

مداخله‌ی حکومت اسلامی درباره‌ی حقوق خانواده (ظرفیت‌ها و ضرورت‌گاہ‌ها)

فریبا علاسوند*

چکیده

مسائل خانواده در میان اضلاع سه گانه قوانین شرع، اراده‌ی زوجین و مصالح حکومت قرار دارد. ضلع سوم با استفاده از ابزارهای حاکمیتی می‌تواند در راستای پیشگیری از مشکلات یا حل مسائل خانواده در دو حوزه‌ی تقنین و قضا، درباره‌ی این واحد دست به مداخله بزند. ظرفیت‌ها و ضرورت‌گاہ‌هایی برای این مداخله وجود دارد که در حوزه‌ی تقنین عبارت‌اند از: تقنین مولوی به جای تعبیر ارشادی در متن قانون، جایگزینی عبارات موسع، وجود ضرورت‌ها و مصلحت‌های اجتماعی، مصداق‌یابی عسرو حرج و به‌روزرسانی قانون درباره‌ی آن، استفاده از ظرفیت قاعده‌ی لاضرر و در نهایت وضع قوانین غیر فقهی در تقویت قوانین فقهی. در عرصه‌ی قضایی نیز مواردی همچون ابرام حکم شرعی به واسطه‌ی حکم حکومتی مبتنی بر نفی ضرر، لزوم حمایت از طرف ضعیف در قراردادهای توسعه‌ی روش‌های قضایی پیشنهاد شده‌اند. در تکمیل دو حوزه‌ی فوق، مداخله‌ی غیر حقوقی حاکمیت در راستای کارآمدسازی نهاد قانون نیز حائز اهمیت است.

واژگان کلیدی

تقنین، خانواده، قضا، قوانین حکومتی، لاضرر، مداخله، مصلحت.

*- عضو هیئت علمی مرکز تحقیقات زن و خانواده alavand.f@gmail.com

چارچوب نظری و بیان مسئله

محوری‌ترین مسئله‌ای که میان حکومت دینی و غیر دینی از ابتدا تفاوت ایجاد می‌کند، انحصار حق قانون‌گذاری در خداوند است (موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۱۰۰؛ همو، ۱۳۸۱: ۱۰۵؛ کاشف‌الغطاء: صص ۳۹ و ۳۹۳؛ منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۵۹). کسانی که حکومت را ذاتاً تأسیسی، مدرن و بشری می‌دانند، مسیر قانون‌گذاری را هم به طور کلی بشری می‌دانند. این در حالی است که انحصار حق قانون‌گذاری در خداوند به معنای نفی هر گونه دخالت حکومت در نظم عمومی و خصوصی نیست، بلکه از آنجا که شارع گاهی با تأیید برخی روش‌ها، اصول و قواعد عرفی و عقلایی نظر خود را به ویژه در حیطه‌ی زندگی معاملی مردم بیان کرده، همواره امکان دخالت حکومت‌ها در این جهت باز است. اگر یکی از اهداف قانون ایجاد انضباط در رفتار اجتماعی باشد، آن‌گاه دخالت عناصر و متغیرهای جدید در حوزه‌ی رفتار عمومی و ضرورت توجه قانون‌گذار به آنها گریزناپذیر است.

اگر چه اسلامی بودن حکومت بر این پیش‌فرض استوار است که احکام و فتاوی‌ای دینی در قانون‌گذاری همواره مورد توجه باشند، تقنین به عنوان یک امر اعتباری به عناصر بیشتری غیر از ملاک‌های نفس‌الامری توجه دارد. ملاک‌های نفس‌الامری همان مصلحت‌ها و مفسده‌های واقعی‌ای هستند که احکام اولیه بر اساس آنها جعل می‌شوند. با توجه به آثار و کارکرد قانون و به عبارت دیگر انتظارات گسترده‌تر از آن، قانون‌گذار ممکن است قانون را نسبت به فتوی‌ی توسعه داده یا تضییق کند، بی‌آنکه متعرض تغییر شریعت باشد.

در ادبیات فقهی قوانینی که حاکم اسلامی یا قانون‌گذار تحت امر وی برای اداره‌ی امور اجتماعی و رفع نیازهای جدید وضع می‌کند، حکم حکومتی می‌نامند. این احکام بر پایه‌ی مصلحت عمومی جعل شده، ماهیتی موقتی داشته و از نظر اعتبار و حجیت، به همان قوانین و احکام اولیه ارجاع‌پذیرند (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۶۰). برخی فقها احکام حکومتی را ضامن اجرا و تطبیق احکام الهی می‌دانند که با توجه به زمان و مکان جعل می‌شوند و از این رو احکامی تغییرپذیرند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳۰ و ۳۴). این احکام در موارد ضرورت و تراحم تشریح شده و دائرمدار ضرورت هستند (همان: ص ۹)؛ مانند اینکه حاکم در راستای حفظ نظام، اداره‌ی جامعه و ایجاد امنیت مالی و جانی مردم از بعضی آزادی‌های مردم در زمان و مکان خاصی جلوگیری کند (همان: ص ۱۵). بنابراین ضرورت، مصلحت و تراحم عناوینی هستند که صدور حکم حکومتی را تبیین می‌کنند. گفتنی است حضرت امام خمینی (رحمه‌الله) گستره‌ی وسیعی برای حکم حکومتی قائل و در پاسخ به نامه مورخ ۱۳۶۰/۷/۲۰ رییس مجلس شورای اسلامی فرمودند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسلامی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام می‌شود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است پس از تشخیص موضوع به وسیله‌ی اکثریت وکلای مجلس شورای اسلامی با تصریح موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو می‌شود مجازند در تصویب و اجرای آن...» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ج ۱۵، ص ۱۸۸).

در استفساریه‌های بعدی علاوه بر ضرورت - که در متن فوق دیده می‌شود - ایشان به مصلحت نظام اسلامی و جامعه و کشور اسلامی نیز به جهت قانون‌سازی تأکید کردند ولو اینکه این قوانین با قوانین اولیه‌ی فرعی مخالف باشد (همان: ج ۲۰، ص ۱۷۰).^۱

افزون بر این، حکومت برای اداره‌ی کشور به قوانین خرد و کلان متعددی احتیاج دارد که باید لازم‌الاجرا تلقی شوند و گرنه اداره‌ی کشور انتظام نخواهد یافت. اعتبار این قوانین تابع اصول حجیت دربار‌ی احکام شرعی نیست. در عین حال باید از عقلانیتی برخوردار باشند که تقنین آنها را تبیین کند، مانند اینکه دربار‌ی احکام حکومتی تطابق با مصلحت عمومی شرط شده است. برخی تمام مداخلات قانون‌گذارانه‌ی حکومت را مشمول تعریف حکم حکومتی می‌دانند (صرامی، ۱۳۸۰: ۴۷). منظور از قوانین حکومتی در این نوشتار هر دو دسته و از واژه‌ی حکم حکومتی تنها دسته‌ی اول است. این احکام ممکن است دربار‌ی خانواده و سایر عرصه‌های خصوصی هم جعل شوند، مشروط به اینکه از خصایص فوق بهره‌مند باشند. بنابراین خصوصی بودن عرصه‌ی خانواده مانع از مداخله‌ی حکومت در دو حیظه‌ی تقنینی و قضایی دربار‌ی آن نیست.

۱- در کتاب دلیل تحریرالوسیله تقدم حکم حکومتی بر همه‌ی احکام حتی احکام الزامی ذکر شده و این نظر را از کلام صاحب جواهر و صاحب عروه نیز قابل استفاده می‌داند: «استفاد من کلمات بعض آخر عدم اختصاص اعتبار الحكم الولائي و نفوذه بذلك، بل هو مقدم علی جميع الأحكام، حتی الإلزامية، و أنه نافذ مطلقاً، سواء خالف حکماً غیر الزامی أو حکماً إلزامیاً، كما هو المستفاد من کلام صاحب الجواهر و صاحب العروة فی توجیه تقدم الحكم علی الفتوى، و قد سبق آنفاً. و قد صرح بذلك السيد الإمام الخمينی فی مواضع عديدة من کلماته» (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۸: ۳۶ و ۳۷).

درست است که قراردادها در عرصه‌های خصوصی مانند خانواده از نظر منطقی و بر اساس اصل حاکمیت اراده^۱، تابع اراده‌ی طرفین یا اطراف قرارداد هستند، اما اعتقاد بسیاری از اندیشمندان حقوقی آن است که نظریه‌ی عمومی قراردادها در معرض تحول و دگرگونی است. نقطه‌ی ثقل این تحول، زوال حاکمیت اراده و توسل به قواعد دولتی برای تأمین انصاف و عدالت در روابط اقتصادی خصوصی است (انصاری، ۱۳۷۸: ۱۵۸). افزون بر ضرورت تأمین عدالت، مداخله‌ی حکومت امکان حمایت از طرف ضعیف در قرارداد را فراهم می‌کند. اندیشه‌ی حمایت از طرف ضعیف در قراردادها که بر ملاحظات اخلاقی و انصاف مبتنی است و روز به روز بر مقبولیت و تأثیر آن در حقوق موضوعه و رویه‌ی قضایی کشورها افزوده می‌شود، مداخله‌ی تقنینی و قضایی در قراردادها را ضرورتی اجتناب‌ناپذیر ساخته است. گفتنی است اگر دادرسان به طرق مختلف به حمایت از طرف ضعیف توجه کنند، عقود و معاملات از ابتدا با شرایط بهتری منعقد می‌شوند.

