

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه علمی

## فقه و حقوق خانواده

دانشگاه امام صادق (علیه السلام) پردیس خاوران

سال بیست و نهم - بهار و تابستان ۱۴۰۳ - شماره ۸۰

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:

- الف: پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC): [www.isc.gov.ir](http://www.isc.gov.ir)
- ب: نظام نمایه سازی مرکز منطقه ای اطلاع رسانی علوم و فناوری (ایران ژورنال): [www.ricest.ac.ir](http://www.ricest.ac.ir)
- ج: اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: [www.sid.ir](http://www.sid.ir)
- د: پایگاه مجلات تخصصی مجلات نور: [www.noormags.ir](http://www.noormags.ir)
- و: کاوشگر ویژه اسناد علمی: [scholar.google.com](http://scholar.google.com)
- ه: پایگاه سیولیکا: [civilica.com](http://civilica.com)

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 فرزادی - خیابان شهید طاهرخانی دانشگاه امام صادق (علیه السلام) پردیس خاوران

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

Email: [flj@isu.ac.ir](mailto:flj@isu.ac.ir); [flj@isuw.ac.ir](mailto:flj@isuw.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 ۸۰ / سال بیست و نهم / بهار و تابستان ۱۴۰۳

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 / استاذ قسم الفقه واصوله فی کلیة العلوم السلامیة / جامعة کربلا .

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 زهرا آل اسحق خوئینی، دکتر سیامک ایرانی، دکتر مهرداد ابدالی، دکتر لیلاسادات اسدی، دکتر هرمز اسدی کوهباد، دکتر کبری پورعبدالله، دکتر زهره خانی،

دکتر منیر حق‌خواه، دکتر زهرا راستی، دکتر سهیلا رستمی، دکتر مهری قاسمی، دکتر محمود عباسی، دکتر عاطفه عباسی کلیمانی، دکتر عقیفه غلامی، دکتر اعظم

غیاثی ثانی، دکتر زهرا لامع، دکتر زینب محمدزاده، دکتر بشری محمدی فرد، دکتر محبوبه ملکی، دکتر صدیقه مهدوی کنی، دکتر رقیه‌السادات مؤمن، دکتر المیرا

نقی‌زاده، دکتر زهرا یوسفی.

مدیر اجرایی: الهه حاجیان حیدری

ویراستار ادبی: دکتر لیلا خسروی

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 12 BYAGUT 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..... **اصول و قواعد فقهی حاکم بر سبک زندگی زنان کارمند براساس فقه تربیتی امامیه**  
مریم اسمعیلی پرزان / دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی  
فاطمه فلاح تفتی / استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علامه طباطبائی
- ۳۵..... **واکوی مانعیت بدهکاری زوج از بابت مهریه و نفقه از حصول استطاعت برای حج**  
سید محمود هل اتائی / استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران
- ۵۵..... **بررسی رأی ابن جنید درباره محدوده حجاب و پوشش شرعی زن مسلمان**  
حسین سوزنجی / استاد گروه علوم اجتماعی دانشگاه باقرالعلوم<sup>(ع)</sup>
- ۷۵..... **تحلیل حقوقی طرح حق الثبت بر مهریه‌های بالای ۱۴ سکه طلا با نگاهی به نظام حقوقی زوجین در فرانسه**  
مریم خانزاده پور / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات متحده عربی  
عباس کریمی / استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران
- ۱۰۵..... **وحدت ملاک فقهی، حقوقی و اخلاقی بین معدوم کردن جنین فریز شده با سقط جنین**  
فائزه عظیم زاده اردبیلی / دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>  
مریم‌السادات محقق داماد / استادیار گروه حقوق دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>  
نسیبه هاشمی نژاد / دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>
- ۱۳۵..... **تأثیر چالش‌های فقهی و حقوقی ناباروری بر روابط زوجین شهر اصفهان**  
فاطمه گرجی / دانش آموخته کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق - گرایش حقوق خانواده، دانشگاه ارومیه  
ابوالقاسم ولی زاده / دانشیار گروه معارف اسلامی دانشگاه ارومیه  
محمد حسنی / استاد گروه علوم تربیتی دانشگاه ارومیه، ارومیه
- ۱۷۹..... **چالش‌های حقوقی تابعیت فرزند حاصل ازدواج زن ایرانی و مرد غیرایرانی با تأکید بر مقررہ اصلاحی ۱۳۹۸**  
فاطمه فرجی / دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز  
حانیه ذاکری‌نیا / استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه شیراز
- ۲۰۹..... **بررسی تطبیقی آموزه‌های قرآن و فمینیسم در موضوع حقوق جنسی در روابط زناشویی**  
فاطمه کرمانشاهی / دانش آموخته کارشناسی ارشد حکمت متعالیه، فلسفه جامعه الزهرا<sup>(س)</sup>  
امین‌رضا عابدی‌نژاد / استادیار گروه فلسفه جامعه المصطفی
- ۲۳۷..... **رویکرد فقهی - حقوقی به شرط تمکن زوجه از رابطه جنسی در تحقق احصان**  
علی محمدیان / استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه بزرگمهر قانات  
بتول سلحشور / دانش آموخته دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد  
لیلا مهرابی‌راد / مربی گروه فقه و حقوق دانشگاه پیام نور
- ۲۶۱..... **امکان سنجی جرم انگاری ترک غیرموجه زندگی مشترک از سوی زوج**  
عاتکه قاسمزاده / پژوهشگر دوره پسادکتری، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران  
علی اکبر ایزدی فرد / استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران
- ۲۸۱..... **شناسایی ماهیت حقوقی شیربها با تأکید بر رویه قضایی**  
رضا دریائی / استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان  
فیروز سکوتی / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه گیلان
- ۳۰۵..... **تحولات تاریخی موانع و موجبات طلاق در حقوق ارمینان ایران**  
عذرا خاتمی / دانش آموخته کارشناسی ارشد ادیان و عرفان دانشگاه کاشان  
حسین حیدری / دانشیار گروه ادیان و فلسفه دانشگاه کاشان



## The Jurisprudence Principles and Rules Governing the Lifestyle of Women Employees based on Imami Educational Jurisprudence

Maryam Esmaeli Parzan\*<sup>1</sup>

Fatemeh Fallah Taftii<sup>2</sup>

DOI:

10.30497/FLJ.2023.243698.1841



### Abstract

The lifestyle of an employee is an important pattern of human behavior coordinates in the field of employment. Religious and jurisprudential orders and the system of behavioral preferences based on jurisprudential rules are the basic, firm and important factors in the lifestyle of an employee after the set of paradigms and Islamic intellectual foundations to guarantee the implementation of this matter. This research has been done with an exploratory approach and with the aim of discovering and identifying of jurisprudential rules and principles and the jurisprudential requirements based on them, as well as presenting a view of the desired situation and Islamic orientation. In order to describe and explain the ideal quality of employees' lifestyles, with an emphasis on Imami educational jurisprudence, the documentary research method and the statistical community of Islamic and jurisprudential texts, as well as the conceptual analysis technique, have been used. The findings of the research indicate that the set of actions of Muslim women employees in the field of lifestyle includes the requirements and behavioral principles of in relation to themselves, God and others and in work and family relationships. In the meantime, religious knowledge and educational jurisprudence will also play the role of the source and determinant of Sharia educational prescriptions in explaining the general and specific principles of women's employees.

**Keywords:** jurisprudence principles and rules, employee, lifestyle, woman employee, Imami educational jurisprudence.

---

1. (Corresponding Author) PhD candidate, in Jurisprudence and Islamic Law Fundamentals, Department of Jurisprudence and Law, Islamic Azad University, Mashhad, Razavi Khorasan, Iran [m.esmaeli0621@gmail.com](mailto:m.esmaeli0621@gmail.com)

2. Assistant Professor, in Jurisprudence and Islamic Law Fundamentals, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Allam Tabatabai University, Tehran, Iran [f.fallah@atu.ac.ir](mailto:f.fallah@atu.ac.ir)

## اصول و قواعد فقهی حاکم بر سبک زندگی زنان کارمند بر اساس فقه تربیتی امامیه

مریم اسمعیلی پوزان\*<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۶

فاطمه فلاح تفتی<sup>۲</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.243698.1841

### چکیده

سبک زندگی کارمندی به عنوان یک الگوی مهم مختصات رفتار انسانی در حوزه کارمندی است. عامل اساسی و محکمی که در امر سبک زندگی کارمندی بسیار موثر و راهگشا است، پس از مجموعه پارادایم‌ها و بنیادهای فکری اسلامی؛ دستورات دینی، فقهی و نظام ترجیحات رفتاری مبتنی بر قواعد فقهی است که مهم‌ترین عامل ضمانت اجرای آنها هستند. پژوهش حاضر، با رویکرد اکتشافی و با هدف کشف و شناسایی قواعد و اصول فقهی و الزامات فقهی مبتنی بر آنها و همچنین ارائه نمایی از وضع مطلوب و جهت‌گیری اسلامی انجام شده است. برای توصیف و تبیین کیفیت آرمانی سبک زندگی کارمندان با تأکید بر فقه تربیتی امامیه از روش تحقیق اسنادی و جامعه آماری متون اسلامی و فقهی و همچنین تکنیک تحلیل مفهومی استفاده شده است. یافته‌های تحقیق در این نوشتار حاکی از آن است که مجموعه اقدامات زنان کارمند مسلمان در حوزه سبک زندگی مشتمل بر الزامات و اصول رفتاری در ارتباط با خود، خدا و دیگران در روابط شغلی و خانوادگی است. در این بین، معرفت دینی و فقه تربیتی نیز، نقش گرانگاز و تعیین کننده تجویزات تربیتی شرعی در تبیین اصول عامه و اختصاصی زنان کارمند را خواهند داشت.

### کلیدواژه‌ها

اصول و قواعد فقهی، کارمند، سبک زندگی، زن کارمند، فقه تربیتی امامیه.

۱. نویسنده مسئول) دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، خراسان رضوی، ایران.

m.esmaeli0621@gmail.com

f.fallah@atu.ac.ir

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

## مقدمه

سبک‌زندگی کارمندی به عنوان یک الگوی جامعه‌شناسی مدرن و با تکیه بر مبانی خاص، ناظر به فرد کارمند می‌باشد که اصول و مختصات خاص رفتار حاکم بر وظیفه فردی و کارمندی را تبیین می‌کند. به بیان دیگر، سبک‌زندگی کارمندی در حیطه رفتارهای اختیاری انسان با توجه به حقیقت درونی رفتارها و باورهای دینی، فرهنگی و اجتماعی به تبیین و تفسیر الزامات، قواعد و قوانین حاکم بر کنش‌ها و روابط انسانی اعم از فردی و کارمندی می‌پردازد. بنابراین حتی اگر بپذیریم که سبک‌زندگی عبارت از یک الگوی نظام‌مند رفتاری است، باید گفت خاستگاه متفاوت سبک‌های زندگی کارمندی را الزاماً بایستی در باورها، تفکرات، مبانی، پیش‌فرض‌ها، نوع نگاه و الگوهای رفتاری بشری جست‌وجو کرد (اخلاقی و دیگران، ۱۳۹۴، ص ۱۲۲). زیرا تفاوت شناختی تفسیری و طرز نگاه به هستی، انسان، زندگی، اهداف و ارزش‌ها موجب می‌شود هر کارمندی اصول، اهداف، روش‌ها و رویه ویژه‌ای برای رسیدن به آن‌ها در زندگی پیش‌گیرد که همین امر، موجب تفاوت‌های بنیادین میان سبک‌های زیستی کارمندان می‌شود.

ساختار و ساماندهی علم فقه به گونه‌ای است که برای همه شؤون و ساحات مورد نیاز انسان؛ اقتصادی، اجتماعی، تربیتی، فرهنگی، سیاسی و ... احکام و دستورات رفتاری متنوع و متعددی دارد که با عمل به آن، افراد جامعه از مطلوب‌ترین حد کیفیت زندگی برخوردار خواهند شد. از همین رو، بدون تردید، در منابع و کتب فقهی موضوع سبک‌زندگی کارمندی، به عنوان یک وظیفه شغلی، سابقه طرح و بحث داشته و حتی به آداب، مستحبات و ملحقات احکام آن پرداخته شده و روش‌های درست از نادرست زیستن انسان متشرع شناسایی و تبیین شده است؛ اگرچه با این عنوان بیان نشده و به جای آن، از تعبیری مانند عادات رفتاری (عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۶؛ سیدعاملی، ۱۴۲۴ ق، ج ۱۲، ص ۸) و سلوک خاص (روابط خانوادگی و اجتماعی) (صدر، ۱۴۲۳ ق، ص ۱۴۲) استفاده شده است. به جز آن، در اسناد بالادست کشور ایران نیز مانند نقشه مهندسی فرهنگی کشور و سیاست‌های کلان اشتغال به این مقوله توجه شده است. بنابراین سبک‌زندگی کارمندی از موضوعات فقهی تربیتی و اجتماعی است که به عنوان یک

ساحت مستقل که می‌تواند تمامی ساحت‌ها و شؤون انسانی را شامل شود، نقش مهمی در انسان‌سازی و رشد و تعالی فرد و جامعه دارد. زیرا سبک‌زندگی کارمندی شامل تمام نرم‌ها و قالب‌های رفتار انسانی در حوزه ارتباط با خود، خدا و دیگران؛ در روابط کاری و سازمانی و غیر آن می‌شود.

مسئله اصلی این مقاله آن است که چه اصول و قواعد فقهی در حوزه سبک‌زندگی کارمندی وجود دارد؟ و این که هر یک از آن اصول و قواعد برگرفته شده از معرفت دینی در مواجهه با سبک‌زندگی در نظام کارمندی چگونه می‌تواند در تحول و سازماندهی آن تأثیر داشته باشد؟ همچنین با توجه به آن که امروزه بسیاری از زنان شاغل بوده و مجبور هستند بخش زیادی از زمان خود را داخل یا خارج از خانه مشغول وظایف کاری و شغلی خود به عنوان کارمند یا کارگر باشند؛ فقه‌تربیتی امامیه، به‌طور خاص، چه اصول، قوانین و سیاست‌گذاری‌هایی برای نظام‌مندی سبک‌زندگی این دسته از بانوان در محور خانه و خانواده نسبت به همسر و فرزندان و همچنین در محیط شغلی به عنوان یک بانوی شاغل مسلمان دارد؟ هدف مقاله پیش‌رو، ضمن تبیین و برشمردن آن اصول و الزامات خاص در ارتباط زن کارمند با خود، خدا و دیگران، نشان دادن تأثیرگذاری عمیق فقه‌تربیتی امامیه در این نظام است. زیرا فقه‌تربیتی مشتمل بر آن دسته معارف بنیادینی است که می‌تواند نیازهای انسان معاصر و جامعه اسلامی و از جمله نظام حاکم بر رفتارهای زنان کارمند مسلمان را تنظیم و اسلامی‌سازی کند.

این مقاله با رویکرد اکتشافی و با هدف کشف و شناسایی اصول و الزامات و همچنین کیفیت مسئله اجتماعی سبک‌زندگی کارمندان به‌ویژه بانوان کارمند از روش تحقیق اسنادی و با جامعه آماری کلیه متون اسلامی اعم از قرآن کریم، منابع روایی، کتب فقهی و منابع فرعی دیگر استفاده کرده است و از تکنیک تحلیل کیفی که خود، نوعی شیوه تحقیقی برای کشف، شناسایی، توصیف و تفسیر ذهنی محتوایی داده‌ها است بهره برده است. در مقاله حاضر، بعد از بیان پیشینه‌ای از پژوهش‌های انجام شده در موضوع سبک زندگی کارمندی و بیان وجه امتیاز آن‌ها با مقاله حاضر، ابتدا به مفهوم‌شناسی و مبانی نظری پرداخته و پس از آن، با بیان اصول و قواعد



فقهی، الزامات مشخص و مسجل مشترکی در سبک‌زندگی همه کارمندان مسلمان و همچنین بایسته‌های فقهی ویژه زنان کارمند در سه محور؛ ارتباط با خود، خدا و دیگران تبیین می‌شود.

### پیشینه پژوهش

تاکنون پژوهش‌های بسیاری درباره سبک زندگی انجام شده ولی در خصوص سبک زندگی کارمندی تحقیقات معدودی انجام شده است؛

۱. میرزمانی و همکاران (۱۳۸۳) در مقاله‌ای با عنوان «سبک‌زندگی کارکنان نظامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی» (فصلنامه دانشگاه علوم پزشکی ارتش جمهوری اسلامی ایران، شماره ۴) تنها اهمیت توجه به سلامت جسمی و روانی کارکنان نظامی سپاه پاسداران را بررسی کرده است.

۲. باقیانی مقدم و همکاران (۱۳۹۲) در مقاله‌ای با عنوان «تعیین سبک‌زندگی و عوامل مرتبط بر آن در بین کارمندان و کارگران شهر یزد» (نشریه طب کار، شماره ۳) در یک تحقیق میدانی، به جز محل کار، تفاوت‌های زمینه‌ای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کارگران و کارمندان را به عنوان عوامل موثر در سبک‌زندگی آن‌ها معرفی کرده است.

۳. عظیمی و همکاران (۱۳۹۶) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی اثر سبک‌زندگی اسلامی بر نگرش شغلی کارکنان» (نشریه علمی مدیریت اسلامی، شماره ۳) میزان تأثیرگذاری سبک‌زندگی اسلامی را بر نگرش شغلی و سازمانی کارکنان دوازده سازمان منتخب مراکز استانی لرستان و زنجان مورد بررسی قرار داده است.

۴. تقفی و همکاران (۱۳۹۹) در مقاله‌ای با عنوان «ارتباط سبک‌زندگی با اخلاق کاری حسابداران» (فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، شماره ۴) ارتباط اخلاق حرفه‌ای حسابداران و سبک‌زندگی آن‌ها را مورد تحقیق و بررسی قرار داده است و به این نتیجه رسیده است که اخلاق حرفه‌ای متأثر از سبک‌زندگی است و این که جنسیت و سابقه کاری حسابداران با رابطه بین سبک‌زندگی و اخلاق کاری آن‌ها ارتباط معناداری دارد.

با تتبع و بررسی پژوهش‌های انجام شده، می‌توان نوآوری‌های تحقیق حاضر را در این موارد دانست: اولاً پژوهش مستقلی که به چگونگی سبک‌زندگی کارمندان به‌ویژه بانوان کارمند مسلمان

پرداخته باشد وجود ندارد؛ ثانیاً هیچ یک از آن تحقیقات، بر مبنای فقه تربیتی یا فقه اجتماعی امامیه، نظام سبک زندگی کارمندی را مورد بررسی قرار نداده‌اند و تنها به تحلیل کیفی این مفهوم در یک جامعه آماری مشخصی پرداخته‌اند؛ در حالی که پژوهش حاضر، سعی نموده است که ضمن تحقیق و بررسی مختصات و اصول عامه حاکم بر سبک زندگی کارمندان، اصول مختص به سبک زندگی بانوان کارمند را با تأکید بر فقه تربیتی امامیه، احکام و مسائل شرعی و وظیفه‌مندی کارمند زن مسلمان را در نظام خانواده در مقابل همسر و فرزندان و نظام‌سازمانی و شغلی نیز بیان کند.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

به دلیل اهمیت شناخت مفاهیم بنیادین این تحقیق، ضروری است در ابتدا برای فهم بیشتر مطالب بعدی، مقصود و مراد از آن مفاهیم به‌طور اجمال روشن شود.

### - اصول و قواعد فقهی

«اصول» جمع «اصل» و در لغت به معنای بنیاد و پایه چیز دیگری است؛ اعم از جمادات، نباتات و حیوانات و یا در معقولات و علوم (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۹۴)؛ «قواعد» نیز جمع «قاعده» و به معنای اساس و بنیان است (فیومی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۵۱۰). هر دو واژه در معنای مصطلح عبارت از ضابط و امر کلی هستند که می‌توان آن دو را به عنوان دستور عملی کلی در نظر گرفت؛ امور عام و کلی از ملاحظه مبانی و اهداف به دست می‌آیند (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۷۷، ص ۴۸) و در عین حال، مبنای قوانین مختلف و متعدد دیگر نیز قرار می‌گیرند.

اگرچه واژه اصل و قاعده در علوم نظری و تجربی مترادف با کلمه مبنا استعمال می‌شود ولیکن در علوم کاربردی، دارای ماهیتی هنجاری و ناظر به بایدها و نبایدها است و از این جهت با مبنا که خود منشأ اشتقاق اصل و قاعده است و ماهیتی کاملاً توصیفی دارد و ناظر به هست‌هاست متفاوت است (شریعتمداری، ۱۳۶۷، ص ۱۱). بنابراین اصول و قواعد فقهی به عنوان مجموعه‌ای از احکام و دستورات کلی شرعی هستند که منشأ قوانین جزئی قرار می‌گیرند (بجنوردی، ۱۴۲۴، ۱، ص ۲۳)؛ به بیان دیگر، نهادها و بنیادهای کلی فقهی هستند که فقیه با توجه به کلیت و شمول خود در موارد مختلف از آن‌ها استفاده می‌کند (محقق‌داماد، ۱۳۸۵، ص ۳).

## - کارمند

«کارمند» در لغت به معانی متعددی آمده است از جمله؛ کارآمد، لایق و کسی که شغلی در دستگاہی دارد (دهخدا، ۱۳۷۳، ۱۱، ص ۱۷۹۷۹). در اصطلاح، اگرچه کارمند به طور خاص، به پذیرفته‌شدگان به موجب حکم رسمی برای خدمت به دولت در یکی از وزارتخانه‌ها، شرکت‌ها و یا مؤسسات دولتی اطلاق می‌شود (قانون استخدام کشوری، ۱۳۴۵، ماده ۱) اما در معنای عام و گسترده کارمند کسی است که به صورت پاره‌وقت یا تمام‌وقت و یا قراردادی مکلف به انجام فعالیتی خاص در یک سیستم اداری می‌باشد که در ازای فعالیت خود حقوق ثابتی نیز دریافت می‌کند.

## - سبک‌زندگی

واژه «سبک‌زندگی» از مقولاتی است که تقریباً در سه‌دهه‌اخیر مورد توجه دانشمندان علوم مختلف انسانی نظیر جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، اقتصاد و همچنین جامعه دینی قرار گرفته است. در علوم اجتماعی، «سبک» ناشی از کنش متقابلی است که می‌تواند به شکل بخشیدن به نظم اجتماعی کمک‌کرده (کاوایانی هرانی، ۱۳۹۳، ص ۶۶) و عمومیت نیز داشته و ناظر به شیوه رفتار و تعامل انسان در عرصه فردی و اجتماعی شود (شریفی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۱۴۶). آنتونی گیدنز یکی از مشهورترین جامعه‌شناسان اروپایی، سبک‌زندگی را مجموعه‌ای منسجم از همه رفتارهای یک فرد در جریان زندگی روزمره می‌داند که در حقیقت انسان، باید برای شناخت مجموعه‌ای منظم از رفتارها یا الگوهای کنش که به واسطه آن‌ها هدایت شود تلاش کند (کوزر، ۱۳۷۸، ص ۷۰) عده‌ای دیگر نیز، سبک‌زندگی را شیوه‌ای نسبتاً ثابت می‌داند که هر فرد، اهداف خود را از آن طریق دنبال می‌کند و راهی برای رسیدن به اهداف است (کاوایانی، ۱۳۹۱، ص ۱۶).

اگرچه سبک زندگی بیشتر متأثر از محیط بیرونی و الگوهای گذشته و حاضر در زندگی است که به تدریج برای هر فرد شکل می‌گیرد ولیکن در حقیقت سبک‌زندگی بیانگر ظهور پارادایمی انسانی است. از همین رو، سبک زندگی را باید مجموعه‌ای از طرز تلقی‌ها، ارزش‌ها، شیوه‌های رفتار، حالت‌ها و سلیقه‌ها در هر چیزی مانند الگوهای روابط اجتماعی، کار، اقتصاد

و غیره دانست و همین موجب تغایر سبک زندگی انسانی می شود (تاج بخش، ۱۳۹۹، ص ۳۴۳؛ حلیمه اخلاقی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۱۰).

### - فقه تربیتی

لغت شناسان «فقه» را در لغت به معنای درک و فهم (فیومی، ۱۴۰۴، ق، ج ۱، ص ۲۴۸) و یا انتقال ذهن از معلومات حاضر به معلومات غایب دانسته اند (راغب، ۱۴۲۴، ق، ج ۱، ص ۶۴۲). این واژه در اصطلاح، به معنای «العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه» (حلی، ۱۳۶۱، ص ۵۰) است. اگر چه فقه در باور اندیشمندان اسلامی در معنای فقه استنباطی و اجتهادی ظهور دارد ولیکن اگر بر این باور باشیم که فقه ساختار و الگوریتمی را تشکیل می دهد که در حیطه رفتار اختیاری انسان، تمامی ساحات انسانی و تعاملات او با عالم درون و بیرون را دربرمی گیرد؛ می توان فقه را به مطلق معرفت دینی مشتمل بر اعتقادات، اخلاق و احکام تعریف نمود (طباطبایی، ۱۳۶۲، ج ۹، ص ۴۲۸).

«فقه تربیتی» به عنوان دانشی تخصصی با هدف تعیین احکام شرعی رفتارهای اختیاری مکلفان در عرصه تعلیم و تربیت در تلاش است تا با استفاده از روش شناسی اجتهادی و استنباطی به این هدف دست یابد و علاوه بر گردآوری گزاره ها و دیدگاه های مرتبط با حوزه تربیت با فقه موجود، با نگاهی تخصصی اجزا و عناصر تربیت و همچنین دیگر مسائل و پرسش های نوین تربیتی را از نظر شرع بررسی می کند (اعرافی، ۱۳۹۱، ۱، ص ۱۳). به بیان دیگر، فقه در حوزه تربیت از سویی، می تواند به فرایند اسلامی سازی تربیت کمک نموده و بخشی از محتوای تربیت اسلامی را پوشش دهد و از سوی دیگر، با اصول و شیوه هایی که دارد ضمن ارائه موضوعات جدید در عرصه اجتهاد و فقاهاست می تواند به فرایند پایبند شدن افراد جامعه اسلامی به فقه و احکام فقهی کمک شایان توجهی نماید (همت بناری، ۱۳۸۱، ص ۴۱).

## ۱. قواعد فقهی حاکم بر اصول و الزامات سبک زندگی کارمندی

### ۱.۱. قاعده معرفت النفس

یکی از قواعد بنیادین و اساسی که در مسائل فقهی؛ به ویژه در ساحات اخلاقی، تربیتی و اجتماعی

مورد استناد قرار می‌گیرد، قاعده خودشناسی است. اگرچه این قاعده به دلیل تمرکز بر خداشناسی، انسان‌شناسی و معاد رویکردی کلامی فلسفی دارد ولیکن با اتکای بر این مبانی، می‌توان اصول هنجاری و ارزشی فقهی را استنباط کرد. از همین رو، می‌تواند به عنوان یک قاعده فقهی مورد بحث قرار گیرد. مضمون این قاعده عبارتست از شناختن انسان از آن نظر که دارای استعدادها و نیروهایی برای تکامل انسانی می‌باشد (مصباح، ۱۳۸۸، ص ۶۶). به بیان دیگر، خودشناسی عبارت از توانایی انسان برای شناخت خود، آگاهی از سرمایه‌ها و توانایی‌های وجودی خویش، ارزیابی و بهره‌برداری از آنهاست و همچنین شناسایی این حقیقت که خداوند همه جهان و کائنات را مسخر انسان قرار داده است. از همین رو، او مسؤول خود و محیط اطرافش است (کارآمدپیشه، ۱۳۹۷، ص ۷۸).

#### ۱.۱.۱. مستندات قاعده معرفت‌النفس

در مقام استدلال به این قاعده، می‌توان به ادله زیر استناد نمود:

##### ۱.۱.۱.۱. قرآن کریم

*آیاتی که بر شناخت انفسی و آفاقی دلالت دارند:* شناخت انسان از خود، مقدمه و وسیله‌ای برای شناخت خداوند است. زیرا شناخت حضوری (فطرت، عرفان و شهود) و حصولی (تأمل در اسرار خلقت و آفرینش) انسان، راهی برای معرفت حضوری و حصولی خداوند خواهد بود. چنانچه در قرآن کریم، آیات معرفتی به دو دسته انفسی و آفاقی تقسیم شده است: «آیات خود را در آفاق جهان و نفوس بندگان کاملاً هویدا و روشن می‌گردانیم تا ظاهر و آشکار شود که خدا بر حق است. آیا همین حقیقت که خدا بر همه موجودات عالم پیدا و گواه است کفایت نمی‌کند؟» (فصلت، ۵۳)؛ «و در زمین برای اهل یقین، نشانه‌هایی است و در خودتان. آیا پس نمی‌نگرید؟» (ذاریات، ۲۱-۲۰).

این آیات، بیانگر مسؤولیت انسان در پیدا کردن معرفت و شناخت نسبت به خدا، خود و جهان پیرامونش است. از همین رو، حتی اگر دلالت بر وجوب این مسأله نداشته باشد، دلالت بر استحباب آن خواهد داشت. زیرا معرفت‌النفس، یکی از زمینه‌های اصلی رشد و هدایت انسان است.

**آیاتی که بر نگهداشت و تهذیب نفس دلالت دارند:** معرفت انسان به خود؛ از یک سو، راهی مهم برای مراقبت و تهذیب نفس و در نتیجه آن، رسیدن به کمال و سعادت بشری می باشد. زیرا اگر انسان به حقیقت وجودی خود آشنا نشود، نمی تواند کمالات و صفات پسندیده ای که وسیله رسیدن او به سعادت است به دست آورد و از سوی دیگر، شناخت انسان، راهگشای شناسایی دقیق روابط و نیازهای انسانی در شؤون مختلف سیاست، اقتصاد، اجتماعی و تربیتی است (اکبری، ۱۳۷۷، ص ۱۴). از همین رو، در تعدادی از آیات قرآن کریم، امر به اصلاح نفس خود، خانواده و جامعه شده است؛ «ای کسانی که ایمان آورده اید، خود را با خانواده خویش از آتش دوزخ نگاه دارید چنان آتشی که مردم و سنگ آتش افروز اوست» (تحریم، ۶).

با دقت در این دسته از آیات، می توان این مطلب را کشف کرد که معرفت به نفس آن چنان اهمیت دارد که خداوند به آن دستور صادر کرده و این امر، حتی اگر مولوی و دال بر وجوب نباشد، امر ارشادی است. زیرا می تواند یک بینش ساختاری به انسان دهد؛ به گونه ای که بتواند در یک ساختار کلی و بنیادین، ارتباط با خود و هر یک از افراد خانواده و جامعه را در ساحات مختلف اخلاقی و اجتماعی تقویت و اصلاح نماید تا بدین وسیله بتواند خود و تمامی نهادهای اجتماعی را از عذاب دنیوی و اخروی مصون بدارد.

### ۱.۱.۱.۲. روایات

علامه مجلسی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت می کند: «هر کس خودش را بشناسد به تحقیق پروردگارش را شناخته است» (مجلسی، ۱۴۱۰ ق، ۲، ص ۳۲). حرّعاملی نیز مانند همین حدیث را نقل کرده است (۱۳۰۲، ص ۹۴).

اگرچه این دسته از روایات مرسل بوده و چگونگی اسناد آن ها به معصوم علیه السلام معلوم نیست ولیکن هم به لحاظ وجود تقارن محتوایی آن ها با آیات قرآنی که ناظر به این مطلب هستند و هم شهرت روایی و قاعده انجبار، قابل پذیرش و استناددهی هستند.

### ۱.۱.۱.۳. عقل

میان معرفت نفس انسان و معارف دیگر بشری تلازم و پیوند عمیقی وجود دارد؛ به گونه ای که نفی هر کدام موجب نفی و استحاله دیگری می شود؛ با این بیان که از یک سو، اگر هر انسانی

خود را بشناسد، معارف دیگر را نیز خواهد شناخت و ازسوی دیگر، اگر انسان هیچ یک از معارف دیگر بشری را نشناسد، خودش را نشناخته است. بنابراین میان معرفت نفس انسانی و معارف دیگر تلازم و قرن اکید وجود دارد؛ به گونه‌ای که انکار و امتناع هر کدام موجب انکار و استحاله دیگری می‌شود (خوش صحبت، ۱۳۹۰، ص ۸۳). بنابراین، این دلیل عقلی نیز ناظر بر اهمیت معرفت‌النفس به عنوان عنصر مهم متشکله نظام معارف بشری است.

#### ۱.۱.۱.۴. بنای عقلاء

عقلا اذعان دارند که معرفت‌النفس یا انسان‌شناسی دارای کاربردهای مختلف سنجشی، بینشی و کنشی است؛ به گونه‌ای که به جز آن که انسان با آگاهی از حقیقت وجودی و توانایی و اختیار خود در تعیین سرنوشت خویش می‌تواند زندگی هدفمند و معناداری پیدا کند؛ اساساً بدون شناخت انسان نسبت به خویش هرگز نمی‌تواند از زندگی انسانی خود در تمامی سطوح بهره‌ای ببرد و در تشخیص نیازهای واقعی خود دچار خطا و سردرگمی می‌شود (خسروپناه و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۴۵). از همین رو، بنای عقلا نیز یکی از مهم‌ترین دلایل بر حجیت قاعده خودشناسی محسوب می‌شود.

#### ۱.۲. ثمرات قاعده معرفت‌النفس

با توجه به مستندات قاعده خودشناسی، انسان به وظیفه‌مندی خود در عالم هستی نسبت به پروردگار، خود و دیگران دست می‌یابد.

#### ۱.۳. اصول و الزامات مشترک

بسیاری موارد، اصول حاکم بر سبک‌زندگی بانوان کارمند با مردان مشترک بوده و در برخی موارد اختصاصی ایشان است. در این جا به بررسی مختصر الزامات مشترک پرداخته می‌شود.

##### ۱.۳.۱. در ارتباط با خدا

**ایمان به خدا و کارمندی:** یکی از ثمرات خودشناسی در ارتباط انسان با خدا، ایمان است. برخی از مفسرین (طباطبایی، ۱۳۸۳، ۱۱، ص ۳۹۰) ایمان را تسلیم و قبولی نفسانی انسان نسبت به آن چه که قبول کرده تعریف کرده‌اند که این امر، مستلزم داشتن آگاهی و شناخت انسان به حقیقت و وجود آن امر است. در مورد خداوند متعال نیز، ضرورتاً این شناخت به موجب معرفت انفسی

و آفاقی به دست می‌آید. از جمله آثار الزامی ایمان به خداوند، تسلیم شدن او در مقابل فرامین الهی است که می‌تواند در اعمال و روابط کاری همه کارمندان یک مجموعه بسیار موثر باشد. زیرا کارمندان با داشتن این نیرو، در برابر گرایش‌های درونی و بیرونی در مقابل اموری مانند انجام ندادن وظایف عبادی، شوخی با نامحرم، نداشتن برخورد مناسب و یا بی‌توجهی به ارباب رجوع مقاومت نشان داده و خود را کاملاً در اختیار خواسته‌های الهی قرار داده و تسلیم او شوند.

از همین رو، ایمان ناشی از خودشناسی؛ در وظایف شرعی مانند موارد نامبرده، واجب و در موارد غیر الزامی مانند برخورد مؤدبانه با همکاران و ارباب رجوع و عدم ایجاد تعارض وظایف شغلی و همسری یا مادری؛ اگرچه ممکن است ظاهراً مستحب باشد ولی به جهت ارتقای اخلاق و رفتار اسلامی در حوزه‌های اجتماعی، سازمانی و خانوادگی، ممکن است الزامی و واجب باشد.

### ۱.۳.۲. در ارتباط با خود

#### ۱.۳.۲.۱. عزت نفس و کارمندی

از آثار خودشناسی در ارتباط انسان با خود، احساس عزت نفس است که رویکردی روان‌شناسی نیز دارد. روان‌شناسان عزت نفس را به معنای بازتاب ارزیابی یا برآورد یک فرد از ارزش‌های خود می‌دانند (گنجی، ۱۳۹۵، ص ۶۴).

بدون تردید، اگر کارمندان یک مجموعه سازمانی به این باور برسند که خداوند آن‌ها را اشرف تمامی مخلوقات قرار داده و تمام کائنات را برای ایشان آفریده است، هرگونه بی‌هویتی، بی‌شخصیتی، ترس، یأس و ناامیدی، تنهایی و افسردگی، فقر و ناتوانی را از خود دور کرده و به جای آن می‌توانند به جز سازگاری شغلی (صادقیان و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۵۲) به اقتدار و مدیریت، خودآگاهی، خودباوری و احساس رضایت برسند. همین امر، موجب جلوگیری همه کارمندان مرد و زن از بسیاری از انحطاط‌های اخلاقی، اجتماعی و فساد مالی می‌شود. این ثمره، در احکام الزامی مانند وجوب دوری از مفاسد مالی، اخلاقی و تربیتی واجب و در دیگر احکام مستحب است.

#### ۱.۳.۲.۲. تعقل و کارمندی

یکی دیگر از آثار خودشناسی در مقام ارتباط انسان با خود، تقویت تعقل و اندیشه‌ورزی است.



پرورش قدرت و نیروی عقل در کارمندان مرد و زن نه تنها می تواند در اهتمام آن‌ها در رعایت فرامین الهی کمک نماید بلکه آن‌ها را از تقلیدهای کورکورانه و سطحی‌نگری و تصمیمات سریع و شتاب زده نیز حفظ می نماید تا بتوانند سلوک و منش خود را در زندگی شخصی و اجتماعی ارتقاء بخشند. بنابراین، تعقل و اندیشه‌ورزی در تمامی ساحات انسانی و از جمله نظام کارمندی، مطلوبیت و استحباب دارد.

### ۱.۳.۲.۳. در ارتباط با دیگران

**احسان و کارمندی:** از جمله پیامدهای خودشناسی در دایره ارتباط با دیگران احسان و محبت به دیگران است. احسان مفهوم عامی دارد که گذشته از آن که شامل خیرخواهی و انجام هر کار نیک و پسندیده برای خود شخص و یا افراد دیگر به هدف دفع ضرر قابل توجه یا حفظ جان می شود؛ شامل احساس برادری و تعلق درونی نیز نسبت به انسان‌های دیگر هم می شود. چنان چه در قرآن کریم فرموده است: «مؤمنان با هم برادرند، پس میان دو برادر خود صلح کنید» (حجرات، ۱۰) و یا آن که «خدا به عدل و احسان فرمان می دهد» (نحل، ۹۰). تعهد کارمندی و انجام وظایف کاری توأم با رعایت اصول اخلاقی به هم نوع، از نمونه‌ها و مصادیق بارز احسان به غیر توسط کارمند مرد و زن است که به جز آن که می تواند از تضییع و از بین رفتن جان، مال، آبرو و وقت مردم جلوگیری کند، می تواند تمامی سازمان‌های اجتماعی را در مسیر رشد و تعالی مادی و معنوی قرار دهد. از همین رو، قاعده معرفت‌النفس به دلالت اقتضاء، بیانگر الزامی بودن احسان و خیرخواهی به دیگران در تمام اموری که رعایت آن به حکم عقل و شرع واجب است می باشد.

**احترام به کرامت انسانی و کارمندی:** معرفت و شناخت انسان به من انسانی و مختصات و ویژگی‌های خود از جمله کرامت نفسانی بشری، در زندگی فردی و اجتماعی و از جمله نظام‌سازمانی اهمیت بسیاری دارد. زیرا یکی از موازین تعهد سازمانی در همه کارمندان، احترام به کرامت انسانی و حفظ ارزش ذاتی و حیثیت بشری است. بنابراین در نظام شغلی؛ به موجب قاعده معرفت‌النفس می توان حکم شرعی و خوب حفظ حرمت اربابان رجوع و همکاران دیگر

و همچنین حرمت هرگونه اهانت و توهین به آنها را استنباط کرد. چنانچه قاعده احترام نیز که خود قاعده فقهی مستقلی است بر آن اشعار دارد. براساس این قاعده، بر همه مسلمانان واجب است که احترام دیگران را در همه امور اعم جان، مال و آبرو حفظ کنند (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۲، ص ۱۰۷).

## ۱.۲. قاعده حق الطاعه

یکی از قواعد بنیادین دیگر در تمامی مسائل فقهی، قاعده حق الطاعه یا حق عبودیت است. این قاعده به جز آن که در فقه مورد طرح و بحث قرار گرفته شده؛ به طور ویژه در علم اصول فقه نیز یاد شده است. اگرچه مبدع این قاعده با همان تعبیر حق الطاعه یا حق المولویه، مرحوم شهید صدر معرفی شده (ایروانی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۲) ولیکن این عبارات، در کلام علمای اصول پیشین نیز بیان شده است. مضمون این قاعده عبارت از امتثال دستورات شرعی به مقتضای حق عبودیت و مولویت مولی است (خوئی، ۱۴۳۳ ق، ج ۲، ص ۱۳۸).

اگرچه حق الطاعه نیز به مانند ایمان متأثر از خودشناسی انسان و جایگاه او در نظام خلقت و وابستگی اش به موجودی برتر به نام آفریدگار هستی است که باید در مقابل او و تمام دستوراتش فرمانبری داشته باشد ولیکن به جهت اهمیت آن، در نظام دستوری احکام و مسائل شرعی، این قاعده دارای ماهیتی مستقل بوده و از همین رو، به طور جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد.

### ۱.۲.۱. مستندات قاعده حق الطاعه

#### ۱.۲.۱.۱. قرآن کریم

در قرآن کریم، اطاعت از خداوند در دو مقام تکوین و تشریح آورده شده است؛ مقصود از اطاعت تکوینی آن است که همه مخلوقات نظام آفرینش در اصل ذات؛ وجود صنعی و ایجاد و در اصل فعل و انفعال؛ تأثیر و تأثرات خارجی، معبود و مطیع مقام خالقیت هستند (ابن عربی، ۱۳۹۸، ص ۳۲).

اطاعت تشریحی عبارت از فرمانبری اختیاری از احکام و دستوراتی است که از ناحیه هر فردی که دارای مقام آمریت و مولویت است وضع و اعتبار شده باشد (ابن عربی، ۱۳۹۸، ص ۳۵). بر اساس این تعریف و با توجه به آیاتی از قرآن کریم مانند آیه «ای مؤمنان، از خداوند

اطاعت کنید و از پیامبر و زمامدارانی که از شما ایند فرمان ببرید» (نساء، ۵۹)؛ می‌توان این گزاره فقهی را کشف کرد که اطاعت از خداوند و همه کسانی که از طرف او، بر انسان ولایت دارند واجب است، مانند اطاعت از پیامبران آسمانی و جانشینان ایشان، زوجه از زوج و یا کارگر از کارفرما. از همین رو، قاعده اطاعت به قاعده حق الطاعه یا حق المولویت نیز معروف است.

### ۱.۲.۱.۲. روایات

شیخ طوسی در *مالی* به نقل از مفید از امام باقر علیه السلام روایت می‌کند: «کسی که به اطاعت از کسی که از خدا نافرمانی می‌کند نزدیک شود، دینی ندارد» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۷۰، ص ۳۹۳). این روایت؛ از یک سو، به دلیل آن که شیخ طوسی که از صاحبان کتب اربعه بوده و آن را به نقل از شیخ مفید که هر دو از متقدمین فقها هستند نقل کرده، اشکال سندی ندارد؛ ضمن آن که تعداد این روایات نیز بسیار زیاد می‌باشد. از سوی دیگر، مضمون آن‌ها با قرآن کریم نیز مطابقت دارد. زیرا مدلول مطابقی این اخبار آن است که اگر کسی مخالفت از اوامر و نواهی الهی کند و یا دیگری را به آن دعوت کند، دین ندارد که به دلالت التزامی دلالت بر وجوب اطاعت الهی دارد، به این دلیل که اطاعت الهی با معصیت او محقق نمی‌شود. از همین رو، این روایات قابل اعتماد بوده و می‌توان به آن‌ها بر حجیت قاعده حق الطاعه استناد کرد.

### ۱.۲.۱.۳. عقل

وجوب اطاعت از خداوند به اقتضای مولویت ذاتی او و عبودیت عبد ضرورت قطعی عقلی دارد. از همین رو، وجوب امتثال اوامر الهی به دلیل عقلی خاصی نیاز ندارد. (صدر، ۱۴۳۳، ق، ج ۱، ص ۹۹). زیرا میان مولویت ذاتی و وجوب اطاعت از او یک تلازم ذاتی و واقعی برقرار است. اگرچه وجوب اطاعت از خداوند بدهت عقلی دارد؛ اما برحسب برخی قواعد عقلی کلامی نیز می‌توان بر آن استدلال نمود؛ از جمله: وجوب شکرگزاری از منعم؛ به این دلیل که شکرگزاری از منعم با اطاعت از اوامر و نواهی الهی متجلی می‌شود؛ وجوب دفع ضرر محتمل و یا قاعده جلب منفعت. زیرا عدم اطاعت از دستورات الهی موجب توجه ضرر و یا سلب رسیدن انسان به منفعت می‌شود که هر دو عقلاً قبیح و مذموم هستند؛ درحالی که شکر منعم و اطاعت از او ممکن است هیچ خطر و ضرر قابل توجهی نداشته باشد. با توجه به آنچه گفته

شد برخی از اصولیان از جمله شهید صدر و سیدخوئی بر این باورند که میان علم یا ظن و یا حتی احتمال به دستور شرع فرقی وجود ندارد و حق الطاعه شامل همه آنها می‌شود (صدر، ۱۴۳۳ ق، ج ۱، ص ۹۹؛ خوئی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۱۳۸) که در نتیجه آن، قاعده احتیاط ثابت می‌شود؛ مگر آن که دلیل خاصی مانند اصل برائت و یا حدیث رفع دلالت بر ترخیص کند؛ در حالی که مشهور ایشان اعتقاد دارند که قلمرو حق الطاعه و اقتضای عبودیت و مولویت فقط شامل تکالیف قطعی می‌شود (ایروانی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۳). بر همین اساس، در نظام کارمندی، در هر جایی که کارمندی نسبت به انجام رفتاری یقین یا گمان داشته باشد و یا حتی احتمال تکلیف دهد، شرعاً وظیفه دارد که مطابق آن عمل نموده و حق تخلف از آن را ندارد.

### ۱.۲.۲. ثمرات قاعده حق الطاعه

با توجه به مستندات قاعده حق الطاعه می‌توان به نتایج زیر دست یافت:

### ۱.۲.۳. اصول و الزامات مشترک

#### ۱.۲.۳.۱. در ارتباط با خدا

رعایت وظایف دینی و کارمندی: یکی از اصول حاکم بر سبک زندگی همه کارمندان که مقتضای عبودیت و اطاعت از دستورات الهی است، انجام تمام وظایف شرعی؛ اعم از مالی مانند دادن خمس و زکات و غیرمالی مانند نماز و روزه است. کارمندان باید سعی کنند در زمان اشتغال به وظایف شغلی، نسبت به نماز به عنوان یکی از مهم‌ترین وظایف عبادی اهتمام داشته و آن را به بهانه کار و اشتغال ترک ننمایند؛ اما آنچه اهمیت دارد آن است که در زمان تراحم این وظیفه عبادی با وظیفه خدمت رسانی به ارباب رجوع، نباید مقدم شود. چنانچه در روایات اسلامی نیز تأکید شده است که خدمت به مردم در کنار ایمان به خدا، از بالاترین ویژگی‌های یک فرد مؤمن تلقی می‌شود؛ از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است که: «دو خصلت و حالتی که والاتر از آن دو نیست؛ ایمان به خدا و نفع رساندن به برادران دینی است» (ابن شعبه، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۷۸).

#### ۱.۲.۳.۲. در ارتباط با خودکسب درآمد مشروع و کارمندی

یکی از ثمرات مهم حق الطاعه و پیرو آن، احتیاط در دستورات و تکالیف الهی برای همه مسلمانان؛ به‌ویژه کارمندان آن است که برای به‌دست آوردن درآمد حلال و مشروع، بسیار دقت نموده و از

نواهی و محرّمات شرعی و حتی مکروهات مانند اتلاف وقت، بی‌توجهی به قانون، عدم توجه به خواسته و نیاز ارباب رجوع، گرفتن و دادن رشوه و ربا، اختلاس، فریب دیگران و ... دوری کنند. از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت است که «ملعون است ملعون است کسی که (با به دست آوردن روزی حرام) کسی را که سرپرستی می‌کند ضایع‌کند» (قمی، بی‌تا، ۲، ص ۲۱۹). بنابراین اکتساب درآمدی که از طرق حرام و نامشروع مانند رشوه، اختلاس و مانند آن باشد، واجب‌الترک و از طرق غیرحرام مانند اتلاف وقت و عدم توجه به ارباب رجوع کراهت دارد.

### ۱.۲.۳.۳. در ارتباط با دیگران تعهد کاری و کارمندی

تعهد کاری نوعی تمایل عاطفی مثبت نسبت به رعایت حقوق افراد جامعه در انجام کار خوب و مناسب بوده و نشان‌دهنده آن است که قبلاً در جامعه، انسجام عام و وفاق تعمیم یافته فعال وجود داشته است (قربانی‌زاده و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۵۲). تعهد کاری کارمندان یک مجموعه می‌تواند هم شامل مسؤلیت هر یک از آن‌ها در مقابل ارباب رجوع شود تا از طریق آن، رضایت مراجعه‌کنندگان تحصیل شود و هم شامل مسؤلیت آن‌ها در مقابل مدیران و کارمندان دیگر شود تا بدین وسیله، علاوه بر تأمین بهداشت و سلامت روان آن‌ها، روحیه آن‌ها در هم‌افزایی و مشارکت بیشتر در تولید و فعالیت بیشتر نیز بهبود یابد. این اصل برآمده از حق‌الطاعه بیانگر آن است که در مواردی که عدم تعهد کاری موجب به تضییع و به خطر افتادن جان، مال یا آبروی فردی شود، رعایت آن واجب بوده و رفتار برخلاف آن حرام خواهد بود؛ اما در موارد غیر الزامی که چنان پیامدی را نداشته باشد ولی موجب آزردن ساختن همکار یا ارباب رجوعی شود، کراهت دارد.

### ۱.۲.۳.۴. صداقت و کارمندی

یکی از برجسته‌ترین متغیرهای اخلاق حرفه‌ای تمامی کارمندان که متأثر از فرامین الهی است؛ مدیریت رفتار و اعمال یک فرد براساس معیار صداقت و درستی و دوری از دروغ‌گویی و دورویی است؛ بدین معنا که در روابط کاری میان اعضای یک مجموعه و همچنین در ارتباط با ارباب رجوع، در ارائه کلیه خدمات و دادن اطلاعات، همه‌کنش‌ها اعم از رفتاری و گفتاری واقعی و بی‌غرض باشد. بدون تردید، فقدان صداقت در میان کارمندان مشارکت‌گروهی را تهدید می‌کند و در محیط کار، به صورت‌های بسیار متنوعی از قبیل فتنه، تملق، مبالغه،

زیرآب‌زنی، جاسوسی، عیب‌پوشی، نیرنگ، فرصت‌طلبی و غیره که همه بر پایه دروغ شکل گرفته تجلی می‌کند که نتیجه‌ای جز کاهش کارایی و اثربخشی ندارد (زین‌الدینی، ۱۳۹۶، ص ۱۸۰-۱۸۱). بنابراین، رعایت صداقت در مورد احکام فقهی واجب‌الاجتناب مانند جاسوسی، زیرآب‌زنی، بهتان، فریب دادن و مانند آن، واجب و در احکام فقهی رجحان‌التحصیل مانند ایجاد محیط دوستانه، افزایش مشارکت گروهی و مانند آن، مستحب است.

### ۱.۲.۳.۵. نظم و کارمندی

یکی دیگر از نتایج حق‌الطاعه که از مهم‌ترین عوامل موفقیت در زندگی نیز محسوب می‌شود رعایت نظم و انضباط است که در متون اسلامی نیز به آن توجه ویژه‌ای شده است؛ چنانچه بعد از توصیه به تقوای الهی به نظم در امور سفارش شده است؛ «من شما را به تقوای الهی و نظم کارتان سفارش می‌کنم» (نهج‌البلاغه، ۱۳۹۰، ص ۶۶۴). این امر، برای فعالیت همه گروه‌های سازمانی به ویژه در نظام‌کاری بانوان کارمند که در زندگی به جز وظیفه شغلی، وظایف مهم و حساس دیگری نیز دارند، بسیار مهم و ضروری است. زیرا در پرتو آن، ضمن رعایت حقوق همه اعضاء و کارکنان و کنترل خواسته‌های آنها و در نتیجه آن، تحقق اهداف سازمانی، حقوق دیگر افراد حفظ شده و محیطی آرام برای کار و زندگی فراهم می‌شود. از همین رو، در مواردی که بی‌نظمی در انجام وظایف کاری، موجب اختلال در کار فرد یا افرادی شود، به گونه‌ای که نسبت به آن رضایت خاطر نداشته باشند، حرام بوده و در غیر آن کراهت خواهد داشت.

### ۱.۲.۳.۶. احتیاط در روابط سازمانی

از دیگر نتایج قاعده حق‌الطاعه و احتیاط آن است که همه کارمندان برای ارتقای شغلی و یا هر دلیل دیگر از برقراری ارتباط نابه‌جا و نامناسب و یا شوخی با نامحرم اعم از همکاران و اربابان رجوع، دروغ، خیانت، زیرآب‌زنی، افشای اسرار و اطلاعات محرمانه دیگران، بهتان، غیبت، افترا و نسبت ناروا و دروغ، عدم رعایت عفت در گفتار و پوشش، و مانند آن خودداری کنند.

### ۱.۲.۳.۲. حجاب و کارمندی

یکی از دستورات مهم خداوند که اطاعت از آن واجب است، رعایت حجاب است. پوشش اسلامی به منزله یک حفاظ ظاهری و باطنی در برابر افراد نامحرم، قلمداد می‌شود که مصونیت

اخلاقی، خانوادگی و پیوند عمیق میان حجاب ظاهری و بازدارندگی باطنی و از همه مهم‌تر امنیت اجتماعی را فراهم می‌سازد (سلطانی‌رنانی، ۱۳۸۳، ص ۶۴). در رعایت پوشش شرعی مقتضی آن است که همه کارمندان به‌ویژه بانوان کارمند از پوشیدن لباس‌های تنگ و چسبان و یا نازک و بدن‌نما که موجب جلب انظار دیگران و خودنمایی می‌شود، اجتناب کنند و در کیفیت پوشش و آرایش خود جانب وقار و سنگینی را برگزینند. امام علی علیه‌السلام می‌فرماید: «شما را به پوشش لباس ضخیم توصیه می‌کنم، چرا که هر کس لباسش نازک باشد، دینش نازک است» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۳۸۹). از جمله آیاتی که دلالت بر وجوب رعایت حجاب دارد: «مردها چشم‌هایشان را بپوشانند ... زن‌ها چشم‌هایشان را بپوشانند ...» (نور، ۳۰ - ۳۱)؛ «آن‌گونه پاهای خود را به زمین نزنند که زینت پنهان ایشان معلوم شود» (نور، ۳۱).

#### ۱.۲.۳.۷. عفاف و کارمندی

در اصطلاح فقهی؛ عفاف برگرفته از معنای لغویش به پارسایی و امتناع (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۰، ص ۱۵۹۶۵؛ فیومی، ۱۴۰۴ ق، ج ۱، ص ۴۱۸) حکایت از یک طهارت درونی با رعایت حیا و پرهیز از هر گونه رفتار تحریک‌آمیز، قرارنگرفتن با یک نامحرم در یک محیط بسته، اجتناب از نگاه‌های آلوده و مانند آن دارد که این پاکی درونی موجب پوشش مناسب نیز در ظاهر فرد می‌شود (زحیلی، ۱۴۰۴ ق، ج ۷، ص ۳۳۶). بنابراین یکی دیگر از پارامترهای مهم تعیین‌کننده سبک زندگی کارمندان، سلامت محیط کاری است که شامل رعایت اصل عفاف می‌شود که به لحاظ فقهی واجب است. زیرا نه تنها زمینه‌ساز سبک‌زندگی کارمندی سالم و حالت بازدارندگی و مصونیت همه کارمندان به‌ویژه بانوان از تعرض و آزار جنسی است بلکه می‌تواند در نتیجه طهارت باطنی و حیا مانع پرداختن به جرایمی مانند اختلاس، رشوه و مانند آن نیز که به دنبال نافرمانی از فرامین الهی صورت می‌گیرد شود. همچنین اگر کارمند زن در محیط کار خود حیا و عفت را حفظ کند و با کارمندان مرد روابط صمیمانه و بی‌پرده نداشته باشد، می‌تواند از طرف دیگر، منزلت فردی و اجتماعی خود را حفظ نموده و از طرف دیگر، به دوام و بقای

زندگی مشترک هر یک از آن‌ها آسیبی وارد نشود که بدون تردید، صرف نظر از حکم و جوب شرعی، از این نگاه، مطلوبیت داشته و مستحب خواهد بود.

#### ۱.۲.۴. اصول و الزامات اختصاصی بانوان کارمند در ارتباط با دیگران

##### ۱.۲.۴.۱. توجه به نیازهای عاطفی همسر و کارمندی

یکی از ثمرات عملی قاعده حق الطاعه، توجه به به نیازهای عاطفی و روانی همسر است که از نکات مهم و قابل توجه در سبک زندگی کارمندی بانوان است. زیرا وظیفه شرعی زن در نظام خانواده، تأمین آرامش، حفظ کرامت و منزلت مرد به عنوان مدیر خانواده و پدر فرزندان و تأمین امنیت و تعادل روانی او است. چنانچه در قرآن کریم نیز تصریح شده است که «از نشانه‌های خدا این است که از جنس خودتان همسرانی برای شما آفرید تا در کنار آن‌ها آرامش یابید» (روم، ۲۱) که دلالت بر این تکلیف و تعهد زن نسبت به همسرش دارد. البته حفظ احترام و تکریم، از آموزه‌های اخلاقی دوجانبه در روابط همسران است؛ یعنی مرد نیز باید متقابلاً به مسائل اخلاقی التزام داشته و شأن و منزلت همسرش را رعایت کند. چنانچه قرآن کریم در آیه ۱۹ سوره نساء می‌فرماید: «با زنان به نیکویی رفتار کنید». در قانون مدنی ماده ۱۱۰۳ نیز چنین آمده است: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند».

##### ۱.۲.۴.۱. فرزندپروری و کارمندی

یکی از الزامات و وظایف ناشی از مادری، فرزندپروری شایسته و مطلوب است که این امر، برای همه مادران به ویژه مادران شاغل که بخش عمده‌ای از وقت خود را به کار و اشتغال در داخل یا خارج از منزل سپری می‌کنند، از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است. اصول و بایسته‌های اخلاقی و تربیتی مهمی در این امر وجود دارد که به موجب روش‌ها و دستورالعمل‌های جزئی که در روایات اشاره شده و براساس قاعده حق الطاعه، به عنوان تکالیف و وظایف دینی بر عهده مربیان و از جمله مادر قرار می‌گیرد. به کار نگرفتن هر یک از آن دستورها و الزامات، موجب بروز مشکلات، مفساد و انحطاط‌های ناگوار اخلاقی برای فرد و جامعه می‌شود و از همین رو، تلبس و بکارگیری آن‌ها شرعاً لازم و واجب است. برخی از آن موارد عبارتند از: تربیت اخلاقی و آشنا کردن فرزندان با فضایل و رذایل اخلاقی، تربیت عبادی



و اهتمام در آموزش و وظایف و اعمال عبادی مانند نماز، روزه، تربیت اعتقادی و آشنا کردن فرزندان با اندیشه‌های صحیح از افکار ناصحیح و انحرافی و همچنین معاشرت نیکو و رعایت تکریم آن‌ها. در متون اسلامی و کتب فقه‌تربیتی، روایات بسیاری در رعایت این موارد وجود دارد. چنان چه در حدیث مهمی امام‌صادق علیه‌السلام فرمود: «احادیث اسلامی را به نوجوانان خود بیاموزید و پیش از آن‌که دشمنان گمراه کننده بر شما پیشی گرفته و افکار نادرست خود را بیاموزند، در این کار شتاب کنید» (حرعاملی، ۱۴۰۳، ق، ج ۱۸، ص ۶۲).

### ۱.۳. قاعده سوم: استیذان زوجه از زوج برای خروج از منزل

در شریعت اسلام، نظام خانواده از جمله نظام‌های حقوقی است که حقوق و تکالیف هر یک از اعضای خانواده در آن وضع و مقرر شده است. یکی از وظایف زن در خانواده، تمکین عام او در مقابل مرد است که مطابق با آن، زن مکلف به استیذان و گرفتن اجازه از شوهر برای خروج از منزل و از جمله اشتغال در محیط خارجی و داخل منزل است.

#### ۱.۳.۱. مستندات قاعده استیذان زوجه از زوج

##### ۱.۳.۱.۱. قرآن کریم

**آیه قوامیت مرد بر زن:** قوامیت مرد بر زن که در قرآن کریم در آیه ۳۴ سوره نساء سخن از آن به میان آمده است: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» به معانی مختلفی آمده است.

معنای مستفاد از این آیه که مورد توجه بسیاری از فقها و مفسران (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۹؛ طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۸۹؛ مکارم‌شیرازی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۴۱۲) قرار گرفته آن است که قوامیت و ریاست مرد بر زن عبارت از حمایت او در احتیاجات و تأمین معاش زن است. از همین رو، قوامیت در حقیقت، برای مرد بیشتر ایجاد تکلیف و مسؤولیت می‌کند تا دارندگی یک حق؛ مسؤولیت و وظیفه برای اداره، تنظیم و تحکیم خانواده. مطابق این معنا، یکی از لوازم و تبعات ریاست در اداره بهتر خانواده (شعبان‌پور، ۱۳۹۸، ص ۷۷)، حق استیذان زن از مرد برای خروج از منزل است که مقتضای التزامی آیه مزبور بر آن دلالت دارد.

**آیه نشوز زن:** نشوز مقابل تمکین بوده و در اصطلاح فقهی به معنای عصیان و خارج شدن هر یک از زوج و زوجه از اطاعت واجبی است که خداوند نسبت به دیگری بر او واجب کرده

است (طباطبایی، ۱۴۱۹، ۱۰، ص ۴۷۲).

در قرآن کریم آیه ۳۴ سوره نساء به نشوز زوجه تصریح دارد: «و زنانی که از سرکشی و نافرمانی آنان بیم دارید، پس پندشان دهید و در خوابگاه‌ها از آنان دوری کنید» مشهور فقهای امامیه، یکی از اسباب تحقق نشوز زن را خروج بدون اذن او از خانه برای انجام هر کاری دانسته‌اند (سبزواری، بی تا، ج ۲۵، ص ۲۱۹؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۱، ص ۲۰۱).

تمکین نیز در لغت به معنای سلطه و اختیار دادن به دیگری است (فیومی، ذیل واژه مکن). این واژه در اصطلاح حقوق خانواده عبارتست از پاسخ دادن زن به خواسته‌های مشروع جنسی همسر خود که بر دو قسم دانسته شده است: تمکین خاص به معنای حق شوهر در برقراری رابطه جنسی با زن و تمکین عام به معنای قبول ریاست شوهر بر خانواده و محترم شمردن اراده او در تربیت فرزندان و اداره مالی و اخلاقی خانواده (صفایی و امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۷۳). بنابراین آیه نشوز نیز به دلیل تقابل آن با واژه تمکین، به دلالت التزامی ناظر به وجوب استیذان زوجه برای مطلق خروج از منزل برای انجام هر کاری است.

**آیه الزام زنان به ماندن در خانه:** تعدادی از فقها برای ممنوعیت خروج زن از خانه به آیه «و در خانه خود بمانید و همانند زنان دوران جاهلیت نخستین با خودنمایی ظاهر نشوید» استدلال کرده‌اند (مشکینی، ۱۳۹۶، ص ۱۶۹). مفهوم و دلالت التزامی این آیه ناظر بر حرمت خروج آنان از منزل جز با اذن همسرانشان و یا برای انجام کار ضروری و واجب است.

#### ۱.۳.۱.۲ روایات

**روایاتی که دلالت بر لزوم اطاعت زن از شوهرش دارد؛** از جمله: امام باقر علیه السلام به نقل از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «حق زوج بر زوجه این است که از او اطاعت کند و از فرامین او سرکشی نکند» (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۵۰۶).

**روایاتی که دلالت بر مذمت خروج زن از منزل بدون اجازه شوهر دارد:** از معصوم روایت شده است: «زن از خانه‌اش جز با اذن همسرش خارج نمی‌شود و اگر بدون اذن خارج شود، فرشتگان آسمان‌ها و زمین و خشم و رحمت او را تا زمان بازگشت لعنت می‌کنند» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۱۵۸).

فارغ از ارسال و ضعف این روایات؛ که البته در روایت اول وجود حسن بن محبوب که از اصحاب اجماع بوده موجب قوت سندی آن می‌شود؛ از مجموع این دسته از روایات نمی‌توان لزوم اطاعت از زوج را به‌طور مطلق در تمامی اوامر استفاده کرد بلکه با تطبیق این روایات با آیاتی مانند «با ایشان به نیکی رفتار کنید» (نساء، ۱۹) و «زنان هم به مانند شوهرانشان حق مشروعی دارند» (بقره، ۲۸) که بر متعارف بودن اوامر زوج و تقابل حقوق زوجیت میان زوجین به‌نحو متعارف دلالت دارند می‌توان چنین استفاده کرد که اطاعت زوجه از زوج تنها زمانی لازم است که در شرایط عادی و متعارف امکان‌پذیر باشد.

### ۱.۳.۱.۳ اجماع

در وجوب استیذان زن از مرد برای خروج از منزل هیچ اجماعی وارد نشده است؛ به جز ادعای اجماع و بلکه ضرورت قطعی که از سوی صاحب ریاض مطرح شده است (طباطبایی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۰، ص ۵۳۱-۵۳۰).

نقدی که بر این دلیل وارد می‌شود آن است که اولاً این اجماع، تنها بر وجوب انفاق زوجه در صورت تمکین او ثابت شده است و نه در خصوص مسأله استیذان زوجه؛ مگر با این توجیه که حرمت خروج زوجه بدون اذن زوج، از فروع و لوازم تمکین محسوب شود؛ ثانیاً اگر این ادعای اجماع بر سقوط نفقه ناشزه بالاتزام دلالت بر وجوب استیذان زوجه داشته باشد، به دلیل وجود مستندات روایی، مدرکی بوده و فاقد حجیت خواهد بود.

### ۱.۳.۱.۴ عقل

برآیند ملازمه عقلی تمکین عام زوجه به عنوان یک وظیفه شرعی و قانونی برای او، محدودیتش در خروج از منزل و رفتن او به کار یا سفر است که در فقه اسلامی نیز بر آن تأکید شده است که خارج شدن زن از منزل بدون اجازه شوهر ممنوع بوده و حرمت شرعی دارد.

نقدی که بر این دلیل وارد می‌شود آن است که با تأمل عقلی می‌توان دریافت که زوجه نیز به مانند زوج، انسانی است که علایق و نیازهای خود را دارد و زوج مسوولیت تأمین آرامش زوجه را دارد تا او از طریق دریافت آن، بتواند زوج را به آرامش برساند. چنانچه آیه ۲۱ سوره روم (لَتَسْكُنُوا إِلَيْهَا) بر آن تصریح دارد.

با بررسی مستندات وارده در قاعده استیذان به این نتیجه دست می‌یابیم؛ از یک سو، آیات، روایات، دلیل عقلی و اجماع ادعا شده اطلاق نداشته و امکان تقیید به شرط اشتغال در ضمن عقد و یا قرار گرفتن زن در عسر و حرج به طوری که امکان گرفتن اذن از همسر ندارد و یا در صورت عدم انفاق او توسط زوج را دارند (سبزواری، بی تا، ج ۲۵، ص ۲۱۹؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۳۵۶؛ مشکینی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۸). از سوی دیگر، این قاعده، با انضمام قاعده «با زنان به نیکی رفتار کنید» (نساء، ۱۹) که به استناد آن، زوج مکلف به رفتار متعارف عقلی، عرفی و شرعی و عدم اذیت و آزار روحی و روانی زوجه است، مقید شده و مرد نمی‌تواند همسرش را از خروج از منزل برای اشتغال یا هر امر دیگر بدون دلیل و مصلحت منع کند؛ به ویژه زمانی که زوج، شرط اشتغال همسرش را در ضمن عقد لازم پذیرفته باشد که ملزم به وفای آن می‌باشد (صفایی و امامی، ۱۳۷۱، ۱: ۸۹). چنانچه قاعده «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (طوسی، ۱۴۲۳ ق، ج ۷، ص ۳۷۱) و یا آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، ۱) بر این مطلب گواهی می‌دهد. مضاف بر آن که ازدواج یک قرارداد عاطفی میان زوجین است و آن‌ها وظیفه دارند وسایل و مقدمات تامین آرامش یکدیگر را فراهم کنند تا به مودت و رحمت الهی دست یابند.

### ۱.۳.۲. ثمرات قاعده استیذان زوجه از زوج

#### ۱.۳.۲.۱. استیذان زوجه برای اشتغال

با توجه به آن که یکی از وظایف زن در خانواده، تمکین او در مقابل مرد است که مطابق با آن، مکلف به ایفای وظایف زناشویی و تامین آرامش مرد و دیگر اعضای خانواده است؛ اگر زوجه بخواهد در خارج و یا حتی در خانه اشتغال داشته باشد، شرعاً وظیفه دارد برای انجام این کار، حتی اگر منافات با دیگر وظایف او نداشته باشد، اذن بگیرد. زیرا لزوم استیذان زن برای خروج از خانه به عنوان حقی مستقل برای شوهر محسوب می‌شود؛ اعم از آن که منافات با حق استمتاع مرد داشته باشد یا چنین نباشد و زن مطلقاً و تحت هیچ شرایطی، حق ندارد بدون اذن و رضایت شوهر از منزل خارج شود؛ در غیر این صورت ناشزه شده و حکم تکلیفی حرمت خروج و حکم وضعی عدم استحقاق نفقه بر او در مدت نشوز مترتب می‌شود. چنانچه مشهور فقهای امامیه (تبریزی، ۱۴۱۶ ق، ج ۶، ص ۲۶۳؛ حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۸۰؛ عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۸، ص ۳۰۸) و قانون

مدنی نیز از جمله مواد ۱۱۰۵ و ۱۱۰۸ بر همین نظر هستند. البته عده‌ای دیگری از فقهای امامیه نظیر آیت الله خوئی بر آن هستند که لزوم استیذان زن برای خروج از خانه، حتی مستقل برای شوهر نبوده و ممنوعیت مسافرت و خروج زن از منزل، مشروط به تنافی با حق استمتاع مرد و اخلال آن به وظایف زناشویی او است (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲۰، ص ۱۰۰-۱۰۱).

آنچه مسلم است؛ حتی در صورتی که مرد اشتغال زوجه را پذیرفته باشد، بر زن واجب است که در این مورد، مطابق قاعده معروف رفتار نماید. از طرفی، صرف اذن زوج، موجب نمی‌شود که زوجه اختیار تام داشته باشد. زیرا عرف، چنین اذنی را در حکم عدم اذن دانسته و منافی با اختیار زوجه می‌داند (شبییری، ۱۳۹۹، ۴، ص ۱۳۶۶). چنانچه ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی نیز که بیانگر وظایف متقابل زن و شوهر در تشیید مبانی نظام خانواده است، بر این مطلب اشعار دارد. از همین رو، اگر وظیفه اشتغال زن با ایفای وظایف همسری و مادری او تعارض داشته باشد، بر او واجب است که مطابق قاعده تراحم و تقدم اهم رفتار نماید.

#### ۱.۳.۲.۲. استیذان زوجه برای ملزومات کاری

یکی از ثمرات قاعده استیذان زوجه آن است که زن برای همه اموری که مرتبط با وظیفه شغلی اوست، شرعاً مکلف است شوهرش را از ابتدا آگاه نموده و از او طلب اذن کند؛ از جمله سفرهای کاری به داخل و خارج از کشور، شیفت‌های شبانه، ساعات الزامی اضافی کار، دورکاری، حضور در همایش‌ها، برگزاری جلسات با مردان و همکاری با آنها و ... تا بتواند از مرد یک اذن آگاهانه بگیرد. آنچه به حکم اقتضاء از این اصل استفاده می‌شود آن است که اولاً اگر مرد اذن مطلق به امر اشتغال زن داده باشد، بالتبع با تمامی ملزومات آن نیز موافقت نموده و اذن داده است. چنانچه قاعده فقهی ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن (عاملی، بی تا، ج ۱، ص ۲۳۰؛ بجنوردی، ۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۲۲) و یا قاعده اصولی فحوی الخطاب (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۱۳) مؤید این مطلب است؛ ثانیاً اگر مرد اذن خود را به صورت مطلق صادر نکرده باشد، در صورت عدم آگاهی به ملزومات شغلی زوجه، می‌تواند در صورت وجود مصلحت برای همسر و خانواده‌اش، با اشتغال او مخالفت کند.

### ۱.۳.۲.۳. استیذان زوجه برای جلوگیری از بارداری

یکی از کارکردهای خانواده، توالد و بقای نسل است که از موجبات تحکیم خانواده و تقویت روابط زوجین نیز محسوب می‌شود. از آنجا که مطابق نظر مشهور فقهاء، استیلا به عنوان مقتضای ذاتی عقد ازدواج تلقی نمی‌شود؛ از همین رو، شرط خلاف آن فاسد و مفسد نبوده و زوجه با اذن زوج یا شرط ضمن عقد می‌تواند اقدام به جلوگیری از بارداری نماید (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۹، ص ۱۱۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۴۳۹) و حتی می‌تواند بدون اجازه شوهر، در صورتیکه به حقوق زناشویی لطمه وارد نشود و برای خود او نیز ضرر بسیار نداشته باشد، وسایل پیشگیری از بارداری موقت را به کار بندد (خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۸۴).

#### یافته‌های پژوهش

سبک‌زندگی بانوان کارمند از موضوعات فقهی تربیتی و اجتماعی است که در متون اسلامی، روش‌های درست از نادرست زیست بانوی کارمند متشرع شناسایی و تبیین شده است. برای رسیدن به آن احکام و گزاره‌های فقهی می‌توان از برخی از قواعد فقهی بنیادین و اساسی مانند قاعده معرفت‌النفس، حق الطاعه و استیذان زوجه استفاده نمود. با استناد به این قواعد فقهی، بیشتر نرم‌ها و قالب‌های فقهی رفتار مشترک بانوی کارمند با کارمندان مرد و همچنین الزامات اختصاصی او در حوزه ارتباط او با خود، خدا و دیگران؛ در روابط کاری و خانوادگی مشخص می‌شود.

با تمسک با قاعده معرفت‌النفس؛ به اصول و الزاماتی از قبیل ایمان به خدا، عزت نفس، تعقل و اندیشه ورزی، احسان و محبت، کرامت انسانی و با توجه به قاعده حق الطاعه؛ رعایت وظایف دینی، کسب درآمد مشروع، تعهد کاری، صداقت، نظم، احتیاط در روابط سازمانی، حجاب، عفاف، توجه به نیازهای عاطفی و روانی همسر، فرزندپروری و با در نظر گرفتن قاعده استیذان؛ استیذان زوجه در امر اشتغال و ملزومات کاری و جلوگیری از بارداری در حوزه کار و کارمندی دست می‌یابیم. لازم به ذکر است از آنجا که رسالت این مقاله تبیین قواعد فقهی حاکم بر سبک زندگی زنان کارمند است و از منظر فقه تربیتی که از اقسام فقه کلان بوده و نگاه‌های خرد به مسائل فقهی نداشته و هدف آن ایجاد فرایند اسلامی‌سازی تربیت و ورود گزاره‌های

فقهی به این عرصه است، از نقد و بررسی قوانین مرتبط با اشتغال بانوان اجتناب کرده است؛ ولی پیشنهاد می‌گردد جهت کاربردی کردن مباحث حاضر؛ اولاً با توجه چارچوب نظری مطرح شده در این پژوهش، بازنگری در قوانین موجود شده تا هم ابهامات موجود در قوانین برطرف و هم زمینه رشد مادی و معنوی بانوان کارمند فراهم شود که این مهم با دقت نظر و تدقیق توسط محققان صورت می‌پذیرد. ثانیاً منشور حقوق و تکالیف کارمندان که متضمن اصول و الزامات سه قاعده فوق‌الذکر است توسط سیاستگذاران تهیه و تصویب شده، تا زمینه اجرایی شدن این اصول فقهی تربیتی در میان قشر کارمند فراهم گردد.

### منابع

- قرآن کریم (۱۳۹۶). (م‌حی‌الدین الهی قمشه‌ای، مترجم). تهران: نورالثقلین.
- نهج‌البلاغه (۱۳۹۰). ترجمه علی شیروانی، قم: معارف.
- ابن شعبه، حسن بن علی بن حسین بن شعبه حرّانی (۱۳۸۳). *تحف‌العقول*. قم: نشر اسلامی.
- ابن عربی، ابو عبدالله محیی‌الدین محمد بن علی بن محمد بن العربی الحاتمی (۱۳۹۸). *فصوص‌الحکم*. تهران: کارنامه.
- اخلاقی، حلیمه؛ شرف‌الدین، حسین؛ صفورایی، محمدمهدی؛ عزیزی‌کیا، غلامعلی (۱۳۹۴). «مبانی انسان‌شناختی سبک‌زندگی طیبه از دیدگاه قرآن». *پژوهش‌نامه اسلامی زنان و خانواده*، (۵)، ص ۳۷-۹.
- آزاد ارمکی، نقی (۱۳۷۶). *اندیشه اجتماعی متفکران مسلمان*. تهران: سروش.
- اعرافی، علیرضا (۱۳۹۱). *فقه تربیتی*. تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- اکبری، محمدرضا (۱۳۷۷). *معرفت‌نفس در نگاهی نو*. اصفهان: پیام‌عترت.
- الایروانی، باقر (۱۳۹۳). *دروس فی علم‌الاصول*. قم: هاجر.
- باقری، خسرو (۱۳۷۶). *نگاهی دوباره به تربیت اسلامی*. تهران: مدرسه.
- بجنوردی، حسن (۱۴۲۴ق). *القواعد الفقهیه*. قم: الهادی.
- بناری، علی‌همت (۱۳۸۱). «نگاهی به تعامل فقه و تربیت با تأکید بر نقش فقه در تربیت». *فصلنامه معرفت*، (۵۷)، ص ۴۹-۳۹.
- بناری، علی‌همت (۱۳۹۴). «اصول فرزندپروری در سبک‌زندگی اهل‌بیت (ع)». *فصلنامه مطالعات اسلام و روانشناسی*، (۱۶)، ص ۱۵۲-۱۳۵.
- پناهی، علی‌احمد (۱۳۹۴). «سبک اهل‌بیت (ع) در همسر‌داری». *فصلنامه مطالعات اسلام و روانشناسی*، (۱۶)، ص ۱۰۵-۱۳۴.

- تاج‌خس، غلامرضا (۱۳۹۹). «واکاوی سبک‌نویین زندگی در عصر پساکرونا». فصلنامه علمی مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی، (۳۵)، ص ۳۴۰-۳۶۰.
- تبریزی، جواد (۱۴۱۶ق). *صراط‌النجاه*. قم: برگزیده.
- جبّعی عاملی (شهیدثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد عاملی جبّعی (بی‌تا). *مسالك الافهام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۷). «شیوه‌های کلی استنباط در فقه». *فصلنامه اندیشه حوزه*، (۴)، ص ۶۶-۴۵.
- جوادی‌آملی، عبدالله (۱۳۶۹). *ولایت در قرآن*. قم: مرکز نشر فرهنگی رجاء.
- جوادی‌آملی، عبدالله (۱۳۹۱). *تسنیم*. قم: نشر اسراء.
- حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۷۹). *مجموعه مقالات ویژه تربیت اخلاقی*. قم: مرکز جهانی علوم اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن الحسن الحرّ العاملی (۱۳۰۲). *الجواهر السنیه*. هندوستان: بی‌نا.
- حر عاملی، محمد بن الحسن الحرّ العاملی (بی‌تا). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت.
- حلی (علامه)، (۱۳۶۱). *قواعد الاحکام*. قم: انتشارات اسلامی.
- حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۳۶۸). *اجودالتقریرات*. قم: کتابفروشی مصطفوی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۳۶۸). *محاضرات فی الاصول*. قم: کتابفروشی مصطفوی.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). *منهاج‌الصالحین*. قم: مدینه‌العلم.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۳۷ق). *موسوعه الامام‌الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳). *لغتنامه دهخدا*. تهران: دانشگاه تهران.
- رزاقی، هادی (۱۳۸۹). *فقه‌التربیه «تعامل فقه و تربیت»*. پژوهش و حوزه، (۹)، ص ۴۷-۳۴.
- زین‌الدینی، مجید (۱۳۹۶). «صداقت سازمانی در سپاه پاسداران در گفت‌وگو با امامین انقلاب اسلامی» *فصلنامه مطالعات بین‌رشته‌ای دانش راهبردی*، (۲۸)، ص ۱۷۹-۲۰۸.
- سبزواری، عبدالاعلی (بی‌تا). *مهدب‌الاحکام*. قم: دارالتفسیر.
- سلطانی‌رنانی، محمود (۱۳۸۳). «حجاب و امنیت اجتماعی»، *درس‌هایی از مکتب اسلام*، (۷)، ص ۳۰-۱۵.
- شریعتمداری، علی (۱۳۶۷). *اصول و فلسفه تعلیم و تربیت*. تهران: امیرکبیر.
- شریفی، احمدحسین (۱۳۹۱). «سبک زندگی به عنوان شاخصی برای ارزیابی سطح ایمان». *نشریه معرفت فرهنگی اجتماعی*، (۳)، صص ۶۱-۴۹.
- شکوهی، غلامحسین (۱۳۸۷). *تعلیم و تربیت و مراحل آن*. مشهد: آستان قدس رضوی.



- صادقیان، فاطمه (۱۳۸۸). بررسی رابطه بین عزت نفس سازمانی با بازخورد سازمانی و سازگاری شغلی و انواع تیپ‌های شخصیتی، فصلنامه رویکردهای نوین آموزشی، (۲)، صص ۶۵-۹۱.
- صادقی فسایی، سهیلا؛ مقدم، سمیه (۱۳۹۲). «مسأله‌شناسی زنان بنابر روایت زنان». فصلنامه رفاه اجتماعی، (۴۹)، صص ۲۶۹-۳۰۳.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۲۳ق). الفتاوی‌الواضحه. قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۸۳). المیزان فی تفسیر القرآن. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طبرسی (۱۳۷۲). مجمع‌البیان فی تفسیر القرآن. تهران: ناصر خسرو.
- طوسی (شیخ)، نصیرالدین (۱۴۲۰ق). التبیان فی تفسیر القرآن. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ)، نصیرالدین (۱۴۲۳ق). تهذیب الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، شمس‌الدین محمد بن مکی بن احمد عاملی نبطی جزینی (بی تا). القواعد و الفوائد. قم: مکتبه‌المفید.
- عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۲۴ق). مفتاح‌الکرامه. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- عاملی، علی بن حسین (۱۴۱۳ق). الوجیز فی تفسیر القرآن‌العزیز. قم: دارالقرآن‌الکریم.
- عطاران، جواد (۱۳۹۶). «تبیین مؤلفه‌های فرهنگ سازمانی اسلامی در پرتو اصول عقاید برگرفته از آیات قرآن کریم». مدیریت در دانشگاه اسلامی، (۱)، صص ۳-۲۸.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۰۴ق). مصباح‌المنیر. بیروت: مکتبه‌العلمیه.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۷). حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- قربانی زاده، وجه‌اله (۱۳۸۸). «عوامل درون سازمانی مؤثر بر اخلاق کاری کارکنان». فصلنامه پژوهش‌های مدیریت منابع انسانی، (۴)، صص ۶۵-۴۷.
- قمی مشهدی، محمدرضا (۱۴۲۳ق). تفسیر کنزالدقائق و بحر الغرائب، قم: دارالغدیر.
- کارآمدپیشه، حسین (۱۳۹۷). آشنایی با تربیت اسلامی. قم: پژوهشگاه بین‌المللی المصطفی.
- کاویانی هرانی، محمد (۱۳۹۳). چیستی سبک زندگی اسلامی. تهران: دانشگاه علامه طباطبائی.
- کاویانی، محمد (۱۳۹۱). سبک زندگی اسلامی و ابزار سنجش آن. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- کوزر، ل. آ.؛ روزنبرگ، ب (۱۳۷۸). نظریه‌های بنیادی جامعه‌شناختی. تهران: نشر نی.
- گروه مولفان (۱۳۷۶). اهداف تعلیم و تربیت در اسلام. تهران: سمت.
- گنجی، حمزه (۱۳۹۵). روانشناسی عمومی. تهران: ساوالان.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). بحار الانوار. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶ق). ملاذ الاخیر فی فهم تهذیب الاخبار. قم: مکتبه آیه‌الله المرعشی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۵). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۸). *خودشناسی برای خودسازی*، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰). *اصول الفقه*. قم: دفتر انتشارات تبلیغات اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۸۶). *تحریر الوسیله*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- میرزا احمدی، محمدحسن (۱۳۹۲). «مبادی و غایات فلسفه فارابی و دلالت‌های آن در اهداف تعلیم و تربیت اسلامی». *فصلنامه اندیشه‌های نوین تربیتی*، (۱)، صص ۱۳۳-۱۵۴.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). *جواهر الکلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- هاید، جانت شیبلی (۱۳۸۷). *روانشناسی زنان*. ترجمه اکرم خمسه، تهران: ارجمند.
- هدایتی، علی اصغر (۱۳۹۰). «اخلاق حرفه‌ای در آموزه‌های دینی». *فصلنامه تاریخ پزشکی*، (۸)، صص ۳۷-۶۳.
- هرسی، پاول. بلانچارد، کنث اچ (۱۳۷۵). *مدیریت رفتار سازمانی استفاده از منابع انسانی*. ترجمه قاسم کبیری، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی.



## Analyzing the Hindrance of Husband's Indebtedness due to Dowry and Alimony to Affordability of Hajj

*Seyyed Mahmoud Hal Atai<sup>1</sup>*

DOI:

10.30497/FLJ.2024.244680.1923



### Abstract

Among the rights of the wife on her husband is the right to demand dowry and alimony. Alimony is one of the husband's debts, and dowry is a religious financial debt right in most cases. Sometimes, in addition to alimony and dowry, the husband has other debts that must be paid to creditors. Apart from the doubts that exist regarding the priority of alimony and dowry over other debts, it should be considered what fate they create for the husband's financial ability for Hajj, because the most important condition for Hajj is financial ability, and one of the issues that can challenge the realization of this condition is the husband's indebtedness to his wife due to dowry and alimony. Regarding the hindrance of debt from financial ability, there are several hypotheses, which are: the hindrance of debt, choice and non-hindrance, and if debt is a hindrance, either it should be said that the obligee must fulfill his debt and Hajj is not obligatory on him, or that in this conflict should be preceded by the one that caused it earlier. The method adopted in this research is the descriptive-analytical method, the result of which is that although the famous Imamiyyah jurists consider debt as an obstacle to the realization of one's ability, the correct theory is that one is free to choose one's debt and visit Hajj.

**Keyword:** debt, Hajj, affordability, dowry, alimony, choice.

---

1. Assistant Professor in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law Department, University of Tehran, Tehran, Iran  
smhalataee@ut.ac.ir

## واکاوی مانعیت بدهکاری زوج از بابت مهریه و نفقه از حصول استطاعت برای حج

سید محمود هل اتائی<sup>۱</sup> دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۳/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۱۲

DOI:10.30497/FLJ.2024.244680.1923

### چکیده

حق مطالبه مهریه و نفقه، از جمله حقوقی است که زوجه برعهده زوج دارد. نفقه در زمره دیون زوج است و مهریه نیز در بیشتر مواقع، از حقوق مالی دینی است. گاهی زوج افزون بر نفقه و مهریه، دیون دیگری دارد که باید به بستانکاران پردازد. گذشته از تردیدهایی که درباره تقدم نفقه و مهریه بر دیگر دیون وجود دارد، بلید دید آن دو، چه سرنوشتی جهت استطاعت مالی زوج برای حج ایجاد می‌کنند؛ زیرا مهمترین شرط وجوب حج، استطاعت مالی است و یکی از موضوعاتی که می‌تواند تحقق این شرط را با اشکال مواجه سازد، بدهکاری زوج به زوجه از بابت مهریه و نفقه است. درباره مانعیت دین از استطاعت مالی چند فرضیه وجود دارد که عبارت‌اند از: مانعیت دین از حصول استطاعت، عدم مانعیت دین از حصول استطاعت و وجوب حج، تراحم میان دین و حج و تقدم آنی که سبب ایجادش جلوتر بوده است و تخیر میان ادای دین و انجام فریضه حج. روشی که در این پژوهش اتخاذ شده است، شیوه توصیفی — تحلیلی است که نتیجه آن عبارت است از اینکه مشهور فقیهان امامیه، دین را مانع از تحقق استطاعت می‌دانند؛ اما نظریه درست این است که مکلف در انتخاب دین و تشریف به حج آزاد است.

**کلیدواژه‌ها:** استطاعت، تخیر، حج، دین، مهریه، نفقه.

## مقدمه

عقد نکاح، حقوق و تکالیف متقابلی را برای زوجین ایجاد می‌کند. مهریه و نفقه از جمله حقوقی هستند که زوجه بر عهده زوج دارد؛ مهر یا صداق، مالی است که برابر ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، به مجرد عقد، به زوجه منتقل می‌شود و زوج ملزم به دادن آن می‌شود. مالی که با عنوان مهر با توافق زوجین یا شخص ثالث تعیین می‌شود، ممکن است عین معین باشد، مانند خانه و زمین، یا منفعت باشد، مانند سکونت زوجه در خانه‌ای برای مدت معین، یا اینکه نه عین باشد و نه منفعت، بلکه حق باشد، مانند حق تألیف و اختراع. در این موارد، مهر المسمی، حق مالی عینی است؛ اما گاهی زوج متعهد می‌شود که عمل (کار) معینی را برای زوجه انجام دهد، مثل اینکه تعهد می‌دهد خانه‌ای را برای او بسازد. گاهی نیز مهر، کلی در ذمه است، یعنی بر افراد عیدیه‌ای در خارج صادق است (م ۳۵۱ قانون مدنی) که در این صورت باید مقدار و جنس و وصف آن ذکر شود، چنانکه شوهر تعهد می‌کند ۱۱۰ سکه تمام بهار آزادی بابت مهر به زوجه بپردازد. در این دو صورت، مهر المسمی، حق مالی دینی است که زوجه در برابر زوج پیدا می‌کند و به اعتبار زوجه که صاحب حق (دائن) است، «طلب» و به اعتبار زوج که مدیون است، «تعهد» یا «دین» نام دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۶).

کسی که دارای حق دینی است، فقط به وسیله مدیون می‌تواند آن را اعمال کند و در صورت استتکاف مدیون از اجرای تعهد، باید به دادگاه مراجعه کند، مگر اینکه مدت یا اقساطی جهت تأدیة آن منظور شده باشد (م ۱۰۸۳ قانون مدنی). همچنین برابر ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی، نفقه زن در عقد دائم به عهده شوهر است، و به موجب آن زن می‌تواند از شوهر مطالبه نفقه کند و در صورت لزوم او را از طریق مدنی تحت تعقیب قرار دهد (م ۱۱۱۱ قانون مدنی). نفقه زوجه در زمره دیون زوج است و زن می‌تواند برخلاف اقارب، نفقه زمان گذشته خود را نیز افزون بر نفقه آتیه از شوهر مطالبه کند.

مهریه و نفقه، برابر ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی در اولویت درجه چهار قرار دارند. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۲۰۳۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۱/۰۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز ضمن تأیید

تأخر مراتب مهریه و نفقه در مقایسه با دیگر دیون، معیار را در مقام اجرای تصفیه دیون، بند ۳ ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ دانسته است.

برخی معتقدند طلب زن بابت نفقه، طلب ممتاز است و در صورت عدم کفایت اموال زوج برای پرداخت دیون، بر سایر بدهی‌ها مقدم خواهد شد (م ۱۲۰۶ قانون مدنی و تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳)؛ ولی دینی که وثیقه داشته باشد، مقدم بر نفقه خواهد بود؛ زیرا طبیعت حق عینی، چنین تقدمی را اقتضا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۹). همچنین گفته می‌شود نفقه زوجه حتی بر طلب دولت بابت مالیات و جرائم متعلقه (م ۱۶۰ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶) و مطالبات سازمان تأمین اجتماعی (م ۴۹ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴) که از دیون ممتاز محسوب می‌شوند نیز مقدم است (صفایی و امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۵۷).

گذشته از تردیدهایی که درباره تقدم مهر و نفقه بر دیگر دیون وجود دارد، پرسش اصلی در این جستار این است که اگر زوج بودجه لازم برای تشریف به حج را دارا باشد و دارایی او فقط به اندازه تشریف به حج باشد و سرمایه دیگری نداشته باشد، در صورتی که مدیون باشد به گونه‌ای که اگر بخواهد تمام یا بخشی از سرمایه را ببلت بدهی به زوجه بپردازد، دیگر نمی‌تواند به حج برود، آیا دین او مانع از تحقق استطاعت می‌شود؟

بدیهی است اگر دین، مدت‌دار باشد و زمان زیادی تا موعد پرداخت آن باقی باشد، به طوری که پس از مراجعت از حج، فرصت کافی برای تأمین مبلغ بدهی داشته باشد، حج واجب است. همچنین اگر دین، حال باشد و زوجه با تأخیر در پرداخت بدهی موافق باشد، در این صورت نیز حج واجب است، چه اینکه صرف وجود دین بدون ادای آن، سبب ارتفاع موضوع وجوب حج یعنی استطاعت نمی‌شود؛ اما اگر دین، حال باشد و زوجه نیز خواستار وصول طلب در موعد مقرر باشد و با دیرکرد آن موافق نباشد، یا اگر دین، مدت‌دار باشد و پس از حج نیز فرصت زیادی تا سررسید آن وجود نداشته باشد و زوج اطمینان نداشته باشد که بتواند مبلغ بدهی را فراهم کند، در این صورت باید دید در رویارویی دین و حج وظیفه

چیست؟

در پاسخ به این پرسش، چند فرضیه ممکن است:

۱. دین، مانع از حصول استطاعت می‌شود.
۲. دین، مانع از تحقق استطاعت نمی‌شود و حج واجب است.
۳. آنکه سبب ایجادش مقدم است، باید مقدم شود.
۴. زوج در انتخاب هریک آزاد است.

روشی که در این پژوهش اتخاذ شده است شیوه توصیفی — تحلیلی است و پیرامون موضوع آن، تاکنون مقاله‌ای منتشر نشده است و در آثار فقهای متقدم نیز به رغم اهمیت موضوع، کمتر بدان پرداخته شده است؛ به‌گونه‌ای که در بین ایشان تنها شیخ طوسی به این مسئله توجه داشته است؛ البته ایشان هم به‌صورت گذرا و غیر استدلالی به این مسئله پرداخته است (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۱، ص ۲۹۸)؛ بنابراین این مسئله در زمان معاصر به صورت جدی‌تر بحث و بررسی شده است.

#### ۱. مانعیت دین از حصول استطاعت

گفته می‌شود اگر دین، حالاً باشد و زوجه نیز طلب خود را بخواهد، زوج نمی‌تواند سرمایه فعلی را که فقط به‌اندازه‌ی ادای دین یا هزینه حج است، برای حج مصرف کند و این حکم را همه پذیرفته‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۱۴، ص ۹۱). محقق حلی بر آن است که دین، مانع از وجوب حج می‌شود، چه دین حالاً باشد و چه مؤجل؛ زیرا عبارت ایشان در نفی استطاعت در فرض وجود دین، مطلق است (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱، ص ۲۰۱).

شیخ طوسی (۱۳۸۷ ق، ج ۱، ص ۲۹۸)، علامه حلی (۱۴۱۲ ق، ج ۱۰، ص ۸۰)، شهید اول (۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۳۱۰)، حکیم (۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۹۶-۹۷) و کاشف الغطاء (۱۴۲۲ ق، ص ۱۱-۱۲) به‌صراحت استطاعت را در فرض وجود دین اعم از اینکه حالاً باشد یا مؤجل، منتفی دانسته‌اند. اطلاق عبارت ایشان حاکی از این است که در دین حال، فرقی بین اینکه زوجه طلب خود را مطالبه کند یا نکند یا راضی به دیرکرد پرداخت بدهی باشد، نیست.

در دین مؤجل نیز فرقی بین اینکه زمان زیادی از سررسید دین باقی باشد، به طوری که پس از مراجعت از حج فرصت کافی برای تأمین بدهی وجود داشته باشد یا اینکه وقت تنگ باشد، وجود ندارد. همچنین از نظر ایشان تفاوتی نمی‌کند که زوج از تأمین مبلغ در زمان مقرر، اطمینان داشته باشد یا نداشته باشد. مرحوم حکیم به صراحت به مانعیت فراگیر دین از استطاعت در همه موارد یادشده اذعان دارد (۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۹۷)؛ اما صاحب جواهر (۱۴۰۴ ق، ج ۱۷، ص ۲۵۹)، صاحب عروة، یزدی (۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۴۳۶)، امام خمینی (بی تا، ج ۱، ص ۳۷۵)، سبزواری (۱۴۱۳ ق، ج ۱۲، ص ۶۵-۶۶) و تبریزی (۱۴۲۳ ق، ج ۱، ص ۸۰) دین را فقط در فرض حلول آن مانع می‌پندارند. محقق سبزواری (۱۴۲۳ ق، ج ۱، ص ۲۸۳) و فاضل هندی (۱۴۱۶ ق، ج ۵، ص ۹۸) نیز حج را تنها در فرضی که دین مؤجل است و زمان آن نیز وسعت دارد، واجب می‌دانند. بحرانی در صورتی دین را مانع می‌پندارد که دین، حال باشد و صاحب آن نیز طلب خود را بخواهد؛ زیرا از نظر ایشان مجرد وجود دین برای منع از وجوب حج کافی نیست (۱۴۰۵ ق، ج ۱۴، ص ۹۱).

صاحب مدارک ورود ضرر به دائن را معیار مانعیت دین قرار داده است، به گونه‌ای که اگر تشرف به حج، ضرر مالی به دائن وارد سازد، حج واجب نیست؛ اما اگر ضرری متوجه دائن نباشد، مثل اینکه زمان ادای دین نرسیده باشد، یا اگر زمان آن رسیده است، دائن در پرداخت دین، مطالبه‌ای نداشته باشد و مدیون نیز بتواند پس از مراجعت از حج، دین خود را ادا کند، حج واجب است (موسوی عاملی، ۱۴۱۱ ق، ج ۷، ص ۴۳). خوئی نیز اظهار داشته است که در صورت منافات تشرف به حج با ادای دین، حج واجب نیست (۱۴۱۱ ق، ص ۲۱).

#### ۱-۱. ادله مانعیت دین از حصول استطاعت

##### ۱-۱-۱. اهمیت بیشتر حق الناس در مقایسه با حق الله

باتوجه به اینکه دین، حق الناس است و حج از حقوق الهی به شمار می‌رود و حق الناس در مقایسه با حقوق متعلق به پروردگار متعال، اهمیت افزون‌تری دارد، باید دین را مقدم کرد؛ در نتیجه حج واجب نیست (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق، ص ۱۲). اشکال این استدلال این است که گرچه در میان متشرعه اهمیت افزون‌تر حق الناس در مقایسه با حق الله معروف است، اما



دلیل تعبدی وجود ندارد که در همه موارد تراحم میان حق الناس و حق الله، حق الناس ارجح باشد (حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۱۰۰؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۲۸). عقل نیز توانایی درک ملاکات احکام شرعی را ندارد و فقط ذات باری تعالی است که احاطه کاملی بر ملاک‌های احکام شرعی دارد؛ بنابراین گاهی ممکن است رعایت ملاک و مصلحت حق الله سزاوارتر باشد. البته اگر واجب شرعی، جایگزین داشته باشد و با حقی از مردم تراحم پیدا کند، باید بدل آن جایگزین شود؛ زیرا در انتقال به فرد جانشین، ناتوانی از انجام مبدل منه (فرد اصلی) لازم است و تراحم آن با حق الناس این شرط را محقق می‌سازد؛ اما در غیر این صورت، حق الناس سبب عدم فعلیت حکم شرعی نمی‌شود (حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۱۰۰).

هنگامی که انجام فرائضی همچون حج و نماز و روزه نیازمند تصرف در مال غیر است، تقریباً همگان اذعان دارند که وجوب از درجه فعلیت ساقط می‌شود؛ اما این از باب اهمیت بیشتر حق الناس در مقایسه با حق الله نیست. در روایت است که ظلم در حق دیگران هرگز بخشوده نمی‌شود؛ اما ظلمی که متوجه خود انسان است، ممکن است در همین دنیا از آن بازخواست شود و در نهایت، عفو الهی شامل حال او شود. این بدان معنی است که حق الناس اهمیت بیشتری دارد (کلینی، ۱۴۲۹ ق، ج ۴، ص ۲۴۸-۲۴۹).<sup>۱</sup>

روایت مزبور از نظر سندی ضعیف است؛ زیرا هم مرسله است و هم اینکه در سلسله سند آن، عبدالرحمن بن حماد کوفی است که او را از غالیان بر شمرده‌اند (ابن غضائری، ۱۳۶۴، ص ۸۰-۸۱؛ نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۳۸-۲۳۹). افزون‌براین، این روایت نمی‌تواند حاکی از اهمیت بیشتر حق الناس در مقایسه با حق الله باشد؛ زیرا اگر ظلم در حق مردم بخشیده نمی‌شود، به دلیل این است که این حق، به دیگری برمی‌گردد و طبیعتاً رضایت او در غفران آن شرط است و اگر در مخالفت با حق الله چنان‌که باید سختگیری نمی‌شود، از باب این است که

۱. «الدُّنُوبُ ثَلَاثَةٌ: فَذَنْبٌ مَعْفُورٌ وَذَنْبٌ عَبْرٌ مَعْفُورٌ وَذَنْبٌ تَرَجُّو لِصَاحِبِهِ وَنَخَافُ عَلَيْهِ... أَمَّا الذَّنْبُ الْمَعْفُورُ، فَعَبْدٌ عَاقَبَهُ اللَّهُ عَلَى ذَنْبِهِ فِي الدُّنْيَا، فَاللَّهُ أَحْلَمُ وَأَكْرَمُ مِنْ أَنْ يُعَاقِبَ عَبْدَهُ مَرَّتَيْنِ وَأَمَّا الذَّنْبُ الَّذِي لَا يُغْفَرُ، فَمَظَالِمُ الْعِبَادِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ».

صاحب حق، خدای غفار و رحیم است. شاهد آن این است که اگر کسی از دنیا برود و هم حج به عهده او باشد و هم بدهکار باشد، ترکه او باید در هر دو دین توزیع شود و نمی‌توان دین مردم را در اولویت قرار داد و اگر واقعاً دین مردم، اهمیت بیشتری داشت، نباید ترکه در هر دو توزیع می‌شد (یزدی، ۱۴۰۹، ق، ج ۲، ص ۴۳۷)؛ چنان‌که اگر ترکه متوفی، موضوع وصیت باشد، دیگر نسبت به یکسوم ترکه، موضوعی برای ارث باقی نمی‌ماند [م.م. ۸۴۳ ق.م.ا]، یا اگر وصیت و دین در زمان وفات به جهت عدم کفایت ترکه از هر دو، مزاحم یکدیگر شوند، موضوعی برای وصیت باقی نمی‌مانند، یا اگر دیون متوفی و تأمین هزینه‌های تجهیز او با یکدیگر تزامم یابند، تجهیز متوفی در اولویت قرار می‌گیرد [م.م. ۸۶۹ و ۸۷۰ ق.م.ا].

ممکن است گفته شود توزیع ترکه مربوط به زمان وفات است و نمی‌توان حال وفات را با حال حیات مقایسه کرد؛ زیرا انسان در زمان وفات، تکلیفی ندارد و فقط ضامن و مدیون است؛ اما انسان زنده، مکلف به ادای دین و انجام فریضه حج است و نمی‌شود حکم تکلیفی را با حکم وضعی قیاس کرد. جواب این است که حکم دین به متوفی، حکمی وضعی است؛ اما دین او موضوع حکم تکلیفی است. در زمان وفات، حکم تکلیفی متوجه خود متوفی نیست و حاکم یا وصی یا وارث، مکلف به انجام آن هستند؛ اما این سبب نمی‌شود که حکم شرعی در حال حیات با حال وفات تفاوت داشته باشد.

## ۲-۱-۱. عدم صدق استطاعت

در صورتی که دین، حال باشد، از منظر عرف استطاعتی وجود ندارد؛ زیرا از شرایط استطاعت، تمول و توانگری است و کسی که برای تأمین هزینه تشریف به حج و پرداخت دین به صورت همزمان توانایی ندارد، از نگاه عرف موسر نیست. اگر از سوی دائن مطالبه‌ای هم نباشد، باز مدیون مستطیع نیست؛ زیرا دائن پس از بازگشت مدیون از حج، طلب خود را خواهد خواست و فرض این است که مدیون سرمایه‌ای برای پرداخت بدهی ندارد. اگر دین، مدت‌دار هم باشد، یا در دین حال، دائن با دیرکرد آن موافق باشد، در صدق استطاعت فعلی کافی نیست (یزدی، ۱۴۰۹، ق، ج ۲، ص ۴۳۶).

