



مطالعات راهبردی زنان

نشریه‌ی علمی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

Women's Strategic Studies

The Quarterly journal of Women and Family Socio

Cultural Council

Print ISSN: 2008-2827

Online ISSN: 2538-404X

—:~:~:~: صاحب امتیاز: شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده ~:~:~:—

✧ مدیر مسئول: عبدالحسین خسروپناه

✧ سر دبیر: محمدجواد جاوید

✧ معاون سردبیر و مدیر اجرایی: شهربانو پاپی نژاد

ویراستار: شهربانو پاپی نژاد

صفحه آرا: طاهره توکلی

ناشر: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

* * * *

www.jwss.ir

ketabezanan@gmail.com

آدرس: تهران، خیابان طالقانی - بین خیابان ولیعصر و خیابان حافظ - پلاک ۴۳۶

دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی

کد پستی ۱۵۹۱۸۱۴۳۱۳

تلفن: ۷-۶۶۹۷۶۶۰۱

چاپ زیتون

آدرس چاپخانه: قم، خیابان امام خمینی، خیابان شهید زین الدین،

چهل و پنج متری مدرس، سینای جنوبی

تلفن: ۶۶۶۲۰۵

❖ فصلنامه «مطالعات راهبردی زنان» (کتاب زنان سابق) براساس نامه شماره ۳/۴۴۱۱ مورخ ۸۷/۶/۵ از کمیسیون نشریات علمی کشور، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری درجه علمی - پژوهشی دریافت نموده است.

❖ حق رد یا قبول و ویراستاری مقالات برای فصلنامه محفوظ است.

❖ استفاده از مطالب فصلنامه با ذکر مأخذ مجاز می‌باشد.

❖ مقالات منتشره لزوماً بیان‌کننده دیدگاه‌های شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده نیست.

❖ این نشریه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام به نشانی www.isc.gov.ir، بانک اطلاعات نشریات کشور به نشانی www.magiran.com، پایگاه مجلات تخصصی نور به نشانی www.noormags.com و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی به نشانی www.SID.ir نمایه می‌شود.

✦ هیئت تحریریه

سوسن آل رسول

(استاد دانشگاه آزاد اسلامی)

علی اکبر ایزدی فر

(استاد دانشگاه مازندران)

شهلا باقری میاب

(دانشیار دانشگاه خوارزمی)

اسماعیل یلالی

(دانشیار دانشگاه بوعلی سینا)

محمد حسین پناهی

(استاد دانشگاه علامه طباطبایی)

احمد حاجی ده آبادی

(دانشیار دانشگاه تهران)

فریبا حاجیعلی

(دانشیار دانشگاه الزهراء)

محمد سعید ذکایی

(استاد دانشگاه علامه طباطبایی)

عبدالحسین شیروی خوزانی

(استاد دانشگاه تهران)

سعیدرضا عاملی رنانی

(استاد دانشگاه تهران)

محمد رحیم عیوضی

(استاد دانشگاه شاهد)

محمد باقر علیزاده اقدام

(استاد دانشگاه تبریز)

فتحیه فتاحی زاده

(استاد دانشگاه الزهراء)

محمد تقی کریمی قهی

(دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی)

مجید معارف

(استاد دانشگاه تهران)

✧ راهنمای نویسندگان

تذکر:

- ۱- چنانچه نویسندگان محترم در به ثمر رساندن مقاله از مؤسسه و یا سازمان، حمایت مالی دریافت کرده است، در صفحه اول مقاله در قسمت پی نوشت به آن اشاره نماید.
- ۲- چنانچه مقاله برگرفته از پایان نامه کارشناسی ارشد و رساله دکتری است، نویسندگان محترم در صفحه اول مقاله به آن اشاره نمایند.

شرایط و ضوابط پذیرش و انتشار مقاله:

- * مقالات ناظر به یافته های جدید پژوهشی، نظریه یا روش جدید در حل مسائل (اعم از پژوهش های بنیادی، کاربردی و...) باشد.
- * مقالات قبلاً در نشریه یا مجموعه مقالات سمینارها چاپ نشده یا در دست بررسی و چاپ نباشد.
- * مقاله در قالب حداکثر ۷ هزار کلمه و در محیط word تنظیم شده باشد.
- * معادل لاتین اسامی، مفاهیم و اصطلاحات مهم در پانویست هر صفحه درج شود.
- * ویراستاری مقالات به عهده مؤلف بوده و لازم است به جدیدترین روش، ویراستاری گردد. برای ارجاع به منابع در داخل متن به صورت (نام مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه) و (نام مؤلف، سال انتشار، ج ۱، ص ۱) عمل شود.
- * فهرست منابع در آخر مقاله بر حسب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده و سبک استنادی (APA) به صورت ذیل تنظیم شود:

کتاب

نام خانوادگی، نام (سال انتشار)، عنوان کتاب (با قلم ایتالیک)، نام و نام خانوادگی مترجم، محل نشر، ناشر، تعداد جلد، احیاناً شماره جلد مورد استناد.

مقاله

مقاله با یک نویسنده

- بنی اسدی، نازنین (۱۳۸۳). مدیریت مشارکتی معلمان و ارتباط آن با رفتار جامعه مدنی دانش آموزان. روان شناسی و علوم تربیتی، ۳۴(۲)، ۱۹۸-۱۷۵.

-Fukugawa, N. (2022). Effects of the quality of science on the initial public offering of university spinoffs: evidence from Japan. *Scientometrics*, 127(8), 4439-4455.

مقاله با دو نویسنده

- شجاعی، حسین، و ثقفیان، علی (۱۳۹۶). تاثیر شناخت تحولات تاریخی زبان عربی بر گستره ی پژوهش های ریشه شناسی. *مطالعات قرآن و حدیث*، ۱۱(۲۱)، ۲۸-۵.

-Haunschild, R., & Bornmann, L. (2022). Relevance of document types in the scores' calculation of a specific field-normalized indicator: Are the scores strongly dependent on or nearly independent of the document type handling?. *Scientometrics*, 127(8), 4419-4438.

مقاله با سه نویسنده

- وزیری، اسماعیل، نقشینه، نادر، و نوروزی چاکلی، عبدالرضا (۱۳۹۸). موانع و چالش های اشتراک گذاری داده های پژوهشی. پژوهشنامه کتابداری و اطلاع رسانی، ۹ (۲).

-Vakkari, P., Chang, Y. W., & Järvelin, K. (2022). Largest contribution to LIS by external disciplines as measured by the characteristics of research articles. *Scientometrics*, 127(8), 4499-4522.

مقاله با بیش از سه نویسنده

- ریاحی نیا، نصرت، رحیمی، فروغ، لطیفی، معصومه، و الله بخشیان، لیلی. (۱۳۹۴). بررسی میزان انطباق ربط سیستمی و ربط کاربرمدارانه در پایگاه های اطلاعاتی Scholar Google-ISC-SID. تعامل انسان و اطلاعات، ۱۲ (۱)، ۱-۱۲.

-Wheeler, J., Pham, N. M., Arlitsch, K., & Shanks, J. D. (2022). Impact factions: assessing the citation impact of different types of open access repositories. *Scientometrics*, 127(8), 4977-5003.

* ضروری است شناسه منحصر به فرد DoI یا DOR یا هر دو در انتهای ارجاعات هر مقاله به شرح زیر درج گردد.
- رجبزاده، محسن، الهی، شعبان، حسنزاده، علیرضا، مهرآیین، محمد. (۱۴۰۱). اینترنت اشیا در مدیریت زنجیره تأمین: مروری نظام مند با استفاده از رویکرد کیف پارادایمی. پژوهشنامه پردازش و مدیریت اطلاعات، ۳۷ (۱)، ۸۲-۵۹. doi: 10.52547/jipm.37.1

-Rajabzadeh, M., Elahi, S., Hasanzadeh, A., & Mehraeen, M. (2022). Internet of Things in Supply Chain Management: A Systematic Review Using the Paradigm Funnel Approach. *Iranian Journal of Information Processing and Management*, 37(1), 59-82. doi: 10.52547/jipm.37.1.59.

- کبیری، ابوالحسن (۱۳۹۹). سیاست خارجی برگرفته از منظومه فکری امام خامنه ای (مدظله العالی) و تأثیر آن بر امنیت ملی ج.ا.ایران. مطالعات دفاع مقدس، ۶ (۴)، ۷۵-۵۵. doi: 20.1001.1.2588367.1399.6.4.3.8

-Akbari, A. (2022). Exploring the factors of the organizational structure of knowledge management in the libraries of medical universities. *Health Information Management Journal*, 18 (6), 286-290. <https://dori.net/dor/20.1001.1.17357853.1400.18.6.8.2> [In Persian]

پایان نامه

نام خانوادگی، نام، عنوان پایان نامه (مقطع پایان نامه و رشته تحصیلی)، به راهنمایی (نام استاد راهنما)، (شهر، نام دانشگاه، نام دانشکده، سال).

منابع اینترنتی

نام خانوادگی، نام، تاریخ اخذ مطلب): نشانی کامل سایت

* چاپ مقاله در فصلنامه منوط به تأیید داوران بوده و فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.

* نویسندگان یا نویسندگان محترم موظفند فرم تعارض منافع و تعهدنامه نویسندگان را همراه با ارسال مقاله تکمیل و بارگذاری نمایند.

فهرست مطالب

- ۹ ✧ تبیین نظریه عقد بودن فرزندخواندگی و آثار آن با تأکید بر قانون جدید
فاطمه رجائی، حسین مرتضوی
- ۳۱ ✧ فسخ نکاح و آثار آن بر حیات اجتماعی زنان با عنایت به نگاه مذاهب خمسسه
امید نوروزی، فرشته ابراهیم‌آبادی، محمدجواد جاوید، طاهره فرمنش
- ۵۱ ✧ تأملی بر ماهیت و بازتاب‌های استرداد جهیزیه از منظر حقوقی و جرم‌شناختی
قاسم اسلامی نیا، داود سیفی قره‌یتاق
- ۷۵ ✧ بررسی حقوق مالی و اقتصادی زن در پرتو تحولات اجتماعی: رویکردی نوین به
نظام استقلال و اشتراک اموال در بستر خانواده ایرانی
فاطمه زین‌الدینی، فاطمه قره چمنی
- ۱۰۳ ✧ شرط براءت زوج از انفاق ضمن عقد نکاح با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر
آرزو ملک‌شاه، اکرم پروان
- ۱۳۱ ✧ بررسی مبانی قرآنی پوشش اسلامی زن مسلمان
علی کریمپور قراملکی
- ۱۴۷ ✧ تبیین جایگاه جنسیت در تربیت از منظر هستی‌شناسی پست‌مدرنیستی و نقد
آن از دیدگاه اسلامی
مریم بناهان، فاطمه معصومه تریفی‌زاده، علی ستاری

تبیین نظریه عقد بودن فرزندخواندگی و آثار آن با تأکید بر قانون جدید

فاطمه رجائی*، حسین مرتضوی**

چکیده

فرزندخواندگی نهادی است با سابقه‌ای دیرینه که پیش از اسلام در ایران نیز وجود داشته و بعد از ظهور اسلام با تغییراتی توسط قرآن و سنت امضاء شده است. از آنجایی که احکام، آثار و ضمانت اجرای قوانین فرزندخواندگی بر اساس ماهیت آن معلوم می‌گردد، بحث ماهیت فرزندخواندگی جایگاه مهمی در نهادهای حقوقی دارد. اعمال و اجرای بسیاری از قوانین حقوقی منوط به وضعیت حقوقی فرزندخواندگی است. درباره‌ی ماهیت فرزندخواندگی نظرات متعددی اظهار شده، برخی آن را ایقاع دانسته و برخی صرف یک رابطه‌ی حقوقی به حکم دادگاه می‌دانند. اگر فرزندخواندگی تعهد اخلاقی، امانت و عقد یا نهاد دیگری باشد، احکام و آثار آن نیز متفاوت خواهد بود. لذا این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی و شیوه کتابخانه‌ای به این مبحث پرداخته است. با توجه به پیشینه تاریخی و ادله‌ای مانند سیره عقلا، عدم ولایت بر دیگری و... که در مقاله به صورت تفصیلی بیان شده، این نتیجه به دست می‌آید که فرزندخواندگی یک عقد است و نه ایقاع یا صرف حکم دادگاه و... چرا که نیازمند اراده‌ای دوطرفه است. مفسران قرآن نیز این نهاد را عقد تلقی نموده‌اند. فرزندخواندگی عقدی تشریفاتی، مبتنی بر مصلحت فرزندخوانده و لازم‌الاجراست و طبق قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست حقوق و تکالیفی را برای طرفین ایجاد می‌کند. از جمله وظایفی که برای سرپرست مقرر شده تأمین مالی آینده، پرداخت هزینه‌های زندگی، تربیت و نگهداری از فرزندخوانده است و فرزندخوانده نیز ملزم به رعایت احترام و اطاعت از سرپرست خود است.

واژگان کلیدی

فرزندخواندگی، فرزندخوانده، ایقاع، عقد

*. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، خراسان رضوی، ایران (نویسنده مسئول)
(f.rajaei@hsu.ac.ir)

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده الهیات، دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، خراسان رضوی، ایران
(mortazavihossein25@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۹

۱- مقدمه و بیان مسئله

برخی از خانواده‌ها از وجود فرزند به علل گوناگونی محروم هستند. با مطالعه در سابقه تاریخی جوامع گوناگون راه‌حل مشترکی بین این جوامع برای از بین بردن این محرومیت دیده می‌شود. راه‌حل آن نهادی به نام فرزندخواندگی است که سابقه‌ی دیرینه‌ای در ایران، اسلام و جهان دارد. فرزندخواندگی در هر زمان و مکانی بین جوامع آثار حقوقی و اجتماعی متفاوتی داشته است؛ برای مثال در ایران باستان فرزندخواندگی توأم با اعتقادات مذهبی بوده است. در عربستان پیش از اسلام نیز فرزندخواندگی رایج بوده و این فرزندان از تمام حقوق و امتیازات فرزند واقعی برخوردار بودند. پس از ظهور اسلام نیز فرزندخواندگی از جمله نهادهایی بود که توسط اسلام امضاء شد، چنانکه رسول خدا (ص) نیز فرزندخوانده‌ای به نام زید داشت که بنا به تصریح خود رسول خدا (ص) مانند فرزند واقعی وارث ایشان بود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۱۱، ۱۹۱؛ طباطبایی، ۱۳۴۴، ۱۶، ۴۸۶؛ عالمی طامه، ۱۳۹۱: ۸۳). زید حدود سیزده سال قبل از بعثت فرزندخوانده‌ی رسول خدا (ص) شد و تا سال پنجم هجری آثار نسب واقعی بر این رابطه وارد بود اما با نزول آیات ۴، ۵ و ۳۷ سوره‌ی احزاب، موضع اسلام در برابر این نهاد روشن گردید و برخی آثار آن تغییر کرد. آیاتی که البته در تفسیر آن اختلافاتی وجود دارد و برخی معتقد به نفی کامل فرزندخواندگی توسط قرآن هستند؛ اما آنچه به نظر می‌رسد صحیح و مبتنی بر دلایل کافی باشد، این است که اسلام اصل فرزندخواندگی را تأیید و فقط بعضی آثار آن، مانند وراثت را محدود یا منتفی نموده است (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ۳۰۴). در ایران معاصر نیز تا سال ۱۳۵۳ مقررات مشخصی در مورد فرزندخواندگی وجود نداشت، شاید علت این امر همان اختلاف فقها در باب تداوم یا نسخ نهاد مذکور بود، اما بالاخره در اثر احساس نیاز جامعه به تبیین فرزندخواندگی و ابعاد حقوقی آن، مجلس شورای ملی در ۲۹ اسفندماه این سال اقدام به تصویب اولین قانون فرزندخواندگی در ایران نمود. این قانون مشتمل بر هفده ماده است. هدف اصلی مقنن در این قانون الحاق نهاد فرزندخواندگی به سیستم حقوقی ایران و جانشینی آن به جای ارتباط نسبی است؛ اما در ماهیت حقوقی رابطه ایجادشده بین والدین فرزند پذیر و کودک بین حقوقدانان اختلاف نظر است، برخی آن را تفویض و واگذاری به عنوان امین موقت یا قیمومیت و تحت نظارت دادستان دانسته که کودکان بی سرپرست با نظارت و پیشنهاد دادستان به افرادی که شایسته نگهداری این اطفال هستند سپرده می‌شوند (صفایی و امامی ۱۳۹۵: ۲۷۸) و برخی نیز معتقدند که فرزندخواندگی عقد است و آثار آن را دارد (عالمی طامه، ۱۳۹۱: ۷۲) برخی دیگر معتقدند فرزندخواندگی عقدی است که یک‌طرف آن خانواده‌ی فرزندپذیر است و طرف دیگر آن دادگاه به ولایت از فرزندخوانده و تشریفات خاص خودش را دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۲،

۴۹۷) و بعضی نیز توافق بین خانواده فرزندپذیر و دادگاه را ایقاع دانسته‌اند و معتقدند که حکم دادگاه در این مورد تأسیسی بوده و موقعیت جدیدی به وجود می‌آورد که احکام ویژه خودش را دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۴). با تصویب قانون سرپرستی جدید در سال ۹۲ مقنن ابعاد جدیدی از این نهاد را بیان نمود و قائل به تفصیل بیشتری در مورد قواعد فرزندخواندگی شد برای مثال سن فرد تحت سرپرستی را به ۱۶ سال افزایش داد، نقش سازمان بهزیستی را مهم‌تر از گذشته نموده و در تشریفات ایجاد فرزندخواندگی دخالت داد، ابعاد مالی این نهاد را ذکر نموده و زنان مجرد را نیز مشمول شرایط سرپرستی قرارداد، اما بازهم به بیان ماهیت فرزندخواندگی پرداخت و این نقص که در قانون ۵۳ هم به چشم می‌خورد در این قانون نیز وجود دارد. لذا این پژوهش به دنبال پاسخ به این پرسش است که ماهیت فرزندخواندگی از نظر حقوقی چگونه ارزیابی می‌شود؟ شرایط تحقق نهاد فرزندخواندگی در قانون سرپرستی مصوب ۹۲ چه مواردی هستند؟

با توجه به صراحت قانون‌گذار در ماده‌ی نخست قانون مصوب ۵۳ که به توافق زن و شوهر برای فرزند پذیری اشاره می‌کند این نهاد را باید عمل حقوقی بدانیم و نه واقعه‌ی حقوقی و این نظر با دیگر مواد قانونی نیز مطابق و همراه است، از طرفی با نگاهی به جایگاه ایقاعات در فقه و قانون درمی‌یابیم که ایقاعات در شریعت اسلام محدود و محصور هستند و نمی‌توان شروطی ضمن آن‌ها ایجاد کرد و تنها عقد است که می‌تواند مبین ماهیت فرزندخواندگی باشد، با تلقی فرزندخواندگی به عنوان عقد، می‌توان مسائلی مانند نفقه تربیت کودک و... را به عنوان شرط ضمن عقد تبیین نمود و در مسئله‌ی ارث نیز بحث ضمان جریره می‌تواند به عنوان شرط ضمن عقد پاره‌ای از کمبودها را حل کند. همچنین تلقی فرزندخواندگی به عنوان عقد می‌تواند بسیاری از ابهامات دیگر درباره‌ی این نهاد را در قواعد عمومی قراردادهای پاسخگو باشد.

۲- پیشینه پژوهش

از آنجایی که پژوهش مستقل و جامعی که فرزندخواندگی را به جهت ماهیت و آثار آن بررسی کند کمتر وجود دارد و از سوی دیگر با تغییر قانون در سال ۱۳۹۲ اکثریت قریب به اتفاق پژوهش‌ها درباره تفاوت‌های قانون جدید و قدیم سرپرستی است بدون اینکه ماهیت فرزندخواندگی تعیین شود، پژوهش در ابعاد این مسئله جایگاه مهمی دارد. پژوهش‌هایی که در این زمینه وجود دارد دو دسته است.

دسته اول پژوهش‌هایی است که تا قبل از تصویب قانون جدید در سال ۱۳۹۲ انجام شده است، مانند برخی مقالات و کتاب «فرزندخواندگی در اسلام» عالمی طامه؛ پایان‌نامه‌ی «تحولات تقنینی مربوط به فرزندخواندگی» حدیثه جوهری فر؛ پایان‌نامه‌ی «بررسی فقهی حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران» ملایی (۱۳۹۰) و پایان‌نامه‌ی «مبانی فقهی و حقوقی نسب فرزندخواندگی در اسلام و جهان» مژگان غلامرضا (۱۳۸۹)؛ این موارد چون در زمان قانون سابق انجام شده، نیازمند بررسی مجدد عقد فرزندخواندگی در پرتو قانون جدید است.

دسته دوم پژوهش‌هایی است که بعد از تصویب قانون جدید نگارش شده است مانند کتاب‌های «فرزندخواندگی در قانون ایران» ابراهیم صنوبر و «فرزندخواندگی مبانی فقهی و حقوقی و آثار آن» حسین محمدی؛ همچنین مقالاتی نظیر «بررسی فرزندخواندگی در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران» امین خنجری علی‌آبادی، یعقوب سیفی علمی؛ «وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین» بهشید ارفع نیا و هادی جرفی؛ «بررسی تحولات مثبت در قوانین فرزندخواندگی» سیده الناز رضوی نژاد، وحید معین؛ «نقد و بررسی قانون حمایت از کودکان و نوجوان بی‌سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲» از محمدرضا معین فرد، حمید سلیمیان ریزی، محمدرحیمی، که در این مقالات نیز فرزندخواندگی در قانون ۱۳۹۲ مورد بررسی قرار گرفته اما ماهیت آن تبیین نشده و صرفاً به تفسیر مواد قانونی اکتفا شده است.

پایان‌نامه‌هایی نیز در این موضوع انجام شده است مانند پایان‌نامه «تحلیل کاستی‌ها و نوآوری‌های قانون جدید فرزندخواندگی مصوب ۱۳۹۲» میری سرجوبی (۱۳۹۶) که علیرغم پرداختن به مقررات قانون جدید و بیان شرایط فرزندخواندگی، اما متأسفانه ماهیت این نهاد مورد بررسی قرار نگرفته و فقط به این حد اکتفا شده است که فرزندخواندگی رابطه‌ای حکمی و مصنوعی است که به‌موجب آن فرزندخوانده از حقوقی برخوردار می‌شود. پایان‌نامه «بررسی مسئله فرزندخواندگی در فقه و حقوق موضوعه ایران» تألیف رستم پور (۱۳۹۲) که در این پایان‌نامه ماهیت فرزندخواندگی تبیین نشده و آثار آن بیان نمی‌شود، بلکه به بررسی شرایط فرزندخواندگی می‌پردازد. پایان‌نامه «ماهیت، احکام و آثار فرزندخواندگی در فقه امامیه» ملانوری شمسی (۱۳۹۵) که فقط مباحث فقهی را مطرح می‌کند و وارد مباحث حقوقی نمی‌شود.

از این رو، با توجه به اینکه قانون سال ۱۳۵۳ در سال ۱۳۹۲ نسخ شده و عملاً شرایط نهاد سرپرستی را دچار دگرگونی‌هایی کرده، احتیاج به پژوهش جدید است. پژوهش‌های مذکور بیشتر به بیان مصادیق و تفسیر مواد قانونی فرزندخواندگی پرداخته و لذا نوآوری این پژوهش را می‌توان تبیین ماهیت فرزندآوری به عنوان عقد و بیان احکام و آثار دانست.

۳- مفهوم شناسی فرزندخواندگی

لفظ فرزندخواندگی در لغت به معنای این است که فردی شخص دیگری را که با وی نسبت واقعی فرزندی را ندارد به عنوان فرزند خود بگیرد و فرزند خود بخواند^۱ (دهخدا، ۱۳۸۵: ۷، ۱۰۴۲). در زبان عربی واژه‌ی دیگری به نام «تبنی» وجود دارد که برخی آن را مترادف فرزندخواندگی دانسته‌اند. ولی با دقت مشخص می‌گردد که این واژه از لفظ «ابن» گرفته شده به معنای «پسر گرفتن» است. البته با توجه به دیدگاهی که اعراب در گذشته نسبت به پسر - که باعث قوت نظامی آنها بوده است - داشتند می‌توان نتیجه گرفت که فرزند دختر خیلی کمتر به فرزندخواندگی گرفته می‌شده است. در اصطلاح حقوقی فرزندخواندگی یک نهاد است که به موجب آن رابطه‌ی حقوقی خاصی بین والدین فرزندپذیر و یا یکی از آنها، با فرزندخوانده ایجاد می‌گردد (امامی، ۱۳۷۸: ۷۱). سازمان بهزیستی نیز فرزندخواندگی را این چنین تعریف می‌کند: «فرزندخواندگی عبارت است واگذاری سرپرستی کودکان بدون ولی شناخته شده تحت سرپرستی سازمان بهزیستی به خانواده‌های متقاضی که واجد شرایط قانون جاری حمایت از کودکان بی سرپرست باشند» (رزاقی، ۱۳۸۵: ۲).

۴- نظرات مطرح شده در باب ماهیت فرزندخواندگی

نظراتی که در باب ماهیت فرزندخواندگی مطرح شده است به شرح ذیل است.

۴-۱- نظریه ولایت، امانت و قیمومت

برخی ماهیت نهاد فرزندخواندگی را که در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ به نام سرپرستی نامیده می‌شد را ولایت، امانت یا قیمومت دانسته‌اند؛ اما به نظر می‌رسد انجام سرپرستی ذیل این قانون دارای شرایط ولایت یا وظایف امین و قیم نیست. نهاد فرزندخواندگی تفاوت اساسی با نهاد ولایت، قیم بودن یا امانت‌دار بودن دارد؛ زیرا انجام سرپرستی در تعریف و دایره ولی و قیم بودن جایی ندارد. از سوی دیگر اشخاصی که کودک را به سرپرستی گرفته‌اند شامل تعریف امین هم نمی‌شوند که وظیفه آنها را در دایره امانت قرار دهیم (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۴۰۵). پذیرنده فرزند امین جامعه و نماینده حاکم نیست که به این عنوان در تربیت و نگهداری کودک نقش داشته باشد. همچنین اراده در نهاد ولایت، امانت و قیمومیت جایگاهی ندارد ولی سرپرستی و فرزندخواندگی کاملاً مرتبط به اراده افراد است.

۱. در زبان انگلیسی مترادف این کلمه Adoption که از کلمه Adopt به معنای قبول کردن، پذیرفتن، نام گذاری و مربوط ساختن آمده است (آریانپور، ۱۳۸۴: ۲۹۸) و در زبان عربی مترادف دعی از دعا، دعوا گرفته شده است به معنای خواندن، صدا زدن، نامیدن و دعوت کردن است (آذرنوش، ۱۳۸۶: ۱۹۷).

۴-۲- نظریه واگذاری قانونی

برخی ماهیت فرزندخواندگی را یک نوع واگذاری قانونی یا تفویض قانونی واگذاری به عنوان امین موقت یا قیمومت و تحت نظارت دادستان می‌دانند که کودکان بی‌سرپرست با نظارت و پیشنهاد دادستان به افرادی که شایسته نگهداری این اطفال هستند سپرده می‌شوند و فرزندخواندگی را اثر حقوقی رأی دادگاه می‌دانند و قطع آن نیز احتیاج به رأی دادگاه دارد و حق و تکالیفی را که در زمره نسب وجود دارد هیچ‌گاه شامل این افراد نمی‌دانند (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ۲۷۸). به نظر می‌رسد برگشت این نظریه نیز به نظریه اول است و دارای همان اشکالات است لذا قابل پذیرش نیست؛ زیرا نهاد فرزندخواندگی بر اساس اراده افراد است.

۴-۳- نظریه ایقاع بودن

برخی ماهیت فرزندخواندگی را ایقاع دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۴۰۵). بر حسب این دیدگاه، ایقاع نهاد حقوقی است که با یک اراده واقع شده و نیاز به توافق نداشته و با امور قهری و طبیعی متفاوت است. لذا در اینجا فقط نیاز به اراده پذیرنده کودک دارد و با صدور حکم دادگاه مبنی بر سرپرستی، ایقاع ایجاد شده و دارای احکام و آثار آن است. این نظریه نیز دارای اشکالاتی است؛ اگر فرزندخواندگی را ایقاع بدانیم باعث می‌شود قانون (حمایت از کودکان بی‌سرپرست) یا دادگاه بدون رضایت و توافق زوجین، به صورت یک جانبه و به شکل ایقاع آنان را مجبور به سرپرستی کودک کند؛ درحالی که چنین چیزی امکان ندارد. رضایت و توافق زوجین بر پذیرش کودک با درخواست از سازمان‌های ذی‌ربط مانند دادگاه و بهزیستی و قبول فرزندی دلیلی بر عقد بودن و نه ایقاع بودن رابطه فرزندخواندگی است. همچنین به علت وجود محدودیت‌های زیاد برای ایقاعات در فقه، اولاً نمی‌توان شروطی را برای پذیرنده قرار داد، زیرا در فقه شروط ضمن ایقاع یا شروط خارج لازم ایقاع نداریم؛ ثانیاً ایقاع نهاد حقوقی است که تحمل تعهدات بسیار را ندارد. لذا نیروی الزام‌آوری در آن وجود نخواهد داشت و این ممکن است باعث ضرر به کودک شود.

۴-۴- نظریه عقد بودن

برخی ماهیت فرزندخواندگی را نوعی عقد - قرارداد - و از جمله اعمال حقوقی می‌دانند که با اراده افراد ایجاد می‌شود. این عمل به علت پذیرش طفل از سوی افراد باعث ایجاد رابطه‌ی والد و طفل صوری می‌شود. در بعضی موارد آن را عقد تشریفاتی دانسته که باید دادگاه آن را پذیرفته و ثبت نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ۲، ۴۹۷). فقها با استناد به نصوص شرعی و کتب لغت و مراجعه به عرف، مفهوم اصطلاحی عقد را بررسی کرده و تعریف‌های متفاوتی ارائه کرده‌اند. به طور کلی

می‌توان از مجموع تعاریف عقود در ابواب مختلف فقه نتیجه گرفت که «عقد قراردادی است که تحقق آن احتیاج به دو طرف (ایجاب و قبول) دارد و دارای اثری است که شارع بر آن مترتب کرده است» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲، ۴۲۵؛ شهید ثانی ۱۳۹۸، ۳، ۲۲۱). در اصطلاح حقوقی عقد دارای دو معنی مصدری و محصولی یا اسم مفعولی است. از جهت دیگر، دو معنای عام و خاص (عقود معین و غیر معین) نیز می‌توان برای آن در نظر گرفت. در ماده ۱۸۳ قانون مدنی معنای مصدری عقد در نظر گرفته شده است. در مواد ۱۸۴ تا ۱۸۶ قانون مدنی می‌توان معنای اسم مفعولی عقد را دریافت چنانکه عقد به معنای نتیجه همکاری و اراده دو یا چند نفر درباره مسئله‌ای است. به منظور تبیین بهتر عقد در برابر ایقاع ابتدا به بررسی جهات تفاوت عقد و ایقاع می‌پردازیم.

الف- عقد یک عمل حقوقی دو یا چندجانبه است که با تراضی و قصد انشای طرف‌ها به وجود می‌آید اما ایقاع یک عمل حقوقی یک‌طرفه است که برای تحقق آن وجود یک اراده کافی است. از طرفی باید دانست که نمی‌توان عقد را متشکل از دو ایقاع دانست زیرا در عقد دو اراده مستقل موجود است در حالی که در ایقاع این‌گونه نیست.

ب- شرط تحقق عقد وجود ایجاب و قبول است که دارای اثر می‌شود. لذا ایجاب به تنهایی اثر مورد نظر بر عقد را به وجود نمی‌آورد و باید قبول ضمیمه آن شود، در حالی که ایقاع نیازمند قبول نیست. نیازمند بودن یک عمل حقوقی به قبول یا عدم نیاز آن ضابطه‌ای است که فقهای امامیه و حقوقدانان در تمییز عقد و ایقاع به کار برده‌اند.

در فرزندخواندگی طبق شرع اسلام و قوانین موضوعه ایران با پذیرش فرزند از سوی فرزند پذیر، نسب حقیقی ایجاد نمی‌گردد بلکه یک رابطه‌ی حکمی و عنوانی ایجاد می‌شود (رحیمی، ۱۳۸۸: ۸۰) طرفین ایجادکننده این ارتباط از یک‌سو زوج یا فرد فرزند پذیر و از سوی دیگر ولی خاص و با فقدان ولی خاص و یا نداشتن شرایط سرپرستی، ولی عام او یعنی حاکم شرع و در صورت عدم دسترسی عدول مؤمنین خواهند بود. با توجه به تعریف عقد می‌توان درباره فرزندخواندگی گفت شخصی که نگهداری فرزند را بر عهده گرفته است نسبت به مواردی متعهد شده است. از سوی دیگر طرف مقابل نیز موارد مورد نظرش را ضمن آن شرط می‌کند. پس در اینجا هم دو اراده قابل تصور است. لذا نتیجه مورد نظر با یک اراده به تنهایی به وجود نمی‌آید و نیاز به قبول طرف و اراده دیگر دارد در حالی که همان‌طور که ذکر شد عمل حقوقی ایقاع احتیاج به قبول ندارد. احتیاج به قبول یا عدم آن عامل تمییز عقد با ایقاع است. از طرفی ایجاد نهاد حقوقی مذکور با تراضی و قصد انشا دو طرف به وجود می‌آید. به نظر می‌رسد دو اراده مستقل و جداگانه که با ایجاب و قبول در عالم اعتبار ایجاد می‌شود برای به وجود آوردن فرزندخواندگی لازم است. لذا

ماهیت سرپرستی، ماهیت عقدی است و نه ایقاعی چراکه ایقاع یک عمل یک‌طرفه بوده و قوام آن به یک‌طرف است برخلاف رابطه فرزندخواندگی که یک نسبت و رابطه‌ی حکمی بین دو طرف ایجاد می‌کند آن‌هم با شرایط خاص خود.

۵- ادله عقد بودن

در این بخش به بررسی ادله عقد بودن فرزندخواندگی پرداخته می‌شود.

۵-۱- سیره‌ی عرف و عقلا

در علم اصول فقه سیره‌ای حجت است که در مرئی و مسمع شارع بوده و ردع نشده باشد (مظفر، ۱۳۸۰: ۵۱۵). نهاد فرزندخواندگی نیز در طول تاریخ بین ملت‌ها رواج داشته است. در اسلام نیز تا سال پنجم هجری یعنی زمان ازدواج پیامبر با زینب بنت جحش با تمامی آثارش باقی بوده است. بعد از آن نیز به روش‌های گوناگونی موجود بوده است. چنانکه می‌توان گفت فرزندخواندگی در اسلام به طور کامل پذیرفته شده است (دروزه، ۱۳۸۳، ۷، ۳۵۱) و سپس بعضی آثار آن مانند نسب، ارث و محرمیت نفی شده است. همان‌گونه که گفته شد حجیت سیره عقلا منوط به امضای شارع و عدم ردع وی است. سیره عقلا فرزندخواندگی را به صورت نوعی معامله و معاهده پذیرفته است. چنانکه بسیاری از مفسران به عقد بودن فرزندخواندگی تصریح کرده‌اند (جصاص، ۱۴۰۵، ۳، ۲؛ دروزه، ۱۳۸۳، ۷، ۳۵۱؛ زمخشری، ۱۴۰۷، ۱، ۵۵؛ رازی فخرالدین، ۱۴۲۰، ۹، ۵۰۹، ۱۶۵، ۶۹، ۱۰). تمام اموری که جزو ضرورت‌های زندگی اجتماعی هستند بر اساس سیره عقلا پذیرفته شده است؛ مانند بیع، اجاره، رهن، صلح، نکاح و... ضرورت نیاز به فرزند و ادامه نسل خانواده و سرپرستی کودکان بی‌سرپرست، نهاد فرزندخواندگی را نیز به امری ضروری و حیاتی در زندگی انسان مبدل نموده است. چنانکه در عرف نیز مرسوم بوده است. به عبارت دیگر همان‌طور که نیاز انسان‌ها به نقل و انتقال عین و منفعت و ازدواج منجر به شکل‌گیری بیع و نکاح شد نیاز انسان‌ها به فرزند باعث شد نهاد فرزندخواندگی در طول تاریخ در میان تمام ملت‌ها از روم و ایران باستان تا مسلمانان بعد از اسلام تأسیس گردد، عقلای هر قومی آنان را وادار کردند که این نهاد را متناسب با آیین خود ایجاد کنند (دروزه، ۱۳۸۳، ۷، ۳۵۴). در اسلام نیز این سیره پذیرفته شده است. آنچه از سیره‌ی گذشتگان می‌توان دریافت این است که فرزندخواندگی در موارد متعدد و آیین‌های مختلف به صورت توافقی دو جانبه با آثار حقوقی و تشریفات خاص خود تحقق پیدا کرده و در قالب عقد رایج بوده است. در حالی که این سیره در مرئی و مسمع شارع بوده است و آن را ردع نکرده است.

۵-۲- وجود دو اراده

طبق اصل حاکمیت اراده، طرفین یک قرارداد در تعیین شرایط و آثار قرارداد دارای اختیار هستند؛ بنابراین وجود اراده و حاکمیت آن مبنای مهم عقود است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱، ۱۴۶ و ۱۴۷؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۵۰-۵۸). رضایی، الزام آور بودن و نسبی بودن عقود نتایج وجود اراده و آزادی آن، در قراردادهای است. فرزندخواندگی عمل حقوقی است که با درخواست و اراده دو طرف ایجاد می‌شود؛ لذا نتایج آن از اراده ایشان تبعیت می‌کند. از این رو می‌توان درباره فرزندخواندگی چنین گفت: اراده‌ای که برای به وجود آمدن نتیجه خاصی اعلان و اعلام شده است و قانون و عرف نیز اثر دلخواه را بر آن ترتیب داده و لذا قانون‌گذار آثار مورد نظر را بر آن مترتب می‌کند. تولد فرزند در عالم واقع و تکوین با خواست و اقدام والدین است و نیازی به اراده دیگری نیست درحالی که برای فرزندخواندگی غیر از تصمیم زوجین متقاضی، احتیاج به قبول شخص دیگری است چون اقدام آنان نیازمند قبول است. چه شخص فرزندخوانده بالغ باشد که با اذن و اراده‌ی خویش، طرف این رابطه قرار می‌گیرد و چه فرد نابالغی باشد که تحت ولایت ولی خاص یا عام است چراکه هیچ کودکی نمی‌تواند از نظر شرعی ولی نداشته باشد؛ در شرع پدر و جد پدری به عنوان ولی خاص و در صورت نبود آنان حاکم شرع به‌عنوان ولی عام قرار داده شده است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۸۱). در هر صورت، برای ایجاد رابطه فرزندخواندگی به اراده و توافق دو طرف؛ درخواستی از یک طرف و پذیرش درخواست و قبول آن از طرف دیگر نیاز است. بنا بر همین مسئله، نمی‌توان نهاد فرزندخواندگی را ایقاع دانست که دارای یک طرف بوده و تحقق اثر آن مترتب بر یک اراده است، بلکه احتیاج به دو اراده دارد. از سوی دیگر پذیرش این مطلب که فرزندخواندگی به صرف قانون یا ایجاد یک حکم قضایی ایجاد شود اشتباه است زیرا چنانکه در بابی از فقه با عنوان «لقیط» ذکر شده است اگر شخصی طفل رها شده را بدون اذن و اجازه حاکم به عنوان فرزند خود بپذیرد از نظر شرعی فرزندخواندگی ایجاد نشده است بلکه صرفاً احکام نگهداری نسبت به او جاری می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۹۸، ۷، ۶۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ۳، ۲۲۵). این فرض شبیه این مورد می‌شود که فردی بدون اجازه، طفل دارای پدر و مادر را نگهداری کند در حالی که فقط اراده وی کافی نیست و قطعاً نیاز به ابراز اراده ولی او با اذن داریم. از این رو فقها (نجفی، ۱۴۰۴، ق، ۲۷، ۳۳۴؛ شهید ثانی، ۱۳۹۸، ۷، ۹۷) گفته‌اند که اگر کسی کودک درمانده‌ای را پیدا کند موظف به نگهداری و مراقبت از اوست اما اگر کودک اموالی دارد، فردی که او را یافته است باید با اجازه حاکم شرع آن را صرف نگهداری او کند و یا

اگر به منظور محرمیت بخواهد عقدی منعقد نماید بازهم اجازه حاکم شرع به عنوان ولی او لازم است در غیر این صورت نکاح فضولی است. نگهداری کودک در مانده بدون اجازه حاکم نمی‌تواند مصداق سرپرستی و فرزندخواندگی باشد حتی اگر به قصد احسان صورت بگیرد.

۵-۳- عدم ولایت فردی بر دیگری

بر اساس دلایل گوناگون مانند فطرت (منتظری، ۱۴۰۹، ۱، ۲۷)، اصالت عدم نفوذ تصرفات (مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۵۵۶؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۳، ۲۱۴)، استصحاب (سروش محلاتی، ۱۳۸۳) و عقل (سیفی، بی‌تا: ۱۶) در تمامی مواردی که احتمال ثبوت ولایت در آن‌ها وجود دارد اصل بر عدم ولایت است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۲؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۳، ۲۱۴) حقوقدانان نیز در مباحث مختلف حقوقی مانند اختیار و اراده در امور مالی و غیر مالی به این اصل اشاره کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۳، ۲۱۱؛ امامی، ۱۳۷۶، ۲، ۲۱-۲۰)؛ لذا هر گاه دلیلی وجود داشت، به اندازه مدلول آن دلیل، از اصل اولی عدم ولایت خارج شده و ولایت اثبات می‌شود مانند مواردی که شارع به فرد یا افرادی در موردی خاص ولایت داده است مانند ولایت قهری پدر و جد پدری بر صغیر و مجنون یا اولیای دم بر قاتل یا اولیای میت و... یا مواردی و افرادی که فاقد ولی خاص بوده و نیازمند ولی هستند که در مقابل ولایت خاص، ولایت عام نامیده می‌شود مانند ولایت پیامبر، امام، حاکم شرع و عدول مؤمنین (شریعتی، ۱۳۹۳: ۱۲). به دلیل این اصل، کسی نمی‌تواند فرد دیگری را بدون رضایت خود یا ولی او به فرزندپذیری بپذیرد. لذا نگهداری کودک رها شده به قصد احسان و انگیزه‌ی فرزندخواندگی کفایت نمی‌کند و فرزندخواندگی در این حالت به عنوان ایقاع، صحیح نیست. اینکه کودکی را سر راه بگذارند و به دلیل صغر سن متمکن از دفاع از خود و برآوردن نیازهایش نباشد و فردی با نیت فرزندخواندگی او را برگیرد و نگهداری کند نمی‌تواند دلیلی بر ایقاعی بودن این رابطه باشد چراکه کودک رها شده مالی نیست که از آن اعراض شده و مالک آن را رها کرده باشد و با برداشتن او مالکیت ایجاد شود و یا به واسطه‌ی نگهداری ولایتش به فرد یابنده واگذار شده باشد، بلکه این کودک نفس محترمی است که حفظ او واجب شرعی کفایی بوده و امانتی است که باید نگهداری و حفاظت گردد؛ بنابراین این اقدام یعنی برداشتن کودک رها شده یک وظیفه‌ی شرعی است که به هر انگیزه چه فرزندپذیری چه غیر آن باشد ایقاعی بودن فرزندخواندگی را ثابت نمی‌کند و اصولاً نگهداری و حضانت کودک تحت عنوان التقاط و نظام فقهی لقیط ارتباطی به فرزندخواندگی ندارد چراکه فرزندخواندگی مسئولیتی قراردادی است که باید با اذن حاکم شرع در صورت نبود ولی خاص صورت گیرد.

۶- آثار عقد فرزندخواندگی

رابطه قراردادی مبتنی بر قانون عقد فرزندخواندگی موجب ایجاد آثاری اعم از حقوق و تکالیف برای فرزندخوانده و فرزندپذیر می‌شود که در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست مورد توجه و تأکید قرار گرفته است.

۶-۱- فرزندخوانده

بدبهبی است سرپرستی که به نوعی جایگزین والدین واقعی فرزندخوانده می‌شود و قرار است جای خالی آن‌ها را پر کند مسئولیتی مشابه والدین و بسیار گسترده و مؤثر دارد و الزاماتی مانند والدین واقعی بر عهده می‌گیرد که به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

۶-۱-۱- حضانت و نگهداری

سرپرستی کودک و نوجوان با خود مفهوم نگهداری و حضانت را نیز شامل می‌شود و به عبارتی این واژه مفهومی است که با نگهداری و مراقبت آمیخته است و حتی اگر قانون‌گذار اشاره‌ی مستقیمی به تکلیف نگهداری و مراقبت همانند مراقبت والدین واقعی نسبت به فرزندشان هم نمی‌کرد بازهم تکلیف نگهداری از جمله وظایفی بود که عنوان سرپرستی اقتضای آن را داشت. ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست، مصوب ۱۳۹۲، بیان داشته است که وظایف فرزندخوانده از جهت تکریم، نفقه، تربیت و نگهداری همانند وظایف پدر و مادر نسبت به فرزند خود است. در قانون مذکور از واژه حضانت استفاده نشده بلکه واژه «نگهداری» به جای آن آمده است. در ماده ۴ قانون حمایت از خانواده نیز از واژه حضانت استفاده شده در حالی که از نگهداری سخنی گفته نشده است؛ اما قانون مدنی در باب دوم از کتاب هشتم، مبحث اولاد را با عنوان نگهداری و تربیت اطفال نام‌گذاری نموده است و در ادامه نیز در مواد مختلفی از این باب واژه حضانت و نگهداری را درهم آمیخته است. برای مثال در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، نگهداری طفل را حق و تکلیف ابوبین او می‌داند و این چیز را جز مفهوم حضانت نیست و در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی نیز که در سال ۱۳۸۲ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، اصلاح نگهداری و حضانت در یک معناست و اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظرات مختلفی از جمله نظریه‌ی شماره ۷/۳۹۴۵ در تاریخ ۱۳۷۵/۷/۶، همسانی و مترادف بودن این دو واژه را تأیید کرده است. با توجه به این توضیحات می‌توان دریافت که مفهوم حضانت و نگهداری یک معنا دارد و آنچه در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست آمده، همان مفهوم حضانت است که در قانون حمایت از خانواده و مدنی مورد تأکید قرار گرفته در باب معنای حضانت نیز

پیش‌تر توضیح داده‌شده و به همین عبارت اکتفا می‌شود که حضانت در اصطلاح آن اقتداری است که قانون به‌منظور نگهداری و تربیت اطفال به والدین آن‌ها (و فرزند پذیر) اعطا می‌کند و آمیزه‌ای از حق و تکلیف است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۶۶۶).

۶-۱-۲- تربیت

وظیفه‌ی قیم، وصی والدین و سرپرست طفل و نوجوان آن است که در تمام جنبه‌های انسانی او را پرورش دهند و برای مراحل مختلف زندگی‌اش آماده نمایند. تربیت کودک و نوجوان برای شکوفایی معنوی و روحی او در جهت ساختن آینده‌ای روشن است و ازجمله الزامات نگهداری و حضانت است اما نظر به اهمیت آن در ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست به صورت مستقل نام برده شده و مورد تأکید قرار گرفته است و در قانون مدنی نیز در کنار حضانت در باب دوم از کتاب هشتم در مبحث اولاد و تحت عنوان نگهداری و تربیت اطفال ذکر شده است و هرگونه احتمال اخلال و آسیب به جنبه‌ی تربیت اطفال را به موجب ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی سبب احتمالی سلب حق حضانت به شمار آورده است. در ماده ۱۱۷۸ قانون مدنی نیز مسئله‌ی تربیت را تا حد امکان توانایی والدین مقرر نموده و اعلام می‌کند که ابوین طفل مکلف هستند در حد توانایی خود به تربیت اطفال خویش برحسب اقتضا عمل کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارند. در همین راستا ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست تکلیف سرپرست را در تربیت طفل و نوجوان تحت سرپرستی همانند تکلیف والدین واقعی تلقی نموده است.

۶-۱-۳- اخذ سند سجلی برای فرزندخوانده

در ماده ۱۴ حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۵۳ مقرر شده بود پس از صدور حکم قطعی فرزندخواندگی توسط دادگاه، اداره ثبت احوال باید مشخصات کودک را در اسناد سجلی والدین درج کند و از سوی دیگر برای کودک نیز شناسنامه جدید با نام والدین جدید صادر شود. این مقرر در قانون سال ۱۳۹۲ نیز به همین صورت تأیید شد که بعد از صدور حکم قطعی فرزندخواندگی توسط دادگاه، حکم به اداره ثبت‌احوال و اداره بهزیستی ابلاغ شود. با این توضیح که در صفحه توضیحات شناسنامه، مفاد حکم فرزندخواندگی و مشخصات پدر و مادر واقعی فرزندخوانده در صورت معلوم بودن ذکر شود. البته در دو مقررهی بالا وظیفه‌ای صراحتاً برای سرپرست در جهت اخذ سند سجلی ذکر نشده اما به موجب ماده ۱۶ قانون ثبت‌احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ ثبت ولادت و صدور برگه که از جمله مهم‌ترین وظایف این سازمان است با اعلام و

امضای افراد ذیل صورت می‌پذیرد و تکلیف آنان است: «۱. پدر و جد پدری، ۲. مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام این وظیفه باشد، ۳. مادر یا جد پدری که از طرف دادگاه به سمت ولایت طفل انتخاب شده باشد، ۴. ولی یا قیم یا امین، ۵. اشخاصی که به موجب قانون عهده‌دار نگهداری از طفل هستند، ۶. صاحب واقعه که سن او از ۱۸ سال تمام به بالا باشد». طبق بند ۵ ماده مذکور از جمله اشخاصی که مکلف به اخذ سند سجلی و در شمار افرادی است که به موجب قانون عهده‌دار نگهداری از طفل هستند، فرد سرپرست است و با توجه به این مسئله که گرفتن شناسنامه و داشتن شناسنامه‌ی جدید از حقوق طفل تحت سرپرستی محسوب می‌شود، انجام این تکلیف بر عهده سرپرست یا سرپرستان است و از طرفی دیگر هم اینکه بنا به ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده (۲۲) قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۴/۴/۱۴ هیئت‌وزیران اداره ثبت‌احوال تکلیف دارد که نام هر یک از سرپرست منحصر یا سرپرستان را در سند سجلی کودک و هویت او را در شناسنامه سرپرستان درج کند و انجام این تکلیف فقط با مراجعه سرپرستان به اداره ثبت‌احوال ممکن خواهد بود؛ لذا می‌توان گفت که سرپرستان مکلف هستند که مقررهای قانونی در باب صدور شناسنامه‌ی جدید را از اداره ثبت‌احوال پی‌گیری نمایند و در همین راستا است که ماده ۲ آیین‌نامه اجرای ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان مصوب ۱۳۹۴/۴/۲۱ مقرر می‌دارد: «اداره ثبت‌احوال مکلف است پس از ابلاغ حکم قطعی سرپرستی توسط دادگاه با اعلام و حضور زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر نسبت به اجرای حکم و صدور شناسنامه برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی اقدام نمایند». شناسنامه‌ی طفل و فرد سرپرست از جهت روشن کردن هویت واقعی فرزندخوانده و اثبات اصل مسئله سرپرستی و فرزندخواندگی نقش اساسی دارد و این دو موضوع باید در اسناد سجلی کودک قید گردند که البته با انتقاد برخی افراد هم ممکن است مواجه شود که در وضعیت و جایگاه فرزندخوانده در جامعه تأثیرگذار است؛ اما با توجه به آنچه در مباحث پیشین گذشت فرزندخواندگی و سرپرستی به معنای وجود و یا به رسمیت شناختن نسب واقعی و رابطه ناشی از نسب نیست و صرفاً یک رابطه حقوقی ایجاد می‌کند که ناشی از قرارداد فرزندخواندگی و حکم قضایی است و به همین دلیل وجود رابطه محرمیت و حرمت نکاح و نیز ارث منتفی است و در صورتی که این موضوع در سند سجلی تذکر داده نشود ممکن است در گذر زمان موضوع سرپرستی به فراموشی سپرده شود و تصور قرابت نسبی واقعی منشأ اختلاف و بروز دعاوی گردد و به همین دلیل قانون‌گذار اداره ثبت‌احوال را مکلف به درج مفاد حکم سرپرستی در ستون توضیحات نموده و با دقت مناسبی درج متن حکم را مقرر نکرده است، چرا که نه امکان‌پذیر است و نه لازم. آنچه مبنای حق و تکلیف

طرفین در عقد فرزندخواندگی و سرپرستی است ناشی از حکم سرپرستی است و به همین دلیل این مبنا باید در سند سجلی سرپرست یا زوجین سرپرست نیز قید گردد تا هم مانع تصور رابطه نسبی واقعی بین آنان گردد و هم اینکه سرپرست کودک و نوجوان تحت سرپرستی هم‌زمان از امتیازات ناشی از سرپرستی برخوردار گردند. این موضوع در ماده ۷ آئین‌نامه اجرایی ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست به این شرح مورد تأکید قرار گرفته است که مفاد حکم سرپرستی توسط اداره ثبت‌احوال در سند سجلی زوجین سرپرست یا سرپرست منحصر کودک یا نوجوان تحت سرپرستی قید گردد. لازم به ذکر است که در صورت فسخ حکم سرپرستی و یا زمانی که فرزندخوانده به سن ۱۸ سالگی برسد امکان صدور شناسنامه جدید با مشخصات جدید وجود دارد و بعد از فسخ نیز در صورت تعیین سرپرست جدید تغییر در شناسنامه و صدور شناسنامه جدید الزامی است، به همین دلیل ماده ۹ آئین‌نامه اجرایی ماده ۲۲ قانون مقرر می‌نماید حکم قطعی فسخ سرپرستی از سوی دادگاه به اداره ثبت‌احوال و بهزیستی ابلاغ می‌شود. اداره ثبت‌احوال باید حکم فسخ سرپرستی را در اسناد سجلی سرپرستان و افراد تحت سرپرستی اعمال و شناسنامه برای کودک و نوجوان با مشخصات والدین واقعی و در غیر این صورت با نام کوچک والدین فرضی و نام خانوادگی بلامعارض صادر نماید.

۶-۲- تکالیف سرپرست در امور مالی

یکی از اهداف مهم نهاد سرپرستی و فرزندخواندگی حمایت‌های مالی از فرزندخوانده و تأمین آینده‌ی اوست. پشتوانه‌ای که در پرتو آن رشد جسمی و روحی و تربیت و تعالی فرزندخوانده تحقق پیدا کند و در همین راستا قانون‌گذار در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست، مصوب ۱۳۹۲، تأمین مالی کودک و نوجوان تحت سرپرستی را هم در زمان حال و هم در آینده‌ی او پیش‌بینی و مورد توجه قرار داده است.