۱- اصل آزادی اراده، اصل مهمی است که اسلام افزون بر اعتباربخشی به جایگاه تکوینی آن، شروط مکلفین را محترم و مشروع شمرده است. چنان‌که اسلام انسان‌ها را مسئول پیامدهای مختلف اراده‌هایشان دانسته و در سایه‌ی اصل آزادی اراده، احکام قضایی و کیفری متعددی تشریح کرده است. نیروی الزام‌آور عقود نیز نتیجه اراده‌ی آزاد افراد است و در فقه اسلامی عقود انسان مکره، نافذ نبوده و صحت عقد فضولی نیز مبتنی بر اجازه‌ی طرف اصلی عقد است. در عین حال حاکمیت اراده در این قرائت، به ویژه درباره‌ی ازدواج و حقوق خانواده، بدون شرط نیست. قانون‌گذار در ایران به تبع شریعت، برای اعمال این قاعده چارچوب‌های بیشتری مقرر نموده است که اشخاص می‌توانند بر اساس آنها اراده‌ی خود را اعمال کنند. این اصل در قالب قاعده‌ی تسلیط در فقه اسلامی معرفی شده است. قاعده‌ی تسلیط از آیات و روایات اصطیاد شده است (صدر، ۱۴۲۰: ۳۸۳).

نکات فوق، لزوم دخالت حقوقی و قضایی حاکم را در قوانین مربوط به خانواده و اجرای آنها به عنوان یکی از مهم‌ترین عرصه‌های خصوصی ضروری می‌سازد. از سوی دیگر، اگر چه خانواده حیطه‌ی خصوصی است، برخی تصمیم‌گیری‌ها درباره‌ی آن ابعاد اجتماعی دارد. در چنین مواردی است که حکومت در قوانین مربوط به خانواده مداخله می‌کند. ممکن است خانواده با پشت سر نهادن برخی تحولات که خود متأثر از شرایط جهانی و الزامات زندگی در عصر جدید باشد، به سمت تغییراتی سوق داده شود؛ مانند بالا رفتن سن ازدواج، کم‌فرزندی، اشتغال مادران، وقوع بیشتر پدیده‌ی طلاق و موارد دیگر. باید دانست چنین مسائلی در چه شرایطی و با چه شاخص‌های کمی و کیفی به مسئله‌ی اجتماعی تبدیل و دخالت در آنها برای حکومت ضرورت یا مصلحت می‌یابد.

دخالت حکومت در قراردادهای خصوصی که باعث پدید آمدن نظم‌های حقوقی جدید مانند حقوق تجارت در روابط تجاری و معاملات و حقوق کار (۵۱۲-۵۱۵ ق.م) گردید (داودی، ۱۳۸۶: ۱۲ و ۱۳)، درباره‌ی خانواده هم وجود دارد اما اجرای این قوانین در مورد حقوق خانواده با سخت‌گیری بیشتری مواجه شده‌اند. این در حالی است که در حقوق خانواده موارد بسیاری نیازمند دخالت حاکم است که به طور معمول در دو حیطه‌ی تقنین و قضا صورت می‌گیرند.

با توجه به اصول و دلایل پیش گفته، این مقاله به این پرسش پاسخ می‌دهد که چه عرصه‌ها و عناصری برای مداخله‌ی تقنینی و قضایی حاکمیت

در عرصه‌ی خصوصی خانواده وجود دارد. هدف از تحقیق پیرامون این موضوع، تفکیک میان عرصه‌های صحیح و بلکه الزامی مداخله‌ی حکومت و مواردی که دخالت حاکمیت در آنها نابجا است؛ مواردی که مداخله‌ی حکومت در آنها به از میان رفتن سلطه و شخصیت حقوقی قوانین شرعی درباره‌ی خانواده از یک سو و محدود سازی اصل حاکمیت اراده‌ی زوجین بدون دلیل کافی است. پاسخ به پرسش فوق در سه بخش دسته‌بندی شده است: حیطه‌ها و ظرفیت‌های تقنینی، حیطه‌ها و ظرفیت‌های قضایی و مداخله‌ی غیر حقوقی حاکمیت در کارآمدسازی نهاد حقوقی و قوانین.

۱- حیطه‌ها و ظرفیت‌های تقنینی

۱-۱- تقنین مولوی به جای تعابیر ارشادی در متن قانون

قانون مدنی درباره‌ی خانواده گاهی شامل تعاریف است و در مواردی نیز تنها جنبه‌ی ارشادی دارد (مانند مواد ۱۱۷۷ و ۱۱۰۳ ق.م.ز و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند). مفاد این قوانین به صورت ایجابی جنبه‌ی اخلاقی آنها را افزایش داده است، در حالی که اگر به صورت سلبی ملاحظه شوند - مثلاً مصداق عدم معاشرت نیکو در قالب ضرب و جرح و نظائر آن بیان شود - تبیین حقوقی آن ممکن خواهد بود.

با توجه به تأثیر عرف‌های محلی و منطقه‌ای در گوناگونی مصادیق حسن معاشرت و نیز با توجه به تحولات تاریخی، تعیین تکلیف شبهات مصداقی این مفهوم و مفاهیم مشابه آن کار آسانی نیست. در مقابل، سوء معاشرت مصداقی قطعی و روشنی دارد که قدر متیقن آنها را می‌توان در متن قانون

قرار داد. بسط چنین پیشنهادی به وسیله‌ی قانون‌گذار، پرونده‌های حقوقی را زودتر به نتیجه می‌رساند. افزون بر آن، تبیین قوانین به نوعی که بار حقوقی آنها با قرار دادن ضمانت اجرا روشن شود و همچنین افزایش جنبه‌ی ارعابی به منظور پیشگیری و بازدارندگی، از مصادیق دخالت حاکم در قوانین است.

۱-۲- جایگزینی عبارات موسع

در قوانین خانواده، عبارات موسع و احياناً مبهمی وجود دارد که از یک سو دست قاضی در تفسیر آنها باز است و از سوی دیگر مجالی برای احکام غیرعادلانه فراهم می‌شود؛ عناوینی مانند مصلحت (تبصره ماده ۱۱۶۹ ق.م و ۱۱۱۷ ق.م)، عسرو حرج (۱۱۳۰ ق.م)، حسن معاشرت، تشدید مبانی خانواده (۱۱۰۳ ق.م) و مظنه ضرر (۱۱۰۴ ق.م).

از نظر برخی حقوق‌دانان عبارات قانونی باید خالی از ابهام، اجمال، سکوت یا تعارض باشند تا به اصلاح یا تغییر مقررات در مراجع تقنینی و یا تفسیر قانون توسط دادرسان که منجر به رویه‌ی قضایی دارای منشأ الزام قانونی یا منشأ الزام معنوی شود، نیازمند نباشند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰).

تفسیر این عبارات آن‌چنان که به عدالت نزدیک‌تر باشد وظیفه‌ی قانون‌گذار است، زیرا دادگاه‌ها همواره می‌توانند تفسیر موسع یا مضیقی از قوانین ارائه دهند که متأثر از چنان واژه‌هایی است؛ استشهاداتی که می‌توانند باعث نامتعین شدن قوانین شوند. مسئله‌ی عدم تعین از نگاه منتقدان بسیار جدی است. اگر چه گاهی عدم تعین ویژگی ذاتی قانون است - چه آنکه کلیت و دوام دو ویژگی مهم قوانین قواعد حقوقی هستند که به طور طبیعی

به حدی از عدم تعیین دامن می‌زنند - اما دو نگرش مختلف درباره‌ی آن وجود دارد.

در یک نگرش، عدم تعیین از این لحاظ مطلوب است که انعطاف لازم در اعمال قوانین و اجتناب از نتایج ناعادلانه را در اختیار قاضی قرار می‌دهد، زیرا قاضی می‌تواند پس از احراز اینکه کدام جانب دعوا به حق و کدام نتیجه به عدالت نزدیک‌تر است از قاعده‌ی حقوقی استفاده کند. به عبارت دیگر، گاهی عدم تعیین عامدانه است تا دست مجری و قاضی به حسب شرایط باز باشد (کلسن، ۱۳۸۷: ۱۲۰ و ۱۲۱). در نگرش دیگر عدم تعیین خطرناک است، زیرا قاضی در انتخاب یا تفسیر قواعد قدرت بلامنازع می‌یابد. در واقع عدم تعیین، حاکمیت دادرسان را جایگزین حاکمیت قانون ساخته و به استبداد قضایی دامن می‌زند.

به علاوه، اگر نوعی شهودگرایی قضایی در مقام اجرای قانون و اعمال حقوق به صورت نانوشته بر قضات و دادرسان حاکم باشد، از عدم تعیین بیشتر می‌توان استفاده یا سوء استفاده کرد. منظور از شهودگرایی قضایی این است که ابتدا نتیجه‌ی دعاوی بر مبنای عوامل دیگری غیر از قواعد حقوقی و قوانین بر ذهن دادرس نقش می‌بندد، سپس وی جهت توجیه این نتیجه به قواعد حقوقی متوسل شده و از آنها تنها به عنوان ابزاری برای منطقی جلوه دادن تصمیم خود استفاده می‌کند (انصاری، ۱۳۷۸: ۹۳). این عوامل می‌توانند عدالت، اخلاق و یا شخصیت قاضی باشند (همان: ۹۷). افزون بر این عوامل، پیش‌داوری‌ها و عرف‌های نادرستی که منبع مفاهیم ذهنی افراد قرار گرفته‌اند

نقش پنهانی در تفسیر عبارات نامتعیین دارند.

