

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه علمی

فقه و حقوق خانواده

دانشگاه امام صادق (علیه السلام) پردیس خاوران

سال بیست و نهم - پاییز و زمستان ۱۴۰۳ - شماره ۸۱

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 پایگاه‌های زیر نمایه می شود:

www.isc.gov.ir

الف: پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC):

www.ricest.ac.ir

ب: نظام نمایه‌سازی مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری (ایران ژورنال):

www.sid.ir

ج: اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی:

www.noormags.ir

د: پایگاه مجلات تخصصی مجلات نور:

scholar.google.com

و: کاوشگر ویژه اسناد علمی:

civilica.com

ه: پایگاه سیویلیکا:

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

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

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

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

Website: flj.isu.ac.ir

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

Vol.29/ Fall and Winter 2024/ No.81
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. Marvam al Sadat Mohaghegh Damad

شماره ۸۱ / سال بیست و نهم / پاییز و زمستان ۱۴۰۳
صاحب امتیاز: دانشگاه امام صادق(ع) - پردیس خواهران
مدیر مسئول: دکتر صدیقه مهدوی کنی
سرمدیر: دکتر عباس کریمی
دبیر و مدیر داخلی این شماره: دکتر مریم‌السادات محقق داماد

Editorial Board:

Mohammad Ali Ardebili
Professor Department of Law and Criminology, Shahid Beheshti University
Godarze Aftekar 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 Husseini
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 Sadeqh University

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)

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 etiqettes and humanities of the Lebanese
society
Blaşim Aziz Shabib Aloush Al-Zameli Al-Musawi
Professor of Jurisprudence/ Al-Kufah University

هیئت تحریریه بین‌المللی
ناهده جلیل عبدالحسن سلمان الغالی / استاذ قسم الفقه و اصوله فی کلیة العلوم السلامیة / جامعة کربلا
حسین علی الحاج حسن / استاذ کلیة الاداب و العلوم الانسانیة جامعة اللبنانیة
بلاسم عزیز شیبب علوش الزاملی الموسوی / استاذ الفقه / جامعة الکوفة

Contributing Advisors:

Dr. Hormoz Asadi Kohbad, Dr. Zahra Ale Eshagh, Dr. Reza Behrozizad, Dr. Kobra Pourabdollah, Dr. Atefe Zabihi, Dr. Sohila Rostami, Dr. Mahshid Tabaei, Dr. Azam Ghiyasi Sani, Dr. Fatemeh Falahtafti, Dr. Zahra Lamee, Dr. Mahdiyeh Mohammad Taghizadeh, Dr. Zohre Mousazadeh, Dr. Roghayeh Sadat Momen, Dr. Seved Abolghasem Naghbi, Dr. Zahra Yousefi

منتخب هیئت داوران (به ترتیب حروف الفبا):
دکتر هرمز اسادی کوهباد، دکتر زهرا آل اسحق خوئینی، دکتر رضا بهروزی زاد، دکتر کبری پورعبدالله، دکتر عاطفه ذبیحی، دکتر سهیلا رستمی، دکتر مهشید طبائی، دکتر اعظم غیائی ثانی، دکتر فاطمه فلاح تقی، دکتر زهرا لامع، دکتر مهدیه محمد تقی زاده، دکتر زهره موسی زاده، دکتر رقیه‌السادات مؤمن، دکتر سیدابوالقاسم تقی، دکتر زهرا یوسفی.

Persian Editor: Dr. Lila Khosravi
Executive Manager: Elaheh Hajian Heidari
English Editor: Dr. Ensieh Bagheri

مدیر اجرایی: الهه حاجیان حیدری
ویراستار ادبی: دکتر لیلای خسروی
ویراستار ترجمه چکیده مقالات به زبان انگلیسی: دکتر انسیه باقری

The author(s) are responsible for the accuracy and completeness of the content.
The journal reserves the right to reject, accept, and edit articles.

مسئولیت صحت و سقم مطالب بر عهده نویسنده یا نویسندگان است.
دوفصلنامه حق رد یا قبول و ویراستاری مقالات را برای خود محفوظ می‌دارد.

Contents

فهرست

<p>• Applying the Standard of Reasonable and Conventional Person to Determine the Negligence in Tort Law around the Women and Children in Common Law Milad Mashayekh\ Ph.D in jurisprudence and private law, Kharazmi University, Tehran, Iran</p>	<p>■ اعمال معیار انسان معقول و متعارف جهت احراز تقصیر در مسؤلیت مدنی پیرامون زنان و کودکان در حقوق کامن لا میلاد مشایخ / دانش آموخته دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی</p>	<p>صفحه ۳۶-۵</p>
<p>• A Comparative Research on the Role of the Child's Interest in the Discharge of Child Adoption in the Iranian-British Legal System Fatemeh Sadat Hosseini\ Assistant Professor, Department of Law, Refah University, Tehran, Iran Hoori Poorrahim\ Master's student in family law, Refah University, Tehran, Iran</p>	<p>■ مطالعه تطبیقی نقش مصلحت کودک در انحلال فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران و انگلستان فاطمه سادات حسینی / استادیار گروه حقوق دانشگاه رفاه، تهران، ایران حوری پوررحیم / دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه رفاه، تهران، ایران</p>	<p>صفحه ۶۸-۳۷</p>
<p>• The Psychological Effect of Family Structure and the Participation of Family Members in Solving the Conflict of Guardianship and Custody Kobra Pourabdollah\ Assistant Professor, Department of Fiqh and Islamic Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran Mahdi Mohammad Safouraei Pariz\ Associate Professor of Educational Psychology, Al-Mustafa Al-Alamiya Community, Qom, Iran</p>	<p>■ تأثیر روان‌شناختی ساختار خانواده و مشارکت‌پذیری اعضای خانواده در حل تعارض ولایت و حضانت کبری پور عبدالله / استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران محمد مهدی صفورایی پاریزی / دانشیار گروه روانشناسی تربیتی جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران</p>	<p>صفحه ۹۴-۶۹</p>
<p>• Analysis of the Position of Moral Damages in the Bill to Promote Women's Security Against Abuse Elham Najafi / PhD candidate in family law and researcher at the Women and Family Studies Research Institute of the University of Religions and Religions, Qom, Iran</p>	<p>■ تحلیل جایگاه خسارات معنوی در لایحه ارتقای امنیت زنان در برابر سوءرفتار الهام نجفی / دانش آموخته دکتری حقوق خانواده و پژوهشگر پژوهشکده مطالعات زن و خانواده دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران</p>	<p>صفحه ۱۱۶-۹۵</p>
<p>• Jurisprudential- Legal Challenges of the Shared Guardianship Perspective in the Marriage of Matured Virgin Reza Dehghanzhad / Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Shahid Madani University of Azerbaijan, Tabriz, Iran</p>	<p>■ چالش‌های فقهی - حقوقی دیدگاه تشریک ولایت در نکاح باکره رشیده رضا دهقان نژاد / استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران</p>	<p>صفحه ۱۴۲-۱۱۷</p>
<p>• Evaluating the Validity of Unreasonable Dowries and the Challenge of Inheriting the Right to its Claim Mohammad Reza Hamidi / Assistant professor, Department of Jurisprudence and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology & Islamic Studies, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran Zohre Hajian Forushani/ Assistant professor, Department of Jurisprudence and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology & Islamic Studies, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran</p>	<p>■ بررسی صحت مهریه نامتعارف و مسئله بهارث رسیدن حق مطالبه آن محمد رضا حمیدی / استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران. زهره حاجیان فروشانی / استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران</p>	<p>صفحه ۱۶۳-۱۶۷</p>
<p>• Verification of the Application and Enforcement of Marriage Ruling in the Verses and Traditions of Islamic Religions Zahra lame / Assistant Professor in Department of Law and Jurisprudence, Refah University, Tehran, Iran Amirreza Dehghani Nia / PhD candidate in jurisprudence and fundamentals of law, Adalat University, Tehran, Iran</p>	<p>■ بررسی اطلاق و تقیید حکم نکاح در آیات و روایات مذاهب اسلامی زهرا لامع / استادیار گروه آموزشی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه رفاه، تهران، ایران امیررضا دهقانی‌نیا / دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه عدالت، تهران، ایران</p>	<p>صفحه ۱۹۲-۱۶۹</p>

Contents

فهرست

<p>• Assessing Students' Attitudes in Mashhad Towards Dowry (Mahr) and Its Legal Developments Elaheh Mohseni / Assistant Professor, Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran</p> <p>• Mansoureh Goli / PhD student in Sociology, Social Studies of Iran, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran</p>	<p>■ سنجش نگرش دانشجویان شهر مشهد پیرامون مهریه و تحولات حقوقی آن الهه محسنی / استادیار گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران منصوره گلی / دانشجوی دکتری جامعه‌شناسی بررسی مسائل اجتماعی ایران دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران</p>	<p>صفحه ۲۲۴-۱۹۳</p>
<p>• Jurisprudential-Legal Examination of the Husband's right to Restitution of Dowry which is Discharged by the Divorced Wife Maryam Varzdar / Maryam Varzdar, Ph.D. Candidate, Family Jurisprudence, Bint Al Hoda Institute, AL Mostafa International University, Qom, Iran Mohsen Malek Afzali Ardekani / Professor, Department of Law, AL Mostafa International University, Qom, Iran</p>	<p>■ بررسی فقهی حقوقی حق زوج بر استرداد مهریه ابراء شده توسط زوجه مطلقه مریم ورزدار / دانشجوی دکتری فقه خانواده، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، دانشگاه بین‌المللی المصطفی (جامعه المصطفی العالمية)، قم، ایران محسن ملک‌افزالی اردکانی / استاد تمام گروه حقوق دانشگاه بین‌المللی المصطفی (جامعه المصطفی العالمية)، قم، ایران</p>	<p>صفحه ۲۴۸-۲۲۵</p>
<p>• Fetus Alimony and the Challenges caused by Alimony to Pregnant Women After Divorce in Iran's Legal System Sediqah Mahdavi kani / Associate professor, Department of Fiqh and the Fundamentals of Islamic Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran Zahra alsadat Najmabadi / Ph. D candidate in Fiqh and the Fundamentals of Islamic Law Sadiq University, Tehran, Iran</p>	<p>■ نفقه حمل و معضلات ناشی از انفاق به حامل پس از مفارقت از زوج در نظام حقوقی ایران صدیقه مهدوی کنی / دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران. زهرا نجم آبادی / دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران</p>	<p>صفحه ۲۶۷-۲۴۹</p>
<p>• Rereading the Validity and Guarantee of the Condition of Non-Remarriage in Jurisprudence, Law and Psychology Mahdi Mollaei / Assistant Professor, Department of Economics, Faculty of Management and Industries, Shahrud University of Technology, Shahrud, Iran</p>	<p>■ بازخوانش اعتبار و تضمین شرط عدم ازدواج مجدد در فقه، حقوق و روان‌شناسی مهدی ملانی / استادیار گروه اقتصاددانشگاه صنعتی شاهرود، شاهرود، ایران</p>	<p>صفحه ۲۹۳-۲۶۹</p>
<p>• An Approach to the Challenges and Necessities of the Financial Rights of Working Women in the Light of Iranian Jurisprudence and law Boshra Mohammadi Fard / Assistant Professor in Department of Law, Islamic Azad University, Damavand branch, Tehran, Iran. Sara Jafari / Master's degree in criminal law and criminology from Tehran University, Farabi campus, Qom, Iran Amin Mir Zamani / Master's degree in criminal law and criminology from Tehran University, Farabi campus, Qom, Iran</p>	<p>■ رویکردی بر چالش‌ها و ضرورت‌های حقوق مالی زنان شاغل در پرتو آموزه‌های فقهی و حقوق ایران بشری محمدی‌فر / استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند، تهران، ایران. سارا جعفری / دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران پردیس فارابی، تهران، ایران. امین میرزمانی / دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، پردیس فارابی، تهران، ایران</p>	<p>صفحه ۳۲۲-۲۹۵</p>



Applying the Standard of Reasonable and Conventional Person to Determine the Negligence in Tort Law around the Women and Children in Common Law

*Milad Mashayekh*¹

DOI:

10.30497/FLJ.2024.245014.1942



Abstract

Negligence, how to evaluate and verify it, has been the subject of many discussions in Tort Law. Considering in the previous discussion, it is difficult to determine the Negligence and find out the faulty behavior in a personal way, in every case without inventing and applying a universal standard, a kind of fault theory was raised, therefore; Based on that theory, an indicator was created under the title of "reasonable and conventional Person" to measure the doubtful behavior of that supposed person being and infer his/ her Negligence or lack of it. But, about the above criteria, it has been exaggerated to the extent that all the differences and different capabilities of human beings have been forgotten in such a way that a "reasonable person" is simply considered to be a "reasonable adult man". Accordingly, in this article, by insisting on the differences that exist in women compared to men and in children compared to adults, we intend to criticize and violate the above one-sided view regarding reference to the criteria of a reasonable and conventional person, as far as, instead of the above absolute criteria, we should use the criteria of "reasonable woman" and "reasonable child" in related cases to determine negligence. In this regard, we consider the Common Law legal system as a suitable platform for studying and achieving the results of the current research work to rely on judicial opinions. This article has been done by the descriptive-analytical method along with the normative approach and found that it has been noted the differences between men and women, children, and adults by referring to reasonable criteria conventional person being in the Common Law Legal System after a period and this importance has also been reflected in the main characteristic of common law, which is the judicial opinions issued by the courts.

Keywords: reasonability, equality, relativity, masculinity, capacity, differences.

1. PhD. in jurisprudence and private Law, Kharazmi University, Tehran, Iran.

mashayekh_khu@yahoo.com

اعمال معیار انسان معقول و متعارف جهت احراز تقصیر در مسئولیت مدنی پیرامون زنان و کودکان در حقوق کامن لا

میلاذ مشایخ^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۰

DOI: 10.30497/FLJ.2024.245014.1942

چکیده

تقصیر و چگونگی ارزیابی و احراز آن محل مطالعات زیادی در مسئولیت مدنی بوده و هست. نگاهی به این مطالعات عیان می‌سازد که با لحاظ دشواری احراز تقصیر و پی‌بردن به رفتار مقصرانه به شکل شخصی، در هر قضیه بدون ابداع و اعمال معیاری فراگیر، نظریه تقصیر نوعی بیان شد که براساس آن، شاخصه «انسان معقول و متعارف» آفریده شد تا رفتار محل تردید را با آن انسان مفروض بسنجد و تقصیر یا عدم تقصیر را استنباط کند؛ اما در استناد به معیار فوق تا آنجایی افراط شده که یکسره تمامی تفاوت‌ها و قابلیت‌های مختلف انسانی به فراموشی سپرده شده است؛ به شکلی که «انسان معقول» گویی صرفاً «مرد بزرگسال معقول» به حساب آمده است. بر همین اساس در مقاله پیش‌رو با تمسک به تفاوت‌هایی که در زنان درمقایسه با مردان، و در کودکان درمقایسه با بزرگسالان وجود دارد، برآنیم تا نگاه یکسویه فوق پیرامون استناد به معیار انسان معقول و متعارف را نقد سپس نقض نماییم، تا آنجاکه به جای معیار مطلق فوق از معیارهای «زن معقول» و «کودک معقول» در قضایای مرتبط جهت احراز تقصیر یا عدم آن استفاده کنیم؛ از این رو نظام حقوقی کامن‌لا را به جهت اتکا بر آراء قضایی، بستر مناسبی برای مطالعه و به‌ثمررساندن اثر پژوهشی حاضر به حساب آورده‌ایم. مقاله فرارو با به‌کارگیری روش پژوهش توصیفی - تحلیلی به همراه رویکردی هنجاری، نگاشته شده، و نگارنده دریافته است که در نظام حقوقی کامن‌لا پس از دوره‌ای، به تفاوت‌های زنان و مردان و همچنین کودکان و بزرگسالان در استناد به معیار انسان معقول و متعارف توجه شده، و این مهم نیز در شاخصه اصلی کامن‌لا که همانا آراء قضایی صادرشده از محاکم است، منعکس گردیده است.

کلیدواژه‌ها: تقصیر، زن معقول، کودک معقول، مردانگی، معقولیت، نسبیت.

مقدمه

معیار انسان معقول و متعارف که در مسئولیت مدنی برای شناسایی تقصیر خواننده دعوای مسئولیت به کار گرفته می‌شود و با استناد بدان می‌توان به مسئولیت یا عدم مسئولیت مدعی علیه پی برد، با لحاظ اینکه مفهومی سیال دارد و تبیین صحیح از مفهوم آن نیاز به مطالعات متعددی در بستر علوم مختلف دارد، موضوع مطالعات گسترده‌ای در حقوق بوده است؛ اما آنچه در مطالعات صورت‌پذیرفته ذیل معیار فوق، کمتر بدان توجه شده، نگاه نسبی به آن شاخصه است. مراد نگارنده از نگاه نسبی، پاسخ به این پرسش است که معیار انسان معقول و متعارف همان‌گونه که برای مردان بزرگسال اعمال می‌شود، باید با همان استانداردها، برای زنان و کودکان نیز در نظر گرفته شود؟ این پرسشی است که نگارنده در مرقومه پیش‌رو، با تمرکز به نظام حقوقی کامن‌لا که می‌توان با تسامح آن را مبدع معیار فرارو دانست، در صدد پاسخگویی بدان برآمده است.

فرضیه نویسنده در این مقاله، که دستاورد بخشی از مطالعات وی درباره معیار موردبحث است، بر این پندار استوار است که در اعمال معیار انسان معقول و متعارف لازم است تفاوت‌ها و قابلیت‌های افراد چه در مقام زیان‌دیده و چه واردکننده زیان در نظر گرفته شود تا آثار مطلوب مسئولیت مدنی به بار آید؛ زیرا در غیر این صورت، نه تنها شاهد برآیند مطلوب و درخور انتظار از اعمال معیار در قضایای مسئولیت مدنی نخواهیم بود، بلکه به قول مولانا «از قضا سرکنگبین صفرا فزود»، خود موجب زیان و آسیبی بس نارواتر می‌شود. این نگاه نسبی در حقوق کامن‌لا، اکنون پس از دوره کوتاه مطلق‌انگاری معیار انسان معقول و متعارف، درباره قضایای مطرح‌شده که یک‌سوی آن زنان و کودکان هستند، وجود دارد و به نظر می‌توان آن را به دیگر گروه‌های انسانی، از جمله معلولان و سالخورده‌گان نیز تعمیم داد.

روش پژوهش نویسنده، در تألیف حاضر توصیفی - تحلیلی بوده، و با رویکرد هنجاری خویش به قرائت رسمی از معیار بسنده نکرده، و با غور در منابع حقوق کامن‌لا به یافتن پاسخی درخور به سؤال اصلی مقاله حاضر برآمده است.

مقاله فرارو، در بخش نخست به چگونگی اعمال معیار انسان معقول و متعارف در خصوص زنان و در بخش دوم به اعمال معیار فوق در خصوص کودکان می‌پردازد.

۱. اعمال معیار انسان معقول و متعارف در خصوص زنان

در بخش پیش‌رو، اجمالاً مفهوم انسان معقول و متعارف در کامن‌لا بررسی، و سپس نقدهای مفهوم معیار پیش‌گفته در خصوص زنان و لزوم توجه به اختصاصات آن تبیین می‌شود.

۱-۱. مردانگی معیار انسان معقول و متعارف در بوته نقد

شکل‌گیری و گسترش مسئولیت مدنی و مبانی آن در کامن‌لا مرهون مطالعاتی است که برجستگان آن مکتب حقوقی از جمله اولیور وندل هومز^۱ صورت داده‌اند. تحقیقات هومز درباره مسئولیت مبتنی بر تقصیر توجه را به مجموعه‌ای از سؤالات فلسفی درباره حقوق مسئولیت مدنی جلب کرد که یکی از آن پرسش‌ها معیار شناسایی تقصیر محسوب می‌شود؛ زیرا یکی از ارکان مسئولیت ناشی از تقصیر (یا با تسامح قصور) ایجاب می‌کند که خواهان ثابت کند «خواننده از مراقبت معقول کوتاهی کرده است». گفته می‌شود استاندارد مراقبت «عینی»^۲ است؛ یعنی تحقیق درباره این نیست که آیا خواننده دعوی مسئولیت بیشترین مراقبت را انجام داده است یا خیر، بلکه بدین معنا است که آیا وی آن درجه از مراقبت را که فردی معقول در آن موقعیت اعمال می‌کند، به کار گرفته است یا نه. فرض اصلی مربوط به یک کشاورز بود که به او هشدار دادند بونجه او در معرض خطر سوختن بدون عامل خارجی قرار دارد. او برای جلوگیری از آتش‌سوزی در میانه خرمن خود، با کمال حسن‌نیت اقداماتی را انجام داد؛ لکن باز هم آتش ایجاد شد و به برخی از کلبه‌های متعلق به همسایگان نیز سرایت کرد. دادگاه ادعای او را مبنی بر اینکه او به بهترین شکل ممکن و با کمال حسن‌نیت عمل کرده است، پذیرفت، اما به‌رحال او را مسئول دانست؛ زیرا قائل بود که او متناسب با معیار انسانی معقول در جلوگیری از آتش‌سوزی عمل نکرده است». هومز در ادامه می‌گوید: این تضاد که در دادگاه مطرح می‌شود نشان می‌دهد: «فرض کنید که یک مدعی علیه اجازه داشته باشد مطرح کند که قبل از

1. Oliver Wendell Holmes Jr.

2. Objective

اقدام، رفتار یک مرد عاقل تحت شرایط مدنظر را به دقت بررسی کرده، و با بهترین شکل در موقعیت ایجاد زیان، مطابق او عمل کرده است. در صورت پذیرش این مدعا، آن مدعی علیه از منظر سهل‌انگاری که صورت داده است نیز مسئولیتی ندارد؛ اما اگر چنین موضوعی در اختیار هیئت منصفه قرار گیرد، بسیار واضح است که دادگاه می‌گوید: «آقایان، ابهام این نیست که مدعی علیه فکر می‌کند رفتارش به‌مثابه یک عاقل است، بلکه آنچه مهم است پاسخ بدین سؤال است که آیا شما فکر می‌کنید چنین مطابقتی بین رفتار او و مردی عاقل در همان موقعیت وجود داشته است» (Holmes, 1881, p 107).

هومز معیار عینی انسان معقول و متعارف را شاهدهی بر ویژگی غیراخلاقی مسئولیت مدنی معرفی می‌کند؛ مثلاً اگر مردی عجول و بی‌دست‌وپا به دنیا بیاید، همیشه به دیگران زیان برساند و خود یا همسایگانش را آزار دهد، بدون شک نقص مادرزادی او موجب می‌شود در دادگاه عدل الهی بخشوده شود؛ اما لغزش‌های او برای همسایگان، با توجه به معلولیت او، در مقایسه با آسیب‌هایی که فردی سالم ایجاد می‌کند، عواقب کمتری نخواهد داشت (Holmes, 1881, p 108).

شخصیت فرد معقول در عین حال کاملاً آشنا و در عین حال گیج‌کننده است. انسان معقول و متعارف «تجسمی از تمام ویژگی‌هایی است که ما از شهروندی خوب می‌خواهیم» و انتظار نداریم در پیش‌بینی آسیب، «آینده‌اندیشی پیامبری عبری»^۱، و در عکس‌العمل سریع در مواجهه با خطر، «چابکی یک آکروبات‌باز»^۲ را به نمایش گذارد.^۳ هومز او را «پدری سخت‌کوش برای خانواده می‌داند که از او انتظار نمی‌رود که خصوصیت منحصر به فردی مانند خرد سلیمانی، آینده‌نگری نبوی، احتیاط آفتاب‌پرست و عکس‌العمل سریع افراد آموزش‌دیده برای موقعیت‌های خاص را داشته باشد. در برابر آن نیز افراط در عملکرد، همچون شتابزدگی، ترس، و رفتارهای عصبی نامتعادل از او متوقع نیست. پدری سخت‌کوش، مسیر زندگی را با اعتدال و محتاطانه طی می‌کند. همتای انگلیسی او مردی معقول است، شخصیتی عالی اما نفرت‌انگیز» (Zimmermann, 1996, p 1009).

1. The foresight of a Hebrew prophet
2. The agility of an acrobat
3. Broom v. Administrator, Natal 1966

در پرونده هال علیه باشگاه اتومبیلرانی بروکلندز^۱ که به جهت تصادفی نادر بین دو اتومبیل مسابقه در پایان پیست به وقوع پیوست و منجر به پرت شدن یکی از آن دو به سمت تماشاچیان در نتیجه کشته شدن دو تن از آنها و زخمی شدن برخی، از جمله هال شد. هال با این استدلال که: «مکان به اندازه کافی برای تماشاگران ایمن نشده، و پیش از مسابقه نیز درباره خطرها هشدار کافی داده نشده بود»، علیه باشگاه مزبور اقامه دعوا کرد. قاضی فردریک آرتور گریر^۲ ضمن رد دعوی خواهان، انسان معقول را بدین شکل معرفی کرد: «فکر نمی‌کنم بتوان گفت مفاد قرارداد با هر فردی که بلیط می‌گیرد، در مقایسه با دیگری متفاوت است. قضاوت درباره چنین قراردادهایی باید بر مبنای معیار مرد معقول باشد. این مرد معقول، گاهی اوقات به عنوان «مرد (ی) در خیابان»^۳ یا «مرد (ی) در اتوبوس کلاپهام»^۴ (منطقه‌ای مسکونی در منطقه لمبت لندن) است؛ افزون بر این، همان‌طور که اخیراً در مقاله نویسنده‌ای آمریکایی خواندم: «مردی است که مجلات را به خانه می‌برد و عصرها نیز با سرآستین پیراهن خود ماشین چمن‌زنی را هول می‌دهد»^۵ (به نظر، کنایه از مردی است که فعالیتی مشخص و روزمره دارد و اعمال تهوع‌آور انجام نمی‌دهد). چنین مردی که برای دیدن مسابقه کریکت در لردز بلیط می‌گیرد، به خوبی می‌داند که قرار نیست در یک قاب فولادی محصور شود که از او در برابر احتمالی یک میلیونی (کنایه از ندرت) محافظت کند ...» (Strong & Williams, 2011, p 67).

اما پرسش جالب فلسفی این است که: چرا این کلیشه‌ها معیار افرادی در نظر گرفته می‌شوند که با آنها متفاوت هستند؟ با توجه به تفاوت‌ها در توجه و قدرت و توانایی، چرا استاندارد یکسانی برای همه وجود دارد؟

استاندارد انسان معقول روشی کوتاه و ساده برای تقسیم مسئولیت و در نتیجه حل تعارض فراهم می‌آورد، اما در مقام اعمال آن باید به تفاوت‌های انسانی توجه کرد؛ زیرا بسیاری از این

1. Hall v Brooklands Auto-Racing Club (1933)

2. Frederick Arthur Greer

3. the man in the street

4. the man in the Clapham omnibus

5. the man who takes the magazines at home, and in the evening pushes the lawn mower in his shirt sleeves.

تفاوت‌ها در پی تعادل نیازهای فردی با نیازهای اجتماعی به وجود می‌آیند. استاندارد فوق، این تعادل را با در نظر گرفتن استاندارد ظاهراً عینی و خشتی ارتقا می‌دهد که براساس آن منافع حاصل شده از ورود زیان را ارزیابی، و چگونگی جبران آن را تعیین می‌کند. وظیفه معیار مزبور ایجاد تعادل میان میل به آزادی عمل فردی با میل به رهایی از آسیب به دیگران است؛ زیرا از منظر، تقصیر زمانی که نتوان تعادل فی مابین نفع شخصی و نفع غیر برقرار کرد، به وقوع می‌پیوندد؛ بر همین اساس شاخصه فراییش، یکی از راه‌های شناسایی این تعادل است.

این استاندارد همچنین با ایجاد حداقل سطح رفتاری، به دنبال جلوگیری از ضرر یا آسیب است، یا به بیانی دیگر، حداکثر سطح مجاز شکست انسانی را تعیین می‌کند. معیار انسان معقول، به نوبه خود آیین‌نامه رفتاری قابل درکی ارائه می‌دهد؛ بنابراین، هر رفتاری که در محدوده‌های پذیرفته شده نباشد، غیر منطقی تلقی می‌شود. باین حال، آنچه اغلب به صراحت بیان نمی‌شود این است که این استانداردهای رفتاری لزوماً منعکس‌کننده نگرش‌ها هستند. عینی‌سازی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که نگرش‌های غالب در جامعه را منعکس کند.

ماهیت انسان معقول، بازتابی از هنجارهای اجتماعی است که موجب می‌شود تغییر جامعه، دیدگاه‌ها و رفتارها در آن متبلور شوند. بر همین اساس، انسان معقول کارکرد مهمی در تجسم شهروند مقبول و در عین حال منعطف دارد که بتوان رفتار را براساس آن سنجید. باین حال، تعیین دقیق ویژگی‌های انسان معقول دشوار است (Parker, 1993, p 107).

رفتار فرد معقول، به عنوان شاخصه، با توجه به خطاهای انسانی تعدیل می‌شود؛ اما از نظر درجه، همیشه نمی‌توان پیش‌بینی کرد که آیا رفتار معینی معقول تلقی می‌شود یا خیر.

ارائه مفهومی این چنین انتزاعی، نمی‌تواند در قالب قوانین و دستورالعمل‌ها صورت پذیرد؛ زیرا اعمال آن در هر صنفی کاملاً شناور است؛ مثلاً اگر قضیه مورد اختلاف درباره مسئولیت ناشی از عمل جراحی باشد، رفتار پزشک معالج با پزشکی معقول در همان تخصص سنجیده می‌شود و دیگر، استاندارد مرد یا زن معقول بدون قابلیت پیش‌گفته ملاک نیست. مهم این است که عینیت این معیار نباید موجب شود تا به ویژگی‌های اختصاصی زیان‌رساننده

یا در مقابل، زیان دیده توجه نشود، به نوعی که عواملی مانند سن، جنسیت، وضعیت مالی که به شکل مستقیم در به بار آمدن زیان نقش اساسی دارند، نادیده انگاشته شوند. نگاهی به چگونگی اعمال معیار انسان معقول درباره زنان در بستر زمان، می تواند مسیر مناسبی جهت مطالعه این امر در حقوق کامن لا باشد. در ابتدا خوانش انسان معقول در مسئولیت مدنی به صورت مرد معقول^۱ صورت می پذیرفت؛ زیرا جایگاه حقوقی زنان به قدری ناچیز می نمود که همه چیز بر دیدگاه ها و تجربیات مردانه استوار می شد؛ مثلاً اگر بخواهیم به دعوی اوقان علیه منلو^۲ که عمدتاً در کامن لا آن را محل ابداع معیار انسان معقول می پندارند، بنگریم خواهیم دید که به صراحت از عبارت مرد معقول برای شاخصه تقصیر استفاده شده است.^۳ مطالعات تاریخی نشان می دهد که در ۱۸۳۷ م، هیچ زنی در کل کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا، واجد شرایط رأی دادن نبوده است؛^۴ زیرا زنان را دارای صلاحیت کامل قانونی نمی دانستند و چیزی کمتر از یک مرد بالغ به حساب می آوردند.

از منظری دیگر، فعالیت های اقتصادی نیز که به نوعی حوزه نفوذ و اعمال بسیار حقوق مسئولیت مدنی به حساب می آمد، محلی بود که زنان در آن مشارکتی بسیار ناچیز داشتند؛ بنابراین اغلب شایسته حمایت قانونی تلقی نمی شدند و همواره شاخصه اندازه گیری معیار مرد معقول به حساب می آمد.

به هر تقدیر این مردانگی کلیشه ای در فعالیت ها و موقعیت های جامعه آن روز که اکثراً مردانه بودند، نامناسب به نظر نمی رسید؛ پس منطق قضات که مبتنی بر استاندارد مرد معقول قوام یافته بود، با استفاده از هنجارهای مردانه برای سنجش رفتار مردان منطقی مقرون به صحت تلقی می شد، بدون اینکه تلاشی برای گنجاندن دیدگاه یک زن بر اساس تجربیات متفاوت او انجام شود؛ بنابراین، زنان از نظر مسئولیت در برابر استاندارد که هرگز نمی توانستند به آن دست یابند، ارزیابی می شدند؛ زیرا برای معقول بودن، رفتار زن باید طوری می بود که مردی معمولی رفتار

1. Reasonable Man.

2. Vaughan v Menlove (1837) 132 ER 490.

3. <https://law.justia.com/cases/foreign/united-kingdom/132-eng-rep-490-1837.html>

4. <https://www.britannica.com/topic/woman-suffrage>

می‌کرد. زدودن نگاه جنسیتی از کلمات و عبارات حقوقی و قانونی در قانون تفسیر اعمال مصوب^۱ ۱۹۲۴ نیوزیلند وجه دیگری به خود گرفت؛ به نحوی که در ابتدا ماده ۱۶۴ خود به صراحت کلمات مؤید جنسیت مذکر را به جنسیت مؤنث نیز متسری کرد.^۲

به هر تقدیر از دیرباز، تحذب مردانگی در قانون موضوع محافل حقوقی با رویکرد دفاع از حقوق زنان بوده است. الیزابت هندلی^۳ در این خصوص معتقد است: «عده‌ای صریحاً در خدمت مردانه کردن قانون‌اند؛ زیرا می‌خواهند هنجارهای مردانه را در آن جای دهند. وقتی قاضی مرد باشد، بسیار محتمل است که ذهنیت او برای مقایسه یک مرد معقول باشد. او در هر رویداد مردانگی را حالت استاندارد در نظر می‌گیرد و زنانگی برای او انحراف محسوب می‌شود. گاهی اوقات زنان با استانداردهای مردانه قضاوت می‌شوند، البته گاهی هم نمی‌توانند به همان استانداردهای مردانه استناد کنند؛ زیرا از نظر دادگاه آن استانداردها مردانه به حساب می‌آیند» (Handley, 1996, p 58).

میو موران^۴ نیز که نویسنده کتابی جامع درباره معیار انسان معقول است، در این باره می‌نویسد: «پسران در اغلب موقعیت‌های خطرناک قابل پیش‌بینی تیره شدند، و این براثت بر این اساس بود که تسلیم پسران در مقابل وسوسه و هیجان انجام کار خطرناک، معقولانه تلقی می‌شد؛ اما در آن‌سو، دختران در قضایایی که بسیار کمتر از قضایای پسران مخرب و خطرناک بود، رفتارشان غیرمعقول شناسایی شد؛ در نتیجه موجبات مسئولیت برای آنان فراهم آمد؛ زیرا از نظر دادگاه تعمداً و بدون تحریک معقولانه، به آن اعمال مخرب مبادرت ورزیدند» (Moran, 2003, p 101).

کسی که در پرونده شرکت گلاسکو علیه مویر^۵ با عبارت: «فارغ از ترس (دلهره) و دربردارنده اعتماد به نفس بیش از حد باشد»^۶ زنی معقول معرفی شد، ذهن حقوقدانان را به

-
1. Acts Interpretation Act 1924
 2. «Words importing the masculine gender include females...»
 3. Elizabeth Handley
 4. Mayo Moran
 5. Glasgow Corporation v. Muir (1943)
 6. free both from over-apprehension and from over- confidence

سمت لزوم توجه به زنانگی در پرونده‌های مرتبط سوق داد. چنین نگاهی موجب شد به عنوان نخستین گام جهت زنانه کردن ضابطه انسان معقول، دادگاه‌ها و قانونگذاران شروع به توسعه استاندارد «زن معقول»^۱ جهت معیاری برای تصمیم‌گیری پیرامون محاکمات آزار جنسی^۲ کنند. این استاندارد بر فرضیات «واگرایی گسترده»^۳ بین ادراک مردان و زنان در هنگام مشاهده «رفتارهای اجتماعی جنسی»^۴ استوار است که ممکن است آزاردهنده تلقی شود.

به نظر می‌رسد، در کشورهای تحت نفوذ کامن‌لا، جنبش‌های زنان، به‌کارگیری عملی معیار «زن معقول» را بیش‌ازپیش توجیه کرد. این جنبش‌ها نشانگر واکنشی به رویکرد فلسفی حقوق‌دانان امروزی است که معمولاً قانون را ابزاری می‌دانند که می‌تواند به ازبین‌بردن جنسیت‌زدگی جامعه کمک (Gary, 1995, p 129). هدف این دست تحرکات از منظر حقوقی، در کنار مسائلی همچون حقوق شهروندی، برابری و حریم خصوصی، به سمت مشروعیت‌زدایی از دیدگاه‌های مردانه معقولیت و دستیابی به برابری در درک معقولیت معطوف شده است^۵ (Francis, 2009, no pagination) که تأثیر آن را در آراء قضایی به شکل موردی خواهیم دید.

به عقیده دانش‌پژوهان این عرصه، لازم است دو گزاره اصلی مرد (انسان) و معقول را که سازنده معیار مورد بحث است، نقد کرد:

۱. فرض مردی در جایگاه معیار، با لحاظ منطق ذاتی او، موجب می‌شود تا زنان به‌همراه تالیفات منطقی‌شان، بازیگرانی معقول در نظر گرفته نشوند.

۲. معقولیت، امروزه جنسیتی در نظر انگاشته می‌شود و جدای از احساسات و اخلاق بدان نگریسته می‌شود؛ زیرا عقلانیت صرف را مختص مردان می‌دانند، درحالی‌که نگاه عقلانی زنان را همواره در کنار احساسات و اخلاق می‌پندارند (Cahn, 1992, p 1405). البته شاهد نقدهایی

-
1. Reasonable woman(RWS)
 2. Sexual harassment trials
 3. Wide divergence
 4. Social-sexual behavior
 5. <https://plato.stanford.edu/entries/feminism-law/>

به نگاه مزبور نیز هستیم (Cahn, 1992, p 1411-1415).

۱-۲. تبیین نگرش قضایی کامن لا

از منظر قضایی می‌توان به آراء قضایی مختلفی در این خصوص اشاره کرد که برحسب موضوع خود، با استناد به نگرش‌های زنانه ذیل قضایای مرتبط صادر گردیده‌اند، که در ادامه به نمونه‌هایی اشاره می‌شود.

۱-۲-۱. قضیه مریتر علیه وینسن

یکی از اقدامات صریح قضایی در استناد به معیار زن معقول، ذیل پرونده بانک مریتر علیه وینسن در ۱۹۸۶ م^۱ صورت گرفت. این پرونده که موضوعاً ذیل حقوق کار^۲ همچنین، مسئولیت جزایی و مدنی طبقه بندی می‌شود، اجمالاً بدین شرح است: «در ۱۹۷۴ م، در سن ۱۹ سالگی، مچل وینسن^۳ (زنی سیاه‌پوست) کارآموز شعبه شمال شرقی انجمن پس‌انداز و وام فدرال کپیتال سیتی در واشنگتن دی سی^۴ شد که پس از چندی به بانک پس‌انداز مریتر تغییر نام داد. وینسن گزارش داد که در مه ۱۹۷۵، سرپرست او، سیدنی ال. تیلور، شروع به آزار جنسی مکرر طی سه سال آن هم در هنگام حضور او در محل کار کرد. در نوامبر ۱۹۷۸، وینسن از شغل خود در بانک پس‌انداز مریتر اخراج شد. تیلور در این باره توضیح داد که به دلیل استفاده بی‌رویه وینسن از مرخصی استعلاجی، این اخراج صورت پذیرفته است. در نتیجه اخراج او نخستین طرح دعوی مدنی وینسن علیه سیدنی ال. تیلور و انجمن پس‌انداز و وام فدرال پایتخت، در سپتامبر ۱۹۷۸ صورت گرفت. وینسن در دعوی اقامه شده خود بیان کرد که تیلور او را مجبور به برقراری رابطه جنسی در محل کار می‌کرده است که موجب چهل یا پنجاه بار آمیزش جنسی با تیلور شده است. افزون‌براین، او شهادت داد که تیلور او را در ملاءعام نیز لمس کرده، و چندین بار به زور به او تجاوز کرده است. او استدلال کرد که چنین آزارواذیتی باعث ایجاد

1. Meritor Savings Bank v. Vinson, 477 U.S. 57 (1986)

2. Labor law

3. Mechelle Vinson

4. The northeast branch of Capitol City Federal Savings and Loan Association in Washington D.C.

«محیط کاری متخاصم (ناامن)» و نوعی تبعیض غیرقانونی منصوص ذیل بخش هفتم حقوق مدنی ۱۹۶۴ آمریکا است. وینسن از طرح این دعوا، به دنبال مجازات همراه با خسارات جبرانی و تنبیهی علیه تیلور و بانک بود.

تیلور این اتهامات را به طور کامل رد کرد و استدلال کرد که اتهامات وینسن به دلیل اخراج از محیط کار است. بانک نیز این اتهامات را رد کرد و به طور خاص اذعان کرد که مقامات بانک از رفتار تیلور بی اطلاع بودند و اگر وی همان طور که وینسن ادعا می کرد عمل کرده، به میل خود این کار را انجام داده است.

بدون در نظر گرفتن شهادت های افراد مخالف، پیرامون ادعای وینسن و تیلور، دادگاه منطقه فدرال^۱ اعلام کرد که وینسن قربانی آزار جنسی نبوده است؛ زیرا رابطه جنسی، اگر وجود داشته، داوطلبانه بوده است. دادگاه همچنین به موضوع مسئولیت رسیدگی کرد و دریافت که بانک مسئولیتی ندارد؛ زیرا وینسن نتوانسته بود مقامات بانک را از تخلفات ادعایی مطلع کند. وینسن از رأی فوق تقاضای تجدیدنظر کرد؛ از این رو پرونده برای ادامه رسیدگی به دادگاه استیناف ناحیه^۲ کلمبیا^۲ فرستاده شد. دادگاه استیناف به نفع وینسن رأی را تغییر داد و این گونه اظهار نظر کرد که: اگر تیلور تحمل آزار و اذیت جنسی وینسن را شرط استخدام خود قرار دهد، آن رابطه جنسی دیگر ماهیت داوطلبانه ندارد. دادگاه همچنین تشخیص داد که ذیل بخش هفتم قانون مدنی، دو دسته از آزار و اذیت جنسی شناسایی شده است:

الف - آزار و اذیتی که تخصیص مزایای شغلی به آن مشروط می شود.^۳

ب - آزار و اذیتی که هر چند بر منافع اقتصادی تأثیر نمی گذارد، محیط کاری خصمانه یا توهین آمیزی ایجاد می کند.^۴

افزون بر این، بنابه رأی دادگاه، بانک در قبال آزار و اذیت جنسی ناشی از اقدامات یکی از مدیران زیر مجموعه خود، صرف نظر از اینکه مقامات مافوق از این آزار و اذیت اطلاع داشتند یا

-
1. The federal district court
 2. The District of Columbia Circuit
 3. Quid pro quo (Latin)
 4. non quid pro quo (Latin)

نه، «مطلقاً مسئول» است. در ۲۵ مارس ۱۹۸۶، این پرونده با شکایت بانک در دیوان عالی کشور مطرح شد. به عقیده اکثریت، که قاضی ویلیام رنکوئیست^۱ آن را بیان کرد: همانند دادگاه استیناف صرف ایجاد محیط خصمانه، آزارواذیت جنسی محسوب می‌شود. جهت تبیین ضابطه کلی درباره تعیین اینکه آیا رفتار به منزله آزار جنسی است یا نه، دیوان عالی خطر نشان کرد که مهم‌ترین معیار این است که شاکی باید در معرض تحرکات جنسی ناخواسته قرار گرفته باشد. دیوان اضافه کرد: معیار صحیح داوطلبانه بودن مشارکت شاکی نیست، بلکه معیار درست ناخواسته بودن آن از سوی شاکی است. به همین منظور قضاوت متقاعد شدند که دادگاه منطقه‌ای در لحاظ کردن شهادت شهود درباره لباس و گفتار تحریک‌آمیز جنسی وینسن در صدور رأی به خطا نرفته است؛ زیرا چنین شواهدی می‌تواند در ارزیابی اینکه آیا او تحرکات جنسی را خوشایند یا نامطلوب می‌داند و بدان با لباس و گفتار تحریک‌آمیز خویش دامن می‌زند، مفید باشد. دیوان عالی همچنین اشاره کرد که آزارواذیت باید براساس جنسیت باشد؛ از این رو معیار «زن معقول» را به شکلی تلویحی برای نخستین بار مبنای اندازه‌گیری خویش به حساب آورد، تا همان‌گونه که پیش‌تر عنوان شد خصمانه بودن محیط کار و ناخواسته بودن آمیزش جنسی را با آن معیار بسنجد.

دیوان در رأی فوق، استاندارد «زن معقول» را با محوریت «جنسیت» جهت قضاوت درباره ادعاهای آزار جنسی بیان کرد؛ اما از ایجاد «قاعده قطعی درباره مسئولیت کارفرما» خودداری نمود. بدین ترتیب دیوان عالی این پرونده را برای رسیدگی بیشتر اعاده کرد. در نهایت با توافقی که مفاد آن منتشر نشد، این دعوا خارج از دادگاه حل و فصل شد.^۲

به دنبال ابراز عقیده دیوان عالی درباره پرونده مزبور و در نظر انگاشتن معیار «زن معقول»، تعداد گزارش‌های پیرامون آزارهای جنسی در محیط‌های مختلف به ویژه محیط‌های کار، روبه‌فزونی نهاد؛ به شکلی که از ۱۰ مورد ثبت‌شده کمیسیون فرصت‌های شغلی برابر^۳ در

1. Justice William Rehnquist
2. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/477/57/>
3. Equal Employment Opportunity Commission/EEOC

۱۹۸۵ م، به ۶۲۴ مورد در ۱۹۸۶ م افزایش یافت. این روند تصاعدی همین‌طور ادامه داشت، به‌نحوی که در ۱۹۹۰ م، به ۲۲۱۷ مورد و سپس در ۱۹۹۵ م، به ۴۶۲۶ مورد رسید (Cochran, 2004, p 202).

۲-۲-۱. قضیه الیسن علیه گری

پس از قضیه فوق، در ۱۹۹۱ م، در پرونده میان کری الیسن^۱ و استرلینگ گری^۲ با محوریت آزار و تجاوز جنسی صراحتاً معیار «زن معقول» در رأی دادگاه استیناف قید شد.^۳ این قضیه بدین شرح است: کری الیسن، کارمند اداره خدمات درآمد داخلی (زیرمجموعه وزارت خزانه‌داری آمریکا) در سن متو^۴ کالیفرنیا، مشغول به کار بود. در طول آموزش اولیه خود در ۱۹۸۴ م، با استرلینگ گری، کارآموز دیگری آشنا شد. بنابر ادعای الیسن در ژوئن ۱۹۸۶ م، پس از صرف غذا، گری شروع به آزار او با سؤالات غیرضروری و غیرمرتبط کرد و به شکل غیرمتعارفی به میز کاری الیسن نزدیک شد. در ۲۲ اکتبر ۱۹۸۶ یادداشتی به دست الیسن رسید که مبین علاقه گری به او بود.

الیسن بعداً یادداشت را به بانی میلر^۵ ناظر بخش نشان داد. میلر پس از مشاهده آن گفت: این آزار جنسی است؛ اما الیسن از میلر خواست که کاری در این باره انجام ندهد. او سعی داشت خودش آن را مدیریت کند. الیسن از یکی از همکاران مرد خواست تا با گری صحبت کند و به او بگوید که به او علاقه‌ای ندارد و او را تنها بگذارد.

الیسن در روزهای بعد به مدت چهار هفته برای آموزش ضمن خدمت به سنت لوئیس^۶ فرستاده شد. گری برای او یک کارت و یک نامه سه صفحه‌ای تایپ شده ارسال کرد. این امر موجب شد که بلافاصله با میلر تماس بگیرد. او از میلر درخواست کرد که خودش یا گری را به جای دیگر منتقل کند.

-
1. Kerry Ellison
 2. Sterling Gray
 3. Ellison v. Brady, No. 89-15248
 4. revenue agent for the Internal Revenue Service in San Mateo.
 5. Bonnie Miller
 6. St. Louis, Missouri

میلر سپس با سرپرست خود جو بنتن^۱ تماس گرفت و درباره مشکل به وجود آمده صحبت کرد. در همان روز بنتن طی جلسه مشاوره‌ای به گری هشدار داد که ایسن را تنها بگذارد. افزون بر آن، به درخواست بنتن، میلر اداره روابط کار^۲ را از وضعیت مطلع کرد. همچنین گری متعاقباً در ۲۴ نوامبر ۱۹۸۶ از سنت متیو^۳ به دفتر سانفرانسیسکو^۴ منتقل شد. ایسن در اواخر نوامبر از سنت لوئیس بازگشت.

گری پس از سه هفته اقامت در سانفرانسیسکو از طریق شکایت در اتحادیه برابری شغلی و اداره مرکزی درآمد داخلی (IRS) درخواست کرد تا به سنت متیو بازگردد. در ادامه شکایات به نفع گری حل و فصل شد و موافقت کردند که او به دفتر سنت متیو برگردد، مشروط بر اینکه چهار ماه دیگر را در سانفرانسیسکو بگذراند و تعهد کند که ایسن را آزار ندهد. در ۲۸ ژانویه ۱۹۸۷، ایسن برای نخستین بار با نامه میلر از این امر مطلع شد.

پس از دریافت نامه میلر، ایسن در ۳۰ ژانویه ۱۹۸۷، شکایتی رسمی مبنی بر آزارواذیت جنسی توسط گری در اداره درآمد داخلی مطرح کرد. مسئول رسیدگی کننده به درخواست ایسن در (IRS)، با عقیده میلر موافقت کرد که رفتار گری به منزله آزار جنسی است. با این حال، وزارت خزانه‌داری در تصمیم نهایی خود شکایت ایسن را رد کرد؛ زیرا معتقد بود این شکایت الگو یا عملی از آزار جنسی تحت پوشش مقررات (EEOC) نیست. پس از درخواست تجدیدنظر ایسن، (EEOC) تصمیم وزارت خزانه‌داری را به دلیل دیگری تأیید کرد؛ زیرا نتیجه‌گیری کرد که آژانس اقدامات کافی برای جلوگیری از تکرار رفتار گری انجام داده است؛ بنابراین ایسن در سپتامبر ۱۹۸۷، در دادگاه منطقه فدرال طرح شکایت کرد، دادگاه مانند محاکم دولتی (اداری) ابراز عقیده کرد و این موضوع را بی‌اهمیت خواند. سرانجام ایسن در دادگاه استیناف حوزه نهم ایالات متحده آمریکا^۵ مستقر در سانفرانسیسکو درخواست تجدید نظر کرد.

1. Joe Benton
2. Labor relations department
3. Saint Matthew
4. San Francisco
5. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (9th Circuit)

در پنجم فوریه ۱۹۹۱، دادگاه استیناف با استفاده صریح از معیار زن معقول جهت تأیید ادعای ایسن بدین شکل استدلال کرد:

ما متوجه هستیم که طیف گسترده‌ای از دیدگاه‌ها، مختص زنان به عنوان یک قشر وجود دارد. همچنین معتقدیم که بسیاری از زنان نگرانی‌های مشترکی دارند که مردان لزوماً در آن سهیم نیستند؛ برای مثال، به دلیل اینکه زنان به‌طور چشمگیری قربانی تجاوز جنسی می‌شوند، در این باره بیش از مردان نگرانی دارند. درک‌پذیر است زنانی که قربانی اشکال خفیف آزار جنسی هستند نگران باشند که آیا رفتار آزاردهنده صرفاً مقدمه‌ای برای تجاوز جنسی خشونت‌آمیز است یا خیر. ما نمی‌توانیم چنین رفتارهای مقدماتی را بی‌اهمیت بپنداریم و در این رابطه بگوییم: واکنش ایسن خاص یا بیش‌ازحد حساس بود. بر همین اساس معتقدیم زن معقول می‌توانست واکنش مشابهی داشته باشد.

دادگاه استیناف سپس به برخی نارسایی‌های احتمالی در واکنش کارفرما به رفتار گری اشاره کرد: الف - کارفرما نشان نداده بود که گری در صورت ادامه رفتار، مجازات خواهد شد.

ب - کارفرما گری را از منظر قانونی تنبیه نکرده بود (مشاوره و انتقال موقت اقدامات انضباطی محسوب نمی‌شوند).

ج - کارفرما نباید به گری اجازه می‌داد به دفتر سنت‌متئو بازگردد؛ زیرا بنابر شواهد، صرف حضور او به ایجاد محیط خصمانه جنسی منجر می‌شد.

د - موافقت با انتقال ایسن به سانفرانسیسکو تصمیم مناسبی از سوی کارفرما نبود؛ زیرا تصمیمات قضایی یا اداری نباید عواقب منفی برای قربانی داشته باشد.^۱ آنچه به دست آمد این است که برخلاف ادعای پاتریک هربرت^۲ در پرونده ساختگی

1. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/924/872/224242/>

2. See: Harris v. Forklift Systems <https://case-law.vlex.com/vid/harris-v-forklift-systems-893325281>

3. Sir Alan Patrick Herbert .

«Fardell v. Potts» در کتاب طنز «Uncommon Law» که معتقد بود: «زن معقول وجود خارجی ندارد»، این معیار در حقوق کامن‌لا در پرونده‌های مبتنی بر آزار جنسی مطرح، و پذیرفته شد، و رفته‌رفته نیز به دیگر موضوعات با محوریت زنان گسترش یافت.^۱

۲. اعمال معیار انسان معقول و متعارف در خصوص کودکان

در حقوق کامن‌لا به این امر ذیل دکترین «سال‌های حساس»^۲ رسیدگی می‌شود. این نظریه که در ۱۸۷۳ م و در پی تلاش‌های کارولین نورتون^۳ دربارهٔ حضانت کودکان مطرح شد، مبین یک فرض قضایی است که در پرونده‌های طلاق برای اعطای حضانت فرزند خردسال به مادر بدان عمل می‌شود.^۴ علت منصوص در فرض پیش‌گفته، که همانا حساسیت سنی کودک است، موجب شد تا دامنهٔ آن گسترش یابد و به موضوعاتی غیر از حقوق خانواده تسری پیدا کند که یکی از ابواب متسری آن، مسئولیت مدنی کودکان و تبیین قاعدهٔ هفت‌ساله‌ها^۵ است. به موجب این قاعده در کامن‌لا کودکان زیر هفت‌سال را دربارهٔ سهل‌انگاری موجب مسئولیت، مطلقاً مسئول نمی‌دانند و برای نوجوانان بین هفت تا چهارده‌سال هم این حمایت را متسری می‌دانند؛ ولی فرض نهفته در آن را نقض‌پذیر می‌شمارند. قاعدهٔ فوق در تعیین قابلیت برای دادن رضایت آگاهانه برای شرکت در کارآزمایی‌های بالینی^۶ نیز استفاده می‌شود. در دعوی کاردول علیه بچتول^۷ استناد به قاعده فرارو، مشهود است.^۸ همان‌گونه که تقریر کردیم، طبق این استاندارد، کودک زیر هفت‌سال ناتوان از سهل‌انگاری فرض می‌شود. فرض بر این است که کودک بین هفت تا چهارده‌سالگی ناتوان از سهل‌انگاری است، اما این فرض ممکن است با نشان‌دادن مهارت، ظرفیت یا درک کودک مدنظر از فعالیت‌هایی که انجام می‌دهد، نقض شود؛ در نتیجه

1. Cahn. (1992). The Reasonable Woman Standard in Theory and in Practice. pp1398-1446.

2. Tender years

3. Caroline Norton

4. <https://www.encyclopedia.com/law/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/tender-years-doctrine>

5. Rule of Sevens

6. Clinical Trials

7. Cardwell v. Bechtol - 724 S.W.2d 739 (Tenn. 1987)

8. <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-cardwell-v-bechtol>

طفل بالای چهارده سال مستعد سهل انگاری و بی توجهی فرض می‌شود. در موارد خاص، والدین کودک مقصر ممکن است هدف قرار گیرند؛ زیرا آنان احتمالاً پیش‌تر بیمه‌ای خریداری کرده‌اند که به وسیله آن بتوان خسارات مبتنی بر مدعای خواهان را تحت پوشش قرارداد، چه از باب رابطه صرف ابوت و بنوت و چه از منظر نقض وظیفه مراقبت.^۱ چگونگی اعمال معیار انسان معقول در باب مسئولیت مدنی کودکان در کامن‌لا از دیرباز تاکنون محل مباحثه در آثار قلمی مرتبط است. در این میان از لحاظ نظری می‌توان به نمونه‌هایی اشاره کرد.

سر جان ویلیام سالموند^۲ می‌گوید:

به نظر می‌رسد برای اینکه کودکی را مسئول سهل انگاری قرار دهیم، باید ثابت شود که او میزان مراقبتی را که معقولانه از کودکی در آن سن انتظار می‌رود نشان نداده است. این کافی نیست که اگر یک فرد بالغ (در شرایط یکسان به شیوه‌ای عمل کند که خسارتی به بار نیاید موجب شناسایی سهل انگاری کودک شود). به‌طور کلی به نظر می‌رسد اصل این است که؛ صغیری که قادر به انجام رفتاری مقصرانه نمی‌باشد همچنین؛ نمی‌تواند عواقب احتمالی رفتار خود را پیش‌بینی نماید، در مواردی که تقصیر برای مسئولیت ضروری است از مسئولیت معاف می‌شود (Salmond, 1961, p 77-78).

پروفسور فلمینگ^۳ نیز معتقد است:

تردیدی وجود ندارد که از یک کودک، چه به‌عنوان خواهان دعاوی مسئولیت مدنی چه به‌عنوان خواننده، تنها انتظار می‌رود که با استانداردهای مناسب برای کودکان هم‌سن خود از باب هوش و تجربه مطابقت داشته باشد. اگر نتواند ماهیت و پیامدهای احتمالی اعمال خود را درک کند، به‌هیچ‌وجه سهل انگاری به او نسبت داده نمی‌شود؛ اما با درک خطر، باید قضاوت و

1. <https://www.butler.legal/the-rule-of-sevens-evaluating-claims-involving-a-child/>
 2. Sir John William Salmond
 3. John G Fleming

رفتار مناسب برای کودکی با ویژگی‌های مشابه از خود نشان دهد. به موجب تعهد، والدین و مسئولان مدرسه، موظف به اعمال مراقبت‌های معقول جهت نظارت بر کودکان تحت کنترل خود هستند. افزون‌براین، خردسالی که درگیر فعالیت‌های خطرناک بزرگسالان، مانند رانندگی با ماشین یا استفاده از تجهیزات صنعتی است، باید با استاندارد انسان بالغ منطقی محتاط مطابقت داشته باشد؛ زیرا در این باره باید، استانداردهای عینی در نظر گرفته شوند (Fleming, 1965, p 117-118).

آنچه اهمیت دارد این است که صرفاً سن نمی‌تواند عامل معاف‌کننده تلقی شود، بلکه به‌نوبه‌خود فقط نوعی اماره محسوب می‌شود و آنچه مهم است ظرفیت وجودی کودک در تشخیص همه جانبه خطر و امکان ورود زیان به غیر است. ظرفیت که شامل سن، هوش، قدرت تمیز، جنسیت و عوامل سیال دیگری می‌باشد در آراء قضایی مشابه به تصریح یا تلویح معیار اندازه‌گیری به حساب آمده است.^۱ بنابراین باوجود اینکه با ابداع معیار کودک معقول به دنبال تبیین شاخصه‌ای جهت شناسایی تقصیر هستیم، لکن همواره معیار فردی نیز اهمیت فراوانی دارد. در این میان، بیشترین فراوانی از ترکیب، سن، هوش و تجربه به چشم می‌خورد. اگر کودکی دارای هوش و تجربه‌ای افزون‌تر از همسالان خود باشد لازم است مراقبتی بیشتر از خود به نمایش گذارد. در قضیه‌ای مشابه که دادگاه دلاور^۲ بدان رسیدگی می‌کرد، به این امر اذعان شد.^۳

دادگاهی در آرکانزاس^۴ نیز ضمن رسیدگی به پرونده‌ای درباره‌ی موضوع مسئولیت مدنی کودکان بدین نکته اشاره کرد که اگر برای دادرسی و هیئت منصفه محرز شود واردکننده‌ی زیان دارای هوش و تجربه‌ای (که بدان‌های مجموعاً ظرفیت اطلاق می‌شود) کمتر از دیگر همسالان

1. Berdos v. Tremont & S. Mills (1911)/Fink v. Kansas (1912)/Herrington v. Mayor & Council of Macon (1906)

2. Delaware

3. Linthicum v. Truitt

4. Arkansas

خود است، به نحوی که موارد پیش گفته موجب ورود زیان یا تسهیل کننده آن بوده‌اند، لازم است این مسئله را در نظر بگیرد.^۱

تمامی اینها موجب نمی‌شود که معیار عینی همچون کودک معقول کنار گذاشته شود، بلکه همواره عینیت و تمسک به استانداردی مشخص می‌تواند یک راه کوتاه و ساده جهت نیل به حقیقت باشد. چنان‌که دادگاه نیویورک کودک معقول را «کودکی محتاط در همان سن و سال واردکننده زیان» معرفی کرده است.^۲ (Shulman, 1923, p 623).

۱-۲. قضیه مک‌هیل علیه واتسون

یکی از معروف‌ترین قضایا در خصوص چگونگی اعمال نظریه «انسان معقول و متعارف» درباره کودکان، دعوای مک‌هیل علیه واتسون^۳ است (Moran, 2003, p 58). در این پرونده، خواهان سوزان مک‌هیل^۴ در حالی که در جمع دو دختر دیگر هم‌سن و سال خودش و بری واتسون^۵ بود که در آن زمان دوازده سال و دو ماه سن داشت، از ناحیه چشم راست آسیب جدی دید. در تعطیلات مدارس ژانویه ۱۹۵۷، سوزان و مادرش از استرالیا جنوبی^۶ برای بازدید از پورتلند در ویکتوریا^۷ به آنجا سفر کردند. بری و مادرش از نیو ساوت ولز^۸ نیز برای بازدید به آن شهر آمده بودند. سوزان و بری و دیگر همبازی‌هایشان که در همسایگی محل اقامت آن‌ها سکونت داشتند، در خیابان لایت هاوس^۹ پورتلند، یکدیگر را ملاقات کرده، و اواخر بعدازظهر روز بیست و یکم ژانویه به بازی کودکانه تگ^{۱۰} مشغول بودند. در جریان بازی بری یک قطعه میله گرد جوشکاری به اندازه شش اینچ را که انتهایش را بر روی صخره‌های ساحلی تیز کرده بود، از جیب خود بیرون آورد و پرتاب کرد. این شیء به چشم راست سوزان برخورد کرد و موجب

-
1. Verdon v. Crescent Auto
 2. Ackerman v. Stacey
 3. McHale v Watson: 7 Mar 1966
 4. Susan McHale
 5. Barry Watson
 6. South Australia
 7. Portland in Victoria
 8. New South Wales
 9. Lighthouse Street
 10. Tag

از بین رفتن بینایی چشم او شد؛ در نتیجه سوزان اقامه دعوا نمود. قاضی ویندیر^۱ ابتدا به رد دعوی علیه والدین بری واتسون اقدام کرد. او قاعده کامن‌لا را بیان داشت که والدین در قبال تخلفات فرزند خود مسئولیتی ندارند؛ اما اگر والدین این عمل را تأیید کرده باشند، یا کودک را هدایت یا تشویق کرده باشند، والدین در مقام متخلفی مستقل، مسئول هستند. او همچنین به نکته بدیعی اشاره کرد که تا آن زمان به‌طور کامل در پرونده‌های مشابه، مورد بحث قرار نگرفته بود. او بیان داشت: «تربیت و کنترل صحیح طفل در هنگام تقسیم حضانت بر عهده پدر و مادر است؛ اما گمان نمی‌کنم یکی به دلیل فعل یا ترک فعلی که به قصور یا تقصیر دیگری برمی‌گردد، مسئول به حساب آید، مگر اینکه هرکدام از آن‌ها به نحوی در آن عمل شرکت کرده، یا موافق آن باشند. آن‌ها به دلیل اینکه پدر و مادر هستند، متخلفان مشترک محسوب نمی‌شوند».^۲

دو اختلاف یا ابهام در این خصوص وجود داشت:

الف - اختلاف نخست این بود که آیا بری آن شیء را به سمت سوزان پرت کرده است؟ آیا او عالم‌اً عامداً مبادرت به چنین عملی کرده، یا قاصر بوده است؟ سوزان و یکی از همبازی‌های دیگرشان شهادت دادند که بری این کار را کرده است. شهادت هیچ‌یک از دختران در این باره پذیرفته نشد. بری در این خصوص به قاضی گفت: «او شیء را به سمت تیرکی که روبه‌رویش بود، نشانه گرفته بود و می‌خواست آن را به سوی تیرک بیندازد. آن شیء از فولاد نرم ساخته شده بود. از نظر شکل هم دارت کامل محسوب نمی‌شد، اگرچه در شکوائیه وکیل سوزان ادعا شده بود که آن شیء به صورت دارت کامل ساخته شده، و از سوی بری به سمت سوزان پرتاب شده بود. قاضی مدعی بری را از واقعه محتمل‌تر از دیگران دانست. قاضی مدعی بری را تجزیه و تحلیل کرد و به این نتیجه رسید که به احتمال زیاد شیء با قدرت به گوشه تیرکی که روبه‌روی بری بود، برخورد کرده، به سمت سوزان کمانه کرده، و به چشم او خورده است؛ اما وکیل سوزان مدعی شد که هیچ قرینه‌ای چنین برداشتی را از واقعه توجیه

1. Sir William John Victor Windeyer

2. [https://www.ato.gov.au/law/view/document?locid=%27JUD/*1966*HCA13%27 & PiT=99991231235958](https://www.ato.gov.au/law/view/document?locid=%27JUD/*1966*HCA13%27&PiT=99991231235958)

نمی‌کند، به علاوه بری چه به طور مستقیم شیء را به سمت سوزان پرت کرده باشد و چه غیرمستقیم و در جهت او، اصل اصابت مرمی به سوزان مسجل است. قاضی با استناد به پرونده استنلی علیه پاول^۱ این پرسش را مطرح ساخت که آیا اثبات قصد یا احراز تقصیر بر عهده مدعی است؟ یا اینکه نفی هر گونه قصور و تقصیر بر عهده مدعی علیه می باشد؟ و در مقام پاسخ تقریر کرد: «اثبات نفی رفتار عامدانه و سهل انگارانه بر عهده مدعی علیه است»^۲.

ب - اختلاف دوم بر سر این بود که آیا بری واتسون سهل انگاری کرده است یا نه؟ بری در دفاع از خویش بیان کرد: «این اتفاق، حادثه‌ای اجتناب‌ناپذیر بوده، و به دلیل سهل انگاری یا تقصیر از سوی او ایجاد نشده است». قاضی ویندیر پس از استماع دفاعیات طرفین قائل به عدم سهل انگاری بری شد؛ زیرا معتقد بود: «نمی‌توان بری واتسون را که در آن زمان صرفاً دوازده سال سن داشت، بر مبنای انسانی معقول و متعارف که عمدتاً مردی معقول است سنجید، بلکه لازم است معیار عینی پیش گفته را با خصوصیات مختلفی همچون سن و تجربه تطبیق داد، تا بتوان قضاوتی عادلانه را به نمایش گذاشت. درخصوص قضیه فرارو، معیار اندازه گیری کودکی همسن و سال بری واتسون و با همان هیجانات است».

سوزان از تصمیم فوق درخواست استیناف کرد؛ در نتیجه پرونده جهت تجدیدنظر به دادگاه استیناف ارجاع داده شد. قاضی استیناف پس از بررسی پرونده نظر ویندیر را تأیید کرد. به طور خلاصه نظر او بدین صورت است:

در این پرونده، با پسری دوازده سال و دو ماهه سروکار داریم. او طبق شواهد به اقتضای سن خود کودکانه بازی می‌کرد و همچون دیگر کودکان بزرگسالانه رفتار نمی‌کرد. فکر می‌کنم به درستی، قاضی محکمه نخستین، او و سوزان و دیگر همبازی‌هایش را بچه‌های کوچک خوانده است. نمی‌توان تحت گزاره‌ای مطلق، مطرح کرد که پسری دوازده ساله هرگز نمی‌تواند مسئول سهل انگاری خویش

1. Stanley v. Powell 03 Nov 1890 [1891] 1 QB 86. QBDNespolon v. Alford (1998).
2. McHale v Watson (Trespass to the Person-Negligence) [1966] MelbULawRw 7; (1966) 5(2) Melbourne University Law Review 243 <http://classic.austlii.edu.au/journals/MelbULawRw/1966/7.html>

باشد یا اینکه او همیشه مانند یک بزرگسال در مقابل فعل خویش مسئول است. رفتار بری درباره شیئی که پرتاب کرده است (قطعه‌ای از ضایعات بی‌مصرف)، نمادی از نگاه ساده و بی‌پیرایه دوران کودکی است. او این شیء را پس از استفاده از آن در اوایل روز برای خراش دادن جانوران سخت پوست دریایی که بر روی صخره‌های ساحل یافت می‌شدند، در جیب خود گذاشت. سپس آن را خارج از ساحل و در امتداد روز نیز همراه خود داشت تا اینکه این حادثه روی داد. اگر پدرمادر عاقل او فکر می‌کردند که بری، با آن به‌عنوان دارت، در جمع بچه‌های دیگر بازی می‌کند قطعاً آن شیء را از او می‌گرفتند. بری در حال حرکت از ساحل شیء را از جیب خود درآورد تا به سوزان و همراهانش که در حال بازی در پادوک با آنها ملاقات کرده است، نشان دهد تا بگوید که در ساحل چه کار می‌کند، ظاهراً به این افتخار می‌کرد که چگونه این قطعه از ضایعات را تغییر داده است. پس از پایان یافتن بازی «تگ»، تیر چوبی گوشه زمین بازی، برای او جذابیت یا وسوسه‌ای ایجاد کرد تا با شیء به‌عنوان دارت بازی کند. اگر در نخستین پرتاب به تیرک می‌چسبید، بی‌شک او به یک پرتاب راضی نمی‌شد. شواهد نشان نمی‌دهد که بری غیر از یک پسر عادی دوازده ساله بوده باشد. قاضی ویندیر عقیده داشت خواننده، که پسری دوازده ساله است، از پختگی ذهنی کافی برخوردار نبوده است تا پیش‌بینی کند که اگر تیر مستقیماً به تیرک برخورد نکند، ممکن است تیر از تیرک به سمت سوزان کمانه کند. به نظر من پرونده حاضر به نکته خوبی ختم شد: اینکه آیا درست بود که قاضی پرونده، سن بری را در بررسی اینکه آیا او پیش‌بینی می‌کرد یا باید پیش‌بینی می‌کرد که به اصطلاح دارت نمی‌چسبد، در نظر می‌گرفت یا خیر؟ من فکر می‌کنم هیچ دلیلی برای مخالفت با نتیجه‌گیری ویندیر در این سؤال وجود ندارد. البته شایسته ذکر است که صحت این تصمیم بستگی به شرایط خاص قضیه دارد و مبین اصلی کلی که بیان نماید: «پسر جوانی که

نمی‌توان او را بزرگسال شمرد، در هیچ شرایطی نمی‌تواند مقصرانه رفتار کند»
 نخواهد بود. در نتیجه، من درخواست تجدیدنظر را رد می‌کنم.^۱

۲-۲. قضیه نِسپولون علیه آلفورد

نمونه دیگر در این زمینه، دعوی نِسپولون علیه آلفورد و برارد و اسنایدر^۲ است. اسنایدر^۳ چهارده‌ساله، در خانه دوستش پائو^۴ یک بطری شراب خانگی نوشید و به شدت مست شد. در همان حال او و دوستانش به یک رستوران (فست فود) رفتند، جایی که اسنایدر به آلفورد و برارد^۵ که هر دو شانزده ساله بودند پیوست. افسر پلیسی پس از مشاهده عدم هوشیاری اسنایدر به دلیل مستی، به آلفورد و برارد گفت که اسنایدر را به خانه ببرند. در راه یک دوست دیگر به نام اسلوبدینیک^۶ به آن‌ها ملحق شد. آن‌ها اسنایدر را مقابل خانه‌اش پیاده کردند. استرود^۷ و همسرش که پشت خودروی آلفورد رانندگی می‌کردند، دیدند اسنایدر که مقابل خانه پیاده شده است، حال مناسبی ندارد. همین امر موجب شد تا آن‌ها پس از یک مایل رانندگی، بازگردند تا ببینند آیا اسنایدر به کمک نیاز دارد یا خیر؟ استرود که آن طرف خیابان بود، اسنایدر را صدا زد. اسنایدر از آن طرف خیابان شروع به راه رفتن کرد تا به استرود ملحق شود؛ اما در اواسط خیابان افتاد و با کامیونی که نِسپولون^۸ آن را می‌راند، برخورد کرد و کشته شد. نِسپولون در نتیجه این تصادف دچار اختلال استرس پس از سانحه شد. نِسپولون از آلفورد (و پدرش)، برارد، پائو (و والدینش)، اسلوبدینیک و اسنایدر برای غرامت طرح دعوا نمود.

دادگاه عمومی انتاریو معتقد بود خوانندگان سهل‌انگاری نکرده‌اند. با این حال دادگاه آلفورد و برارد و اسنایدر را به جبران خسارت هر کدام به میزان یک‌سوم محکوم کرد؛ در نتیجه آنان

1. https://www.ato.gov.au/law/view/document?locid=%27JUD/*1966*HCA13%27&PiT=99991231235958

2. Nespolon v. Alford, 1998

3. Snider

4. Pavao

5. Alford and Berard

6. Slobodnick

7. Stroud

8. Nespolon

درخواست تجدیدنظر کردند.

قضات دادگاه استیناف انتاریو،^۱ درخواست تجدیدنظر را پذیرفتند و معتقد بودند که جراحات نسیلون ناشی از اعمال هیچ‌یک از سه پسر (آلفورد و برارد یا اسنایدر) یا مربوط به آنها نبوده است (بلکه امری کاملاً درونی و پیش‌بینی‌ناپذیر بوده است)؛ بر همین اساس دادگاه استیناف اعلام کرد که:

او حق مطالبه خسارت ناشی از شوک عصبی را ندارد؛ زیرا شوک وارد شده به‌طور منطقی پیش‌بینی‌پذیر نبود. منطقی (معقول) بودن رفتار باید با توجه به سن و تجربه پسران در نظر گرفته شود. هیچ دلیل خاصی برای توجیه انتساب زیان وارد شده به مدعی علیهم وجود ندارد.

۲-۳. قضیه سامر علیه آنتونیاک و شهرداری همیلتون

پرونده دیگر در این زمینه، دعوای دین سامر علیه لوبا آنتونیاک و لستر آنتونیاک و شهر (شهرداری) همیلتون^۲ است. حدود ساعت ۸:۳۰ صبح روز ۱۴ مه ۲۰۰۲، خواهان که تقریباً ۱۰ ساله بود، پیاده‌روی خود را به سمت مدرسه آغاز کرد. او لازم بود از چهار لاین ترافیکی در تقاطع خیابان کالج عبور کند؛ اما فراموش کرد پیش از عبور از خیابان به هر دو طرف نگاه کند. هنگامی که وی وارد نخستین لاین ترافیک شد، با یکی از خودروها برخورد کرد. پیش از این شهرداری متعهد شده بود که بین ساعت ۸:۲۰ تا ۸:۴۰ صبح روزهای مدرسه، نگهبانی را برای محافظت از این گذرگاه بگمارد؛ در نتیجه والدین دین اقامه دعوا کردند.

محاکمه بر دو موضوع متمرکز شد:

۱. آیا تصادف در مدت زمانی رخ داده است که نگهبان گذرگاه باید در محل حضور می‌داشت؟

۲. آیا خواهان خود سهل‌انگاری کرده است یا خیر؟

1. Brooke, McKinlay and Abella, JJ.A.
2. Luba Antoniak, Lester Antoniak and City of Hamilton
3. Saumur v. Antoniak, 2016 ONCA 851

قاضی رسیدگی کننده دریافت که اگرچه شواهد متناقضی درباره زمان وقوع تصادف وجود دارد، اما اکثریت شواهد حاکی از آن است که خواهان پیش از ساعت ۸:۴۰ صبح زمانی که نگهبان معبر باید حضور می داشت، در گذرگاه ناامن فوق حاضر بوده، و تصادف روی داده است. قاضی پرونده همچنین تأکید کرد که نگهبان گذرگاه موظف است در صورت مشاهده کودک، حتی بعد از ساعت ۸:۴۰ صبح در محل بماند.

درباره سؤال دوم، دادرس بیان داشت: استاندارد مناسب مراقبت از کودکان، مراقبتی است که از کودکانی با سن و هوش و تجربه مدعی یا مدعی علیه انتظار می رود.

شهر (شهرداری) بر مبنای تقصیر مشترک که به تقسیم مسئولیت منجر می شود و با بیان استدلالات زیر درخواست تجدیدنظر کرد:

الف - خواهان پسری با هوش متوسط بود.

ب - چند ماه از شروع مدرسه گذشته بود و در این مدت به او آموزش داده شده بود که پیش از عبور از خیابان به هر دو طرف نگاه کند و به هشدارهای نگهبان گذرگاه توجه کند.

ج - اگر پیش از عبور به یاد داشت که به چپ نگاه کند، تصادف روی نمی داد.^۱

دادگاه استیناف درخواست شهردار را نپذیرفت و یافته های قاضی پرونده در مرحله نخستین را ابرام کرد؛ از جمله اینکه خواهان «تجربه ای در عبور از یک بزرگراه پرتردد چهار خطی بدون نظارت» نداشت. دادگاه تجدیدنظر موافقت کرد که اگرچه او قبلاً از تقاطع و محل های مشابه عبور کرده است، اما این بدان معنا نیست که وی در عبور از خیابان های شلوغ تجربه داشته و می توانسته همچون انسان بالغ رفتار کند.

دادگاه استیناف به این واقعیت روانی در کودکان اشاره کرد که: کودکان وقتی حواسشان پرت می شود یا گیج می شوند، به شدت فراموش کار می شوند حتی بدیهیات را به یاد نمی آورند. فراموش کاری فی نفسه سهل انگاری به شمار نمی رود. سرانجام دادگاه پذیرفت که کودکان توان ایستادن در مقابل معیار انسان معقول و متعارف را که قضاوتی بزرگسالانه است، ندارند؛ بلکه

1. <https://canliiconnects.org/en/commentaries/44064>

معیار صحیح در ارزیابی رفتار آنان جهت شناسایی قصور و تقصیر صرفاً می‌تواند کودک معقول و متعارف باشد و اگر بخواهیم انسان معقول و متعارف را معیار ارزیابی به حساب آوریم، غالباً کودکان مقصر جلوه خواهند کرد.^۱

۴-۲. قضیه دونالد کروکت علیه شورای آموزشی شهرستان سامنر

در این دعوا^۲ خواهان که در مدرسه‌ای تابستانی شرکت کرده بود، یک‌روز پیش از آسیب دیدگی، شخصی پنهانی و عامدانه باعث جاری شدن سیل در حمام پسران شده بود. از آنجاکه هیچ‌یک از شرکت‌کنندگان اعتراف نمی‌کرد که چه کسی این عمل را مرتکب شده است، دو مربی از همه پسران کلاس هشتم خواستند به تمیز کردن حمام کمک کنند و زباله‌ها را از روی بلیچرها (جایگاه) جمع کنند. به گفته دونالد، او حمام را تمیز کرد؛ سپس از وی خواسته شد در تمیز کردن بلیچرها نیز کمک کند. مربی ناظر ادعا کرد پس از تمیز کردن حمام از دونالد خواسته نشد تا به تمیز کردن بلیچرها بپردازد. دونالد برای تمیز کردن آن‌ها، به جای استفاده از پلکان تعیین شده روی بلیچرها، از صندلی‌های بلیچر به عنوان پله استفاده کرد. او اظهار داشت که مربی هنگام سقوط در سالن حاضر نبود. مربی توضیح می‌دهد که چند دقیقه برای انجام کاری از دونالد و دیگران فاصله گرفت؛ اما در زمان وقوع اتفاق به ورزشگاه بازگشته بود.^۳

والدین دونالد علیه شورای آموزشی سامنر اقامه دعوا کردند. در طی محاکمه، خواهان ابراز کرد: از کودکی می‌دانست که قرار نیست از صندلی‌های بلیچر به عنوان پله استفاده کند و این استفاده می‌تواند باعث آسیب شود. او همچنین بیان کرد: در زمان حادثه ذهنش درگیر بود و به ایمنی کار توجهی نداشت. دو مربی نیز تأکید کردند: بارها به دانش‌آموزان گفته بودند که از صندلی‌ها به عنوان پله استفاده نکنند، بلکه از پله‌های تعیین شده استفاده کنند که روی آن‌ها مواد ضد لغزش وجود دارد. در ادامه دو مربی دونالد را فردی متعادل و خوب توصیف کردند.

1. <https://www.ontariocourts.ca/decisions/2016/2016ONCA0851.htm>

2. Donald Crockett, et al. v. Sumner County Board of Education 2016.

3. <https://www.dayontorts.com/tennessees-rule-sevens-applied-dismiss-case.html>

در پایان دادرسی، قاضی حکم داد که سهل‌انگاری شخص خواهان تنها علت سقوط او بوده است. اما؛ وی به حکم نخستین در دادگاه استیناف اعتراض نمود؛ لکن حکم فوق پس از رسیدگی در دادگاه مزبور نیز تأیید شد. دادگاه استیناف توضیح داد که دادگاه‌های تنسی هنگام بررسی قصور و تقصیر احتمالی یک کودک از قانون هفت‌ساله‌ها استفاده می‌کنند که بنابراین «کودک زیر هفت‌سال قابلیت سهل‌انگاری ندارد...»^۱. «برای کودک بین هفت تا چهارده سال فرضی ابطال‌پذیر وجود دارد... همچنین فرضی ابطال‌پذیر جهت شناسایی اهلیت کودک از چهارده سالگی تا سن بلوغ نیز وجود دارد. دادگاه خاطرنشان کرد که هنگام تعیین اینکه آیا کودکی سهل‌انگاری کرده است، دادگاه باید سن، توانایی، تجربه، تحصیلات، آموزش، و درجه بلوغ کودک و همچنین کل شرایط و توانایی کودکان برای درک خطرها و عواقب را در نظر بگیرد.

با نگاهی خاص به این پرونده، دادگاه بیان داشت: دونالد کمتر از یک سال تا زمان مفروض (چهارده‌سالگی طبق قاعده هفت) فاصله داشته است. علاوه‌براین، شواهدی وجود داشت مبنی‌براینکه مادر دونالد و دو مربی او در مقطعی به وی گفته بودند که از صندلی‌های بلیچر به‌عنوان پله استفاده نکند. هیچ مدرکی نیز وجود نداشت که نشان دهد او خطر چنین اقدامی را درک نمی‌کند. خواهان خود در جریان دادرسی اذعان نموده بود که: می‌دانست نباید از بلیچرها به‌عنوان پله استفاده کند و می‌دانست که ایجاد آسیب از این طریق محتمل است. براساس این دستاوردها، دادگاه اعلام کرد که: خواهان خطرها و پیامدهای احتمالی استفاده از صندلی‌ها را به‌عنوان پله درک می‌کرد و این موضوع، سهل‌انگاری او را هنگام سقوط، درحالی‌که از صندلی‌ها به‌عنوان پله استفاده کرده بود، مسجل می‌کند.

دونالد و والدینش همچنین به حکم دادگاه بدوی مبنی‌براینکه «معلمان (مدرسه) سهل‌انگارانه بر دانش‌آموزان از جمله دونالد نظارت نکرده‌اند»، اعتراض کردند؛ اما دادگاه تجدیدنظر حکم بدوی درباره این ادعا را نیز تأیید کرد. محکمه استیناف خاطرنشان کرد که: معلمان وظیفه دارند

1. the Rule of Sevens. [A] child under the age of seven has no capacity for negligence

بر دانش‌آموزان خود نظارت کنند تا از آن‌ها در برابر آسیب‌های محتمل محافظت کنند؛ اما این بدان معنا نیست که هر زمان دانش‌آموزی در مدرسه آسیب می‌بیند، معلم این وظیفه را زیر پا گذاشته است. میزان نظارتی که معلم باید انجام دهد، براساس سن و تجربه دانش‌آموزان، سطح بلوغ آن‌ها و خطرهای احتمالی موقعیت خاص است. درخصوص نظارت سهل‌انگارانه، خواهان و والدینش ادعا کردند که اگر دانش‌آموز مجبور نمی‌شد پس از تمیزکردن کف حمام، زباله‌ها را جمع کند، سقوط رخ نمی‌داد. دادگاه خاطر نشان کرد که: درباره خیس بودن کفش‌های دونالد و اینکه آیا به او گفته شده است که زباله‌ها را از بلیچرها جمع کند، اظهارات و شهادت‌های متناقضی وجود دارد. از آنجایی که قاضی دادگاه بدوی در موقعیت بهتری برای تعیین اعتبار شهادت‌ها (و ارزیابی اظهارات) است و هیچ مدرک روشن و قانع‌کننده‌ای وجود ندارد که با حکم دادگاه بدوی مخالفت کند، استیناف حکم نخستین را تأیید کرد؛ زیرا خواهان نمی‌تواند در اینجا علیت فی‌مابین نظارت سهل‌انگارانه و صدمات وارد شده به دونالد را با دلایل ابرازی خود به اثبات رساند.^۱

یافته‌های پژوهش

نتیجه اصلی به‌دست‌آمده از پژوهش پیش‌رو را می‌شود این امر دانست که باید اصل متفق‌لزام مطلق‌انگاری در مسئولیت مدنی را به سویی نهاد و با دیدگانی پرتردید بدان نگریست. در این اثر تحقیقی که برای نمونه دو دسته انسانی زنان و کودکان را انتخاب، و درباره آن دو مطالعه کرده‌ایم و قطعاً نتایج به‌دست‌آمده، امکان تسری به گروه‌های دیگر را دارد، به نیکی دریافته‌ایم که: برای مسئول‌شناختن هر فردی در قضایای مسئولیت مدنی باید اقتضائات و ویژگی‌های وی را به‌خوبی در نظر گرفت و براساس آن شاخصه‌ها، او را مسئول شمرد یا از آثار مسئولیت مبرا کرد. آنچه باعنوان «زن معقول» و «کودک معقول» بدان‌ها اشاره شده است، مابازای خارجی و محصول همین نگاه است؛ زیرا نمی‌توان از زنان انتظار داشت در قضایای مورد اختلاف، مانند مردان رفتار کنند، به‌نحوی که برای پی‌بردن به تقصیر آنان «معیار مطلق انسان معقول و متعارف»

1. www.tncourts.gov/sites/default/files/crockettdonald.opn_.pdf

را که گویی بر مبنای ویژگی‌های «یک مرد بزرگسال» قوام یافته است، شاخصه اندازه‌گیری قرار داد؛ در نتیجه تقصیر یا عدم آن را استنباط کرد. همان‌گونه که در متن مقاله نیز به اشارت گذشت، به تناسب گستردگی نقش زنان در جامعه امروز، خواه ضمن تحرکات فردی و خواه اجتماعی امکان به بار آمدن مسئولیت هم برای آنان بیشتر خواهد بود؛ بنابراین لازم است تا معیاری مقید به زنانگی برای آن‌ها ابداع کرد و رفتار آنان را با معیار همسان خود سنجید.

این رویکرد در قضایای مسئولیت مدنی کودکان نیز اعمال پذیر است؛ زیرا در آنجا نیز به سبب طرح شاخصه «کودک معقول» که با محوریت «ظرفیت» کودکان در تشخیص خطر، پذیرش آن، سن، هوش، تجربه و ... قوام یافته است، باید به پرسش‌های مسئولیت مدنی آن‌ها پاسخی درخور و شایسته داد. هرچند قرائت رسمی و ابتدایی از معیار انسان معقول و متعارف با این نسبی‌نگری به راحتی کنار نمی‌آید و آن را مخالف آرمان اصلی حاکمیت قانون جهت یکسان‌سازی اعمال قوانین می‌پندارد، لکن رفته‌رفته این توهم زدوده، و این پندار حاصل می‌شود که در نظر داشتن تفاوت‌های دسته‌های مختلف انسانی در اعمال قوانین و معیارها نه تنها ذبح عدالت نیست، بلکه خود راهی برای اعمال عدالت و انصافی والاتر است. همان‌گونه که در قضایای وینسن علیه تیلور و الین علیه گری مشاهده کردیم، به کار بستن معیار زن معقول بیش از معیار مطلق انسان معقول، بدون توجه به تفاوت‌های زنان و مردان، در مواردی که یک سوی دعوای مسئولیت مدنی زنان ایستاده‌اند، می‌تواند دادرس را به سوی حقیقت رهنمون سازد. این نگاه نسبی درباره کودکان نیز ذیل قضایای مک‌هیل علیه واتسون، نسیپولون علیه آلفورد، سامر علیه آنتونیاک و شهرداری همیلتون همچین دونالد کروکت علیه شورای آموزشی سامنر، که برای نمونه در مقاله بدان‌ها اشاره شد، وجود دارد.

منابع

- Cahn, Naomi R. (1992) Looseness of Legal Language: The Reasonable Woman Standard in Theory and in Practice. *Cornel Law Review*. Vol 77. pp 1398-1446.
- Case: *Broom v. Administrator*. Natal 1966.
- Case: *Cardwell v. Bechtol* - 724 S.W.2d 739 (Tenn. 1987).
- Case: *Donald Crockett, et al. v. Sumner County Board of Education*. 2016.

- Case:Ellison v. Brady. No. 89-15248.
Case:Hall v Brooklands Auto-Racing Club (1933).
Case:Harris v. Forklift Systems, Inc. 510 U.S. 17 (1993)
Case:Holmes, Oliver Wendell. (1881). The Common Law. Gutenberg Press.
Case:McHale v Watson: 7 Mar 1966.
Case:Meritor Savings Bank v. Vinson. 477 U.S. 57 (1986).
Case:Moran, Mayo. (2003). Rethinking the Reasonable Person. Oxford University Press. ed 1.
Case:Saumur v. Antoniak. 2016 ONCA 851.
Case:Stanley v Powell 03 Nov 1890 [1891] 1 QB 86. QBDNespolon v. Alford (1998).
Cochran, Augustus. (2004). Sexual harassment and the law: the Mechelle Vinson case. University Press of Kansas. ed 1.
Fleming, John G. (1965). the law of torts. Law Book Company of Australasia., Ed 3.
Francis. Leslie. (2009). Feminist Philosophy of Law, Stanford Encyclopedia: Philosophy <https://plato.stanford.edu/entries/feminism-law/>
Gary, Minda. (1995). Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's. NYU Press. ed 1.
Handley. Elizabeth. (1996). The Reasonable Man: Two Case Studies. Sister in Law. Vol 1. pp 53-71.
Holmes. Oliver Wendell. (1881). The Common Law. Gutenberg Press.
<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/1966/7.html>
<https://canliiconnects.org/en/commentaries/44064>
<https://case-law.vlex.com/vid/harris-v-forklift-systems-893325281>
<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/924/872/224242/>
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/477/57/>
https://www.ato.gov.au/law/view/document?locid=%27JUD/*1966*HCA13%27&PiT=99991231235958
<https://www.butler.legal/the-rule-of-sevens-evaluating-claims-involving-a-child/>
<https://www.dayontorts.com/tennessees-rule-sevens-applied-dismiss-case.html>
<https://www.encyclopedia.com/law/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/tender-years-doctrine>
<https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-cardwell-v-bechtol>
<https://www.ontariocourts.ca/decisions/2016/2016ONCA0851.htm>
https://www.tncourts.gov/sites/default/files/crockettdonald.opn_.pdf
https://www.tncourts.gov/sites/default/files/crockettdonald.opn_.pdf
Moran. Mayo. (2003). Rethinking the Reasonable Person. Oxford University Press. ed 1.
Parker. Wendy. (1993). Reasonable Person: A Gendered Concept. Victoria University of Wellington Law Review. Vol 23.

- Salmond. John W. Heuston. R.FV. (1961). Salmond on the law of torts. Sweet and Maxwell Press. ed 13.
- Shulman. Harry . (1928). The Standard of Care Required of Children. The Yale Law Journal. Vol 37.pp 618-625.
- Strong, S.L .Williams. Liz. (2011). Complete Tort Law Text, Cases and Materials. Oxford University Press. ed 2.
- Zimmermann. Reinhard. (1996). The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press. ed 1.



A Comparative Research on the Role of the Child's Interest in the Discharge of Child Adoption in the Iranian-British Legal System

Fatemeh sadat Hosseini Ebrahimabadi¹

Hoori Poorrahim Marani²

DOI:

10.30497/FLJ.2024.245008.1940



Abstract

In any community, children need to the protection, particularly when they are left without guardians or be abused with the poorly supervised. One of the supporting institutions is the adoption of children, entitled persons to adopt them. Child adoption at the level of formation and discharge has requirements and both levels are conducted considering the interests of the child. In this article, the factor of the child's interest in the discharge stage of child adoption, which is a quasi-family arrangement, is investigated. Child adoption is not the same in Iran and the United Kingdom and is different in the discharge stage. Hence, we have comparatively examined the discharge of Child Adoption in both legal systems in order to take advantage of foreign law to resolve the existing gaps, including the high interest of the child in the discharge of Child Adoption. In this article, using analytical, descriptive and library methods and based on comparative studies, the materials have been collected. The interest of the child is important both in jurisprudence and in the legal system of Iran but In Iran's legal system, the legislator has counted the cases of discharge of Child Adoption in the law, which makes the expediency to be considered less. This is while the interest of the child is important both in jurisprudence and in the Iranian legal system, but because in the Biritish system rights have not been counted, it is better to be the same in Iran. On the other hand, child adoption in the British legal system is indefeasible, but it is not absolute and in some special circumstances it can be terminated. Therefore, the termination of child adoption in the UK has not been defined and only the interest of the child is considered and any factor that threatens the interests of the child is in the circle of termination of child adoption. In the legal system of Iran, in order to ensure the high interest of the child, situations such as sexual abuse of the child, Illness, inappropriate performance, absence and misbehavior of adopted children, discrimination and injustice and anything that endangers their high interests considering the conditions of the child can be titled as the interest of the child in cases of discharge of adoption in order that the interests of the child are more likely to be preserved.

Keywords: Discharge of adoption, Iran's legal system, English legal system, Child adoption, Interest of the child, children's high interests.

1. (corresponding author) Assistant Professor, Department of Law, Refah University, Tehran, Iran.
hosseini@refah.ac.ir

2. Master's student in family law, Refah University, Tehran, Iran.

hpm74912@gmail.com

مطالعه تطبیقی نقش مصلحت کودک در انحلال فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران و انگلستان

فاطمه السادات حسینی ابراهیم آبادی*^۱ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۴

حوری پوررحیم مرئی^۲

DOI: 10.30497/FLJ.2024.245008.1940

چکیده

در هر جامعه‌ای کودکان به حمایت نیاز دارند، به‌ویژه اگر بی‌سرپرست یا بدسرپرست باشند. یکی از نهادهای حمایتی، فرزندخواندگی است که به واجدان شرایط امکان می‌دهد تا آن‌ها را به فرزندخواندگی بگیرند. فرزندخواندگی در مرحله ایجاد و انحلال دارای شرایطی است و هر دو مرحله بنابه مصلحت کودک انجام می‌شود. در این مقاله، عنصر مصلحت کودک در مرحله انحلال فرزندخواندگی که نهادی شبه‌خانواده است، بررسی شده است. فرزندخواندگی در ایران و انگلستان متفاوت است و در مرحله انحلال نیز از جهاتی افتراق دارند؛ به‌همین جهت انحلال فرزندخواندگی در هر دو نظام حقوقی به‌صورت تطبیقی ارزیابی شد تا در صورت امکان از مزایای قانون خارجی جهت رفع خلأهای موجود از جمله تأمین مصالح عالی‌ه کودک در انحلال فرزندخواندگی بهره‌برده شود. در این مقاله گردآوری اطلاعات از طریق روش کتابخانه‌ای و مطالعات تطبیقی و روش تحقیق تحلیلی، توصیفی است. مصلحت کودک، هم در فقه و هم در نظام حقوقی ایران مهم است؛ اما قانونگذار موارد انحلال سرپرستی را در قانون احصاء کرده است که این دیدگاه باعث می‌شود مصلحت کمتر در نظر گرفته شود. در مقابل، فرزندخواندگی در نظام حقوقی انگلستان فسخ‌ناپذیر است؛ اما مطلق نیست و در موارد استثنائی قابلیت فسخ وجود دارد. بدین ترتیب انحلال فرزندخواندگی در انگلستان احصاء نشده، و صرفاً مصلحت طفل ملاک اصلی قرار داده شده است؛ بنابراین هر عاملی که منجر به تهدید مصالح کودک شود، در دایره موارد انحلال فرزندخواندگی قرار می‌گیرد. در نظام حقوقی ایران به‌منظور تأمین مصالح عالی‌ه فرزندخوانده می‌توان مواردی همچون سوءاستفاده جنسی از کودک، بیماری، عملکرد نامناسب، غیبت و سوءرفتار فرزندپذیران، تبعیض و بی‌عدالتی و هر آنچه را که با توجه به شرایط فرزندخوانده، تهدیدکننده مصالح عالی‌ه وی است، زیرعنوان مصلحت کودک در موارد انحلال فرزندخواندگی گنجانده تا مصلحت کودک بیشتر رعایت شود.

کلیدواژه‌ها: انحلال فرزندخواندگی، نظام حقوقی انگلستان، نظام حقوقی ایران، فرزندخواندگی، مصالح عالی‌ه کودک، مصلحت کودک.

مقدمه

در هر جامعه‌ای کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست باید حمایت شوند و تا حد امکان در کانون خانواده که مرکز تولید نسل سالم است، رشد یابند. برای حمایت از کودکانی که از نعمت خانواده محروم‌اند، در نظام‌های حقوقی غربی از جمله انگلستان، «فرزندخواندگی» و در نظام حقوقی ما، «سرپرستی» پذیرفته شده است. فرزندخواندگی آن است که فرزندپذیر، کودکی را که فرزند حقیقی او نیست به فرزندی بپذیرد و به موجب آن یک‌سری وظایف بر عهده او قرار گیرد. به دلیل تفاوت در نظام‌های ارزشی، نهاد مذکور در همه کشورهای قوانین و آثار یکسانی ندارد. همان‌گونه که در شروع فرزندخواندگی، مصالح کودک در نظر گرفته می‌شود، در پایان آن نیز توجه به مصلحت ضروری است. نظام حقوقی ایران در ماده ۲۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۹۲ مواردی را برای انحلال فرزندخواندگی مشخص کرده است که از سبک بیان ماده به نظر می‌رسد این موارد احصائی باشد و این شائبه ایجاد می‌شود که مصادیق دیگر در موارد انحلال فرزندخواندگی نمی‌گنجد؛ درحالی‌که روح قانون و ماهیت فرزندخواندگی، اقتضاء رعایت مصلحت کودک را دارد و ممکن است مصلحت کودک در هر زمان، چیزی را اقتضا کند؛ بنابراین نمی‌توان مصلحت کودک را در قانون احصا کرد، از این رو این قانون باید جنبه تمثیلی داشته باشد و عنصر مصلحت پررنگ شود. در مقابل در نظام حقوقی انگلستان مصلحت کودک خیلی پررنگ رعایت شده است؛ زیرا برای انحلال فرزندخواندگی مصداق تعیین نشده است و احصائی نیست و طبق این عنصر، انحلال به ندرت رخ می‌دهد. نظریه اینکه قانون ما آن‌طور که باید به مصلحت توجه نکرده، درحالی‌که در دیگر نظام‌های حقوقی، از جمله انگلستان، این عنصر خیلی خوب رعایت شده است، به همین جهت این کشور انتخاب کر شدیم. البته به این امر توجه شده است که دو کشور ایران و انگلستان، از لحاظ نظام حقوقی، فرهنگی، ارزشی و مذهب متفاوت هستند. یکی از این وجوه افتراق ابتدای نظام حقوقی ایران بر شرع مقدس است؛ چراکه کشور ما کشوری اسلامی است. البته در جوانی اشتراکاتی دارند. با توجه به اینکه کشور انگلستان به عنصر مصلحت در انحلال فرزندخواندگی اهمیت بسیاری می‌دهد و نظر به ریشه‌هایی که از اهمیت مصلحت کودک در فقه داریم، عنصر مصلحت در نظام حقوقی ما بیشتر اعمال‌پذیر است. به این منظور به بررسی و مقایسه نظام حقوقی انگلستان با نظام حقوقی ایران پرداختیم تا مصلحت کودک را در بستر فقه و فرهنگ اسلامی موجود در جامعه تا جایی که مخالف شرع نباشد، در

حوزه فرزندخواندگی تحلیل کنیم. در نظام حقوقی ما مسئله فسخ سرپرستی و توجه به مصلحت کودک وجود دارد؛ اما شاید مصلحت کودک در ابقاء سرپرستی باشد نه فسخ آن. هدف آن است که گستره مصلحت بیشتر مدنظر قرارگیرد و در بستر فقه اسلامی دامنه موارد انحلال فرزندخواندگی کاهش یا افزایش یابد؛ چراکه ممکن است با انحلال فرزندخواندگی در مواردی همچون عدم تلاش برای ارتباط گیری با کودک یا بیماری قابل تحمل او، حقوق فرزندخوانده به مخاطره بیفتد و برعکس ممکن است ابقاء این نهاد در مواردی همچون سوءاستفاده جنسی از کودک، بیماری، عملکرد نامناسب، غیبت و سوءرفتار فرزندپذیران، تبعیض و بی عدالتی باعث تضییع حقوق فرزندخوانده شود. برای مثال در کشور انگلستان ممکن است از فرزندخوانده، سوءاستفاده جنسی شود و عنصر مصلحت کودک منجر به انحلال فرزندخواندگی شود؛ درحالی که در نظام حقوقی ایران سوءاستفاده جنسی و عنصر مصلحت در موارد انحلال سرپرستی ذکر نشده است، اگرچه ممکن است دادگاه با احراز این مسئله حکم به انحلال سرپرستی کند. بنابراین با لحاظ عنصر مصلحت دست دادگاه در تصمیم گیری جهت مصالح کودکان باز خواهد بود و دادگاه می تواند در موارد مقتضی، درباره ابقا یا انحلال فرزندخواندگی حکم صادر می کند.

پیشینه تحقیق

با توجه به اهمیت و تأثیر مصلحت کودک در موضوع انحلال فرزندخواندگی و تفاوت در نظام های حقوقی، به تطبیق و مقایسه دو نظام حقوقی ایران و انگلستان پرداختیم. در رابطه با فرزندخواندگی، کتبی مانند *ارزیابی نهاد فرزندخواندگی در حقوق ایران و انگلیس*، (بهرامی، ۱۳۹۷)، *پایان نامه هایی چون فرزندخواندگی در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس* (سلطان نیا، ۱۳۹۵)؛ *احکام و آثار فرزندخواندگی در فقه، حقوق ایران و انگلیس* (همانلو، ۱۳۹۳)، *مطالعه تطبیقی فرزندخواندگی در حقوق ایران و انگلستان با توجه به قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۷/۱۰ (سعیدی، ۱۳۹۷)* و مقالات متعددی مانند «فرزندخواندگی در پرتو قوانین داخلی و رویه قضایی محاکم انگلستان» (بشیرتاش، جهرمی، و صفایی، ۱۳۹۸)، «تعهدات زوجین سرپرست نسبت به فرزندخوانده و ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان» (ارسطویی، ۱۳۹۹ الف) نگارش شده است که تقریباً تمام جوانب آن را بررسی کرده، و به اصل موضوع فرزندخواندگی، شرایط، انواع و آثار آن پرداخته اند؛ اما هیچ یک از آثار مذکور به طور مستقل به بحث انحلال فرزندخواندگی

و نقش مصلحت در آن به‌ویژه به‌صورت تطبیقی نپرداخته‌اند.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

فرزندخواندگی: عبارت است از پذیرفتن کودکی به فرزندگی که در واقع فرزند بیولوژیکی فرزندپذیر نیست و رابطه ایجادشده فقط رابطه‌ای حقوقی است (صفائی و امامی، ۱۳۹۵، ص ۳۰۴). سرپرستی عنوانی است که به نوآوری قانونگذار به کار رفته، و درحقیقت استعاره از پذیرفتن کودک یا نوجوان در خانواده (زرگوش‌نسب و باقری، ۱۳۹۸، ص ۶۲) و نوعی از فرزندخواندگی است که در آن ارتباط طفل با خانواده بیولوژیکی‌اش قطع نمی‌شود و قابلیت انحلال دارد و تمام آثار نسب بر آن بار نمی‌شود. در نظام حقوقی انگلستان فرزندخواندگی یعنی روند قانونی که طی آن کودک، فرزند قانونی یک فرد یا زوج می‌شود و روابط قانونی بین کودک و والدین او ممکن است برای همیشه قطع شود. تأثیر فرزندخواندگی این است که والدین خوانده به‌رغم اینکه والدین طبیعی کودک نیستند، مسئولیت کامل قانونی کودک را به‌عنوان پدر و مادر برعهده می‌گیرند.^۱ بدین‌معناکه شخص یا زوجین کودکی را که فرزند حقیقی آن‌ها نیست به فرزندگی قبول می‌کنند و طی این فرایند تمام آثار نسب بر این رابطه بار می‌شود و کودک همچون فرزند بیولوژیکی آن‌ها خواهد بود و از تمام حقوق و امتیازات کودک طبیعی برخوردار خواهد شد (Evans, 1934, p 2). به‌طوری که گویی فرزندخوانده، حاصل ازدواج آن‌ها است و تفاوتی با کودک حقیقی نخواهد داشت (ارسطویی، ۱۳۹۹ الف، ص ۱۲۶). فرزندخواندگی به دو نوع ساده و کامل تقسیم می‌شود و وجه افتراق آن‌ها در آن است که در فرزندخواندگی ساده یا سرپرستی‌ویژه، رابطه کودک با خانواده اصلی‌اش قطع نمی‌شود؛ اما در فرزندخواندگی کامل رابطه کودک با خانواده بیولوژیکی‌اش قطع می‌شود (شریعتی‌نسب و صادقی‌مقدم، ۱۳۹۱، ص ۱۴۵).