استطاعت یعنی صاحب مال بتواند در سرمایه‌اش بدون هیچ مانعی تصرف کند (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۱۴، ص ۹۰) و وجود دین مانع از این آزادی است. از روایاتی نظیر روایت ابوریع شامی و عبدالرحیم قصیر به‌خوبی این نکته برداشت می‌شود که برای استطاعت، یسار و وسعت سرمایه لازم است (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۱، ص ۳۸؛ طوسی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۱۳۹)'.<sup>۱</sup>

روایت اول (روایت ابوریع شامی)، روایت صحیحی است و اشکالی در سند آن وجود ندارد، ولی روایت دوم (روایت عبد الرحیم قصیر)، روایت ضعیفی است، زیرا در سلسله سند آن، عبد الرحیم بن عتیک القصیر است که مجهول است و همچنین محمد بن خالد البرقی که یکی دیگر از راویان آن است، محکوم است به اینکه در حدیث، ضعیف است؛ یعنی از هر کسی حدیث نقل می‌کند (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۳۳۵).

اگر این روایات از نظر سندی استنادپذیر هم باشند، در صورتی مدیون موسر نیست که ملزم به پرداخت بدهی باشد، اما اگر پرداخت بدهی واجب نباشد، به چه دلیل او را نباید موسر تلقی کرد؟! گذشته از این، این دلیل برای مانعیت دین از وجوب حج در همه موارد کافی نیست؛ زیرا اگر دین، مؤجل باشد و سررسید آن نیز پس از اتمام حج باشد و مدیون اطمینان داشته باشد که در موعد بدهی، دین خود را می‌پردازد، چرا نباید مدیون در این فرض، موسر به حساب آید؟!

### ۳-۱-۱ ایجاد خلل در شرط رجوع به کفایت

اگر قرار باشد زوج طلب زوجه را پس از مراجعت از حج بپردازد، سبب می‌شود زوج پس از

۱. أَخْبَرَنِي الْحُسَيْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي مَجُوبٍ عَنْ خَالِدِ بْنِ جَرِيرٍ عَنْ أَبِي الرَّبِيعِ الشَّامِيِّ قَالَ: سَأَلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ اللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا... فَقِيلَ لَهُ فَمَا السَّبِيلُ قَالَ فَقَالَ السَّعَةُ فِي الْمَالِ إِذَا كَانَ يَحُجُّ بَعْضٌ وَيُبْقِي بَعْضًا يَقُوتُ عِيَالَهُ. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدِ الْبَرْقِيِّ فِي الْمَحَاسِنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الْخَثْعَمِيِّ عَنْ عَبْدِ الرَّحِيمِ الْقَصِيرِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: سَأَلَهُ حَفْصُ الْأَعْوَرُ وَ أَنَا أَسْمَعُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ اللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا قَالَ ذَلِكَ الْقَوْلُ فِي الْمَالِ وَالْيَسَارِ قَالَ فَإِنْ كَانُوا مُوسِرِينَ فَهُمْ مِمَّنْ يَسْتَطِيعُ قَالَ نَعَمْ.

بازگشت به وطن، بودجه کافی برای ادامه زندگی را نداشته باشد، و این در حالی است که یکی از شرایط استطاعت، رجوع به کفایت است (خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۳۷۳). اشکال این استدلال این است که پس از حج اگر با پرداخت دین، ادامه زندگی برای زوج ناممکن شود، طبیعی است که تکلیفی به پرداخت آن پیدا نمی کند؛ زیرا در وجوب ادای دین، مستثنیات آن را باید در نظر گرفت؛ بنابراین زوج پس از حج نیز زمینه کافی برای ادامه زندگی دارد و شرط رجوع به کفایت نیز مراعات می شود.

## ۲. عدم مانعیت دین و وجوب حج

وجود دین، مانع از استطاعت نیست و عرف کسی را که مدیون است مستطیع می پندارد؛ زیرا استطاعت یعنی سرمایه ای باشد که بتوان آن را برای حج هزینه کرد و در مسئله مورد بحث، این سرمایه وجود دارد (نراقی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱۱، ص ۴۴)، و چون زوج، بدهکار نیز است، در هزینه کردن این سرمایه برای دین یا حج تراحم ایجاد می شود و حج مقدم است، به خصوص اینکه در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیة امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ طلب های بدون وثیقه از تاجر ورشکسته و شخص متوفی را به پنج طبقه تقسیم می کنند و نفقه و مهریه زن را در طبقه چهارم قرار داده اند و گرچه تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نفقه قانونی زوجه را بر کلیه دیون مقدم شناخته است؛ اما از جهت اینکه این تبصره عام است و مواد ۵۸ قانون اداره تصفیة امور ورشکستگی و ۲۲۶ قانون امور حسبی، از نظر اینکه نفقه زن را در طبقه چهارم دیون قرار داده، و زوجه را تنها بر بستانکاران عادی مقدم دانسته است، خاص هستند، عام مؤخر، ناسخ خاص مقدم به شمار نمی رود و باید توسط خاص، تخصیص بخورد (خوئی، ۱۴۲۲ ق، ج ۲، ص ۵۴۱). گذشته از این، نفقه و مهریه زن در ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ در اولویت سوم قرار گرفته است. به نظر می رسد فرضیه عدم مانعیت دین، مورد پذیرش فقیهان متقدم بوده است، چه اینکه عدم وجود دین را به عنوان یکی از شرایط استطاعت ذکر نکرده اند و این در حالی است که این مسئله، مورد نیاز جامعه است و غفلت از آن سزاوار

نیست (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۲۵).

## ۲-۱. ادله عدم مانعیت دین از حصول استطاعت و وجوب حج

### ۲-۱-۱. اهمیت بیشتر حج

حج در مقایسه با پرداخت دین از اهمیت افزون تری برخوردار است، چه اینکه در آیات و روایات، ترک حج یا تأخیر در انجام آن به شدت مذمت شده است. خدای متعال در قرآن کریم در ذیل آیه حج، ترک این فریضه را موجب کفر دانسته است.<sup>۱</sup> در روایات نیز آمده است کسی که فریضه حج را با وجود اینکه شرایط آن فراهم است، به تعویق می اندازد و در همین حال از دنیا می رود، در روز قیامت یهودی یا نصرانی برانگیخته می شود و مشمول این حکم خدای متعال می شود که می فرماید: «هرکس از یاد من روی گردان شود، زندگی (سخت و) تنگی خواهد داشت؛ و روز قیامت، او را نابینا محسور می کنیم»<sup>۲</sup> (کلینی، ۱۴۲۹ ق، ج ۸، ص ۲۲۱-۲۲۴).

اگر ادله نقلی، دلیل بر اهمیت مضاعف حج در مقایسه با دین هم نباشند، دست کم احتمال اینکه حج از اهمیت بیشتری برخوردار باشد، وجود دارد و برای ترجیح، احتمال اهمیت نیز کافی است. اشکال این استدلال این است که مقصود از کفر در آیه ۹۷ سوره مبارک آل عمران با ملاحظه روایاتی که در تفسیر آن آمده، کفری است که با انکار وجوب حج پدید می آید و کسی به مجرد اینکه به حج نرود، کافر نمی شود (طباطبائی، ۱۳۹۰ ق، ج ۳، ص ۳۵۵) و اگر در روایات گفته اند حج از پایه های اصلی دین است (حر عاملی، ۱۴۲۵ ق، ج ۲، ص ۲۴۲)، دلیل بر اهم بودن حج نیست؛ زیرا در این صورت وجوب حج باید بر وجوب حفظ نفس نیز مقدم شود! بنابراین، این تعابیر حداکثر عظمت جایگاه حج را بیان می کنند؛ اما دلالتی بر این ندارند که در تزامم با واجب دیگر نیز باید مقدم شود. گذشته از این، چگونه می توان احکام شرعی را از نظر اهمیت سنجید؟!

### ۲-۱-۲. روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله

در روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله، امام صادق (علیه السلام) صریحاً فرموده است دین مانع

۱. «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ» (آل عمران/۹۷).

۲. «وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى» (طه/۱۲۴).

از وجوب حج نمی‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۶۲).<sup>۱</sup> روایت یادشده، موثق است؛ زیرا در سلسله سند آن، قاسم بن محمد جوهری است که ثقه، ولی پیرو مذهب واقفیه است (طوسی، ۱۳۷۳، ص ۳۴۲). این روایت را به دلیل اعراض مشهور، طرح کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۲، ص ۶۷). برخی این روایت را بر صورت‌های ذیل حمل کرده‌اند: دین مؤجل است و مدیون اطمینان دارد که در سررسید دین می‌تواند بدهی را پرداخت کند (یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۴۳۶)، یا دین حال است؛ اما صاحب آن با تأخیر در پرداخت آن موافق است (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۱۴، ص ۹۱).

### ۳-۱-۲. روایت معاویه بن عمار

بر پایه روایت معاویه بن عمار، کسی که می‌تواند با پای پیاده به حج مشرف شود، باید به حج برود، حتی اگر به کسی بدهکار باشد؛ بنابراین دین مانع از وجوب حج نمی‌شود.<sup>۲</sup> البته این روایت را کسانی هم که دین را مانع از وجوب حج می‌دانند، یکی از دلایل خود برشمرده‌اند. این روایت صحیح است و در سند آن اشکالی وجود ندارد؛ اما برخی این روایت را فاقد حجیت می‌دانند، چون مشهور، از استناد به آن، در عدم اعتبار مرکب برای کسی که توانایی دارد تا پیاده به حج برود، اعراض کرده‌اند (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۳۴) و برخی هم آن را به دلیل تعارض با روایات دیگر طرح کرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۹۸). افزون‌براین، روایت مزبور در مقام بیان این نکته است که در استطاعت مالیه، مجرد دارا بودن زاد و راحله و رجوع به کفایت کافی است و نیازی نیست که این امکانات حتماً در مسیر تشریف به حج هزینه شوند؛ بنابراین اگر کسی امکانات ذکر شده را داشت، حج بر او واجب است و می‌تواند در صورت امکان، پیاده به حج برود و زاد و راحله و دیگر امکانات خود را برای مصارف دیگر نگاه دارد. به این ترتیب، این روایت در شمار ادله‌ای قرار دارد که راحله را در حق

۱. أَحْمَدُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي بَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) الْحَجُّ وَاجِبٌ عَلَى الرَّجُلِ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

۲. وَ سَأَلَ مُعَاوِيَةَ بْنَ عَمَّارٍ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَعْلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ قَالَ نَعَمْ إِنَّ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ وَاجِبَةٌ عَلَى مَنْ أَطَاقَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ... (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۲۹۵).

کسی که می‌تواند پیاده به حج مشرف شود، معتبر نمی‌دانند. همچنین برخی این روایت را حمل کرده‌اند بر صورتی که دین، مؤجل است و مدیون از تأمین دین در سرسید آن اطمینان دارد (یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۴۳۶) هرچند دلیلی برای این حمل وجود ندارد.

#### ۴-۱-۲. روایت ابو الصباح کنانی

در این روایت، حضرت امام صادق(علیه السلام) فرموده‌اند: «دین همانند تجارت، عذر موجهی برای ترک یا تأخیر در انجام فریضه حج نیست (کلینی، ۱۴۲۹ ق، ج ۸، ص ۲۲۳).<sup>۱</sup> این روایت که توسط محمد بن یحیی عطار از احمد بن محمد بن عیسی اشعری از محمد بن اسماعیل بن بزيع از محمد بن فضیل صیرفی از ابو الصباح کنانی نقل شده صحیح است و سند دیگر آن نیز که از علی بن ابراهیم بن هاشم از ابراهیم بن هاشم قمی از محمد بن ابی عمیر زیاد از حماد بن عثمان از عبید الله بن علی الحلبي از امام صادق (علیه السلام) است (کلینی، ۱۴۲۹ ق، ج ۸، ص ۲۲۳)، صحیح می‌باشد؛ اما درباره کسی است که ثروت بسیار دارد و دین او خللی در استطاعت هالیه‌اش ایجاد نمی‌کند و اگر او حج را ترک کرده، یا به تأخیر انداخته، از روی کاهلی بوده است که حضرت در پاسخ فرموده است که نمی‌توان دین و تجارت را برای فرار از حج، دستاویز قرار داد؛ بنابراین از این روایت نمی‌توان حکم فرضی را که حج با دین تراحم می‌نماید، استنتاج کرد.

#### ۵-۱-۲. روایت معاویه بن وهب

در روایت معاویه بن وهب امام صادق(علیه السلام) فرمود: «حج در اولویت قرار دارد و بدهی نمی‌تواند مانع از وجوب حج شود. مشابه این روایت را حسن بن زیاد عطار نیز روایت کرده است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۴۳۷)<sup>۲</sup> که البته بعید نیست هردو یک روایت باشند (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۳۲).

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ، عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ التَّاجِرَ ذَا الْمَالِ حِينَ يَسُوْفُ الْحَجَّ كُلَّ عَامٍ وَ لَيْسَ يَنْشَغُرُهُ عَنْهُ إِلَّا التَّجَارَةُ أَوِ الدِّينُ؟ فَقَالَ: «لَا عُدْرَ لَهُ يَسُوْفُ الْحَجَّ إِنْ مَاتَ وَ قَدْ تَرَكَ الْحَجَّ فَقَدْ تَرَكَ شَرِيْعَةً مِنْ شَرَائِعِ الْإِسْلَامِ.

۲. عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ وَاجِدٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) يَكُونُ عَلَيَّ الدَّيْنُ فَتَقَعُ فِي يَدَيَّ الدَّرَاهِمُ فَإِنَّ وَرَثَتَهَا بَيْنَهُمْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ فَأَحْجُّ بِهَا أَوْ أَوْرَثْتُهَا بَيْنَ الْغُرَمِ فَقَالَ تَحُجُّ بِهَا وَادْعُ اللَّهَ أَنْ يَقْضِيَ عَنْكَ دَيْنَكَ (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۱، ص ۱۴۲).

این روایت، از نظر سندی صحیح است و سند دیگر آن نیز که عبارت است از: شیخ صدوق (ره) به طریق خود از حسن بن محبوب از ابان بن عثمان احمر از حسن بن زیاد عطار (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۱، ص ۱۴۳) صحیح است؛ ولی می‌گویند از این روایت نمی‌توان قاعده و حکمی کلی استنتاج کرد؛ زیرا ابعاد قضیه از نظر کیفیت دین یعنی حلول و تأجیل آن، رضایت دائن به دیرکرد ادای دین و نیز نوع حج از نظر استحبابی و وجوبی بودن روشن نیست (حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۹۷).

در پاسخ به این اشکال باید گفت پرسش راوی درباره دین حال است؛ زیرا راوی می‌گوید اگر سرهلیه موجود را در حج هزینه نکند بلید آن را بین طلبکاران توزیع کند و ضرورت توزیع با دین حال سازگاری دارد نه دین مؤجل؛ و چون مقصود، دین حال است، ناگزیر باید منظور از حج نیز حجة الإسلام باشد؛ زیرا اگر حج واجب منظور راوی نبود، مجالی برای پرسش وجود نداشت. بی‌تردید اگر حکمی استحبابی با حکمی وجوبی تراحم پیدا کنند، حکم وجوبی مقدم است؛ به خصوص اینکه حضرت در جواب، راوی را به انجام فریضة حج تشویق کرده، و فرموده است به حج برو و برای ادای دین خود نیز دعا کن و این ایجاد انگیزه تنها با وجوب حج سازگاری دارد، چه اینکه ترغیب به امری استحبابی که امر واجب مزاحم آن است، شایسته نیست. اشکال اصلی درباره این روایت این است که مشهور از آن اعراض کرده‌اند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۳۴).

### ۱-۲. روایاتی که تأدیه دین پروردگار متعال را سزاوارتر می‌دانند

مطابق صریح روایات، باید به فریضة حج بیش از هر فریضة دیگری توجه کرد.<sup>۱</sup> اسناد این روایات، دارای اشکال جدی است و در منابع معتبر شیعه نقل نشده‌اند و با مشکل ارسال نیز مواجه‌اند و اگر از وضع سندی آنها نیز چشم‌پوشی شود، دلالتی ندارند بر اینکه در تراحم بین

۱. از جمله این روایات، روایت ابن عباس است: «قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله ان أمي ماتت و عليها صوم شهر فأقضية عنها؟ قال: لو كان على أملك دين أ كنت تقضيه عنها؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق أن يقضى (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۵۳۴)». در روایت دیگر از ابن عباس آمده: «قال: قال رجل إن أختي نذرت أن تحج وإيها ماتت فقال النبي صلى الله عليه وآله لو كان عليها دين أ كنت أقضيه قال نعم قال فأقض دين الله فإنه أحق بالقضاء (مجلسی،



حج و دین، حج باید در اولویت قرار گیرد؛ چه اینکه اگر گفته شده انجام فریضه حج سزاوارتر است، مفهومش این نیست که حق خدای متعال در مقایسه با حق مردم از نظر ملاک، اهمیت بیشتری دارد. همچنین مفهوم آنها این نیست که چون عدم رعایت حق خداوند و تضييع حق مردم هر دو معصیت‌اند، پس حق خداوند از امتیاز بیشتری برخوردار است. مفهوم آنها این است که گویا پروردگار متعال (جل جلاله) در نگاه کسی که اهتمام ویژه در رعایت حقوق مردم دارد، اما در ایفای حقوق خداوند متعال کوتاهی می‌کند، کوچک است؛ از این رو این روایات، به ترجیح حج به عنوان حق الله بر وفای به دین به عنوان حق الناس ارتباطی ندارند.

### ۳. تقدیم آنچه سبب ایجادش مقدم است

اگر فردی ابتدا مستطیع شود و سپس بدهکار شود؛ برای مثال پس از حصول استطاعت، خسارتی به دیگری وارد سازد یا محکوم به پرداخت دیه شود، حج مقدم است؛ اما اگر بدهکار باشد و سپس سرمایه‌ای به دست آورد که کفایت از هزینه‌های حج کند، در این صورت دین مقدم بر حج است.

مبنای این فرضیه آن است که مقدم بودن سبب، از مرجحات است (حسینی شاهرودی، ۱۴۰۲ ق، ج ۱، ص ۱۲۴)؛ اما دلیلی بر اینکه پیشی داشتن سبب از مرجحات است، وجود ندارد؛ بلکه تازمانی که هر دو از نظر ارزش و اهمیت یکسان‌اند، امکان ترجیح هیچ‌یک وجود ندارد؛ برای مثال اگر از کسی در نماز دو اشتباه سر بزند که نیاز باشد برای آنها سجده سهو بخواند، کسی نمی‌گوید که باید میان سجده‌های سهو ترتیب اسباب را لحاظ کند، یا اگر کسی مبلغی از دو نفر در دو تاریخ مختلف قرض بگیرد، اما سررسید آنها یکسان باشد و فرد در سررسید دین‌ها فقط بتواند یکی از دو بدهی را بپردازد، دین اول بر دین دوم مقدم نخواهد بود.

---

۱۴۰۳ ق، ج ۸۵، ص ۳۰۸». روایات دیگری نیز مشابه این روایات گزارش شده است (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۸۵، ص ۳۱۵-۳۱۶؛ نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۸، ص ۲۶-۲۷).

#### ۴. تخییر میان ادای دین و انجام فریضه حج

شیخ انصاری (۱۴۲۵ ق، ص ۳۸-۳۹) و حسینی شاهرودی (۱۴۰۲ ق، ج ۱، ص ۱۲۴-۱۲۵) بر آن اند که اگر دین حال، یا مدت‌داری باشد که زمانی تا موعد آن باقی نمانده باشد و دائن نیز با تأخیر در پرداخت بدهی موافق نباشد، مدیون در انجام فریضه حج یا پرداخت بدهی و عدم تشرف به حج آزاد است. البته در صدر و ذیل عبارات فاضل نراقی ناهمگونی وجود دارد؛ به طوری که از صدر اظهارات ایشان برمی آید که موافق تخییرند (۱۴۱۵، ج ۱۱، ص ۴۳)، اما در ذیل، دین حال را مانع از وجوب حج دانسته است (۱۴۱۵، ج ۱۱، ص ۴۸).

دلیل فرضیه تخییر این است که بین دلیل وجوب حج و دلیل وجوب ادای دین، تراحم وجود دارد و چون مرجحی وجود ندارد، باید حکم به تخییر شود. ممکن است گفته شود تراحم در صورتی رخ می‌دهد که هر دو حکم، مطلق و در عرض هم باشند؛ اما در این مسئله، حج مشروط به استطاعت است و در فرض تراحم، استطاعتی وجود ندارد و فقط تکلیف به ادای دین است که مطلق است (یزدی، ۱۴۰۹ ق، ص ۴۳۶-۴۳۷)؛ بنابراین وجوب ادای دین، وارد بر وجوب حج (حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۹۹) یا حاکم بر آن است (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۲، ص ۶۷).

گرچه حج واجب مشروط به قدرت شرعیه است؛ اما از زمانی که استطاعت محقق می‌شود، تنها شرطی که باقی می‌ماند، قدرت عقلیه است و فرض این است که مدیون شرط استطاعت را به طور کامل دارا است؛ بنابراین پس از ایجاد شرایط لازم برای استطاعت، وجوب ادای دین و وجوب حج از نظر کیفیت اعتبار قدرت بایکدیگر اختلافی ندارند؛ اما اگر دین، مدت‌دار باشد و زمان زیادی تا موعد آن باقی باشد، یا اگر زمان پرداخت دین رسیده باشد و دائن به تأخیر در پرداخت بدهی راضی باشد، با توجه به اینکه دیگر برای حج مزاحمی وجود ندارد، انجام فریضه حج به صورت تعیینی واجب می‌شود. البته اگر عدم پرداخت دین، مدیون را به زحمت اندازد و سبب شود که در عسرو حرج قرار گیرد، در این صورت حج واجب نیست؛ بنابراین از فرضیه تخییر، زمانی می‌توان دفاع کرد که مدیون از پرداخت بدهی پس از مراجعت

از حج اطمینان داشته باشد؛ زیرا در غیراین صورت دین او به شرط رجوع به کفایت خلل وارد می‌کند و مانع از تحقق استطاعت می‌شود.

همچنین فرقی نیست بین اینکه دین، پیش از به‌دست آمدن سرمایه ایجاد شود یا پس از آن به وجود آید؛ بنابراین اگر ابتدا مستطیع باشد و سپس دینی بر ذمه او قرار گیرد، مثل اینکه مال غیر را ناخواسته از بین ببرد، از صغریات این مسئله محسوب می‌شود (یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۴۳۷). چه اینکه حدوث استطاعت برای وجوب حج کافی نیست و باید تا زمان شروع اعمال باقی باشد (حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۱۰۱).

### یافته‌های پژوهش

نتیجه حاصل از این پژوهش، عبارت است از اینکه بدهی زوج به زوجه از بابت مهریه و نفقه، مانع از تحقق استطاعت نمی‌شود، بلکه میان دین و حج تراحم رخ می‌دهد و چون هر دو از نظر درجه اهمیت در یک اندازه هستند و امکان ترجیح هیچ‌یک وجود ندارد، مکلف در انتخاب یکی از این دو فریضه کاملاً آزاد است؛ بنابراین پیشنهاد می‌شود مخارج حج نیز در شمار یکی از مستثنیات تخییری دین در ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی گنجانده شود. همچنین در تبصره ماده ۲۳ قانون یادشده که سفرهای واجب را مانع از ممنوعیت محکوم علیه از خروج از کشور دانسته است، باید تشرف به حج نیز در دایره شمول آن در نظر گرفته شود؛ البته بر پایه این تبصره، سفر واجبی مانع از صدور حکم مبنی بر ممنوع‌الخروج بودن محکوم علیه می‌شود که وجوب آن از قبل ثابت شده باشد، که گفته شد درباره تراحم دین و حج و ترجیح یکی از آن دو، اسبقیت ملاک نیست. هرچند در نظریه مشورتی شماره ۷/۵۰۸۶ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه، ممنوع‌الخروج کردن اشخاص به موجب دعاوی مالی تأیید نشده است.

### منابع

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ ق). من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.  
ابن غضائری، احمد ابی عبدالله (۱۳۶۴). الرجال. قم: دار الحدیث.  
انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۵ ق). کتاب الحج. قم: مجمع الفکر الإسلامی.

- بحرانی، یوسف بن احمد (١٤٠٥ ق). *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی. تبریزی، جواد (١٤٢٣ ق). *التهذيب في مناسك العمرة والحج*. قم: دار التفسير.
- حر عاملی، محمد بن حسن (١٤٢٥ ق). *اثبات الهداة بالانصوص والمعجزات*. بیروت: اعلمی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (١٤٠٩ ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- حسینی شاهرودی، محمود (١٤٠٢ ق). *کتاب الحج*. قم: مؤسسه انصاریان.
- حکیم، محسن (١٤١٦ ق). *مستمسک العروة الوثقی*. قم: مؤسسه دار التفسیر.
- خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسيلة*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوئی، ابوالقاسم (١٤٢٢ ق). *مصباح الأصول*. قم: مکتبه الداوری.
- خوئی، ابوالقاسم (١٤١١ ق). *مناسک الحج*. قم: چاپخانه مهر.
- سبزواری، عبدالاعلی (١٤١٣ ق). *مذهب الأحكام*. قم: مؤسسه المنار.
- شهید اول، محمد بن مکی (١٤١٧ ق). *الدروس الشریعة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (١٤٠٤ ق). *جواهر الکلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله (١٣٩٠). *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبائی، محمد حسین (١٣٩٠ ق). *المیزان في تفسیر القرآن*. لبنان: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طوسی، محمد بن حسن (١٣٩٠ ق). *الاستبصار فيما اختلف من الأخبار*. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- طوسی، محمد بن حسن (١٤٠٧ ق). *تهذيب الأحكام*. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- طوسی، محمد بن حسن (١٣٧٣). *رجال الطوسی*. قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
- طوسی، محمد بن حسن (١٣٨٧ ق). *المبسوط في فقه الإمامية*. تهران: المکتبه المرتضوية.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤١٣ ق). *مختلف الشیعة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤١٢ ق). *منتهی المطالب*. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤٢٠ ق). *تحریر الأحكام الشریعة علی مذهب الإمامية*. قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- فاضل موحّدی لنکرانی، محمد (١٤١٨ ق). *تفصیل الشریعة*. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (١٤١٦ ق). *کشف اللثام والإیهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (١٣٨٧). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*. تهران: نشر میزان.
- کلینی، محمد بن یعقوب (١٤٢٩ ق)، *الکافی*. قم: دار الحدیث.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (١٤٠٣ ق). *بحار الأنوار*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.  
محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ ق). *کفایة الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.  
موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ ق). *مدارک الأحكام فی شرح عبادات شرائع الإسلام*. بیروت: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).  
نجاشی، احمد بن علی (۱۳۶۵). *رجال النجاشی*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.  
نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ق). *مستند الشیعة*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).  
نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ ق). *مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).  
یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۰۹ ق). *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.





## Examining Ibn Junaid's View about the Scope of hijab and Muslim Women's Shar'i Covering

*Hosein Souzanchi<sup>1</sup>*

DOI:

10.30497/FLJ.2024.244687.1924



### Abstract

Ibn Junaid Eskafi is one of the great Shiite scholars of the 4th century, whose books have not reached us, but some of his views have been quoted in jurisprudence books. Allameh Helii brought up a sentence of his about the clothing of men and women and he himself added an explanation to it, which has been misunderstood; To the extent that some non-experts have stated that Ibn Junayd considers the extent of obligatory covering for men and women to be equal in front of others! In this article, by an analytical method and by referring to the quoted sayings of Ibn Junayd, it becomes clear that such an understanding of Ibn Junayd's words was due to unfamiliarity with specialized jurisprudential texts, and Ibn Junayd did not believe in such a view not only regarding the women's veils in front of non-incest, but even in the "Prayer Veil"; Rather, the only difference between his opinion and others regarding women's veil is that he does not consider it obligatory to cover women's head during prayer, with the condition that non-incest does not see during prayer. Also, by carefully examining the above-mentioned quotes from him by Allameh Helii and others, it becomes clear that Ibn Junaid's sentence, which has been misunderstood, was only referring to the meaning of the word "Awrat", and if there is any ruling from it, it is the general ruling of veiling, which is also Both men and women are obliged to observe it in front of everyone (that is, even in front of their own sex and in front of incest); And his fatwa in this context is the same as the fatwa of the general Shia jurists.

**Keywords:** Ibn Junayd, hijab, woman, woman's veil, veil, Shar'i covering.

---

1. Professor Department of Social Sciences, Baqir al-Olum University, Qom, Iran  
souzanchi@gmail.com

## بررسی رأی ابن جنید درباره محدودۀ حجاب و پوشش شرعی زن مسلمان

حسین سوزنچی<sup>۱</sup>

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۳/۲۴ پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۶/۱۹

DOI: 10.30497/FLJ.2024.244687.1924

### چکیده

ابن جنید اسکافی از علمای بزرگ شیعه در سده چهارم است که کتابی از او به ما نرسیده؛ اما برخی آرای وی در کتب فقهی نقل شده است. علامه حلی جمله‌ای از او درباره پوشش زن و مرد مطرح کرده، و خودش توضیحی بر آن افزوده است که ظرفیت سوء تفاهم دارد، تاجایی که برخی از غیرمتخصصان چنین اظهار داشته‌اند که ابن جنید حد واجب پوشش زن و مرد در برابر دیگران را مساوی می‌داند. در این مقاله با روش تحلیلی و با مراجعه به اقوال نقل شده از ابن جنید معلوم می‌شود که چنین برداشتی از کلام ابن جنید ناشی از ناآشنایی با متون تخصصی فقهی بوده، و ابن جنید نه تنها در خصوص پوشش زن در برابر نامحرم، بلکه حتی در «پوشش زن در نماز» نیز چنین دیدگاهی ندارد؛ بلکه تنها تفاوت نظر وی با دیگران در این باره، آن است که وی پوشش سر زن در نماز را مستحب می‌داند، با این شرط که نامحرمی وی را در حین نماز نبیند. با بررسی نقل قول‌های سخن وی در کتب علامه حلی و دیگران معلوم می‌شود که آن عبارت ابن جنید که مورد سوء تفاهم واقع شده، صرفاً ناظر به معنای واژه عورت بوده، و اگر حکمی هم از آن مدنظرش باشد، همان حکم عمومی پوشش است که هم زن و هم مرد در برابر همگان (یعنی حتی در برابر هم‌جنس و محارم خویش) موظف به رعایت آن هستند و فتوای وی در این زمینه همانند فتوای عموم فقهای شیعه است که همگی حد واجب پوشش زن را در برابر محارم و افراد هم‌جنس همانند حد واجب پوشش مرد می‌دانند.

**کلیدواژه‌ها:** ابن جنید، پوشش زن، حجاب، زن، ستر.



## مقدمه

ابن جنید اسکافی از فقها و متکلمان بزرگ شیعه در سده چهارم (۲۹۰-۳۸۱ ق) است که متأسفانه هیچ‌یک از آثارش به ما نرسیده است؛ هرچند برخی از دیدگاه‌های وی در بحث‌های فقهی، از طریق آثار دیگران به‌ویژه علامه حلی (۶۴۸-۷۲۶ ق) به دست ما رسیده است. علامه حلی در یکی از آثار خود با نام *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، که به تصریح خود وی، به بررسی اختلافات علمای شیعه در مسائل شرعی و بیان ادله هر یک و ترجیح قول مختار اختصاص دارد (۱۴۱۳ ق، ج ۱، ص ۱۶۰)، جمله‌ای از ابن جنید را درباره پوشش زن و مرد مطرح کرده، و خودش توضیحی بر آن افزوده، که مقصودش برای فقها معلوم بوده است؛ اما امروزه برخی از افراد غیرمتخصص درباره آن دچار بدفهمی شده، و پنداشته‌اند که ابن جنید حد واجب پوشش زن و مرد را در برابر دیگران مساوی می‌داند (برای مثال، ر.ک: ترکاشوند، ۱۳۹۰، ص ۷۸۰-۷۸۱). با توجه به اینکه علامه حلی در همین کتاب تصریح کرده است که نظر ابن جنید درباره «ستر صلاتی» (محدوده واجب پوشش در نماز) برای زنان این است که آنان، درجایی که نامحرم آن‌ها را نبیند، می‌توانند «مکشوفة الرأس» (بدون پوشش سر) نماز بخوانند، واضح است که چنان برداشتی از کلام ابن جنید، پذیرفتنی نیست؛ از این رو، برخی با تکلف فراوان سعی کردند تا کلمه «رأس» را که نزد اهل لغت به معنای «سر» است، مطابق با محدوده «کتف تا کمر» قلمداد کنند تا با ضمیمه کردن آن به این ادعا که پوشش واجب مردان نزد ابن جنید محدوده ناف تا زانو است<sup>۱</sup>، سخن فوق را این‌گونه توجیه کنند که مقصود وی از جواز مکشوفة الرأس بودن زنان آن است که می‌توانند از کمر به بالا را نپوشانند (ترکاشوند، ۱۳۹۰، ص ۷۸۲-۸۰۵)<sup>۲</sup>.

۱. در ادامه متن خواهیم دید انتساب این قول به ابن جنید نیز کاملاً نادرست است، بلکه این قول برخی دیگر از علما در خصوص محدوده پوشش مردان بوده است و اتفاقاً نظر ابن جنید در این مسئله به‌وضوح همان نظر عموم فقها است.  
 ۲. از آنجاکه این تکلفات برای جمع بین این دو کلام ابن جنید انجام شده است و در متن نشان داده‌ایم که چگونه این دو کلام ابن جنید با هم سازگار است. نیازی به نقد این فراز از سخنان نویسنده مذکور ندیدیم؛ به‌ویژه آنکه در هیچ کتاب لغت معتبری اشاره‌ای به کاربرد کلمه «رأس» برای محدوده کتف تا کمر نشده است (برای توضیح بیشتر، ر.ک: سورنچی، ۱۳۹۳، ص ۳۳-۳۶).

روش تحقیق در این مقاله همان روش اجتهادی است که در مقام استنباط حکم شرعی از متون دینی و نیز در خصوص استنباط نظر دیگر فقها در متون فقهی به کار گرفته می‌شود که اگر قرار باشد با روش‌های امروزی تطبیق داده شود، در زمره روش‌های تحلیلی محسوب می‌شود (برای تفصیل این بحث، ر.ک: پاکتچی، ۱۳۹۱، ص ۳۵-۴۲).

### ۱. عبارات علامه درباره قول ابن جنید در خصوص تساوی پوشش زن و مرد

از آنجاکه فهم دقیق عبارت ابن جنید نیازمند توجه به جملاتی است که قبل و بعد از نقل قول سخن وی آمده است، ابتدا لازم است نگاهی به اصل عبارات خود علامه حلی و نقل قولی که از ابن جنید داشته است، بیندازیم. علامه حلی می‌نویسد:

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: «المرأة الحرة يجب عليها ستر رأسها و بدنها قرنھا إلى قدمھا، ولا يجب علیھا ستر الوجه و الکفین و ظهر القدمین و ان سترته کان أفضل». و قال في الإقتصاد: «وأما المرأة الحرة فإن جميعها عورة يجب ستره في الصلاة، ولا تكشف غیر الوجه فقط» و هذا يقتضي منع كشف الیدین و القدمین. و قال أبو الصلاح: «المرأة کلها عورة، وأقل ما یجزی الحرة البالغة درع سابغ إلى القدمین و خمار». و هذا یقتضي ما اقتضاه کلام الشيخ في الإقتصاد. و قال ابن الجنید: «الذي يجب ستره من العورتان وهما القبل و الدبر من الرجل و المرأة». و هذا يدلّ علی مساواة المرأة للرجل عنده في أنّ الواجب ستر قبلها و دبرها لا غیر. و الوجه ما قاله الشيخ رحمه الله في المبسوط، و هو اختیار ابن ادریس؛ یعنی: شیخ طوسی در کتاب المبسوط گفته است: «بر زن آزاد واجب است که سر و بدنش را از فرق سر تا قدمگاهها بپوشاند؛ ولی پوشاندن صورت و دو کف دست و پشت قدمگاهها واجب نیست، هر چند پوشاندنش بهتر است» و در کتاب الإقتصاد گفته است: «زن آزاد، پس تمام [بدن]ش عورت است، [بدین معنا] که باید آن را در نماز بپوشاند و جز صورت هیچ‌جایی را آشکار نکند» و لازمه این سخن وی آن است که آشکار کردن دو دست و دو قدمگاه ممنوع باشد. ابوالصلاح گفته است: «[بدن] زن تمامش، عورت

است، و حداقل چیزی که برای زن بالغ مجزی است، روسری و پیراهنی است که [به قدری بلند باشد که] تا قدمگاهها را بپوشاند» و مقتضای این کلام همان نظر شیخ طوسی در کتاب *الاقتصاد* است؛ ولی ابن جنید گفته است: «آنچه واجب است پوشاندنش از دو عورت که همان قُبُل (جلو) و دُبُر (پشت) زن و مرد است». این عبارت، دلالت دارد بر مساوات زن با مرد نزد وی، در اینکه آنچه واجب است پوشاندن قُبُل (جلو) او و دُبُر (پشت) اوست نه غیر آن. توجیه مطلب همان است که شیخ طوسی در *المبسوط* بیان کرد و این رأی مختار ابن ادریس نیز هست (۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۹۸).

علامه حلی در ادامه متن، همچون دیگر مواضع کتاب، به بیان نظر مختار خویش و ادله آن (که وجوب ستر سروبدن در نماز، و جواز نپوشاندن وجه و کفین و قدمین است) اشاره می‌کند؛ ولی چون عبارات بعدی ربطی به فهم مقصود ابن جنید ندارد، به همین مقدار بسنده شد. پیش از بحث درباره مراد ابن جنید، مناسب است ابتدا درباره متن عبارتی که از ابن جنید نقل شده است، تأملی شود. این عبارت ابن جنید که علامه در اینجا ذکر کرده است و ظاهراً فقهای بعدی همگی از وی نقل قول کرده‌اند، جمله‌ای ناقص است: «الذي يجب ستره من العورتان وهما القبل والدبر من الرجل والمرأة»؛ یعنی: آنچه پوشاندنش از دو عورت واجب است، همان قُبُل (جلو) و دُبُر (پشت) زن و مرد است. این عبارت در تمام نسخه‌های *مختلف الشیعة*<sup>۱</sup> به همین صورت آمده و در برخی از آثار علمای بعدی همچون *ذخیره المعاد* محقق سبزواری (د. ۱۰۹۰ ق) (۱۲۴۷ ق، ج ۲، ص ۲۳۷) نیز به همین صورت نقل شده است؛ اما در برخی دیگر از کتب متأخران، یعنی در *مدارک الأحکام* موسوی عاملی (د. ۱۰۰۹ ق) (۱۴۱۱ ق، ج ۳، ص ۱۸۸) و آثار مجلسی (د. ۱۱۱۰ ق) مانند *بحار الأنوار* (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۸۰، ص ۱۸۰) و *مرآت العقول* (مجلسی، ۱۴۰۴ ق، ج ۱۵، ص ۳۰۵) و *ملاذ الأخیار* (مجلسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۴، ص ۲۱۲) و نیز در *حلائق*

۱. آن‌طور که در مقدمه کتاب آمده، متن منتشر شده کنونی *مختلف الشیعة* بر اساس بازخوانی هفت نسخه موجود از این کتاب است که یکی از آن نسخه‌ها را ابراهیم بن یوسف استرآبادی از روی متن خود علامه حلی استنساخ کرده، و متن خود را بر خود علامه عرضه کرده، و علامه حلی به خط خویش آن را اجازه داده است (۱۴۱۳ ق، ج ۱، ص ۱۶۳).

بحرانی (د. ۱۱۸۶ ق) (۱۴۰۵ ق، ج ۷، ص ۷) کلمه «البدن» را اضافه دارد که در این صورت به شکل یک جمله کامل درمی آید: «الذي يجب ستره من البدن العورتان وهما القبل والدبر من الرجل وللمرأة»؛ یعنی: آنچه از بدن پوشاندنش واجب است، دو عورت است که همان قُبَل (جلو) و دُبُر (پشت) زن و مرد است. البته در کتابی که به اسم مجموعه فتاوی ابن جنید چاپ شده (۱۴۱۶ ق، ص ۵۲) نیز با اینکه برای این نقل قول به کتاب *مختلف الشیعة* آدرس داده است، اما به همین صورت اخیر مطلب را آورده است. در اینجا دو احتمال است: ۱. علامه حلی، با توجه به توضیحاتی که در ادامه خواهد آمد، برای بیان مقصود خود صرفاً عبارت نیمه‌تمامی از کتاب ابن جنید را آورده است؛ ۲. امثال موسوی عاملی و مجلسی و بحرانی احتمال داده‌اند که علامه حلی در نگارش این مطلب دچار سهو القلم شده است؛ از این رو، با افزودن کلمه «البدن» به متن، عملاً تصحیح قیاسی انجام داده‌اند، اما سبزواری نیازی به چنین تصحیح قیاسی‌ای احساس نکرده است. چنان‌که در ادامه خواهیم دید چون نقل علامه، نه برای اشاره به فتوای ابن جنید، بلکه صرفاً برای استشهاد لغوی بوده، و نیازی به چنین تصحیح قیاسی نبوده است؛ اما برای بیان ساده‌تر مطلب، این بحث براساس قبول این تصحیح قیاسی (یعنی فرض وجود کلمه «البدن» در متن ابن جنید و حذف آن به دلیل سهو القلم علامه حلی) پیش می‌رود.

## ۲. ادله و قرائن موجود برای فهم دیدگاه ابن جنید

آیا واقعاً ابن جنید محدوده پوشش زن و مرد «دربرابر نامحرم» را مساوی می‌دانسته، و علامه حلی هم این را ذکر کرده، و بدون هیچ نقدی از کنار آن رد شده است؟ حقیقت این است که در عبارت ابن جنید اشاره نشده است که این سخن درباره حد پوشش «دربرابر نامحرم» است که اگر چنین قولی در میان علمای شیعه مطرح بود، چون کاملاً با نظر همه علمای متفاوت است، حتماً توجه همگان را جلب می‌کرد و محل مناقشات جدی قرار می‌گرفت؛ هم بهانه‌ای در دست اهل سنت می‌شد که با آن بر شیعه بتازند، و هم باتوجه به جایگاه و اعتبار ابن جنید، بسیاری از علمای شیعه لااقل در نقد و رد نظر وی مطلب می‌نوشتند. مهمتر اینکه این جملات را علامه حلی در کتاب *مختلف الشیعة* خود آورده است که اساساً هدف - و به تبع آن سبک -

این کتاب آن است که درباره اختلاف اقوال علمای شیعه و ادله آن‌ها سخن گفته شده است، درحالی که علامه هیچ اشاره‌ای به ادله وی نمی‌کند.

آنچه بهتر نشان می‌دهد که علامه اصلاً چنین برداشتی از جمله ابن جنید نداشته، عبارتی است که علامه بلافاصله می‌آورد: «توجیه مطلب همان است که شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* گفت و ابن‌ادریس هم همان را برگزید». اگر قرار باشد طبق برداشت افراد غیرمتخصص این جمله معنا شود، احتمالاً باید این‌طور معنا شود که توجیه اینکه زن و مرد در پوشش با هم مساوی‌اند، همان ادله‌ای است که شیخ در *المبسوط* ذکر کرد و نشان داد حد واجب پوشش برای زن، تمام بدن غیر از وجه و کفین و پشت قدمین است! (توجه شود نظر شیخ در *المبسوط* در همان شروع جملات علامه ذکر شد).

همه اینها وقتی مهمتر می‌شود که توجه شود علامه حلی در مسئله قبلی همین کتاب، رأی ابن جنید درخصوص «ستر صلاتی» را (که محل اختلاف ابن جنید با بقیه علمای شیعه بود) چنین ذکر کرد:

مسألة: المشهور بين علمائنا وجوب ستر الرأس للحرّة البالغة وقال ابن الجنيد: لا بأس أن تصلّي المرأة الحرّة وغيرها وهي مكشوفة الرأس حيث لا يراها غير ذي محرم لها؛ یعنی: مشهور بین علمای ما وجوب پوشاندن سر زن بالغ آزاد است؛ ولی نظر ابن جنید این است که زن آزاد و غیرآزاد اشکالی ندارد که بدون پوشش سر، نماز بخواند درجایی که فرد نامحرمی وی را نمی‌بیند (۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۹۶).

این جملات به‌وضوح نشان می‌دهد که ابن جنید عدم پوشش سر زن را در نماز، صرفاً در جایی مجاز می‌داند که مرد نامحرمی وی را نبیند؛ یعنی وی نیز درجایی که مرد نامحرمی باشد، پوشاندن سر را برای زن واجب می‌داند. علامه در ادامه، ادله ابن جنید بر این قول را نقل، و سپس به تفصیل نقد می‌کند. آیا منطقی است که وقتی ابن جنید فقط درباره پوشاندن سر زنان در نماز، آن هم با تأکید بر اینکه نامحرمی نباشد، فتوای مخالف مشهور می‌دهد، علامه به تفصیل سخن بگوید؛ اما در کتابی که اساساً برای بررسی ادله اقوال مختلف نوشته شده، روایت

کافی بودن پوشش عورتین برای زن در برابر نامحرم را که خلاف اجماع شیعه و سنی در طول تاریخ بوده است<sup>۱</sup>، بدون هیچ نقدی، نقل کند؟!<sup>۲</sup>

عبارت ابن جنید مبنی بر جواز نپوشاندن سر برای زن در نماز به صراحت مقید است به قید: «حیث لایراها غیر ذی محرم لهما»؛ یعنی درجایی که نامحرمی او را نبیند. این قید به خوبی نشان می دهد که ابن جنید هم مانند همه علمای شیعه، پوشاندن سر زن در برابر نامحرم را واجب می داند و نسبت دادن این قول که وی حد واجب پوشش زن در برابر مرد نامحرم را منحصر به عورتین می داند،<sup>۳</sup> صریحاً خلاف نظر اوست.

اکنون این سؤال باقی می ماند که مقصود ابن جنید از آن عبارت چه بوده است. با توجه به اینکه تنها منبع ما برای فهم مراد ابن جنید همین عبارات علامه حلی است، لازم است به جایگاه این دو نقل قول از ابن جنید در میان بحث های علامه و نحوه استفاده وی از آن، توجه جدی کرد تا از بستر و سیاق کلام، مراد گوینده آشکار شود.

ابتدا باید به یاد داشت که دغدغه علامه در این کتاب، چنان که از عنوانش (مختلف الشیعة) نیز پیداست، پرداختن به فتاوی ای است که در میان شیعه نیز محل اختلاف بوده است. در این فراز از کتاب، سه مسئله محل توجه علامه است:

۱. وجوب حجاب زن در برابر نامحرم مورد توافق فقهای همه مذاهب اسلامی بوده، و اگر اختلافی هم بوده است صرفاً درباره مواضع استثناء شده از حکم پوشش است که آیا وجه و کفین (دو کف دست) و قدمین (دو کف پا) برای زنان استثنا شده، یا پوشاندن آنها هم بر زن واجب است (برای مطالعه مستندات این مسئله، ر.ک: سعیدی، ۱۳۹۳، ص ۵۴-۵۸).

۲. برخی از علما همچون صاحب *حلائق* هم بر این نکته تأکید کرده اند (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۷، ص ۱۱).

۳. نویسنده مذکور که می خواهد از این عبارت ابن جنید جواز برهنگی زن در برابر مرد را نتیجه بگیرد به جملات برخی از فقها تمسک می کند که ستر صلاتی با ستر در برابر نامحرم را یکی دانسته اند (ترکاشوند، ۱۳۹۰، ص ۶۸۵)؛ در حالی که اتفاقاً شخصیت بارزی که این دو را یکسان نمی دانسته، همین ابن جنید است؛ تاحدی که امثال صاحب *حلائق* پس از بیان یکسان بودن حد این دو پوشش (در نماز و در برابر نامحرم) برای زن سخن مخالف خود، ابن جنید را نقد می کنند. ترکاشوند با اینکه از تفاوت ابن جنید با دیگران در این مسئله باخبر است (همان، ص ۶۸۶)؛ اما وقتی درباره ابن جنید سخن می گوید، فرض را بر این می گذارد که نزد او هم این دو یکی است، و فتوای ابن جنید را تساوی پوشش زن و مرد هم در نماز و هم در برابر نامحرم معرفی می کند! (ترکاشوند، ۱۳۹۰، ص ۷۸۰-۸۲۶).

الف - مسئله نخست: درباره حد پوشش مردان در نماز است که وی اشاره می‌کند فتوای مشهور این است که بر مرد واجب است که در نماز عورتین خود را بپوشاند. علامه در اینجا به اقوال دیگری از ابن سراج و ابوالصلاح اشاره می‌کند که براساس آن‌ها در نماز پوششی بیش از این مقدار (از ناف تا ران، یا از ناف تا زانو) برای مرد لازم دانسته شده است. علامه ادله آن‌ها را نقل، و رد می‌کند. در اینجا سخنی از ابن جنید نیست.

ب - مسئله دوم: او ابتدا بیان می‌کند که «مشهور میان علمای شیعه و جوب پوشاندن سر زن آزاد بالغ است»؛ سپس اشاره می‌کند که ابن جنید مکشوفه الرأس بودن زن را در هنگام نماز و بدون حضور نامحرم پذیرفته است؛ و سپس استدلال‌های وی بر جواز نپوشاندن سر در نماز را ذکر، و در آن‌ها مناقشه می‌کند و نشان می‌دهد که زن در نماز هم باید سر خود را بپوشاند ولو آنکه نامحرمی وی را نبیند.<sup>۱</sup>

ج - مسئله سوم: مسئله سوم، محل سوءتفاهم است. در اینجا باید به عین عبارات علامه توجه کرد تا ضمن فهم مراد علامه از نقل کلام ابن جنید، مقصود اصلی ابن جنید آشکار شود؛ اما پیش از بیان عبارات ایشان، تذکر نکته‌ای درباره کاربرد کلمه «عورت» در ادبیات حدیثی و فقهی درباره بدن زن لازم است. چنان‌که در جای دیگر به تفصیل نشان داده‌ام، برخلاف برداشت‌های ناصواب برخی از معاصران از کاربرد این واژه در احادیث و فقه، کاربرد این واژه درباره زنان هیچ بار توهین‌آمیزی ندارد؛ زیرا این استفاده به معنای اصطلاحی متأخر این واژه (که بر عضو خاصی از انسان اطلاق می‌شود) ربطی ندارد. حدیثی به‌نحو متواتر در کتب حدیثی و فقهی شیعه و سنی از پیامبر اکرم روایت شده است با این عبارت که: «النساء عَوْرَةٌ»، که موجب شده است این کلمه به صورت اصطلاح در بحث‌های فقهی هم به کار رود. آیا مراد از این واژه

---

۱. دقت کنید: ابن جنید برای اینکه همین مقدار جواز [نپوشاندن سر فقط در نماز و مشروط بر نبودن نامحرم] را به کرسی بنشاند، چند استدلال می‌آورد که علامه آن‌ها را نقد می‌کند؛ پس آیا می‌شود پذیرفت که نظر ابن جنید این بوده است که بر زن واجب نیست در برابر مرد غیر از عورتین خود را بپوشاند و هیچ دلیلی هم بر مدعای خود نیاورد؟ آیا می‌توان به وی نسبت داد که در نماز و بدون نامحرم هم محدوده واجب را فقط عورتین می‌دانسته است؟ آیا علامه در کتابی که هدفش بررسی اختلافات علمای شیعه است، چنین ادعایی را بدون بیان استدلال‌ات ابن جنید یا نقد آن‌ها، نقل می‌کند؟

در زمان پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) همین معنای امروزی آن (آلت تناسلی) بوده است؟ قطعاً خیر. شاهد ساده آن کاربردهای قرآنی این واژه است. قرآن کریم درباره کسانیکه بهانه‌جویی می‌کردند که از جهاد فرار کنند، می‌فرماید: «آن‌ها می‌گویند خانه‌های ما عورت است»<sup>۱</sup> (احزاب/۱۳) یا درباره زمان‌های خلوت زن و شوهر که حتی فرزندان‌شان هم بدون اجازه نباید وارد شوند، تعبیر عورت را به کار می‌برد<sup>۲</sup> (نور/۵۹). پس تعبیر عورت، نه فقط درباره زنان، بلکه درباره برخی خانه‌ها و برخی زمان‌ها هم به کار رفته است. در کتبی که به ریشه‌یابی لغات پرداخته‌اند، این کلمه از طرفی با معنای «خالی بودن» و «خلوت»، از طرفی با معنای «مراقبت» و از طرفی دیگر با مفهوم «حیا» گره خورده است. شاید ترجمه فارسی «شرمگاه» (محلّی که عدم مراقبت از آن موجب شرمندگی می‌شود) ترجمه‌ای بسیار دقیق از این واژه است که در تمام کاربردهای قرآنی این واژه (خانه‌ای که خالی بماند، زمان‌های اختصاصی زن و شوهر، اندام جنسی، و...) معنا پیدا می‌کند. پس معنای عبارت «زن عورت است»، تعبیری مجازی در زمان پیامبر (ص) است؛ به این معنا که بدن زن اقتضای حیای ویژه‌ای دارد که اگر مراقبت نشود «محل نگاه‌های شرم‌آور» (شرم‌گاه) قرار خواهد گرفت<sup>۳</sup> (سوزنچی، ۱۳۹۳، ص ۶۵-۷۰).

اکنون سراغ عبارات علامه برویم که در ابتدای بحث ذکر شد و این نکته را یادآور می‌شویم که علامه حلی در ادامه، استدلال‌های خود را در تأیید قول مشهور بیان می‌کند. علامه ابتدا می‌گوید شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* گفته است که زن باید سر و بدنش را غیر از وجه و کفین و پشت قدمین، به‌طور کامل بپوشاند. سپس از کتاب *الاقتصاد* وی جمله‌ای می‌آورد که گویی شیخ فقط وجه را استثنا کرده است و پوشاندن کفین و قدمین را هم در نماز واجب

۱. «يُقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلَّا فِرَارًا».

۲. «ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ».

۳. مثلاً خلیل بن احمد بر این باور است که عورت به معنای هر چیزی است که انسان نوعی حیا [و نگرانی ناشی از دلسوزی] نسبت به آن دارد (۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۲۳۵)؛ ابن فارس معنای اصلی «عورت» را عبارت می‌داند از: هر چیزی که به سبب خالی و در خلوت ماندنش، به مراقبت نیاز دارد (۱۴۰۴ ق، ج ۴، ص ۱۸۴)؛ و مصطفوی می‌گوید: اصل این لغت، هر چیزی است که آشکار [= خالی از پوشش و حفاظ] شدنش ناخوشایند و پوشاندنش عرفاً لازم است (۱۳۶۸، ج ۸، ص ۲۵۹).



دانسته است. از اینجا به بعد، عبارات علامه برای فهم اینکه چرا آن سخن را از ابن جنید آورده، مهم است. دقت کنید: ابوالصلاح حلبی (د. ۴۴۷ ق) شاگرد شیخ طوسی است؛ از این رو، ابتدا از ابوالصلاح با استناد به کاربرد کلمه «عورت» در خصوص زن، تأییدی برای فتوای شیخ در *الإقتصاد* می‌آورد؛ سپس به جملات ابن جنید می‌پردازد. ابن جنید استاد شیخ مفید، و شیخ مفید استاد شیخ طوسی است. در واقع، تأییدی که از سخن ابوالصلاح برای نظر شیخ در کتاب *الإقتصاد* می‌آورد، مبتنی بر دلالت کلمه «عورت» در خصوص زنان است؛ اما علامه می‌خواهد بگوید این دلالت، دلالت قطعی لفظ نیست؛ زیرا در کلام فقها (حتی فقهای که دو رده بر شیخ طوسی هم مقدم بوده‌اند) کلمه «عورت» درباره زن، همانند مرد، در خصوص همان دو عضو خاص به کار رفته است؛ که اگر چنین باشد دیگر آن توضیح ابوالصلاح (شاگرد شیخ) برای عبارات کتاب *الإقتصاد* شیخ، پذیرفتنی نخواهد بود.

به تعبیر دیگر، وی می‌خواهد بگوید با توضیح ابوالصلاح، چه‌بسا بتوان از این قول شیخ طوسی در کتاب دیگرش دفاع کرد؛ اما سخنی از ابن جنید (که استاد استاد شیخ طوسی است) در مقام بیان اصطلاح «عورتان» وجود دارد که نشان می‌دهد تعبیر «عورتان» به معنای دو عضو خاص جلو و عقب درباره زنان هم همانند مردان به کار می‌رود؛ و می‌دانیم از حیث حرمت عمومی (یعنی حتی در برابر محارم و نیز زنان در برابر زنان و مردان در برابر مردان) این دو عضو خاص هستند که پوشاندنشان در زن و مرد مساوی است و پوشاندنش از جانب هم زن و هم مرد حتی در برابر محارم یا همجنس خود لازم است.

اکنون مقصود از عبارت بعدی علامه هم معلوم می‌شود. دیدیم که وی پس از نقل این کلام ابن جنید، اصلاً متعرض مخالفت یا نقد دیدگاه وی نشد، بلکه بیان کرد: آنچه موجه است همان کلام شیخ در *المبسوط* است که ابن‌ادریس هم همان را گفته است. در واقع، علامه می‌خواسته بگوید معلوم نیست این‌گونه شرح ابوالصلاح، توجیه مناسبی برای کلام شیخ در *الإقتصاد* باشد؛ چراکه کاربرد کلمه «عورت» در خصوص دو عضو خاص، در کلام فقهای مقدم بر شیخ هم سابقه دارد؛ پس آنچه در خصوص پوشش زنان در نماز موجه است، نه سخن شیخ در *الإقتصاد*،

بلکه همان کلام شیخ در المبسوط است که ابن‌ادریس (د. ۵۹۸ ق) هم همان را گفته است. (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۲۶۰) و ظاهراً اشاره به نام ابن‌ادریس از این جهت است که معروف است که ابن‌ادریس هیمنه شیخ طوسی را شکست و در بسیاری از فتاوی با وی مخالفت کرد و علامه با اشاره به اینکه ابن‌ادریس هم همین را گفته است، می‌خواهد نشان دهد که این مطلبی است که همگان بر سر آن وفاق دارند و حتی ابن‌ادریس که در بسیاری از مواضع با نظر شیخ مخالفت کرده است، همین رأی را دارد. به همین جهت، وقتی علامه سخن ابن‌جنید را آورد، اصلاً متعرض ادله وی نشد یا درصدد نقد وی برنیامد؛ زیرا این کلام را قولی از اقوال اختلاف‌برانگیز شیعه نمی‌دانست، بلکه صرفاً استشهاد به سخن ابن‌جنید بود تا مراد شیخ طوسی فهمیده شود.

### ۳. شواهدی از کلام علما در فهم مقصود ابن‌جنید

#### الف - تبیین شهید اول از مقصود ابن‌جنید درباره کلمه «عورت»

شهید اول (۷۳۴-۷۸۶ ق)، که شاگرد فخرالمحققین (فرزند علامه حلی) بوده، ظاهراً نخستین کسی است که پس از علامه حلی به این سخن ابن‌جنید اشاره کرده است. وی در کتاب ذکرری الشیعة، پس از اینکه به تفصیل درباره حد واجب پوشش زن و مرد در نماز و غیرنماز توضیح می‌دهد، به صورت مسئله‌ای مستقل به «بیان حد و مرز عورت» (تحدید العورة) می‌پردازد. ایشان ابتدا اشاره می‌کند که کاربرد این کلمه در ادبیات فقها در خصوص مرد، همان قُبَل (جلو) و دُبُر (پشت) است؛ اما در خصوص زن به کل بدن وی (غیر از وجه و کفین و قدمین) اطلاق می‌شود. سپس سرفصلی با عنوان «دیدگاه‌های نادر در این مسئله در میان علمای شیعه» باز می‌کند و متن زیر را می‌آورد:

و هنا أقوال نادرة للأصحاب: أحدها: قول ابن البراج: انَّ العورة من السرة إلى الركبة. و الثاني: قول أبي الصلاح: إنَّها من السرة إلى نصف الساق. و الثالث: قول ابن الجنيد: انَّ الرجل و المرأة سواء في ان العورة هي القبل و الدبر؛ لرواية أبي أيوب الأنصاري عن النبي صَلَّى الله عليه و آله: «أسفل السرة، و فوق الركبة، من العورة». و روي عنه صَلَّى الله عليه و آله انه قال: «الركبة من العورة». و روي ابن بكير منا: «لا بأس بالمرأة المسلمة الحرة مكشوفة

الرأس». و الجواب: يحمل الخبران الأول على الندب توفيقاً، والخبر الآخر ضعيف السند، مخالف للمشهور ولما هو أصحّ سندا، وتأوله الشيخ بالحمل على الضرورة أو الصغيرة؛ یعنی: در اینجا دیدگاه‌های نادری هم در میان علمای ما هست: ۱. نظر ابن براج: عورت عبارت از ناف تا زانو است؛ ۲. نظر ابوالصلاح: [عورت] عبارت از ناف تا نیمه ساق پا است؛ ۳. نظر ابن جنید: مرد و زن در این باره مساوی‌اند که [صدق کلمه] عورت برای آن‌ها همان قُبُل (جلو) و دُبُر (پشت) است. به دلیل روایت ابویوب انصاری از پیامبر (ص) که فرمود: «پایین ناف و بالای زانو، از عورت است»؛ و از آن حضرت (ص) روایت شده است که: «زانو از عورت است». ابن بکیر در منابع شیعه روایت کرده است: «برای زن مسلمان آزاد اشکال ندارد که در حالی که سرش پوشیده نیست [نماز بخواند]». و جواب این است که دو روایت اول بر استحباب حمل شده است تا با بقیه روایات سازگار باشد، و روایت آخر سند ضعیفی دارد که هم مخالف نظر مشهور علمای شیعه، و هم مخالف با روایاتی است که سندشان صحیح است؛ شیخ طوسی در تأویل این روایت، آن را بر حالت اضطرار یا بر دختر نابالغ حمل کرده است (۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۹۸).

مشاهده می‌کنید که در اینجا سه قول ابن براج و ابوالصلاح و ابن جنید مطرح می‌شود؛ سپس به ترتیب روایاتی که مستمسک هر یک از این سه نفر برای نظر خویش بود، می‌آید، و در سند و دلالت روایات مورداستناد این افراد مناقشه می‌کند. این سه قول درباره محدوده صدق کلمه «عورت» است؛ دو نفر اول محدوده آن را بیش از دو عضو قُبُل (جلو) و دُبُر (پشت) می‌دانند؛ اولی فاصله ناف تا بالای زانو، و دومی فاصله ناف تا نیمه ساق پا را مصداق عورت می‌شمارد؛ ولی قول نفر سوم یعنی ابن جنید، این است که کاربرد کلمه عورت در خصوص زن و مرد یکسان است و همان قُبُل (جلو) و دُبُر (پشت) است. دو حدیث اولی که شهید اول در دلالتشان خدشه وارد می‌کند، دقیقاً ناظر به همان مدعای ابن براج و ابوالصلاح است. جالب اینجاست که حدیث سوم که دلیلی برای قول ابن جنید می‌آورد و در سندش خدشه وارد می‌کند، روایت ابن بکیر از

امام صادق (ع) است که: «لَا بَأْسَ بِالْمَرْأَةِ الْمُسْلِمَةِ الْحُرَّةِ [أَنْ تُصَلِّيَ وَهِيَ] مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ». شاهد بحث ما این است که مفاد این حدیث (که در نقل شهید اول، استدلال ابن جنید برای تعیین محدوده پوشش زن است) دقیقاً همان مطلبی است که در کتاب *مختلف الشیعة* علامه به عنوان نظر فقهی او ذکر شده است. این امر به خوبی نشان می‌دهد که ابن جنید وقتی گفته «کلمه عورت، درخصوص مرد و زن مساوی است»، مقصودش این است که کلمه عورت در زنان و مردان به یک معناست و همان حدی است که در برابر عموم افراد (حتی در برابر نامحرم و افراد هم جنس) پوشاندنش لازم است، و می‌خواهد بگوید این کلمه به معنای «تمام بدن غیر از وجه و کفین و قدمین» نیست، تا از احادیث وجوب پوشاندن عورت در نماز، پوشش سر زن را هم نتیجه بگیرید؛ از این رو شهید اول این نظر وی (که عورت در زنان به معنای «تمام بدن غیر از وجه و کفین و قدمین» نیست) را در تعیین حد و مرز عورت، نظر نادری در میان اصحاب برمی‌شمرد. در واقع نظر ابن جنید به هیچ وجه این نیست که حد وجوب پوشش زن و مرد مساوی است؛ بلکه وی برای تعیین حد وجوب پوشش زن به احادیث متعدد دیگری تمسک می‌کند، و فقط می‌گوید این محدوده را با صرف روایاتی که دلالت بر پوشاندن عورت دارد، نمی‌توان تعیین کرد.

این همان مطلبی است که بعدها صاحب جواهر هم بر آن تأکید می‌کند و بیان می‌دارد که آنچه از ابن جنید درباره تساوی عورت مرد و زن نقل شده، مقصودش بیان اتحاد مسمای عورت است، نه حکم مربوط به زن و مرد (۱۴۰۴ ق، ج ۸، ص ۱۶۵)<sup>۲</sup>. اکنون معلوم می‌شود که اگر

۱. عبارت «أَنْ تُصَلِّيَ وَهِيَ» در تمام نقل‌های این حدیث ابن بکیر در کتب اربعه این عبارت موجود است (برای نمونه ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۲، ص ۲۱۸، و نیز ۱۳۹۰ ق، ج ۱، ص ۳۸۹) و واضح است که در نقل *ذکری* از باب اختصار حذف شده است.

۲. نعم يمكن تحصيل الإجماع على وجوب ستر ما عدا الوجه والكفين والقدمين والشعر والعنق في الصلاة فضلا عن منقوله، إذ المحكي عن ابن الجنيد من تساوي الرجل والمرأة في العورة مع أنه غير ثابت، لاحتمال وقوع ذلك منه في بيان اتحاد مسمى العورة لا الملحق بها في الحكم من باقي الجسد، كما يؤيده ما قيل من أن المصنف في المعبر نسب إليه أن المرأة لا تكشف في الصلاة غير الوجه، وان أبا العباس في المهذب نسب إليه أن جسدها عورة دون رأسها غير قاذح، خصوصا مع عدم الدليل له سوى الأصل المقطوع بما عرفت و تعرف.

جمله اصلی ابن جنید همان باشد که در *مختلف الشیعة* و سپس در *ذخیره المعاد* آمده، و دیگران تصحیح قیاسی کرده باشند، آنگاه کاملاً واضح است که نقل قول علامه حلی از ابن جنید اصلاً به نظر ابن جنید در خصوص حد و جوب پوشش در برابر نامحرم ربطی ندارد، بلکه علامه صرفاً در حین بحث خود به معنای کلمه عورتان نزد ابن جنید اشاره کرده، و همین عبارت ناقص وی، برای استشهاد علامه کافی بوده است.

### ب. هشدار میرزای قمی درباره پرهیز از سوء تفاهم از کلام ابن جنید

هر متن تخصصی در صورت مطالعه افراد غیرمتخصص، ظرفیت سوء تفاهم و به تبع آن سوء استفاده دارد، اما شخصی که فقیه باشد وقتی با سخن فقیه دیگر روبه‌رو می‌شود، بلافاصله مقصود وی را می‌فهمد. در این میان برخی از فقها به این سوء تفاهم‌هایی که ممکن است برای افراد مبتدی رخ دهد نیز توجه داشته‌اند؛ از جمله میرزای قمی (د. ۱۲۳۱ ق) که نه تنها بر همین معنایی که همه فقها از عبارات ابن جنید و علامه فهمیده‌اند، تأکید می‌کند، بلکه اشاره می‌کند که این سخن ابن جنید ظرفیت سوء تفاهم دارد؛ ولی با کنار هم گذاشتن عبارات وی، مقصود درست او فهمیده می‌شود. میرزای قمی پس از مطرح کردن همین تفاوت نظر ابن جنید با دیگران در خصوص پوشش سر زن در نماز بیان می‌دارد:

چه بسا درباره سخن برخی از بزرگان در نقل قول خود از ابن جنید، شبهه ایجاد شود، بدین نحو که کسی گمان کند سخن ابن جنید این است که وی فقط و جوب پوشاندن قُبُل (جلو) و دُبُر (پشت) را در نماز قبول دارد، در حالی که واضح است چنین مقصودی نداشته است؛ بلکه مراد ابن جنید از بیان «عورت»، همان چیزی بوده، که پوشاندنش نه فقط در نماز که حتی از محارم نیز واجب است. همین که جواز نپوشاندن سر در نماز را مشروط به نبودن نامحرمی که شاهد وی باشد، دانسته است برای تصدیق این مطلب کافی است (۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۲۵۴)!

۱. و ربّما یشبهه کلام بعض الأصحاب فی نقل قول ابن الجنید بأنّه لا یقول بوجوب ستر غیر القبل والدبر علی المرأة فی الصلاة، و لیس كذلك بل مراد ابن الجنید بیان العورة بمعنی ما یجب ستره حتّی عن المحارم، لافی خصوص حال الصلاة، و اشتراط تجویزه کشف الرأس بعدم وجود غیر ذی محرم شاهد صدق علی ذلك.

### ج. نحوه گزارش علمای مختلف از فتوای ابن جنید

ابن جنید فقیه ناشناسی نیست که فقها نسبت به آرای فقهی او بی‌اعتنا باشند، و اتفاقاً هر جا نظر متفاوتی داده، به‌طور جدی درباره آن بحث شده است. یکی از دلایل مهم نادرستی برداشت افراد غیرمتخصص از سخن ابن جنید، این است که نه فقط علامه حلی، بلکه هیچ فقیهی با دیدن این نقل قول از علامه، این قول را به ابن جنید نسبت نداده است که وی محدوده پوشش واجب زن را، حتی در نماز، در حد عورتین می‌داند، تا پس از آن بخواهد با این قول مناقشه کند. جالب اینجاست که اغلب فقها هنگام اشاره به نظر فقهی او، بر همین قول صریح وی که علامه حلی ذکر کرده است (جواز نپوشاندن سر برای زن در نماز در جایی که نامحرم او را نبیند) تأکید کرده‌اند؛ و بسیاری از آن‌ها این دو عبارت وی را کنار هم ذکر کرده، و هیچ منافاتی بین این دو ندیده‌اند؛ مثلاً ابن فهد حلی (۷۵۷-۸۴۱ ق) حدود یک سده پس از علامه حلی، وقتی می‌خواهد به نظر متفاوت ابن جنید در پوشش زن اشاره کند بیان می‌کند که درباره پوشش زن سه قول هست: کل بدن غیر از وجه و کفین و قدمین (نظر شیخ طوسی در کتاب *المبسوط*)؛ کل بدن غیر از وجه (نظر شیخ طوسی در کتاب *الإقتصاد*)؛ و کل بدن غیر از سر در جایی که نامحرمی نبیند (نظر ابن جنید) (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱، ص ۳۳۰).<sup>۱</sup> همچنین بسیاری دیگر از فقها همچون صاحب *مدارک*، موسوی عاملی (د. ۱۰۰۹ ق) (۱۴۱۱ ق، ج ۳، ص ۱۸۸)<sup>۲</sup> و

۱. المرأة، وفيها ثلاثة أقوال: (الف): الجسد، دون الرأس، إلا أن يكون هناك ناظر ليس بمحرم، وهو قول أبي علي؛ واحتجاجة: برواية عبد الله بن بكير عن الصادق (عليه السلام) قال: لا بأس بالمرأة المسلمة أن تصلي مكشوفة الرأس وبأصالة الصحبة، وبراءة الذمة من وجوب الزائد عمّا وقع عليه الإجماع مندفع، بضعف السند، والمعارضة بتيقن شغل الذمة، والاحتياط. (ب): أنه الجسد مع الرأس، دون الوجه والكفين والقدمين. وهو قول الشيخ في *المبسوط* واختاره ابن إدريس، والمصنف، والعلامة. (ج): أنه جميع البدن ما عدا الوجه فقط، وهو قول الشيخ في *الإقتصاد*.

۲. اختلف الأصحاب فيما يجب ستره من المرأة في الصلاة، فذهب الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية و*المبسوط* إلى أن الواجب ستر جسدها كله عدا الوجه والكفين وظاهر القدمين. وقال في *الإقتصاد*: وأما المرأة الحرة فإن جميعها عورة يجب عليها ستره في الصلاة ولا تكشف غير الوجه فقط. وهذا يقتضي منع كشف اليدين والقدمين. وقال ابن الجنيد: الذي يجب ستره من البدن العورتان، وهما القبل والدبر من الرجل والمرأة، ثم قال: ولا بأس أن تصلي المرأة الحرة وغيرها وهي مكشوفة الرأس حيث لا يراها غير ذي محرم لها. والمعتمد الأول.

محقق سبزواری (د. ۱۰۹۰ ق) (۱۲۴۷ ق، ج ۲، ص ۲۳۷)<sup>۱</sup> و صاحب *حلائق*، بحرانی (م ۱۱۸۶) (۱۴۰۵ ق، ج ۷، ص ۷)<sup>۲</sup> نیز هنگام نقل سخن ابن جنید این دو عبارت او را که علامه از وی نقل کرده، پشت سرهم می‌آورند. این امر نشان می‌دهد قطعاً منظور ابن جنید از جمله اول، منحصر کردن وجوب پوشش زن به عورتین نبوده، بلکه صرفاً محدوده‌ای را بیان کرده است که هر انسانی (اعم از زن و مرد) در مقابل انسان دیگر (اعم از زن و مرد) باید بپوشاند.

### یافته‌های پژوهش

از ابن جنید کتابی به ما نرسیده است که بتوان آراء وی را مستقیم از آن نقل کرد؛ بلکه تنها براساس جملاتی که قدما از وی نقل کرده‌اند، می‌توان فتاوی فقهی وی را به دست آورد. جمله‌ای که علامه حلی از ابن جنید نقل، و آن را به معنای مساوی دانستن معنای عورت در زن و مرد معرفی کرده، صرفاً شاهی لفظی برای کاربرد کلمه «عورت» بوده است، نه اینکه ابن جنید در مقام بیان حد واجب پوشش زن و مرد در برابر نامحرم باشد و این دو را مساوی بداند؛ زیرا نه تنها در عبارت ابن جنید کلمه‌ای وجود ندارد که دلالت کند وی درباره پوشش زن و مرد «در برابر نامحرم» سخن می‌گفته؛ بلکه در جمله‌ای که خود علامه در مسئله قبلی کتابش از او نقل کرده است، و برخی همچون صاحب *ملا/ارک*، این جمله را عبارت بعدی ابن جنید دانسته‌اند،

۱. و اعلم أن الأصحاب اختلفوا فيما يجب ستره على المرأة في الصلاة فالأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمبسوط على ما قاله المصنف و قال في الاقتصاد وأما المرأة الحرة فإن جميعها عورة يجب عليها ستره في الصلاة ولا تكشف غير الوجه فقط و قال أبو الصلاح المرأة كلها عورة وأقل ما يجزي الحرة البالغة درع سابغ إلى القدمين و خمار قال المصنف وهذا يقتضي ما اقتضاه كلام الشيخ في الاقتصاد و قال ابن زهرة و العورة الواجب سترها من النساء جميع أبدانهن إلا رؤس المماليك منهن و قال ابن الجنيد الذي يجب ستره من العورتان وهما القبل و الدبر من الرجل و المرأة و هذا يدل على المساواة بينهما و قال ابن الجنيد أيضا لا بأس أن تصلي المرأة الحرة و غيرها وهي مكشوفة الرأس حيث لا يراها غير ذي محرم و كذلك الرواية عن أبي عبد الله (ع) و الأقرب الأول.

۲. واما المرأة فالمشهور في كلام الأصحاب ان بدن المرأة الحرة جميعه عورة عدا الوجه و الكفين و القدمين، و نقل في المختلف و الذكري عن ابن الجنيد انه ساوى بين الرجل و المرأة في أن العورة انما هي القبل و الدبر، ... و قال ابن الجنيد: الذي يجب ستره من البدن العورتان وهما القبل و الدبر من الرجل و للمرأة. و قال ايضا لا بأس ان تصلي المرأة الحرة و غيرها وهي مكشوفة الرأس حيث لا يراها غير ذي محرم لها و كذلك الرواية عن أبي عبد الله (عليه السلام).

وی تصریح می‌کند که جواز نپوشاندن سر برای زن در نماز، مشروط به زمانی است که نامحرم وی را نمی‌بیند. این جمله به خوبی نشان می‌دهد که وی همچون تمام علمای شیعه و سنی پوشاندن سر در برابر نامحرم را برای زن واجب می‌داند. با دقت در نقل قول علامه حلی و دیگران از ابن جنید، معلوم شد که آن عبارت وی که از تساوی معنای عورت در زن و مرد سخن گفته، صرفاً ناظر به معنای این واژه بوده است و اگر حکمی هم از آن مدنظرش باشد، همان حکم عمومی پوشش است که هم زن و هم مرد در مقابل همگان (یعنی حتی در مقابل هم جنس خویش و در مقابل محارم) موظف به رعایت آن هستند. از این جهت موضع ابن جنید هیچ تفاوتی با دیدگاه دیگر فقهای شیعه ندارد؛ از این رو علامه حلی نیز در این کتاب که هدفش گزارش اختلاف فتاوی علمای شیعه و بررسی ادله آن‌ها در این اختلاف بوده، این عبارت وی را فتوایی ندانسته است که باعث اختلاف وی با دیگران بشود و هیچ اشاره‌ای به ادله و نقد آن نداشته است.

### منابع

- ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد (۱۴۱۶ ق). مجموعه فتاوی ابن جنید (علی پناه اشتهاردی، محقق). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن‌ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ ق). معجم مقاییس اللغة (عبد السلام محمد هارون، به کوشش). قم: مکتب الأعلام الاسلامی.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق). الحلائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (محمد تقی ایروانی، و سید عبدالرزاق مقرر، به کوشش). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- پاکتچی، احمد (۱۳۹۱). روش تحقیق با تکیه بر حوزه علوم قرآن و حدیث. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- ترکاشوند، امیرحسین (۱۳۹۰). حجاب شرعی در عهد پیامبر (ص). تهران: امیرحسین ترکاشوند.
- خلیل بن احمد (۱۴۰۹ ق). کتاب العین. قم: نشر هجرت.



سعیدی، فریده (۱۳۹۳). تشریح حجاب در اسلام و حدود فقهی. فقه و حقوق خانواده. ۱۹ (۶۱)، ص ۴۵-۷۰.  
سورنجی، حسین (۱۳۹۳). حجاب در آیات و روایات، تقدی بر کتاب حجاب شرعی در عهد پیامبر (ص). تهران:  
بسیج دانشجویی دانشگاه امام صادق (ع).

شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۹ ق). ذکر الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام  
صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث  
العربی.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامية.  
طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامية.  
علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به  
جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳ ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (علیهم السلام)  
(محمدباقر محمودی، به کوشش). بیروت: دار إحياء التراث العربی.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴ ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول (سید هاشم رسولی محلاتی،  
به کوشش). تهران: دار الکتب الإسلامية.

مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۶ ق). ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی  
نجفی.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۲۴۷ ق). ذخیرة المعاد فی شرح الإرشاد. قم: مؤسسه آل البيت  
علیهم السلام.

مصطفوی، حسن (۱۳۶۸). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.  
موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ ق). مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام. بیروت: مؤسسه آل  
البيت علیهم السلام.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۷ ق). غنائم الأيام فی مسائل الحلال والحرام. قم: انتشارات دفتر  
تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.





## Legal Analysis of Registration Fee Bill of Dowry over 14 Gold Coins Compared with the Couple's Financial System in France

Maryam khanzadehpoor<sup>1</sup>

Abbas Karimi\*<sup>2</sup>

DOI:  
10.30497/FLJ.2023.244356.1901



### Abstract

Ratifying a bill in the Judicial Commission of Islamic Consultative Assembly (Majlis) on setting registration fee of Dowry over 14 gold coins in the time of registering marriage contract (Nikah), each spouse 50% , and depositing it into the Fund of Providing Dowry for Needy Couples, has put the family law on the threshold of drastic transformation. Although this change is made to serve the legal institution of marriage and reduce the amount of dowry as well as facilitate the marriage process, but its functionality is under serious doubt and even it appears that its negative consequences far outweigh any positives. Bills ratified without considering the rights of the parties in the marriage contract not only could provide a platform for men to abuse but also create unfavorable situation for women and causes girls and women as well as men be reluctant towards the marriage compared to the past. This is the fact that women may assume that marriage not only limit their freedoms, but also their life could also be faced with financial and economic threats. Thus, they gain fewer financial benefits in their common life and in order to get rid of a wrong and unsuitable marriage, they must sacrifice their ownership and sustain heavy and unfair costs. Therefore, it is highly recommended for new bills, while holding a compressive approach towards liberty and contractual rights, to provide the goals of the legal system and secure the rights of both parties. Consequently, the current study by descriptive- analytic approach and by collecting data from the library sources, while attempts to survey the fundamental and legal aspects of this bill, also provides solutions and suggestions with the view on the couple's legal system of in France.

**Keywords:** 14 gold coins, legal analysis, Dowry, marriage, registration fee bill

---

1. PhD student in private law, Islamic Azad University, United Arab Emirates branch, Dubai, United Arab Emirates  
maryamkhazadehpoor@yahoo.com

2. (Corresponding Author) Professor in Department of Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran  
abkarimi@ut.ac.ir

## تحلیل حقوقی طرح حق الثبت بر مهریه‌های بالای ۱۴ سکه طلا با نگاهی به نظام حقوقی زوجین در فرانسه

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۲۱

مریم خانزاده پور<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۲۴

عباس کریمی\*<sup>۲</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.244356.1901

### چکیده

تصویب طرحی در کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی مبنی بر تعیین حق الثبت بر مهریه‌های بالای ۱۴ سکه (۱۳۹۹/۰۶/۲۴) در موقع انعقاد و ثبت عقد نکاح هریک از دو طرف به میزان ۵۰ درصد و واریز وجوه حاصل از آن به حساب صندوقی به نام صندوق تهیه تجهیزات برای زوجین نیازمند، حقوق خانواده را در آستانه تحول مهمی قرار داده است؛ تحولی که به منظور خدمت به نهاد حقوقی و به جهت کاهش میزان مهریه و تسهیل ازدواج صورت پذیرفته است؛ لیکن تردید جدی در کارآمدی آن وجود دارد و حتی تصور می‌شود که نتایج و آثار منفی آن بیش از اثر مثبت طرح باشد. تصویب طرح‌هایی که بدون لحاظ حقوق طرفین عقد نکاح است و احتمال ایجاد بسترهای سوءاستفاده برای مردان و وضعیت نامساعد برای زنان را به وجود می‌آورد، باعث می‌شود دختران و زنان و همچنین پسران امروز با بی‌تفاوتی و بی‌رغبتی مضاعفی در مقایسه با گذشته برای ازدواج روبه‌رو شوند؛ چراکه معتقدند نه تنها با ازدواج آزادی‌های آن‌ها محدود می‌شود، بلکه تهدیدات مالی و اقتصادی هم برای زندگی ایشان وجود دارد و نه تنها در زندگی مشترک از کمترین منفعت مادی برخوردار نیستند، بلکه برای رهایی از ازدواجی اشتباه و نامناسب مجبور به پرداخت مال خود و تحمل هزینه‌های گزاف و غیرمنصفانه می‌شوند؛ بنابراین بهتر آن است با نگاهی جامع و با رعایت اصل آزادی و توازن حقوق قراردادی برای طرفین، طرح‌هایی را پیشنهاد کرد که هم تأمین‌کننده اهداف نظام حقوقی و هم تأمین‌کننده حقوق طرفین به‌طور عادلانه شود. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با مطالعه منابع کتابخانه‌ای و تحقیقی، ضمن بررسی مبنایی و حقوقی طرح یادشده، با نگاهی به نظام حقوقی زوجین در فرانسه، راهکاری نیز در این زمینه پیشنهاد می‌دهد.

**کلیدواژه‌ها:** تحلیل حقوقی، چهارده سکه طلا، حق الثبت، مهریه، نکاح.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات متحده عربی، دبئی، امارات متحده عربی.

maryamkhanzadehpour@yahoo.com

abkarimi@ut.ac.ir

۲. (نویسنده مسئول) استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران. تهران. ایران.

## مقدمه

با شروع دوره یازدهم مجلس شورای اسلامی در خرداد ماه ۱۳۹۹، گروه‌های مختلف نمایندگان این دوره با رویکرد انتقادی به وضعیت مهریه‌های عقد نکاح و در جهت تلاش برای ایجاد محدودیت در میزان مهریه، طرح‌های متعددی را تقدیم مجلس کردند. پنج طرح تقدیمی مجلس در این زمینه به شرح زیر است (سایت رسمی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی):

۱. «طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، به شماره ثبت ۲۳۴ و تاریخ اعلام وصول به مجلس ۱۸ تیر ماه ۱۳۹۹؛

۲. «طرح اصلاح موادی از قانون حمایت خانواده»، به شماره ثبت ۳۱۹ و تاریخ اعلام وصول به مجلس ۳ مرداد ماه ۱۳۹۹؛

۳. «طرح اصلاح قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، به شماره ثبت ۲۰۴ و تاریخ اعلام وصول به مجلس ۲۴ شهریور ماه ۱۳۹۹؛

۴. «طرح اصلاح ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده»، به شماره ثبت ۲۳۰ و تاریخ اعلام وصول به مجلس ۳۰ شهریور ماه ۱۳۹۹؛

۵. «طرح اصلاح قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و مهریه»، به شماره ثبت ۳۳۸ و تاریخ اعلام وصول به مجلس ۵ آبان ماه ۱۳۹۹؛

در این میان «طرح اصلاح قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» به شماره ثبت ۲۰۴ پس از اعلام وصول در تاریخ ۱۳۹۹/۰۶/۲۴، به کمیسیون قضائی و حقوقی به‌عنوان کمیسیون اصلی ارجاع، و در جلسات متعددی بررسی شد. این طرح به‌استناد تبصره ۱ ماده ۱۴۳ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، به‌دلیل تشابه موضوع با طرح‌های نامبرده دیگر ادغام شد و سرانجام در جلسه کمیسیون قضائی و حقوقی مورخ ۱۴۰۱/۱/۲۹ با اصلاحاتی در عنوان و متن، به تصویب رسید. متن نهایی این طرح با عنوان اصلاحی «طرح اصلاح موادی از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و برخی از احکام راجع به مهریه» در ماده ۴ درخصوص حق الثبت مهریه چنین مقرر می‌دارد:

- «ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱ به شرح زیر اصلاح می‌شود:
- ماده ۲۲. در صورتی که مهریه حین العقد تأدیه نشود یا به صورت نقدی پرداخت نشود و میزان ارزش ریالی آن بیش از مهرالسنه باشد، نسبت به مازاد بر مهرالسنه، زمان ثبت واقعه نکاح به شرح زیر حق الثبت به تناسف از زوج و زوجه اخذ می‌شود:
۱. نسبت به مازاد بر مهرالسنه تا ارزش ریالی معادل یکصد سکه بهار آزادی طرح جدید یک‌دهم درصد (۰/۱٪) ارزش ریالی؛
  ۲. نسبت به مازاد بر ارزش ریالی معادل یکصد سکه بهار آزادی طرح جدید تا معادل ارزش ریالی معادل دویست سکه بهار آزادی طرح جدید، دو درصد (۲٪) ارزش ریالی؛
  ۳. نسبت به مازاد بر ارزش ریالی معادل دویست سکه بهار آزادی طرح جدید تا معادل ارزش ریالی معادل سیصد سکه بهار آزادی طرح جدید، پنج درصد (۵٪) ارزش ریالی؛
  ۴. نسبت به مازاد بر ارزش ریالی معادل سیصد سکه بهار آزادی طرح جدید، بیست درصد (۲۰٪) ارزش ریالی.
- تبصره ۱. مبلغ ریالی مهرالسنه در ابتدای هر سال توسط رئیس قوه قضائیه تعیین و اعلام می‌گردد.
- تبصره ۲. درآمد حاصل از اجرای این ماده به صورت صددرصد (۱۰۰٪) جهت تأمین جهیزیه افراد بی‌بضاعت در قالب بودجه سنواتی اختصاص می‌یابد.
- تبصره ۳. درج مهریه در خارج از سند نکاحیه ممنوع است. رسیدگی به تقاضای مطالبه مهریه‌هایی که خارج از سند نکاحیه تعهد شده باشد، در دادگاه یا در واحد اجرای ثبت و به‌طور کلی هرگونه اقدام حقوقی در این خصوص صرفاً پس از پرداخت معادل حق الثبت متعلقه مطابق این ماده توسط خواهان، به حسابی از خزانه که سازمان برنامه و بودجه کشور مشخص و اعلام می‌نماید، امکان‌پذیر می‌باشد و در صورتی که اثبات شود زوجین به قصد مهریه تحت عناوین حقوقی دیگری توافق کرده باشند، مشمول حکم این تبصره می‌شوند» (سایت رسمی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی)..

تصویب طرح یادشده در کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی مبنی بر تعیین حق الثبت بر مهریه‌های بالای ۱۴ سکه در موقع انعقاد و ثبت عقد نکاح زوجین، هریک به میزان ۵۰ درصد و واریز وجوه حاصل از آن به حساب صندوقی به نام صندوق تهیه جهیزیه برای زوجین نیازمند، حقوق خانواده را در آستانه تحول مهمی قرار داده است. تحولی که به منظور خدمت به نهاد حقوقی و به جهت کاهش میزان مهریه و تسهیل ازدواج صورت پذیرفته، لیکن تردید جدی در کارآمدی آن وجود دارد و حتی تصور می‌شود که نتایج و آثار منفی آن بیش از اثر مثبت طرح باشد. وضع هرگونه حقوق دولتی اعم از مالیات یا حق الثبت برای مهریه‌های بالاتر از یک سقف مشخص، ریشه در دیدگاه‌های فقهی ندارد و حتی با دیدگاه مشهور در فقه ناسازگار است، زیرا به باور فقها طرفین عقد نکاح در تعیین میزان مهر آزادند و به نظر می‌رسد مطابقت با اصل آزادی قراردادی دارد (مظفری، ۱۳۸۷، ص ۱۰)؛ بنابراین شایسته است به نقادی چنین طرحی پیش از طرح آن در جلسه علنی پرداخت؛ ولی پیش از آن باید تأثیر چنین طرحی را بر نهاد مهریه مطالعه کرد.

از اهداف تصویب طرح یادشده، امید به افزایش آمار ازدواج جوانان ذکر شده است؛ به طوری که با تصویب آن از تعیین مهریه‌هایی بالا به عنوان مانع ازدواج جلوگیری شود؛ اما اینکه با تصویب نهایی و قانونی شدن چنین طرحی، آمار ازدواج بالاتر می‌رود یا اینکه اصلاً ازدواجی صورت می‌گیرد که صندوق تأمین جهیزیه پیشنهادی بخواهد از حق الثبت مهریه‌های عقد نکاح برای زوج‌های بی‌بضاعت تأمین کند؟! یا اصلاً وضع چنین قوانینی وجهه شرعی و مبنای حقوقی دارد یا خیر؟!

به هر حال صرف نظر از امکان و شرایط اجرایی شدن طرح یادشده، در این مجال به جنبه‌های حقوقی و شرعی این طرح پرداخته می‌شود تا بلکه بتوان با جلب نظر اهل خرد، مانع تصویب طرحی شد که دارای ایرادات مبنایی و آثار مخرب و منفی در مسیر تشویق جوانان به ازدواج است، آن هم در فضای کنونی جامعه که با معضل رشد منفی جمعیت نیز روبه‌رو هستیم.

### ۱. تأثیر طرح حق الثبت بر مهریه بر این نهاد حقوقی

نهاد حقوقی مهریه نهاد امضائی حقوق اسلام است که احکام و آثار آن پس از پذیرش این نهاد در نظام حقوقی اسلام اصلاح و تکمیل شده است. به منظور فهم میزان تأثیر حق الثبت بر مهریه به عنوان نهاد حقوقی قدمت دار، شایسته است ابتدا به مطالعه عمومی نهاد مهریه و کارکردهای آن پرداخت (بند یکم)، سپس تغییر این کارکردها را از طریق وضع حق الثبت سنگین بر آن بررسی کرد (بند دوم).

#### ۱-۱. مطالعه عمومی نهاد مهریه و کارکردهای آن

مطالعه عمومی نهاد مهریه (الف)، به ویژه کارکردهای این نهاد (ب) است که تمهیدی برای مطالعه حاضر قلمداد می شود.

##### ۱-۱-۱. مطالعه عمومی نهاد مهریه

مهریه، صداق یا کابین مالی است (صفائی و امامی، ۱۳۸۰، ص ۲۲۳) که در هنگام عقد نکاح یا پس از آن، مرد می بایست به زن پرداخت کند. نهاد مهر در حقوق ایران مبتنی بر سنت و مذهب و براساس احکام اسلامی است؛ از این رو نظیر این نهاد در حقوق غربی یا دیگر مذاهب به ندرت به چشم می خورد. در نظام حقوقی فرانسه هم مابازایی شبیه نهاد مهریه به چشم نمی خورد. فلسفه تأثیر آن نیز بیشتر به جهت حفظ حقوق مالی زن و هم به نوعی جبران کمبود سهم الارث زن در حقوق اسلام بیان شده است که صرف نظر از قبول یا رد این نظریه، با توجه به تأکيدات پیامبر اعظم (ص) و ائمه معصومین (ع) در مدح زنانی با مهریه های کم در امت اسلام<sup>۱</sup> به نظر می رسد تعیین مهریه های سنگین و با ارزش زیاد مالی، از یک سو تا حد بسیاری مانند اهرم بازدارندگی مرد در اعمال حق یک جانبه طلاق عمل می کند؛ ولی از سوی دیگر می تواند سدی در راه تشکیل خانواده و ازدواج جوانان نیز باشد. البته مهریه در عرف نشانه ارزش و احترامی است که مرد برای زن خود قائل است و مظهر تعهد شوهر برای تأمین زندگی مالی زن هم به

۱ - که فرموده اند: بهترین زنان امت من، خوب روترین و کم مهرترین آنان هستند (ابن بابویه، ج ۳، ص ۲۵۲)



شمار می‌رود و به هنگام اختلاف زوجین و تصمیم زوج بر گسستن پیوند زناشویی تضمینی برای دوام ازدواج محسوب می‌شود. در واقع مهر، نوعی الزام قانونی است که بر مرد تحمیل می‌شود و فقط زوجین می‌توانند هنگام بستن عقد یا پس از آن مقدار مهر را به تراضی معین سازند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۳۱).

با توجه به تفاسیر متعددی که درباره تأسیس نهاد مهر ابراز شد، نباید مهریه را برخلاف تصور برخی نظام‌های حقوقی بهای فروش زن قلمداد کرد؛ زیرا انسان موضوع حق واقع نمی‌شود، بلکه له یا علیه حق قرار می‌گیرد (صفائی و امامی، ۱۳۸۰، ص ۱۴۸). کاتوزیان، مهر را عبارت از مالی می‌داند که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود و این الزام تملیک مهر ناشی از حکم قانون است که ریشه قراردادی ندارد (۱۳۹۴، ص ۱۳۱). برخی نیز مهر را قراردادی تبعی می‌دانند؛ یعنی قراردادی راجع به مال که جدا از اصل نکاح، ولی تابع عقد است و باید شرایط اساسی صحت و شرایط عمومی مورد معامله را دارا باشد (روشن، ۱۳۹۳، ص ۱۲۹)؛ اما آنچه مسلم است در خصوص ماهیت مهریه در عقد نکاح باید گفت که مهریه برخلاف آنچه بعضی از اسلاف تصور می‌کردند یکی از عوضین عقد نکاح نیست و موضوع عقد نکاح فقط زوجیت است و نه تملیک بضع، تا مهریه، عوض آن قرار گیرد؛ بنابراین درباره مهریه احکام عوضین نیز جاری نمی‌شود و به همین دلیل، در عقد نکاح دائم عدم تعیین یا بطلان مهریه خللی در عقد ایجاد نمی‌کند (کریمی، ۱۳۹۷، ص ۳۳۴)؛ همان‌طور که بیان شد مهریه مالی است که از سوی مرد به زن به سبب عقد نکاح اعطا می‌شود؛ بنابراین هر چیزی که مالیت داشته، و قابل تملک باشد، می‌توان «مهر» قرار داد. وجود مهر در عقد نکاح و الزام به پرداخت آن ناشی از حکم قانون است؛ اما زوجین در تعیین میزان آن اختیار دارند و به استناد ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی باید تاحدی که رفع جهالت از آن بشود، معلوم شود (روشن، ۱۳۹۳، ص ۱۲۸)؛ بنابراین چه به استناد مهرالمسمی که رایج‌ترین نوع مهریه در انعقاد عقد نکاح میان زوجین است و چه به استناد انواع دیگر مهریه و صرف‌نظر از ماهیت آن که برخی آن را جزء ارکان عقد، برخی الزام قانونی، برخی قرارداد طبیعی، و برخی دیگر آن را جزء لوازم عقد

می‌دانند (کریمی، ۱۳۹۷، ص ۳۳۴). به‌طور مسلم، به موجب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به مجرد عقد نکاح، مهریه به مالکیت زوجه در می‌آید و این مالکیت مطلق و بدون اذن شوهر و حتی پیش از قبض و اقباض، امکان هر نوع تصرفی را به زوجه می‌دهد (روشن، ۱۳۹۳، ص ۱۴۰)؛ اما اینکه آیا این مالکیت به‌طور کامل و بی‌قید و شرط و در تصرف کامل زوجه هست یا خیر موضوعی است که محل بحث و اختلاف است.

همان‌طور که در منابع فقهی و قانونی مشخص شده است، زن مالک کل مهریه می‌شود؛ لکن مالکیت نصف مهریه به‌موجب عقد برای وی مستقر و ثابت می‌شود و مالکیت نصف دیگر در صورت نزدیکی با زوج برای وی استقرار پیدا می‌کند؛ بنابراین مالکیت زن بر نصف مهریه پیش از نزدیکی متزلزل است و در صورتی که به زن کل مهریه اعطاء شود و طلاق پیش از نزدیکی واقع شود، زن باید نیمی از مهریه را به شوهر مسترد دارد (ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی)؛ بنابراین در صورت وقوع طلاق پیش از نزدیکی مالکیت متزلزل زن بر نصف مهر از میان خواهد رفت و این نصف مهر به شوهر برمی‌گردد. حال اگر زوجه پس از انعقاد عقد و مالکیت متزلزل نصف مهریه، ذمه شوهر را از مهریه ابرا کند و این عقد پیش از نزدیکی به طلاق منجر شود، این سؤال را به وجود می‌آورد که آیا شوهر حق رجوع به زوجه برای گرفتن نصف مهریه را دارد یا خیر؟ برخی از فقها (میرزای قمی، ۱۳۵۷، ص ۴۸۰) و حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۴۴) معتقدند که زوجه باید نصف مهریه را به شوهر بدهد، اما به نظر برخی دیگر، این نظریه صحیح و عادلانه نیست؛ وقتی شوهر مالی نپرداخته است نمی‌تواند نصف آن را پس بگیرد و نمی‌توان چنین حقی برای او قائل شد (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۱۰۰).

برخی دیگر نیز به استناد مواد ۷۱۸ و ۷۱۹ قانون مدنی که پس از ابرای ضامن از سوی مضمون‌له به ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را نمی‌دهد، معتقدند چون در اثر عقد ضامن خسارتی بر ضامن وارد نشده است، ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد و درباره ابرای ذمه شوهر از مهریه نیز آن را تأدیة مهریه ندانسته‌اند (روشن، ۱۳۹۳، ص ۱۴۰). عده‌ای نیز معتقدند باید به قصد انشای زن توجه کرد؛ چون در بیشتر مواقع، قصد او اسقاط حق دینی از

ذمه شوهر است، ضمن اینکه اخلاق و عدالت نیز این نتیجه‌گیری را تأیید و تصدیق می‌کند (حسینی، ۱۳۸۸، ص ۳۷). موضوع دیگری که در باب مهریه می‌توان بحث کرد، امکان‌سنجی کاهش یا افزایش مهریه پس از عقد نکاح است و اینکه توافقات زوج مبنی بر کاهش یا افزایش مهریه چه وضعیتی از لحاظ حقوقی دارد؟

بر اساس عقود و قواعد عمومی می‌توان تحت عنوان سایر عقود از قبیل صلح یا هبه عملاً میزان مهر را به کمتر یا بیشتر از میزان تعیین‌شده تنزل یا ارتقا داد؛ برای مثال زوجه می‌تواند تمام مهریه خود را پس از تنجز عقد به شوهر خود (زوج) هبه، یا آنکه ذمه وی را ابرا کند، لکن مالکیت زوجه در مهریه قبل از نزدیکی تا نصف آن مستقر است و بعد از نزدیکی در نصف دیگر ثابت می‌شود. (روشن، ۱۳۹۳، ص ۱۴۰).

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی قسمت ب بند ۱۵۱ بخشنامه‌های ثبتی مقرر کرده بود چنانچه به دلایل مختلف زوج بخواهد مهریه زوجه را افزایش بدهد، این عمل باید با اقرارنامه رسمی در دفتر اسناد رسمی صورت پذیرد و تا مدت‌ها بر همین منوال افزایش مهریه‌های ازدواج با تنظیم سند رسمی اقرار صورت می‌پذیرفت تا اینکه در پی شکایتی مبنی بر ابطال قسمت ب بند ۱۵۱ بخشنامه یادشده و پاسخ شورای نگهبان طی نامه شماره ۳۵۰۷۹/۳۰/۸۸ مورخ ۱۲/۵/۱۳۸۸ که اعلام داشته بود مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و ازدیاد مهریه پس از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهریه بر آن، خلاف موازین شرع است، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آن قسمت از بخشنامه موضوع شکایت را بر اساس نظریه شورای نگهبان و مستند به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری ابطال کرد.

اساتید بزرگی همچون دکتر کاتوزیان و دکتر صفائی معتقدند توافق طرفین درباره مهر، قرارداد مالی تبعی است و شرایط آن تابع توافق طرفین است و قواعد عمومی معاملات در آن جاری است (ر.ک: کریمی، ۱۳۹۷، ص ۳۳۵)؛ بنابراین تعدیل قرارداد چه در فرض افزایش مهریه و چه در فرض کاهش، بر اساس قواعد عمومی و ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح است؛

چراکه به اعتقاد نویسندگان این مقاله، درخصوص ماهیت مهریه در عقد نکاح، مهریه برخلاف آنچه برخی از صاحب نظران تصور می کرده اند، یکی از عوضین عقد نکاح نیست و موضوع عقد نکاح فقط زوجیت است نه تملیک بضع، تا مهریه عوض آن قرار گیرد؛ بنابراین درباره مهریه احکام عوضین جاری نمی شود و به همین دلیل، در عقد نکاح دائم عدم تعیین یا بطلان آن خللی در عقد ایجاد نمی کند. مهریه جزء ارکان عقد نکاح است نه شرط صحت آن (دست کم در نکاح دائم)، و از لوازم آن به شمار می رود. شارع مقدس و به تبع او قانونگذار زوجین را مخیر کرده اند که با توافق هم این ملزوم عقد نکاح را تعیین کنند و در صورت فقدان چنین توافقی یا عدم اعتبار آن با توجه به ضوابطی که مقرر شده است، دادگاه صالح اقدام به تعیین آن کند؛ بنابراین نه تنها قانون پذیرفته است که زوجین می توانند پس از عقد مهریه را تعیین کنند (ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی)<sup>۱</sup> و احکام مهریه هم بر آن بار می شود، بلکه از آیه ۲۴ سوره نساء<sup>۲</sup> نیز می توان تجویز شرعی این عمل را استقراء کرد؛ از این رو نه تنها کاهش مهریه از طریق عقود معینی چون صلح و هبه و قواعد عمومی قراردادی و توافقات خصوصی اشخاص امکان پذیر است، بلکه افزایش آن هم امکان پذیر است و احکام مهریه هم بر آن بار می شود، به جز حق حبس که به دلیل خاص، مختص مهریه ای است که حین عقد می توان مطالبه کرد. با توجه به این مطالب، باید نظر شورای نگهبان و رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری را ناظر به این امر دانست که مهریه افزایش یافته نمی تواند تمام احکام و آثار مهریه حین عقد را داشته باشد و رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری هم باید برای ادارات ثبت لازم الاتباع باشد، از این حیث که این اسناد را تابع اسناد رسمی لازم الاجراء قرار ندهند و مفاد اقرارنامه رسمی به عنوان مکمل

۱. اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده، یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می توانند بعد از عقد مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر، بین آنها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق معین مهرالمثل خواهد بود.

۲. «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ، إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ قَرِيبَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيزَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا».

مهریه تعیین شده در سند رسمی نکاح را نه از طریق اجرائیات ثبت به عنوان سند رسمی نکاح، بلکه می‌بایست از طریق دادگاه‌ها با احراز شرایط صحت اجرا کنند.

صرف نظرات نظرها و تفاسیر مختلفی که در باب نظریه فقهای شورای نگهبان و قسمت ب بند ۱۵۱ بخشنامه ثبتی مبنی بر افزایش مهریه در قالب سند رسمی در دکترین حقوقی مطرح شده، آنچه در مقاله حاضر به آن پرداخته می‌شود، آن است که مهریه عقد نکاح، هم تغییرپذیر است و هم اینکه ممکن است هرگز زوجه آن را از شوهر مطالبه و وصول نکند یا اینکه بخش محدودی از آن را مطالبه و وصول کند.