۶-۲-۱- تملیک مال به فرزندخوانده

چنانکه اشاره شد از جمله اهداف قانون‌گذار تأمین مالی فرزندخوانده است و به همین دلیل یکی از شرایط لازم برای صدور حکم، تمکن مالی درخواست‌کننده عنوان شده است. بدیهی است که با وجود تمکن مالی یکی از زوجین متقاضی، آینده فرزندخوانده تأمین می‌شود و نباید در این امر سخت‌گیری نمود و تمکن یکی از زوجین را کافی دانست (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ص ۲۸۰). جالب توجه آن‌که نگاه قانون‌گذار در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، فقط به آینده و پس از مرگ فرزندخواندگان بوده است لذا مقرر کرده بود درخواست‌کنندگان سرپرستی

برای پس از مرگ خود باید بتوانند تا زمان بلوغ هزینه‌های نگهداری، تربیت و تحصیل کودک را با کیفیتی اطمینان بخش تأمین کنند؛ مثلاً وجوه یا اموال دیگری را به فرزندخوانده هبه یا صلح کنند یا تضمین بدهند و یا اینکه به نفع کودک وصیت کنند و در صورت فوت طفل پیش از سرپرستان خود اموال مذکور از طرف دولت به زوجین سرپرست تملیک خواهد شد (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ۲۸۰). خوشبختانه قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ نه تنها به وضعیت پس از فوت سرپرستان نظر داشته بلکه نیازهای مالی فرزندخوانده در زمان حیات سرپرست را نیز مورد توجه قرار داده است و درخواست‌کننده را ملزم نموده که در همان ابتدا بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کنند. طبق ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست صدور حکم منوط به تملیک اموال است و در ادامه نیز قانون‌گذار با در نظر گرفتن واقعیت‌ها به درستی درک نموده است که الزام متقاضی به تملیک اموال می‌تواند به مانعی بزرگ بر سر ایجاد فرزندخواندگی تبدیل گردد، چرا که ممکن است خانواده‌ای شرایط مناسب برای نگهداری فرزندخوانده را داشته باشد؛ اما تمکن مالی آنان به حدی نباشد که اموالی را به او انتقال دهد و دیگر احتمالاتی که مقنن آن‌ها را پیش‌بینی نموده و به دادگاه این اختیار را داده است که در صورت اقتضاء با در نظر گرفتن مصلحت از اجرای این شرایط صرف‌نظر کند. در ماده ۱۴ قانون اخیرالذکر قانون‌گذار مقرر نموده است که تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه است این مقرر نیز از یک جهت به درستی وضع شده و آن این است که اگر حد و مرز مشخصی برای تملیک اموال وجود داشت چه بسا باگذشت زمان و تغییر شرایط اقتصادی خاصیت خود را از دست می‌داد. بنابراین تشخیص نوع مال و میزان آن را به دادگاه سپرده‌اند و تنها قید مهم رعایت مصلحت و غبطه کودکان است که بر اساس ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱، الزامی است.

نکته‌ای که لازم به ذکر است این که در تبصره ۵ ماده قانون سرپرستی مصوب ۱۳۵۳، چنین مقرر شده بود که پس از فوت کودک تحت سرپرستی پیش از فوت سرپرستان، اموالی که به او واگذار شده بود در مالکیت قهری ورثه قرار نخواهد گرفت و دولت آن‌ها را به سرپرستان تملیک خواهد کرد؛ اما این مقرر در قانون جدید مورد غفلت قرار گرفته و بیان نشده است. در چنین شرایطی می‌توان گفت همان‌طور که قانون اجازه داده در صورت رعایت مصلحت از اصل شرط تملیک اموال چشم‌پوشی شود، به‌طریق اولی نیز می‌تواند مشروط به این شرط باشد که در صورت فوت فرزندخوانده پیش از سرپرستان اموال به سرپرستان بازگردد؛ به عبارت دیگر تملیک مشروط به عدم انتقال به ارث باشد یا هر شرطی که نظر سرپرستان را تأمین نماید مانند تملیک مشروط

به حق انتفاع سرپرستان. از طرفی تملیک می‌تواند همراه حق استرداد در صورت قطع رابطه سرپرستی باشد که به نظر می‌رسد مخالف با مقررات قانون جدید سرپرستی نیست.

۶-۲-۲- سرپرستی با تعهد به تملیک در آینده

چنانکه پیش‌تر ذکر شد قانون‌گذار به‌درستی درک نموده است که تملیک مال به فرزندخوانده ممکن است تبدیل به مانعی شود که از ایجاد نهاد سرپرستی جلوگیری می‌کند. بنابراین پس از الزام به تملیک چنین مقرر شده است که در برخی از موارد به تشخیص دادگاه، می‌توان از سرپرست تعهد کتبی گرفت که در آینده بعضی از اموال یا حقوقش را به تملیک فرزندخوانده درآورد؛ لذا پس از قبول وی حکم سرپرستی صادر می‌شود. البته گفتنی است که حسب تبصره ماده ۱۴، چنانکه اشاره شد دادگاه در صورت تشخیص خود و رعایت مصلحت طفل از شرط تعهد به تملیک نیز می‌تواند صرف‌نظر نماید چراکه در شرایط موجود در مورد فرزندخوانده آنچه بیش از هر چیز مهم است حمایت مادی و معنوی او در این سنین است.

۶-۲-۳- تکلیف سرپرست در پرداخت نفقه

رسیدگی و تأمین معاش کودک و نوجوان تحت سرپرستی و هزینه‌هایی از قبیل هزینه تحصیلات و تربیت و نیازهای ابتدائی او از جمله دغدغه‌های مهم و مورد تأکید قانون‌گذار در عقد فرزندخواندگی است. قانون مدنی در موارد ۱۱۹۶ تا ۱۱۹۹ به موضوع نفقه اولاد پرداخته و در قانون حمایت از خانواده، مصوب ۱۳۹۱، نیز در موارد متعددی به مسئله‌ی نفقه‌ی اقارب از جمله کودکان اختصاص داده شده و در ماده ۱۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست، مصوب ۱۳۹۲، نیز متقاضی نسبت به تأمین کلیه هزینه‌های تربیت، نگهداری و تحصیل افراد تحت سرپرستی مکلف شده است. تأمین هزینه‌ها تا پس از مرگ سرپرست منحصر یا سرپرستان و انتخاب سرپرست جدید برای کودک باقی است. لذا قانون‌گذار به این علت سرپرستان را مکلف به بیمه عمر، نزدیکی از شرکت‌های بیمه نسبت کودک و نوجوان تحت سرپرستی کرده است. در ماده ۱۷ قانون مذکور نیز با اعلام برابری حقوق کودک و نوجوان تحت حکم سرپرستی از جهت تأمین هزینه‌ها با حقوق فرزندان واقعی چنین مقرر شده است که تکالیف سرپرست از جهت تربیت، نگهداری و باقی هزینه‌ها با رعایت تبصره‌ی ماده ۱۵ و احترام، مانند وظایف پدر و مادر واقعی است. هرچند به‌موجب تبصره ماده ۱۵ در صورتی که دادگاه تشخیص دهد صدور حکم سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت فرزندخوانده است نسبت به صدور حکم اقدام می‌نماید؛ بنابراین تأمین هزینه‌های لازم برای نفقه کودک و نوجوان از تکالیف اولیه و مهم

سرپرستان است اما چنانچه اجرای این وظیفه در تعارض با مصلحت مهم‌تر کودک فرزندخوانده باشد قانون‌گذار این اختیار را به دادگاه داده است که مصلحت فرزندخوانده را مقدم داشته و بدون اخذ تعهد مبنی بر پرداخت هزینه‌ها، اقدام به صدور حکم سرپرستی نماید. البته این امر به معنی رفع تکلیف وظیفه‌ی مهم سرپرست، یعنی تأمین هزینه‌ها، نیست چراکه استثناء ذیل ماده ۱۵ قانون مذکور صرفاً در خصوص گرفتن تعهد به تأمین هزینه‌ها است که می‌تواند توسط دادگاه مورد چشم‌پوشی قرار گیرد و نادیده گرفته شود ولی وظیفه‌ی پرداخت نفقه که در ماده ۱۷ قانون ذکر گردیده با هیچ استثنائی مواجه نیست و سرپرست مکلف است در مدت سرپرستی، مانند والدین واقعی، نسبت به تأمین هزینه‌های کودک یا نوجوان تحت سرپرستی خود اهتمام ورزد.

۳-۶- تکالیف فرزندخوانده و حقوق سرپرست

چنانکه از عنوان قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست نیز پیداست، هدف اصلی این قانون حمایت از کودکان و نوجوانان و تأمین آینده‌ی آنان است و در راستای نیل به همین مقصود نیز تکالیف مهم و عمده‌ای را متوجه سرپرست نموده است؛ اما در کنار این تکالیف سرپرست که حقوق کودک یا نوجوان تحت سرپرستی شمرده می‌شود، تکالیفی نیز برای کودک و نوجوان مذکور مقرر نموده است که بیشتر توصیه‌های اخلاقی بوده و امتیازی را نیز برای سرپرست در نظر گرفته که ناشی از تصریح خود قانون است و نه تکلیف فرد تحت سرپرستی.

۳-۶-۱- تکلیف کودک و نوجوان در برابر سرپرست

در خصوص وظایف قانونی کودک و نوجوان تحت سرپرستی قانون‌گذار در ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست، مصوب ۱۳۹۲، نیز به این نکته اشاره نموده است که کودک یا نوجوان مکلف به رعایت شأن و احترام نسبت به سرپرست است. ظاهراً این ماده ناظر به توصیه‌ی اخلاقی است مانند آنچه در ماده ۱۱۷۷ قانون مدنی گفته شده است: «طفل باید مطیع ابوی خود بوده و در هر سنی که باشد به آنان احترام بگذارد». اگر چه در قانون مربوط به کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست حرفی از تکلیف به اطاعت زده نشده اما بدیهی است که اطاعت از لوازم رعایت احترام سرپرست است و مبنای مقنن در این قانون نیز ایجاد نهادی مشابه رابطه والدین واقعی با فرزند است و می‌توان از روح قانون مسئله‌ی تبعیت را نیز استنباط نمود. در خصوص ضمانت اجرای این ماده در قانون سخنی گفته نشده اما چنانچه عدم رعایت احترام و تبعیت از سرپرست تا حدی باشد که از مصادیق سوء رفتار کودک تلقی گردد حسب بند ب ماده ۲۵ قانون اخیرالذکر ممکن است از موجبات فسخ حکم سرپرستی به تقاضای سرپرست باشد.

۶-۳-۲- حق سرپرست در برخورداری از حق اولاد و مرخصی

همان‌طور که اشاره شد بنای اصلی قانون‌گذار بر این است که رابطه‌ی فرزندخوانده و فرزند پذیران هرچه بیشتر شبیه والدین و فرزندان واقعی باشد؛ در همین راستا مزایای ناشی از تولد فرزند را برای سرپرست نیز منظور داشته از جمله این مزایا، مزایای حق اولاد و همچنین مزایای دوره مراقبت برای کودک زیر سه سال معادل مرخصی دوره زایمان است. در مورد مرخصی دوره زایمان برای مادر فرزند پذیر باید گفت این مرخصی مقارن با آغاز سرپرستی شروع می‌شود اما این دوره بر اساس دوره مرخصی زایمان موضوع ماده ۷۶ قانون کار تعیین شده یعنی معادل سه ماه و مرخصی شش‌ماهه زایمان زنان شاغل برای افرادی است که حقیقتاً زایمان کرده باشند.

۶-۳-۳- مقایسه قانون قدیم و جدید فرزندخواندگی

نیازهای اجتماعی و ضرورت حمایت از کودکان بی‌سرپرست که در اثر افزایش جمعیت و تبعات ناشی از آن در حال گسترده‌تر شدن بود و از طرفی درخواست افرادی که از نعمت حضور فرزند در کانون خانواده‌ی خویش بهره‌مند نبودند قانون‌گذار را به تصویب قانونی در سال ۱۳۵۳ با عنوان حمایت از کودکان بی‌سرپرست واداشت؛ این قانون نخستین اقدام قانون‌گذار در جهت تبیین قواعد حاکم بر نهاد سرپرستی و فرزندخواندگی بود و ضرورت‌هایی چون سخت‌گیری‌های ناشی از روال اداری سازمان بهزیستی و دشواری طی کردن روند دادرسی و از طرف دیگر نگاه متفاوت قانون‌گذار بعد از انقلاب اسلامی ایران، نهاد قانون‌گذاری را به تصویب قانون جدیدی واداشت که عنوانش را حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بد سرپرست نام نهاده بود، عنوانی که دو تغییر عمده را نشان می‌داد یکی توسعه‌ی دامنه‌ی شمول قانون از صرف کودکان به کودکان و نوجوانان و دوم مورد حمایت قراردادن کودکان و نوجوانانی که بد سرپرست بودند. از دیگر تفاوت‌های قانون جدید و قدیم می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱. علاوه بر زن و شوهر فاقد فرزند که در قانون سابق به‌عنوان متقاضی نام‌برده شده‌اند، در ماده ۵ قانون جدید زوجین دارای فرزند و نیز زنان و دختران مجرد هم به‌عنوان افرادی که می‌توانند تقاضای سرپرستی نمایند مطرح شده‌اند که از جهت توسعه امکان سرپرستی برای افراد متقاضی سودمند و مفید به فایده است.

۲. نگاه متفاوت قانون‌گذار بعد از انقلاب اسلامی نیز سبب شده قانون‌گذار در رویکردی جدید مسئله‌ی سرپرستی را از شئون ولایت‌فقیه دانسته و آن را با اذن رهبری از باب ولایت عامه قابل تحقق بداند، امری که در قانون سال ۱۳۵۳ سابقه نداشت.

۳. در مقام ذکر شرایط لازم برای درخواست سرپرستی نیز قانون‌گذار شرایط جدیدی مانند اشتراک در دین را اضافه نموده که در قانون قبلی وجود نداشت.

۴. در قانون سرپرستی مصوب ۱۳۵۳، علاوه بر بهزیستی انجمن ملی حمایت از کودکان و مؤسسات نگهداری از کودکان و نوجوانان در امر سرپرستی دارای وجه نقش آفرینی بودند که متأسفانه در قانون جدید ذکری از آن به میان نیامده است.

۵. در قانون سابق در سال ۱۳۵۳ دغدغه اصلی قانون‌گذار تأمین معیشت کودک تحت سرپرستی بوده اما در قانون مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر تأمین معیشت او تأمین آتیه‌ی کودک و نوجوان نیز مورد توجه قرار گرفته و دستور به تملیک اموال توسط متقاضی سرپرستی داده شده است، گر چه این موضوع می‌تواند به تشخیص مقام قضایی در دادگاه و در صورت مصلحت فرزندخوانده مبدل به تعهد به تملیک شود به طور کلی از آن صرف‌نظر گردد.

۶. در قانون مصوب ۱۳۵۳ این مسئله به‌درستی پیش‌بینی شده بود که چنانچه کودک و نوجوان قبل از سرپرست خود فوت نمایند اموالی که به حکم قانون سرپرستی به هر نحوی به آن‌ها تملیک شده است توسط دولت به سرپرست مجدداً تملیک خواهد شد و از این طریق قانون‌گذار نگرانی و دغدغه‌ی مهمی را پاسخ گفته و حل کرده بود و باعث می‌شد سرپرستان با رغبت بیشتری اموال خود را به کودک تحت سرپرستی تملیک نمایند اما مقنن در سال ۱۳۹۲ و در قانون جدید سرپرستی در اقدامی تعجب‌برانگیز این مقرر را مفید را مورد غفلت قرار داده و از آن حرفی به میان نیاورده است گرچه برای این امر راه‌حلهایی ارائه شده اما عدم ذکر آن‌ها در قانون یک عقب‌گرد محسوب می‌شود.

۷. در قانون مصوب ۱۳۵۳ سرپرست مانند کسی که سمت قیمومت را دارد به عنوان کسی که حق اداره امور مالی و غیرمالی کودک را داشت می‌توانست از کودک در مراجع قضائی و قانونی نمایندگی کند اما قانون جدید این حق را از اول سلب کرده است که احتمالاً به دلیل دغدغه‌های شرعی قانون‌گذار بوده است اما این تغییر رویه مشکلات عدیده‌ای را در امور مربوط به سرپرستی ایجاد می‌کند که ممکن است حمایت‌های لازم برای کودک و نوجوان را با موانعی روبه‌رو نماید به‌ویژه مواردی که ولی یا وصی وظایف خود را انجام ندهد.

مجموعه‌ی این تغییرات در مواردی پیشرفت و در مواردی نیز مقررات نیازمند اصلاح را نشان می‌دهد که اگر مقنن بخواهد در جهت ترویج فرزندخواندگی گام بردارد باید موانع پیش روی متقاضیان را برداشته و شرایط را تسهیل نماید و البته به ابهامات موجود در قانون جدید نیز پاسخ دهد.

نتیجه‌گیری

بررسی دقیق فرزندخواندگی ما را به این نظریه رهنمون می‌سازد که این نهاد می‌تواند عقد باشد؛ از این رو که نیازمند اراده‌ای دو طرفه است و شرایط ضمنی آن نیز در عقد توان ظهور و بروز می‌یابند، چراکه در غیر این صورت باید شروط ابتدائی باشند که در فقه امامیه باطل است. این عقد، بنا به سابقه‌اش در اسلام و بیان احکام آن، عقدی معین و بر اساس دلایل متعدد، لازم است. همچنین به دلیل لزوم رعایت تشریفات قانونی، عقدی تشریفاتی محسوب می‌گردد؛ تشریفاتی مانند لزوم طرح تقاضای فرزندخواندگی در سازمان بهزیستی و سپری شدن مدت‌زمان حکم آزمایشی فرزندخواندگی. با اثبات ماهیت فرزندخواندگی به‌عنوان یک عقد، آثاری نیز بر این نگرش مترتب است و در پرتو این نگاه طرفین عقد باید شرایطی داشته باشند، شرایطی مانند اهلیت که در قلمرو قواعد عمومی قراردادها ذکر شده و شرایطی که خاص این عقد است و در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، ذکر شده است؛ شرایطی مانند داشتن حداقل سی سال سن، تمکن مالی، نداشتن اعتیاد، صلاحیت اخلاقی، سلامت جسمی، اشتراک در دین و... برای سرپرستان و متقاضیان امر فرزندخواندگی و شرایطی مانند حداکثر سن ۱۶ سال و عدم وجود ولی قانونی یا عدم صلاحیت و یا عدم امکان شناخت او برای کودک و نوجوان نیازمند سرپرست. در عقد فرزندخواندگی برای طرفین عقد تکالیفی نیز متصور است که حقوق طرف دیگر محسوب می‌گردند از جمله تکالیفی که قانون برای فرزند پذیران مقرر نموده تملیک یا تعهد به تملیک مال برای فرزندخوانده و پرداخت نفقه‌ی اوست و گرفتن اسناد سجلی منطبق بر رابطه‌ی فرزندخواندگی و تلاش در جهت تربیت و تعالی روحی فرزندخوانده و در مقابل نیز فرزندخوانده متعهد به رعایت احترام و فرمان‌های پدرخوانده و مادرخوانده همچون والدین واقعی خود است.

منابع

- ◀ امامی، اسدالله (۱۳۷۸). وضع حقوقی فرزندخواندگی در ایران. علوم انسانی، پژوهش‌های فلسفی کلامی. ۱ (۲) ۳۳-۲۳. doi: 10.22091/PPK.1999.464.
- ◀ امامی، حسن (۱۳۷۶). حقوق مدنی، تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة.
- ◀ آذرتاش آذرنوش (۱۳۸۶). فرهنگ معاصر عربی - فارسی، تهران: نشر نی.
- ◀ آریان‌پور کاشانی، منوچهر (۱۳۸۴). فرهنگ همراه پیشرو آریان‌پور فارسی - انگلیسی، تهران: جهان رایانه.
- ◀ بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳). بلغة الفقیه، چاپ چهارم، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
- ◀ بحرانی، آل عصفور، و یوسف بن احمد (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ جصاص، احمد بن علی (۱۴۰۵). احکام القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵). مقدمه عمومی علم حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- ◀ دروزه، محمد عزت (۱۳۸۳). التفسیرالحديث، قاهره: دار احیاءالکتب العربیه.
- ◀ دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵). لغت‌نامه دهخدا، تهران: دانشکده ادبیات و علوم انسانی.
- ◀ رازی، فخرالدین ابوعبدالله محمد بن عمر (۱۴۲۰). مفاتیح الغیب، بیروت: دار احیاءالتراث العربی.
- ◀ رحیمی، مرتضی (۱۳۸۸). قرآن کریم و حقوق فرزندان در نهاد خانواده: فرزندخواندگی در آینه قرآن. فصلنامه قرآنی کوثر، ۳۳، ۸۴-۷۲.
- ◀ رزاقی، رضا (۱۳۸۵). چکیده‌ای درباره‌ی فرزندپذیری (فرزندخواندگی)، انتشارات اداره کل روابط عمومی سازمان بهزیستی کشور، چاپ اول تهران: سازمان بهزیستی کشور اداره کل روابط عمومی.
- ◀ زمخشری، محمود (۱۴۰۷). الکشاف، بیروت: دارالکتاب العربی.
- ◀ سروش محلاتی، محمد (۱۳۸۳). اصل عدم ولایت، علوم سیاسی، ۷(۲۵)، ۷۲-۶۳.
- ◀ سیفی مازندرانی، علی اکبر (بی تا) دلیل تحریر الوسیلة - ولایة الفقیه، [بی جا].
- ◀ شریعتی، روح‌الله (۱۳۹۳). قاعده عدم ولایت و حقوق مردم، علوم سیاسی، ۱۷(۶۸)، ۲۶-۷.
- ◀ شهید ثانی زین‌الدین بن علی عاملی (۱۳۹۸). الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، تحقیق: السید محمد کلانتر بیروت: دارالعالم الاسلامی.
- ◀ صفایی، سید حسین (۱۳۸۴). قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران: نشر میزان.
- ◀ صفایی، سید حسین، و امامی، اسدالله (۱۳۹۵). مختصر حقوق خانواده. تهران: نشر میزان.
- ◀ طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۴۴). تفسیر المیزان، ترجمه سید محمد خامنه، قم: دارالعلم.
- ◀ عالمی طامه حسن (۱۳۹۱). فرزندخواندگی در اسلام، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). حقوق مدنی خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشارات.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). عقود معین، تهران: کتابخانه گنج دانش ج ۳.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ چ ۷ تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹ ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران: انتشارات استقلال.
- ◀ مراغی، سید میر عبد الفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهیة، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ مظفر، محمدرضا (۱۳۸۰). اصول الفقه، تحقیقی عباسعلی زارعی سبزواری، قم: بوستان کتاب.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول.
- ◀ منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹). دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة، چاپ دوم، قم: نشر تفکر.
- ◀ نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

فسخ نکاح و آثار آن بر حیات اجتماعی زنان با عنایت به نگاه مذاهب خمس

امید نوروزی*، فرشته ابراهیم‌آبادی**، محمدجواد جاوید***، طاهره فرمنش****

چکیده

در مذاهب خمس فسخ نکاح به موجب عیوب معین، یکی از حقوق تعریف شده برای تفریق میان زوجین است. این موضوع به جهت ویژگی‌های خود بر حیات اجتماعی زنان تأثیراتی دارد که در میان نظرات فقهای مذاهب به صورت مجزا مورد بررسی قرار نگرفته است. مقاله حاضر با استفاده از روش تحلیلی-توصیفی نشان می‌دهد که حق فسخ به واسطه برخی عیوب و توسعه حق فسخ به واسطه بیماری‌هایی نوین دارای منافع عقلی است. قاعده عسر و حرج و قواعد عام لاضرر و استصحاب، حق فسخ نکاح بعد از عقد را هموار می‌کند. فرضیه آن است که این رویه می‌تواند منجر به رسمیت شناختن حیات اجتماعی مستقل تری برای زنان براساس قانون مدنی گردد. در یک فرضیه رقیب ممکن است به دنبال این تفسیر، حق فسخ نکاح به صورت چشمگیری کاهش یابد و زمینه تأثیر آن بر نقش اجتماعی زنان در جامعه کم‌رنگ‌تر گردد.

واژگان کلیدی

فسخ، عیب، حیات اجتماعی، زنان، ازدواج، خانواده، فقه

*. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد واحد شهریار، تهران، ایران (omid.norouzi@iau.ac.ir)
**. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران (fereshteebrahimabadi@gmail.com)
***. استاد تمام دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، ایران (jjavi@ut.ac.ir)
****. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران (نویسنده مسئول) (t.farmanesh@gmail.com)
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۷

۱- بیان مسئله

نکاح یکی از مهم‌ترین مسائلی است که امروزه در بین محاکم حقوقی مورد توجه بسزایی است زیرا، از سویی شباهت غیرقابل‌انکاری که در مفارقت تنی بین زوجین با فسخ نکاح وجود دارد، موجب می‌شود آحاد جامعه در حق خود بر تشکیل زندگی مشترک دوباره بعد از فسخ (جدایی تنی) تأکید ورزند؛ از دیگر سو درمان برخی از بیماری‌های موجب بروز حق فسخ نکاح، در کنار ورود بیماری‌های جدید در عصر نوین همچون ایدز و هیپاتیت موجب تردیدهای جدی در صدور آرای قضایی در جامعه و منطبق بر فقه اسلامی شده است. در رابطه با فسخ نکاح ابهامات متعدد از جمله ترسیم حدود و دامنه بیماری‌هایی که به موجب آن زوجین می‌توانند تقاضای فسخ نکاح نمایند، که بی‌شک ارائه نظر متقن فقهی منوط به بررسی آن در ذیل منابع مذاهب خمسسه صورت می‌گیرد. در عصر کنونی و با شیوع بیماری‌های جدید که اثراتی به مراتب بدتر از بیماری‌هایی که در قدیم از آن یاد می‌شده است بر بدن افراد دارد این سؤال مطرح می‌گردد که آیا این موارد می‌توانند عاملی برای تقاضای فسخ نکاح به شمار آیند؟ با این حال اگر برای پاسخ ادله اثبات در موضوع فسخ نکاح را ملاک قرار دهیم متوجه می‌شویم که بیشتر بر حصری بودن این عیوب تکیه دارند. البته برخی با حاکم قرار دادن قواعد عامی همچون لاضرر و استصحاب حق فسخ نکاح بعد از عقد در این موارد دامنه عیوب موجب فسخ نکاح را غیر حصری شمرده و بیماری‌های دیگر را در آن داخل نموده‌اند. با این حال وجود ابهامات مستقر در این زمینه، فضای پژوهش در این عرصه را باز گذاشته است. از این رو و با عنایت به اهمیت و جایگاه عقد نکاح در دیدگاه اسلام و تأثیر استحکام و استمرار این پیوند بر حیات اجتماعی زنان در جامعه و حفظ ثبات روحی و جسمی و به تبع جایگاه ایشان به منظور رفع ابهامات ناشی از توسعه موضوع فسخ نکاح و یا ضیق نمودن موارد آن در قانون موضوعه، تلاش نموده‌ایم تا این مسئله را از منظر مذاهب خمسسه مورد نقد و بررسی قرار دهیم تا بتوانیم به درک عمیق‌تری در این زمینه دست یابیم. لذا بعد از بررسی ادله مشروعیت فسخ نکاح به مطالعه تقسیم‌بندی‌های وارد بر عیوب موجب فسخ پرداخته و در گام بعدی شروط فسخ نکاح را از نظر می‌گذرانیم تا بتوانیم نتیجه‌گیری جامعه‌ای در این حوزه دست پیدا کنیم.

۲- مفهوم شناسی

به منظور تبیین و ترسیم اثرگذاری فسخ نکاح بر حیات اجتماعی زن، مفاهیم مهم و اساسی ای از جمله فسخ نکاح، عیوب منجر به فسخ نکاح، حق فسخ برای زوجین، حیات اجتماعی زن و مذاهب خمس که هر کدام دارای شمول ویژه خویش در مباحث فقهی هستند، در ادامه بیان شده است.

۱-۲- نکاح

نکاح در منظر فقهای مذاهب خمس در چند دیدگاه بررسی شده است: ۱- برخی آن را به معنای «وطء» به کار رفته و در معنای مجاز به عنوان عقد معرفی می‌نمایند (حصنی، ۱۹۹۴، ۳۴۵؛ بهوتی، ۱۴۱۸، ۱۶۲/۴). این دیدگاه از آن مذهب حنفیه است ۲- از دیدگاه مالکی‌ها نکاح به معنای اباحه «وطء» است که با حضور دو شاهد عادل محقق می‌گردد (ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۲۳؛ سیوطی، ۱۴۲۴، ۴۱۲) ۳- شافعی‌ها و حنابله نیز هم به معنای «وطء» و هم عقد و تزویج می‌دانند (شربینی، ۱۳۷۴، ۱۶۲/۲). موضوع فسخ نکاح مربوط به «عیوب» و «تدلیس» در مسئله نکاح است و به سه قسم تقسیم شده است: اول بیان عیوب مختص به مرد که زن در اثر آن عیوب، حق فسخ دارد؛ دوم: عیوب مختص به زن که مرد در اثر آن عیوب، حق فسخ دارد؛ سوم: عیوب مشترک. بخش اول که در آستانه پایان رسیدن است. (محقق حلی، ۱۳۸۵، ۲۶۳-۲۶۳)

۲-۲- فسخ

فسخ در لغت به فتح فاء و سکون سین به معنای نقض، زایل گردانیدن، تباه کردن، شکستن (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶، ۱۴۶۱)، ویران ساختن (دهخدا: ذیل واژه فسخ)، از هم جدا کردن و بر انداختن (معین، ۱۳۸۰، ذیل واژه فسخ) است. در فرهنگ فارسی دیگر، فسخ به معنای برهم زدن معامله و باطل کردن آمده است. به معنای انحلال عقد و برگشت آثار آن از سوی یکی از طرفین عقد است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۹۶/۴) فسخ که به آن انحلال ارادی قرارداد یا تعهد نیز گفته می‌شود، در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن حقوقی به قرارداد به وسیله یکی از دو طرف قرارداد یا شخص ثالث؛ بنابراین، فسخ را می‌توان یکی از اسباب سقوط تعهدات و قراردادها به شمار آورد. (شهیدی، ۱۳۹۰، ۲۰۲/۵) با عنایت به آنچه بیان گردید، فسخ انشای یک طرفه انحلال قرارداد و تعهد است و مانند ابراء نوعی ایقاع است، بدین معنا که یک طرف به طور مستقل این اجازه را دارد که حق فسخ خود را اعمال نماید (ایقاع)، بدون آنکه نیازی به رضایت طرف دیگر معامله در این زمینه باشد.

۲-۳- عیب

علامه حلی عیب را نقصان از اصل خلقت، مانند کوری یا زیاده بر آن، مانند دو سر و یا انگشتان اضافی ذکر نموده است. (حلی، ۱۳۸۵، ۲/ ۲۹۱) برخی آن را در بیان عرب بر وزن (عاب، یعیب، عیبه) می‌دانند (معلوف، ۱۳۸۷/ ۲۹۳) و برخی معادل فارسی آن را نقص، نقصان، کمبود فیزیکی، بدی، بدنامی، رسوایی، گناه معرفی کرده‌اند (معین، ۱۳۸۰، ۱/ ۱۱۰۱). در فقه تعاریف دیگری که فقها از عیب ارائه داده‌اند همگی ناظر بر عیوب موجودات طبیعی مثل حیوان و انسان است، بدین معنا که برای زمانی که انسان و حیوان به عناوین مختلف مورد معامله قرار می‌گیرند و حتی تعریف آنها از عیب، معرف جامع و مانعی برای این دسته از موجودات نیز نبوده است. به نظر می‌رسد تعاریف فقهی از عیب دلالت بر این دارد که از هر فزونی و کاستی از اصل خلقت عیب محسوب می‌شود (دیانی، ۱۳۸۶، ۱۳۰). ابن منظور معتقد است که منظور از عیب تمامی موارد ظاهری و باطنی را شامل می‌گردد (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۴۶۶).

۲-۴- حیات اجتماعی

مسئله حیات اجتماعی انسان، همواره مورد توجه فلاسفه اسلامی بوده و هریک از آنها در این حوزه تعمق داشته‌اند. علامه طباطبایی از جمله فلاسفه مذکور است که با توجه به آشنایی با تفکرات جدید غربی و تعمق در آنها، تلاش کرده است در برابر مسائل پدید آمده، پاسخی مبتنی بر تفکر اسلامی ارائه کند. وی با توجه به مباحث علمای فلسفه اسلامی و کارکرد قوای ادراکی باطنی انسان و حیوان، برای بررسی مسئله اعتباریات و استخراج آنها از نیروی واهمه و عقل انسانی تلاش کرده است. به اعتقاد وی، حیوانات با احکام قوه واهمه، اعمال و رفتارهای ارادی خود را انجام می‌دهند؛ اما از آنجایی که انسان از قوه عقل برخوردار است، از احکام عقل عملی نیز سودی می‌برد و بر اثر حکم عقل و با توجه به اصل فطری استخدام، اجتماع را اعتبار کرده است و آن را برای کمال آدمی ضروری می‌داند (طباطبایی، ۱۳۵۳، ۱۳۰) در موضوع حیات اجتماعی مسائلی همچون، عدالت و انصاف، کرامت انسانی، نظارت اجتماعی و دادرسی و ... متصور است.

۳- ادله مشروعیت فسخ نکاح

طبیعی است فسخ نکاح همانند هر عمل حقوقی دیگر نیازمند مدارک و شواهدی است که بدان مشروعیت می‌بخشد؛ چنانچه هر یک از پایه‌های جواز مشروعیت در این حوزه با ایراد مواجه شود؛ فسخ نکاح در بین زوجین مفارقت ایجاد نمی‌نماید؛ از این رو بررسی انواع ادله عنوان شده در مذاهب پنج‌گانه در سه دسته قابل دسته‌بندی است. قسم اول ادله‌ای که مبتنی بر «سنت»

شکل گرفته‌اند، دسته دوم، مقوله‌ای که علمای مذاهب اربعه از آن به عنوان «اثر» یاد می‌کنند و دسته سوم ادله «عقلی» هستند.

۳-۱- سنت

اهل تسنن برای استناد به فسخ نکاح به دو روایت استناد می‌نمایند این در حالی است که فقهای امامیه برای استناد به سنت، نیز به روایات مختلفی تمسک می‌جوید که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد لکن ابتدا دیدگاه اهل سنت، سپس نظرات فقهای امامیه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. برخی از فقهای امامیه به استناد: روایات، قیاس اولویت، قاعده لاضرر، لا حرج و تنقیح مناط معتقدند؛ برص از عیوب مشترک بین زوج و زوجه است. باید میان ابتلای به برص پیش از عقد نکاح و پس از آن تفاوت قائل شد. پیش از نکاح؛ صحیحه حلبی و قاعده لاضرر به حق فسخ داشتن زن دلالت دارند در پس از نکاح؛ با توجه به روایت و اصل، زن حق فسخ ندارد. روایت زید بن کعب بن عجره: از پیامبر اکرم (ص) درباره ازدواج با زنی از بنی غفار سؤال شد که در صورتش سفیدی قرار داشت (تغییر رنگ پوست در اثر بیماری مانند برص نیز دارای همین علامت است)؛ سپس ایشان (ص) فرمودند: لباس‌هایت را بپوش و به خانواده‌ات ملحق شو^۱ (مسند احمد، ۱۴۱۹، ۳/۶۴۸، بیهقی، ۱۴۱۳، ۲/۲۱۴). از ظاهر روایت برگرداندن زوجه در اثر بیماری برص به اثبات می‌رسد و به نظر می‌رسد در رابطه با سایر عیوب نیز می‌توان از این روایت استفاده کرده و قیاس به کار برد زیرا در همه آنها مقوله منع قابلیت استمتاع از زوجه دارای وجه مشترک است. صرف نظر از اینکه این روایت از نظر اسناد صحیح است یا دارای ضعف است به نظر نمی‌توان از این روایت در همه عیوب قابلیت تسری را محرز دانست زیرا به فرض صحت این روایت، روایت موصوف مربوط به عیب برص است که در مورد زنان عمومیت دارد و این یک عیب جنسی محسوب نمی‌شود حال آنکه افرادی مانند ابوحنیفه تنها عیوب جنسی را موجب فسخ نکاح می‌دانند از همین رو طرفداران این مذهب نمی‌توانند مبنای مشروعیت خود را در فسخ نکاح بر این مورد بنا نهند. ابوهریره روایت می‌کند از رسول اکرم (ص) که ایشان فرمودند: «از جذامی فرار کن همان‌طور که از شیر می‌گریزی»^۲ (شیرازی، ۱۴۰۵، ۴/۲). ظاهراً وجه استدلال بر این روایت بر آن است که انسان عاقل باید از فرد جذامی دوری جوید زیرا به وی ضرری می‌رسد که قابل جبران نیست و اگر یکی از زوجین به این بیماری مبتلا گردد برای اینکه از ضرر به دیگری جلوگیری شود ناگزیر از

۱. «البيسي ثيابك و الحقى باهلك».
۲. «وفر من المجذوم كما تفر من الأسد».

به رسمیت ساختن جواز فسخ هستیم. این روایت که مورد اتفاق فقهای امامیه نیز در به رسمیت شناختن فسخ نکاح در جذام است از دیدگاه اهل تسنن بدون در نظر گرفتن آنکه بیماری جذام نوعی بیماری مسری محسوب می‌شود با قید اطلاق از آن بهره‌مند می‌شوند، اما در صورتی که آن را با عیب برص مقایسه کنند با توجه به اینکه عمدتاً ضرری به فرد از ناحیه لکه‌های سفید روی پوست وارد نمی‌شود آیا می‌توان به مشروعیت جواز فسخ استناد نمود یا خیر؟ به نظر می‌رسد کسانی که مبتنی بر این روایت به دیدگاه کلی دست پیدا می‌نمایند پایه استدلالی متقنی برای این منظور خود نداشته باشند.

- حلبی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که از ایشان در مورد وضعیت نکاح مردی که با زنی ازدواج نموده و متوجه شده که زن اعور (به اصطلاح معروف چپ چشم) هست سؤال کردم امام فرمود: نکاح فقط به خاطر برص، جذام، جنون و عقل رد می‌شود یعنی فسخ می‌گردد (کلینی، ۱۳۸۸، ۵/۴۰۶).

- زید شحام از امام صادق (ع) نقل می‌کند که امام فرمود: زنی که مبتلا به پیسی، جذام و یا جنون باشد نکاحش رد (فسخ) می‌شود. ولی زنی که اعور هست نکاحش فسخ نمی‌گردد (همان).
- ابوعبیده از امام باقر (ع) نقل می‌کند که از ایشان در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده و در او عیبی می‌بیند سؤال شد و امام علیه‌السلام فرمود: اگر زنی که دارای عیب برص، جنون، افضاء و زمین‌گیری واضح و روشن است، تدلیس کند، به خانواده‌اش برگردانده می‌شود بدون طلاق (فسخ می‌شود) و شوهر مهریه‌ای را که داده است از ولی زن که این تدلیس را نموده می‌گیرد و اگر ولی زن تدلیس نکرده باشد ملزم به دادن مهر به شوهر نیست (حرعاملی، ۱۳۸۷، ۱۴/۵۹۳).

۳-۲- اثر

از عمر نقل شده است اگر مرد و زنی با هم ازدواج نمودند درحالی‌که مبتلا به بیماری جذام و برص یا جنون باشند بر مرد است که مهر را بعد از نزدیکی کردن بپردازد (مالک، ۱۴۱۳، ۶/۲۹). روایت دیگری وارد شده از عمر در رابطه با شخص عنین که وی می‌گوید: در عنین مهلت یک ساله داده می‌شود و اگر توانایی بر مقاربت پیدا نکرد بعد از آن امکان جدایی وجود دارد ولی مهر باید پرداخت شود و زن نیز باید عده نگاه دارد. (همان) به نظر می‌رسد، آنچه بین سنت و اثر در بیان اهل تسنن تفاوت است در این مطلب است که سنت را مبتنی بر روایاتی می‌دانند که از نبی مکرم اسلام (ص) نقل شده است ولی اثر را مبتنی بر اجتهادی می‌دانند که از بزرگان آن‌ها نقل شده باشد.

۳-۳- استدلال عقلی

برخی از فرق اهل تسنن برای آنکه به فسخ نکاح مشروعیت ببخشند بر سلسله استدلال‌های عقلی استناد می‌نمایند و قائل بر آن هستند که عیوب مانع از آن می‌شود تا مقصود واقعی نکاح قابل تحقق باشد و مقصود از نکاح جز نزدیکی و معاشرت با همسر نیست که در صورتی که یکی از آنها به بیماری مبتلا باشد نه تنها معاشرت صورت نمی‌پذیرد بلکه بیم آن می‌رود که بین آنها نفرت ایجاد شود و در عقود نیز جایز است وقتی که مقصود طرفین حاصل نمی‌شود آن عقد را بر هم زد (الحصنی، ۱۹۹۴، ۲/۶۰) زیرا عیوب در فرض موجود مؤثر در مبیع قلمداد می‌شود و مبیع معیوب لاجرم فسخ را به دنبال دارد! جمعی از فقهای امامیه^۱ با استدلال عقلی به طور کلی مخالفتی ندارند و لکن عقل را به عنوان زمینه‌ساز برای مشروعیت فسخ نکاح نمی‌پذیرند و تنها جایی که از عقل در رابطه با مشروعیت استفاده می‌نمایند، مربوط به زمانی است که بخواهند احادیث را به درستی مورد سنجش قرار داده و یا دامنه احادیث دارای حدود و ثغور تشخیص دهند، در غیر از این موارد عقل نمی‌تواند ضرورتاً برای انحلال نکاح مشروعیت ایجاد نماید.

۴- ادله مخالفین مشروعیت فسخ نکاح

در مقابل با این دیدگاه، دیدگاه دیگری نیز وجود دارد (قول دوم) که در صورت بروز عیوب، فسخ را جایز نمی‌دانند این عده برای اعتقاد خود استدلال‌های مشابهی را ابراز می‌دارند که در ادامه بدان می‌پردازیم.

۴-۱- سنت

از روایت ابن شهاب عن عروه بن الزبیر از عایشه^۲ در رابطه با این روایت چنین استدلال می‌شود که چون بعد از ازدواج دوم همسر این زن ظاهراً قادر به نزدیکی و مقاربت نبوده است وی از پیامبر اکرم (ص) درخواست نموده که به نزد همسر سابقش برگردد (چون برای خود حق فسخ قائل بوده است) و لکن پیامبر اکرم (ص) ظاهراً موافقت ننمودند.

۱. از جمله این افراد: صاحب معالم، شیخ انصاری در کتاب فرائد الاصول، آخوند خراسانی، آیت الله خوبی و آیت الله سید محسن حکیم هستند که دلیل عقلی را در زمره دلایل احکام بیان نکرده و بحث مستقلی را به آن اختصاص نداده‌اند و تنها در میان مباحث خود، اشاره ای گذرا بدان داشته‌اند و گاه مثال‌هایی را ذکر کرده‌اند.

۲. «ان رفاعة القرظ یطلق امرأته... قال رسول الله لعلک تریدین أن ترجعی إلی رفاعة؟ لا، حتی ذوقی عسلیته، ویذوق عسلیته» (بخاری، ۱۴۱۸، ۳/۱۶۹۲)

در رابطه با این روایت با فرض صحت آن باید عرض نمود که پیامبر اکرم (ص) به عیوب موجب فسخ نکاح اشاره ننموده است که از این روایت بخواهیم برای عدم مشروعیت انحلال نکاح به موجب حق خیار قائل به تفصیل شویم پس از این منظر استناد وارد شده محل اشکال خواهد بود. مضاف بر این باید عرض کرد در فقه امامیه هیچ روایت مستندی که خدشه به مشروعیت رد نکاح وارد آورد وجود ندارد و آن دسته از روایات که در مصادیق با یکدیگر کمی اختلاف دارند تنها در دامنه این مسئله تأثیرگذار می‌باشند و نفی‌کننده سایر روایات محسوب نمی‌شوند.

۴-۲- اثر

زنی به سراغ امام علی (ع) می‌رود و درخواست جدایی از همسرش را می‌دهد: امام از وی سؤال می‌کند آیا زن داری، یعنی مال مردی هستی؟ پاسخ داد و در ادامه پرسیدند و شوهرت کجاست؟ من هلاک شدم و او نیز و مرا از او جدا کرد. امام پاسخ دادند: صبر کن که خدای متعال خواسته است^۱ اگر بخواهیم به مضمون روایت وارد شده توجه لازم را بنماییم در خواهیم یافت دلیلی برای آنکه امام (ع) بخواهد حکم به رجعت و بازگشت زن یا همان انحلال نکاح بدهد، یافت نشده است، مضاف بر آن اینکه در این روایت نیز هیچ اشاره‌ای به عیوب موجب فسخ نکاح نشده است و در حیرت است که چرا چنین حدیثی به عنوان مبنای عدم مشروعیت فسخ نکاح مورد استناد واقع می‌شود.

۴-۳- استدلال عقلی

صحت و امتداد عقد نکاح امری است که با قرآن و سنت به اثبات رسیده است و لذا برای انحلال آن حتماً نیازمند دلیل شرعی مشخص در قرآن یا سنت هستیم و در رابطه با فسخ نکاح در قرآن مطلبی عرضه نشده است (همان) این استدلال نیز از این منظر قابل خدشه است که در فرق اهل تسنن، نوعی مشروعیت هم‌عرض با قرآن و سنت برای قیاس قائل هستند و لذا از طریق قیاس عقلی حکم به ثبوت فسخ نکاح می‌دهند و این فرع بر آن است که روایاتی نیز از پیامبر اکرم (ص) در رابطه با فسخ نکاح وارد شده است. ولی فرقه‌ای از اهل تسنن مخصوصاً مذهب ظاهریه که اعتقاد محکمی بر ظاهر قرآن دارند برای این استدلال قائل به تأمل هستند.

۱. «هل لك إلى امرأة لا أرى مولا ذات بعل، قال: وأين زوجك هلكت وأهلك، قالت: فرق بيني وبينه، قال: اصبري فإن الله تعالى لو شاء...» (ابن حزم، ۱۴۱۴، ۱۰ / ۵۹)

۵- حق زوجین در فسخ نکاح

اختلاف است بین قائلین به جواز فسخ نکاح در اینکه طلب فسخ حقی است که متعلق به زوجین است یا احد زوجین دارای چنین حقی است در این زمینه دو دیدگاه ارائه شده است: قول اول که قائل بر آن است که جدایی بین زوجین حقی است که فقط برای زوجه منظور شده است و زوج به سبب عیب حق فسخ نکاح را ندارد که متعلق به حنفیه است. (ابن همام، ۱۴۱۴، ۴/۲۹۷) قول دوم، جدایی به سبب عیب را برای هریک از زوجین دارای جواز می‌داند به جمهور فقهای عامه از جمله مالیکه، شافعیه و حنابله و امامیه استناد داده شده است. (خطاب، ۱۴۱۶، ۵/۱۴۴؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۰/۵۵) در ادامه به بررسی ادله استناد هر یک از دو دیدگاه برای قائل شدن حق فسخ به زوجین را بررسی می‌کنیم.

۵-۱- ادله قول اول

حنفیه معتقد است که زوج در صورت بروز عیب این امکان را دارد که با طلاق خود را رهایی دهد و ضرر را از خود دفع نماید ولی زوجه این اختیار را ندارد و لذا حق فسخ به دلیل رهایی از مشقت صرفاً برای زوجه است. (ابن همام، ۱۴۱۴، ۴/۳۰۳).

استدلال یاد شده هرچند نکو می‌نماید ولی دقت در مبانی استنادی مشروعیت نکاح توسط اهل تسنن نشان می‌دهد که تمامی روایت‌های موجود دلالت بر عدم توسعه فسخ نکاح در بیماری‌ها و عیوب مربوط به مردان دارد و با در نظر گرفتن آنکه حنفیه معتقد است فسخ نکاح فقط برای زن و به دلیل عیب مرد قابل اجرا است در اینجا بین مبانی مشروعیت و حق ایجاد شده تعارض وجود خواهد داشت زیرا اساس دیدگاه مبتنی بر عیوب مرد هست و کلام اطلاق دارد زیرا حنیفه به صراحت حق فسخ را در عیوب برای زن و به دلیل عیب مرد لحاظ نموده و موضوع عیب را منصرف به موارد خاص نکرده است در حالی که در مرحله عمل و رد تمامی روایات فسخ نکاح از آن مرد تعریف شده است که نتیجه منطقی آن عدم وجود حق برای زوجه می‌تواند باشد لکن چگونه بر عکس روایات وارد شده، این دیدگاه مورد تأیید حنفیه واقع شده است، سؤال جدی است که نگارنده به پاسخ آن دست نیافته است.

۵-۲- ادله قول دوم

مستندات قائلین به دیدگاه دوم (خطاب، ۱۴۱۶، ۵/۱۴۴؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۰/۵۵) که به امکان فسخ نکاح از طرف هریک از زوجین نظر دارد، به موارد زیر برمی‌گردد:

- زن، به عنوان یکی از طرفین در عقد نکاح محسوب می‌شود و لذا در صورت بروز یکی از عیوب موجب فسخ امکان رد وی محفوظ است چنانچه مبیع معیوب را می‌توان به فروشنده پس فرستاد! البته این دلیل مردود است زیرا عقد نکاح از عقود معاوضی نیست و بکار بردن موضوع معاوضه در عقود مالی جریان دارد.^۱

- مرد به دلیل بروز عیب در زن متحمل ضرر می‌گردد، چرا که امکان وطی و نزدیکی با زن را از دست می‌دهد (البته این دیدگاه در حالت عکس نیز صادق دانسته شده است).

- عیوب غیر جنسی زنان موجب ایجاد نفرت و انزجار می‌گردد، همچنین ممکن است این بیماری‌ها به نسل‌های بعدی نیز منتقل گردند، همچنین در صورتی که فرد مجنون باشد همیشه بیم آن است که وی مبادرت به جنایت نماید یا به خود آسیبی برساند پس لازم است در این باره پیشگیری شود. (ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۰/۵۶).

- در این میان برخی علمای امامیه برای قائل شدن حق فسخ برای زوجین استناد خود را روایاتی می‌دانند که در بخش قبلی بیان گردید (عاملی، ۱۳۸۷، ۱۴/۵۹۳؛ کلینی، ۱۳۸۸، ۵/۴۰۶)، وقتی مشروعیت یک امر در سنت برای هر یک از طرفین به درستی وارد شده است دیگر محلی برای استدلال کردن در مورد امکان بقای حق فسخ وجود نخواهد داشت مگر آنکه در رابطه با تفسیر عیوب مشترک و شمول آنها بخواهد بحث شود.

۶- مشروعیت جدایی زوجین در اثر عیب

در بین فقهای اهل تسنن در جدایی بین زوجین به سبب عیب، به‌طور کلی دو دیدگاه دارای طرفداران خاص خود است: دیدگاه اول که جواز جدایی بین زوجین را در صورت عیب هواداری می‌کند متعلق است به جمهور فقهای عامه از جمله حنفیه و مالکیه و شافعیه و حنابله است. (ابن امام، ۱۴۱۴، ۴/۲۹۷؛ شیرازی، ۱۴۰۵، ۲/۴۹؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۱۰/۵۵) در مقابل؛ دیدگاه دیگری نیز عرضه شده است که مطلقاً قائل بر جواز فسخ نکاح در صورت عیب نمی‌باشند و معتقدند: زوجین باید در همه حال با یکدیگر زندگی را ادامه دهند این دیدگاه متعلق است به مذهب ظاهریه و امام شوکانی که البته هر یک دلایل خاص خود را برای تمسک به این باور دارند. (ابن حزم، ۱۴۱۴، ۱۰/۵۸، شوکانی، بی‌تا، ۶/۱۷۷) دیدگاه گروه اول در جدایی بین زوجین در اثر وجود عیوب به سه دلیل استدلال می‌کنند: سنت، اثر و استدلال عقلی؛ و در جایی که هر یک از این موارد قابل

۱. البته برخی از علما ذیل موضوع حق حبس در نکاح آن را معاوضی شمرده‌اند که بر این اساس، زوجین هر دو، حق حبس را دارا هستند اما حق زوجه بر حق زوج مقدم است. (اراکلی، ۱۴۱۹: ۵۴۴-۵۴۶)

درک بوده باشد، در حدوث امکان فسخ به خود تردید راه نمی‌دهند که در ادامه به بررسی هر یک خواهیم پرداخت

۷- صور تقسیم عیوب موجب فسخ نکاح

امامیه و جمهور فقهای اهل تسنن مانند حنفیه، مالکیه و شافعیه و حنابله بر جواز فسخ به دلیل دو عیب جب و عنن در مرد اتفاق نظر دارند اما در رابطه با سایر عیوب اختلاف دارند که توسط کدام یک از طرفین این حق می‌تواند ابراز شود و میزان حدود عیوب آیا دارای توسعه است یا حصری محسوب می‌گردد یعنی فقط در یک زوج اگر وجود داشته باشد سبب فسخ می‌گردد؛ در همین راستا شش دیدگاه عرضه شده است که هر یک طرفداران خاص خود را دارند و استدلال مشخصی بر آن ابراز می‌دارند که عبارت است از:

۷-۱- حالت اول

زن حق دارد در عیوبی که مانع نزدیکی می‌شود تقاضای فسخ نماید، این عیوب شامل خصاء و جب و عنن است، اما اگر در هر یک از این بیماری‌ها فقط یک‌بار مرد توانسته باشد با زن نزدیکی کند آن حق از بین می‌رود، این قول توسط ابو حنفیه و ابی‌یوسف و فقهای امامیه در بخشی از نظرات خود که برای زن حق فسخ قائل شده‌اند، آمده و در عیوب یاد شده این حق را برای زوجه به رسمیت می‌شناسند (کاسانی، ۱۴۱۷، ۴۸۲/۲).

۷-۲- حالت دوم

زن حق طلب فسخ در سایر عیوب غیر از خصاء و جب و عنن را نیز دارا است، یعنی زن به واسطه جنون، جذام و برص نیز می‌تواند تقاضای فسخ نکاح را بدهد این قول منسوب به محمد حنفیه است البته عده‌ای از فقهای امامیه (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱، ۱۶۸/۲؛ طوسی، ۱۴۱۴، ۴/۳۴۹-۳۵۰؛ نجفی، ۱۴۰۱، ۳۰/۳۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۸/۱۲۱) نیز بر این عقیده هستند که عیوبی مانند جنون، جذام و برص از عیوب مشترک محسوب شده و زن و مرد در هر دو حق بر فسخ دارند. (پور اسماعیلی، ۱۳۹۰، ۱۶۳).

۷-۳- حالت سوم

طرفداران این دیدگاه بر این باورند که فسخ نکاح به سبب هفت عیب برای زوجین ایجاد می‌شود که سه تا از آنها مشترک است؛ سه عیب اختصاصی همان جنون، برص و جذام است؛ دو عیب مختص مردان است که جب و عنن خواهد بود و دو عیب نیز مختص به زنان محسوب

می‌گردد که رتق و قرن می‌نامند و در غیر از این‌ها عیب دیگری دارای جواز فسخ نیست. از میان فقهای جمهور ظاهراً شافعیه بر این دیدگاه نظر دارد (شیرازی، ۱۴۰۵، ۴۹/۲).

۷-۴- حالت چهارم

مطابق با این دیدگاه عیوبی که موجب رد می‌شوند برخی‌ها مشترک هستند مانند جنون، جذام و برص و بیماری‌ای به نام عذیبه (انزال نمودن پیش از دخول) و همچنین هر عیبی که از نزدیکی کردن و مقاربت جلوگیری نماید به این دسته ملحق می‌گردد؛ برخی از عیوب نیز مختص مردان است مانند جب و خصاء و عنن و برخی نیز مختص به زن مانند رتق و عفل^۱ و افضاء و بخر (نوعی بیماری)؛ این دیدگاه در بین مذهب مالکیه و جمهور حنابله شهرت دارد (کشناوی، ۱۴۱۶، ۳۸۲/۱؛ ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۵۷/۱۰).

۷-۵- حالت پنجم

قائلین بر این دیدگاه معتقدند هر عیبی که در زوجین وجود داشته باشد که در اثر وجود آن عیب مقصود نکاح که عبارت از مودت و آرامش است حاصل نشود برای طرفین حق فسخ وجود خواهد داشت و لذا عیوب حصری نیستند به همین دلیل کوری، قطع دست مرد و... می‌تواند سبب ایجاد این حق شود، این دیدگاه بیشتر در نزد مذهب عکبری (بغدادی، ۱۴۲۰، ۴۲۹/۷؛ الذهبی، ۱۴۱۳، ۱۷/۵۴۲) و ابن تیمه و ابن قیم دارای طرفدارانی است (ابن قیم، ۱۴۱۲، ۴۳/۳؛ زرکشی، بی‌تا، ۵/۲۴۵؛ دسوقی، بی‌تا، ۲۲۲).