انحلال سرپرستی: به‌معنای پایان رابطه میان سرپرستان و فرزندخوانده است. موارد انحلال در ماده ۲۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست سال ۹۲ تصریح شده است؛ اما موارد انحلال فرزندخواندگی در انگلستان محدود و حول محور مصلحت کودک است.

مصلحت برگرفته از اصلاح و در معنا مقابل تباه‌کردن و در وزن، همچون منفعت است که به عمل مفید برمی‌انگیزاند (احمدوند و آزادمنش، ۱۴۰۲، ص ۳۰۰). در نظام حقوقی ایران

1. <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>

مفهوم مصلحت ناظر به تأمین سعادت، ارزش‌های انسانی و معنوی و مفهوم منفعت ناظر به امور مادی از جمله آسایش و رفاه کودک است (مقدادی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۸-۱۷۹؛ پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴، ص ۵)؛ اما در نظام حقوقی انگلستان میان معانی مصلحت تفکیک قائل نشده‌اند و رعایت تمام حقوق وابسته به کودکان تحت‌عنوان مصالح‌عالیه کودک است. تفکر غربی مصلحت را بر مبنای اصالت انسان و آثار آن و ناظر بر سود در زندگی انسان می‌داند. پس منافع کودک، منافع دنیوی فارغ از اهداف معنوی است (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴، ص ۶). منظور ما از مصلحت در این نوشتار، فارغ از تفکیک میان دو اصطلاح مصلحت و منفعت، تمام حقوق کودکان است؛ بنابراین مفهوم مصلحت در ایران اسلامی از تفکر غربی گسترده‌تر است، چراکه واژه مصلحت شامل عدالت، حکمت، عدم‌مفسده و رعایت غبطه کودک می‌شود و همه این مفاهیم را نمایندگی می‌کند (پیرحیاتی و روشن، ۱۴۰۱، ش، ص ۹). از ضوابط شرعی برای قابلیت اعمال بهترین منفعت کودک باید به قطعیت منفعت و عدم‌ضرر رساندن آن به کودک اشاره کرد؛ بدین مفهوم که دلیل قطعی یا حکم عقل بر صحت و اعتبار منفعت وجود داشته باشد و طبق قاعده اهم و مهم، اگر رعایت مصلحت منجر به تحقق ضرری شود که مفسده آن کمتر از مصلحت است، بتوان به آن عمل کرد. براساس قانون مدنی ایران، رویه قضایی هنگامی به رعایت مصلحت کودک جامعه عمل می‌پوشاند که منجر به آسیب جسمی و روحی به کودک نشود و برای رشد و تکامل او ضروری باشد و منجر به رشد و پیشرفت وی شود (میثمی، آقاجانی‌رونقی، و شهبازی، ۱۳۹۹، ص ۱۵۲-۱۵۳). مصلحت، ملاک صدور احکام حقوق خانواده و کودکان است؛ بدین ترتیب که می‌توان بر حسب مصلحت، احکام را تعیین کرد (رستمی نجف‌آبادی، ۱۴۰۱، ش، ص ۸۰). برای مولی‌علیه باید با مصلحت‌اندیشی تصمیم‌گیری شود؛ بدین مفهوم که متناسب با وضعیت او باشد. مصلحت در حقوق خانواده همان رعایت بهترین منافع است که با مفهوم اصل رعایت منافع عالیة کودک در حقوق کودک برابری می‌کند؛ بدین معنا که صرف عدم‌ضرر و جلوگیری از ضرر و دفع مفسده کفایت نمی‌کند؛ بنابراین برخی فقها صرف عدم‌مفسده را کافی نمی‌دانند، بلکه وجود و جلب مصلحت را نیز اصل می‌دانند که در صورت تعارض بین مصالح نیز مصلحت اقوی، مقدم است. (هاشمی، ۱۳۹۴، ص ۱۲۸) با توجه به اینکه عدم‌وجود ضرر یا به تعبیری دیگر مصلحت‌سلبی نیز در دامنه مصلحت قرار دارد، برخی قضات و فقها صرف عدم‌مفسده را کافی نمی‌دانند و رعایت مصلحت ایجابی را هم لازم می‌دانند (آذری و میراحمدی، ۱۳۹۸، ص ۵-۶). باید گفت مصلحت مدنظر قانونگذار حداکثری

است؛ بدین ترتیب که باید کلیه امور و تصمیمات کودکان با رعایت بالاترین منافع آنها انجام گیرد.

روش‌شناسی

در این مقاله با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی، با استفاده از روش مطالعه توصیفی، تحلیلی و انتقادی به گردآوری مطالب از مقالات، پایان‌نامه‌ها، کتب و ترجمه منابع دست اول به زبان انگلیسی پرداخته شده است.

۱. مصالح‌عالیه کودک

در اسناد بین‌المللی به‌ویژه کنوانسیون حقوق کودک هیچ‌گاه تعریف کاملی درباره مصالح‌عالیه کودک نیامده است؛ اما با توجه به ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل متحد منظور از مصالح‌عالیه کودک آن است که تمام امور (افعال، خدمات، مراقبت) کودکان به‌نحو احسن انجام گیرد (حسینی‌خواه، ۱۳۹۰، ص ۹؛ نوراحمدی و رضوانی‌مفرد، ۱۴۰۱، ش، ص ۱۸۲). مفهوم بهترین مصالح کودک برگرفته از ماده ۳ این کنوانسیون شامل مقرراتی با هدف حمایت از نیازهای کودک در مواردی از جمله امنیت، سلامت، تندرستی، روابط خانوادگی، رشد جسمی و روانی و عاطفی، هویت، آزادی بیان و حریم خصوصی است.^۱

تفسیر مصالح‌عالیه کودک در نظام حقوقی بین‌المللی باید با اصول کلی این کنوانسیون همچون اصل عدم تبعیض، حداکثر بقا و رشد و احترام به عقاید کودک مطابقت داشته باشد. همچنین مصالح‌عالیه کودک باید در تمام سطوح قانونگذاری، خصوصی و اجتماعی به‌صورت اولویت در مقایسه با حقوق دیگران رعایت شود. حقوق کودکان منشأ به رسمیت شناختن اهلیت تمتع و برخورداری از حق است (حسینی‌خواه، ۱۳۹۰، ص ۱۰). مصالح‌عالیه کودک، شامل حق کودک در داشتن رفاه و سلامتی و خانواده و ... است و همه افراد تصمیم‌گیرنده درباره کودک باید این حقوق و مصالح را رعایت کنند. به‌طور کلی می‌توان مصالح‌عالیه کودکان را در چهار بعد امنیت، رفاه، عدالت و تربیت در نظر گرفت (حسینی‌خواه، ۱۳۹۰، ص ۱۰). والدین و سرپرستان نیز ملزم به فراهم‌آوردن این مصالح در دو بعد روانی و جسمانی هستند؛ بنابراین فقط والدین حقیقی ملزم به رعایت مصالح کودک نیستند، بلکه فرزندپذیران نیز مشمول این مقرر هستند (حسینی‌خواه، ۱۳۹۰، ص ۱۰).

1. <https://ico.org.uk/for-organisations/childrens-code-hub/how-to-use-our-guidance-for-standard-one-best-interests-of-the-child/children-s-code-best-interests-framework/>

اصل «بهترین مصالح کودک» نخستین بار در کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل در سال ۱۹۸۹ م بیان شد. طبق ماده ۳ کنوانسیون در تمام اقدامات مربوط به کودکان، اعم از اینکه از طریق مؤسسات رفاه اجتماعی دولتی یا خصوصی، دادگاه‌های حقوقی، مقامات اداری یا نهادهای قانونگذاری انجام شود، بهترین مصالح کودک باید در اولویت قرارگیرد. سپس این حکم به موجب قانون کودکان ۱۹۸۹ م، در قوانین بریتانیا گنجانده شد تا هر زمان دادگاه درباره تربیت کودک یا اداره اموال کودک و اعمال هرگونه درآمد ناشی از آن سؤالی داشت، رفاه کودک مهم‌ترین ملاحظات دادگاه شود. هدف این قانون ایجاد توازن در حمایت از کودکان در برابر هرگونه مداخله غیرموجه در زندگی خانوادگی است. تعریف استاندارد برای بهترین مصالح کودک وجود ندارد؛ زیرا افراد شرایط یکسانی ندارند، از این رو هرکدام به صورت مستقل بررسی می‌شوند. مصلحت امری نسبی است که به مقتضای وضعیت کودک در هر دوره‌ای از زندگی او و به تناسب شرایط و وضعیت جوامع، متغیر و در نوسان است و به حسب حال هر کودک ممکن است تغییر یابد (پیرحیاتی و روشن، ۱۴۰۱ ش، ص ۳) و به دلیل ویژگی خاص نظام کامن‌لا، عرف و آراء قضائی در این زمینه به یاری قاضی می‌آیند. خواسته‌ها و احساسات، سن و سطح درک کودک، نیازهای جسمی و آموزشی و عاطفی، جنسیت و پیشینه کودک مواردی است که باید براساس شواهد داده شده به دادگاه، در تصمیم‌گیری درباره اینکه چه اقداماتی به نفع کودک است، بررسی شود.^۱ بنابراین در نظام حقوقی انگلستان اصل «بهترین مصالح کودک» طبق ماده ۳ این کنوانسیون اجرا می‌شود. اصطلاح «در همه اقدامات» شامل تمامی تصمیمات، اعمال، رفتارها، پیشنهادها، خدمات، رویه‌ها و سایر اقدامات از جمله ترک فعل و تقصیر می‌شود. این اصطلاح نشان می‌دهد که در موقعیت‌هایی که راجع به کودکان است، هیچ محدودیتی برای اعمال این اصل وجود ندارد. کلیه اموری که به طور مستقیم و غیرمستقیم بر کودکان تأثیر می‌گذارد، به آن‌ها مربوط می‌شود و باید مصالح‌عالیه را به طور فراگیر در تفسیر همه آن‌ها در نظر گرفت. این اصل سه مفهوم حقوق ماهوی، حقوق اساسی و حقوق تفسیری و رویه‌ای^۲ دارد که در مفهوم حق ماهوی اش دولت‌ها را موظف می‌کند مصالح‌عالیه کودک را رعایت کنند و زمانی که مصالح متفاوتی وجود دارد، آن را ملاحظات اولیه در نظر بگیرند. هر زمان تصمیمی بر کودک تأثیر بگذارد، این حق مستقیماً قابل اعمال است و می‌تواند در

1. <https://www.carlsonssolicitors.com/news/2023/02/09-child-arrangements-in-the-uk-understanding-the-best-interests-of-the-child-standard>

2. https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary/glossary/best-interests-child-bic_en

دادگاه مورد استناد قرار گیرد. در حقیقت این اصل تعهدی ذاتی برای دولت‌ها ایجاد می‌کند که در عمل نیز باید به همین شکل اعمال شود (Weihrauch, 2021, p 30). این اصل در جایگاه یک اصل حقوقی اساسی و تفسیری، ایجاب می‌کند که «اگر یک ماده قانونی برای بیش از یک تفسیر مفتوح باشد، باید تفسیری انتخاب شود که به بهترین نحو در خدمت مصالح کودک باشد. حقوق مندرج در کنوانسیون و پروتکل‌های اختیاری آن، چارچوبی را برای تفسیر فراهم می‌کند».

بهترین مصالح کودک نیازمند تضمین‌های رویه‌ای است و دولت‌ها مسئول هستند ملاحظات صریح بهترین مصالح کودک و نحوه رعایت آن را در هر تصمیمی درباره کودکان اثبات کنند. در ارزیابی بهترین مصلحت کودک باید دیدگاه کودک، هویت، وضعیت آسیب‌پذیری، حق سلامت، حق آموزش، حفظ محیط خانواده و حفظ روابط در نظر گرفته شود. این فهرستی غیر جامع از ملاحظات است؛ زیرا این اصل طبیعتاً انعطاف‌پذیر است و دولت‌ها را ملزم می‌کند ملاحظات لازم را به صورت موردی ارزیابی کنند (Weihrauch, 2021, p 30).

در فقه امامیه بر مصالح‌عالیه کودک تأکید شده است و طبق مقررات اسلامی این‌گونه است که تمام اعمال متصدی امور کودک (ولی یا سرپرست) از جمله تصرف در اموال، ولایت بر تزویج، مراقبت، رفتار احسن و نیکو باید با رعایت مصالح کودک همراه باشد، در غیر این صورت اعمال آنان باطل خواهد شد و آنان از سمتشان عزل خواهند شد. قرآن کریم^۱ به رعایت حقوق متقابل والدین و فرزندان اشاره دارد؛ به نحوی که هیچ‌کدام از طرفین باعث ضرر به دیگری نشود (حسینی‌خواه، ۱۳۹۰، ص ۲-۷). عده‌ای از اندیشمندان اسلامی مصلحت را حفظ اصول پنجگانه دین، نفس، عقل، نسل و مال می‌دانند (مقدادی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۹-۱۸۰؛ پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴، ص ۱۰). همچنین ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ نیز بر مصلحت کودک در تمام تصمیم‌گیری‌ها تأکید کرده است (عابدینی، مشکئی باف، ۱۴۰۰، ص ۱۹۷).

تبصره ۲ ماده ۴، ماده ۸ و ۱۳ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۴ به ترتیب به تأثیر مصلحت کودک بر زندگی

۱. وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَأَلْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (بقره/۲۳۳).

موقت با یابنده طفل، فسخ حکم سرپرستی و نظارت بر وضعیت کودک اشاره دارد بنابراین ما نیز در نظام حقوقی خود، علاوه بر پیوستن به کنوانسیون حقوق کودک، عنصر مصلحت را داریم. حضانت به مفهوم تربیت و نگهداری از طفل یکی از آثار لاینفک فرزندخواندگی است؛ چراکه با توجه به ماده ۱۱۶۸ ق.م. و با استناد به ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست سال ۹۲، حضانت و نگهداری از طفل را حق و تکلیف ابویین و حق و تکلیف سرپرست را مانند حق و تکلیف والدین حقیقی می‌داند که با صدور حکم سرپرستی این حق به سرپرستان منتقل می‌شود. سرپرستی، متفاوت از حضانت است؛ زیرا حضانت از آثار نهاد سرپرستی است و حضانت صرفاً تربیت و نگهداری فرزند را شامل می‌شود. سرپرستی آثاری همچون حق مستمری، جایگزینی برای ارث و تسری نام خانوادگی به فرزندخوانده دارد (همانلو، ۱۳۹۳، ص ۹۰-۹۱). قانونگذار به دلیل آمره بودن قواعد ارث، راهکارهایی همچون صلح اموال، بیمه عمر، حساب پس‌انداز و وصیت را جایگزین کرده؛ ولی این رویه قضایی و رویه عملی در جامعه است که برای دورزدن مقررات ارث و عادلانه‌تر کردن آن از این ابزارها استفاده می‌کنند. البته استفاده از این ابزارها محل تأمل و اختلاف نظر است؛ زیرا نه تنها میزان و نوع مال مجهول است، بلکه امکان منتفی شدن این راهکارها به وسیله محکمه وجود دارد؛ بنابراین چنین مواد متزلزلی به بهبود شرایط فرزندخوانده کمک زیادی نخواهد کرد (افشار قوچانی، ۱۴۰۰ ش، ص ۱۴-۱۵). از آنجایی که در نظام حقوقی ایران به تأسی از موازین اسلامی فرزندخواندگی وجود ندارد و به دلیل پرکردن خلأ ناشی از آن نهاد سرپرستی را جایگزین آن کرده‌اند، به مقایسه و وحدت ملاک حضانت و سرپرستی پرداخته شده است تا نقش مصلحت در سرپرستی به وضوح بیان شود. جهت تشخیص مصلحت کودک در موضوع حضانت معیارهایی همچون سن، جنسیت، مراقبت روحی و عاطفی و جسمی، همراهی کودک، نظرهای کودک، حق آموزش و حالات آسیب‌پذیری او همچون معلولیت، پناهنده بودن یا قربانی تجاوزبودن در نظر گرفته شده است که نظام حقوقی ایران در این موارد ضعف قانونی دارد؛ زیرا مدون نیست و رویه قضایی به این مهم پرداخته است (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴، ص ۱۲-۲۳). بنابر قول مشهور فقهای امامیه، در رابطه با حضانت مادر را تا ۲ سال در مورد پسر و تا ۷ سال در مورد دختر، بر پدر ارجح می‌داند (صاحب جواهر، ۱۳۷۰، ص ۲۷۳؛ یزدی، ۱۳۷۵، ص ۷۱۵). قانون نیز حضانت کودک اعم از دختر یا پسر را تا هفت سالگی بر عهده مادر و پس از آن بر عهده پدر می‌داند (ماده ۱۱۶۹ ق.م.؛ اما دادگاه تجدیدنظر استان تهران شماره دادنامه

۸۸۸ مورخ ۸۶/۶/۲۶، با توجه به اینکه فرزندان اناث مشرف به بلوغ، نیازمند آموزش‌هایی هستند که پدر از عهده آن بر نمی‌آید و حضانت پدر به مصلحت کودک نیست، حضانت را به مادر واگذار می‌کند (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴، ص ۱۱).

طبق مطالب مذکور این نکته حاصل می‌شود که در دادگاه‌های ما نیز در صورت خلأ قانونی براساس مصلحت طفل در جهت صدور رأی اقدام می‌کنند؛ بنابراین مصالح‌عالیه باید در تمام زمینه‌های وابسته به کودک در بحث فرزندخواندگی و انحلال آن رعایت شود؛ چراکه انحلال فرزندخواندگی در ارتباط مستقیم با مصلحت کودک است و رعایت آن، مطالعه تطبیقی در این زمینه را ایجاب می‌کند.

۲. موارد انحلال فرزندخواندگی در ایران

سرپرستان درقبال فرزندخوانده دارای تعهداتی هستند؛ از جمله تأمین هزینه‌های فرزندخوانده، حضانت، حسن‌رفتار، انتقال بخشی از اموال، بیمه عمر و حفظ صلاحیت برای سرپرستی. در صورت عدم انجام هر یک از این تعهدات و نقض شرایط مقرر برای سرپرستی، در قانون ضمانت‌اجراهایی نظیر الزام به انجام تعهد، تغییر حکم سرپرستی، جبران خسارت وارد شده به فرزندخوانده، قطع حقوق ناشی از پذیرش فرزندخوانده و فسخ فرزندخواندگی، پیش‌بینی شده است که به تناسب موضوع این نوشتار صرفاً فسخ فرزندخواندگی تصریح شده است. در نظام حقوقی ایران، می‌توان سرپرستی را به دلیل عدم رعایت شرایط مقرر در قانون، عدم انجام تعهدات سرپرستان و نیز شرایط فرزندخوانده منحل کرد. برای سرپرستی دو حکم موقت و قطعی صادر می‌شود که در هر دو حالت با رعایت شرایط، امکان فسخ وجود دارد. به استناد ماده ۱۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۹۲، پس از صدور قرار دادگاه مبنی بر سرپرستی موقت، در صورتی که هر یک از شرایط سرپرستی زوال یابد، این قرار را می‌توان فسخ کرد. فسخ قرار می‌تواند به درخواست دادستان یا سرپرستان یا سازمان بهزیستی باشد. قرار صادر شده از سوی دادگاه درباره برقراری دوره آزمایشی شش‌ماهه و فسخ آن، قابل تجدید نظرخواهی است. از آنجایی که سرپرستی با هدف رشد و تربیت فرزند در محیطی امن ایجاد می‌شود، اگر پس از مدتی صلاحیت اولیه زوجین از بین رود و آن‌ها با کودک بدرفتاری کنند، الزامی برای ادامه سرپرستی وجود ندارد؛ چراکه ادامه این رابطه، نقض غرض است. این حکم درباره واگذاری دائم فرزندخواندگی است؛ اما زوال‌ناپذیر نیست. با وحدت ملاک از ماده ۱۱۷۳ ق.م. با موضوعیت سلب حضانت از والدین، در صورت زوال هر یک از

شرایط مقرر برای سرپرستان، حضانت و سرپرستی به تصمیم دادگاه، فسخ و منحل می‌شود (ارسطویی، ۱۳۹۹ ب، ص ۱۲۸-۱۳۱). قانونگذار موارد انحلال سرپرستی را بر مبنای مصلحت فرزندخوانده، خانواده پذیرنده یا خانواده اصلی فرزندخوانده، در ماده ۲۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست مصوب سال ۹۲، احصاء کرده است: (صفایی، امامی، ۱۳۹۵، ص ۳۱۳)

ماده ۲۵- حکم سرپرستی، پس از اخذ نظر کارشناسی سازمان، در موارد زیر فسخ می‌شود:

الف - هر یک از شرایط مقرر در ماده (۶) این قانون منتفی گردد.

ب - تقاضای سرپرست منحصر یا سرپرستان در صورتی که سوء رفتار کودک یا نوجوان برای هر یک از آنان غیر قابل تحمل باشد.

ج - طفل پس از رشد با سرپرست منحصر یا سرپرستان توافق کند.

د - مشخص شدن پدر یا مادر یا جد پدری کودک یا نوجوان و یا وصی منصوب از سوی ولی قهری در صورتی که صلاحیت لازم برای سرپرستی را ولو با ضم امین یا ناظر از سوی دادگاه، دارا باشند.

در ماده مذکور، تمام مواردی که منتج به انحلال سرپرستی و تهدید مصالح عالیۀ کودک می‌شود، احصاء شده است که برخی از آنها درباره سرپرستان و برخی نیز درباره شخص تحت سرپرستی است.

۲-۱. عوامل انحلال مربوط به فرزندخوانده

در این بخش به موارد انحلال فرزندخواندگی در ایران، که مربوط به شخص تحت سرپرستی است، می‌پردازیم.

۱. سوء رفتار کودک یا نوجوان: گاهی ممکن است سرپرستان توانایی برقراری رابطه معنوی با طفل را نداشته باشند و طفل ناسازگاری کند. در این صورت سرپرستان می‌توانند تقاضای فسخ حکم صادر شده را داشته باشند. این مقرر برای حمایت از سرپرستان است و درخواست یکی از زوجین برای فسخ حکم، کفایت می‌کند؛ با اینکه برای شروع سرپرستی توافق آنها لازم است. در این باره مصلحت عالیۀ فرزندخوانده مدنظر قرار نگرفته است و صرفاً به حمایت از سرپرستان توجه شده است. در حالی که نوع رفتار والدین پذیرنده در قبال سوء رفتار فرزندخوانده، می‌تواند مصالح عالیۀ کودک را به مخاطره بیندازد. سوء رفتار کودک می‌تواند شامل

بیماری‌های خاص و ژنتیکی نیز باشد که سرپرستان نتوانند از چنین کودکی نگهداری کنند. هرچه سن فرزندخوانده کمتر باشد، مشکلات این چنینی به‌ویژه مشکلات رفتاری و ارتباط‌گیری با کودک کمتر خواهد بود. برای پیشگیری از انحلال سرپرستی به‌سبب این مشکلات، سرپرستان باید آگاهی خود را درباره بیماری‌ها و چگونگی رفتار با فرزندان بالا ببرند و هم کودک و هم سرپرستان برای ارتباط‌گیری بهتر و بیشتر تحت مشاوره و روان‌شناسی و آموزش قرارگیرند. البته ممکن است همه سوءرفتارها ناشی از بیماری روحی و روانی نباشد و موارد دیگری با درجه اهمیت متفاوت در این مسئله دخیل باشند که در ادامه به آن می‌پردازیم. سوءرفتار کودک می‌تواند به دو صورت بروز کند؛ یک حالت بروز برخی مشکلات رفتاری در سنین بلوغ است که سرپرستان قادر به برقراری ارتباط صحیح در این دوران نیستند و حالت دیگر بروز بیماری‌های خاص یا ژنتیکی در کودک است که منجر به معلولیت شدید ذهنی یا جسمی می‌شود (سعیدی، ۱۳۹۲، ص ۴۸). آن‌طور که از متن فوق استنباط می‌شود حق درخواست انحلال سرپرستی، در صورت بروز بیماری است و در مورد بیماری‌ای که سابقاً وجود داشته تعیین موضع نشده است؛ بنابراین باید دسته‌بندی کلی انجام گیرد تا تکلیف سوءرفتار مشخص شود. بدین ترتیب اگر بیماری‌ای در کودک یا نوجوان وجود دارد که نوعاً کشنده یا واگیردار است، اصلاً از ابتدا اجازه تحت سرپرستی قرار گرفتن او داده نمی‌شود. حالت دیگر اینکه کودک یا نوجوان بیمار باشد و فرزندخواهان بنابر قاعده اقدام او را با شرایط موجود به فرزندخواندگی بپذیرند و حالت دیگر نیز اینکه بیماری بعداً و در دوران سرپرستی عارض شود. در مورد دوم، سرپرستان به وضعیت فرزندخوانده آگاه‌اند و شرایط او را پذیرفته‌اند، بنابراین مسئول تمام هزینه‌ها و درمان او هستند. در مورد سوم نیز بیماری در دوران مسئولیت سرپرستان حادث شده است و در هر حالت باید مسئولیت آن را بپذیرند. در خانواده‌های حقیقی نیز گاهی پدر و مادر به‌دلیل بیماری خاص و حاد کودکشان به تنگ می‌آیند و در شرایط بسیار استثنائی او را برای مراقبت و درمان بهتر به سازمان‌های مربوط واگذار می‌کنند. پس منطقی است در خانواده‌های حکمی نیز سرپرستان به‌دلیل عسروخرج و ناتوانی در مراقبت از کودک، درخواست انحلال سرپرستی را داشته باشند. در این شرایط صرفاً عسروخرج فرزندپذیران است که به انحلال سرپرستی می‌انجامد؛ درحالی‌که باید بنابر عنصر مصلحت کودک، درباره ابقا یا انحلال سرپرستی تصمیم‌گیری شود؛ چراکه ممکن است مصلحت فرزندخوانده در تداوم سرپرستی باشد و فرزندخوانده را در بیمارستان و مراکز مربوط، تحت درمان قرار دهند و همچنین مساعدت‌هایی

به خانواده‌های فرزندپذیر تعلق گیرد، فرزندخوانده صاحب خانواده باقی بماند و آثار فرزندخواندگی همچون حضانت زائل نشود. گاهی ممکن است به دلیل عدم تمکن مالی سرپرستان در برابر هزینه‌های درمان یا انطباق‌ناپذیری رفتاری طرفین سرپرستی، مصلحت‌عالیه کودک این چنین حکم کند که اگر فرزندخواندگی خاتمه یابد، مصالح کودک بیشتر تأمین می‌شود. بیشتر حقوق‌دانان و اساتید معتقدند که بیماری جزء سوءرفتار کودک محسوب نمی‌شود؛ چراکه قانونگذار در مقام بیان بوده است و اگر بیماری فرزندخوانده برای انحلال مدنظر بود پس آن را اراده، و در ماده ۲۵ قید می‌کرد؛ بنابراین موارد مصرح در ماده ۲۵ قانون مذکور، احصاء شده است و نباید موارد دیگر را در آن داخل کنند (شریعتی‌نسب، ۱۳۹۰، ص ۲۳۱). در نقد این نظر می‌توان گفت بهتر است موارد انحلال سرپرستی را به موارد مصرحه در قانون محدود نکنند و ملاک کلی را مصلحت فرزندخوانده و کلیه تصمیمات را حول محور آن قرار دهند؛ چراکه تمام حالت‌ها و شرایط متصور در قانون نمی‌گنجد و باید امکان تفسیر موسع به نفع فرزندخوانده وجود داشته باشد. نقدی که می‌توان به قانون ایران، بالأخص ماده ۲۵ آن وارد آورد، این است که سهولت در انحلال سرپرستی خود موجب مشکلاتی دیگر می‌شود که از نظر روان‌شناسی بر فرزندخوانده و حتی سرپرستان تأثیرات سوء خواهد داشت.

به‌آسانی پایان‌بخشیدن به یک سرپرستی، و اقدام به تشکیل سرپرستی جدید با افراد جدید، خود می‌تواند بسیار مضر و برخلاف مصالح کودک، پذیرندگان و درنهایت جامعه باشد. روابط انسانی به‌ویژه در محیط خانوادگی بسیار عمیق و حائز اهمیت است و گسست و تجدید غیرضروری آن خود مشکلی به مشکلات اجتماعی می‌افزاید. پس عدم قابلیت اجرای یک اثر (مثلاً حضانت) را نباید سبب خاتمه تمامی آثار مترتب بر نهاد حقوقی دانست بلکه باید در هر مورد، خانواده حقیقی را ملاک عمل قرارداد، کمابینه روند قانونگذاری نیز چنین تمایلی را نشان می‌دهد (شریعتی‌نسب، ۱۳۹۰، ص ۲۳۵).

۲. مشخص شدن پدر یا مادر یا جدپدری یا وصی منصوب از سوی ولی قهری: در نهاد

سرپرستی با صدور حکم، روابط کودک یا نوجوان با خانواده حقیقی اش قطع نمی‌شود و نسب و هویت سابق باقی می‌ماند و به محض شناسایی والدین یا جدپدری او یا وصی منصوب از جانب ولی قهری، سرپرستی منحل، و شخص تحت سرپرستی به والدین حقیقی بازگردانده می‌شود. حال در صورت فقدان صلاحیت والدین یا جدپدری تکلیف چیست؟ در پاسخ باید گفت همان‌طور که بند (د) ماده ۸ قانون یادشده، یکی از شرایط فرزندخوانده را برای سرپرستی،

فقدان صلاحیت والدین و جدپدیری او می‌داند، به‌نحوی که این امر حتی با ضم امین نیز میسر نمی‌شود، پرواضح است مراجعه افراد مذکور پس از حکم سرپرستی نباید به انحلال سرپرستی بینجامد. چنان‌که تبصره ۱ این ماده تصریح کرده است، اگر دادگاه، والدین و جدپدیری را واجد صلاحیت حتی با ضم امین، تشخیص دهد، جهت صدور حکم انحلال سرپرستی اقدام خواهد کرد که در نتیجه فرزندخوانده مسترد می‌شود. در این مورد از انحلال فرزندخواندگی مصلحت فرزندخوانده رعایت شده است که دادگاه با در نظر گرفتن مصالح‌عالیه کودک اقدام به صدور حکم انحلال سرپرستی یا ابقا آن می‌کند.

۳. توافق فرزندخوانده با سرپرستان پس از رشد: طبق بند (ج) ماده ۲۵، فرزندخوانده می‌تواند پس از رشد، درباره خاتمه‌دادن به سرپرستی با سرپرستان توافق کند. برای حضانت از فرزند، سن خاصی در قوانین در نظر گرفته نشده است؛ اما با توجه به عرف تازمانی که فرزند توانایی زندگی مستقل نداشته باشد، تحت حضانت قرار می‌گیرد (ارسطویی، ۱۳۹۹ ب، ص ۱۲۳-۱۲۲)؛ بنابراین فرزندخوانده پس از رشد می‌تواند تقاضای فسخ این حکم را داشته باشد که ممکن است پیش از سن ۱۸ سالگی با احراز رشد از طریق دادگاه یا پس از سن ۱۸ سالگی باشد (صفائی و امامی، ۱۳۹۵، ص ۳۱۳). این اختیار و اجازه از آزادی‌های فردی محسوب می‌شود و همراه با اختیار فرزندخوانده، دلایل او و شرایط سرپرستان به وسیله سازمان بهزیستی، برای فسخ حکم بررسی می‌شود. این مورد انحلال نیز به‌منظور رعایت مصالح‌عالیه شخص تحت سرپرستی است؛ چراکه ممکن است دلایل فرزندخوانده موجه و ازجهاتی برای مصالح‌عالیه او باشد. درحقیقت مصلحت‌عالیه فرزندخوانده اقتضا می‌کند تا دلایل او دال بر خاتمه سرپرستی ارزیابی شود. همچنین حساسیت و نگرانی درباره فرد بالغ و رشیدی که خواهان زندگی مستقل است، با نگرانی درباره کودک و نوجوان نابالغ و غیررشید یکسان نیست. در نقد این مورد باید گفت در خانواده نسبی، ولایت با بلوغ و رشد فرزند و رسیدن به سن ۱۸ سالگی، و حضانت با توانایی مستقل شدن خاتمه می‌یابد و دیگر آثار همچون نفقه، نام‌خانوادگی، محرمیت و توارث باقی است؛ اما در خانواده حکمی، بحث ولایت وجود ندارد که با رسیدن به ۱۸ سال خاتمه یابد و برای پایان‌بخشیدن به سرپرستی حتماً به فسخ نیاز است؛ اما اینکه با رسیدن فرزندخوانده به سن رشد، سرپرستی می‌تواند منحل شود، با غایت این نهاد در تعارض است؛ زیرا با انحلال سرپرستی، حضانت و اداره اموال نیز به پایان می‌رسد و نفقه و تسری

نام خانوادگی صرفاً تا تعیین سرپرستان جدید ادامه دارد و تنها منع نکاح است که پس از انحلال نیز تداوم می‌یابد و با جواز و صلاح‌دید دادگاه ممکن است ممنوعیت آن زائل شود.

۲-۲. عوامل انحلال مربوط به خانواده فرزندپذیر

در این بخش به موارد انحلال فرزندخواندگی در ایران که درباره فرزندپذیران است، می‌پردازیم. با استناد به ماده ۲۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲، دادستان یا سازمان در صورتی که ضرورت انحلال سرپرستی را تشخیص دهند و عدم اهلیت و شایستگی و سوءرفتار سرپرستان به موجب بندهای ماده ۶ این قانون احراز شود، می‌توانند تقاضای انحلال حکم سرپرستی باشند که رسیدگی به این موضوع با درخواست و تقاضای آنان آغاز می‌شود. عواملی که درباره خانواده فرزندپذیر است، به شرح ذیل است:

۱. زوال شرایط و صلاحیت‌ها: بند ۱ ماده ۲۵، زوال هر یک از شرایط مقرر در ماده ۶ این

قانون را ذکر کرده است که عبارت‌اند از:

الف - تقید به انجام واجبات و ترک محرمات

ب - عدم محکومیت جزایی مؤثر با رعایت موارد مقرر در قانون مجازات اسلامی

ج - تمکن مالی

د - عدم حجر

ه - سلامت جسمی و روانی لازم و توانایی عملی برای نگهداری و تربیت کودکان و

نوجوانان تحت سرپرستی

و - نداشتن اعتیاد به مواد مخدر، مواد روان‌گردان و الکل

ز - صلاحیت اخلاقی

ح - عدم ابتلاء به بیماری‌های واگیر یا صعب‌العلاج

ط - اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در تصریح بند اخیر، کفر یا ارتداد هر یک از زوجین به دلیل قاعده نفی سبیل^۱ یکی از موارد

انحلال شناخته شده است. همان‌گونه که سوءرفتار کودک منجر به فسخ سرپرستی می‌شود،

فسخ در صورت سوءرفتار سرپرستان نیز از بند (ه) این ماده استنباط می‌شود.

از آنجاکه موارد مذکور از مصادیق مصلحت‌عالیه کودک است، فقدان هر یک از آنها به اختلال

در رفاه و تربیت کودک می‌انجامد و سرپرستان، دیگر صلاحیت نگهداری از فرزندخوانده را

۱. «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» (نساء، ۱۴۱).

ندارند و سرپرستی در این شرایط منحل می‌شود؛ چراکه فقدان هریک از شرایط مصرح، مصالح‌عالیهٔ فرزندخوانده را تهدید می‌کند و قانونگذار در این زمینه مصلحت فرزندخوانده را مدنظر قرار داده، و دربارهٔ آن بی‌توجه نبوده است؛ اما انحلال سرپرستی در صورت منتفی شدن بند (ج) مادهٔ ۶ که به تمکن‌مالی اشاره دارد، قابل‌نقد است؛ زیرا در خانواده‌های حقیقی نیز مشکلات اقتصادی وجود دارد و نباید به‌صرف فقدان تمکن مالی، خانوادهٔ حکمی را منحل کنیم.

زوال اهلیت، قدرت و استطاعت برای نگهداری از فرزند در ارتباط با والدین حقیقی صرفاً باعث سقوط حق حضانت است. در نتیجه با ذکر این مورد از هدف شبیه‌سازی به خانوادهٔ حقیقی فاصله گرفته‌ایم؛ بنابراین به‌جای آنکه سرپرستی منحل شود، بهتر است حق حضانت ساقط شود و دیگر آثار ناشی از سرپرستی به قوت خود باقی بماند و حمایت از فرزندخوانده قطع نشود؛ چراکه جابه‌جاشدن فرزندخوانده در خانواده‌های متعدد، خود باعث آثار سوء بر روان او می‌شود و کودک یا نوجوان یک‌بار بی‌سرپرستی یا بدسرپرستی را از سر گذرانده است و تکرار این وضعیت مصالح او را به خطر می‌اندازد (شریعتی‌نسب، ۱۳۹۰، ص ۲۲۸-۲۳۵).

در این قسمت تعدادی از پرونده‌ها در زمینهٔ صلاحیت فرزندپذیران و ارتباط آن با مصلحت فرزندخوانده بررسی شده است. در زمینهٔ تأثیر حکم کیفری احراز رابطهٔ نامشروع زوجه بر سلب حضانت دختر، شعبهٔ ۲۸۱ دادگاه خانوادهٔ تهران دربارهٔ پروندهٔ کلاسه ۹۱۰۷۶۵ مورخ ۹۱/۸/۲۰ چنین حکم کرده است که رابطهٔ نامشروع زوجه مثبت عدم‌صلاحیت اخلاقی و اشتها به فساد اخلاقی او نیست و مصلحت فرزند دختر این چنین ایجاب می‌کند که با مادرش زندگی کند. در رأی دیگری به شماره دادنامهٔ ۹۳۰۰۰۵ مورخ ۹۳/۱/۲۳ صادره از شعبهٔ ۷ دادگاه خانوادهٔ شهریار احراز رابطهٔ نامشروع هریک از والدین که حضانت طفل با اوست، مثبت عدم‌صلاحیت اخلاقی وی است و موجب سلب حضانت می‌شود. تعارض در دو رأی مزبور بیانگر آن است که مصلحت فرزندان با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، نسبی است و مطلق نیست و به‌صورت کلی برای همهٔ موارد نمی‌توان به‌صورت یکسان حکم کرد و ملاک، مصلحت طفل است. اصل، سلب حضانت از سرپرستان دارای مسئله اخلاقی است؛ اما ممکن است مصلحت طفل این‌گونه اقتضا کند که با توجه به جمیع شرایط و وضعیت پدر و همچنین رابطهٔ مادر با فرزندش، زوجهٔ دارای مشکل اخلاقی، همچنان حاضن باشد. دست دادگاه نیز در تصمیم‌گیری و ارزیابی مصلحت طفل باز است.

در رأی دیگری درباره عدم تمکن مالی دادنامه شماره ۹۳۱۳۹۸ مورخ ۲۸/۸/۱۳۹۳ شعبه ۲۴۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران این گونه حکم می‌کند که برای حضانت و نگهداری طفل، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و نداشتن پشتوانه مالی، موجب قانونی برای سلب حق حضانت از وی نیست؛ زیرا در صورتی که دادگاه مصلحت بداند حضانت را به هریک از ابویین که صالح برای نگهداری است، واگذار می‌کند و نظر به اینکه دادگاه‌ها و مقامات اجرایی ملزم به رعایت مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات خود هستند و با توجه به سن طفل که شدیداً نیازمند عواطف مادرانه و مراقبت ویژه مادر از وی است، عدم تمکن مالی موجب سلب حضانت نیست. در رأی دیگری به شماره دادنامه ۹۲۰۱۱۶۸-۹۲/۱۰/۲۳-۹۲ شعبه ۲۵۰ دادگاه خانواده تهران اعتیاد و خرید و فروش موادمخدر به وسیله زوج می‌تواند از باب مصلحت کودک عامل واگذاری حضانت او به زوجه شود. با وحدت ملاک میان حضانت و سرپرستی، درمی‌یابیم در نهاد سرپرستی نیز دادگاه با ارزیابی مصلحت هریک از فرزندخواندگان با توجه به شرایط مختص آن‌ها ابقا یا انحلال سرپرستی را حکم می‌کند.

۲. ازدواج سرپرست: با استناد به ماده ۲۶ قانون مزبور، در صورت صلاحدید دادگاه، ازدواج سرپرست ممکن است از موارد فسخ سرپرستی باشد؛ زیرا با ازدواج سرپرست این احتمال وجود دارد که وضعیت فرزندخوانده بهتر یا بدتر شود؛ به همین دلیل دادگاه شرایط را ارزیابی می‌کند و در صورتی که به مصالح عالی فرزندخوانده لطمه وارد شود، حکم به انحلال و در غیر این صورت حکم به ابقا سرپرستی می‌دهد.

در تجدیدنظرخواهی درباره دادنامه شماره ۵۵۰ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ازدواج پدر را دلیل عدم صلاحیت وی در خصوص حضانت فرزند پسر ۷ ساله نمی‌داند.

۳. فوت هر دو سرپرست یا یکی از آنان، یا طلاق آنان از یکدیگر: در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب سال، فوت هر دو سرپرست، از موارد انفساخ محسوب می‌شد؛ اما طبق قانون جدید، فوت سرپرستان در ابتدای امر از موارد انحلال نیست و چنانچه دادگاه صلاح بداند سرپرستی را به شخص ثالث واگذار و برای او قیم تعیین می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۳۶۱) یا یکی از زوجین که در قید حیات است، در صورت استطاعت مالی و اخلاقی به سرپرستی ادامه می‌دهد.

ماده ۱۹ قانون مذکور نیز به تحت تکفل بودن فرزندخوانده پس از فوت سرپرست تصریح دارد که این خود مبین عدم انحلال سرپرستی است.

در طلاق زوجین سرپرست نیز طبق مقررات قانون حمایت خانواده اقدام می‌شود و این‌گونه نیست که بگوییم چون برای صدور حکم سرپرستی، توافق آنان شرط لازم است پس به جهت جدایی، سرپرستی نیز منحل می‌شود.

طبق ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی که پس از فوت والدین، حضانت و نگهداری از طفل برعهده جدپدری و پس از او برعهده وصی منصوب از جانب ولی قهری است، ممکن است فرزندخوانده را نیز به پدربزرگ حکمی او واگذار کنند. البته عده‌ای بر این باورند که رابطه سرپرستی صرفاً بین سرپرستان و شخص تحت سرپرستی جریان دارد و این رابطه به والدین سرپرستان سرایت نمی‌کند و آنان وظیفه و مسئولیتی در این باره ندارند (امامی، ۱۳۷۹، ص ۵۵). درهرصورت بهتر است دادگاه در این باره تصمیم‌گیری کند. در صورتی که هیچ‌یک از اشخاص مذکور در ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی نباشند یا در صورت وجود، فاقدصلاحیت باشند با استناد به بند ۱ این ماده، برای طفل، قیم تعیین می‌شود (جهانداری، ۱۳۹۶، ص ۱۶۰). برخی از حقوق‌دانان با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۲۲ ردیف ۸/۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۰/۴/۶ نصب قیم برای فرزندخوانده را رد کرده‌اند (امامی، ۱۳۷۹، ص ۵۶). بدین ترتیب در صورت فوت و طلاق والدین و عدم وجود ولی خاص، برای کودک قیم منصوب می‌کنند؛ اما درباره فرزندخوانده‌ای که ولی خاص ندارد^۱ یا سرپرستانش فوت کرده‌اند یا طلاق گرفته‌اند طبق این رأی قیم منصوب نمی‌کنند و سرپرستی منحل می‌شود. همچنین با استناد به ماده ۲۰ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۹۲ که درباره فوت و طلاق تعیین تکلیف کرده است، فوت و طلاق طبق نظر دادگاه می‌تواند از موارد انحلال سرپرستی باشد. چنان‌که طبق دادنامه شماره ۴۲۵-۱۸/۴/۱۳۸۳ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران، با توجه به اینکه حکم سرپرستی طفل با تقاضای مشترک زوجین صادر می‌شود، در صورت فوت زوج و احراز تعذر یا تعسر ادامه سرپرستی برای زوج، دادگاه حکم بر فسخ سرپرستی صادر می‌کند.

قانونگذار در خصوص فوت یا طلاق سرپرستان نیز با توجه به مصالح‌عالیه فرزندخوانده، ابقا یا انحلال سرپرستی را به تشخیص و صلاح‌دید دادگاه واگذار کرده است.

در مقایسه سرپرستی با رابطه زوجیت می‌توان گفت، همان‌طور که در رابطه زوجیت، فوت یکی از زوجین باعث انحلال عقد نکاح می‌شود، اما زوج همچنان از حقوق همسر متوفی

۱. پدربزرگ حکمی و وصی منصوب از جانب سرپرستان.

بهره‌مند می‌شود، در سرپرستی نیز فوت هر دو یا یکی از فرزندخواهان یا فرزندخوانده نیز می‌تواند از موارد انحلال سرپرستی باشد و درعین حال فرزندخوانده تا زمان تعیین سرپرست جدید از مزایای مستمری برخوردار باشد. درحقیقت در صورت وقوع فوت، سرپرستی به صورت خودکار منحل و موضوع سرپرستی نیز منتفی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۰۱؛ شریعتی‌نسب، ۱۳۹۰، ص ۲۳۱). اما برای حمایت از کودک یا نوجوان تحت سرپرستی مزایای مستمری به آنان تعلق می‌گیرد و در حالتی که یکی از سرپرستان در قید حیات و واجد شرایط نگهداری از فرزندخوانده باشد، با نظر دادگاه، طفل به او سپرده می‌شود و در غیراین صورت سرپرست جدید تعیین می‌شود.

۴. تغییر تابعیت: با استناد به ماده ۳ و ۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۲، صرفاً اتباع ایرانی مقیم ایران یا خارج از کشور می‌توانند متقاضی سرپرستی باشند. قانونگذار در فرض اینکه تابعیت این افراد تغییر یابد، سکوت کرده است. بنابراین چنان‌که از متن مواد مذکور و ماده ۱ قانون سابق استنباط می‌شود زوال این شرط نیز ممکن است از موارد انحلال به شمار آید؛ اما با توجه به مصالح کودک به نظر می‌رسد این مورد را نباید در دامنه موارد انحلال داخل کنیم و بهتر است که قوانین مربوط را تفسیر مضیق کنیم و تغییر تابعیت را در زمره موارد انحلال سرپرستی ننگجانیم، بلکه اختیار تصمیم‌گیری در این زمینه را به دادگاه بسپاریم تا بنابر مصلحت کودک، تصمیم‌گیری کند، چه بسا تغییر تابعیت سرپرستان به نفع فرزندخوانده باشد.

۳. موارد انحلال فرزندخواندگی در انگلستان

حکم فرزندخواندگی صادرشده به وسیله دادگاه در انگلستان معمولاً پس از مهلت تجدیدنظرخواهی برگشت‌ناپذیر است و تنها تعداد انگشت‌شماری از آن‌ها با بررسی پرونده‌ها در جهت مصلحت کودک منحل می‌شوند.^۱

پایان فرزندخواندگی در کشور انگلستان با تمرکز بر مصالح کودک، در دو زمان تصور می‌شود: پیش از استقرار قطعی کودک در خانه فرزندپذیر و پس از آن؛ بدین ترتیب اگر فرزندخواندگی موقت و آزمایشی باشد و پایان آن پیش از حکم قطعی و استقرار کودک باشد، «اختلال»^۲، و اگر با توجه به مصالح کودک، پس از حکم قطعی فرزندخواندگی و استقرار فرزندخوانده، حکم پایان این نهاد صادر شود، «انحلال»^۳ نام دارد که در هر دو مرحله، به ندرت

1. <https://transparencyproject.org.uk/can-an-adoption-order-be-undone/>

2. Disruption – Disorder

3. Dissolution- Break down- Revocation

و در موارد استثنائی اتفاق می‌افتد (امامی، ۱۳۹۲، ص ۴۶۹-۴۷۶؛ Macrae, 2004, p 6; Selwyn, Wijedasa, Meakings, 2014, p 16).

در نظام حقوقی انگلستان در صورت عدم ایفاء وظایف قانونی فرزندپذیران، امکان تعقیب قانونی، مسئولیت مدنی و قطع حقوق ناشی از فرزندخواندگی وجود دارد. علاوه بر مقررات عامی که ذکر شد، ضمانت اجرایی نیز به صورت خاص، برای عدم انجام مسئولیت‌های والدینی در نظر گرفته شده است که عبارت‌اند از:

۱. **فسخ سرپرستی ویژه:** احکام سرپرستی ویژه یا همان فرزندخواندگی ناقص، برخلاف فرزندخواندگی رسمی و کامل، قابلیت انحلال دارد که این پایان، ممکن است به موجب تبدیل سرپرستی ویژه به فرزندخواندگی کامل یا به دلیل تهدید مصالح کودک باشد (امامی، ۱۳۹۲، ص ۴۷۱؛ ارسطویی، ۱۳۹۹، ب، ص ۱۳۷-۱۳۸؛ Rodgers, 2004, p 257).

۲. **انحلال فرزندخواندگی غیررسمی و آزمایشی (اختلال):** پس از تکمیل مرحله بررسی شرایط سرپرستان از طریق آژانس‌های فرزندخواندگی، تأیید صلاحیت آن‌ها، انتخاب کودک و احراز انطباق طرفین، کودک به فرزندخواهان واگذار می‌شود و برای صدور حکم قطعی فرزندخواندگی، کودک باید مدت حداقل ۱۰ هفته با فرزندخواهان زندگی کند. در این دوره که مشابه دوره آزمایشی ۶ ماهه سرپرستی در نظام حقوقی ایران است، دادگاه به تقاضای سرپرستان، با احراز شرایطی همچون سن فرزندخوانده یا رضایت والدین‌زیستی اقدام به صدور حکم قطعی فرزندخواندگی می‌کند. در صورتی که فرزندپذیران در این زمان، به مسئولیت‌های والدینی خویش در قبال فرزندخوانده عمل نکنند یا در پی دلایل مقام‌های رسمی محلی و مددکاران اجتماعی یا حتی تقاضای فرزندخواهان در صورت عدم رضایت والدین‌زیستی، دادگاه از صدور حکم قطعی فرزندخواندگی منصرف، و پروسه فرزندخواندگی مختل می‌شود و به انحلال آن می‌انجامد. پیرو انحلال فرزندخواندگی آزمایشی، کودک به آژانس‌های فرزندخواندگی مسترد می‌شود (ارسطویی، ۱۳۹۹، ب، ص ۱۳۶؛ Selwyn, Wijedasa, Meakings, 2014, p 16).

۳. **فسخ حکم فرزندخواندگی رسمی (انحلال):** از آنجایی که جایگاه فرزندخوانده در فرزندخواندگی کامل مثل فرزند حقیقی است و مطابق ماده ۶۷ قانون فرزندخواندگی و کودکان سال ۲۰۰۲ م، حکم فرزندخواندگی رسمی به رابطه کودک با والدین اصلی‌اش پایان می‌دهد، نمی‌توان خاتمه‌ای برای آن قائل بود. در حقیقت انحلال فرزندخواندگی رسمی به ندرت رخ می‌دهد و با توجه به اینکه مصلحت کودک ملاک اصلی تصمیمات است (Sloan, 2013, p 2)

و رابطه حقیقی والدین با فرزندان حقیقی نیز قابلیت انحلال دارد؛ بنابراین به طریق اولی فرزندان خواندگی که رابطه‌ای قانونی است نیز باید قابلیت خاتمه داشته باشد (همانلو، ۱۳۹۳، ص ۷۸).

محاكم انگلستان حتی در صورت تغییر شرایط و اوضاع والدین حقیقی یا نادرست بودن زمینه‌های اولیه که به صدور حکم فرزندان خواندگی انجامیده است، دستور فرزندان خواندگی را لغو نمی‌کنند؛ چراکه در صورت منحل شدن فرزندان خواندگی، کودک که مدتی را نزد سرپرستان بوده، و وابستگی ایجاد شده است، بازگشت ناگهانی او از لحاظ اجتماعی و روان‌شناسی، باعث خدشه به مصلحتش می‌شود و همچنین حکم فرزندان خواندگی به جهت اهمیت بسیار اجتماعی و جامعه‌شناسی قطعیت دارد (Gilmore, Glennon & Hayes & Williams, 2016, p 738;) (Herring, Probert & Gilmore 2015, p 151-152).

در نظام حقوقی انگلستان، مسئولیت والدین در حالات زیر پایان می‌یابد:

۱. رسیدن کودک به ۱۸ سال تمام.
 ۲. صدور حکم پایان‌دادن به مسئولیت‌های والدین به وسیله دادگاه.
 ۳. فرزندان خواندگی کودک از طریق اشخاصی دیگر.
 ۴. حکم مسئولیت والدینی که از طریق دادگاه صادر شده‌بود، منقضی یا باطل شود.
 ۵. فوت اشخاص دارای مسئولیت والدینی.
- بنابراین انحلال مسئولیت والدینی صرفاً از طریق حکم دادگاه به درخواست خود کودک یا سرپرستان وی، یا زمانی که کودک به سن ۱۸ سالگی برسد، انجام می‌شود (ارسطویی، ۱۳۹۹ ب، ص ۱۳۸-۱۳۹؛ Jarrett, 2011, p 6, 17).
- فرزندان خواندگی کامل عموماً فسخ‌ناپذیر و بحث مصلحت عالی کودک مهم‌ترین معیار است. در حقیقت بررسی و ارزیابی علل فسخ و ارتباط آن‌ها با مصالح کودک در اختیار تام قضات و دادگاه‌ها است که در این زمینه اظهار نظر کنند^۱.
- در ادامه با مراجعه به متون حقوقی و قانون انگلستان، موارد انحلال فرزندان خواندگی مطالعه می‌شود. قابل توجه آن‌که به‌طور استثنائی و با توجه به ملاک اصلی مصالح کودک، قانون‌گذار اجازه پایان دادن به رابطه حاصل از فرزندان خواندگی را داده است. این موارد ممکن است در فرزندان خواندگی آزمایشی و قطعی مشترک باشند.

۳-۱. عوامل انحلال مربوط به فرزندخوانده

در این بخش به موارد انحلال فرزندخواندگی در انگلستان که مربوط به شخص تحت سرپرستی است، می‌پردازیم.

۱. **سوءرفتار فرزندخوانده:** سوءرفتار کودک که به صورت خشونت و رفتارهای دغدغه‌برانگیز بروز می‌یابد و ممکن است علاوه بر سلامت روحی و جسمی کودک، فرزندپذیران را نیز تحت تأثیر قرار دهد، یکی از عوامل تهدیدکننده مصلحت طفل شناخته شده است (Macrae, 2004, p 5-6). علاوه بر سوءرفتار و مشکلات رفتاری کودک، بیماری و مشکلات فیزیکی و نحوه نگهداری از او نیز به دلیل تأثیر بر مصالح عالی کودک، می‌تواند از موارد انحلال فرزندخواندگی باشد. در پرونده‌ای در سال ۲۰۰۹ م، آقا و خانم وبستر به دلیل شواهد پزشکی درخواست تجدیدنظرخواهی و انحلال فرزندخواندگی سه فرزند خود را دادند؛ اما به دلیل فسخ‌ناپذیر بودن فرزندخواندگی در انگلستان و اولویت رعایت مصلحت کودکان در مقایسه با فرزندپذیران، این حکم لغو نشد.^۱

۲. **رضایت والدین حقیقی:** از آنجایی که رضایت والدین حقیقی در صورت وجود، برای تحقق فرزندخواندگی ضروری است، وجود آن‌ها از موارد انحلال محسوب نمی‌شود، مگر اینکه عدم رضایت آن‌ها احراز شود (Children Act, 1976, Act 47,52; Adoption Act, 2002, Article 16,52)؛ بنابراین مصالح عالی کودک در این باره با ارزیابی شرایط و رضایت والدین، مورد توجه است (Sloan, 2013, p 21). در پرونده‌ای در ۱۹۹۱ م، به پدری اجازه داده شد تا درباره فرزندخواندگی فرزندانش به وسیله ناپدری و مادر، درخواست تجدیدنظر خارج از موعد کند؛ زیرا او بدون اینکه بداند همسر سابقش بیماری لاعلاج دارد، با درخواست همسرش برای فرزندخواندگی فرزندانشان موافقت کرده بود. پس از مرگ او، فرزندان به زندگی با پدر خود بازگشتند. دادگاه در اینجا تصمیم گرفت که رضایت او معتبر نبوده است و حکم قبلی لغو شد.^۲

۳. **درخواست فرزندخوانده:** مسئولیت والدینی، با رسیدن طفل به ۱۸ سالگی پایان می‌یابد؛ اما دیگر آثار باقی می‌ماند. در صورتی که کودک شرایط نامساعدی را با فرزندخواهان آزموده باشد، ممکن است در سنین نوجوانی یا بلوغ و پس از ۱۸ سالگی به رابطه ناشی از فرزندخواندگی پایان بخشد و خانواده حکمی‌اش را ترک کند (ارسطویی، ۱۳۹۹ ب، ص ۱۳۸-۱۳۹؛ Gheera & Jarrett, 2011, p 6, 17).

1. <https://transparencyproject.org.uk/can-an-adoption-order-be-undone>

2. <https://transparencyproject.org.uk/can-an-adoption-order-be-undone/>

بدین ترتیب جهت رعایت مصالح عالیّه کودک، حق انحلال فرزندخواندگی برای فرزندخوانده وجود دارد که دادگاه به درخواست او در دوران نوجوانی یا ۱۸ سالگی حکم به انحلال فرزندخواندگی می‌دهد. در پرونده‌ای PK v K، دختری ۱۴ ساله می‌خواست فرزندخواندگی را لغو کند؛ زیرا بستگانی که او را در چهارسالگی به فرزندگی قبول کرده بودند، آزارش داده بودند؛ از این رو به زندگی با مادرش بازگشت. پذیرندگان در این رسیدگی‌ها شرکت نکردند. قاضی خاطر نشان کرد که همه بزرگسالان پرونده کاملاً مطلع بودند. دختر باخوشحالی نزد مادرش بازگشت؛ زیرا اگر کودک نزد فرزندپذیران باقی بماند پیامدهای زیان‌بار عاطفی برای او وجود خواهد داشت.

۲-۳. عوامل انحلال مربوط به خانواده فرزندپذیر

در این بخش به موارد انحلال فرزندخواندگی در انگلستان که مربوط به فرزندپذیران است می‌پردازیم.

۱. **زوال شرایط و صلاحیت‌ها:** یکی از عوامل انحلال مربوط به فرزندپذیران، شرایط آنان است؛ بدین ترتیب که در صورت زوال صلاحیت فرزندپذیران، بی‌اطلاعی از نوع رفتار با کودک، مطابقت نداشتن انتظارات والدین حکمی از فرزندخوانده، سوء رفتار و بی‌توجهی و عملکرد نامناسب آن‌ها، غیبت فرزندپذیران، ناتوانی و بیماری آنان، درآمد ناکافی، تبعیض قومی و نژادی و بی‌عدالتی و ظلم به کودک، بی‌توجهی به غم‌واندوه و نیازهای او، سوءاستفاده جنسی از کودک، یکسان‌بودن شرایط فرزندخواهان و والدین حقیقی و عوامل دیگر فرزندخواندگی منحل می‌شود.^۱ عوامل یادشده در ارتباط مستقیم با مصالح عالیّه کودک است و به والدین حقیقی فرزندخوانده اجازه درخواست انحلال فرزندخواندگی می‌دهد (Sloan, 2014, p 15)؛ بنابراین در مواردی چون جنون که باعث می‌شود سرپرست از انجام مسئولیت‌های والدینی خویش بازماند و در ادامه مصلحت جسمی و روحی کودک را در معرض خطر قرار می‌دهد، منجر به سلب سرپرستی و انحلال فرزندخواندگی از وی می‌شود (صدری، ارشدی، بادینی، و عباسی، ۱۳۹۳، ص ۴۴). موارد پیش‌گفته قابلیت اجرا در نظام حقوقی ایران را دارد چراکه با شرع و موازین فقهی در تعارض نیست. در نظام حقوقی ایران سوءاستفاده جنسی از فرزندخوانده به وسیله سرپرستان، جزء موارد انحلال

1. Child Welfare Information Gateway، 2012، 'Adoption Disruption and Dissolution: 3-5

فرزندخواندگی ذکر نشده است و بنابر صلاحدید دادگاه، اجازه ازدواج نیز صادر می‌شود. نسبی بودن ممنوعیت ازدواج با فرزندخوانده قابل نقد است؛ چراکه ممکن است منجر به سوءاستفاده جنسی از او شود که مصالح کودک را تضییع می‌کند و همچنین ازدواج با شخصی که در حکم فرزند است، با نظم عمومی جامعه و اخلاق حسنه در تعارض است؛ بنابراین می‌توان با در نظر گرفتن مصالح عالیۀ کودک به عنوان اصل کلی انحلال فرزندخواندگی، سوءاستفاده جنسی را نیز در موارد انحلال فرزندخواندگی قرار داد. این در حالی است که در نظام حقوقی انگلستان علاوه بر سوءاستفاده جنسی، ازدواج با فرزندخوانده را نیز به صورت مطلق جزء ازدواج‌های ممنوعه می‌داند (Wadlington, 1963, p 488).

۲. ازدواج فرزندپذیر: ازدواج فرزندپذیر به صورت رسمی و غیررسمی یا به صورت شریک مدنی در نظام حقوقی انگلستان به رسمیت شناخته شده است و شریک و همسر نیز پدرخوانده یا مادرخوانده طفل محسوب می‌شود و به موجب قانون، در قبال او دارای مسئولیت والدینی است (بند ۲ ماده ۵۱ و ۵۵ قانون فرزندخواندگی و کودکان سال ۲۰۰۲ م)؛ بدین ترتیب صلاحیت همسر جدید یا شریک مدنی فرزندپذیر به عنوان پدرخوانده یا مادرخوانده بررسی می‌شود و چنانچه صلاحیت آن‌ها برای حفظ مصالح عالیۀ فرزندخوانده محرز شود، مسئولیت والدینی به آنان واگذار می‌شود؛ زیرا مصلحت عالیۀ کودک تعیین می‌کند فرزندخواندگی منحل شود یا ادامه یابد. صلاحیت همسر جدید فرزندپذیر همچون نظام حقوقی ایران ارزیابی می‌شود و در صورت احراز شرایط، سرپرستی به او واگذار می‌شود. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، قانون، مصلحت کودک را در روابط نامشروع سرپرست نمی‌داند و چه بسا روابط نامشروع و خارج از چهارچوب نکاح از موارد عدم صلاحیت سرپرستان و انحلال سرپرستی است.

۳. فوت فرزندپذیران یا یکی از آن‌ها: در صورت فوت والدین حکمی، فرزندخواندگی پایان نمی‌یابد؛ بلکه روابط فرزندخوانده همچون فرزند حقیقی با اقربا و والدین پدرخوانده و مادرخوانده تداوم می‌یابد و همانند او از نعمت والدین حقیقی محروم می‌شود؛ ولی پس از فوت پذیرفتگان، منعی برای پذیرش مجدد او وجود ندارد. در این صورت همان طور که پذیرش اولیه، منجر به قطع رابطه او با والدین اصلی شد، با

پذیرش دوم، رابطه او با پذیرندگان نخستین نیز قطع خواهد شد؛ زیرا ممکن است فرزندخواندگی مجدد مصالح کودک را بیشتر تأمین کند. با فوت فرزندپذیران یا یکی از آنها، صرفاً مسئولیت والدینی آنها پایان می‌یابد و دیگر آثار ناشی از فرزندخواندگی پابرجا می‌ماند. در مقایسه دو نظام حقوقی ایران و انگلستان در بحث فوت و طلاق پذیرفتگان، باید گفت هر دو نظام عملکردی یکسان دارند و در ابتدای امر، فوت و طلاق از موارد انحلال محسوب نمی‌شود؛ اما در ادامه و با توجه به مصالح کودک، قابلیت سپردن طفل به اشخاص دیگر و پایان رابطه قبلی وجود دارد (ارسطویی، ۱۳۹۹ ب، ص ۱۳۸-۱۳۹).

۴. **تغییر تابعیت فرزندخواهان:** از آنجایی که فرزندخواندگی بین‌المللی در این نظام حقوقی به رسمیت شناخته شده است و در مواردی نیز به مرحله اجرا درمی‌آید، بنابراین تابعیت فرزندخواهان مدنظر قانونگذار و تغییر آن از موارد انحلال نیست و شرط اصلی، اقامت آنان در این کشور است (۴۹ Children And Adoption Article 2002 Act). با توجه به اینکه تغییر تابعیت تأثیری در انحلال فرزندخواندگی ندارد و ممکن است فرزندخواندگی بین‌المللی مصالح عالی فرزندخوانده را بهتر تأمین کند، برای انحلال فرزندخواندگی در صورت تغییر اقامت نیز باید مصلحت فرزندخوانده را مدنظر داد. فرزندخواهانی که از اقوام کودک هستند، در صورت واجد صلاحیت بودن، در مقایسه با فرزندخواهان غریبه در اولویت قرار دارند.

در سال ۱۹۹۷ م، کودک یتیمی اهل بوسنی در انگلستان به وسیله سرپرستان به فرزندی پذیرفته شد؛ اما او هنوز اقوام نزدیکی داشت که زنده بودند و می‌خواستند از او مراقبت کنند. پس رسیدگی در اینجا ناقص تشخیص داده شد؛ زیرا قاضی هیچ اقدامی برای ردیابی خانواده در بوسنی انجام نداده بود. حکم فرزندخواندگی به دلیل نقض عدالت طبیعی لغو شد؛ زیرا به طرفی که باید استماع می‌شد، اطلاع داده نشده بود. ۱. در نظام حقوقی ایران نیز با توجه به مصالح کودک، تصمیم‌گیری درباره تغییر تابعیت را باید به دادگاه محول کنند؛ چه بسا تغییر تابعیت سرپرستان به نفع فرزندخوانده باشد.

۵. **سایر عوامل:** عوامل دیگری همچون سن بالای کودک، نیازهای عاطفی و

دل‌بستگی شدید و مشکل سلامت روان کودک، بیماری، مشکلات رفتاری همچون اختلال دوقطبی و آسیب جسمی و روانی به دیگران، مشکلات شناختی و فیزیکی، استرس شدید، بدرفتاری و خشونت خانگی در خانواده بیولوژیکی، استقرارها و فرزندخواندگی‌های مختل‌شده سابق، ندادن اطلاعات کافی درباره کودک و گذشته‌اش و ارزیابی نادرست مشکلات کودک و دادن تاریخچه اشتباه از او به‌وسیله آژانس‌های فرزندخواندگی، معلولیت و ناتوانی‌های جسمی و یادگیری کودک، تعداد کودکان پذیرفته‌شده یک خانواده، مصرف موادمخدر و الکل مادران در دوران بارداری و مشکلات ناشی از آن برای کودکان، طولانی‌شدن زمان بین استقرار و صدور حکم فرزندخواندگی، عدم حمایت بستگان و سازمان‌های مربوط از خانواده‌های فرزندپذیر، حس رقابت و حسادت به خواهر و برادر، جنسیت فرزندخوانده، فرزندپذیران غریبه، سوءاستفاده جنسی از کودک، مسائل نژادی، عدم آمادگی و آموزش و پشتیبانی والدین پذیرنده و ... می‌توانند خطر اختلال و انحلال را افزایش دهند. تمام این موارد بیانگر رعایت مصلحت‌عالیه کودک است.

طبق ماده ۱۰ بخش ۱۷ قانون کودکان ۱۹۸۹ م، مضاف بر اینکه مقامات محلی وظیفه‌ای عمومی برای حفاظت از کودکان فرزندخوانده و تأمین مصالح آن‌ها دارند، باید بر تربیت آن‌ها از طریق فرزندپذیران‌شان نظارت کنند؛ بنابراین طبق ماده ۲۰ این قانون، این مقامات در صورت نیاز باید همکاری‌های لازم جهت حفظ مصالح کودکان را انجام دهند. یکی از همکاری‌های لازم در این جهت، آن است که موافقت‌نامه‌ای میان مقامات محلی و فرزندپذیران انجام می‌گیرد و در عین حال امکان فسخ آن به‌وسیله فرزندپذیران وجود دارد که باید بلافاصله پس از فسخ، کودک به خانواده‌اش بازگردانده شود. البته پیش از فسخ این موافقت‌نامه، مساعدت‌های لازم جهت ابقاء آن به کار گرفته خواهد شد و فسخ در مرحله آخر برای خانواده‌هایی است که با مشکلات جدی روبه‌رو شده‌اند (بشیرتاش، افتخار جهرمی و صفائی، ۱۳۹۹، ص ۳۹). برخی خانواده‌ها اغلب به دلیل سرنگونی عاطفی کودکی که نمی‌دانند چگونه او را حمایت کنند، در فرزندخواندگی شکست می‌خورند و از هم می‌پاشند. زمانی که کودک نیازهای عاطفی شدیدی دارد، در مقایسه با زمانی که دارای مشکلات شناختی یا فیزیکی است، تعداد بیشتری از فرزندخواندگی‌ها شکست می‌خورند (Macrae, 2004, p 5).

هنگامی که انتظارات والدین از کودک با واقعیت مطابقت نداشته باشند، تعداد بیشتری از فرزندخواندگی‌ها مختل می‌شوند. در مقایسه با مقابله با کودکانی که دارای سایر مشکلات رفتاری شدید (مانند اختلال دوقطبی) هستند و کودکانی که از مشکلات ناشی از بیماری رنج می‌برند، خانواده‌ها نمی‌توانند و نمی‌دانند چگونه با کودکان دارای مشکلات دل‌بستگی شدید کنار بیایند. درحقیقت آن‌ها انتظار چنین مسئله‌ای را نداشته‌اند و به آن‌ها آموزش داده نشده است که چگونه برخورد کنند. برخی از خانواده‌ها برای حفظ خود از آسیب، اقدام به حذف فرزندخوانده از خانه و خانواده خود می‌کنند. والدین و دیگر خواهران و برادران، چه بیولوژیکی و چه فرزندخوانده، ممکن است در معرض خطر کودک مزاحم قرار گیرند. قصد آسیب و صدمات متعاقب آن، هم جسمی و هم روانی می‌تواند بسیار زیاد باشد؛ بنابراین آخرین راه‌حل، ممکن است انحلال باشد. بدین ترتیب کودک ناسازگار، از خانواده خارج می‌شود و به وسیله فرزندپذیران، ایالت یا آژانس^۱، در جای دیگری قرار می‌گیرد؛ اما به گفته کارشناسان، به هیچ وجه، کودک یا والدین نمی‌توانند طوری ادامه دهند که گویی فرزندخواندگی هرگز اتفاق نیفتاده است به هر حال جای زخم‌ها تا ابد باقی است، حتی اگر با مشاوره کاهش یابد، آثار مخرب آن همچنان خواهد بود (Macrae, 2004, p 5-6).

امور دینی و مذهبی، عدم محکومیت جزایی، نداشتن اعتیاد به موادمخدر و روان‌گردان و الکل و صلاحیت اخلاقی در نظام حقوقی ایران تصریح شده است؛ اما در انگلستان همه این موارد تحت عنوان «مصلحت طفل» بررسی می‌شود. در پرونده‌ای در ۱۹۹۵ م، مرد یهودی ۳۵ ساله‌ای متوجه شد که پدرش مسلمان است، اگرچه او به فرزندخواندگی پذیرفته شده، و همچون فردی یهودی بزرگ شده است. او زمانی که می‌خواست در اسرائیل مستقر شود با سوءظن روبه‌رو شد و درخواست کرد تا فرزندخواندگی خود را کنار بگذارد. دادگاه استیناف موافقت نکرد و گفت دادگاه در صورت عدم وجود هرگونه بی‌نظمی یا اشتباه رویه‌ای، هیچ اختیاری برای انجام این کار ندارد.^۲ به‌طورکلی هر عاملی که مصالح کودک را تحت الشعاع قرار دهد، منجر به پایان رابطه پذیرفتگان با کودک می‌شود. از آنجایی که عرف و رویه قضایی دادگاه‌ها

۱. آژانس‌های فرزندخواندگی در انگلستان سازمانی همچون سازمان بهزیستی در ایران هستند که وظیفه آن‌ها انجام امور فرزندخواندگی و کمک به کودکان و بزرگسالان فرزندخوانده همچون مشاوره و اطلاع از جزئیات فرزندخواندگی و یافتن بستگان مادری آن‌ها است (www.gov.uk/ofsted).

2. <https://transparencyproject.org.uk/can-an-adoption-order-be-undone>
www.transparencyproject.org.uk

تعیین‌کننده مصادیق آسیب به مصلحت کودک هستند و موارد قطع رابطه فرزندخواندگی در قوانین احصاء نشده است، معیار اختلال و انحلال به صورت قاعده‌ای کلی، تضييع مصالح کودک است؛ زیرا مصلحت کودک در درجه نخست اهمیت قرار دارد و دادگاه هنگام صدور حکم باید این عنصر را در ملاحظات اساسی قرار دهد (Gheera, Jarrett, 2011, p.4&5).

یافته‌های پژوهش

نهاد حمایتی فرزندخواندگی در حقوق ایران و انگلستان یکسان نیست و در مرحله انحلال فرزندخواندگی نیز میان آن‌ها، از جهاتی افتراق وجود دارد. انحلال سرپرستی و موارد آن در نظام حقوقی ایران احصاء شده است؛ اما با توجه به اینکه متن قانون نیز به مصالح عالیۀ کودک توجه دارد، بهتر است به جای احصاء موارد انحلال، رویکرد تمثیلی داشته باشد و عنصر مصلحت عالیۀ کودک را بیشتر دخیل کند؛ چنان‌که در دیگر قوانین کودکان، از جمله قانون حمایت خانواده و بحث حضانت، به این موضوع توجه شده است. در مقابل فرزندخواندگی در نظام حقوقی انگلستان فسخ‌ناپذیر است. البته عدم قابلیت فسخ، مطلق نیست و در موارد استثنائی این مسئله روی می‌دهد؛ زیرا همان‌گونه که خانواده بیولوژیکی گاهی دچار گسست می‌شود، به طریق اولی درباره فرزندخواندگی نیز این اتفاق می‌افتد. بنابراین خانواده‌ای که به حکم دادگاه تشکیل شده است، قابلیت انحلال خواهد داشت. موارد انحلال فرزندخواندگی در حقوق انگلستان احصاء نشده است و رویۀ قضایی و مصالح کودک می‌تواند دامنه موارد انحلال را کاهش یا افزایش دهد. پیشنهاد می‌شود موارد انحلال سرپرستی در ایران محدود به موارد تصریح شده در قانون نباشد، بلکه با توجه به مصالح عالیۀ فرزندخوانده، درباره ابقا یا انحلال سرپرستی تصمیم‌گیری شود.

منابع

قرآن کریم

احمدوند، خلیل‌اله؛ آزادمنش، لیلیا (۱۴۰۲). «بررسی حقوق مالی زن و مرد در پرتو فقه پویا». فقه و حقوق خانواده، ۲۸(۷۹)، ص ۲۹۵-۳۲۷.

آذری، هاجر؛ میراحمدی، منیره (۱۳۹۸). «رویکردهای قضائی به تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان». فصلنامه علمی - پژوهشی زن و جامعه، ۱۰(۴۰)، ص ۱-۲۸.

ارسطویی، مرجان (۱۳۹۹). «تعهدات زوجین سرپرست نسبت به فرزندخوانده و ضمانت اجرای آن در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان». فصلنامه حقوق کودک، ۲(۸)، ص ۱۱۱-۱۴۵.

ارسطویی، مرجان (۱۳۹۹). «ماهیت، آثار و شرایط فرزندخواندگی در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی در مبانی اسلامی و حقوق انگلستان». فصلنامه حقوق کودک، ۲(۶)، ص ۱۰۹-۱۴۳.

- افشارفوجانی، زهره (۱۴۰۰). «مسئله توارث در فرزندخواندگی در حقوق انگلیس و آمریکا با نگاهی به حقوق ایران». فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه‌های حقوقی، ۴(۱۰)، ص ۳۷-۷.
- امامی، اسدالله (۱۳۷۹). «فرزندخواندگی در حقوق فعلی ایران». پژوهش‌های فلسفی-کلامی، ۳(۳)، ص ۳۸-۵۹.
- امامی، اسدالله (۱۳۹۲). مطالعه تطبیقی نسب و تغییر جنسیت. تهران: نشر میزان.
- آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۱۳۹۴.
- بشیرتاش، شیرین؛ افتخارچهرمی، گودرز؛ صفایی، سیدحسین (۱۳۹۹). «فرزندخواندگی در پرتو قوانین داخلی و رویه قضائی محاکم انگلستان». فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۳۳(۳)، ص ۴۳-۵۲.
- بهرامی، ستار (۱۳۹۷). ارزیابی نهاد فرزندخواندگی در حقوق ایران و انگلیس، تهران، انتشارات ویهان
- پارساپور، محمدباقر؛ نوربخش، سوسن (۱۳۹۴). «معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک». فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۲(۳)، ص ۱-۲۸.
- پیرحیاتی، معصومه؛ روشن، محمد (۱۴۰۱). «بررسی ادله اجتهادی اصل مصلحت در حضانت کودک بر مبنای فقه امامیه و حقوق ایران». فصلنامه خانواده پژوهی، ۱۹(۷۳)، ص ۱۶۷-۱۸۷.
- جهانداری، نگین (۱۳۹۶). ماهیت و آثار حقوقی ضمانت از تعهدات زوجین سرپرست، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق.
- حسینی‌خواه، سیدجواد (۱۳۹۰). «راهکارهای تقریب دیدگاه فقه امامیه و نظام بین‌الملل حقوق بشر در مسأله تنبیه بدنی کودکان». مجله حقوق بشر، ۶(۲)، ص ۱-۱۸.
- رأی وحدت رویه شماره ۲۲۲۲۲۲/۸/۶۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۰/۴/۶.
- رستمی‌نجف‌آبادی، حامد (۱۴۰۱). «واکاوی مفهوم مصلحت و کاربرد آن در مجازاتهای شرعی با نگاهی به قانون مجازات اسلامی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی ۱۴(۲۸)، ص ۷۵-۱۰۲.
- زرگوش‌نسب، عبدالجبار؛ و باقری، پرویز (۱۳۹۸). «واکاوی فرزندخواندگی در نظام حقوقی اسلام، انگلستان و آمریکا». فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۶(۱)، ص ۵۷-۸۶.
- سایت سامانه ملی آرا قضایی <https://ara.jri.ac.ir>
- سعیدی، علیرضا (۱۳۹۷). مطالعه تطبیقی فرزندخواندگی در حقوق ایران و انگلستان با توجه به قانون جدید حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۷/۱۰. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد) دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس، تهران، ایران.
- سلطان‌نیا، آفاق (۱۳۹۵). فرزندخواندگی در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد) دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس، تهران، ایران.
- شریعتی‌نسب، صادق؛ صادقی‌مقدم، محمدحسن (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی انفاق در فرزندخواندگی در حقوق ایران و فرانسه». دوفصلنامه حقوق تطبیقی، ۲۳(۲)، ص ۱۳۹-۱۶۰.
- شریعتی‌نسب، صادق (۱۳۹۰). فرزندخواندگی. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- صاحب‌جوهر، محمدحسن بن باقر (۱۳۷۰). جواهرالکلام. تهران: نشر کتابفروشی اسلامی، چاپ چهارم.

- صدری، سیدمحمد؛ ارشدی، محمدیار؛ بادینی، حسن؛ عباسی، ثمین (۱۳۹۳). «حضانة طفل در فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلستان». دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، ۳(۱)، ص ۳۵-۴۷.
- صفائی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۵). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
- عابدینی، عبدالله؛ مشکی‌باف، مهدی (۱۴۰۰). «جایگاه مصلحت در کنوانسیون حقوق کودک و قوانین خانواده ایران». فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۸(۴)، ص ۱۸۳-۲۱۲.
- قانون جدید حمایت خانواده ۱۳۹۱
- قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب سال ۵۳
- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب سال ۹۲
- قانون مدنی مصوب (۱۳۰۷)، انتشارات هزاررنگ
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). دوره حقوق مدنی خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ سازمان ملل متحد
- مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۰). «جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق». فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، ۱۴(۵۴)، ۱۷۵-۲۱۰.
- میثمی، فاطمه؛ آقاجانی رونقی، آیدا؛ شهبازی، آرامش (۱۳۹۹). «بهترین منفعت کودک در حقوق بین الملل بشر و حقوق ایران: تأملی در رویه و نظریه». فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، ۲۴(۲)، ص ۱۳۹-۱۶۲.
- نوراحمدی، انسبه؛ رضوانی مفرد، احمد (۱۴۰۱). «گستره و مبانی حق آموزش کودکان دارای معلولیت در فقه، حقوق و اسناد بین المللی». فقه و حقوق خانواده، ۲۷(۷۷)، ص ۱۶۱-۱۹۴.
- هاشمی، سیدحسین (۱۳۹۴). «مفهوم شناسی «مصلحت» و جایگاه آن در حقوق خانواده». نشریه حکومت اسلامی، ۲۰(۱)، ص ۱۲۷-۱۵۴.
- همانلو، لیلا (۱۳۹۳). احکام و آثار فرزندخواندگی در فقه، حقوق ایران و انگلستان. (پایان نامه کارشناسی ارشد)، دانشگاه بین المللی امام خمینی، قزوین، ایران.
- یزدی، ابوالقاسم بن احمد (۱۳۷۵). ترجمه شرایع. جلد ۲، تهران: نشر دانشگاه تهران، چاپ دوم.

(2023) <https://www.carlsonssolicitors.com/news-child-arrangements-in-the-uk-understanding->

Adoption Act 1976

Child Welfare Information Gateway (۲۰۱۲). Adoption Disruption And Dissolution

Children Act 1989

Children And Adoption Act 2002

Evans, Alvin E, Testamentary Revocation by Adoption of a Child, (1934).

Gheera M, & Jarrett T (2011) (۲۰۱۱). Parental responsibility. House of Commons Library

Gilmore, Stephen, & Lisa Glennon, Hayes and Williams' (۲۰۱۶). Family Law, Oxford University Press, Oxford;

Herring, Jonathan, Rebecca Probert, & Stephen Gilmore, (۲۰۱۵) Great Debates in Family Law, Macmillan International Higher Education, London

- Howell D. (2014). The Adoption and Children Act 2002: An Overview. Available at: <http://www.courtroomadvice.co.uk/>.
- https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary/glossary/best-interests-child-bic_en
- <https://ico.org.uk/for-organisations/childrens-code-hub/how-to-use-our-guidance-for-standard-one-best-interests-of-the-child/children-s-code-best-interests-framework/>
- <https://transparencyproject.org.uk/can-an-adoption-order-be-undone>
- <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>
- <https://www.humanium.org/en/the-principle-of-the-best-interest-of-the-child/>
- Introduction to adoption support agencies July (2015), No. 090259, www.gov.uk/ofsted
- Julie D. (۲۰۱۶). Can an adoption order be undone?. Available at: <http://www.transparencyproject.org.uk>
- Macrae, Sheena (۲۰۰۴). Disruption & Dissolution: Unspoken Losses
- Rodgers, M.E, (2004). Understanding Family Law, London, Cavendish Publishing Ltd.
- Selwyn, Julie Wijedasa, Dinithi, & Meakings, Sarah (۲۰۱۴). Beyond The Adoption Order: Challenges, Interventions And Adoption Disruption
- Sloan B. (۲۰۱۴). Post-adoption contact reform: compounding the State-ordered termination of parenthood? The Cambridge Law Journal. 73(2): 378-404.
- Wadlington, Walter J, (1963). "The Adopted Child and Intra-Family Marriage Prohibition", Virginia Law Review, Vol. 49, No. 3, pp. 478-491. <https://www.jstor.org/stable/1071116>
- Written by Alexander Weihrauch, (2021)
- Www.Unic-Ir.Org/Hr/Convenantion-Child.Htm



The Psychological Effect of Family Structure and the Participation of Family Members in Solving the Conflict of Guardianship and Custody

Kobra Pourabdollah¹ Mahdi Mohammad Safouraei Pariz²

DOI:

10.30497/FLJ.2023.243959.1866



Abstract

The family is the fundamental pillar of the society and is subject to psychological rules and legal regulations, and with the good implementation of these rules and regulations, it can achieve the excellence of the family members and the consolidation and improvement of its structure. In the event of couple's divorce and the occurrence of the conflict between the duty of mother's custody and the limits of the patriarch's guardianship, by strengthening the extended family structure and paying attention to the participation of different classes of the family, it is possible to benefit from the conditions that have arisen for the benefit of the relationship between generations, and to establish the legal criteria for legislation. Coercive rule was achieved. The current research aims to investigate the psychological impact of the type of family structure and the different states of participation of the members in each of the structures to overcome the legal conflicts that have arisen between the performance of the custodian and the coercive guardian. The results of the investigations show that in the conditions of generation gap and the existence of a significant distance between the family of the first degree and the family of the second and third degrees, the fields of mutual understanding and effective participation have been lost and not only the interaction of the guardian and the forced guardian get into trouble after divorce, but perhaps this emptiness would be one of the causes of divorce. As a result, it is necessary to provide the conditions for the participation of different family classes in different intellectual, cultural, and economic contexts, even when there is no context for changing the family structure, and the threat of alienation of relatives becomes an opportunity for their cooperation and assistance.

Keywords: structures, participation of family members, forced guardianship of children, custody of children.

1. (corresponding author) Assistant Professor, Department of Fiqh and Islamic Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran
poorabdollah@isu.ac.ir

2. Associate Professor of Educational Psychology, Al-Mustafa Al-Alamiya Community, Qom, Iran
safurayi@gmail.com

تأثیر روان‌شناختی ساختار خانواده و مشارکت‌پذیری اعضای خانواده در حل تعارض ولایت و حضانت

کبری پور عبدالله^۱ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۹/۰۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۳

محمد مهدی صفورایی پاریزی^۲

DOI: 10.30497/FLJ.2023.243959.1866

چکیده

خانواده رکن بنیادین اجتماع و مشمول قواعد روان‌شناختی و مقررات حقوقی است و با حسن اجرای این قواعد و مقررات می‌تواند به تعالی اعضای خانواده و تحکیم و ارتقای بنای خود دست یابد. در فرض طلاق زوجین و رخداد تعارض تکلیف حضانت مادر با حدود ولایت جدپذیری می‌توان با تقویت ساختار گسترده خانواده و توجه به مقتضای مشارکت‌پذیری طبقات مختلف خانواده از شرایط پیش‌آمده به نفع ارتباط نسل‌ها بهره‌مند شد و همچنین به ملاکات شارع برای تشریح نهاد ولایت قهری دست یافت. در پژوهش حاضر با هدف بررسی میزان تأثیر روان‌شناختی نوع ساختار خانواده و حالات مختلف مشارکت اعضا در هر یک از ساختارها برای برون‌رفت از تعارض‌های حقوقی پیش‌آمده میان عملکرد حاضن و ولی قهری، منابع مختلف روان‌شناسی و فقهی و حقوقی بررسی شده است. نتایج بررسی‌ها نشان می‌دهد در شرایط گسست نسل‌ها و وجود فاصله معنادار میان خانواده مرتبه اول با خانواده در مرتبه‌های دوم و سوم، زمینه‌های درک متقابل و مشارکت مؤثر از بین رفته است و نه تنها تعامل حاضن و ولی قهری پس از طلاق دچار مشکل می‌شود، بلکه چه‌بسا این خلأ خود از زمینه‌های رخداد واقعه طلاق باشد؛ در نتیجه لازم است حتی در شرایطی که زمینه تغییر ساختار خانواده وجود ندارد، شرایط مشارکت‌پذیری طبقات مختلف خانوادگی در بسترهای مختلف فکری و فرهنگی و اقتصادی فراهم شود و تهدید بیگانگی خویشاوندان تبدیل به فرصت همیاری و معاضدت ایشان شود.

کلیدواژه‌ها: حضانت فرزندان، ساختارهای خانواده، مشارکت‌پذیری اعضای خانواده، ولایت قهری فرزندان.

۱. نویسنده مسئول) استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.

poorabdollah@isu.ac.ir

safurayi@gmail.com

۲. دانشیار گروه روانشناسی تربیتی جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

مقدمه

خانواده گروه کوچکی است که حد فاصل بین فرد و جامعه قرار گرفته است و دارای چند ویژگی اساسی است: الف - از عمومی‌ترین سازمان‌های اجتماعی است که براساس ازدواج یک مرد و دست‌کم یک زن شکل می‌گیرد؛ ب - در آن مناسبات خونی یا اسناد یافته (پذیرش فرزند) به چشم می‌خورد؛ ج - معمولاً دارای نوعی اشتراک مکانی است؛ د - معمولاً کارکردهای گوناگون شخصی، جسمانی، اقتصادی و تربیتی دارد (سالاری‌فر، ۱۳۸۵، ص ۱۳). نکته مهم در اینجا آن است که خانواده چیزی بیش از مجموعه افرادی است که در یک فضای مادی و روانی خاص به سر می‌برند (گلدنبرگ^۱، ۱۳۸۲، ص ۹) و در واقع نظامی اجتماعی است که مجموعه‌ای از قواعد و اصول را ابداع و برای اعضای خود نقش‌های متنوعی تعیین می‌کند و علاوه بر این خانواده دارای ساختار نظام‌مند قدرت است که صورت‌های پیچیده‌ای از پیام‌رسانی‌های آشکار و نهان را به وجود می‌آورد و روش‌های مذاکره و مسئله‌گشایی مفصلی در اختیار دارد که به آن اجازه می‌دهد تا تکالیف مختلفی را با موفقیت به انجام برساند (گلدنبرگ، ۱۳۸۲، ص ۹). وجود نهادی به نام ولایت قهری در چهارچوب خانواده حاصل تشریح قانونگذار اسلامی به نوعی ساماندهی این نظام قدرت است و یکی از اصول دینی حاکم بر روابط اعضای خانواده محسوب می‌شود. ولایت بر فرزندان در موضوعات اموال، نفقه، حضانت، نکاح و تربیت است و در واقع ولی قهری موظف است با اقدامات مقتضی، مصالح فرزندی که هنوز به سن بلوغ و رشد نرسیده است، تأمین کند و قدرت شرعی‌ای که به او سپرده شده است، در جهت ارتقای جسمی و روحی و نیز اموال فرزند به کار گیرد (انصاری، ۱۴۲۹ ق، ج ۱، ص ۳۶۲). این ولایت از آن پدر و جدپدری است و برخی اوقات در شرایط وقوع طلاق و رسیدن حضانت به مادر، میان اختیارات پدر و جدپدری با اقدامات حاضن، تعارض‌هایی رخ می‌دهد و امور فرزندان به دنبال این اختلافات دچار نابسامانی می‌شود؛ مثلاً درجایی که مادر به دلایلی قصد خروج از کشور دارد، برای به‌همراه‌بردن فرزند تحت حضانتش باید اذن ولی فرزند را داشته باشد (اسدی، ۱۳۸۶، ص ۵۸) که در شرایط فوت پدر،

1. Goldenberg

جدپدیری ولی خواهد بود یا به‌رغم نظریه مشورتی شماره ۷/۸۸۰-۱۳۳۶۲/۲/۳۱-۱۳۳۶۲ اداره حقوقی قوه قضاییه^۱، در حال حاضر بانک‌ها حق برداشت از حسابی که مادر به نام فرزند صغیر افتتاح کرده است، به وی نمی‌دهند و قاعدتاً در این موارد با فوت پدر، فقط جدپدیری اجازه برداشت خواهد داشت و همه این موارد، شرایط نابسامانی میان مادر و ولایت جدپدیری ایجاد خواهد کرد؛ تاجایی که در صورت نیاز طفل به عمل جراحی جهت درمان، اجازه این عمل باید از سوی ولی صادر شود (اسدی، ۱۳۸۶، ص ۵۸). اگر این ولی جدپدیری باشد که معمولاً شناختی از مشکلات و نیازهای طفل ندارد، با عدم صدور اجازه عمل، طفل را با بحران سلامتی و درمان مواجه خواهد داد. در بعضی دیدگاه‌ها چنین آمده است که علت این تعارض‌ها بیگانگی جدپدیری با نیازها و شرایط نوه‌ها است.

در عصر جدید با سست شدن بنیاد نظام خانواده پدرسالاری و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، نظام قانون مدنی اشکالاتی پدید آورده است؛ زیرا چه‌بسا جدپدیری با نوه خود در یک خانه و زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و به اندازه پدر یا مادر به سرنوشت او علاقه‌مند نیست تا بتواند با پدر در اداره امور محجور برابری کند یا پس از پدر ولایت، منحصرأ به او تعلق داشته باشد و در نتیجه با رویکرد به قانون سال ۱۳۵۳ بحث از برابری جایگاه مدنی مادر و جدپدیری مطرح شده است (صفائی و امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۶۷)؛ اما ناگفته معلوم است که بنیان‌های ولایت قهری بر ادله معتبر شرعی استوار است و تغییر در حدود آن نیازمند تحقیق و تتبع و اجتهاد جامع الاطراف است.

هرگاه بتوان نظام هسته‌ای و گسترده در ساختار خانواده را بررسی، و مصالح و منافع هر یک را تبیین کرد و ساختاری را که در آن مشارکت اعضا و ارتباط نسل‌ها تأمین می‌شود، ترسیم و تشریح کرد، آن‌گاه می‌توان به‌جای پاک کردن صورت مسئله تعارض اختیارات و وظایف، فضای

۱. «مادر می‌تواند، مطابق ماده واحده قانون اجازه افتتاح حساب پس‌انداز برای اطفال مصوب اردیبهشت‌ماه ۱۳۵۷، به نام فرزندان صغیر خود حساب پس‌انداز باز کند. در این صورت حق برداشت از این حساب را تا رسیدن صغار به سن رشد، مادر که بازکننده حساب است، خواهد داشت و پدر و جدپدیری یا وصی منصوب از طرف آنان حق برداشت از حساب پس‌انداز مزبور را ندارند.»

سازنده‌ای برای روابط اعضای خانواده ایجاد کرد که درازای آن هیچ‌یک از نقش‌های خانوادگی حذف نشوند و همه آن نقش‌ها به فراخور ظرفیت‌های تکوینی و تشریحی در جریان یک مشارکت به حل تعارض موجود منجر شوند.

ورود مستقل به بحث تعارض ولایت و حضانت و به‌طورخاص تعارض ولایت جدپدیری با حضانت مادر بسیار اندک است و عمدتاً در پژوهش‌های معاصر با رویکرد به ناکارآمدی‌های پدر یا جدپدیری در تصرفات ناشی از ولایت قهری، به موضوع ولایت قهری مادر توجه شده است. یکی از فقهای معاصر در بحث ولایت مادر بر نکاح فرزند، دلالت دو دسته روایت از پنج دسته روایت را برای عدم ولایت مادر تام دانسته، و معتقد است روایات فاقد ظهور در ولایت مادر هستند و نهایتاً اشعار دارند، که اشعار هم نمی‌تواند مستند فتوا قرار گیرد و شیعه و سنی هم در عدم ولایت مادر اتفاق نظر دارند^۱ (شبییری زنجانی، ۱۳۹۷، ص ۸). درمقابل گفته می‌شود ولایت قهری حکم امضایی و عقلایی بوده، و رعایت مصلحت طفل در آن زمان، از طریق ولایت پدر و جد بوده است؛ اما در زمان کنونی که بنیاد نظام پدرسالاری سست شده، و سطح دانش و توانایی بانوان بالا رفته است، می‌توان برای مادران، ولایت در نظر گرفت (موسوی بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵، ص ۱۴۵) یا آنکه توسعه فرهنگی جامعه و حضور فعال زنان در جامعه کنونی اقتضا می‌کند که ولایت مانند حضانت مختص والدین باشد (عظیم‌زاده و افقه، ۱۳۹۵، ص ۱). برخی با رویکرد به فرضیه اولویت عشق مادری در حقوق آمریکا، درصدد اثبات ولایت قهری برای مادر در فقه و حقوق اسلامی کشورمان هستند (فلاح، سید علیزاده گنجی، و قنبرپور، ۱۴۰۰ ش، ص ۱). در پژوهشی، در بحث مواجهه با مقام ولایی و حضانتی پدر و تصمیمات زیان‌بار پدر برای طفل در دوران زوجیت، از ظرفیت نقش حضانتی مادر و وظایف نظارتی مادر و ظرفیت‌های قوانین در این زمینه سخن گفته شده است (نقیبی، کاردوانی، و کیلی، ۱۳۹۲، ص ۱۷۶) یا حتی گفته شده است می‌توان دو نوع ولایت استقلالی و

۱. این پژوهش با رویکرد به موارد ناکارآمدی و تعارض نبوده است و صرفاً امکان ولایت مادر بر نکاح فرزند را بررسی کرده است.

غیراستقلالی برای مادر در نظر گرفت و موضع تزاحم ولایت مادر و پدر را از این طریق بررسی کرد (موسوی و نادرعلی، ۱۴۰۱ ش، ص ۲۸۴-۲۸۷). در مقاله‌ای که بیشترین قرابت محتوایی را با پژوهش حاضر دارد به شکل‌گیری خانواده هسته‌ای و کوچک‌شدن خانواده توجه شده، و بر آن است که ارتباط خانواده با جد پدری آن‌چنان محکم نیست که بتوان دخالت وی در اموال صغیر را توجیه کرد (اسدی، ۱۳۸۶، ص ۵۵). در نتیجه پژوهش‌های موجود سعی در تغییر حدود ولایت قهری از گرفتن آن از جدپدری تا توسعه به مادر داشته‌اند؛ درحالی‌که تحقیق حاضر بدون تغییر در مقررات شرعی می‌کوشد تا به ساختار خانواده و آفات ناشی از گسست روابط اعضای خانواده توجه کند و تاحدامکان با کمک اصلاح نقش‌های اعضای خانواده به کاربست بهینه مقررات شرعی موجود در این زمینه دست یابد.

شیوه اجرای پژوهش

پژوهش حاضر به شیوه توصیفی - تحلیلی صورت گرفته، و اطلاعات لازم به صورت کتابخانه‌ای و اسنادی جمع‌آوری شده است. در بررسی تعارض میان حضانت و ولایت معلوم شد دیدگاه‌های روان‌شناختی می‌تواند به خوبی دلایل و راهکارهای مبتنی بر عواطف و شرایط روحی اعضای خانواده را تبیین، و به حل بنیادین این تعارض کمک کند؛ بدون آنکه لازم باشد در مقررات شرعی نهاد ولایت تصرف شود و تغییری در آن صورت گیرد. تحلیل فقهی - روان‌شناسی موضوع حضانت و ولایت، نوآوری پژوهش حاضر است که نتایج آن می‌تواند برای محققان روان‌شناسی خانواده، و نیز پژوهشگران فقهی و حقوقی مفید واقع شود.

۱. ساختارهای خانواده

خانواده یکی از نهادهای مهم جامعه بشری است که زیربنایی‌ترین و نخستین نهاد اجتماع به‌شمار می‌رود (سالاری‌فر، ۱۳۸۵، ص ۵). جامعه‌شناسان با توجه به ملاک نهادی - ساختی، یا ملاک ساختی - کارکردی، یا ملاک کنش و نقش، یا ملاک رابطه، تعاریف گوناگونی از خانواده بیان کرده‌اند (تقوی، ۱۳۷۶، ص ۲۳). در بیان روان‌شناسان، خانواده چیزی بیش از مجموعه افرادی است که در فضایی مادی و روانی خاص به‌سر می‌برند و در واقع خانواده نظامی اجتماعی و طبیعی است که ویژگی‌های خاص خود را دارد و رابطه اعضای این خرده‌فرهنگ رابطه‌ای

عمیق و چندلایه است که عمدتاً براساس تاریخچه مشترک و ادراک‌ها و فرض‌های مشترک و درونی‌شده راجع به جهان و اهداف مشترک بنا نهاده شده است (گلدنبرگ، ۱۳۸۲، ص ۹).

مینوخین^۱ ساختار خانواده را عبارت از قراردادهایی می‌داند که بر تعاملات میان اعضای خانواده حکم فرما است (نک: بارکر^۲، ۱۳۸۲، ص ۸۸) یا آنکه گویند: خانواده از لحاظ ساختار، نظام عاطفی پیچیده‌ای است که ممکن است دست‌کم سه یا به سبب طول عمر بیشتر آدمیان در حال حاضر چهار نسل را دربر بگیرد (گلدنبرگ، ۱۳۸۲، ص ۱۱). همچنین از نظر منابع دینی، مجموعه تکالیف و انتظارات و مقررات برآمده از ارزش‌های الهی حاکم بر تعاملات خانواده و اعضا و زیرمنظومه‌های اصلی و فرعی آن، ساختار خانواده از نگاه قرآن را تشکیل می‌دهد (هوشیاری، صفورایی، جزایری، و تقییان، ۱۳۹۹، ص ۵). در مقایسه این دو بیان، می‌توان گفت در نگاه غیردینی نظام عاطفی محض مورد توجه است و در نگاه دینی ارزش‌ها و تکالیف برآمده از این ارزش‌ها، نظام عاطفی حاکم بر خانواده را متأثر ساخته است؛ به نحوی که ماهیت دوگانه‌ای درست نشده، و عواطف خانوادگی منظومه‌ای از فطرت و هویت دینی شده است. محققان ادبیات روان‌شناسی قائل به دو نوع خانواده گسترده و هسته‌ای هستند که منظور از خانواده گسترده خانواده‌ای است که بر بستگی‌های نسبی و سببی استوار است؛ در حالی که خانواده هسته‌ای را متشکل از والدین با فرزندان یا بدون فرزندان می‌دانند (بهنام، ۱۳۸۳، ص ۱۶۳؛ آهنگر کانی، کمری، و زارعی، ۱۳۹۵، ص ۲۴). می‌گویند خانواده ایرانی امروزه در معرض بسیاری از تغییرات ساختاری و کارکردی قرار گرفته است که همین امر روابط میان اعضای خانواده را دگرگون کرده است؛ در نتیجه قوی‌ترین پیوندهای انسانی در مستحکم‌ترین قرارگاه آن یعنی نظام خانواده در معرض تهدید قرار گرفته است (عامری، نوربالا، اژه‌ای، و رسول‌زاده طباطبایی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۹). البته این پژوهش و مانند آن از راه‌حلهایی مانند مؤلفه بخشایش می‌کشند بهزیستی معنوی و شادکامی زوجین را در خانواده هسته‌ای جریان دهند (آهنگر کانی، کمری، و زارعی، ۱۳۹۵، ص ۲۶). در این نوع پژوهش، به آسیب‌شناسی

1. Minokhin
2. Barker

ساختارهای گوناگون خانواده پرداخته نشده و نقاط مثبت و ضعف آن‌ها بررسی نشده است؛ اما می‌توان بررسی و مقایسه این دو ساختار را به کمک برخی منابع انجام داد و تهدید مذکور را که منجر به تعارض‌هایی میان نقش‌هایی خانوادگی می‌شود، شناسایی و به حل و رفع آن‌ها پرداخت. تعقیب و مطالعه منابعی که به مقایسه ساختارها پرداخته‌اند، نشان می‌دهد تفاوت معناداری میان دیدگاه‌های مرتبط وجود دارد. برخی معتقدند خانواده هسته‌ای پس از روند صنعتی شدن غرب شکل حاکم خانواده، چه در دنیای صنعتی و چه در دیگر مناطق جهان، شد؛ اما امروزه آمار کشورهای پیشرفته صنعتی نشان می‌دهد که خانواده هسته‌ای دیگر اکثریت خانواده‌ها را تشکیل نمی‌دهند و در حال حاضر انواع جدید خانواده پدید آمده‌اند و تعداد آن‌ها به حدی رسیده است که دیگر نمی‌توان از پدیده‌های استثنایی صحبت کرد؛ بلکه باید نگاهی مجدد به تعریف خانواده داشت و به خصوص در دگرگونی‌های آن تأمل کرد؛ زیرا کلیه شواهد بر دگرگونی (اضمحلال) خانواده تأکید دارند (اعزازی، ۱۳۸۷، ص ۹۲). آسیب‌شناسی این پدیده نشان می‌دهد دگرگونی‌های تکنولوژی سبب دگرگونی روابط کاری می‌شود و شکل‌های جدیدی از کار و زندگی را به وجود می‌آورد. همان‌طور که مثلاً جدایی میان محل کار و زندگی سبب پیدایش خانواده هسته‌ای شد، با توجه به پیشرفت‌های زیاد تکنولوژی، در آینده باید در انتظار دگرگونی شکل خانواده بود و به صورت خوش‌بینانه با پیش‌بینی تافلر هم‌صدا شد. وی معتقد است پیشرفت‌های تکنولوژی بار دیگر به یک‌جایی محل کار و زندگی می‌انجامد؛ یعنی بار دیگر تولید (اطلاعات) در خانواده انجام می‌گیرد. همان‌گونه که در خانواده گسترده قدیم کلیه اعضا در امر تولید به یکدیگر کمک می‌کردند، این بار نیز همگی از جمله کودکان در انجام فعالیت پدر و مادر به آن‌ها کمک می‌کنند و البته به مدد وسایل و ابزار پیچیده الکترونیکی مانند کامپیوتر، شیوه تولید متفاوت خواهد بود. به این ترتیب باز هم روابط خانوادگی دگرگون می‌شود و نوع جدیدی از خانواده گسترده به وجود می‌آید که به گفته تافلر در «کلبه الکترونیک» زندگی می‌کنند (اعزازی، ۱۳۸۷، ص ۹۴). در عین حال در همین شرایط کنونی، در برخی از کشورها

شاهد تجدیدحیات و انطباق خانواده گسترده با اوضاع و شرایط جدید هستیم. گیدنز^۱ می‌گوید:

در بعضی از مناطق لهستان تجدیدحیات خانواده گسترده به‌طور مستند نشان داده شده است. بسیاری از کارگران صنعتی در لهستان دارای مزارعی هستند که به‌طور نیمه‌وقت به آن‌ها رسیدگی می‌کنند. پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌ها با خانواده فرزندان‌شان زندگی، و به اداره خانه و پرورش کودکان کمک می‌کنند؛ درحالی‌که نسل جوان‌تر به کار خارج از خانه اشتغال دارد (۱۳۸۹، ص ۴۳۳).

