و بدون قصد اضرار به زوجه باشد، باز هم حرام است.

ب. امام صادق علیه‌السلام: هرکس با تعدادی از زنان ازدواج کند، ولی ارتباط زناشویی با آنها نداشته باشد، هرکدام از زوجات که مرتکب زنا شوند، گناهش بر عهده زوج است (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۰، ص ۱۴۱).

ج. صاحب جواهر علاوه بر این روایات، قواعد نفی حرج و اصرار را نیز به عنوان مؤید ذکر کرده است. از نظر ایشان، حتی در سفر بودن زوج، عذر موجهی برای ترک تکلیف به ارتباط زناشویی نیست، مگر اینکه سفر واجبی باشد. در غیر این صورت، مرد باید برای انجام تکلیف خود، از سفر برگردد (نجفی، بی تا، ج ۲۹، ص ۱۱۶).

به نظر می‌رسد به عنوان یک اقدام پیشگیرانه نسبت به فساد زنان، بر مردان واجب است حقوق جنسی زنان خود را رعایت کنند. این کار موجبات و زمینه‌های جرایم ناشی از غیرت ناموسی را از بین می‌برد.

همچنین یکی دیگر از حقوق زوجه، حق قسم است. قسم در لغت به معنای تجزیه کردن به اقسامی، تفصیل دادن آنچه مختلط است، توزیع کردن و جدا کردن آمده است (معلوف، ۲۰۰۰م، ص ۱۱۵۱) و در اصطلاح عبارت است از اینکه اگر زوج یک زوجه داشته باشد، موظف است از هر چهار شب، یک شب را در کنار او باشد و اگر دو زوجه داشته باشد، دو شب و همین‌طور تا چهار همسر (شهرکانی، ۱۴۰۳ق، ص ۶۳۸). تقسیم و توزیع عادلانهٔ مهبت در کنار زوجات متعدد، حق زوجه و تکلیف زوج است و زوج در غیر صورت عذر و سفر، حق اخلال به آن را ندارد؛ مگر اینکه زوجه، خود اذن دهد و از حق خود بگذرد. البته آنچه در حق قسم مورد نظر شارع مقدس است، صرفاً مضاجعه است، نه مواقعه (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۷۲). احکامی همچون حق قسم نیز نقش پیشگیرانه نسبت به جرایم ناشی از غیرت ناموسی دارد. مردی که با ازدواج مجدد، زن اول را فراموش می‌کند، زمینهٔ فساد همسر اول را فراهم می‌کند. شارع مقدس به این نیاز روحی زن توجه ویژه دارد و به مرد اجازه نمی‌دهد با تعدد زوجات، زوجهٔ قبلی را فراموش و او را کالمعلقه رها کند.

#### ۴-۵. مراقبت و حفاظت از حریم خانواده

در کتب روایی، بابی وجود دارد با عنوان «باب من لا دیه له» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۹۰). در این باب، شرایطی وصف شده است که موجب می‌شود یک عمل غالباً مجرمانه موجب وجوب دیه یا قصاص برای مرتکب نشود. یکی از این شرایط که ارتباط مستقیمی با غیرت ناموسی دارد، سرک کشیدن و نگاه کردن بی‌اجازه به داخل خانهٔ مردم به قصد تماشای زن و

دختران آنهاست. چنانچه صاحب خانه سنگ یا عصا یا چوبی به طرف ناظر پرتاب کند و وی آسیب ببیند، دیه یا قصاص ندارد. در این زمینه، روایاتی وجود دارد:

الف. امام صادق علیه السلام: هر مردی که به خانه گروهی سرک بکشد تا به ناموس آنان نگاه کند و آنان چیزی به طرف او پرتاب کنند و چشمانش را کور کنند یا او را زخمی کنند، دیه‌ای ندارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۹۰).

ب. امام صادق علیه السلام: مردی از شکاف حصیر به خانه پیامبر (ص) سرک می‌کشید. پیامبر خدا (ص) به او فرمود: اگر می‌دانستم که فرار نخواهی کرد، با سیخ آهنی، چشمت را از کاسه سر بیرون می‌کشیدم. راوی گوید: به امام عرض کردم: آیا ما هم چنین حقی داریم؟ فرمود: وای بر تو! من می‌گویم: رسول خدا (ص) چنین کرد و تو می‌پرسی ما هم چنین حقی داریم؟! (همان، ص ۲۹۲).

ج. امام باقر علیه السلام: عورت مؤمن بر مؤمن حرام است و هرکس سرک به خانه مؤمنی بکشد، چشمان او در آن حال بر آن مؤمن مباح است (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۶۶). حذف دیه و قصاص از آثار ضرورت وجود غیرت ناموسی در مرد است. علامه مجلسی در ذیل روایت فرموده است: ظاهر روایات در هدر بودن خون شخصی که بدون اجازه به خانه مردم سرک می‌کشد، اطلاق دارد، ولی اصحاب این حکم را مقید به قیودی کرده‌اند که در ذیل می‌آید (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۴۲۹):

الف. در منع شخص خاطی باید ترتیب در مجازات را رعایت نمود. ابتدا باید او را منع کرد و اگر با وجود تذکر، اصرار بر کار خلاف خود داشت، می‌توان به طرفش سنگ یا چوب پرتاب کرد. در این صورت، خونش هدر است. اما آسیب زدن به او بدون تذکر و منع، ضمان‌آور است.

ب. اگر شخص خاطی از محارم زنان خانه باشد، باید بر زجر و منع اکتفا کرد و آسیب به وی ضمان‌آور است.

ج. اگر زن برهنه‌ای در خانه باشد، می‌توان شخصی را که دزدکی نگاه می‌کند، با سنگ یا



چوب زد؛ حتی اگر از محارم آن زن باشد؛ زیرا چنین نظری حتی بر محارم جایز نیست. د. حتی در صورت قول به لزوم رعایت ترتیب، در صورتی که منع خاطی متوقف بر زدن باشد، در صورت آسیب دیدن خاطی، ضارب ضامن نیست (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۵۵). صاحب جواهر مسئله را اجماعی می‌داند و می‌فرماید اگر اجماع هم نبود، اطلاق روایات، اقتضای جواز دفاع از آبرو را، ولو به قیمت آسیب دیدن خاطی، دارد. از نظر ایشان، در نصوص وارد، دلیلی بر ضرورت رعایت ترتیب یافت نمی‌شود. نصوص وارد به صورت مطلق، کثرت و تعاضد دارند؛ به گونه‌ای که می‌توان بر این حکم قطع پیدا کرد. سپس توجیهاتی را که برای اثبات لزوم رعایت ترتیب در مجازات ذکر شده است، بیان و نقد می‌فرماید:

توجیه اول: مسئله از باب امر به معروف و نهی از منکر است و در باب امر و نهی، رعایت ترتیب لازم است.

از نظر صاحب جواهر، این ادعا فاسد است و مسئله از باب دفاع است و در باب دفاع (از جان یا مال یا آبرو)، خونِ شخصِ دفع شده، هدر است.

توجیه دوم: دفاع از ضرورت‌های مقدر است. بنابراین هر قدر که دفاع ضرورت داشته باشد، جایز است و بیش از آن ضمان آور است.

صاحب جواهر این ادعا را اجتهاد در مقابل نص قلمداد می‌فرماید. از نظر ایشان، تنها دلیلی که رعایت ترتیب را لازم می‌کند، اجماع است. بنابراین حکم به ضمان دافع نمی‌شود؛ مگر علم به حصول سبب ضمان داشته باشیم (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۶۶۰).

نتیجه اینکه یکی از آثار احکامی ضرورت غیرت ناموسی، حذف حکم دیه و قصاص در جایی است که مرد خانه متوجه سرک کشیدن و چشم‌چرانی مرد غریبه‌ای می‌شود و زن و دختران خود را در معرض نگاه حرام نامحرم می‌بیند. در چنین وضعیتی، مرد خانه باید بلافاصله اقدام به دور کردن شخص متجاوز کند و این اقدام در عمل، می‌تواند با پرتاب سنگ یا چوب یا

عصا باشد. مرد خانه می‌تواند چشم مزاحم را هدف سنگ قرار دهد و آسیب و حتی کوری چشم شخص متجاوز هدر است و موجب دیه و قصاص مرد خانه نمی‌شود.

### یافته‌های پژوهش

غیرت ناموسی به‌عنوان یک وصف کمال برای انسان محسوب شده که در جامعه امروز ایران، موضوع تشنگ آرا است و از انکار کامل تا اثبات افراطی و فراتر از محدوده شرعی قائل دارد. عده‌ای قائل به آزادی بی‌قیدوبند ارتباط زن و مرد هستند و لزوم غیرت ناموسی را به‌کلی انکار می‌کنند و عده‌ای به اندک بهانه، حتی به‌سبب ازدواج مخفیانه یک دختر، خون او را مباح می‌دانند. به همان اندازه که حذف غیرت ناموسی موجب فساد است، تعصبات افراطی قومی و قبیله‌ای نیز موجب فساد می‌شود. در چنین موقعیتی، تبیین حدود و ثغور غیرت ناموسی طبق شریعت مقدس اسلام، ضروری است.

یافته‌های پژوهش بیانگر موارد زیر است:

۱. غیرت نوعی حمایت از حریم خانواده است و با عصبیت که حمایت از قوم و عشیره به حق یا باطل است و با حمیت که همراه با خشم و خودبزرگبینی است، قرابتی ندارد.

۲. معیارهای غیرت در عرف امروز جامعه بر طبق پرونده‌های قضایی که به‌عنوان پرونده‌های غیرت ناموسی بین مردم شناخته شده است، بیشتر مردسالاری است که به‌صورت خشونت‌های غیرقابل کنترل روی خانواده سایه انداخته است و هیچ وجهه شرعی ندارد و دین مبین اسلام با آن به‌شدت مبارزه می‌کند.

۳. با مراجعه به منابع فقهی، می‌توان معیارهای غیرت ناموسی را استخراج کرد؛ از جمله آنکه مرد در زمان عده طلاق، حق اخراج زن معتده را از خانه ندارد؛ حتی اگر زن مرتکب فحشا شود؛ مگر اینکه فحشای وی آشکار باشد. در این صورت، زن را برای اجرای حد بیرون برده، سپس بازمی‌گردانند. چنین وضعیتی از نظر شرع اسلام، جای خشونت علیه زن نیست؛ یا مردی که همسر خود را در حال ارتکاب عمل منافی عفت می‌بیند، در صورتی

که همسر خود را به قتل برساند، قصاص می‌شود؛ مگر اینکه تعداد شاهد معتبر را داشته باشد. قتل زانی هم در صورتی مجاز است که شرایط احصان را احراز کند. چنین وضعیتی اگرچه قتل زن را مباح می‌کند، جان مرد را هم به خطر می‌اندازد. معلوم می‌شود در این موقعیت هم، برخورد با خشونت مورد تأیید شارع نیست. همچنین آیات حجاب و روایات درباره کیفیت پوشش، نگاه، حضور در جامعه و طرز صحبت کردن زن با نامحرم بیانگر حدود و ثغور غیرت ناموسی است. حضور زن در میان جمعیت مردان و پوشش نامناسب و صحبت کردن با ناز و کرشمه، جای غیرت ناموسی است و نیز مردان باید با رعایت حقوق جنسی زن، پاکدامنی همسران خود را پاس دارند که بی‌توجهی به این موضوع سبب شکل‌گیری روابط نامشروع می‌گردد و در نهایت، مردان باید از حریم خانواده خود مراقبت کنند و کسی را که به حریمشان سرک می‌کشد و چشم‌چرانی می‌کند، دور کنند، ولو با ایراد ضرب و جرح. این موقعیت جای غیرت ناموسی است و آسیب زدن به مزاحم‌های ناموسی، دیه و قصاص ندارد.

۴. باید توجه داشت که غیرت ناموسی در شریعت اسلام، نقش و جایگاه پیشگیرانه دارد. رعایت حجاب و شرایط عقیفانه حضور در جامعه، راندن نامحرمی که به حریم خانه سرک می‌کشد و رعایت حقوق جنسی زن که همه نشانگر جایگاه غیرت ناموسی است، قبل از شکل‌گیری ارتباط نامشروع زن و مرد است. در واقع، غیرت ناموسی موجب مصونیت خانواده از دست‌درازی نامحرمان می‌شود. شریعت اسلام برای بعد از اتفاق ناگوار ارتباط نامشروع، توصیه‌ای به رفتار خشونت‌بار ندارد و زنان و دختران را قبل از این مرحله باید مورد توجه و حمایت عاطفی و غیورانه قرار داد.

### پیشنهادها

اول: فرهنگ‌سازی در زمینه فهم صحیح از غیرت ناموسی و ضرورت آن و چگونگی کاربست صحیح آن در جامعه: غیرت یک ماهیت کاملاً فرهنگی دارد. بنابراین نگاه‌های افراطی و تفریطی باید به واسطه کار فرهنگی، تصحیح شود و این میسر نیست مگر با ورود

جدی دستگاه‌های مؤثر تبلیغی نظیر صداوسیما، مراکز فرهنگی و رسانه‌های جمعی مثل مطبوعات. همچنین با اشاعه فرهنگ عفاف و حجاب در جامعه برای مردان و زنان به‌عنوان عامل پیشگیرانه از جرایم ناموسی و نیز گنجاندن مباحث مشاوره‌ای مرتبط با غیرت ناموسی در آموزش‌های قبل از دواج، این امر مهم در جامعه تحقق می‌یابد.

دوم: اصلاح قوانین مرتبط: طبق ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی، مرتکب قتل اگر پدر یا اجداد پدری مقتول باشد، قاتل قصاص نمی‌شود. پیشنهاد می‌شود تبصره‌ای به این ماده الحاق شود مبنی بر اینکه اگر پدر یا اجداد پدری مرتکب قتل‌هایی با انگیزه ناموسی شوند (از آنجایی که تنها حمایت قانون، ماده ۶۱۲ است که می‌گوید: «هرکس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود، در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد، دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌نماید» که آن هم بازدارنده نیست و هرچند ممکن است به‌لحاظ عمومی مفید به نظر برسد، برای موارد خاص مانند قتل‌های ناموسی، مناسب به نظر نمی‌رسد)، شایسته است قانون‌گذار برای کاهش قتل‌های ناموسی مجازات را تشدید کند؛ مثلاً برای چنین مجرمانی، حداکثر مجازات تعزیری را قرار دهد.

سوم: همچنین با نظر به ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی که اگر مرتکب قتل، همسر زانیه باشد و علم به رضایت زن به زنا داشته باشد و حین ارتکاب جرم، زانی یا زانیه را به قتل رسانده باشد، قصاص نمی‌شود، پیشنهاد می‌شود که این ماده اصلاح شود و به بیان تمام شرایط، از جمله نوع اثبات آن در دادگاه توسط شوهر، که نوعاً بسیار سخت است، بپردازد یا این مقرر از متن قانون مجازات اسلامی حذف شود تا جلوی سوءاستفاده‌های زیادی که از آن می‌شود، گرفته شود و قانون نقش بازدارندگی خود را نیز ایفا کند.

#### منابع

- قرآن کریم.

- آقایی کوهی، امیدرضا (۱۳۹۱). مطالعه جرم‌شناختی قتل‌های ناموسی؛ بررسی موردی در استان فارس. پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق. دانشگاه پیام نور تهران. ایران.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳). من لایحضره الفقیه. قم: جامعه مدرسین.
- ابن فارس، ابی‌الحسین (۱۴۰۴ق). مقاییس اللغة. قم: مکتب العالم الإسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دار الصاد.
- الهامی‌نیا، علی اصغر (۱۳۸۲). اخلاق اسلامی. تهران: جهاد دانشگاهی.
- انصاریان، حسین (۱۳۷۸). دیار عاشقان (تفسیر جامع صحیفه سجاده). تهران: پیام آزادی.
- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۱۰ق). الصحيح. قاهره: وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الإسلامیه.
- بیضاوی، عبدالله بن عمر (۱۴۱۸ق). أنوار التنزیل و أسرار التأویل. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- جصاص، احمد بن علی (۱۴۰۵ق). أحكام القرآن. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۴۰۱). «تفسیر تسنیم». مندرج در سایت <https://www.eshia.ir>
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۱). تفسیر تسنیم. قم: مرکز نشر اسراء.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل‌البت (۲) لإحياء التراث.
- حسینی، سید جواد (۱۳۸۶). «تعصب». ماهنامه مبلغان، شماره ۹۸، ص ۴۳-۵۰.
- حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرایع الإسلام. قم: اسماعیلیان.
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن. دمشق: دار القلم.
- زهری، ابومنصور محمد بن احمد (۲۰۰۱م). تهذیب اللغة. قاهره: دار إحياء التراث العربی.
- سید رضی، ابوالحسن محمد الرضی بن الحسن الموسوی (بی‌تا). نهج البلاغه. بیروت: دار الكتاب اللبنانی.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی‌بکر (۱۴۰۴ق). الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت‌الله مرعشی نجفی.
- شافعی، ابو عبدالله محمد بن ادريس (۱۴۱۰ق). الأم. بیروت: دار المعرفه.
- شهرکانی، ابراهیم اسماعیل (۱۴۰۳ق). معجم المصطلحات الفقهیه. قم: ذوی القربی.
- صاحب بن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة. بیروت: عالم الکتب.
- صادقی تهرانی، محمد (۱۴۰۶ق). الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن و السنه. قم: فرهنگ اسلامی.
- صافی، لطف‌الله (۱۴۱۶ق). هادیه العباد. قم: دار القرآن الکریم.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. تهران: ناصر خسرو.
- طبری، محمد بن جریر (۱۴۱۲ق). جامع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار المعرفه.

- طریحی نجفی، فخرالدین (بی تا). مجمع البحرین. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المكتبة المرتضویه.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: جامعه المدرسین.
- \_\_\_\_\_ (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- علم الهدی، سید رضی (۱۳۷۲). نهج البلاغه امیرالمؤمنین. تهران: بنیاد نهج البلاغه.
- غزالی طوسی، ابوحامد محمد بن محمد (۱۹۴۵م). إحياء علوم الدین. بیروت: دار المعرفه.
- فاضل مقداد، عبدالله (۱۳۷۳). كنز العرفان. تهران: مرتضوی.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۳). جامع المسائل. قم: امیرقلم.
- فخر رازی، محمد بن عمر (۱۴۲۰ق). التفسیر الكبير. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- فراهیدی، ابی عبدالرحمن الخلیل (۱۴۰۵ق). العین، قم: دار الهجره.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۸). تفسیر نور. تهران: مرکز فرهنگی درس های از قرآن.
- کاظمی سرکانه، سید سجاد (۱۳۸۸). مطالعه جرم شناسختی قتل های ناموسی؛ بررسی موردی استان تهران. پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق. دانشگاه تهران، تهران، ایران.
- کجباف، محمدباقر و همکاران (۱۳۸۳). بررسی رابطه رضایت زناشویی و بروز اختلالات روانی دختران. مجله مطالعات اجتماعی - روان شناسختی زنان، ۲(۴)، ص ۱۲۳-۱۴۸.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). کافی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- ماتریدی، محمد بن محمد (۱۴۲۶ق). تأویلات أهل السنه. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار. قم: کتابخانه حضرت آیت الله مرعشی نجفی (ره).
- مصطفی، ابراهیم؛ زیات، احمد؛ عبدالقادر، حامد؛ و نجار، محمد (۱۹۸۹م). المعجم الوسيط. قاهره: دار الدعوه.
- مجموعه من المؤلفین (۲۰۲۲م). موسوعه الفقهیه الكويتیه. الكويت: وزاره الأوقاف و الشؤون الإسلامیه.
- محمدجعفری، رسول (۱۳۸۷). تبعیض نژادی از منظر قرآن و حدیث. پایان نامه کارشناسی ارشد رشته علوم قرآن. دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.
- مسلم بن الحجاج، ابوالحسن قشیری نیشابوری (بی تا). صحیح مسلم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- مصطفوی، حسن (۱۳۶۸). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- معلوف، لويس (۲۰۰۰م). المنجد فی اللغة العربیه المعاصره. بیروت: دار المشرق.

- مهنا، عبدالله علی (۱۴۱۳ق). *لسان اللسان*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۵). *تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع).
- موسوی قزوینی، سید علی و علوی قزوینی، سید علی (۱۳۸۳). *ینابیع الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (بی تا). *جواهر الکلام* (ط. القدیمة). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابقی مذهب اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی.





## بازپژوهی ادله تعدد همسر از منظر فراجنسیتی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۲۵

داود سعیدی\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۳

عبدالله فروزانفر<sup>۲</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.243919.1863



### چکیده

امروزه با توجه به توالی فاسد دیدگاه‌های تبعیض‌آمیز جنسیتی، نقد و بررسی آنها از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. مدعا و فرضیه ما در نوشتار حاضر، اثبات عمومیت و شیوع این نگاه جنسیتی در ادله تعدد زوجات است. به نظر می‌رسد نقد و تبیین این ادله به استناد مصالح نوعیه و اجتماعی بشری، با عدالت جنسیتی از سازگاری و انطباق بیشتری برخوردار باشد. تمسک به آیات مربوط به اهداف ازدواج به‌عنوان مویدی بر دیدگاه نگارندگان در تفسیر قرآن به قرآن آیه سوم سوره نساء، برای نخستین بار در این مختصر عنوان شده است. این نوشتار که به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی انجام یافته، نشان می‌دهد که محدودترین و در عین حال، جنسیتی‌ترین دیدگاه‌ها در حوزه ادله تعدد زوجات، رویکردهای تجربی، بالأخص پزشکی و روان‌شناختی، بوده‌اند.

### کلیدواژه‌ها

نگاه جنسیتی، چندهمسری، مصالح نوعیه، اهداف نکاح.

۱. (نویسنده مسئول) دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه ایلام، ایلام، ایران. d.saeedi@yahoo.com

۲. استادیار گروه معارف دانشگاه هرمزگان، بندرعباس، ایران. a.faroozanfar@yahoo.com

## مقدمه

پیشینه ادله تعدد زوجات و مسائل مرتبط، همانند عدم مطلوبیت خانواده‌های چندشوهری، سابقه‌ای طولانی داشته است. برخی متفکران غربی و مسلمان در پاسخگویی به مسئله، دیدگاه‌هایی را مطرح کرده‌اند. از منظر نگارندگان بازگشت غالب این دیدگاه‌ها به جنبه جسمی، جنسی و فیزیولوژیک زن و مرد، غیرقابل‌انکار می‌باشد (منتسکیو، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۲۰؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۳۲۹؛ قطب، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۵۸۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۱۸۷؛ مطهری، ۱۳۸۱، ص ۳۱۰؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۱۶۱؛ امامی، ۱۳۹۲، ص ۷۴؛ کرمی و سجادی امین، ۱۳۸۹، ص ۱۰۳). آنچه دیدگاه نویسندگان را از پژوهش‌های پیشین متمایز و برجسته می‌نماید، گزینش رویکردی فراجنسیتی به موضوع پس از اثبات ریشه جنسیتی دیدگاه‌ها با استناد به اهداف ازدواج در قرآن کریم و مصالح نوعیه بشری است. بدین بیان که رویکردهای غالب و رایج برای پاسخگویی به مسئله ادله تعدد زوجات، واکاوی و تحلیل جنسیتی یا مقابله‌ای این مسئله بوده است. در ادله تعدد زوجات، توجه در مقابل زوج و نه مکمل آن برای تشکیل نهاد مقدسی موسوم به خانواده، قرار داده شده است. جایگاه مصالح عام یا نوعیه و اهداف ازدواج، یعنی همان غایاتی که این دو انسان را به سمت تشکیل یک خانواده سوق می‌دهد، در رویکردهای مربوط به مسئله تعدد زوجات، تا به امروز خالی مانده است. بدیهی است که پرسش از حکمت و فلسفه جواز چندهمسری برای مرد<sup>۱</sup> و غیرمجاز بودن آن برای زن و اشکال و شبهه درباره حکم آن سابقه‌ای طولانی دارد و چنان‌که اشاره شد، به عصر حضور معصومان<sup>(ع)</sup> و پیش‌تر می‌رسد (ابن بابویه، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۵۰۴)؛ لیکن چند بعدی بودن انسان لازمه بررسی ابعاد متنوع و گنجاندن میزان‌های متنوعی را (همانند مصالح نوعیه و اهداف ازدواج) در رویکردهای تعبدی به موضوع ایجاب

## 1. Polygamy

۲. وَاِنْ خِفْتُمْ اَلْاْتِقَاطَوا فِی الْیَتَمٰی فَاَنْکِحُوا مَا طَابَ لَکُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنٰی وَاَنْکِحُوا مَا طَابَ لَکُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنٰی وَاَنْکِحُوا مَا طَابَ لَکُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنٰی وَاَنْکِحُوا مَا طَابَ لَکُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنٰی (نساء، ۳).

می‌کند. مدعا و فرضیه ما این است که دلایل تجربی علی‌رغم اینکه جنسیتی‌ترین دیدگاه در مسئله تعدد زوجات‌اند، به دلیل قرابت بیشتر به حواس انسان، مقبولیت بیشتری را هم در نزد عامه و هم در نظر خواص جامعه تا کنون داشته‌اند. این در حالی است که علوم پزشکی دلایل امکان و مسائل چندهمسری را فقط از بُعد فیزیکی و جنسیتی انسان، فارغ از ابعاد خانوادگی و اجتماعی آن مورد بررسی قرار می‌دهد. آنچه نگارندگان بر آن تأکید داشته‌اند، این است که به مسئله تعدد زوجات، نباید نگاهی تک‌بعدی یا مقابله‌ای از نوع جنسیتی داشت. مسئله تجویز تعدد زوجات را یک گام پیش‌تر، یعنی می‌بایست از منظر مصالح نوعیه بشری و با یک میزان دقیق‌تر، یعنی اهداف و فلسفه ازدواج، بالأخص از منظر آیات نورانی قرآن کریم، سنجید و سپس در پی پاسخ به مسئله برآمد.

نوشتار حاضر در سه مقطع، با رویکردهای متفاوتی همچون قرآنی، روان‌شناختی و بهداشت جنسی، سعی در تبیین و بازپژوهی ادله تحدید و جواز چندزنی و محاذیر خانواده‌های چندشوهری کرده است. با توجه به سؤالات مکرر برخی زنان و دختران ما در کلاس‌های درس حقوق خانواده یا ابواب فقهی، مانند نکاح و طرح چنین سؤالاتی در بین عامه مردم، اهمیت و ضرورت بازپژوهی و پرداختن مجدد به چنین موضوعاتی احساس می‌گردد.

### ۱. بیان مفاهیم

صلح و صلاح نیز در بسیاری از کتب لغت در مقابل فساد قرار داده شده است (قرشی بنابی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۶۱، مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۱۶). در برخی آیات قرآن مجید، همانند آیه دوم سوره محمد (ص) واژه صلح به همراه مشتقات آن در مقابل سیئه قرار گرفته است.<sup>۱</sup> تعاریف فقها در زمینه مصلحت که در بستر احکام دینی صورت گرفته نیز، از همگرایی برخوردار است و بسیاری از آنها مصلحت را معادل منفعت و مخالف آن یعنی مفسده را به

۱. وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَآمَنُوا بِمَا نُزِّلَ عَلَيَّ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْحَقُّ مِن رَّبِّهِمْ كَفَّرَ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَأَصْلَحَ بَالَهُمْ (محمد، ۲).

معنای ضرر دانسته‌اند. علامه حلی مصلحت را آنچه با مقاصد انسان در امور دنیوی یا اخروی یا هر دو موافق باشد و نتیجه آن به دست آوردن منفعت یا دفع ضرری باشد، تعریف کرده است (حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۲۲۱).

آیت‌الله خویی معتقد است که احکام شرعی تابع منافع و مضرات نیستند و تنها تابع جهات مصالح و مفاسد در متعلق خود می‌باشند و روشن است که مصلحت کاملاً به معنای منفعت و مفسده کاملاً به معنای ضرر نیست. از این رو، در بسیاری از واجبات، مانند زکات و خمس و حج، ضرر مالی و در جهاد، ضرر بدنی وجود دارد و در مقابل، در بسیاری از محرّمات، منفعت مالی و بدنی وجود دارد که اولی تابع مصالح و دومی تابع مفاسد است (خویی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۰۹).

غزالی در المستصفی بیان می‌کند که مصلحت در اصل عبارت است از جلب منفعت و دفع مضرت، لیکن مراد ما (اصولیین) از مصلحت، محافظت بر مقصود شارع است. مقصود شرع نسبت به خلق، پنج امر است؛ بدین ترتیب، حفظ دین، حفظ نفوس، حفظ عقول، حفظ نسل و حفظ اموال از مقاصد شارع است. پس آنچه متضمن و متکفل حفظ این اصول پنج‌گانه باشد، مصلحت و آنچه سبب تفویت آنها گردد، مفسده نامیده می‌شود. حفظ این اصول در حد ضرورات بوده و از لحاظ مرتبه، قوی‌ترین و بالاترین مصالح است. به‌عنوان مثال، شارع مقدس برای حفظ دین، فرمان به قتل کافر داده است. برای حفظ نفوس مردم، قصاص را واجب ساخته است. برای حفظ عقول مردم، شرب خمر را حرام دانسته و حدی برای آن تعیین نموده است. برای حفظ نسل و انساب مردم، کیفری برای زنا (و انواع جرایم جنسی) معین فرموده است. برای حفظ اموال مردم نیز، به مجازات و تنبیه سارقان و غاصبان فرمان داده است. بالجمله این قسم مصالح که دین و دنیای مردم به آنها بستگی دارد، ضروریه نامیده می‌شود و دو قسم دیگر به نام‌های مصالح حاجیه و تحسینیّه شناخته می‌شوند. مصالح حاجیه یعنی آنچه به منظور رفع حرج و دفع مشقت از مردم همانند بیع و شراء و اجازة و رخصت در قصر نماز و روزه، مورد توجه شارع قرار گرفته‌اند. منظور از مصالح تحسینیّه پیروی و

تقلید از محاسن، عادات و شیوه‌های مروت و جوانمردی است که جامع آنها مکارم‌الاخلاق نامیده می‌شود (جابری عربلو، ۱۳۶۲، ص ۱۶۱).

مصالح با توجه به شمول افراد در آن، به شخصی (فردی) و عام (نوعیه) تقسیم می‌شوند.

مصالح شخصی که عبارت است از مصالح مربوط به افراد یا گروه‌های خاص؛ در مقابل، مصالح مربوط به عموم یا بیشتر افراد جامعه است. در تعارض میان مصلحت اشخاص و مصلحت عموم، مصلحت اشخاص نادیده گرفته می‌شوند. برای مثال، اگر خانه شخصی در مسیر خیابانی قرار گیرد که وجود آن خیابان برای عموم مردم آن شهر لازم باشد، در اینجا، مصالح جامعه مقدم و منزل وی تخریب می‌شود (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۷۳۶). با توجه به تقسیم‌بندی اخیر، در برخی شرایط و اوضاع و احوال غالباً اجتماعی که مصلحت نوعیه خوانده شده‌اند، زوج در صورت رعایت شرط عدالت برای تأمین اهداف ازدواج، می‌تواند از زوجات متعددی برخوردار گردد. لیکن چون زنان با شوهران متعدد این اهداف ازدواج برایشان به‌طور طبیعی، قابل تأمین نیست، حتی در صورت شرایط خاص اجتماعی نیز از تعدد همسر منع گردیده‌اند. حال «این اهداف چه اهدافی هستند؟» سؤالی است که در بحث اهداف ازدواج از منظر آیات قرآن کریم بدان پاسخ داده می‌شود.

پیش از طرح اهداف قرآنی ازدواج، انواع چندهمسری و دلایل تجویز یا محذوریت برخی از اقسام خانواده‌ها، با استناد به مصالح نوعیه بیان می‌گردد. از بررسی تمام ادله عنوان‌شده در این حوزه از مطالعات، جنسیتی بودن آنها به‌وضوح قابل مشاهده است.

## ۲. تبیین نگاه جنسیتی در مسئله

منظور از نگاه جنسیتی در ادله جواز یا محاذیر چندهمسری، خاصه تعدد زوجات، این است که معایب و ایرادات را به‌تنهایی و جدا از نهاد خانواده و مصالح عام اجتماعی تصور کنیم. به بیان دیگر، از نظر نگارندگان، غالب ادله جواز چندزنی با توجه به ویژگی‌های صرفاً فیزیولوژیک و جنسیتی زنان در مقابل مردان و بالعکس در نظر گرفته می‌شوند. به‌عنوان مثال،

آناتومی بدن زنان، دارای عادات ماهیانه، عمر طولانی، بارداری و دیگر اقتضائات طبیعی هستند. حتی عامل اقتصادی و آب‌وهوای مشرق‌زمین که یکی از علل در جواز تعدد زوجات ارائه شده است، با توجه به ضعف توان جسمی زن برای کار کردن و بلوغ و پیری زودرس آنان نسبت به مردان، عنوان گردیده‌اند. تعدد فرزندان اگر با قطع نظر از مصالح عام تصور گردند، با توجه به نقش زنان در میزان مولید، از دیدگاه جنسیتی مورد نظر بوده‌اند. از طرف دیگر، مردان از نظر جسمی، جنسی و روانی با زنان دارای تفاوت‌های زیادی هستند. فزونی قوای جنسی و عمر کوتاه‌تر و ... همگی نگاه جنسیتی را در مسئله تعدد زوجات به ذهن متبادر می‌کنند.

### ۳. چندهمسری در اسلام و جوامع غربی

وجود رسومی چون جمع بین دو یا چند خواهر و زنان صاحب رایه، همچنین انواع قابل تحقق چندشوهری، مانند نکاح رَهط یا مخادنه و دیگر آداب خانوادگی مثل نکاح مَقْت، استبضاع، مُضامده، شِغَار، بَدَل و نکاح با کنیزان و اسیران، در جاهلیت هیچ محدوده‌ای نمی‌شناخت. برقراری عدالت بین تعدد زوجات هم در بین ایشان هیچ لزومی نداشته است و هر کدام که نزد مرد محبوب‌تر بود، وضع بهتری داشت (منتظری مقدم، ۱۳۸۴، ص ۱۳۰-۱۵۰؛ جواد، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۵۴۷). به حکم آیه سوم سوره نساء: «وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...»، با ظهور اسلام در این اوضاع و شرایط اجتماعی و خانوادگی، تعدد زوجات محدود به چهار زن و مشروط به رعایت عدالت گردید (قرطبی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۲۴).<sup>۱</sup> مهم‌تر از آن اسلام همه انواع ازدواج‌های غلط و مردود جاهلی (چندهمسری یا تک‌همسری) غیر از ازدواج بعوله و مُتعه را حرام و ممنوع کرد. در جوامع غربی، ازدواج و بنابراین خانواده با تک‌همسری پیوستگی دارد. مرد یا زن قانوناً

۱. قال الضحاك والحسن وغيرهما: إن الآية ناسخه لما كان في الجاهلية وفي أول الإسلام، من أن تزويج من الحرائر ما شاء، فقصرهن الآية على أربع (قرطبی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۲۴).

نمی‌تواند در یک زمان با بیش از یک نفر ازدواج کند. تک‌همسری معمول‌ترین سبک ازدواج در تمام جهان نیست. در یک مطالعه تطبیقی در ۵۶۵ جامعه مختلف، جرج مرداک دریافت که چندهمسری در بیشتر از ۸۰ درصد آنها مجاز بود. چندهمسری هر نوع ازدواجی را توصیف می‌کند که اجازه دهد شوهر یا زن بیش از یک همسر داشته باشد. دو نوع چندهمسری وجود دارد: چندزنی که یک مرد می‌تواند در یک زمان با بیش از یک زن ازدواج کند و چندشوهری که خیلی کمتر معمول است و زن ممکن است به‌طور هم‌زمان دو شوهر یا بیشتر داشته باشد. مرداک دریافت که تنها در چهار جامعه از ۵۶۵ جامعه‌ای که او بررسی کرده است، چندشوهری رایج بود؛ یعنی کمتر از یک درصد.

چندشوهری وضعیتی را ایجاد می‌کند که در چندزنی وجود ندارد: پدرِ خونی کودک معلوم نیست. در میان توداهای<sup>۱</sup> جنوب هند که فرهنگ چندشوهری وجود دارد، به نظر می‌رسد شوهران به تعیین پدرِ خونی<sup>۲</sup> علاقه‌ای ندارند. اینکه چه کسی پدر کودک دانسته شود، به وسیلهٔ مراسمی تعیین می‌شود که طی آن، یکی از شوهران یک تیر و کمان اسباب‌بازی به زن باردار هدیه می‌دهد. اگر شوهران دیگر بعداً بخواهند پدر شوند، این مراسم در دوران بارداری‌های بعدی، دوباره اجرا می‌شود. به نظر می‌رسد چندشوهری فقط در جوامعی وجود دارد که در فقر شدید به سر می‌برند و در آنها، کشتن نوزادان دختر<sup>۳</sup> رواج دارد.

در جوامع چندزنی نیز، بیشتر مردان تنها یک همسر دارند. حق داشتن چندین زن اغلب محدود به افرادی است که دارای منزلت والایی‌اند. در جایی که این‌گونه محدودیت‌ها وجود ندارد، نسبت جنسی<sup>۴</sup> و عوامل اقتصادی مانع چندزنی می‌شوند. بدیهی است جوامعی وجود ندارند که در آنها، تعداد زنان آن‌قدر بیشتر از مردان باشد که اکثریت مردان بتوانند بیش از

- 
1. Toda
  2. biological paternity
  3. female infanticide
  4. sex ratio

یک همسر داشته باشند (گیدنز، ۱۳۸۹، ص ۴۲۷). ادله جواز چندزنی در تقابل با ممنوعیت چندشویی به نظر می‌رسند. لذا قبل از ارائه دلایل تعدد زوجات، اشاره‌ای به معایب و عدم توفیق خانواده‌های چندشوهری می‌شود.

#### ۴. دلایل محذوریت چندشوهری

آنچه از سخنان اکثر علمای اسلامی استفاده می‌شود، این است که اشکال عمده و اساسی‌ای که چندشوهری به وجود می‌آورد و همان بیشتر سبب شده که این رسم عملاً موفقیتی نداشته باشد، اشتباه انساب است. در این نوع زناشویی، رابطه پدر با فرزند عملاً نامشخص است؛ همچنان‌که در کمونیسم جنسی نیز، رابطه پدران با فرزندان نامشخص است و همان‌طوری که کمونیسم جنسی نتوانست برای خود جا باز کند، چندشوهری نیز نتوانست مورد پذیرش یک اجتماع واقعی باشد؛ زیرا زندگی خانوادگی و تأسیس آشیانه برای نسل آینده و ارتباط قطعی میان نسل گذشته و آینده، خواسته غریزه و طبیعت بشر است (مطهری، ۱۳۸۱، ص ۲۸۸-۲۹۸). در مرد تمایل به عفاف و پاکی زن وجود دارد؛ یعنی مرد رغبت خاصی دارد که همسرش پاک و دست‌نخورده باشد؛ همچنان‌که در خود زن نیز، تمایل خاصی به عفاف وجود دارد. آنچه در مرد وجود دارد، غیرت است یا آمیخته‌ای از حسادت و غیرت؛ ولی آنچه در زن وجود دارد، صرفاً حسادت است. اگر حس غیرت هم در مرد نمی‌بود که محل بذر<sup>۱</sup> را همیشه حفاظت و پاسبانی کند، رابطه نسل‌ها با یکدیگر به‌طور کلی قطع می‌شد. هیچ پدری فرزند خود را نمی‌شناخت و هیچ فرزندی هم نمی‌دانست پدر او کیست. قطع این رابطه اساس اجتماعی بودن بشر را متزلزل می‌کند. علاقه به حفظ نسل در زن هم وجود دارد، ولی در آنجا نیاز به پاسبان نیست؛ زیرا انتساب فرزند به مادر همیشه محفوظ است و اشتباه‌پذیر نیست (منظور این است که زاییدن از یک زن حاصل می‌شود). از اینجا می‌توان فهمید که حساسیت زن در منع آمیزش شوهر با دیگران، ریشه‌ای غیر از حساسیت مرد در این مسئله دارد. منحصر شناختن

۱. نِسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَلَيْسَ لَكُمْ حَرْثٌ وَقَدْ مَوَّالِئُكُمْ (بقره، ۲۲۳).



علت حساسیت مرد به حس حسادت که یک انحراف اخلاقی فردی است، اشتباه است؛ بلکه آمیزه‌ای از حسادت و غیرت در مرد وجود دارد. در برخی روایات<sup>۱</sup> نیز بدین موضوع اشاره شده است که آنچه در مردان است، غیرت است و آنچه در زنان وجود دارد، حسادت می‌باشد (مطهری، ۱۳۹۶، ص ۵۵).

تحلیل اشتباه انساب امروزه با استفاده از داده‌های آزمایشگاهی، موسوم به دی‌ان‌ای<sup>۲</sup>، در بین متخصصان امر تنها در نفی انساب مطرح بوده و به‌طور مطلق، در بین آنان مورد پذیرش قرار نگرفته است. همان‌طور که مشاهده می‌شود، این دیدگاه مرد را از منظر جنسی و روانی در مقابل زن قرار داده است.

## ۵. دلایل تعدد زوجات

بر خلاف اندک ادله ممنوعیت چندشویی، دلایل متفاوتی برای تعدد زوجات ارائه شده است که به‌اختصار به آنها اشاره می‌گردد. به نظر نویسندگان، از دقت در غالب ادله ارائه‌شده توسط متفکران بزرگ اسلامی و غربی، می‌توان دریافت که این ادله در مقابل جنس مخالف، بدون نظر بر مصالح نوعیه، اهداف و فلسفه نکاح، عنوان گردیده‌اند؛ در حالی که یکی از معیارهای مهم این قضیه، یعنی اهداف و فلسفه قرآنی ازدواج و مصالح نوعیه، مورد غفلت واقع شده‌اند. برخی از فلاسفه علل جغرافیایی را در این حکم دخالت می‌دهند. به عقیده آنان آب‌وهوای گرمسیری مشرق‌زمین لازمه رسم چندهمسری بوده است (متسکیو، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۲۰). برخی از علما و فقهای اسلامی گفته‌اند که زنان به هنگام عادت ماهانه و قسمتی از دوران حمل، عملاً ممنوعیت جنسی<sup>۳</sup> دارند، در حالی که در مردان چنین ممنوعیتی وجود ندارد. علاوه بر آن، قدرت تولید در زنان<sup>۴</sup>، در حدود سن پنجاه‌سالگی از بین می‌رود، ولی مردان تا سال‌ها پس از آن،

۱. در این باره، امام باقر(ع) می‌فرماید: «غیره النساء الحسد» (محمدی ری‌شهری، ۱۳۸۷، ص ۴۴۸۴).

## 2. DNA

۳. وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ... (بقره، ۲۲۲). أَنْ الْيَهُودِ كَانُوا إِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ فِيهِمْ لَمْ يَأْكُلُوا مِنْهَا وَلَا يَمَسُّوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ، فَأَسْأَلَ أَصْحَابَ النَّبِيِّ، فَنَزَلَ اللَّهُ تَعَالَى «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ...» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): «اصْنَعُوا كُلَّ مَا شِئْتُمْ، إِلَّا النِّكَاحَ» (قرطبي، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۴۷۴).

۴. وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَإِنْ يَسْتَغْفِنَ خَيْرٌ لَهُنَّ... (نور، ۶۰).

از توان تولیدمثل برخوردارند و منع از چندهمسری (تعدد زوجات) موجب می‌شود که توان تولیدمثل مردان در سال‌های متمادی، بدون فایده بماند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۳۲۹؛ قطب، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۵۸۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۱۸۷).

برای تعدد زوجات، ریشه‌های اقتصادی نیز بیان شده است و گفته‌اند که در دوران قدیم بر خلاف امروز، زن و فرزند زیاد از لحاظ اقتصادی به نفع مرد بوده است (مطهری، ۱۳۸۱، ص ۳۱۰). علاقه به کثرت فرزند و توسعه نفوس فامیل نیز به نوبه خود، عامل دیگری برای تعدد زوجات بوده است. یکی از جهاتی که زن و مرد را در وضع متفاوتی قرار می‌دهد، این است که عدد فرزندی که یک زن می‌تواند تولید کند، بسیار محدود و محدود است، خواه تک‌شوهر باشد یا چندشوهر؛ اما عدد فرزندی که مردان می‌توانند تولید کنند، بسته به تعداد زنانی است که آنان در اختیار دارند (همان‌جا). دلیل دیگر برای تعدد زوجات مطابق برخی تحلیل‌ها، فزونی غریزه جنسی مردان نسبت به زنان عنوان شده است (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۱۶۱). در روایاتی آمده است که غیرت فقط در مردان است. به همین دلیل، بیش از یک شوهر بر زن حرام است؛ ولی مرد می‌تواند چهار زن بگیرد و خداوند بزرگ‌تر از این است که زن را به غیرت مبتلا کند و به شوهر او اجازه دهد که سه زن دیگر بگیرد (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۵۰۵). البته روایاتی وجود دارند که گویای فزونی قدرت غریزه جنسی در زنان به مقدار ده برابر مردان می‌باشد (حر عاملی، ۱۳۸۴ق، ج ۳، ص ۱۷). برخی‌ها همین دلیل را مهم‌ترین عامل تشریح حکم تعدد زوجات در اسلام معرفی کرده‌اند (امامی، ۱۳۹۲، ص ۷۴).

به نظر می‌رسد مهم‌ترین عامل در تعدد زوجات عنوان شده، فزونی عدد زنان بر مردان است که خود شامل پنج دلیل اصلی است:

- تولد بیشتر دختران نسبت به پسران یکی از این دلایل است. هرچند آمارها در برخی مناطق جهان نشان می‌دهد که میزان تولد دختران در آنها، بیشتر از پسران است، این عامل کلیت ندارد و نمی‌توان آن را به‌عنوان یک عامل اصلی (و به نظر ما طبیعی) برای کثرت زنان آماده ازدواج نسبت به مردان دانست. حتی در برخی

کشورها مثل ایران، به‌طور معمول، آمار تولد پسران بیش از دختران است (کرمی و سجادی امین، ۱۳۸۹، ص ۱۰۳).

- علامه طباطبایی راجع به دلیل دوم این فزونی، یعنی زمینه فوت بیشتر مردان می‌گوید:

از شواهد این مطلب، جریانی است که در آلمان غربی به وقوع پیوست: جمعیت زنان بی‌شوهر (ناشی از جنگ) ناراحتی خود را از نداشتن شوهر اظهار داشتند و از حکومت خواستند که قانون اسلامی تعدد زوجات را به‌خاطر آنها تجویز نماید تا هر مردی که بخواهد، بیش از یک زن بگیرد و غائله محرومیت آنان بدین وسیله خاتمه یابد. ولی دولت موافقت نکرد و کلیسا امتناع ورزید و راضی شد که همان‌طور زنا شایع و نسل بشر فاسد شود (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۰۰).

- از دلایل فزونی جنس مؤنث بر جنس مذکر، عمر طبیعی و طولانی جنس مؤنث نسبت به مذکر و مقاومت پایین‌تر مرد در برابر بیماری‌هاست. طبیعت زن از نظر علمی بر طبیعت مرد تفوق دارد (محمدی، ۱۳۹۲، ص ۷۳).

- دلیل چهارم محدودیت دختران برای ازدواج به‌دلیل انتخاب‌شونده بودن و نه انتخاب‌کنندگی است.

- ازدیاد زنان آماده ازدواج عامل پنجم این فزونی مطابق برخی دیدگاه‌ها است (کرمی و سجادی امین، ۱۳۸۹، ص ۱۰۷). مهم‌ترین حکمتی که بسیاری از معاصران در توجیه عقلانی چندهمسری در اسلام بیان کرده‌اند، فزونی جمعیت زنان بر مردان در جوامع مختلف است. سابقه این حکمت برای این حکم به عصر معصومان<sup>(ع)</sup> می‌رسد. محمد ابن سنان ذیل روایتی از امام رضا<sup>(ع)</sup>، علت فزونی تعداد زنان نسبت به مردان را بیان کرده است (ابن بابویه، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۵۰۴). شهید مطهری این علت را مهم‌ترین عامل چندهمسری می‌داند و آن را به فزونی تعداد زنان آماده ازدواج نسبت به مردان تفسیر می‌کند. ایشان برای

اثبات ادعای خود به بیان آمار مستند در این زمینه می‌پردازد. از نظر او هرچند در برخی جوامع، آمار مردان بیش از زنان است، تعداد زنان آماده ازدواج بیش از مردان آماده ازدواج است (مطهری، ۱۳۸۱، ص ۳۱۹). به نظر نگارندگان، این تحلیل تنها می‌تواند برخی از فلسفه جواز تعدد زوجات باشد. مضاف بر اینکه مطابق این دلیل، می‌توان گفت که در جوامعی که تعداد مردان نسبت به زنان فزونی دارد، دیگر جواز این تعدد خالی از اشکال نخواهد بود. به نظر می‌رسد برای ارزیابی صحیح مسئله چندهمسری، می‌بایست فلسفه و اهداف نکاح از دیدگاه‌های مختلف، بررسی شوند تا مصالح نوعیه نیز با توجه به اهداف نکاح که در هر مکتبی، به‌ویژه اسلام، متفاوت از دیگری است، تفسیر گردند. بنابراین در استنباط احکام اسلامی، اگر جامعه‌ای تعداد مردان آن بیشتر از زنانش بود، دیگر نمی‌توان حکم به تعدد شوهر در یک خانواده کرد؛ چرا که اهداف ازدواج در این شکل خاص و محدود از خانواده تأمین نخواهد گردید.

#### ۶. نقد و بررسی ادله تعدد همسران با تمسک به مصالح نوعیه و شخصیه

از اسباب و عللی که برای محذوریت چندشوهری و جواز تعدد زوجات تا بدین‌جا ذکر گردید، می‌توان به مسائل مهمی پی برد که تا به حال کمتر بدان توجه شده است. عوامل ذکر شده برای تعدد زوجات (همچون عادت ماهیانه، یائسگی و دوران حمل، عامل اقتصادی، عدد قوم) را می‌توان مصالحی شخصی، فردی و محدود تلقی کرد. از طرف دیگر، فزونی دختران و زنان نسبت به مردان به معنای فزونی زنان آماده ازدواج به هر دلیلی اعم از نرخ بالای موالید جنس مؤنث، وجود زمینه‌های بیشتر فوت مردان، عمر طبیعی زنان و محدودیت دختران برای ازدواج را می‌توان مصالح نوعی، جمعی و گسترده به شمار آورد. در شرایط تقابل بین این دو نوع مصلحت، قاعدتاً مصلحت نوعی بر مصلحت اول ترجیح دارد و مقدم می‌گردد. چنان‌که گفته شد، فزونی قوای جنسی مردان اگرچه مصلحتی نوعی به شمار می‌رود، واقعیتی عینی در خارج ندارد. نگاه دنیای غرب به ازدواج و فلسفه آن نیز قابل تأمل

است که طرح آن در مباحث بعدی خالی از فایده نخواهد بود.

#### ۷. مصلحت نوعیه در صورت فزونی مردان آماده ازدواج نسبت به زنان

سؤال مهمی که در اینجا مطرح می‌گردد و به نظر می‌رسد از منظر مصالح نوعیه تا کنون به آن پاسخ روشنی داده نشده، این است که در صورت فزونی مردان نسبت به زنان، آیا می‌بایست حکم به تعدد شوهر کرد. هرچند آمارها در برخی مناطق جهان نشان می‌دهد که میزان تولد دختران در آنها بیشتر از پسران است، این عامل کلیت ندارد و نمی‌توان آن را به‌عنوان یک عامل اصلی (و به نظر ما طبیعی) برای کثرت زنان آماده ازدواج نسبت به مردان دانست. حتی در برخی کشورها مثل ایران، به‌طور معمول، آمار تولد پسران بیش از دختران است (کرمی و سجادی امین، ۱۳۸۹، ص ۱۰۳). مهم‌ترین و قوی‌ترین دلیل بر تعدد زوجات، فزونی تعدد زنان آماده ازدواج نسبت به مردان از عصر ائمه تا به امروز عنوان شده است. در طرف مقابل، یعنی جنس مرد، تجویز چنین حکمی نه تنها سببی برای حفظ عفت و معطل نمودن قوای جنسی آنان نخواهد بود، بلکه موجبات فساد نسل بشر را هم به وجود خواهد آورد؛ اما اگر معیار مصالح نوعیه بشری در راستای تأمین اهداف ازدواج (از منظر آیات) قرار گیرد، حکم قضیه به‌روشنی به استناد آیه ۳۳ سوره نور<sup>۱</sup>، قابل استنباط است.

#### ۸. هدف و فلسفه ازدواج از منظر جهان غرب

توصیف هر مکتبی از انسان، بالضروره توصیه‌هایی متناسب با همان توصیف و نگرش‌ها را در پی خواهد داشت. از دیدگاه غرب، کامیابی آزادانه زنان و مردان از معاشرت‌های لذت‌بخش جنسی یک اصل است؛ به بیان دیگر، اصل، آزادی عشق است. زن و مرد نه تنها قبل از ازدواج باید از معاشرت‌های لذت‌بخش آزادانه جنسی بهره‌مند باشند، بلکه ازدواج نیز نباید مانعی در این راه به شمار آید؛ زیرا فلسفه ازدواج و انتخاب همسر قانونی اطمینان پدر است به پدری خود نسبت به فرزندی که از زن معینی به دنیا می‌آید. این اطمینان را با به کار بستن داروهای ضد آبستنی که مخصوصاً پیشرفت طب امروز آنها را به بشر ارزانی داشته است، می‌توان به

۱. وَ لَيْسَتَعْفِیَ الْاِذْنِ لَا یَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ یُعْیَنَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ (نور، ۳۳).

دست آورد. بنابراین هر یک از زن و مرد می‌تواند علاوه بر همسر قانونی، عشاق و معشوقه‌های فراوانی داشته باشد. زن مکلف است در حین آمیزش با عشاق خود از داروی ضد آبستنی استفاده کند و مانع پیدایش فرزند او گردد؛ ولی هرگاه تصمیم گرفت که صاحب فرزند گردد، الزاماً باید از همسر قانونی خود استفاده کند (مطهری، ۱۳۹۷، ص ۲۶).

### ۹. اهداف ازدواج از منظر بهداشت و روان‌شناسی جنسی و چندهمسری

از دقت در دلایل ارائه‌شده توسط پزشکان و روان‌شناسان درباره اهداف ازدواج، استفاده می‌شود که به اقتضای تخصصشان، بر جنبه فردی و به تعبیر ما، مصالح شخصی آن نظر داشته‌اند. لذا در استدلال به مسئله جواز یا عدم جواز چندهمسری نیز، صرفاً همین دید محدود و جنسیتی را مد نظر قرار داده‌اند. محدودیت و جنسیتی بودن این ادله به روشنی از اهدافی که آنان برای ازدواج ترسیم کرده‌اند، قابل استفاده است. برخی پزشکان معتقدند جوانان به علل مختلف که در هر فردی متفاوت است، ازدواج می‌کنند (ملاک شخصی و جنسیتی)؛ ولی روی هم رفته، هدف آنها از ازدواج سه چیز است:

- روابط دائم و همیشگی که بر پایه دلبستگی دوجانبه و عشق و رفاقت استوار است؛
- داشتن آزادی و اختیار در روابط جنسی؛
- و بالاخره تشکیل خانه و خانواده (استون و استون، ۱۳۷۱، ص ۱۲).

در مورد تفاوت جنسی بین زن و مرد، برخی بر این امر تأکید کرده‌اند که جنس مرد دارای غریزه‌ای بیدارتر، تحریک‌پذیرتر و قوی‌تر از زن است و زنان به‌طور معمول، کشش‌های غریزی کمتری دارند. ممکن است لذت جنسی در هر دو جنس در هنگام اوج بهرمندی جنسی مساوی باشد یا زنان از لذت بیشتری نیز برخوردار شوند، ولی تردیدی نیست که غریزه جنسی مرد تحریک‌پذیرتر، حساس‌تر و پُرکشش‌تر است. به علاوه، شمار زیادی از زنان دچار سردمزاجی‌اند و از قدرت جنسی در حد متوسط نیز برخوردار نمی‌باشند (همان، ص ۲۵۶). لذا تعدد زوجات با توجه به این دیدگاه، تأیید و محدود به چهار زن شده است. چنان‌که دیده شد، در رویکرد جنسیتی، غریزه جنسی مرد در مقابل زن قرار گرفته است.

راجع به چندشوهری نیز باید گفت که بی‌شک ارتباط جنسی می‌تواند زمینه بیماری‌ها و عفونت‌های مختلف را فراهم آورد. این احتمال در ارتباطات متعدد جنسی (چندشوهری)، بیشتر و خطرناک‌تر است (اما در تعدد زوجات، چنین احتمالاتی امکان ندارد). در این میان، زن هم به لحاظ ساختار جسمی و فیزیکی (داشتن رحم که محل تجمع ترشحات مرد است) و هم به خاطر فعل و انفعالات طبیعی رحمی (حیض، نفاس و ...)، قابلیت بیشتری برای دریافت، پرورش و انتقال بیماری‌ها و عفونت‌ها به همسر و فرزندان دارد. اسپرم می‌تواند باکتری‌ها را منتقل کند؛ باکتری‌هایی از اندام تناسلی مرد یا زن که خود را به دنباله اسپرم می‌چسبانند. باکتری‌ها با این چرخش آزاد در طی رابطه جنسی زن و مرد، نه تنها به واژن منتقل می‌شوند، بلکه وارد رحم و لوله‌های رحم می‌شوند و به وجود آورنده سلول‌های غیرایمن می‌گردند (شیبلی هاید، ۱۳۸۹، ص ۲۴۷). تک‌همسری در زنان ضمن اینکه از نظر بهداشتی، زمینه شکل‌گیری عفونت‌های خطرناک را (که به وسیله ارتباط مکرر جنسی ممکن است در زن حاصل شود) منتفی می‌کند، زمینه انتقال آن به مرد دیگر یا فرزندان را نیز منتفی می‌نماید.

از منظر روان‌شناسان، تفاوتی اساسی بین ساختار روانی و گرایش‌ها و عواطف زن و مرد وجود دارد. برخی از دانشمندان مانند مرسیه، ویل دورانت، اشمید، دونتزلان، راسل‌لی معتقدند: زنان به‌طور طبیعی «تک‌شوهرگرا» می‌باشند و فطرتاً از تنوع همسر گریزان‌اند. آنان خواستار پناه یافتن زیر چتر حمایت عاطفی و عملی یک مرد می‌باشند. بنابراین تنوع‌گرایی در زنان نوعی بیماری است. ولی مردان ذاتاً تنوع‌گرا «چندزن‌گرا» هستند. دکتر اسکات می‌گوید: مرد اساساً چندهمسرگراست و توسعه تمدن این چندهمسرگرایی طبیعی را توسعه بخشیده است (Hashemian, 2020, P.12؛ اتکینسون و همکاران، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۶۹۲). به نظر می‌رسد قانون تک‌همسری غرب چیزی جز چندهمسرگرایی بی‌ضابطه و مسئولیت‌گریزانه نیست؛ اما اسلام توانست در قالب چندزنی بهنجار خود، عملاً تک‌همسری را حفظ کند. رابرت ا. هیوم می‌نویسد: برخی از محققان معقول، نشان دادند که حضرت محمد (ص) روی هم‌رفته،

موقعیت زنان را ارتقا بخشید و به آنها مرتبه‌ای از آزادی اقتصادی داد که هنوز در پاره‌ای از کشورهای غربی یا به اصطلاح مسیحی، تا آن حد به زنان، آزادی اقتصادی داده نشده است و برای چندهمسری نامحدود - که تا آن زمان به دلخواه انجام می‌شد - حد و مرزی مقرر داشت که بسیار لازم و نافع بود. رسم دخترگوشی را، که در عربستان آن روز کاملاً رواج داشت، به کلی برانداخت و بالاخره اینکه حکم تعدد زوجات را تنها در صورتی مجاز دانست که شوهر بتواند با تمامی همسران خود با عدالت کامل رفتار کند و عملاً تک‌همسری را رواج داد (هیوم، ۱۳۸۵، ص ۳۰۶).

### ۱۰. اهداف ازدواج از منظر آیات

به نظر می‌رسد دلایل چندهمسری اعم از تعدد زوجات و محذوریت چندشوهری را با توجه به مصالح نوعیه در جهت تأمین اهداف و فلسفه ازدواج از منظر قرآنی باید ارزیابی کرد. انسان به عنوان مخلوق خداوند متعال، برای تشکیل خانواده دارای اهدافی است؛ اهدافی که خالق انسان برای این نهاد مقدس بیان کرده است، دارای اهمیت هستند. به طور کلی، در قرآن کریم می‌توان چهار هدف اساسی برای نکاح تبیین کرد.

#### ۱۰-۱. عفت و پاکدامنی

در برخی آیات، به مسئله عفاف و پاکدامنی اشاره شده است: «وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا» (نور، ۳۳) یا «هُنَّ لِبَاسٍ لِّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لِّهِنَّ» (بقره، ۱۸۷).

لغت «وَلْيَسْتَعْفِفِ» از عفت گرفته شده و به معنی پاکدامنی است. کسانی که نمی‌توانند ازدواج کنند، باید عفت را رعایت کنند. از آیه استفاده می‌شود که فلسفه ازدواج به وجود آوردن عفت و پاکدامنی در زن و شوهر و پیشگیری از بی‌عفتی است، پس اگر نتوانستند عفت را از راه ازدواج به دست بیاورند، بکوشند تا در خود از طریق صبر، عفت بیافرینند (قبله‌ای خوبی، ۱۳۸۹، ص ۴۴). همچنین در آیه ۱۸۷ سوره بقره آمده است که آنان (زنان) لباس شما (مردان) هستند و شما لباس آنان. منظور از لباس معنای معروف آن است؛ یعنی همان چیزی که انسان بدن خود را با آن می‌پوشاند و چون هر یک از زن و شوهر دیگری را از عمل نامشروع حفظ کرده، مانع شیوع آن بین افراد نوع می‌شود، گویا پوشاکی است که



عورت و زشتی‌های او را می‌پوشاند و این خود استعاره لطیفی است؛ زیرا عورت انسان به وسیله لباس از دیگران پوشیده می‌شود، ولی از خود لباس مستور نمی‌گردد. همچنین هر کدام از زن و شوهر دیگری را از آمیزش با دیگران نگاه می‌دارد، ولی مانع از آمیزش با خودش نمی‌شود؛ چون لباس اوست و به تنش چسبیده است (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۴۴). تعبیر محصن و محصنه نیز به معنای سنگر، به آن جهت است که زن و مرد دارای همسر به وسیله یکدیگر، از وسوسه شهوات خویش، در درون سنگری قرار گرفته که به آسانی قابل دسترسی نمی‌باشد.