به هر روی، از دیرباز مسئله‌ی عدم تعین قوانین و مناشی آن، در دانش فلسفه‌ی حقوق مطرح بوده است. گفتنی است می‌توان شواهدی هم در قوانین ملهم از فقه اسلامی بر آن اقامه نمود، اما باید به درستی دانست جهت‌گیری کلی فقه اسلامی به سمت عدم تعین است یا خیر.

فقه اسلامی قیاس‌ناپذیر است. از سوی دیگر این فقه تابع مصالح و مفاسد است و این امر باعث تعین بخش عمده‌ای از فقه می‌شود که منطبق با واقع است. با وجود این باید دانست آیا مفاهیمی که در بالا از سر تمثیل ذکر شدند، می‌توانند دستمایه‌ی تفسیر قاضی و اعمال اراده‌ی شخصی قضات قرار گیرند؟ روشن است اگر عدم تعین به اجرای قوانین صدمه بزند به‌خصوص اگر قوانین، شرعی باشند که با مصالح و مفاسد واقعیه مطابقت دارند باید به دنبال راه‌کارهایی بود که عدم تعین را از میان ببرند یا تقلیل دهند.

یک راه برای از میان بردن عدم تعین، مبارزه با ابهام و انعطاف‌پذیری تعاریف، مفاهیم و نهادهای کاملاً تفسیربردار در حقوق است که از آن به مفاهیم کشدار یا اصطلاحات کیفی^۱ تعبیر می‌شود؛ اصطلاحاتی مانند نظم عمومی، اخلاق حسنه، معاشرت به معروف، حسن نیت، سوء استفاده از حق، توهین، حریم خصوصی، نفع عمومی یا مفاهیم خاص در قوانین خانواده که در عبارات قبل ذکر شد.

1- jargon Concepts

در این راستا ارائه‌ی مصادیقی ولو به قصد تمثیل که به تبیین این مفاهیم کمک کند، اثر شایانی در رفع عدم تعین دارد. مراجعه به عرف در تعیین مصادیق و منضبط کردن این مصادیق در متن حقوق با تحفظ بر تحول‌پذیر بودن این مصادیق، امری است که امنیت حقوقی را پایدار کرده و راه را بر سوء استفاده می‌بندد.

۳-۱- وجود ضرورت‌ها و مصلحت‌های اجتماعی

چنان‌که گذشت، یکی از مهم‌ترین مقدمات دخالت حکومت در قوانین خانواده - که از یک سو مرتبط با حوزه‌ی خصوصی و از سوی دیگر مرتبط با قوانین و احکام اولیه‌ی شرعی هستند، تشخیص مصالح عمومی، تعیین سلسله مراتب میان مصالح و وضعیت‌سنجی میان مصالح و پیامدهای بد احتمالی است.

منشأ صدور حکم حکومتی وجود ضرورت و مصلحت‌های اجتماعی با قید عمومیت است. مصلحت در این بحث به معنای ملاک حکم شرعی و یا منبع صدور حکم اولی نیست، بلکه امری است موقتی که حاکم و جامعه‌ی اسلامی در برهه‌ی زمانی معینی نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد.

گفتنی است، پیرو اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان درباره‌ی ملاحظه مصالح موقت، امام خمینی در تاریخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ مصوبات مجلس را با دو قید پذیرفتند؛ تشخیص موضوع یا همان مصلحت با رأی اکثریت نمایندگان و تصریح به موقتی بودن قانون مصوب بر اساس این

تشخیص (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ج ۱۵، ص ۱۸۸).^۱ چنان‌که ملاحظه می‌شود از حکم ایشان هم امکان تشخیص مصلحت و اعتبار فی‌الجمله‌ی آن اثبات می‌شود و هم جهت جلوگیری از خطای زبانی در قانون‌نویسی، ذکر قید موقت بودن که از ارکان احکام حکومتی است لازم می‌گردد تا مبدا یک حکم حکومتی موقت در طول زمان شائبه‌ی دوام و اولیت پیدا کند.

این همه نشان می‌دهد که برای درک مصالح عمومی، حساسیت‌های فقهی در احراز همه‌ی جهات محسنه و نفی همه‌ی جهات مقبحه که اساساً احراز را با منع صغروی مواجه می‌کند لازم نیست. در عین حال، تأکید جدی می‌شود که حاکم یا مسئول و متصدی قانونی درک مصلحت باید موارد ذیل را در استنتاج و کشف مصلحت مراعات کند. این موارد عبارت‌اند از:

- ۱- فایده‌مندی حکم مربوطه برای جامعه و نظام اسلامی؛
- ۲- حفظ اهداف اصلی دین و حفظ اهداف خاص دین درباره‌ی خانواده؛
- ۳- حداقلی بودن مضار دنیوی و اخروی؛
- ۴- عدم ضدیت با احکام اولیه‌ی شرعی؛
- ۵- مسئله شدن موضوع در جامعه با نگاه کلان و بر اساس تحلیل‌های

علمی کارشناسان؛^۲

۱- ایشان در پیامی به مجمع تشخیص مصلحت تأکید کردند: «مصلحت نظام از امور مهمی است که گاهی غفلت از آن، موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد» (همان، ج ۲، ص ۱۷۶).

۲- برای مثال گاهی بی‌توجهی به نواقصی در اجرای قانون طلاق یا شیوع تعدد زوجات یا ازدواج موقت میان مردان متأهل و دختران جوان مجرد یا ابعاد خانوار و مسائلی از این دست، سرمایه‌ی اجتماعی برای جریان‌های فمینیستی ایجاد و مردم را به مقابله با نظام اسلامی یا فقه اسلامی می‌کشاند.

۶- جلوگیری از تبدیل شدن ظرفیت مصلحت به تغییر تدریجی همه‌ی شریعت (عرفی شدن و سکولاریزه شدن قوانین).

روشن است بر اساس معیارهای ذاتی دین و در وضعیت اولیه، ملاک‌های نفس‌الامری بر مصلحت‌های اجتماعی نوپدید ترجیح دارند، اما پیدا شدن موقعیت‌های عینی در زندگی رو به تحول بشر، حاکمان و قانون‌گذاران را به سمت تشریح قوانین موقت سوق می‌دهد تا دین همواره در زندگی کارآمد بماند. لغزندگی این امر و احتمال فرو افتادن در ورطه‌ی مصلحت‌های موهوم، باعث شده برخی محققان تأکید کنند: «در تشخیص مصلحت از یک سو باید موازین شرعی در نظر گرفته شود و از سوی دیگر با مراجعه به متخصصان علوم و دانش‌های بشری وجود مصلحت واقعی تأیید شود» (هادوی تهرانی، ۱۳۸۹: ۱۲۳).

مهم این است که معلوم شود مصلحت‌های عمومی برآیند چه اموری هستند و قانون‌گذاران از بررسی چه چیزهایی به درک از مصلحت می‌رسند. در این باره باید دانست آیا معیار کمی در تشخیص مصلحت نقشی دارد؟ برای مثال ممکن است دادخواست طلاق در جامعه بر اساس تحولات پیش آمده زیاد شود، آیا می‌توان گفت این فراوانی از یک سو و گرانباری دستگاه قضایی ایجاب می‌کند از طلاق قانون‌زدایی شده و روند آن تسهیل گردد؟

در این باره پیامدسنجی‌های استوار علمی نیاز است. ملاحظه‌ی وضعیت خانواده در کشورهایی با قوانین کاملاً عرفی شده، عدم امکان همیشگی برگشت به وضعیت‌های قبل از تحول و تأثیرات منفی فروپاشی نهاد خانواده

بر همه‌ی اعضا و هنجارهای متعدد رفتاری، نشان می‌دهد که مصلحت برتری در کار است، تا سختی دادخواست طلاق از سوی زوجه را توجیه کند؛ اگر چه این امر به معنای رواداری ستم به زن در مواردی که شوهر از قوانین باب طلاق برای صدمه به زن سوء استفاده می‌کند، نیست. بر این اساس هر گونه تحول حقوقی نیازمند مطالعات مسئله‌شناسانه، مطالعات فرهنگی جامعه‌ی ایرانی و بررسی پیامدهای تغییر قانون است، که می‌توان از آن به «پیوست کارشناسی» تعبیر کرد. این مسئله به ویژه در مواردی که حکم حکومتی برای تغییر یک حکم الزامی به میان می‌آید، بسیار مهم است. نویسنده‌ی کتاب *نظریه‌ی اندیشه‌ی مدون در اسلام*، یک عرصه از دخالت حاکم در قوانین شرعی را ضرورتی می‌داند که به اعمال ولایت در احکام الزامی می‌انجامد. اینکه حاکم حکمی الزامی را غیر لازم اعلام کند و یا بالعکس، مشروط به رعایت ضوابط باب تزاحم است (همان: ۱۲۳). در واقع در این موقعیت ملاک نوپدید اجتماعی با ملاک نفس‌الامری در تزاحم‌اند و تشخیص تزاحم و به دنبال آن ترجیح اهم بر عهده‌ی حاکم بوده و حکم حاکم مادامی که در شرایط تزاحم، دوام دارد پایدار است (همان).

پیچیده‌ترین قسمت در این باره، در اختیار داشتن سنجه‌هایی برای درک اهمیت و برتری ملاک و مصلحت است. در باب تزاحم میان ملاک‌های نفس‌الامری احکام اولیه، میزان‌هایی مانند ترجیح جان بر مال وجود دارد، اما در این باره بحث مبسوطی به دست نیامده است. بدیهی است از آنجا که تشخیص موکول به نظر حاکم بوده و تزاحم در سطح کلان حکومتی مطرح

است، قیودی مانند نفع یا ضرر حداکثری یا عمومی، می‌تواند نقش دیرپا و چندجانبه داشته باشد.