درهمین باره برخی چنین تحلیل می‌کنند که به نظر می‌رسد افول اقتصاد خانوادگی در نتیجه گسترش شهرنشینی و رشد ارزش‌های فردگرایانه، احتمال شکل‌گیری خانواده‌های گسترده سنتی را تقریباً از بین برده است؛ ولی با توجه به کارکردهای مثبت خانواده گسترده، به‌ویژه در زمینه‌های حمایتی و مراقبتی که حتی فردگراترین جوامع نیز به اهمیت آن اذعان دارند و نظر به اینکه بسیاری از پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌های آینده، همین کودکان و نوجوانانی‌اند که با هنجارهای فردگرایانه و دموکراتیک رشد می‌کنند، دور از انتظار نیست که با فرزندان خود سازگاری بیشتری داشته باشند. به‌سخن دیگر از آنجاکه پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌های نسل‌های آینده برخلاف نسل‌های پیشین، تمایل کمتری به اعمال سلطه و اقتدار دارند، احتمال بیشتری دارد که از سوی فرزندان خود پذیرفته شوند (بستان، ۱۳۹۰، ص ۵۷)؛ در نتیجه این رویکرد ارزیابی مثبتی درباره جریان خانواده گسترده و کارایی آن دارد و حتی نقطه‌ضعف‌های ساختاری این نوع خانواده را برای زمان کنونی کم‌رنگ و قابل‌رفع می‌داند.

برخی نیز برعکس، معتقدند: بهترین تعریف از خانواده گسترده، سنتی بودن آن است. این نوع خانواده سنتی‌ترین شکل خانواده است و بیشتر در مناطق روستایی، مناطق سنتی شهرها و اقشار متوسط و پایین جامعه دیده می‌شود. معمولاً خانواده‌های گسترده در مقایسه با دیگران سطح فرهنگی پایین‌تری دارند و معمولاً با مشکلات اقتصادی و تنگدستی روبه‌رو هستند.

اعضای چنین خانواده‌هایی به دلیل گستردگی، در تقسیم مسئولیت‌ها و تفویض نقش‌ها با مشکلاتی روبه‌رو می‌شوند. به دلیل پیچیدگی واحد خانواده گسترده امکان دارد بعضی از مرزهای خانوادگی گنگ و مبهم و نامشخص یا مخدوش و بهم‌ریخته باشند که همین امر موجب بهم‌ریختگی و سردرگمی و استرس در خانواده می‌شود (نفر، ۱۳۹۲، ص ۳۰).

در این دیدگاه خانواده گسترده براساس بخشی از ظهور اجتماعی آن تعریف و تحلیل شده و در نتیجه رویکرد ایجابی نسبت به آن ارائه نگردیده است. حتی چه بسا بتوان گفت ساختار خانواده گسترده ساختاری قهری و اجتناب ناپذیر در شرایط ضعف اقتصادی و فرهنگی بوده است. یعنی اعضای خانواده وقتی نتوانستند خانه مستقل و درآمد مکفی برای هر طبقه از نسل‌های خود داشته باشند بناچار در یکجا گرد هم آمدند و این هم مکانی در ضمن فقر مالی، آثار روحی و روانی منفی مانند بهم‌ریختگی و استرس و تشویش را به دنبال داشته‌اند.

آیا همه مصادیق خانواده‌های گسترده در چنین شرایطی تشکیل شده‌اند؟ آیا همه خانواده‌های گسترده مبتلا به نابسامانی روحی و روانی اعضای خود شده‌اند؟ آیا چنین نبوده است که در شرایط هم‌مکانی، هم‌افزایی امکانات فکری و مالی و نیروی کار رخ داده است و در موارد متعددی اعضای دو یا سه نسل در کمک‌رسانی مالی و روحی به یکدیگر برآمده‌اند؟ و به دنبال آثار این همیاری نه‌تنها سردرگمی وجود نداشته است، بلکه تقویت قوای مادی و غیرمادی رخ داده، و ثبات و آرامش و تمرکز به دست آمده است. از آنجاکه این مطلب امر محالی نیست و برعکس به سهولت می‌توان مواردی از این‌گور را در خانواده گسترده معاصر محقق ساخت، لازم است از یک‌جانبه‌نگری خودداری کرد و به انتخاب بهترین‌گور برای ساختار خانواده اندیشید. در واقع مهم آن است که نهاد خانواده از تمام امکانات مادی و غیرمادی ممکن و در اختیار خود استفاده کند و درصدد دستیابی به آثار ماندگار و شمولی برای نسل‌های بعد باشد. هرگاه فرزندان امروز از عواطف و هدایت‌های پدربزرگ و مادربزرگ بهره‌مند نباشند، درکی از مسئولیت جمعی و خویشاوندی نخواهند داشت و پس از گذر سالیان بعد، کشش خانوادگی محدودی به فرزندان فرزندان خود خواهند داشت و در سطح کلان، گسست نسل‌ها

و ضعف بنیه عاطفی و معنوی در خانواده و سپس زیست اجتماعی رخ خواهد داد. همچنان که امروزه خانواده هسته‌ای را معمول‌ترین شکل خانواده در شرایط کنونی می‌دانند که از زن و مرد (زن و شوهر یا والدین) و فرزندان تشکیل می‌شود. خانواده هسته‌ای اعضای محدودی دارد و به سمت کوچک‌تر شدن پیش می‌رود (نفر، ۱۳۹۲، ص ۳۱).

۲. مشارکت‌پذیری اعضای خانواده

هریک از اعضای خانواده نقش و اثربخشی تعیین‌کننده‌ای در چهارچوب خانواده دارند و خلأ یا اختلال در این نقش‌ها مانع کارآمدی نهاد خانواده است و آسیب‌های مختلف روان‌شناختی و حقوقی را به همراه دارد. ایفای نقش اعضای خانواده مرتبط با مفهوم کلی مشارکت اعضای خانواده است. مشارکت در لغت به معنای شرکت کردن است (معین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۷۳۱). سیاست‌گذاران اجتماعی و سیاسی و فرهنگی به مشارکت در اشکال اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و حتی روانی توجه داشته‌اند. مشارکت اجتماعی به کنش یا عمل مشارکتی گفته می‌شود که عامل با توجه به انتظارات افراد دیگر آن را انجام می‌دهد (گلابی و اخشی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۴). اصطلاح «مشارکت‌پذیری» به فرآیندی اشاره دارد که افراد طی آن اقدام به عمل جمعی کنند یا رفتار خود را معطوف به تحقق هدفی مشترک کنند (آقاجانی، ۱۳۸۱، ص ۳). نقش، نوعی رفتار اجتماعی است که فرد براساس الگوهای اجتماعی و فرهنگی گروه انجام می‌دهد و تعیین‌کننده نحوه پاسخ‌گویی به انتظارات دیگران است و براساس پایگاه اجتماعی معین تعریف می‌شود. در گروهی اجتماعی مثل خانواده، ممکن است هریک از اعضا نقش‌های مختلفی از قبیل نقش پدری، همسری، فرزندی، برادری و خواهری داشته باشند (آقاجانی، ۱۳۸۱، ص ۳). مشارکت‌ها براساس نقش‌ها شکل می‌گیرند. نقش‌ها در قالب رفتارهای توصیه‌شده و تکراری موجود در مجموعه‌ای از فعالیت‌های دوجانبه با دیگر اعضای خانواده تعریف می‌شوند. انجام وظیفه نیازمند این است که تخصیص نقش متناسبی وجود داشته باشد و اعضای خانواده فعالیت‌های خواسته‌شده را براساس تخصیص نقش انجام دهند (بارکر، ۱۳۸۲، ص ۱۰۰).

۲-۱. ضرورت و فوائد مشارکت اعضای خانواده

فوائد مشارکت اعضای خانواده را به‌طور کلی می‌توان چنین برشمرد:

الف - مشارکت سبب تخفیف بار سنگین مسئولیت‌ها از دوش یک فرد می‌شود و فشارهای روانی ناشی از فردگرایی را به امنیت روانی و عاطفی حاصل از مشارکت‌پذیری تبدیل می‌کند.

ب - مشارکت به درک متقابل و همدلی بیشتر اعضای خانواده کمک می‌کند. فرض فقدان هر نوع مشارکت پویا، نشانه عدم اعتماد اعضای خانواده به یکدیگر است. خانواده‌ای که نمی‌تواند اعضایش را به مشارکت فراخواند، از استعدادهای آنان خبر ندارد یا به آنها اعتماد ندارد؛ در نتیجه اعضای آن نمی‌توانند مکمل هم باشند. چنین خانواده‌ای از ناتوانی و انزوای اعضای خود در رنج است.

ج - مشارکت‌پذیری، کارآمدی خانواده را در دستیابی به اهداف افزایش می‌دهد. هر قدر قلمرو فعالیت فکری و عاطفی و رفتاری اعضای خانواده انفرادی‌تر باشد، به همان میزان پیامدهای آن در مقایسه با حالت مشارکت‌پذیری، محدودتر و ناقص‌تر خواهد بود.

د - مشارکت‌پذیری اعضای خانواده، با توجه به شرائط فرهنگی و سیاسی و اقتصادی عصر ما، ضرورتی اجتماعی است. در گذشته، اعضای خانواده به صورت طبیعی و در شبکه‌ای گسترده، روابط خود را شکل می‌دادند. شدت روابط در عرصه‌های مختلف اقتصادی، تربیتی، آموزشی، دینی و ... مشارکت‌پذیری را به صورت طبیعی ایجاب می‌کرد؛ اما در عصر کنونی که پیچیدگی جامعه، تقسیم کار شدید در بیرون از خانه و افزایش روابط غیررسمی، ارتباط فیزیکی و معنوی مستمر اعضای خانواده را کاهش داده، ایجاد مشارکت در زمینه‌های مساعد و مناسب برای التیام جراحت خانواده اضطرار و ضرورتی اجتماعی است (آقاجانی، ۱۳۸۱، ص ۵).

۲-۲. ضرورت و فوائد مشارکت اعضای خانواده از نظر روان‌شناختی

از نقطه نظر روان‌شناختی نیز می‌توان این فوائد را چنین برشمرد:

۲-۲-۱. افزایش مهارت مسئولیت‌پذیری

کسانی که الفبای همکاری را از کودکی آموخته‌اند، در زندگی بزرگسالی افرادی مسئولیت‌پذیر، وظیفه‌شناس، منظم و واقع‌گرا خواهند شد. همکاری در خانه نقش بسیار مؤثری در جامعه‌پذیری و بلوغ فکری اعضای خانواده دارد و بیشتر مشکلات زوج‌های امروزی این است که در زمان کودکی، در کارهای خانه مشارکت داده نشده‌اند.

۲-۲-۲. رشد خلاقیت افراد

اگر شما ایده‌های خود را با ایده‌های دیگران ترکیب کنید، به‌طور چشمگیری به آن‌ها قدرت داده‌اید. با این کار، به قدرتی فراتر از آنچه هرکس به‌تنهایی قادر به تصورش است، دست می‌یابید. وقتی افراد با هم در یک گروه کار می‌کنند، خلاقیت رشد می‌کند.

۲-۲-۳. تقویت روحیه اعضای خانواده

کار گروهی موجب احساس امنیت و پشتیبانی عالی از لحاظ روحی می‌شود؛ چراکه ارزش‌های مشترکی دارند و همگی برای یک هدف تلاش می‌کنند؛ بنابراین تمام افراد گروه یکدیگر را دلگرمی می‌دهند تا هرکس بتواند بهترین کار ممکن را انجام دهد.

۲-۲-۴. ایجاد اعتماد و ارتباط موفق

زمانی که هریک از اعضا برای رسیدن به خواسته مشترک و نتیجه مطلوب تلاش می‌کنند، در اصل، حس اعتماد و ارتباط موفق جهت همکاری ایجاد می‌شود. اعتماد هر فرد به افراد دیگر خانواده در کارها، موجب اعتماد متقابل می‌شود و این همان قانون طلایی ارتباط مؤثر است. اعتماد به توانایی‌های متمایز یکدیگر لازمه کار گروهی است.

۲-۲-۵. بهره‌مندی از تجربیات یکدیگر

در کار گروهی هریک از اعضا به‌واسطه مهارت و تجربیات خود راهکارهای متفاوتی پیشنهاد می‌دهند که بهره‌مندی افراد از این تجربیات در مقایسه با کار انفرادی افزایش بیشتری می‌یابد. زندگی فرایند یادگیری است و ایجاد مهارت‌های جدید می‌تواند با کمک تجربیات دیگران پنجره‌ای از فرصت‌های جدید به روی هریک از اعضا بگشاید.

۲-۲-۶. کاهش فشار و استرس

استرس ناشی از تلاش برای تحت کنترل درآوردن همه‌چیز می‌تواند تأثیر منفی بر سلامتی و قدرت ذهنی شما بگذارد. در کار گروهی، تقسیم‌شدن مسئولیت‌ها میان افراد، فشار کار را کم خواهد کرد. همچنین هرکدام از اعضای گروه این فرصت را خواهند داشت که زمانی را برای استراحت خود اختصاص دهند و میزان استرس خود را کاهش دهند.

۲-۲-۷. تقویت مهارت حل اختلاف

در حین همکاری با خانواده، به‌سبب منحصربه‌فرد بودن دیدگاه هریک از اعضا، وجود اختلاف

اجتناب‌ناپذیر است. هنگامی که در شرایط کار گروهی، تعارضی پیش می‌آید، اعضای خانواده راهکارهای مختلف جهت حل اختلاف‌نظر در گروه را می‌آموزند و در اصل مهارت‌های ارتباطی و شیوه‌های حل مسئله را کسب می‌کنند. یادگیری حل اختلافات، نخستین مهارتی است که افراد گروه می‌توانند برای تبدیل شدن به اشخاصی کارآمد به کار گیرند.

۲-۲-۸. افزایش احساس تعلق

همکاری در کارها، اعضای خانواده را تشویق می‌کند که از مشارکت خود احساس غرور کنند. مقابله با موانع و اجرای کار مؤثر در گروه باعث می‌شود افراد خانواده احساس رضایت کنند. تلاش گروهی در جهت دستیابی به اهداف باعث می‌شود افراد به آن کار احساس تعلق پیدا کنند. زمانی که شخص احساس کند به گروهی متعلق است و ایده‌ها و رفتارهای او در پیشرفت گروه مؤثر است، احساس ارزشمندی نیز در او شکل خواهد گرفت.

۲-۲-۹. افزایش جرأت خطر کردن

کسی که به تنهایی مشغول کار است، احتمالاً به ایده‌های خارج از عرف گردن نمی‌نهد. اگر فردی در کار انفرادی موفق نشود، سرزنش می‌شود؛ درحالی‌که کارکردن در یک گروه باعث می‌شود اعضا ریسک‌پذیری بیشتری داشته باشند.

۲-۲-۱۰. چندبرابری زمان اعضا

وقتی اعضای خانواده بر روی کاری متمرکز می‌شوند، با مشورت به نتیجه واحدی می‌رسند و با برنامه‌ریزی و تقسیم کار، هر عضو مسئولیت بخشی از پروژه را برعهده می‌گیرد؛ در نتیجه، کار سریع‌تر و مؤثرتر به نتیجه می‌رسد (https://moshavereh.wtiau.ac.ir/fa/page/3461).

۲-۳. ابعاد و سطوح مشارکت اعضای خانواده

با توجه به ضرورت و فوائد بی‌شمار مشارکت‌پذیری اعضای خانواده، این پرسش مطرح می‌شود که: مشارکت آن‌ها در چه ابعاد یا قلمروی ترسیم می‌شود؟

ابعاد یا سطوح مشارکت در خانواده ایرانی و اسلامی را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:
الف - مشارکت فکری: بیشتر خانواده‌ها دغدغه رشد فکری و تربیتی عقلانی فرزندان خود را دارند و برای به ثمر رساندن آن سرمایه‌های انسانی و مالی خود را هزینه می‌کنند. زن و شوهر

با مشارکت هم، آموزش‌های لازم دینی و مهارت‌های مناسب اجتماعی را به فرزندان خود می‌آموزند. علاوه بر این، مشارکت فکری و معاونت و همکاری در ارتقای فکری و فرهنگی میان همسران، پیش شرط اساسی تأمین دیگر مشارکت‌های خانوادگی است؛ از این رو، خانواده‌هایی که مشاوره و مشارکت فکری آن‌ها با یکدیگر بیشتر است، از بهداشت روانی و روحی بهتری برخوردارند. هنگامی که ارتباط کلامی میان زن و شوهر از محدوده دخل و خرج‌ها فراتر رود، با کاستی‌ها، علائق و نیازهای یکدیگر بیشتر آشنا می‌شوند و بسیاری از مشکلات را با بحث و مشورت حل می‌کنند؛ در نتیجه، نگرش آن‌ها به خانواده و ازدواج مثبت خواهد شد (اعزازی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۶).

ب - مشارکت روانی: از بعد روانی خانواده‌های هنجارمند جامعه اسلامی از مشارکت عاطفی و روانی بالایی برخوردارند و هیچ‌گاه روابط عاطفی اعضا یک‌سویه یا ضعیف نیست. از یک سو، والدین محبت و عاطفه بسیاری به فرزندان خود دارند و همین شدت عاطفه و وابستگی، فاصله زمانی و مکانی آن‌ها را از یکدیگر دردناک می‌کند؛ از سوی دیگر فرزندان هرگاه نسبت به والدین عاطفه لازم را نشان ندهند، افرادی بی‌رحم و ناهنجار نسبت به والدین محسوب می‌شوند. عواطف زن و شوهر به یکدیگر در نمونه معتدل و مطلوب آن بسیار به یکدیگر معطوف و مربوط است. نقش ارزش‌های دینی در ایجاد چنین مشارکت عاطفی‌ای بسیار برجسته است (آقاجانی، ۱۳۸۱، ص ۶).

ج - مشارکت رفتاری: تعامل و کنش اعضای خانواده با یکدیگر با همه اختلافات فرهنگی که در مناطق مختلف شهری و روستایی و عشایری وجود دارد، واقعیتی است که هیچ‌گاه عرصه خانواده از آن تهی نبوده است. این عرصه مشارکتی توان این نهاد را در تحقق اهداف و برنامه‌های خود بسیار بالا می‌برد و ضریب موفقیت آن را افزایش می‌دهد. قلمرو پدیده مشارکت‌پذیری را وقتی می‌توان طی کرد که در قالب قواعد حقوقی و فقهی و هنجارهای اخلاقی قرار گیرد. قوانین و آداب اخلاقی و حقوقی، نحوه مشارکت اعضا را به تناسب ظرفیت‌ها و استعدادهای آنان (برحسب سن، جنس، قدرت، و ...) تعیین می‌کند؛ بنابراین باید به دو نکته توجه کرد: ۱. هر یک

از وظایف یا نقش‌های الزامی و غیرالزامی اعضای خانواده قابلیت مشارکت دیگر افراد خود را دارد و اساساً نباید گمان کرد که تقسیم و تفکیک نقش‌ها (براساس متغیرهای مختلف) مانع مشارکت آن‌ها است؛ ۲. تفکیک و تقسیم نقش‌ها در جهت انسجام خانواده است و نوعی مشارکت در تحقق اهداف و برنامه‌های خانواده به‌شمار می‌رود (آقاجانی، ۱۳۸۱، ص ۶).

۴-۲. تعیین دامنه مشارکت کنندگان

نکته مهم دیگر در موضوع مشارکت اعضای خانواده، تعیین دامنه مشارکت کنندگان است. اگر خانواده را عبارت از زن و شوهر و فرزندان بدانیم، مشارکت محدود به همین اعضا است و سطح اولیه و درعین حال ضروری از مشارکت شکل می‌گیرد؛ اما اگر خانواده را عبارت از زن و شوهر و فرزندان و پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌ها و عمو و دایی و خاله و عمه بدانیم، سطح بالاتری از مشارکت رخ می‌دهد و تحقق مشارکت، کارآمدی فراوانی خواهد داشت.

رویکردهای نظام‌های خانوادگی گسترده به خانواده درمانی، که گاهی زیرعنوان رویکردهای سه نسلی شناخته شده است، توجه خاصی به موضوعات بین نسلی و محیط خانوادگی گسترده‌تر دارد. مورای بوئن^۱، ایوان بسزور^۲، مینی ناجی^۳، و جیمز فرامو^۴ بزرگ‌ترین مروجان این رویکرد هستند. بوئن خانواده را متشکل از نظام‌های اجتماعی، فرهنگی، تفریحی، ارتباطی و زیستی می‌داند. این نویسندگان معتقدند بین خانواده‌ها بستگی یا پیوندهایی است که گذشت نسل‌ها و فاصله افراد تأثیری روی آن‌ها ندارد و در کمک به تعیین رفتار خانواده دارای اهمیت هستند (بارکر، ۱۳۸۲، ص ۸۲). بسزور، ناجی و اسپارک^۵ خانواده را سیستمی باز می‌دانند و اغلب برای حل موضوعات بین نسلی از پدربزرگان و مادربزرگان و دیگر اعضای خانواده گسترده می‌خواهند تا در چند جلسه درمان شرکت کنند (بارکر، ۱۳۸۲، ص ۸۴). درمانگران نظام‌مند بوئنی و درمانگران شبکه‌ای واقعاً همواره افراد بیرون از خانواده هسته‌ای را نیز درگیر

-
1. Murray Bowen
 2. Ivan Baszor
 3. Minei Naji
 4. James Framo
 5. Spark

برنامه درمانی می‌کنند و درگیرکردن اعضای خانواده گسترده در برنامه درمانی معمولاً مفید و گاهی حتی ضروری هست (نیکولز، ۱۳۹۵، ص ۶۲۸).

گاه ممکن است چنین تصور شود که نیازهای تعاملی خانواده هسته‌ای با کمک نهادها و ظرفیت‌های دولتی و مردم‌نهاد برطرف می‌شود و لازم نیست جایگاهی برای حضور نسل قبل و خانواده پدری مادران و پدران در نظر گرفته شود. باید گفت نه تنها امدادهای دولتی منافاتی با حضور و کمک‌رسانی خانواده‌های پدری ندارد، بلکه به گواه برخی از روان‌شناسان، اولویت‌بخشی و حضور روزافزون دستگاه‌های متنوع دولتی و شبه‌دولتی گاه به نابسامانی اوضاع می‌افزاید. نیکولز^۱ می‌گوید:

وقتی نهادها خانواده‌ها را برای مراجعه ارجاع می‌دهند، نخستین نکته‌ای که معلوم می‌شود این نکته است که تلاش‌هایی که در جهت یاری‌رساندن به خانواده انجام می‌گیرد، اغلب گرفتار تارهای دست‌وپاگیر دادگاه‌ها، مراجع پیگیری، نهادهای محافظت از کودک، خدمات خانواده، برنامه‌های تأمین مسکن خانه‌های گروهی، نهادهای رسیدگی به خشونت خانگی و ... می‌شود. شاید بتوان با خانواده‌های طبقه متوسط به‌عنوان واحدهایی کار کرد که از سازمانی بسته هستند؛ اما این مورد درباره خانواده‌های فقیر به‌هیچ‌وجه صدق نمی‌کند. خانواده‌های فقیر در خانه‌هایی بدون دیوار زندگی می‌کنند (۱۳۹۵، ص ۶۲۹).

این بدان دلیل است که فقر عامل کمک‌خواهی این خانواده‌ها است و وقتی مسئولیتی متوجه خانواده پدری و نزدیکان نباشد، ورود دستگاه‌ها و نهادها شکل می‌گیرد و ایفاء نقش‌های حمایتی متنوع، آثار مزاحمتی برای اقدامات روان‌درمانی و خانواده‌درمانی به بار می‌آورد. در تعالیم دینی حریم خانواده پاسداشته می‌شود و دو مقوله «قناعت» و «ولایت» به ثبات و اعتلای این حریم می‌افزاید. امام سجاد (علیه السلام) فرمود: «کسی که به قسمت و رزق الهی قانع باشد، از غنی‌ترین افراد است»^۲ (نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۵، ص ۲۲۳). اعضای خانواده

1. Nichols

۲. «مَنْ قَنَعَ بِمَا قَسَمَ اللَّهُ لَهُ فَهُوَ مِنْ أَغْنَى النَّاسِ».

در صورتی که به کسب صفت قناعت موفق شوند و چشم از نگاه به زندگی مادی و تجملی دیگران فرو بندند، پیش از هر چیز، خود از حسرت و غم نجات می‌یابند و به عزت نفسی می‌رسند که در عین کمبودها احساس بی‌نیازی می‌کنند (سالاری فر، ۱۳۸۵، ص ۱۲۰). نتیجه این قناعت کاهش آسیب‌زایی مشکلات اقتصادی و افزایش خوداتکایی خانواده و حفظ حریم و تقویت مرزهای خانواده خواهد بود. ولایت نیز به معنای تصدی امور چیزی را به دست داشتن است (انصاری، ۱۴۲۹ ق، ج ۱، ص ۵۳۱) و شامل موارد متعددی از جمله ولایت پدر و جد بر امور فرزندان از جمله در حضانت و نفقه و ... است (انصاری، ۱۴۲۹ ق، ج ۱، ص ۵۳۴). بررسی ادله ولایت و مقررات آن ثابت می‌کند پدر و جد حتی پس از سن بلوغ فرزندان، موظف به تأمین مالی آنان هستند و در صورت قدرت مالی باید نیازهای آنان را برطرف کنند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۳۱، ص ۳۸۷). البته این وظیفه و مسئولیت در همه زمینه‌های نفقه، تربیت، رشد مالی و اخلاقی ساری است. برخی از صاحب‌نظران این وظیفه پدر را با رویکرد به الزام امر به معروف و نهی از منکر فرزند پس از بلوغ وی مطرح می‌کنند (شبیری زنجانی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۶۵۶). به هر حال بنابر آموزه‌های دینی این مسئولیت اختصاصی والدین در برابر فرزندان پایان‌یافتنی نیست.

آنچه می‌تواند این مشارکت‌پذیری فطری و قانونی را تضعیف کند، اصرار ورزیدن به ساختار خانواده هسته‌ای و در نتیجه فاصله‌گذاری معنادار میان خانواده پدری با فرزندان ازدواج کرده است. این در حالی است که منافع دو سویه ارتباط پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌ها با پدران و مادران انکارناپذیر است و حتی این منافع شامل حال فرزندان فرزندان هم می‌شود.

۵-۲. آثار ارتباط پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌ها با نوه‌ها

در کودکانی که پدر و مادر آنها از یکدیگر جدا شده‌اند، حضور پدربزرگ و مادربزرگ آسیب‌های روانی معمول ناشی از طلاق را در آنها به حداقل می‌رساند و خود پدربزرگ و مادربزرگ نیز در کنار نوه‌های خود، سال‌های بیشتری عمر می‌کنند. تا پیش از این تصور می‌شد که مزایای روابط پدربزرگ‌ها و مادربزرگ‌ها با نوه‌ها، تنها متوجه کودکان است؛ اما به دنبال

مطالعات گسترده مشخص شد که مادر بزرگ‌ها و پدر بزرگ‌ها نیز از این روابط سود می‌برند. در اینجا به نتایج برخی از این پژوهش‌ها که در سایت‌های مختلف درج شده است، استناد می‌شود.

دانشمندان کالج بوستون^۱ طی مطالعه‌ای به این نتیجه رسیدند که رابطه عاطفی نزدیک میان کودکان با پدر بزرگ‌ها و مادر بزرگ‌هایشان، علائم افسردگی هر دو گروه را کاهش داده است. طی این پژوهش که در مجله جرونتولوژی^۲ به چاپ رسیده است، ۳۷۴ پدر بزرگ/مادر بزرگ و ۳۵۶ کودک شرکت داشتند. محققان در ادامه، داده‌های حاصل از یک دوره مطالعاتی ۱۹ ساله را بررسی کردند. به گفته پروفیسور سارا مورمن^۳ دانشیار گروه جامعه‌شناسی کالج بوستون، روابط پایدار و نزدیک خانوادگی می‌تواند در افزایش طول عمر آن‌ها تأثیر بسزایی داشته باشد. رابطه نزدیک پدر بزرگ‌ها و مادر بزرگ‌ها با نوه‌هایشان آن‌ها را به دنیایی جدید می‌برد که می‌تواند از دریچه‌ای جدید و متفاوت به جهان اطراف خود نگاه کنند. همین اتفاق برای کودکان نیز رخ می‌دهد. مطالعه دیگری که در دانشگاه آکسفورد انجام شده است نیز نتایج مشابهی را نشان می‌دهد. طی این پژوهش از داوطلبان انگلیسی با رده سنی ۱۱ تا ۱۶ سال کمک گرفته شد. دانشمندان دریافتند که ارتباط قوی کودکان با پدر بزرگ‌ها و مادر بزرگ‌های خود، بر مهارت‌های اجتماعی آن‌ها هم اثر مثبت دارد. این دسته از کودکان توانایی بهتری در مدیریت احساسات خود داشتند و مشکلات رفتاری ثبت‌شده در آن‌ها به مراتب کمتر از گروه مقابل بود. علاوه بر این در کودکانی که پدر و مادر آن‌ها از یکدیگر جدا شده بودند، حضور پدر بزرگ و مادر بزرگ آسیب‌های روانی معمول ناشی از طلاق را به حداقل رسانده بود.

پژوهشی استرالیایی که در شبکه اجتماعی علمی ریسرچ گیت^۴ منتشر شده، تأثیر روابط مذکور بر عملکرد ذهنی اعضای مسن خانواده را بررسی کرده است. طی این پژوهش، مادر بزرگ‌هایی که زمان بیشتری را در کنار نوه‌های خود سپری کرده بودند، عملکرد بهتری را

-
1. Boston Colleg
 2. the Journal of Gerontology
 - 3 Sara Moorman
 4. Research Gate

در تست‌های شناختی نشان دادند. گفتنی است که ملاقات با نوه‌ها به صورت یک‌بار در هفته، تأثیرات شگفت‌انگیزی را بر سلامت مادرزادها به همراه داشت. کودکان هم در کنار پدرزادها و مادرزادها سرزنده‌تر و سالم‌تر بودند.

مطالعه‌ای که در هفته‌نامه علمی مقالات آکادمی ملی علوم آمریکا^۱ به چاپ رسیده، از تأثیر مهم حضور پدرزادها و مادرزادها بر افزایش سرزندگی نوه‌های آنان پرده برداشته است. در این پژوهش، برخلاف شمار زیادی از مطالعات انجام‌شده، توجه بیشتری به نقش پدرزادها شده است. افزون‌براین، طی این بررسی مشخص شد که سن بیشتر پدرزادها در زمان تولد نوه‌ها، بر طول بیشتر «تلومر»^۲ آنها نیز اثرگذار است؛ تلومر پایانه فیزیکی کروموزوم‌های خطی است که با افزایش سن به تدریج کوتاه و کوتاه‌تر می‌شود و بدین ترتیب می‌تواند دلیل بسیاری از بیماری‌های ناشی از سن زیاد باشد. خطر ابتلا به این دسته از بیماری‌ها، در کودکانی که تلومر بلندتری دارند، پایین‌تر است. بدین ترتیب می‌توان گفت که انسان، بخش مهمی از سلامت خود را مدیون پدرزادها و مسن خود است. از طرفی پدرزادها و مادرزادها هم در ارتباط نزدیک با نوه‌های خود، سال‌های بیشتری عمر می‌کنند.

براساس مطالعه‌ای از مرکز ملی اطلاعات زیست‌فناوری، پدرزادها و مادرزادهایی که در ارتباط نزدیک با نوه‌های خود هستند یا حتی از آنها به صورت مقطعی نگهداری می‌کنند، مدت زمان بیشتری عمر می‌کنند. در این پژوهش ۵۰۰ فرد ۷۰ ساله و بزرگ‌تر بررسی شدند و مشخص شد خطر مرگ و میر آنهايي که از نوه‌های خود مراقبت می‌کردند، ۳۷ درصد کمتر از گروه دیگر بوده است. دانشمندان معتقدند که طول عمر بیشتر آنان به سبب فعالیت ذهنی بیشتر و هدفمند شدن آنها در زندگی است.

طی مطالعه دیگری که در همین مرکز به چاپ رسیده است، از داوطلبان مسن خانم کمک گرفتند و مشخص شد احتمال ابتلا به بیماری آلزایمر در مادرزادهایی که حداقل یک‌روز در هفته را کنار نوه خود سپری می‌کنند، بسیار کمتر است (<https://t.me/MignaChannel>)

1. Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
2. telomere

این تحقیقات و مانند آن‌ها می‌تواند وجود یک ضرورت در موضوع سلامت و رشد کودکان و خردسالان را ثابت کند و ناگفته معلوم است سایر طبقات سنی مانند خود والدین این کودکان از مواهب این نتایج بهره‌مند خواهند بود و آسایش روحی و روانی عاید همگان خواهد شد.

۲-۶. راهکار برون‌رفت از تعارض حضانت و ولایت

۲-۶-۱. آموزش عمومی

از طریق تبیین فوائد مشارکت اعضای خانواده در سطوح مختلف نظام تعلیم و تعلم و دستگاه‌های گوناگون رسانه‌ای می‌توان زمینه‌های این ارتباط و تعامل را فراهم کرد. آنچه نیاز فطری، طبیعی و دینی نسل‌ها اقتضا می‌کند ارتباط تنگاتنگ و مؤثر آحاد نسل‌ها است، بدون آنکه هم‌مکانی یا نومکانی مطرح شود یا برعکس این ارتباط، به تصویری از اجرای آداب ظاهری و تشریفات اجتماعی محدود شود.

۲-۶-۲. کیفیت بخشی و جهت‌دهی به نهاد مشاوره

مدنیت امروزه و حل بحران‌های روان‌شناختی خانواده و اعضای خانواده و ساماندهی به نیازهای مادی و عاطفی نسل‌ها نیازمند همگرایی و تعامل نسل‌ها است. مراکز مشاوره خانواده می‌توانند علاوه بر خدمات مشاوره‌ای به زوجین، در موارد اختلاف حاضن و ولی قهری به‌ویژه جدپدیری و مادر، نیازهای فرزند تحت حضانت را برای ولی قهری که فاصله نسلی با وی دارد، تبیین کنند تا به‌جای دامن‌زدن به اختلاف، زمینه مشارکت مؤثر جدپدیری را فراهم کنند. این مطلب با شأن این مراکز، که مطابق ماده ۱۹ قانون حمایت خانواده موظف به ایجاد سازش هستند، مطابق است.

یافته‌های پژوهش

ولایت قهری بر فرزند شامل این موضوع‌ها است: ولایت بر مال فرزند، ولایت بر نفس فرزند، ولایت بر حقوق فرزند. در ولایت بر نفس موارد سه‌گانه ولایت بر نکاح و حضانت و تربیت وجود دارد. بیشتر ادله شرعی و آرای فقهی درباره موضوع‌های ولایت بر مال و ولایت بر نکاح و ولایت بر حضانت است. در تمام این ادله و آراء ولایت پدر و جدپدیری اثبات شده، و سخنی از نفی یا اثبات ولایت مادر مطرح نشده است (پورعبدالله، ۱۳۹۸، ص ۳۰). در صورت طلاق

زوجین، و انتقال حضانت به مادر و ولایت قهری به جدپدري به طور طبیعی اختلافاتی در مقام تصمیم‌گیری برای فرزند پیش می‌آید که مطابق منابع شرعی حق تصمیم‌گیری به دلیل ولایت جدپدري، با جدپدري خواهد بود. گاهی این تصمیم اتخاذی مطابق صلاحدید مادر نیست و برای او مشکلات حقوقی ایجاد می‌کند و طی آن مشخص می‌شود که حضانت فرزند با چه کسی خواهد بود. برخی معتقدند در عصر کنونی با سست‌شدن بنیاد نظام خانواده پدرسالاری و رواج روزافزون خانواده هسته‌ای، نظام قانون مدنی اشکالاتی پدید آورده است؛ زیرا چه بسا جدپدري با نوه خود در یک خانه و زیر یک سقف زندگی نمی‌کند و به اندازه پدر یا مادر به سرنوشت او علاقه‌مند نیست تا بتواند با پدر در اداره امور محجور برابری کند یا پس از پدر ولایت، منحصرأ به او تعلق داشته باشد (صفائی و امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۶۷؛ موسوی بجنوردی و ترکمان، ۱۳۸۵، ص ۱۳۹).

همچنین برخی از حقوق‌دانان معتقدند در حقوق قدیم ولایت حرب‌به‌ای به دست ولی درجهت تأمین منافع او بوده است؛ اما در حقوق جدید مسئله مهم این نیست که ولایت به دست چه کسی است، بلکه این است که چه کسی بیشتر می‌تواند منافع کودک را تأمین کند. پس از فوت پدر بین جدپدري و مادر چه کسی می‌تواند بیشتر منافع کودک را تأمین کند (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۲۰۲؛ صفائی و امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۶۷). در واقع ولایت قهری، به‌عنوان نهادی جهت حمایت از محجور، متعلق به اسلام نیست و در دیگر شرایط نیز وجود دارد و اساساً نهاد ولایت منحصر به حوزه شرایط نیست و از نهادهای عقلایی است که در جوامع عقلایی رواج داشته، و شارع مقدس اعتبار آن را امضا کرده است (خوئی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۱۱).

در اینجا لازم است ابتدا به اصل مبرهن «لزوم وجود سلسله مراتب در خانواده» توجه داشت و به‌نحو بدیهی اذعان کرد ثبات و قوام روابط اعضای خانواده نیازمند وجود جایگاهی برای راهبری در عین مشورت و همفکری است. در دیدگاه شارع مفهوم کلی «ولایت قهری» این جایگاه را تعیین کرده است. البته از آنجاکه اصل بر عدم ولایت اشخاص بر یکدیگر است، اعطای حق ولایت به اعضا محدود است و توسعه‌بخشی آن دلیل قطعی می‌خواهد. لزوم

وجود سلسله مراتب در خانواده، نه تنها مورد تأیید عقل و شرع است، بلکه حتی دیدگاه‌های روان‌شناختی نیز مؤید این معنا هستند. بسیاری از صاحب‌نظران خانواده مانند مینوچین^۱ و جی هی لی^۲، وجود سلسله مراتب شفاف و صریح درون خانوادگی را پیش‌فرض کارایی خانواده در نظر می‌گیرند و خانواده درمانگری مانند مینوچین، هدف درمان را «نشان دادن والدین پشت فرمان» اعلام می‌کند. نظم و انسجام خانواده نیز به سلسله‌مراتب مناسب آن بستگی دارد (سالاری‌فر، ۱۳۸۵، ص ۹۱).

ولایت شرعی پدر و جد بر امور مالی و غیرمالی فرزندان همین معنا را دربر داشته، و به‌منظور تدبیر امور محجور به‌منظور دفع مفسده و جلب منفعت این تشریح صورت گرفته است؛ چراکه فرزندان نمی‌توانند منافع خود را تأمین کنند و تا پیش از بلوغ و رشد نیازمند حمایت و تأمین نیازهای حقوقی و اجتماعی خود هستند. مطابق ادله، جدپذیری به‌اندازه پدر مسئولیت این مهم را بر عهده دارد (انصاری، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۱۶۳). آنچه در پژوهش‌های معاصر مطرح‌نظر است این است که شرایط عرف کنونی تغییر کرده است و جدپذیری جایگاه گذشته را ندارد و نه با فرزندان زندگی می‌کند و نه عواطف لازم را نسبت به آن‌ها دارد و در نتیجه نمی‌تواند تصمیم‌گیری لازم و مناسب را برای فرزندان داشته باشد. در نتیجه پس از فوت پدر و تحقق حضانت مادر برای فرزند، در مواضع حساس برای تصمیم‌گیری درباره امور فرزندان، میان تشخیص مادر و تصمیم جدپذیری تعارض رخ می‌دهد و لازم است حق تصمیم‌گیری از جدپذیری که با مسائل فرزندان بیگانه است، گرفته شود؛ اما در پاسخ می‌توان گفت: با توجه آنچه در بخش‌های پیشین مطرح شد مشارکت اعضای خانواده ضرورتی انکارناپذیر برای پویایی نظام خانواده است و تحقق مفهوم مشارکت بدون ارتباط و همیاری نسل‌ها، برای خانواده نظامی بسته را ایجاد خواهد کرد و دامنه محدودی از این مشارکت را به‌دنبال خواهد داشت. به‌گونه‌ای مشارکت اعضا تبدیل به انجام وظایف شخصی شده است و حتی می‌تواند زمینه فرافکنی‌های پی‌درپی را به‌دنبال داشته باشد. وقتی فرزندان بیند پدر بزرگ‌ها بدون وظیفه‌مندی

-
1. Minuchin
 2. Jay Hee Lee

اجتماعی، تعامل اقتصادی و فکری و عاطفی با فرزندان فرزند دارند، اولاً جریان‌سازی رفتاری کمک و هم‌افزایی و مشارکت، از همان ابتدا در خانواده شکل می‌گیرد و فرزندان هم آموزش عملی می‌بینند و در برابر فرزندان خود همین تعامل تنگاتنگ و عاطفی را به کار خواهند بست؛ ثانیاً آسیب بیگانگی جدپداری با فرزندان که در موضوع ولایت ایشان تأثیر خواهد داشت، رخ نخواهد داد. در واقع بدون آنکه نیازمند تغییر ساختار خانواده از هسته‌ای به گسترده باشیم و درگیر مشکلات مدنی و شکلی و معیشتی برای تحقق ساختار گسترده برای خانواده شویم کافی است نهاد خانواده را از مواهب مشارکت جدپداری محروم نکنیم و خواستار تغییر در ضروریات شریعت در موضوع ولایت قهری پدر و جد نباشیم؛ والا چه بسا با توجه به شرایط شغلی پدران در دنیای معاصر که بعضاً به مقدار زیاد دور از فرزندان به سر می‌برند، تدریجاً ایشان را هم نسبت به تشخیص مصالح فرزندان بیگانه قلمداد کنیم و در اصل ولایت پدر هم دچار تشکیک شویم. لازمه تحقق مشارکت مذکور کاربست تدابیر خانواده درمانی و آموزش عمومی (در ادبیات حقوقی) و نزدیک‌تر کردن الگوی زندگی خانواده ایرانی - اسلامی به آموزه‌های دینی است.

منابع

قرآن کریم

- آقاجانی، نصرالله (۱۳۸۱). «مشارکت‌پذیری اعضای خانواده». *مجله مطالعات راهبردی زنان*، (۱۶)، ص ۱۱-۱۰.
- آهنگر کانی، محمد؛ کمری، سامان؛ و زارعی، رقیه (۱۳۹۵). «تبیین بهزیستی معنوی و شادکامی زوجین براساس مؤلفه بخشایش در خانواده هسته‌ای». *مجله روان‌شناسی اجتماعی*، ۱۰ (۳۸)، ص ۲۳-۳۶.
- اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۶). «ظرفیت حکومت اسلامی و ضرورت ولایت مادر». *مجله کتاب زنان (فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان)*، ۹ (۳۵)، ص ۳۱-۶۳.
- اعزاز، شهلا (۱۳۸۷). *جامعه‌شناسی خانواده با تأکید بر نقش، ساختار و کارکرد خانواده در دوران معاصر*. تهران: روشنگران و مطالعات زنان.

انصاری، قدرت الله (۱۴۲۹ ق). *موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

بارکر، فیلیپ (۱۳۸۲). *خانواده‌درمانی پایه (محسن دهقانی و زهره دهقانی، مترجمان)*. تهران: رشد.

بستان، حسین (۱۳۹۰). *جامعه‌شناسی خانواده با نگاهی به منابع اسلامی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- بهنام، جمشید (۱۳۸۳). *ایرانیان و اندیشه تجدد*. تهران: فرزانه.
- پورعبدالله، کبری (۱۳۹۸). «امکان‌سنجی تغییر موضوع در ولایت قهری فرزندان». *مجله مطالعات راهبردی زنان*، ۲۱ (۸۴)، ص ۲۹-۵۰.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۳۷۷). *مصباح‌الفقاهه (محمدعلی توحیدی، به‌کوشش)*. قم: داوری.
- سالاری‌فر، محمدرضا (۱۳۸۵). *خانواده در نگرش اسلام و روان‌شناسی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- شیرینی زنجانی، موسی (بی‌تا). *کتاب نکاح*. قم: موسسه پژوهشی رأی‌پرداز.
- شیرینی زنجانی، موسی (۱۳۹۷). «ولایت مادر بر نکاح فرزند». *مجله پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد*، ۲ (۴)، ص ۵-۲۰.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۳۶۲). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الإسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- صفائی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۷۶). *حقوق خانواده، قرابت، نسب و آثار آن*. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- عامری، فریده؛ نوربالا، احمدعلی؛ اژه‌ای، جواد؛ رسول‌زاده طباطبائی، کاظم (پاییز ۱۳۸۲). «بررسی تأثیر مداخلات خانواده درمانی راهبردی در اختلافات زناشویی». *مجله روان‌شناسی*، ۲۷ (۲۷)، ص ۴۷-۵۹.
- عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه؛ افقه، آلاء (۱۳۹۵). «نهاد ولایت بر کودک و خلأها و چالش‌های آن در فقه و حقوق». *دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده*، ۲۱ (۶۵)، ص ۵-۲۹.
- فلاح، حسن؛ سید علیرزاده گنجی، سید جواد؛ و قنبرپور، بهنام (۱۴۰۰). «دلایل اثبات‌کننده ولایت مادر در فقه و حقوق با نگاهی به فرضیه اولویت عشق مادری در حقوق آمریکا». *دو فصلنامه مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ۱۴ (۲۷).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). *دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده*. تهران: مؤسسه نشر یلدا.
- گلایی، فاطمه؛ اخشی، نازیلا (پاییز ۱۳۹۴). «مشارکت اجتماعی و نشاط اجتماعی». *جامعه‌شناسی کاربردی*، سال ۲۶، ۳ (۵۹)، ص ۱۳۹-۱۶۰.
- گلدنبرگ، ایرنه؛ و گلدنبرگ، هربرت (۱۳۸۲). *خانواده درمانی (حسین شاهی پرواتی، سیامک نقشبندی، و الهام ارجمند، مترجمان)*. تهران: روان.
- گیدنز، آنتونی (۱۳۸۹). *جامعه‌شناسی (منوچهر صبوری، مترجم)*. تهران: نی.
- معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ فارسی*. تهران: ادنا.
- موسوی بجنوردی، محمد؛ و ترکمان، عفت (۱۳۸۵). «ولایت مادر در فقه و حقوق با نگرشی به اندیشه امام خمینی (ره)». *پژوهشنامه متین*، دوره ۸ (۳۳)، ص ۱۳۱-۱۴۷.

موسوی، سید تقی؛ و نادرعلی، یاسر (۱۴۰۱ ش). «بازخوانی قلمرو ولایت مادر در فقه اسلامی». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۲۷ (۷۷)، ص ۲۷۵-۲۸۹.

نفر، نرگس (۱۳۹۲). «انواع خانواده». نشریه رشد آموزش مشاور مدرسه، (۳۲)، ص ۲۶-۲۸.
نقیبی، سید ابوالقاسم؛ کاردوانی، راحله؛ و کیلی، مهدی (۱۳۹۲). «ظرفیت‌سنجی نقش حضانتی مادر در مواجهه با مقام ولایی و حضانتی پدر». مجله مطالعات راهبردی زنان، ۱۵ (۶۰)، ص ۱۴۵-۱۹۳.
نوری، حسین بن محمدتقی (۱۴۰۸ ق). مستدرک الوسائل. بیروت: مؤسسه آل‌البیت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.

نیکولز، مایکل (۱۳۹۵). خانواده درمانی؛ نظریه‌ها، مفاهیم و روش‌ها (محسن دهقانی، آناهیتا گنجوی، سمیه محمدی، و فرزانه نجاریان، مترجمان). تهران: رشد.

هوشیاری، جعفر؛ صفورایی، محمد مهدی؛ جزایری، سید حمید؛ و تقییان، حسن (۱۳۹۹). «مرزهای درونی خانواده از نگاه روان‌شناسی و قرآن کریم». مجله پژوهش‌نامه اسلامی زنان و خانواده، ۸ (۲۰)، ص ۳۲-۹.

سایت میگنا <https://t.me/MignaChannel>

دانشگاه آزاد اسلامی. واحد تهران غرب. مرکز مشاوره امین:

<https://moshaverreh.wtiau.ac.ir/fa/page/3461>



Analysis of the Position of Moral Damages in the Bill to Promote Women's Security Against Abuse

*Elham Najafi*¹*

DOI:

10.30497/flj.2024.246282.2020



Abstract

The bill "Preventing women's injuries and improving their security against abuse" which was previously referred to the Social Commission of the Islamic Council under the title of "Ensuring women's security against violence" bill; It was approved in the 20th meeting of April 1402. Undoubtedly, this bill is a positive approach towards the realization of the violated rights of women, because by revising the original version and modifying the word violence to "mistreatment", it caused spiritual damages to be taken into consideration in addition to physical damages. However, since "abuse" is a vague and floating term, not only is it not defined precisely in the bill, but also some examples of abuse, which refer to women's moral rights, have not been identified and criminalized, and this has caused preventive and protective measures. The subject of this bill does not include all traumatic situations. With this article, we are trying to identify new forms of misbehavior and evaluate the protective and preventive role that is neglected in this bill according to experts. In this article, which is written in descriptive and analytical method, new examples of misbehavior based on moral damages have been identified and the support methods specified in the bill have been criticized. However, since "abuse" is a vague and floating term, not only is it not defined precisely in the bill, but also some examples of abuse, which refer to women's moral rights, have not been identified and criminalized, and this has caused preventive and protective measures. The subject of this bill does not include all traumatic situations. With this article, we are trying to identify new forms of misbehavior and evaluate the protective and preventive role that is neglected in this bill according to experts. In this article, which is written in descriptive and analytical method, new examples of misbehavior based on moral damages have been identified and the support methods specified in the bill have been criticized.

Keywords: misbehavior against women, moral damage, moral rights, protective measures, compensatory measures.

1. PhD candidate in family law and researcher at the Women and Family Studies Research Institute of the University of Religions and Religions, Qom, Iran.

e_najafi110@yahoo.com

تحلیل جایگاه خسارات معنوی در لایحه ارتقای امنیت زنان در برابر سوءرفتار

الهام نجفی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۳

Dor: 10.30497/flj.2024.246282.2020

چکیده

بی‌شک لایحه «پیشگیری از آسیب‌دیدگی زنان و ارتقای امنیت آنان در برابر سوءرفتار» رویکردی مثبت در جهت احقاق حقوق تضییع‌شده بانوان است؛ چراکه با بازنگری در نسخه اولیه و اصلاح واژه خشونت به «سوءرفتار»، علاوه بر زیان‌های جسمی، به خسارات و زیان‌های معنوی هم توجه شده است؛ اما ابهام واژه «سوءرفتار» در این لایحه و عدم ارائه تعریف دقیق از آن موجب شده، برخی از مصادیق سوءرفتار که ناظر به حقوق معنوی بانوان است، شناسایی و جرم‌انگاری نشود و همین امر سبب شده است تا اقدامات پیشگیرانه و حمایتی موضوع این لایحه همه موقعیت‌های آسیب‌زا را دربر نگیرد. از این رو در این مقاله آشکال جدید سوءرفتار شناسایی شده، و نقش حمایتی و پیشگیرانه که در این لایحه مغفول مانده، ارزیابی شده است. طبق یافته‌های پژوهش برخی از تدابیر پیشگیرانه در خصوص خسارات معنوی وارد شده، نیاز به بازنگری مقنن و تقویت بیشتر دارد تا جنبه بازدارندگی افزایش یابد. علاوه بر این لازم است برخی دیگر از زیان‌هایی که حقوق معنوی بانوان را نشانه می‌رود، جرم‌انگاری و حمایت شوند.

کلیدواژه‌ها: اقدامات جبرانی، تدابیر حمایتی، حقوق معنوی، خسارت معنوی، سوءرفتار علیه زنان.

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق خانواده و پژوهشگر پژوهشکده مطالعات زن و خانواده دانشگاه ادیان و مذاهب. قم.

مقدمه

از آنجاکه مسائل پیرامون زنان از مسائل حساس جامعه محسوب می‌شود، طرح و ایده قانونی درباره جلوگیری از خشونت به زنان مطرح شد؛ چراکه عدم کفایت قوانین حقوقی با رویکرد حمایت از بانوان و نقص و ابهام در تدوین عبارات قانونی ایجاب می‌کرد که با تجدیدنظر در قوانین سابق لایحه‌ای متناسب با مقتضیات زمان و تحولات و رخداد‌های جامعه کنونی تدوین شود؛ از این رو لایحه یک فوریتی «حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت» (به شماره ثبت ۴۷۱) و «طرح صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان در برابر خشونت» (به شماره ثبت ۳۱۱) که به کمیسیون اجتماعی مجلس، به عنوان کمیسیون اصلی، ارجاع شده بود، در جلسات متعدد با حضور مسئولان دستگاه‌های ذی‌ربط و کارشناسان مرکز پژوهش‌ها و دیوان محاسبات کشور بحث و بررسی شد و به استناد تبصره ۱ ماده ۱۴۳ قانون آیین‌نامه داخلی به دلیل تشابه موضوع، ادغام شد و نهایتاً در جلسه مورخ ۲۰/۱/۱۴۰۲ این لایحه با اصلاحاتی در عنوان و متن با نام «پیشگیری از آسیب‌دیدگی زنان و ارتقای امنیت آنان در برابر سوءرفتار» به تصویب رسید.

بی‌تردید نسخه نهایی لایحه گامی مثبت در جهت احقاق حقوق تضییع شده بانوان است؛ چراکه با بازنگری در نسخه اولیه و اصلاح واژه خشونت به «سوءرفتار»، موجب شد علاوه بر زیان‌های جسمی، به خسارات و زیان‌های معنوی هم توجه شود؛ علاوه بر اینکه در نسخه اخیر لایحه ارتقای امنیت زنان، واژه «تأمین امنیت» نیز وارد لایحه شد. در نسخه نهایی این لایحه، ضمن توجه به حقوق مادی و جسمانی، تا حدی به حقوق معنوی بانوان نیز اشاره شده؛ اما تعریف دقیقی از واژه «سوءرفتار» صورت نگرفته، و برخی از مصادیق ناظر به حقوق معنوی بانوان نیز شناسایی نشده، و همین امر سبب شده است تا اقدامات پیشگیرانه و حمایتی موضوع این لایحه همه موقعیت‌های آسیب‌زا را دربر نگیرد؛ از این رو بحث و پژوهش مستقل پیرامون آن ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا جبران خسارت معنوی به مرور زمان در حقوق موضوعه (اداره کل آموزش دادگستری جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۳، ص ۲۹۱) پذیرفته شده است و می‌توان در فقه شیعه برای آن جایگاه‌های متعددی یافت (کریمی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۷۰).

پیشینه پژوهش

به لحاظ پیشینه در خصوص نسخ سابق لایحه^۱ اندک مقالاتی به نگارش درآمده‌اند؛ از جمله:

۱. مقاله «بررسی روح حاکم بر لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت»، نوشته محمدزاده، بکشلو، و عیسی‌زاده (۱۴۰۰ ش). نویسندگان مقاله با واکاوی مفاد لایحه بر این باورند که ادبیات آن سختی با مبانی دینی و الزامات فرهنگ ایرانی - اسلامی جامعه ما ندارد و با رویکرد جانبدارانه جنسیت‌گرایی نگاشته شده است.

۲. مقاله «نقد و بررسی لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت، از منظر اصول و قواعد قانونگذاری» نوشته محمدزاده، حاجی‌علی‌خمسه، و عیسی‌زاده (۱۴۰۱ ش). نویسندگان این مقاله نقد لایحه مزبور را از منظر اصول و قواعد قانون‌گذاری، رسالت اصلی خود دانسته، و آن را از حیث التزام به اصول قانون‌نویسی و اصول تنقیحی نقد کرده‌اند.

۳. میلانی (۱۴۰۰ ش) در مقاله «چالش‌های کیفی لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان در برابر خشونت» به لحاظ کیفی به دنبال ارزیابی این مسئله بود که مطابق لایحه تا چه حد خشونت جسمی علیه زنان جرم‌انگاری شده است.

۴. سیفی، نامدار، و گلدوزیان (۱۴۰۰ ش) در مقاله «بررسی تأثیر لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت زنان، در کاهش خشونت‌های اجتماعی و خانواده»، میزان تأثیر این لایحه را در کاهش هر نوع خشونت در حوزه خانواده و جامعه بررسی کرده‌اند.

وجه تمایز پژوهش‌های پیشین با مقاله پیش‌رو این است که پژوهش‌های سابق ناظر به متون سابق لایحه به نگارش درآمده‌اند؛ اما پژوهش پیش‌رو در خصوص نسخه اخیر لایحه (پنجاه و یک ماده‌ای) است و به‌طور مستقل به خساراتی که ناظر به حقوق معنوی بانوان است، پرداخته، و به‌طور خاص نقش پیشگیرانه و حمایتی مقنن در جبران آسیب‌ها و زیان‌های معنوی را بررسی کرده است. بنابراین هدف از نگارش این مقاله نخست شناسایی اشکال جدید سوءرفتار بر پایه

۱. لایحه مذکور در دولت دهم پس از شش‌بار ویرایش در آذر سال ۹۱ به پنج فصل و ۸۱ ماده تغییر پیدا کرد؛ اما تغییرات آن همچنان ادامه یافت تا اینکه لایحه مذکور پس از سه‌سال بازنویسی، در دولت یازدهم به پنج فصل و ۷۷ ماده تغییر یافت.

خسارات معنوی و ارزیابی طرق جبران و نقش حمایتی و پیشگیرانه‌ای است که در این لایحه از دید متخصصان امر مغفول واقع شده است؛ چراکه لازم است این لایحه اولاً مانع از بروز هرگونه پدیده سوءرفتار علیه زنان شود؛ ثانیاً در صورت وقوع آن، از زنان به صورت کارآمد حمایت‌های قضایی و اجتماعی به عمل آید. بنابراین چگونگی تبیین خسارات معنوی و ارزیابی طرق حمایتی از حقوق معنوی بانوان در لایحه ارتقای امنیت زنان در برابر سوءرفتار، پرسش اصلی ما در این نگارش است.

۱. ماهیت سوءرفتار در لایحه ارتقای امنیت زنان

۱-۱. مفهوم‌شناسی سوءرفتار در لایحه

واژه «سوءرفتار» در مقایسه با خشونت عام است و توأمان بار مفهومی «ظلم به زن» و «تأمین امنیت» را دربر دارد و درعین حال در ادبیات حقوقی ایران موجود و برای دستگاه‌های اجرایی نیز فهم‌پذیر است؛ اما در علم حقوق اصطلاح‌های زیادی وجود دارد که برای بسیاری از آن‌ها نمی‌توان قلمرو دقیقی ترسیم کرد. یکی از این اصطلاحات «سوءرفتار» است؛ زیرا «سوءرفتار» اصطلاح شایع و درعین حال، لغزنده و شناور و پرابهامی است که تعیین مصادیق و ترسیم دقیق قلمرو آن کار ساده‌ای نیست. در تبصره ۲ ماده ۱ لایحه «هرگونه فعل یا ترک فعل مجرمانه مندرج در این قانون و قوانین مربوطه» سوءرفتار نامیده شده است؛ درحالی‌که شاخص دقیقی در تعریف و مصادیق آن وجود ندارد. بهتر بود مقنن واژه «سوءرفتار» را در قالب تعریف منطقی‌تری بیان می‌کرد تا انواع مصادیق مادی و معنوی آن را در بر می‌گرفت.

۱-۲. عدم‌شناسایی مصادیق سوءرفتار در لایحه

از مهم‌ترین اشکالات ماده یک لایحه یادشده این است که تمام مصادیق خسارت معنوی را دربر نمی‌گیرد؛ چراکه نه تنها برخی از مصادیق سوءرفتار شناسایی نشده، بلکه جرم‌انگاری آن‌ها نیز صورت نگرفته است. البته در بند ۷ ماده ۵ شناسایی اشکال جدید سوءرفتار پیش‌بینی شده است؛ اما با توجه به برداشت‌های متفاوت حقوقدانان از معنای «سوءرفتار» و عدم کفایت دانش حقوقی ارگان‌های متولی اجرای این لایحه، به نظر می‌رسد باید انواع سوءرفتار در همین لایحه نام برده شود. تنها وجه اشتراک در تعیین مصادیق «سوءرفتار» در ماده یک لایحه با «خسارت

معنوی» در ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، این عبارت عام و کلی است که: «هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده ...». پس چنان که ملاحظه می شود هر دو ماده، نصوص قانون را در شناسایی مصادیق، میزان قرار داده اند؛ درحالی که برخی مصادیق از ناحیه مقنن شناسایی نشده اند که موجب لطمه به حقوق معنوی بانوان می شود.

۲. تحقق خسارت معنوی با وقوع سوءرفتار

در بیان تعریف مختصر و گویا از «خسارت معنوی»، باید گفت اول اینکه موضوع آن شخص (حقیقی یا حقوقی) است؛ و دوم ماهیت آن جنبه مالی ندارد. زیان معنوی سبب رنج اخلاقی و لطمه به حقوق معنوی افراد است؛ مانند نقص بدنی، لطمه به شرافت و شهرت شخصی و خانوادگی، سلب آزادی، تجاوز به اقامتگاه، فاش ساختن اسرار خصوصی، حتی لطمه زدن به احساسات دوستی، خانوادگی، مذهبی و نیز درد و رنجی که در نتیجه «سوءرفتار» عارض می شود (بهره مند، ۱۳۹۲، ص ۶۸)؛ در نتیجه خسارت معنوی عبارت است از هرگونه ضرر و زیانی که از طریق سوءرفتار به حقی معنوی وارد می شود. سوءرفتار هم در حقوق مادی رخ می دهد و هم در حقوق معنوی اشخاص؛ اما در این مقاله به طور خاص فقط زیان های معنوی وارد شده به بانوان بررسی می شوند.

۲-۱. خسارات معنوی ناشی از سوءرفتار در حریم خانواده

۲-۱-۱. ارزیابی موردی مصادیق سوءرفتار در لایحه

الف - تهدید به ضرر عرضی

در ماده ۴۷ بند ۵ در مواقع وجود ضرر جانی و مالی و عرضی، زوجه اجازه دارد منزل مشترک را ترک کند. خوف ضرر عرضی، زیانی معنوی است که موجب رفع تکلیف سکونت مشترک زن در خانه شوهر است و حق مرد در این زمینه از بین می رود (مطهری، ۱۳۸۷، ص ۲۵۰). وفق این لایحه تهیه محل سکونت جداگانه برای مدت حداکثر سه ماه به هزینه زوج صورت می گیرد. درحالی که زوجه در این ایام همچنان واجب النفقه زوج است و لازم است مادامی که زوجه در خارج از منزل مشترک به سر می برد، زوج منزل مشترک را تأمین کند. تهیه مسکن در کنار خوراک و پوشاک، جزئی از نفقه زوجه است؛ از این رو به نظر می رسد تهیه منزل برای

زوجه آن هم حداکثر تا سه ماه مبنای شرعی ندارد؛ زیرا تا زمانی که علقه زوجیت وجود دارد، نفقه زوجه از جمله تهیه مسکن برعهده زوج قرار دارد. بنابراین به نظر می‌رسد باید همچنان تأمین هزینه سکونت جداگانه برعهده زوج باشد؛ چراکه ترک منزل در این مواقع ازسوی زوجه، نه از مصادیق عدم تمکین و نه مسقط حق نفقه است.

ب - تهدید به ضرر جانی

در این لایحه به ضرب و شتم زوجه به‌طور مستقل اشاره نشده؛ اما درعین حال معطوف به ماده ۴۷ لایحه شده، و از آن به تهدید به ضرر جانی تعبیر شده است. ما در اینجا به دنبال احقاق حقوق مادی و جانی زوجه نیستیم؛ اما لازم است در لایحه به‌صراحت به این مورد اشاره شود؛ زیرا کتک‌زدن همسر چه موجب صدمات جسمی جزئی شده باشد، چه نشده باشد، در تعارض با حسن معاشرت ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی است و به نوعی تعبیر به سوءمعاشرت و سوءرفتار می‌شود، و مصادیق صدمات عاطفی و رنجش و ناراحتی و خسارت معنوی زوجه خواهد بود.

ج - تهدید به افشای اسرار

در ماده ۴۷ به «تهدید به افشای سر» نیز اشاره شده است. حریم خلوت، حریم جسمانی، حریم اطلاعات، حریم جنسی، حریم ارتباطات، و حریم شخصیت از جمله مصادیق حریم خصوصی در روابط اعضای خانواده به‌شمار می‌آیند (نقیبی، ۱۳۸۹، ص ۱۴)، و غالباً طرفین به خصوصی‌ترین ویژگی‌ها و رفتار یکدیگر آگاه هستند. چنانچه یکی از زوجین به قصد سوء، به افشای اسرار همسر خویش بین خانواده یا دیگران پردازد و از این بابت موجبات تألم خاطر و خجالت‌زدگی و کسر حیثیت وی شود، به شخصیت و حقوق معنوی او لطمه زده است. از آنجاکه این مورد نیز از مصادیق خسارت معنوی به‌شمار می‌رود، زیان‌دیده می‌تواند به استناد ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی از طرف مقابل مطالبه خسارت کند؛ اما وفق ماده ۴۷ لایحه، ضمن اخذ تعهد بر عدم ارتکاب جرم، تا سه‌ماه از ورود زوج به محل کار زن جلوگیری می‌شود و اگر تهدیدکننده همسرش باشد، تا سه‌ماه از ورود او به منزل جلوگیری می‌شود یا نهایتاً از بزه‌دیده یا قربانی حمایت می‌کند؛ اما متهم صرفاً جهت مشاوره و معالجات ضروری به متخصص معرفی می‌شود که به‌نظر می‌رسد از لحاظ کیفری هیچ مجازاتی برای او دربر ندارد.

درحالی که مطابق ماده ۶۶۹ قانون مجازات اسلامی، برای تهدید به انجام عملی که ممکن است موجب ضرر آبرویی یا شرافتی یا افشای اسرار خانوادگی شود، تا ۷۴ ضربه شلاق یا تا ۲ سال حبس در نظر گرفته شده است.

د - اخراج زوجه از منزل مشترک

در ماده ۳۳ این لایحه به نوع دیگری از سوءرفتار اشاره شده که موجب هتک حرمت زوجه و کسر حیثیت و آبرو و خسارت معنوی وی می شود. زمانی که مردی همسرش را از خانه اخراج کند یا مانع ورود همسرش به منزل شود، مجرم است و به حبس یا جزای نقدی درجه هفت محکوم می شود؛ اما یک ضمانت اجرای حقوقی نیز دربر دارد که در لایحه بدان اشاره نشده است؛ از آن جهت که اخراج زن از منزل، حق مسکن زن را به عنوان یکی از ملزومات پرداخت نفقه، خدشه دار کرده است؛ از این رو عنصر قانونی جرم ترک انفاق مطابق ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده جرم انگاری شده است: «اگر شخصی با داشتن توانایی مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین به او نپردازد یا از پرداخت نفقه سایر اشخاص واجب النفقه خودداری کند، به حبس تعزیری درجه ۶ یعنی از ۶ ماه الی ۲ سال حبس محکوم خواهد شد».

ه - اکراه به ازدواج یا اجبار به طلاق

ماده ۳۴ این لایحه تأکید دارد اکراه به ازدواج یا اجبار به درخواست طلاق، محکومیت به حبس یا جزای نقدی درجه شش را به دنبال دارد. زوج نیز در صورت علم به وضعیت ازدواج یا عقد مزبور، مشمول مجازات پیش گفته می شود. اکراه در نکاح و اجبار به طلاق که با اعمال فشار مادی یا معنوی همراه است، یکی دیگر از مصادیق سوءرفتار است که موجب سلب حقوق معنوی زوجه و وارد آمدن خسارت معنوی به وی می شود. مجرم شناخته شدن اکراه کننده یکی از نقاط قوت لایحه مذکور است که مقنن به آن وصف کیفری داده است.

و - اکراه به سقط

در ماده ۳۷ این لایحه، تشویق، ترغیب، تحریک، تطمیع یا اکراه به سقط جنین موجب محکومیت به حبس یا مجازات درجه شش می شود. فریب یا اکراه به سقط نیز به نوعی موجب خسارت معنوی می شود؛ زیرا سقط جنین برای مادران، عوارض روحی و روانی حاد به دنبال

دارد و می‌تواند با احساس گناه و سرزنش نیز همراه باشد (لانتسل، ۱۳۸۴، ص ۱۴۷) که موجب خسارات معنوی برای مادر است. علاوه بر اینکه مطابق ماده ۶۲۲ قانون مجازات، هر شخص غیرمتخصص به وسیله ضرب و جرح و آزار و اذیت زن باردار موجب سقط جنین وی شود، مجازات سقط برای مرتکب علاوه بر دیه یا قصاص، شامل یک تا سه سال حبس است. وفق لایحه نیز محکومیت به حبس یا مجازات درجه شش، مجازات کسی است که تشویق، ترغیب، تطمیع یا اکراه به سقط جنین کند؛ از این رو مقنن در این لایحه ترغیب یا اکراه به سقط را نیز علاوه بر فعل سقط جنین جرم‌انگاری کرده است.

ز - اکراه به فرار از منزل

وفق ماده ۳۵، تطمیع، تحریک، اکراه، و تهدید قربانی به فرار از محل سکونت یکی از مصادیق سوءرفتار است که حبس یا جزای نقدی درجه شش در پی دارد. این عمل به دلیل عواقب ناگواری که برای فرارکننده به لحاظ معنوی ایجاد می‌کند، فریب قربانی در صورتی که موجب فرار وی از منزل شود، در بعضی از کشورها جرم تلقی می‌شود؛ ولی تا پیش از تدوین این لایحه در کشور ما درباره فرار از منزل، حکم مشخصی در قوانین نافذ بیان نشده بود و جرم‌انگاری این فعل، اقدامی مثبت در این لایحه خواهد بود.

ح - خون‌بس یا ازدواج اجباری

یکی از مصادیق و نمونه‌های سوءرفتار نسبت به زنان که در لایحه نیز جرم‌انگاری شده، و ممکن است از جنس عمومی نباشد، سنت‌های غلطی مثل خون‌بس و ازدواج اجباری هستند که منحصر به نقاط خاصی از کشورند و موجب زیان معنوی دختری می‌شوند که قربانی خطای مردان طایفه شده است؛ چون دختری که به «خون‌بس» داده می‌شود، تحت هیچ شرایطی حق طلاق ندارد. مطابق بند ۲۴ منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان از جمله حقوق مسلم دختران آن است که خود همسر خویش را انتخاب کنند و به ازدواج با مردی مجبور نشوند؛ زیرا سبب خواهد شد در صحت تشکیل این نهاد حقوقی تردید ایجاد شود (آیت‌اللهی، ۱۳۹۱، ص ۶۵).

همچنین به تصریح ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی ایران زن و مرد حق انتخاب دارند^۱ که این حق در دین اسلام و فقه شیعه نیز محفوظ است؛ زیرا رضایت زوجین شرط نفوذ عقد است. در قوانین سابق حق انتخاب در ازدواج به رسمیت شناخته شده بود؛ اما از ضمانت اجرا برخوردار نبود؛ از این رو از اقدامات سودمند این لایحه، جرم‌انگاری و محکومیت به حبس یا جزای نقدی درجه شش جهت مجازات کسی است که بدون اطلاع زن، او را به عقد دیگری درآورد.

۲-۱-۲. ارزیابی خلأهای لایحه با رویکرد خسارات معنوی

الف - خیانت

خیانت به همسر یکی از مصادیق سوءرفتار است که در لایحه ذکر نشده است. خیانت کردن یعنی زیرپا گذاشتن تعهدی که بین زن و شوهر بسته شده است و ایجاد رابطه‌ای جدید با نفر سوم، که اگر این خطا از طرف زوج اتفاق افتد، علاوه بر اینکه می‌تواند آثار حقوقی و کیفری را به دنبال داشته باشد، موجب بروز صدمات روحی و عاطفی و خسارت معنوی زوجه خواهد شد. همچنین وفق صورت جلسه نشست قضائی، امکان طرح شکایت در خصوص ارتکاب جرم منافی عفت از طرف همسر چه در زمان زوجیت و چه پس از طلاق وجود دارد (کد نشست ۶۰۷۵-۱۳۹۸، مورخ ۱۳۹۵/۶/۲).

ب - تهمت و افترا

تهمت یکی دیگر از مصادیق سوءرفتار است. اگر مردی فقط به زنی یا به همسر خود اتهام خیانت بزند و نتواند آن را در دادگاه ثابت کند، زن می‌تواند علیه آن مرد اعاده حیثیت کند. این امر شامل جبران تمام خسارات وارد شده به زن و زیان‌های مادی و معنوی او است و آن در صورتی است که موضوع مورد افترا از موارد ثبوت حد باشد؛ مانند نسبت زنا که از آن به قذف تعبیر می‌شود و حد آن هشتاد تازیانه است (خمینی، ۱۳۹۹، ج ۲، ص ۵۰۸)، و گاهی اوقات به جزای نقدی بدل می‌شود. کما اینکه شعبه ۱۸۱ دادگاه کیفری ۲ تهران نیز طی دادنامه‌ای در اردیبهشت ۱۳۹۲، مردی که نسبت باکره نبودن به همسرش داده بود، به پرداخت مبلغ سیصد هزار

۱. ماده ۱۰۷۰ قانون مدنی: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هر گاه مکره بعد از زوال کُره عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد».

ریال بابت ضرروزیان معنوی در وجه وی محکوم کرد (اصغری آقمشیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۹).

ج - حبس خانگی زوجه

منع رفت و آمد زوجه از مصادیق سوءرفتار است و می‌تواند در درجه حقیقی مثل منع زوجه از دیدار والدینش یا منع از اشتغال زوجه و منع از انجام تکالیف اجتماعی باشد (نقیبی، ۱۳۸۶، ص ۶۵). حبس زوجه و سلب آزادی وی، می‌تواند مصداق خسارت معنوی زوجه باشد و اقدام به آن از سوی مرد لطمه به آزادی‌های فردی زن و زمینه‌ساز ایجاد بیماری‌های روحی و روانی او است. به اعتقاد برخی از فقیهان معاصر، وجود حق منع خروج زن از منزل به‌طورمطلق برای شوهر با قاعده امساک به معروف و معاشرت نیکو با زن مغایرت دارد (فضل‌الله، ۱۳۸۳، ص ۹۲). وفق ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی، مجازات حبس بدون مجوز قانونی، یک‌سال حبس تعزیری یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال است. در این صورت زوجه می‌تواند طبق ماده ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی چنانچه در اثر ارتکاب چنین اعمالی خسارتی اعم از مادی یا معنوی یا جسمی به وی وارد شود، جبران آن را از دادگاه بخواهد.

د - منع اشتغال زوجه

به لحاظ فقهی عده‌ای از فقها قائل‌اند خروج زن از منزل بدون اذن شوهر جایز نیست (خمینی، ۱۳۹۹، ص ۲۸۸-۲۸۹؛ خوئی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۱). درمقابل، برخی دیگر از فقها معتقدند مانعی نیست زن بدون اذن شوهر از منزل بیرون رود؛ به شرط آنکه حق شوهر در روابط جنسی ضایع نشود (فضل‌الله، ۱۳۸۳، ص ۶۵)؛ اما مرد از نظر قانونی، نمی‌تواند بدون حکم دادگاه مانع اشتغال همسرش شود؛ زیرا مطابق قانون اساسی اشتغال، از حقوق مادی و معنوی زنان است.^۱ همچنین ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی تلویحاً به حق اشتغال بانوان اشاره دارد^۲ و نظربه صورت جلسه

۱. مطابق اصل ۲۸: «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست، برگزیند...». این اصل با تعبیر «هر کس» به حکمی عام اشاره می‌کند و شامل زن و مرد می‌شود. همچنین اصل ۲۱، تصریح می‌کند: «دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید...». تعبیر «حقوق زن در تمام جهات» عام است و یکی از مصادیق آن حق اشتغال است.

۲. «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافعی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند».

نشست قضایی (صورت جلسه نشست قضایی برگزار شده در استان قم، تاریخ برگزاری ۱۳۸۸/۲/۲۵) اعمال چنین حقوقی ملازم با مقدمات آن است و شوهر نمی‌تواند از مقدمات اعمال این حق از جمله خروج از منزل، ممانعت به عمل آورد. با این تفاسیر زوج حق ایجاد ممانعت ندارد؛ چراکه مخالفت با اشتغال زوجه بدون دلیل، مصداقی از سوءرفتار است که موجب سلب حقوق معنوی‌ای می‌شود که مطابق فقه و قانون به زن داده شده است.

هـ - منع از تحصیل زوجه

بدیهی است چنانچه اشتغال زوجه به تحصیل، مغایر تکلیف وی به تمکین از زوج باشد، زوج می‌تواند با اقامه دعوی الزام به تمکین، نشوز زوجه را اثبات کند (نظریه شماره ۷/۹۴/۹۰۵- مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۰)؛ اما اگر خروج زوجه از منزل و ادامه تحصیل وی منافی تمکین نباشد، مسقط حق نفقه نخواهد بود. همچنین وفق نظریه مشورتی اداره حقوق قوه قضائیه (نظریه شماره ۷/۹۴/۹۰۵، مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۰) تحصیل، از حقوق مدنی آحاد جامعه است و منع افراد از استیفای این حق، نیازمند وجود قانون است که در این خصوص مقرره‌ای وجود ندارد و اشتغال به تحصیل از عناوین اشتغال به حرفه و صنعت موضوع ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی خارج است؛ مگر آنکه تحصیل زوجه از اساس در رشته‌هایی با منع شرعی یا اجتماعی یا عملی مواجه باشد (شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبه شماره ۲۲۱۴، مورخ ۱۳۶۹/۷/۲۲). همچنین مطابق اصل ۲۱ قانون اساسی دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات تضمین کند و زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او را ایجاد کند؛ از این رو منع از تحصیل یکی از مصادیق سوءرفتار و سلب حقوق معنوی بانوان است که در لایحه باید بدان اشاره می‌شد.

و - ترک واقعه

درواقع این دوری در بستر از همسر در موارد نافرمانی زوجه مجاز شمرده شده است نه در حد ترک واقعه؛ زیرا خود این رفتار مستوجب خسارت معنوی است که مورد نفی شارع است (شیرازی زنجانی، بی تا، ص ۷۷۰۸). البته می‌توان دوری در بستر را فقط مصداقی درمقابله با نشوز زن در نظر گرفت (علاءالدین، ۱۳۸۸، ص ۲۹)؛ در غیر این صورت از مصادیق سوءرفتار محسوب

می‌شود. علاوه بر این مطابق صورت جلسه نشست قضایی اگر نحوه ارتباط زناشویی به گونه‌ای باشد که وضعیت مشقت بار و غیر معقولی را ایجاد کند، ادامه زندگی مشترک و تحمل آن مشکل است و می‌تواند از مصادیق خسارات معنوی زوجه باشد (برگزار شده توسط استان مرکزی/ شهر شازند، مورخ ۱۳۸۹/۸/۳).

ز - ترک بیتوته از جانب زوج

از آنجاکه یکی از اغراض اصلی عقد نکاح تقویت رابطه انس و مودت است؛ باید پس از انعقاد نکاح تفاوتی میان زن بی شوهر و زن شوهردار پدید آید. در اینکه حق قسم مختص زن است قدر متیقن از ادله وارد شده است (حر عاملی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱۵، ص ۸۶). دلیل آن هم به آیه هجر (مزم/ ۱۰) برمی‌گردد که در آن به مضاجعت اشاره شده است. بنابه متون فقهی، رعایت این حق که یکی از مصادیق معاشرت به معروف تلقی می‌شود (نساء/ ۱۹)، لازم است. این امر، یکی از حقوق معنوی زنان تلقی می‌شود و عدم رعایت آن موجب خسارات معنوی به زوجه‌ای می‌شود که از ازدواج فقط نامش را یدک می‌کشد و در واقع از حضور همسر در کنار خود محروم می‌ماند (مهدوی‌کنی، ۱۳۹۲، ص ۲۱)؛ از این رو، ترک قسم یکی از مصادیق سوءرفتار زوج نسبت به زوجه است که در لایحه بدان توجه نشده است.

ح - انواع اعتیاد زوج

هر نوع اعتیاد مضری، مانند اعتیاد به بازی‌های کامپیوتری، شبکه‌های اجتماعی یا اعتیاد زوج به پورنوگرافی، برای زوجه دشواری‌هایی ایجاد می‌کند و باعث کاهش توجه زوج به همسرش و در نتیجه صدمات عاطفی او می‌شود. البته تشخیص مضربودن نوع اعتیاد با محکمه است؛ اما در هر صورت همه این موارد می‌تواند از مصادیق سوءرفتار و خسارت معنوی زوجه‌ای محسوب شود که هدفش از ازدواج، آرامش یافتن در کنار همسرش بوده است. قرآن (روم/ ۲۱) نیز همسر را وسیله آرامش دانسته، و پس از آن، ارتباط زن و مرد را براساس مودت و رحمت طرح کرده است.

۲-۲. خسارات معنوی ناظر به ابعاد اجتماعی

۲-۲-۱. ارزیابی موردی مصادیق سوءرفتار در لایحه با رویکرد خسارات معنوی

الف - ترغیب یا اکراه به مصرف انواع مخدر

طبق ماده ۳۶ لایحه، تشویق، ترغیب، تحریک، تطمیع یا اکراه به استعمال مواد مخدر و

روانگردان موجب محکومیت به حبس یا شلاق درجه شش می‌شود و چنانچه جرم موردنظر واقع شود، هر دو مجازات را در پی دارد. پیش از این نیز بند ب ماده ۷۴۳ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات؛ تحریک یا ترغیب یا تهدید یا دعوت به استعمال مواد مخدر یا روان‌گردان را جرم‌انگاری کرده بود و مرتکب را به حبس از ۹۱ روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هردو مجازات محکوم می‌کرد؛ با این تفاوت که وفق این لایحه مجازات این جرم در مقایسه با ماده ۷۶۳ قانون مجازات افزایش یافته است؛ زیرا مجازات درجه شش یعنی حبس بیش از شش ماه تا دو سال و شلاق از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه؛ بنابراین مقنن با توجه به حساسیت بالای این نوع جرائم مجازات مشدد تعیین کرده است.

ب - تهیه رسانه از ارتکاب جرم

مطابق ماده ۴۰ بند ۵ ارتکاب جرم همراه با تهیه عکس یا ضبط فیلم یا صدا نیز جرم‌انگاری شده؛ زیرا یکی از مصادیق سوءرفتار و بروز خسارات معنوی زمانی است که تهیه عکس و فیلم و صوت، موجبات زیان معنوی و تألمات روحی بزه‌دیده را فراهم آورد. پیش‌تر در ماده ۱۷ «قانون جرائم رایانه‌ای»، «ماده ۳۶ منشور حقوق شهروندی» و «قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز دارند»، تصویربرداری مخفیانه و نقض حریم خصوصی جرم‌انگاری شده بود که با اضافه‌شدن این بند به لایحه مذکور تهیه رسانه از ارتکاب جرم نیز برای اشخاص مسئولیت کیفری ایجاد می‌کند.

ج - ارائه خدمات پزشکی با رعایت موازین اسلامی

در ماده ۱۱ بند ۷ به ایجاد محیط اختصاصی جهت ارائه خدمات پزشکی با رعایت شئون اسلامی اشاره شده است؛ درحالی‌که ایجاب می‌کرد در این لایحه در خصوص سوءرفتار در محیط پزشکی که در تعارض با حقوق معنوی افراد است، تأکید بسیاری صورت گیرد؛ زیرا گاه‌گاه معاینه بیمار زن توسط غیرهمجنس اتفاق می‌افتد یا اینکه باوجود متخصصان زن و کادر پزشکان زن، در محیط ارائه خدمات پزشکی افراد غیرهمجنس تردد می‌کنند یا مشاهده و لمس غیرضروری بیمار زن توسط همجنس صورت می‌گیرد که تمامی این موارد موجب نقض حریم شخصی فرد

خواهد شد. همچنین در ماده ۱۷ بند ۳ به تأمین فضای اختصاصی معاینات برای بانوان اشاره شده، که لازم است همان موارد گفته شده در این خصوص نیز جاری و ساری شود.

د - شناسایی زنان فاقد اسناد سجلی و هویتی

در تبصره ۲ ماده ۶ به شناسایی زنان فاقد اسناد سجلی یا هویتی اشاره شده است تا به نهادهای حمایتی، آموزشی، درمانی یا قضایی معرفی شوند. اسناد سجلی و شناسایی در کشور ما معرف هویت است. فقدان اسناد سجلی و هویتی فرد را با مشکلات بسیاری مواجه می‌کند که خسارات مادی و معنوی را به همراه دارد؛ چراکه مطابق بند ۷ و ۸ منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان از حقوق معنوی همه افراد از جمله زنان این است که دارای نام و نام خانوادگی مناسب باشند و نسب و تابعیت آن‌ها نیز مشخص باشد تا هویت معلومی داشته باشند؛ از این رو از نقاط قوت این لایحه این است که فقدان اسناد سجلی و هویتی را جزئی از مصادیق سوءرفتار برشمرده است.

ه - رعایت اصل محرمانگی

حفظ اطلاعات شخصی افراد و عدم افشای آسیب‌دیدگی آنان از حقوق معنوی مسلم افراد تلقی می‌شود؛ از این رو در ماده ۱۲ بند ۲ به مستندسازی آسیب‌های وارد شده به زنان آسیب‌دیده و ثبت مستندات و اطلاعات آنان با رعایت اصل محرمانگی اشاره شده است. همچنین در ماده ۴۸ تصریح شده است که در پرونده‌های موضوع این قانون، کلیه اطلاعات زنان آسیب‌دیده یا در معرض آسیب محرمانه است و افشای این اطلاعات محکومیت به مجازات جرم افشای اسرار شغلی و حرفه‌ای را در بر خواهد داشت. از این رو مطابق ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹/۲/۲۳) و جزای نقدی اصلاحی (۱۴۰۳/۳/۳۰): «... کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هر گاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز تا یک سال و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی، محکوم می‌شود»؛ از این رو تدوین‌کنندگان لایحه رعایت اصل محرمانگی را جدای از افشای اسرار جرم‌انگاری کرده‌اند.

۲-۲-۲. ارزیابی خلأهای لایحه با رویکرد خسارات معنوی

الف - عدم تعیین مجازات مشدد در خصوص جرائم اسیدپاشی

اسیدپاشی از مصادیق سوءرفتار و از آن دسته جرم‌های خشونت‌آمیز است که بیشتر درباره زنان

صورت می‌گیرد و حمله‌ای است که نه به قصد قتل، بلکه معمولاً به منظور عقده‌گشایی و انتقام و نابودی زندگی اجتماعی و آینده قربانی انجام می‌شود. قانون تشدید مجازات اسیدپاشی مصوب ۱۳۹۸، در مقایسه با قبل، مجازات را تشدید کرده است؛ برای مثال در صورت آسیب بر مجنی علیه در شرایطی که نصف دیه مقرر شود، برای مرتکب مجازات تعزیری درجه ۳ لحاظ شده است؛ یعنی معادل ۱۰-۱۵ سال حبس و جزای نقدی ۲۶ تا ۵۵ میلیون تومان که بازدارندگی چندانی برای مرتکب ایجاد نمی‌کند. جهت اقدامات حمایتی، وفق ماده ۴۵، در صورتی که محکوم علیه قادر به پرداخت دیه زنان بزه‌دیده نباشد، دولت مکلف است پس از صدور حکم اعسار مجرم از سوی مرجع قضایی، آن را از محل صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت کند. همچنین در ماده ۴۱ بند ۳ در تمام جرائم مستلزم پرداخت دیه، در صورتی که مرتکب با تشخیص قاضی رسیدگی‌کننده، متمکن از پرداخت هزینه درمان نباشد، هزینه از محل صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود. این اقدامات گامی مثبت در جهت حمایت از زنان آسیب‌دیده است؛ اما از آنجاکه این لایحه به دنبال پیشگیری از بروز آسیب‌ها است، لازم است علاوه بر اقدامات حمایتی، اقدامات پیش‌گیرنده را نیز افزایش دهد تا افراد از ابتدا سراغ ارتکاب جرم نروند. این لایحه در جرائمی که موجب خسارت‌های بدنی می‌شود، به‌جای اقدامات پیشگیرانه، اقدام تأمینی و حمایتی را به‌کار گرفته است؛ درحالی‌که مقنن باید با تشدید مجازات در این لایحه، امنیت زنان را در برابر تهدید و وقوع جرم تضمین کند.

ب - فقدان مجازات کافی در خصوص قاچاق زنان و دختران

چند سالی است که قاچاق زنان و دختران ایرانی که شیوه دیگری از تجاوز به حقوق معنوی زنان است با شگردهای گوناگون فریبکاری رخ می‌دهد و این دختران و زنان به‌منظور بهره‌کشی و بردگی جنسی در دام قاچاقچیان گرفتار می‌شوند. در ماده ۶۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲، دائرکردن روسپی‌خانه و نیز واداشتن دیگران به روسپی‌گری جرم‌انگاری شده است؛ اما به معضل قاچاق زنان اشاره نشده است. در بند (ب) ماده ۶۳۹ هرگونه تشویق به فساد یا فحشا یا فراهم کردن موجبات آن را مشمول مجازات می‌سازد. احتمالاً با استفاده از این بند

می‌توان قاچاقچیان را مجازات کرد، قید احتمالاً از این رو است که هنوز مواردی از محاکمه این‌گونه افراد به صورت علنی صورت نگرفته است تا مشخص شود که دادگاه مربوط، جهت مجازات مجرمان به چه مواد قانونی استناد خواهد کرد. این در حالی است که از سال ۱۳۷۹ تاکنون، چندین نمونه از قاچاق زنان رسماً در مطبوعات و رسانه‌ها اعلام شده است (نرگسی، ۱۳۸۲، ص ۴۳). باید در نظر داشت که دیگر انواع قاچاق زنان که با بهره‌کشی، بیگاری، کار اجباری، کار سخت خانگی یا کارهای سنگین و طاقت‌فرسا در کارگاه‌ها، برداشتن اندام‌ها و دیگر اهداف غیراخلاقی، جدای از فساد و فحشا صورت می‌گیرد، با این ماده به‌هیچ‌وجه قابل مجازات نیست (اشتری، ۱۳۸۰، ص ۱۹۶-۲۰۳)؛ فلذا برای جلوگیری از این جرائم و حمایت از قربانیان قاچاق، قانونی وجود ندارد.

ج - لطمه به اعتقادات و ارزش‌های دینی و اخلاقی

جهت حفظ عقاید و باورهای هر شخص، اصل ۲۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بیان می‌کند که: «تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ‌کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد». یکی دیگر از حقوق معنوی زنان مصونیت از تعرض و حفظ امنیت در داشتن اعتقاد و حق معنوی فرد در برخورداری از ایمان و تقوا و حفظ آن و تکامل معنوی در عرصه باورها و رفتارها است که در بند ۳ و ۴ منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان^۱ نیز به آن اشاره شده است؛ اما ضمانت اجرایی برای آن وجود ندارد؛ از این رو باید لایحه حقوق معنوی زنان را در جهت حفظ عقاید و ارزش‌های فردی و اخلاقی با تعیین ضمانت اجرای درخور و مناسب تضمین می‌کرد.

۳. دخالت سودمند لایحه در جهت رعایت حقوق معنوی بانوان

۳-۱. اقدامات پیشگیرانه از بروز خسارات معنوی از سوی نهادهای مربوطه

مطابق ماده ۲ لایحه، تدابیر پیشگیرانه مدنظر این قانون عبارت است از: «هرگونه اقدام بازدارنده

۱. منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران: «بند ۳. حق آزادی اندیشه و مصونیت از تعرض و عدم امنیت در داشتن اعتقاد؛ بند ۴. حق و مسئولیت فرد در برخورداری از ایمان، تقوا و حفظ آن و تکامل معنوی در عرصه باورها و رفتارها».

از سوءرفتار از قبیل آموزش و اطلاع‌رسانی، مهارت‌افزایی، ارتقاء آگاهی و رفتار نیروی انسانی نهادها، مناسب‌سازی فضای کالبدی شهری، شناسایی آسیب‌ها و موقعیت‌های آسیب‌زا، مداخله فوری مددکاری و قضایی، درمان اختلالات روانی، توسعه، تقویت و ساماندهی نهادها و پژوهش که در این قانون و قوانین مرتبط مقرر شده و توسط نهادهای مربوطه به منظور جلوگیری از هرگونه آسیب به زنان و دختران اجرا می‌شود». این راهبردهای پیش‌گیرنده به چهارده ارگانی که متولی اجرای این لایحه هستند، واگذار شده است؛ اما به نظر می‌رسد نقش این ارگان‌ها در شناسایی آسیب‌های معنوی بانوان همچنان مبهم است و این امر می‌طلبد که لایحه میزان دخالت هر نهاد یا ارگان متولی را در قبال خسارات معنوی ناشی از سوءرفتار آشکار سازد. همچنین رویکرد پیشگیرانه لایحه در مواجهه با سوءرفتار از نوع آموزش و ارتقاء آگاهی و پژوهش و نهایتاً مداخله مددکاری و درمان اختلالات روانی است. در حالی که به نظر می‌رسد در پیشگیری از زیان‌های معنوی، این امکان وجود داشت که جهت رفع منشأ ضرر معنوی به جنبه‌های مصالحه و میانجی‌گری و نیز ضمانت‌اجراهایی پرداخته شود که به مقتضای عرف هر منطقه برای ممانعت از خسارات معنوی در حوزه اجتماعی اعمال می‌شود؛ زیرا خساراتی از این قبیل که به تناسب عرف در هر منطقه وجود دارد، بسیار است (مراد زاده و رضوی، ۱۳۹۵، ص ۲۵-۲۶).

۲-۳. تدابیر حمایتی در صورت بروز زیان معنوی از سوی حاکمیت

مطابق ماده ۳، تدابیر حمایتی در این قانون عبارت است از: «هرگونه اقدام از سوی حاکمیت در خصوص حمایت از زنان آسیب‌دیده، از قبیل شناسایی زنان و دختران آسیب‌دیده یا در معرض آسیب ... حمایت اقتصادی، حمایت قضایی و کیفری ...». از آنجاکه حاکمیت در تمام امور زندگی افراد جامعه دخالت دارد و جهت‌دهی‌ها و برنامه‌ها توسط دولت برای همه نهادهای اجتماعی صورت می‌گیرد، خانواده نیز از این قاعده مستثنی نیست؛ از این رو، جهت حمایت از حقوق معنوی زنان آسیب‌دیده لازم است ابتدا آنان شناسایی شوند؛ اما لایحه در خصوص نحوه شناسایی آسیب در بستر خانواده مسکوت است و این مسئله زمانی دشوار می‌شود که سوءرفتار

موجب بروز خسارات معنوی شود. در ماده ۵ لایحه در خصوص اثبات سوءرفتار به آوردن دلایل محکمه‌پسند اشاره شده است؛ اما از آنجاکه برخی از مصادیق سوءرفتار از نظر قضات محاکم خانواده، نوعی بهانه‌جویی کودکانه تلقی می‌شود و اثبات و مسئولیت آوردن دلیل اتفاقاً بر عهده زوجه است، لازم است حضور مشاور قضایی زن در کنار قضات محاکم الزامی و رسمی شود. شایسته است که وقتی در این لایحه به مشاور و مددکار و معاضدت قضایی اشاره می‌شود حضور مشاور قضایی زن را هم در دستور کار قرار دهد؛ زیرا گاهی زوجه در محضر دادگاه مایل به افشای اسرار خصوصی که باعث تألم خاطر وی شده، نیست؛ ضمن اینکه برخی از مسائل و مشکلات با شَمّ زنانه بهتر درک می‌شوند (اسدی و شکری، ۱۳۹۵، ص ۴۳-۴۴)؛ از این رو خوب است همان‌طور که وفق لایحه، مداخله فوری قضایی و ارائه مشاوره و معاضدت‌های حقوقی برای زنان آسیب‌دیده یا در معرض آسیب پیش‌بینی شده است، حضور مشاور قضایی زن در پرونده‌هایی که وصف کیفری دارند و با خشونت خانوادگی همراه هستند نیز رسمیت پیدا کند. اگر قانون برای شناسایی خسارات معنوی زوجه راهکار مناسبی داشته باشد، دیگر اثبات تخلف همسر در دادگاه نیازمند افشای مسائل محرمانه خانواده (از جمله تبیین نارسایی جنسی روانی و اخلاقی شوهر) و پرونده‌سازی برای شوهر نخواهد بود؛ چراکه در عمل زمینه‌سازش بعدی را کاهش می‌دهد و اختلافات خانوادگی را بیشتر می‌کند (کرمی و سجادی امین، ۱۳۸۹، ص ۱۲۵)؛ از این رو در خصوص شناسایی و جبران خسارات معنوی خانواده بیشتر به راه‌حل‌هایی نیازمندیم که در حریم خصوصی خانه قابل اجرا و مؤثر باشد و نیز اختلالی در روابط زوجین ایجاد نکند (مرادزاده و رضوی، ۱۳۹۵، ص ۲۰-۲۱).

جمع‌بندی و پیشنهادها

در جمع‌بندی نهایی طبق نسخه اخیر لایحه ارتقای امنیت زنان، موازنه حقوق مادی و معنوی مدنظر قرار گرفت؛ زیرا با بازنگری در نسخه اولیه و تغییر واژه خشونت به «سوءرفتار»، علاوه بر آسیب‌های جسمی، به خسارات و زیان‌های معنوی هم توجه شد. درعین حال نتایج این پژوهش حاکی از آن است که باوجود نقاط مثبت این لایحه، ابهام واژه «سوءرفتار» موجب شده، برخی

از زیان‌های معنوی که ناشی از آزار روانی و اضطراب درونی زنان آسیب‌دیده است، شناسایی و جرم‌انگاری نشوند؛ مانند: شک و بدبینی و کنترل‌های غیرمتعارف زوج، خیانت و فساد اخلاقی زوج، محدودکردن خروج زوج از منزل، حبس خانگی زوج، منع از تحصیل و اشتغال زوج، کاهش توجه به زندگی مشترک ناشی از انواع اعتیاد، ترک بیتوته از جانب زوج، صدمه‌های روحی ناشی از بردگی و بهره‌کشی جنسی در جرائم قاچاق، ازدست‌دادن زیبایی بر اثر اسیدپاشی و لطمه به اعتقاد و ارزش‌های دینی و اخلاقی. علاوه‌براین با بررسی مصادیقی از سوءرفتار که در لایحه شمارش شده، به ارزیابی نواقص و کاستی‌های اقدامات حمایتی و پیشگیرانه که در حمایت از حقوق معنوی بانوان سنجیده شده است، پرداخته شد که در این خصوص پیشنهادهایی داده می‌شود:

۱. یکی از راهکارهای نظارتی، ایجاد پنجره واحد درخصوص ارگان‌های متولی است. برای تأثیر بیشتر و هماهنگی و همکاری بین این ارگان‌ها، باید وزارت کشور بر آن نظارت کند و نتایج رصد و پایش را در اختیار شورای پیشگیری از وقوع جرم قرار دهد.
۲. لازم است در فرآیند بررسی لایحه در کمیسیون اجتماعی مجلس، مصادیق ملی و منطقه‌ای ناشی از سوءرفتار آورده شود و راهبردهای متناسب با زیست‌بوم هر منطقه سنجیده شود.
۳. شایسته است حاکمیت، هیئت‌های زنان را در حفظ حقوق معنوی زنان تأسیس کند و آن‌ها را با مسئولیت‌هایی مانند مشاوره و آگاهی‌بخشی و پایش حقوق معنوی زنان بارگیری کند.
۴. ایجاد سازمان‌های مردم‌نهاد و حمایت از زنان می‌تواند در حفظ حقوق معنوی زنان نقشی مؤثر داشته باشد. این سازمان‌ها می‌توانند در جایگاه نمایندگان زنان، درخواست‌ها و نیازهای زنان را بیان، و در تدوین سیاست‌ها و قوانین مرتبط با حقوق معنوی زنان مشارکت کنند.

منابع

- قرآن کریم.
- آیت‌اللهی، زهرا (۱۳۹۱). شرح مختصر منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان. تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان، روابط عمومی.

اسدی، لیلا؛ شکری، فریده (۱۳۹۵). آیین دادرسی مدنی امور و دعاوی خانوادگی. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

اشتری، بهناز (۱۳۸۰). قاچاق زنان بردگی معاصر. تهران: اندیشه برتر.
اصغری آقمشیدی، فخرالدین (۱۳۸۲). «جبران خسارت معنوی در حقوق ایران». پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه مازندران، ۳ (۹ و ۱۰)، ص ۳۱-۴۸.

بهره‌مند، مهدی (۱۳۹۲). «عدم مشروعیت ضرر معنوی از دیدگاه قرآن و روایات». مطالعات قرآنی، ۴ (۱۶)، ص ۶۳-۷۵.

تهیه‌کننده اداره کل آموزش دادگستری جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۳). پرسش و پاسخ از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی. تهران: وزارت دادگستری.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ ق). وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
خمینی، روح‌الله (۱۳۹۹). تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

خوئی، ابوالقاسم (۱۳۷۰). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیت‌الله عظمی السید الخویی.
رمضان نرگسی، رضا (۱۳۸۲). قاچاق زنان در فقدان بایدها و نبایدها. مطالعات راهبردی زنان، ۵ (۱۹)، ص ۴۷-۱۱.

سیفی، آناهیتا؛ نامدار، سعید؛ گلدوزیان، ایرج (۱۴۰۰). «بررسی تأثیر لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت زنان در کاهش خشونت‌های اجتماعی و خانوادگی». خانواده درمانی کاربردی، ۲ (۲)، ص ۴۸۰-۴۹۵.

شیرازی زنجانی، موسی (بی‌تا). کتاب نکاح زنجانی. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبه شماره ۲۲۱۴، مورخ ۱۳۶۹/۷/۲۲.
علاء‌الدین، محمدرضا (۱۳۸۸). «شیوه‌های قرآن در درمان مشکلات عاطفی و جنسی زوجین در نهاد خانواده». فصلنامه قرآنی کوثر، ۸ (۳۳)، ص ۹-۲۳.