۷-۶- حالت ششم

عده‌ای بر این عقیده هستند که زن در عیوبی مانند جب، خصاء و عنن دارای حق فسخ است و مرد در مقابل در عیوبی مانند پیسی، زمین‌گیری، نابینایی از دو چشم، جنون، جذام، برص، قرن، عفل و رتق دارای حق فسخ است؛ این دیدگاه که در بین امامیه مطرح می‌شود برخی از عیوب را نیز مشترک می‌شمارد از آن جمله می‌توان به قول افرادی مانند شهید ثانی اشاره نمود که عیوبی مانند جنون، جذام و برص را مشترک در بین زن و مرد می‌شمارند (مهرپور، ۱۳۷۸، ۴۳).

۱. در اصطلاح فقها، چیزی است شبیه به گوشت که در عضو تناسلی زن پیدا می‌شود و مانع جماع می‌گردد؛ و گاهی هم استخوانی در آن محل مانع جماع می‌شود که این را اصطلاحاً قرن نامند.

۸- استدلال قائلین به وجود حق فسخ نکاح برای زنان به سبب عیب

این عده به استناد این حق معتقدند که این حق به منظور جلوگیری از ضرر نسبت به زن است زیرا وی می‌بایست بتواند با همسر خود نزدیکی داشته باشد و این‌طور نباید تصور کرد که اگر فقط یک مرتبه زن با همسرش بتواند نزدیکی کند این حق در رابطه با عیوب جنسیتی زائل می‌گردد به همین دلیل اگر مرد حتی در طی دوران زندگی مشترک به این عیوب مبتلا شود در حالی که سابقاً با همسرش نزدیکی می‌داشته است، آن زن همچنان دارای حق خواهد بود زیرا ضرر برای وی در همان زمان به وجود آمده است و تا زمانی که ضرر دفع نگردیده باشد وی دارای چنین حقی خواهد بود (کاسانی، ۱۴۱۷، ۲/ ۴۸۴) این دلیل در حنفیه مورد پذیرش است ولی در دیدگاه امامیه با توجه به تصریح روایاتی که در این حوزه وجود دارد، چنانچه فرضاً مرد عنین بتواند دست کم یک‌بار با همسر خویش مقاربت داشته باشد، حق فسخ نکاح برای زوجه به‌طور کلی از بین خواهد رفت و وی دیگر نمی‌تواند به استناد آن عیب دارای حق فسخ باشد؛ در این مورد صرف استدلال عقلی توجیه‌گر بقای حق نخواهد بود زیرا مستند وارد شده از نوع صحیحه است. (بزدی، ۱۳۸۴ ف ۳۲)

۹- استدلال قائلین بر وجود جواز حق فسخ در بیماری‌های غیر جنسیتی برای زوجه

طرفداران این دیدگاه بر این عقیده‌اند که زن در عیوب غیر جنسی هم دارای اختیار فسخ نکاح است زیرا همان‌طوری که در عیوب جنسیتی، وجود ضرر باعث می‌شود که زن دارای حق فسخ باشد در سایر عیوب نیز ضرر بالاتردید وجود خواهد داشت و چه بسا ضرری که در جنون، جذام و برص وجود دارد بیشتر از عیوب جنسیتی باشد که فقط مانع نزدیکی و مقاربت است پس به طریق اولی در سایر عیوب نیز می‌توان به عموم قاعده لاضرر استناد ورزید و ثبوت این حق را اعلام کرد. (کاسانی، ۱۴۱۷، ۲/ ۴۸۵) دیدگاه امامیه به این دیدگاه نزدیک‌تر می‌نماید با این توصیف که تنها عده‌ای از فقهای امامیه بر وجود حق فسخ نکاح برای زوجه در بیماری‌هایی مانند جنون و برص و جذام مهر تأیید می‌زنند و قول مشهور و اکثریت تنها همان عیوب مربوط به جنسیت را ملاک حق فسخ می‌دانند زیرا موضوع را حصری و در موارد مشخص دانسته‌اند و نسبت به اینکه موارد بیشتری را شامل می‌شود یا خیر قائل‌اند که بر اساس «اصالة اللزوم» بیش از اینها دلیلی نیست در نتیجه در موارد شک به داشتن حق فسخ همچون بیع که به «اصالة اللزوم» بر اساس آیه (أوفوا بالعقود) استناد می‌شود، اینجا هم به «اصالة اللزوم» تمسک می‌شود؛ منتها اینجا لزوم حکمی است و نه حقی که قوی‌تر از «اصالة اللزوم» باب بیع است. چون مرجع «اصالة اللزوم»

است در عیوب مشکوک که حق فسخ نمی‌آید، مگر اینکه ضرری باشد و در غیر آنها حقی برای زوجه در فسخ قائل نمی‌شوند.^۱

۱۰- شروط فسخ نکاح

هر چند جواز فسخ نکاح از دیدگاه عامه فقهای امامیه و اهل تسنن مورد پذیرش است ولی برای نیل به این مقصود شروطی وجود دارد که بدون در نظر گرفتن آن امکان فسخ ممکن نخواهد بود و اقوال متعددی در این زمینه وجود دارد که در ادامه به بررسی آنها خواهیم پرداخت.

۱-۱۰- عدم آگاهی و رضایت بر عیب

عدم اطلاع از عیب قبل از عقد یا حین عقد، یا عدم رضای به عیب چه به صراحت یا به صورت ضمنی با اطاعت نمودن از همسر؛ در هر یک از این صور، طرفین بعد از عقد نمی‌توانند به عیبی که از آن اظهار اطلاع کرده‌اند یا بدان رضایت داده‌اند تقاضای فسخ نمایند. فقهای امامیه (حائری، ۱۳۸۴، ۲۲) و جمهور فقهای اهل تسنن از جمله حنفیه با این دیدگاه همسو می‌باشند (ابن عابدین، ۱۴۲۳، ۵/۱۷۵، شربینی، ۱۹۹۷، ۲۰۳، ابن قدامه، ۱۴۱۲، ۸۶) ولی مالکیه و شافعیه در عنن قائل به استثنا شده‌اند و در هر صورت قائل بر وجود و ابقاء حق زوجه بر فسخ نکاح هستند (دسوقی، بی‌تا، ۳۲۳).

۱۰-۲- موجودیت عیب در زمان عقد

شرط دوم آن است که عیب در زمان عقد موجود باشد، اما سؤال است که اگر بعد از عقد این عیوب به وجود آمد آیا حق فسخ وجود دارد یا خیر؟ در این زمینه اقوال متعددی ابراز شده است لکن حنفیه بر این باور است صرف وجود عیوب ملاک عمل خواهد بود و حدوث آن بعد از عقد تأثیری در لغو حق فسخ نخواهد داشت، (ابن عابدین، همان)، امامیه در این مورد قائل به تفصیل شده، در عیوبی مانند عنن و جب و خصاء با توجه به اطلاق روایات وارد شده، اگر مرد بتواند با همسر خویش ولو یک‌بار نزدیکی نماید دیگر حقی برای زوجه در فسخ نکاح وجود ندارد اما در رابطه با سایر عیوب، سکوت نموده است، البته عده‌ای از فقهای امامیه از جمله فیض کاشانی و ابن برآج بر این عقیده‌اند که برخی از عیوب مانند جذام و برص و جنون از عیوب مشترک هستند و قائلند که زوجه بعد از عقد نیز در صورت بروز هریک از این بیماری‌ها می‌تواند دارای حق خیار باشد.^۲ (فیض کاشانی، ۱۳۹۲، ۱۴۷/۹)

۱. درس خارج فقه، آیت‌الله جوادی آملی، ۱۳۹۷/۲/۳.

<https://eshia.ir/feqh/archive/text/javadi/feqh/97/970717>

۲. شهید ثانی در مسالک الافهام نظر ابن برآج را تأیید نموده و می‌گوید: «ابن برآج در مهذب به اشتراک عیوب جنون، جذام، برص و عمی بین زن و مرد قائل گردیده که موجب فسخ نکاح برای هریک می‌باشد؛ ابن جنید نیز همین نظر را دارد و عرج و زونا را نیز اضافه نموده است. دلیل این دو در عیوبی غیر از جذام و برص واضح نیست ولی دلیلشان درباره جذام و برص و اشتراک زوجین در فسخ نکاح، پسندیده

۱۰-۳- سلامت طالب حق فسخ از عیوب

در رابطه با این شرط جمهور فقهای اهل تسنن بر این عقیده‌اند زنی که خود مبتلا به قرن یا رتق باشد حق طلب فسخ نسبت به زوج خویش که مبتلا به عیبی مانند جب، خصا یا عنن باشد را ندارد (ابن همام، ۱۴۱۴، ۴/۲۹۹؛ ابن نجیم، ۱۴۱۸، ج ۴: ۲۰۸) و این طور استدلال می‌کند که وجود عیوبی مانند رتق و قرن در زن خود عاملی محسوب می‌شود که دخول را غیر ممکن می‌سازد پس مانع ابتداء از سوی خود زن است و لذا حق وی ساقط می‌شود؛ (ابن عابدین، ۱۴۲۳، ۵/۱۶۷) فقهای امامیه به این موضوع مشروعیت از راه استدلال عقلی نمی‌دهند.

۱۰-۴- اتمام مهلت درمانی در عیوب

اتمام مدت زمان در رابطه با عیوبی که مهلت برای آنها وجود دارد. در این باره برخی از فقهای عامه بر این عقیده هستند که فقط در عنن یک سال مهلت وجود دارد (دسوقی، بی تا، ۳/۱۱۴؛ خطاب، ۱۴۱۶، ۵/۱۵۵) و لذا تا زمانی که این مدت به اتمام نرسیده باشد امکان رسیدگی به فسخ وجود ندارد. برخی مستند بر روایات وارد شده در زمینه عنن که مهلت یک‌ساله را برای درمان در نظر گرفته در رابطه با درمان سایر بیماری‌ها قائل بر این هستند که باید برای سایر بیماری‌ها نیز حداقل چنین مدت زمانی را صبر نمود و بعد از این مدت امکان رسیدگی به دعوای فسخ نکاح باید وجود داشته باشد (ساعدی، ۱۳۸۵، ۲۸۸-۲۴۹)

۱۰-۵- اثبات عیب

اثبات عیب در صورت طلب فسخ موضوعی است که همه فقهای عامه بر این عقیده اتفاق نظر دارند کسی که طالب فسخ می‌شود ناگزیر از آن است که اگر حق خویش را می‌خواهد مطالبه کند ابتدا آن را به اثبات برساند؛ یعنی باید اثبات کند که طرف مقابل وی دارای عیبی است که مانع از امتداد زندگی می‌گردد و تا زمانی که نتواند این امر را اثبات کند حق فسخی وجود نخواهد داشت. (سیوطی، ۱۴۱۳، ۲/۲۸)

۱۰-۶- تحقیق از عیب در صورت انکار

برخی از فقهای اهل تسنن معتقدند که موضوع بررسی و معاینه پزشکی در صورت انکار زوجین یا در زمانی که اختلاف ایجاد شده باشد در بقاء یا زوال عیب امری لازم است. (ابن همام، ۱۴۱۴، ۴/۳۰۰) البته برخی از علما در افراد حاکی از آن است که می‌توان بدون آنکه منتظر نظر و تأیید پزشکی بود، قائل بر بقا یا زوال عیب گردید از آن جمله می‌توان به موارد زیر استناد کرد:

- وجود نشانه نجاست (منی) بر روی لباس مرد در حالی که منکر جنب است. (خطاب، ۱۴۱۶، ۱۵/۵)

- نگاه کردن به صورت کسی که جذام و برص مبتلا شده (همان).

- شهادت زنان بر باکره بودن زن با نگاه کردن به عورت وی؛ در صورتی که مدعی باشد مرد با وی نزدیکی نکرده است و در صورتی که زنی حضور نداشته باشد یک فرد امین تعیین می‌شود (شربینی، ۱۹۹۷، ۳/۲۰۶)

- خواستن از مرد برای خلوت کردن با زوجه و بررسی حصول نزدیکی بعد از جماع (مرداوی، ۱۳۷۷، ۱۸/۱۹۱).

البته مواردی که در آخر بیان شد با توجه به علوم پزشکی و به جهت حفظ کرامت انسانی، اساساً لزومی نخواهد داشت ولیکن آنچه بیان شد به جهت احتیاط و حفظ حیات اجتماعی زنان بوده است که در بین فقها طرفداران خاص خود را دارد. از دیدگاه امامیه نیز زمانی که قرار باشد مستند به یکی از عیوب فسخ نکاح در بین زوجین جاری شود لازم است که آن عیب ابتدا به اثبات برسد و سپس حکم به ثبوت این مسئله داده شود به عنوان مثال در رابطه با عیب عنن شیوه اثبات عنن توسط شهادت پزشکی یا توسط زنان و همسران سابق زوج محل بحث‌های جدی است. (حاتمی و داورزنی، ۱۳۹۲، ۱۴۵)

نتیجه‌گیری

از آنچه در این پژوهش مورد نقد و بررسی قرار گرفت به نظر می‌توان گفت ادله مشروعیت فسخ نکاح در نزد فقهای عامه اگرچه از نظر عقلی نکو به نظر می‌رسد ولی در برخی از فرق نظیر مذهب حنفیه با در نظر گرفتن اینکه ایشان حق فسخ را تنها برای زوجه به رسمیت می‌شناسد و لکن مستند شرعی اعمال این حق فسخ را بر پایه قیاسی می‌داند که متأثر از روایتی است که فسخ نکاح را برای مرد جایز می‌شمارد، ظاهراً اصل مشروعیت فسخ نکاح با ثبوت این حق در تعارض قرار می‌گیرد ولی در نزد فقهای امامیه با توجه به اینکه مبنای مشروعیت را تنها تمسک به روایات معتبر می‌دانند چنین مشکلی وجود ندارد، در حدود و دامنه مصادیق موجب فسخ نکاح

اختلافات چندی وجود دارد ولی قدر متیقن آنکه همه فرق در ثبوت حق فسخ نکاح در بیماری مانند جب، خصاء و عنن اتفاق نظر دارند، همچنین همگی متفق القول هستند در بیماری‌هایی که موجب می‌شود اصل مقصود نکاح به ثمر نرسد با توجه به اطلاق قاعده لاضرر و لزوم عدم عسر و حرج برای زوج یا زوجه، حق فسخ نکاح می‌تواند وجود داشته باشد. بر این اساس دامنه عیوب موجب فسخ نکاح بیشتر تمایل به غیر حصری بودن دارند و الزامات دنیای نوین حیات اجتماعی زنان به منظور رعایت عدالت، انصاف، جلوگیری از عسر و حرج و آسیب‌های روانی ناشی از عدم ارضا و داشتن رابطه تولیدمثلی نیز همین نظر را بیشتر می‌پسندد. حیات اجتماعی زن در گرو داشتن یک مسیر سالم از حیث مسائل جنسی است و از آنجا که نقش زن در جامعه به عنوان سگانه دار خانواده و محور تولید مثل و حفظ نسل بسیار حائز اهمیت است می‌بایست اقدامات لازم در جهت به‌روزرسانی و توسعه موضوع حق فسخ نکاح در موارد بیماری‌های نوین و عیوب مشخص شده پزشکی صورت گیرد تا از بسیاری از مفاسد از جمله روابط خارج از چارچوب شرعی و زنا جلوگیری شود. در رابطه با ثبوت حق فسخ نکاح بعد از عقد و تأثیر آن بر حیات مذکور در جامعه نیز قول صائب‌تر وجود این حق است زیرا دلایلی که موجب فسخ نکاح در قبل از عقد می‌شود برای بعد از عقد نیز می‌تواند وجود داشته باشد تنها علت عدول از این اصل نیز ظاهراً تعبد گرایي و اطلاق روایتی است که در رابطه با نزدیکی کردن فرد عنین ولو یک‌بار با همسر خویش است که با توجه به مبنای مشروعیت روایات در مذهب امامیه لازم اتباع خواهد بود و به عنوان مبنا در قوانین نظام اسلامی اجرا می‌گردد. در رابطه با وجود شرایط فسخ نکاح بنا به باور امامیه لزومی در تبعیت وجود ندارد و با حصول عیب فسخ مقدم است لکن نظر فقهای عامه در این زمینه با در نظر گرفتن التزام عقلی در به رسمیت شناختن حق فسخ؛ اجرای آن لازم خواهد بود، ذکر این نکته نیز مفید خواهد بود که شروط یاد شده هرچند در بین اهل تسنن مطرح گردیده‌اند ولی به واقع جامعه نزدیک‌تر بوده و بر حیات اجتماعی زنان در این زمینه اثر مستقیم داشته و به همین جهت به رسمیت شناختن برخی از این شروط مثل عدم آگاهی و رضایت بر عیب، موجودیت عیب در زمان عقد، سلامت طالب حق فسخ از عیوب، اتمام مهلت درمانی در عیوب، تحقیق از عیب در صورت انکار و اثبات عیب در قانون مدنی و در حوزه قوانین مرتبط با زنان می‌تواند در بسیاری از دعاوی و الزامات اجتماعی و اخلاقی جامعه راهگشا محسوب گردد.

منابع

- ◀ ابن حزم، أبو محمد علی بن أحمد (۱۴۱۴ق). المحلی، تحقیق: أحمد محمد شاکر، جلد ۱۰، قاهره: دار التراث القاهرة.
- ◀ ابن حنبل، احمد بن محمد (۱۴۱۹ق). مسند، جلد ۳، بیروت: مؤسسة الرسالة.
- ◀ ابن نجیم، زین الدین بن إبراهيم (۱۴۱۸ق). البحر الرائق شرح کنز الدقائق، جلد ۴، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- ◀ ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۲۳ق). ردالمحتار علی الدر المختار (حاشیة ابن عابدین)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود و علی محمد معوض، بیروت: عالم الکتبستنة.
- ◀ ابن قدامة، موفق الدین عبدالله بن أحمد (۱۴۱۲ق). المغنی، تحقیق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي و عبدالفتاح محمد الحلو، جلد ۷ و ۱۰، قاهره: هجر للطباعة و النشر و التوزیع القاهرة.
- ◀ ابن منظور، محمد ابن مکرم (۱۴۰۸ق). لسان العرب، جلد ۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ ابن همام، محمد بن عبدالواحد (۱۴۱۴ق). شرح فتح القدر علی الهدایة شرح بداية المبتدی، جلد ۴، بیروت: دار الفکر.
- ◀ اراکی، محمد علی (۱۴۱۹ق)، کتاب النکاح، قم: نورنگار.
- ◀ انصاری، مسعود و طاهری محمد علی، (۱۳۸۶). دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: انتشارات مهارت.
- ◀ بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۱۸ق). صحیح البخاری، تحقیق: محمد علی القطب - هشام البخاری، بیروت: المكتبة العصرية.
- ◀ بغدادی، القاضی أبو محمد عبد الوهاب (۱۴۲۰ق). الإشراف علی نکت مسائل الخلاف، خرج أحادیثه: الحیب بنظاهر، جلد ۷، بیروت: دار ابن حزم.
- ◀ بیهقی، أبو بکر أحمد بن الحسین (۱۴۱۳ق). السنن الكبرى، جلد ۲، بیروت: دار المعرفة.
- ◀ بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸ق). کشف القناع عن متن الإقناع، بیروت: دارالکتب الاسلامیة.
- ◀ پوراسماعیلی، علیرضا (۱۳۹۰). «توسعه یاتضییق عیوب موجب فسخ نکاح»، مجله حقوق اسلامی، ۸(۳۱). ۱۵۷-۱۸۸.
- ◀ حائری، سید کاظم (۱۳۸۴). «عیوب موجب فسخ نکاح»، مجله فقه اهل بیت، ۱۱(۴۱). ۵۱-۳.
- ◀ حاتمی، صدیقه و داورزنی حسین (۱۳۹۲). «راههای اثبات عنن و بررسی فقهی و حقوق آن»، مجله فقه پزشکی، ۵(۱۷). ۱۳۳۱. <https://doi.org/10.22037/mfj.v5i17.6291>.
- ◀ حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). وسائل الشیعة، جلد ۱۴، قم: آل بیت (ع).
- ◀ حصنی، تقی الدین محمد (۱۹۹۴م). کفایة الأخیار فی حل غایة الاختصار، تحقیق: محمد بکر اسماعیل، جلد ۲، قاهره: دار احیاء الکتب العربیة.
- ◀ خطاب، أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المعروف بالخطاب (۱۴۱۶ق). مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل، ضبط هوخرج آیاته وأحادیثه: زکریا عمیرات، جلد ۵، بیروت: دارالکتب العلمیة.

- ◀ دسوقی، شمس الدین الشیخ محمد عرفه و ابو البرکات سیدی احمد الدردیر (بی تا)، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبری، جلد ۲، قم: دار الحیاء الکتب العربیه.
- ◀ دهخدا، علی اکبر (۱۳۹۹). لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ◀ دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۶). «مقایسه مقررات مربوط به خیار عیب در فقه، قانون مدنی، حقوق اروپایی و حقوق فرانسه»، حقوق خصوصی، ۳۷(۲). ۱۵۴-۱۲۷. doi: 20.1001.1.25885618.1386.37.3.3.7.
- ◀ ذهبی، شمس الدین محمد بن أحمد عثمان (۱۴۱۳ق). سیر اعلام النبلاء، تحقیق: شعیب الأرنؤوط، جلد ۱۷، بیروت: مؤسسة الرسالة.
- ◀ سیوطی، جلال الدین عبد الرحمن (۱۴۱۳ق). الأشباه والنظائر، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ◀ شریینی، شمس الدین محمد بن الخطیب (۱۹۹۷م). مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج (کتاب النکاح)، جلد ۲، بیروت: دارالمعرفه.
- ◀ شوکانی، محمد بن علی (۱۴۰۵ق). السیل الجرار المتدفق علی حدائق الأزهار، تحقیق: محمود إبراهیم زاید، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ◀ شهیدی (۱۳۹۰). حقوق مدنی (سقوط تعهدات)، جلد ۵، تهران: انتشارات مجد.
- ◀ شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۸، قم: موسسه معارف الاسلامیه.
- ◀ شیرازی، أبو إسحاق إبراهیم بن علی بن یوسف الفیروزآبادی (۱۴۰۵م). المهذب، جلد ۲، بیروت: المكتب الإسلامی.
- ◀ طباطبایی، محمدحسین (۱۳۵۳). قرآن در اسلام، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۴). تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ المفید، جلد ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). الخلاف، جلد ۴، قم: موسسه نشر اسلامی.
- ◀ علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۵)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم: موسسه آل البيت (ع).
- ◀ فیض کاشانی، محمد بن مرتضی (۱۳۹۲)، مفاتیح الشرائع، جلد ۹، قم: دار التفسیر.
- ◀ کاسانی، علاءالدین أبو بکر مسعود بن أحمد (۱۴۱۷ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، جلد ۲ و ۳، بیروت: دارالفکر.
- ◀ کشناوی، أبو بکر بن حسن کشناوی (۱۴۱۶ق). أسهل المدارک شرح إرشاد السالک، ضبطه و صححه: محمد عبد السلام شاهین، جلد ۱، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸). فروع کافی، گروه مترجمان زیر نظر محمد حسین رحیمیان، جلد ۵، قم: انتشارات قدس.

- ◀ مالک، الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس (۱۴۱۳ق). الموطأ، تحقيق: بشار عواد معروف - محمود محمد خليل، جلد ۶، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ◀ محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۸۵). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، قم: موسسه معارف اسلامي.
- ◀ مرداوی، علاءالدين أبو الحسن (۱۳۷۷). الإنصاف، تحقيق: محمد حامد الفقی، جلد ۸، بيروت: دار أحياء التراث العربي.
- ◀ معین، محمد (۱۳۸۰). فرهنگ فارسی معین، تهران: انتشارات معین.
- ◀ معلوف، لویس (۱۳۸۷). «المنجد فی اللغة»، قم: انتشارات قدس.
- ◀ موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۱). مجموعه مقالات فقهی - حقوقی اجتماعی، تهران: پژوهشکده امام خمینی (ره).
- ◀ مهرپور، حسین (۱۳۷۸). «بررسی فقهی حقوقی وضعیت متفاوت زن و مرد نسبت به فسخ نکاح و دیدگاه امام خمینی (ره)»، نامه مفید، ش ۲۰.
- ◀ نجفی، محمد حسن (۱۴۰۱ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۰، بيروت، دارالحياء التراث العربي.
- ◀ یزدی، محمد علی (۱۳۸۴). «عیوب موجب فسخ نکاح»، مجله فقه اهل بیت، ش ۴۱، ۵۰-۳.

تأملی بر ماهیت و بازتاب‌های استرداد جهیزیه از منظر حقوقی و جرم‌شناختی

قاسم اسلامی نیا^{*}، داود سیفی قره‌بتاق^{**}

چکیده

استرداد جهیزیه در پایان زندگی زناشویی و یا احتمال فروش آن وسایل توسط زوج، امری معمول است؛ اما رویه قضایی بدون اشراف دقیق بر ماهیت فقهی و حقوقی جهیزیه و با غفلت از آثار اخلاقی و جرم‌شناختی استرداد جهیزیه، فقط به صرف اراده و درخواست زوجه در طول زندگی زناشویی نیز حکم به استرداد جهیزیه می‌دهد. ظاهراً مبنای رویه قضایی غالب در این زمینه امکان عدول مطلق زن از اذن انتفاع از جهیزیه و اختیاری بودن مشارکت زن در تأمین نفقه است. لازمه این نظریه آن است که نفقه و به تبع آن تهیه اثاثیه، به عنوان یک قانون امری از تکالیف مرد محسوب و هر گونه توافق بر خلاف آن فاقد الزام شرعی و قانونی است. این نوشتار در راستای تحلیل و نقد رویه قضایی مذکور اولاً برای جهیزیه به عنوان یک عقد مستقل و یا لاقلاً یکی از شروط بنایی تحقق ازدواج، ماهیت حقوقی متمایز و خاصی قائل است که آن را از شمول نفقه به معنای عام خارج می‌سازد. ثانیاً شرط تهیه جهیزیه برای شکل‌گیری ازدواج را به عنوان یک شرط مشروع ضمن عقد لازم‌الوفاء و واجب‌الاستمرار می‌داند و ثالثاً بر فرض قول به اختیاری بودن تهیه جهیزیه از طرف زن، استرداد آن را بدون وقوع طلاق و یا بیم خطر جانی و یا مالی برای زن در تنافی با اصل استحکام خانواده و تربیت فرزندان و مصداقی از سوءاستفاده از حق می‌داند که آموزه‌های اخلاقی و جرم‌شناسی نیز با در نظر داشت بازتاب‌های منفی، موافق با عدم استرداد جهیزیه است. شیوه این نوشتار طرح مزجی نظرات مخالف و موافق با در نظر داشت مسائلی همانند نظریه امانی بودن جهیزیه، اباحه تصرف مشروط و ماده ۱۰ قانون مدنی است.

واژگان کلیدی

جهیزیه، استرداد، زوجه، نفقه، خانواده، بزهکاری

*. استادیار گروه حقوق دانشگاه زابل، زابل، ایران (نویسنده مسئول) (eslminia@uoz.ac.ir)

** استادیار گروه حقوق دانشگاه زابل، زابل، ایران (dseify@uoz.ac.ir)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۵

۱- مقدمه

یکی از موضوعات اساسی و فراگیر در حوزه تشکیل اولیه خانواده و استمرار آن موضوعی به نام «جهیزیه» است که در ابتدای زندگی مشترک توسط زن و یا خانواده او تهیه می‌گردد و مشتمل بر بعضی از اقلام و اسباب و وسایل زندگی مشترک است. تبیین ماهیت جهیزیه و تأثیر آن بر حکم تکلیفی مرد به پرداخت نفقه، موضوعی مهم و چالش‌برانگیز است که حتی گاهی ممکن است استمرار و پایایی خانواده نیز وابسته به آن باشد.

بدیهی است که بر اساس تعریف فقهی نفقه، اسباب و اثاثیه منزل جزئی از آن بوده و تهیه نفقه بر عهده مرد است (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰: ۴۸۴). باین‌حال در مورد ماهیت حقوقی و شرعی مشارکت زن در تأمین بعضی از اسباب و وسایل زندگی به نام جهیزیه و میزان التزام به آن مباحث جدی وجود دارد و تاکنون تحقیقاتی اندک در حوزه مورد تحقیق انجام گرفته است. در این زمینه احمدی در مقاله «ابعاد فقهی جهیزیه و تطبیق آن با حقوق ایران افغانستان» به تهیه جهیزیه از جنبه‌های فقهی و حقوقی پرداخته است (احمدی، ۱۳۹۹) محقق داماد در نیز مقاله‌ای با عنوان «نقدی حقوقی بر ماهیت کنونی جهیزیه» در صدد شناسایی ماهیت حقوقی جهیزیه برآمده و درنهایت آن را عقدی جدید با شرایط و آثار خاص خود دانسته است (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۱۰۳). بدین ترتیب هرچند پژوهش‌های متعددی در مورد ماهیت حقوقی جهیزیه صورت گرفته است؛ اما تاکنون هیچ‌یک به امکان یا عدم امکان استرداد جهیزیه بر اساس ماهیت نفقه و یا جهیزیه و آثار اخلاقی و جرم‌شناختی آن نپرداخته است.

بدیهی است که جهیزیه‌ای که توسط زن تهیه و به منزل شوهر آورده می‌شود همچنان در مالکیت زن باقی‌مانده و مرد فقط حق انتفاع پیدا می‌کند (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۵۵). لذا استرداد جهیزیه در پایان زندگی مشترک و وقوع طلاق و یا تمهید مقدمات آن امری معمول و قابل پیش‌بینی و پذیرش است که ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲ نیز به آن اشاره نموده است. با این حال از منظر حقوقی، مختومه شدن زندگی مشترک نمی‌تواند عامل منحصر به فرد استرداد جهیزیه گردد. به‌عنوان مثال در مواردی ممکن است مرد به علل اعتیاد و یا در موضع لجاجت و انتقام‌گیری قصد فروش جهیزیه زن را داشته باشد. در موقعیت مذکور نیز نمی‌توان استرداد جهیزیه را منوط به طلاق و یا قصد درخواست طلاق دانست. شاید پیش‌فرض فتاوا و نظریاتی که استرداد جهیزیه را ممکن می‌دانند با در نظر داشت همان شرایط پیش‌گفته است. در این صورت هیچ اشکالی متوجه استرداد جهیزیه نیست. درعین حال موضوع پر چالشی که دوام و پایایی خانواده به آن وابسته است و درعین حال موضوع این نوشتار است مربوط به مواردی است که هیچ‌یک از

حالت‌های پیش‌گفته و شبیه آن وجود ندارد و زن در عین تصمیم بر ادامه زندگی مشترک و بدون هیچ‌گونه ضرورت شرعی و یا عرفی، قصد استرداد جهیزیه خود را دارد و هم‌زمان و یا متعاقب آن، زوج موظف می‌گردد شبیه وسایل مسترد شده را به‌عنوان یکی از مصادیق و اقلام مربوط به نفقه تهیه نماید. در این وضعیت اگر مرد نسبت به خرید وسایل جدید اقدام نماید و یا لاقلاً از نظر اقتصادی با هیچ مشکلی مواجه نگردد موضوع شاید تا حدودی قابل‌پذیرش باشد؛ اما اگر مرد با پیش‌فرض اینکه جهیزیه زن تا پایان زندگی مشترک در زندگی مشترک ماندگار باشد اقدام به عقد ازدواج نموده و یا با مشکلات عدیده اقتصادی درگیر باشد و حداقل در کوتاه‌مدت تهیه آن وسایل از عهده او خارج باشد تکلیف چیست؟ رویه قضایی در موضوع مفروض با استناد به امری بودن قانون پرداخت نفقه از طرف مرد و جنبه اختیاری داشتن مشارکت زن در تهیه جهیزیه و بدون هیچ‌گونه سؤال‌ی راجع به انگیزه‌های استرداد جهیزیه و یا وضعیت اقتصادی مرد و خانواده حکم به استرداد آن صادر می‌نماید. بدیهی است که این رویه مترتب بر اشکالات عدیده‌ای است و موجب طرح سؤالاتی می‌شود که در این پژوهش قرار است به آنها بپردازیم. از جمله اینکه آیا عرف و یا زوجین به‌عنوان طرف اصلی عقد ازدواج نیز تلقی اختیاری بودن مشارکت زن در تهیه جهیزیه را دارند؟ آیا در صورتی که مبنای ضمنی یا صریح طرفین عقد ازدواج ضروری بودن استمرار وجود جهیزیه تا زمان استمرار زندگی مشترک باشد این توافق مخالف قوانین امری است؟ آثار و بازتاب‌های رویه مجاز بودن استرداد جهیزیه در عین استمرار زندگی زناشویی بر استحکام و دوام خانواده و تربیت فرزندان چیست؟ برای پاسخ صحیح و علمی به سؤالات مزبور در این پژوهش ۱- به واکاوی ماهیت نفقه و به‌تبع آن جهیزیه در رویه قضایی و همچنین به‌عنوان یک حقیقت شرعی و یا عرفی می‌پردازیم تا ویژگی‌های حاکم بر آن مشخص گردد. ۲- به بررسی ماهیت حقوقی جهیزیه در نظم قانون مدنی به‌عنوان یک شرط بنایی و یا قراردادی خاص و مستقل پرداخته می‌شود و ۳- جایگاه جهیزیه به‌عنوان یک عقد مستقل و یا در شروط ضمن عقد ازدواج مطرح می‌گردد. بنابراین در ادامه ضروری است به این سوال پاسخ داده شود که آیا تهیه جهیزیه توسط زوجه ناقض قانون امری نفقه است؟ سپس رابطه استرداد جهیزیه با قواعد لاضرر و منع سوءاستفاده از حق بررسی گردد. در پایان نیز به آثار اخلاقی و جرم‌شناختی مربوط به استرداد جهیزیه به صورت مبسوط پرداخته خواهد شد.

۲- ماهیت جهیزیه در رویه قضایی

در آراء متعدد قضایی جهیزیه به عنوان امانت در اختیار زوج است و هر زمانی که زوج اراده نماید قابل استرداد است. به عنوان مثال بر اساس رأی ذیل «ید زوج بر جهیزیه، امانی تلقی می‌شود و زوج فقط حق استفاده از آن را در زندگی مشترک دارد و با عنایت به اینکه خواهان با طرح دادخواست از اذن خود رجوع کرده و عدم رضایت خود را به استمرار ید زوج بر اقسام جهیزیه اعلام نموده و چون امین مکلف است در صورت مطالبه مستودع عین اموال امانی را در وضعیت موجود به وی مسترد نماید و موجبی نیز برای ادامه تصرفات خوانده وجود ندارد، فلذا مستند به مواد ۱۹۴ و ۱۹۸ از قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۶۱۹ و ۶۲۰ قانون مدنی، دعوی خواهان را محمول بر صحت تشخیص، خوانده را به استرداد جهیزیه به جزء اقسام ردیف ۳۶ و ۳۷ وفق لیست سیاهه تقدیمی و هزینه‌های دادرسی محکوم و اعلام می‌نماید». بر اساس یک رأی دیگر: «از آنجایی که ید زوج بر جهیزیه زوجه امانی بوده و صرفاً حق استفاده دارد؛ در صورت رجوع زوجه از اذن، زوج مکلف به استرداد عین اموال امانی به زوجه است» و یا باز در رأیی مشابه «تصرف زوج در جهیزیه و استفاده از آنها از باب عقد عاریه است و در عاریه هم همانند امانت، به محض اینکه امانت‌گذار (زوجه) مال مورد امانت را مطالبه کند، امین (زوج) مکلف به رد آن است» (<https://ara.jri.ac.ir>). این موارد چند نمونه از آراء بی‌شمار و پرتکرار نظام قضایی در زمینه پذیرش درخواست زوج بر استرداد جهیزیه است؛ بدون اینکه هیچ ضرورت مشخصی استرداد آن را تجویز نماید و یا دادگاه خود را نیازمند تحلیل شرایط پیش از عقد ازدواج و یا در ضمن ازدواج ببیند و یا لاقلاً آثار و بازتاب‌های منفی آن را بر نظام و کیان خانواده مورد لحاظ قرار دهد. در واقع موافقین استرداد جهیزیه آن را جزئی از نفقه دانسته و تمامی قواعد نفقه را نسبت به آن لازم‌الاجرا می‌دانند. در این منظر نفقه جز قوانین امری و غیر قابل جرح و تعدیل است. بدین معنا که تکلیف مرد برای تهیه تمامی مصادیق نفقه یک تکلیف قانونی و غیر قابل اسقاط است. لذا مشارکت زن در تهیه نفقه کاملاً اختیاری بوده و هر زمان امکان انصراف از آن وجود دارد. به عبارتی جهیزیه در منزل مرد به عنوان امانت در اختیار او قرار گرفته است و مرد تنها تا زمانی که زن اجازه دهد امکان انتفاع از آن را دارد. اما زن می‌تواند هر زمانی که اراده نماید از اذن خود رجوع نماید. به نظر می‌رسد تحلیل فقهی و حقوقی رأی فوق‌الذکر در گام اول مستلزم تبیین ماهیت نفقه و ثانیاً مستلزم تبیین ماهیت حقوقی جهیزیه به عنوان یکی از مصادیق خاص و ویژه است که در نظام نفقه جایگاهی خاص و منحصر به فرد دارد.

۳- جهیزیه از منظر شرع و عرف

در این بخش به بررسی موضوع جهیزیه از منظر شرع یعنی در قرآن و سیره و سپس جایگاه آن در عرف پرداخته شده است.

۳-۱- در قرآن

اگر یک اصطلاح واجد حقیقت شرعی باشد باید حدود و صغور آن را بر اساس دلالت‌های شرعی تبیین و تعیین نمود. به عنوان مثال: واژه «صلاه» که از نظر لغوی به معنای دعا استعمال می‌گردد در منابع دینی در معنای یک عبادت شرعی خاص با الفاظ و حرکاتی معین و مضبوط تعریف و تبیین و واجد یک حقیقت شرعی گردیده است. بر اساس منابع شرعی و نظریه‌های فقهی تفسیری، نفقه فاقد حقیقت شرعی است. بلکه دارای حقیقت عرفی و لغوی است. لذا فقها برای فهم ماهیت نفقه و شرایط تحقق و فعلیت و یا عدم فعلیت آن غالباً بر معنای لغوی و عرفی آن تأکید داشته‌اند (نجفی، ۱۴۲۱: ۲۵۱). از نظر لغوی گاهی نفقه در معنای رفتن و هلاک شدن استفاده شده است (معلوف، ۲۰۰۰: ۱۴۳۸). به این خاطر که پرداخت هزینه‌های زن باعث به جریان افتادن و استهلاک پول و یا مال می‌شود؛ لذا به مناسبت ارتباط آن موضوع بر معنای لغوی بر آن نفقه اطلاق گردیده است. بدیهی است که تحقق این معنا در صورتی قابل تصور است که موقعیتی برای هزینه کرد پول و در نتیجه استهلاک آن وجود داشته باشد (نفیسی، بی‌تا: ۳۷۴۴)؛ اما وقتی زن وسیله‌ای را در اختیار دارد نیاز او به تهیه آن وسیله سالبه به انتفاء موضوع است؛ زیرا با رفع نیاز موقعیتی برای جایابی و استهلاک نفقه وجود ندارد. همچنین نفقه به معنای حفره و شکاف داخل زمین است. فقر و نیاز، نقایصی در جسم و روح انسان پدید می‌آورد که نیاز به پر کردن و ترمیم دارد. در نتیجه اگر نیازی نباشد نیاز به هزینه کردن نیست (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۵۸). از نظر یکی از محققین، معنای اصلی نفقه عبارت است از بین رفتن در مسیر جریان و استفاده است. همانند آبی که به پای درختی داده می‌شود و جذب زمین می‌شود (مصطفوی، ۲۰۲۸: ۱۴۳). آب در صورتی جذب زمین می‌شود که آبی در آن مکان موجود نباشد و گرنه جاری کردن آب بر روی آب شاید منجر به هدر رفت و اسراف آب نیز شود. لذا وقتی که زن نیاز خود در زمینه مشخصی را با کار و تلاش و ... تأمین می‌نماید دیگر نفقه در آن مسیر اصولاً قابل به جریان افتادن و مصرف شدن نیست. به هر حال جهیزیه نیز همانند لفظ نفقه دارای حقیقت عرفی است و منظور از آن عبارت از بعضی وسایل زندگی است که تهیه آن حتی قبل از آغاز زندگی مشترک بر عهده خانواده زوجه قرار داده می‌شود (مصطفوی، ۱۴۳۰: ۱۵۲) و به عبارتی شروع زندگی مشترک زوجین منوط به آن

می‌گردد که جهیزیه تهیه شده توسط زوج به محل زندگی مشترک طرفین آورده شود تا امکان عملی شروع یک زندگی مشترک فراهم گردد.

با عنایت به معنای لغوی و برداشت عرفی ناشی از آن، در منابع شرعی نیز دو شرط محوری نیاز زن و توانایی مرد به پرداخت نفقه مورد تأکید قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۲۱: ۲۴۸). به عنوان مثال بر اساس آیه ۲۳۳ سوره بقره^۱ نیازهای مادی زن بر عهده مرد است؛ اما سؤال این است که اگر با مشارکت اختیاری زن نیازهایش تأمین گردید باز هم تهیه مجدد آنها بر عهده مرد است و یا تهیه این موارد به علت تأمین قبلی نیاز سالبه به انتفاء موضوع محسوب می‌گردد؟ در آیه دیگری نیز از اصطلاح نفقه استفاده شده است^۲ و با توجه به معنای لغوی فوق‌الذکر، نفقه در موقعیتی معنا و مفهوم پیدا می‌نماید که نیازی در آن حوزه وجود داشته باشد. آیه قوامون^۳ (نساء: ۳۴) که مستند اصلی نفقه است نیز ناظر به تکلیف مرد به فراهم نمودن تمامی مایحتاج ضروری زندگی است. در حالی که وقتی که زن پیش از ازدواج بعضی از وسایل زندگی را با رضایت خود تهیه و به خانه شوهر بیاورد نیاز وی در آن حیطة تأمین شده محسوب می‌گردد.

۳-۲- در سیره

پیامبر صلی‌الله‌علیه‌و‌آله‌و‌سلم در مورد سؤالی راجع به حق زوج نسبت به زوج فرمودند که او را در برهنگی بپوشاند و در گرسنگی سیر نماید^۴ (کلینی، ۱۴۰۷: ۵۱۱). در روایتی دیگر نیز پیامبر صلی‌الله‌علیه‌و‌آله‌و‌سلم به همسر ابوسفیان فرمودند: هر آن چیزی که مورد احتیاج تو و فرزندت است به طریق متعارف از اموال شوهرت بردار^۵ (مجلسی، ۱۴۰۴: ۴۲۰). روایات مزبور ضمن اینکه بر وجوب نفقه دلالت می‌نماید آن را منوط به نیاز زن و فرزند می‌داند؛ اما وقتی که زن از نزد خود چیزی دارد که می‌پوشد و می‌خورد موضوع گرسنگی و برهنگی منتفی است (اسعدی، ۱۳۸۷: ۲۲۵).

۳-۳- در عرف

از منظر عرفی دو ویژگی خاص در مورد ماهیت نفقه برجسته و خاص و قابل توضیح است: غیر تعبدی بودن نفقه: بدین معنا که شارع حدود و صغور نفقه را معین ننموده است بلکه آن را به عقل و عرف احاله داده است. لذا بنای عقلا و سیره مسلمانان دو مبنای مهم تأمین نفقه

۱. و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف (بقره: ۲۳۳).

۲. لیفتق ذو سعه من سعه و من قدر علیه رزقه فلیفتق مما آتاه الله لا یکلف اله نفسا الا ما آتاه سیجعل الله من بعد عسره یسرا (طلاق: ۷).

۳. الرجال قوامون علی النساء

۴. «یکسوها من العری و یطعمها من الجوع و اذا اذنت غفر لها»

۵. «خدی ما یکفیک و ولدک بالمعروف»

است. در باب جهیزیه بنای عقلا و سیره متشرعه آن است که زن را به سازگاری و همراهی با زوج دعوت می‌نماید (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶: ۳۲۳) و در بین مسلمانان معمول نیست که زن بعد از آغاز ازدواج اقدام به استرداد جهیزیه خود نموده و از طرفی مرد را مجبور به تهیه مجدد آن نماید.

امضایی بودن حکم نفقه: حکم نفقه یک حکم غیر تأسیسی، غیر تعبدی و بلکه امضایی و عرفی است و به جهت عقلانی و نافع بودن آن مورد پذیرش اسلام واقع گردیده است. در اسلام نیاز معیار و میزان پرداخت نفقه بر اساس عرف مورد تأیید واقع شده است. لذا برای تفسیر گستره نفقه نباید معیار عرفی و عقلی کاملاً فراموش گشته و حدود و صغور نفقه فقط در شرع مقدس، بدون توجه به اوضاع و احوال اجتماعی و عرفی و سیره مسلمانان در گذشته و حال واکاوی و تفسیر گردد؛ زیرا این حکم شرعی مبنای عقلی و عرفی نیز دارد. در مجموع با عنایت به حقیقت لغوی و عرفی نفقه و با استناد به منابع شرعی می‌توان گفت که نفقه به عنوان یک حکم امضایی و ارشادی که متأثر از واقعیت‌های جامعه‌شناختی زمان نزول وحی بوده است؛ وابسته به همان شرایط اجتماعی و اقتصادی است و نمی‌تواند کاملاً جدا از آن و به صورت مجرد و انتزاعی مورد تفسیر و تبیین واقع گردد.

۴- جهیزیه در نظم قانون مدنی

از منظر قانون مدنی می‌توان جهیزیه را با استناد به مفاهیمی همانند شروط بنائی، شروط ضمن عقد ازدواج، اصل آزادی قراردادها و اباحه مشروط و الزام‌آور مورد تحلیل و شناسایی قرار داد که در این قسمت از مقاله به ترتیب هر کدام مورد بحث واقع می‌گردد.

۴-۱- شروط بنایی

عقد ازدواج نتیجه فرایندی به هم پیوسته و مستمر است که در چندین جلسه و نشست از خواستگاری تا مراسم عروسی به ثمر می‌نشیند. در نتیجه تحلیل مسائل مربوط به آن نباید از مبانی و مقدمات مربوطه که در فقه و حقوق تحت عنوان شروط بنایی مطرح می‌گردد منفک و گسسته گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۸۱). با این حال به علت عدم کتابت و ثبت جزئیات، مسائل و انگیزه‌های مقدماتی که در عین حال تأثیر مهمی بر تکوین عقد ازدواج دارد اختلافات عدیده‌ای بعدها به وجود می‌آید که بر استمرار و ثبات کیان خانواده تأثیر منفی دارد. در عین حال در مورد صحت و الزام شروط مزبور بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. گروهی آن را لازم‌الوفاء می‌دانند و گروه دیگری عدم ذکر صریح آن در عقد را دال بر عدم ورود آن شرایط به دایره قصد و نیت متعاقدين می‌دانند (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۳۳۷). گروهی نیز آن را صحیح می‌دانند به شرط اینکه

مشروط له توانایی اثبات آن را با مدارک محکمه‌پسند دارا باشد (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲). در مجموع فرایند الزام تهیه جهیزیه توسط خانواده زوجه موضوعی مبهم و ناآشنا نیست و همه خانواده‌ها به نوعی با موضوع اجتماعی مزبور مواجهه و آشنا هستند. لذا تفسیر شرط بنایی مزبور و اثبات آن با ابهام و ایراد خاصی مواجه نیست؛ زیرا مرجع پیدایش و شناسایی بسیاری از عقود و شروط مترتب بر آن عرف است. شرط تبانی عرفی چون قابل کشف و احراز است لازم‌الوفاء است. در واقع بر اساس ماده ۲۲۰ قانون مدنی عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌کند بلکه متعاملین به تمامی نتایجی هم که عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم هستند. مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ قانون مدنی^۱ نیز به طور خاص شروط بنایی عقد نکاح را لازم‌الوفاء دانسته است. نظریه مراجع معاصر تقلید و رویه قضایی نیز بر همین نظریه دلالت دارد (https://www.makarem.ir؛ https://ara.jri.ac.ir).

فلسفه شرط بنایی مزبور مخصوصاً ناشی از این امر است که شرایط اقتصادی و اجتماعی امروزه به گونه‌ای است که اصولاً بدون تعاون و مساعدت اقتصادی هر دو طرف امکان تشکیل خانواده جدید میسر نیست. بر همین مبنا است که با وجود آنکه از نظر شرعی تمهید همه اقلام نفقه بر عهده مرد است اما زن و خانواده او نیز با لحاظ جنبه‌های واقع‌گرایانه و با در نظر داشت وضعیت اقتصادی جامعه راغبانه و بر حسب ضرورت در این مسیر گام برداشته و تأمین قسمتی از اسباب و وسایل زندگی را در بدو تشکیل زندگی مشترک بر عهده می‌گیرند. اگر اصل مشارکت زن در تأمین وسایل زندگی در بدو زندگی مشترک به عنوان یک ضرورت اثبات گردد بر اساس اصل استصحاب اصل بر ادامه آن شرایط ضروری در طول زندگی مشترک است. لذا تا آن هنگام که ضرورت مزبور بر قرار است زن باید بر عهد خود وفادار بماند و نمی‌تواند با سوءاستفاده از حکم کلی و قانونی مسئولیت مرد بر پرداخت نفقه از تعهد ابتدایی و اختیاری سرباز زند و رویه قضایی نیز نباید تسهیل‌کننده نقض عهد و پیمان باشد.

۴-۲- شروط ضمن عقد ازدواج

آیا شرط تهیه قسمتی از جهیزیه توسط زن پیش از ازدواج یک شرط غیر شرعی محسوب می‌شود و آیا بر فرض پذیرش صحت الزام به آن بر اساس قانون مدنی اختیاری است و یا اجباری؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است که به صورت مختصر شروط فاسد از دیدگاه قانون مدنی مورد بررسی و تأمل واقع گردد.

۱. ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی: در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد. ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی: هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

۴-۲-۱- شرط فاسد

شروط فاسد در موارد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی بیان شده که بر دو قسم است:

الف - شروط باطلی که مبطل عقد نیست و عبارت‌اند از:

۱- شرطی که انجام آن غیرمقدور است.

۲- شرطی که نفع و فایده‌ای در آن نباشد.

۳- شرطی که نامشروع باشد، اعم از حرمت شرعی یا ممنوعیت قانونی.

تعهد زن به تهیه جهیزیه و التزام به طور قطع جز شروط اول و دوم نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۳۱۹). تنها ممکن است راجع به شرط سوم شک و تردید وجود داشته باشد؛ یعنی ممکن است این شبهه وجود داشته باشد که این نوع شرط دارای حرمت شرعی و یا ممنوعیت قانونی است؛ اما هیچ مستند شرعی و یا ماده قانونی که التزام مذکور را غیرقانونی و یا غیرشرعی اعلام نموده باشد وجود ندارد. بلکه مشارکت اقتصادی زن که موجب تسریع در شروع زندگی مشترک می‌گردد امری کاملاً ممدوح است. از منظر تاریخی و سیره اهل‌بیت نیز تهیه جهیزیه توسط زن و خانواده او نیز ز دیرباز امری مرسوم بوده و جهیزیه حضرت زهرا (سلام‌الله‌علیها) نیز از ملک شخصی حضرت فاطمه سلام‌الله‌علیها (مهریه او) تهیه گردید. از طرفی مجموعه اصول و مباحث مطروحه در این نوشتار نشان داد که اصل التزام به شرط بنایی و یا ضمن عقد ازدواج مبنی بر تهیه جهیزیه و استمرار بر آن یک اصل شرعی و قانونی قوی است.

ب - شروطی که باطل و مبطل عقد است. این شروط نیز دو دسته‌اند:

۱ - شروط خلاف مقتضای عقد.

مقتضای هر عقد نتیجه و اثر مستقیم آن است. مقتضای عقد نکاح نیز مواردی همانند ایجاد علقه زوجیت، حلیت استمتاع و تشکیل خانواده ذکر شده است؛ اما هیچ‌یک از فقها موضوع نفقه را جز آثار مستقیم آن ندانسته است (دهقان نژاد و دیگران، ۱۳۹۷). به همین خاطر در صورت عدم امکان استمتاع امکان فسخ نکاح وجود دارد اما ناتوانی مرد از پرداخت نفقه مجوز فسخ نکاح نیست. در نتیجه شرط سقوط نفقه بر خلاف مقتضای عقد نکاح نیست.

۲ - شروط مجهولی که جهل به آنها موجب جهل به عوضین می‌شود. بدون شک الزام زن به تهیه جهیزیه و التزام به آن شامل این مورد نیز نمی‌گردد.

۴-۳- قاعده شرط

صرف نظر از مطالب فوق الذکر می توان گفت که التزام به استفاده مشترک از جهیزیه در منزل شوهر ذیل حدیث معتبر «المومنون عند شروطهم» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۶۹) واقع می گردد. مفهوم این حدیث به معنای الزامها و التزاماتی است که هر یک از طرفین عقد قبل از عقد یا در ضمن عقد و یا بعد از آن به عنوان شروط الحاقی بر عهده می گیرند و خود را بدان متلزم می نمایند. شروط مزبور جز در حالات استثنائی همانند غیر مقدر بودن، فاقد منفعت عقلایی داشتن و یا مخالفت با قوانین امری و یا مقتضای عقد از اعتبار شرعی و قانونی برخوردار است و متعهد مأخوذ به آن است. قانون و رویه قضایی نمی تواند مشارکت اقتصادی زن را مورد تأیید قرار دهد؛ اما در عین حال با نادیده انگاری توافق مزبور حکم به استرداد جهیزیه داده و متعاقباً مرد را ملزم به تهیه مجدد آن نماید. لازم به ذکر است که فقها نیز در هنگام طرح بحث شروط ضمن عقد ازدواج مشارکت زن در تهیه جهیزیه را خلاف شرع تلقی نموده اند (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۳۳۹) از طرفی شرط التزام به وجود جهیزیه در منزل زوج با شرط سقوط نفقه یکسان نیست که نظریه بطلان آن مطرح گردد؛ زیرا با تهیه آن وسایل توسط زن در واقع نیاز او به آن وسایل تأمین می گردد و الزام به تهیه آن سالبه به انتفاء موضوع می گردد؛ اما در عین حال باعث سقوط کلی و مطلق حق زن در آن حیطة نمی گردد. به عنوان مثال اگر آبمیوه گیری که زن به عنوان جهیزیه به خانه شوهر آورده است خراب شود تهیه آن بر عهده شوهر است.

۴-۴- اصل آزادی قراردادهای

بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند نافذ است. به عبارتی اصل نفوذ و صحت قراردادهای خصوصی و لزوم پایبندی به این قراردادها از مهم ترین نکات مربوط به این ماده است که موضوع مفروض فیه نیز در چهارچوب همین ماده قابل تنفیذ و تفسیر است. هر چند که راجع به معیار تمیز قوانین امری از تکمیلی مباحث متنوعی مطرح گردیده است. لیکن به نظر می رسد با توجه به ویژگی ذاتی قانون مدنی که برآیند نیازها و انتظارات عرفی بوده و همچنین با توجه به اصل آزادی قراردادهای (ماده ۱۰ قانون مدنی) و اصل اباحه قراردادهای و به موجب ماده ۲۲۳ قانون مدنی راجع به اصل صحت؛ اصل تکمیلی بودن همه شروط و قوانین از جمله قانون نفقه و فروع آن همانند جهیزیه در مواضع شک و تردید قابل استناد و اثبات است (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۰۵). از طرفی ویژگی بارز یک حکم، غیر قابل عدول بودن و التزام اجتناب ناپذیر به آن است؛ اما حق سلطنتی است که به ذی حق اجازه

استفاده یا عدول از آن را می‌دهد. در ارتباط با نفقه هر چند مرد مکلف به پرداخت آن است لیکن زن در صورت عدم نیاز می‌تواند از آن صرف‌نظر نموده و قانون‌گذار زن را مکلف به استیفای آن نمی‌نماید (ایزدی فرد و دیگران، ۱۳۹۳: ۵۸-۳۱). لذا جنبه حق بودن نفقه با ماهیت آن سازگاری بیشتری دارد. پس اصل قابل اسقاط بودن نفقه و به تبع آن قسمت محدودی از آن مورد پذیرش است. زن می‌تواند از نفقه گذشته خود عدول نماید و آن را مطالبه ننماید. اگر نفقه حکم باشد حاکم می‌تواند آن را بر مرد تحمیل نماید؛ درحالی‌که اگر زن مطالبه‌گر نباشد هیچ کس نمی‌تواند پرداخت آن را بر مرد تحمیل نماید.