این امر از گلوگاه‌های بحث است. بر اساس نظریه‌ی مذکور، در فرض تراحم فقیه باید در تشخیص و اجرای مصلحت به دو عنصر مکتب (شامل مبانی و اهداف) و نظام (شامل نهادهای جهان شمول) ملتزم باشد (همان: ۱۳۹). این امر با تمام اهمیتش بخشی از کار است که باعث می‌شود مصلحت‌یابی از مسیر اصلی دین خارج نشده و حقوق متغیر عرفی نگردند، اما این نظریه از آن جهت که باید به چه نقاط و عناصر متغیری توجه داشت و با کمک چه سنجه‌هایی به درکی از ملاک متراحم نوپدید رسید، ساکت است.

۱-۴- مصداقیابی عسروخرج و به‌روزرسانی قانون درباره‌ی آن

احاله‌ی تشخیص مصداق عسروخرج به حاکم نیز مورد مهمی است که ارتباط احکام خانواده را با قاضی بیشتر کرده است. نفی عسروخرج به عنوان یک قاعده‌ی فقهی قابلیت‌های فراوانی دارد و می‌توان از آن برای حل مسائل خانواده امداد جست. اهمیت این قاعده تا حدی است که از نظر برخی فقها بر اصالةالاحتیاط هم حکومت دارد (خویی: ج ۱، ص ۲۳۰). این گفته ممکن است در ابواب متفاوت فقه به راحتی فهم و پذیرفته شود، اما درباره‌ی اجرای آن در خانواده امساک زیادی به خرج داده می‌شود. وجود اصل حفاظت خانواده که از مجموع ادله استحباب مؤکد ازدواج، مبعوض بودن طلاق، لزوم رفع شقاق میان زوجین ولو با دخالت حکمین، نبود انواع خیار معاملات در عقد نکاح، نبود امکان اقاله و نبود امکان فسخ مگر در موارد معین شده ...

اصطیاد شده است؛ فقهای عظام را بیشتر به سمت اصالة الاحتیاط درباره‌ی خانواده سوق داده است.

از اسناد قضایی معلوم می‌شود تعریف عسرو حرج برای قضاات نیز مهم است، ولی تشخیص مصادیق آن به عهده‌ی دادگاه نهاده شده است (مجموعه قوانین و مقررات خانواده، ۱۳۹۰: ۱۸۶). اگر چه واگذاری تشخیص مصادیق عسرو حرج به محاکم گریزناپذیر است، ولی باید چاره‌ای اندیشید تا از پیامدهای امساک قضاات در حکم به تحقق آن در موارد بایسته جلوگیری کرد. این مهم با راه‌کار فقهی و حقوقی و اصلاح قانون ممکن است؛ برای مثال یکی از کاربردهای قاعده‌ی عسرو حرج، طلاق است. زمام طلاق در اختیار شوهر است و زن در صورتی که از جانب شوهر برای طلاق وکالت نداشته باشد، تنها در صورت کراهت از شوهر می‌تواند درخواست خلع نماید. در تراز فقهی، فقها به دو صورت با مصادیق و سؤالات در این باره برخورد کرده که حاکی از احتیاط در اجرای قاعده در عرصه‌ی خانواده است. در این باره از آیت‌الله فاضل لنکرانی سؤال شد: «زنی که از شوهر خود کراهت شدید دارد و مهریه‌ی خود را می‌بخشد تا طلاق خلع جاری شود ولی شوهر حتی به مازاد بر مهر قبول نمی‌کند، تکلیف چیست؟» ایشان فرمودند: «در صورتی که ثابت شود ادامه‌ی زندگی برای زن همراه با عسرو حرج شدید است، حاکم شرع می‌تواند طلاق خلع مزبور را انجام دهد. اگر چه شوهر راضی نباشد» (فاضل لنکرانی، ۴۲۱). مرحوم شیخ طوسی نیز خلع از سوی مرد را در صورتی که زن بگوید به گناه می‌افتم، واجب دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰:

۵۲۹). مرحوم سید محمد کاظم یزدی در فرض ناتوانی مرد از پرداخت نفقه، در صورت جوانی زن و عسرو حرج وی در طول زندگی با این مرد، به جواز طلاق قضایی معتقدند (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۷۵). همچنین اگر شوهر غایب شود و زن از جهات دیگری غیر از نفقه در حرج باشد - مثلاً در صورت صبر کردن، در معرض فساد باشد حاکم قبل از گذشت مدت چهار سال از اعلام زن در صورتی که از پیدا شدن شوهر مأیوس بوده باشند، می‌تواند زن را طلاق دهد (موسوی خمینی، ۱۳۸۱: ج ۱، ص ۱۴۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۹: ۴۲۵). در عین حال برخی دخالت حاکم را در فروض مشابه مشکل شمرده‌اند؛ برای مثال مرحوم گلپایگانی در پاسخ به این سؤال که اگر زوج به دلیل قطع نخاع توانایی بر عمل زناشویی ندارد، قاضی می‌تواند طلاق را از طرف مرد جاری کند؛ فرموده‌اند: «جواز دخالت حاکم و طلاق زوجه مشکل است» (گلپایگانی، ۱۳۸۲: ۳۹).

اختلاف نظر در تفسیر مصداقی عسرو حرج و یا تفاوت دیدگاه تفسیری از تئوری تا عمل، مانع ایجاد وحدت رویه‌ی قضایی در پرونده‌های مشابه شده و در نتیجه به صدور احکام متفاوت در موارد کاملاً مشابه منجر می‌شود. پیش‌فرض‌های فقهای عظام درباره‌ی خانواده، احتیاط آنها درباره‌ی این نهاد و وجود ادله‌ی روایی درباره‌ی ازدواج و طلاق که منشأ یک فرهنگ در این باره است، در صدور فتاوی بی‌تأثیر نیست. بخشی از این مشکل نیز ناشی از قصور قانون در تمثیل و مصداقیابی مفاهیم فقهی و حقوقی است.

بی‌تردید تحولات فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی در زندگی شخصی و خانوادگی افراد تأثیر انکارناپذیری دارند؛ برای نمونه نوع تربیت و سطح رفاه خانواده در افزایش یا کاهش آستانه‌ی تحمل اعضا اثر جدی داشته و در نتیجه در افزایش یا کاهش دادخواست طلاق مؤثر خواهد بود. افزون بر این، رفتار اشخاص و شرایط زندگی با تغییرات مواد مصرفی، صنایع و تکنولوژی نیز نسبت تنگاتنگ دارد. این امور به‌روزرسانی قانون را درباره‌ی مصادیق عسر و حرج ضروری می‌سازد.

۱-۵- وضع قوانین غیرفقهی در تقویت قوانین فقهی

تحولات اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی، پیچیدگی زندگی شهری و وابستگی نظام زندگی مردم به سیاست‌ها، برنامه‌ها و قراردادهای حکومتی، استفاده از سازوکارهای حکومتی برای حل مشکلات خانوادگی و اجتماعی را ضروری می‌نماید. قوانینی که در این راستا قرار می‌گیرند و به قوانین فقهی مدد می‌رسانند، قوانین غیرفقهی مکمل خواهند بود. این نوع از قوانین و دستورالعمل‌های اجرایی، در تراز فقه اسلامی پشتوانه دارند. مسئله‌ی ضمان که گاهی در آیات به زعامت تعبیر شده (یوسف: ۷۲)، ظرفیتی فقهی است که هم شخص حقیقی و هم شخص حقوقی می‌تواند عهده‌دار آن شود. نهادهای حاکمیتی به عنوان نهادهای حقوقی با استفاده از این ظرفیت می‌توانند به پیشگیری یا حل مسائل خانواده کمک برسانند. این مثال در کتب فقهی برای ضمان رایج است که کسی تمام یا بخشی از مهریه یا نفقه‌ی زنی را به طور مطلق یا مشروط ضمانت کند (حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۱۵).

تأسیس دادگاه خانواده در ایران نمونه‌ای از دخالت حکومت در قوانین خانواده است. رسیدگی‌های محاکم خانواده از حقوق افتراقی است. حقوق افتراقی به معنای اعم شامل امور حسبی و نیز بخشی از حقوق مدنی ترافعی است که نیازمند اجرای تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست. این مسئله خود امری مطلوب و موجب تسهیل در امر رسیدگی در دعاوی خانوادگی است (حبیبی تبار، ۱۳۸۸: ۵۷).

اختصاص دادن دادگاهی خاص به مسائل خانواده مفاد مستقیم فقه اسلامی نیست، اما شرایط جدید زندگی، فراوانی پرونده‌های مربوط به دعاوی خانوادگی، پیچیدگی امور مالی، لزوم ساماندهی سریع‌تر به مشکلات خانواده‌ها و لزوم جلوگیری از اختلاط مراجعین این پرونده‌ها با مراجعین به دادگاه‌های عمومی این مهم را ضرورت بخشید. این دادگاه‌ها مادامی که از اهداف تأسیس خود فاصله نگیرند، منافع زیادی برای حل و فصل مشکلات خانواده در پی خواهند داشت.