عیسی زاده، بشیر؛ محمدرزاده، مهدی؛ و حاجی‌علی‌خمس، مرتضی (۱۴۰۱). «نقد و بررسی لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت، از منظر اصول و قواعد قانونگذاری». پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، ۲۲ (۱۰۶)، ص ۴۴۱-۴۶۳.

فضل‌الله، محمد حسین (۱۳۸۳). زن و جستاری تازه. قم: بوستان کتاب.
قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵.

کریمی، محمدتقی؛ سجادی امین، مهدی (۱۳۸۹). «نقد و بررسی ماده ۲۳ لایحه حمایت از خانواده (مصوب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس)». مطالعات راهبردی زنان، ۱۲ (۴۸)، ص ۸۵-۱۳۲.

- کریمی‌نیا، محمدمهدی (۱۳۸۹). «جبران خسارت معنوی از نظر اسلام مسئولیت دولت‌ها در قبال خسارت‌های معنوی». فصلنامه معرفت، ۷ (۳۸)، ص ۹۹-۱۰۳.
- لائتسل، زینب (۱۳۸۴). «کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و پیامدهای اجتماعی آن». مجله بانوان شیعه، ۲ (۳)، ص ۱۴۷-۱۷۶.
- محمدزاده، مهدی، بکشلو، رضا، عیسی‌زاده، بشیر (۱۴۰۰). «بررسی روح حاکم بر لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت». مطالعات راهبردی زنان، ۲۴ (۹۳)، ص ۲۹-۵۴.
- مرادزاده، حسن، رضوی، فهیمه سادات (۱۳۹۵). شیوه‌های جبران خسارت معنوی در زندگی مشترک زوجین. فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۲۱ (۶۴)، ص ۵-۳۰.
- مطهری، عباس (۱۳۸۷). خسارت معنوی در آرای قضایی در حقوق ایران و مصر. قم: دانشگاه مفید.
- منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران، مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی، جلسه ۵۴۶، ۱۳۸۳/۶/۳۱.
- موسوی خوانساری، احمد (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. طهران: مکتبه الصدوق.
- مهدوی‌کنی، صدیقه (۱۳۹۲). «اصول حاکم بر روابط اعضای خانواده در نظام معرفتی اسلام». فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۱۸ (۵۸)، ص ۵-۳۲.
- میلانی، علیرضا (۱۴۰۰ ش). «چالش‌های کیفری لایحه صیانت، کرامت و تأمین امنیت بانوان در برابر خشونت». پژوهشنامه نوین فقهی حقوقی زنان و خانواده، ۴ (۱۵)، ص ۶۷-۹۱.
- نقیبی، ابوالقاسم (۱۳۸۶). خسارت معنوی در حقوق ایران و نظام‌های معاصر. تهران: امیرکبیر.



Jurisprudential- Legal Challenges of the Shared Guardianship Perspective in the Marriage of Matured Virgin

Reza Dehghannezhad¹

DOI:

110.30497/FLJ.2024.245790.1986



Abstract

In Article 1043 of the Iranian Civil Law and according to the shared guardianship perspective, the marriage of a matured virgin girl who has reached the legal age is dependent on the permission of her father or paternal grandfather. Although this point of view has advantages, it faces jurisprudential and legal challenges both theoretically and practically in the implementation phase, and in some cases, it is incompatible with the legislative policy of the Islamic Republic of Iran, which is to facilitate marriage and strengthen the foundation of the family. This study has investigated these challenges by analytical-descriptive approach and concluded that the disagreements in the interpretation of the concepts of "virgin" and "equality" affect the legal status of matured virgin girl's marriage conducted without the permission of her guardian. In case of disagreements between the daughter and father's religious references' views on these two issues, each of them must act according to the fatwa of their religious references, which in many cases may cause severe tensions in the family. On the other hand, not authorizing such a marriage conducted without the permission of the guardian is against caution, while in some other cases, according to the opinion of some jurists, the marriage is valid and does not need to be authorized. Besides, according to the view of some jurists, in many cases except in the case of legal term of Azl which is common in jurisprudence, the guardian's permission in marriage can be regarded as invalid. Other legal challenges of the shared guardianship view include the lack of clarity about the necessity of maturity in marriage from the legal point of view, providing the motive for committing crimes to achieve legal independence for marriage, negative effects and consequences of annulling the marriage of a virgin girl conducted without her guardian's permission, the inefficiency of issuing a marriage annulment order by the court, and the ambiguity in whether the burden of proving the justified reason for withdrawing the permission for marriage in the court is with the guardian or it is the responsibility of the daughter to prove that his opposition is unjustified. Some suggestions are then offered to address these challenges.

Keyword: shared guardianship, validity of the guardian's permission, independence of the girl in marriage, invalidity of the guardianship, legal independence in marriage.

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Shahid Madani University of Azerbaijan, Tabriz, Iran. Ac.dehghannezhad@azaruniv.ac.ir

چالش‌های فقهی - حقوقی دیدگاه تشریک ولایت در نکاح باکره رشیده

رضا دهقان‌نژاد^۱

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۱۱/۰۲ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۲/۲۲

DOI: 110.30497/FLJ.2024.245790.1986

چکیده

قانونگذار در ماده ۱۰۴۳ ق.م. به تبعیت از دیدگاه ولایت اشتراکی، نکاح دختر باکره بالغه را به‌طورمطلق موقوف به اجازه پدر یا جد پدری کرده است. این دیدگاه به‌رغم امتیازاتی که دارد، هم از دیدگاه نظری و هم در مرحله اجرا و عمل با چالش‌های فقهی و حقوقی روبه‌رو است و گاهی نیز با سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر تسهیل امر ازدواج و تحکیم بنیان خانواده ناسازگار است. در مقاله حاضر به روش توصیفی - تحلیلی این چالش‌ها بررسی می‌شود و این نتیجه به دست می‌آید که وجود اختلاف‌نظر در تفسیر مفهوم واژه «بکر» و همچنین مفهوم «کفویت» در وضع حقوقی ازدواج باکره رشیده بدون اذن ولی اثر می‌گذارد؛ زیرا ازسویی در صورت اختلاف‌نظر مرجع تقلید دختر با مرجع تقلید پدر در این دو مسئله، هرکدام باید طبق فتوای مرجع تقلید خود عمل کنند که در بسیاری از موارد ممکن است موجب اختلاف شدید میان خانواده نیز شود. ازسوی دیگر، عدم‌تنفیذ چنین ازدواجی (بدون اذن ولی)، خلاف احتیاط است و در مواردی نیز طبق‌نظر برخی از فقها عقد صحیح است و نیازی به تنفیذ ندارد؛ افزون‌بر این‌ها، براساس نظر بعضی در موارد متعددی، در غیر مورد عضل مصطلح فقهی، اعتبار اذن ولی ساقط است. همچنین روشن‌نبودن لزوم رشد در نکاح از جهت حقوقی، فراهم‌شدن زمینه ارتکاب جرم برای رسیدن به استقلال حقوقی ازدواج، آثار و تبعات منفی ابطال ازدواج دختر باکره بدون اذن پدر، ناکارآمدی صدور حکم ابطال نکاح ازسوی دادگاه و ابهام در اینکه بار اثبات علت موجه مخالفت در دادگاه با ولی است یا بر عهده دختر است که ناموجه‌بودن مخالفت او را اثبات کند، از مهم‌ترین چالش‌های حقوقی دیدگاه تشریک در ولایت است. در این مقاله، برای رفع اشکالات مزبور پیشنهادهایی مطرح شد.

کلیدواژه‌ها: استقلال حقوقی در ازدواج، استقلال دختر در ازدواج، اعتبار اذن ولی، سقوط ولایت ولی، ولایت اشتراکی.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

مقدمه

میان فقها اختلافی نیست که دختر بالغه غیرباکره در ازدواج خود اختیار کامل دارد و کسی بر او ولایتی ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۱۲۳؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۷۰۷؛ سبحانی تبریزی، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۶)؛ اما از صدها سال پیش تا به امروز، درباره استقلال باکره رشیده در ازدواج میان فقها اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. یکی از دیدگاه‌های مهم، نظریه معروف به ولایت اشتراکی است. براساس این نظریه، ولی و دختر به‌طور مستقل نمی‌توانند اقدام به عقد ازدواج کنند و برای صحت عقد دختر به اذن هر دو نیاز است و الا عقد غیر نافذ می‌شود. از فقهاء متقدم افرادی مانند شیخ مفید^۱ در کتاب *مقنعه* (۱۴۱۳ ق ب، ص ۵۱۰) و ابوصلاح حلبی در *الکافی فی الفقه* (۱۴۰۳ ق، ص ۲۹۲) معتقد به تشریح در ولایت هستند؛ گرچه ایشان زمان حضور اب و جد، ولایت جد را مقدم می‌دانند. بسیاری از فقهاء معاصر نیز به دلیل وجود روایات مختلف و متعارض و مشکل بودن نتیجه‌گیری و استنباط قاطع از این روایات، از باب احتیاط این قول را اختیار کرده‌اند (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۴؛ خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۲۶۱؛ صدر، ۱۴۲۰ ق، ج ۶، ص ۱۸۹؛ تبریزی، ۱۳۷۸، ص ۳۴۶-۳۴۷؛ سبحانی تبریزی، بی تا، ج ۱، ص ۱۷۴). در قانون مدنی نیز از این نظریه تبعیت شده، و در ماده ۱۰۴۳ (اصلاحی ۱۳۷۰) آمده است: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است...». با توجه به وضعیت فرهنگی و زیاد شدن عوامل تحریک جنسی در جامعه، این دیدگاه به‌رغم امتیازاتی که دارد (مانند حفظ حرمت خانواده، بهره‌مندی از تجربیات بزرگ‌ترها و کاهش احتمال فریب در ازدواج)، برخلاف نظر برخی که دیدگاه مذکور را بهترین اقوال دانسته‌اند (عظیم‌زاده اردبیلی، ۱۳۸۸، ص ۷۷)، افزون‌بر چالش‌های نظری، در مرحله اجرا و عمل به‌شدت با چالش‌های فقهی و حقوقی مواجه است و در مواردی نیز با سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر تسهیل امر ازدواج و تحکیم بنیان خانواده ناسازگار است؛ مثلاً در اصل دهم قانون اساسی آمده است: «از آنجاکه خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های آن باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری

۱. البته شیخ مفید در کتاب *احکام النساء* نظرش بر استقلال دختر باکره رشیده در ازدواج است (۱۴۱۳ ق الف، ص ۳۶).

از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد؛ در بند چهارم سیاست‌های کلی خانواده (۱۳۹۵) نیز با تأکید و توضیح بیشتر آمده است: «ایجاد نهضت فراگیر ملی برای ترویج و تسهیل ازدواج موفق و آسان برای همه دختران و پسران و افراد در سنین مناسب ازدواج و تشکیل خانواده و نفی تجرد در جامعه با وضع سیاست‌های اجرایی و قوانین و مقررات تشویقی و حمایتی و فرهنگ‌سازی و ارزش‌گذاری به تشکیل خانواده متعالی براساس سنت الهی؛ همچنین در سیاست‌های کلی جمعیت ۱۳۹۳ و نقشه مهندسی فرهنگی کشور (۱۳۹۲) و قانون تسهیل ازدواج جوانان (۱۳۸۴) بر این امر تأکید شده است. درحالی‌که وجود چالش‌های دیدگاه تشریک می‌تواند در بسیاری از موارد مانع تحقق سیاست تسهیل امر ازدواج و ترویج تشکیل خانواده شود.

پیشینه پژوهش

درباره ولایت ولی بر باکره رشیده تحقیقات متعددی انجام گرفته است؛ اما با توجه به تبعی که انجام گرفت، درخصوص موضوع مقاله پیش‌رو در بدو نظر سه مقاله تشابه بیشتری داشت: مقاله نخست، «بازنگری حقوقی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی»، نوشته عباس ویشه (۱۳۸۸) است. در این مقاله بیشتر به توضیح آراء تک‌تک برخی از فقها (از طرفداران دیدگاه‌های مختلف در این زمینه) پرداخته، و تنها در آخر آن به‌طورمختصر و بدون بحث کافی به برخی از آثار حقوقی و کیفری ابطال ازدواج پرداخته شده است.

مقاله دوم، «آثار و گستره اذن ولی در نکاح دوشیزه»، نوشته فائزه عظیم‌زاده اردبیلی (۱۳۸۸) است. در این مقاله نیز برخی از آثار فقهی و حقوقی نکاح بدون اذن ولی، به‌صورت مختصر (حدوداً در دو صفحه ۸۱-۸۳) بحث شده است.

مقاله سوم، «اجازه اذن ولی در عقد نکاح» نوشته حسین مهرپور (۱۳۷۱، ۱۳۷۲) است. در این مقاله فاقد چکیده نیز تلاش شده، با استناد به برخی روایات و دیدگاه فقها، برخی از موارد سقوط اذن ولی و ضمانت اجرای ازدواج دختر بدون اذن ولی و استقلال باکره رشیده در ازدواج به اثبات برسد. درباره ادله دیدگاه تشریک نیز بررسی کافی انجام نشده است.

بنابراین تاکنون پژوهش مستقل و جامعی درباره مسئله این نوشتار انجام نگرفته است؛

از این رو به نظر می‌رسد پژوهش در این مسئله بسیار مهم و مورد ابتلای جوانان به‌ویژه دختران است. بر این اساس مقاله حاضر می‌کوشد به روش توصیفی - تحلیلی به این سؤال مهم پاسخ دهد که دیدگاه تشریح و به تبع آن ماده ۱۰۴۳ ق.م. دارای چه چالش‌های مهم فقهی و حقوقی است؟ برای پاسخ به این سؤال مهم، دو محور فقهی و حقوقی مطالعه و بررسی می‌شود. در آخر مباحث راهکار و پیشنهادی نیز مطرح خواهد شد. با توجه به اینکه مفاهیمی مانند بلوغ و رشد در اکثر تحقیقات تعریف شده است، از تکرار آن خودداری می‌شود.

۱. چالش‌های فقهی دیدگاه ولایت اشتراکی

چالش‌های فقهی در چهار محور به‌طور جداگانه و مفصل بررسی می‌شود.

۱-۱. تفسیر مختلف مفهوم «بکر»

طبق تصریح ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، دختر باکره بالغه‌ای که می‌خواهد ازدواج کند، باید با اذن ولی عقد نکاح انجام گیرد؛ یعنی معیار لزوم اذن ولی در ازدواج دختر بالغه، باکره بودن وی است. در این باره که باکره کیست، میان فقها چهار تفسیر وجود دارد که ثمره عملی متفاوت آن‌ها در مسئله لزوم اذن ولی در ازدواج دختر بالغه و عدم لزوم آن به شرح ذیل ظاهر می‌شود.

الف. وجود پرده بکارت

برخی بر این نظر هستند که باکره، زنی است که دارای پرده بکارت باشد و الا «ثیب» است؛ بنابراین زنی که به‌هردلیلی، مانند آمیزش جنسی حلال یا حرام، بیماری، فروکردن انگشت و اجسام دیگر، پرش یا در اصل خلقت، پرده بکارت ندارد، باکره محسوب نمی‌شود (شهید اول، بی تا، ج ۱، ص ۳۸۳؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۴۲۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۲۰۵؛ آل کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ ق، ج ۴، ص ۱۳۲). براساس این دیدگاه، محدوده ثیب بودن خیلی گسترده می‌شود و دختر بالغه‌ای که به هر دلیلی پرده بکارت خود را ازدست داده است، می‌تواند بدون اذن ولی به‌طور مستقل عقد نکاح منعقد کند.

ب. عدم زوال بکارت با آمیزش جنسی به‌طور مطلق

بسیاری از فقها از قدیم تا به امروز معتقدند که زنی باکره است که پرده بکارت او با آمیزش جنسی زایل نشده باشد؛ چه به‌صورت مشروع و با ازدواج، و چه به‌صورت نامشروع، مانند زنا.

در این باره ادعای اتفاق و عدم خلاف هم شده است (برای نمونه نک: طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۴، ص ۲۶۵؛ علامه حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۵۸۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۱۲۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۱۴۴، ۱۶۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۸۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۷۷؛ خمینی^۱، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۱۶۹؛ خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۲۶۱؛ تبریزی، ۱۴۲۷ ق، ج ۵، ص ۱۷۴؛ فاضل موحدی لنکرانی^۲، ۱۳۸۴، ص ۴۲۷، م ۲۴۹۹؛ سبحانی تبریزی^۳، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۸)؛ بنابراین اگر بکارت دختری با آمیزش جنسی، از طریق ازدواج یا زنا، از بین برود، دیگر تحت ولایت ولی نیست و مستقلاً می تواند ازدواج کند.

ج. عدم ازدواج

برخی نیز نظرشان بر این است که زنی باکره به شمار می آید که ازدواج نکرده باشد (یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۶۲۵، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۸۶۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ص ۲۸۳). بر این اساس، از سویی دختر به مجرد ازدواج، دیگر باکره محسوب نمی شود؛ هر چند بدون آمیزش شوهر، با طلاق یا با فوت وی ازدواج منحل شود. در این صورت در ازدواج بعدی اجازه ولی اعتبار نخواهد داشت؛ از سویی دیگر برخلاف تفسیر اول و دوم، بر پایه این تفسیر، اگر کسی بدون ازدواج به هر دلیلی بکارت خود را از دست دهد، همچنان باکره محسوب می شود.

د. عدم ازدواج و عدم دخول شوهر

بسیاری از فقها نیز بر این نظر هستند که زن باکره کسی است که آمیزش جنسی مشروع نداشته باشد (مجلسی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۰، ص ۱۲۵؛ نراقی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱۶، ص ۱۲۳؛ حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۴، ص ۴۵۰؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۸۲، ۱۴۳۰ ق، ص ۵۱۳، م ۲۳۸۵؛ حسینی سیستانی، ۱۴۲۲ ق، ص ۳۸۳، م ۹۷۳؛ نوری همدانی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۴۷۳، م ۲۳۷۳؛ صانعی، ۱۳۸۴، ص ۱۷۹، م ۲۴۱۳؛ گرامی، ۱۳۹۰، ص ۴۶۱، م ۲۶۳۹؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۶، م ۲۸۳۲). بر اساس این تفسیر دختر باکره عاقله در دو صورت ثبب می شود و دیگر تحت ولایت پدر و جد

۱. از نظر امام خمینی در صورتی که عدم باکره بودن دختر مستند به زنا باشد، از باب احتیاط از ولی اذن گرفته می شود.
 ۲. ایشان نیز در مواردی که زوال بکارت از طریق وطی در ازدواج ناصحیح یا آمیزش جنسی بدون ازدواج، صورت گرفته باشد، احتیاطاً توصیه به گرفتن اذن از ولی می کند.
 ۳. ایشان در مواردی که زوال بکارت از طریق وطی در ازدواج ناصحیح یا آمیزش جنسی بدون ازدواج، صورت گرفته باشد، احتیاطاً توصیه به گرفتن اذن از ولی می کنند.

پدری نیست: ازدواج، دخول توسط شوهر؛ از این رو برخلاف سه تفسیر قبلی، اگر دختری ازدواج کند، ولی به دلیل طلاق یا فوت شوهر پیش از آمیزش جنسی ازدواج منحل شود، همچنین اگر بکارت وی به دلیل دیگری مانند زنا یا پرش زایل شود، وی همچنان باکره محسوب می‌شود. هر چند به نظر برخی «اگر دختری بدون اینکه از پدر یا جد پدری خود اجازه بگیرد، با مردی ازدواج کند و در اثر آمیزش با وی بکارتش را از دست بدهد، در حکم باکره است» (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۳۶، م ۲۸۳۲) بعضی نیز درباره ازدواج‌های این‌چنینی، از باب احتیاط توصیه می‌کنند در ازدواج‌های بعدی از ولی اذن گرفته شود (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۴، ص ۴۲۷، م ۲۴۹۹؛ سبحانی تبریزی، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۸).

۲-۱. تفسیر مختلف کفویت

در اینکه کفویت شرط صحت عقد نکاح است و بدون آن عقد باطل می‌شود، هیچ اختلافی میان فقهاء اسلامی وجود ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۱۲۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۵۲)؛ اما در تفسیر آن اختلاف نظر جدی وجود دارد. گفتنی است همین اختلاف نظرها موجب می‌شود گاهی اذن پدر یا عدم آن، در حکم وضعی ازدواج بدون رضایت او نقشی نداشته باشد. گاهی نیز در صورت اختلاف نظر مرجع تقلید دختر با مرجع تقلید پدر در تفسیر کفویت، پدر نمی‌تواند نظر مرجع تقلید خود را در ازدواج دخترش عملی کند. در این صورت نیز ممکن است به دلیل عدم تبعیت دختر از نظر پدر حرمت وی مخدوش شود و اختلاف خانوادگی به وجود آید. به‌طور کلی در زمینه کفویت چهار تفسیر به شرح ذیل وجود دارد:

الف - عده‌ای از فقهاء نامدار امامیه معیار کفویت در ازدواج را تساوی زوجین در ایمان و مؤمن بودن (شیعه)^۱ مطرح کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۴۶۳؛ علامه حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۶۰۶؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ ق، ص ۲۹۰؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۲۱، ص ۸۱؛ ابن براج، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۱۷۹؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۵۵۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۵۲).

۱. فاضل هندی در تفسیر «ایمان» چنین می‌نویسد: «المراد بها التساوي في الإسلام و هو الإقرار بالشهادتين و الإيمان و هو الإقرار بالأئمة عليهم السلام...» (۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۸۲).

ب - گروه زیادی نیز تساوی در اسلام و مسلمان بودن^۱ را معیار کفویت در ازدواج دانسته‌اند (مفید، ۱۴۱۳ ق ب، ص ۵۱۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۳۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۴۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۱۵۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۴۶۲؛ اراکی، ۱۴۱۹ ق، ص ۳۰۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ ق، ج ۵، ص ۲۰۸؛ موسوی خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ج ۴، ص ۲۵۷).

ج - تفسیر سوم که برخی آن را «قول اشهر» می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۲۳۴)، این است که تساوی زوجین، هم در اسلام و هم در ایمان معیار کفویت است^۲ (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۴؛ قطان حلی، ۱۴۲۴ ق، ج ۲، ص ۲۰؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۱۳۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۸۲).

د - تعدادی نیز افزون بر ایمان، قدرت پرداخت نفقه را نیز معیار کفویت دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۴، ص ۲۷۱؛ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۱۷۸؛ طبرسی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۱۱۸؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ ق، ص ۳۴۳). البته نظر مشهورتر این است که قدرت پرداخت نفقه از سوی زوج شرط صحت عقد نیست (طباطبائی قمی، ۱۴۲۶ ق، ج ۱۰، ص ۳۱۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۸۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۳، ص ۵۲۷؛ طباطبائی کربلائی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۱، ص ۲۸۹؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۱۵۸؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۴۴۱).

به این ترتیب، اگر دختر باکره رشیده‌ای با غیر کفو شرعی بر اساس دیدگاه‌های فوق ازدواج کند، ازدواجش باطل است و اذن و اجازه پدر یا عدم آن، نقشی در حکم وضعی این ازدواج ندارد؛ از این رو برخی از قائلان دیدگاه ولایت تشریک، مراد از کفو شرعی و غیر کفو شرعی را

۱. «المراد من الإسلام هنا هو التصديق بالشهادتين و جميع ما جاء به النبي صلى الله عليه و آله عدا الإمامة و الايمان عبارة عن

الاعتقاد بالإمامة مع الإسلام المذكور» (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۵۳).

۲. البته در صحت ازدواج دختر شیعه با غیر شیعه اختلاف نظر وجود دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۲۳۵) که در جای خود بحث خواهد شد.

مسلمان و غیرمسلمان بودن نمی‌دانند؛ چون عقد با زن غیرمسلمان را باطل می‌دانند، چه باکره باشد و چه ثیب. بلکه مرادشان از غیر کفو شرعی، مواردی است که شارع ولو به صورت نهی تنزیهی از آن نهی کرده است؛ مانند نهی از تزویج با شارب خمر، تارک نماز و متجاهر به فسق (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۲۱۹)؛ درحالی‌که بسیاری از فقها از نهی تنزیهی شارع، عدم کفویت شرعی را برداشت نکرده‌اند؛ بلکه ازدواج با فرد دارای فساد اخلاقی مانند شراب‌خوار و زناکار را نهایتاً مکروه دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۳۹۳ ق، ج ۳، ص ۱۹۴؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۳۸۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۷۱؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۴۴۲؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ ق، ج ۳، ص ۳۰۸).

افزون بر موارد فوق، اگر به فرض دختر شیعه با پسر سنی بدون اذن پدر ازدواج کند، در اینجا نیز لزوم اذن پدر با اشکال جدی مواجه است؛ زیرا از نظر بسیاری از مراجع تقلید فعلی ازدواج دختر شیعه با پسر سنی در صورت عدم خوف از انحراف و گمراهی جایز و مخالف کفویت نیست (حسینی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۴)؛ بنابراین در صورت مخالفت پدر با چنین ازدواجی، به دلیل «عضل» اذن وی ساقط می‌شود و الا با فتوای فوق‌الذکر متناقض خواهد بود. همچنین اگر چنین دختری با غیرکفو عرفی (از لحاظ اخلاقی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی) بخواهد ازدواج کند، ممانعت پدر از چنین ازدواجی موجب سقوط اذن وی می‌شود؛ زیرا برخی به صراحت فتوا داده‌اند که کفویت عرفی از شرایط صحت عقد نیست (تبریزی، ۱۳۷۸، ص ۳۵۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ ق، ص ۱۴۲) و برخی نیز باینکه ممانعت پدر از ازدواج با غیرکفو شرعی و عرفی را «عضل» ندانسته‌اند، ولی ایشان نه تنها به بطلان نکاح با غیرکفو عرفی فتوا نداده‌اند، بلکه ازدواج با فرد شراب‌خوار و زناکار را نیز جایز (ولی مکروه) دانسته‌اند.^۱ حتی

۱. مراجع معظم تقلید فعلی در عبارات مشابهی چنین می‌فرمایند: «لا إشكال في جواز تزويج العربية بالعجمي والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنية كالكناس والحجام ونحوهما، لأن المسلم كفو المسلم والمؤمن كفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم أكفا، بعض، نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصا شارب الخمر والزاني» (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۳۸۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۷۱؛ صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۴۴۲؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ ق، ج ۳، ص ۳۰۸).

برخی در این باره تعبیر «بلا خلاف بیننا» (بحرانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲، ص ۳۴۷) و بعضی نیز عبارت «فلا إشکال و لا خلاف معتد به» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۰، ص ۱۰۶) را به کار برده‌اند.

۳-۱. بیهوده بودن دادخواست ابطال ازدواج از سوی پدر

در پاسخ به این سؤال که اگر دختر باکره رشیده بدون اذن پدر ازدواج کند، اما پدر تنفیذ نکند و دادخواست ابطال ازدواج به دادگاه ارائه دهد، وضع حقوقی چنین ازدواجی چه خواهد بود، میان فقهاء طرفدار دیدگاه ولایت تشریکی، سه نظریه وجود دارد:

الف - برخی بر این نظر هستند که عقد باطل است و بدون اجرای طلاق از همدیگر جدا می‌شوند (خمینی، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۱۵۹، ۱۶۱؛ تبریزی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۴۹؛ شبیری زنجانی، ۱۴۳۰ ق، ص ۵۱۳؛ سبحانی تبریزی، استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲؛ مکارم شیرازی،^۱ استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲؛ نوری همدانی، استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲).

ب - عده‌ای نیز بر آن هستند که اگر پدر تنفیذ نکند باطل نیست؛ منتهی بنابر احتیاط [واجب] باید با طلاق از همدیگر جدا شوند (یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۸۶۴-۸۶۵؛ خوئی^۲، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۲۱۷؛ خامنه‌ای (استفتاء سؤال ۸۹) به نقل از حسینی، ۱۳۸۵، ص ۶۸؛ صافی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۱۴؛ وحید خراسانی، استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲).

ج - گروهی نیز چنین عقده را صحیح می‌دانند (گلپایگانی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۱۵۱، سؤال ۱۴۱۶)؛ هرچند به نظر برخی در این صورت دختر کار حرامی انجام داده، و مرتکب گناه شده است (بهجت، ۱۴۲۸ ق، ص ۳۷۹؛ جوادی آملی، استفتاء از دفتر مورخ دی ماه ۱۴۰۲)؛ بنابراین گفتنی است غیر از دیدگاه سوم که چنین ازدواج را صحیح می‌داند، دو دیدگاه دیگر با اشکال

۱. دفتر ایشان در پاسخ به سؤال فوق از طریق سامانه پیامکی چنین نوشته‌اند: «در صورت امکان به شکلی رضایت پدر را جلب کند، در غیر این صورت عقد آن‌ها باطل است و احتیاط آن است که پسر باقی مانده مدت را ببخشد و از همدیگر جدا شوند و اگر عقد دائم بوده، او را طلاق دهد».

۲. ایشان ذیل عبارت صاحب عروه آورده است: «ولو تزوجت من دون إذن الأب» می‌نویسد: «احتیاطاً، فراراً من الوقوع فی الحرام»

جدی فقهی مواجه است؛ زیرا:

اولاً به نظر می‌رسد همان‌طور که به‌طورکلی حکم به لزوم اذن پدر در کنار رضایت دختر از باب حکم تکلیفی یا احتیاط بوده، حکم به بطلان عقد یا وجوب جدایی از طریق طلاق در عقد دائم یا بذل مدت در عقد موقت نیز خلاف احتیاط است (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۵۶).
ثانیاً حکم به بطلان عقد یا جدایی با طلاق مخالف دیدگاه مشهور (استقلال باکره رشیده در ازدواج) است که از ادله قوی و محکم برخوردار است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۱۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ق، ص ۲۶۴؛ سبحانی تبریزی، بی تا ج ۱، ص ۱۸۴)؛ درحالی‌که دیدگاه تشریح فاقد ادله قوی و محکم است و به تعبیر برخی، تنها دلیل آن جمع بین ادله بوده، (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۲۲۷؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۸۳) که در جای خود نقد شده است (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۲۲۶).

ثالثاً همه طرفداران دیدگاه تشریح حتی کسانی که اجازه پدر را شرط صحت عقد می‌دانند، ازدواج مجدد دختر بالغه غیر باکره (براساس تفسیر چهارگانه) را با همان مرد دلخواه خود بدون اشکال می‌دانند (خمینی، ۱۴۲۲ ق، ج ۳، ص ۱۶۱؛ تبریزی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۴۹).

رابعاً اگر فتوای مرجع تقلید دختر، استقلال باکره رشیده در ازدواج باشد، ولی مرجع تقلید پدر قائل به ولایت تشریح باشد، براساس استفتائی که نویسنده در دی‌ماه ۱۴۰۲ از دفاتر برخی مراجع محترم تقلید به عمل آورد، معیار، نظر مرجع تقلید دختر است. متن استفتاء چنین است: «اگر مرجع تقلید دختر قائل به استقلال دختر باکره رشیده در ازدواج باشد، ولی مرجع تقلید پدر اذن ولی را لازم بداند، چگونه باید عمل شود؟»؛ همه در پاسخ با عبارات مشابه فرمودند: «معیار نظر مرجع تقلید دختر است و ازدواج وی بدون اذن پدر صحیح است»؛^۱ بنابراین چون قانون مدنی در این خصوص ابهام دارد، دادگاه نمی‌تواند به دلیل دادخواست پدر بر ابطال عقد،

۱. آیات عظام وحید خراسانی، سبحانی تبریزی، شبیری زنجان، مکارم شیرازی، جوادی آملی از جمله مراجعی هستند که در پاسخ به این سؤال، ازدواج دختر بدون اذن ولی را صحیح می‌دانند. گرچه آیت‌الله مکارم می‌فرماید: «هرچند احتیاط آن است که رضایت پدر را نیز تحصیل کنند» (مشخص است که این احتیاط مستحب است). دفتر آیت‌الله نوری همدانی نیز چنین پاسخ دادند: «در فرض سؤال لازم است طرفین از کسی تقلید کنند که عقد دختر باکره را بدون اذن ولی صحیح بداند».

حکم به بطلان نکاح کند؛ بلکه باید طبق اصل ۱۶۷ ق.ا. به صحت عقد مزبور حکم کند که نتیجه آن بیهوده بودن دادخواست ابطال نکاح از سوی پدر است.

۴-۱. سقوط اذن ولی در غیر مورد عضل مصطلح

فقه‌های قائل به لزوم اذن ولی در ازدواج باکره رشیده، بالاتفاق معتقدند در صورت عضل، ولایت ولی ساقط می‌شود و دختر می‌تواند به‌طور مستقل ازدواج کند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۸۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۲۳۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، ص ۹۶)؛ برخی نیز در این باره ادعای اجماع کرده‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۲۱، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۷۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۸۴). قانون مدنی نیز براساس ماده ۱۰۴۳ از این نظریه تبعیت کرده است. عضل مصطلح فقهی به این معناست که ولی از تزویج باکره رشیده با مردی که هم‌کفو اوست و دختر نیز میل و رغبت به ازدواج با او دارد، ممانعت کند (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۲۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۸۴)؛ حتی غیبت منقطع را هم در حکم «عضل» دانسته‌اند^۱ (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۲۷؛ طباطبائی کربلائی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۱، ص ۹۵؛ یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۶۲۴؛ سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۵)؛ اما بررسی آراء فقهی نشان می‌دهد حداقل از نظر برخی در غیر مورد عضل مصطلح فقهی نیز اذن پدر از اعتبار ساقط می‌شود. به برخی از این نکات در مطالب پیشین اشاره شد؛ مانند سقوط اذن ولی در صورت عدم بکارت دختر بالغه ناشی از دخول مطلق، و ممانعت از ازدواج با غیر کفو عرفی. در ادامه بحث چند نمونه مهم دیگر به‌طور مختصر بیان می‌شود.

۴-۱-۱. وجود مفسده برای دختر در عدم اذن پدر

برخی از فقه‌های معتقد به لزوم اذن ولی در ازدواج باکره رشیده به‌صراحت اعلام کردند که اگر عدم اذن پدر موجب مفسده و مشکلات جدی برای دختر شود، اذن وی از اعتبار ساقط است (خوئی، بی‌تا، ص ۲۸۷؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵۳). براین اساس اگر پدر

۱. در ماده ۱۰۴۴ (اصلاحی ۱۳۷۰) ق.م. نیز آمده است: «در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها نیز عادتاً غیرممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می‌تواند اقدام به ازدواج نماید».

مخالف ازدواج دختر باکره رشیده خود با پسری باشد که وابستگی عاطفی شدیدی به او دارد (هرچند کفو عرفی نباشد) و این مخالفت مفسده داشته باشد، اذن وی ساقط می‌شود و آن‌ها می‌توانند به‌طور مستقل ازدواج کنند.

۲-۴-۱. سقوط ولایت ولی در صورت عدم اهلیت او

به‌طور کلی ولایت ولی بر موکلی علیه از باب امتنان و رعایت مصلحت و نفع رساندن به او است (سبحانی تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۳؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵۳)؛ بنابراین در صورتی که ولی اهلیت لازم بر باکره رشیده را در ازدواج نداشته باشد (مانند جنون و مستی و بیهوشی) ولایت او ساقط می‌شود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۲۰۷؛ حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۴، ص ۴۸۱) و دختر می‌تواند به‌طور مستقل ازدواج کند. البته برخی از فقها ظاهراً درباره جنون ادواری ولی و مستی یا بی‌هوشی کوتاه‌مدت او معتقدند ولایت ولی در این شرایط ساقط است؛ اما دختر نیز در ازدواج استقلال ندارد و باید تا بهبودی پدر منتظر بماند تا اجازه بگیرد (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳۳، ص ۲۵۲). در این باره که آیا سفاهت ولی نیز موجب سقوط ولایت می‌شود یا نه، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی، مانند علامه حلی، علاوه بر سفه، مرض شدید و پیری را نیز موجب سقوط ولایت دانسته‌اند؛ چراکه ولی با این شرایط نمی‌تواند وظیفه نظارت خود را به‌درستی عمل کند (علامه حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۶۰۰). گفتنی است طبق ماده ۱۰۴۴ ق.م.پیش از اصلاحات ۱۳۷۰، به سقوط اعتبار اذن ولی در صورت حجر تصریح شده بود؛ ولی در اصلاحات بعدی حذف شد و فقط به عدم دسترسی به ولی که موجب سقوط اذن اوست، اشاره شد.

۳-۴-۱. مخالفت پدر زمان وجوب ازدواج برای دختر

از نظر مشهور فقها ازدواج در حالت عادی و فی‌نفسه مستحب (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۹) یا مستحب مؤکد است (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۳۱؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۳۶)؛ اما گاهی به دلیل عناوین ثانوی مانند «خوف فساد» حکم اولیه آن تغییر، و حکم وجوب پیدا می‌کند. بنابراین، اگر کسی به دلیل عدم ازدواج نتواند خود را از آلوده شدن به گناه جنسی حفظ کند، ازدواج بر او واجب می‌شود. بسیاری از فقها با عبارات متفاوت به این مسئله

تصریح کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۱۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۳، ص ۱۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۳۱؛ یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۷۹۷). براین اساس بنا به نظر برخی از فقها^۱ دختری که نیاز به ازدواج دارد و به علت خوف فساد ازدواج بر او واجب شود، در صورت مخالفت ولی اذن وی ساقط می‌شود. با توجه به اطلاق کلام ایشان این حکم حتی شامل ازدواج با غیر کفو عرفی نیز است. از تعلیقه برخی از فقها ذیل بحث عضل، در کتاب العروة الوثقی^۲ نیز سقوط اذن ولی در چنین مواردی استفاده می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۶۲۴). آقای گلپایگانی عدم سقوط اذن ولی را با وجود کفو عرفی پذیرفته، ولی بدون وجود کفو عرفی مشکل دانسته است (یزدی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۶۲۴). ظاهراً مبنای تفصیل ایشان این است که در صورتی که کفو عرفی وجود نداشته باشد، اگر پدر از ازدواج دختر ممانعت به عمل آورد، موجب عسرو حرج دختر و احیاناً وقوع در گناه می‌شود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۹، ص ۶۹).

۴-۱- ممانعت پدر از ازدواج دختر کوچک با وجود دختر بزرگ

بر اساس نظر صاحب عروة الوثقی ذیل بحث «عضل»، از جمله مواردی که موجب عدم سقوط اعتبار اذن ولی می‌شود، ممانعت وی از ازدواج دختر با کفو معین با وجود کفو دیگر است (یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲، ص ۸۶۵). از ظاهر عبارت «مع وجود کفو آخر»^۳ استفاده می‌شود که

۱. عبارت آقای شبیری زنجانی چنین است: «اگر امتناع پدر برخلاف مصلحت دختر باشد یا مفسده‌ای داشته باشد، مثلاً دختر به زنا بیفتد یا مشکلاتی برای او ایجاد کند یا در حرج شدیدی واقع شود از ادله استفاده می‌شود که شارع چنین اختیاری به اولیاء نداده است؛ زیرا ولایت آن‌ها برای حفظ مصالح دختر است و اگر به حدی برسد که اجازه ندادن خودش موجب افساد باشد از روایات و بنای عقلاء و متشرعه استفاده می‌شود که چنین ولایتی ساقط است» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵۳). ایشان همچنین می‌فرماید: «به نظر می‌رسد در مواردی که ممانعت ولی موجب مفسده باشد، شرطیت اذن ولی دختر ساقط است و در غیر آن موارد اذن معتبر است» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۵۳).

۲. «أما إذا منعه من التزویج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً بل وكذا لو منعه من التزویج بغير الكفو عرفاً...».

۳. «نعم إذا عضلها الولي أي منعه من التزویج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه وأما إذا منعه من التزویج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً... وكذا لو منعه من التزویج بكفو معین مع وجود كفو آخر».

اگر کفو دیگری در حال حاضر وجود نداشته باشد، در صورت مخالفت ولی با ازدواج با کفو فعلی، اعتبار اذن وی ساقط می‌شود (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۱، ص ۴۰۴). بنابر این نظریه فقهی، اگر پدر با ازدواج دختر کوچک بالغ و رشیده، با وجود خواستگار هم‌کفو، به دلیل اینکه هنوز دختر بزرگ‌تر ازدواج نکرده است، مخالفت کند - همان‌طوری که در بسیاری از خانواده‌های ایران اسلامی چنین رسمی وجود دارد - در صورت تمایل دختر کوچک به ازدواج، وی نیازی به اذن پدر نخواهد داشت.

۲. چالش‌های حقوقی دیدگاه ولایت اشتراکی

دیدگاه ولایت اشتراکی که در ماده ۱۰۴۳ ق.م. چهره حقوقی به خود گرفته، با چالش‌های حقوقی متعددی نیز مواجه است. در ادامه بحث به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

۱-۲. روشن نبودن لزوم رشد در نکاح از جهت حقوقی

در ماده ۱۰۴۳ و مواد دیگر قانون مدنی به لزوم رشد در نکاح هیچ اشاره‌ای نشده است. حتی در ماده ۱۰۶۴ ق.م. (عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد) که قانونگذار در مقام بیان شرایط متعاقدين نکاح است، از ویژگی رشد سخنی به میان نیاورده است. ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین نیز نکاح و طلاق را استثنا کرده است.^۱ براین اساس در اینکه آیا از لحاظ حقوقی صفت رشد از شرایط صحت عقد نکاح است یا خیر، میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی می‌گویند با توجه به اینکه ویژگی رشد از شرایط صحت نکاح در ماده ۱۰۶۴ به شمار نیامده است، می‌توان استنباط کرد که رشد در ازدواج لازم نیست و ازدواج سفیه به‌طور مستقل صحیح است (صفائی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۹۳). در مقابل، بعضی معتقدند چون نکاح دارای پاره‌ای آثار مالی مانند نفقه و مهریه است، ازدواج سفیه باید با اذن ولی یا قیم باشد و آلا عمل حقوقی او غیر نافذ خواهد بود

۱. ماده واحده (مصوب ۱۳۱۳) قانون راجع به رشد متعاملین: «از تاریخ اجرای این قانون درباره کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به‌استثناء نکاح و طلاق، محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده‌اند، اعم از ذکور و اناث غیر رشید بشناسند؛ مگر آنکه رشد آنان قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت شده باشد ...» (<https://rc.majlis.ir>؛ تاریخ مراجعه ۱۴۰۲/۱۰/۱۹).

(شیروی، ۱۳۹۷، ص ۷۲). برخی دیگر نیز وابستگی نکاح سفیه به تنفیذ ولی یا قیم را جز درباره توافق مهریه نمی‌پذیرند و معتقدند ازدواج وی مستقلاً صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۸۶)؛ درحالی‌که در فقه امامیه جز تعداد اندکی (بحرانی، ۱۴۰۵، ق، ج ۲۳، ص ۲۴۶) اکثر قریب به اتفاق فقها به‌طور کلی با اختلاف نظر در برخی فروع مسائل، معتقدند ویژگی رشد در ازدواج لازم است و سفیه نمی‌تواند بدون اذن ولی یا حاکم، عقد نکاح را منعقد کند (علامه حلی، ۱۳۸۸، ق، ص ۶۱۰؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ق، ج ۱۲، ص ۱۰۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ق، ج ۷، ص ۱۵۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ق، ج ۲۹، ص ۱۹۱؛ یزدی، ۱۴۱۹، ق، ج ۵، ص ۶۲۷؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۵؛ خوئی، ۱۴۱۸، ق، ج ۳۳، ص ۲۳۳؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ق، ج ۲، ص ۳۱۸)؛ بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به تعهدات مالی و غیرمالی ازدواج، همان‌طوری که برای مردان رشد لازم است، برای زنان نیز لازم است؛ زیرا مهریه و توان پرداخت آن و همچنین میزان پابندی مردان به تعهدات غیرمالی ازدواج برای زن از اهمیت زیادی برخوردار است.

۲-۲. فراهم‌شدن زمینه ارتکاب جرم برای رسیدن به استقلال حقوقی ازدواج

در تصویب اولیه ماده ۱۰۴۳ ق.م. (مصوب ۱۳۱۳) عبارت «نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده ... موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است»^۱ به کار رفته، که در واقع از تفسیر سوم مفهوم «بکر» تبعیت کرده بود. براساس این دیدگاه هیچ راهی برای فرار از اجازه پدر در ازدواج وجود نداشت؛ اما ماده مذکور در سال ۱۳۷۰ اصلاح، و عبارت «دختر باکره» جایگزین عبارت «دختری که هنوز شوهر نکرده» شد (منصور، ۱۳۹۱، ص ۱۸۵)؛ براین اساس قضات زمان صدور آراء به دلیل اختلاف نظر شدید فقها در معنای «بکر» دچار تشتت آراء شدند که در نهایت دیوان عالی کشور دخالت کرد و با صدور رأی وحدت‌رویه شماره ۱۲۶ مورخ ۱۳۶۳/۰۲/۳۱ این مشکل را برطرف کرد. براساس این رأی «دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیرمشروع) موجب سقوط ولایت پدر می‌باشد»^۲. در واقع دیوان عالی تفسیر دوم از معنی «بکر» را برگزید که بسیاری

۱. <https://rc.majlis.ir>

۲. رأی وحدت‌رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۳/۰۲/۳۱: «بسمه تعالی. با توجه به نظر اکثر فقها و به‌ویژه نظر مبارک حضرت امام مدظله‌العالی در حاشیه عروة‌الوثقی و نظر حضرت آیت‌الله العظمی منتظری که در پرونده

از فقهاء بزرگ بر آن نظر بودند. از آن به بعد، همه دادگاه‌ها موظف به تبعیت از این رأی وحدت‌رویه شدند. براساس این نظریه، هر دختری که به‌صورت مشروع یا نامشروع آمیزش جنسی داشته باشد، ثیب «بیوه» می‌شود و از تحت ولایت پدر خارج می‌شود. نکته تأمل‌برانگیز این است که رأی وحدت‌رویه مذکور مشکل تشتت آراء قضات را برطرف کرد؛ ولی انگیزه و زمینه امکان ارتکاب جرائم منافی عفت و انحرافات اخلاقی را دست‌کم برای برخی از دخترانی به وجود آورد که به هر دلیلی نمی‌خواهند یا نمی‌توانند نظر پدر را درباره فرد موردعلاقه و هم‌کفو خود جلب کنند؛ چراکه طبق وحدت‌رویه مذکور برای رسیدن به استقلال حقوقی در ازدواج، کافی است که دختر با پسر موردعلاقه خود آمیزش جنسی داشته باشد.

۲-۳. آثار و تبعات منفی ابطال ازدواج دختر باکره بدون اذن پدر

الف - بُعد حقوقی. در وضع حقوقی ازدواج دختر بدون اذن پدر و عدم تنفیذ او نظر حقوق‌دانان و رویه دادگاه‌ها نیز متفاوت است. ظاهراً بیشتر حقوق‌دانان تمایل دارند چنین ازدواجی را باطل بدانند (امامی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۸۲-۸۶؛ صفائی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۹۱)؛ ولی برخی معتقدند الزام دختر به جلب اذن و اجازه پدر جنبه تکلیفی دارد و در صورت تخلف، صرفاً تخلف انضباطی صورت گرفته است و عقد باطل نمی‌شود (مهرپور، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۳۱؛ صفائی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۹۱؛ شیروی، ۱۳۹۷، ص ۷۷). برخی از دادگاه‌ها نیز از صدور حکم به بطلان چنین عقدی خودداری کرده، و ازدواج را صحیح دانسته‌اند؛ برای مثال، شعبه اول دادگاه مدنی خاص تهران در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۱۲ در پرونده کلاسه ۲۰/۵۸، درخواست پدر از دادگاه مبنی بر فسخ عقد نکاح دختر خود به دلیل عدم رضایت به ازدواج را مردود اعلام کرده، و به صحت نکاح حکم داده است.

است ... مشروعیت دخول قبل از عقد شرط صحت عقد و یا شرط سقوط ولایت پدر نیست و دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیر مشروع) سبب سقوط ولایت پدر می‌باشد ... این رأی برای محاکم در موارد مشابه لازم‌الاتباع است» (<https://rc.majlis.ir>). تاریخ مراجعه: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹.

(مهرپور، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۳۲ به نقل از مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳، ص ۳۵-۳۶) و برخی نیز در چنین مواردی حکم به بطلان عقد ازدواج صادر کرده‌اند؛ مانند رأی شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ شماره دادنامه قطعی: 9409982660700428؛ تاریخ دادنامه قطعی: <https://ara.jri.ac.ir>؛ 1394/09/29؛ تاریخ مراجعه ۱۴۰۲/۱۰/۱۵). به‌رحال اگر دادگاه براساس دادخواست ابطال ازدواج از سوی پدر، حکم به بطلان عقد بکند، به‌طورقهری باید تمام آثار قانونی ازدواج نیز منحل شود؛ یعنی رابطه جنسی دختر و پسر در مدت مزبور، غیرقانونی و نامشروع تلقی شود. همچنین موضوع رابطه نسیت میان پدر و مادر و فرزند یا فرزندان احتمالی و توارث بین آن‌ها دچار مشکل می‌شود؛ درحالی‌که بر اساس فتاوی‌های بسیاری از فقها چنین ازدواجی صحیح، و تمام آثار آن نیز شرعی است. اگر به فرض این رابطه «وطی به شبهه» تلقی شود و مشکل فقهی «رابطه نسیت» حل شود، مشکلات تنظیم سند ولادت در اداره ثبت‌احوال و همچنین صدور گواهی انحصار وراثت در صورت لزوم همچنان باقی خواهد ماند (ویشته، ۱۳۸۸، ص ۲۱۸-۲۱۹).

ب - بعد کیفری. موضوع مهم دیگر این است که اگر به بطلان عقد نکاح حکم شود، باید روابط جنسی دختر و پسر در مدت مزبور را طبق ماده ۶۳۷ ق.م.ا. (تعزیرات) نامشروع تلقی کرد و دارای آثار کیفری دانست؛ درحالی‌که هم براساس نظر مشهور فقها که باکره عاقله رشیده در ازدواج استقلال دارد و هم طبق نظر برخی از قائلان به دیدگاه تشریک که چنین ازدواجی را صحیح می‌دانند، نمی‌توان روابط آن‌ها را نامشروع دانست؛ ازاین‌رو آثار کیفری به دنبال ندارد. افزون‌براین، بنابر قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» نیز اجرای حد درباره آن‌ها منتفی است. در صورتی‌که باکره رشیده بدون اذن پدر به استناد فتوای مرجع تقلید خود با مردی ازدواج موقت کند، چون لزوم قانونی برای ثبت اصل ازدواج نیست، هیچ مجازاتی شامل آن‌ها نمی‌شود؛ اما در ازدواج دائم به دلیل الزامی بودن ثبت طبق ماده ۲۰ ق.ح.خ. مصوب ۹۱، ممکن است مرد به مجازات حبس تعزیری محکوم شود.

۴-۲. ناکارآمدی صدور حکم ابطال نکاح از سوی دادگاه

همان‌طور که در بالا اشاره شد، در برخی از دادگاه‌ها پس از دادخواست پدر برای ابطال نکاح

دختر باکره خود بدون اذن وی، حکم به بطلان نکاح صادر می‌شود. این حکم از کارآمدی لازم برخوردار نیست؛ چون علاوه بر اینکه نتوانسته است مشکل را حل کند، زمینه برخی مشکلات اجتماعی و اخلاقی دیگر را نیز برای دختر و خانواده او فراهم کرده است؛ با این توضیح که پس از صدور حکم طلاق، به حکم دادگاه، دختر غیرباکره می‌تواند با همان فرد قبلی یا با فرد دیگری بدن اذن پدر ازدواج کند که در این حالت، حرمت پدر و خانواده بیشتر تخریب می‌شود.

۵-۲. ابهام در اثبات‌کننده موجه یا ناموجه بودن مخالفت ولی

طبق بخش آخر ماده ۱۰۴۳ (اصلاحی ۱۳۷۰) هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از ازدواج باکره رشیده ممانعت کند، اجازه او ساقط می‌شود و در این صورت دختر می‌تواند به‌طور مستقل با هم‌کفو خود ازدواج کند و با معرفی دادگاه برای ثبت ازدواج اقدام کند؛ اما در اینکه بار اثبات موجه بودن مخالفت با ازدواج باکره رشیده بر عهده پدر است یا باید دختر ناموجه بودن مخالفت ولی را در دادگاه اثبات کند، دارای ابهام است. از تبصره ماده ۱۰۴۴ ق.م. که می‌گوید: «ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می‌باشد»؛ نمی‌توان این ابهام را برطرف کرد. بر این اساس میان حقوق دانان نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند با توجه به اینکه ولایت پدر با بلوغ دختر در صورت عدم حجر متصل به صغر تمام می‌شود و ادامه ولایت او تنها جنبه حمایتی دارد و مقید به رعایت مصلحت دختر و دفع فساد از اوست، بار اثبات موجه بودن علت مخالفت در دادگاه بر عهده پدر است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۸۵)؛ اما برخی با تمسک به اصل بقاء ولایت و رعایت مصلحت دختر، بر این نظر هستند که ولی نیازی به آوردن دلیل بر موجه بودن مخالفت خود ندارد و وقوع ازدواج دختر بدون اذن، خواسته او را تأیید می‌کند؛ اما اگر دختر ناموجه بودن علت مخالفت ولی را اثبات کند، در این صورت دادگاه باید به سقوط ولایت ولی و نفوذ چنین ازدواجی حکم کند (صفائی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۹۲). در اینجا درصدد نقد و بررسی دیدگاه‌های مذکور نیستیم؛ ولی همین ابهام و اختلاف نظر در این باره نیز نشان‌دهنده امکان تشکیک آراء و صدور حکم‌های متفاوت و احیاناً متناقض دادگاه‌ها است که در مواردی ممکن است موجب تضییع حق باکره رشیده در انتخاب همسر و تغییر سرنوشت او باشد؛ بر این اساس به نظر می‌رسد لزوم اذن ولی در ازدواج

باکره رشیده، مسئله مسلم اسلامی نیست (مطهری، ۱۳۸۵، ص ۷۸). دیدگاه تشریک نیز با مشکلات جدی متعددی روبه‌رو است. برای رفع این مشکلات، همان‌طور که برخی از صاحب‌نظران مطرح کرده‌اند، تشکیل شورای فقهی و توجه به اصل تبادل‌نظر در موضوعات مهم فقهی و حقوقی می‌تواند بسیاری از اختلاف فتواها را از بین ببرد (مطهری، ۱۳۷۶، ج ۲۰، ص ۱۸۶). افزون‌بر آن بهره‌مندی از آراء کارشناسان و پژوهشگران حوزه حقوق خانواده در جلسات کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، و توجه جدی فقهای شورای نگهبان به نظر شورای فقهی در مسائل بسیار مبتلا به مردم مانند موضوع ماده ۱۰۴۳ ق.م. می‌تواند راهکار مناسبی برای ایجاد زمینه اصلاح ماده مذکور را طبق دیدگاه مشهور فقها (صاحب‌جوهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۹، ص ۱۷۵)، به صورت ذیل فراهم کند: «نکاح دختر باکره رشیده موقوف به اجازه پدر یا جد پدری نیست». البته پرواضح است که علاوه بر آن قانونگذار باید معیارهای واضحی را در خصوص تعیین ملاک باکره رشیده مشخص، و تصویب کند تا ابهام‌های موجود در این زمینه برطرف شود.

یافته‌های پژوهش

طبق ماده ۱۰۴۳ ق.م. اصلاحی ۱۳۷۰، معیار لزوم اذن ولی در ازدواج دختر بالغه، باکره بودن وی است. از نظر فقهی چهار تفسیر مختلف درباره مفهوم بکر وجود دارد که در وضع حقوقی ازدواج باکره رشیده بدون اذن ولی اثر می‌گذارد. رأی وحدت رویه شماره ۱۲۶ مورخ ۱۳۶۳/۰۲/۳۱، نیز از تفسیر دوم معنای «بکر» تبعیت کرده است. این رأی می‌تواند انگیزه و زمینه امکان ارتکاب جرائم منافی عفت و انحرافات اخلاقی را دست‌کم برای برخی از دخترانی به وجود آورد که به هر دلیلی برای جلب نظر پدر موفق نمی‌شوند، چراکه طبق وحدت رویه

۱. عبارات شهید مطهری کمی با تصرف چنین است: «همکاری و همفکری بین دانشمندان طراز اول و صاحب‌نظران هر رشته، عامل مهمی برای ترقی و پیشرفت بوده و هست. در دنیای امروز دیگر فکر فرد و عمل فرد ارزش ندارد، از تکروری کاری ساخته نیست ... اگر شورای علمی در فقاقت پیدا شود و اصل تبادل‌نظر به‌طور کامل جامه عمل بپوشد، گذشته از ترقی و تکامل که در فقه پیدا می‌شود، بسیاری از اختلاف فتواها از بین می‌رود» (۱۳۷۶، ج ۲۰، ص ۱۸۴-۱۸۶).

مذکور برای رسیدن به استقلال حقوقی در ازدواج، کافی است که با پسر موردعلاقه خود آمیزش جنسی داشته باشد.

در فقه اسلامی کفویت شرعی شرط صحت عقد نکاح است. اذن و اجازه ولی یا عدم آن نقشی در حکم وضعی ازدواج ندارد و بدون کفویت (شرعی) عقد باطل می‌شود. کفو عرفی نیز از شرایط صحت عقد نیست؛ بنابراین باکره رشیده از دو جهت می‌تواند بدون اذن ولی با غیر کفو عرفی ازدواج کند: جهت اول اینکه اگر پدر با ازدواج با غیر کفو عرفی مخالفت کند، به دلیل «عضل» اذن وی ساقط می‌شود؛ جهت دوم اینکه براساس آراء مراجع تقلید مبنی بر عدم لزوم اذن پدر، می‌تواند با غیر کفو عرفی ازدواج کند.

بررسی آراء فقهی نشان می‌دهد در غیر مورد عضل مصطلح فقهی نیز اذن پدر از اعتبار ساقط می‌شود؛ مانند: سقوط اذن ولی در صورت عدم بکارت دختر بالغه بر اثر دخول مطلق، ممانعت از ازدواج با غیر کفو عرفی، وجود مفسده برای دختر در صورت عدم اذن پدر، سقوط ولایت ولی در صورت عدم اهلیت او، مخالفت پدر زمان وجوب ازدواج برای دختر، ممانعت پدر از ازدواج دختر کوچک با وجود دختر بزرگ.

قانون مدنی در خصوص وضع حقوقی ازدواج باکره رشیده بدون اذن پدر ابهام دارد. نظر فقها و حقوق‌دانان و رویه دادگاه‌ها نیز در این باره متفاوت است. بر این اساس اگر دادگاهی بنابه درخواست ابطال ازدواج از سوی پدر، حکم به بطلان عقد کند، با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا. و نظریه فقهی استقلال باکره رشیده در ازدواج و همچنین صحت چنین ازدواجی از نظر برخی قائلان نظریه تشریح، چنین حکمی فاقد مبنای فقهی، و ناکارآمد است و دارای اشکال حقوقی و کیفری نیز خواهد بود.

در قانون مدنی و قوانین دیگر به لزوم رشد در نکاح هیچ اشاره‌ای نشده است. حقوق‌دانان نیز در این خصوص اختلاف نظر دارند؛ در حالی که در فقه امامیه اکثر قریب به اتفاق فقها به طور کلی، با وجود اختلاف نظر در برخی فروعات مسئله، معتقدند ویژگی رشد در ازدواج لازم است و سفیه نمی‌تواند بدون اذن ولی یا حاکم، عقد نکاح را منعقد کند. همچنین قانون مدنی در خصوص اینکه بار اثبات موجه بودن مخالفت با ازدواج باکره رشیده بر عهده پدر است یا

باید دختر ناموجه بودن مخالفت ولی را در دادگاه اثبات کند، ابهام دارد و حقوق دانان نیز در این خصوص اختلاف نظر دارند، همین ابهام و اختلاف نظر می تواند موجب صدور حکم های متفاوت و متناقض در دادگاه ها شود.

جهت برطرف کردن چالش های جدی دیدگاه تشریک در ولایت، به نظر می رسد تشکیل شورای فقهی و بهره مندی از آراء کارشناسان و پژوهشگران حوزه حقوق خانواده در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، توجه فقهاء شورای نگهبان به نظر شورای فقهی به ویژه در موارد بسیار مبتلا به مردم مانند موضوع ماده ۱۰۴۳ ق. م می تواند هم به صورت کلی راهکار مناسبی برای رفع یا کاهش مشکلات فقهی و حقوقی باشد و هم زمینه اصلاح ماده مذکور را به صورت ذیل آماده کند: «نکاح دختر باکره رشیده موقوف به اجازه پدر یا جد پدری نیست».

منابع

- آل کاشف الغطاء، احمد بن علی (۱۴۲۳ ق). *سفينة النجاة ومشكاة الهدى ومصباح السعادة*. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۰۶ ق). *المهذب*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ ق). *الوسيلة إلى نیل الفضيلة*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ ق). *غنية النزوع إلى علمی الأصول والفروع*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ابو الصلاح حلبی، تقی بن نجم (۱۴۰۳ ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- اراکي، محمدعلی (۱۴۱۹ ق). *کتاب النکاح*. قم: نور نگار.
- اصفهانى، ابوالحسن (۱۴۲۲ ق). *وسيلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- اصفهانى، ابوالحسن (۱۳۹۳ ق). *وسيلة النجاة (مع حواشی الگلپایگانی)*. قم: چاپخانه مهر.
- امامی، حسن (بی تا). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامیة.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ ق). *کتاب النکاح*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- بحرانی، محمد سند (۱۴۲۹ ق). *سند العروة الوثقی - کتاب النکاح*. قم: مکتبه فدک.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۶ ق). *جامع المسائل*. قم: دفتر معظم له.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ ق). *رساله توضیح المسائل*. قم: شفق.
- تبریزی، جواد (۱۳۷۸). *استفتائات جدید*. قم: سرور.
- تبریزی، جواد (۱۴۲۷ ق). *صراط النجاة*. قم: دار الصدیقه الشهیده.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). *حقوق خانواده*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی، مجتبی (۱۳۸۵). *احکام ازدواج، مطابق با نظر ده تن از مراجع عظام*. قم: دفتر نشر معارف.
- حسینی، مجتبی (۱۳۹۰). *رساله دانشجویی، مطابق با نظر ده تن از مراجع عظام*. قم: دفتر نشر معارف.
- حسینی سیستانی، علی (۱۴۲۲ ق). *توضیح المسائل*. قم: دفتر آیت الله العظمی سیستانی مدظله.
- حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۷ ق). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- حکیم، محسن (۱۴۱۶ ق). *مستمک العروة الوثقی*. قم: مؤسسه دار التفسیر.
- خمینی، روح الله (۱۴۲۲ ق). *استفتاءات*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسيلة*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوئی، ابوالقاسم (بی تا). *استفتائات* (سید محمود مددی موسوی، به کوشش). بی جا: مؤسسه الخوئی الإسلامية.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. قم: نشر مدینه العلم.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- سبحانی تبریزی، جعفر (بی تا). *نظام النکاح فی الشريعة الإسلامية الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ ق). *کفایة الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شبیری زنجانی، موسی (۱۴۳۰ ق). *رساله توضیح المسائل*. قم: سلسبیل.
- شبیری زنجانی، موسی (۱۴۱۹ ق). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهید اول، محمد بن مکی (بی تا). *القواعد والفوائد*. قم: کتاب فروشی مفید.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحسّی کلاتر)*. قم: کتاب فروشی داوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.

- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۷). حقوق خانواده، ازدواج، طلاق و فرزندان. تهران: انتشارات سمت و پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- صافی، لطف الله (۱۴۱۷ ق). جامع الأحکام. قم: انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها.
- صافی، لطف الله (۱۴۱۶ ق). هداية العباد. قم: دار القرآن الکریم.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۴). رساله توضیح المسائل. قم: میثم تمار.
- صدر، محمد (۱۴۲۰ ق). ماوراء الفقه. بیروت: دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع.
- صفائی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۲). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.
- طباطبائی قمی، تقی (۱۴۲۶ ق). مبانی منهج 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.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ ق). المؤلف من المختلف بین أئمة السلف. مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق). النهاية فی مجرد الفقه والفتاوی. بیروت: دار الكتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة. عظیمزاده اردبیلی، فائزه (۱۳۸۸). «آثار و گستره اذن ولی در نکاح دوشیزه». دوفصلنامه علمی فقه و حقوق خانواده، ۱۴(۵۰)، ص ۶۷-۸۷.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). تحرير الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸ ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۴). رساله توضیح المسائل. قم: مهر.

- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ ق). *الوافی*. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام.
- قطان حلی، محمد بن شجاع (۱۴۲۴ ق). *معالم الدین فی فقه آل یاسین*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *دوره حقوق مدنی، خانواده، جلد اول، نکاح و طلاق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گرامی، محمد علی (۱۳۹۰). *رساله توضیح المسائل*. قم: مشهور.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ ق). *هدایة العباد*. قم: دارالقرآن الکریم.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴ ق). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ق). *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰). *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۶). *مجموعه آثار استاد شهید مطهری*. تهران: صدرا.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۵). *نظام حقوق زن در اسلام*. تهران: صدرا.
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ق). *فقه الإمام الصادق علیه السلام*. قم: مؤسسه انصاریان.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق الف). *أحكام النساء*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق ب). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ ق). *احکام بانوان*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- منصور، جهانگیر (۱۳۹۱). *قانون مدنی، با آخرین اصلاحات و الحاقات و توضیحات و معانی لغات و اصطلاحات، همراه با قانون مسئولیت مدنی*. تهران: دیدار.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۸۸). *رساله توضیح المسائل*. قم: نجابت.
- موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۱ ق). *نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی خوانساری، احمد (۱۴۰۵ ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۱-۱۳۷۲). «اجازة ولی در عقد نکاح». *تحقیقات حقوقی*، ۱۱(۱-۱۲)، ص ۱۰۹-۱۳۸.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ق). *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- نوری همدانی، حسین (۱۳۷۳). *توضیح المسائل*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.

ویشته، عباس (۱۳۸۸). «بازنگری حقوقی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی». نشریه مطالعات راهبردی زنان، ۱۲(۴۵)، ص ۱۸۷-۲۲۴.

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۹۹). «تأثیر اصل عفاف بر سقوط اذن ولی در ازدواج دختر». مجله حقوق اسلامی، ۱۷(۶۷)، ص ۵۹-۷۵.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۱۹ ق). العروة الوثقی فیما تعم به البلوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۰۹ ق). العروة الوثقی فیما تعم به البلوی. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

<https://ara.jri.ac.ir>

<https://rc.majlis.ir>



Evaluating the Validity of Unreasonable Dowries and the Challenge of Inheriting the Right to its Claim

Mohammad Reza Hamidi¹

Zohre Hajian Forushani²

DOI:

10.30497/FLJ.2024.244680.1923



Abstract

Dowry is considered one of the social traditions rooted in religious principles in Iranian society. The diverse functions of dowry have led this tradition to persist over the years. In recent decades, the prevalence of exorbitant and unreasonable dowries and its social harmful consequences have prompted a reexamination of the legal and jurisprudential nature of such dowries. One of the undesirable consequences is the inheritance of the right to claim them, leading to the prolonged existence of the cases related to it for many years. In this article, the mentioned problem has been examined with a descriptive- analytic method. It appears that solutions based on invalidating unreasonable dowries or relying on evidence indicating the non-inheritance of such rights are not adequate. Hence, as an alternative way, proposing agreements contract like dowry including its positive function but devoid of undesirable consequences is suggested. Such contracts will not addressed to this subject and solve the interpretation of the parties' intentions, clarify the conditions of mutual consent, and other complex issues around the topic of unreasonable dowries.

Keywords: demand for dowry, unreasonable dowry, validity of marriage contract, agreement

1. (Corresponding author) Assistant professor, Department of Jurisprudence and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology & Islamic Studies, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran.
m.hamidi@scu.ac.ir

2. Assistant professor, Department of Jurisprudence and Foundation of Islamic Law, Faculty of Theology & Islamic Studies, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran.
z.hajian@scu.ac.ir

بررسی صحت مهریه نامتعارف و مسئله به‌ارث‌رسیدن حق مطالبه آن

محمد رضا حمیدی*^۱ تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۰۱

زهرا حاجیان فروشانی^۲

DOI: 10.30497/FLJ.2024.244680.1923

چکیده

مهریه یکی از سنت‌های اجتماعی دارای ریشه شرعی، در جامعه ایران به شمار می‌آید. کارکردهای فراوان مهریه موجب شده است این سنت همچنان به بقای خود ادامه دهد. در دهه‌های اخیر، رواج مهریه‌هایی با مبلغ هنگفت و نامتعارف و پیامدهای آسیب‌رسان اجتماعی آن، موجب بازنگری فقهی و حقوقی ماهیت چنین مهریه‌هایی شده است. از جمله این پیامدهای نامطلوب، به‌ارث‌رسیدن حق مطالبه آن است که موجب بازماندن پرونده‌های آن تا سال‌های متمادی است. در این نوشتار مسئله یادشده با روش توصیفی - تحلیلی بررسی شده است. به نظر می‌رسد راه‌حل‌های مبتنی بر باطل دانستن مهریه نامتعارف یا ادله مبتنی بر به‌ارث‌رسیدن آن، از قوت کافی برخوردار نیستند؛ از این رو می‌توان به‌عنوان یک راه جایگزین، انعقاد تفاهم‌هایی را شبیه به مهریه و با کارکردهای مثبت آن پیشنهاد داد که عاری از پیامدهای نامطلوب آن باشد. چنین قراردادهایی، پیچیدگی‌های حقوقی تفسیر قصد طرفین در مهریه‌های نامتعارف را برطرف خواهد کرد.

کلیدواژه‌ها: صحت عقد، قرارداد، مطالبه مهریه، مهریه نامتعارف.

۱. (نویسنده مسئول) استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.
m.hamidi@scu.ac.ir

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.
z.hajian@scu.ac.ir

مقدمه

مهریه یکی از سنت‌های قدیمی در جوامع پیش از اسلام بوده، که در ایران باستان، هند و جزیره العرب رواج داشته است (اکبری و افسر، ۱۳۹۱، ص ۳-۵)؛ از این رو اصل آن از جمله احکام امضایی به شمار می‌آید که اسلام با اصلاحاتی آن را تأیید کرده است. از دیدگاه فقهای امامیه، مهریه نوعی هدیه به نشانه محبت راستین است و به‌عنوان دین بر عهده زوج قرار می‌گیرد (موسوی عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱، ص ۳۵۹). به‌طور کلی، بنابر سخن مشهور فقها، میزان مهریه از نظر کم‌وزیادی محدودیت ندارد و می‌تواند شامل کم‌بهاترین یا گران‌بهاترین اموال باشد. مقدار آن نیز در حالت عادی، بستگی به توافق زن و شوهر دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۱۶۶). از اطلاق ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی به دست می‌آید که این دیدگاه را قانونگذار نیز پذیرفته است. با تصویب ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده، بر ضمانت اجرای کیفری برای پرداخت مهریه تا سقف ۱۱۰ سکه تأکید شد که به‌نحوی، حمایت از حق زنان و سیاست حبس‌زدایی را توأمان تأمین می‌کند (شفیع‌زاده، پورعبدالله و محقق داماد، ۱۴۰۲ ش، ص ۶۰). از دیدگاه فقهی و به‌تصریح ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، زوجه می‌تواند پیش از گرفتن مهریه از ادای وظایف زناشویی خودداری کند (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۸۱).

باقی ماندن سنت مهریه تا زمان حاضر تنها به دلیل وجه شرعی آن نیست؛ بلکه بقای این سنت را می‌توان ناشی از کارکردهای اجتماعی آن نیز دانست که لزوماً نمی‌توان آن‌ها را مورد تأیید شریعت دانست (بهمن‌پور و جعفرپور، ۱۳۹۶، ص ۱۲۱)؛ از جمله کارکردهای آن عبارت‌اند از: پشتوانه مالی بودن مهریه برای زوجه پس از طلاق یا مرگ همسر، اهرم اجرایی جهت واداشتن زوج به تقبل تکالیف، فخرفروشی، بازداشتن مرد از طلاق دادن همسر یا ازدواج مجدد او (قلی‌زاده و غفاریان، ۱۳۹۰، ص ۱۲۵؛ عزیزی و عباسی، ۱۳۹۸، ص ۱۳۸-۱۳۹). مسائل یادشده تغییراتی را در موضوع مهریه ایجاد کرد. مهریه‌های امروزی معمولاً به صورت دین (عندالمطالبه یا عندالاستطاعه) هستند و مبالغ آن‌ها غالباً بیش از توان مالی زوج در نظر گرفته می‌شود. دعاوی مطالبه مهریه و مشکلات ناشی از آن موجب شده است که قانونگذار در پی راه‌حلی‌هایی جهت

کاستن از آسیب‌های آن برآید.

یکی از مسائل مهم در زمینه مهریه در زمانه حاضر، مسئله مهریه‌های نامتعارف است. واژه «نامتعارف» می‌تواند معانی و مصادیق متعددی داشته باشد؛ اما مهریه نامتعارف در این نوشتار اشاره به آن دسته از مهریه‌هایی دارد که به دلیل بهای فراوان، عادتاً پرداخت آن‌ها از عهده زوج بر نمی‌آید؛ مانند آنکه فردی با حقوق متوسط کارمندی و بی‌پشتوانه مالی، تعهد به پرداخت چندصد سکه بهار آزادی کند، درحالی‌که طرف مقابل نیز از ناتوانی وی در پرداخت مهریه آگاه باشد. بدیهی است که نمی‌توان برای میزان چنین مهریه‌هایی حد خاصی بیان کرد؛ اما سنجه آن را می‌توان ناممکن بودن پرداخت مهریه (با توجه به استطاعت زوج) و علم طرفین به این قضیه دانست.

یکی از معضله‌های مهم که درخصوص مهریه‌های نامتعارف به وجود می‌آید، به‌ارث‌رسیدن طلب ناشی از آن است؛ توضیح آنکه مهریه در نگاه فقهی - حقوقی از انواع بدهی‌ها است و همچون دیگر بدهی‌ها با مرگ طلبکار، حق وصول آن به وارثان وی منتقل می‌شود (گلیپایگانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ص ۱۸۲). این مسئله درخصوص مهریه‌های نامتعارف و سنگین تبعات خاصی را به دنبال دارد. اگر بتوان پذیرفت که در حالت عادی، زوجه مطالبه مهریه نامتعارف را از زوج به دلیل علقه عاطفی و نیز ملاحظات مربوط به زندگی مشترک انجام ندهد، چنین تضمینی درخصوص وراثت وی وجود ندارد. عرف نیز میان بدهی‌های ناشی از معاملات و مهریه، به‌ویژه مهریه مطالبه‌نشده، تفاوت می‌گذارد و مطالبه آن را توسط وراثت زوجه چندان موجه نمی‌یابد؛ همچنان‌که برخی از فقها مطالبه مهریه را در چنین حالتی مکروه دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۷۵). روایاتی نیز در این زمینه وجود دارند که مطالبه مهریه را توسط وراثت زوجه در برخی حالات جایز نمی‌دانند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۳۷۱).

افزون‌براین، مشکل مشابهی نیز درصورت فوت زوج به وجود می‌آید؛ به‌دلیل آنکه مهریه جزء دارایی‌های منفی زوج است (تعهد و بدهی) و به‌محض فوت وی به صورت حال درخواهد آمد و زوجه می‌تواند تمام آن را از ترکه مطالبه کند (صافی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۸۹). از آنجاکه

طبق فرض، دارایی زوج کفاف پرداخت مهریه را نمی‌دهد، هیچ‌یک از ورثه عملاً سهمی از ارث نخواهند برد. شریعت اسلام برای حفظ حقوق وراثت قواعد خاصی دارد و مثلاً کسی نمی‌تواند بیش از یک‌سوم اموال خود را وصیت کند. این در حالی است که با رواج مهریه‌های نامتعارف، در صورت فوت زوج اصولاً چیزی برای تقسیم میان ورثه وجود نخواهد داشت و حکمت‌ها و مصالح موجود در احکام ارث عملاً بلاموضوع خواهند شد؛ براین اساس، پس از محقق شدن مهریه نامتعارف دو فرض تصور می‌شود که هر دو مشکلات خاص خود را به همراه خواهند داشت:

فرض نخست: در صورت فوت زوجه، زوج باید در مقابل وراثت وی به بازپرداخت باقیمانده مهریه متعهد شود. به صورتی که حتی با فوت متعاقب زوج نیز این مشکل تمام نمی‌شود و وراثت وی همچنان در برابر وراثت زوجه مسئولیت خواهند داشت؛ مثلاً فرزندان زوج، در برابر جدّمادری به نسبت سهمی که از ترکه می‌برد، مسئولیت دارند.

فرض دوم: در صورت فوت زوج نیز زوجه حق مطالبه مهریه را از ماترک زوج خواهد داشت. مشکلی که می‌تواند ده‌ها سال چندین نسل را درگیر مشکلات و پرونده‌های پیچیده مالی کند؛ مثلاً اگر فردی پرداخت مهریه هزار سکه‌ای را تعهد کرده باشد و بتواند ماهانه یک سکه نیز پرداخت کند، ادای کامل دین بیش از هشتاد سال به طول می‌انجامد و فوت زوجه در این اثناء موجب ختم پرونده نمی‌شود، بلکه حق مطالبه باقیمانده برای ورثه وی محفوظ خواهد ماند و با مرگ زوج نیز وراثت وی مسئولیت پرداخت بدهی را از ترکه خواهند داشت؛ به طوری که پس از مدتی محاسبه این مقادیر دشوار و پرونده‌های آن بسیار زمان‌بر خواهد شد و تمام این مشکلات ناشی از تعهدی نامعقول و نامقدور است. از آنجاکه تعیین مهریه نامتعارف عادتاً به یکی از این دو نتیجه خواهد انجامید، امکان‌سنجی ارائه راه‌حلی برای گریز از این دوراهی ضروری به نظر می‌رسد. در این نوشتار مسئله یادشده با توجه به روایات و شروط تبانی ناشی از عرف جدید و مستحدث، از نظر فقهی و حقوقی بررسی می‌شود. راه‌حل‌های ابتدایی و متصور برای این معضل را می‌توان باطل و بی‌اثر دانستن مهریه نامتعارف، گنجاندن شروطی در مهریه

برای برطرف کردن این پیامدها و جایگزینی نهادی دیگر با کارکردهای مهریه و بدون پیامدهای نامطلوب دانست. حسب تتبع نگارندگان، درخصوص معضل به‌ارث‌رسیدن مهریه‌های نامتعارف پژوهش ویژه‌ای انجام نشده است؛ درعین‌حال پژوهش‌های متعددی دربارهٔ بطلان این مهریه‌ها انجام شده است که در این نوشتار ادلهٔ آن‌ها نقد و بررسی می‌شود.

۱. بررسی شرایط اساسی صحت معاملات در مهریه‌های نامتعارف

چنان‌که گفته شد «مهریه» از نظر حقوقی، مالی است که زوج در عقد نکاح پرداخت آن را به زوجه تقبل می‌کند. این مال می‌تواند عین معین (مانند یک باغ مشخص) یا عین کلی (مانند ۱۴ سکه طلا) باشد. همچنین مهریه می‌تواند به صورت حال یا مؤجل در نظر گرفته شود. در صورت نخست، زوجه هر زمانی بخواهد می‌تواند آن را مطالبه کند و تا زمان دریافت آن، از ایفای وظایف زناشویی خودداری کند. همچنین مهریه می‌تواند به صورت عندالمطالبه یا عندالاستطاعه باشد که در حالت نخست، بار اثبات عدم توانایی پرداخت آن برعهدهٔ زوج خواهد بود.

اصطلاح «مهریه نامتعارف» در این نوشتار، اشاره به مهریه‌ای دارد که پرداخت کامل آن از سوی زوج به صورت یک‌جا یا تقسیط‌شده، برحسب توانایی مالی زوج و عمر عادی انسان، ناممکن باشد. بدیهی است که در مهریه‌هایی که عین معین متعلق به زوج‌اند، چنین مسئله‌ای رخ نمی‌دهد. از آنجاکه مهریه از جانب زوجه نوعی طلب مالی است، جزئی از دارایی او به حساب می‌آید؛ بنابراین مانند دیگر اموال و دارایی‌های دیگر در صورت فوت فرد طبیعتاً به وراثت تعلق خواهد داشت. البته اگر طلب‌های متوفی مؤجل باشند، همچنان مؤجل باقی خواهند ماند و به صرف موت مورث حال نخواهند شد؛ از این رو اگر مهریه نامتعارف را طلب مؤجل در نظر بگیریم، وراثت زوجه تا زمان سررسید اقساط نمی‌تواند آن را از ترکه مطالبه کند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۵ ق، ص ۱۹۷). همچنین ظاهراً تفاوتی میان این نیست که زوجه در زمان حیات خویش مهریه را مطالبه کرده باشد یا خیر؛ چراکه طلب در هر حال جزئی از دارایی است و عدم مطالبهٔ آن موجب اسقاط آن یا خروجش از دارایی نخواهد شد.

دربارهٔ مشروعیت کلی مهریه، نه تنها تردیدی وجود ندارد؛ بلکه این مسئله به دلیل تصریح

قرآنی (نک: نساء/۴) از ضروریات دینی است. در عین حال مهریه، قرارداد است و باید شرایط کلی صحت قرارداد را داشته باشد. البته به‌عنوان قراردادی خاص نیز شرایطی برای صحت دارد. از نظر فقهی، مالیت داشتن (عین یا منفعت)، قابلیت تملک و مرضی‌الطرفین بودن مهریه ضروری است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۳۴۵)؛ از این‌رو نمی‌توان اموری که مالیت ندارند (مانند اعضای بدن یا مواد مخدر) را مهریه قرار داد. همچنین نمی‌توان بدون توافق زوج و زوجه مبلغی را برای مهریه تعیین کرد. در مهریه نامتعارف هر دو شرط وجود دارند؛ از این‌رو بحث اصلی آن است که چنین مهریه‌هایی شرایط اساسی صحت قراردادها را نیز دارا هستند یا خیر؟ در سال‌های اخیر برخی از پژوهشگران کوشیده‌اند با تردید وارد کردن در صحت مهریه‌های هنگفت، راه‌گزینی برای پیشگیری از پیامدهای نامطلوب آن بیابند. مهریه در صورتی که باطل باشد، به ارث نخواهد رسید و آنچه درباره به‌ارث‌رسیدن مهریه از آن سخن به میان می‌آید، درباره مهریه صحیح است. در ادامه ضمن بررسی ارکان اساسی صحت معاملات در مهریه‌های نامتعارف، مهم‌ترین اشکالات صحت آن - یعنی عدم وجود قصد، سفهی بودن و غرری بودن - واکاوی می‌شود.

نخستین مطلب مهم آن است که به‌موجب قاعده تسلیط و اصل آزادی قراردادها که در ماده ۱۰ قانون مدنی نیز تأکید شده است، اصولاً افراد حق دارند در برابر یکدیگر، خود را به پرداخت مال یا انجام کاری متعهد کنند؛ حتی اگر آن تعهد قالب شناخته شده‌ای نداشته باشد. همچنین هرگاه تردید شود که امر خاصی برای صحت معامله شرط است یا خیر، و نیز در صورت لازم بودن، تردید شود که آیا در عقد رعایت شده است یا خیر، اصل بر عدم شرطیت جزء مشکوک و نیز رعایت شرایط اساسی است؛ مگر آنکه خلاف این مسئله ثابت شود. این دو مسئله را می‌توان از مفاد «اصل صحت» و تصریح ماده ۲۲۳ قانون مدنی به دست آورد (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۲۰۶). اطلاق ماده ۱۰ این قانون نیز چنین دلالتی دارد. شرایط اساسی صحت معاملات طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی عبارت است از: قصد و رضا، اهلیت طرفین، تعیین موضوع معامله و مشروعیت جهت معامله. همچنین ماده ۳۴۸ قانون مدنی، قابلیت تسلیم از شرایط صحت بیع می‌داند که

می‌توان با توجه به وحدت ملاک، این قید را به تعهدات مشابه تعمیم داد.

۱-۱. تحقق قصد

قصد در لغت، به معنای خواست و آهنگ، و اصطلاحاً به معنای مصمم شدن و اراده محقق کردن عمل حقوقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص ۵۶۸)؛ به گونه‌ای که فرد بداند دقیقاً چه قرارداد یا تعهدی را منعقد می‌کند. در روشن‌ترین مصادیق، فرد دیوانه یا مست یا کودک غیرممیز فاقد قصد دانسته شده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۵۷). از نظر قانونی هرگاه ثابت شود فردی در معامله‌ای قصد جدی نداشته است یا طرفین قصد جدی نداشته‌اند، چنین معامله‌ای باطل خواهد بود؛ مانند آنکه فردی برای فرار از دین به صورت صوری اموال خود را به دیگری بفروشد. در خصوص مهریه‌های نامتعارف فرض بر آن است که طرفین عاقل و بالغ بوده‌اند و از این نظر اشکالی در آن نیست. اشکالی که برخی از فقها و پژوهشگران بدان توجه کرده‌اند، آن است که با توجه به آنکه زوج قادر به پرداخت چنین مبلغی نیست و توجه نیز از عدم توانایی زوج آگاه است، قاعدتاً در این قرارداد قصد جدی از سوی هیچ‌یک از طرفین وجود نداشته است؛ به بیان دیگر، عملاً تعهد به اجرای مفاد غیرمقدور نمی‌تواند مورد قصد جدی قرار بگیرد (تلخابی و محمدپور، ۱۳۹۸، ص ۴۳). برخی نیز قرارداد را از حیث نامقدور بودن باطل می‌دانند؛ فارغ از آنکه قصد جدی بدان تعلق گرفته باشد یا نه.

صورت‌بندی استدلال یادشده را می‌توان چنین دانست:

الف - فرض آن است که زوج توان پرداخت مهریه را ندارد و عادتاً نخواهد داشت؛ درعین حال تعهد به پرداخت آن می‌کند (صغری).

ب - تعهد به انجام عملی که در توان فرد نیست، نمی‌تواند همراه با قصد واقعی باشد (کبری).

تعهد به پرداخت مهریه هنگامت، قصد واقعی ندارد (نتیجه).

در نقد این سخن می‌توان گفت اثر اصلی مهریه بدهکارشدن زوج به زوج است که چنین چیزی را نمی‌توان نامقدور خواند. این تعهد آثار خاصی نیز دارد؛ مانند آنکه توجه می‌تواند با

مطالبه مهریه، مقداری از آن را که در توان زوج است، دریافت، و باقیمانده را تقسیط کند. با به‌اجرا گذاشتن مهریه، عملاً زوج مفلس خواهد شد و تصرف وی در دارایی‌ها و حتی انعقاد قرارداد و هرگونه تصرف مالی وی منوط به اذن زوجه خواهد بود. این وضعیت، شرایطی را برای زوجه فراهم می‌کند که بتواند مورد مصالحه نیز قرار بگیرد؛ مانند آنکه تمام یا بخشی از مهریه در برابر حق وکالت در طلاق دادن خود بخشیده شود؛ بنابراین چنین نیست که نامقدور بودن پرداخت، موجب شود که قصد واقعی به بدهکار شدن تحقق نیابد؛ بلکه زوج با قصد جدی، خود را به میزان نامتعارفی به زوجه بدهکار می‌کند که پرداخت یکباره آن ناممکن است و تقسیط یا مصالحه آن ممکن است. افزون بر اینکه حکم قانونگذار به تقسیط بدهی‌های خارج از توان متعهد و آگاهی بسیاری از زوجین از این قضیه و همچنین اصل آگاهی افراد از قوانین، موجب می‌شود قصد زوجین به صورت مشروط تعبیر شود (اگر مقدور بود دریافت شود وگرنه تقسیط صورت گیرد). می‌توان گفت علم زوجه به عدم استطاعت زوج موجب می‌شود که چنین قراردادی به صورت عندالاستطاعه تفسیر شود و نتوان زوج را جهت تعهد و عدم توانایی در پرداخت یک‌باره، به فریبکاری متهم کرد.

بر اساس مطالب گفته‌شده، قصد زوج را می‌توان چنین تحلیل کرد که وی عملاً با تقبل اصل بدهی می‌پذیرد که در صورت درخواست زوجه، به میزان توان مالی خود بخشی از مهریه را به صورت تقسیطی پرداخت کند؛ یعنی دقیقاً همان مسئولیتی که فرد شرعاً و قانوناً و عرفاً در برابر بدهی‌های خارج از توان خود برعهده دارد. به بیان دیگر، با توجه به عدم توانایی مالی زوج و آگاهی زوجه از این مسئله، نهایتاً می‌توان گفت قصد زوج آن نیست که میزان بدهی را به صورت یکجا به زوجه بپردازد؛ همان‌طور که زوجه نیز به سبب آگاهی از عدم تمکن زوج، چنین تصویری را نمی‌تواند داشته باشد. زوج قصد دارد به اندازه توانایی خود، این بدهی را به صورت تقسیطی بپردازد. شاهد آنکه اگر بر فرض زوج به دلیلی به صورت پیش‌بینی نشده دارایی هنگفتی به دست آورد، عرفاً و قانوناً موظف به پرداخت بدهی خواهد بود؛ از این رو به نظر می‌رسد ایراد عدم وجود قصد جدی، بر مهریه‌های نامتعارف وارد نیست. از فتوای برخی مراجع نیز چنین برمی‌آید

که باید قید عندالمطالبه را نیز در چنین مواردی حمل بر عندالاستطاعه کرد و مطالبه چنین مهریه‌هایی فقط در فرض استطاعت مرد جایز است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ق، ج ۳، ص ۲۴۴). براساس مطالب بالا، ایراد «سفهی بودن» مهریه نامتعارف نیز که به گونه‌ای مرتبط با قصد است، پاسخ داده می‌شود. سفهی بودن معامله به معنای نابخردانه بودن آن است؛ به صورتی که عرف عقلایی جامعه، چنین معامله‌ای را نشانه سفاهت بداند. در واقع چنین معاملاتی شأن صدور از جانب فرد سفیه را دارند، نه از فرد عاقل (حکمت‌نیا و زمانی، ۱۳۹۲، ص ۱۰)؛ مانند آنکه فردی کالایی را به چند برابر قیمت واقعی آن بخرد. استدلال بر بطلان مهریه هنگفت به دلیل سفهی بودن چنین است:

الف - مهریه‌های هنگفت از انواع معاملات سفهی هستند (صغری).

ب - معامله سفهی باطل است (کبری).

مهریه هنگفت باطل است (نتیجه).

برخی از پژوهشگران و فقهای معاصر دلالت استدلال یادشده را بر بطلان مهریه‌های هنگفت، تام دانسته‌اند (تلخایی و محمدپور، ۱۳۹۸، ص ۴۳)؛ فارغ از مباحث کبری درباره این استدلال، به نظر می‌رسد سفهی دانستن معامله یا تعهد و قرارداد فرع بر کشف قصد واقعی طرفین آن است؛ اگر پذیرفته شود که قصد در مهریه‌های هنگفت عرفاً آن است که زوج به میزان توانایی و به صورت اقساطی موظف به پرداخت مهریه است، اصل سفهی بودن آن منتفی یا دست‌کم مشکوک خواهد شد و در چنین مواردی اصل صحت می‌تواند دلالت بر نافذ بودن تعهد داشته باشد؛ به‌ویژه زمانی که صراحت قانونی یا عرف قطعی بر حمل مهریه‌های هنگفت بر استطاعت و تقسیط وجود داشته باشد؛ چراکه با وجود تصریح قانونی یا عرف قطعی یا رویه شناخته شده قضایی درباره یک توافق، می‌توان اصل را بر آگاهی طرفین از آن مسئله گذاشت. همان‌گونه که برخی از محققان تصریح کرده‌اند، سفهی بودن معامله را باید با شرایط خاص حاکم بر آن قرارداد، بررسی کرد؛ مثلاً فروش یک خانه با قیمت کمتر از حد واقعی در فرضی که مشتری فردی بیگانه باشد یا فرزند فروشنده باشد، وضعیت یکسانی ندارد. بسیاری از کسانی که مهریه

نامتعارف را می‌پذیرند، در شرایط عادی حاضر به پذیرش تعهد پرداخت مبالغ بسیار کمتر نیز نیستند. چنین تعهدی را باید در زمینه خود - تعهد به همسر - و با شرایط قانونی خاص خود و همچنین قابلیت مورد مصالحه قرارگرفتن در برابر حقوق و اختیارات زوج بررسی کرد.

۲-۱. معین و معلوم بودن مهریه نامتعارف

شرط دیگری که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت کلی قراردادها لازم انگاشته شده، معین بودن عوضین است. همان‌طور که در عقد بیع ضرورتاً می‌بایست ثمن و مبیع به‌طور دقیق و روشن، برای متعاملین معلوم و مشخص باشند، عدم تعیین عوضین یا تعیین آن‌ها به‌صورتی که در معرض افزایش و کاهش باشند، موجب بطلان معامله خواهد بود که معمولاً آن را «عَرَر» می‌نامند. واژه عَرَر به‌معنای احتمال ضرر است و به حالتی اشاره دارد که یکی از عوضین معامله به‌گونه‌ای مجهول باشد که در آن احتمال کم‌وزیادشدن غیرقابل تسامح وجود داشته باشد (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۱۷، ص ۴۸۱)؛ مثلاً کالایی فروخته شود و بهای آن، نیمی از خرمی توافق شود که مقدار کل آن مشخص نیست، یا تعیین بها برعهده شخص ثالث نهاده شود. «زمان» انجام تعهد نیز اگر در معرض کم‌وزیادشدن باشد، می‌تواند عَرَر به حساب آید؛ خواه به این دلیل که زمان بخشی از ثمن را به خود اختصاص می‌دهد؛ خواه به این سبب که زمان در کم‌وزیادشدن ثمن نقش دارد (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۳۲۷). مثلاً اگر کالایی فروخته شود و زمان ادای ثمن آن، بارش نخستین باران تعیین شود، معامله یادشده غرری و باطل خواهد بود. توجه به این نکته ضروری است که عَرَر تنها در عقود مغابنی و معاوضی که برپایه سود و زیان انجام می‌شوند، مبطل است و مثلاً در عقد ضمان که مبنای احسانی و تسامحی دارد، عدم علم دقیق به میزان بدهی، مبطل معامله به شمار نمی‌آید (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴، ص ۱۱۵).

بسیاری از فقها در جریان دادن قاعده عَرَر در توافق مربوط به مهریه، سخت‌گیری‌های عقود مغابنی را نداشته‌اند و مثلاً توافق بر اینکه میزان مهریه را زوج یا زوجه یا فرد ثالث تعیین کند، صحیح می‌دانند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق، ج ۱۹، ص ۲۲۷؛ صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۶۶؛ حسینی خوانساری، ۱۳۵۵ ق، ج ۴، ص ۴۰۱)؛ اگرچه در مواردی نیز ایراد غرری شدن را بر مهریه وارد دانسته‌اند (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۹۵). ممکن است گفته شود جریان یافتن قاعده عَرَر

تاحدزیادی بستگی به ماهیت مهریه دارد. چنانچه مهریه را نوعی هدیه به حساب آوریم، تسامح در آن پذیرفتنی می‌نماید و اگر آن را عوض بضع بدانیم، شبیه به تعهدات مغابنی خواهد شد (شهید اول، ۱۴۳۰ ق، ج ۱۵، ص ۳۰۰)؛ اما باید توجه داشت که حتی بر فرض هدیه دانستن مهریه، باز می‌توان آن را شبیه به هبه معوض دانست و این‌گونه نیست که بحث از سود و زیان در آن کلاً منتفی باشد. باری صورت استدلالی باطل بودن مهریه هنگفت برمبنای غرری بودن آن، چنین است:

الف - مهریه توافقی مغابنی است و غرر در آن مبطل است.

ب - مهریه هنگفت عرفاً به معنای آن است که زمان پرداخت مهریه مشخص نیست و منوط به تحقق استطاعت مالی زوج خواهد بود.

نتیجه: نامشخص بودن زمان تأدیه مهریه، موجب غرری شدن و بطلان چنین مهریه‌ای خواهد بود.

آنچه می‌تواند استدلال یادشده را تقویت کند، آن است که در مهریه هنگفت نه تنها زمان دقیق ادای دین مشخص نشده است، بلکه اصل تحقق چنین زمانی نیز مورد تردید جدی است؛ از این رو در واقع برمبنای یک شرط تبانی یا مصرح، پرداخت مهریه به امری غیرقطعی و نامشخص منوط شده، و غرر تحقق یافته است. اگر این استدلال پذیرفته شود، نه تنها مهریه‌های هنگفت، بلکه تمام مهریه‌هایی که اصطلاحاً «عندالاستطاعه» نامیده می‌شوند، باطل خواهند بود. در نقد این استدلال می‌توان گفت که فارغ از جریان یافتن یا جریان نیافتن قاعده غرر در خصوص تعیین مهریه، عرفاً و قانوناً مهریه‌های هنگفت به این معنا هستند که زوج مبلغی قطعی به زوج بدهکار است و همواره به قدر استطاعت مالی خود، موظف به ادای دین مهریه خواهد بود؛ نه آنکه هرگاه استطاعت پرداخت کل را داشت، موظف به آن باشد. به بیان دیگر، برداشت عرف از مهریه‌های نامتعارف آن نیست که اصل بدهی معلق بر استطاعت باشد یا آنکه استطاعت، قید زمانی برای پرداخت بدهی به شمار آید؛ بلکه لزوم پرداخت به یکی از لوازم خود - یعنی توان پرداخت - منوط شده است. به نظر می‌رسد چنین شرطی حتی در عقود کاملاً مغابنی نیز مبطل به شمار نمی‌آید؛ مثلاً فردی قرضی به دیگری بدهد و بداند که وی فعلاً قدرت بازپرداخت را ندارد. در چنین حالتی، اگر

قرض‌دهنده علیه بدهکار اقامه دعوی کند، وی باید در هر زمان، بخشی از مبلغ را که در توان دارد، بپردازد؛ بنابراین تصریح یا عدم تصریح بر چنین مسئله‌ای تفاوتی در اصل حکم ایجاد نخواهد کرد. نهایت آنکه اگر در عقود مغابنی و معوض به چنین شرطی تصریح نشود، طرف دیگر در صورت جهل به ناتوانی طرف مقابل، می‌تواند خواستار وادار کردن وی به انجام تعهد یا برهم‌زدن اصل تعهد شود. درحالی‌که تصریح به شرط مزبور، مانع از اجرای دو مسئله اخیر خواهد شد. براین اساس باطل دانستن مهریه هنگفت با استناد به وجود غرر در آن، پذیرفتنی نیست و در صورت تردید نیز اصل صحت بر صحیح بودن این تعهد دلالت دارد.

نظر فوق مطابق با دیدگاه کسانی است که اصولاً قید «عندالاستطاعه» را در مهریه، زائد و تشریفاتی برمی‌شمرند؛ چراکه اگر مقصود از «عندالاستطاعه» آن باشد که اصل بدهی زوج مشروط به استطاعت باشد، چنین چیزی بازگشت به نامعین شدن و غرری بودن مهریه دارد که سبب بطلان خواهد شد؛ اما اگر مقصود از این قید آن باشد که در صورت مطالبه مهریه توسط زوجه، وظیفه زوج به میزان توانایی وی خواهد بود، چنین چیزی بدون تصریح نیز محقق است (آقایی بجستانی و روحانی مقدم، ۱۳۹۶، ص ۳۲۴؛ میرخلیلی، رحیم‌زاده میبدی، و قاسم‌پور کردکلائی، ۱۳۹۵، ص ۴۶)؛ بدیهی است در صورتی که امکان دو تفسیر از یک قید وجود داشته باشد، اولویت با تفسیری است که مطابق با اصل صحت معامله باشد. البته ممکن است در اینجا اشکال شود که اصل در قراردادها آن است که هیچ قیدی زائد و بی‌فایده نیست و تفسیر یادشده از قید مورد بحث، اصولاً موجب آن می‌شود که زائد تلقی شود. در پاسخ می‌توان گفت ذکر قید عندالاستطاعه، در اصل بدهی و تقسیت آن اثری ندارد؛ اما از نظر شکلی بار اثبات استطاعت را برعهده زوجه خواهد گذاشت و همین مسئله برای زانندنبودن آن کافی است.

۳-۱. قابل تسلیم بودن مهریه

ایراد دیگر بر مسئله صحت مهریه‌های نامتعارف مبتنی بر قاعده «بطلان عقد در صورت تعذر وفا به مضمون آن» است. طبق این قاعده، در صورتی که اجرای تعهد یا عمل به عقد در اثر عاملی که رفع آن در اختیار متعاقدين نباشد، متعذر شود، عقد یادشده باطل خواهد بود؛ مثلاً مبیع معین پیش از تحویل به مشتری، تلف شود یا دسترسی به آن برای طرفین امکان‌پذیر نباشد (محقق

داماد، ۱۳۸۱، ص ۱۳۲). درباره اعتبار کلی قاعده بطلان عقد در اثر تعذر وفا، ظاهراً اختلافی وجود ندارد و بر آن ادعای اجماع نیز شده است (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۲۶۶). اگرچه درباره وجه چنین بطلانی نظرهای مختلفی وجود دارد. مالیت نداشتن مال غیرقابل تسلیم، سفهی بودن قراردادی که عمل به آن متعذر باشد و غرری بودن چنین قراردادی از جمله وجوه ذکر شده برای آن است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۱۴۲). از دید برخی پژوهشگران، از آنجاکه عملاً پرداخت مهریه نامتعارف برای زوج مقدور نیست و این عدم قدرت بر تسلیم مهر، مصداقی برای قاعده فقهی یادشده به شمار می آید، می توان مهریه نامتعارف را باطل دانست (صفائی و لامع، ۱۳۹۳، ص ۱۰۴؛ متولی الموتی، ۱۳۸۵، ص ۱۵).

به نظر می رسد با پذیرش کلیت وارد بودن ایراد یادشده نیز بنابر عرف فعلی که مهریه های نامتعارف حمل بر عندالاستطاعه بودن و پرداخت تقسیمی بخش مقدور از آن می شود، عنوان «تعذر وفا» محقق نمی شود؛ چنان که در بیان برخی قائلان به بطلان مهریه نامتعارف، این مسئله مختص مهریه های عندالمطالبه دانسته شده است (متولی الموتی، ۱۳۸۵، ص ۲۴)؛ به بیان دیگر، تا مضمون تعهد (با در نظر گرفتن شروط تبانی، برداشت عرف، فروض قانونی) روشن نشود، عنوان «تعذر وفا به تعهد» محقق نخواهد شد و با تفسیر بیان شده، مضمون تعهد در مهریه های هنگفت، متعذر نیست؛ مگر آنکه قصد جدی و واقعی طرفین، پرداخت دفعی تمام مهریه باشد که چنین چیزی با علم طرفین به محال بودن آن سازگاری ندارد و اصل بر این است که افراد رشید اقدام به انعقاد قرارداد محال نمی کنند؛ به بیان دیگر، بنای عقلا بر انعقاد قرارداد محال نیست؛ در حالی که در جامعه امروزی بسیاری از عقلا (به معنای افراد رشید) اقدام به انعقاد مهریه های نامتعارف می کنند که قاعدتاً خالی از وجهی عقلایی نیست.

علاوه بر این، بعید نیست گفته شود درباره وجه «عدم مالیت مال غیرقابل تسلیم» می توان میان اموال و تعهدات قائل به تفکیک بود؛ مثلاً در عقد اجاره، خانه خراب شده یا حیوان فراری یا قایق غرق شده، معدوم یا در حکم معدوم به شمار می آیند و نمی توان بر آنها مصالحه نیز کرد؛ در حالی که تعهد مالی سنگین و خارج از توان متعهد - به ویژه مهریه در عقد نکاح - می تواند در ازای واگذاری برخی حقوق مالی یا غیر مالی (مانند حضانت فرزندان، وکالت در طلاق)

مورد مصالحه قرار گیرد و عرف چنین مصالحه‌ای و به تبع آن اصل تعهد را سفهی یا غیرعقلایی نمی‌یابد؛ چنانکه یکی از انگیزه‌های مهریه‌های هنگفت نیز همین قابلیت مصالحه و جلوگیری از سوءاستفاده زوج از حقوق و اختیارات خود است و برخی محققان از این مسئله برای تصحیح اشکال تسلیم‌ناپذیر بودن مهریه نامتعارف بهره برده‌اند (بارانی، ۱۴۰۱ ش، ص ۳۳۳).