در فرض عدم وصول ممکن است در قالب هبه یا ابرای آن توسط زوجه به زوج یا حتی غیر زوج، و در فرض وصول بخشی از آن در قالب وصول مقداری از مهریه معین یا انتقال معوض به صورت رسمی یا عادی مهریه، گاهی در قالب بیع و گاهی در قالب صلح یا دیگر عقود قانونی و شرعی، صورت پذیرد؛ از این رو در همه این حالت‌ها، مهریه‌ای که زوجین موقع انعقاد عقد نکاح یا حتی پس از آن تعیین، و قبول کرده‌اند، می‌تواند بعداً دچار تغییر و تبدیل شود و ارزش مالی و اقتصادی آن نیز متأثر از این تغییرات، کمتر یا بیشتر شود و با این اوصاف تنظیم قوانین یا آثاری ثابت و خصوصاً آثار دارای تبعات مالی بر آن، دور از منطق و فلسفه ایجاد آن است.

## ۲-۱-۱. کارکردهای نهاد مهریه

مهریه را پس از عقد می‌توان مطالبه کرد و زوجه به مجرد عقد نکاح مالک مهریه می‌شود؛ ولی در عمل دو کارایی اساسی در زمان طلاق دارد: ۱. تأمین پشتوانه مالی برای زوجه خصوصاً در صورت انحلال خانواده؛ ۲. تعدیل حقوق زوجه با توجه به حق طلاق مرد.

از آنجایی که طبق قانون و مبانی شرعی، ریاست خانواده بر عهده مرد است و به سبب چنین حقی، اختیار تعیین مسکن و مجوز اشتغال زن و لزوم تمکین زن از شوهر برای وی ایجاد می‌شود، و با وجود اینکه برای زن نیز حقوقی وجود دارد؛ از جمله اینکه وی می‌تواند برای اموری که در منزل شوهر خود انجام می‌دهد، اجرت مطالبه کند؛ لکن در عمل در غیر از زمانی که

زوجین از یکدیگر جدا می‌شوند این حق استیفاء نمی‌شود؛ چون در بیشتر مواقع، نه تنها زن‌ها در زندگی مشترک از شوهر اجرتی مطالبه نمی‌کنند، بلکه به سبب تکالیف مشترک زوجین، از جمله حسن معاشرت و معاضدت به یکدیگر، خیلی از کارهای منزل شوهر را به قصد تبرع انجام می‌دهند، همچنین از آنجایی که در بحث توارث زوجین سهم الارث زوجه یک چهارم از ترکه، آن هم در صورت فرزند نداشتن مرد و یک هشتم در صورت فرزند داشتن وی است، مهریه حق مالی زن و پشتوانه‌ای برای او جهت تأمین هزینه‌های معاش و زندگی وی در صورت انحلال نکاح محسوب می‌شود تا زن بتواند بخشی از هزینه‌های زندگی خود را از طریق آن بپردازد.

ضمن آنکه حق طلاق فقط برای مرد در نظر گرفته شده، و در واقع طلاق نوعی ایقاع است که به صورت یک طرفه و با اراده مرد تحقق می‌یابد و در صورتی که مرد تمایل به طلاق نداشته باشد یا علل زن برای صدور حکم طلاق از دادگاه کافی نباشد، مهریه زن می‌تواند تعدیل‌کننده این حق یک‌جانبه مرد تلقی شود؛ چراکه مرد به مجرد عقد نکاح در صورت مطالبه زن باید مهریه وی را بپردازد و این الزام قانونی برای تأدیه هیچ ارتباطی به روابط زوجین و حتی اختلافات ایشان ندارد؛ از این رو زوجه می‌تواند به جهت اقناع زوج و رضایت وی در وقوع طلاق از بخش یا کل مهریه خود بگذرد و شوهر نیز به جهت منفعت مالی با طلاق زن موافقت کند و به این ترتیب نوعی تعدیل حقوق زوجه با توجه به حق طلاق مرد ایجاد می‌شود، خصوصاً با عنایت به اینکه در طلاق خلع (نوعی از انواع طلاق) زن به سبب کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر خود می‌دهد، طلاق می‌گیرد، اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن یا بیشتر یا کمتر از مهر باشد، به جهت آنکه زن نخواهد موقع طلاق به دلیل مهریه کم علاوه بر آنکه آن را می‌بخشد، مالی بیشتر از مهریه هم به وی بپردازد؛ از این رو مهریه با ارزش متعارف و متناسب با شرایط اقتصادی روز را همان اهرم تعدیل‌کننده حق طلاق مرد و موازنه‌ساز حقوق زوجین می‌شمارند.

## ۲-۱. تغییر کارکردهای نهاد مهریه از طریق وضع حق الثبت سنگین

در طرح حاضر که تحت عنوان تعیین حق الثبت بر مهریه‌های معین در عقد نکاح مطرح شده است، علاوه بر ایرادات و اشکالات فراوانی که در ادامه به آن پرداخته می‌شود، مسئله مهم آن است که در بیشتر مواقع، آنچه برای مهریه در نظر گرفته می‌شود، بیشتر در قالب حق دینی و به صورت تعیین تعدادی مشخص سکه طلا یا وجوه نقد بر ذمه شوهر صورت می‌پذیرد که اولاً زوجه تقریباً هیچ‌گاه در موقع انعقاد عقد نکاح، مهریه خود را از شوهر دریافت نکرده، و در طول زندگی زناشویی نیز هرگز آن را از شوهر مطالبه، و وصول نکرده است؛ ثانیاً در خیلی از مواقع، هم به جهت آنکه عمل طلاق، حق و ایقاعی یک‌طرفه و در اختیار شوهر است، و برای آنکه به انجام آن راضی شود، زوجه مجبور به بذل تمام یا بخش بسیاری از آن به زوج می‌شود؛ از این رو به رغم آنکه خیلی وقت‌ها، مهریه یادشده را ابزار حمایت مالی زن می‌شمارند، لکن زن اکثراً حتی در موقع طلاق هم نمی‌تواند آن را وصول کند، پس چگونه می‌شود برای مالی که مرد به زن نپرداخته، و زن هم به منفعت مالی نرسیده است، دولت بخواهد منتفع این قرارداد خصوصی اجرانشده بین اشخاص شود؟!

معمولاً بر سر وضع چنین طرح‌هایی، انگیزه و اهدافی چون رفع موانع ازدواج و تسهیل ازدواج وجود دارد؛ در حالی که عدم بررسی کافی جوانب و آثار تصویب این گونه لوایح و طرح‌ها، نه تنها هیچ کمکی به اهداف و انگیزه‌های ظاهری آن نمی‌کند، بلکه آثار مخرب‌تری در پی دارد و تبعات منفی‌ای بر نتیجه و هدف مدنظر طراحان و واضعان آن برجا می‌گذارد، به طوری که به جهت مبالغ بالای حق الثبت که در فرض حتی یک سکه بالاتر از ۱۴ سکه و با افزوده شدن ارزش افزوده و ۹ درصد مالیات هم مبلغ فراوانی می‌شود، برای دختر و پسر جوانی که با هزار و یک مشکل، خصوصاً مشکل اقتصادی، قصد دارند زندگی مشترک تشکیل دهند، باز هزینه‌ای دیگر تحت عنوان حق الثبت تحمیل می‌کند و این مسئله، یا ایشان را از ثبت رسمی ازدواج منصرف می‌کند یا به راه‌های فرار از پرداخت حق الثبت یادشده می‌کشاند که در زمان مطالبه و وصول مهریه، هم زنان و هم سیستم قضایی را با مشکلات گوناگونی روبه‌رو می‌سازد

و دعاوی و اختلافات متعددی را ایجاد می‌کند. همچنین تعیین سقف ۱۴ سکه، جهت تعلق حق‌الثبت بر آن، خود اشکال دیگری برای طرح یادشده است. تعیین ۱۴ سکه طلا با چه ضابطه‌ای مهریه متعارف برای تمام نقاط ایران آن هم با فرهنگ‌ها و آداب و رسوم مختلف در نظر گرفته شده است؟! آیا میزان و مقدار و نوع مهریه در همه شهرهای بزرگ و کوچک و روستاها یکسان است؟ آیا وضعیت و موقعیت زوجه در تعیین مقدار مهریه به‌عنوان شاخص و اصل منطقی شرع و قانون و عرف در جامعه لحاظ نمی‌شود؟ بنابراین تصویب طرح حاضر، نه تنها آثار مثبتی در جهت کم‌شدن میزان مهریه‌های عقد نکاح ندارد، بلکه به حقوق و آزادی‌های فردی نیز که منطبق بر شرع و قانون است، لطمه می‌زند، گویا فقط به محملی برای درآمدزایی و ذی‌نفع کردن دولت در توافقات خصوصی اشخاص تبدیل شده است. با توجه به کارکردهایی مثبتی که مهریه در نکاح ایفا می‌کند، تصویب طرح یادشده آن کارکردهای مثبت را یا محدود می‌کند یا از بین می‌برد، بدون آنکه بخواهد برنامه‌ای برای پرکردن خلأهای ناشی از عدم وجود آن کارکردها در نظر بگیرد.

یکی از دلایل وضع چنین طرحی عدم توانایی مالی زوج در هنگام تعیین مهریه و اشکال‌دار بودن این تعهد در زمان شکل‌گیری اعلام می‌شود، درحالی‌که دقیقاً به همین دلیل می‌توان تعیین حق‌الثبت بر آن را دارای اشکالات مبنایی دانست؛ چراکه در خیلی از مواقع، وضع مهریه‌های خارج از توان زوج در همان مرحله اولیه توافق، دارای اشکالات اساسی است؛ به طوری که اگر زوج پرداخت مهریه‌ای را تعهد کند که قوه تمیز و درک نسبت به تعیین میزان آن یا درک از توان خود نسبت به تأدیه را نداشته باشد و به عبارتی تعهدی کند که ایفای آن عادتاً غیرمقدور باشد، تعهد وی به علت عدم قدرت بر تسلیم، معتبر نیست (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۳۷۷)، پس چگونه می‌توان بر امری غیرمعتبر آثاری چون وضع مالیات یا حق‌الثبت را تحمیل کرد؟!.

درخصوص مهریه‌ای که به صورت مافی‌الذمه قبول می‌شود نیز ذمه اشخاص امری اعتباری تلقی می‌شود؛ لکن توان و ظرفیت هر شخص براساس جایگاه و طبقه اجتماعی، پیشینه



اقتصادی، وضع حال و امکانات بالقوه و خیلی موارد دیگر، سنجش و احراز می‌شود؛ بنابراین در صورت عدم توانایی بالفعل و بالقوه شخص در ایفای هر تعهدی، قبول تعهد می‌تواند از جمله مصادیق تعهدات غیرمقدور باشد. مرحوم میر فتح مراغه‌ای این امر را تکلیف بما لایطاق می‌داند و آن را از شمول دلایل صحت عقد و تعهد خارج می‌داند (مراغه‌ای، ۱۴۱۸ ق، ص ۴۰۳).

از شروط دیگر مافی‌الذمه بودن مهریه، توان مالی شخص در هنگام وقوع عقد نکاح است. هرگاه متعهد چیزی را بر ذمه تعهد کند که در طول عمر خود امکان تأمین و تأدیه آن را به صورت متعارف و معمول نداشته باشد، باید این تعهد را محکوم به بطلان دانست (روشن، ۱۳۹۳، ص ۱۵۳). در همین زمینه دکتر شهیدی معتقد است چون شوهر قدرت بر تسلیم ندارد، چنین مهری باطل است (۱۳۷۷، ص ۵۱). دکتر کاتوزیان نیز بر این عقیده است که مهری که زوج توان تسلیم یا اجرای تعهد آن را نداشته باشد و عرف این ناتوانی را همیشگی بداند، باطل است؛ مگر اینکه متعهد له قائل به تسلیم در فرض تعهد عینی باشد.

با این فرض‌ها، وقتی زوج مهریه‌ای را تعهد می‌کند که از ریشه و مبنا دچار اشکالات اساسی شرعی و حقوقی است و حتی اعتبار و صحت آن محل تردید است، چگونه این مهریه می‌تواند به محملی برای وضع حق الثبت دولتی و وسیله درآمدزایی دولت به اعتبار قانونی معیوب تبدیل شود؟! یکی دیگر از ایراداتی که بر تعیین حق الثبت بر مهریه‌ها می‌توان مطرح کرد و بیشتر مبتنی بر مبانی فقهی است، همان نظریاتی است که درباب عدم استقرار کامل مالکیت زن بر مهریه در صورت عدم وقوع نزدیکی میان زوجین و انحلال نکاح به واسطه طلاق یا فوت مطرح شده است.

طبق ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی، هرگاه شوهر پیش از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد، حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند. درباره تکلیف مهریه در صورت فوت زوج یا زوجه نیز گروهی بر این عقیده‌اند که چون در قانون، تنصیف مهریه پیش از عمل زناشوئی طبق ماده

۱۰۹۲ قانون مدنی، صرفاً در طلاق است و ذکری از فوت یکی از زوجین نشده است، کل مهریه به زوجه یا وراثت تعلق خواهد گرفت.

بعضی از اساتید حقوق بر این اعتقادند که مرگ یکی از زوجین در دوران نامزدی تأثیری بر مهریه ندارد و تنصیف مهریه را تنها در طلاق به صورت قاعده‌ای استثنائی دانسته‌اند و به نظر علما درباره تعلق کل مهر در صورت فوت زوج اشاره کرده‌اند؛ البته برخی علما نیز به تنصیف مهریه معتقدند (صفائی و امامی، ۱۳۸۰، ص ۱۶۷). به طوری که میرزای قمی بیان می‌دارد: مشهور کل مهر است، لکن احادیث معتبر دلالت بر تنصیف دارد (۱۳۵۷، ج ۴، ص ۳۴۷). آنچه مهم است، این است که طبق قانون مدنی میزان مهریه‌ای که در دوران پیش از نزدیکی بر ذمه مرد مستقر است، نصف است که در صورت طلاق ثابت، و با شروع زندگی مشترک و نزدیکی کامل به کل تبدیل خواهد شد. صرف نظر از اینکه هم طلاق و هم مرگ، منشأ جدایی‌اند، آنچه باعث تعلق کل مهر می‌شود، مقاربت و نزدیکی زوجین است و نه نوع جدایی و آنچه باعث تغییر در میزان مهریه خواهد شد، عدم نزدیکی است که مرگ یا طلاق هیچ خدشه‌ای به ماهیت آن وارد نمی‌کند؛ به طوری که در دیگر مواد قانونی مرتبط با این بحث دیده می‌شود، مانند مواد ۱۰۹۲، ۱۰۹۷ و ۱۱۰۱ قانون مدنی ناظر به تعلق نصف مهر به زن، مواد ۱۰۸۸، ۱۰۹۸ و ۱۱۰۱ قانون مدنی ناظر به سقوط حق زن نسبت به مهر، مواد ۱۰۸۷ و ۱۰۹۳ قانون مدنی ناظر به تعلق نصف مهر به زن، مواد ۱۰۸۷، ۱۰۹۳ و ۱۰۹۹ قانون مدنی ناظر به تعلق مهرالمثل به زن و ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی ناظر به تعلق مهرالمتمعه به زن، شرط نزدیکی در تعلق کل مهر به زن ذکر شده است؛ به طوری که عدم آن باعث سقوط نصف یا تمام آن خواهد بود. در فرض فوت هر یک از زوجین نیز به‌رغم اینکه در رویه، زن را مالک کل مهریه حتی در صورت عدم نزدیکی می‌دانند؛ اما از آنجاکه قانون مدنی در این باره سکوت کرده است و با توجه به ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که با استناد به دلایل شرعی و فتاوی معتبر می‌توان حکم قضیه را مشخص کرد، چنین استنتاج شده است که عادلانه نخواهد بود که پیش از آنکه یکی از طرفین کل تعهد خود را اثبات کند و به جا آورد، طرف دیگر ملزم به پرداخت کل دین

خود باشد. حتی با استناد به فتوای معتبر مراجع عظام تقلید (خمينی، ۱۳۶۸، ج ۴، مسئله ۱۴؛ بهجت، ۱۳۹۷، مسئله ۳۱۰) و استفتاء از پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری، پرداخت مهریه در این حالت نیز باید به صورت نصف باشد؛ چراکه وی را مستحق تمام مهریه نمی‌دانند؛ چون شرط استقرار کل مهریه بر ذمه مرد، یعنی مقاربت و نزدیکی با زوجه است که اتفاق نیفتاده است؛ بنابراین با توجه به اینکه به استناد حکم شرع و به موازات آن عقل و عرف در تعلق نصف مهریه در صورت فوت هر یک از زوجین، پس از تعیین مهر و پیش از عمل زناشویی، این طور استنتاج می‌شود که مالکیت زن بر نصف مهریه مستقر و ثابت است، چگونه می‌توان حق الثبت مهریه را مبتنی بر دریافت کل مهریه کرد، در حالی که پس از عقد و پیش از نزدیکی هنوز مالکیتش برای زوجه مسجل و ثابت نشده است؟! ضمن آنکه حتی اگر زوجه‌ای مهریه را پس از عقد به صورت کامل هم دریافت کند، لکن پیش از نزدیکی نکاح ایشان منحل شود، باید آن نصف را به شوهر مسترد دارد، پس چگونه باید برای کل آن مهر، حق الثبت بپردازد؟! این مسئله در تعارض کامل با اصول نسبی بودن تعهدات است و گرفتن حق الثبت، ناعادلانه و مخالف با قانون و شرع است؛ بنابراین تعیین حق الثبت بر مهریه‌ها فقط به صرف آنکه احتمال کاهش میزان مهریه‌های تعیینی زوجین را در بر داشته باشد، بدون آنکه بخواهد جایگزینی برای حفظ تعادل در حقوق زوجین و مانع سوءاستفاده مردان از حقوق خود باشد، فقط می‌تواند بر اقشار کم درآمد یا زنانی با خانواده‌های کم‌بضاعت تأثیرگذار باشد و آن‌ها را از همین اندک کارکردهای مهریه در حمایت از حقوق زنان و تعادل در حقوق زوجین محروم کند؛ چراکه خانواده‌هایی با توان مالی بسیار، برای داشتن مهریه دلخواه خود اگر لازم باشد حق الثبت آن را نیز می‌پردازند و باز تنها منتفع این طرح دولت می‌شود که حق الثبتش را دریافت کرده است و الا تأثیری در افزایش آمار ازدواج و اجرای یکسان عدالت برای آحاد جامعه نخواهد داشت.

## ۲. نقد طرح حق الثبت بر مهریه‌های بالای چهارده سکه

### ۲-۱. نقد طرح حق الثبت بر مهریه‌های بالای چهارده سکه از حیث اهداف

آنچه برحسب ظاهر، دلیل و هدف اصلی پیشنهاد چنین طرحی اعلام می‌شود جلوگیری از وضع مهریه‌های سنگین است که معضل اجتماعی و عامل بازدارنده ازدواج جوانان است؛

درحالی که با بررسی عمیق تر و جامع الاطراف کاملاً روشن و مشخص می شود که آنچه امروزه از علل اصلی کم رغبتی جوانان به ازدواج و از موانع بازدارنده آن به شمار می رود، مشکلات اقتصادی و مالی (شامل عدم برخورداری از شغل و مسکن مناسب) و مشکلات فرهنگی (شامل تنوع خواهی، عدم وفاداری، عدم گذشت، چشم و هم چشمی و بی بندوباری های اخلاقی) است. براساس پژوهش های انجام شده سی و پنج شاخص از موانع اقتصادی و اجتماعی شناسایی شده، که باعث عدم رغبت جوانان به ازدواج شده است. عقلانیت اقتصادی، آزادبودن روابط بی چهارچوب دختران و پسران، تغییر سبک زندگی و گسترش شبکه های مجازی باعث شده است تا جوانان به جای گرایش به ازدواج رسمی، صرفاً همزیستی با دوست غیرهم جنس را انتخاب کنند (حسینی، ۱۳۸۸، ش ۷۶). باین وصف موضوع مهریه حداقل شاخص اصلی تلقی نمی شود. البته نه اینکه منکر تأثیر منفی مهریه های سنگین و نامتعارف بر تمایل به ازدواج شویم، اما لاقلاً نباید آن را جزء موانع اصلی یا اولویت دار به شمار آوریم. اگر هدف از طرح وضع حق الثبت بر مهریه های سنگین ازدواج را برطرف کردن مانع اصلی ازدواج جوانان مطرح کنیم، به نوعی چشم خود را بر حقیقت بسته ایم و نه تنها کمکی به بهبود وضعیت حاضر نکرده ایم بلکه باعث به وجود آمدن مانعی بزرگ تر بر سر راه ازدواج جوانان شده ایم؛ چراکه کمتر زوجینی حاضرند تا در این شرایط سخت اقتصادی، زیر بار چنین هزینه های سنگین و ناموجهی بروند؛ در نتیجه یا به دنبال دورزدن قانون و فرار از پرداخت چنین مبالغی می روند یا از راهکارهای جایگزین در قالب عقودی چون صلح یا تعهدات مالی بر ذمه مرد استفاده می کنند که آن وقت هم مشکلات خاص خودش را دارد و هم امتیازات و ویژگی های مهریه (احراز ملائت زوج، اعسار و تقسیط و دین ممتاز، سند رسمی بودن ...) را شامل حال دو طرف نمی کند؛ بنابراین بهتر است برای حل و رفع مشکلات و بحران های اجتماعی و خصوصاً خانوادگی به راهکارهای مفید و مؤثر و کارشناسی شده روی آورد؛ نه اینکه قانونگذار و مجریان آن به جای حل بحران کاهش آمار ازدواج و افزایش آمار طلاق، با راهکارهای بی فایده و حتی مخرب (مانند وضع قوانین و بخشنامه های خلاف حقوق و آزادی های شخصی و قانونی مردم) و بدون توجه به اثر

و تبعات آن، نتیجه‌ای معکوس و تضییع‌کننده حق و ازبین‌برنده انصاف را به وجود می‌آورند و فقط به فکر کسب منفعت و درآمدزایی خود باشند؛ چون محرز است اگر بسترها و زمینه‌های تحقق اهداف طرح یا برنامه‌ای فراهم نشود، نه‌تنها اجرای آن با مشکلات متعددی مواجه می‌شود، بلکه می‌تواند تبعات منفی بیشتری داشته باشد. حداقل اثر منفی این کار، کاهش ثبت رسمی ازدواج دائمی و روی آوردن زوجین به ازدواج‌های موقت است که هم ثبت آن الزامی نیست و هم از استحکام بنیان خانواده با ازدواج دائمی برخوردار نیست.

## ۲-۲. نقد طرح حق الثبت بر مهریه‌های بالای چهارده سکه از حیث کارکردها

همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، مهریه برای زنان عملاً دو کارایی اساسی در زمان طلاق دارد که عبارت است از: ۱. تأمین پشتوانه مالی برای زوج خصوصاً در صورت انحلال خانواده، ۲. تعدیل حقوق زوج با توجه به حق طلاق مرد؛ بنابراین یکی از بزرگ‌ترین آثار منفی وضع چنین طرح‌ها و پیشنهادهایی به‌عنوان قانون، اجحاف بیش‌ازپیش به حقوق زنان و عدم‌امنیت و حمایت اجتماعی ایشان است؛ چراکه مبنای مهریه، هدیه مرد به زن بیان شده است، لکن واقعیت این است که خانواده‌ها به‌دنبال نوعی ابزار حمایتی و قانونی برای دخترانشان هستند که حداقل به‌وسیله آن بتوانند قدرت یک‌جانبه و اختیار و حقوق یک‌طرفه مرد را در طلاق تعدیل کنند و با بخشش و هبه یا ابرای جزء یا کل مهریه، زوج را از زندگی زناشویی به‌بن‌بست‌رسیده و بی‌رغبت و نابسامان نجات دهند.

طبق ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی یکی از طلاق‌های بائن، طلاق خلع است که به‌سبب کراهتی که زوج از زوج دارد، درمقابل مالی که به‌وی می‌دهد، حتی بیشتر از مهریه، طلاق می‌گیرد؛ درحالی‌که در نوع دیگر طلاق یعنی مبارات (به معنای بیزارشدن از یکدیگر) که در ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی نیز تعریف شده است، زوجین، هر دو از یکدیگر کراهت دارند، و دراین‌صورت نیز زن با دادن مالی به شوهر او را حاضر به طلاق می‌کند؛ اما در این نوع طلاق، عوض باید زائد بر میزان مهریه نباشد (صفائی و امامی، ۱۳۸۰، ص ۲۵۰)؛ بنابراین در نوع اول یعنی طلاق خلع که به‌جهت کراهت زوج از زوج صورت می‌گیرد، مرد می‌تواند مازاد بر مهریه هم از زن

دریافت کند تا راضی شود طلاق دهد و در مواردی که مهریه دارای ارزش مالی بسیاری (مبلغ فراوان یا تعداد زیادی سکه) است، اکثراً زوج به همان میزان مهریه که زن ببخشد، وی را طلاق می‌دهد، چون توان پرداخت آن مهریه را ندارد؛ اما وقتی مهریه زوجه مبلغ کمی باشد، بیم تجری و گستاخی مرد افزوده می‌شود و ممکن است مبلغی مازاد بر مهریه از زن طلب کند و نتیجه آن ظلم فاحش بر زنی است که به دلیل مهریه کم نه تنها دچار شکست در زندگی مشترک شده، و عواطف و احساساتش لطمه خورده، و به حداقلی از حقوق مالی خود نرسیده است، بلکه حتی باید مبلغی را هم به شوهر بپردازد تا او را به طلاق راضی کند و رنجی دوچندان را تحمل کند (روشن، «سایت دانشگاه بهشتی» مصاحبه اختصاصی، ۳ شهریور ۱۴۰۱).

تبعات ایجاد چنین بسترهای سوءاستفاده برای مردان و وضعیتی که پس از ازدواج برای زنان پدید می‌آورد، باعث می‌شود دختران و زنان امروز در مقایسه با گذشته تمایل کمتری به ازدواج داشته باشند؛ چراکه معتقدند نه تنها با ازدواج آزادی‌های آن‌ها محدود می‌شود، بلکه تهدیدات مالی و اقتصادی هم برای ایشان به وجود می‌آید و نه تنها در زندگی مشترک کمترین منفعت مادی ندارند، بلکه برای رهایی از ازدواجی اشتباه و نامناسب مجبور به پرداخت مال خود و تحمل هزینه‌های گزاف و غیرمنصفانه می‌شوند.

امروزه به جهت شرایط نامناسب اقتصادی و تورم بالا و هزینه‌های سنگین زندگی، حقوق مالی زوجه همچون نفقه با حداقل تعیین مبالغ صورت می‌پذیرد. با صدور بخشنامه‌های یک‌جانبه و صرفاً با هدف کاهش آمار زندانیان مهریه، وصول مهریه زنان نیز به‌عنوان بخشی از حقوق مالی ایشان، یا اصلاً امکان‌پذیر نیست یا عملاً با مشکلات و اطاله زمان‌های متعدد روبه‌رو می‌شود؛ به همین دلیل تعیین تکلیف اختلافات زوجین با روند طولانی و به‌کندی صورت می‌پذیرد. تصویب طرح حاضر نیز به‌نوعی با حداقل کردن حقوق زنان و نیز تحمیل هزینه‌های گزاف برای زوجین، بی‌رغبتی ایشان برای ازدواج را در پی می‌آورد؛ بنابراین شایسته است اگر مهریه‌های سنگین یکی از عوامل کاهش ازدواج است و برای تعدیل آن راهکارهایی در نظر گرفته می‌شود، برای تعادل حقوق زن و جلوگیری از سوءاستفاده مردان از حق طلاق نیز که

حقی یک طرفه برای مرد به شمار می‌رود، راهکار متناسبی در نظر گرفته شود تا متعاقب آن، هم دست مقام قضایی برای اجرای بهتر عدالت و نصف قضایی بازتر باشد و هم احقاق حقوق زن و حمایت اجتماعی از وی نیکوتر تحقق یابد و جهت کاهش هزینه‌های قانونی ازدواج طرح‌های مؤثر وضع شود.

نحوه وصول مهریه که در سال‌های اخیر دچار تحولات و تغییرات عمده‌ای شده است، قبلاً از طریق ثبت دادخواست مهریه به همراه تأمین خواسته (بند الف ماده ۱۰۸ و ماده ۱۰۹ قانون این دادرسی مدنی در خصوص لزوم صدور قرار تأمین خواسته مبتنی بر سند) به استناد عقدنامه رسمی به شعب دادگاه خانواده ارجاع می‌شد و از طریق این مراجع قضایی صورت می‌پذیرفت، با این استدلال که این روند برای وصول مهریه طولانی است و موجب می‌شود بعضاً زوجها اموال خود را برای عدم پرداخت حقوق قانونی زوجه به دیگران انتقال دهند، از سوی رئیس قوه قضاییه بخشنامه‌ای تحت شماره ۱۰۰/۳۴۸۵۹/۹۰۰ مورخ ۱۳۹۷/۷/۲۲ صادر شد، (بخشنامه یادشده مقرر می‌دارد: مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا از طریق اداره ثبت اسناد و املاک کشور اجرا می‌شوند. این اداره مکلف است بلافاصله پس از تقاضای اجرائیه درباره شناسایی و توقیف اموال مدیون اقدام کند، چنانچه مرجع یادشده نتواند ظرف دو ماه از تقاضای اجرا، به شناسایی و توقیف اموال متعهد اقدام کند یا ظرف شش ماه به اجرای مفاد سند بپردازد، متعهد سند می‌تواند با انصراف از اجرای مفاد سند به محاکم دادگستری مراجعه کند) که براساس آن در خصوص شناسایی و توقیف اموال مدیون (زوج) به استناد عقدنامه، به‌عنوان سند رسمی لازم‌الاجرا، زمانی که زوجه دادخواست مطالبه مهریه ارائه می‌دهد، لازم است بدو به اداره ثبت اسناد و املاک مربوط مراجعه کند تا با توقیف دارایی زوج بتواند حقوق شرعی و قانونی خود یعنی مهریه را دریافت کند و اداره ثبت اسناد و املاک مربوط باید در صورت عدم حصول نتیجه در شناسایی و توقیف اموال مدیون پس از گذشت شش ماه از زمان درخواست اجرائیه، برای محاکم قضایی گواهی صادر کند و باعنایت به وضعیت مالی مدیون (زوج) موضوع خواسته زوجه، بررسی، و حکم مناسب صادر شود.

به استناد بخشنامه یادشده مراجع دادگستری باید از پذیرش دعاوی مطالبه مهریه پیش از صدور گواهی موضوع بند ب ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه خودداری کنند و واحدهای اجرای احکام مدنی در جریان اجرای احکام پرونده‌های مهریه صرفاً از طریق شناسایی اموال محکوم علیه اقدام، و تدابیر منتهی به عدم جلب و بازداشت محکوم علیه را اتخاذ کنند.

رویه حاضر و مفاد بخشنامه یادشده صرف‌نظر از ایرادات قانونی آن (مانند عدم قدرت تقابل بخشنامه با قانون رسمی کشور)، به دنبال کاهش زمان رسیدگی به دعاوی مطالبه مهریه و حجم زندانیان ناشی از این نوع دعاوی و حتی ادعای حمایت از حقوق زنان بوده است؛ اما در عمل، هم راه فرار بدهکاران مهریه را به وجود آورده است و هم به جهت صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ مورخ ۲۰/۱/۱۳۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که بزه انتقال مال به غیر به قصد فرار از ادای دین را به شرط محکومیت قطعی مدیون منوط کرده و صدور اجرائیه بر مهریه از اداره ثبت اسناد و املاک را مشمول ارتکاب جرم معامله به قصد فرار از دین ندانسته، باعث شده است قدرت اجرایی و ابزار حمایتی بودن مهریه برای زنان از دست برود؛ درحالی که پیش از آن، مهریه به نوعی نقش ایجاد توازن را در حقوق زوجین داشته است؛ گویا فقط هدف حفظ منفعت و سود دولت یا نظام قضایی در پی کاهش تعداد زندانیان ناشی از مهریه و برداشته شدن بار مالی نگهداری از آن‌ها بوده است؛ چراکه اکثراً زوج‌ها پس از اقدام همسرانشان برای وصول مهریه، به دلیل الکترونیکی بودن کلیه اقدامات اجرایی و قضایی و سرعت سامانه‌های ابلاغ و اطلاع‌رسانی، به محض آگاهی، اموال خود را به اشخاص ثالث منتقل می‌کنند یا با تغییر در شرایط مالی خود عملاً مسیر وصول مهریه زنان را بسیار مشکل و طاقت‌فرسا و طولانی می‌سازند. این روند که به تضييع حقوق شرعی و قانونی یکی از طرفین مرافعه می‌انجامد، با عدالت و انصاف و اخلاق اجتماعی و انسانی و بی‌طرفی دستگاه قضا مطابقت و سازگاری ندارد و گویی فقط به منافع اقتصادی دولت و جنبه درآمدزایی آن توجه شده، و تبعات ناشی از تصویب و اجرای آن در نظر گرفته نشده است؛ درحالی که هدف از تصویب و اجرای طرحی حقوقی و تصویب یک قانون، حفظ حقوق شرعی و قانونی اشخاص و نهایتاً تأمین منافع



جمعی و اقتصادی جامعه است؛ اما همان‌طور که در ابتدای این نوشتار بیان شد تعیین حق الثبت بر مهریه‌ها در زمان انعقاد عقد نکاح و پیش از وصول آن، نه تنها بار اقتصادی سنگینی بر بخش مهمی از اشخاص اجتماع یعنی زوجین جوان و خانواده‌های ایشان تحمیل می‌کند، راه‌های فرار و دورزدن این نوع هزینه‌ها را که کمترین آن‌ها عدم ثبت رسمی واقعی نکاح یا بی‌ رغبتی به ازدواج‌های دائمی است، رواج می‌دهد یا اینکه نهایتاً دختران خانواده‌های اقشار ضعیف و کم درآمد جامعه را که حتی توان تأمین جهیزیه و دیگر هزینه‌های ازدواج را ندارند، چه رسد به حق الثبت مهریه، مجبور به پذیرش مهریه‌های پایین می‌کند و در صورت طلاق، کمترین حمایت حقوقی را شامل حال این طیف اجتماعی می‌کند.

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، در بسیاری از نظام‌های قانونی و حقوقی دیگر کشورها در بحث حقوق ناشی از قراردادها، از جمله ازدواج که به نوعی قرارداد خاص و مهم اجتماعی تلقی می‌شود، تحولات چشمگیر و متناسب با وضعیت کنونی اجتماعی و فرهنگی ایشان صورت می‌پذیرد و با احترام به اصل آزادی قراردادها و برابری و موازنه در حقوق اشخاص، راهکارهایی در چهارچوب قانون در نظر گرفته می‌شود که افزون بر قدرت انتخاب مخاطبان آن و به نوعی تأمین رضایت و خواسته ایشان، با جنبه الزام‌آور بودن آن، مورد حمایت قانون و نظام قضایی قرار می‌گیرد و با تحقق اهداف عالی آن تغییرات حقوقی و قانونی، بهتر و با کیفیت‌تر صورت می‌گیرد.

در نظام حقوقی فرانسه که به نظام حقوقی کشور ما نیز نزدیک است، موضوع و مبحثی مانند مهریه وجود ندارد؛ ولی به‌رغم سختگیری‌های زیاد نظام حقوقی فرانسه جهت تغییر دادن قوانین و برخورداری مرد از تمامی حقوق موجود در روابط مالی زوجین، در قانون ۱۸۰۴ م، تحولات چشمگیری در وضع قوانین و بسیاری از تعهدات و روابط میان زوجین، خصوصاً حقوق مالی ایشان رخ داده است (مواد ۱۳۸۷ تا ۱۵۸۱ قانون مدنی فرانسه). در حقوق فرانسه برعکس حقوق ایران، که به پیروی از فقه امامیه قائل به اصل استقلال مالی زوجین در مالکیت و اداره و بهره‌برداری از اموال خود است، رژیم‌های مختلف جدایی اموال و اشتراک اموال وجود دارد.

در نظام حقوقی رژیم مالی این گونه تعریف شده است: قواعد متکثر به هم پیوسته و پیچیده‌ای که دارای خاستگاه قانونی یا قراردادی است و هدف آن تنظیم وضعیت مالی زوجین در روابط آن دو با یکدیگر از یک طرف و روابط آن دو با اشخاص ثالث از طرف دیگر باشد ( Dalloz, 1975, p 2-9).

همین رژیم مالی به لحاظ ماهوی بر پایه دو اصل اساسی قرار گرفته است:

۱. اصل آزادی انتخاب رژیم مالی<sup>۱</sup> که به زن و شوهر آینده اجازه می‌دهد که با در نظر گرفتن وضع خاص خودشان و با تصویری که از آینده خود و پایان ازدواج دارند و انطباق هرچه بیشتر خود با آن، پیش از جشن ازدواجشان با انعقاد قراردادی خودشان را تحت یک رژیم خاصی در آورند. نمونه‌هایی هم از این رژیم‌های خاص در این نظام حقوقی ذکر شده است، لکن معرفی این نمونه‌ها هیچ خدشه‌ای به اصل آزادی انتخاب رژیم مالی وارد نمی‌کند و هیچ‌یک از این نمونه‌ها بر زوجین تحمیل نمی‌شود و آن‌ها مجبور نیستند توافقات خود را در قالب‌های تعیین شده محدود کنند، بلکه می‌توانند با تقطیع این مدل‌ها و انتخاب قطعات یا اجزای مختلف از این نمونه‌ها، ترکیب جدیدی به وجود آورند.

۲. اصل ثبات قراردادهای مالی<sup>۲</sup> که پس از انعقاد قرارداد مالی، هیچ یک از زوجین حق ندارند علیه دیگری قرارداد را باطل کنند یا تغییر دهند؛ اما با وجود اصل یادشده، قانون اصلاحی رژیم مالی فرانسه مصوب ۱۹۵۵ م به زوجین اجازه داده است در صورتی که منافع و مصالح خانواده اقتضا کند با کسب مجوز از دادگاه رژیم مالی مبتنی بر اصل ثبات را تغییر دهند. البته دادگاه زمانی این اجازه را خواهد داد که اراده مشترک زوجین وجود داشته باشد. هیچ‌یک از زوجین بدون موافقت طرف دیگر نمی‌توانند این رژیم را تغییر دهند (Mazand, 1982, p 67-68).

برخلاف حقوق ایران که تنها یک رژیم مالی، یعنی استقلال مالی زوجین بر روابط مالی آنان حکومت می‌کند، در حقوق فرانسه، رژیم‌های مختلفی برای تنظیم روابط زوجین و روابط

1. La liberté des conventions Matrimoniales

2 L'immutabilité des conventions matrimoniales

اشخاص ثالث با ایشان وجود دارد. قانونگذاران فرانسه بدون اینکه محدودیتی برای اشخاص در زمینه آزادی قراردادهای مالی ایجاد کنند، مدل یا نمونه قراردادهای مختلفی را به وجود آورده، و انتخاب هر یک از آنها را به زوجین واگذار کرده‌اند و برای زن و شوهرهای فرانسوی‌ای که بدون تعیین و تنظیم قرارداد مالی ازدواج می‌کنند نیز در هر دوره یک مدل را به صورت اتوماتیک وضع کرده‌اند. درباره زوجینی که خود بخواهند رژیم مالی حاکم بر روابط زوجین را انتخاب کنند، دسته‌ای از رژیم‌های قراردادی را وضع کرده‌اند که زن و شوهر آینده می‌توانند به تناسب وضعیت خودشان و با نگاهی که به آینده دارند، یکی از آنها را انتخاب کنند (Daloz, 1975, p 2,9).

این دو نوع رژیم مالی عبارت‌اند از:

۱. رژیم‌های قراردادی اشتراک<sup>۱</sup>،

۲. رژیم‌های افتراقی یا جدایی اموال<sup>۲</sup>.

رژیم‌های قراردادی اشتراک از آن جهت اشتراکی نامیده می‌شوند که مجموعه‌ای از اموال را به ملکیت مشاع زوجین در می‌آورند. مجموعه‌ای که باید پس از انحلال نکاح میان هر یک از زن و شوهر یا وراثت آنان تقسیم شود (Encyclopedie, 1975, p 3)، در رژیم‌های افتراقی یا جدایی اموال، برعکس رژیم اشتراکی، فقط اموال اختصاصی زوجین وجود دارد و در این رژیم هیچ تلاقی و برخورد و اشتراکی در اموال و مالکیت و تعهدات راجع به دیون برای زوجین به وجود نمی‌آید (منوچهریان، ۱۳۴۲، ص ۴۴).

درخصوص حقوق زوجین در حقوق اسلام بخش روابط مالی به موضوعات مهریه، نفقه اجرت المثل ایام زناشویی و شرط تنصیف دارایی در صورت وقوع طلاق محدود می‌شود؛ لکن مابازا و مشابه موضوعات فوق در نظام‌های حقوقی غیر از نظام‌های حقوقی مبتنی بر شرع اسلام، یا وجود ندارد یا با تفاوت‌های زیادی مواجه است؛ برای مثال درخصوص نفقه که در

---

1. Les régimes de la communauté conventionnelle

2. Les régimes séparatistes

قانون ما تعریف مشخصی از آن ارائه نشده، و صرفاً به مصادیق آن اکتفا شده است (ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی) و در تعریف دکترین حقوقی تمام وسایلی عنوان شده است که زن با توجه به درجه تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود بدان نیازمند است؛ از این رو آن را تکلیفی بر عهده مرد در قبال زن، در صورت عدم نشوز وی می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۷۰-۱۷۱). در حقوق فرانسه موضوع نفقه وضعیت متفاوتی با حقوق ایران دارد؛ زیرا اولاً مقوله تأمین هزینه و تعهد به انفاق از هم جدا هستند، ثانیاً نفقه و دیگر تعهدات خانواده طرفینی و دوجانبه است (Solidarité familiale). یکی از تعهدات زوجین مندرج در قانون فرانسه، مشارکت در هزینه‌های زناشویی است که در بند ۳ ماده ۷۵ قانون یادشده تعهد درباره انفاق است که مبنای این تکلیف را معاضدت و یاری زوجین در زندگی زناشویی می‌داند (الماسی و محمدی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۸).

نهاد مهریه که در نظام حقوقی ما و کلیه نظام‌های قانونی مبتنی بر شرع اسلام وضع شده است، در دیگر نظام‌های حقوقی مابازا و مصداقی (حداقل به معنای عرفی آن) ندارد. (Masson, J.; and Mc Rentney, S (1997) P 5). مبنای این نهاد هدیه‌ای است که در قالب مال یا عمل شکل می‌گیرد؛ بنابراین باید با وحدت مناط گرفتن از دیگر موضوعات مالی زوجین، با وضع نظام رژیم‌های مالی مبتنی بر آزادی اراده زوجین و با رعایت قوانین آمره و نظم عمومی، کارکردهایی را که در مهریه مدنظر بوده است، با وضع قوانین ناظر به رژیم‌های مالی و اهداف راجع به آن اجرایی کرد. بنابراین با پیش‌بینی رژیم‌های متنوع و استفاده از حقوق فرانسه در دیگر موضوعات روابط مالی زوجین، می‌توان به کارکردهای مهریه به طریق احسن دست یافت و در نتیجه با خروج مهریه از کانون توجه زنان در موقع انعقاد عقد نکاح، از افزایش بی‌رویه مهریه کاست تا به وضع قوانینی از قبیل تصویب طرح شرح داده شده نیاز نباشد. در قرارداد ازدواج و نظام‌های مالی زوجین در حقوق فرانسه در خصوص پرداخت دیون زوجین به اشخاص ثالث و دیگر دیون دولتی، طی مواد ۱۴۴۱ تا ۱۵۰۰ با موادی روبه‌رو می‌شویم که تکلیف زوجین در پرداخت دیون در زمان انحلال نظام اشتراک اموال زوجین را پس از تصفیه

اموال و استقرار مالکیت هر یک بر حصه خود مستقر و ثابت می‌داند و این مسئله نشانگر آن است که زوجین در خصوص دیون اموال مشترک، به میزان دارایی به‌دست‌آمده مسئول پرداخت تعهدات و دیون مالی هستند (محسنی، ۱۳۹۵، ص ۴۵). با استفاده از این مواد، می‌توان نتیجه گرفت مادامی که مالی به تملک طرف نیامده است، تأدیۀ دیون از محل آن مفهوم ندارد؛ بنابراین تصویب طرحی که تأدیۀ حقی برای دولت را تحت عنوان حق‌الثبت مجاز می‌داند، پیش از استقرار مالکیت آن با نظام‌های حقوقی پیشرفته و حتی نظام‌های نامنعطف در گذشته منافات دارد؛ اما برای راهکار و طرح کارآمدی که تأمین‌کننده حقوق زوجین و مطابق با قوانین رسمی و احکام شرعی باشد، می‌توان با افزودن شرط ضمن عقد مندرج در قباله‌های نکاح چنین مقرر کرد: چنانچه مهریه زوجه تا ۱۴ سکه بهار آزادی باشد، به‌صورت اثری خودبه‌خود و تبعی، زوج، زوجه را وکیل خود و وکیل در توکیل قرار می‌دهد تا وی بتواند بدون احراز علل یادشده در دیگر شروط ضمن عقد این نکاحیه، با مراجعه به دادگاه صالحه خود را مطلقه کند. پیشنهاد یادشده نه تنها هزینه‌های گزاف و سنگین حق‌الثبت را بر دوش زوجین قرار نمی‌دهد، بلکه باعث رغبت زنان در تعیین مهریه‌های کمتر یا بذل مهریه‌های مازاد بر ۱۴ سکه و عدم مطالبۀ آن در زمان اختلاف می‌شود و روند طولانی و آزاردهندۀ طلاق زوجین را کوتاه‌تر می‌کند و از آمار پرونده‌های مطالبۀ مهریه که بیشتر به‌سبب عدم تناسب حقوق زوجین موقع طلاق و اختیار یک‌جانبۀ مرد، بیشتر در همین مرحله توسط زنان مطرح می‌شود، می‌کاهد و حتی به مرور تبدیل به یک رویه می‌شود. بدیهی است شرط یادشده جزء شروط صحیح و از نوع شرط نتیجه است که نه مجهول است و نه در مخالفت با مقتضای عقد نکاح است.

### یافته‌های پژوهش

هدف از نوشتن این مقاله هم تحلیل طرح تعیین حق‌الثبت بر مهریه‌های بالای ۱۴ سکه و هم ارائه راهکاری در جهت اصلاح طرح یادشده است؛ چراکه طرح یادشده افزون‌بر وجود ایرادات مبنایی و شرعی و حقوقی، قابلیت اجرای عدالت یکسان برای همه زوجین را ندارد، ضمن آنکه صرفاً باعث محدودیت بیش‌ازپیش حقوق زوجه و عدم توازن حقوق خانواده می‌شود و

این عدم توجه به حقوق زنان و کاهش حمایت‌های قانونی با توجه به پیشرفت‌های متعدد ایشان در عرصه‌های مختلف اجتماعی، باعث کاهش چشمگیر تمایل ایشان به ازدواج و تولید نسل به‌عنوان عاملی محدودکننده در مسیر پیشرفت و موفقیت‌های ایشان و افزایش قدرت مرد هم در طلاق دادن و هم در طلاق ندادن زن در عقد مهم نکاح تلقی می‌شود. خانواده مهمترین و مؤثرترین نهاد اجتماعی است که قواعد اخلاقی در آن جایگاه ویژه‌ای دارد، نقش بسزایی در سرنوشت افراد جامعه دارد و هرگونه تغییر و تحولی در این نهاد، در کل جامعه تأثیر خواهد گذاشت؛ بنابراین قانونگذار نمی‌تواند بدون توجه به قواعد اخلاقی و مذهبی و عادات و رسوم به وضع قوانین به‌ویژه قوانین آمره، در حوزه خانواده بپردازد؛ چراکه وضع قوانین اشکال‌دار تأثیرات ناگواری بر نهاد خانواده می‌گذارد (مظفری، ۱۳۸۷، ص ۴۸). پس شایسته است طرح‌های پیشنهادی براساس مقتضیات زمان و مکان و رعایت حقوق و عدالت برای همه اشخاص مخاطب آن ارائه، و تصویب شود.

تعیین حق‌الثبت، ورود به حریم خصوصی افراد محسوب می‌شود؛ چراکه بر اراده طرفین قرارداد خصوصی تأثیر می‌گذارد و باعث برهم خوردن توازن حداقلی در حقوق زوجین می‌شود. تعیین حق‌الثبت، گویا فقط باعث می‌شود مردان از زیر بار تعهد مهریه‌های سنگین رها شوند؛ درحالی‌که مهریه‌های نکاح، می‌تواند اعمال دیگر حقوق زوجه (مانند حق تحصیل، حق خروج از کشور، حق اشتغال) را که توسط مرد دارای حق یک‌طرفه طلاق، قابل محدودکردن بود، را تضمین کند و مانع سوءاستفاده احتمالی زوج در ممانعت از اعمال آن‌ها شود. در شرایط کنونی که اعسار مردان به‌راحتی در دادگاه‌ها پذیرفته، و با بخشنامه‌های متعدد از صدور حکم جلب ایشان در صورت عدم پرداخت اقساط خودداری می‌شود و حتی با اصدار رأی وحدت‌رویه دیوان عالی کشور بحث انتقال اموال مردان به ثالث از شمول معاملات به قصد فرار از دین خارج شده است، راهکارهای کم‌کردن مهریه نگاه یک‌جانبه به حقوق مردان و بی‌توجهی به حقوق زنان محسوب می‌شود. درواقع تعیین حق‌الثبت بر مهریه با فرض مثبت و مؤثر بودن آن زمانی خوب است که نگاهی متعادل به حقوق زنان و مردان در زندگی مشترک وجود داشته

باشد. حتی با فرض اینکه تصویب طرح یادشده به کاهش مهریه زنان بینجامد، آیا عدالت و انصاف هم برقرار شده است؟! در نظام حقوقی‌ای که هرزمان درخصوص اصلاح بحث دیه زنان یا مشمولات سهم یک چهارم یا یک هشتم ارث زن از شوهر بحث می‌شود و می‌گویند مهریه زنان خلأها و نابرابری میان حقوق زنان و مردان را جبران می‌کند؛ حال با قراردادن «حق الثبت» و هزینه‌ای که برای ثبت مهریه از زن و مرد دریافت می‌شود، آیا به حقوق زنان تعدی، و هزینه‌های ناروا و گزاف بر ایشان تحمیل نمی‌شود؟! آن هم در جامعه‌ای که به دلیل عرف رایج، تهیه جهیزیه با مبالغ سنگین، به‌رغم آنکه جزء تکالیف شرعی و قانونی مرد است، برعهده زنان و خانواده‌های آن‌ها قرار دارد. بنابراین امید می‌رود نمایندگان محترم مجلس که وکیل آحاد مردم هستند، به‌عنوان تکلیف شرعی و قانونی، رعایت غبطه و مصلحت همه موکلان خود را در نظر داشته باشند و با گذشت بیش از ۴۴ سال از نظام انقلاب اسلامی، در حوزه تصویب و تدوین قوانین با نگاهی جامع و بلندمنظر و حقوقی و با لحاظ همه تبعات و آثار این قوانین قدم بردارند.

## منابع

قرآن مجید.

ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق) (۱۳۹۷). *من لایحضره الفقیه*. قم: انتشارات الکتب الاسلامیه.  
الماسی، نجاد علی؛ محمدی، مرتضی (۱۳۸۱). «ترتیب اموال زوجین در حقوق ایران و فرانسه». *مجله نامه مقید*، دوره ۲۹، ص ۱۱۷-۱۴۷.

بهجت، محمدتقی (۱۳۹۷). *رساله عملیه*. قم: مرکز تنظیم و نشر آثار آیت الله بهجت.  
حر عاملی، محمد بن حسن. *وسائل الشیعه*. ۱۳۸۷، تهران: چاپخانه اسلامی.  
حسینی، سید محمدباقر (۱۳۸۸). «وضعیت اجرای مهریه و طلاق پس از نزدیکی». *ماهنامه دادرسی*، (دوره ۷۶)، ص ۳۷-۳۹.

خمینی، روح الله (۱۳۶۸). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.  
روشن، محمد (۱۳۹۳). *حقوق خانواده*. تهران: انتشارات جنگل.  
روشن، محمد (۳ شهریور ۱۴۰۱). سایت دانشگاه بهشتی. «مصاحبه اختصاصی».  
شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۳۵۷). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. تهران: انتشارات کیهان.

شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). مجموعه مقالات حقوقی. تهران: انتشارات حقوقدانان.  
صفائی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۰). مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر دادگستر.  
عمید، حسن (۱۳۵۹). فرهنگ فارسی عمید. تهران: امیرکبیر.  
کمالان، مهدی (۱۳۶۰). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران. تهران: نشر برازش.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). حقوق خانواده ج ۱ و ۲. تهران: شرکت سهامی انتشار.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲). حقوق مدنی خانواده. تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.  
کریمی، عباس (۱۳۹۷). چهل گفتار حقوقی. تهران: نشر دادگستر.  
مراغه‌ای، میرفتاح (۱۴۱۸ ق) العناوین الفقہیہ. قم: انتشارات النشر الاسلامی.  
منوچهریان، مهرانگیز (۱۳۴۲). وضع حقوق زن در جهان و طرح قانون خانواده. تهران: اتحادیه زنان حقوقدان ایران.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۵۷). جامع الشتات. تهران: انتشارات کیهان.  
مظفری، مصطفی (۱۳۸۷). «وضع مالیات بر مهریه و آثار آن بر نهاد خانواده». فصلنامه خانواده پژوهی، ۱۴(۱۶)، ص ۵۵۳-۵۶۴.

مواد ۱۳۸۷ تا ۱۵۸۱ قانون مدنی فرانسه. ترجمه دکتر الهه محسنی، دارالترجمه رسمی مشهد.  
باب ۵ از ۲۱ باب کتاب سوم قانون مدنی فرانسه  
پایگاه خبری ابن سینا، کد خبر ۱۷۳۱۰۳۰۲۰۱۴۰۱۰۳، ۳ خرداد ۱۴۰۱.  
پایگاه خبری ایمن ۳ خرداد ۱۴۰۱.  
پایگاه خبری اختیار ۶ ماهه اخیر. کانون وکلا  
پایگاه اطلاع رسانی دفتر مقام معظم رهبری آیت الله العظمی خامنه‌ای.

### *Solidarité familiale*

*Encyclopedie* (1975). Dalloz, droit civil régimes matrimoniaux, Paris: Edition

Mazand, Henri et Leon (1982). *Leçons de Droit Civil: Régimes Matrimoniux* (۵<sup>ème</sup>

Edition). Paris: Edition Montchrestiem.

Masson, J.; and Mc Rentney, S. (1997). *Principles of Family Law* (Sixth Edition).

Sweden: Sweet and Maxwell.





## The Unity of Jurisprudence, Legal and Moral Criteria between Killing a Frozen Embryo and Abortion

Faezeh Azimzadehardebili<sup>1</sup> Maryam Sadat Mohaghegh Damad<sup>2</sup>  
Nasibeh Hashemi Nejad<sup>3</sup>

Doi:

10.30497/FLJ.2023.243569.1836



### Abstract

Infertility, which is one of the most important problems of human societies, has been solved to some extent with the help of one of the achievements of medical knowledge, i.e., freezing the fetus resulting from the artificial and ectopic fertilization of the parental gametes. Now, the freezing and storage of embryos in freezing banks will cause jurisprudential, legal and social issues in this field, one of which is the existence of common criteria between the destruction of frozen embryos and abortion. Therefore, the basic question in this research is: Is there a unity of criterion between killing frozen embryos as a part of laboratory embryos and abortion from the point of view of jurisprudence, legal and moral? The current research has been conducted in documentary- library style and by descriptive-analytical method, the studies shows, there is a unity between the destruction of frozen embryos and abortion, in this sense, the frozen embryo as an ectopic coagulated sperm, like an intrauterine embryo, is a potential human being that can be actualized and has the right to life and human dignity, because from a legal point of view, a human being has the right to life and respect from the moment of the formation of the smallest part of existence and its eliminating at any stage is against the morality and human dignity of the fetus and against the relationship of trust between the parents and fetus and it is not acceptable. Also, eliminating a human being at any stage violates one of the purposes of marriage, i.e. childbearing, which is one of the common criteria of killing a frozen embryo and abortion; therefore, the sanctity of loss is true in both cases, and the coagulation of sperm inside the womb (a common thing) or its outside, is the origin of human creation and the minimum level of humanity has been reached in it, and the condition for the fetus to have the right to life, to be fertilized and be born alive; therefore, the formation and development in the womb does not have the characteristics that the only right to life be exclusive to the fetus in the womb. From this point of view, some jurists believe that it is necessary to be careful to preserve frozen embryos and they consider the elimination of frozen embryos as abortion and require payment of ransom.

**Keywords:** frozen embryo, artificial insemination, infertility, embryo implantation, right to life, abortion.

1. (Corresponding Autor) Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence, Imam Sadiq university, Tehran, Iran  
azimzadeh@isu.ac.ir

2. Assistant Professor Department Law, Imam Sadiq university, Tehran, Iran  
m.mohaghegh@isu.ac.ir

3. MA student of Family Law in Imam Sadiq University, Tehran, Iran  
ns.hashemi.74@gmail.com

## وحدت ملاک فقهی و حقوقی و اخلاقی میان معدوم کردن جنین فریز شده با سقط جنین

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۳

فائزه عظیم زاده اردبیلی<sup>۱</sup>\*

مریم السادات محقق داماد<sup>۲</sup>

نسبیه هاشمی نژاد<sup>۳</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.243569.1836

### چکیده

ناباروری که یکی از مشکلات مهم جوامع انسانی است، به کمک یکی از دستاوردهای دانش پزشکی، یعنی فریز کردن جنین حاصل از لقاح مصنوعی و خارج رحمی سلول جنسی والدین، تا حدودی حل شده است. فریز کردن جنین در بانک‌های انجماد موجب ایجاد مسائل فقهی و حقوقی و اجتماعی در این زمینه خواهد شد که یکی از آن‌ها وجود ملاک‌های مشترک میان معدوم کردن جنین فریز شده و سقط جنین است. پرسش اساسی در این پژوهش این است: آیا میان معدوم کردن جنین‌های فریز شده، که قسمی از جنین‌های آزمایشگاهی‌اند، با سقط جنین از لحاظ فقهی و حقوقی و اخلاقی وحدت ملاک وجود دارد؟ روش پژوهش حاضر اسنادی - کتابخانه‌ای و نوع تحقیق توصیفی - تحلیلی است و با مطالعات به عمل آمده مشخص شد که میان معدوم کردن جنین فریز شده و سقط جنین از این جهت وحدت ملاک وجود دارد که جنین فریز شده به عنوان نطفه منعقد شده خارج رحمی مانند جنین داخل رحم، انسانی بالقوه است که توانایی بالفعل شدن را دارد و دارای حق حیات و کرامت انسانی است؛ زیرا انسان از منظر قانونی از زمان تشکیل کوچک‌ترین جزء وجودی دارای حق حیات و احترام است و از بین بردن آن در هر مرحله، خلاف اخلاق و شأن انسانی جنین و خلاف رابطه امانت میان والدین و جنین بوده و صحیح نیست. همچنین از بین بردن انسان در هر مرحله، موجب نقض یکی از اغراض نکاح یعنی فرزندآوری است که از ملاک‌های مشترک معدوم کردن جنین فریز شده و سقط جنین است؛ بنابراین، حرمت اتلاف در هر دو صادق است و انعقاد نطفه داخل رحم (امر شایع) یا خارج از آن مبدأ خلقت انسان بوده، و حداقل مرتبه انسانیت در آن طی شده است و شرط برخورداری جنین از حق تمتع (حق حیات)، انعقاد نطفه و زنده متولد شدن است؛ بنابراین شکل‌گیری و تکامل در رحم خصوصیتی ندارد که حق حیات منحصر به جنین در رحم باشد. از این منظر برخی از فقها قائل به وجوب احتیاط به حفظ جنین‌های فریز شده هستند و معدوم کردن جنین‌های فریز شده را در حکم سقط جنین و مستلزم پرداخت دیه می‌دانند.

**کلیدواژه‌ها:** تلقیح مصنوعی، جنین فریز شده، حق حیات، سقط جنین، لانه‌گزینی جنین، ناباروری.

---

۱. (نویسنده مسئول) دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران، تهران، ایران. [azimzadeh@isu.ac.ir](mailto:azimzadeh@isu.ac.ir)

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران، تهران، ایران. [m.mohaghegh@isu.ac.ir](mailto:m.mohaghegh@isu.ac.ir)

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران، تهران، ایران. [ns.hashemi.74@gmail.com](mailto:ns.hashemi.74@gmail.com)

## مقدمه

خداوند می‌فرماید: «همانا ما انسان را از آب نطفه مختلطی آفریدیم و او را می‌آزماییم (لذا) او را شنوا و بینا قرار دادیم»<sup>۱</sup> (انسان/۲)؛ «و خداوند شمارا از خاک و سپس از نطفه خلق کرد»<sup>۲</sup> (فاطر/۱۱).

انسان موجودی علاقه‌مند به جاودانگی است و یکی از راه‌هایی که نوع انسان را جاودانه می‌کند فرزندآوری است و به‌همین دلیل انسان در طول اعصار متعدد هرگز از فرزندآوری دست برنداشته، و با وجود مشکلات و مسائل مختلف دائماً به تداوم نسل خود اندیشیده، و آن را مهم قلمداد کرده است. تولیدمثل و داشتن فرزند از چنان اهمیتی برخوردار است که خدای متعال در این باره می‌فرماید: «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً» (نحل/۷۲)؛ یعنی: و خداوند برای شما از خودتان همسرانی قرار داد و از همسرانتان برای شما پسران و نوادگانی نهاد. برهمین مبنا خانواده و تولیدمثل دو رکن اساسی زندگی بشری محسوب می‌شوند و تمایل به بقای نسل نیازی غیرجسمانی است؛ ولی این مهم، بدون برخورداری از سلامت جسمانی دست‌نیافتنی است و اگر هریک از زن و مرد یا هر دوی آنها از این سلامتی محروم باشند، امکان تولیدمثل صحیح را نخواهند داشت. این مشکل، ناباروری نامیده می‌شود که زوجین را از نعمت وجود فرزند یا فرزندی سالم محروم می‌کند؛ از این رو، بشر همواره در تکاپو بوده است که از روش‌های علمی و نو برای چیرگی بر مشکلات ناباروری بهره‌جوید. گسترش و تعالی دانش‌های بشری و دستیابی دانشمندان به فن‌آوری‌های نو برای حل معضلات کنونی، مانند ناباروری، ماحصل دنیای معاصر است که یکی از این فن‌آوری‌ها استفاده از روش‌های کمک باروری و تلقیح مصنوعی است؛ این مسئله زوجین نابارور را امیدوار می‌سازد که از نعمت فرزند برخوردار شوند. یکی از اقسام تلقیح مصنوعی و فرزنددار شدن به این روش، فریز جنین‌های تشکیل شده از نطفه زوجین است. پزشکان برای تشکیل این جنین‌های فریز شده،

۱. «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا».

۲. «وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ».

ابتدا اسپرم و تخمک زوجین را به روش خارج رحمی به جنین تبدیل می‌کنند و جنین‌ها طی عملیات پزشکی فریز، و تا زمان انتقال به رحم در دستگاه‌های مخصوص فریز نگهداری می‌شوند؛ از این رو، باید توجه داشت این روش به دلیل نوظهور بودن، باعث به وجود آمدن اشکالات و مباحث مختلفی می‌شود که در صورت بی‌توجهی به آن‌ها مشکلات عدیده‌ای را به وجود خواهد آورد؛ برای مثال در صورت اختلاف والدین جنین فریز شده میان معدوم کردن یا نگه داشتن جنین یا عدم توافق در محل لانه‌گزینی و در نهایت تقدم از بین بردن جنین فریز شده، به هر دلیل مانند توافق از پیش تعیین شده یا شرط یا هر دلیل دیگری مجاز است یا خیر؟ آیا میان معدوم کردن جنین‌های فریز شده و سقط جنین وحدت ملاکی وجود دارد؟ این پژوهش سعی دارد با بررسی رهیافت‌ها و نظریات مختلف سقط جنین و تحلیل جنین خارج از رحم طبیعی مانند رحم مصنوعی یا محیط آزمایشگاه و بررسی اسقاط نطفه پیش از انعقاد نطفه و پس از آن و ادله جواز و عدم جواز هر یک و حرمت اتلاف نطفه‌ای که در غیر رحم منعقد شده است (که جنین فریز شده از این نوع است) و با تمسک به آیات و روایت و بررسی کتب فقهی و حقوقی، برای پاسخ به سؤال فوق راه‌حل‌های منطقی برگزیند. همچنین بحث درباره جنین فریز شده، مانند ماهیت جنین فریز شده، روابط بین والدین و جنین فریز شده، قرارداد بین والدین و مراکز انجماد، ارث و نسب جنین فریز شده، در پژوهش‌های متعددی آمده است؛ اما موضوع ملاکات مشترک میان معدوم کردن جنین فریز شده و سقط جنین از منظر فقهی و حقوقی و اخلاقی در هیچ پژوهشی بررسی نشده است. موضوع پژوهش حاضر از این جهت دارای نوآوری و جاهت فقهی و قانونی و اخلاقی، و در حیطه عمل دارای ارزش علمی است.

## ۱. مفهوم‌شناسی مصطلحات

### الف - جنین فریز شده

واژه جنین (fetus, foetus, embryo) از ریشه اجتنان و در لغت به معنای هر چیز پوشیده و مستور است و به کودک تا زمانی که در شکم مادر است، جنین اطلاق می‌شود (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ ق، ص ۴۰۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۲۰۴). در واقع جنین محصول حاملگی است که مبدأ آن استقرار نطفه در رحم و انتهای آن لحظه ماقبل تولد است. به دلیل اینکه این

مقطع از حیات، به وسیله زهدان مادر پوشیده شده است، آن را جنین می‌نامند (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ ق، ص ۴۹۲-۴۹۳). در فرهنگ معین، جنین به معنای هر چیز پوشیده و مستور، و موجودی که پس از لقاح تخمک به وسیله اسپرماتوزوئید و پس از تقسیمات اولی سلولی تخم حاصل می‌شود، ولی هنوز دوران رشد خود را در داخل پوسته تخمک یا رحم مادر (کیسه جنینی در گیاهان) می‌گذراند، مفهوم‌شناسی شده است (معین، ۱۳۸۱، ص ۵۴۱). در نوشته‌های فقهی و حقوقی، جنین، تخمک بارور شده استقراریافته در درون رحم تا هنگام تولد است (باقری‌نسب، ۱۳۹۱، ص ۷) و تخمک بارور یا به تعبیر دیگر جنین‌های تشکیل شده پیش از انتقال به رحم را جنین یا جنین بالقوه (pre-embryo) گویند (نایب‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۲۴).

فریزکردن در لغت به معنای یخ‌بستن و جامدگردیدن به کاررفته است (معین، ۱۳۸۱، ص ۲۰۰). برای انجماد جنین متقاضیان، ابتدا از طریق روش لقاح مصنوعی خارج رحمی یا IVF، اسپرم مرد و تخمک زن جهت تشکیل جنین در خارج از بدن و در محیط آزمایشگاه باهم ترکیب می‌شوند. مراحل اصلی در سیکل‌های IVF عبارت است از: تحریک تخمک‌گذاری، برداشت تخمک، تلقیح، لقاح، کشت جنین، و انتقال جنین یا انجماد جنین (Yanabimachi, 1994). طی تحریک تخمک‌گذاری، داروهای محرک تخمک‌گذاری، که داروهای باروری نیز نامیده می‌شوند، برای تحریک تخمدان‌ها به منظور تولید چندین تخمک بالغ (به‌طور معمول هر ماه یک تخمک از هر تخمدان آزاد می‌شود) به کار می‌روند. پس از اخذ تخمک، اسپرم روی تخمک‌ها ریخته می‌شود. حدود ۳۰ ساعت پس از لقاح، تخمک لقاح یافته به دو سلول تقسیم می‌شود که رویان نامیده می‌شود. رویان طی کشت، چندین تقسیم سلولی انجام می‌دهد. پس از ۴۸ تا ۷۲ ساعت، جنین ۴ تا ۱۲ سلولی آماده می‌شود (آخوندی و دیگران، ۱۳۸۶، ص ۳۰۷-۳۲۱). قدم بعدی انجماد جنین است. در این مرحله جنین با ضدیخ‌های نفوذناپذیر با غلظت پایین ۱/۵ مولار، تا دمای ۳۰- تا ۸۰- درجه سانتی‌گراد سرد می‌شود و سپس وارد نیتروژن مایع می‌شود. به این ترتیب با کاهش تدریجی دما، فعالیت حیاتی سلول نیز تدریجاً کاهش می‌یابد و نهایتاً در دماهای پایین‌تر متوقف می‌شود (Whittingham, 1971).

براساس مطالعات، میزان باروری حاصل از جنین منجمد را می‌توان با باروری‌های حاصل از جنین تازه مقایسه کرد (Veek, 2004)؛ بنابراین جنین فریز شده همان جنین آزمایشگاهی ۴ تا ۸ سلولی حاصل از لقاح مصنوعی خارج از رحمی اسپرم و تخمک زوجین است که برای بالابردن سطح باروری و حذف مشکلات روحی و جسمی مادر، در زوجینی که تمایل دارند تا در آینده یا در سنین بالا بچه‌دار شوند، تا زمان انتقال به بدن زوجه، با شرایط ویژه در دمای ۱۹۶ درجه زیر صفر، با توقف تمام فعالیت‌ها در تانکرهای مملو از اُزت نگهداری می‌شود (تقوی، اسدی‌نژاد، عمانی سامانی، و رستمی، ۱۳۹۴؛ Cynthia, 2010).

### ب - تلقیح مصنوعی

برای به وجود آمدن و منجمد کردن جنین، ابتدا اسپرم و تخمک والدین با یکدیگر در محیط خارج رحمی ترکیب می‌شود و چون انجام روش تلقیح و ترکیب دو سلول جنسی به‌طور طبیعی نیست، به لقاح غیرطبیعی یا مصنوعی تعبیر شده است. تلقیح در لغت از واژه لقح به معنای آبستن کردن و باردار کردن است که (لقح) خود به معنای آبستن شدن جنس مؤنث است (معلوف، ۱۹۹۲ م، ص ۷۲۸؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۶۰۸۲). واژه لقاح به معنای باردار شدن است (صفایی و امامی، ۱۳۹۵، ص ۳۶۰). البته در جایی دیگر واژه «لقاح» به فتح لام و «لقاح» به کسر لام، به معنای ماء الفحل یعنی مایع و آب نرینه است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ص ۵۷۹؛ انیس، متتصر، الصوالحی، و خلف الله احمد، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۸۳۴). استعمال واژه «لقح» درباره زنان بسیار مشاهده شده است؛ بنابراین به‌طور کلی ماده تلقیح به معنای آبستن کردن به کار می‌رود. مفهوم اصطلاحی تلقیح مصنوعی عبارت است از اینکه زن را با وسایل مصنوعی و بدون آنکه نزدیکی صورت گیرد، باردار کنند (نایب‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۹؛ ویلسون، ۱۳۷۱، ص ۳۸۳). در اصطلاح فقهی و حقوقی و پزشکی نیز تلقیح بدین مفهوم است که اسپرم و تخمک به وسیله ابزار پزشکی یا هر وسیله دیگری غیر از مقاربت و نزدیکی ترکیب شوند و به تعبیر دیگر اسپرماتوزوئید را با وسایل پزشکی به رحم زن وارد، و از این راه او را باردار کنند (صفایی و امامی، ۱۳۹۵، ص ۳۶۰).

### ج - ناباروری

یکی از مهم‌ترین و ناشناخته‌ترین مشکلات بهداشت باروری در کشورهای در حال توسعه

مشکل نرخ بالای ناباروری و نداشتن فرزند است (Bergstrom, 1992); به طوری که در منبعی برآورد شده است که حدود ۱۰ تا ۱۵ درصد از زوج‌های ازدواج کرده با مشکل ناباروری و عدم فرزنددار شدن روبه‌رو هستند (Seroure, 1996); ناتوانی در تولیدمثل اغلب فاجعه‌ای شخصی برای زن و شوهر شمرده می‌شود که نه تنها بر روی زوجین بلکه بر روی تمام اعضای خانواده و حتی جامعه اثر می‌گذارد و عواقب روانی عدم تولیدمثل و فقدان فرزند غالباً شدید و تحمل‌ناپذیر است (Dyer, et al, 2002). ناباروری به‌طور کلی به زمانی گفته می‌شود که زوجین به‌طور عادی و طبیعی دارای فرزند نمی‌شوند؛ اما برای بررسی جزئی‌تر این واژه باید دانست که ناباروری به عدم وقوع حاملگی پس از یک‌سال مقاربت کافی و منظم و بدون استفاده از روش‌های جلوگیری گفته می‌شود (Zegers-Hochschild et al, 2009); به بیانی دیگر عدم توانایی در به‌تمام‌رساندن حاملگی و به‌دنیا آوردن نوزاد زنده را ناباروری گویند (حمد الهی و روشن، ۱۳۸۸، ص ۳۷). ناباروری به ناباروری اولیه و ناباروری ثانویه تقسیم شده است. ناباروری اولیه به نوعی از نازایی گفته می‌شود که در آن پس از یک‌سال مقاربت بدون پیشگیری، حاملگی رخ ندهد و نازایی ثانویه به نوعی از نازایی اطلاق می‌شود که در آن زن حداقل یک‌بار سابقه حاملگی داشته است؛ ولی اکنون قادر به باروری نیست. ناباروری در انسان می‌تواند منشأ پدری مانند واریکوسل<sup>۱</sup> و آزواسپرمی<sup>۲</sup> یا منشأ مادری مانند آژنزی تخمدان<sup>۳</sup> داشته باشد. البته باید توجه داشت که ناباروری به معنی عدم تولید گامت نیست، بلکه عدم توان تولد نوزاد زنده را ناباروری گویند (Larsen, 2000).

#### د - لانه‌گزینی جنین

لانه‌گزینی مرحله مهمی از بارداری و آغاز زندگی رحمی به شمار می‌رود. این مرحله به‌دنبال

---

#### 1. Varicocele

#### 2. Azoospermia

۳. آژنزی یا فقدان واژن (Agenesis): حالتی است که خانم به‌صورت مادرزادی واژن ندارد. فقدان واژن ممکن است یا کامل باشد، یعنی بیمار به‌طور کامل واژن نداشته باشد، یا اینکه واژن او ناقص باشد، یعنی فقط قسمتی از واژن تشکیل شده باشد. میزان شیوع این بیماری یک در ۵۰۰۰ است. اغلب این بیماری در دوران بلوغ شناخته می‌شود که بیمار متوجه می‌شود مثل بقیه دوستان خود عادت ماهانه نمی‌شود (<https://www.magiran.com/article/3687826>).

لقاح تخمک و اسپرم در یکی از لوله‌های فالوپ صورت می‌گیرد. وقتی تخمک در لوله‌های فالوپ با اسپرم بارور می‌شود، سلول تخم یا زایگوت، ایجاد می‌شود و بارداری اتفاق می‌افتد و طی ۲۴ ساعت پس از بارور شدن، نخستین تقسیم سلولی را با استفاده از فرآیند «میتوز»<sup>۱</sup> انجام می‌دهد؛ یعنی یک سلول به دو قسمت، دو به چهار، چهار به هشت و ... تقسیم می‌شود. این تقسیمات پی‌درپی سلولی به همین ترتیب ادامه می‌یابند تا در نهایت توده‌ای به شکل توت از سلول‌ها ایجاد شود. به این مجموعه سلولی مورولا<sup>۲</sup> (به معنای توت کوچک) گفته می‌شود. سلول تخم یا زایگوت که همچنان در حال تقسیم شدن است، به حرکت خود به جلو و به سمت رحم ادامه می‌دهد. در این حین، انقباضات لوله فالوپ همراه با حرکت مژک‌های مویی شکل مخاط آن، سلول تخم را به جلو می‌رانند و آن را به سوی رحم هدایت می‌کنند؛ پس از ۵ تا ۷ روز، این مجموعه سلول به رحم می‌رسد. مورولا در رحم تبدیل به بلاستوسیست<sup>۳</sup> (توده‌ای با بیش از ۱۰۰ سلول و بیشتر) می‌شود که به اندازه ۰/۱ میلی‌متر شبیه سر سوزن است. بلاستوسیست دارای دو لایه است: لایه اول که همان لایه خارجی است، به دنبال تکامل بیشتر، به جفت تبدیل می‌شود و هورمون بارداری «hCG<sup>۴</sup>» ترشح می‌کند و لایه داخلی نیز در نهایت جنین را می‌سازد. بلاستوسیست ابتدا درون حفره رحمی شناور می‌شود و از طریق شیره‌هایی که از لایه‌های داخلی رحم ترشح می‌شود، تغذیه می‌کند. در اواخر هفته سوم، بلاستوسیست (کانسپتوس یا نطفه) ماهیت تهاجمی پیدا می‌کند و به محض رسیدن به رحم جهت دریافت اکسیژن و مواد غذایی به دیواره ضخیم شده رحم به سختی وصل می‌شود. این مرحله، یعنی وصل بلاستوسیست به لایه رحمی، «لانه‌گزینی»<sup>۵</sup> نامیده می‌شود؛ این امر به بروز خونریزی خفیفی از دیواره رحم می‌انجامد که خونریزی لانه‌گزینی نطفه نام دارد. به دنبال وقوع این حالت، باروری انجام می‌گیرد. در حالت عادی اسپرم معیوب توانایی لقاح با تخمک را ندارد؛ ولی با

- 
- 1 . Mitosis
  - 2 . Morula
  - 3 . Blastocystis
  - 4 . Human chorionic gonadotropin
  5. embryo implantation



روش‌های لقاح مصنوعی امکان بارورسازی مستقیم تخمک با اسپرم وجود دارد. لقاح در لوله آزمایش یا IVF<sup>۱</sup> روشی است که در آن سلول‌های تخمک را در شرایط آزمایشگاهی با اسپرم بارور می‌کنند و یک یا چند سلول تخم به دست آمده را پس از گذشت چند مرحله تقسیم سلولی، در رحم قرار می‌دهند تا روند رشد جنین به‌طور طبیعی ادامه پیدا کند؛ بنابراین لانه‌گزینی یا کاشت در انسان، نخستین مرحله بسیار ابتدایی بارداری است که در آن بلاستوسیست به دیواره رحم می‌پیوندد و از این پس جنین خوانده می‌شود. در این مرحله از پیشرفت دوران بارداری، جنین یک بلاستوسیست است؛ از راه این پیوستگی است که جنین می‌تواند مواد غذایی و اکسیژنی را که برای رشد خود به آن‌ها نیاز دارد از مادر دریافت کند. در انسان، لانه‌گزینی یک تخمک بارور شده به احتمال زیاد در حدود ۹ روز، و در نهایت بین ۶ تا ۱۲ روز پس از تخمک‌گذاری رخ می‌دهد (Wilcox, 1999). بنابراین لانه‌گزینی جنین مرحله مهمی از روند تولیدمثل در بسیاری از گونه‌ها است و پدیده بیولوژیکی منحصر به فردی است که طی آن بلاستوسیست به سطح آندومتر مادر متصل می‌شود. همچنین با توجه به نقلی دیگر، لانه‌گزینی تقریباً ۹ الی ۱۲ روز پس از زمان تخمک‌گذاری رخ می‌دهد. برای اینکه لانه‌گزینی جنین به‌طور موفق انجام شود، به آندومتری طبیعی و پذیرنده، جنینی طبیعی و عملکردی در مرحله بلاستوسیست و ارتباطی هماهنگ میان بافت مادر و جنین نیاز است (Sharma, 2012).

## ه- حق حیات

حق در میان حقوقدانان و فقها در معانی زیر به کار می‌رود: الف - اموری که در قانون پیش‌بینی شده اگر افراد مجاز باشند که به قصد خود برخی از آن‌ها را تغییر دهند، این امور قابل تغییر را «حق» گویند؛ ب - نوعی از مال است و در این صورت در مقابل عین، دین، منفعت، انتفاع به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۶)؛ ج - حق عبارت است از قدرت فرد انسان برابر قانون بر انسان دیگر یا بر مال یا بر هر دو اعم از مادی یا معنوی. در حقوق اسلام، عقیده بر این است که هر حق دست‌کم باید یکی از این سه اثر را دارا باشد: ۱. قابلیت اسقاط؛ ۲.

قابلیت نقل؛ ۳. قابلیت انتقال (لطفی، ۱۳۸۱، ص ۱۵). طبق نظر دکتر کاتوزیان حق، امتیازی است که قواعد حقوقی، برای تنظیم روابط اشخاص به سود برخی از آنان در برابر دیگران ایجاد می‌کند (۱۳۷۷، ص ۱). آیا اطلاق لفظ حق در مبحث حقوق طبیعی و حقوق بشر به معنی حقی است که قابلیت اسقاط، نقل و تبدل و انتقال را دارا است؟ یعنی همان‌گونه که کسی می‌تواند حق مالکیت انتفاع خویش را اسقاط، نقل یا به دیگری منتقل کند، در اینجا هم همین‌گونه است؟ در پاسخ باید گفت: منشأ حق را هرچه بگیریم، اعم از اینکه منشأ حق، خداوند باشد یا فطرت آدمی، یا منشأ اجتماعی یا دولتی داشته باشد، هرکدام طبق نظریات موجود، می‌توانند منشأ حق باشند (لطفی، ۱۳۸۱، ص ۱۶). برخی اعتقاد دارند به‌کاربردن حق با اصطلاح رسمی که قابل نقل و انتقال و سقوط است، درباره حیات غلط است؛ بلکه چنانچه درباره حق کرامت و حق آزادی مطرح می‌شود، به‌کاربردن اصطلاح فوق، صحیح نیست؛ زیرا حق حیات و کرامت و آزادی، نه قابل نقل و انتقال است و نه قابل اسقاط، و در اینجا بایستی اصطلاح مناسب‌تری به‌کاربرده شود که همان حکم است (جعفری تبریزی، ۱۳۷۰، ص ۲۶۰). حیات در لغت نقیض موت و به معنای اعتدال مزاج یا قوه حس، زنده‌بودن و زیستن است (معین، ۱۳۸۱، ص ۶۰۵). این واژه به معنای زندگی نیز بیان شده است و جمله «لا يزال فی قید الحیاة»، یعنی او همچنان زنده است و کلمه حیوان که جمع آن حیوانات است نیز از همین ماده گرفته شده است و به معنی حیوان است (محمودزاده ازبری، ۱۳۸۹).

صاحب مفردات در بیان معنای لغوی «حیات»، کاربرد واژه حیات به معنای «زندگی» را بر وجوه زیر صادق می‌داند:

۱. نیروی رشددهنده و نمودهنده گیاهان و حیوانات: «اعلموا أن الله يحيي الأرض بعد موتها...» (حدید/۱۷)؛ یعنی بدانید که خداوند زمین را پس از مرگ زنده می‌گرداند؛
۲. نیروی حس‌کننده و حساس: «ألم نجعل الأرض كفاتاً، أحياءً وأمواتاً» (مرسلات، ۲۵-۲۶)؛ یعنی: آیا زمین را مرکز اجتماع انسانها قرار ندادیم، هم در حال حیاتشان و هم مرگشان؟
۳. قوه و نیروی عمل‌کننده عاقله: «أومن كان ميتاً فأحييناه...» (انعام، ۱۲۲)؛ یعنی: کسی که

مرده بود، سپس او را زنده کردیم؛

۴. برطرف شدن غم و اندوه: « وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ » (آل عمران/۱۶۹)؛ یعنی: بلکه زنده‌اند و نزد خدا متنعم خواهند بود؛

۵. حیات جاودان اخروی که با حیات عقلی و زندگی براساس علم و آگاهی دنیا به دست می‌آید: « اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ » (انفال/۲۴)؛ یعنی: چون خدا و رسول شما را به آنچه مایه حیات ابدی شماست (ایمان) دعوت کنند اجابت کنید؛

۶. «حی» حیاتی که خدای تعالی با آن توصیف می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۲۶۸-۲۷۰).

حیات در معنای اصطلاحی، متصف‌ساختن وضعیت موجودات زنده به این صفت است؛ بدین معنا که این موجودات، دارای استعداد رشد، بلوغ، به حدکمال رسیدن، توسعه یافتن و جایگزین کردن سلول‌های مرده هستند (مهرگان، ۱۳۸۴، ص ۴۱۰-۴۴۰). آیت‌الله جوادی آملی معتقد است که از دیدگاه قرآن، حق حیات را تنها خداوند به انسان بخشیده است؛ از این رو تنها خداوند می‌تواند در آن تصرف کند. پس هرگونه نابودی مادی و معنوی بدون اذن پروردگار چه از سوی خود و چه از سوی دیگران، ممنوع است. حیات، گذشته از آنکه حق انسان است، و حفظ حیات نیز وظیفه او به شمار می‌رود و هیچ‌کس نمی‌تواند از این وظیفه الهی سر باز زند (۱۳۷۷، ص ۱۷۶).

### و - سقط جنین

سقط کلمه‌ای عربی است که از مصدر سقوط گرفته شده است. از نظر لغوی، سقط به معنی افتادن جنین قبل از نمو کامل در رحم است (معین، ۱۳۸۱، ص ۸۶۴). از نظر اصطلاحی نیز از سقط جنین تعاریف مختلفی ارائه شده است؛ اما آنچه در این تعاریف مشترک به نظر می‌رسد چند نکته است: اول اینکه باید جنین از رحم مادر خارج شده باشد، دوم اینکه ادامه حیات وی امکان‌پذیر نباشد، و سوم اینکه جنین پیش از خروج تلف نشده باشد. در اصطلاح پزشکی سقط جنین به معنی خارج شدن حاصل باروری از رحم مادر است، درحالی‌که آن موجود قادر

به زندگی کردن در خارج از رحم نباشد. در گذشته، برخی از نویسندگان، زمان را در اطلاق سقط مؤثر می‌دانستند؛ ولی امروزه، توقف ادامه بارداری در هر مرحله‌ای از آن، سقط جنین محسوب می‌شود و مجازات دارد؛ چراکه قانونگذار اسلامی از نخستین لحظات وجود برای جنین قابلیت حلول حیات فرض کرده، و آن را محترم شمرده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۲۷۶). در تعریف دیگری از سقط جنین از نظر پزشکی چنین آمده است: سقط جنین عبارت است از انداختن بار ناقص الخلقه و ناتمام، چه از جانب زن باشد و چه از غیر او (محسنی، ۱۳۸۴، ص ۳۹۰-۳۹۷).

## ۲. رهیافت‌های سقط جنین

### ۲-۱. رهیافت محافظه کارانه

از دیدگاه رهیافت محافظه کارانه که تا اواخر دهه پنجاه، رهیافت مسلط به شمار می‌رفت و کلیسا و آموزه‌های دینی مسیحی از آن حمایت می‌کردند، سقط جنین عبارت از کشتن انسانی بی‌گناه بود. کشتن بی‌گناهان نیز عملی کاملاً غیراخلاقی و ناپذیرفتنی است. طبق این رهیافت، جنین هیچ تفاوتی با انسان کامل ندارد. باید همانند حقی را که برای انسانی دیگر مانند مادر قائل هستیم، برای جنین (ولو جنین یکروزه) نیز قائل باشیم. حق حیات جنین از این دیدگاه در همه مراحل نمو، یکسان است. مدافعان این رهیافت طبق قیاس منطقی مقدماتی را می‌آورند و استدلال می‌کنند:

مقدمه اول: جنین انسان، انسانی بی‌گناه است؛

مقدمه دوم: کشتن انسان بی‌گناه خطا است؛

نتیجه: پس کشتن جنین انسانی خطا است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۱۴۹-۱۵۱).

### ۲-۲. رهیافت آزادی خواهانه

برخی در برابر رهیافت محافظه کارانه، مدافع حق انتخاب‌اند و از منظر آزادی خواهانه به حق سقط جنین می‌نگرند و دلیلی برای غیراخلاقی بودن آن نمی‌یابند. از این منظر زن آزاد است در هر زمان و به هر دلیل سقط جنین را انجام دهد و هیچ قانونی نباید مانع این اقدام شود، بلکه تصمیم زن باردار به تنهایی کافی است. مدافعان این نگرش برای توجیه اخلاقی دیدگاه خود مقدمه اول

استدلال قبل را انکار می‌کنند. براساس این نظریه در استدلال رهیافت قبل جنین انسان، انسان محسوب می‌شود؛ اما آیا جنین انسان حقیقتاً همان انسان است؟ مهم‌ترین نکته دربارهٔ اخلاقی بودن یا نبودن سقط جنین پاسخ این پرسش است. اگر جنین غده‌ای زائد دانسته شود هیچ‌کس دربارهٔ مجاز بودن سقط جنین تردیدی نخواهد داشت و آن را عملی پیش‌پاافتاده خواهد دانست؛ ولی اگر جنین، انسان باشد، آنگاه قتل نفس خواهد بود که دیدگاه سنتی آن را انسان می‌شمارد. در این باره دادگاه عالی کشور آمریکا در پروندهٔ ای به نام «رو» بیان نموده است جنین طبق معنای عرفی و درک متعارف، انسان محسوب می‌شود؛ اما از لحاظ حقوقی انسان کامل شمرده نمی‌شود و از حقوق انسانی کامل برخوردار نیست ((جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۱۴۹-۱۵۱)). مدافعان این رهیافت که مدافعان سقط جنین هستند، تلاش‌های متعددی به عمل آورده‌اند تا نشان دهند جنین، انسانی بالفعل نیست و برای این امر مهم‌ترین کار، نشان دادن ویژگی‌ها و ممیزات انسان بالفعل است و جنین این ویژگی‌ها و ممیزات را ندارد و انسان به حساب نمی‌آید. نویسنده‌ای به نام مری آن وارن<sup>۱</sup> در مقالهٔ خود با عنوان «در باب وضعیت اخلاقی و حقوقی سقط جنین» به این مهم اشاره دارد. از نظر او انسان دو معنا دارد که این دو معنا باید از هم جدا شوند. گاهی اوقات انسان به معنی تعلق به ردهٔ خاصی از موجودات است که او را از دیگر موجودات متمایز می‌کند که مشخصهٔ زیست‌شناختی انسان است؛ اما مشخصهٔ دوم انسان، تعلق داشتن او به جامعهٔ اخلاقی است. براساس استدلال وارن، کسانی که مخالف سقط جنین هستند، این دو مفهوم را با یکدیگر خلط کرده‌اند و آن‌ها را از هم متمایز نساخته‌اند. در استدلال آن‌ها، در مقدمه اول، مشخصهٔ زیست‌شناختی انسان به کار رفته است؛ اما در مقدمهٔ دوم مشخصهٔ دوم (جنین انسان، انسان است)، یعنی این جنین به ردهٔ زیست‌شناختی خاصی متعلق است. بدین ترتیب این جنین از جنین‌های دیگر موجودات متمایز می‌شود؛ اما هنگامی که طبق مقدمه دوم مخالفان سقط جنین گفته می‌شود: کشتن انسان خطا است، مقصود از بین بردن عضوی از اعضای جامعهٔ اخلاقی است. ارتباط برقرار کردن از مشخصهٔ اول به دوم امکان‌پذیر

---

1. Warren Marry Anne

نیست؛ در نتیجه در اینجا مغالطه‌ای واضح مشاهده می‌شود. اعضای جامعه اخلاقی بیان شده، دارای چه خصوصیتی هستند؟ از دیدگاه وارن، حداقل پنج ویژگی مهم و اساسی آن‌ها را از جنین متمایز خواهد ساخت که این ویژگی‌ها به این شرح هستند: الف - هوشیاری، ب - استدلال، ج - فعالیت خودانگیخته، د - قدرت ارتباطی، ه - آگاهی به خود. به گفته وارن، هیچ‌کدام از این خصوصیات در مراحل اولیه جنینی وجود ندارند و برخی تا هنگام تولد نیز به وجود نمی‌آیند، پس نمی‌توان جنین را به معنای دوم انسان دانست و در نتیجه سقط جنین و از بین بردن آن طبق این نظریه اخلاقاً مجاز است و غیر اخلاقی به شمار نمی‌رود (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۱۴۹-۱۵۱). اگر این استدلال پذیرفته شود سقط جنین در تمامی مراحل بارداری حتی تا روزهای پایانی مجاز است و نمی‌توان از حق انسانی جنین برای زیستن و حیات، سخنی گفت؛ از این رو نه مشابهت جنین به انسان نه امکان بالقوه انسان شدن آن، هیچ‌گونه بنیادی برای این استدلال که جنین دارای حق مهم حیات و زیستن است، فراهم نمی‌کند.

### ۲-۳. رهیافت میانه‌رو

دیدگاه رهیافت میانه‌رو با توجه به بررسی دیدگاه وارن و بیان استدلال‌ها درباره رد آن، نظر خود را از رهیافت میانه‌رو اعلام می‌کند و بیان می‌دارد که با تمام تلاش‌های وارن، می‌توان در استدلال او خلل‌های جدی یافت و مهم‌ترین ایراد این است که با توجه به معیارهای مذکور نه تنها سقط جنین بلکه نوزادکشی نیز مجاز است؛ زیرا نه تنها جنین بلکه نوزادان و کودکان کم‌سن از آن ویژگی‌ها برخوردار نیستند و با نگاهی به فعالیت نوزاد یک‌روزه دریافت می‌شود جنین از این جهت به راحتی قابل تمایز نیست و نوزاد از بسیاری از جهات به جنین کامل، تقریبی شباهت دارد و با معیار وارن هیچ نوزادی توانایی استدلال، ارتباط با دیگران و درک روشن از خود را ندارد؛ به این ترتیب، وارن راه را برای سقط جنین و نوزادکشی باز می‌کند و پس از وارد شدن انتقادات به او از این جهت، وارن استدلال می‌کند که تنها انسان کامل با همان ویژگی‌های پنج‌گانه از حق حیات برخوردار است و حق حیات نوزاد و جنین هر دو ساقط است و نوزادکشی نیز مجاز است. او دو پاسخ بیان می‌کند: ۱. حتی اگر والدینی خواهان

نگهداری نوزاد نباشند، افراد دیگری وجود دارند که باکمال میل آن‌ها را به فرزند می‌پذیرند و بزرگ می‌کنند؛ از این رو کشتن و از بین بردن منابع طبیعی خطا است؛<sup>۲</sup>. برای مردم نوزاد ارزشی مانند جنین دارد؛ از این رو نمی‌توان ارزش ذاتی انسان را با جنین سنجید؛ اما این پاسخ قانع‌کننده نبود و نتیجه‌ای در پی نداشت (اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۳۲۱-۳۴۲).

این تلاش نافرجام موجب ایجاد گروهی شد که به جای حکم به ارزش یا بی‌ارزشی کامل، قائل به تفکیک شدند؛ بنابراین رهیافت میانه‌رو بین مراحل مختلف شکل‌گیری جنین تفاوت قائل است، و در صورت شکل‌نگرفتن کامل جنین سقط را مجاز و در صورتی که جنین به شکل انسان درآمده باشد، آن را غیراخلاقی می‌داند. باید گفت مبنای سنت کلیسا، بر دفاع از حق حیات جنین استوار است. پس این رهیافت بین مراحل بارداری تفاوت قائل است و در مرحله‌ای سقط را مجاز، و در مرحله‌ای دیگر ممنوع می‌داند؛ اما آیا معیاری وجود دارد که گفته شود تا این مرحله، جنین، انسان است و از آن به بعد انسان نیست؟ در گذشته غالباً این عقیده بود که تا پیش از ۴ ماهگی جنین روح ندارد و پس از آن دارای روح می‌شود؛ از این جهت اکثر فقهای اهل سنت در این مرحله جنین را مانند جماد و سقط در این مرحله را مجاز می‌دانند؛ اما این عقیده امروزه در علوم زیستی پذیرفته شده نیست و سونوگرافی و آزمایش‌ها نشان می‌دهد که جنین پیش از این زمان نیز دارای جنبش و تپش قلب است؛ از این رو، بین دو دیدگاه مطلق‌نگر پیشین (یکی قائل به انسان کامل بودن جنین و دیگری قائل به عدم انسانیت جنین) این رهیافت با ارائه برخی معیارها و تفکیک مراحل رشد در مواردی برای جنین ارزشی انسانی قائل می‌شود و سقط جنین را غیراخلاقی می‌شمارد و در مواردی دیگر، آن را غیرانسان و سقط را مجاز می‌داند؛ اما این معیار که جنین تا این لحظه جماد و پس از آن انسان است، تا به حال مشخص نشده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲-۱۵۵).

فردی به نام جان نونان<sup>۱</sup> با دفاع از دیدگاه محافظه‌کارانه در مقاله «ارزشی تقریباً مطلق در تاریخ» = بنیادی‌ترین سؤال درباره سقط جنین را تعریف انسانیت یک موجود می‌داند و معیارهای

تفکیک جنین از انسان را قطعی نمی‌داند و تنها معیار انسان‌بودن یک موجود را داشتن کدهای ژنتیکی انسانی می‌داند؛ از این رو جنین از زمان انعقاد نطفه، انسان است و کاهش شأن انسانی جنین در هر مرحله از بارداری نادرست و غیراخلاقی است (ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲-۱۵۵).

#### ۴-۲. رهیافت زن‌گرایانه

رهیافت زن‌گرایانه با رهیافت آزادی‌خواهانه تفاوت دارد؛ اما نزدیک به آن است. آزادی مطلق سقط‌جنین شعار زن‌گراها تلقی می‌شود و ممکن است نتایج این دو رهیافت یکی باشد؛ اما خواستگاه نظری متفاوتی دارند. زن‌گراها معتقدند با این بحث، مادر به حاشیه می‌رود و جنین در مرکز مباحث قرار می‌گیرد. رهیافت اول قائل به انسان‌بودن جنین، و رهیافت دوم قائل به انسان نبودن آن، و رهیافت سوم قائل به تفکیک بود و در هیچ‌کدام سخنی از موقعیت انسانی و اخلاقی مادر نبود. البته در صورت بیماری مادر یا اشکال خاص دیگر، هر سه دیدگاه سقط‌جنین را مجاز می‌دانند؛ از این رو، مرکز اصلی رهیافت زن‌گرایانه، مادر است و باید وضعیت اخلاقی و انسانی مادر مدنظر و مرکز ثقل قرار گیرد نه جنین، زیرا: ۱. بارداری اتفاقی است که برای مادر روی داده، و اوست که باید بدنش را در اختیار فردی که شاید ناخواسته بوده یا وجودش رنج‌آور است، قرار دهد؛ ۲. مهم‌ترین اتفاق برای زن بارداری است؛ ۳. بارداری باعث تغییرات روحی، اجتماعی، بدنی و اقتصادی برای زن می‌شود. سوزان شروین در مقاله «سقط جنین از منظر لنز اخلاق زن‌گرایانه» به این رهیافت می‌پردازد و مادر را مرکز ثقل قرار می‌دهد و بحثی از جایگاه اخلاقی جنین نمی‌کند که سقط آن مجاز است یا غیر مجاز. این نویسنده قائل به ارزش تبعی یا درجه دوم برای جنین است و تنها مادر را در اخلاقی‌بودن یا نبودن سقط، داور می‌داند؛ به این دلیل که سرنوشتش با جنینی که قرار است به دنیا بیاید، عجین شده است و بدون توجه به مادر نمی‌توان از هیچ قاعده مطلق سخنی گفت و او تصمیم‌گیرنده نهایی درباره سقط یا عدم سقط است؛ اما ایراد این دیدگاه این است که اخلاق زمانی شکل می‌گیرد که بتوان از قاعده‌ای کلی سخن گفت، حال اگر مادر در تصمیم‌گیری مستقل باشد و هیچ قاعده و قانونی



حکمفرما نباشد، و تصمیم زنی که سقط می‌کند، همانند زنی که سقط نمی‌کند، اخلاقی باشد؛ دیگر اخلاق معنایی ندارد و انکار عینیت در تصمیم‌گیری‌های اخلاقی است (اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۳۲۱-۳۴۲).

### ۳. تحلیل ماهیت جنین در خارج از رحم طبیعی (مانند رحم مصنوعی)

نظریات مخالف و موافق و میانه درباره سقط جنین (به دلیل ارتباط آن با اتلاف جنین‌های فریزشده)، بررسی شد. پیش از آغاز بحث اصلی، یعنی از بین بردن نطفه منعقدشده خارج از رحم، بررسی مقدماتی لازم است؛ مقدماتی چون: اسقاط نطفه، عزل و ادله جواز و حرمت آن، از بین بردن نطفه پیش از انعقاد آن و حرمت از بین بردن نطفه پس از انعقاد آن. در آخر با توجه به معنای سقط جنین و رهیافت‌ها و نظریات مختلف درباره آن و تحلیل جنین در خارج از رحم طبیعی مانند جنین فریزشده، نظر نگارنده درباره وحدت ملاک معدوم کردن جنین فریزشده با سقط جنین تبیین خواهد شد.

#### ۱-۳. اسقاط نطفه و حکم مسئله عزل

جایز نیست مادر حملی را که در شکم دارد، در حال اختیار از بین ببرد، حتی اگر نطفه منعقدشده باشد؛ اما مرد می‌تواند عزل کند و زن نیز می‌تواند پیش از آنکه نطفه در رحم او منعقد شود، منی را از بین ببرد. حکم جایز بودن عزل (ریختن منی خارج از رحم) میان فقها مشهور است و در کتاب جواهر الکلام نسبت به آن ادعای شهرت منقول و محصل شده است؛ اما برخی از فقها مانند شیخ صدوق و شیخ طوسی و عده‌ای دیگر قائل به حرمت آن شده‌اند و شیخ طوسی در این باره ادعای اجماع کرده است. باید به این نکته اشاره کرد که محل بحث جایی است که زن ازدواج دائم کرده، و حرّ است؛ اما درباره کنیز یا زنی که ازدواج موقت کرده است، همه فقها قائل به جواز عزل هستند و در این حالت، اختلافی وجود ندارد. افزون بر آن محل بحث جایی است که زن به شوهر خویش اجازه عزل نداده است و شرط عزل هم علیه زن وجود ندارد؛ اما در صورتی که از زن اجازه گرفته شده باشد یا بر او شرط شود، همه فقها بر جواز عزل کردن اتفاق نظر دارند. در هر صورت ادله‌ای که برای حرمت عزل بیان شده است، در برابر

روایاتی که تصریح به جواز دارند، قابل اعتماد نیستند، بلکه در دلالت خود آن ادله نیز اشکال وجود دارد (ر.ک: جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۳۹۰).

### ۱-۱-۳. ادله جواز عزل

برای جایز بودن عزل ادله متعددی با دلالت روشن ذکر شده است که برای عدم اطاله کلام تنها به این روایت از امام باقر (ع) اشاره می شود که فرمود: «هرگاه شوهر زنی که حرّ است، بخواهد منی خود را از او عزل کند، اشکالی ندارد و اگر زن کراهت داشته باشد، زن اختیاری در این باره ندارد» (حر عاملی، بی تا، ج ۱۴، ص ۱۵۰).

### ۱-۲-۳. ادله حرمت عزل

به روایتی منسوب به پیامبر اکرم (ص)، مرد از اینکه بدون اجازه زن حرّ، عزل انجام دهد، نهی شده است. در روایت دیگری از آن حضرت، این موضوع (عزل) زنده به گور کردن پنهان دانسته شده است (نوری، ۱۴۰۸ ق، ص ۲۳۳). علاوه بر آن، جهت حرمت عزل، به این روایت استناد کنند که اگر فردی، شخصی را در حال هم بستن بترساند و او به سبب ترس عزل کند، این فرد باید دیه پردازد (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۰۵). استدلال مهم دیگر برای حرمت عزل این است که این عمل موجب نقض یکی از اغراض نکاح، که ولادت طفل است، می شود؛ از این رو، می توان گفت این نقض غرض یعنی ولادت طفل از ملاک های مشترک دیگر میان معدوم کردن جنین فریز شده و سقط جنین به حساب می آید.

### ۲-۳. از بین بردن نطفه پیش از انعقاد

از بین بردن و اسقاط نطفه پیش از منعقد شدن آن جایز است؛ البته اگر در این مرحله اسقاط صدق کند؛ از این رو اشکالی ندارد زن دارویی بخورد که نطفه در رحم او منعقد نشود یا نطفه را پیش از منعقد شدن از رحم خود بیرون بریزد. بنابراین چون دلیلی بر منع وجود ندارد، برای اثبات جایز بودن آن، تمسک به اصل جواز کفایت می کند و روایاتی که در آن ها نهی وجود دارد، ظهور دارند. صاحب جواهر در این باره چنین آورده است: هرگاه پس از ریختن منی در رحم زن، زن مانع انعقاد نطفه شود، به احتمال قوی این کار برای او حرمتی ندارد و دلیل برای مطلب، اصل عملی و غیر آن است (۱۴۰۴ ق، ص ۱۱۵)؛ اما پس از انعقاد نطفه، ظاهر این است که

از بین بردن آن، حتی پیش از دمیده شدن روح در آن حرام است؛ اگر چه مقتضای اصل در صورت فقدان نصّ جواز آن است؛ زیرا بر این کار قتل صدق نمی‌کند؛ البته پس از دمیده شدن روح در جنین، از بین بردن آن قتل به حساب می‌آید و باید گفت این بحث درجایی است که خود مادر به از بین بردن حملش اقدام بکند؛ اما اگر دیگران به آن کار اقدام کنند، شکی در حرمت آن نیست (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۳۹۳).