به طور طبیعی اهداف متعددی از تأسیس این دادگاه مورد نظر قانون‌گذار بوده که همه‌ی آنها باید در راستای اهداف دین درباره‌ی خانواده قرار داشته باشند. یکی از این اهداف، تحکیم خانواده و جلوگیری حداکثری از فروپاشی آن است که گاهی باعث تطویل عمده دادرسی‌ها به ویژه درباره‌ی پرونده‌های طلاق شده است. این امر اگر چه خود به تنهایی برای زوجین دردسرساز است، اما اگر به کمک ابزارهای دیگر غنی‌سازی و آسیب‌زدایی شود زمینه‌ی مناسبی برای بازیابی خانواده فراهم می‌کند؛ برای مثال لازم

است در طول دادرسی اگر مقصد اصلاح روابط است، زوجین از مشاوره و راهنمایی برخوردار شوند. برای همین و بر اساس مصوبات قانونی واحد ارشاد و امداد (مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۱۳۷۰/۹/۱۲) و واحد داوری (مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹) تأسیس گردیدند. برخی در همین راستا پلیس خانواده و مرکز مشاوره تخصصی را به عنوان نهادهای مکمل این دادگاه پیشنهاد داده‌اند (اسدی: ۲۴). واحدهای مشاوره با راه‌اندازی کمیته‌ی تحقیق می‌توانند در راستای کشف واقعیت، به تحکیم خانواده کمک کنند، چه آنکه یکی از مصادیق دخالت حکومت کشف لایه‌های زیرین اختلاف‌ها و دعاوی خانوادگی است. در غیر این صورت نمی‌توان در دعاوی خانوادگی از ظلم جلوگیری کرد. خصوصاً بودن این عرصه به اضافه‌ی تلاشی که همواره مقصر اصلی در هر منازعه‌ای برای تبرئه‌ی خود می‌کند، برای جلوگیری از اجرای عدالت مجال بیشتری فراهم می‌کند.

مصادق دیگر لایحه‌ی حمایت از خانواده است که در اسفند ۱۳۹۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این لایحه با تصویب مواد اختصاصی درباره شیوه‌ی دادخواهی در دعاوی خانوادگی، آیین دادرسی در این زمینه را ارتقاء داده است.

مسئله‌ی دیگر نفقه است که میزان در مصادیق آن عرف است. قانون‌گذار یا زوجین می‌توانند پس از مراجعه به عرف و با توجه به شئون زوج، مصادیقی را تحدید کنند. بدیهی است ماهیت این تحدید در واقع تمثیل به

حسب عرف است. زوجین می‌توانند در قرارداد لازم‌الوفاء خود، بر مواردی توافق کنند که در این صورت مصادیق نفقه را فیما بین خود تحدید کرده‌اند. چنین توافقی در صورت بروز اختلاف با وضوح بیشتری مورد دعوی قرار می‌گیرد و یا بهتر است بگوییم اساساً از بروز اختلاف جلوگیری می‌کند. از مواردی که می‌توان با قانون به اصلاح مشکل پرداخت، صدور قرار کیفری برای زن ناشزه است. نظر به اینکه حکم قانونی عدم تمکین زوجه طبق ماده‌ی ۱۱۰۸ عدم استحقاق نفقه است نه امر دیگر، موجبی برای اصدار اجرائیه باقی نمی‌ماند؛ در صورتی که مشکل استمرار یابد، باید به صورتی به کمک مراجع قضایی حل شود و طلاق تنها صورت مسئله را پاک می‌کند؛ برای مثال تلاش برای علت‌یابی و الزام به مشاوره‌ی پزشکی درباره‌ی مسائل جنسی می‌تواند راهی برای حل مشکل باشد و اجرای یک قرار کیفری می‌تواند زن را وادار به انجام مراحل درمانی کند. بدیهی است که این قوانین نباید به سکولاریزه کردن حقوق انجامیده و در مخالفت با شریعت اسلامی باشد.

۲- حیطه‌ها و ظرفیت‌های قضایی

دومین عرصه‌ای که جزو قلمرو حکومت جهت مداخله در حقوق خانواده به حساب می‌آید، عرصه‌ی قضایی است. اگر چه مرافعات مردم به حیطه‌ی قضایی ارجاع می‌شود و دادرسان در وهله‌ی اول موظف به حل و فصل در راستای احقاق حق هستند، ایجاد صلح میان زوجین و یا سایر اعضای خانواده هدف مهم‌تری به حساب می‌آید. ابزار و راه‌هایی که دستگاه

قضایی درباره‌ی خانواده می‌تواند از آنها بهره بگیرد، از قرار ذیل هستند:

۲-۱- ابرام حکم شرعی به واسطه‌ی حکم حکومتی مبتنی بر نفی ضرر

امام خمینی (رحمته‌الله) مفاد لاضرر را حکم حکومتی و سلطانی می‌دانند. در عین حال از نظر ایشان حتی در صورت پذیرش نفی ضرر به عنوان حکم شرعی، باز هم می‌توان گفت که نهی از اضرار به عنوان حکم سلطانی به معنای آن است که حکومت در قلمرو حاکمیت خود اجازه‌ی ضرر زدن به دیگران را نمی‌دهد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۱۵). یعنی قاعده‌ی لاضرر به عنوان یک قاعده‌ی تشریحی رسالت، کارکرد و دلالت متفاوتی نسبت به همین قاعده به عنوان یک حکم سلطانی با کارکرد حکومتی دارد. در واقع همان حکم شرعی به وسیله‌ی حکم حکومتی ابرام و تضمین شده است. با این عملیات حاکم از احکام اولیه مراقبت کرده و زمینه‌ی اجرای آنها را فراهم‌تر می‌سازد. میرزای نائینی هم، اقدام پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) درباره‌ی جلوگیری از ضرررسانی برخی مسلمانان به دیگری را مبتنی بر ولایت عامه ایشان دانسته‌اند (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۲۰۹).

بنابراین اگر در مواردی که عرصه‌ی خصوصی خانواده مجرای اضرار یکی از اعضا به دیگری شود، علاوه بر اجرای راه‌کارهای فردی، می‌توان سازوکار حکومتی را معطوف به دفع ضرر یا جبران خسارت از زیان‌دیده نمود؛ برای مثال برخی فقها نوشته‌اند کسی که حقوق همسرش را رعایت نمی‌کند و به او ستم روا می‌دارد و از دستور حاکم شرع در این مورد سرپیچی می‌کند، فردی مضار محسوب می‌شود و حاکم می‌تواند او را وادار

به طلاق کند و در صورت امتناع زوج، به عنوان ولی ممتنع خود رأساً طلاق را جاری سازد (بحرالعلوم، ۱۴۱۵: ۲۰۸). برخی دیگر از فقها نیز آورده‌اند احکام سلطانی حاکم گاهی برای تحقق و زمینه‌سازی اجرای احکام شرعی صادر می‌شوند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۰).

برخی دیگر از فقها با توسعه در معنای ضرر آن گونه که شامل نقص و ضرر در کرامت و اعتبار افراد شود، کاربرد قاعده‌ی لاضرر در حل دعاوی خانوادگی را افزایش داده‌اند. گاهی تحقیر و توهین دائمی یکی از دو زوج نسبت به دیگری ضرری بزرگ بر وی است که به مراتب از ضرر مالی و بدنی خسارت‌بارتر می‌نماید.

نکته‌ی مهم دیگر در افزایش کارکرد قاعده در مقیاس حکومتی و قانون‌گذاری، استفاده‌ی احکام وضعی از آن است. عده‌ای از فقها تصریح کرده‌اند: «آنچه در مورد قاعده‌ی لاضرر اهمیت دارد استخراج احکام وضعی است» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۳۱۷)؛ برای مثال اگر زوج تلاش کند که از حقوق شرعی خود - مانند حق طلاق - برای ضرررسانی به زن و محروم کردن او از برخی حقوقی که بر عهده دارد، علیه زن استفاده کند و اجبار زوج هم نسبت به ادای حقوق زن ممکن نباشد، ضرررسانی علیه زوج صورت گرفته است. روشن است در چنین فرضی تحریم ضرر به تنهایی سودمند نیست، بلکه باید به مرحله‌ی دیگری منتقل شد و آن مرحله، رفع تسلط شوهر بر ابقاء زوجیتی است که هدفش اضرار به زن است. نتیجه‌ی نفی ضرر در این مرحله اعطای ولایت به حاکم برای طلاق (به سود) زن

است» (صدر، ۱۴۲۰: ۲۹۰).

۲-۲- لزوم حمایت از طرف ضعیف در قراردادها

پیمان‌های مردم امروزه بیش از هر زمان دیگری از نقطه نظر قانون‌گذاری عدالت‌محور، مورد توجه حکومت‌ها هستند به نوعی که برخی حقوق‌دانان، قراردادهای مردم را داخل در حیطه‌ی عمومی می‌دانند تا حیطه‌ی خصوصی. به همین جهت اصل حمایت از طرف ضعیف یا اصل اثبات ضمان ولو با عدم لزوم اثبات تقصیر یک طرف از نظر قانون اصولی‌اند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۱۸۱) که برای پر کردن خلأ قانون‌گذاری در روند قضایی به آنها توجه می‌شود.

اصول اخیر اگر چه در ادبیات حقوقی مطرح‌اند، اما در فقه اسلامی شواهد فراوانی دارند. حرمت و بطلان معاملات اضرائی و ضمان حجام و ختان از جمله مواردی هستند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۷، ص ۳۲۲) که روح آنها حمایت از طرف ضعیف است. یکی از دلایلی که قاعده‌ی لاضرر از آن اصطیاد شده است، روایتی است درباره‌ی شخصی که در حیطه‌ی حقوق خود موجب اضرار به دیگری است و با راه حلی میانه که حتی الامکان میان حقیق جمع شود مخالفت می‌کند. در اینجاست که حاکم به دفاع از طرف ضعیف در این مناسبت حقوقی مداخله می‌کند.