با جمع‌بندی مطالب یادشده می‌توان گفت با توجه به اصل تبعیت عقد از قصد، باید قصد طرفین را با توجه به عرف جاری، شروط مصرح، شروط تبانی و با کمک الفاظ به‌کاررفته در این قرارداد به دست آورد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۱۳۹). از آنجا که زوج علیه خود (نه فرد دیگر) اقدام کرده، و ذمه خود را با علم و اختیار نسبت به زوجه مشغول کرده است، در برابر تعهد خود مسئولیت دارد و نمی‌توان گفت تازمانی که زوج توان پرداخت کل مهریه را ندارد، از هر پرداختی معاف است؛ همچنانکه نمی‌توان اصل تحقق بدهی را منوط به تحصیل استطاعت دانست؛ بلکه استطاعت لازمه عقلی پرداخت است. به موجب اصل صحت، مفاد این تعهد باید به گونه‌ای تفسیر شود که حتی الامکان عوامل مبطل قراردادها در آن وارد نشود (مانند غرر مبطل و سفهی بودن). نکته مهم آنکه حتی اگر ادله دال بر بطلان مهریه نامتعارف پذیرفته شود، از آنجا که طبق ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی در صورت بطلان مهریه قانون حکم به ثبوت مهرالمثل می‌کند و مهرالمثل نیز با توجه به ماده ۱۹۰ این قانون از طریق مراجعه به عرف تعیین می‌شود، عملاً در جوامعی که تعیین مهریه‌های سنگین عرف است، مشکل به نحو دیگری (با شدت کمتر) باقی خواهد ماند؛ از این رو این راه حل در فرض پذیرش نیز در همه موارد راهگشا نخواهد بود.

۲. ادله عدم بهارث رسیدن مهریه نامتعارف

حال پرسش این است که با پذیرش صحت مهریه‌های نامتعارف، آیا می‌توان راهی برای حل مشکل حق مطالبه مهریه توسط وراثت زوجه پیدا کرد یا خیر. برای این منظور، نخست باید دید آیا دلیل یا راه‌حلی برای عدم ارث‌بری در چنین حالتی وجود دارد؟

۲-۱. استناد به روایات

نخستین دلیلی که درباره عدم ارث‌بری می‌توان به آن اشاره کرد، روایت است. به موجب بخشی از روایتی مفصل، راوی از امام صادق (ع) درباره مهریه زنی می‌پرسد که وفات کرده است و

وراث وی برای مطالبه مهریه به زوج مراجعه می‌کنند. امام (ع) می‌فرماید: اگر این دو با هم زندگی کرده‌اند و زن مهریه خود را مطالبه نکرده است، وراث وی بهره‌ای از مهریه ندارند. روایت دیگری نیز با همین مضمون وجود دارد (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۲۲).

دلالت روایت مورد بحث بر عدم ارث‌بری درحالتی که زوجه مطالبه مهریه نکرده، روشن است؛ درعین حال استناد به این روایت با چند مشکل روبه‌رو است: نخست اینکه مضمون آن مورد اعراض فقها است و دست‌کم در میان فقهای شناخته‌شده، کسی چنین فتوایی نداده است؛ دوم آنکه این روایت حاوی احکام دیگری نیز هست که آن احکام نیز مورد اعراض فقها هستند؛ سوم آنکه باید وجهی برای این روایت پیدا کرد تا خلاف اصل بودن آن را جبران کند؛ به‌ویژه آنکه احکام شرعی معاملات و مطالبات مالی غالباً بنابر سیره عقلا است و فقط در موارد اندکی حکمت پنهان یا احکام توقیفی در این باره وجود دارد؛ از این رو اگر نتوان وجهی عقلایی برای احکام استثنائی و مخالف با عموماً شرعی پیدا کرد، ضعف این ادله مضاعف خواهد شد.

می‌گویند روایت یادشده به‌طور کلی حاوی احکامی است که در نگاه نخست مورد اعراض فقها است؛ از جمله آنکه اگر زوجه پس از اقامت نزد زوج درحالی که مهریه خود را مطالبه نکرده است، طلاق داده شود، دیگر حق مطالبه مهریه را ندارد. طبیعی است که در چنین حالتی با فرض وفات زوجه، ورثه وی به طریق اولی حق مطالبه مهریه را نخواهند داشت. در روایت مشابهی نیز گفته شده است که اگر زوجه بخشی از مهریه را دریافت کند و آنگاه نزد زوج اقامت گزیند، حق مطالبه باقیمانده مهریه را نخواهد داشت (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۲۲). روشن است که در چنین حالتی ورثه وی نیز نمی‌توانند مهریه را مطالبه کنند؛ چراکه ارث‌بردن مهریه در گرو ثبوت آن بر عهده زوج است و اگر اصل آن منتفی شود، وجهی برای ارث‌بردن چنین حقی وجود ندارد. برخی از فقها در برخورد با این روایات، آن‌ها را به دلیل مخالفت با دیگر ادله و شاذ بودن کنار نهاده‌اند و برخی نیز به مضمون آن فتوا داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۲۲۴؛ حاج عاملی، ۱۴۲۷ ق، ج ۶، ص ۴۷۰). برخی نیز در جمع میان روایت یادشده و دیگر ادله، مطالبه مهریه از سوی وراث زوجه متوفی را جایز اما مکروه شمرده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۳۷۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۴۱۶). به نظر می‌رسد کنار نهادن یک‌باره روایت و

نیز فتوادادن بی چون و چرا برطبق آن، هر دو مخالف با قواعد جمع ادله است؛ مضمون روایت نیز با کراهت سازگاری ندارد؛ ازاین رو در وهله نخست باید وجهی برای آن پیدا کرد. ممکن است بگویند عدم مطالبه کامل مهریه و رضایت دادن به شروع زندگی با زوج، به نوعی قرینه بر ابراء کردن زوج است؛ همچنان که عدم مطالبه مهریه در زمان زندگی با زوج می تواند قرینه ای بر بری کردن ذمه زوج از آن باشد. بخش نخست این سخن با عرف امروزه سازگار نیست و در اکثریت قریب به اتفاق موارد، مهریه پیش از شروع زندگی مشترک مطالبه نمی شود و عدم مطالبه آن نیز هیچ دلالت عرفی بر ابراء کردن آن ندارد. درعین حال برخی برآنند که در عرف قدیم، چون مهریه غالباً پیش از زفاف مطالبه می شد، عدم مطالبه آن می توانست دلیلی بر ابراء از آن یا مصالحه میان زوجین در نظر گرفته شود (موسوی عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱، ص ۳۹۳؛ شبیری زنجانی، بی تا، ج ۲۳، ص ۷۱۸۰). با پذیرش این سخن، می توان وجه شرعی و عقلایی مضمون روایت مورد نظر را به دست آورد؛ همچنین می توان گفت روایت یادشده از مواردی که زوجه بتواند بینه یا دلیل موجهی بر عدم ابراء بیاورد، اعراض دارد و اطلاق آن نمی تواند شامل چنین مواردی نیز بشود (حکیم، ۱۴۲۷ ق، ص ۲۱۲). به بیان دیگر، دلالت عرف بر ابراء مشروط به آن است که دلیل قوی تری مانند اقرار یا بینه در برابر آن قرار نگرفته باشد. حال باید دید عرف امروزی مهریه های سنگین و گزاف را چگونه تحلیل می کند و آیا می توان عدم مطالبه آن را دلیلی بر ابراء آن دانست؟

به نظر می رسد در این مسئله می توان تردید داشت که عدم مطالبه مهریه نامتعارف، دلیل بر ابراء آن باشد؛ چراکه بنابر فرض، زوج توان پرداخت چنین مهریه ای را ندارد و مطالبه آن به معنای درخواست تقسیط محسوب می شود و اگر زوج قدرت پرداخت یکجای این مهریه را داشت، چه بسا زوجه آن را مطالبه می کرد؛ ازاین رو عدم مطالبه نمی تواند دلالت قطعی یا اطمینانی بر ابراء مهریه داشته باشد؛ به ویژه آنکه روایات نیز تصریح یا انصراف به مواردی دارند که مهریه به صورت حال بوده است نه مؤجل (حکیم، ۱۴۲۷ ق، ص ۲۱۴). حتی درباره زوجینی که سال ها زندگی مشترک داشته اند و زوجه مهریه را مطالبه نکرده است، نمی توان با اطمینان حکم

به ابراء آن کرد؛ بلکه چه بسا زوجه در نظر داشته باشد آن را از ماترک مطالبه کند. شاید بتوان عدم مطالبه را در کنار قرائن دیگر، از شواهد و امارات قضایی دال بر ابراء به شمار آورد که در صورت علم آفرینی برای قاضی می‌تواند مبنای حکم قرار گیرد.

۲-۲. امکان اختصاصی بودن حق مهریه

در مطالب پیشین گفته شد که اصولاً مهریه یکی از حقوق مالی است که به ارث می‌رسد؛ در عین حال باید دقت کرد که برخی حقوق قابلیت به ارث رسیدن ندارند؛ مثلاً اگر فردی به دیگری در قالب عقد عمری تعهد دهد که تا زمان زنده بودن متعهدله (نه متعهد) وی حق سکونت در خانه‌ای را دارد، وی این حق را خواهد داشت؛ اما به محض مرگ او، این حق زائل می‌شود و به وراثت نخواهد رسید (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۰). نمی‌توان قاعده متفق علیه و جامعی را برای تشخیص حقوقی که به ارث نمی‌رسند، بیان کرد؛ اما می‌توان گفت علی‌القاعده حقوق مربوط به امور مالی به ارث می‌رسند و حقوقی که بنابر شخصیت فرد و به صورت اختصاصی یا بنابر عنوانی خاص اعتبار شده‌اند، قابلیت به ارث رسیدن ندارند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ ق، ج ۲، ص ۱۷۲). بی‌شک مهریه‌های متعارف که پرداخت آن‌ها در توان زوج است، اصولاً به عنوان حق دینی، به ارث می‌رسند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۵ ق، ص ۱۹۷).

اینک پرسش آن است که آیا با شرط ضمن عقد یا با تأکید بر شروط بنایی (که مورد تصریح نیستند، اما عقد متبایناً بر آن‌ها منعقد می‌شود)، می‌توان وجهی برای اختصاصی بودن حق مهریه و عدم موروثی بودن آن بیان کرد؟ برای تبیین این مسئله، لازم است ابتدا این حالت فرضی را تصور کرد: اگر در مقام فرض، تصور شود که تعهد به پرداخت مهریه و اصل وجود چنین حکمی ریشه شرعی ندارد و از تعهدات مستحدثت به شمار می‌آید، چنین تعهدی ذیل قاعده وجوب وفای به شرط و اصل آزادی قراردادها اقتضای صحت را دارد؛ یعنی زوج تعهد می‌کند کسر قابل پرداختی از دارایی خود را تا سقف هنگامفتی به صورت تقسیمی به زوجه پرداخت کند. طبیعتاً این همان کارکردی است که امروزه موجب رونق گرفتن مهریه‌های نامتعارف شده است؛ کارکردهایی نظیر جبران ناترازی حقوق زوج و زوجه، منبع تأمین مالی، ضمانت اجرای پایبندی

زوج به تکالیف خود و عدم سوءاستفاده از حقوق خود. کارکردهای یادشده ماهیت حقوقی آن تعهد را نیز مشخص می‌کرد. در چنین فضای فرضی، بدون شک مهریه از حقوقی به شمار می‌آید که قابلیت بهارث‌رسیدن ندارد؛ چراکه با فوت زوجه و اتمام پیوند زناشویی، وجهی برای ادامه یافتن آن انگیزه‌ها باقی نخواهد ماند و اصلاً متصور نیست که قصد و برداشت زوج یا زوجه آن باشد که در صورت فوت زوجه، وراثت وی به دریافت وجه تعهد ادامه دهند. به بیان دیگر، در چنین فرضی مهریه مانند دیگر شروط و تعهدات ذیل نکاح، پس از مرگ یکی از زوجین از بین می‌رود. آیا می‌توان گفت مقصود اصلی زوجین از تعهد به مهریه شرعی نیز در واقع چنین تعهدی است و می‌توان با تصریح به آن یا با استناد به بنایی بودن این مسائل، وجه اختصاصی بودن مهریه را تقویت کرد؟

ممکن است بگویند شروط تبانی مبتنی بر عرف قطعی می‌تواند مسئله بهارث‌رسیدن مهریه‌های نامتعارف را - حتی وقتی که ذیل مهریه شرعی تعریف شوند - حل کنند؛ یعنی با فرض پذیرش اینکه بهارث‌رسیدن مهریه نامتعارف برای زوج مسئله‌ای مبنایی است، باید تفسیری از تعهد به مهریه بیان کرد که بدون اخلال به صحت آن، چنین اقتضایی را داشته باشد؛ باین بیان که زوج متعهد است مهریه تقسیم شده را تا زمان حیات زوجه و تا سقف مبلغ تعیین شده بپردازد (که عادتاً هیچ وقت پرداخت تقسیمی به پرداخت کامل مهریه هنگامت نخواهد انجامید). چنین سخنی با این فرض پذیرفتنی است که اولاً بپذیریم پرداخت مقید به حیات زوجه، که نتیجه آن عدم بهارث‌رسیدن مهریه است، به قدری مسلّم و روشن است که شرط تبانی قلمداد می‌شود و تعهد متبایناً بر آن صورت می‌گیرد؛ ثانیاً بپذیریم چنین شرطی موجب بروز غرر مبطل در مهریه نخواهد شد. به نظر می‌رسد اگرچه در تحلیل مهریه‌های نامتعارف می‌توان گفت قصد متعهد بیشتر متمایل به اختصاصی بودن این تعهد است و اصولاً کمتر کسی حاضر است تعهدی بدهد که به موجب آن مقدار غیرقابل پرداختی را به کسانی که لزوماً مورد شناخت نیستند (ورثه زوجه) بدهکار شود. اما اینکه چنین میزان مسامحه و غرر در مهریه پذیرفتنی باشد یا نه، محل تردید است. چه بسا بتوان گفت غرری دانستن چنین مهریه‌ای موجه و پذیرفتنی تر است. در استفتاء نگارنده از دفتر دو تن از مراجع تقلید نیز تصریح به چنین شروطی در قالب مهریه باطل دانسته شد.

ممکن است تصور شود عدم ارث‌بری را بتوان به صورت شرط نتیجه قرار داد؛ بدین صورت که توافق شود در صورت فوت زوجه، عهده زوجه از بدهی مهریه ابراء خواهد شد. به نظر می‌رسد چنین شرطی نیز نمی‌تواند واجد اثر باشد؛ چراکه در این صورت نیز اگرچه زمان مرگ و ابراء عملاً یک لحظه‌اند، به لحاظ اعتباری، زمان مرگ بر زمان ابراء تقدم ذاتی دارد؛ همچنان‌که لحظه فوت بر لحظه ارث‌بری نیز تقدم ذاتی خواهد داشت و هم‌زمان بودن ابراء و ارث‌بری، مانع از آن است که بتوان به نحو یقینی یکی را بر دیگری ترجیح داد. می‌توان گفت چنین شرطی، حتی اگر به صورت شرط فعل گفته شود (مانند آنکه زوجه بگوید تو را درباره باقیمانده بدهی پس از مرگ خود ابراء کرده‌ام)، عملاً اثر وصیت را دارد و حمل بر وصیت می‌شود؛ کماینکه برخی از فقها به این نظر گراییده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ ق، ج ۲، ص ۳۳۶). در این حالت، عملاً محدودیت‌های وصیت درباره این ابراء نیز جاری خواهد شد؛ از جمله آنکه چنین وصیتی تنها درباره یک سوم دارایی نافذ است و درباره بیش از آن نیاز به اجازه وراث دارد. بدیهی است که فرض اجازه وراث در این حالت چندان معقول نیست؛ چراکه اگر آنان حاضر به بخشش طلب یادشده بودند، اصولاً مشکلی به وجود نمی‌آمد تا نیاز به حل داشته باشد. باین حال نمی‌توان از نظر دور داشت که بخشیده شدن حداقل یک سوم مطالبه وراث از زوج نیز مسئله مهمی است و مشکل را کاملاً حل نمی‌کند؛ اما در حد خود آن را کمتر می‌کند. درحالی‌که دارایی زوجه از میزان مهریه بیشتر باشد (مثلاً خانه هم داشته باشد)، یک سوم دارایی وی عملاً بیش از یک سوم مهریه خواهد بود؛ از این رو بدهی زوج به وراث وی به مراتب کمتر خواهد شد. البته این احتمال نیز وجود دارد که گفته شود با توجه به آنکه قصد زوجه از شرط یادشده آن بوده که همه بدهی را ابراء کند و از واژه وصیت نیز استفاده نشده، برای تصحیح ابراء همه بدهی باید گفت که زمان وقوع ابراء، آن قبل از فوت بوده (یک لحظه اعتباری و نه واقعی)؛ کما اینکه از چنین راهکاری برای تصحیح برخی احکام بهره برده شده است (مشکینی اردبیلی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۱۷۷)؛ شرح مسئله آنکه بی‌تردید زوج به زوجه بدهی دارد و بقای این بدهی تا زمانی که یقین به ابراء آن وجود نداشته باشد، استصحاب می‌شود. حال با توجه به مفاد شرط (ابراء بدهی پس از مرگ) و با توجه به آنکه اصولاً پس از مرگ، وجود طبیعی فرد تمام شده

است و ابراء کردن نمی‌تواند معنای دقیقی داشته باشد (جز حلیت اخروی) و با توجه به آنکه حمل این شرط بر وصیت موجب نافذنبودن بخش عمده آن می‌شود، اصل بدهی به زوجه تا زمانی که قابلیت ابراء کلی داشته باشد، ادامه می‌یابد و این زمان، یک آن پیش از فوت است؛ به‌ویژه آنکه ابراء یک بدهی معمولاً به لحاظ امتنان به مدیون است و اگر قرار باشد وراثت همچنان حق مطالبه آن را داشته باشند، اصولاً چه امتنان و تخفیفی رخ داده است؟ در این باره نگارنده به فتوایی که چنین سخنی را تقویت کند، دست نیافت.

با در نظر گرفتن مطالبی که پیش‌تر بیان شد، می‌توان ادعا کرد آنچه امروزه به‌عنوان مهریه نامتعارف به‌وقوع می‌پیوندد، به‌ویژه از لحاظ اختصاصی بودن، مصداقی برای «ما یقع لم یقصد وما یقصد لم یقع» است؛ آنچه واقع می‌شود - یعنی تعهد به دینی که قابلیت به‌ارث‌رسیدن دارد - غالباً مقصود و مدنظر نیست و آنچه مقصود است، یعنی اختصاصی بودن حق مطالبه مهریه نامتعارف، واقع نشده است؛ البته این سخن لزوماً به‌معنای بطلان تعهد به مهریه نیست؛ چراکه لازم نیست تمام احکام یک عقد یا ایقاع مقصود طرفین باشد و مثلاً اگر کسی جهت خرید و فروش اقدام کند و از ضمان درک مبیع آگاه نباشد، همچنان این مسئله درباره وی جاری خواهد بود؛ اما اگر اثری از یک تعهد یا عقد در نظر طرفین باشد که آن تعهد به‌هیچ‌عنوان نتواند واجد اثر یادشده باشد، در واقع تنها نامی از عقدی مسمی بر قراردادی غیرمسمی گذاشته شده است که حتی اگر باطل نباشد، نیاز به چاره‌اندیشی دارد.

با توجه به نکته فوق می‌توان راه‌حلی متفاوت برای معضل به‌ارث‌رسیدن مهریه پیشنهاد داد؛ بدین شرح که از ظرفیت ماده ۱۰ قانون مدنی، که مبتنی بر اصل آزادی قراردادها است و نیز از ظرفیت عقد صلح برای تنظیم قراردادی که دارای کارکردهای مثبت مهریه باشد و کارکردهای منفی آن را به حداقل برساند، استفاده کرد. به‌موجب اصل آزادی قراردادها، افراد می‌توانند هرگونه قراردادی که شرایط اساسی صحت قراردادها را دارا باشد، میان خود منعقد کنند؛ اگرچه چنین قراردادی جزء عقود شناخته‌شده و مسمی نباشد. قاعده وجوب وفای به شرط در فقه نیز متضمن مضمونی مشابه با همین اصل است که جز در موارد استثنائی، نظیر تحلیل حرام، وفای

به شروط و قراردادهای لازم می‌داند (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۴۰)؛ همچنین انعقاد قرارداد در قالب عقد صلح موجب می‌شود برخی قواعد امره باب معاملات (معلوم‌بودن عوضین و ...) نیز با تسامح لحاظ شوند (دادمرزی و با فهم، ۱۳۹۸، ص ۴۵۴-۴۵۹)؛ براین اساس می‌توان برای آن دسته از زوجین که حاضر به پذیرش مهریه‌های متعارف نیستند، ضمن تبیین پیامدهای نامطلوب به‌ارث‌رسیدن حق مطالبه مهریه، قراردادهایی را پیشنهاد داد که دست‌کم برخی از این پیامدها را نداشته باشند؛ مثلاً زوج به‌عنوان شرط ضمن عقد تعهد کند در صورت طلاق دادن ناموجه زوجه یا ازدواج مجدد زوج ماهانه معادل یک سکه یا کسری از قیمت سکه یا کسر معینی از درآمد خود را تا مدتی معین یا تا زمان حیات خود به زوجه پرداخت کند؛ همچنان‌که می‌توان این مبلغ را معادل مبلغ تقسیمی ماهانه مهریه‌ای به میزان هزار سکه قرار داد (یعنی مبلغی که دادگاه برای هزار سکه، با توجه به تمکن زوج حکم به پرداخت ماهانه آن می‌کرده است). چنین شروطی در رویه قضایی فعلی نیز پذیرفته شده است. چنان‌که یکی از شروط مندرج در قباله‌های نکاح، شرط انتقال تا نصف دارایی به‌دست‌آمده در زندگی مشترک در صورت درخواست ناموجه طلاق از سوی زوج است و روشن‌نبودن مبلغ دقیق آن موجب ایراد غرر و بطلان برشمرده نشده است (روحانی، ۱۳۸۳، ج ۷، ص ۱۶۳).

یافته‌های پژوهش

مهریه‌های نامتعارف موجب بروز معضلات و مشکلات زیادی در جامعه شده، و بازنگری اندیشمندان عرصه فقه و حقوق را در ماهیت و احکام چنین قراردادی در پی داشته است. به نظر می‌رسد خودداری از کارکردهای بسیار نامطلوب مهریه‌های هنگفت به‌صورت ناخودآگاه تمایل برخی از محققان را به باطل دانستن آن‌ها تقویت کرده است. درعین‌حال ادله‌ای که برای باطل دانستن این‌گونه مهریه‌ها بیان شده است، از قوت کافی و قطعی برخوردار نیست. می‌توان گفت قصد زوجین از تعیین مهریه‌ی نامتعارف آن است که شوهر متعهد به پرداخت اقساطی مهریه شود و این تعهد با مرگ زوج یا پرداخت کامل اقساط پایان می‌پذیرد و چنین قراردادی ذیل عناوین غرری‌بودن یا سفهی‌بودن قرار نمی‌گیرد؛ به‌دنبال صحت چنین تعهدی، آثار

نامطلوب آن به‌ویژه انتقال حق مطالبه مهریه به ورثه زوجه نیز رخ خواهد داد و ظاهراً نمی‌توان این اثر حکمی را با شروط ضمن عقد زائل کرد؛ همچنان‌که روایات دال بر بهارث نرسیدن مهریه، دلالت قطعی بر این مسئله ندارند.

پیشنهاد این نوشتار درخصوص حل مشکل ارث مهریه آن است که با توجه به اینکه افرادی که درخواست مهریه‌های نامتعارف دارند، قاعدتاً خواستار بهره‌مندی از کارکردهای آن هستند (خواه این کارکردها در قالب مهریه باشد؛ خواه در قالبی شبیه با آن)، اگر نتوان تعهد مهریه را به‌صورتی تنظیم کرد که کارکردهای نامطلوب را نداشته باشد، می‌توان تعهدی شبیه به آن را ذیل عقد نکاح ایجاد کرد؛ بدین بیان که زوج در ضمن عقد نکاح تعهد کند که معادل مهریه نامتعارف (مثلاً هزار سکه) را به‌صورت تقسیط‌شده تا زمان کامل شدن تعهد یا تا زمان حیات زوجه به وی پرداخت کند.

منابع

- آقایی بجستانی، مریم؛ روحانی مقدم، محمد (۱۳۹۶). تأملی در مهریه غرری با رویکردی به شرط عند الإستطاعة، پژوهش‌های فقهی، ۱۳(۲)، ص ۳۲۱-۳۳۹.
- اکبری، ابوالفضل؛ و افسر، آتوسا (۱۳۹۱). تحلیل اجتماعی مهریه در ایران همراه با نگاهی گذرا بر مهرنامه‌های عصر قاجاریه در بیرجند. فصلنامه مطالعات فرهنگی - اجتماعی خراسان، ۶(۲۲)، ص ۷-۲۶.
- بارانی، محبوبه (۱۴۰۱ ش). واکاوی فقهی - حقوقی مهریه‌های غیر المقدور التسليم و امکان کاهش مهریه و ماهیت آن، مطالعات حقوقی، ۶(۳۱)، ص ۳۱۹-۳۳۶.
- بجنوردی، حسن (۱۳۷۷). التواعد الفقهية. قم: نشر الهادی.
- بهمن‌پور، عبدالله؛ و جعفرپور، سهیلا (۱۳۹۶). جایگاه فقهی و حقوقی مهریه در نظام حقوقی ایران با تأکید بر قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱. دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده، ۲۲(۶۷)، ص ۱۰۱-۱۲۵.
- تلخایی، مجید؛ و محمدپور، رضا (۱۳۹۸). راهکارهای قانونی تبدیل مهریه‌های سنگین به مهرالمثل. مطالعات فقه امامیه، ۶(۱۲)، ص ۳۷-۶۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- حاج عاملی، محمد حسین (۱۴۲۷ ق). الزیادة الفقهية فی شرح الروضة البهية. قم: دار الفقه للطباعة والنشر.
- حکمت‌نیا، محمود؛ و زمانی، جعفر (۱۳۹۲). وضعیت حقوقی معاملات سفهی در فقه امامیه و حقوق ایران. حقوق اسلامی، ۱۰(۳۶)، ص ۷-۳۶.

- حکیم، محمد سعید (۱۴۲۷ ق). مسائل معاصرة في فقه القضاء. نجف: دار الهلال.
- حسینی خوانساری، احمد (۱۳۵۵ ق). جامع المدارك في شرح المختصر النافع. تهران: مكتبة الصدوق.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). منهاج الصالحين. قم: مدينة العلم.
- دادمرزی، سید مهدی؛ و بافهم، محمد (۱۳۹۸). حيله و تقلب نسبت به قانون از طریق عقد صلح. فصلنامه مطالعات حقوقی خصوصی، ۳ (۴۹)، ص ۴۴۵-۴۶۲.
- روحانی، محمدصادق (۱۳۸۳). استفتاءات. قم: حدیث دل.
- شیرازی زنجانی، موسی (بی تا). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
- شفیع زاده، فرزانه؛ پورعبدالله، کبری؛ و محقق داماد، مریم السادات (۱۴۰۲ ش). تأثیر تحول ساختار قدرت در خانواده بر حقوق زوج، مجله حقوق خانواده، ۲۸ (۷۹)، ص ۵۳-۸۱.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۳۰ ق). موسوعة الشهيد الأول. قم: مكتب الاعلام الاسلامي في الحوزة العلمية.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: مكتبة الداوری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (بی تا). جواهر الكلام. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- صافی، لطف الله (۱۴۱۶ ق). هداية العباد. قم: دار القرآن الكريم.
- صفائی حسین؛ و لامع، زهرا (۱۳۹۳). قاعدة فقهي بطلان كل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه و کاربرد آن در مهر با رویکردی بر نظر امام خمینی (س). مجله متین، ۱۶ (۶۴)، ص ۸۸-۱۰۹.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- عزیزی، ابراهیم؛ و عباسی، فرهاد (۱۳۹۸). بررسی و نقد سلب آزادی افراد تا زمان ادای دیون مالی در دعاوی مطالبه مهریه. مجله فقه و حقوق خانواده، ۲۴ (۷۱)، ص ۱۲۷-۱۵۰.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). كشف اللثام عن قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۸۲). تفصیل الشريعة (الوقف و...). قم: مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام).
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ ق). تفصیل الشريعة (المضاربة و...). قم: مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام).
- فخرالمحققين، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد. قم: اسماعيليان.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ ق). الوافي. اصفهان: مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي (عليه السلام).
- قلی زاده، آذر؛ و غفاریان، سحر (۱۳۹۰). آسیب شناسی مهریه و عوامل فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی مؤثر بر آن زن و جامعه، ۲ (۵)، ص ۱۲۱-۱۴۰.

- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ ق). *أنوار الفقاهة*. تهران: مکتبة الصدوق.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۴ ق). *مجمع المسائل*. قم: دار القرآن الکریم.
- متولی الموتی، احمد (۱۳۸۵). *عدم قدرت بر تسلیم مهر و آثار آن*. *مجله نادای صادق (فقه و حقوق خانواده)*، ۱۱ (۴۱، ۴۲)، ص ۱۴۷-۱۷۵.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). *قواعد فقه (بخش مدنی ۱)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱). *قواعد فقه (بخش مدنی ۲)*. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۹۲). *التعليقة الإستدلالية على شرائع الإسلام*. تهران: مؤسسه علمی فرهنگی دارالحدیث.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ ق). *استفتاءات*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۳ ق). *نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
- میرخلیلی، سیدمحمد؛ رحیمزاده میبدی، حسن؛ و قاسم‌پور کردکلابی، فوزیه (۱۳۹۵). *بررسی فقهی حقوقی شرط عند الإستطاعة در مهریه*. *بژوهشنامه حقوق تطبیقی*، ۳ (۱)، ص ۴۳-۶۵.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۲ ق). *موسوعة الفقه الإسلامي المقارن*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).



Verification of the Application and Enforcement of Marriage Ruling in the Verses and Traditions of Islamic Religions

Zahra lamee*¹

Amirreza Dehghani Nia²

DOI:

10.30497/FLJ.2024.245684.1980



Abstract

The existence of different approaches and viewpoints between Islamic schools has raised controversial interpretations of verses 32 and 33 of Surah Al-Noor. Based on some viewpoints, the word "Chastity" in verse 33 means refraining from committing sins, apart from marriage, and based on some other viewpoints, "Chastity" only means a state of piousness and paragon, which could be obtained through the marriage. This research which is done by descriptive-analytical method, shows that the first and foremost recommendation of Islam to all humankind in satisfying their sexual instinct is marriage. The present article aims to answer the question whether the marriage recommendation in the verses and traditions is absolute or is relatively bound up by the condition of being wealthy? Islamic religions have contradictory viewpoints on this question. Some regard the decree of marriage binding and some others consider it as an absolute entity. According to the selected view, obtained from the sum of the Qur'anic and narrational data, the recommendation to chastity through the marriage is clearly evident.

Keywords: chastity, marriage, Surah Al- Noor, wealthy.

1 . (Corresponding author) Assistant Professor in Department of Law and Jurisprudence, Refah University, Tehran, Iran. lamee@refah.ac.ir

2. PhD candidate in jurisprudence and fundamentals of law, Adalat University, Tehran, Iran. Loghatemoran76@gmail.com

بررسی اطلاق و تقیید حکم نکاح در آیات و روایات مذاهب اسلامی

زهرا لامع^۱*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۱۹

امیررضا دهقانی نیا^۲

DOI: 10.30497/FLJ.2024.245684.1980

چکیده

وجود رویکردها و دیدگاه‌های مختلف میان مذاهب اسلامی موجب برداشت‌های مختلف و متعارض از دو آیه ۳۲ و ۳۳ سوره مبارک نور شده است. براساس بعضی از دیدگاه‌ها واژه «استعفاف» در آیه ۳۳ به معنای خودداری از ارتکاب گناه است، بدون آنکه با ازدواج همراه باشد و طبق دیدگاه بعضی دیگر «استعفاف» تنها به معنای طلب عفت و پاکدامنی است که می‌تواند با نکاح و ازدواج حاصل شود. این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی به تبیین این موضوع پرداخته است که نخستین توصیه اسلام به همه انسان‌ها در مقام ارضای غریزه جنسی، ازدواج است. مقاله حاضر در پی یافتن پاسخی برای این سؤال است که آیا توصیه به نکاح در آیات و روایات، مطلق است یا مقید به قید برخورداری از غنا و وجود امکانات؟ مذاهب اسلامی در پاسخ به این سؤال دیدگاه‌های متعارضی دارند. عده‌ای حکم نکاح را مقید و عده‌ای آن را مطلق به‌شمار می‌آورند. طبق دیدگاه منتخب، از مجموع ادله قرآنی و روایی به دست می‌آید که توصیه به استعفاف از طریق اقدام به ازدواج به‌وضوح مشهود است.

کلیدواژه‌ها: استعفاف، سوره نور، غنا، نکاح.

۱. نویسنده مسئول) استادیار گروه آموزشی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه رفاه، تهران، ایران. lamee@refah.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه عدالت، تهران، ایران. Loghatemorani76@gmail.com

مقدمه

آیه ۳۲ سوره نور به اولیای شرعی و عرفی تکلیف می‌کند که مردان و زنان بی‌همسر را تزویج کنند و چنانچه فقیر باشند، خداوند ایشان را بی‌نیاز می‌فرماید و آیه ۳۳ به کسانی که امکاناتی برای ازدواج ندارند، دستور استعفاف می‌دهد تا زمانی که خداوند ایشان را بی‌نیاز فرماید. در ظاهر بین دو آیه تعارض مشاهده می‌شود. در تبیین تعارض می‌توان گفت: نمی‌شود که خداوند اولیاء شرعی و عرفی را مکلف به تزویج بی‌همسران فقیر بکند، ولی به فقرا بگوید ازدواج نکنید و پاکدامن بمانید تا خداوند شما را بی‌نیاز کند؛ چون در این صورت تکلیف فقرا به جهت فقر، ازدواج نکردن است و چنانچه اولیا بخواهند آن‌ها را تزویج کنند، خلاف تکلیف فقرا است. امر «أنکحوا» با وجود فقر، با امر «لیستعفف» درباره فقرا در تعارض است. به علاوه قرینه لفظی «یغنیهم الله من فضله» در آیه ۳۲ نشان می‌دهد که فقر نباید مانع ازدواج باشد و در صورتی که استعفاف را حامل معنای عدم ازدواج بدانیم، در تعارض با آیه ۳۲ قرار می‌گیرد. همچنین از آنجاکه در شریعت اسلام، تشریح عقد منقطع جهت ازدواجی آسان، گزینه‌ای مناسب برای افرادی است که قادر به تأمین هزینه‌های زندگی نیستند، توصیه به استعفاف بدون ازدواج با جعل حکم عقد منقطع تعارض پیدا می‌کند؛ اما در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد. در روایتی از نبی اکرم (ص) به روزه گرفتن در صورت فقر سفارش شده است. برخی از مذاهب اسلامی این روایت را ذیل آیه استعفاف آورده‌اند و در مقابل برخی دیگر، براساس روایاتی از اهل بیت (ع) این توصیه‌ها را ناظر به این آیه ندانسته‌اند؛ بلکه استعفاف را در آیه ۳۳ با ازدواج میسور دانسته‌اند. همین موضوع، میان مفسران و محدثان مسلمان تعارضاتی در استنباط از روایات و تفسیر این دو آیه ایجاد کرده است. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی در صدد یافتن راه حل این تعارض، و تبیین راهبردی اجتماعی و فرهنگی برای جوامع اسلامی در خصوص مواردی است که امکانات ازدواج وجود ندارد. این موضوع تاکنون دستمایه چندین مقاله و پژوهش بوده است. محمد تقی دشتی و سید مرتضی میرتبار (۱۳۹۹)، ص ۸۰۷-۸۳۴ در مقاله همایشی «رابطه فقر و محرومیت با ابعاد چهارگانه خانواده»، فقر را باعث اختلال در کارآمدی نهاد خانواده می‌دانند و فقر اقتصادی را موجب فقر فرهنگی و

موجب تضعیف خانواده معرفی می‌کنند. لیلا کوچکیان و عبدالرضا ادهمی (۱۳۹۷، ص ۱۶۳-۱۹۹) نیز در مقاله‌ای با عنوان «بررسی تأثیر فقر اقتصادی و روابط عاطفی زوجین، مطالعه موردی خانواده‌های منطقه ۱۶ تهران»، با روش کمی نشان می‌دهند که بین فقر اقتصادی و روابط عاطفی در خانواده رابطه معکوس و معناداری وجود دارد. ضمن ارج نهادن به این پژوهش‌ها، جای خالی پژوهشی دقیق جهت حل تعارض ظاهری میان دو آیه ۳۲ و ۳۳ سوره نور، با استناد به آیات و روایات و دیدگاه‌های مفسران و فقها مشهود بود.

۱. بررسی آیات ۳۲ و ۳۳ سوره نور

محور بحث در این پژوهش آیات ۳۲ و ۳۳ سوره نور است. این دو آیه در ظاهر تعارض دارند و این مقاله در پی یافتن راه‌حل مناسب برای رفع این تصور ابتدایی است.

۱-۱. بررسی واژه‌ها و ارتباط بین دو آیه

قرآن کریم در آیه ۳۲ سوره نور می‌فرماید: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ» یعنی: «بی‌همسران خود، و غلامان و کنیزان درست‌کاران را همسر دهید. اگر تنگدست‌اند، خداوند آنان را از فضل خویش بی‌نیاز خواهد کرد، و خدا گشایشگر داناست»؛ و در آیه ۳۳ همین سوره می‌فرماید: «وَلْيَسْتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ...»: «کسانی که [وسیله] زناشویی نمی‌یابند، باید عفت ورزند تا خدا آنان را از فضل خویش بی‌نیاز گرداند».

واژه «ایامی» در آیه جمع «ایم» است؛ به معنای زنی که شوهر ندارد و مردی که زن ندارد (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ص ۳۱). «انکحوا» از مصدر انکاح به معنای تزویج است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۶۲۶). «استغفار» به معنای طلب عفاف و ضبط نفس است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۹، ص ۲۵۳) و کف (بازداری) نفس از آنچه حلال نیست (خلیل بن احمد، بی‌تا، ج ۱، ص ۹۲). عبارت «لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا» به معنای نیافتن نکاح، طبق تمام تفاسیری که در عنوان‌های بعدی می‌آید، قیدی برای توضیح فقر است. طبق نظر فقها و مفسران، خطاب آیه به اولیای شرعی و عرفی است. منظور از اولیای عرفی، پدران و اجداد پدری و منظور از اولیای شرعی، حاکمان هستند. خداوند به ایشان امر می‌فرماید که عزّاب و

بی‌همسران‌تان را تزویج کنید (صاحب جواهر، ۱۴۳۲ ق، ج ۲۹، ص ۸). در ادامه آیه می‌فرماید: اگر این افراد عذب، فقیر باشند، خداوند آن‌ها را بی‌نیاز می‌فرماید. منظور این است که فقر نباید مانع تزویج شود. سپس در آیه ۳۳ می‌فرماید: کسانی که امکانات ازدواج ندارند، استعفاف و پاکدامنی پیشه کنند تا زمانی که خداوند ایشان را بی‌نیاز فرماید. در ظاهر دو آیه، تعارض و تنافی کاملاً مشهود است. در آیه اول (۳۲) اولیا مکلف به تزویج بی‌همسران می‌شوند و به کسانی که امکانات ازدواج ندارند وعدهٔ اغنا و بی‌نیازی داده می‌شود و در آیه دوم (۳۳) خطاب به خود فقرا می‌فرماید: اگر فقیر هستید و امکانات ازدواج ندارید، دست نگه دارید و پاکدامنی پیشه کنید تا زمانی که خداوند شما را بی‌نیاز کند. بدیهی است که آیات قرآن با هم تعارض ندارند. در آیه ۸۲ سورهٔ نساء به این موضوع تصریح شده است: «آیا در [معانی] قرآن نمی‌اندیشند؟ اگر از جانب غیر خدا بود، قطعاً در آن اختلاف بسیاری می‌یافتند»^۱. مفسران در ذیل این آیه آورده‌اند: آیات جدید، آیات قدیم را تصدیق می‌کنند و هریک شاهد بر آن دیگری هستند، بدون اینکه هیچ اختلافی در آن دیده شود؛ نه اختلاف تناقض، که آیه‌ای آیه دیگر را نفی کند، و نه اختلاف تدافع که با هم سازگار نباشند، و نه اختلاف تفاوت، که دو آیه از نظر تشابه‌بیان یا متانت معنی و منظور مختلف باشند (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۲۶). باین‌حال در اکثر قریب به اتفاق تفاسیر به این تعارض اشاره شده است و راهکاری برای حل تعارض پیشنهاد شده است (امین، ۱۳۶۱، ج ۹، ص ۱۱۱؛ مغنیه، ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۶۸۷). با استفاده از کتب تفسیری موجود در مذاهب اسلامی این موضوع به‌طور دقیق بررسی می‌شود.

۲-۱. بررسی آیات در تفاسیر اهل سنت

از مطالعهٔ کتب تفسیری اهل سنت چنین به دست می‌آید که دلیل تصور و توهم تعارض بین دو آیه، تفسیری است که فقها و بیشتر مفسران دربارهٔ واژهٔ «استعفاف» دارند. از نظر ایشان «استعفاف» به معنای حفظ پاکدامنی و عفت با خودداری از ازدواج است. این نظریه در تعدادی (حدود صد و پنجاه کتاب) از کتب تفسیری شیعه و اهل سنت جست‌وجو شد. در ذیل به چند

۱. «أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا».

نمونه از این موارد در کتب اهل سنت اشاره می‌شود:

الف - طبری در تفسیر خود در ذیل دو آیه مورد بحث آورده است: کسانی که امکاناتی برای ازدواج نمی‌یابند، باید عفاف پیشه کنند و از ارتکاب فواحش خودداری کنند تا خداوند روزیشان را زیاد کند (۱۴۱۲ ق، ج ۱۸، ص ۹۸).

ب - ماتریدی، از علمای حنفی نیز استعفاف را به معنای طلب عفاف می‌داند. گویی آیه فرموده است اسبابی را که مانع زنا می‌شود، محقق کنید و عقیف شوید تا خداوند شما را بی‌نیاز کند. از نظر ماتریدی اسباب و جوب عفت (آنچه موجب حکم به جوب استعفاف می‌شود) چند مورد است:

نخستین سببی که وجوب عفت را اثبات می‌کند، این روایت از پیامبر اکرم (ص) است که: «ای جمع جوانان هرکس استطاعت ازدواج دارد، باید ازدواج کند که برای چشم‌پاکی و حفظ عفت بر هر چیز مقدم است و هرکس استطاعت نکاح ندارد، روزه بگیرد که روزه مثل اخته‌شدن، قوه شهوت را خاموش می‌کند»^۱. خداوند حکمی را که درباره اباحه استفاده اموال دیگران و تصرف آن‌ها در صورت ضرورت و نیاز تشریح فرمود، درباره اباحه استمتاع از زنان در صورت فقدان امکانات ازدواج به‌هنگام نیاز و ضرورت ارتباط با زنان، تشریح فرموده است.

دوم اینکه استمتاع از زنان در اصل به سبب بقای نسل و تولید مثل بوده است، نه به سبب قضای شهوت؛ پس کسی که امکانات ازدواج را ندارد، تکلیف ابقای نسل هم از او رفع شده است. سوم اینکه غنا و ثروت و انواع نعمت‌ها در واقع اسبابی هستند که انگیزه ازدواج و قضای شهوت را ایجاد می‌کنند. وقتی کسی فقیر باشد و وسائل و امکانات ازدواج را نداشته باشد، دیگر انگیزه‌ای هم برای ازدواج پیدا نمی‌کند (ماتریدی، ۱۴۲۶ ق، ج ۷، ص ۵۵۶).

ج - زمخشری عالم مشهور حنفی می‌گوید: کسی که استطاعت و امکانات ازدواج ندارد باید نفس اماره خود را وادار به زهد کند و از روی آوردن به شهوت منع کند تا خداوند به او روزی عطا کند. وی در ذیل آیه آورده است: ترتیب اوامر الهی در آیات سوره نور بسیار

۱. قال النبی صلی الله علیه و آله: یا معشر الشبان من استطاع منکم الباء فلیتزوج و من لم یستطع فعلیه بالصوم فان له و جا ..

نیکوست. ابتدا در آیات ۳۰ و ۳۱ به مؤمنین و مؤمنات دستور غضّ بصر و چشم‌پوشی از حرام می‌دهد که موجب دوری از مواجهه با معصیت و محفوظ ماندن از فتنه است. سپس در آیه ۳۲ دستور ازدواج می‌دهد تا دین شخص حفظ شود و با ازدواج حلال، از حرام بی‌نیاز شود و سپس در آیه ۳۳ درباره کسانی که نتوانسته‌اند ازدواج کنند دستور کنترل نفس آمده و زهد در برابر شهوات می‌دهد تا زمانی که خداوند به آن‌ها امکانات ازدواج عطا کند (۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۲۳۸).

د - فخر رازی از علمای شافعی در ذیل آیه آورده است: خداوند در آیه ۳۲ سوره نور درباره تزویج بندگان و آزادگان توصیه فرموده است و سپس در آیه ۳۳ درباره کسانی که عاجز از نکاح هستند، می‌فرماید باید در حفظ عفت تلاش کنند و منتظر باشند تا خداوند آن‌ها را از فضل خودش بی‌نیاز کند تا به هدف ازدواج نائل شوند (۱۴۲۰ ق، ج ۲۳، ص ۳۷۲).
ه - بیضاوی، از دیگر علمای شافعی، سرکوبی شهوت را برای کسانی توصیه می‌کند که اسباب نکاح برایشان فراهم نیست، آن هم تا زمانی که خداوند ایشان را بی‌نیاز کند (۱۴۱۸ ق، ج ۴، ص ۱۰۶).

و - سیوطی نیز در تفسیر خود دقیقاً همین معنا را تأیید می‌کند (۱۴۰۴ ق، ج ۵، ص ۴۵).
ز - آلوسی، مفسر مشهور شافعی مذهب، ضمن تأیید همین معنی از آیه، غنای فقیر پس از ازدواج را ناشی از علل و عوامل عادی نیز می‌داند؛ مانند: تلاش بیشتر مرد برای کسب درآمد پس از ازدواج، مساعدت زن، و کمک‌های احتمالی خانواده‌اش. آلوسی همچنین می‌گوید بعضی از علمای شافعی با استناد به آیه ۳۳ سوره نور، ترک ازدواج را برای کسی که اشتیاق به ازدواج دارد، ولی امکانات آن را ندارد، مستحب دانسته‌اند. وی معتقد است ازدواج برای

۱. «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ» (نور/۳۰)؛ «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» (نور/۳۱).

چند دسته از مردان واجب است: یک دسته کسانی هستند که اشتیاق به ازدواج و خوف وقوع در زنا دارند؛ دسته دیگر مردانی هستند که نمی‌توانند خود را از نگاه حرام یا خودارضائی دور نگه دارند؛ دسته سوم مردانی هستند که در صورت عدم ازدواج نمی‌توانند از زنا احتراز کنند و همچنین قادر بر روزه هم نیستند که طبق حدیث نبوی^۱، روزه شهوت را سرکوب می‌کند. بنابراین اگر کسی قادر بر روزه باشد، دیگر ازدواج بر او واجب نیست؛ بلکه روزه و کارهایی شبیه آن بر او واجب است (۱۴۱۵ ق، ج ۹، ص ۳۴۵).

ح - بعضی از علمای حنفی علاوه بر ضرورت تمکن مالی برای ازدواج، شرط دیگری را نیز اضافه کرده‌اند و آن عدم خوف از ظلم است. با این بیان که اگر کسی خوف از وقوع در زنا، در صورت عدم ازدواج، و خوف از ظلم به همسر، در صورت ازدواج را داشته باشد، ملاحظه خوف دوم مقدم است و ازدواج برای او مکروه است؛ زیرا نکاح برای تحصیل ثواب و حفظ نفس از گناه تشریح شده است و خوف از ظلم و جور به همسر، مفسده‌ای است که آن رجحان را از بین می‌برد (ابن همام، بی تا، ج ۳، ص ۱۸۷). آلوسی می‌گوید لازمه این دیدگاه آن است که ازدواج برای کسی که مالک مهر و نفقه نیست هم مکروه باشد؛ زیرا مهر و نفقه هم حق الناس به شمار می‌رود (۱۴۱۵ ق، ج ۹، ص ۳۴۵).

این دیدگاه (لزوم حفظ پاکدامنی همراه با ترک ازدواج) درباره تفسیر دو آیه یادشده، در تمامی کتب تفسیری علمای اهل سنت وجود دارد و ذکر نمونه‌های بیشتر ضرورتی ندارد. همان‌طور که ذیل بعضی از آراء مشخص شد، احکام پنج‌گانه تکلیفی درباره ازدواج، در مواضع مختلف در دیدگاه اهل سنت وجود دارد. اشاره گذرا بر این دیدگاه‌ها نشان می‌دهد حنفی‌ها ازدواج را در صورت شدت اشتیاق فرد به آن و خوف وقوع در زنا واجب می‌دانند؛ ولی این وجوب مطلق نیست، بلکه مقید و مشروط به تمکن مالی مرد و قدرت وی بر پرداخت مهر و نفقه است و از نظر بعضی، همچنین مشروط به عدم ظلم به زن است. در غیراین صورت، ازدواج مشمول حکم وجوب نمی‌شود. استحباب نکاح نیز مشروط و مقید به همین شرط

۱. قال النبی صلی الله علیه وآله: یا معشر الشبان من استطاع منکم الباءة فلیتزوّج و من لم یستطع فعلیه بالصوم فان له و جا..

است و وقتی حنفی‌ها قائل به سقوط وجوب ازدواج در صورت عدم تمکن مالی مرد هستند، سقوط استحباب در همین شرایط را اولی می‌دانند. همچنین در صورت تعارض خوف وقوع در زنا (در ترک ازدواج) یا خوف وقوع در ظلم به زن (در صورت ازدواج)، عدم ازدواج مقدم می‌شود و حکم ازدواج در این شرایط، کراهت تحریمی است. از نظر علمای مذهب مالکی، ازدواج برای کسی که شوقی به آن ندارد، بلکه با ازدواج از عبادت‌های مستحبی بازمی‌ماند، مکروه است. یکی از موارد حرمت نکاح در نظر مالکی‌ها موردی است که مرد خوف وقوع در زنا ندارد و اشتغال به تحصیل نفقه پس از ازدواج، او را از اموری مانند نماز اول وقت بازمی‌دارد (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ ق، ج ۴۱، ص ۲۱۰-۲۱۵).

۳-۱. بررسی آیات بنا به تفاسیر شیعه

در کتب فقهی و تفسیری شیعه نیز «استعفاف» به همین معنی آمده است؛ از جمله:

الف - فیض کاشانی در کتاب تفسیری خود، ذیل آیه ۳۳ سوره نور می‌فرماید: کسانی که اسباب نکاح ندارند، باید با ریاضت در سرکوبی شهوت و طلب عفت بکوشند. ایشان نیز به همان روایت نبوی استناد می‌کند که به روزه سفارش شده بود (۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۴۳۳).

ب - مرحوم طبرسی نیز استعفاف را در ترک ازدواج و سرکوبی شهوت می‌داند (۱۳۷۲، ج ۷، ص ۲۲۰).

ج - صاحب المیزان نیز استعفاف را به معنای احتراز از زنا و همراه با عدم نکاح می‌داند (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱۵، ص ۱۵۷).

د - در بیشتر تفاسیر شیعه همین معنای مشهور از استعفاف دیده می‌شود (نک: طوسی، بی‌تا، ج ۷، ص ۴۳۲؛ ابوالفتوح رازی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۴، ص ۱۳۵؛ کاشانی، ۱۳۳۶، ج ۶، ص ۲۸۳؛ دیلمی، ۱۳۷۳، ص ۲۸۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۳۸۳؛ شبیر، ۱۴۰۷ ق، ج ۴، ص ۳۱۶؛ مغنیه، ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۴۲۰؛ نهاوندی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۴۳۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۱۴، ص ۴۵۹؛ جوادی آملی، ۱۴۰۰ ش، ج ۵۹، ص ۶۴۰).

۴-۱. طرق جمع بین دو آیه

جمع بین دو آیه و طرق رفع تعارض، محل بحث فقها و مفسران قرار گرفته است. این پژوهش

در پی بررسی و ارزیابی این طرق جمع و یافتن طریقی است که با آیات و روایات و روح حاکم بر مذهب، سازگاری بیشتری داشته باشد.

۱-۴-۱. تصرف در معنای «لایجدون نکاحاً»

برخی از علمای شافعی امر به استعفاف را بر صورتی حمل کرده‌اند که شخص، زوجه مناسب نمی‌یابد. ایشان در واقع کلمه «نکاح» در عبارت «لایجدون نکاحاً» را به معنای «منکوح» دانسته‌اند؛ مانند کتاب به معنای مکتوب. با این فرض معنای آیه چنین است: هرکسی که زوجه‌ای نمی‌یابد، باید پاکدامنی پیشه کند تا خداوند او را بی‌نیاز کند (سمرقندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۵۱۱).

در نقد این تفسیر از آیه گفته شده است: غایتی که در آیه آمده است (حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ)، با این تفسیر سازگار نیست؛ زیرا «غنی» به معنای کثرت و وفور مال است (معلوف، بی‌تا، ص ۵۶۱)، و وعده خداوند عطا کردن مال است؛ ولی این معنا که اگر کسی زوجه مناسب پیدا نکرد، خداوند او را از حیث مالی بی‌نیاز می‌فرماید، قطعاً درست نیست و به اصطلاح، غایت مناسب مغیاً نیست (آلوسی، ۱۴۱۵ ق، ج ۹، ص ۳۴۵).

۱-۴-۲. تصرف در مخاطب در دو آیه

عده‌ای از مفسران عقیده دارند دو آیه با هم تناقض و ناهماهنگی ندارند؛ زیرا زمانی تناقض شکل می‌گیرد که یکی از دو قضیه کلی باشد و دیگری جزئی. سالبه کلیه با موجهه جزئیه، و نیز موجهه کلیه با سالبه جزئیه می‌تواند متناقض باشد؛ ولی هر دو آیه مورد بحث جزئیه یا مهمله هستند و تناقضی نمی‌تواند شکل بگیرد. سرّ آن هم این است که در آیه اول خطاب به اولیای دختران می‌فرماید جوان فقیر را به سبب فقر رد نکنید، بلکه به او دختر بدهید؛ چون که خداوند به فضل خودش او را بی‌نیاز می‌کند. اما آیه دوم خطاب به خود جوانان است. می‌فرماید اگر وضع مالی مناسبی ندارند دست به آلودگی زنند و خویشان دار باشند و با حرام به خود آسیب زنند. بنابراین هر دو آیه جزئیه یا مهمله هستند و تناقض شکل نمی‌گیرد (کاشانی، ۱۳۳۶، ج ۶، ص ۲۸۲؛ مغنیه، ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۴۲۰؛ جوادی آملی، ۱۴۰۰، ش، ج ۵۹، ص ۶۴۰).

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت چگونگی دو کلمه «ایامی» و «الصالحین» را که به صورت جمع آمده است، جزئی بدانیم و اختصاص به یک عده بدهیم؟ به علاوه چه قرینه‌ای وجود دارد که مخاطب آیه اول را خانواده دختران و مخاطب آیه دوم را خود جوانان فقیر بدانیم؟ چنین تصرفاتی در آیه نیاز به ادله عقلی و نقلی دارد و چنین ادله‌ای یافت نمی‌شود.

۳-۴-۱. تصرف در زمان فقر

بعضی از مفسران آیه اول را حمل بر فقر در آینده و آیه دوم را حمل بر فقر فعلی کرده‌اند. ایشان در ذیل آیه آورده‌اند: شاید مراد از آیه اول ترس از فقر در آینده باشد. خداوند می‌فرماید اگر فعلاً تمکن دارید، ازدواج کنید و از فقر در آینده ترسید. خداوند شما را بی‌نیاز می‌کند. ولی اگر فقر موجود بالفعل به حدی است که امکان ازدواج ندارید، شکیبایی پیشه کنید تا خداوند شما را بی‌نیاز کند (فیض کاشانی، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۴۳۲؛ شعرانی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۹۳۱).

در نقد این دیدگاه نیز باید گفت کدام قرینه چنین برداشتی از آیه را تأیید می‌کند؟ فهم آیات قرآن نیاز به قرائن عقلی یا نقلی دارد. کدام استدلال عقلی یا نقلی، این گونه درک مطلب از آیه را تأیید می‌کند؟ پس از بررسی روایات موجود در این باب، اثبات خواهیم کرد که این دیدگاه با روح اسلام و مذهب تشیع سازگاری ندارد.

۴-۴-۱. تصرف در اطلاق واژه «ایامی»

بعضی از مفسران گفته‌اند: آیه اول به فقرایی اختصاص دارد که شهوت و اشتیاق به نکاح در ایشان به حدکمال رسیده است و آیه دوم مختص کسانی است که به این حد از نیاز نرسیده‌اند (دیلمی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۲۸۴).

نقد این دیدگاه نیز مانند مورد قبل است. همچنین واژه «ایامی» در آیه اطلاق دارد و به حد خاصی از اشتیاق شخص به ازدواج مقید نشده است. آیه درباره تزویج همه مردان و زنان مجرد است و مقید به هیچ قیدی نشده است. واژه «ایامی» با اطلاقش شامل همه مجردها می‌شود و مسئله اشتیاق و نیاز به نکاح در آیه کلاً مطرح نیست تا بخواهد فقط شامل حد خاصی از اشتیاق و نیاز شود.

۵-۴-۱. تصرف در معنای آیه با جعل سببیت استغاف برای غنا

بانو امین در ذیل آیه آورده است: در آیه اول جهت محافظت از زنا، به ازدواج امر شده، و خوف از فقر با وعده وسعت رزق مرتفع شده است. آیه دوم به عفاف و صبر و خودداری امر می‌کند؛ از این جهت که انسان در خلاف واقع نشود تا وقتی که خدا از فضل خود وسعت دهد. شاید آیه به این اشاره دارد که اگر پیش از وسعت مالی، عفت خود را نگاه دارید و در زنا واقع نشوید، همین خودداری و عفت شما، سبب وسعت و غنای شما می‌شود که بتوانید ازدواج کنید و مهر و نفقه بدهید؛ زیرا وقتی شما عفت خود را نگاه داشتید و چشم امید به کرم حق تعالی دوختید، خداوند به شما تفضل می‌کند و بی‌نیازتان می‌گرداند و وسائل ازدواج شما را فراهم می‌آورد؛ بنابراین استغاف مقدمه اعطای غنا از سوی خداوند است و پس از غنا زمینه ازدواج فراهم می‌شود (۱۳۶۱، ج ۹، ص ۱۱۱).

در نقد این نظر نیز علاوه بر عدم قرینه عقلی و نقلی بر آن، می‌توان گفت در آیه اول خداوند بدون قید و شرط وعده غنا به کسانی داده است که ازدواج می‌کنند و در آیه دوم طبق این دیدگاه، در صورت عفاف و حفظ پاکدامنی خداوند غنا عطا می‌فرماید و این تقیید و تضییق نیاز به دلیل قوی‌تری دارد.

۶-۴-۱. تصرف در بقاء و سقوط خطاب

صاحب جواهر وجود تنافی بین آیه ۳۲ و ۳۳ را نفی می‌کند و می‌فرماید: آیه ۳۳ دلالت دارد بر لزوم استغاف برای کسی که امکان نکاح ندارد و کسی را نیز ندارد که او را تزویج کند. استغاف برای چنین فقرایی اولی از تحمل منت و خواری و درخواست امکانات ازدواج از دیگران است؛ زیرا نکاح مستحب است؛ اما وقتی متوقف بر مقدمات مکروه می‌شود، خطاب استحباب سقوط می‌کند. کراهت مقدمات به سبب استحباب نکاح از بین نمی‌رود. بنابراین منظور آیه این است که استغاف بر ازدواجی که متوقف بر مقدمات مکروه است، ترجیح دارد. در این دیدگاه تعارض و تنافی بین دو آیه با سقوط خطاب آیه اول از بعضی فقرا، که نه مال دارند و نه اولیائی که از آن‌ها حمایت کنند، از بین می‌رود. چنین فقرائی فقط مکلف به استغاف هستند و مکلف به ازدواج نیستند (۱۴۳۲، ق، ج ۲۹، ص ۹).

نقد دیدگاه مرحوم صاحب جواهر نیاز به بحث و تفصیل دارد. ایشان بین دو آیه تعارض دیده است و می‌فرماید: توقف انجام امر مستحب بر مقدمات مکروه موجب سقوط خطاب استحباب می‌شود. بر ایشان اشکال گرفته‌اند که: توقف ازدواج بر مقدمات مکروه از مصادیق تراحم است، نه تعارض؛ زیرا تعارض در مرحله انشاء و جعل است و تراحم در مقام امتثال. تراحم زمانی شکل می‌گیرد که مکلف در زمان امتثال، قدرت بر جمع بین دو حکم را نداشته باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ ق، ج ۷، ص ۲۶)؛ مانند کسی که همزمان مکلف به نجات دو غریق است و نمی‌تواند هر دو را با هم نجات دهد. در باب تراحم باید ملاک احکام و لسان آیات و روایات ملاحظه شود و اهم از مهم تشخیص داده شود. در موضوع نکاح، قطعاً استحباب نکاح اهم و مقدم است؛ بنابراین خطاب استحباب از فقیری که ازدواجش متوقف بر مقدمات مکروه است، سقوط نمی‌کند.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت: این ایراد به صاحب جواهر وارد نیست؛ زیرا اصطلاح تعارض در میان علمای اصول به معنای مطلق تنافی بوده، و شامل تعارض و تراحم می‌شده است. این دو اصطلاح پس از زمان صاحب جواهر، در زمان محقق نائینی و به دست ایشان تفکیک شد. محقق نائینی موارد تنافی دو حکم را از هم جدا کرد و آنچه درباره عدم قدرت مکلف بر امتثال بود، از عنوان تعارض خارج کرد و تحت عنوان تراحم قرار داد (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۷).

اکنون در ارزیابی طریق جمع صاحب جواهر مبنی بر سقوط خطاب استحباب آیه اول از فقیر در آیه دوم، باید گفت: از جمله موارد تراحم از لحاظ منشأ ایجاد، موردی است که مقدمه برای ذی‌المقدمه مزاحمت ایجاد کند. این مورد از مصادیق بحث اجتماع امر و نهی است و مثال معروف آن در کتب فقهی این است که شخصی برای نجات غریق، مجبور به عبور از زمین غصبی شود. در بحث اجتماع امر و نهی دو مبنای کلی وجود دارد: امتناع اجتماع و جواز اجتماع. امتناع به معنای عدم امکان اجتماع امر و نهی است. به این معنا که نمی‌شود یک فعل، هم مصداق واجب باشد، هم مصداق حرام؛ بنابراین یا باید جانب امر را رعایت کرد یا جانب

نهی را. قائلان به امتناع اجتماع امر و نهی دو دسته‌اند. عده‌ای جانب امر را مقدم می‌دانند و عده‌ای جانب نهی را. در صورت تقدیم جانب امر، عمل همیشه صحیح است و در صورت تقدیم جانب نهی، در صورتی که واجب تعبدی، و مکلف عالم به حکم باشد، عمل باطل است و در صورتی که واجب توصلی باشد، عمل صحیح است. پس از این مقدمه روشن می‌شود که نظر صاحب جواهر مبنی بر سقوط خطاب استحباب نکاح در صورت توقف آن بر مقدمات مکروه، براساس مبنای ایشان در مسئله اجتماع امر و نهی است؛ زیرا ایشان اولاً قائل به امتناع اجتماع امر و نهی است و ثانیاً نکاح را امری عبادی می‌داند. بنابراین دیدگاه ایشان در این موضوع فقهی، مبتنی بر مبنای اصولی ایشان است. حاصل اینکه اگر نقدی به نظر صاحب جواهر وارد باشد، این نقد بر مبنای اصولی ایشان وارد است. در نقد مبنای صاحب جواهر در بحث اجتماع امر و نهی باید اشاره کنیم که بسیاری از علمای اصول قائل به امتناع اجتماع به‌ویژه در مستحبات و مکروهات نیستند و این قول بسیار ضعیف است (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۹۸؛ خوئی، ۱۴۱۰، ق، ج ۵، ص ۶).

۷-۴-۱. دیدگاه منتخب

در صورتی که «لیستعفف» در آیه دوم به معنای طلب عفت و پاکدامنی همراه با خودداری از ازدواج باشد، تعارض بین دو آیه انکارناپذیر است؛ اما به‌چه دلیل مفسران، عدم ازدواج را در مفهوم «لیستعفف» مفروض گرفته‌اند؟ این نوعی تصرف در معنای استعفاف به شمار می‌آید. آیا دلیل و مدرکی از کتب لغت یا آیات قرآن وجود دارد که اثبات کند استعفاف همراه با خودداری از ازدواج است؟

به نظر می‌رسد با توجه به روح حاکم بر شریعت اسلام که کاملاً معارض با رهبانیت است و همچنین روایات فراوان در این زمینه، به جرأت می‌توان گفت امر به استعفاف در آیه ۳۳ سوره نور همراه با ازدواج است و این آیه کاملاً مؤید و مؤکد آیه ۳۲ است. در آیه ۳۲ به اولیای امر می‌فرماید که بی‌همسرانان را تزویج کنید و اگر ایشان فقیر هستند، خداوند وعده بی‌نیازی می‌دهد و در آیه ۳۳ نیز به خود فقرا امر می‌فرماید که شما نیز از فقر نترسید و

ازدواج کنید و با ازدواج، عفت و پاکدامنی خود را حفظ کنید تا خداوند شما را بی نیاز فرماید. پس از بحث روائی، ادله و مؤیدات این دیدگاه تبیین می شود (دهقانی نیا، ۱۴۰۱/۸/۸).

۲. بررسی روایات

در کتب روائی اهل سنت و شیعه دو روایت ذیل آیه ۳۳ سوره نور تطبیق داده شده است. این دو روایت نیز مانند دو آیه ۳۲ و ۳۳ ظاهری ناسازگار با یکدیگر دارند. سند و دلالت این روایات نیاز به بررسی دقیق دارد.

۲-۱. بررسی روایات اهل سنت

در جوامع روائی اهل سنت روایتی است که فقهای مذاهب این روایت را ذیل آیه ۳۳ آورده اند. در این روایت پیامبر اکرم (ص) فرمود: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ» (مسلم بن حجاج، بی تا، ج ۴، ص ۱۲۸؛ بخاری، ۱۴۰۱ ق، ج ۶، ص ۱۱۷).

واژه «باءة» به معنی رابطه زناشویی است و «وجاء» به معنی کوبیدن بیضتین و کنایه از قطع و سرکوبی شهوت است. منظور از حدیث این است که هرکس استطاعت ازدواج و قدرت بر تهیه هزینه آن را دارد، باید ازدواج کند که در حفظ نگاه و عفت مفیدتر است و هرکس امکانات آن را ندارد، واجب است روزه بگیرد تا موجب سرکوبی شهوت شود؛ چون روزه مانند وجاء، شهوت را از بین می برد. فقهای اهل سنت نیز این حدیث را نقل، و به آن استناد کرده اند. آلوسی می گوید: ازدواج تنها بر کسی واجب است که خوف وقوع در گناهی مثل زنا یا نگاه حرام یا استمنا داشته باشد و در عین حال قدرت بر روزه نیز نداشته باشد. وی با استناد به حدیث مذکور می گوید نکاح بر کسی که قدرت بر روزه دارد واجب نیست، بلکه طبق آیه استعفاف، ترک نکاح بر او مستحب است (آلوسی، ۱۴۱۵ ق، ج ۹، ص ۳۴۵).

حدیث دیگری نیز در این باب وجود دارد که در جوامع روائی اهل سنت دیده نمی شود و سیوطی در کتاب تفسیر خود به آن اشاره کرده است. ابن عباس درباره این آیه می فرماید: «لِتَزْوِجِ مَنْ لَا يَجِدُ فَا نَ اللّٰهَ سِغْنِيَه» (سیوطی، ۱۴۰۴ ق، ج ۵، ص ۴۵). این روایت در مقابل روایت قبل و مضمونی مخالف آن دارد. این احادیث نیاز به بررسی سندی دارند.

حدیث اول در جامع روائی مسلم با دو سند آمده است که در آن دو، بعضی از راویان مشترک، و بعضی متفاوت هستند. در یک سند آمده است: یحیی بن یحیی تمیمی و ابوبکر بن ابی شیبه و محمد بن علاء همدانی همگی از ابی معاویه نقل می‌کنند (و لفظ روایت از یحیی است) که ابی معاویه از اعمش از ابراهیم از علقمه نقل کرده است که با عبدالله در منی راه می‌رفتم. عثمان او را دید. پس ایستاد و با او صحبت کرد. عثمان به او گفت: ای عبدالرحمن، آیا دختر جوانی را برایت تزویج کنم تا تو را به یاد ایام جوانی ات بیندازد؟ عبدالله گفت: چرا چنین می‌گویی؟ رسول الله به ما فرمود: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ» و در سند دیگر: «حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ عَلْقَمَةَ، قَالَ: إِنِّي لَأُمْشِي مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ بَمَنِي، إِذْ لَقِيَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَقَّانٍ ...» (مسلم بن حجاج، بی تا، ج ۴، ص ۱۲۸).

این حدیث در جامع بخاری نیز با این سند به چشم می‌خورد: عبدان از ابی حمزه از اعمش از ابراهیم از علقمه نقل کرده است که گفت: بَيْنَا أَنَا أُمْشِي، مَعَ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ (ص) ...» (بخاری، ۱۴۰۱ ق، ج ۶، ص ۱۱۷).

از نظر اعتبار و سندیت، این حدیث قابل اعتماد نیست؛ زیرا در بین راویان افرادی دیده می‌شوند که نه از نظر علمای رجال شیعه مورد اطمینان هستند و نه از نظر علمای رجال اهل سنت. یحیی بن یحیی تمیمی که از راویان اهل سنت است و طبق روایت، الفاظ حدیث از اوست، از نظر تقی الدین حلی ضعیف است (بی تا، ص ۲۸۴). ابوبکر بن ابی شیبه در کتب رجال اهل سنت یافت نمی‌شود و محمد بن علاء همدانی نیز ضعیف شمرده شده است (ابن داود حلی، بی تا، ص ۲۹۹). راوی‌ای به نام ابراهیم بدون هیچ پسوند و پیشوندی، مجهول به شمار می‌آید؛ زیرا نام ابراهیم بسیار زیاد است و تشخیص آن بدون کنیه امکان ندارد. عثمان بن ابی شیبه نیز قابل اعتماد نیست؛ زیرا عده‌ای از علمای رجال اهل سنت او را تکذیب کرده، و دروغگو خوانده‌اند و اذعان دارند که اکثر اقوال درباره او اضطراب دارد و مختلف و متشتت است (همدانی و ادعی، ۱۴۲۵ ق، ج ۲، ص ۲۵۴). سند حدیث دوم در ذیل عنوان بعدی

بررسی می‌شود.

۲-۲. بررسی روایات شیعه

در کتب روایی شیعه در تفسیر آیه استعفاف این روایت آمده است: أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَلَيْسَتَّعْفُفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» قَالَ يَتَزَوَّجُوا حَتَّى يُغْنِيَهُمْ مِنْ فَضْلِهِ (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۳۱). روایت به صراحت آیه را به ازدواج تفسیر می‌کند؛ نه به حفظ عفت بدون ازدواج و از طریق ریاضت و روزه. در واقع امام صادق (ع) ازدواج را راهی برای رسیدن به وعده الهی یعنی غنا معرفی می‌فرماید. فیض کاشانی نیز در ذیل روایت می‌فرماید: تفسیر استعفاف به ازدواج با عبارت «لایجدون نکاحاً» در آیه سازگاری ندارد. ایشان احتمال می‌دهد حرف «لا» از ابتدای فعل یتزوجوا افتاده باشد. گویا در واقع توصیه امام (ع) به عدم ازدواج است تا زمانی که خداوند شخص را بی‌نیاز بفرماید (فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۲۱، ص ۴۰). مجزوم بودن فعل «یتزوجوا» نیز نیاز به دلیل دارد و به‌رحال عامل جزمی لازم است و از دید صاحب الوافی این عامل جزم می‌تواند لای نهی باشد.

به نظر می‌رسد احتمال وجود حرف «لا» بر سر «یتزوجوا» ناشی از شهرت تفسیر استعفاف به طلب عفت همراه با خودداری از ازدواج، در بین مفسران باشد؛ زیرا این حدیث در کتب تفسیری اهل سنت مثل الدر المنثور سیوطی نیز آمده است و در آنجا از ابن عباس با لام امر نقل شده است: لِيَتَزَوَّجَ مَنْ لَا يَجِدُ فَإِنَّ اللَّهَ سَيُغْنِيهِ (۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۵). یعنی هرکس امکانات ندارد، باید ازدواج کند، همانا خداوند به‌زودی او را بی‌نیاز می‌گرداند. قطعاً لام امر بسیار مناسب‌تر است و به قرینه آن می‌توان گفت در نقل کافی نیز باید لام امر محذوف باشد؛ نه لای نهی. مؤید آن هم این است که امام (ع) کلام محتوی امر (لیستعفف) را قاعداً با امر تفسیر می‌کنند؛ نه با نهی. به‌علاوه امام هرگز امر به ترک ازدواج نمی‌کنند؛ زیرا این دستور با بسیاری از روایات دیگری که خواهد آمد، در تعارض خواهد بود.

در نگاه اول می‌توان به سبب عبارت «عن بعض اصحابه» روایت را ضعیف قلمداد کرد؛ ولی باید توجه داشت که رجال روایت همگی معتبر و قابل اعتمادند. معاویه بن وهب طبق نظر

علمای رجالی شیعه ثقه و حسن‌الطریق قلمداد شده است (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۶۱۲). صفوان بن یحیی نیز بسیار موثق و قابل‌اعتماد است و نزد امام رضا (ع) از جایگاه ویژه‌ای برخوردار بوده، و بسیار اهل زهد و عبادت و ورع بوده است. علمای رجال از او به «عین» تعبیر می‌کنند که کنایه از برجستگی مقام او است (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۱۹۷؛ طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۱۴۶). ابوعلی اشعری نیز ثقه و فقیه بوده و اخبار صحیح بسیاری از او روایت شده است. شیخ طوسی درباره او عبارت «کبیرالقدر» را به کار می‌برد و او را از اصحاب خاص امام عسکری (ع) می‌داند که امام زمان (عج) را ملاقات کرده است (۱۴۱۷ ق، ص ۷۰). با وجود قطع سلسله‌ی راویان بین ابوعلی اشعری و صفوان بن یحیی، این روایت می‌تواند قابل‌اعتماد و دارای اعتبار بسیار بالایی باشد؛ زیرا راویان بین این دو راوی جلیل‌القدر در روایات دیگری که از ایشان نقل شده است، معلوم و مشخص است و طریق قابل‌اعتماد است (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۷۱).

۳. مؤیدات و شواهد دیدگاه منتخب

تفسیر استعفاف به حفظ پاکدامنی از طریق ازدواج، با روح قوانین شریعت اسلامی سازگاری دارد و این مضمون، از آیات و روایات بسیاری به دست می‌آید. جهت نمونه به چند شاهد اشاره می‌شود.

۳-۱. تعارض آیه ۲۵ نساء با تفسیر استعفاف به حفظ پاکدامنی همراه با خودداری از ازدواج

خداوند در این آیه طبق تفسیر علامه طباطبائی می‌فرماید: هر مسلمانی که نمی‌تواند با زنان مؤمن و آزاد ازدواج کند، چون بنیه مالی‌اش آن‌چنان زیاد نیست که بتواند سنگینی مهر و نفقه را تحمل کند، می‌تواند با کنیزان مؤمنی که در دست دیگر مسلمانان هستند، ازدواج کند و مجبور نیست آنقدر خود را در فشار مجرد نگه دارد که خدای‌نخواستہ در معرض فحشاء و در نتیجه شقاوت و بدبختی قرار گیرد (۱۳۷۴، ج ۴، ص ۲۷۵). در ابتدای مقاله اشاره شد که طبق نص آیه ۸۲ سوره نساء^۱، آیات قرآن با هم تعارضی ندارند. آیات جدید، آیات قدیم را تصدیق می‌کنند و هریک شاهد بر آن دیگری هستند، بدون اینکه هیچ اختلافی در آن‌ها دیده

۱. «أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا».

شود؛ نه اختلاف تناقض، که آیه‌ای آیه دیگر را نفی کند، و نه اختلاف تدافع، که با هم سازگار نباشند، و نه اختلاف تفاوت، که دو آیه از نظر تشابه‌بیان یا متانت‌معنی و منظور مختلف باشند (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۱۹). این نکته قابل توجه است که موضوع در دو آیه (نور/۳۳، نساء/۲۵) دقیقاً یکی است. طبق تمام تفاسیر یادشده در بخش‌های قبل، منظور از «الذین لایجدون نکاحاً» کسانی هستند که قدرت بر مهر و نفقه ندارند. همچنین، واژه «طول» در لغت به معنی قدرت و فضل است (خلیل بن احمد، بی‌تا، ج ۷، ص ۴۵۰) و در اصطلاح به معنی قدرت بر پرداخت مهر و نفقه است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۲۳۴). و طبق تفاسیر، «طول» در «مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً» نیز غنا و بی‌نیازی و یا زیادت در قدرت مالی است، و هر دو معنا با آیه شریفه می‌سازد (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۲۷۵). بنابراین طبق تفسیری که از آیه ۳۳ سوره نور در کتب تفسیری آمده است، درباره یک موضوع، یعنی مردی که قدرت بر پرداخت مهر و نفقه ندارد، در قرآن کریم دو دستور متناقض صادر شده است. در آیه ۲۵ سوره نساء به ازدواج، و در آیه ۳۳ سوره نور به طلب عفت و حفظ پاکدامنی و خودداری از ازدواج دستور داده شده است. جز این نیست که باید دست از دلالت یکی از آیات بکشیم یا اینکه آیه ۳۳ سوره نور را بدون دست‌بردن در مفهوم استعفاف و تحمیل معنای عدم نکاح به آن، بلکه طبق معنایی که با روح شریعت اسلام سازگاری دارد، تفسیر کنیم.

همچنین دسته‌ای از روایات وجود دارند که هر یک به نوعی با توصیه به ترک نکاح در صورت فقر، ناسازگار هستند. در ذیل به برخی از این روایات اشاره می‌شود.

۲-۳. روایات دال بر ارتباط ازدواج با جلب روزی و رفع فقر

الف - امام صادق (ع) فرمود: روزی مردی نزد پیامبر آمد و از تنگدستی شکایت کرد. حضرت فرمود: ازدواج کن. او نیز ازدواج کرد و وضع زندگی‌اش خوب شد (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۳۰).

ب - امام صادق (ع) فرمود: رزق و روزی همراه زن و خانواده است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۳۰).

ج - پیامبر (ص) فرمود: همسر برای خودتان اختیار کنید؛ زیرا روزیتان فراوان می‌شود (ابن بابویه، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۳۸۳).

د - امام صادق (ع) از پیامبر (ص) چنین روایت فرمود: همسر اختیار کنید؛ چون برای جلب روزی شما بهتر است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۲۹).

۳-۳. روایات دال بر نهی از سوءظن به خداوند

امام صادق (ع) فرمود: هرکس ازدواج را به جهت ترس از فقر ترک کند، در واقع به خداوند بدگمان شده است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۲۹).

۳-۴. روایات دال بر کراهت عزوبت

الف - امام صادق (ع) فرمود: دو رکعت نمازی که شخص متأهل به جا می آورد، برتر از هفتاد رکعتی است که فرد بی همسر به جا می آورد. آن حضرت در روایتی دیگر فرمود: چنین نمازی برتر از عمل مرد بی همسری است که شب هایش را به عبادت می پردازد و روزهایش را روزه می دارد (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۲۸).

ب - امام صادق (ع) فرمود: پست ترین مردگان شما بی همسران هستند (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۲۹).

۳-۵. روایات دال بر ارتباط ازدواج با حفظ دین و سنت پیامبر (ص)

الف - پیامبر (ص) فرمود: کسی که ازدواج کند، نیمی از دینش را حفظ کرده است. در حدیثی دیگر فرمود: درباره بقیه دینش تقوای الهی پیشه کند (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۲۸).

ب - امیرالمؤمنین (ع) فرمود: ازدواج کنید چون رسول خدا (ص) فرمود: هرکس دوست دارد از سنت من پیروی کند، بداند که یکی از سنت های من ازدواج است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۲۹).

۳-۶. روایات تزویج فقرا به دست پیامبر اکرم (ص)

در کتب روایی احادیثی دال بر تزویج افراد بسیار فقیر به دست پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) وجود دارد که دیدگاه استحباب نکاح را حتی برای فقیری که به نان شب محتاج است، تأیید می کند. یک نمونه از آن، تزویج جویبر است. طبق روایتی که علامه مجلسی آن را صحیح دانسته است (۱۳۶۳، ج ۲۰، ص ۳۳)، جویبر مردی از اصحاب صفة بود که کوتاه قد و زشت و فقیر و عریان بود. خانه و امکاناتی برای زندگی نداشت و پیامبر

(ص) و بقیه مسلمانان گاهی برایش غذا می‌بردند. پیامبر (ص) او را به خواستگاری دختر لبید که از شریف‌ترین و سرشناس‌ترین افراد قبیله بنی‌بیاض انصاری بود فرستاد و فرمود: جویر مؤمن است و مرد مؤمن هم کفو زن مؤمن است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۳۹). چنین وقایعی مکرر در زمان پیامبر اکرم (ص) و ائمه (ع) اتفاق افتاده است و این سؤال را به ذهن می‌آورد که چرا پیامبر اکرم (ص) درباره ازدواج یک مرد فقیر که حتی جایی برای زندگی ندارد، طبق تفسیر مشهور از آیه ۳۳ سوره نور، به صبر و خودداری از ازدواج تا زمانی که خداوند بی‌نیازش کند، دستور نفرمود.

یافته‌های پژوهش

آیات و روایات امامیه تصویری از دین مبین را ارائه می‌کنند که با امر به عدم ازدواج سازگار نیست. علاوه بر آن با تفاوت حکم بین فقیر و غنی در ازدواج که هر دو گروه به طور یکسان به آن نیازمندند نیز سازگار نیست. اهمیت خانواده و ازدواج در اسلام به حدی زیاد است که فقر نمی‌تواند مانع آن باشد و اولویت آن را از بین ببرد. علاوه بر اینکه بنابه فرمایش خداوند در قرآن کریم، به سکونت و آرامش رسیدن در سایه ازدواج حاصل می‌شود (نک: روم/۲۱).^۱ به نظر می‌رسد تمایل به رهبانیت موجود در مسیحیت، در معارف اهل سنت رسوخ کرده، و تفاسیر شیعه نیز تحت تأثیر آن قرار گرفته است (دهقانی نیا، ۱۴۰۱/۸/۸). همان‌طور که در بیان دیدگاه علمای اهل سنت ذکر شد، در بین فرق اهل سنت حکم به کراهت یا حرمت نکاح دیده می‌شود. حنفی‌ها معتقدند اگر خوف وقوع در زنا با خوف وقوع در ظلم به خانواده تعارض کند، مراعات خوف وقوع در ظلم، مقدم است؛ زیرا این حق الناس و آن حق الله است. در چنین صورتی نکاح مکروه است. همچنین ازدواج برای کسی که تمایلی به آن ندارد و ازدواج او را از عبادت‌های مستحبی دور می‌کند، کراهت دارد. حنابله نیز معتقدند ازدواج برای کسی که شهوت ندارد، مکروه است. شافعی‌ها معتقدند کسی که اشتیاق به ازدواج ندارد، اگر امکانات لازم برای ازدواج را هم نداشته باشد، ازدواج برایش مکروه است. مالکی‌ها

۱. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ».

معتقدند ازدواج برای کسی که خوف از زنا ندارد و نکاحش مضر به حال خودش یا زن است، حرام است و این ضرر حتی می‌تواند به تأخیرافتادن نماز اول وقت او به دلیل تحصیل نفقه باشد (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴-۱۴۲۷ ق، ج ۴۱، ص ۲۰۹ به بعد).

همان‌طور که مشاهده شد در آیه «ولیستعفف الذین لایجدون نکاحاً حتی یغنیهم الله من فضله»، تنها به حفظ عفت و پاکدامنی توصیه شده است. حفظ عفت و پاکدامنی ملازمه‌ای با عدم ازدواج ندارد. برداشت معنی عدم نکاح از آیه نیاز به دلیل دارد. این سؤال مطرح است که چگونه امکان دارد قرآن به فقرا توصیه کند که ازدواج نکنند و پاکدامنی خود را حفظ کنند؟ این تکلیف بمالایطاق است، به‌ویژه در سنین جوانی و حتی در شرایطی مانند شرایط کشور ما که ضوابط اسلامی تا حدودی رعایت می‌شود. این امر زمانی انکارناپذیر است که به این نکته توجه شود که استعفاف آن‌طور که بعضی از مفسران برداشت کرده‌اند، صرفاً به معنای اجتناب از زنا نیست؛ بلکه حفظ پاکدامنی شامل همه مراتب آن می‌شود؛ مثل هر نوع تماس حرام، نگاه حرام، کلام حرام، شوخی حرام و حتی ارتباط حرام در فضای مجازی. به جای تحمیل چنین تکلفی و اسناد آن به قرآن، با توجه به ملاک‌های موجود در دیگر آیات قرآن (مانند نساء/۲۵) و روایات بسیاری که به بعضی از آن‌ها اشاره شد و روایت خاصی که در تفسیر این آیه در کتب شیعه و سنی یافت شد، بهترین تفسیر آیه، توصیه به حفظ پاکدامنی و عفت از طریق ازدواج است. چنین تفسیری علاوه بر تأیید با آیات و روایات یادشده، کاملاً هماهنگ و همسو با آیه پیش از خود (نور/۳۲) است و همچنان بر وعده الهی مبنی بر بی‌نیازکردن فقیر با ازدواج تأکید می‌فرماید (دهقانی نیا، ۱۴۰۱/۸/۸).

منابع

قرآن کریم.

- آلوسی، محمود بن عبدالله (۱۴۱۵ ق). *روح المعانی فی تفسیر القرآن*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳). *من لایحضره الفقیه*. قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه.
ابن داود حلّی، تقی‌الدین حسن بن علی (بی‌تا). *کتاب الرجال*. قم: منشورات الشریف الرضی.
ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.

ابن همام، محمد بن عبدالواحد (بی تا). شرح فتح القدير للعاجز الفقير. بیروت: دار الفکر.
ابوالفتوح رازی، حسین بن علی (۱۴۰۸ ق). *روض الجنان وروح الجنان في تفسير القرآن*. مشهد: آستان قدس
رضوی.

امین، نصرت بیگم (۱۳۶۱). *تفسیر مخزن العرفان*. تهران: نهضت زنان مسلمان.
بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱ ق). *الصحيح البخاري*. بیروت: دار الفکر.
بیضاوی، عبدالله بن عمر (۱۴۱۸ ق). *أنوار التنزيل وأسرار التأويل*. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
جوادی آملی، عبدالله (۱۴۰۰ ش). *تفسیر تسنیم*. قم: مرکز نشر اسراء.
خلیل بن احمد (بی تا). *العین*. بیروت: دار و مكتبة الهلال.
خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *محاضرات في الأصول*. قم: انصاریان.
دشتی، محمد تقی؛ میرتبار، سید مرتضی (۱۳۹۹). رابطه فقر و محرومیت با ابعاد چهارگانه خانواده. تهران،
نخستین همایش ملی چالش‌ها و راهکارهای تعالی نهاد خانواده در مذاهب اسلامی با محوریت

آسیب‌های اجتماعی، ص ۸۰۷-۸۳۴.

دهقانی نیا، امیررضا. درس خارج فقه نکاح. ۱۴۰۱/۸/۸.

دیلمی، محمد بن علی (۱۳۷۳). *تفسیر شریف لاهیجی*. تهران: دفتر نشر داد.
زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۰۷ ق). *الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل*. بیروت: دار الكتاب العربي.
سمرقندی، نصر بن محمد (۱۴۱۶ ق). *تفسیر سمرقندی المسمى بحر العلوم*. بیروت: دار الفکر.
سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (۱۴۰۴ ق). *الدر المنثور في التفسير بالمأثور*. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیه
الله مرعشی نجفی.

شیر، عبدالله (۱۴۰۷ ق). *الجواهر الثمین في تفسير الكتاب المبین*. کویت: شركة مكتبة الألفین.
شعرانی، أبو الحسن (۱۳۸۶). *پژوهش‌های قرآنی*. قم: بوستان کتاب.
صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۳۲ ق). *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث
العربی.

طباطبائی، محمدحسین (۱۳۷۴). *ترجمه تفسیر المیزان (محمدباقر موسوی، مترجم)*. قم: جامعه مدرسین حوزه
علمیه.

طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲). *مجمع البیان في تفسير القرآن*. تهران: ناصر خسرو.
طبری، محمد بن جریر (۱۴۱۲ ق). *جامع البیان في تفسير القرآن*. بیروت: دار المعرفة.
طوسی، محمد بن حسن (بی تا). *التبیان في تفسير القرآن*. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۷ ق). *الفهرست*. قم: مؤسسه نشر الفقاهة.

- عاملی، علی بن حسین (۱۴۱۳ ق.). *الوجیز فی تفسیر القرآن العزیز* (مالک محمودی، به کوشش). قم: دار القرآن الکریم.
- فخر رازی، محمد بن عمر (۱۴۲۰ ق.). *التفسیر الکبیر*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۱۵ ق.). *تفسیر الصافی*. تهران: مکتبه الصدر.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ ق.). *کتاب الوافی*. اصفهان: مکتبه الإمام امیرالمؤمنین علی (علیه السلام).
- کاشانی، فتح الله بن شکر الله (۱۳۳۶). *منهج الصادقین فی الزام المخالفین*. تهران: کتابفروشی محمدحسن علمی. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- کوچکیان، لیلا؛ ادهمی، عبدالرضا (۱۳۹۷). بررسی تأثیر فقر اقتصادی و روابط عاطفی زوجین، مطالعه موردی خانواده‌های منطقه ۱۶ تهران. *پژوهشنامه مددکاری اجتماعی*، (۱۸)، ص ۱۶۳-۱۹۹.
- ماتریدی، محمد بن محمد (۱۴۲۶ ق.). *تأویلات أهل السنة*. بیروت: دار الکتب.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۳۶۳). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*. تهران: دار الکتب الإسلامية. مجموعه من المؤلفین (۱۴۰۴-۱۴۲۷ ق.). *موسوعة الفقهية الكويتية*. کویت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- مسلم بن حجاج (بی تا). *صحیح المسلم*. بیروت: دارالفکر.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰). *أصول الفقه*. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- معلوف، لويس (بی تا). *المنجد فی اللغة*. تهران: اسماعیلیان.
- مغنیه، محمد جواد (۱۳۷۸). *تفسیر کاشف* (موسی دانش، مترجم). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از نویسندگان (۱۳۷۱). *تفسیر نمونه*. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). *فوائد الأصول*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۳۶۵). *رجال النجاشی*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- نہاوندی، محمد (۱۳۸۶). *نفحات الرحمن فی تفسیر القرآن*. قم: مؤسسه البعثة.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ ق.). *بحوث فی علم الأصول*. قم: مرکز الغدیر للدراسات الإسلامية.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
- همدانی وادعی، مقبل بن هادی (۱۴۲۵ ق.). *رجال الحاکم فی المستدرک*. یمن: مکتبه الصنعا، الأثرية.



Assessing Students' Attitudes in Mashhad Towards Dowry (*Mahr*) and its Legal Developments

Elaheh Mohseni¹ Mansoureh Goli²

DOI:
10.30497/flj.2024.245426.1957



Abstract

Mahr, or dowry, is a sum of money or other property that a man is obliged to pay to his wife upon marriage. In the Iranian family law system, women, in their role as wives, enjoy certain privileges and rights, the most significant of which are dowry and alimony. Consequently, claims for dowry constitute one of the most common and numerous types of lawsuits in family law. Over the past decade, legislature and judicial authorities have made considerable efforts to change the rules and regulations of dowry. This research aims to evaluate and analyze students' attitudes toward the current and ideal status of dowry, and to use the findings to determine an optimal legislative approach in this area. The research employs a descriptive-survey method, utilizing questionnaires for data collection. The statistical population includes all students from universities in Mashhad, with 327 valid questionnaires analyzed for this purpose. The research findings indicate that, regarding life priorities, the most significant item is “ethics”, followed by “family”. In terms of the reasons and philosophy behind determining the dowry at the time of marriage, as well as its practical function within families, the primary importance is attributed to “financial support for a woman after the dissolution of marriage due to divorce or the death of her husband”. The most important strategies for changing the current status of dowry are identified as “promoting cultural awareness to change societal customs regarding dowry”, followed by “reducing the tendency to set high dowries through legal reforms aimed at increasing women's rights in family relationships”. Therefore, the current approach of legislative and judicial authorities regarding changes to the rules governing dowry (primarily by reducing the enforcement mechanisms for dowry claims) stands in stark contrast to the expected approach of the study's respondents, highlighting a disregard by these institutions for the demands and needs of society.

Keywords: dowry (*mahr*), ethics, family, law reform, marriage, student.

1. (Corresponding author) Assistant Professor, Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran. e.mohseni@mshdiau.ac.ir

2. PhD student in Sociology, Social Studies of Iran, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. goli.mansureh@gmail.com

سنجش نگرش دانشجویان شهر مشهد پیرامون مهریه و تحولات حقوقی آن

الهه محسنی^۱*

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۸/۲۸؛ پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۱/۲۷

منصوره گلی^۲

DOI: 10.30497/flj.2024.245426.1957

چکیده

مهر یا کابین مالی است که به مناسبت عقد ازدواج، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود. در نظام حقوق خانواده ایران، زن در جایگاه همسر از امتیازات و حقوق محدودی برخوردار است که مهم‌ترین آن مهریه و نفقه است. در دهه گذشته، قانونگذار و مراجع قضائی جهت تغییر قوانین و مقررات مهریه، تلاش‌های زیادی کرده‌اند. این پژوهش تلاش دارد دیدگاه دانشجویان را درباره وضعیت کنونی و مطلوب مهریه ارزیابی و تحلیل کند و از نتایج این تحلیل برای تعیین رویکرد قانونگذاری مطلوب در این زمینه بهره‌گیرد. روش پژوهش در این تحقیق توصیفی-پیمایشی و به منظور گردآوری داده‌ها از ابزار پرسشنامه استفاده شده است. جامعه آماری پژوهش شامل همه دانشجویان دانشگاه‌های مشهد است که به این منظور ۳۲۷ پرسش‌نامه صحیح بررسی شد. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که در خصوص اولویت زندگی، بااهمیت‌ترین گویه، «اخلاق» و سپس «خانواده» است. در خصوص گویه دلیل و فلسفه تعیین مهریه در زمان ازدواج و همچنین گویه کارکرد آن در عمل در خانواده‌ها، «حمایت مالی از زن پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق یا فوت همسر» در رتبه نخست اهمیت قرار دارد. مهم‌ترین راهکار جهت تغییر وضعیت کنونی مهریه نیز «فرهنگ‌سازی جهت تغییر عادات و رسوم جامعه در زمینه مهریه» و سپس «کاستن از تمایل به تعیین مهریه زیاد از طریق تغییر قوانین به منظور افزایش حقوق زنان در روابط خانوادگی» معرفی شده است. به این ترتیب، رویکرد کنونی مراجع تقنینی و قضائی درباره تغییر قواعد حاکم بر مهریه (عموماً از طریق کاهش ضمانت اجرای مهریه در فرآیند مطالبه آن) در تقابل آشکار با رویکرد موردانتظار پرسش‌شوندگان این پژوهش است و نشان از بی‌توجهی این نهادها به مطالبات و نیازهای افراد جامعه دارد.

کلیدواژه‌ها: اخلاق، ازدواج، اصلاح قوانین، خانواده، دانشجوی، مهریه.

۱. (نویسنده مسئول) استادیار گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

mohseni.e85@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری جامعه‌شناسی بررسی مسائل اجتماعی ایران دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

goli.mansureh@gmail.com

مقدمه

مهر یا کابین مالی است که به مناسبت عقد ازدواج، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود و زن مالک آن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۳۱؛ صفائی و امامی، ۱۳۹۹، ص ۱۶۸). نهاد مهر در حقوق ایران مبتنی بر فقه اسلام است و نظیر آن را در حقوق کشورهای غیرمسلمان نمی‌توان یافت. قرآن کریم در آیات متعدد بر لزوم پرداخت مهریه زن به نیکویی، رعایت کامل این حق و حرمت در تنگنا گذاردن زن برای گذشت از حق خود راجع به مهریه تأکید کرده است.^۱ در فقه اسلام و حقوق ایران برای مهر مقدار معینی تعیین نشده است؛ بلکه کاملاً بستگی به توافق زوجین دارد (ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی ایران). در روایات تأکید شده است که مهر را سنگین قرار ندهند، ولی این حکم الزامی نیست و مستحب است و قرارداد محدودیت و سقف خاص برای مهریه در فقه اسلام جایگاهی ندارد^۲ (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۴۱۱-۴۱۲؛ وزیری فرد و فلاح تفتی، ۱۳۹۲، ص ۱۹).

خداوند در قرآن کریم از مهر با تعبیری چون «صَدَقَات»^۳ و «فَرِيضَةٌ» یاد می‌کند. «صَدَقَات» جمع «صَدَاق» به معنی مهر است. در متون روایی نیز تعبیر «صَدَاق» بسیار به کار رفته است. صَدَاق از ریشه صدق و نشانه عشق و علاقه راستین شوهر به زن است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۶۲)؛ از این رو، مهر در اصل، مظهر تعهد و نشان احترام و محبت راستین مرد به زن است. با این حال، مهریه کارکردهای مهم دیگری نیز دارد که با گذشت زمان، تحولات جوامع و انتظارات زنان این کارکردها دستخوش تغییراتی شده‌اند.

قواعد حقوقی مهریه عمدتاً در قانون مدنی در مواد ۱۰۷۸ تا ۱۱۰۱ آمده است. در نظام

۱. از جمله نساء، ۴، ۲۰، ۲۱؛ بقره، ۲۲۹، ۲۳۷.

۲. مستفاد از آیه: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهَتَانَا وَإِنَّمَا مِثْلًا» (نساء، ۲۰).

۳. «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا» (نساء، ۴).

۴. «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزَّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (بقره، ۲۳۷).

حقوق خانواده ایران برخلاف بسیاری از کشورهای دنیا در عصر حاضر، زن در جایگاه همسر و مادر از حقوق محدودی برخوردار است که مهم‌ترین آن مهریه و نفقه است. درمقابل، حقوق مالی و غیرمالی متعدد دیگری از زنان برخلاف مردان، سلب شده است؛ ازجمله:

۱. حق انتخاب آزادانه همسر: دراین زمینه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: لزوم اذن پدر برای ازدواج دختر باکره رشیده موضوع ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، لزوم گرفتن اجازه دولت برای ازدواج با اتباع بیگانه موضوع ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی، ممنوعیت ازدواج با غیرمسلم موضوع ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی.
 ۲. حق مشارکت در مدیریت و ریاست خانواده (ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی).
 ۳. ولایت و اختیار تصمیم‌گیری در امور مهم فرزندان و تعیین وصی بر ایشان (مواد ۱۱۸۰، ۱۱۸۱، ۱۱۹۴ قانون مدنی).
 ۴. حق تصمیم‌گیری درخصوص تعیین محل زندگی مشترک زوجین (ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی).
 ۵. حق تحصیل و اشتغال آزادانه پس از ازدواج (ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی).
 ۶. حق خروج آزادانه از کشور پس از ازدواج حتی برای انجام ضروریات خانوادگی یا حرفه‌ای (بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه مصوب ۱۳۵۱).
 ۷. اختیار پایان‌دادن به رابطه زناشویی در نکاح دائم و موقت (حق طلاق و بذل مدت) (مواد ۱۱۳۰، ۱۱۳۳ قانون مدنی).
 ۸. حق برخورداری از سهم‌الارث برابر با مردان (مواد ۹۰۶ به بعد قانون مدنی).
 ۹. حق برخورداری از حمایت قانونی و قضائی برابر با مردان در جنایات عمد، شبه‌عمد و خطا نسبت به تمامیت جسمانی زنان: براساس قوانین ایران درباره قصاص و دیه، جنایات و خشونت‌های صورت گرفته علیه زنان به دست مردان خانواده یا بیگانه مشمول معافیت‌های مهم درزمینه مجازات و جبران خسارت است (مواد ۳۰۱، ۳۸۸، ۵۵۰، ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲).
- به‌این ترتیب، مهریه از معدود حقوقی است که می‌تواند تا حدودی جایگاه اقتصادی و خانوادگی

و اجتماعی زن را تأمین و تقویت کند؛ از این رو، محروم ماندن زن از مهریه، وی را در موقعیتی بیش از پیش آسیب‌پذیر قرار می‌دهد.

یافته‌های پژوهش انجام‌شده در مرکز مطالعات جمعیتی آسیا و اقیانوسیه در سال ۱۳۸۷ نشان داد که میانگین مهریه زنان در ایران بین ۲۶۰ تا ۳۵۰ سکه طلا بوده است. نتایج این پژوهش همچنین بیانگر افزایش چشمگیر میانگین مهریه تعیین‌شده در دو دهه گذشته (پیش از سال ۱۳۸۷) بوده است (کاظمی‌پور^۱، ۱۳۸۷). افزایش میزان مهریه به همراه شرایط اقتصادی نامناسب، افزایش روزافزون قیمت طلا و نرخ تورم در کشور موجب بروز مشکلاتی برای بدهکاران مهریه در فرآیند مطالبه زنان شده است.

در ایران، به‌طور کلی دعاوی مالی خانوادگی از دعاوی رایج و پرشمار در حوزه خانواده و در پرونده‌های قضائی کشور محسوب می‌شود. در این میان، مطالبه مهریه از بیشترین فراوانی برخوردار است. برابر گزارش عملکرد واحدهای قضائی کشور در خردادماه ۱۳۹۸، مطالبه مهریه با ۱۰.۵۷۱ پرونده پنجمین دعوی حقوقی مطرح‌شده در کل کشور در این بازه زمانی بوده و ۲.۹ درصد پرونده‌های وارده حقوقی کشور را به‌خود اختصاص داده است (مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه، خرداد ۱۳۹۸، ص ۵۵)^۲. همچنین در خرداد ماه سال ۱۳۹۶، دعاوی مهریه با ۱۲.۳۷۵ پرونده، رتبه ششم پرونده‌های حقوقی را در کشور به خود اختصاص داده‌اند (مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه، خرداد ۱۳۹۶، ص ۴۷).

افزایش آمار دعاوی مالی خانوادگی در ایران را که عموماً از سوی زوجه مطرح می‌شود، بانظر به قوانین و رویه قضائی در زمینه حقوق و تکالیف مالی و غیرمالی زوجین در خانواده می‌توان توضیح داد. اختلافات مالی میان زوجین در بسیاری از موارد نتیجه و نشانه اختلافات عمیق‌تر خانوادگی و زناشویی و مقدمه فرآیند طلاق است. با توجه به اینکه حقوق خانوادگی زن در قوانین ایران بیشتر محدود به پاره‌ای امور مالی است و زن در امور غیرمالی (چون حق طلاق،

۱. معاون پژوهشی مرکز مطالعات جمعیتی آسیا و اقیانوسیه.

۲. در جامعه آماری گزارش، دعاوی مطرح در شعب دادگاه عمومی (حقوقی، کیفری و عمومی بخش) در نظر گرفته شده است (و دعاوی مطرح و مختومه شده در شورای حل اختلاف لحاظ نشده است).

حق خروج از کشور، ولایت بر فرزند، حق اشتغال و تحصیل آزادانه، حق تعیین محل زندگی (مشترک)، از حقوق محدودی برخوردار است، طرح دعاوی مالی در بسیاری از موارد فی نفسه مدنظر نیست؛ بلکه ابزاری برای احقاق حقوق غیرمالی است که در قوانین یا رویه قضائی راه بهتری برای احقاق آن پیش‌بینی و فراهم نشده است؛ از این رو، زوجه در مواردی چون اختلافات شدید با همسر، بدرفتاری و خشونت خانگی، ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج، ازدواج مجدد یا روابط فرازناسویی زوج، به طرح دعاوی مالی در خصوص مطالبه مهریه یا نفقه (گذشته یا حال) رو می‌آورد به این امید که زوج را به تکالیف (مالی و) غیرمالی اش چون حسن معاشرت، وفاداری و رسیدگی به خانواده ملزم کند و در غیراین صورت، راهی برای خروج از شرایط ناگوار موجود و طلاق (توافقی یا به درخواست زوج) بیابد (سیدمیرزایی و رئوف، ۱۳۸۸؛ سفیری، ودادهیر، و طالبی اردکانی، ۱۳۸۸).