### ۳-۳. ادله حرمت از بین بردن نطفه پس از انعقاد آن

فایده این بحث در مبحث اطلاق جنین فریز شده است که نطفه منعقد شده محسوب می‌شود و با سقط جنین تشابه پیدا می‌کند؛ اما جهت ادله حرمت از بین بردن نطفه پس از منعقد شدن آن دو روایت وجود دارد:

۱. روایت موثق اسحاق بن عمار: اسحاق از امام رضا (ع) سؤال کرد آیا زنی که از بارداری می‌ترسد، جایز است دارویی بخورد که در اثر آن، حمل خود را سقط کند؟ امام فرمود: نه. اسحاق گفت: ولی او نطفه‌ای بیش نیست. امام فرمود: انسان در ابتدای آفرینش خود، نطفه است (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۵). ظاهر روایت این است که در هنگام احتمال وجود حمل، داروی نابودکننده را خورده است (منظور، نطفه منعقد شده است نه نطفه به معنی سلول جنسی مرد). این روایت بر وجوب احتیاط، هنگام احتمال وجود حمل دلالت دارد و بدین جهت اصل براءة جاری نمی‌شود. به همین دلیل، ممکن است عملی که احتمال دارد موجب کشتن کسی شود جایز نباشد؛ مثل اینکه تیری پرتاب کند در حالی که احتمال می‌دهد به انسانی برخورد کند و موجب مرگ او شود.

۲. روایت معتبر رفاعه: بنا بر روایت، رفاعه از امام صادق (ع) سؤال می‌کند: آیا جایز است کنیزش که عادت ماهانه او به جهت بیماری (فساد خون یا بادی در رحم) قطع شده است، دارویی بخورد تا در همان روز حیض ببیند؛ در حالی که نمی‌داند قطع شدن حیض او به جهت بارداری بوده یا چیز دیگر؟ حضرت از این کار منع فرمود. رفاعه می‌گوید: یک ماه است که حیض او قطع شده است و بر فرض هم به جهت وجود حمل باشد، نطفه‌ای است همانند نطفه

مردی که عزل می‌کند. حضرت فرمود: نطفه (منی مرد) هرگاه که در رحم قرار می‌گیرد به علقه و سپس به مضغه تبدیل می‌شود تا آنجا که خدا بخواهد و اگر نطفه (منی مرد) در غیر رحم قرار گیرد، چیزی از آن به وجود نمی‌آید؛ بنابراین هرگاه یک‌ماه عادت ماهانه کنیز قطع شد و زمانی که او در آن حیض می‌دید گذشت، نباید به او دارویی دهی.

درباره تعلیلی که در روایت درباره فرق میان عزل و ازبین‌بردن نطفه آمده است، باید گفت این‌طور اقتضا می‌کند که حرمت اتلاف و ازبین‌بردن نطفه مخصوص جایی است که نطفه مرتبه‌ای از قابلیت انسان‌شدن را طی کرده باشد که پیش از منعقدشدن نطفه این مرتبه وجود ندارد؛ زیرا وقتی اسپرم مرد در رحم زن با تخمک زن ترکیب و منعقد شود، قابلیت لازم برای تبدیل به یک انسان را پیدا می‌کند؛ ولی پیش از آن چنین قابلیت وجود ندارد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۳۹۴). چه بسا محل انعقاد نطفه، مانند جنین فریزشده، خارج از رحم باشد؛ در این حالت، بازهم نطفه قابلیت تبدیل‌شدن به انسان را دارد. براساس این ملاک، ازبین‌بردن آن مانند سقط جنین داخل رحم طبیعی خواهد بود.

کاملاً واضح است که علت حرمت اتلاف و ازبین‌بردن نطفه این است که آن نطفه حداقل مرتبه انسان‌شدن را داشته باشد که این امر پس از انعقاد نطفه یعنی امتزاج دو سلول جنسی رخ می‌دهد. امر شایع، انعقاد نطفه در رحم زن است تا قابلیت انسان‌شدن را داشته باشد؛ اما جنین فریزشده هم که در محیط خارج از رحم طبیعی منعقد شده، و از دو سلول جنسی مرد و زن ممتزج شده است، مرتبه وجودی پیدا کرده و در واقع مرتبه‌ای از قابلیت انسان‌شدن را طی کرده است؛ بنابراین، این قابلیت را دارد که به انسان کامل تبدیل شود؛ زیرا ابتدایی‌ترین مرحله تشکیل یک موجود را طی کرده است که همان نطفه منعقدشده است. حال بعدازاینکه از حالت فریز درآمد، می‌تواند مراحل بعدی را در رحم طبیعی یا مصنوعی طی کند که مطلب بعدی مؤید آن است.

#### ۳-۴. حرمت اتلاف نطفه منعقد شده در غیر رحم (مانند جنین فریزشده)

براساس تعلیلی که در دو روایت مبحث قبل آمد، می‌توان حکم آن را به رحم مصنوعی نیز سرایت داد که در آن اسپرم با تخمکی که از زن گرفته شده است، ترکیب می‌شود؛ زیرا اسپرم

پس از تلقیح با تخمک در لوله آزمایشگاه دارای همان قابلیت است که اسپرم پس از انعقاد در رحم دارد؛ از این رو از بین بردن نطفه منعقدشده در لوله‌های آزمایشگاهی جایز نیست، همان‌طور که در رحم طبیعی نیز جایز نبود.

ممکن است به دلالت تعلیل روایت فوق این‌گونه اشکال شود که آن تعلیل برای حرمت از بین بردن نطفه در رحم است، اگرچه با خوردن دارو نباشد، و شامل از بین بردن نطفه در غیر رحم نیست؛ همانند آنچه درباره تعلیلی که برای طهارت چاه پس از نجاست، با آب کشیدن گفته شده است که آب چاه دارای ماده است. قدر متیقن از این تعلیل این است که ماده داشتن چاه، وقتی علت برای طهارت آن است که همراه با مخلوط شدن و ترکیب با آن باشد؛ از این رو به مقتضای تعلیل نمی‌توان به طهارت چاهی حکم کرد که مقداری از آب آن برداشته شده است، بدون اینکه آب آن مخلوط شود. بر همین اساس و با توجه به تعلیل حکم به طهارت آب به صرف اتصال آن به آب دارای ماده بدون اینکه ترکیب و مخلوط شوند، مشکل است؛ اما باید گفت این اشکال مردود است؛ به دلیل آنکه تعلیل‌ها، بر طبق مفهومی که از آنها به حسب مناسبات عرفی فهمیده می‌شود، معنا می‌شوند تا بتوانند علت و مقرب حکم باشند. در غیر این صورت حمل این تعلیل‌ها بر امور تعبّدی، مناسب مقام تعلیل و استدلال نیست. به این ترتیب از موثقه اسحاق برداشت می‌شود که تنها علتی که موجب حرمت از بین بردن نطفه است، این است که نطفه منعقدشده منشأ و مبدأ آفرینش انسان است؛ در این صورت فرقی نمی‌کند که نطفه در رحم یا غیر آن باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۸، ص ۳۹۵). حال معانی و اقسام حمل و همچنین نظر فقها درباره از بین بردن جنین فریزشده بیان خواهد شد و در انتها به ارزش انسانی بودن نطفه جنین فریزشده در هر مکانی که منعقد شود (خواه داخل رحم، خواه خارج از آن)، پرداخته خواهد شد.

### ۳-۵. معنای حمل و مراحل مختلف آن

واژه حبل به معنی حمل، و حبلی به معنی زن حامله است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۲۵۷-۲۵۸). در روایات زیادی از حامل به حبلی تعبیر شده است. مفهوم حمل مفهومی

عربی است و جمع آن، احمال و حمال است و در قرآن مجید بیان شده است: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (طلاق/۴): یعنی عده صاحبان حمل با وضع حمل هایشان سپری می‌شود. همچنین راغب اصفهانی می‌گوید: حمل یک معنی دارد و در موارد زیادی به کار می‌رود؛ زیرا برداشتن چیزی با دست یا به دوش گرفتن آن و همچنین حمل جنین، همه در یک معنی استعمال شده است (قبله‌ای خوئی، ۱۳۹۳، ص ۳-۴).

نکته مهم دیگر مراحل مختلف حمل است که این مراحل در قرآن کریم بیان شده، و شامل نطفه، علقه، مضغه، عظام، پوشیده شدن استخوان با گوشت و خلقت مباین است که منظور از خلقت مباین چنین بیان شده است: «ثم أُنشِئناه خلقاً آخر» (مؤمنون/۱۴)؛ یعنی خلقتی مباین خلقت‌های قبل به وجود آوردیم (قبله‌ای خوئی، ۱۳۹۳، ص ۵).

نکته مهم این است که امروزه تمامی حمل‌ها به‌طور طبیعی اتفاق نمی‌افتد و رحم مصنوعی نیز جنین را درون خود رشد می‌دهد. در اینجا با چند سؤال برای اثبات مطالبمان روبه‌رو خواهیم شد: آیا نطفه که یکی از مراحل تشکیل جنین و هویت انسانی و انسانی بالفعل در آینده است، حتماً باید در رحم طبیعی باشد تا حمل محسوب شود؟ آیا موجوداتی که در خارج از رحم هستند و هویت انسانی دارند به آن‌ها نطفه انسان یا جنین انسان گفته نمی‌شود؟ پاسخ روشن است که امروزه رحم تنها رحم طبیعی نیست و نطفه هم تنها نطفه داخل رحم طبیعی یا در مکان عادی معمول نیست، بلکه نطفه انسانی، همیشه و در هر حالی نطفه انسان است و هیچ تفاوتی با نطفه درون رحم ندارد و چه بسا جنین فریز شده، به‌عنوان یک نطفه در آینده درون رحم یا خارج از رحم جای گیرد و تکامل پیدا کند؛ بنابراین نطفه انسان در هر شرایطی نخستین مرحله وجودی و تشکیل ذات و هویت انسانی را پیموده است، چه این نطفه درون رحم باشد، چه خارج از رحم و به‌طور فریز شده باشد. تمامی مراحل بیان شده مراحل حمل است که نطفه جزئی از آن است و همه احکام حمل، بر جمیع این مراحل جاری است؛ اما برای موجود خارج رحم قانون و حکمی وضع نشده است و بحث ما تنها از نظر علمی و استدلال در این مبحث است؛ برای مثال در ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی، اسقاط نطفه در رحم طبیعی دارای دیه

است. البته دیه پیش از ولوج روح با پس از ولوج روح متفاوت است؛ اما برای اسقاط نطفه آزمایشگاهی (مانند جنین فریز شده) دیه‌ای تعیین نشده است. البته برخی از فقها، درباره پذیرش دیه در این قسم و نوعی از جنین (جنین آزمایشگاهی) اظهار نظر کرده‌اند که برخی از این نظرها بیان می‌شود.

### ۶-۳. نظر فقها درباره معدوم کردن جنین فریز شده

در بررسی استفتائات برخی از علما و صاحب نظران درباره مسئله اتلاف و دورانداختن نطفه بارور شده در محیط خارج از رحم یا همان محیط آزمایشگاهی (مانند جنین فریز شده)، مشاهده شد که برخی از علما قائل به عدم جواز آن شده‌اند و در منابع مربوط به این بحث، هر چند سؤالات و جواب‌ها درباره اتلاف نطفه رشد یافته آزمایشگاهی بیان شده است؛ اما با توجه به جواب‌ها کاملاً مشخص است منظور از نطفه رشد یافته، نطفه‌ای با رشد کامل نیست؛ بلکه نطفه‌ای است که در مسیر رشد و تکامل قرار دارد. حال از علمایی که قائل به عدم جواز اتلاف نطفه آزمایشگاهی و خارج رحمی شده‌اند، می‌توان از حضرت آیت‌الله صافی گلپایگانی نام برد که درباره این موضوع سؤال‌هایی از ایشان پرسیده شده است.

**سؤال اول:** اطباء در آزمایشگاهی منی مرد (اسپرم) را با منی زن (اوول) در لوله آزمایش قرار می‌دهند و آن را رشد می‌دهند؛ بفرمایید: آیا این نطفه رشد یافته را می‌توان دور انداخت یا اینکه حکم سقط جنین را پیدا می‌کند و باید تا طفل کامل صاحب روح می‌شود از وی محافظت کرد؟  
**جواب:** جواز اتلاف و دور انداختن آن مورد اشکال است و احتیاط به حفظ آن تا رشد کامل ترک نشود. بلی و جوب محافظت از آن نیز محل تأمل است.

**سؤال دوم:** اگر اتلاف و دورانداختن آن جایز نباشد، آیا باید دیه سقط جنین را پرداخت و در صورتی که باید پرداخت شود این پرداخت دیه به عهده کیست؟ **جواب:** بلی، احکام دیه بر آن مترتب می‌شود، بنا بر همان احتیاط واجب، و دیه آن بر عهده کسی است که مباشرت در اتلاف آن داشته است.

**سؤال سوم:** آیا دورانداختن آن در زمان پیش از ولوج روح یا پس از ولوج روح فرق دارد، لطفاً

بیان کنید؟ جواب: بلی، فرق دارد و همان فرقی که اسقاط جنین با اسقاط نطفه در موارد دیگر دارد.

**سؤال چهارم:** اگر منی مرد و زن اجنبی و اجنبیه باشد، اصل انجام این عمل جایز است یا خیر؟ **جواب:** اصل جواز قرارداد منی مرد اجنبی و زن اجنبیه برای لقاح و رشد محل اشکال است. هرچند توقف بر معصیت دیگر نداشته باشد؛ ولی پس از انعقاد جنین حکم همان است که در بند یک جواب داده شد (صافی، ۱۴۱۵ ق، ص ۶۳-۶۴).

همچنین از نظر برخی دیگر از فقهای امامیه، سلب حیات از جنین‌های آزمایشگاهی از لحظه لقاح بین اسپرم و تخمک در لوله آزمایشگاه، در حکم سقط جنین است و مستلزم پرداخت دیه است (جناتی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۳۸). از این منظر، حیات یک ارگانیزم انسانی، در هر مرحله‌ای از مراحل تکوینی که باشد، دارای ارزش ذاتی است؛ هرچند این ارگانیزم، تکامل نیافته باشد؛ زیرا آغازی است برای انسان‌شدن (جوهری، ۱۳۸۵). درحقیقت، نقض مبدأ آفرینش انسان، عنوانی است که بر از بین بردن جنین‌های تشکیل شده در خارج از رحم نیز صدق می‌کند؛ چراکه این جنین‌ها از همان قابلیت برخوردارند که جنین‌های تشکیل شده در داخل رحم از آن برخوردارند؛ از این رو این موجود دارای کرامت ذاتی است و اقدامی که مانع رشد و رسیدن آن به مرحله انسان کامل باشد، جایز نیست. براساس این نگرش، ملاک در حرمت اتلاف جنین‌های آزمایشگاهی، قابلیت و شأنیت انسان‌شدن آن چیزی است که اگر شرایط برای تکاملش (رشد و نمو) فراهم شود، می‌تواند به انسان تبدیل شود؛ از این رو، موجود انسانی از همان لحظه‌ای که ایجاد شد، باید محترم دانسته شود و همه حقوق انسانی‌اش از جمله حق حیاتش رعایت شود (احمدی، ۱۳۸۶). غرض آنکه اتلاف جنین‌های انسانی تشکیل شده در محیط آزمایشگاهی، از آن جهت که سبب جلوگیری از به فعلیت رسیدن انسانی است که قابلیت انسان‌شدن را دارد، کاری حرام است. همچنین از آنجاکه نطفه منشأ تکون انسان است و بی‌مبالاتی در حفظ آن جایز نیست، رعایت احتیاط و دوری کردن از موارد مشکوک‌الحرمة در این مورد جاری است؛ بنابراین باید اصالة الاحتیاط را اجرا کرد و به عدم جواز حکم کرد (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۰).



### ۳-۷. برخورداری جنین فریزشده از حق تمتع و سرایت حمل بر جنین فریزشده

درست است که عرفاً حمل، به جنین و نطفه داخل رحم گفته می‌شود، ولی با در نظر گرفتن روح (شمول) قوانین و مقررات به خوبی می‌توان این موضوع را دریافت که منظور قانونگذار از بیان این موضوع، شناخت حقوق مزبور برای نطفه ترکیب شده و امتزاج یافته از اسپرم و تخمک، در جایگاه یک انسان بالقوه است و این موضوع اعم از آن است که ترکیب و تشکیل این نطفه در داخل رحم یا خارج از آن باشد و آنچه موضوع اصلی حکم در مقررات حمل است، همان مسئله انسان بالقوه بودن است، حتی اگر در مرحله تکامل و شکل‌گیری خارج از رحم باشد (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۱۷۰-۱۷۱). افزون بر این، تکامل و شکل‌گیری اولیه جنین داخل رحمی تفاوت منطقی و شرعی با جنین خارج از رحمی ندارد تا ابتدای پیدایش حق تمتع جنین از حقوق مدنی (مانند حق حیات) را از هنگام انتقال به رحم قرار دهیم و حقوق بیان شده را منحصر به جنینی بدانیم که در رحم مستقر شده است.

شهیدی، درباره کودکی که در آزمایشگاه رشد می‌کند و به دنیا می‌آید، این‌گونه می‌نویسد: «بنابراین ذکر عنوان حمل از جهت موارد عادی و طبیعی است که در آن تکون و تشکل طفل از ابتدا در داخل رحم آغاز می‌شود، بدین جهت موارد مذکور در بالا بدون تردید نسبت به کودک آزمایشگاهی در دوران خارج از رحم نیز شمول خواهد داشت» (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۱۷۰). به این ترتیب، جنین فریزشده که در مرحله‌ای از رشد کودک آزمایشگاهی است، از حقوق مدنی و حق حیات، از زمان منعقد شدن نطفه برخوردار است و تفاوتی نمی‌کند که این حمل در داخل رحم یا خارج از رحم صورت پذیرد. این ترکیب شدن و اختلاط در محیط خارج از رحم یا همان آزمایشگاه و به کمک ابزار و ادوات پزشکی به‌طور دقیق قابل تعیین و تشخیص است و اثبات آغاز شکل‌گیری جنین به راحتی انجام می‌شود و در داخل رحم نیز این امر کمی پس از ورود اسپرم به داخل رحم و مجاورت با تخمک حاصل می‌شود؛ پس زمانی که اسپرم و تخمک در مجاورت با هم قرار دارند، ولی هنوز ترکیب نشده‌اند و عمل تلقیح مصنوعی انجام نشده است، یا پیش از آن، هنگامی که اسپرم و تخمک جداگانه نگهداری می‌شوند، از حق

تمتع از حقوق مدنی برخوردار نیستند (نایب‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۳۷۵)؛ بنابراین شرط برخورداری از حق تمتع جنین فریزشده، انعقاد نطفه چه در داخل رحم و چه خارج از رحم و زنده متولد شدن است؛ حال چه از رحم طبیعی متولد شود و چه از رحم مصنوعی، حتی اگر فوراً پس از زنده متولد شدن، فوت کند.

### ۸-۳. حمایت قانونگذار از نطفه منعقدشده در داخل رحم یا خارج از رحم و حمل

#### محسوب شدن نطفه منعقد

موضوع اصلی درباره مقررات جنین، همان انسان بالقوه بودن او است؛ اگرچه در هر مرحله از تکامل، خارج از رحم باشد؛ زیرا همان‌طور که بیان شد رعایت حرمت برای جنین تکامل یافته در داخل رحم و خارج از آن یکسان است و تکامل در داخل رحم ویژگی خاصی ندارد که بخواهیم حقوق جنین را به جنین داخل رحم منحصر کنیم. علاوه بر آن، این امر بعید نیست که با توجه به اینکه ملاک اصلی در حرمت سقط جنین، از بین بردن چیزی است که عادتاً در آینده می‌تواند انسان بالفعل باشد، پس می‌توان گفت این ملاک درباره اتلاف نطفه بارور شده خارج از رحم نیز مصداق دارد و می‌توان با استفاده از وحدت ملاک، حکم مقررات سقط جنین را به نطفه بارور شده خارج از رحم نیز سرایت داد؛ اما باید به این مسئله توجه داشت که از نظر کیفری نمی‌توان مجازات سقط جنین را درباره اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج از رحم با وحدت ملاک اعمال کرد؛ زیرا با توجه به منع کاربرد قیاس در امور جزایی ایران، معدوم کردن جنین فریز شده جرم شناخته نشده، و مجازاتی برای آن در نظر گرفته نشده است و همین‌طور به موجب اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری به نفع متهم، نمی‌توان اتلاف نطفه موجود در لوله آزمایشگاه را به سقط جنین تشبیه کرد و آن را از جهت مجازات و جرم بودن، جرم تلقی کرد و سپس مجازات سقط جنین را درباره آن با وحدت ملاک اعمال کرد (نایب‌زاده، ۱۳۸۰، ص ۳۸۰).

جنین داخل رحم یا خارج از رحم هر دو بالقوه انسان هستند و پتانسیل انسان شدن را دارند و اتلاف جنین فریز شده هم مانند جنین داخل رحم جایز نیست؛ زیرا انسان است و نبود

مجازات برای اتلاف آن، در حال حاضر شاید نوعی نقص در قانون محسوب شود. به هر حال، به دلیل وجود این کاستی نمی‌توان آن را از اصل حیات و اصل انسان‌بودن بالقوه نفی کرد. شاید اتلاف این جنین در حال حاضر مجازاتی نداشته باشد، اما با توجه به اصل قضیه و استدلال انسان‌بودن بالقوه، اتلاف جنین فریز شده از نظر اخلاق و اصل فلسفه وجود انسانی و خلق این وجود، جایز نیست؛ هر چند با توجه به استدلالات بیان شده و مقررات کیفری موجود، نمی‌توان آن را جرم دانست.

### یافته‌های پژوهش

درباره ارتباط از بین بردن جنین فریز شده به عنوان نطفه‌ای که خارج از رحم به وجود آمده است با مبحث سقط جنین می‌توان گفت، بین از بین بردن جنین در داخل رحم یا سقط جنین به معنای موجود در قانون (برای مثال در ماده ۸۵۲ قانون مدنی درباره سقط جنین آمده است: اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به، به ورثه او می‌رسد، مگر اینکه جرم مانع ارث باشد) و از بین بردن یا اتلاف جنین‌های فریز شده به عنوان قسمی از جنین‌هایی که در محیط آزمایشگاه یا خارج رحم به وجود آمده‌اند یا به عبارت دیگر جنین‌های فریز شده پیش از انتقال به هر گونه رحم، وحدت ملاک فقهی، حقوقی و اخلاقی وجود دارد؛ از این جهت که ملاک در سقط جنین از بین بردن چیزی است که به گونه معمولی در آینده انسان شود و در واقع انسان بالقوه است و این ملاک درباره اتلاف جنین‌ها پیش از انتقال به رحم نیز وجود دارد (اسدی‌نژاد و تقوی، ۱۳۹۵، ص ۴۴) و حقوقی مانند حق حیات شامل هر دو خواهد بود. برخی از فقیهان از بین بردن جنین فریز شده را مانند سقط جنین دانسته‌اند. کرامت انسانی نیز در هر انسان بالقوه‌ای موجود است؛ بنابراین، از این جهت جنبه اخلاقی یکسانی برای جنین به طور کلی به حساب خواهد آمد؛ اما اتلاف جنین‌ها پیش از انتقال به رحم، تا به حال در قانون جرم‌انگاری نشده، و مجازاتی برای آن تعیین نشده است و از نظر کیفری فقط از بین بردن جنین داخل رحم طبیعی، سقط محسوب می‌شود؛ اما با استدلال ما درباره وحدت ملاک از بین بردن جنین داخل رحم و نقطه تشکیل شده در خارج از رحم یا همان جنین فریز شده پیش از انتقال به رحم و همچنین وجود رحم طبیعی

و مصنوعی در جوامع امروزی می‌توان سقط جنین را از ابتدا از نظر مفهومی و تحلیلی به جنین‌های تشکیل شده در خارج از رحم پیش از انتقال به رحم مانند جنین فریز شده، سرایت داد تا در آینده این قسم نیز مشمول جرم‌انگاری و کیفرانگاری شود.

## منابع

قرآن کریم

- آخوندی، محمد مهدی؛ بهجتی اردکانی، زهره؛ عارفی، سهیلا؛ صدری اردکانی، هومن؛ اعرابی، محمود؛ و دیگران (۱۳۸۶). «آشنایی با لقاح طبیعی، لقاح خارج رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری». نشریه پژوهشکده علوم بهداشتی جهاد دانشگاهی، ۴(۶)، ص ۳۰۷-۳۲۱.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
- احمدی، امیر علی (۱۳۸۶). بررسی جنبه‌های اجتماعی تحقیقات شبیه‌سازی و سلولهای بنیادی. تهران: پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.
- اسدی‌نژاد، سید محمد؛ و تقوی، نازیلا (۱۳۹۵). بررسی فقهی، حقوقی، و اخلاقی قرارداد انجماد جنین و گامت در حقوق ایران با نگاهی به حقوق برخی از کشورها. تهران: مجد.
- اسلامی، سید حسن (۱۳۸۴). «رهیافت‌های اخلاقی به سقط جنین؛ یک بررسی موردی». نشریه باروری و ناباروری، ۴(۶)، ص ۳۲۱-۳۴۲.
- انیس، ابراهیم؛ منتصر، عبد الحلیم؛ الصوالحی، عطیه؛ خلف الله احمد، محمد (۱۴۰۸ ق). *المعجم الوسیط*. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- باقری‌نسب، تکتیم (۱۳۹۱). رحم جایگزین در درمان ناباروری از دیدگاه پزشکی، فقهی و حقوقی. تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
- تقوی، نازیلا؛ اسدی‌نژاد، محمد؛ عمانی سامانی، رضا؛ و رستمی، عبدالله (۱۳۹۴). تعیین نوع رابطه موجود بین جنین‌های آزمایشگاهی و زوجین و تعیین صاحب‌اختیار آنان. نشریه زنان، مامائی و نازائی، ۱۵۱، ص ۲۰-۳۰.
- تقوی، نازیلا؛ اسدی‌نژاد، محمد؛ عمانی سامانی، رضا؛ و رستمی، عبدالله (۱۳۹۴). «ملاحظات حقوقی و اخلاقی پیرامون حفظ باروری». *مجله پزشکی قانونی*، ۳(۲۱)، ص ۲۱۵-۲۲۶.
- جعفری تبریزی، محمد تقی (۱۳۷۰). تحقیق در دو نظام حقوق بشر از دیدگاه اسلام و غرب. تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۸). *سقط جنین*. تهران: سمت.

- جنتی، محمدابراهیم (۱۳۸۲). رساله توضیح المسائل، استفتائات. قم: انصاریان.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۷). فلسفه حقوق بشر. قم: اسراء.
- جوهری، حسن (۱۳۸۵). «تقسیم جنینی و شبیه‌سازی». مجله کاوشی نو در فقه اسلامی. ۱۳ (۴۷)، ص ۸۱-۱۰۸.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت (ع).
- حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴ ق). المسائل المستحدثة. قم: دار الکتب.
- حمد الهی، عاصف، روشن، محمد، (۱۳۸۸). بررسی تطبیقی فقهی و حقوقی قرار داد استفاده از رحم جایگزین. تهران: انتشارات مجد
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳). لغت‌نامه. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). مفردات الفاظ قرآن. لبنان - سوریه: دار العلم - دار الشامیه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۵). مجموعه مقالات حقوقی. تهران: نشر حقوقدان.
- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴ ق). المحيط فی اللغة. بیروت: عالم الکتب.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- صافی، لطف‌الله (۱۴۱۵ ق). استفتائات پزشکی. بی‌جا: دارالقرآن الکریم.
- صفایی، سید حسین؛ و امامی، اسدالله (۱۳۹۵). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
- قبله‌ای خوئی، خلیل (۱۳۹۳). مسائل مستحدثة (جنین، کودکان نامشروع، کودکان بزهکار، توارث در اهدای گامت، تشریح و حجب). تهران: سمت مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- لطفی، مجتبی (۱۳۸۱). حقوق طبیعی در قرآن (۱): حق حیات. رشت: کتاب مبین.
- محسنی، محمدآصف (۱۳۸۴). سقط جنین در فقه اسلامی. فصلنامه علمی - پژوهشی باروری و ناباروری، ۴ (۶)، ص ۳۹۰-۳۹۷.
- محمودزاده ازبری، محمدجواد (۱۳۸۹). بررسی فقهی - حقوقی حق حیات جنین. پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.
- معلوف، لوئیس (۱۹۹۲ م). المنجد فی اللغة. بیروت: دار المشرق.
- معین، محمد (۱۳۸۱). فرهنگ فارسی. تهران: ادنا.

- مهرگان، امیرحسین (۱۳۸۴). «سقط جنین و حقوق بشر در آیینه حقوق بین‌الملل». فصلنامه باروری و ناباروری. ۴(۶)، ص ۴۱۰-۴۴۰.
- نایب‌زاده، عباس (۱۳۸۰). بررسی حقوقی روش‌های نوین باروری مصنوعی (مادر جانشین - اهداء تخمک/جنین). تهران: مجد.
- نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ ق). مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل‌البتیت (ع) لإحياء التراث.
- ویلسون، رابرت (۱۳۷۱). بیماری‌های زنان و زایمان (علی نوری، مترجم). تهران: شهر آب.
- Bergstrom, S. (1992). Reproductive failure as a health priority in the Third world: a review. *East African medical journal*, 69(4), p 174-180.
- Cynthia S, Marietta J.D, LL. M. Frozen Embryo Litigation Spotlights Pressing Questions: What is the Legal Status of an Embryo and Can It Be Adopted? Health Law Perspectives. Health Law & Policy Institute University of Houston Law Center; 2010. pp: 1-8.
- Dyer,S.J., Abrahams,N.,Hoffman,M.& van der Spuy,Z.M.(2002b).infertility in South Africa: womens reproductive health Knowledge and treatment-seeking behaviour For involuntary child lessness. *Human Reproduction*.17 (6), pp: 1657-1662.
- Larsen U. Primary and secondary infertility in sub-Saharan Africa. *Int J Epidemiol*. 2000; 29(2):285-91.
- Seroure, G.I. (1996).Bioethics in reproductive health: a Muslims persprctive.*Middle East Fertility society Journal*, 1(1), pp: 5-30
- Sharma A, Kumar P.Understanding implantation window, a crucial phenomenon. *Hum Reprod Sci*. (2012 Jan), 5(1), pp: 2-6.
- Veek, LL. Bodine r. Clark rn. High pregnancy rates can be achieved after freezing and thawing human blastocysts.2004: 85(2): 141-2.
- Whittingham dg. Survival of mouse embryos after freezing and thawing. *nature*.1971: 23(5315): 1251-1264.
- Wilcox AJ, Baird DD, Weinberg CR (1999). "Time of implantation of the Conceptus and loss of pregnancy". *New England Journal of Medicine*. 340 (23): 1796-1799.
- Yanabimachi R.Mammalian fertilization. In: the physiology of reproduction.new York: knobil e. neill j. eds. Raven press: 1994.189.
- Zegers-Hochschild, F., Adamson, G. D., de Mouzon, J., Ishihara, O., Mansour, R., Nygren, K., et al. (2009). The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART. Terminology. *Fertility and Sterility*, 92, 1520-1524.



## The Impact of Jurisprudential and Legal Challenges of Infertility on Couples' Relationships in Isfahan

\*Fatemeh Gorji<sup>1</sup> Abolghasem Valizadeh<sup>2</sup>  
Mohammad Hassani<sup>3</sup>

DOI:  
10.30497/FLJ.2024.244429.1908



### Abstract

This study was conducted with the aim of investigating the impact of jurisprudential and legal challenges of infertility on couples' relationships in Isfahan city. According to the objective, the research style was applied and practical and the method of collecting data was descriptive and correlation type. The statistical population includes all the infertile people who were referred to the infertility treatment centers located in Isfahan city, and 201 people were selected as a sample by cluster sampling. The data collection tool included two questionnaires, one was made by the researcher and the other was the standard questionnaire on the marital compatibility of Spanier (1976). The collected data were analyzed through one-sample t-test and multiple regression with SPSS25 quantitative software. The findings of the quantitative section show that violence with an average of 4.16 is the highest and divorce with an average of 3.69 is the most minor challenge among Infertile couples. Legal challenges have a negative effect on couples' relationships, But jurisprudential challenges do not have significantly affect on couples' relationships; Therefore, it cannot be said that couples' relationships are affected by the increase or decrease of jurisprudential challenges.

**Keywords:** jurisprudence, law, challenge, infertility, couples's relations.

- 
1. (Corresponding Author) Graduate of Master's degree in Islamic studies and law specialization in family law, Urmia University, Urmia, West Azarbaijan, Iran  
fatemegorji74@gmail.com
  2. Associate Professor, Department of Islamic Studies, Urmia University, Urmia, West Azarbaijan, Iran  
a.valizadeh@urmia.ac.ir
  3. Professor, Department of Educational Sciences, Urmia University, Urmia, West Azarbaijan, Iran  
m.hassani@urmia.ac.ir

## تأثیر چالش‌های فقهی و حقوقی ناباروری بر روابط زوجین شهر اصفهان

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۱۱

فاطمه گرجی\*

ابوالقاسم ولی‌زاده<sup>۲</sup>

محمد حسنی<sup>۳</sup>

DOI:10.30497/FLJ.2024.244429.1908

### چکیده

پژوهش حاضر باهدف بررسی تأثیر معضلات فقهی و حقوقی ناباروری بر روابط زوجین شهر اصفهان انجام شد. روش پژوهش با توجه به هدف مقاله، کاربردی، و شیوه جمع‌آوری اطلاعات توصیفی از نوع همبستگی است. جامعه آماری شامل تمامی نابارورانی است که به مراکز درمان ناباروری واقع در شهر اصفهان مراجعه کرده بودند و با نمونه‌گیری خوشه‌ای، ۲۰۱ نفر برای نمونه انتخاب شدند. ابزار گردآوری داده‌ها شامل دو پرسش‌نامه، یکی محقق‌ساخته و دیگری پرسش‌نامه استاندارد سازگاری زناشویی اسپانیر (۱۹۷۶) صورت گرفت. اطلاعات جمع‌آوری شده از طریق آزمون t تک‌نمونه‌ای و رگرسیون چندگانه با نرم‌افزار کمی SPSS۲۵ تحلیل شد. یافته‌های بخش کمی نشان می‌دهد که خشونت با میانگین ۴/۱۶ بیشترین و طلاق با میانگین ۳/۶۹ کمترین چالش میان زوجین ناباور است. چالش‌های حقوقی، تأثیر منفی بر روابط زوجین دارد؛ ولی چالش‌های فقهی تأثیر معناداری بر روابط زوجین ندارد؛ بنابراین نمی‌توان گفت با افزایش یا کاهش چالش‌های فقهی روابط زوجین تحت تأثیر قرار می‌گیرد.

**کلیدواژه‌ها:** روابط زوجین، لقاح مصنوعی، مسائل حقوقی ناباروری، مسائل فقهی ناباروری، ناباروری.

۱. نویسنده مسئول، دانش‌آموخته کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق - گرایش حقوق خانواده، دانشگاه ارومیه، ارومیه، آذربایجان غربی، ایران. fatemegorji74@gmail.com

۲. دانشیار گروه معارف اسلامی دانشگاه ارومیه، ارومیه، آذربایجان غربی، ایران. a.valizadeh@urmia.ac.ir

۳. استاد گروه علوم تربیتی دانشگاه ارومیه، ارومیه، آذربایجان غربی، ایران. m.hassani@urmia.ac.ir



## مقدمه

مهم‌ترین اهداف و کارکردهای نهاد خانواده، تعالی و حفظ و امتداد نسل بشر در چهارچوب ساختار و نظام مشروع قانونی و فطری است. برخی حکمت ازدواج را فرزندآوری می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ص ۶۵). ماهیت خانواده را منحصر به همین امر امتداد و گسترش نسل دانسته، و آن را قراردادی تعریف کرده‌اند که برای به‌وجودآوردن فرزندان و حفظ و نگهداری آنان منعقد می‌شود. نسل انسان‌ها، تنها با باروری حفظ می‌شود و شاید بتوان گفت، عمیق‌ترین خواسته هر فرد در زندگی، اطمینان از حفظ نسل و آثار او از طریق فرزندانش است.

قرآن کریم ذیل این مسئله به سخن حضرت زکریا اشاره می‌کند و می‌فرماید: «و من از این وارثان کنونی (که پسر عموهای من هستند) برای پس از خود بیمناکم (مبادا که پس از من در مال و مقامم خلف صالح نباشند و راه باطل بپویند) و زوجه من هم نازا و عقیم است، تو از لطف خاص خود فرزندی به من عطا فرما»<sup>۱</sup> (مریم/۵). در فرهنگ ایرانی فرزندآوری ارزشی اجتماعی به شمار می‌رود؛ چنانچه برخی معتقدند که از این راه، زوجه موقعیت خود را تثبیت می‌کند (پوراسماعیلی و فاضلی عطار، ۱۳۹۴، ص ۱۳). در صورتی که زن یا مرد پس از یک سال مقاربت بدون پیشگیری نتوانند صاحب فرزند شوند، نابارور محسوب می‌شوند (Fertil Steil, 2008, p 90).

نابارور بودن زن ممکن است به سبب عیب‌ها و نارسایی‌هایی باشد که در بدن او یا شوهرش وجود دارد. در بیشتر زوج‌های نابارور پس از معالجات و برطرف کردن عیب‌ها و نارسایی‌ها، حاملگی ایجاد می‌شود؛ ولی گاهی نیز عیوب و نارسایی‌های مرد و زن به قدری زیاد است که اصولاً علاج‌پذیر نیست. در این حالت، مرد و زن را عقیم می‌نامند (شین، ۱۳۶۶، ص ۱۳-۱۴). ناباروری می‌تواند کارکردهای خانواده و نظام خانواده را مختل کند و باعث بروز مشکلاتی شود؛ مشکلاتی چون: اختلالات فردی، روحی، روانی، و برخی اختلالات اجتماعی، مانند: طلاق و ازدواج مجدد شود. گاهی مشکلات اقتصادی مانند نفقه نیز گریبان‌گیر خانواده‌ها می‌شود که بار حقوقی را به آنان و جامعه تحمیل می‌کند. ناباروری زنان، می‌تواند طلاق، ترک

۱. «وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا».

از سوی همسر و طرد از سوی خانواده، چندهمسری و خشونت‌های خانگی را در پی داشته باشد (عباسی مولید، قمرانی و فاتحی‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۲). ماده ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ و بند ۱۰ قباله ازدواج درباره ناباروری زن و مرد است. علاقه به داشتن فرزند و افزایش تعداد افراد خانواده از عوامل تعدد زوجات است؛ از این رو در اسلام حق ازدواج مجدد برای مرد در نظر گرفته شده است. (سعیدی و فروزانفر، ۱۴۰۱، ش، ص ۱۷۸)؛ در مقابل، حق طلاق برای زن در صورت ازدواج مجدد مرد پیش‌بینی شده است.

در خصوص ازدواج مجدد، قانون مدنی به تبعیت از فقه اسلامی تعدد زوجات را به رسمیت شناخته است. اصل مشروعیت ازدواج مجدد بر اساس نص تأویل‌ناپذیر و قطعی است؛ ولی برخلاف اصل مشروعیت نکاح که برای حفظ نسل ضروری هست، تعدد زوجات مصلحت‌تحصینی دارد و غیر ضروری است (شاکری گلپایگانی و مؤمن، ۱۴۰۱، ش، ص ۲۸).

قانونگذار در ماده ۹۰۰ قانون مدنی از لفظ «زوجه یا زوجه‌ها» و در ماده ۹۴۲ قانون مدنی صراحتاً از لفظ «تعدد زوجات» استفاده کرده است، در ماده ۱۰۴۹ قانون مدنی آمده است که «هیچ‌کس نمی‌تواند دختر برادرزن یا دختر خواهرزن خود را بگیرد، مگر با اجازه زن خود». همچنین در ماده ۱۰۴۸ قانون مدنی جمع بین دو خواهر را ممنوع کرده است. از مفهوم مخالف این ماده استنباط می‌شود جمع بین دو زنی که با یکدیگر خواهر نباشند ممنوع نیست که حاکی از قانونی بودن تعدد زوجات است.

قانون در زمینه تعدد زوجات فراز و فرودهایی داشته است. تا سال ۱۳۴۶ منعی برای ازدواج مجدد نبوده است؛ ولی در سال ۱۳۴۶ ازدواج بدون اجازه از دادگاه جرم‌انگاری شده، پس از آن قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ ازدواج مجدد مرد را به رضایت همسر اول یا احراز شرایط خاصی مثل عقیم‌بودن (ماده ۱۶ قانون حقوق خانواده) منوط کرد. این قانون همچنان معتبر و لازم‌الاجرا است (صفائی، ۱۳۹۷، ص ۱۱۴).

امروزه با پیشرفت علم، روش‌های جدیدی برای درمان ناباروری به وجود آمده است. با این روش‌ها، آرزوی فرزندآوری زوجین تا حدودی تحقق یافته، و خشونت‌های خانگی به زنان نیز

بسیار کاهش یافته است؛ اما همین درمان‌ها ممکن است مشکلات فقهی و حقوقی برای زوجین به وجود آورد. تاکنون قانون در برابر این روش‌های درمانی که از نظر فقها در نسب و حلال‌زادگی طفل مشکل ایجاد می‌کند، سکوت اختیار کرده است. ضرورت جوانی جمعیت که سیاست کنونی نظام کشور است، هم‌چنین آسیب‌ها و مشکلات ناشی از ناباروری که متوجه خانواده‌ها است، هیچ‌کدام نمی‌تواند اهمیت پرداختن به مسائل شرعی و قانونی این حوزه را بکاهد.

پیامبر گرامی اسلام می‌فرماید: «در چیزهای حرام، هیچ شفائی نیست» و «شفای شما در چیزهایی که بر شما تحریم شده، قرار داده نشده است» (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۵۷، ص ۱۶۲). از امام صادق (علیه‌السلام) در خصوص اثر دارویی شراب پرسیدند، آن حضرت فرمود: «به درستی خدای عزوجل در چیزی که آن را حرام کرده، دوا و شفائی قرار نداده است» (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۵۹، ص ۸۶)؛ بنابراین در جامعه اسلامی باید مسائلی با ضرورت و اهمیت ناباروری هم در چهارچوب فقه پویای شیعه و قوانین دقیق حقوقی بحث و بررسی شوند. واضح است که با سکوت و انفعال نهاد حاکمیت و نهاد پژوهش نمی‌توان چالش‌های فقهی و حقوقی این زمینه را مرتفع کرد.

با توجه به قانون «نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور» مصوب ۱۳۸۲، دیگر کسی در حسرت فرزندارشدن نیست؛ ولی این قانون دارای کاستی‌ها و نواقصی است؛ از جمله: الف. به اثر طلاق یا انحلال نکاح در انتقال جنین اشاره نشده است؛ ب. درباره وضعیت طفل پس از فوت زوجین ساکت است؛ ج. ضمانت اجرایی برای مقررات اهدا و انتقال جنین پیش‌بینی نشده است؛ د. قانون بدون تصریح به الحاق طفل به زوجین، به بعضی از آثار نسب (مانند نگهداری، تربیت، نفقه و احترام) اشاره کرده، و مسئله ارث را مسکوت گذاشته است. شایسته ذکر است که این نکات درباره تنها قانون مصوب در زمینه اهداء جنین است و درباره تلقیح مصنوعی (خرید یا اهداء گامت و رحم استیجاری) قانون کاملاً سکوت کرده است؛ درحالی که بقیه روش‌های کمک باروری نیز در ایران انجام می‌شود.

این مقاله قصد پاسخ به این سؤال را دارد که تأثیر چالش‌های فقهی و حقوقی ناباروری بر

روابط زوجین شهر اصفهان چیست؟ برای پاسخ دادن به این پرسش اساسی، ابتدا باید به این سؤالات فرعی پاسخ داد: چالش‌های فقهی ناباروری زوجین کدام‌اند؟ چالش‌های حقوقی ناباروری زوجین کدام‌اند؟ مهم‌ترین چالش فقهی و حقوقی ناباروری زوجین کدام‌اند؟ آثار منفی ناباروری بر روابط زوجین چیست؟ تأثیر چالش‌های فقهی و حقوقی بر روابط زوجین چیست؟ نگارنده برای دستیابی به پاسخ این سؤالات با این فرضیات مواجه است: متقاضیان تلقیح مصنوعی و فرزندخواندگی برای مسائل فقهی کمترین اهمیت را قائل‌اند؛ به نظر می‌رسد مراجعین بسیاری با چالش‌های حقوقی ناباروری مواجه هستند؛ یکی از مهم‌ترین چالش‌های فقهی و حقوقی متقاضیان استفاده از روش تلقیح مصنوعی (تخمک، اسپرم و جنین اهدائی، رحم استجاری)، سکوت قانونگذار در این باره و نقص قوانین موجود است. به نظر می‌آید زوجین نابارور زمانی که از روش تلقیح مصنوعی یا فرزندخواندگی صاحب فرزند می‌شوند، خانواده با مشکل روبه‌رو می‌شود و بر روی روابط زوجین تأثیر می‌گذارد که یکی از آن‌ها می‌تواند خشونت‌های خانگی باشد.

بین فقه و حقوق هم‌پوشانی و شباهت‌های زیادی است؛ اما با توجه به تفاوت‌های میان این دو حوزه، به صورت مجزا به آن‌ها پرداخته می‌شود؛ تفاوت‌هایی از قبیل: فقه علم به احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی است (علامه حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۷) که به بیان اعمال افراد مکلف و تنظیم روابط آن‌ها با خداوند و دیگر انسان‌ها می‌پردازد (شلبی، ۱۳۸۲ ق، ص ۱۷)؛ در حالی که حقوق به مجموعه‌ای از امتیازات فردی یا گروهی شناخته شده در جامعه گفته می‌شود که ناشی از قوانین و مقررات حاکم بر آن است، و قراردادی و وضعی است (شمس لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۲-۱۳). افزون‌براین، تفاوت نظر در آراء فقها بسیار است؛ اما در قانون مکتوب این تفاوت نظر را جز در تفسیر قوانین نمی‌توان به این شدت یافت.

برای دستیابی به اهداف پژوهش، محقق پس از بررسی منابع، مصاحبه با خبرگان و استفاده از دو پرسش‌نامه، به جمع‌آوری اطلاعات پرداخته و اطلاعات به دست آمده را از طریق آزمون  $t$  تک‌نمونه‌ای و رگرسیون چندگانه با نرم‌افزار کمی SPSS۲۵ تحلیل کرده، سپس داده‌های

به‌دست آمده را تحلیل و تفسیر و در آخر به تدوین مقاله پرداخته است.

درخصوص پیشینه، مقالات گوناگونی به این مسئله پرداخته‌اند که می‌توان به این مقالات اشاره کرد: عباسی و رضایی (۱۳۹۱) مقاله‌ای با عنوان «مطالعه تطبیقی اهدای جنین از منظر فقه و حقوق پزشکی» نگاشته‌اند. محققان به این نتیجه رسیده‌اند که این روش‌های نو در کنار جنبه‌های درمانی، ابعاد حقوقی و اخلاقی دارند که براساس شرایط فرهنگی و اجتماعی و اعتقادی هر جامعه‌ای، نیازمند دقت نظر خاص‌اند و باید به آن‌ها توجه شود.

در مقاله «درآمدی بر مبانی حقوقی درمان ناباروری»، نظری توکلی (۱۳۸۶) به پرسش‌های حقوقی مطرح در مسئله درمان کمکی تولیدمثل، همچون جواز و عدم جواز فرآیند لقاح و همچنین رابطه حقوقی فرزند حاصل با زن و شوهر، پاسخ داده است.

صادقی مقدم (۱۳۸۳) در مقاله «مبانی فقهی و بایسته‌های قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» به بررسی قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ می‌پردازد و معتقد است این قانون نتوانسته است ابعاد و آثار رویداد حقوقی این مسئله را تبیین کند و حتی به ابهام‌ها افزوده است. نگارنده مقاله درصدد تبیین مبانی فقهی و برطرف کردن ابهام‌های این قانون بوده است.

نصیری و پوراسماعیلی (۱۳۹۰) در مقاله «چالش‌های حقوقی رحم جایگزین»، براین اعتقادند که قراردادهای رحم جایگزین را نباید براساس قواعد عقود معین یا حتی قواعد عقود نامعین مصرح در قانون، بررسی و تحلیل کرد، بلکه این قراردادها متمایز از دیگر قراردادها هستند.

«بررسی نسب کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)» عنوان مقاله دیگری به قلم موسوی بجنوردی و جبار زارع (۱۳۸۸) است. در این مقاله نگارندگان به بررسی نظر امام خمینی، آیات، روایات و دیگر ادله، رابطه کودک با صاحبان نطفه و افراد دیگری که در انعقاد نطفه او نقش داشته‌اند، می‌پردازند و نسب آن‌ها را اثبات می‌کنند.

به‌رغم پیشینه غنی درخصوص این موضوع، محققان به این موارد نپرداخته‌اند یا از دید نگارنده

مغفول مانده است؛ اول اینکه، هیچ کدام از پژوهشگران به صورت میدانی این موضوع را بررسی نکرده‌اند؛ دوم اینکه، در مقالات و پایان نامه‌ها محققان تأثیر چالش‌های فقهی و حقوقی ناباروری را بر روی روابط زوجین نسنجیده‌اند و در آخر اینکه، منابع موجود تمام چالش‌ها را به صورت یکجا بررسی نکرده‌اند، این در حالی است که در مقاله حاضر به این مسائل توجه شده است.

### پیشینه و چهارچوب نظری

تلقیح مصنوعی مسئله‌ای مستحدثه است؛ ولی احکام مشابهی در فقه برای آن وجود دارد. برای نمونه اگر مردی با همسرش نزدیکی کرد، سپس زن با دختر باکره‌ای مساحقه کرد، در نتیجه دختر باردار شد، حکم آن است که فرزند، از آن مرد است (شهید اول، بی تا، ص ۲۳۸). تلقیح مصنوعی در قانون بسیاری از کشورها از جمله ایران سابقه ندارد. قوانین مدونی درخصوص روش‌های تلقیح مصنوعی نیست و صرفاً قانون مختصری به اهداء جنین پرداخته است (مصوب شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۲/۵/۸). این تحقیق با روش کمی به چالش‌های فقهی و حقوقی ناباروری پرداخته، و پس از شناسایی چالش‌های مذکور، آن‌ها را رتبه‌بندی، و در ادامه تأثیر هرکدام از آنان را بر روابط زوجین ارزیابی کرده است.

### ۱. چالش‌های فقهی و حقوقی

ازدواج مجدد یکی از راهکارهایی است که از دیرباز تاکنون توجه زوجین نابارور را به خود جلب کرده است؛ همان‌طور که حضرت ابراهیم پس از ازدواج با هاجر صاحب اولاد شد (کلینی، ۱۳۶۲، ج ۸، ص ۳۷۳). در فقه به مرد، مشروط به توان اقتصادی و رعایت عدالت، اجازه تعدد زوجات را داده است (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۵، ص ۱۹۷). قانون نیز در صورت عقیم‌بودن زن حق ازدواج مجدد را به مرد داده است (ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳).

### ۲. طلاق و فسخ

فسخ نکاح یکی از موارد انحلال نکاح است؛ اما ناباروری را نمی‌توان در زمره عیوبی که منجر به فسخ نکاح می‌شود، دانست (محقق کرکی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، ص ۳۲۲)؛ اما اگر خانمی فاقد رحم باشد، مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند و این از مصادیق حق فسخ به موجب تخلف از وصف ضمنی سلامت موضوع ماده «۱۱۲۸» قانون مدنی است (رای اصراری حقوقی ۸۸/۱۱/۱۶-۲۰).

مطابق فقه اسلامی طلاق به دست مرد است (شهید ثانی، بی تا، ص ۱۱)؛ اما اگر شوهر بند ۱۰ سند نکاحیه را به امضا رسانده باشد و شرط گذشتن پنج سال از زندگی مشترک نیز برآورده شده باشد، همسر او می‌تواند خود را مطلقه سازد، هرچند که احتمال رود مرد با درمان بتواند صاحب اولاد شود، چراکه موضوعات شرعی منصرف به عنوان طبیعی آنان است (رای وحدت رویه شماره «۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۱۶») یا مطابق تبصره ماده «۱۱۳۰» بتواند عسر و حرج را در نزد دادگاه ثابت و طلاق بگیرد. تلقیح مصنوعی پنجره‌امیدی به سوی ناباروران گشود تا بتوانند با کمک علم صاحب اولاد شوند؛ قول مشهور میان فقهای معاصر، درباره گرفتن نطفه اجنبی و تلقیح آن با تخمک زن اجنبی، عدم جواز آن است. فقها در این حکم فرقی میان تلقیح داخل رحمی یا خارج رحمی قائل نشده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۹۵)؛ اما برخلاف قول مشهور فقها، آیت‌الله خامنه‌ای بارورسازی اسپرم مرد بیگانه با تخمک زنی در رحم زن اجنبی را جایز شمرده است (۱۴۲۴ ق، ص ۲۸۲). در مجموع می‌توان گفت که بیشتر فقها معتقد به حرمت تلقیح مصنوعی (خرید یا اهدای اسپرم، تخمک، جنین) هستند.

تلقیح مصنوعی در چهار حالت رایج است: اهداء تخمک، اهداء اسپرم، اهداء جنین، رحم جایگزین. آنچه در تلقیح مصنوعی مهم است بحث ارث و نسب کودکان متولد از این روش‌ها است. البته شایان توجه است که اگر نسب کودک به والدین نرسد او نمی‌تواند از آنان ارث برد؛ چراکه لازمه ارث نسب است نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۹).

راهکار دیگری که پیش روی زوجین نابارور است، گرفتن فرزندخوانده است. عدم ارث‌بری (انفال/۷۵)<sup>۱</sup> و نظر برخی فقها (از جمله: سیستانی، امام خمینی، مکارم شیرازی، وحید خراسانی، فاضل لنکرانی، بهجت، تبریزی) بر حرمت گرفتن شناسنامه به نام خود برای طفل (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹، ص ۶۸۴۸) و همچنین بحث محرمیت این کودکان (نساء/۲۳)<sup>۲</sup>، چالش‌های

۱. وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدِ وَهَابُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ  
 ۲. حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ لَمْ يَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا

والدین و این کودکان است. چالش‌های فقهی و حقوقی می‌توانند روابط زوجین را تحت تأثیر قرار دهند. روابط زوجین شامل روابط مالی و غیر مالی است.

### روش

روش این تحقیق استفاده از دو پرسشنامه است: یکی محقق‌ساخته برای سنجش «چالش فقهی و حقوقی ناباروری» به‌کاربرده‌شده؛ دیگری پرسشنامه اسپاینر برای سنجش روابط زوجین. بنابراین روش پژوهش در بخش کمی توصیفی از نوع همبستگی است. جامعه آماری نابارور شامل ۲۰۱ نفر از نابارورانی است که به مراکز ناباروری استان اصفهان مراجعه کرده‌اند.

### یافته‌های پژوهش

#### الف. توصیف داده‌های جمعیت‌شناختی

در هر پژوهشی آمار توصیفی و بررسی متغیرهای جمعیت‌شناختی یکی از بخش‌های مهم آن فرایند محسوب می‌شود که در جای خود از اهمیت فراوانی برخوردار است؛ بنابراین تحلیل این بخش از داده‌ها نیز در فرایند پژوهش مفید و مؤثر خواهد بود. با توجه به بخش نخست پرسش‌نامه که درباره اطلاعات مشخصات تکمیل‌کننده پرسش‌نامه است، این بخش به توصیف داده‌های به‌دست‌آمده اختصاص دارد. از ۲۰۱ نفر موردمطالعه، اطلاعات توصیفی به شرح زیر است:

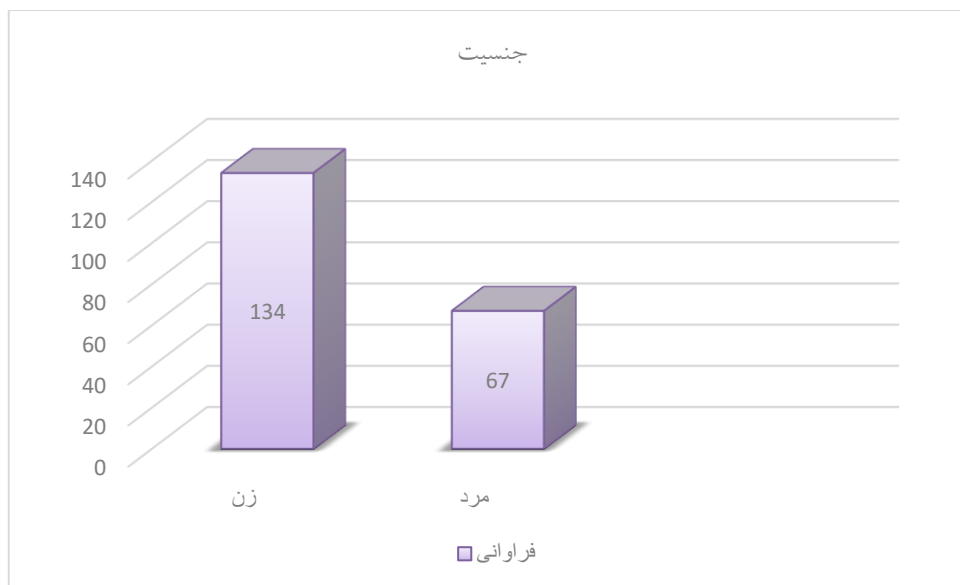
### جنسیت

جدول (۱) داده‌های توصیفی به تفکیک جنسیت

گروه اسمی	فراوانی	درصد فراوانی
زن	۱۳۴	۶۷
مرد	۶۷	۳۳
کل	۲۰۱	۱۰۰

داده‌های جدول آماری (۱) جنسیت پاسخگویان، نشانگر آن است که از ۲۰۱ نفر نمونه مطالعه‌شده، ۱۳۴ نفر زن (معادل ۶۷ درصد) و ۶۷ نفر (معادل ۳۳ درصد) مرد بوده‌اند.





نمودار (شماره ۱) نمودار ستونی جنسیت پاسخگویان

آماره نما در نمودار شماره (۱) نشانگر آن است که بیشترین پاسخگویان از نظر جنسیت مرتبط به گروه زنان است.

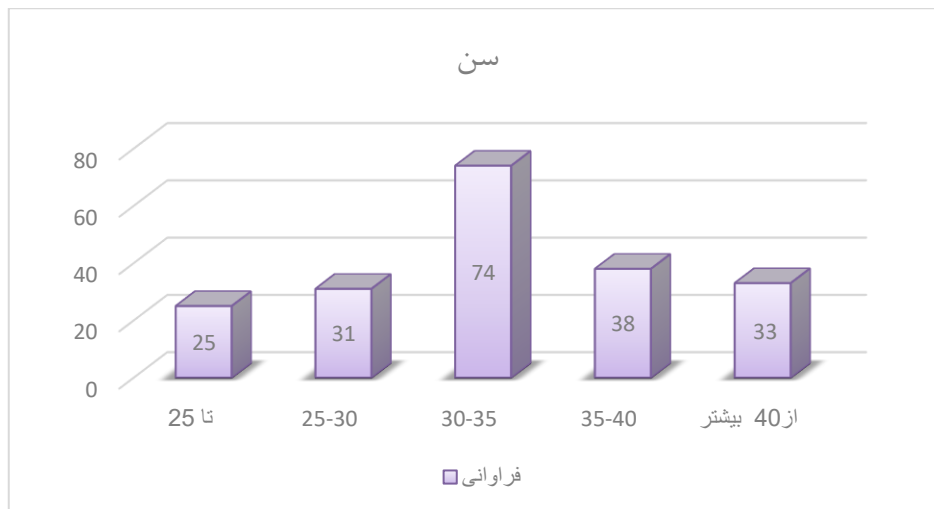
### جنسیت

جدول (۲) داده‌های توصیفی به تفکیک سن

گروه اسمی	فراوانی	درصد فراوانی
تا ۲۵ سال	۲۵	۱۲
۲۵ تا ۳۰ سال	۳۱	۱۵
۳۰ تا ۳۵ سال	۷۴	۳۷
۳۵ تا ۴۰ سال	۳۸	۱۹
۴۰ به بالا	۳۳	۱۷
کل	۲۰۱	۱۰۰

داده‌های جدول آماری (۲) مربوط به سن نمونه مورد پژوهش حاضر نشانگر آن است که از ۲۰۱ نفری که به این سؤال پرسش‌نامه پاسخ گفته‌اند، ۲۵ نفر (معادل ۱۲ درصد) دارای سن تا ۲۵ سال هستند، ۳۱ نفر (معادل ۱۵ درصد) دارای سن ۲۵ تا ۳۰ سال، ۷۴ نفر (معادل ۳۷ درصد)

دارای ۳۰ تا ۳۵ سال، ۳۸ نفر (معادل ۱۹ درصد) دارای سن ۳۵ تا ۴۰ سال، ۳۳ نفر (معادل ۱۷ درصد) دارای سن ۴۰ به بالا هستند.



نمودار (۲) نمودار ستونی سن پاسخگویان

آماره نما در نمودار (۲) نشانگر آن است که بیشترین پاسخگویان از نظر سنی ۳۰ تا ۳۵ سال بوده‌اند.

#### د. سطح تحصیلات

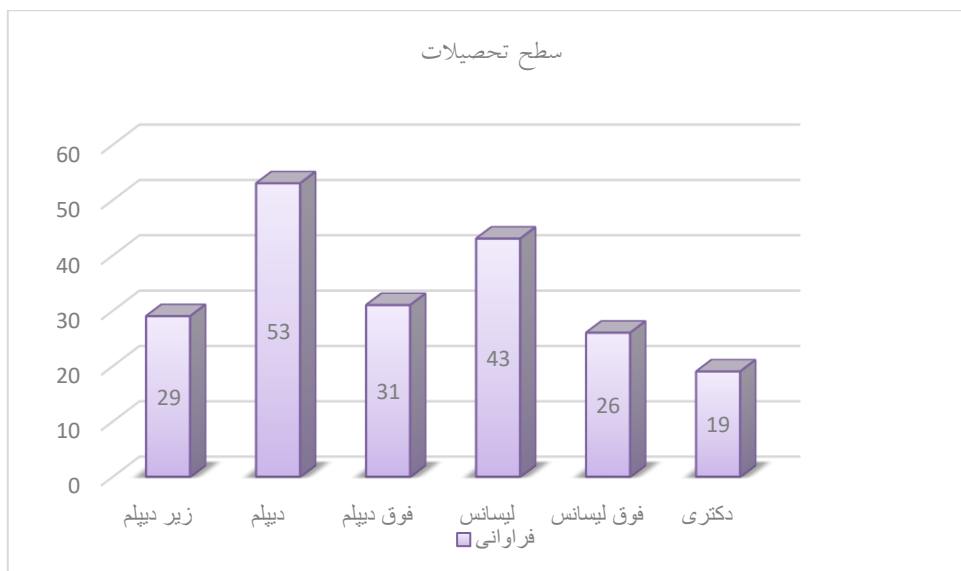
جدول (۳) داده‌های توصیفی به تفکیک سطح تحصیلات

ردیف	گروه اسمی	فراوانی	درصد فراوانی
۱	زیر دیپلم	۲۹	۱۴
۲	دیپلم	۵۳	۲۷
۳	فوق دیپلم	۳۱	۱۵
۴	لیسانس	۴۳	۲۱
۵	فوق لیسانس	۲۶	۱۳
۶	دکتری	۱۹	۱۰
-	کل	۲۰۱	۱۰۰

داده‌های جدول آماری (۳) سطح تحصیلات پاسخگویان، نشانگر آن است که از ۲۰۱ نفری

که به این سؤال پرسش‌نامه پاسخ گفته‌اند، ۲۹ نفر (معادل ۱۴ درصد) دارای مدرک زیر دیپلم، ۵۳ نفر (معادل ۲۷ درصد) دیپلم، ۳۱ نفر (معادل ۱۵ درصد) دارای مدرک فوق دیپلم، ۴۳ نفر

(معادل ۲۱ درصد) لیسانس، ۳۶ نفر (معادل ۱۳ درصد) فوق‌لیسانس، ۱۹ نفر (معادل ۱۰ درصد) دارای مدرک دکتری بودند.



نمودار (۳) نمودار ستونی سطح تحصیلات

آماره‌ها در نمودار (۳) نشانگر آن است که بیشترین افراد دارای مدرک تحصیلی دیپلم بوده‌اند.

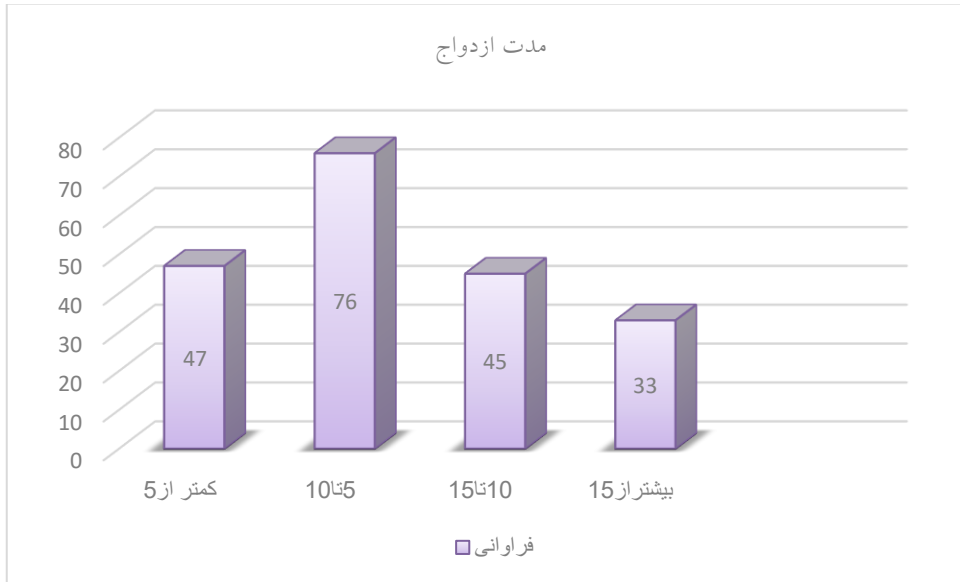
### هـ مدت‌زمان ازدواج

جدول (۴) داده‌های توصیفی به مدت‌زمان ازدواج

ردیف	گروه اسمی	فراوانی	درصد فراوانی
۱	کمتر از ۵	۴۷	۲۳
۲	۵ تا ۱۰ سال	۷۶	۳۸
۳	۱۰ تا ۱۵ سال	۴۵	۲۲
۴	۱۵ تا به بالا	۳۳	۱۷
-	کل	۲۰۱	۱۰۰

داده‌های جدول آماری (مورد ۴) مدت ازدواج، نمونه پژوهش حاضر نشانگر آن است که از ۲۰۱ نفری که به این سؤال پرسش‌نامه پاسخ گفته‌اند، ۴۷ نفر (معادل ۲۳ درصد) دارای مدت ازدواج کمتر از ۵ سال هستند. ۷۶ نفر (معادل ۳۸ درصد) دارای ۵ تا ۱۰ سال، ۴۵ نفر (معادل ۲۲ درصد) دارای ۱۰ تا ۱۵ سال، و ۳۳ نفر (معادل ۱۷ درصد) دارای مدت ازدواج بالای ۱۵

سال بوده‌اند.



نمودار (۴) نمودار ستونی مدت ازدواج

آماره‌ها در نمودار (۴) نشانگر آن است که بیشترین پاسخگویان از نظر مدت زمان ازدواج ۵ تا ۱۰ سال بودند.

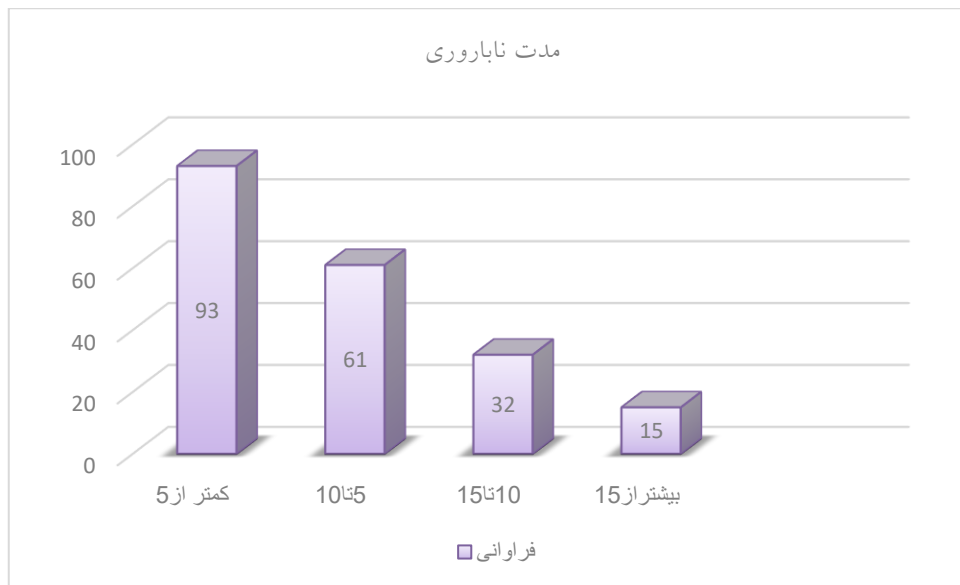
### و. مدت زمان ناباروری

جدول (۶) داده‌های توصیفی مدت زمان ناباروری

ردیف	گروه اسمی	فراوانی	درصد فراوانی
۱	کمتر از ۵	۹۳	۴۶
۲	۵ تا ۱۰ سال	۶۱	۳۰
۳	۱۰ تا ۱۵ سال	۳۲	۱۶
۴	۱۵ به بالا	۱۵	۸
۵	کل	۲۰۱	۱۰۰

داده‌های جدول آماری (۶) مدت زمان ناباروری نمونه پژوهش حاضر، نشانگر آن است که از ۲۰۱ نفری که به این سؤال پرسش‌نامه پاسخ گفته‌اند، ۹۳ نفر (معادل ۴۶ درصد) دارای مدت ناباروری کمتر از ۵ سال، ۶۱ نفر (معادل ۳۰ درصد) دارای ۵ تا ۱۰ سال، ۳۲ نفر (معادل ۱۶ درصد) دارای ۱۰ تا ۱۵ سال، ۱۵ نفر (معادل ۸ درصد) دارای ۱۵ سال به بالا و ۲۰۱ نفر (معادل ۱۰۰ درصد) کل.

درصد) دارای ۱۰ تا ۱۵ سال، و ۱۵ نفر (معادل ۸ درصد) دارای مدت ناباروری بالای ۱۵ سال بودند.



نمودار (۶) نمودار ستونی مدت ناباروری

آماره در نمودار (۶) نشانگر آن است که بیشترین پاسخگویان از نظر مدت ناباروری کمتر از ۵ سال بودند.

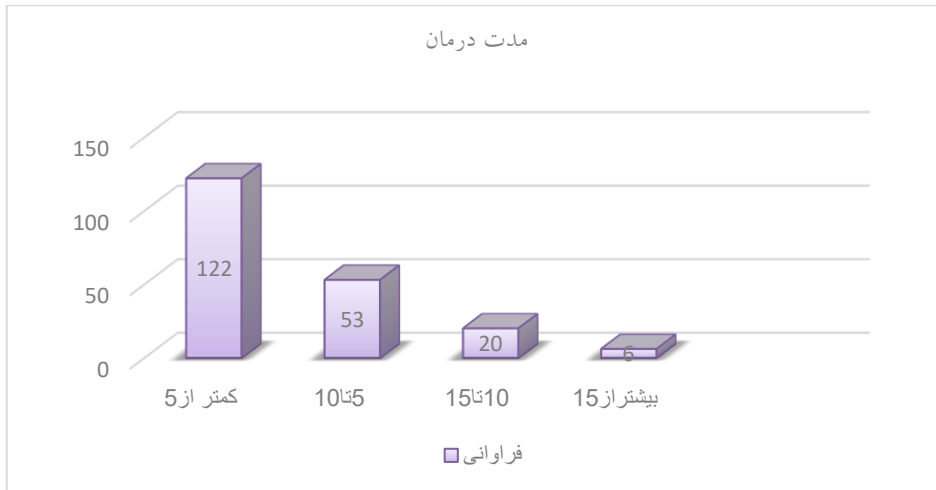
### ز. مدت زمان درمان

جدول (۷) داده‌های توصیفی به مدت زمان درمان

ردیف	گروه اسمی	فراوانی	درصد فراوانی
۱	کمتر از ۵	۱۲۲	۶۱
۲	۵ تا ۱۰ سال	۵۳	۲۶
۳	۱۰ تا ۱۵ سال	۲۰	۱۰
۴	۱۵ به بالا	۶	۳
۵	کل	۲۰۱	۱۰۰

داده‌های جدول آماری (۷) مدت زمان درمان نمونه مورد پژوهش حاضر، نشانگر آن است که از ۲۰۱ نفری که به این سؤال پرسش‌نامه پاسخ گفته‌اند، ۱۲۲ نفر (معادل ۶۱ درصد) دارای مدت درمان کمتر از ۵ سال، ۵۳ نفر (معادل ۲۶ درصد) دارای ۵ تا ۱۰ سال، ۲۰ نفر (معادل ۱۰ درصد) دارای ۱۰ تا ۱۵ سال، ۳ نفر (معادل ۱۰ درصد) دارای ۱۵ سال یا بیشتر بودند.

۱۰ درصد) دارای ۱۰ تا ۱۵ سال، و ۶ نفر (معادل ۳ درصد) دارای مدت درمان بالای ۱۵ سال بودند.



نمودار (۷) نمودار ستونی مدت زمان درمان

آماره در نمودار (۷) نشانگر آن است که بیشترین پاسخگویان از نظر مدت زمان درمان کمتر از ۵ سال بودند.

### ۳. بررسی سؤالات پژوهش

#### الف. چالش‌های فقهی ناباروری زوجین کدام‌اند؟

جدول (۸) آزمون تی تک‌نمونه‌ای چالش‌های فقهی

آزمون تی تک‌نمونه‌ای	شاخص‌های توصیفی					آمودن‌ها
	Sig	Df	T	SD	M	N
۰/۰۱	۲۰۰	۲۳/۳۷	۰/۰۶۱	۰/۴۳	۲۰۱	۱ زوجین ترجیح می‌دهند ناباروری را درمان کنند تا اینکه طلاق بگیرند یا زندگی بدون فرزند را بپذیرند
۰/۰۱	۲۰۰	۱۹/۱۳	۰/۰۶۳	۰/۲۱	۲۰۱	۲ تلقیح مصنوعی از نظر فقهی و حقوقی دارای اهمیت است و زوجین باید از تبعات این کار آگاه باشند.
۰/۰۱	۲۰۰	۱۵/۳۴	۰/۰۷۸	۰/۱۹	۲۰۱	۳ فرزندآوری برای شما اهمیت دارد و از هر روش درمانی

آزمونها	شاخص‌های توصیفی					آزمون t تک‌نمونه‌ای
	Sig	Df	T	SD	M	
چالش‌های فقهی <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td>						
۴	۰/۰۱	۲۰۰	۱۳/۸۱	۰/۰۷۳	۰/۰۱ ۴	۲۰۱
۵	۰/۰۱	۲۰۰	۱۱/۹۲	۰/۰۷۶	۰/۹۱ ۳	۲۰۱
۶	۰/۰۱	۲۰۰	۱۱/۶۲	۰/۰۷۷	۰/۹۰ ۳	۲۰۱
۷	۰/۰۱	۲۰۰	۹/۲۷	۰/۰۸۲	۰/۷۶ ۳	۲۰۱
۸	۰/۰۱	۲۰۰	۹/۳۱	۰/۰۸۱	۰/۷۵ ۳	۲۰۱

با توجه به نتایج تجزیه و تحلیل جدول (۸) و مقدار میانگین تجربی و مقایسه آن با میانگین نظری (میانگین نظری = ۳) نتیجه‌گیری می‌شود که میانگین تجربی از میانگین نظری بالاتر است؛ به عبارت دیگر، بین میانگین‌ها تفاوت وجود دارد. همچنین با توجه به مقدار سطح معنی‌داری (۰/۰۰۱) که از  $p > ۰/۰۱$  کمتر است با اطمینان ۹۹ درصد می‌توان گفت که تفاوت بین میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار است و از این رو می‌توان گفت که از نظر نمونه آماری موارد زیر به عنوان چالش‌های فقهی زوجین شناخته می‌شوند:

۱. در تلقیح مصنوعی یکی از چالش‌های فقهی زوجین، نسب و ارث کودک متولدشده از این روش است.
۲. فرزندآوری برای شما اهمیت دارد و از هر روش درمانی برای رسیدن به این مقصود استفاده می‌کنند.
۳. زوجین ترجیح می‌دهند ناباروری را درمان کنند تا اینکه طلاق بگیرند یا زندگی بدون فرزند را بپذیرند.
۴. تلقیح مصنوعی از نظر فقهی و حقوقی دارای اهمیت است و زوجین باید از تبعات این کار آگاه باشند.
۵. دیدگاه فقه درباره تلقیح مصنوعی متفاوت است و این اختلاف نظر در جواز و حرام بودن آن چالشی فقهی برای زوجین نابارور است.
۶. با وجود تکلیف زوجین به وفاداری نسبت به هم، برخی از زوجین نابارور به تعهدات خود در برابر یکدیگر پایبند نیستند.
۷. یکی از چالش‌های فقهی زوجین بحث محرمیت فرزندخوانده و طفل حاصل از اهداء جنین است.
۸. فرزندخوانده، زوجین را با چالش‌های فقهی مثل محرمیت، عدم ارث‌بری و گرفتن شناسنامه روبه‌رو می‌کند.

### ب. چالش‌های حقوقی ناباروری زوجین کدام‌اند؟

جدول (۹) آزمون تی تک نمونه‌ای چالش‌های حقوقی

آزمون t تک نمونه‌ای		شاخص‌های توصیفی				آزمودن	ت.ع
Sig	Df	T	SD	M	N	چالش‌های حقوقی	
۰/۰۱	۲۰۰	۱۵/۶۵	۰/۹۹	۴/۱۱	۲۰۱	یکی از مشکلات زوجین نابارور سوء معاشرت (شامل توهین، خشونت، سرزنش و غیره) طرف مقابل است ولی قانون از قربانی حمایت کافی نمی‌کند..	۱



۰/۰۱	۲۰۰	۱۶/۲۲	۰/۹۵	۴/۱۰	۲۰۱	قوانین بهزیستی در مواردی سخت‌گیرانه است و این قوانین تمایل افراد را نسبت به گرفتن فرزند از بهزیستی کم می‌کند.	۲
۰/۰۱	۲۰۰	۱۳/۶۴	۱/۰۵	۴/۰۲	۲۰۱	اگر شوهر هزینه‌های درمان را نپردازد قانون او را ملزم به چنین کاری نمی‌کند و این یک چالش حقوقی بین زوجین نابارور است.	۳
۰/۰۱	۲۰۰	۱۵/۳۱	۰/۹۲	۴/۰۱	۲۰۱	قانون در مورد تلقیح مصنوعی کم‌وکاستی‌های بی‌شماری دارد و این برای زوجین چالش‌برانگیز است.	۴
۰/۰۱	۲۰۰	۱۰/۱۵	۱/۱۸	۳/۸۵	۲۰۱	ناشناس بودن صاحبان اسپرم، تخمک و جنین؛ می‌تواند باعث ازدواج خواهر و برادر با همدیگر در آینده شود و این یک چالش حقوقی است.	۵
۰/۰۱	۲۰۰	۱۱/۰۸	۱/۰۸	۳/۸۵	۲۰۱	برخی از زوجین نابارور با خرید یا گرفتن نوزاد از دیگران حس نیاز به فرزند را تأمین می‌کنند.	۶
۰/۰۱	۲۰۰	۷/۶۱	۱/۱۹	۳/۶۳	۲۰۱	وراث شرعی می‌تواند با آزمایش دی‌ان‌ای نفی نسب از کودک متولد از تلقیح مصنوعی کنند.	۷
۰/۰۱	۲۰۰	۶/۷۳	۱/۱۹	۳/۵۷	۲۰۱	برخی از زوجین نابارور با طلاق یا فسخ نکاح (برهم زدن عقد ازدواج بدون صیغه طلاق) به زندگی مشترک خود خاتمه می‌دهند.	۸
۰/۳۵	۲۰۰	۰/۹۲	۱/۴۵	۲/۹۰	۲۰۱	در موارد اثبات نازایی زن، ازدواج مجدد شوهر راهکار مناسبی برای فرزند دار شدن است.	۹

با توجه به نتایج تجزیه و تحلیل جدول (۹) و مقدار میانگین تجربی و مقایسه آن با میانگین نظری (میانگین نظری = ۳) نتیجه‌گیری می‌شود که میانگین تجربی همه چالش‌ها به جز یک چالش از میانگین نظری بالاتر است. به عبارت دیگر میان میانگین‌ها تفاوت وجود دارد. همچنین با توجه به مقدار سطح معنی‌داری (۰/۰۰۱) که از  $p > ۰/۰۱$  کمتر است با اطمینان ۹۹ درصد می‌توان گفت که تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار است؛ از این رو می‌توان گفت که از نظر نمونه آماری، موارد زیر چالش حقوقی ناباروری زوجین شناخته می‌شوند:

۱. برخی از زوجین نابارور با طلاق یا فسخ نکاح (برهم زدن عقد ازدواج بدون صیغه طلاق) به زندگی مشترک خود خاتمه می‌دهند.

۲. برخی از زوجین نابارور با خرید یا گرفتن نوزاد از دیگران حس نیاز به فرزند را تأمین می‌کنند.
  ۳. ناشناس بودن صاحبان اسپرم و تخمک و جنین، می‌تواند در آینده باعث ازدواج خواهر و برادر با همدیگر شود و این مسئله چالش حقوقی است.
  ۴. قوانین بهزیستی در مواردی سخت‌گیرانه است و این قوانین تمایل افراد را برای گرفتن فرزند از بهزیستی کم می‌کند.
  ۵. یکی از مشکلات زوجین نابارور سوء معاشرت (شامل توهین، خشونت، سرزنش) طرف مقابل است؛ ولی قانون از قربانی حمایت کافی نمی‌کند.
  ۶. اگر شوهر هزینه‌های درمان را نپردازد، قانون او را ملزم به چنین کاری نمی‌کند. این مسئله هم چالش حقوقی میان زوجین نابارور است.
  ۷. وراثت شرعی می‌تواند با آزمایش دی. ان. ای، از کودک متولد از تلقیح مصنوعی نفی نسب کنند.
  ۸. قانون درباره تلقیح مصنوعی کم‌وکاستی‌های بی‌شماری دارد و این برای زوجین چالش‌برانگیز است.
- اما با توجه به اینکه میزان میانگین چالش «ازدواج مجدد شوهر، در زمان اثبات نازایی زن، راهکار مناسبی برای فرزنددار شدن است» از میزان میانگین جامعه کمتر است. همچنین با توجه به مقدار سطح معنی‌داری (۰/۳۵) که از  $p > ۰/۰۵$  بالاتر است با اطمینان ۹۵ درصد می‌توان گفت که تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار نیست؛ از این رو نمی‌توان گفت که از نظر نمونه آماری چالش بالا، چالش حقوقی ناباروری زوجین شناخته نمی‌شود.

### ج- مهم‌ترین چالش فقهی و حقوقی ناباروری زوجین کدام‌اند؟

جدول (۱۰) آزمون تی تک نمونه‌ای، مهم‌ترین چالش‌های فقهی و حقوقی

ردیف	آزمودن‌ها		شاخص‌های توصیفی			آزمون t تک نمونه‌ای
	چالش‌های فقهی و حقوقی		SD	M	N	
۱	خشونت میان زوجین نابارور یکی از چالش‌های حقوقی به شمار می‌رود.		۱/۰۴	۳/۹۹	۲۰۱	۱۳/۴۰
	Sig	Df	T			
	۰/۰۱	۲۰۰				

۰/۰۱	۲۰۰	۱۳/۵۸	۱/۰۱	۳/۹۷	۲۰۱	نقص قانون در اهداء گامت یکی از چالش‌های حقوقی زوجین است.	۲
۰/۰۱	۲۰۰	۱۲/۸۴	۱/۰۲	۳/۹۴	۲۰۱	محرمانه‌بودن صاحب گامت و چنین یکی از معضلات ناباروران در استفاده از روش تلقیح مصنوعی است.	۳
۰/۰۱	۲۰۰	۱۰/۰۸	۱/۱۴	۳/۸۳	۲۰۱	چالش ارث و نسب طفل متولد از تلقیح مصنوعی، چالش برانگیزترین مسئله میان زوجین نابارور است.	۴
۰/۰۱	۲۰۰	۱۰/۴۵	۱/۰۹	۳/۸۱	۲۰۱	یکی از دغدغه‌های مهم زوجین نابارور اختلاف نظر فقها در اجازه یا عدم اجازه آن‌ها برای تلقیح مصنوعی است.	۵
۰/۰۱	۲۰۰	۸/۵۹	۱/۲۶	۳/۷۷	۲۰۱	از مهم‌ترین چالش‌های میان زوجین نابارور طلاق است.	۶

با توجه به نتایج، تجزیه و تحلیل جدول (۱۰) و مقدار میانگین تجربی و مقایسه آن با میانگین نظری نتیجه‌گیری می‌شود که میانگین تجربی از میانگین نظری بالاتر است؛ به عبارت دیگر میان میانگین‌ها تفاوت وجود دارد. همچنین با توجه به مقدار سطح معنی‌داری (۰/۰۰۱) که از ۰/۰۱ کمتر است با اطمینان ۹۹ درصد می‌توان گفت که تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار است؛ از این رو می‌توان گفت که از نظر نمونه آماری چالش‌های زیر مهم‌ترین چالش فقهی و حقوقی ناباروری زوجین شناخته می‌شوند:

۱. از مهم‌ترین چالش میان زوجین نابارور طلاق است.
۲. یکی از دغدغه‌های مهم زوجین نابارور اختلاف نظر فقها در اجازه یا عدم اجازه برای تلقیح مصنوعی است.
۳. خشونت در بین زوجین نابارور یکی از چالش‌های حقوقی بشمار می‌آید.
۴. نقص قانون در اهداء گامت یکی از چالش‌های حقوقی زوجین است.
۵. ارث و نسب طفل متولد از تلقیح مصنوعی، چالش برانگیزترین مسئله میان زوجین نابارور است.

۶. محرمانه بودن صاحب گامت و جنین یکی از معضلات ناباروران در استفاده از روش تلقیح مصنوعی است.

خشونت میان زوجین نابارور با میانگین ۳/۹۹ مهم‌ترین چالش فقهی و حقوقی است. پس از آن به ترتیب نقص قانون در اهداء گامت با میانگین ۳/۹۷، محرمانه بودن صاحب گامت و جنین با میانگین ۳/۹۷، چالش ارث و نسب طفل متولد از تلقیح مصنوعی با میانگین ۳/۸۳، اختلاف نظر فقها در اجازه یا عدم اجازه برای تلقیح مصنوعی با میانگین ۳/۸۱ و طلاق با میانگین ۳/۷۷ برای زوجین دارای اهمیت است.

#### د- آثار منفی ناباروری بر روابط زوجین کدام‌اند؟

جدول (۱۱) آزمون تک نمونه‌ای آثار منفی ناباروری بر روابط زوجین

د ی ف	آزمون t تک نمونه‌ای		شاخص‌های توصیفی			آمودن‌ها آثار منفی ناباروری	
	Sig	Df	T	SD	M		N
	۰/۰۱	۲۰۰	۱۵/۴۶	۱/۰۵	۴/۱۶	۲۰۱	مواردی از قبیل ازدواج مجدد مرد، خشونت، سردی روابط زناشویی باعث فروپاشی زندگی مشترک زوجین نابارور می‌شود.
	۰/۰۱	۲۰۰	۱۵/۷۴	۱/۰۲	۴/۱۵	۲۰۱	ناباروری باعث آسیب‌های فردی و اجتماعی می‌شود.
	۰/۰۱	۲۰۰	۱۳/۰۱	۱/۰۵	۳/۹۷	۲۰۱	ناباروری باعث اختلاف نظر در زمینه هزینه‌های درمانی، انتقال اموال به نام یکدیگر و گرفتن فرزندخوانده می‌شود.
	۰/۰۱	۲۰۰	۸/۰۹	۱/۱۹	۳/۶۹	۲۰۱	با وجود مشکلات اقتصادی، میزان طلاق در سال‌های اخیر به خاطر مشکل ناباروری کم شده است.

با توجه به نتایج تجزیه و تحلیل جدول (۱۱) و مقدار میانگین تجربی و مقایسه آن با میانگین نظری (میانگین نظری = ۳) نتیجه‌گیری می‌شود که میانگین تجربی از میانگین نظری بالاتر است.

به عبارتی دیگر بین میانگین‌ها تفاوت وجود دارد. همچنین با توجه به مقدار سطح معنی‌داری (۰/۰۰۱) که از  $p < ۰/۰۱$  کمتر است با اطمینان ۹۹ درصد می‌توان گفت که تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار است؛ از این رو می‌توان گفت از نظر نمونه آماری آثار منفی ناباروری بر روابط زوجین عبارت است از:

۱. ناباروری باعث اختلاف نظر در زمینه هزینه‌های درمانی، انتقال اموال به نام یکدیگر و گرفتن فرزندخوانده می‌شود.
۲. مواردی از قبیل ازدواج مجدد مرد، خشونت و سردی روابط زناشویی باعث فروپاشی زندگی مشترک زوجین نابارور می‌شود.
۳. با وجود مشکلات اقتصادی، میزان طلاق در سال‌های اخیر به دلیل مشکل ناباروری کم شده است.
۴. ناباروری باعث آسیب‌های فردی و اجتماعی می‌شود.

#### هـ - چالش‌های فقهی و حقوقی چه تأثیری بر روابط زوجین دارد؟

جدول (۱۲) نتایج رگرسیون

مدل	مجموع مجذورات	درجه آزادی	میانگین مجذورات	F	R	R <sup>2</sup>	R <sup>2</sup> <sub>adj</sub>	Sig
رگرسیون	۰/۷۱	۲	۰/۳۵	۳/۵۶	۰/۱۸	۰/۰۳	۰/۰۲	۰/۰۳
باقیمانده	۱۹/۸۰	۱۹۸	۰/۱۰					
کل	۲۰/۵۲	۲۰۰	-					

همان‌طور که نتایج جدول (۱۲) نشان می‌دهد چالش حقوقی با  $\beta = -۰/۲۰$ ، سطح ۰/۰۱ درصد تأثیر معناداری بر روابط زوجین دارد و مثبت بودن این ضریب در واقع نشان‌دهنده آن است که چالش‌های حقوقی، تأثیر منفی بر روابط زوجین دارد. همچنین چالش فقهی با  $\beta = ۰/۰۴$ ، سطح ۰/۶۱ درصد تأثیر معناداری بر روابط زوجین ندارد؛ بنابراین نمی‌توان گفت افزایش یا کاهش چالش‌های فقهی بر روابط زوجین تأثیر می‌گذارد.

#### ۴. نتایج سؤالات پژوهش

##### الف - چالش‌های فقهی ناباروری زوجین کدام‌اند؟

با توجه به میانگین به دست آمده برای مؤلفه چالش‌های فقهی با اطمینان ۹۹٪ می‌توان گفت که تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار است؛ از این رو می‌توان گفت که از نظر نمونه آماری چالش‌های فقهی که در نتایج به دست آمده است، عبارت‌اند از:

۱. در تلقیح مصنوعی یکی از چالش‌های فقهی زوجین، نسب و ارث کودک متولد شده از این روش است.
۲. فرزندآوری برای افراد اهمیت دارد و از هر روش درمانی برای رسیدن به این مقصود استفاده می‌کنند.
۳. زوجین ترجیح می‌دهند ناباروری را درمان کنند تا اینکه طلاق بگیرند یا زندگی بدون فرزند را بپذیرند.
۴. تلقیح مصنوعی از نظر فقهی و حقوقی دارای اهمیت است و زوجین باید از تبعات این کار آگاه باشند.
۵. دیدگاه فقها درباره تلقیح مصنوعی متفاوت است و این اختلاف نظر در جواز و حرام بودن آن چالشی فقهی برای زوجین نابارور است.
۶. با وجود تکلیف زوجین به وفاداری نسبت به هم، برخی از زوجین نابارور به تعهدات خود در برابر یکدیگر پایبند نیستند.
۷. یکی از چالش‌های فقهی زوجین بحث محرمیت فرزندخوانده و طفل حاصل از اهداء جنین است؛
۸. فرزندخوانده زوجین را با چالش‌های فقهی مختلفی، مثل محرمیت و عدم ارث‌بری و گرفتن شناسنامه، روبه‌رو می‌کند.

نتایج حاصل از این پژوهش با نتایج مرتضوی (۱۳۹۸) در متفاوت بودن دیدگاه فقه در تلقیح مصنوعی هم‌سو است. همچنین با نتایج تحقیقات خزایی و همکاران (۱۳۹۹)، عباسی شوازی و همکاران (۱۳۸۵)، خنجری علی‌آبادی و سیفی علمی (۱۳۹۶)، حسنی (۱۳۹۲)، موسوی

بجنوردی و ابوالفضل ززداده (۱۳۸۶)، مکارم شیرازی و علیان‌نژاد (۱۳۸۹)، مکارم شیرازی (۱۳۹۴)، فاضل لنکرانی (۱۳۸۷) هم‌سو است.

فقه در اصطلاح عبارت است از روشی است که به وسیله آن احکام شرعی را از ادله تفصیلی به دست می‌آید (مشکینی، ۱۳۷۱، ص ۱۸۰). در فقه به هر عمل اختیاری که انسان می‌تواند انجام دهد، حکمی فقهی نسبت می‌دهند (مظفر، ۱۳۸۸، ص ۲۱). فقها راجع به جواز تلقیح مصنوعی حکم‌های متفاوتی داده‌اند؛ علاوه بر حکم فقها بر اصل تلقیح مصنوعی، نظر ایشان در تبعات آن نیز متفاوت است.

فرزندآوری به روش تلقیح مصنوعی تبعات زیادی دارد که یکی از آنها تعیین نسب و ارث فرزند متولد از چنین روشی است. برای اینکه شخصی از دیگری ارث برد، باید رابطه نسبی به صورت شرعی وجود داشته باشد (شریفی اشکوری، ۱۳۸۸، ج ۸، ص ۱۲)؛ از آنجایی که در تلقیح مصنوعی نسب طفل به والدین بیولوژیک آنها می‌رسد، این کودک نسبت به والدینی که آنها را بزرگ می‌کنند یا حتی طفلی که در رحم رشد و نمو پیدا می‌کند، اما نطفه او متعلق به دیگری است، در نسب که لازمه ارث است، مشکل دارد؛ اما برای برخی از زوجین داشتن فرزند مهم‌تر است و وجود بسیاری از معضلات نمی‌تواند آنها را از درمان باز بدارد، حتی اگر سبب بروز مشکلاتی در آینده شود. این افراد ترجیح می‌دهند پیش از جداسدن، به درمان‌های ناسالم بپردازند.

نکته مهم این است که داشتن فرزند موهبتی انکارناپذیر است؛ اما تصمیمی که زوجین برای داشتن فرزند می‌گیرند باید آگاهانه باشد؛ چراکه فقط حق ایشان نیست که صاحب فرزند باشند، کودک نیز حق دارد از طریق مشروع به دنیا آید.

گاهی افراد صرفاً به داشتن فرزند می‌اندیشند؛ اما راجع به حلال و حرام بودن روش باروری نزد شرع مقدس اسلام یا تبعات آن، تصمیم درستی نمی‌گیرند؛ مثلاً: زن و شوهر برای استفاده از رحم جایگزین از رحم مادر زن استفاده می‌کنند. این عمل می‌تواند تنش کمتری را در روابط زوجین ایجاد کند؛ ولی رابطه زوجیت زن و مرد را حرام می‌کند و حتی راه را بر درمان‌های

سالم در آینده می‌بندد. محقق در مرکزی درمانی، با خانمی روبه‌رو شد که برای کاهش هزینه‌هایش، از رحم مادر خویش برای رحم جایگزین استفاده کرده بود که این عمل بی‌توجهی مردم به برخی از احکام شرعی را می‌رساند. البته برخی، از احکام شرعی آگاهی ندارند؛ در حالی که بر هر مسلمانی دانستن احکام مبتلابه واجب است. البته نمی‌توان کم‌کاری نهادهای ذی‌ربط را در تبیین و آموزش این مسائل نادیده گرفت.

### ب. سؤال دوم: چالش‌های حقوقی ناباروری زوجین کدام‌اند؟

با توجه به میانگین به‌دست‌آمده از مؤلفه‌های چالش‌های حقوقی با اطمینان ۹۹٪ می‌توان گفت که تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار است؛ از این رو می‌توان گفت که از نظر نمونه آماری چالش‌های حقوقی که در نتایج به‌دست آمده است، عبارت‌اند از:

۱. برخی از زوجین نابارور با طلاق یا فسخ نکاح (برهم‌زدن عقد ازدواج بدون صیغه طلاق) به زندگی مشترک خود خاتمه می‌دهند.
۲. برخی از زوجین نابارور با خرید یا گرفتن نوزاد از دیگران حس نیاز به فرزند را تأمین می‌کنند.
۳. ناشناس بودن صاحبان اسپرم و تخمک و جنین می‌تواند باعث ازدواج خواهر و برادر با همدیگر در آینده شود و این چالشی حقوقی است.
۴. قوانین بهزیستی در مواردی سخت‌گیرانه است و این قوانین تمایل افراد را برای گرفتن فرزند از بهزیستی کم می‌کند.
۵. یکی از مشکلات زوجین نابارور سوء معاشرت (از جمله توهین، خشونت، سرزنش) طرف مقابل است؛ ولی قانون از قربانی حمایت کافی نمی‌کند.
۶. اگر شوهر هزینه‌های درمان را نپردازد، قانون او را ملزم به چنین کاری نمی‌کند و این مسئله، چالش حقوقی میان زوجین نابارور است.
۷. وراثت شرعی می‌تواند با آزمایش دی. ان. ای از کودک متولد از تلقیح مصنوعی نفی نسب کنند.



۸. قانون دربارهٔ تلقیح مصنوعی کم‌وکاستی‌های بی‌شماری دارد و این برای زوجین چالش‌برانگیز است.

۹. ازدواج مجدد در صورت اثبات نازایی زن، راهکاری مناسب است.

با توجه به اینکه میانگین چالش «در زمان اثبات نازایی زن، ازدواج مجدد شوهر راهکار مناسبی برای فرزنددار شدن است»، از میانگین جامعه کمتر است. با اطمینان ۹۵ درصد می‌توان گفت که تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار نیست؛ از این رو نمی‌توان گفت که از نظر نمونه آماری چالش یادشده، به عنوان چالش حقوقی ناباروری زوجین شناخته شود. نتایج حاصل این پژوهش در زمینهٔ مسائل حقوقی تلقیح مصنوعی با تحقیقات سلطانیه (۱۳۹۵)، خلیلیان و رضائی (۱۳۹۹)، دادخواه و همکاران (۱۳۹۹)، عامریان (۱۳۹۵)، عالمی (۱۳۹۲)، حسینی و قادری (۱۳۹۴)، فیض الهی (۱۳۸۹) همسو است.

حقوق مجموعه‌قواعدی است که از طریق مؤسسات اجتماعی یا دولتی، جهت تنظیم رفتار ایجاد و اعمال می‌شود (خسروی، ۱۳۹۴، ص ۲۸). قانونگذاری در ایران مطابق فقه امامیه انجام می‌شود. قوانین طلاق و فسخ نکاح کامل است؛ اما در بحث درمان ناباروری قوانین مدون یا وجود ندارد یا کافی نیست. قانونگذار صرفاً به صورت مختصر به اهداء جنین پرداخته است؛ اما در خصوص دیگر روش‌های تلقیح مصنوعی همچون اهداء گامت (تخمک و اسپرم) قانون مدونی وجود ندارد. این در حالی است که قانون باید برای مسائل جدید چهارچوبی را پیش‌بینی کند تا نظم عمومی و مصلحت افراد حفظ شود.

همان‌طور که در بحث چالش‌های فقهی بیان شد، از تبعات مهم تلقیح مصنوعی نسب و ارث کودک است. در ارث‌بری فرزند حاجب ارث دیگر وراث می‌شود. زوجین غالباً سعی در مخفی کردن این مسائل دارند؛ اما اگر وراث قانونی بخواهند می‌توانند با طرح دعوی اثبات نسب کودک متولد از تلقیح مصنوعی را از به‌ارث‌بردن اموال والدین یا والدی که از نظر بیولوژیک به او منصوب نیست، محروم کنند. در این صورت حق این کودک ضایع می‌شود؛ چراکه در فرض مذکور کودک از افرادی (والدین بیولوژیک خود) ارث می‌برد که آن‌ها را

نمی‌شناسد و از افرادی ارث نمی‌برد که در ظاهر فرزند حقیقی آنها است که این مسئله در هر صورت باعث تضييع حق افراد چه کودک و چه وراث شرعی می‌شود. آنچه در ناباروری زندگی زوجین را تحت تأثیر قرار می‌دهد، بدخلقی و سوء معاشرت زوجین است. این در حالی است که زوجین موظف به حسن معاشرت با یکدیگر هستند. زندگی افراد نابارور تلاطم‌های بسیاری دارد که یکی از آنها خشونت است؛ اما اثبات این خشونت، جز در خشونت فیزیکی که آثار آن بر بدن مجنی‌علیه باقی می‌ماند، در دیگر خشونت‌های روانی و جنسی، بسیار سخت و گاه غیرممکن است. شایسته ذکر است که در قانون مدنی ایران خشونت جنسی بین زوجین جرم‌انگاری نشده است.

برای به سرپرستی گرفتن فرزندخوانده قوانین خاصی وجود دارد. این قوانین در سال ۱۳۹۲ با تغییراتی تسهیل شد؛ با وجود این خانواده‌ها ترجیح می‌دهند ابتدا راه درمان را در پیش بگیرند تا فرزند حقیقی خود را داشته باشند، و گاهی پس از ناامیدی از درمان، به گرفتن فرزندخوانده تمایل پیدا می‌کنند.

### ج. مهم‌ترین چالش فقهی و حقوقی ناباروری زوجین کدام‌اند؟

با توجه به میانگین به دست آمده، مهم‌ترین چالش فقهی و حقوقی ناباروری با اطمینان ۹۹ درصدی می‌توان گفت که تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار است؛ از این رو با استناد به نمونه آماری، مهم‌ترین چالش فقهی و حقوقی که در نتایج به دست آمده است، عبارت‌اند از:

۱. یکی از مهم‌ترین چالش‌ها میان زوجین نابارور طلاق است.
۲. یکی از دغدغه‌های مهم زوجین نابارور اختلاف نظر فقها در اجازه یا عدم اجازه برای تلقیح مصنوعی است.
۳. خشونت میان زوجین نابارور یکی از چالش‌های حقوقی است.
۴. نقص قانون در اهداء گامت یکی از چالش‌های حقوقی زوجین است.
۵. ارث و نسب طفل متولد از تلقیح مصنوعی، چالش‌برانگیزترین مسئله میان زوجین نابارور

است.

۶. محرمانه‌بودن صاحب گامت و جنین یکی از معضلات ناباروران در استفاده از روش تلقیح مصنوعی است.

خشونت میان زوجین نابارور با میانگین ۳/۹۹، مهم‌ترین چالش فقهی و حقوقی است. بعد از آن به ترتیب نقص قانون در اهداء گامت با میانگین ۳/۹۷، محرمانه‌بودن صاحب گامت و جنین با میانگین ۳/۹۷، چالش ارث و نسب طفل متولد از تلقیح مصنوعی با میانگین ۳/۸۳، اختلاف نظر فقها در اجازه یا عدم اجازه برای تلقیح مصنوعی با میانگین ۳/۸۱ و طلاق با میانگین ۳/۷۷ برای زوجین دارای اهمیت است.

درخصوص هم‌خوانی نتایج این قسمت از پژوهش با نتایج دیگر تحقیقات، محقق پژوهشی که به رتبه‌بندی چالش‌های فقهی و حقوقی در بین زوجین نابارور پرداخته باشد، نیافته است.

#### د. آثار منفی ناباروری بر روابط زوجین کدام‌اند؟

باتوجه به میانگین به‌دست‌آمده آثار منفی ناباروری بر روابط زوجین با اطمینان ۹۹ درصدی، تفاوت میان میانگین‌های تجربی و نظری معنی‌دار است؛ ازاین‌رو می‌توان گفت که از نظر نمونه آماری آثار منفی ناباروری بر روابط زوجین شامل موارد زیر است:

۱. ناباروری باعث اختلاف نظر در زمینه هزینه‌های درمانی، انتقال اموال به نام یکدیگر و گرفتن فرزندخوانده می‌شود.

۲. مواردی از قبیل ازدواج مجدد مرد و خشونت و سردی روابط زناشویی باعث فروپاشی زندگی مشترک زوجین نابارور می‌شود.

۳. با وجود مشکلات اقتصادی، میزان طلاق در سال‌های اخیر به دلیل مشکل ناباروری کم شده است.

۴. ناباروری باعث آسیب‌های فردی و اجتماعی می‌شود.