۴-۵- اباحه مشروط و التزام‌آور

اباحه معوض و مشروط در نقطه مقابل اباحه مطلق قرار می‌گیرد. در این نوع اباحه، زوجه در راستای امکان تشکیل زندگی مشترک، اجازه استفاده قسمتی از اموال خود را به زوج داده و در واقع استفاده از جهیزیه را برای او مباح می‌نماید. ولی این اباحه به صورت مطلق نیست. بلکه مشروط به شرط است؛ یعنی تا زمانی اباحه مزبور ادامه دارد که زندگی مشترک ادامه دارد. از طرفی مرد موظف است به صورت متعارف از جهیزیه استفاده و جانب احتیاط را برای حفظ سلامت این اموال رعایت نماید (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۱۱۶). ظاهراً این نوع تعبیر نیز ضمن اینکه زوجه را همچنان دارای حق مالکیت بر جهیزیه خود تشخیص می‌دهد در ضمن او را ملزم به استمرار شرط اباحه می‌نماید (حاتمی‌زاده، ۱۳۹۱: ۷).

۵- جهیزیه و مقتضیات زمانی

قوانین امری در حوزه خانواده به قوانینی گفته می‌شود که با نظم و امنیت عمومی جامعه و مصالح مهم مرتبط است به‌گونه‌ای که نادیده گرفتن آنها موجب بی‌نظمی و نظامی را که لازمه حسن جریان اجتماعی و یا نظام خانواده است را مختل می‌نماید (امامی، بی‌تا: ۴۹). در صورت وابستگی اقتصادی زن به مرد، اسقاط حق نفقه مخالف کیان خانواده است؛ اما با تغییر شرایط و شاغل بودن زن و یا در صورتی که پدر زوجه حامی اقتصادی او باشد اغماض و چشم‌پوشی از بعضی از مصادیق نفقه بر خلاف نظم استحکام خانواده نیست و بلکه در زمانه‌ای که اشتغال مرد به تنهایی تکفوی نیازهای متنوع خانواده را نمی‌نماید؛ امری مطلوب و دارای استحباب شرعی نیز است (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۶۷).

اصولاً چرا جامعه اشتغال زنان که مستلزم تقلیل نقش زوجه در خانواده است را پذیرا گردد؛ اما لوازم آن که لزوم مشارکت اقتصادی زن در عصر تورم و چالش‌های سهمگین اقتصادی است را نپذیرد؟ به‌راستی وقتی زن، روزانه ۸ ساعت از وقت خود را در بیرون از خانه مصروف شغل خود می‌سازد چرا نباید بر مبنای اعراض از حق احتباس (ماندگاری زن در منزل شوهر و عدم خروج از آن) (نجفی، ۱۴۲۱: ۳۳۳) حتی مشارکت اختیاری او را در مسیر استعانت به بهبود اوضاع اقتصادی خانواده را نپذیریم؟ در صورتی که درآمد زن همپایه مرد است چرا همه مسئولیت اقتصادی خانواده باز هم باید بر عهده مرد باشد؟ مگر بر اساس منابع شرعی یکی از سؤالات اساسی در قیامت این نیست که مالت را چه راهی خرج کردی؟^۱ (حرانی، ۱۴۰۴: ۵۶) آیا برای زن راه معقول‌تری غیر از هزینه کرد مقداری از آن در راه رفاه فرزندان و حتی خود است؟ اگر در شرع مقدس اسلام زکات و انفاق تا سر حد وجوب تأکید شده است به‌راستی زنی که شاغل است چه جایی بهتر از خانه و خانواده برای انفاق خود پیدا می‌کند؟ آیا مشارکت اقتصادی نداشتن موجب شکل‌گیری کنز در زنان که در قرآن به شدت از آن نهی شده (توبه: ۳۵) و یا موجب صرف درآمد زن در خرید کالاهای مصرفی و آرایشی غیر ضروری نمی‌گردد؟ اگر بر اساس سایر قوانین شرعی و فقهی زن حق اسراف اموالش را نداشته و باید اموال خود را در مسیر صلاح و سداد خود و جامعه مصرف نماید و چه طریقی برتر و نیکوتر از صرف آن در مسیر صلاح و سداد خانواده به عنوان مهم‌ترین نهاد اجتماعی که اتفاقاً زن نیز عضوی از همان نهاد خانواده است. به عبارتی التزام به استمرار وجود جهیزیه در خانه هم جامع مصالح فرد بوده و هم جامع مصالح جامعه خواهد بود.

با این حساب با در نظر داشت مقتضیات زمانی، نظریه امری بودن قانون نفقه باید مجدداً مورد بازخوانی واقع گردد. علاوه بر این قانون امری بر اساس توضیحات پیشین بر طرفین تحمیل می‌گردد و امکان هر گونه توافق بر خلاف آن یا فروگذاری آن وجود ندارد. درحالی که می‌دانیم که دریافت نفقه تا حدود زیادی به اراده و درخواست زن بستگی دارد (نقیبی و حاجیان فروشانی، ۱۳۹۷: ۴۹). مثلاً اگر زن استطاعت مالی دارد و خودش می‌تواند نیاز خود را برطرف نماید دادگاه نمی‌تواند او را مجبور به دریافت نفقه نماید. بلکه شرع و عرف حتی چنین رویه‌ای (مشارکت اقتصادی زن) را تحسین می‌نمایند. حال که قانون‌گذار مشارکت اختیاری زن در تأمین نفقه خود و حتی شوهر را می‌پذیرد چرا وقتی که زن که خود را ملزم به این کار می‌داند رویه قضایی نباید مهر تأیید بر آن بزند؟

۱. «من این آکتسبه و فیم انقه»

۶- اصل لاضرر و ممنوعیت سوءاستفاده از حق

در شرع مقدس اسلام نه تنها احکام ضرری وضع نشده است بلکه همچنین مجوز اجرای احکامی که منجر به یک ضرر مشخص و قطعی می‌شود نیز صادر نشده است (سیستانی، ۱۴۱۴: ۱۱۱). حتی وجود ضرر مشخص و معین به عنوان یکی از شرایط و موقعیت‌هایی محسوب می‌شود که باعث تبدیل احکام اولیه به احکام ثانویه می‌گردد. بر اساس مباحث پیشین و بعدی که مطرح خواهد شد استرداد غیر ضروری جهیزیه در طول زندگی مشترک واجد آثار منفی متعددی است. در نتیجه با صرف‌نظر از ادله‌ای که بر التزام زوجه به شرط تهیه جهیزیه دلالت دارد با توجه به آثار مخرب استرداد جهیزیه بر کیان و استمرار خانواده، مشروعیت آن در بستر و ادامه زندگی زناشویی مورد تردید جدی است. لذا با فرض عدم پذیرش استدلال‌های پیش‌گفته در صورتی که دادگاه احراز نماید که استرداد جهیزیه موجب ایجاد عسر و حرج خانواده و مخصوصاً مرد در هنگام فقدان وسایل مزبور می‌گردد می‌تواند با استناد به اصل لاضرر و یا لاجرح از پذیرش خواسته استرداد جهیزیه امتناع نماید.

از طرفی بر اساس اصل ۴۰ قانون اساسی که متأثر از احکام شرعی همانند آیه ۱۸۲ سوره بقره^۱ است هیچ کس نمی‌تواند اجرای حق خود را وسیله‌ای برای اضرار به غیر قرار دهد. اگر پذیرفته شود که زن بر خلاف توافق اولیه می‌تواند نسبت به استرداد جهیزیه خود اقدام نماید این حق مربوط به شرایطی است که مرد از تمکن مالی و اقتصادی بهره‌مند است و به صورت متعارف می‌تواند نسبت به جایگزینی وسایل مسترد شده اقدام نماید؛ اما در صورت اثبات عدم تمکن مالی مرد برای جایگزین سازی وسایل مسترد شده و ایجاد عسر و حرج برای خانواده و تمهید شرایط منجر به طلاق دادگاه باید درخواست استرداد جهیزیه را به علت تحقق شرایط سوءاستفاده از حق مردود اعلام نماید؛ زیرا هدف از تشریح قوانین حاکم بر خانواده حفظ مصلحت کلی خانواده است که در پرتو آن مصلحت تمامی ارکان تشکیل‌دهنده آن اعم از زن و مرد و فرزندان حفظ گردد. اگر شارع حقی را برای یکی از اعضا خانواده معین نموده است آن حق را باید در چارچوب مصلحت کلی حاکم بر خانواده نیز تفسیر نمود و نمی‌توان به صرف اعمال و اجرای آن حق بدون ملاحظه آثار و بازتاب‌های آن بسنده نمود (اسماعیل‌پور قمشه‌ای، ۱۴۲۱: ۳۰). بر اساس ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی^۲ به عنوان یک قاعده کلی می‌توان گفت که عدم قدرت پدر بر پرداخت نفقه در نهایت

۱. فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

۲. نفقه اولاد بر عهده پدر است. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است. با رعایت الاقرب فالاقرب؛ در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است

مادر را مکلف می‌گرداند. از طرفی از فحوای ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی^۱ این‌گونه برداشت می‌گردد که در راستای تقویت مبانی خانواده در صورت عدم توانایی مرد بر تهیه جهیزیه، زوجه ملزم به عدم استرداد جهیزیه به جز در موارد ضروری است.

۷- تأثیر الزامات اخلاقی و جامعه‌شناختی بر موضوع استرداد جهیزیه

اصولی همانند اصل تحکیم خانواده، اصل تقدم اخلاق بر حقوق، اصل مودت و رحمت، اصل کرامت انسانی، اصل عدالت، اصل مصلحت، اصل مشورت، اصل مدیریت خانواده، اصل تعلیم و تربیت کودکان و اصل پویایی و پایایی خانواده هم به عنوان اصول حقوقی و هم به عنوان اصول اخلاقی از زمره اصول راهنمای دادرسی و نظام قضایی هستند (صفایی، امامی، ۱۳۸۷: ۱۶۶؛ قنبرپور، ۱۳۹۸: ۱۵۵). در واقع مسائل مربوط به حقوق خانواده آمیزه از اخلاق و حقوق و قواعد آن پیچیده در عواطف انسانی است (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۱۰). برآیند اصول فوق‌الذکر آن است که مسائل مربوط به خانواده به عنوان یک کانون مقدس حتی‌الامکان از چارچوب مداخله دولت به دور باشد. در همین راستا از قرون گذشته تدبیر منزل همیشه از سیاست مدن جدا بوده و به هر میزان که مداخله دولت گسترش پیدا کرده خانواده آسیب‌دیده است. تفسیر قوانین حوزه خانواده بدون توسل به جامعه‌شناسی خانواده، سنت‌های حاکم بر آن و آرمان‌های مذهبی و انسانی غیر ممکن است؛ زیرا اگر سنت‌ها و عرف به دور افکنده شود زن و شوهر بسان مدعی در برابر هم ظاهر می‌شوند هر کس به دنبال ترسیم حاکمیت خویش است و در این بین آسیب‌های فراوانی متوجه زوجین و فرزندان خواهد گردید. از طرفی موضوعات اقتصادی در خانواده تا حدودی تابع اخلاق عرفی و شرایط مادی و معنوی زندگی خاص هر خانواده است (نجفی، ۱۴۲۱: ۲۵۱) و حقوق نمی‌تواند با نادیده‌انگاری مسائل اخلاقی حاکم بر عرف درباره چنین محیطی به شایستگی تصمیم بگیرد. با این حساب اگر زمانی هم ضرورت اقتضا نماید که نظام خانواده از طریق قضایی سامان داده شود به هیچ عنوان نباید راهبردهای اخلاقی از نظرگاه مراجع قضایی دور افتد. مخصوصاً در صورت تعارض اخلاق و حقوق در حوزه خانواده، معمولاً حق تقدم با اخلاق است (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۱۲). زیرا خانواده به عنوان کانون محبت تنها با اخلاق مداری به سعادت حقیقی واصل می‌گردد و با حاکمیت مودت و مهربانی، سکینه و آرامش به عنوان شروط محوری سلامت روانی را در بین اعضا نهادینه می‌سازد. تا جایی که سیطره اخلاق بر این نهاد عرصه را بر حقوق تنگ نموده و قانون را برای اداره آن نارسا می‌داند (عظیم‌زاده اردبیلی و ذبیحی بیگدلی، ۱۳۹۶: ۲۴۵). جو غالب بر

۱. «زوجین باید در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

محیط خانواده عاطفی است و نحوه حل مشکلات آن هم باید عاطفی باشد. در پرتو حکمیت به قوانین خشک و مقررات بی روح حاکم بر روابط حقوقی و افشای اسرار زناشویی در محاکم قضایی ترمیم روابط را دشوارتر می‌سازد در حالی که راهبرد قرآن برای انفصال نهاد خانواده از مراجع حقوقی تقویت حکمیت و داوری درون فAMILI است. آیه ۳۵ سوره نساء^۱ گویای راهبرد اصلی قرآن راجع به کیفیت مدیریت اختلافات خانوادگی است. لیکن عدم اهتمام به برقراری مصالحه میان زوجین و صدور حکم قهرآمیز در هر سطحی از اختلاف می‌تواند حس انتقام‌جویی و مقابله به مثل را جایگزین عاطفه و همدلی در زندگی خانوادگی نماید که آسیب‌های چنین تعاملاتی علاوه بر زوجین فرزندان را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد (همان: ۲۵).

مهم‌ترین مصلحت اخلاقی حاکم بر خانواده در گام اول دوام و پایداری این نهاد مقدس و حفظ و آرامش فرزندان است (ملک‌زاده، ۱۳۹۵: ۴۸۸) و تمامی فروع و شاخ و برگ خانواده همانند مهریه و یا نفقه باید در راستای تقویت و استحکام آن خانواده به جریان افتد. در واقع هدف اصلی از عقد نکاح باز شدن و شکوفایی استعدادهای نهایی هریک از زوجین از طریق ایفاء مسئولیت‌های مرتب بر آن و تداوم نسل و تربیت فرزندان است. آیه شریفه ۲۲۳ سوره بقره^۲، در معنای «زنان سرمایه‌های زندگی شما هستند» دلالت بر مطلوبیت تربیت فرزندان نیز دارد. به همین علت اسلام جرایم جنسی را که موجب قطع فرایند زاد و ولد می‌گردد ممنوع کرده است. از طرفی پویایی و پایداری نظام خانواده مستلزم مشارکت فعال و هدفمند زن و مرد در این نظام مقدس و الهی و اجتماعی برای ظهور ارزش‌های خانوادگی است (طاهری گودرزی و ساری، ۱۴۰۱: ۴۳۳). ارزش‌هایی همانند روحیه فداکاری و از خودگذشتگی، بهبود مستمر مسائل اعتقادی و رفتاری در تمامی اعضای خانواده ترویج تعهد به عهد و پیمان نفی روحیه خودخواهی و منفعت‌طلبی صرف ارزش‌هایی هستند که در خانواده نهادینه شده و شعبه‌هایی از آن نیز جامعه را متأثر ساخته و در صورت نقص کارکردی از منظر علم جرم‌شناسی موجب ایجاد زمینه‌های بزهکاری در اطفال و نوجوانان می‌گردد.

۸- آثار جرم‌شناختی استرداد جهیزیه

از منظر جرم‌شناسی خانواده با ارائه یک کارکرد صحیح و منسجم در خط مقدم پیشگیری از جرایم و بزهکاری اطفال و نوجوانان محسوب می‌گردد و متقابلاً خانواده‌های متزلزل و ناپایدار مستعد ظهور انواع ناهنجاری‌ها و جرائم در فرزندان هستند. امروزه تأثیر خانواده بر بزهکاری اطفال

۱. «و ان خفتم شفاق بینهما فابغوا حکما من اهل و حکما من اهلها».

۲. «و نساءکم حرث لکم».

بر اساس نظریات مطرح جرم‌شناسی همانند نظریه‌های معاشرت‌های ترجیحی ساترلند، نظریه کنترل اجتماعی، نظریه فشار و ... امری اثبات شده است (گل خندان، ۱۴۰۱: ۲۰۳). بر اساس نظریه معاشرت‌های ترجیحی، کودکان در بستر خانواده با مشاهده پدر و مادر در التزام به شروط و عهد و پیمان خود وفاداری یا نقض عهد و وفا را می‌آموزند. لذا التزام زوج به موضوع عدم استرداد جهیزیه بدون ضرورت مشخص درس وفاداری به عهد و وفا را به کودکان آموزش می‌دهد. بر اساس نظریه کنترل اجتماعی عدم استرداد جهیزیه در تأمین نیازهای عاطفی و اقتصادی خانواده مؤثر است. از منظر نظریه فشار نیز استرداد جهیزیه باعث ایجاد اختلال در فرایند تأمین متعارف نیازهای خانواده و ظهور تمایلات مجرمانه می‌گردد.

۸-۱- تئوری معاشرت‌های ترجیحی

خالق این نظریه مشهور به نام ساترلند جرم را ناشی از فرایند یادگیری و تعامل درون گروهی ارگان‌هایی می‌داند که تا حدودی فضای صمیمی و الگوبرداری بر آن حاکم است. بر اساس این تئوری فرایند یادگیری ارزش‌ها و ضد ارزش‌ها در بسترهای مناسبی همانند خانواده بیش از سایر گروه‌ها و نهادها است (ساندارا، ۱۳۸۶: ۱۳۳). خانه نخستین مدرسه انسان است و هر چه از نیک و بد در آن آموخته شود فراموش نشدنی و آویزه گوش فرد است. کودک هر چه در خانه بیند همواره در حافظه خواهد داشت و آینده او در گرو همین دوران بس خطیر و حساس است (الهی زاده، ۱۳۹۶: ۱۴).

بعد از تشکیل خانواده وضعیت مطلوب برای خانواده در راستای انتقال آرام ارزش‌ها به نسل بعدی آن است که زن بر عهد نخستین خود در مورد وجود جهیزیه در منزل مشترک باشد تا هم نظام خانواده بر مدار تعادل و تناسب باقی بماند و هم فرزندان از مشارکت زن در رفع نیازهای اقتصادی خانواده و التزام به عهد و میثاق اول ازدواج درس وفاداری و التزام به عهده و پیمان را بیاموزند و در خلال این تربیت عملی التزام به قوانین کلی و فراگیرتر اجتماعی را تمرین نمایند؛ اما اگر زن با استناد به اصل اختیاری بودن نفقه اقدام به استرداد وسایل فراهم آمده توسط خود نماید و هم‌زمان مرد را مجبور نماید تا مجدداً شبیه همان وسایل مسترد شده را تهیه نماید و رویه قضایی نیز بدون توجه به مفاد قاعده لاضرر و یا اصل ممنوعیت سوءاستفاده از حق و صرفاً با استناد به اصل اختیاری بودن نفقه از جانب زن حکم به استرداد جهیزیه نماید و از طرفی مرد خانواده را مجبور به تهیه شبیه وسایل مسترد شده نماید و در صورت ناتوانی مرد نیز وی را به جرم ترک نفقه مجازات نماید و یا زن را به استناد تحمل عسر و حرج ناشی از عدم برخورداری

از وسایل مناسب زندگی (همان وسایلی که خود دادگاه حکم به استرداد آن داده و توسط زن در مکانی بدون استفاده انبار شده است). در گرفتن یک طرفه طلاق مستحق بداند؛ بدیهی است که نظام خانواده به عنوان دژ مستحکم در برابر گرایش‌های مجرمانه آسیب می‌بیند (یان مارش و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۵۶) و در این بین کودکان بزرگ‌ترین گروه آسیب‌دیده از دعوای خانوادگی خواهند بود (وایس، ۱۳۹۳: ۴۱۶). آسیب فرزندان و اضمحلال خانواده که با مشارکت جاهلانه رویه قضایی رقم خورده است چیزی جز بخشی نگری رویه قضایی نیست؛ زیرا صرفاً اقدام به اجرای یک قطعه از قطعات پرشمار قانونی در حوزه خانواده نموده است و از یک نگاه سیستمی که از طریق آن جایگاه جهیزیه در نظام خانواده قابل بازشناسی است غفلت ورزیده است.

در حالی که خانواده شاخص‌ترین محیط در راستای تربیت کودکانی با گرایش‌های اخلاقی و اجتماعی مطلوب است. مهم‌ترین عامل تربیت فرزندان در محیط خانواده نحوه تعامل عملی زوجین و کیفیت مدیریت اختلافات درون خانوادگی است. فرزندان با نظاره دقیق بر تمامی جزئیات رفتاری والدین، خصایص و ویژگی‌های اخلاقی همانند التزام به عهد و پیمان را فرا می‌گیرند. وقتی که فرزند در جریان تعهدات مادر بر تهیه جهیزیه در هنگام تشکیل زندگی خانوادگی قرار می‌گیرد به اقتضای طبیعت پاک کودکی انتظار دارد که مادر بر این عهد و پیمان اولیه پایدار بماند و بیش از توان پدر از او چیزی نخواهد. در گستره تقنینی نیز والدین وظیفه دارند که مساعی خود را در راستای تربیت بهینه اطفال و آموزش عملی قواعد اجتماعی همانند التزام به عهد و پیمان به کار گیرند.^۱ اطفال نیز انتظار ندارند که نظام تقنینی و یا قضایی مصلحت و چه بسا خودخواهی یکی از والدین را بر مصلحت کلی خانواده ترجیح دهد.

۸-۲- تئوری کنترل اجتماعی

بر اساس این نظریه میزان وابستگی و دلبستگی فرد به یک سازمان و نهاد اجتماعی همانند خانواده معیار واضح و مطمئنی برای ارزیابی میزان بزهکاری و ناهنجاری است (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۵: ۱۶۰). وابستگی فرد به خانواده‌ای که در بستری از اخلاق و مدارا سیر می‌نماید تا حدود زیادی شخص را در برابر امواج بزهکاری ایمن‌سازی می‌نماید. لیکن بی‌ثباتی خانواده موجب می‌شود که اطفال، حمایت و مراقبتی را که برای رشد خود نیاز دارند از دست بدهند و متعاقباً برای جذب و ادغام در جامعه دچار مشکل شوند (پیکا، ۱۳۹۵: ۶۶). خانواده آنگاه در فرایند پیشگیری از جرم می‌تواند نقشی ایفا نماید که در یک حالت تعادل و بسامانی باشد و راز تعادل خانواده در رابطه

۱. ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی: زوجین باید در تشییع مبنای خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند.

بهبینه و اخلاقی و احترام‌آمیز متقابل زن و شوهر و پرهیز از رفتارهای یک‌سویه بدون لحاظ مصالح خانواده است. زن و شوهر در نگاه دینی و قرآنی لباس یکدیگر محسوب می‌گردند و باید همانند لباس نقص‌ها و ضعف‌های متنوع هم را ترمیم نموده و در راستای حفظ یکدیگر از انواع آسیب‌ها تلاش و از رفتارهای مبتنی بر خودخواهی و احقاق حق یک طرفه و آسیب‌زا خودداری نمایند. یکی از نیازهای خانواده که در تعادل خانواده نقش اساسی دارد نیازهای اقتصادی است. هر چند که در شرع مقدس اسلام با توجه به طبیعت روحی و جسمی مرد که بر فعالیت اقتصادی و کار و تلاش سخت خارج از محیط خانواده طرح‌ریزی شده است تأمین نیازهای اقتصادی خانواده را بر عهده مرد قرار داده است اما این موضوع باعث نمی‌گردد که در موارد محدود و اختیاری زن نیز با توجه به وسع و توانایی خاص خود نقشی هر چند کوچک و فرعی در تأمین معاش خانواده داشته باشد. مخصوصاً که امروزه به خاطر مشکلات عدیده اقتصادی و وجود پدیده تورم در جامعه و تنوع و گوناگونی نیازهای نوین اقتصادی گاهی مرد به تنهایی نمی‌تواند از عهده رتق و فتق همه نیازهای اقتصادی برآید. حتی بر اساس پژوهش‌های و واقعیات تجربه شده عینی افزایش سن ازدواج در نتیجه عدم رغبت جوانان به ازدواج و تشکیل خانواده که به تنهایی مستعد انواع بزهکاری‌ها است تا حدود زیادی از مشکلات اقتصادی جامعه منبعت می‌گردد. عدم تشکیل خانواده و یا تأخیر در پیدایش آن منجر به افزایش سن ازدواج و کاهش نسل می‌گردد و یکی از علل مهم ظهور بیماری‌های و اختلالات اجتماعی و روانی محسوب می‌گردد (رستمی و دیگران، ۱۳۹۴: ۷). یکی از راهکارهای مطلوب و عقلانی در تشکیل خانواده و مقابله با چالش‌های ناشی از بی‌خانوادگی آن است که زن و یا خانواده او نیز به میزان وسع و توانایی خود مرد را در از نظر اقتصادی در تشکیل خانواده استمداد نمایند. تهیه جهیزیه و بعضی از اقلام و کالاهای زندگی از گذشته دور یکی از راهکارهای خوب مشارکت زن در تسهیل تشکیل زندگی خانوادگی بوده است تا در رهگذر الگوبرداری از آن، ارزش‌های انسانی و اجتماعی در اطفال و نوجوانان نهادینه گشته و کنترل اجتماعی بدون دخالت دستگاه عدالت کیفری محقق گردد.

۸-۳- نظریه فشار

بر اساس نظریه فشار فقر و نیازی که به نحو شایسته‌ای پاسخ داده نمی‌شود موجد و یا لاقبل مستعد وقوع بسیاری از بدخلی‌ها و ناهنجاری‌ها و جرائم است (آرمن، ۱۳۹۶: ۱۲۶). به همین علت در منابع دینی بر اساس واقعیت‌های جامعه‌شناختی و نیاز اقتصادی زن به مرد، زوج را مکلف به پرداخت نفقه می‌نماید تا زن فارغ از دغدغه‌های معیشتی به تربیت و پرورش اطفال مبادرت

ورزد و با گرم نگه‌داشتن کانون خانواده، خود و فرزندان و همسرش را از نزدیک شدن به مواضع و موقعیت‌های جرم خیز مصون دارد. حال اگر نیاز زن به واسطه مشارکت خود او در حوزه‌های همانند جهیزیه و اثاث‌البیت مرتفع گردیده باشد نباید با فراموشی علل تشدید مبانی خانواده اقدام به جمع‌آوری جهیزیه کرده و مرد را مکلف به تأمین مجدد آن نماید و در واقع او را به فشارهای روانی ناشی از فقر مبتلا کند. اگر مبنای اصلی نفقه بر احتیاج و نیازمندی زن استوار است؛ لذا در هنگام عدم نیاز زن به بعضی از مصادیق نفقه شایسته نیست که با انگیزه لجاجت و یا سایر اغراض مرد خانواده به عسر و حرج دچار گشته و این بار به علت پریشانی فکری و ذهنی مرد که به منزله ستون و بنیان خانواده است؛ نهاده خانواده متزلزل گردد.

دوام و پویای نهاد خانواده در بستری از حلم و مدارا و معاشرت معروف و با انگیزه‌های معنوی والا و اخلاقی همانند تشدید مبانی زندگی مشترک، توصیه مشترک عالمان اخلاق، جرم‌شناس و جامعه‌شناسی و ... است. خانواده به عنوان هسته محوری جامعه ضامن پویایی و پایایی جامعه در برابر سیل سهمگین ناهنجاری و بزهکاری است و هر گونه اختلاف و ناسازگاری که به نحو مطلوب و ناشایسته‌ای مدیریت نگردد می‌تواند با ایجاد فشار روانی بر اعضای خانواده بستر مستعدی برای بزهکاری و ناهنجاری گردد و به تبع آن جامعه را دچار تلاطم و ناامنی نماید (نیازپور، ۱۳۹۸: ۵۰۴). تزلزل نهاد خانواده گاهی ناشی از عوامل فراخانوادگی و قضایی است. به عبارتی گاهی نحوه تفسیر قضات از یک موضوع اختلافی در خانواده نه تنها باعث تلطیف فضای اختلافات خانوادگی نمی‌گردد که متقابلاً باعث تشدید آن و تسریع در انشقاق و اضمحلال خانواده می‌گردد. بر این اساس در جایی که زن با پذیرش اختیاری در تأمین نفقه مشارکت دارد و در عین حال عمل او منافاتی با وظایف مادری و همسری‌اش ندارد؛ لازم است با تأیید قضایی بر مشارکت مزبور، نظم و انتظام خانواده از حالت طبیعی خارج نگردد و امری که ذاتاً برای تکوین و پایایی خانواده لازم بوده است را به محملی برای یک اختلاف جدید و غیرقابل حل بدل نکرد. عدم مدیریت صحیح موضوع جهیزیه گاهی زمینه‌ساز وقوع طلاق است. طلاق نیز پدیده شومی است که دارای بازتاب‌های منفی فراوانی بر جامعه، نظام خانواده و مخصوصاً فرزندان است و افزایش وقوع آن مخصوصاً در جامعه مذهبی ایران یک فاجعه محسوب گشته و بین فرزند و نیازهای مشروع او که باید در بستر آرام خانواده تأمین گردد انشقاق و جدایی حاصل می‌گردد و این امر نیز ملزم به ایجاد فشارهای روانی و ذهنی بر آنها گشته که در مواردی کودک و نوجوان برای رفع یا تقلیل فشار موجود ممکن است در مسیر بزهکاری‌هایی همانند معاشرت با دوستان بزهکار، اعتیاد و ... قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

رسالت نظام قضایی آن است که از تزلزل نهاد خانواده در هنگام اختلافات درون خانوادگی پیشگیری نماید و هیچ‌گاه استحکام و پایداری خانواده را قربانی امور فرعی (همانند استرداد جهیزیه) ننماید. لیکن رویه قضایی تاکنون با تفسیری محدود و ناقص از ماهیت نفقه و عدم تدقیق در ماهیت نقش مشارکت زن در تهیه جهیزیه برای تشکیل زندگی مشترک در پذیرش خواسته زن مبنی بر استرداد جهیزیه علی‌رغم استمرار زندگی مشترک هیچ‌گونه درنگ و تأملی ننموده و آن را جایز و بلکه لازم می‌داند. نوشتار حاضر در راستای نقد رویه مزبور و پاسخگویی به سؤال اصلی تحقیق در مورد امکان حقوقی، فقهی و عرفی استرداد جهیزیه توسط زن در طول زندگی مشترک بدون هیچ‌گونه ضرورت مشخص فرایندی مشخص و نظام‌یافته را طی نمود. در گام اول به معرفی ماهیت نفقه و جهیزیه از منظر شرعی، حقوقی و عرفی پرداخته شد. در این قسمت اثبات گردید که جهیزیه در بین مصادیق نفقه دارای جایگاهی خاص و متفاوت است و برای تحلیل ماهیت آن افزون بر منابع شرعی و فقهی باید جایگاه واقعی آن را در عرف را نیز واکاوی نمود؛ زیرا جهیزیه بیش از هر چیز به عنوان یک حقیقت عرفی مطرح بوده و شرع مقدس نیز مأخوذ از انتظارات عرفی در این حوزه است. عرف و آداب و رسوم رایج در بین مردم مقتضی آن است که برای تشکیل زندگی مشترک زوج نیز با مشارکت محدود اقتصادی خود در تأمین جهیزیه نقش ایفا نماید و بر این عهد و شرط خود در طول زندگی مشترک استمرار داشته باشد. برای اثبات این امر مقاله حاضر با بررسی اصل آزادی اراده، اصل صحت قرارداد، جایگاه شرط تهیه جهیزیه و ماهیت اباحه معوض به جایگاه جهیزیه در نظم قانون مدنی پرداخت.

در مرحله بعد در راستای تأکید بر عدم امکان استرداد جهیزیه توسط زوج با توجیه اختیاری بودن او در مشارکت در تأمین نفقه به آثار اخلاقی و جامعه‌شناختی التزام به اباحه جهیزیه پرداخته شد و اثبات گردید که با در نظر داشت آموزه‌های اخلاقی و بازتاب‌های اجتماعی و قاعده ممنوعیت سوءاستفاده از حق، رویه قضایی نباید درخواست جهیزیه توسط زن را پذیرا گردد. در قسمت پایانی تحقیق نیز استرداد جهیزیه از منظر نظریه‌های مطرح در جرم‌شناسی که با بحث حاضر مرتبط بودند مورد تحلیل و نقد واقع و مشخص گردید که با توجه به اینکه استرداد جهیزیه از منظر جرم‌شناختی باعث ایجاد ناهنجاری‌های متعدد در حوزه کیان و استمرار خانواده و مخصوصاً بزه‌کاری کودکان می‌گردد، نباید جنبه قانونی پیدا نماید. لذا در راستای پیشگیری از آثار منفی استرداد جهیزیه بر نظام خانواده و تربیت فرزندان و همگام با آموزه‌های اخلاقی و جامعه‌شناختی و انتظارات عرفی نوشتار حاضر پیشنهاد می‌نماید که قانون‌گذار مدنی به صراحت

ماهیت حقوقی جهیزیه را مشخص و یا تکلیف آن را در شروط ضمن عقد در سند ازدواج معین نماید و استرداد جهیزیه را به جز در خاتمه زندگی مشترک و یا مواردی که بیم تلف آن اموال وجود دارد ممنوع نماید.

منابع

- ◀ قرآن کریم.
- ◀ ابن منظور (۱۴۱۴). لسان العرب، ج ۱۰، بیروت، دارالصاد.
- ◀ آرمن، سید عزیز، کفیلی، وحید، فرازمنند، حسن، و ملتفت، حسین (۱۳۹۶). عوامل اقتصادی موثر بر جرم در ایران؛ کاربرد انتقال ملایم پانلی. پژوهشنامه اقتصادی، ۱۷(۶۶)، ۱۲۵-۱۵۰. doi: 10.22054/joer.2017.8204
- ◀ اسعدی، سید حسین (۱۳۷۸). خانواده و حقوق آن، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
- ◀ اسماعیل پور قمشه‌ای، محمدعلی، و مصطفی عظیمی (۱۴۲۱). البراهین الواضحات. جلد ۱، قم: انتشارات المطبعة العلمیه.
- ◀ امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی، ج ۴، تهران: انتشارات اسلامی.
- ◀ ایزدی فرد، علی اکبر، محسنی دهکلانی، محمد، و ادبی فیروزجایی، رزاق. (۱۳۹۳). اشتغال زوجه و تأثیر آن بر نفقه. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۶(۱۰)، ۳۱-۵۸. doi: 10.22075/feqh.2017.1909
- ◀ پیکا، ژرژ (۱۳۹۵). جرم‌شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ◀ جعفری لنگرودی (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- ◀ حاجی ده آبادی، محمدعلی (۱۳۹۵). جامعه‌شناسی جنایی، قم: جامعه المصطفی العالمیه.
- ◀ حاجی عزیزی بیژن، خسروی، حامد، و خسروی یاسر (۱۴۰۰). اصل قابل استناد در موارد شک در امری یا تکمیلی بودن قاعده حقوقی با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی مصر، آموزه‌های فقه مدنی، ۱۳(۲۴)، ۱۰۷-۱۰۰۴. doi: 10.30513/cjd.2021.29.1004
- ◀ حرانی، ابن شعبه (۱۴۰۴). حسن بن علی، تحف العقول - قم: جامعه مدرسین.
- ◀ دهقان‌نژاد، رضا، محمدی، سیدسجاد، و پورلطف‌اله، حسن. (۱۳۹۷). بازپژوهی مقتضای ذات عقد نکاح از منظر فقه فریقین و حقوق مدنی ایران. فقه، ۲۵(۹۴)، ۱۰۱-۱۲۶. doi: 10.22081/jf.2018.66260
- ◀ ساندارا والک لیت (۱۳۸۶). شناخت جرم‌شناسی، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ اول تهران: نشر میزان
- ◀ سیستانی، علی (۱۴۱۴). قاعده لا ضرر و لا ضرار، قم: مکتب آیت‌الله‌العظمی السید السیستانی.
- ◀ شهید ثانی (۱۳۷۸). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. جلد دوم، قم: انتشارات اسماعیلیان.
- ◀ صفایی سید حسین، امامی اسدالله (۱۴۰۲). مختصر حقوق خانواده، تهران: نشر میزان.
- ◀ طاهری گودرزی، حجت، و مرضیه ساری (۱۴۰۱). طراحی مدل سرمایه اجتماعی مبتنی بر مکتب

- شهدید حاج قاسم سلیمانی، مدیریت سرمایه اجتماعی، ۹(۳).
- ◀ طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۰۴ ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۱۱، قم: موسسه آل‌البیته.
- ◀ طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ ق). الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه، و عاطفه ذبیحی بیگدلی (۱۳۹۶). مبانی حقوق خانواده در اسلام و غرب، دانشگاه امام صادق.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۹۶). مکاسب محرمة (لنکرانی). جلد ۲، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- ◀ فهیمه، ملک‌زاده (۱۳۹۵). حقوق سیاسی و اجتماعی زنان، تهران: نشر دادگستر.
- ◀ قنبرپور، بهنام (۱۳۹۸). بررسی گزاره‌های فقهی و حقوقی متأثر از اخلاق در باب نکاح و طلاق. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۵(۵۶)، ۱۶۸-۱۴۹. doi: 10.22034/ijrz.2019.666904.
- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی، جلد ۵، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). حقوق خانواده، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: شرکت انتشار.
- ◀ گل‌خندان، سمیرا (۱۴۰۱). رابطه ساختاری خانواده با بزهکاری اطفال و نوجوانان، حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱۰(۱۹)، ۲۳۵-۲۰۷. doi:10.22034/jclc.2022.298835.1542.
- ◀ لوئیس، معلوف (۲۰۰۰ م). المنجد فی اللغة العربیة المعاصرة. بیروت: دار المشرق.
- ◀ مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول جلد ۱۰، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ◀ محقق داماد، مریم السادات (۱۳۹۹). نقدی حقوقی بر ماهیت حقوقی کنونی جهیزیه در ایران، فقه و حقوق خانواده، ۲۵(۷۳)، ۱۱۶-۱۰۳.
- ◀ محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). بررسی فقهی حقوق خانواده، ج ۱، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰). قواعد فقه مدنی، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
- ◀ مصطفوی، حسن (۱۴۳۰ ق). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، جلد ۱۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ◀ مهدی رستمی، نادره سعادت، و شکوه نوابی نژاد، (۱۳۹۳). بررسی رابطه تأخیر در ازدواج با خودشناسی، به هوشیاری و سلامت روان در دانشجویان مجرد، نشریه تعالی مشاوره و روان‌درمانی، ۴(۱۶)، ۷-۲۴.
- ◀ نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۴۲۱). جواهر الکلام، ج ۱۶ (ط. الحدیثه). قم: مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت (علیهم‌السلام).
- ◀ نفیسی، علی‌اکبر (بی‌تا). فرهنگ نفیسی. جلد ۵، تهران: نشر خیام.
- ◀ نفیسی، سید ابوالقاسم، و حاجیان فروشانی، زهره (۱۳۹۷). شرط سقوط نفقه زوجه در ضمن عقد

- نکاح. پژوهش فقه و حقوق اسلامی، ۱۴(۵۲)، ۷۲-۴۹
- ◀ نیازپور، امیر حسن (۱۳۹۸). آیین دادرسی کیفری خانواده‌گرا، (مقاله‌ای در کتاب) افق‌های نوین حقوق کیفری، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ◀ الهی زاده، محمدحسین(۱۳۹۶). تدبر در سیره امام حسن عسکری، تهران: موسسه تدبر در قرآن و سیره.
- ◀ وایس، والرئ (۱۳۹۳). بزه‌دیده‌شناسی رشد مدار، ترجمه فاطمه قناد، مقاله در کتاب دانشنامه بزه دیده‌شناسی پیشگیری از جرم، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- ◀ یان، مارش، زئو، والکینگتن (۱۳۹۳). نظریه‌های جرم، ترجمه و تحقیق: حمیدرضا ملک محمدی، تهران: انتشارات میزان.

➤ <https://ara.jri.ac.ir>.

➤ <https://www.makarem.ir>.

بررسی حقوق مالی و اقتصادی زن در پرتو تحولات اجتماعی: رویکردی نوین به نظام استقلال و اشتراک اموال در بستر خانواده ایرانی

فاطمه زین‌الدینی^{*}، فاطمه قره چمنی^{**}

چکیده

نظام مالی زوجین و نحوه مدیریت و پرداختن به آن یکی از مسائل مطرح در حوزه‌ی خانواده است که قبول یا رد نوع سیستم حاکم بر این موضوع در نتیجه و عملکرد آن تأثیر به‌سزایی دارد و در صورت انتخاب نادرست یا اجرای ناکارآمد، اثرات بسیار مخربی را برای جامعه و خانواده به همراه خواهد داشت. از جمله نظام‌های موجود برای مباحث مالی زوجین در سراسر دنیا، نظام استقلال و اشتراک اموال است. ایران به عنوان کشوری که قوانین حوزه حقوق خانواده‌اش منبعت از فقه و شریعت است رویکرد ویژه‌ای در این زمینه دارد. انتخاب نظام استقلال با مسئولیت و تعهد کامل مالی مرد و عدم مسئولیت مالی برای زن ویژگی خاص نظام مالی خانواده در قوانین ایران است. این پژوهش با استفاده از روش کتابخانه‌ای و اسنادی، ابتدا به مطالعه مصادیق فقهی و قانونی موجود برای مفاهیم نفقه، مهریه، جهیزیه، اجرت‌المثل، اجرت‌الرضاع، نحل و درآمد ناشی از کار مستقل زنان به عنوان مهم‌ترین حقوق و وظایف مالی در بستر خانواده پرداخته و نظام مالی حاکم بر حقوق خانواده در ایران را نیز مورد بررسی قرار داده است. سپس با مطالعه و بررسی فرصت‌ها و محدودیت‌هایی که هر یک از نظام‌های استقلال و اشتراک اموال می‌تواند برای بستر خانواده در جامعه ایرانی به وجود بیاورد، پیشنهاد نظام مالی جایگزین و راه‌حل‌هایی اجرایی در سطح سیاست‌گذاری و قانونگذاری را ارائه کرده است.

واژگان کلیدی

حقوق مالی زوجین، حقوق مالی زن، نظام استقلال اموال، نظام اشتراک اموال، نفقه

*. استادیار گروه حکمرانی خانواده و جمعیت، دانشکده حکمرانی دانشگاه تهران، تهران، ایران (Zeynodini@ut.ac.ir)

**دانشجوی دکتری دانشکده حکمرانی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول) (gharehchamani@ut.ac.ir)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۸

۱- مقدمه و بیان مسئله

خانواده از جمله نهادهای مقدس و ارزشمند در نظام اسلامی و ایرانی است. ضرورت پرداختن به اهداف و مسائل این نهاد و رفع موانعی که ممکن است بر سر راه رسیدن اعضای آن به هدف اصلی ایجاد خانواده قرار بگیرد، از مهم‌ترین اقداماتی است که دولت‌ها به آن مبادرت می‌ورزند. مباحث مرتبط به اموال و دارایی‌ها یکی از مباحث مهمی است که پیش از ازدواج، در طول دوران زندگی مشترک و پس از انحلال آن نیز ممکن است برای طرفین مسئله‌ساز شود.

از آن جایی که زن به عنوان رکن اساسی و عنصر تشکیل‌دهنده و محوری خانواده شناخته می‌شود حفظ امور مالی مترتب بر وی نیز برای شارع و قانون‌گذار اهمیتی والا دارد. نقش زن در خانواده به عنوان قطب اصلی احساسات و عواطف در خانواده، شامل مواردی از جمله پروراندن عواطف و احساسات اعضا، گسترش ارزش‌های معنوی، مایه انس و آرامش و سکینه بودن افراد، تقویت روحی همسر و مؤثر در امور فرهنگی، اجتماعی و سیاسی برای خانواده است. لذا تلاش برای حفظ و بازیابی حقوق مالی او برای اینکه زن بستری امن در خانه و خانواده را تجربه کند و بتواند با فراغ بال به وظایف مذکور بپردازد از جایگاهی به نسبت مهم‌تر از صرف مطالبه حقوق مالی وی قرار می‌گیرد. بنابراین ضروری است تا دولت و حاکمیت ایران با تعریف فرایندهای تسهیل‌گرانه در قانونگذاری و سیاستگذاری خود در این راستا خانواده را به اهداف مذکور برساند.

ترمیم روابط زن و شوهر در مسیر درست و الهی، ایجاد محیط آرامش، محل پاسخ به نیازهای عاطفی و روحی زن، عدم ظلم و ستم به زنان، آسایش در خانواده، احترام کار زن در خانه، دفاع قانونی و اخلاقی از زن، تهذیب و اخلاق‌مداری مرد، محلی برای مراقبت از لطافت‌های زن در خانواده، امنیت روانی و اخلاقی و فرصتی برای بروز استعدادها^۱، از جمله اهدافی است که در خانواده تنها با وجود بستر مناسب امکان رشد و نمو پیدا خواهد کرد. مقاله پیش رو در جهت اهمیت استقلال مالی زنان در راستای توانمندسازی آنها، در تلاش است تا به این پرسش پاسخ دهد که اساساً نظام استقلال و اشتراک اموال در نهاد خانواده دارای چه فرصت‌ها و محدودیت‌هایی است و چه پیشنهادهایی می‌تواند به رفع این محدودیت‌ها کمک نماید. در این زمینه نقش حاکمیت برای تنظیم‌گری قوانین مالی در حوزه خانواده با هدف ایجاد تعادل اقتصادی برای آن و تکریم مقام زن ضروری می‌نماید.

با این مقدمه، در نوشتار حاضر ابتدا مفهوم نظام مالی و انواع آن در خانواده مورد واکاوی قرار خواهد گرفت. سپس، با بررسی اجمالی امور مالی مترتب بر زن در نظام خانواده در ایران از جمله بحث نفقه، مهریه، درآمد حاصل از کار مستقل زن، اجرت‌المثل، اجرت‌الرضاع، جهیزیه و نحله، تلاش می‌گردد تا به این سوالات پاسخ داده شود که نظام مالی خانواده در ایران اساساً چه رویکردی به نظام مالی اموال زوجین برگزیده است؟ آیا نظام اشتراک اموال بر نظام مالی زوجین مترتب است یا نظام استقلال اموال؟ و هر کدام از این نظام‌ها چه آثار و نتایجی برای خانواده به بار می‌آورد؟ نوشتار پیش رو، در ادامه به بررسی این سوال خواهد پرداخت که آیا نظام پیشنهادی جایگزینی برای تجویز به خانواده ایرانی که دارای بافت فرهنگی اجتماعی مخصوص به خود است وجود دارد یا خیر؟

این مقاله، ضمن بررسی چالش‌ها و فرصت‌هایی که هر یک از نظام‌های استقلال یا اشتراک اموال برای روابط مالی زوجین فراهم می‌آورد در نهایت به عنوان رژیم مالی پیشنهادی جایگزین^۱، انتخاب‌هایی را بر سر راه سیاستگذار، زن و مرد در خانواده (توافق طرفین) و حاکمیت قرار دهد تا از طریق آن بتوان برای شروع زندگی مشترک، تداوم و استمرار آن و در صورت نیاز بطلان و پایان زندگی زناشویی، امکانات و شرایط دستیابی به حقوق برابر مالی (هم برای زن و هم برای مرد) فراهم باشد. راهکارهای سیاستی که در چهارچوب این مقاله ارائه می‌شوند جنبه پیشنهادی و توصیه داشته؛ به این معنا که قانون‌گذار می‌تواند آن‌ها را پیش روی افراد قرار دهد تا هر خانواده بنا بر شرایط منحصر به فرد خود بتواند در خصوص اتخاذ یا عدم اتخاذ آن راهکار تصمیم مستقلانه بگیرد.

۲- استقلالی یا اشتراکی بودن نظام اموال در دین اسلام و قوانین جمهوری اسلامی ایران

نظام مالی خانواده^۲ به معنی سیستم مالی خاصی است که هر حاکمیتی جهت مالکیت و اداره‌ی اموال زوجین پس از ازدواج برمی‌گزینند و به وجود آمدن یا نیامدن اموال مشترک خانوادگی را تعیین می‌نماید. در صورت به وجود آمدن اموال خانوادگی به وسیله‌ی ازدواج، این رژیم، ابعاد و چگونگی اشتراک در اموال، مدیریت و نحوه‌ی تقسیم آن‌ها در طلاق یا سایر موارد از جمله پایان رابطه‌ی ازدواج با مرگ و نحوه‌ی به ارث بردن چنین اموالی را در وفات زوجین بیان می‌نماید. در کشورهای تابع رژیم حقوق نوشته^۳، این قانون است که ابعاد نظام مالی خانواده و قسمت‌های آمره

1. Alternative Regime
2. Matrimonial Regime or Marital property Systems
3. Civil Law

و قابل توافق آن را تعیین می‌نماید و رژیم مالی خانواده توسط قانون برای همه به صورت یکسان یا با امکان توافق زوجین بر نظام خاصی انتخاب و اعمال می‌شود (زین‌الدین و رضوی ۱۳۹۹). در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان نظام‌های مالی حاکم بر نهاد خانواده که در بین کشورهای جهان و نظام‌های حقوقی مختلف رایج است را در سه دسته کلی جای داد:

۲-۱- ولایت مرد بر دارایی زن

ولایت مرد بر دارایی زن که قدیمی‌ترین نوع از نظام مالی بوده و مرد بر دارایی همسر خود ولایت کامل داشته و به نوعی زن را محجور تلقی می‌کند. در این نگاه چون مرد نان آور خانواده شناخته شده و درآمد خانه محصول کار اوست، در نتیجه او بر مال خویش ولایت داشته و فقط اوست که می‌تواند برای نحوه استفاده از آن تصمیم بگیرد. زن در این نگاه صرفاً حق انتفاع و بهره‌برداری، آن هم با اجازه شوهر را دارد. در این نگاه زن حق دارد مالک شود؛ اما مانند صغار صلاحیت اداره اموال خود را ندارد و محجور در نظر گرفته می‌شود و مرد برای اموال او تصمیم‌گیری می‌کند. این نظام مالی تا اواخر قرن نوزدهم در کشورهای اروپایی به رسمیت شناخته شده بود و آن‌ها زن را محجور می‌شناختند. البته از اواخر قرن نوزدهم این نگاه به تدریج در قوانین کشورها کمرنگ شد و کم‌کم سلطه مرد بر دارایی زن از بین رفت (محمدی، بی‌تا: ۲۴).

۲-۲- اشتراک اموال و دارایی‌ها^۱

نظام‌های اشتراکی (اشتراک اموال زوجین) نظام‌هایی هستند که با اعتقاد به برابری حقوق و مسئولیت‌های زوجین در خانواده به تعریف حقوق مالی خانواده می‌پردازند. این دسته با پیروی از مدل برابری ارائه شده توسط کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان، نظام مالی اشتراک اموال زوجین را به عنوان رژیم مالی قانونی برای خانواده ارائه می‌دهند که در آن زن و مرد، در آورده‌ی یکدیگر در خانواده سهیم می‌شوند (زین‌الدین و رضوی ۱۳۹۹). نظام اشتراک اموال و دارایی‌های زوجین خود به دو دسته تقسیم می‌شود (سنه‌وری، ۱۳۸۳، ج ۸، ص ۲۶۸):

اشتراک کامل: در این نظام مالی، زن و شوهر نسبت به دارایی‌ها و اموال خود و همسر خود مالکیت مشاع دارند. به این معنا که نمی‌توان دقیقاً مشخص کرد که هر یک از دارایی‌ها و اموال، دقیقاً متعلق به کدام یک از زوجین است؛ چرا که هر کدام به نسبت مساوی حق مالکیت بر آن مال یا دارایی را خواهند داشت (حائری و رحیمی، ۱۳۹۴: ۵۵).

اشتراک نسبی: در این نظام زن و شوهر در برخی از اموال خود شریک‌اند و مالکیت مشاع دارند و در بعضی دیگر از اموال، مالکیت مستقل خود را حفظ می‌کنند. در واقع این نگاه، دارایی‌ها و اموال زن و شوهر را در سه دسته تعریف می‌کند: اموال اختصاصی شوهر، اموال اختصاصی زن و اموال مشترک طرفین(همان).

۲-۳- استقلال مالی زوجین (افتراق کامل اموال و دارایی‌ها)^۱

نظام استقلالی (استقلال اموال زوجین) اموال مستقلی برای هر یک از زن و مرد در نظر می‌گیرند و ازدواج را سبب ایجاد رابطه‌ی مالی جدیدی بین زوجین نمی‌داند. در رژیم‌های افتراقی فقط اموال اختصاصی زوجین وجود دارد. در جدایی اموال، هر زوج نه تنها مالک اموال پیش از نکاح خود است، بلکه مالک درآمد و سایر اموالی است که در طول نکاح به دست می‌آورد. در این دوران، هیچ مالی مشترک نیست و اداره مشترکی هم وجود ندارد، بلکه هر یک از زوجین به طور مستقل اموال خود را اداره می‌کنند(روشن و نعیمی: ۱۳۹۵).

در این رژیم، هیچ اشتراکی در دوران ازدواج و پس از انحلال آن در دارایی‌ها و دیون تشکیل نمی‌شود، مگر در صورت وجود شرط مخالف؛ لذا هر یک از زوجین در اداره اموال خود مستقل می‌باشند. در این رژیم، کمترین برخورد و تلاقی بین اموال زوجین مشاهده می‌شود. این پندار که وضعیت مالی زوجین در این رژیم هیچ نظم و ترتیبی ندارد، درست نخواهد بود. زیرا ازدواج، منجر به تشکیل خانواده می‌شود که در آن زوجین باید به صورت مشترک هزینه‌های آن را پرداخت کنند و همین تعهد پرداخت هزینه‌های ازدواج، از رژیم افتراق اموال یک رژیم مالی واقعی می‌سازد (Michael&Stegman,2012). این نظام که جزء قدیمی‌ترین نظام‌هاست، معتقد بر این است که زن و شوهر به تنهایی برای خود اموال و دارایی‌هایی را دارند که تنها خودشان مالک آن بوده و دیگری صرفاً در صورت رضایت مالک، حق انتفاع از آن را خواهد داشت. به عبارتی زن و مرد، هر کدام به شکل مستقل بر دارایی‌ها و اموال خود تسلط دارند. هر کس با توجه به صلاحدید خود می‌تواند هر مقدار از دارایی‌اش را که بخواهد وارد زندگی کند و دیگری حق سلطه و تصمیم‌گیری مستقلانه برای مال دیگری را نخواهد داشت.

۲-۳-۱- سه ادله روایی به عنوان مستندات مورد استفاده توسط طرفداران دیدگاه استقلال اموال

۱- در عبارت «الناس مسلطون علی اموالهم» (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۳۴) واژه «الناس» بر استغراق و عمومیت دلالت دارد. در نتیجه زنان نیز از طریق عموم لفظ، داخل در این حکم بوده و بر اموال خود مسلط هستند و نیازی به اذن در انجام هرگونه تصرف در مال خود ندارند (حائری و رحیمی، ۱۳۹۴: ۶۱).