در سال‌های اخیر، قانونگذار و مراجع قضائی جهت تغییر قوانین و مقررات مهریه تلاش‌های زیادی کرده‌اند. این چاره‌جویی‌ها بیشتر در جهت دشوارترساختن شرایط مطالبه مهریه برای زنان، و کاهش ضمانت اجرای پرداخت مهریه و تسهیل امکان فرار مردان از دین مهریه صورت گرفته است. این کار سرانجام به دشوارترشدن امکان دستیابی زنان به مهریه انجامیده است. از مهم‌ترین اقدامات قانونگذار در این زمینه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص بار اثبات در دعوی مطالبه مهریه و دعوی اعسار از پرداخت آن، رأی وحدت‌رویه شماره ۷۷۴ به تاریخ ۲۰ فروردین ۱۳۹۸ در خصوص تفسیر ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴، بخش‌نامه رئیس قوه قضائیه مورخ ۲۴ مهر ۱۳۹۷ راجع به رسیدگی خارج‌ازنوبت و بدون تعیین وقت رسیدگی به درخواست تعدیل اقساط مهریه تقدیمی از سوی زوج، بخش‌نامه معاون پیشگیری از جرم قوه قضائیه مورخ ۵ آبان ماه ۱۳۹۹ مبنی بر ممنوعیت مطالبه مهریه از طریق دادگاه پیش از مطالبه آن از طریق اداره ثبت و رویه

قضائی موجود مبنی بر لزوم بذل بخش مهمی از مهریه برای احراز عسرو حرج در طلاق به درخواست زوجه^۱.

با شروع دوره یازدهم مجلس شورای اسلامی در خرداد ماه ۱۳۹۹، طرح‌های متعددی از سوی گروه‌های مختلف نمایندگان این دوره با رویکرد انتقادی به وضعیت مهریه به‌ویژه تلاش برای ایجاد محدودیت در تعیین میزان مهریه، تقدیم مجلس شد. 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 شد و در جلسات متعدد بررسی شد. این طرح به‌استناد تبصره ۱ ماده ۱۴۳ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، به‌دلیل تشابه موضوع، با طرح‌های مرتبط دیگر ادغام شد و سرانجام در جلسه کمیسیون قضائی و حقوقی مورخ ۱۴۰۱/۱/۲۹ با اصلاحاتی با عنوان «طرح اصلاح موادی از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و برخی از احکام راجع به مهریه» در شش ماده به تصویب رسید. مهم‌ترین نوآوری طرح یادشده وضع حق‌الثبت برای مهریه در ماده چهار آن است. این طرح تاکنون (بهمن ۱۴۰۲) به تصویب نرسیده است (متن کامل طرح در سایت رسمی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در دسترس است^۲).

بی‌شک قانونگذاری تنها در صورتی به نتایج کارآمد و مؤثر خواهد انجامید که با رویکرد کلی‌نگر، منصفانه و واقع‌بینانه و با توجه به نیازها و انتظارات جامعه هدف صورت گرفته باشد. این پژوهش تلاش دارد دیدگاه دانشجویان را به‌عنوان قشر جوان جامعه که عموماً در شرف تشکیل خانواده و مسائل ناشی از آن هستند، درباره وضعیت کنونی و مطلوب مهریه ارزیابی و تحلیل کند. به‌این‌منظور، دیدگاه ایشان راجع به فلسفه، کارکرد و چالش‌های مهریه و راهکارها و اصلاحات احتمالی قانونی در این زمینه، همچنین اولویت‌های زندگی دانشجویان به‌ویژه اهمیت خانواده نزد ایشان به‌عنوان مؤلفه‌های مؤثر در سیاست‌های تقنینی در حوزه مهریه پرسش شد.

۱. بررسی آراء قضائی موجود در سامانه ملی آراء قضائی، قابل دسترس در: <https://ara.jri.ac.ir>

۲. https://rc.majlis.ir/fa/legal_draft.

پیشینه تحقیق

موضوع مهریه در پژوهش‌های متعدد متخصصان علوم مختلف به‌ویژه فقه، حقوق، جامعه‌شناسی و اقتصاد بررسی شده است. مطالعات فقهی و حقوقی مهریه از پیشینه طولانی و ادبیات غنی برخوردار است که از ذکر آن‌ها خودداری می‌شود. مهم‌ترین موضوعاتی که در مطالعات حقوقی بررسی شده است، عبارت‌اند از: ماهیت حقوقی و شرایط صحت مهریه، انواع مهریه و احکام آن، حق حبس در مهریه، نحوه مطالبه و اجرای مهریه، تغییر و تعدیل مهریه، ضمان مهریه، وضعیت مهریه در فرض انحلال نکاح، بیمه مهریه، مهریه‌های نامتعارف و راهکارهای آن، تحلیل و نقد طرح‌های قانونی در زمینه مهریه.

تحلیل جامعه‌شناختی و اقتصادی مهریه نیز موضوعاتی نسبتاً نو هستند که آثار محدودی به آن پرداخته‌اند (درخصوص تحلیل اقتصادی مهریه، نک: روشن، قاسمی، و فرهنگ، ۱۴۰۱ ش، ص ۷-۲۱؛ قاسمی، روشن، و فرهنگ، ۱۴۰۱ ش، ص ۲۹۱-۳۰۲؛ پدرام، ۱۳۹۲). برخی از آثاری که به تحلیل جامعه‌شناختی و بررسی کارکردهای اجتماعی و خانوادگی مهریه پرداخته‌اند، به این شرح هستند:

۱. یوسف‌زاده در پژوهشی با عنوان «پایش جامعه‌شناختی مهریه»، به بررسی کارکردهای اجتماعی مهریه پرداخته، و ارضای نیاز فطری، بیمه اجتماعی، ایجاد احساس امنیت، و ارزش نمادین بودن را از جمله کارکردهای اجتماعی مهریه برشمرده است (یوسف‌زاده، ۱۳۸۴).
۲. سیدمیرزایی و رئوف در پژوهش خود با عنوان «بررسی ابعاد اجتماعی و جمعیتی وضعیت مهریه در ایران، مطالعه موردی شهر تهران»، به بررسی ابعاد اجتماعی و جمعیتی وضعیت مهریه در ایران پرداخته‌اند. آن‌ها مطرح می‌کنند که نقش و کارکرد مهریه در حفظ کانون خانواده، از عواملی است که اهمیت توجه به موضوع فوق را توجیه می‌کند و شناسایی تأثیر عواملی مانند اختلافات خانوادگی، فوت همسر، گرفتن طلاق و ضرب و جرح همسر بر اقدام برای مطالبه مهریه، از اهداف اجرای پژوهش بوده است. بررسی نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که زنان جوان تمایل بیشتری برای اقدام به مطالبه مهریه دارند. متغیر سن نیز در اقدام به مطالبه مهریه

مؤثر است. درصد زیادی از این زنان امید دارند که با مطالبه مهریه، همسرانشان را به کانون خانواده بازگردانند. بیشترین علت مطالبه مهریه وجود اختلافات میان زوجین بوده است (سیدمیرزایی و رئوف، ۱۳۸۸).

۳. رسولزاده در پایان‌نامه کارشناسی ارشد خود با عنوان «بررسی نگرش نسبت به کارکردهای اجتماعی مهریه در شهر یزد»، نگرش شهروندان شهر یزد (نمونه ۶۱۲ نفری) را نسبت به کارکردهای اجتماعی مهریه سنجیده است. کارکردهای بررسی شده عبارت‌اند از: حفظ ثبات خانواده، ایجاد محبت و آرامش روانی در خانواده، افزایش منزلت اجتماعی زن در جامعه، بیمه اجتماعی زن در طول زندگی مشترک و حتی پس از طلاق، ارزش نمادین مهریه و کارکرد مقایسه اجتماعی و کارکرد تقابلی مهریه. نتایج این تحقیق حاکی از این است که میان نگرش مردان و زنان به کارکردهای حفظ ثبات در خانواده، محبت و آرامش و ارزش نمادین، تفاوت معناداری وجود دارد. همچنین میان نگرش افراد در مقاطع مختلف تحصیلی و نگرش ایشان به کارکردهای مقایسه اجتماعی و ارزش نمادین و کارکرد تقابلی تفاوت معناداری وجود دارد. افراد برخاسته از طبقات اجتماعی پایین و سپس طبقات متوسط نگرش موافق‌تری به کارکرد مهریه در حفظ ثبات خانواده دارند. این رابطه معکوس میان طبقه اجتماعی و نگرش در کارکردهای منزلت اجتماعی، مقایسه اجتماعی، و کارکرد تقابلی نیز مشاهده می‌شود. متغیر دینداری ارتباط معکوسی با شاخص نگرش به کارکرد مهریه در حفظ ثبات خانواده دارد (رسولزاده، ۱۳۹۰).

۴. توسلی، فولادی، و امان‌الهی، در پژوهش خود با عنوان «بررسی جامعه‌شناختی نگرش به مهریه در میان دانشجویان دانشگاه علامه طباطبایی»، به بررسی تأثیر عوامل مختلفی مانند جنس، سن، تحصیلات، پایگاه اجتماعی و اقتصادی خانواده، اعتماد اجتماعی، عرف، پابندی به ارزش‌های دینی، همسالان و رسانه‌های جمعی بر نگرش افراد در خصوص کارکرد مهریه و عوامل تعیین‌کننده میزان مهریه می‌پردازند. در این تحقیق برای مهریه کارکردهای زیر در نظر گرفته شده است: نشانه عشق و علاقه مرد به همسرش، تلاش مرد برای جلب رضایت

عاطفی زن، نشانه قدرت زن و عدم تسلیم رایگان او در برابر دعوت مرد، نشان صداقت مرد در امر خواستگاری از زن، عاملی برای استحکام علاقه خانوادگی، مکمل سهم الارث زن، پشتوانه مالی زن، دستاویزی برای زن در مقابل حق طلاق (که در اختیار مردان است)، تأمین نیازهای زن پس از وقوع طلاق، نشانه احترام مرد به زن و ممانعت از گسستن پیوند زناشویی و تضمینی برای ازدواج. نتایج تحقیق که به صورت پیمایشی و با استفاده از ابزار پرسشنامه انجام شده است، حاکی از آن است که متغیرهای اعتماد اجتماعی، عرف، تحصیلات، پابندی به ارزش‌های دینی، پایگاه اجتماعی و اقتصادی خانواده، رسانه‌های جمعی، جنسیت، همسالان و سن ۶۵٪ از نگرش افراد در خصوص کارکردهای مهریه را تبیین می‌کنند که از بین آن‌ها، متغیر اعتماد اجتماعی بیشترین سهم را داشت. همچنین متغیرهای تحقیق ۶۳٪ از نگرش افراد در خصوص عوامل تعیین میزان مهریه را تبیین می‌کنند که در میان آن‌ها، متغیر عرف بیشترین سهم را داشت (توسلی، فولادی، و امان الهی، ۱۳۹۳).

۵. عسکری ندوشن و رسولزاده در مقاله خود با عنوان «نگرش به نقش مهریه در حفظ ثبات خانواده: یافته‌های پیمایشی در شهر یزد» با استفاده از داده‌های حاصل از اجرای یک پیمایش در بین نمونه ۶۱۲ نفری در شهر یزد، نگرش‌های زنان و مردان را در خصوص اهمیت نقش مهریه در حفظ ثبات خانواده مطالعه، و تفاوت‌های اجتماعی این نگرش‌ها را تحلیل کرده‌اند. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد با وجود تفاوت‌های معنادار در نگرش‌های مردان و زنان و نگرش موافق‌تر زنان به کارکرد مهریه در حفظ ثبات و استحکام خانواده، دامنه این اختلاف‌نظرها بین دو جنس گسترده نیست. یافته‌ها همچنین حاکی از ارتباط معنادار و مستقیم طبقه اجتماعی، کاربرد رسانه‌ها، دینداری، مهریه مطلوب، وضع تأهل و محل تولد با نگرش به کارکرد مهریه در تثبیت ازدواج است. با وجود این، نگرش‌ها برحسب سطوح تحصیلی و گروه‌های سنی تفاوت معناداری ندارد (عسکری ندوشن و رسولزاده، ۱۳۹۰).

۶. سیفی فارسی در پایان‌نامه کارشناسی ارشد خود با عنوان «مطالعه نقش بازدارندگی مهریه در وقوع طلاق؛ مطالعه تطبیقی زنان مطلقه و همسر دار شهر شیراز» که به روش پیمایش و با

استفاده از ابزار پرسش‌نامه انجام شده است، نشان می‌دهد که زنان همسر دار بهای مهریه بیشتری در مقایسه با زنان مطلقه دارند. همچنین هرچه بر طول مدت ازدواج افزوده می‌شود از بهای مهریه کاسته می‌شود. متغیرهای سن ازدواج، نقش اطرافیان در تعیین مهریه، بهره‌مندی از رسانه‌ها، پابندی دینی و نگرش موافق به طلاق هم بر بهای مهریه و هم بر طلاق تأثیر مثبت دارد. همچنین هرچه بر سطح تحصیلات زوجین و والدین زوجین افزوده می‌شود، بهای مهریه نیز بیشتر می‌شود (سیفی فارسی، ۱۳۹۶).

تعدادی از پژوهش‌های جامعه‌شناختی نیز با تمرکز بر مسئله اجرای مهریه، به بررسی انگیزه‌ها، شرایط و عوامل اجتماعی مؤثر بر به‌اجرا گذاشتن مهریه پرداخته‌اند (سفیری، ودادهیر، و طالبی اردکانی، ۱۳۸۸؛ اسدی‌پور، حقیقتیان، و ارسلانی مقدم، ۱۳۹۱).

پژوهش حاضر تلاش دارد با تلفیق رویکرد حقوقی - جامعه‌شناختی، پدیده مهریه، کارکردهای آن و تغییرات قانونی مطلوب در این زمینه را از نظر پرسش‌شوندگان ارزیابی و تحلیل کند و از نتایج این تحلیل جهت تعیین رویکرد قانونگذاری مطلوب در این زمینه بهره‌گیرد. همین امر این پژوهش را از دیگر پژوهش‌های موجود متمایز می‌سازد.

روش پژوهش

پژوهش حاضر از نوع تحلیلی - توصیفی است که به روش پیمایش انجام شده، و از لحاظ هدف، کاربردی و از نظر معیار زمانی، مقطعی است. گردآوری داده‌ها با استفاده از روش‌های کتابخانه‌ای و میدانی انجام شده است که در بخش میدانی، ابزار استفاده‌شده، پرسشنامه محقق ساخته بوده است. در این پرسش‌نامه که شامل ۵۰ گویه و شش مؤلفه اصلی است، دیدگاه پاسخ‌گویان در خصوص مهریه پرسش شده است. این مؤلفه‌ها شامل سؤالات زیر است:

۱. به چه چیزی در زندگی اهمیت بیشتری می‌دهند (اولویت‌های زندگی ایشان)؟
۲. دلیل و فلسفه مهریه از نظر آن‌ها چیست؟
۳. نقش و کارکرد مهریه در عمل چیست؟
۴. دلیل مهریه زیاد از نظر آن‌ها چیست؟

۵. روش مناسب تعیین مهریه کدام است؟

۶. چگونه می توان وضعیت کنونی مهریه را بهبود بخشید؟

پرسش ها در قالب طیف هفت درجه ای لیکرت (از اهمیت بالا نمره (۷) تا اهمیت پایین نمره (۱)) تنظیم شده است و از پاسخ گویان خواسته شده است میزان اهمیت موارد پرسش شده را تعیین کنند.

جامعه آماری تحقیق

جامعه آماری این تحقیق، شامل کلیه دانشجویان دانشگاه های مشهد شامل دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد، دانشگاه فردوسی و دانشگاه فرهنگیان (پردیس شهید بهشتی خراسان رضوی) است.

نمونه گیری و تعیین حجم نمونه

در پژوهش حاضر، از روش نمونه گیری خوشه ای چند مرحله ای^۱ استفاده شده است؛ بدین صورت که در مرحله اول، از میان کلیه دانشگاه ها سه دانشگاه انتخاب و در مرحله بعد از هر دانشگاه، دو دانشکده و از هر بخش یک کلاس انتخاب و پرسش نامه در اختیار همه دانشجویان کلاس، جهت پاسخ گویی قرار گرفت.

حجم نمونه نیز با توجه به جدول پیشنهادی کرجسی و مورگان^۲ و تعداد متغیرهای بررسی شده و همچنین گویه های پرسش نامه هایی که به عنوان ابزار استفاده می شوند، تعیین شده است. گفتنی است حجم نمونه به گونه ای در نظر گرفته شده است که هر کدام از ملاک های یاد شده برای تعیین حجم نمونه ملاک قرار گیرد و کفایت نمونه بیش از حد انتظار باشد و نتایج پژوهش تعمیم پذیر شود. براین اساس، ۳۷۷ پرسش نامه در پاییز ۱۳۹۸ توزیع و گردآوری شد که تعداد ۵۰ پرسش نامه به دلیل نقص در پاسخ ها کنار گذاشته شد و در نهایت ۳۲۷ پرسش نامه صحیح تحلیل شد.

روایی و پایایی پژوهش

در این پژوهش، روایی^۳ ابزار سنجش با استفاده از روش اعتبار محتوا (اعتبار صوری) بررسی

-
1. Multistage cluster sampling
 2. Krejcio & Morgan
 3. Validity

شده است. بدین منظور، پرسش‌نامه تدوین شده در اختیار تعدادی از اساتید و پژوهشگران و کارشناسان حوزه حقوق و علوم اجتماعی قرار گرفته، و ضمن اعمال نظرهای آنها، اعتبار پرسش‌نامه سنجیده شده است. به منظور ارزیابی میزان پایایی^۱ پرسشنامه، از روش آلفای کرونباخ استفاده شده است. بدین منظور ۵۰ پرسش‌نامه جهت انجام پیش‌آزمون در اختیار دانشجویان قرار گرفت و پس از بررسی آلفای کرونباخ، اصلاحات لازم صورت پذیرفت و متغیرهایی که در پیش‌آزمون، آلفای مطلوبی داشتند، در سنجش نهایی پرسش شدند.

جدول ۱: ضریب آلفای کرونباخ متغیرها

متغیر	مؤلفه‌ها	پایایی مؤلفه‌ها	پایایی کل
متغیرهای دیدگاه عمومی پیرامون مهریه	اهمیت در زندگی	۰/۷۷۴	۰/۷۱
	دلیل و فلسفه مهریه	۰/۶۹۸	
	نقش و کارکرد مهریه	۰/۷۰۱	
	دلیل مهریه زیاد	۰/۷۰۹	
	روش مناسب مهریه	۰/۶۹۶	
	تغییر وضعیت کنونی مهریه	۰/۷۳۴	

یافته‌های تحقیق

در بخش یافته‌ها، ابتدا وضعیت پاسخ‌گویان به لحاظ جنسیت و وضعیت تأهل و مقطع تحصیلی بیان شده، سپس دیدگاه عمومی پاسخ‌گویان در خصوص پرسش‌های مطرح شده بررسی شده است. بدین منظور، پس از بررسی فرض نرمال بودن داده‌ها، آزمون مناسب انتخاب شده است. جهت تعیین وضعیت نرمال بودن داده‌ها از آزمون کولموگروف - اسمیرنوف^۲ استفاده شده است که نتایج آزمون با توجه به اینکه مقادیر کشیدگی و چولگی در بازه بین (+۲) و (-۲) قرار دارد، نشان از توزیع نرمال داده‌ها دارد. با توجه به این نتایج از آزمون پارامتریک t تک نمونه استفاده شده است. برای امتیازدهی، میانگین مجموع نمرات سؤالات هر مؤلفه به عنوان مبنا در نظر گرفته شده، و با توجه به طیف هفت درجه‌ای لیکرت نقطه برش طیف میانی پرسش‌نامه ۳ بوده، که

1. Reliability
2. Kolmogorov-Smirnov test

در پژوهش حاضر معیار مقایسه میانگین بدین صورت بوده است که میانگین تجربی (۳-۱) در سطح نامطلوب، (۵-۳/۱) در سطح نسبتاً مطلوب و (۷-۵/۱) در سطح مطلوب ارزیابی شده است؛ بنابراین میانگین ملاکی در سطح مطلوب برابر با ۵/۱ است. به منظور رتبه‌بندی و تعیین موارد حائز اهمیت نیز آزمون فریدمن استفاده شده است.

در بخش یافته‌های توصیفی، توزیع فراوانی پاسخ‌گویان برحسب جنسیت نشان می‌دهد که ۴۹.۵ درصد پاسخ‌گویان را دانشجویان دختر و ۴۹.۸ درصد را دانشجویان پسر تشکیل داده‌اند (۱۶۲ دانشجوی دختر و ۱۶۳ دانشجوی پسر). توزیع فراوانی وضعیت تأهل نیز گویای این است که ۷۹.۵ درصد دانشجویان مجرد و ۱۸ درصد متأهل هستند (۲۶۰ مجرد و ۵۹ متأهل). توزیع فراوانی مقطع تحصیلی نشان می‌دهد که ۸۲.۳ درصد به مقطع کارشناسی، ۱۰.۱ درصد به مقطع کارشناسی ارشد و ۳.۹ درصد به مقطع دکترا تعلق دارند (۱ دیپلم، ۱ کاردانی، ۲۶۹ کارشناسی، ۳۳ کارشناسی ارشد، ۱۳ دکترا).

به منظور بررسی دیدگاه عمومی پاسخ‌گویان درباره مهریه، ابتدا این موضوع پرسش شده است که از بین ۱۰ گویه به شرح جدول زیر (جدول ۲) کدامیک از اهمیت بیشتری در زندگی فردی ایشان برخوردار است (پرسش ۱). هدف از طرح این پرسش بررسی جایگاه و اهمیت خانواده و موضوعات مرتبط با آن (چون مهریه) در نظر پرسش‌شوندگان و دیگر اولویت‌های زندگی ایشان به منظور شناخت رویکرد مطلوب مداخله‌گری (قانونگذاری) در این حوزه است.

جدول ۲: آزمون t تک نمونه‌ای و فریدمن گویه‌های اهمیت در زندگی

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱			گویه‌ها
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	t	تفاوت میانگین تجربی	
۴	۶.۵۹	۰.۰۰۱	۱۰.۳۵	۰.۷۳	تحصیل و آموزش
۳	۶.۹۴	۰.۰۰۱	۱۱.۰۶	۰.۸۴	کار و حرفه
۸	۳.۹۶	۰.۰۰۱	-۸.۰۹	-۰.۷۲	ورزش
۲	۷.۷۷	۰.۰۰۱	۱۸.۸۴	۱.۲۵	خانواده
۱	۸.۰۹	۰.۰۰۱	۲۳.۸۹	۱.۰۴	اخلاق

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱			گویه‌ها	
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	t	تفاوت میانگین تجربی		
۱۰	۳،۰۸	۰،۰۰۱	-۱۴،۶۵	-۱،۳۸	۳،۷۲	سیاست
۷	۴،۳۳	۰،۰۰۱	-۶،۸۱	-۰،۷۵	۴،۳۵	دین و فعالیت مذهبی
۵	۵،۵۶	۰،۰۰۲	۲،۳۴	۰،۱۸	۵،۲۸	سرگرمی و سفر و گردش
۶	۴،۸۵	۰،۰۰۱	-۳،۰۳	-۰،۲۶	۴،۸۴	فعالیت خیریه و انسان‌دوستانه
۹	۳،۸۴	۰،۰۰۱	-۸،۵۸	-۰،۰۸	۴،۲۳	فعالیت مدنی و اجتماعی

همان‌گونه که نتایج جدول ۲ نشان می‌دهد، گویه‌های تحصیل و آموزش، کار و حرفه، خانواده، اخلاق، سرگرمی، سفر و گردش در سطح مطلوب ($p < ۰/۰۵$) و میانگین ملاکی بالاتر از ۵/۱ قرار گرفته است. رتبه‌بندی عناصر مهم نیز حاکی از این است که بااهمیت‌ترین موضوع، «اخلاق» و سپس «خانواده» و بی‌اهمیت‌ترین موضوع، «سیاست» است. در این بخش تحلیل، تفاوت میزان اهمیت گویه‌های مطرح‌شده از منظر جنسیت با استفاده از آزمون تی تک نمونه نیز بررسی شده است. نتایج یافته‌ها نشان می‌دهند که در گزینه‌های «تحصیل و آموزش»، «کار و حرفه»، «سرگرمی و سفر و گردش» و «فعالیت خیریه و انسان‌دوستانه» به لحاظ اهمیت میان زنان و مردان تفاوت معناداری وجود دارد.

در پرسش ۲، از پاسخ‌گویان خواسته شده است میزان اهمیت هر یک از عواملی را که ممکن است به‌عنوان دلیل و فلسفه تعیین مهریه در زمان ازدواج مدنظر قرار بگیرند، مشخص کنند. دلایل برشمرده‌شده عبارت‌اند از: حمایت مالی زن پس از انحلال نکاح به‌دلیل طلاق یا فوت همسر، نشان محبت و تعهد مرد به زن، ایجاد مانع برای سوء استفاده شوهر از حقوق و اختیاراتش پس از ازدواج، ابزاری برای زن جهت احقاق حقوق خود در زمان بروز اختلاف میان زوجین، ایجاد منبع درآمد برای زنان و تشویق ایشان به ازدواج و پیروی و حفظ آداب و سنن پیشین.

جدول ۳: آزمون t تک نمونه‌ای و فریدمن گویه‌های دلیل و فلسفه تعیین مهریه در زمان ازدواج

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱			میانگین تجربی	گویه‌ها
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	t	تفاوت میانگین		
۱	۴٫۶	۰٫۰۴	-۰٫۸۵	-۰٫۰۰۹	۵۰۱	حمایت مالی زن پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق یا فوت همسر
۴	۳٫۶۲	۰٫۰۰۱	-۱٫۰۰۶	-۱٫۰۲۳	۳۰۸۷	نشان محبت و تعهد مرد به زن در زمان ازدواج
۲	۳٫۹۴	۰٫۰۰۱	-۷٫۵۱	-۰٫۰۸۶	۴۰۲۴	ایجاد مانع برای سوءاستفاده شوهر از حقوق و اختیاراتش پس از ازدواج مانند حق طلاق یا ازدواج مجدد
۳	۳٫۷۳	۰٫۰۰۱	-۹٫۹۳	-۱٫۱۱	۳۰۹۹	ابزاری برای زن جهت احقاق حقوق خود در زمان بروز اختلاف میان زوجین
۶	۲٫۱۷	۰٫۰۰۱	-۲۷٫۹۱	-۲٫۷۹	۲۰۳۱	ایجاد منبع درآمدی برای زنان و تشویق ایشان به ازدواج
۵	۲٫۹۵	۰٫۰۰۱	-۱۸٫۷۱	-۱٫۹۹	۳۰۱۱	پیروی و حفظ آداب و سنن پیشین

مقادیر جدول نشان می‌دهد که فقط گویه حمایت مالی زن پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق یا فوت همسر در سطح نسبتاً مطلوب ($p=0/05$ و میانگین ملاکی همتراز از ۵/۱) قرار گرفته است و دیگر گویه‌ها در سطح نامطلوب ($p<0/05$ و میانگین ملاکی کمتر از ۵/۱) هستند. همچنین نتایج آزمون فریدمن حاکی از این است که به لحاظ اهمیت، دلیل «حمایت مالی از زن پس از انحلال نکاح» در رتبه اول و «ایجاد منبع درآمدی برای زنان و تشویق ایشان به ازدواج» در رتبه آخر قرار دارد.

در پرسش ۳، از پاسخ‌گویان خواسته شده است دیدگاه خود را درباره اهمیت هر یک از عناصری که به عنوان نقش و کارکرد مهریه در عمل در خانواده‌ها (پس از ازدواج) در نظر گرفته

شده است، بیان کنند. این عناصر عبارت‌اند از: حمایت مالی زن پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق یا فوت همسر، نشان محبت و تعهد مرد به زن، ایجاد مانع برای سوءاستفاده شوهر از حقوق و اختیاراتش پس از ازدواج، ابزاری برای زن جهت احقاق حقوق خود در زمان بروز اختلاف میان زوجین، ایجاد منبع درآمد برای زنان و تشویق ایشان به ازدواج، گذاشتن تکلیفی دشوار برای مردان و مانعی برای ازدواج جوانان، حفظ و ترویج آداب و سنن پیشین جامعه.

جدول ۴: آزمون t تک نمونه‌ای و فریدمن گویه‌های نقش و کارکرد مهریه در عمل در خانواده‌ها

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱			میانگین تجربی	گویه‌ها
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	t	تفاوت میانگین		
۱	۵،۱۳	۰،۳۵	-۰،۹۵	-۰،۱	۵	حمایت مالی زن پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق یا فوت همسر
۶	۳،۴۴	۰،۰۰۱	-۱۵،۴۴	-۱،۸	۳،۳	نشان محبت و تعهد مرد به زن در زمان ازدواج
۳	۴،۶۲	۰،۰۰۱	-۴،۹۸	-۰،۵۶	۴،۵۴	ایجاد مانع برای سوءاستفاده مرد از حقوق و اختیاراتش مانند حق طلاق یا ازدواج مجدد
۲	۴،۷۶	۰،۰۰۱	-۴،۵۲	-۰،۴۸	۴،۶۲	ابزاری برای زن جهت احقاق حقوق خود در زمان بروز اختلاف میان زوجین
۷	۲،۹۵	۰،۰۰۱	-۲۰،۷۸	-۲،۲۳	۲،۸۷	ایجاد منبع درآمدی برای زنان و تشویق ایشان به ازدواج
۴	۳،۶۲	۰،۰۰۱	-۱۳،۰۵	-۱،۵۶	۳،۵۴	گذاشتن تکلیفی دشوار برای مردان و مانعی برای ازدواج جوانان
۵	۳،۴۷	۰،۰۰۱	-۱۵،۰۷	-۱،۶۹	۳،۴۱	حفظ و ترویج آداب و سنن پیشین جامعه

نتایج آزمون t تک نمونه‌ای متغیر نقش و کارکرد مهریه نشان می‌دهد که گویه حمایت مالی زن پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق یا فوت همسر در سطح نسبتاً مطلوب ($p=0/05$) و میانگین ملاکی همتراز از ۵/۱) قرار دارد؛ اما دیگر گویه‌ها در سطح نامطلوب ($p<0/05$) و میانگین ملاکی کمتر از ۵/۱) قرار گرفته است. رتبه‌بندی عناصر با اهمیت نیز حاکی از این است که با اهمیت‌ترین موضوع، حمایت مالی زن پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق یا فوت همسر است؛ درحالی‌که ایجاد منبع درآمد برای زنان و تشویق به ازدواج از کمترین میزان اهمیت برخوردار است. مقایسه پاسخ‌های داده‌شده به سؤال دوم و سوم بیانگر آن است که سه دلیل مهم برای تعیین مهریه در زمان ازدواج و سه کارکرد مهم آن در مدت زندگی زناشویی و پس از آن از نظر پرسش‌شوندگان یکسان است و این یعنی افراد در زمان تعیین مهریه به کارکردهای احتمالی بعدی آن به‌ویژه حمایت مالی از زن پس از انحلال نکاح، توجه دارند.

بررسی تفاوت دیدگاه درباره گزینه‌های نقش و کارکرد مهریه در خانواده بین دو گروه زن و مرد حاکی از این است که این تفاوت تنها در گزینه‌های «حمایت مالی زن پس از انحلال نکاح به دلیل طلاق یا فوت همسر» و «گذاشتن تکلیفی دشوار برای مردان و مانعی برای ازدواج جوانان» معنادار است. نتایج مهم در این زمینه، تفاوت در رتبه اهمیت گزینه «گذاشتن تکلیفی دشوار برای مردان و مانعی برای ازدواج جوانان» در میان این دو گروه است. درحالی‌که این گزینه به لحاظ اهمیت برای زنان در رتبه ششم قرار دارد، برای مردان در رتبه چهارم قرار گرفته، و بیانگر آن است که مردان برای این کارکرد اهمیت بیشتری قائل هستند.

در سؤال ۴، از پاسخ‌گویان خواسته شده است که میزان اهمیت هریک از دلایل تعیین مهریه زیاد در برخی خانواده‌ها را تعیین کنند. این دلایل عبارت‌اند از: سخت‌گیری خانواده عروس، تأمین مالی زن پس از فوت شوهر و جبران سهم الارث کم زوجه، زیاده‌خواهی زنان، حمایت مالی زنان پس از طلاق، تمایل و خواست داماد یا خانواده او، نگرانی‌های زنان و خانواده عروس از آینده و سرنوشت ازدواج، نبود شناخت کافی از قوانین، چشم و هم‌چشمی میان خویشان و نزدیکان.

جدول ۵: آزمون t تک نمونه‌ای و فریدمن گویه‌های دلیل تعیین مهریه زیاد

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱			میانگین تجربی	گویه‌ها
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	t	تفاوت میانگین		
۳	۵۰۱	۰۰۰۹	-۱٫۷۲	-۰٫۱۸	۴٫۹۲	سخت‌گیری خانواده عروس
۶	۴۰۴	۰۰۰۱	-۸٫۶۴	-۰٫۹۴	۴٫۱۶	تأمین مالی زن پس از فوت شوهر و جبران سهم الارث کم زوجه
۵	۴۵۶	۰۰۰۱	-۴٫۳۸	-۰٫۴۸	۴٫۶۲	زیاده‌خواهی زنان (عروس‌ها)
۴	۴۹۵	۰۰۰۹	-۱٫۷۱	-۰٫۱۷	۴٫۹۳	حمایت مالی زن پس از طلاق
۸	۲۰۲۲	۰۰۰۱	-۲۹٫۱۵	-۲٫۶۱	۲٫۴۹	تمایل و درخواست داماد یا خانواده او
۲	۵۰۳۲	۰۰۴۸	۰٫۷۱	۰٫۰۷	۵٫۱۷	نگرانی‌های زنان و خانواده عروس از آینده و سرنوشت ازدواج
۷	۳۰۸۹	۰۰۰۱	-۹٫۳۵	-۰٫۹۶	۴٫۱۴	نبود شناخت (کافی) از قوانین
۱	۶۰۱	۰۰۰۱	۵٫۴۸	۰٫۵۲	۵٫۶۲	چشم و هم‌چشمی میان خویشان و نزدیکان

نتایج آزمون t تک نمونه‌ای متغیر دلایل تعیین مهریه زیاد در برخی خانواده‌ها نشان می‌دهد که گویه چشم و هم‌چشمی میان خویشان و نزدیکان در سطح نسبتاً مطلوب ($p=۰/۰۵$) و میانگین ملاکی هم‌تراز از ۵/۱ قرار دارد؛ اما دیگر گویه‌ها در سطح نامطلوب ($p<۰/۰۵$) و میانگین ملاکی کمتر از ۵/۱ قرار گرفته است. رتبه‌بندی عناصر حائز اهمیت نیز بیانگر این است که بااهمیت‌ترین دلیل تعیین مهریه زیاد، گویه «چشم و هم‌چشمی میان خویشان و نزدیکان» و سپس «نگرانی‌های زنان و خانواده عروس از آینده و سرنوشت ازدواج» بیان شده است؛ درحالی‌که «تمایل و درخواست داماد یا خانواده او» از کمترین میزان اهمیت برخوردار است.

در پرسش بعدی از پاسخ‌گویان سؤال شده است که به نظر آن‌ها مناسب‌ترین روش تعیین مهریه کدام است. مواردی که در این سؤال پرسش شده، شامل سکه بهار آزادی، زمین، ملک و آپارتمان، پول رایج، بیمه عمر و مانند آن، ارز (مانند دلار)، اشیاء نمادین (مانند چند شاخه گل، یک جلد قرآن)، و حقوق مالی (چون حق انتفاع و سکونت در مسکن) بوده است.

جدول ۶: آزمون t تک نمونه‌ای و فریدمن گویه‌های مناسب‌ترین روش تعیین مهریه

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱			گویه‌ها
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	t	تفاوت میانگین تجربی	
۲	۴،۵۵	۰،۰۰۱	-۶،۲۶	-۰،۷۶	سکه بهار آزادی
۱	۵،۰۹	۰،۰۰۱	-۱،۶	-۰،۱۹	زمین، ملک، آپارتمان
۷	۳،۰۸	۰،۰۰۱	-۲۱،۰۵	-۲،۴۴	پول رایج (ریال)
۵	۳،۷۲	۰،۰۰۱	-۱۵،۰۵	-۱،۸۴	بیمه عمر و مانند آن
۶	۳،۶	۰،۰۰۱	-۱۷،۳۷	-۲،۰۷	ارز (مانند دلار، یورو)
۴	۴،۰۲	۰،۰۰۱	-۱۱،۰۵	-۱،۴۵	اشیاء نمادین مثل چند شاخه گل، یک جلد قرآن کریم
۳	۴،۱۴	۰،۰۰۱	-۱۱،۲۹	-۱،۳۳	حقوق مالی چون حق انتفاع و سکونت در مسکن

نتایج آزمون t تک نمونه‌ای متغیر مناسب‌ترین روش تعیین مهریه نشان می‌دهد که گویه زمین و ملک و آپارتمان در سطح نسبتاً مطلوب ($p=۰/۰۵$) و میانگین ملاکی هم‌تراز از ۵/۱ قرار دارد؛ اما دیگر گویه‌ها در سطح نامطلوب ($p<۰/۰۵$) و میانگین ملاکی کمتر از ۵/۱ قرار گرفته‌اند. رتبه‌بندی عناصر حائز اهمیت نیز حاکی از این است که مناسب‌ترین روش تعیین مهریه از منظر پاسخ‌گویان، «زمین، ملک و آپارتمان» است؛ در حالی که «پول رایج» نامناسب‌ترین روش شناخته شده است.

مقایسه پاسخ پرسش‌شوندگان بر اساس جنسیت بیانگر آن است که در روش‌های تعیین مهریه با سکه بهار آزادی، زمین، ملک و آپارتمان، پول رایج، بیمه عمر و مانند آن، ارز و اشیاء نمادین

تفاوت دیدگاه وجود دارد. رتبه‌بندی نشان می‌دهد که برای زنان «زمین، ملک و آپارتمان» در رتبه اول و «سکه بهار آزادی» در رتبه دوم قرار دارد؛ در حالی که برای مردان «اشیاء نمادین» در رتبه نخست، «سکه بهار آزادی» در رتبه دوم و «زمین و ملک و آپارتمان» در رتبه سوم قرار دارد. در سؤال ۶ از پاسخ‌گویان سؤال شده است که از نظر آن‌ها راهکار مناسب جهت تغییر وضعیت کنونی مهریه در ایران چیست. در این سؤال ۱۱ گویه به شرح جدول زیر پیش‌بینی شده است. موارد یادشده عمدتاً در قوانین، مقررات، طرح‌ها و لوایح قانونی یا نظر حقوق‌دانان مطرح شده است (برای بررسی فقهی و حقوقی برخی راهکارهای یادشده، نک: وزیری فرد و فلاح تفتی، ۱۳۹۲؛ مظفری، ۱۳۸۷).

جدول ۷: آزمون ۴ تک نمونه‌ای و فریدمن گویه‌های راهکار مناسب جهت تغییر وضعیت کنونی مهریه

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱			گویه‌ها	
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	میانگین رتبه	میانگین رتبه		
۱۱	۳/۶۴	۰/۰۰۱	-۲۰/۱۸	-۲/۳۶	۲/۷۴	۱. حذف مهریه به‌طور کامل
۴	۶/۵۱	۰/۰۱	-۲/۵۹	-۰/۲۹	۴/۸۱	۲. تقویت و ترویج و جایگزین کردن شروط ضمن عقد و توافقات قراردادی (مثل شرط تصیف اموال و شرط وکالت زوجه برای طلاق)
۲	۷/۲۳	۰/۳۷	۰/۴۲	۰/۰۴	۵/۱۴	۳. کاستن از تمایل به تعیین مهریه زیاد از طریق تغییر قوانین به منظور افزایش حقوق زنان در روابط خانوادگی
۸	۵/۴۷	۰/۰۰۱	- ۸/۴۷	- ۰/۹۲	۴/۱۸	۴. کاستن از تمایل به تعیین مهریه زیاد از طریق تغییر قوانین به منظور کاهش اختیارات مردان در روابط خانوادگی

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱			گویه‌ها	
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	میانگین رتبه	میانگین رتبه		
۳	۶/۸۵	۰/۰۴	-۲/۰۲	-۰/۲۲	۴/۸۸	۵. ایجاد ممنوعیت (یا محدودیت) قانونی برای تعیین مهریه زیاد و خارج از توان مالی شوهر در زمان عقد ازدواج
۷	۵/۵	۰/۰۰۱	-۷/۸۸	-۱/۰۴	۴/۰۶	۶. ایجاد ممنوعیت (یا محدودیت) قانونی برای تعیین مهریه‌های بسیار پایین و ناچیز در زمان عقد ازدواج
۶	۵/۶۱	۰/۰۰۱	-۷/۲۸	-۰/۹۸	۴/۱۲	۷. تغییر نحوه تعیین مهریه (مانند تغییر از سکه بهار آزادی به پول رایج، ملک، اموال منقول یا بیمه عمر)
۹	۵/۴۲	۰/۰۰۱	-۷/۴۱	-۱/۰۲	۴/۰۸	۸. اعمال سیاست‌های تنبیهی برای مهریه‌های زیاد (مانند اعمال مالیات بر آن) و سیاست‌های تشویقی برای مهریه متعارف
۵	۶/۱۷	۰/۰۰۱	-۴/۶۱	-۰/۰۵	۴/۶	۹. تغییر نحوه مطالبه مهریه و افزایش ضمانت اجرای آن (با روش‌هایی چون تسهیل امکان پیگرد قضائی مرد به دلیل عدم پرداخت مهریه)
۱۰	۵/۱۷	۰/۰۰۱	-۹/۶۴	-۱/۱۳	۳/۹۷	۱۰. تغییر نحوه مطالبه مهریه و کاهش ضمانت اجرای آن (با روش‌هایی چون حذف مجازات زندان برای مردان به دلیل عدم پرداخت مهریه)

آزمون فریدمن		میانگین ملاکی = ۵/۱				گویه‌ها
رتبه	میانگین رتبه	معناداری	میانگین رتبه	میانگین رتبه	میانگین تجربی	
۱	۸۴۳	۰/۰۰۱	۸۹	۰/۸۸	۵/۸۸	۱۱. فرهنگ‌سازی جهت تغییر عادات و رسوم جامعه در زمینه نحوه تعیین و مطالبه یا پرداخت مهریه

نتایج آزمون t تک نمونه‌ای متغیر تغییر وضعیت کنونی مهریه نشان می‌دهد که گویه فرهنگ‌سازی جهت تغییر عادات و رسوم جامعه در زمینه نحوه تعیین، مطالبه یا پرداخت مهریه در سطح مطلوب ($p < ۰/۰۵$) و میانگین ملاکی بالاتر از ۵/۱ قرار گرفته است. همچنین گویه کاستن از تمایل به تعیین مهریه زیاد از طریق تغییر قوانین به منظور افزایش حقوق زنان در روابط خانوادگی در سطح نسبتاً مطلوب ($p = ۰/۰۵$) و میانگین ملاکی هم‌تراز از ۵/۱ قرار گرفته است؛ اما دیگر گویه‌ها در سطح نامطلوب ($p < ۰/۰۵$) و میانگین ملاکی کمتر از ۵/۱ قرار گرفته دارند.

همچنین نتایج آزمون فریدمن حاکی از این است که به لحاظ اهمیت، گویه «فرهنگ‌سازی جهت تغییر عادات و رسوم جامعه در زمینه نحوه تعیین، مطالبه یا پرداخت مهریه» در رتبه اول، و گویه «حذف مهریه به طور کامل» رتبه آخر را به خود اختصاص داده است. دومین عامل مهم «کاستن از تمایل به تعیین مهریه زیاد از طریق تغییر قوانین به منظور افزایش حقوق زنان در روابط خانوادگی» اعلام شده است و در مقابل «تغییر نحوه مطالبه مهریه و کاهش ضمانت اجرای آن با روش‌هایی چون حذف مجازات زندان برای مردان به دلیل عدم پرداخت مهریه یا تسهیل امکان فرار از دین مهریه» رتبه دوم غیر ضروری‌ترین عامل را به خود اختصاص داده است.

مقایسه پاسخ‌های داده‌شده به این پرسش و پرسش چهارم راجع به دلیل مهریه‌های زیاد نشان‌دهنده هم‌سویی پاسخ‌ها است. در هر دو مورد، پرسش‌شوندگان نخست به عامل «عرف و فرهنگ» و سپس به عامل «نگرانی از سرنوشت وضعیت زنان در روابط خانوادگی و تمایل به وجود تضمین مناسب» اشاره دارند.

درخصوص پرسش هفتم و آخر، بررسی پاسخ دانشجویان درخصوص نمونه‌هایی از مهریه‌های معمول، نامتعارف یا زیاد در میان اطرافیان، حاکی از این است که دو گروه زنان و مردان درخصوص مهریه نامتعارف و زیاد اشتراک نظر دارند و درصد زیادی از آن‌ها، سکه به تعداد سال تولد را مهریه زیاد و نامتعارف می‌دانند. این در حالی است که دو گروه یادشده درباره میزان مهریه معمول اختلاف نظر دارند؛ با این توضیح که درصد زیادی از دانشجویان زن، تعداد ۱۱۴ سکه را مهریه معمول و دانشجویان مرد، تعداد ۱۴ سکه را مهریه معمول می‌دانند.

یافته‌های پژوهش

هدف تمام قوانین و قواعد حقوقی تأمین آسایش و نظم عمومی و استقرار عدالت است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۶۶۶). ایجاد نظم، نخستین نیاز جامعه مدرن و زندگی اجتماعی است. انسان خردمند مایل است زندگی‌اش قابل پیش‌بینی باشد؛ اما نظم، تمام نیاز انسان نیست. ارزش نظم به این است که مقدمه اجرای عدالت باشد. نظم ظالمانه را هیچ عاقلی تحسین نمی‌کند. مطلوب نهایی و هدف واپسین هر جامعه‌ای اجرای عدالت است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۳۵۰). حقوق و عدالت دو همزاد تاریخی‌اند. جوهر حقوق عدالت است. قاعده‌ای را که مردم با عدالت و انصاف منطبق ندانند به میل و رغبت اجر نمی‌کنند. دولت برای حفظ نظم عمومی و ایجاد آرامش اجتماعی، ناگزیر است تا حد امکان، قواعد حقوقی را با عدالتی که نزد مردم محترم است سازگار کند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۶۵).

در نظر حکیمان والاترین ارزش‌ها «آزادی» و «برابری» و «عدالت» است. در این میان می‌توان عدالت را نخستین ارزش دانست و معیار نیک و بد قوانین ساخت. در قرآن کریم نیز نخستین دستور خداوند در مقام دادرسی و داوری، حکومت به عدل است که به تقوا نزدیک‌تر است؛ تقوایی که معیار برتری انسان‌ها نزد خداوند است (نک: نساء/۵۸، نحل/۹۰، مائده/۸، حجرات/۱۳). خداوند می‌فرماید: «إعدلوا هو أقرب للتقوی» (مائده/۸)؛ یعنی: عدالت پیشه کنید که این به پرهیزکاری نزدیک‌تر است. از منظر قرآن کریم، اصل عدالت حاکم بر احکام دیگر است. اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است؛ نه این است که آنچه دین گفته عدل است، بلکه

آنچه عدل است، دین می‌گوید (مطهری، ۱۳۹۶، ص ۱۲۴). مطلوب اصلی شارع اجرای عدالت در جامعه است؛ از این رو، قانونگذار باید عدالت را محور اصلی کار خود در وضع قانون قرار دهد و قضات و حقوق‌دانان نیز در تفسیر و اجرای قانون، عدالت را سرلوحه کار خویش قرار دهند (قربان‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۴۶). به علاوه، قوانینی که خلاف عدالت است باید به گونه‌ای تفسیر شود که با اصل عدالت تطبیق کند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۵۲۰).

عدالت مفهومی است اخلاقی و تمام عواملی که در اخلاق هر قوم مؤثر است، در تمیز داد و بی‌داد اثر دارد. نظام‌های حقوقی از اخلاق تغذیه می‌کنند. ارزیابی خوب یا بد بودن قوانین به اعتبار اخلاق و عدالت صورت می‌گیرد. حقوق و اخلاق رابطه متقابل دارند. اخلاق مفاهیم مختلفی دارد. گاه «اخلاق برترین» مدنظر است و گاه «اخلاق اجتماعی». حقوق امروز ایران علاوه بر اینکه تابع اخلاق و عادات اجتماعی است، به سوی رعایت اخلاق برترین (اخلاق اسلامی) نیز تمایل دارد. از نظر جامعه‌شناسان اخلاق، اخلاق اجتماعی در حال تحول از شکلی به شکل دیگر است. قانون زنده، قانونی است که به خوبی اجرا شود و در ساختار اجتماعی جامعه نقش بازی کند. مهم‌ترین راه تأمین منافع عموم این است که واضح قوانین یعنی دولت، برگزیده مردم باشد و قوانینی وضع کند که به اخلاق اجتماعی نزدیک‌تر باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۲۷۸).

گاهی اخلاق اجتماعی زمینه اجرای قانون را غیرممکن می‌کند یا به اندازه‌ای آن را زشت می‌کند که جامعه آن قانون را به حالت متروک درمی‌آورد؛ مانند قواعد برده‌داری. باینکه قاعده‌ای نداریم که در اسلام برده‌داری منسوخ شده باشد، با توجه به اهداف و رویکرد شارع درباره آن، می‌توان آن را منسوخ دانست. در بحث مهریه و رابطه آن با نکاح نیز، فقهای پیشین مهر را عوض در عقد تملیکی می‌دانستند که منافع زن یا خود زن در مقابل مهر مبادله می‌شود. این اندیشه‌ای همسو با فرهنگ برده‌داری است. با الغاء برده‌داری در عصر حاضر، تلقی از مهر و نقش آن نیز در خانواده تغییر یافت و امروزه آن را عموماً هدیه‌ای از جانب مرد برای اثبات صداقت خود به زن می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۲۳۶).

یافته این پژوهش نیز نشان می‌دهد که در میان ۱۰ گویه آمده در پرسش نخست، «اخلاق» و سپس با فاصله اندکی، «خانواده» اولویت زندگی پرسش‌شوندگان این پژوهش را تشکیل می‌دهند. به عبارت دیگر می‌توان گفت آنچه بیش از همه نزد ایشان اهمیت دارد «خانواده با حاکمیت اخلاق» است. همچنین گویه «دین» در رتبه هفتم اهمیت برای پرسش‌شوندگان است. این درحالی است که قوانین حوزه خانواده در کشور ما، عموماً با رویکرد تفسیر لفظی صرف متون فقهی گذشته، بدون توجه به اخلاق اجتماعی و اصل انصاف و عدالت نگاشته شده است. رویکردی که در تقابل با انتظار پرسش‌شوندگان قرار دارد.

در نظام حقوقی ایران، بیشتر قوانین برگرفته از نظام حقوق خارجی به ویژه حقوق اروپایی است؛ مانند قوانین تجاری، کار، بیمه، آیین دادرسی، ساختارهای قضائی، نظام اداری، مالیاتی، ثبت و حقوق بین‌الملل خصوصی. به طور کلی می‌توان گفت بدنه نظام حقوقی ایران بدنه فقهی نیست؛ اما در این میان، حقوق مدنی اختصاصاً به فقه تکیه دارد. حقوق خانواده نیز به عنوان بخشی از حقوق مدنی از معدود حوزه‌های حقوق است که عمدتاً برگرفته از فقه شیعه است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۳۷). مبانی فقهی و حقوقی دو بازو برای رسیدن به عدالت هستند و فقه می‌تواند به تکمیل نظام حقوقی کمک کند، مشروط بر اینکه اجتهاد پویا صورت گیرد؛ اجتهادی که همگام با نیازهای اجتماعی و تحولات روز باشد (محقق داماد، ۱۳۷۴). در دو سده گذشته شتاب تحولات اجتماعی زیاد بوده است. این تحول قهری به ویژه در روابط خانوادگی و در مسائل مربوط به روابط زوجین کاملاً آشکار است؛ اما در چنین دورانی، فقه و حقوق خانواده از این کاروان شتابزده و پرتحرک عقب مانده است. اگر قوانین موضوعه‌ای که بر جامعه حکومت می‌کند با تغییراتی که در جامعه پیدا می‌شود سازگاری نداشته باشد، نوعی واکنش همراه با مقاومت از جامعه در مقابل آن به وجود می‌آید که از پیامدهای آن ناکارآمدی قانون در برقراری نظم و عدالت در جامعه و سرانجام متروک شدن قانون است. می‌توان هدف‌های قانونگذار را رعایت کرد؛ ولی با ابزارهای نو. حفظ کیان خانواده، هدف است و قواعد روابط حقوقی زوجین، ابزار رسیدن به این هدف است. این ابزارها را می‌توان به تناسب

محیط و زمان هر جامعه‌ای انتخاب کرد؛ ولی هدف را نباید از دست داد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۲۹۴؛ فرحزادی و ابراهیمی، ۱۳۹۸).

در فرهنگ اسلامی، برخی نویسندگان از این اندیشه با عنوان «اصل معروف» یاد کرده‌اند؛ اصلی که به تعبیر علامه طباطبائی «اصل آسمانی قرآنی برای زندگی اجتماعی زنان است» (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۲۴). معروف به معنای عملی است که افکار عمومی آن را بشناسد و با آن مانوس باشد و با ذائقه‌ای که اجتماع از نوع زندگی خود به دست می‌آورد، سازگار باشد. اسلام شریعت خود را براساس خلقت و فطرت بنا نهاده، و معروف همان چیزی است که مردم آن را معروف بدانند؛ البته مردمی که از راه فطرت دور نشده، و از نوع نظام خلقت منحرف نشده باشند (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۲۴). به‌موجب این اصل، برای پیشبرد اهداف عالی زندگی مشترک و رفع نقیصه‌های موجود در روابط خانوادگی، آمیخته‌شدن اخلاق با حقوق در زندگی تأکید شده است. به‌این‌منظور، معروفات و توصیه‌های اخلاقی قرآن در این زمینه مانند اصل «حسن معاشرت»، «امساک به معروف» و «تسریح به احسان» تفحص و استخراج می‌شود و مبنای عمل قرار می‌گیرد. این اندیشه به «نظریه معروف» نیز شناخته می‌شود. در این نظریه، «معروف» بیانگر خواست عموم مردم جامعه است که در شرایط زمان و مکان شکل می‌گیرد و تعریف می‌شود (احمدیه، ۱۳۸۲، ص ۱۴، ۲۸). نویسندگان حقوق نیز واردکردن اصول اخلاق اجتماعی را در قوانین در قالب قواعد حقوقی تأیید کرده، و بر آن تأکید داشته‌اند (مهرپور، تفرشی و ابدالی، ۱۳۸۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۲، ص ۲۳۸).

برخی از نویسندگان نیز معتقدند «اخلاق حسنه» و «نظم عمومی» را باید منبع قاعده حقوقی و گزاره‌های حقوقی دانست تا آن‌ها علاوه بر نقش صرفاً سلبی، کارکرد ایجابی نیز داشته باشند (مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ قانون مدنی، ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی). برداشت سنتی در دکترین حقوقی از «اخلاق حسنه» و «نظم عمومی»، کارکردی سلبی برای آن‌ها قائل است و نقش آن‌ها را به تعیین حدودی برای روابط حقوقی تقلیل می‌دهد؛ اما پیروان این نظر تلاش دارند تا با بیان تحلیلی متفاوت از ماهیت «اخلاق حسنه» و «نظم عمومی»، کارکردی ایجابی را برای آن

دو تعریف، و به ارتقای جایگاه آن‌ها در نظام حقوقی کمک کنند. به این ترتیب، «اخلاق حسنه»، منبعی است که خود می‌تواند بخشی از نقص قانون در بیان اصول و قواعد حقوقی را جبران کند و این، همان نقش ایجابی «اخلاق حسنه» است و این کارکرد را باید تبلور «اجرای حقوقی اخلاق» دانست (شهابی و شهیدی، ۱۳۹۷، ص ۵۲۱).

براساس یافته‌های این پژوهش، فلسفه و کارکرد نخست مهریه از نظر پرسش‌شوندگان «حمایت مالی از زن پس از انحلال نکاح» معرفی شده است. این امر نشانه آن است که مهریه امروزه از فلسفه و هدف اصلی آن در شریعت اسلام یعنی هدیه‌ای از سوی مرد به زن به نشان محبت و صداقت فاصله گرفته، و کارکردهای دیگری، به‌ویژه حمایت از حقوق زنان در روابط زوجین در زمان بروز اختلاف یا انحلال نکاح، پیدا کرده است. این خود مؤید کارکرد حمایتی و ماهیت جبران خسارت مهریه در جامعه امروز است. پرسش‌شوندگان نیز بهترین شیوه تعیین این ابزار حمایتی را «زمین و ملک» و سپس «سکه بهار آزادی» بیان کرده‌اند که در شرایط اقتصادی کنونی کشور به‌عنوان دارایی‌های مصون از تورم توجیه‌پذیر است. دلیل بروز پدیده مهریه زیاد نیز از نظر پرسش‌شوندگان پس از «چشم و هم‌چشمی»، «نگرانی زنان و خانواده ایشان از سرنوشت ازدواج» اعلام شده است. این امر نشان دهنده نقش عرف در مهریه و تعیین میزان آن است. امری که قانونگذار آن را در قوانین به‌ویژه در قواعد «مهرالمثل»^۱ تأیید و تصریح کرده است.

درخصوص راهکار مناسب جهت تغییر وضعیت کنونی مهریه از نظر پرسش‌شوندگان، گویه «فرهنگ‌سازی جهت تغییر عادات و رسوم جامعه در زمینه مهریه» در رتبه نخست، و گویه «کاستن از تمایل به تعیین مهریه زیاد از طریق تغییر قوانین به‌منظور افزایش حقوق زنان در روابط خانوادگی» در رتبه دوم اهمیت قرار دارد. درمقابل گویه «حذف مهریه به‌طورکامل» و

۱. مهرالمثل نوعی مهریه است که در صورت عدم تعیین مهریه به تراضی توسط زوجین در زمان عقد نکاح یا پس از آن و پیش از برقراری رابطه زناشویی میان زوجین، دادگاه آن را تعیین می‌کند. در این صورت، دادگاه میزان مهرالمثل را براساس حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و اقارب و همچنین معمول محل، بدون توجه به تمکن مالی زوج تعیین خواهد کرد (مواد ۱۰۸۷ و ۱۰۹۱ قانون مدنی).

سپس گویۀ «تغییر نحوه مطالبۀ مهریه و کاهش ضمانت اجرای آن با روش‌هایی چون حذف مجازات زندان برای مردان به دلیل عدم پرداخت مهریه یا تسهیل امکان فرار از دین مهریه»، غیرضروری‌ترین راهکارها معرفی شده‌اند. این در حالی است که این روش اخیر مهم‌ترین رویکردی است که در یک‌دهه گذشته، قانونگذار و مراجع قضائی ایران آن را پیگیری و اجرا کرده‌اند و «افزایش حقوق خانوادگی زنان در قوانین» با بیشترین مخالفت و مقاومت قانونگذار روبه‌رو است. به بیان دیگر، رویکرد کنونی مراجع تقنینی و قضائی درباره تغییر قواعد حاکم بر مهریه در تقابل آشکار با رویکرد موردانتظار پرسش‌شوندگان این پژوهش است. حرکت یک‌سویۀ قانونگذار و نظام قضائی در رویارویی با مشکل مهریه در جامعه نشان از بی‌توجهی این نهادها به مطالبات واقعی افراد جامعه دارد.

به این ترتیب پیشنهاد حذف مهریه در نظام حقوقی ایران و جایگزینی برخی نهادهای خارجی پیشنهاد مناسب و پذیرفته‌شده‌ای نخواهد بود؛ بلکه باید ضمن حفظ اصل نهاد مهریه، چهارچوب اجرای آن را از طریق ابتدا فرهنگ‌سازی و سپس تغییر قوانین به منظور افزایش حقوق مالی و غیرمالی زنان در روابط خانوادگی تعدیل کرد.

مسئله مهریه و شروط ضمن عقد ازدواج امری توأم با تعارض منافع است. بررسی پاسخ پرسش‌شوندگان به تفکیک جنسیت درخصوص میزان مهریه معمول نیز بیانگر تفاوت آشکار دیدگاه مردان و زنان در این زمینه است. هریک از زوجین و خانواده‌های ایشان در پی کسب امتیازات بیشتر از طرف مقابل و دادن امتیازات کمتر هستند. همین امر موجب شده است که گفت‌وگوهای پیش از برگزاری مراسم ازدواج درخصوص میزان مهریه و شروط ضمن عقد به یکی از چالش‌برانگیزترین امور در فرآیند ازدواج تبدیل شود که گاه با چانه‌زنی و ایجاد کینه و ناراحتی همراه می‌شود. اگر روابط مالی و غیرمالی زوجین به نحو مناسب و عادلانه‌ای در قوانین تنظیم شود، از اختلافات و تنش‌های پیش از ازدواج و نتایج بعدی آن نیز کاسته خواهد شد. بی‌شک، تأمین حداکثری حقوق همه افراد جامعه از وظایف ذاتی قانونگذار است که باید با وضع قوانین عادلانه و به‌روز صورت گیرد و نمی‌توان این وظیفه را برعهده شهروندان گذارد

تا با صرف وقت و هزینه بسیار، نقص و کاستی‌های قوانین را با قراردادهای خصوصی جبران کنند.

تغییر جامع قوانین حوزه خانواده متناسب با مقتضیات و نیازهای امروز جامعه ایران از ضروریات است. اقدامات موقت و قهری یا غفلت تقنینی موجب افزایش نابسامانی حقوقی می‌شود و مشکلات و آسیب‌های ناشی از آن هرروز از شکلی به شکل دیگر درمی‌آید: از افزایش بی‌اندازه مهریه‌ها تا افزایش نگرانی از ازدواج و سرنوشت آن در زنان و مردان مجرد. چنانچه کارکردهای حمایتی مهریه از طریق اصلاح قوانین موجود یا ایجاد نهادهای حقوقی جدید تأمین شود، از تمایل به تعیین مهریه‌های زیاد در جامعه کاسته خواهد شد. راهکار اصلی حل مشکل کنونی مهریه در حقوق ایران بازتعریف منصفانه و عادلانه حقوق و تکالیف مالی و غیرمالی زوجین در روابط خانوادگی است.

منابع

- احمدیه، مریم (۱۳۸۲). *موازنه حقوق و اخلاق در خانواده*. تهران: شورای فرهنگی - اجتماعی زنان.
- اسدی‌پور، سجاد؛ حقیقتیان، منصور؛ ارسلائی مقدم، الهام (۱۳۹۱). «بررسی عوامل اجتماعی مربوط به اجرای مهریه زنان تازه‌ازدواج‌کرده شهرستان شهرکرد در سال ۱۳۸۹». *زن و مطالعات خانواده*، ۴ (۱۵)، ص ۱۳-۴۲.
- انجمن جامعه‌شناسی ایران (۱۳۹۷). *بررسی ابعاد اجتماعی و حقوقی مهریه*. گزارش نشست حلقه مطالعات مسائل اجتماعی زنان، *دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه تهران*.
- پدرام، متین (۱۳۹۲). *تحلیل اقتصادی مهر، در تحلیل اقتصادی حقوق خانواده* (گروه مؤلفان و مترجمان، به‌کوشش)، تهران: *دنیای اقتصاد*.
- توسلی، افسانه؛ فولادی، لیلا؛ امان‌الهی، مینا (۱۳۹۳). «بررسی جامعه‌شناختی نگرش به مهریه در میان دانشجویان دانشگاه علامه طباطبائی». *مطالعات اجتماعی روان‌شناختی زنان*، ۱۲ (۴)، ص ۴۳-۶۸.
- رسول‌زاده، طیبه (۱۳۹۰). *بررسی نگرش نسبت به کارکردهای اجتماعی مهریه در شهر یزد* (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه یزد، یزد، ایران.
- روشن، محمد؛ قاسمی، مجتبی؛ فرهنگ، محمدرضا (۱۴۰۱). «تحلیل اقتصادی مهریه». *مجله خانواده پژوهی*، ۱۸ (۱)، ص ۷-۲۱.

سفیری، خدیجه؛ ودادهیر، ابوعلی؛ طالبی اردکانی، سمیه (۱۳۸۸). «برساخت اجتماعی و فرهنگی مسئله اجرای مهریه در ایران: مطالعه کیفی انگیزه‌های زنان شیرازی از به‌اجراگذاران مهریه‌های خود». فصلنامه

علوم

اجتماعی، ۱۶ (۴۴)، ص ۸۹-۱۲۱.

سیدمیرزایی، سیدمحمد؛ رئوف، احمد (۱۳۸۸). بررسی ابعاد اجتماعی و جمعیتی وضعیت مهریه در ایران، مطالعه موردی شهر تهران. *مجله مطالعات توسعه اجتماعی ایران*، ۱ (۳)، ص ۱۴۵-۱۷۸.

سیفی فارسی، صدیقه (۱۳۹۶). *مطالعه نقش بازدارندگی مهریه در وقوع طلاق: مطالعه تطبیقی زنان مطلقه و همسر دار شهر شیراز* (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه یزد، یزد، ایران.

شهابی، مهدی؛ شهیدی، نگار (۱۳۹۷). «اخلاق حسنه» و «نظم عمومی» چون منبع اصول و قواعد حقوقی تأملی بر چگونگی گذار از کارکرد سلبی به کارکرد ایجابی نهادهای حقوقی. *مطالعات حقوق خصوصی*.

۴۸ (۳). ص ۵۱۱-۵۲۸.

صفائی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۹). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: میزان.

طباطبائی، محمدحسین (۱۳۷۴). *ترجمه المیزان* (محمدباقر موسوی همدانی، مترجم). قم: دفتر انتشارات اسلامی. عسکری ندوشن، ع؛ رسول‌زاده، ط (۱۳۹۰). نگرش به نقش مهریه در حفظ ثبات خانواده: یافته‌های پیمایشی در شهر یزد. *دوفصلنامه نامه انجمن جمعیت‌شناسی ایران*، ۶ (۱۲)، ص ۷۶-۱۰۱.

فرزادی، علی اکبر؛ ابراهیمی، جواد (۱۳۹۸). بازپژوهی استنباط احکام خانواده با توجه به اصل استحکام خانواده. *مطالعات راهبردی زنان*، ۲۲ (۸۶)، ص ۷۹-۱۰۵.

قاسمی، مجتبی؛ روشن، محمد؛ فرهنگ، محمدرضا (۱۴۰۱ ش). تحلیل اقتصادی وضع حق ثبت بر مهریه، *مجله حقوق خصوصی*، ۱۹ (۲)، ص ۲۹۱-۳۰۲.

قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۲). *تأمل در فقه؛ تحول در حقوق*. تهران: میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *فلسفه حقوق؛ جلد اول: تعریف و ماهیت حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *دوره حقوق مدنی؛ خانواده*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *گامی به سوی عدالت*. تهران: میزان.

کاظمی‌پور، شهلا (۱۳۸۷). رشد میانگین مهریه از ۳۰۰ به ۴۵۰ سکه در پنج‌سال اخیر». *خبرگزاری ایسنا*، مصاحبه خبری منتشرشده به تاریخ ۱۴ بهمن ۱۳۸۷، قابل دسترسی در :

<https://www.isna.ir/news/8711-08338.92095>

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۴). مبانی تطبیق‌پذیری قوانین اسلامی با تحولات اجتماعی. *نقد و نظر*، ۲ (۵)،

ص ۸۰-۸۶.

- مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه (۱۳۹۶). گزارش عملکرد واحدهای قضائی، خرداد ماه.
- مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضائیه (۱۳۹۸). گزارش عملکرد واحدهای قضائی، خرداد ماه.
- مطهری، مرتضی (۱۳۹۶). نظام حقوق زن در اسلام. تهران: صدرا.
- مظفری، مصطفی (۱۳۸۷). «وضع مالیات بر مهریه و آثار آن بر نهاد خانواده». فصلنامه خانواده پژوهی، ۴ (۴)، ویژه‌نامه نقد و بررسی لایحه حمایت خانواده، ص ۵۵۳-۵۶۴.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ و جمعی از نویسندگان (۱۳۷۱). تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مهرپور، حسین؛ تفرشی، محمد عیسی؛ ابدالی، مهرزاد (۱۳۸۰). «اجرای حقوقی اخلاق». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۵ (۴)، ص ۱۲۵-۱۴۰.
- وزیری فرد، سیدمحمدجواد؛ فلاح تفتی، فاطمه (۱۳۹۲). «بررسی فقهی و راهکارهای کاهش مهریه». دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال ۱۸ (۵۸)، ص ۱-۲۷.
- یوسف‌زاده، حسن (۱۳۸۴). «پایش جامعه‌شناختی مهریه». مطالعات راهبردی زنان، (۲۷)، ص ۴۸-۷۵.



Jurisprudential-Legal Examination of the Husband's Right to Restitution of Dowry which is Discharged by the Divorced Wife

Maryam Varzdar¹

Mohsen Malek Afzali Ardekani²

DOI:

10.30497/FLJ.2024.245532.1967



Abstract

According to the opinion of famous jurists and legal scholars, what becomes the property of the wife from the dowry through the marriage is the entire dowry; But after the marriage, the wife's ownership is fixed on half of the dowry and unstable on the other half, and it becomes fixed after intimacy. In case of divorce before intimacy, the wife's shaky ownership of half of the dowry will be lost and it is separated from her property and given to the husband. If the wife discharges the husband's obligation from the dowry after the marriage, and this marriage leads to divorce before intimacy, the question arises as to whether the husband has the right to retribute half of the dowry or not. The findings based on the Analytical-descriptive method show that the proofs of the promise to allow the return of the spouse for half of the dowry are not complete and conclusive, and by referring to the jurisprudence rules of benevolence, justice, and fairness, the promise is proven to be not permissible for the returning of it to husband. Also, if we believe in the existence of an implied condition of the duration of marriage in the dowry, and we consider it as a type of contract, we can use the violation of the condition in the discharge situation (the condition of the duration of marriage) and give the wife the right to reject the discharge through the option of violating the condition. As a result, the husband must pay half of the dowry to the wife.

Keywords: husband's right, restitution, dowry, discharge, divorced.

1. (Corresponding Author) Maryam Varzdar, Ph.D. Candidate, Family Jurisprudence, Bint Al Hoda Institute, AL Mostafa International University, Qom, Iran.

maryam_varzdar@yahoo.com

2. Professor, Department of Law, AL Mostafa International University, Qom, Iran.

mohsenmalekafzali@yahoo.com

بررسی فقهی حقوقی حق زوج بر استرداد مهریه ابراء شده توسط زوجه مطلقه

مریم ورزدار*^۱ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۱۵، پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۶

محسن ملک‌افزلی اردکانی^۲

Doi: 10.30497/flj.2024.245532.1967

چکیده

طبق نظر مشهور فقها و حقوق‌دانان آنچه از مهر به واسطه عقد به ملکیت زوجه درمی‌آید، کل مهریه است؛ اما پس از عقد، مالکیت زوجه بر نصف مهریه مستقر، و در نصف دیگر متزلزل است و پس از نزدیکی ثابت و مستقر می‌شود. در صورت طلاق پیش از نزدیکی مالکیت متزلزل زوجه بر نیمه مهریه از بین می‌رود و از مال او جدا می‌شود و به شوهر تعلق می‌گیرد. اگر زوجه پس از انعقاد عقد، ذمه شوهر را از مهریه ابراء کند و این عقد پیش از نزدیکی به طلاق منجر شود، این سؤال مطرح می‌شود که آیا شوهر حق رجوع به نصف مهر را دارد یا خیر؟ یافته‌های پژوهش بر مبنای روش تحلیلی — توصیفی نشان می‌دهد که ادله قول به جواز استرداد زوج به نیمه مهریه تمام و قطعی نیست و با استناد به قواعد فقهی احسان و عدل و انصاف، قول به عدم جواز استرداد زوج ثابت می‌شود. همچنین اگر در ابراء مهریه، به وجود شرط ضمنی دوام زوجیت قائل شویم و ابراء را نوعی عقد بدانیم، می‌توانیم با استفاده از تخلف شرط در ابراء (شرط دوام زوجیت)، حق رد ابراء را از طریق خیار تخلف شرط برای زوجه قائل شویم؛ در این حالت، زوج باید نصف مهریه را به زن پرداخت کند.

کلیدواژه‌ها: ابراء، استرداد، حق زوج، مطلقه، مهریه.

۱. (نویسنده مسئول) دانشجوی دکتری فقه خانواده، مجتمع آموزش عالی بنت‌الهدی، دانشگاه بین‌المللی المصطفی (جامعه المصطفی العالمية)، قم، ایران.
maryam_varzdar@yahoo.com

۲. استاد تمام گروه حقوق دانشگاه بین‌المللی المصطفی (جامعه المصطفی العالمية)، قم، ایران.
mohsenmalekafzali@yahoo.com

مقدمه

آنچه از مهر به واسطه عقد به ملکیت زوجه درمی آید، کل مهریه است؛ اما پس از عقد، مالکیت زوجه در نصف مهریه مستقر و در نصف دیگر متزلزل و پس از نزدیکی ثابت می‌شود. در صورت طلاق پیش از نزدیکی، مالکیت متزلزل زن در نصف مهریه از بین می‌رود و از مال او جدا می‌شود و به شوهرش می‌رسد. آنچه در ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی به صراحت بیان شده است، صورتی است که زن پس از عقد، مهریه را دریافت کرده باشد و پیش از نزدیکی، این عقد به طلاق منجر شود که مرد حق استرداد بیش از نیمه مهریه‌ای را که پرداخت کرده است، دارد. در این قانون آمده است: «هرگاه شوهر قبل 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». قانون در خصوص موردی که زوجه مهریه را پس از عقد ابراء کند و پیش از نزدیکی، این عقد به طلاق بینجامد، ساکت است؛ اگرچه این موضوع در فقه به صورت مبسوط بررسی شده است.

این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی درصدد پاسخ‌گویی به سؤالات ذیل است: آیا در صورت ابراء مهریه توسط زوجه و طلاق زن پیش از نزدیکی، زوج حق استرداد نصف مهریه را دارد یا خیر؟ ماهیت ابراء مهریه اسقاط حق است یا تملیک؟ ابراء مهریه عقد است یا ایقاع؟ جایگاه قواعد فقهی در حق استرداد یا عدم استرداد زوج چیست؟ وضعیت استرداد مهریه ابراء شده در حقوق چگونه است؟ جایگاه شرط ضمنی دوام زوجیت در بخشش مهریه چیست؟

پیشینه پژوهش

عنوان عام «مهریه» به عنوان موضوعی پژوهشی و چندجانبه از جهات مختلفی بررسی و تحقیق شده است؛ از جمله حقوقی - قانونی، فقهی، اجتماعی و فرهنگی، و اندک آثاری نیز در زمینه «بذل» تولید شده است. در این میان پژوهشگران به ندرت به بحث ابراء و طلاق پیش از مجامعت توجه کرده‌اند.

بسیاری از فقها به موضوع مهریه پرداخته‌اند؛ از جمله کلینی در کتاب کافی، صاحب جواهر، علامه حلی، شهید اول در لمعه دمشقیه، شهید ثانی در شرح لمعه دمشقیه و طبرسی. به رغم

چنین اهمتامی، مسئله مهریه به صورت موضوعی، نسبتاً جزئی بررسی شده است و بزرگان فقها به تأملاتی چند در آن بسنده کرده‌اند.

در مجموع مقالات موجود مرتبط با موضوع، می‌توان به مقالات ذیل اشاره کرد:

۱. مقاله «تحلیل حقوقی اشکال مختلف بخشیدن مهریه با تأکید بر ابزارهای تفسیر اراده زوجین» به اهتمام عباس میرشکاری و شبیر آزادبخت. در این مقاله سعی شده است که ابزارهایی برای تفسیر ماهیت عمل حقوقی رخ داده ارائه شود.

۲. پژوهش «تأملی در تسلیم مهر به مجرد وقوع عقد در نکاح دائم» به کوشش سیف‌الله احدی، محمدتقی فخلعی و محمدحسن حائری. این مقاله ناظر بر تملیک یا عدم تملیک تمام مهر به مجرد عقد اشاره دارد و نویسندگان کوشیده‌اند تا ادله این موضوع را بررسی کنند. آنان در نهایت رأی به آن داده‌اند که قول «زن به مجرد عقد، مالک تمام مهریه می‌شود» اقوی است.

۳. امان‌الله علیمرادی و محسنی دهکلانی، در مقاله «تنصیف مهریه در فوت زوج پیش از آمیزش» به مواردی می‌پردازند که جدایی میان زوجین به سبب فوت زوج، و پیش از آمیزش رخ داده است. ایشان در مقاله چنین استدلال می‌کنند که مشهور فقهای امامیه بر این باورند که قول به تنصیف مهریه در طلاق پیش از دخول، مستند به دلیل خاص است و سرایت آن به فرض فوت زوج پیش از دخول، محتاج قدرتی است که ادله را یارای تأمین آن نیست؛ بنابراین در فرض سؤال مطروحه زوجه مستحق کل مهریه است.

۴. وزیری فرد و موسیوند در مقاله «نگاهی به مهر و تنصیف آن از منظر فقه و حقوق» از انواع مختلف مهر و فرض فوت زوج پیش از نزدیکی بحث کرده‌اند.

بررسی پژوهش‌های فوق نشان می‌دهد که پژوهشگران در باب برخی از جوانب و زوایای مهر سؤالات درخور و مهمی را مطرح، و پاسخ‌های معقولی نیز بیان کرده‌اند؛ اما مقالات بسیار محدودی در خصوص پیامدهای ابراء و طلاق پیش از وقوع به نگارش درآمده است.

در مجموع جست‌وجوهای نویسندگان مقاله، تنها سه اثر نزدیک به موضوع مقاله یافت شد:

۵. مقاله «بازپژوهی رجوع زوجه از هبه مهریه و ابراء آن هنگام طلاق»، به قلم پرویز باقری و مهدی شعبان‌نیا و عبدالجبار زرگوش‌نسب. نویسندگان مقاله بر این باورند که با استناد به

شرط ضمنی، زوجه حق رجوع از هبه مهریه، خواه عین یا دین و مافی الذمه را دارد؛ اما از آنجاکه جواز ابراء فقط در دین است؛ بنابراین رجوع از ابراء تنها در ما فی الذمه صحیح است. این نویسندگان از حق زوج بر استرداد مهریه ابراء شده سخنی نگفته‌اند.

۶. مقاله «تأثیر طلاق بر تنصیف مهر در فرض ابراء و هبه آن در فقه اسلامی و حقوق ایران» به قلم سید محمد مهدی قبولی درفشان. سید محمد مهدی قبولی در مقاله خود چنین بحث می‌کند که در فقه امامیه با توجه به روایات و دیگر ادله، هبه و ابراء صورت گرفته توسط زوجه موجب شده است تا استیفاء مهر توسط وی صادق باشد و در نتیجه در فرض طلاق پیش از مواعده، تکلیف به بازگرداندن بدل نیمی از مهر به زوج برعهده اوست که مذهب حنبلی با این نظر موافق است و پژوهشگر مدعی است که از دیدگاه حقوق موضوعه ایران نیز به رغم اختلاف نظر، تنصیف مهر در مسئله مزبور، پذیرفتنی است.

۷. مقاله «بررسی انتقادی ادله تنصیف مهریه ابراء شده در فرض وقوع طلاق پیش از مجامعت» به قلم دکتر محمدرضا حمیدی. حمیدی در این مقاله، ادله جواز رجوع زوج را به طور دقیق بررسی نکرده، و صرفاً به ضعف سند روایت اشاره کرده است (که مدافعان این نظریه، برای ضعف سند راه حل پیشنهاد داده‌اند) و برای دفاع از نظریه عدم استرداد اکتفاء به قاعده احسان کرده، و در نهایت با نفی ضمان زوجه به دلیل بلا موضوع بودن، ادعای خود را اثبات کرده است.

در پژوهش حاضر علاوه بر بررسی دقیق ادله روایی، نظریه موافق استرداد و خدشه وارد کردن به قواعد به کار گرفته شده در این نظریه مورد توجه قرار گرفته است. نگارندگان برای اثبات ادعای عدم استرداد، به قواعد احسان و عدل و انصاف در فقه استناد کرده، و از بحث متزلزل بودن ملکیت مهریه و شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه و ابراء و تقویت نظر عقید بودن ابراء در حقوق به منظور اثبات حق بر رد ابراء برای زوجه استفاده کرده، و وی را مستحق مطالبه نیمی از مهریه دانسته‌اند.

با توجه به اینکه غالب پژوهش‌های صورت گرفته درباره مهریه، ناظر به احکام و میزان و گاه بذل آن است و کمتر اثری به مسئله ابراء و استرداد مهریه ابراء شده پرداخته است، و در

نتایج و دستاوردهای اندک مقالات موجود نیز تردید وجود دارد، به همین علت نویسندگان تلاش کرده‌اند تا با نقد و بررسی ادله موجود، بهترین نظریه را در این خصوص برگزینند. قانون در خصوص جواز یا عدم جواز استرداد مهریه توسط زوج در صورت ابراء مهریه ساکت است؛ بنابراین، ضروری است حکم امکان یا عدم امکان استرداد زوج از مهریه ابراء شده توسط زوج، مبتنی بر نظر مشهور تعیین شود تا موجب ایجاد غرر برای زن نشود یا اگر زن اقدام به ابراء می‌کند، آگاهانه آن را انجام دهد و بدین وسیله از قضاوت‌های متکی بر اجتهاد شخصی قضاات جلوگیری شود.

مفهوم‌شناسی اصطلاحات

- مهریه

«مهر» به فتح میم واژه‌ای عربی است که مترادف آن در زبان فارسی کلماتی چون کابین و مهریه است و در اصطلاح فقهی به مالی گفته می‌شود که زوج پس از عقد نکاح یا ارتباط و نزدیکی با زوج سزاوار دریافت آن می‌شود. از شرایط مهریه می‌توان به مالیت داشتن مهریه و تملک‌پذیری آن اشاره کرد که این مورد با توافق زوجین تعیین می‌شود (حاجی‌پور، ۱۳۹۴، ص ۱۷۱).

- قبض

قبض در اصطلاح فقه و حقوق معنای مشابهی دارد و چون حقیقت شرعی ندارد، بر همان معنای عرفی و لغوی باقی مانده است. معنای عرفی قبض، همان تسلط و استیلا و استقلال است؛ فرقی نمی‌کند به وسیله دست صورت گیرد، یا با خط نوشته شود، یا سوار بر مرکب شود؛ بنابراین قبض اساساً استقلال و استیلا به ید است (انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۶، ص ۲۴۴).

- هبه

هبه در لغت به معنای بخشش، انعام و هدیه و دادن چیزی به کسی بدون عوض است و در اصطلاح به عقدی گفته می‌شود که به موجب آن یک نفر مالی را مجانی به شخص دیگری تملیک کند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۸، ص ۱۹۱-۱۹۲). هبه عقد و قراردادی است که به رضایت طرفین عقد نیاز دارد و قراردادی مجانی است و معاوضه‌ای نیست. البته ممکن است

هبه از نوع هبه معوضه باشد. هبه، قراردادی تملیکی و عینی است؛ البته به شرط قبض و اقباض (خمينی، ۱۴۳۴ ق، ج ۲، ص ۶۱).

- ابراء

ابراء در فقه، به معنای اسقاط حقی است که بر ذمه دیگری ثابت است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۱۹۳) و در حقوق، ابراء را ایقاعی است که رایگان است که به سبب آن، طلبکار از حق خود می‌گذرد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۵۳). فقها در خصوص ماهیت ابراء اختلاف نظر دارند؛ عده‌ای آن را اسقاط حق می‌دانند و برخی دیگر تملیک دین به مدیون می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۹۶، ص ۲۶۰).

۱. زمان تملیک مهریه و استقرار آن

مهریه به موجب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به مجرد انعقاد عقد نکاح، به ملکیت زن درمی‌آید که با استناد به اطلاق این ماده قانونی، امکان هرگونه تصرفی به زوجه داده شده است، حتی بدون اذن شوهر و حتی پیش از قبض و اقباض مهریه؛ بنابراین، زن پس از عقد، مالک تمام مهر است و نظر برخی از فقها و حقوق‌دانان مبنی بر تملیک نیمی از مهریه پس از عقد و نیم دیگر پس از نزدیکی وجهی ندارد؛ اگرچه ملکیت متفاوت پس از عقد به صورت متزلزل و پس از نزدیکی به صورت مستقر مورد قبول است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۲۳، ص ۷۲۸۸).

۲. وضعیت استرداد مهریه ابراء شده در فقه امامیه

۲-۱. اقوال مربوط به استرداد مهریه

اگر زن، مرد را از مهریه ابراء کند و پیش از نزدیکی، مرد، زن را طلاق دهد، می‌تواند نصف مهریه را از زن مطالبه کند. شبیری زنجانی معتقد است که این مطلب از قدیم بین اصحاب مشهور است و صاحب جواهر از سه تن از فقهای بزرگ، نقل احتمال عدم جواز استرداد را مطرح کرده است (۱۴۱۹ ق، ج ۲۳، ص ۷۲۸۸)؛ در حالی که این نقل صاحب جواهر فقط درباره علامه حلی صحیح است؛ چرا که کتاب مبسوط شیخ طوسی بر اساس فروع اهل سنت نظم‌دهی شده، ولی نظر و آرای فقهای امامیه را بیان کرده است؛ از این رو در قسمت فروع مسئله، عدم رجوع به نصف را به عنوان احتمال بیان می‌کند، ولی در نهایت نظر امامیه را مبنی بر رجوع مطرح

می‌کند (۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۳۰۸). ابن براج در *جواهر الفقه* نیز با ذکر مسئله ابراء، جواز رجوع به نصف را بیان می‌کند و احتمال خلاف نمی‌دهد و ایشان هم در تصور مسئله گفته است که قول به رجوع صحیح است (۱۴۱۱ ق، ص ۱۷۵).

۱-۱-۲. قول به جواز رجوع و بررسی مستندات آن

الف - روایات

در *مؤتقه سماعه* آمده است: درباره مردی پرسیدم که با کنیزی ازدواج کرده، یا با او همبستر شده، و کنیز وی را از پرداخت مهریه رها ساخته، آیا جایز است پیش از آنکه چیزی به او بدهد، با او همبستر شود؟ امام^۱ فرمود: بلی، اگر او را طلاق دهد، تسلط خود را از دست می‌دهد، پس اگر پیش از نزدیکی او را ترک کند، زن نیمی از مهریه را به شوهر برمی‌گرداند^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، باب ۴۱، حدیث ۲). محل استدلال از قسمت «فان خلیها» است و نوعی قبض شمرده شده است؛ بنابراین اگر طلاق پیش از نزدیکی باشد، نوعی قبض است و باید نصف آن را برگرداند، و ابراء هم نوعی قبض است، پس نظر مشهور مطابق با روایت است.

برخی از نظر سند بر مضمهر بودن روایت اشکال کرده‌اند؛ ولی بعضی از فقها پاسخ داده‌اند که مضمهرات سماعه اشکال ندارد؛ چراکه ریشه این اضمار این است که قبلاً مرجع ضمیر نقل شده است و سماعه مثلاً از امام صادق نقل کرده، و بعد عبارت «سمعت» آورده شده، و روایت‌های بعدی که با ضمیر به کتاب‌های دیگر منتقل شده، به دلیل عدم رجوع به روایت‌های قبل، بدون اشاره به نام امام منتشر شده است (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۲۳، ص ۷۲۸۸)؛ اما به نظر می‌رسد این توجیه مناسبی برای عدم اخلاص اضمار نیست؛ چراکه اگر این روایت در کتاب دیگر به همراه مرجع ضمیر آورده شده است، بهتر است نقل روایت از همان سند اصلی ذکر شود؛ در ضمن این ادعا می‌تواند در خصوص بسیاری از روایت‌های مضمهر مطرح شود.

۱. این روایت مضمهر است؛ روایت مضمهر به روایاتی اطلاق می‌شود که نام معصوم در آن ذکر نشده است. همان‌گونه

که ملاحظه می‌شود در *مؤتقه سماعه* نیز نام امام بیان نشده است.

۲. «الحسین بن سعید عن الحسن عن ذرعة عن سماعه قال سألته عن رجل تزوج جاریة أو تمتع بها ثم جعلته من صدقاتها فی حل أ یجوز له أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً قال نعم اذا جعلته فی حل فقد قبضته منه، فان خلیها قبل أن یدخل بها ردت المرأة علی الزوج نصف الصداق».

اشکال این نحوه استدلال، آن است که در روایت عبارتی وجود دارد که ظاهر آن مراد نیست و بیان می‌کند که اگر زوج چیزی را به‌عنوان مهر به زوجه بپردازد، نزدیکی جایز نیست و سؤال‌کننده این را مسلم گرفته است و پاسخ امام هم براساس این فرض مسلم، داده شده است که این هم نوعی قبض است و جواز دخول مبتنی بر پرداخت چیزی نیست و مراد از جواز در مقابل حرمت نیست؛ بلکه منظور جوازی است که ممنوعیت زیادی ندارد؛ چون از ادله استفاده می‌شود که چه قبض شده باشد، چه قبض نشده باشد، دخول جایز و حلال است و شرط جواز دخول، پرداخت چیزی نیست. حال باوجود چنین محتوا و سیاقی، این اشکال باقی است که معلوم نیست امر ذیل روایت نیز وجوبی و الزامی است یا نه. برخی به این اشکال چنین پاسخ داده‌اند که اگر هر دو عبارت به یک سیاق و لحن باشد، مثلاً هر دو به صیغه امر باشند و از قرائن خارجی ثابت شود که یکی امر به مستحب است، نمی‌توان امر دیگر را امر به وجوب دانست؛ بنابراین ظهور در وجوب ندارد. در عبارات پیشین، هر دو به یک لحن نیستند. درحالی که یکی کلمه جواز بر تصرف را بیان کرده، دیگری بر امری اشاره کرده است که معنای الزامی دارد. از آن جواز بالملازمه نمی‌توان عدم لزوم را در امر استفاده کرد؛ بنابراین ظهور امر در لزوم به‌جا است و به آن اخذ می‌شود (شیرازی، ۱۴۱۹ ق، ج ۲۳، ص ۷۲۹۰).

اشکال دیگری که در اینجا مطرح می‌شود آن است که برخی با استناد به عبارت «نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه»، درصددند تا اثبات کنند منظور از قبض فقط گرفتن خارجی نیست؛ از این رو مورد روایت، هم شامل هبه می‌شود، هم ابراء. آن‌ها معتقدند این نکته را حضرت در روایت گنجانده است تا اگر زن مهریه را به شوهر ابراء کرد، معلوم شود قبلاً گرفته است؛ درحالی که شهید ثانی بین هبه و ابراء فرق قائل شده (۱۴۱۸ ق، ج ۸، ص ۲۳۹-۲۴۰)، و باوجود این روایت، معتقد به جواز رجوع در صورت ابراء نشده است.

روایت دیگری که از جمله مستندات دیدگاه جواز رجوع است، از محمد بن یحیی نقل شده است که درباره مردی سؤال شده است که زنی را به هزار درهم به عقد خود درآورده، و کل آن را به وی پرداخته، و زن نیز همه آن را به زوج هبه کرده، و اظهار داشته است که تنها زوج

را می‌خواهد. حال مرد پیش‌از آنکه با زن نزدیکی کند، او را طلاق داده، تکلیف مهریه هبه شده چه می‌شود؟ امام صادق (علیه‌السلام) در این باره فرمود: ۵۰۰ درهم به او (زن) باز می‌گردد^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، باب ۴۱، حدیث ۱). همین روایت در تهذیب هم آمده است (طوسی، ۱۴۰۷ ق الف، ج ۷، ص ۳۷۴، حدیث ۱۵۱۱).

تفاوت روایت اول و دوم در «ابراء» و «هبه» است. روایت نخست در مسئله ابراء بود و این روایت در مسئله هبه است؛ بنابراین، نمی‌توان از این روایت برای بحث ابراء استفاده کرد. به‌طور کلی ظاهراً فقها نتوانستند با قاطعیت از روایت سماعه برای قول به جواز استفاده کنند و بیشتر به قواعد فقهی تکیه کرده‌اند.

ب - قواعد فقهی

برخی معتقدند قواعد تأییدکننده حق زوج در رجوع به نصف است، به دلیل اینکه زوجه با ابراء، به‌نوعی، مهریه را اتلاف کرده است، حتی در بخشی که متعلق زوج است و باید برگرداند. شیخ طوسی نیز در ابراء تردید دارد که مقارن با تملیک است یا اسقاط؟ و این بحث را در بیع مطرح می‌کند که آیا انتقال است یا اتلاف؟ از این رو لازم است عبارت صاحب جواهر اصلاح شود. گفته‌اند که قواعد اقتضا می‌کند که نصف مهریه به زوج برگردد؛ ولی در مقابل، برای عدم رجوع زوج وجهی ذکر شده است که در صورتی زوج می‌تواند مطالبه‌ای داشته باشد که زوجه چیزی دریافت کرده باشد تا به زوج بدهکار باشد و بتواند نیمی از آن را به زوج پرداخت کند. در اینجا مفهوم انتقال محقق نشده است؛ چون شخص در ذمه خود نمی‌تواند مالک چیزی بشود. قول به اتلاف زوجه هم صحیح نیست؛ چون زوجه در اینجا چیزی تلف نکرده است. اگر او به دیگری هبه کرده بود، چنان‌که مثال زده‌اند «کما لو نقله إلی غیره أو أتلفته»، اتلاف صدق می‌کرد؛ ولی در اینجا که به خود او ابراء کرده است، نه انتقال است نه اتلاف، بلکه تنها ابراء و اسقاط مافی‌الذمه است و این موجب رجوع زوج به زوجه نمی‌شود (شیرازی، ۱۴۱۹ ق، ج ۲۳، ص ۷۲۹۱).

۱. «عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن صالح بن رزین عن شهاب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأداها إليها فوهبتها له وقالت أنا فيك أرغب فطلقها قبل أن يدخل بها قال يرجع عليها بخمس مائة درهم».

با بررسی عبارت صاحب جواهر مبنی بر تصرف ناقلاً لازم و برگرداندن نصف آن در صورت اسقاط^۱، احتمال می‌رود که در «عن ملکها بوجه لازم و اسقاط»، به جای «و»، «أو» باشد؛ چنان‌که در انتهای تعبیر «کما لو نقلته الی ملک غیره أو أتلفته» آورده است، و احتمال دیگری که می‌توان داد، این است که «بوجه لازم و اسقاط» یعنی به وجه لازم نقل شده است، و نتیجه انتقال، اسقاط می‌شود، یعنی اسقاط معلول نقل لازم است. نتیجه و ثمره بعضی نقل‌ها استقرار، و بعضی اسقاط است. منتها مبنای صاحب جواهر مطابق با این نظر نیست و در ضمن به نظر می‌آید سخن صاحب جواهر ناظر به بحث شیخ در باب بیع باشد و بحث شیخ هم بین تملیک و اسقاط است (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۲۳، ص ۷۲۹۱).

۲-۱-۲. قول به عدم استرداد مهریه و ادلة آن

در مسئله ابراء، شیخ طوسی با استناد به اجماع و اخبار، قائل به حق رجوع برای زوج شده است (طوسی، ۱۴۰۷ ق ب، ج ۴، ص ۳۹۰). ظاهر کلام شیخ بخششی است که شامل ابراء نمی‌شود؛ اما برخی مدعی هستند که مقصود از «هبه» در کلام فقها بخشش اصطلاحی نیست و اعم است، که هم شامل هبه می‌شود که بخشش عینی از اعیان است، و هم شامل ابراء می‌شود که دینی را ببخشد (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹ ق، ج ۲۳، ص ۷۲۹۲).

علامه حلی برخلاف شیخ طوسی، قائل به عدم جواز رجوع زوج به مهریه ابراء شده است. وی معتقد است که اگر زن، مهریه معین یا مهریه دینی را ببخشد و سپس شوهر پیش از دخول، همسرش را طلاق دهد، شوهر حق رجوع به میزان نصف مهریه را دارد؛ اما در ابراء مهریه، قائل به احتمال عدم رجوع است (۱۴۱۸ ق، ج ۳، ص ۸۶). واضح است موضوع هبه باید عین باشد نه دین، و هبه دین قطعاً ابراء است. شهید ثانی درباره رجوع در هبه مهر شبهه‌ای وارد نکرده؛ ولی در خصوص ابراء مهریه احتمال عدم جواز رجوع را داده؛ یعنی بین ابراء و هبه فرق قائل شده است. وی برای قول به اسقاط ذمه بودن ابراء و عدم تملیکی بودن آن مثالی را مطرح

۱. «مؤیداً بأن ذلك تصرف منها فيه تصرفاً ناقلاً له عن ملکها بوجه لازم و اسقاط فیلزمها عوض النصف کما لو نقلته الی ملک غیره أو أتلفته».

می‌کند: اگر دو شاهد درباره بدهکار بودن زید به عمرو شهادت دهند و پس از حکم کردن حاکم به بدهکاری زید و پیش از آنکه عمرو طلب خود را از زید بگیرد، عمرو ذمه او را بری کند، شاهدان از شهادت خود بازگردند؛ در این صورت مشهود علیه (یعنی زید) حق ندارد چیزی از آن دو شاهد مطالبه کند؛ در حالی که اگر ابراء ذمه زید از دینی برعهده او بود، اتلاف به زیان وی محسوب می‌شد و بدین ترتیب آن دو شاهد باید غرامت می‌دادند (۱۴۱۰ ق، ج ۶، ص ۳۱۵). شهید ثانی معتقد است این مثال شاهد و ابراء قیاس مع الفارق است و با هم فرق دارند؛ چراکه حق مهریه در حال ابراء هم به حسب ظاهر هم به حسب باطن در ذمه شوهر ثابت است. بنابراین زن، حق خود را پس از ثبوت آن ساقط کرده است؛ ولی در بحث شاهد، حق بر حسب ظاهر و بر حسب باطن ثابت نیست و زید واقعاً به عمرو بدهکار نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۳۶۰). به نظر نگارنده احتمال دارد شهید ثانی به ملکیت متزلزل مهریه پیش از نزدیکی توجه نکرده باشد و قدر متیقن آن است که نصف مهریه پیش از نزدیکی اساساً به ملکیت زن درنیامده است تا قدرت بر بخشش داشته باشد و مصداق اتلاف شود؛ بنابراین، ابراء بی شباهت با مثال شاهد نیست.

در مثالی دیگر می‌توان به این مورد اشاره کرد که اگر فردی به دروغ فرد دیگری را مهدورالدم معرفی کند و با فریب وی، شخص دیگری مرتکب قتل شود، به دلیل اینکه قتل به سبب گمان مهدوریت دم مقتول صورت گرفته است، عمدی نیست و اصل دیه برعهده فریبکار است و قاتل می‌تواند به فریبکار رجوع کند و دیه را مطالبه کند. حال اگر ورثه مقتول، دیه را ببخشند، شخص قاتل می‌تواند پولی را که آن شخص فریبکار برعهده او گذاشته بود، از او بگیرد (آقابابائی، ۱۳۷۹، ص ۲).

در اینجا سبب ضامن، و بدهی هم واقعی است؛ ولی اگر در مثال‌های فوق به جای هبه، ابراء باشد، دیگر رجوع به شاهدان و شخص فریبکار معنی ندارد. پس معلوم می‌شود که باب ابراء و باب تملیک متفاوت است. علامه حلی به طور قطعی این مورد را اسقاط می‌داند و برای آن دلیل هم اقامه می‌کند. ایشان می‌گویند اگر تملیک باشد، قطعاً حق رجوع زوج به زوجه نسبت به نصف ثابت می‌شود؛ ولی اگر اسقاط شود هر دو احتمال وجود دارد. علامه حلی یقین دارد

که ابراء اسقاط است و حکم ابراء با حکم تملیک متفاوت است؛ ولی درباره جواز رجوع و عدم آن تردید دارد (۱۳۸۷ ق، ج ۳، ص ۲۳۲).

فخرالمحققین فرزند علامه حلی کلام علامه را چنین تفسیر می‌کند:

ازیک سو زوجه با ابراء، به نوعی در مهر تصرف، و آن را اتلاف کرده است؛ ازاین رو زوج می‌تواند به نصف مهر رجوع کند؛ ولی ازسوی دیگر، علت ضمان زوجه منحصر به مواردی است که در مدتی که مهر در ید اوست، به ضرر زوج تلف کرده باشد و دیگر اینکه از او مهریه را دریافت کرده باشد تا لازم شود مهر را برگرداند؛ اما زوجه چیزی نگرفته است تا ضامن باشد و درعین حال به وسیله ابراء مهریه نقلی هم صورت نگرفته است؛ چون شخص نمی‌تواند مالک مافی‌الذمه خود شود، پس زوجه با ابراء ذمه ضرری به زوج وارد نکرده است تا ضامن شود (۱۳۸۷ ق، ص ۳۴۶).

در خصوص اتلاف محسوب شدن ابراء و هبه باید گفت به نظر می‌رسد هیچ‌کدام از ابراء و هبه اتلاف بر زوج نیست؛ چون زوجه ضرری به زوج نرسانده است؛ ازاین رو بین تملیک و ابراء در عدم ضرررسانی و اتلاف فرقی وجود ندارد.

۳. جایگاه قواعد فقهیه در تقویت قول به عدم استرداد مهریه

۳-۱. قاعده احسان

قاعده احسان به معنای این است که هرگاه که کسی به انگیزه کمک و نیکوکاری به دیگران، موجب خسارت و زیان به آنان شود، اقدام و عملش مسئولیت‌آور نیست (محقق داماد، ۱۳۹۶، ص ۳۰۶). در بیشتر موارد، به‌کارگیری قاعده احسان، در نفی ضمان است که مستلزم وارد کردن خسارت از جانب محسن است؛ اما نگارندگان با بهره‌گیری از مستندات قاعده تلاش می‌کنند دلالت قاعده را به ابراء مهریه تسری بخشند.

۳-۱-۱. مستندات قاعده احسان

الف - آیات

خداوند می‌فرماید: «بر ناتوانان و بیماران و فقیران که خرج سفر (و نفقه عیال خود را) ندارند گناهی بر ترک جهاد نیست. هرگاه که با خدا و رسول او خیرخواهی و اخلاص ورزند (که این

کار نیکوست و) بر نیکوکاران عالم از هیچ راه حرج و زحمتی نیست و خدا بسیار آمرزنده و مهربان است»^۱ (توبه/۹۱).

برخی اشکال کرده‌اند که آیه شریفه به نفی ضمان از محسن دلالت ندارد؛ چراکه شأن نزول آن درباره افرادی است که از نظر مالی فقیر بودند و امکان شرکت در جنگ تبوک را نداشتند. در پاسخ به آن‌ها می‌گویند خصوصیت مورد یا شأن نزول ضرری به عموم عام و اطلاق عام وارد نمی‌کند؛ بسان «لاتنقض الیقین بالشک» که درباره وضو است؛ ولی به فرموده آقای آخوند خراسانی این مطلب یک امر ارتکازی است و اگر شرع هم نمی‌گفت، همه می‌فهمیدند؛ بنابراین، از این آیه به عنوان ضابطه کلی استفاده می‌شود. بنابراین گفته می‌شود که یکی از موارد احسان همین موردی است که در شأن نزول آیه آمده است و موارد دیگر از جمله ضمان را دربر می‌گیرد (دانش‌نهاد و علیشاهی قلعه جوقی، ۱۳۹۵، ص ۱۵).

المحسنین جمع محلائی به الف و لام است و افاده عموم می‌کند. پس هر محسنی که در خارج موجود شود، مصداق این کبرای کلی است؛ یعنی حکم و محمول «لا سبیل علیه» شامل هر محسنی می‌شود. همچنین «سبیل» نکره در سیاق نفی است و افاده عموم می‌کند؛ یعنی طبیعت، سبیل را نفی می‌کند و به مقتضای «الطبیعة لا تنعدم إلا بانعدام جمیع افرادها»؛ هرگونه سبیلی از محسن رد می‌شود.