از سوی دیگر، در قوانین خانواده نوعی آرمان‌نگری وجود دارد که باعث شده بیشتر از هر بسته‌ی حقوقی دیگری از تغییر و مداخلات حاکمانه دور باشند. در عین حال حکومت با توجه به ضرب و تقسیم همه‌ی این امور

باید ناظر به شرایط گریزناپذیر درباره‌ی مشکلات خانواده به اصلاح قوانین به ویژه قوانین دادرسی دست بزنند، بی‌آنکه همواره بخواهد قوانین اولی را تغییر دهد. در نگاه کلان حکومتی به خانواده دو مسئله‌ی مهم وجود دارد: اول، قانون‌گذاری درباره‌ی خانواده مستلزم نگاه مردم‌شناسانه و جامعه‌شناسانه به آن است. این سخن بدان معناست که چه در تقنین و چه در حل دعاوی به سود اعضای خانواده نمی‌توان به آثار و پیامدهای اجتماعی و کلان آن بی‌توجه بود، بلکه گاهی این قانون‌گذاری نیازمند مطالعات آینده‌نگرانه است. در حال حاضر، متغیرهای مهمی مانند جایگاه و تأثیر خانواده‌ی سالم و پایدار در سلامت و توسعه‌ی اجتماعی، نقش کمی و کیفی خانواده در قدرتمند کردن نظام اسلامی، تراکم خوش اخلاقی یا بد اخلاقی در جامعه پیرو بود یا نبود خانواده‌ی مستحکم، پیدا شدن گروه‌های تحت ریسک مانند زنان مطلقه‌ی جوان و پدیده‌های نواجمی مانند تجردزیستی و ... در میان هستند که قانون‌گذاری درباره‌ی خانواده را به عرصه‌ی جدیدی وارد می‌کند. بی‌توجهی به این امر در حال حاضر کشور ما را پیرو قانون‌گذاری درباره‌ی کنترل جمعیت، با بحران مواجه کرده است.

دوم، شارع از تأسیس نهاد خانواده اهدافی داشته که تنها با خصوصی قلمداد کردن این نهاد اهداف مورد نظر تأمین نمی‌شوند، بلکه حکومت باید مدام در حال رصد روش‌هایی باشد که این اهداف را تضمین و راه تحقق آنها را تسهیل کند.

برآیند نکات فوق این است که درباره‌ی خانواده گاهی دو اصل ضرورت حفظ نهاد خانواده و اصل حمایت از طرف ضعیف در حقوق زنان و گاهی مردان با یکدیگر تراحم می‌کنند که باید قاضی در مقام دادرسی یکی را برگزیند.

برای ترجیح اصل ضرورت حفظ خانواده می‌توان شواهدی اقامه نمود؛ در رویکرد فقهی، حفاظت از خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن یک اصل است. برابر این اصل حقوق خانواده به مثابه یک کل بر حقوق افراد ترجیح دارد. با توجه به اهمیت و جایگاه نهاد خانواده در شرع و قانون، نمی‌توان آن را تنها به نهاد زناشویی فرو کاست. قوانین ازدواج و طلاق در لسان شرع، اولی و در لسان حقوق امری‌اند. همین مسئله باعث می‌شود از تغییر و تعدیل در اشکال مختلف مصون باشند. اختیارات زوجین و حق شرط آنها در این باره بر خلاف سایر عقود محدود است، بنابراین تعدیل قراردادی که به وسیله‌ی طرفین عقد اعمال می‌شود نیز محدود می‌گردد. این امر حاکی از اراده‌ی شارع در دوام خانواده است. برای اجرای طلاق با هدف پرهیز دادن مردم از هرگونه ساده‌انگاری عرفی و سهل‌گیری قانونی درباره‌ی این مسئله ضوابط فراوانی وجود دارد (حرالعالمی، ۱۴۰۹: ج ۲۲، صص ۷ و ۹). از یک سو، موارد فسخ ازدواج بسیار محدود است. محتوای اصل دهم قانون اساسی نیز به عنوان یک قانون بالادستی بر ضرورت تقنین و برنامه‌ریزی در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه‌ی حقوق و اخلاق اسلامی تأکید می‌کند.

افزون بر مسئولیت‌های چندگانه که متوجه زوجین است، حکومت مطالبات بیشتری از خانواده دارد و شرایط اجتماعی نیز بر سختی ایفای مسئولیت‌های خانوادگی افزوده است. بنابراین آنچه بر عهده‌ی حاکمیت است حفظ این نهاد در راستای اهداف مهم شریعت و با توجه به مسائل جدید فراروی آن است.

از سوی دیگر شواهدی نیز بر ترجیح اصل حمایت از طرف ضعیف وجود دارد. قانون اساسی به عنوان یک قانون بالادستی، حقوق اساسی را برای هر شهروند تضمین کرده است. بنابراین اگر افراد در محاکم، به حقوق خود نرسند، باید تدابیری اندیشید تا به صورت قانونی، نهادی و سیستمی این مشکل رفع شود.

بدیهی است بنا بر مصالحی، تساوی معاملی در همه‌ی جهات میان زن و شوهر وجود ندارد. قوانین شرعی به منظور تحکیم این نهاد، مسئولیت‌ها و حقوق را به صورتی توزیع کرده‌اند که گاهی به سود زنان در مواردی به سود مردان، گاهی به نفع کودکان و در موارد بسیاری به سود خانواده به مثابه یک کل است. در عین حال - زوجین به ویژه زن می‌توانند با شروط ضمن عقد، حقوق بیشتری برای خود قرار دهند، اما شرط‌گذاری از سوی زن، گاهی به طور کلی مرد را از عقد منصرف می‌کند. بنابراین باید به کمک اصلی این ضررها را به حداقل رسانده و از طرف ضعیف حمایت کرد. اگر به دلیل اصل حفظ خانواده، از زنانی که در موقعیت ضعیف‌تر از مردان قرار دارند حمایت نشود، پیامدهایی به دنبال خواهد داشت؛ برای مثال اگر بار حفاظت

از نهاد خانواده و جلوگیری از فروپاشی آن همواره بر دوش زنان باشد خواه ناخواه جریان اجتماعی ضد خانواده از سوی زنان در معرض آسیب، شکل خواهد گرفت.

در حال حاضر، فشار قانونی برای حفظ خانواده - به هر قیمتی ولو با شرایط کوبنده برای زنان و فرزندان - پیامدهای احتمالی وخیمی به دنبال دارد که معلوم نیست از مصلحت حفظ خانواده با اهمیت تر نباشند؛ پیامدهایی نظیر خیانت زنان، فرار فرزندان از خانه و بی دینی افراد محکوم علیه که در پرونده‌های خانوادگی در موارد زیادی زناناند.

گفتنی است، رعایت طرف ضعیف قرارداد در موارد زیادی در راستای تأمین عدالت است؛ اصلی که شریعت در توزیع حقوق بر اعضای خانواده به آن تأکید کرده است. در موارد بسیاری، این اصل برای حمایت از مردانی برپا می‌شود که احیاناً مورد ظلم و سوءاستفاده از قوانین جانبدارانه به سود زن قرار می‌گیرند. در عین حال باید مطالعات کارشناسی متعددی درباره‌ی موضوعاتی همچون محاسبه‌ی سود و زیان میان پدیده‌ای مانند افزایش طلاق و افزایش خانواده‌های پرتشنج در شرایط اجتماعی کنونی، حمایت از زنان مطلقه و احتمال افزایش طلاق، قانون‌مند کردن و محدود سازی ازدواج مجدد آقایان و گسترش زنان بی‌شوهر، حمایت مالی دولت از زنان خانه‌دار و افت اقتدار شوهران و دوگانه‌های دیگر انجام شود. اگر چه بدون این مطالعات نمی‌توان گفت در تعارض میان دو اصل فوق (حمایت از خانواده و حمایت از طرف ضعیف قرارداد)، کدام مقدم‌اند، اما باید همواره به نتایج

و آثاری که حکم شرعی در کل نظام‌های موجود در جامعه اعم از نظام حقوقی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی می‌گذارد، توجه داشت» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۹: ۲۴۶).

افزون بر آنچه گذشت، مسئله‌ی حمایت از طرف ضعیف به خصوص اگر با اصولی مانند عدالت و انصاف پشتیبانی شود، بیشتر اصلی اخلاقی می‌نماید که به صورت تکمیلی می‌تواند به حقوق و قوانین موضوعه‌ی امری کمک برساند. در چنین حالتی قاضی می‌تواند حداقل جهت تعدیل نتایج داوری و ترمیم آثار و پیامدها در مقام قضاوت به این اصل توجه کند و اگر اجرای قانون را خلاف انصاف دید به طرق مختلف از طرف ضعیف حمایت کند، حتی اگر این اصل به دلیل اخلاقی بودن به یک قاعده در قانون تبدیل نشود.

۲-۳- توسعه‌ی روش‌های قضایی

روش‌ها اصولاً تجربی، عقلایی یا عقلی‌اند. گزاره‌های دینی احیاناً روش‌هایی را برای حل مسئله یا برون‌رفت از مشکل یا پدید آوردن نظریه یا تأسیس امری مطرح ساخته‌اند، اما در این باره اغلب به اصلاح روش‌های عقلایی یا عقلی، بیان چارچوب یا صورت‌بندی مراحل یک روش و یا باطل‌شماری روشی خاص پرداخته‌اند و امر روش به نوعی، به آدمیان وانهاده شده است.