نتایج این قسمت از تحقیق با مقالات الهه حجازی و فرزانه نقیب (۱۳۹۲)، و طیبی و اکبرزاده (۱۳۹۶) همسو است.

زوجین پس از چندسال از زندگی مشترک نیاز به حضور فرزند را در زندگی خود حس می‌کنند. قرآن کریم زنان را به مثابه کشتزاری برای فرزندآوری می‌داند (بقره/۲۲۳)؛ حال اگر زوجین نتوانند فرزنددار شوند، کم‌کم این مسئله بر روابطشان تأثیر می‌گذارد. ناباروری می‌تواند آسیب‌های فردی و اجتماعی را بر روابط تحمیل کند. در سال‌های اخیر با وجود مشکلات اقتصادی، میزان طلاق به دلیل ناباروری کمتر شده است؛ اما همچنان یکی از دلایل طلاق زوجین نداشتن فرزند و تبعات این فقدان است.

### هـ چالش‌های فقهی و حقوقی چه تأثیری بر روابط زوجین دارد؟

با توجه به میانگین به‌دست‌آمده چالش حقوقی تأثیر معناداری بر روابط زوجین دارد و مثبت‌بودن این ضریب در واقع نشان‌دهنده این است که چالش‌های حقوقی، تأثیر منفی بر روابط زوجین دارد؛ این در حالی است که چالش فقهی تأثیر معناداری بر روابط زوجین ندارد. بنابراین نمی‌توان گفت افزایش یا کاهش چالش‌های فقهی بر روابط زوجین تأثیر دارد؛ مگر اینکه این افزایش یا کاهش باعث تغییر ضریب نفوذ در تصمیم‌گیری‌ها شود یا شرایط متفاوتی را به واسطه ورود نهادهای دینی و حاکمیتی و به تبع آن در دیگر ابعاد تأثیرگذار، نظیر نظام درمان و بیمه بگذارد.

درخصوص هم‌خوانی نتایج این قسمت از پژوهش با نتایج دیگر تحقیقات، پژوهشی که تأثیر چالش‌های فقهی و حقوقی بر روابط زوجین را بسنجد، مشاهده نشد. با نگاهی به یافته‌های تحقیق به‌خوبی نشان داده می‌شود که مردم جامعه به فقه و موازین شرعی آشنا نیستند. کم‌کاری نهادهای ذی‌ربط انکارناپذیر بوده، و شایان ذکر است بخشی از این عقب‌ماندگی معطوف به عدم تعامل کافی میان حوزه‌های علمیه و دانشگاه‌ها با مراکز درمانی و علمی است. با مراجعه به نظر فقهای در تمام مسائل فرزندخواندگی که به اتفاق نظر آن را نمی‌پذیرند همچنین مسئله تلقیح مصنوعی که اکثر فقها آن را جایز نمی‌دانند. این در حالی است که قانون رسماً در بسیاری از موارد سکوت کرده، و با دادن مجوز به این مراکز عملاً آن‌ها را تأیید کرده است. باین حال با توجه به نتایج به‌دست‌آمده فصل چهار مشاهده می‌شود که مردم با قانون مشکل دارند نه با

فقه. مورد دومی که در اینجا باید به آن توجه کرد، این است که فقه و قانون ازدواج مجدد را حق مرد می‌شمارند؛ ولی نتایج نشان می‌دهند که خانواده‌ها، خصوصاً زنان با این مسئله مشکل دارند و این مسئله چندان با فرهنگ کنونی جامعه سازگار نیست.

### منابع

- قرآن کریم (۱۳۹۶). مترجم محی‌الدین الهی قمشه‌ای. تهران: نورالتغلین.
- پوراسماعیلی، فرخنده؛ و فاضلی عطار، زهرا (۱۳۹۴). ژنتیک، باروری و ناباروری. تهران: پاسارگاد.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۹). رساله دوازده مرجع. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حجازی، الهه؛ نقیب، فرزانه (۱۳۹۲). تاملی بر هویت و تجربه زنان نابارور. سیری در دیدگاه‌های روانشناسی اجتماعی، مشاوره و روان‌درمانی. تهران: آوای نور.
- حسینی، حمیده (۱۳۹۲). بررسی احکام کودکان خارج از رحم از نظر فقهی و حقوقی. (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه دانشگاه شهید باهنر، کرمان، ایران.
- حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۲ ق). منتهی‌المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- خامنه‌ای، علی (۱۴۲۴ ق). أجوبه الاستفتائات (پاسخ به پرسش‌های شرعی). قم: دفتر معظم له.
- خسروی، حسن (۱۳۹۴). حقوق اساسی (رشته مدیریت). تهران: انتشارات خرسندی.
- خلیلیان، شیدا؛ رضائی، حلیمه (۱۳۹۹). «نگاهی گذرا بر ناباروری و شیوه‌های نوین باروری». نشریه آزمایشگاه و تشخیص، ۱۲(۴۹)، ص ۴۶-۵۳.
- خنجری علی‌آبادی، امین؛ سیفی علمی، یعقوب (۱۳۹۶). «بررسی فرزندخواندگی در فقه امامیه و حقوق». نشریه قانون یار، ۱(۱)، ص ۱۱-۳۳.
- دادخواه، نسترن؛ عسگری خانقاه، اصغر؛ باصری، علی؛ میراسکندری، فریبا (۱۳۹۹). فرهنگ رحم اجاره‌ای در جامعه ایرانی شهر تهران. نشریه مطالعات اجتماعی - روان‌شناختی زنان (مطالعات زنان)، ۱۸(۲)، ص ۱۱۱-۱۵۲.
- سعیدی، داود؛ فروزانفر، عبدالله (۱۴۰۱ ق). «بازپژوهی ادله تعدد همسر از منظر فراجنسیتی». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۲۸(۷۸)، ص ۱۶۹-۱۹۶.
- سلطانیه، محمد (۱۳۹۵). اهداء جنین و قالب حقوقی آن. تهران: مجد.
- شاکری گلپایگانی، طوبی؛ و مؤمن، رقیه سادات (۱۴۰۱). «ازدواج مجدد زوج در فرآیند قانون‌گذاری ایران با رویکرد به فقه حکومتی و سیاست شرعی». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۲۷(۷۶)، ص ۵-۳۱.

- شریفی اشکوری، ایاس (۱۳۸۸). *فقرات فقهیه* (جلد ۸). قم: بیت آیت الله ایاس شریفی اشکوری.
- شلبی، محمد مصطفی (۱۳۸۲ ق). *المدخل فی التعریف بالفقه الإسلامی وقواعد الملکیة والعقود فیہ*. مصر: مطبعة دار التألیف.
- شین، جان (۱۳۶۶). *پیشگیری و درمان نازایی* (ناصر ناظم، حبیب الله ناظم، سعید ناظم مترجمان). تهران: بعثت.
- صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۸۳). «مبانی فقهی و بایسته‌های قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور». نشریه *نامه مفید*، ۱۰ (۴۶)، ص ۳۱-۶۰.
- صفایی، حسین (۱۳۹۷). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: میزان.
- طیبی، نعیمه؛ مرضیه اکبرزاده (۱۳۹۶). *بررسی شیوع و علل خشونت در زنان نابارور، دومین کنگره ملی روان شناسی و آسیب های روانی-اجتماعی چابهار*.
- عالمی، حسن (۱۳۹۲). *فرزندخواندگی در اسلام*. تهران: مجد.
- عامریان (۱۳۹۵). *نسب و حقوق مدنی طفل ناشی از اهدای نطفه و جنین در فقه امامیه و حقوق ایران* (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران.
- عامل جبعی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عباسی شوازی، محمد جلال؛ نصرآباد، حجه بی بی؛ بهجتی اردکانی، زهره؛ آخوندی، محمد مهدی (۱۳۸۵)، «دیدگاه زنان نابارور در مورد اهداء گامت». *نشریه باروری و ناباروری*، ۷ (۲)، ص ۱۳۹-۱۴۸.
- عباسی مولید، حسین؛ قمرانی، امیر؛ و فاتحی زاده، مریم السادات (۱۳۸۸). «آسیب شناسی زندگی زوج های نابارور ایرانی». *فصلنامه علمی و پژوهشی طب و ترکیه*، ۱۷ (۷۲-۷۳)، ص ۸-۲۰.
- عباسی، محمود؛ رضایی، راحله (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی اهدای جنین از منظر فقه و حقوق پزشکی». *مجله حقوق پزشکی*، ۶ (۲۱)، ص ۱۱-۳۳.
- عرب خزایلی، عباس؛ مختاری، زهرا؛ حسینی مقدم؛ سید عسگری (۱۳۹۹). «شمول و عدم شمول احکام فقهی محارم و غیر محارم نسبت به فرزند متولد از روش های نوین بارداری». *فصلنامه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۱۳ (۲)، ص ۱۱۳-۱۲۶.
- فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۷). *بررسی فقهی تلفیح مصنوعی*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فیض الهی، نجات (۱۳۸۹). *اهدای جنین و دیگر روش های باروری کمکی در حقوق ایران*. تهران: جنگل.
- قادری، سلمان؛ حسینی، مریم (۱۳۹۴). *فرزندخواندگی*. تهران: آرون.
- کرکی جیل عاملی، علی بن حسین عبدالعالی (۱۴۰۸ ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.

- کلینی، شیخ ابوجعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق رازی (۱۳۶۲). *الکافی* (جلد ۸). تهران: دار الکتب الإسلامية.
- لنگرودی، جعفر (۱۳۸۷). *مقدمه علم حقوق*. تهران: گنج دانش.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی بن مقصود علی (۱۴۰۳ ق). *بحار الأنوار*. بیروت: مؤسسه الوفاء.
- محمد بن مکی، شیخ شمس الدین (۱۴۱۰ ق). *اللمعه الدمشقیه*. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامية.
- مشکینی، میرزا علی (۱۳۷۱). *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*. قم: نشر الهادی.
- مظفر، محمد رضا (۱۳۸۸). *اصول الفقه*. قم: بوستان کتاب.
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ق). *فقه الامام جعفر الصادق (ع)* (جلد ۸). قم: موسسه انصاریان للطباعیه و النشر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۴). *مشکلات مهم تلقیح مصنوعی*. قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر؛ علیان نژاد، حمید (۱۳۸۹). *احکام خانواده در پرتو فقه اسلامی*. قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، سید محمد؛ زارع جبار، مرضیه (۱۳۸۸). «بررسی نسب کودکان ناشی از تلقیح مصنوعی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)». *فصلنامه علمی پژوهشی متین*، (۴۵)، ص ۲۱-۴۰.
- نجفی، محمدحسین (۱۳۶۲). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نصیری، مصطفی؛ پوراسماعیلی، علی (۱۳۹۰). «چالش‌های حقوقی رحم جایگزین». *مجله مطالعات زنان*، ۵ (۱)، ص ۶۶-۷۵.
- نظری توکلی، سعید (۱۳۸۶). *درآمدی بر مبانی حقوقی درمان ناباروری*. *مجله مطالعات زنان*، (۷۵)، ص ۱۷۵-۲۲۳.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (جمعی از نویسندگان زیر نظر هاشمی شاهرودی) (۱۴۲۶ ق). *فرهنگ فقه*. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
- Fertil Steril Practice Committee of tAmerican Society for Reproductive Medicine. (2008). *Definitions of infertility and recurrent pregnancy loss*, Birmingham, Alabama: American Society for.

**ضمایم:**

بسمه تعالی

پاسخگوی گرامی با سلام

این پرسشنامه به منظور بررسی تأثیر چالش‌های فقهی و حقوقی ناباروری بر روابط زوجین در شهر اصفهان طراحی شده است. مسائلی همچون «ناباروری و فرزندآوری زوجین نابارور» همیشه با چالش‌های فقهی و حقوقی زیادی همراه بوده است که بر روابط زوجین تأثیر می‌گذارد. این پژوهش با هدف شناخت چالش‌ها و میزان تأثیر آن‌ها بر روابط زوجین نابارور تهیه، و تنظیم شده است. خواهشمند است با پاسخگویی صحیح و دقیق به سؤالات زیر ما را در انجام این پروژه علمی یاری فرماید.

**الف - مشخصات جمعیت‌شناختی**

جنسیت	<input type="checkbox"/> مرد	<input type="checkbox"/> زن
تحصیلات:	<input type="checkbox"/> سیکل	<input type="checkbox"/> دیپلم
	<input type="checkbox"/> فوق دیپلم	<input type="checkbox"/> لیسانس و بالاتر از آن
سن:	<input type="checkbox"/> بین ۲۰ تا ۲۵ سال	<input type="checkbox"/> بین ۲۵ تا ۳۰ سال
	<input type="checkbox"/> بین ۳۰ تا ۳۵ سال	<input type="checkbox"/> ۴۰ سال و بالاتر از آن
مدت زمان ازدواج:	<input type="checkbox"/> کمتر از ۵ سال	<input type="checkbox"/> بین ۵ تا ۱۰ سال
	<input type="checkbox"/> سال	<input type="checkbox"/> بین ۱۰ تا ۱۵ سال
مدت زمان ناباروری:	<input type="checkbox"/> کمتر از ۵ سال	<input type="checkbox"/> بین ۵ تا ۱۰ سال
	<input type="checkbox"/> سال	<input type="checkbox"/> بین ۱۰ تا ۱۵ سال
مدت زمان درمان:	<input type="checkbox"/> کمتر از ۵ سال	<input type="checkbox"/> بین ۵ تا ۱۰ سال
	<input type="checkbox"/> سال	<input type="checkbox"/> بین ۱۰ تا ۱۵ سال

ب - سؤالات فنی: خواهشمند است میزان موافقت و مخالفت خود را با هر یک از چالش‌های

فقهی و حقوقی در زوجین نابارور با انتخاب یک گزینه مشخص کنید.

ردیف	گویه	کاملاً موافقم	نسبتاً موافقم	کاملاً مخالفم
		کاملاً موافقم	کاملاً مخالفم	



					در تلقیح مصنوعی یکی از چالش‌های فقهی زوجین، نسب و ارث کودک متولدشده از این روش است.	۱
					فرزندآوری برای شما اهمیت دارد و از هر روش درمانی برای رسیدن به این مقصود استفاده می‌کنید.	۲
					زوجین ترجیح می‌دهند ناباروری را درمان کنند تا اینکه طلاق بگیرند یا زندگی بدون فرزند را بپذیرند.	۳
					تلقیح مصنوعی از نظر فقهی و حقوقی دارای اهمیت است و زوجین باید از تبعات این کار آگاه باشند.	۴
					دیدگاه فقه نسبت به تلقیح مصنوعی متفاوت است و این اختلاف نظر در جواز (اجازه) شرعی هر عملی و حرام بودن آن یک چالش فقهی برای زوجین نابارور است.	۵
					باوجود تکلیف زوجین به وفاداری، برخی از زوجین نابارور به تعهدات خود در برابر یکدیگر پایبند نیستند.	۶
					یکی از چالش‌های فقهی زوجین بحث محرمیت فرزندخوانده و طفل حاصل از اهداء جنین است.	۷

					فرزندخوانده زوجین را با چالش‌های فقهی (مثل محرمیت، عدم ارث‌بری، گرفتن شناسنامه و غیره) روبه‌رو می‌کند.	۸
					برخی از زوجین نابارور با طلاق یا فسخ نکاح (برهم زدن عقد ازدواج بدون صیغه طلاق) به زندگی مشترک خود خاتمه می‌دهند.	۹
					برخی از زوجین نابارور با خرید نوزاد یا گرفتن آن از دیگران حس نیاز به فرزند را تأمین می‌کنند.	۱۰
					ناشناس‌بودن صاحبان اسپرم، تخمک و جنین، می‌تواند در آینده باعث ازدواج خواهر و برادر با همدیگر شود و این چالشی حقوقی است.	۱۱
					در صورت اثبات نازایی زن، ازدواج مجدد شوهر، راهکار مناسبی برای فرزنددار شدن است.	۱۲
					قوانین بهزیستی در مواردی سختگیرانه است و این قوانین تمایل افراد را برای گرفتن فرزند از بهزیستی کم می‌کند.	۱۳
					یکی از مشکلات زوجین نابارور سوء‌معاشرت (مانند توهین، خشونت، سرزنش)	۱۴

					طرف مقابل است؛ ولی قانون از قربانی حمایت کافی نمی‌کند.	
					اگر شوهر هزینه‌های درمان را نپردازد، قانون او را ملزم به چنین کاری نمی‌کند و این چالشی حقوقی میان زوجین نابارور است.	۱۵
					وراث شرعی می‌توانند با آزمایش دی.ان.ای (DNA) نفی نسب (طفل، فرزند واقعی پدر یا مادر نیست) از کودک متولد از تلقیح مصنوعی کنند.	۱۶
					قانون درباره تلقیح مصنوعی، کم‌وکاستی‌های بی‌شماری دارد و این برای زوجین مسئله‌برانگیز است.	۱۷
					از مهم‌ترین چالش‌های میان زوجین نابارور طلاق است.	۱۸
					یکی از دغدغه‌های مهم زوجین نابارور اختلاف‌نظر فقها در اجازه یا عدم‌اجازه برای تلقیح مصنوعی است.	۱۹
					خشونت میان زوجین نابارور، از چالش‌های حقوقی به شمار می‌رود.	۲۰
					نقص قانون در اهداء گامت (اسپرم/تخمک) یکی از چالش‌های حقوقی زوجین است.	۲۱

					چالش ارث و نسب طفل متولد از تلقیح مصنوعی، چالش برانگیزترین مسئله میان زوجین نابارور است.	۲۲
					ناباروری باعث اختلاف نظر در زمینه هزینه های درمانی، انتقال اموال به نام یکدیگر و گرفتن فرزندخوانده می شود.	۲۳
					محرمانه بودن صاحب گامت و جنین یکی از معضلات ناباروران در استفاده از روش تلقیح مصنوعی است.	۲۴
					مواردی از قبیل ازدواج مجدد مرد و خشونت و سردی روابط زناشویی باعث فروپاشی زندگی مشترک زوجین نابارور می شود.	۲۵
					با وجود مشکلات اقتصادی، میزان طلاق در سال های اخیر به سبب مشکل ناباروری کم شده است.	۲۶
					ناباروری باعث آسیب های فردی و اجتماعی می شود.	۲۷
					تصمیم احساسی زوجین در استفاده از تلقیح مصنوعی برای باروری می تواند در آینده دردسرساز شود و بر روابط زوجین اثر بگذارد.	۲۸
					یکی از معضلاتی که بر روابط زوجین تأثیر دارد، عدم امکان	۲۹

					الزام طرف مقابل به درمان است.	
					اگر محرمیت فرزندخوانده در نوزادی مرتفع نشود، در آینده بر روابط زوجین اثر منفی دارد.	۳۰
					حرام بودن برخی از روش‌های تلقیح مصنوعی از نظر برخی از فقها باعث اختلاف نظر زوجین در استفاده از آنها می‌شود. این مسئله می‌تواند روابط زوجین را تحت تأثیر قرار دهد.	۳۱
					انتقال بخشی از اموال به نفع فرزندخوانده بر روابط مالی زوجین تأثیر می‌گذارد.	۳۲
					برخی از فقها برای رحم اجاره‌ای، اهداء گامت، شرط وجود علقه زوجیت (عقد ازدواج هرچند به صورت موقت) را میان صاحب نطفه و رحم در نظر گرفته‌اند. این شرط روابط زوجین را مخدوش می‌کند.	۳۳

### پرسشنامه شماره دو سازگاری اسپانیر

در این پژوهش از مقیاس سازگاری دو عضوی گراهام اسپانیر (که در سال ۱۹۷۶م طراحی شده) برای جمع‌آوری اطلاعات درباره سازگاری زناشویی استفاده شد. زوج‌ها این پرسش‌نامه را پیش از اجرای آزمایش و پس از آن تکمیل کردند. این مقیاس یک ابزار ۳۱ سؤالی برای ارزیابی

کیفیت رابطه زناشویی از نظر زن یا شوهر یا هر دو نفری است که با هم زندگی می‌کنند. این ابزار برای دو هدف ساخته شده است. می‌توان با به دست آوردن کل نمرات، از این ابزار برای اندازه‌گیری رضایت کلی در رابطه‌ای صمیمانه استفاده کرد. تحلیل عاملی نشان می‌دهد که این مقیاس چهار بعد رابطه را می‌سنجد. این چهار بعد از این قرارند: رضایت دونفری، همبستگی دونفری، توافق دونفری و ابراز محبت.

بیشتر مردم در روابط خود اختلافاتی دارند. لطفاً درمقابل هریک از عبارات زیر، میزان توافق یا عدم توافق خود را با همسران با گزاردن عدد مناسب در مقابل آن مشخص کنید.

۵ = توافق دائم داریم

۴ = تقریباً توافق دائم داریم

۳ = گاهی توافق داریم

۲ = اغلب اختلاف داریم

۱ = تقریباً همیشه اختلاف داریم

۰ = همیشه اختلاف داریم

۱. صرف درآمد و امور مالی خانواده	
۲. تفریحات و تجدید قوا	
۳. موضوعات و مسائل مذهبی	
۴. ابراز محبت	
۵. دوستان	
۶. روابط جنسی	
۷. رعایت عرف (رفتار صحیح یا مناسب)	
۸. فلسفه زندگی	
۹. طرز رفتار با والدین و خویشاوندان همسر	
۱۰. مقاصد و اهداف و چیزهای مهم	

۱۱. مدت زمان باهم بودن	
۱۲. اتخاذ تصمیمات مهم	
۱۳. انجام کارهای خانه	
۱۴. علایق و فعالیت‌های اوقات فراغت	
۱۵. تصمیمات تحصیلی و شغلی	

لطفاً با استفاده از مقیاس نمره‌گذاری زیر مشخص کنید که هر یک از موارد زیر چند وقت یکبار بین شما و همسرتان رخ می‌دهد.

۱ = همیشه

۲ = تقریباً همیشه

۳ = بیشتر اوقات

۴ = معمولاً

۵ = به ندرت

۱۶. چند وقت یکبار به فکر طلاق و جدایی و پایان‌دادن به رابطه خود افتاده‌اید یا درباره آن بحث کرده‌اید؟	
۱۷. چند وقت یکبار شما و همسرتان بعد از دعوا خانه را ترک کرده‌اید؟	
۱۸. کلاً چند وقت یکبار فکر کرده‌اید که همه چیز بین شما و همسرتان به خوبی می‌گذرد؟	
۱۹. آیا به همسر خود اعتماد و اطمینان دارید؟	
۲۰. آیا اتفاق افتاده است که از ازدواج خود متأسف باشید؟	
۲۱. چند وقت یکبار شما و همسرتان دعوا می‌کنید؟	

۲۲. چند وقت یکبار شما و همسرتان اعصاب یکدیگر را خرد می‌کنید؟	
--	--

۲۳. همسر خود را می‌بوسید؟

هرگز	بهندرت	گاهی اوقات	تقریباً هرروز	هرروز
۰	۱	۲	۳	۴

۲۴. آیا شما و همسرتان علایق مشترک خارج از خانه دارید؟

در هیچ مورد	در چند مورد	در بعضی موارد	در بیشتر موارد	در تمام موارد
۰	۱	۲	۳	۴

موارد زیر هر چند وقت یکبار بین شما و همسرتان رخ می‌دهد؟

۱= هرگز

۲= کمتر از یکبار در ماه

۳= یک یا چندبار در ماه

۴= روزی یکبار

۵= بیش از روزی یکبار

۲۵. تبادل نظری جذاب و دلچسب	
۲۶. با هم خندیدن	
۲۷. به آرامی درباره چیزی گفت و گو کردن	
۲۸. در یک پروژه یا برنامه همکاری کردن	

برخی از مواردی که گاه باعث توافق یا اختلاف زن و شوهرها می‌شود، به قرار زیر است:  
 آیا این‌ها در چند هفته گذشته باعث اختلاف نظر یا مشکلاتی برای شما بوده است؟ لطفاً دور  
 پاسخ «بله» یا «خیر» را دایره بکشید.



بله خیر ۲۹. حال و حوصله رابطه جنسی را نداشتن

بله خیر ۳۰. ابراز عشق و محبت نکردن

۳۱. موارد زیر نشان‌دهنده میزان شادکامی در رابطه شما است. نقطه وسط، یعنی خشنودی یا «شادکامی»، نشان‌دهنده میزان شادکامی در بیشتر روابط زناشویی است. لطفاً با در نظر گرفتن تمام جوانب، دور شماره‌ای که نشان‌دهنده میزان شادکامی شما است، دایره بکشید.

بسیار ناخشنود نسبتاً ناخشنود کمی ناخشنود خشنود یا شادکام خیلی شادکام فوق‌العاده شادکام عالی

۰ ۱ ۲ ۳ ۴ ۵ ۶

۳۲. کدام یک از عبارات زیر بهترین توصیف برای احساس شما درباره آینده رابطه شماست؟

لطفاً عبارت انتخابی خود را با کشیدن دایره دور شماره جلوی آن مشخص کنید.

۵. مصرانه خواهان موفقیت رابطه خود هستیم و برای این موقعیت از هیچ تلاشی خسته و

ناامید نمی‌شویم.

۴. خیلی دلم می‌خواهد رابطه ما موفق باشد و برای این موقعیت از هیچ تلاشی خسته و

ناامید نمی‌شویم.

۳. خیلی دلم می‌خواهد رابطه ما موفق باشد و برای این موقعیت به سهم خود تلاش می‌کنم.

۲. خوب است رابطه ما موفق باشد؛ اما نمی‌توانم برای تداوم آن بیش از این تلاش کنم.

۱. خوب است رابطه ما موفق باشد؛ اما حاضر نیستم برای تداوم آن بیش از این تلاش کنم.

۰. امکان موفقیت رابطه ما هرگز وجود ندارد و برای ادامه آن دیگر از من هیچ کاری ساخته

نیست.





## Legal Challenges of the Citizenship of the Child Born of the Marriage of an Iranian Woman and a Non-Iranian Man with Emphasis on the Amendment Regulation of 1398s

fatemeh Faraji<sup>1</sup> Haniyeh Zakerinia<sup>\*2</sup>

DOI:  
10.30497/FLJ.2023.244625.1919



### Abstract

Granting citizenship through the Iranian legal system has challenges in relationship with citizenship of children born from the marriage of Iranian women to foreign men. In 2018, an article was approved to cover the shortcomings of the law on determining the citizenship of children born from Iranian women to foreign men approved in 2006. This not only did not open the way but made the problem more complicated. One of the challenges is the sufficiency of Sharia marriage instead of permission from the government (Article 1060 of the Civil Code) for granting citizenship, which creates irreparable consequences, especially for Iranian women. Also, despite considering this fact that the citizenship to be acquired, granting citizenship has been positive and has created a situation of dual citizenship. The present article, through a descriptive-analytical study, is concluded that although it is possible that granting citizenship to these children is a positive step to reduce their injuries and problems, and it is good for people without birth certificates who have dual identity; But due to lack of proper information and lack of transparency, there are many challenges in this field; Also, due to the existing secret and unplanned migrations, the issue faces security and political threats. The large volume of immigration to Iran has also turned the issue from normal to security and political. The process of issuing a birth certificate is faced with a considerable delay in the security institution's inquiry stage. Still, due to security issues, it is impossible to reduce decision-making institutions. Therefore, Iran should enter this issue more consciously and actively, and turn threats into opportunities, and the approach to granting citizenship should not be unilateral.

**Keywords:** acquired citizenship, citizenship, foreign father, inherent citizenship, Iranian mother, maternal lineage.

---

1. MSc. of Private Law, Shiraz University, Shiraz, Fars, Iran fatemefaraji39@gmail.com  
2. (Corresponding Author) Assistant Professor Department of Private and Islamic Law, Shiraz University, Shiraz, Fars, Iran h.zakerinia@shirazu.ac.ir

## چالش‌های حقوقی تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیرایرانی با تأکید بر مقررۀ اصلاحی ۱۳۹۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۰

فاطمه فرجی<sup>۱</sup>

حانیه ذاکری‌نیا<sup>۲</sup>\*

DOI:10.30497/FLJ.2023.244625.1919

### چکیده

اعطای تابعیت از طریق نسب مادری در نظام حقوقی ایران چالش‌هایی درباره‌ی تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی دارد. در سال ۱۳۹۸ ماده واحده‌ای برای پوشش کاستی‌های قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب سال ۱۳۸۵ تصویب شد. این امر نه تنها راهگشا نبود، بلکه مسئله را پیچیده‌تر کرد. یکی از چالش‌ها، کفایت ازدواج شرعی به جای مجوز از دولت (ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی) برای اعطای تابعیت است که تبعات جبران‌ناپذیری به خصوص برای زن ایرانی به دنبال دارد. همچنین، به رغم اکتسابی دانستن تابعیت، اعطای تابعیت ایجابی بوده، و باعث ایجاد وضعیت تابعیت مضاعف شده است. در نوشتار حاضر با بررسی توصیفی - تحلیلی، این نتیجه به دست می‌آید که ممکن است اعطای تابعیت به این کودکان، گامی مثبت جهت کاهش آسیب‌ها و مشکلات آن‌ها باشد و برای افراد فاقد شناسنامه که هویتی دوگانه دارند، راهگشا باشد؛ اما به دلیل عدم اطلاع‌رسانی مناسب و عدم شفافیت، چالش‌های بسیاری در این زمینه وجود دارد و نیز با توجه به مهاجرت‌های پنهانی و بی‌برنامه موجود، مسئله را با تهدیدهای امنیتی و سیاسی روبه‌رو می‌سازد؛ حجم وسیع مهاجرت به ایران نیز موضوع را از حالت عادی به حالت امنیتی و سیاسی تبدیل کرده است. در روند صدور شناسنامه، مرحله استعلامات نهاد امنیتی بانکداری بسیار روبه‌رو است؛ اما با وجود این، امکان کاهش نهادهای تصمیم‌گیری وجود ندارد و این عدم امکان، ناشی از مسائل امنیتی است. به این ترتیب، ایران باید آگاهانه‌تر و فعالانه‌تر به این موضوع بپردازد و تهدیدها را تبدیل به فرصت کند و رویکردش در اعطای تابعیت، به صورت یک جانبه نباشد.

**کلیدواژه‌ها:** پدر خارجی، تابعیت، تابعیت اکتسابی، تابعیت ذاتی، مادر ایرانی، نسب مادری.

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، فارس، ایران fatemefaraji39@gmail.com

۲. نویسنده مسئول (استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه شیراز، فارس، ایران

h.zakerinia@shirazu.ac.ir; h.zakerinia@gmail.com

#### مقدمه

تابعیت رابطه‌ای است که در آن شخص حق دارد از حمایت دولت بهره‌مند شود. این حق به موجب ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۱</sup> و نیز اصل ۴۱ قانون اساسی ایران به رسمیت شناخته شده است. همچنین بند ۳ ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۶۱ راجع به کاهش بی‌تابعیتی<sup>۲</sup> بیان می‌کند: «طفلی که در سرزمین دولت طرف کنوانسیون بر اثر ازدواج قانونی، متولد شده باشد و مادر طفل تابعیت دولت طرف کنوانسیون را داشته باشد، از تابعیت دولت طرف معاهده برخوردار خواهد شد؛ مشروط بر آنکه طفل مذکور در صورت عدم اجرای این مقرره بی‌تابعیت شود». در سال ۱۹۷۹ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان<sup>۳</sup>، مورد پذیرش قرار گرفت که بند ۲ ماده ۹ آن به صورت اختصاصی بیان می‌دارد: «دولت‌های عضو به زنان، حقوق مساوی با مردان در مورد تابعیت فرزندانشان اعطا خواهند کرد». در ایران، تابعیت از طریق پدر منتقل می‌شود که بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به صراحت بیان کرده، و نقش مادر را در این باره بسیار کم‌رنگ دانسته است. وضعیت تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع غیرایرانی، از لحاظ حقوقی مسئله‌ای است که سال‌ها مشکلاتی از قبیل عدم صدور شناسنامه، عدم تحصیل و بی‌بهرگی از هرگونه حقوق شهروندی ایجاد کرده است. آن‌ها صرفاً پس از سن هجده سال تمام و شرط مضاف بر آن، که اقامت یک‌ساله در ایران داشته باشند، به عنوان تبعه ایران محسوب می‌شدند (بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی). بالاخره در سال ۱۳۸۵ مقرره‌ای تک‌ماده‌ای در خصوص تعیین تکلیف تابعیت این فرزندان به تصویب رسید که نه تنها راهگشا نبود، بلکه مشکل را دوچندان کرده بود؛ چراکه از یک سو فرزندان زیر هجده سال را نادیده گرفته بود و از سوی دیگر، برای کسانی که ازدواج شرعی اما غیرقانونی داشتند، مشکلات عدیده‌ای را به وجود آورده بود؛ همچنین تحصیل تابعیت ایرانی با شرایط قانون مدنی را منوط به تقاضا و

1. The Universal Declaration of Human Rights, 10 Dec. 1948.
2. The Convention on the Reduction of Statelessness, 1961, UN.
3. The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), 1979, UN.

عدم سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و رد تابعیت خارجی کرد. با مصوبه سال ۱۳۹۱ نیز مشکلات ازجایی دیگر رخنه کرد. به رغم معافیت از پرداخت هزینه اقامت تا نوزده سالگی، حق اقامت دائم و بهره‌مندی از حقوق شهروندی، همچنان مشکلاتی در روند گرفتن شناسنامه وجود داشت. در نهایت مهرماه ۱۳۹۸، قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیرایرانی در یک ماده و دو تبصره تصویب شد که خلأهای مقررات قبل در اعطای تابعیت را با شرایطی برطرف کرد.

دادن تابعیت و شناسنامه به فرزندان این قبیل ازدواج‌ها، از گام‌های مثبت دولت بود؛ چراکه شناسنامه، افزون بر آنکه معرف فرد است، در امور مختلف اداری و آموزشی کاربرد اساسی دارد که نداشتن آن نقیصه بزرگی است. ازدواج ایرانیان با اتباع خارجی موجب تسهیل تعاملات با ملت‌های مختلف می‌شود. تأیید تابعیت ایرانی، بهره‌مندی از حقوق و ایجاد تکالیفی برای اتباع ایران در پی دارد. اجرای قانون اخیر، ضمن آنکه با ایجاد رضایت خاطر و اطمینان به آینده فرزندان برای مادران، اثر مثبتی بر حقوق زنان دارد، گام بزرگی در پیشبرد حقوق کودکان است که موجب می‌شود بخشی از فرزندان کشور که مدت‌هاست احساس تبعیض می‌کنند، به حق بنیادین خود برای توانمندی مادی و معنوی از جمله تسهیل تحصیل (اسدی نژاد، رستمی چلکاسری، و مرادی، ۱۳۹۴) و اشتغال، در جایگاه شهروند ایران دست یابند. با وجود این، همچنان بحران‌ها و مشکلات عدیده‌ای در اجرا و ثبت وجود دارد که حتی عده‌ای رنج بی‌هویتی<sup>۱</sup> را به دوش می‌کشند و هیچ اقدامی نمی‌کنند. باید دید منشأ این مشکلات کجاست که پس از این همه کشمکش هنوز این تابعیت اکتسابی است.

به جز نوشتارهای راجع به تابعیت زنان، کودکان و اتباع خارجی (توسلی نائینی، ۱۳۸۳؛ توسلی نائینی و افضل‌ی، ۱۳۹۲؛ رئیسی، ۱۳۸۶؛ زارعی، ۱۳۹۸؛ عابدین، ۱۳۷۸؛ کاظمی، ۱۳۹۴؛ محمدنبی، ۱۳۸۲)،

۱. «هویت» به‌عنوان «حق» مورد حمایت در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی کشورها، در کودکی شکل می‌گیرد؛ در حالی که کودک تسلط بر عناصر هویتی خود ندارد. کنوانسیون حقوق کودک عناصر هویت کودک را نام و تابعیت و ارتباط والدینی می‌داند و در جهت حفظ و حمایت از این عناصر، تکالیفی را بر دوش دولت‌های عضو می‌نهد (اسدی، ۱۳۸۷، ص ۲۶).

پژوهش چندانی در این باره که مربوط به پس از تصویب قانون جدید باشد، وجود ندارد (اقتداری، ۱۳۹۹؛ مهدی‌پور، سبحانی، و مقصودی پاشاکی، ۱۴۰۰ ش) و تعداد اندکی نیز مربوط به پیش از تصویب قانون جدید است (امینی و امینی، ۱۳۹۸؛ ایمانی نائینی، صادقی، و عبدی، ۱۳۹۰؛ بیات، ۱۳۹۵؛ توسلی نائینی، ۱۳۹۰؛ جاهد، ۱۳۹۷؛ سلمان‌پور، ۱۳۹۵؛ عباسی و بداغی، ۱۳۸۸؛ عبدی پورفرد، ۱۳۹۸؛ عزیزی و حاجی عزیزی، ۱۳۹۰؛ نورایی و غضنفری، ۱۳۹۶)، که از جامعیت لازم برخوردار نیستند.

این مقاله علاوه بر بهره‌گیری از نوشتارهای سابق، و بررسی سیر تحول قانونی در موضوع و به‌ویژه مقرره اخیر و نیز طرح متعاقب آن، با استفاده از داده‌هایی که از طریق مصاحبه با برخی از دست‌اندرکاران به دست آمده است، در نظر دارد چالش‌های موجود و پیش‌رو را رصد، و تحلیل حقوقی کند؛ از این‌رو، پس از بررسی ضرورت بحث و شناسایی واژه‌های مرتبط، ضمن واکاوی سیر مقررات راجع به موضوع، چالش‌های حقوقی آن (در نظر گرفتن صرف ازدواج شرعی، تابعیت مضاعف، شرط اقامت و ابهام بقای تابعیت ایرانی پس از مهاجرت) رصد می‌شود و سازوکار مناسب جهت عمل به مقرره اخیر تبیین می‌شود؛ چراکه پذیرش بی‌برنامه مهاجرت، تهدیدی بالقوه و جدی برای دولت‌ها است (شاه‌حیدر و سلیقه، ۱۳۹۵)؛ از این‌رو، ایران باید فعالانه‌تر، مسئله تابعیت را بررسی، و این تهدید (به‌ویژه حجم گسترده مهاجران افغان) را به فرصت تبدیل کند.

**۱. جایگاه تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیر ایرانی در نظام حقوقی ایران**

به‌منظور رصد وضعیت تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیر ایرانی، ابتدا به شناسایی تابعیت و گونه‌های آن و طرق کسب تابعیت در ایران می‌پردازیم. پس از تبیین تابعیت ناشی از ازدواج، سیر تحولی مقررات راجع به تابعیت فرزند حاصل از ازدواج زن ایرانی با مرد غیر ایرانی بررسی می‌شود.

#### ۱-۱. تابعیت، گونه‌های آن و طرق کسب تابعیت در ایران

تابعیت رابطه‌ای حقوقی است که شخصی را با دولت به‌مفهوم جامعه سیاسی مرتبط می‌سازد و جزء عناصر ایجادکننده موقعیت حقوقی فرد در اجتماع قرار می‌گیرد (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص ۸۴-۸۵). کشورها در چهارچوب حقوق داخلی و باتوجه به روابط خود با دیگر کشورها به

وضع قوانین تابعیت می‌پردازند و از این طریق حدود حقوق و تکالیف اتباع خود و اشخاصی را که موضوع تغییر تابعیت و تحصیل تابعیت و ازدست‌دادن تابعیت واقع می‌شوند، معین، و ضمن تمیز حقوق اتباع خود از بیگانگان، نظم عمومی را در جامعه برقرار می‌کنند (نظیف، ۱۳۹۱، ص ۵۹)؛ بنابراین، تابعیت رابطه‌ای سیاسی (ارفع‌نیا، ۱۳۶۹، ص ۴۹)، داخلی و بین‌المللی (ارفع‌نیا، ۱۳۶۹، ص ۵۰)، حقوقی (نظیف، ۱۳۹۱، ص ۳۸) و معنوی (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص ۸۵) است که برای تحقق آن، وجود «دولتی» لازم است که دارای شخصیت حقوقی مستقل است و از جمعیت سرزمین، حکومت و حاکمیت تشکیل شده است (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص ۸۷-۸۵).

در حقوق بین‌الملل، سه اصل کلی حاکم بر تابعیت است: ۱. هر فردی باید دارای تابعیت باشد؛ ۲. هیچ فردی نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد؛ ۳. افراد حق تغییر تابعیت را دارند (ارفع‌نیا، ۱۳۶۹، ص ۵۲-۵۳). تابعیت سه‌گونه است: اصلی، اکتسابی، مضاعف. تابعیت اصلی تابعیتی است که از ابتدای تولد شخص، از طریق دو معیار خون و خاک تحمیل می‌شود (نظیف، ۱۳۹۱، ص ۴۱). تابعیت با سیستم خون، از طریق نسب به طفل تحمیل می‌شود؛ یعنی از بدو تولد، بدون توجه به محل تولد، تابعیت پدر یا مادرش را متحمل خواهد شد (نظیف، ۱۳۹۱، ص ۴۵). مطابق سیستم خاک، هر شخصی در هر محلی که متولد می‌شود، تابعیت آن کشور را دارد؛ امروزه اکثر دولت‌ها به سیستم خاک عمل می‌کنند (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص ۹۱).

ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران به دو دسته تابعیت اشاره کرده است: ۱. تابعیت فردی با پدر ایرانی؛ ۲. تابعیت ناشی از تولد در ایران. مطابق بند ۲ این ماده، «کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است، اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند»، تبعه ایران محسوب می‌شوند. این، همانا تحمیل تابعیت با اعمال سیستم خون است که فقط از طریق پدر ایرانی به طفل تحمیل می‌شود (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۳۰) و تابعیت مادر به طفل منتقل نمی‌شود. بدیهی است هرگاه پدر بعداً تغییر تابعیت بدهد، تأثیری در تابعیت فرزند نخواهد داشت (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۶۵). در برخی کشورها تابعیت از طریق مادر نیز به طفل منتقل می‌شود و طفل از همان آغاز تولد دارای تابعیت مضاعف می‌شود. قانون ایران، برای جلوگیری از تابعیت مضاعف بر اثر تولد طفل از پدر ایرانی



و مادر خارجی، در بند ۶ مقرر می‌دارد: «هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند»، تبعه ایران محسوب می‌شود.

بندهای ۳ و ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ به سیستم خاک اشاره کرده است. در بند ۳ «کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیرمعلوم باشد»، تبعه ایران محسوب می‌شوند. طفلی که از ازدواج مشروع متولد شده باشد، اما در اثر حادثه‌ای، والدین خود را از دست داده باشد، ایرانی است. مطابق بند ۴، «کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده، به وجود آمده‌اند» ایرانی محسوب می‌شوند؛ از این رو طفلی که از مادر خارجی متولد ایران به دنیا آمده، ایرانی است. به موجب بنده ۵ «کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است، به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به هجده سال تمام، لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند و الا قبول شدن آن‌ها به تابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است». پیش‌بینی قانونگذار در این بند، برای جلوگیری از افزایش افراد بدون تابعیت است.

تابعیت اکتسابی ایرانی، در دو فرض شخص حقیقی (در چهار حالت) و شخص حقوقی (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۳، ۱۴۴-۱۴۵؛ اسکینی، ۱۳۸۴، ص ۶۴؛ دمرچیلی، حاتمی، و قرائی، ۱۳۸۱) بررسی می‌شود. در یکی از حالات فرض نخست، هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند، تبعه ایران محسوب می‌شود. این زن اگر طلاق هم بگیرد، باز هم ایرانی است و می‌تواند با اطلاع کتبی به وزارت امور خارجه به تابعیت قبلی خود برگردد؛ اما در مقابل، ماده ۹۸۷ قانون مدنی مقرر می‌کند که زن ایرانی که با تبعه خارجی ازدواج می‌کند، به تابعیت ایرانی خود باقی می‌ماند؛ مگر آنکه مطابق قانون مملکت کشور زوج، تابعیت شوهر به واسطه وقوع عقد ازدواج به زوجه تحمیل شود.

از آنجاکه هر کشور به مقتضای موقعیت اجتماعی و اقتصادی خود یکی از روش‌های خاک، خون یا مختلط را برمی‌گزیند، ممکن است دو دولت، تابعیت خود را به یک فرد اعطا کنند؛ در نتیجه تابعیت مضاعف به وجود می‌آید (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۴۱). برای مثال قانون مدنی ایران،

طفلی را که از پدر ایرانی به دنیا آمده باشد، تبعه ایران می‌داند. اگر این طفل در خارج از ایران و در کشوری که سیستم خاک را برای تابعیت اعمال می‌کند، مانند آمریکا به دنیا آید، تابعیت آن کشور را نیز خواهد داشت. بدین ترتیب این طفل دارای دو تابعیت ایرانی و آمریکایی خواهد بود. پس در صورتی که در زمان تولد طفل بین دولت‌ها در روش‌های اعطای تابعیت اختلافی وجود داشته باشد، ممکن است شخص از ابتدای تولد دارای دو تابعیت شود. بیشتر کشورهای اتحادیه اروپا از جمله فرانسه در حال حاضر اجازه تابعیت مضاعف را می‌دهند (ارفع‌نیا، ۱۳۶۹، ص ۶۰-۶۲). به منظور پیشگیری از تابعیت مضاعف، می‌بایست هر کشوری مقررات تابعیت خود را به گونه‌ای تدوین کند که کسب تابعیت دیگر ممکن نباشد؛ مگر اینکه مسلم شود که تابعیت قبلی خود را ترک کرده است. یک راه، این است که وقتی طفل به سن قانونی رسید، یکی از دو تابعیت را به میل خود انتخاب کند. در قوانین ایران جهت حل پدیده دوتابعیتی راهکاری وجود ندارد.

اعطای تابعیت در ایران به سه طریق است: ۱. سیستم خون و خاک؛ ۲. پذیرش تابعیت ایران؛ ۳. ازدواج. تابعیتی که از روش اول به دست آید، تابعیت اصلی و تابعیت که در نتیجه دو راه اخیر تحصیل شود، تابعیت اکتسابی است. متقاضی کسب تابعیت ایران به روش دوم، باید چهار شرط اهلیت استیفا، اقامت، لیاقت و مکنت را واجد باشد (نظیف، ۱۳۹۱، ص ۷۵-۷۶؛ بندهای ۳ و ۴ ماده ۹۷۹ قانون مدنی) که مقرر داشته «فراری از خدمت نظامی نباشند و در هیچ مملکتی به جنحه مهم یا جنایت غیر سیاسی محکوم نشده باشند». و در روش اخذ تابعیت ایران از طریق ازدواج، قانونگذار ایران دو روش متفاوت برای زن و مرد قرار داده است. به موجب بند ۶ ماده ۹۷۶ قانون مدنی، هر زن خارجی که با مرد ایرانی ازدواج کند، تبعه ایران محسوب می‌شود؛ در حالی که مرد خارجی که با زن ایرانی ازدواج می‌کند، نمی‌تواند بلافاصله تابعیت ایران را اخذ کند و برای اخذ تابعیت می‌بایست پنج سال از ازدواج گذشته باشد. چنانچه آن مرد از همسر ایرانی خود صاحب فرزند شده باشد، می‌تواند پیش از اتمام پنج سال درخواست تابعیت خود را به دولت تقدیم کند. در خصوص ازدواج زنان ایرانی و مردان خارجی این نکته حائز اهمیت

است که چنانچه طبق قانون کشور آن مرد، با ثبت ازدواج، تابعیت مرد به زن ایرانی اعطا شود، وی می‌تواند انتخاب کند که تابعیت ایرانی خود را حفظ کند یا تابعیت کشور متبوع مرد را اکتساب کند (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۶۸-۶۹)

## ۲-۱. آثار تابعیت ایرانی پدر یا مادر در فرزندان

اولاد صغیر شخصی که به تابعیت ایرانی در آمده است، ایرانی محسوب می‌شوند. آن‌ها حق دارند ظرف یک‌سال پس از رسیدن به سن هجده‌سال تمام، اظهاریه کتبی خود را به‌ضمیمه تصدیق دولت متبوع پدر، دائر براینکه آن‌ها را تبعه خود خواهد شناخت، به وزارت امور خارجه بدهند و تابعیت مملکت سابق پدر را قبول کنند (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۷۳-۷۴). اصل وحدت تابعیت نسبت به اولاد صغیر شخصی که به تابعیت ایران پذیرفته شده، نیز لحاظ شده است. این تحصیل تابعیت ایرانی پدر، درباره اولادی که در تاریخ تقاضانامه به سن هجده‌سال تمام رسیده‌اند، مؤثر نیست (نظیف، ۱۳۹۱، ص ۶۸).

بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی مؤید پذیرش سیستم خون در نظام قانون‌گذاری ایران است؛ یعنی هر طفل متولد از پدر ایرانی، به‌مجرد تولد، چه در داخل کشور و چه در خارج از آن، ایرانی محسوب می‌شود (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۳۰). مضمولان بند ۲ این ماده به‌جهت تولد از پدر ایرانی، برخلاف دیگر دارندگان تابعیت‌های اصلی که در بندهای ۳ و ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی به آن‌ها اشاره شده است، ایرانی‌الاصل نامیده می‌شوند. باتوجه‌به تعریف سیستم خون، ملاک تشخیص تابعیت، زمان تولد است؛ یعنی ضابطه تابعیت نسبی در ایران، تابعیت ایرانی اصلی یا اکتسابی پدر (سلجوقی، ۱۳۹۱، ص ۷۹) حین ولادت طفل است. بدیهی است هرگاه پدر بعداً تغییری در تابعیت خود بدهد، تأثیری در تابعیت فرزند نخواهد داشت (سلجوقی، ۱۳۹۱، ص ۶۵).

## ۳-۱. سیر تحول قانونی تابعیت فرزند حاصل از ازدواج زن ایرانی با مرد غیر ایرانی

وضعیت حقوقی فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مسئله‌ای است که سالیان سال مشکلاتی به‌وجود آورده است؛ از قبیل: عدم صدور شناسنامه، عدم تحصیل و بی‌بهرگی از هرگونه حقوق شهروندی. در این زمینه، قانون سیری از تحول را پشت‌سر گذاشته

است که در مرحله اول قانون‌گذاری نه‌تنها راهگشا نبوده، بلکه مشکلات را نیز دوچندان کرد. در ادامه این سیر تحول بررسی می‌شود.

### ۱-۳-۱. ماده ۹۷۶ قانون مدنی

با بررسی بندهای ماده ۹۷۶ قانون مدنی می‌توان به قیاس اولویت (قوی‌تر بودن رابطه فرزندان مادران ایرانی)، طبق بندهای ۳ و ۴ و ۵، تابعیت ایرانی را به این فرزندان اعطا کرد.

به موجب بند ۳، «کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیرمعلوم باشد»، ایرانی به‌شمار می‌روند. نامعلوم بودن والدین در سه فرض تصور می‌شود: ۱. والدین نامعلوم هستند و تولد طفل ناشی از ازدواج قانونی نبوده است و به‌طور مشخص پدر طفل نامعلوم است؛ ۲. کودک پس از تولد، والدینش او را رها کرده‌اند و امکان شناسایی آن‌ها وجود ندارد؛ ۳. هویت والدین مشخص است، اما تابعیت آن‌ها معلوم نیست. به‌هر حال به‌منظور جلوگیری از وجود شخص بی‌تابعیت در کشور در این فروض، طفل ایرانی محسوب می‌شود (سلجوقی، ۱۳۹۱، ص ۶۵). مطابق بند ۴ تابعیت ایران برای «کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده، به‌وجود آمده‌اند»، پذیرفته شده است. در این ماده با اطلاق لفظ «یکی از آن‌ها» تفاوتی بین پدر و مادر نمی‌گذارد و به‌صرف تولد یکی از آن‌ها در ایران شرط محقق می‌شود. پس شرط اینکه فرد طبق این بند، ایرانی محسوب شود، این است که اولاً فرد متولد ایران باشد، ثانیاً پدر و مادر او خارجی باشند، ثالثاً یکی از والدین در ایران متولد شده باشد.

نظریه مشورتی وزارت دادگستری به شماره ۷/۵۰۲۵ مورخ ۶۱/۱۰/۱۳ بیان کرده که اگر مادر طفلی ایرانی باشد و در ایران متولد شده باشد، طفل، ایرانی محسوب می‌شود؛ اما اگر طفل متولد ایران از پدر خارجی و مادر ایرانی متولد خارج از ایران باشد، تابعیت ایران نیز به طفل اعطا نمی‌شود. این امر نشانه ضعف قانونی است؛ چراکه رابطه این قبیل فرزندان در مقایسه با فرزندان که از پدر و مادر خارجی هستند، به مراتب قوی‌تر محسوب می‌شود (سلجوقی، ۱۳۹۱، ص ۶۶-۶۷).

بند ۵ به موردی می‌پردازد که زن و شوهر ایرانی نیستند و دارای فرزند هستند و در ایران زندگی می‌کنند، بدین ترتیب که اگر فرزند به هجده سال تمام رسیده باشد، می‌تواند حداقل یک سال دیگر هم در ایران زندگی کند تا تابعیت ایرانی را اخذ کند و اگر فاقد این شرایط باشد، باید مطابق قوانین ایران برای اخذ تابعیت اقدام کند.

### ۲-۳-۱. ماده واحده تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۵

عملاً تا سال ۱۳۸۵، هیچ قانون اجرایی در خصوص اعطای تابعیت ایرانی به صورت اختصاصی به فرزندان مادران ایرانی که پدران آنها غیرایرانی باشند، وجود نداشت. البته می‌توانستند به صورت عادی بنابه روالی که برای اخذ تابعیت تعریف شده بود، فارغ از هویت مادری و پدری اخذ تابعیت کنند.<sup>۱</sup> پیش از سال ۱۳۸۵، هیچ امتیازی برای این فرزندان وجود نداشت، البته در مقام اجرا، تعدادی شناسنامه پیش از این سال صادر شد که طبق مقرره‌ای که فرزند متولد در ایران را که پدر و مادر او معلوم نباشد، ایرانی محسوب می‌کرد، به ثبت احوال مراجعه، و با بیان مشخصات مادر، شناسنامه دریافت می‌کردند، بدون اینکه مشخصات پدر موجود باشد (غلامی، ۱۴۰۱/۴/۲۹).

مطابق ماده واحده یادشده، «فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی که در ایران متولد شده یا حداکثر تا یک سال پس از تصویب این قانون در ایران متولد می‌شوند، می‌توانند بعد از رسیدن به سن هجده سال تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. این افراد در صورت نداشتن سوء پیشینه کیفری یا امنیتی و اعلام رد تابعیت غیرایرانی به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند. وزارت کشور نسبت به احراز ولادت طفل در ایران و صدور پروانه ازدواج موضوع ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی اقدام می‌کند و نیروی انتظامی نیز با اعلام وزارت کشور پروانه اقامت برای پدر خارجی مذکور در این ماده صادر می‌کند. فرزندان موضوع این ماده پیش از تحصیل تابعیت نیز مجاز به اقامت در ایران هستند. تبصره ۱. چنانچه سن مشمولان این ماده در زمان

۱. بنابه ماده ۹۷۹ قانون مدنی.

تصویب بیش از هجده سال تمام باشد، باید حداکثر ظرف مدت یک سال اقدام به تقاضای تابعیت ایرانی نمایند. تبصره ۲. از تاریخ تصویب این قانون، کسانی که در اثر ازدواج زن ایرانی و مرد خارجی در ایران متولد شوند و ازدواج والدین آنان از ابتدا با رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی به ثبت رسیده باشد، پس از رسیدن به سن هجده سال تمام و حداکثر ظرف مدت یک سال، بدون رعایت شرط سکونت مندرج در ماده ۹۷۹ قانون مدنی، به تابعیت ایران پذیرفته می‌شوند.

در قانون مصوب ۱۳۸۵ تقاضای تابعیت از سوی فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی منوط به چند شرط اصلی بوده است: ۱. تولد طفل در ایران؛ ۲. تولد طفل حداکثر تا یک سال پس از تصویب قانون؛ ۳. تقاضای تابعیت پس از سن هجده سال تمام شمسی و منوط به رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی که طبق این ماده «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است» و این خود یکی از نقاط قوت ماده واحد ۱۳۸۵ بود که در اصلاحیه اردیبهشت ۱۳۹۸ در کمال شگفتی حذف شد! ۴. نداشتن سوء پیشینه کیفری و امنیتی؛ ۵. اعلام رد تابعیت غیر ایرانی؛ ۶. آزمون تابعیت که منابع آن قانون اساسی و تاریخ و جغرافیا بوده است؛ ۷. سوگندنامه. در این قانون احکام دیگری نیز مانند صدور اقامت برای پدر خارجی وجود دارد.

از مستندات و دلایل تقدیم طرح سال ۹۸، می‌توان به عبارت «مردان خارجی» که موجب خروج موضوعی افراد بی‌تابعیت می‌شود، اشاره کرد. زنان ایرانی ممکن است با مردان غیر ایرانی ازدواج کرده باشند؛ لیکن به معنای خارجی بودن و داشتن تابعیت کشوری نیست. از آنجاکه تدوین این لایحه برای رفع سردرگمی مشمولان است، استعمال کلماتی دقیق‌تر مثل «مردان غیر ایرانی» می‌تواند به اجرای بهتر قانون کمک کند. دلیل دیگر، عدم اشاره به محل تولد فرزند یا محل سکونت والدین در ایران بود. همچنین به سقف زمانی اعطای امتیازات این قانون اشاره نشده است. به هر حال، نام این قانون «قانون تعیین تکلیف» است و چنان‌که قانون‌گذار قصد اعطای تابعیت نسبی از طریق مادر و تغییر قواعد سیستم خون را دارد، بهتر است ماده ۹۷۶ قانون مدنی را اصلاح کند. دلیل دیگر، عدم اشاره به مهلت زمانی تشخیص وزارت اطلاعات

برای اعلام مشکلات امنیتی است که می‌تواند کسب تابعیت را به تأخیر اندازد؛ از این رو بخش پایانی ماده واحده ۱۳۹۸، مقرر کرده است که «پاسخ به استعلام امنیتی باید حداکثر ظرف مدت سه ماه انجام شود...». همچنین در ماده ۱۳ آیین‌نامه اعطای تابعیت به فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی مصوب ۱۳۹۹ بیان شده «عدم ارسال پاسخ ظرف مدت سه ماه توسط مرجع امنیتی به منزله فقدان مشکل امنیتی تلقی می‌شود و در این صورت ... اداره ثبت احوال محل تولد مادر ایرانی، موظف به صدور کارت ملی و شناسنامه برای فرد مورد نظر است ...».

### ۳-۳-۱. قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸

لایحه اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی در جلسه مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۳۰ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس بررسی و با اصلاحاتی تصویب، و جایگزین طرح یک‌فوریتی شد. متعاقباً نسخه اصلاحی در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۸/۲/۲۲ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید؛ و به شورای نگهبان ارسال شد و در نهایت در ۱۳۹۸/۷/۲ به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید.<sup>۱</sup>

ماده واحده ۱۳۸۵، درخواست تابعیت این فرزندان را پس از هجده سالگی منوط به رعایت ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی می‌کرد که طبق این ماده «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد، موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است» که در اصلاحیه اردیبهشت ۱۳۹۸ حذف شد و قانونگذار به یکباره اصل نظارت دولت بر ازدواج زنان ایرانی با مردان غیر ایرانی را به فراموشی سپرد. در این ماده واحده نیز نیروی انتظامی برای پدر غیر ایرانی این فرزندان که بدون پروانه اقامت و چه بسا بدون روادید وارد کشور شده‌اند، مکلف به صدور پروانه اقامت شده است و موارد رد تابعیت غیر ایرانی که هم در ماده واحده ۱۳۸۵ و هم در قانون مدنی شرط ورود به تابعیت ایرانی است، در این مصوبه حذف شده است. نکته نهایی

---

۱. برای دریافت متن ماده واحده ر.ک: <https://www.rkk.ir/Laws/PrintLaw.aspx?Code=18369>

اینکه مطابق اصول قانون اساسی مانند اصل ۱۱۵ و مواد قوانین عادی مانند ماده ۹۸۲ قانون مدنی و قوانین استخدام کشوری و لشکری و استخدام قضات و اعطای پروانه وکالت که همگی داشتن تابعیت ایرانی (ایرانی‌الاصل) را شرط کرده‌اند، هدفی را دنبال می‌کنند که این مصوبه آن را نقض می‌کند؛ زیرا با وجود اینکه فرزندان که پدر آن‌ها غیرایرانی است، ایرانی‌الاصل نیستند، اما ماده واحده مصوب ۱۳۹۸/۲/۲۳ برای این فرزندان قائل به تابعیت اصلی ایرانی است؛ چراکه نوع تابعیت مقرر در این ماده اصلی است نه اکتسابی. چنین اشخاصی را قانوناً باید ایرانی‌الاصل دانست؛ هرچند پدرشان غیرایرانی است و این افراد عرفاً هم ایرانی‌الاصل قلمداد نمی‌شوند. فرایند تصویب این قانون موافقان و مخالفانی نیز داشته است؛ موافقان بر این عقیده بودند که زنان ایرانی حق انتخاب دارند و با استفاده از این حق ازدواج‌هایی انجام داده‌اند که حاصل آن فرزندان است که خواستار هویت ایرانی هستند. به‌علاوه، تفکیک سرزمین‌ها از باب نظم بین‌المللی است و بسیاری از این افراد خدمات بسیاری به ایران کرده‌اند و موقعیت‌های مناسبی را برای کشور فراهم آورده‌اند. از لحاظ امنیتی نیز فرزندی که در ایران متولد می‌شود نمی‌تواند صدمه‌ای به امنیت و تمامیت ارضی ایران وارد کند؛ و حتی برعکس، اگر تابعیت به آن‌ها تعلق نگیرد، احساس تبعیض می‌کنند و در مقابل نظم اجتماعی قرار می‌گیرند و ممکن است خطر آفرین باشند. عقیده مخالفان این بود که با وجود قانون اعطای تابعیت، نیازی به این قانون نداریم. در کشور ما تابعیت غالباً از طریق خون است و برای اعطای تابعیت نیز محدودیت‌هایی وجود دارد و نباید این‌گونه پنداشت که زن حق ندارد. در جهت منزلت زن ایرانی باید برنامه‌ریزی دقیقی صورت پذیرد؛ در غیراین صورت، حتماً با مشکلاتی مواجه می‌شود. ممکن است پس از یکی دو دهه، ۴۰، ۵۰ میلیون نفر مهاجر در ایران داشته باشیم و هرکدام دارای چند تابعیت باشند و امنیت کشور را متزلزل سازند.<sup>۱</sup> قانون سال ۹۸ کارشناسی شده نبود و فضایی باز همراه با مطالبه‌گری به وجود آورد.

---

۱. مشروح مذاکرات مجلس، ۱۳۹۸/۲/۲۳



#### ۴-۳-۱. قانون تشکیل سازمان ملی مهاجرت مصوب ۱۴۰۱/۸/۲۲

حضور میلیونی اتباع خارجی ضرورت ساماندهی اوضاع آن‌ها را افزایش داد و به تأکید کارشناسان بر اهمیت تأسیس سازمان ملی مهاجرت انجامید تا این سازمان بتواند با بهره‌گیری از توان بقیه سازمان‌ها و نهادهای ذی‌نفع با سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی و نظارت، امور اتباع و مهاجران خارجی را ساماندهی کند. در ۲۳ اردیبهشت ۱۳۹۷، شورای عالی اداری کشور با تشکیل سازمان ملی مهاجرت موافقت کرد و سرانجام در ۲۲ آبان ۱۴۰۱، کلیات آن به تصویب نمایندگان مجلس رسید و جهت بررسی تخصصی به کمیسیون تخصصی ارجاع داده شد. در ماده ۴۱ این مصوبه آمده است که قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی ۱۳۹۸/۷/۲ از زمان لازم‌الاجرا شدن این قانون، به استثنای افرادی که در سامانه مذکور ثبت‌نام کرده‌اند، لغو می‌شود.

#### ۵-۳-۱. طرح اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با

#### مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲ - مرداد ۱۴۰۲

در تمام کشورها سیاست‌هایی مبتنی بر ظرفیت‌ها و شاخص‌های امنیت ملی برای مهاجرپذیری وجود دارد. ایران با بیش از هشت میلیون پناهنده جزء کشورهای مهاجرپذیر قرار دارد که برای برقراری نظم، تنظیم مقررات متناسب ضروری است. قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی ۱۳۹۸ نیز با همین رویکرد تصویب شد که چالش‌هایی از جمله تابعیت مضاعف را ایجاد کرد؛ ضرورت اصلاح قانون و ساماندهی وضعیت مهاجران به تقدیم طرحی، با عنوان طرح اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲، منجر شد.

با تصویب این طرح بسیاری از کاستی‌های قانون پیشین، از جمله موارد ثبت ازدواج، پوشش داده می‌شود؛ اما دربارهٔ اخذ مجوز همچنان ابهام پابرجاست؛ اینکه اگر ازدواج با اخذ مجوز باشد آیا همچنان طی کردن فرایندها از جمله آزمایش یا مراحل دادگاه ضرورت دارد؟ مزیت

نسبی این طرح، رد تابعیت خارجی است که به نحو صحیحی برای از بین بردن تابعیت مضاعف است.

## ۲. چالش‌های حقوقی تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی و مردان غیر ایرانی

در این قسمت چالش‌های حقوقی تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی و مردان غیر ایرانی بررسی می‌شوند. بدین منظور، ابتدا منشأ این چالش‌های حقوقی، و سپس تابعیت ذاتی و اکتسابی فرزندان حاصل از زن ایرانی و مرد غیر ایرانی، و مزایا و معایب هر یک رصد خواهند شد.

### ۲-۱. منشأ چالش‌های حقوقی: شرایط اعطا و ترک تابعیت فرزندان حاصل از زن ایرانی و

#### مرد غیر ایرانی

در خصوص تابعیت فرزندان حاصل از زن ایرانی و مرد غیر ایرانی، ملاک عمل، قانون به‌روزرسانی شده است؛ البته وضعیت کسانی که براساس قانون قبلی تابعیت گرفته‌اند، پابرجا می‌ماند. در قانون جدید چند قید زمانی قرار داده شده است. کسانی که ازدواج آن‌ها به پیش از قانون برمی‌گردد، برای تشکیل پرونده، نیازی نیست ازدواج را براساس رویه قانونی به‌ثبت برسانند و بعد درخواست شناسنامه دهند و می‌توانند با همان ازدواج شرعی درخواست شناسنامه بدهند؛ اما کسانی که ازدواج یا ولادت فرزندشان پس از تصویب قانون است، حتماً باید ابتدا ازدواج را به‌ثبت برسانند<sup>۱</sup>، بعد درخواست شناسنامه برای فرزند بدهند. قید زمانی دوم که در آیین‌نامه صدور پروانه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه غیر ایرانی ۱۳۴۵/۷/۶ آمده این است که مادرانی می‌توانند از امتیاز این قانون بهره‌مند شوند که الزاماً شناسنامه آن‌ها پیش از ولادت فرزند گرفته شده باشد و ممکن است خانواده‌ای وجود داشته باشند که فرزند اول آن‌ها شامل این قانون نشود.

در قانون یادشده، اعطای تابعیت به درخواست مادر و تقاضای خود شخص امکان‌پذیر است.

۱. مهمترین مبنای فقهی ثبت ازدواج، قاعده «نفی اخلال در نظام» است (ملکی، نیکومنش، و عظیمی گرگانی، ۱۴۰۱ ش، ص ۲۰۷).

شرایط اعطای تابعیت در هر دو فرض تقریباً یکسان است. در صورتی که مادر تابعیت ایرانی داشته باشد، و پدر غیرایرانی باشد و سن شخص کمتر از هجده سال باشد، مادر می‌تواند برای او تابعیت ایرانی درخواست کند. پس از رسیدن به هجده سالگی و عدم تقاضای مادر ایرانی، خود شخص می‌تواند تقاضای تابعیت کند. مطابق قانون اصلاحی، در هر دو فرض اعطای تابعیت، مشروط به نداشتن مشکل امنیتی (به تشخیص وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه) است. پاسخ به استعلام امنیتی باید حداکثر ظرف مدت سه ماه انجام شود. در صورتی که در مهلت مقرر پاسخی به استعلام داده نشود، شخص را باید بدون مشکل امنیتی دانست. برخلاف نداشتن سوءپیشینه کیفری که مفهومی حقوقی و مشخص دارد، «مشکل امنیتی» دارای مفهومی مبهم و تفسیرپذیر است. آیا منظور از آن، ارتکاب جرائم علیه امنیت است یا مفهومی فراتر از آن دارد؟ بهتر است مفهومی دقیق و قابل سنجش، یا ضابطه‌ای برای تشخیص آن مقرر شود.

در لایحه دولت و نیز مصوبه مجلس، در فرض تقاضای تابعیت توسط مادر (برخلاف فرض تقاضای خود شخص) شرط نداشتن مشکل امنیتی وجود نداشت؛ از این رو با عدم تأیید شورای نگهبان روبه‌رو شد. احتمال مشکل امنیتی درباره افراد زیر هجده سال کم است، اما منتفی نیست؛ چنان که بسیاری از اعضای گروهک‌های تروریستی افراد زیر هجده سال بودند. به علاوه، ممکن است پدر غیرایرانی آن فرد مشکل امنیتی داشته باشد که در این فرض، اعطای تابعیت به فرزند وی منطقی نخواهد بود. همچنین، احراز نداشتن مشکل امنیتی توأمان برعهده وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی قرار گرفت؛ بنابراین اگر یکی از دو نهاد قائل به وجود مشکل امنیتی و دیگری قائل به نبود آن باشد، امکان اعطای تابعیت به شخص وجود ندارد، هرچند تصمیم هر دو مرجع در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است (امینی، مهدی و امینی، زهرا، ۱۳۹۸، ص ۴۳۵-۴۶۲).

ملاحظه می‌شود که در زمینه تابعیت فرزندان مادران ایرانی خلأ قانونی نیست؛ و مسائل پیش آمده درباره جزئیات قوانینی است که به مراتب وضع شده است که بسیاری از این چالش‌ها

ناشی از ذاتی یا اکتسابی تلقی کردن تابعیت اشخاص یادشده و مزایا و معایب هر یک است؛ و حتی ممکن است به عدم ثبات مسائل سیاسی ایران منجر شود. از نگاه سیاستمداران، در این باره پیامدهای شدید سیاسی - امنیتی وجود دارد؛ از این رو، تابعیت بر مبنای سیاست است و حتی گاهی از آن به عنوان مشوقی در جهت منافع سیاسی و اقتصادی استفاده می‌شود و برای کشور ما با توجه به شرایط موجود کاملاً سیاسی - امنیتی است و نمی‌توان از نقطه نظر حقوق بشر، قانون ثابتی را بدون لحاظ مسائل سیاسی - امنیتی در نظر گرفت. بعضی نیز این چالش‌ها را ناشی از تبعیض در اعطای تابعیت می‌دانند. حصری بودن بند ۲ ماده ۹۷۶ قانون مدنی در پذیرش نسب پدری و تنظیم مبهم بند ۴ همین ماده در افزایش این چالش‌ها نقش بسزایی دارد و تبصره ۲ ماده واحده به طور کلی برای اشخاص بدون تابعیت و متولد ایران، از پدر و مادری که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده باشد، امکان تابعیت ایرانی را فراهم کرده است.

در ترک تابعیت، شخص با قبول تابعیت کشوری دیگر، قطع روابط بین خود و دولت متبوعش را می‌خواهد. قانون ایران برای ترک تابعیت شرایط سختی در نظر گرفته است که عبارت است از: ۱. سن ۲۵ سال تمام؛ ۲. اجازه هیئت وزرا مبنی بر خروج از تابعیت؛ ۳. تعهد به انتقال حقوق اموال غیر منقول خود ظرف یک سال از تاریخ ترک تابعیت؛ ۴. انجام خدمت تحت‌السلطه. در تبصره الف (اصلاحی ۱۳۴۸/۱۱/۲۷) بیان شده که کسانی که بر طبق این ماده مبادرت به تقاضای ترک تابعیت ایران و قبول تابعیت خارجی می‌نمایند، علاوه بر اجرای مقرراتی که ضمن بند (۳) این ماده درباره آنان مقرر است باید ظرف مدت سه ماه از تاریخ صدور سند ترک تابعیت، از ایران خارج شوند. چنانچه ظرف مدت مزبور خارج نشوند، مقامات صالحه امر به اخراج آن‌ها و فروش اموالشان صادر خواهند نمود و تمدید مهلت فوق حداکثر تا یک سال، موکول به موافقت وزارت امور خارجه است. تبصره ب نیز بیان می‌کند که هیئت وزیران می‌تواند ضمن تصویب ترک تابعیت زن ایرانی بی‌شوهر، تابعیت فرزندان او را نیز که

---

۱. زوجه و اطفال کسی که بر طبق این ماده ترک تابعیت می‌کنند، اعم از اینکه اطفال مزبور صغیر یا کبیر باشند، از تبعیت ایرانی خارج نمی‌شوند؛ مگر اینکه اجازه هیئت وزرا شامل آن‌ها هم باشد.

فاقد پدر وجدپدری هستند و کمتر از هجده سال تمام دارند و یا به جهات دیگری محجورند، اجازه دهد. فرزندان زن مذکور نیز که به سن ۲۵ سال تمام نرسیده باشند، به تابعیت از درخواست مادر، تقاضای ترک تابعیت نمایند (ماده ۹۸۸ قانون مدنی).

## ۲-۲. تابعیت ذاتی فرزند حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیر ایرانی

در بحث حاضر، ابتدا به امکان‌سنجی تابعیت ذاتی فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیر ایرانی می‌پردازد؛ سپس مزایا و معایب ذاتی تلقی کردن تابعیت این فرزندان رصد می‌شود.

### ۱-۲-۲. امکان‌سنجی تابعیت ذاتی فرزند حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیر ایرانی

تابعیت ذاتی به تابعیتی گفته می‌شود که فرد به محض به دنیا آمدن آن را کسب می‌کند. در ایران ازدواج مرد غیر ایرانی با زن ایرانی، حقی را برای تابعیت ایجاد نمی‌کند و شوهر به تابعیت خود باقی می‌ماند و تابعیت فرزند حاصل از این ازدواج نیز با پیچیدگی‌هایی روبه‌رو است. شروع عنوان «مادران ایرانی» از سال ۸۵ بود و تا پیش از سال ۸۵، براساس مواد قانون مدنی صرفاً کسی که از پدر ایرانی زاده می‌شد، می‌توانست مستقیماً تابعیت ایران را کسب کند.

طرفداران نظریه ذاتی به استناد ماده ۹۷۶ قانون مدنی و باقی‌اس اولویت از بند ۴ این ماده، این‌طور استنباط کرده‌اند که وقتی پدر و مادر خارجی باشند و یکی از آن‌ها متولد ایران باشد فرزند مادر ایرانی هم، که به قیاس اولویت هم در ایران متولد شده است و هم تابعیت ایرانی دارد، نیز تابعیت ذاتی ایرانی خواهد داشت. هرچند قیاس هم رعایت نشده، چراکه در فرض پدر و مادر خارجی، فرایند اخذ شناسنامه بسیار راحت‌تر و سریع‌تر انجام می‌گیرد و ملاحظات امنیتی ندارد و با اعلام دایره مهاجرت و گذرنامه، اداره ثبت احوال موظف به صدور شناسنامه است؛ حتی شرط اقامت قانونی را هم که قبلاً وجود داشت، دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۲۰ در دادنامه ۶۹۸ ابطال کرد. البته باید گفت که در اجرا ملاحظاتی وجود دارد؛ اینکه اگر نیروی انتظامی به مصلحت نداند یا احتیاج به استعلام باشد، مدنظر قرار می‌دهد. تابعیت ذاتی، قطعاً باید به نسل‌های بعد منتقل شود. این امر، مسائلی را در پی خواهد داشت. اعطای تابعیت در ایران از سیستم مختلط پیروی می‌کند؛ ولی در مقام عمل، سیستم خون بر خاک غلبه

دارد. با این مبانی و اصول قانونی و نیز طبق نظر و استدلال طرفداران نظریه ذاتی، فرزند زن ایرانی و مرد غیرایرانی، از تابعیت ذاتی بهره‌مند خواهد بود.

از آنجاکه ایران با حجم وسیعی از اتباع افغان روبه‌رو است، بررسی سیستم این کشور لازم است. در حقوق افغانستان، استقلال تابعیت زوجین پذیرفته شده است و به‌موجب ماده ۱۰ قانون تابعیت افغانستان، فرزند هرکدام از زن و مرد افغان، تبعه افغانستان محسوب می‌شود (توسلی نائینی و افضل، ۱۳۹۲).

به‌طور کلی پذیرش سیستم خون از سوی دولت‌ها بر این مبنا استوار است که فراوان بودن تبعه در زمان صلح، به افزایش قدرت سیاسی و اقتصادی، و در زمان جنگ، به افزایش قدرت نظامی آن‌ها منجر می‌شود (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۳۴). محققان معتقدند سیستم خون در مقابل سیستم خاک قرار ندارد، بلکه آن‌ها مکمل یکدیگر هستند؛ زیرا هرکدام مزایا و معایبی دارند و هرکشوری با توجه به شرایط اقتصادی و سیاسی و جغرافیایی خود، مقررات تابعیت را وضع می‌کند (بالازاده، ۱۳۸۳، ص ۶۹).

در میان ۱۹۴ کشور دنیا، تنها ۳۰ کشور در اعطای تابعیت، به سیستم خاک پایبند هستند. ایالات متحده آمریکا و کانادا مشهورترین آن‌ها هستند. اصل خاک بیشتر در کشورهای مهاجرپذیر استقبال شده است. یکی از علل گرایش کشورهای اروپایی به پذیرش تابعیت از طریق خاک این است که به‌مرور متوجه شده‌اند که فرهنگ آن‌ها پیشرو و مسلط است و اگر فردی در کشور آن‌ها متولد شود، قطعاً با فرهنگ آن کشور بزرگ می‌شود. درحالی‌که در بسیاری از کشورهای آسیایی به‌علت پیشرو نبودن فرهنگ و عدم تسلط فرهنگی این نگرانی وجود دارد که اگر با سیستم خاک اقدام به اعطای تابعیت کنند، ممکن است در عمل با اتباعی روبه‌رو شوند که هیچ تعلق خاطری به کشور ندارند (غلامی، ۱۴۰۱/۵/۴). علت دیگر گرایش به سیستم خاک، این است که هر فردی در قلمرو کشوری متولد بشود تحت نفوذ و اقتدار آن دولت قرار می‌گیرد؛ و به‌همین ترتیب اگر از قلمرو خاک کشور خارج شود، دیگر آن دولت بر فرد سلطه ندارد (بالازاده، ۱۳۸۳، ص ۳۵) و عملاً دولت‌ها قدرت خود را بر این اساس نسبت به اشخاص

اعمال می‌کنند. چنانچه سیستم خاک را همه کشورهای می‌پذیرفتند، هیچ فردی بدون تابعیت نمی‌ماند (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۳۳). بیشتر کشورهای جهان سوم قانون خاک را قبول ندارند؛ چون نمی‌توانند فرهنگ خود را سریع منتقل کنند. نمونه بارز آن افغان‌ها هستند که حتی با وجود گذشت یکی دو نسل حضور در ایران، هنوز تعلق خاطری به کشور ایران ندارند و طبق فرهنگ خود پیش می‌روند؛ هرچند ایران نیز با رغبت پذیرای آن‌ها نبوده است.

## ۲-۲-۲. مزایا و معایب تابعیت ذاتی فرزند حاصل از زن ایرانی و مرد غیر ایرانی

همان‌گونه که آمد، به موجب بند ۴ ماده ۹۷۶ قانون مدنی «کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده به وجود آمده‌اند»، تابعیت ایران دارند. و این ادعا وجود دارد که اگر فرزند تولد یافته از مادر خارجی می‌تواند از تابعیت اصلی ایران به موجب این بند بهره‌مند شود، به طریق اولی فرزند متولد از مادر ایرانی هم مشمول این بند می‌شود (سلجوقی، ۱۳۹۱، ص ۸۲). در این خصوص چندین بار از اداره حقوقی وزارت دادگستری کسب نظر مشورتی شده است. در بستر این نظریات مشورتی<sup>۱</sup>، اعم از قبل و بعد از انقلاب، تصریح شده است که اگر مادر ایرانی طفل در ایران متولد شده باشد، با توجه به وحدت منایع مندرج در این بند، این کودک ایرانی محسوب می‌شود. ذاتی تلقی کردن تابعیت این فرزندان می‌تواند نتایج متفاوت و امتیازات متعددی نسبت به اکتسابی بودن داشته باشد؛ از جمله اینکه: نیازی به فرایند رسیدگی به صلاحیت نیست و به محض متولد شدن از تمام حقوق شهروندی بهره‌مند می‌شود؛ به علاوه تابعیت ذاتی ایرانی بدون چون و چرا به نسل‌های بعد هم انتقال می‌یابد و روند صدور شناسنامه برای نسل‌های بعد مانند شهروندی ایرانی است. این مزایا از نگاه طرفداران تابعیت اکتسابی عیب محسوب می‌شود.

یکی از اهداف اولیه ماده واحده ۱۳۹۸، گسترش دامنه معیار خون و اعطای تابعیت از طریق مادر بود. بنابه گفته معاون حقوقی رئیس‌جمهور وقت، باتصویب این لایحه، دامنه شمول ماده ۹۷۶ قانون مدنی در اعطای تابعیت از طریق سیستم خون، به فرزندان مادران ایرانی توسعه یافته

۱. نظر مشورتی شماره ۳۸۰۷، مورخ ۱۳۵۳/۶/۶ و نظر مشورتی شماره ۷/۵۲۰۷، مورخ ۶۱/۱۰/۱۳.

است. قانون جدید به نوعی ماده ۹۷۶ قانون مدنی را اصلاح کرده است؛ چراکه در این ماده تابعیت براساس سیستم خون ازجانب مرد است (مهدی پور، سبحانی، و مقصودی پاشاکی، ۱۴۰۰ ش) با وجود این به نظر می رسد ذاتی دانستن تابعیت ایرانی فرزندان یادشده، مسائلی را به همراه دارد. نخستین مسئله، افزایش این ازدواج ها به ویژه در همان قشر ضعیف جامعه است؛ که طبق تحقیقات انجام شده بسیاری از این ازدواج ها نارضایتی زنان ایرانی را به دنبال دارد که غلبه جنبه پیشگیرانه موضوع را می طلبد. دومین مسئله که از یک سو مزیت، و از سوی دیگر عیب تلقی می شود، انتقال خودکار تابعیت به نسل های بعد بدون طی فرایند رسیدگی است؛ امری که ممکن است به عدم ثبات سیاسی - امنیتی ایران منجر شود؛ چراکه نظارت بر این گونه ازدواج ها به مراتب کمرنگ می شود.

**۲-۳. تابعیت اکتسابی فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیر ایرانی؛ مزایا و معایب**  
هر شخص می تواند از طریق درخواست و یا به دلیل وابستگی به شخصی، تابعیت کشور دیگری را کسب کند. تحصیل تابعیت اکتسابی ایرانی از سه طریق ممکن است: تابعیت زن خارجی که شوهر ایرانی اختیار می کند (بند ۶ ماده ۹۷۶)؛ درخواست تابعیت ایرانی از سوی اتباع خارجی (بند ۷ ماده ۹۷۶ بالحاظ شرایط ماده ۹۷۹ و سایر شرایط مقرر قانونی) و تابعیت زن و اولاد صغیر اشخاص خارجی که تحصیل تابعیت ایرانی می کنند (ماده ۹۸۴). مورد اخیر را می توان تابعیت تحمیلی نامید (تدین و یوسفی، ۱۳۸۷).

**۱-۲-۳. تابعیت اکتسابی فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیر ایرانی**  
در خصوص تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی و مردان غیر ایرانی قانونگذار اعطای تابعیت را پذیرفته بود؛ بدین ترتیب که فرد درخواست می داد و پس از فرایند اداری، اگر حائز شرایط بود، تحصیل تابعیت می کرد. به علاوه، فرد باید به سن هجده سالگی برسد و بعد انتخاب کند؛ اما در قانون جدید قانونگذار کمی از تابعیت اکتسابی فاصله گرفته، اما به طور کامل تابعیت ذاتی را هم نپذیرفته است. واژه «اعطا»، تابعیت اکتسابی را متبادر می سازد. به علاوه، تابعیت زمانی ذاتی است که بتوان بدون هیچ روندی شناسنامه اخذ کرد.



## ۲-۳-۲. مزایا و معایب تابعیت اکتسابی فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد

### غیر ایرانی

پذیرش تابعیت اکتسابی برای فرزندان موضوع بحث، برای دولت مزایایی به همراه دارد، بدین ترتیب که هرکس باید مراحل اخذ تابعیت را خود طی کند؛ و دستگاه‌های امنیتی در اعطای مجوز مخیر هستند (رهنما، ۱۴۰۱/۴/۸)؛ در تابعیت اکتسابی می‌توان ثبات مسائل سیاسی ایران را مدنظر قرار داد و متناسب با شرایط تصمیم گرفت؛ اما معایب آن عمدتاً متوجه متقاضی است. اخذ تابعیت مستلزم طی مراحل طی است که هر یک مدتی به طول می‌انجامد؛ به علاوه ممکن است دستگاه‌های امنیتی ممانعت کنند. زمانی که فرد تابعیت ایرانی گرفت، حقوق شهروند ایرانی را دارا می‌شود و از آنجا که برخلاف بعضی کشورهای شمال اروپا و استرالیا، که تابعیت اکتسابی آن‌ها رتبه‌بندی دارد و پس از چند سال ارتقا درجه دارند - مثلاً ده سال اول رتبه ۳ و بعد از آن به مدت ۵ سال رتبه ۲ دارند - در ایران چنین امری پیش‌بینی نشده است، می‌تواند به مسائل سیاسی، امنیتی، اجتماعی و حقوقی ایران لطمه بزند (غلامی، ۱۴۰۱/۵/۴). یکی دیگر از معایب اکتسابی دانستن تابعیت، ایجاد سیکل معیوب و دور باطل است؛ به این صورت که فرزند بعد از گرفتن شناسنامه ایرانی اگر با تبعه افغانستان ازدواج کند، سیکل معیوب بارها تکرار می‌شود و با ذاتی پنداشتن هم ترمیم نمی‌شود و حتی تشدید هم می‌شود که در طول زمان نمود پیدا می‌کند (غلامی، ۱۴۰۱/۵/۴).

## ۲-۴. تابعیت مضاعف فرزندان حاصل از ازدواج زن ایرانی و مرد غیر ایرانی

در قانون ۱۳۸۵ یکی از شرایط اصلی اعطای تابعیت ایرانی به فرزندان موضوع بحث، رد تابعیت غیر ایرانی آن‌ها بود. این افراد برای اخذ تابعیت باید به کشور پدری خود مراجعه و مدرکی دال بر ترک تابعیت پدری تهیه می‌کردند، سپس روند صدور شناسنامه طی می‌شد. در مصوبه جدید، این شرط حذف شد. این مسئله، به گسترش افراد دارای تابعیت مضاعف در ایران منجر می‌شود (غلامی، ۱۴۰۱/۴/۲۹). این نخستین بار است که قانون‌گذار در عمل تابعیت مضاعف را پذیرفته است. در ایران فقدان پیش‌زمینه‌هایی مثل شفافیت مالی و ارتباط شبکه‌های مالی با یکدیگر،

می‌تواند به این وضعیت بینجامد که فرد با داشتن دو مدرک هویتی همزمان در دو کشور فعالیت‌های مالی و چه‌بسا فرار مالیاتی داشته باشد و در مراودات بانکی اختلال ایجاد کند.

### یافته‌های پژوهش

در ایران پایه‌گذاری مناسبی برای مهاجرپذیری وجود ندارد؛ در قانون مدنی کمتر از ده ماده به این موضوع اختصاص داده شده است؛ چراکه پیش‌تر ایران کشوری مهاجرفرست بوده است. بنده ماده ۹۷۶ نیز در همین بستر تنظیم شده بود. رفته‌رفته حجم وسیع مهاجرت به ایران و مسئله تابعیت فرزندان مادران ایرانی، موضوع را از حالت عادی به مسئله‌ای امنیتی، انتظامی و حتی سیاسی تبدیل کرده است. وضع تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با اتباع غیرایرانی، از لحاظ حقوقی مسئله‌ای است که سال‌ها مشکلاتی را از قبیل عدم صدور شناسنامه، عدم تحصیل و بی‌بهرگی از هرگونه حقوق شهروندی به وجود آورده است. مطابق بستر قانونی پیشین، آن‌ها صرفاً پس از رسیدن به سن هجده سال تمام به شرط آنکه یک سال مقیم ایران باشند، تبعه ایران محسوب می‌شدند (بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی). در سال ۱۳۸۵ مقررهای تک‌ماده‌ای در خصوص «تعیین تکلیف» تابعیت این فرزندان به تصویب رسید که نه تنها راهگشا نبود، بلکه مشکل را دوچندان کرد؛ چراکه از یک سو فرزندان زیر هجده سال را نادیده گرفته بود و از سوی دیگر، برای کسانی که ازدواج شرعی اما غیرقانونی داشتند، مشکلات عدیده‌ای را به وجود آورد؛ همچنین تحصیل تابعیت ایرانی با آن شرایط قانون مدنی را منوط به تقاضا و عدم سوءپیشینه کیفری یا امنیتی و رد تابعیت خارجی، کرد. با مصوبه سال ۱۳۹۱، مشکلات ازجایی دیگر رخنه کرد. به‌رغم معافیت از پرداخت هزینه اقامت تا نوزده سالگی، حق اقامت دائم و بهره‌مندی از حقوق شهروندی، همچنان مشکلاتی در روند گرفتن شناسنامه وجود داشت. در نهایت، مهرماه ۱۳۹۸، قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی تصویب شد که خلأهای مقررات قبل در اعطای تابعیت را با شرایطی برطرف کرد. پس‌از آن، به‌علت چالش‌ها و کاستی‌هایی که در قانون قبل وجود داشت، در مردادماه ۱۴۰۲ طرح اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان

ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲ در دستور کار مجلس قرار گرفت. دولت سیزدهم نیز لایحه اعطای شناسه هویتی به افراد فاقد هویت را تنظیم کرد تا این افراد علاوه بر شناسایی، از برخی حمایت‌های اولیه نیز برخوردار شوند تا در رفع برخی از مشکلات قانون ۱۳۹۸، از جمله عدم ثبت و تابعیت مضاعف بتواند راهگشا باشد؛ اما اینکه اگر مراحل ازدواج شخصی مطابق قانون باشد، آیا باز هم باید فرایند اداری اخذ تابعیت برای فرزند از جمله آزمایش انجام شود، مبهم است.

با وجود راهگشایی این مقررات برای فرزندان فاقد شناسنامه که هویتی دوگانه دارند، اما همچنان چالش‌های بسیاری، از جمله چالش حقوقی عدم تعیین تکلیف ذاتی یا اکتسابی بودن این تابعیت، وجود دارد. قانونگذار به‌رغم نیم‌نگاهی که به ذاتی بودن تابعیت دارد، در عمل به سمت اکتسابی بودن تابعیت حرکت کرده است؛ زیرا نه تنها واژه «اعطا»، گویای اکتسابی بودن تابعیت در این فرض است، بلکه زمانی می‌توان تابعیت را ذاتی دانست که به‌طور خودکار از بدو تولد به فرد اختصاص یابد، و نیازی به فرایند اداری نباشد. البته تابعیت اکتسابی با امتیازات بیشتر مدنظر قانونگذار است، اما حتی اکتسابی تلقی کردن تابعیت، باید منعطف نگاشته شود تا در شرایط سیاسی یا ملاحظات جمعیتی<sup>۱</sup> تغییرپذیر باشد.

حضور مهاجرهای افغان واقعاً سهل و ممتنع است که می‌توان آن را هم فرصت، و هم تهدید شمرد؛ و هر دو این‌ها به شرایط میزبان برمی‌گردد؛ اینکه اگر شرایط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود را توسعه دهد، قطعاً فرصت محسوب می‌شود؛ و اگر مشکلات اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی داشته باشد، قطعاً تهدید است. از بستریایی که از پیش باید مهیا باشد، اطلاع‌رسانی‌های قانونی است؛ چون بیشتر مردمی که با این مسئله روبه‌رو هستند، قشر ضعیف جامعه‌اند که معطل قانون نمی‌مانند. به‌علاوه، موضوع تابعیت فرزندان یادشده، با موضوع ازدواج والدین مرتبط است، و موضوع ازدواج هم به مهاجرت برمی‌گردد؛ از این رو اگر نتوانیم موضوع

---

۱. برای آشنایی بیشتر با بایسته‌های تقنینی سیاستگذاری جمعیتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ر.ک: تقی‌نژاد، غمامی، و عزیز، ۱۳۹۹.

ازدواج و مهاجرت را به نحو مطلوبی مدیریت کنیم، قطعاً نمی‌توانیم مسئله تابعیت را حل کنیم. تصمیم‌گیری متناسب در این مسئله همچنین مستلزم رویکرد آینده‌پژوهی در سیاست‌های داخلی در خصوص اتباع غیرایرانی است؛ چراکه با موج عظیمی از مهاجران به ایران روبه‌رو هستیم که با غلبه افغان‌ها، ترکیب جدید جمعیتی ایران، ایرانی - افغان خواهد بود؛ بنابراین، به موضوع مهاجرت، ازدواج و حتی تابعیت فرزندان نباید یک‌جانبه نگریست. الزاماً این‌گونه نیست که تحدیدات قانونی نتایج مثبتی داشته باشد و یا به‌عکس اگر مسیر قانونی باز باشد، مناسب باشد. در قانون ۱۳۸۵ یکی از شروط، تولد در ایران بود، در صورتی که در قانون ۱۳۹۸ این شرط حذف شد. سال ۸۵، نگاه مقنن سلبی بود و سال ۹۸ ایجابی شد. تمام این افراد از قشر ضعیف نیستند که سربار جامعه باشند؛ همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، عده‌ای از آن‌ها نخبه و مفید هستند و باید به‌صورتی قانونگذاری شود که بتوان در اعطای تابعیت به افراد مفید امتیازاتی قائل شد؛ بنابراین لازم است در این خصوص همه جوانب مدنظر قرار گیرد تا نیاز به اصلاح چندباره قانون نباشد.

### منابع

- ابراهیمی، نصرالله (۱۳۸۳). *حقوق بین الملل خصوصی*. تهران: سمت.
- ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۶۹). *حقوق بین الملل خصوصی*. تهران: بهتاب.
- اسدی، لیلا سادات (پاییز و زمستان ۱۳۸۷). حق کودک بر هویت. *دوفصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۱۳ (۴۹)، ص ۴۶-۲۶.
- اسدی‌نژاد، سیدمحمد؛ رستمی چلکاسری، عباداله؛ مرادی، فاطمه (بهار و تابستان ۱۳۹۴). حق آموزش و تربیت کودک در قوانین ایران و اسناد حقوق بشر. *دوفصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۲۰ (۶۲)، ص ۱۷۳-۱۹۵.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۴). *حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری*. تهران: سمت.
- اقتداری، صدیقه (۱۳۹۹). *تابعیت اطفال ناشی از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی با تأکید بر قانون جدید مصوب ۱۳۹۸ (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)*. دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند، دماوند، ایران.
- امینی، مهدی؛ امینی، زهرا (۱۳۹۸). *تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیرایرانی*. *حقوق خصوصی (پژوهشی)*، ۱۶ (۲)، ص ۴۳۵-۴۶۲.

- ایمانی نائینی، محسن؛ صادقی، محمود؛ عبدی، فاطمه (۱۳۹۰). بررسی امکان گسترش حمایت‌های حقوقی در مورد ازدواج زنان با اتباع غیرایرانی. *مجله مطالعات راهبردی زنان*، ۴ (۵۴)، ص ۹۱-۱۳۴.
- بالازاده، زهره (۱۳۸۳). *حقوق بین‌الملل خصوصی و مقررات ایران در زمینه تابعیت، اقامتگاه و وضعیت بیگانگان*، تهران: نشر مردم سالاری.
- بیات، زهرا (۱۳۹۵). *بررسی وضعیت حقوقی اتباع افغانی در ایران و تعیین تکلیف همسر ایرانی و فرزندان*، (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه آزاد اسلامی واحد صفادشت، صفادشت، ایران.
- تدین، عباس؛ یوسفی، مجید (۱۳۸۷). تأثیر ازدواج مرد خارجی و زن ایرانی بر تابعیت فرزندان. *مطالعات راهبردی زنان*، ۴۰، ص ۱۵۷-۱۹۵.
- تقی‌نژاد، علی؛ غمامی، سیدمحمد مهدی؛ عزیزی، حسین (۱۳۹۹). *بایسته‌های تقنینی سیاست‌گذاری جمعیتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران. دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده*، ۲۵ (۷۲)، ص ۲۵-۴۷.
- توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۸۳). *اصل وحدت تابعیت زوجین در حقوق ایران. مجله حقوق خصوصی*، ۲ (۷)، ص ۱۰۳-۱۱۶.
- توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۹۰). *تأملی بر وضعیت کودکان حاصل از ازدواج مردان خارجی با زنان ایرانی با نگاهی به کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹*، *مجله پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۲ (۱)، ص ۳۷-۵۸.
- توسلی نائینی، منوچهر، و افضلی، عبدالواحد (۱۳۹۲). *تحولات حقوقی قانون تابعیت افغانستان در زمینه ازدواج با بیگانگان در مقایسه با قانون تابعیت ایران. اندیشه‌های حقوق خصوصی (دانشگاه علم و فرهنگ)*، ۲ (۲)، ص ۹-۲۲.
- جاهد، مانده (۱۳۹۷). *بررسی تطبیقی حق انتقال تابعیت مادر به فرزند در فقه امامیه و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)*. دانشکده اصول دین مرکز قم، قم، ایران.
- چاچ، سعید، و عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۸). *نابرابری بین پدر و مادر ایرانی در انتقال تابعیت به فرزندان. مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۰ (۱)، ص ۲۶۱-۲۷۸.
- دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ و قرائی، محسن (۱۳۸۱). *قانون تجارت در نظم حقوق کنونی*. تهران، میثاق عدالت.
- رهنما، حسن، کارشناس حقوقی اداره ثبت احوال، تاریخ مصاحبه: ۱۴۰۱/۴/۸.
- رئیس، پریناز (۱۳۸۶). *بررسی تطبیقی تابعیت زن در نظام‌های حقوقی ایران، بریتانیا و فرانسه (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)*. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.
- زارعی، حمید (۱۳۹۸). *مطالعه تطبیقی اثر ازدواج با بیگانگان بر تابعیت فرزندان در حقوق ایران و فرانسه*، دومین کنگره بین‌المللی نوآوری و تحقیق در علوم انسانی و اسلامی، تهران.

- سلجوقی، محمود (۱۳۹۱). *بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: میزان.
- سلمان‌پور، سارا (۱۳۹۵). وضعیت کودکان حاصل از ازدواج مردان خارجی با زنان ایرانی با نگاهی به کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه آزاد اسلامی مرودشت، مرودشت، ایران.
- شاه‌حیدر، عبدالکریم؛ و سلیقه، محمدجعفر (۱۳۹۵). تأثیر مهاجرت بر رابطه مجرمانه، اولین همایش ملی یافته‌های نوین در علوم انسانی و امنیت اجتماعی. تهران: پژوهشکده مطالعات حقوقی ایران و جهان.
- طرح اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲ - مرداد ۱۴۰۲.
- عابدین، حسین (۱۳۷۸). ابعاد حقوقی ازدواج با اتباع خارجی. *مجله مجلس و راهبرد*، شماره ۲۸، ص ۳۳۳-۳۵۲.
- عباسی، عاطفه؛ و بداعی، فاطمه (۱۳۸۸). حق تابعیت اطفال حاصل از ازدواج زنان ایرانی و مردان خارجی. *مجله فقه و حقوق خانواده*، ۱۴ (۵۱)، ص ۸۶-۱۰۵.
- عزیزی، ستاره؛ و حاجی عزیزی، بیژن (۱۳۹۰). بررسی جایگاه مادر ایرانی در انتقال تابعیت به طفل: نقدی بر ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران و ماده واحده سال ۱۳۸۵. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۴ (۵۶)، ص ۳۳۳-۳۷۰.
- کاظمی، خدیجه (۱۳۹۴). *بررسی قواعد مربوط به تابعیت زنان و کودکان در حقوق ایران* (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه ارومیه، ارومیه، ایران.
- محمدنبی، حسین (۱۳۸۲). *حقوق ایران و اتباع خارجه*. تهران: نشر کشاورز.
- ملکی، محبوبه؛ نیکومنش، امراالله؛ عظیمی گرگانی، هادی (پاییز و زمستان ۱۴۰۱ ش). مبانی فقهی تشریفات ثبت رسمی ازدواج و طلاق با تأکید بر قاعده نفي اختلال در نظام. *دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده*، ۲۷ (۷۷)، ص ۲۰۵-۲۲۵.
- مهدی‌پور، سیده فاطمه؛ سبحانی، مهدی؛ و مقصودی پاشاکی، رضا (۱۴۰۰ ش). نقد و بررسی شرایط و آثار قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸. *مطالعات حقوقی تطبیقی معاصر*، ۱۲ (۲۳)، ص ۱۱۱-۱۳۴.
- نصیری، محمد (۱۳۸۴). *حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران: مؤسسه انتشارات آگاه.
- نظیف، مجتبی (۱۳۹۱). *بایسته‌های حقوق بین‌الملل خصوصی*. تهران، مؤسسه انتشارات دادگستر.
- نورایی، فروزان؛ و غضنفری، هنگامه (۱۳۹۶). شرایط اعطای تابعیت به فرزند از طریق مادر با نگاهی به حقوق ایران، افغانستان و تاجیکستان، کنگره بین‌المللی حقوق شهروندی.
- آیین‌نامه اعطای تابعیت به فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی مصوب ۱۳۹۹.

- آیین‌نامه صدور پروانه زناشویی بانوان ایرانی با اتباع بیگانه غیرایرانی مصوب ۱۳۴۵/۷/۶.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸.
- قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان غیرایرانی (ماده واحده) مصوب ۱۳۹۸.
- قانون تابعیت ج.ا. افغانستان، ۲۹ حوت ۱۳۷۰.
- قانون تابعیت مصوب ۱۶ شهریور ۱۳۰۸ مجلس شورای ملی
- قانون تشکیل سازمان ملی مهاجرت مصوب ۱۴۰۱/۸/۲۲.
- قانون تعیین تکلیف فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی ۱۳۸۵/۷/۲.
- قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴/۰۱/۲۰ مجلس شورای ملی

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), 1979, UN.

The Convention on the Reduction of Statelessness, 1961, UN.

The Universal Declaration of Human Rights, 10 Dec. 1948.







## A Comparative Study of the Teachings of the Quran and Feminism on the Issue of Sexual Rights in Marital Relations

Fatemeh Kermanshahi\*<sup>1</sup> Amin Reza Abedinejad<sup>2</sup>

DOI:  
10.30497/FLJ.2024.244420.1906



### Abstract

Sensitivity towards the mutual rights and duties of couples in relation to marital relations in the family is one of the special teachings of the Holy Quran. Some prominent feminist views consider the family and specifically the sexual relations patterns as the fundamental cause of women's inferiority. The latter point of view, while condemning the Quranic view, considers lesbianism, the freedom of sexual relations outside the framework of marriage and the right to abortion as necessary to get out of the requirements of this fundamental factor. Feminist teachings have ignored the identity of human beings due to their humanist and secular foundations. Explaining the teachings of Quran and feminism in this matter is the main issue of this research. This research has been done by descriptive-analytical method. The deep belief in self-ownership, freedom and hedonism against the belief in God's true ownership and the trusting role of men and women towards the body are the most important topics used in feminist and Quranic explanations.

**Keywords:** submission, lesbianism, abortion, sexual freedom.

---

1. (Corresponding author) Master's scholar of Hikmat al-Zahra University (peace be upon her), Qom, Qom, Iran [kermanshahi.fth@gmail.com](mailto:kermanshahi.fth@gmail.com)  
2. Assistant Professor of Philosophy Department, Al-Mustafa University, Qom, Qom, Iran [abedidavarani@gmail.com](mailto:abedidavarani@gmail.com)

## بررسی تطبیقی آموزه‌های قرآن و فمینیسم درباره حقوق جنسی در روابط زناشویی

دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۴ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۲۲

فاطمه کرمانشاهی\*<sup>۱</sup>

امین رضا عابدی نژاد<sup>۲</sup>

DOI:10.30497/FLJ.2024.244420.1906

### چکیده

حساسیت به حقوق و وظایف متقابل زوجین نسبت به روابط زناشویی در خانواده، از آموزه‌های ویژه قرآن کریم است. برخی دیدگاه‌های مطرح فمینیستی، خانواده و به‌طور خاص الگوهای ارتباطی جنسی در خانواده را عامل بنیادین فرودستی زنان قلمداد می‌کنند. دیدگاه اخیر ضمن محکوم کردن تلقی قرآنی، لزبینیسم، آزادی روابط جنسی خارج از چهارچوب ازدواج و حق سقط جنین را برای خروج از اقتضائات این عامل بنیادین ضروری می‌شمارد. آموزه‌های فمینیستی به دلیل مشتمل بودن بر مبانی اومانستی و سکولار هویت واقعی انسان را نادیده گرفته است. تبیین آموزه‌های قرآن و فمینیسم در این موضوع، مسئله اصلی این پژوهش است. این پژوهش به شیوه توصیفی - تحلیلی است. باور عمیق به خویشن مالکی و آزادی و لذت‌گرایی در برابر اعتقاد به مالکیت حقیقی خداوند و نقش امانت‌داری زن و مرد نسبت به بدن، مهم‌ترین مباحثی است که در تبیین فمینیستی و قرآنی بهره‌برداری می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** آزادی جنسی، تمکین، سقط جنین، لزبینیسم، نشوز.