۲- امام باقر (ع) می‌فرماید: «زنی که بالغ و رشید است می‌تواند خرید و فروش کند، برده آزاد کند، شهادتش قبول است و برای هرگونه تصرفی در اموالش مجاز است.» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۳۷۸).

۳- عمرو بن حریث از حضرت زینب سلام‌الله‌علیها نقل کرده که زینب همسر عبدالله باخبر شد که رسول خدا به زنان فرموده: «صدقه بدهید؛ هرچند از زیورات باشد.» وی که به سبب اشتغال به صنعت دستی، درآمدی داشت و همسرش بی‌بضاعت بود، همراه با زن دیگری از انصار به نام زینب، خدمت رسول خدا شرفیاب شد و پرسید: «آیا می‌توانم از اموال همسرم تصدق کنم؟» پیامبر صلی‌الله‌علیه و آله و سلم ضمن جواب مثبت به آنان فرمود: «برای این عمل، دو پاداش است: یکی رسیدگی به خویشان و دیگری صدقه» (احمد سنه‌وری، ۱۳۸۳: ۵۰۲). دستور دادن صدقه برای زنان دلالت بر آن دارد که در ابتدا ثبوت استقلال اقتصادی زن پذیرفته شده است؛ چرا که لازمه تصدق، مالکیت و تسلط بر اموال خود است.

این بحث که نگاه قانون‌گذار ایران و نگاه شریعت برای هر یک از زوجین استقلال اموال و دارایی‌هایشان را مبنا قرار داده است یا اشتراک آن‌ها را، از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. چرا که فهم ریشه‌های دینی و قانونی جاری بر حقوق مالی خانواده، بر نگاه و نحوه اتخاذ سیاست‌های مورد توافق از سوی حاکمیت اثر دارد. لذا در ادامه، ابتدا به تشریح این موضوع پرداخته می‌شود که در فقه شیعه و قانون مصوب در جمهوری اسلامی ایران، نظام مالی زوجین در خانواده، نظام استقلال اموال است یا اشتراک اموال. سپس مبتنی بر ادله‌ی فقهی و قانونی که برای هر یک از مفاهیم مالی خانواده آورده شده است تبیین می‌شود که بینش اسلامی و قانونی در ایران، نظام استقلال اموال را به رسمیت شناخته و معتقد است زن و شوهر هر یک مشخصاً مالک دارایی‌ها و اموال خود هستند و این حق را هم برای زن و هم مرد به رسمیت می‌شناسد.

۲-۳-۲- نفقه

تعریف نفقه عمدتاً با ذکر مصادیق صورت گرفته و تعریف دقیق و جامعی از کلیت آن در دست نیست. این بدان معناست که تشخیص مصادیق نفقه بسیار به عرف و فرهنگ هر زمانه و هر ناحیه بستگی دارد. برای مثال در گذشته مواردی مانند تأمین هزینه بیمه و درمان بیماری‌های زن توسط همسرش یا انجام تفریحاتی از جمله رفتن به رستوران به میزان معقول در ماه ذیل مفهوم نفقه معنا پیدا نمی‌کرد؛ اما امروزه به فراخور نیاز و عرف جامعه و مستفاد از بازتعریفی که می‌توان از واژه «متعارف» در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی داشت این موارد نیز ذیل نفقه تعریف می‌شوند. با این وجود، ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی نفقه را با مصادیقش تعریف کرده که بدیهی است ذکر پنج مورد به عنوان مصادیق نفقه صرفاً از باب تمثیل بوده و نه انحصار.^۱ برای روشن تر شدن این تعریف اجمالی از نفقه، توضیحات مختلفی بر آن مترتب شده است. مثلاً برخی نویسندگان معتقدند که نفقه چیزی است که برای گذران زندگی لازم و مورد نیاز باشد (صفایی و امامی، ۱۳۷۴: ۳۹۳). برخی دیگر در تعریف نفقه معتقدند که: «نفقه تمام وسایلی است که زن با توجه به درجه تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود بدان نیازمند است» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۸۲).

۸۱

ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی نفقه زن را بر ذمه شوهر دانسته و از وظایف مرد برشمرده است. این در حالی است که پس از وصول نفقه، مالکیت زن بر حق مکتسبه تماماً متعلق به خودش است و تصرف همسر در آن منوط به اذن زن می‌شود. این ماده می‌گوید: «زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند».

۲-۳-۳- مهریه

مهریه از قوانین آمره دین اسلام برای ازدواج است که قانون‌گذار آن را در حقوق ایران نیز به رسمیت شناخته است. آیه ۴ سوره نساء می‌فرماید: «و مهر زنان را به عنوان پیشکشی به ایشان بدهید و اگر به میل خود چیزی از آن را به شما بخشیدند، آن را حلال و گوارا بخورید». مهر را از آن جهت صدقه گفتند چون نشان از صادقانه بودن علاقه مرد به زن دارد (محشری، ۱۴۰۷: ۴۶۹)؛ یا بدان خاطر است که نشان از صدق ایمان او دارد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۳۵).

۱. نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء.

۲. و اتوا النساء صدقاتهن نحله فان طبن لكم عن شیء منه نفسا فكلوه هنیئاً مریتاً

مهر یا مهریه مال معین یا چیزی است که قائم مقام مال باشد بر سبیل متعارف؛ زوج به زوجه در عقد نکاح می‌دهد یا به نفع زوجه بر ذمه می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۰۲). اهمیت وجود مهریه به عنوان مال مستقل برای زنان تا به جایی است که قانون، شرط عدم مهر در عقد نکاح را باطل دانسته (ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی^۱) و در صورت عدم تعیین مهر، زن غیرمدخوله را مستحق مهر المته و زن مدخوله را مستحق مهرالمثل می‌داند.

۲-۳-۴- درآمد حاصل از کار مستقل زن

آیه ۳۲ سوره نساء^۲ به کسب و کار زن جواز بخشیده و نتایج حاصل از آن را هم به خودش معطوف کرده: «برای مردان از آنچه کسب کرده‌اند بهره‌ای است و برای زنان از آنچه کسب کرده‌اند بهره‌ای...» لام در للنساء به معنای انحصار بوده و منظور آن است که نتایج اکتسابی مختص خود زن بوده و بر آن مالکیت دارد. از سویی «کسب» در لغت به معنای طلب روزی، جمع کردن و سود بردن معنا شده است (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۱۳۲). «مراد از اکتساب در آیه مذکور اموالی است که از طریق مشاغل و سایر راه‌های کسب درآمد به دست می‌آید و این آیه بر نافذ بودن تصرفات زن بعد از بلوغ و رشد دلالت دارد» (سبحانی، ۱۳۸۵: ۴۴۵). پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم در حدیثی می‌فرماید: «کسب روزی حلال بر هر زن و مرد مسلمانی واجب است»^۳ (مجلسی، ۱۴۱۰: ۹). این بدان معناست که کار و اشتغال در مقام ایجابی برای زن در دین اسلام به رسمیت شناخته شده است. قانون ایران نیز در بحث به رسمیت شناختن این حق برای زن در راستای شریعت حرکت کرده و قانون اساسی در اصل ۴۶ خود اذعان کرده که هر کس (اعم از زن و مرد) مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و در اصل بعد، مالکیت شخصی ناشی از راه مشروع را محترم شمرده است. معنای مخالف ماده ۱۱۱۷ در قانون مدنی چنین برداشت می‌شود که زن می‌تواند بر سر شغلی که مناسب باشد بماند^۴. چرا که در کنار این ماده، ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی مالکیت زن بر دارایی خود (که درآمد حاصل از کار مستقل را نیز شامل می‌شود) به رسمیت شناخته است.^۵ استقلال مالی زنان با حق کار ارتباط تنگاتنگ دارد چرا که اگر حق کار برای زنان به رسمیت شناخته

۱. اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده؛ یا عدم مهر شرط شده باشد؛ نکاح صحیح بوده؛ طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی معین کنند؛ ممکن است مهریه مزبور بیشتر یا کمتر از مهر المثل باشد.

۲. للرجال نصيب مما اكتسبوا و للنساء نصيب مما اكتسبن...

۳. طلب الحلال فریضه علی کل مسلم و مسلمة

۴. شوهر می‌تواند زن را از شغلی که نامناسب باشد منع کند.

۵. زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند.

شود اما در کنار آن استقلال مالی برای آن‌ها در این زمینه رسمیت نداشته باشد، نتیجه کارشان عاید خودشان نخواهد شد و زنان را مالک دسترنج خود نمی‌کند (سالارزایی و مسرور، ۱۳۹۰: ۱۰۱).

۲-۳-۵- نحله

نحله در لغت به معنای مهر و هدیه است. «نحل به معنی زنبور عسل، بخشش بدون عوض یا بخشش و هدیه، به کار می‌رود. نحل به ضم «ن» مصدر است به معنای عطا کردن و مهریه و اسم مصدر آن «نحله» به کسر «ن» و ضم آن استعمال شده» (فیروزآبادی، ۱۴۰۰: ۱۷۰). از نحله در قرآن با نام «متاع» یاد می‌شود^۱ (بقره: ۲۴۱). در تعاریف آمده است که متاع، مال اندکی را گویند (امین، ۱۳۶۱: ۲۵۴) که به کسی داده می‌شود تا از آن بهره‌مند شود (طباطبایی، ۱۳۶۳: ۳۶۷؛ طبرسی، ۱۴۱۵: ۴۴). این هدیه شامل تمام زنانی است که می‌خواهند جدا شوند. این موضوع برای آن است که از حس انتقام‌جویی بیشتر و کینه‌ورزی جلوگیری شود (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱: ۱۵۳).

لفظ نحله فقط یک بار در قرآن و در آیه ۴ سوره نساء آمده است^۲. فقهای امامیه شرط استحقاق متعه را این می‌دانند که طلاق از ناحیه زوج بوده یا به نحوی به وی منتسب شود؛ اما اگر از جانب زوجه باشد همانند طلاق خلع و مبارات، او استحقاق متعه را نخواهد داشت. شیخ طوسی می‌گوید: «وجوب متعه به نفع زوجه هنگامی است که فراق و جدایی از ناحیه شوهر باشد» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۹).

۲-۳-۶- جهیزیه

جهیزیه واژه‌ای عربی به معنی اسباب، رخت، اثاث و امور دیگر است که عروس با خود به خانه داماد می‌برد (عمید، ۱۳۷۵). در اصطلاح عرب جهیزیه با واژگانی نظیر «مهرالمراه» یا «تجهیز العروس» به کار برده می‌شود. تهیه وسایل زندگی که امروزه با نام جهیزیه شناخته می‌شود، بنا بر دستور قرآن در آیه ۳۴ سوره نساء و کلام فقها و آرای حقوقدانان و رویه قضائی موجود، از مصادیق نفقه و بر عهده مرد است و هیچ‌گونه تکلیف شرعی و قانونی را بر عهده زدن قرار نمی‌دهد (عاملی جبعی، ۱۴۱۰، ج ۱۵، ص ۲۲۳؛ همان، ۱۴۱۳: ۴۳۸).

اینکه در جامعه کنونی ایران تهیه وسایل زندگی در آغاز زندگی مشترک به عهده زن گذاشته شده است، امری کاملاً عرفی بوده که ریشه‌ای در شریعت ندارد. در منابع اسلامی صرفاً بر شمردن مصادیق جهیزیه دیده می‌شود. با بررسی این مصادیق در آیات و روایات و کلام فقها (نجفی، ۱۳۶۲:

۱. و للمطلقات متاع بالمعروف حقا علی المتقین

۲. و اتوا النساء صدقاتهن نحله فان طین لکم عن شی منه نفسا فکلوه هنینا مرینا

۳۳۰؛ حلی، بی تا: ۴۷؛ عاملی جبعی، ۴۶۹: ۱۴۱۰) می‌توان این نتیجه را استنباط کرد که اثاثیه زندگی یکی از مصادیق نفقه بوده که تأمین نفقه نیز وظیفه زن نبوده و وجوب آن بر عهده مرد است. فلذا اگر زن وسایلی را تهیه می‌کند از باب معاونت در زندگی است و نه الزام و مسئولیت (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۱۰۹).

پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم جهیزیه حضرت زهرا سلام الله علیها را از مهریه ایشان که حاصل فروش زره حضرت علی علیه السلام بود، تأمین فرمود و این سیره از پیامبر دلیل محکمی است بر آن که زن و خانواده اش هیچ الزامی برای تهیه مهریه از اموال خودشان ندارند (مجلسی، ۱۴۱۰: ۱۳۰). بدون شک جهیزیه‌ای که دختر یا خانواده اش آن را تهیه می‌کنند ملک دختر بوده و در مالکیت وی نیز باقی خواهد ماند (امامی، ۱۳۸۸: ۲۶۱). این عرف که جهیزیه را زن تهیه کند در زمان‌های مختلف و در میان قوم‌ها به ویژه ملت‌های شرقی همواره مرسوم بوده است. با فرض تهیه جهیزیه توسط دختر مبتنی بر فرهنگ شرقی و ایرانی، این امر مالکیت زن بر آن وسایل را از بین نبرده و نهایتاً مالکیت اموال آورده شده، تماماً با زن می‌باشد.

۲-۳-۷- اجرت المثل

۸۴

فقطا به دلیل واضح و بدیهی بودن معنای اجرت المثل کمتر به تعریف این مفهوم پرداخته‌اند. با این حال می‌توان در یک تعریف کلی گفت: «اجرت المثل عوضی است که بین طرفین مقرر نشده باشد و باید توسط اهل خبره معین گردد» (عدل، ۱۳۸۵: ۱۸۲). «عوض منافع در مقابل استیفای منافع بدون آنکه مورد عقد قرار گیرد را اجرت المثل گویند» (امامی، ۱۳۸۴: ۷۳). «بدل قیمت واقعی در بازار چون با ملاحظه امثال مورد اجاره تعیین می‌شود، اجرت المثل نام دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۵۹).

در حقوق موضوعه ایران سه ماده قانونی وجود دارد که به طور خاص به مفهوم اجرت المثل پرداخته‌اند: تبصره ۶ ماده واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام)، تبصره الحاقی ماده ۳۳۶ قانون مدنی (مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۳ تشخیص مصلحت نظام)، ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده جدید (مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ مجلس شورای اسلامی). قبل از تصویب قانون حمایت از خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱، مهم‌ترین منبع قانون برای اجرت المثل ایام زوجیت و نحل، بندهای دوگانه تبصره ۶ ماده واحد اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ بود. اثبات در نظر گرفتن اجرت المثل برای انجام کاری بدون وجود قرارداد (مانند آنچه زن در خانه برای مرد و زندگی مشترک انجام می‌دهد) مستلزم بررسی سه موضوع است: وجود امر از طرف

آمر؛ وجود قصد اجرت از طرف عامل؛ اجرت عرفی داشتن عمل انجام شده. اگرچه فقها وجود امر و دستور را برای اثبات پرداخت اجرت المثل ضروری می‌دانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۱۳۹)، اما هریک ضرورت تصریح به امر را در این خصوص رد کرده‌اند.^۱ در خصوص کار خانگی نیز در بادی امر فرض بر این است که بین زن و مرد هیچ قراردادی وجود نداشته است؛ اما اگر ثابت شود که کارهای انجام شده به دستور زوج انجام گرفته زن مستحق دریافت اجرت المثل است (علاسوند و نیکوخصال، ۱۳۹۶: ۹).

البته مراد از دستور دادن، اثبات دستور صریح از جانب مرد نیست؛ بلکه اگر زن اقدام به انجام عملی به نفع مرد بکند، هر چند پیشنهاد و اجازه قبلی از طرف شوهر نداشته باشد، همین که مرد راضی به انجام آن عمل باشد، این امر قانوناً (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۰۲؛ امامی، ۱۳۶۶: ۴۱۳) و شرعاً (اشتهاردی، ۱۴۱۷: ۲۶۶) در حکم دستور مرد به زن بوده و بر ذمه مرد است که اجرت عمل زن را پرداخت نماید. مانند جایی که زن به انجام کاری اقدام می‌کند و این در حالی است که شوهر از آن اطلاعی ندارد؛ اما بعد از اینکه از عمل آگاهی پیدا می‌کند ابراز رضایت نموده یا حداقل مخالفتی هم نمی‌کند. این ابراز رضایت یا عدم مخالفت، دلیل وجود إذن از طرف شوهر است.^۲

۲-۳-۸- اجرت الرضاع

آیه ۶ سوره طلاق به پرداخت اجرت زنان در قبال شیر دادن آن‌ها به فرزندان اشاره دارد: «پس اگر زنان برای شما به فرزند شیر می‌دهند دستمزد آن‌ها را بدهید».^۳ در اینجا پرداخت دستمزد شیر به زنان، علاوه بر اصل مالکیت زن نسبت به آن مال، بر استقلال وی در اداره آن نیز دلالت دارد (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۷).

۳- فرصت‌ها و محدودیت‌های نظام‌های مالی موجود برای خانواده

به نظر می‌رسد نظام استقلال اموال از حیث به وجود آمدن نیازهای تازه برای نهاد خانواده مبتنی بر مقتضیات زمانه، دیگر نمی‌تواند به تنهایی پاسخگوی کاملی برای خواسته‌های مالی زن و مرد باشد. این بدان معنا نیست که نگاه اسلام به مقوله امور مالی در خانواده ناقص یا غلط بوده؛ بلکه برعکس، به واسطه عوامل و حقوقی که شرع آن را مجاز و واجب شمرده است، امکانات

۱. «فلا ینحصر بالأمر یعم الإذن ولو بالفعل نحو ما اذا جلس بین یدی الحلاق لیحلقه (خلخال، ۱۴۲۷ ق، ص. ۸۷۹). اگر معلوم نباشد که عامل قصد تبرع کرده است، پس مطالبه اجرت نمود، مسموع است ادعای عدم قصد مجانیت از او و فرقی بین امر و إذن نیست (بهجت، ۱۴۲۶ ق، ص. ۳۱۲).

۲. از منظر قضایی نیز اگر ثابت شود کار انجام شده از طرف زن از ترس عقاب بعدی شوهر بوده است، از نظر بعضی از قضات مرد آمر شناخته می‌شود (دیانی، ۱۳۷۹: ۲۰۰).

۳. فان ارضعن لکم فاتوهن اجورهن

و اختیاراتی را به جامعه داده که بر اساس نیازهای زمانه بتواند نظام مالی این نهاد ارزشمند را مدیریت نماید. به همین منظور ضروری است تا چالش‌هایی که نهاد خانواده از منظر مالی با آن درگیر است تشریح و بررسی شود تا مشخص گردد اساساً چه مدل پیشنهادی از نظام‌های مالی می‌تواند به این نیازها پاسخ بهتری دهد. به نظر می‌رسد که نظام استقلال اموال از منظر شریعت اسلام به صورت تفکیک شده کاملاً مقبول است. اینکه در مقام عمل زن یا مرد تصمیم بگیرند که مال و دارایی خود را داخل زندگی مشترک استفاده نمایند یا نه؛ تصمیمی است که وابسته به شخص بوده و هر دو برای انجام یا عدم انجام آن اختیار تام دارند.

در هر یک از حقوق مالی که بررسی گردید (از جمله نفقه، مهریه، درآمد حاصل از کار زنان، نحله، اجرت المثل و اجرت الرضاع)، دو بُعد استقلال و اشتراک هم‌زمان وجود دارد. بدین معنا که هر یک از مفاهیم در ساحت اعطای به زن می‌توانند از دو منظر تحلیل شوند:

۱- در مقام ثبوتی دسته‌ای از امور مالی هستند که در آغاز توسط مرد تحصیل می‌شوند و مرد مالک آنهاست؛ اما با اعطا و تفویض آن به زن از ید مالکیت مرد خارج شده و به مالکیت مطلق زن در می‌آید؛ مانند آنچه در نفقه، مهریه، نحله، اجرت المثل و اجرت الرضاع پدید می‌آید؛ به عبارت دیگر تا پیش از اعطای مال به زن، مالکیت برای مرد است (استقلال اموال برای مرد در این مرحله)؛ به محض دادن هر یک از حقوق مذکور مالی به زن، مالکیت به وی منتقل می‌شود (استقلال اموال برای زن در این مرحله).

درواقع ویژگی خاص نظام استقلال اموال به شیوه‌ای که در ایران اجرا می‌گردد آن است که قانون ایران به پیروی از احکام شریعت و با توجه به نگاه خاصی که به جایگاه هر یک از زن و مرد در خانواده دارد، در عین استقلال اموال زوجین از یکدیگر، مرد را ملزم به پرداخت هزینه‌های مالی خانواده کرده است. این بدان معناست که تمام یا بخشی از مالی که در تسلط مرد است بر حسب وظیفه و تعهدات قانونی وی، باید در زندگی به صورت مشترک مصرف شود (اشتراک اموال در این مرحله) و او حق ندارد به صرف اینکه بر اموال و دارایی‌های خود حق مالکیت و تصرف دارد، آن‌ها را برای رفع نیازهای مالی زندگی مشترک و انفاق همسر و فرزندان استفاده نکند؛ زیرا این تکلیف قانونی اوست که غیرقابل توافق می‌باشد و به صورت آمره اجرا می‌گردد.

۲- دسته‌ای دیگر از امور مالی نیز هستند که در مقام ثبوت، نیازی به پرداخت از سمت مرد به زن نداشته و زن هم صاحب درآمد و اکتساب‌کننده آن است و هم به طور مستقل مالک مال خود؛ مانند درآمد مکتسبه از کار زن، جهیزیه و ارث. در این حالت چون در شرع و قانون

زن مسئولیت مالی نداشته و می‌تواند اموال خود را وارد زندگی مشترک نکند، استقلال مالی زن چه در تحصیل و چه در نحوه استفاده آن وجود دارد. اختلاف در اینجاست که اتفاق می‌افتد؛ یعنی چون زن نمی‌تواند از منظر قانونی، حقوقی که مرد به او تفویض می‌کند را مطالبه و پیگیری کند، ناخودآگاه به سمت حقوقی می‌رود که نیازی به تفویض مرد نداشته باشد و بتواند در صورت نیاز، آن را از مجرای قانونی پیگیری نماید و قانون‌گذار هم از او حمایت کند. لذا حقوقی که هم مالکیت و هم تفویض آن با خود زن است، نظام استقلال اموال او را می‌سازد؛ نه حقوقی که پرداخت آن شرعاً بر ذمه مرد بوده است؛ یعنی زن حاضر است نظام حقوقی و مالی جدیدی را بر خود بار کند و مسئولیت‌های جدیدی را برای خود تعریف کند اما در چرخه‌ی دریافت حقوق قانونی خود از مرد گرفتار نشود؛ چرا که برای مطالبه آن‌ها ضمانت اجرای قانونی پیدا نمی‌کند.

حال باید دید با وجود چنین نگاهی، آیا ضرورت دارد که از نظام استقلال اموال به سمت نظام اشتراک اموال برای زن و شوهر در نهاد خانواده حرکت نماییم یا خیر؟

۳-۱- فرصت‌ها و محدودیت‌های نظام اشتراک اموال در خانواده

پذیرفتن هر یک از نظام‌های استقلال و اشتراک اموال در خانواده، هزینه‌ها و فرصت‌های مخصوص به خود را به دنبال خواهد داشت. این بخش به تفکیک نظام‌های مالی زوجین، آثار و نتایج پذیرش هر یک از آن‌ها برای خانواده خواهد پرداخت. در وهله اول، اگر نظام اشتراک اموال زوجین را بپذیریم، یعنی پذیرفتیم که:

۱- چه در دسته یک و چه در دسته دو که در قسمت قبل در خصوص شیوه استقلال برای مالکیت اموال مطرح شد نمی‌توان قائل به مالکیت مطلق زن یا مرد بر اموال و دارایی‌هایشان بود؛ یعنی تمامی امور مالی برای طرفین مشترک است و هر یک به میزان مساوی یا به نسبت سهمشان می‌توانند در آن اموال تصرف کنند. حال آنکه این نگاه تا حد زیادی استقلال مالی برای زن را زیر سؤال می‌برد. چرا که مرد (برخلاف زن) به واسطه وظیفه دینی و قانونی خود لاجرم مجبور به استفاده مشترک از اموال خویش در خانواده است؛ اگر نگاه اشتراک اموال جایگزین گردد، زن نیز باید اموال مستقل خود را (چه آنهایی که ابتدا از سوی مرد به او داده شده و چه آنهایی که خودش به دست آورده است) مشاعاً در زندگی خرج نماید.

۲- در این نگاه تبیین ولایت مطلق مالی مرد بر خانواده از بین رفته و این ولایت به زن هم داده می‌شود؛ یعنی همان‌طور که زن می‌تواند در اموال مرد مشاعاً حق مالکیت داشته باشد، به همان میزان هم ضروری است تا زن وظیفه تأمین مالی خانواده را عهده‌دار شود؛ چه قائل به اشتراک تام (وظیفه تأمین منابع مالی توسط زن متساوی با مرد) و چه قائل به اشتراک نسبی (زن در محدوده اموال مشترک وظیفه تأمین آن‌ها را دارد) در اموال باشیم.

۳- ممکن است نظام اشتراک اموال بیشتر در جوامع مدرن که زن و مرد مجبورند پابه‌پای یکدیگر کار کرده و برای تأمین معاش خانواده تلاش کنند پاسخگو باشد. چرا که در آن بستر، کسب درآمد مستقل، اساساً به عنوان حق ذاتی زن تعریف می‌شود؛ اما در جامعه‌ای مانند ایران که حدود هفتاد درصد زنان کشور خانه‌دار هستند^۱ و درآمدی که منشأ اعطای آن غیر از همسر خود باشد، ندارند؛ تا چه اندازه می‌توان مطمئن بود که این نظام قدرت پاسخگویی به آن را خواهد داشت؟ به بیان دیگر، در صورت پذیرش نظام اشتراک اموال، از این پس مردی که تماماً مسئول تأمین امور مالی خانواده است باید درآمدش را مشترکاً با مالکیت زن تقسیم کند؛ در کنارش حقوق مستقل زن (مانند نفقه، مهریه، اجرت المثل و اجرت الرضاع) را نیز بدهد؛ یعنی تعریف دو امر واجب به جای یک امر واجب برای مردان. سؤالی که در ادامه مطرح می‌شود آن است که با توجه به شرایط اقتصادی حاکم در ایران، آیا در صورت تحمیل نمودن مسئولیتی دیگر به صورت اجباری در کنار وظایف قانونی مالی موجود برای مرد، وی می‌تواند از عهده آن بر بیاید و امکان برقراری عدالت قانونی و اسلامی برای مرد و زن را دارد یا خیر؟

۴- جامعه ایران امروزه به طور جدی با معضل کاهش میل به ازدواج و تشکیل خانواده توسط دختران و پسران مجرد روبه‌روست. به عنوان سیاست‌گذار و حکمران در عرصه خانواده و جمعیت، آیا برقراری نظام اشتراک اموال می‌تواند مشوق افراد به ازدواج باشد یا بازدارنده آن‌ها؟ باید پذیرفت که این مدل فهم از نظام اشتراک اموال در ایران تا حد زیادی مسئولیت مالی برای مردان را بیشتر خواهد کرد. شاید اگر در جامعه‌ای که بنیان‌های دینی و قانونی متفاوتی با ایران داشته باشد (مانند فرانسه و کانادا) رژیم مالی اشتراک اموال شیوه‌جا افتاده‌تر و قابل پذیرش‌تری باشد؛ اما با توجه به محدودیت‌ها و فرصت‌هایی که شرع برای نحوه تصرف اموال

۱. آمارهای اطلس وضعیت زنان و خانواده که بر مبنای سرشماری سال ۹۵ تهیه شده است، در خصوص وضعیت زنان خانه‌دار کشور نشان می‌دهد که به طور میانگین حدود ۶۲.۱ درصد از زنان ۱۰ ساله و بیشتر به جمعیت در سن کار، خانه‌دار هستند. همچنین ۵۹.۷ درصد زنان ۱۰ ساله و بیشتر در نقاط شهری کشور و ۶۸.۳ درصد زنان نقاط روستایی کشور، خانه‌دار هستند.

مرد و حقوق مالی برای زن ترسیم کرده، انتخاب این رژیم به صورت قانونی و اجباری ممکن است در آغاز جاگیر شدنش در بطن جامعه، توازن عدالت و برابری در نظام مالی زن و شوهر را فراهم نکند.

۳-۲- فرصت‌ها و محدودیت‌های نظام استقلال اموال در خانواده

پذیرش و استمرار نظام استقلال مالی به شیوه‌ای که اکنون در جامعه ایران جاری و ساری است نتایج مثبت و منفی گوناگونی به همراه خواهد داشت:

۱- استقلال اموال و جدایی نحوه تصرف در آن ممکن است تا اندازه‌ای بازدارنده وحدت و اتحاد خانواده باشد و منافع مشترک کمتری را برای خانواده تعریف نماید. بدین معنا که وقتی زن و شوهر در سود و زیان حاصل از اشتراک در دارایی و اموال سهیم باشند، سعی می‌کنند تا به طور دو جانبه برای رشد هر چه بهتر خانواده‌شان تلاش کنند؛ چرا که خود را در نتایج آن سهیم می‌دانند. نظام استقلال اموال ممکن است با خطر فردگرایی در خانواده و عدم وجود مسئولیت دو سویه برای رساندن خانواده به اهداف مدنظرش مواجه باشد.

۲- نظام استقلال اموال در مرحله ثبوتی هم برای شارع و هم برای قانون‌گذار پذیرفته شده است؛ اما آیا این نگاه در عمل توانسته است بستری مناسب را فراهم کند تا در سایه آن، زن در خانواده بتواند از حقوق قانونی و شرعی خود برخوردار شود و به آن دست پیدا کند؟ برای مثال دریافت نحل بعد از انحلال نکاح یا اجرت المثل و نفقه در استمرار زندگی زناشویی عملاً در چنین نظامی ناممکن است؛ این در حالی است که با فرض پذیرفتن نظام اشتراک اموال زوجین، این حقوق خود به خود به زن تعلق می‌گرفت و عملاً نیازی به حمایت و پشتیبانی دولت از زنان نبود.

۳- در راستای مشکل مورد قبل که در نظام استقلال اموال به وجود می‌آید، از دیگر نتایج آن ایجاد شروط ضمن عقد بی‌شمار و تعیین مهریه‌های سنگین برای جبران شرایط عدم دستیابی زنان به حقوق مالی خود در نظام خانواده است. همین امر باعث می‌شود تا نگاه به ازدواج ابزاری‌تر و معامله‌ای‌تر شود و زن و شوهر نتوانند در راستای هدف اصلی ازدواج که رسیدن به آرامش و یکی شدن در برابر انواع مشکلات درونی و بیرونی است حرکت کنند.

۴- نظام پیشنهادی جایگزین

به نظر می‌آید که نظام استقلال اموال در خانواده با پایه‌های معرفتی و قانونی ایران سازگارتر باشد؛ اما نکته اساسی آن است که نباید تصور شود این نظام خالی از اشکال است. بلکه برعکس به دلیل برداشت غلط و درک نادرستی که از برخی از مفاهیم آن صورت گرفته، نظام مالی موجود برای خانواده در مقام اجرا نتیجه معکوس داده است. بدین معنا که در نتیجه استقلال اموال زوجین و دادن ولایت مالی خانواده به مرد، مفهوم دارا بودن «استقلال» بد تعبیر شده و نتایج زیر را با خود به همراه آورده است:

۱- این تفکر ایجاد شد که زن حق دخالت در امور مالی خانواده را ندارد؛ چرا که اساساً این امر وظیفه او نیست. لذا زن از منظر بررسی توازن قدرت مالی در خانواده، جایگاهی پایین‌تر از مرد کسب کرد. این در حالی است که طبق نظر شریعت^۱ و قانون در ایران^۲، زن و مرد از برابری و آزادی در حقوق مالی خود برخوردارند.

۲- از نتایج طبیعی مورد قبل آن است که زن از حقوقی که خداوند ذاتاً برای او قرار داده بود منع شود و در حق بسیاری از زنان این سرزمین که عمر و سرمایه‌های مادی و معنوی خود را برای نظام خانواده‌شان خرج کردند ظلم شود و باعث شود در فرایند زندگی و حتی تا پابان آن، سرمایه‌ی اقتصادی درخوری برای خود نداشته باشند.

۳- در این نگاه زن مجبور است برای باز پس گرفتن حقوق بنیادین خود گاه دست به مطالباتی ببرد که با فطرت وی و عرف و فرهنگ جامعه ایران سازگار نیست؛ مانند اشتغال به کار خارج از خانه با ساعت کاری بالا و خستگی طاقت فرسا برای رسیدن به حق استقلال مالی در نظام خانوادگی. از منظر نگاه حکمرانی همین یک عامل (اشتغال زنان و دغدغه‌ی داشتن درآمد مستقل برای خود) به تنهایی می‌تواند بر روی مفاهیم بنیادینی چون خانواده، جمعیت، فرزندآوری، امید به زندگی، مهاجرت و طلاق اثرگذاری بالایی داشته باشد.

۴- جایگزین کردن عواملی همچون شروط سنگین ضمن عقد، مهریه‌های بالا و جهیزیه‌های کمرشکن برای جبران خلأهای قانونی و فرهنگی در مواجهه با نظام مالی خانواده برای طرفین به جای فهم و استفاده درست از بسترهای شرعی به رسمیت شناخته شده برای خانواده.

۱. آیه ۳۲ سوره نساء: «لرجال نصیب مما اكتسبوا و للنساء نصیب مما اكتسبن»؛ هر یک از زن و مرد از آنچه اکتساب کنند بهره‌مند شوند.
۲. ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند».

۵- افزایش آمار طلاق، بی‌پشتوانه ماندن زنان و گاهی مردان از منظر اقتصادی و مالی بعد از جدایی، افزایش حجم پرونده‌های مربوط به دادگاه‌های خانواده در کشاکش و درگیری‌های مختلف زن و شوهر در فضای خانواده برای احقاق حقوق مالی خود.

۶- کاهش امنیت مالی زوجین حین زندگی مشترک که به دنبال خود کاهش امنیت رابطه زن و شوهر و فرزندان را خواهد داشت.

با این مقدمه ضروری است تا فهمی جدید از نظام استقلال اموال زوجین رخ بدهد. اساساً این موضوع که بستر گفتمان در خصوص این امر چه چیزی تعریف شود و فهم مسئله چطور رخ بدهد، اهمیت به سزایی در پاسخ ما به خواسته برابری حقوق مالی در نظام خانواده خواهد داشت. اگر رویکردی که به صورت‌بندی نظام مالی خانواده وجود دارد، در راستای حل دغدغه توانمندسازی مالی زن برای بهبود مسائل خانواده، جمعیت و آرامش مرد و خانواده باشد یک اثر دارد و زمانی که رویکرد ما به این مبحث مهم، جدال و جنگیدن برای رسیدن به تساوی حقوق زن و مرد ذیل نگاه فمینیستی و در واکنش برای به زیر کشیدن قدرت مالی مردان باشد اثری دیگری دارد.

راه‌حلهایی که به عنوان نقطه نظر اصلی مقاله طرح خواهند شد، تلاشی است در راستای حل تعارضات مالی در نهاد خانواده برای رسیدن به ثبات و آرامش بیشتر طرفین و داشتن خانواده‌ای آرام که به تربیت افراد سالم و ایمن منجر خواهد شد. این راهکارها صرفاً در راستای خلق گفتمان *نظام مالی انتخابی*^۱ برای خانواده است و جنبه توصیه‌ای دارد و نه دستوری؛ به عبارت دیگر این مقاله در تلاش است تا برخی از راهکارهایی که به نظر می‌رسد می‌تواند در عمل به ایجاد گفتمان مالی برابر در خانواده ایرانی کمک کند را پیشنهاد دهد. اینکه دیدگاه حاکمیتی متناسب با شرایط مخصوص هر خانواده چه تصمیمی اتخاذ نماید، امری نسبی بوده که توافق زن و شوهر در انتخاب راهکار پیشنهادی، اولویت اول را دارد.

بدین منظور برای برقراری توازن رابطه مالی خانواده در نظام ایران لازم است تا راهکارهایی جدید در کنار فهم نوین از شریعت ارائه گردد. راه‌حل‌های زیر، جایگزین‌هایی هستند که با در نظر گرفتن محدودیت‌های موجود در سیستم قانون‌گذاری، سیاست‌گذاری و حکومتی کشور و نیز با استفاده از به رسمیت شناختن نظام استقلال اموال که از سالیان سال در کشور جاری و ساری بوده است ارائه شده است. این راهکارها سه مرحله از یک زندگی خانوادگی را شامل می‌شود:

۱- مرحله تشکیل خانواده ۲- تداوم نهاد خانواده ۳- انحلال یا خاتمه نهاد خانواده.

۴-۱- مرحله تشکیل و پیش تشکیل نهاد خانواده

اولین اقدام آن است که برای نظام مالی خانواده در ایران، یک «رژیم مالی» تعریف شود. در ایران پشتوانه قانونی و قواعد فقهی در خصوص حقوق و تکالیف مالی زوجین وجود دارد؛ اما این امور در قالب رژیم مالی تدوین نشدند. رژیم مالی یعنی سازوکاری که در آن حقوق و تکالیف مالی برای «دو طرف» روشن و واضح بیان شده باشد و ظرفیت ارائه رژیم جایگزین با توافق طرفین^۱ با انعطاف‌پذیری بالا را نیز داشته باشد. یکی از خلأهای اساسی در رابطه با امور مالی زوجین آن است که حقوق و مطالبات زنان در مقام ثبوتی کاملاً تشریح و شناسایی شده است؛ اما آیا در ازای هر کدام از آن‌ها برای حقوق و تکالیف مردان نیز معادل‌سازی شده است؟

برای مثال اگر در این نظام به مرد گفته می‌شود که مسئول تأمین مخارج مالی برای زن است، آیا آن مرد می‌داند که در ازای هزینه کردن از مال شخصی خود در رابطه‌ی زناشویی، چه چیزی را به دست می‌آورد یا از دست می‌دهد؟ آیا مرد می‌داند به طور مثال اگر «داده» یا «هزینه» برای او در رابطه زوجیت، قسمتی از دارایی‌ها و اموالش باشد، «ستانده» یا «فایده» آن، می‌تواند آرامش در رابطه، بالا رفتن صمیمیت در روابط زوجین، بالاتر رفتن اعتماد به نفس همسر و مسائلی از این قبیل باشد؟ آیا مرد به ضرورت و اهمیت آن واقف است و قانون‌گذار توانسته است به درستی آن را تبیین نماید؟ همه این نکات را می‌توان ذیل مفهوم ضرورت تعریف نظام مالی خانواده، یعنی حقوق مالی برای مرد در برابر حقوق مالی زن تعریف نمود.

از این رو، در رویکرد کلان حکمرانی تا زمانی که مرد و زن جایگاه، تکالیف، خواسته‌ها و حقوق مالی‌شان را نشناسند و به درستی متقاعد نشوند که با ورودشان به این نظام مالی چه چیزهایی را هزینه می‌کنند و در مقابل چه دستاوردهایی را خواهند داشت، نباید این انتظار باشد که ضرورت بحث ازدواج، تشکیل آن و فوایدش برای زنان و مردان جامعه به درستی تبیین گردد. ذیل چنین رویکردی، اگر خود مردم واضع قانون بین خودشان شوند، یا اگر فهم نادرستی از شریعت در بحث قاعده‌گذاری مالی رخ دهد نمی‌توان بر جامعه خرده‌ای گرفت؛ چرا که این خود حاکمیت و نظام حقوقی بوده که برای چنین ساحت مهمی، رژیم مالی شفاف را تبیین نکرده است.

یکی دیگر از مسائل مهمی که موجب ایجاد وقفه یا کند شدن فرایند ازدواج افراد می‌شود ترتب امور مالی سنگین بر زن و مرد پیش از ازدواج است که همین امر می‌تواند از آغاز، نظام مالی خانواده را دچار تزلزل نماید. بحث مهریه برای مردان و جهیزیه برای زنان از مصادیق این امر چالش‌برانگیز است. در نگاه فقهی و شرعی در خصوص مهریه که در قسمت اول مقاله به آن پرداخته شد، ذمه مرد تا پایان عمر با این حق مالی زن درگیر است. از سوی دیگر جهیزیه، بنا بر عرف و فرهنگ (بدون داشتن ریشه فقهی و شریعتمدار) به زن نسبت داده شده است. یک راه حل مناسب که ریشه دینی هم دارد آن است که تمام یا قسمتی از مهریه زنان در قالب جهیزیه و تأمین مایحتاج ضروری زندگی هر دو نفر در آغاز زندگی قرار داده شود. در تهیه جهیزیه حضرت زهرا سلام‌الله‌علیها نیز همین اتفاق افتاده و پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم از دارایی شخصی ایشان که تحت عنوان مهریه از داماد گرفته شده بود (درآمد ناشی از فروش زره حضرت علی علیه‌السلام) (حسینی فیروزآبادی، ۱۳۷۴: ۴۰۴). مبلغ جهیزیه را پرداخت کردند. این در حالی است که وقتی جهیزیه با مهریه زن تهیه شود، از حلال‌ترین مال‌ها بوده و علاوه بر آنکه هزینه جدیدی را بر عهده مرد نمی‌گذارد تمام یا بخشی از مهریه نیز در ابتدای زندگی نقداً به زن پرداخت شده و مرد نیز دینی را که بر گردن دارد در همان ابتدای زندگی پرداخت نموده و به معنای واقعی کلمه، «مهریه معنای صدق را پیدا می‌کند» (محقق داماد، ۱۳۹۹: ۱۰۹).

ایجاد بسترهای قانونی برای این ایده چند فایده دارد: اول آنکه موجب می‌شود زن در مدت کوتاهی بتواند قانوناً و بدون آنکه از نگاه عرفی امری ناپسند شمرده شود، صاحب تمام یا بخشی از مهر خود شود که حاصل آن، ایجاد امنیت مالی و حسن ظن نسبت به شروع آن زندگی است. از سویی اعطای مهریه توسط مرد در این قالب ذمه او را نیز از پرداخت یک حق مالی نسبتاً مهم در جامعه امروزه ایران بری کرده و به او نیز امنیت مالی می‌دهد. مهم‌تر از همه اینکه با این روش، زن و مرد خودشان به تنهایی از ابتدای زندگی خود را می‌سازند و همین نگاه اشتراکی به ساخت زندگی‌شان مانع بروز بسیاری از اختلافات در آینده خواهد شد.

کم و کیف این امر و چگونگی اجرای آن توسط عرف خانواده‌ها و با قرارداد میان زوجین قابل انجام است. در این بین با جاری شدن گفتمان حقوق مالی در راستای اهداف اولیه تشکیل خانواده، حاکمیت می‌تواند به عنوان یک پیشنهاد سیاستی در راستای تسهیل دسترسی زنان به بخشی از مهریه خود و خرید ضروریات زندگی توسط زوجین با اعطای وام‌های مشترک به هر دو شخص و برابری ذمه هر دو فرد به طور مساوی در پرداخت دیون، از فشار مالی پیش از ازدواج بر خانواده‌ها و زوجین جلوگیری نماید.

۴-۲- تداوم و استمرار نهاد خانواده

حفظ و نگهداری خانواده از ایجاد آن دشوارتر است. لذا اقداماتی که موجب ایجاد امنیت مالی برای طرفین می‌شود در این مرحله از اهمیت دو چندان برخوردار خواهد بود. بحث کار کردن زنان در خانواده و انجام امور داخلی خانه بدون آنکه وظیفه شرعی یا قانونی زنان باشد، از جمله اموری است که در بسیاری از اوقات موجب ایجاد بحران در نظام خانواده است. در صورتی که اگر اجرت المثل کار زن در منزل با بستر و معنای جدیدی درک شود، بسیاری از مشکلات قابل حل خواهند بود؛ چرا که ممکن است ریشه وجود اشتغال کاذب و بیش از ضرورت و توان زنان، نیاز آن‌ها به داشتن استقلال مالی باشد که مبتنی بر اموال و دارایی‌های خودشان است.

حفظ جایگاه و شأن زن در زندگی و در نسبت با همسر و فرزندان، اقتضا می‌کند که مرد اجرت المثل حقوق و دستمزد کارهایی که زن از روی محبت و علاقه‌اش به همسر و فرزندانش انجام می‌دهد را به رسمیت شناخته و مانند حقوق ماهیانه در قالب نفقه یا اجرت المثل به زن پرداخت نماید و قانون‌گذار نیز به آن ضمانت اجرای قانونی بدهد.

به بیان روشن‌تر، اگر زن در ازای کارهایی که در خانه برای همسر و فرزندانش انجام می‌دهد ماهانه درآمد مالی مشخصی از سوی مرد دریافت کند و مرد هم در این اقدام با زن هم‌سو و همفکر باشد، نتیجه‌ی آن، دستیابی به حقوق مالی برای زن خواهد بود که هم شرع آن را به رسمیت می‌شناسد و هم قانون‌گذار برای آن به عنوان قانون مصوب کشور جایگاه حقوقی تعریف کرده است. این رویکرد در نهایت، نتایج زیر را به دنبال خواهد داشت:

۱- زن به درآمد مستقل حاصل از کار در بستری امن می‌رسد. این یعنی زن درآمد دارد. این درآمد برای خودش است و حق استیلای بر آن را دارد.

۲- در این نگاه کارهایی که در خانه توسط زنان انجام می‌گیرد دیده می‌شود؛ به آن‌ها ارزش بیشتری داده می‌شود و زن در خلال روزمرگی‌های ناشی از کار فراوان در جوامع امروزی احساس بی‌هودگی و اتلاف وقت نخواهد کرد. به عبارتی با این اقدام، به کار خانگی شأن، اعتبار و حس ارزشمندی داده می‌شود.

۳- ضرورت تعریف جایگاه‌های شغلی کاذب برای زنان به طور قابل توجهی کم خواهد شد. چرا که به جز عده‌ای از زنان که مجبور به کار کردن برای تأمین معاش خانواده هستند (مانند زنان سرپرست خانواده) زنانی که به دنبال مشاغل هستند که می‌خواهند حتماً در ازای آن دستمزد دریافت کنند، در بسیاری از موارد در حقیقت به دنبال دستیابی به منبع مالی مستقل برای خود هستند. این نیاز از آنجایی سرچشمه می‌گیرد که اولاً کارهای منزل نتوانسته آن

طور که باید زنان را از نظر روحی اغنا کند و نیاز اثرگذاری و ارزشمندی اجتماعی را درون آنان ارضا کند. دوم اینکه برای بازگشت توازن قدرت به رابطه زن و شوهر، اشتباهاً «استقلال مالی حاصل از کار کردن بیرون از خانه» را/بازر دستیابی به این امر تعریف کرده‌اند.

۴- با پرداخت اجرت در ازای انجام امور منزل توسط همسر، امکان افزایش کمیت و کیفیت فرزندآوری در خانواده‌ها به طور قابل توجهی تغییر خواهد کرد. چرا که بسیاری از مواقع، یکی از علل به تعویق انداختن فرزندآوری توسط زوجین، اهمیت و جایگاه بالای کار بیرون از خانه برای زنان در برابر فرزندآوری و مادری و صرف وقت آن‌ها به کار خارج از منزل بوده و همین امر موجب می‌شود تا زن وقت، توان و انرژی کافی برای قبول مسئولیت جدیدی را نداشته باشد.^۱ در این رویکرد، زنان می‌توانند به شکل هم‌زمان در محیط امن خانه نیز به انجام کارهایی که پیش از این در خانه عهده‌دار آن بودند، بپردازند و هم درآمد مستقل کسب کنند؛ با این برتری و تفاوت که فرزندان با حضور مادران در کنار خود می‌توانند رشد سالمی را تجربه کنند.

۵- با قانونی شمرده شدن دریافت اجرت در ازای انجام کارهای منزل توسط زن، درخواست دریافت وجه از سوی زنان، دیگر یک خواسته نابجا و غلط نخواهد بود و گفتمان مطالبه صحیح حقوق مالی زنان و مردان شکل خواهد گرفت. نحوه قانون‌گذاری مضاف بر عرف حاکم در ایران، این فضا را ایجاد کرده که اگر زنان خواستار حقوق شرعی خود از جمله نفقه و اجرت المثل باشند، به عنوان زن غیرهمراه و متوقع شناخته خواهند شد. دولت به عنوان نهاد حکمران می‌تواند با مداخله خود در این خصوص، عرصه را از حوزه حقوق خصوصی خارج کرده و به عرصه حقوق عمومی برده و خودش به عنوان شخص ثالث ضامن برقراری این حق برای زنان شود. در این شرایط نه مرد برای دادن حق ذاتی زن به او تعللی خواهد داشت و نه جنگیدن برای دستیابی به حقوق شرعی زنان بر دوششان خواهد بود.

۶- مردان با پرداخت هزینه مشخصی در ماه به عنوان دستمزد کار زنان، به طور غیرمستقیم از سایر هزینه‌های بار شده بر زندگی جلوگیری خواهند کرد. جدای از اثرات روحی و معنوی دیده شدن کار زنان توسط مرد خانه، بسیاری از هزینه‌هایی که زن شاغل به اقتضای محدود

۱. محاسباتی که مبتنی بر اطلاعات سرشماری نفوس و مسکن سال ۱۳۶۵ به دست آمده نشان می‌دهد که افزایش میزان باروری در زنان با کاهش سهم آن‌ها در اشتغال ارتباط داشته است. در سال ۱۳۶۵ سهم اشتغال زنان ۸/۹ درصد بود که در سال ۱۳۷۰ به حدود ۵/۷ درصد فرزند رسیده و سهم زنان در اشتغال به ۹/۴ درصد. این بدان معناست که بین میزان مولید در کشور و میزان اشتغال زنان در ایران رابطه معکوس و منفی وجود داشته و هرچقدر میزان اشتغال بالاتر رفته، فرزندآوری کاهش پیدا کرده و اساساً اشتغال زنان یکی از عوامل کاهش نرخ فرزندآوری تلقی شده است. چرا که به ازای ۱ درصد افزایش نرخ باروری، اشتغال زنان ۰/۲۳ درصد کاهش یافته است. همین آمار، در سال ۱۳۷۵ به ۳/۱٪ فرزند و سهم زنان در اشتغال به ۱۲/۱٪ رسیده که در سال ۱۳۸۰ به ۲/۳٪ فرزند برای هر زن و سهم زنان در اشتغال به ۱۲/۱۶٪ را رسانده است. (نیکپی و پویا، ۱۳۹۱: ۱۴۷).

بودن ساعت‌های حضورش در خانواده مجبور به پرداخت است حذف می‌شود؛ مانند هزینه استخدام پرستار بچه برای نگهداری از آن در ساعت‌های غیاب مادر، هزینه نیروی کمکی برای تمیز کردن خانه، هزینه خرید غذای آماده، هزینه‌های حمل و نقل به واسطه اشتغال در بیرون از خانه که بر زن مترتب می‌شود و...

۷- پرداخت نفقه و اجرت المثل به صورت ماهیانه و منظم در طول زندگی مشترک، برای زن حکم ذخیره و پس‌انداز را هم داشته و موجب می‌گردد تا رابطه ازدواج در کنار سایر آورده‌های معنوی، دستاورد مادی نیز برای زنان داشته باشد.

۴-۳- انحلال یا خاتمه نهاد خانواده

بسیاری از شروط ضمن عقد که زن و شوهر ذیل عقد نکاح شرط می‌نمایند در فرایند زندگی بی‌استفاده باقی مانده و این شروط صرفاً راه‌های فراری برای زنان (و گاهی مردان) هستند که بتوانند در برابر خلل‌های قانونی، راحت‌تر به برخی از حقوق خود مبتنی بر شرع و قانون دست پیدا کنند. دریافت این‌گونه از حقوق هم عمدتاً در برابر بخشیدن حقوق ذاتی دیگر امکان‌پذیر می‌شود. یعنی زن و مرد بین خود قرارداد می‌کنند که مثلاً در ازای بخشیدن مهریه، مرد امکان دسترسی به برخی از حقوق مالی و غیرمالی زن را فراهم نماید (حال آنکه ممکن است بسیاری از این حقوق، ذاتاً متعلق به خود زن باشد اما در این نگاه گویی امری که ذاتاً متعلق به زن بوده، دوباره به وی بخشیده شده است). در این حالت دیگر مهریه نشان از صداقت مرد ندارد؛ بلکه صرفاً ابزار اعمال قدرت و معامله طرفین گشته است.

راه‌حل نزدیک کردن معنا و فلسفه مهریه به آنچه واقعاً موردپسند شرع است، شریک بودن طرفین در دارایی‌ها و اموالی است که در طول زندگی و در کنار یکدیگر به دست آورده‌اند. اینجاست که فهم نظام مالی خانواده به عنوان یک سیستم و رژیم درک می‌شود. اگر پازل هر یک از حقوق مالی زوجین در جای خود تنظیم شده باشد، مهریه دیگر ضامن مالی اقتصادی برای زمانی که ازدواج منحل می‌شود نخواهد بود. بلکه ملاک، تلاشی است که دو طرف برای ارتقای آن زندگی انجام دادند و قرار است حاصل آن با توجه به درصد مشارکت هر یک به عدالت تقسیم گردد.

بدین منظور اگر «شرط ضمن عقد تصنیف اموال بعد از جدایی» را اینگونه بازخوانی کنیم و تعریف جدیدی از آن ارائه دهیم که تقسیم اموالی که پس از ایجاد زندگی مشترک، به واسطه تلاش طرفین حاصل شده که قانون‌گذار نیز اعطای آن را به طرفین (نه تنها به نفع زن) ضمانت کرده است، آنگاه نتایج زیر را به بار خواهد آورد:

۱- از وقوع بسیاری از طلاق‌ها که علتشان صرفاً دریافت دارایی طرف مقابل است جلوگیری خواهد شد.

۲- بعد از انحلال نکاح زن یا مرد تا مدتی مشخص بدون پشتوانه اقتصادی نخواهند بود. در مورد انحلال ازدواج پس از فوت یکی از زوجین، نظام ارث اسلامی با همان قاعده اجرا خواهد شد؛ اما گویی تناسب بیشتری با عدالت توزیعی در جامعه کنونی خواهد داشت. به این معنا که هر یک از زوجین شامل زن و مرد، صاحب نصف اموال طرف متوفی هستند و در مورد نصف باقی‌مانده قاعده ارث طبق اصل اسلامی خود اجرا خواهد شد. لذا یک هشتم یا یک چهارم سهم الارث زن و یک چهارم یا یک دوم سهم الارث مرد در نصف از اموال در حالت عدم وجود فرزند یا وجود فرزندان عادلانه‌تر خواهد بود و موجب حمایت اقتصادی از همسر بازمانده می‌شود.

نتیجه‌گیری

نوشتار حاضر با در نظر گرفتن ضرورت بحث نظام مالی حاکم بر زوجین در خانواده، در صدد بررسی این موضوع برآمده است که چگونه نظام حکمرانی با رویکرد خاص و سیاست‌گذاری خود در زمینه‌ی رابطه‌ی مالی زوجین می‌تواند نقش آفرینی نماید. در این زمینه، سیاست‌گذاری تقنینی نقش بسیار مهمی برای تنظیم توازن قدرت در خانواده و تحقق برابری حقوق مالی زن و مرد در خانواده ایرانی و به دنبال آن تقویت رابطه‌ی زوجیت خواهد داشت. از آن جایی که پذیرش و اجرای سیاست‌های نادرست مالی گاه تبعات جبران‌ناپذیری را برای خانواده و جامعه به ارمغان می‌آورد، شناخت دقیق رویکرد فقه و قانون در ایران نسبت به نظام مالی خانواده و نحوه‌ی مدیریت دارایی‌ها و اموال خانواده و زوجین بسیار حائز اهمیت است. در نظام کنونی مالی خانواده در ایران، نظام استقلال اموال زوجین و وجود مالکیت جداگانه هر یک از زن و شوهر با خوانش ویژه‌ای از این نظام که همراه با دادن مسئولیت یک جانبه تأمین مالی خانواده به مرد است به رسمیت شناخته می‌شود؛ اما صرف انتخاب این نوع از نظام مالی نتوانسته در مقام اجرا مانع بروز تضاد منافع و حل مناسب مسئله برای نیل به عدالت در خانواده باشد.