**ارزیابی هدف عفت و پاکدامنی با ادله تعدد همسران:** قدر مسلم این است که چندشوهری با توجه به تضییق بهره‌مندی تمتع جنسی چند شوهر از یک زن، مغایر با هدفی همچون عفت و پاکدامنی طرفین و خصوصاً شوهران یک زن است. حال چنانچه دلایلی مانند عادت ماهانه، حاملگی و یائسگی را هم به این قضیه اضافه کنیم، مسئله از نظر خویشتنداری جنسی شوهران چگونه خواهد بود؟ اما دلایل جواز تعدد زوجات، مانند عامل محیطی، ربطی به قضیه عفت و پاکدامنی ندارد. عادت ماهانه، دوره یائسگی و حاملگی هم ارتباط مستقیمی با هدف پاکدامنی ندارند؛ مگر اینکه گفته شود این مصالح فردی به دلیل ممنوعیت شوهر از تمتع جنسی، باعث لغزش و بی‌عفتی او می‌گردند که در مقابل مصالح نوعی، قدرت ایستادگی ندارند. عوامل اقتصادی و فزونی عدد و عشیره قاعدتاً دخالتی در موضوع حفظ پاکدامنی و عفت ندارند. فزونی قدرت جنسی مردان هم نسبت به زنان دارای این ایراد اساسی است که اگر منظور قدرت جنسی نوع مردان باشد و نه صرفاً تحریک‌پذیری (که اساساً همین مراد است)، قاعدتاً باید به‌ازای هر مردی (چون نوع مردان منظور است نه مثل فزونی نسبی دختران) چند زن وجود داشته باشد که در بخش نرخ موالید دختران، آمارها گویای خلاف این مسئله بودند. به‌علاوه، در برخی کشورها مثل ایران، به‌طور معمول، آمار تولد پسران، بیش از دختران است (کرمی و سجادی امین، ۱۳۸۹، ص ۱۰۳).

به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیلی که با این هدف و فلسفه ازدواج قابل تطبیق است، فزونی تعدد زنان به معنای زنان آماده ازدواج است. به این دلیل که عامل‌هایی مانند نرخ موالید

دختران، زمینه‌های فوت در مردان، محدودیت ازدواج برای دختران و حتی عمر طبیعی زنان، با توجه به از بین رفتن قوای جنسی آنان در سنین بالا، متغیرهایی وابسته به مصالح عمومی جامعه، یعنی مصلحت نسل، به شمار می‌روند. فزونی زنان و دختران آماده ازدواج هم به دلیل مناسبت با حفظ عفت و پاکدامنی ایشان است. «مصلحت نسل» به حکم ثانویه و با رعایت عدالت، مقتضای جواز تعدد زوجات است. علاوه بر این، چنانچه دقت شود، دلایل جواز تعدد زوجات همانند زمینه‌های فوت مردان، محدودیت ازدواج برای دختران و حتی عمر طبیعی زنان را می‌توان به هدف و فلسفه پاکدامنی و عفت زنان و دختران ارجاع داد.

## ۲-۱۰. سکون و آرامش

قرآن می‌فرماید: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً» (روم، ۲۱): و از نشانه‌های او آن است که از جنس خودتان، همسرانی برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید و میان شما و همسرانتان علاقه شدید و رحمت قرار داد؛ بی‌شک در این (نعمت الهی) برای گروهی که می‌اندیشند، نشانه‌های قطعی است؛ یا «وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا...» (اعراف، ۱۸۹): «جفت وی را از او پدید آورد تا به آن آرام گیرد». همسر مایه آرامش جسم و روان است. لذا همسر باید عامل آرامش و نه مایه تشنج و اضطراب باشد. هدف از ازدواج تنها ارضای غریزه جنسی نیست؛ بلکه رسیدن به یک آرامش جسمی و روانی غایت ازدواج است. خداوند در آیه ۱۸۹ سوره مبارکه اعراف می‌فرماید: «هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا...»: «او خدایی است که شما را از نفس واحدی آفرید و همسرش را نیز از جنس او قرار داد تا در کنار او بیسایید...». به باور ابومسلم، این یکی از نعمت‌های گران‌خداست که از نوع انسان برای او همسر آفرید؛ چرا که

۱. «الزانية والزانی فأجلدوا...» (نور، ۲). برخی از مفسران درباره علت تقدم کلمه زانیه قبل از کلمه زانی در آیه شریفه ۲ سوره نور و کلمه السارق قبل از السارقه (مانده، ۳۸)، گفته‌اند: نقش زنان در ایجاد روابط نامشروع و فراهم آوردن مقدمات آن از مردان بیشتر است؛ بر خلاف دزدی که نقش مردان بیشتر است (قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۸، ص ۱۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص ۳۷۵) و بعضی دیگر می‌گویند: اگر زن زناکار را جلوتر از مرد زناکار ذکر کرده، برای این است که این عمل از زنان شنیع‌تر و زشت‌تر است و نیز برای این بوده که شهوت در زنان قوی‌تر و بیشتر است (طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۱۲۴).

انسان به هم‌نوع و هم‌شکل خود، گرایش و دل‌بستگی بیشتری دارد (طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۰، ص ۳۴). آرامش و سکنا جنبه‌های جسمی، روانی، فردی و اجتماعی را هم در بر می‌گیرد. بیماری و جرایم جنسی، که به‌علت ترک ازدواج ممکن است پیش بیاید، غیرقابل‌انکارند. عدم تعادل روانی که بسیاری از جوانان به‌دلیل عدم امکان ازدواج با آن دست به‌گریبان هستند، کم‌وبیش بر همه روشن است. از منظر اجتماعی، افراد مجرد کمتر احساس مسئولیت می‌کنند. به همین دلیل، انسانی که از مرحلهٔ مجرد گام به مرحلهٔ زندگی مشترک می‌گذارد، شخصیت تازه‌ای به خود می‌گیرد و احساس مسئولیت بیشتری هم می‌کند.

**ارزیابی هدف سکون و آرامش با ادلهٔ تعدد همسران:** سؤال این است که آیا چندشوهبری می‌تواند ضامن آرامش جنسی و روانی چنین خانواده‌هایی باشد یا اختلاف و آماجی از تنش‌ها را، خصوصاً بین شوهران زن، بر خانواده تحمیل خواهد کرد. در بحث دلایل جواز تعدد زوجات، عوامل محیطی، عادت ماهیانه، یائسگی، عامل اقتصادی و فزونی عدد و عشیره ارتباطی به مسئلهٔ آرامش پیدا نمی‌کنند. فزونی قوای جنسی مردان نیز به‌خاطر دلیلی که در ارزیابی مسئلهٔ عفت بیان شد، فاقد اعتبار لازم است. به نظر می‌رسد همان دلیل فزونی عدد زنان بر مردان به معنای فزونی دختران و زنان آمادهٔ ازدواج در مسئلهٔ آرامش (فردی و جنسی) دختران و زنان جامعه و همچنین نسبت به پیشگیری از ناهنجاری و آسیب‌های اجتماعی (آرامش اجتماعی) کارساز باشد. باید اضافه کرد که با تعدد زوجات و زیادی فرزندان، تنها نیاز جنسی مرد و زنان وی به آرامش و سکون می‌انجامد؛ لیکن تأمین معاش و رعایت عدالت نسبی بین همسران، به همان نسبت، محل آرامش جسمی و به تبع آن، آرامش روحی و روانی مرد خانواده خواهد گردید.<sup>۱</sup>

### ۳-۱۰. ارضای غریزهٔ جنسی

خداوند در برخی آیات، به مسئلهٔ ارضای صحیح نیاز جنسی اشاره می‌کند: «وَالَّذِينَ هُمْ

۱. علی (ع) در این زمینه می‌فرماید: الْمَرْأَةُ شَرُّ كَلْبًا، وَ شَرُّ مَا فِيهَا، أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهَا؛ زن و زندگی همه‌اش زحمت و دردسر است؛ زحمت‌بارتر اینکه چاره‌ای جز بودن با او نیست. در فارسی ضرب‌المثلی هست که می‌گویند: زن و فرزند دردسر است و بی‌دردسر هم نمی‌شود زندگی کرد؛ یعنی ازدواج مسئولیت‌آور است (دشتی، ۱۳۸۶، ص ۴۹۳).

لَفِرَوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» (مؤمنون، ۶۵): «و آنان که فروج و اندامشان را از عمل حرام نگاه می‌دارند، مگر بر جفت‌هایشان که زنان عقدی آنها باشند یا کنیزان ملکی و متصرفی آنها که هیچ‌گونه ملامتی در مباشرت این زنان بر آنان نیست». از آنجا که غریزه جنسی سرکش‌ترین غرایز انسان است و خویشتن‌داری در مقابل آن، نیاز به تقوی و پرهیزکاری فراوان دارد، خداوند در این آیه بر این مسئله تأکید کرده و در ادامه همین آیات می‌گوید که هرکس غیر از طریق ازدواج را جهت بهره‌گیری جنسی طلب کند، تجاوزگر است. این طیف از آیات به نیاز غریزی جنسی اشاره دارد که به رغم ممنوعیت شرعی، مردم به سوی آن کشیده می‌شوند. البته این امر نمی‌تواند انگیزه اصلی و هدف نهایی ازدواج باشد؛ زیرا غریزه جنسی در زن و مرد، دوره محدودی دارد و اگر غرض از ازدواج فقط این جهت باشد، باید زوجین هنگام ناتوانی جنسی، یکدیگر را رها کنند یا زن و مردی که توان جنسی خویش را از دست داده‌اند، هیچ‌گاه پیمان زناشویی نبندند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱۴، ص ۱۹۸؛ حمدی و حسن‌پور، ۱۳۸۸، ص ۱۰۲ و ۱۰۳).

ارزیابی هدف ارضای غریزه جنسی با ادله تعدد همسران: ارضای غریزه جنسی در فرض چندشوهری با مشکلات عدیده‌ای روبروست. یکی از آنها که به عفت و پاکدامنی مردان مربوط می‌شد، در بخش ارزیابی نخستین، بیان گردید. در بخش ارزیابی فلسفه عفت گفته شد که عدم تأمین نیاز جنسی شوهران متعدد به وسیله یک زن، شوهران زن را به روابط نامشروع سوق خواهد داد. نکته مهم دیگری که در اینجا قابل ذکر به نظر می‌رسد و پیش از این مورد توجه قرار نگرفته، این است که تأمین صحیح، کامل و هم‌زمان زناشویی برای چند مرد در فرض خانواده‌های چندشوهری، عملاً امکان‌پذیر نخواهد بود. بعضی از مفسران با بی‌توجهی به ارتباط معنایی که در سیاق آیه ۲۲۳ بقره مستتر است، از تعبیر «فَاتُوا حَرَثَكُمْ أَنِي شِئْتُمْ» (بقره، ۲۲۳)، این‌گونه استفاده می‌کنند که مراد از مقاربت اعم از راه فرج یا غیر فرج است، ولی برخی مفسران معتقدند: قرآن کریم از زنان در این آیه به «کشزار» تعبیر نموده و به پرورش و ازدیاد نسل ترغیب فرموده است و لذا نمی‌توان این تعبیر «حَرث» را به

آمیزش غیر طبیعی حمل نمود (مستقیم، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷). اگر هدف از ازدواج تنها ارضای غریزه جنسی باشد و نه تولید نسل، آیا این هدف از نکاح، راه طبیعی و صحیح مقاربت جنسی را تغییر داده و هرگونه استمتاعی، ولو غیر طبیعی را مجاز خواهد کرد؟<sup>۱</sup> از دقت در دلایل جواز تعدد زوجات نیز، به این نتیجه می‌رسیم که غالب ادله ارائه شده در مسئله، به غیر از دلیل فزونی زنان و دختران آماده ازدواج، ارتباط یقینی و اطمینان بخشی با بحث جواز تعدد زوجات ندارند. عوامل محیطی، اقتصادی، زیادی قوم و قبیله، هیچ ارتباطی به تأمین غریزه جنسی پیدا نمی‌کنند. تنها عادت ماهانه و یائسگی زنان و دختران و همچنین در صورت پذیرش دلیل فزونی قدرت جنسی مردان در مقابل زنان، مردان از نظر تأمین نیاز جنسی، در

۱. حکم نزدیکی از پشت (دبر) چه در حال حیض و چه در زمان پاکی زنان، بنابر فتوای اکثر مراجع عظام، کراهت شدید و عدم جواز است (seraj.ir). عوارض جسمی و روانی که مجامعت از طریق مقعد (پشت/ دبر) برای زن و مرد در بر دارد، عبارت است از:

الف. چون لذت حقیقی جنسی برای زن از طریق مقاربت از فرج و مجرای تناسلی حاصل می‌شود نه از طریق مقعد، بنابراین زن دچار سردمزاجی و بی میلی جنسی می‌شود و در آینده نزدیک، خود را موجودی می‌یابد که وسیله دفع شهوت شده است که خودش نباید از این عمل خدادادی لذتی ببرد.

ب. زن در این نوع ارتباط، دچار درد بسیار شدیدی خواهد شد که گاه تا مدتی امکان راه رفتن درست را از او خواهد گرفت. ضمن اینکه این درد فراوان هیچ لذتی از این رابطه جنسی برای او باقی نخواهد گذاشت.

ج. از آنجا که ساختمان مقعد طوری است که ظرفیت پذیرش آلت مرد را ندارد (بر خلاف واژن یا فرج که خاصیت ارتجاعی و لغزنده دارد) و هر لحظه امکان آسیب دیدگی ماهیچه حلقوی (اسفنکتر) دهانه مقعد و حتی پارگی آن وجود دارد، زن گرفتار درجاتی از بی اختیاری مدفوع شده، نیازمند جراحی و عوارض بعدی می‌شود.

د. مقعد محل ذخیره فضولات دستگاه گوارش (مدفوع) است که حاوی میکروب‌ها فراوانی است. در اثر مالش و دخول آلت مرد، این میکروب‌ها می‌توانند وارد دستگاه تناسلی مرد شده، او را به عفونت‌های خاصی مبتلا کنند؛ در حالی که مقاربت از راه واژن یا فرج چنین عوارضی به همراه ندارد.

ه. مخاط مقعد بسیار ظریف و نازک است و احتمال پارگی و انتقال ویروس ایدز از طریق آن به داخل خون زیاد است و حتی یکی از علل شیوع ایدز در غرب از طریق جنسی، لواط و مقاربت از طریق مقعد است.

و از آنجا که دهانه مقعد دارای ماهیچه‌ای حلقوی است، مانند یک کش محکم دور آلت مرد را گرفته و در لحظه خروج منی، مانند یک سد عمل می‌کند و در اثر این عمل، احتمال پس زدن منی به عقب و فشار به کیسه‌های منی و غده پروستات و عوارض ناشی از آن خیلی زیاد است (همان‌جا).

محدودیت و مضیقه قرار خواهند گرفت. از طرف دیگر، کثرت تعداد زنان نسبت به مردان به هر دلیلی، اعم از نرخ مولید دختران، میزان فوت مردان، عمر طبیعی زنان، محدودیت ازدواج برای زنان و دختران و در نهایت فزونی زنان و دختران آماده ازدواج، دلیلی است که جنس مؤنث را از نظر تأمین غرایز شهوانی در مضیقه قرار خواهد داد. با توجه به ادله بیشتر در جانب مصلحت عامی مانند حفظ نسل، به نظر می‌رسد تأمین نیاز جنسی زنان و دختران آماده ازدواج به هر سببی که تصور گردد، در این مورد نیز، لازمه ترجیح همین مصالح عام‌تر بر مصالحی‌اند که نوعاً از اهمیت کمتر و محدودتری برخوردارند. عواملی مثل فزونی قوای جنسی نوع مردان، نیازمند کثرت تعدد زنان به نسبت هر یک مرد است که در واقع برای هر مردی محال است و رُخ نمی‌دهد؛ مگر منظور از قوت جنسی مردان، تحریک‌پذیری زود هنگام آنان در هنگام مقاربت باشد که در حوزه بهداشت و روان‌شناسی جنسی جای دارد و ارتباطی هم به مسئله جواز تعدد زوجات پیدا نمی‌کند.

#### ۴-۱۰. توالد و تناسل

قرآن کریم می‌فرماید: «از خودتان برای شما زوج‌هایی پدید آورد و از چهارپایان نیز جفت‌ها بیافرید، شما را در این (زوجیت) تکثیر می‌کند (شوری، ۱۱). همچنین می‌فرماید: «ای مردم، از پروردگارتان که شما را از یک تن آفرید و همسرش را از او آفرید و از آن دو، مردان و زنان بسیاری را منتشر ساخت» (نساء، ۱). نیز آمده است: «خداوند برای شما از خودتان همسرانی، قرار داد و از همسرانتان برای شما پسران و نوادگانی پدید آورد» (نحل، ۷۲). همچنین آمده است که «زنان شما محل بذرافشانی شما هستند، پس هر زمان بخواهید، می‌توانید با آنها آمیزش کنید و [سعی کنید از این فرصت بهره گرفته و با پرورش فرزندان صالح] اثر نیکی برای خود از پیش بفرستید» (بقره، ۲۲۳).<sup>۱</sup>

۱. «جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَمِنَ الْأَنْعَامِ أَزْوَاجًا يَذُرْكُمْ فِيهِ...» (شوری، ۱۱)؛ «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنَسَاءً...» (نساء، ۱)؛ «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً...» (نحل، ۷۲)؛ «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِنَفْسِكُمْ» (بقره، ۲۲۳).

«حرث» مصدر است و به معنی زراعت آمده و گاهی به زمینی گفته می‌شود که در آن زراعت می‌شود. «أَنْثَى» از اسمای شرطیه است و در زمان استعمال می‌شود و گاهی به معنی مکان<sup>۱</sup> نیز آمده است. واژه «أَنْثَى» در آیه مورد نظر، اگر به معنی زمان باشد، «أَنْثَى سِتُّم» یعنی هر وقت خواستید و اگر به معنای مکان باشد، یعنی هر جا که خواستید و مقید به مکان خاص نیست. این قسمت از آیه شریفه که می‌فرماید: «وَقَدْ مَوَّأَ لَأَنْفُسِكُمْ» یکی از حکمت‌های مشروعیت نکاح را بیان می‌کند و در حقیقت، اشاره به این نکته است که هدف نهایی از نکاح تنها لذت و کامجویی نیست؛ بلکه پرورش فرزندان صالح و شایسته است و به این ترتیب، قرآن کریم به اهل ایمان توصیه می‌کند که نکاحتان باید برای به وجود آوردن فرزندان صالح و شایسته باشد (طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۱۲). به نظر می‌رسد دلیل تجویز تعدد زوجات یکی از مصالح نوعیه بشری، یعنی مصلحت نسل بوده است که در جهت تأمین این طیف از اهداف نکاح می‌بایست تفسیر شود. جایگاه آیات مربوط به اهداف نکاح در مسئله تبیین تعدد زوجات و محدودیت‌های آن یا دیگر قالب‌های خانوادگی، پیش از این در هیچ‌یک از تفاسیر ادله جواز تعدد زوجات ارائه نشده است.

**ارزیابی هدف توالد و تناسل با ادله تعدد همسران:** علت اساسی شکست خانواده‌های چندشوهری در جامعه بشری، مسئله اشتباه انساب عنوان شده است. حال اگر با پیشرفت علم و آزمایش‌های دقیق ژنتیکی موسوم به «دی‌ان‌ای»، انتساب بچه به یکی از شوهران مشخص گردد، در پاسخ به این مسئله چه جوابی می‌توان عرضه کرد؟ با دستیابی بشر به تکنیک‌های جدید، امکان استفاده از ابزار علمی در حوزه علوم انسانی نیز فراهم آمده است. آزمایش «دی‌ان‌ای» یکی از ابزارهایی است که با دقت بسیار بالا به کمک ادله اثبات نسب آمده و شاید روزی فرا رسد که به‌عنوان قوی‌ترین دلیل از جهت قدرت اثباتی در مخاصمات و دعاوی نسب، مورد استفاده قرار گیرد. از نظر علمی، قدرت اثباتی آن در مواردی که هیچ‌گونه

۱. مانند آیه ۳۷ سوره آل عمران که می‌گوید: «يَا مَرْيَمُ أَنْتِ لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ»؛ یعنی ای مریم، این از کجا برای تو آمده است؟ گفت: از جانب خدا.

ناسازگاری ژنی میان پدر احتمالی و فرزند وجود ندارد، ۱۰۰ درصد و در سایر موارد، تا حدود ۹۹/۹۹ درصد عنوان شده است که این میزان نیز با توجه به اینکه غالباً چنین نزدیکی ژنی میان دو فرد بیگانه وجود ندارد، می‌تواند ملاک پذیرش نسب قرار گیرد (طبایی، ۱۳۹۱، ص ۲۰).

با منتفی شدن مسئله اشتباه انساب، آیا تفسیر مناسبی که بیانگر وجوهی از معنای اشتباه انساب باشد، وجود خواهد داشت؟ اشتباه از ریشه شُبُهه و مصدر باب افتعال به معنای مانند شدن<sup>۱</sup> من مانند چیزی شدن، چیزی را به غلط عوض چیزی گرفتن، پوشیده و نهفته ماندن آمده است (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۶۰۰؛ معین، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۵۶). در برخی کتب صرفی برای باب افتعال، شش معنا ذکر شده است: مطاوعه (یعنی اثرپذیری)، مشارکت، اتخاذ، طلب، کوشش و یک معنای ثلاثی مجرد (طباطبایی، ۱۳۹۶، ص ۹۶؛ شرتونی، بی تا، ص ۲۰).<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد آنچه در بحث چندشوهری مراد است، همین معنای مشارکت در آمیختن نطفه‌ها باشد که با مشارکت آنها، عملاً پدر واقعی مشتبه می‌شود و تشخیص آن دچار شبهه می‌گردد. با منتفی بودن معنای مشارکت، به نظر می‌رسد معنای نخستین این باب، یعنی مطاوعت و اثرپذیری نطفه‌ها از مانند شدن، بار معنایی دیگر خویش را هنوز دارا باشد. به این صورت که نطفه‌ها در نتیجه اختلاط، اثراتی را می‌پذیرند که هنوز از نظر علمی به اثبات نرسیده است؛ کما اینکه برخی متشرعین همین معنا را بعد از تشخیص نسب به وسیله آزمایش دی‌ان‌ای ذکر کرده و آن را از حکمت‌های این مسئله به شمار آورده‌اند. یک معنای دیگر هم که به نظر نگارندگان می‌رسد پیش از این مورد توجه قرار نگرفته، این است که آمیزش کامل و از راه صحیح در یک مقاربت جنسی برای خانواده‌های چندشوهری، عملاً برای شوهران

۱. یقال: اشتبهها؛ إذا أشبه كل واحد منهما الآخر حتى التباسا (صفی‌پور، ۱۳۹۶، ج ۱).

۲. وزن «افتعل» یكون غالباً لمطاوعه فعل نحو «جمعه فاجتمع» و قید یأتی وزن افتعل لإتحاذ الفعل من الإسم نحو «احتبّر» أی إتحذ الخبز وللمبالغه نحو «إکتسب» أی بالغ فی الکسب. وقد یكون بمعنی المجرد نحو «اجتذب» بمعنی الجذب. و ربما جاء للمشارکه نحو «إختصم القوم» أی تخصموا. وللطلب نحو «اکتد فلان فلاناً» إذا طلب منه الكد (شرتونی، بی تا، ص ۲۰).



متعدد یک زن، امکان پذیر نبوده. بنابراین آمیزش یک شوهر، آمیزش دیگر مردان را هم از نظر فیزیکی و جنسی و هم به لحاظ روانی، تحت تأثیر و شبهه قرار خواهد داد. اختلافات، دعاوی خانوادگی و حقوقی راجع به انتساب فرزند به یکی از مردان نیز از دیگر تبعات قضیه خواهند بود. از همه اینها گذشته، پذیرش روانی فرزند توسط پدر واقعی او و اطمینانی که پدر در خانواده تک‌همسری یا چندزنی از وجود فرزند خویش و نیز فرزند از وجود پدر خود دارد، همچنین رفتارهای اجتماعی مردم با چنین فرزندان، همه و همه متغیرهایی هستند که باید در ابعاد گوناگون اشتباه انساب، لحاظ گردند.

راجع به دلایل جواز تعدد زوجات، آنچه در اهداف پیشین نکاح گفته شد، در اینجا هم جاری است و از بیان مجدد آنها به منظور پرهیز از اطاله کلام، خودداری می‌گردد.

### یافته‌های پژوهش

از آنچه در این مختصر گذشت، می‌توان نتیجه گرفت که اکثر ادله ارائه شده در تجویز تعدد زوجات، رویکردی جنسیتی و مقابله‌ای به مسئله داشته‌اند. محدودترین و در عین حال، جنسیتی‌ترین دیدگاه‌ها در حوزه ادله تعدد زوجات، رویکردهای تجربی بالأخص پزشکی و روان‌شناختی بوده‌اند. تعدد زوجات به لحاظ مشروط بودن به رعایت عدالت و اوضاع و احوال خاص اجتماعی، حکمی اولیه مطابق با قانون تک‌همسری به نظر نمی‌رسد. مصالح نوعیه، که از آن به منافع اجتماعی و جمعی در مقابل منافع شخصی و فردی هم تعبیر می‌شود، می‌تواند تأمین‌کننده نسبی اهداف نکاح در شرایط فزونی جمعیت زنان بر مردان باشد. در وضعیت فزونی جمعیت زنان نسبت به مردان، اهداف ازدواج، یعنی عفت، آرامش، تأمین غریزه جنسی و تناسل، با استفاده از حکم تعدد زوجات، به میزان قابل توجهی، هرچند کمتر از وضعیت تک‌همسری تأمین می‌گردد. اما در شرایط عکس قضیه، یعنی فزونی جمعیت مردانی که قادر به ازدواج هستند، دیگر این اهداف، اعم از عفت، آرامش، تأمین غریزه جنسی و تناسل، به شدت تحت تأثیر قرار گرفته، مختل می‌گردد. به نظر می‌رسد که استفاده از اهداف نکاح هم در فلسفه تعدد زوجات و هم در تفسیر آیه سوم سوره نساء، پیش

از این کمتر مورد توجه بوده است. از این رو، پیشنهاد می‌گردد رویکرد مصلحت اجتماعی که تأمین‌کننده اهداف زناشویی (از منظر آیات قرآن کریم) است، در فلسفه تعدد زوجات، جایگزین رویکرد جنسیتی و مقابله‌ای به مسئله گردد. علاوه بر این، هرچند تحلیل اشتباه انساب امروزه با استفاده از داده‌های آزمایشگاهی موسوم به دی‌ان‌ای در بین متخصصان امر، تنها در نفی انساب مطرح بوده و به‌طور مطلق در بین آنان مورد پذیرش قرار نگرفته است، با توجه به جنسیتی بودن ادله عنوان‌شده برای فلسفه تعدد زوجات و ضعف آنها، تحلیل مصلحت نوعیه برای تأمین اهداف زناشویی در مقابل دلایل دیگر، به واقع نزدیک‌تر است.

#### منابع

- قرآن کریم.
- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۳۸۵ق). *علل الشرایع*. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- اتکینسون، ریتا و همکاران (۱۳۸۹). *زمینه‌های روان‌شناسی هیلگارد*. ترجمه رضا زمانی و همکاران. تهران: انتشارات رشد.
- استون، ابراهام و استون، هانا (۱۳۷۱). *پاسخ به مسائل جنسی و زناشویی*. ترجمه دکتر طرازاله اخوان. تهران: نشر کلینی.
- امامی، مسعود (۱۳۹۲). «فلسفه حکم تعدد زوجات». *پژوهش‌نامه مطالعات اسلامی زنان و خانواده*، (۱)، ص ۵۹-۸۰.
- حر عاملی، محمد ابن حسن (۱۳۸۴ق). *وسایل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق). *معارج الأصول*. قم: مؤسسه آل‌البیت.
- حمدی، کریم و حسن‌پور، پیمان (۱۳۸۸). «بررسی پیامدهای فرهنگی - اجتماعی ازدواج از دیدگاه کارشناسان قوه قضائیه و راهکارهای مناسب در تهران». *مجله جامعه‌شناسی معاصر*، (۴)، ص ۹۷-۱۲۰.
- جابری عربلو، محسن (۱۳۶۲). *فرهنگ اصطلاحات فقه فارسی*. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- جواد، علی (۱۴۱۳ق). *المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام*. بغداد: نشر جامعه.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *المحاضرات فی علم الأصول*. به تقریر اسحاق فیاض. نجف: مطبعه نجف.
- دشتی، محمد (۱۳۸۶). *ترجمه نهج‌البلاغه*. تهران: انتشارات پیام عدالت.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۵). *فرهنگ دهخدا*. تهران: دانشگاه تهران.
- شرتونی، رشید (بی‌تا). *مبادی العربیه*. ج ۴. قم: مؤسسه المطبوعات دار العلم.

- شیبلی هاید، جانث (۱۳۸۹). روان‌شناسی زنان؛ سهم زنان در تجربه بشری. ترجمه دکتر اکرم خمسه. تهران: آگه.
- صدر، محمد (۱۴۲۰ق). *ماوراء الفقه*. بیروت: دار الأضواء.
- صفی‌پور، عبدالرحیم بن عبدالکریم (۱۳۹۶). *منتهی الأرب*. تهران: امید مجد.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- طباطبایی، محمدرضا (۱۳۹۶). *صرف ساده*. قم: انتشارات دار العلم.
- طباطبایی، مهشید سادات (۱۳۹۱). «نقش آزمایش‌های دی‌ان‌ای در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران». *مجله فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۱۷(۵۶)، ص ۷۴-۷۹.
- طبرسی (شیخ)، ابی‌علی فضل بن الحسن (۱۴۰۸ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: دار المعرفه.
- قبله‌ای خویی، خلیل (۱۳۸۹). *آیات الاحکام (حقوق مدنی و جزایی)*. تهران: سمت.
- قرطبی، ابی‌عبدالله محمد بن احمد بن ابی‌بکر (۱۴۲۷ق). *الجامع لأحكام القرآن*. بیروت: مؤسسه الرساله.
- قرشی بنابی، علی‌اکبر (۱۴۱۲ق). *قاموس قرآن*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۳). *تفسیر نور*. تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
- قطب، سید قطب (۱۴۱۲ق). *فی ظلال القرآن*. بیروت: دار الشروق.
- کرمی، محمدتقی و سجادی امین، مهدی (۱۳۸۹). «نقد و بررسی ماده ۳۲ لایحه حمایت از خانواده مصوب ۱۳۸۹ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی». *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان*، ۱۲(۴۸).
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- گیدنز، آنتونی (۱۳۸۹). *جامعه‌شناسی*. ترجمه منوچهر صبوری. تهران: نشر نی.
- محمدی، مسلم (۱۳۹۲). «تحلیل تفاوت‌های جنسیتی زن و مرد در علوم تجربی و آموزه‌های دینی». *دوفصلنامه انسان‌پژوهی دینی*، ۱۰(۲۹)، ص ۷۱-۸۱.
- محمدی ری‌شهری، محمد (۱۳۸۷). *میزان الحکمه*. قم: انتشارات دار الحدیث.
- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۹). *فرهنگ‌نامه اصول فقه*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- مستقیمی، مهدیه سادات (۱۳۸۸). «ارتباط معنایی آیات در مسئله طلاق، در سه حوزه اصول فقه، تفسیر و زبان‌شناسی». *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان*، ۱۱(۴۳)، ص ۹۲-۱۲۴.
- مصطفوی، حسن (۱۳۶۸). *التحقیق فی کلمات قرآن الکریم*. صدرا.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۷). *اخلاق جنسی در اسلام و غرب*. تهران: انتشارات صدرا.

- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶). مسئله حجاب. تهران: انتشارات صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۷۰). تفسیر نمونه. تهران: انتشارات اسلامیة.
- منتسکیو، شارل دو (۱۳۹۱). روح القوانین. ترجمه علی اکبر مهتدی. تهران: امیرکبیر.
- منتظری مقدم، حامد (۱۳۸۴). «گونه‌های ازدواج در عصر جاهلی». مجله تاریخ اسلام در آیین پژوهش، شماره ۸، ص ۱۲۷-۱۵۶.
- معین، محمد (۱۳۸۱). فرهنگ معین. تهران: انتشارات آدنا.
- هیوم، رابرت (۱۳۸۵). ادیان زننده جهان. ترجمه عبدالرحیم گواهی. تهران: نشر علم.
- Hashemian, Mohammad Hossain (2020). *Why Polygamy is Permissible in Islam*, International Conference on Jurisprudence, Law & Religious Research P.12.
- Seraj.ir

## جستاری بر پدیده هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان در پرتو آموزه‌های فقه و حقوق ایران

مریم غنی‌زاده بافقی<sup>۱</sup>

اسماء حسین‌زاده سرشکی\*<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۳۱

DOI: 10.30497/FLJ.2022.242989.1793



### چکیده

یکی از مسائل حوزه کودک‌آزاری آنلاین، هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان به معنای ایجاد اعتماد برای کودک و بزرگسالان اطراف کودک، برای دسترسی به او و خلوت کردن با اوست. در این راستا، ممکن است مجرمان از تهدید و زور فیزیکی برای تجاوز جنسی یا سوءاستفاده از کودک استفاده کنند. مجرم با استفاده از فضاهای آنلاینی که کودکان در آن حضور دارند، شروع به برقراری رابطه با کودک و جلب اعتماد او و حتی اطرافیانش می‌کند و با سوءاستفاده از این اعتماد، سبب ورود آسیب جسمی و روحی به کودک می‌شود. با توجه به اهمیت حمایت از حقوق کودکان، مسئله اصلی این پژوهش تحلیل ابعاد فقهی و حقوقی هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان به منظور ارائه راهکارهایی در جهت حمایت قانون‌گذار و همچنین مسئولیت والدین و مربیان کودک است. نخست اصل حفظ کرامت کودک، دوم قواعد فقهی مربوط به حوزه تربیت، مانند قاعده هدایت و تربیت، ارشاد جاهل، وجوب حفظ نظام، دفع ضرر از دیگران و امر به معروف و نهی از منکر، و سوم مسئولیت تربیت والدین به‌ویژه تربیت جسمی، جنسی و عاطفی وی برای اثبات وجوب حمایت از کودکان در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی بیان شده که با توجه به قوانین مسئولیت مدنی ۱۳۹۹، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ و سند صیانت از کودکان و نوجوانان در فضای مجازی مصوب ۱۴۰۰، ابعاد حقوقی آن نیز مطرح گردیده است. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که کنترل و نظارت والدین، آموزش‌های صحیح و بهنگام، همراهی عاطفی با کودک، همچنین وجود قوانین برای رده‌بندی سنی محتوایی، بازخورد قضایی مناسب با مجرمان، آگاهی‌بخشی به جامعه در جهت حمایت از کودکان نسبت به پدیده هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان مؤثر است.

### کلیدواژه‌ها

هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان، فضای سایبری، حقوق کودک، کودک‌آزاری آنلاین، فقه تربیت.

m.ghb@khu.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

۲. نویسنده مسئول) دانش‌آموخته کارشناس ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

ahs312@gmail.com

## مقدمه

با توجه به فراگیری استفاده کودکان از فضای سایبری، علاوه بر مزایای این فضا، مسائلی نیز وجود دارند که سلامت جسم و روان کودکان را تهدید می‌کنند. شبکه‌های اجتماعی و بازی‌های رایانه‌ای به‌عنوان مصادیق جذابی از این فضا که موجب تعامل آسان کودکان با افراد مختلف در سراسر جهان می‌شوند، به‌عنوان ابزارهایی جهانی و جدی در ارتباطات مطرح هستند. از آنجا که دسترسی کودکان به فضای سایبری به‌راحتی امکان‌پذیر است، لازم است تهدیدات آن نیز بررسی شوند؛ زیرا با توجه به مختصات کودک بودن از منظر فقه و حقوق، مسائل آنها می‌تواند مسئولیت‌های جدی برای والدین و حکومت‌ها داشته باشد.

مسئله کودک‌آزاری آنلاین از تهدیدهای فضای سایبری برای کودکان است که خود شامل طیفی از آزارها مانند قلدری سایبری تا سوءاستفاده‌های جنسی می‌شود. هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان<sup>۱</sup> نیز یکی از مسائل این طیف است که برای دوستی و ایجاد ارتباط عاطفی با کودک و گاهی اوقات خانواده، در جهت کاهش محدودیت‌های کودک و با هدف سوءاستفاده جنسی استفاده می‌شود. در واقع این اصطلاح برای نشان دادن مشکل کودکانی است که از امکانات آنلاین برای صحبت با آنها، معمولاً با هدف نهایی ملاقات با آنها به‌منظور ارتکاب جنایت تجاوز استفاده می‌شود؛ چنان‌که از این روش، به‌طور مرتب برای جذب افراد زیر سن قانونی در مشاغل مختلف غیرقانونی مانند قاچاق کودک، روسپی‌گری کودکان، قاچاق

۱. ترجمه کلمه *child grooming* نظافت کودک یا آراستگی کودک است. اما آنچه از منظر فقهی و حقوقی می‌تواند جایگزین این کلمه در فارسی قرار بگیرد، عبارت هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان است. البته در این مقاله، تمرکز بر اغفال سایبری کودکان است و این همان چالش حقوقی است که برای کودکان با وجود فعالیت آنها در فضای سایبری پیدا می‌شود و کلمه انگلیسی آن هم بر همین موضوع تکیه دارد. بنابراین با توجه به این مطلب و همچنین طولانی بودن عبارت ترجمه، از این پس در این مقاله، به‌اختصار از کلمه «اغفال سایبری» استفاده می‌شود. ترجمه این کلمه در لغت‌نامه نیز به‌صورت زیر است:

The constellation of psychological manipulations and actions taken by a predatory adult, meant to reduce a child's fears and inhibitions, as a prelude to sexual abuse or exploitation by the predator or his/her associates. <https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/child>

سایبری جنسی یا تولید پورنوگرافی کودکان مورد استفاده قرار می‌گیرد. این موضوع به طرق مختلف از زمان کنوانسیون بین‌المللی سرکوب قاچاق زنان و کودکان منع شده است که در سال ۱۹۲۱م به‌عنوان معاهده چندجانبه اتحادیه ملل مورد توافق قرار گرفت.

مسئله اصلی این پژوهش تحلیل دقیق فقهی و حقوقی اغفال سایبری به‌منظور شناخت این مسئله و ارائه راه‌حلهایی برای والدین، مربیان و نظام حقوقی در جهت حمایت از کودکان، پیشگیری از این جرم و برخورد قضایی با آن است؛ زیرا با وجود مطرح شدن این مسئله در قوانین کشورهایمانند آمریکا، آلمان و معاهدات بین‌المللی مانند کنوانسیون بین‌المللی سرکوب قاچاق زنان و کودکان، در ایران به‌طور خاص به آن پرداخته نشده است. در این مقاله، با مبنای نظری و بنیادین و استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای به تحلیل این موضوع پرداخته شده است. با توجه به رویکرد فقهی و کودک؛ ۲. وجود قواعد فقهی مانند قاعده هدایت و تربیت، ارشاد جاهل، وجوب حفظ نظام، وجوب دفع ضرر احتمالی و امر به معروف و نهی از منکر. ۳. مسئولیت تربیت جسمی و جنسی و با توجه به نظام حقوقی ایران و وجود قوانین مسئولیت مدنی، حمایت از کودکان و نوجوانان و سند حمایت از کودکان در فضای مجازی تحلیل شده است تا بتوان نگاه دقیقی نسبت به وضعیت فقهی و حقوقی این مسئله در جامعه امروز با توجه به فراگیری فضای سایبری در تمام ساحت‌های زندگی بشر پیدا کرد و نسبت به آن اقدامات صحیحی انجام داد.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

نظر به ناشناخته بودن مفاهیمی چون اغفال سایبری، در عین وجود خطرات و آسیب‌های جبران‌ناپذیر آن در صورت وقوع، این بخش در راستای شفاف کردن معانی کلمات پرکاربرد در این پژوهش، مانند کودک، فضای سایبری و هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان آورده شده است.

### - کودک

فرزند انسان از زمان تولد تا بلوغ، کودک یا «صغیر» نامیده می‌شود که معادل آن در زبان عربی طفل است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۱). در مصباح‌المنیر آمده است: «فرزند

صغیر انسان را کودک (طفل) نامند. این لفظ بر فرزند مذکر (پسر) و مؤنث (دختر) و نیز جمع آنها (فرزندان) اطلاق می‌گردد و تا زمانی که به سن تمییز نرسیده است، او را طفل صغیر می‌نامند» (الفیومی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱، ص ۳۷۴). از ویژگی‌های کودک نزد فقها حجر و عدم وجود تکلیف برای اوست. به نظر می‌رسد از آنجا که فقها کودک ممیز را مشمول برخی از احکام تکلیفی، استحبابی و حقوق می‌دانند، لازم است دوران کودکی در این مقاله را به دو بخش قبل از تمییز و بعد آن تقسیم کنیم. مقصود فقها از کودک ممیز هم، کودکی است که معنی کلمات را به‌طور اجمال می‌فهمد و قادر است بعضی از امور را از بعضی دیگر تشخیص دهد؛ به این معنا که سود و زیان خود را می‌فهمد و معنای عقد و معامله را درک می‌کند و توانایی دارد بعضی از تصرفات را در اموال خود و دیگران انجام دهد، دارای قصد و اراده است و کلام دیگران را متوجه می‌شود و توانایی جواب به آنها و برخی از اموری که شخص بالغ عاقل انجام می‌دهد، دارد (حلی، ۱۴۰۷ ق، ج ۲، ص ۷۴۷).

در سن آغاز مرحله ممیزی برای کودک، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقیهان ده‌سالگی (حلی، ۱۴۱۷ ق، ج ۴، ص ۳۳۵) و برخی هفت‌سالگی (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۱۳، ص ۴۱۶) را ملاک قرار داده‌اند. با توجه به اختلاف نظرات مبنی بر اختلاف موجود در روایات، تحقق قوه ادراک در کودک اختصاص به سن معین ندارد؛ بلکه بستگی به اشخاص و استعداد و ادراک آنها دارد؛ یعنی اشخاصی که از ادراک و استعداد بالاتری برخوردارند زودتر ممیز می‌شوند و همچنین موارد آن مختلف است. بنابراین نمی‌توان سن معینی را برای ممیز بودن کودک قرار داد.

در بند «الف» ماده ۱ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، طفل را فردی معرفی می‌کند که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. بلوغ شرعی براساس ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برای پسر ۱۵ سال تمام قمری و برای دختر ۹ سال تمام قمری است. بدین ترتیب، بلوغ شرعی مبنای اصلی حقوق کودک در ایران محسوب می‌شود و اماره بلوغ نیز رسیدن به سن معین ذکر شده است. به‌علاوه در بند «ب» ماده ۱ قانون



حمایت از اطفال و نوجوانان، منظور از نوجوان نیز هر فرد زیر هجده‌سال کامل شمسی است که به سن بلوغ شرعی رسیده باشد (ساریخانی و عطارزاده، ۱۳۹۲).

ماده ۱ کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ مقرر می‌دارد: «منظور از کودک، افراد انسانی زیر سن هجده‌سال است؛ مگر اینکه طبق قانون قابل اجرا در مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود». بنابراین از نظر کنوانسیون، دوره کودکی در هجده‌سالگی پایان می‌یابد؛ مگر آنکه نظام حقوقی برخی از کشورهای عضو، سن بلوغ را پایین‌تر از هجده‌سالگی در نظر گرفته باشند. تعیین سن خاص برای به دست آوردن برخی حقوق یا از دست دادن برخی از حمایت‌ها، در بعضی از مواد کنوانسیون اشاره شده است؛ اما این تفسیر نباید مانع هدف اصلی کنوانسیون که حمایت از کودکان است، باشد. بنابراین معیارهای مناسب ملی و منافع اطفال باید در تعیین محدوده کودکی در نظر گرفته شود (عباچی، ۱۳۸۱). از سوی دیگر، در سایر اسناد بین‌المللی نیز، سن اتمام کودکی هجده سال آورده شده است و از این حیث، تفاوتی میان دختر و پسر وجود ندارد.

### - فضای سایبری

فضای سایبری<sup>۱</sup> محیطی است که در آن ارتباطات از طریق شبکه‌های کامپیوتری رخ می‌دهد. این واژه از سال ۱۹۹۰م و با رشد استفاده از اینترنت، شبکه و ارتباطات دیجیتالی مشهور شد.<sup>۲</sup> سایبر در مباحث حقوق به معنای کامپیوتر، مودم، مخابرات و ماهواره با ویژگی شبیه‌سازی و مجازی‌سازی است (دزیانی، ۱۳۷۸، ص ۴). فضای سایبر به‌طور هم‌زمان دارای دو ویژگی ارتباطی و اطلاعاتی است. لذا می‌توان آن را چنین تعریف کرد: فضای سایبر تمامیت الکترونیکی پدیدآمده از طریق ارتباط الکترونیکی مجموع وسایل ایجاد، ذخیره، پردازش و انتقال داده‌های الکترونیکی با ویژگی شبیه‌سازی و مجازی‌سازی است (محسنی، ۱۳۸۹). ویژگی و عملکرد عمده فضای سایبری، ارتباطات جهانی و انتقال داده است. بنابراین

---

1. Cyber Space

2. "Cyberspace | Definition of cyberspace in US English by Oxford Dictionaries"

در این قلمرو، همه چیز از جنس داده است.

در فارسی از واژه فضای مجازی برای این محیط استفاده می‌شود. مجازی به معنای ترتب آثار و احکام امر جسمانی در نظر گرفته می‌شود (معادل کلمه مجازی<sup>۱</sup> نه استعاری<sup>۲</sup> به معنای استعمال لفظ در معنای غیر موضوع<sup>۳</sup>)؛ در نتیجه تعریف فضای مجازی عبارت است از: «بستری الکترونیکی که در آن، آثار و احکام امور جسمانی تحقق می‌یابد» (شهریاری، ۱۳۹۴). در این مقاله، به دلیل آنکه سایبری نسبت به مجازی خاص‌تر است و منظور از سایبر صرفاً فضای تبادلات دیجیتالی و بین رایانه‌هاست نه هر فضایی که آن را نتوان جزء حقیقت دانست، از واژه سایبر استفاده شده است؛ چرا که مجازی در مقابل فیزیکی است و شامل ماهواره‌ها، فضای ذهنی و سایر فضاها، غیر فیزیکی می‌شود که در اینجا محل بحث نیست.

### - هزینه‌نگاری و اغفال سایبری کودکان

در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹، هزینه‌نگاری به معنای «تهیه و تولید هر اثری که محتوای آن بیانگر جذابیت جنسی طفل یا نوجوان مانند برهنگی، آمیزش، عمل جنسی یا اندام جنسی باشد»، است. همچنین در حالی که در ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱، از کودک‌آزاری با عنوان آزارهایی که بیشتر نمود خارجی دارند، یاد شده بود، در قانون مصوب ۱۳۹۹، اصطلاح سوءرفتار این‌گونه تعریف شده است: «هرگونه فعل یا ترک فعل عمدی که سلامت جسمی، روانی، اخلاقی یا اجتماعی طفل و نوجوان را در معرض خطر و آسیب قرار دهد؛ از قبیل ضرب و جرح، محبوس کردن، سوءاستفاده جنسی، توهین یا تهدید نسبت به طفل یا نوجوان در صورتی که جنبه تأدیبی نداشته باشد یا قرار دادن او در شرایط سخت و غیرمعارف و یا خودداری از کمک به وی». این تعریف آسیب‌های روانی را نیز در بر می‌گیرد. امروزه در عصر دیجیتال شاهد جرایمی هستیم که از آنها با عنوان کودک‌آزاری آنلاین یاد می‌کنند. کودک‌آزاری آنلاین<sup>۳</sup> شکلی

- 
1. virtual
  2. metaphorical
  3. Online child abuse.

منحصربه‌فرد از کودک‌آزاری است که به دلیل ماهیت مجازی، دور از دسترس و ناشناس آن، به «آزار سایبری»<sup>۱</sup> نیز معروف است. چنین آزاری ممکن است چهره‌به‌چهره اتفاق نیفتد و لزوماً نیازی به تماس فیزیکی نیز ندارد. با این حال، سوءاستفاده آنلاین می‌تواند منجر به عواقب منفی چهره‌به‌چهره در قالب تجاوز جنسی اجباری، آزار و اذیت و ... برای کودکان شود.<sup>۲</sup> کودک‌آزاری آنلاین می‌تواند به اشکال مختلف از جمله زورگویی سایبری،<sup>۳</sup> اغفال سایبری و سوءاستفاده جنسی<sup>۴</sup> صورت پذیرد. چنین سوءاستفاده‌هایی مستلزم استفاده از شبکه جهانی وب یا تلفن‌های همراه هوشمند است. مرتکب چنین سوءاستفاده‌های آنلاینی ممکن است فرد غریبه یا شخصی باشد که قبلاً توسط بزه‌دیده شناخته شده است.<sup>۵</sup>

زورگویی سایبری زمانی اتفاق می‌افتد که یک فرد یا گروه به صورت الکترونیکی، محتوای منفی، نادرست یا مضر درباره یک فرد یا گروه دیگر را با استفاده از اطلاعات شخصی یا خصوصی، که باعث تحقیر یا ناراحتی آن فرد می‌شود، توزیع می‌کند. زورگویی سایبری<sup>۶</sup> می‌تواند از طریق استفاده از هر وسیله‌ای که قادر به اتصال به اینترنت باشد، انجام شود و نیازی به حضور مرتکب در مجاورت قربانی نداشته باشد. سه دلیل اصلی کنترل اجتماعی غیررسمی، تسلط و سرگرمی برای هدف قرار دادن دیگران از طریق قلدری سایبری، براساس مطالعه‌ای در سال ۲۰۱۱م بیان شده است. کنترل اجتماعی غیررسمی، اعمال فشار برای تغییر رفتار شخص دیگر است. تسلط به تلاش برای آسیب رساندن به کسی، تحقیر کسی یا دسترسی به اطلاعات شخصی او (اسرار، عکس‌های صریح و ...) اشاره دارد. سرگرمی هم،

---

1. Cyber Molestation.

2. Janis Wolak, David Finkelhor, Kimberly J. Mitchell, Michele L. Ybarra (February–March 2008). Online "Predators" and Their Victims (PDF) (Vol 63 ed.). American Psychological Association. pp. 111–128. Retrieved 2 March 2018.

3. Cyber bullying.

4. Sexual abuse.

5. "Child abuse and neglect". NSPCC.

6. Cyber Bullying.

که معمولاً به‌عنوان ترولینگ<sup>۱</sup>، شناخته می‌شود، جهت تحقیر کردن یا آزار دادن عمدی کسی به‌منظور برانگیختن واکنش عاطفی برای لذت بردن شخص زورگو در نظر گرفته می‌شود.<sup>۲</sup> مرتکبان ترولینگ، ترول نامیده می‌شوند که زیرمجموعه‌ای از زورگویان سایبری هستند. اغفال سایبری پدیده‌ای است که می‌تواند در حالت آنلاین یا آفلاین رخ دهد. وزارت دادگستری ایالات متحده تعریف رسمی‌ای از این مسئله داده است: «روشی است شامل ایجاد اعتماد برای کودک و بزرگسالان اطراف کودک که مجرمان از آن، برای دسترسی و خلوت کردن با او استفاده می‌کنند. در موارد شدید، مجرمان ممکن است از تهدید و زور فیزیکی برای تجاوز جنسی یا سوءاستفاده از کودک استفاده کنند. مجرم ممکن است نقش مراقبتی را بر عهده بگیرد، با کودک دوست شود یا حتی از موقعیت اعتماد و اقتدار خود برای پذیرش کودک سوءاستفاده کند. این افراد معمولاً با بزرگسالان اطراف کودک رابطه برقرار می‌کنند یا به دنبال کودکی می‌گردند که کمتر تحت نظارت بزرگسالان باشد. این مسئله احتمال زمان حضور مجرم با کودک را افزایش می‌دهد».<sup>۳</sup> در این تعریف، بر استفاده از خانواده کودک در ایجاد اعتماد با کودک تأکید شده است. با این حال، هنگامی که اغفال سایبری به‌صورت آنلاین انجام می‌شود، اغلب بدون اطلاع بزرگسالان اطراف کودک است؛ زیرا هنگامی که کودکان می‌توانند بدون نظارت از اینترنت استفاده کنند، فضای بیشتری برای سوءاستفاده احتمالی وجود دارد. از آنجا که اغفال سایبری در واقع دوستی و ایجاد ارتباط عاطفی با کودک و گاهی اوقات خانواده برای کاهش محدودیت‌های کودک با هدف سوءاستفاده جنسی و انجام اعمال جنسی آنلاین یا حضوری است، می‌تواند صورت‌های مختلفی داشته باشد. این اصطلاح برای نشان دادن مشکل کسانی است که از امکانات آنلاین برای صحبت با کودکان

---

1. Trolling

2. Rafferty, R. S. (2011). *Motivations behind Cyber Bullying and Online Aggression: Cyber Sanctions, Dominance, and Trolling Online* (Doctoral dissertation, Ohio University).

3. Pollack, Daniel; MacIver, Andrea. "Understanding Sexual Grooming in Child Abuse Cases". American Bar Association. Retrieved 6 March 2018.

به‌عنوان مقدمه و با منظور ملاقات با آنها جهت ارتکاب جنایت تجاوز، استفاده می‌شود. اغفال سایبری می‌تواند برای سایر اشکال استثمار کودک، مانند باج‌خواهی برای منفعت پولی و موارد دیگر مورد استفاده قرار گیرد؛ به‌طوری که مجرمان کودکان را متقاعد به انجام اعمال جنسی، مانند ارسال عکس‌های برهنه و سپس باج‌گیری از قربانی با تهدید به انتشار اطلاعات قرار دهند.<sup>۱</sup>

معمولاً از اتاق‌های گفتگو یا شبکه‌های اجتماعی برای برقراری تماس اولیه با قربانیان احتمالی و همچنین از برنامه‌های اشتراک‌گذاری عکس، دوست‌یابی یا وبسایت‌های بازی برای یافتن قربانیان استفاده می‌شود؛ به‌طوری که پس از برقراری یک رابطهٔ آنلاین، مجرم گفتگوها را به مسائل شخصی‌تر و اغلب موضوعات جنسی تبدیل می‌کند؛ سپس ممکن است با قربانیان خود وارد مکالمات جنسی شوند، عکس‌ها یا فیلم‌های برهنه بفرستند، اعمال جنسی در مقابل وب‌کم را تشویق کنند یا قربانی را متقاعد کنند که شخصاً برای اعمال جنسی، یکدیگر را ملاقات کنند. مجرمان منحصراً غریبه نیستند و می‌توانند دوستان خانوادگی یا افرادی باشند که قبلاً کودک را ملاقات کرده‌اند؛ اما در درجهٔ اول، از این فضا برای تقویت این رابطه، جهت سوءاستفاده از کودک در آینده استفاده می‌کنند.

اغفال سایبری امری پیچیده است و مجرمان ممکن است از تاکتیک‌های زیادی مانند تعارف یا قول‌هایی به کودک استفاده کنند تا برخی رفتارها را برانگیزانند؛ همچنین ممکن است بر کودک کنترل داشته باشند تا از کنجکاوی جنسی طبیعی وی در راستای اهداف خود سوءاستفاده کنند.<sup>۲</sup> در اغفال سایبری، اغلب مجرمان برای ایجاد شخصیتی که بیشتر مورد اعتماد قربانیان احتمالی خود قرار بگیرند، پروفایل جعلی ایجاد می‌کنند. چنین پدیده‌ای به‌عنوان گربه‌ماهی<sup>۳</sup> شناخته می‌شود. تعریف گربه‌ماهی «شخصی است که یک پروفایل

---

1. 1. Peachey, Paul. "Paedophiles blackmail thousands of UK teens into online sex acts". *Independent*. Retrieved 6 March 2018.

2. "Online Grooming". *childline. NSPCC Weston House*. Retrieved 12 February 2018.

3. Catfishing

شخصی نادرست در یک شبکه اجتماعی برای اهداف کلاهبرداری یا فریبکارانه ایجاد می‌کند.<sup>۱</sup> اگرچه روش گربه‌ماهی به‌طور انحصاری، توسط این مجرمان استفاده نمی‌شود، روش رایجی است که مجرمان با آن برای ایجاد اعتماد از طریق یک هویت کاذب قابل‌اعتمادتر تماس می‌گیرند.<sup>۲</sup> آنچه در اغفال سایبری معمولاً اتفاق می‌افتد، چنین است:

- ۱) نزدیک شدن به کودک پس از استفاده از رسانه‌های اجتماعی و کسب اطلاعات درمورد علایق کودک، دوستان، مدرسه، خانواده و ...؛
- ۲) انتقال عمدی ارتباطات خود با کودک از یک پلتفرم آنلاین به پلتفرم دیگر (به‌عنوان مثال، انتقال از رسانه‌های اجتماعی به چت ویدیویی خصوصی یا برنامه‌های پیام‌رسانی)؛
- ۳) استفاده از تاکتیک‌هایی برای اجبار کودک، مانند جمله «من به شما نشان خواهم داد، اگر به من نشان دهید»؛
- ۴) ارائه چیزی مانند پول یا مواد مخدر به کودک در ازای عکس‌ها و فیلم‌های غیراخلاقی؛
- ۵) تظاهر به کار برای یک آژانس مدلینگ برای به دست آوردن تصاویر جنسی از کودک؛
- ۶) ایجاد پیوند با کودک از طریق ایجاد یک رابطه دوستی یا عاشقانه؛
- ۷) ضبط مخفیانه ویدیوهای جنسی صریح از کودک در طول چت ویدیویی؛
- ۸) تهدید فیزیکی به آزار یا تجاوز جنسی به کودک یا اعضای خانواده کودک؛
- ۹) استفاده از چندین هویت آنلاین برای تماس با کودک؛
- ۱۰) تظاهر به جوان‌تر بودن یا عضوی از جنس مخالف؛

1. "catfish". *Merriam-Webster. Merriam-Webster*. Retrieved 6 March 2018

2. "Everything You Need to Know about Online Grooming". *NObullying.com*. Retrieved 12 February 2018.

۱۱) دسترسی به حساب آنلاین کودک بدون مجوز و سرقت تصاویر یا ویدیوهای جنسی کودک؛

۱۲) تهدید به ایجاد تصاویر یا فیلم‌های جنسی از کودک با استفاده از ابزارهای ویرایش دیجیتال؛

۱۳) تهدید به خودکشی در صورتی که کودک تصاویر یا فیلم‌های جنسی ارائه ندهد؛

۱۴) ذخیره مکالمات جنسی صریح با کودک و تهدید به پست کردن آنها به صورت آنلاین.<sup>۱</sup>

اغفال سایبری در گروه سنی کودکان ۱۳ تا ۱۷ سال (۹۹ درصد موارد) و به‌ویژه ۱۳ تا ۱۴ سال (۴۸ درصد) بیشترین شیوع را دارد. اکثر کودکان هدف، دختر هستند و بیشتر قربانی شدن با پشتیبانی تلفن همراه اتفاق می‌افتد. کودکان با مسائل رفتاری مانند «توجه‌جویی بالا» در معرض خطر بسیار بیشتری نسبت به دیگران قرار دارند.<sup>۲</sup>

با توجه به اقسام کودک‌آزاری آنلاین جهت درک مفاهیم بیشتر این مسئله، در اینجا مختصری هم از مفهوم سوءاستفاده جنسی ارائه می‌شود. سوءاستفاده جنسی آنلاین یک روند نسبتاً مدرن است که در آن مرتکبین از اشکال مدرن فناوری مانند دوربین‌های وب، تلفن‌های همراه یا رسانه‌های اجتماعی برای وادار کردن قربانیان هدف به اعمال جنسی غیرمشروع و غیرقانونی استفاده می‌کنند.<sup>۳</sup> سوءاستفاده‌کنندگان قربانیان را در هر طبقه‌ای از زندگی هدف قرار می‌دهند. سوءاستفاده جنسی آنلاین با سایر اشکال سوءاستفاده جنسی متفاوت است؛ زیرا می‌تواند به صورت مخفیانه و در مقیاس جهانی انجام شود و به مجرم امکان فرار از مجازات دهد. سوءاستفاده جنسی آنلاین ممکن است از تعاملات شخصی بین قربانی و مجرم

1. <https://www.missingkids.org/theissues/sexxtortion>

2. "The protection of children online: a brief scoping review to identify vulnerable groups" Munro, Emily R. (August 2011).