۱. نویسنده مسئول) دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حکمت متعالیه جامعه الزهرا (سلام الله علیها)، قم، ایران.

kermanshahi.fth@gmail.com

abedidavarani@gmail.com

۲. استادیار گروه فلسفه جامعه المصطفی، قم، ایران.

## مقدمه

فمینیسم را می‌توان در واقع واکنش زن غربی به فرهنگ تحقیرآمیز غرب در مواجهه با زنان دانست. تفکر فمینیسم را می‌توان چنین تعبیر کرد: تفکری انتقادی و معطوف به رهایی‌بخشی زنان از موقعیت فرودست و تبعیض‌آمیز یا تلاش و کوششی جهت بهبود وضعیت زنان و برقراری عدالت و تساوی حقوقی میان زنان و مردان (تانگ، ۱۳۹۴، ص ۱۵). خویشتن‌مالکی مهم‌ترین نهاد اعتقادی مورد توجه فمینیست‌ها است. ایده‌های مرتبط با برآورده‌سازی نیازها و آزادی‌های جنسی زنان در بستر این نهاد شکل می‌گیرد و از آن‌ها با عنوان حقوق جنسی یاد می‌شود. این حقوق، سطح وسیعی از حقوق جنسی زنان را چه در داخل خانواده و چه در بیرون از چهارچوب خانواده به دنبال دارد. حق رابطه آزاد، حق سقط جنین و لزبینیسم<sup>۱</sup> (هم‌جنس‌گرایی زنان) بارزترین مصادیق ناظر بر حقوق و آزادی‌های جنسی از منظر برخی گرایش‌های مطرح فمینیستی است (کینگدام، ۱۳۸۲، ص ۱۴۸).

در نظام ارزشی قرآن، از یک طرف، جنسیت فی‌نفسه هیچ دخالتی در کرامت انسانی ندارد.<sup>۲</sup> زن و مرد در مسائل ارزشی مانند ایمان و عمل صالح و دانش و تقوا، هیچ‌یک بر دیگری برتری ندارند (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۳۰۶). این مطلب بدان دلیل است که در نظام ارزشی قرآن دخالت جنسیت در مسائل ارزشی، سالبه به انتفاع موضوع است؛ به تعبیر دیگر، موضوع مسائل ارزشی نفس انسانی است نه پیکر که ذکوریت و انوئیت در آن راه دارد (جوادی آملی، ۱۳۷۶، ص ۷۳). از طرف دیگر، براساس آموزه‌های قرآنی (معارج/۳۰)، فقط ازدواج زمینه‌ساز حقوق جنسی زوجین است، بدین معنا که حقوق جنسی زن و مرد در بیرون از چهارچوب ازدواج تعریف نمی‌شود. سقط جنین نیز عملی ممنوع تلقی می‌شود و در شمار حقوق جنسی زنان قرار نمی‌گیرد.

با این توصیف، سؤال اصلی آن است که تبیین آموزه‌های قرآن کریم و فمینیسم بر چه اساسی بوده است و چگونه می‌توان بین این دو داوری کرد. برای رسیدن به پاسخ این پرسش،

### 1. Lesbianism

۲. «یا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ...» (حجرات/۱۳).

نخست سه نهاد ازدواج، سقط جنین و لزینیسیم در فمینیسم و قرآن به صورت تطبیقی تبیین می‌شوند. بعد در مقام داوری، خویشن‌مالکی در فمینیسم با آموزه‌های قرآن نقد می‌شود که به فراخور خود نقد سه نهاد را به دنبال دارد. بررسی تطبیقی سه نهاد مرتبط با حقوق جنسی زنان و بیان ادله‌های دو رویکرد فمینیستی و اسلامی درباره این سه نهاد، تجمیع همه ادله فمینیستی ذیل یک مقوله، و نقد و بررسی آن از وجوه نوآوری این پژوهش است.

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

#### الف - فمینیسم

به دلیل گوناگونی نحله‌های فمینیستی، نمی‌توان تعریف واحدی از فمینیسم بیان کرد؛ اما فمینیست‌ها تقریباً در دو مؤلفه اتفاق نظر دارند: نخست آنکه زنان تحت ظلم و تبعیض قرار گرفته‌اند و این ظلم و تبعیض ریشه در جنسیت آن‌ها دارد؛ دوم آنکه این ظلم و تبعیض اصالت ندارد و باید از بین برود. می‌توان ادعا کرد که هر نهضت و جریان فکری‌ای که دارای این دو ویژگی باشد، نهضتی فمینیستی است. تعریف لیبرال‌ها از فمینیسم، عبارت است از نظریه‌ای که معتقد است زنان باید به فرصت‌ها و امکانات مساوی با مردان در تمامی جنبه‌های سیاسی و اقتصادی دست پیدا کنند. رادیکال فمینیست‌ها معتقدند از میان تمام تبعیض‌ها و ستم‌های طبقاتی و قومی بنیادی‌ترین ساختار ستمگری به جنسیت تعلق دارد که همان نظام پدرسالاری است. این گروه، معتقد شدند که اساساً ریشه دیگر ستم‌ها و بنیادی‌ترین شکل ستم، ستم بر زنان است (بیات، ۱۳۸۱، ص ۴۲۳-۴۳۱).

#### ب - هم‌جنس‌گرایی

هم‌جنس‌گرایی یکی از بدترین و باسابقه‌ترین انحرافات جنسی است و به رفتار و سازش جنسی بین دو هم‌جنس چه به صورت رابطه عاطفی و چه به صورت رابطه جنسی گفته می‌شود (شایان‌مهر، ۱۳۷۹، ص ۶۵۵). به بیان دیگر، تمایل به انجام اعمال جنسی با افراد هم‌جنس است (شعاری‌نژاد، ۱۳۶۴، ص ۱۸۵). هم‌جنس‌گرایی زنانه در فمینیسم تحت واژه لزبینیسیم بیان می‌شود (حاجی‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۲۳۴).

### ج - حقوق جنسی

حقوق جنسی، به حقی که هر یک از زن و مرد، در بهره‌وری جنسی از یکدیگر دارند، اشاره دارد که تحت عنوان حق استمتاع نیز مطرح می‌شود، در حقوق به معنای همان است. با توجه به اینکه به محض عقد نکاح به صورت حق متبلور می‌شود؛ از این رو در غیر نکاح موضوعیت ندارد (یزدی، امید، ۱۳۹۴، ص ۲۱۲).

### د - زناشویی

زناشویی، به معنای برقراری رابطه زن و شوهری (معین، ۱۳۷۵، ص ۱۷۴۹)، مباشرت (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۸، ص ۱۱۳۹)، یا به همسری یکدیگر درآمدن، و زن و شوهر شدن زن و مرد است (صدری افشار، ۱۳۸۱، ص ۷۰۷).

## ۱. بررسی تطبیقی مهم‌ترین مؤلفه‌های حقوق جنسی

### ۱-۱ ازدواج

#### ۱-۱-۱ ازدواج از نظر فمینیسم

ازدواج، قراردادی است که طی آن مرد و زن در مقابل هم مکلف به وظایفی می‌شوند. روابط و استمتاع جنسی زوجین در چهارچوب ازدواج تعریف می‌شود؛ از این رو، ازدواج رابطه مستقیمی با حقوق جنسی زن و مرد دارد. فمینیست‌ها از آن رو که در نهاد ازدواج، حقوق جنسی زن نادیده گرفته می‌شود و آنچه مهم می‌نماید، حقوق جنسی مرد است، به مبارزه با این نهاد از طریق آزادی روابط جنسی زنان، خارج از چهارچوب ازدواج همت می‌گمارند. برخی از فمینیست‌ها معتقدند ازدواج به همراه خود انقیاد زنان را به دنبال دارد. تجاوز و تحقیر زنان با ازدواج شروع می‌شود (دولتی و حسینی اکبرنژاد، ۱۳۸۸، ص ۲۱۸). سوسیال فمینیست‌ها برای ازدواج منشأ طبیعی قائل نیستند، بلکه آن را صرفاً برساختی اجتماعی می‌دانند که مردان برای به سلطه کشیدن جنسی زنان آن را ایجاد کرده‌اند. رادیکال فمینیست‌ها مردان را موجوداتی می‌دانند که به دنبال تملک زنان هستند و از طریق ایدئولوژیکی، اقتصادی و حتی فیزیکی برای تصاحب جنسی زنان تلاش می‌کنند و از این طریق آنان را برده خود می‌کنند (فرهمند، ۱۳۸۶، ص ۱۳۵).

سیمون دو بووار<sup>۱</sup> در کل کتاب جنس دوم این اعتقاد را منتقل می‌کند که ریشه ظلم به زنان در ارتباط جنسی با مردان است. برای مردان، زنان بیگانه و دیگری هستند که فقط باید برای تمتع جنسی از آن‌ها استفاده کرد و این ستم با ازدواج نهادینه می‌شود (۱۳۷۹). سوزان آنتونی<sup>۲</sup> درباره ازدواج می‌گوید: ازدواج همیشه مسئله‌ای یک‌جانبه بوده است که به شکلی شدیداً نابرابر بر زن تحمیل می‌شود، مرد با ازدواج همه‌چیز را به دست می‌آورد و زن همه‌چیز را از دست می‌دهد، قانون استبدادی و حاکمیت شهوات از آن مرد است و انقیاد بردبارانه و فروتنانه و اطاعت محض صرفاً مناسب زن تلقی می‌شود (ر.ک: مشیرزاده، ۱۳۸۱، ص ۱۰۹)؛ براین اساس جنبش فمینیسم از همان ابتدا بر اهمیت دستیابی زنان به جایگاه خود به‌عنوان یک فرد، جدا از روابط خانوادگی تأکید داشت و خانواده را به‌عنوان کانون سرکوب زنان محکوم، و تحولاتی را در آن ایجاد کرد. ایده «حق شخصی» نتیجه‌ای بود که خانواده را به‌مثابه پدیده‌ای مرکب از چند نفر با هویت مستقل و حقوق جنسی آزاد و مخصوص به خود، مبدل کرد (دولتی و حسینی اکبرنژاد، ۱۳۸۸، ص ۲۳۱).

## ۲-۱-۱. ازدواج از نظر قرآن

ازدواج در قرآن نهادی است برای معتبردانستن حقوق جنسی زن و مرد، به‌طوری‌که برای احقاق حقوق هریک از زن و مرد در خانواده راهکارهای عملی و اجرایی<sup>۳</sup> دارد. میل به ازدواج و ارضای غریزه جنسی به اقتضای حکمت الهی در آفرینش انسان لحاظ شده است (مصباح یزدی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۴۱). ازدواج از امور دنیوی است، ولی اگر امور دنیوی وسیله‌ای برای رسیدن به ایمان و دوری از گناه باشد، نزد خداوند محبوب است؛ ازاین‌رو خداوند به بسیاری از امور دنیوی فرمان داده است، زیرا به‌وسیله آن‌ها انسان به تقوا و عمل صالح و قرب خداوند

1. Simone De Beauvoir

2. Susan B. Anthony

۳. «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ، بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا آتَفَقُوا... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا» (نساء/۳۴)؛ «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إغراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتفقوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً» (نساء/ ۱۲۸).

دست می‌یابد (مصباح یزدی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۰۲)؛ از همین رو قرآن به ازدواج فرمان می‌دهد: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...» (نور/۳۲). انکاح به معنای تزویج است. تعبیر «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ» به معنای این است که پسران و دختران بی‌همسر شایسته ازدواج خود را همسر دهید (قرائتی، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۱۷۶). این تعبیر کنایه از این است که مقدمات ازدواج آن‌ها را فراهم کنید؛ منتها مطلوب را که ازدواج است، می‌رساند.

ادعای نخست که قرآن حقوق جنسی را فقط در نهادی چون ازدواج تبیین می‌کند، و مدعای دوم که شکل ازدواج را فقط میان زن و مرد محصور می‌داند، با بررسی آیات و تبیین آن‌ها ممکن است.

اثبات مدعای نخست: قرآن فقط ازدواج را زمینه‌ای برای احقاق حقوق جنسی می‌داند؛ از آن رو هر رابطه‌ای بیرون از چهارچوب آن را مذمت و نهی می‌کند. از مصادیق نادرست ارضای جنسی، زنا و هم‌جنس‌گرایی است. قرآن زنا را با آیاتی چون «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِتْبَعَهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا» (اسراء/۳۲) از دایره حقوق جنسی خارج می‌کند. این آیه در حرمت زنا مبالغه می‌کند و می‌فرماید نزدیکش هم نشوید، به طوری که در هیچ فرضی حرمت از آن جدا نمی‌شود؛ زیرا زنا نظام اجتماعی را مختل و انسانیت را تهدید می‌کند (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱۳، ص ۱۱۷). هم‌جنس‌گرایی با آیاتی چون «... الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا سَوِيًّا» (انبیاء/۷۴) از مصداق حق جنسی خارج می‌شود؛ بدین شرح که هم‌جنس‌گرایی موجب خروج از دین و راه حق می‌شود و قرآن با تعبیری چون خبائث، فاحشه و منکر، فاعل آن را جاهل و مسرف می‌خواند.

اثبات مدعای دوم: طرفین ازدواج یک مرد و یک زن است؛ این ادعا چند مقدمه دارد. خداوند می‌فرماید: «وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ» (ذاریات/۴۹). زوج به هر یک از نر و ماده حیوانات در صورتی که جفت هم شده باشند، اطلاق می‌شود؛ هم‌چنان‌که به هر یک از دو قرین چه حیوان و چه غیر حیوان نیز زوج گفته می‌شود (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱۶، ص ۲۴۹). قرآن، از یک طرف، بر زوجیت مرد و زن در عقد نکاح صحت گذاشته، و زوجیت غیر از آن را نامعتبر دانسته است:

«إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» (مؤمنون/۶). با توجه به این آیه هرکس با غیر این دو طایفه ارتباط زناشویی برقرار کند، متجاوز از حدود خدا شناخته می‌شود (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱۵، ص ۱۱)؛ از طرف دیگر، خداوند ارتباط زناشویی را «میثاق غلیظ» نامیده است: «وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» (نساء/۲۱)؛ این بدان معناست که ازدواج پیمانی محکم و معاهده‌ای جدی و استوار است (قرضاوی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۵-۱۶۶)؛ بنابراین تنها شکل صحیح و معتبر ازدواج، اجتماع و استمتاع جنسی زن و مرد ضمن عقد نکاح است.

ازدواج در قرآن از طرفی علاوه بر آنکه حقوق تازه‌ای (مانند حق آمیزش<sup>۱</sup>، تولیدمثل<sup>۲</sup>، حق حمایت، حق مالی) برای طرفین خود به همراه دارد، یک شکل (ازدواج مرد با زن) بیشتر ندارد. از طرف دیگر دارای ارزش اخلاقی چون دوری از گناه<sup>۳</sup> و مودت و رحمت<sup>۴</sup> نیز هست. در قرآن احکام اخلاقی و حقوقی باهم بیان شده‌اند، به‌ویژه درباره روابط خانوادگی و مسائل زناشویی به دلیل آنکه هدف قرآن دستیابی انسان‌ها به کمالات معنوی و اخلاقی است (مصباح یزدی، ۱۳۸۴، ج ۳، ص ۶۵). وقتی دو مسلمان باهم ازدواج می‌کنند، این اجتماع مذکر و مؤنث، شکل مقدسی می‌یابد؛ زیرا هدفی<sup>۵</sup> برتر از ارضاء غریزه در آن نهفته است (جوادی آملی، ۱۳۸۱، ص ۹۸).

## ۲-۱. سقط جنین

### ۲-۱-۱. سقط جنین از نظر فمینیسم

سقط جنین یکی از حقوق مرتبط با حقوق جنسی زن است. از نظر فمینیسم جنین یکی از موانع اصلی آزادی جنسی زن و مانعی برای اعمال مالکیت زن بر بدن خویش است؛ افزون بر آن از

۱. اشاره به: بقره/۱۸۷؛ مؤمنون/۶.

۲. اشاره به: فرقان/۷۴؛ انبیاء/۸۹.

۳. اشاره به: فرقان/۶۸؛ اسراء/۳۲.

۴. اشاره به: روم/۲۱.

۵. در تکامل انسان، هدف اصلی کسب کمالات معنوی‌ای است که رابطه مستقیمی با مصالح معنوی دارند. بسیاری از مصالح مادی که نقش ابزاری را برای کسب کمالات دارند، در سایه زندگی اجتماعی حاصل می‌شوند.



عوامل بنیادین فرودستی زنان تلقی می‌شود؛ بنابراین چه مادری را مرتبط با فیزیولوژی زنانه فرض کنیم، چه آنکه آن را امری برساخته اجتماع بدانیم، حق سقط‌جنین ارتباط نزدیکی با اعمال حق جنسی زنان دارد.

بووار تولیدمثل را فرایندی می‌داند که متعارض ارتقا و تعالی زن است و کارکرد حیوانی دارد؛ ازاین‌رو سقط جنین و جلوگیری از بارداری را از حقوق زنان می‌داند (۱۳۷۹، ص ۳۸۶-۳۴۳). فایرستون<sup>۱</sup>، طبیعت زنانه را علت ستم بر زنان می‌داند، وی معتقد است ستم بر زنان منشأ زیست‌شناختی دارد و نابرابری جنسی را ناشی از آن و به‌ویژه تولیدمثل می‌داند (ر.ک: تانگ، ۱۳۹۴، ص ۱۲۳).

فایرستون ازجمله حقوق جنسی زنان را توسل زنان به تکنولوژی پیشرفته تولیدمثل می‌داند که با استفاده از آن خود را از قیدوبندهای زیست‌شناختی آزاد می‌کنند (ر.ک: پاک‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۶۰). فایرستون در کتاب *دیالکتیک جنس*، میل به زایش و پرورش کودک را بیش از آنکه زائیده «علاقه‌ای اصیل» بداند، آن را نوعی «جابه‌جایی» دامنه نیازهای زن می‌داند (ر.ک: تانگ، ۱۳۹۴، ص ۱۴۳). بدین معنا که زنان به دلیل عقده‌الکترا که از کودکی برای آن‌ها ایجاد شده است، همواره در آرزوی به دست آوردن قضیب جنس مخالف خود هستند که فاقد آن هستند؛ ولی به‌مرورزمان آرزوی چیزی گران‌بهاتر از آن در آنان پدید می‌آید و آن کودکی است که درون بدن آن‌ها رشد کند و جایگزین نهایی قضیب شود (تانگ، ۱۳۹۴، ص ۲۳۰).

استدلال فمینیست‌ها جهت حق جنسی دانستن سقط‌جنین برای زنان، عبارت است از:

۱. **حق انتخاب و آزادی زن:** هر دو جریان لیبرال و رادیکال معتقدند زن حق دارد بر جسم خود کنترل داشته باشد. استدلال آن‌ها این است که جسم زنان بنیانی فیزیکی است که با آن به‌طرف جهان حرکت می‌کنند؛ پس زنان باید درباره جسم خود آگاهی، و بر آن کنترل داشته باشند (مشیرزاده، ۱۳۸۱، ص ۲۸۷). فریدان<sup>۲</sup> نظریه‌پرداز لیبرال معتقد است لزوم کنترل زن بر جسم خود به‌عنوان یک حق، از باور به شأن انسانی مستقل زن همانند مرد، برگرفته شده است.

---

1. Firestone  
2. Friedan

او سقط جنین را حق جوهری غایی زنان می‌خواند. به نظر وی این حق زن است که بخواهد یا نخواهد بچه‌دار شود؛ از این رو حق کنترل باروری، حق مدنی تلقی می‌شود که هیچ مرجعیتی جز خود زن نمی‌تواند درباره آن تصمیم بگیرد (مشیرزاده، ۱۳۸۱، ص ۲۴۹-۲۵۰). دو بووار با خرسندی اذعان می‌کند و سائل پیشگیری و سقط جنین زنان را قادر خواهد کرد بر بدن خویش حاکم باشند، نه اینکه مانند برده عمل کنند (ر.ک: چراغی کوتیانی، ۱۳۸۹، ص ۹۴).

۲. **فاعل مختار:** این استدلال فمینیست‌ها چند مقدمه دارد؛ جنین بخشی از بدن زن محسوب می‌شود، هر کس مالک بدن خویش است، فاعل مختار بودن هر شخص به او این امکان را می‌دهد که در آنچه ملک اوست هرگونه بخواهد تصرف کند، همه انسان‌ها آزادند آنچه را دوست دارند انجام دهند؛ نتیجه آن که زن مختار است هر زمان که بخواهد رابطه خود را با جنین قطع کند. تامسون<sup>۱</sup> معتقد است جنین حق حیات دارد؛ اما جامعه نمی‌تواند زن باردار را مجبور کند تا برخلاف میل خود به جنین متصل بماند و به مدت نه ماه بدنش را به‌عنوان محفظه پرورش جنین به کار گیرد (ر.ک: گاردنر، ۱۳۸۶، ص ۲۷۱)؛ بنابراین هیچ فردی، حتی جامعه حق تحمیل ادامه بارداری را بر زن ندارد. طرفداران آزادی سقط جنین به رسمیت نشناختن این حق را برای زن رد انسانیت وی قلمداد کرده‌اند (نوذری فردوسی، ۱۳۸۴، ص ۶۴).

۳. **سرکوب زنان:** ممنوعیت یا محدودیت سقط جنین منجر به کانالیزه شدن روابط جنسی است و در نتیجه استمرار ستم جنسی بر زنان را به دنبال دارد (بستان، ۱۳۸۲ الف، ص ۶). در واقع جلوگیری از سقط جنین و نظارت بر آن بخشی از ایدئولوژی جنسی نظام مردسالار سرمایه‌دار است که معنای خانواده و مادری بدان وابسته است (هام و گمبل، ۱۳۸۲، ص ۲۳). رابطه جنسی و عدم سقط جنین با انقیاد زنان و تقویت سلطه مردان ارتباط مستقیمی دارد و جدایی رابطه جنسی از تولیدمثل، کاملاً تحقق نمی‌یابد مگر آن که زنان آزادی سقط جنین را به دست آورند (دولتی و حسینی اکبرنژاد، ۱۳۸۸، ص ۳۲۶).

۴. **رفاه خواهی:** براساس این استدلال، خواست انسان معیار و مقیاس همه چیز، و عقل انسان

در تأمین شئون زندگی او مکفی است. مفهوم خدا صرفاً ناشی از جهل یا ترس مردم است یا زائیده ذهن بشر در فرایند فرافکنی صفات کمالی انسان، یا اصطلاحی برای حفظ نظم موجود و افیون توده‌ها است. نقش خدا صرفاً در خلقت نخستین خلاصه می‌شود. در تمام این دیدگاه‌ها قدرت مطلقه و جایگاه خدا در تأثیرگذاری بر جهان و پدیده‌ها نادیده گرفته شده است. دین نیز با پیشرفت علوم جدید که نظام علیتی را فقط در علل طبیعی و مادی منحصر کرده است، باید از مسائل مربوط به انسان و دنیا دست بردارد و فقط در تدبیر امور جزئی و فردی نقش داشته باشد (قدردان قراملکی، ۱۳۸۴، ص ۵۵).

نتیجه آنکه انسان بریده از آسمان، انسان مادی و ذی‌حقی است که از تکلیف‌گریزان است؛ بنابراین تکالیف و اوامر و نواهی ادیان را نمی‌پذیرد و صرفاً تمام هم‌وغم او، این دنیا و رفاه مادی آن است. هدف نهایی برنامه‌های توسعه به مفهوم غربی آن نیز دستیابی به این رفاه بوده است. در چنین جامعه‌هایی می‌توان آنچه رفاه فردی یا اجتماعی را محدود می‌کند، از میان برداشت (چراغی‌کوتیانی، ۱۳۸۹، ص ۹۴).

## ۲-۱- سقط جنین از نظر قرآن

قرآن سقط جنین را از حقوق جنسی زنان بر نمی‌شمارد و ارتباطی بین آن دو برقرار نمی‌کند. در توصیف فلسفه ازدواج، علاوه بر بقای نسل، دلایل دیگری<sup>۱</sup> نیز مطرح می‌شود (حسینی، ۱۳۸۵، ص ۴۰). کارکرد تولیدمثل که گاهی از آن با واژه «جایگزینی» یاد می‌شود، یکی از کارکردهای زیست‌شناختی خانواده است (پسندیده، ۱۳۹۱، ص ۶۰).

قرآن کریم می‌فرماید: «نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ ...» (بقره/۲۲۳). مراد خداوند متعال از عبارت «وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ»، واداشتن انسان‌ها به ازدواج و تناسل است تا نوع بشر در زمین باقی بماند. از این امر معلوم می‌شود که غرض خدای سبحان از بقای نوع بشر در زمین، بقای دین او و ظهور توحید و پرستش اوست؛ پس مراد تقدیم عمل

۱. دلایلی مانند: آرامش و تعادل روحی و جسمی، سلامت اخلاقی و اجتماعی جامعه، تأمین نیاز طبیعی و غریزی انسان، ارضای حس محبت‌کردن و محبت‌دیدن.

صالح از مجرای تربیت اولادِ صالح است. خداوند آفرینش نوع انسان را در رحم زن قرار داده است؛ ازسویی، طبیعت مرد را طوری آفریده است که متمایل و منعطف به سوی زن باشد. قطعاً غرض از پدیدآوردن این جذب و کشش، وسیله‌ای برای بقای نوع بوده است (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۱۹-۳۲۰). انتشار افراد انسان بر اثر ارتباط دو همسر است و این رابطه همسری به منظور تکثیر نسل در متن خلقت انسان ملحوظ است (مصباح یزدی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۴۰). از نظر اسلام تولیدمثل، فرایند انسان‌سازی است که در آن جانشین خدا در زمین، هستی می‌یابد. این نوع نگرش ارزش تولیدمثل را افزایش می‌دهد و آن را در سطح فریضه‌ای همانند جهاد در راه خدا و تلاش برای گسترش دین اسلام قرار می‌دهد (چراغی کوتیانی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۸).

با توجه به آنچه گذشت این مطلب به دست می‌آید که راه رسیدن به سعادت و کمالات معنوی با رفاه‌طلبی در تعارض است؛ زیرا بر احدی پوشیده نیست که پرورش و تربیت فرزندان از جمله امور دشواری است که اگر به‌طور شایسته و بایسته انجام بگیرد، پاداش نیکوی الهی مشمول والدین می‌شود؛ علاوه بر آن فرزند صالح، صدقه جاریه‌ای برای والدین خود خواهد بود (مجلسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۱۷).

نکته دیگر آن است که لذت جنسی و لذت عاطفی که میان والدین و فرزندان است، در حقیقت مزد نقدی است که خداوند برای تحمل زحمات طاقت‌فرسای تولید نسل و پرورش فرزند روزی والدین می‌کند، نه آنکه چنین لذاتی هدف غایی انسان از ازدواج و فرزندداری باشد، اگرچه غالب مردم لذات را هدف می‌پندارند (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ج ۹، ص ۴۵۹، ج ۱۱، ص ۱۸۶). این مطلب نشان می‌دهد که سقط جنین جهت رفاه‌خواهی، در تعارض با بقای نسل و حکمت خداوند است که برای لذت جنسی در نظر گرفته شده است. سرکوب زنان نیز به لحاظ نقش مادری از این منظر محکوم است که افراد در جنسیت خود مقهور اراده خداوند هستند؛ افزون بر آنکه تحقیر کردن خصوصیات جسمی و روانی زنان با توجه به اراده تکوینی خداوند در واقع تحقیر خلقت الهی است که امری مذموم است.

۱. اشاره به آیه: «إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً» (بقره/۳۰).

در آیاتی دیگر خداوند می‌فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ» (اسراء/۳۱؛ انعام/۱۵۱). در این آیات از فرزندکشی و سقط‌جنین به دلیل ترس از فقر نهی شده است (قرائتی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۵۸۲). نهی از سقط‌جنین اخص از نهی از کشتن فرزند است؛ به عبارت دیگر هر سقط‌جنینی فرزندکشی است؛ ولی هر فرزندکشی ملزماً به شکل سقط‌جنین نیست. حال که سقط‌جنین مصداق اخص فرزندکشی محسوب می‌شود، نهی موجود در آیات، آن را نیز در برمی‌گیرد؛ بنابراین سقط‌جنین که شکلی از قتل است، حرام است؛ به این دلیل که جنین، حق حیات دارد. حق حیات مهم‌ترین حق انسان است و دیگر حقوق از این حق نشأت می‌گیرند؛ به همین جهت احدی حق از بین بردن یا تضعیف آن را ندارد (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۲۸۹). در اندیشه اسلام حیات انسان نه از بدو تولد، بلکه از دوره جنینی آغاز می‌شود (چراغی‌کوتیانی، ۱۳۸۹، ص ۲۶۹)؛ و موجودیت انسان از زمان پیوند دو سلول جنسی اولیه است (نوذری فردوسی، ۱۳۸۴، ص ۴۵)؛ بنابراین عنوان نفس بر جنین نیز اطلاق می‌شود؛ از این رو جنین حق حیات دارد و سلب حیات از آن حرام است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۲۶؛ جعفری تبریزی، ۱۴۱۹، ق، ص ۲۴۹-۲۵۰). با آیه «لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ»، استنباط فمینیست‌ها در فاعل مختار بودن زن، به این معنا که زنان اختیار تام دارند که آنچه را دوست دارند درباره بدن خود انجام دهند، نقض می‌شود. با این توضیح که نهی از کشتن فرزند، نشان از آن دارد که اختیار انسان در افعال خود بدین معنا نیست که هرچه دوست دارد، می‌تواند انجام بدهد. این امر بدان دلیل است که انسان مالک چیزی نیست؛ چون از خودش چیزی ندارد و هرچه دارد، از خدا گرفته است؛ از این رو دارایی‌های انسان همه امانات خداوند است و انسان باید آنان را در مسیر، و همان‌گونه که خداوند امر کرده است، به کار گیرد. در نقد و بررسی آموزه‌های فمینیسم به‌طور مبسوط بحث روشن می‌شود.

خداوند در آیه‌ای دیگر می‌فرماید: «مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...»<sup>۱</sup> (مائده/۳۲). استنباط برابری سقط‌جنین با

۱. به دلیل همین ماجرا (که از حسد و تکبر و هواپرستی انسان خبر می‌دهد)، ما به بنی‌اسرائیل اعلام کردیم که هرکس یک انسان را بکشد، بدون اینکه او کسی را کشته باشد و یا فساد در زمین کرده باشد، مثل این است که همه مردم را کشته است (چون به انسانیت حمله کرده است که در همه یکی است).

قتل همه انسان‌ها، متوقف بر اثبات این است که سقط جنین مصداق بارز قتل نفس از نوع «قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ» است (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ج ۲۲، ص ۳۶۰).  
 به‌طور کلی، با توجه به آیه می‌توان برداشت کرد سقط جنین برابر با قتل همه انسان‌ها و حتی خود است. این جمله «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا ... فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» کنایه است از اینکه انسان‌ها همگی یک حقیقت‌اند، حقیقتی که در همه یکی است، پس اگر کسی به یکی از انسان‌ها سوء قصد کند، گویی به همه سوء قصد کرده است؛ زیرا فرقی بین بعضی از افراد و کل افراد نیست و لازمه این معنا آن است که کشتن یک فرد به منزله کشتن نوع انسان باشد. غرض خداوند متعال از باقی ماندن نوع انسان بر روی زمین آن است که خدا را عبادت کنند و به کمال حقیقی خود برسند؛ بنابراین اگر یک فرد از نوع انسان کشته شود، خلقت خدا تباہ، و غرض خدا باطل شده است (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۵۱۵-۵۱۸). به ناحق کشتن همانند خودکشی است؛ پس اگر شخصی به ناحق دیگری را بکشد، گویا همه انسان‌ها و حتی خود را کشته است (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص ۵۱۱).

با توجه به آیه مذکور به دست می‌آید که سقط جنین در قرآن بازگوکننده حق جنسی زن نیست، بلکه بیان‌کننده آن است که سقط جنین در تعارض با حیات جنین است و مسئله آزادی و مختار بودن زن در این باره موضوعیت ندارد. شاهد بر این ادعا، آن است که در صورت سقط جنین دیه واجب می‌شود (قماش، بی تا، ص ۱۲۴)، و به لحاظ قانونی هر کسی عالماً و عامداً به واسطه ضرب یا اذیت موجب سقط جنین زن باردار شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص بر حسب مورد، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود (ماده ۶۲۲، مصوب ۱۳۷۵). طبیعی که عالمانه و عامدانه اقدام به اسقاط جنین کند، در صورتی که روح در جنین دمیده شده باشد، طبق ماده ۶۲۴ به ۲ تا ۵ سال حبس محکوم می‌شود و باید دیه را نیز پرداخت کند.

### ۳-۱. لزینیسیم (هم جنس گرایی زنان)

#### ۳-۱-۱. لزینیسیم از نظر فمینیسم

خاستگاه لزینیسیم را باید در فمینیسم رادیکال جست‌وجو کرد. از نظر آنان لزینیسیم از حقوق جنسی زنان به شمار می‌رود. فمینیست‌های رادیکال با طرح مسائلی چون عدم درک لذت زنان

در رابطه جنسی با مردان و حس برتری‌جویی مردان در این نوع روابط که گاه به تحقیر زنان می‌انجامد، نخستین قدم برای کسب حقوق مساوی با مردان را برتردانستن جنس مؤنث و حذف کلیشه‌های سنتی زنان و حضور آنان در هرم‌های قدرت سیاسی و اجتماعی دانستند و این‌گونه بسترسازی‌های خاص را برای طرح تفکر جدید هم‌جنس‌گرایی زنان و زمینه ازدواج هم‌جنس‌گرایان فراهم آوردند (فرهمند، ۱۳۸۴، ج ۲۸، ص ۱۳۹).

استدلال فمینیست‌ها در مقام دفاع از لژیونیسیم به‌عنوان حق جنسی زنان، عبارت از:

۱. **استمرار نظام مردسالار:** از نظر فمینیست‌ها ارتباط جنسی مردان با زنان موجب نهادینه‌شدن نظام مردسالار است. در نظام مردسالار همواره نیازها و لذا اید مردان کانون توجه است و زنان صرفاً دارایی و ابزار جنسی مردان محسوب می‌شوند. شارلوت بانچ<sup>۱</sup> و جیل جانسون<sup>۲</sup> اصرار داشتند زنان تا زمانی که از نظر جنسی با مردان سروکار داشته باشند، نمی‌توانند از قید کنترل مردسالاری رها شوند (ر.ک: تانگ، ۱۳۹۴، ص ۲۰۶). پس خانواده در جایگاه نهادی که به رابطه بین زنان و مردان تحکیم می‌بخشد، از طریق بردگی جنسی و مادری اجباری، ابزار ستم زنان است و مردان دشمنان اصلی زنان هستند (رودگر، ۱۳۸۸، ص ۲۲). رادیکال‌ها خانواده را عامل اصلی قدرت نابرابر میان مرد و زن و تفکیک نقش‌ها براساس جنسیت می‌دانند؛ به طوری که زنان در آن تحت سلطه مردان هستند. این سلطه از خانواده شروع می‌شود و به اجتماع راه می‌یابد. کیت میل<sup>۳</sup> عقیده دارد خانواده نهاد مردسالارانه تمام‌عیاری است که به زنان می‌آموزد قدرت مردان را هم در حیطه خصوصی و هم در حیطه عمومی بپذیرند (ر.ک: اکشلال، ۱۳۷۵، ص ۵۷). ریشه این فرودستی و ستم چیست؟ از نظر فایرستون، مبانی ظلم در حق زنان در بیولوژی بدن آن‌ها نهفته است. آنان در سیطره بیولوژی خود هستند (ر.ک: بستان، ۱۳۸۲، ب، ص ۵۰). کارکرد زادآوری زنان عامل اصلی تقسیم‌کار و تقسیم جوامع گذشته به طبقه و کاست بوده است (پاک‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۶۰). از نظر میل<sup>۳</sup> نیز تحقیر و تجاوز نسبت به

---

1. Charlotte Bunch  
2. Jill Johnson  
3. Kate Millet

زنان سیاستی است که از حوزه خصوصی و روابط جنسی شروع می‌شود و این خانواده است که جوان را نسبت به هنجارهای خاصی، مثل تقسیم‌بندی نقش‌های زن و مرد، تربیت می‌کند (پاک‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۵۹).

۲. نیاز جنسی مردان: استدلال دیگر این است که به دلیل قوی‌تر بودن محرک جنسی مردان همواره نیاز جنسی مردان محور توجه بوده، و نیاز زنان نادیده گرفته شده است. از طرفی زنان نقش منفعلی در ارتباط جنسی دارند، درحالی‌که نقش مردان فعال است. این نمایش قدرت که همواره از سوی مردان اعمال می‌شود با لزبینیسم تغییر می‌یابد و تبادل قدرت را به نفع زنان تغییر می‌دهد. در زمینه جنسی مردان به‌طور طبیعی مهاجم و مسلط و زنان به‌طور طبیعی منفعل و تسلیم‌اند. این‌گونه مردسالاری در تمام زوایای زندگی زنان حتی در خصوصی‌ترین روابط بین زن و مرد برقرار است. این فرض به خشونت مردان علیه زنان شکل طبیعی بخشیده، و آن را مشروع جلوه داده است. به‌نظر فمینیست‌های رادیکال زنان در صورتی به برابری کامل سیاسی و اقتصادی و اجتماعی با مردان دست می‌یابند که رابطه جنسی میان زن و مرد شکلی کاملاً تساوی‌طلبانه پیدا کند (تانگ، ۱۳۹۴، ص ۱۸۰).

راه مقابله با ظلم جنسیتی که اساسی‌ترین و فراگیرترین شکل بی‌عدالتی است، از نظر برخی رادیکال‌ها، بادوری از هرگونه رابطه با مردان شکل می‌گیرد؛ به‌طوری‌که هر نوع رابطه زن با مرد را نوعی خیانت به نهضت‌های آزادی‌بخش زنان می‌دانند. در واقع دوری از هرگونه رابطه با مردان به دلیل دشمنی و شرارت ذاتی آن‌ها، راهکار کلی برای رهایی معرفی می‌شود (مشیرزاده، ۱۳۸۱، ص ۲۸۴-۲۸۵).

فمینیست‌های رادیکال، ازیک‌سو، زن را جنس کامل‌تر و برتری می‌دانند که توانایی بروز خصوصیات هر دو جنس را از خود دارد؛ در نتیجه زنان از نظر جنسی می‌توانند خودکفا باشند؛ از سوی دیگر، هم‌جنس‌خواهی زنان را نشانه‌ای بارز از طرد درونی میل جنسی مردسالارانه می‌دانند. بسیاری از رادیکال‌ها معتقدند هر زنی برای نشان‌دادن تعهد کامل خود به فمینیسم باید یا هم‌جنس‌خواه باشد یا هم‌جنس‌خواه بشود. شارلوت بانچ بر این باور است که چهارچوب



و ماهیت دگر جنس خواهی اولویت‌دادن به مرد است (تانگ، ۱۳۹۴، ص ۲۰۶-۲۰۲)؛ از این رو لژین‌ها از زنان خواستند به جای ائتلاف انرژی برای مردان به سوی زنان دیگر که هم‌فکر و دارای طیف یکسانی از عواطف زنانه هستند، گرایش یابند (فرهمند، ۱۳۸۴، ج ۲۸، ص ۱۳۸). کیت میلِت برای رهایی از ظلم جنسی، انقلاب جنسی را پیشنهاد می‌دهد که محتوای آن، اولاً از بین رفتن ایدئولوژی مادری و ازدواج تک‌همسری است؛ ثانیاً آزادی عمل در روابط زناشویی است؛ بدین معنا که هر زنی خود انتخاب می‌کند که شریک جنسی او زن یا مرد باشد. بنابر اعتقاد فایرستون، پایان‌دادن به وضعیت خانواده پدرسالار با کنار گذاشتن ممنوعیت زنا با محارم [علت اصلی عقده‌الکتر] ممکن است، و این نتیجه مهم را دارد که میل جنسی را از قیدوبندهایش رها می‌کند و باعث می‌شود که ذوق جنسی در بدنه کل فرهنگ و جامعه پخش شود و تعریف دیگری پیدا کند. البته توصیه او نه زنا با محارم، بلکه از بین رفتن خانواده است تا دیگر محرم و غیرمحرم معنا و مفهوم و مصداقی نداشته باشد (ر.ک: پاک‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۶۱). از نظر فایرستون سرکوب کودکان و زنان همچنان ادامه خواهد داشت؛ مگر آنکه عقده‌ادیپ دود شود و به هوا برود. اگر به کودکان اجازه داده شود که احساسات جنسی و مهرآمیز خود را در برابر والدین، به‌ویژه مادر خود، باهم بیامیزند، معادله قدرت میان والدین و کودکان و میان زن و مرد تغییر خواهد کرد. همچنین فایرستون معتقد است هنگامی که فناوری بتواند راه‌های مصنوعی برای تولیدمثل، پیش روی مردم قرار دهد، نیاز به خانواده طبیعی و در پی آن، نیاز به تحمیل دگر جنس خواهی برای تضمین بقاء نوع بشر نیز از میان می‌رود (ر.ک: تانگ، ۱۳۹۴، ص ۱۲۴-۲۳۶)؛ بنابراین با کنترل ابزار تولیدمثل توسط زنان و برچیده شدن خانواده و نقش‌های جنسیتی، تفاوت‌های جنسیتی به تدریج کاهش می‌یابد و سرانجام از میان می‌رود (هیوود، ۱۳۹۳، ص ۴۴۲). در نظر مری دیلی<sup>۱</sup>، مردسالاری، خویشتن حقیقی زنان را سرکوب می‌کند و به همین دلیل نابودی افسانه‌ها، نام‌ها، ساختارهای اجتماعی و ایدئولوژی‌هایی که مردان برای سد کردن رشد تخیل زنان به خدمت می‌گیرند، برای زنان ضرورتی انکارناپذیر است (ر.ک:

هیوود، ۱۳۹۳، ص ۲۰۷)؛ بنابراین لزینیسیم به معنای تسری دادن سیاست جدایی طلبی به عرصه خصوصی (رودگر، ۱۳۸۸، ص ۸۰)، هم ترجیحی جنسی و هم انتخابی سیاسی محسوب می‌شود؛ زیرا تعاریف مردانه را از زندگی زنان رد می‌کند (هام و گمبل، ۱۳۸۲، ص ۲۴۷)؛ و این‌گونه شعار فمینیسم رادیکال که «فمینیسم در نظر و لزینیسیم در عمل است»، شکل می‌گیرد.

### ۲-۳-۱. لزینیسیم از نظر قرآن

چنانچه بیان شد به دلیل دستیابی انسان‌ها به کمالات معنوی و اخلاقی، در قرآن احکام حقوقی با اخلاق درآمیخته است (مصباح، ۱۳۹۲، ص ۳۱۴)؛ پس از این حیث که هم‌جنس‌گرایی با سعادت انسان در تضاد است، چنین حقی از سوی خدا برای انسان تشریح نشده است تا از اثبات چنین حقی سخنی به میان آید. قرآن با تعابیر مختلف آن را تقبیح و خلاف اراده و مشیت خدا و فطرت انسانی معرفی می‌کند. خداوند در وصف قوم لوط می‌فرماید: «...أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ، أَتَكْمُلُ تَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ»<sup>۱</sup> (اعراف/۸۰-۸۱). «لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ» و «شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ» کنایه‌وار، عمل نامشروع هم‌جنس‌خواهی را در روابط جنسی می‌رساند. هرچند آیه متذکر هم‌جنس‌گرایی مردان است ولی آیاتی که زن حضرت لوط و کل قوم را از عذاب‌شدگان می‌شمارند، همچون «فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ كَانَتْ مِنَ الْغَابِرِينَ» (اعراف/۸۳) و «إِلَّا عَجُوزًا فِي الْغَابِرِينَ» (الشعراء/۱۷۱)، دلالت صریح ندارند بر اینکه چنین رفتاری در میان زنان هم رواج داشته است؛ ولی دلالت روایت<sup>۲</sup> صریح است. پس اصل ادعای رواج این رفتار در میان زنان، به استناد روایت درست است؛ اما اینکه الزاماً همسر حضرت لوط و همه زنان قوم عملاً به این کار مبادرت می‌کردند، فهمیده نمی‌شود.

۱. چرا کار زشتی را می‌کنید که هیچ‌یک از جهانیان پیش از شما نکرده‌اند. شما از روی شهوت، به‌جای زنان به مردان رو می‌کنید، بلکه شما گروهی اسراف‌پیشه‌اید.

۲. در کافی از امام ابی‌جعفر علیه‌السلام روایت شده است که فرمود: نخستین کسی که این عمل زشت را در میان بشر باب کرد، ابلیس بود... ابلیس وقتی دید نقشه‌اش در مردان کاملاً جا افتاد، به سراغ زنان آمد و خود را به شکل زنی مجسم ساخته به آنان گفت آیا مردان شما به یکدیگر قناعت می‌کنند؟ گفتند: آری... ابلیس زنان را نیز گمراه کرد تا جایی که زن‌ها هم به یکدیگر اکتفا کردند (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱۰، ص ۵۱۷-۵۱۸).

لفظ «الْفَاحِشَةُ» در آیه، گویای آن است که زشتی این عمل [هم‌جنس‌گروی] بسی بزرگ و آشکار<sup>۱</sup> است؛ زیرا در معنای فحشا آمده: هر گناهی که قبیح آن زیاد باشد (قرشی بنانی، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۱۵۳). قرآن عاملان این فعل را «مُسْرِف» می‌خواند. اسراف در لغت به معنای تجاوز از حد در هر فعلی است که انسان انجام می‌دهد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۴۰۷). پس عمل لواط [نتیجه هم‌جنس‌خواهی مردان] که آیه بدان مشیر است، به این دلیل که تجاوز و انحراف از حدود الهی و قانون فطرت است، اسراف نامیده می‌شود (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۸، ص ۲۳۲). علاقه به همسر و ارضاء غریزه جنسی لازمه ساختمان روح انسان، و فطری است؛ به عبارت دیگر میل به ازدواج [مرد و زن] و رابطه جنسی در متن خلقت انسان، ملحوظ است (مصباح یزدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۳۹). پس گرایش به جنس موافق برخلاف فطرت و نظام آفرینش و نوعی انحراف در گرایش جنسی به شمار می‌رود (مصباح یزدی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۴۲)؛ از این رو حضرت لوط می‌فرماید: «وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ» (شعراء/۱۶۶)؛ یعنی: و آنچه را پروردگارتان برای شما از همسرانتان آفریده است، رها می‌کنید؟ (انصاریان، ۱۳۸۳، ص ۳۷۴). تعبیر «خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ» اشاره مستقیم دارد که رابطه جنسی باید میان زن و مرد، از طریق نکاح شکل گیرد و این اقتضای آفرینش الهی است.

قرآن در آیاتی دیگر، این عمل را قطع سبیل می‌خواند و می‌فرماید: «أَلَيْسَ لَنَا تُنُونَ الرَّجَالَ وَتَقَطُّعُونَ السَّبِيلَ» (عنکبوت/۲۹) مراد از قطع سبیل را اهمال گذاشتن طریق تناسل دانسته‌اند؛ چون راه تناسل از جماع با زنان حاصل می‌شود و قوم لوط این راه را قطع، و آن را لغو کردند. تعبیر «قطع سبیل» کنایه از اعراض از زنان و ترک مقاربت با آنان است (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱۶، ص ۱۸۲)؛ و نتیجه‌اش عقیم ماندن هدف آمیزش جنسی است و تنها اثرش اشباع کاذب امر جنسی است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۲۴۴). خداوند حکیم برای حفظ نوع انسان و بقاء نسل آدمی که مستلزم تلاش و رنج فراوان انسان است، لذا یذ حیوانی [جنسی] و عواطف انسانی خاصی قرار داده است تا بشر این کار سنگین را بر عهده بگیرد، و گرنه انسان حاضر

۱. راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۶۲۶.

نبود کودک را با وجود این همه مشکلات بپروراند (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ج ۱۱، ص ۱۹۲). امیرالمؤمنین نیز در نهج‌البلاغه می‌فرماید: «فَرَضَ اللَّهُ ... تَرْكَ اللّٰوَاطِ تَكْثِيْرًا لِلنَّسْلِ»؛ یعنی: خداوند، ترک لواط را برای زیاد شدن نسل واجب کرده است (حکمت ۲۵۲).

به‌طور عام هم‌جنس‌گرایی در این آیات ممنوع و قبیح شمرده شده است؛ زیرا مخالف مسیر تکوین و مصالح فرد و اجتماع، و نیز خلاف سنت انسانی و قانون فطری و الهی است (حسینی طهرانی، ۱۴۲۷ ق، ج ۲، ص ۴۲۷). آزادی انسان که موهبتی طبیعی است، در حدود هدایت طبیعت است. البته هدایت طبیعت بسته به تجهیزاتی است که ساختمان نوعی انسان دارای آن‌ها است؛ از این‌رو هدایت طبیعت احکام فطری به کارهایی که با اشکال و ترکیبات جهازات بدنی وفق دارند، محدود خواهد بود؛ پس هیچ‌گاه اشکال تمایلات جنسی - مرد با مرد، زن با زن، زنا، انسان با حیوان و انسان با خود - تجویز نخواهد شد (طباطبائی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۲۰۸). اگر شهوت، که شأن تحریکی انسان است، تعدیل و هدایت نشود و تحت سیطره عقل عملی درنیاید، سیل ویرانگری می‌شود که نه تنها حیات حقیقی و معنوی، بلکه زندگی حیوانی و نباتی انسان را نیز به نابودی می‌کشد (جوادی آملی، ۱۳۸۷، ب، ص ۱۲۹).

## ۲. بررسی و نقد آموزه‌های فمینیسم

سه مؤلفه ازدواج، سقط‌جنین و لژیونیسیم در فمینیسم رویکرد اجرایی دارند؛ بدین معنا که پرهیز از ازدواج، سقط‌جنین و لژیونیسیم واکنش عملی به تحقیر زنان و نظام مردسالار است. می‌توان بازگشت آن‌ها را به رویکردی اعتقادی ارزشی «خویش‌تن‌مالکی» دانست. اعتقاد به مالکیت بدن است که دو نهاد سقط‌جنین و لژیونیسیم را توجیه و مقبول می‌کند و ازدواج را در جایگاه نهادی که حقارت و تجاوز به زنان را به دنبال دارد، زیر سؤال می‌برد (فریدمن، ۱۳۸۹، ص ۹۶-۹۸). تا زمانی که گمان شود، انسان و در مصداق اخص آن، زن، مالک حقیقی بدن خویش است، اصالت با انسان و علایق اوست و آزادی حقیقی را به دنبال دارد. فولر<sup>۱</sup> معتقد است که نمی‌توان انسانی را در انقیاد انسانی دیگر قرار داد. هیچ انسانی حق ندارد بر اساس حسن نیت،

محدودیت‌هایی را بر زنان تحمیل کند (ر.ک: مشیرزاده، ۱۳۸۱، ص ۶۵). براساس این اعتقاد زن تصمیم می‌گیرد اندام جنسی خود را با چه کسی و در چه چهارچوبی به کار گیرد، جنین نیز که جزء بدن زن محسوب می‌شود، حیاتش وابسته به چگونگی اعمال مالکیت بر این عضو از سوی زن است؛ از این رو نقد مالکیت بر بدن نقد نهادهای حقوق جنسی فمینیسم را در پی دارد.

نتیجه مالکیت بدن در ازدواج و لزبینیسم آن است که: اولاً، رضایت فرد در عملی که بر روی بدن او اعمال می‌شود، شرط است. رضایت مجوز مبادله آزادانه رابطه جنسی است. رادیکال‌فمینیست‌ها مدعی هستند که هرگونه پیشروی جنسی مرد برخلاف میل و رضایت زن و همسر را می‌توان شکلی از تجاوز نامید (آبوت، ۱۳۸۰، ص ۱۳۵؛ ر.ک: چراغی‌کوتیانی، ۱۳۸۷، ص ۹۲)؛ ثانیاً فرد آزاد است تاجایی که آزادی دیگران را محدود نکند، هرگونه تمایل دارد با بدن خویش رفتار کند (مکنون، ۱۳۸۴، ج ۲۸، ص ۲۱۷). به این ترتیب سقط‌جنین، لزبینیسم و روسپی‌گری جزء اعمال مجاز است (دولتی و حسینی اکبرنژاد، ۱۳۸۸، ص ۲۵۹). فمینیست‌ها معتقدند زنان از چهار حق و آزادی برخوردارند: روابط نامشروع حتی با هم‌جنس، خود ارضایی، کنترل بر موالید بدون نیاز به هماهنگی با همسر، سقط‌جنین (متمسک، ۱۳۸۰، ص ۴۸۲).

در دیدگاه قرآن استقلال مخلوق معنایی ندارد؛ زیرا مخلوقات نه تنها در اصل آفرینش، بلکه همواره از هر جهت نیازمند خداوند هستند. فهم این ارتباط دائمی و همه‌جانبه انسان را به توحید در مالکیت و ربوبیت تکوینی خدا رهنمون می‌کند؛ بدین معنا که همه مخلوقات همواره تحت سلطه و تصرف خداوند هستند و اوست که همواره مخلوقات را از هر جهت تدبیر و اداره می‌کند. توحید در مالکیت مستلزم توحید در ربوبیت تشریعی خداوند است؛ بدین معنا که تنها خداست که حق قانون‌گذاری و حکمرانی بر دیگران را دارد و دیگران بدون اذن الهی حق تصرف در ملک خداوند و از جمله حق تصرف در اعضا و جوارح و مال و جان خود یا انسان‌های دیگر را نیز ندارند (مصباح یزدی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰).

قرآن می‌فرماید: «قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ ...»<sup>۱</sup> (آل عمران/۲۶). تعبیر «مَالِكَ الْمُلْكِ» از همه تعبیرهایی که مالکیت خدا را می‌رساند، جامع‌تر و رساتر است (جوادی آملی، ۱۳۸۷ الف، ج ۱۳، ص ۵۴۶-۵۴۸). ملک دو جور است، یکی حقیقی و دیگری مجازی و اعتباری. ملک حقیقی آن است که مالک بتواند در ملک خود به هر نحو ممکن، تصرفی تکوینی کند، در این معنا میان مالک و ملک رابطه‌ای حقیقی هست و به‌هیچ‌وجه تغییرپذیر نیست. ملک همواره قائم به مالک است و هیچ‌وقت از مالکش جدا و مستقل نیست. ملک اعتباری و قراردادی آن است که مالک بتواند در چیزی که ملک او است، تصرفاتی کند، که عقلاً آن را قبول دارند، یعنی در چهارچوب رابطه‌ای که عقلاً بین او و ملکش برقرار می‌دانند، هر قسم تصرفی که می‌خواهد، بکند تا به مقاصد اجتماعی خود نائل شود (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۲۰۱-۲۰۲). مالکیت خداوند نسبت به عالم مالکیت اعتباری و تشریحی نیست، بلکه مالکیت حقیقی و تکوینی است؛ بدین معنا که همه مخلوقات وجودشان را از او گرفته‌اند و در بقاء نیز محتاج اویند و عالم تحت قدرت و اراده اوست؛ لکن انسان چه مالکیت حقیقی محدود (جوادی آملی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۹۴) یا به‌تعبیر دیگر، طبیعی (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۹۷) و چه مالکیت اعتباری داشته باشد، مالکیت حقیقی مطلق ندارد؛ بنابراین مالک چیزی نیست چون از خودش چیزی ندارد، همه را از خدا گرفته است، دارایی‌هایی که انسان دارد همه امانات خداوند است و باید هرگونه که خداوند امر کرده، و در مسیری که او فرموده است، به کار گرفته شود (قرائتی، ۱۳۹۰، ص ۲۰). «وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ...» (آل عمران/۱۰۹). پس بدن و اعضای آن امانت خداست و انسان امانت‌دار ملک خداست. آنچه

۱. بگو (ای پیامبر) بارالها ای خدای ملک هستی، به هر کس بخواهی ملک و سلطنت می‌دهی و از هر کس بخواهی می‌گیری.  
 ۲. انسان با نگاهی عمیق در حدود اختیاراتش در دارایی‌هایی که به‌صورت موقت در اختیارش قرار گرفته می‌یابد که نسبت به برخی از این نعمات یا دارایی‌ها مالکیت اعتباری به معنای قراردادی دارد، این مالکیت در حوزه امور اعتباری و در حیطه قراردادهای عقلایی است مانند مالکیت انسان نسبت به لباس و خانه خودش، از طرفی نسبت به برخی دیگر مالکیت حقیقی محدود یا طبیعی دارد مانند مالکیت انسان نسبت به اندام و جوارح خویش، اما چون خود انسان موجودی محدود است این مالکیت حقیقی وی نیز محدود است.

عقل تصدیق می‌کند این است که مالک حق دارد و می‌تواند در ملک خود تصرف کند، اما اگر کسی نه مالک است و نه اجازه دارد، عقل هیچ‌گونه حق تصرفی برایش روا نمی‌داند (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۰۶). حال که مالکیت حقیقی از آن خداست پس حق هرگونه تصرف و قانون‌گذاری در امور مخلوقات را دارد. از جمله قانون‌گذاری‌ها آن است که خداوند می‌تواند برای هر مملوک خویش حقی قائل شود و نیز برای برخی از آن‌ها نسبت به برخی دیگر از مملوکات خویش حق یا حقوقی قرار دهد، به طوری که رعایت این حقوق لازم باشد، عدم رعایت این حقوق در واقع عدم رعایت حق‌الله است؛ زیرا تمامی حقوق از حق خدا ناشی می‌شوند و اگر این حق نمی‌بود، دیگر حقوق نیز وجود نمی‌داشت (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۱۵).

از نمونه مواردی که به پیدایش حق یا حقوقی جدید برای افراد می‌انجامد، ازدواج است که طی آن برای هرکدام از زوجین حقی اعتبار می‌شود که تا پیش از آن مطرح نبوده است؛ مانند استمتاع جنسی هرکدام از زوجین نسبت به یکدیگر، که تا پیش از ازدواج چنین حقی برای کسی متصور نیست؛ زیرا خداوند چنین حقی را در روند نکاح معتبر دانسته است؛ به عبارت دیگر خداوند می‌تواند به مملوک خود، حق یا حقوقی را مبنی بر تصرف در مملوک دیگرش اعطا کند (مصباح یزدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۰۸)؛ بنابراین از یک سو، خداوند به هر یک از زوجین حق بهره‌گیری از اندام جنسی یکدیگر را داده است که مستلزم تصرف در ملک دیگری است؛ از سوی دیگر با ازدواج است که هریک از افراد این حق را می‌یابند که از اندام جنسی خود استفاده کنند؛ در صورتی که این حق، برای فرد به تنهایی تصورکردنی نیست، حق بهره‌گیری از اندام جنسی فقط طی روند نکاح از سوی شارع امضاء شده، و خارج از این چهارچوب هر نوع استمتاع جنسی، نامشروع و مذموم است. خلاصه آنکه تنها با عقد نکاح هر فردی این حق جدید را می‌یابد که اندام جنسی خویش را به کار گیرد و از طرف دیگر این حق را دارد در اندام جنسی شریک جنسی خود تصرف کند و از آن بهره بگیرد، البته در نحوه کام‌گیری، حدودی از سوی شارع وضع شده است که با کمال انسانی سازگار باشد؛ تعبیر قرآن «... فَأَتَوْهُنَّ

مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...» (بقره/۲۲۲) گویای آن است که زوجین مجاز نیستند به هر نحوی، از هم کام‌گیری کنند. در مکتب و فرهنگ الهی اصالت با خداست نه انسان. خدا حق مطلق است و بالاترین حق را بر انسان‌ها دارد؛ پس باید انسان طوری عمل کند که با او در ارتباط باشد والا انسان از انسانیت خارج می‌شود. جوهره انسانیت در خداپرستی است و انسان فطرتاً میل به «الله» دارد (مصباح یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۲۲-۲۲۱).

نتیجه مالکیت در سقط‌جنین، استدلال فمینیست‌ها در دفاع از سقط‌جنین است که مطرح شد؛ در حالی که با توجه به آنکه انسان‌ها مملوک خدا هستند و بدون اذن او حق تصرف در امور خود و دیگران را ندارند؛ از این رو، نه مالکیت حقیقی دارند و نه می‌توانند مرجعی برای قانون‌گذاری باشند (مصباح یزدی، ۱۳۹۲، ص ۳۰۶). پس زن، در روند بارداری اولاً مالک جنین نیست که بتواند هرگونه تصمیمی درباره جنین بگیرد؛ ثانیاً حدود اختیارات مادر تا حدی است که شرع به او اجازه داده است؛ به بیان دیگر اختیارات زن تا جایی است که خدا به او اذن داده است تا در بدن و جسم خود با توجه به شرایطی تصرف کند، در غیر این صورت اختیار استقلال برای هیچ‌کس ثابت نیست؛ ثالثاً زنده کردن و میراندن از جمله افعالی هستند که اختصاص به خدا دارند؛ چون مالکیت حقیقی و تکوینی از آن خداوند است؛ در نتیجه اگر قرآن می‌فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ» (اسراء/۳۱)، اولاً مالکیت حقیقی و به تبع آن اختیار هرگونه برخورد با فرزند و از جمله جنین را نفی می‌کند. انسان آن‌چنان آزاد نیست که در اشیا و از جمله انسان‌های دیگر - که مملوک حقیقی خدا هستند - هرگونه که بخواهد تصرف کند این با مالکیت حقیقی خدای متعال تنافی دارد (مصباح یزدی، ۱۳۷۷، ص ۹۷)؛ ثانیاً سلوک عملی فرد را مشخص می‌کند؛ ثالثاً تکلیف مکلف را در برابر خدا، و حق جنین را تبیین می‌کند.

کاری، وظیفه و تکلیف انسان به شمار می‌رود که انسان توانایی انجام آن را داشته باشد (مطهری، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۹۹). پس «لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ» مسلماً در حد توان و طاقت بشر است و از طرفی اختیار انسان در انجام و ترک برخی امور مسلم گرفته شده است؛ لکن باید دانست که مقصود از اختیار انسان، یعنی انسان توانایی تأثیر در برخی امور را دارد، نه آنکه هر نوع تأثیری که در چیزی



می‌گذارد، مجاز و مشروع باشد (مصباح‌یزدی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۴) همه این مباحث از آن رو است که نظام هستی‌شناختی توحید مستلزم نظام اخلاقی است؛ به تعبیر دیگر در اسلام، نظام اعتقادی توحید، از نظام ارزشی [خوب و بد اخلاقی] و قانونی [باید و نباید اجرایی] جدا نیست، بلکه نظام اعتقادی منشأ نظام ارزشی است (مصباح‌یزدی، ۱۳۷۷، ص ۹۹). اعتقاد به توحید مستلزم مذموم دانستن سقط جنین و مجرم‌دانستن عامل آن و در نظام قانونی، سقط جنین را کاری غیرقانونی به‌شمار آوردن است. براساس این نظر، اگر خدا وجود نداشته باشد، هر عملی مجاز است؛ زیرا در صورت عدم وجود خداوند دیگر خوب و بد مبنا نخواهد داشت و از بین رفتن مبنا خوب و بد برابر با تجویز هر عملی خواهد بود (مهدوی‌آزادبنی، ۱۳۸۶، ص ۶۶).

### یافته‌های پژوهش

در رویکرد فمینیستی حقوق جنسی زنان با سه مؤلفه ازدواج، سقط جنین و لژیونسم مرتبط است. فمینیست‌ها در دشمنی خود با نهاد مردسالار و بازپس‌گیری ارزش زنان، به جنگ با خانواده و تفکیک نقش‌ها در آن می‌پردازند. در قدم بعدی حقوق جنسی گوناگونی بر مبنای مالکیت برای زنان وضع می‌کنند. مصادیق بارز این حقوق دوری از ازدواج و سقط جنین و لژیونسم است. خویشتن‌مالکی، عنصر رضایت در رابطه جنسی را در ازدواج نهادینه می‌کند و سقط جنین را نشانه زن آزاد، و لژیونسم را حق انتخاب و رهایی زنان از ستم جنسی مردان معرفی می‌کند. در مکتب قرآن مالکیت حقیقی از آن خداست و جهان تحت تصرف اوست. مالکیت انسان نسبت به اعضای بدنش، مالکیت اعتباری (غیرواقعی) و در طول مالکیت خداوند است. از سوی دیگر در رویکرد دینی، صرفاً نهاد ازدواج، محل ظهور حقوق جدیدی برای هر یک از زن و مرد است. منشأ و ریشه این حقوق، حق خداست که به افراد سرایت می‌کند. حقوق افراد و حدود آن ذیل ربوبیت تشریحی خداوند تعریف می‌شود.

### منابع

قرآن.

نهج البلاغه.

آبوت، پاملا (۱۳۸۰). *جامعه‌شناسی زنان* (منیژه نجم عراقی، مترجم). تهران: نشر نی.

- انصاریان، حسین (۱۳۸۳). ترجمه قرآن. قم: اسوه.
- بستان، حسین (۱۳۸۲ الف). کارکردهای خانواده از منظر اسلام و فمینیسم. مجله روش‌شناسی علوم انسانی، ۹(۳۵)، ص ۳۴-۴۳.
- بستان، حسین (۱۳۸۲ ب). نابرابری و ستم جنسی از دیدگاه اسلام و فمینیسم. قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه. بووار، سیمون دو (۱۳۷۹). جنس دوم (قاسم صنعوی، مترجم). تهران: توس.
- بیات، عبدالرسول (۱۳۸۱). فرهنگ واژه‌ها. قم: مؤسسه اندیشه و فرهنگ دینی.
- پاک‌نیا، محبوبه (۱۳۹۴). سیطره جنس. تهران: نشر نی.
- پسندیده، عباس (۱۳۹۱). رضایت زناشویی. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دارالحدیث.
- تانگ، رزماری (۱۳۹۴). درآمدی جامع بر نظریه‌های فمینیستی (منیژه نجم عراقی، مترجم). تهران: نشر نی.
- جعفری تبریزی، محمدتقی (۱۴۱۹ق). رساله فقهی. تهران: مؤسسه منشورات کرامت.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۴). حق و تکلیف در اسلام. قم: اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸). تفسیر تسنیم (ج ۱). قم: اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵). تفسیر تسنیم (ج ۹، ۱۱). قم: اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷ الف). تفسیر تسنیم (ج ۱۳). قم: اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۱). تفسیر تسنیم (ج ۲۲). قم: اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۶). زن در آینه جلال و جمال. قم: اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۱). نسبت دین و دنیا. قم: اسراء.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۷ ب). حیات حقیقی انسان در قرآن. قم: اسراء.
- چراغی کوتیانی، اسماعیل (۱۳۸۹). خانواده، اسلام و فمینیسم. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- چراغی کوتیانی، اسماعیل (۱۳۸۷). فمینیسم و کارکردهای خانواده. مجله معرفت، ش ۱۳۱، ص ۸۷-۱۰۸.
- حاجی‌زاده، محمد (۱۳۸۴). فرهنگ تفسیری ایسم‌ها. تهران: جامه‌دران.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- حسینی، مجتبی (۱۳۸۵). احکام ازدواج. قم: نشر معارف.
- حسینی طهرانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق). نور ملکوت قرآن. مشهد: نشر علامه طباطبایی.
- دولتی، غزاله؛ دولتی، هاله؛ و حسینی اکبرنژاد، حوریه (۱۳۸۸). بررسی مبانی فلسفی، اخلاقی، کلامی و آثار علمی فمینیسم. قم: دفتر نشر معارف.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳). لغت‌نامه. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ القرآن. بیروت: دار الشامیه.

- رودگر، نرجس (۱۳۸۸). فمینیسم، تاریخچه، نظریات، گرایش‌ها و نقد. قم: شورای عالی حوزه.
- شایان‌مهر، علی‌رضا (۱۳۷۹). *دایرةالمعارف تطبیقی علوم اجتماعی*. تهران: کیهان.
- شعاری‌نژاد، علی‌اکبر (۱۳۶۴). فرهنگ علوم رفتاری. تهران: سپهر.
- صدری‌افشار، غلام‌حسین (۱۳۸۱). فرهنگ معاصر فارسی. تهران: فرهنگ معاصر.
- طباطبائی، محمدحسین (۱۳۶۴). *اصول فلسفه و روش رئالیسم*. تهران: صدرا.
- طباطبائی، محمدحسین (۱۳۷۴). *تفسیر المیزان* (محمدباقر موسوی، مترجم). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فرهمند، مریم (۱۳۸۴). فمینیسم و لزینیسم. *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان*، ۷(۲۸)، ص ۱۲۵-۱۵۴.
- فرهمند، مریم (۱۳۸۶). واگردهای فمینیستی در ازدواج. فمینیسم و خانواده (مجموعه مقالات)، شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
- فریدمن، جین (۱۳۸۹). فمینیسم (فیروزه مهاجر، مترجم). تهران: آشیان.
- قردان قراملکی، محمدحسن (۱۳۸۴). *قرآن و سکولاریسم*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- قرائتی، محسن (۱۳۸۸). *تفسیر نور*. تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
- قرائتی، محسن (۱۳۹۰). *دقایقی با قرآن*. تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
- قرشی بنانی، علی‌اکبر (۱۳۷۱). *قاموس قرآن*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- قرضاوی، یوسف (۱۳۸۲). *قرآن منشور زندگی*. تهران: احسان.
- قماش، سعید (بی‌تا). *تأمیلی در ماده ۹۱ قانون تعزیرات*. *مجله فقه اهل‌البیت علیهم‌السلام*. قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌البیت علیهم‌السلام، ش ۱۳، ص ۱۳۲-۱۱۱.
- کینگدام، ای.اف (۱۳۸۲). حقوق فمینیستی. فمینیسم و دانش‌های فمینیستی، *مجموعه مقالات دایرةالمعارف فلسفی روتلیج* (عباس یزدانی، مترجم). قم: دفتر تحقیقات و مطالعات زنان.
- گاردنر، ویلیام (۱۳۸۶). *جنگ علیه خانواده* (معصومه محمدی، مترجم). قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.
- متمسک، رضا (۱۳۸۰). فمینیسم اسلامی، واقعیت‌ها و چالش‌ها. *مجموعه مقالات هم‌اندیشی بررسی و مشکلات زنان، اولویت‌ها و رویکردها*. دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، ص ۴۹۶-۴۵۱.
- مشیرزاده، حمیرا (۱۳۸۱). *از جنبش تا نظریه اجتماعی، تاریخ دو قرن فمینیسم*. تهران: نشر پژوهش شیرازه.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۳۷۸). ایمان و کفر (ترجمه بحارالانوار ج ۶۴) (عزیزالله عطارد قوچانی، مترجم). تهران: انتشارات عطارد.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۶). *اخلاق در قرآن*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.

- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۲). *انسان‌سازی در قرآن*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۷). *حقوق و سیاست در قرآن*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۴). *ره‌توشه*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۲). *نظریه حقوقی اسلام*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۸). *نظریه سیاسی اسلام*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مصباح یزدی، مجتبی (۱۳۹۲). *بنیادی‌ترین اندیشه‌ها*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۶). *مجموعه آثار استاد شهید مطهری*. تهران: صدرا.
- معین، محمد (۱۳۷۵). *فرهنگ معین*. تهران: امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مکنون، ثریا (۱۳۸۴). *فمینیسم و روسپی‌گری*. *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان*، ۷(۲۸)، ص ۲۱۲-۲۵۳.
- مهدوی آزادبنی، رمضان (۱۳۸۶). *معنای زندگی انسان و نقش خلاقیت‌زایی دین*. *فصلنامه اندیشه دینی*، ۳(۹)، ص ۷۲-۵۳.
- نوذری فردوسی، محمد (۱۳۸۴). *سقط‌جنین در حقوق اسلامی و فمینیسم*. *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان*، ۸(۲۸)، ص ۸۲-۴۴.
- اکلشال، رابرت و دیگران (۱۳۷۵). *مقدمه‌ای بر ایدئولوژی‌های سیاسی* (محمد قائد، مترجم). تهران: مرکز.
- هام، مگی؛ و گمیل، سارا (۱۳۸۲). *فرهنگ نظریه‌های فمینیستی* (فیروزه مهاجر، مترجم). تهران: مهاجر.
- هیوود، اندرو (۱۳۹۳). *درآمدی بر ایدئولوژی‌های سیاسی از لیبرالیسم تا بنیادگرایی دینی* (محمد رفیعی مهرآبادی، مترجم). تهران: اداره نشر وزارت امور خارجه.
- یزدی، امید (۱۳۹۴). *دانشنامه حقوق خانواده*. تهران: کتاب آوا.



## Jurisprudence and Legal Approach on the Condition of the Wife's Possibility to have Sexual Intercourse for Obtaining Ihsan

Ali Mohammadian\*<sup>1</sup> Batoul Salahshour<sup>2</sup>  
Leila Mehrabi Rad<sup>3</sup>

DOI:  
10.30497/FLJ.2023.244747.1928



### Abstract

In Shari'a teachings, various punishments have been considered for adultery, the most severe of which seems to be "stoning". Proof of stoning is contingent upon verification of "Ihsan" ; Therefore, the existence of Ihsan can change the punishment of a criminal from a lesser punishment (a hundred lashes) to a more severe punishment (stoning). In Imamiyyah jurisprudence, there are some conditions for obtaining Ihsan, one of the most important of which is that a person does not need to commit an illegitimate relationship because he or she is able to have sexual intercourse with his or her spouse. The challenge that exists in this context is that several jurists have stated that in order to verify Ihsan for a man, he should have the continuous possibility of having sex with his wife, otherwise he is not subject to the punishment of stoning; but they have not accepted such a right for women. This view is also recognized in Article 226 of the Islamic Penal Code. The present study, in a descriptive-analytical research, while analyzing the opinions of jurists, has criticized and measured such a view. The results of the research indicate that the mere presence of the husband, without his wife having the possibility of sexual intercourse, is not enough for the wife's Ihsan, and about women, as about men, the possibility of continuous sexual intercourse with their spouse is a condition and there should be no difference between men and women in this area. Therefore, it is necessary to change the above-mentioned approach of the legislator and the equality of couples in right to continuous sexual intercourse should be explicitly emphasized in Article 226.

**Keywords:** Adultery, Ihsan, the possibility of sexual intercourse, stoning, Sexual rights.

- 
1. (Corresponding author) Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Law Department, Bozorgmehr University of Qaenat, Qaen, southern Khorasan, Iran  
mohammadian@buqaen.ac.ir
  2. Ph. D in Jurisprudence and Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Khorasan Razavi, Iran  
Batoul.salahshour@um.ac.ir
  3. Instructor of Jurisprudence and Law Department, Payame Noor University, Tehran, Iran  
IranmehrabiRad@pnu.ac.ir

## رویکرد فقهی - حقوقی به شرط تمکن زوجه از رابطه جنسی در تحقق احسان<sup>۱</sup>

علی محمدیان<sup>۲\*</sup>

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵ پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۷/۰۳

بتول سلحشور<sup>۳</sup>

لیلا مهرابی‌راد<sup>۴</sup>

DOI: 10.30497/FLJ.2023.244747.1928

### چکیده

در آموزه‌های شرعی برای زنا، مجازات‌های مختلفی در نظر گرفته شده است که به نظر می‌رسد سنگین‌ترین آن‌ها «رجم» باشد. البته اثبات رجم منوط به احراز وصف «احسان» است؛ بنابراین وجود چنین وصفی این ظرفیت را دارد که کیفر شخص بزهکار را از مجازات سبک‌تر (یک‌صد ضربه شلاق)، به مجازات شدیدتر (رجم) تبدیل کند. در این بین، در فقه امامیه برای احراز احسان شروطی ذکر شده است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها، استغناء فرد از ارتکاب رابطه نامشروع به جهت تمکن از همسر خویش است. مسئله‌ای که در این زمینه وجود دارد، این است که شماری از فقها، در احراز احسان زوج، تأکید کرده‌اند که وی باید به‌طور مستمر امکان کامجویی از همسر خویش را داشته باشد و با عدم چنین وصفی، احسان وی احراز نخواهد شد؛ لکن چنین حقی را برای زوجه نپذیرفته‌اند. این دیدگاه در ماده ۲۲۶ ق.م.ا (مصوب ۱۳۹۲) نیز به رسمیت شناخته شده است. مقاله حاضر در پژوهشی توصیفی-تحلیلی، ضمن تحلیل آرای فقیهان، چنین دیدگاهی را نقد و بررسی کرده است. رهاورد پژوهش حکایت از آن دارد که صرف حضور زوج، بدون اینکه همسر وی امکان کامجویی داشته باشد، در تحقق احسان کافی نیست و در ناحیه زوجه نیز همانند زوج، امکان کامجویی مستمر شرط است؛ از این رو، نباید در این زمینه بین مرد و زن تفاوت قائل شد. با توجه به این نکته، ضروری می‌نماید رویکرد یادشده قانونگذار نیز تغییر کند و بر تساوی زوجین در حق مقاربت مستمر، به‌صراحت در ماده ۲۲۶ ق.م.ا تأکید شود.

**کلیدواژه‌ها:** احسان، تمکن از نزدیکی، حقوق جنسی، رجم، زنا، محصنه.

۱. مقاله حاضر مستخرج از طرح پژوهشی شماره «۳۹۲۴۵» دانشگاه بزرگمهر قائنات است.

۲. (نویسنده مسئول) استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بزرگمهر قائنات، قائن، خراسان جنوبی، ایران.

mohammadian@buqaen.ac.ir

۳. دانش‌آموخته دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، خراسان رضوی، ایران.

Batoul.salahshour@um.ac.ir

mehrabirad@pnu.ac.ir

۴. مربی گروه فقه و حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

## مقدمه

مطابق آنچه در مکتوبات فقهی بیان شده است، در تحقق وصف احسان شروطی باید مد نظر قرار گیرد که از جمله آنها بی‌نیازی شخص زناکار از انجام زنا به سبب دسترسی به همسر خویش است. نکته‌ای که در این بین محل نزاع قرار گرفته، این است که برخی فقیهان در احراز احسان زوج تأکید کرده‌اند که وی باید به‌طور مستمر امکان برقراری رابطه جنسی با همسر خویش را داشته باشد و در غیر این صورت محصن تلقی نخواهد شد؛ حال آنکه حق مقاربت مستمر را برای زوجه به رسمیت نشناخته‌اند (ابن ابی عقیل، بی تا، ص ۱۶۶؛ ابن بابویه، ۱۴۱۵ ق، ص ۴۲۸؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۳۶۷؛ ابن رشد، ۱۴۰۳ ق، ج ۲، ص ۴۲۶؛ ابن قدامه، ۱۴۰۴ ق، ج ۱۰، ص ۱۱۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۵، ص ۳۱۷).

باتوجه به خطیر بودن مسئله دماء و اهمیت حفظ نفس در شریعت و از آنجاکه وجود چنین احکامی در فقه، در حقوق موضوعه نیز منشأ اثر شده، و در قوانین جاری نمود یافته، ضرورت تحقیق و بررسی در ابعاد مختلف مسئله احسان دوچندان شده است.

در مواضع مختلفی از فقه درباره احسان سخن گفته‌اند و دامنه مباحث آن مسائلی مانند قذف، لواط، زنا و مساحقه را در بر می‌گیرد؛ از این رو، بررسی هریک از آنها خود فرصت ویژه‌ای را می‌طلبد؛ بنابراین باتوجه به گستردگی مباحث و اهمیت موضوع، در نوشتار حاضر، به مبحث زنا و به‌طور مشخص شروط تحقق احسان در زوج و زوجه پرداخته، و از میان شرایط مطرح شده، شرط تمکن از روابط جنسی و دسترسی به همسر را به شرحی که در ادامه خواهد آمد، به صورت فراگیر مطالعه کرده‌است.<sup>۱</sup> ضرورت تحقیق و بازخوانی مجدد ادله از آن روست که در آثار مکتوب فقهی و به تبع آن در قوانین موضوعه، در مواردی، میان زوج و زوجه در بحث مزبور تفاوت‌هایی لحاظ شده است که به شدت قابل نقد به نظر می‌رسند؛ چراکه در

---

۱. یکی دیگر از مواضعی که در آن از احسان سخن گفته‌اند، مبحث «قتل در فراش» است؛ زیرا در این موضوع نیز جواز قتل همسر و فردی که با وی مرتکب زنا شده، منوط به احسان زوجه است و اگر زوج از وجود شرایط احسان در زناکننده مرد مطلع نباشد و یا اینکه همسر وی واجد شرایط احسان نباشد، به صرف مشاهده رابطه نامشروع، نمی‌تواند به قتل آنها مبادرت کند (لامع و فلاح تفتی، ۱۴۰۲، ص ۱۵۲).

صورت اثبات موضوع، مجازات در نظر گرفته شده، قابلیت آن را دارد که از تازیانه به رجم تبدیل شود.

تفاوتی که برخی فقیهان در تحقق احسان در مرد و زن بدان قائل شده‌اند، بدین شرح است که در احسان مرد، دسترسی به زوجه و امکان تمتع از او در هر ساعت از شبانه‌روز که مرد بخواهد، معتبر است و در احسان زن صرف‌اینکه زوج، امکان تمتع از زوجه را داشته‌باشد، برای تحقق احسان کافی است و اینکه زن بتواند در هر زمان از شبانه‌روز که بخواهد با همسر خود آمیزش داشته باشد، در تحقق احسان برای وی معتبر نیست؛ در واقع همین‌که زن در شرایطی باشد که در صورت اراده زوج، امکان برقراری رابطه جنسی وجود داشته‌باشد، برای تحقق احسان وی کافی است؛ حتی اگر زمانی، وی تمایل به آمیزش داشته‌باشد و همسر او مخالفت کند. این در حالی است که در احسان مرد، اراده وی معتبر است چنان‌که اگر مرد از همسر خود مطالبه آمیزش کند و او مخالفت کند و زوج مرتکب زنا شود، احسان محقق نمی‌شود.<sup>۱</sup>

به اقتضای منابع فقهی، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعریف احسان در ماده ۲۲۶ مقرر داشته‌است که در احسان مرد امکان برقراری رابطه «هر وقت بخواهد» باید فراهم باشد؛ اما در مورد زن صرف «امکان جماع» در تحقق احسان وی در نظر گرفته شده است. ناگفته پیداست که قانونگذار با به کار بردن قید «هر وقت بخواهد»، در تحقق احسان زوج، به تفاوت موجود میان وی و زوجه‌اش اشاره داشته، و در تحقق احسان زن، صرف امکان نزدیکی با همسر را کافی دانسته است؛ بدون اینکه برخلاف مرد، دسترسی و امکان برقراری ارتباط جنسی در هر ساعت از شبانه‌روز را در تحقق احسان وی لازم بداند؛ چراکه فقیهان امامیه حق زن را در

---

۱. تذکر این نکته لازم است که جستار حاضر هرگز در مقام فروکاستن از قبح انجام عمل شنیع زنا نیست و در این زمینه تجویز کیفر را نیز انکار نمی‌کند؛ بلکه صرفاً درصدد این است که به تبیین مجازات متناسب با چنین عملی، مطابق با آموزه‌های شریعت بپردازد. بگذریم از اینکه چون موضوع کیفر مورد بحث، زنان هستند و در تعیین کیفر برای جنس زن، هم در شریعت و هم در آموزه‌های حقوق نوین، حساسیت‌ها و الزاماتی وجود دارد (ایزدی و مهدوی کنی، ۱۳۹۹، ص ۷۴-۷۵)، بررسی مستندات آن از اهمیت بیشتری برخوردار خواهد بود.



همخواهگی و آمیزش (موقعه) با همسر، صرفاً یک مرتبه در هر چهارماه می‌دانند و از این رو گفته‌اند: «هرگاه چهارماه بگذرد و مرد به زن خود دخول نکند، واجب است که بعد از آن بر او دخول کند» (بهائی، ۱۴۲۹ ق، ص ۶۳۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۸۹؛ اصفهانی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۱۴۶؛ مرعشی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۲۰۷؛ اشتهاودی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲۹، ص ۱۵۲).

در ابتدای نوشتار مناسب است مفهوم واژه «احسان» در آرای اهل لغت تبیین شود تا دورنمایی از موضوع بحث ارائه شود و در ادامه، اقوال فقیهان از متقدمان اصحاب گرفته تا متأخران ایشان، احصاء، و در محک فقاهت ارزیابی شوند.

### ۱. معنانشناسی احسان

«احسان» مصدر باب افعال و از ریشه «حصن» است؛ به معنای موضع و جایگاهی که از آن نگاهداری و پاسداری و مراقبت می‌شود و امکان راه‌یابی به درون آن امکان ندارد، مانند دژ و قلعه (خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۱۱۸؛ مصطفوی، ۱۴۰۲ ق، ج ۲، ص ۲۳۵). در آیه شریفه «وَلَوْ أَنَّهُمْ مَانَعَتْهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ» (حشر/۲)، نیز همین معنا لحاظ شده است؛ بدین معنا که کفار گمان می‌کردند که دژهای محکمشان مانع عذاب الهی می‌شود. البته اشتقاق این واژه در قرآن در معانی دیگری نیز به کار رفته است که هر کدام به نوعی با معنای لغوی این واژه مرتبط است (راوندی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲، ص ۸۸؛ فاضل مقداد، ۱۴۲۵ ق، ج ۲، ص ۱۹۳؛ جرجانی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲، ص ۳۲۳).

گویند معنای اولی حصن همین بوده است؛ اما در ادامه در هر تحفظ و نگه‌داشتنی به کار رفته است؛ از این رو، به مردی که خود را از بی‌عفتی حفظ کند «محسن»، و به زنی که به سبب شوهردار بودن، یا عفت و مراقبت، خود را از بی‌عفتی نگه دارد، «محسنه» گفته می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۲۳۹؛ قرشی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲، ص ۱۴۹؛ مشکینی اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۴۴).

اهل لغت احسان را به معنای منع نیز دانسته و احسان زن را به احراز ویژگی‌هایی مانند اسلام، عفت، حریت (آزاد بودن) و متأهل بودن دانسته‌اند (ابن اثیر، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۹۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۱۲۰؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۸، ص ۱۵۰؛ ابوجیب، ۱۴۰۸ ق، ص ۹۱)؛ و

گویند مرد با ازدواج محصن می‌شود (جوهری، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۲۱۰۱؛ طریحی، ۱۴۱۶ ق، ج ۶، ص ۲۳۶).

به‌طور کلی درباره معنای اصطلاحی احصان باید گفت فقیهان امامیه فراهم‌بودن زمینه زناشویی با همسر را مدنظر قرار داده و توضیح داده‌اند که احصان در مرد عبارت است از نزدیکی شخص بالغ و عاقل با همسر دائمی خود از قبل و فراهم‌بودن زمینه این عمل در هر صبح و شام؛ و در زن عبارت است از وطی زن بالغ عاقل توسط همسر دائمی و بالغ در قبل، به‌مقداری که موجب غسل شود (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ ق، ج ۱، ص ۲۸۱).

فقیهان در اینکه فراهم‌بودن زمینه عمل زناشویی در صبح و شام و دسترسی آسان به همسر و امکان مجامعت، تنها در حق مرد معتبر است یا اینکه زن نیز از چنین حقی برخوردار است، آراء مختلفی دارند و برخی از ایشان به‌صراحت شرط مزبور را فقط در حق زوج جاری می‌دانند و وجود چنین قیدی را در تحقق احصان زوجه شرط نمی‌دانند. در ادامه به بیان اقوال و نقد و تحلیل آن‌ها اشاره می‌شود.

## ۲. اقوال فقیهان

بسیاری از فقیهان امامی، از متقدمان اصحاب گرفته تا متأخران ایشان، در ضمن بیان شروط تحقق احصان، هرآنچه را که زوج با آن محصن تلقی می‌شود، در همسر وی نیز شرط دانسته و همانگونه که برای زوج دسترسی مستمر به همسر بگونه‌ای که بی‌نیاز از زنا باشد شرط شده است، برای زوجه نیز مجرد حضور شوهر را کافی ندانسته و دسترسی به وی را به‌گونه‌ای که موجب استغناء از زنا باشد، لازم دانسته‌اند؛ برای نمونه، شیخ طوسی معتقد است: «شرط احصان در مرد این است که همسری داشته باشد که متمکن از وطء او باشد ... و احصان در زن مانند احصان در مرد است؛ به این صورت که زن همسری داشته باشد که در صبح و شب به او دسترسی داشته باشد» (۱۴۰۰ ق، ص ۶۹۳-۶۹۴).<sup>۱</sup>

۱. غالب فقیهان در تأکید بر شرطیت دسترسی مستمر به همسر در تحقق احصان، از عبارت «یغدو علیه و یروح» استفاده می‌کنند که به معنای ورود و دسترسی به زن در صبح و شب است (جوهری، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۳۶۸)؛ بنابراین رواج به

شیخ طوسی در جای دیگر نیز بر یکسان بودن شرایط احصان در بین مرد و زن تأکید می‌کند (۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۳۷۱)؛ همچنان‌که برخی از متأخران شیخ نیز طریق ایشان را در این مسئله در پیش گرفته‌اند (ابن‌براج، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۵۲۰؛ طبرسی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۳۸۸؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۴۴۱؛ بیهقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶ ق، ص ۵۱۴).

شیخ مفید، فقیه و متکلم مشهور امامی و از سابقان بر شیخ طوسی، دیگر فقیهی است که در این مسئله دیدگاهی مشابه داشت. وی بر آن است که احصان در آموزه‌های امامیه جز با بی‌نیازی فرد از انگیزه‌ها و دواعی فسق و فجور محقق نمی‌شود؛ از این رو، هنگامی که زن، همسری داشته باشد که نزد وی حاضر، و با وی همخوابگی و آمیزش داشته باشد و میان ایشان به سبب غیبت و حبس فاصله‌ای نباشد، در این صورت می‌توان چنین زنی را محصنه دانست (۱۴۱۳ ق، ص ۵۴).

ابن‌حمزه بر این امر تأکید می‌کند که احصان زن جز در صورت وجود زوجی که در تمام اوقات به او دسترسی داشته باشد و منعی وجود نداشته باشد، تحقق نمی‌یابد (۱۴۰۸ ق، ص ۳۱۴).

ابن‌زهره پس از آنکه شروط تحقق احصان مرد، مانند عقل، بلوغ، زوجیت دائمی، تمکن از و طء و مانع‌نبودن اموری چون حبس و سفر را به تفصیل بیان می‌دارد، در ادامه وجود تمامی این شروط را در اثبات احصان زن نیز شرط می‌داند و بر آن ادعای اجماع می‌کند (۱۴۰۷ ق، ص ۴۲۴-۴۲۳).

محقق حلی فقیه پرآوازه سده هفتم نیز دیدگاهی به‌مانند دیگر فقیهان پیش‌گفته دارد و در آثار مختلف خود گوشزد می‌کند که شروط احصان زن همان شرایط احصان مرد است؛ جزاینکه در احصان زن، برخلاف مرد، احراز کمال عقل شخص نیز لازم است (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، ص ۱۳۸، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۲۱۳، ۱۴۱۲ ق، ج ۳، ص ۲۸۸).

---

معنای آغاز شب است که در مقابل غدو به معنای بامداد و پگاه به کار می‌رود و کنایه از تمکن از برقراری رابطه جنسی در هرساعتی از شبانه‌روز است (شهید ثانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۴، ص ۱۸۴؛ مجلسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۱۶، ص ۲۶).

علامه حلی فقیه کثیرالتألیف امامی نیز با صاحب شرایع در فرض مسئله هم‌رأی است و در آثار مختلف خود بر این امر تأکید می‌ورزد (۱۴۲۰ ق، ج ۵، ص ۳۰۶، ۱۴۲۱ ق، ص ۳۱۷، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۱۷۱، ۱۴۱۳ ق الف، ج ۳، ص ۵۲۹، ۱۴۱۳ ق ب، ج ۹، ص ۱۵۲). شهید اول پس از بیان شروط احصان با عبارت «المراة كالرجل»، به یکسان‌بودن شرایط احصان در بین زن و مرد اشاره دارد (۱۴۱۴ ق، ج ۴، ص ۱۸۴، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۵۴). فاضل مقداد (۱۴۰۴ ق، ج ۴، ص ۳۳۱) و ابن‌فهد حلی (۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۱۷) نیز بر این دیدگاه صحنه گذاشته‌اند.

فاضل جواد معتقد است این دیدگاه بین فقها مشهور است (۱۳۶۵، ج ۴، ص ۱۹۵). عبارت صاحب ریاض، از فقیهان و اصولیان شیعه در سده‌های دوازدهم و سیزدهم هجری نیز مؤید این دیدگاه است (طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۵، ص ۴۴۵). در میان فقهای معاصر نیز برخی از ایشان به دیدگاه مزبور گرویده‌اند؛ برای نمونه امام خمینی معتقد است: «آنچه در محصن‌بودن مرد معتبر است، در محصن‌بودن زن نیز اعتبار دارد؛ بنابراین اگر شوهرش حاضر نبوده و امکان دسترسی به وی فراهم نباشد، حکم رجم اثبات نمی‌شود» (۱۴۱۸ ق، ج ۲، ص ۴۵۸). مرحوم سبزواری دیگر فقیه معاصری است که مقتضای اطلاق ادله، اصل و احتیاط در مسئله را یکسان‌بودن شرایط احصان زن و مرد می‌داند و دیدگاه مزبور را مستظهر به اتفاق اصحاب امامیه معرفی می‌کند (۱۴۱۳ ق، ج ۲۷، ص ۲۴۴).

آیت‌الله گلپایگانی در پاسخ این استفتاء که: «یکی از شرائط احصان در زنا آن است که زوج تمکن از وطی زوجه داشته باشد (بحیث یغدو علیها ویروح)، آیا این شرط با توجه به اینکه فرموده‌اند: «یعتبر فی إحصان المرأة ما یعتبر فی إحصان الرجل»، در زن هم معتبر است؛ به طوری که هر وقت زن خواست با شوهرش جماع کند او حاضر باشد و ممانعت نکند یا اینکه فقط اختصاص به مرد دارد؟»، چنین فتوا داده است: «بلی در رجم زن، احصان شرط است، مانند مرد، و تمکن زوج غدواً و رواحاً، محصل احصان زوج و زوجه است» (۱۴۰۹ ق، ج ۳، ص ۱۹۲). البته مشخص نیست ایشان در این فرض دقیقاً چه موضعی دارد. پرسش بسیار

واضح و شفاف مطرح شد؛ ولی ایشان اگرچه در ابتدا به سؤال پاسخ مثبت داد، در ادامه تمکن زوج، و نه زوجه را، محصل احصان دانسته‌اند؛ بنابراین شاید نتوان از این فتوا تساوی زوجین در امکان مجامعت را استنباط کرد. برای مقلدانی که با اصطلاحات و دقایق فنی بحث آشنایی ندارند، چنین استظهاری کمی دشوار به نظر می‌رسد.

در مقابل دیدگاه نخست، ظاهراً شهید ثانی (د. ۹۶۶ ق) نخستین فقیهی است که به صراحت در احراز وصف احصان، تمکن از و طء و نزدیکی را فقط در حق مرد دارای اعتبار دانسته و در شرح خود بر لمعه شهید اول، بیان کرده که چنین قیدی در کلام ایشان ذکر نشده است (۱۴۱۰ ق، ج ۹، ص ۸۱).

مقدس اردبیلی (د. ۹۹۳ ق) دیگر فقیهی است که تمکن از و طء را صرفاً درباره زوج معتبر می‌داند و معتقد است چنین قیدی باید در تعریف احصان زوجه لحاظ شود. طبق بیان ایشان تحقق احصان در زن برای ثبوت رجم مانند مرد است؛ با این تفاوت که جهت احراز وصف احصان درباره زوج، عدم وجود مانع برای تمکن از و طء از سوی شوهر معتبر است نه امکان استمتاع مستمر برای زن؛ چنانکه به صرف وجود همسری که مانعی از و طء ندارد، احصان زوجه محقق می‌شود (۱۴۰۳ ق، ج ۱۳، ص ۱۱).

فاضل هندی (د. ۱۱۳۱ ق) با صراحت و تأکید بیشتری در فرض مسئله سخن گفته است. وی معتقد است در تحقق احصان زوجه، همین مقدار که همسرش نزد وی حاضر، و امکان نزدیکی با او را داشته باشد، کافی است؛ اگرچه برای ماه‌ها با وی همبستر نشود (۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۴۵۳).

نمونه دیگر صاحب جواهر (د. ۱۲۶۶ ق) است که معتقد است مراد از تمکن زوجه از زوج، اراده مرد برای نزدیکی با همسرش است و بدین معنا نیست که هرگاه زن بخواهد، بتواند با همسرش همبستر شود؛ چون واضح است که زن دارای چنین حقی نیست (۱۴۰۴ ق، ج ۴۱، ص ۲۷۷).

در میان معاصران نیز برخی از فقها این دیدگاه را پذیرفته‌اند (گلپایگانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۹۸؛ تبریزی، ۱۴۱۷ ق، ص ۴۵).

مرحوم مغنیه معتقد است تمکن از وطء فقط برای احصان زوج شرط است و زوجه بدون این شرط نیز محصنه می‌شود (مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۶، ص ۲۵۵)؛ کما اینکه ظاهر عبارات برخی دیگر از فقهای معاصر نیز پذیرش این قول است؛ زیرا صرف اینکه زن دارای همسری باشد که با وی نزدیکی کرده باشد را در تحقق احصان کافی دانسته‌اند؛ بدون اینکه دسترسی و تمکن مستمر را در این زمینه لازم بدانند (ایروانی، ۱۴۲۷ ق، ج ۳، ص ۲۶۴؛ خوئی، ۱۴۲۲ ق، ج ۴۱، ص ۲۵۱؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ ق، ج ۳، ص ۴۸۰؛ روحانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۳، ص ۲۶۷).

### ۳. نقد دیدگاه عدم اشتراط امکان استمتاع مستمر

مهم‌ترین استدلال قائلان به عدم یکسان‌بودن زوجین در امکان استمتاع، این است که نمی‌توان امکان تمکن مستمر و دائمی زوجه از زوج را در تحقق احصان برای زن معتبر دانست؛ زیرا اختیار و اراده عمل جنسی در دست زوج است و اجابت درخواست زوجه درباره آمیزش، هر چهارماه یک‌مرتبه بر زوج واجب است؛ حال آنکه درباره مرد این‌گونه نیست و تبعیت از وی برای انجام عمل جنسی در هر ساعت از شبانه‌روز که بخواهد بر زوجه واجب است.

شهید ثانی در شرح خود بر *شرایع محقق حلی*، آنجا که ایشان از تساوی زن و مرد در شروط تحقق احصان سخن می‌گویند، پس از آنکه اعتراف می‌کند اقتضای سخن محقق، امکان بهره‌وری و تمکن همیشگی و مستمر زوجه از زوج است، اعتبار چنین قیدی در تحقق احصان زن را مشکل می‌داند و چنین استدلال می‌کند که انجام عمل جنسی در هر ساعت از شبانه‌روز که زن بخواهد ممکن نیست؛ زیرا اختیار و اراده انجام چنین امری در دست همسر وی است (۱۴۱۳ ق، ج ۱۴، ص ۳۳۸). صاحب *جوهر* نیز اظهار داشته که مراد از تمکن زوجه از زوج، اراده مرد برای نزدیکی با همسرش است و بدین معنا نیست که هرگاه زن بخواهد، بتواند با همسرش همبستر شود؛ چه اینکه واضح است که زن دارای چنین حقی نیست (۱۴۰۴ ق، ج ۴۱، ص ۲۷۷).

برخی از فقیهان معاصر نیز در این زمینه به استدلال‌هایی مشابه آنچه صاحب *جوهر* بیان کرده است، تمسک جسته‌اند (گلپایگانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۹۸) و افزوده‌اند که اگر زن

خواهان همبستری با همسرش باشد، اجابت چنین درخواستی بر مرد واجب نیست؛ برخلاف زن که در چنین فرضی تبعیت از همسر بر وی واجب و لازم است (تبریزی، ۱۴۱۷ ق، ص ۴۵). در پاسخ به این استدلال باید گفت بنا بر اجماع فقها، زن حق ندارد در هرساعت از شبانه‌روز که بخواهد طلب آمیزش کند، ولی او حق دارد هرکاری که بخواهد انجام دهد تا نظر شوهر را جلب کند و با رفع نیاز خویش از راه حلال، مانع از ارتکاب حرام شود. حال اگر با وجود چنین برخوردی از جانب زوجه، مرد لجباعت کند و به او مهر نوزد و نسبت به او بی تفاوتی باشد و به او روی نیاورد، مگر به اندازه واجب که همان چهار ماه یکبار است، چگونه ممکن است احصان درباره چنین زنی صدق کند؟ به نظر می‌رسد لازمه قول به احصان در چنین مواردی این است که اشتراط حضور زوج نزد زوجه در احراز احصان، تعبدی محض است نه از این جهت که سببی است برای استغناء زوجه از زنا (منتظری، بی تا، ص ۲۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ ق، ص ۹۴)؛ حال آنکه بنابه آنچه در ادامه مطلب ذکر خواهد شد، اشتراط دسترسی به زوج و زوجه برای تحقق احصان، از این حیث است که ایشان موجب استغناء دیگری از زنا می‌شوند و ثبوت حد رجم برای محصن و محصنه از این رو است که آنها به جای ارضای نیازهای خود از راه حلال و مشروعی که در دسترس ایشان است، به زنا روی آورده‌اند؛ حال آنکه این فرض درباره زنی که امکان استغناء از راه مشروع را ندارد، منتفی است. به این ترتیب باید گفت منافاتی وجود ندارد میان اینکه حق مطالبه آمیزش برای زوجه هر چهار ماه یکبار است و اینکه شرط تحقق احصان برای زوجه نیز مانند زوج، امکان مستمر و دائمی استمتاع باشد.

#### ۴. ادله اشتراط امکان استمتاع مستمر

به نظر می‌رسد برای اثبات نظریه اشتراط استمتاع مستمر در تحقق وصف احصان برای زوجه، می‌توان به مستندات و ادله گوناگونی استناد جست که در ادامه به ذکر آنها پرداخته می‌شود.

##### ۱-۴. قاعده عدالت

مسئله اساسی و نکته شایان توجهی که در وهله نخست، عنایت به آن ضروری است، این مهم است که مطابق آموزه‌های امامیه که از آن تعبیر به عدلیه می‌شود، حسن افعال و همچنین قبح

آن‌ها، ذاتی بوده و احکامی که در فقه اسلامی تشریح شده‌اند، از مصلحت‌ها و مفسده‌های حقیقی و واقعی موجود در نفس آن احکام نشأت گرفته‌اند. البته باید اذعان کرد چنین ملاکاتی همیشه نسبت به دقایق مسائل عبادی و نیز پاره‌ای از مسائل غیرعبادی، قابل تحصیل و اکتشاف یقینی نمی‌باشند؛ لکن مصلحت و مفسده برخی از احکام دیگر، خاصه در موضوعات جزایی و اجتماعی، برای خرد جمعی آدمیان، که از سازوکارهای تشریح کیفر در منظومه تفکر اسلامی آگاهی دارند، قابل استحصال بوده و می‌توان با این انگاره موافقت کرد که بسیاری از این احکام، مصالح پنهانی که از دسترس عقول آدمیان به دور است، ندارند. با تفتن به همین مطلب و قبول توانایی خرد انسانی بر فهم چنین ملاکاتی است که در شمار کثیری از مستندات و ادله روایی، به علت‌های ارتکازی و قابل درک احکام شرعی اشاره شده است. از باب نمونه در فلسفه قصاص گفته شده است که در این امر برای آدمیان حیات و زندگی قرار دارد (بقره/۷۹). یا اینکه مطابق چنین استظهاری، در روایات نیز تأکید شده است که: «قصاص به جهت زشتی و آسیبی که بر جسم و پیکر بزه‌دیده وارد شده، تشریح شده است»<sup>۱</sup> (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۸۴).

شایان توجه است که بنا به نظر استوار شماری از فقهای امامیه، چنین تعلیل‌هایی که به‌وفور در احکام اجتماعی و کیفری شریعت مشاهده می‌شود، به ضمیمه ارتکازی که نوعاً در کنار آن‌ها وجود دارد، باید در جایگاه استنباط و صدور فتوا، به مثابه قرینه متصل عمل کند و متناسب با آن، ادله و مستندات شرعی اعم از آیات و روایات، توسعه یا تضییق یابند (منتظری، ۱۴۲۹، ج ۳۲، ۱۴۰۹، ق، ج ۴، ص ۵۹؛ مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷، ق، ج ۱، ص ۴۰).

به نظر می‌رسد منوط کردن حد رجم بر احراز احصان از این‌روست که اشخاصی مشمول چنین مجازات سنگینی شوند که باوجود امکان تأمین نیازهای خود از راه مشروع به زنا روی می‌آورند. یکی از فقیهان معاصر به این موضوع اشاره می‌کند: «اقتضای اعتبار عقلی در مسئله این است که گفته شود مجازات سنگین و شدید رجم برای کسی است که باوجود اینکه

۱. إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ.