معنای سبیل چیست؟ واژه سبیل در زبان عرب به معنای سب، شتم، حرج، راه و حجت آمده است (تفلیسی، ۱۳۶۰، ص ۱۲۷-۱۳۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ ق). از میان معانی ذکر شده معنای حجت و حرج با آیه شریفه متناسب است. معنی آیه چنین می‌شود: محسن را به هیچ‌نحو نمی‌توان به سبب آنچه از عمل نیکش ناشی شده است، مؤاخذه کرد و به هیچ‌عنوان حجتی و مسئولیتی بر او بار نمی‌شود. برای فهم بیشتر معنای «سبیل» به مفهوم «سبیل» در قاعده نفی

۱. «لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

سبیل ارجاع می‌دهیم که هرگونه سلطه و تسلطی را برای کفار نفی می‌کند؛ بنابراین، نمی‌توان قاعده احسان را اختصاص به نفی ضمان دانست و به‌طور کلی هرگونه تسلط و سلطه و مسئولیت از محسن سلب می‌شود.

درخصوص بحث ما نحن فیه (ابراء مهریه) باید گفت زن در هنگام ابراء مهریه، محسن بوده، و قصد خیر داشته است؛ پس چگونه می‌توانیم پس از طلاق و پیش از نزدیکی، برای زوج حق استرداد نصف مهریه‌ای را که پرداخت نکرده است، قائل شویم و این با نفی سبیل قاعده احسان در تناقض است؛ چراکه در اغلب موارد قصد زن، اسقاط دینی از ذمه شوهر است. البته موردی که معلوم شود این ابراء درمقابل مابازایی بوده است، قطعاً حکم متفاوت خواهد بود و دیگر در آن صورت زن، مصداق محسن نخواهد بود؛ از این رو باید حسب مصداق، مورد مذاقه قرار داد و با کشف نیات و نوع ابراء درباره ضمان و عدم ضمان اظهار نظر کرد (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۲۱۹؛ صفائی و امامی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۷-۱۴۹).

ب - سنت

امیرالمؤمنین علی (علیه‌السلام) فرمود: «الجزاء علی الإحسان بالإسائة کفران» (آقاجمال خوانساری، ۱۳۸۷، ص ۳۲۴)؛ یعنی پاداش احسان را به بدی دادن، نادیده گرفتن نعمت و کفران نعمت است؛ بنابراین برخورد طلبکارانه زوج جهت استرداد نصف مهریه‌ای که پرداخت نکرده است و زوجه از روی احسان، ابراء کرده است، مصداق روشنی از کفران نعمت است.

ج - عقل

عقل مواخذه شخصی را که عمل او با قصد نیکوکاری، منجر به زیان دیگری شده است، قبیح می‌داند. به‌همین دلیل در قرآن آمده است: «هل جزاء الإحسان إلا الإحسان» (الرحمن/۶۰). آنچه در این آیه آمده است، نوعی استفهام انکاری است و گویی پاسخ آن از سوی تمام خردمندان منفی است. به‌علاوه، بنابر علم کلام به حکم عقل، شکرگزاری از منعم واجب است، یعنی از نظر عقل، فردی که از فردی خیر می‌بیند، موظف است که در برابر فرد خیراندیش سپاس گوید.

پس پاسخ نیت خیرخواهانه زن در ابراء مهریه، سپاسگزاری مرد است، نه استرداد نصف مهریه‌ای که پرداخت نکرده است.

با توجه به مستند قرآنی در خصوص قلمرو قاعده احسان، باید قائل به عمومیت مجرای قاعده در دفع ضرر و جلب منفعت شد؛ چراکه به تصریح اهل لغت و نشانه‌های تبادر و نیز عدم صحت سلب، جلب منفعت هم از مصادیق احسان است؛ زیرا آنچه از واژه احسان متبادر می‌شود، مفهوم اعم از احسان است و همچنین مفاد قاعده احسان، حکمی عقلی است و امور عقلی، تخصیص‌پذیر نیستند و در این مورد خاص نیز دلیلی بر وجود اختصاص، وجود ندارد (محقق داماد، ۱۳۹۶، ص ۳۱۲-۳۱۳). در خصوص ابراء مهریه، قدر متیقن جلب منفعت زوج از طرف زوجه است.

۲-۳. قاعده عدل و انصاف

رعایت جانب انصاف در حل دعاوی و رفع اختلاف را قاعده عدل و انصاف گویند. این قاعده از قواعد عقلایی است که در مواردی شارع مقدس آن را امضا کرده است و بیشترین کاربرد آن در دعوا و اختلافات حقوقی است. در مواقعی که تشخیص حق برای طرفین دعوا قطعی نباشد، براساس قاعده عدل و انصاف حکم می‌شود؛ به نوعی که در حق هیچ‌کدام از طرفین ظلم نشود (انصاری، ۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۷۰؛ جزایری، ۱۴۱۳ ق، ج ۶، ص ۶۴۵). قاعده عدل و انصاف از جمله قواعد حقوقی است که در کنار اصول حقوقی و به استناد اصول اخلاقی توانایی لغو یا تخصیص دیگر قواعد حقوقی را دارد.

در تفسیر واژه «عدل» در آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ» (نحل/۹۰)، حضرت علی (علیه السلام) در می‌فرماید: «عدل همان انصاف، و احسان، همان بخشش است» (نهج البلاغه، حکمت ۲۳۱؛ دشتی، ۱۴۰۱ ش، ص ۳۴۹). با توجه به اینکه عدل ذاتاً حسن است و براساس تفکر حسن و قبح ذاتی افعال که معیار حسن بودن افعال، عدالت است، حتی اگر دلیل و مستند شرعی برای این قاعده نداشتیم، از طریق حسن ذاتی عدالت، این قاعده اثبات می‌شد.

۱. «فِي قَوْلِهِ تَعَالَى [عَزَّ وَجَلَّ] إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ، الْعَدْلُ الْإِنصَافُ وَالْإِحْسَانُ التَّمَنُّعُ».

در تثبیت قاعده بودن عدل و انصاف به ویژگی‌های قاعده اشاره می‌کنیم:

الف - کلی بودن و قابل تطبیق بودن بر موارد دیگر: کاربرد این قاعده بیشتر در اختلاف دعاوی

و قضاوت است؛ اما کلیت آن زیر سؤال نمی‌رود.

ب - شرعی بودن: آیات و روایات و سیره معصومین (علیهم‌السلام) و بنای عقلا مستند این

قاعده هستند.

ج - متضمن حکم الزامی: تمام قواعد فقهی دارای حکم الزامی هستند که این وجوب و الزام

گاهی در قالب حکم تکلیفی و گاهی در قالب حکم وضعی است و کلمه «یا امر» در آیه یادشده،

نشانه الزامی بودن مفاد این قاعده است. از آنجاکه هر وجدان پاک و عدالت‌جوی انسانی، در

تشخیص حق و اجرای آن به دنبال عدالت است، از این رو درباره تردید جواز استرداد مهریه

در صورت ابراء زن، قاعده عدل و انصاف مؤید عدم جواز استرداد است.

۴. وضعیت استرداد مهریه ابراء شده در حقوق

مهریه که به موجب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به مجرد عقد به مالکیت زوجه درمی‌آید، مطلق است

و بدون اذن شوهر و حتی پیش از قبض و اقباض، امکان هرگونه تصرفی را دارد. برخلاف نظر

برخی از فقها و مطابق نظر مشهور فقها و حقوق دانان آنچه از مهر به واسطه عقد به ملکیت

زوجه درمی‌آید، کل مهر است نه اینکه نصف مهر را به موجب عقد و نصف دیگر را پس از

نزدیکی در مالکیت زوجه بدانیم؛ اما پس از عقد مالکیت زوجه در نصف مهریه مستقر، و در

نصف دیگر متزلزل است و پس از نزدیکی ثابت می‌شود. پس نیمه مهریه‌ای که استقرار ملکیتش

پس از نزدیکی است، پس از عقد در ملک زوجه است؛ اما در صورت طلاق پیش از نزدیکی

مالکیت متزلزل زوجه در این نصف مهر از بین می‌رود و از اموال او جدا می‌شود و به شوهر

می‌رسد که این استرداد نصف مهر از مال زوجه دارای آثار حقوقی معتنا بهی است. موردی که

قابل توجه و تأکید است، عدم عوض و معوض بودن مهریه و نزدیکی است که برای دفع شبهه

عوض بودن مهر از نزدیکی لازم است مروری بر حالات مختلف پرداخت مهر المسمی داشته

باشیم:

۱. انحلال به دلیل فسخ، در این باره ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی صراحتاً بیان می‌کند که در صورت انحلال نکاح پیش از نزدیکی به دلیل فسخ، زوجه حق گرفتن مهر را ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد.

۲. انحلال به دلیل طلاق، که ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی، زن را مستحق نصف قیمت مهریه می‌داند. این ماده قانونی برگرفته از این آیه است: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ...» (بقره/۲۳۷).

۳. انحلال به دلیل وفات، قانونگذار به این مورد اشاره نکرده است؛ اما مشهور فقها زوجه را مستحق دریافت تمام مهر می‌دانند (مرادی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۳).

با ملاحظه موارد سه‌گانه متوجه می‌شویم که فقط در مورد دوم است که مالکیت زوجه در نصف مهر از بین می‌رود؛ اما در مورد سوم بدون نزدیکی، زوجه مستحق دریافت تمام المهر است و در مورد اول و فسخ نکاح پس از عقد و پیش از نزدیکی، مستحق هیچ قسمتی از مهریه نیست و درحالی‌که مهریه معین نشده باشد و پیش از نزدیکی منجر به طلاق شود، زوجه مستحق دریافت مهر از نوع مهرالمتعه است؛ پس برداشتی که می‌شود نزدیکی عوض مهریه نیست و الا هر جا نزدیکی می‌بود، بایستی مهریه کامل می‌شد و هر جا نبود بایستی مهریه نصف می‌شد؛ ولی این‌طور نبوده است. پس نزدیکی فقط موجب اثبات مالکیت زوجه بر نیمه متزلزل مهر می‌شود، تاجایی که برخی معتقدند طلاق پیش از نزدیکی موجب انحلال مالکیت زوجه بر نیمی از مهر که با وقوع عقد به ملکیت او در آمده است، می‌شود.

اگر زوجه پس از انعقاد عقد و استقرار مهر، ذمه شوهر را از مهریه ابراء کند و این عقد پیش از نزدیکی به طلاق منجر شود، آیا زوج حق استرداد نیمه مهر را دارد یا خیر؟ برخی از حقوق‌دانان همراه با مشهور فقها قائل به جواز رجوع زوج در نیمه مهر هستند؛ اما برخی این حکم را عادلانه نمی‌دانند و معتقدند چون شوهر مالی پرداخت نکرده است، نمی‌تواند نیم آن را پس بگیرد. از مواد ۷۱۸ و ۷۱۹ قانون مدنی استفاده می‌کنند که پس از ابراء ضامن از سوی مضمون‌له به ضامن، حق رجوع به مضمون‌عنه را نمی‌دهند. برخی از حقوق‌دانان پاسخ می‌دهند که چون

در اثر عقد ضمان، خسارتی بر ضامن وارد نشده است، ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد؛ درحالی‌که درباره ابراء هم همین‌طور است و ضرری متوجه زوج نشده است (شبرنگ‌میردانی، ۱۳۷۵، ص ۲۱۶).

درنهایت ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی بیان می‌کند که: «هرگاه شوهر قبل 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».

در ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی آمده است: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید»؛ ولی مالکیت زن بر نصف مهر متزلزل است و در صورتی از تزلزل خارج می‌شود و استقرار پیدا می‌کند که نزدیکی صورت بگیرد، در صورت وقوع طلاق پیش از نزدیکی، مالکیت متزلزل زوجه بر نصف ازین می‌رود و این نصف به شوهر برمی‌گردد.

بررسی مواد قانونی نشان می‌دهد که قانون درخصوص ابراء مهریه و طلاق زن پیش از نزدیکی ساکت، و فاقد هرگونه بیان است. با توجه به آنکه در صورت سکوت قانون طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قضات می‌بایست به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر فقهی مراجعه کنند. در این زمینه همچنان اختلافاتی میان فقها به چشم می‌خورد؛ بنابراین منجر به تشتت آرای قضات و پراکندگی رویه قضائی خواهد شد. برخی از نویسندگان معتقدند این ضعف را می‌توان با افزودن یک شرط به شروط ضمن عقد نکاح حل و فصل کرد (حمیدی، ۱۴۰۰، ش، ص ۴۹).

۵. جایگاه شرط ضمنی دوام زوجیت در بخشش مهریه

شرط در لغت به معنای علامت، پیمان، عهد و تعلیق چیزی به چیز دیگر به کار می‌رود (دهخدا، ۱۳۴۱، ج ۲۹، ص ۳۱۱). شرط در اصطلاح مصدری به معنای لازم گردانیدن امری یا چیزی در بیع یا عقد و پیمان، ملزم ساختن یا شدن به چیزی در هنگام معامله است. شروط به اعتبارات متفاوتی تقسیم می‌شود؛ مثلاً به اعتبار اثر عقد، به اعتبار موضوع شرط و به اعتبار چگونگی بیان اراده و به اعتبار ارتباط با عقد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ق، ص ۳۷۰).

شرط به اعتبار چگونگی بیان اراده به دو نوع شرط تقسیم می‌شود: صریح و ضمنی. شرط صریح به شرطی می‌گویند که صریحاً در ضمن عقد التزام قرار می‌گیرد؛ یعنی علاوه بر تعهد و توافق طرفین بر اصل عقد، توافق بر شروط ذکر شده هم وجود دارد. اگر شرط دوام زوجیت به صورت شرطی صریح در هبه بین زوجین درج شود، قطعاً التزام به آن، محل تردید نیست؛ اما شرط ضمنی عرفی با شرط صریح تفاوت می‌کند؛ چراکه در شرط ضمنی عرفی، توافق صریحی صورت نگرفته است و وجود شرط عرفی ناشی از عرف و وضعیت و احوالات عقد است. در حال حاضر، فقط بعضی از حقوق‌دانان، شرط ضمنی دوام زوجیت را در هبه مهریه اشاره کرده‌اند. این حقوق‌دانان، شرط دوام زوجیت را در هبه مهریه‌هایی که موضوع آن دین است، مطرح کرده‌اند و قائل به این هستند که در چنین هبه‌ای شرط ضمنی دوام زوجیت وجود دارد؛ بنابراین، در صورت تخلف زوج، زوجه حق استرداد هبه مهریه‌هایی را که موضوع آن دین است، دارد (معصومی و علی‌پور، ۱۳۹۴، ص ۱۲۸-۱۳۸؛ موحدی محب، ۱۳۹۲، ص ۱۱۹-۱۳۵).

۵-۱. دلایل وجود شرط ضمنی دوام زوجیت

دلایلی که مؤید وجود شرط ضمنی دوام زوجیت در هبه مهریه است، عبارت است از: ۱. عرف و اراده، ۲. اوضاع و احوال قرارداد، ۳. حمایت از واهب و جلوگیری از سوءنیت متهب؛ بنابراین، اگر نتوانیم عدم جواز رجوع زوج را در مهریه ابراء شده ثابت کنیم، می‌توانیم از طریق وجود شرط ضمنی دوام زوجیت در ابراء مهریه، حق رد ابراء را برای زوجه قائل شویم. تنها مشکلی که باقی می‌ماند، ایقاع بودن ابراء است که با هبه، که نوعی عقد است، متفاوت است و شرط ضمن عقد اختصاص به عقود دارد. هبه دین به لفظ هبه است؛ اما در حکم ایقاع و ابراء محسوب می‌شود و ضوابط هبه در آن جاری نیست (ابن ادریس، ۱۴۰۴ ق، ج ۲، ص ۲۲۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۱۹۳). امام خمینی باینکه معتقد است هبه دین، آثار ابراء را دارد، برخلاف ابراء، آن را عقد محسوب می‌کند و معتقد است چون هبه دین، تملیک است، احتیاج به قبول مدیون دارد (۱۳۹۴، ج ۲، ص ۵۹).

قانون مدنی هبه دین را عقد می‌داند و حق رجوع دائن را فقط در هبه دین سلب کرده است؛ در ماده ۸۰۶ قانون مدنی آمده است که هر گاه دائن، طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد؛ اما اگر ابراء را عقد بدانیم و احتیاج به قبول را برای آن قائل شویم، چون در ابراء متی بر مبراء (ابراء شده) است، پس قبول او شرط است (علامه حلی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۹۱). به نظر برخی از فقها زوج حق رجوع از هبه مهریه را دارد و می‌تواند آن را فسخ کند؛ چون هبه معلق بر شرط ضمنی دوام زوجیت است (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۲۷۹).

یافته‌های پژوهش

نظریه جواز استرداد مهریه ابراء شده به دست زوج با تک روایت مضمرة سماعه و عدم استناد فقهای قائل به جواز استرداد مهریه به این روایت، نشانه عدم تمامیت روایت بر قول به جواز است و استناد به قاعده اتلاف برای قول به جواز استرداد صحیح نیست؛ اما نظریه پردازان عدم جواز استرداد زوج، با استدلال به عدم تفاوت ابراء و هبه مبنی بر اینکه ابراء، اسقاط ذمه است و تملیک نیست، قائل به عدم جواز استرداد شده‌اند.

در این نوشتار با بهره‌گیری از قواعد احسان و عدل و انصاف نتیجه گرفته شد که استرداد زوج به نصف مهریه ابراء شده، درحالی که طلاق پیش از نزدیکی صورت گرفته باشد، جایز نیست. همچنین اگر در ابراء مهریه، قائل به وجود شرط ضمنی دوام زوجیت باشیم و ابراء را نوعی عقد قلمداد کنیم، خواهیم توانست از تخلف شرط در ابراء (شرط دوام زوجیت) استفاده کنیم و حق رد ابراء را از طریق خیار تخلف شرط برای زوج در نظر بگیریم. در نتیجه زوج باید نصف مهریه را به زن پرداخت کند. از آنجایی که قانون در خصوص جواز یا عدم جواز استرداد مهریه توسط زوج در صورت ابراء مهریه ساکت است، ضروری است قانون در خصوص امکان یا عدم امکان استرداد زوج، معین کند که آیا با نظر مشهور موافق است یا با نظر عدم جواز استرداد، تا نفی غرر از زن شود و اگر اقدام به ابراء می‌کند، آگاهانه چنین کند. روشن شدن حکم مصرح قانونی کمک خواهد کرد تا قضات برای رجوع به فتاوی معتبر فقهی دچار تشتت و سردرگمی نشوند و به صدور آرای متضاد هم روی نیاورند.

منابع

- قرآن کریم.
نهج البلاغه.
- آقابابائی، حسین (۱۳۷۹). قتل نفس به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول. *مجله فقه اهل بیت*، ۶ (۲۲)، ص ۱۳۰-۲۱۸.
- آقاجمال خوانساری، محمد بن حسین (۱۳۶۰ ش). *شرح غرر الحکم و درر الکلم*. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۰۴ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر (۱۴۱۱ ق). *جواهر الفقه و تلیه رسالتان للسید المرتضی و الشیخ الطوسی*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- احدی، سیف‌الله؛ فخلعی، محمدتقی؛ حائری، محمدحسن (۱۳۹۴). تأملی در تسلیم مهر به مجرد وقوع عقد در نکاح دائم. *پژوهش‌های فقهی*، ۱۱ (۴)، ص ۸۸۱-۹۰۶.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۹ ق). *فرائد الأصول*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۱ ق). *کتاب المکاسب*. قم: منشورات دار الذخائر.
- باقری، پرویز؛ شعبان‌نیا، مهدی؛ و زرگوش‌نسب، عبدالجبار (۱۳۹۸). بازپژوهی رجوع زوجه از هبه مهریه و ابراء آن هنگام طلاق. *مطالعات راهبردی زنان*، ۲۲ (۸۶)، ص ۱۵۳-۱۷۲.
- تفلیسی، حبیب بن ابراهیم (۱۳۶۰). *وجوه القرآن*. تهران: بنیاد قرآن.
- جزایری، محمدجعفر (۱۴۱۳ ق). *منتهی الدرایی فی توضیح کتابی*. قم: مؤسسه دار الکتاب.
- حاجی‌پور، مرتضی (۱۳۹۴). نقش فرعی مهریه در ماهیت نکاح. *مطالعات راهبردی زنان*، ۱۸ (۷۰)، ص ۱۶۹-۱۹۸.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البتی علیهم‌السلام.
- حمیدی، محمدرضا (۱۴۰۰ ش). بررسی انتقادی ادله تنصیف مهریه ابراء‌شده در فرض وقوع طلاق پیش از مجامعت. *دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده دانشگاه امام صادق علیه‌السلام*، ۲۶ (۷۵)، ص ۲۹-۵۴.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۴). *تحریرالوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه‌العلم.

دانش‌نهاد، محمد؛ علیشاهی قلعه‌جوقی، ابوالفضل (۱۳۹۵). تأثیر واژه‌شناختی بر احکام برابند از قواعد فقهی
ضمان، نخستین همایش ملی واژه‌پژوهی در علوم اسلامی، دوره برگزاری: اول، یاسوج. قابل دسترس

در: <https://sid.ir/paper/885576/fa>

دشتی، محمد (۱۴۰۱ ش). ترجمه نهج البلاغه. قم: انتشارات امیرالمؤمنین.
دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۴۱). لغت‌نامه دهخدا. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
شبرنگ مریدانی، محمد (۱۳۷۵). مجموعه کامل قوانین و مقررات مدنی. تهران: انتشارات آریان.
شیرازی زنجانی، موسی (۱۴۱۹ ق). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز.
شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: امیر.
شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۸ ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث
العربی.

طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق الف). تهذیب الأحكام. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق ب). الخلاف. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعة المدرسين.
طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۳). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی
التابعه لجماعة المدرسين.

علیمرادی، امان‌الله؛ محسنی دهکلانی، محمد (۱۳۸۸). تنصیف مهریه در موت زوج قبل از آمیزش. فقه و اصول،
۴۱ (۲)، ص ۱۳۷-۱۶۴.

فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
قبولی درفشان، سید محمد مهدی؛ لطیف‌زاده، مهدیه؛ شهری‌نژاد، سیده زهرا (۱۳۹۹). تأثیر طلاق بر تنصیف مهر
در فرض ابراء و هبه آن در فقه اسلامی و حقوق ایران. فقه مقارن، ۸ (۱۶)، ص ۲۱۹-۲۴۵.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). حقوق مدنی. تهران: میزان.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۶). قواعد فقه، بخش مدنی ۲. تهران: سمت.

مرادی، امان‌الله (۱۳۸۸). تنصیف مهریه در موت زوج پیش از آمیزش. مطالعات اسلامی فقه و اصول، ۴۱ (۸۳/۱)،
ص ۱۳۷-۱۶۴.

معصومی، مجید؛ علی‌پور، ابوالقاسم (۱۳۹۴). هبه مهریه. تهران: ندای کارآفرین.

موحدی محب، مهدی (۱۳۹۲). شرط ضمنی در هبه مهریه. *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۴۶ (۱)، ص ۱۱۹-۱۳۵.

موسوی بجنوردی، محمد (۱۴۰۱ ق). *قواعد فقه*. تهران: مؤسسه عروج.
میرشکاری، عباس؛ آزادبخت، شبیر (۱۴۰۰ ش). تحلیل حقوقی اشکال مختلف بخشیدن مهریه با تأکید بر ابزارهای تفسیر اراده زوجین. *فقه و حقوق خانواده*، ۲۶ (۷۵)، ص ۵-۲۷.
وزیری فرد، سید محمدجواد؛ موسیوند، فاطمه (۱۳۹۲). نگاهی به مهر و تصیف آن از منظر فقه و حقوق. *پژوهش‌های فقهی*، ۹ (۴)، ص ۱۴۹-۱۶۲.



Fetus Alimony and the Challenges Caused by Alimony to Pregnant Women After Divorce in Iran's Legal System

Sediqah Mahdavi Kani¹

Zahra alsadat Najmabadi²

DOI:

10.30497/FLJ.2024.244380.1905



Abstract

The disagreement of jurists regarding the right of a pregnant woman to receive alimony and its ownership during the period of Uddah (period for woman after divorce may not be married to another man) and also unconventional and laboratory fertility, is due to the difference of opinion regarding the nature of alimony for pregnancy, and this issue has led to challenges that can be referred to the hardship and embarrassment of the woman, alimony on unconventional and illegitimate fertility, the diversity of the judicial procedure and the selection of the competent court regarding the cases related to the maintenance of the fetus. This study, which is done by descriptive and analytical approach and is written in a library document method, after examining the nature of alimony for the fetus in the opinions of jurists and jurists in terms of addition to the alimony of kinship or marriage, explains the effects and challenges caused by this difference and suggests determining an identity independent of marriage and kinship for fetus alimony as a solution to the existing challenges and to create unity of judicial procedure.

Keywords: alimony for the fetus, marriage alimony, kinship alimony, legitimate fetus, abnormal fertility.

1. Associate professor, Department of Fiqh and the Fundamentals of Islamic Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. S.mahdaviksni@isu.ac.ir

2. (Corresponding author) Ph. D candidate in Fiqh and the Fundamentals of Islamic Law Sadiq University, Tehran, Iran. z.najm@isu.ac.ir

نقعه حمل و معضلات ناشی از انفاق به حامل پس از مفارقت از زوج در نظام حقوقی ایران

صدیقه مهدوی کنی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۱۲

زهرا السادات نجم‌آبادی*^۲

Doi: 10.30497/flj.2024.244380.1905

چکیده

اختلاف نظر فقها در خصوص استحقاق زن باردار در دریافت نفقه و مالکیت آن در دوران عدّه و همچنین باروری‌های غیرمتعارف و آزمایشگاهی، ناشی از اختلاف‌رأی درباره ماهیت نفقه حمل بوده؛ و این امر معضلاتی را به دنبال داشته است که می‌توان به عسرو حرج زن، انفاق در باروری‌های نامتعارف و نامشروع، تشتت رویه قضایی و انتخاب دادگاه صالح در خصوص پرونده‌های نفقه جنین اشاره کرد. پژوهش حاضر که به روش اسنادی کتابخانه‌ای نگاشته شده و از نوع توصیفی - تحلیلی است؛ پس از بررسی ماهیت نفقه جنین در آراء فقها و حقوق‌دانان از حیث الحاق به نفقه قرابت یا زوجیت، به تبیین آثار و معضلات ناشی از این تفاوت پرداخته و تعیین هویتی مستقل از زوجیت و قرابت برای نفقه جنین را جهت راه‌حل مسائل موجود و ایجاد وحدت رویه قضایی پیشنهاد می‌دهد.

کلیدواژه‌ها: باروری نامتعارف، حمل مشروع، نفقه حمل، نفقه زوجیت، نفقه قرابت.

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.

s.mahdavicani@isu.ac.ir

۲. (نویسنده مسئول) دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.

z.najm@isu.ac.ir

مقدمه

عقد نکاح حقوق و تکالیف متعددی را برای زوجین به دنبال دارد که با تحقق آن، زندگی به سمت سعادت‌مندی پیش خواهد رفت. یکی از تکالیفی که بر عهده مرد گذاشته شده است، تأمین معاش خانواده است. از آنجاکه در دوران زندگی مشترک، نقعه زن بر عهده شوهر است، مرد موظف است کلیه مخارج زن، اعم از مسکن، پوشاک، خوراک و دیگر نیازهای او را تهیه کند؛ اما آیا پس از مفارقت و ازین رفتن زوجیت، که یکی از اسباب پرداخت نقعه به زن است، و در دوران عدّه چنین وظیفه‌ای هنوز بر عهده مرد است؟ این سؤال به‌ویژه زمانی بیشتر اهمیت می‌یابد که زن باردار باشد و علاوه بر خوراک و پوشاک و مسکن، هزینه‌های دیگری نیز جهت زایمان و امور درمانی داشته باشد. باید بررسی شود که تأمین این هزینه‌ها بر عهده مرد است یا خیر؟ همچنین در صورتی که در دوران زوجیت، زن ناشزه و همچنین باردار باشد، مرد موظف به انفاق خواهد بود؟ اگر بر عهده اوست، ماهیت پرداخت این هزینه‌ها چیست؟ مرد باید آن را به‌عنوان نقعه زن به او پرداخت کند یا به‌عنوان نقعه فرزند؟ و در واقع این انفاق ملحق به نقعه زوجیت خواهد بود یا نقعه قرابت؟ برای بررسی ماهیت نقعه جنین چند حالت متصور است: اینکه حمل در دوران زوجیت است یا در زمان عدّه طلاق رجعی و بائن، عدّه وفات، عدّه لعان یا عدّه عقد موقت، و باروری به صورت متعارف شکل گرفته یا از طریق نامتعارف بوده است. فقها در احکام نقعه زن باردار به آیه ۶ سوره طلاق به‌عنوان اصلی‌ترین دلیل اشاره می‌کنند؛ اما در خصوص استحقاق زن در دریافت نقعه در شرایط مختلف، اختلاف نظر دارند. این اختلاف نظر ناشی از اختلاف‌رأی درباره ماهیت نقعه است، اینکه نقعه دریافتی توسط زن از باب نقعه زوجیت است یا نقعه اقارب و به تبع آن، از آن حمل یا حامل است؛ زیرا آنچه در خصوص اسباب وجوب نقعه در متون فقهی بیشتر توجه شده است، انحصار سبب در زوجیت و قرابت است؛ اگرچه برخی آراء از وجود شقّ سومی نشان دارد. اختلاف‌رأی در این باره در میان حقوق‌دانان نیز مشاهده می‌شود که تشتت آراء در پرونده‌های قضایی را به دنبال دارد؛ از این رو دستیابی به ماهیت نقعه جنین با هدف ایجاد وحدت‌رویه در این خصوص و حل مسائل جدید

پیرامون نفقه جنین‌های به‌وجودآمده از باروری‌های نامتعارف ضرورت می‌یابد. روش تحقیق در پژوهش حاضر توصیفی - تحلیلی است و جامعه تحقیق دربردارنده مجموعه‌ای از تألیفات فقهی و حقوقی و قضایی است. در این نوشتار پس از بررسی اقوال فقهی و حقوقی درخصوص انفاق به حامل و ماهیت آن، آثار ناشی از اختلاف‌رأی فقها و حقوق‌دانان بیان، و سپس مسائل و معضلات موجود در نظام حقوقی ایران درباره تفاوت ماهوی نفقه حمل، در ضمن بیان آراء فقهی، حقوقی، نظریات مشورتی و نشست‌های قضایی تبیین می‌شود.

پیشینه پژوهش

پژوهش‌هایی درخصوص ماهیت نفقه جنین صورت گرفته است؛ مانند مقاله «بررسی فقهی - حقوقی نفقه زوجه در عده وفات» نوشته علی اصغر حاتمی و هاجر اصمی اصطهباناتی (۱۳۹۰) که نویسندگان در آن به بررسی نفقه زوجه در ایام عده وفات از منظر فقه پرداخته و درصدد تبیین تفسیر ماده ۱۱۱۰ ق.م. پس از اصلاح برآمده‌اند. در مقاله «بررسی نفقه زن باردار پس از انحلال نکاح در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق ایران» نیز به صورت تطبیقی، نفقه زن باردار پس از انحلال نکاح از منظر فقه امامیه و اهل سنت بررسی می‌شود. در این پژوهش، نویسندگان صرفاً به جمع‌آوری آراء فقهای مذاهب اسلامی درخصوص نفقه در عده طلاق و وفات و مقایسه آن‌ها با یکدیگر بسنده کرده است (رحمانی، ۱۳۹۸). همچنین در مقاله «وضعیت حقوقی نفقه زن باردار در زمان عده طلاق بائن» آراء فقها درخصوص مالکیت بر نفقه پرداختی به زن باردار در عده طلاق بائن، استحقاق سکونت برای زن و نظریه انقلاب عده بررسی می‌شود. نویسندگان این مقاله، اقوال مختلف فقها را درخصوص نفقه حمل در عده طلاق بائن و وفات بیان، و ادله ایشان را نقد و واکاوی می‌کنند (آل‌طاها، مختاری افرکتی، بشیری، و نوری، ۱۳۹۸). نویسندگان مقاله «مستحق نفقه در باینه باردار» به بیان اقوال مختلف فقها درخصوص مالکیت نفقه پرداختی به زن باینه باردار می‌پردازند (کریمی و احمدی، ۱۳۹۹).

در پژوهش‌های موجود به‌طورعام انفاق به زن یا وضعیت پرداخت نفقه به زن باردار بررسی،

و صرفاً به برخی اسباب جدایی اشاره می‌شود و در هیچ‌کدام از آن‌ها با نگاهی جامع به این موضوع پرداخته نشده است. همچنین پژوهشی یافت نشد که رویه قضایی را در این خصوص بررسی کرده باشد؛ از این رو در پژوهش حاضر که ماهیت نفقه جنین از رهگذر بررسی آراء فقهی و حقوقی در تمامی حالات مفارقت زوجین و باروری زن تبیین، و آراء فقهی و حقوقی و همچنین رویکرد دستگاه قضا واکاوی شده است، از حیث بیان نظرهای مشورتی و نشست‌های قضایی و به جهت تبیین مسائل و معضلات موجود در نظام حقوقی و پیشنهاد راه‌حلی برای از میان بردن تشتت رویه در پرونده‌های نفقه جنین، از تألیفات و تحقیقات دیگر متمایز است و جنبه نوآوری دارد.

۱. ماهیت نفقه جنین در فقه

حکم پرداخت نفقه به زن هنگامی که از طریق مشروع از همسر خود باردار شود و سپس بین ایشان به طرق مختلف جدایی حاصل شود، و زنی که از روش‌های آزمایشگاهی و غیرمتعارف باردار شده است، گاهی اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نظر ناشی از تفاوت رأی نسبت به ماهیت نفقه و الحاق آن به نفقه زوجیت یا قرابت است. فقها با تکیه بر اینکه نفقه پرداختی به زن باردار از باب زوجیت یا قرابت است، حکم به انفاق یا عدم آن کرده‌اند؛ از این رو تبیین ماهیت نفقه جنین، پس از بررسی آراء فقهی در این باره، امکان‌پذیر است.

۱-۱. حمل متعارف

فقها در خصوص اینکه زن باردار استحقاق دارد در دوران عدّه طلاق رجعی و بائن نفقه دریافت کند، اتفاق نظر و اجماع دارند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۵۸۰-۵۸۱؛ صاحب‌جواهر، بی تا، ج ۳۱، ص ۳۱۶)؛ اما در دیگر موارد بارداری زن، در خصوص استحقاق او اختلاف نظر دارند. ایشان معتقدند از آنجاکه فسخ نیز مانند طلاق بائن، بینونت کامل است، زن مستحق نفقه نخواهد بود؛ مگر آنکه در دوران عدّه، باردار باشد (صاحب‌جواهر، بی تا، ج ۳۱، ص ۳۲۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۹۴)؛ اما برخی نیز در این باره اشکال کرده‌اند و با توجه به ماهیت نفقه قائل به تفصیل شده‌اند؛ بدین صورت که چنانچه نفقه از آن حمل دانسته شود، باید نفقه پرداخت شود؛ ولی اگر نفقه از آن حامل (زن باردار) باشد، در پرداخت آن اشکال وجود

دارد (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۰۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۴۷۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۵۸۱).

فقها در جدایی به سبب لعان نیز پرداخت نفقه به زن حامل را واجب نمی‌دانند؛ به‌ویژه بنا بر قول کسانی که نفقه را از آن حمل می‌دانند؛ چراکه آنچه از بذل نفقه به زن باردار به ذهن متبادر می‌شود، آن است که زوج سببی برای حمل، و موجب طولانی‌شدن عده است؛ درحالی‌که در لعان، زوج حمل را نفی کرده است و نمی‌توان آن را به او نسبت داد؛ بنابراین موجبی برای پرداخت نفقه وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۴۷۶؛ صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۳۲۱؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۵۰).

همچنین درخصوص استحقاق دریافت نفقه در عده وفات دو قول وجود دارد؛ برخی از متأخران قائل به عدم استحقاق نفقه هستند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ ق، ج ۳، ص ۲۷۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۴۵۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۹۵؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۳۸). برخی از متقدمان نیز معتقدند از نصیب فرزندش به او نفقه پرداخت می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۵۳۷؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۳۱۹؛ ابن‌حمزه، ۱۴۰۸ ق، ص ۳۲۹). برای جمع این آراء می‌توان به تفاوت آراء در ماهیت نفقه حمل رجوع کرد. قائلان به اینکه نفقه از آن حمل است، قول قائلان به انفاق از نصیب ولد را تأیید می‌کنند و کسانی که نفقه را از آن زن می‌دانند، قائل به عدم پرداخت نفقه به زن هستند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۶۱).

ازیکسو، در عقد موقت نیز در استحقاق زن جهت دریافت نفقه اختلاف است. برخی قائل به عدم ثبوت نفقه بر معتده منقطعه هستند و ادعای اجماع کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۲۹۵؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۳۸)؛ ازسوی دیگر، روایت «الْحَامِلُ أَجْلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا» (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۱، ص ۵۱۸) که بر ثبوت نفقه بر معتده دلالت دارد، مطلق است و منقطعه را نیز شامل می‌شود. همچنین بنابر رأی کسانی که نفقه را از آن حمل می‌دانند، از آنجاکه زن منقطعه می‌تواند اجرت رضاع را از مرد دریافت کند، پس به‌طریق‌اولی باید نفقه دوران حمل نیز به او پرداخت شود؛ چراکه وجود حمل از

وجود اوست و عدم پرداخت هزینه‌های او در شرایطی که به دلیل وجود حمل قادر به ازدواج نیست نیز ظالمانه خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۲۷، ص ۳۶-۳۷).

۲-۱. حمل نامتعارف

تعیین ماهیت نفقه جنین در حمل‌های نامتعارف، از اهمیت بسیاری برخوردار است؛ زیرا میان مرد و مادرِ جانشین، علقه زوجیتی وجود ندارد و اگر نفقه، نفقه حامل تلقی شود، لزومی بر پرداخت آن به مادر جانشین وجود ندارد؛ اما اگر نفقه جنین باشد، پدر جنین و صاحب نطفه موظف به پرداخت نفقه حمل است (یداللهی باغلوئی، ۱۳۹۲، ص ۹۶). از آنجاکه کودکان متولدشده در آزمایشگاه‌ها و روش‌های گوناگون پزشکی از حقوق برابر با کودکان متولدشده طبیعی برخوردار هستند، در دریافت نفقه نیز مانند آن‌ها هستند؛ از این رو، همان‌طور که در باروری‌های متعارف نفقه جنین بر عهده پدر است، در رحم مادر جانشین نیز بر عهده صاحب نطفه و پدر طبیعی و ژنتیکی او است و تفاوتی میان این دو جنین در پرداخت هزینه‌هایشان از سوی پدر نیست.

۲. ماهیت نفقه جنین در حقوق

قوانین در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه، انفاق به زن را در دوران زوجیت لازم می‌دانند و گاهی، در زمان مفارقت نیز تا مدتی نفقه را ثابت دانسته‌اند. بنابر ماده ۱۱۰۹ ق.م. مطلقه رجعیه در ایام عده مستحق نفقه است و از ظهور ماده به دست می‌آید که در دوران عده طلاق بائن و فسخ نیز نفقه به زن تعلق می‌گیرد (امامی، بی تا، ج ۴، ص ۴۴۰).

درباره نفقه زن باردار در عده وفات تصریحی وجود ندارد. برخی از حقوق‌دانان قائل اند ماده ۱۱۱۰ ق.م. برای زن در عده وفات حق نفقه قرار داده است (اسدی و شکری، ۱۳۹۴، ص ۸۰) و برخی به ظاهر ماده ۱۱۰۹ استناد می‌کنند که قانون‌گذار در مقام بیان حکم نفقه زن حامل یا حائل در مدت عده است و درباره عده وفات آن را تفکیک نکرده است. به همین سبب اطلاق ماده ناظر به عدم استحقاق زن بر نفقه در عده وفات است؛ اما برخی معتقدند انصاف و عدالت قضایی ایجاب می‌کند از قول فقهایی که نفقه را از آن حمل می‌دانند، پیروی کرد و از روح ماده مذکور که استحقاق زن بر نفقه در ایام عده طلاق بائن را منوط به حمل قرار داده است، استنباط

کرد که اتفاق به زن برای حمل است وگرنه طلاق بائن حامل، خصوصیتی دربر ندارد که این حکم انحصاری را دارا باشد؛ در نتیجه زن حامل در عده وفات مستحق نفقه است (امامی، بی تا، ج ۴، ص ۴۴۱).

در خصوص نفقه حمل‌های نامتعارف نیز در ماده ۳ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور اشاره شده است که وظایف گیرندگان جنین همچون دیگر والدین در برابر فرزندان است و پرداخت نفقه جنین بر عهده آنها است (اسفندیاری و بکلو، ۱۴۰۰ ش، ص ۲۵۸-۲۵۹)؛ از این رو مستفاد از وحدت ملاک در مواد قانونی پرداخت نفقه حمل متعارف، نفقه حمل نامتعارف نیز بر عهده پدر اوست؛ اما قانونگذار به ماهیت نفقه در این نوع حمل اشاره نکرده است.

۳. آثار ناشی از تفاوت ماهوی نفقه جنین

پس از بررسی اقوال درباره پرداخت نفقه به زن حامل در فروض مختلف، باید به تبیین آثار ماهیت این نفقه پرداخت؛ بدین بیان که اگر نفقه زن باردار از باب نفقه زوجیت یا از باب قرابت به زن پرداخت شود، به تفکیک دارای آثار متفاوتی خواهد بود.

۳-۱. ملکیت

یکی از مهم‌ترین آثاری که تعیین ماهیت نفقه جنین به دنبال دارد، ملکیت مال اتفاق شده است. اکثر فقها قائل به ملکیت جنین هستند و برخی نیز ملکیت زن نسبت به مال اتفاق شده را معتبر می‌دانند و هریک برای اثبات نظر خود به ادله‌ای استناد جسته‌اند.

۳-۱-۱. نفقه قرابت

بیشتر فقها معتقدند نفقه حمل، ملک حمل است (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۶، ص ۲۸؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ ق، ج ۲، ص ۳۴۸؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۵، ص ۱۱۱)؛ زیرا اگر زن باردار نبود، مستحق دریافت نفقه نبود و وجوب اتفاق به او به دلیل وجود حمل است؛ بنابراین زمانی که نفقه با وجود حمل واجب، و با نبودش ساقط می‌شود، نفقه از آن حمل خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۶، ص ۲۴) و از آنجاکه نفقه دو سبب دارد، یکی زوجیت و دیگری قرابت است، در مفارقت زوجین، زوجیت منتفی است؛ بنابراین نفقه منحصر در قرابت است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۷، ص ۳۰). همچنین ادعای کسانی که اتفاق به زن حامل در دوران عده وفات را از اموال حمل می‌دانند،

دلالت بر این دارد که نفقه برای زن نیست (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۵۲). در میان حقوق‌دانان نیز درباره اینکه تأمین هزینه‌های زن از باب حمل و نفقه اوست، یا ملک خود زن است، اختلاف نظر وجود دارد و قانون، تصریحی در این باره ندارد. برخی حقوق‌دانان از قول اکثر فقها تبعیت می‌کنند و نفقه را از آن حمل می‌دانند. ایشان معتقدند آنچه از روح ماده ۱۱۰۹ ق.م. نیز مستفاد است، همین مطلب است (امامی، بی تا، ج ۴، ص ۴۴۱)؛ زیرا به تصریح قانونگذار به واسطه جاری شدن صیغه طلاق بائن، رابطه زوجیت زائل می‌شود و تعهد زوج درباره پرداخت نفقه پایان می‌پذیرد؛ اما تنها به شرط بارداری زن، تعهد زوج به پرداخت نفقه تا زمان تولد جنین ادامه پیدا می‌کند و با وضع حمل، این تعهد نیز از بین می‌رود؛ بنابراین نفقه به خود جنین تعلق خواهد یافت و او محور این حکم است (کریمی، احمدی، ۱۳۹۹، ص ۳۴).

۱-۲-۳. نفقه زوجیت

در مقابل آراء پیشین، برخی دیگر از فقها معتقدند نفقه ملک زن است (صاحب جواهر، بی تا، ج ۳۱، ص ۳۲۴؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۵۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۲۷، ص ۳۷) و به ظاهر نصوص وارد شده استناد می‌کنند؛ از جمله آیه ۶ سوره طلاق «أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لَتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ» که مؤید این امر است؛ چراکه ضمیر هن در تعبیر «عليهن» در آیه مانند دیگر ضمایر آیه، ظهور دارد در اینکه موضوع، زن مطلقه است به طلاق رجعی یا بائن که ضمایر به آن برمی‌گردند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۵۴-۳۵۵). همچنین مفهوم موقوفه سماعه که امام معصوم در خصوص استحقاق اسکان و نفقه برای مطلقه سه‌گانه که حامله نیست، فرمود: «اسکان و نفقه برای آن زن وجود ندارد»^۱ (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲۱، ص ۵۲۰)، ظهور در این دارد که نفقه برای زن است و لام در عبارت «لها» لام ملکیت است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۷، ص ۳۰).

۱. قُلْتُ لَهُ الْمُطَلَّعَةُ تَلَاثًا لَهَا سَكْنَىٰ أَوْ نَفَقَةٌ فَقَالَ مُجِبِي هِيَ قُلْتُ لَا قَالَ لَيْسَ لَهَا سَكْنَىٰ وَلَا نَفَقَةٌ.

در کنار تمسک به ظاهر آیات و روایات، برخی از فقها در تقویت نظریه مالکیت حامل بر نفقه، استدلال‌های دیگری نیز بیان می‌دارند؛ از جمله اینکه اگر نفقه از آن فرزند باشد، با ایسار و تمکن مالی او، مثل اینکه ارثی به او برسد یا برای او وصیت شده باشد و پدرش آن را قبول کرده باشد، وجوب پرداخت نفقه ساقط می‌شود. پس هنگامی که با وجود ایسار فرزند نفقه ساقط نمی‌شود، ثابت می‌شود که نفقه از آن او نیست (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۶، ص ۲۹). علاوه بر آن، اینکه نفقه از آن زن است، به سبب بارداری او است؛ چراکه بر مطلقه بائنه غیرحامل نفقه واجب نیست (ابن حمزه، ۱۴۰۸ ق، ص ۳۲۸). همچنین تعلق نفقه بر حمل موجب می‌شود، برای مطلقه رجعیه حامل که خود مستحق نفقه است، دو نفقه واجب شود؛ درحالی که قائلان به نفقه حمل نیز به چنین مطلبی ملتزم نیستند (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۳۱، ص ۳۲۴) و بنا بر نظر آنها حتی اگر نفقه را دایر مدار حمل بدانیم، باز هم نمی‌توان فرزند را مالک نفقه دانست؛ در واقع حمل غایبی است، نه اینکه مالک باشد؛ مانند شیردادن که مادر می‌تواند اجرت آن را بگیرد و مالک آن شود. در حمل نیز از آنجاکه وجود بیچه از مادر است، چیزی بیش از شیردادن است؛ بنابراین نفقه به مادر داده می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۷، ص ۲۹-۳۰).

برخی از حقوق‌دانان نیز از این قول فقها تبعیت می‌کنند و معتقدند از آنچه از قوانین موجود به دست می‌آید، مالکیت زن بر نفقه است و بیان می‌کنند ماده ۱۱۰۹ ق.م. به گونه‌ای انشاء شده است که نفقه را متعلق به خود زن می‌داند؛ زیرا آنچه در این ماده استثناء شده، نفقه زوجه است، نه نفقه حمل؛ یعنی زن اگر حامله باشد حق نفقه دارد و ظاهرش این است که خودش حق دارد، نه فرزندش (محقق داماد، بی‌تا، ص ۳۰۳).

در ماده ۱۱۹۹ ق.م. نیز که نفقه اولاد بر عهده پدر است، لفظ اولاد منصرف از مفهوم جنین است و موضوع ماده ۱۲۰۴ ق.م. نیز در خصوص جنین کاربرد ندارد؛ بنابراین چنانچه مطابق نظر برخی از فقها قائل باشیم نفقه از آن حمل است، نتیجه منطقی آن این است که آنچه برای حمل پرداخت می‌شود، داخل در عنوان نفقه نیست، بلکه برای هزینه‌های نگهداری جنین است

(اسدی و شکری، ۱۳۹۴، ص ۸۰) و از آنجا که مصادیق نفقه طفل با هزینه‌های درمانی و تولد جنین همخوانی ندارد، باید نفقه را نفقه زن دانست.

۳-۲. مقدار مال انفاق‌شده و نحوه پرداخت آن

یکی از مهم‌ترین ثمره‌های بحث ماهیت نفقه جنین آن است که اگر نفقه برای حمل باشد، جزء نفقه اقارب محسوب می‌شود و چنانچه جنین صاحب مال باشد، نفقه از دارایی او پرداخت می‌شود. همچنین در صورت فقدان پدر، پرداخت آن بر جد پدری واجب می‌شود (وجدانی فخر، ۱۴۲۶ ق، ج ۱۳، ص ۱۳۳). در خصوص مقدار نفقه پرداختی نیز نفقه اقارب به اندازه رفع نیاز منفق علیه و درجه استطاعت منفق است؛ اما در صورتی که نفقه از باب زوجیت به زن باردار پرداخت شود، از سوی مرد و از دارایی‌های او پرداخت می‌شود و ملاک در میزان مال پرداختی نیز وضعیت و نیاز زن است (صاحب جواهر، بی تا، ج ۳۱، ص ۳۳۰؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۱۳).

۴. معضلات ناشی از تفاوت ماهوی نفقه

همان‌طور که بیان شد میان فقها و حقوق‌دانان در خصوص الحاق نفقه جنین به نفقه زوجیت یا قرابت اختلاف نظر وجود دارد؛ از این رو در میان آراء قضات نیز وحدت رویه‌ای مشاهده نمی‌شود. این امر اشکالاتی را به دنبال دارد که برای مقابله با آن و همچنین ایجاد وحدت رویه، نیازمند بیان اشکالات و مسائل و در نهایت تعیین راه‌حل برای آن از طریق تبیین ماهیت نفقه جنین است.

۴-۱. عسرو حرج زن

یکی از معضلاتی که نبود هویت مستقل برای نفقه جنین به دنبال دارد، آسیب‌های جسمی و روحی و مالی است که زن باردار را دچار عسرو حرج می‌کند؛ از جمله مالکیت و به تبع آن نحوه استفاده از مال انفاق‌شده است. با توجه به انطباق تشریح بر تکوین، از آنجا که طولانی شدن مدت عده به سبب وجود حمل است و زن در این مدت نمی‌تواند اقدام به ازدواج کند، معیشت زن بر عهده مرد است و نفقه پرداختی نیز از آن زن خواهد بود؛ چرا که اگر ملک حمل باشد، آن را تنها می‌توان در هزینه‌هایی صرف کرد که مورد نیاز حمل است و نمی‌توان تصرفاتی غیر از آنچه نیاز

جنین است، انجام داد. همچنین در منافع نفقه نیز تصرف جایز نیست؛ از این رو ممکن است حامل در استفاده از آن دچار عسر و حرج شود؛ زیرا در بسیاری از هزینه‌کردها، تعیین مرزی برای اینکه هزینه منظور برای حمل است یا حامل یا اینکه ضروری است یا غیر ضروری، مشکل خواهد بود. همچنین اگر نفقه، ملک زن باشد، با نشوز وی، ساقط می‌شود (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۱۳)؛ در حالی که اگر نفقه ماهیتی مستقل داشته باشد، به گونه‌ای که نفقه زن باشد (به دلیل حملش)، در این صورت با نشوز ساقط نمی‌شود و زن می‌تواند هزینه‌های مورد نیاز خود را دریافت کند. علاوه بر آن، در خصوص نفقه ایام گذشته نیز با مسائلی روبه‌رو خواهد شد. با توجه به اینکه زوجه می‌تواند نفقه گذشته خود را از زوج دریافت کند، اما فرزند نمی‌تواند چنین کند، در صورتی که نفقه جنین بر نفقه قرابت حمل شود، در این صورت امکان دریافت نفقه گذشته نخواهد بود. در حالی که اگر نفقه ماهیتی مستقل داشته باشد، امکان دریافت آن وجود خواهد داشت و این امکان نسبت به فروض این مسئله صحیح‌تر خواهد بود؛ چراکه بائنه مطلقه حامل نیز مشمول دریافت نفقه از مرد می‌شود و این در حالی است که نفقه قابل قضا، نفقه زوجیت را شامل می‌شود که پس از طلاق بائن وجود نخواهد داشت.

۲-۴. انفاق در باروری‌های نامتعارف و نامشروع

جنین آزمایشگاهی با داشتن دو شرط وجود داشتن و زنده متولد شدن، از حق نفقه برخوردار است و از آنجاکه از حیث نسب ملحق به صاحبان نطفه است، مشمول احکام نفقه است و بنابراین فقها پرداخت نفقه بر عهده پدر طبیعی جنین است (مؤمن، ۱۳۷۷/۱۱/۱۵)؛ چراکه از اسپرم وی به وجود آمده است و به او تعلق دارد (اسفندیاری و بکلو، ۱۴۰۰، ش، ص ۲۵۰-۲۵۱).

در باروری‌های آزمایشگاهی، از آنجاکه میان مرد و مادر جانشین، علقه زوجیتی وجود ندارد، اگر نفقه پرداختی به زن باردار نفقه حامل و از باب زوجیت تلقی شود، لزومی بر پرداخت آن به مادر جانشین وجود ندارد؛ اما با پذیرش ماهیت مستقل برای نفقه جنین، نتایج قابل قبولی برای نفقه حمل در باروری‌های نامتعارف نیز به دست می‌آید و پدر طبیعی جنین و صاحب نطفه مکلف به پرداخت نفقه جنین خواهد بود؛ در عین حال که نفقه مادر جانشین بر عهده شوهر خود او است (یداللهی باغلوبی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۱). نفقه جنین که شامل تأمین هزینه‌های گزاف

این نوع باروری‌ها، جهت تهیه عکس‌های چندبعدی از جنین و مکمل‌های دارویی مادر است، دیدگاه تعیین نفقه مختص به جنین را تقویت می‌سازد (یداللهی باغلوئی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰). البته این در صورتی است که پدر طبیعی مجهول نباشد؛ اما در شرایطی که صاحب اسپرم مشخص نیست و صاحب رحم با رضایت خود، انتقال جنین را می‌پذیرد، حق مطالبه نفقه را نخواهد داشت (گروه فقه و حقوق و روان‌شناسی پژوهشکده ابن‌سینا، ۱۳۸۰، ص ۲۷۳) و در صورت نبود رابطه خونی میان جنین و شوهر مادر او، انفاق بر عهده مادر و نزدیکان اوست (نصرتی مراللو، ۱۳۹۱، ص ۹۶).

در باروری‌های نامشروع نیز اگر نفقه ملحق به نفقه زوجیت باشد، دریافت آن توسط زانیه توجیهی ندارد و بنابراین بسیاری از فقها، آثار رابطه نسبی میان جنین و زانی به وجود نمی‌آید (صاحب جواهر، بی تا، ج ۲۹، ص ۲۵۶-۲۵۷)؛ از باب قرابت نیز نمی‌توان به زن حامل نفقه‌ای پرداخت کرد. در نظر گرفتن ماهیت مستقل برای نفقه جنین، می‌تواند در این جهت راهگشا باشد. البته برخی از فقها، زنازاده را در حضانت و نفقه در حکم دیگر اولاد می‌دانند (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۲۸۴) و بنابر رأی وحدت‌رویه ۶۱۷ نیز زانی، پدر عرفی طفل تلقی می‌شود و کلیه تکالیف پدر بر عهده او است.

۳-۴. تشتت در رویه قضایی

مهم‌ترین پیامدی که اختلاف‌نظرهای فقهی و حقوقی درباره نفقه جنین به دنبال دارد، تشتت آراء در پرونده‌های قضایی است. همانطور که بیان شد برخی از حقوق‌دانان مطابق نظر مشهور فقها، نفقه پرداختی به زن باردار را از آن حمل می‌دانند. کمیسیون قضات نیز در یک نشست قضایی بیان داشته‌اند حکم ماده ۱۱۹۹ ق.م. مشتمل بر جنین نیز هست و از آنجاکه سلامت جنین به سلامت مادر وابسته است؛ پرداخت نفقه را به میزانی که سلامت زن باردار را تأمین کند، ضروری است^۱ (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۶۷۰) همچنین

۱. «هر چند زنی که نشوز می‌کند، استحقاق دریافت نفقه را در آن ایام ندارد، با توجه به این‌که مطابق ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی، نفقه اولاد بر عهده پدر است، مطابق ملاک قسمت اخیر ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی زن ناشزه حامله تا زمان وضع حمل حق نفقه را دارا خواهد بود و با توجه به اینکه سلامت جنین بستگی کامل به سلامت مادر و تغذیه صحیح او دارد، نفقه

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی با استفاده از ملاک ماده ۱۱۰۹ ق م، نفقه را از آن حمل دانسته و به اطلاعات ادله از جمله آیه ۶ سوره طلاق استناد کرده است^۱ (میرزایی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۳۰۷). رویه قضایی نیز بیشتر به همین سمت سوق دارد؛ اما به جهت اختلاف نظرهای فقهی و حقوقی، آراء مخالفی نیز وجود دارد؛ برای مثال در یکی از آراء صادرشده از محکمه قضایی، دعوای تقاضای تعیین نفقه حمل به دلیل متولد نشدن او، غیر مسموع خوانده شده است که باید پس از تولد جنین مطالبه شود؛ اما مرد را موظف به پرداخت هزینه‌های درمانی وضع حمل زوجه دانسته است؛ چراکه هزینه‌های درمانی و بهداشتی نیز ذیل عنوان نفقه زوجه جای می‌گیرد و این بیان نشان‌دهنده آن است که از نظر قاضی پرونده، نفقه پرداختی به حامل در ایام عدّه، نفقه خود او در نظر گرفته شده است (<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7611>).

راه‌حل این مشکل و ایجاد وحدت رویه در این باره با لحاظ ماهیت مستقل برای نفقه جنین امکان‌پذیر است و با این کار اختلاف آراء حقوق‌دانان و تشتت رویه در این باره به سمت ابهام‌زدایی و سامان‌دهی رویه، مبتنی بر عدالت قضایی پیش خواهد رفت.

۴-۴. دادگاه صالح

علاوه بر مسائل ماهوی، در خصوص صلاحیت دادگاه در رسیدگی به پرونده‌های نفقه جنین نیز آثار و نتایج متفاوتی به وجود می‌آید. در دعوای زوجین از جمله نفقه، زوجه می‌تواند بنابر ماده ۱۲ ق.ح.خ. در دادگاه محل سکونت خود اقامه دعوی کند. در صورتی که نفقه جنین را از باب نفقه زوجیت بدانیم، زن باردار مشمول این حکم می‌شود. البته باید توجه داشت ماده

نه به مقداری که برای سلامت حمل ضرورت داشته باشد؛ بلکه به میزانی که سلامت زن و حمل را توأمان تامین کند، باید از سوی شوهر پرداخت شود».

۱. نظریه مشورتی شماره ۶۳۲۴/۷ به تاریخ ۲۱/۸/۱۳۸۳: "مستفاد از ملاک ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی این است که آن مقدار از نفقه که برای حفظ و سلامت حمل به تشخیص دادگاه ضرورت داشته باشد، از سوی زوجه قابل مطالبه می‌باشد و در صورت امتناع زوج از پرداخت نفقه حمل، قابل تعقیب کیفری است. بدیهی است زوجه ناشزه حق نفقه ندارد، اعم از اینکه حامل باشد یا حائل؛ ولی نفقه اختصاصی جنین به موجب اطلاعات ادله به عهده پدر است و آیه شریفه (وَ ان کن اثلاث حمل فانفقوا علیهن حتی یضعن حملهن) مؤید این امر می‌باشد."

پيش گفته در خصوص زوجه است و مطلقه رجعيه نيز در حكم زوجه است. همچنين در صورت دوام زوجيت و نشوز زوجه باردار، زن مي تواند از بابت حمل، نفقه مطالبه كند؛ اما چنانچه نفقه ملحق به نفقه اقارب باشد، ماده ١٢ در خصوص دادگاه صالح قابل استناد نيست؛ چراكه از شمول دعواي زوجين خارج مي شود. در اين صورت بايد مطابق مراحل اقامه دعواي نفقه اولاد اقدام كند.

قانون در خصوص اقامه دعوي جهت دريافت نفقه حمل تصريحي ندارد و بنا بر رأبي كه نفقه حمل را از باب قرابت مي داند، مي توان از مواد قانوني نفقه طفل در اين باره بهره برد. بنا بر اين مطابق ماده ٦ ق.ح.خ.، مادر مي تواند براي مطالبه نفقه جنين اقامه دعوي كند؛ اما اين رأي نمي تواند تام باشد؛ چراكه با توجه به تصريح قانونگذار در ماده ٢٩ ق.ح.خ. بايد ميان نفقه طفل و نفقه حمل تفاوت قائل شد؛ از اين رو در نظر گرفتن ماهيت مستقل براي نفقه حمل جهت مقابله با اين گونه مشكلات تقويت مي شود.

٥. ماهيت مستقل نفقه جنين

آيه «وَ اِنْ كُنْ اَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَاَنْفِقُوا عَلَيِهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (طلاق ٦) مهم ترين مستند براي انفاق به زن مطلقه باردار است و آنچه از آيه به دست مي آيد وجوب انفاق به مطلقه حامل حتي در صورت طلاق بائن است؛ چراكه در آيه حمل شرط نفقه بيان مي شود؛ اما در خصوص مالكيته نفقه و هويت آن، نمي توان به آيه مذکور استناد جست. برخي از مفسران نيز ذيل اين آيه متعرض ماهيت نفقه حمل و مالكيته آن نشده اند (طبرسي، ١٣٧٢، ج ١٠، ص ٤٦٤؛ طباطبائي، ١٣٩٠، ق، ج ١٩، ص ٣١٧-٣٢٢)؛ حتي برخي اذعان داشته اند كه سكوت در اين باره شايبه است، چنانكه خداوند نيز در اين باره سكوت کرده است (مقدس اردبيلي، بي تا، ص ٥٣٩-٥٤٠؛ فاضل جواد، ١٣٦٥، ج ٤، ص ٦٣-٦٤).

در روايات نيز تصريحي در خصوص ماهيت نفقه جنين وجود ندارد و تنها وجوب انفاق به حامل در برخي شرايط مفارقت از زوج، مطرح شده است^١ (حر عاملي، ١٤١٦، ق، ج ٢١،

١. عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْحَامِلُ أَجْلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

ص ۵۱۸)؛ بنابراین عدم ظهور دلیل اقتضا می‌کند که نفقه جنین از حیث اینکه نفقه زوجیت باشد یا قرابت، مساوی است (صاحب جواهر، بی تا، ج ۳۱، ص ۳۲۴-۳۲۲، ۳۶۱).

بادقت در آراء و ادله می‌توان گفت اساساً اینکه گفته می‌شود نفقه یا برای زوجیت است یا قرابت، نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا نفقه منشأ دیگری نیز دارد و دلیلی بر انحصار سببیت نفقه بر این دو امر وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق، ج ۷، ص ۳۰). همچنین تشخیص جنین در مبانی و منابع حقوق اسلامی و وجود حقوق متعدد، از جمله دیه و ارث و نهاد امین بر جنین که پیش از تولد نیز متمتع از این حقوق مدنی است، مؤید این مطلب است؛ بنابراین با بررسی ادله و آراء فقهی درباره ماهیت نفقه جنین و آثار و معضلات مترتب بر تفاوت ماهوی، شایسته است نفقه حمل را نفقه‌ای مستقل در نظر گرفت که بنابر قواعد عامه، هرکجا ضرورت داشت، در حکم یکی از نفقه اقارب یا زوجیت باشد تا ملاک ثابتی برای این امر وجود داشته باشد و بنابه موارد مختلف احکام موردی تغییر نکند؛ از این رو انفاق به زوجه پس از مفارقت از زوج، در قالب نفقه جنین است و تنها در مفارقت به سبب لعان، به این جهت که انکار ولد توسط مرد، عدم پرداخت نفقه به زن حامل را به دنبال دارد، از موضوع بحث خارج است و تعیین هویت نفقه لازم نمی‌آید.

با وجود آنکه در آراء حقوق دانان اختلاف نظرهایی در خصوص ماهیت نفقه حمل و اینکه نفقه زوجیت یا قرابت است، به چشم می‌خورد، اما به نظر می‌رسد با تصویب قانون حمایت خانواده، قانون‌گذار به سمت تبیین هویتی مستقل برای نفقه گام برداشته است که نه ذیل نفقه زوجیت و نه ذیل نفقه قرابت قرار می‌گیرد. اگرچه در ماده ۴، تنها به نفقه زوجه و نفقه قرابت اشاره داشته و در خصوص نفقه حمل ابهام دارد؛ اما در ماده ۲۹ قانون مذکور، مبنی بر تعیین تکلیف حقوق مالی زوجه، نفقه حمل نیز در کنار نفقه زوجه و اطفال ذکر شده است.

به نظر می‌رسد ماده ۲۹ ق.ح.خ، با ماده ۱۱۰۹ ق.م.همخوانی ندارد. از طرفی قانون حمایت خانواده، قانونی شکلی و قانون مدنی درباره ماهیت امر است و از طرف دیگر از نظر زمانی مؤخر است. در هر صورت برای رفع ابهامات موجود و سامان‌دهی به تشتت رویه در این خصوص، قوه

قضائیه در لایحه اصلاحی قانون حمایت خانواده، ذیل عنوان «موارد قابل‌رسیدگی و در صلاحیت دادگاه خانواده»، «نقعه اقارب» موجود در بند ۱۴ ماده ۴ را به «هزینه‌ها و نقعه حمل و نقعه اقارب» تغییر داده است که گامی مؤثر در تعیین ماهیتی مستقل برای نقعه حمل می‌باشد.

یافته‌های پژوهش

اختلاف نظر فقها و حقوق‌دانان در خصوص استحقاق زن باردار در دریافت نقعه در دوران عده طلاق رجعی و بائن، فسخ، عقد منقطع، لعان، وفات و باروری‌های غیرمتعارف که ناشی از تفاوت رأی در ماهیت نقعه جنین است، آثار متعددی را به دنبال داشته است که مهم‌ترین آن‌ها اختلاف رأی درباره مالکیت زن یا جنین نسبت به مال انفاق شده و همچنین میزان و نحوه پرداخت آن به زن است. کسانی که نقعه حمل را ملحق به نقعه زوجه می‌دانند، مال انفاق شده را ملک زن می‌شمارند و ملاک در میزان پرداخت آن را متناسب با وضعیت و نیاز وی عنوان می‌کنند؛ اما قائلان به نقعه اقارب، نقعه را ملک حمل می‌دانند که میزان پرداخت آن به اندازه رفع نیاز منفق‌علیه و درجه استطاعت منفق است.

این اختلاف رأی معضلاتی را به دنبال دارد که عبارت است از: عس و حرج زن در استفاده از مال انفاق شده؛ تعیین نقعه در باروری‌های آزمایشگاهی و نامشروع که وجهی برای پرداخت نقعه به زن از باب زوجیت نیست؛ تشتت رویه در پرونده‌های قضایی و تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی نقعه جنین.

راه‌حل این مسائل و ایجاد وحدت رویه در این باره با لحاظ ماهیت مستقل برای نقعه جنین در شرایط مفارقت زن باردار از مرد، به جز جدایی به سبب لعان، امکان‌پذیر است و با این کار اختلاف آراء حقوق‌دانان و تشتت رویه در این خصوص به سمت ابهام‌زدایی و سامان‌دهی رویه مبتنی بر عدالت قضایی پیش خواهد رفت؛ چنان‌که بسیاری از حقوق‌دانان نیز ضرورت این امر را بدیهی دانسته‌اند و در لایحه اصلاحی قانون حمایت خانواده از سوی قوه قضائیه نیز «نقعه اقارب» موجود در بند ۱۴ ماده ۴ را به «هزینه‌ها و نقعه حمل و نقعه اقارب» تغییر داده شده است تا ماهیت مستقل نقعه حمل پررنگ‌تر شود.

منابع

- آل طاهاه، سید حسین؛ مختاری افراکتی، نادر؛ بشیری، عارف؛ و نوری، سمیه (۱۳۹۸). «وضعیت حقوقی نفقه زن باردار در زمان عدّه طلاق بائن». پژوهش‌های فقهی، ۱۵ (۱)، ص ۱۱۵-۱۳۹.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر (۱۴۰۶ ق). المذهب. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ ق). الوسيلة إلى نيل الفضيلة. قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفی (ره).
- اسدی، لیلا سادات؛ و شکری، فریده (۱۳۹۴). آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام پردیس خواهران.
- اسفندیاری (اسلامی)، رضا؛ بکلو، اقدس (۱۴۰۰ ش). «تحمل هزینه‌های نفقه جنین آزمایشگاهی». پژوهشنامه مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، ۱ (۲)، ص ۲۶۱-۲۴۲.
- امامی، سیدحسن (بی تا). حقوق ملانی. تهران: انتشارات اسلامیه.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حاتمی، علی اصغر؛ اصمى اصطهباناتی، هاجر (۱۳۹۰). «بررسی فقهی - حقوقی نفقه زوجه در عدّه وفات». مطالعات حقوقی، ۳ (۱)، ص ۷۷-۱۰۲.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- خمینی، روح الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (قدس سره).
- رحمانی، مهدی (۱۳۹۸). «بررسی نفقه زن باردار پس از انحلال نکاح در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق». مطالعات راهبردی زنان، ۲۲ (۸۶)، ص ۱۰۷-۱۲۴.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۶ ق). نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). مذهب الأحکام فی بیان الحلال والحرام. قم: السيد عبد الاعلی السبزواری.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (بی تا). جواهر الکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- طباطبائی، محمدحسین (۱۳۹۰ ق). المیزان فی تفسیر القرآن. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. تهران: ناصر خسرو.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: مكتبة المرتضویة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق). النهاية فی مجرد الفقه والفتاوی. بیروت: دار الكتاب العربی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). قواعد الأحکام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فاضل جواد، جواد بن سعید (۱۳۶۵). مسالک الأفهام إلى آیات الأحکام. تهران: مرتضوی.

- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق). *كشف اللثام عن قواعد الأحكام*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد*. قم: اسماعیلیان.
- کریمی، نسرین؛ احمدی، فاطمه (۱۳۹۹). «مستحق نفقه در بائنه بارداری». *فقه و حقوق خانواده*، ۲۵ (۷۳)، ص ۴۷-۲۷.
- گروه فقه و حقوق و روانشناسی پژوهشکده ابن‌سینا (۱۳۸۰). *روش‌های نوین تولیدمثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق (مجموعه مقالات)*. تهران: سمت.
- محقق داماد، مصطفی (بی‌تا). *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*. قم: بی‌نا.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۲). *مجموعه نشست‌های قضایی - مسائل قانون مدنی*. قم: انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی‌تا). *زیادة البیان فی أحكام القرآن*. تهران: مکتبه المرتضویة.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- مؤمن، محمد (۱۳۷۷/۱۱/۱۵). *سخنرانی در نخستین سمپوزیوم مسائل فقهی و حقوقی انتقال جنین*. دانشگاه تهران.
- میرزایی، علیرضا (۱۳۸۹). *محشی مجموعه قوانین و مقررات حقوقی*. تهران: بهنامی.
- نصرتی مراللو، عظیمه (۱۳۹۱). *لقاح مصنوعی و اهداء جنین از منظر فقه و حقوق اسلام*. تهران: خرسندی.
- وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶ ق). *الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة*. قم: سماء.
- یداللهی باغلوئی (۱۳۹۲). «بررسی فقهی حقوقی نفقه حمل ناشی از جانشینی در بارداری». *فقه پزشکی*، ۵ (۱۷)، ص ۱۰۸-۹۱.



Rereading the Validity and Guarantee of the Condition of non-Remarriage in urisprudence Law and Psychology

Mahdi Mollaei¹

:DOI

10.30497/FLJ.2024.244922.1933



Abstract

Remarriage has been approved in Iran's jurisprudence and legal system, but its acceptance in the psychological system of Iranian women's society has faced doubts and created many challenges. Undoubtedly, failure to solve the mentioned challenges has created personal, social, cultural, and economic consequences. This has encouraged the wife to benefit to the condition of not remarrying in the marriage document. Despite this, the validity of the mentioned condition has been damaged and there is a difference of opinion regarding the implementation guarantee of the violation of the condition. The author of this research believes that the mentioned condition is correct in certain circumstances. The dimensions of psychology and the principle of fairness prove that in the same way that the husband has the right to remarry, the wife also has the authority to limit the remarriage of the husband by using the mentioned condition in the correct legal form. The main root of the disputes is the lack of correct methodology and the lack of guarantee of implementation of the violation of the condition of abandoning the legal act in the country's laws. What is important is to explain the desired performance guarantee in a suitable way in such a way that the rights of all parties are preserved. According to the findings of the present research, it seems that considering the many dimensions of the marriage contract, the interdisciplinary methodology is preferable and based on the legal point of view, if the husband violates from the condition, the second marriage of first wife is invalid and cannot be invoked and it is necessary to amend the existing laws.

Keywords: remarriage, law, condition, psychology, implementation guarantee, jurisprudence.

1. Assistant Professor, Department of Economics, Faculty of Management and Industries, Shahrud University of Technology, Shahrud, Iran. Mahdi.Mollaie@shahroodut.ac.ir

بازخوانی اعتبار و تضمین شرط عدم ازدواج مجدد در فقه و حقوق و روان‌شناسی

مهدی ملانی^۱

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۵/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۵

DOI: 10.30497/FLJ.2024.244922.1933

چکیده

ازدواج مجدد در نظام فقهی و حقوقی ایران با حصول شرایطی تأیید شده است؛ اما پذیرش آن در نظام روان‌شناسی جامعه بانوان ایرانی با تردیدها و مسائلی روبه‌رو است و عدم حل مسائل یاد شده تبعات فردی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی ایجاد کرده است. این امر زوجه را ترغیب کرده است تا به شرط عدم ازدواج مجدد در سند نکاح تمسک جوید. با وجود این به اعتبار شرط مزبور خدشه وارد شده است و در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط نیز اختلاف نظر وجود دارد. نگارنده معتقد است شرط مزبور با اجتماع شرایطی صحیح است و ابعاد روان‌شناسی و اصل انصاف مبرهن می‌سازد به همان ترتیبی که زوج حق ازدواج مجدد دارد، زوجه نیز صلاحیت دارد تا باتوسل به شرط مزبور در قالبی صحیح، ازدواج مجدد زوج را محدود سازد. ریشه اصلی اختلافات به فقدان روش‌شناسی صحیح و عدم ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی در قوانین کشور برمی‌گردد. آنچه اهمیت دارد تبیین ضمانت‌اجرائی مطلوب و باروشی مناسب است به نحوی که حقوق همه اطراف حفظ شود. طبق یافته‌های پژوهش حاضر به نظر می‌رسد با توجه به ابعاد متعدد عقد نکاح، روش‌شناسی میان‌رشته‌ای مرجح، و از نظر حقوقی در صورت تخلف زوج از شرط، عقد دوم نسبت به زوج اول، غیر نافذ و غیر قابل استناد، و اصلاح قوانین موجود ضروری است.

کلیدواژه‌ها: ازدواج مجدد، حقوق خانواده، روان‌شناسی خانواده، شرط عدم ازدواج مجدد، ضمانت اجرای ازدواج مجدد.

مقدمه

مرسوم است مردان و زنان به ازدواج تک‌همسری مبادرت کنند و تا آخر عمر بدان وفادار بمانند. سنت‌هایی مانند چندشوهری و نکاح مشترک فقط بین برخی اقوام ابتدایی مانند ساکنان تبت رایج بوده و به مرور از بین رفته است. باوجوداین، ازدواج مجدد یا چندهمسری، از قدیم وجود داشته، و ادامه یافته است (ابراهیم، ۱۴۱۷ ق، ص ۱۱-۲۲). از نظر تاریخی چند همسری در دوره‌های پیش از اسلام و در ادیان مختلف وجود داشته (محمود، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۱۴۷)، و این ایده نادرست است که ازدواج مجدد از نوآوری‌های اسلام بوده است (دورانت، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۵۰). چندهمسری در جوامع و قومیت‌های مختلف نیز رایج بوده (دورانت، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۵۲)، و در ایران باستان اساس خانواده به شمار می‌رفته است؛ لیکن اکثریت مردان فقیر نمی‌توانستند بیش از یک زن اختیار کنند (کریستن‌سن، ۱۳۷۲، ص ۳۲). ازدواج مجدد در میان عرب جاهلیت نیز بدون حد و حصر وجود داشته است (مطهری، ۱۳۶۳، ص ۳۴). باوجود این، در عصر حاضر و در جامعه ایرانی، ازدواج مجدد مسائل و مباحث متعددی را در سطوح مختلف ایجاد کرده است. بدیهی است خانواده رکن اساسی هر جامعه است و چنانچه مسائل یادشده به‌خوبی تبیین و مدیریت نشود، مشکلات عدیده اجتماعی، روانی، فرهنگی و اقتصادی را به دنبال خواهد داشت. این امر فقها، حقوق‌دانان و روان‌شناسان را بر آن داشته نظریات مختلفی را نفیاً یا اثباتاً در مقوله تک‌همسری و ابزارهای کنترل آن مطرح سازند. عدم رعایت اصل تساوی حقوق زن و مرد، ایجاد مشکلات روانی و فرهنگی و اقتصادی برای زنان و فرزندان و گسترش شهوت‌پرستی مردان از مهم‌ترین ایرادهای واردشده به ازدواج مجدد از سوی مخالفان چندهمسری است؛ باوجوداین، به اعتقاد شهید مطهری، فراوانی زنان آماده ازدواج در مقایسه با مردان، این حق را برای زن و این تکلیف را برای مرد و اجتماع پدید می‌آورد که با پذیرش ازدواج مجدد این نیاز تأمین شود. (مطهری، ۱۳۶۳، ص ۳۴). گذشته از آن، به‌زعم موافقان، ممنوعیت ازدواج مجدد موجب گسترش بی‌بندوباری، جرائم، بیماری‌ها و مشکلات دیگر می‌شود (عبدالمحسن، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۰۹-۱۲۳). به عقیده این گروه، هرچند از دیدگاه اسلام اصل بر تک‌همسری است، وانگهی ضمن نکوهش هوس‌رانی، ضرورت‌های

اجتماعی را نباید انکار کرد (صلاح، ۱۹۹۸، م، ج ۳، ص ۱۳۱؛ طباطبائی، ۱۴۲۳، ق، ج ۱، ص ۶۲). آنچه در اینجا اهمیت دارد حفظ تعادل میان دو دیدگاه موافق و مخالف است و ترجیح یکی از آن‌ها بر دیگری نباید نافی مصالح دیدگاه دیگر باشد (شاکری گلپایگانی و مؤمن، ۱۴۰۱، ش، ص ۵).

بیان مسئله و سؤالات تحقیق

مخالفان چندهمسری با بهره‌گیری از ابزار حقوقی شروط ضمن عقد، حق مردان را در ازدواج مجدد در سند نکاح محدود می‌سازند؛ باوجوداین، گاه مردان از شرط مزبور تخلف می‌کنند. در اینجا چند سؤال اساسی مطرح می‌شود: ماهیت شرط عدم ازدواج مجدد چیست؟ آثار و مبانی روان‌شناسی شرط مذکور چیست؟ آیا شرط مذکور از نظر فقهی و حقوقی صحیح است؟ در صورت تخلف از شرط مزبور، چه ضمانت‌اجرایی در حقوق ایران و دیگر کشورها وجود دارد؟

یافته‌های تحقیق

طبق یافته‌های این پژوهش در اسلام اصل بر تک‌همسری است و ازدواج مجدد مشروط به شرایط دشواری شده، و رسم اعراب قدیم در تعدد زوجات به‌مرور محدود و اصلاح شده است. از منظر علم روان‌شناسی آگاهی از شرط و وجود آن در اسناد نکاح، آثار مفید و متعدد روان‌شناسی دارد. در صحت شرط عدم ازدواج مجدد تردید شده، لیکن به نظر می‌رسد شرط مذکور با اجتماع شرایطی صحیح است و تخلف از شرط، زوج را با ضمانت‌اجرای قراردادی یا قانونی مواجه می‌کند. مطابق نظریه‌نگارنده که برای نخستین بار مطرح می‌شود، در صورت تخلف زوج اقدام به ازدواج مجدد، ازدواج دوم نسبت به همسر اول، غیرنافذ و غیرقابل استناد است. در خصوص عقد نکاح که مباشرت شرط است و مباحث عاطفی و احساسی آن بر مباحث حقوقی آن غلبه دارد، قضات باید تفسیری شخصی از هر پرونده داشته باشند نه تفسیر نوعی. طبیعت ازدواج از چنان خصوصیتی برخوردار است که تنها ضمانت‌اجرای حقوقی ندارد و صرف ضمانت‌اجرای حقوقی مطلوب هم نیست و در کنار آن ضمانت‌های اجتماعی و روان‌شناختی هم وجود دارد. قوانین موجود در خصوص ازدواج مجدد و ضمانت‌اجرای آن

نواقصی دارد و شایسته است اصلاح یا تکمیل شود. در بازنگری قانون باید مسائل اجتماعی و عاطفی و روان‌شناسی ازدواج به دقت در نظر گرفته شود.

از منظر سابقه پژوهش تا جایی که نگارنده تفحص کرده، در خصوص مسئله یادشده تاکنون نگاه میان‌رشته‌ای به نحوی که ابعاد مهم فقهی و حقوقی و روان‌شناسی مسئله را در کنار هم و به‌طور جامع تبیین کند، انجام نشده، و تحقیقات انجام‌شده صرفاً به صورت تک‌بعدی است و در خصوص ضمانت‌اجرای تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد زوج نیز آشفتگی فراوانی در نظام حقوقی ما وجود دارد. نگارنده برای نخستین بار ضمن دسته‌بندی نظرهای مختلف، نظریه‌ای جدید پیشنهاد داده است که از نوآوری‌های مقاله به شمار می‌رود.

روش‌شناسی

نکاح یکی از عقود در نظر گرفته می‌شود، اما حقیقت آن است که نکاح سازمانی بزرگ است که دارای ابعاد مختلف روان‌شناسی، فقهی، حقوقی، اقتصادی، اجتماعی، جامعه‌شناسی و فرهنگی است. افزون‌بر آن، در نکاح درباره پدیده‌ای پیچیده به نام انسان بحث شده، و ارتباطات گسترده جهانی و مسائل حقوق بشری بر این پیچیدگی دامن زده است. بر همین اساس روش‌هایی که به صورت تک‌بعدی و محلی به موضوع می‌نگرند، نمی‌توانند به‌طور جامع و مانع شرط عدم ازدواج مجدد در اسناد نکاح و آثار فراوان آن را بررسی کنند. بر این اساس، در پژوهش حاضر از روش میان‌رشته‌ای با نگاه توصیفی تحلیلی استفاده شده و تجربیات علوم و ملل مختلف ارزیابی شده است. گذشته از آن، به منظور آشنایی با ابعاد روان‌شناسی موضوع، جامعه هدف شامل افراد متأهل یا طلاق‌گرفته، انتخاب، و سپس با آن‌ها مصاحبه شده، و نتایج آن در قسمت مبانی روان‌شناسی مقاله آمده است.

۱. مفهوم شرط عدم ازدواج مجدد در اسناد نکاح

به‌طور مرسوم، زوج یا زوجه پس از طلاق یا فوت همسر اول می‌تواند به ازدواج مجدد مبادرت کند. در شرایطی که همسر اول در قید حیات است با رعایت شرایطی امکان ازدواج مجدد تا سه همسر دائم وجود دارد؛ لیکن در حال حاضر در عرف جامعه امروز ایرانی، تمایل چندانی به چندهمسری وجود ندارد و معمولاً در اسناد نکاح شرط عدم ازدواج مجدد ذکر می‌شود. شرط

عدم ازدواج مجدد شرطی است که به موجب آن زوج متعهد می‌شود که یک فعل منفی حقوقی یعنی ترک ازدواج مجدد را در طول زندگی زناشویی یا طبق شرایط توافقی با زوجه به عهده گیرد، خواه عقد نکاح مبتنی بر این شرط باشد (شرط تبانی) یا ضمن عقد مزبور مطرح شود (شرط ضمن عقد) یا شرط فوق بعداً ضمیمه عقد شود (شرط الحاقی). افزون بر آن، قابل تصور است پیش از ازدواج یا حتی بدون عقد نکاح، زنی با مردی شرط کند که وی ازدواج مجدد نکند؛ در این صورت شرط یادشده، شرط ابتدایی عقد نکاح زوج محسوب می‌شود. شرط عدم ازدواج مجدد ممکن است در قالب‌های مختلفی مطرح شود. شرط عدم ازدواج مجدد از نوع شرط فعل منفی حقوقی محسوب می‌شود (اسماعیلی، ۱۳۹۰، ص ۱۲). به اعتقاد برخی شرط عدم ازدواج مجدد در ازدواج موقت نیز صحیح و الزام‌آور است؛ ولی در صورت تخلف از شرط و ازدواج زوج، برای زوجه حق فسخ نکاح به وجود نمی‌آید (زرین‌نیا، ۱۳۸۴، ص ۲۶). شرط مزبور مانند دیگر شروط ضمن عقد ممکن است بنابه دلایلی، از قبیل فسخ نکاح (مواد ۱۱۲۱، ۱۱۲۲ و ۱۱۲۸ قانون مدنی)، طلاق، انقضای مدت در ازدواج موقت (ماده ۱۱۲۰ قانون مدنی)، اقاله شرط توسط طرفین (ماده ۲۸۳ قانون مدنی)، اسقاط شرط (ماده ۲۴۴ قانون مدنی)، بطلان عقد نکاح، انقضای مدت شرط، عدم رعایت شرط متقابل از سوی زوجه و فوت طرفین نکاح، ساقط شود و کارایی خود را از دست دهد (شاهینی، ۱۳۹۴، ص ۵۶).

۲. مبانی روان‌شناسی و اجتماعی ازدواج مجدد و شرط عدم ازدواج مجدد

از نظر روان‌شناسی نگرش افراد به مقوله ازدواج مجدد، حکایت از نوع احساسات، نحوه تمایلات، جهت‌گیری‌ها، ترس‌ها، مبادی تصویری و اعتقادات آن‌ها دارد (Memani, 2003, p 210). مطابق پژوهشی در سال ۱۳۹۴، شرط عدم ازدواج مجدد به دنبال تأمین احساس امنیت روانی زوجه و تضمین حقوقی وفاداری شوهر به همسرش است (شاهینی، ۱۳۹۴، ص ۷۸). زوجه با استفاده از این ابزار حقوقی به دنبال اطمینانی قلبی از عدم خیانت همسرش است؛ هرچند در عمل ممکن است زوج ضمن تخلف از شرط، ازدواج مجدد کند. علت گرایش زوجه به شرط مزبور بر طرف کردن نگرانی و اضطرابی است که از آینده زندگی خود دارد. این استرس ناشی از خیانت احتمالی شوهر و تمایل وی به شخص

دیگر است. احساس نگرانی و ناامنی زنان ریشه در ویژگی‌های جسمی و روحی خاص آنان از قبیل عواطف و احساسات دارد (گلی، قاسم‌زاده، فتح بقالی و رمضان مقدم، ۱۳۹۴، ص ۵۶). این نگرانی تا حد زیادی معقول و منطقی است؛ چراکه زوج به مجرد عقد نکاح از کانون گرم خانواده‌پدیری خود فاصله می‌گیرد و خانواده نیز با او همانند شخصی مستقل برخورد می‌کند. پس از نکاح تنها پناهگاه و امید زوج خانه‌همسرش است. بانوان پس از عقد نکاح تمایل کمتری برای بازگشت به خانه‌پدیری دارند و این عدم تمایل از آنجا ناشی می‌شود که قصد دارند در کنار همسر خویش زندگی آرامی را سپری کنند و به آرزوهای خود برسند. حس مالکیتی که زنان به همسر خود دارند بر این نگرانی‌ها دامن می‌زند. به عبارت دیگر، زن‌ها معمولاً تمایل ندارند آرامش خود را در کنار شوهرشان با هم‌نوع خود تقسیم کنند. کمتر زنی حاضر است قبول کند شوهرش زن دومی را اختیار کند. تمام این نگرانی‌ها که منشأ غالب بیماری‌های روانی است، موجب شده است زوج در اقدامی پیشگیرانه، مبادرت به استفاده از ابزارهای حقوقی کند. یکی از این ابزارهای مهم شروط ضمن عقد است. زوج در عقد نکاح با زوج شرط می‌کند که در طول زندگی مشترک از حق ازدواج مجدد خود استفاده نکند. البته بدیهی است که حق مرد در ازدواج مجدد مطلق نیست و تنها با اجتماع شرایطی می‌تواند از این حق استفاده کند. افزون‌براین، طبق اصول حقوقی مرد حق ندارد از حق خود سوءاستفاده کند (اصل ۴۰ قانون اساسی^۱).

ازدواج مجدد ممکن است پس از طلاق یا فوت همسر نخست باشد. چنین ازدواجی در حال مبدل‌شدن به یک هنجار اجتماعی است (رجبی، خشنود، سودانی و خجسته مهر، ۱۳۹۹، ص ۱۲۹). آماده‌سازی و برنامه‌ریزی برای ازدواج دوم بیش از ازدواج نخست است (Garneau, 2015, p 730). انتظارات و توقعات افراد از ازدواج مجدد معمولاً بیشتر است (عبداللهی، عینی پور و سوری، ۱۴۰۰، ش، ص ۲۵۸). مهم‌ترین مشکلات روانی این گروه خاطرات و عواطف منفی ناشی از ازدواج نخست است (Dupuis, 2007, p 91). تجربیات تلخ

۱. هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

قبلی موجب می‌شود افراد کمتر به همسر دوم خود اعتماد کنند (Sweeney, 2010, p 667)؛
 باین حال اکثر یافته‌های روان‌شناسی نشان می‌دهد در صورتی که زوج یا زوجه فوت کرده
 باشند یا از هم جدا شده باشند، ازدواج مجدد آثار مثبت روانی و عاطفی داشته است (ریاحی،
 وردی نیا و بهرامی، ۱۳۸۶، ص ۳؛ Butler & Chapman & Forman & Beck 2006, p 17؛
 Herbelin & Riquier & Vexo & Thalmann 2002, p27). مطابق این تحقیقات چنین
 ازدواجی موجب بهبود افسردگی شده (Herbert & Rheingold & Gaudiano & Myers, 2004, p 131)،
 و اضطراب را کاهش داده است (Craske, 2005, p 1645). افزون بر آن،
 عملکرد اجتماعی را افزایش داده، و وضعیت جسمانی فرد بهتر شده است (Compton, 2004, p 930).
 مطابق تحقیق اسکسینگر^۱ میزان رضایت از ازدواج دوم ۹۴ درصد بوده است.
 با وجود این برخی از محققان مانند بری^۲ معتقدند ازدواج مجدد زوجین را در مدت شش‌ماه
 دارای احوال منفی و کاهش مهارت در حل مسئله و مشکلات کرده است (قربان شیرودی و
 پورصدیقی، ۱۳۹۰، ص ۳۸). زندگی افرادی که از ازدواج دوم توقع شادی بیشتر داشته‌اند، اما
 موفق نشده‌اند، زودتر از رابطه نخست دچار فروپاشی شده‌اند (Fox WE, 2014, p 276) و ۶۰
 درصد چنین روابطی منتهی به طلاق شده است (Stokes & Adler-Baeder, 2004, p 448)؛
 Wampler 2002, p 91). استرس و مسائل مالی نیز در این طلاق‌ها نقش داشته‌اند (Pasley &
 Koch & Ihinger, 1994, p 63).

اغلب زنانی که با همسر خود زندگی می‌کنند، تمایلی به ازدواج مجدد همسران خود ندارند
 و به هنگام ازدواج، شرط عدم ازدواج مجدد زوج را مطرح می‌کنند. به منظور تبیین تأثیرات روانی
 شرط عدم ازدواج مجدد، در سال ۱۳۹۴ با گروه‌های مختلف افراد جامعه شامل ۱۱۳ نفر مصاحبه
 شده است (شاهینی، ۱۳۹۴، ص ۷۸). جامعه آماری شامل دو گروه افراد متأهل و افراد
 طلاق گرفته یا در آستانه طلاق است. در تحلیل مزبور میزان علم به شرط عدم ازدواج مجدد و

1. S. Kissinger
 2. Barry

آثار روان‌شناختی شرط مذکور بررسی شده است. آزمون «خیدو»^۱ روشن کرد که میان افراد مختلف در میزان علمشان درباره شرط مذکور تفاوتی وجود نداشته، و ازدواج نیز آن را افزایش نداده است. درحقیقت عدم‌علم به این شرط موجب عدم تحقق آثار مطلوب فقهی و روان‌شناسی و حقوقی آن می‌شود. طبق یافته‌های روان‌شناسی آگاهی از یک موضوع و علم کامل درباره آن، بر رفتار اشخاص تأثیر می‌گذارد. این آگاهی منتهی به افزایش احساس امنیت می‌شود. طبق پژوهش مذکور میزان علم زنان و مردان متأهل از این شرط بیش از افراد طلاق‌گرفته است. متأسفانه آگاهی از این شرط مهم، کمی پس از ازدواج افزایش یافته، و تا پیش از آن چندان نبوده است (شاهینی، ۱۳۹۴، ص ۷۸).

بررسی کدهای مستخرج از پژوهش فوق مبرهن کرد که تأثیرات روان‌شناختی به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. تأثیرات مثبت این شرط به شرح زیر است: امنیت روانی زنان، حس تعلق مرد به خانواده، کنترل مردان، تأسیس چهارچوبی برای مردان، اطمینان خاطر زنان، تداوم زندگی، احترام به مقام زن، کاهش طلاق، تحکیم زندگی، وفاداری مردان، افزایش توجه مردان به زندگی، اهرم فشار، ایجاد تعادل و توازن میان قدرت زنان و مردان، ایجاد اعتماد میان زوجین، حس کنترل مرد از سوی زن، افزایش اعتماد به نفس زنان، حفظ شأن زنان، مانعی در برابر خیانت مردان، دلگرمی زنان؛

۲. تأثیرات منفی روان‌شناختی این شرط به شرح زیر است: اختلال در زندگی، اختلال در امنیت روانی زن، گسستن زندگی، سردی روابط.

مطابق یافته‌های پژوهش فوق از نظر ۲۲ درصد زوجین متأهل شرط مذکور موجب افزایش تعلق مرد به زن می‌شود. ۲۲ درصد دیگر معتقدند این شرط روابط خانواده را محکم می‌کند. ۱۸ درصد از زوجین متأهل این شرط را موجب امنیت روانی زن می‌دانند. ۶ درصد بیان داشته‌اند که این شرط موجب وفاداری مرد به خانواده می‌شود. ۶ درصد معتقدند شرط عدم ازدواج مجدد

قدرت زن را افزایش و قدرت مرد را کاهش می‌دهد. ۲ درصد از شرکت‌کنندگان معتقدند این شرط طلاق را کاهش می‌دهد. ۴ درصد عقیده دارند این شرط حس کنترل زن بر مرد را افزایش می‌دهد. ۴ درصد از شرکت‌کنندگان در نظرسنجی گفته‌اند این شرط موجب احترام به مقام زن می‌شود. با وجود این ۸ درصد عقیده دارند این شرط زندگی را مختل می‌کند و ۸ درصد دیگر ابراز داشته‌اند شرط مذکور آرامش روانی زنان را به هم می‌زند. در این نظرسنجی تأثیرات روان‌شناختی شرط عدم ازدواج مجدد در افراد طلاق‌گرفته نیز مطالعه شده است. ۳۳.۳ درصد این افراد معتقدند شرط مذکور امنیت روانی زنان را افزایش می‌دهد. ۱۴.۸ درصد شرط را عاملی برای تحکیم خانواده می‌دانند. ۱۱.۱ درصد شرکت‌کنندگان بر آنند شرط عامل وفاداری مردان به زنان است. ۷.۴ درصد شرط را وسیله‌ای برای کنترل مردان دانسته‌اند. ۷.۴ درصد عقیده دارند شرط موجب توجه بیشتر مردان به زنان می‌شود. ۳.۷ درصد معتقدند شرط اعتماد به نفس زنان را بالا می‌برد. ۳.۷ درصد گفته‌اند شرط احترامی به شخصیت زنان است. با این وجود ۱۱.۱ درصد زوجین طلاق گرفته بیان کرده‌اند شرط مذکور آرامش روانی زنان را مختل می‌کند و ۷.۴ درصد عنوان کرده‌اند شرط مزبور موجب تزلزل و اختلال در خانواده می‌شود (شاهینی، ۱۳۹۴، ص ۸۰). آمار فوق صرفاً در محدوده پژوهش صورت گرفته، پذیرفتنی است و تعمیم آن به سطح کلی جامعه نیاز به شواهد بیشتری دارد.

آگاهی از شرط برای افراد متأهل به‌طور چشمگیری احساس تعلق زن و مرد را افزایش می‌دهد و به تحکیم رابطه می‌انجامد. نیاز به تعلق طبق نظریات مختلف روان‌شناسی مانند تئوری انتخاب از مهم‌ترین خواسته‌های افراد سالم است. افرادی که به‌نحوی احساس تعلق را تجربه می‌کنند، احساس خوشبختی و بهزیستی بیشتری دارند. همچنین این حس باعث کاهش اضطراب، افسردگی، ناامیدی، تنهایی، اضطراب اجتماعی و افکار خودکشی می‌شود. امنیت روانی زن به ایجاد تعادل در خانواده و جامعه می‌انجامد. جمع‌کنندگی از زوجین عنوان کرده‌اند که این شرط عامل آرامش روانی زنان است و از خیانت مردان جلوگیری می‌کند. اکثر زنان از خیانت مردان نگران هستند. مطابق نتایج یک پژوهش (سال ۱۳۹۱) زنان خیانت‌دیده

در روان‌رنجوری و وجدان‌گرایی تفاوت معناداری با زنان عادی نشان داده‌اند (عامری، ترابیان و خدابخش، ۱۳۹۱، ص ۹). با توجه به نتایج پژوهش (سال ۱۳۹۴) شرط مذکور بخش عمده‌ای از نگرانی زنان را درخصوص خیلنت مردان برطرف می‌کند و در برآیندی کلی به سلامت زن و خانواده منتهی می‌شود (شاهینی، ۱۳۹۴، ص ۸۰).

۳. اعتبار شرط عدم ازدواج مجدد از منظر فقه و حقوق

عموم فقها، مشروعیت ازدواج مجدد را پذیرفته‌اند. در کنار ازدواج موقت در فقه شیعه، ازدواج مجدد همسر دائمی در بین سایر مذاهب نیز پذیرفته شده است (زحیلی، ۱۴۱۸ق، ص ۶۶). ازدواج مجدد در قرآن کریم نیز مطرح شده است. آیات ۳ و ۱۲۹ سوره نساء از مهم‌ترین آیات قرآن درباره ازدواج مجدد است. ازدواج مجدد علاوه بر آیات قرآن، در احادیث متعدد هم خواه صریح خواه ضمنی مطرح، و تأیید شده است. افزون‌بر آن در سیره برخی از امامان و صحابه نیز ذکر شده است. ازدواج مجدد در فقه با اجتماع شرایطی صحیح قلمداد شده است. مهم‌ترین شرایط عبارت‌اند از رعایت عدالت بین زنان (شهید ثانی، ۱۴۲۴ق، ص ۴۰۴؛ زحیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، صص ۶۶-۶۹) و تمکن مالی (گرجی ۱۳۸۴، ص ۱۲۴). البته برخی تحقق ضرورت را نیز شرط کرده‌اند (باجوری، ۱۹۸۶ م، ج ۱، ص ۲۵۲)؛ اما در تعریف مفهوم این شروط و ضمانت‌اجرا و دیگر جزئیات آن از جمله لزوم احراز آن توسط قاضی اختلاف‌نظرهای زیادی میان فقها وجود دارد (زحیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۷، ص ۱۷۲). عدالت شامل سه نوع است: عدالت در عواطف، عدالت در تکالیف، عدالت در رفتار. قرآن کریم اباحه ازدواج مجدد را مشروط ساخته است؛ در نتیجه رعایت عدالت در تکلیف واجب، رعایت عدالت در رفتار مستحب و رعایت عدالت در عواطف غیرلازم و نامقدور است (گرجی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۱). افزون‌بر نظر مشهور فقها درباره اجازه مطلق ازدواج مجدد، تئوری‌های دیگری از قبیل نظریه تقیید تعدد و نظریه الغای تعدد هم مطرح شده است (مدنی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۲۵-۴۳۰). مطابق نظریه تقیید، اجازه ازدواج مجدد صرفاً برای اشخاص مضطر نیست؛ لیکن شایسته است افراد در صورت ضرورت از آن استفاده کنند (بوطی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۲۰۵). طبق تئوری الغای ازدواج مجدد، اسلام برای مقابله با سنت ازدواج بی‌حد و حصر اعراب، روشی ملایم و تدریجی اتخاذ کرده

است (صلاح، ۱۴۱۸ ق، ج ۳، ص ۱۱۲-۱۱۴). بر همین اساس برخی آن را تأسیسی عرفی دانسته‌اند که اسلام آن را امضا کرده است و معتقدند سوءاستفاده از آن ممکن است در عمل تبعات بسیاری را در پی داشته باشد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۲، ص ۲۶۹). در قرآن کریم ازدواج مجدد منوط به خوف شده است؛ زیرا در صورتی که خداوند سبحان آن را منوط به علم می‌کرد، مصلحت آن از بین می‌رفت (طباطبائی، ۱۴۲۳ ق، ص ۱۷۷)؛ بنابراین ازدواج مجدد با حکم خداوند تأسیس نشده، و تعداد آن محدود شده است و صرفاً برای برخی مشکلات اجتماعی قابل قبول است (مطهری، ۱۳۶۳، ص ۳۲۶) و منوط به رعایت عدالت و تمکن مالی شده است (راوندی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲، ص ۱۱۶). از نظر فقها جواز ازدواج مجدد مطلق نیست و در برخی موارد مانند ازدواج همزمان با دو خواهر (شهید ثانی، ۱۴۰۳ ق، ج ۵، ص ۱۸۰) و دو زن سادات (خوئی، ۱۴۱۷ ق، ص ۲۱۸) و بین عمه و دختر برادر و همچنین بین خاله و دختر خواهر (شهید ثانی، ۱۴۰۳ ق، ج ۵، ص ۱۸۱) ازدواج دائم با بیش از چهار زن (محقق حلی، ۱۴۰۳ ق، ص ۲۹۲) و حتی ازدواج موقت (شهید ثانی، ۱۴۰۳ ق، ج ۵، ص ۲۰۶) ممنوع و حرام اعلام شده است.

در خصوص درج شرط عدم ازدواج مجدد در اسناد نکاح در فقه، نظریات مختلفی آمده است که به شرح زیر است: الف - چنین شرطی فاسد و مفسد عقد است؛ ب - شرط مزبور فاسد است، ولی مفسد عقد نیست؛ ج - شرط مزبور صحیح است، ولی ازدواج مجدد زوج را باطل نمی‌کند؛ د - شرط مزبور صحیح است و ازدواج دوم باطل است. برخی از فقها مانند آیت‌الله حکیم شرط را صحیح دانسته (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۳۰۵) و به احادیثی استناد کرده‌اند (برای مطالعه این احادیث نک حرعاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۵، ص ۳۰). مطابق برخی از احادیث در صورتی که مقرر شود تخلف از شرط موجب التزام به امر مقدور مانند پرداخت وجه التزام است، شرط صحیح است و متخلف از شرط باید وجه را بپردازد (حرعاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۵، ص ۲۹۰). در فقه امامیه جمع کثیری از فقها شرط مذکور را باطل می‌دانند (حاجی‌علی، ۱۳۹۱، ص ۲). شیخ طوسی (۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۳۰۳)، محقق حلی (۱۴۰۳ ق، ج ۲، ص ۲۷۳)، علامه حلی (۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۱۶۴)، شهید اول (۱۳۷۸ ق، ج ۱، ص ۱۷۱)، شهید ثانی (۱۴۲۴ ق، ج ۵، ص ۳۶۲) و صاحب جواهر (۱۴۳۰ ق، ج ۷، ص ۴۲۴) از جمله فقهای هستند که شرط مزبور

رابطل می‌دانند و براین مدعا از احادیث شواهدی آورده‌اند. به اعتقاد برخی از فقها شواهد فوق به طور مطلق بطلان شرط را اثبات نمی‌کند و صرفاً در مواردی خاص این بطلان فهمیده می‌شود (نک: حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص ۲۹۰). به عقیده علامه طباطبائی روایات مذکور، ناظر به مواردی است که با شرط مذکور، حق ازدواج از زوج سلب می‌شود (طباطبائی، ۱۴۲۳ق، ص ۶۰). طبق نظر میرزای نائینی نیز عدم اعتبار شرط در احادیث علت دیگری دارد (خوانساری، ۱۳۸۵ق ج ۲، ص ۱۰۵). برای نمونه در برخی از احادیث، شروط مذکور به صورت شرط نتیجه طلاق آمده، و این در حالی است برای تحقق طلاق، شرایط و تشریفات خاص لازم است. طبق دیدگاه برخی از فقها مانند شیخ انصاری ملتزم شدن به ترک امری مباح، هیچ منافاتی با مباح بودن آن ندارد؛ از این رو شرط مذکور صحیح است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۰۴). به عقیده امام خمینی (ره) طبق احادیث آنچه افراد بدان ملتزم می‌شوند، نباید با حکم الهی مخالف باشد و این قاعده تحلیل حرام و تحریم حلال و همین‌طور مخالفت با احکام وضعیه مانند وکالت طلاق به زوجه را دربرمی‌گیرد. ایشان معتقد است در روایتی که از نفس اشتراط نهی شده، ارشاد به نهی از فساد شده است و در مسئله مورد نظر، به جز احتمال ضعیف در مرسله ابن زهره، نهی مذکور وجود ندارد (خمینی، ۱۳۶۸، ص ۲۰۵).