3. "Child sexual exploitation". NSPCC

گرفته تا یک فرآیند مکانیزه‌تر، که در آن کودکان برای سود مجرمان مورد استثمار جنسی<sup>۱</sup> (فعالیت جنسی اجباری مانند قاچاق کودکان) قرار می‌گیرند، متفاوت باشد. مجرمان در موقعیت‌های مختلف با اهداف احتمالی تماس می‌گیرند، اگرچه پرکارترین مکانی که مجرمان استفاده می‌کنند، اتاق‌های گفتگو است؛ جایی که ۷۶ درصد از اولین برخوردهای شناخته‌شده با مجرمان جنسی آنلاین رخ می‌دهد.<sup>۲</sup>

کودک‌آزاری طیف وسیعی از رفتارهای آسیب‌رسان، از قبیل عدم برآوردن نیازهای اولیه کودک، غفلت از مراقبت‌های بهداشتی، عدم رشد کافی کودک، تنبیه و بدرفتاری فیزیکی، سوءاستفاده جنسی، سوءرفتار هیجانی و آسیب روانی را شامل می‌شود و آن را به کودک‌آزاری جسمی، جنسی، عاطفی و ناشی از غفلت و مسامحه تقسیم کرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۹). در حالی که در نظام حقوقی غرب، کودک‌آزاری در دو بخش حضوری و آنلاین مطرح می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین در طیف کودک‌آزاری آنلاین، برخی از آنها مانند اغفال سایبری را می‌توان به‌عنوان مقدمه‌ای از آزارهای جنسی برای کودکان محاسبه کرد و برخی مانند استثمار جنسی را نیز در قسم قاچاق کودکان مطرح نمود. آنچه اهمیت دارد توجه به نقطه‌های شروع به وجود آمدن این طیف از آزار کودکان به‌وسیله فضای سایبری و حمایت از حقوق کودکان است.

#### ۱. ظرفیت‌های فقهی و حقوقی در راستای مقابله با هرزه‌نگاری و اغفال سایبری کودک

حقوق کودک در فقه امامیه به رسمیت شناخته شده است و مسائل مربوط به کودک برای شارع، از زمان انعقاد نطفه مورد توجه است. در این قسمت، از آنجا که فضای سایبری مسئله‌ای مستحدثه است و تأثیر آن بر حقوق کودک باید در عصر حاضر مورد توجه قرار گیرد، به اصول و قواعد فقهی در این زمینه، با نگاه تحلیلی به مسئله اغفال سایبری رجوع

1. Sexual exploitation.

2. "MSN begins closing its chatrooms". CNN.com. Oct 15, 2003. Retrieved Jan 21, 2018.

3. <https://www.education.vic.gov.au/school/teachers/health/childprotection/Pages/exploitationgrooming.aspx>



شده است. از سوی دیگر، با توجه به آنکه اغفال سایبری در نظام حقوقی بسیاری از کشورها مانند اتحادیه اروپا، استرالیا، کانادا، آلمان، آمریکا و ...<sup>۱</sup> جرم و دارای ضمانت‌اجرای کیفری است که مربوط به رفتار غارتگرانه برای آماده کردن کودک جهت رابطه جنسی است،<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران نیز، تحلیل آن با توجه به گستردگی استفاده کودکان از فضای سایبری ضرورت پیدا می‌کند. در این صورت، علاوه بر اقدامات پیشگیرانه، می‌توان برای محکوم کردن مجرمان در حوزه‌های قضایی و اثبات ادعاهای مبنی بر آزار جنسی در شهادت قربانی این جرم از آن استفاده کرد. جنبه‌های این عمل ممکن است شامل هدف قرار دادن قربانی، ایمن کردن دسترسی و ایزوله کردن قربانی، جلب اعتماد قربانی و کنترل و پنهان کردن رابطه باشد.<sup>۳</sup> اغفال سایبری در حالی که به‌عنوان مقدمه‌ای برای عمل مجرمانه سوءاستفاده جنسی تلقی می‌شود، در زمینه‌های خاص، می‌تواند یک جرم مستقل باشد. بنابراین تحلیل فقهی موضوع و تعیین دامنه آن از منظر حقوقی، اهمیت زیادی پیدا می‌کند که در این مقاله سعی شده است به جنبه‌های مختلف آن پرداخته شود.

#### ۱-۱. کرامت انسانی کودک

کرامت حیثیتی است که تمام انسان‌ها به‌جهت اقتضائات و ویژگی‌های نوع بشر که خداوند متعال به آنها عطا نموده، به‌نحو جبلی و طبعی از آن برخوردار هستند (نیکخوامیری و صدوق، ۱۳۹۷، ص ۳). همچنین تا زمانی که به‌جهت خیانت بر خویش، این خصیصه را از خود سلب نکنند، از حقوق متفرع آن نیز بهره‌مند می‌باشند (جعفری، ۱۴۱۹ ق، ص ۱۵۷). بنابر نظر برخی فقها، کرامت انسانی یک اصل است که همه تعالیم اخلاقی و حقوقی باید با عنایت به آن و در سازگاری کامل با آن تنظیم شوند (جوادی آملی، ۱۳۷۷، ص ۱۶۲). کودک

1. "Online grooming legislation: Knee-jerk regulation?". Staksrud, E. (2013). European Journal of Communication. 28 (2): 152.

2. [https://files.justice.vic.gov.au/2021-06/grooming\\_betrayal\\_of\\_trust\\_factsheet\\_2017.pdf](https://files.justice.vic.gov.au/2021-06/grooming_betrayal_of_trust_factsheet_2017.pdf)

3. [https://www.americanbar.org/groups/public\\_interest/child\\_law/resources/child\\_law\\_practiceonline/child\\_law\\_practice/vol-34/november-2015/understanding-sexual-grooming-in-child-abuse-cases/](https://www.americanbar.org/groups/public_interest/child_law/resources/child_law_practiceonline/child_law_practice/vol-34/november-2015/understanding-sexual-grooming-in-child-abuse-cases/)

هم به‌عنوان یک انسان، دارای کرامت ذاتی است و تصور این کرامت بدون در نظر گرفتن حقوق ذاتی برای او میسر نیست. در نتیجه، کودک هم دارای حقوق متعدد فطری، طبیعی و اجتماعی است (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷، ص ۴۹). بنابراین بر خانواده (به‌عنوان اولین و مهم‌ترین محیطی که کودک در آن از کیفیت روابط انسانی آگاهی پیدا می‌کند) و سپس مربیان و قانون‌گذار واجب است که کرامت ذاتی کودک را مبنای رفتار با او قرار دهند (نیکنما و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۸۴). از سوی دیگر، در مسئله تربیت نیز، پذیرش کرامت انسان به‌عنوان قاعده‌ای فقهی، موجب می‌گردد تا وجود کرامت در مبنای تربیتی ثابت باشد و همچنین در اصول تربیتی و روش‌های تربیتی نیز، تحت عنوان «لزوم رعایت کرامت انسان» در جهت استنباط حکم از آن استفاده شود (نیکخوامیری و صدوق، ۱۳۹۷، ص ۸).

اغفال سایبری با توجه به مختصات خود که موجب آزار روانی یا جسمی کودک (مانند تهدید و آزار جنسی) می‌شود، با اصل کرامت ذاتی کودک در تعارض است. بنابراین ضروری است والدین و مربیان کودک در وهله نخست، به‌منظور پیشگیری از وقوع این مسئله برای کودک تمامی جوانب را مورد نظر قرار دهند و برای استفاده او از فضای سایبری، محدودیت‌هایی در نظر گرفته، آن را کنترل کنند. در این راستا، توجه به نوع و کیفیت روش‌های اتخاذشده نیز مورد توجه است؛ به‌نحوی که سایر حقوق وی، مانند حق بر حریم خصوصی، مخدوش نشود؛ هرچند به نظر می‌رسد هنگامی که این اصل در تعارض با حریم خصوصی کودک قرار می‌گیرد، حفظ این اصل با توجه به حفظ منافع عالیۀ کودک اهم خواهد بود.

این اقدامات می‌تواند شامل اقدامات فنی برای کنترل فضای سایبری تحت تسلط کودک یا اقدامات عاطفی و روانی در جهت برقراری ارتباط صمیمانه با کودک و جویا شدن از فعالیت‌های سایبری وی و راهنمایی او باشد. در این مسئله، با توجه به اهمیت اصل کرامت کودک، روش‌ها می‌تواند مبنی بر شرایط متفاوت باشد؛ اما به‌دلیل نبود تکلیف و مسئولیت کودک، در مرتبه نخست، حکم حفاظت از کودک در برابر اغفال سایبری بر عهده والدین

اوست. در سطح نظام حقوقی اسلام نیز، باید قانون‌گذار حمایت‌های حقوقی لازم را در راستای پیشگیری از جرم اغفال سایبری و همچنین مجازات مجرم انجام دهد. با توجه به حضور فعال کودکان در بازی‌های رایانه‌ای و شبکه‌های اجتماعی، لازم است قوانین در این دو بستر مورد دقت بیشتری قرار بگیرند و قانون‌گذار محدودیت‌هایی در این فضا برای کودکان در راستای حفظ اصل کرامت انسانی آنان، مانند رده‌بندی سنی محتوای قابل استفاده برای کودکان، آموزش نرم‌افزارها و تجهیزات کنترل استفاده کودکان از فضای سایبری به والدین و مربیان و ... اعمال کند.

## ۲-۱. ارشاد جاهل

ارشاد جاهل در فقه، اصطلاحاً آگاهی دادن به شخص جاهل در حوزه معرفتی و شناخت است که در سطحی واجب و در سطوحی هم مستحب است (اعرافی، ۱۳۹۱). این قاعده برای ارشاد در احکام واجب و برای موضوعاتی که برای شارع مهم است، به صورتی که عدم دفع آن موجب فساد در نفوس، اعراض و اموال شود، واجب و در غیر این صورت، مستحب خواهد بود (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۴۲). به عقیده فقها، این قاعده به‌عنوان یک قاعده عمومی از مباحث مهم تعلیم و تربیت است که یک تکلیف عمومی برای جامعه در نظر گرفته است (اعرافی، ۱۳۹۱، ص ۴). قدر متیقن در تعلیم فرزندان آن است که حتی در زیر سن بلوغ هم در جایی که ترک بیان حکم یا موضوع، موجب مهوریت معارف الهی یا ارتکاب حرام غیرمنجز توسط مکلف جاهل شود، می‌توان حکم به وجوب ارشاد فرزند در سن تمییز داد. همچنان‌که در موضوعات مهمه به‌خاطر اهتمام شارع، قائل به وجوب ارشاد شدیم، در احکامی که ارتکاب آن توسط کودک ممیز موجب مهوریت دین شود نیز، باید قائل به وجوب ارشاد شد (گلی شیردار و سلگی، ۱۳۹۹، ص ۱۱). علاوه بر این، روایاتی نیز در باب تعلیم نماز، روزه و قرآن به کودک ممیز وجود دارد که نشان از اهتمام شارع به این امر دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص ۵۰۷). از سوی دیگر، تعلیم در دوران قبل از بلوغ را می‌توان از منظر مقدمه واجب و به‌منظور تعلیم در دوران بعد از بلوغ در نظر گرفت و قائل به وجوب برای آن شد. لازم به ذکر است که

حکم الزامی که در تعلیم به فرزند و جایگاه این قاعده فقهی مطرح شد، مختص به خانواده نیست و هر نهاد تربیتی در جامعه می‌تواند مخاطب آن باشد (گلی شیردار و سلگی، ۱۳۹۹، ص ۱۳)؛ چنان‌که به نظر می‌رسد هر نهاد حقوقی نیز می‌تواند در حمایت از ارشاد کودکان مبنی بر این قاعده حکم کند.

با توجه به حضور کودکان در فضای سایبری و آسیب‌های احتمالی این فضا برای آنان از قبیل مسئله اغفال سایبری، می‌توان تعلیم این موارد به فرزندان و راه‌های اجتناب از وقوع آن را از باب ارشاد جاهل بر والدین واجب دانست؛ زیرا این مسئله می‌تواند مقدمه آسیب‌های جسمی و روحی برای کودک شود. با توجه به اهمیت شارع بر نفوس و اعراض، ارشاد کودکان در برابر آسیب‌های فضای سایبری در جامعه اسلامی بر همگان واجب خواهد بود.

به نظر می‌رسد از این منظر، نهادهای حقوقی نیز مسئولیت جدی در حمایت‌های لازم از کودکان در این فضا را بر عهده دارند که در اولین گام، شفاف شدن این موضوع می‌تواند منشأ آموزش و آگاهی آن به افراد جامعه گردد. این قاعده برای کودکان با توجه به شخصیت و فرهنگ زیست‌بوم آنها متفاوت خواهد بود؛ اما می‌توان براساس عرف موجود در جامعه، با داشتن آگاهی نسبت به تهدیدات موجود در فضای سایبری و ارائه آموزش‌ها و راهکارهای لازم جهت مقابله با آن اقدام کرد. به نظر می‌رسد لزومی بر ارائه اطلاعات جنسی در همه سطوح به کودکان وجود نداشته باشد؛ بلکه آگاهی از مختصات فضای سایبری و ایجاد حس اعتماد به والدین به‌عنوان مرجع پاسخگو، می‌تواند مؤثر باشد؛ البته محدوده ارائه تعلیم موارد جنسی به کودکان در حکومت اسلامی نیز، خود بحثی متفاوت است که باید در محلی دیگر به آن پرداخت.

### ۳-۱. هدایت و تربیت

قاعده هدایت ناظر به تصرفاتی است که در قالب ایجاد انگیزه و شوق و رغبت و میل و در واقع تصرفات مری در قلمرو غیرشناختی است. این قاعده نیز در سطحی واجب و در سطحی مستحب است. در قاعده ارشاد، از وجوب آگاهی دادن در حوزه تربیتی بحث شد و

در قاعده هدایت، از فعالیت‌های خاص تربیتی مانند ترغیبات، نه به صورت مطلق، بحث می‌شود (اعرافی، ۱۳۹۱). هدایت به‌عنوان یک وظیفه در تربیت با وجود شرایطی واجب می‌شود: اول، واجب بودن معارفی است که بدان هدایت صورت می‌گیرد؛ دوم، توانایی علمی و عملی هادی در تربیت است و سوم، احتمال تأثیر و هدایت مرتبی است (اعرافی و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۳).

با ورود جدی کودکان به فضای سایبری و گسترده‌گی آن از یک سو و ازسوی دیگر، قابلیت تعامل آنها با افراد ناشناس و آسیب‌هایی مانند اغفال سایبری که این تعاملات می‌تواند برای کودکان داشته باشد، ضرورت دارد که والدین در خانواده به تربیت عاطفی کودک اهتمام بیشتری داشته باشند تا بتوانند افراد امنی برای کودک باشند که علاوه بر پر کردن ظرفیت عاطفی کودک و جلوگیری از دل‌باختگی او به افراد غیر در فضای سایبری، از تعاملات وی نیز در این فضا آگاهی داشته باشند. در اغفال سایبری، فرد بزرگسال از طریق حمایت‌های عاطفی یا تشویق احساسات عاشقانه کودک یا نوجوان با به اشتراک گذاشتن مسائل جنسی زندگی خود با او یا ارسال تصاویر صریح جنسی، که ممکن است موجب تفکر جنسی یا رفتار جنسی در کودک شود، او را در معرض مفاهیم جنسی قرار می‌دهد. نکته حایز اهمیت آن است که اگرچه برای فعلیت جرم، به رفتار یا عمل مجرمان نیاز است، توجه به آثار روانی و آسیب‌های روحی ناشی از اغفال سایبری، که ذهن و روان کودک را دچار لطمات جبران‌ناپذیر می‌کند، نیازمند هدایت، تربیت و مراقب دقیق و صحیح متولیان کودک می‌باشد.

#### ۴-۱. امر به معروف و نهی از منکر

در امر به معروف و نهی از منکر، بحث از تربیت در همه ساحت‌ها مطرح می‌شود و صرف آموزش برای قاعده ارشاد جاهل است. این قاعده از حیث نهادی نیز گسترده است و از خانواده تا دولت و حکومت را در بر می‌گیرد. همچنین امر به معروف و نهی از منکر علاوه بر قاعده بودن، روش تربیتی (نه اصل) و متصف به احکام خمسۀ تکلیفیه است (اعرافی و موسوی، ۱۳۹۵).

از یک منظر، منکر بودن اغفال سایبری به دلیل ارتباط با نامحرم، دیدن تصاویر محرک و ...، می‌تواند مورد نظر باشد و از سوی دیگر، می‌توان آن را مقدمه فعل حرام زنا یا لواط در نظر گرفت؛ به طوری که در تعاریف آن عمل غارتگرانه‌ای که موجب تجاوز جنسی می‌شود، آورده شده است. عقل بدون شک، به ملازمه میان ذی‌المقدمه و مقدمه‌اش حکم می‌کند (مظفر، ۱۴۲۳ ق، ج ۱، ص ۲۷۱) و می‌توان از منظر عقلی، برای مقدمه حرام، حرمت قائل شد به طوری که وجوب نهی از منکر به آن تعلق بگیرد، اما به لحاظ شرعی، برخی فقها با وجود شرایطی که اگر مقدمه علت تامه برای ذی‌المقدمه باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۳۱ ق، ص ۱۲۸) یا اگر قصد توصل به حرام با آن مقدمه باشد (صدر، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۲۵۶)، قائل به حرمت برای مقدمه شده‌اند. حال در صورتی که قصد مجرم در اغفال سایبری، توصل به سوءاستفاده جنسی از کودک باشد یا ارتباط گرفتن با کودک علت تامه‌ای برای تجاوز جنسی به وی باشد نیز، می‌توان به لحاظ شرعی، قائل به حرمت این عمل از ابتدا شد. در نتیجه با توجه به جاری بودن قاعده نهی از منکر در این مسئله برای همه افراد و نهادهایی که با کودکان در ارتباط‌اند، مجازات متناسب با اقدام و عمل مجرم در اغوای کودکان از طریق فضای سایبری می‌تواند مصداقی برای نهی از منکر قرار بگیرد.

اگرچه اغفال سایبری می‌تواند اشکال مختلفی داشته باشد، اغلب از یک الگوی مشابه پیروی می‌کند. با بررسی این الگو می‌توان نقش فعالانه‌تری در نهی از منکر بر عهده داشت:

- انتخاب قربانی: سوءاستفاده‌کنندگان اغلب قربانیان احتمالی را مشاهده می‌کنند و آنها را براساس سهولت دسترسی یا آسیب‌پذیری انتخاب می‌کنند.
- دستیابی به قربانی و منزوی کردن او: سوءاستفاده‌کنندگان سعی می‌کنند به لحاظ فیزیکی یا عاطفی، قربانی را از کسانی که از او محافظت می‌کنند، جدا نمایند و اغلب به دنبال ایجاد موقعیت‌هایی به منظور تماس با کودکان و نوجوانان هستند.
- توسعه اعتماد و حفظ اسرار: سوءاستفاده‌کنندگان تلاش می‌کنند از طریق هدایا، توجه، به اشتراک گذاشتن «رازها» و دیگر ابزارها، اعتماد قربانی احتمالی را جلب

کنند تا احساس درک متقابل و دلسوزی را ایجاد نمایند و به او آموزش می‌دهند که رابطه را مخفی نگه دارند.

• حساسیت‌زدایی نسبت به لمس و بحث در مورد موضوعات جنسی: آزارگران اغلب شروع به لمس قربانی به روش‌هایی می‌کنند که بی‌ضرر به نظر می‌رسد؛ مانند در آغوش گرفتن، کشتی گرفتن و قلقلک دادن که بعداً به تماس جنسی بیشتر مانند ماساژ یا دوش گرفتن با هم تبدیل می‌شود. سوءاستفاده‌کنندگان همچنین ممکن است برای معرفی ایده تماس جنسی، پورنوگرافی به قربانی نشان دهند یا در مورد موضوعات جنسی با آنها صحبت کنند.<sup>۱</sup>

تلاش سوءاستفاده‌کنندگان برای اینکه رفتار خود را طبیعی جلوه دهند تا از ایجاد سوءظن جلوگیری شود، برای نوجوانانی که ممکن است از نظر سنی به فرد آزارگر نزدیک‌تر باشند، بیشتر است و لذا تشخیص تاکتیک‌های مورد استفاده آنها دشوارتر می‌باشد؛ بنابراین ارتباط با یک فرد بزرگسال که شامل پنهان‌کاری، نفوذ یا کنترل نابجا یا ورود به حریم خصوصی وی است، می‌تواند علایمی از اغفال سایبری باشد.

#### ۱-۵. وجوب حفظ نظام

اداره شئون جامعه به گونه‌ای که نیازهای مادی و معنوی آن براساس زمان و مکان به قدر امکان مهیا شود و روابط و مناسبات داخلی تنظیم گردد، تعریفی است که از حفظ نظام ارائه می‌شود (شریعتی، ۱۳۸۷، ص ۲۵۵). بنابراین آنچه موجب اختلال این نظم اجتماعی شود، حرام است. به نظر فقها، اگر نوعی از آموزش‌ها، مهارت‌ها یا فنون، جزء نظام اجتماعی شد، به‌طوری که اگر افراد جامعه آن را نیاموزند، نظام اجتماعی شکل پیدا نمی‌کند و به هم می‌ریزد، برای دفع اختلال نظام و هرج‌ومرج، باید به وجوب آموزش آنها حکم داد. این قاعده در دو سطح رجحانی و الزامی مطرح می‌شود: اگر اقدامات موجب تحسین نظام شود،

1. <https://www.rainn.org/news/grooming-know-warning-signs>

در سطح رجحانی قرار می‌گیرند و اگر ترک آنها موجب اخلال شود، الزامی خواهند بود (اعرافی، ۱۳۸۷).

گسترش حضور کودکان در فضای سایبری ازسویی و ازسوی دیگر، احتمال درگیری بیشتر مسئله اغفال سایبری به‌عنوان یک جرم در سطح جامعه می‌تواند منجر به اشاعه منکر شود که در این صورت، با توجه به تأثیرات روانی این عمل بر کودکان به‌عنوان منابع انسانی آینده جامعه، می‌توان آن را مخل نظم عمومی بدانیم. ازسوی دیگر، عدم برخورد قضایی مناسب با مجرمان در این حوزه می‌تواند موجب شیوع این جرم در جامعه شود. بنابراین با توجه به قاعده وجوب حفظ نظام، ضرورت دارد با راه‌های مقتضی شامل آموزش، قانون‌گذاری و حمایت‌های حقوقی، مانع گسترش این مسئله و اخلال در نظام اجتماعی شویم.

یکی از مواردی که ظرفیت مناسبی در جهت ایجاد حمایت قانونی در این مسئله دارد، سند صیانت از کودکان در فضای مجازی مصوب ۱۴۰۰/۳/۱۷ است. در این سند، «فراهم‌سازی فضای مجازی ویژه خردسالان، کودکان و نوجوانان در چارچوب فرهنگ اسلامی - ایرانی برای استفاده مناسب از فضای مجازی و پیشگیری از آسیب‌های احتمالی آن»، به‌عنوان هدف ذکر شده است. این امر در کنار ایجاد محیط صیانت‌شده، که در بند «ب» ماده ۴ سند فوق مورد اشاره است، باعث می‌شود تا به‌جای اعمال بیش‌ازحد محدودیت برای کودکان در تعامل با فضای سایبری، بتوان بستری امن ایجاد کرد و با افزایش سن کودکان به آنها آموزش‌های لازم را داد و از آنها درخواست کرد که مسائلشان در این فضا را با والدین در میان بگذارند. در این صورت، تنها ناامن نشان دادن دنیا برای کودک اضطراب‌آور نخواهد بود و می‌توان به رشد او کمک کرد.

توسعه محیط صیانت‌شده، رده‌بندی سنی محتوا در فضای سایبری، آگاه‌سازی، تشدید مقابله قضایی و انتظامی کارآمد با مجرمان در این فضا، توسعه خدمات مشاوره‌ای و تقویت دفتر حمایت از اطفال و نوجوانان قوه قضاییه می‌تواند راه‌حلهایی برای ایجاد امنیت و



حمایت از کودکان در فضای سایبری و در برابر مسئله اغفال سایبری باشد که هر کدام از آنها برای تبدیل شدن به یک طرح عملیاتی، به بررسی‌های دقیق و قانون‌گذاری نیاز دارد که به نظر می‌رسد میزان تأثیر کودک‌آزاری آنلاین بر اختلال‌هایی که نظام با آن مواجه می‌شود، ضرورت رسیدگی هرچه سریع‌تر به این موضوع را بیان می‌کند.

### ۱-۶. دفع ضرر محتمل

مضمون قاعده دفع ضرر محتمل آن است که از منظر عقل، اگر انسان درباره چیزی احتمال ضرر بدهد، دفع آن واجب است (مروج جزایری، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۲۰۶). موضوع این قاعده جایی است که به لحاظ دنیوی، احتمال ضرر و خطر یا به لحاظ اخروی احتمال کیفر و عقاب وجود داشته باشد (لطفی، ۱۳۹۱، ص ۲۰۶). برخی از فقیهان ضرر را به نقص در جان، مال، آبرو و مواردی نظیر آن تفسیر کرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱، ص ۱۷۸). ضرر اغفال سایبری با توضیحات داده‌شده در این مقاله، حتی اگر به سوءاستفاده جنسی و در واقع زنا منتهی نشود، واضح است. به همین دلیل، استفاده از شیوه‌های تربیتی مؤثر و همچنین پیگیری‌های قضایی به‌موقع و قوانین صحیح برای دفع ضررهای این مسئله برای کودکان، واجب به نظر می‌رسد.

### ۱-۷. مسئولیت حمایت از کودک در همه ابعاد رشدی

تربیت به‌عنوان یکی از ابعاد اصلی حمایت از کودک در این قسمت مطرح می‌شود. معنای اصطلاحی تربیت عبارت است از تعلیم متربی برای ایجاد تغییر و تحول در یکی از ابعاد جسمی و روحی که به‌منظور دستیابی وی به کمال انسانی یا بازدارندگی و اصلاح رفتارهایش صورت می‌گیرد (گلی شیردار و سلگی، ۱۴۰۰، ص ۳). از منظر فقه، رفتارهای تربیتی مانند همه رفتارهای اختیاری مکلفان، حکم شرعی دارند و نزد فقها تربیت از ساحت‌های عقلانی، جسمی، جنسی، عاطفی، اعتقادی، عبادی، روحی، اقتصادی و ... برخوردار است.

وظیفه تربیت کودکان در سه قلمرو خانواده، حکومت و اجتماع مطرح می‌شود (اعرافی، ۱۳۹۲). با توجه به آیات و روایات، فقها معتقدند که وظیفه تربیت کودک به‌عنوان یک واجب شرعی بر عهده والدین است و این مسئله غیر از ولایت است که در فقه، آن را مختص پدر

می‌دانند. همچنین به استناد ادله فقهی آیات و روایات، فراگیری مربی و متربی بر افراد جامعه نیز ثابت می‌شود (مؤمنی و کلباسی، ۱۳۹۶، ص ۲۵). ازسوی دیگر، ضرورت تربیت با توجه به غرض بعثت رسول، یعنی اتمام مکارم اخلاق نیز ثابت می‌شود؛ چرا که اگر اهتمام به امر مربی و متربی نباشد، غرض شارع نیز ابر می‌ماند (همان، ص ۲۶).

در نظام حقوق ایران نیز، حمایت از کودکان با عنوان تربیت در قوانین مسئولیت مدنی مطرح شده است؛ به طوری که مطابق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی، مبنای مسئولیت والدین ناشی از فعل کودکان، تقصیر در تربیت است؛ اما در این زمینه، توان نظارت و کنترل والدین هم اهمیت دارد؛ بنابراین تقصیر والدین در صورتی موجب بروز مسئولیت علیه آنان می‌شود که در بستر کنترل و نظارت واقعی محقق شود. لازم به ذکر است که معیار تعیین تقصیر نیز عرف است و شرط مسئولیت والدین هم، وجود احتمال تأثیر در کودکان. ازسوی دیگر، با توجه به گستردگی ماهیت فضای سایبری و ورود آن به ساحت‌های سرگرمی، آموزش و ... کودکان، نمی‌توان مسئولیت را تنها ناشی از تربیت والدین در این زمینه دانست (حسام و غلامعلی‌زاده کجو، ۱۳۹۹، ص ۴۵). مسئولیت تربیت به‌عنوان حقی برای والدین نزد فقه امامیه و حقوق ایران پذیرفته شده است، اما این حق نیز مانند سایر حقوق انسانی، مطلق نیست و محدودیت‌هایی از جمله تراحم آن با حقوق جسمانی کودک (مثل تنبیه بدنی) و حقوق معنوی وی (مثل منع ورود به حریم خصوصی) دارد که راه‌حل رفع این تراحم را اولویت مسئله تربیت دانسته‌اند<sup>۱</sup> (پورعبدالله و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۹).

۱. در اثنای حمایت از کودکان، حریم خصوصی کودک به‌عنوان یکی از حقوق وی که از آن به حق خلوت در فقه یاد می‌شود و در بستر فضای سایبری فراگیری بیشتری هم دارد، با حق والدین بر تربیت تراحم پیدا می‌کند. با توجه به آنکه کودک از سن بلوغ، تحت ولایت پدر قرار دارد و این ولایت هم قابل تفویض است، می‌توان قائل به حریم خصوصی برای او در این زمان نشد و از آن پس هم، با توجه به اولویت تربیت می‌توان آن را مقدم دانست؛ چرا که در غیر این صورت، باقی اصول تربیتی هم قابل اجرا نخواهند بود. در نظام حقوقی ایران نیز، با وجود آنکه حریم خصوصی یک حق برای کودک شناخته می‌شود، این حق نسبی است و منوط به محدودیت‌هایی است. در تراحم بین این حق و تربیت معیار، منافع عالیة کودک است که باعث اولویت حق کودک بر تربیت می‌شود. قابل توجه است که ورود به حریم خصوصی کودک باید به اندازه قدر متیقن و

در بررسی مسائل اغفال سایبری با توجه به مسئولیت مدنی چند نکته وجود دارد: نخست آنکه کودکان با وضعیت خاص مانند کودکان توان‌یاب، اقلیت‌ها و مهاجران، بسیار بیشتر قربانی اغفال سایبری خواهند بود.<sup>۱</sup> بنابراین به نظر می‌رسد قلمرو مسئولیت نیز در این زمینه برای والدین و حکومت متفاوت خواهد بود. دوم آنکه مجرمان معمولاً درخواست‌هایی از کودک مانند تهدید به پایان دادن به رابطه خود در صورت عدم رابطه جنسی، رابطه جنسی با افراد دیگر، قطع غذا در صورت عدم ارائه رابطه جنسی با وجود فقر کودک، عدم ارائه مکانی برای اقامت یا مواد مخدر یا هدایا در صورت عدم رابطه جنسی، دریافت پول در ازای اعمال جنسی، درخواست ارائه عکس‌های جنسی یا اشتراک‌گذاری عکس‌های جنسی به صورت آنلاین یا از طریق متن، تهدید به تحقیر یا اشتراک‌گذاری تصاویر جنسی قربانیان در صورت عدم انجام اعمال جنسی دارند.<sup>۲</sup> بنابراین مسئولیت صرفاً در پیشگیری از وقوع اغفال سایبری مطرح نیست و باید طوری باشد که کودک را در برابر تهدیدات ادامه این رابطه حمایت کند. سوم، شناسایی عوامل اغفال سایبری است که در واقع بزرگسالان در ارتباط با کودک در فضای سایبری هستند و حمایت‌های قانونی باید به‌گونه‌ای باشد که افراد بتوانند در برابر تهدیدهای متهمان، این جرم را هرچه سریع‌تر گزارش دهند؛ امری که به‌نحو شایسته در بند ۸ ماده ۴ سند صیانت مورد توجه قرار گرفته است.

محدود باشد و میزان آن هم به شخصیت و ابعاد جسمی و روحی هر کودکی بستگی دارد (اسدی، ۱۳۸۸، ص ۴۳). اغفال سایبری با امکان برقراری ارتباط در فضای سایبری مانند چت‌روم‌ها، شبکه‌های اجتماعی و استریم‌ها در بازی‌های رایانه‌ای شروع می‌شود و از سوی دیگر، لازمه تربیت کودک شناخت وی و کنترل و نظارت بر ارتباطات اوست (سیف، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲). جدی بودن و جهانی بودن از ویژگی‌های بازی‌های رایانه‌ای است که همین امر امکان ارتباط کودک با جهان را فراهم می‌کند و این ارتباط سریع و آسان، نظارت و کنترل والدین بر کودک را که لازمه شناخت کودک و تربیت وی است، با چالش روبرو می‌کند (اسدی، ۱۳۸۸، ص ۳۴)؛ چرا که این قدرت نیاز به آگاهی آنان از تعاملات کودک در فضای سایبری دارد که منجر به ورود به حریم خصوصی کودک می‌شود. بنابراین در مسئله اغفال سایبری هم با توجه به احتمال عقلایی و بالای آسیب به شخصیت، روان یا جسم کودک، منافع وی ایجاب می‌کند والدین نقش نظارتی و کنترلی سلبی یا ایجابی ایفا کنند.

1. <https://www.education.vic.gov.au/school/teachers/health/childprotection/Pages/expolitationgrooming.aspx>

لازم است به کودک این اطمینان داده شود که با گزارش سریع، لازم نیست خودش به تنهایی با این آزار مقابله کند.<sup>۱</sup> بنابراین در اینجا هم علاوه بر مسئولیت والدین در تربیت برای پیشگیری از وقوع این مسئله برای کودک، ضرورت دارد والدین با فهم این مسئله، آن را گزارش دهند و نظام حقوقی هم با وجود قوانین متقن در این زمینه، بتواند اقدامات حمایتی سریع از کودک آسیب‌دیده به عمل آورد. بند ۹ ماده ۱۰ قانون حمایت کودکان و نوجوانان ۱۳۹۹ نیز ضمن تعریف دقیق از اغفال سایبری، مجازات کیفری درجه‌شش و همچنین ماده ۱۴ و بند «الف» ماده ۱۵ قانون جرایم یارانه‌ای ۱۳۸۸، مجازات حبس را در کنار جزای نقدی برای این اقدام در نظر گرفته است.

#### ۷-۱. تربیت جسمی (حضانة)

حضانة در فقه به معنای ولایت و سلطه بر تربیت طفل و امور متعلق به آن مانند نگهداری، خوابانیدن، سرمه به چشم او کشیدن، نظافت، شستن لباس و ... است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۱، ص ۲۸۳). در مفهوم حضانة، نوعی مواظبت و اهتمام به تمام شئون کودک نهفته است که رسیدگی به امور زیستی و اقدامات مربوط به تربیت جسمانی وی از اصلی‌ترین این موارد است (اعرافی و موسوی، ۱۳۹۵، ص ۱۸۷). از نظر فقها، وجوب حضانة برای والدین مربوط به مرحله سنی خاصی نیست و تا کودک برای تأمین نیازها و دفع آسیب‌ها ناتوان است، حضانة وجود دارد. همچنین قلمرو و میزان آن نیز براساس عرف متفاوت است (همان، ص ۱۹۰). ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی نیز حضانة را هم حق و هم تکلیف ابویان دانسته است.

از آنجا که پدیده اغفال سایبری ممکن است موجب آسیب به حوزه تربیت جسمانی کودک شود، لازم است والدین به‌عنوان مسئول حضانة از کودک، اقداماتی در برابر این پدیده انجام دهند. درواقع با وجود احتمال آسیب به تربیت جسمانی کودک و همچنین اولویت این مسئله

1.. <https://www.education.vic.gov.au/school/teachers/health/childprotection/Pages/expoliationgrooming.aspx>

نسبت به مسائلی مانند نظافت، شناخت دقیق اغفال سایبری و تدابیر لازم برای جلوگیری از وقوع آن بر والدین یا شخصی که حضانت کودک را بر عهده دارد، واجب است. این احتمال با توجه به مختصات فضای سایبری، یک احتمال عقلایی و قابل اعتنا است. در این قسمت، از قیاس اولویت با توجه به احتمال سوءاستفاده‌های جنسی از کودک در نسبت با مسائلی مانند خوابانیدن و نظافت و ... استفاده می‌شود؛ هرچند به نظر می‌رسد می‌توان مراقبت و نگهداری از کودک در فضای سایبری را به دلیل گستردگی و حضور این فضا در بخش‌های عمده زندگی که در تمام ساحت‌های بشر ورود کرده است، مصداقی از حضانت در عصر حاضر دانست.

### ۱-۸. تربیت جنسی

تربیت جنسی ناظر به پرورش و رشد غریزه جنسی است به طوری که از انحرافات جنسی در دوره بعد از بلوغ، جلوگیری کند که بر والدین واجب است تا به فرزندان خود در این امر کمک کنند (اعرافی و موسوی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۳). از آنجا که اغفال سایبری می‌تواند زمینه‌ساز انحرافات جنسی برای کودکان باشد، بر والدین واجب است با وجود حضور کودکان در فضای سایبری، اقدامات لازم را جهت صیانت از کودک در برابر ارتباطات وی در این فضا به عمل آورند. البته از نظر برخی فقها، وظیفه حفاظت از فرزندان و تکلیف حفاظتی والدین مشروط به احتمال تأثیر است. پس در صورتی که اطمینان شخصی والدین به تأثیر وجود نداشته باشد، وظیفه‌ای بر آنان نیست (همان، ص ۱۴۶). بنابراین رویکردها و روش‌های تربیتی که والدین جهت صیانت از فرزندان خود در فضای سایبری اتخاذ می‌کنند، باید با نگاه به اثرگذاری آن بر کودکان باشد که این امر ممکن است برای هر کودکی بنابر شرایط جسمی، روانی، خانوادگی و ... متفاوت باشد. رفتارهای معمول اغفال سایبری اغلب ظریف هستند و در ابتدا ممکن است نامناسب به نظر نرسند. شناسایی این رفتارها که در ذیل می‌آید، می‌تواند به تصمیمات والدین برای حمایت از کودکان در این فضا کمک کند:<sup>۱</sup>

1. [https://www.americanbar.org/groups/public\\_interest/child\\_law/resources/child\\_law\\_practiceonline/child\\_law\\_practice/vol-34/november-2015/understanding-sexual-grooming-in-child-abuse-cases/](https://www.americanbar.org/groups/public_interest/child_law/resources/child_law_practiceonline/child_law_practice/vol-34/november-2015/understanding-sexual-grooming-in-child-abuse-cases/)

- علاقه بیش از حد یک بزرگسال به کودک به طوری که اغلب فرصت‌هایی را برای تنها ماندن با یک کودک (یا چند فرزند) ایجاد می‌کند.
  - یک فرد بالغ روی کودک متمرکز می‌شود.
  - یک بزرگسال امتیازات ویژه‌ای به کودک می‌دهد.
  - یک فرد بالغ با خانواده دوست می‌شود و علاقه بیشتری به ایجاد رابطه با کودک نسبت به بزرگسالان نشان می‌دهد.
  - یک بزرگسال نسبت به یکی از فرزندان خانواده علاقه نشان می‌دهد.
  - یک بزرگسال فرصتی برای خرید هدیه برای کودک پیدا می‌کند.
- برخی از این رفتارها هم جنبه جنسی بیشتری پیدا می‌کنند:
- حمام کردن کودک؛
  - راه رفتن روی بدن کودکی که در حال تغییر است؛
  - ورود عمدی زمان توالی رفتن کودک؛
  - درخواست از کودک برای تماشای توالی بزرگسالان.
  - قلقلک دادن و «به‌طور تصادفی» لمس اندام تناسلی.
  - فعالیت‌هایی که شامل درآوردن لباس می‌شود (ماساژ، شنا و ...)
  - کشتی گرفتن با لباس زیر؛
  - انجام بازی‌هایی که شامل لمس اندام تناسلی (بازی پزشکی) می‌شود؛
  - گفتن جوک‌های جنسی صریح به کودک؛
  - اذیت کردن کودک در مورد رشد سینه و تناسلی؛
  - بحث درباره اطلاعات صریح جنسی تحت پوشش تحصیلات؛
  - نشان دادن تصاویر واضح جنسی به کودک؛
  - عکس گرفتن از کودکان با لباس زیر، مایو، لباس رقص و ...
- هدف نهایی اغفال سایبری ایجاد ارتباط عاطفی با کودک و کاهش بازداری‌های کودک

جهت آماده‌سازی وی برای فعالیت جنسی است.<sup>1</sup> از آنجا که متهم با قصد سوءاستفاده جنسی به کودک نزدیک می‌شود، لازم است حمایت‌های حقوقی نیز برای دفاع از کودک و جبران آسیب‌های وی براساس مصالح نوعیه او در نظر گرفت؛ چنان‌که ظرفیت‌های قانونی هم برای این مسئله وجود دارد؛ به طوری که در ماده ۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۱۳۸۱/۹/۲۵ آورده شده است: «هر نوع اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب شود به آنان صدمه جسمانی یا روانی و اخلاقی وارد شود و سلامت جسم یا روان آنان را به مخاطره اندازد، ممنوع است». با توجه به تهدیدات جسمی و روانی که اغفال سایبری برای کودکان ایجاد می‌کند، می‌توان کودک‌آزاری‌های آنلاین و به‌ویژه اغفال سایبری را مطابق این ماده ممنوع دانست؛ همچنین در ماده ۵ همین قانون، کودک‌آزاری از جرایم عمومی دانسته شده است. ازسوی دیگر، در بند ۹ ماده ۱۰ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳، «برقراری ارتباط با طفل و نوجوان در فضای مجازی به‌منظور هرگونه آزار جنسی یا ارتباط جنسی نامشروع، به یکی از مجازات‌های درجه‌شش قانون مجازات اسلامی» محکوم شده است. بنابراین فعالیت‌هایی را که موجب آسیب به کودکان در فضای سایبری می‌شود، می‌توان جرم دانست. در این ماده، برقراری ارتباط با کودک با قصد آزار جنسی مورد نظر قانون‌گذار بوده است؛ چیزی که به نظر می‌رسد در اغفال سایبری هم اتفاق می‌افتد و به‌موجب این ماده، می‌توان آن را محکوم کرد.

### یافته‌های پژوهش

استفاده گسترده کودکان از فضای سایبری و به‌ویژه بازی‌های رایانه‌ای و شبکه‌های اجتماعی منجر به تعامل آنان با جهان از طریق شبکه اینترنت به‌صورت جدی می‌شود. همچنین رشد فضای آموزش‌های مجاسزی نیز با شیوع ویروس کووید ۱۹ بر گسترش حضور کودکان در فضای سایبری افزوده است. ازسوی دیگر، به‌دلیل مختصات بی‌مکانی و بی‌زمانی فضای

1. U.S. Dep't of Justice, National Sex Offender Public Website, SMART Program. "Get Answers about Sexual Abuse and Associated Risks: Common Questions."

سایبری، همچنین عدم امکان شناسایی افراد به‌سادگی در آن، جرایم رایانه‌ای نیز بیشتر شده است. کودک‌آزاری از جرایمی است که امروزه طیف گسترده‌ای از جرایم را در بر می‌گیرد و آسیب‌های زیادی بر کودکان وارد می‌کند.

امروزه میان فضای سایبری و واقعی، مرزها و دوگانگی‌ها کم‌رنگ شده است. بنابراین جرایم نیز در این دو حوزه، هم‌پوشانی جدی دارند و به یکدیگر متصل می‌شوند. در واقع کودکان در دنیای امروز در فضای یکپارچه‌ای میان واقعیت و سایبر زندگی می‌کنند. کودک‌آزاری آنلاین نیز به‌عنوان یکی از جرایمی که از فضای سایبری شروع می‌شود، در فضای واقعی برای کودک امتداد پیدا می‌کند که ممکن است باعث تجاوز و ... بشود. یکی از موارد کودک‌آزاری آنلاین، اغفال سایبری کودک است. در اغفال سایبری، سعی می‌شود تا از طریق فضاهای گفتگوی آنلاین، به کودک نزدیک شده، محبت او و حتی والدین او جلب شود. این اعتمادسازی می‌تواند به هزینه‌نگاری سایبری، آزارهای جنسی از طریق قرارهای ملاقات یا تجاوز بینجامد. این مسئله در غرب با توجه به شیوع آن، جرم‌انگاری شده است. در این مقاله، سعی شده است تا ادله فقهی و حقوقی این مسئله در جهت ارائه تحلیلی صحیح از آن بیان شود. شرح اصل فقهی، قواعد فقهی و مسئولیت تربیت از جمله ادله فقهی ضرورت تبیین این مسئله است. در قوانین نیز، چنین عنوانی وجود ندارد و به نظر می‌رسد باید حمایت‌های قانون‌گذار در این زمینه با توجه به قوانین قبلی برای فضای سایبری یا تصویب قوانین جدید به وجود بیاید. برای صیانت از کودکان در فضای سایبری در برابر کودک‌آزاری‌های آنلاین، به‌ویژه اغفال سایبری، پیشنهادهایی با توجه به تبیین مسئله در این مقاله مطرح می‌شود:

• لازم است والدین به‌عنوان مسئولان تربیت کودک، کنترل و نظارت دقیقی از طریق نرم‌افزارها<sup>۱</sup> و تجهیزات<sup>۲</sup> موجود در این زمینه برای فعالیت‌های کودکان در فضای سایبری داشته باشند.

1. Parental control.

۲. سخت‌افزارها.



- آگاهی‌بخشی والدین به کودک در زمینه تهدیدات فضای سایبری و ارتباط عاطفی قوی با کودک به منظور ایجاد محلی امن و مرجعی پاسخگو برای وی.
  - جرم‌انگاری دقیق اغفال سایبری؛
  - ارائه راهکارهایی توسط حکومت اسلامی برای پیشگیری از اغفال سایبری مانند رده‌بندی سنی محتوا و ابزارهایی که در اختیار کودک در فضای سایبری قرار می‌گیرد و نیز آموزش این تهدیدات و راهکارهای مقابله با آن در جامعه.
  - بازخورد قضایی متناسب با اغفال سایبری توسط دستگاه قضایی.
  - ایجاد یک مکان برای گزارش اغفال سایبری.
  - وجود آژانس مجری قانون برای دریافت این گزارش‌ها.
  - حمایت از قربانیان و خانواده‌های آنان با ارجاع و مشاوره به متخصصان.
- درواقع جنبه پیشگیری از وقوع این جرم بیشتر بر عهده والدین و مسئولان تربیتی کودک، به دلیل توان نظارتی آنان به لحاظ شرعی و حقوقی است و جنبه جرم‌انگاری، حمایت‌های قانونی و بازخورد قضایی بر عهده حکومت است که امید است با توجه به آنها بتوان حمایت‌های جدی از کودکان در فضای مجازی داشت. از اثرات عدم حمایت والدین و نظام حقوقی از کودکان در اغفال سایبری می‌توان به شیوع تجاوزهای جنسی به کودکان و همچنین قاچاق کودکان نام برد.

#### منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*، جلد ۱۱. بیروت: دار بیروت.
- اسدی، لیلاسادات (۱۳۸۸). «حریم خصوصی کودک و حق والدین بر تربیت». *فقه و حقوق خانواده*، ۱۳(۵۰)، ص ۴۵-۲۷.
- اعرافی، علیرضا (۱۳۹۱). *فقه تربیتی*. قم: مؤسسه اشراق و عرفان، چاپ اول.
- اعرافی، علیرضا؛ محمودیان، حسین و شهامت، احمد (۱۳۹۷). «وظیفه‌مندی عمومی در تربیت اخلاقی در فقه تربیتی». *مطالعات فقه تربیتی*، ۵(۹).
- اعرافی، علیرضا و موسوی، سید نقی (۱۳۹۵). *تربیت فرزند با رویکرد فقهی*. قم: مؤسسه اشراق و عرفان.
- اعرافی، علیرضا (۱۳۹۲). *خارج فقه تربیت*. قابل دسترس در

آخرین بازدید: ۸ دی ۱۴۰۰ <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/arafi/tarbiat/92>

- انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ ق). *المکاسب المحرمه*، جلد ۱. قم: منشورات دار الذخائر.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۳۱ ق). *کفایه الاصول*، جلد ۱. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق). *الحداثق الناضره فی أحكام العتره الطاهره*، جلد ۱۳. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- پورعبدالله، کبری؛ حسینی، فروغ‌السادات و سیار، محمدمهدی (۱۳۹۲). «گستره حق والدین بر تربیت کودک (مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران با اسناد بین‌المللی)». *فصلنامه شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده*، ۱۵(۶۰)، ۲۳۸-۱۹۵.
- جعفری، محمدتقی (۱۴۱۹ ق). *رسایل فقهی*. تهران: مؤسسه منشورات کرامت، چاپ اول.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق بشر*. قم: مرکز نشر اسراء، چاپ دوم.
- حسام، ابوالفضل و غلامعلی‌زاده کجوا، محمد (۱۳۹۹). «بررسی فقهی - حقوقی مسئولیت والدین در قبال فعل کودک در فضای مجازی». *مطالعات فقه تربیتی*، شماره ۳۴، ص ۵۸-۳۳.
- حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۷ ق). *المعتبر فی شرح المختصر*، جلد ۲. قم: مؤسسه سیدالشهدا.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۷ ق). *تذکره الفقهاء*، جلد ۴. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لإحياء التراث.
- دزیانی، محمدحسن (۱۳۷۸). *جزوه آموزشی حقوق سایبری و جرائم سایبری*، جلد ۱. معاونت آموزشی قوه قضاییه.
- رحیمی‌نژاد، اسماعیل (۱۳۸۷). *کرامت انسانی در حقوق کیفری*. تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- ساریخانی، عادل و عطازاده، سعید (۱۳۹۲). «معیار سن کیفری دختران در فقه و حقوق موضوعه». *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۴(۲)، ص ۷۹-۵۷.
- سیف، علی‌اکبر (۱۳۸۳). *روان‌شناسی پرورشی*. تهران: انتشارات آگاه، چاپ دوازدهم.
- شریعتی، روح‌الله (۱۳۸۷). *قواعد فقه سیاسی*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- شهریار، حمید (۱۳۹۴). *خارج فقه فناوری‌های نوین*. قابل دسترس در <https://www.shahriari.ir/taxonomy/term/12>. ۱۴۰۰ دی ۶.
- صدر، محمدباقر (۱۴۲۹ ق). *دروس فی علم الاصول*، جلد ۲. قم: دار الصدر.
- عباچی، مریم (۱۳۸۱). *حقوق کیفری اطفال در اسناد سازمان ملل متحد*. تهران: انتشارات مجد.
- فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۴۳۳ ق). *موسوعه احکام الاطفال و ادلتها: مقارنه تفصیلیه بین مذاهب الامامیه و المذاهب الاخری*، جلد ۵ و ۳. قم: مرکز فقه ائمه‌الاطهار علیهم‌السلام.

- الفیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ ق). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، جلد ۱. قم: مؤسسه دار الہجره.
- گلی شیردار، محمدحسن و سلگی، امین (۱۳۹۹). «بررسی فقهی قاعده ارشاد جاهل و نقش آن در تربیت فرزند». *فقه و حقوق نوین*، ۲(۵)، ص ۱۰-۲۲.
- لطفی، اسدالله (۱۳۹۱). «قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، (۵۹)، ص ۲۰۵-۲۳۴.
- محسنی، فرید (۱۳۸۹). *حریم خصوصی اطلاعات*. تهران: دانشگاه امام صادق.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- مروج جزایری، سید محمدجعفر (۱۴۱۳ ق). *منتهی الدراییه فی توضیح الکفایه*، جلد ۴. قم: دار الکتب، چاپ چهارم.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۲۳ ق). *اصول الفقه*، جلد ۲. قم: جماعه المدرسین فی الحوزہ العلمیہ بقم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶). «کودک‌آزاری». *نشریه حقوق و علوم سیاسی*، (۳)، ص ۷-۲۲.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۳ ق). *القواعد الفقهیہ*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم.
- مؤمنی، عابدین و کلباسی، محمدابراهیم (۱۳۹۶). «مبانی فقهی وجوب تربیت». *دوفصلنامه مطالعات فقه تربیتی*، ۴(۸)، ص ۱۶۸-۱۴۱.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد ۳۱. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- نیکخواه‌میری، ناصر و صدوق، امین (۱۳۹۷). «بررسی جایگاه و کارکرد قاعده کرامت انسان در تربیت». *دوفصلنامه مطالعات فقه تربیتی*، (۵)۹، ص ۱۳۸-۱۱۵.
- نیکنامی، ندا؛ آقایی، علی‌اصغر و کاظمی، سارا (۱۳۹۲). «خشونت خانگی نقض کرامت ذاتی کودک و راهکارهای مقابله با آن در اندیشه حقوقی اسلام». *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، ۶(۲۲)، ص ۱۶۷-۱۳۳.
- "MSN begins closing its chatrooms". CNN.com. Oct 15, 2003. Retrieved Jan 21, 2018.
- "Online grooming legislation : Knee-jerk regulation?". Staksrud, E. (2013). *European Journal of Communication*. 28 (2): 152.
- "The protection of children online: a brief scoping review to identify vulnerable groups" Munro, Emily R. (August 2011).
- Janis Wolak, David Finkelhor, Kimberly J. Mitchell, Michele L. Ybarra (February–March 2008). Online "Predators" and Their Victims (PDF)

- (Vol 63 ed.). American Psychological Association. pp. 111–128. Retrieved 2 March 2018.
- Rafferty, R. S. (2011). Motivations behind Cyber Bullying and Online Aggression: Cyber Sanctions, Dominance, and Trolling Online (Doctoral dissertation, Ohio University).
  - U.S. Dep't of Justice, National Sex Offender Public Website, SMART Program. "Get Answers about Sexual Abuse and Associated Risks: Common Questions."
  - <https://www.lexico.com/en/definition/cyberspace>.
  - "Child abuse and neglect". NSPCC. Retrieved 2 January 2022.
  - Pollack, Daniel; MacIver, Andrea. "Understanding Sexual Grooming in Child Abuse Cases". American Bar Association. Retrieved 6 March 2018.
  - Peachey, Paul. "blackmail thousands of UK teens into online sex acts". Independent. Retrieved 6 March 2018.
  - "Online Grooming". childline. NSPCC Weston House. Retrieved 12 February 2018.
  - "catfish". Merriam-Webster. Merriam-Webster. Retrieved 6 March 2018
  - "Everything You Need to Know about Online Grooming". NObullying.com. Retrieved 12 February 2018.
  - <https://www.missingkids.org/theissues/sexortion> . Retrieved 2 January 2022.
  - "Child sexual exploitation". NSPCC. Retrieved 2 January 2022.
  - <https://www.armstronglegal.com.au/criminal-law/act/offences/sexual-offences/grooming/>
  - <https://www.rainn.org/news/grooming-know-warning-signs>
  - [https://files.justice.vic.gov.au/2021-06/grooming\\_betrayal\\_of\\_trust\\_factsheet\\_2017.pdf](https://files.justice.vic.gov.au/2021-06/grooming_betrayal_of_trust_factsheet_2017.pdf)
  - [https://www.americanbar.org/groups/public\\_interest/child\\_law/resources/child\\_law\\_practiceonline/child\\_law\\_practice/vol-34/november-2015/understanding-sexual-grooming-in-child-abuse-cases/](https://www.americanbar.org/groups/public_interest/child_law/resources/child_law_practiceonline/child_law_practice/vol-34/november-2015/understanding-sexual-grooming-in-child-abuse-cases/)
- <https://www.education.vic.gov.au/school/teachers/health/childprotection/Pages/explanationgrooming.aspx>
- [https://www.americanbar.org/groups/public\\_interest/child\\_law/resources/child\\_law\\_practiceonline/child\\_law\\_practice/vol-34/november-2015/understanding-sexual-grooming-in-child-abuse-cases](https://www.americanbar.org/groups/public_interest/child_law/resources/child_law_practiceonline/child_law_practice/vol-34/november-2015/understanding-sexual-grooming-in-child-abuse-cases)

## کنکاشی در نسبت میان برخورداری از حق بر آموزش، کسب مهارت‌های زندگی و کاهش خشونت علیه کودکان

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۰/۲۱

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

شهرام زر نشان<sup>۱</sup>

موسی کرمی\*<sup>۲</sup>

ریحانه زندی<sup>۳</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.244211.1884



### چکیده

کودکان به واسطه آسیب‌پذیری و به‌ویژه ضعف جسمانی و دیگر کاستی‌های خود، یکی از قشرهایی به‌شمار می‌روند که در معرض اعمال انواع خشونت قرار می‌گیرند. افزون بر این، حق بر آموزش به‌سان یکی از حقوق بنیادین بشر و از جمله کودکان، نقش چشمگیری در توانمندسازی، رشد و پیشرفت شخصیت انسانی کودک ایفا می‌کند. در این زمینه، آموزش مهارت‌های زندگی از بایسته‌های تحقق موارد یادشده است. نگارندگان در این نوشتار، می‌کوشند تا با بهره‌گیری از شیوه‌توصیفی-تحلیلی و تکیه بر منابع کتابخانه‌ای، به این پرسش پاسخ دهند که چه نسبتی میان حق بر آموزش، مهارت‌های زندگی و کاهش خشونت علیه کودکان وجود دارد. به نظر می‌رسد میان بهره‌مندی از حق بر آموزش و تجهیز به مهارت‌های زندگی از یک سو و کاهش خشونت علیه کودکان از سوی دیگر، پیوندی مستقیم برقرار است. در واقع، از رهگذر اعمال و برخورداری کودکان از حق بر آموزش، امکان تجهیز آنها به مهارت‌های زندگی بالا می‌رود و به‌کارگیری این مهارت‌ها با رفع برخی علل روان‌شناختی و جامعه‌شناختی ارتکاب خشونت علیه کودکان، به نوبه خود، موجب کاهش احتمال مبادرت به اعمال چنین خشونت‌هایی می‌شود. به سخنی گویاتر، آموزش مهارت‌های زندگی می‌تواند با توانمندسازی کودکان، آنان را برای مقابله با خشونت علیه خود و نقض حقوقشان آماده کند. در این مسیر، افزون بر دولت که متعهدعلیه اصلی در قبال حقوق کودک و از جمله منع خشونت علیه اوست، می‌بایست کلیت جامعه و اعضای آن برای حمایت از حقوق کودکان در برابر خشونت و نقض حقوق ایشان به پا خیزند. گفتنی است که کودکان و به‌ویژه دختران متعلق به گروه‌های غیرحاکم، همچون اقلیت‌ها و مردمان بومی، هم از نظر بهره‌مندی برابر از حق بر آموزش و در نتیجه، فراگیری مهارت‌های زندگی و هم به‌لحاظ قرار گرفتن در معرض خشونت بیشتر به‌خاطر آسیب‌پذیری مضاعف خود، نیازمند و شایسته توجه و حمایت ویژه‌اند.

### کلیدواژه‌ها

کودک، حق بر آموزش، مهارت‌های زندگی، خشونت علیه کودکان، حقوق بشر.

zarneshan@atu.ac.ir

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

۲. نویسنده مسئول (دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه قم، قم، ایران).

mosakarami136767@gmail.com

r.z.judge94@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه قم، قم، ایران.

## مقدمه

«شیوه رفتار با کودکان در هر جامعه‌ای، دقیق‌ترین بازتاب روح آن جامعه است.»

نلسون ماندلا

یکی از عواملی که در برابر رشد و پیشرفت کودک ایستاده، پدیده آزاردهنده خشونت علیه کودکان<sup>۱</sup> است که شوربختانه «قدمتی تقریباً معادل تاریخ بشر دارد» (مدنی قهفرخی، ۱۳۹۰، ص ۹). به دلیل آسیب‌پذیری کودکان از نظر جسمانی و روانی، احتمال اعمال خشونت نسبت به آنها نیز بیشتر از بزرگسالان است و به این اعتبار، نیازمند حمایت ویژه هستند. اهمیت این امر به اندازه‌ای است که «کمیته حقوق کودک»<sup>۲</sup> منطق صدور تفسیر عام شماره ۱۳ خود درباره حق کودکان بر رهایی از کلیه اشکال خشونت را میزان هشداردهنده خشونت علیه کودکان بیان کرده است (CRC, 2011, para. 2). هر سال، بین ۵۰۰ میلیون تا ۱.۵ میلیارد کودک در جای‌جای جهان، شکلی از خشونت را تجربه می‌کنند (UNICEF & SRSVAC, 2013, P.1). از روزهای آغازین شیوع ویروس کرونا نیز، مشخص بود که کودکان به انحاء مختلف، قربانی پیامدهای به‌شدت منفی آن خواهند شد (UN General Assembly, 2021, para. 6)؛ به‌ویژه خانه‌نشینی اجباری در این دوره، سطوح خشونت خانگی علیه زنان و کودکان را به طرز خیره‌کننده افزایش داد (دانش ناری و خیبری نوغانی، ۱۴۰۱، ص ۲۵۵). طبق گزارش سالانه نماینده دبیرکل در زمینه خشونت علیه کودکان به شورای حقوق بشر در ۲۱ دسامبر ۲۰۲۱م، شواهد متقنی دال بر افزایش خشونت علیه کودکان و به‌ویژه خشونت مبتنی بر جنسیت در همه‌گیری کرونا وجود دارد. طبق این گزارش، تأثیرات اقتصادی-اجتماعی شدید این همه‌گیری، خطر کار کودکان، بهره‌برداری جنسی، قاچاق کودکان و اعضای بدن ایشان، کودک‌همسری و استخدام در گروه‌های مسلح مجرمانه را افزایش داده است (Human Rights Council, 2021, para. 2). به‌طور خاص، گزارش ژانویه

---

1. Violence against children  
2. Committee on the Rights of the Child(CRC)

۲۰۲۲م نماینده ویژه دبیرکل ملل متحد در زمینه کودکان و درگیری‌های مسلحانه،<sup>۱</sup> از تشدید نقض حقوق بشر کودکان و اعمال انواع خشونت علیه ایشان و به‌ویژه بهره‌برداری جنسی در مناطق متأثر از درگیری‌های مسلحانه در دوران همه‌گیری کرونا از دسامبر ۲۰۲۰م تا دسامبر ۲۰۲۱م حکایت دارد (Human Rights Council, 2022, para. 21). خشونت در دوران کودکی، رشد افراد در بزرگسالی را محدود می‌نماید و این ظرفیت شکوفاننده، پیشرفت اجتماعی و اقتصادی جامعه را واپس می‌راند (Human Rights Council, 2021, para. 4). ناگفته پیداست که حفظ و تضمین رشد و سلامت جسمی و روانی کودکان از رهگذر مبارزه با خشونت علیه آنها، هم از نظر رشد فردی و هم به‌لحاظ پیشرفت اجتماعی، از اهمیت و ضرورت بسزایی برخوردار است.

یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق کودک در دنیای امروز، مسئله آموزش است. در بیان برخی نویسندگان، «حق بر آموزش کودک از حقوق فردی وی و از جمله حقوق اجتماعی برای داشتن جامعه سالم است» (عباسی کلیمانی و اکبری، ۱۴۰۰، ص ۲۲۹). این حق در حوزه حقوق کودک، از دو چشم‌انداز درخور بررسی است: ۱. حق کودک بر آموزش، از تکالیف والدین است و آنان باید تمام تلاش خود را در این راه مبذول دارند؛ ۲. وظیفه‌ای است که دولت به‌عنوان متولی جامعه برای بسترسازی و بسیج امکانات دارد تا جامعه را به نقطه‌ای برساند که هیچ کودکی برای فراگیری علم، کمبود یا مشکلی نداشته باشد. از یک سو، در دوران کودکی بر اثر حضور والدین و اطرافیان، رفتار کودک شکل می‌گیرد و وی بیشتر عادات زندگی خود را در این دوره کسب می‌کند و تقریباً در این مرحله است که کیفیت سازگاری با محیط را فرامی‌گیرد (نوراحمدی و رضوانی مفرد، ۱۴۰۱، ص ۱۶۲) و از سوی دیگر، بیرون ماندن از دایره مدرسه و آموزش و پرورش، موجبات نقض سایر حقوق کودک را فراهم خواهد کرد.

یکی از مؤلفه‌های اجرای این حق، کسب «مهارت‌های زندگی»<sup>۱</sup> است. به این اعتبار، میان حق بر آموزش به‌سان یک حق بنیادین بشری، فراگیری مهارت‌های زندگی به‌عنوان ابزار لازم جهت پیشبرد یک زندگی سالم از سوی کودکان و سرانجام کاهش خشونت علیه کودکان به‌مثابه بایسته‌ای حتمی برای تضمین بهزیستی آنان و تأمین امنیت روانی و اجتماعی جامعه، نسبت و پیوندی مشاهده می‌شود که واکاوی آن از چشم‌اندازی حقوق بشری، جذاب، مناسب و بلکه ضروری می‌نماید. نظر به اهمیت پرداخت تخصصی به نسبت میان حق بر آموزش، مهارت‌های زندگی و کاهش خشونت علیه کودکان از چشم‌انداز حقوق بشر و به‌ویژه با توجه به افزایش خیره‌کننده ارتکاب انواع خشونت علیه کودکان و به‌خصوص دختران در دوران همه‌گیری کرونا و در بافت بحران‌های انسانی و طبیعی در جای‌جای جهان، در این مقاله، با بررسی حق کودکان بر آموزش و مهارت‌های زندگی، از نسبت و تأثیر آن در پیشگیری و کاهش خشونت در این دوران ویژه زندگی، سخن خواهیم راند.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

#### - خشونت علیه کودک

خشونت در لغت به معنای غضب، درشتی و تندی کردن است (انوری، ۱۳۸۱، ص ۲۷۶۹). از نظر یونیسف، خشونت علیه کودکان به همه اشکال خشونت بین‌فردی علیه دختران، پسران و نوجوانان که در خانه، در مدرسه و در مسیر مدرسه، در اجتماع، در محل کار و از طریق فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی (مانند تلفن همراه و اینترنت) رخ می‌دهد، گفته می‌شود (UNICEF, 2017, P.6). خشونت علیه کودکان در اعلامیه حقوق کودک ۱۹۵۹م و کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹م، تعریف نشده است. با این حال، کمیته حقوق کودک در تفسیر عام شماره ۱۳ خود راجع به حق کودک بر رهایی از کلیه اشکال خشونت، با توجه به موارد فهرست‌شده در ماده (۱) ۱۹ کنوانسیون، خشونت را این‌چنین بازمی‌شناسد: «کلیه اشکال خشونت جسمانی و روانی، صدمه یا آزار، بی‌توجهی یا رفتار توأم با سهل‌انگاری، سوءرفتار



یا بهره‌کشی، از جمله سوءاستفاده جنسی». کمیته ابراز می‌دارد که به‌کارگیری اصطلاح خشونت در تفسیر عام شماره ۱۳، به این خاطر است که در هماهنگی با مطالعه سال ۲۰۰۶م ملل متحد راجع به خشونت علیه کودکان،<sup>۱</sup> بیانگر کلیه اشکال آسیب به کودکان در بند ۱ ماده ۱۹ باشد؛ اگرچه دیگر واژگان و اصطلاحات مورد استفاده برای توصیف انواع آسیب نیز (مانند صدمه، سوءاستفاده، بی‌توجهی یا رفتار توأم با سهل‌انگاری، سوءرفتار و بهره‌کشی)، وزن و اهمیتی برابر دارند. کمیته همچنین بیان می‌کند که انتخاب واژه «خشونت» در تفسیر عام این نهاد، به هیچ روی نباید تأثیر و نیاز به توجه به اشکال غیرجسمانی و غیرعمدی آسیب مانند بی‌توجهی و سوءرفتار روانی را تحت تأثیر قرار دهد و از اهمیت آن بکاهد (CRC, 2011, para. 4).

### - مهارت‌های زندگی

مهارت‌های زندگی به «توانایی رفتار سازگارانه و مثبتی که فرد را قادر می‌سازد تا به‌گونه‌ای مؤثر با مقتضیات و چالش‌های زندگی روزمره روبرو شود»، اطلاق می‌گردد و از این رهگذر، در رابطه با سایر انسان‌ها، جامعه، فرهنگ و محیط پیرامونی، سلامت جسمانی و روانی خود را تأمین نماید (Pillai, 2015, P.788). سازمان بهداشت جهانی،<sup>۲</sup> حوزه‌های اصلی مهارت‌های زندگی را شناسایی و آنها را به ده شاخه تقسیم کرده است که عبارت‌اند از: ۱. خودآگاهی؛ ۲. مقابله با هیجانات؛ ۳. مقابله با استرس؛ ۴. تصمیم‌گیری؛ ۵. حل مسئله؛ ۶. تفکر خلاق؛ ۷. تفکر انتقادی؛ ۸. همدلی ۹. ارتباط بین‌فردی؛ ۱۰. ارتباط مؤثر (WHO, 2020, P.17).

### - حق آموزش کودک

حق بر آموزش شامل فراگیری معلومات از رهگذر آموزش و پرورش ابتدایی و عمومی و

۱. برای آگاهی بیشتر در زمینه این مطالعه، رجوع کنید به:

<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/united-nations-study-violence-against-children>  
2. World Health Organization(WHO)

تخصص‌های عملی از طریق آموزش کاربردی مانند آموزش فنی و حرفه‌ای است (عباسی کلیمانی، ۱۳۹۵، ص ۶۷). اگر ماهیت حقوقی آموزش، حق در نظر گرفته شود، حق آموزش کودک را می‌توان بهره‌مندی از فرآیند آموزش به معنای اعم شامل هر دو بعد شناختی و پرورشی دانست که از آن، به تربیت نیز تعبیر می‌شود و از سوی نظام حقوقی هر کشور در مقام اجرای عدالت، به کودک تعلق و اختصاص پیدا می‌کند و قانون نیز از آن حمایت به عمل می‌آورد و دیگران را از تجاوز به آن منع می‌نماید (کاشانی، ۱۳۹۶، ص ۱۹). مهم‌ترین مصادیق حق بر آموزش در بافت حقوق کودک آن است که باید از سوی مراجع مرتبط محقق و تأمین شود، شامل حقوقی از جمله حق دسترسی به امکانات آموزشی، حق برخورداری از آموزش باکیفیت و استاندارد، احترام به شأن و منزلت انسانی کودک، آموزش بدون تبعیض در همه مراحل کودکی، در دسترس بودن امکانات آموزشی و برابری فرصت‌ها در آموزش است (حججی نجف‌آبادی و پاپا، ۱۳۹۸، ص ۲۱۶).

### ۱. نگاهی به حق آموزش و پیوند آن با مهارت‌های زندگی

حقوق به همراه انسان به دنیا آمده و زاینده آگاهی و زندگی اجتماعی است. حقوق بشر، که همان ترجمان حقوق فطری است، یکی از هدف‌های آن بوده است که گرایش‌های متعارض انسان را با هم، هماهنگ کند و آنها را در مجرای منضبطی بیندازد؛ به آن امید که زندگی در مسیر مطلوبی جریان یابد و جامعه تا حد ممکن، به عدالت نسبی نزدیک گردد (اسلامی ندوشن، ۱۳۷۲، ص ۶۶-۶۷). به‌طور خاص، پس از جنگ خونین دوم جهانی و برپایی سازمان ملل متحد، حقوق بشر قویاً وارد حقوق بین‌الملل شد. ترویج و تشویق حقوق بشر و آزادی‌های اساسی به یکی از اهداف ملل متحد مبدل شد و از زیر سایه حاکمیت دولت‌ها و امور داخلی کشورها بیرون آمد (Joseph & Kyriakakas, 2010, P.1). برپایی سازمان ملل متحد آغاز جنبش بین‌المللی حقوق بشر را رقم زد؛ جنبشی که اسناد بین‌المللی حقوق بشر از جلوه‌ها و برآیندهای آن هستند (قربان‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۴۲). به تعبیر اندیشمندان عرصه حقوق بشر، مفهوم انسان حقوق بشری مفهومی استعلائی است که نه دلالتی فیزیکی

بر هویت انسان دارد و نه به معنای هویت الهی اوست. منظور از انسان استعلایی، انسان غیرمعطوف به مجموعه‌ای از عَرَضیات است؛ انسانی که معطوف به قبیله، نژاد، دین، تاریخ، هویت اجتماعی، جنسیت، رنگ و ... نیست (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۰، ص ۳۱). برای حق داشتن، به‌جز انسان بیولوژیک بودن، داشتن و بودن هیچ چیز دیگری ضرورتی ندارد.

بحث در اینجا معطوف به یک حق بشری به نام حق بر آموزش است. میان آموزش و فرهنگ هر جامعه و پویایی و پیوستگی آن، پیوندی تنگاتنگ برقرار است. به تعبیری، امر آموزش برای انتقال دانش‌ها و تجربه‌ها و مهارت‌هاست از نسلی به نسلی؛ چون هر نسلی موظف است که دانسته‌ها و تجربیات خود را به نسل دیگر بدهد تا در این روند، فرهنگ و تمدن جامعه ادامه یابد و فرد به‌عنوان عضوی از خانواده انسانی، بیشترین بهره را از زندگی خود دریافت نماید (اسلامی ندوشن، ۱۳۹۴، ص ۲۰۰). پیوند آموزش با فرهنگ، پیوند دیگری را به دست می‌دهد و آن گرهی است که آموزش و پرورش را در کنار یکدیگر می‌نشانند. ما در آموزش و پرورش، با سه امر روبرو هستیم. وضع خاص انسان ایجاب می‌کند که ما از رهگذر آموزش و پرورش برای جبران کوتاه بودن زندگی و به‌منظور ایجاد آنچه در نظر خودمان سعادت شناخته می‌شود، جانشین‌هایی ایجاد کنیم که از طریق آموزش و پرورش به دست خواهند آمد: یعنی بسط شخصیت، بینش و دانش و تنها از این طریق است که انسان، شایسته نام انسان می‌شود. دومین برخورد ما با آموزش، به ارتباط با اجتماع بازمی‌گردد. طبیعی است که امر آموزش، یعنی شناسایی زندگی، شناسایی طبیعت و تمام آنچه مجموعاً آموزش را شامل می‌شود، با سرنوشت جامعه و اینکه در چه طریقی پیش برود، چه تمدن و فرهنگی داشته باشد و چه روابطی برقرار نماید، ارتباط پیدا می‌کند و بدیهی است که همه این موارد پیوندی ناگسستنی با آموزش دارند. سومین ارتباط، به پیوند آموزش با طبیعت مربوط می‌شود. طبیعت در این چشم‌انداز، یعنی همه آنچه ما را در بر می‌گیرد و ما برای زندگی خود از آن استفاده می‌کنیم یا در آن تحول ایجاد می‌نماییم (همان، ص ۲۰۱ و ۲۰۲). به این اعتبار، آموزش از رهگذر پیوند سه‌گانه خود با انسان، نقشی کم‌مانند در کیفیت زندگی او

دارد. به همین خاطر است که به تعبیر یونسکو، آموزش فرآیندی است که بر چهار نوع یادگیری استوار است: زندگی کردن با یکدیگر، دانستن، انجام دادن امور و بودن (UNESCO, 2014, P.93). بر پایه تحلیلی که آمد، گزافه نیست اگر آموزش و پرورش را در کنار بایسته‌های دیگری که در این زمینه باید محقق شوند، لازمه شخصیت انسانی و انسان بودن آدمی‌زادگان بدانیم و از استحقاق و نیاز او به آموزش سخن برانیم که در فضای حقوق بشری، موجد حق می‌گردد و حق بر آموزش را برای انسان به ارمغان می‌آورد.

آموزش در گفتمان حقوق بشر نیز از جایگاهی ویژه و چندوجهی برخوردار است؛ چنان‌که آموزش برای ارتقای حقوق بشر الزامی است و نه تنها خود فی‌الذات، حقی بشری به شمار می‌رود، بلکه ابزاری ضروری برای تحقق دیگر حق‌های بشری و پیش‌شرط بهره‌مندی بسیاری از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز محسوب می‌شود. همه افراد از این حق برخوردارند و دولت مکلف به احترام، حمایت و ایفای آن است. البته چنان‌که صاحب‌نظران حوزه حقوق بشر یادآور شده‌اند، جوامع به‌واسطه ضرورت‌های اجتماعی امروز، دیگر نمی‌توانند به آموزش تنها به‌عنوان حق‌آزادی<sup>۱</sup> فرد بنگرند. از این رو، آموزش و پرورش از یک سو، حق افراد است و از سوی دیگر، حق جامعه. از سویی، حق‌ادعای افراد است و جامعه مکلف به تأمین آن و از سوی دیگر، حق‌ادعای جامعه است و فرد مسئول و موظف در مقابل آن (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۹، ص ۳۰۵). همچنین این حق در چارچوب حقوق بشری معاصر، هم حقی منفی است و هم حقی مثبت. از یک سو، آزادی انتخاب است و از سوی دیگر حقی حمایتی.

با توجه به اینکه کودکی بهترین زمان برای یادگیری است و فرد برای استفاده از اندوخته‌های خود در بزرگسالی نیازمند توجه ویژه در کودکی است، آموزش کودکان به نسبت بزرگسالان اهمیتی دوچندان دارد. برای کودکان، آموزش به یک دارایی فوق‌العاده ارزشمند و قابل حمل تبدیل می‌شود که فرصت‌های بهتری را برای افراد و خانواده‌های آنها

در هنگام بزرگسالی و مشارکت در ساختار اجتماعی میهن یا پس از اسکان در جامعه میزبان فراهم می‌کند. در اسناد خاص حقوق بشری، مانند کنوانسیون حقوق کودک، اشخاص زیر ۱۸ سال از یک سو، در قبال جامعه و دولت دارای حقوقی شده‌اند که قابل مطالبه است و از سوی دیگر، جامعه و دولت مکلف به اتخاذ تدابیر حمایتی و اعمال مساعدت‌های خاص نسبت به آنها گردیده‌اند. نگرش اسناد حقوق بشری به کودکان، نگرشی است که در آن، کودک نه به‌عنوان موجودی متعلق به والدین، بلکه موجودی با هویت اجتماعی مستقل مورد توجه قرار گرفته است. هواداران حقوق بشر بر این باورند که هر کودکی دارای حق برخورداری از آموزش است و این مدعای خود را بر دو مبنا استوار می‌کنند: نخست اینکه به اعتقاد ایشان، اگر کودک آموزش ابتدایی اساسی را دریافت کند، باسواد خواهد شد و از مهارت‌های بنیادین اجتماعی و ضروری زندگی برای تأمین شغل، فعالیت در جامعه‌ای مسالمت‌آمیز و یک زندگی رضایت‌بخش برخوردار خواهد گردید. دوم آنکه آنان معتقدند به‌رغم شناسایی آموزش به‌عنوان یک حق بشری، از جمله در اعلامیه جهانی حقوق بشر، بسیاری از کودکان در بهره‌مندی از آموزش ابتدایی ناکام می‌مانند. این خلأ میان شناسایی ایجابی حق بر آموزش و واقعیت سلبی فراروی بسیاری از کودکان، فعالان و هواداران حقوق بشر را به‌سوی این نتیجه‌گیری کشانده است که آموزش باید به موازات حق بر غذا و حق بر آزادی، یک مسئله حقوق بشری قلمداد شود (E. Lee, 2013, P.1).

## ۲. نقش آموزش مهارت‌های زندگی در کاهش خشونت علیه کودکان

در این بخش، به نقش آموزش مهارت‌های زندگی در کاهش خشونت علیه کودکان می‌پردازیم و به‌طور خاص، به بررسی نبود آموزش درست به‌منزله عامل بروز خشونت، اهمیت آموزش در کاهش خشونت علیه کودکان و بایسته‌های موجود در این زمینه می‌پردازیم.

### ۲-۱. نبود آموزش درست به‌منزله عامل بروز خشونت علیه کودکان

خشونت از هر نوع و در هر سطحی که باشد، بی‌گمان نشان‌دهنده به‌بن‌بست رسیدن اندیشه است و با سوگ باید پذیرفت که «خشونت، چه خفیف باشد و چه بسیار شدید،

همیشگی و همه‌جایی است» (فراپا، ۱۳۸۹، ص ۳). هر فرهنگی برای امکان‌پذیر کردن ارتباط، مجموعه‌ای از شیوه‌های بیان را پرورش می‌دهد. این شیوه‌های بیان از دیدگاه‌های گوناگون دسته‌بندی می‌شوند؛ برای نمونه، می‌توان از زبان ایما و اشاره، زبان جادو و اسطوره، زبان هنر، زبان روزمره، زبان سازماندهی کار و بالأخره زبان علمی سخن گفت و نیز از زبان ابراز محبت، زبان خواهش، زبان گفتگو و قانع‌سازی، زبان فرماندهی و دست‌آخِر، زبان خشونت (نیکفر، ۱۳۸۹، ص ۸). زبان خشونت به هزار زبان، سخن از شکست دیگر زبان‌ها می‌گوید و نشو و نمو خود را در نبود سایر زبان‌ها می‌جوید. در این میان، خشونت علیه کودکان که انتقال‌دهنده فرهنگ و مضامین فرهنگی به نسل‌های بعدی محسوب می‌شوند، شاید یکی از دردناک‌ترین انواع خشونت‌ها باشد. پرداختن به خشونت علیه کودکان و علل و زمینه‌های آن در قالب یک مشکل و آسیب اجتماعی، می‌تواند در شناخت مشکل و علل بروز آن و همچنین ارائه راهکارهای لازم برای پیشگیری و مقابله با آن، آن هم در سده‌ای که آن را «عصر کودکان» نامیده‌اند، بسیار مؤثر و راهگشا باشد (کریمی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۸۹).

با توجه به تعریفی که از مهارت‌های زندگی به عمل آمد و همچنین با نظر داشت مفهوم مهارت‌های اصلی ده‌گانه زندگی در مباحث پیشین از این نوشتار، می‌توان از بایستگی تجهیز کودکان به این مهارت‌ها برای پیشگیری و کاهش خشونت علیه ایشان دفاع کرد. برای پدیده شوم خشونت علیه کودکان در عرصه خانواده یا همان خشونت خانگی، عواملی از این دست را برشمرده‌اند: ناآگاهی والدین از مهارت‌های فرزندپروری، مشکلات اقتصادی، مشکلات خاص خانوادگی، بی‌اعتنایی به ارزش‌های معنوی و مبانی اخلاقی در محیط خانواده، ترویج خشونت از سوی برخی رسانه‌های گروهی و در فضای سایبر، مشکلات رفتاری کودکان خاص، اعتیاد و بیماری‌های والدین و ... (نوری، ۱۳۸۶، ص ۶۴۰). افزون بر این موارد و در رابطه با خشونت‌های غیرخانگی، در بیانی کلی، شاید بتوان وجود نگرشی تبعیض‌آمیز و مبتنی بر کهنتری کودکان در ساختار جامعه را عامل اصلی ارتکاب خشونت علیه آنان دانست. «تبعیض را می‌توان هرگونه تمایز، ممنوعیت، محرومیت یا برتری دادن مبتنی بر نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب،

عقیده سیاسی یا غیرسیاسی، خاستگاه ملی یا اجتماعی، دارایی، موقعیت تولد یا سایر موقعیت‌ها دانست که به بهره‌مندی یا بهره‌گیری افراد از حقوق و آزادی‌هایشان آسیب رساند یا در این مسیر، مانعی ایجاد کند» (میرمحمدی، ۱۳۹۳، ص ۷۱). در واقع، روابط نابرابر قدرت در جوامع و ابتدای فرهنگ آنها بر ارزش نابرابر انسان‌ها از جنبه‌های گوناگون را (مثل جنسیت، سن، توان جسمی و ...) می‌بایست یکی از زیربناهای شکل‌گیری رویکردهای خشونت‌آمیز در قبال برخی اقشار و گروه‌های آسیب‌پذیر (مانند زنان و کودکان و به‌ویژه دختران) به شمار آورد.

کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد بالغ بر ۵۳ مورد از زمینه‌های حقوق بشری تبعیض علیه کودکان را، بر مبنای هویت کودک یا والدین او شناسایی کرده است. کمیته معتقد است دولت‌ها باید اقدامات لازم در جهت تضمین اجرای اصل عدم تبعیض در عرصه‌های سیاست‌گذاری، قانون‌گذاری، آموزش و ترویج آگاهی‌های همگانی اتخاذ نمایند. کمیته تأکید می‌نماید که این نکته به معنای آن نیست که باید با همه کودکان به نحوی یکسان با دیگر کودکان یا بزرگسالان رفتار شود، اما لازم است که تمایز دقیقی میان «رفتار تبعیض‌آمیز» و «رفتار متفاوت» قائل شد (CRIN, 2009, P.12-13).

مشکلات آموزشی در جامعه، خود از عوامل زمینه‌ساز بروز خشونت علیه کودک محسوب می‌شود. مهارت‌های مرتبط با کنترل و مهار خشم می‌تواند گامی اساسی در راستای مقابله با خشونت باشد. واقعیت مسلم آن است که مثلاً در کشورمان ایران، کودکان و نوجوانان از مهارت‌های لازم جهت کنترل و مقابله با فشارهای روانی و موقعیت‌های تنش‌زا برخوردار نیستند. تقریباً در هیچ‌یک از مراحل آموزشی از دبستان تا دانشگاه، مهارت‌های زندگی آموخته نمی‌شود. حتی در زمینه مدرسان و کارشناسان آموزشی، کمبودهای اساسی وجود دارد. به همین دلیل، کودکان و نوجوانان از توانایی تحلیلی مناسب برای درک شرایط و اوضاع تنش‌زا و نیز تصمیم‌گیری مناسب در موقعیت‌های حساس برخوردار نیستند و به علت این ناتوانی‌ها، دست به ارتکاب خشونت می‌زنند و خود قربانی خشونت می‌گردند. بررسی رویکرد کتب درسی و نظام آموزش فعلی، حکایت از توجه یک‌جانبه به حقوق جمعی و عمدتاً سیاسی دارد.

چنین رویکردی، کودک را از خودآگاهی و مطالبه حقوق فردی خویش باز خواهد داشت. شناخت حقوق و تعهدات نقش مؤثری در بهبود شهروندی و ایجاد جامعه عدالت‌خواه دارد که با افزایش دانش، آموزش‌های صحیح و در نتیجه، رعایت قوانین و مقررات و رفع موانع موجود محقق می‌شود. بنابراین توجه به مباحث آموزشی در این زمینه، گامی اساسی در راستای پیشگیری و پیکار با خشونت است (مکری قره‌قاج، ۱۳۹۶، ص ۱۱۷ و ۱۱۸). حتی از بُعد فلسفی نیز، فلسفه تعلیم و تربیت، از زمان مناظره سقراط با سوفسطایی‌ها تا به امروز، تاریخچه طولانی و قابل توجهی دارد. بسیاری از برجسته‌ترین چهره‌ها در این سنت، نگرانی‌های آموزشی را در برنامه‌های گسترده فلسفی خود گنجانیده‌اند (Curren & Dorn, 2018, P.53). گفتنی است که ایده‌های تحقیق منطقی مورد حمایت سقراط و پیروان وی در روزگار کنونی، مدت‌هاست این دیدگاه را که آموزش باید تا جایی که ممکن است، در همه دانش‌آموزان پرورش یابد، مورد تأکید قرار داده و به جستجوی دلایل و توانایی ارزیابی دقیق آنها در زمینه اعتقاد به خویشتن خویش، توانمندی‌های فردی، عمل‌گرایی و قضاوت، متمایل است. این دیدگاه از سوی بسیاری از فلاسفه کلاسیک پذیرفته شده است و فیلسوفان معاصر آموزش نیز از آن دفاع می‌کنند (Siegel, 2017, P.47).

بزرگسالانی که به ارتکاب خشونت علیه کودک دست می‌زنند، بیش و پیش از هر چیزی، به آموزشی که به کاهش خشونت علیه کودکان منجر شود، تجهیز نشده‌اند. آموزش و محتوای آن درگیر در فرایندی است مستمر که به صورت مجموعه‌ای از مفاهیم متشکل و کلی، مجموعه نیازهای آموزشی را برای تدبیری راهبردی و موضوعی هدایت می‌کند و شامل کلیه نیازهای آموزشی جامعه و اولویت‌ها و مقاصد و اهداف بر اساس سیاست‌ها و خط‌مشی‌های مورد نظر، اطلاعات و دانش مطابق با نیازها و نیز وسایل و ابزارهای لازم برای تحقق اهداف است. اگر هدف‌های مورد نظر به درستی تحلیل و اولویت آن به روشنی تعیین و تصریح نشده باشد، امکان حرکت و فعالیت صحیح و در نهایت، تحقق هدف‌های آموزشی درون‌نظامی، غیرممکن خواهد بود؛ زیرا بر اساس هدف‌های آموزشی است که برنامه‌ریزی



آموزشی و فعالیت‌های درون نظام‌های آموزش شکل می‌گیرد.

## ۲-۲. اهمیت آموزش در کاهش خشونت علیه کودکان

اهمیت آموزش و حق بر آموزش برای کودکان به شکلی است که در سنجش وضعیت رعایت حقوق کودک در سطح بین‌المللی، یکی از حوزه‌های پنج‌گانه به شمار می‌رود که رتبه‌بندی کشورها بر اساس آن مشخص و اعلام می‌شود. توضیح اینکه یکی از معتبرترین سازوکارهای سنجش حقوق کودک در سطح بین‌المللی، اطلاعاتی است که از سه منبع اطلاعاتی یونیسف، صندوق جمعیت ملل متحد<sup>۱</sup> و کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد تهیه می‌گردد و بر اساس آن، سالانه فهرستی از رتبه‌بندی کشورهای عضو کنوانسیون حقوق کودک منتشر می‌شود. این فهرست چشم‌اندازی مهم راجع به آنچه کشورها انجام می‌دهند و باید انجام دهند، در اختیار مخاطبان خود می‌گذارد و ابزاری است برای جلب توجه عمومی دولت‌ها، جامعه مدنی، سیاست‌مداران، دانشگاهیان و سایر افرادی که علاقه‌مند به اقدام برای بهبود حقوق کودک هستند. این گزارش رتبه‌بندی به ارزیابی ۲۰ شاخص حقوق کودک در ۵ حوزه حق حیات (نرخ مرگ‌ومیر کودکان زیر ۵ سال، امید به زندگی در بدو تولد و نسبت مرگ‌ومیر مادران)، حق بر سلامت (درصد افراد زیر ۵ سال که از سوء‌تغذیه رنج می‌برند، واکسیناسیون کودکان یک‌ساله و درصد جمعیت شهری و روستایی که به تسهیلات فاضلاب بهداشتی دسترسی دارند)، حق بر آموزش (سال‌های مورد انتظار تحصیل دختران، سال‌های مورد انتظار تحصیل پسران و نابرابری جنسیتی در سال‌های مورد انتظار، یعنی تفاوت مطلق دختران و پسران)، حق بر حمایت (کار کودکان، میزان بارداری نوجوانان و ثبت تولد) و بسترسازی برای تأمین حقوق کودک (عدم تبعیض، مصالح عالیۀ کودک، اجرای قانون، بهترین بودجه موجود، احترام به نظرات و مشارکت کودک، گردآوری و تجزیه و تحلیل داده‌های تفکیک‌شده و همکاری دولت و جامعه مدنی برای حقوق کودک) می‌پردازد و نمایی کلی از عملکرد کشورها در این زمینه را در دسترس قرار می‌دهد. در این میان، شاخص‌های مربوط

---

1. United Nations Population Fund (UNFPA)

به حوزه‌های چهارگانه اول، کمی و شاخص‌های حوزه پنجم، کیفی هستند. اطلاعات مورد نیاز در این ارزیابی، از سه منبع گردآوری می‌شود: داده‌های کمی که آن را یونیسف و برنامه توسعه ملل متحد<sup>۱</sup> به صورت مداوم به‌روزرسانی و منتشر می‌کند و داده‌های کیفی که کمیته حقوق کودک آن را در گزارش‌های سالانه خود انتشار می‌دهد. امتیاز کشورها در هر حوزه، حاصل میانگین امتیاز شاخص‌های آن حوزه است و امتیاز کل در فهرست، به‌عنوان میانگین هندسی امتیازات در پنج حوزه محاسبه می‌گردد (ناصری و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۴۷-۴۸).

یکی از شیوه‌هایی که برای کاهش خشونت به‌طور کل و خشونت علیه کودکان به‌طور خاص وجود دارد، آموزش حقوق بشر است. اگر خشونت را به‌کارگیری زور برای وادار ساختن افراد، آسیب رساندن، نفی خودمختاری و آزادی‌های مشروع و زیر پا گذاشتن قواعد و مقررات مورد احترام جامعه تعریف کنیم، این تضاد و تعارض جلوه بارزتری پیدا می‌کند (اسلامی و بهروزی‌خواه، ۱۳۹۳، ص ۷). حقوق بشر آرمان گسستن زنجیرها از دست و پا و ذهن آدمی و تحقق رهایی و زندگی انسانی او را در سر می‌پراند و خشونت، روایت بند است و رنج و انحطاط. اندیشمندان بیان داشته‌اند که آموزش حقوق بشر مجموعه‌ای از آموزش‌ها برای ایجاد آگاهی در خصوص ارزش‌ها و آرمان‌های حقوق بشری، توسعه و تقویت رعایت حقوق بشر از طریق آموزش و ایجاد فرهنگ جهانی حقوق بشری و در نهایت، شناساندن سازوکارهای تضمین حقوق بشر و نهادهای حمایتی برای مقابله با نقض حقوق بشر و الزام به رعایت آن است. اهداف چنین آموزشی نیز عبارت‌اند از آموزش همگانی، انتقال دانسته‌ها، بیداری و شکوفایی و تحول شخصیت فرد به ترتیبی که بتواند در هماهنگی با محیط اطراف خود زندگی کند (امیرارجمند، ۱۳۷۸، ص ۱۶۵ و ۱۶۶). از همین نقطه عزیمت است که می‌توان به پیوند هدف برخورداری کودکان از مهارت‌های زندگی با آمال و اهداف حقوق بشر و همچنین آموزش حقوق بشر پی برد و از همسانی غایت نهایی

---

1. United Nations Development Program(UNDP)

آنها که فراهم‌سازی یک زندگی شرافتمندانه، انسانی و به دور از ترس و ناامنی است، سخن به میان آورد.

به باور ما، «هیچ حقی بدون اجرا وجود ندارد» گزاره‌ای کاملاً ثابت‌شده در دنیای حقوق است. این حقیقت گاهی در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، از جمله حق آموزش، فراموش می‌شود و به این ترتیب، چنین حقوقی را از اساس خود جدا و به مانند یک دین سکولار مبدل می‌سازد که اگر نگوییم وجود ندارد، دست‌کم ناقص و ناتمام است. حق تحصیل از حقوق بشر است و برای اعمال سایر حقوق بشر ضروری است. آموزش به‌خودی‌خود یک حق توانمندساز و یکی از قدرتمندترین ابزارهایی است که با آن، کودکان و بزرگسالان در حاشیه اقتصادی و اجتماعی می‌توانند خود را از فقر رها نموده، به‌طور کامل در جامعه مشارکت کنند. برای انجام این کار باید برابری فرصت و دسترسی جهانی وجود داشته باشد. حقوق بشر متعلق به افراد معدودی نیست؛ بلکه متعلق به همه است. این جهانی بودن است که به حقوق بشر، قدرت عبور از هر مرزی و سرپیچی از هر نیرویی را می‌بخشد. حقوق کودکان را نمی‌توان از قرائت کلی مفهوم حقوق بشر جدا کرد؛ زیرا حقوق کودکان مشتق‌شده از حقوق بشر است و بین این دو مفهوم از نظر اصول کلی، روابط متقابل وجود دارد. واقعیت آن است که کودک، بزرگسالی فهیم و دانا نیست؛ ولی در بحث آموزش، از پذیرش بسیار بالاتری نسبت به بزرگسالان برخوردار است. بدون شک، حق‌ها و تکالیف کودکان و نوجوانان و وظایف حمایتی دولت‌ها در قبال آنان، زمانی قابل‌مطالعه و اعمال خواهد بود که در چارچوب قانون‌گذاری و رویه‌های قضایی و اداری، قاعده‌مند و ضابطه‌مند شوند. ما بر این اعتقادیم که در عرصه حقوق بشری، کودک عضوی فعال و نه صرفاً منفعل از جامعه است و در عین برخورداری از حقوق، موظف به اجرا و احترام به آنها نیز به شمار می‌آید. شرط اجرا، آگاهی و پیش‌شرط آگاهی نیز آموزش است. شناخت حقوق و تعهدات نقش مؤثری در ایجاد جامعه‌ای عدالت‌خواه دارد که با افزایش دانش و آموزش‌های صحیح محقق می‌شود.

### ۲-۳. بایسته‌های آموزش برای کاهش خشونت علیه کودکان

آموزش، پیش و بیش از هرچیز باید بر «خویش‌احترامی» یا «احترام به خود»<sup>۱</sup> کودک استوار باشد. اهمیت این امر به اندازه‌ای است که برخی حتی از حق آدمیان بر احترام به خود سخن گفته و آن را یک حق بشری قلمداد کرده‌اند. بعضی نیز آن را مؤلفه‌ای از حیثیت انسان دانسته‌اند که باید از رهگذر بهره‌مندی و اجرای حقوق بشر متناظر با خود، پاس داشته شود (Pollmann, 2011, pp. 243-261). احترام به خود پایه و اساس احترام به حقوق دیگران است که باید در اوایل زندگی و زمانی که خودپندارهای شخص شکل می‌گیرد، به او آموزش داده شود. عزت نفس و احترام به خود در محیط خانواده ایجاد می‌شود و هر درس حقوق بشری به کودکان باید حامل این مفهوم باشد که انسان فی‌الذات غایت است. آموزش حقوق بشر با القای خودارزشمندی به کودکان، سنگ‌بنای احترام به خود و در نتیجه، احترام به دیگران را بنیان می‌گذارد (اسلامی و بهروزی‌خواه، ۱۳۹۳، ص ۱۲). منطقاً نمی‌توان از موجودی که برای خود و منزلت انسانی‌اش احترام و حرمتی قائل نیست، انتظار داشت احترام و حرمت دیگران را نگاه دارد و آن را ارزشمند بشمارد.

بنابر پژوهش‌های انجام‌شده از سوی دغدغه‌داران حقوق بشر، برای پیشگیری و کاهش خشونت علیه کودکان، آموزش حقوق بشر را از چهار طریق می‌توان به کار بست: نخستین گام در این زمینه، آموزش والدین در نحوه برخورد با کودک و رعایت حقوق او و اصلاح رفتار خویش به جهت آموزش نسل آتی است. گام دوم آموزش کودکان است در راستای آشنایی با حقوق خویش و روش‌های استفاده از کمک نهادهای حمایتی برای حمایت و محافظت از او در شرایط خاص. سومین گام به آموزش تخصصی معلمان، قاضیان، مأموران پلیس و همه افرادی مربوط می‌شود که به‌واسطه شغل خود، با کودکان در تماس حرفه‌ای هستند و باید در مورد حقوق کودک آموزش ببینند و روش‌های مناسب برخورد با کودکان را بیاموزند. گام چهارم آموزش عمومی کلیه افراد جامعه برای شناخت انواع خشونت علیه

کودکان و روش‌های پیشگیری و مهار آن است. افزون بر این موارد، بالا رفتن آگاهی مردم و اطرافیان نیز برای خشونت‌زدایی از رفتار با کودکان در محیط خانواده بسیار ضروری است و سبب می‌شود که در موقعیت‌های مشکل‌ساز بتوان والدین خشن را راهنمایی کرد و همچنین هنگام مشاهده خشونت، آن را به مراکز رسمی گزارش داد. برای این نوع آموزش، به‌کارگیری رسانه‌های گروهی، کتابچه‌های تبلیغاتی و کلاس‌های توجیهی و تخصصی سودمند می‌نماید که باید منجر به اصلاح فرهنگی جامعه شود.

افزون بر خانواده، مدرسه نیز نقش مهمی در آموزش پیشگیری و پیکار با خشونت علیه کودکان دارد. کودکان در مدرسه نوعی زندگی اجتماعی را تجربه می‌کنند که اگر به‌درستی هدایت شود، نقش مؤثری در فرهنگ‌سازی و اصلاح رفتاری کودکان و نوجوانان خواهد داشت. تشویق روش‌های دموکراتیک و روادارانه در اداره مدرسه و کلاس، تنبیه انسانی به‌جای انتقام‌گیری و کینه‌جویی، دخالت مؤثر دانش‌آموزان در تصمیم‌گیری‌ها، آموزش تفکر انتقادی، اصلاح کتاب‌های درسی (هم از نظر شکل و هم از نظر محتوا) و حذف عوامل ترویج خشونت و روی‌هم‌رفته، اتخاذ یک رهیافت حقوق بشری در روند آموزش، آموزش حقوق کودک در محیط منزل به او و تعلیم واکنش درست در برابر خشونت و از جمله خشونت خانگی و نحوه استفاده و مراجعه به نهادهای حمایتی در صورت نیاز، از جمله این آموزش‌هاست (اسلامی و بهروزی‌خواه، ۱۳۹۳، ص ۱۲ و ۱۳). در این زمینه، رفع نگرش‌های تبعیض‌آمیز به دختران در همه سطوح و از جمله در مدارس و به‌ویژه در کتاب‌های درسی، از اهمیتی دوچندان برخوردار است. گفتنی است که خشونت علیه کودک، بیش و پیش از هرچیز ناشی از سلسله‌مراتب اجتماعی و ساختار جامعه‌ای است که خشونت در آن تولید و بازتولید شده (Council of Europe, 2016, P.8). این چرخه با تداوم خودش، به‌ویژه دختران را تحت تأثیر قرار می‌دهد. تعداد کم دانش‌آموختگان دختر منجر به کاهش مداوم تعداد معلمان زن برای مقاطع بالاتر می‌شود و دسترسی به آموزش ابتدایی و متوسطه را برای نسل‌های بعدی محدود می‌کند.

حقوق کودک از برپایی جهانی بدون ترس و وحشت برای کودکان سخن می‌گوید؛ جهانی که در آن، کودکان یکی از سهام‌داران اصلی تمامیت و منافع جامعه هستند. در رویکرد فلسفی حقوق کودک، هرگز به کودکان و دوره کودکی به‌عنوان بخشی محدود از بزرگسالی نگریسته نمی‌شود و کودکان افرادی ناقص‌الخلقه یا ناتوان در بهره‌مندی از حقوق و استیفای آن به‌شمار نمی‌روند. کودکان حقوق بسیاری دارند که تضمین آنها شرط دگردیسی هنجاری و تطور منطقی-سیاسی اجتماع به‌سوی گفتمان عدالت‌ورزی خردمندانه است. تضمین منافع عالیّه کودکان مبنای بنیادین حقوق کودک است که در افق احترام به آن، فرآیندهای سیاست‌گذاری عمومی و تبعاً جنایی در خصوص کودکان، معنا و اصالت می‌یابند. حقوق کودک در تلاش برای رهایی کودکان از ستم‌پذیری‌های هژمونیک و ساختاری در جامعه است. در این مسیر، می‌بایست کلیت جامعه و مردمانش برای حمایت از حقوق کودکان و نوجوانان بسیج شوند (کونانی، ۱۳۹۹، ص ۱۷۷ و ۱۷۸). صرف‌نظر از دسته‌بندی‌ها و مناقشات مفهومی و سلیقه‌ای، با واکاوی مبنای پارادایمی اسناد بین‌المللی متناظر با این رژیم حقوقی افتراقی، می‌توان مدعی شد که حقوق کودک مقدم بر هر مسئله‌ای، به دنبال شکل‌دادن به یک زبان جهانی و واحد در مواجهه با کودکان است و سعی دارد مفهوم حق بر حق داشتن را در فضای ادبیات و واقعیات دنیای کودکان مسلط و مستمر کند. حمایت از خانواده و توانمندسازی آن و تحقق رشد مادی و معنوی کودکان از دیگر اهداف عالیّه حقوق کودک است که لازم است در تصویرسازی‌های عینی از این رژیم حقوقی، همواره مدنظر قرار گیرند. این اهداف به تاریخ و فلسفه حقوق کودک نظر دارد و طرح‌واره‌های مهمی را برای مرحله سیاست‌پردازی‌های عمومی و حقوقی در رویارویی با خردسالان پیشنهاد می‌نماید. هر سطح بی‌توجهی به این اهداف به پزیردگی بیشتر و شکنندگی افزون‌تر حقوق کودکان می‌انجامد و بر احتمال تعرض به آن می‌افزاید (همان، ص ۱۷۸). بی‌گمان خشونت علیه کودکان یکی از موانع اصلی در مسیر تحقق اهداف نظام حقوق کودک و ناقض و زمینه‌ساز نقض بسیاری از حقوق و مصالح وی به‌شمار می‌رود. به نظر می‌رسد تجهیز کودکان به مهارت‌های ده‌گانه زندگی از رهگذر اعمال حق بر آموزش

کودک می‌تواند با زدودن شمار چشمگیری از عوامل اعمال خشونت علیه این گروه آسیب‌پذیر، موجبات کاهش در بسامد و شدت این نوع خشونت در جامعه را فراهم کند. تحصیلات ماندگارترین سرمایه‌ای است که والدین می‌توانند به فرزندان خود بدهند؛ چون آموزش برای رشد انسان ضروری است و نرخ باسوادی کشورها، تولید ناخالص داخلی و همچنین نتایج بهداشتی از جمله نرخ مرگ‌ومیر کودکان و نوزادان (یعنی نسل‌های بعدی) را تحت تأثیر قرار می‌دهد. کودک نسبت به بزرگسالان، آموزش‌پذیری بیشتری دارد (محمودیان و بهنیا، ۱۴۰۱، ص ۳۳۳) و از این ظرفیت می‌توان برای ساخت دنیایی بهتر بهره گرفت. آموزش کودک از چنان اهمیتی برخوردار است و جایگاه کودکان در جهان به اندازه‌ای واجد اهمیت است که از نقش آموزش کودکان در مقابله با افراط‌گرایی سخن می‌رود (جعفری و ذاکریان، ۱۴۰۱، ص ۳۱۶-۲۹۱). تمام حق‌های بشری و به‌ویژه حق بنیادین و واجد اهمیتی همچون آموزش، هدفی جز این ندارند که انسان را از دام تصویر یک موجود ستم‌کشیده به موجودی که عزیز و ستم‌ناپذیر و شایسته‌ی وصف انسان و جانشین آفریدگار روی زمین است، ارتقا دهند. یکی از لوازم و بایسته‌های نیل به چنین هدفی، فراهم‌سازی اصلی‌ترین ابزارهای لازم برای دستیابی به آن است تا آدمی بتواند در فضایی نفس بکشد و بزید که در آن، منزلت انسانی و جایگاه‌الای او پاس داشته می‌شود؛ یعنی فضایی که در آن می‌تواند بیابد و به تعالی برسد. تنها در چنین فضا و حال‌وهوایی است که می‌توان به حذف موانع رشد و پیشرفت همه‌سویه او همچون خشونت و از جمله خشونت علیه کودکان امیدوار بود. در این زمینه، تقویت نگاه حقوق بشری و گام‌زنی در گفت‌وگویی حق‌مدار نسبت به کودکان در تمام سطوح جامعه، از بایسته‌های حتمی قلمداد می‌شود.

## ۲-۴. جایگاه آموزش جهت کاهش خشونت علیه کودک در سایه نظام حقوقی کشور

خشونت علیه کودکان از جمله مقولاتی است که گریبان‌گیر ایران نیز شده است و به‌ویژه شیوع ویروس کرونا در کشور موجب تشدید این نوع خشونت گردید. از همین رو، نگاهی هرچند کوتاه، به رویکرد نظام حقوقی کشورمان و به‌ویژه مهم‌ترین قوانین و آرای قضایی مرتبط

با بحث خشونت علیه کودک و نقض حق بر آموزش، در کاهش آن، سودمند می‌نماید. در این زمینه، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان بالاترین سند قانونی کشور، در اصل سوم خود، «آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی» را از جمله امور لازم در راستای تحقق اهداف مقرر در اصل دوم این قانون برشمرده است. امری که در اصل ۳۰ همین قانون بر آن تصریح و تأکید شده است. «قانون حمایت از اطفال و نوجوانان»<sup>۱</sup> مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ از شاخص‌ترین و جدیدترین اسناد میانی ایران در زمینه حقوق کودکان است. این قانون علاوه بر تعیین تکلیف در خصوص سن کودکی و نوجوانی، در مواد مختلف به تضمین حق اطفال و نوجوانان بر آموزش و رشد شخصیتی آنان می‌پردازد. بر پایه ماده ۳ این قانون، مواردی که طفل یا نوجوان را در معرض بزه‌دیدگی یا ورود آسیب به سلامت جسمی، روانی، اجتماعی، اخلاقی، امنیت یا وضعیت آموزشی وی قرار دهد، وضعیت مخاطره‌آمیز محسوب و موجب مداخله و حمایت قانونی از طفل و نوجوان می‌شود. از جمله این موارد در پیوند با موضوع این نوشتار، «بازماندن طفل و نوجوان از تحصیل» و «سوءرفتار نسبت به طفل و نوجوان یا بهره‌کشی از او» است.

از جمله دستگاه‌ها و نهادهایی که طبق ماده ۶ این قانون، تکالیفی را بر دوش دارند، وزارت آموزش و پرورش است. این وزارتخانه وظیفه دارد موارد عدم نام‌نویسی و موارد مشکوک به ترک تحصیل کودکان و نوجوانان تا پایان دوره متوسطه را به نهادهای ذی‌ربط اعلام کند و مدیران و کارکنان آموزشی و اداری را در زمینه حقوق کودکان و نوجوانان آموزش دهد. ذیل همین ماده، سازمان صداوسیما نیز مکلف است به تولید و پخش برنامه‌های منظم برای بالا بردن سطح اطلاعات عموم مردم در حوزه حقوق اطفال و نوجوانان دست بزند. نیز گفتنی است ذیل فصل سوم این قانون با عنوان جرایم و مجازات‌ها، مواد ۷ تا ۱۰ به منع و تعیین مجازات ایجاد مانع در برابر تحصیل کودکان و نوجوانان، ترغیب و تشویق آنان به تحصیل و همچنین بیان انواع کودک‌آزاری و به‌ویژه آزار جنسی می‌پردازند که تفصیل آنها

1. <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1554444>



در این مقال نمی‌گنجد.

دیگر سند شاخص در این زمینه، «سند ملی حقوق کودک و نوجوان» مصوب جلسه ۸۰۶ مورخ ۲۱/۱/۱۳۹۷ شورای عالی انقلاب فرهنگی است که در تاریخ ۲۰ شهریور ۱۴۰۰ خورشیدی، از سوی رئیس‌جمهور برای اجرا ابلاغ شد.<sup>۱</sup> این سند در مقدمه خود، بر بایستگی پشتیبانی و یاری دولت در «تربیت نیکوی کودکان و رشد و تکامل مادی و معنوی ایشان» و نقش «خانواده به‌عنوان رکن اصلی جامعه در پرورش و رشد جسمی و روحی، عاطفی و معنوی کودک» تأکید می‌ورزد. سند یادشده در برخی مواد خود، بیشتر به‌گونه‌ای غیرمستقیم به مسائل مرتبط با آموزش و مهارت‌های زندگی و حقوق کودک اشاره داشته است؛ از جمله، در بند ۴ از ماده ۴ این سند با عنوان «حق هویت»، بر حق کودک و نوجوان بر آشنایی با ارزش‌ها و نقش‌های جنسیتی خویش و بایستگی کمک به او برای پاسداری از آنها تصریح شده است. همچنین طبق بند ۳ از ماده ۵ این سند (حقوق خانوادگی)، «در مواردی که خانواده فاقد شرایط مناسب برای نگهداری و رشد کودک یا نوجوان است، دولت موظف است با تدابیر شایسته و به‌موقع، نسبت به رفع مشکل خانواده اقدام نماید». ماده ۶ این سند که به حق سلامت کودک و نوجوان می‌پردازد، در زیر بند «ح» از بند ۴ خود، اتخاذ «اقدامات لازم برای کاهش حوادث و مخاطرات نسبت به کودکان و نوجوانان و توجه به ایمنی آنان در محیط خانه، مراکز نگهداری و آموزشی و اجتماع» را تکلیف دولت می‌داند.

شاید مهم‌ترین بخش این سند در ارتباط با موضوع این مقاله، ماده ۸ آن باشد که به «حقوق فرهنگی، آموزشی و تربیتی» کودک و نوجوان اختصاص دارد. وفق بند ۱ این ماده، «تربیت و آموزش صحیح حق کودک و نوجوان است و مسئولیت آن بر عهده والدین یا سرپرست قانونی و نیز دولت است» و شامل «کسب مهارت‌های لازم برای داشتن زندگی مسئولانه در جامعه همراه با احترام به ارزش‌های مذهبی و ملی» می‌شود. همچنین طبق بند ۲ ماده یادشده، دولت موظف است در راستای تأمین حقوق آموزشی، تربیتی و فرهنگی کودک

1. <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/1675329>

و نوجوان، اقداماتی مانند «دسترسی به آموزش رایگان از دوره ابتدایی تا پایان دوره متوسطه و مقابله با محرومیت از تحصیل یا اجبار به ترک آن»، «تأسیس، گسترش و تقویت امکانات و مراکز فرهنگی مختص کودک و نوجوان با رعایت ضوابط اسلامی»، «ارائه محتوای آموزشی و تربیتی برای والدین و مربیان کودک و نوجوان» و ... به انجام برساند.

افزون بر این، در دادگاه‌های ایران نیز به بحث حق آموزش کودک اشاره شده است که پیش‌نیاز پیشگیری و کاهش خشونت علیه کودکان است. از جمله این آرا، دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۱۵۱۶۶۰۰۴۹۵ صادره از شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به تاریخ ۲۹ خرداد سال ۱۳۹۹ است. در این قضیه، فرزندان یک تبعه ذکور افغانی، به سبب مجهول‌المکانی وی و نداشتن شناسنامه، از ثبت‌نام در مدرسه و بهره‌مندی از حق آموزش محروم شده بودند. دادگاه بدوی درخواست تجدیدنظرخواهی زوجه را وارد ندانست؛ ولی دادگاه تجدیدنظر با استناد به اسناد بین‌المللی مورد الحاق ایران و از جمله بند ۱ ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون منع تبعیض در آموزش یونسکو و نیز ماده ۲۸ کنوانسیون حقوق کودک که وفق ماده ۹ قانون مدنی در حکم قوانین داخلی است، حق آموزش و بهره‌مندی از آن را از حقوق بنیادین بشر اعلام کرد و بیان داشت که کودکان یادشده از تحصیل بازمانده و از حق آموزش خویش محروم شده‌اند. مستشاران دادگاه همچنین بر ماهیت دوگانه حق بر آموزش کودک که از یک سو، حقی مثبت است و از سوی دیگر، حقی منفی، تأکید ورزیدند. آنان همچنین بر اینکه مهم‌ترین راهبرد کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹م این است که دادگاه‌ها در تصمیم خود می‌بایست مصالح و منافع عالیة کودکان را لحاظ نمایند، پافشاری کردند و سرانجام تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه پذیرفته و قضیه به دادگاه نخست بازگردانده شد.

### یافته‌های پژوهش

درک مشترک از این نکته که کودکان جزء آسیب‌پذیرترین اقشار بشری هستند و نیاز به مراقبت و محافظت متناسب با سن و مرحله رشد خود دارند، رهیافتی است که در سطوح

مختلف بین‌المللی و نظام‌های ملی قابل‌پیگیری است. به دلیل اینکه کودکان به‌علت برخورداری از ویژگی‌های خاص، نمی‌توانند از حقوق خود دفاع کنند و از مزایای آن بهره‌مند شوند، اهمیت توجه به حقوق کودک در جوامع بشری به حدی افزایش یافته که وجود قواعد حقوقی مستقل برای کودکان ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. یکی از پدیده‌های شومی که زندگی و سلامت حال و آینده کودکان در سرتاسر جهان را تهدید می‌کند و ضربه‌ای مهلک بر پیشرفت و توسعه جوامع وارد می‌کند، خشونت است. خشونت علیه کودکان فقط جسمانی و جنسی نیست و انواع خشونت‌های عاطفی و کلامی در محیط‌ها و بسترهای گوناگون مانند خانه، مدرسه، اجتماع، محل کار و اخیراً فضای مجازی را نیز در بر می‌گیرد. شوربختانه خشونت علیه کودکان پدیده‌ای است با قدمتی به درازای تاریخ و جهان‌گستر و به فرهنگ یا منطقه جغرافیایی خاصی محدود نمی‌شود و هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ، گریبان‌گیر کودکان و به‌ویژه دختران است. خشونت آثاری ویرانگر و همیشگی بر کودک و خانواده او بر جای می‌گذارد. تأثیرات مستقیم خشونت علیه کودکان همچنین هزینه‌های اقتصادی چشمگیری بر افراد، جوامع و دولت‌ها بار می‌کنند. خشونت در دوران کودکی، رشد افراد در بزرگسالی را محدود می‌نماید و این ظرفیت شکوفاننده، پیشرفت اجتماعی و اقتصادی جامعه را به عقب می‌راند. پیامدهای خشونت‌ورزی علیه کودک در بیشتر مواقع، بین‌نسلی هستند و از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شوند. از این رو، تلاش در راستای کاهش خشونت علیه کودکان، از این زاویه نیز موجب احتمال کاهش خشونت علیه کودکان آینده به دست کسانی است که خود قربانی چنین خشونتی بوده‌اند.

بی‌گمان یکی از راه‌های مؤثر در جلوگیری از اعمال خشونت علیه کودکان، تقویت مهارت‌های زندگی در آنهاست؛ امری که افزون بر دامن خانواده، پای تعهدات و تکلیف دولت‌ها به‌عنوان متعهدعلیهم‌الصلی گفتمان حقوق بشر را به این معرکه می‌کشاند و توجهات را به یک حق بنیادین بشری، یعنی حق بر آموزش، جلب می‌کند. تقویت مهارت‌های زندگی ناظر بر رشد و پرورش روحی، جسمی و روانی کودکان بوده که لازم است در کنار حق بر

تحصیل هم به دست والدین و هم از سوی دولت‌ها در نظر گرفته شود. می‌توان عنوان نمود که مهارت‌های زندگی، مانند هر نوع نگرش و مهارت دیگری، اکتسابی و قابل آموختن است و از ابتدای زندگی و به تدریج ایجاد می‌شود؛ ولی نبود آنها می‌تواند کودک را هم در دوره کودکی و هم در بزرگسالی در معرض آسیب‌های فراوانی قرار دهد و از این رهگذر، امنیت روانی و توسعه و پیشرفت همه‌جانبه جوامع را به مخاطره افکند. نگارندگان بر این باورند که از یک چشم‌انداز، می‌توان بهره‌مندی، محترم‌شماری، اعمال و اجرای حق بر آموزش را از اساسی‌ترین ابزارهای نیل به هدف گفتمان حقوق بشر، یعنی تحقق یک زندگی شرافتمندانه برای آدمی‌زادگان، به شمار آورد؛ زیرا آموزش نقش و کارکردی زیربنایی در محقق شدن یک زندگی انسانی برای ابنای بشر دارد و از رهگذر آن است که می‌توان به اعتلا و پیشرفت همه‌جانبه انسان‌ها امیدوار بود و می‌بایست آن را تجلی بارز جدایی‌ناپذیری حق‌های بشری از یکدیگر تلقی نمود.

دو سال همه‌گیری کرونا و بحران‌های طبیعی و انسانی جاری در جهان، بار دیگر این واقعیت تلخ را به رخ آدمی‌زادگان کشید که قربانی اصلی وضعیت‌های غیرعادی و بحرانی، پیش و بیش از هر گروهی، کودکانی هستند که گاهی ناآگاهی خانواده‌ها، گاه بی‌تدبیری مسئولان، در بعضی مواقع جاه‌طلبی قدرت‌طلبان و زمانی هم جمع همه اینها در کنار هم، زندگی ایشان را به قهقرا می‌راند و حتی گاه آنان را به کام مرگ می‌کشاند. به نظر می‌رسد در فقره خشونت علیه کودکان نیز، همچون همه دشواری‌ها و معضلات پیش‌روی جامعه بشری، همچنان پیشگیری بر درمان و مبارزه با آن برتری دارد و خردمندان‌تر آن است که بیش و پیش از پیکار با مظاهر و مصادیق این نوع از خشونت، که البته همواره ضروری و سودمند تواند بود، بر زدودن علت‌های بروز و ارتکاب آن در جوامع تمرکز شود. از همین نقطه عزیمت است که نقش بی‌مانند آموزش در ریشه‌کن‌سازی بسیاری مشکلات و دردهای جوامع روشن می‌گردد. به باور ما، ضرورت دارد در جوامع، نگاهی که کودکان را موجوداتی نیازمند حمایت می‌بیند، با رویکردی که در آن کودک همچون انسان‌های دیگر صاحب حق

قلمداد می‌شود، تکمیل و جایگزین گردد؛ یعنی دیدگاهی که کنوانسیون حقوق کودک آغازگر آن بود و برای نخستین بار کودک را صاحب حق قلمداد نمود، در آموزش‌های همگانی کشورها جایگاه خود را بیابد و در کنار آن، به‌خاطر آسیب‌پذیری کودک، حمایت‌های دقیق‌تر، قوی‌تر و کارآمدتری از کودکان در برابر هر نوع نقض حقوق بشر ایشان به عمل آید. خشونت علیه کودک و در کل، خشونت از هر نوع، بیش و پیش از آنکه خود یک مشکل و معضل باشد، نشان‌دهنده و حکایت‌گر کژی و کاستی در فرهنگ جامعه و به محاق رفتن انسانیت و ارزش‌های انسانی است. به همین خاطر است که ما بر این باوریم که برای تحول در نظام حقوقی و کاهش ناکارآمدی آن در حل و فصل معضلات انسانی در سطوح داخلی و بین‌المللی، نیازمند بازنگری در مبانی فکری و فرهنگی و تقویت ارزش‌های انسانی و اخلاقی هستیم.

در پایان، پیشنهادها و راهکارهای نویسندگان برای کاهش خشونت علیه کودکان در ایران از این قرارند: ۱. تدوین کتاب‌های درسی از سال‌های آغازین مدرسه با نظر داشت آموزش مهارت‌های ده‌گانه زندگی؛ ۲. به‌کارگیری آموزگاران و مدیران آموزش‌دیده در زمینه حقوق کودک در راستای افزایش کیفیت آموزش کودکان برای شناخت منزلت و حقوق انسانی و تجهیز برای پیشگیری و کاهش خشونت علیه خود؛ ۳. آموزش والدین و سرپرستان کودک به دست نهادهای متولی و مرتبط با حقوق کودک برای ایجاد فضایی امن در خانواده برای رشد و پرورش مطلوب کودکان؛ ۴. تقویت گفتمان حق‌مدار در رابطه با کودکان در سطح جامعه از جمله از رهگذر پخش برنامه‌های آموزشی از صداوسیما در این زمینه؛ ۵. پایش و پیگیری جدی و دقیق بایسته‌های قوانین موجود و از جمله قانون اساسی و قانون حمایت از اطفال و نوجوانان در زمینه آموزش کودکان و منع خشونت علیه آنان.

#### منابع

- اسلامی ندوشن، محمدعلی (۱۳۷۲). ذکر مناقب حقوق بشر در جهان سوم. تهران: آرمان یزد.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). فرهنگ و شبه‌فرهنگ. تهران: شرکت سهامی انتشار.