درحالی‌که هر یک از نظام‌های استقلال و اشتراک اموال برای جامعه ایران فرصت‌ها و محدودیت‌هایی را فراهم خواهد آورد، اما مهم‌ترین گام برای سیاست‌گذاری در زمینه‌ی خانواده و ترغیب افراد جامعه برای به ورود به نهاد زوجیت، تعریف تکالیف و حقوق زوجین در رویکردی همه جانبه و کلی تحت عنوان نظام مالی زوجین خواهد بود. بعد از مشخص شدن ابعاد نظام مالی فعلی زوجین در ایران، مزایا و معایب نظام کنونی مشخص شده و امکان تغییرات و پیشنهادات

توسط متخصصان فراهم خواهد شد. علاوه بر این، افراد جامعه نیز به حقوق و تکالیف و مزایا و آورده‌های نظام مالی حاکم بر رابطه‌ی زوجیت آگاه خواهند شد و قادر خواهند بود که با توجه به امکانات قانونی خود همچون شروط ضمن عقد و استفاده از آزادی اراده در عرصه‌ی قواعد تکمیلی دست به اصلاح یا تغییراتی بر نظام مالی حاکم بر خانواده‌ی خود بزنند.

سیاستگذار خانواده در ایران در شرایط کنونی می‌تواند به سمت خوانشی جدید از نظام استقلال اموال پیش رود که در آن هم بتواند ایرادات نظام استقلال اموال را حل کند و هم نیازی به تغییر کل سیاست‌های حاکم بر حقوق خانواده و قانون‌گذاری نباشد. در عین حال این خوانش، می‌تواند در راه معرفی نظام اشتراک اموال به جامعه‌ی ایرانی با داشتن ویژگی‌هایی از آن نظام در مرحله‌ی گذار از نظام استقلالی کنونی موثر افتد.

بدین منظور در این مقاله سیستمی در مقام سیاست‌گذاری تشریح شد که در آن حقوق مالی زن ذیل حق‌های شرعی وی قابل دسترسی و مطالبه باشد. از طرفی پرداخت دیون مالی زن نه تنها موجب تحمیل تکالیف مالی بیشتر بر مرد نشود، بلکه باعث کاهش دیون موجود برای او و نزدیکتر شدن زوجین به هدف اولیه شکل‌گیری خانواده که فراهم نمودن بستر آرامش و تعالی طرفین بوده است، بشود. در راستای تحقق عملیاتی این نوع از نظام مالی برای خانواده، گروه‌های تخصصی حقوق، جامعه‌شناسی، حکمرانی، سیاستگذاری و خط‌مشی‌گذاری با بررسی جزئی‌تر ابعاد گوناگون رژیم مالی پیشنهاد شده، می‌توانند گام‌های عملیاتی‌تری در زمینه تحقق عدالت مالی بیشتر در خانواده بردارند.

منابع

- ◀ ابن منظور، محمدبن مكرم (۱۴۰۵ ق). لسان العرب، جلد ۷. بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع.
- ◀ اشتهااردی، علی پناه (ق ۱۴۱۷). مدارک العروه، جلد ۲. تهران: دار الاسوه للطباعة و النشر.
- ◀ امامی، اسدالله (۱۳۸۸). حقوق خانواده. تهران: انتشارات خرسندی.
- ◀ امامی، حسن (۱۳۶۶). حقوق مدنی، جلد ۱. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه.
- ◀ امامی، سیدحسن (۱۳۷۵). حقوق مدنی، چاپ هفدهم. تهران: انتشارات اسلامیه.
- ◀ امامی، سیدحسن (۱۳۸۴). حقوق مدنی، چاپ سوم. تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- ◀ امین، سیده نصرت (۱۳۶۱). مخزن العرفان فی علوم القرآن، چاپ اول. تهران: انتشارات نهضت زنان مسلمان.
- ◀ بهجت، محمدتقی (۱۴۲۶ ق). جامع المسائل، جلد ۳. قم: دفتر معظم له.
- ◀ جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ◀ حائری، محمدحسنف و رحیمی، رضا (۱۳۹۴). پژوهش فقهی در رابطه مالی زوجه و زوج و روش‌های تأمین مالی زوجه در خانواده. پژوهش‌نامه فقه اجتماعی، فقه و اصول، ش ۲، ۷۷-۵۳.
- ◀ حسینی‌فیروزآبادی، مرتضی (۱۳۷۴). فضائل پنج تن علیهم السلام در صحاح ششگانه اهل سنت (مترجم: محمدباقر ساعدی خراسانی)، جلد ۲. قم: انتشارات فیروزآبادی.
- ◀ حلّی، حسن‌بن‌یوسف (بی‌تا). تحریر الاحکام، جلد ۲. بی‌جا: موسسه آل‌ال‌بیت.
- ◀ خلخالی، موسوی (۱۴۲۷ ق). فقه الشیعیه- کتاب الاجاره. تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر.
- ◀ دینانی، عبدالرسول (۱۳۷۹). حقوق خانواده. تهران: انتشارات امید دانش.
- ◀ راغب‌اصفهانی، حسین‌بن‌محمد (۱۴۱۲ ق). مفردات ألفاظ القرآن. سوریه: دار‌العلم.
- ◀ روشن، محمد، و نعیمی، زکیه (۱۳۹۵). اصلاح نظام مالی بر روابط زوجین. خانواده پژوهی، ۵۲۹-۵۵۳.
- ◀ زمخشری، محمود (۱۴۰۷ ق). الکشاف عن حقائق غوامض التنزی، جلد ۱. بیروت: دار‌الکتاب العرب.
- ◀ زین‌الدینی، فاطمه، و رضوی، سیدمحمدحسن (۱۳۹۹). بررسی الزامات ورود نظام اشتراک اموال به ساختار نظام مالی خانواده در حقوق ایران با نگاه به حقوق استان کبک/کانادا. نشریه خانواده پژوهی، شماره ۶۱، ۷-۲۴.
- ◀ سالارزایی، امیرحمزه، و مسرور، علی‌اصغر (۱۳۹۰). استقلال و امتیاز مالی زن نسبت به شوهر در نظام حقوقی ایران. فقه و حقوق خانواده، ش ۵۴، ۱۲۲-۹۹.
- ◀ سبحانی، جعفر (۱۳۸۵). الحدیث النبوی بین الروایه و الدرایه. قم: موسسه الامام الصادق (ع).
- ◀ سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۳). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. بیروت: دار الاحیاء

- التراث العربی.
- ◀ سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۳). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۸. بیروت: دار الإحیاء التراث العربی.
- ◀ صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله (۱۳۷۴). حقوق خانواده، چاپ چهارم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ◀ طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۶۳). تفسیر المیزان، ترجمه سید محمدباقر همدانی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ◀ طبرسی، امین‌الاسلام (۱۴۱۵ ق). مجمع‌البیان، چاپ اول. بیروت: مؤسسه الاعلمی.
- ◀ طوسی، محمدبن‌الحسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۴، چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
- ◀ طوسی، محمدبن‌الحسن (۱۳۹۰). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، جلد ۳. تهران: انتشارات دار الکتب الإسلامیه.
- ◀ عاملی‌جبعی، زین‌الدین بن‌علی (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة (المحشی کلانتری)، جلد ۱۵. قم: کتابفروشی داوری.
- ◀ عاملی‌جبعی، زین‌الدین بن‌علی (۱۴۱۳ ق). مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۸. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ◀ عدل، مصطفی (۱۳۸۵). حقوق مدنی، چاپ دوم. قزوین: انتشارات طه.
- ◀ غلاسوند فریبا، و نیکوخصال، معصومه (۱۳۹۶). توسعه مستندات شرعی اجرت المثل کار خانگی زن. نشریه مطالعات اسلامی زنان و خانواده، ش ۷، ۲۶-۷.
- ◀ عمید، حسن (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی عمید. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ◀ فیروزآبادی، محمدبن‌یعقوب (۱۴۰۰). القاموس المحیط، جلد ۳. بیروت: دار الجلیل.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). حقوق مدنی خانواده، چاپ پنجم. تهران: انتشارات بهمن برنا.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). وقایع حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشارات.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ ۳۶. تهران: انتشارات میزان.
- ◀ مجلسی، محمدباقر (۱۴۱۰ ق). بحار الأنوار، جلد ۴۳. بیروت: مؤسسه طبع و النشر.
- ◀ مجلسی، محمدتقی (بلا تاریخ). بحار الانوار، جلد ۱۰۰. قم: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
- ◀ محسن، طباطبایی حکیم (۱۴۱۶). مستمسک العروه الوثقی، جلد ۲. قم: مؤسسه دار التفسیر.
- ◀ محقق داماد، مریم‌السادات (۱۳۹۹). نقدی حقوقی بر ماهیت کنونی جهیزیه در ایران. فقه و حقوق خانواده، ش ۱۳، ۱۲۷-۱۰۵.
- ◀ محمدی، عباس (بی‌تا). رژیم مالی خانواده در ایران و فرانسه، شماره ۲۴. مجله کتاب زنان.
- ◀ مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۳۸۱). تفسیر نمونه، چاپ چهل و سوم. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

◀ نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد ۲۶، چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

◀ نیک‌پی، امیر، و پویا، رضوان (۱۳۹۱). جامعه‌شناسی تحول خانواده در ایران (بررسی ابعاد حقوقی لایحه حمایت از خانواده). *جامعه‌شناسی تاریخی*، ش ۱، ۱۷۰-۱۳۱.

► Kohnen, J., Patton Michae, Cincinnati Stegman (2012)- *Matrimonial Property Regimes in a cross-Border Context: Who Owns What (And When?)*. Libson: Portugal NYSBA Internationa.

شرط برائت زوج از انفاق ضمن عقد نکاح با مطالعه تطبیقی در

حقوق ایران و مصر

آرزو ملک‌شاه*، اکرم پروان**

چکیده

نهاد ازدواج که نمادی از پیوند مقدس بین زن و شوهر است، تعهدات متقابلی را بر دو طرف تحمیل می‌کند. از جمله وظایف اساسی که بر عهده مردان گذاشته می‌شود، تأمین کمک مالی به نام «نفقة» برای همسرانشان است و این تعهد به صراحت در قانون مدنی آمده است. اما این سؤال که آیا می‌توان در ضمن عقد شرط معافیت از نفقه قید کرد، نظرات متفاوتی را در پی داشته است. برخی استدلال می‌کنند که چنین شرطی باطل است، در حالی که برخی دیگر اعتبار چنین شرطی را حفظ می‌کنند. جهت بررسی این موضوع این پژوهش با رویکرد توصیفی-تحلیلی و تطبیقی به مفهوم «اعراض زوج» در نظام حقوقی ایران و مصر پرداخته است. نتایج این مطالعه نشان داد که شرط معافیت یک طرفه تحمیل شده توسط شوهر با نظم عمومی و هنجارهای اخلاقی در تضاد است و آن را باطل می‌کند. با این وجود، عقد نکاح را باطل نمی‌کند؛ اما در صورتی که شرط معافیت با توافق و رضایت زوجه احراز شود معتبر تلقی می‌شود. بنابراین پژوهش حاضر با استناد به پژوهش‌های صورت گرفته در این خصوص و تحلیل مواد قانون مدنی به این نتیجه رسید که درج یک جانبه شرط از طرف زوج چون بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است، باطل است ولی عقد را باطل نمی‌کند ولی اگر با توافق زوجین و رضایت زن صورت گیرد صحیح است. لذا پژوهش حاضر می‌تواند به عنوان پایه‌ای برای اصلاحات قانونی مربوط به قوانین نفقه در ایران راهگشای قانون‌گذار در جهت احیاء مجدد این قانون و پیش‌بینی قوانین مرتبط با آن در حقوق ایران در راستای کمک به حفظ نظم عمومی باشد.

واژگان کلیدی

حقوق ایران، حقوق مصر، نفقه، شرط برائت زوج از نفقه

*. استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) (a_malekshah@azad.ac.ir)

** کارشناس ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، تهران، ایران (akram_parvan6@yahoo.com)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۷

۱۴۰۲/۰۸/۲۵

۱- بیان مسئله

عقد زناشویی، یکی از مهم‌ترین و مقدس‌ترین نهادهای اجتماعی در جوامع بشری است. این پیمان که به منظور ایجاد یک زندگی مشترک و پایدار میان زن و مرد منعقد می‌شود، مستلزم ایفای وظایف و مسئولیت‌های متقابلی از سوی هر دو طرف است. از جمله این وظایف، تأمین هزینه‌های زندگی مشترک و از جمله نفقه زوجه بر عهده زوج است. از نظر فقه اسلامی، نفقه زوجه عبارت است از تأمین همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل، هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج. این اصطلاح در حقوق نیز به همین معنا به کار می‌رود.

قواعد، بلکه ظرایف فقهی که به لحاظ تاریخی قوانین خانواده را شکل می‌دهند؛ در سراسر مکاتب فقهی اسلامی، قرآن و حدیث به صراحت وظیفه شوهران را برای تأمین مالی همسران به عنوان یک رکن اساسی ازدواج تعیین کرده است؛ اما فقها در صورتی که عدم توانایی در انجام این تکلیف صحیح باشد، نرمش مشروط را نیز تکرار کرده‌اند. در حالی که دیدگاه‌ها در مورد کاربردهای ظریف متفاوت است، توافق کلی در مورد عوامل اصلی توجیه‌کننده مانند ناتوانی، ترک یا نقض جدی زناشویی وجود دارد که جدایی را تضمین می‌کند (روشن و همکاران، ۱۳۹۳: ۴۵).

به طور مشخص، تنوع در هنجارهای اجتماعی خاص منطقه و استانداردهای در حال تکامل انصاف، فضایی را برای توسعه تفسیری فراهم کرده است. چهار مذهب برجسته اهل سنت - حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی - به همراه چارچوب فقهی جعفری شیعه، ابزار تفسیری برای احکام گوناگون فراهم کرده‌اند. علاوه بر این، در هر مکتب، ممکن است نظرات متعددی در مورد نکات پیچیده‌ای وجود داشته باشد که منعکس‌کننده پیچیدگی‌ها در تعادل حقوق و منافع رفاهی است. از این رو، قطعنامه حقوقی نفقه دارای ویژگی پویایی است که از طریق مطالعات مذهبی پیوسته در حال تحول و تعادل اختیاری عوامل پیچیده انسانی - ایجاد انعطاف‌پذیری برای کاربردهای انطباقی در زمینه‌های مختلف در طول زمان است. ایران در سال ۱۹۷۹ با قانون اساسی که حاکمیت رسمی را در فقه اسلامی شیعه تثبیت کرد به عنوان یک جمهوری اسلامی ظهور کرد. بر این اساس، مقررات حقوق خانواده مستقیماً به احکام مذهب جعفری پایبند است و منعکس‌کننده جهت‌گیری سیاسی ایران است که بر رعایت دقیق دکتین دینی تأکید دارد (روشن و محمدی، ۱۳۹۲: ۲).

در مقایسه، مصر به یک نظام جمهوری سکولار تبدیل شد، اما قوانین مبتنی بر ارث را که عمدتاً در دهه ۱۹۲۰ ایجاد شد را حفظ کرد. در اینجا، دادگاه‌های مدنی، مسائل خانوادگی را بر اساس چارچوبی تعیین می‌کنند که عموماً بر اساس اصول حقوقی اسلامی و اصول اختیار قضایی به جای قواعد سفت و سخت هدایت می‌شود.

به طور قابل توجه، هر دو حوزه قضایی، مبانی شریعت گسترده‌تری را به کار می‌برند که در همه مکاتب فکری اسلامی مشترک است. با این حال، ایدئولوژی‌های سیاسی - حقوقی متفاوت آن‌ها با پایبندی ایران به نظرات فقهی شیعه و تأکید مصر بر تعادل انعطاف‌پذیر حقوق درگیری متمایزی را با بحث‌های مکتبی دینی به وجود آورد (روشن و محمدی، ۱۳۹۲: ۲).

بنابراین، درک تفاوت‌ها یا هماهنگی‌ها در رویکردها به مسائل نفقه مستلزم درک تأثیرات چارچوب‌های تفسیری فرقه‌ای خاص از یک سو و اولویت‌بندی اختیاری رفاه از سوی دیگر است. همان‌طور که توسط مسیرهای تکاملی مستقل تحت ساختارهای سیاسی متفاوت شکل می‌گیرد. لذا نفقه از حقوق مختص زوجه است و قواعد حاکم بر حقوق خانواده نوعاً امری بوده و قابل اسقاط نیست (روشن، ۱۳۹۰: ۴۳). بر همین اساس، تکلیف مرد در دادن نفقه زن، یک تکلیف یک جانبه است و حتی با ورشکستگی مرد نیز این تکلیف ساقط نمی‌گردد (محمدآبادی، ۱۳۹۱: ۲۴۰). ترک انفاق به‌عنوان یکی از جرایم بر ضد حقوق و تکالیف خانوادگی در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی^۱ جرم انگاری و مجازاتی از ۳ ماه و یک روز تا پنج ماه حبس برای آن در نظر گرفته شده است. ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی در تعریف نفقه زن اشعار می‌دارد: «نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض». در قوانین جاریه مصر در حقوق خانواده، ماده ۳۴۸ قانون ازدواج نیز مسئله ترک انفاق، با مجازات حبس و پرداخت ما به ازای هزینه نفقه به همراه جریمه دولتی مواجه شده است. در صورت وجود رابطه زوجیت میان منفق و منفق علیه، شرط تحقق بزه آن است که زوجه در قبال زوج تمکین داشته باشد و از ایفای وظایف و تکالیف زناشویی امتناع نکند. مقصود از تمکین در این ماده اعم از تمکین عام و تمکین خاص است و چنانچه زوجه در رابطه زناشویی از همسر خود تمکین نداشته باشد - اعم از اینکه از شوهر خود اطاعت نکند و یا بدون عذر موجه مانع تمتع او شود - و شوهر مبادرت به ترک انفاق وی نماید، عمل ارتكابی زوج جرم نبوده و قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود (عدل، ۱۳۷۹: ۲۱۸).

۱. ترک انفاق در قانون جرم انگاری شده است و زوج در صورت نپرداختن نفقه، مورد تعقیب کیفری قرار خواهد گرفت. بر اساس نظر اکثر فقهای امامیه، زوجی که از پرداخت نفقه همسرش خودداری می‌کند، در صورتی که توان مالی داشته باشد زندانی می‌شود.

برخی حقوق دانان در این باب بر این باورند که انفاق به زوجه در عین اینکه حق اوست، تکلیفی هم بر زوج بار می‌کند، لذا حکم است که اگر ماهیت نفقه یک تکلیف شرعی و حکم محسوب شود، در این صورت شرط خلاف آن جایز نخواهد بود، همان‌طور که برخی حقوق دانان معتقدند سرپرستی شوهر بر خانواده، تکلیف است نه حق. لذا الزام به انفاق یک حکم شرعی است که شارع در روابط زوجین، بر شوهر تکلیف نموده و نمی‌توان حکم شرعی را با توافق تغییر داد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۲۶). در موضوع شرط عدم انفاق می‌توان رویکرد فقهای امامیه را در باب شرط مزبور دریافت نمود. بر همین اساس، مشهور فقهای امامیه شرط عدم انفاق را صحیح نمی‌دانند (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۲۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۵۸).

در قوانین احوال شخصی در مصر، مسئله نفقه به عنوان یک مسئله جدایی‌ناپذیر از عقد نکاح مورد بحث قرار می‌گیرد. در این قوانین، نفقه به عنوان یک حق ذاتی برای زوجه تلقی می‌شود و نه به صورت یک شرط در قرارداد نکاح؛ به عبارت دیگر، نیازی به قرارداد کتبی برای تعیین نفقه وجود ندارد و شرط نفقه در قرارداد نکاح یا شرط عدم پرداخت نفقه توسط زوج، اعتباری برای لغو نفقه ندارد. این امر به این خاطر است که اختصاص نفقه به زوجه در قانون احوال شخصیه مصر، بخشی از عقد نکاح و وابسته به آن است. همچنین، در قانون احوال شخصیه مصر، شرایط وضعیت زوج یا عدم تمکین زوجه می‌تواند دلالتی بر براءت از نفقه داشته باشد. به نظر می‌رسد که در قوانین ایران و مصر، شرط براءت زوج از پرداخت نفقه می‌تواند در صورتی که شارع مقدس، فقه اسلامی و قانون‌گذاران آن را تصریح کنند، مورد قبول قرار گیرد. در این حالت، شرط براءت زوج از نفقه به شرایطی وابسته است که از جمله آن‌ها می‌توان به عدم تمکین زوجه از زوج اشاره کرد. باید توجه داشت که ماهیت نفقه به عنوان یک حق برای زوجه شناخته می‌شود و این حق توسط شارع مقدس و فرمان‌بری زوجه از زوج به وجود آمده است، بنابراین نمی‌توان آن را به عنوان یک حکم قرائت نمود؛ اما برخی از محققین معتقدند که علاوه بر حق بودن، نفقه به عنوان یک وجه حکمی نیز شناخته می‌شود و زوج موظف است آن را پرداخت کند. در مورد شرط مربوط به ترک نفقه توسط زوج، باید گفت که این شرط از جنبه فعلی بودن آن به عنوان یک شرط فعل مطرح می‌شود و امکان ترک زوج از پرداخت نفقه در صورت عدم انجام شرط بررسی می‌شود. همچنین علاوه بر حق بودن نفقه در بعضی از کشورها مانند ایران، قرآن کریم و قوانین اسلامی را به عنوان منبع اصلی برای تعیین شرایط نفقه در نظر می‌گیرند. در ایران، برای تعیین میزان نفقه باید به مواردی مانند درآمد و ظروف اقتصادی طرفین، نیازها و هزینه‌های زن و فرزندان، میزان عمر و سلامتی زوجه و فرزندان، هزینه‌های تحصیلی و پزشکی و دیگر عوامل مرتبط توجه شود (بابوکانی و امیرحسینی، ۱۳۹۶: ۱۱۶).

در مصر نیز، قوانین احوال شخصی تعیین‌کننده نحوه تعیین و پرداخت نفقه هستند. در این قوانین، میزان نفقه بر اساس درآمد زوج و نیازهای زوجه و فرزندان تعیین می‌شود. در صورت عدم توافق بین زوجه و زن درباره میزان نفقه، دادگاه می‌تواند بر اساس شرایط و عوامل فوق میزان نفقه را تعیین کند.

اکثر حقوق‌دانان کلاسیک، حقوق و مسئولیت‌های اساسی مربوط به ازدواج را پیش شرط لازم برای تأیید شرایط مرتبط می‌دانند. آنها فقط جنبه‌های تکمیلی مذاکره را فراتر از هسته تعیین شده مذهبی تأیید می‌کنند.

اتخاذ این تفسیر متوازن، معافیت‌های قبل از ازدواج را به بخش‌هایی محدود می‌کند که بیش از حداقل معیار معیشت متوسط تعیین‌شده بر اساس استانداردهای محلی مانند قانون مدنی ایران است. این آژانس قراردادی را با حفظ شخصیت اساسی همه شرکا هماهنگ می‌کند. به طور کلی، حقوق‌دانان مصری که از محدود کردن انعطاف‌پذیری قبل از ازدواج به هزینه‌های تکمیلی به تنهایی حمایت می‌کنند، راه‌حل‌های عملی را ارائه می‌دهند که هم تمامیت دینی و هم پویایی روابط مدرن را حفظ می‌کند. رویکرد متعادل آنها از عدالت ایده آل قبل از ازدواج حمایت می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۱۸۳).

۲- مفهوم نفقه

مفهوم «نفقه» در شریعت اسلام به حمایت مالی اطلاق می‌شود که شوهر موظف است برای زن و فرزندان خود تأمین کند. این حمایت شامل تهیه غذا، پوشاک و سرپناه و همچنین سایر نیازهای ضروری می‌شود. در قرآن و روایات، وظایف شوهر در نفقه بیان شده و از حقوق اساسی زن و فرزندان شمرده شده است. در حقوق خانواده اسلام، مفهوم نفقه از اهمیت قابل توجهی برخوردار است، زیرا رفاه و ثبات مالی خانواده را تضمین می‌کند. به همین ترتیب، احادیث پیامبر اکرم (ص) بر اهمیت انجام این مسئولیت تأکید دارند. مثلاً از ایشان نقل شده است که فرمود: «اگر انسان از انفاقش غفلت کند، گناه کافی است». این امر اهمیت عدم انجام تعهد نفقه را برجسته می‌کند. تعیین میزان نفقه بر اساس عوامل مختلفی از جمله توان مالی شوهر، نیازهای زن و فرزندان و سطح زندگی آنان است. فقه اسلامی بر حفظ سطح معقول زندگی با در نظر گرفتن شرایط خاص خانواده تأکید دارد. این امر تضمین می‌کند که نفقه نه تنها یک تدارک اساسی است، بلکه خانواده را قادر می‌سازد تا کرامت و جایگاه اجتماعی خود را حفظ کند. در طلاق، وجوب نفقه تا مدت معینی ادامه دارد. در عده بعد از حکم طلاق، نفقه زوجه بر عهده زوج است. هدف از این کار حصول

اطمینان از اینکه زوجه در مرحله انتقالی حمایت می‌شود و در موقعیت آسیب‌پذیر قرار نمی‌گیرد. همچنین اگر زوجه حامله باشد، وجوب نفقه تا زمان زایمان ادامه دارد. در مورد فرزندان، نفقه تا رسیدن به سن بلوغ که در شرع معین شده بر عهده پدر است. در خاتمه، مفهوم نفقه در شریعت اسلام متضمن اصول شفقت، انصاف و حمایت از خانواده است. این یکی از حقوق اساسی زن و فرزندان است و شوهر را موظف می‌کند که حمایت مالی را به نحوی که حفظ حیثیت و رفاه آنها باشد، انجام دهد (اردستانی، ۱۳۹۶: ۱۱).

۳- نفقه از دیدگاه قرآن و روایات

قرآن کریم در مورد نفقه آیات متعددی را وارد کرده است که در دلالت این آیات بر اصل نفقه و تکلیف آن بر مرد جای هیچ تردیدی نیست. در آیه ۲۳۳ سوره بقره^۱ آمده است: «و بر صاحب فرزند لازم است که خوراک و لباس مادر را به طور متعارف بپردازد». در آیه ۷ سوره طلاق^۲ نیز میزان انفاق، به توان انفاق کننده مقید شده و می‌فرماید: «آنان که توانگر هستند به اندازه‌ی توانگری خودشان و آنان که تنگدست اند از آنچه خداوند به آنها داده، انفاق نمایند».

در آیه ۲۲۹ سوره بقره^۳ نیز می‌خوانیم: «یا آنها (زنان) را به طور متعارف و شایسته نگهداری کنید یا با نیکي و احسان آنها رها نمایید».

در آیه ۳۴ سوره نساء^۴ نیز می‌خوانیم: «مردان سرپرست و خدمتگزار زنان هستند، به خاطر برتری‌هایی که خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق‌هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می‌کنند».

مفسر المیزان دایره وجوب اطاعت زن از همسر خویش را امور مربوط به شئون همسری و امور خانواده مطرح کرده و اعتقاد دارد که اطاعت تا این محدوده وسعت و نفوذ دارد. ایشان در تفسیر آیه ۳۴ سوره نساء ضمن بیان این نظر می‌نویسند: «قیمومیت و سرپرستی مرد به آن حد نیست که برای همسر خود در دارایی‌هایش، اراده و تصرف او را اجازه ندهد و نگذارد زن در حفظ حقوق فردی و اجتماعی خود و دفاع از آنها و کسب مقدماتی که برای رسیدن بدان لازم است، مستقل باشد. معنای آیه این است که چون مرد از مال خود در ازای استمتاع، نفقه می‌دهد پس

۱. علی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف
 ۲. لینیق ذو سعة من سعته ومن قدر علیه رزقه فلینیق مما آتاه الله
 ۳. فیامساک بمعروف أو تسریح بإحسان؛
 ۴. الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض وبما أنفقوا من أموالهم؛

بر زن است که از مرد در هر آنچه به استمتاع و مباشرت مربوط می‌شود، در وقت حضور او اطاعت کند» (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۳۶۶).

در روایات در باب نفقه نیز موارد متعددی وارد شده که به بعضی از آنها اشاره می‌شود. امام صادق (ع) می‌فرماید: «گر مرد نفقه زن را به طوری که بتواند زندگی‌اش با پوشاک و خوراک تأمین نماید مشکلی نیست و الا (در صورت درخواست زن) باید از هم جدا شوند» (عاملی، ۱۳۹۳، ج ۱۵، ص ۲۲۳). امام باقر (ع) هم در روایتی دیگر می‌فرماید: «اگر مردی که دارای همسر است، پوشاک و طعام زن را تأمین نکند، امام می‌تواند آنها را از هم جدا کند» (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۳۶۶). پیامبر اکرم (ص) در پاسخ به این سؤال هند (همسر ابوسفیان) که شوهرم نفقه من و فرزندم را نمی‌دهد، آیا می‌توانم از اموالش بردارم؟ می‌فرماید: «به اندازه متعارف برای خود و فرزندان بردار» (متقی هندی، ۱۴۰۹، ج ۱۶، ص ۵۵۷).

از این روایات که به این مضمون وارد شده است چند مطلب قابل استنباط است: اول: اصل وجوب نفقه و تأمین هزینه زندگی زن بر عهده شوهر نهاده شده است. دوم: نفقه زن باید به اندازه متعارف باشد. سوم: ضمانت اجرای عدم تأمین نفقه بیان شده است و چهارم: از مقایسه این روایات با روایاتی که حقوق زوج را بیان می‌کنند، به مبنای وجوب نفقه نیز می‌توان دست‌یافت که در ادامه به آن اشاره خواهد شد. در مورد شأن نزول این آیات، باید گفت که آیات مربوط به نفقه در قرآن کریم، در پاسخ به نیازها و مسائل اجتماعی مختلف و در زمان‌های متفاوت نازل شده‌اند. این نشان می‌دهد که قرآن کریم به مسائل اجتماعی و خانوادگی اهمیت زیادی می‌دهد و راه‌حلی برای حل این مسائل ارائه می‌دهد.

۳-۱- نظرات فقها شیعه در خصوص اسقاط نفقه زوجه

الف- نظریه مشهور: بر اساس نظریه مشهور فقها، نفقه زن واجب است و اسقاط آن به طور کلی صحیح نیست. این واجب بودن نفقه، ریشه در احادیث و روایات متعددی دارد که بر وظیفه شوهر در تأمین نیازهای مالی همسرش تأکید می‌کنند. از جمله این روایات، حدیثی از امام باقر (ع) است که می‌فرماید: زن بر شوهرش حق نفقه دارد، چه با او آمیزش کند و چه نکند تا زمانی که در نشوز و نافرمانی نباشد (بحارالانوار، ۱۳۹۸، ج ۱۰۳، ص ۲۲۵).

ب- استثنائات: با وجود حکم کلی وجوب نفقه، فقها در برخی موارد خاص به شرح ذیل اسقاط نفقه را جایز دانسته‌اند.

نشوز زن: در صورتی که زن از تمکین عام یا خاص شوهر خودداری کند، نفقه او ساقط می‌شود. تمکین عام به معنای اطاعت زن از شوهر در امور مربوط به زندگی مشترک و تمکین خاص به معنای تمایل زن به برقراری رابطه جنسی با شوهر است.

ضرر شوهر: اگر پرداخت نفقه به زن برای شوهر ضرری داشته باشد، می‌تواند از پرداخت آن خودداری کند. این ضرر می‌تواند مالی یا جانی باشد (حسینی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۱).

شرط ضمن عقد: زوجین می‌توانند در ضمن عقد نکاح، شرط کنند که زن نفقه نداشته باشد. این شرط در صورتی که با قواعد شرعی مخالف نباشد، صحیح و نافذ است.

طلاق رجعی: در طلاق رجعی، شوهر حق رجوع به همسر خود را در طول عده دارد. در این مدت، زن مستحق نفقه است؛ اما اگر زن در این مدت از شوهر خود تمکین نکند، نفقه او ساقط می‌شود. پ- نظر اقلیت: برخی از فقها، نظرهای اقلیتی در خصوص اسقاط نفقه ارائه کرده‌اند. به عنوان مثال، برخی معتقدند که زن می‌تواند با بذل مهریه، نفقه خود را اسقاط کند. برخی دیگر نیز قائل‌اند که اگر زن از شوهر خود تمکین نکند، اما شوهر از او تمتع جنسی ببرد، زن مستحق نفقه است (حسینی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۱).

۴- نفقه در حقوق مصر

در خصوص الزام و تکلیف زوج به انفاق زوجه و پرداخت هزینه‌های مربوط به زندگی و مخارج او، حسب بررسی‌های به عمل آمده در قوانین موضوعه کشور مصر، به وضوح دیده می‌شود که قانون‌گذار مصری نیز در قبال تکلیف مردان به ریاست بر خانواده و در نتیجه اعطای حق سرپرستی ایشان نسبت به زنان و اولاد، وظیفه پرداخت نفقه و تأدیه مایحتاج ضروری زندگی زنان را هم بر عهده مردان نهاده است. قانون احوال شخصیه مصر (مصوب ۱۹۲۲) در گذشته در ماده ۱۳۹۱ صراحتاً مقرر کرده بود: «زوج ملزم به پرداخت نفقه زوجه حسب شأن اجتماعی خود و درآمدی که دارد است» (کامل، ۱۹۵۸: ۲۹۹). ماده ۱ قانون احوال شخصیه جدید مصر (مصوب ۱۹۸۵) نیز مقرر کرد: «از زمان وقوع عقد معتبر، نفقه زوجه بر زوج واجب می‌شود ... و بیماری زوجه مانع حق نفقه زوجه نمی‌شود و نفقه شامل مسکن و مخارج درمان و البسه و دیگر مایحتاج ضروری او است و نفقه زنی که مرتد شود و یا زنی که امتناع کند از تسلیم در برابر مرد بدون آنکه ضرری برایش باشد و یا زنی که بدون اذن مرد از منزل خارج شود، واجب نیست» (عیسی الفقی، بی‌تا: ۱۲۲-۱۲۱).

همچنین در سایر قوانین مصر نیز ملاحظه می‌شود که بر وجوب پرداخت نفقه زن توسط شوهر تأکید شده است. به عنوان نمونه، ماده ۴۱ قانون عربی مصر^۱ نیز در خصوص حقوق زوجه بر زوج، مقرر داشته است: «حقوق زوجه بر زوج عبارت است از پرداخت نفقه» (ابراهیم بکر، ۱۴۲۴: ۱۰۰۸). ماده ۲۴ قانون عربی مصر مصوب ۱۹۲۰ نیز در خصوص استحقاق زوجه به دریافت نفقه و تکلیف زوج به پرداخت آن مقرر داشته: «نفقه زوجه‌ای که تمکین کرده است، از زمان امتناع زوج از پرداخت آن، دینی است بر ذمه زوج و ساقط نمی‌شود مگر به اداء آن توسط مرد و یا ابراء آن توسط زن» (خروفه، ۱۳۸۱: ۳۱۷).

با توجه به آنچه گفته شد، مشخص گردید که به موجب حکم صریح ماده ۱۳۹۰ قانون احوال شخصیه مصر^۲، پرداخت نفقه زوجه به صورت عام بر ذمه زوج قرار داده شده است. لیکن با امعان نظر به ماده ۱۳۹۲ قانون مزبور، مشاهده می‌شود که این حکم عام، در مواردی که زوج ناتوان از پرداخت نفقه زوجه باشد و از طرفی زوجه نیز تمکن لازم را دارا باشد، استثناء شده و برای آن حکم دیگری مقرر گردیده است.

۴-۱- دیدگاه‌های حقوقدانان مصری

مصر قانون خانواده خود را که به موضوع نفقه می‌پرداخت در سال ۱۹۲۰ معرفی کرد. ماده ۱ بر مسئولیت مالی شوهر در قبال زن تأکید دارد؛ اما اصل ۱۰۸ شرط کردن یا تقلیل نفقه از طریق عقد ازدواج را مجاز دانسته است که برخی از حقوقدانان آن را مغایر با موازین شرعی می‌دانند. این بخش به تحلیل تطبیقی نفقه در حقوق مصر بر اساس دیدگاه علمای برجسته حقوق مصر می‌پردازد. حقوقدان مشهور مصری دکتر عبدالعزیز سلام بر این باور است که حق زن برای نفقه اولیه ناشی از حقوق ذاتی اوست که قابل مذاکره نیست. او بر الزام به تأمین معاش تا رسیدن به یک استاندارد معیشتی تأکید می‌کند و استدلال می‌کند که ماده ۱۰۸ مبنی بر اجازه معافیت از نفقه با قوانین اکثر مدارس اسلامی که فقط هزینه‌های اضافی را قابل معامله می‌دانند در تضاد است. او ضمن حمایت از آزادی قراردادی، بر تعادل آن با حفظ امنیت همسر محروم تأکید می‌کند و توصیه می‌کند که نفقه ضروری در مقابل نفقه تکمیلی به وضوح تعریف شود تا معافیت‌ها به تنهایی محدود شود. به طور کلی، وی تضمین حداقل آستانه معیشت را به عنوان شرط غیرقابل چشم‌پوشی ازدواج در اولویت قرار می‌دهد.

۱. همسر مکلف است برای همسرش نفقه تأمین کند منطبق با عرف و سنت. این نفقه شامل مخارج زندگی روزمره مانند خوراک، لباس و محل سکونت می‌شود.

۲. «شوهر مکلف به پرداخت نفقه زنش برای مخارج عادی زندگی است. این نفقه شامل هزینه‌های خوراک، لباس، مسکن و درمان می‌شود. دادگاه مبلغ نفقه را بر اساس وضعیت مالی شوهر تعیین می‌کند تا زن بتواند به طور معقول زندگی کند.»

دکتر محمد سلیم العوا، یکی از مشهورترین حقوقدانان مصری، این شرط را مخالف با مقاصد شریعت می‌داند و معتقد است که نباید مورد قبول قاضی باشد. او می‌گوید که نفقه یکی از حقوق طبیعی زن است که از آن صرف‌نظر کردن به معنی تضعیف جایگاه زن در خانواده و جامعه است. وی از نظریه ابن عاشور در مورد مقاصد شریعت استفاده می‌کند و می‌نویسد: که این شرط با مقصد حفظ نسل، حفظ مال و حفظ عقل سازگار نیست و همچنین معتقد است که این شرط با اصل عدالت و انصاف در معاملات مخالف است و به زن حق اختیار در مورد مهریه خود نمی‌دهد (قلاحي، ۱۴۰۱: ۱۵۴).

دکتر محمد سعید العشماوی، یکی دیگر از حقوقدانان مصری، این شرط را مجاز می‌داند و بر این عقیده است که باید با احتیاط و انصاف انجام شود و همچنین زن ممکن است به دلایل مختلف از نفقه خود بگذرد، ولی این نباید به معنی انکار حقوق زن باشد. بلکه باید در مواردی که زن نیازمند نفقه شد، زوج موظف به پرداخت آن باشد (العشماوی، ۱۴۱۰: ۱۹۲-۱۸۹).

دکتر محمد سید طنطاوی، این شرط را منوط به آن که با رضایت کامل زن انجام شود مجاز می‌داند. ایشان معتقد است که زن می‌تواند به عنوان یکی از مالکین مهریه خود، از بخشی از آن صرف‌نظر کند و زوج را از این بدهی آزاد کند؛ اما اگر زن به زور یا تحت فشار این شرط را قبول کند، این شرط باطل است و زوج باید نفقه زن را بپردازد. او از نظریه ابن تیمیه در مورد مقاصد شریعت استفاده می‌کند و می‌گوید که این شرط با مقصد حفظ دین، حفظ نسل و حفظ عقل سازگار است. او همچنین می‌گوید که این شرط با اصل رضایت و اقرار در معاملات سازگار است و به زن حق اختیار در مورد مهریه خود می‌دهد (محمودی، ۱۴۰۱: ۷۶).

۵- نظم عمومی و پرداخت نفقه

نظم عمومی، مفهومی پر کاربرد در مطالعات حقوقی است و در عین حال سهل و ممتنع است. به این معنا که حقوقدانان و به تبع آن قانون‌گذاران همواره بر صیانت آن تأکید و با هر عاملی که آن را مختل کند، به مدد ابزارهای اداری، حقوقی و کیفری مناسب برخورد می‌کنند (غمامی، ۱۳۹۷: ۸۵). قانون‌گذار ایران در ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است». اکنون باید دید که آیا این ماده قانونی، جزء قوانین امری است تا التزام زوجین به اسقاط نفقه باطل قلمداد شود یا از قوانین تکمیلی است تا التزام به اسقاط آن صحیح باشد؟ علاوه بر این، آیا شرط اسقاط نفقه با نظم عمومی یا اخلاق حسنه مخالف است یا خیر؟ لازم به یادآوری است که با توجه به مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی و نیز ماده ۶ قانون آیین دادرسی

مدنی، سه عامل خارج از قرارداد، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه، آزادی اراده را محدود می‌کنند. منظور از قانون در اینجا همان قانون امری است که توافق بر خلاف آن امکان‌پذیر نیست و در مواردی هم که قانون حکم صریحی ندارد، هر قرارداد خصوصی که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد نافذ نخواهد بود (ماده ۹۷۵ ق.م).

به عقیده برخی حقوق‌دانان هرگاه شوهر شرط کند که زن حق نفقه در نکاح دائم نداشته باشد، این شرط باطل است؛ زیرا چنان‌که از ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی استنباط می‌شود انفاق به زوجه از قواعد آمره به شمار می‌رود. یکی از حقوق‌دانان معاصر معتقد است: در نکاح دائم، این وظیفه مرد، ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد به همین دلیل طرفین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن، تکلیف مرد را در این باب ساقط کنند. ایشان همچنین می‌نویسد: «دادن نفقه نیز مانند مهر است و نمی‌توان ادعا کرد اگر در عقد نکاح شرط شود که مرد به زن نفقه ندهد، از جمع بین شرط و عقد چنین برمی‌آید که آنچه طرفین خواسته‌اند در نظر عرف یا قانون، نکاح نیست». عقد به درستی واقع می‌شود، ولی چون شرط با قانون امری مخالفت دارد، باطل است. وی در جایی دیگر، در بطلان شرط سقوط نفقه به نظم عمومی استناد می‌کند و می‌نویسد: خانواده، هسته اصلی هر اجتماع است و نظم در آن بستگی کامل با نظم عمومی دارد. بنابراین، اشخاص نمی‌توانند در قراردادهای خصوصی، قواعد حاکم بر خانواده را بر هم زنند و حقوق و تکالیف دیگری برای خود معین کنند (امامی، ۱۳۵۳، ج ۴، ص ۴۸ و ۳۶۸).

بنیان‌گذار جمهوری اسلامی در مورد شرایط وجوب نفقه زوجه به دو شرط قائل است و در کتاب تحریر الوسیله خویش این مطلب را عنوان کرده‌اند که می‌بایست عقد نکاح دائم باشد و زوجه ناشزه نباشد (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۳۴).

اما در مقابل، عده‌ای از اندیشمندان، دیدگاهی غیر از نظرات بیان‌شده دارند و معتقدند گاه مواردی مطرح می‌شود که وجود یا عدم مغایرت شرط با قوانین آمره مورد تأمل است، از جمله اگر در عقد شرط شود که زن نفقه خود را ساقط کند و مرد را از پرداخت نفقه بری نماید، برخی معتقدند چون نفقه زن در نکاح دائم تکلیف شوهر است، اسقاط آن خلاف قوانین آمره و شرط باطل است؛ اما به نظر می‌رسد قبول چنین شرطی بلاشکال است؛ چون درست است که نفقه تکلیف شوهر است، ولی این تکلیف قانونی تا زمانی است که زن از حق دریافت نفقه صرف‌نظر نکند. بنابراین اگر زن حق خود را از این نظر ساقط نمود، برای شوهر تکلیفی نخواهد ماند، پس چنین شرطی را نمی‌توان نامشروع دانست (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۲۸).

حال چنانچه «حکم» را به عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر، معادل «قانون امری» و «حق» را که تراضی بر خلاف آن امکان‌پذیر است، معادل «قانون تکمیلی» به حساب آوریم، باید گفت که ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی ناظر به موردی است که زوجه حق خود را اسقاط نکرده باشد. لذا الزام این ماده تا زمانی است که زوجه به طیب خاطر از حق خود صرف‌نظر نکرده باشد، اما در صورت اسقاط نفقه از طرف او، نمی‌توان با استناد به قانون مذکور زوج را ملزم به پرداخت نفقه کرد؛ چرا که زوجه با عمل حقوقی اسقاط نفقه، مفاد آن قانون را کنار گذاشته است که با این توصیف، قانون یادشده از جمله قواعد تکمیلی شمرده خواهد شد. آنچه باقی می‌ماند پاسخ به این سؤال است که آیا اسقاط نفقه زوجه، مخالفتی با نظم عمومی یا اخلاق حسنه دارد تا قرارداد خلاف آن باطل باشد؟ در جواب باید گفت که به نظر می‌رسد اسقاط نفقه زوجه با نظم عمومی مخالف نیست؛ زیرا امروزه تغییر الگوهای اجتماعی و شرکت زنان در فعالیت‌های اجتماعی موجب شده است که آنان نقش فعال و واقعی در جنبه‌های مختلف کار و اشتغال ایفا نمایند تا آنجا که درصد قابل توجهی از جمعیت شاغل کشور را زنان تشکیل می‌دهند. از سوی دیگر، عملاً می‌بینیم که به دلایل مختلفی همانند دانشجو بودن، بیکاری یا بیماری زوج و غیره در بسیاری از موارد، تمام یا حداقل بخشی از هزینه‌های زندگی از راه کار کردن زن تأمین می‌شود، به طوری که اگر وی دست از کار بکشد معیشت خانواده دچار اختلال جدی می‌گردد. به همین ترتیب به نظر می‌رسد ایرادی نداشته باشد که ضمن عقد نکاح، زن تعهد کند که در صدی مثلاً نیمی از مخارج زندگی را بر عهده بگیرد و نیم دیگر بر عهده شوهر باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۲۴۰).

قانون‌گذار در ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی آزادی افراد را در تصمیم‌گیری نسبت به حقوق مالی‌شان به اوج رسانده است و این خود به صراحت می‌رساند که قانون‌گذار در وضع قواعد مربوط به امور مالی، منافع شخصی و خصوصی افراد را لحاظ کرده است نه منافع جامعه را، اما عادت جاری بین غالب مفسران حقوق مدنی این است که بین قواعد مالی و غیرمالی در نکاح تفکیکی قائل نشده و همه را «امری» محسوب نمایند، در حالی که امور مالی بنا به طبع خود معمولاً جزء قواعد مربوط به نظم عمومی نیست. به این ترتیب، روابط مالی بین زن و شوهر از جمله نفقه، با مبحث حقوق و اموال سنخیت پیدا می‌کند و تأکید مجدد قانون‌گذار بر برخی از قواعد عمومی قراردادهای در باب نکاح از جمله شروط ضمن عقد، شرایط صحت عقد نکاح، وکالت در نکاح و... به خاطر اعتبار ویژه و موقعیت ممتاز نکاح در میان سایر عقود، نشان‌دهنده اهمیت نکاح از نظر قانون‌گذار است. ولی تجدید بیان قانون‌گذار به معنای خروج نکاح از قواعد کلی، جز در مواردی که صراحتاً حکم دیگری بیان شده است، نیست؛ لذا شرایط عمومی قراردادهای در عقد نکاح واجد

همان خصوصیتی است که در احکام کلی آن مقرر است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۸۵)؛ بنابراین، قانون مربوط به لزوم پرداخت نفقه زوجه به دلیل اینکه از امور مالی است و از منافع خصوصی اشخاص حمایت می‌کند، مخالفتی با نظم عمومی ندارد.

۶- مصداق «اسقاط ما لم یجب»

فقه‌های حنفی بر این باورند که اگر زوج در حالت عادی و به غیر از مورد خلع، نفقه خود را اسقاط نماید، این عمل وی، «اسقاط ما لم یجب» بوده و چنین اسقاطی بی‌اثر است؛ زیرا نفقه در نکاح، به تدریج و در طول زمان واجب می‌گردد (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۴۵۳). برخی از فقه‌های مالکیه معتقدند: که چون سبب و موجب نفقه، تمکین است، لذا اسقاط نفقه اسقاط ما لم یجب بوده و در نتیجه زوجه می‌تواند شرط و تعهد خود را در عدم دریافت نفقه زیر پا بگذارد (قرافی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۰۰). بهوتی نیز یکی از دلایل فاسد بودن شرط عدم نفقه را همین دلیل یادشده می‌داند (بهوتی، ۱۹۹۶: ۶۶۹). یکی از حقوقدانان معاصر سوری، حقوق را بر دو نوع اسقاط پذیر و اسقاط ناپذیر دسته‌بندی نموده و برای دسته دوم، به حقوق تدریجی الحصول و ما لم یجب، از جمله حق نفقه آینده زوجه اشاره می‌کند (زحیلی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۸۴۷). بیشتر فقیهان امامیه معتقدند که زوجه نمی‌تواند شوهر را نسبت به نفقه آینده بری کند؛ زیرا با توجه به اینکه سبب وجوب نفقه، تمکین است و آن نیز امری تدریجی‌الحصول است، بنابراین نسبت به نفقه آینده، ولو به صورت متزلزل بر عهده زوج قرار نگرفته است تا اسقاط‌پذیر باشد و چنین اسقاطی به منزله اسقاط شیء معدوم و از مصادیق «اسقاط ما لم یجب» است.

۶-۱- تفاوت‌ها

در مقایسه حقوق ایران که بر پایه فقه شیعه استوار است با حقوق مصر که بر فقه حنفی بنا نهاده شده، تفاوت‌های بنیادینی در تفسیر و کاربرد اصول حقوقی وجود دارد. به عنوان مثال، در مورد مفهوم غرر که به معنای عدم قطعیت و ریسک در معاملات است، در فقه امامیه و حقوق ایران، هرگونه جهلی که احتمال ضرر را در پی داشته باشد، می‌تواند موجب بطلان قرارداد شود، مگر اینکه از نوع غیر مؤثر باشد که توسط عرف عقلا قابل اغماض است (علی‌آبادی و همکاران، ۱۴۰۲: ۶). در مقابل، در حقوق مصر، غرر می‌تواند به دو دسته مؤثر و غیر مؤثر تقسیم شود و غرر غیر مؤثر که مقتضای معاملات روز و مورد اعتنای عرف عقلا نیست، موجب بطلان قرارداد نمی‌گردد. همچنین، در مورد عقود باطل و فاسد، فقه امامیه و حقوق ایران عقدی را باطل می‌دانند که فاقد یکی از ارکان اساسی باشد و با تنفیذ بعدی نیز اعتبار پیدا نکند، در حالی که در حقوق مصر، مفهوم

بطلان می‌تواند تفاوت‌هایی داشته باشد. در نهایت، در مورد جرم زنا، فقه شیعه با حساسیت بسیار زیادی به این مسئله نگریده و روابط جنسی خارج از چارچوب عقد نکاح را نپذیرفته است. در مقابل، فقه حنفی ممکن است در برخی موارد برخورد ارفاق‌آمیزتری داشته باشد. این تفاوت‌ها نشان‌دهنده تأثیر عمیق مذهب و فقه بر تفسیر و کاربرد اصول حقوقی در هر کشور است و اهمیت دارد که پژوهشگران حقوقی در تحلیل‌های خود این تفاوت‌های فقهی و حقوقی را مد نظر قرار دهند (علی‌آبادی و همکاران، ۱۴۰۲: ۶).

۶-۱-۱- تفاوت در تعریف و اجرای عقود و قراردادها

در حقوق ایران، عقود و قراردادها بر اساس اصول فقه امامیه تعریف و تنظیم می‌شوند که این امر منجر به تأکید بر ارکان و شرایط خاصی مانند قصد و رضای طرفین، موضوع معین و عدم وجود غرر می‌شود. در مقابل، حقوق مصر که تحت تأثیر فقه حنفی و همچنین قوانین ناپلئونی فرانسه شکل گرفته است، به شکلی متفاوت به تعریف و اجرای قراردادها می‌پردازد و از نظریه‌های حقوقی مدرن‌تری پیروی می‌کند.

۶-۱-۲- تفاوت در مفهوم مسئولیت مدنی و جبران خسارت

در حقوق ایران، مسئولیت مدنی و جبران خسارت بیشتر بر اساس اصول قصاص و دیه در فقه امامیه تعریف می‌شود که در آن مسئولیت مستقیم و مادی تأکید بیشتری دارد. در حالی که در حقوق مصر، مفهوم مسئولیت مدنی و جبران خسارت تحت تأثیر مکتب حقوقی رومی-ژرمنی و فرانسوی است و به مفاهیمی مانند سببیت، قابلیت پیش‌بینی و خسارت غیرمستقیم بیشتر توجه دارد.

۶-۱-۳- تفاوت در حقوق خانواده و احوال شخصیه

حقوق خانواده و احوال شخصیه در ایران به شدت تحت تأثیر فقه امامیه است و مسائلی مانند ازدواج، طلاق و حضانت فرزندان بر اساس این فقه تنظیم می‌شوند. در مقابل، حقوق مصر در این زمینه‌ها تحت تأثیر فقه حنفی و همچنین برخی از اصول حقوقی مدرن‌تر است که ممکن است به تفسیر و اجرای متفاوتی از این مسائل منجر شود. این تفاوت‌ها نمونه‌هایی از چگونگی تأثیر فقه و سنت‌های حقوقی بر سیستم‌های حقوقی هر کشور هستند و نشان‌دهنده عمق تفاوت‌های فرهنگی و تاریخی که می‌تواند بر تفسیر و کاربرد قوانین تأثیر بگذارد.

۶-۲- اهمیت موضوع اسقاط نفقه

موضوع اسقاط نفقه یکی از مسائل حساس و مهم در فقه حنفی است که در زمینه حقوق خانواده و طلاق بسیار اهمیت دارد. اسقاط نفقه به معنای تخلیه فرد از وظیفه پرداخت نفقه به همسر خود است. این مفهوم در فقه حنفی به دلیل تأثیرات و پیامدهایی که بر زندگی خانوادگی و اجتماعی افراد دارد، بسیار مورد توجه قرار گرفته است. یکی از دلایل اهمیت موضوع اسقاط نفقه، تأثیر آن بر روابط خانوادگی است. زندگی خانوادگی بر پایه تعاون و همکاری بین همسران استوار است و نفقه نیز یکی از عوامل تأمین هزینه‌های زندگی خانواده است. اگر یکی از طرفین از وظیفه پرداخت نفقه خود عاجز شود، ممکن است باعث بروز تنش‌ها و ناهنجاری‌ها در روابط خانوادگی شود؛ بنابراین، اسقاط نفقه به عنوان یکی از راه‌حل‌های قانونی برای حل این مشکلات، اهمیت بسیاری دارد. همچنین، اهمیت موضوع اسقاط نفقه در فقه حنفی به دلیل تأثیر آن بر تعادل اقتصادی خانواده نیز بیانگر است. نفقه به عنوان یک حق مشروع همسر، برای تأمین هزینه‌های زندگی و نیازهای اساسی خود و فرزندان است. اگر یکی از طرفین از وظیفه پرداخت نفقه معاف شود، ممکن است بار مالی و هزینه‌های زندگی بر دوش طرف دیگر بیشتر شود و این می‌تواند منجر به نابرابری و ناعادلانه بودن تقسیم بار مالی در خانواده شود؛ بنابراین، اسقاط نفقه به عنوان یکی از اصول حقوقی در فقه حنفی، برای حفظ تعادل اقتصادی در خانواده بسیار اهمیت دارد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۵۹).