بعضی از فقهای اهل تسنن معتقدند عقد نکاح مقتضی شرط نیست و اصل در شروط و عقود فساد آن است، در نتیجه شرط مذکور باطل است (ابن قیم جوزیه، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۳۲؛ شوکانی، ۱۴۳۵ق، ص ۳۴). ثوری، شافعی، زهری در کنار مالک، لیث و ابن منذر و همین‌طور هشام بن عروه و قتاده از دیگر فقهای هستند که معتقدند شرط مذکور باطل است. با وجود این، به عقیده ابن قدامه شرط صحیح است. ایشان در این زمینه به احادیثی استناد کرده است (ابن قدامه، ۱۴۰۳ق، ج ۷، ص ۱۳). به عقیده ابوحنیفه و شافعی شرط عقد ازدواج را باطل نمی‌کند؛ ولی مهریه باطل است و ضروری است مهرالمثل پرداخت شود. مالکی‌ها شرط مذکور را مکروه می‌دانند؛ ولی عمل به آن را مستحب می‌شمارند. حنبلی‌ها نیز شرط مزبور را صحیح، و ضمانت اجرای آن را حق فسخ می‌دانند (ابن قدامه، ۱۴۰۳ق، ص ۳۴۲).

از نظر حقوقی و با لحاظ مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی ایران، شرط مزبور نامقدور و غیرمعقول

و نامعلوم نیست؛ از این رو صحیح است (صفائی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۶)؛ اما از دو جهت بدان اشکال وارد شده است: نخست احتمال نامشروع بودن شرط؛ دوم خلاف ذات عقد بودن به علت تنوع طلب بودن طبیعت مردان (محب‌الرحمان، صابری، وقبولی درافشان، ۱۳۹۳، ص ۶۵). در وهله نخست نامشروع بودن شرط به دلیل تحریم حلال است؛ زیرا طبق قرآن کریم مرد می‌تواند چهار همسر دائمی را به نکاح خود درآورد. به نظر می‌رسد چنانچه زوجه شرط کند که مرد حق اختیار همسر مجدد را ندارد، شرط نامشروع است؛ لیکن منظور اصلی از شرط مزبور صرفاً ترک فعل حقوقی در مدت معین است. در خصوص اشکال دوم به نظر می‌رسد صرف نظر از اختلاف نظر فراوان درباره مقتضای ذات عقد نکاح، بسیار بعید است چند همسری از مقتضای ذات نکاح باشد و در بهترین شرایط مورد از مصادیق مقتضای اطلاق عقد است و شرط خلاف در آن جایز است.

۴. ضمانت اجرای حقوقی تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد

تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد ضمانت اجرای حقوقی را به دنبال دارد که ممکن است قراردادی یا قانونی باشد. در ضمانت اجرای قراردادی طرفین قرارداد خود مجازات فرد خاطی را مشخص می‌کنند. ضمانت اجرای قانونی در صورتی مجری است که عقد فاقد ضمانت قراردادی لازم الاجرا باشد. به منظور تبیین بهتر ضمانت اجرا ابتدا حالات مختلف شرط مذکور بیان، و در انتها نظریه مختار بیان می‌شود. شرط عدم ازدواج مجدد به دو صورت محقق می‌شود: در صورت نخست، شرط یک‌سویه است و از سوی زوجه بر زوج تحمیل می‌شود و حالت ایجابی دارد؛ در حالت دوم، شرط دوسویه است و زوج نیز برای عدم استفاده از حق ازدواج مجدد خود، اموری را بازوجه شرط می‌کند.

۴-۱. یک‌سویه بودن شرط عدم ازدواج مجدد

گاهی اوقات زوجه مستقیم با زوج شرط می‌کند که وی ازدواج مجدد نکند. این حالت دو قسم دارد: گاهی محتوای شرط سلب، حق ازدواج مجدد است؛ گاهی زوجه صرفاً حق طلاق خواهد داشت.

۴-۱-۱. اشتراط در قالب سلب حق ازدواج مجدد

سلب حق ازدواج مجدد زوج از سوی زوجه به سه صورت منع کلی حق ازدواج مجدد، منع حق استفاده از ازدواج مجدد تا آخر عمر و منع حق استفاده از ازدواج مجدد در دوران زندگی

مشترک مطرح می‌شود. در خصوص حالت نخست چنین شرطی با توجه به تحریم حلال، باطل است؛ اما در اینکه بطلان شرط به اصل عقد تسری می‌یابد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص ۲۳۴). اگر ازدواج مجدد از مقتضای ذات عقد باشد، طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی اصل عقد هم باطل است؛ در غیراین صورت فقط شرط باطل است. در این حالت ازدواج مجدد زوج صحیح است و هیچ ضمانت‌اجرایی ندارد. حتی می‌توان ازدواج نخست را با ابزار طلاق و نه فسخ از هم گسیخت؛ زیرا در طلاق امکان رجوع وجود دارد، لیکن فسخ و انفساخ چنین خاصیتی ندارد. شرط منع حق استفاده از ازدواج مجدد تا آخر عمر نیز طبق ماده ۹۵۹ قانون مدنی باطل است و تخلف از آن ضمانت‌اجرایی به دنبال ندارد (صفائی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۲)؛ اما شرط منع حق استفاده از ازدواج مجدد در دوران زندگی مشترک، سلب جزئی حق بوده، و پذیرفته شده است. این شرط در قالب ترک فعل حقوقی متصور است و شرط صحیحی است. آیا در صورت تخلف دادگاه می‌تواند ازدواج مجدد را باطل اعلام کند؟ به نظر می‌رسد دادگاه چنین حقی ندارد. در حقوق موضوعه ایران ضمانت واضحی در خصوص تخلف از شرط ترک فعل حقوقی وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۴۵). در اینجا دو راه حل به نظر می‌رسد: نخست، ایجاد خیار تخلف شرط نسبت به عقد اول؛ دوم، بطلان یا عدم نفوذ عقد دوم. با وجود این، نفوذ و صحت مبتنی بر اجتماع شرایط خاص خود است و اگر عقدی باطل است باید ثابت شود یکی از ارکان اساسی صحت آن تباه شده است؛ در غیر این صورت اجتماع نقیضین می‌شود (سعادت مصطفوی، ۱۳۸۳، ص ۲۱). به نظر می‌رسد ایراد مزبور زمانی وارد است که طرفین حق استیفای زوج از ازدواج مجدد را سلب کرده باشند؛ در غیر این صورت چنانچه طرفین حق تمتع زوج از ازدواج مجدد را سلب کرده باشند، ایراد اجتماع نقیضین رفع می‌شود؛ زیرا یکی از ارکان صحت عقد، اهلیت طرفین است که در بحث مورد نظر، زوج اهلیت تمتع ازدواج مجدد را ندارد و به همین دلیل ازدواج مجدد وی باطل است. ضمانت‌اجرای تخلف ممکن است ایجاد حق فسخ نسبت به نکاح اول باشد؛ با وجود این، در فقه امامیه تخلف از شروط موجب خیار نیست. الزام زوج به طلاق همسر دوم سومین ضمانت‌اجرا است. این

تئوری نیز مناسب نیست؛ زیرا طلاق در فقه و قانون موجبات مخصوص به خود را دارد (سیدعلوی، ۱۳۸۲، ص ۶۱). برخی معتقدند زوجه تنها می‌تواند مطالبه خسارت کند. ضمانت‌اجرای یادشده نیز مطلوب نیست؛ زیرا یافتن خسارتی مسلم، دشوار به نظر می‌رسد (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۲، ص ۳۴).

۲-۱-۴. اشتراط در قالب وکالت در طلاق در صورت تخلف زوج

به موجب این دسته از شروط، زوجه حق ازدواج مجدد زوج را سلب نمی‌کند؛ لیکن در صورت ازدواج مجدد زوج برای خود حق وکالت در طلاق را قائل می‌شود. این شرط که شرط صحیحی محسوب می‌شود، خود به سه صورت مطرح می‌شود: مطلقه شدن زوجه در صورت ازدواج مجدد، وکیل شدن زوجه برای طلاق (شرط نتیجه) و وکیل کردن زوجه جهت طلاق (شرط فعل) (شاهینی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۲). برخی معتقدند شرط مزبور به صورت ضمنی حق ازدواج مجدد زوج را سلب می‌کند و چنین شرطی نیز باطل است. نظر به اینکه طلاق سبب خاص و صیغه خاص دارد و ایقاعی تشریفاتی است؛ از این رو، شرط نمی‌تواند به آن مشروعیت ببخشد و به طور کلی شروط مشروع نیستند. در نتیجه شرط نخست درست نیست و ضمانت‌اجرایی نیز در پی نخواهد داشت؛ اما شرط دوم صحیح است و زوجه می‌تواند در صورت تخلف زوج، خود را بالحفاظ جمیع شروط مطلقه سازد. در فقه اسلامی توکیل زن در طلاق پذیرفته شده است؛ لیکن تفویض طلاق به زوجه در فقه امامیه (قول مشهور) برخلاف فقه عامه مورد قبول و معتبر نیست. فقهای امامیه آن را با اصول حقوق اسلامی و برخی احادیث متعارض می‌دانند. در برخی از قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی مانند سوریه و عراق و مراکش تفویض حق طلاق به زوجه به عنوان امری مستقل و جدا از توکیل تجویز شده است. در حالت سوم که شرط فعل است، در صورت تخلف زوج، وی باید در قالب عملی حقوقی به زوجه وکالت در طلاق را دهد. در صورتی که زوج از این کار خودداری کند، طبق قاعده «الحاکم ولی الممتنع»، حاکم یا نماینده وی چنین وکالتی را به زوجه می‌دهد تا خود را مطلقه سازد. برخی در فرضی که زوجه بر اثر ازدواج مجدد زوج، متحمل ضرر شود، با استناد به احادیث، برای او یا خانواده‌اش، حق

درخواست طلاق را لحاظ کرده‌اند (بالیسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴۶).

۲-۴. دوسویه بودن شرط عدم ازدواج مجدد

ممکن است شرط عدم ازدواج مجدد زوج خود منوط به شروطی شده باشد که زوجه متعهد شده بدان وفادار باشد. در حقیقت همانطور که زوج می‌پذیرد که ازدواج مجدد نکند، بر زوجه هم متقابلاً شرط می‌کند که اموری را در زندگی بدان پایبند باشد وگرنه وی مبادرت به ازدواج مجدد خواهد کرد. برخی از این شروط ناظر به گذشته و برخی ناظر به آینده است. شرطی که ناظر به گذشته باشد خود به سه صورت متصور است: در حالت نخست، زوج واجد یکی از شرایط فسخ نکاح به دلیل عیب زوج است. چنانچه زوج شرط کرده باشد که عدم ازدواج مجدد وی منوط به آن است که زوجه عیوب نکاح را نداشته باشد، شرط صحیحی است و در صورت وجود عیوب زوجه، زوج نه تنها می‌تواند ازدواج مجدد کند، بلکه به موجب قانون می‌تواند ازدواج نخست خود را نیز فسخ کند و در این حالت هیچ‌گونه ضمانت‌اجرایی علیه او وجود ندارد. به عقیده برخی از محققان با توجه به اصل لزوم، و نظر به پیشرفت علم پزشکی و امکان برطرف شدن برخی از عیوب مزبور، وجهی برای فسخ نکاح در آن موارد وجود نخواهد داشت و اصلاح قانون در این خصوص ضروری است (نیک‌اندام، ۱۳۹۲، ص ۲۴)؛ در حالت دوم، زوجه مرتکب تدلیس می‌شود و ازدواج مجدد زوج هیچ‌گونه ضمانت‌اجرایی ندارد؛ در حالت سوم، زوج و زوجه هم‌کفو نیستند. زوج شرط می‌کند در صورتی که زوجه هم‌کفو وی نباشد، حق دارد ازدواج مجدد کند. به نظر می‌رسد چنین شرطی صحیح است؛ لیکن در صورتی که زوجه دچار تدلیس نشده باشد، زوج اقدام بر ضرر خود کند و از این منظر حقی ندارد و زوجه می‌تواند با استناد به قاعده اقدام مانع ازدواج مجدد وی شود (شاهینی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۳).

شروط ناظر به آینده نیز خود سه حالت دارد: در حالت نخست، زوجه از شرطی تخلف کرده است. اگر زوج شرط کند که عدم ازدواج مجدد وی منوط به این است که زوجه شرط صحیحی را رعایت کند، این شرط صحیح است و در صورت تخلف زوجه، زوج می‌تواند ازدواج مجدد کند. در اینجا بار اثبات به عهده زوج است؛ در حالت دوم زوجه دچار یکی از عیوب نکاح

است. در صورتی که شرط شود عدم ازدواج مجدد زوج منوط بر این است که زوجه پس از ازدواج دچار یکی از عیوب نکاح نشود، در صحت این شرط تردید شده است. صحت شرط مزبور به این بر می‌گردد که مقرر ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی تکمیلی باشد و در صورتی که آمرانه باشد، صرف وقوع عیب پس از نکاح نمی‌تواند عاملی برای تخلف از شرط و ازدواج مجدد باشد، بنابراین اگر چنین شرطی باطل باشد، ضمانت‌اجرایی نیز نخواهد داشت؛ در حالت سوم، زوج و زوجه، فاقد صفت هم‌کفو بودن هستند. اگر زوج شرط کند عدم ازدواج مجدد وی منوط بر این است که زوجه تا آخر زندگی مشترک هم‌کفو او باشد، شرط صحیحی است (نک. شهید ثانی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۱۲). به نظر می‌رسد زوج می‌تواند در صورت اثبات هم‌کفو نبودن زوجه، ازدواج مجدد کند.

با توجه به مراتب فوق، تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد از سوی زوج در برخی موارد ضمانت‌اجرای حقوقی خواه قراردادی و خواه قانونی را به دنبال خواهد داشت. نخستین ضمانت‌اجرای قراردادی اعطای وکالت حق طلاق به زوجه در فرم‌های چاپی اسناد نکاح است. در کنار وکالت طلاق، تعیین وجه التزام ضمانت‌اجرای قراردادی دیگری محسوب می‌شود. در این ضمانت‌اجرا زوجه با همسر دوم زندگی می‌کند؛ ولی در عوض مبلغی را جهت خسارت از زوج طلب می‌کند. بطلان قرارداد، سومین ضمانت‌اجرای قراردادی است. این شرط حاوی فوایدی است؛ لیکن با توجه به عدم پذیرش بطلان قراردادی در حقوق ایران و نادیده گرفتن حق زوجه دوم مناسب به نظر نمی‌رسد. چنانچه سند نکاح فاقد ضمانت‌اجرای قراردادی صحیح و لازم‌الاجرا باشد، دادگاه می‌تواند از ضمانت‌های قانونی بهره‌مند شود. فسخ نکاح نخست به دلیل خیار تخلف از شرط، الزام زوج به طلاق نکاح دوم، الزام زوج به پرداخت خسارت مادی و معنوی به زوجه، بطلان مطلق نکاح دوم، غیرقابل استناد بودن نکاح دوم در مقابل زوجه، بطلان نسبی و غیرنافذ بودن ازدواج دوم از جمله ضمانت‌اجراهی قابل تصور است. به نظر می‌رسد نظر به اهمیت و آثار شرط مزبور ضروری است در صورت تخلف از شرط مزبور ضمانت‌اجرای مطلوبی در نظر گرفته شود. برای رسیدن به این مهم باید سه حق به صورت مستقل در نظر گرفته شود: حق زوجه نخست،

حق زوج، حق زوجه دوم. حق زوجه نخست عبارت است از بهره‌مندی از زندگی آرام در کنار زوج که با وجود شرط عدم ازدواج مجدد زوج به صورت بالقوه بدان نائل شده است. حق زوج نیز همین است؛ لیکن در صورت سوءاستفاده زوجه از شرط مزبور، حق ازدواج مجدد نیز به وی داده شده است. با تحقق نکاح دوم حقوق مشابهی برای زوجه دوم مطرح می‌شود. چنانچه زوجه نخست از شرط عدم ازدواج مجدد زوج، سوءاستفاده کند، طبق اصل ۴۰ قانون اساسی حق وی سلب می‌شود و نکاح دوم زوج به‌رغم وجود شرط مزبور، صحیح است و هیچ‌گونه ضمانت‌اجرائی ندارد؛ زیرا زوجه اقدام علیه خود کرده است؛ لیکن در صورتی که زوج بدون دلیل موجه و صرفاً برای التذاذ بیشتر از حق ازدواج مجدد خود سوءاستفاده کند، هرچند در عقد نکاح نخست بر شرط عدم ازدواج مجدد زوج توافق نشده باشد، به دلیل طبیعت عقد نکاح و وجود ضمنی شرط مزبور، با ضمانت‌اجرای قانونی مواجه خواهد شد. به منظور رعایت حقوق هر سه نفر با لحاظ کارایی حداکثری، ضمانت‌اجرای قانونی در اینجا مختلط خواهد بود؛ از این رو نکاح دوم نسبت به زوجه نخست غیرنافذ و غیرقابل استناد، نسبت به زوج باطل نسبی و نسبت به زوجه دوم صحیح خواهد بود. در این وضعیت چنانچه زوجه نخست نکاح دوم را تنفیذ کند مشکلی پیش نخواهد آمد؛ لیکن در صورت رد نکاح دوم، موضوع اصلی نکاح دوم یعنی صرفاً «خود پیوند زناشویی» باطل می‌شود؛ لیکن دیگر توافقات مندرج در چنین قراردادی نسبت به زوجه دوم صحیح و قابل مطالبه خواهد بود؛ زیرا فرض بر این است که نکاح دوم باطل نسبی است و نسبت به زوج باطل و نسبت به زوجه دوم صحیح است. افزون بر آن، زوجه دوم می‌تواند خسارات مادی و معنوی خود را طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی در خصوص «بطلان جزئی» قراردادی که با زوج داشته است، از وی مطالبه کند؛ زیرا نکاح دوم صرفاً قابلیت اجرایی در خصوص اصل پیوند زناشویی (محرم‌شدن دو طرف) را ندارد؛ لیکن در دیگر موارد، تمام ویژگی‌های نکاح صحیح را دارد. در این حالت زوج حق استناد به بطلان نکاح دوم را ندارد و مشمول قاعده اقدام می‌شود.

۵. ازدواج مجدد و ضمانت‌اجرای آن در حقوق تطبیقی

ازدواج مجدد در حقوق دیگر کشورهای اسلامی نیز مورد توجه واقع شده است. در لیبی، ازدواج

مجدد به شرط داشتن دلایل محکم، اعلام رضایت زوجه و صدور حکم دادگاه مجاز است و ضمانت اجرای تخلف بطلان ازدواج دوم است (عبدالسلام، ۱۹۹۸م، ص ۳۷۸). در یمن، مطابق ماده ۱۲ قانون احوال شخصیه برای مرد ازدواج مجدد تا چهار زن با تحقق عدل، قدرت بر اداره و علم زن دوم جایز است (عبدالسلام، ۱۹۹۸م، ص ۵). در عراق، طبق ماده ۳ قانون احوال شخصیه این کشور ازدواج با بیش از یک زن فقط با اجازه قاضی و کفایت مالی و مصلحت مشروع جایز است و ضمانت کیفری آن حبس از یک سال یا مجازات نقدی بیش از صد دینار یا هر دو مجازات است (برزنجی، ۱۹۸۰م، ص ۱۸۹). تونس ازدواج مجدد را جرم می‌داند. مطابق ماده ۱۸ قانون احوال شخصیه این کشور، مجازات کیفری چند همسری، یک سال حبس و پرداخت جریمه تا ۲۴۰/۰۰۰ فرانک یا یکی از دو مجازات است. در مصر، محدودیتی برای ازدواج مجدد وجود ندارد (شلیبی، ۱۳۹۷ق، ص ۲۴۴). چهار ماده از فصل ششم منشور حقوق خانواده مصر مصوب کمیته «زنان سازمان تبلیغ و امداد اسلامی» به ازدواج مجدد اختصاص دارد. طبق ماده ۷۹ ازدواج مجدد فقط در چارچوب شرع و برای تأمین منافع آن و اجتماع و با لحاظ کردن توانمندی مالی همسر و رعایت عدالت امکان پذیر است. براساس ماده ۸۱ زن می‌تواند برای همسر خود این شرط را بگذارد که حق ازدواج مجدد را ندارد و ضمانت آن را نیز خود تعیین کند. طبق ماده ۸۲ اگر مرد بدون توجه به ضوابط ازدواج مجدد، همسر دیگری برگزیند و ضرری متوجه همسر اول خود کند، زن می‌تواند تقاضای طلاق کند. در عمان به موجب ماده ۳۷ قانون احوال شخصیه به شرط عدالت میان زوجین تصریح شده است. در سوریه، مطابق ماده ۱۷ قانون احوال شخصیه، قاضی می‌تواند به کسی که متأهل است، در صورت نداشتن مجوز شرعی و عدم قدرت بر نفقه، اجازه ازدواج مجدد ندهد. در مراکش، به دلالت ماده ۳۱ قانون احوال شخصیه زوجه می‌تواند شرط کند مرد ازدواج مجدد نکند و در صورت تخلف از دادگاه تقاضای فسخ کند. همچنین طبق ماده ۳۰، مرد باید به هر دو زن بگوید زوجه دیگری دارد. زوجه می‌تواند شرط کند زوج ازدواج مجدد نکند و در صورت تخلف، تصمیم جهت ادامه زندگی یا قطع آن به دست زوجه است (مجموعه الوثائق، ۲۰۰۱م، ص ۱۷۲).

یافته‌های پژوهش

ازدواج مجدد از قدیم مرسوم بوده؛ اما در اسلام اصل بر تک‌همسری است و عرف فعلی جامعه ایرانی نیز چندهمسری را بر نمی‌تابد و ازدواج مجدد صرفاً پس از فوت یا طلاق همسر اول مطلوب ارزیابی شده است. سیر تحولات تاریخی و اعتبارشناسی شرط عدم ازدواج مجدد حاکی از آن است که فقهای متقدم آن را غیرمعتبر دانسته‌اند؛ لیکن مؤخران با اجتماع شرایطی در صورت اشتراط صریح شرط در ضمن عقد، آن را معتبر شمرده‌اند. در عصر فعلی نیز با توجه به ویژگی‌های جامعه ایرانی و طبیعت عقد نکاح که میثاقی غلیظ است، حتی در صورت عدم ذکر در عقد، شرط مزبور به صورت ضمنی در تمام عقود نکاح وجود دارد و معتبر است؛ لیکن در صورت سوءاستفاده زوجه، زوج حق ازدواج مجدد را به رغم وجود شرط خواهد داشت.

زوجه از نظر روان‌شناسی تمایل دارد در کنار زوج تا آخر عمر زندگی آرامی را سپری کند و تمایلی به حضور زوجه دوم ندارد. حضور زن دوم و ایجاد دو دستگی در خانواده، موجب آسیب روانی می‌شود. افزون‌بر آن، پایبندی زوج به خانواده آثار مثبت روان‌شناسی و فرهنگی و اقتصادی برای وی و اعضای خانواده و جامعه دارد. به منظور رسیدن به مزیت‌های فوق، زوجه از شرط عدم ازدواج مجدد زوج بهره می‌گیرد؛ از این رو شایسته است در جلسات پیش از ازدواج، آموزش‌های لازم درباره شرط مذکور صورت گیرد.

به رغم اهمیت شرط پیش‌گفته، متأسفانه ضمانت اجرای صریحی برای نقض آن در مقررات قانونی پیش‌بینی نشده است. با عنایت به یافته‌های این پژوهش پیشنهاد می‌شود ماده قانونی زیر در مجلس شورای اسلامی تصویب، و به قانون حمایت خانواده الحاق شود: «چنانچه زوجه در قالب صحیح شرط کند که زوج در طول زندگی مشترک ازدواج مجدد نکند و زوج از شرط مذکور تخلف کند، در صورت فقدان ضمانت اجرای صحیح قراردادی در سند نکاح یا خارج آن، عقد دوم نسبت به زوجه اول، غیر نافذ و غیر قابل استناد است».

منابع

- ابراهیم، محمدحسن جمل (۱۴۱۷ق). *تعددالزوجات فی الإسلام*. بیروت: دارالاعتصام.
ابن قدامه، عبد الله بن احمد (۱۴۰۳ق). *المعنی*. مصر: مطبعة الامام.

- ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر (۱۴۲۳ق). *اعلام الموقعین*. بیروت: دار الجیل.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۹۰). *حقوق مدنی*. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۲). «جبران خسارت معنوی در حقوق ایران». *پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی*، ۳ (۹، ۱۰)، ص ۳۲-۵۱.
- انصاری، علی (۱۳۹۲). *حقوق مدنی*. تهران: دانشگاه خوارزمی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب*. بیروت: مؤسسه نعمان.
- باجوری، جمال محمدفقی رسول (۱۹۸۶ م). *المرأة فی الفکر الاسلامی*. بغداد: دارالعلم.
- بالیسانی، احمد محمدطه (۱۹۸۵ م). *نظرة إلى الرجل والمرأة فی الإسلام*. بغداد: دارالعلم.
- برزنجی، سولاف (۱۹۸۰ م). *قانون الأحوال شخصية وتعديلاتها*. بغداد: مكتبة القانونية.
- بوطی، محمدسعیدرمضان (۱۴۱۷ق). *المرأة بین طغیان النظام العربی ولطائف التشريع الریانی*. بیروت: دارالفکر المعاصر.
- حاجی علی، فریبا (۱۳۹۱). «بررسی فقهی - حقوقی شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر عدم ازدواج مجدد زوج». *مجله فقه و حقوق خانواده*، ۱۷ (۵۶)، ص ۲-۲۰.
- حراعلی، محمدبن حسن (۱۴۱۴ق). *وسائل الشیعة*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- خمینی، روح الله (۱۳۶۸). *تحریر الوسیلة*. نجف: مطبعة الآداب فی النجف الأشرف.
- خوانساری، موسی (۱۳۸۵ق). *منیه الطالب (تقریرات میرزای نائینی)*، جلد ۲، نجف: مطبعة المرتضویه.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). *کتاب النکاح*. قم: دارالهادی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
- دورانت، ویلیام جیمز (۱۳۷۰). *تاریخ تمدن (احمد آرام و همکاران، مترجمان)*. تهران: انتشارات سازمان آموزش و پرورش.
- راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵ق). *فقه القرآن*. قم: مکتبه آیه الله مرعشی.
- رجبی، غلامرضا؛ خشنود، قاسم؛ سودانی، منصور؛ خجسته مهر، رضا (۱۳۹۹). *اثر بخشی زوج درمانی مبتنی بر بازسازی عاطفی بر افزایش اعتماد و رضایت زناشویی در زوجین ازدواج مجدد*. *مجله روانپزشکی و روان شناسی بالینی ایران*، ۲۶ (۱)، ص ۱۲۹-۱۱۴.
- ریاحی، محمد اسماعیل؛ وردی نیا، اکبر علی؛ بهرامی، سیاوش (۱۳۸۶). «تحلیل جامعه شناختی میزان گرایش به طلاق». *پژوهش زنان*، ۳ (۱۹)، ص ۱۰۹-۱۴۰.
- زحیلی، وهبه (۱۴۱۸ق). *الفقه الاسلامی وادلته*. دمشق: دارالفکر.
- زرین نیا، زین العابدین (۱۳۸۴). *مبانی و آثار شروط ضمن عقد ازدواج موقت*. تهران: دانشگاه تهران.

- سعادت مصطفوی، سیدمصطفی (۱۳۸۳). «ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی». نشریه دین و ارتباطات، ۱۱ (۲۴)، ص ۲۰-۴۸.
- سیدعلوی، سیدحسین (۱۳۸۲). «شرط عدم ازدواج مجدد». فصلنامه مطالعات اسلامی، ۱۳ (۴۰)، ص ۲۲-۳۸.
- شاکری گلپایگانی، طوبی؛ مؤمن، رقیه سادات (۱۴۰۱). «ازدواج مجدد زوج در فرآیند قانون‌گذاری ایران با رویکرد به فقه حکومتی و سیاست شرعی». مجله فقه و حقوق خانواده، ۲۷ (۷۶)، ص ۵-۳۱.
- شاهینی، علی (۱۳۹۴). تحلیل شرط عدم ازدواج مجدد. تهران: دانشگاه خوارزمی.
- شلیبی، محمدمصطفی (۱۳۹۷ق). أحكام الأسرة فی الإسلام. بیروت: دار النهضة العربية.
- شهیداول، محمد بن مکی (۱۳۷۸ق). اللمعة الدمشقیة. قم: مرکز بحوث الحج و العمرة مطابقه حکمت.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۲۴ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). حقوق ملانی. تهران: سمت.
- شوکانی، محمد بن علی (۱۴۳۵ق). نیل الاوطار. مصر: الحلبي.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۳۰ق). جواهر الکلام. قم: دار الکتب الاسلامیه.
- صفائی، حسین (۱۳۹۰). حقوق ملانی ۱. تهران: نشر میزان.
- صفائی، حسین (۱۳۸۹). قواعد عمومی قراردادها. تهران: نشر میزان.
- صلاح، عبدالغنی محمد (۱۴۱۸ق). وسائل الإسلام فی المحافظة علی الحیاة الزوجیة. قاهره: مکتبه الدار العربیة للکتاب.
- طباطبائی، محمدحسین (۱۴۲۳ق). ازدواج مجدد و مقام زن در اسلام. قم: انتشارات آزادی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط. قم: المکتبه المرتضویه.
- عامری، فریده؛ ترابیان، لیلا؛ خدابخش، روشنگر (۱۳۹۱). «بررسی مقایسه‌ای ویژگی‌های شخصیت و سبک دل بستگی همسران بی‌وفا، خیانت دیده و عادی». مطالعات روان‌شناختی، ۸ (۳)، ص ۹-۲۶.
- عبدالسلام، محمد الشریف العالم (۱۹۹۸م). الزواج والطلاق فی لیبی. طرابلس: جامعة قار یونس.
- عبدالمحسن، علی ابو عبدالله (۱۴۱۸ق). تعداد الزوجات بین العلم و الدین. بیروت: دار الصفوة.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه. قم: مکتبه نینوا الحدیثه.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲). آیات الأحکام. قم: مطالعات و تحقیقات اسلامی.
- قربان شیرودی، شهره. ، و پورصدیقی، زینب (۱۳۹۰). مقایسه میزان سلامت روان در میان همسران شاهدهی که ازدواج مجدد کردند و همسران شاهدهی که ازدواج مجدد نکردند و تعیین اثربخشی درمان رفتاری - شناختی بر مؤلفه‌های سلامت روان آن‌ها. روان‌شناسی تربیتی، ۲ (۱)، ص ۳۷-۵۱.
- کریستن‌سن، آرتورامانوئل (۱۳۷۲). ایران در زمان ساسانیان (رشید یاسمی، مترجم). تهران: دنیای کتاب.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۸۴). حقوق تطبیقی خانواده. تهران: دانشگاه تهران.

- گلی، علی؛ قاسم‌زاده، بهنام؛ فتح‌بقالی، عاطفه؛ رمضان‌مقدم‌واجاری، یاسمن (۱۳۹۴). «عوامل مؤثر در احساس امنیت اجتماعی زنان در فضاهای عمومی شهری (مطالعه موردی پارک ائل‌گلی تبریز)». فصلنامه علمی-پژوهشی مطالعات راهبردی زنان، ۱۸ (۶۹)، ص ۹۷-۱۳۶.
- مجموعه الوثائق والنصوص القانونية المتعلقة بوضع المرأة بالمغرب (۲۰۰۱م). رباط: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.
- محب‌الرحمان، محمدعلی؛ صابری، حسین؛ قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۳). «تعهد به عدم ازدواج مجدد در روایات و فقه امامیه». مجله فقه و حقوق، ۴۵ (۹۵)، ص ۶۵-۸۶.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق). شرایع الإسلام. قم: دارالاضواء.
- محمد مدنی، محمد (۱۳۷۸). رأی جدید فی تعدد الزوجات. رسالة الاسلام، ۱۰ (۴)، ص ۴۲۵-۴۳۰.
- محمود، عبدالحمید محمد (۱۴۱۱ق). حقوق المرأة بین الاسلام والديانات الاخرى. قاهره: مكتبة مدبولي.
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۳). نظام حقوق زن در اسلام. تهران: صدرا.
- نیک‌اندام، شاپور (۱۳۹۲). مسائلی پیرامون ازدواج، تهران: دانشگاه خوارزمی.
- Adler-Baeder F;HigginbothamB. (2004). Implications of remarriage and stepfamily formation for marriage education. *Family Relations*,53 (5), p448-458.
- Butler, Andrew C. ;Chapman, JasonE. ;Forman, Evan M. ;Beck, Aaron T. (2006). The empirical status ofcognitive-behavioral therapy: Areview of meta-analyses, P. *psychological Medicine Review*, Vole26, Iss 1, p 17-31.
- Compton, Scott N. , March, John S. ; Brent, D. ; Albano, A M. ; WeersingV. ; Robin. Curry, J. (2004). Cognitive-BehavioralPsychotherapy for Anxiety andDepressive Disorders in Children andAdolescents: An Evidence-BasedMedicine Review, *Journal of theAmerican Academy of Child &Adolescent Psychiatry*, Vole 43, Iss 8, p 930-959.
- Craske, MG. Golinelli, D. , Stein, MB. Roy-Byrne, PP. , Bystritsky, A. ,Sherbourne, CD. (2005). Does theaddition of cognitive behavioraltherapy improve panic disordertreatment outcome relative tomedication alone in the primary caresetting? *Psychological MedicineReview*, 35 (11), p 1645-1654.
- Dupuis SB. (2007). Examining remarriage: A look at issues affecting remarried couples and the implications towards therapeutic techniques. *Journal of Divorce & Remarriage*, 48 (1-2), p91-104.
- Faber AJ. (2004). Examining remarried couples through a Bowenian family systems lens. *Journal of Divorce & Remarriage*, 40 (3-4), p۳۳-۱۲۱.

- Fox WE, Shriner M. (2014). Remarried couples in premarital education: Does the content match participant needs? *Journal of Divorce & Remarriage*, 55 (4), p276-299.
- Garneau, C. L. , Higginbotham, B. , & Adler-Baeder, F. (2015). Remarriage beliefs as predictors of marital quality and positive interaction in stepcouples, An actor-partner interdependence model. *Family process*, 54 (4), p 730-745.
- Herbelin, B. , Riquier, F. , Vexo, F. , Thalmann, D. , (2002). Virtual Reality in Cognitive Behavioral Therapy: a Study on Social Anxiety Disorder, International Conference on Virtual Systems and Multimedia (VSMM).
- Herbert, James D. , Rheingold, Alyssa A. , Gaudiano, Brandon A. , Myers, Valerie H. , (2004), Standard versus extended cognitive behavior therapy for social anxiety disorder: *A randomized-controlled trial, Behavioral and Cognitive Psychotherapy*, 32 (02), p 131-147.
- Memani, P. S. (2003). *A comparative study of the marital attitudes of students from divorced, intact and single-parent families* (Doctoral dissertation, University of the Western Cape).
- Pasley K, Garneau C. (2012). *Remarriage and stepfamily life*. In: Walsh F, editor. *Normal Family Processes: Growing Diversity and Complexity*. New York: Guilford Press.
- Pasley K, Koch MG, Ihinger-Tallman M. (1994). Problems in remarriage: An exploratory study of intact and terminated relationships. *Journal of Divorce & Remarriage*, 20 (1-2), p 63-83.
- Stokes SB, Wampler RS (2002). Remarried clients seeking marital therapy as compared to those seeking family therapy: Differences in levels of psychological and marital distress. *Journal of Divorce & Remarriage*, 38 (1-2), p91-107.
- Sweeney, MM (2010). Remarriage and stepfamilies: Strategic sites for family scholarship in the 21st century. *Journal of Marriage and Family*, 72 (3), p667-684.



An Approach to the Challenges and Necessities of the Financial Rights of Working Women in the Light of Iranian Jurisprudence and Law

Boshra Mohammadi Fard¹ Sara Jafari² Amin Mir Zamani³

DOI:

10.30497/flj.2024.245462.1960



Abstract

The society's need for expert personnel and the increase of educated women compared to the previous centuries have led to the greater importance of legal and jurisprudential debates about women's financial independence and examining its conditions in the context of the family environment. In the verses of the Quran and hadiths, as well as jurisprudence and legal works, various works on this subject have been examined, but there are still some ambiguities due to the various aspects of this subject. Some believe that a woman's leaving home for any purpose must be with the consent of her husband, and some more mildly believe that in the case of a woman's employment and the condition of its continuation, a man cannot prohibit a woman from her job. However, according to the women's employment policies in Islamic Republic of Iran, it is approved by the Cultural Revolution Council of It is hoped that women will be able to move in the way of securing the fundamental and major goals of Sharia in the shade of benefiting from special goals in the family and society. So, the question is, what is the necessity of examining the financial rights of working women? And what challenges dose it faces? The research method in this research is descriptive-analytical and the findings indicate that the financial rights of working women in Iran have been neglected due to lack of research attention and this issue can be examined in relation to issues such as remuneration, entitlement to a dowry and alimony. On the other hand, issues related to the financial rights of working women, such as restrictions on women's employment, women's employment laws, pregnancy, childbirth, breastfeeding, working hours of women with special conditions, have been discussed in this article. In these cases, it is also concluded that the law has made some predictions in this field, but in practice we are facing a double conflict of managerial behavior in this regard and we see that this issue is facing many adversities for women in the field of work.

Keywords: financial rights, working women, dowry, alimony.

-
1. Assistant Professor in Department of Law, Islamic Azad University, Damavand branch, Tehran, Iran. radmehr351@yahoo.com
 2. (Corresponding author) Master's degree in criminal law and criminology from Tehran University, Farabi campus, Qom, Iran. s97.jafari@yahoo.com
 3. Master's degree in criminal law and criminology from Tehran University, Farabi campus, Qom, Iran. amin.mirzamani@yahoo.com

رویکردی بر مسائل و ضرورت‌های حقوق مالی زنان شاغل در پرتو آموزه‌های فقهی و حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۳

بشری محمدی فرد^۱

سارا جعفری*^۲

امین میرزمانی^۳

Doi: 10.30497/flj.2024.245462.1960

چکیده

نیاز جوامع به نیروی متخصص و افزایش بانوان تحصیل کرده در مقایسه با سده‌های قبل، به بیشتر شدن اهمیت بحث‌های حقوقی - فقهی درباره استقلال مالی بانوان و بررسی شرایط آن در بستر محیط خانواده منجر شده است. در آیات قرآن و احادیث و همچنین منابع فقهی و حقوقی، آثار مختلف این موضوع بررسی شده است؛ ولی با توجه به ابعاد مختلف آن هنوز ابهاماتی وجود دارد. برخی معتقدند خروج زن از منزل به هر منظوری که باشد، باید با موافقت همسرش باشد و برخی با ملایمت بیشتری معتقدند در صورت اشتغال زن و شرط ادامه آن، مرد نمی‌تواند زن را از شغل خود منع کند؛ باین حال با توجه به سیاست‌های اشتغال زنان در جمهوری اسلامی ایران مصوب شورای انقلاب فرهنگی، امید است تا بانوان با بهره‌گیری از این ظرفیت‌ها در خانواده و اجتماع بتوانند در راه تأمین هدف‌های بنیادین و کلان شریعت حرکت کنند. بنابراین سؤال این است که ضرورت بررسی حقوق مالی زنان شاغل چیست؟ و با چه مسائلی روبه‌رو است؟ روش تحقیق در این پژوهش توصیفی - تحلیلی است و یافته‌ها حکایت از این موضوع دارد که حقوق مالی زنان شاغل در ایران به دلیل کم‌توجهی پژوهشی نادیده گرفته شده است و این موضوع را در باب مسائلی مانند اجرت‌المثل و مهرالمثل و نفقه می‌توان بررسی کرد. در این مقاله به موضوعات مرتبط با حقوق مالی زنان شاغل نیز، از جمله محدودیت‌های اشتغال زنان، قوانین اشتغال زنان، بارداری، زایمان، شیردهی، ساعت کار زنان دارای شرایط خاص، پرداخته شده است. نتیجه آنکه قانون پیش‌بینی‌هایی در این زمینه کرده است؛ اما در عمل ضمن مشاهده تضاد دوگانه رفتاری مدیریتی، متوجه می‌شویم که زنان در حوزه شغلی با ناملازمات بسیاری روبه‌رو هستند.

کلیدواژه‌ها: حقوق مالی، زنان شاغل، مهریه، نفقه.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند، تهران، ایران. radmehr351@yahoo.com

۲. (نویسنده مسئول) دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران پردیس فارابی، تهران، ایران. s97.jafari@yahoo.com

۳. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، پردیس فارابی، تهران، ایران. amin.mirzamani@yahoo.com

مقدمه

با توجه به آموزه‌های قرآنی، زن و مرد از یک نفس آفریده شده‌اند: «هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ» (اعراف/۱۸۹) و بالاترین جایگاه مخصوص کسانی است که از نظر تقوا دارای درجه بالاتری باشند: «إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ» (حجرات/۱۳). پیروزی انقلاب اسلامی نویدبخش حفظ کرامت انسانی و به رسمیت شناختن حقوق همه ملت‌ها با رعایت حاکمیت قانون^۱ بوده است و خانواده پایگاهی است که زن و مرد در آن حقوق انسانی خود را اعمال می‌کنند. اگر به فضیلت و جایگاه و نقش زن در خانواده تعرض شود، کمترین اثر آن تخریب نظام خانواده خواهد بود. اهمیت دادن به حقوق فردی و اجتماعی زنان و فراهم کردن شرایط رشد و تکامل آنان، جامعه را برای بهره‌گیری از استعدادها و مهارت‌های زنان و مسیر توسعه متوازن و پایدار هموار می‌کند.

زنان معمولاً در سازمان‌ها با محدودیت‌ها و موانع زیادی روبه‌رو هستند. تبعیض علیه زنان مانع ارتقاء شغلی آنان است؛ از جمله این تبعیض‌ها، می‌توان فاصله حقوق و دستمزد آنان با مردان، تفکیک شغلی و نابرابری میان زنان و مردان را نام برد. زنانی که می‌خواهند به پست‌های مدیریتی دست یابند، با موانع بزرگی از داخل سازمان یا خارج از آن روبه‌رو می‌شوند که باعث دلسردی آنان می‌شود. حتی ممکن است امید زنان را برای رسیدن به پست‌های معاونت و رده‌های میانی کم‌رنگ کند (سنجری‌مقدم، ۱۴۰۲، ش، ص ۹۰). با این شرایط توجه به رفع موانع قانونی و حقوقی و تحقق مطالبات واقعی حقوق زنان و اقدام متناسب با شرایط و مقتضیات جامعه و اولویت‌های موجود برای تقویت نقش آن در عرصه‌های گوناگون ضروری به نظر می‌رسد؛ بنابراین سؤال این است که ضرورت بررسی حقوق مالی زنان شاغل چیست؟ و با چه مشکلاتی مواجه است؟

واقعیت این است که تحولات در حوزه حقوق زنان شاغل به دلیل حساسیت‌ها و مسائل پیش‌رو با مشکلات ویژه‌ای مواجه است و این امر مهم از یک سو نیازمند شناخت نیازهای واقعی

حقوق زنان شاغل در جهت شناخت کرامت و حفظ جایگاه زنان مسلمان در سطح کشور و جامعه جهانی است و از سوی دیگر محتاج نگرشی جدید در ضرورت پرداختن به مسئله بانوان و در پی آن اصلاحات مورد نیاز در این باره است؛ به طوری که مقام معظم رهبری در بیانات خود، دائماً می‌فرماید: «روش اسلام و نظام جمهوری اسلامی ایران نسبت به زن محترمانه، تکریم‌آمیز، مصلحت‌اندیشانه، عاقلانه و به نفع بشریت است و آنچه که غربی‌ها در مورد زن اعمال می‌کنند ناقض حقوق انسانی زن است»^۱.

دیدگاه اسلام درباره زنان شاغل روشن است. برای حمایت از زنان باید از ورود به قسمت‌های انحرافی موضوعی خودداری شود. با بررسی جریان‌ها و دیدگاه‌های دینی و فکری می‌توان دریافت که دین مبین اسلام مبتنی بر عقل و عدالت و نیازهای طبیعی مردم است؛ بنابراین برداشتهای ضد انسانی و غیرمنطقی و برداشتهای تبعیض‌آمیز از برخی آیات و روایات با دیدگاه اسلام ناسازگار است.

به سبب مشکلاتی که در منابع اسلامی درباره زنان شاغل موجود است، باید مطالبی که درباره وجود و ماهیت زنان، مکان و محدوده فعالیت آن‌ها و فلسفه موازین دینی آن، در این منابع آمده است، بررسی شود. نگرش اجتماعی به زنان شاغل، حکایت از این مطلب دارد که تعصبات، نگرش‌ها، شناخت‌ها، موانع و سهل‌انگاری‌های متعدد، عوامل تأثیرگذار و بازدارنده‌ای هستند که در بسیاری از موارد راه را بر تحقیقات و سوابق موجود درباره زنان بسته‌اند؛ از جمله مهم‌ترین این علل را می‌توان در مسائل ذیل خلاصه کرد:

- عدم بررسی دقیق احادیث با توجه به عدم نیاز جوامع در قرن‌های اخیر و عدم تدقیق در مسائل مالی بانوان شاغل در زندگی مشترک.
- فقدان تحقیق درباره روش درست پیامبران و پیشوایان شریعت و برخورد آن‌ها با همسرانشان و دیگر زنان، و نیز نقش و جایگاه زنان شاغل در ارتباط‌های

۱. بیانات مقام معظم رهبری در خصوص حجاب و عفاف و علت نامگذاری روز حجاب و عفاف، ۱۳۹۳/۴/۲۱.

سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، نظامی و تاریخی در روزگار آن‌ها.

- ضعف در تحقیق دقیق و بی‌طرفانه، به دلیل غلبه فرهنگ‌ها و خرده‌فرهنگ‌های ملی و محلی بر مطالعات دینی و سایه‌انداختن نگرش‌های سنتی بر حقوق زنان.

با توجه به پویایی قواعد فقهی و حقوقی به نظر می‌رسد که در جوامع امروزی با افزایش تعداد بانوان متخصص و اشتغال آن‌ها در حوزه‌های مختلف که علاوه بر ایفای نقش مادری و همسری و ایجاد انسجام در کانون خانواده، باعث رشد شاخص‌های اقتصادی کشور نیز شده‌اند، لازم است در رفع ابهامات حقوقی و فقهی موجود در این زمینه کوشید.

قانونگذار با توجه به اصل حفظ نهاد خانواده، اصل برقراری عدالت اجتماعی، اصل پیشگیری از مفاسد اجتماعی و اصل رعایت حقوق شهروندی مکلف است تا حقوق زنان را زیر چتر حمایتی خود قرار دهد (حیدری، ۱۴۰۲، ش، ص ۱). با توجه به اینکه قوانین و نحوه اجرای آن می‌تواند آثار مطلوب یا نامطلوب روانی و اجتماعی و اقتصادی بر افراد جامعه داشته باشد و نیز خلأها و کاستی‌های موجود در قوانین موجب سوءاستفاده تبلیغی برای دشمنان می‌شود، ضروری است به‌طور دقیق خلأهای قانونی موجود در قوانین جامع حقوقی بررسی، و تمهیدات اجرایی مناسب پیش‌بینی شود و نواقص موجود در قوانین، با استناد به منابع اسلامی و قوانین موجود و نیز حقوق موضوعه دیگر کشورهای اسلامی بررسی و شناسایی شود.

به‌همین منظور مجموعه حاکمیت نظام باید با فراهم آوردن امکانات، تدابیر و برنامه‌ریزی‌های مناسب و به‌ویژه ابزارهای قانونی موردنیاز برای حرکت زنان در مسیر مطلوب اسلام، که موردتأکید مقام معظم رهبری است، و درک عمیق شرایط حساس اجتماعی و سیاسی جامعه و جهان، چهره‌ای مقبول از اسلام و احکام اسلامی به جهانیان ارائه کند. بدیهی است که بهره‌برداری از تمامی ظرفیت‌های فقهی و دادن پاسخ‌های مناسب به نیازهای روز پیرامون همین موضوع می‌تواند ما را به هدف خود نزدیک‌تر کند.

پیشینه پژوهش

تاکنون در زمینه مسائل و ضرورت‌های حقوق مالی زنان شاغل در پرتو آموزه‌های فقهی و

حقوق ایران، آثار زیادی به صورت کتاب و مقاله به چاپ نرسیده است؛ اما مطالبی در خصوص حقوق مالی زن به چشم می‌خورد که در آن، آثار این حقوق از جهات مختلفی بررسی شده است. یکی از کتاب‌هایی که به صورت خاص به این موضوع می‌پردازد، کتاب حقوق مالی زنان، اثر ملیکا آشوری است که در سال ۱۳۹۰ به چاپ رسیده است. موضوع کتاب حاضر، شرح برخی قوانین حقوقی و فقهی درباره زنان است. این کتاب، تلاشی است جهت شرح قوانین نفقه و مهریه. نگارنده، نخست، به تعریف نفقه پرداخته، و معنای آن را در اصطلاح قانون مدنی ایران شرح داده است؛ سپس به بیان ماهیت نفقه در اسلام و ماهیت حقوقی آن پرداخته، و شرایط وجوب نفقه، میزان و ویژگی‌های آن، موارد سقوط و ضمانت اجرای نفقه را بیان کرده است. وی در ادامه ضمن تعریف مهریه، تعبیر مهریه در قرآن را به همراه جایگاه مهریه در اسلام شرح داده است. سپس اقسام مهریه و میزان آن را بیان کرده، و در پایان نیز به مبحث تعدیل مهریه پرداخته است.

در مقاله داود عباسی و شیرین رضوانی نیز با عنوان «حقوق مالی زن در نظام حقوقی ایران و همخوانی آن با اسناد بین‌المللی» (۱۴۰۰ ش)، آمده است که با گذشت زمان، حقوق زنان چه به لحاظ نظری و چه از نظر عملی دچار انحطاط عظیمی شده، و حقوق زنان در دوره‌های مختلف کم‌وبیش نادیده گرفته شده، و با توجه به پیشرفت جوامع رفته‌رفته حقوق مالی زنان به تبع آن مترقی‌تر و به عدالت نزدیک‌تر شده است. در بیشتر متون حقوق بشری، و با تبدیل این قواعد حقوق بشر به قواعد اجباری و جهانی، مسئولیت بزرگی بر دوش دولت‌ها گذاشته شده است تا به نابرابری حقوق زن و مرد پایان دهد؛ اما برخی از دولت‌ها عمدتاً به دلایل ایدئولوژیک، فرهنگ و آداب و رسوم و گاه سیاست و اقتصاد جهت انطباق با قواعد حقوق بین‌الملل در این زمینه، تمایلی نشان نمی‌دهند. وجه تمایز این نوشتار بررسی حقوق مالی زنان شاغل است که بر مبنای آموزه‌های فقهی و حقوقی بررسی می‌شود، و سعی بر طرح مسائل و ارائه راهکار برای آن است.

اصطلاحات تحقیق

برخی از اصطلاحات مقاله حاضر در ذیل بررسی می‌شوند:

الف - حق: درباره حق عبارات مختلفی بیان شده است. جمع واژه «حق»، «حقوق» است. «حق» در ادب پارسی به معنی درست، ثابت، سزا و سزاوار و عدل آمده است. حق را به معنای ثبوت، ضد باطل، وجوب، موجود ثابت، مطابقت و موافقت و نیز قرار گرفتن چیزی در موضع خودش (که آن موضع برای وی در نظر گرفته شده) گفته‌اند (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۶، ص ۸۰۲۸). حق عبارت است از هر موضوع پایدار، اعم از واقعی و نسبی. حق بر ملک و استفاده معین شخصی نیز انتساب می‌شود. این نیز به سبب استقرار و واقعیت‌یابی آن است که به حکم هنجار یا پیمان معتبر، استوار و معین شده است. «باطل» نیز در مقابل هریک از معانی گوناگون «حق» قرار می‌گیرد و معنی مناسب با خودش را دارد (مشایخی، ۱۳۷۹، ص ۲۶).

ب - حقوق: حقوق به معانی مختلفی اطلاق می‌شود که ارتباطی با یکدیگر ندارند و به دلیل همین تفاوت‌ها، این کلمه را مشترک لفظی می‌دانیم (لنگرودی، ترمینولوژی حقوق). حقوق بار معنایی متفاوتی دارد و معمولاً در زمینه‌های مختلف استفاده می‌شود. البته حقوق نیز مانند رشته‌ها و مفاهیم انتزاعی علوم اجتماعی، تعریفی مطلق، واحد، کامل و محدود ندارد؛ از یک سو انبوه مکاتب فکری، نظری، فلسفی و اجتماعی، و از سوی دیگر پیچیدگی و گسترش روابط حقوقی، این دشواری را برای ما به ارمغان آورده است و حقوق‌دانان همچنان به دنبال معادل‌سازی حقوق برابر هستند.

ازلحاظ حقوقی برای هر حقی دو مرحله می‌توان تصور کرد:

الف - مرحله اعتبار حق برای افراد و اهلیت انسان‌ها برای اینکه صاحب حق شوند که اصطلاحاً به آن «اهلیت تمتع» می‌گویند. در این مرحله هر انسانی در چهارچوب ویژگی‌های نظامی حقوقی می‌تواند صاحب حق شود و هیچ‌کس حتی خود انسان نمی‌تواند چنین اهلیتی را از خود سلب کند. با توجه به ماده ۹۵۶ قانون مدنی، اهلیت تمتع، ملاک شخصیت حقوقی است. شخصیت حقوقی از زمان تولد طفل شروع می‌شود، در تمامی عمر ادامه دارد و با فوت

1. The right

2. Rights

او خاتمه پیدا می‌کند؛ بنابراین، شخصیت حقوقی لازمه وجود حیات انسانی است، بدین جهت تمامی افراد، حتی کودکان و مجانین آن را دارا هستند.

ب - مرحله اجرای حق و استیفای آن که به آن «اهلیت استیفا» می‌گویند. این چنین نیست که هر کس که دارای حق تمتع است دارای حق استیفا نیز است و می‌تواند آن حق را اعمال و اجرا کند؛ زیرا برای داراشدن حق کافی است که انسان موجود و زنده باشد؛ ولی برای اجرا و اعمال آن این امر کافی نیست. در این مرحله برای اینکه شخص بتواند حقوق خود را استیفا کند، شرایطی لازم است و این شرایط بیشتر برای این است که شخص بتواند حق را جهت منافع خود به کار گیرد؛ مانند اینکه باید عاقل، بالغ و رشید باشد (امامی، ۱۳۸۹، ص ۱۵۱-۱۵۳).

حق و تکلیف، توأمان هستند و هر جا حقی باشد، دیگران موظف‌اند که به آن تجاوز نکنند و برعکس نیز هر جا تکلیف ثابت شود، در برابر آن حقی برای فرد یا جامعه منظور شده است. تکلیف بر دو قسم است: مثبت و منفی. تکلیف مثبت، عملی است که باید آن را به جا آورد؛ مانند دادن نفقه اقارب، و تسلیم مبیع در بیع. تکلیف منفی، عملی است که مکلف باید آن را ترک کند؛ مانند تعدی و تفریط نکردن متصرف در مالی که نزد او امانت است. حق و تکلیف دو مفهوم متلازم و به یک معنی دو روی یک سکه‌اند؛ یعنی در مقابل هر حقی تکلیفی وجود دارد. حق و تکلیف مانند دو کفه ترازو هستند که توازن آن در عالم عدالت باید رعایت شود.

ج - استقلال مالی^۱: تعریف استقلال مالی عبارت است از: حمایت از خود، اتکا به خود، تکفل مخارج خود. زن می‌تواند در دارایی خویش (همچون مقرری دریافتی‌اش در حالت شاغل بودن، اموالی که به وی ارث رسیده، یا ماحصل زحمت خودش بوده، یا حتی اموالی که شوهرش به وی داده، و به‌طور کلی هر چه غیر این‌ها است؛ مانند جهیزیه‌اش) آزادانه تصرف کند و هرگونه عمل مادی یا حقوقی همچون فروش یا اجاره یا امثال این‌ها، درباره آن‌ها انجام دهد (قاضی، ۱۴۰۰ ش، ص ۱۲۱).

برای اثبات استقلال مالی زوجه در زندگی مشترک، به این آیه استناد می‌شود: «مردان در آنچه کسب کرده‌اند بهره‌ای است و زنان را در آنچه کسب کرده‌اند بهره‌ای است»^۱ (نساء/۳۲). برخی درباره این آیه گفته‌اند که منظور از سهم و بهره در این آیه، بهره در آخرت است و بدین معنا است که زن و مرد در روز قیامت در برابر آنچه انجام می‌دهند، پاداش می‌گیرند؛ ولی علامه طباطبائی در تفسیر آیه آورده است: اگر مرد یا زن از راه عمل چیزی را به دست می‌آورند، مختص به خود آن‌ها است (طباطبائی، ۱۴۱۷ ق، ج ۴، ص ۵۳۴)؛ بنابراین از این آیه می‌توان نتیجه گرفت که زن و مرد می‌توانند از طریق تجارت به منفعت برسند و این منفعت متعلق به آن‌ها است و مردان هیچ تسلطی بر آن ندارند. همان‌گونه که منافع مادی مردان متعلق به خود آنان است و زنان نیز بر آن نظارتی ندارند. این یعنی استقلال مالی زن و شوهر (شجاعی، ۱۳۹۰، ص ۵۸).

د- زنان شاغل^۲: امروزه شاغل بودن زنان، یکی از مسائلی است که در اجتماع مطرح است و زنان به علل گوناگون به کار و اشتغال روی آورده، و حتی مجبور شده‌اند علاوه بر مسئولیت‌های خود در خانه و تربیت فرزندان، مسئولیت‌های اجتماعی را نیز پذیرا شوند. در اینجا با قشری به نام «زنان شاغل» روبه‌رو می‌شویم. افرادی که در دو جبهه مهم، یعنی جامعه و خانواده، مشغول خدمت و انجام وظیفه هستند.

مشکلات عدیده‌ای بر سر راه اشتغال زنان وجود دارد، به‌ویژه در مناطق روستایی، اما در طی سال‌های اخیر تلاش‌های زیادی نیز از جانب نهادهای دولتی و NGOهای غیردولتی به‌منظور بهبود وضعیت اشتغال زنان صورت گرفته است که از جمله می‌توان به طرح توانمندسازی بانوان روستایی و توانمندسازی مهارتی زنان سرپرست خانوار در سکونتگاه‌های غیررسمی اشاره کرد. همچنین با رشد تحصیلات زنان بخش عمده‌ای از دانش‌آموختگان دانشگاهی را که فاقد هرگونه فرصت شغلی‌اند، جامعه زنان و دختران جوان تشکیل می‌دهد.

۱. «لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُواْ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ».۱

ه- مهریه^۱: قانونگذار تعریفی از مهر بیان نکرده، و فقط در ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی اشاره کوتاهی به آن کرده است. مهریه از حقوق مسلم مالی زن به حساب می‌آید و زن در هر هنگام پس از عقد و به صلاحدید خویش می‌تواند در مهریه خویش هرگونه تصرفی انجام دهد یا آن را به هر کسی که می‌خواهد، ببخشد و زوج حق وساطت در این‌گونه تصرفات زن را نخواهد داشت. اگرچه بر مبنای ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی، «هر گاه شوهر قبل 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 نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند».

و- ارث^۲: فقهایمانند «شهیدی» ارث را الهام‌گرفته از فطرت می‌دانند و معتقدند همان‌گونه که در طول حیات میت، بستگان و نزدیکان او یاور و مددکار او هستند، طبیعتاً حق بیشتری در مقایسه با دیگران، در ارث‌بردن اموال میت دارند. ارث یکی از قواعد احوال شخصیه است و مانند دیگر نظام‌های حقوقی، مبتنی بر خویشاوندی (نزدیک‌بودن به متوفی) است. در نظام حقوقی ایران، ارث بر اساس «اقرابای نزدیک» تقسیم می‌شود؛ یعنی خویشاوندان نزدیک از ارث‌بردن خویشاوندان دورتر جلوگیری می‌کنند. قواعد ارث قواعد اجباری است؛ از این‌رو ماده ۹۵۹ قانون مدنی که به عدم سلب و غیرقابل تغییر بودن مقدار سهم ارث مطابق قرارداد قبلی، همچنین ماده ۸۳۷ قانون مدنی در خصوص نافذنبودن وصیت در محروم‌کردن ورثه از ارث، و طبق ماده ۸۳۴ قانون مدنی مقدار سهامی که ارث‌گذار می‌تواند در آن به حالت وصیت تصاحب کند، تنها یک سوم ترکه خواهد بود و وصیت نسبت به فزونی، تنها با فرمان وارث نافذ است (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۰).

ز - نفقه^۳: در تعبیر حقوقی انفاق، برآورده‌کردن هزینه‌های احتیاج ضروری اشخاص واجب‌النفقه به وسیله شخص متعهد به انفاق است و از جمله این اشخاص بانوان هستند که بر سایر اشخاص واجب‌النفقه ارجح خواهند بود (امامی، ۱۳۸۹، ص ۶۱). نفقه برای معیشت و

-
1. Dowry
 2. Inheritance
 3. alimony

معاش زندگی زن است و باید به صورت مقتضی و به نحوی که برای وی عسر و حرج ایجاد نکند، در اختیار وی قرار گیرد. حسب ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی نفقه زن باید پیش از دوران احتیاج آماده باشد تا زن بتواند به هنگام از آن بهره‌برداری کند.

۱. نگاه تطبیقی اسلام و غرب به موضوع اشتغال زنان

با توجه به نگاه سکولاریستی غرب و در مقابل نگاه توحیدی اسلام به موضوعات در خصوص اشتغال زن در اسلام و غرب نیز به تبع این اختلاف مبنا، تفاوت‌هایی وجود دارد. ابتدا باید به این سؤال پاسخ دهیم که آیا اسلام اشتغال و فعالیت اقتصادی را فقط برای مردان مجاز می‌داند و عموماً زنان را از این صحنه خارج می‌کند؟ با توجه به بحث‌های مختلف فقهی (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۷۹، مسئله ۹۰۷۷ و ۹۰۷۸) این موضوع برخلاف دید مغرضان یا ناآگاهان صحیح به نظر نمی‌رسد. در این باره می‌توان به دو نمونه زیر اشاره کرد:

۱-۱. حق مالکیت زنان بر اموالشان

در قرآن کریم به صورت مختلف بر مالکیت خصوصی تأکید شده است (نک: بقره/۲۶۱، ۲۶۲، ۲۶۵، ۲۷۹). به این ترتیب به رسمیت شناختن حقوق مالکیت زنان قابل استناد است؛ حقوقی که برخی از قوانین غربی تا چند قرن گذشته آن را انکار می‌کردند (مطهری، ۱۳۸۱، ص ۲۲۰-۲۲۶). این آیات مجوز اشتغال برای آن‌ها را هم همانند مردان تأیید می‌کند؛ برای اینکه جایز بودن اکتساب - یعنی کسب مال - فرض پنداشته شده، و به عنوان یک اصل بدیهی پذیرفته شده است و آن‌گاه درباره تملک درآمد حاصل از آن، اظهار نظر شده است.

۱-۲. تشویق زنان و مردان به فعالیت‌های اقتصادی

در اسلام نه تنها فعالیت‌های اقتصادی جایز شمرده شده است و زن و مرد می‌توانند کسب درآمد و تحصیل کنند، بلکه همه به فعالیت در عرصه اقتصادی دعوت و تشویق می‌شوند. آیاتی از قرآن کریم که ابتغاء فضل خدا و جست‌وجو و طلب آن را بیان کرده، و مردم را به حضور فعال در صحنه اقتصادی دعوت و تشویق^۱ و به تحصیل آن فرا خوانده^۲، یا آیاتی که مردم را دعوت

۱. مانند: اسراء/۱۲، ۶۶؛ جمعه/۱۰؛ فاطر/۱۲.

۲. «وَأَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ» (جمعه/۱۰).

به آبادانی زمین کرده است^۱ (طباطبائی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱۰، ص ۳۰۹-۳۱۱)، نمونه‌هایی از این تشویق و ترغیب هستند. در هیچ‌یک از این موارد، مخاطب منحصرأ مرد نیست، بلکه مسلمانان یا مجموعه‌ای از افراد مورد توجه قرار می‌گیرند. بی‌شک «کار» یکی از مهم‌ترین ابزار کسب درآمد به شمار می‌رود و اسلام نیز به آن توجه ویژه‌ای داشته است؛ بنابراین اگر هم زن و هم مرد به فعالیت اقتصادی دعوت شوند و «کار» یکی از مصادیق بارز فعالیت اقتصادی باشد، می‌توان گفت که اشتغال برای زن و مرد مجاز است.

۳-۱. محدودیت اشتغال

اسلام، زن و مرد را به فعالیت و کار اقتصادی دعوت می‌کند و آنان را صاحب درآمد می‌داند؛ اما در این امر و برخی امور دیگر محدودیت‌هایی را قائل است. برخی از این ممنوعیت‌ها به انجام فعالیت‌های اقتصادی از جمله تولید و توزیع برمی‌گردد و برخی دیگر نیز درباره ارتباطات مسلمانان با همدیگر و دیگران است.

در بخش نخست این محدودیت‌ها، هیچ‌گونه تفاوتی میان زوجین نیست؛ چنانچه برای هر دو ربا حرام است یا دادوستد مجاز است؛ اما در بخش دوم، احکام جزئی درباره هر یک از زوجین تفاوت دارد.

در این میان برخی از محدودیت‌های شغلی مختص زوجین است و برخی حقوق همسر به رسمیت شناخته شده است. زن و شوهر در برابر یکدیگر حقوق و تکالیفی دارند و این حقوق و تکالیف در تعادل کامل با یکدیگر هستند.

به‌طور کلی بنابر فتوای مشهور فقها، جواز خروج زنان متأهل از خانه مشروط به اجازه همسر است. برخی از فقهای معاصر به جواز اشتغال زنان به شرط مزاحمت‌نداشتن با حقوق همسران فتوا داده‌اند (طباطبائی، ۱۳۹۰، ص ۵۲۰).

امام خمینی اشتغال زن در بیرون از خانه را به شرط اجازه همسر و منافی نبودن آن با شئون و عفت زن جایز دانسته است (۱۳۸۰، ج ۳، ص ۳۴۸). امام خمینی بر آن است که زنان با حفظ

۱. «هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا» (هود/۶۱).

عفت می‌توانند حتی در ارتش نیز فعالیت کنند و اگر کاری که زن به آن اشتغال دارد بر او واجب باشد، بدون اجازه شوهر نیز می‌تواند از خانه خارج شود و به کار خود ادامه دهد. ایشان در پاسخ به این پرسش که شرکت زن‌ها در مسائل اجتماعی، مانند عضویت در سپاه پاسداران، چه حکمی دارد و اگر به حد و جوب برسد با نهی شوهر چگونه است، یادآور شده است موارد مختلف است و به حسب حال اشخاص هم ممکن است فرق کند و اگر در موردی به موجب ضرورت، واجب شد، نهی شوهر مانع نیست؛ بر همین اساس ایشان خروج زن پزشک را از خانه برای مداوای بیمارانی که معالجه آنان بر زن واجب است، بدون اجازه همسر جایز دانسته است (۱۳۸۰، ج ۳، ص ۳۴۷-۳۴۸).

از دیدگاه غرب، مردسالاری مکانیزم مهمی است که دسترسی زنان به فرصت‌های اقتصادی را محدود می‌کند. از آنجاکه به‌طور سنتی در همه فرهنگ‌ها، مردان جنس برتر تلقی می‌شوند و این نوع نگاه به زن و مرد، بر همه فعالیت‌های زنان تأثیر می‌گذارد و با قراردادن آن‌ها در شرایط اجتماعی ویژه، کار اصلی زنان خانه‌داری و بچه‌داری است که هیچ نوع بهای مالی ندارد (سفیری، ۱۳۷۷، ص ۵۹)؛ این در حالی است که کار زنان در خارج از خانه موضوعی تبعیض‌آمیز است. تبعیض میان کارگران زن و مرد از نظر نابرابری دستمزد، عدم امکان ارتقای شغلی برابر، ناامنی شغلی و غیره، کارکردن زنان را دشوار می‌کند. مطالعه درباره توزیع درآمد در کشورهای عضو سازمان همکاری اقتصادی و توسعه نشان می‌دهد که مردسالاری مهم‌ترین عامل فرهنگی در شکاف دستمزد جنسیتی است. نابرابری دستمزد در جوامع مردسالار بیشتر است و این عامل بر مشارکت کم زنان در بازار کار تأثیر می‌گذارد (غفاری و یوسفی، ۱۳۹۷، ص ۶۷-۹۸).

مشخص است که دیدگاه اسلام با دیدگاه غرب درباره مشارکت زنان در فعالیت‌های اقتصادی متفاوت است. از نظر اسلام، مادری و تربیت فرزند وظیفه اصلی زنان و نان‌آوری وظیفه مردان است. حتی درباره کار زنان در منزل گفته شده است که زن وظیفه ندارد در خانه خدمت کند و غذا تهیه کند و نظافت انجام دهد؛ مگر به میل خویش. از دیدگاه غرب «کارهای

خانگی» هیچ‌گونه حقی را برای کسب درآمد مستقل برای زنان به وجود نیاورده است؛ از این رو زنان برای کسب درآمد مستقل باید در بیرون خانه هم کار کنند یا برای درآمد به مردان وابسته شوند. این وضعیت زنان را در شرایط ناامنی قرار می‌دهد؛ لیکن اجرت‌المثل مبین ارزشی است که اسلام برای زن و بهای کار او در نظر گرفته است.

همچنین زنان می‌توانند برای شیردادن به فرزندان خود از شوهر خود دستمزد مطالبه کنند (نک: بقره/۲۳۳). در همین زمینه، در تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی این‌گونه بیان شده است: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام‌گرفته را محاسبه، و به پرداخت آن حکم می‌کند». در این زمینه، خداوند متعال به زنان این اختیار را داده است که در صورت تمایل، کارهای خانه را انجام دهند؛ بنابراین، کار زنان در خانه عبادت مستحبی شمرده می‌شود و به انجام آن توصیه می‌شود (بقره، ۲۳۳).

این در حالی است که از منظر غرب، اشتغال زنان در خارج از خانه در یک مقطع، تربیت فرزند را آسیب‌پذیر می‌کند و سلامت زنان و خانواده را تحت تأثیر قرار می‌دهد. همچنین، درباره شعار اشتغال زنان و برابری آنان با مردان از جهت نوع شغل، که یک شعار فمینیستی است، باید گفت اشتغال زنان با هدف برابری اقتصادی و اجتماعی صورت گرفت، اما در عمل بی‌عدالتی و نابرابری بیشتری برای زنان ایجاد کرد.

با توجه به کمبود وقت زنان، این مشکل بر آنها فشار می‌آورد و آنها را بی‌حوصله و درمانده و افسرده می‌کند و از تمایل آنها به بچه‌دار شدن می‌کاهد و این موضوع سبب فروپاشی خانواده می‌شود.

۲. روابط مالی زوجین^۱

ارتباط مالی زن و شوهر، ترتیبات مختلفی دارد و هر نظام حقوقی رابطه خاصی را انتخاب می‌کند. بررسی جامع این ترتیبات بحث گسترده و جالبی است؛ اما پیش از تشریح آراء فقها

مبتنی بر قوانین ایران، مناسب است به اختصار به انواع ترتیبات مالی اشاره شود. در ادامه سعی شده است به الگوهای حاکمیت مالی میان زوجین پرداخته شود؛ از جمله اصلی‌ترین این نوع ترتیبات عبارت‌اند از:

۲-۱. ولایت مرد بر دارایی زن

این سیستم قدیم‌ترین نظام مالی است. در این نظام مالی، شوهر بر مایملک زن خویش ولایت کامل دارد و زن محجور شناخته می‌شود. در این نظام مالی، زن حق دارد مالک شود؛ ولی شایستگی اداره دارایی خویش را ندارد. زن در این نظام مالی مثل صغار و سفها است (جهانی، ۱۳۹۱، ص ۳۲).

۲-۲. اشتراک کامل دارایی‌ها

این رژیم معروف به رژیم «اشتراک اموال» است. در این رژیم هیچ‌یک از زوجین دارایی خود را ندارند. اموالی که زن یا شوهر پیش از عقد داشته، یا هر یک از آن‌ها پس از عقد، اعم از منقول و غیرمنقول به دست آورده‌اند، در سبد مشترکی که مشترکاً در اختیار زوجین است، قرار می‌گیرد (جهانی، ۱۳۹۱، ص ۳۳).

۲-۳. افتراق کامل دارایی‌ها

این سیستم مالی برخلاف سیستم مالی اشتراک دارایی است. در این سیستم مالی، مایملک هر یک از زوجین، به‌طور کامل از یکدیگر مجزا است و مالکیت هر یک بر مایملک خویش مستقل از دیگری است. در این سیستم مالی، زن همانند شوهر، بر ثروت خویش تسلط دارد و وی افزون بر اینکه می‌تواند بر اموالش تملک داشته باشد، می‌تواند هرگونه تصرفی که خواست، اعم از انتفاع از ثروت خویش یا انتقال آن، اعمال کند.

۲-۴. اشتراک نسبی دارایی‌ها

در این ترتیب مالی، زن و شوهر در برخی از دارایی‌های خود شریک هستند؛ یعنی مالکیت مشترک دارند و درباره دیگر دارایی‌ها مالکیت مستقل خود را حفظ می‌کنند. در این نظام مالی، اموال و دارایی‌های زوجین در واقع به سه دسته تقسیم می‌شود: دسته نخست، اموال انحصاری

زوج؛ دسته دوم، مالکیت انحصاری زنان؛ دسته سوم: مالکیت مشترک دو طرف (جهانی، ۱۳۹۱، ص ۳۴).

۲-۵. استقلال مالی زوجین

از منظر فقه و نظام حقوقی اسلام، زن و شوهر از نظر مالی مستقل از یکدیگر هستند. اکنون به بررسی مبنای این گفته می‌پردازیم.

الف - اصل عدم ولایت: ولایت از جمله حکم‌های وضعی است و اصل ارجح و طریق کلی درباره ولایت آن است که هیچ‌کس بر دیگری ولایتی ندارد و در صورتی که قرار باشد کسی بر جان یا دارایی دیگری ولایت داشته باشد باید این‌گونه ولایت از طرف پروردگار امر شود. از این موضوع دو نکته استخراج می‌شود: موضوع نخست اینکه برای تأیید ولایت در هر مورد، باید در پی انگیزه مسلم بود تا بتوان با اتکا به آن، از اصل عدم ولایت دست برداشت. موضوع دوم اینکه عرصه و حیطة اختیارات ولی هم مطیع علت مستقرکننده آن خواهد بود؛ یعنی در صورتی که بخواهیم بدانیم که ولی تا چه میزان اختیار و ولایت دارد باید همان دلیلی را که ولایت ولی را تأیید می‌کند، دوباره مطالعه کنیم و در موردهای شک به مقتضای اصل عدم ولایت، اکتفا به قدر متیقن کنیم؛ از این رو برای ولایت داشتن شوهر بر ثروت زن، باید علت مسلم وجود داشته باشد تا این ولایت را تأیید کند و باید عنوان کرد که چنین علتی وجود نخواهد داشت؛ بنابراین با اتکا به اصل عدم ولایت، خواهیم گفت که اختیار دارایی و دارایی در ید شخص خواهد بود (گرجی، ۱۴۰۱، ص ۱۱۲).

ب - آیه اکتساب: برای اثبات استقلال مالی زن در زندگی مشترک با شوهر، به آیه ۳۲ سوره نساء نیز می‌توان استناد کرد. برخی گفته‌اند که مقصود از نصیب (بهره) در این آیه، بهره اخروی است و مراد آن است که زن و مرد هرکدام در قبال کارهایی که انجام می‌دهند، در روز جزاء پاداش دریافت خواهند کرد؛ اما چنان‌که علامه طباطبائی این آیه را تفسیر کرده‌اند، (طباطبائی، ۱۴۱۷ ق، ج ۴، ص ۵۳۴) آیه، هم شامل بهره‌های مادی است که از راه کسب و تجارت به دست می‌آید و هم بهره‌های معنوی را دربر می‌گیرد (گرجی، ۱۴۰۱، ص ۱۱۸)؛ بنابراین می‌توان چنین

استنباط کرد که زنان نیز همانند مردان، می‌توانند دارای بهره‌هایی شوند که از راه کسب و تجارت به دست می‌آید و این بهره‌ها از آن خودشان است و مردان بر آن ولایتی ندارند، همان‌طور که بهره‌های مادی مردان، از آن خودشان است و زنان بر آن ولایتی ندارند و این به معنای پذیرش استقلال مالی زن و شوهر است.

ج - اصل تسلیط: قاعده سلطنت یا همان اصل تسلیط از قواعد معروف و معتبر فقهی است که برمبنای سخنی منسوب به پیامبر اسلام شکل گرفته است که فرمود: «الناس مُسَكِّطُونَ عَلَيَّ أَمْوَالِهِمْ». مفهوم این حدیث آن است که مردم بر اموالشان سلطه دارند. کلمه «الناس» چون با الف و لام به کار رفته است، دارای معنای عموم است؛ یعنی همه مردم اعم از مرد و زن. کلمه «تسلیط» نیز مطلق است و شامل همه انواع سلطه می‌شود؛ اعم از انتفاع و انتقال؛ بنابراین می‌توان از این حدیث این معنا را برداشت کرد که زنان نیز بر اموال و دارایی خود سلطه دارند و زوجیت تأثیری در سلطه ایشان بر دارایی‌شان ندارد. خلاصه آنکه با استناد به سه دلیل پیش گفته یعنی اصل عدم ولایت، آیه اکتساب و اصل تسلیط می‌توان به این نتیجه رسید که نظام حقوقی اسلام درخصوص روابط مالی زن و شوهر برمبنای استقلال مالی زن بنا نهاده شده است.

۶-۲. آثار استقلال مالی زوجین

در نظام حقوقی اسلام، اموال و دارایی زن و شوهر مستقل از یکدیگر هستند؛ در نتیجه زن از استقلال مالی کامل برخوردار است. پذیرش این موضوع به‌عنوان یک اصل، در روابط مالی زوجین، مسائل زیر را به دنبال دارد:

الف - نفی ولایت مرد بر اموال همسر: نخستین اثر استقلال دارایی زوج این است که زن در استفاده از حقوق مالکیت از آزادی و استقلال کامل برخوردار است و در این‌گونه اعمال نیازی به اذن شوهر ندارد. استیناف مرد، تأثیری بر آنچه انجام داده است، ندارد، مگر در مواردی که رفتار زن در امور مالی، ناقض حقوق قانونی مرد باشد؛ مثلاً اگر زنی بخواهد در فعالیتی اقتصادی به سفر کاری برود، باید از شوهرش اجازه بگیرد (فرشتیان، ۱۳۹۴، ص ۶۷). موارد فوق با توجه به اصل استقلال مالی زوجین لازم است؛ ولی برخی از فقها بر این اساس فتوا نداده‌اند؛ مثلاً

امام خمینی (ره) در *تحریرالوسیله* صحت نذر مالی زوجه در اموال خود را هر چند عمل به نذر منافاتی با حقوق زوجیت نداشته باشد، منوط به اذن زوج دانسته است. روشن است این گونه فتواها با اصل آزادی مالی زوجین سازگاری ندارد؛ به همین علت، بعضی از فقیهان با این حکم مخالفاند و کسب اذن مرد را ضروری نمی‌دانند. یقیناً مستند فقهای که به ضرورت کسب رضایتمندی مرد حکم داده‌اند، روایتی درست است که دیگران در دلالت آن نقل اشکال کرده‌اند و ما به دلیل اختصار آن را تبیین نمی‌کنیم (فرشتیان، ۱۳۹۴، ص ۶۸).

ب - سهم نبودن زن در درآمدهای شوهر: از دیگر آثار استقلال مالی زوجین آن است که زن از درآمدهای شوهر، سهمی نداشته باشد؛ به جز آنکه شوهر باید به او نفقه بپردازد. همان‌طور که اگر زن صاحب حرفه یا شغلی باشد و درآمدی کسب کند، شوهر در درآمد او سهمی ندارد. این نتیجه بسیار منطقی است و در شرایطی که هر دو آنها صاحب شغل هستند و درآمد دارند، اشکالی ایجاد نمی‌کند؛ ولی وقتی زوجه به عوض کار در خارج منزل، به کار در داخل منزل و شوهرداری و بچه‌داری می‌پردازد، مشکلاتی ایجاد می‌کند.

۳. حقوق مالی زنان شاغل

در بحث حقوق مالی زنان شاغل چند مؤلفه باید بررسی شود:

۳-۱. نفقه زنان شاغل

یکی از سؤالاتی که همواره درباره نفقه زن مطرح می‌شود، آن است که به زنان شاغل نیز نفقه تعلق می‌گیرد؟ آیا شاغل بودن زن و داشتن درآمد مانعی برای پرداخت نفقه محسوب می‌شود؟ در پاسخ به این سؤالات باید گفت که شاغل بودن زوجه مانع از پرداخت نفقه نیست. برای پرداخت نفقه، فقر زن یا برخورداری از شرایط اقتصادی مناسب او بررسی نمی‌شود.

اگر زن دارای شغل و درآمد باشد، باز هم مستحق دریافت نفقه است؛ زیرا نفقه حق نیست، بلکه تکلیفی است که برعهده مرد است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۸۹). مرد نمی‌تواند به دلیل آنکه زن از شرایط مالی مناسبی برخوردار است، نفقه وی را نپردازد. در صورتی که زن برحسب مقتضیات شغل خود بتواند نیازهای مالی خود را نیز تأمین کند، وظیفه تأمین مخارج زندگی را ندارد و زوج باید در هر شرایطی نفقه او را پرداخت کند. در اصل تعلق نفقه به زن، شاغل یا

خانه‌دار بودن او تفاوتی ندارد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ ق، ج ۳، ص ۲۸۲). با توجه به نظریه‌های کارشناسی در تعیین میزان نفقه، شاغل و خانه‌دار بودن زن ارزیابی می‌شود؛ اما در این زمینه برای تعلق یا عدم تعلق نفقه نمی‌توان تفاوتی را قائل شد. همان‌طور که نفقه به خانم‌های خانه‌دار تعلق می‌گیرد، خانم‌های شاغل نیز مستحق دریافت نفقه هستند.

۲-۳. اموال زن کارمند

قانون دربارهٔ تکلیف اموال زنان کارمند و اینکه آن‌ها باید چه اموالی را در زندگی خرج کنند، توضیحاتی داده است. براساس قانون و شرع، زنان نه‌تنها مالک تمام اموال و درآمدهایشان هستند، بلکه وظیفه‌ای برای تأمین هزینه‌های فرزندان و خانوادهٔ خود ندارند. علاوه‌بر آنچه در قانون گفته شده است، زنان می‌توانند با گرفتن نفقه از شوهرانشان، تمام درآمدهایشان را هر طور که خود مایل هستند، مصرف کنند.

برخی از حقوق‌دانان (صفائی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴) و برخی از فقها (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۳۱۴)، معتقدند که نفقه، تکلیف مرد است و مرد مکلف شده است که نفقهٔ همسر و مایحتاج آن‌ها را پرداخت کند. نفقه هیچ ارتباطی به شاغل بودن زن ندارد، بلکه حتی اگر زن شاغل باشد و درآمد بالایی هم داشته باشد، شوهر باید به او نفقه پرداخت کند (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۳۱۴)؛ زیرا نفقه از دید آن‌ها در برابر تمکین است و این ربطی به دارا بودن یا نبودن زن ندارد؛ اما گاهی اوقات این سؤال پیش می‌آید که: آیا زنان می‌توانند اموال خود را از دیگری پنهان کنند یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت زنان حق دارند که اطلاعات اموال و حساب بانکی و گردش مالی خود را از دسترس دیگران حتی شوهر، پدر، برادر، فرزند و هر فرد دیگری مخفی کنند. زن هیچ اجبار قانونی و شرعی برای خرج کردن درآمد خود در منزل ندارد.

۳-۳. اجرت‌المثل زنان شاغل

شرایط خاصی در تعیین مقدار اجرت‌المثل زن تأثیرگذار هستند که مهم‌ترین آن‌ها وضعیت زن است. وضعیت زن نیز براساس نظریهٔ کارشناسی تعیین می‌شود. اشتغال زن همان‌طور که ذکر شد نمی‌تواند در استحقاق او بر اجرت‌المثل تأثیرگذار باشد (صفائی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴)، و جزء شرایطی نیست که بتواند دریافت اجرت‌المثل زن را تحت تأثیر قرار دهد. اشتغال زن در استحقاق

اجرت‌المثل او تأثیرگذار نیست؛ ولی در تعیین میزان دریافتی آن، که باتوجه به آراء متعدد دیوان عالی کشور (دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۷۶۰۰۲۶۱) به دلیل تخصصی بودن با نظر کارشناس تعیین می‌شود، تأثیر بسزایی دارد. اشتغال زن به‌طور یقین در میزان دریافتی اجرت‌المثل او تأثیرگذار است.

در محاسبه اجرت‌المثل زنان شاغل، فرض این است که زنان شاغل بیشتر در خارج از خانه‌اند؛ بنابراین برای رسیدگی به امور خانه زمان کمتری را صرف می‌کنند و به‌همین دلیل زنان خانه‌دار باید اجرت‌المثل بیشتری دریافت کنند. زنان شاغل هم اجرت‌المثل کمتری را دریافت خواهند کرد. البته اشتغال زن مانع رسیدگی او به کارهای خانه نیست و او می‌تواند در عین اشتغال، به کارهای خانه نیز رسیدگی کند؛ ولی کارشناسان حقوقی برای زنانی که اکثر اوقات خود را صرف کارهای خانه می‌کنند، در مقایسه با زنانی که وقت کمتری را برای کارهای خانه صرف می‌کنند، تفاوت‌هایی قائل‌اند، و زنان شاغل به‌طور طبیعی وقت کمتری را برای رسیدگی به امورخانه خواهند داشت. دریافت حق‌المثل زنی که در بیرون از منزل است با اجرت‌المثل زنی که اکثر اوقات خود را صرف امورخانه می‌کند، برابر نیست. زنان شاغل از دریافت حق‌المثل کمتری در مقایسه با زنان خانه‌دار برخوردارند.

براساس ماده ۳۰ قانون حمایت از خانواده، زنی که در بیرون از خانه اشتغال دارد و از درآمد خود برای امور خانه هزینه می‌کند، میزان دریافتی او از حق‌المثل کمتر خواهد بود؛ ولی می‌تواند معادل هزینه‌هایی که برای امورخانه کرده است، مبلغی را از مرد دریافت کند.

۳-۴. ارث درباره زنان شاغل

عدالت به معنای برابری نیست؛ بلکه قرارداد هرچیز در جای مناسب است. تکالیف مرد در پرداخت نفقه، مهر و غیره نابرابری در ارث را تا حد زیادی جبران می‌کند تا جایی که به عدالت نزدیک می‌شود. با این حال دارا یا فقیر بودن و شاغل بودن یا نبودن در اصل تعلق ارث و میزان آن تأثیری ندارد و روابط نسبی و سببی و عدم موانع قانونی شرط لازم و کافی برای تحقق این امر شناخته شده است؛ از این رو در خصوص ارث میان بانوان شاغل و غیره در قانون و فقه

تمایزی وجود ندارد و با توجه به بحث‌های گذشته و استقلال مالی زن، آن‌ها می‌توانند هرگونه دخل و تصرفی در کلیه حقوق مالی خود از جمله ارث خود انجام دهند (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۳۱۷). تنها تفاوت موجود در ارث میان زنان، با توجه به مفهوم مخالف ماده ۹۴۰ قانون مدنی عدم توارث زوجه متقطعه است.

۳-۵. مهریه زنان شاغل

در مواد مختلفی از جمله مواد ۱۰۸۷ و ۱۰۹۰ قانون مدنی به مهرالمثل پرداخته شده است. علاوه بر مهرالمثل، مهریه اقسام دیگری نیز دارد که عبارت‌اند از: مهرالسنة، مهرالمسمی، مهرالمتعه. میزان مهرالمسمی و مهرالسنة مشخص است؛ از این جهت از موضوع بحث ما خروج حکمی موضوعی دارند و در خصوص مهرالمتعه نیز از این جهت خارج از بحث ما قرار می‌گیرد که بستگی به شرایط مالی زوج دارد، نه زوجه؛ در صورتی که مهرالمثل بستگی به شرایط و صفات زوجه دارد. در خصوص مهرالمثل در فقه مطالب زیادی بیان نشده است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۵۶) و مهم‌ترین آن‌ها روایتی از امام صادق علیه السلام است (حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۱، ص ۲۶۹، باب ۱۲) و سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا ضابطه ایی برای تعیین مهرالمثل بیان شده است یا خیر در برخی منابع (محقق کرکری، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۳، ص ۴۲۳) به جمال و شرافت و عرف اشاره شده است و ملاک‌های تعیین مهرالمثل در قانون مدنی برای این موضوع تأکید دارد که شاغل بودن یا نبودن زن می‌تواند در تعیین میزان مهرالمثل مؤثر باشد. براساس ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی اگر در نکاح دائم، مهر ذکر نشده، یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین، بین آن‌ها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود و براساس ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی «برای تعیین مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و اقارب و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود». از آنجاکه صفات به مادی و معنوی تقسیم می‌شود و دارا بودن و فقیر بودن از صفات مادی و ظاهری است و شاغل بودن و دارای درآمد بودن در این صفت مؤثر است،

می‌تواند در تعیین مهرالمثل نیز مؤثر باشد و همچنین در برخی احادیث (نجفی، ۱۴۲۳ ق، ج ۱۰، ص ۱۱۸) به این موضوع اشاره شده است که بی‌نیازی و غنا باعث احترام و جایگاه ویژه برای شخص می‌شود.

۴. آسیب‌شناسی حقوقی زنان شاغل

- همه افراد ملت، اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند (اصل ۲۰ قانون اساسی).

- دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین کند (اصل ۲۱ قانون اساسی).

- این‌ها اصول قانون اساسی هستند که مهم‌ترین سند حقوقی کشور است و همه قوانین و مقررات دیگر باید در تطابق با آن باشند. این قانون (اصل ۲۱) دولت را موظف به تضمین حقوق زن «در تمام جهات» و «با رعایت موازین اسلامی» کرده است.

- «حق اشتغال» و «حق داشتن شغل شایسته» یکی از حقوق مهم همه انسان‌ها است، حتی چنان مهم که در ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر اشاره شده است؛ اما این حق برای زنان تا چه اندازه در قوانین عادی کشور تأمین و تضمین شده است؟

۴-۱. محدودیت‌های اشتغال زنان

در ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی اصل استقلال مالی زنان پذیرفته شده است؛ اما در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی، شوهر «رئیس خانواده» معرفی شده است که از جمله آثار ریاست مرد بر خانواده این است که زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند زندگی کند و «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند» (صفائی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴).

از نظر فقهی بیان شده است که بحث خروج زن از منزل، منوط به اجازه شده است و در اینجا بحث اجازه اشتغال مطرح نیست و در این باره هم برخی (خوئی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲۰، ص ۱۰۰)، معتقدند دلیل منوط کردن خروج زوجه از منزل با اذن زوج تنافی با حق استمتاع مرد

است و از نظر منطقی، زمانی که امکان استمتاع مرد وجود ندارد، مثل زمانی که او از خانه بیرون رفته است، در این حالت خروج زوجه از خانه نیاز به اذن مرد ندارد. به هر حال ممکن است مرد محلی را برای اقامت تعیین کند که امکان اشتغال زن وجود نداشته باشد یا برای خروج از کشور زن باید از شوهر اذن داشته باشد.

۲-۴. قوانین اشتغال زنان

شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۷۱، «سیاست‌های اشتغال زنان در جمهوری اسلامی ایران» را تصویب کرد که براساس آن «شرایط و محیط کاراجتماعی بانوان باید به گونه‌ای مهیا شود که زمینه رشد معنوی، علمی و حرفه‌ای آنان فراهم شود ...».

از نمونه قوانین این حوزه می‌توان به مسئله بازنشستگی اشاره کرد: سن بازنشستگی زنان ۵ سال کمتر از مردان و ۵۵ سال است؛ اما زنانی که ۴۵ سال تمام دارند و ۳۰ سال تمام کار کرده، و حق بیمه مدت مزبور را به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت کرده‌اند هم می‌توانند تقاضای بازنشستگی کنند. زنان کارگر با داشتن ۲۰ سال سابقه کار و ۴۲ سال سن، به شرط پرداخت حق بیمه هم می‌توانند بازنشسته شوند؛ اما مستمری کمتری دریافت خواهند کرد.

در لایحه برنامه پنج‌ساله ششم توسعه ماده‌ای برای بازنشستگی اختیاری زنان با ۲۰ سال سابقه کار و ۵۰ سال سن گنجانده شده بود که به دلیل بار مالی آن، در نهایت مجلس آن را حذف کرد. در مثالی از آرای وحدت‌رویه می‌توان این مورد را ذکر کرد:

با توجه به اینکه مصوبه شماره ۱۳۱۱۰۰/۴۳۳۴۶ - ۱۳۸۸/۷/۱ هیئت وزیران که مورد استناد شاکیان برای تبدیل وضعیت قرار گرفته است، به موجب مصوبه دیگر هیئت وزیران به شماره ۴۳۳۴۶/۲۷۸۰۹۶ - ۱۳۸۹/۱۲/۵ اصلاح شده، و عبارت «با رعایت قانون مدیریت خدمات کشوری» به آن اضافه شده است و براساس مواد ۴۱، ۴۴، ۴۵، ۵۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ ورود به خدمت براساس مجوزهای صادرشده و رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت‌ها پس از پذیرفته شدن در امتحان عمومی، که به طور عمومی نشر آگهی می‌شود و نیز امتحان یا مسابقه تخصصی، امکان‌پذیر است و در قانون مذکور و قانون

برنامه چهارم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ حکمی راجع به تبدیل وضعیت کارمندان قراردادی و زنان سرپرست خانوار به رسمی بیان نشده است و آراء متعدد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله آرای شماره ۴۶۰ تا ۴۷۶ نیز به این موضوع تصریح دارد؛ بنابراین با استدلال پیش گفته رأی به رد شکایت صحیح، و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ برای شعب دیوان عدالت اداری و دیگر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

الف - بارداری، زایمان، شیردهی

با تصویب «قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده» در خرداد ۱۳۹۲، مرخصی زایمان برای زنان باردار شاغل از شش ماه به نه ماه افزایش پیدا کرد؛ اما دستگاه‌ها در برابر اجرای این قانون مقاومت کردند. در بسیاری از مشاغل زنان همچنان از شش ماه مرخصی زایمان برخوردار می‌شدند؛ هرچندکه همین مرخصی نیز در بیشتر موارد به از دست رفتن فرصت شغلی‌شان منجر می‌شد.

در سال ۱۳۹۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با صدور یک رأی وحدت‌رویه، همه کارفرمایان بخش دولتی و غیردولتی را به موافقت با مرخصی زایمان نه‌ماهه برای مادران ملزم کرد؛ اما مشکل اخراج زنانی که از این مرخصی استفاده می‌کنند، همچنان پابرجاست.

ب - ساعت کار زنان دارای شرایط خاص

قانون «کاهش ساعات کار بانوان شاغل دارای شرایط خاص» در آذر ۱۳۹۵، برای اجرا ابلاغ شد. براساس ماده واحده این قانون، «ساعات کار هفتگی بانوان شاغل اعم از رسمی و پیمانی و قراردادی دارای شرایط خاص، بنابه درخواست متقاضی با ۳۶ ساعت کار در هفته، ۴۴ ساعت کاری برای آنان در نظر گرفته می‌شود؛ ولی به‌رغم گذشت بیش از دو سال از اجرایی شدن قانون، برخی از دستگاه‌ها این قانون را با اعمال سلیقه اجرا می‌کنند؛ درحالی‌که انتظار این است با یک وحدت‌رویه و به‌صورت منسجم در تمام دستگاه‌ها اجرایی شود.

در مجموع آسیب‌شناسی حقوقی این عوامل را می‌توان چنین جمع‌بندی کرد:

- فقدان سیاست و رویکرد منسجم و واحد در میان مسئولان نظام در خصوص افزایش یا کاهش استخدام زنان.
- وجود سهمیه‌بندی جنسیتی در استخدام دستگاه‌های دولتی بدون توجه به تخصص و توانمندی‌های افراد به دلیل مشخص نبودن سیاست اشتغال زنان در جامعه.
- عدم رعایت شایسته‌سالاری و توانمندی زنان در تصدی مشاغل مدیریتی.
- عدم پذیرش قضاوت زنان واجد شرایط در صدور احکام به‌ویژه در دادگاه خانواده.
- عدم پیش‌بینی ممنوعیت کار شبانه در قانون کار.
- عدم پیش‌بینی مرخصی خانوادگی برای کارگران دارای مسئولیت سرپرستی خانوادگی.
- عدم اجرای قانون تقلیل ساعت کار بانوان در برخی از بخش‌های خصوصی و دستگاه‌های دولتی و عدم نظارت دقیق.
- فقدان حمایت قانونی مؤثر از زنان در بازگشت به کار پس از مرخصی زایمان.

یافته‌های پژوهش

از نظر اسلام، حضور اجتماعی و اشتغال زنان منعی ندارد؛ مگر اینکه ناقض ارزش‌های خانوادگی و وظایف زناشویی و اصول تربیتی باشد. بنابراین، برای مشارکت اجتماعی زنان ایجاد محیطی مناسب می‌تواند یکی از مؤلفه‌های سلامت و کمال هر اجتماع تلقی شود. این عرصه در دین، ذیل موضوع حضور سالم بانوان در اجتماع (نه منع هرگونه حضور بانوان) بیان می‌شود. مقاله حاضر سعی بر آن داشت تا به موضوع حقوق مالی زنان شاغل از یک‌سو و آسیب‌شناسی حقوق زنان شاغل از سوی دیگر بپردازد. درباره حقوق مالی زوجه این نتیجه به دست آمد که حقوقی همچون ارث، اجرت‌المثل، مهریه و نفقه به زنان شاغل تعلق می‌گیرد و فقط درباره اجرت‌المثل ممکن است در مقایسه با زن خانه‌دار، در پرداخت تفاوتی وجود داشته باشد.

در این مقاله؛ در بحث آسیب‌شناسی حقوقی زنان شاغل به موضوع محدودیت‌های اشتغال زنان، قوانین اشتغال زنان، بارداری، زایمان، شیردهی، ساعت کار زنان دارای شرایط خاص پرداخته شد. درست است که قانون پیش‌بینی‌هایی در این باره کرده است؛ اما در عمل با تضاد دوگانه رفتاری مدیریتی در این قبال مواجه هستیم و شاهد آنیم که این موضوع در قبال زنان در حوزه شغلی با نامالیقات بسیاری روبه‌رو است؛ بنابراین چند راهکار پیشنهاد می‌شود:

- تبیین قوانین حمایتی از زنان شاغل به صورت عملی و اجرایی (نه به صورت نظری).

- حمایت قانونی از زنان شاغل در داخل و بیرون از خانه جهت ارتقای جایگاه زن.

- با توجه به منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی، که یکی از اهدافش اهتمام به تبیین حقوق و تکالیف زنان در اسلام است، پیشنهاد می‌شود در دوران آموزش دختران در مدارس، همچنان که دروسی مانند حرفه‌وفن وجود دارد، دروسی مانند حقوق خانواده نیز تدریس شود تا علاوه بر موارد دیگر با حقوق و تکالیف خود نیز آشنا شوند. تحقق چنین امری سبب می‌شود تا برخی دعاوی این حوزه که ناشی از عدم آگاهی است، کاهش یابد.

- استفاده از ظرفیت‌های دفاتر ازدواج برای قراردادن شروط اشتغال بانوان برای جلوگیری از اختلافات بعدی.

- آموزش‌های مرتبط از طریق رسانه‌ها و اپلیکیشن.

منابع

- آشوری، ملیکا (۱۳۹۰). *حقوق مالی زنان*. تهران: پیام سوده.
- امامی، حسن (۱۳۸۹). *حقوق مدنی*. تهران: نشر اسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰). *مبسوط ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- جهانی، فرخ‌زاد (۱۳۹۱). *رژیم حقوقی اشتراک اموال زوجین*. تهران: دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ ق). *وسائل الشیعة*. قم: آل‌البيت.
حیدری، معصومه (۱۴۰۲ ش). مطالعه تطبیقی وضعیت زنان سرپرست خانوار در حقوق کار و تأمین اجتماعی جمهوری اسلامی ایران و نظام بین‌الملل حقوق بشر، *مجله پژوهش و مطالعات اسلامی*، ۵ (۵۱)، ص ۱-۱۳.

خمینی، روح‌الله (۱۳۸۱). *استفتائات*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الامام الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق). *مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام*. قم: دار التفسیر.
سفیری، خدیجه (۱۳۷۷). *جامعه‌شناسی اشتغال زنان*. تهران: تیبان.
سنجری‌مقدم، فریبا (۱۴۰۲ ش). ابعاد حقوقی نقش زنان در توسعه، *مجله مطالعات راهبردی علوم انسانی و اسلامی*، ۴ (۵۴)، ص ۸۹-۱۰۸.

شجاعی، نادر (۱۳۹۰). استقلال در زندگی زناشویی. *نشریه راه حق*، ۳ (۲۵)، ص ۵۰-۷۰.
شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). *ارث*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
صفائی، حسین؛ و امامی، اسدالله (۱۳۹۰). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: دانشگاه تهران.
طباطبائی، فاطمه (۱۳۹۰). *اقلیم خاطرات*. تهران: پژوهشکده امام‌خمینی و انقلاب اسلامی.
طباطبائی، محمدحسین (۱۴۱۷ ق). *المیزان في تفسير القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
عباسی، داود؛ رضائی، شیرین (۱۴۰۰ ش). «حقوق مالی زن در نظام حقوقی ایران و همخوانی آن با اسناد بین‌المللی». *مجله فقه و حقوق نوین*، ۲ (۷)، ص ۲۱-۴۸.

عمید، حسن (۱۳۶۹). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: امیر کبیر.
غفاری، غلامرضا؛ و یوسفی، نریمان (۱۳۹۷). «فرصت‌های نابرابر و مشارکت اقتصادی زنان». *مجله جامعه‌شناسی ایران*، ۱۹ (۲)، ص ۶۷-۹۸.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ ق). *التنقيح الرائع لمختصر الشرائع*. قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.

فرشتیان، حسن (۱۳۹۴). *نقشه زوجه، پژوهش تطبیقی حقوق مدنی ایران و سایر نظام‌های حقوقی*. قم: بوستان کتاب.

قاضی، ابوالفضل (۱۴۰۰ ش). *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*. تهران: میزان.
کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *دوره حقوق مدنی خانواده*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
گرچی، ابوالقاسم (۱۴۰۱ ش). *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱). *بررسی فقهی حقوق خانواده*. تهران: مرکز نشر تحقیقات اسلامی.

- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). *جامع المقاصد*. قم: مؤسسه آل البيت.
مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (۱۳۷۹). *گنجینه آرای فقهی - قضایی*. قم: نشریه دادرسی.
مشایخی، قدرت الله (۱۳۸۸). *خانواده از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی*. تهران: سمت.
مطهری، مرتضی (۱۳۸۱). *نظام حقوق زن در اسلام*. تهران: صدرا.
نجفی، هادی (۱۴۲۳ ق). *موسوعة احادیث اهل البيت عليهم السلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربي.

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 / Fall and Winterr 2024 / NO.81

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; flj@isu.ac.ir

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