- اسلامی، رضا و بهروزی‌خواه، عباس (۱۳۹۳). «آموزش حقوق بشر برای نفی خشونت». پژوهش‌های حقوقی، ۱۳(۲۵)، ص ۳۳-۶.
- امیرارجمند، اردشیر (۱۳۷۸). «آموزش حقوق بشر». تحقیقات حقوقی، ۲(۲۵ و ۲۶)، ص ۱۵۹-۱۷۹.
- انوری، حسن (۱۳۸۱). فرهنگ بزرگ سخن. تهران: سخن.
- جعفری، رؤیا و ذاکریان، مهدی (۱۴۰۱). «نقش آموزش کودکان در مقابله با افراط‌گرایی». مجله حقوقی بین‌المللی، ۳۹(۶۶)، ص ۲۹۱-۳۱۶.
- حججی نجف‌آبادی، مرضیه و پاپا، مسیمو (۱۳۹۸). «حق بر آموزش کودکان در اسناد بین‌المللی حقوق بشر». فصلنامه حقوق کودک، ۳(۱)، ص ۲۱۵-۲۳۷.
- دانش ناری، حمیدرضا و خبیری نوغانی، اکرم (۱۴۰۱). «تحلیل حقوقی-جرم‌شناختی تأثیر پاندمی کووید ۱۹ بر خشونت خانگی». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۲۷(۷۷)، ص ۲۵۳-۲۸۲.
- عباسی کلیمانی، عاطفه (۱۳۹۵). حقوق کودک در نظام حقوقی ایران. تهران: میزان.
- \_\_\_\_\_ و اکبری، اسما (۱۴۰۰). «رویکردی بر حق تعلیم کودک توسط والدین در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۲۶(۷۴)، ص ۲۲۹-۲۴۹.
- فرایا، هلن (۱۳۸۹). خشونت در تاریخ اندیشه فلسفی. ترجمه عباس باقری. تهران: فروزان روز.
- قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۸۹). حقوق بشر در جهان معاصر (دفتر دوم): جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها. تهران: شهر دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). حقوق بشر در جهان معاصر (دفتر یکم): درآمدی بر مباحث نظری: مفاهیم، مبانی، قلمرو و منابع. تهران: شهر دانش.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۲). «حقوق طبیعی و حقوق بشر». دوفصلنامه حقوق بشر، ۸(۱ و ۲)، ص ۵۸-۶۱.
- کاشانی، هانیه (۱۳۹۶). حق آموزش کودک در حقوق ایران و فقه امامیه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خانواده، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- کریمی، صلاح‌الدین و همکاران (۱۳۹۴). «بررسی اکولوژیک خشونت علیه کودکان در استان‌های ایران: یک تحلیل خوشه‌ای». مجله دانشگاه علوم پزشکی مازندران، ۲۵(۱۳۰)، ص ۸۷-۹۹.
- کونانی، سلمان (۱۳۹۹). «روح حقوق کودک؛ نگاهی به اهداف حقوق کودک در رویکردی تطبیقی». فصلنامه حقوق کودک، ۲(۸)، ص ۱۴۷-۱۸۱.
- محمودیان، ساناز و بهنیا، مسیح (۱۴۰۱). «حق آموزش کودکان پناهنده افغان در ایران در پرتو نظام حقوق بین‌الملل ناظر بر پناهندگی». مجله حقوقی بین‌المللی، ۳۹(۶۶)، ص ۳۱۷-۳۳۸.

- مدنی قهفرخی، سعید (۱۳۹۰). *خشونت علیه کودکان در ایران*. تهران: آشیان.
- مکری قره‌قاج، پیمان (۱۳۹۶). بررسی جرم‌شناختی افعال خشونت‌آمیز علیه کودکان با توجه به تمهیدات آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشگاه پیام نور مرکز کرج.
- میرمحمدی، سید مصطفی (۱۳۹۳). *حقوق کودک*. قم: دانشگاه مفید - یونیسف.
- ناصری، لیلا؛ عالی، آمنه و عباسی، محمود (۱۳۹۹). «تحلیل وضعیت حقوق کودک در جهان: استخراج دلالت‌هایی برای ایران». *فصلنامه حقوق کودک*، ۲(۶)، ص ۴۳-۶۳.
- نوراحمدی، انسیه و رضوانی مفرد، احمد (۱۴۰۱). «گستره و مبانی حق آموزش کودکان دارای معلولیت در فقه، حقوق و اسناد بین‌المللی». *دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده*، ۲۷(۷۷)، ص ۱۶۱-۱۹۴.
- نوری، سید مسعود (۱۳۸۶). «خشونت خانگی علیه کودکان: چستی، چرایی و راهکارهای درمان آن در پرتو تلاش‌های حقوقی». *حقوق بشر*، ۲(۲)، ص ۳۵-۵۴.
- نیکفر، محمدرضا (۱۳۸۹). *خشونت، حقوق بشر و جامعه مدنی*. تهران: طرح نو.
- Committee on the Rights of the Child (2011). *General Comment No. 13: The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence*. CRC/C/GC/13.
- Convention against Discrimination in Education (1960)
- Convention on the Rights of the Child (1989)
- Council of Europe (2016). *Addressing Violence in Schools Through Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education; A Collaborative and Reflective Report on Sustainable Means for Addressing and Preventing Violence in Schools*. Produced in cooperation with Greece, Hungary, Montenegro, Poland and Romania, Strasburg: Council of Europe.
- CRIN (2009). *Guide to Non-Discrimination and the CRC*. First published, Child Rights Information Network.
- Declaration of the Rights of the Child (1959)
- E. Lee, Sh. (2013). Education as a Human Right in the 21<sup>st</sup> Century. *Democracy and Education*, 21(1), pp. 1-9.
- Human Rights Council (2021). *Annual Report of the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children*. A/HRC/49/57.
- Human Rights Council (2021). *Annual Report of the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children*. A/HRC/49/57.
- Human Rights Council (2022). *Children and Armed Conflict: Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*. A/HRC/49/58.
- International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)
- Joseph, S. and Kyriakakis, J. (2010). The United Nations and Human Rights. In: Sara Joseph and Adam McBeth (eds.). *Research Handbook on International Human Rights Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 1-35.
- Pollmann, A. (2011)."Embodied Self-Respect and the Fragility of Human Dignity: A Human Rights Approach. In: P.Kaufmann, H. Kuch, Ch. Neuhaeuser and E. Webster(eds). *Humiliation, Degradation, Dehumanization*. New York: Springer, 243-261.
- Curren, R. & Dorn, Ch. (2018). *Patriotic Education in a Global Age*. Chicago: University of Chicago Press.
- UN General Assembly (2021). *Annual Report of the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children*. A/76/224.
- UNESCO Office Bangkok and Regional Bureau for Education in Asia and the Pacific(2014). *Learning to Live Together: Education Policies and Realities in the Asia-Pacific*. Paris: UNESCO.
- UNICEF (2017). *Preventing and Responding to Violence against Children and Adolescents*. New York: UNICEF.
- UNICEF and Office of the Special Representative of the Secretary General on Violence Against Children (2013). *Toward a World Free from Violence: Global Survey on Violence against Child*. New York: UN.
- Universal Declaration of Human Rights (1948)
- V, P & R. Pillai, R. (2015). Impact of Life Skills Education on Adolescents in Rural School. *International Journal of Advanced Research*, 3(2), P.788-794.
- WHO (2020). *Life Skills Education School Handbook: Prevention of Non-Communicable Diseases-Introduction*. Geneva: World Health Organization.



## بررسی تطبیقی اصول بنیادین حقوق خانواده در برخی از کشورهای کامن لا و مقایسه آن با حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۰۶

DOI: 10.30497/FLJ.2022.242772.1779



محبوبه مینا<sup>۱</sup>

سید محسن فالی<sup>۲</sup>\*

### چکیده

بنای قانون‌گذار بر این است که قوانین خانواده را طوری تنظیم کند که بنیان آن به‌آسانی متزلزل نگردد. اشخاص در مقام رویارویی با تحولات اجتماعی، فرهنگی، اخلاقی و ... تمایل به حاکمیت اراده خود را دارند. چگونه می‌توان اراده اشخاص را حاکم دانست در حالی که قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه ما را به سمت تثبیت وضع موجود هدایت می‌کنند؟ در راستای تعادل بین قداست و استواری خانواده و اصل حاکمیت اراده و حق بنیادی تعیین سرنوشت در عقد نکاح، باید بنیان‌های حقوق خانواده را مشخص کرد تا از این رهیافت، طی طریق اصولی و به‌روز باشد. در همین راستا، اصول سه‌گانه بنیادین خانواده (موقعیت نکاحی، حریم خصوصی شخصی - خانوادگی و نقش قراردادهای خصوصی) در برخی از کشورهای کامن‌لا و مقایسه آن با حقوق ایران بررسی شدند. این اصول تا حدی که در راستای پایه‌های حقوق و اخلاق اسلامی حرکت کنند، قابل پذیرش‌اند.

### کلیدواژه‌ها

موقعیت نکاحی، حریم خصوصی خانوادگی، مفهوم قرارداد، حقوق زوجین.

mmina@shirazu.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، فارس، ایران.

faliv221@gmail.com

۲. (نویسنده مسئول) دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، فارس، ایران.

**مقدمه**

در همه ادیان الهی و سیاست‌گذاری کشورها تشکیل خانواده از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. تلاش برای تحکیم خانواده و سلامت آن زمینه‌ساز سعادت در سایر بخش‌های جامعه است. عوامل بسیاری در تحکیم بنیان خانواده مؤثرند. یکی از مباحث قابل تأمل برای پویایی قوانین خانواده، شناسایی مفاهیم بنیادین حقوق خانواده است. اصولی که به نکاح شکل و رسمیت می‌دهند، اصول بنیادین خانواده نام دارند. در حقوق اکثر کشورهای کامن‌لا، این اصول سه مورد می‌باشند. در این مقاله، این موارد طرح و با حقوق ایران مقایسه می‌شوند.

آیا می‌توان از اصول بنیادین در کشورهای کامن‌لا در قوانین ایران الهام گرفت؟ به نظر می‌رسد این اصول تا حدی که منطبق با هدف‌های کلان و الگوهای ارزشی نظام حقوقی ایران، که برگرفته از فقه جعفری می‌باشد، قابل پذیرش است.

در این مقاله پس از طرح کلیات، به سه اصل بنیادین موقعیت نکاحی، حریم خصوصی شخصی - خانوادگی و نقش قراردادهای خصوصی در نکاح پرداخته می‌شود.

**۱. کلیات****۱-۱. مبای قانون‌گذاری در عقد نکاح**

مشهور فقها معتقدند عقد نکاح مستحب است (حلی، ۱۳۹۸، ص ۳۵۵). عقد نکاح واجد برخی آثار عقود معاوضی و غیرمعاوضی است؛ به‌طور مثال، گفته شده که نفقه حق مالی بر ذمه شوهر است که در قبال تمتع از زن قرار داده شده، شبیه به عوضی که در معاوضه بر ذمه طرف مقابل ثابت می‌گردد (امینی و آیتی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۴۸) اما احکام ویژه آن باعث خروج ماهیتی عقد نکاح از عقود معاوضی و غیرمعاوضی می‌شود (صادقی‌مقدم و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۷۵). در عقود معاوضی، همیشه دو تعهد متقابل مالی وجود دارد. برعکس، در عقود مجانی، یک یا چند شخص تعهد بر امری می‌کنند یا مالی را به رایگان می‌دهند، بدون اینکه برای آنها التزام ایجاد شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵ الف، ص ۲۸)؛ در حالی که جایگاه عقد نکاح و رای تعاریف مذکور است و احکام ویژه‌ای دارد که به‌منظور اعتلای تعهدی اخلاقی - مدنی و تربیت نسل وضع گردیده است. با وجود قوانینی مانند مقید نمودن ازدواج مجدد

مرد، اعطای مجوز قانونی عدم تمکین به زن، تکلیف زوجین بر تشیید مبانی خانواده، الزام به حسن معاشرت، توانایی زوجین در منع دیگری از اشتغال به حرفه‌ای که خلاف مصلحت خانواده یا حیثیت خود باشد و ...، به نظر می‌رسد نکاح در حقوق ایران، تأسیسی قانونی و اخلاقی برای هدایت و اصلاح جامعه است که در قانون‌گذاری از اصل تشابه حقوق زوجین تبعیت شده است.

قانون خانواده کشور مراکش مقتبس از فقه عامه بود که در سال ۲۰۰۳م مورد بازنگری قرار گرفت و با تصویب قانون خانواده در ۱۵ ژانویه ۲۰۰۴م، قانون سابق نسخ و برای زوجین حقوق مساوی، از جمله شراکت در مدیریت خانواده، در نظر گرفته شد؛ هرچند به نظر می‌رسد در قانون جدید، هنوز اصل برابری تمام حقوق وجود ندارد؛ به‌طور مثال، در مواردی، مرد مجاز به ازدواج دوم است (Zoglin, 2009, P. 970). در این قانون، به نوعی سعی در برابر نمودن حقوق غیرمالی زوجین شده است، ولی در بحث حقوق مالی، هنوز الزام یک‌طرفه مرد به انفاق و ... وجود دارد. همین مورد باعث شده است که برخی قانون‌انویسان مترقی و در عین حال توأم با عقبگرد توصیف کنند (Douglass & Gibbs, 2004, P. 5).

به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران بهتر از مراکش عمل نموده است؛ زیرا اگر قانون واحدی بر روابط زوجین حاکم باشد و در عین حال، از حقوق سنتی نیز الهام گرفته شود، وضعیت شفاف‌تر است. ترکیب حقوق سنتی و جدید غامض و نامتعارف است و موجب نارضایتی دو طرف قرارداد می‌شود.

در قانون مدنی هلند، زوجین متقابلاً به مساعدت، حمایت و وفاداری نسبت به یکدیگر مکلف‌اند و برخی معاملات هر یک از زوجین بدون رضایت کتبی دیگری غیرنافذ است، مانند ضمانت قراردادی مگر اینکه عادتاً مربوط به شغل وی شود یا انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک مگر اینکه صرفاً برای ادامه فعالیت شغلی انجام شده باشد (Sumner & Warendarf, 2003, P. 57). همچنین در ماده ۸۴ همان قانون، مخارج زندگی مشترک و

اعاشه فرزند، از درآمد معمولی هر دو کسر می‌شود و در صورت عدم تکافو، به تناسب اخذ می‌گردد؛ هرچند طرفین می‌توانند بر خلاف آن تراضی کنند (Sumner & Warendarf, 2003, P. 55). کشور هلند از سیستم تساوی حقوق زوجین پیروی و حتی برخی آزادی‌های فردی را محدود می‌کند. این محدودیت‌ها سبب می‌شود افراد تمایل کمتری به عقد نکاح نشان دهند. البته این نقص در قانون هلند با دادن اختیار توافق بر خلاف برخی از مقررات جبران شده است.

حقوق خانواده آمریکا متشکل از قوانین فدرال، ایالتی، دستگاه‌های اجرایی و رویه قضایی است؛ اما منسجم و یک‌نواخت نیست؛ زیرا متشکل از دو اصل سنت‌گرایانه مسیحی<sup>۱</sup> و آزادی فردگرایانه<sup>۲</sup> می‌باشد. هر یک از این اصول به تنهایی عیوبی دارند و با یکدیگر بهبود یافته و بی‌حاصل دچار کشمکش هستند. مکتب اول را دکترین یهودی - مسیحی شکل داده است و نگاه هنجاری به خانواده دارد و شیوه اخلاق‌مداری را دیکته می‌کند. آزادی فردگرایانه مبنای مکتب دوم است و بر حفظ حقوق و تأمین آزادی فردی در یک جامعه دنیوی و چندحزبی تأکید دارد. در گذشته، ایالت‌ها به مرد حق ریاست بر زن، فرزندان و سایر اعضای خانواده را اعطا می‌کردند (Hamilton, 2006, P. 33-39).

ازدواج سنتی در آمریکا به زعم محققان خالی از ایراد نبود و شیوه تقسیم حقوق و تعهدات از قبیل ریاست زوج، حمایت مالی وی از خانواده و اعطای مسئولیت‌های خانگی به زن، برای بسیاری از آمریکایی‌ها ناکارآمد بود و نتوانست با تغییرات سریع سبک زندگی همگام و هم‌راستا شود (Garisson, 1983, P. 1043).

برخی معتقدند حقوق خانواده زمانی تحت حاکمیت متون امری قانونی بوده است که زوجین قادر بر اعمال اراده قراردادی خود نبوده‌اند؛ اما در حال حاضر، این موضوع جنبه قراردادی پیدا می‌کند و افراد می‌توانند بنای خانواده را به سلیقه و اراده خود پی‌ریزی کنند

- 
1. Biblical traditionalism
  2. liberal individualism

(Hasday, 2004, P. 835). حقوق آمریکا از اصل برابری حقوق زوجین حمایت می‌کند و در قانون‌گذاری، تأکید بیشتری به آزادی اراده طرفین دارد که دلیل آن گسترش مفهوم استقلال شخصی در عقد نکاح است.

## ۱-۲. نقد برابری حقوق در خانواده

آیا طرفین قرارداد، در نظام‌های حقوقی که ظاهراً اصل را به تساوی حقوق زوجین قرار می‌دهند، برابر در نظر گرفته می‌شوند؟ در پژوهش‌های اخیر، به نقش هویت در حقوق خانواده اشاره شده است. هویت به دو نوع فردی و جمعی تقسیم شده است. هویت فردی رابطه نسبی شخص با اجداد وی و ... می‌باشد. هویت جمعی عضویت فرد در جوامعی (مانند گروه‌های مذهبی، دانشجویی و ...) است که می‌تواند بر رفتار وی تأثیر داشته باشد؛ برای مثال، قوانین حقوق خانواده در غرب، به دلیل نوشته‌های زن‌گرایانه<sup>۱</sup> مورد بازنگری قرار گرفت. هویت زنانه باعث تحمیل نوع خاصی از تعهدات متقابل گردید؛ به طور نمونه، در روابط خانوادگی، نظریه اخلاق مراقبت<sup>۲</sup> تعریف گردید؛ در صورتی که مردان در تعامل با بانوان، نزدیک به نظریه اخلاق عدالت<sup>۳</sup> بودند. به‌تازگی کشورهای کامن‌لا تمایل بیشتری به پذیرش مکتب فردگرایانه نسبت به نظریه زن‌گرایانه از خود نشان داده‌اند (Eekelaar, 2018, P. 822-826).

## ۲. تعریف و قلمرو اصول بنیادین حاکم بر حقوق خانواده

آن دسته از قواعد حقوق خانواده که به نکاح شکل و رسمیت می‌دهند، اصول بنیادین خانواده نام دارند که در اکثر کشورهای کامن‌لا، از جمله آمریکا، سه مورد می‌باشند. این عناصر سه‌گانه عبارت‌اند از: موقعیت نکاحی،<sup>۴</sup> حریم خصوصی<sup>۵</sup> و نقش قراردادهای خصوصی در نکاح (Hamilton, 2006, P. 35-39).

۱. فمینیستی.

2. Ethic Of Care  
3. Ethic Of Justice  
4. Conjugalilty  
5. Privacy

## ۲-۱. موقعیت نکاحی

موقعیت نکاحی بایدها و نبایدهای اخلاقی، فرهنگی و مذهبی درباره حقوق زوجین است که ناشی از عقد نکاح می‌باشد. این مفهوم برای هر ملتی منحصر به فرد است و می‌بایستی با در نظر گرفتن مبنای عقد نکاح در هر نظام حقوقی، به‌طور جداگانه تعریف شود. قانون‌گذار تخطی از موقعیت نکاحی را مجاز نمی‌داند. به عبارت دیگر، مقتضای اسباب و احکام قانونی، که چارچوب عقد نکاح را تشکیل می‌دهد، موقعیت نکاحی نام دارد؛ برای مثال، در قانون حمایت خانواده آمریکا اصل بر تساوی حقوق زوجین است و در نتیجه، کلیه تکالیف زوجین به‌صورت مساوی وضع می‌گردند. اما قانون‌گذار ایران، فرض را بر تشابه زوجین قرار می‌دهد و با واگذاری مدیریت خانواده به مرد، وی را مسئول تأمین معیشت خانواده می‌داند، اما در سایر موارد، زوجین را متقابلاً مکلف به رعایت حقوق غیرمالی می‌داند.

یکی از مشخصه‌های رابطه زناشویی در حقوق آمریکا اصل دوام مدت آن است. زوجین نمی‌توانند مدت زمان ازدواج خود را زمان ورود به عقد تعیین کنند. ازدواج احتمالاً تا زمان مرگ هر یک از همسران ادامه می‌یابد. همچنین زوجین نمی‌توانند در قالب عمل حقوقی یک‌جانبه ازدواج خود را منحل کنند و فقط دولت با حکم طلاق می‌تواند این کار را انجام دهد. افزون بر این، مقتضای ذات عقد نکاح هر یک از زوجین را مکلف به حمایت از دیگری می‌کند. مفهوم موقعیت نکاحی در آرای دادگاه‌های کشور آمریکا شناسایی و تثبیت شده است.

عبارت موقعیت نکاحی ابتدا در مفهومی محدود شروع شد که به ازدواج یا روابط جنسی در ازدواج اشاره داشت. از سال ۱۸۲۳م، گفته شد که روابط نکاحی ماهیت خاصی دارند و تنها شامل روابط جنسی نمی‌شوند؛ برای مثال، حقوق ناشی از رابطه نکاحی به زن و مرد، مزیت بهره‌مندی از شراکت، آسایش و عواطف یکدیگر را اعطا می‌کند (Johns, 2010, P. 27).

مورد دیگر در قرارداد ازدواج، قسم به وفاداری و مساعدت هر یک از متعاقدين از دیگری

در هنگام بیماری و سلامتی است و در شکل ایده‌آل آن، هر یک منافع دیگری را بر دغدغه‌های شخصی خود مقدم می‌دارد. علاوه بر این، هنجارهای قوی اجتماعی، همسران را تشویق می‌کند تا در دوران نیاز، مانند زایمان، کهولت سن و بیماری، از یکدیگر مراقبت کنند (Scott & Chen, 2018, P. 10). موقعیت نکاحی در بردارنده حقوقی می‌باشد که مهم‌ترین آنها حمایت مالی و معنوی، وفاداری و حسن معاشرت است.

### ۲-۱-۱. حمایت متقابل مالی و معنوی

در حقوق خانواده آمریکا، زوجین به‌طور متقابل، مکلف به حمایت مالی و معنوی از یکدیگرند که این مقرر از ملزومات موقعیت نکاحی دانسته شده و هنوز در برخی ایالت‌ها، تراضی بر خلاف آن ناممکن است؛ برای نمونه، هیچ ایالتی اجازه نمی‌دهد که یکی از زوجین با دیگری قراردادی منعقد نماید تا بهای خدمات انجام‌شده در منزل را مطالبه کند. در پرونده‌ای<sup>۱</sup> که مربوط به حاکمیت اصول سنت‌گرایانه مسیحی بود، دادگاه اعلام داشته که طبق قانون ویرجینیا، زن مکلف به انجام کارهای منزل و شوهر موظف به حمایت از وی است و از طریق تأسیس‌های حقوقی، مانند تدلیس، نقض قرارداد یا حکم به جبران خسارت بر اساس دارا شدن بدون جهت نمی‌توان مابه‌ازای تکالیف انجام‌شده را دریافت کرد (Hasday, 2004, P. 841).

در پرونده‌ای<sup>۲</sup> دیگر دادگاه مقرر می‌کند که طبق قانون ایالت، هر یک از طرفین مکلف به مراقبت از دیگری است. این وظیفه ناشی از موقعیت نکاحی می‌باشد و نتیجه حمایت از دیگری است. تکلیف به حمایت متقابل، قابل اسقاط یا تراضی خلاف آن در قرارداد نمی‌باشد (Hasday, 2004, P. 841). در برخی از ایالت‌های آمریکا، هنوز به این نظریه پایبند می‌باشند.

طرفداران اصل آزادی قراردادی منتقد این نظریه بوده‌اند و گفته‌اند که دادگاه‌ها قراردادهای

---

1. Church v. Church  
2. Kuder v. Schroeder

زوجین برای خدمات منزل، حتی خدمات غیرمعمول و زمان‌بر مانند مراقبت تمام‌وقت از همسر ناتوان را ممنوع کرده‌اند. بدنه قانون، حقوق و تکالیف مهم مرتبط با ازدواج را تعیین می‌کند و به زوجین حق تغییر آنها را نمی‌دهد (Hasday, 2004, P. 841).

موقعیت نکاحی در حقوق ایران شامل سه دسته است: یک دسته از حقوق به نفع زوج است که زوج مکلف به تبعیت از آنها می‌باشد، مانند حق ریاست زوج. دسته دوم حقوقی است که به نفع زوج قرار داده شده است، مانند حقوق مالی از جمله مهر و نفقه. دسته سوم تکالیفی است که هر دو مشترکاً موظف به انجام آنها می‌باشند، مانند سعی در تشییع و تحکیم مبانی خانواده، حسن معاشرت و ... (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۲۸۴).

موقعیت نکاحی در حقوق ایران مقرر کرده است که مدیریت خانواده و تأمین معاش زوج از تکالیف زوج است و زوج در صورت وجود ملزومات قانونی و نبود عذر قانونی مکلف به تمکین می‌باشد. از این جهت که ریاست خانواده تکلیف زوج است، وی باید ضمن داشتن شرایط عامه تکلیف (عقل، بلوغ و رشد)، از لحاظ اخلاقی هم صلاحیت داشته باشد (پروین و حسینی، ۱۳۹۲، ص ۶۹). نتیجه دیگر این است که ریاست خانواده حق زوج نیست که بتواند آن را به دیگری واگذار یا به‌طور کلی آن را اسقاط کند. البته با توجه به اینکه در بعضی خانواده‌ها شایستگی زن به مراتب بیش از مرد است، حکم قانون ناظر به عموم و متکی بر غالب است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ب، ج ۱، صص ۲۳۴-۲۳۷). پس مانعی ندارد که با توجه به وضعیت زوجین، در حدود شروط قراردادی و به‌صورت موردی، ریاست زوج محدود گردد، ولی اسقاط حق ریاست یا محدود نمودن آن به‌نحوی که اصل مدیریت خانواده را مخدوش کند، خلاف موقعیت نکاحی است.

در حقوق ایران، اصل استقلال دارایی زن و شوهر از یکدیگر پذیرفته شده است. زوج مکلف به حمایت مالی از خانواده نمی‌باشد. صدق اولین حق مالی زوج است که بلافاصله پس از جاری شدن صیغه نکاح بر ذمه زوج قرار می‌گیرد. هرچند میزان مهر در محدوده تراضی زوجین است، اصل و ماهیت این الزام ناشی از حکم قانون است که بر مرد تحمیل



می‌شود و در شرایطی که ازدواج باطل باشد یا مهر در آن تعیین نشده، حسب مورد، مهرالمثل یا مهرالمتعه به زوجه تعلق می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۳۸-۱۳۹).

نفقة تأمین هزینه‌های زندگی مشترک و مخارج شخصی زن به عهده زوج است. حتی اگر زن ثروتمند باشد، ملزم به پرداخت مخارج خود یا خانواده نیست. ابرای ذمه زوج نسبت به نفقه ایام گذشته ممکن است؛ اما اسقاط حق نفقه آینده به نظر بسیاری از فقها ممکن نیست و فقط برخی از فقهای معاصر تمایل بر صحت آن دارند (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۲۸۹-۲۹۵). دلیل بطلان اسقاط نفقه آینده این است که نفقه جزء احکام اولیه اسلام و از ملزومات موقعیت نکاحی در حقوق ایران می‌باشد.

بر خلاف برخی از ایالت‌های آمریکا که مطالبه مابه‌ازای خدمات خانگی، حتی از طریق توافق، استیفای مشروع یا نامشروع و ... ممکن نیست، قانون‌گذار بنابر مصالح اجتماعی و حمایت از زنانی که بدون تقصیر طلاق داده می‌شوند، جواز مطالبه اجرت‌المثل خدمات در منزل شوهر را داده است (حاتمی و زبرجد، ۱۳۹۴، ص ۷۶). رویه قضایی تمایل بر پذیرش این نظر دارد و گفته شده است که اگر زوجه نتواند استحقاق خود به اجرت‌المثل را ثابت کند (ثابت شود که خدمات وی به دستور زوج نبوده یا قصد تبرع داشته است)، دادگاه می‌تواند به نفع زوجه، نحله تعیین کند، ولو فقط درخواست اجرت‌المثل کرده باشد (گروه پژوهشی انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۵، ص ۲۷۶).

## ۲-۱-۲. وفاداری

در تعریف روان‌شناختی واژه بی‌وفایی، فقط خیانت جنسی لحاظ نمی‌شود. در ابتدای رابطه عاطفی، توجه شخص از دیگران رها و به محبوب خود جلب می‌شود. مهم‌ترین تهدید در روابط زوجیت، زمان‌هایی است که زوجین به دلایلی مانند مشغله، دچار خودخواهی و خودمحوری می‌شوند و طرف مقابل احساس بی‌اهمیت بودن یا سرخوردگی می‌کند. در این اوقات، بی‌وفایی و خیانت به وقوع می‌پیوندد. گفته شده که حتی اگر زنا واقع شود، تنها

کاشف رابطه‌ای است که از سابق، به علت بی‌وفایی از هم گسیخته شده است (Royden & Astlay, 1959, P. 39, 42 & 45).

در عالم حقوق، وفاداری زیرمجموعه‌ی هنجار تعهد و مسئولیت متقابل است. وفاداری به معنی اعم، در ازدواج مستلزم دادن بالاترین اولویت به رابطه، همراه با انتظار بقای مادام‌العمری آن است (Scott, 2000, P. 1910). در نتیجه، مفهوم عام وفاداری با تعهد زوجین مبنی بر ترک دیگران و اولویت دادن به پیمان زناشویی تعریف می‌شود. پس به نظر می‌رسد که بی‌اعتنایی از مصادیق تخطی از تعهد به وفاداری است.

وفاداری در مفهوم خاص به معنی انحصاری بودن رابطه جنسی میان زوجین است. تخطی از رابطه انحصاری جنسی (ارتکاب زنا) بزرگ‌ترین تهدیدی است که بر اساس رابطه زوجیت وارد می‌شود (Scott, 2000, P. 1911).

وفاداری یکی از مصادیق موقعیت نکاحی و از ارکان مهم عقد نکاح است. خیانت جنسی موجب از هم گسیختن اعتماد و شکست پیمان زناشویی می‌شود. در حقوق آمریکا، خیانت از موجبات درخواست طلاق است؛ به‌عنوان نمونه، قوانین ایالت ماساچوست علاوه بر زنا، زمینه‌های دیگری را نیز برای طلاق، مانند بی‌رحمی، رفتار سوءاستفاده‌گرایانه، عادت‌های زشت و ثابت‌شده ناشی از مصرف اختیاری و فزاینده مشروبات الکلی، تریاک یا داروهای دیگر، مقرر کرده است (Larremore, 1906, P. 71).

در رویه قضایی کشور انگلستان، زنا یا محصن یا محصنه<sup>۱</sup> رابطه جنسی میان زن و مردی تعریف می‌شود که علقه زوجیت ندارند و حداقل یکی از آنها با شخص ثالثی ازدواج کرده که دخول برای تحقق آن کافی است (Conway, 2007, P. 11).

در مقابل، گفته شده که در موردی که نکاح به سبب ارتکاب جرمی مانند زنا، قابل انحلال است، همسر ملزم به اثبات و تحلیل دقیق رابطه جنسی است؛ با این وصف که اگر دخول انجام گرفته ولی انزال محقق نشده است، مقاربت محسوب می‌شود؛ اما اگر دخول نشده ولی

انزال صورت پذیرفته، زنا محقق نشده و در نتیجه، خیانت جنسی صورت نگرفته است (Henaghan, 2008, P. 178).

سابقه قانون‌گذاری در فرانسه تأکید بیشتری بر سلامت اخلاقی خانواده دارد. در متون حقوقی کشور فرانسه چنین نوشته شده: قانون ما طلاق را فقط برای چهار علت معین پذیرفته است: زنا، محکومیت یکی از زوجین به مجازات بدنی و سالب حیثیت (از قبیل کارهای اجباری، حبس با اعمال شاقه، بازداشت و تبعید)، عدم اعتدال و سوءمعاشرت (منظور ارتکاب مکرر اعمال خشونت‌آمیز و دشنام‌های غیرقابل تحمل است) (نوری یوشانلویی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۸۶-۸۴). در حال حاضر، قانون مدنی فرانسه زوجین را متقابلاً متعهد به احترام و وفاداری نسبت به یکدیگر می‌داند (محسنی، ۱۳۹۹، ص ۱۳۲).

هرچند وفاداری در قانون ایران به‌صراحت مورد شناسایی قرار نگرفته، همان‌طور که گفته شده، علت سکوت قانون‌گذار به‌دلیل بدیهی بودن این تکلیف است. از لحاظ کیفری، در قانون مجازات اسلامی فرقی بین زن و مرد نیست و ممکن است با اجتماع شرایط، مجازات اعدام (حد رجم) را به دنبال داشته باشد. همین امر اهمیت تکلیف به وفاداری و ارتباط آن با نظم عمومی را نشان می‌دهد. تکلیف به وفاداری از نظر حقوق نیز بدون ضمانت‌اجرا باقی نمانده است و هرگاه رابطه نامشروع شوهر با زنان دیگر، به‌صورت عادت او درآید، می‌تواند به‌عنوان سوءمعاشرت، مستند حق درخواست طلاق قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۲۱ و ۲۲۲). به نظر می‌رسد که ارتکاب خیانت جنسی آثار سوء زیادی به بار می‌آورد و این آثار منفی با یک‌بار هم محقق می‌شوند و نیاز به تکرار و عادت ندارند. بر خلاف به‌عادت بودن سوءرفتارهای دیگر، مانند خشم، توهین و تهدید که به مرور زمان، زندگی را توأم با مشقت می‌کنند، ارتکاب زنا در یک لحظه رابطه عاطفی و اعتماد زوجین را متزلزل می‌کند و استمرار زندگی مشترک غیرقابل تحمل می‌شود.

برخی کشورها درباره حق طلاق زن که به‌علت زنا شوهر به وجود می‌آید، قیودی را در نظر گرفته‌اند؛ به‌طور مثال، در فرانسه زنا شوهر وقتی موجب حق طلاق برای زن است که در منزل مشترک انجام شود (نوری یوشانلویی و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۸۶).

نکته قابل تأمل این است: آیا ازدواج مجدد در حقوق ایران از مصادیق بی‌وفایی محسوب می‌گردد؟

ازدواج مجدد زوج دو فرض دارد:

۱. مرد برای ازدواج مجدد عذر قانونی<sup>۱</sup> و شرعی دارد؛ برای مثال، در صورت اثبات عدم تمکین زوجه، زوج می‌تواند به دادگاه مراجعه و اجازه ازدواج مجدد را کسب کند. به نظر می‌رسد مرد در این صورت، حق قانونی خود را به موقع اجرا گذاشته و زوجه به علت تخلف قانونی علیه خود اقدام کرده است. پس به‌دشواری این مورد را می‌توان از مصادیق بی‌وفایی تلقی کرد. در این راستا، ایرادی که مطرح می‌شود، این است که قانون‌گذار با مرد ناشز چه برخوردی دارد. اگر مرد از تکالیف قانونی خود امتناع نماید، تأسیس مشابهی برای اثبات نشوز مرد وجود ندارد. هرچند در نظریات فقهی، زوجه می‌تواند از طریق حاکم، زوج را ملزم به انجام تکالیف قانونی خود نماید (امینی و آیتی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۴۴).

۲. زوج بدون رعایت تشریفات قانونی اقدام به ازدواج مجدد نماید. مشهور فقها، حتی شرط منع ازدواج مجدد را باطل می‌شناسند و تنها آیت‌الله حکیم در *منهاج‌الصالحین* آن را صحیح دانسته، ازدواج دوم را باطل می‌داند (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۳۳۰). برخی حقوق‌دانان نیز شرط منع ازدواج مجدد را نامشروع شناخته‌اند. در مقابل، گفته شده که شرط منع ازدواج مجدد سلب حق به‌طور کلی نیست و صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۲۶۸). پس رویکرد سنتی، ازدواج مجدد مرد را حقی بنیادین می‌داند و صرف ازدواج مجدد را به‌عنوان تخلفی که موجب عسر و حرج زن شود یا ثابت‌کننده بی‌وفایی مرد باشد، قلمداد نمی‌کند.

قیاسی منطقی از تأثیر دگرگونی سبک زندگی و به‌تبع آن، تغییر موقعیت نکاحی این است که با وجود این، چندهمسری در غرب جرم‌انگاری شده است. در عین حال، در پژوهش‌های اخیر، به‌دلیل مهاجرت خانواده‌های چندهمسری، مفهوم خانواده را به ازدواج‌های سنتی، که

۱. ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳.

در آن چندهمسری وجود دارد، گسترش داده‌اند و آن را پذیرفته‌اند (Plazzo, 2020, P. 3).

به نظر می‌رسد در صورتی که زوج به صورت غیرقانونی مباردت به ازدواج مجدد نماید، حداقل مرتکب جرم<sup>۱</sup> شده و ممکن است این‌گونه به ذهن متبادر شود که شخص بزهکار، به اخلاق و وفاداری ملزم نبوده است.

### ۳-۱-۲. حسن معاشرت

حسن معاشرت به معنی احترام متقابل است. احترام، ارزش محوری در حقوق خانواده است.

نباید به مفهوم احترام نگاهی سطحی داشت؛ زیرا احترام متقابل موجب فضای کافی برای رشد شخصیت، تعاملات فردی و شکوفایی عشق می‌شود (Henaghan, 2008, P. 178).

در حقوق کشور انگلستان، یکی از مصادیق نقض حسن معاشرت، سلوک غیرمتعارف<sup>۲</sup> شناسایی شده است که به طرف مقابل، حق درخواست طلاق می‌دهد. قضات کاملاً برای احراز سلوک غیرمتعارف، این آزمون را انتخاب می‌کنند که آیا فردی سلیم‌النفس قادر به ادامه زندگی با خوانده می‌باشد یا خیر. در این سنجش، اوضاع و احوال پرونده، رفتارها، اوصاف و شخصیت طرفین بررسی می‌گردد (Conway, 2007, P. 11).

حسن معاشرت در حقوق ایران به معنای رفتار متقابل زن و مرد در چارچوب مورد قبول یک جامعه اسلامی است؛ به‌طور مثال، در مورد مدیریت خانواده، بر اساس قاعده حسن معاشرت، مرد حق ندارد همسر خود را در مواردی که مخالف عرف و سیره نیکان است، ملزم به اطاعت کند. حسن معاشرت در تمام حقوق زوجین، مانند سکونت در منزل مشترک، پرداخت نفقه و رابطه جنسی صدق می‌کند. علاوه بر این، بی‌اعتنایی به همسر از مصادیق

۱. ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱

سوء معاشرت عنوان شده است (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴، صص ۵۵-۶۷). در جای دیگر، حسن معاشرت به حسن سلوک زوجین و خودداری از انجام رفتارهایی که موجب کینه یا غم فراوان می‌شود، تعریف شده است. به علاوه، در تعریف حسن معاشرت، باید عرف، رسوم، تمدن و اخلاق مذهبی زوجین را مد نظر قرار داد. ضمانت اجرای سوء معاشرت زن موجب از بین رفتن استحقاق وی برای دریافت نفقه و نقض حسن معاشرت توسط مرد، زمانی که زندگی را برای زن غیرقابل تحمل می‌کند، موجب حق درخواست طلاق برای زن است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، صص ۲۱۹ و ۲۲۰). در نتیجه، مصادیق سوء معاشرت حصری نیستند و قابل تشخیص و تعیین به وسیله عرف مذهبی و فرهنگی می‌باشند؛ به طور مثال، شعبه ۱۱ دادگاه خانواده شیراز به زوجه‌ای که از دبر با او آمیزش شده بود، به دلیل سوء معاشرتی که خلاف عرف اخلاقی و مذهبی است و سلامت زوجه را در معرض خطر قرار می‌دهد، مجوز قانونی اعطا نمود تا به منزل شوهر بازنگردد.<sup>۱</sup>

شعبه ۷ دادگاه خانواده شیراز در پرونده دیگری مقرر نموده که زوجه قبل و بعد از صدور حکم عدم تمکین، در منزل مشترک سکونت و با زوج هم‌خوابگی داشته و به وظایف شرعی و قانونی خود عمل کرده است. درخواست‌های افراطی زوج مبنی بر تمکین آن هم تحت تأثیر ماهواره و فیلم‌های مستهجن، به هیچ وجه عدم تمکین زوجه را ثابت نمی‌کند. در نتیجه، دعوای تجویز ازدواج مجدد، علی‌رغم اینکه حکم الزام به تمکین زوجه صادر شده بود، محکوم به بطلان گردید.<sup>۲</sup>

## ۲-۲. حریم خصوصی شخصی - خانوادگی

مفهوم حریم شخصی - خانوادگی مانند موقعیت نکاحی، با توجه به ماهیت عقد نکاح، که همان بایسته‌های اخلاقی، فرهنگی و مذهبی هر کشور می‌باشد، تعریف می‌شود. ازدواج

۱. دادنامه ۹۷۰۹۹۷۰۷۰۳۸۰۰۹۷۰ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه خانواده شیراز

۲. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۷۰۳۹۰۱۴۵۷ صادره از شعبه ۷ دادگاه خانواده شیراز

بناکننده مهم‌ترین رابطه در زندگی است که بیش از هر نهاد دیگری با اخلاق و تمدن در ارتباط می‌باشد (Hopkins, 2004, P. 442).

در نظام‌های حقوقی که حامی حقوق فردی‌اند، با استناد به اصل استقلال فردی، حریم شخصی ارجح است، اما در نظام‌های سنتی و اخلاقی، حریم خصوصی خانوادگی بر مصالح فردی مقدم دانسته می‌شود.

مفهوم حریم شخصی - خانوادگی از طریق رأی دیوان عالی کشور آمریکا از قانون اساسی به حقوق خانواده تسری داده شد و این مفهوم در پرونده‌های دیگر تحکیم گردید.

در حقوق آمریکا، اجرای حریم خصوصی هر شخص در خانواده مبتنی بر اصل استقلال فردی<sup>۱</sup> است که می‌تواند تأثیرات مثبت یا منفی روی حقوق زن و مرد بگذارد. به علاوه، حریم خصوصی شخصی می‌تواند در تعارض با مصالح جمعی خانواده و حریم خصوصی خانوادگی (به معنی مستقل و ممتاز بودن این نهاد از نهادهای دیگر جامعه و افراد) قرار گیرد؛ به طور مثال، حق حریم خصوصی شخصی، از زنی که می‌خواهد سقط جنین کند، حمایت می‌نماید و هم‌زمان باید از همسر او که می‌خواهد تولد فرزند خود را ببیند، متقابلاً حمایت کند. پس حریم شخصی و خانوادگی در برخی موارد، با یکدیگر در تعارض‌اند (Katz, 2011, P. 70).

علی‌رغم نگرش فردگرایانه در غرب، برخی معتقدند: «قاعده تعهد در روابط زوجین، آزادی‌های فردی را محدود و رفتارهای خودخواهانه را مذموم می‌کند (Scott, 2000, P. 191).

به نظر می‌رسد سیستم‌های حقوقی‌ای که در راستای صیانت از نهاد خانواده (که حداقل متشکل از دو نفر است) حرکت می‌کنند، باید با در نظر گرفتن منافع جمعی، مصلحت اعضای خانواده را بر حقوق فردی رجحان دهند. در نتیجه، حفظ حریم خصوصی خانوادگی بر حریم خصوصی شخصی حکومت دارد. در تأیید این نظر گفته شده است که فداکاری در انجام وظایف خانوادگی زمانی منطقی خواهد بود که سایر اعضای خانواده به طور متقابل،

پاسخگویی آن رفتار باشند (Parkman, 2001, P. 159). علاوه بر اینها، زمانی که منافع خانوادگی محوریت خود را در مقابله با حقوق شخصی از دست می‌دهند، قانون دچار بی‌نظمی و آشفتگی می‌گردد (Henaghan, 2008, P. 173). اما دیدگاهی که حامی حقوق فردی است، به تقدم منافع فردی تمایل دارد.

طبق اصول سنت‌گرایانه مبتنی بر انجیل، مفهوم حریم خصوصی خانوادگی خودداری ایالت‌ها در دخالت نسبت به تصمیم‌گیری زوج در مورد همسر، فرزندان و امور منزل تعریف می‌شد. در سال ۱۹۷۲م، دیوان عالی در پرونده‌ای<sup>۱</sup> با شناسایی استقلال فردی و حقوق مساوی برای هر یک از زوجین، باعث تغییر مفهوم حریم خصوصی خانوادگی از ریاست زوج به مشارکت زوجین در مدیریت خانواده گردید (Katz, 2003, P. 69). به‌طور نمونه، در پرونده گریسولد<sup>۲</sup>، اکثریت دیوان عالی کشور آمریکا حریم خصوصی خانوادگی را بر قانون مقدم دانستند. قانون ایالت کنتیکت استفاده از وسایل ضد بارداری را ممنوع می‌نمود؛ دیوان عالی این ممنوعیت را تجاوز به حمایت قانون اساسی در مورد عدم تعرض دولت به قداست خانواده و حریم خصوصی اشخاص تشخیص داد (Hopkins, 2004, P. 451).

به نظر می‌رسد مفهوم حریم خصوصی چون مبتنی بر قانون اساسی آمریکا می‌باشد، از مصادیق نظم عمومی تلقی می‌گردد و بر نحوه تفسیر حقوق زوجین و شروط قراردادی برتری دارد؛ به‌طور مثال، شرطی که مقرر می‌نماید اگر همسر تا تاریخ مشخصی باردار گردد، ملزم به سقط جنین می‌باشد، منحل حریم خصوصی است و باطل تلقی می‌گردد (Weitzman, 1981, P. 773).

حریم خصوصی در حقوق ایران ریشه در تمدن اسلامی دارد. قرآن کریم در آیات ۲۷ و ۲۸ سوره نور، ۵۸ سوره احزاب و ۱۲ سوره حجرات با مقرر کردن احکامی مانند کسب اجازه در زمان ورود به منزل دیگری، آزرده نکردن مردان و زنان مسلمان به اتهاماتی که انجام

---

1. Eisenstadt v. Bair  
2. Griswold



نداده‌اند و منع تجسس در امور دیگران، حق حریم خصوصی را به رسمیت می‌شناسد. حریم شخصی در اصول ۲۲، ۲۳ و ۲۵ قانون اساسی شناسایی شده و دربردارنده عدم تعرض به حیثیت، جان، مال، حقوق و مسکن افراد است که از مصادیق آن عدم تجسس در عقاید، مکالمات و مراسلات مردم ذکر شده است (بخشایشی بایقوت و حیدری منور، ۱۳۹۶، صص ۲۱۲ و ۲۱۳). محققان در ایران به حریم خصوصی خانوادگی اشاره‌ای نکرده‌اند؛ اما حریم خصوصی هر یک از اعضای خانواده را با در نظر گرفتن مؤلفه‌های فرهنگی، اجتماعی، مذهبی و ...، قلمرویی از زندگی تعریف کرده‌اند که شخص دوست دارد فارغ از مداخله دیگران، مورد پذیرش قرار گیرد، مانند حریم خلوت، حریم جسمانی، حریم اطلاعات، حریم ارتباطات و حریم شخصیت (نقیبی، ۱۳۸۹، صص ۳ و ۴). در مقابل، حریم خصوصی خانوادگی با در نظر گرفتن فرض ریاست زوج بر سایر اعضا، به معنی احترام قانونی به تصمیمات مناسب و بدون غرض‌ورزی وی نسبت به دیگر اعضای خانواده است.

شناسایی حق حریم خصوصی گام مهمی در تفسیر و تشخیص حقوق زوجین می‌باشد؛ به‌عنوان مثال، در پرونده‌ای که در شعبه ۱۰ دادگاه خانواده شیراز مطرح بود، علی‌رغم اینکه حق تعیین مسکن به زوجه داده نشده بود، دادگاه مرد را ملزم به تهیه مسکن مستقل برای همسر خود می‌کند.<sup>۱</sup> این رأی در مورد تعارض ریاست زوج و حق حریم شخصی زوجه است که در نهایت، اصل دوم پذیرفته می‌شود. به این معنی که حریم شخصی زوجه اقتضا می‌نماید که وی بدون دخالت‌های احتمالی دیگران، بتواند نقش خود را در خانواده ایفا کند.

### ۲-۳. نقش قراردادهای خصوصی در نکاح

مفهوم بحث‌برانگیز دیگر، نقش قرارداد در عقد نکاح می‌باشد. در ارتباط با دامنه نفوذ شروط قراردادی زوجین در ضمن سند نکاحیه، نگرش‌های متفاوتی دیده می‌شود. در گذشته، زوجین نمی‌توانستند اراده خود را جایگزین قوانین امری خانواده کنند؛ ولی اکنون در

۱. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۷۰۳۷۰۰۹۵۳ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه خانواده شهرستان شیراز.

کشورهای کامن‌لا، نظریه قراردادی شدن عقد نکاح طرفداران زیادی را به خود اختصاص داده است.

در ایالات متحده آمریکا، برخی ایالت‌ها آزادی عمل بسیار زیادی را برای دو همسر در نظر می‌گیرند و تنها توافقات معدودی را بلااثر اعلام می‌کنند، مانند شروطی که در اثر جهل طرف یا سوءاستفاده از وی نوشته شده است یا اینکه در برخی از ایالت‌ها، شروطی را که در تعارض با موقعیت نکاحی یا حریم خصوصی خانوادگی است، بلااثر می‌دانند.

برخی معتقدند که با توجه به تغییرات حاصل از تجددگرایی و رشد مفهوم استقلال فردی، باید بستر مناسب قانونی برای اعطای آزادی قراردادی در مورد درج شروط ضمن عقد نکاح، تأمین شود (Weber & Bermingham, 2003, P. 99). قوانین خانواده زمانی توسط ایالت‌ها وضع می‌گردید و طرفین قادر به تغییر آن نبودند؛ اما در حال حاضر، این موضوع جنبه قراردادی پیدا می‌کند و افراد می‌خواهند بنای خانواده را به میل خود پی‌ریزی کنند؛ یعنی زوجین مانند دو شریک تجاری، رابطه خود را از ابتدا تا انتها طرح‌ریزی می‌کنند و قانون توافق آنها را اجرا می‌کند (Hasday, 2004, P. 836).

در مقابل، دیگران معتقدند که قراردادهای رسمی بین افرادی که در یک رابطه خانوادگی زندگی می‌کنند، هرگز نمی‌تواند منبع انحصاری حقوق و تعهدات نکاحی باشد. از این رو، قواعد حقوق خانواده که در مورد مقتضای عقد نکاح یا نظم عمومی است، امری است و طرفین فقط قادر به تراضی در سایر امور و برخی تعهدات مالی‌اند. به‌علاوه، قیود دیگری نیز مانع از اجرای شروط قراردادی زوجین می‌شود؛ به‌طور نمونه، در راستای مقابله با غیرمنصفانه بودن شروط در زمان اجرا، دادگاه باید بررسی کند که توافق انجام‌شده، از اساس موجب بی‌عدالتی نمی‌شود (Ellman & others, 1998, P. 84 & 85). در هر صورت، امروزه محبوبیت قراردادهای خصوصی در زمینه ازدواج روبه‌افزایش است؛ زیرا بر این مبنای تأسیس نکاح، فردی و شخصی می‌شود و زوجین می‌توانند شرایط حاکم بر روابط زوجیت را خودشان تعیین کنند (Atwood & Bixx, 2012, P. 313).

برخی ایالات زوجین را ناتوان از تغییر عناصر بنیادین عقد نکاح می‌دانند؛ در حالی که دیگر

ایالات به آنها تقریباً آزادی مطلق در تعیین شروط ضمن عقد اعطا می‌نمایند. قانون متحدالشکل توافقات قبل از نکاح مصوب ۲۰۱۲م، که تا کنون ۲۸ ایالت به آن پیوسته‌اند، نوآوری قانونی در برتری دادن اصل آزادی قراردادی به اصل امری بودن قوانین نکاح می‌باشد؛ به‌طور نمونه، یکی از زوجین ممکن است از حق حمایت، مالکیت اموال و تکلیف به پرداخت هزینه‌ها صرف‌نظر کند (Atwood & Bixx, 2012, P. 340). توافقات زوجین در این قانون می‌بایست کتبی باشد و به امضای هر دو برسد. از آنجا که این قانون دارای معیارهای گسترده‌ای برای قابلیت اجرای توافقات است، نگرانی این بود که ممکن است محاکم یا طرفین فرض کنند که سایر قواعد عمومی قراردادها و نظریه‌های حقوقی، قابل اجرا نیستند. ماده ۵ قانون مذکور روشن می‌کند که سایر اصول و قواعد حقوقی به کار خود ادامه می‌دهند، مگر اینکه خلاف آنها تراضی شود. بنابراین طرفین ممکن است در زمان اجرای توافقات بر مبنای طرق دفاعی سنتی، مانند فقدان اهلیت، اظهارات خلاف واقع<sup>۱</sup>، تدلیس<sup>۲</sup>، اعمال نفوذ از طریق ناروا<sup>۳</sup> و ... مقاومت کنند (Atwood & Bixx, 2012, P. 337 & 338)؛ لیکن متعهد می‌تواند با اثبات شش مورد زیر، از اجرای توافق امتناع نماید:

۱. زمانی که توافق غیرارادی<sup>۴</sup> یا از روی اجبار<sup>۵</sup> بوده است. این توافق را کمیته قانون متحدالشکل، اراده نامعتبر معنی کرده است.
۲. در صورتی که دسترسی به مشاور حقوقی مستقلی امکان‌پذیر نباشد. این الزام قانونی جدید به معنی این نیست که طرفین باید با مشاور حقوقی مشورت کرده باشند، اما تضمین می‌کند که امکان دسترسی به مشاور حقوقی در زمان امضای توافق فراهم بوده است. به عبارت دیگر، هدف از این الزام قانونی، داشتن شرایط مالی و زمان تصمیم‌گیری برای مراجعه به وکیل مستقل در مرحله انعقاد توافق می‌باشد.
۳. در مورد حقوق سلب‌شده، نه توضیحی دریافت شده باشد و نه هشدار که رافع جهل

- 
1. Misrepresentations
  2. Fraud
  3. Undue influence
  4. Involuntary
  5. Duress

است، در قرارداد نوشته شده باشد. ویژگی جدید این قانون، دادن اخطار مناسب یا توضیح در موارد سلب حق است.

۴. شفاف‌سازی مالی مناسبی انجام نشده باشد. طبق بند «الف» ماده ۹ قانون، شخصی که طرف قرارداد خصوصی ازدواج است، مستحق دریافت توضیح دقیق و توأم با حسن نیت جهت تخمین ارزش اموال، مسئولیت‌ها و درآمد طرف مقابل است.

۵. دادگاه‌ها می‌توانند شروط غیرمنصفانه را اجرا نکنند. همچنین اگر اجرای شرط به دلیل تغییر بنیادین شرایط، منجر به سختی شدید شود، می‌توانند از اجرای آن امتناع نمایند. به‌طور کلی، دادگاه عوامل مختلفی را بررسی می‌کند؛ از جمله مدت ازدواج، هدف توافق، درآمد فعلی یا ظرفیت درآمد طرفین، تعهدات نسبت به فرزندان مشترک یا حاصل از ازدواج قبلی، سن و سلامت طرفین، طبقه اجتماعی زوجین در طول ازدواج، میزان مشارکت وی در خدمات منزل در زندگی مشترک، نوع اختلاف زوجین و آنچه طرفین از اجرای شرط به دست می‌آورند و اگر توافق مذکور نبود، چه میزان تحت شمول قانون ایالت کسب می‌کردند (Atwood & Bixx, 2012, P. 340-343).

۶. هرگونه توافقی که بر حق حمایت فرزندان تأثیر منفی داشته باشد، غیرقابل اجراست (National Conference Of commissioners On Uniform State Laws, ) (2014, P.20).

### یافته‌های پژوهش

مفاهیم نوین حقوق خانواده ریشه در قانون اساسی دارد و می‌تواند سبب ارائه تفسیر قضایی منطبق با مقتضیات روز باشد. این نظریه‌های حقوقی می‌تواند باعث یک‌پارچگی آرای قضایی، جلب حداکثری رضایت زوجین و ترویج عقد نکاح به‌عنوان اساسی‌ترین میثاق مدنی گردد که فقدان آنها در حقوق کشور ایران مشهود است. در این راستا، برای پویایی قوانین خانواده، اصول بنیادین نظام حقوق خانواده در برخی از کشورهای کامن‌لا تبیین گردید و مقایسه آن با حقوق ایران انجام شد که در ذیل، به‌اختصار ذکر می‌شود:

۱. مهم‌ترین اصل در حقوق خانواده موقعیت نکاحی می‌باشد که شامل بایدها و نبایدهایی است که جامعه، اخلاق، ایدئولوژی و مذهب از قرارداد ازدواج توقع دارد. این اصل آن‌چنان مهم است که شروط قراردادی تاب برابری با آن را ندارد. موقعیت نکاحی در همه نظام‌های حقوقی با تغییر سبک زندگی زوجین دچار تحول می‌شود؛ به‌طور مثال، در حقوق خانواده آمریکا، با گذر از دو مرحله تشابه و برابری حقوق همسران، اکنون به فردی کردن حقوق زوجین و قراردادی شدن عقد نکاح گرایش دارد. موقعیت نکاحی در حقوق ایران یا به‌طور یک‌طرفه به سمت زوج برقرار شده است (که زوجه مکلف به تبعیت از آنها می‌باشد، مانند حق ریاست زوج) یا یک‌جانبه به نفع زوجه است (مانند حقوق مالی از جمله مهر و نفقه) یا تعهداتی است که هر دو به انجام آنها مکلف‌اند (مانند سعی در تشدید و تحکیم مبانی خانواده). این موارد به راحتی قابل تغییر یا اسقاط نمی‌باشند.

۲. اصل دیگر حریم خصوصی شخصی - خانوادگی است که به دلیل اهمیت زیاد آن، در قوانین اساسی دولت‌ها به آن اشاره شده است. حریم خصوصی در علم حقوق ریشه دارد و قادر است احکام قانونی‌ای مانند ریاست زوج و حدود تمکین خاص زوجه را در آرای قضایی تعدیل نماید و موجب برقراری عدالت و انصاف به نفع طرف ضعیف گردد. شناسایی حق حریم خصوصی در تفسیر و تشخیص حقوق زوجین نقش مؤثری دارد. در حقوق آمریکا، اجرای حریم خصوصی هر شخص در خانواده مبتنی بر اصل استقلال فردی است؛ اما در حقوق ایران، در صورت تعارض حریم خصوصی خانوادگی با مصالح شخصی، منافع خانوادگی مقدم است.

۳. یکی از مباحث مهم در حقوق خانواده قراردادی شدن عقد نکاح است. در دنیای امروز، اشخاص تمایل دارند تعهدی را قبول کنند که خودشان حدود و ثغور آن را تعیین کرده باشند. این آزادی به ترغیب افراد برای امضای سند نکاحیه کمک می‌کند. قانون‌گذار ایران با توجه به قوانین امری، اخلاق حسنه و نظم عمومی، چنین توافقاتی را به‌طور محدود می‌پذیرد. در آمریکا، وحدت نظر وجود ندارد. برخی ایالت‌ها با توجه به تجددگرایی و اصل

استقلال فردی، جز در موارد خاصی، معتقد به آزادی اراده برای دو همسر هستند، اما در مقابل، عده‌ای معتقدند طرفین تنها قادر به تراضی در برخی از تعهدات مالی و اموری غیر از مقتضای عقد نکاح می‌باشند. نگرشی که به سمت قراردادی شدن عقد نکاح تمایل دارد، محل تأمل می‌باشد؛ زیرا از وظایف قانون‌گذار شناسایی فرهنگ غالب، تصویب قانون کارآمد و کنترل پدیده‌های منفی (مانند گرایش به ازدواج سفید) است. نظریه قراردادی شدن عقد نکاح، امکان مخالفت با اخلاق حسنه یا خطر استثمار شدن افراد ضعیف و ناآگاه را دارد. از طرف دیگر، تدابیر و سنجش‌های قضایی که شامل بررسی صحت شروط طبق عدالت و انصاف، میزان آگاهی متعهد از آثار چنین شرطی، ارزیابی تغییر بنیادین شرایط و موقعیت زوجین از ازدواج تا زمان اجرای شرط و ... می‌شود، به محاکم اجازه تضمین حقوق فردی و حمایت از طرف ضعیف قرارداد را می‌دهد.

### منابع

- قرآن کریم.
- امینی، علی‌رضا و آیتی، سید محمدرضا (۱۳۸۵). *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*، جلد ۲. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- بخشایشی بایقوت، محرم و حیدری منور، حسین (۱۳۹۶). «حریم خصوصی در قانون ایران و اسناد بین‌الملل». *فصل‌نامه مطالعات بین‌المللی پلیس*، ۷(۲۹)، صص ۲۰۷-۲۳۲.
- پروین، فرهاد و حسینی، وحیده (۱۳۹۲). «شرایط، آثار و قلمرو فقهی - حقوقی ریاست زوج در رابطه با زوجه». *پژوهش حقوق خصوصی*، ۲(۳)، صص ۶۵-۹۴.
- حاتمی، علی‌اصغر و زبرجد، سیده فاطمه (۱۳۹۴). «اجرت‌المثل ایام زوجیت و نحله با نگرشی بر قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱». *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ۷(۱)، صص ۹۸-۵۹.
- حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن بن یحیی بن سعید (۱۳۹۸). *متن و ترجمه ابواب حقوق شرایع الاسلام، جلد ۱*. ترجمه مهدی رحیمی. تهران: چتر دانش.
- دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۷۰۳۸۰۰۹۷۰ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه خانواده شیراز.
- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۷۰۳۹۰۱۴۵۷ صادره از شعبه ۷ دادگاه خانواده شیراز.
- دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۷۰۳۷۰۰۹۵۳ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه خانواده شیراز.
- صادقی‌مقدم، محمدحسن؛ صادقی، محمد و میری سرارودی، سید رضا (۱۳۹۵). «ماهیت و جایگاه نکاح در عقود معاوضی و غیرمعاوضی». *آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۱۳. صص ۷۸-۵۳.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵، الف). *اعمال حقوقی قرارداد - ایقاع*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵، ب). *حقوق مدنی خانواده*، جلد ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گروه پژوهشی انتشارات چراغ دانش (۱۳۹۵). *پرسش و پاسخ‌های دعاوی خانواده*، جلد ۱. تهران: انتشارات چراغ دانش.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۵). *بررسی فقهی حقوق خانواده*. تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
- محسنی، الهه (۱۳۹۹). *اشخاص و خانواده در قانون مدنی فرانسه*. تهران: انتشارات خرسندی.
- نقیبه، سید ابوالقاسم (۱۳۸۹). «حریم خصوصی در مناسبات و روابط اعضای خانواده». *فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۱۵(۵۲)، صص ۱-۲۴.
- نوبهار، رحیم و حسینی، سیده‌ام‌البنین (۱۳۹۴). «قاعده لزوم معاشرت به معروف در روابط زوجین». *فصلنامه خانواده‌پژوهشی*، ۱۱(۱)، صص ۵۳-۷۲.
- نوری یوشانلویی، جعفر؛ برزگر، مجتبی و فارسی، مریم (۱۳۹۶). *متون حقوقی فرانسه در بخش مدنی*. تهران: انتشارات خرسندی.