در ادامه، اهمیت موضوع اسقاط نفقه در جامعه را نیز می‌توان مورد بررسی قرار داد. اسقاط نفقه به عنوان یکی از حقوق زنان در قوانین حنفی، نقش مهمی در تضمین حقوق زنان و تقویت جایگاه آنان در جامعه دارد. این مفهوم به زنان اجازه می‌دهد تا در صورت عدم توانایی همسر خود در پرداخت نفقه، از این وظیفه معاف شوند و بتوانند به استقلال مالی و اقتصادی خود دست یابند. این امر باعث تقویت استقلال زنان و افزایش شأن و جایگاه آنان در جامعه می‌شود. بنابراین، اهمیت موضوع اسقاط نفقه در فقه حنفی به دلیل تأثیرات آن بر روابط خانوادگی، تعادل اقتصادی خانواده و تقویت حقوق زنان، بسیار با اهمیت است. این مفهوم باعث می‌شود تا در قوانین حنفی، حقوق و وظایف هر طرف در رابطه خانوادگی به صورت عادلانه و متوازن تعیین شود و به این ترتیب، زندگی خانوادگی و اجتماعی افراد بهبود یابد (کریمی و همکاران: ۲۰۲۰: ۴).

۶-۳- مبانی قرآنی اسقاط نفقه

در فقه حنفی، مبانی اسقاط نفقه در قرآن مورد توجه قرار گرفته است. قرآن کریم به صورت صریح به اسقاط نفقه اشاره نمی‌کند، اما برخی آیات قرآنی وجود دارند که می‌توان آن‌ها را به عنوان مبانی فقهی اسقاط نفقه در نظر گرفت. به عنوان مثال، آیه ۲۲۸ سوره بقره^۱ می‌فرماید: که به طلاق و نفقه مرتبط است. این آیه بیان می‌کند که زنان مطلقه باید سه قره (ماه) منتظر بمانند و در این مدت نباید خود را پنهان کنند. این آیه نشان می‌دهد که در صورتی که زن مطلقه در این مدت با مرد دیگری ازدواج کند، حق نفقه برای او لغو می‌شود (حمیدی و دیگران، ۱۴۰۰: ۶).

۶-۴- مبانی حدیثی اسقاط نفقه

علاوه بر مبانی قرآنی، مبانی حدیثی نیز در فقه حنفی برای اسقاط نفقه مورد استفاده قرار می‌گیرند. احادیثی وجود دارند که به صراحت به اسقاط نفقه اشاره می‌کنند. به عنوان مثال، در یکی از احادیث رسول اکرم (ص)^۲ آمده است: هر کس همسر خود را سه بار طلاق دهد، بر او نفقه واجب نیست». این حدیث نشان می‌دهد که در صورتی که شوهر همسر خود را سه بار طلاق دهد، وظیفه پرداخت نفقه بر عهده او نیست (حمیدی و دیگران، ۱۴۰۰: ۶).

علاوه بر مبانی قرآنی و حدیثی، در فقه حنفی از مبانی استنباطی نیز برای اسقاط نفقه استفاده می‌شود. استنباط به معنای استخراج احکام فقهی از منابع قرآن و سنت است. در اینجا، با توجه به مبانی قرآنی و حدیثی، فقهای حنفی به این استنباط می‌رسند که در صورتی که شوهر همسر خود را سه بار طلاق دهد، نفقه بر عهده او نیست. این استنباط بر اساس تفسیر و تحلیل دقیق منابع اسلامی انجام می‌شود و به عنوان یکی از مبانی فقهی اسقاط نفقه در نظر گرفته می‌شود (همان).

۶-۵- اجماع فقها درباره سببیت تمکین در نفقه

مهم‌ترین دلیل طرفداران نظریه سببیت تمکین برای اثبات مدعای خود، شهرت و اجماع فقهاست. صاحب جواهر در این باره می‌نویسد: آنچه فقیهان به عنوان دلیل نهایی بر این مسئله مطرح کرده‌اند، آن است که نظریه شرطیت تمکین بین فقها مشهور بوده، بلکه ایشان بر این امر اجماع دارند. افزون بر آن، خود ما نظریه مخالف صریح یا ظاهری در این مسئله نیافتیم (نجفی،

۱. «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ويعولتهن أحق بربدهن في ذلك إن أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»

۲. «من أطلق امرأته ثلاث تطلقات فلا نفقة عليه؛

۱۳۶۶: ۳۱۳ و ۳۰۴؛ اما نمی‌توان این ادعا را پذیرفت؛ چرا که گروهی از فقها به صراحت، خلاف نظریه شرطیت تمکین را پذیرفته و مجرد عقد و زوجیت را سبب وجوب نفقه دانسته‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ۶۵۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۱۰۱).

از جمله دلایلی که می‌توان بر سببیت عقد و زوجیت برای نفقه ارائه داد عبارت‌اند از:
۱- روایات صحیح و مطلق که وجوب انفاق را افاده می‌کند، بر وجوب آن بدون شرطیت تمکین دلالت دارد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۵، ص ۲۲۳). بر اساس مفاد این روایات به مجرد حصول زوجیت، نفقه بر شوهر واجب خواهد بود و دلیل روشنی که این اطلاقات را تقیید کند وجود ندارد (عاملی جبلی، ۱۳۷۰: ۴۴۲).

۲- با توجه به امکان بروز بیماری یا وقوع رتق، ممکن است در برخی موارد مباشرت با زن ممکن نباشد. اگرچه افراد معمولاً به طور ظاهری تمکین را قبول می‌کنند و در قبول زن بدون نشوز مشکلی نمی‌بینند، اما در این شرایط، نفقه‌ای که باید پرداخت شود واجب است. از این مطلب مشخص می‌شود که تمکین یک شرط برای وجوب نفقه نیست؛ بلکه وجوب نفقه بر اساس انعقاد عقد و ازدواج است و تنها مسقط آن نشوز است.

با این حال، برخی از فقها و علمای دین معتقدند که سببیت تمکین برای وجوب نفقه بر اساس عقد و زوجیت نیست و دلایل مختلفی برای این ادعا ارائه کرده‌اند. این دلایل شامل روایات معتبری است که به وجوب نفقه اشاره می‌کنند اما به شرطیت تمکین اشاره نمی‌کنند؛ بنابراین، طبق این دیدگاه، فقط با انعقاد عقد و ازدواج، نفقه واجب می‌شود و دلیلی بر وجوب شرطیت تمکین وجود ندارد. درباره وجوب نفقه بر شوهر بر زوجه، علمای فقه به صورت متفاوتی نظر دارند. علامه حلی در کتاب «قواعد فقه» بیان می‌کنند که نفقه بر شوهر و بر زوجه، بدون توجه به وضعیت زن از نظر باکره بودن یا ثیب بودن و بدون توجه به اطاعت یا نافرمانی زن واجب است (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۱۵۸).

محقق اردبیلی نیز در کتاب «مجمع الفائدة و البرهان» به همین مسئله پرداخته و بیان کرده که نفقه باید بر شوهر و بر زوجه بدون توجه به وضعیت زن از نظر اطاعت یا نافرمانی و بدون توجه به حالت سلامتی یا بیماری زن و همچنین بدون توجه به حضور یا غیاب زن واجب باشد (اردبیلی، ۱۴۰۳).

همچنین، شهید ثانی در کتاب «الروضه البهیه» مطالبی مشابه را بیان می‌کند و می‌گوید که نفقه باید بر شوهر و بر زوجه بدون توجه به اطاعت یا نافرمانی زن و بدون توجه به حضور یا غیاب زن واجب باشد (مختارپور، ۱۳۹۱).

این علما معتقدند که عقد نکاح سبب وجوب نفقه است و تمکین شرط آن نیست. همچنین به روایاتی استناد می‌کنند که در آنها به وجوب نفقه بدون قید و شرط تمکین اشاره شده است. این نظر علمای فقه نشان می‌دهد که در اسلام، وجوب نفقه بر شوهر بر زوجه مستقل از شرایط مختلفی از جمله وضعیت اطاعت یا نافرمانی زن، حالت سلامتی یا بیماری او و حضور یا غیابش است. این تفاسیر بر پایه مبانی دینی و احادیث شریفه مطرح شده‌اند و در حقوق اسلامی و جامعه مسلمانان تأثیرگذار هستند. از این رو، تأمین نیازهای مالی زن به عنوان حق او از سوی شوهر یکی از اصول اسلامی و حقوقی محسوب می‌شود که در فقه و حقوق اسلامی مورد تأکید و تشویق قرار می‌گیرد.

۷- نامشروع بودن شرط عدم نفقه از دیدگاه کتاب و سنت

دلیل دیگر بیان شده از جانب گروهی از اندیشمندان بر بطلان شرط عدم نفقه، نامشروع بودن آن است (حلی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۲۸؛ شربینی، بی تا: ۳). گفتنی است که در حقوق موضوعه، شرط نامشروع به شرط مخالف قانون اطلاق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۹۸). قراردادی که مخالف قوانین امری باشد، نامشروع به حساب آمده اما قرارداد مخالف با قوانین تکمیلی نامشروع تلقی نمی‌شود. نفقه از جمله حقوق زوجه است؛ لذا باید گفت درست است که قانون‌گذار در عقد دائم، نفقه زن را به عهده شوهر می‌داند (ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی)، اما این امر ناظر به زمانی است که در ضمن عقد نکاح، طرفین بر خلاف آن توافق نکرده و زوجه حق خویش را اسقاط نکرده باشد. از این رو، قانون مدنی از قواعد تکمیلی محسوب می‌شود در نتیجه شرط اسقاط نفقه مخالفتی با قوانین امری ندارد تا از نظر حقوقی نامشروع تلقی گردد.

اما در فقه، شرط نامشروع همان چیزی است که فقها آن را شرط مخالف کتاب و سنت می‌نامند (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۱۰). ملاک و معیار مخالفت با کتاب و سنت این است که شرط، آنچه را که شارع اثبات نموده، نفی کرده یا آنچه را که شارع نفی کرده، اثبات نماید. مراد از کتاب و سنت در فقه اهل تسنن نیز همان احکام شرعی است (قرطبی، ۲۰۰۰، ج ۵، ص ۴۴۴؛ زحیلی، بی تا، ج ۹، ص ۵۲)؛ بنابراین اگر شرط کند که حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند یا چیزی را که حلال یا مباح است حرام کند و یا برعکس آن، مسلماً چنین شرطی مخالف کتاب و سنت است؛ اما شرط ترک فعل غیر واجب یا انجام فعل غیر حرام، مخالفتی با کتاب و سنت

ندارد. در احکام وضعی نیز باید بین احکام وضعی مربوط به حقوق و اموال و سایر احکام، قائل به تفکیک شد؛ بدین نحو که اگر شرط شده از امور وضعی است که شارع آن را تحت سلطنت و اختیار شرط کننده قرار داده است همانند حقوق و اموال، شرط خلاف در آن - به معنای اسقاط موضوع حکم یا اعراض از آن که با رفتن موضوع، حکم نیز برود - نامشروع نیست. این دسته از احکام با شرط قابل تغییرند جز در موردی که دلیل خاص باشد، مانند منع از فروش مصحف به کافر؛ اما شرط خلاف در سایر امور وضعی که شارع آن‌ها را تحت سلطه اشخاص قرار نداده است مانند طهارت و نجاست، نامشروع است جز در مواردی که دلیل خاص وارد شده باشد، از قبیل شرط ارث زوجه در نکاح منقطع (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۰۴).

با این توضیح، در پاسخ به شبهه نامشروع بودن شرط اسقاط نفقه به خاطر مخالفت آن با کتاب و سنت، باید گفت که شرط عدم نفقه به دو صورت می‌تواند باشد؛ گاهی طرفین عقد نکاح تعهد می‌کنند که زوجه حق نفقه نداشته باشد. چنین شرطی خلاف شرع و مخالف کتاب و سنتی است که حق نفقه را برای زوجه جعل نموده است؛ اما گاهی سخن از عدم استحقاق نیست، بلکه زوجه ملتزم به اسقاط حقی که به وجود آمده، می‌شود که چنین تعهدی خلاف شرع نیست؛ چرا که این عمل با پذیرش ثبوت شرعی نفقه و پذیرش این امر که نفقه با جعل شرعی به عنوان حقی برای زوجه ثابت شده که زمامش هم به دست زوجه است، انجام گرفته است و اسقاط حق بعد از ثبوت آن خلاف شرع نیست تا حکم به بطلان آن نماییم.

۸- مخالفت با مقتضای ذات عقد

پیش‌تر در بیان کلی نظر فقیهان در خصوص صحت و فساد شرط عدم نفقه در ضمن عقد نکاح، اشاره شد که علامه حلی شرط عدم نفقه را مخالف مقتضای عقد نکاح و باطل دانسته است. همچنین از فقهای عامه نیز مالکیه، چنین شرطی را با مقصود اصلی از نکاح و مقتضای ذات آن مخالف دانسته و در نتیجه افزون بر رأی به بطلان شرط عدم نفقه، آن را مبطل عقد نکاح نیز می‌دانند (عبدری، ۱۳۹۸، ج ۳، ص ۴۴۴).

لازم به توضیح است که هر عقدی دو نوع اقتضا دارد؛ گاهی موضوعی که از آن بحث می‌شود، قابلیت انفکاک از عقد را نداشته و نمی‌توان عقد را بدون آن تصور کرد و ماهیت عقد را چیز دیگری غیر از آن دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۶۳) و به عبارت دیگر آن موضوع، مقتضای ذات عقد است و گاهی آن موضوع قابلیت انفکاک از عقد را داشته و می‌توان عقد را بدون آن نیز تصور نمود و وجود آن موضوع به خصوص، تنها در صورتی است که عقد به

طور اطلاق واقع شده و شرطی خلاف آن صورت نگرفته باشد. توضیح آن که مقتضای ذات عقد را نمی‌توان تغییر داد و برای انعقاد عقدی با مشخصات معلوم (مثلاً بیع)، وجود آن مقتضا، لازم و اجتناب‌ناپذیر است و بدون آن، عقد محقق نمی‌گردد، اما نکته مهم، شناسایی مقتضای ذات عقد نکاح است که در این باره باید گفت که نکاح نیز همانند غالب عقود معین و معاملات، امری عرفی و عقلایی بوده و دارای واقعیت و حقیقت نزد اهل عرف است (اراکی، ۱۴۱۹: ۳۹۰؛ خمینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۰۳).

سؤالی که مطرح می‌شود این است که ماهیت و واقعیت زوجیت و نکاح در نزد عرف چیست؟ به نظر می‌رسد همان‌گونه که برخی از فقها نیز بیان نموده‌اند (اراکی، ۱۴۱۹: ۳۹۰)، با رجوع به عرف می‌توان دریافت که حقیقت و ماهیت نکاح عبارت است از ایجاد رابطه زوجیت و حلیت استمتاع. بررسی ماهیت حقوقی عقد نکاح مؤید این است که مقتضای ذات نکاح، ایجاد رابطه زوجیت بین زن و مرد و حلیت استمتاع است (ایزدی فرد و کواپار، ۱۳۸۹: ۱۶۷) نه پرداخت نفقه به زوجه. لذا شرط عدم حلیت استمتاع یا عدم محرمیت بین زن و مرد در ضمن عقد، با ذات عقد نکاح مخالف بوده و موجبات بطلان عقد و شرط را مطابق بند ۱ ماده ۲۳۳ قانون مدنی فراهم می‌آورد؛ اما پرداخت نفقه، هرچند از مهم‌ترین آثار عقد نکاح است، به گونه‌ای نیست که نبود آن، نکاح را بی‌اثر ساخته و دیگر نتوان توافق موجود را نکاح نامید که با این تعبیر، نفقه از مقتضیات اطلاق عقد نکاح خواهد بود و امکان اسقاط آن یا تبدیل و تغییر در آن مطابق آنچه مورد توافق طرفین است، از طریق درج شرط در ضمن عقد وجود دارد و نمی‌توان آن را امری بر خلاف ماهیت اصلی و مقتضای ذات نکاح دانست (رمضان پور و همکاران، ۱۳۹۹: ۸).

ناگفته نماند که گروهی از فقهای عامه بر این باورند که هرچند شرط عدم نفقه، مخالف مقتضای عقد نکاح است، به خاطر عدم اخلال به مقصود اصلی از آن یعنی استمتاع و وطی، فقط باطل بوده، اما مبطل عقد نیست. شایان ذکر است که فقهای عامه، شروط مخالف عقد را به دو دسته «مخل به مقصود اصلی از عقد» و «غیر مخل به مقصود اصلی از عقد» دسته‌بندی می‌کنند که در عرف فقهای امامیه و حقوقدانان ایران، از دسته اول به «شروط مخالف مقتضای ذات عقد» و از دسته دوم نیز به «شروط مخالف مقتضای اطلاق عقد» تعبیر می‌شود (شرینی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۲۶؛ بهوتی، ۱۹۹۶، ج ۲، ص ۶۶۹).

اشکال این سخن در آن است که مطابق توضیحات پیشین، شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد، باطل نیست و شاید به همین خاطر است که می‌بینیم این دسته از فقهای عامه، به اشکال فوق‌الذکر اکتفا ننموده و به همراه آن، اشکال دیگری همچون «مصدق اسقاط ما لم يجب بودن» شرط عدم نفقه را نیز بیان نموده‌اند تا شاید دلیل قانع‌کننده‌ای بر نظریه بطلان شرط عدم نفقه ارائه نموده باشند (بهوتی، ۱۹۶۶، ج ۲، ص ۶۶۹).

نتیجه‌گیری

عقد نکاح، به عنوان یکی از عقود مهم در قانون مدنی و جامعه است که اثر مستقیم زوجیت را در پی دارد و تنها راه مشروع تشکیل خانواده است؛ اما در این پیوند مقدس زن و شوهر مکلف به انجام وظایفی در مقابل یکدیگر هستند. یکی از مهم‌ترین این وظایف که مرد در مقابل زن دارد و این تکلیف به روشنی در قوانین و شرع مقدس مورد تأکید قرار گرفته است، حق نفقه است. مبانی الزام به انفاق فقهای امامیه برای وجوب نفقه به دلیل ذکر آن در آیات، روایات، اجماع، عقل و در نظام حقوقی ایران نیز با شرایطی ناشی از قانون می‌دانند، که عرف و عادت مؤید آن است. با توجه به ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی که نفقه را تکلیفی بر عهده مرد قرار داده است باید به صراحت ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی متناسب با شأن زن و البته عرف هر جامعه پرداخت گردد؛ اما ممکن است زن و مرد با هم توافق نمایند و شرط عدم پرداخت نفقه را در عقد نکاح درج نمایند که این امر به نظر می‌رسد با توجه به اینکه به منزله گذشت از حق است و زن با رضایت خود از حق نفقه چشم‌پوشی می‌کند صحیح است؛ اما در صورتی که مرد به صورت یک طرفه این شرط را درج نماید چون مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه است، شرط باطلی بوده و زوجه ملزم به آن نمی‌گردد. البته این شرط باطل موجب بطلان عقد نمی‌گردد، زیرا حفظ بنیان خانواده از ضروریات است که شرع و قانون بر تداوم آن تأکید نموده‌اند.

قابلیت اسقاط، اثر مشترک همه انواع حق است و هر گاه مدتی بگذرد و زوج نفقه زوجه را نپردازد، نفقه ایام گذشته به صورت دین بر ذمه زوج قرار می‌گیرد که در صورت امتناع شوهر از پرداخت آن، زوجه می‌تواند به محکمه صالح مراجعه و حق خود را دریافت کند که این مصداق، قابلیت اسقاط را دارد، پس به چنین نفقه‌ای حق اطلاق می‌گردد.

«حکم» به عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر، معادل «قانون امری» و «حق» که تراضی بر خلاف آن امکان‌پذیر است، معادل «قانون تکمیلی» به شمار می‌آید، لذا با توجه به اثبات حق بودن نفقه، باید گفت که ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی که نفقه زوجه را بر عهده زوج می‌داند، ناظر به زمانی

است که زوجه حق خود را اسقاط نکرده باشد؛ بنابراین الزام ماده مذکور تا زمانی است که زوجه با طیب خاطر از حق خود صرف نظر نکرده باشد، اما در صورت اسقاط نفقه از طرف او، نمی توان با استناد به قانون مذکور زوج را ملزم به پرداخت نفقه نمود؛ چرا که زوجه با عمل حقوقی اسقاط نفقه، مفاد این ماده را کنار گذاشته که با این توصیف، این قانون از جمله قواعد تکمیلی و نه امری شمرده خواهد شد. در خاتمه، شرط برائت زوج از انفاق در ضمن عقد، موضوع پیچیده‌ای است که نیازمند بررسی دقیق در چارچوب مطالعات تطبیقی است. این مقاله با در نظر گرفتن نظرات فقها و واجبات شرعی، قوانین ایران و مصر را در موضوع نفقه بررسی کرده است و محققین در خلال تحلیل خود با نظرات مختلفی از فقها در خصوص شرط برائت زوج از انفاق مواجه شده‌اند. در حالی که برخی از فقها معتقدند چنین شرطی معتبر و نافذ است، برخی دیگر بر این عقیده‌اند که این شرط باطل و خلاف موازین شرع است. این دیدگاه‌های متفاوت ناشی از تفسیر فقه اسلامی و درک تعهدات زناشویی است. در میان آراء مورد قبول مشهور فقها، نظر غالب این است که شرط برائت زوج از صدقه باطل است. این موضع بر اهمیت حفظ حقوق مالی هر دو همسر و رعایت اصل انصاف در ازدواج تأکید دارد. با بطلان چنین شرطی، این نظر تضمین می‌کند که مسئولیت مالی حمایت از همسر، صرف نظر از هر گونه قراردادی که قبل از ازدواج صورت گرفته باشد، استوار است. با توجه به نظرات ارائه شده در این ماده مشخص می‌شود که شرط برائت زوج از انفاق باید مردود باشد. این نتیجه‌گیری مبتنی بر اصول انصاف، انصاف و تعهدات اساسی ازدواج است. با رد این شرط، هر دو طرف در قبال مسئولیت‌های مالی خود پاسخگو هستند و باعث ثبات و رفاه ازدواج می‌شوند. قانون مصر نیز در راستای آرای فقیهانی که شرط برائت زوج از انفاق را رد می‌کنند، بر بطلان چنین شرطی صحه می‌گذارد. قوانین مصر اهمیت حمایت از همسر و تعهدات ناشی از روابط زناشویی را به رسمیت می‌شناسد؛ بنابراین مشهود است که نظام حقوقی مصر با نتیجه‌ای که در این مطالعه تطبیقی به دست آمده، همخوانی دارد. در حالی که در نظر گرفتن زمینه‌های فرهنگی و قانونی منحصر به فرد هر حوزه قضایی ضروری است، رد شرط برائت زوج از انفاق موضوع مشترکی است که هم در ایران و هم در مصر مشاهده می‌شود. این سازگاری نشان‌دهنده اهمیتی است که به تعهدات مالی بین همسران و تضمین عدالت در نهاد ازدواج داده می‌شود.

در واقع پس از مرور موارد و قوانین و خلع‌های موجود می‌توان گفت که آسیب‌های اجتماعی ناشی از عدم انفاق به زوجه نیازمند، بسیار گسترده و فراگیر است و می‌تواند پیامدهای مخربی را به همراه داشته باشد؛ زیرا در چنین شرایطی زن و فرزندان آنها دچار فقر مطلق شده و از تأمین نیازهای اساسی و حیاتی مانند خوراک، پوشاک، مسکن، بهداشت و درمان، آموزش و غیره محروم

می‌گردند که این امر می‌تواند منجر به انواع آسیب‌های جسمی، روانی، اجتماعی و اخلاقی مانند سوء‌تغذیه، بیماری‌های ناشی از فقر، افسردگی، اضطراب، استرس، انزوای اجتماعی، خودکشی، اعتیاد، فحشا، تکدی‌گری، کودک‌آزاری، خشونت خانگی، طلاق، از هم پاشیدگی خانواده، بزهکاری، جرم و جنایت و سایر انحرافات اجتماعی گردد که این آسیب‌ها نه تنها سلامت و امنیت خانواده را تهدید می‌کند، بلکه آسیب‌های جبران‌ناپذیری را به کل جامعه وارد می‌سازد. بنابراین اگرچه نهاد الزام به انفاق در حقوق ایران و مصر گامی مهم در حمایت از زنان نیازمند است، اما به تنهایی برای جلوگیری از آسیب‌های اجتماعی ناشی از فقر و نداری زنان فاقد شغل یا درآمد کافی نیست و باید در کنار آن تدابیر و راهکارهای جامع‌تری مانند آموزش مهارت‌های شغلی و حرفه‌ای به زنان، ایجاد فرصت‌های شغلی مناسب برای آنان، حمایت‌های مالی و معیشتی از خانواده‌های آسیب‌پذیر، تقویت نهادهای حمایتی و رفاهی، فرهنگ‌سازی و آموزش‌های عمومی در زمینه حقوق زنان و خانواده و همچنین برخورد قاطع با متخلفان و مجرمان در این زمینه اتخاذ گردد تا بتوان از این آسیب‌های گسترده و ویرانگر پیشگیری کرده و امنیت، عدالت و سلامت را در جامعه تضمین نمود.

۱۲۵

لذا بررسی تطبیقی قوانین ایران و مصر در خصوص شرط برائت زوج از انفاق، بینش ارزشمندی در مورد پیچیدگی‌های پیرامون این موضوع ارائه کرده است که با عنایت به نظرات حقوقدانان و تحلیل چارچوب‌های حقوقی هر دو حوزه قضایی مشخص می‌شود که نتیجه رد این شرط معقول‌ترین و عادلانه‌ترین موضع‌گیری است. این نتیجه‌گیری با اصول انصاف، انصاف و تعهدات اساسی از دواج، تضمین رفاه مالی و ثبات روابط زناشویی مطابقت دارد. در نهایت به منظور صیانت از حقوق بانوان و حمایت از آنان در برابر این پدیده شوم، اتخاذ تدابیر قانونی و حمایتی جامع ضروری است.

پیشنهادها

تصویب مواد قانونی ذیل به منظور ارتقای ضمانت اجرایی حقوق بانوان و صیانت از کیان خانواده پیشنهاد می‌گردد:

ماده ۱- در صورت امتناع شوهر از پرداخت نفقه به زوجه نیازمند خود که پس از طی مراحل قانونی و صدور اخطار و تعیین مهلت مقرر، همچنان به تعهدات خود عمل ننماید، دادگاه ضمن صدور حکم به پرداخت نفقه معوقه، متناسب با نیازهای زندگی زوجه و فرزندان، نسبت به تعیین مستمری ماهیانه از اموال و درآمد زوج اقدام نماید. در صورت تکرار تخلف، علاوه بر مجازات‌های مقرر در قانون، مجازات حبس تعزیری نیز برای زوج متخلف در نظر گرفته خواهد شد.

ماده ۲- وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی مکلف است با همکاری سایر دستگاه‌های ذی‌ربط، نسبت به ارائه حمایت‌های لازم از جمله: تأمین مسکن مناسب، ارائه بن‌های معیشتی، خدمات درمانی و بیمه‌ای رایگان، آموزش رایگان فرزندان و سایر خدمات ضروری به زنان نیازمند و فرزندان‌شان اقدام نماید.

ماده ۳- وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی موظف است با برگزاری دوره‌های آموزشی مهارت‌های شغلی و حرفه‌ای برای این زنان، زمینه اشتغال آنان را فراهم نماید. همچنین، دستگاه‌های دولتی و عمومی مکلف به ایجاد فرصت‌های شغلی مناسب برای این زنان خواهند بود.

ماده ۴- وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی موظف است با استفاده از رسانه‌ها، مدارس، دانشگاه‌ها و سایر ابزارهای فرهنگی، نسبت به ترویج فرهنگ انفاق و احترام به حقوق همسران، آموزش و ارتقای سطح آگاهی عمومی در خصوص پیامدهای سوء عدم انفاق و ترویج ارزش‌های انسانی و اخلاقی اقدام نماید.

ماده ۵- منابع مالی لازم برای اجرای این قانون از محل جریمه‌های اخذ شده از زوجین متخلف، بودجه عمومی دولت و کمک‌های سازمان‌های مردم‌نهاد تأمین خواهد شد.

ماده ۶- آیین‌نامه اجرایی این قانون ظرف مدت ۲ ماه توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارتخانه‌های تعاون، کار و رفاه اجتماعی، کار و امور اجتماعی و فرهنگ و ارشاد اسلامی تهیه و به تصویب هیئت‌وزیران خواهد رسید.

منابع

- ◀ اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ◀ ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰). السرائر، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز (۱۴۱۰). رد المحتار علی الدر المختار، بیروت: دار الفکر.
- ◀ اراکی، محمد علی، (۱۳۷۷)، کتاب النکاح، قم: نورنگار.
- ◀ احمدی و استانی، عبدالغنی (۱۳۴۱). نظم عمومی در حقوق خصوصی، تهران: روزنامه رسمی.
- ◀ امامی، سید حسن (۱۳۷۰). حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی.
- ◀ انصاری، مرتضی (۱۴۱۱). المكاسب التمدیه، قم: دار الذخائر، ج ۳.
- ◀ ایزدی فرد، علی اکبر، و کاویار، حسین (۱۳۸۹)، شرط عدم ازدواج مجدد در فقه و حقوق، مطالعات اجتماعی - روان‌شناختی زنان، ۸(۳).
- ◀ بابوکانی، علی اکبر، و امیرحسینی، امین (۱۳۹۶). شرط تحدید انفاق در حقوق ایران و فقه امامیه، آموزه‌های حقوق مدنی، دانشگاه علوم رضوی، ش ۱۵.
- ◀ بروجرودی، محمد عبده (۱۳۸۱). کلیات حقوق اسلامی، تهران: رهام.
- ◀ بهوتی، منصور بن یونس (۱۹۹۶). شرح منتهی الارادات، بیروت: عالم الکتب.
- ◀ بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵)، حدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶). حقوق خانواده، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۱). تأثیر اراده در قانون مدنی، تهران: دانشگاه تهران.
- ◀ جیهونی، بهزاد، و علوی، سید محمدتقی (۱۴۰۱). بررسی تطبیقی دعوی غیرمستقیم در حقوق ایران، فرانسه و مصر با محوریت حقوق ایران، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۲۳(۱)، ۷۳-۱۰۴.
- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۵). مختلف الشیعه، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الاحکام، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). تحریر الاحکام، مؤسسه آل البيت.
- ◀ حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت، ج ۱۵، چ اول.
- ◀ حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعه: قم: مؤسسه آل البيت، ج ۲۰، چ اول.
- ◀ حسینی، محمدحسن، و عبدلی، غلامرضا (۱۳۹۳). بررسی جرم زنا در حقوق ایران و فقه حنفی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود.
- ◀ حمیدی، فخرآفاق، هاشمی، سید احمد علی و ناصری مقدم، حسین (۱۴۰۰). واکاوی فقهی و

حقوقی ماهیت حق حبس زوجه و قابلیت اسقاط آن، قم: فصلنامه تحقیقات حقوق بین المللی، دوره:

۱۴، شماره: ۵

- ◀ خروفه، علاءالدین (۱۹۸۲). عقد القرض فی الشریعة الاسلامیه والقانون الوضعی، بیروت: مؤسسه نوفل.
- ◀ خمینی، روح الله (۱۳۸۵). صحیفه امام خمینی، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ◀ خمینی، مصطفی (۱۳۶۸). تحریر الوسیله ترجمه علی اسلامی، انتشارات اسلامی.
- ◀ دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۷). لغت نامه، تهران: چاپ دانشگاه تهران.
- ◀ زحیلی، وهبة بن مصطفى (۱۴۲۰). الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق: دار الفکر.
- ◀ زحیلی، وهبة بن مصطفى (۱۴۲۰). الاسرة المسلمة فی العلم المعاصر، دمشق: دار الفکر.
- ◀ سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳). کفایة الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ شربینی، محمد الخطیب (۱۳۷۴). معنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، بیروت: دار الفکر.
- ◀ شریف، علی (۱۳۷۶). نفقه و تمکین در حقوق خانواده، تهران: بشارت.
- ◀ شریف، علی (۱۳۷۶). نفقه در حقوق ایران، پایان نامه دوره دکتری حقوق، دانشگاه تهران.
- ◀ طرابلسی، عبدالعزیز بن براج (۱۴۰۶). المهذب، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ◀ طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۶۳). تفسیر المیزان، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ◀ صالحی علی آبادی، حامد، شمشیری و علیرضا، و کریمی، عباس (۱۴۰۲). واکاوی غرر مؤثر در فقه امامیه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق مصر، حقوق اسلامی ۲. ۱۸۳-۱۴۵.
- ◀ عاملی، باقر (۱۳۵۰). حقوق خانواده، نشریه ۲۰ موسسه عالی دختران ایران، تهران.
- ◀ عاملی جبلی (۱۲۷۰). مسالک الفهم فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۱، تهران: دار المهدی للطباعة.
- ◀ عبدری، محمد بن یوسف (۱۳۷۷). التاج و الاکلیل لمختصر خلیل، بیروت: دار الفکر.
- ◀ عدل، مصطفی (۱۳۷۹). حقوق مدنی، چاپ هفتم، انتشارات بحر العلوم.
- ◀ غمامی، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۷). واکاوی نظم عمومی و حفظ نظم، فقه حکومتی، ۵ (۷۴).
- ◀ فراهیدی، خلیل (۱۴۰۹). کتاب العین، مؤسسه دارالهجرة.
- ◀ فلاحی، احمد (۲۰۲۱). حقوق زنان در خوانش مقاصدی، (طاهر الحداد).
- ◀ قرافی، احمد بن ادريس (۱۴۱۸). الفروق او انوار البروق فی انواء الفروق، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۸). قرآن کریم، نشر کتاب های علوم قرآنی.
- ◀ متقی الهندی (۱۳۶۳). کنز العمال، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ◀ قرطبی، یوسف بن عبدالله (۲۰۰۰). الاستنکار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار، بیروت: دار الکتب العلمیه.

- ◀ کریمی، محسن (۲۰۲۰). تفاوت نفقه زوجه و اقارب در فقه امامیه، قم: انتشارات اسلامی.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار تهران.
- ◀ کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲). انوار الفقاهه: کتاب النکاح، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- ◀ مراغی، سید عبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ موسوی بجنوردی، سید محمد، و حسینی، سیده شهناز (۱۳۸۸). نفقه زوجه در فقه و حقوق با رویکردی بر نظریات امام خمینی (س). نشریه متین، ۱۱ (۴۳).
- ◀ موسوی خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸). الخیارات، تهران: نشر آثار امام خمینی.
- ◀ موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۲). العروة الوثقی مع تعالیق الامام الخمینی، تهران: نشر آثار امام خمینی.
- ◀ محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۹). حقوق خانواده، تهران: انتشارات علوم انسانی.
- ◀ مجلسی، محمد باقرین محمدتقی، (۱۳۹۸)، بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الأطهار علیهم السلام، ج ۱۰۳، انتشارات مرکز القائمیة للدراسات الكمبيوتریة فی أصفهان.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴). بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران: انتشارات وزارت ارشاد.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ محمودی، سیده فاطمه، ایزدی فرد، علی اکبر، و مؤمنین، عابدی (۲۰۲۱). نفقه زوجه و مقاصد شریعت، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی ۱۷ (۶۴).
- ◀ نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳). منیة الطالب، تهران: المكتبة المحمدیه.
- ◀ نجفی، محمدحسن (۱۳۶۶). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: المكتبة الاسلامیة.

بررسی مبانی قرآنی پوشش اسلامی زن مسلمان

علی کریمپور قراملکی*

چکیده

اصطلاح «پوشش اسلامی»، در زبان فارسی تقریباً معادل کلمه «حجاب» در زبان عربی است. امروزه، برخلاف گذشته که از کلمه «ستر» استفاده می‌شد، بیشتر واژه «حجاب» به کار می‌رود. یکی از دستورات اسلامی برای مسلمانان، مراعات حجاب در زندگی اجتماعی است. به لحاظ اهمیت نقش قرآن در زندگی مسلمانان، بررسی حجاب از نگاه قرآنی، حائز اهمیت است. هدف نوشتار کنونی، یافتن پایه‌های قرآنی در رابطه با ضرورت حجاب در اجتماع است. فرضیه مقاله، متکی بر این است که پوشش اسلامی و لزوم مراعات آن، یکی از آموزه‌های مسلم دینی و برآمده از متن قرآن است. یافته‌های پژوهش با روش توصیفی تحلیلی به همراه اسناد و منابع کتابخانه‌ای در کنار شیوه استنتاجی آیات قرآن، معطوف به این است که از منظر قرآن، فرد مسلمان با در نظر گرفتن پایه‌های محوری و راهبردی در حیات ابدی‌اش، از آن جمله: معنادار بودن حیات، صعودی بودن زندگی، مواجهه انسان با شیطان، حیات انسانی و... ملازم و مراقب پوشش خود باید باشد که در صورت مراعات عملی آن، می‌توان آثار و پیامدهای مثبت آن را در جامعه اسلامی به نظاره نشست.

واژگان کلیدی

پوشش اسلامی، حجاب، زن، آیات قرآن، جامعه، مبانی قرآنی

۱- بیان مسئله

از منظر دین اسلام، همان‌طور که فرد اصالت دارد، جامعه هم به نوبه خود، اصالت و حقیقت دارد، لذا در نیل به سعادت انسان، همان‌طور که اراده فردی مؤثر است نقش محیط هم بی‌تأثیر نیست و در برخی مواقع، حتی بیشتر از اراده فردی انسان در سعادت و شقاوت انسان، مؤثر واقع می‌شود (ر.ک: مطهری، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۳۹؛ مصباح یزدی، ۱۳۷۹: ۹۴؛ کریم پور قراملکی، ۱۴۰۱: ۱۸۹). به همین سبب، دین اسلام برای جامعه نیز، در کنار حیات فردی، قوانین خاصی وضع کرده است که در صورت تخطی از آن، هم جامعه به پیامدهای منفی آن دچار می‌گردد و هم خود فرد، از عواقب آن در امان نمی‌ماند. یکی از آن قوانین مسلم، مراعات پوشش اسلامی برای زنان در هنگام حضور در جمع و جامعه است. بدون شک، روانشناسان و جامعه‌شناسان با رویکردهای مختص خودشان، مبانی خاصی برای لزوم مراعات این قانون در جامعه بیان نموده‌اند. ولیکن در جامعه اسلامی به دلیل متدین بودن آحاد آن جامعه، انتظار می‌رود که به این مسئله مهم، با نگاه قرآنی نیز پرداخته شود و بررسی شود که آیا قرآن برای این موضوع مهم، پایه‌هایی را منقح و مبرهن نموده است؟ نوشتار کنونی، در صدد تبیین و تحلیل مبانی فوق از منظر قرآن پژوهان شیعه و اهل سنت است تا معلوم گردد که توصیه و پافشاری عالمان دینی در این زمینه بر چه اساسی است.

۱۳۲

۲- پیشینه پژوهش

در زمینه حجاب اسلامی و لزوم مراعات آن در تألیفات مختلف محققان، مانند کتاب، رساله، مقاله و غیره مطالب زیادی بیان شده و با رویکردهای متفاوتی این مسئله مورد بررسی قرار گرفته است. در سایت اداره کل پژوهش‌های اسلامی رسانه، ۳۸ اثر درباره حجاب معرفی شده است که «مسئله حجاب» از استاد مطهری، «اولین دانشگاه و آخرین پیامبر» از سید رضا پاک‌نژاد و «حجاب از دیدگاه قرآن و سنت» از فتحیه فتاحی‌زاده، از جمله آنهاست. مقالات مختلفی نیز در این زمینه منتشر شده است که از مهم‌ترین آنها می‌توان به «حجاب در قرآن» از سید جعفر شهیدی (پژوهش‌های قرآنی، ۱۳۸۰، ش ۲۵ و ۲۶)، «حجاب از منظر قرآن کریم» از سیمین قزلباش (پژوهشنامه اورمزد، ۱۳۹۹، ش ۵۰) و «حرمت حجاب در قرآن و روایات تاریخی» از چندین مؤلف (کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی، روانشناسی و علوم اجتماعی در تاریخ ۱۳۹۴) اشاره کرد. چنانچه پیداست، در این قبیل آثار، مباحثی نظیر تاریخچه حجاب، علت پیدا شدن حجاب، فلسفه پوشش در اسلام، ایرادها و اشکالات و حجاب اسلامی و حدود پوشش و مستندات قرآنی و حدیثی حجاب تبیین گشته است؛ لکن در هیچ‌کدام

از اینها، مسئله مبانی قرآنی پوشش اسلامی مورد بررسی قرار نگرفته است. از این رو، شایسته است موضوع پوشش اسلامی با رویکرد مبانی با نگاه قرآنی تبیین و تحلیل شود تا زوایای پنهان و آشکار مقوله حجاب، بیش از گذشته برای آحاد جامعه معلوم و روشن شود.

۳- مفهوم شناسی

کلمه «مبانی» از نظر لغت، جمع و مفرد آن «مبنی» است. واژه «مبنی» هم اسم مکان به معنای محل بنا است؛ چرا که لغت شناسان، کلماتی مانند بنی، بناء، بنیان و بنیاء را به معنای بناء ساختن دانسته‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۲۶ ق: ج ۱، ص ۱۴۷؛ قرشی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۳۲). از این رو، باید گفت که «مبانی» در لغت به معنای پایه‌ها، اصول و اساس‌هایی است که ساخت چیزی را بر روی خود می‌پذیرد. همان‌طور که در احادیث آمده است: «الکلمات الذی بنی علیه الاسلام اربع: سبحان الله، الحمد لله، لا اله الا الله و الله اکبر؛ کلماتی که اسلام بر روی آنها ساخته شده است، چهار چیز است: سبحان الله، الحمد لله، لاله الا الله و الله اکبر» (طریحی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۶۴).

واژه «مبانی» در اصطلاح هم به آن پیش‌فرض‌های بنیادین و پایه‌هایی اطلاق می‌گردد که وجود موضوعی را توجیه می‌نماید (کریم پور قراملکی، ۱۴۰۳: ۲۹). به عنوان مثال، علم تفسیر قرآن، زمانی می‌تواند پدید بیاید که مفسر قبل از تفسیر، پایه‌هایی مانند امکان تفسیر، و حیانت قرآن، فهم‌پذیری و جاودانگی و جهانی بودن قرآن را برای خود مسلم و مدلل بکند. درباره حجاب نیز، وقتی این امر از دید یک فرد متدین مقبول می‌افتد که بر پایه‌هایی روشن بناء شده باشد. در این نوشتار، سعی می‌شود پایه‌های فکری، عاطفی و عملی موضوع حجاب از منظر قرآن تبیین و تحلیل شود تا ضرورت رعایت مسئله حجاب در یک جامعه اسلامی مبرهن شود.

مقصود از مبانی در نوشتار کنونی، غیر از ادله و مستندات قرآنی است؛ زیرا در مبانی به آن پایه‌هایی اشاره می‌شود که ادله هم بر آنها مبتنی و استوار هستند به طوری که با فقدان آنها، نمی‌توان آیات را برای اثبات حجاب اقامه و بیان نمود.

کلمه «حجاب» که معادل واژه «پوشش اسلامی» است در لغت، به معنای «حائل میان دو شیء و پرده» آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۲۹۸). مراد از حجاب در اصطلاح، پوشش سر و سینه و اعضای دیگر زن از مرد نامحرم در جمع، غیر از صورت و دست اوست (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۴۵۱).

۴- بررسی مبانی اعتقادی و فکری پوشش اسلامی

از دید قرآن پژوه، مقوله حجابی که قرآن، بر آن تأکید و سفارش می نماید دارای پشتوانه عملی است و بر مبانی انسان شناسی، جهان شناسی و معرفت شناسی خاصی استوار است که در ادامه برخی از آنها مورد بررسی قرار می گیرد.

۴-۱- معنادار بودن حیات

بر اساس آموزه های قرآن، وجود انسان تنها در بعد بدنی آن منحصر نیست بلکه در کنار بعدی جسمانی، از روحی برخوردار است که همه ابعاد حرکتی و فعالیت های روزمره او، توسط آن صورت می گیرد. حال، نفسی که همه انسان ها، آن را دارند بین این بدن و روح در حرکت است. هرگاه این نفس به سمت بدن متمایل باشد ابعاد حیوانی انسانی، بروز پیدا کرده و برجسته می شود و هر زمانی که نفس انسان به سمت روح الهی در حرکت باشد زوایای انسانی انسان، ظهور و نمود در حیات یافته و متجلی می گردد. البته، خداوند بر اساس آیه ۸ سوره شمس: «فَالهَمْهَا فَجْورها و تقواها؛ سپس فجور و تقوا (شر و خیرش) را به او الهام کرده است» نفس انسان را به حال خودش رها نکرده بلکه به او قوه درک خوبی و زشتی عمل را بخشیده است، لذا نفس می داند که تصرف مال خود، پاک است ولی تصرف مال یتیم، ناپاک است (طباطبایی، ۱۳۹۰: ج ۲۰، ص ۲۹۷)؛ بنابراین، روح ستون زندگی است و هر آن چیزی که به وسیله بدن، مایه قوام روح است شایستگی عمل دارد و آنچه را که سبب اضمحلال و آلودگی آن باشد شایستگی عمل ندارد؛ چرا که روح، پس از سپری شدن دوام بدن، به عمر خود در فضای خوب یا بد در عالم برزخ و عالم قیامت ادامه خواهد داد.

از آنجا که برهنگی، خواسته نفس و با طبع حیوانی موافق است، به نوعی موجب مکرر شدن روح می گردد، لذا باعث معذب گردیدن روح در عالم پس از مرگ خواهد گردید؛ چرا که عدم پوشش، باعث گردیده انسان از قرب الهی فاصله بگیرد و به قرب شیطانی نزدیک تر گردد. به عبارت دیگر، برهنگی نشانه محبت دنیوی و ترجیح آن بر آخرت است که خداوند در آیه ۳ سوره ابراهیم: «الذین یستحبون الحیاه الدنیا علی الاخره و یصدون عن سبیل الله و یبعونها عوجا اولئک فی ضلال بعید؛ همان ها که زندگی دنیا را بر آخرت ترجیح می دهند؛ و (مردم را) از راه خدا باز می دارند؛ و می خواهند راه حق را منحرف سازند؛ آنها در گمراهی دوری هستند!» از گمراه بودن آنان خبر می دهد.

از اینجا، معلوم می شود کسی که به دنبال بی حجابی است می خواهد به آن ارزشمندی و اعتباری که روح، دارای آن است بی اعتنا باشد و این نکته مهمی است که انسان با تأمل در تحلیل بی حجابی و برهنگی بدان می رسد، لذا فردی که حیات را، از بعد انسانیت آن به مرتبه حوانیت

تنزل می‌دهد در واقع، ارزشمندی و کرامت حیات را از بین می‌برد. به بیان دیگر، تحول بینش و نگرش به حیات و معنادار دانستن آن از این حیث که انسان، دارای روحی است و با اعمالی ممکن است روح آلوده گردد و در نتیجه آن، در سرای دیگر به عذاب دچار گردد، لاجرم انسان را به کنترل بدن و پوشش دادن آن، مکلف و متعهد می‌نماید زیرا پوشش، از الزامات نیل به سعادت و خوشبختی ابدی به شمار آمد.

۴-۲- صعودی بودن زندگی

اصل اساسی در حیات انسانی، تکامل و صعود به سمت فضیلت و سعادت است نه اینکه هبوط و سقوط به سمت رذیلت اخلاقی و هوس‌های حیوانی و شیطانی باشد. طبق آیه ۲۰ سوره اعراف: فوسوس لهم الشیطان لیبدی لهما ما ووری عنهما من سواتهما و قال ما نهاکما ربکما عن هذه الشجره الا ان تکونا ملکین او تکونا من الخالدین؛ سپس شیطان آن دورا وسوسه کرد تا آنچه را از اندامشان پنهان بود، آشکار سازد؛ و گفت: «پروردگارتان شما را از این درخت نهی نکرده مگر به خاطر اینکه (اگر از آن بخورید)، فرشته خواهید شد، یا جاودانه (در بهشت) خواهید ماند!» آشکار گشتن اندام پنهانی هر یک از زن و مرد، باعث سقوط انسان شد. همان‌گونه که بر اساس این آیه شریفه، ابلیس با دروغ توانست آن ماندگاری و بقائی که آدم و حوا دنبال آن بودند راه از طریق آشکار کردن اندام، از آنان بگیرد.

بنابراین، از زندگی آدم و حوا، معلوم می‌شود که کنار گذاشتن پوشش در هر یک از زن و مرد در محیط بیرون، مانع از رسیدن انسان به ماندگاری می‌گردد. انسان را از عرش به فرش می‌کشاند، لذا انسان، هر اندازه به اعضای و جوارح خود، پوشش بدهد، البته نه فقط پوشش حسی بلکه در معنای اعم آن؛ یعنی کنترل هر یک از اعضا در رعایت عمل به واجبات و ترک منهیات الهی، به همان اندازه، سریع‌تر و در وسعت عمیق‌تر به قله سعادت و کمال گام خواهد گذاشت و حیات را در شکل صعودی خود نگه خواهد داشت و در غیر این صورت، هبوط و تنزل را در پی خواهد داشت که به دنبالش، انسانیت انسان، مغلوب جنبه حیوانی انسان خواهد گردید. افزون بر این، فساد را در پی دارد که طبق آیه ۳۲ سوره مائده: «من اجل ذلک کتبنا علی بنی اسرائیل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد فی الارض فکانما قتل الناس جمیعا...؛ به همین جهت، بر بنی اسرائیل مقرر داشتیم که هر کس، انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسان‌ها را کشته؛...»، برابر با قتل همه مردم شناخته می‌شود. چون که مراد از قتل بر اساس سیاق آیه شریفه، تنها قتل حسی نیست بلکه گمراه ساختن یک انسان در عقیده، روحیه و عمل که مثل کل انسان‌هاست را نیز شامل است (خطیب، ۱۴۲۴: ج ۳، ص ۱۰۸۲).

دلیل بر این ادعا که برهنگی خلاف اصل صعودی بودن حیات است، مضمون آیه ۱۰ سوره فاطر: «من كان يريد العزه فَلِلَّهِ العزه جميعا اليه يصعد الكلم الطيب و العمل الصالح يرفعه و الذين يمحرون السيئات لهم عذاب شديد و مكر اولئك هو بيور؛ کسی که خواهان عزت است (باید از خدا بخواهد چرا که) تمام عزت برای خداست؛ سخنان پاکیزه به سوی او صعود می‌کند و عمل صالح را بالا می‌برد؛ و آنها که نقشه‌های بد می‌کشند، عذاب سختی برای آنهاست و مکر (و تلاش افسادگرانه) آنان نابود می‌شود (و به جایی نمی‌رسد)» است. خداوند در این آیه شریفه، به طور صریح بیان می‌دارد که عقیده خالی به توحید تا زمانی که عمل صالح آن را همراهی ننماید، انسان را به عزت و سعادت نمی‌رساند. مراد از عمل صالح، عملی است که سزاوار است مورد قبول خداوند بوده و بذل عبودیت و اخلاص بر آن واقع شود (طباطبایی، ۱۳۹۰: ج ۱۷، ص ۲۳). روشن است برهنگی، هیچ موقع نمی‌تواند مصداق عمل صالح شناخته شود چون بر خلاف طبیعت روحانیت انسان و خواسته خداوند و سیره اولیای الهی است.

۴-۳- مواجهه انسان با حضور شیطان

بر اساس آیات متعددی از قرآن، مانند آیه ۲۱ سوره نور: «یا ایها الذین آمنوا لا تتبعوا خطوات الشیطان...» انسان همواره در کمین خطوات شیطان است. آن هم از شیطانی که انسان او را نمی‌بیند و در نتیجه، قدرت او بر انسان بیشتر است، در معرض وسوسه‌های اوست. دلیل بر این ادعا، اعتراف صریح خود ابلیس بر اساس آیه ۱۷ سوره اعراف: «ثم لاتیهم من بین یدیه و من خلفهم و عن ایمانهم و عن شمائلهم و لا تجد اکثرهم شاکرین؛ سپس از پیش رو و از پشت سر و از طرف راست و از طرف چپ آنها، به سراغشان می‌روم؛ و بیشتر آنها را شکرگزار نخواهی یافت!» و آیه ۸۲ سوره ص: «قال فبعزتك لاغوینهم اجمعین؛ گفت: «به عزتت سوگند، همه آنان را گمراه خواهم کرد»، است که به طور اکید و شدید بیان می‌کند که انسان‌ها را برای انجام کارهای بد وسوسه خواهد نمود. حتی ابلیس طبق آیه ۳۹ سوره حجر: «قال رب بما اغویتنی لایزین لهم فی الارض و لاغوینهم اجمعین؛ گفت: «پروردگارا! چون مرا گمراه ساختی، من (نعمت‌های مادی را) در زمین در نظر آنها زینت می‌دهم و همگی را گمراه خواهم ساخت»، برای رسیدن به مقصد خود، کارهای ناشایسته را مزین می‌نماید.

معلوم است، همه این اغواها در حیات انسانی، باید مصادیق و نمونه‌هایی داشته باشد که به طور قاطع می‌توان بیان نمود که اموری مثل دروغ، تهمت، افتراء، برهنگی و ... از مصادیق اغواء و تزئین ابلیس خواهد بود؛ زیرا «زینت دادن شیطان عمل آدمی را، به این است که به وسیله تهییج عواطف

درونی مربوط به آن عمل، در دل آدمی القاء می‌کند که عمل بسیار خوبی است و در نتیجه انسان از عمل خود لذت می‌برد و قلباً آن را دوست می‌دارد و آن قدر، قلب متوجه آن می‌شود که دیگر فرصتی برایش نمی‌ماند تا در عواقب وخیم و آثار سوء و شوم آن تعقلی کند» (طباطبایی، ۱۳۹: ج ۹، ص ۹۷). این در حالی است که طبق آیه ۳۰ سوره اعراف، رهپویان شیطان، خودشان را هدایت یافته تلقی می‌کنند. در حالی که همین پیروان شیطان است که خداوند، طبق آیه ۱۰۴ سوره کهف: «الذین ضل سعيهم في الحياه الدنيا و هم يحسبون انهم يحسنون صنعا؛ آنها که تلاش‌هایشان در زندگی دنیا گم (و نابود) شده؛ با این حال، می‌پندارند کار نیک انجام می‌دهند!» از نابودی اعمال کسانی خبر می‌دهد که خودشان را از افراد نیکوکار می‌شناسند.

۴-۴- خادمیت بدن برای روح

مقایسه بین بدن و روح، نشان می‌دهد که جوهره انسان، با روحش است و بدن هم وسیله‌ای برای بروز و ظهور فعالیت‌های دنیوی انسان به شمار می‌آید؛ چرا که نیاز روح به بدن به دلیل نزول روح در بدن و استقرار آن در بدن است. هر گاه استعداد بدن در پذیرش روح تمام بشود روح از آن بیرون می‌آید و به زندگی مستقل خود از بدن دنیوی ادامه می‌دهد. شاهد بر آن، اعتراف کسانی است که مدتی در حالت «کما» بوده‌اند. این نوع افراد، بیان می‌نمایند که روحشان، همه امور مثل رنگ‌های متفاوت، افراد مختلف، انواع بوها، اقسام صوت‌ها و ... را می‌شناختند در حالی که بدنشان، روی تخت بیمارستان یا سردخانه بوده است. از اینها، معلوم می‌شود که روح انسان با قطع نظر از علقه دنیویش، نیازی به بدن دنیوی ندارد؛ بنابراین، بدن و اعضای انسان باید در خدمت روح انسان باشد. روح نیز، در هنگام فرود آمدن به بدن دنیوی پاک است و تنها در وقتی با بدن همراه می‌گردد، در طی زندگانی دنیوی، آلودگی پیدا می‌کند. پس اعضای پنهان و آشکار انسان نباید با کارهای خود، روح را کدر نمایند.