امکان برآوردن و تأمین نیاز خود را از طریق حلال دارا بوده، درعین حال مرتکب عمل زنا شده است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ ق، ص ۹۵)؛ بنابراین التزام به این سخن که گفته شود صرف حضور و وجود زوج در منزل، تعبداً و بدون اینکه سبب استغنا و بی‌نیازی زوجه از آمیزش و تأمین جنسی شود، موجب تحقق وصف احصان می‌شود، دشوار، و از دأب شارع الزام به چنین امری بعید است؛ خاصه از این جهت که ممکن است زوج در واقع مهری نیز نسبت به زن نداشته و بلکه بین ایشان کینه و عداوت وجود داشته باشد و این سردی روابط به این امر بینجامد که زوج کمترین رابطه و تماس جنسی را با همسر خویش داشته باشد؛ یا از این جهت که وی دارای همسر یا همسران دیگری نیز بوده و از این طریق نیاز جنسی خویش را برآورده کند و دیگر به همسر نخست خود مراجعه نکند که در این صورت مشکل بتوان وصف احصان را همچنان در حق زن محقق دانست. با ملاحظه همین جوانب است که پاره‌ای از فقهای معاصر احتمال داده‌اند که در فرض وجود شرایط یادشده، نتوان زوجه را واجد وصف احصان دانست (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ ق، ج ۱، ص ۲۳۰-۲۳۱).

## ۲-۴. روایات باب

در تأیید این دیدگاه می‌توان به روایاتی نیز اشاره کرد. امام صادق (ع) فرمود: بر زن و شوهری که از یکدیگر غایب هستند، رجم ثابت نمی‌شود؛ مگر اینکه مرد همراه با زن و زن همراه با مرد باشد<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۱۷۸).

بار دیگر از امام صادق (ع) درباره زنی که درعین شوهرداشتن، با مرد دیگری ازدواج کرده است، پرسیده شد. حضرت در پاسخ فرمود: اگر شوهر اول وی در شهری که او سکونت دارد، زندگی می‌کند و به راحتی می‌توانند به یکدیگر دسترسی داشته باشند و از این لحاظ تأمین شوند، بر زن حد زنا محصنه جاری خواهد شد؛ ولی اگر همسر وی از او غایب است یا درعین حال که در همان شهر است، نمی‌توانند از یکدیگر کام بگیرند، بر چنین شخصی حد زنا غیر محصنه

۱. الْمُغِيبُ وَالْمُغِيبَةُ لَيْسَ عَلَيْهِمَا رَجْمٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَعَ الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ مَعَ الرَّجُلِ.

جاری خواهد شد<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۱۹۲).

برخی از فقیهان با استناد به شرط در دسترس بودن هریک از زوجین در روایت فوق، معتقدند که فرض مطرح شده درباره زنی که همسرش همبستری با وی را ترک و از نزدیکی با او صرف نظر کرده است محقق نمی شود (منتظری، بی تا، ص ۲۲).

یکی دیگر از فقهای معاصر معتقد است که تکرار شرط پیش گفته در صدر و ذیل روایت، بر این امر دلالت دارد که مجرد مقیم بودن زوجه در یک منزل با همسرش، در تحقق احسان کافی نیست؛ بلکه وصول و دسترسی آن دو به هم شرط است. وی می افزاید ممکن است گفته شود عبارت یادشده ناظر به شخص زندانی و مواردی شبیه به آن است؛ اما چنین احتمالی بسیار بعید است. گاهی زوج برای مدت زمان طولانی، حتی گاهی به مدت یک سال، نمی تواند اسباب خلوت با زوجه خویش را فراهم کند و چنین امری می تواند علل مختلف داشته باشد؛ مانند بعضی از امراض مانع انجام چنین کاری، اگرچه به حد عنن نرسیده باشد. اموری مانند کبر سن زوج، در دسترس بودن زوجات دیگر و وجود روحیه منافرت شدید بین ایشان نیز مانع انجام چنین کاری می شود. از آنجاکه وجود چنین زوجی مانند عدم وجود آن است، برحسب عرف و لغت چنین فردی محصنه تلقی نمی شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ ق، ص ۹۵). در هر صورت، برخی از فقیهان تأکید کرده اند که آنچه از سیاق احادیث برداشت می شود این است که صرف حضور زوج، بدون اینکه زوجه در بی نیازی جنسی به سر برد، در تحقق وصف احسان کافی نیست (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ ق، ج ۱، ص ۲۳۱).

### ۳-۴. قاعده درء الحد و اصل برائت

حتی با فرض عدم تمامیت استدلال های مزبور، دست کم با ایجاد شک و شبهه در تحقق عنوان احسان در فرض مسئله، باید به مفاد قاعده درء الحد عمل کرد؛ با این توضیح که مجازات

۱. إِنْ كَانَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ مُقِيمًا مَعَهَا فِي الْمِصْرِ الَّذِي هِيَ فِيهِ تَصِلُ إِلَيْهِ وَ يَصِلُ إِلَيْهَا فَإِنَّ عَلَيْهَا مَا عَلَى الزَّانِي الْمُحْصَنِ الرَّجْمُ؛ قَالَ: وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ غَائِبًا عَنْهَا أَوْ كَانَ مُقِيمًا مَعَهَا فِي الْمِصْرِ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا وَلَا تَصِلُ إِلَيْهِ؛ فَإِنَّ عَلَيْهَا مَا عَلَى الزَّانِيهِ غَيْرِ الْمُحْصَنَةِ.

رجم، عقوبت شدیدی است که مخالف ظاهر کتاب است؛ زیرا از سخن خداوند که فرمود: «الرَّائِيَةُ وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (نور، ۲)، چنین متبادر می‌شود که بر هر زن و مرد زناکاری مجازات تازیانه ثابت شده است؛ از این رو اخراج شخص محصن از دایره حکم و وجوب حد شدیدتر بر وی، به دلیلی قوی احتیاج دارد. این در حالی است که حد با کوچکترین شبهه‌ای ساقط می‌شود؛ بنابراین، در هر موضعی که دلالت ادله تام و صریح باشد، مجازات رجم اجرا خواهد شد و در هر جا شبهه‌ای وجود داشته باشد، مقتضای عمل به مفاد قاعده، عدم اجرای حد سنگین‌تر است. نه تنها همه فقیهان امامی مذهب، بلکه جمله فقیهان مذاهب گوناگون اسلامی، در مواضع بسیاری به قاعده مزبور اشاره کرده، و مطابق مدلول آن به صدور فتوا مبادرت ورزیده، و وفق آن کیفر را از متهم برداشته‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ج ۴، ص ۴۸).

قاعده مزبور جهت تقویت این انگاره پدید آمده است که درباره دماء و مسئله جان انسان‌ها، تاجایی که امکان دارد باید مطابق اصل احتیاط عمل کرد و تازمانی که اطمینان به لزوم اجرای کیفر حاصل نشود، نمی‌توان به اجرای مجازات‌های شرعی مبادرت کرد؛ چه‌اینکه درباره خون آدمیان مطابق آنچه از اخبار فراوان و نیز اجماع فقهای مسلمان استنباط می‌شود، تا حد ممکن عمل به مفاد احتیاط لازم و بایسته است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ ق، ج ۱، ص ۱۸۴)؛ در محل بحث نیز از آنجایی که در ثبوت حد رجم در فرض عدم وجود امکان استمتاع مستمر از ناحیه زوجه، تردید وجود دارد، به موجب قاعده درء الحد، مجازات رجم در فرض مزبور ثابت نمی‌شود.

از سوی دیگر، درباره حدود شرعی، گفتمان فقه کیفری اسلام بر تخفیف و تسامح بنا نهاده شده، و این آموزه، در زمره قطعیات شرع انور است. از باب نمونه کثیری از فقهای امامیه با تعبیری مانند: «حدود بر تخفیف بنا نهاده شده است و در آن برای حفظ دماء مسلمانان باید احتیاط کرد» (فاضل آبی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۵۴۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۶، ص ۸۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۱، ص ۲۹۸)؛ یا عباراتی مانند «شبهه حد را برطرف می‌کند و حدود بر تخفیف بنا نهاده شده است» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۰، ص ۶۱۶)، و همچنین «حدود شرعی مبتنی بر تخفیف و تسامح است» (منتظری، بی‌تا، ص ۱۵۸)، بر این اصل مسلم

صحه نهاده‌اند. تأمل در میراث سترگ دینی و روایاتی که از ائمه معصوم (ع) درباره این مسئله وارد شده است نیز مؤید استظهار مزبور است (ر.ک: حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۸، ص ۴۶).

شرایط دشواری که در خلال متون فقهی، برای اثبات رابطه نامشروع معین شده است، نمونه‌ای از شیوه صاحب شریعت و سیاست وی درباره کیفر است که در نهایت احتیاط کوشیده است تا از اعمال مجازات ناروا بر افراد جلوگیری شود. در فرض مسئله نیز رعایت اصل احتیاط و همچنین عنایت به سیاست شرع مبنی بر تخفیف و تسامح در حدود، مستلزم آن است که درباره زوجه‌ای که امکان استمتاع مستمر ندارد، نهایت احتیاط را رعایت، و تا زمان حصول اطمینان از هر جهت، مجازات را از وی رفع کرد.

دست‌آخر اینکه مقتضای اصل عملی نیز عدم اجرای مجازات رجم است. اصل براءت مجرم از اجرای مجازات زائد است و اثبات کیفر سنگین‌تر و عقوبت شدیدتر محتاج به وجود دلیلی است که انجام آن را موجه سازد و با فقدان چنین چیزی در فرض مسئله، با استناد به اصل براءت، مجازات رجم نسبت به زنی که امکان استمتاع مستمر نداشته است، ساقط خواهد شد.

#### ۵. رویکرد حقوق موضوعه ایران به شرط احسان

از لحاظ پیشینه تقنینی موضوع پیش‌گفته، قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، به‌عنوان نخستین قانون جزایی کشور که در آن شرایط احسان ذکر شده بود، در ذیل ماده ۱۰۰ چنین مقرر می‌داشت: «حد زنا در موارد زیر رجم است: الف - زناي زن محصنه، یعنی زنی که دارای شوهر دائمی است و جماع با او حاصل شده و امکان تمتع از شوهر را داشته باشد، با مرد بالغ موجب رجم است».

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود مقرر قانونی مزبور، از لحاظ ماهوی، تفاوت چندانی با مفاد ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که پیشتر ذکر شد ندارد؛ زیرا قانونگذار قانون مذکور نیز با به کار بردن قید: «هر وقت بخواهد»، در تحقق احسان زوج، به تفاوت موجود میان وی و همسرش تأکید کرده، و در تحقق احسان زوجه، صرف «امکان تمتع از شوهر» را کافی دانسته است؛ بدون اینکه در حق وی، همانند زوج، امکان برقراری ارتباط جنسی را به‌نحو

مستمر و در هر ساعت از شبانه‌روز لازم بداند.

این رویکرد مقنن، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز با عباراتی تقریباً مشابه ادامه یافته است؛ چه‌اینکه در ذیل ماده ۸۳ قانون مزبور آمده است: «حد زنا در موارد زیر رجم است: الف- زناى مرد محصن، یعنی مردی که دارای همسر دائمی است و با او درحالی که عاقل بوده جماع کرده است و هر وقت نیز بخواهد می‌تواند با او جماع کند. ب- زناى زن محصنه با مرد بالغ، زن محصنه زنی است که دارای شوهر دائمی است و شوهر درحالی که زن عاقل بوده با او جماع کرده است و امکان جماع با شوهر را نیز داشته باشد».

سرانجام، آخرین اراده قانونگذار نیز همانند قوانین مزبور، به تقنین و تثبیت رویکرد افتراقی فوق‌الذکر، در ذیل ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ منجر شده است: «الف- احصان مرد عبارت است از آنکه دارای همسر دائمی و بالغ باشد و درحالی که بالغ و عاقل بوده، از طریق قُبُل با وی در حال بلوغ جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از طریق قُبُل را با وی داشته باشد؛ ب- احصان زن عبارت است از آنکه دارای همسر دائمی و بالغ باشد و درحالی که بالغ و عاقل بوده، با او از طریق قُبُل جماع کرده باشد و امکان جماع از طریق قُبُل را با شوهر داشته باشد».

همان‌گونه که مشخص است تدقیق در مفاد ماده مزبور حکایت از آن دارد که قانونگذار اشکال مبنایی را که شرح آن در مقاله حاضر بیان شد، برطرف نکرده و همچنان بر موضع سابق خویش پافشاری کرده است. این رویکرد افتراقی قانونگذار از دید برخی از اندیشوران حقوقی مغفول مانده است یا ایشان ترجیح داده‌اند که به ذکر آن نپردازند و آن را مسکوت بگذارند (زراعت، ۱۳۹۳، ص ۲۰۹؛ شامبیاتی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۲)؛ ولی برخی از حقوقدانان با عنایت به تفاوت مزبور تصریح کرده‌اند که ماده قانونی مذکور «در تحقق احصان زن، امکان جماع با شوهر را کافی دانسته و این امکان جماع (برخلاف مرد)، به «هر وقت بخواهد» مقید نشده است؛ دلیل این امر آن است که در روابط زوجین، قانوناً حق مطلق مقاربت از حقوق زوج محسوب می‌شود نه زوجه» (ساریخانی، ۱۳۹۶، ص ۸۴). درعین حال، به‌رغم اینکه ظهور ماده

قانونی مزبور دلالت بر تفاوت زوج و زوجه در شرایط احصان دارد، رویه قضایی گاه برخلاف این استظهار شکل گرفته است. حکم مسئله در فرضی که زوج یا شوهر ادعای عدم احصان کند، روشن بوده و آرای دادگاه‌ها نیز بر همین منوال شکل گرفته است؛ برای نمونه، به موجب دادنامه قطعی به شماره «۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۲۰۰۲۳۹»، + که در تاریخ «۱۳۹۳/۰۷/۲۸» صادر شده است، شعبه هفتم دیوان عالی کشور، استدلال مرد متهم به زنا محصنه را که اظهار کرده است: «من به هیچ وجه امکان نزدیکی با خانم خودم را نداشتم»، پذیرفته، و درباره اتهام زنا محصن، فرد را تبرئه کرده، و اقدامات وی را در حد زنا ساده تشخیص داده است.

شایان توجه است که چنین رویکردی، در رویه دیوان عالی کشور در تبیین مواد ۸۳ و ۸۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ که در قانون مجازات ۱۳۹۲ نیز همان رویکرد تثبیت شده است، در فرضی که متهم، زن شوهردار بوده، نیز پذیرفته شده است. در پرونده‌ای، یک زن متأهل متهم به زنا محصنه (دادنامه شماره ۱۷۳۱-۱۳۷۶/۹/۲۹، شعبه دوم دادگاه عمومی سنندج)، اظهار داشته است: «نحوه عمل شوهرم باعث شد که مرتکب این معصیت شوم. شوهرم قدرت نزدیکی نداشت. یک ماه یکبار می‌توانست با من عمل زناشویی انجام دهد که من ارضاء نمی‌شدم و می‌رفتم با اجنبی زنا می‌کردم». در جریان بررسی پرونده، یکی از قضات در رد این توجیه، چنین استدلال کرد: «به نظر می‌رسد که راجع به زن به این صورت نباشد که اگر زنی مثلاً از نظر جنسی و غریزی در حد بالا باشد، ولی شوهرش از نظر جنسی ضعیف باشد و در هر موقع که زن میل کند و از شوهر بخواهد، قادر به ارضاء او نباشد و فقط ماهی یکبار قادر به مقاربت باشد، در این صورت بگوییم اگر زن مرتکب زنا شد، شرط احصان را نداشته، رجم نمی‌شود... برای اینکه به نظر مرد مثل زن موظف نیست که هر وقت زن بخواهد خود را در اختیار او قرار دهد، بلکه از نظر فقهی وظیفه او مشخص است که در کتب فقهیه مطرح است که... برای زن بر مرد این حق است که در هر چهار ماه یکبار با او مواجهه نماید. بنابراین اگر زنی به عذر اینکه شوهرش طبق خواسته او نتواند در هر زمانی که او بخواهد با او نزدیکی نماید و مرتکب زنا شود، زنا محصنه نباشد، این معنی با این حکم فقهی که در

چهارماه فقط یک مرتبه بر مرد لازم است، منافات دارد». برخلاف این استدلال که به نظر با رویکرد کنونی قانونگذار نیز مطابقت دارد، دیوان عالی کشور در رأی اصراری خود به تاریخ ۱۳۷۷/۰۸/۱۹، رأی شماره ۱۵، چنین مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه تحقق احصان مشروط به شرایطی است که در فصل سوم قانون مجازات اسلامی به‌ویژه مواد ۸۳ و ۸۶ آن قانون بیان شده است... و خانم «ش» در دفاع از خود، عدم توانایی جنسی همسر خود را مطرح کرده است که مدارک موجود در پرونده نیز مؤید آن می‌باشد، لهذا اعتراض محکوم‌علیها نسبت به عدم تحقق شرایط احصان وارد به نظر می‌رسد. بنا به مراتب مذکور... محکومیت بانو «ش» به رجم به‌عنوان حد زنا محصنه نقض می‌شود و رسیدگی مجدد به دادگاه همعرض محول می‌شود». به نظر می‌رسد چنین رویکردی اگرچه موافق با رهاورد پژوهش حاضر است، باید انصاف داد که از مواد قانونی مورد استناد، چنین نتیجه‌ای نمی‌توان گرفت؛ زیرا همان‌گونه که گذشت، مواد قانونی مزبور، به‌صراحت و با تعابیر واضح، بر تفاوت شرایط تحقق احصان در زن و مرد تأکید دارد؛ خاصه اینکه در پرونده مزبور، متهم به‌روشنی اقرار کرده که برای وی، ماهی یک‌بار، تمتع و ارضای جنسی حاصل می‌شده است.

در هر صورت باتوجه به دستاوردهای پژوهش و چالش‌ها و نقدهای فقهی وارد بر موضع قانونگذار که ذکر آن به تفضیل گذشت، پیشنهاد اصلاح ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به شرح ذیل داده می‌شود: «شرایط تحقق احصان در زن و مرد یکسان بوده و عبارت است از آنکه ایشان دارای همسر دائمی و بالغ باشند و درحالی‌که بالغ و عاقل هستند، از طریق قُبُل با همسر خود در حال بلوغ جماع کرده باشند و هر وقت بخواهند امکان جماع از طریق قُبُل برای هر دوی آنان فراهم باشد».

### یافته‌های پژوهش

مطابق آنچه در این جستار و در خلال سطور فوق گذشت، فقیهان امامیه درباره تساوی یا عدم تساوی شروط احصان در بین زن و مرد اختلاف نظر پیدا کرده‌اند. پاره‌ای از ایشان به تساوی زوجین در امکان استمتاع مستمر تأکید کرده و برخی دیگر تمکن از مجامعت دائمی را فقط در

ناحیه زوج لازم دانسته‌اند. اهمیت بحث از آن جهت است که در فرض احراز وصف احصان، مجازات فرد زناکار از تازیانه به رجم تغییر یافته و در نتیجه ممکن است اثبات احصان به سلب حیات شخص منجر شود. نویسندگان این مقاله معتقدند مجرد مقیم‌بودن زوجه در یک منزل با همسرش، در تحقق احصان کافی نیست؛ بلکه وصول و دسترسی ایشان به یکدیگر شرط است. این دیدگاه مستظهر به پاره‌ای از روایات بوده است و آنچه از سیاق اخبار برداشت می‌شود این است که مجرد حضور زوج، بدون اینکه زوجه در بی‌نیازی جنسی به سر برد، در تحقق وصف احصان کافی نیست. همچنین مقتضای اعتبار عقلی در مسئله نیز این است که مجازات سنگین و شدید رجم برای کسی باشد که با وجود امکان تأمین نیاز خود از طریق حلال، مبادرت به انجام فحشا کرده است. حتی اگر در ادله و استدلال‌های فوق مناقشه شود، عمل به مفاد قاعده درء الحدود با ایجاد شبهه و مقتضای اصل عملی جاری در مسئله، مستلزم احتیاط و در نتیجه لزوم فعلیت وصف مزبور (امکان تمکن مستمر) در ناحیه زن (زوجه) است. حسن ختام مقاله حاضر پیشنهاد اصلاح ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی مطابق دستاورد نوشتار حاضر، مبنی بر تساوی زوجین در شرطیت حق مقاربت دائمی در احراز وصف احصان است.

### منابع

- ابن ابی عقیل عمانی، حسن بن علی (بی‌تا). مجموعه فتاوی. قم: بی‌جا.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی‌تا). النهاية. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۵ ق). المقنع. قم: مؤسسه امام هادی (ع).
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۰۶ ق). المهذب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ ق). الوسيلة. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ابن رشد، محمد بن رشد (۱۴۰۳ ق). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. بیروت: دار المعرفة.
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۰۷ ق). غنية النزوع. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن قدامه، عبد الله بن احمد (۱۴۰۴ ق). المعنى (همراه با شرح الكبير). بیروت: دار احیاء التراث العربی.



- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب* (احمد فارس صاحب الجوائب، به کوشش). بیروت: دار الفکر.
- ابوجیب، سعدی (۱۴۰۸ ق). *القاموس الفقهی لگة وإصطلاحاً*. دمشق: دار الفکر.
- اشتهاردی، علی پناه (۱۴۱۷ ق). *مدارک العروة*. تهران: دار الأسوه.
- اصفهانى، ابوالحسن (۱۳۹۳). *وسيلة النجاة (مع حواشی الگلپایگانی)*. قم: چاپخانه مهر.
- ایزدی، نرگس؛ و مهدوی کنی، صدیقه (۱۳۹۹). *دادرسی افتراقی زنان بزهکار از دیدگاه اسلام با نگاهی به جرم‌شناسی فمینیستی. فقه و حقوق خانواده*، ۲۵(۷۳)، ص ۴۹-۷۴.
- ایروانی، باقر (۱۴۲۷ ق). *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالي علی المذهب الجعفري*. قم: مؤسسه الفقه.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بیهقی نیشابوری کیدری، محمد بن حسین (۱۴۱۶ ق). *إصباح الشیعة بمصباح الشریعة*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- تبریزی، جواد (۱۴۱۷ ق). *أسس الحدود والتعزیرات*. قم: دفتر مؤلف.
- جرجانی، ابوالفتح بن مخدوم (۱۴۰۴ ق). *تفسیر شاهی*. تهران: نوید.
- جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ ق). *فرهنگ فقه*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ ق). *الصحاح*. بیروت: دار العلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
- خلیل بن احمد (۱۴۱۰ ق). *کتاب العین*. قم: نشر هجرت.
- خمینی، روح الله (۱۴۱۸ ق). *تحریر الوسیلة*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق). *مبانی تکملة المنهاج*. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). *مفردات ألفاظ القرآن*. لبنان: دار العلم والدار الشامیة.
- راوندی، سعید بن عبد اللّف (۱۴۰۵ ق). *فقه القرآن*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- روحانی، محمد صادق (۱۴۲۹ ق). *منهاج الصالحین (مصطفی محمد مصری عاملی، محقق)*. قم: الاجتهاد.
- زراعت، عباس (۱۳۹۳). *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی (بخش حدود)*. تهران: انتشارات جنگل.
- ساریخانی، عادل (۱۳۹۶). *فلسفه احصان در جرایم جنسی مستوجب حد با محوریت قانون مجازات اسلامی* سال ۱۳۹۲. *پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی*، ۱۳(۴۸)، ص ۸۱-۱۰۰.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الأحكام*. قم: مؤسسه المنار.
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۳). *حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص) براساس قانون جدید*. تهران: مجد.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ ق). *غایه المراد*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

- شهید اول، محمد بن مکی (١٤١٠ ق). *اللمعة الدمشقیة*. بیروت: دار التراث.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (١٤١٤ ق). *حاشیة الإرشاد*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (١٤١٠ ق). *الروضة البهیة*. قم: کتابفروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (١٤١٣ ق). *مسالك الأفهام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- شیخ بهائی، محمد بن حسین (١٤٢٩ ق). *جامع عباسی و تکمیل آن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (١٤٠٤ ق). *جواهر الکلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- طباطبائی کربلائی، علی بن محمد علی (١٤١٨ ق). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت.
- طبرسی، فضل بن حسن (١٤١٠ ق). *المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف*. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- طریحی، فخرالدین بن محمد (١٤١٦ ق). *مجمع البحرین*. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، محمد بن حسن (١٤٠٠ ق). *النهاية في مجرد الفقه والفتاوى*. بیروت: دار الكتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (١٤٠٧ ق). *الخلاف*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤١٠ ق). *إرشاد الأذهان*. قم: انتشارات اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤٢٠ ق). *تحریر الأحكام*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤١٤ ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤٢١ ق). *تلخیص المرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤١٣ ق الف). *قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (١٤١٣ ق ب). *مختلف الشیعة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (١٤١٧ ق). *کشف الرموز*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل جواد، جواد بن سعد (١٣٦٥). *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*. تهران: مرتضوی.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (١٤٠٤ ق). *التنقیح الرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (١٤٢٥ ق). *کنز العرفان في فقه القرآن*. قم: مرتضوی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (١٤١٦ ق). *کشف اللثام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- قرشی، علی اکبر (١٤١٢ ق). *قاموس قرآن*. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- کلینی، محمد بن یعقوب (١٤٠٧ ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- گلپایگانی، محمدرضا (١٤١٢ ق). *الدر المنضود في أحكام الحدود*. قم: دار القرآن.
- گلپایگانی، محمدرضا (١٤٠٩ ق). *مجمع المسائل*. قم: دارالقرآن الکریم.

- لامع، زهرا؛ و فلاح تفتی، فاطمه (۱۴۰۲ ش). رویکردی بر جایگاه «غیرت ناموسی» در سایه آموزه‌های فقه و حقوق ایران. *دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده*، ۲۸(۷۸)، ص ۱۳۹-۱۶۷.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۶ ق). *ملاذ الأخیار*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: اسماعیلیان. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ق). *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۲ ق). *نکت النهایة- النهایة ونکتها*. قم: دفتر انتشارات اسلامی. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۱۴ ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دارالفکر. مرعشی، شهاب‌الدین (۱۴۰۶ ق). *منهاج المؤمنین*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. مرعشی شوشتری، محمد حسن (۱۴۲۷ ق). *دیدگاه‌های نو در حقوق*. تهران: میزان.
- مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۹۲). *مصطلحات الفقه*. قم: دار الحدیث.
- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ ق). *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*. قم: مرکز کتاب لترجمة والنشر. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ق). *فقه الإمام الصادق*. قم: مؤسسه انصاریان.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق). *أحكام النساء*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفائده والبرهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق). *أنوار الفقاهة- کتاب الحدود و التعزیرات*. قم: مدرسه امام علی (ع). منتظری، حسینعلی (بی تا). *کتاب الحدود*. قم: انتشارات دار الفکر.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق). *مبانی فقهی حکومت اسلامی*. قم: مؤسسه کیهان.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۲۹ ق). *مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر*. قم: ارغوان دانش.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۷ ق). *فقه الحدود و التعزیرات*. قم: دانشگاه مفید.
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۴۰۱ ق). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسه عروج.
- وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدرسه امام باقر (ع).





## Feasibility of Criminalization of Leaving Marital Life without Reason by the Husband<sup>1</sup>

Ateke Ghasemzade<sup>\*2</sup> Ali Akbar Ezadi Fard<sup>3</sup>

DOI:

10.30497/FLJ.2023.244884.1932



### Abstract

Leaving marital life without reason by the husband can threaten the consolidation of the family and cause hardship to the wife. One of the ways to prevent such actions in the society is criminalization in this field. Considering the legal gap in this article, we peruse the possibility of criminalizing leaving marital life without reason by the husband, and in what form and under what title is it possible to criminalize it? Considering that leaving the marital life without reason does not provide the wife's main rights, Jurisprudence books have ruled to Noshuz. In this case, the wife advises the husband to return to life. If the advice is not useful, she will refer to the judge. At first, the judge prohibits the husband from this action, if the prohibition does not lead to any result, the judge can punish (ta'zir) the husband according to the expediency and circumstances. If the ta'zir was not useful, judge has decided to divorce But in Iranian law, first the judge forces the husband to divorce, and finally judicial divorce is prescribed.

**Keywords:** leaving marital life, criminalization, Noshuz of husband, hardship, ta'zir.

---

1. Mazandaran University postdoctoral course project article entitled "Jurisprudential and legal investigation of criminalization in violation of the rights and duties of spouses".

2. (Corresponding Autor) Post Doctorate Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mazandaran University, Babolsar, Mazandaran, Iran

U.ghasemzade@gmail.com

3. Professor, in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law Department, Faculty of Theology, Mazandaran University, Babul Sar, Mazandaran, Iran ezadifard@umz.ac.ir

## امکان سنجی جرم‌انگاری ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج<sup>۱</sup>

عاتکه قاسم زاده<sup>۲</sup>\*

علی اکبر ایزدی فرد<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۰۹

DOI:10.30497/FLJ.2023.244884.1932

### چکیده

ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج می‌تواند تحکیم خانواده را تهدید کند و موجبات عسروحرج زوج را فراهم آورد. یکی از راه‌هایی که امکان پیشگیری از اقدامات این‌چنینی را در جامعه فراهم می‌آورد، جرم‌انگاری در این حوزه است. نظر به خلأ قانونی موجود در این زمینه، در این مقاله به دنبال بررسی امکان‌سنجی جرم‌انگاری ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج هستیم و اینکه در چه صورتی و تحت چه عنوانی امکان جرم‌انگاری وجود دارد؟ نظر به اینکه ترک غیرموجه زندگی زناشویی باعث عدم رعایت حقوق واجب زوج می‌شود، بنابر کتب فقهی، حکم به نشوز زوج داده شده است؛ در این صورت، زوج را به بازگشت به زندگی نصیحت می‌کند و چنانچه نصیحت مفید واقع نشود، به حاکم رجوع می‌کند. قاضی در ابتدا زوج را از این اقدام نهی می‌کند، اگر نهی نتیجه‌ای به دنبال نداشته باشد، قاضی می‌تواند بنابر مصلحت و شرایط، زوج را تعزیر کند و در نهایت اگر تعزیر نیز کارگشا نبود، نوبت به طلاق می‌رسد؛ درحالی‌که در حقوق ایران ابتدا حکم اجبار به طلاق و در آخر طلاق قضایی مقرر شده است.

**کلیدواژه‌ها:** ترک زندگی مشترک، تعزیر، جرم‌انگاری، عسروحرج، نشوز زوج.

---

۱. مقاله طرح دوره پس‌ادکتری دانشگاه مازندران با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی جرم‌انگاری در نقض حقوق و تکالیف زوجین».

۲. (نویسنده مسئول) پس‌ادکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

U.ghasemzade@gmail.com

umz.ac.ir@ezadifard

۳. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

## مقدمه

ممکن است از ترک غیرموجه زندگی مشترک تفاسیر مختلفی صورت گیرد؛ اما آنچه در این پژوهش مدنظر است، مطلق ترک زندگی مشترک و معلقه‌گذاردن زوجه حتی در صورت وجود کراهت نسبت به زوجه است؛ زیرا زوج حق معلقه‌کردن زوجه را ندارد و باید پیش از هر اقدامی وضعیت وی را مشخص کند. در حال حاضر، گاهی زوج به جهت ضعف وضعیت اقتصادی، زندگی مشترک را ترک می‌کند؛ در این گونه مواقع نیز ترک زندگی، غیرموجه است و تمام احکامی که مطرح می‌شود، درباره این افراد مجری خواهد بود.

ترک زندگی مشترک علاوه بر عدم حضور در مسکن مشترک، به معنای عدم رعایت تمام حقوق واجبی است که برعهده زوج قرار دارد و نظربه اینکه در چنین شرایطی نشوز زوج نیز محرز می‌شود؛ از این رو، احکام آن در این مسئله نیز مجری خواهد بود. موضوع ترک غیرموجه زندگی مشترک از سوی زوج را می‌توان ذیل مباحثی همچون نشوز، معاشرت به معروف، حق قسم، حق موافقه و شروط مذکور در عقدنامه دنبال کرد.

طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷/۲۸۶۹ مورخ ۱۳۷۷/۵/۸: «در قوانین جاریه نشوز شوهر پیش‌بینی نشده است و اصولاً چون نشوز درمقابل تمکین به کار می‌رود و تمکین، خاص زوجه است، نشوز هم مختص زوجه خواهد بود» (شهری و خرازی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۰) عدم ادای حقوق زوجه از سوی زوج ذیل نشوز زوج تعریف نمی‌شود و نشوز را مختص زوجه می‌دانند. این در حالی است که در منابع فقهی متعدد، نشوز زوج نیز مورد حکم قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۶۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۱، ص ۲۰۷؛ حسینی خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ج ۴، ص ۴۳۳)¹.

نظربه ازهم‌گسیختگی‌ای که ترک زندگی مشترک از سوی زوج برای خانواده ایجاد می‌کند و با توجه به اینکه کتب و مقالات نیز به این مسئله پرداخته‌اند و این موضوع از پیشینه علمی برخوردار نیست، ضرورت دارد این مسئله به‌طور مبسوط بررسی شود. در این مسیر، نخستین سؤال این است که آیا در این مقام جرم‌انگاری مجاز است یا خیر؟ در صورت صحت جرم‌انگاری چه نوع مجازات و چه میزان از مجازات می‌تواند ضمانت‌اجرای مناسبی در حوزه

۱. ر.ک: فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۶۱۹؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۲۷۰؛

طباطبائی قمی، ۱۴۲۶ ق، ج ۱۰، ص ۲۲۰؛ سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص

حقوق خانواده باشد؟ و در نهایت چه راهکارهای فقهی حقوقی‌ای برای این‌گونه رفتارها وجود دارد و بر فرض تعیین مجازات این ابهام باید برطرف شود که وضعیت ادامه زندگی چطور خواهد بود؟

### مفهوم‌شناسی مصطلحات

پیش از آغاز بحث لازم است دو مفهوم جرم‌انگاری و ترک زندگی مشترک از سوی زوج بررسی شود:

الف - جرم‌انگاری: جرم‌انگاری فرآیندی است که در آن، قانونگذار براساس اصول و استانداردهای حقوقی برخی از اعمال و رفتارهایی که جرم نبوده‌اند، ذیل عنوان مجرمانه قرار می‌دهد (صادقی موحد، صدری، باقری، و امیرپور، ۱۳۹۷، ص ۸۸)؛ به عبارت دیگر، جرم‌انگاری فرآیندی است که به موجب آن، قانون‌گذار فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (نجفی توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۴۹). قانون مجازات اسلامی به موضوع ترک غیرموجه زندگی مشترک از سوی زوج نپرداخته است؛ اما برخی از اندیشمندان بر این نظرند که قرارداد ضمانت اجرای کیفری برای این اقدام یا به عبارت بهتر ترک فعل می‌تواند در جهت حمایت از حقوق زوج و تحکیم خانواده مؤثر باشد؛ از این رو، ضروری به نظر می‌رسد که درباره آن جرم‌انگاری صورت گیرد.

ب - ترک زندگی مشترک از سوی زوج: مراد از ترک زندگی خانوادگی این است که زوج به صورت ارادی و از روی عمد به ترک زندگی مشترک اقدام کرده است؛ بنابراین زمانی که زوج با کراه و تهدید، از زندگی خانوادگی‌اش دور نگه داشته می‌شود یا این اتفاق به صورت ارادی روی نداده است یا زمانی که فرد غایب مفقودالاثرب می‌شود، ذیل ترک زندگی مشترک تعریف نمی‌شوند و هریک به طور جداگانه احکام خاص خود را دارند. طبق بند ششم از شروط عقدنامه نکاح، تشخیص ترک زندگی خانوادگی و تشخیص عذر موجه با دادگاه است؛ همچنین اگر زوج شش ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت کند نیز همان حکم را خواهد داشت. بند یک تبصره ماده ۱۱۳۰ ق م نیز به این موضوع پرداخته، و حداقل مدت ترک زندگی خانوادگی توسط زوج را شش ماه متوالی یا نه‌ماه متناوب در مدت یک سال مقرر کرده است.

### ۱. ترک غیرموجه زندگی زناشویی در حقوق ایران

بحث ترک غیرموجه زندگی زناشویی از سوی زوج را می‌توان ذیل برخی موضوعات مواد قانون مدنی دنبال کرد. همچنین در این زمینه می‌توان به شروط مندرج در عقدنامه نیز استناد کرد که شرح آن در ذیل آمده است:



### الف. حسن معاشرت و معاضدت در تشیید مبانی خانواده

مقررات مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ قانون مدنی به ترتیب مقرر می‌دارند: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند» و «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». همچنان‌که گذشت، در ماده ۱۱۰۳ زوجین امر به حسن معاشرت شده‌اند و در ماده ۱۱۰۴ تکلیف به معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد مقرر شده است. نیاز به توضیح نیست که ترک غیرموجه زندگی زناشویی نه با ماده ۱۱۰۳ و نه با ماده ۱۱۰۴ هماهنگ نیست و دقیقاً نقض این دو ماده محسوب می‌شود؛ اما باید دانست که این دو ماده را می‌توان موادی اخلاقی دانست که خود افراد به لحاظ رعایت اخلاق ملزم به اجرای آن‌ها هستند؛ چراکه ضمانت اجرایی برای الزام به این دو مقرر وجود ندارد، مگر اینکه منوال زندگی به نحوی در این حوزه به هم بریزد که موجبات عسرو حرج یکی از زوجین را فراهم آورد که در این صورت به واسطه استناد به عسرو حرج می‌توان در دادگاه اقامه دعوا کرد.

### ب. عسرو حرج

ماده دیگری که طبق آن می‌توان موضوع ترک غیرموجه زندگی زناشویی را پیگیری کرد، ماده ۱۱۳۰ ق م و تبصره آن است. طبق این ماده و تبصره آن: «در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید، در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسرو حرج است، می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج، زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود (اصلاحی ۶۱/۱۰/۸)». تبصره: عسرو حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسرو حرج به شمار می‌رود: ۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه‌ماه متناوب در مدت یک‌سال بدون عذر موجه...» (این تبصره در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ الحاق شده است). طبق بند یک تبصره ماده ۱۱۳۰ ق م به‌طور صریح یکی از موضوعاتی که می‌تواند از مصادیق عسرو حرج برای زوجه باشد، ترک غیرموجه زندگی زناشویی از سوی زوج است. ضابطه تشخیص عسرو حرج شخصی است و همچنین می‌توان به عرف نیز مراجعه کرد (اسدی، ۱۳۸۷، ص ۵۵). نظر به مفاد این ماده، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق کند و چنانچه اجبار وی میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم طلاق داده می‌شود.

به این ترتیب می‌توان گفت حقوق ایران در زمینه ترک غیرموجه زندگی زناشویی سکوت

نکرده، بلکه آن را از مصادیق عسرو حرج اعلام، و حتی امکان طلاق قضایی را برای زوجه پیش‌بینی کرده است؛ اما مسئله این است که آیا امکان تعیین و تصویب مجازات کیفری در این زمینه وجود دارد؛ مجازاتی که بتواند امکان پیشگیری از ترک زندگی مشترک را فراهم آورد و به نحوی ضامن بقای زندگی زناشویی شود.

### ج. حق قسم و حق مواقعه

حق قسم و حق مواقعه، از جمله حقوقی هستند که در منابع فقهی به‌طور صریح به آن‌ها اشاره شده است؛ اما درباره این دو حق از حقوق زنان هیچ سخن صریحی در مواد قانونی نظام حقوقی ایران وجود ندارد؛ اما از فحوای مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۳۰ و همچنین طبق بندهای ۲۹ و ۳۰ منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران، مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ ۱۳۸۳/۶/۳۱، می‌توان چنین ادعا کرد که این حقوق در حقوق ایران به رسمیت شناخته شده‌اند. طبق دو بند اخیر، حقوق ذیل برای بانوان مقرر شده است: «۲۹. حق و مسئولیت تأمین، تخصیص، طهارت و سلامت در ارتباط جنسی با همسر قانونی و حق اعتراض قانونی در صورت نقض آن‌ها؛ ۳۰. حق و مسئولیت سکونت مشترک و حسن معاشرت و تأمین امنیت روانی در روابط با همسر». بنا بر حق تأمین و تخصیص در بند ۲۹ و حق حسن معاشرت و تأمین امنیت روانی در روابط با همسر در بند ۳۰ و امکان اعتراض قانونی در زمان نقض آن‌ها می‌توان برای حق قسم و مواقعه برای زوجه استدلال کرد.

نظریه مسئله مقاله حاضر، از جمله حقوقی که در صورت ترک غیرموجه زندگی زناشویی نقض می‌شود، حق قسم و حق مواقعه خواهند بود؛ به عبارت بهتر، افزون‌براینکه درباره ترک زندگی مشترک قانونگذاری صورت می‌گیرد، به آن ذیل حقوق دیگری که نام برده شد نیز توجه می‌شود و با نقض این حقوق در اثر ترک بدون دلیل موجه زندگی مشترک، برای زوجه حق اعتراض و طرح دعوا در مراجع قانونی فراهم می‌شود.

### د. منع از ترک زندگی خانوادگی بدون عذر موجه یکی از شروط عقدنامه نکاح

یکی از شروطی که در عقدنامه نکاح مطرح شده، و به موجب آن به زوجه وکالت بلاعزل برای طلاق داده شده، موضوع ترک زندگی خانوادگی بدون عذر موجه از سوی زوج است. بر این اساس چنانچه برای دادگاه محرز شود که زوج بدون دلیل موجه زندگی مشترک را ترک کرده است، یا شش‌ماه متوالی بدون عذر موجه از نظر دادگاه غیبت کند، زوجه وکالت بلاعزل در طلاق خواهد داشت؛ به عبارت دیگر، حتی نیاز به اثبات عسرو حرج مندرج در ماده ۱۱۳۰ ق م و استناد به بند یک تبصره این ماده نیز وجود ندارد.

به این ترتیب تا به این جای بحث، واضح و روشن است که قانون‌گذار کاملاً با این اقدام مخالف بوده، و در مواردی، ضمانت اجرای طلاق و اتمام زندگی زناشویی را نیز پیش‌بینی کرده است؛ اما هنوز این سؤال باقی است که آیا ضمانت اجرای کیفری نیز می‌تواند در این مسئله کارگشا باشد و ضامن تحکیم خانواده شود یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش به منابع فقهی رجوع می‌شود تا به صورت مبنایی این مسئله بررسی شود.

## ۲. ترک غیرموجه زندگی زناشویی در فقه امامیه

بنابر بررسی‌های صورت گرفته در کتب فقهی به‌طور صریح به بحث ترک زندگی زناشویی اشاره‌ای نشده است؛ اما در بسیاری از کتب فقهی نشوز زوج طرح، و بررسی شده است. طبق نظر فقها چنانچه زوج وظایف شرعی خود را نسبت به زوجه انجام ندهد، ناشز محسوب می‌شود. نظر به اینکه ترک غیرموجه زندگی زناشویی موجبات عدم رعایت بسیاری از حقوق زوجیت، مانند حق قسم و حق مواقعه را فراهم می‌آورد، نشوز شوهر محرز است و به این ترتیب می‌توان حکم نشوز زوج را در صورت ترک غیرموجه زندگی مشترک مجری دانست. در این مقام چنانچه نصیحت فایده داشته، و زوجه نیز به همسر دسترسی داشته باشد، حق زوجه است که زوج را نصیحت کند تا به زندگی برگردد؛ اما اگر نصیحت نتیجه‌ای نداشت، زوجه می‌تواند به حاکم رجوع، و حقوق خود و بازگشت زوج به زندگی مشترک را مطالبه کند؛ در این صورت، بر قاضی است که شوهر را از ترک وظایفش نهی، و وی را به رعایت حقوق همسر الزام کند. چنانچه این اقدام مفید واقع نشود، قاضی بنابه تشخیص خود، زوج را تعزیر خواهد کرد تا وی به انجام تکالیف و بازگشت به زندگی مشترک ملزم شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۳۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۶۲۰؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۷۵۶).<sup>۱</sup> در صورتی که تعزیر هم نتواند شرایط را تغییر دهد، نوبت به طلاق می‌رسد (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴ ق، ج ۱، ص ۲۷۴)؛ در حالی که در حقوق ایران به مراتب موجود در این بین توجه نشده، و فقط حکم به الزام و در گام بعد، اقدام به طلاق مقرر شده است.

نظر به آنچه گذشت در این مقام باید دید معنای مدنظر فقها و حقوقدانان از تعزیر چیست؟ و چه انواعی دارد؟ و این که در زمینه اقدام زوج به ترک غیرموجه زندگی مشترک، چگونه قابل اعمال است؟

۱. برای اطلاعات بیشتر، رک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۴۲۹؛ وجدانی فخر، ۱۴۲۶ ق، ج ۱۲، ص ۲۴۷؛ آل‌عصفور، بی‌تا، ج ۱۰، قسم ۱، ص ۱۲۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۲۴-۲۲۵؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۶؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۶۸.

### ۳. جایگاه تعزیر و ارتباط آن با ترک غیرموجه زندگی مشترک

با توجه به مجموع کلام فقها، تعزیر در همان معنای لغوی خود، یعنی تأدیب و بازداشتن به کار رفته است و به مجازاتی گفته می‌شود که در مقابل ترک فعل واجب یا انجام فعل حرام اعمال می‌شود و شرعاً مقدار معینی ندارد. این مجازات به منظور بازداشتن مجرم و سایر مکلفان از تکرار جرم در گناहانی است که شارع مجازات معینی برای آن تعیین نکرده است یا شرایط تحقق جرم حدی در آن جمع نیست (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۶۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ق، ج ۵، ص ۴۱۱؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۰، ق، ص ۵۵)!

در حقوق نیز طبق ماده ۱۸، تعزیر مجازاتی است که «حد، قصاص یا دیه نیست». این بخش مطابق با تعریف کتب فقهی است و بخش دوم تعریف یعنی عبارت «در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی» کمی با تعریف فقها متفاوت است؛ از این باب که به نحوی درباره ترک واجبات غفلت شده است و به جای آن نقض مقررات حکومتی مطرح شده است. البته بسیاری از واجبات شرعی ذیل مقررات حکومتی تعریف شده‌اند و مواردی مانند قوانین راهنمایی رانندگی که از باب حکومت‌داری خارج از منابع شرعی تصویب و اجرا شده‌اند نیز طبق فتوای امام خمینی (ره) از واجبات محسوب می‌شوند؛ اما مشکل آنجا است که برخی از واجبات شرعی به‌ویژه در حوزه روابط خانوادگی، مورد نظر قانون‌گذار قرار نگرفته‌اند؛ درحالی‌که طبق تعریف تعزیر، قابل تعزیر هستند. با همه این توضیحات شرایط ویژه خانواده و احکام خاص آن برای جرم‌انگاری در این حوزه، دقت و توجه و بررسی ویژه می‌طلبد. همچنین طبق بررسی‌ها به نظر می‌رسد در روابط زوجین حکم به حبس مقرر نشده، مگر در زمانی که به نحوی ادامه زندگی با مشکل مواجه شده، یا ادامه زندگی با همان شرایط برای زوج با عسرو حرج همراه باشد؛ بنابراین برای خروج از شرایطی که ادامه زندگی مشترک را با ابهام همراه کرده، حکم به حبس داده شده است؛ مانند تعیین وضعیت در ایلاء، ظهار، قذف زوجه و خودداری از لعان و نیز هنگامی که دو فرد یک زن را به نکاح خود یا موکل خود درآورده باشند؛ اما مشخص نباشد که کدام یک زودتر صیغه عقد را خوانده‌اند، در اینجا حکم به دادن طلاق مقرر می‌شود؛ اما اگر از طلاق خودداری ورزند، یکی از فتاوی که در این مقام داده شده است، حبس

۱. ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ق، ج ۱۴، ص ۳۲۵؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ق، ج ۳، ص ۵۳۴-۵۳۵؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳، ق، ص ۴۱۷-۴۱۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ق، ج ۱۰، ص ۵۴۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ق، ج ۲۷، ص ۲۲۳-۲۲۴؛ فیاض، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ق، ص ۱۱؛ حائری طباطبائی، ۱۴۱۸، ق، ج ۱۶، ص ۶۳.

آن دو زوج است (طبسی، ۱۴۲۷ق، ص ۷۱-۷۳). همچنین زمانی که موجبات عسرو حرج زوجة ایجاد شده است، برای بازداری زوج از ادامه شرایط به وجود آمده، فتوا به حبس زوج داده می‌شود؛ مانند امتناع زوج از پرداخت نفقه با وجود ایسار و همچنین ذیل بحث آزار و اذیت زوجة نقل به فتوای حبس زوج وجود دارد (طبسی، بی‌تا، ص ۳۱۷).

آنچه پس از بررسی منابع فقهی به دست آمده، این است که در صورت اذیت و آزار زوجة و عدم تأثیر الزام به معاشرت به معروف با همسر، حکم به تعزیر به نحوی که حاکم صلاح می‌داند، داده شده است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۰۹). روشن است که بنابر این تعبیر، دست قاضی در تعیین کیفیت مجازات باز است و تعزیر لزوماً به حبس تفسیر نمی‌شود، بلکه یکی از موارد تعزیر حبس است. در این مقام باید بررسی کرد که: چه مجازات‌هایی می‌تواند به عنوان «تعزیر» تعیین شود؟ آیا تعزیر صرفاً تازیانه است یا می‌تواند انواع مختلف داشته باشد؟ این که در حکم فقها تعزیر بما یراه الحاکم مطرح شده است آنچه حاکم مصلحت می‌داند تنها در تعیین تعداد تازیانه قابل تطبیق است یا در تعزیر می‌تواند به مجازات‌های دیگری هم حکم نماید؟ پاسخ به این مسائل از این جهت لازم و ضروری است که در حوزه خانواده در صورت نیاز به تعزیر، فقط گزینه حبس و تازیانه وجود دارد یا با توجه به شرایط و مصلحت خانواده و حفظ تحکیم خانواده، امکان انتخاب نوع تعزیر وجود دارد؟ و چه تعزیری در حوزه خانواده می‌تواند اعمال شود؟

یکی از فقهای معاصر می‌نویسد: «در مورد تعزیرات قدر متیقن آن است که حاکم شرع واجد شرایط تاجایی بر مجرم سلطه دارد و می‌تواند او را تعزیر کند که در راه تأدیب و اصلاح وی باشد؛ بنابراین اگر توسط کارشناسان مربوطه تشخیص داده شود که با مجازات خفیفی می‌توان مجرم را تأدیب و اصلاح کرد، دلیلی از شرع و عقل بر جواز مجازات شدید وجود ندارد و اساساً ویژگی عدالت حاکم واجد شرایط - که از شرایط اساسی اعمال سلطه توسط وی می‌باشد - اجازه مجازاتی بیش از اندازه و مقدار مورد نیاز را به وی نمی‌دهد» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ص ۱۱۱-۱۱۲). با این مقدمه که قول به تنوع در مجازات در تعزیر را تقویت می‌کند، اقوال فقها را در این زمینه بررسی می‌کنیم. بنابر بررسی‌های صورت گرفته، دو دیدگاه عمده در این خصوص وجود دارد: نخست، گروهی که معتقدند در تعزیرات اصل بر تازیانه است و

اگر مجازات دیگری برای تعزیر در نظر گرفته شود، در حکم بدل است؛ از این رو، نباید در مقام تأثیر از بدل تجاوز کند و همچنین جز از آنچه در نصوص و روایات تجویز شده است، نمی‌توان حکم به نوع دیگری از مجازات کرد؛ از این رو تعیین مجازاتهای دیگری غیر از تازیانه، مثل حبس یا تبعید یا جرایم مالی خلاف اصل است و حتی برخی جواز اجرای این گونه تعزیرات را به رضایت بزهکار مشروط کرده‌اند؛ دوم، در مجازات تعزیری تازیانه اصل نیست و انحصاری هم به تازیانه ندارد و اگر در بیشتر موارد، حکم به تازیانه شده است به این دلیل است که در زمان صدور حکم، به لحاظ عرف تازیانه مجازات رایج بوده است، و پس از آن نیز حاکم می‌تواند با توجه به شرایط زمان و مکان مجازات مناسب دیگری را اتخاذ کند (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ج ۴، ص ۲۱۰). با نظر به عموم و اطلاق نظر فقها و در برخی موارد تصریح ایشان به تنوع مجازات در تعزیر یا رعایت شرایط و اوضاع و احوال مرتکب در تعیین تعزیر قول دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد. برای اثبات مدعا اقوال فقها بررسی می‌شود.

قول نخست، کلام شهید اول است آنجا که تفاوت تعزیر و حد را بیان می‌کند. از نظر ایشان، تعزیر بر اساس عرف بلد تعیین می‌شود؛ چرا که اهانت در هر بلدی متفاوت از بلد دیگر است<sup>۱</sup> (بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۴)؛ به این معنا که ممکن است تعیین یک مجازات در یک بلد اهانت کمتری محسوب شود و به این ترتیب آن اثر مدنظر را در بازداشتن فرد از انجام معصیت دربر نداشته باشد؛ از این رو، باید مجازات‌ها بر اساس عرف و عادت هر بلدی تعیین شود تا هدف مقتضی حاصل آید.

قول دوم، قول فقهای است که تعزیر را مطلق بیان کرده‌اند با این مضمون که تعزیر تأدیبی است که خداوند آن را به جهت منع تعزیرشونده و دیگر مکلفان مقرر فرموده است. تعزیر برای ترک هرگونه واجب و انجام هر عمل قبیحی که شارع برای آن حکم حد تعیین نکرده باشد، اجرا می‌شود (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ ق، ص ۴۱۷-۴۱۶؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۵۳۴-۵۳۵). به عبارتی، حد مجازاتی است که میزانش مشخص است و تعزیر مجازاتی است که میزانش مشخص نیست (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۷، ص ۲۲۳-۲۲۴). چنان‌که گذشت بحثی از نوع تعزیر در کلام این گروه از فقها وجود ندارد و نوع مجازات مطلق گذارده شده است که از اطلاق کلام هم می‌توان برای قول نخست استدلال کرد هم برای قول دوم؛ یعنی قول تنوع در مجازات تعزیر.

۱. «لو اختلفت الإهانات في البلدان، روعي في كل بلد عادته».

قول سوم کلام فقهای است که تعیین تعزیر را به نظر امام یا حاکم منوط دانسته‌اند: «هر کسی که از روی علم و عمد فعل حرامی انجام دهد یا واجبی را ترک کند، برعهده حاکم شرعی است که این شخص را بنا به مصلحتی که تشخیص می‌دهد، به کمتر از حد شرعی تعزیر کند» (علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۵، ص ۴۱۱؛ فیاض، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۱۵؛ خوئی، ۱۴۱۰ ق، ص ۵۵). در صورتی می‌توان تشخیص امام یا حاکم را ملاک انتخاب تعزیر اعلام کرد که جایگاهی برای تخییر امام و حاکم وجود داشته باشد؛ چنانچه تعزیر به‌صرف تازیانه باشد، استعمال لفظ «تشخیص بنا بر مصلحت» تا حد زیادی بی‌معنا خواهد بود.

قول چهارم بیان فقهای است که به تنوع تعزیر، به تصریح یا کنایه اشاره کرده‌اند؛ مانند شهید ثانی که درباره تعزیر می‌گوید: «مجازات یا اهانت و نکوهشی است که مقدار آن در غالب موارد از طرف شرع تعیین نشده است» (۱۴۱۳ ق، ج ۱۴، ص ۳۲۵). در این تعریف به انواع تعزیر تصریح نشده است؛ اما سه گزینه مجازات و اهانت و نکوهش مطرح شده است که به‌نحوی به تنوع تعزیر اشاره می‌کند؛ چراکه روشن است که مجازات، شدت بیشتری نسبت به اهانت و نکوهش دارد و همچنین اهانت نیز شدت بیشتری نسبت به نکوهش دارد. نکته دوم جهت تقویت مدعا اینکه به لفظ مجازات اکتفا نشده، و به اهانت و نکوهش به‌طور مجزا اشاره شده است. شیخ طوسی ذیل بحث تعزیر می‌فرماید: «چنانچه امام صلاح بداند، فرد را به‌خاطر معصیتی که کرده است، یا مؤاخذه، یا ملامت، یا حبس می‌کند» (۱۳۸۷، ج ۸، ص ۶۶) و انواع تعزیر را در سه وجه مؤاخذه و ملامت و حبس مطرح می‌کند.

علامه حلی به انواع تعزیر تصریح کرده است: «تعزیر، به ضرب و حبس و توبیخ است و قطع و جرح و گرفتن مال ذیل تعزیر قرار نمی‌گیرد» (۱۴۲۰ ق، ج ۵، ص ۴۱۱)؛ به‌این ترتیب ایشان فقط ضرب و حبس و توبیخ را از انواع تعزیر دانسته است و تعزیر به پرداخت مال را از حوزه تعزیر خارج کرده است. صاحب مهذب البارع نیز برای تعزیر به ضرب، حبس و توبیخ اشاره کرده است (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ ق، ج ۵، ص ۷۳).

محققان و فقهای معاصر نیز در این باره به‌صورت تفصیلی بحث کرده‌اند؛ از آن جمله آیت‌الله منتظری (۱۴۰۹ ق، ج ۳، ص ۴۸۹-۴۹۰)، آیت‌الله مکارم شیرازی (۱۴۲۵ ق، ص ۸۵) و آیت‌الله محقق داماد (۱۴۰۶ ق، ج ۴، ص ۲۲۳) که طبق نظر این سه اندیشمند نیز تنوع در تعزیر اثبات شده است.

به‌این ترتیب، طبق نظر فقها و همچنین قانون ایران، افزون‌براینکه تنوع مجازات در تعزیر

ثابت است، به نظر می‌رسد همین تنوع باعث شده است که فقها در بسیاری از موارد جرم‌انگاری در رابطه با خانواده را ذیل تعزیر مطرح کنند؛ زیرا تنوعی که در تعزیر وجود دارد، می‌تواند شرایط جرم‌انگاری در حوزه خانواده را بهتر فراهم آورد و اقتضائات آن را نیز رعایت کند. حال که جایگاه تعزیر مشخص شد، لازم است الزامات جرم‌انگاری در حوزه حقوق خانواده بررسی شود تا با نظر به شرایط خانواده و لزوم تحکیم آن قانون‌گذاری صورت گیرد.

نظر به اهمیت جایگاه عاطفه و اعتماد در نهاد خانواده، ورود حقوق کیفری در حوزه خانواده باید با دقت نظر و به صورت حداقلی باشد؛ بنابراین جرم‌انگاری در حوزه خانواده در صورتی می‌تواند راه حل انتخاب شود که منع مرتکب از طریق دیگری امکان‌پذیر نباشد، و رفتار ارتكابی هم به نحوی باشد که ضرر جبران‌ناپذیری بر افراد خانواده وارد کرده، یا موجبات عسرو حرج ایشان را فراهم کرده باشد. در این مقام بهتر است میان خصوصیات ویژه‌ای که در جرم‌انگاری در این حوزه باید در نظر گرفته شود و موضوع ترک غیرموجه زندگی زناشویی تطبیق دهیم تا وضعیت جرم‌انگاری برای این بحث مشخص شود. سه ویژگی خاص در این حوزه خانواده برای امکان‌سنجی جرم‌انگاری باید لحاظ شود:

الف - شناسایی ارزش‌های نیازمند حمایت در حوزه خانواده (اسدی، ۱۳۹۷): واضح است که مهم‌ترین ارزش در این مقام تحکیم خانواده است که با ترک غیرموجه خانواده از سوی زوج دیگر جایگاهی برای آن تصورکردنی نیست؛ یعنی می‌توان گفت به سبب عدم حضور زوج عملاً خانواده از هم‌پاشیده محسوب می‌شود. به این ترتیب وضعیت ارزش‌های دیگری چون حسن معاشرت، معاضدت در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد و درنهایت رعایت حقوق همسر و فرزندان نیز مشخص است؛ به عبارت بهتر، تمام ارزش‌هایی که ذیل خانواده تعریف می‌شود، با ترک غیرموجه زندگی مشترک، به مدت حداقل شش ماه، آسیب می‌بیند؛ بنابراین طبق این ویژگی جرم‌انگاری آن ضروری به نظر می‌رسد.

ب - توجه به ماهیت روابط اعضای خانواده (اسدی، ۱۳۹۷): در این باره باید توجه داشت که در صورت جرم‌انگاری، باید مجازاتی برای ترک زندگی زناشویی مورد نظر قانون‌گذار قرار گیرد که روابط اعضای خانواده را تحت تأثیر خود قرار ندهد و موجبات فروپاشی این روابط را فراهم نیاورد. روشن است که ماهیت اقدام به ترک زندگی مشترک بدون دلیل موجه در برخی موارد نشان می‌دهد که یا روابط خانوادگی و زناشویی به طور چشم‌گیری مخدوش بوده، یا به واسطه ترک غیرموجهی که اتفاق افتاده است، خودبه‌خود این روابط از هم‌پاشیده محسوب



می‌شود؛ بنابراین می‌توان ادعا کرد که در برخی موارد، دیگر جایگاهی برای رعایت این ویژگی برای جرم‌انگاری در زمینه ترک زندگی مشترک باقی نمی‌ماند؛ اما این مطلب نباید موجبات بی‌توجهی به این ویژگی را فراهم آورد، چراکه هدف اصلی از جرم‌انگاری تحکیم خانواده و پیشگیری از بروز آن فعل یا ترک فعلی است که خانواده را با خطر فروپاشی روبه‌رو می‌سازد. به این ترتیب، لازم است براساس شرایط اختصاصی تعزیر حداقل و حداکثری تعیین شود که هم امکان بازدارندگی از ارتکاب جرم وجود داشته باشد و هم امکان بازگشت زوج به خانواده مهیا شود.

ج - اهمیت رفتار از جهت میزان اختلال ناشی از آن (اسدی، ۱۳۹۷): باید در نظر داشت که مراد از رفتار تنها ارتکاب فعل نیست، بلکه ترک فعلی که موجبات اختلال در خانواده را فراهم آورد نیز در این مقام مدنظر است. بدون هرگونه استدلالی روشن است که ترک زندگی مشترک از سوی زوج می‌تواند خانواده را با مسائل و مشکلات متعددی روبه‌رو سازد. به این ترتیب ترک زندگی بدون دلیل موجه از سوی زوج، از جمله نکاتی است که در عرصه جرم‌انگاری می‌توان به آن توجه کرد؛ اما به نظر لازم است ویژگی چهارمی بر سه ویژگی یادشده افزوده شود مبنی بر اینکه این جرم‌انگاری باید به نحوی باشد که شرایط پیشگیری از ارتکاب جرم و شرایط حمایت از افراد خانواده را نیز فراهم آورد، در غیر این صورت جرم‌انگاری هیچ ارزشی نخواهد داشت.

چنان‌که گذشت یکی از موارد جرم‌انگاری در فقه امامیه و حقوق ایران بحث تعزیر است که درباره ترک غیرموجه زندگی زناشویی بدان استناد می‌شود؛ اما نظر به جایگاه خانواده و شرایط ویژه آن باید بررسی کرد که گستره تعزیر در حوزه خانواده به چه میزان است؟ و جایگاه و اختیارات حاکم در این زمینه تا چه اندازه است؟ یکی از راه‌هایی که می‌توان به این سؤالات پاسخ داد بررسی مصادیق تعزیر در حوزه فقه و حقوق خانواده است و اینکه در موقعیت‌های مشابه چه حکمی مورد نظر قرار گرفته است.

### ۱-۳. مصادیق تعزیر در فقه خانواده

بنابر بررسی‌ها، روایات مختلفی مبنی بر تعزیر در حوزه خانواده وجود دارد؛ مثل روایت صحیح‌های که طبق آن زوجی که زنی مسلمان داشت و بدون اذن وی با زنی اهل کتاب ازدواج کرده بود، به دوازده و نیم ضربه شلاق مورد تعزیر قرار گرفت (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۸، ص ۱۵۱؛ مجلسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۸، ص ۲۹۱؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۴۱، ص ۳۷۲-۳۷۳؛ سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۶۰؛ خوئی، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۰). همچنین در روایت دیگری،

حکم ۵۰ ضربه شلاق به علت آمیزش با همسر در ماه رمضان نقل شده است (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۲۴۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱۰، ص ۱۴۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۸، ص ۳۷۷). در خبری از محمد بن مسلم از امام باقر (ع)، برای مردی که در دوره حیض با همسرش همبستر شده بود، ۲۵ تازیانه حکم شده است (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۷، ص ۲۴۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱۰، ص ۱۴۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۸، ص ۳۷۸). آیت الله منتظری سند این روایت را معتبر دانسته است (۱۴۰۹ ق، ج ۳، ص ۵۱۰).

علاوه بر آنچه در روایات آمده است، کلمات بسیاری از فقها (با کمی تفاوت در کلامشان)، مؤید وجود حکم به تعزیر، در عدم رعایت حقوق واجب زوجه است. به اعتقاد آنان، نشوز زوج تعدی وی از ادای حقوق واجب زوجه مثل نفقه و قسم یا بداخلاقی و آزار و ضرب زوجه بدون دلیل است؛ پس در صورتی که فایده دارد، زوجه او را نصیحت کند، در غیر این صورت نزد قاضی رود. البته او حق دوری یا زدن زوج را ندارد، حتی اگر امیدوار باشد از این طریق زوج به حق (رعایت حقوق زوجه) باز می‌گردد؛ چراکه هجر و ضرب متوقف بر اذن شرعی است که طبق دو آیه نشوز (نساء/ ۳۴، ۱۲۸)<sup>۱</sup> اجازه هجر و ضرب به زوج داده شده است نه به زوجه. حال اگر حاکم به طریقی به این اوضاع آگاه است، یا با اقرار زوج یا شهادت دو شاهدی که به وضعیت زوجین آشنا هستند، ظلم و تعدی زوج ثابت شود، او را از انجام عمل حرام نهی، و به انجام عمل واجب امر می‌کند. اگر او دوباره تکرار کرد، حاکم او را به آنچه صلاح می‌داند، تعزیر می‌کند. اگر زوج با وجود توان مالی از پرداخت نفقه خودداری کند، حاکم می‌تواند نفقه زوجه را از اموال زوج پرداخت کند، حتی اگر منوط به فروش یکی از اموال زوج باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۳۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۶۲۰).<sup>۲</sup> در کتب فقهی درباره تعزیر زوج نمونه‌های دیگری نیز مطرح می‌شود؛ مثلاً در صورتی که زوج با زوجه صغیر مقاربت کند، چه در صورت افضا و چه در صورت عدم تحقق هرگونه عیبی (بنابر نظر مشهور)، چون زوج مرتکب گناه کبیره شده است، تعزیر می‌شود (مکارم شیرازی،

۱. «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ، بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ، وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا» (نساء/ ۳۴)؛ «وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا» (نساء/ ۱۲۸).

۲. رک: آل‌عصفور، بی‌تا، ج ۱۰، قسم ۱، ص ۱۲۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۲۴-۲۲۵؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۵۷۶؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۶؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۶۸.

۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۱۳۵). آیت الله شبیری زنجانی نیز در رابطه با ملاک پرداخت نفقه مادام‌العمر به زوجه‌ای که بر اثر واقعه افضا شده است، دو احتمال مطرح می‌کند: یکی غرامت و دیگری تعزیری که به خاطر عمل حرام مرد بر وی مجری دانسته شده است (۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۱۶۶۲).

در موارد متعددی نیز به‌طور صریح به مجازات حبس شده است؛ مانند: عدم پرداخت مهریه (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۶، ص ۵۴) یا نفقه در صورت ایسار (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۲۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۹۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۵، ص ۱۳۸)؛ امتناع از طلاق یا رجوع، درظهار (طبسی، ۱۴۲۷ ق، ص ۷۲)؛ ایلاء و خودداری از طلاق یا رجوع (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۵۲۸؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ ق، ص ۱۵۹).

### ۲-۳. مصادیق تعزیر در قوانین حوزه خانواده

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵ در فصل نوزدهم با عنوان «جرایم برضد حقوق و تکالیف خانوادگی» مطلب خاصی درباره تعزیر در رابطه با حقوق و تکالیف زوجین ندارد، مگر وقتی که به پیش از ازدواج برگردد. در قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ طی فصل هفتم «مقررات کیفری» موارد تعزیر را برشمرده است: ماده ۴۹ تعزیر به جهت عدم ثبت نکاح و طلاق، ماده ۵۰ تعزیر در صورت عدم رعایت ماده ۱۰۴۱ ق م (صغر سن برای ازدواج و رعایت شرایط آن) و همچنین واقعه با زوجه صغیری که به نقص و بیماری یا فوت منتهی شود، ماده ۵۲ انکار زوجیت برخلاف واقع و ماده ۵۳ تعزیر در صورت امتناع از پرداخت نفقه با وجود تمکن مالی و تمکین زوجه.

### ۴. ترک غیرموجه زندگی مشترک در لایحه «حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت»

موضوع ترک غیرموجه زندگی مشترک در لایحه «حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت» - که در تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۳۰ اعلام وصول شد - در ماده ۳۸ به آن توجه شده بود: «هرگاه زوج بدون عذر موجه زندگی مشترک را به صورت غیرمتعارف ترک کند یا همسر خود را از منزل مشترک اخراج کند یا از ورود وی به منزل جلوگیری نماید، به حبس یا جزای نقدی درجه هفت محکوم می‌گردد؛ اما این ماده و موضوع ترک غیرموجه زندگی مشترک در زمان تصویب این لایحه - که به لایحه «پیشگیری از آسیب دیدگی زنان و ارتقای امنیت آنان در برابر سوء رفتار» تغییر نام یافت - در کمیسیون اجتماعی به طور کامل حذف شده است. باتوجه به نام لایحه در ابتدا و همچنین در زمان تصویب در کمیسیون و اهداف ارائه چنین

لایحه‌ای، چنان‌که در فصل اول، ماده ۱ نیز اشاره شده است: «تمامی زنانی که در قلمرو سرزمینی جمهوری اسلامی ایران حضور یا سکونت داشته باشند، فارغ از قومیت، دین، مذهب و دیگر ویژگی‌های فردی و اجتماعی، در برابر هرگونه آسیب ناشی از سوءرفتار فرد دیگری که به بدن، روان، حیثیت، حقوق و آزادی‌های قانونی آنان وارد گردد، از تدابیر پیشگیرانه، حمایتی و کیفری این قانون برخوردار می‌شوند»، به نظر می‌رسد موضوعاتی مانند ترک غیرموجه زندگی مشترک نباید حذف می‌شد.

درباره تعیین نوع تعزیر، به بررسی و تشکیل جلسات نخبگانی حقوقی نیاز است. نظر به مطالبی که گذشت پیشنهادی که در این مقام می‌توان کرد، این است که نظر به دامنه گسترده تعزیر، شرایط و اقتضائات خانواده و الزامات جرم‌انگاری در حوزه خانواده با شرط توجه به شخصیت مرتکب و شرایط ارتکاب جرم، مجازات‌های تکمیلی مندرج در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی به جای تعیین تعزیر مشخص، مقرر شود. مفاد این ماده به قرار ذیل است: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است، با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم کند:

الف - اقامت اجباری در محل معین

ب - منع از اقامت در محل یا محل‌های معین

پ - منع از اشتغال به شغل و حرفه و کار معین

ت - انفعال از خدمات دولتی و عمومی

ث - منع از رانندگی با وسایل نقلیه موتوری یا تصدی وسایل موتوری

ج - منع از داشتن دسته چک یا اصدار اسناد تجارت

چ - منع از حمل سلاح

ح - منع از خروج اتباع ایران از کشور

خ - اخراج بیگانگان از کشور

د - الزام به خدمات عمومی

ذ - منع از عضویت در احزاب، گروه‌ها و دسته‌های سیاسی یا اجتماعی

ر - توقیف وسایل ارتکاب جرم یا رسانه یا مؤسسه دخیل در ارتکاب جرم

ز - الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین

ژ - الزام به تحصیل

س - انتشار حکم محکومیت قطعی».

البته نباید از نظر دور داشت که در مسئله ترک زندگی مشترک تنها ارتکاب جرم نباید مدنظر قرار گیرد، بلکه شرایط زوج نیز باید بررسی شود؛ زیرا بر فرض اینکه مشکلات اقتصادی به چنین اقدامی منجر شده باشد، اقدام جهت رفع مشکل، نخستین و مهم‌ترین گام برای ترمیم چنین وضعیتی خواهد بود.

### یافته‌های پژوهش

۱. درباره ترک غیرموجه زندگی مشترک ازسوی زوج، در قوانین جزایی قانونگذاری نشده است؛ اما در دیگر قوانین طی مواد متعدد از آن‌جمله تبصره ماده ۱۱۳۰ ق م، ترک غیرموجه زندگی زناشویی یکی از مصادیق عسرو حرج دانسته شده، و امکان اجبار زوج به طلاق و در نهایت طلاق قضایی برای آن مقرر شده است.

۲. در فقه امامیه نظریه اینکه گستره تعزیر، انجام محرمات و ترک واجبات را دربرمی‌گیرد و رعایت حقوق زوجه از تکالیفی است که برعهده زوج قرار دارد، این موضوع پس از نصیحت و سفارش به حسن معاشرت با همسر به تعزیر بما یراه الحاکم ختم می‌شود و در صورت عدم بازگشت زوج به زندگی مشترک، نوبت به اجبار به طلاق و طلاق قضایی می‌رسد. به این ترتیب باید یادآور شد که در حقوق، مرحله نصیحت و تعزیر نادیده گرفته شده، و فقط به طلاق توجه شده است؛ در حالی که الزام به حسن معاشرت ازسوی دادگاه و تعزیر به مجازات مناسب شاید امکان برگشت به زندگی مشترک را فراهم آورد؛ بنابراین به نظر می‌رسد بهتر است قانون‌گذار به این مسئله نیز توجه کند.

۳. طبق نظر فقها و عموم قاعده التعزیر بما یراه الحاکم، و همچنین شرایط خاص خانواده، موضوع تعزیر فقط حبس و تازیانه نیست، بلکه می‌تواند با نظر قاضی، حسب مصلحت و شرایط فرد و خانواده از ملامت تا حبس و تازیانه مجازات تعیین شود.

۴. درباره مرجع تعیین تعزیر نیز، نظریه عدم اجتهاد قضات ضرورت دارد حداقل و حداکثر مجازات طبق نظر نخبگانی و بنا به مصلحت خانواده و قدرت پیشگیری از ارتکاب جرم توسط قانونگذار تعیین شود و ظاهراً مجازات‌هایی مثل تازیانه و حبس در مسیر تحکیم خانواده نمی‌تواند کارگشا باشد و غالباً در فقه، در مصادیقی که امکان ادامه زندگی مشترک با بحران و عسرو حرج روبه‌رو می‌شود، حبس مقرر شده است.

۵. به نظر می‌رسد طبق رویه قانونگذاری موجود که در آن حدود تعزیر در ماده ۱۹ در درجه‌های مشخص تعیین شده است و هرگونه مجازات تعزیری به این ماده ارجاع داده می‌شود، ارجاع تعزیر در حوزه خانواده به این ماده، مناسب به نظر نمی‌رسد؛ چراکه اقتضائات خانواده مدنظر نبوده است.

۶. پیشنهاد می‌شود در مسئله ترک غیرموجه زندگی زناشویی، مجازات تکمیلی مندرج در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی مورد نظر قانون‌گذار قرار گیرد و حتی برای مجازات تکمیلی در حوزه خانواده، موارد بیشتری بنا به بررسی‌های نخبگانی تعیین و تصویب شود.

۷. نظر به اینکه در حال حاضر، گاهی ترک زندگی مشترک به جهت مشکلات مالی است، بهتر است موضوع صرفاً جزایی دیده نشود، بلکه برای حمایت از این خانواده‌ها راهکارهای دیگری مدنظر دولت قرار گیرد؛ مانند: کمک مستقیم دولت، تسهیل‌گیری و رساندن کمک افراد خیر به این خانواده‌ها.

۸. جهت حفظ مصلحت و امکان اجرای تعزیر به همان سازوکاری که در فقه موجود است (التعزیر بما یراه الحاكم) ضروری به نظر می‌رسد که برای جذب قضات مجتهد حداقل مُتَجَرِّبٍ در دادگاه‌های کیفری خانواده اقدام صورت گیرد.

### منابع

قرآن کریم.

ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق.). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ ق.). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم (۱۴۰۳ ق.). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.

اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۷). نقدی بر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و ارائه راهکارهای اجرایی آن. *دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده*، ۱۳(۴۸)، ص ۴۳-۶۲.

اسدی، لیلا سادات (۱۳۹۷). *کتاب حقوق کیفری خانواده*. تهران: میزان.

اصفهانی، ابوالحسن (۱۴۲۲ ق.). *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. آل‌عصفور، حسین بن محمد (بی‌تا). *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*. قم: مجمع البحوث العلمیة.

بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق.). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق.). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام.

- حسینی خوانساری، احمد (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارك في شرح مختصر النافع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۷ ق). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *تکملة المنهاج*. قم: مدینه العلم.
- سبحانی تبریزی، جعفر (بی تا). *نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء*. قم: بی نا.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الأحکام*. قم: مؤسسه المنار.
- سلار دلمی، حمزه بن عبد العزیز (۱۴۰۴ ق). *المراسم العلویة والأحکام النبویة*. قم: منشورات الحرمین.
- شیرازی، موسی (۱۴۱۹ ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهری، غلامرضا؛ و خرازی، محمد (۱۳۸۰). *مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی در زمینه مسائل مدنی*. تهران: روزنامه رسمی.
- شهید اول، محمد بن مکی (بی تا). *القواعد والفوائد*. قم: کتابفروشی مفید.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: کتابفروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). *مسائلک الألفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- صادقی موحد، خدیجه؛ صدری، سید محمد؛ باقری، احمد؛ و امیرپور، حیدر (۱۳۹۷). *امکان سنجی جرم انگاری در حوزه حقوق خانواده. فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی*، ۱۵ (۵۴)، ص ۱۰۸-۸۵.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۶). *هدایة العباد*. قم: دار القرآن الکریم.
- طباطبائی قمی، تقی (۱۴۲۶ ق). *مبانی منهاج الصالحین*. قم: منشورات قلم الشرق.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- طوسی، نجم الدین (۱۴۲۷ ق). *زندان و تبعید در اسلام (سید محمدرضا حسینی و مصطفی شفیعی، مترجمان)*. قم: صفحه نگار.
- طوسی، نجم الدین (بی تا). *موارد السجن فی النصوص والفتاوی*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق). *النهاية فی مجرد الفقه والفتاوی*. بیروت: دار الكتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فیاض، محمد اسحاق (بی تا). *منهاج الصالحین*. بی جا: بی نا.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (بی تا). *مفاتیح الشرائع*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی. قانون مدنی.

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامية.

مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی (۱۴۰۶ هـ ق). *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.

محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۴۲۴ ق). *الفقه و مسائل طیبه*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه (بخش جزایی)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد (۱۴۲۳ ق). *کفایة الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق). *أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ ق). *تعزیر و گستره آن*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق). *مبانی فقهی حکومت اسلامی (محمود صلواتی، و ابوالفضل شکوری، مترجمان)*. قم: مؤسسه کیهان.

موسوی خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

نجفی توانا، علی؛ و مصطفی زاده، فهیم (۱۳۹۲). *جرم‌انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۵(۸)، ص ۱۴۹-۱۷۰*.

وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶ ق). *الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة*. قم: سماء قلم.

لایحه «حفظ، کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت»

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی.





## Identifying the Legal Nature of Shirbaha with Emphasis on Judicial Procedure

Reza Daryae\*<sup>1</sup> Firooz Sokouti<sup>2</sup>

DOI:  
10.30497/FLJ.2023.245002.1939



### Abstract

Preparation of essentials for common life is one of the legal duties of man; However, in some regions, according to the custom, dowry is provided by the wife. Meanwhile, the man prepares a few items of necessary accessories for common life, which usually have significant material value, to be included in the list of dowry and along with the other items, is sent to the common house. In custom, such items are called Shirbaha. In the dowry restitution lawsuit, the court will face the challenging question of who is considered the owner of this property? The answer to the question depends on the explanation of the nature of the agreement. There is a difference regarding the nature of the Shirbaha from a jurisprudential and legal point of view. Some have interpreted it in the form of specific contracts such as gift, granted and peace, and others consider it in the form of a private agreement. A group has also interpreted its nature as a condition in the contract as well as an obligation for the benefit of a third party. These disputes have also affected the judicial procedure. Referring to the formats which is mentioned and according to the interpretation of the permissibility or necessity of the Shirbaha, some jurists consider these items to belong to the husband and some others to the wife. This research shows that the above- mentioned formats have obvious distinctions with the Shirbaha despite having some proportion. The Shirbaha has a special nature that according to its characteristics and the silence of the law, custom determines the scope of its effects.

**Keywords:** Shirbaha, dowry, alimony, custom.

---

1. (Corresponding Author) Assistant Professor in Department of Law in University of Guilan, Rasht, Iran  
Reza.daryaie@guilan.ac.ir

2. PhD Student in Private Law in University of Guilan, Rasht, Iran

firoozsokouti@gmail.com

## شناسایی ماهیت حقوقی شیربها با تأکید بر رویه قضایی

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۵/۱۹

رضا دریائی\*<sup>۱</sup>

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۶/۲۶

فیروز سکوتی<sup>۲</sup>

DOI:10.30497/FLJ.2023.245002.1939

### چکیده

تهیه ملزومات زندگی مشترک از وظایف قانونی زوج است؛ با این حال در برخی از مناطق به حکم عرف، جهیزیه را زوج فراهم می‌کند. زوج نیز چند قلم از اجناس لازم برای زندگی مشترک را که معمولاً ارزش مادی زیادی هم دارند، تهیه می‌کند تا با درج در سیاهه جهیزیه به همراه دیگر اقلام به منزل مشترک بدرقه شود. در عرف چنین اقلامی را شیربها نامیده‌اند. در دعوی استرداد جهیزیه، دادگاه با این پرسش مواجه خواهد شد که چه کسی مالک این اموال محسوب می‌شود؟ پاسخ به سؤال در گرو تبیین ماهیت توافق صورت گرفته است. در خصوص ماهیت شیربها از منظر فقهی و حقوقی اختلاف وجود دارد. برخی آن را در قالب عقود معین، همچون هبه و جعاله و صلح، و برخی نیز در قالب توافق خصوصی تفسیر کرده‌اند. گروهی نیز ماهیت شیربها را به شرط ضمن عقد و نیز تعهد به نفع شخص ثالث تعبیر کرده‌اند. این اختلافات، رویه قضایی را نیز تحت تأثیر قرار داده است. با استناد به قالب‌های پیش گفته، حسب تفسیری که از جواز یا لزوم شیربها صورت می‌گیرد، این اقلام را برخی محاکم متعلق به زوج و برخی متعلق به زوجه می‌دانند. این تحقیق نشان می‌دهد قالب‌های مزبور با وجود داشتن رگه‌هایی از تناسب، دارای تمایزاتی آشکار با شیربها است. شیربها دارای ماهیتی خاص است که با توجه به خصایص آن و سکوت قانون، قلمرو آثارش را عرف تعیین می‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** جهیزیه، شیربها، عرف، نفقه.

۱. (نویسنده مسئول) استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان، گیلان، رشت، ایران. Reza.daryaie@guilan.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه گیلان، گیلان، رشت، ایران. firoozsokouti@gmail.com

## مقدمه

در بسیاری از مناطق، عرف رایج براین اساس شکل گرفته است که برای شروع زندگی مشترک، زوجه یا خانواده او به تهیه جهیزیه می پردازند؛ با وجود این، زوج نیز برخی از ملزومات زندگی مشترک را تهیه می کند که در عرف به آنها شیربها گویند. این اموال به صورت معمول شامل یخچال، تلویزیون، لباسشویی یا فرش است که از نظر اقتصادی در مقایسه با دیگر اقلام جهیزیه، دارای ارزش بیشتری است. عرفاً این اقلام در سیاهه جهیزیه نوشته می شوند تا به همراه دیگر اقلام به منزل مشترک بدرقه شوند. در صورت بروز اختلاف میان زوجین، صرف نظر از امر غیرمالی طلاق، اختلافات پیرامون موضوعات مالی نیز اهمیت بالایی می یابد. قانون گذار برخی از موضوعات مالی نظیر مهریه، نفقه، اجرت المثل و نحله را شناسایی کرده است. قلمرو حق و تکلیف زوجین و موارد استحقاق یا عدم استحقاق زوجه نسبت به آن در عالم ثبوت آشکار است؛ اگرچه از حیث اثباتی ممکن است دشواری هایی تصور شود. با این حال رواج شیربها در فرهنگ عامه از یک سو، و عدم شناسایی این مهم از سوی قانون گذار از سوی دیگر، موجب تولید دعاوی متعددی در این باره شده است. این دشواری ها در برخی صور، نظیر درج اموال یادشده در لیست جهیزیه ای که زوجه برای زندگی مشترک می آورد، بیشتر است.

هریک از زوجین توجیهاتی برای استحقاق خود دارند؛ برای نمونه زوجه که پس از پایان زندگی مشترک، ممکن است از حیث درآمدی و استقلال مالی با سختی هایی مواجه باشد، در اختیار داشتن اقلام شیربها را از ضروریات زندگی خود می داند؛ به ویژه زمانی که فاقد شغل مشخصی است، تهیه این کالاها را در ادامه مسیر زندگی خود، غیرمنصفانه می پندارد. زوج نیز می تواند توجیهات کم و بیش مشابهی بیان دارد و بگوید این اموال را بر پایه استمرار زندگی مشترک تهیه کرده است. افزون بر آن با استرداد جهیزیه از سوی زوجه، از دست دادن اقلامی که خود او تهیه کرده است، ضرری مضاعف به شمار می آید.

بر این بنیاد، دادگاه با این پرسش مواجه خواهد شد که آیا زوج حق استرداد شیربها را دارد؟ مالک اموالی که با عنوان شیربها تقدیم شده است، کیست؟ آیا آنچه زوج به عنوان شیربها داده

است، مفید تملیک ازسوی اوست؟ آیا مالکیت زوج بر اموال مزبور باقی است و تنها حق استفاده یا اذن در استفاده در طول زندگی مشترک به زوجه داده شده است؟ پاسخ به تمام این سؤال‌ها، درگرو شناسایی ماهیت حقوقی شیربها است. شناسایی هر یک از قالب‌های حقوقی نظیر هبه و صلح و جعاله آثار متفاوتی به همراه دارد. مشاهده رویه قضایی نشان می‌دهد در نتیجه ابهامات مزبور، آرای متعارضی درخصوص موضوع صادر شده است. برای نمونه باوجوداینکه برخی از دادگاه‌ها اموالی را که زوج در قالب شیربها می‌دهد، قابل استرداد نمی‌دانند؛ برخی دیگر این امکان را متصور هستند. فرضیه نویسندگان این است که با توجه به سکوت قانون و ضرورت توجه به عرف در چنین مواردی، باید با پرهیز از بیان یک قاعده کلی، حسب مورد، با توجه به عرف حاکم بر روابط زوجین اظهارنظر کرد.

از حیث پیشینه، مطالعه چندانی در این خصوص مشاهده نمی‌شود. باوجوداین، در مقاله «واکاوی ماهیت و جواز شیربها از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه» به قلم اباذر افشار و مهدی موحدی‌نیا و احدالله قلی‌پور که در سال ۱۳۹۸ در مجله دوفصلنامه مطالعات اسلامی زنان و خانواده منتشر شد، در کنار مطالعه تاریخی، جواز یا حرمت شرعی اخذ شیربها تحلیل، و احکام مختلفی برای این موضوع بیان شد. نوآوری نوشتار حاضر صرف نظر از مباحث ماهوی و نقد و بررسی احتمالات مختلف، تلاش در جهت شناسایی موضع رویه قضایی در مواجهه با موضوع است. تحقیق نشان می‌دهد اختلاف نظر زیادی در این خصوص وجود دارد. برای بررسی این مهم، ضمن تبیین مفهوم شیربها، احتمالات مختلف درباره ماهیت شیربها و آرای قضایی آن تبیین، و افزون بر نقد و ارزیابی احتمالات مختلف و رویه قضایی، دیدگاه منتخب نویسندگان نیز بیان خواهد شد.

#### ۱. مفهوم شیربها و مقایسه آن با مفاهیم مشابه

شیربها در لغت، به معنای دادن بهای شیر و حق ارضاع است (معین و همکاران، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۷۰). در اصطلاح، همان‌گونه که در برخی مناطق رایج است، مالی است که والدین زوجه از زوج به‌عنوان بهای شیردادن به زوجه، اخذ می‌کنند (میرزای قمی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۰). با

بررسی آرای فقیهان، چنین استنباط می‌شود که جز در موارد استثنایی، اخذ شیربها جایز است، هرچند برخی به صورت کلی، شیربها و پولی را که پدر و مادر زوجه برای تهیه جهیزیه می‌گیرند، مطلقاً جایز نمی‌دانند (علوی گرگانی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۶۱). برخی معتقدند که این رسم از بقایای دوران فروش دختر به اسم نکاح بوده است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ الف، ص ۴۱۶) که حق شرعی نیست و مربوط به تراضی طرفین است (بهجت، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۴۹). شیربها معمولاً به صورت وجه نقد پرداخت نمی‌شود؛ بلکه برخی از اقلام جهیزیه را که عرفاً تهیه آن با زوجه یا خانواده اوست، زوج تهیه می‌کند و به خانواده زوجه تحویل می‌دهد.

تدارک لوازم زندگی مشترک، از صدر اسلام بر عهده زوج بوده است. برای نمونه حضرت علی (ع) زره خود را فروخت و از ثلث قیمت آن، جهیزیه حضرت زهرا (ع) را تهیه کرد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق الف، ج ۷، ص ۴۵). اقدام ایشان، براساس دستور پیامبر اکرم (ص) و براساس حکم قرآن صورت پذیرفت (شریعت موسوی، ۱۳۸۵، ص ۸۹). از ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی نیز چنین استفاده می‌شود که یکی از وظایف قانونی زوج در پرداخت نفقه زوجه، تهیه لوازم موردنیاز زندگی مشترک است. باوجوداین، در جامعه کنونی تدارک جهیزیه از وظایف عرفی و اخلاقی خانواده زوجه است و نظربه تکمیلی بودن مقرره مزبور، حکم عرف بر آن مقدم است. مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی نیز مفید این معنا است. جهیزیه، مجموعه اموالی است که زوجه در موقع ازدواج، به منزل مشترک می‌برد و علاوه بر استفاده خود، به زوج نیز اذن در انتفاع از آن را می‌دهد؛ این مال در مالکیت زن خواهد ماند و شوهر مالک آن نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ الف، ص ۲۱۰). عرف رایج در بسیاری از مناطق، از جمله آذربایجان غربی، آذربایجان شرقی، گیلان و مازندران بدین‌گونه است که زوج نیز در تهیه ملزومات زندگی مشارکت دارد. برهمن اساس زوج برخی از اقلام، همچون یخچال و تلویزیون را که در مقایسه با دیگر اقلام جهیزیه ارزش مادی فراوانی دارند، خریداری می‌کند و به خانواده زوجه تحویل می‌دهد. این اقلام حتی بعضاً در سیاهه جهیزیه زوجه که زوج نیز آن را امضا می‌کند، قید می‌شود؛ سپس جهت استفاده زوجین به منزل مشترک حمل می‌شود. چنین تشریفاتی، محل

تلاقی ظاهری سه عنوان جهیزیه و شیربها و نفقه است. در صورتی که شیربها در قالب اقلامی همچون تلویزیون یا فرش باشد، ممکن است این شبهه حادث شود که این اقلام همان «اثاث منزل» هستند که در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی، نفقه زوجه اعلام شده است. از چنین تفسیری نمی‌توان دفاع کرد. اگر شیربها از نظر مفهومی با نفقه منطبق باشد، با متارکه زوجین، این اقلام باید به زوج مسترد شود؛ چه اینکه در این فرض صرفاً اذن در انتفاع از اثاث منزل به زوجه اعطا شده است؛ در حالی که خواهیم دید در شیربها عقیده غالب این است که نوعی تملیک صورت گرفته است و اقلام اصولاً استرداد نمی‌شود.

در عرف کنونی، عموماً شیربها به جای وجه نقد، در قالب اقلامی همچون تلویزیون و فرش به خانواده زوجه تحویل داده می‌شود. خانواده زوجه نیز اقلام شیربها را به همراه دیگر اقلامی که برای جهیزیه تدارک دیده‌اند، به منزل مشترک زوجین می‌برند تا ایشان در زندگی مشترک از آن‌ها منتفع شوند. چنین عرفی موجب شده است برخی از نظر مفهومی، شیربها را با مفهوم جهیزیه منطبق بدانند و اعلام کنند که این اقلام، جزئی از جهیزیه و متعلق به زوجه است. به بیان دیگر، درج اقلام در لیست جهیزیه به منزله تملیک مال به زوجه است؛ برای نمونه شعبه ۲۸۴ دادگاه خانواده تهران به موجب دادنامه ۹۲۰۳۰۶ مورخ ۹۲/۳/۵ بیان داشت: «... کالایی که طبق توافق طرفین توسط زوج تحت عنوان شیربها خریداری می‌گردد، عرفاً داخل در جهیزیه زوجه تلقی می‌گردد...». همچنین شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در پرونده شماره ۰۰۰۰۷۲۹ به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳۵۳۹۰۰۰۲۱۵۸۱۱۳ در خصوص موضوع چنین استدلال کرده است: «... نظربه اینکه چهارقلم جنس موضوع دادنامه هرچند توسط زوج خریداری شده؛ ولی در لیست جهیزیه زوجه قید گردیده، که ذیل صورت جهیزیه به امضای زوج رسیده، و در واقع کل اقلام به ملکیت زوجه درآمده، و ید زوج در خصوص جهیزیه ید امانی بوده...».

آنچه بیان شد خالی از اشکال نیست؛ زیرا به واقع میان جهیزیه که شامل اقلامی است که خانواده زوجه تهیه می‌کنند و صرفاً اذن در انتفاع از آن به زوج اعطا می‌شود، بدون اینکه حقی

برای او ایجاد شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰ الف، ج ۱، ص ۱۸۵)، با شیربهایی که زوج تدارک دیده است، تفاوت وجود دارد. جهیزیه قالبی است برای اموالی که زوج برای شروع زندگی مشترک می‌آورد. هدف زوج از تدارک جهیزیه، همکاری با زوج برای معاش خانواده است (مافی، ظهوری، و فرزنانگان، ۱۳۹۵، ص ۸۴). مالکیت زوج بر جهیزیه باقی است و زوج فقط امکان استفاده از آن را می‌یابد. اینکه آیا شیربها در ردیف جهیزیه هست یا خیر، اصل ادعا به شمار می‌آید و تلقی شیربها به‌عنوان جهیزیه و در نتیجه شناسایی مالکیت زوج نسبت به آن، ذکر ادعا به‌عنوان دلیل، و به بیان دیگر مصادره به مطلوب است. شایان‌ذکر است که برخی دادگاه‌ها نیز با جهیزیه دانستن شیربها مخالف‌اند و حتی درج شیربها در لیست جهیزیه را نیز به‌منزله جهیزیه بودن آن نمی‌دانند. از این منظر، با اثبات مالکیت سابق زوج، صرفاً اذن و اباحه تصرف به زوج داده شده است و باید حکم بر تعلق آن‌ها برای زوج صادر شود. برای نمونه شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در پرونده شماره ۹۹۰۱۷۰۴ به‌موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۵۳۹۰۰۰۲۸۵۵۵۵۵ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۹ در خصوص تجدیدنظرخواهی زوج با ادعای مالکیت اقلام یادشده بیان داشت: «... مطابق قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم جامعه، جهیزیه اموالی است که زوج با شروع زندگی مشترک به منزل زوج آورده، و به زوج اذن در انتفاع داده است و حق دارد در هر زمان از اذن خود عدول کرده، جهیزیه خویش را مسترد کند که در مانحن‌فیه حسب اظهارات گواهان و فاکتورهای موردتأیید اتحادیه لوازم‌خانگی و اقرار صریح تجدیدنظر خواننده در جلسه دادرسی ۱۴۰۰/۴/۲۳، اقلام متنازع‌فیه توسط تجدیدنظرخواه تهیه و خریداری شده است؛ بنابراین استرداد اقلام فوق از سوی تجدیدنظر خواننده (زوج) تحت عنوان جهیزیه محل قانونی نداشته و مشارالیه نسبت به آن اموال هیچ حقی ندارد ...».

همچنین شعبه ۲ دادگاه حقوقی شهرستان میاندوآب در پرونده شماره ۹۷۰۰۰۴ به‌موجب دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۴۴۴۲۲۰۱۹۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۸/۲۹ در خصوص درخواست استرداد جهیزیه این‌گونه انشای رأی کرده است: «... نظربه‌اینکه تهیه اثاث البیت متناسب با وضعیت زوج به‌عنوان نفقه از جمله تکالیف زوج می‌باشد، و در مانحن‌فیه حسب گواهی گواهان تعرفه شده

زوج، چهارقلم جنس از جمله یک دستگاه تلویزیون، لباسشویی، یخچال و دوتخته فرش توسط زوج خریداری و تحویل زوجه شده و با توجه به اینکه اقلام مزبور جزء جهیزیه زوجه نبوده و صرف درج آن در جهیزیه مالکیتی برای زوجه ایجاد نمی‌کند، لذا دادگاه دعوی خواهان را به جز چهارقلم جنس یاد شده وارد دانسته ...».

## ۲. تحلیل ماهیت حقوقی شیربها

به صورت معمول محل ورود دادگاه‌ها به موضوع شیربها، ناظر به دعاوی استرداد جهیزیه است. با حدوث اختلاف زوجین در مالکیت اقلام شیربها، باید کاشف به عمل آید که مالکیت این اقلام متعلق به چه کسی است؟ در خصوص مالکیت و مبنای استرداد این اموال احتمالات مختلفی مطرح شده، که این امر موجب آرای متعارضی در محاکم شده است. در ادامه تلاش می‌شود تا با نسبت‌سنجی میان شیربها و قالب‌های حقوقی مشابه، اوصاف و ماهیت دقیق آن شناسایی، و پیرو آن پاسخ به سؤالات آشکار شود.

### ۲-۱. بررسی موضوع در قالب عقد جعاله

ماده ۵۶۱ قانون مدنی جعاله را التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی معین تعریف کرده است. در صورتی که توافق طرفین بر این باشد که زوج مالی به والدین زوجه دهد، مشروط بر آنکه ایشان نیز رضایت زوجه را برای ازدواج تحصیل کنند، موضوع می‌تواند در قالب عقد جعاله بررسی شود.

تمایل به شناسایی ماهیت جعاله برای شیربها در عبارات برخی از فقها هم مشاهده می‌شود؛ برای نمونه، امام خمینی بیان می‌کند برای تحقق شیربها سه حالت تصور می‌شود: حالت اول: زمانی که توافق بر شیربها ماهیت جعاله پیدا کند؛ مانند اعطای مال در مقابل کاری که خانواده زوجه برای تدارک مقدمات ازدواج یا جلب رضایت زوجه انجام می‌دهند که در این حالت توافق صحیح و لازم‌الاتباع است و در صورت انجام عمل از سوی والدین زوجه و کسب رضایت زن برای نکاح، غیرقابل رجوع است؛ حالت دوم: زمانی که شیربها برای جلب خاطر یا عواطف یا حمایت خانواده زوجه به ایشان داده می‌شود که در این حالت، ماهیت شیربها هبه، و قابل رجوع است؛ حالت سوم: زمانی که زوجه برای نکاح رضایت دارد؛ ولی خانواده وی برای اینکه برای



نکاح مانع تراشی نکنند، شیربها طلب می‌کنند که در این حالت توافق باطل است (۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۱).<sup>۱</sup> در این نظر ماهیت شیربها در حالت اول، در قالب عقد جعاله تحلیل شده است. برخی با انتقاد به آنچه آمد، معتقدند آنچه در عرف به‌عنوان شیربها با آن مواجه هستیم، مشمول هیچ یک از سه حالت مزبور نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق ب، ص ۵۸). خلاصه نظر ایشان چنین است که گاهی والدین دختر از بابت شیری که در دوران شیرخوارگی به دختر داده‌اند و نیز تربیت و پرورش دختر، برای خود حقی قائل هستند؛ در چنین صورتی، ازدواج عقدی است که سه طرف خواهد داشت: مرد و زن و خانواده زن؛ لذا چنین توافقی بنا به آنچه پیش‌تر گفته شد، باطل است. البته ایشان معتقدند درج شیربها به‌عنوان قسمتی از مهر یا به‌صورت شرط ضمن عقد نکاح جایز است. بدیهی است در عرف امروزی شیربها مفهومی متفاوت با نظر اخیر دارد. در صورتی که اعطای مال به‌عنوان مهریه باشد، ذکر عنوان شیربها در آن جایز نیست.<sup>۲</sup> از طرفی تعیین شیربها به‌منظور کاستن از بار تعهد اخلاقی زوجه در تدارک ارقام جهیزیه است. این در حالی است که اگر شیربها به‌عنوان حقی مستقل برای خانواده زوجه در نظر گرفته شود، به‌هیچ‌وجه نباید والدین زوجه آن را جزء ارقام جهیزیه قید کنند. در صورتی که ماهیت شیربها در قالب جعاله تفسیر شود، امکان رجوع از آن محدود به انجام مفاد پیمان است. برخی معتقدند در صورتی که شیربها بر این اساس پرداخت شده باشد که والدین دختر وی را راضی به نکاح کنند، ولی نتوانند وی را متقاعد کنند، در این صورت مال پرداخت‌شده قابل استرداد خواهد بود (گلیپایگانی، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۳۱۴)؛ همچنین، در صورتی که مالی به والدین زوجه داده شود، ولی پیش‌از عروسی طلاق جاری شود. این نظر را فقهای دیگر نیز تأیید کرده‌اند (روحانی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۲۷۰)؛ با وجود این در جامعه کنونی که ازدواج به‌شکل سنتی و با نقش پررنگ والدین، جایگاه خود را ازدست داده است، به‌سختی می‌توان پذیرفت که زوج، از والدین زوجه

۱. بطلان شیربها در حالت اخیر را دیگران نیز تأیید کرده‌اند (مروج، ۱۳۷۹، ص ۳۰۲).

۲. برای مطالعه وضعیتی که شیربها به‌عنوان مهریه به یکی از بستگان دختر داده می‌شود، رک: افشار، موحدی‌نیا، و قلی‌پور، ۱۳۹۸، ص ۵۴-۵۶).

درخواست اخذ رضایت وی برای نکاح کند و به همین منظور اموالی در قالب شیربها پردازد. امروزه زن و مرد عموماً پیش از خانواده‌های خود با همدیگر آشنا می‌شوند و پس از گفت‌وگوهای مقدماتی باهم و توافق برسر نکاح، خواستگاری به شیوه سنتی آن شکل می‌گیرد. به دیگر سخن پیش از اینکه والدین زوجه در جریان امر قرار گیرند، رضایت زوجه حاصل شده است؛ در چنین صورتی، تفسیر موضوع در قالب جعاله منتفی خواهد بود. افزون بر آن در ازدواج سنتی نیز به راحتی نمی‌توان شیربها را در قالب جعاله تفسیر کرد؛ زیرا اولاً به طور معمول، امروزه شیربها به صورت وجه نقد نیست و بر تهیه اقلامی از جهیزیه توافق می‌شود. این در حالی است که اگر ماهیت شیربها جعاله می‌بود، باید به والدین زوجه تملیک می‌شد؛ ثانیاً حتی در فرضی که شیربها به صورت وجه نقد باشد، قصد واقعی زوج کمک به خانواده زوجه برای تدارک جهیزیه‌ای است که وی نیز بتواند از آن انتفاع داشته باشد نه اینکه این مال را به خانواده زوجه تملیک کند. بدیهی است نمی‌توان استدلال کرد که در نکاح دختر باکره اجازه پدر لازم است و جعل در چنین فرضی اعلام رضایت ایشان است؛ چه اینکه در این صورت عدم اعلام رضایت پدر زوجه، مانع نکاح خواهد بود که حکم موضوع بنابر آنچه پیش تر ذکر شد موجب بطلان شیربها خواهد بود. یادآور می‌شود در رویه قضایی نیز تا آنجا که مطالعه و بررسی شد، تلقی شیربها به عنوان جعاله جایگاهی ندارد.

## ۲-۲. بررسی موضوع در قالب عقد هبه

به موجب ماده ۷۹۵ قانون مدنی «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند». برخی از فقها این فرض را مطرح کرده‌اند که ممکن است تملیک شیربها در قالب عقد هبه و برای جلب خاطر و عواطف خانواده زوجه باشد (مکارم، ۱۴۲۴ ق الف، ج ۶، ص ۴۸). هرچند می‌توان گفت خانواده زوجه با تدارک جهیزیه، بخشی بزرگ از وظایف قانونی زوج را از دوش او برمی‌دارند؛ بنابراین شیربها برای کمک به ایشان برای تدارک جهیزیه و نوعی هبه است.