- Atwood. B. A, Bix. B . H (2012). A New Uniform Law For premartial and Martial Agreements: *Family Law Quarterly*. 46 (3). 313.344.
- Conway. H. L (2007). *Family Law-Key case*. London: British Library Cataloguing in Publication Data.
- Douglas.A.C, Gibbs. P (2004) . Morocco: New Family Code Is Both Progressive And Backward . *Off Our Backs*.34 (9). 1.5.
- Eekelaar. John (2018), Family Law And Identity, *Oxford Journal Of Legal Studies*, 38 (4), 822-840.
- Elizabeth. S .E., Scott, Ben Chen (2018) *Fiduciary Principles In FamilyLaw* [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/2086/](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2086/)
- Ellman. I. M, Kurtz. P.M, Scott. E (1998). *Family Law: Cases, Text, Problems* (3rd edition). Charlottesville.U.S. Lexis Law Publishing.
- Garrison.M (1983) Marriage: The Status of Contract, An Essay on Weitzman's The Marriage Contract. *The University of Pennsylvania Law Review*.131 (4). 1039.1062.
- Hamilton.V (2006) Principles Of U.S Family Law.*SSRN Electronic journal*.75 (1) . 31.73.
- Hasday.J .E. (2004). The canon of family law. *Stanford Law Review*. 57 (3). 825.900.
- Henaghan.M. (2008). The Normal Order Of Family Law: *Oxford Journal of Legal Studies*. 28 (1). 165.182.
- Hopkins, C. (2004) .The Supreme Court's Family Law Doctrine Revisited: Insights from Social Science on Family 34-Structures and Kinship Change in the United States. *Cornell Journal of Law and Public Policy*: 13 (2).431.53. [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/323/](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/323/)

- Johns. Lorraine (2010) *Recognizing Non-Conjugal Relationship In New Zealand: We Should Extent The Rights And Responsibilities Of Marriage And Marriage-Like Relationship To Other Caring Relationship? Thesis Published At Victoria University Of Wellington:*  
<http://hdl.handle.net/10063/1653>.
- Katz. S. (2011) . *Family Law In America*. New York: Oxford University Press.
- Larremore. L. (1906). *American Divorce Law: The North American Review*. 183 (596). 70.81.
- National Conference Of commissioners On Uniform State Laws (2014). *Uniform Pre Martial And Martial Agreements Act*. 1.20:  
<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=f5d36125-9433-c7d8-28ec-6244f4a316e6&forceDialog=0>
- Parkman. A. M (2001). The Ali Principle and Martial Quality. *Duke Journal of Gender Law & Policy*. 8 (157) 157.166.
- Plazzo. N (2020), *Legal Recognition Of Non-Conjugal Families: New Frontiers In Family Law In U.S, Canada And Europe*, Hart Publishing: Oxford
- Royden. M, Astlay. M. D (1959) Fidelity And Infidelity In Marriage: *Pastoral Psychology*. 9 (10). 39.50.
- Scott. E. S (2000) *Social Norms And The Legal Regulation Of Marriage: Columbia Law School*.
- Sumner. I, Warendorf. H (2003). *Family law legislation of the Netherlands*. Intersentia: Oxford.
- Weber. M ,Bermingham C. R (2003) Authority And Autonomy In Marriage: *American Sociological Association*. 21 (2). 85.102
- Weitzman. L. J (1981) *The Marriage Contract. Spouses, Lovers And The Law*. New York. U.S: The Free Press.
- Zoglin . K (2009) . Morocco's Family Code: Improving Equality for Women . *Human Rights Quarterly*. 31 (4). 964.984.



## بررسی نسب و حقوق کودک شبیه‌سازی شده در فقه امامیه و حقوق

### بین الملل

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۱۷

محمد فرزندگان<sup>۱</sup>

سیده طاهره موسوی خطیر\*<sup>۲</sup>

مهدی طالقان غفاری<sup>۳</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.243757.1850



### چکیده

در دهه‌های اخیر، بحث در مورد تحقیقات جنین و درمان‌های باروری موضوع بسیاری از مناقشات سیاسی، اخلاقی، حقوقی و الهیاتی در داخل و بین کشورها بوده است. نسب در شریعت اسلام یکی از اساسی‌ترین حقوق بشری است که هر فردی از خانواده خود به ارث می‌برد. با ظهور این فناوری‌ها و گسترش دانش، موضوع نسب کودک ناشی از فناوری‌های جدید در کانون توجه قرار گرفته است. این فناوری‌ها سهم زیادی در حوزه پزشکی دارند؛ چه اینکه در این حوزه در دهه‌های اخیر، روشی جدید به نام شبیه‌سازی وارد عرصه علم و فناوری شده است. با توجه به امکان استفاده گسترده از این روش، موضوع اصل و نسب کودک شبیه‌سازی شده و حقوق او یکی از موضوعات مهم مرتبط با این موضوع خواهد بود. این مقاله با هدف بررسی نسب در گستره نظرات فقه و قواعد حقوق بین‌الملل و با توجه به شبیه‌سازی انسان در علم پزشکی، به روش توصیفی - تحلیلی با تمسک به منابع کتابخانه‌ای تدوین گردیده است. یافته‌های این مقاله حاکی از این است که نگرش فقها در خصوص نسب، نسبت به حقوق کودک شبیه‌سازی شده، تفاوت‌هایی با یکدیگر دارد؛ اما اکثریت فقها در مورد اصل و نسب قانونی کلون، حقوقی را در این گستره به رسمیت نمی‌شناسند؛ چرا که ولایت و پدری به کسی واگذار نشده است.

### کلیدواژه‌ها

فقه اسلامی، شبیه‌سازی تولیدمثل انسان، نسب، رابطه والد و فرزند، حقوق بین‌الملل.

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران. m.farzanegan@umz.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

m.taleghanghafari@stu.umz.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

m.taleghanghafari@stu.umz.ac.ir

## مقدمه

شبیه‌سازی در لغت به معنای تولید نسخه‌ای مطابق با اصل و در اصطلاح رایج پزشکی، به معنای تولید نسخه‌ای مطابق اصل از انسان، بدون نیاز به تلقیح سلول‌های جنسی مذکر یا مؤنث است (رحمانی‌فرد سبزواری و نظری، ۱۳۹۷، ص ۱۶۱). تاریخچه شبیه‌سازی به قرن بیستم بازمی‌گردد که نخستین بار در مورد گیاهان و پس از آن، در مورد حیوانات و در نهایت، در مورد انسان محقق گردید (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۳۰). امروزه یکی از مسائلی که بسیار مورد بحث و تفحص قرار گرفته و همچنان نیز میان فقها و حقوق‌دانان در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل نسبت به آن اختلاف نظر وجود دارد، موضوع شبیه‌سازی و ارتباط و آثار آن بر حقوق بشر، نسب، کرامت و آزادی‌های انسان است. برخی از علمای فقه شیعه مانند آیت‌الله محمدسعید طباطبایی حکیم، معتقدند شبیه‌سازی انسان جایز است (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۲، ص ۳۲-۳۳) و برخی دیگر مانند آیت‌الله سید کاظم حائری، آن را غیرمجاز دانسته‌اند (حسینی حائری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۴۶)، اما درباره آن و پیامدهای آن باید بحث کرد؛ چه اینکه جهان به‌طور مداوم تغییر می‌کند و دین به‌عنوان پایگاه بسیاری از مردم، باید پاسخ‌هایی قانع‌کننده به معتقدان خود در برابر سؤالات جدید بدهد.

شبیه‌سازی سؤالات جدیدی را در زمینه‌های مختلف مانند حقوق، اخلاق، علوم اجتماعی و الهیات مطرح می‌کند و تأثیر آن نیاز به ارزیابی دارد. با ورود شبیه‌سازی به‌عنوان یک فناوری جدید تولیدمثلی در حوزه حقوق خانواده، هر نظام فقهی و دینی باید به برخی مسائل اساسی در این حوزه جدید بپردازد تا ابهامات دینی را روشن کند. شبیه‌سازی تولیدمثل انسان به‌عنوان یک روش پزشکی شناخته شده است که برای غلبه بر ناباروری در آینده طراحی شده است. بنابراین ما باید ایده شبیه‌سازی تولیدمثلی را پیش‌فرض قرار دهیم. از این رو، تنها پس از روشن شدن مفاهیم دیدگاه تولیدمثلی می‌توان به آن پرداخت. علاوه بر این، درک بهتری از معنای والدین بودن در عصر شبیه‌سازی خواهیم داشت. مواردی مانند اصل و نسب و حقوق کلون‌ها مسائل مهمی هستند که باید مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرند. این پژوهش ضمن بررسی شبیه‌سازی در فقه و حقوق بین‌الملل و ارتباط آن با اخلاق و حقوق بشر و کرامت و آزادی‌های انسان، درصدد پاسخگویی به این پرسش است که آیا شبیه‌سازی اعم از درمانی و

تولیدی، در فقه و حقوق بین‌الملل قابل پذیرش است یا خیر و ضمناً نسب افرادی که از تلقیح ناهمگن و شبیه‌سازی استفاده می‌نمایند، به چه شخصی منتسب خواهد بود؟

### ۱. پیشینه و مفهوم‌شناسی پژوهش

شبیه‌سازی از کلمه یونانی «klon» به معنای جوانه زدن و ترکه چوب گرفته شده و در لغت، به معنای بریدن، تکثیر کردن، قلمه زدن است. مفهوم شبیه‌سازی در مورد موجودات تک‌سلولی، گیاهان، حیوانات و انسان نیز صدق می‌کند. خواهر و برادرهای کلون‌شده فقط می‌توانند همه زن یا همه مذکر باشند و از همان جنس اهداکننده هستند (illmensee, 2001, P.450). مونوزیگوت‌ها، یعنی دوقلوها یا خواهر و برادرهای متعددی که از یک سلول تخم بارور شده منفرد به وجود می‌آیند، کلون‌های انسانی در نظر گرفته می‌شوند که خود طبیعت آنها را ایجاد می‌کند، اگرچه مونوزیگوت‌ها بسیار نادر هستند. اصطلاح شبیه‌سازی عبارت است از فرایند تولید غیرجنسی گروهی از سلول‌ها، مولکول‌ها و موجودات زنده که همگی از نظر ژنتیکی مشابه نیای مشترک باشند. در واقع کلونینگ به معنای تولید مثل و ایجاد موجودی مشابه نسخه اصلی به طریقه غیرجنسی است (illmensee, 2001, P.451).

در خصوص بحث نسب با توجه به شبیه‌سازی، چندین پژوهش در داخل نشر پیدا کرده است که البته هیچ‌کدام به دیدگاه حقوق بین‌الملل نپرداخته‌اند. علی رحمانی فرد سبزواری و فاطمه نظری (۱۳۹۷) در مقاله «دیدگاه فقهای شیعه در مورد شبیه‌سازی انسانی» بر این اعتقادند که دو دیدگاه در این خصوص وجود دارد: دیدگاه اول در خصوص بخشی از شبیه‌سازی برای درمان بیماری‌هاست که برخی از فقها این بخش را تقریباً پذیرفته‌اند و دیدگاه دوم متعلق به فقهای است که با شبیه‌سازی به هر صورت مخالف‌اند. همچنین محدثه معینی فر و فریبا حاجیعلی (۱۳۸۹) در مقاله «نسب طفل شبیه‌سازی شده در نظام حقوق اسلام» بر این اعتقادند که برای فهم نسب در اندیشه فقها با توجه به شبیه‌سازی، باید شقوق مختلف آرای فقهای اهل تشیع و اهل سنت مورد تدقیق قرار گیرد و در صورت امکان، نقد شود. البته علی‌اکبر ایزدی‌فرد و همکاران (۱۳۸۹) در مقاله «بررسی فقهی وضعیت نسب در شبیه‌سازی انسانی» بر این اعتقادند که دو دیدگاه در خصوص نسب وجود دارد: در دیدگاه اول، از نظر فقیهان نسب در شبیه‌سازی انسانی موضوعیت ندارد و منتفی است و در دیدگاه دوم، اگر صاحب سلول مذکر باشد، به‌طور ضمنی، نسب قابل قبول است. در خصوص نوآوری و

تفاوت مقاله حاضر با پژوهش‌های بالا، می‌توان گفت که اولاً مقاله حاضر از جدیدترین موضوعات در خصوص نسب و شبیه‌سازی استفاده برده است؛ این در حالی است که منابع مقالات بالا مرتبط با یک دهه پیش هستند و دوم اینکه در این مقاله، نگرش حقوق بین‌الملل نیز آمده تا تحلیلی جامع‌تر در خصوص شبیه‌سازی و موضوع نسب ارائه گردد.

رسالت اصلی علمای فقه شیعه، اتخاذ تصمیمات قضایی در مورد مسائل جدید است و این امر با استفاده از مبانی دینی که ریشه در نیازهای فردی و اجتماعی دارد، امکان‌پذیر می‌باشد. شبیه‌سازی سؤالات جدیدی را در زمینه‌های مختلف مانند حقوق، اخلاق، علوم اجتماعی و الهیات مطرح می‌کند و تأثیر آن نیاز به ارزیابی دارد. با ورود شبیه‌سازی به عنوان یک فناوری جدید تولیدمثلی در حوزه حقوق خانواده، هر نظام فقهی و دینی باید به برخی مسائل اساسی پردازد. موضوعاتی مانند اصل و نسب و حقوق کلون‌ها مسئله مهمی هستند که باید مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرند.

#### ۱-۱. ماهیت نسب در فقه

نسب در شریعت اسلام، یکی از اساسی‌ترین حقوق بشری است که هر فردی از خانواده خود اخذ می‌کند. نسب در شریعت اسلام که یکی از اساسی‌ترین حقوق کودک در خانواده و مبنای سایر حقوق او و مانع از شرمساری در هنگام انکار پدر از سوی فرزند می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۷)، از سه طریق خویشاوندی (رابطه با ولادت در یک خانواده)، ازدواج و رضاعی (رابطه با شیر دادن در نوزادی) مشخص می‌گردد. منظور از نسب، قرابت، نسبت، نژاد انسانی، قرب خون و خویشاوندی دو فرد است.

نسب در اصطلاح فنی به دو مفهوم عام و خاص تقسیم می‌شود. بر اساس مفهوم کلی، نسب «رابطه ژنتیکی و قانونی موجود بین دو نفر» است. این معنا در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز آمده است. در مفهوم خاص، نسب «رابطه‌ای است که بین دو نفر وجود دارد که یکی از آنها از او متولد شود» (امامی و صفایی، ۱۳۷۶، ص ۱۰۱). این در حالی است که در بسیاری از کشورهای اروپایی و ایالات متحده، نسب را از حقوق فرزند نمی‌دانند و دادگاه‌ها بدون در نظر گرفتن رابطه بیولوژیکی، نسب افراد را به رسمیت می‌شناسند و در قوانین خود، سه نوع والدین را حلال و شرعی دانسته‌اند: والد اجتماعی، والد قانونی و والد زیستی (R Edwards & V Gilies & JR Mccarthy, 1999, P.78-105). بنابراین از نظر

فقها، «رابطهٔ بیولوژیکی اهمیت زیادی در تعیین نسب دارد که طفل از اسپرم مرد باشد و شخصی که صاحب اسپرم است، از نظر بسیاری از فقیهان، پدر طفل است» (جبعی عاملی، ۱۳۸۰، ص ۴۳۱ و مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ص ۸۵ و ۸۶).

## ۱-۲. شبیه‌سازی

تکنولوژی شبیه‌سازی مبتنی است بر:

- شبیه‌سازی «تولیدی»<sup>۱</sup>؛
- شبیه‌سازی «درمانی» یا «تحقیقی»<sup>۲</sup>؛
- شبیه‌سازی DNA یا تکنولوژی نو ترکیبی DNA.

شبیه‌سازی درمانی شامل شبیه‌سازی سلول‌های انسان برای استفاده در پزشکی و پیوند می‌باشد. دو روش رایج شبیه‌سازی درمانی عبارت‌اند از: انتقال هستهٔ سلول سوماتیک<sup>۳</sup> و اخیراً القای سلول‌های بنیادی پرتوان<sup>۴</sup> (حسن و غیائی، ۱۳۹۵، ص ۳۵۵-۳۶۵). شبیه‌سازی تولیدمثلی به‌جای ساختن سلول‌ها یا بافت‌های خاص، شامل ساختن کل انسان شبیه‌سازی شده است. «تکنولوژی DNA نیز شبیه‌سازی ژنی، مولکولی یا DNA همهٔ فرآیندهای مشابهی است که از انتقال قطعهٔ DNA از یک ارگانیسم به یک عنصر ژنتیکی خودتکرار همچون پلاسمیدهای باکتریایی، ویروس‌ها، کروموزوم‌های مصنوعی باکتریایی و کروموزوم‌های مخمری می‌باشد» (عباسی، ۱۳۸۷، ص ۱۶).

اصطلاحات شبیه‌سازی درمانی<sup>۵</sup> و شبیه‌سازی تولیدمثلی<sup>۶</sup> از نظر علمی چندان دقیق نیستند؛ اما با وجود این، معمولاً مورد استفاده قرار می‌گیرند. آنها از فرآیند انتقال هستهٔ سلول سوماتیک نشئت می‌گیرند. به موجب آن، یک تخمک دارای هسته، هسته‌ای را از یک سلول جسمی (بدن) دریافت می‌کند. در شبیه‌سازی تولیدمثلی، جنین برای بارداری در یک ماده کاشته می‌شود. از طریق این روش، دالی گوسفند اولین پستانداری بود که در ژوئیهٔ ۱۹۹۶م

1. reproductive
2. "therapeutic" or "research"
3. somatic-cell nuclear transfer
4. pluripotent stem cell induction
5. therapeutic cloning
6. reproductive cloning

شبیه‌سازی شد. در شبیه‌سازی درمانی، جنین ایجادشده از طریق تلقیح مصنوعی، در خارج از رحم، یعنی در آزمایشگاه رشد می‌کند و متعاقباً از سلول‌های بنیادین آن جهت درمان اختلالات سلولی فرد دیگری استفاده می‌گردد (Havstad, 2010, P. 71-7). شبیه‌سازی درمانی به عقیده بسیاری، از نظر پزشکی پتانسیل بالایی دارد؛ اما به‌عنوان منبع بافت و اندام‌های سازگار برای کسانی که به پیوند نیاز دارند، بحث و جدل‌های قابل توجهی ایجاد می‌کند. شبیه‌سازی انسان ایجاد یک کپی ژنتیکی یکسان از انسان است. این اصطلاح عموماً برای اشاره به شبیه‌سازی مصنوعی انسان که تولیدمثل سلول‌ها و بافت‌های انسانی است، استفاده می‌شود. بر این اساس، عدم شناخت دقیق از ماهیت دقیق علمی شبیه‌سازی انسان، بحث‌هایی را برانگیخته است و ابهام در خصوص این مسئله، نگرانی‌های اخلاقی چندین کشور را بر آن داشته تا قوانینی را در مورد شبیه‌سازی انسان و قانونی بودن آن تصویب کنند.

از زمان شبیه‌سازی دالی گوسفند، اخلاق‌شناسان، حقوق‌دانان و دانشمندان به شدت موافق و مخالف توسعه این فناوری و افزایش دایره شمول آن نسبت به انسان‌ها بوده‌اند. کسانی که طرفدار آن هستند، از ارزش‌های لیبرال استفاده نموده، به آزادی باروری اشاره می‌نمایند یا امیدوارند که شبیه‌سازی ابزار جدیدی را برای مقابله با ناباروری و تکثیر سلول‌های جدید و ایجاد زمینه تولید اندام‌های قابل پیوند فراهم کند و در خدمت زندگی بشری قرار گیرد (عباسی، ۱۳۸۷، ص ۲۶). کسانی که در برابر ترس از سلامت روانی کلون<sup>۱</sup> هستند، نمی‌توانند از آنچه به‌عنوان ویژگی ذاتی انسانی، که همان داشتن یک هویت منحصر به فرد است، لذت ببرند. ممکن است «والدین» از کلون‌ها انتظار داشته باشند که با یک الگوی زندگی خاص مطابقت داشته باشند یا با دانستن زندگی شخصی که از او شبیه‌سازی شده‌اند، احساس غل و زنجیر کنند. کسانی که در هر دو طرف قرار دارند، اکثراً موافق هستند که بر اساس میزان موفقیت ضعیف در شبیه‌سازی حیوانات و خطرات بالقوه سلامت مادر و کودک، به دلایل ایمنی، تلاش برای شبیه‌سازی انسان در حال حاضر غیراخلاقی است (Havstad, 2010, P. 71-7). نگرانی‌های بسیاری در خصوص شبیه‌سازی انسان وجود دارد. این در حالی است که

۱. کلون (Clone) گروهی از سلول‌های یکسان است که یک اصل و نسب مشترک دارند؛ به این معنی که از یک سلول مشتق شده‌اند.

در حال حاضر، دانشمندان کمتر قصدی برای شبیه‌سازی افراد دارند و معتقدند نتایج آنها باید بحث گسترده‌تری در مورد قوانین و مقرراتی که جهان برای تنظیم شبیه‌سازی به آن نیاز دارد، ایجاد کند (Martinez, 2018, P.1-3).

در فرایند شبیه‌سازی که در آن نیاز به یک سلول غیرجنسی (جسمی) و یک تخمک می‌باشد، می‌توان چهار احتمال را در جهت باروری و شبیه‌سازی کودکان در زوجین در نظر گرفت:

- هنگامی که تخمک و رحم یک زن برای حمل جنین به کار گرفته شده و DNA جسمی، رحم و تخمک زن در فرآیند شبیه‌سازی استفاده می‌گردد. در این حالت می‌توان بیان کرد که کودک فاقد پدر است؛ لیکن به مرد محرم بوده و ریه او محسوب می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۰؛ مؤمن، ۱۳۸۵، ص ۱۱۱).

- اگر زن به دلیل عدم تولید تخمک زنده، قادر به مشارکت ژنتیکی در ژنوتیپ کودک نباشد، می‌توان از سلول‌های سوماتیک<sup>۱</sup> او همراه با تخمک اهداکننده در فرآیند شبیه‌سازی استفاده کرد. سپس تخمک بارور شده در رحم زن اول کاشته شود.

- زن قادر به تولید گامت<sup>۲</sup> است، در حالی که مرد قادر به تولید گامت نیست؛ در این مرحله دی‌ان‌ای جسمی مرد و تخمک زن می‌تواند در فرآیند شبیه‌سازی استفاده شود؛ به این معنی که او می‌تواند کمک مادی به تولد کودک داشته باشد و همچنین مقدار کمی از DNA میتوکندریایی<sup>۳</sup> را به همراه داشته است. اگر او بتواند فرایند شکل‌دهی به بچه را به پایان برساند، تخمک بارور شده به رحم زن منتقل می‌شود.

## 1. DNA

۲. گامت‌ها (gametes) سلول‌های تولیدمثل یک موجود زنده هستند. آنها همچنین به‌عنوان سلول‌های جنسی شناخته می‌شوند. گامت‌ها سلول‌های هاپلوئید هستند و هر سلول فقط یک کپی از هر کروموزوم را حمل می‌کند. این سلول‌ها به اسپرم یا تخمک تبدیل می‌شوند.

۳. میتوکندری (mitochondrial) ساختارهای درون‌سلولی است که انرژی حاصل از غذا را به شکلی تبدیل می‌کند که سلول‌ها می‌توانند از آن استفاده کنند. هر سلول حاوی صدها تا هزاران میتوکندری است که در مایعی که هسته را احاطه کرده است، قرار دارند.

• اگر زن نتواند فرایند شکل‌دهی کودک را به پایان برساند، می‌توان از سلول‌های جسمی و تخمک‌های او در فرآیند شبیه‌سازی استفاده کرد. سپس از مادر جایگزین استفاده می‌شود (Peter, 2005, P.1-4).

شناخت مشروعیت طفل و تحقق نسب وی موجب حفظ حرمت خانواده می‌شود و با مصلحت طفل نیز سازگار می‌باشد (الله‌قلی و رحمانی، ۱۳۸۷، ص ۸۴). در خصوص نسب کودک شبیه‌سازی‌شده و اینکه آیا کودک شبیه‌سازی‌شده دارای پدر و مادر است یا خیر و در صورتی که دارای نسب است، پدر و مادر او چه کسانی هستند، نظرات مختلف و مفصلی تا کنون ارائه گردیده است. به صورت مختصر می‌توان سه دیدگاه را در این خصوص برشمرد: طبق نظر اول، کودک شبیه‌سازی‌شده به دلیل فقدان لقاح، فاقد نسب است (تبریزی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۹۴). طبق نظر دوم، بر اساس درک عرف عام، کودک شبیه‌سازی‌شده دارای نسب است و صاحب سلول در صورت مؤنث بودن، به عنوان مادر و در صورت مذکر بودن، به عنوان پدر کودک شبیه‌سازی‌شده در نظر گرفته می‌شوند که در این حالت، کودک از داشتن پدر یا مادر محروم است (سیاهویی و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۵۳). طبق نظر سوم نیز، برخی از فقها معتقدند پدر و مادر صاحب سلول، پدر و مادر کودک شبیه‌سازی‌شده خواهند بود و در این حالت، صاحب سلول و کودک شبیه‌سازی‌شده خواهر یا برادر دوقلوی یکدیگر محسوب می‌گردند (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۳۸).

علی‌رغم دیدگاه‌های مختلف و دلایل گوناگونی که حقوق‌دانان و فقها در خصوص این مهم تا کنون بیان کرده‌اند، به نظر می‌رسد پذیرش نظر دوم منطقی‌تر است؛ چرا که اولاً وجود نسب بر اساس اصول فقهی و زیستی و همچنین جهت حمایت از کودکان شبیه‌سازی‌شده مسلم است؛ ثانیاً به نظر می‌رسد که بر اساس مبانی فقهی و زیستی، نسبت کودک به پدر و مادر صاحب سلول بازمی‌گردد؛ ولیکن با توجه به اینکه پذیرش نسب برای کودک شبیه‌سازی‌شده منجر به بروز آثار حقوقی در جنبه‌های مختلف از جمله ارث، نفقه، حضانت و ... خواهد شد، تحمیل این آثار بر پدر و مادر صاحب سلول که هیچ‌گونه دخالت و تصمیمی در شبیه‌سازی نداشته‌اند، منطقی به نظر نمی‌رسد و بهتر است در عین حال که نسب کودک به والدین صاحب سلول بازمی‌گردد، آثار ناشی از نسبت را جهت حفظ نظم عمومی (السان، ۱۳۸۶، ص ۳۰۹) -



که خود یکی از دلایل مخالفان شبیه‌سازی می‌باشد - به خود صاحب سلول منتسب دانست.

## ۲. شبیه‌سازی از منظر حقوق بین‌الملل

کشورهای مختلف در سطح جهانی، رویکردهای متفاوتی نسبت به انواع گوناگون شبیه‌سازی دارند. بسیاری از کشورها شبیه‌سازی باروری یا درمانی را ممنوع کرده‌اند. در بیشتر موارد، قوانین آنها به انتقال هسته سلول سوماتیک به‌جای شبیه‌سازی به‌طور کلی‌تر اشاره دارد. بنابراین فناوری‌های جدیدتر پوشش داده نمی‌شوند (Lo B et a, 2010, P.16-20). چندین اقدام بین‌المللی و منطقه‌ای نیز شبیه‌سازی تولیدمثل انسان را ممنوع نموده است: اعلامیه جهانی یونسکو در سال ۱۹۹۷م در مورد ژنوم انسان و حقوق بشر (یونسکو، ۱۹۹۷م)، قطعنامه‌های سازمان جهانی بهداشت در سال ۱۹۹۷م و ۱۹۹۸م در مورد پیامدهای شبیه‌سازی برای سلامت انسان (World Health Organization, 1998, P.1-10)، پروتکل الحاقی ۱۹۹۸م شورای اروپا به کنوانسیون حقوق بشر و پزشکی زیستی در مورد ممنوعیت شبیه‌سازی انسان‌ها<sup>۱</sup> (شورای اروپا، ۱۹۹۸) و منشور اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۰م (اصلاح شده در سال ۲۰۰۷م).

شایان ذکر است از آنجایی که پروتکل شورای اروپا تنها توسط ۲۳ کشور از ۴۷ کشور عضو آن تصویب شده است، منشور اتحادیه اروپا محدود به تصویب قوانین اتحادیه اروپا است و اعلامیه یونسکو نیز بنا به تعریف آن، غیرالزام‌آور است. لذا هیچ‌یک از این اقدامات بین‌المللی و منطقه‌ای ممنوعیت مطلق را نشان نمی‌دهد (- Council of Europe, 2016, P.1-3)؛ از این رو، بنا به درخواست فرانسه و آلمان، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۱م، شروع به بررسی یک معاهده الزام‌آور برای منع شبیه‌سازی تولیدمثل انسان کرد. برخی از دولت‌ها نگران بودند که تحریم شبیه‌سازی تولیدمثلی به‌طور ضمنی، شبیه‌سازی درمانی یا تحقیقاتی را تأیید کند؛ در حالی که آنهایی که مایل به دنبال کردن شبیه‌سازی درمانی هستند، نمی‌توانند از ممنوعیت کل‌نگر حمایت کنند. با توافق بر سر یک کنوانسیون الزام‌آور که ظاهراً دست‌نیافتنی بود، مجمع عمومی اعلامیه غیرالزام‌آور را انتخاب کرد. اعلامیه

---

1. the Council of Europe's 1998 Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine.

سازمان ملل متحد در مورد شبیه‌سازی انسان به‌درستی در ۸ مارس ۲۰۰۵ م تصویب شد؛ اما نه به اتفاق آرا. ۸۴ دولت رأی موافق، ۳۴ رأی مخالف و ۳۷ دولت رأی ممتنع دادند (Cameron, 2014, P.235-272). این اعلامیه به‌طور مبهم، از دولت‌ها می‌خواهد که «همه اشکال شبیه‌سازی انسان را تا آنجا که با کرامت انسانی و حفاظت از جان انسان‌ها ناسازگار است، ممنوع کنند» (United Nations, 2005, P.1-5). در واقع در سال ۲۰۰۵ م، سازمان ملل متحد اعلامیه خود را در مورد شبیه‌سازی انسان<sup>۱</sup> به‌منظور مقابله با این موضوع تصویب کرد. بیانیه فوق مبهم است و «همه اشکال شبیه‌سازی انسان را از آنجایی که با کرامت انسانی و حفاظت از جان انسان ناسازگار است» ممنوع می‌کند. با توجه به این نتیجه، در سال ۲۰۰۸ م، یونسکو کارگروهی را برای بررسی امکان یک کنوانسیون الزام‌آور قانونی برای ممنوعیت شبیه‌سازی تولیدمثل انسان تشکیل داد. گروه کاری متشکل از اعضای کمیته بین‌المللی اخلاق زیستی است که در سال ۱۹۹۳ م به‌عنوان بخشی از برنامه اخلاق زیستی یونسکو تأسیس شد. این مسئله نشان داد که عدم رهیافتی روشن در حقوق بین‌الملل با منافع دولت‌ها همخوانی ندارد و به همین دلیل است که هنوز مقررات ملی یا سیاست‌های مربوط به شبیه‌سازی انسان را تدوین نکرده‌اند. با وجود این، کشورهای عضو یونسکو چندین سال در برابر ایده کنوانسیون مقاومت کردند. این مسئله در سال ۲۰۱۵ م تغییر کرد، اما هیچ پیشرفت عملی در مورد این موضوع وجود نداشته است. به نظر می‌رسد که دغدغه اصلی نسبت به شبیه‌سازی در سطح بین‌المللی با توجه به تأکید مکرر کرامت انسانی و حقوق گوناگون بشر در اسناد یادشده، صیانت از انسان است؛ ولیکن دآوری‌های گوناگون نسبت به این موضوع در سطح جهانی مانع از حصول اجماع در سطح بین‌المللی گردیده است (رنجبریان و سیف، ۱۳۸۸، ص ۱۸۶). لذا اگرچه شبیه‌سازی تولیدمثلی انسان موضوعی چالش‌برانگیز است، ایجاد یک چارچوب حکمرانی جهانی قوی در این زمینه ممکن است از طریق یک قالب مشورتی جایگزین، مبتنی بر اشتراک‌گذاری دانش و آزمایش امکان‌سنجی به‌جای چانه‌زنی مبتنی بر منافع که در بین‌الملل مشترک است، امکان‌پذیر باشد (Langlois, 2017, P.19).

به‌طور کلی، همان‌گونه که در اسناد بین‌المللی و ملی ذکر شده، نیاز به شبیه‌سازی درمانی

## 1. Human cloning

یک موضوع حل نشده باقی مانده و شایسته است با توجه به تأکید بر حق بر سلامت به‌عنوان یکی از اصول اساسی حقوق بشری و تأثیری که شبیه‌سازی درمانی بر آن خواهد داشت (زمانی، ۱۳۸۵، ص ۳۳-۳۵)، نسبت به این مهم، توجه ویژه صورت پذیرد.

### ۳. شبیه‌سازی از منظر فقه

فقه‌های اهل سنت تقریباً به اتفاق آراء، شبیه‌سازی انسان را با تأکید بر غیرقابل‌پیش‌بینی بودن (تولیدمثلی) و با استناد به آیه ۱۱۹ سوره نساء، ناقض کرامت انسان معرفی می‌کنند و آن را عملی نادرست، نامشروع و غیراخلاقی می‌دانند؛ تا جایی که مجمع فقه اسلامی افرادی را که بر روی پروژه شبیه‌سازی فعالیت می‌کنند، محارب با خدا می‌داند و این عمل را بزرگ‌ترین فساد روی زمین دانسته و برخی از فقها مجازات این اشخاص را قطع دست و پا در نظر می‌گیرند (راضی و خلیفه‌پور میانجی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۲-۲۸۳). این دسته از فقها جهت اثبات عقیده خویش، به مواردی همچون عدم تماس جنسی در این شیوه (عوده‌الله، ۲۰۰۳م، ص ۱۶۱؛ مصباح، ۲۰۰۲م، ص ۴۹)، نابودی و از بین رفتن نهاد خانواده (نادر، ۲۰۰۱م، ص ۱) و اختلاط نسب (عوده‌الله، ۲۰۰۳م، ص ۱۶۱)، ابهام در روابط خویشاوندی (خادمی، ۱۴۲۵ق، ص ۶۴ و ۶۵)، مسائل مربوط به نفقه و ارث و نبودن پدر در موارد خاص (عوده‌الله، ۲۰۰۳، ص ۱۶۲) استناد نموده‌اند که جهت رد این استدلال‌ها نیز، مباحث گسترده‌ای صورت پذیرفته است (عسگری یزدی و میرزایی، ۱۳۹۶، ص ۷۹۹-۸۰۳؛ اسلامی، ۲۰۰۵م، ص ۹۱-۱۱۳). با وجود این، این نظریه هم‌اکنون تعدیل شده است و برخی از فقه‌های اهل سنت شبیه‌سازی را دخالت در کار خدا و خلقت انسان ندانسته، شبیه‌سازی در حوزه درمانی و تحقیقاتی را پذیرفته‌اند. البته تا کنون نظر واحدی در فقه سنت همانند فقه شیعه اتخاذ نشده است و همچنان اختلاف‌نظرها و تفاسیر متفاوت در این حوزه مشاهده می‌شود (راضی و خلیفه‌پور میانجی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۲-۲۸۶).

عمده فقه‌های شیعه شبیه‌سازی نباتی و حیوانی و همچنین شبیه‌سازی درمانی را به استناد اصل اباحه مجاز می‌دانند (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۳۴)؛ ولیکن تولد فرزند شبیه‌سازی شده و تبیین ابعاد رفتاری، تربیتی، حقوقی و چالش‌های این روش تولد حائز اهمیت می‌باشد. پیامدهای غیرقابل‌پیش‌بینی شبیه‌سازی انسانی، تهدید نظام خانواده، توجه به حقوق کودک شبیه‌سازی شده و ترجیح شبیه‌سازی درمانی بر شبیه‌سازی مولد، وجه اشتراک

حقوق دانان تربیتی با قوانین سازمان‌های بین‌المللی را تشکیل می‌دهد. ابعادی مانند مبنای ایدئولوژیک جایگاه انسانی، منشأ حق بر سلامت انسان، مبنای ایدئولوژیک رضایت انسان برای شرکت در فرآیند شبیه‌سازی یا مذهب فرد شبیه‌سازی شده عمدتاً نشان‌دهنده تفاوت‌های نظری بین دو گروه است. حقوق دانان در ایران نسبت به جامعه جهانی در موضوعاتی مانند توجه به نقش والدین، رابطه با محرم یا نامحرم و نیز حقوق کودک شبیه‌سازی شده از نظر حضانت، ارث و دیه، نگرشی نسبتاً متفاوت داشته‌اند (صمدی اهری، ۱۳۹۱، ص ۱۱۳-۱۲۵). به نظر می‌رسد نظام‌های آموزشی همانند نظام‌های دینی و حقوقی، ناگزیر باید خود را برای پذیرش کودکان شبیه‌سازی شده در محیط‌های آموزشی آماده کنند.

در تحلیل پیامدهای شبیه‌سازی توسط شریعت اسلامی، دو مشکل کاملاً متفاوت باید حل شود. اولی در مورد جایز یا ممنوع بودن شبیه‌سازی که وضعیت قانونی شبیه‌سازی را نشان می‌دهد و دومی در مورد حقوق وضعی که وضعیت حقوقی آثار آن را توضیح داده و بحث می‌کند. هر دوی این تصمیمات قضایی باید بر اساس هر دو نوع شبیه‌سازی (کلونینگ تولیدمثلی<sup>۱</sup> و درمانی) انجام شود. دیدگاه فقهای امامیه از زاویه دو سؤال قابل بررسی است: اول اینکه شبیه‌سازی انسان از منظر این فقه چه حکمی دارد و دوم اینکه شبیه‌سازی انسان با توجه به جنبه اخلاقی آن در چه جایگاهی است. پیامدهای آموزشی فتاوی مختلف فقهای امامیه در مورد جواز یا حرمت شبیه‌سازی انسان در چهار نظریه خلاصه می‌شود:

برخی از فقها شبیه‌سازی انسان را به دلیل فقدان متن دینی مشخص و روشن که حاکی از حرمت شبیه‌سازی انسان باشد، جایز دانسته‌اند؛ مثلاً آیت‌الله سید علی سیستانی و آیت‌الله عزالدین زنجانی معتقدند شبیه‌سازی انسان به خودی خود مانعی ندارد، مگر اینکه عواقب فسادانگیز آن ثابت شود (صادقی، ۱۳۸۳، ص ۳۵-۶۰). آیت‌الله موسوی اردبیلی و آیت‌الله سید محمدسعید حکیم معتقدند اگرچه شبیه‌سازی انسان هنوز به مرحله فعلیت نرسیده است، دلیل محکمی بر حرمت آن وجود ندارد (راضی و خلیفه پور میانجی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۹-۳۰۷) و جهت اثبات ادعای خویش، به قاعده فقهی «کل شیء لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه فندعه» و اصل اباحه استناد می‌نمایند (حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ص ۶۰). همچنین فقهای چون

---

1. the legal status of cloning

صادق روحانی، آصف محسنی، عبدالله جوادی عاملی و محمد هادی، علم شبیه‌سازی انسان را جایز می‌دانند (آزاد، ۱۳۹۹، ص ۱). در نتیجه، شبیه‌سازی در صورتی جایز است که با فعل حرام دیگری همراه نباشد. سید محمدسعید طباطبایی حکیم نیز نه‌تنها این کار را مجاز می‌شمارد، بلکه یکایک دلایلی را که بر ضد شبیه‌سازی انسانی اقامه شده است، به نقد می‌کشد و آنها را برای اثبات حرمت ناکافی می‌داند (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۲، ص ۱۲-۳۲).

اگرچه برخی از فقهای شیعه در ایران شبیه‌سازی انسان را مجاز دانسته‌اند، در عین حال معتقدند که رواج گسترده آن مشکلات و توالی فاسدی را برای جامعه به همراه خواهد داشت. این توالی فاسد می‌تواند اختلال در نظام یا عدم شناسایی افراد و نیز عدم تنوع در گونه‌های انسانی باشد. لذا به اعتقاد این دسته از فقها، شبیه‌سازی صرفاً به صورت علمی و تحقیقاتی و آن هم در گستره فردی و محدود، مجاز می‌باشد (امیرحسینی و مبین، ۱۳۹۷، ص ۱۰۷؛ جواهری، ۱۴۲۳م، ص ۱۹ و ۲۰). حسن جواهری شبیه‌سازی موردی و فردی را مجاز می‌داند، اما انجام آن را در مقیاس وسیع غیرمجاز (جواهری، ۱۳۸۵، ص ۱۰۸-۸۱).

بر خلاف دو نظریه قبلی، نظریه سوم اساساً شبیه‌سازی انسان را عملی (رفتاری) معرفی می‌کند که به دلیل عدم تماس جنسی در آن، خودبه‌خود ممنوع است و آن را نامشروع می‌داند (عوده‌الله، ۲۰۰۳م، ص ۱۶۱؛ مصباح، ۲۰۰۲م، ص ۴۹). البته این نگرش در میان فقهای امامیه طرفداران کمی دارد و دلایل زیادی نیز بر آن وجود ندارد. از جمله معتقدان به این نگرش، آیت‌الله جوادی تبریزی است. طرفداران این نظریه استدلال می‌کنند که شبیه‌سازی انسان با تنوع انسانی در تضاد است؛ زیرا تمایز بین انسان‌ها برای جوامع ضروری است و بر اساس حکمت الهی است. شبیه‌سازی انسان نیز باعث اختلال در نظام خانواده و ایجاد هرج‌ومرج و تردید در اموری مانند تعیین محرم و نامحرم برای ازدواج می‌شود (رحمانی‌فرد سبزواری و نظری، ۱۳۹۷، ص ۱۸). برخی از فقها همانند علامه محمد مهدی شمس‌الدین شبیه‌سازی را هم در انسان و هم در حیوان حرام و علت این تحریم را نیز عدم تسلط انسان بر جسد خود دانسته است. البته در نوشته‌های دیگری از ایشان، با دیدگاه منعطف‌تری در خصوص شبیه‌سازی حیوانی برخورد می‌نماییم؛ با این مضمون که «شبیه‌سازی انسانی قطعاً و یقیناً نامشروع است و در عرصه حیوانی، مسئله‌ای است که باید درباره آن بحث شود؛ ولی به‌خودی‌خود مشروعیت آن را اثبات نمی‌کنیم» (شمس‌الدین، ۱۹۹۹م، ص ۱۳۲ و ۱۳۳). ایشان

معتقد است که انسان اجازه ندارد ویژگی‌های طبیعی موجود را که در سر بشر نهاده شده است، تغییر دهد. انسان مالک مطلق جسم خود نیست و جز در حدودی که شرع تعیین می‌نماید، حق تصرف در آن را ندارد (اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۲۴؛ کندری، ۱۹۹۸م، ص ۵۸).

برخی از فقهای شیعه بر این باورند که برای جلوگیری از انحطاط تقلید انسان، شبیه‌سازی انسان به صورت خاص و به‌عنوان حکم ثانوی، حرام است. فقهایی چون سید کاظم حائری و ناصر مکارم شیرازی بر این نظر صحه می‌گذارند. مکارم با تأکید بر جواز اولیة شبیه‌سازی انسان با استناد به مسائل اخلاقی، حقوقی و اجتماعی، حکم بر تحریم ثانوی شبیه‌سازی می‌کند (عظیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۲ و علیان‌نژادی، ۱۳۸۰، ص ۲۵ و ۲۶) و بر این اعتقاد است که انسانی که از راه شبیه‌سازی به دست می‌آید، نه پدری دارد (چون از نطفه‌ای به‌جز مرد است)، نه مادری، نه خواهری و نه برادری و نه منتسب به فامیل است و در رحمی پرورش پیدا کرده که مادرش نیست؛ بلکه مادر جانشین است؛ خلاصه فردی است فاقد نسب (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، ص ۸۵ و ۸۶). همچنین آیت‌الله سید کاظم حائری معتقد است که اگر تقلید منجر به اختلال در نظام اجتماعی محرم از نامحرم و جانشینی از غیروارث شود، شبیه‌سازی حرام است. در غیر این صورت، شبیه‌سازی انسان ممنوع نیست و منع آن هیچ توجیهی ندارد (رحمانی‌فرد سبزواری و نظری، ۱۳۹۷، ص ۱۹-۱). این دسته از فقها جهت تأیید و جواز اولیة شبیه‌سازی، به اصل اصاله‌الاباحه متمسک شده و در مقابل جهت استنباط حکم ثانویة تحریم به مشکلات جانبی‌ای که با پذیرش شبیه‌سازی ایجاد خواهد شد، همچون اختلال در نظام اجتماعی مثل عدم تشخیص محرم از نامحرم و وارث از غیروارث، ایجاد هرج‌ومرج در اجتماع، نقض کرامت انسانی، اختلال در نظام طبیعی و وجود محذور شرعی استناد می‌نمایند (اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۱۴-۲۱).

در خصوص تأیید یا رد هر یک از نظرات فوق، تا کنون بحث و تحقیقات گسترده‌ای صورت پذیرفته است، ولیکن به نظر می‌رسد با توجه به اینکه با شبیه‌سازی، دخل و تصرفی در نظام خلقت صورت نمی‌پذیرد و در نتیجه کشف و به‌کارگیری قوانینی است که خداوند در جهان خلقت به ودیعه گذاشته است، بر اساس اصاله‌الاباحه و اصل برائت، نظر آن دست از فقهایی قابل پذیرش است که به حکم ثانوی شبیه‌سازی قائل‌اند. بنابراین حکم اولی شبیه‌سازی جواز است، مگر اینکه موجب مفسده‌ای گردد.

علاوه بر نظریه‌های چهارگانه، یکی از ویژگی‌های جالب دیدگاه‌های فقهی در مورد شبیه‌سازی انسان، تنوع دلایل پذیرش یا عدم پذیرش آن از سوی فقهای شیعه در ایران است که آنها را کاملاً از فقهای سایر کشورهای مسلمان متمایز کرده است (معینی فر و حاجیعلی، ۱۳۸۹، ص ۱۰۹-۱۳۰). در واقع به نظر می‌رسد فقهای شیعه از زوایای مختلف به موضوع شبیه‌سازی انسان توجه بیشتری داشته و به بررسی و تحلیل عمیق آن پرداخته‌اند. بر این اساس می‌توان گفت که مکتب فقه شیعه با توجه به پیش‌فرض‌های قانون عرفی معتبر نسب (روابط والدین به پدر و مادر طبیعی) و تأیید قانون‌گذار الهی آن، معتقد است که کلون اصلاً پدر ندارد. این بدان معناست که پدری به مرد واگذار نمی‌شود؛ زیرا پدری فرزند با رابطه ژنتیکی بین فرزند و پدر ایجاد می‌شود. بنابراین اهداکننده اسپرم پدر است. مفروضات حقوق رایج سنتی معتبر این است که پدری به مردی تعلق می‌گیرد که نطفه از او می‌آید. در چنین حالتی، اسپرم وجود ندارد و در نتیجه، کودک پدر ندارد. در واقع اساس اقامه پدری، ایجاد نطفه نیست؛ بلکه بیش از آن است و در این مورد، برابری نقشی ندارد.

البته در این خصوص، سؤالات دیگری نیز وجود دارد. اگر DNA شوهر گرفته شود و به تخمک غیرفعال همسرش منتقل و سپس منجمد گردد، آیا بعد از مرگ شوهر می‌توان آن را در رحم او گذاشت؟ در ضمن، آیا می‌توان آن را در رحم محارم شوهر یا زن دیگری گذاشت؟ آیا گذاشتن جنین در رحم همسر یا زن دیگر حتی پس از مرگ او جایز است. نظریه‌های مختلفی در این مورد وجود دارد. گروه‌های مختلف مجموعه‌ای از تئوری‌های خود را دارند؛ ولی به‌طور کلی به نظر می‌رسد با مبنا قرار دادن اصله‌الاباحه در اصول فقه شیعی، حکم شبیه‌سازی را از جهت عناوین اولیه می‌توان به‌نوعی مشمول اباحه دانست؛ چرا که با توجه به منابع اربعه احکام، دلیلی بر حرمت شبیه‌سازی وجود ندارد و این نگرش را می‌توان مساوی با نظرات فقهای معاصر در زمینه شبیه‌سازی انسان در نظر گرفت.

در سایر روش‌های تولیدمثل، امکان شرکت دو زن وجود دارد؛ در حالی که در شبیه‌سازی تولیدمثل انسان، امکان مشارکت سه زن وجود دارد. در واقع در سایر روش‌های تولیدمثل، صاحب رحم و تخمک وجود دارد؛ اما در شبیه‌سازی تولیدمثل انسان، صاحب رحم، تخمک غیرفعال و DNA یا سلول‌های جسمی همگی حضور دارند. بنابراین در این بخش، دیدگاه‌های مختلفی در مورد استقرار زایمان در شبیه‌سازی تولیدمثل انسان وجود دارد. برخی

از علمای شیعه معتقدند که ولادت شرعی برقرار است؛ اما برخی چنین نیستند که البته در سطور پیش، به نظرات برخی از این علما اشاره شد. بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به اینکه با شبیه‌سازی دخل و تصرفی در نظام خلقت صورت نمی‌پذیرد و در نتیجه کشف و به‌کارگیری قوانین است که خداوند در جهان خلقت به ودیعه گذاشته، حکم اولی آن جواز بوده مگر اینکه موجب مفسده‌ای گردد (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۳۶). از این رو، پذیرش حکم اباحه با شرط عدم وقوع مفسده در خصوص شبیه‌سازی کودک، می‌تواند نشان از پویایی فقه شیعه باشد که نیاز به تدقیق بیشتر در این زمینه احساس می‌گردد.

#### ۴. شبیه‌سازی از منظر اخلاق و حقوق بشر

قواعد اخلاقی و توجه به حقوق بشر در سطح داخلی و بین‌المللی بسیار حایز اهمیت هستند و عمده قوانین حقوقی نیز بر پایه قواعد اخلاقی و اصول حقوق بشری استوار گردیده است. لذا همان‌گونه که بر اساس منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر، «شناسایی کرامت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان، مبنای آزادی و عدالت و صلح» در جهان محسوب می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۲۵۱)، شایسته نیست که قانون‌گذار از این‌گونه اصول و قواعد، خصوصاً در مبحث مهمی همانند شبیه‌سازی، غفلت ورزد. حقوق‌دانان تا کنون نظرات و دلایل مختلفی در تأیید و رد شبیه‌سازی از منظر اخلاقی و حقوق بشری ارائه نموده‌اند. برخی دلایل در تأیید شبیه‌سازی را می‌توان کمک به زوجین نابارور، ممانعت از بروز بیماری‌های ژنتیکی، کمک به رفع مشکلات تأمین عضو پیوندی، پیشرفت دانش و معرفت علمی، ارزشمندی آزادی انسان، حق آزادی تولیدمثل، لزوم آزادی پژوهش‌های علمی، ارزشمندی هستی انسان، ارزشمندی رفاه و زیستی (اسماعیلی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷-۱۳۴) و دلایل مخالفان شبیه‌سازی را می‌توان عدم وجود مدارک کافی برای ضمانت کیفیت روش و اطمینان از آینده آن، زیر پا گذاشتن حق آگاهی و انتخاب، ریسک بالای مرگ‌ومیر، ناهنجاری (آل‌کجیاف و اختری، ۱۳۹۰، ص ۱۲۹-۱۳۸)، نقض استقلال و آزادی افراد، تهدید احتمالی بنیان خانواده، نسب و رابطه خویشاوندی (رنجبریان و سیف، ۱۳۸۸، ص ۱۴۲-۱۴۸)، اختلاط نسبی، ابهام در ارث و نفقه و روابط خویشاوندی (عظیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۴)، ایجاد انسان‌های ناقص‌الخلقه، آسیب‌های اخلاقی جامعه، مسائل و مشکلات ایمنی و سلامت، بازدهی اندک در باروری و تولیدمثل، ناهنجاری‌های تکوینی و نیز



مخاطراتی که سلامتی کودک شبیه‌سازی شده را تهدید می‌نماید (محمدی، ۱۳۹۸، ص ۱۹۸-۲۰۵) دانست.

در قلب بسیاری از بحث‌های کرامت انسانی، اغلب به‌طور ضمنی، این ایده وجود دارد که کپی کردن ژنوم یک فرد از نظر اخلاقی یک اقدام مشکل‌ساز است. از منظر اخلاق زیستی، این نگرانی بر این فرض استوار است که استقلال یک کلون در خطر خواهد بود؛ چرا که ژنوم هر شخص در منحصربه‌فرد بودن انسان اهمیت ویژه‌ای دارد. برای کسانی که از این دیدگاه حمایت می‌کنند، کرامت آشکارا با خودمختاری (احتمالاً به برخی از نسخه‌های دیدگاه کلاسیک کانتی در مورد کرامت) و توانایی انتخاب مستقل مرتبط است. علاوه بر این، کرامت با «یگانه بودن» انسان مرتبط است؛ هرچند به‌ندرت توضیح داده می‌شود که چرا چنین است (Langlois, 2017, P.21). همان‌طور که برخی استدلال می‌کنند که «به نظر می‌رسد کپی کردن عمدی هویت ژنتیکی انسان فراتر از چیزی است که در کرامت و فردیت انسان ذاتی است» (Caulfield, 2003, P.4)، بسیاری از بیانیه‌های سیاستی، این دیدگاه را اتخاذ می‌کنند و به‌طور خاص، هویت ژنتیکی را با مفهوم کرامت انسانی ارتباط می‌دهند. اظهارات دیگر به‌سادگی ادعا می‌کنند که «تولید افراد انسانی مشابه» یا ایجاد «نسخه ژنتیکی» باید ممنوع شود. در فقه امامیه، سقط جنین<sup>۱</sup> حرام است. حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا جنین حق حیات دارد؟ بررسی قوانین سازمان‌های بین‌المللی، مانند سازمان ملل، نشان می‌دهد که زنان حق سقط جنین دارند؛ هرچند در عین حال، توسل به روش‌های دیگر تعدیل جمعیت را توصیه می‌کنند. بنابراین به نظر نمی‌رسد قوانین بین‌المللی مانع از سقط جنین شبیه‌سازی شده توسط مادر یا پدر شود. یکی از ادله‌ای که در مخالفت با شبیه‌سازی مطرح می‌شود، امکان نوع جدیدی از تبعیض به نام «تبعیض ژنتیکی» است. بر اساس این دیدگاه، پدیده شبیه‌سازی به دو صورت می‌تواند تمایز قائل شود: ۱. افراد شبیه‌سازی شده توسط دیگران طرد و مورد تبعیض قرار می‌گیرند. ۲. با پیشرفت مهندسی ژنتیک و توسعه شبیه‌سازی، ابرانسان‌هایی برتر از نوع بشر به وجود می‌آیند و بر همین اساس، نسل کنونی بشریت مورد تبعیض قرار می‌گیرد و به حاشیه رانده می‌شود. به همین دلیل، ماده ۶ اعلامیه جهانی ژنوم انسانی و حقوق

---

1. abortion

بشر مصوب یونسکو (۲۰۰۳) تأکید می‌کند که هیچ‌کس نباید بر اساس ویژگی‌های ژنتیکی، که هدف یا اثر آن نقض حقوق بشر، آزادی‌های اساسی و کرامت انسانی است، مورد تبعیض قرار گیرد.

### ۵. آزادی‌های اساسی و کرامت انسانی<sup>۱</sup>

از دیدگاه کلی حقوق بین‌الملل می‌توان گفت که بر خلاف فقه، اگر شبیه‌سازی موفقیت‌آمیز باشد، یک فرد شبیه‌سازی‌شده از حقوق انسانی، آزادی، کرامت و حمایت قانونی مرتبط با سایر اعضای جامعه انسانی، فارغ از منشأ بیولوژیکی یا فناوری‌اش، برخوردار خواهد بود. شباهت او به یک شخص هیچ تأثیری در ماهیت انسانی او ندارد و نمی‌تواند موجب تضييع حقوق او شود. حقوق عمومی مانند حق حفظ حریم خصوصی، آزادی و سلامت به اندازه حقوق فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی برای او محفوظ است و اسقاط این حقوق موجب مسئولیت می‌شود (Bouzenita, 2021, P.171-182). بنابراین کلون یک انسان به مفهوم جامع کلمه به شمار می‌آید و دارای کلیه حقوق و تکالیف انسانی (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۱)، مانند حق حیات، حق آزادی و آزادی بیان، حق رأی و مالکیت و حقوق مدنی و واجد شرایط برخورداری از انواع حقوق بشر است و بحث نسب نیز در این حقوق قرار می‌گیرد. این در حالی است که در فقه، بر اساس دیدگاه‌های مختلف در مورد اصل و نسب قانونی کلون، دیدگاه‌های متفاوتی درباره حقوق او وجود دارد که مربوط به والدین است. برخی از علمای شیعه معتقدند که او از این حقوق برخوردار نیست؛ زیرا در این صورت، ولادت و پدری به کسی واگذار نشده است. برخی دیگر معتقدند که او از حقوقی مانند حضانت، تحصیل، نفقه و ارث برخوردار است؛ زیرا مادر و پدری در این مورد ثابت می‌شود (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۳۳-۴۰) و در صورت ازدواج، از کلیه حقوق ارث برخوردار خواهد بود و به‌عنوان زوجه نیز، حق نفقه خواهد داشت. علمای فقه شیعه نیز معتقدند که در صورت کشته شدن او، قصاص یا دیه برای او دریافت می‌شود.

حقوق ایران در این زمینه، به مرحله تقنین نرسیده است. در واقع اگرچه قانون‌گذاران ایرانی مقررات و دستورالعمل‌هایی را برای ارائه راه‌حل‌های مناسب برای تسهیل دسترسی به

1. the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights

این فناوری و مقابله با چالش‌های موجود در کاربرد آن تدوین کرده‌اند و در سال ۱۳۸۲، اولین قانون ایران در مورد فناوری کمک‌باروری، در مجلس ایران تصویب شد که اجازه اهدای جنین به زوج‌های نابارور را می‌داد، لزوم بازبینی در این قانون با توجه به تغییرات شبیه‌سازی وجود دارد. در واقع با بررسی نظریه‌های مطرح‌شده، به اصلاح نیاز دارد.

یکی از مسائل مهم در خصوص شبیه‌سازی کودک در فقه شیعی در قیاس با قواعد و اسناد بین‌الملل این است که در فقه شیعی در خصوص شبیه‌سازی، وحدت نظر دیده نمی‌شود؛ این در حالی است که قواعد حقوق بین‌الملل یکسان و قابل ردیابی است. اسلام هرگونه دخالت در طبیعت انسان را مگر برای بهبود در وضعیت بشریت، ممنوع می‌داند؛ این در حالی است که استفاده از سلول‌های بنیادی جنینی در شبیه‌سازی را می‌توان در گستره بهبود در اوضاع بشر در نظر گرفت و اگر چنین نگرشی در فقهای شیعه ایجاد شود، می‌توان امیدوار بود که فقهای شیعه در صدد درک مسئله شبیه‌سازی و البته تکنولوژی جدید، بیش‌ازپیش اهتمام به خرج دهند. از طرف دیگر، به نظر می‌رسد که فقهای شیعه می‌توانند به جای تکیه بر استفتائات در خصوص شبیه‌سازی، به جمع‌آوری نظرات در قالب چند کتاب در این حوزه اقدام کنند تا بسیاری از مسائل پیرامون شبیه‌سازی در فقه شیعه، روشن شود.

#### یافته‌های پژوهش

شبیه‌سازی و مسئله نسب همان‌طور که در این مقاله تحلیل شد، مسئله‌ای پردامنه است. در درمان ناباروری با اسپرم اهدایی، نه شخص ثالثی وجود دارد که امکان انتساب فرزند را ایجاد کند و نه تردیدی وجود دارد که فرزند ناشی از لقاح تخمک زن با اسپرم اهدایی است و نه نطفه شوهر به‌واسطه او. این کودک واجد شرایط تمام حقوق و تعهدات والدین است. این بچه‌ها نسبتی با مرد عقیم ندارند. این در حالی است که یافته‌ها حاکی از آن است که در اکثر مؤلفه‌ها، بین نظرات فقهای امامیه در ایران و حقوق بین‌الملل تفاوت وجود دارد.

در حالی که حقوق بین‌الملل هرگونه سقط جنین را چه طبیعی و چه شبیه‌سازی‌شده، منوط به اراده مادر می‌داند، فقها متأثر از سنت شیعه، در هر صورت آن را کاملاً حرام می‌دانند. حرام بودن شبیه‌سازی با توجه به نسب مورد توجه فقها قرار گرفته است، اما می‌توان ادعا کرد که فقها سعی در ارائه راه‌حلی برای این مشکل دارند؛ هرچند نظری مشابه ندارند و همین امر به پیچیده‌تر شدن موضوع انجامیده است. در خصوص پذیرش یا

عدم پذیرش شبیه‌سازی در هر دو نوع درمانی و تولیدی و همچنین نسب انسان شبیه‌سازی شده در فقه و حقوق ایران، تا کنون نظرات گوناگون و متعددی ارائه گردیده است و علی‌رغم رشد بحث‌های نظری در بین حقوق‌دانان و فقیهان دربارهٔ کودک شبیه‌سازی شده، نظام حقوقی ایران نیز هنوز کار چندانی انجام نداده و موفق به کسب نظر واحدی در این خصوص نگردیده است. ولیکن به نظر می‌رسد اولاً با توجه به پیشرفت علوم و فناوری و خصوصاً حق بر سلامت به‌عنوان یکی از اصول اساسی حقوق بشری، نباید در تأیید شبیه‌سازی درمانی تردید کرد.