شواهدی در روایات وجود دارد که حتی در زمینه‌ی استنباط احکام، امام راوی را متوجه شیوه‌ی استنباط کردند (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۱۰۵). روایت

زراره از امام باقر علیه السلام نیز مصداقی از صورت‌بندی در روش به حساب می‌آید (ابن ابی‌جمهور، ج ۴: ص ۱۳۳). در این روایت امام علیه السلام به سؤال‌کننده آموزش می‌دهد چگونه از میان دو روایتی که در عین درستی در سند، مضمونی مخالف یکدیگر دارند، دست به‌گزینش بزند. ابطال قیاس نیز یک مصداق از دخالت سلبی در اعتبارمندی روش است که روایات بی‌شماری دارد (کلینی، ۱۴۲۹: ج ۱، ص ۱۴۸). در این روایات، شیوه‌ی قیاسی (تمثیل منطقی) که بر مبنای آن حکم شرعی یک موضوع به موضوع دیگری - به خاطر شباهت دو موضوع - تسری داده شود، به شدت نکوهش شده است. عرصه‌ی اجتهاد در وهله‌ی اول و عرصه‌ی قضا در وهله‌ی دوم دو حیطه‌ای هستند که توسعه‌ی روش در آنها، به حل مسائل بیشتری در تراز فقه و قضا می‌انجامد. در حال حاضر، دادرسی در کشور از جمود بر کلیشه‌های روشی رنج می‌برد و طبعاً این امر به ضرر دادخواهان در چارچوب‌های عدالت‌محور دینی است.

در کتب تاریخی و فقهی مواردی مشاهده می‌شود که امیر مؤمنان علیه السلام در مسند قضا طرقی را برای کشف جرم یا بالا بردن ضریب ابطال‌پذیری شهادت باطل پی می‌گرفتند (حرالعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷، صص ۲۷۷، ۲۷۹، ۲۸۰ و ۲۸۱). گفتنی است، شیخ حر عاملی پس از نقل روایات این ابواب می‌نویسد: «حضرت علی علیه السلام روش‌هایی مانند تکثیر سؤالات متعدد به ویژه از جزئیات قضیه را، به کار می‌بستند تا واقعیت معلوم شود و از گفته‌های حضرت روشن می‌شود این روش الزامی نبوده، چه اینکه وجوب آن به صورت یک قاعده‌ی

کلی و شرعی ممکن است افراد را به سوی سوء استفاده، توافق و تبانی درباره‌ی جزئیات حادثه و در نتیجه پنهان کردن واقعیت سوق دهد» (همان: ج ۲۷، ص ۲۷۸). این توضیح به روشنی توقیفی نبودن راه‌های کشف واقعیت را نشان می‌دهد. بنابراین برای خروج از بن‌بست‌ها همواره باید به روش‌های نوین اندیشید، زیرا به موازات پیشرفت تکنولوژیکی و علمی از یک سو و پیچیدگی‌های روز افزون جرائم از سوی دیگر به روش‌های رشدیافته‌تری در دادرسی نیاز است.

گاهی در محاکم، مسئولیت کشف واقع به طور کامل بر عهده‌ی دادخواه است و در روش‌هایی که حل مشکل با واقع‌نمایی ابزار فقهی امکان‌پذیرتر شود، توسعه‌ی داخلی داده نمی‌شود. این امر اگر چه برای همه‌ی افراد سخت و در سیستم‌های ناقص اداری گاهی ناممکن می‌شود، اما برای زنان سخت‌تر است. زن خانه‌داری که موظف به اثبات تمکن مالی شوهر می‌شود، در حالی که به مجاری آن هیچ‌گونه دسترسی ندارد، در عمل امکان استیفای حق خود را از دست می‌دهد. این در حالی است که اصول، قواعد و احکام قضایی در اسلام همه در جهت اجرای عدالت جعل شده‌اند.

در زمانه‌ای که احراز عدالت در شهود یا حکم به بی‌عدالتی آنها آسان نیست یا قسم دروغ برای افراد راحت‌تر از پیش است، باید به کمک روش‌هایی چند همین ابزار را بهینه کرد. هرچند راه‌های اثبات جرم در محاکم توقیفی و از نظر شرعی متعین هستند، اما برای کشف جرم و روشن نمودن واقعیت تا پیش از ورود به صحن اصلی دآوری، لازم است به طرق مختلف و متناسب با

تحولات پیش آمده در جهت اخفای واقعیت، پیچیدگی‌های جرائم و راه‌های فرار از قانون، مسیر برملا سازی واقعیت و اجرای عدالت را هموار کرد. یکی از نکات مهمی که باید در مسیر کشف جرائم، آشکار ساختن واقعیت و در نتیجه کمک به حل مشکلات واقعی در راستای اجرای عدالت به آن توجه شود، رمزگشایی از پرونده‌ها در محاکم قضایی است. شاید این گمان وجود داشته باشد که چنین مأموریتی بر عهده‌ی دستگاه قضایی نیست، اما غفلت از لایه‌های زیرین مرافعات امر دادرسی را در کلیشه‌ی اجرای مواد قانونی متوقف می‌کند، بی‌آنکه مسائل اصلی حل شوند؛ برای مثال، بنا به گفته‌ی رئیس یکی از شعب دادگاه‌های خانواده^۱ اکثر پرونده‌های مهریه علیه مردانی اقامه شده که به دلیل قاچاق، اعتیاد، سرقت و نظایر آن در حبس بوده و یا در معرض شکایت هستند. برخی زنان نیز به دلیل آزار و اذیت همسر یا به دلیل ترک زندگی از سوی وی و یا به آن دلیل که شوهر همسر دیگری اختیار کرده، اقامه‌ی دعوای مهریه نموده‌اند. البته به یقین درصدی از پرونده‌ها هم تنها برای تأدیه‌ی مهریه است و احیاناً مشکلاتی را برای مردان به بار آورده است.

این اظهارات به این معناست که مهریه برای زنان، ابزاری برای گرفتن سایر حقوق و خروج از مشقت‌های زندگی است. از آنجا که احکام دین و پیرو آن قانون، درباره‌ی مهریه صریح و بی‌قید و شرط هستند، بهترین راه

۱- اظهارات خانم هما داوودی رئیس دادگاه خانواده، شعبه ونک تهران در جلسه شورای فرهنگی اجتماعی- شورای عالی انقلاب فرهنگی بهار ۱۳۹۱.

و در بسیاری موارد تنها دست‌آویز برای زنان استفاده از این ابزار است. با کشف این لایه‌ها، عدالت به شکل بهتری اجرا می‌شود بی‌آنکه نیازی به تغییر قانون درباره‌ی مهریه باشد.

در خاتمه‌ی کلام، تکرار و تأکید این نکته لازم است که در وضعیت‌های جدید، مسائل خانواده با سرعت بیشتری به مسئله‌های اجتماعی تبدیل می‌شوند و این امر موجب می‌شود که دولتمردان توجه بیشتری به خانواده مبذول دارند. اگر چه نگاه کلان حکومتی به مسائل خانواده محدود به قانون‌گذاری درباره‌ی آن نیست، دو حیطه‌ی تقنین و قضا بی‌شک محل نیازمندی خانواده به دخالت حکومت هستند.

۳- مداخله‌ی غیر حقوقی حاکمیت در کارآمدسازی نهاد حقوقی و قوانین

امروزه حتی حقوق‌دانان یا فیلسوفان حقوقی که به ایدئولوژیک بودن حقوق معترض‌اند و به تعبیری از اندیشه‌ی حقوقی ناب حمایت می‌کنند، اعتقاد دارند کارآمدی یک نظام حقوقی به عواملی بیش از ترس از ضمانت اجرا یا ترس از تحقق یافتن عمل اجباری (مجازات‌ی که گریبان مجرم را می‌گیرد) وابسته است. دلایل دیگری مانند انگیزه‌های دینی یا اخلاقی برای انجام دادن کاری، احترام به آداب و رسوم اجتماعی، نگرانی از طرد اجتماعی نیز وجود دارند (کلسن، ۱۳۸۷: ۷۳).

این عبارات ناخودآگاه نشان می‌دهد برای بهره‌برداری هر چه بیشتر از قوانین در مسیر سعادت و عدالت اجتماعی باید انگیزه‌های دینی و اخلاقی مردم تقویت و از سقوط آداب و رسوم صحیح در مناسبات رفتاری مردم

جلوگیری شود. حاکمیت باید با افزایش دانش حقوقی، فرهنگی، دینی و اخلاقی و تقویت اراده‌های مذهبی و اخلاقی معطوف به خیر و عاقبت هراسی به اجرای حقوق و پایبندی به قانون کمک کند. قوانین در بهترین شکل خود، احقاق حقوق فردی و اجتماعی را مد نظر دارند، اما قانون با اراده‌های آزاد مواجه است که صرف‌نظر از تأثیر نسبی نظام کیفری در جلوگیری از تخلف قانون، همواره امکان هنجارگریزی و قانون‌گریزی دارند. بنابراین منطقی نیست که قانون مردم را به سمتی دعوت کند که امیال و انگیزه‌های شخصی افراد به آن سو جهت نگرفته‌اند.

مطلب فوق، ذیل بحث نظری مهم رابطه‌ی اخلاق و حقوق درج می‌شود. در این باره که دقیقاً رابطه‌ی اخلاق و قانون چیست دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد، بسیاری از محققان قانون را ادامه‌ی اخلاق دانسته و معتقدند قانون نمی‌تواند با اخلاق مغایر باشد (راسخ، ۱۳۸۵: ۳)، حتی برخی نوشته‌اند اگر چه اخلاقی بودن خود قانون جزء عناصر ذاتی آن نیست، ولی بی‌تردید قوانین باید اخلاقی باشند تا وجدان انسان‌ها قانع و از این رو به آن ملتزم گردند (دورکین، ۱۳۸۱: ۱۳۹).