در رویه قضایی هم این احتمال طرف دارانی دارد؛ برای نمونه، شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور

به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۴۲۲۱۰۰۱۹۸ مورخ ۹۴/۵/۱۹ بیان داشت: « ... پرداخت شیربها در مانحن فیه از مصادیق هبه است که در عرف جامعه صرف تهبیه جهیزیه می شود و در واقع به هبه تبدیل شده است؛ به علاوه به زوجه پرداخت نشده، لذا محاسبه و کسر آن از جهیزیه زوجه قابل پذیرش نیست ... ». همچنین شعبه دوم دادگاه خانواده میاندوآب در پرونده شماره ۹۹۰۰۰۱۵ به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۴۶۴۵۶۰۰۳۹۷ مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۰، چنین اتخاذ تصمیم کرد: «... با اخذ توضیح از گواهان طرفین که همگی حکایت از خرید پنج قلم از لیست جهیزیه شامل لباسشویی، ظرف شویی، تلویزیون، فرش و یخچال، توسط زوج داشتند هر چند گواهان معرفی شده از طرف زوجه آن را شیربها و گواهان از طرف زوج آن را هبه عنوان کرده اند؛ اما در قانون چیزی به نام شیربها وجود ندارد و آنچه از طرف زوج در کمک به خرید جهیزیه به خانواده زوجه می شود، هبه به نظر می رسد که در صورت بقای عین موهوبه نیز قابل استرداد خواهد بود و در خصوص اقلام جهیزیه نظربه اینکه ید زوج نسبت به اقلام مذکور امانی تلقی می شود و خواهان با تقدیم دادخواست، انصراف خود را از اذن در انتفاع اعلام داشته است؛ لذا ادامه استمرار ید زوج فاقد وجاهت قانونی و شرعی می باشد؛ لذا دادگاه ادعای خواهان را طبق لیست سیاهه جهیزیه به غیر از اقلام مذکور در فوق ثابت تشخیص داده ... ».

با هبه دانستن شیربها، این پرسش مطرح می شود که آیا این مورد از موارد هبه قابل رجوع است؟ گروهی معتقدند در صورتی که اعطای مال به خانواده زوجه به قصد هبه باشد، هر چند قصد جلب رضایت خانواده زوجه نیز وجود داشته باشد، داماد می تواند تا زمانی که مال تلف نشده است، از آن رجوع کند (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۲۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۶، ص ۷۷۵؛ روحانی، ۱۳۸۳، ج ۶، ص ۲۸۲). امکان رجوع زوج از شیربها در صورت فسخ نکاح به درخواست زوجه، در کلام برخی از فقهای دیگر نیز مشروط به باقی ماندن عین شده است (گلپایگانی، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۳۳۸). چنین استدلالی حاکی از این است که احکام هبه را بر موضوع شیربها حمل کردند. در مقابل می توان این گونه استدلال کرد که مفاد توافق حاکی از هبه معوض است و عوض، رضایت زوجه به نکاح است. در چنین صورتی می توان گفت حتی

در صورت بقای عین موهوبه نیز به حکم ماده ۸۰۳ قانون مدنی، شیربها غیر قابل رجوع است. شایان ذکر است فقهای که ماهیت شیربها را در قالب عقد هبه بررسی کرده‌اند، معتقدند در صورتی که زوجه ذی‌رحم<sup>۱</sup> نباشد، چنین هبه‌ای قابل رجوع است و در غیر این صورت قابل رجوع نیست.

با وجود این به باور نگارندگان، تملیکی که در نتیجه هبه واقع می‌شود با آنچه نوعاً قصد طرفین درباره شیربها هست، همخوانی ندارد. حسب قاعده «العقود تابعة للقصد» باید به این پرسش پاسخ داد که آیا قصد زوج این است که اقسام موضوع شیربها به صورت کلی از مالکیتش خارج شود؟ مرسوم و متعارف این است که غایت نهایی زوج از تهیه اقسام شیربها این است که این اقسام برای استفاده به همراه جهیزیه به منزل مشترک آورده شود؛ بنابراین موضوع نمی‌تواند عقد هبه باشد، چرا که در عقد هبه قصد واهب اعطای مال به متهد برای استفاده و انتفاع خود متهد است، نه اینکه مجدداً این اموال تحت تصرف خود واهب قرار گیرد. بر این اساس نوعاً شناسایی قالب هبه با قصد طرفین همخوانی ندارد؛ مگر اینکه وجود چنین قصدی اثبات شود.

### ۲-۳. بررسی موضوع در قالب تعهد به نفع ثالث

مطابق اصل نسبی بودن قراردادها، عقد نکاح میان زوج و زوجه منعقد می‌شود و آثار نکاح نیز میان این دو جاری است؛ از این رو، تعهد زوج در مقابل والدین زوجه در خصوص شیربها می‌تواند قابلیت طرح با عنوان تعهد به نفع شخص ثالث را داشته باشد. تعهد به نفع شخص ثالث که حقوق دانان عرب از آن به «الإشترط لمصلحة الغير» نام برده‌اند، در ماده ۱۹۶ قانون مدنی پذیرفته شده است. از ماده ۷۶۸ این قانون این گونه استفاده می‌شود که تعهد به نفع شخص ثالث، ویژه عقود رایگان نیست. موارد استفاده عملی از تعهد به نفع شخص ثالث را می‌توان در عقد بیمه عمر مشاهده کرد که ذی‌نفع عقد بیمه، شخص ثالث است. همچنین در قرارداد حمل و نقلی که میان ارسال‌کننده و متصدی حمل و نقل منعقد می‌شود، طبق نظر مشهور، شرطی به سود گیرنده کالا وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۵۸۱)؛ بنابراین واضح است که

۱. ذی‌رحم در اینجا به مفهوم خویشاوندان نسبی زوج است.

تعهد به سود شخص ثالث نهاد شناخته شده‌ای در حقوق ما است. شایان ذکر است تفسیر شیربها در قالب تعهد به نفع شخص ثالث، نظر اتفاقی در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۷ شهر جاجرم استان خراسان شمالی بوده است.<sup>۱</sup>

تفسیر شیربها در قالب تعهد به نفع شخص ثالث، از باب التزام زوج به مفاد تعهد با ایراد مواجه خواهد شد. توضیح اینکه توافق در خصوص شیربها در حدود عرف برای ذی نفع حق مطالبه ایجاد می‌کند. این در حالی است که نظر غالب فقیهان این است که در صورت تحقق تعهد به نفع شخص ثالث، شخص ثالث دارای حقی مستقل و مستقر نیست؛ از این رو اگر شیربها را در قالب تعهد به نفع شخص ثالث تحلیل کنیم، حق ناشی از شیربها برای والدین زوجه حقی متزلزل خواهد بود که صرف نظر از دشواری‌های اجرا با قصد واقعی طرفین هم همخوانی ندارد. یادآور می‌شویم با وجود تمایل برخی از فقها برای شناسایی حق مستقل برای شخص ثالث در نهاد تعهد به نفع شخص ثالث، غالب فقیهان چنین حقی را برای او شناسایی نکرده‌اند و مفاد شرط را از سوی طرفین قابل اسقاط می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۵۷۹). از این منظر معیار لازم‌الاجرا شناخته شدن شرط، درونی و وابسته به اراده و قصد شرط‌کننده و مشروط‌علیه است. به نحوی که صرف انتفاع ثالث موجب ایجاد حق مستقلی برای او نیست. حق شخص ثالث تابع و دایرمدار حق مشروطه است و صرف ذی نفع بودن شخص ثالث از شرط موجب حصول حق لازم‌الاجرا برای او نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۵۸۵). افزون بر آن، در اقلامی که زوج به عنوان شیربها تهیه می‌کند و به والدین زوجه تحویل می‌دهد، اراده و قصد زوج این است که این اقلام به عنوان قسمتی از جهیزیه به منزل مشترک آورده شود و هیچ‌گاه اراده زوج ایجاد حقی مستقل برای والدین زوجه نیست.

#### ۴-۲. بررسی موضوع در قالب توافق خصوصی و شرط ضمن عقد نکاح

برخی از فقها ماهیت شیربها را در قالب شرط ضمن عقد تفسیر کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ج ۱، ص ۲۴۵). ماده ۱۰ قانون مدنی مؤید نفوذ قراردادهای خصوصی نسبت به

1. <https://vakilik.com/laws/neshastha/view/MzU2Nw>

طرفین قرارداد است و مفاد آیه «أوفوا بالعقود» (مائده/۱) نیز حاکی از التزام آن‌ها به مفاد پیمان است؛ از این رو در صورتی که طرفین در ضمن عقد نکاح درباره شیربها توافق کنند، می‌توان ماهیت توافق را در قالب شرط ضمن عقد بررسی کرد. تفسیر شیربها در قالب توافق خصوصی در رویه قضایی نیز مسبوق به سابقه است. در پرونده شماره ۰۱۰۰۱۵۶ شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۵۳۹۰۰۰۵۷۶۲۸۴ مورخ ۱۴۰۱/۲/۴ ماهیت شیربها به توافق خصوصی تعبیر و چنین انشای رأی شده است: «... زوجین قبل از ثبت واقعه ازدواج یک برگ توافق‌نامه در مورخه ۹۵/۹/۱۷ امضا کرده‌اند و طبق ماده ۱۰ قانون مدنی و «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود»، اعراض تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص ... حکم بر تحویل و استرداد پنج قلم فوق‌الذکر ... صادر می‌نماید ...».

بررسی شیربها در قالب شرط ضمن عقد دو ایراد دارد: الف - ایراد نخست درباره انحلال عقد نکاح است. به موجب ماده ۲۴۶ قانون مدنی با انحلال عقد اصلی، شروط ضمن عقد نیز ساقط می‌شود. از آنجایی که یکی از طرق انحلال عقد نکاح طلاق است، برخی اعلام کرده‌اند که در عقد نکاح وضعیت شرط پس از طلاق همچون وضعیت شرط پس از فسخ است (محقق داماد، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۳۸۷)؛ از این رو در صورتی که موضوع در قالب شرط ضمن عقد بررسی شود، با انحلال عقد به واسطه طلاق، تکلیف به ایفای تعهد از سوی زوج منتفی خواهد شد. این در حالی است که در عرف و رویه برخی محاکم، عملاً چنین موضوعی پذیرفتنی نیست.

ب - برخلاف سایر عقود که ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در نهایت با توجه به موادی نظیر ماده ۲۳۷ قانون مدنی، فسخ قرارداد است، در نکاح این ضمانت اجرا منتفی است. اگر فرض بر این باشد که ماهیت شیربها در قالب شرط ضمن عقد تبیین شود، در صورتی که طرفین در خصوص شیربها توافق کنند، ولی زوج از اجرای شرط ضمن عقد استنکاف ورزد، آیا مشروط له حق فسخ نکاح را دارد؟ در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی این ضمانت اجرا برای تخلف از شرط صفت در یکی از زوجین پذیرفته شده است. آیا این ضمانت اجرا به تخلف از شرط فعل نیز تسری می‌یابد؟ از آنجایی که نکاح با نظم عمومی پیوند دارد، انحلال آن دستخوش اراده اشخاص

قرار نمی‌گیرد (امامی، ۱۳۹۸، ج ۴، ص ۴۹۵)؛ و سازمان حقوقی خانواده را تنها به حکم قانون و در موارد خاص می‌توان از بین برد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۴۶۸)؛ از این رو در صورت عدول مشروط علیه از اجرای شرط ضمن عقد نکاح، صرفاً حق درخواست جبران خسارت برای ذی‌نفع وجود خواهد داشت (صفائی و امامی، ۱۳۹۰، ص ۶۵).

#### ۲-۵. بررسی موضوع در قالب عقد صلح

صلح در لغت به معنی سازش کردن و آشتی کردن است (معین و همکاران، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۹۵). اصطلاح حقوقی صلح نیز از مفهوم لغوی آن فاصله ندارد. در مفهوم و جوهر صلح نوعی تسالم یا به بیان دیگر گذشت‌های متقابل وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از دیگر معاملات متمایز می‌کند و به صورت معامله‌ای مستقل درمی‌آورد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۲۴۰). رکن تسالم در شیربها نیز وجود دارد و ماهیت آن را به صلح شبیه می‌کند. بر همین مبنا است که در برخی از آرای صادرشده محاکم، توافق طرفین در خصوص ارقام شیربها به صلح تعبیر شده است.

در پرونده شماره ۹۸۰۷۴۴ شعبه اول دادگاه خانواده میاندوآب به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۴۶۴۵۵۰۱۱۴۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۲ با احراز مالکیت زوج بر ارقام متنازع‌فیه در خصوص استرداد این ارقام حکم بر بی‌حقی زوجه صادر شده است. با تجدیدنظرخواهی صورت‌گرفته زوجه که مفاد تجدیدنظرخواهی مبتنی بر ادعای تملیک ارقام متنازع‌فیه در قالب شیربها بود، شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در پرونده شماره ۹۹۰۱۵۹۶ به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۴۴۱۳۹۰۱۷۰۸ مورخ ۹۹/۷/۲۷ چنین انشای رأی کرده است:

نظربه‌اینکه به موجب فتوکی مصدق توافق‌نامه فی‌مابین زوج و زوجه که به امضای وی و شهود رسیده، تجدیدنظر خوانده در ابتدای نکاح ارقام مذکور را به‌عنوان شیربها خریداری و تهیه نموده، و تحویل زوجه کرده است، از آنجایی که براساس عرف و عادت مرسوم در برخی جوامع، زوج در اول ازدواج وجه نقد یا اقلامی از اسباب و اثاثیه منزل را تحت‌عنوان شیربها تهیه نموده، به تملیک زوجه یا خانواده

وی درمی‌آورد و از نظر قوانین موضوعه ماهیت حقوقی شیربها صلح بلاعوض بوده، و قابل برگشت و استرداد از ناحیه زوج نمی‌باشد و متعلق به زوجه است، بنا به مراتب، دادگاه، تجدیدنظرخواهی زوجه را وارد تشخیص داده ... .

برخی ریشه عقد صلح را پرهیز از نزاع طرفین می‌دانند و معتقدند لزومی ندارد که صلح مسبوق به طرح دعوی باشد؛ ولی در هر حال اندیشه جلوگیری از تنازع هر چند احتمالی و ناظر به آینده باشد، لازمه تحقق صلح است (کاتوزیان، ۱۴۰۰ ب، ج ۲، ص ۲۳۹)؛ در صورتی که توافق در خصوص اقسام شیربها، صرفاً نوعی کمک به خانواده زوجه جهت انجام تکلیف اخلاقی زوجه مبنی بر تدارک جهیزیه است. عقد صلح عنوانی است که باید به طور صریح یا ضمنی از سوی طرفین قرارداد انتخاب شود؛ به بیان دیگر صلح خود قالبی است که از طرف قانون‌گذار برای تجلی حاکمیت اراده تأسیس شده است (کاتوزیان، ۱۴۰۰ ب، ج ۲، ص ۲۴۲). این در حالی است که در جایی که زوجین حقوق‌دان نباشند، حتی مفهوم عقد صلح را نیز درک نمی‌کنند؛ بنابراین تفسیر موضوع در قالب عقد صلح نمی‌تواند منطبق با واقع و قصد طرفین باشد.

### ۳. نظر برگزیده

با وجود استدلال‌های گوناگون و متفاوتی که در خصوص ماهیت و احکام شیربها وجود دارد، باید توجه داشت که به دلیل فقدان حکم قانونی مشخص، شیربها موضوعی عرفی است که در صورت ابهام یا سکوت طرفین باید با مراجعه به عرف رایج در مقام بررسی ابعاد حقوقی موضوع برآمد (افشار، موحدی‌نیا و قلی‌پور، ۱۳۹۸، ص ۵۱). مسکوت‌گذاشتن برخی موضوعات در قانون همچون شمشیری دو لبه خواهد بود. همان‌گونه که سکوت قانون‌گذار می‌تواند موجب پویاتر شدن حقوق از طریق انطباق آن با نیازهای به‌روز جامعه باشد، این امر می‌تواند با اعطای قدرت تفسیر به دادرس، موجب خروج او از چهارچوب قانون شود. اگر در حدفاصل سکوت قانون و تفسیر دادرس ضابطه‌ای به نام عرف نهاده شود، هم حقوق قابلیت پویای خود را حفظ خواهد کرد و هم از تفسیرهای خودسرانه جلوگیری خواهد شد. نتیجه



حاصل چنین خواهد بود که ممکن است در یک موضوع مشابه، با تفسیر مؤکد بر عرف دو رأی به ظاهر متناقض صادر شود که هر دو صحیح باشند.

تکیه بر عرف در حقوق مبتنی بر نظریه واقع‌گرایان است. واقع‌گرایان هدف حقوق را پیشرفت اجتماع می‌دانند و معتقدند چنین هدفی زمانی میسر خواهد شد که نیازهای اجتماعی تجلی‌یافته در قالب عرف‌ها، بر قواعد حقوقی ترجیح داده شوند (الشریف، ۱۴۰۰ ش، ص ۱۰۷). عرف نه تنها یکی از منابع حقوق است، بلکه از نظر تاریخی بر دیگر منابع حقوق مقدم است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۴۷۱). حکومت عرف بر قراردادها به موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی روشن است. در این ماده مقرر شده است: «عقود نه تنها متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف یا عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». با استناد به عرف، گاه شرط بنائی می‌تواند ابهام و اجمال الفاظ عقود را برطرف کند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ ب، ص ۱۹۱).

در دعاوی خانوادگی و بالخصوص در خصوص موضوع شیربها اهمیت عرف انکارناپذیر است. این مهم را می‌توان در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی مشاهده کرد. این ماده با این عنوان که «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن ...»، تعیین مصادیق نفقه را به داوری عرف واگذار کرده است. در بررسی ماهیت حقوقی شیربها نیز باید طبق همین ماده به عرف مراجعه کرد. با بررسی عرفی موضوع نفقه، نتایج عملی مهمی به دست خواهد آمد؛ مثلاً در مناطقی همچون آذربایجان غربی یا شرقی که در دوران نامزدی عرفی، زوجه در منزل پدری خویش سکونت دارد، در تعیین میزان نفقه نباید هزینه‌های مسکن داخل در مبلغ نفقه باشد. برعکس در صورتی که عرف محل چنین باشد که زوجین در دوران نامزدی در منزل مشترک سکونت می‌یابند، استنکاف زوج از تأدیه هزینه منزل به منزله ترک انفاق خواهد بود.

در خصوص شیربها نیز می‌توان قائل به این مهم بود. در برخی مناطق، نامزدی عرفی همان نامزدی مقرر در قانون مدنی نیست. زوجین معمولاً اقدام به انعقاد عقد نکاح می‌کنند؛ ولی تا مدت‌ها پس از جاری شدن عقد نکاح جدا از همدیگر زندگی می‌کنند تا زمان برگزاری مراسم

عروسی که به منزل مشترک بدرقه شوند. در واقع عموماً در زمان عروسی و مراجعه زوجین به منزل مشترک است که زوجه جهیزیه و زوج اقلامی را تهیه می‌کنند و به منزل مشترک می‌برند. نکته کاربردی مهم درباره اقلامی که زوج تهیه می‌کند، مربوط به زمانی است که طرفین حتی در قالب شیربها بر خرید اقلام از سوی زوج توافق کرده باشند. در چنین صورتی، اگر زوجین پس از عقد نکاح و پیش از مراجعه به منزل مشترک از همدیگر متارکه کنند، تکلیف این اقلام چه خواهد شد؟ در پاسخ به این سؤال، باید شبهه توسل به ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی در باب تجویز استرداد هدایای دوران نامزدی را از ذهن زدود؛ چه اینکه تعریف قانون از تعریف دوران نامزدی به پیش از نکاح برمی‌گردد. این در حالی است که در نامزدی عرفی، زوجین به حکم عرف در دوران نامزدی به سر می‌برند؛ ولی قانوناً زن و شوهرند. بر این اساس حقوق و تکالیف قانونی ایشان (از جمله تعلق مهر، نفقه، تمکین) متوجه ایشان است. این عرف همان‌طور که گفته شده است با فقه نیز هماهنگی دارد. از نظر فقهی تأسیسی به نام نامزدی وجود ندارد و در حقوق اسلام نیز همیشه تصور می‌شده است که بین دو نفر زن و مرد رابطه زوجیت برقرار است یا خیر (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۷).

اقامه این دعوی از نظر اجتماعی، منافی غرور و عزت نفس نامزدها است؛ اما با تحلیل موارد اعلامی می‌توان گفت در صورتی که ماهیت شیربها در قالب عقد صلح بلاعوض یا هبه معوض یا حتی شرط ضمن عقد و قرارداد خصوصی تحلیل شود، این اقلام متعلق به خانواده زوجه خواهد بود؛ چه اینکه با حدوث توافق، متارکه بعدی مؤثر در مقام نیست. همچنین در صورتی که ماهیت حقوقی شیربها در قالب هبه غیر معوض تفسیر شود، می‌توان اعلام کرد که امکان رجوع از آن برای زوج متصور است.

یادآور می‌شود اگر طرفین هریک از قالب‌های حقوقی پذیرفته شده قانون را قصد کرده باشند، باید به همان قصد احترام نهاد و آثار مترتب بر آن را بار کرد؛ برای نمونه اگر قصد طرفین صلح یا هبه باشد، باید به همان ترتیب عمل کرد. در صورت آشکار نبودن قصد واقعی طرفین و بروز اختلاف، ناگزیر باید به اراده نوعی آن‌ها توجه داشت و برای یافتن حکم موضوع، به

عرف مراجعه کرد. اعتبار عرف اساساً ناشی از دلالت آن به طور غیرمستقیم بر قصد و اراده اشخاصی است که عقد را انشا کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۳۰۱). باوجوداین گاهی تأثیر عرف چنان است که حتی ممکن است در فرض جهل طرفین نیز مطابق منطق حاکم بر موادی نظیر ماده ۳۵۶ قانون مدنی، بخشی از قرارداد طرفین محسوب شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۴). این نظر در رویه قضایی نیز دارای جایگاه است. برای نمونه شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی اخیراً در دادنامه شماره ۱۴۰۲۳۵۳۹۰۰۲۳۵۷۱۷ مورخ ۱۴۰۲/۴/۱۹ با استناد به عرف مقرر داشته است: «... نظربه عرف موجود در منطقه که چنین اقلامی باین وصف، در صورتی که جزء لیست جهیزیه قید شود و به امضای زوج رسیده باشد، به عنوان جهیزیه عروس محسوب می‌شود». همچنین اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۹۸/۳۱۲ مورخ ۱۳۹۸/۹/۲۴ در پاسخ به سؤالی در ماهیت شیربها و قابلیت رجوع از آن، این گونه بیان داشته است:

در خصوص ماهیت حقوقی شیربها باید گفت شیربها امری عرفی است و در قانون حکم خاصی در خصوص آن بیان نشده است. با عنایت به مسئله ۹ جلد سوم تحریرالوسیله امام خمینی (ره) در فصل مربوط به مهر که در خصوص شیربها چنین بیان شده است: «اگر دادن و گرفتن شیربها به عنوان جعاله برای عمل مباحی است در جواز و حلال بودن آن اشکالی نیست... و اگر به عنوان جعاله نباشد پس اگر شوهر به طیب نفس به نزدیکان دختر می‌دهد اگرچه به خاطر جلب نظر او و جلب محبت او و راضی نمودن او باشد - چون که رضایت او ذاتاً مقصود است - با آنکه رضایت دختر بستگی به رضایت او دارد پس به ملاحظه این جهات، شوهر به طیب خاطر آن مال را بذل می‌نماید) علی‌هذا قاضی رسیدگی کننده باید با بررسی اوضاع و احوال پرونده به تحلیل اراده طرفین برای کشف قصد واقعی آنها اقدام و حسب مورد راجع به استرداد یا عدم استرداد آن اتخاذ تصمیم نماید.

همان‌گونه که بیان شد، شیربها مالی است که از طرف زوج به خانواده زوجه تحویل داده می‌شود که این مال می‌تواند وجه نقد یا کالا باشد. پرسش قابل طرح در این خصوص این است که بفرض، خانواده زوجه مالک شیربها به شمار آیند، آیا زوجه می‌تواند استرداد این ارقام را از زوج خواستار شود؟ به بیان دیگر آیا در طرح دعوی استرداد اموال مزبور می‌توان او را ذی‌نفع دانست؟<sup>۱</sup> شعبه دوم دادگاه خانواده میاندوآب در پرونده شماره ۰۰۱۸۹۱ به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳۵۳۹۰۰۰۷۶۰۳۴۷۲ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۳۰ با این استدلال که «... نظربه اینکه شیربها متعلق به مادر زوجه می‌باشد و سند عادی ارائه شده نیز مصون از اعتراض باقی مانده، خواهان (زوجه) ذی‌نفع نمی‌باشد ...»، زوجه را در طرح این دعوی ذی‌نفع ندانست. با این حال به نظر می‌رسد حتی اگر شیربها متعلق به خانواده زوجه باشد، با درج ارقام در سیاهه تجهیزیه این ارقام از سوی خانواده به زوجه تملیک می‌شود. در واقع با تملیک صورت گرفته، زوجه مالک ارقام مذکور است و همین اعتبار می‌تواند استرداد مال خود را بخواهد. ممکن است این‌گونه اشکال شود که به دلیل فقدان رابطه قراردادی میان زوج و زوجه در خصوص این ارقام، طرح دعوی استرداد تجهیزیه نمی‌تواند مسموع باشد؛ چه‌اینکه این ارقام داخل تجهیزیه نیستند. به منظور خودداری از بروز هرگونه اشکالی می‌توان به جای خواسته «استرداد تجهیزیه» از عنوان کلی «استرداد مال منقول» برای موضوع دعوی استفاده کرد.

### یافته‌های پژوهش

بنابه اعتقاد غالب، ارقامی از تجهیزیه که زوج خریداری کرده، و در لیست تجهیزیه نیز آمده است، شیربها هستند. با حدوث اختلاف در خصوص مالکیت این ارقام، باید ماهیت حقوقی توافق صورت گرفته بررسی شود تا کاشف به عمل آید که آیا چنین تعهدی از سوی زوج لازم است

۱. این پرسش به نحو دیگری درباره تجهیزیه مطرح می‌شود. آیا تجهیزیه‌ای که برای مثال، پدر زوجه تهیه کرده است، بعدها زوجه می‌تواند از زوج استرداد کند؟ آیا زوجه ذی‌نفع در طرح این دعوا هست؟ برخی از فقیهان معاصر اعلام داشته‌اند تجهیزیه‌ای که زوجه از منزل پدری خود به منزل مشترک می‌برد، همچنان در مالکیت پدر زوجه خواهد بود، مگر اینکه شواهد و قرائنی بیانگر تملیک آن به زوجه باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۵۸).

یا توافقی جایز است که دوام آن وابسته به ارادهٔ زوج است؟ با سکوت قانون در این موضوع و با مراجعه به نظر فقیهان ملاحظه می‌شود که درخصوص ماهیت امر اتفاق نظر وجود ندارد. همین اختلاف نظر نزد حقوق دانان و آرای محاکم نیز به وضوح دیده می‌شود. برخی ماهیت شیربها را هبه و برخی جعاله می‌دانند. از طرفی برخی حقوق دانان موضوع را در قالب شرط ضمن عقد، توافق خصوصی و حتی تعهد به نفع شخص ثالث بررسی کرده‌اند. مهم‌ترین ثمرهٔ تشریح ماهیت شیربها کشف آثار آن از قبیل دامنهٔ لزوم توافق صورت گرفته است. در صورتی که ماهیت شیربها به هبه یا جعاله تعریف شود، می‌توان گفت در حدود قوانین مربوط و توافق صورت گرفته می‌تواند برگشت پذیر باشد؛ ولی چنانچه ماهیت شیربها شرط ضمن عقد، قرارداد خصوصی یا تعهد به نفع شخص ثالث باشد، تعهدی لازم است که زوج به التزام قراردادی خویش پایبند است و نمی‌تواند از اجرای آن تخطی کند.

ایراد مشترک تمامی این نظرها در تفسیر موضوع شیربها در قالبی خاص، از یک سو عدم توجه به قصد واقعی متعاقدين، و از سوی دیگر عدم توجه به جایگاه عرف است. در صورت احراز قصد واقعی طرفین باید بر پایهٔ همان قصد مشترک که عنصر سازندهٔ عمل حقوقی است، رابطهٔ حقوقی فی مابین را تحلیل، و حسب مورد آثار آن را مترتب کرد. در صورت عدم احراز این مهم، با توجه به اینکه قانون درخصوص موضوع بحث ساکت است و از طرفی شیربها مفهومی عرفی است؛ بهترین منبع توصیف شیربها، عرف است. زوجین در زمان نکاح احتمال جدایی را نمی‌دهند؛ بنابراین در اکثریت قریب به اتفاق دعاوی، توافق نامه‌ای صریح در دست نیست و باید مفاد توافق طرفین را با کمک عرف مشخص کرد. استناد به عرف به منزلهٔ کاوش در ارادهٔ ضمنی متعاقدين است. مادهٔ ۲۲۰ قانون مدنی، متعاقدين را به تمامی نتایج عرفی پایبند می‌داند. به نظر می‌رسد سکوت قانون در باب شیربها حکیمانه بوده است؛ به طوری که می‌توان برای موضوعی یکسان در دو شهر مختلف با استناد به عرف، آرای متفاوتی صادر کرد. این در حالی است که اگر موضوع را در قالب هبه، صلح، توافق خصوصی یا شرط ضمن عقد یا تعهد به نفع شخص ثالث تفسیر کنیم، نتیجه این خواهد بود که نتوان به عرف که خواستگاه اصلی این مفهوم است، استناد کرد.

## منابع

- افشار، اباذر؛ موحدی‌نیا، مهدی؛ قلی‌پور، احدالله (۱۳۹۸). واکاوی ماهیت و جواز شیربها از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه. *مطالعات اسلامی زنان و خانواده*، ۶ (۱۰)، ص ۴۸-۶۴.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۸). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
- بهجت، محمدتقی (۱۳۸۶). *استفتائات*. قم: انتشارات دفتر آیت‌الله‌العظمی بهجت.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ الف). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰ ب). *مجموعه محشی قانون مدنی*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). *تحریرالوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۷). *حقوق خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- روحانی، صادق (۱۳۸۳). *استفتائات*. قم: نشر حدیث دل.
- شریعت موسوی، مصطفی (۱۳۸۵). *الشهاب فی مسئله الحجاب*. قم: دار التفسیر.
- الشریف، محمد مهدی (۱۴۰۰ ش). *منطق حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شهبیدی، مهدی (۱۳۸۸). *اصول قراردادهای و تعهدات*. تهران: مجد.
- صفایی، سید حسین؛ و امامی، اسدالله (۱۳۹۰). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- علوی گرگانی، محمدعلی (۱۳۸۴). *أجوبة المسائل*. قم: انتشارات دفتر آیت‌الله علوی گرگانی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ ش الف). *دوره حقوق مدنی خانواده*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ ش ب). *دوره حقوق مدنی عقود معین (مشارکت‌ها، صلح)*. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده*. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *فلسفه حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۸۰). *مجمع المسائل*. قم: دار القرآن الکریم.
- مافی، همایون؛ ظهوری، سمیه؛ و فرزنانگان، محمد (۱۳۹۵). *وضعیت فقهی - حقوقی اختلاف زوجین در اثاثیه منزل*. *دو فصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۲۱ (۶۵)، ص ۸۳-۱۰۶.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۷). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۸). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مروج، حسین (۱۳۷۹). *اصطلاحات فقهی*. قم: بخشایش.
- معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ معین*. گردآورنده عزیزالله علیزاده. تهران: آدنا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق الف). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق ب). *فقه استدلالی*. قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب (ع).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق). *استفتائات*. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).  
میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۸۵). *رسائل المیرزا القمی*. قم: نشر بوستان کتاب.  
هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابق با مذهب اهل بیت علیهم السلام*. قم: مؤسسه دایره  
المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.  
سامانه ملی آرای قضایی: (<https://ara.jri.ac.ir/>) تاریخ آخرین مراجعه: ۱۴۰۲/۵/۱۸.







## Historical Changes of Limitations and Causes of Divorce in the Rights of Iranian Armenians

Ozra Khatami<sup>1</sup> Hossein Heidari<sup>\*2</sup>

DOI:  
10.30497/FLJ.2024.244768.1930



### Abstract

The Armenians of Iran, as one of the Indo-European tribes, have been exposed to the most intellectual, religious, social changes during their three thousand years history in ancient Armenia and with the background of 4 hundred years of resident in present-day Iran and due to their special geographical location and forced and voluntary migrations. The reflection of these changes can be sought in the customs and laws of the family among Armenians. This article briefly reports and analyzes the developments of the laws and injunctions related to the causes and obstacles of divorce in the Armenian history of Iran and then reviews and compares the laws in the Bibles, The Lawcode [Datastanagirk'] Of Mxit'ar GOŠ, the book of the Armenian Church Law, and the Civil Code of the Armenians by Nerses Malik Tangian, the personal status regulations of religious minorities in Iran and interviewing with Armenian experts. This historical comparison shows that different components such as the religious texts of Christianity, the power of the church, and the social conditions of feudalism, being a minority in non-Christian societies, custom and Social custom to some extent have been influenced in these developments.

**Keywords:** Armenians of Iran, causes of divorce, Armenian Church, personal status of religious minorities, The Lawcode [Datastanagirk'] Of Mxit'ar GOŠ.

- 
1. Master's degree in Religions and Mysticism, University of Kashan, Kashan, Iran  
o\_khatami@yahoo.com
  2. (corresponding author) Associate Professor, Department of Religions and Philosophy,  
University of Kashan, Kashan, Iran  
heydari@kashanu.ac.ir

## تحولات تاریخی موانع و موجبات طلاق در حقوق ارمنیان ایران

عذرا خاتمی<sup>۱</sup> دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۰۷ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۵

حسین حیدری\*<sup>۲</sup>

DOI:10.30497/FLJ.2024.244768.1930

### چکیده

ارمنیان ایران در جایگاه یکی از اقوام هندواروپایی، در طول تاریخ سه‌هزارساله خود در ارمنستان کهن و با پیشینه اقامت چهارصدساله در ایران کنونی، به دلیل موقعیت خاص جغرافیایی و مهاجرت‌های اجباری و اختیاری، در معرض بیشترین تحولات فکری و دینی و اجتماعی بوده‌اند. بازتاب این تحولات را در آداب و قوانین خانواده در میان ارمنه می‌توان ردیابی کرد. این مقاله به‌اختصار به گزارش و تحلیل تحولات قوانین و احکام موجبات و موانع طلاق در تاریخ ارمنه ایران می‌پردازد و مقررات آن را عمدتاً در اناجیل، کتاب *دادستان* مختار گُش، کتاب حقوق کلیسای ارمنی و احوال شخصیه ارمنه از نرسس ملیک تانگیان، و مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایران و مصاحبه با صاحب‌نظران ارمنی بررسی و مقایسه می‌کند. این مقایسه تاریخی نشان می‌دهد مؤلفه‌های مختلف از جمله متون دینی مسیحیت، قدرت کلیسا، شرایط و فضای فئودالیسم، اقلیت بودن در جوامع غیر مسیحی، عرف و پسند اجتماعی تا چه اندازه در این تحولات اثرگذار بوده‌است.

**کلیدواژه‌ها:** احوال شخصیه اقلیت‌های دینی، ارمنیان ایران، دادستان مختار گُش، کلیسای ارمنه، موجبات طلاق.

o\_khatami@yahoo.com

۱. دانش‌آموخته ارشد فلسفه ادیان و عرفان دانشگاه کاشان، کاشان، ایران.

heydari@kashanu.ac.ir

۲. نویسنده مسئول (دانشیار گروه ادیان و فلسفه دانشگاه کاشان، کاشان، ایران).

## مقدمه

از میان اقلیت‌های دینی رسمی کشور، ارمنه سابقه کمتری برای حضور و سکونت در ایران داشته‌اند. بنابر سنت ارمنی، ارمنستان نخستین کشوری بود که مسیحیت را دین رسمی خود اعلام کرد. آنان عمدتاً پیرو کلیسای مسیحی گریگوری (یا حواری ارمنی) شدند.<sup>۱</sup>

آنان تا پیش از کوچ اجباری به ایران، به امر شاه عباس اول (در ۱۰۱۲ ق/ ۹۸۳ ش/ ۱۶۰۴ م) تحت حاکمیت کشور ارمنستان بودند؛ سپس به ایران آمدند و عمدتاً در منطقه جلفای اصفهان و فرح‌آباد مازندران ساکن شدند.<sup>۲</sup> ارمنه برای اداره امور اجتماعی خود نیازمند فردی از میان خود بودند که این فرد یا از سوی حاکم شهر، یا از سوی خود ارمنه، و معمولاً از میان تجار ارمنی برگزیده می‌شد. وی مسئولیت اداره امور و حل اختلافات و اخذ مالیات را برعهده داشت؛ در زمینه رسیدگی به احوال شخصیه، هیئت ویژه‌ای از داوران، که شامل روحانیان و رهبران هر جامعه به‌ویژه ارسپوخک بود، با انواع مشکلات و منازعات مدنی سروکار پیدا می‌کرد، نظیر خطاهای اخلاقی، یا دعوای ارثی، مسائل خانوادگی، موارد طلاق و مشکلات کاری، مشروط بر آنکه هر دو طرف دعوی عضو جامعه ارمنه گریگوری باشند. آنان قادر بودند اسناد حقوقی، وصیت‌نامه‌ها، ازدواج‌ها و انواع توافقات را در دفاتر رسمی مهر و امضا

---

۱. بنابر روایت ارمنی، در زمان تیرداد در ۳۰۱ م، مسیحیت مذهب رسمی ارمنستان اعلام شد؛ این درحالی بود که در امپراتوری روم، ۲۳ سال بعد، اعتقاد به مسیحیت آزاد اعلام شد (سیمونی، ۱۴۰۰، ۱۴۰، Nersoyan, 1986, vol. I, p 414) و در ۳۸۳ م، دین رسمی دولت روم شد (ناس، ۱۳۷۰، ص ۶۳۳).

۲. درباره شمار مهاجران ارمنی دوره شاه عباس اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی تا صد هزار نفر نیز گفته‌اند (شاردن، ۱۳۳۵، ج ۲، ص ۲۷۶؛ فلسفی، ۱۳۵۳، ج ۳، ص ۲۱۸). با توجه به مهاجرت‌های گسترده به خارج از ایران، در دهه‌های اخیر، شمار ارمنیان کنونی داخل ایران در آخرین سرشماری رسمی کشور نیامده است. در سرشماری ۱۳۹۵، از تعداد ۷۹۹۲۶۲۷۰ نفر جمعیت کشور ۱۳۰۱۵۸ تن مسیحی‌اند که احتمالاً ۹۰ هزار ارمنی و مابقی از دیگر فرق مسیحی هستند (نتایج تفصیلی سرشماری...، ۱۳۹۷، ص ۱۴۵).

کنند. البته موارد خیلی مهم قضایی به اسقف وکلانتر و هیئت رئیسه جلفای نو ارجاع می‌شد که مستند این هیئت در داوری و صدور احکام و آراء، کتاب‌های قوانین کلیسای ارمنی از هاکوپیان، روایت کلیسا و دادستان مخیتار گُش از قضاات قدیم کلیسای ارمنی قرن ۱۲ میلادی بود (غوگاسیان، ۱۳۹۳، ص ۱۷۴). بدین‌گونه تا پیش از مشروطه حقوق آنان در زمان‌های گوناگون تابع شرایط کشور و منش سیاسی حکومت‌ها و منش فردی پادشاهان و امرای محلی و برخی آرای عالمان مسلمان و غیرمسلمان بود (رئیس‌زاده و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۸).

پس از انقلاب مشروطه، ارمنیان باوجود داشتن محاکم خاص خود، به‌دلیل فقدان قانونی مشخص و بدون درزمینه حقوق خویش، و متفاوت بودن آرا و احکام از این نقیصه رنج می‌بردند تا اینکه سال‌ها بعد با تصویب ماده واحده الحاقی «قانون اجازه رعایت احوال شخصیه» مصوب مرداد ۱۳۱۲، ایرانیان غیرشیعه اجازه یافتند در «احوال شخصیه»<sup>۱</sup> طبق مقررات آیین خود رفتار کنند:

چنان‌که ماده واحده تصریح نموده، ایرانیان غیرشیعه فقط در احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت تابع قواعد و عادات مسلمه مذهب خود هستند و در غیر آن امور از مقررات راجع به اموال و ادله تابع مقررات قانون مدنی هستند. علت این امر آن است که امور مربوط به احوال شخصیه و حقوق ارثیه از نظر سوابق طولانی تاریخی، جزء عادات قومی درآمده و هر قومی به روش خود خو گرفته است؛ به‌طوری‌که تغییر آن موجب تشنج اجتماعی می‌شود؛ بدین‌دلیل، اجرای مقررات احوال شخصیه و حقوق ارثیه قانون مدنی ایران که از حقوق جعفری امامیه اقتباس شده، بر ایرانیان دشوار خواهد بود (امامی، ۱۳۵۳، ص ۱۳۴).

در تکمیل ماده واحده، در ماده ۴ قانون حمایت از حقوق خانواده مصوب سال ۱۳۹۲، که ۱۸ مورد مرتبط با حقوق خانواده (از جمله ازدواج و طلاق و نفقه) را فقط در صلاحیت دادگاه

۱. احوال شخصیه عبارت است از: مقررات اهلیت، نکاح، روابط مالی زوجین، طلاق، حضانت، ولایت، قیمومت، انفاق اقربا (امامی، ۱۳۵۳، ص ۱۳۴).

خانواده می‌داند، در تبصره‌ای بر آن، تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی را در این موارد معتبر می‌داند. این تبصره به شرح زیر است:

همچنین رأی وحدت‌رویه که درباره برخی آراء مختلف - که در دادگاه‌ها در خصوص مسائل ارث و وصیت ایجاد شده بود و برخی موارد تنفیذ و برخی بااستناد به تبعیت از احکام اسلامی عدم تنفیذ صورت می‌گرفت - در سال ۱۳۶۲ صادر شد، و بر رسیدگی به دعاوی براساس «احوال شخصیه» و احکام اقلیت‌های دینی تأکید شد.<sup>۱</sup>

### ۱. مراجع حقوقی آرامنه

برای احکام حقوقی کلیسای ارمنی می‌توان سه منبع اصلی ذکر کرد:

۱. منابع عمومی که کلیسای ارمنی و دیگر کلیساها آن را می‌پذیرند: کتاب مقدس، سنت کلیسایی، قوانین رسولان، تصمیمات شوراهای جهانی (در سال‌های ۳۲۵، ۳۸۱، ۴۳۱)، شش مجمع محلی و دستورات آباء مقدس که در همه کلیساهای مسیحی پذیرفته شده است.
۲. منابع ملی که صرفاً ملی‌اند و در زمینه‌ای ارمنی شکل گرفته‌اند: شوراهای کلیسای ارمنی، دستورات پدران مقدس خاص کلیسای ارمنی، دستورات جاثلیق‌ها و مجموعه‌های گوناگون.
۳. منابع حکومتی (قوانین مدنی) که با دخالت و تصویب حکومت شکل گرفته‌اند: قوانین اساسی و دیگر قوانین یونانی، رومی، روسی، ترکی و ایرانی (تانگیان، ۲۰۰۴ م، ص ۲۹). در زمینه حقوق قدیم محدودیت منابع به شدت کار را بر نگارندگان دشوار ساخت، افزون‌بر اینکه همان منابع محدود نیز به زبان ارمنی و گاه ارمنی قدیم بود و ترجمه آن دشوار و حتی ناممکن می‌نمود. به‌هر روی از آن میان دو کتاب مهم، اساس کار بر روی حقوق قدیم آرامنه قرار گرفت: کتاب *دادستان*<sup>۲</sup> اثر مخیتار گُش<sup>۳</sup> و کتاب *حقوق کلیسای ارمنی*.

---

۱. رأی وحدت‌رویه ۱۳۶۳/۹/۱۹-۳۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (مجموعه قوانین و مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایرانی، ۱۳۹۰).

#### 1. Datastanagirk

۳. مخیتار گُش (Mxit 'ar Goš): در ۱۱۲۰ م، در گنجه (شمال غربی جمهوری آذربایجان)، متولد شد و در ۱۲۱۳ م، در نور گدیک (گُش کنونی)، در ارمنستان وفات یافت. او از سال‌های کودکی کتب مقدس را فرا گرفت و هنگامی که به سن بلوغ رسید و به عنوان راهب دستگزاری شد و و سرانجام به سمت وارتاپتی (استاد علوم دینی) نائل آمد. مخیتار

**کتاب اول: دادستان** را متفکری ارمنی به نام مخیتار گُش در سده دوازده میلادی تألیف کرد که دارای یک مقدمه طولانی و ۲۵۱ بخش است. او در هر بخش حکمی حقوقی در زمینه‌های مختلف بیان می‌دارد.

**کتاب دوم: حقوق کلیسای ارمنی** تألیف نرسس ملیک تانگیان، اسقف اعظم ارامنه تبریز است. نخستین بار، این کتاب در ۱۹۰۳ م، به زبان ارمنی و در شهر قره‌باغ (با نام امروزی شوشا) منتشر شد. مزیت کتاب این است که نویسنده خود تحصیل کرده حقوق بوده، و مطالب کتاب را با این دید نقد کرده است. کتاب مشتمل بر منابعی است که حقوق کلیسای ارمنی از آن‌ها اخذ شده است و شامل منابع عمومی و ملی و حکومتی است. تانگیان قوانین هر کدام را بیان کرده و به نقد و تفسیر آن‌ها پرداخته است.

نخستین مجموعه مقررات «احوال شخصیه» ارامنه توسط اسقف ارامنه آذربایجان به نام نرسس ملیک تانگیان به زبان ارمنی نوشته شده بود. در تدوین این کتاب از نظر حقوق دانان و اشخاص ذی‌صلاح دیگر استفاده نشده بود؛ از این رو، بازنگری و اصلاح شد و در ۱۳۸۰ ش به زبان فارسی ترجمه و منتشر شد. بار دیگر در ۱۳۸۹ ش، ابهامات و مشکلات آن برطرف شد. متن استفاده شده در این مقاله نسخه منتشر شده در سال ۱۳۹۰ با عنوان «مجموعه قوانین و مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایرانی» است. متأسفانه تا کنون درباره طلاق در میان ارامنه اثر مستقلی به زبان فارسی نوشته نشده است.

## ۲. تعریف طلاق

در معنای عام در همه جوامع، «طلاق» قطع کامل رابطه زناشویی است؛ ولی در اصطلاح فقه اسلامی، به معنای «انحلال نکاح دائمی با صیغه مخصوص و رعایت تشریفات ویژه» است (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۳۸۰).

---

گُش کتاب‌های متعددی نوشت که از این میان دو کتاب *دادستان* و *مثل‌ها یا امثال* حائز اهمیت بیشتری است (فتاوی،

همچنین «طلاق ایقاعی»<sup>۱</sup> تشریفاتی است که به موجب آن شوهر به اذن یا حکم دادگاه همسر دائمی خود را رها می‌سازد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۲۱). این تعریف اخیر نیز برگرفته از فقه اسلامی است و دربارهٔ اقلیت‌ها — چنان‌که خواهید دید — تعریف آن کمی متفاوت است؛ زیرا در احکام دیگر ادیان، طلاق ایقاع نیست.

### ۳. طلاق در مسیحیت

بنیاد خانواده در عهد جدید بر احترام و محبت متقابل و اطاعت زن از شوهر استوار است. پولس می‌گوید:

ای زنان، شوهران خود را اطاعت کنید چنان‌که خداوند را؛ زیرا که شوهر سر زن است، چنان‌که مسیح نیز سر کلیسا و او نجات‌دهندهٔ بدن است. لیکن همچنان‌که کلیسا مطیع مسیح است، همچنین زنان نیز شوهران خود را در هر امری باشند. ای شوهران زنان خود را محبت نمایید، چنان‌که مسیح هم کلیسا را محبت نمود و خویشتن را برای آن داد (افسیسیان، ۵: ۲۲-۲۵).

در رساله اول پطرس (۳: ۷) می‌خوانیم: «و همچنین ای شوهران، با فطانت با ایشان زیست کنید، چون با ظروف ضعیف تر زنانه، و ایشان را محترم دارید چون با شما وراث فیض حیات نیز هستند تا دعاها ی شما باز داشته نشود».

با توجه با جایگاه مستحکم خانواده در عهد جدید، در نظر مسیح، زن و مرد به منزله یک‌تن هستند که از پدر و مادر جدا شده و به یکدیگر می‌پیوندند؛ بنابراین جدایی و انتزاع این دو امکان‌پذیر نیست و هیچ‌یک حق ندارند که دیگری را رها کنند.

آموزهٔ عیسی مسیح درباره طلاق در اناجیل هم‌نوا (متی، ۵: ۳۱-۳۲، ۱۹: ۳-۹؛ مرقس، ۱۰: ۱۲-۲؛ لوقا، ۱۶: ۱۸) ذکر شده است. در انجیل حکم طلاق و ازدواج مجدد مطلقاً ممنوع است: «هر که زن خود را طلاق دهد و زنی دیگر اختیار کند، نسبت به زن خود مرتکب زنا شده است؛

---

۱. ایقاع نوعی عمل حقوقی است که فقط با ارادهٔ یک نفر انجام می‌شود و برخلاف عقد یا قرارداد، به توافق دو یا چند اراده نیاز ندارد.

و اگر زنی از شوهر خود طلاق گیرد و شوهری دیگر اختیار کند، مرتکب زنا شده است» (مرقس ۱۰: ۱۱-۱۲)؛ یا «هرکه زن خویش را طلاق دهد و زنی دیگر اختیار کند، زنا کرده است، و نیز هرکه زنی طلاق داده شده را به زنی بگیرد، مرتکب زنا شده است» (لوقا، ۱۶: ۱۸).

فریسیان به عیسی گفتند: موسی فرموده که طلاق دادن زن اشکال ندارد فقط کافی است که مرد طلاق‌نامه‌ای بنویسد و به زن خود بدهد. عیسی فرمود:

آنگاه فریسیان پیش آمده، از روی امتحان از او سؤال نمودند که آیا مرد را طلاق دادن زن خویش جایز است؟ در جواب ایشان گفت: موسی شما را چه فرموده است؟ گفتند: موسی اجازت داد که طلاق‌نامه بنویسند و رها کنند. عیسی در جواب ایشان گفت: به سبب سنگدلی شما این حکم را برای شما نوشت. لیکن از ابتدای خلقت، خدا ایشان را مرد و زن آفرید. از آن جهت باید مرد پدر و مادر خود را ترک کرده، با زن خویش بیوندد، و این دو یک تن خواهند بود چنانکه از آن پس دو نیستند بلکه یک جسد. پس آنچه خدا پیوست، انسان آن را جدا نکند. و در خانه باز شاگردانش از این مقدمات<sup>۱</sup> از وی سؤال نمودند. بدیشان گفت: هر که زن خود را طلاق دهد و دیگری را نکاح کند، بر حق وی زنا کرده باشد. و اگر زن از شوهر خود جدا شود و منکوحه دیگری گردد، مرتکب زنا شود. (مرقس، ۱۰: ۲-۱۲؛ نیز ر.ک: متی، ۱۹، ۸-۳).

مطالب انجیل متی عقاید عیسی را کامل‌تر از دیگر انجیل‌ها بیان کرده است مانند بیان مجوز طلاق در صورت زنا که اجازه ازدواج مجدد با همسری پاک را می‌دهد» (Foley, 1980, p. 438) در این انجیل آمده است:

گفت از این جهت مرد، پدر و مادر خود را رها کرده، به زن خویش بیوندد و هر دو یک تن خواهند شد؟ بنابراین بعد از آن دو نیستند بلکه یک تن هستند. پس آنچه را خدا پیوست انسان جدا نسازد. به وی گفتند: پس از بهر چه موسی امر فرمود که زن را طلاق‌نامه دهند و جدا کنند؟ ایشان را گفت: موسی به سبب سنگدلی شما، شما را اجازت



داد که زنان خود را طلاق دهید. لیکن از ابتدا چنین نبود. و به شما می گویم هر که زن خود را به غیر علت زنا طلاق دهد و دیگری را نکاح کند، زانی است و هر که زن مطلقه ای را نکاح کند، زنا کند. شاگردانش بدو گفتند: اگر حکم شوهر با زن چنین باشد، نکاح نکردن بهتر است! ایشان را گفت: تمامی خلق این کلام را نمی پذیرند، مگر به کسانی که عطا شده است (متی، ۱۹: ۵-۱۱).

رساله اول پولس به قرنثیان، باب ۷، قسمت دیگری در عهد جدید است که موضوع طلاق را مستقیماً مطرح کرده است. مهم ترین قسمت این رساله قوانین و مقرراتی است که پولس با توجه به موضوعاتی که نتوانسته در هیچ یک از سخنان مستقیم عیسی پیدا کند وضع کرده است. اولاً امکان طلاق را به علت زنا به رسمیت شناخته است؛ اگر زن و شوهر از یکدیگر به هر دلیلی جدا شدند، یا باید تا آخر عمرشان مجرد بمانند یا با هم آشتی کنند. در دوره های بعد و با فاصله گرفتن از دوران رسولان، جدایی زن و شوهر از مورد زنا فراتر رفت و شامل موارد دیگری نیز شد. «کلیسا در مورد زنا، ارتداد، یا بی رحمی فاحش به جدایی زن و شوهر رضا می داد. معمولاً این جدایی را طلاق می نامیدند، لکن غرض، طلاق به معنی فسخ ازدواج نبود. حکم طلاق یا فسخ عقد فقط در مواردی صادر می شد که به ثبوت برسد عروسی نافض یکی از احکام شرعی بوده است (دورانت، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۴۹۸).

به جز دلایل یادشده، هر دلیل دیگری برای جدایی زن و شوهر از سوی کلیسا مطرود و نامقبول بود. در قانون پنجاه و یکم از قوانین هشتادگانه شورای اول نیهیه آمده است که بر اسقف جایز نیست حکم کند یا اجازه دهد که زنی به سبب ناسازگاری با شوهرش از وی جدا شود (باغبانی، ۱۳۸۵، ص ۶۶).

#### ۴. موجبات و موانع طلاق در میان ارامنه گریگوری

ارامنه گریگوری از نظر عقیدتی تابع کلیسای ارتدکس شرق هستند و استناد آن ها بیشتر به انجیل متی است. در کلیساهای شرق، بر خلاف کلیسای کاتولیک، طلاق نه تنها در مورد زنا بلکه در موارد خاص دیگری مثل خیانت بزرگ، نقشه قتل یکی از طرفین علیه دیگری،

جنون، جذام و غیره مجاز است؛ اما هیچ‌کس حق ندارد بیش از یک مرتبه طلاق دهد (Foley, 1980, p. 439). در میان مسیحیان گریگوری ارمنی نیز موجبات طلاق در گذشته منحصر به مواردی می‌شد که مستخرج از تعالیم انجیل و رسولان بود «اصل در احکام مذهبی کلیسا بر منع طلاق است. از قواعد موضوعه نرسس شنورهالی در سده ۱۲ میلادی است که دستور الهی درباره جدایی ناپذیری زن و مرد حفظ خواهد شد؛ جز به علت زنا و سایر علل مذکور در احکام پدران مقدس. به هیچ‌دلیلی نمی‌توان زن را طلاق داد» (آوانسیان، بی‌تا، ص ۳۶).

چنان‌که ذکر شد، از معدود منابع در دسترس نگارندگان کتاب *د/د/ستان* است که در آن مختیار گش موجبات طلاق را مطرح، و حکم آن را با شرح کامل جزئیات بیان می‌کند. همچنین، کتاب حقوق کلیسای ارمنی نیز که در برخی از مصوبات شوراهای کلیسایی احکامی را در این‌باره ذکر کرده است. در مقابل، در «مجموعه قوانین...، ۱۳۹۰»، موجبات طلاق با عنوان‌هایی کلی بیان شده است که هر بند آن چند مورد از موارد طلاق را در گذشته شامل می‌شود. ضمن اینکه در «مجموعه قوانین...» سخنی از جزئیات هر بند به میان نیامده است. در ذیل ابتدا موجب طلاق از کتاب *د/د/ستان* و در برخی موارد نیز استناد آن از شوراهای مذکور در کتاب حقوق کلیسای ارمنی نقل شده است؛ سپس بندی از ماده ۴۳ که در بردارنده قریب به مضمون همان مورد در «مجموعه قوانین...» است، آورده شده است. با بررسی منابع مذکور موجبات طلاق عبارت است از:

#### ۱-۴. بیماری‌های مسری زن یا شوهر

اگر شوهر یا زن مبتلا به خوره باشند، صحیح این است که طی تحقیقی مشخص شود این بیماری چه زمانی آن‌ها را مبتلا کرده است؛ اگر پیش از ازدواج اتفاق افتاده باشد و والدین زن با فریبکاری آن را پنهان کرده باشند، باید زن را به خانه والدینش برگردانند. زن هدایای نامزدی و مخارج ضروری زندگی را می‌تواند نگهدارد و با خود ببرد و نه چیزهایی که از شوهرش دارد؛ زیرا زن در خانه شوهر مبتلا نشده، بلکه پیش‌تر از آن در خانه پدرش مبتلا بوده است. در

همه این موارد، بلید طبق قانون شرع عمل کنند. اگر زن بهبود یافت، در صورت موافقت شوهر می‌تواند به سوی او برگردد؛ در غیر این صورت، زن آزاد خواهد بود. حال اگر این بیماری در خانه شوهر اتفاق افتد، شوهر باید طبق این رهنمود تا زمان بهبودی از او مراقبت کند؛ اما اگر زن پس از ۷ سال بهبودی نیابد، طبق قانون کشیشان متأخر او اجازه دارد با همه دارایی‌اش از قید شوهر آزاد شود و به خانه پدرش برود و شوهر مجاز است زن دیگری اختیار کند و اگر کودکانی وجود داشته باشند، مرد از آن‌ها نگهداری می‌کند و همچنین امکان این هست که از همسرش نیز مراقبت کند؛ اما با اجازه و رضایت زن، مرد اجازه دارد زن دیگری بگیرد. اگر زنی در خانه پدرش مبتلا شده و تا پایان دوره درمان بهبود نیافته باشد، شوهرش حتی پیش از آن زمان، بدون موافقت آن زن مجاز به ازدواج مجدد است و حکم طلاق همان خواهد بود که درباره عنن بیان خواهد شد. اگر شوهر از خوره در رنج باشد و ابتلا پیش از ازدواج بوده باشد، همسر او مجاز است تا زمان بهبودی او با او بماند یا نماند؛ اما اگر ابتلا پس از ازدواج باشد، صحیح این است که زن تا زمان بهبودی او صبر کند و پس از آن اگر درمان نیافت با موافقت شوهرش می‌تولند با دیگری ازدواج کند (Goş, 2000, p. 130-131).

طبق بند ج ماده ۴۳ «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰)، امراض مسری علاج‌ناپذیر از موجبات طلاق است، اما اشاره مصرح به نام بیماری‌ها نشده است.

#### ۲-۴. بیماری سفلیس و جذام

گش می‌نویسد بیماری‌های مسری مانند سفلیس و جذام را نمی‌توان پنهان کرد و حکم ازدواج و طلاق مبتلایان به این بیماری‌ها سه حالت دارد:

**حالت نخست:** اگر مرد آگاهانه با فرض بهبودی زن و وسعت نیافتن بیماری وی با او ازدواج کند، محکوم به مراقبت از او خواهد بود و اختیاری برای ترک او ندارد؛ اما در عین حال زن می‌تواند موافقت خود را برای اختیار زن دیگر به همسرش اعلام کند. اگر بیماری در خانه شوهر رخ داده باشد نیز حکم همین‌گونه است؛

**حالت دوم:** اگر والدین، بیماری زن را از شوهر مخفی کرده باشند، به سبب فریبکاری آنان، شوهر مجاز است که همسرش را ترک کند و طبق میل خودش زن دیگری را اختیار کند و والدینش باید به هزینه خود از زن مراقبت کنند و درباره شوهر نیز همین گونه است؛ اگر بیماری با فریبکاری از زن پنهان شده باشد، زن مختار است بدون موافقت مرد، شوهر کند.

**حالت سوم:** اگر بیماری برای هر یک از طرفین پس از ازدواج و در خانه شوهر اتفاق افتاده باشد، آن‌ها باید تا زمان مرگ از یکدیگر مراقبت کنند، سپس اموال و جهیزیه زن باید برگردانده شود (Goş, 2000, p 131).

طبق بند ج ماده ۴۳ «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰) امراض مسری علاج‌ناپذیر از موجبات طلاق است، اما به صراحت به نام بیماری‌ها اشاره نشده است.

### ۳-۴. ناتوانی جنسی (عنن) مرد

اگر مرد «عنین» باشد، زن و شوهر بگذارند بر اساس قانون شرع، مدت زمانی از ازدواجشان سپری شود، و در صورت حکم به جدایی، مرد باید همه دارایی زن را که وی به خانه شوهرش آورده است، به او تحویل دهد و زن را برای ازدواج مجدد با دیگری آزاد بگذارد (Goş, 2000, p 129). در بند ح ماده ۴۳ مجموعه قوانین... (۱۳۹۰) به این موضوع توجه شده، و آن را از موجبات طلاق دانسته است؛ با این تفاوت که این ناتوانی جنسی از هر دو طرف (و نه فقط از سوی مرد) موجب طلاق محسوب می‌شود.

### ۴-۴. بیماری طولانی مدت و لاعلاج

گش می‌نویسد:

اگر بیماری طولانی مدت یا لاعلاج یا فلج یا چیز دیگری که به موجب آن ازدواج ناممکن باشد، در خانه شوهر رخ داده باشد، شوهر اجازه ندارد او را ترک کند؛ اما اگر زن مردد باشد و برای ازدواج مجدد شوهرش اعلام موافقت کند، مرد طبق قانون شرع مجاز است ازدواج کند و از زن مراقبت کند و دارایی‌اش را به او بازگرداند. درباره

بیماری مرد هم همین‌گونه است و با موافقت شوهر، زن می‌تواند با دیگری ازدواج کند (2000, p.132).

#### ۵-۴. جنون زن یا شوهر

جنون یکی از زوجین در کتاب *داداستان* از موجبات جدایی است. البته حکم آن متناسب با وقوع بیماری پیش از ازدواج یا پس از آن متفاوت است. اگر شوهر پیش از ازدواج به این بیماری مبتلا باشد و تمایلی برای زندگی سازگار با زن نداشته باشد، زن مجاز به جدایی از فرد مجنون است. براساس قانون، شوهر نمی‌تواند مجدداً ازدواج کند؛ اما زن می‌تواند با دیگری ازدواج کند و جهیزیه‌اش را با یک‌سوم دارایی شوهر، در صورتی که به ازدواج او بی‌حرمتی کرده باشد، بگیرد. اگر بیماری، پس از ازدواج و تولد فرزندان رخ دهد، جدایی پس از تذکر رخ خواهد داد و مرد باید نیمی از دارایی خود را به همسری که با او ارتباط جنسی داشته است بدهد، و مرد برای ازدواج مجدد بلید موافقت همسرش را بگیرد و اگر از روی میل خود با زنی که به وی علاقه‌مند است ازدواج کند، قوانین به جریمه و مجازات او حکم می‌کنند. اگر جدایی از طرف زن و بدون دلیل باشد، زن باید یک سوم از دارایی خود را برای شوهرش بگذارد و قادر به ازدواج با مرد دیگری مگر با موافقت شوهرش نخواهد بود (Goş, 2000, p.133).

در «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰)، طبق بند ب ماده ۴۳ مرض دماغی علاج‌ناپذیر یا نقص مهم جسمانی که پس از ازدواج حادث شود و یا در صورتی که در زمان ازدواج موجود بوده، و طرفی که نقص داشته است، آن را از طرف دیگر مخفی کرده باشد، مجوزی برای طلاق است.

#### ۶-۴. زنا یا مرد

زنا در غالب نظام‌های حقوقی قدیم و جدید یکی از عوامل و مجوزهای طلاق بوده و هست (مینا و فالی، ۱۴۰۲ ش، ص ۲۶۶). در نظام حقوق ارمنیان نیز، گش زنا را از موجبات طلاق برشمرده است؛ اما جدایی را در صورت زنا یا مرد ممکن می‌داند و در صورت ارتکاب زنا از سوی مرد، زن نمی‌تواند او را ترک کند. اگر مرد همسرش را در حال زنا ببیند، اختیار دارد طبق فرمان الهی او را طلاق دهد و چون زن مطلقه اجازه ازدواج ندارد، زن باید با شوهرش توافق کند که

ازدواج نکرده بماند و در صورت توبه زن، مرد اختیار دارد به او رجوع کند یا از او جدا شود و مجدد ازدواج کند؛ اما زن نمی‌تواند ازدواج مجدد کند. در صورت زنا یا مرد بر اساس حکم شرع، زن اختیار ترک شوهر زناکار را ندارد، مگر اینکه زمانی را جهت تذکر و ارشاد از او دور شود. نحوه تقسیم دارایی به همان شکلی خواهد بود که درباره جنون زن و شوهر بیان شد (GoS, 2000, 134). در «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰) بر اساس بند الف ماده ۴۳ خیانت یکی از زوجین بر عهد زناشویی از موجبات طلاق است.

#### ۴-۷. انحراف جنسی و اخلاقی شوهر

گش می‌نویسد:

هنگامی که زنی به تمایل ناشایست شوهرش به لواط پی ببرد، اختیار دارد او را ترک کند؛ اما اگر مرد توبه کند و کشیش اعتراف‌گیرنده از طریق او همسرش را متقاعد کند، زن او را ترک نمی‌کند. اما کشیش اعتراف‌گیرنده باید حق توبه و حکم جدایی را به او متذکر شود، درحالی‌که از این طریق او را ارشاد می‌کند؛ اما اگر شوهر آن کار را یک یا دو مرتبه انجام دهد و به همان گناه برگردد، زن باید طبق حکم شرع از او جدا شود، درحالی‌که نیمی از دارایی شوهرش را می‌گیرد (2000, p 135).

#### ۴-۸. ترک زن و فرزندان از سوی شوهر

در کتاب *داد/استان* ترک خانواده از سوی شوهر بدون دلیل موجه یا به سبب علاقه به زن دیگر حق طلاق را برای زن فراهم می‌آورد. اگر مرد همسرش را بدون علت زنا یا جادوگری یا وجود نقص جسمانی در بدنش ترک کند، یا اگر شوهر نظر به زن دیگری داشته باشد، حکم این است که فرزندان، دارایی، خانه، زمین، آب و هر چیز در میان آن‌ها تقسیم می‌شود و نیمی از آن به زن داده می‌شود و اگر زن بخواهد شوهر کند، آزاد است؛ به شرط اینکه سهم خود را به خزانه حکومتی بدهد و شوهری که همسرش را ترک کرده است، باید هفت سال توبه کند و به کلیسا جریمه پردازد. در صورتی که اشراف‌زاده باشد، باید سیصد درم پردازد و اگر رعیت باشد، شلاق زده می‌شود و در بازگشت باید صد درم جریمه، به سبب بی‌احترامی به ازدواج متبرک، به کلیسا پردازد (GoS, 2000, p 240).

نکته مهمی که نشان‌دهنده تأثیر حکومت فئودالی آن زمان است، تفاوتی است که در کیفیت مجازات افراد متخلف برحسب درجه اجتماعیشان وجود داشت. گش می‌گوید:

اگر مادامی که آن‌ها درگیر شکایت و موضوع جرمه هستند، زنی همسر مردی شود که زنش را ترک کرده، و هنوز یک سال نشده است، و مشخص شود که آن زن مسبب جدایی مرد از همسرش بوده است، باید آن زن را بگیرند و به خانه جذامیان ببرند و او را وادارند تا به مدت یک‌سال برای جذامیان گندم آسیاب کند و اگر آن زن اشراف‌زاده باشد و به خلنه جذامیان نرود، باید یک‌صد درم جهت جرمه به جذامیان بپردازد (Goş, 2000, p 240).

این حکم نیز قانون ۴ از قوانین شورای شاهابیوان<sup>۱</sup> در ۱۹۰۷ م است که نرسس تانگیان آن را چنین شرح و نقد کرده است:

این قانون به‌طور غیرمستقیم به مرد اجازه می‌دهد به دو علت زن را طلاق دهد:

۱. زنا، ۲. عیب و نقص بدنی؛ اما اگر مرد به قصد دیگری زن را طلاق دهد، مثلاً ازدواج با زن دیگر، قانون او را منع نمی‌کند؛ بلکه به هردو طرف، به زن فوراً و به مرد ظاهراً پس از هفت‌سال، اجازه ازدواج می‌دهد. چون توبه هفت‌سال مقرر شده است، اما مشخص نیست آیا قبل از آن هم می‌تواند ازدواج کند یا نه. دیگر اینکه اگر زن سهم خود را دریافت کرده است و اجازه ازدواج دارد، چرا باید سهم بپردازد، آن‌هم به حکومت و نه کلیسا یا فقرا. همچنین مشخص نیست که فرزندان چگونه تقسیم می‌شوند، پسران برای پدر و دختران برای مادر یا با قرعه. به‌علاوه فرستادن افراد سالم به بیمارستان بیماری‌های مسری مجازاتی بسیار سنگین است؛ درحالی که زنان خواص از آن معاف‌اند و این مجازاتی غیرعادلانه و مناسب طبایع خشن سده

---

۱. شورای شاهابیوان (Shahabivan): از شوراهاى مهم کلیسای ارمنی در سدهٔ یازدهم که به دستور هوسپ مقدس برای حفظ شعائر مسیحی درمقابل تبلیغات ضد مسیحی شاهان ساسانی تشکیل شد.

(<https://milwaukeearmenians.com/2015/06/20/assembly-of-shahabivan>)

پنجم است. به هر حال چه این قانون و چه قوانین بعدی، اگر چه درهم و نامشخص، در میان قوانین کلیسای مسیحی، نخستین قوانینی هستند که علاوه بر زنا اجازه طلاق زن را به سبب عیب و نقص بدنی داده‌اند (تانگیان، ۲۰۰۴ م، ص ۲۸۸).

#### ۹-۴. فریبکاری در ازدواج

از نظر گش پنهان‌کاری نقص یا بیماری از طرف مقابل و ازدواج با وی حق طلاق را برای فرد ایجاد می‌کند و شخص خاطی محکوم به توبه و پرداخت جریمه می‌شود:

اگر شخصی خصی باشد یا نقص جسمانی داشته باشد و با فریبکاری ازدواج کند، هنگامی که زن به این موضوع پی ببرد، اختیار دارد که با او بماند یا او را ترک کند. اگر او را ترک کند می‌تولند با هر که بخواهد ازدواج کند؛ ضمناً نیمی از دارایی مرد گرفته می‌شود و به سبب بی‌حرمت کردن ازدواج جهت جریمه به کلیسا پرداخت می‌شود و مرد باید سه سال توبه کند (2000, p 227).

در بند ب ماده ۴۳ «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰) مخفی کردن نقص جسمانی که در زمان

ازدواج وجود داشته، نیز از موجبات طلاق است.

#### ۱۰-۴. خروج از دین

گش می‌نویسد:

اگر شوهر به واسطه (وسوسه) شیطان و همدستان او از دین خارج شود، همسرش نباید با او بماند؛ حتی اگر او را تحت فشار قرار دهد تا شاید او نیز به خطای مرد دچار شود؛ اما اگر مرد موافقت کند به سرزمینی دور برود و آنجا به حقیقت توبه دست یابد، زن برای نجات شوهر می‌تواند با او برود تا مستمراً او را تشویق برای توبه کند. در صورت رخ دادن این موضوع برای زن نیز همین‌گونه عمل می‌شود (2000, p 139).

بنابر «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰): خروج از دین یا عضویت هریک از زوجین در جوامع

بدعت‌گذار دینی، طبق بند د ماده ۴۳ از جمله موجبات طلاق است.

#### ۱۱-۴. غایب مفقودالائثر

طبق مصوبه شورای شاهابیوان در سده پنجم، ازدواج زنانی که مدتی از شوهرانشان اطلاع



نداشته‌اند یا شوهرانشان به جنگ رفته، و بازنگشته‌اند، معتبر ندانست و آن را معادل زنا شمرد. ماده ۳۱ شورای شاهابیوان سده پنجم مقرر داشت که اگر زنی بدون اطلاع موثق درباره مرگ شوهرش که مفقود شده است ازدواج کند، مرتکب زنا شده است. در ماده ۳۶، زنان سربازان را که منتظر شوهرانشان نمانند و ازدواج کنند، به همان مجازات محکوم می‌کند. البته در اینجا لندکی تخفیف قائل می‌شود؛ چون موقعیت‌های مرگ‌آفرین بسیار پیش می‌آید (تانگیان، ۲۰۰۴ م، ص ۲۱۱). مجازاتی که برای زناکار در نظر گرفته شده، در ماده ۵۸ بیان شده است. مجازات زناکار ۱۵ سال محرومیت از عشای ربانی است. به این ترتیب که ۴ سال با افراد گریان، ۵ سال به عنوان مستمع خارج، ۴ سال به حالت مستمع داخل بایستد، و ۲ سال با مؤمنان بایستد (تانگیان، ۲۰۰۴ م، ص ۲۱۴).

شورای محلی شهر دوین<sup>۱</sup> سال ۷۱۹ در سده هفتم به‌طور غیرمستقیم طلاق را در صورت غیبت ۶-۷ ساله شوهر ممکن می‌داند. قانون شماره ۷ شورا می‌گوید: دشمنان بسیاری را از سرزمین ما به نقاط دوری بردند. همسران آنان بدون اذن مجتهد ازدواج کردند. برای این کسان مقرر می‌داریم که هر کس که همسرش تا ۶-۷ سال در اسارت است، به خود جرأت دهد که ازدواج کند، زناکار به شمار خواهد رفت و متحمل کتک و مجازات خواهد شد، مجتهدان دارایی‌ها و اموالش را از او خواهند گرفت و به فقرا خواهند بخشید. آن‌ها را باید از یکدیگر جدا کرد و متحمل ۷ سال توبه کرد و اگر در سال هفتم همسرش از اسارت برگشت، نزد همسرش برود. این قانون به همسران ۷ سال مهلت انتظار می‌دهد، با این تصور که هر کس زنده باشد برخواهد گشت؛ اما اگر چنین نباشد و او مرده باشد یا دین خود را تغییر داده باشد، در این باره چیز مشخصی نمی‌گوید؛ ولی باید فرض کرد که این قانون به کسی که در انتظار مانده است، پس از هفت سال حق ازدواج می‌دهد و لذا برای انتظار مهلتی هفت‌ساله مقرر نمی‌کرد و به‌سادگی ازدواج را منع می‌کرد (تانگیان، ۲۰۰۴ م، ص ۹۳۹).

بنابر ماده ۴۳، در «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰):

۱. شهر دوین (Devin): پایتخت کشور ارمنی نشین سیلیسیه.

در صورتی که یکی از زوجین بیش از ۴ سال زندانی باشد یا به حکم نهایی دادگاه به مجازات زندان یا تبعید بیش از چهار سال محکوم و حکم در مورد وی اجرا شود، در صورت موافقت همسر زندانی یا تبعید شده، طلاق مجاز است. حتی در صورتی که مدت زندان یا تبعید کمتر از ۴ سال بوده باشد نیز طلاق جایز است.

سند طلاق باید با اختیار کامل زن و شوهر و با حضور طرفین صادر شود. در مراسم ازدواج، زوجین در حضور شاهدان قسم می‌خورند که طبق باور آرامنه زن و شوهر هستند؛ بنابراین هیچ‌کدام از دو طرف نمی‌توانند به تنهایی این قسم را فسخ کنند و هر دو باید حضور داشته باشند. اگرچه نزد آرامنه طلاق غیابی وجود دارد و اگر به دلایلی مرد چند مرتبه در دادگاه حضور پیدا نکند، دستور طلاق غیابی صادر می‌شود (زرگریان، سونا، مصاحبه، ۱۳۹۳/۷/۲۹ به نقل از: تیموری، حیدری، ۱۳۹۸، ص ۸۰).

#### ۱۲-۴. نازایی و عقیم‌بودن

در کتاب *داد/استان نازایی* از موجبات طلاق نیست. احکام نازایی و عقیمی زن و شوهر به این صورت بود که اگر زن نازا بود، شوهر اجازه طلاق او را به این دلیل نداشت؛ چون ممکن بود نازایی به دلیل بیماری رخ داده باشد و با درمان‌های پزشکی زن بهبود یابد؛ اما اگر علت آن بیماری نبود و زن ناتوانی باروری خود را پذیرفته بود، می‌توانست به دلیل نبود وارث برای شوهر خویش از روی ترحم و طبق الگوی ابراهیم و ساره، با ازدواج شوهرش با زنی دیگر موافقت کند؛ اما مرد نمی‌توانست دو زن، یکی نازا و دیگری بارور را هم‌زمان داشته باشد. به همین جهت شوهر تازه‌مانی که زن زنده بود، می‌بایست وی را مانند بیوه‌زن در خانه‌ای جداگانه نگهداری می‌کرد و اموالی که با خود آورده بود، به او بازمی‌گرداند؛ اما اگر مرد قبلاً از نازایی او آگاه بود و به سبب تمایلات غریزی با او ازدواج کرده بود، اجازه جدایی تا زمان مرگ برای او وجود نداشت (Goş, 2000, p 134).

در «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰) نیز نازایی از علل جدایی به شمار نمی‌رود و مرد اجازه ندارد به این دلیل از همسرش جدا شود و چاره این مشکل در پذیرفتن فرزندخوانده است. در

زمان حاضر، نازایی جزء موجبات طلاق نیست و زوجین به این دلیل اجازه جدایی ندارند و می‌توانند کسی را به فرزندخواندگی بپذیرند (زرگریان و خاچاطور، مصاحبه، خرداد ۱۳۹۴).

### ۱۳-۴. مجازات ترک زن نازا

مردی که همسر خود را به دلیل نازایی ترک کرده است، به مجازات این کار، جریمه، و به چهارسال توبه محکوم می‌شود. گش می‌نویسد:

اگر فردی با زنی ازدواج کند و مشخص شود که او نازا است و شوهر او را به دلیل نازایی بیرون کند، این زن هر دارایی‌ای که با خود به خانه شوهر آورده است (از جمله کنیز و احشام و لباس و نقره) می‌تولند بگیرد و برود. اگر به جز نازایی، هیچ نقص و عیب دیگری در زن نباشد، مرد به دلیل بی‌احترامی به زن باید به او غرامت هم بپردازد. اگر این مرد اشراف‌زاده باشد، هزار و دویست درم و اگر رعیت باشد، ششصد درم می‌پردازد و مادامی که آن‌ها هنوز درگیر دادخواهی و جریمه هستند و هنوز یک‌سال نگذشته است، زنی دیگر همسر مرد شود، باید آن زن را بگیرند و به خانه جذامیان ببرند و اگر مشخص شود که همین زن دلیل طلاق مرد از همسرش بوده است، او باید به مدت یک‌سال برای جذامیان گندم آسیاب کند و خدمتکار خانه باشد و آن‌ها از او باید صد درم جهت جریمه و غرامت به کلیسا بگیرند؛ زیرا ازدواج اصلی به سبب آن زن بی‌حرمت شده است. اما اگر زن اشراف‌زاده باشد و به خانه جذامیان نرود، باید صد درم به جذامیان بپردازد. اگر علت اصلی جدایی، مرد باشد و او زن دیگری گرفته باشد، باید صد درم به کلیسا جریمه بدهد و سه‌سال با مستمعین و یک سال هم با کسانی که داخل کلیسا هستند، توبه کند (2000, p 241-242).

این حکم، قانون ۵ از قوانین شورای شاه‌ابیوان در سال ۱۹۰۷ م است، با این تفاوت کوچک که در این قانون، اگر مرد از عوام باشد، باید ۷۰۰ درم جریمه پرداخت کند، در حالی که در حکم مخیتر گش ۶۰۰ درم ذکر شده است (Goš, 2000, p 241).

در نقد این قانون نرسس تانگیان می‌نویسد:

آشکار است که این قانون، طلاق را به علت نازایی منع می‌کند و هیچ مانع مثبتی مقرر نمی‌کند. قانون درباره اینکه زن می‌تولند پس از آن ازدواج کند، ساکت است و مشخص نیست که اگر طلاق به علت نازایی منع شده، زنی که به سبب نازایی طلاق داده شده، و مردی که زنش را طلاق داده است، اگر دوباره ازدواج کنند آیا ازدواجشان بی اعتبار است یا خیر (۲۰۰۴ م، ص ۲۸۹).

در رأی دیگری آمده است ترک زن نازا و اختیار همسری بارور حکم زنا دارد: «اگر مردی همسرش را به سبب نازایی ترک کند و زن دیگری که توان زایش داشته باشد بگیرد، برای توبه و اصلاح چه باید بکند؟ چراکه او مردی زناکار است» (Goş, 2000, p 224).

#### ۱۴-۴. تأثیرپذیری حقوق خانواده ارمنی از تحولات زمان و مکان و مدرنیته

احکام و قواعد و آموزه‌های اخلاقی مسیحی با توجه به شرایط و عرف جامعه‌ای که در آن اجرا می‌شده، انعکاس‌های متفاوت داشته است؛ در نتیجه بدیهی است که روحانیون کلیسای ارمنی نیز که تدوین‌کننده احکام حقوقی این کلیسا بوده‌اند، نمی‌توانسته‌اند در تعبیر و تفسیر این احکام مستقل از شرایط و عرف ملی و محلی و مقتضیات زمان خود عمل کنند؛ از این رو، احکام حقوقی کلیسای ارمنی با حفظ مبانی بنیادی خود در طول زمان متحول شده و به شکل کنونی خود درآمده است (آوانسیان، بی تا، ص ۳۰).

بروز مسائل جدید و موج تحولات اجتماعی سیاسی و جهانی ضرورت بازنگری در آیین‌نامه را ایجاد کرد و موجب بازنگری اساسی در تدوین مقررات (مجموعه قوانین و مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایرانی) در سال ۱۳۸۰ شد و در این باره علاوه بر کتاب مقدس و نظر مراجع عظام، از نظر حقوق دانان و اصول حقوقی نیز استفاده شده است و البته در برخی موارد، برحسب مصلحت نه برحسب آنچه در کتاب مقدس آمده است، مواد و شرایطی به آن اضافه شد؛ مثلاً موارد طلاق در کتاب مقدس دو سه مورد بیشتر نبود که برحسب مصلحت موارد آن تا ده مورد افزوده شد؛ اما در سال ۱۳۸۹ با توجه به اینکه اجرای

این مقررات در عمل توأم با ابهامات و مشکلاتی بود، باز موادی از آن اصلاح شد و از پیشرفت‌های علمی تا آنجا که ممکن بود، استفاده شد (فتاوی، مصاحبه، ۱۳۹۴).

برای نمونه در امر قیمومیت، حضانت اطفال و محجورین احکام کلیسای ارمنی، حکم این بوده است که اگر مادر در قید حیات نبود یا شرایط اخلاقی را نداشت، جد پدری حق قیمومیت طفل محجور را پیدا می‌کند. این قاعده در احوال شخصیه ارمنه گریگوری ایران به تبعیت از احکام امره قانون مدنی تغییر کرده، و حق قیمومیت مادر فقط در صورت در قید حیات نبودن جد پدری شناخته شده است (آوانسیان، بی تا، ص ۳۸).

مورد دیگر در موجبات طلاق در احکام قدیم ارمنه، همان‌طور که بیان شد، این بود که زن یا مرد با آگاهی از مبتلابودن طرف مقابل به بیماری، به سبب علاقه یا به امید بهبودی وی در طول زمان، با او ازدواج می‌کرد. این شخص پس از ازدواج، حق طلاق نداشت؛ اما تغییر و تحولات زمان و شیوه زندگی به ناچار الزاماتی را در تدوین قوانین ایجاد می‌کند؛ مانند تبصره‌ای که در سده نوزدهم از سوی سینود<sup>۱</sup> درباره اخذ گواهی سلامت برای ازدواج جوانان صادر شده است.

**تبصره:** اخیراً سینود اچمیازین مقرر کرد که خلیفه‌های مذهبی «از جوانانی که درصد ازدواج هستند، گواهی پزشکی طلب کنند»، «از زنان بیوه در صورتی که برای بار دوم ازدواج می‌کنند، گواهی پزشکی طلب نمایند و ازدواج مسلولین را منع کنند». این تصمیم‌گیری را سینود فقط و فقط می‌توانست با مرقومه جاثلیق و آن هم پس از کسب موافقت شورای مذهبی قسطنطنیه منتشر سازد (تانگیان، ۲۰۰۴ م، ص ۹۳۴).

بیشترین آمار طلاق به دلیل اعتیاد به مواد مخدر است. البته طلاق به سرعت صورت نمی‌گیرد. ابتدا به فرد فرصت اصلاح داده می‌شود؛ مثلاً شش ماه همسرش او را ترک می‌کند تا او به سلامت خود بازگردد، در غیر این صورت طلاق انجام می‌شود. البته در طلاق‌نامه علت طلاق «اعتیاد» ذکر نمی‌شود و به جای آن اختلاف شدید اخلاقی قید می‌شود. از دیگر موارد

۱. مجمعی مرکب از چهار اسقف و چهار می‌تهد حوزه اچمیازین که چندسال پس از الحاق بخش شرقی ارمنستان به روسیه، در ۱۸۳۷ م تشکیل شد و تا ۱۹۱۷ م فعال بود.

ایجاب طلاق، بیماری‌های روانی و اعصاب جسمی - حرکتی مانند ام. اس. است (زرگریان و خاچاطور، مصاحبه خرداد ۱۳۹۴).

موجبات طلاق در کتاب *د/د/ستان* به شکلی تفصیلی و با بیان کامل جزئیات تشریح شده، و در هر مورد، حکم آن بیان شده است؛ ولی موارد طلاق در «مجموعه قوانین..» زمان حاضر، به شکلی کلی و بدون شرح جزئیات است و دلیل آن تحولاتی است که در علل طلاق در طول زمان حادث شده است. عواملی که پیش‌تر موجب طلاق می‌شد (مانند انواع بیماری‌ها چون خوره، جذام) در گذشته بیشتر وجود داشت. امروزه با پیشرفت‌های پزشکی و کشف راه‌های درمان بیماری‌ها این دلایل طلاق کاهش یافته است و دلیلی بر تفصیل آن در «احوال شخصیه» بمانند آنچه در *د/د/ستان* آمده، نبوده است. از طرفی موجبات دیگری که از مسائل مبتلابه جامعه امروزی است، مانند اختلافات شدید اخلاقی، اعتیاد به مواد مخدر یا الکل، به علل طلاق افزوده شده است.

برحسب ماده ۴۳، مواردی از موجبات طلاق در «مجموعه قوانین» (۱۳۹۰): «... ز: اختلاف شدید اخلاقی، ستیزگی، دائم‌الخمر بودن، اعتیاد به مواد مخدر، سلوک بد و تعدی؛ ط: رابطه غیرطبیعی جنسی بین زوجین؛ ی: خودداری هریک از زوجین از ایفای وظایف زناشویی به مدت بیش از دو سال، در صورت حضور طرف ممتنع؛ ک: غیبت هرکدام از زوجین از کشور به مدت بیش از دو سال، در صورتی که غیبت به انتخاب طرف غائب بوده باشد».

## ۵. پس از طلاق

### ۵-۱. ازدواج مجدد زن با توافق شوهر

مختیار گش ازدواج مجدد زن و مرد را از نظر شرعی مطلوب دانسته است، به این دلیل که «مرد دیگر در ازدواج ارباب زن نیست و نباید بر اموال زن اختیاری داشته باشد؛ اما با توافق شوهر، زن می‌تواند با مرد دیگری ازدواج کند و مرد نیز مجاز به ازدواج با زن بیوه است» (Goš, 2000, p 129).

## ۲-۵. رجوع زن و مرد به یکدیگر پس از ازدواج مجدد با دیگری

اگر زن به واسطه تنفر، شوهر خود را ترک، و با مرد دیگری ازدواج کند و شوهر دوم وی بمیرد و به سبب احتیاج به سوی شوهر اولش بازگردد، مشروط بر اینکه شوهر اولش زن دیگری نگرفته باشد، مرد مجاز است به او رجوع کند، به شرطی که زن از عمل نادرست توبه کند؛ و مرد مجاز است او را نپذیرد؛ زیرا دلیل جدایی از جانب زن بوده، باین حال برای نجات روح او، مرد مجاز است او را بگیرد. همچنین اگر شوهر زن دیگری بگیرد و آن زن بمیرد و شوهر در صورت توبه به همسر اولش بازگردد، زن جایز است با مرد آشتی کند، مشروط بر اینکه زن با مرد دیگری ازدواج نکرده باشد، در عین حال مجاز است شوهر را نپذیرد؛ اما اگر پس از جدایی، هر کدام ازدواج کنند، و زن مرد و شوهر زنی که با آنها ازدواج کرده‌اند، بمیرند، آنها مجازند برای رجوع به یکدیگر فراخوانده شوند و فردی که عامل جدایی بوده است، باید در برابر دیگران توبه کند. (Goş, 2000, 136).

رجوع زن و مرد در «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰) نیامده است؛ اما در چنین مواردی، هر چند محدود، در حال حاضر نیز در میان زوجین مطلقه به چشم می‌خورد که پس از طلاق و ازدواج دوباره و طلاق مجدد، دوباره با یکدیگر ازدواج کرده‌اند.

داشتن دوهمسر در برخی از موجبات طلاق مانند نازایی و بیماری لاعلاج زن که به‌ویژه در دنیای قدیم به بی‌سرپناهی زن می‌انجامید، به نظر راه حل انسانی است؛ ولی انجیل تک‌همسری را مجاز می‌داند: «... هر مرد زوجه خود را بدارد و هر زن شوهر خود را بدارد» (رساله اول قرن‌تین، ۷: ۲؛ Foley, 1980, p. 434). از این رو در کتاب *داستان* در برخی از مواردی که جزء موجبات جدایی محسوب می‌شد، مختار گُش با اشاره به روایت هاجر و سارا (هاکس، ۱۳۸۳، ص ۹۱۵)، شوهر را مخیر به جدایی از زن یا اختیار همسر دیگر با موافقت زن می‌کرد (Goş, 2000, p.134).

## ۶. دستورات و پیامدهای مالی طلاق

در گذشته، هنگام طلاق اجازه داده می‌شد هر چیزی، جز لباسی که برای مراسم تهیه شده بود، به زن بازگردانده شود و اگر زن با خود حیوانی می‌آورد، بلید اصل آن حیوان بازگردانده

می‌شد و بچه‌های آن حیوان به دلیل زحمت نگهداری‌اش از سوی آن‌ها بلید میان هر دو تقسیم می‌شد. مخارج و هدایا از طرف خویشاوندان مشمول این محاسبه نبودند (Gos, 2000, p.129).

طبق ماده ۴۴ «مجموعه قوانین...» (۱۳۹۰)، اگر طلاق به تشخیص محکمه روحانی به علت تقصیر زوج باشد یا هیچ‌یک از زوجین مقصر شناخته نشوند، یا هر دوی آنان مقصر شناخته شوند، محکمه روحانی می‌تواند با در نظر گرفتن طول مدت زناشویی زوجین، سن زوجین، اشتغال به کار زوج در طول مدت زناشویی و داشتن فرزند مشترک، مبلغ ثابتی را معادل حداکثر تا پنجاه درصد مبلغ و ارزش دارایی غیرموروثی تحصیل شده تعیین کند و مبلغی که در طول مدت زناشویی زوجین به دست آمده است. مبلغ مزبور باید در زمان ثبت طلاق یا پیش از آن به زوج پرداخت، یا به وی منتقل شود. در شرایط این ماده، در موارد طلاق داده شده، زوج هدایایی را که دریافت کرده، و جهیزیه‌ای را که به خانه زوج آورده، و جواهراتی را که از همسر خود دریافت داشته است با خود خواهد برد، و طبق ماده ۴۵ در صورت تقصیر زوج، او تنها جهیزیه و اموال شخصی و هدایا را با خود خواهد برد. مخیتر گش در حکم خود تقصیر هر یک از زوجین و تأثیر آن در تقسیم دارایی را بیان نکرده است.

پس از صدور حکم طلاق، پذیرش تحمل نفقه زن از طرف شوهر بستگی به مسئولیت اخلاقی و موقعیت مالی شوهر دارد؛ و قانوناً باید نفقه را مرد پرداخت کند و این مقدار نفقه براساس تصمیمات کلیسایی و طول مدت زندگی است؛ مثلاً اگر ۱۰ سال زندگی کرده باشند، [برحسب رویه سال ۱۳۹۳] ۳۰ میلیون پرداخت می‌شد؛ اگر فرزندی داشته باشند، ماهیانه ۳۰۰ تومان تا سن ۱۸ سالگی به فرزند داده می‌شد. حضانت همیشه با پدر است، مگر اینکه پدر معتاد یا زناکار یا خلاف کار باشد و عدم صلاحیت او ثابت شود و در این صورت حضانت را به مادر می‌دهند. در گذشته نگهداری فرزند دختر تا ۹ سالگی و پسر تا پنج سالگی با مادر بود و سپس به پدر سپرده می‌شد، اما امروزه دیگر این قانون وجود ندارد و باینکه حق حضانت با پدر است، کودک نزد مادر نگهداری می‌شود. اگر پدر نباشد حق حضانت با خانواده پدری است، مگر اینکه با رضایت خانواده



پدری به مادر سپرده شود (زرگریان، سونا، مصاحبه، ۱۳۹۳/۷/۲۹ به نقل از: تیموری، حیدری، ۱۳۹۸، ص ۸۰).

### یافته‌های پژوهش

#### جدول مقایسه حقوق قدیم و جدید ارمنیه گریگوری در بحث ازدواج و طلاق

حقوق جدید	حقوق قدیم
موجبات طلاق بنابه مقتضیات زمان افزایش یافته است.	طلاق: موجبات آن ابتدا محدود به زنا و بعد نقص یا بیماری جسمی و روحی بود.
در قوانین جدید به دلیل پیشرفت علم پزشکی و درمان‌پذیری بیشتر بیماری‌ها تحت‌عنوان کلی «امراض مسری و صعب‌العلاج» قرار گرفته است؛ ولی دلایل دیگر طلاق عمومیت بیشتری یافته است؛ مانند اعتیاد یا عدم تفاهم اخلاقی.	<b>تفصیل موجبات طلاق:</b> در منابع قدیم موجباتی چون بیماری‌ها به تفکیک و تفصیل بیان شده و علت آن شاید عمومیت چنین مواردی برای طلاق بوده است.
از موجبات طلاق نیست و تعدد زوجات هم جایز نیست؛ اما در صورت تمایل، خانواده می‌تواند فرزندخوانده بپذیرد.	<b>نازایی:</b> از موجبات طلاق نبود؛ اما مرد می‌توانست زن دوم بگیرد.
در حال حاضر نیز وجود ندارد؛ اما به جهت حمایت مالی از زنان مطلقه در صورت عدم تقصیر در طلاق با ملاحظه شرایط تا نصف دارایی پس از ازدواج به او تعلق می‌گیرد.	<b>مهریه:</b> در گذشته وجود نداشت.
منع قانونی ندارد؛ اما موارد آن اندک است.	<b>رجوع به یکدیگر:</b> پس از ازدواج مجدد زوجین امکان‌پذیر بود.
زوجه، در صورت تقصیر، جهیزیه و دارایی‌های شخصی خود را می‌برد و در صورت عدم تقصیر، بانظر مراجع ذی‌صلاح، حداکثر تا نصف دارایی مشترک پس از ازدواج را دارد.	<b>مسائل مالی:</b> زن در صورت طلاق هرچه با خود آورده بود (از جهیزیه و احشام) می‌توانست ببرد.
تعدد زوجات ممنوع است.	<b>تعدد زوجات:</b> طبق قانون محکوم بود؛ اما در برخی از احکام طلاق کتاب <i>دادستان</i> ، تعدد زوجات جایز شمرده شده است.

با مقایسه منابع حقوقی ارمنیان از دوهزارسال پیش (اناجیل) تا سده دوازدهم میلادی، و سده اخیر و تحولات مدرنیته، می‌توان بازتاب کامل شرایط محیط اجتماعی و سیاسی حاکم بر جامعه ارمنی و جوامع هم‌جوار را در قوانین طلاق بازشناخت. به‌رغم برداشت اولیه مسیحیان مبنی بر اینکه نهاد خانواده الاهی است و انسان‌ها مطلقاً حق طلاق را به‌جز در صورت

ارتکاب زنا ندارند، کلیساهای شرق واقعگرایانه، به تدریج این مسئله را زمینی تر دانستند و تبصره‌های بسیاری را افزودند؛ هرچند هنوز، حتی پس از رویارویی با مدرنیته، کراهت دینی طلاق پابرجاست.

از نمونه‌های مذکور در مقله می‌توان به این‌ها اشاره کرد: در ادوار بعد، طلاق نه فقط در صورت زنا، بلکه در نمونه‌های خاص دیگری، مانند عُنن مرد و بیماری‌های مسری زن یا شوهر جایز شد و شگفتا چند همسری نیز با اجازه و رضایت زن جایز شمرده شد و در دوره مدرنیته باز ممنوع شد و به جای طلاق، در صورت خیانت در روابط همسری، پرداخت جریمه به کلیسا تعیین شد. همچنین در مقررات قدیم‌تر اگر شوهر از دین خارج می‌شد، مجوزی برای جدایی زن نبود؛ ولی در تحولات سده اخیر پس از خروج هریک از همسران از دین، مجوز جدایی دیگری صادر می‌شود. در زهان حاضر به‌تأسی از احکام مدنی ایران با پدیدارشدن فسادهای جدید، به موجبات طلاق افزوده شده است، چنان‌که بنابر «مجموعه قوانین ...» (۱۳۹۰) با اثبات اختلاف شدید اخلاقی و ستیزگی، دائم‌الخمر بودن، اعتیاد به مواد مخدر، سلوک بد، تعدی و رابطه غیرطبیعی جنسی بین زوجین، مجوز طلاق برای هریک از زوجین صادر می‌شود. در یک‌سخن، نهاد خانواده از نهادی الهی به نهادی بشری و عرفی گرایش پیدا کرده است.

### منابع

- کتاب مقدس (۲۰۰۲ م). بریتانیا: انتشارات ایلام.
- آوانسیان، آئیدا (بی‌تا). حقوق زن در کلیسای ارمنی. مرکز گفتگوی ادیان و تمدن‌ها. [www.cid.icro.ir](http://www.cid.icro.ir)
- امامی، حسن (۱۳۵۳). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- باغبانی، جواد (۱۳۸۵). مسیحیت و جامعه‌شناسی خانواده. نشریه معرفت، ش ۱۰۳، ص ۶۱-۱۰۷.
- تانگیان، نرسس ملیک (۲۰۰۴ م). حقوق کلیسای ارمنی. تهران: بخش تربیت مسیحی خلیفه‌گری آرامنه تهران.
- تیموری، اعظم؛ و حیدری؛ حسین (۱۳۹۸). گزارش تاریخی و مردم‌شناسی آیین‌ها و باورهای ارمنیان اصفهان. قم: یاقوت.
- خاتمی، عدرا (۱۳۹۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده در میان آرامنه و زرتشتیان معاصر ایران (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه کاشان، کاشان، ایران.

دورانت، ویل (۱۳۷۸). تاریخ تمدن (احمد آرام، مترجم). تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.  
رئیس زاده، محمد؛ شبیری، سیدحسن؛ پورمسجدیان، فاطمه؛ شریعتی، روح‌الله؛ والازاده، ابوالفضل؛ حکمت‌نیا، محمود؛ و بستان، حسین (۱۳۸۹). حقوق اقلیت‌ها، حقوق زن، کودک و چند جستار دیگر. تهران: نشر کتاب مرجع.

زرگریان، سونا (۱۳۹۳). مصاحبه.

زرگریان، کشیش خاچاطور (خرردادماه ۱۳۹۴). مصاحبه حضوری.

شاردن، ژان (۱۳۳۵). سیاحتنامه شاردن (محمدعباسی، مترجم). تهران: امیرکبیر

غوگاسیان، وازگن س (۱۳۹۳). تاریخ ارمنه ایران (سعید کریم‌پور، مترجم). تهران: امیرکبیر.

فتایی، گارگین (۱۳۸۹). اولین اسناد و کتاب‌های حقوقی ارمنی. فصلنامه فرهنگی پیمان، ۱۴(۵۲)، ص ۱۷۴-۱۸۶.

فتایی، گارگین (۱۳۹۴). مصاحبه غیرحضوری.

فلسفی، نصرالله (۱۳۵۳). زندگانی شاه عباس اول (جلد سوم: دینداری، سیاست مذهبی، سیاست داخلی، عدالت، داری و املاک او). تهران: دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). حقوق مدنی خانواده. تهران: میزان.

مجموعه قوانین و مقررات احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایرانی (۱۳۹۰). تهیه و تنظیم و انتشار معاونت حقوقی ریاست جمهوری، معاونت تدوین، تقیح و انتشار قوانین و مقررات، تهران.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مینا، محبوبه؛ و فالی، محسن (۱۴۰۲ ش). بررسی تطبیقی اصول بنیادین حقوق خانواده در برخی از کشورهای کامن‌لا و مقایسه آن با حقوق ایران. دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده ۲۸(۷۸)، ص ۲۵۷-۲۸۰.

ناس، جان بی. (۱۳۷۰). تاریخ جامع ادیان (علی اصغر حکمت، مترجم). تهران: انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.

نتایج تفصیلی سرشماری عمومی نفوس و مسکن (۱۳۹۷). تهران: مرکز آمار ایران.

هاکس، جیمز (۱۳۸۳). قاموس کتاب مقدس. تهران: اساطیر.

Foley, w.m, Marriage (Christian)(1980). *Encyclopedia of Religion and Ethics*. Edited by James Hastings.vol. VIII. Life and Death Mulla.printed in England by the Scholar Press Likley.

Goš, Mxit'ar, January (2000). *The Lawcode [Datastanagirk'] of MXIT'AR GOŠ*, Translated With Commentary and Indices by Robert W. Thomson, Publisher: Amsterdam-Atlanta, Rodopi

Nersoyan, Tiran (1986). Armenian Church. *The Encyclopedia of Religion*. vol.1,  
(Mircea Eliade, Editor). Macmillan Macmillan Publishing Company.  
<https://milwaukeearmenians.com/2015/06/20/assembly-of-shahabivan>

# Contents

- ❖ **The Jurisprudence Principles and Rules Governing the Lifestyle of Women Employees based on Imami Educational Jurisprudence.....5**  
*Maryam Esmaeli Parzan / Fatemeh Fallah Taftii*
- ❖ **Analyzing the Hindrance of Husband's Indebtednes due to Dowry and Alimony to Affordability of Ḥajj.....35**  
*Seyyed Mahmoud Hel Atai*
- ❖ **Examining Ibn Junaid's View about the Scope of hijab and Muslim Women's Shar'i Covering .....55**  
*Hosein Souzanchi*
- ❖ **Legal Analysis of Registration Fee Bill of Dowry over 14 Gold Coins Compared with the Couple's Financial System in France.....75**  
*Maryam Khanzadehpoor / Abbas Karimi*
- ❖ **The Unity of Jurisprudence, Legal and Moral Criteria between Killing a Frozen Embryo and Abortion.....105**  
*Faezeh Azimzadehardebili, Maryam al Sadat Mohaghegh Damad, Nasibeh Hashemi Nejad*
- ❖ **The Impact of Jurisprudential and Legal Challenges of Infertility on Couples' Relationships in Isfahan.....135**  
*Fatemeh Gorji / Abolghasem Valizadeh / Mohammad Hassani*
- ❖ **Legal Challenges of the Citizenship of the Child Born of the Marriage of an Iranian Woman and a Non-Iranian Man with Emphasis on the Amendment Regulation of 1398s.....179**  
*Fatemeh Faraji / Haniyeh Zakerinia*
- ❖ **A Comparative Study of the Teachings of the Quran and Feminism on the Issue of Sexual Rights in Marital Relations.....209**  
*Fatemeh Kermanshahi / Amin Reza Abedinejad*
- ❖ **Jurisprudence and Legal Approach on the Condition of the Wife's Possibility to have Sexual Intercourse for Obtaining Iḥsan .....237**  
*Ali Mohammadian / Batoul Salahshour / Leila Mehrabi Rad*
- ❖ **Feasibility of Criminalization of Leaving Marital Life without Reason by the Husband.....261**  
*Ateke Ghasemzade / Ali Akbar Ezadi Fard*
- ❖ **Identifying the Legal Nature of Shirbaha with Emphasis on Judicial Procedure...281**  
*Reza Daryae / Firooz Sokouti*
- ❖ **Historical Changes of Limitations and Causes of Divorce in the Rights of Iranian Armenians .....305**  
*Ozra Khatami / Hossein Heidari*

**Family Law and Jurisprudence Journal**

**Vol.29/ Spring and Summer 2024/ No.80**

**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. Zahra Ale Eshagh , Dr. Siyamak Irani, Dr. Merdad Ebdali, Dr. Lila Sadat Asadi, Dr. Hormoz Asadi Kohbad, Dr. Kobra Pourabdollah, Dr. Zohre Khani, Dr. Monir Hagkha, Zahra Rasti, Dr. Sohila Rostami, Dr. Mahmoud Abbasi, Dr. Atefeh Abbasi Kalimani, Dr. Afifeh Gholami, Dr. Azam Ghiyasi Sani, Dr. Zahra Lamee, Dr. Zeynab Mohammadzade, Dr. Boshra Mohammadifard, Dr. Mahbuehb Maleki, Dr. Seddigheh Mahdavi Kani, Dr. Maryam Sadat Mohagheghdamad, Dr. Roghayeh Sadat Momen, Dr. Elmira Naghizadeh Baghi Dr. Zahra Yousefi.

**Persian Editor:** Dr. Lela Khosravi

**Executive Manager:** Elaheh Hajian Heidari

**English Editor:** Dr. Ensieh Bagheri

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.journals.isu.ac.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.29 / Spring and Summer 2024 / NO.80**

**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)