در مورد شبیه‌سازی تولیدی نیز، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه با شبیه‌سازی دخل و تصرفی در نظام خلقت صورت نمی‌پذیرد و در نتیجه، کشف و به‌کارگیری قوانین است که خداوند در جهان خلقت به ودیعه گذاشته، حکم اولیهٔ آن جواز بوده؛ مگر اینکه موجب مفسده‌ای گردد که در واقع، این قید با تفسیری عام، شبیه به همان تأکیدی است که در حقوق بین‌الملل بر صحت شبیه‌سازی در صورت عدم سازگاری با کرامت انسانی و حفاظت از جان انسان شده است. در خصوص نسبت کودک شبیه‌سازی نیز بدو باید پذیرفت همان‌گونه که در حقوق بین‌الملل تأکید گردیده است، یک فرد شبیه‌سازی شده از حقوق انسانی، آزادی، کرامت و حمایت قانونی مرتبط با سایر اعضای جامعهٔ انسانی فارغ از منشأ بیولوژیکی یا فناوری‌اش برخوردار خواهد بود. بنابراین اولاً شناسایی نسبی مشروع برای فرد شبیه‌سازی شده همانند سایر افراد، الزامی و حیاتی است؛ ثانیاً بر اساس مبانی فقهی و زیستی نسبت کودک به پدر و مادر صاحب سلول بازمی‌گردد، ولی با توجه به اینکه پذیرش نسب برای کودک شبیه‌سازی شده منجر به بروز آثار حقوقی در جنبه‌های مختلف از جمله ارث، نفقه، حضانت و ... خواهد شد، تحمیل این آثار بر پدر و مادر صاحب سلول که هیچ‌گونه دخالت و تصمیمی در شبیه‌سازی نداشته‌اند، منطقی به نظر نمی‌رسد و بهتر است در عین حال که نسب کودک به والدین صاحب سلول بازمی‌گردد، آثار ناشی از نسبت را جهت حفظ نظم عمومی، به خود صاحب سلول منتسب دانست. لذا نظام‌های فقهی و حقوقی ناگزیر باید خود را برای پذیرش کودکان شبیه‌سازی شده آماده کنند؛ چرا که این اتفاق دیر یا زود در آینده رخ خواهد داد و ظاهراً گریز و گزیری از آن نیست؛ چه اینکه در قوانین کشورهای

توسعه‌یافته، بحث شبیه‌سازی مورد توجه قرار گرفته است و در قواعد بین‌الملل نیز، شبیه‌سازی مورد پذیرش نسبی واقع شده است.

### منابع

- آزاد، علیرضا (۱۳۹۹). «قرآن و شبیه‌سازی انسان/ بخش دوم». مندرج در [www.isna.ir](http://www.isna.ir).
- اسلامی، سید حسن (۱۳۸۴). «شبیه‌سازی انسان از دیدگاه شیعه؛ بررسی چهار دیدگاه». فقه، ۱۲(۴۴)، ص ۶۶۳.
- \_\_\_\_\_ (۲۰۰۵م). «شبیه‌سازی انسانی از دیدگاه کلامی اهل سنت». *فصلنامه انجمن معارف اسلامی*، (۲)۱، ص ۱۱۸۵.
- اسماعیلی، مصطفی (۱۳۸۸). «شبیه‌سازی و پیامدهای فقهی، اخلاقی و کلامی آن». *فصلنامه حقوق پزشکی*، (۸)۳، ص ۱۰۹-۱۴۷.
- السان، مصطفی (۱۳۸۶). «مبانی منع شبیه‌سازی انسان». *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ۶(۱۱)، ص ۲۹۹-۳۲۰.
- آل‌کجباف، حسین و اختری، سجاد (۱۳۹۰). «بررسی شبیه‌سازی انسان از بعد اخلاقی». *فصلنامه اخلاق پزشکی*، (۱۸)۵، ص ۱۱۷-۱۴۱.
- الله‌قلی، لیلا و رحمانی، اعظم (۱۳۸۷). «وضعیت حقوقی باروری مصنوعی». *فصلنامه حقوق پزشکی*، (۷)۲، ص ۱۰۵-۱۲۷.
- امامی، اسدالله و صفایی، سید حسین (۱۳۷۶). *حقوق خانواده: قرابت و نسب و آثار آن*، جلد ۲. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- امیرحسینی، امین و مبین، حجت (۱۳۹۷). «بررسی آرای فقهای شیعه در باب مشروعیت شبیه‌سازی انسان و تطبیق با اسناد بین‌المللی». *دوفصلنامه انسان‌پژوهی دینی*، ۱۴(۴۰)، ص ۱۰۱-۱۲۲.
- ایزدی‌فرد، علی‌اکبر؛ پیردهی حاجیکلا، علی و کاویار، حسین (۱۳۸۹). «بررسی فقهی وضعیت نسب در شبیه‌سازی انسانی». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی (مدرس علوم انسانی)*، ۱۴(۶۷)، ص ۲۹-۵۵.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۸ق). *صراط النجاه فی الاجوبه فی الاستفتائات*، جلد ۳. قم: مکتب حضرت آیت‌الله العظمی تبریزی.
- جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۳۸۰). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*. تهران: نشر مجد.
- جواهری، حسن (۱۳۸۵). «تقسیم جنین و شبیه‌سازی». *کاوشی نو در فقه اسلامی*، ۱۳(۴۷)، ص ۸۱-۱۰۸.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۳ق). *الاستتām و الاستنساخ، در قرائات فقهیه معاصره فی معطیات الطب الحدیث*. بیروت: الغدیر.
- حر عاملی، شیخ محمدحسین (۱۴۱۲ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، جلد ۱۲. قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.

- حسن (شیخ)، محسن و غیائی، مهدیه (۱۳۹۵). «ارزیابی روش‌های تولید سلول‌های بنیادی پرتوان؛ مروری کوتاه». *مجله علمی دانشگاه علوم پزشکی رفسنجان*، ۱۵(۴)، ص ۳۷۶-۳۵۵.
- حسینی حائری، کاظم (۱۳۸۲). *الفتاوی المتنبه*. قم: دار التفسیر.
- خادمی، نورالدین مختار(۱۴۲۵ق). *الاستنساخ البشري بده العصر*. بیروت: دار وحی القلم.
- راضی، مهدی و خلیفه‌پور، مریم (۱۳۹۴). «مطالعه تطبیقی شبیه‌سازی انسان از منظر فقه شیعه و اهل سنت». *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، ۱۸(۷۱)، ص ۲۷۹-۳۰۷.
- رحمانی فرد سبزواری، علی و نظری، فاطمه (۱۳۹۷). «دیدگاه فقهای شیعه در مورد شبیه‌سازی انسانی». *مطالعات فقه امامیه*، ۹۷(۱۰)، ص ۱۶۱-۱۸۴.
- رنجبریان، امیرحسین و سیف، زهرا (۱۳۸۸). «پرتو حقوق بین‌الملل بر شبیه‌سازی انسان». *فصلنامه حقوق*، ۳۹(۳)، ص ۱۶۵-۱۹۱.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). «چالش‌های حقوق بشری شبیه‌سازی انسان». *فصلنامه حقوق*، ۳۹(۱)، ص ۱۲۹-۱۵۶.
- زمانی، سید قاسم (۱۳۸۵). «شبیه‌سازی درمانی و حق بر سلامتی در قلمرو حقوق بین‌الملل بشر». *مجله پژوهش و حقوق سیاست*، ۸(۱۹)، ص ۲۵-۴۱.
- شمس‌الدین، محمد مهدی (۱۹۹۹ق). *الاستنساخ البشر امر غیر مشروع قطعا و یقینا، الاستنساخ بین الاسلام و المسیحیه*. بیروت: دار الفکر اللبنانی.
- شهیدی، سید مهدی (۱۳۸۵). *مجموعه مقالات حقوقی: حقوق مدنی، حقوق بازرگانی، حقوق کیفری، حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: نشر مجد.
- صادقی، محمود (۱۳۸۳). «هماندسازی انسان (مروری بر دیدگاه‌های مراجع ادیان آسمانی و بررسی آن از نظر فقه اسلامی». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۸(۳)، ص ۳۵-۶۰.
- صمدی اهری، محمد هاشم (۱۳۹۱). «حقوق و تکالیف فرزندان ناشی از جنین اهدایی». *فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۵(۱۸)، ص ۱۱۳-۱۳۸.
- طباطبایی حکیم، سید محمد سعید (۱۳۹۲). *فقه الاستنساخ البشري و فتاوی طیه*. قم: دار الهلال، چاپ ششم.
- عامری سیاهویی، مصطفی؛ عسگری، علیرضا؛ احمدی اصفهانی، سید محمد مهدی و مرادخانی، احمد (۱۳۹۵). «بررسی فقهی نسب و آثار حقوقی آن در شبیه‌سازی انسان». *مطالعات فقهی و فلسفی*، ۷(۲۸)، ص ۱۴۵-۱۶۶.
- عباسی، محمود (۱۳۸۷). «شبیه‌سازی انسان، چالشی نو فراروی اخلاق و حقوق بشر». *فصلنامه حقوق پزشکی*، ۲(۷)، ص ۶۱-۴۶.
- عسگری یزدی، علی و میرزایی، مسعود (۱۳۹۶). «بررسی و نقد شبیه‌سازی انسانی از منظر فقه اسلامی». *پژوهش‌های فقهی*، ۱۳(۴)، ص ۷۹۵-۸۱۵.

- عظیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۱). «شبیه‌سازی انسان در فقه». فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، (۱)، ص ۱۱۹-۱۴۰.
- علیان‌نژادی، ابوالقاسم (۱۳۸۰). «دیدگاه فقهی آیت‌الله مکارم شیرازی درباره دو مسئله شبیه‌سازی و راه‌های فرار از ربا». مجله پژوهش و حوزه، ۲(۶)، ص ۲۳-۶۱.
- عوده‌الله، ریاض احمد (۲۰۰۳م). الاستنساخ فی میزان الاسلام. عمان: دار اسامه.
- کندری، فایز عبدالله (۱۹۹۸م). مشروعیه الاستنساخ الجینی البشري من الوجهه القانونیه. مجله الحقوق، کویت، ۲۲، العدد الثاني.
- محمدی، علی (۱۳۹۸). «شبیه‌سازی انسان و موازین اخلاقی آزمودنی‌های انسانی». اخلاق و تاریخ پزشکی ایران، ۱۲(۱)، ص ۱۹۶-۲۰۹.
- مصباح، عبدالهادی (۲۰۰۲م). الاستنساخ بین العلم و الدین. قاهره: الدار المصریه اللبنانیه.
- معینی‌فر، محدثه و حاجعلی، فریبا (۱۳۸۹). «نسب طفل شبیه‌سازی شده در نظام حقوقی اسلام». فقه و حقوق خانواده، ۱۵(۵۲)، ص ۱۰۹-۱۳۰.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۱). استفتائات جدید، جلد ۲. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب(ع).
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶). اندیشه‌های حقوقی(۱). حقوق خانواده. تهران: انتشارات مجد.
- موسوی‌زاده، محمد (۱۳۸۶). «کرامت بشری و شبیه‌سازی انسان». پژوهش‌های حقوقی، ۶(۱۱)، ص ۲۵۱-۲۹۸.
- مؤمن، محمد (۱۳۸۵). «شبیه‌سازی، فقه». کاوشی نو در فقه اسلامی. شماره ۴۶، ص ۴۰-۱۳۳.
- نادر، جمال (۲۰۰۱م). الاستنساخ: حقائق علمی هو فتاوی شرعیه. عمان: دار الاسراء.
- Bouzenita, A. I., & Hussain, F. A. (2021). "Psychological and Societal Impacts of Unknown Descent and The Islamic Objective of Nasab. A Preliminary Study of Chosen Biomedical Technologies". *International Medical Journal Malaysia*, 20(1), p 171-186. <https://doi.org/10.31436/IMJM.V20I1.1767>
- Caulfield, Timothy (2003). "Human cloning laws, human dignity and the poverty of the policy making dialogue". *BMC medical ethics*, 4, E3. <https://bmcomedethics.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1472-6939-4-3.pdf>
- Council of Europe. (2016) Full List: chart of signatures and ratifications of Treaty 168, [www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/168/signatures?p\\_auth=oUHGVCCM](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/168/signatures?p_auth=oUHGVCCM), accessed 16 August 2016.
- Cameron NM de S (2014) "Humans, rights, and twenty-first century technologies: The making of the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights". *Journal of Legal Medicine*; 35 (2): p 235-272.

- Havstad JC (2010). "Human reproductive cloning: a conflict of liberties". *Bioethics*. 24 (2): P.p 71–7.
- ILLMENSEE, KARL (2001)"Cloning in Reproductive Medicine". *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, 18(8), p 451-467.
- -Mameli M (2007) "Reproductive cloning, genetic engineering and the autonomy of the child: The moral agent and the open future". *Journal of Medical Ethics*; 33 (2), p 87–93.
- Martinez, Bobby (26 January 2018). "Watch: Scientists clone monkeys using technique that created Dolly the sheep". Fox61. WTIC-TV.
- Peter J. Russel (2005). *iGenetics: A Molecular Approach*. San Francisco, California, United States of America: Pearson Education.
- Lo B et al. (2010) "Cloning mice and men: Prohibiting the use of iPS cells for human reproductive cloning. *Cell Stem Cell*", 6 (1), p 16–20.
- Langlois, A. (2017) The global governance of human cloning: the case of UNESCO. *Palgrave Commun* 3, 17019. <https://doi.org/10.1057/palcomms.2017.19>
- R Edwards, V Gilies ,JR Mccarthy .(1999) Biological parents and social families: legal discourses and everyday understandings of the position of step-parents, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 13(1), p 78–105, <https://doi.org/10.1093/lawfam/13.1.78>
- World Health Organization. (1998) Fifty-first World Health Assembly Agenda Item 20: Ethical, Scientific and Social Implications of Cloning in Human Health. WHO: Geneva, Switzerland
- United Nations. (2005) *United Nations Declaration on Human Cloning*. United Nations: New York.



## اعتبارسنجی سوگند در موضوعات حقوق خانواده

لیلا ایمانی راد\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۳

DOI: 10.30497/FLJ.2023.243567.1827



### چکیده

در قوانین مدون حقوقی از جمله در ماده (۱۲۵۸ ق.م) در ردیف اسناد کتبی، اقرار، شهادت و امارات به صراحت سوگند در شمار ادله‌ای منظور شده است که برای اثبات دعوی به کار گرفته می‌شود. این تحقیق به شیوه توصیفی - تحلیلی و گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای و با استفاده از رهیافت تطبیقی مسئله اثباتی بودن سوگند را در موضوعات حقوق خانواده به چالش می‌کشاند. بر اساس یافته‌های پژوهش، چنین استنباط می‌شود که نقش سوگند در همه‌ی دعاوی خانوادگی یکسان نیست. تأثیر سوگند در دعاوی رجوع، طلاق خلع، مهریه، ایلا و عیوب مجوز فسخ نکاح، باعث اسقاط دعوا می‌شود. در دعاوی زوجیت و عنن نیز با سوگند منکر، دعوا خاتمه پیدا می‌کند؛ اما در صورت نکول منکر با سوگند مردوده توسط مدعی، زوجیت و عنن ثابت می‌شود. در دعاوی نفقه، سوگند محکوم‌علیه بر اعسار یا سوگند محکوم‌له بر ایسار در زمره‌ی دلیل اثباتی قرار می‌گیرد. کارایی سوگند در این مورد که محدود به امور مالی می‌باشد، دعوا را به نفع یاد کننده‌ی سوگند اثبات می‌کند البته ماهیت شهادت به‌ضمیمه سوگند را باید شهادت یا دلیلی خاص دانست و به‌رحال نمی‌توان آن را سوگند تلقی نمود. هرچند شباهت زیادی بین لعان با سوگند وجود دارد اما لعان سوگند نمی‌باشد. بلکه لعان به‌عنوان شیوه‌ی مستقلی به‌موازات شهادت و سوگند می‌باشد که احکام خاص خود را دارد. در غالب موارد، عملکرد این دلیل در دعاوی خانوادگی فقط به‌منظور فصل خصومت و باعث اسقاط دعوا می‌باشد.

### کلید واژه‌ها

سوگند، دلیل، اسقاط دعوا، فصل خصومت، دعاوی خانوادگی.

## مقدمه

طبق روایات باب قضا از جمله «انما افضی بینکم بالینات والايمان» (نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۸، ص ۱۶۹) و «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» (همان، ج ۱۷، ص ۳۶۷) سوگند یکی از ادله اثبات دعوا می‌باشد. در ماده (۱۲۵۸ ق.م) نیز از سوگند به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوی نام برده است؛ در آموزه‌های فقهی و مواد قانونی، از یک‌سو در طول سایر ادله قرار دارد، به این معنا که در صورت فقدان ادله‌ی دیگر، نوبت به سوگند می‌رسد. ماده ۱۳۳۵ ق.م در این زمینه مقرر داشته است که توسل به سوگند وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به‌موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات ثابت نشده باشد. در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به سوگند او کند.

برای تأخر سوگند از سایر ادله به وجوهی استناد شده است از جمله: ادعای اجماع فقها (نجفی ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۱۹۴) و روایات که به‌اختصار به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود. *سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل یقیم البینه علی حقّه هل علیه أن یتحلف؟ قال: لا* (کافی، ۱۴۲۹ ق، ج ۷ ص ۴۱۷) با تأمل در متون نصوص و کلمات فقها می‌توان به این نتیجه رسید که اگر مدعی بینه نداشته باشد یا از آوردن آن عاجز باشد می‌تواند از حاکم درخواست کند که مدعی علیه را سوگند دهد و از دیگر سو، کارایی آن در امور حقوقی و خصوصی محدود شده است و در مسائل جزایی نمی‌تواند تأثیر داشته باشد.

بر این اساس اعتبار سوگند در دعاوی ناظر به مسائل خانواده، می‌تواند به‌عنوان یک مسئله‌ی اصلی مورد واکاوی علمی قرار گیرد. خانواده به‌عنوان یک‌نهاد اجتماعی در درون خود، دعاوی متعددی را از سوی زن و شوهر به همراه دارد که در صورت عدم سازش، لزوماً باید مورد رسیدگی قضایی قرار گیرد. این دعاوی می‌تواند در امور مالی مانند مهریه و نفقه یا در حوزه‌ی امور غیرمالی مانند دعوای زوجیت، نسب و مسائل ناظر به طلاق و رجوع باشد. در این میان گاه زن و گاهی مرد در مقام مدعی قرار می‌گیرد. طبق قاعده‌ی «البینه علی المدعی و الیمین علی

من انکر» که در فقه و به تبع آن در حقوق امری مسلم و پذیرفته شده است، چنانچه مدعی بینه نداشته یا بینه‌ی او از شرایط کافی برخوردار نباشد، مدعی علیه باید سوگند یاد کند. حال با توجه به حقیقت سوگند و جایگاه آن در میان سایر ادله‌ی اثبات دعوا، این سؤال مطرح می‌شود که در حوزه‌ی خانواده که حوزه‌ای متفاوت از سایر حوزه‌ها و با ویژگی‌های خاص و منحصر به فرد است، سوگند چه نقشی را ایفا می‌کند؟ صرفاً مسقط دعواست و خصومت را پایان می‌دهد؟ یا دعوا را به نفع یاد کننده‌ی سوگند ثابت می‌کند؟ لازمه‌ی پاسخ به این سؤال بررسی تفصیلی دعاوی ناظر به امور خانواده است که در بادی امر به نظر می‌آید که سوگند در همه‌ی دعاوی نقش واحدی نداشته باشد. از این رو در این پژوهش، دعاوی متصور در حوزه‌ی حقوق خانواده که در متون فقهی، حقوقی و مواد قانونی مطرح شده است، مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

#### - سوگند

فقها و حقوقدانان در یک تقسیم‌بندی، سوگند را به سوگند عهدی (عقد) و سوگند قضایی تقسیم نموده‌اند. یمین العقد سوگندی است که شخص به موجب آن خود را مقید به فعل یا عدم فعلی می‌کند این سوگند تحت عنوان یمین در جوار مباحث نذر و عهد در منابع فقهی مورد بحث است. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰ ص ۲۲۶)

بنابراین سوگند عهدی، سوگندی است که شخص به موجب آن، عهد می‌نماید که مأموریت یا اقدامی را با شرایط مشخص به نحوی شایسته انجام دهد؛ مانند سوگندی که رئیس‌جمهور و نمایندگان مجلس یاد می‌نمایند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۴۵؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۹۰).

سوگند در معنای خاص همان سوگند قضایی است. این نوع سوگند به‌طور خاص درجایی مطرح می‌گردد که حقی مورد انکار واقع شود و دارای اقسام زیر می‌باشد:

سوگند استظهاری: در دعوا بر میت در صورتی که اصل حق ثابت شده باشد. مدعی مکلف است که بر بقای حق خود بر متوفی، سوگند ادا کند. سوگند استظهاری در دعوا علیه میت نظر مشهور فقها است. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۱۹۴؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۱۰۳).

سوگند تکمیلی: این سوگند دلیل مستقلی نبوده و به عنوان تکمیل کننده ی دلیل ناقصی که مدعی ارائه نموده، استفاده می شود. این سوگند صرفاً توسط مدعی اقامه می شود؛ ولی سوگند بتی از مدعی علیه درخواست می شود و وی می تواند ادای سوگند نماید یا آن را به مدعی رد نماید. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۶، ص ۵۰۶؛ عمروانی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۱) و ضمیمه کردن سوگند به شهادت شاهد، در سوگند تکمیلی شهادت را تبدیل به سوگند نمی کند یعنی سوگند، رجحان بر شهادت ندارد (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷).

بنابراین ماهیت شهادت به ضمیمه سوگند را باید شهادت یا دلیلی خاص دانست و به هر حال نمی توان آن را سوگند تلقی نمود. چراکه سوگند در اینجا صرفاً توسط مدعی ادا می شود و جنبه تقویتی دارد. زیرا، اثر سوگندی که خواهان در امور مالی به شاهد واحد ضمیمه می نماید در قطع نزاع و صدور حکم، مانند شهادت است؛ اما سایر آثار شهادت بر آن مترتب نیست. (عراقی، ۱۴۲۱ ق، ۲۷۹-۲۷۸).

سوگند نفی علم: این سوگند زمانی یاد می شود که مدعی به طرفیت قائم مقام مدیون (ورثه، منتقل الیه و موصی له) دعوایی را مطرح کند؛ اما برای اثبات ادعای خود دلیلی ندارد؛ بنابراین به سوگندی اطلاق می شود که اداکننده ی آن آگاهی نداشتن نسبت به موضوع مورد ادعای مدعی را به وسیله ی سوگند تصدیق می نماید و با سوگند او، دعوی خواهان رد می شود. (شادباش، ۱۳۹۱، ص ۱۱۳)

سوگند بتی: رایج ترین سوگندی که برای تحکیم حق ادا می شود، سوگند بتی نام دارد. به اصطلاح قانون مدنی، قاطع دعوی است. (ماده ی ۱۳۳۱ ق.م) زمانی که مدعی، فاقد هرگونه بینه و گواه دارای شرایط باشد که بتواند ادعای خود را اثبات کند، از این سوگند استفاده می شود.

### **- اثبات**

اثبات مصدر باب افعال و از نظر لغوی به معنای ثابت گردانیدن، پا پر جا کردن، تحقق چیزی در مرحله استدلال و بیان، مقابل ثبوت که تحقق در مرحله داخلی و خارجی است (معین، ۱۳۷۱، ص ۱۴۰؛ لنگرودی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۴۹۶) اثبات از نظر حقوقی عبارت از اقامه دلیل نزد قاضی

به طریقی که قانون آن را معین نموده است. (السنهوری، ۱۹۵۲، ص ۱۳) گاهی با تمام تلاش قاضی، کشف حقیقت نمی‌شود لذا موظف است برحسب اوضاع و احوال ظاهری و مستندات و مدارک موجود قضیه را فیصله دهد روش اولی را احقاق حق و روش دومی را فصل خصومت می‌گویند.

### ۱. دعاوی خانوادگی مالی

#### ۱.۱. اعتبارسنجی سوگند در دعاوی اجرت‌المثل

از آنجاکه کار زن، در منزل مشترک، همچون کار سایر افراد جامعه، دارای ارزش مالی بوده، قانون‌گذار، شرایطی را پیش‌بینی کرده است تا زن، بتواند مبلغی را تحت عنوان اجرت‌المثل ایام زوجیت، از شوهر خود، مطالبه کند. همچنین یکی از حقوق مالی حمایتی اسلام از زنان مطلقه، که طلاق آن‌ها با خواست و اراده شوهر واقع شده، اجرت‌المثل است (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۸۳).

شرایط تعلق اجرت‌المثل به زوجه البته تعلق این اجرت‌المثل به زن، شرایطی دارد که در قانون پیش‌بینی شده است.

شرط اول: طبق ماده ۳۳۶ ق.م. یکی از شرایط تعلق اجرت‌المثل به زوجه، دستور زوج به انجام دادن عمل است. در شرح ماده ۳۳۶ ق.م. می‌خوانیم که منظور از دستور صرف خواستن نیز برمی‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۸۸).

شرط دوم: برای تعلق اجرت‌المثل، نبود قصد تبرع از سوی زوجه است. به‌طور کلی اصل بر عدم قصد تبرع است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷، ص ۸۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۳۳) با توجه به اینکه رایگان و مجانی انجام دادن کار خلاف اصل است، مدعی تبرعی بودن عمل، باید ادعای خود را اثبات کند (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۴۹۴).

تبصره ماده ۳۳۶ ق. م به شرح ذیل در راستای حفظ حقوق زوجه با تغییر مقررات سخت‌گیرانه مذکور، مقرر می‌دارد:

«چنانچه زوجه در طول ایام زوجیت کارهایی را در منزل زوج انجام داده که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت باشد، دادگاه در صورت مطالبه زوجه در هر زمان، بنا بر

اصل عدم تبرع، اجرت‌المثل کارهای انجام‌گرفته را محاسبه و زوج را به پرداخت آن محکوم می‌نماید؛ مگر اینکه زوج بتواند قصد تبرع زوجه در انجام کارهای مذکور را در دادگاه اثبات نماید.

اگر زوج خواهان طلاق باشد، جهت پرداخت اجرت‌المثل دوران زوجیت به زوجه، مدعی و منکر در اثبات این شرط چه کسی محسوب می‌شود؟

آن چیزی که باید در دادگاه ثابت شود استحقاق زوجه مبنی بر اجرت‌المثل است و زمانی زوجه مستحق اجرت‌المثل می‌شود که ثابت کند به امر زوج مبادرت به انجام کار کرده است و زوج نتواند قصد تبرع زوجه را ثابت کند. در این زمینه به بیان فتوای چند تن از آیات عظام که مؤید نظر فوق است می‌پردازیم: حضرت آیت‌الله بهجت: اگر مرد از زن خواسته که کار کند و قصد تبرع زن ثابت نیست مرد اجرت زن را ضامن است؛ و اگر بدون درخواست مرد، زن کار کرده مرد ضامن اجرت او نیست هرچند بدون قصد تبرع کار کرده باشد و متعارف آن قسم دوم است. (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص ۱۳۴) حضرت آیت اله سیستانی: اگر زن ادعا کند که قصد تبرع نداشته، پذیرفته می‌شود (همان، ص ۱۳۴) حضرت آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی: «اگر تبرعی بودن واقعاً مشروط به ادامه زندگی زناشویی بوده در این صورت حق مطالبه در فرض طلاق دارد» (همان، ص ۱۳۵).

نظریه اکثریت بار اثبات بر عهده زوجه است. لذا مدعی زوجه است و منکر زوج و بار اثبات بر عهده مدعی است و مدعی می‌تواند مطالبه سوگند نماید.

نظریه اقلیت با توجه به حکومت اصل عدم تبرع و این‌که اثبات امر عدمی محال است در نتیجه مدعی تبرع باید قصد تبرع زوجه را اثبات کند؛ بنابراین، بار اثبات شرایط بر عهده مدعی تبرع یعنی زوج است.

بررسی‌ها نشان می‌دهد که بعضی از محاکم، بدون اعتنا به تبصره ۶ در دادخواست اجرت‌المثل به استناد ماده ۳۳۶ ق.م.رأی می‌دهند چه در مورد دادخواست اجرت‌المثل دوران زوجیت و هم در مورد دادخواست اجرت‌المثل در مورد طلاق؛ زیرا عملاً در استیفای حقوق

زنان یک قانون ناکارآمد است به دلیل مشکلات و شرایط دشوار در تبصره ۶ زیرا تعلق اجرت‌المثل به زوجه منوط به عدم قصد تبرع می‌باشد و احراز قصد تبرع با دو مانع جدی اصل (عدم تبرع) و ظهور (عرفی تبرعی بودن کارهای زوجه) روبه‌رو می‌باشد؛ زیرا بنای خانواده بر تعاون، گذشت و محبت استوار است و به‌ظاهر زوجه در انجام کارهای خانه قصد اجرت نمی‌کند و شأن خود را در حد یک اجیر تنزل نمی‌دهد. در اینجا در بین اصل و ظاهر تعارض وجود دارد و از این جهت که ظاهر یک اماره است بر اصل ترجیح دارد و بدین جهت قضات ترجیح می‌دهند با استفاده از ماده ۳۳۶ ق.م در مورد خواسته زوجه حکم دهند اگر ملاک، اصل عدم تبرع باشد، احتیاج به اثبات آن نیست مگر خلاف آن ثابت شود. اما بر اساس متن فعلی، این قصد باید ثابت شود. بعضی از فقها تصریح می‌کنند که اگر تبرع یا عدم تبرع مشکوک باشد با قسم خوردن زوجه، حکم به اجرت‌المثل می‌شود. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۶۳)

#### ۱.۲. اعتبارسنجی سوگند در دعوای مهریه

یکی از دعوای رایج بین زوجین دعوای مهریه می‌باشد که اختلاف زوجین در مهریه، یا در اصل مهریه و یا در پرداخت و عدم پرداخت آن می‌باشد.

##### ۱.۲.۱. اختلاف در اصل مهریه

اگر زوجه مدعی مهر باشد، اصل بر برائت ذمه‌ی زوج و تقدم قول او با سوگند است؛ زیرا احتمال دارد عقد مجرد از مهر باشد؛ زیرا مهر در صحت عقد اعتباری ندارد، همان‌طور که ماده‌ی ۱۰۸۷ قانون مدنی «عقد نکاح بدون ذکر مهریه را صحیح دانسته است.» اگر اختلاف در اصل مهر، بعد از تمکین خاصه باشد؛ طبق قول مشهور، در اینجا هم قول مرد با سوگند با تمسک به اصل برائت پذیرفته می‌شود؛ زیرا همان‌طور که عقد مستلزم وجوب مهر نیست، تمکین خاص نیز مستلزم وجود مهر نیست؛ زیرا گاهی زوج صغیر و مفسر بوده و پدرش او را تزویج نموده و مهر بر ذمه‌ی پدر قرار می‌گیرد. (اصفهانی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۴۷۹؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۱، ص ۱۳۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۵۷۹).

##### ۱.۲.۲. اختلاف در پرداخت مهریه

اگر زوج ادعای پرداخت مهریه را داشته باشد ولی زوجه آن را انکار نماید؛ هرگاه اختلاف

آن‌ها قبل از تمکین خاص زوجه باشد، در این مورد با سوگند زوجه سخن او پذیرفته می‌شود؛ زیرا بقای دین استصواب می‌شود و اصل هم بر عدم پرداخت می‌باشد؛ اما بعد از تمکین خاص زوجه بین آن‌ها اختلاف به وجود آید، طبق نظر عده‌ای از فقها اگر پیش از آمیزش طبق عادت جاریه در شهر کل مهر قبض شود، سخن زوج مقدم می‌شود و زوجه موظف به اقامه بینه می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۱، ص ۳۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۴۸۲؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۷۶؛ ابن رشد، ۱۹۹۵، ج ۲، ص ۲۵).

با توجه به این‌که دریافت مهریه پیش از آمیزش عادت گذشتگان می‌بوده، سخن زوج مقدم می‌باشد؛ اما در زمان حال سزاوار می‌باشد که سخن زوجه مقدم شود و هرآن‌چه که قبل از نزدیکی داده شده، به‌عنوان مهرالمثل محسوب گردد. (مکی عاملی، بی تا ج ۱، ص ۱۵۱) با توجه باینکه عرف در موضوعات ارجحیت دارد. قول دوم قول پسندیده‌تری می‌باشد.

در ارتباط با اعتبارسنجی سوگند در دعاوی مهریه می‌توان گفت: در اختلاف بین زوجین در اصل مهریه، طبق نظر شیعه و غالب اهل تسنن، قول زوج که منکر اصل مهریه می‌باشد با سوگند پذیرفته می‌شود و اثبات ادعای منکر نه از باب سوگند منکر بلکه از باب اسقاط دعاوی مدعی است و نزاع خاتمه می‌یابد. زمانی که اختلاف زوجین در پرداخت مهریه باشد، فقهای شیعه و اهل سنت قول منکر پرداخت مهریه یعنی زوجه با سوگند را پذیرفته‌اند؛ و با سوگند منکر ادعای مدعی پرداخت مهریه یعنی زوج ساقط می‌شود. بنابراین استنباط می‌شود که کارایی سوگند در تمامی دعاوی مهریه نیز به اسقاط دعوا و فصل خصومت محدود می‌باشد.

### ۱.۳. اعتبارسنجی سوگند در دعاوی نفقه

در ساختار خانواده‌ی اسلامی، تأمین معاش زوجه، تحت عنوان نفقه، وظیفه‌ی شرعی و قانونی زوج می‌باشد. سؤالی مطرح می‌شود که در صورت ادعای اعسار توسط زوج در پرداخت نفقه و فقدان بینه برای اثبات اعسار خود آیا سوگند تأثیری بر اثبات ادعای اعسار زوج دارد؟

اگر زوج ادعا کند که معسر است و نمی‌تواند نفقه‌ی همسرش را بپردازد این مسئله دارای



سه صورت است:

۱. زمانی که زوجه با علم به ناتوان بودن زوج از لحاظ مالی با او ازدواج نموده باشد، حقی برایش در فسخ نمودن ازدواج و مطالبه نمودن حقوق مالی ایجاد نخواهد شد. زوجه باید دشواری و سختی حاصل از فقر و تنگدستی در زندگی زناشویی را طبق قاعده اقدام متحمل شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۱۳۵؛ سرخسی، ۱۴۰۶، ق، ج ۵، ص ۱۸۷).

۲. اگر زوج ادعا می‌کند معسر است و نمی‌تواند نفقه‌ی همسرش را بپردازد. این ادعای او مطابق اصل می‌باشد؛ اما ادعای زوجه برخلاف اصل می‌باشد زیرا او مدعی یسار زوج و این ادعای او برخلاف اصل می‌باشد بنابراین، زن موظف به اقامه‌ی بینه می‌باشد؛ اگر نتواند بر ادعای خود شاهی اقامه نماید، ادعای شوهر مبنی بر اعسار با سوگند پذیرفته می‌شود. (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، ص ۱۱۲؛ شوکانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۳۸۶). در خصوص نفقه که اصل دعوا مالی نمی‌باشد، نیازی به حبس زوج برای احراز اعسار نمی‌باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ق، ج ۲، ص ۸۳).

۳. در صورتی که زوج در گذشته توان مالی خوبی داشته، اکنون ادعا کند که نمی‌تواند نفقه‌ی همسرش را بپردازد، باید با اقامه‌ی بینه، اعسار و تنگدستی خود را اثبات کند، علاوه بر آن سوگند نیز می‌خورد. (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۷۵) در غیر این صورت، طبق اصل استصحاب، طبق حالت سابقه حکم می‌شود؛ یعنی با سوگند خوردن زوجه مبنی بر توان مالی و ایسار زوج، زوج به پرداخت نفقه محکوم خواهد شد و ادعای زوج مبنی بر اعسار ساقط می‌شود. (حلی، ۱۴۱۴، ق، ج ۱۴، ص ۶۹)

در بررسی پیرامون دعوی نفقه چنین استنباط می‌شود که اصل بر معسر بودن زوج در پرداخت نفقه است و بر عهده زوجه است که ایسار زوج را اثبات نماید. حال اگر زوجه موفق به اثبات توانایی مالی زوج نباشد و یا اینکه نزد دادرس توانایی مالی سابق و فعلی زوج آشکار نباشد، با استصحاب نمودن اعسار به‌تنهایی نمی‌توان ادعای اعسار را اثبات نمود. بلکه باید سوگند محکوم‌له بر ایسار یا سوگند محکوم‌علیه بر اعسار نیز جز دلیل اثباتی تلقی گردد.

#### ۱.۴. اختلاف زوجین در وسایل منزل

یکی از اختلافات مهم در روابط مالی میان زن و شوهر، اختلاف در مالکیت آنان بر اثاثیه و وسایل منزل است و ممکن است هر یک مدعی مالکیت تمام یا بعضی از اموال شوند. حال اگر هر یک از زوجین بتوانند برای ادعای خود بینه‌ای بیاورند، طبق بینه به نفع او حکم خواهد شد؛ ولی اگر زوجین فاقد بینه‌بر ادعای خود باشند، در این زمینه سه نظریه وجود دارد.

۱. برخی از فقها بر این باورند که آن کالا به صورت مساوی بین زوجین تقسیم می‌شود. البته طرفین قبل از تحویل باید سوگند یاد کنند که مستحق آن کالا هستند. در این حکم فرقی نیست که آن کالا مختص مردان است یا مختص زنان و فرقی هم ندارد که زوجین قصد جدایی از هم رادارند و یا این قصد را ندارند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۳۱۰). مستند این گروه از فقها این است که اگر در عینی که در اختیار دو نفر است و هیچ‌کدام از آنان بر ادعای خود بینه نداشته باشند و هر دو بر ملکیت مطلق آن ادعا کنند؛ مال بعد از ادای سوگند به صورت مساوی بین آنان تقسیم خواهد شد.

۲. گروهی نیز معتقدند در همه حالت قول زوجه با سوگند مقدم است و زوج برای اثبات ادعای خود باید بینه اقامه نماید. مستند این گروه از فقها روایت عبدالرحمان بن الحجاج است. «رواه عبد الرحمن بن الحجاج - فی الصحيح - عن الصادق علیه السلام، قال: سألنی کیف رضی ابن آبی لیلی؟ قال، غلت: قد رضی فی مسألت واحد بأربعة وجوه فی آلتی یتوقی عنها زوجها، فبحثوا أهلها وأهلها فی متاع البيت، فقضی فیہ بقول إبراهیم النخعی: ما كان من متاع ال یكون للرجل للمرأة و متاع الرجل الذی ال یكون للمرأة للرجل و ما یكون للرجل و المرأة قسمة بينهما نصفین، ثم ترك هذا القول، فقال: المرأة بمنزلة الضیف فی منزل الرجل، لو أن رجال أضاف رجال فادعی متاع بیته، كلفه البینه و كذلك المرأة تكلف البینه و إلا فالمتاع للرجل و رجع إلى قول آخر، فقال: إن القضاء أن المتاع للمرأة، إلا أن یقیم الرجل البینه علی ما أحدث فی بیته. (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۴۴).

۳. طبق نظر مشهور میان فقهای امامیه، اموال اختصاصی زن، به زن تعلق دارد و اموال اختصاصی

مرد، به مرد تعلق دارد. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۹۳؛ نراقی، بی تا ج ۱۷، ص ۳۷۹). طبق روایت رفاعه و یونس بن یعقوب. سایر اموال به صورت مساوی میان زن و مرد تقسیم می شود. در روایت رفاعه آمده است که امام صادق فرمود: هرگاه مردی زنش را طلاق دهد و در خانه زن متاعی باشد، آنچه برای زنان است؛ از آن زن است و آنچه برای مردان و زنان قابل استفاده باشد، بین هر دو تقسیم می شود (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۵۲۵).

و مابقی اموال نیز که مورد استفاده هر دو قرار می گیرد و از اموال اختصاصی آنها نمی باشد و عرف و عادت خاصی نیز در این زمینه وجود نداشته باشد. در این مرحله حاکم، هر دو را سوگند می دهد، با سوگند خوردن و نکول کردن هر دو از سوگند، مال به صورت مساوی بین آنها تقسیم می شود؛ اما در صورت امتناع از ادای سوگند توسط یکی از آنان؛ مال برای سوگند خورنده خواهد بود (کاشف الغطا، بی تا ج ۴، ص ۴۳۸؛ نجفی، ۱۳۶۲؛ ج ۴۰، ص ۴۹۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۸۳).

#### ۱.۵. اعتبارسنجی سوگند در طلاق خلع

زمانی که ادامه ی زندگی برای زن مشقت بار باشد، زن همچون مرد که با دادن مهریه همسر خود را طلاق می دهد، می تواند با بذل مهریه، مرد را مجبور به طلاق نماید. در اصطلاح فقها، خلع، ازلهی نکاح است از جانب زوجه با بذل فدیة به زوج به واسطه ی کراهتی که صرفاً زوجه از زوج دارد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۳، ص ۲) در بعضی موارد بین زوجین در اندازه و جنس فدیة و موارد دیگر اختلاف حاصل می شود.

##### ۱.۵.۱. اختلاف در مقدار و جنس فدیة

اگر زوجین در مقدار فدیة اختلاف پیدا کنند، قول زن با سوگند مقدم می شود؛ زیرا اصل بر آن است که فدیة از مقداری که زن اعتراف می کند بیشتر نباشد. همچنین اگر در جنس فدیة باهم اختلاف کنند با توافق بر مقدار آن، طبق اصل براءت، قول زن با سوگند پذیرفته می شود؛ زیرا شوهر استحقاق آنچه را ادعا می کند، ندارد. سوگند زن، سوگندی است که جامع میان نفی ادعای شوهر و اثبات ادعای خودش می باشد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۳، ص ۸۱؛ بهوتی، بی تا ج ۵، ص ۲۳۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۶۱۶).

## ۱.۵.۲. اختلاف در این که فدیة بر ذمہ کیست؟

اگر زوج مدعی شود که فدیة را در ذمہی زوجه قرار داده است؛ ولی زوجه ادعا می کند که آن را در ذمہی شخص دیگری قرار داده است، بنا بر اقوی قول زوج با سوگند مقدم است؛ زیرا شوهر مدعی و زن منکر ثبوت چیزی در ذمہی اوست؛ در نتیجه عوض نه بر ذمہی زن و نه بر ذمہی آن شخص ثالث، ثابت نمی شود؛ مگر آن که شخص ثالث خودش اعتراف کند و به مقتضای ادعای شوهر، زن از او جدا می شود (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۳، ص ۸۴؛ جبعی العاملی، ۱۴۱۳، ق، ج ۹، ص ۴۴۸).

## ۱.۵.۱. اثبات طلاق خلع با سوگند

آیا طلاق خلع با شاهد واحد و سوگند مدعی اثبات می گردد؟ در واقع برگشت این سؤال به این است که آیا در طلاق خلع که در آن زوجه به زوج عوضی را پرداخت می نماید تا رضایت زوج را برای طلاق به دست بیاورد، از امور مالی محسوب می گردد؟ طبق نظر برخی از فقها هرگاه یکی از زوجین ادعای خلع نماید با اقامه شاهد واحد و سوگند نمی توانند آن را اثبات کنند (قمی سبزواری، ۱۴۲۱، ق، ص ۶۰۲). زیرا ماهیت خلع طلاق و جدائی است هر چند پرداخت وجه توسط زوجه در آن وجود دارد و برخی نیز معتقدند اگر زوج ادعای خلع کند این ادعا با شاهد واحد و سوگند زوج مسموع است زیرا او در واقع ادعای دریافت مبلغ را از زوجه می نماید ولی اگر زوجه ادعای خلع کند در واقع ادعای جدایی و طلاق از زوج را دارد. (فیض کاشانی، بی تا ج ۳، ص ۲۶۴) طبق نظر علامه حلی، ادعای خلع اعم از اینکه مدعی زوج و زوجه باشد با شاهد واحد و سوگند مدعی ثابت نمی شود زیرا خلع از حقوق مالی نیست (حلی، ۱۴۱۴، ق، ج ۵، ص ۲۰۷).

در دعاوی زوجین در طلاق خلع، در صورتی که اختلاف در مقدار و جنس فدیة و اینکه فدیة بر عهده کیست، قول زوج با سوگند مقدم می شود و کارایی سوگند محدود به فصل خصومت و باعث اسقاط دعوی می شود در اکثر موارد بین فقهای امامیه و اهل سنت اتفاق نظر وجود دارد. طلاق خلع نیز که هدف از آن طلاق و جدایی با شاهد واحد و سوگند مدعی قابل اثبات نمی باشد.

## ۲. دعاوی خانوادگی غیرمالی

### ۲.۱. اعتبارسنجی سوگند در دعاوی زوجیت

این دعوی توسط یکی از زوجین احتمالی علیه دیگری مطرح می‌شود. طبق روایات زیادی که از ائمه معصومین (ع) وارد شده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» می‌باشد. در دعوی زوجیت نیز طبق این قاعده عمل می‌شود. در این دعوا زوج یا زوجه ادعا می‌کنند که در مکان واحد با یکدیگر زندگی می‌کنند و سعی در به رسمیت شناختن و اثبات رابطه‌ی زوجیت خود با طرف مقابل را دارند. ظاهر حال، حکم به ازدواج می‌کند تا این که خلاف آن ثابت شود. لیکن ظاهر معارض با اصل می‌باشد؛ زیرا اصل عدم حدوث ازدواج می‌باشد؛ زیرا هر امر حادثی که شک در وجود آن باشد، اصل عدم آن است تا دلیل بر آن اقامه شود (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۲، ص ۳۰۳). به‌رحال معاشرت به‌تنهایی چیزی نیست که بتواند زوجیت را اثبات کند؛ بلکه باید دلیل دیگری آن را تقویت نماید. در صورت فقدان ادله‌ی اثباتی معتبر همانند: فقدان شهود، اقرار و سند رسمی که در قالب قباله‌ی نکاحیه تنظیم می‌شود و دلایل مهمی برای اثبات رابطه‌ی زوجیت می‌باشد، آیا طرفین می‌توانند از سوگند برای اثبات این ادعا استفاده نمایند؟

اقسام سوگند مدعی برای اثبات زوجیت بسیار محدود خواهد بود؛ زیرا سوگند استظهاری اساساً شامل این مورد نمی‌شود. سوگند ضمیمه نیز بنا بر قول مشهور فقها برای اثبات نکاح کارایی ندارد؛ زیرا مقصود از نکاح تناسل می‌باشد و مهریه و نفقه از توابع نکاح می‌باشد. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۲۷۶). همچنین این سوگند با منع مفهوم، مخالف ماده‌ی ۲۳۰ آ.د.م مواجه می‌باشد. بند ب این ماده مقرر می‌دارد: «در دعاوی مالی یا آنچه مقصود از آن مال می‌باشد، چنانچه برای خواهان امکان اقامه‌ی بینه‌ی شرعی نباشد، می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به‌ضمیمه‌ی سوگند، ادعای خود را اثبات کند».

هرچند انکار زوجیت طبق قاعده‌ی «الیمین علی من انکر» با سوگند ممکن می‌باشد و طبق ماده ۲۷۱ آ.د.م: «برای نکاح، طلاق و رجوع، سوگند شرعی را برای رد دعوی زوجیت کارآمد قلمداد نموده است.» سؤال این است: اگر از طرف منکر سوگند بتی به مدعی برگردد، آیا با سوگند مدعی رابطه‌ی زوجیت را می‌توان اثبات نمود یا خیر؟

اگر زن ادعای زوجیت نماید و مرد انکار نماید، با سوگند مرد، دعوا خاتمه پیدا می‌کند و با نکول زوج، سوگند به زوجه برمی‌گردد و با سوگند او زوجیت ظاهراً ثابت می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۳۸۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ق، ج ۲، ص ۸۴۱). همین‌طور زمانی که مدعی زوجیت مرد باشد و زن انکار نماید، با سوگند زن دعوا خاتمه پیدا می‌کند. با نکول زوجه، سوگند به زوج برمی‌گردد و با سوگند او زوجیت ظاهراً ثابت می‌شود. به نظر نمی‌رسد که این امر با منع قانونی مواجه باشد. طبق ماده‌ی ۱۳۲۸ ق.م. «کسی که سوگند متوجه او شده است، اگر بطلان دعوی طرف مقابل را اثبات نکند، باید سوگند یاد کند یا سوگند را به طرف مقابل رد نماید. در غیر این صورت با سوگند مدعی، مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای سوگند برای آن شده است، محکوم می‌گردد.»

فقها در این زمینه می‌فرمایند: با اقامه‌ی بینه یا یمین مردوده توسط مدعی زوجیت، نکاح ظاهراً ثابت می‌شود؛ یعنی در ظاهر، آثار زوجیت محقق می‌شود؛ ولی بر هر یک از آنها واجب است بر طبق واقع، بینه و بین الله عمل نماید؛ بنابراین اگر مدعی زوجیت مرد باشد، نمی‌تواند برای بار پنجم ازدواج نماید و در صورت دخول با زوجه، با مادر و دختر زوجه ازدواج نماید و همچنین بر زوج واجب است که مهریه‌ی زوجه را پرداخت نماید؛ ولی پرداخت نفقه مشروط به تمکین زوجه می‌باشد که با انکار از طرف زوجه نشوز صورت گرفته است؛ اما اگر مدعی زوجیت زن باشد، ازدواج کردن با غیر آن مرد برای او صحیح نیست (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۹، ص ۱۵۲).

امام خمینی در این زمینه می‌فرماید: اگر زوج، عالم به واقعیت باشد، واجب است مهریه را به زن بپردازد و اگر زوجه منکر زوجیت باشد، جایز نیست مهریه را اخذ نماید؛ اما اگر منکر زوجیت مرد باشد، واجب است بر او طلاق در ظاهر یا تجدید نکاح در صورت امکان؛ که این به حسب موازین قضاوت و قواعد ادعا است (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۵۲).

در دعاوی زوجیت انکار زوجیت با سوگند بتی توسط منکر زوجیت صورت می‌گیرد و در حقیقت با سوگند او ادعای مدعی زوجیت ساقط می‌شود؛ و اثبات ادعای منکر زوجیت نه

از باب سوگند منکر بلکه از باب اسقاط دعوای مدعی است و باعث فصل خصومت می‌شود اما در مورد سوگند مردوده چنین استنباط می‌شود که با سوگند مردوده توسط زوج یا زوجه، زوجیت ظاهراً ثابت می‌شود. این به حسب موازین قضاوت است و زوجین بر حسب ظاهر موظف به رعایت حکم قاضی هستند؛ ولی بر آنها واجب است اگر حکم حاکم را برخلاف واقع بدانند، مراعات واقعیت امر را بکنند؛ زیرا دادگاه به ظواهر و ادله حکم می‌نماید و هیچ‌گاه حکم واقعی با حکم ظاهری حاکم تغییر نمی‌کند.

## ۲.۲. اعتبارسنجی سوگند در دعوای رجوع

جهت حفظ کانون خانواده، اسلام راهکارهایی ارائه نموده که طلاق رجعی یکی از آنهاست. دوران عده در طلاق رجعی، فرصتی برای حل اختلافات زوجین و بازگشت به زندگی زناشویی است. رجوع ضوابطی دارد که باید طبق شرع انجام گیرد. ممکن است بین زوج و زوجه‌ای که از یکدیگر جدا شده‌اند، در مسایلی مانند، انقضای عده، رجوع، انقضای عده و مسائل دیگر اختلاف ایجاد شود. از سویی دیگر، قانون‌گذار در قانون مدنی ایران که مبتنی بر فقه امامیه است، جزئیات مربوط به دعوای رجوع را به صورت کامل بررسی ننموده است با دقت در متون فقهی دعوای که ممکن است در رجوع بین زوج و زوجه حاصل شود را در چهار مورد، مورد بررسی قرارداد.

### ۲.۲.۱. اختلاف در زمان رجوع

اگر در تمام شدن مدت عده بین زن و مرد در زمان اتمام عده اختلافی نباشد، ولی اختلاف آنها در زمان رجوع باشد، بدین صورت که زوج ادعای رجوع قبل از اتمام عده را دارد ولی زوجه منکر ادعای زوج می‌باشد؛ طبق نظر فقهای امامیه و اهل سنت در این دعوا حرف زوجه با سوگند مورد قبول می‌باشد. از جمله دلایلی که برای اثبات این مطلب آورده شده عبارت‌اند از: ۱. احادیث: از امام صادق (ع) روایت شده که سه امر حیض، طهر و حمل به زنان واگذار شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۲، ص ۲۲۲). ۲. همچنین سخن زن موافق اصل تأخر حادث است. اصل عدم مقدم داشتن رجوع، در زمان مورد ادعاست؛ زیرا رجوع یک امر حادث محسوب می‌شود؛ که در زمانی که مورد اختلاف آنها می‌باشد، رجوعی در

کار نبوده است (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۴۸). ۳. بر ادعای زوج اتهام وارد است: طبق نظر فقهای سنت، با توجه با اینکه که مدت عده مرد مالک رجوع می باشد و سخن او در مورد رجوع مورد قبول می باشد؛ اما بعد از اتمام عده، چون مالک مباشرت نمی باشد، در معرض تهمت است. (سرخسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۶، ص ۲۲؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۱۰، ص ۲۱۳). بنابراین وقتی مرد از اثبات رجوع باینه عاجز شد و یا زن او را تکذیب کرد، قول زوجه با سوگند پذیرفته می شود. در رأی اکثریت، ولی نزد حنفیه سوگندی بر زوجه نیست و قول زوجه قبول می شود (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۱۰۳).

### ۲.۲.۲. ادعای اتمام عده توسط زن

اگر مرد مدعی رجوع باشد ولی زن مدعی اتمام عده باشد برای این مورد دو حالت می توان تصور نمود:

۱. زمانی که مرد مدعی رجوع به زن باشد و زن نیز هنوز ازدواج مجدد ننموده، یعنی مرد مدعی رجوع در زمان عده باشد ولی زن سخن ادعای او را قبول ننماید، ادعای مرد مورد پذیرش نمی باشد؛ اما اگر مرد، ادعای عالم بودن زن به رجوع را داشته باشد، سخن زن با سوگند بر اینکه علم به رجوع نداشته مورد پذیرش می باشد (موسوی خمینی، بی تا ج ۲، ص ۳۴۸) اما زمانی که مرد مدعی رجوع فعلی باشد و زن منکر این مطلب باشد. سخن زن با سوگند مورد قبول می باشد لازم به ذکر است که سوگند زن باید طبق قطع و یقین سوگند باشد نه اینکه بر عدم علم خود سخن بخورد. اصل عدم دخول دلیلی است که بر این مطلب ارائه شده است زیرا سخن زن طبق اصل عدم می باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ ق، ص ۱۲۵؛ سرخسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۶، ص ۲۲).

۲. اگر ادعای رجوع مرد، بعد از ازدواج زن با مرد دیگر باشد، در حالتی که زوج اول بینه داشته باشد، زن زوجهی مرد است. (بحرانی، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۱۷۶). اما زمانی که زوج اول فاقد بینه باشد، مرد می تواند زوجه را سوگند دهد. با سوگند زن ادعای زوج اول اسقاط می شود؛ اما با نکول کردن زن از سوگند، سوگند او به مدعی (زوج اول) برمی گردد؛ و با



سوگند زوج باید به زن، مهرالمثل را پرداخت نماید؛ و طبق نصوص وارد شده منجر به باطل شدن ازدواج دوم نخواهد شد (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۶ ص ۱۷۲).

در دعاوی رجوع از جمله اختلاف زوج و زوجه در زمان طبق نظر فقهای امامیه و اهل سنت قول زوجه با سوگند پذیرفته می‌شود و با سوگند بتی توسط منکر رجوع و منکر انقضای عده یعنی زوجه ادعای مدعی رجوع و عدم انقضای عده یعنی زوج ساقط می‌شود؛ و اثبات ادعای منکر نه از باب سوگند منکر بلکه از باب اسقاط دعوی مدعی است و در صورتی که مرد مدعی رجوع و زن ادعای اتمام عده توسط زن دارد و منکر رجوع می‌باشد. قول زوجه با سوگند پذیرفته می‌شود؛ و با سوگند زوجه ادعای زوج ساقط می‌شود اما در صورت نکول زن از سوگند، سوگند به مدعی (مرد اول) برمی‌گردد. زوج سوگند می‌خورد و باید به زن، مهرالمثل را بپردازد؛ و در این مورد تنها سوگند جنبه اثباتی دارد. باید گفت چون عده و مسائل راجع به آن از اختصاصات مسائل مربوط به زنان است و طبعاً زوجه به حالت خودآگاه‌تر است تا زوج، پس قولش پذیرفته می‌شود؛ و ادای سوگند توسط زوجه، از باب تأکید و اعتباربخشی به سخن اوست و اگر قول زن پذیرفته نشود بی‌تردید نه او و نه زوجه نمی‌توانند بینه‌ای را بر شاهد حال او اقامه کنند و این هم به جهت خاص بودن مسئله عده می‌باشد.

### ۲.۳. اعتبارسنجی لعان بر مبنای قائل شدن به ماهیت سوگند برای آن

در اصطلاح فقهی لعان عبارت است از ملاعنه‌ای که هریک از زن و شوهر برای ازاله حد قذف یا نفی ولد با الفاظ و تشریفات مخصوص نزد حاکم انجام می‌دهند (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ ق، ج ۶، ص ۱۸۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۲، ص ۴۸۵) در خصوص ماهیت لعان چهار نظریه وجود دارد:

۱. گروهی از فقیهان و مفسران امامیه، لعان را از مقوله‌ی سوگند می‌دانند و معتقدند نباید به‌ظاهر واژه‌ی شهادت که در آیه به‌کاررفته، استناد کرد. (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ ق، ج ۶، ص ۲۰۲؛ حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۹۲)

۲. برخی از فقها از جمله ابن جنید (ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶ ق، ص ۲۸۰) و ظاهر نظر علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۴۴۵) لعان را شهادت می‌دانند. مهم‌ترین دلیل این اندیشه،

ظاهر آیهی لعان است که تعبیر به شهادت کرده است.

۳. برخی از فقیهان معاصر گفته‌اند: لعان نه سوگند است و نه شهادت؛ بلکه ترکیبی از این دو می‌باشد (شوشتری، ۱۴۰۶ ق، ج ۹، ص ۴۰۲). صاحب جواهر نیز این نظریه را برگزیده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۴، ص ۶۴-۶۵).

۴. لعان می‌تواند به موازات شهادت و سوگند دلیل مستقلی باشد؛ هرچند در برخی از احکام و آثار با سوگند و شهادت، شباهت دارد؛ ولی بین هر یک از سوگند و شهادت با لعان تفاوت‌هایی وجود دارد و مجازاً یا مسامحاً از آن به سوگند و شهادت تعبیر شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۳۰۳). این نظریه، ترجیحی از بین نظریات دیگر می‌باشد.

برخی از فقها که لعان را سوگند می‌دانند به ادله‌ی زیر تمسک می‌کنند:

۱. لزوم استفاده از صیغه‌ی «بالله» به واسطه‌ی قول خداوند «و گواهانی جز خودشان ندارند، هر یک از آن‌ها باید چهار مرتبه به نام خدا شهادت دهند.» (سوره‌ی نور، آیه‌ی ۶) نشانگر این است که صیغه‌ی مخصوصی «اشهد بالله» که در لعان به کار می‌رود، یکی از صیغه‌های سوگند است (حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۴۴۳).

۲. روایتی که در مورد لعان بین هلال بن امیه و همسرش می‌فرماید: «اگر سوگندها نبود، من با وی کار داشتم.» یعنی بر او حد جاری می‌کردم (نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۵، ص ۴۴۰). در این روایت پیامبر اکرم (ص) در مورد لعان از لفظ ایمان استفاده کرده است.

۳. در شاهد عدالت، عدم تهمت، اسلام و... معتبر است؛ ولی در متلاعنین و سوگند چنین اموری شرط نیست (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۲۸، جبعی عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۲۱۵). در پاسخ به روایت گفته می‌شود، چون صاحب مستدرک آن را از کتاب *عوالی اللئالی* نقل کرده، قابل استناد نیست. در پاسخ به بقیه‌ی استدلالات گفته می‌شود: اولاً همان‌طور که لعان در برخی احکام و شرایط با سوگند شباهت دارد، در برخی از احکام و شرایط دیگر نیز با شهادت شباهت دارد. ثانیاً این‌که در شرع زمانی که دو چیز احکام و شرایط مشترکی دارند، دلیل بر تساوی آن دو نیست.

از مذاهب اهل تسنن (جمهور) لعان را سوگند می‌دانند. طبق نظر یکی از فقهای شافعی اگر لعان را شهادت بدانیم، شخص نمی‌تواند به نفع خود شهادت دهد، در صورتیکه شخص می‌تواند در لعان به نفع خود شهادت دهد. از طرفی دیگر باید لعان شخص فاسق نیز پذیرش نشود و همچنین از جهت نصاب نیز، شهادت زن باید معادل نصف شهادت مرد باشد در صورتیکه در لعان این‌گونه نمی‌باشد. (مزنی، بی‌تا: ۲۰۹) در مقابل جمهور حنفی‌ها، لعان را شهادتی می‌دانند که با سوگند مورد تأکید قرار گرفته و همراه با لعن و غضب می‌باشد (کاسانی، بی‌تا ج ۳، ص ۲۴۱).