افزون بر اخلاقی بودن قوانین به معنای ضرورت مغایر نبودن قانون با اخلاق، می‌توان نگاه هنجاری‌تری به قانون داشته و معتقد بود که قانون می‌تواند حداقل به اخلاق دعوت یا زمینه‌ی اجرای اخلاق را فراهم و یا با استناد به قواعد و اصول کلی از بی‌اخلاقی در اجرای قانون جلوگیری کند. توجه به معیارهای اخلاقی برای قانون و فرایند قانون‌گذاری و بعد تربیتی

قانون در راستای اهداف کلی‌تر فراقانونی، قانون را کارآمد می‌کند. تأکید بر معروف و فضیلت‌های اخلاقی در اجرای قانون مانند عدالت و پرهیز از استهزای دین با سوء استفاده از احکام در متون دینی راجع به قوانین خانواده از امتیازات دستگاه فقهی است که باید در قانون‌گذاری به آن توجه شود.

همچنین حکومت علاوه بر قانون‌گذاری و رسیدگی قضایی به مشکلات خانواده، برای ارزیابی وضعیت موجود و رساندن خانواده‌ی مسلمان ایرانی به نقطه‌ی تعالی، نیازمند توسعه‌ی شاخص‌های رشد و کمال‌یافتگی است. بخشی از این شاخص‌ها مربوط به تغییرات فکری، بینشی و رفتاری است که اساساً کیفی بوده و با سنجه‌شناسی‌های موجود که اغلب کمی‌اند به دست نمی‌آیند. این قبیل فعالیت‌ها، بر حکومت لازم و موجب کاهش مسائل خانواده و کم کردن بار حوزه‌ی تقنین و قضاست، چه اینکه امروزه حل و فصل مسائلی بر عهده‌ی این دو بخش نهاده شده که در واقع پیامدهای کم‌توجهی به حوزه‌ی فرهنگ به معنای عام آن است؛ برای مثال حکومت می‌تواند ضمن ترویج مفاهیم ایجابی درباره‌ی همسری و والدگری از فروپاشی تابوهای مربوط به طلاق، خیانت به همسر، خشونت در خانواده و ضعف مدیریت فرزندان هنجارشکن سنت‌گریز ممانعت به عمل آورد.

نتیجه‌گیری

بسط ابزارهای حاکمیتی برای دخالت در عرصه‌ی قوانین خانواده، ضرورتی انکارناپذیر است. در راستای تحفظ بر احکام اولی شرع، توجه تمام به اهداف شرع درباره‌ی خانواده و با تأکید بر عنصر مصلحت، ظرفیت

قانون‌گذاری و کارکرد قانون، در این میان ضرورت‌گاه‌هایی برای دخالت حکومت در سه حیطة تقنینی، قضایی و عرصه‌ی غیرحقوقی درباره‌ی خانواده وجود دارد. در عرصه‌ی تقنینی حیطة‌ها و ظرفیت‌های تقنین مولوی به جای تعابیر ارشادی در متن قانون، جایگزینی عبارات موسع، وجود ضرورت‌ها و مصلحت‌های اجتماعی، مصداقیابی عسرو حرج و به‌روزرسانی قانون درباره‌ی آن استفاده از ظرفیت قاعده‌ی لاضرر و در نهایت وضع قوانین غیرفقهی در تقویت قوانین فقهی طرح می‌شوند. در عرصه‌ی قضایی نیز موارد ابرام حکم شرعی به واسطه‌ی حکم حکومتی مبتنی بر نفی ضرر، لزوم حمایت از طرف ضعیف در قراردادها و توسعه‌ی روش‌های قضایی پیشنهاد شده‌اند. در نهایت، برای تکمیل عرصه‌های صحیح مداخله - که به پایداری خانواده کمک می‌کند زمینه‌های بروز مسائل خانواده مسدود و نهاد قانون نیز کارآمدتر شود، مداخله‌ی غیرحقوقی حاکمیت لازم شمرده شد. مداخله‌ی غیرحقوقی به آن دلیل که در راستای آزادی‌های مردم، حفظ حقوق شهروندی و به صورت غیر مستقیم بر کنش‌های قانون‌گذاران و مردم تأثیر می‌گذارد، در جای خود حائز اهمیت است.

منابع

- ◀ ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین ۱۴۰۵. *عوالی اللثالی العزیزه فی الاحادیث الدینیّه*، قم، دار سیدالشهداء.
- ◀ اسدی، لیلا، «سیاست‌های افتراقی در رسیدگی به دعاوی خانوادگی و راهبردهای آن»، *ندای صادق*، ش ۴۷، (۱۳۸۶)
- ◀ انصاری، باقر، ۱۳۷۸. *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*، تهران، میزان.
- ◀ بحرالعلوم، سید عزالدین سید علی ۱۴۱۵. *بحوث فقهیه (محاضرات آیت الله حسین حلی)*، قم، المنار.
- ◀ حاجی ده‌آبادی، احمد ۱۳۸۹. *بایسته‌های تقنین با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ حبیبی تبار، جواد. «طلاق و لایحه حمایت از خانواده»، *مطالعات راهبردی زنان*، ش ۳۴، (۱۳۸۸).
- ◀ حر عاملی، محمدبن حسن ۱۴۰۹. *تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه*، قم، آل‌الایت.
- ◀ حسینی شیرازی، محمد ۱۴۱۳. *الفقه، القواعد الفقهیه، بیروت*، مؤسسه امام رضا علیه السلام
- ◀ حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح ۱۴۱۷. *العناوین الفقهیه*، قم، النشر الاسلامی.
- ◀ خوانساری نجفی، موسی، ۱۳۷۳. *رساله فی قاعده نفی الضرر*، تهران، المکتبه المحمدیه.
- ◀ خویی، سیدابوالقاسم. *مصباح الاصول*، قم، مکتبه الداوری.
- ◀ داودی، هما، «ارتباط قوانین خانواده و رویه قضایی با آسیب‌های خانوادگی»، *ندای صادق*، ش ۴۷، (۱۳۸۶).
- ◀ راسخ، محمد ۱۳۸۱. *حق و مصلحت*، تهران، طرح نو.
- ◀ _____ «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، *مجلس و پژوهش*، ش ۵۱، (۱۳۸۵).
- ◀ سیفی مازندرانی، علی اکبر ۱۴۲۸. *دلیل تحریرالوسیله، ولایه فقیه*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمته).

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده

- ◀ صافی گلپایگانی، لطف‌الله ۱۴۱۲. الاحکام الشرعیه لاتتغیر، قم، دارالقرآن الکریم.
- ◀ صدر، محمدباقر ۱۴۲۰. قاعده لاضرر و لاضرار، قم، دارالصادقین للطباعة و النشر.
- ◀ صرامی، سیف‌الله ۱۳۸۰. احکام حکومتی و مصلحت، تهران، عبیر.
- ◀ طوسی، محمدبن حسن ۱۴۰۰. النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الکتب العربی.
- ◀ غروی نائینی، میرزا محمد حسین ۱۳۷۳. منیة الطالب فی حاشیه المکاسب، تهران، محمدیه.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمد ۱۴۱۹. تفصیل الشریعه، تهران، عروج.
- ◀ _____ محمد. جامع المسائل، قم، مطبوعاتی امیر.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۶. توجیه و نقد رویه قضایی، تهران، پایدار.
- ◀ کاشف الغطاء، جعفر. کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء، اصفهان، مهدوی.
- ◀ کلسن، هانس ۱۳۸۷. نظریه حقوقی ناب، ترجمه‌ی اسماعیل نعمت‌اللهی، تهران، سمت.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب ۱۴۰۷. الکافی، ترجمه‌ی علی اکبر غفاری، قم، دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ _____ ۱۴۲۹. الکافی، قم، دارالحديث.
- ◀ معاونت حقوقی ریاست جمهوری ۱۳۹۰. معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، مجموعه قوانین و مقررات خانواده.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۴۱۲. تعلیقات علی العروه الوثقی، قم، مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام.
- ◀ منتظری، حسینعلی ۱۴۰۹. دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- ◀ موسوی خمینی، سید روح‌الله ۱۳۸۵. الرسائل، تحقیق مجتبی تهرانی، قم، اسماعیلیان.
- ◀ _____ ۱۳۸۱. المکاسب المحرمه، تحقیق مجتبی تهرانی، قم، اسماعیلیان.
- ◀ _____ ۱۴۲۱. البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
- ◀ _____ ۱۳۶۹. صحیفه نور، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ◀ موسوی گلپایگانی، محمدرضا ۱۴۰۱. کتاب القضاء، قم، مطبعة الخيام.

مداخله‌ی حکومت اسلامی درباره‌ی حقوق خانواده

- ◀ نجفی، محمد حسن ۱۴۰۴. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ترجمه‌ی عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ◀ وحدتی شبیری، سید حسن ۱۳۸۵. *مبانی مسؤولیت قرارداددی*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ◀ هادوی تهرانی، مهدی ۱۳۸۹. *ولایت و دیانت*، قم، مؤسسه فرهنگی خانه خرد.
- ◀ یزدی، سید محمد کاظم ۱۴۱۴. *قم، کتابفروشی داوری*.

- <http://www.rcd.tn>
- <http://www.alassy.net>
- <http://www.arablegalportal.org>