به نظر می‌رسد در فقه امامیه، هرچند لعان شباهت‌های زیادی با سوگند و شهادت دارد؛ ولی قانون‌گذار لعان را به‌عنوان یک شیوه مستقل و در موازات سوگند و شهادت وضع نموده که دارای احکام خاصی از قبیل؛ نفی حد و یا نفی ولد، انقطاع نکاح و ... دارد و مجازاً یا مسامحاً از آن به سوگند تعبیر شده است، در فقه اهل سنت، جمهور لعان را سوگند می‌دانند و به عقیده‌ی ابوحنیفه، لعان شهادتی است که در آن معنای سوگند نهفته است.

#### ۲.۴. اعتبارسنجی سوگند در ایلاء

ایلاء بر سوگند شوهر بر ترک آمیزش با همسر دائمی خود اطلاق می‌شود. سوگند خوردن به نام خداوند، یکی از شروط تحقق ایلاء می‌باشد. در این حالت زوجه به حاکم شرع مراجعه می‌نماید. حاکم به زوج فرصت چهار ماه می‌دهد. پس‌از آن مدت، زوج می‌تواند به دادگاه شکایت کرده و الزام همسر خود را به رعایت حقوق قانونی خود و یا طلاق را درخواست نماید. حال در بعضی موارد بین زوجین در انقضای مدت و مباشرت اختلاف حاصل می‌شود. در این حالت این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان از سوگند برای اثبات یا اسقاط دعوا استفاده نمود؟

##### ۲.۴.۱. اختلاف زوجین در انقضای مدت

اگر بین زوجین در سپری شدن مدت اختلاف باشد، بدین‌صورت که زوجه مدعی انقضای مدت برای بازگشت زوج یا طلاق باشد و زوج منکر انقضای مدت باشد؛ قول منکر انقضای مدت یعنی زوج با سوگند پذیرفته می‌شود؛ زیرا اصل، سپری نشدن مدت است. حال اگر

اختلاف زوجین در تقدم و تأخر زمان صیغه ایلاء باشد، کسی که مدعی تأخیر است قولش با سوگند پذیرفته می‌شود؛ زیرا اصل، تقدم نداشتن زمان اجرای صیغه است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۳، ص ۳۱۸؛ سرخسی، ۱۴۰۶، ق، ج ۵، ص ۱۱۶؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۷، ص ۵۶۷).

#### ۲.۴.۲. اختلاف در مباشرت و بازگشت

اگر زوج مدعی بازگشت به زوجه باشد و زوجه آن را انکار نماید، قول زوج با سوگند پذیرفته می‌شود؛ زیرا اصل، عدم ایلاء و اصل عدم انقضاء مدت است (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۵، ص ۱۱۶؛ جبعی العاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۱۵۴). در صورت عدم قبول قول مرد با امکان صدق گفتار او، باعث ایجاد حرج می‌شود؛ زیرا اقامه‌ی بینه در این مورد مشکل می‌باشد و ادعای مباشرت، فعل مرد می‌باشد که فقط خودش از آن اطلاع دارد و اصل باقی ماندن نکاح است و کسی نمی‌تواند مرد را مجبور به طلاق نماید (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۳، ص ۳۲۶).

در دعاوی ایلاء، در صورت اختلاف زوجین در انقضای مدت، قول منکر انقضای مدت یعنی زوج با سوگند پذیرفته می‌شود و ادعای مدعی انقضای مدت یعنی زوج ساقط خواهد شد؛ و نزاع خاتمه می‌یابد؛ و در صورت اختلاف در مباشرت و بازگشت مدت، قول زوج که مدعی بازگشت می‌باشد با سوگند پذیرفته می‌شود؛ زیرا اقامه‌ی بینه در این مورد مشکل می‌باشد.

#### ۲.۵. اعتبارسنجی سوگند در عیوب مجوز فسخ نکاح

هرگاه بین زوجین در عیوب مجوز فسخ نکاح اختلاف حاصل شود، قول منکر عیب با سوگند در صورت نبودن شاهد مقدم است؛ زیرا اصل عدم عیب است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۳۲۶).

اما در خصوص بیماری عنن، اگر زوج به‌طور مطلق ناتوان از هم‌بستری باشد، موجب ثبوت حق فسخ برای زوجه خواهد شد. این بیماری حتی اگر پس از عقد هم ایجاد شود حق فسخ را به وجود می‌آورد. با توجه باینکه عنن از عیوب خفیه می‌باشد و فقط از طریق خود شخص قابل احراز می‌باشد، بنابراین طبق نظر فقهای امامیه اقامه شاهد بر این عیب امکان‌پذیر نمی‌باشد؛ و اعتقاد دارند ادله‌ای که می‌توان با آن می‌توان عنن را اثبات نمود عبارت‌اند از: ۱. شهادت شهود بر اقرار زوج به عنن نزد آنان ۲. اقرار زوج ۳. با سوگند خوردن مدعی زمانی که منکر از سوگند

خوردن نکول نماید و یا اینکه سوگند را به مدعی رد نماید؛ بنابراین زوجه که مدعی عنن است اگر نتواند ادعای خویش را اثبات کند، با سوگند زوج بر نفی بیماری خویش، دعوا خاتمه می‌یابد؛ زیرا طبق اصل، سلامت افراد است. در خصوص مسئله ذکرشده نصوص وارده نیز بر همین مطلب دلالت دارد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۳۶). اما در مورد حقیقت یمین مردوده در عنن، طبق نظر صاحب جواهر، یمین مردوده زوجه به منزله‌ی یمین اوست، نه خود یمین؛ زیرا عنن از امور خفیه می‌باشد و یمین در آن پذیرفته نیست (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۰، ص ۳۵۲)؛ اما اگر به نکول منکر حکم شود که این مطلب از کلام مرحوم محقق حلی برداشت می‌شود؛ نکول منکر از یمین به منزله‌ی اقرار منکر در عنن می‌باشد، نه این‌که به منزله‌ی یمین باشد؛ زیرا یمین در عنن پذیرفته نیست و با نکول منکر از سوگند، معلوم می‌شود که مسئله بر او ثابت شده است و سوگند مدعی بر این عیب به منزله‌ی اقرار او می‌باشد (حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۵۷۰).

در دعاوی زوجین در عیوب مجوز فسخ نکاح، قول منکر عیب با سوگند پذیرفته می‌شود و نقش سوگند در دعاوی مربوط به عیب باعث اسقاط می‌شود. تنها در مورد عیب عنن که با سوگند مردوده توسط زوجه پس از انکار عیب و نکول زوج از سوگند، ثابت می‌شود؛ و تنها در این عیب نقش اثباتی دارد.

## ۲.۶. اعتبار سنجی سوگند در دعاوی بکارت

در دعاوی بکارت گاهی زوج مدعی و در بعضی موارد زوجه مدعی می‌باشد که احکام مدعی و منکر در اینجا جاری می‌شود.

در اختلاف بین زوجین در ادعای دخول از ناحیه زوجه و انکار آن از طرف زوج اگر زوج توانست اقامه یمین کند و بایینه ثابت شود که بکارت برقرار است که در این صورت قول زوجه قابل اثبات نمی‌باشد اما اگر اقامه یمین برای مرد امکان‌پذیر نبود. قول مرد که واقعه را انکار می‌کند با سوگند قبول می‌شود به دلیل اصل عدم دخول (واقعه)، زیرا واقعه امر حادث است و هنگام شک در امر حادث از اصل عدم استفاده می‌شود. طبق اصل عدم دخول قول زوج با سوگند مقدم است؛ بنابراین زوجه‌ای که مدعی دخول بوده از زوج که منکر

دخول بوده مطالبه سوگند نموده و زوج با لفظ جلاله سوگند یاد نموده که دخول نموده است (روحانی، بی تا، ج ۲۲، ص ۲۰۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ق، ج ۲۷، ص ۱۴۱، موسوی خمینی، بی تا ج ۲، ص ۲۸۶). و طبق ماده ۱۳۳۱ ق.م (قسم قاطع دعوی است و هیچ گونه اظهاریه که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نیست). بنابراین بعد از مطالبه سوگند از طرف مدعی (زوجه) و اتیان سوگند توسط منکر (زوج) دعوی ساقط می شود و اظهار دیگری پذیرفته نیست.

همچنین در ذیل بحث عنن، به عنوان یکی از عیوب مرد که منجر به فسخ عقد می گردد؛ بیان شده که اگر زن فسخ عقد نکاح را اختیار کند و مرد مدعی شود که قادر به آمیزش با آن زن است، به گواهی زنان در آن خصوص مراجعه می شود. چنانچه زن باکره باشد قول وی مقدم خواهد شد؛ مگر آنکه مرد ادعا کند که مبادرت به وطی از دبر کرده است، اما اگر مدعی نزدیکی از قبیل باشد و سپس ادعا کند که بکارت زن پس از ازاله عود کرد قول زن همراه با یک قسم مقدم خواهد شد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۸۴؛ انصاری، بی تا، ج ۱، ص ۴۴۳).

در این قسمت چند مورد از دعاوی بکارت را در این زمینه مرور خواهیم کرد.

س. بین مرد و زنی در مورد «دخول» نزاع است مرد مدعی عدم دخول و زن مدعی خلاف آن است؛ چون زوجه مطلقه شده و خود را در مهر نامه شوهر دوم تبییه معرفی کرده برای گرفتن تمام مهر مدعی دخول شوهر اول است (شوهر دوم هم ممکن است برای وصول تمام مهریه از شوهر اول، ادعای زوجه خود را تأیید کند) در این مورد آیا قول شوهر اول - بر عدم دخول - نافذ و مقدم است یا قول زن بر رد آن؟

ج. زن حق مطالبه تمام مهر را دارد، مگر آن که نزد حاکم شرع طرح دعوی کنند و در این صورت قول مرد با قسم مقدم است و [زن] می تواند قسم را با اقامه بیّنه از خود دفع کند (کیایی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۶۶۰).

س. در مورد زنایی که به اقرار طرفین واقع شده و زن ادعا می کند باکره بوده ولی مرد انکار یا اظهار بی اطلاعی می کند. آیا راجع به ازاله بکارت غرامت مالی به عنوان ارش و یا دیه

به عهده زانی می‌آید یا نه؟ و در صورتی که زن، شوهر نکرده باشد، نسبت به ازاله بکارت مدعی شناخته می‌شود یا منکر؟

ج. اگر نسبت به زن اکراه و اجبار محقق نشده، هیچ‌گونه استحقاقی ندارد؛ و در فرض اکراه و اجبار که دعوی اثر دارد و زن به مرد نسبت ازاله بکارت می‌دهد، زن مدعی و مرد منکر شناخته می‌شود (همان‌جا) و با سوگند مرد دعوا ساقط می‌شود.

### ۲.۷. اعتبار سنجی سوگند در دعوی نسب

با توجه به عدم انحصار دلایل اثبات نسب مادری از ادله عمومی اثبات دعوی مانند شهادت نیز در این زمینه می‌توان یاری گرفت. اکثر علمای امامیه قائل‌اند که نسب به شهادت دو شاهد عادل ثابت می‌شود. محقق حلی در شرایع الاسلام می‌فرماید: نسب ثابت نمی‌شود مگر به شهادت دادن دو مرد عادل و ثابت نمی‌شود با شهادت یک مرد و دو زن بنابر اظهار و نه با شهادت دادن یک مرد و یک قسم و نه با شهادت دادن دو نفر فاسق هرچند وارث باشند. (حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، ص ۱۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۰ ص ۲۸۹؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۲۴۱).

حالا اگر شوهر درباره بعضی از موارد شک داشته باشد و بخواهد نفی ولد کند، این نظیر مسائل مالی نیست که با سوگند بتوان مسئله را حل نمود، در مسئله فرزند این‌طور نیست که با یمین اثبات بشود یا با یمین نفی بشود اگر بی‌بینه داشت با بی‌بینه اثبات می‌کند اما این‌که بخواهد نفی کند با سوگند نفی نمی‌شود. طبق ماده ۱۱۵۸ ق.م.کودک متولد در زمان زوجیت از آن شوهر دانسته شده است که جز از راه لعان نمی‌توان خلاف آن را ثابت کرد.

### یافته‌های پژوهش

با بررسی پیرامون تأثیر سوگند در دعاوی خانوادگی از جمله رجوع، طلاق خلع، مهریه، ایلاء و عیوب مجوز فسخ نکاح به جز عیب عنن، همچنین در دعوی زوجیت، با سوگند بتی از طرف منکر زوجیت و سوگند بتی توسط منکر باعث اسقاط دعوی مدعی است و تأثیر سوگند محدود به فصل خصومت و باعث اسقاط دعوا می‌شود. تنها در مورد عیب عنن که با سوگند مردوده توسط زوجه بعد از این که زوج، عنن را انکار کرد و از سوگند خوردن هم

نکول نمود، عنن ثابت می‌شود؛ اما در مورد اثبات رابطه‌ی زوجیت، در صورت نکول منکر از سوگند، با سوگند مردوده توسط طرف مقابل (زوج یا زوجه) زوجیت ظاهراً ثابت می‌شود. برحسب ظاهر موظف به رعایت حکم قاضی هستند؛ ولی بر هر یک آن‌ها واجب است که اگر حکم حاکم را برخلاف واقع بدانند، مراعات واقعیت امر را بکنند.

در دعوای نفقه بین زوجین، اگر زوجه نتواند توانایی مالی زوج را باینه اثبات کند، استصحاب اعسار نباید به‌تنهایی دلیل بر اثبات ادعای اعسار تلقی شود. سوگند محکوم‌علیه بر اعسار یا سوگند محکوم‌له بر ایسار، باید در زمره‌ی دلیل اثباتی قرار گیرد. اعسار در پرداخت نفقه چون از امور مالی می‌باشد با سوگند قابل اثبات می‌باشد.

در دعوای اجرت‌المثل آن چیزی که باید در دادگاه ثابت شود استحقاق زوجه مبنی بر اجرت‌المثل است و زمانی زوجه مستحق اجرت‌المثل می‌شود که ثابت کند به امر زوج مبادرت به انجام کارکرده است و زوج نتواند قصد تبرع زوجه را ثابت کند. ولی بار اثبات عدم تبرع بر عهده زوجه است. لذا مدعی زوجه است و منکر زوج و بار اثبات بر عهده مدعی است و مدعی می‌تواند مطالبه سوگند نماید.

در دعوای بکارت گاهی زوج مدعی و در بعضی موارد زوجه مدعی می‌باشد که احکام مدعی و منکر در اینجا جاری می‌شود؛ بنابراین بعد از مطالبه سوگند از طرف مدعی (زوجه) و اتیان سوگند توسط منکر (زوج) دعوی ساقط می‌شود و اظهار دیگری پذیرفته نیست.

اما در مورد لعان باید گفت مجازاً یا مسامحاً از آن به سوگند تعبیر شده است. لعان، سوگند و شهادت نمی‌باشد؛ بلکه لعان به‌عنوان شیوه‌ی مستقلى به‌موازات شهادت و سوگند می‌باشد که احکام خاص خود را دارد.

اما در اختلاف بین زوجین در مالکیت آنان بر اثاثیه وسایل منزل زمانی که اثاثیه و اموال خانه تحت استیلا و ید هر دو (زوجین) قرار دارد و ید هر یک با ید دیگری دچار تعارض می‌باشد و به علت تعارض هر دو ید ساقط و بدون اثر خواهد شد؛ بنابراین بعد از تساقط هر دو ید، اگر یکی از زوجین دارای بینه باشد، طبق بینه حکم می‌شود؛ اما زمانی که هر یک از آن



دو فاقد بینه باشند، این مسئله با مشکل مواجه هست و فقدان بینه موجب اختلاف نظر بین فقها شده است. به همین دلیل برخی از فقها سعی در حل تنازع بین زوجین کرده‌اند و نظر برگزیده در بین اقوال ذکر شده این است که؛ اگر مالی که در دست هر دو زوجین باشد نه از اموال اختصاصی باشد و نه عرف و عادت خاصی وجود داشته باشد، این مورد از باب تداعی محسوب هست که وظیفه حاکم است که هر دو آن‌ها را سوگند دهد. اگر هر دو آن‌ها سوگند بخورند یا هر دو از سوگند نکول کنند، مال بین آن‌ها به مساوات تقسیم هست؛ اما اگر یکی از آن‌ها از ادای

سوگند امتناع کند، مال برای کسی خواهد بود که سوگند خورده است.

بنابراین می‌توان گفت که سوگند در طول سایر ادله‌ی اثبات دعوی قرار می‌گیرد؛ نه در عرض آن‌ها. در غالب موارد، عملکرد این دلیل در دعاوی خانوادگی، فقط به منظور فصل خصومت و باعث اسقاط دعوا می‌باشد

### منابع

قرآن کریم

- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر*. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد (۱۴۱۶ ق). *مجموعه‌ی فتاوی‌ ابن جنید*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب*. ج ۲ و ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن قدامه، عبدالله (بی تا). *المغنی*. ج ۷، ج ۱۰، دارالکتب العربی.
- ابن ابی ثعلب (۱۴۰۳ ق). *نیل المارب*. ج ۲، کویت: مکتبه الفلاح.
- ابن رشد، محمد بن احمد (۱۹۹۵). *بدایة المجتهد و نهایة المجتهد*. ج ۲، بیروت - لبنان: دار الفکر.
- اصفهانی، محمد (۱۴۱۶ ق). *کشف اللثام*. ج ۷ و ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- انصاری، مرتضی (بی تا). *کتاب النکاح*. قم: ناشر تراث شیخ الاعظم.
- بهوتی، منصور بن یوسف (بی تا). *کشف القناع عن متن الاقناع*. بیروت - لبنان: دارالکتب العلمیه.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق). *حدائق الناضره*. ج ۵ و ۱۴ و ۲۵ و ۲۴، دفتر انتشارات اسلامی.
- جبعی العاملی، حسن بن زین‌الدین (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام*. ج ۳ و ۶ و ۷ و ۱۰، قم: مؤسسه‌ی معارف اسلامی.

- حلی، محقق (۱۴۰۸ ق). شرایع الاسلام. ج ۲ و ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ ق). ارشاد الاذهان. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء. ج ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳). قواعد الاحکام، ج ۵ و ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ ق). مختلف الشیعه. ج ۳، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعه. ج ۲۲ و ۲۳ و ۲۷، قم: مؤسسه آل البيت.
- روحانی، محمد صادق (بی تا). فقه الصادق. قم: آیین دانش.
- زراعت، عباس (۱۳۸۸). ادله اثبات دعوا. کاشان: انتشارات قانون مدار.
- خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک. ج ۶، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ ق). نظام الطلاق فی الشریعه الاسلامی. قم: مؤسسه امام صادق.
- سرخسی، ابوبکر محمد بن ابوسهل (۱۴۰۶ ق). المبسوط. ج ۶، ج ۵، بیروت: دارالمعرفه.
- سبزواری، سید عبدالعلی (۱۴۱۳ ق). مهذب الاحکام. ج ۲۶، قم: مؤسسه المنار.
- سنهوری، عبد الرزاق احمد (۱۹۵۲). الوسیط فی شرح القانون المدنی. قاهره: دار النهضه العربیه.
- شادباش، ابراهیم ناصر (۱۳۹۱). ادله اثبات دعوا. تبریز: انتشارات آیدی.
- شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۳ ق). نیل الاوطار. ج ۶، مصر: دارالحديث.
- شوشتری، محمدتقی، (۱۴۰۶ ق). النجعه فی شرح اللمعه. ج ۹، تهران: کتاب فروشی صدوق.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۰۷ ق). العروه الوثقی. تهران: مؤسسه علمی للمطبوعات.
- طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل. ج ۱۲، مشهد: مؤسسه آل البيت.
- طوسی، محمد بن حسین (۱۳۸۷). مبسوط فی فقه الامامیه. ج ۵ و ۶ و ۸، تهران: کتبه الرضویه.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). الخلاف. ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۶ ق). تمهید القواعد الاصولیه و العربیه. قم: چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه. ج ۶ و ۷، قم: کتاب فروشی داوری.
- عراقی، آقا ضیاءالدین (۱۴۲۱ ق). حاشیه المکاسب (تقریرات نجم آبادی). در یک مجلد، قم: انتشارات غفور، چاپ اول.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ ق). العروه الوثقی. ج ۲، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ ق). تفصیل الشریعه. قم: مرکز فقه الائمه الاطهار.

- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰). جامع المسائل. قم: امیرالعلم، چاپ دهم.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۸). *ابضاح الفوائد*. قم: مؤسسه‌ی اسماعیلیان.
- فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ ق). *الوافی*. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمومنین علی (ع).
- کاسانی، ابوبکر (بی تا). *بدایع الصنائع*. ج ۲ و ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (بی تا). *تحریرالمجله*. ج ۴، بی جا: ناشر مکتبه النجاح.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات بهمین برنا.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. ج ۶ و ۷، قم: دارالحديث.
- کیایی، عبدالله (۱۳۸۷). *قانون مدنی و فتاوی امام خمینی*. ج ۲، تهران: انتشارات سمت.
- مزنی، اسماعیل بن یحیی (بی تا). *مختصر المزنی*. بی جا.
- مطهری (۱۴۰۵ ق). *مستند تحریرالوسيله*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰). *بررسی فقهی حقوق خانواده- نکاح و انحلال آن*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم.
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه*. ج ۳، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ ق). *فقه الامام الصادق*. ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ ق). *الفقه علی مذاهب الخمسه*. ج ۲، بیروت: دار الجواد.
- موسوی خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسيله*. ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- نراقی، احمد (بی تا). *مستند الشیعه*. ج ۱۷، قم: مؤسسه آل بیت.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام*. ج ۳۰، ۳۱، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۴۲، ۴۳، ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۴، ۵۵، ۵۶، ۵۷، ۵۸، ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳، ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۶۷، ۶۸، ۶۹، ۷۰، ۷۱، ۷۲، ۷۳، ۷۴، ۷۵، ۷۶، ۷۷، ۷۸، ۷۹، ۸۰، ۸۱، ۸۲، ۸۳، ۸۴، ۸۵، ۸۶، ۸۷، ۸۸، ۸۹، ۹۰، ۹۱، ۹۲، ۹۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۷، ۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۱، ۱۱۲، ۱۱۳، ۱۱۴، ۱۱۵، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۵، ۲۳۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۳، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۴۶، ۲۴۷، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۰، ۲۵۱، ۲۵۲، ۲۵۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۵۶، ۲۵۷، ۲۵۸، ۲۵۹، ۲۶۰، ۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۶۶، ۲۶۷، ۲۶۸، ۲۶۹، ۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۲، ۲۷۳، ۲۷۴، ۲۷۵، ۲۷۶، ۲۷۷، ۲۷۸، ۲۷۹، ۲۸۰، ۲۸۱، ۲۸۲، ۲۸۳، ۲۸۴، ۲۸۵، ۲۸۶، ۲۸۷، ۲۸۸، ۲۸۹، ۲۹۰، ۲۹۱، ۲۹۲، ۲۹۳، ۲۹۴، ۲۹۵، ۲۹۶، ۲۹۷، ۲۹۸، ۲۹۹، ۳۰۰، ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۴، ۳۰۵، ۳۰۶، ۳۰۷، ۳۰۸، ۳۰۹، ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۶، ۳۱۷، ۳۱۸، ۳۱۹، ۳۲۰، ۳۲۱، ۳۲۲، ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۲۵، ۳۲۶، ۳۲۷، ۳۲۸، ۳۲۹، ۳۳۰، ۳۳۱، ۳۳۲، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۳۵، ۳۳۶، ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰، ۳۴۱، ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۴۴، ۳۴۵، ۳۴۶، ۳۴۷، ۳۴۸، ۳۴۹، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳، ۳۵۴، ۳۵۵، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۱، ۳۶۲، ۳۶۳، ۳۶۴، ۳۶۵، ۳۶۶، ۳۶۷، ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۰، ۳۷۱، ۳۷۲، ۳۷۳، ۳۷۴، ۳۷۵، ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۷۸، ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۱، ۳۸۲، ۳۸۳، ۳۸۴، ۳۸۵، ۳۸۶، ۳۸۷، ۳۸۸، ۳۸۹، ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۲، ۳۹۳، ۳۹۴، ۳۹۵، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۸، ۳۹۹، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۰۲، ۴۰۳، ۴۰۴، ۴۰۵، ۴۰۶، ۴۰۷، ۴۰۸، ۴۰۹، ۴۱۰، ۴۱۱، ۴۱۲، ۴۱۳، ۴۱۴، ۴۱۵، ۴۱۶، ۴۱۷، ۴۱۸، ۴۱۹، ۴۲۰، ۴۲۱، ۴۲۲، ۴۲۳، ۴۲۴، ۴۲۵، ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸، ۴۲۹، ۴۳۰، ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۳، ۴۳۴، ۴۳۵، ۴۳۶، ۴۳۷، ۴۳۸، ۴۳۹، ۴۴۰، ۴۴۱، ۴۴۲، ۴۴۳، ۴۴۴، ۴۴۵، ۴۴۶، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۴۹، ۴۵۰، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۵۳، ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۵۶، ۴۵۷، ۴۵۸، ۴۵۹، ۴۶۰، ۴۶۱، ۴۶۲، ۴۶۳، ۴۶۴، ۴۶۵، ۴۶۶، ۴۶۷، ۴۶۸، ۴۶۹، ۴۷۰، ۴۷۱، ۴۷۲، ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۷۶، ۴۷۷، ۴۷۸، ۴۷۹، ۴۸۰، ۴۸۱، ۴۸۲، ۴۸۳، ۴۸۴، ۴۸۵، ۴۸۶، ۴۸۷، ۴۸۸، ۴۸۹، ۴۹۰، ۴۹۱، ۴۹۲، ۴۹۳، ۴۹۴، ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۷، ۴۹۸، ۴۹۹، ۵۰۰، ۵۰۱، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۵، ۵۰۶، ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۰، ۵۱۱، ۵۱۲، ۵۱۳، ۵۱۴، ۵۱۵، ۵۱۶، ۵۱۷، ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۰، ۵۲۱، ۵۲۲، ۵۲۳، ۵۲۴، ۵۲۵، ۵۲۶، ۵۲۷، ۵۲۸، ۵۲۹، ۵۳۰، ۵۳۱، ۵۳۲، ۵۳۳، ۵۳۴، ۵۳۵، ۵۳۶، ۵۳۷، ۵۳۸، ۵۳۹، ۵۴۰، ۵۴۱، ۵۴۲، ۵۴۳، ۵۴۴، ۵۴۵، ۵۴۶، ۵۴۷، ۵۴۸، ۵۴۹، ۵۵۰، ۵۵۱، ۵۵۲، ۵۵۳، ۵۵۴، ۵۵۵، ۵۵۶، ۵۵۷، ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، ۵۶۷، ۵۶۸، ۵۶۹، ۵۷۰، ۵۷۱، ۵۷۲، ۵۷۳، ۵۷۴، ۵۷۵، ۵۷۶، ۵۷۷، ۵۷۸، ۵۷۹، ۵۸۰، ۵۸۱، ۵۸۲، ۵۸۳، ۵۸۴، ۵۸۵، ۵۸۶، ۵۸۷، ۵۸۸، ۵۸۹، ۵۹۰، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۳، ۵۹۴، ۵۹۵، ۵۹۶، ۵۹۷، ۵۹۸، ۵۹۹، ۶۰۰، ۶۰۱، ۶۰۲، ۶۰۳، ۶۰۴، ۶۰۵، ۶۰۶، ۶۰۷، ۶۰۸، ۶۰۹، ۶۱۰، ۶۱۱، ۶۱۲، ۶۱۳، ۶۱۴، ۶۱۵، ۶۱۶، ۶۱۷، ۶۱۸، ۶۱۹، ۶۲۰، ۶۲۱، ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴، ۶۲۵، ۶۲۶، ۶۲۷، ۶۲۸، ۶۲۹، ۶۳۰، ۶۳۱، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۳۴، ۶۳۵، ۶۳۶، ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۳۹، ۶۴۰، ۶۴۱، ۶۴۲، ۶۴۳، ۶۴۴، ۶۴۵، ۶۴۶، ۶۴۷، ۶۴۸، ۶۴۹، ۶۵۰، ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۳، ۶۵۴، ۶۵۵، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۵۹، ۶۶۰، ۶۶۱، ۶۶۲، ۶۶۳، ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۶۶، ۶۶۷، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۰، ۶۷۱، ۶۷۲، ۶۷۳، ۶۷۴، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۸، ۶۷۹، ۶۸۰، ۶۸۱، ۶۸۲، ۶۸۳، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۸۶، ۶۸۷، ۶۸۸، ۶۸۹، ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۲، ۶۹۳، ۶۹۴، ۶۹۵، ۶۹۶، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، ۷۰۰، ۷۰۱، ۷۰۲، ۷۰۳، ۷۰۴، ۷۰۵، ۷۰۶، ۷۰۷، ۷۰۸، ۷۰۹، ۷۱۰، ۷۱۱، ۷۱۲، ۷۱۳، ۷۱۴، ۷۱۵، ۷۱۶، ۷۱۷، ۷۱۸، ۷۱۹، ۷۲۰، ۷۲۱، ۷۲۲، ۷۲۳، ۷۲۴، ۷۲۵، ۷۲۶، ۷۲۷، ۷۲۸، ۷۲۹، ۷۳۰، ۷۳۱، ۷۳۲، ۷۳۳، ۷۳۴، ۷۳۵، ۷۳۶، ۷۳۷، ۷۳۸، ۷۳۹، ۷۴۰، ۷۴۱، ۷۴۲، ۷۴۳، ۷۴۴، ۷۴۵، ۷۴۶، ۷۴۷، ۷۴۸، ۷۴۹، ۷۵۰، ۷۵۱، ۷۵۲، ۷۵۳، ۷۵۴، ۷۵۵، ۷۵۶، ۷۵۷، ۷۵۸، ۷۵۹، ۷۶۰، ۷۶۱، ۷۶۲، ۷۶۳، ۷۶۴، ۷۶۵، ۷۶۶، ۷۶۷، ۷۶۸، ۷۶۹، ۷۷۰، ۷۷۱، ۷۷۲، ۷۷۳، ۷۷۴، ۷۷۵، ۷۷۶، ۷۷۷، ۷۷۸، ۷۷۹، ۷۸۰، ۷۸۱، ۷۸۲، ۷۸۳، ۷۸۴، ۷۸۵، ۷۸۶، ۷۸۷، ۷۸۸، ۷۸۹، ۷۹۰، ۷۹۱، ۷۹۲، ۷۹۳، ۷۹۴، ۷۹۵، ۷۹۶، ۷۹۷، ۷۹۸، ۷۹۹، ۸۰۰، ۸۰۱، ۸۰۲، ۸۰۳، ۸۰۴، ۸۰۵، ۸۰۶، ۸۰۷، ۸۰۸، ۸۰۹، ۸۱۰، ۸۱۱، ۸۱۲، ۸۱۳، ۸۱۴، ۸۱۵، ۸۱۶، ۸۱۷، ۸۱۸، ۸۱۹، ۸۲۰، ۸۲۱، ۸۲۲، ۸۲۳، ۸۲۴، ۸۲۵، ۸۲۶، ۸۲۷، ۸۲۸، ۸۲۹، ۸۳۰، ۸۳۱، ۸۳۲، ۸۳۳، ۸۳۴، ۸۳۵، ۸۳۶، ۸۳۷، ۸۳۸، ۸۳۹، ۸۴۰، ۸۴۱، ۸۴۲، ۸۴۳، ۸۴۴، ۸۴۵، ۸۴۶، ۸۴۷، ۸۴۸، ۸۴۹، ۸۵۰، ۸۵۱، ۸۵۲، ۸۵۳، ۸۵۴، ۸۵۵، ۸۵۶، ۸۵۷، ۸۵۸، ۸۵۹، ۸۶۰، ۸۶۱، ۸۶۲، ۸۶۳، ۸۶۴، ۸۶۵، ۸۶۶، ۸۶۷، ۸۶۸، ۸۶۹، ۸۷۰، ۸۷۱، ۸۷۲، ۸۷۳، ۸۷۴، ۸۷۵، ۸۷۶، ۸۷۷، ۸۷۸، ۸۷۹، ۸۸۰، ۸۸۱، ۸۸۲، ۸۸۳، ۸۸۴، ۸۸۵، ۸۸۶، ۸۸۷، ۸۸۸، ۸۸۹، ۸۹۰، ۸۹۱، ۸۹۲، ۸۹۳، ۸۹۴، ۸۹۵، ۸۹۶، ۸۹۷، ۸۹۸، ۸۹۹، ۹۰۰، ۹۰۱، ۹۰۲، ۹۰۳، ۹۰۴، ۹۰۵، ۹۰۶، ۹۰۷، ۹۰۸، ۹۰۹، ۹۱۰، ۹۱۱، ۹۱۲، ۹۱۳، ۹۱۴، ۹۱۵، ۹۱۶، ۹۱۷، ۹۱۸، ۹۱۹، ۹۲۰، ۹۲۱، ۹۲۲، ۹۲۳، ۹۲۴، ۹۲۵، ۹۲۶، ۹۲۷، ۹۲۸، ۹۲۹، ۹۳۰، ۹۳۱، ۹۳۲، ۹۳۳، ۹۳۴، ۹۳۵، ۹۳۶، ۹۳۷، ۹۳۸، ۹۳۹، ۹۴۰، ۹۴۱، ۹۴۲، ۹۴۳، ۹۴۴، ۹۴۵، ۹۴۶، ۹۴۷، ۹۴۸، ۹۴۹، ۹۵۰، ۹۵۱، ۹۵۲، ۹۵۳، ۹۵۴، ۹۵۵، ۹۵۶، ۹۵۷، ۹۵۸، ۹۵۹، ۹۶۰، ۹۶۱، ۹۶۲، ۹۶۳، ۹۶۴، ۹۶۵، ۹۶۶، ۹۶۷، ۹۶۸، ۹۶۹، ۹۷۰، ۹۷۱، ۹۷۲، ۹۷۳، ۹۷۴، ۹۷۵، ۹۷۶، ۹۷۷، ۹۷۸، ۹۷۹، ۹۸۰، ۹۸۱، ۹۸۲، ۹۸۳، ۹۸۴، ۹۸۵، ۹۸۶، ۹۸۷، ۹۸۸، ۹۸۹، ۹۹۰، ۹۹۱، ۹۹۲، ۹۹۳، ۹۹۴، ۹۹۵، ۹۹۶، ۹۹۷، ۹۹۸، ۹۹۹، ۱۰۰۰.
- نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ ق). *مستدرک الوسائل*. ج ۱۵، بیروت: مؤسسه آل البيت.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (۱۳۸۲). *مجموعه آرای فقهی - قضایی در امور حقوقی*. (نکاح ۲) (ج ۴)، بی جا: قضا.



# **Abstract**



## **Validation of Oath in Family Law Issues**

Lila Imanirad<sup>1</sup>

Received: 31/07/2022

Acceptance: 12/02/2023

### **Abstract**

Confession, testimony and explicitness of oath is considered as the written documents to prove a claim according to the article of 1285 Civil Code. This research by descriptive-analytical method and collecting data and using a comparative approach addresses the validation of oath in family litigation and investigates if the oath in family litigation merely causes the discontinuance of the action or proves it as well. Findings shows, the role of oath seems not the same in all family lawsuits. The effect of oath in litigations concerning revocation of divorce, “Khol” divorce, marriage portion, “Ila” and defects is permission for terminating the marriage, settling the dispute and discontinuing legal proceedings. In litigations concerning marriage relation and impotence, the lawsuits end with an oath taken by the denier. But if the denier abstains from taking an oath, the marriage relation and impotence is proved by the oath taken by the plaintiff. In alimony litigations, the oath of the losing party on insolvency or that of the winning party on solvency are considered as proofs. The effectiveness of oath in this case, which is limited to financial matters, proves the dispute in favor of the person taking the oath. Certainly nature witness by enclosure oath must be considered witness or special reason. But it can not be considered as oath. Although there are many similarities between “La’an” and oath, La’an is not an oath. La’an is as method independent along witness and oath it has its own rules. the most items are revenue this reason for the season of hostility and drop the fight

**Keywords:** oath, reason, discontinuance lawsuit, removal enmity, family litigation

---

1. Instructor of the Department of Theology (Jurisprudence and Fundamentals of Law), Payam Noor University, Tehran, Iran  
l.imanirad@pnu.ac.ir

## **Studying the Lineage and the Rights of Cloned Child in Imami Jurisprudence and International Law**

Mohammad Farzanegan<sup>1</sup>  
Seyedeh Tahere Moosavi Khatir<sup>2</sup>  
Mehdi Taleghan Ghafari<sup>3</sup>

Received: 08/03/2022  
Acceptance: 07/01/2023

### **Abstract**

In recent decades, the debate about embryo research and fertility treatments has been the subject of many political, ethical, legal and theological controversies in Iran and outside between countries. Lineage is one of the most basic human rights in Islamic law that every person inherits from his family. With the emergence of these technologies and the expansion of knowledge, the child's lineage due to these new technologies has been in the spotlight. These technologies have a great contribution in medicine science. In this field, in recent decades, a new method called cloned has been emerged in medicine science and in the field of technology. Due to the widespread use of this method, the lineage of cloned child and his rights will be one of the important issues related to this issue. This article has been compiled by descriptive and analytical method and by collecting data on library sources, also with the purpose of studying the lineage regarding cloned human in medical science in the scope of jurisprudence opinions and rules of international law. The findings indicate that the attitude of the jurists towards the rights of cloned child has differences with each other, but most of the jurists do not recognize the rights in this area regarding the legal descent of the clone, because the Fatherhood is not given to anyone.

**Keywords:** Islamic jurisprudence, cloned human reproduction; lineage; parent and child relationship; International law.

- 
1. Assistant Professor of private Law of the University of Mazandaran, Babolsar, Iran  
m.farzanegan@umz.ac.ir
  2. PhD. Student of private law of the University of Mazandaran, Babul Sar, Iran  
mosavi.tahereh1372@gmail.com
  3. PhD. Student of private law of the University of Mazandaran, Babul Sar, Iran  
m.taleghanghafari@stu.umz.ac.ir



## **A comparative Study of the Fundamental Principles of Family Law in Iran and Some of Common Law Countries**

Mahboobeh Mina<sup>1</sup>  
Sayed Mohsen Fali<sup>2</sup>

Received: 01/03/2022  
Acceptance: 27/06/2023

### **Abstract**

Legislator's discretion is to regulate family law in such a way that its foundation is not easily shaken. People in confronting with social, cultural and moral development tend to rule their own will. But how is it possible to let people rule their own will while imperative regulations, public discipline and ethical behavior are leading us towards the consolidation of current statues. In line with equilibrium between sacredness, solidity of the family, the principle of supremacy of will and fundamental right of determination of destiny in marriage, it is necessary to clarify the basis of family law. This will help to choose the right path and pass through it systematically. In this regard threefold fundamental elements of family which includes conjugality status, individuals and Family privacy and he role of private contracts in Iranian legal system in comparison with some common law countries has been assessed. These principals are acceptable as far as they can be fit to the foundations of Islamic ethic and laws.

**Keywords:** conjugality status individuals and Family privacy, the concept of contract, couples rights

---

1. Mahboobeh Mina, Assistant Professor in department of Private Law, Shiraz University, Fars, Iran  
mmina@shirazu.ac.ir

2. Responsible author) PhD student in department of Private Law, Shiraz University, Shiraz, Fars, Iran  
faliv221@gmail.com

## **Investigating on the Relation among the Right to Education, Acquisition of Life Skills and Reduction of Violence Against Children (VAC)**

Shahram Zarneshan<sup>1</sup>

Mousa Karami<sup>2</sup>

Reyhaneh Zandi<sup>3</sup>

Received: 11/01/2023

Acceptance: 10/04/2023

### **Abstract**

Children, due to vulnerability and specifically their physical weakness and other their disability are considered as one of the groups that are exposed to different types of violence. Furthermore, the right to education as one of the fundamental rights of human being including children, plays a notable role in empowerment, growth and development of the child's human character. In this regard, teaching life skills is one of the requirements of the mentioned points. By using descriptive-analytic method and relying on the library resources, the authors seek to answer this question that what is the relation among the right to education, life skills and reduction of violence against children (VAC)? It seems that there is a direct relationship between the right to education and being equipped with life skills on one side and the reduction of VAC on the other side. In fact, application and enjoyment of the right to education by children raise the possibility of their equipment with life skills and using these skills, through elimination of some psychological and sociological reasons for commitment of VAC, reduces the possibility of VAC. To put it another way, teaching life skills, by empowering children, can prepare them to confront the violence directed against them and the violations of their rights. In this respect, in addition to the state concerned that is the main duty-holder towards child rights, the community as a whole and its members should stand up for protecting children from violence and the violation of their rights. It should be mentioned that children and specifically girls belonging to non-dominant groups such as minorities and indigenous peoples should be deserved special attention and protection both in terms of enjoyment of right to education and consequently learning life skills and in terms of being exposed to more violence because of their double vulnerability.

**Keywords:** child, right to education, life skills, Violence Against Children (VAC), Human Rights

---

1. Associate Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaie University, Tehran, Iran. zarneshan@atu.ac.ir  
2. (Responsible author) Ph. D. Candidate in Public International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Mosakarami136767@gmail.com  
3. Ph. D. Candidate in Public International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. r.z.judge94@gmail.com

## **A Research on the Phenomenon of Child Grooming (Pornography and Children's Cyber Negligence) in the light of Iranian Jurisprudence and Law**

Maryam Ghanizadeh Bafghi<sup>1</sup>  
Asma Hosseinzadeh Sereshki<sup>2</sup>

Received: 20/04/2022  
Acceptance: 22/09/2023

### **Abstract**

One of the issues in the field of online child abuse issues is child grooming in order to provide the trust for the child and the adults around him/ her, trying to be alone with the child and abuse him/ her. In this regard perpetrators may use threats and physical force to rape or abuse a child. by using the online spaces of around the child, the criminal starts to establish the relationship with the child and gain the trust of child and adults and by abusing this trust causes physical and mental harm to the child. Regarding the importance of protecting children's right the main issue of this research is the analysis of the jurisprudential and legal aspects of this issue in order to provide solutions to support the legislator, the responsibility of parents, and the responsibility of educators of children. Our reasons are classified into three categories. First, the principle of preserving the dignity of the child, the second, jurisprudential rules related to the field of education such as the rule of guidance and education, ignorant guidance, the obligation to maintain order, repel harm from others, and enjoining the good and forbidding the evil, and third, the responsibility of educating parents especially his/ her physical, sexual and emotional education to prove the necessity of protecting children in this article with a descriptive-analytical method has been stated that according to the laws of civil liability, protection of children and adolescents approved in 2018 and the document on protection of children and adolescents in cyberspace approved in 2019 Its legal dimensions have also been discussed. The findings of the research indicate that the parental control and supervision, proper education, emotional companionship with the child, as well as the existence of rules for content age classification, appropriate judicial feedback to offenders, and community awareness can provide support for the child grooming.

**Key words:** child grooming, cyberspace, child rights, educational jurisprudence

---

1. Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran  
m.ghb@khu.ac.ir  
2. (Responsible author) Master of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran  
ahs312@gmail.com

## **Re- Examining the Reasons of Polygamy from a Transsexual View**

*Davood Saeedi*<sup>1</sup>  
Abdollah Foroozanfar<sup>2</sup>

Received: 16/11/2022  
Acceptance: 04/03/2023

### **Abstract**

Today, due to the corrupt sequence of gender discriminatory views, their criticism has a special importance. Our hypothesis in this article is to prove the generality and prevalence of this gender view in the reasons of polygamy. It seems that the criticism and explanation of these reasons based on human nature and social interests with gender justice is more compatible. In this research, adherence to the verses related to the goals of marriage as a confirmation of the writers' point of view in the interpretation of the Qur'an, the third verse of Surah Al-Nisa is referred, for the first time. This article, which has been done in a descriptive-analytical method and by using library and internet resources, shows that the most limited and at the same time the most gendered views in the reasons of polygamy are experimental approaches, especially medical and psychological approaches.

**Keywords:** gender view, polygamy, gender interests, marriage goals

---

1. (Responsible author) PhD student in Islamic Studies, Hormozgan University, Bandar Abbas Azad University, Hormozgan, Iran [d.saeedi@yahoo.com](mailto:d.saeedi@yahoo.com)  
2. Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Hormozgan University, Bandar Abbas, Iran [A.faroozanfar@yahoo.com](mailto:A.faroozanfar@yahoo.com)

## **An Approach to the State of Family Zeal under the Shadow of Iranian Jurisprudence and Law**

Zahra Lamee<sup>1</sup>  
Fateme Fallah Tafti<sup>2</sup>

Received: 21/11/2022  
Acceptance: 25/02/2023

### **Abstract**

Zeal means a change in the natural mood of a man and his inner transformation to protect his/ her privacy. This significant characteristic has been praised in our religious texts with phrases such as the necessity of humanity and the characteristic of a pious person, and the conditions and terms have been designated for it in the Islamic jurisprudence. One type of zeal is the zeal of family, which has been contested for its sensitivity, and on the other hand, has been used by the enemies of Islam to sabotage the image of the religion. This article has been written in a descriptive-analytical method and with the aim of correctly explaining of this kind of zeal and its criteria from the viewpoint of Imami jurisprudence. The findings of this article, which are based on a detailed analysis of the examples of family zeal in jurisprudence, delineates that the most vital jurisprudential criteria for family zeal are the committing of an act of violation of chastity by a woman in the time of Idah, the need to meet the conditions of the permission to kill in case the wife is unfaithful, hijab and chastity by women are not observed, and wife decency, family privacy and protection have not been met. Criteria such as running away from home, suspicion and rumors, confidential marriages, refusal of forced marriages, etc., which are seen in the cases related to the discussion of zeal, have no Shariah justification and rational, and therefore this article proposes to amend the legal elements in this matter. It has the expression of conditions as well as culture cultivation in this field.

**Keywords:** " Zeal", "Family Zeal", "Customary Zeal", "Imamieh jurisprudence"

---

1. (Responsible author): Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Refah Faculty, Tehran, Iran. [lamee@refah.ac.ir](mailto:lamee@refah.ac.ir)

2. Assistant Professor, Educational Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran. [f.fallah@atu.ac.ir](mailto:f.fallah@atu.ac.ir)

## **The Standard and New Emerging Families in Iran and USA Legal Systems**

*Faezeh Azimzadehardebili*<sup>1</sup>  
Fatemeh Mashayekhi<sup>2</sup>  
Narges Izadi<sup>3</sup>

Received: 22/06/2022  
Acceptance: 10/12/2023

### **Abstract**

The family has a unique meaning at different times, which has sometimes changed and evolved over time. Therefore, explaining the structure and concept of standard family and new emerging families, as well as families that deviate from the standard, is very important. The emergence of families with different structures such as cohabitation, same-sex family, self-marriage, object marriage, animal marriage, as well as single-parent families, which referred to as new emerging and unusual families, is one of the family challenges in today's world. The studies show that there is no comprehensive definition, which explains the desired Iranian Islamic family in the Iranian legal system and this vacancy has been led to the confiscation of this structure for the intended purposes. The present article intends to examine the structure and concept of standard family with a statistical approach in Iran and the United States of America legal systems, to explain the structure, concept and examples of new emerging families, especially in the United States. This research is library-documentary in terms of method and fundamental-applied in terms of purpose. The findings of this study showed that there is a serious gap in explaining the standard family in Iranian law. In the discussions of Islamic jurisprudence and significant guidelines of Supreme Leader, many components have been introduced for the standard family in terms of the principles governing the family, but these components have no place in the upstream documents and Iran executive laws. On the other hand, although all American family laws, both at the federal and state levels, have a high volume in terms of quantity, but in terms of content, they are with a humanistic approach and without considering human values. The same-sex family and other new emerging families are recognized in the laws of many US states and their members have legal rights.

**Keywords:** standard family, new emerging families, cohabitation, same-sex family, civil union.

---

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence, Imam Sadiq university, Tehran, Iran  
azimzadeh@isu.ac.ir  
2. MA student of Family Law in Imam Sadiq University, Tehran, Iran  
fmashayekhi97@gmail.com  
3. Assistant Professor Imam Sadiq university, Tehran, Iran  
izadi.narges@isu.ac.ir

## **Conflict between Social Cohesion and Personal Identity in the Law governing on Family Relationships**

Reza Maghsoudi Pashaki<sup>1</sup>

Received: 25/12/2022  
Acceptance: 09/04/2023

### **Abstract**

The connecting factor on the category of personal matters and specifically at family relationships has twofold function. On one hand, it reflects the person's affiliation with a particular country or population and on the other hand, has an important role in creating social convergence and is used to achieve the political and social goals of states. The basic question is that the creation of social convergence has strengthened which connecting factor to determine the governing law? Is it inferred from respect for personal identity and individual will, the freedom to choose the law governing on family relationships, even if it is the choice of non-state laws arising from religious norms? The concern of creating social cohesion in many countries has led to the tendency to apply the law of habitual residence. On the other hand, respecting individual identity and providing the legitimate expectations of individuals has led to the prevalence of will sovereignty and the prescription of choosing the law governing on family relationships. Even with considering that many people look for their individual identity in non-state laws and specifically following religious rules, the will sovereignty has been extended towards the application of non-state laws and the acceptance of religious laws as the law governing on family relations. Although the application of religious standards, especially Islamic Sharia, is still difficult in the light of political and cultural conflicts, and the respect for individual identity and cultural diversity has lost its function due to considerations about social cohesion. This article evaluates the appropriate connecting factors in cross-border family relationships by analytical-descriptive method and comparing the laws of different countries.

**Keywords:** Family Relationships, Social Cohesion, Personal Identity, will sovereignty, Religious regulations

---

1. Associate Professor Department of Law, University of Gilan, Gilan, Iran  
rmaghsoody@gmail.com

## **Comparative Study of Contractual Freedom in Family Law with emphasis on Marriage in Imami Jurisprudence and French Law**

Abbas karimi<sup>1</sup>

Alireza Foroughi<sup>2</sup>

Mohammadreza Khalilzade<sup>3</sup>

Received: 30/08/2022

Acceptance: 20/12/2022

### **Abstract**

Marriage is the main and traditional form of family formation in the two legal systems of Islam and France. In the evolution of French family law in recent years, a concept called contractualization has been the focus of lawyers' attention. Contractualization is a process in which areas of family law that have not been contractable become contractable with the approval of new laws. It seems that contractual freedom in family law faces at least three interpretations. The comparative study of these interpretations in French family law and Imami jurisprudence as the origin of Iranian family law shows that in French family law, the process of contractualization reflects the lack of contractual freedom with the three interpretations in family law. While according to the author's view, the contractual freedom with the proposed three interpretations is current based on the Iranian family law and Imami jurisprudence. The first interpretation is the principle of non-opposition of the agreement, with the mandatory rules of family law in the cases of suspected opposition. The second interpretation is the possibility of determining the terms of the contract, which indicates serious freedom in applying the agreements of the spouses. According to the author's opinion, this principle also does not exist in French family law. The third interpretation is the well-known interpretation in the law of obligations, which does not exist in French law related to marriage.

**Keywords:** contractual freedom, mandatory rules of family law, eternal absence, rule of conditions, contractualization

---

1. Professor in Department of Private Law, University of Tehran. Tehran. Iran

abkarimi@ut.ac.ir

2. Assistant Professor in Department of Jurisprudence and Law, Shahid Motahari University of Tehran. Tehran. Iran

arforoughi@yahoo.com

3. (Responsible author) Ph.D. in Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University of Tehran. Tehran. Iran

mrkhalilzadeh@gmail.com



## **The Legal-Jurisprudential Challenges of the Mother's Agency in the Process of Down Syndrome Abortion Treatment based on the La Ḥaraj Rule**

*kosar Mirzaei*\*<sup>1</sup>

Asiyeh Haddadi<sup>2</sup>

Fahimeh Jahaniyan<sup>3</sup>

Mansoureh Zarean<sup>4</sup>

Received: 30/08/2022

Acceptance: 01/01/2023

### **Abstract**

Down syndrome is one of the chromosomal abnormalities that causes mental and physical defects of the fetus. This syndrome causes many spiritual and material problems for parents, especially mothers. The severity of these problems is such that according to international and Iranian law, this disease is considered one of the legal examples of abortion. According to Iran's medical abortion law and based on the La Ḥaraj rule, there is a possibility of abortion in the case of certainty and the opinion of three doctors. In this way, if keeping a malformed fetus causes Ḥaraj to the mother, she can have an abortion. While, based on the opinion of most jurists, taking care of a Down syndrome child does not fall under the rule of La Ḥaraj. Therefore, they have issued a fatwa against Down syndrome abortion. Due to the difference between the fatwa and the law, the mother is at the crossroads of abortion or keeping the fetus and faces challenges. One of the challenges that can be expressed is the mental and emotional pressure caused by the conflict between the permissibility of abortion and its sanctity, which causes mothers to be perplexed and confused. This article is examined the contrast between the fatwa and the law and concluded that morals, religion and customs rationally encourage mothers to preserve the fetus, Because the necessary conditions for Down syndrome abortion must be certain, and this prevents the easy application of the La Ḥaraj rule. but the outcome depends on the decision of the mothers. This article has been compiled in the library method and based on the latest fatwa of scholars in the special field of Down syndrome abortion.

**Keywords:** abortion, Down syndrome, Law, abnormal fetus, defective fetus mental and physical retardation.

---

1. (Responsible Author) Ph.D. student in Women's Studies of Religion University, Qom, Iran  
k.mirzaei1364@gmail.com  
2. Ph.D. student in Women's Studies of Religion University, Qom, Iran  
haddadiasiyeh1992@gmail.com  
3. Ph.D. student in Women's Studies of Religion University, Qom, Iran  
f-jahaniyan@yahoo.com  
4. Assistant Professor, Department of Social Science and Development Studies, Women Research Center, Alzahra University, Tehran, Iran  
m.zarean@alzahra.ac.ir

## **Women's Cycling and Motorcycling from the Point of View of Jurisprudence and Law**

Mohammad Reza Rezvan Talab<sup>1</sup>

Received: 05/01/2023

Saeed Sabouei Jahromi<sup>2</sup>

Acceptance: 08/03/2023

Reza Poorsedghi<sup>3</sup>

### **Abstract**

In the past, humans used animals for transportation, however, in narrative sources, the women's riding on the saddle has been condemned. Considering that nowadays cycling and motorcycling have become popular among women and no independent research has been written in order to explain the jurisprudential foundations of this issue, it is necessary to examine the meaning of the narrations and the possibility of generalizing it to cycling and motorcycling. This article has been done with descriptive-analytical method and by collecting library data and the conclusions has been showed that the first sentence of women's riding is abhorrent but due to the lack of unification of the subject, it cannot be generalized to cycling and motorcycling from the point of view of jurisprudence, Although from the legal point of view, it also concluded that there is no special law in the Islamic Republic that prohibits women from riding, and only because of the lack of certification for women riding motorcycles, and in certain cases where their riding bikes and motorcycles are considered to be against public modesty, these acts are crimes. It is considered and it cannot be absolutely considered against the law.

**Keywords:** women's riding, women's cycling, women's motorcycling, saddle

- 
1. (Responsible Author) Associate Professor, Department of, Jurisprudence and Fundamentals of Law, Tehran University, Tehran, Iran. [mrrzvan@ut.ac.ir](mailto:mrrzvan@ut.ac.ir)
  2. Ph.D. Student in Jurisprudence and Fundamentals of Law in Tehran University, Tehran, Iran. [sabouei.saeed@ut.ac.ir](mailto:sabouei.saeed@ut.ac.ir)
  3. Ph.D. Student in Jurisprudence and Fundamentals of Law, Qom University, Qom, Iran. [rezapoorsedghi@gmail.com](mailto:rezapoorsedghi@gmail.com)

# Contents

- ❖ **Women's Cycling and Motorcycling from the Point of View of Jurisprudence and Law.....5**  
Mohammad Reza Rezvan Talab, *Saeed Sabouei Jahromi*, Reza Poorsedghi
- ❖ **The Legal-Jurisprudential Challenges of the Mother's Agency in the Process of Down Syndrome Abortion Treatment based on the La Ĥaraj Rule.....31**  
*kosar Mirzaei*, Asiyeh Haddadi, Fahimeh Jahaniyan, Mansoureh Zarean
- ❖ **Comparative Study of Contractual Freedom in Family Law with emphasis on Marriage in Imami Jurisprudence and French Law.....59**  
Abbas karimi, Alireza Forughi, *Mohammadreza Khalilzade*
- ❖ **Conflict between Social Cohesion and Personal Identity in the Law governing on Family Relationships.....77**  
Reza Maghsoudi Pashaki
- ❖ **The Standard and New Emerging Families in Iran and USA Legal Systems..103**  
*Faezeh Azimzadehardebili*, Fatemeh Mashayekhi, Narges Izadi
- ❖ **An Approach to the State of Family Zeal under the Shadow of Iranian Jurisprudence and Law.....139**  
*Zahra Lame*, Fateme Fallah Tafti
- ❖ **Re- Examining the Reasons of Polygamy from a Transsexual View.....169**  
*Davood Saeedi*, Abdolah Foroozanfar
- ❖ **A Research on the Phenomenon of Child Grooming (Pornography and Children's Cyber Negligence) in the light of Iranian Jurisprudence and Law197**  
Maryam Ghanizadeh Bafghi, *Asma Hosseinzadeh Sereshki*
- ❖ **Investigating on the Relation among the Right to Education, Acquisition of Life Skills and Reduction of Violence Against Children (VAC).....229**  
Shahram Zarneshan, *Mousa Karami*, Reyhaneh Zandi
- ❖ **A comparative Study of the Fundamental Principles of Family Law in Iran and Some of Common Law Countries.....257**  
Mahboobeh Mina, *Sayyed Mohsen Fali*
- ❖ **Studying the Lineage and the Rights of Cloned Child in Imami Jurisprudence and International Law.....281**  
Mohammad Farzanegan, *Seyedeh Tahere Moosavi Khatir*, Mehdi Taleghan Ghafari
- ❖ **Validation of Oath in Family Law Issues.....305**  
Leila Eimanirad
- ❖ **Abstract English.....5**

Family Law and Jurisprudence Journal

Vol.28/ Spring and Summer 2023 / No.78

Under the direction of the research vice president

Director-in-charge: Imam Sadiq(P.) University, Girls' College

Managing Director: Dr. Seddigheh Mahdavi Kani

Editor-in-chief: Dr. Abbas Karimi

Associate Editor: Dr. Maryam al Sadat Mohaghegh Damad

**Editorial Board:**

**Mohammad Ali Ardebili**

Professor Department of Law and Criminology, Shahid Beheshti University

**Godarze Aftekhhar Jharomi**

Professor Department of Law, Shahid Beheshti University

**Abbas Karimi**

Professor Department of Law, Tehran University

**Seyyed Mostafa Mohaghegh Ahmad Abadi**

Professor Department of Law, Tehran University

**Hossein Mehr Pour Mohammad Abadi**

Professor Department of Private Law, Shahid Beheshti University

**Hossein Mir Mohammad Sadeqi**

Professor Department of Law and Criminology, Shahid Beheshti University

**Fariba Haji Ali**

Associate Professor Group jurisprudence and principles of Islamic law, Al-Zahra University

**Seyyed Mohammad Hussein**

Associate Professor Department of Law, Tehran University

**Fa'ezeh Azimzadeh Ardebili**

Associate Professor Department of Islamic law and jurisprudence, Imam Sadiq(P.) University

**Ali Akbar Farhzadi**

Associate Professor Department of Private Law, Judicial Sciences and administrative Service University

**Mohammadali Ghane**

Associate Professor, Department of Islamic Studies and Guidance, Imam Sadegh University

**International Editorial Board**

**Nahida Jalil Abdul-Hassan Salman Al-Ghalbi / University Professor with the rank of**

Professor Department of Jurisprudence and its Fundamentals in the College of Peace Sciences /

University of Karbala

**Hussein Ali Al-Haj Hassan**

Staz of all the etiquettes and humanities of the Lebanese society

**Blasim Aziz Shabib Aloush Al-Zameli Al-Musawi**

Comprehensive master of all jurisprudence Editorial Board:

**Contributing Advisors:**

Dr. Siyamak Irani, Dr. Zahra Babazadeh, Dr. Kobra Pourabdollah, Dr. Lila Sammi, Dr. Maryam Hosseini Ahegh, Dr. Monir Haghkha, Zahra Rasti, Dr. Mahzad Saffariniya, Dr. Mahmoud Abbasi, Dr. Atefeh Abbasi Kalimani, Dr. Seyed Ali Alavi Ghazvini, Dr. Azam ghyasi Sani, Dr. Fatemeh Ghavvad, Dr. Zahra Lamee, Dr. Seddigheh Mahdavi Kani, Dr. Maryam Sadat Mohagheghdamad, Dr. Roghayeh Sadat Momen, Dr. Boshra Mohammadifard, Dr. Seddigheh Mahdavi Kani, Dr. Zahra Yousefi.

**Persian Editor:** Mohammad Esmael Dehghn Tazerjani

**Executive Manager:** Elaheh Hajian Heidari

**English Editor:** Dr. Ensieh Bagheri

Email: flj@isuw.ac.ir; flj@isu.ac.ir

Site: www.isuw.ac.ir www.ricest.ac.ir www.isc.gov.ir www.sid.ir

http:// flj.journals.isu.ac.ir

**In the Name of Allah the Compassionate the Merciful**

**Bi-quarterly Journal of**

**Family Law and Jurisprudence**

**Women's Collage of the University of Imam Sadiq**

**VOL.28 / Spring and Summer 2023 / NO.78**

**Address:** Women's Collage of Imam Sadiq University, Shahid Taherkhani,  
St. Farahzadi Boulevard, Shahrak Qudes, Tehran, Islamic Republic of Iran

**P.O.Box:** 14655-111

**Fax:** 22065437 **Tel:** 22094901-4

Email: [flj@isuw.ac.ir](mailto:flj@isuw.ac.ir); [flj@isu.ac.ir](mailto:flj@isu.ac.ir)

Site: [www.isuw.ac.ir](http://www.isuw.ac.ir) [www.ricest.ac.ir](http://www.ricest.ac.ir) [www.isc.gov.ir](http://www.isc.gov.ir) [www.sid.ir](http://www.sid.ir)  
[http:// flj.isu.ac.ir](http://flj.isu.ac.ir)