یکی از کارهایی که می‌تواند روح؛ یعنی فطرت انسان را مکدر نماید، برهنگی انسان و بی‌مبالاتی انسان نسبت به سبک زندگی خود است؛ زیرا بدن و حالات بدنی انسان، باید در راستای بندگی خداوند به کار گرفته شود. هر گاه اعضا و جوارح انسان در خدمت شیطان قرار بگیرد، به ظلم نابخشودنی و انحراف از صراط مستقیم متصف گردیده است؛ زیرا آیه ۴۵ سوره اعراف: «الذین یصدون عن سبیل الله و ییغونها عوجا و هم بالاخره کافرون؛ همانها که (مردم را) از راه خدا بازمی‌دارند و (با القای شبهات) می‌خواهند آن را کج و معوج نشان دهند؛ و آنها به آخرت کافرند!» ظالمین را به جلوگیری از راه خداوند و خواست انحراف و تحریف در راه خدایی توصیف و تفسیر

می‌کند (طباطبایی، ۱۳۹۰: ج ۸، ص ۱۲۰). برهنگی هم که موجب تحریک مردان و زنان در جامعه می‌گردد از مصادیق بارز ظلم شناخته می‌شود؛ چرا که اشخاص بی‌حجاب هم به دنبال انحراف در راه خداوند و در صدد ممانعت از آن برمی‌آیند.

۵- بررسی مبانی روحی و عاطفی پوشش اسلامی

پوششی که قرآن کریم، بدان سفارش می‌نماید بر پایه‌هایی خاص متکی است که در آیات مختلف به آنها اشاره شده و در ادامه برخی از آنها به تفصیل آمده است.

۵-۱- عفت و حیا

«خودنمائی»، آفتی است که بروز آن در حیات جمعی، جامعه را به عواقب و پیامدهای منفی فراوانی گرفتار می‌کند. در حالی که در مقابلش، «حیا و عفت»، نشان و حس برتری است که هر یک از زن و مرد را در جایگاه خود نگه می‌دارد و همچون سپری است که هم خود انسان را از آلودگی نگه می‌دارد و هم دیگر انسان‌ها را از نزدیکی بدان مصون می‌نماید. از این رو، کسی که دچار حس خودنمائی می‌گردد دیگر هیچ خط و مرزی را برای خود و حق و باطل قائل نیست. تنها چیزی که برای خود حق می‌پندارد و می‌شناسد مطرح‌شدن خود به هر طریق ممکن است. شخص گرفتار به آفت مذکور، همه حقوق خدایی و مردمی را زیر پا می‌گذارد تا به مقصد خود که نیل به شهرت است برسد. عامل گرفتاری به خودنمائی نیز، طبق آیه ۳۸ سوره نساء: «و الذین ینفقون اموالهم رثاء الناس و لا یومنون بالله و لا بالیوم الآخر و من یکن الشیطان له قرینا فساء قرینا؛ و آنها کسانی هستند که اموال خود را برای نشان دادن به مردم انفاق می‌کنند و ایمان به خدا و روز بازپسین ندارند؛ (چرا که شیطان، رفیق و همنشین آنهاست)؛ و کسی که شیطان قرین او باشد، بد همنشین و قرینی است.» قرین شدن شیطان با شخص خودنماست که فرد را از طریق القائنات غلط فکری، دچار خودنمائی می‌نماید (فضل‌الله، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۲۶۸).

«برهنگی و بی‌حجابی» نیز، نوعی گرفتاری به آفت خودنمائی است که خودش را در شکل آراستگی آشکار بروز می‌دهد. این در حالی است که خداوند، هر گونه حضور در جامعه را به همراه انکسار و اخلاص می‌طلبد و کسانی را که به دنبال حضور مغرورانه یا خودنما در تمام ابعادش در جمع هستند، منکوب و محکوم می‌کند. به عنوان نمونه، حتی در زمان جنگ هم از مسلمانان درخواست حضور غیرمغرورانه و غیر خودنما به لحاظ دوری از شرک خفی می‌کند (صادقی تهرانی، ۱۴۰۶: ج ۱۲، ص ۲۵۶). شاهد بر آن، آیه ۴۷ سوره انفال است که می‌فرماید: «و لا تکنوا کالذین خرجوا من دیارهم بطرا و رثاء الناس و یصدون عن سبیل الله و الله بما یعملون محیط؛ و مانند کسانی

نباشید که از روی هوی پرستی و غرور و خودنمایی در برابر مردم، از سرزمین خود به (سوی میدان بدر) بیرون آمدند؛ و (مردم را) از راه خدا بازمی داشتند؛ (و سرانجام شکست خوردند) و خداوند به آنچه عمل می کنند، احاطه (و آگاهی) دارد».

پیامبر اکرم (ص) در حدیثی فرمودند: «ان من خیر نسائکم، المتبرجه من زوجها، الحصان عن غیرها؛ بهترین زنان شما، زنی است که برای شوهرش، آرایش و خودنمایی کند اما خود را از نامحرمان بیوشاند» (بحارالانوار، ج ۱-۳، ص ۲۳۵). حضرت علی (ع) در حدیثی فرمود: «ثمره العفه الصیانه؛ ثمره عفت و پاکدامنی، محفوظ ماندن از گناه است.» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰: ۲۵۶) آن حضرت، در حدیث دیگری فرمود: «افضل العباده، العفاف؛ برترین عبادت، پاکدامنی است» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۷۹).

۲-۵- منش و شخصیت روحی

منش و شخصیت هر انسانی، متأثر از افکار خود، ملکات نفسانی، محیط و غرایز منتقل شده از والدین خود است. خداوند، بر اساس آیه ۸۴ سوره اسراء: قل کل يعمل علی شاکلته فربکم اعلم بمن هو اهدی سبیلاً؛ بگو: «هر کس طبق روش (و خلق و خوی) خود عمل می کند؛ و پروردگارتان کسانی را که راهشان نیکوتر است، بهتر می شناسد». در بیان اینکه چرا نیکوکاران از قرآن منتفع می شوند ولی غیر نیکوکاران، از قرآن جز زیان و خسران، چیزی دیگر نمی بینند؟ این نکته مهم را مطرح می کند که هر کدام با توجه به نوع اخلاق یا شخصیت روحی شان است که به آن مرحله مخالفت یا موافقت با حق رسیده اند و این، چیزی است که در زندگی انسان ها به وضوح قابل مشاهده است. البته، تحقق اخلاق موجود یا وجود شخصیت روحی در هر یک از انسان ها، به طوری نیست که او را در گزینش مخالفت یا موافقت با حق، مجبور نماید بلکه به قول مرحوم طباطبایی، آن دو در مرحله اقتضا هستند و نه در مرتبه علت تامه، لذا همیشه انسان می تواند خودش با اراده و تصمیم، نوع رفتار خود را در موافقت یا مخالفت تعیین نماید (طباطبایی، ۱۳۹۰: ج ۱۳، ص ۱۹۰).

انسانی هم که برهنگی را برمیگزیند، متأثر از اخلاق یا شخصیت روحی است که در مراحل زندگی خود آن را ساخته است. روشن است فردی که خود کم بین است، احساس نیاز به دیدن دیگران از خود دارد هر چند این گزینه در ذات همه انسان ها هست و لکن گزینه موجود را، بنا نیست که انسان بر اساس حکم عقل از راه غیر مشروع و غیر اخلاقی تأمین نماید. انسان می تواند همین نیاز را از طریق کارآفرینی و خیرخواهی و خدمت به دیگران و نیز ترقی علمی و اقتصادی و اخلاقی خودش، توجه دیگران را به خود جلب نماید. پس دلیلی ندارد که انسان از راه ناهنجار؛ یعنی برهنگی به هدف خود برسد.

از اینجا، معلوم می‌شود که انسان محجبه با انسان غیر محجبه در ابعاد اخلاقی و شخصیت روحی متفاوت هستند. کسی که حجاب را برمی‌گزیند از حیث اخلاقی، آدمی نیست که گزینه محبوبیت خود را از راه ناصواب تعیین نماید ولی انسان برهنه، انسانی است که یا آن قدر از بعد اخلاقی تنزل نموده که خوب و بد را از هم تشخیص نمی‌دهد یا گمان می‌کند که از این راه، می‌تواند خود را محبوب دیگران نماید در حالی که مسیر اشتباهی را برگزیده است؛ چرا که مسیرش، وارد نمودن خسارت و خراب کردن بنیان خانواده‌های دیگران است. افزون بر اینکه، امراض روحی زیادی، مانند افسردگی، بد حوصلگی، سستی، تنبلی، بی‌خوابی و ... را برای خود به ارمغان می‌آورد.

۵-۳- تعبد و عبودیت

انسانی که برای وجود، افعال و اوصافش، معتقد به خالق و مدبری به نام الله است، در وقتی که علم او با قلبش پیوند خورد نسبت به خالق و مدبر خود، معرفتی پیدا می‌کند که در هیچ حالی و زمانی از او جدا شدنی نیست. عجین شدن وجودش با خداوند، موجب می‌شود که همه اعمال و اوصاف خود را با خواسته‌های او منطبق نماید. در جهت رضایت او حرکت می‌کند و حاضر نمی‌شود بر خلاف خواسته‌های او سیر نماید. به همین سبب، سعی بر این دارد که در تمام شئون حیات خود، به واجبات عمل نموده و از محرمات الهی اجتناب می‌نماید؛ چرا که این نوع افراد، خودشان را مطابق آیه شریفه ۱۰۵ سوره مائده می‌دانند که فرمود: «یا ایها الذین آمنوا علیکم انفسکم لا یضركم من ضل اذا اهتديتم الی الله مرجعکم جمیعاً فینبئکم بما کنتم تعملون؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! مراقب خود باشید! اگر شما هدایت یافته‌اید، گمراهی کسانی که گمراه شده‌اند، به شما زبانی نمی‌رساند. بازگشت همه شما به سوی خداست؛ و شما را از آنچه عمل می‌کردید، آگاه می‌سازد». خداوند در این آیه شریفه، ضرورت پایداری بر التزام عملی به دین را به آحاد مؤمنین متذکر می‌شود و عدم التزام عملی فاسدین را، نشانه گمراهی آنان معرفی می‌نماید که نباید موجب سستی ایمان و باور آنها گردد (ابوزهره، بی تا، ج ۵، ص ۲۳۷۸).

روی این اساس، انسانی که حجاب را اختیار می‌کند در واقع، با توجه بر محبت قلبی که به خدای خود دارد حجاب را برمی‌گزیند؛ چرا که می‌فهمد برهنگی و جلوه‌گری، او را از مسیر الهی و تقرب خدائی دور نموده و به مادیات و جلوه‌های آن نزدیک‌تر می‌کند. در حقیقت چنین کسی، متوجه این خواسته خداوند هست که خداوندش، طبق آیه ۵۷ سوره مائده: «یا ایها الذین آمنوا لا تتخذوا الذین اتخذوا دینکم هزواً و لعباً من الذین اتوا الكتاب من قبلکم و الکفار اولیاء و اتقوا الله ان کنتم مومنین؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! افرادی که آیین شما را به باد استهزاء و بازی

می‌گیرند- از اهل کتاب و مشرکان- ولی خود انتخاب نکنید و از خدا بپرهیزید اگر ایمان دارید». همچون اهل کتاب، نیاستی دین الهی را به استهزاء و بازی بگیرد؛ چرا که به این نکته مهم نیز معرفت دارد که در صورت برهنگی و از خودباختگی به دلیل قرار دادن لهو و لعب به عنوان دین برای خود، طبق آیه ۵۱ سوره اعراف: «الذین اتخذوا دینهم لهوا و لعبا و غرهم الحیاه الدنیا فالیوم نساہم کما نسوا لقاء یومہم ہذا و ما کانوا بایاتنا یجحدون؛ همانها که دین و آیین خود را سرگرمی و بازیچه گرفتند؛ و زندگی دنیا آنان را مغرور ساخت؛ امروز ما آنها را فراموش می‌کنیم، همان گونه که لقای چنین روزی را فراموش کردند و آیات ما را انکار نمودن.»، خداوند او را به حال خود رها ساخته و از الطاف و محبت‌های خود محروم خواهد نمود (طبری، ۱۴۱۲: ج ۸، ص ۱۴۴؛ نھاوندی، ۱۳۸۶: ج ۲، ص ۶۰۵).

۶- بررسی مبانی عملی و رفتاری پوشش اسلامی

سخنان خداوند که در صورت‌های امر و نهی در قرآن کریم، به آنها اشاره شده است بدون ریشه نیستند. خداوند، پیشاپیش، ریشه این اوامر و نواهی را در وجود انسان آفریده است که برخی از آنها، به شرح ذیل است.

۶-۱- تبعیت از اوامر و نواهی الهی

خداوند در قرآن، در کنار آموزه‌های عقیدتی و روحی، خواسته‌های را در شکل امر و نهی بیان داشته است که مقصود از آنها، عمل نمودن مسلمانان به آنها در متن زندگی فردی و جمعی‌شان است. هدف از انزال آنها هم بر اساس برخی از آیات، مانند آیه ۱۸۳ سوره بقره: «لعلکم تتقون» و آیه ۶ سوره مائده: «و لکن یرید لیطہرکم و لیتم نعمتہ علیکم لعلکم تشکرون» و آیه ۱۰۳ سوره توبه: «خذ من اموالہم صدقہ تطہرہم و تزکیہم بہا و صل علیہم ان صلاتک سکن لہم و اللہ سمیع علیم»، تقواورزی، تطہیر و تزکیہ دل‌ها و اتمام نعمت‌های خداوند بیان گشته است. از این گونه آیات، معلوم می‌شود که از طرفی، اگر احکام مزبور جعل نمی‌شدند اسباب تقواورزی، تطہیر دل‌ها، آرامش و قرار نفوس هم وجود نداشتند و از طرف دیگر، نعمت‌های خداوند، فقط مختص نعمت‌های حسی نیستند بلکه بخش بیشتر آنها، مرتبط به امور معنوی هستند مثل نبوت، امامت و خود مقولات عبادی همچون نماز و روزه و حج و امثال اینها. گویا خداوند می‌دانست که انسان زمینی، بدون امور مذکور نمی‌تواند با آسمان اتصال برقرار کند، لذا حلقه‌های اتصالی در این میان را بیان و معرفی نمودند (خسروانی، ۱۳۹۰: ج ۴، ص ۱۲۴).

روشن است اهداف مذکور، در زمانی تحقق می‌یابد که فرد مؤمن، آنها را در زندگی خود پیاده نماید، لذا مشاهده می‌کنیم که خداوند در آیات مختلفی، روی آن تأکید کرده است. به عنوان نمونه، خداوند در آیه ۱۰۲ سوره آل عمران: «یا ایها الذین آمنوا اتقوا الله حق تقاته و لا تموتن الا و انتم مسلمون؛ ای مسلمانان بترسید از خدا حق ترسیدن از وی و نمیرید مگر مسلمان شده» بعد از درخواست تقواورزی از خداوند، عبارت «حق تقاته» به کار می‌برد تا اهمیت مسئله را گوشزد نماید مبنی بر اینکه در این وادی، نهایت تلاش، لازم و ضروری است. هر چند از حضرت باقر(ع) و حضرت صادق (ع) روایت شده است که بعد از نزول این آیه، صحابه عرض کردند: یا رسول الله کیست که قوه و طاقت این تقوا را داشته باشد؟ زیرا حق تقوا مقدور هیچ کس نیست. آنگاه، عنایت الهی شامل افراد مومن گردید و آیه شریفه ۱۶ سوره تغابن نازل شد: «فاتقوا الله ما استطعتم و اسمعوا و اطیعوا و انفقوا خیرا لانفسکم و من یوق شح نفسه فاولئک هم المفلحون» (شاه‌العظیمی، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۱۹۲) و معلوم شد که درخواست تقواورزی از ناحیه خداوند، به اندازه استطاعت انسان است. در این میان، یکی از آن اوامر خداوند که بر اساس بیانات گذشته، عمل بدان واجب است، امر به حجاب برای زنان مؤمن است. خداوند در آیه ۳۱ سوره نور: «و قل للمومنات یغضن من ابصارهن و یحفظن فروجهن و لا یتبدین زینتهن الا ما ظهر منها و لیضرن بخرمهن علی جیوبهن و لا یتبدین زینتهن الا لبعولتهن او...؛ و به آنان با ایمان بگو چشم‌های خود را (از نگاه هوس آلود) فروگیرند و دامان خویش را حفظ کنند و زینت خود را- جز آن مقدار که نمایان است- آشکار نمایند و (اطراف) روسری‌های خود را بر سینه خود افکنند (تا گردن و سینه با آن پوشانده شود) و زینت خود را آشکار نسازند مگر برای شوهرانشان، یا...»، بعد از آنکه در آیه قبلی، مردان مؤمن را، موظف به کاهش از دیدگانشان می‌نماید، به زنان نیز امر می‌کند که مراقب دیدگان و فروج خود باشند و زینت‌های پنهان خود را آشکار ننمایند و مقنعه را بر گردن و سینه خود هم بیندازند و تنها زینت‌های خود بر شوهران و ... ظاهر کنند. طبق فهم همه مفسران شیعه و اهل سنت، آیه فوق، اشاره به وجوب حجاب برای زنان مؤمن دارد؛ چرا که تفصیل جزئیات حجاب و بیان استثناها در آن در کنار سیاق آیه شریفه و نیز تفاوت بیان خداوند در حق مردان و زنان در آیه ۳۰ و ۳۱ همین سوره، همه دلالت بر لزوم حجاب برای زنان مؤمن دارند (طباطبائی، ۱۳۹۰: ج ۱۵، ص ۱۱۰؛ قرطبی، ۱۳۶۴: ج ۱۲، ص ۱۲۲). از اینجا، معلوم می‌شود که عرفی دانستن حجاب و سیالی دانستن آن، بر خلاف مضمون صریح آیه شریفه است.

۶-۲- تبعیت از سیره نبوی

مطابق آیات صریح قرآن، زنان گرامی پیامبر اسلام، در وقتی که می‌خواستند در جمع حضور یابند با پوشش حاضر می‌شدند؛ زیرا خداوند در آیه ۵۹ سوره احزاب: یا ایها النبی قل لازواجک و بناتک و نساء المومنین یدنین علیهن من جلابیهن ذلک ادنی ان یعرفن فلا یوذین و کان الله عفورا رحیما؛ ای پیامبر! به همسران و دختران و زنان مؤمنان بگو: «جلباب‌ها [روسری‌های بلند] خود را بر خویش فروافکنند، این کار برای اینکه شناخته شوند و مورد آزار قرار نگیرند بهتر است؛ (و اگر تا کنون خطا و کوتاهی از آنها سر زده توبه کنند) خداوند همواره آمرزنده رحیم است» از زنان و دختران پیامبر در کنار زنان مؤمن می‌خواهد که در بیرون از خانه، از «جلباب» ی استفاده کنند که گلو و سینه آنها را می‌پوشاند. بعد، خداوند دلیل این کار را با عبارت «ذلک ادنی ان یعرفن فلا یوذین» بیان می‌کند. به نظر زمخشری، متعلق «ان یعرفن»، شناخته شدن به مسلمانی است زیرا در آن زمان، اهل کتاب و کنیزان به دلیل نداشتن حجاب، بهانه به دست هرزگان می‌دادند (زمخشری، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۵۶۰). خداوند هم با تکلیف پوشش از آنها می‌خواهد که همانند آنها نباشند تا با شناخته شدن به مسلمانی، مورد اذیت هوسرانان قرار نگیرند. به عقیده مرحوم علامه طباطبائی، متعلق «ان یعرفن»، خود حجاب، عفت، صلاح و سداد است که مانع از مزاحمت اهل هوس می‌گردد (طباطبائی، ۱۳۹۰: ج ۱۶، ص ۳۳۹). البته، این دو نظر به باور برخی از مفسران معاصر، مقابل هم نیستند و قابل جمع هستند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ج ۱۷، ص ۴۲۷).

از آیه شریفه بالا، معلوم می‌شود که زنان پیامبر، موظف به داشتن حجاب در بیرون از خانه بودند. حال، افزون بر اینکه وظیفه دیگران هم که با عبارت «و نساء المومنین» مشخص می‌گردد. با قطع نظر از این تعبیر، آیات دیگری در قرآن داریم که مستفاد آنها، ضرورت پیروی زنان مسلمان از تکلیف حجاب زنان پیامبر در جامعه است؛ چرا که مضمون این گونه آیات، عام و مطلق هستند؛ یعنی دیگران را موظف می‌نماید در تمام جزئیات و احوال پیامبر، آن حضرت را پیروی نمایند.

به عنوان نمونه، آیه ۳۱ سوره آل عمران: قل ان کنتم تحبون الله فاتبعونی یحببکم الله و یعفر لکم ذنوبکم و الله عفورا رحیم؛ بگو: «اگر خدا را دوست می‌دارید، از من پیروی کنید! تا خدا (نیز) شما را دوست بدارد؛ و گناهانتان را ببخشد؛ و خدا آمرزنده مهربان است.» که تبعیت از پیامبر را، معنای واقعی و تفسیر حقیقی محبت به خداوند معرفی می‌نماید (فخر رازی، ۱۴۲۰: ج ۸، ص ۱۹۷). همین‌طور، آیه ۲۱ سوره احزاب: «لقد کان لکم فی رسوالله اسوه حسنه لمن کان یرجو الله و الیوم الاخر و ذکر الله کثیرا؛ مسلماً برای شما در زندگی رسول خدا سرمشق نیکویی بود، برای آنها که امید به رحمت خدا و روز رستاخیز دارند و خدا را بسیار یاد می‌کنند.» حیات و سبک پیامبر

را، خواه در شکل خانواده یا غیر خانواده، سرمشق زندگی برای امیدواران به خداوند و معاد مطرح نموده و به الگوگیری از حیات آن حضرت، از جمله حیات جمعی امر می‌کند (مدرسی، ۱۴۱۹: ج ۱۰، ص ۲۹۶).

همچنین، در آیه ۷ سوره حشر: «... و ما آتاکم الرسول فخذوه و ما نهاکم عنه فانتهوا و اتقوا الله إن الله شدید العقاب؛ ... آنچه را رسول خدا برای شما آورده بگیریید (و اجرا کنید) و از آنچه نهی کرده خودداری نمایید؛ و از (مخالفت) خدا بپرهیزید که خداوند کیفرش شدید است.» طبق بیان مفسرین، هر چند این آیه شریفه در خصوص «فی و غنائم جنگی» نازل شده ولی با تنقیح مناط، به لزوم پیروی از همه اوامر و نواهی و سیره عملی آن حضرت در همه امور به جز استثنائاتی که آنها معین هستند، تسری پیدا می‌کند (قرشی، ۱۳۷۵: ج ۱۱، ص ۹۵؛ ابوحیان، ۱۴۲۰: ج ۱۰، ص ۱۴۱).

۶-۳- حرمت اشاعه فحشاء

در دین اسلام افزون بر اینکه خود فحشاء؛ یعنی انجام امور خیلی قبیح مثل زنا و غیبت و تهمت و امثال آنها، غیر مجاز است، خود اشاعه و فراهم کردن زمینه‌های گسترش آنها و حتی دوست داشتن شیوع آنها در جامعه اسلامی هم حرام هستند. خداوند در آیه ۱۹ سوره نور: «ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشه فی الذین آمنوا لهم عذاب الیم فی الدنیا و الاخره و الله یعلم و انتم لا تعلمون؛ کسانی که دوست دارند زشتی‌ها در میان مردم با ایمان شیوع یابد، عذاب دردناکی برای آنان در دنیا و آخرت است؛ و خداوند می‌داند و شما نمی‌دانید!»، از عواقب دنیوی و اخروی آن خبر داده، بیان می‌کند که چنین افرادی، منتظر نزول عذاب‌های دنیوی و اخروی برای خود باشند. منظور از «ان تشیع»، انتشار با سخن و فعل است؛ یعنی هر کس افعال زشت را با قول و تبلیغش یا با فعل و ارتکابش، سبب نشر آنها در جامعه گردد، به عذاب الهی دچار خواهد گردید (بقاعی، ۱۴۲۷: ج ۵، ص ۴۲۷).

همچنین، خداوند در آیه ۲ سوره مائده: «... و تعاونوا علی البر و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان و اتقوا الله إن الله شدید العقاب؛ ... و (همواره) در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون کنید! و (هرگز) در راه گناه و تعدی همکاری ننمایید! و از (مخالفت فرمان) خدا بپرهیزید که مجازات خدا شدید است!» به افراد مؤمن، امر می‌کند که به شرطی در کارهای عمومی یار همدیگر باشند که از روی بر و تقوا باشد و در صورتی که از روی معصیت و دشمنی با حق خداوند و مردم بود از آن اجتناب نمایند و خودشان را کنار بکشند. همان‌طور که برخی از مفسران اشاره نموده‌اند آیه شریفه، مربوط به کارهای جمعی است. انسان ناپیوستی در کارهای جمعی که شیطنانی و از روی

هوا و هوس شمرده می‌شوند، اشتراک داشته باشد. حضور زن و مرد در جامعه با شکل شرعی و موردپسند دین هم یکی از آن کارهای جمعی به شمار می‌آید. هر گاه هر یک از زن و مرد در وضع ناهنجار و هوس آلود در متن جمع ظاهر شدند، آن حضور با عقاب شدید الهی مواجه خواهد بود و کار حرامی شمرده می‌شود (طباطبایی، ۱۳۹۰: ج ۵، ص ۱۶۳).

نتیجه‌گیری

از آنچه بیان شد، معلوم گردید که دین اسلام، در برقراری محیط سالم بسیار قاطع است و قانون بی‌پایه‌ای را وضع نمی‌کند؛ یعنی تمام قوانین اسلام، بر اساس مصالح و مفاسد جعل شده‌اند. یکی از آنها، قانون حجاب اسلامی است که بر مبانی خاص متکی بر فکر، روح، رفتار استقرار یافته است. در این میان، مبانی همچون: معنادار بودن حیات، صعودی بودن آن، مواجهه انسان با خطوات شیطانی در حیات و خادمیت بدن برای روح از حیث عقیدتی و فکری و مبانی نظیر عفت و حیا، منش و شخصیت روحی و تعبد و عبودیت از جمله مبانی روحی و عاطفی و در نهایت، اموری مثل تبعیت از اوامر و نواهی الهی، پیروی از سیره نبوی و حرمت اشاعه فحشاء در جامعه اسلامی، از مبانی عملی و رفتاری از منظر قرآن به شمار می‌آیند.

منابع

- ◀ قرآن کریم (۱۳۸۷). ترجمه مکارم شیرازی، قم: نسل جوان.
- ◀ ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴). لسان العرب، بیروت: دارالصادر.
- ◀ ابوحيان، محمد بن يوسف (۱۴۲۰). البحر المحيط فی التفسیر، بیروت: دارالفکر.
- ◀ ابوزهره، محمد(بی تا). زهرة التفاسیر، بیروت: دارالفکر.
- ◀ بقاعی، ابراهیم بن عمر (۱۴۲۷). نظم الدرر فی تناسب الآيات و السور، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ◀ تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۴۱۰). غرر الکلم و درر الکلم، قم: دارالکتب العلمیه.
- ◀ خسروانی، علیرضا (۱۳۹۰ ق). تفسیر خسروی، تهران: کتابفروشی.
- ◀ خطیب، عبدالکریم (۱۴۲۴). التفسیر القرآنی للقرآن، بیروت: دارالفکر.
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). المفردات فی غریب القرآن، بیروت: دارالعلم.
- ◀ زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۰۷). تفسیر الکشاف، بیروت: دارالکتب العربی.
- ◀ شاه‌عبدالعظیمی، حسین (۱۳۳۳). تفسیر اثنا عشری، تهران: میقات.
- ◀ صادقی تهرانی، محمد (۱۴۰۶). تفسیر الفرقان، تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
- ◀ طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۹۰ ق). المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ◀ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۸). العروة الوثقی مع تعلیقات، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
- ◀ طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲). مجمع البیان، تهران: ناصر خسرو.
- ◀ طبری، محمد بن جریر (۱۴۱۲). جامع البیان فی تاویل القرآن، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ◀ طریحی، فخرالدین (۱۳۶۲). مجمع البحرین، تهران: مرتضوی.
- ◀ فخر رازی، محمد بن عمر (۱۴۲۰). تفسیر مفاتیح الغیب، چاپ سوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ فضل الله، سید محمدحسین (۱۴۱۹). تفسیر من وحی القرآن، بیروت: دارالملاک.
- ◀ قرشی، سید علی اکبر (۱۳۷۱). قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ قرشی، سید علی اکبر (۱۳۷۵). تفسیر احسن الحدیث، تهران: بنیاد بعثت.
- ◀ قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۶۴). الجامع لاحکام القرآن، تهران: ناصر خسرو.
- ◀ کریم پور قراملکی، علی (۱۴۰۱). نگاهی نو به سنت های الهی در قرآن، قم: ادباء.
- ◀ کریم پور قراملکی، علی (۱۴۰۳). حیات طیبه در قرآن کریم، قم: ادباء.
- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). اصول کافی، تهران: دارالکتب العلمیه.
- ◀ مجلسی، محمد باقر (۱۴۲۳). بحار الانوار، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- ◀ مدرسی، محمد تقی (۱۴۱۹). من هدی القرآن، تهران: دار محبی الحسین.
- ◀ مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۷۹). جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، تهران: شرکت چاپ و نشر بین الملل.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، و همکاران (۱۳۷۱). تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ مطهری، مرتضی (۱۳۷۸). مجموعه آثار، تهران: صدراء.
- ◀ نهایندی، محمد (۱۳۸۶). نفحات الرحمن فی تفسیر القرآن، قم: موسسه البعثة.

تبیین جایگاه جنسیت در تربیت از منظر هستی‌شناسی پست‌مدرنیستی و نقد آن از دیدگاه اسلامی*

مریم بناهان**، فاطمه معصومه ترفیفی‌زاده***، علی ستاری****

چکیده

هدف از پژوهش حاضر تبیین جایگاه جنسیت در تعلیم و تربیت پست‌مدرن با ابتنای بر مبنای هستی‌شناسی و نقد آن از منظر هستی‌شناسی اسلامی است. این پژوهش با روش تبیینی - تحلیلی و انتقادی انجام شده است. نتایج پژوهش نشان داد که نگرش پست‌مدرنیستی منجر به انکار جنسیت، تفاوت‌های تکوینی جنسیتی و نقش‌های جنسیتی می‌شود. مخالفت پست‌مدرنیسم با تفاوت‌های دوگانه‌ی جنسیتی به نکتی جنسیتی به معنی بی‌شماری هویت جنسیتی، می‌رسد، اما در مقام ارائه‌ی مبنای و تعلیم و تربیت جنسیتی نوعی همسانی را بر می‌گزیند. در حالی که دیدگاه اسلام مبنی بر پذیرش واقعیت جنسیت و تفاوت‌های تکوینی جنسیت است. اسلام در حیطه هستی‌شناختی، قطعیت تشابه زنان و مردان را در ابعادی، مشخص می‌کند و در عین حال عدالت جنسیتی در اسلام توجه به تفاوت‌ها در سه حیطه‌ی استعدادها، احکام و نقش‌های زن و مرد را مورد تأکید قرار می‌دهد. از منظر اسلامی، تعلیم و تربیت پست‌مدرنیسم با در نظر نگرفتن تفاوت‌های جنسیتی، علاوه بر ایجاد خلل در شکل‌گیری هویت یکپارچه انسانی از منظر فردی، خانوادگی و اجتماعی، زمینه بروز مشکلات اخلاقی را هم فراهم می‌کند.

واژگان کلیدی: اسلام، تعلیم و تربیت، پست‌مدرنیسم، جنسیت، هستی‌شناسی جنسیت

*. این مقاله برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان «تبیین نقش جنسیت در تربیت از منظر پست‌مدرنیسم و نقد آن از منظر اسلامی» در دانشگاه الزهراء س و با راهنمایی دکتر مریم بناهان انجام شده است.

** استادیار گروه مدیریت و برنامه‌ریزی آموزشی، دانشکده علوم تربیتی و روان‌شناسی، دانشگاه الزهراء س، تهران، ایران. (نویسنده‌ی مسئول) (banahan@alzahra.ac.ir)

*** کارشناس ارشد تاریخ و فلسفه آموزش و پرورش، دانشکده علوم تربیتی و روان‌شناسی، دانشگاه الزهراء س، تهران، ایران (matar313@gmail.com)

**** استادیار گروه مدیریت و برنامه‌ریزی آموزشی، دانشکده علوم تربیتی و روان‌شناسی، دانشگاه الزهراء س، تهران، ایران (alisattari@alzahra.ac.ir)

۱- مقدمه و بیان مسئله

تبیین هدف و رسالت تربیت، نقش به‌سزایی در تعیین روش‌ها و رویکردهای تربیتی دارد و نوع نگرش و مبانی فلسفی اندیشمندان تربیتی به ویژه دیدگاه آنان نسبت به هستی و وجود انسان نیز به طور خاص بر ترسیم اهداف تعلیم و تربیت تأثیرگذار است. یکی از بحث‌برانگیزترین مؤلفه‌های تربیتی که وابستگی تنگاتنگی با نوع نگرش فلسفی صاحب‌نظران تعلیم و تربیت دارد، جنسیت و تربیت جنسیتی است. در عصر حاضر و متأثر از نظریات مبتنی بر یکسانی زن و مرد، می‌توان گفت بسیاری از زنان به ویژه در شهرهای بزرگ در تعادل برقرار کردن بین نقش‌ها و هویت‌های سنتی و مدرن، دچار مشکل شده و آنان را در شرایط انتخاب‌گری سختی قرار داده است. به طوری که «مقایسه‌ی آمارها و تحقیقات، نشانگر بالا رفتن میزان طلاق و جدایی، به تأخیر افتادن سن ازدواج دختران و تولد نخستین فرزند آنها، محدود شدن تعداد فرزندان، افزایش تعداد و نسبت زنان دارای تحصیلات عالی نشان‌دهنده‌ی تغییرات پدید آمده در نهادهای خانواده، اشتغال و آموزش زنان است» (ساروخانی و رفعت‌جاه: ۱۳۸۳، ۱۳۵). از این رو شکل‌گیری هویت جنسیتی در روند تعلیم و تربیت امری حائز اهمیت است.

۱۴۸

تحولات پس از عصر روشنگری مناسبات زن و مرد را در تمام وجوه مورد سؤال قرار داد و در نهایت با ظهور آثار فمینیستی، نظریاتی که پیرامون جنسیت و چیستی آن مطرح می‌شد، رنگ و بوی تازه‌ای به خود گرفت و ضمن «رونق گرفتن اندیشه‌های تشابه زن و مرد، تفاوت‌های جنسیتی را برساخته اجتماعی معرفی کردند که مبنای درک عدم تقارن قدرت را فراهم می‌کند» (Angelique, Culley, 2003: 191) از جمله مؤثرترین مکاتبی که در نپذیرفتن مقوله تمایز جنسیتی پافشاری کرده است پست‌مدرنیسم است. از منظر میشل فوکو «جنسیت بیشتر مجموعه‌ای تصادفی و مشروط از سخن‌ها، درون‌مایه‌ها و یا اعمال است که از سرآغاز روزگار مدرن با سفسطه‌گری روزافزونی افراد را درون مناسبات قدرتی اجتماعی باقی نگه داشته است» (برنز، ۱۱۱: ۱۸۳۱). لیوتار نیز به عنوان پدر پست‌مدرنیسم معتقد است که باید فرا روایت‌ها و هر قاعده‌ی جهان‌شمولی انکار شود و تفاوت‌های جنسیتی و جنسیت به عنوان انحصار زنانگی در زنان و مردانگی در مردان، به عنوان یک قاعده‌ی جهان‌شمول نفی و انکار گردد. از همین منظر وی معتقد است، «جسم انسان یک جنسیت دارد. این فرضی پذیرفته‌شده است که تفاوت جنسیتی یک پارادایم از نقص، نه تنها در مورد اجسام، بلکه اذهان است» (سیم، ۶۴: ۱۳۹۵)؛ اما دین اسلام جنسیت مؤنث و مذکر را در حیثیت انسانی و ارزش وجودی، یکسان و در حیطه‌ی کارکردی و عملکردی، متفاوت تلقی می‌کند. چنانکه در تعیین حقوق زن و مرد، هرگز امتیاز و ترجیح حقوقی برای مردان نسبت به زنان و بالعکس

قائل نیست اما حقوق مشابه و یکنواختی هم برای آنها قائل نشده است (مطهری، ۱۳۸۵: ۱۱۵). در این مقاله قصد داریم تا با تبیین و تحلیل جایگاه جنسیت در تربیت از منظر هستی‌شناسی پست‌مدرنیستی، نظر اسلام را به عنوان رویکرد بدیل در مورد جنسیت و تربیت جنسیتی تبیین نموده و از منظر انتقادی، به نقد بیرونی دیدگاه پست‌مدرنیسم پردازیم.

۲- مبانی نظری

در این بخش به بررسی مفاهیم مرتبط با پژوهش از جمله مفهوم شناسی جنسیت و تربیت جنسیتی در بستر تاریخ می‌پردازیم.

۲-۱- مفهوم شناسی جنسیت

جنسیت در فرهنگ واژگان مصوب فرهنگستان «مجموعه‌ی ویژگی‌های فیزیکی و رفتاری و فرهنگی و روان‌شناختی است که معمولاً در یکی از دو جنس مذکر یا مؤنث یافت می‌شود». در فرهنگ معین نیز جنسیت به معنی «چگونگی جنس و زن یا مرد بودن افراد» نوشته شده است؛ اما در معنای اصطلاحی آن تعریف‌های مختلفی وجود دارد. فرهنگ لغت انگلیسی آکسفورد، عنوان می‌کند که جنسیت «جنسی^۱ است که توسط تمایزات اجتماعی یا فرهنگی بیان می‌شود» تفاوت‌های جنسی شاید طبیعی باشد، اما تفاوت‌های جنسیتی منشأ فرهنگی دارد. جنس، بیولوژیکی، تغییرناپذیر و دوتایی است. به این معنا که فقط دو جنس وجود دارد. این در حالی است که به اشتباه، جنسیت، اغلب به عنوان مترادف برای جنس استفاده می‌شود (Sullivan & Todd, 2023: 9). فمینیسم پست‌مدرن بر تنوع، کثرت و تفاوت صحنه می‌گذارد. در عین حال، از آنجا که پست‌مدرنیسم نقد اندیشه سنتی است، شیوه تفکر «مرد محوری» موجود را از بین می‌برد؛ بنابراین، هدف فمینیسم پست‌مدرن متأثر از این، برچیدن مفهوم موجود از جنسیت و ساختارشکنی تمام نظریه‌های قبلی روابط جنسیتی است. علاوه بر این، تأکید نظری پست‌مدرنیسم بر کثرت و تفاوت‌ها، فمینیسم را بر آن داشته است که برای تفاوت‌های بین افراد، گروه‌ها و موقعیت‌های مختلف ارزش قائل شود. این امر پشتوانه نظری فمینیسم برای «واژگون کردن» دوگانگی جنسیتی سنتی را در عمل فراهم می‌آورد (Li, 2023: 137).

اما در مقابل این دیدگاه که صرفاً به جنبه‌ی مادی انسان معطوف می‌شود؛ تعریف دیگری، انسان را دارای دو ساحت مادی و غیرمادی معرفی کرده و تفاوت‌های ذاتی زن و مرد را مربوط به هر دو حیطه می‌داند: «جنسیت دارای دو جنبه‌ی جسمی و روانی است جنبه‌ی جسمی به وضعیت فیزیولوژیک اشاره دارد و جنبه‌ی روانی به هویت جنسی. این که شخص در مورد جنسیت خویش چه می‌اندیشد و چه قضاوتی درباره جنسیت خود دارد و تمام آنچه انسان متأثر از جنسیت خویش در درون خود حس نموده و در رفتار خویش بروز می‌دهد همه به هویت جنسی او بازمی‌گردد» (دلیر، ۱۳۸۷: ۱۳).

۲-۱-۱- تربیت جنسیتی

تربیت ساحت‌های مختلفی دارد که از آن جمله می‌توان به تربیت جسمی، اجتماعی، اخلاقی، دینی، جنسی، جنسیتی و موارد دیگر اشاره کرد. در رابطه با جنسیت و منشأ تفاوت‌های رفتاری بین زن و مرد برخلاف عده‌ای که معتقدند این تمایزات منشأ زیست‌شناختی و تکوینی دارند، «برخی تفاوت در رفتار مردان و زنان را از طریق یادگیری اجتماعی هویت‌های زنانه و مردانه می‌دانند» (گیدنز، ۱۳۸۳: ۱۹۲). به عبارتی دیگر پست‌مدرن‌ها جنسیت را کنشی و اجرایی می‌دانند. بدین معنا که افراد درگیر رفتارها و بیاناتی می‌شوند که با انتظارات جامعه از مردانگی یا زنانگی هماهنگ است. این کنش‌ها در فرهنگ‌ها، دوره‌های تاریخی و زمینه‌های اجتماعی متفاوت است (Flax, 1987). نانسی چودورو نظریه یادگیری اجتماعی را برای توضیح تفاوت‌های جنسیتی مورد انتقاد قرار داده و آن را خیلی ساده‌انگارانه می‌داند. او معتقد است که جنسیت به معنای داشتن شخصیت زنانه و مردانه از دوران طفولیت و با رفتارهای والدین شکل می‌گیرد. به خصوص شخصیت‌های جنسیتی به دلیل تمایل زنان به مراقبت از نوزادان رشد می‌کند. چودورو معتقد است که چون مادران تمایل به مراقبت از نوزادان دارند، رشد روانی نوزادان پسر و دختر متفاوت می‌شود. رابطه مادر دختری با رابطه مادر پسری متفاوت است چون مادران خیلی بیش از پسرانشان با دختران خود هم‌ذات‌پنداری دارند که این موضوع به طور ناخودآگاه مادر را وادار می‌کند تا پسرش را تشویق کند که خودش را از نظر روان‌شناختی از مادر جدا کند و در نتیجه پسر را وادار می‌کند تا مرزهای خود^۱ را به خوبی مشخص و سفت و سخت نماید. از سوی دیگر مادر ناخودآگاه جرأت دختر را برای فردیت می‌گیرد و باعث می‌شود که او مرزهای خود را منعطف و نامشخص ایجاد کند.

جامعه‌پذیری جنسیتی دوران کودکی، بیشتر این مرزهای خود را به طور ناخودآگاه ایجاد نموده و آن را تقویت می‌کند تا در نهایت افراد مؤنث و مذکر را می‌سازد (Chodorow, 1995: 202-206).

۲-۱-۲- تربیت جنسی و تفاوت آن با تربیت جنسیتی

از جمله قدیمی‌ترین تعریف‌هایی که از تربیت جنسی ارائه شده است؛ توسط موریس بیگلو، بهداشت‌شناس اجتماعی است که در ابتدای کتاب خود می‌نویسد: «فراگیرترین معنای آموزش جنسی شامل تمام آموزه‌ها و تأثیرات علمی، اخلاقی، اجتماعی و مذهبی است که می‌تواند به طور مستقیم و غیرمستقیم به جوانان کمک کند تا خودشان را برای حل مشکلات جنسی که به طور اجتناب‌ناپذیری در زندگی شخصی هر انسان عادی وارد می‌شود، آماده کنند» (Bigelow, 1924: 1). امروزه در بیانی کامل‌تر تصریح می‌شود که «آموزش جنسی فقط فعالیت ارائه دانش در مورد جنسیت و تمایلات جنسی نیست، بلکه در مورد درک حقوق جنسی و باروری، تصمیم‌گیری در مورد زندگی جنسی سالم و دستیابی به استانداردهای بالای سلامت جنسی است. این یک ابزار مؤثر ارتقای سلامت است» (Banerjee, 2022: 73-75).

از منظر دانشوران علوم تربیتی و عالمان دینی، تربیت جنسی در معنای گسترده‌تری به کار برده می‌شود و مقصود از آن، «تربیت بر محور اخلاق جنسی است؛ بنابراین مجموعه‌ی آموزش‌ها، ایجاد موقعیت‌ها و زمینه‌سازی‌هایی که متربی را با ارضاء، هدایت و تعدیل‌گریزی جنسی آشنا می‌سازد و زمینه‌ی رشد شخصیت اجتماعی، اخلاقی و فرهنگی او را فراهم می‌آورد و او را از انحراف و لغزش جنسی مصون می‌دارد و سعادت و کامیابی دنیوی و اخروی‌اش را رقم می‌زند، تربیت جنسی نام دارد» (بهشتی، ۱۳۷۸: ۸۲-۱۸۱).

تفاوت تربیت جنسیتی با تربیت جنسی را می‌توان این‌گونه بیان کرد که در تربیت جنسی، محور اصلی، غریزه‌ی جنسی و هدایت و تعدیل آن است. در صورتی که در تربیت جنسیتی، محور اصلی، تمایزات جنسیتی و توجه به ویژگی‌های مخصوص و منحصر به فرد دختران و پسران است که توجه به آن ویژگی‌ها متربی را برای پذیرش نقش‌های جنسیتی آینده، آماده خواهد کرد. نکته‌ی قابل توجه آن است که تربیت جنسی و تربیت جنسیتی، در مقطعی با یکدیگر هم‌پوشانی داشته و تربیت جنسیتی در صورتی که در مسیر صحیح، قرار بگیرد، رضایت از جنسیت متربی و زمینه‌ی تربیت جنسی مناسب را ایجاد می‌کند. همچنین بخشی از روش‌هایی که در تربیت جنسیتی اتخاذ می‌شود، بخشی از اهداف تربیت جنسی را نیز، محقق خواهد کرد.

۲-۲- تربیت جنسیتی در بستر تاریخ

تربیت جنسیتی یکی از معدود مواردی است که از ابتدای خلقت بشر مورد توجه بوده است. در جوامع اولیه تربیت در قبیله یا مراسم دینی و به نحو عملی صورت می‌گرفت (کاردان، ۱۳۹۶: ۹). این تربیت دینی بیشتر برای پسران به منظور آماده‌سازی ایشان برای رهبری قبیله انجام می‌شد؛ اما به طور کلی می‌توان گفت با توجه به نقش متفاوت زنان و مردان در آن دوران، تربیت، بیشتر در خانواده، مبتنی بر جنسیت و بر اساس تفاوت عملکرد دختران و پسران در آینده، صورت می‌گرفته است (دورانت، ۱۳۳۷، ج ۱، ص ۴۳).

در سده‌های نهم و دهم پیش از میلاد، یونانیان، خصائل پادشاهان و بزرگان، از جمله وفاداری، منش عالی، دلیری و اطاعت از خدایان را در تربیت پسران اشراف آن زمان، الگو قرار می‌دادند؛ اما تعلیمات زنان منحصر به امور خانه‌داری بود (دورانت، ۱۳۳۷، ج ۲، ص ۳۴۲). از نظر افلاطون، تبعیض‌ها و حتی تفاوت‌های کیفی، در تربیت، نادرست بود. او معتقد بود که زنان نیز باید دوشادوش مردان در همه‌ی تمرین‌ها از جمله اسب‌سواری و ورزش شرکت کنند؛ اما با توجه به ضعف نسبی آنان، مقررات سهل‌گیرانه‌تری برای آنان لحاظ شود. او همچنین به آموزش مختلط پسران و دختران، در مدارس سفارش نموده است. پس از افلاطون، شاگردش با نظرهای او مخالفت ورزید، ارسطو جنس مؤنث را «مبتلا به نقص طبیعی^۱» می‌دانست (king, 2004: 31).

تعلیم و تربیت در سده‌های میانه، متناسب با اینکه هر کس در کدام یک از طبقات اجتماعی قرار دارد، متفاوت بود. تربیت اشراف‌زادگان (شوالیه‌ها) مبتنی بر جنسیت بود، به گونه‌ای که پسران را برای کارهای سخت، شکار و جنگ آماده می‌کردند، اما خواندن و نوشتن را برای پسران خود، لازم نمی‌دیدند در حالی که دختران، غالباً خواندن و نوشتن را می‌دانستند. حتی برخی از آنان به زبان لاتینی نیز آشنا بودند و افسانه‌ها و آوازهای بسیاری از برداشتند. تربیت در طبقات پایین جامعه نیز، بیشتر بر اساس نقش‌های جنسیتی آینده شکل می‌گرفت (کاردان، ۱۳۹۶: ۷۲-۷۰). با وجود این در پایان قرن یازدهم، پاپ گریگوری دختران را از تحصیل در مدارس وابسته به کلیسا محروم کرد (غلامی، ۱۳۹۸: ۲۷) و «سنت توماس آکویناس زن را مرد ناقص^۲» و مذکر پست و حقیر^۳ خواند (king, 2004: 31).

1. afflicted with natural defectiveness

2. imperfect man

3. misbegotten male

دوره‌ی رنسانس رویکرد تربیتی بر مبنای جنس مذکر و نادیده گرفتن زنان، بود. به همین منظور آرمان رنسانس در پرورش استعدادهای مردان و کنار گذاشتن زنان از کار و تحصیل و محدود کردن آنها به خانه بود (غلامی، ۱۳۹۸: ۳۰). برای نمونه لویی ویوس، به عنوان یکی از صاحب‌نظران آموزش و پرورش در دوران رنسانس، در کتاب نهاد زن مسیحی، ضمن دفاع از لزوم تربیت زن و ارائه‌ی روش‌های عملی برای تربیت آنان، مانند گذشتگان، حق تعلیم را از زنان، سلب می‌کند. او نقش زن را به حفظ سنت‌های اخلاقی و اشتغال به تقوا و فضیلت، محدود می‌سازد (کاردان، ۱۳۹۶: ۹۳). در قرن هفدهم نیز با وجود رویکردهای مردسالارانه در تعلیم و تربیت؛ جامعه‌ی غربی در این دوره تا حدودی و بیش از پیش به اهمیت تربیت دختران پی می‌برد (کاردان، ۱۳۹۶: ۱۱۱-۱۱۰). در قرن هجدهم همچنان دیدگاه‌های تبعیض‌آمیز به تربیت جنسیتی، کم و بیش دیده می‌شود. از نمونه‌های بارز این اندیشمندان می‌توان به ژان ژاک روسو اشاره کرد. او معتقد است آموزش زنان باید تمام و کمال در ارتباط با مردان، طراحی شود و برای رضایت مردان، برای آنکه برای مردان مفید باشند و عشق و احترام مردان را به دست آورند، صورت پذیرد (واتکینز، ۱۳۸۰: ۱۳). از سوی دیگر اندیشمندانی چون دیدرو و ولتر علی‌رغم پذیرش نقصان و کاستی در اندیشه‌ی زنان، آن را حاصل آموزش‌های سنتی گذشته با قابلیت تغییر و اصلاح می‌دانستند (همان، ۳۰).

به مرور زمان با اولویت سرمایه به جای خانواده، در جامعه‌ی صنعتی، نقش‌آفرینی صنعتی از جایگاه مطلوب‌تری برخوردار شد. این مطلب تأثیرات قابل‌توجهی را بر شئون مختلف زندگی بشری - از جمله تعلیم و تربیت- گذاشت؛ به گونه‌ای که منجر به تغییر اهداف تربیتی از نقش‌آفرینی‌های جنسیتی درون خانواده به نقش‌آفرینی‌های فرا جنسیتی در نظام سرمایه‌داری و صنعتی شد. ورود زنان به عرصه‌ی کار و صنعت، به مرور، زمینه‌ی اعتراض جدی زنان در خصوص فرصت‌های شغلی و اختلاف دستمزد با مردان را فراهم آورد. لذا جنبش‌های فمینیسمی در امتداد اعتراضات موج اول و دوم فمینیسم رونق دوباره گرفت. در سال ۱۹۷۵ قانونی تحت عنوان قانون رفع تبعیض جنسیتی به تصویب رسید. این قانون افزون بر عرصه‌های دیگر، آموزش و پرورش را نیز در بر می‌گرفت و بدان معنا بود که نهادهای آموزشی، دیگر نمی‌توانند در هیچ درس یا رشته‌ای برای دانش‌آموزان دختر و پسر، سهمیه در نظر بگیرند، یا یک جنس را از تحصیل در رشته‌ی در دسترس جنس دیگر محروم کنند (گرت، ۱۳۸۰: ۸۲). به طور کلی تا پیش از تصویب این قانون، در نهادهای آموزشی غرب، رفتار کاملاً متفاوت با دختر و پسر قانونی بود، هم از نظر رشته‌های عرضه شده به آنان و هم از جهت نظام‌های سهمیه‌بندی که تعداد افراد یک جنس را در دوره‌های مختلف، محدود می‌کرد. برخی معتقد بودند مردان از زنان با استعدادترند و شیوه‌ی

برخورد با دانش آموزان باید متناسب با جنسیت آنان باشد، حال آنکه دیگران تأکید می‌کردند به‌رغم نبود رابطه‌ی فرودست و فرادست میان زن و مرد، علایق بنیادین دو جنس، متفاوت بوده و نیازمند رفتاری جداگانه اما یکسان است (همان: ۷۹).

به طور کلی، تربیت در دوران مدرنیته، مبتنی بر جنسیت و با رویکردی تبعیض‌آمیز و مرد محور بود که سعی می‌کرد زنان را هرچه بیشتر، از محیط اجتماعی و سیاسی دور کند. می‌توان گفت تا این زمان، نظریه‌ها و اقدامات اندیشمندان برای تربیت دختران و حتی نظام تربیتی واحد بین دختران و پسران، فاقد نیروی کافی برای فراگیر شدن برابری و همسانی جنسیتی در تربیت بوده و به نوعی انقلاب صنعتی، نیروی محرکه‌ای بود که توانست انگیزه‌ی لازم برای تربیت فرا جنسیتی که در دوره‌ی پست‌مدرنیسم با جدیت مطرح شد را به طور گسترده ایجاد نماید.

۳- روش‌شناسی پژوهش

این پژوهش با روش تبیینی- تحلیلی و انتقادی قصد دارد به منظور گسترش دانش شناختی در زمینه نگرش پست‌مدرنیستی در مورد تربیت جنسیتی، گامی در راستای تکمیل تحقیقات پیشین بردارد. منظور از تحلیل در این پژوهش تحلیل عقلانی و فلسفی است. در این پژوهش در تلاشیم تا پس از تبیین و تحلیل رویکرد پست‌مدرنیسم به جنسیت از منظر هستی‌شناختی و نیز تبیین دیدگاه هستی‌شناسی اسلامی به جنسیت، از منظر واقع‌بینانه و عقلانی به نقد نگرش پست‌مدرنیستی به جنسیت از منظر اسلامی بپردازیم. تا ضمن تصریح تناقضات درونی این دیدگاه، از منظر بیرونی نیز آن را مورد نقد قرار دهیم. بر مبنای هدف پژوهش پاسخ به دو سؤال زیر مورد نظر است:

۱. هستی‌شناسی جنسیت از منظر پست‌مدرنیسم و دلالت‌های آن برای تعلیم و تربیت چگونه تبیین و تحلیل می‌شود؟
۲. چه نقدهایی به دیدگاه پست‌مدرنیسم درباره تربیت جنسیتی از منظر اسلامی وارد می‌شود؟

۴- یافته‌های پژوهش

در این بخش یافته‌های پژوهش شامل مباحث هستی‌شناختی پست‌مدرنیستی، تعلیم و تربیت پست‌مدرنیستی با محور جنسیت و هستی‌شناسی اسلامی ارائه شده است.

۴-۱- جنسیت از منظر هستی‌شناسی پست‌مدرنیستی

در مباحث هستی‌شناسی، سخن از ماهیت جهان و وجود است؛ اما از آنجا که پست‌مدرنیست‌ها جهان و وجود را خارج از محدوده‌ی انسان، تعریف نمی‌کنند؛ نمی‌توان به دیدگاه هستی‌شناختی پست‌مدرنیسم، آن‌گونه که هستی‌شناسی را در سایر مکاتب فلسفی بررسی می‌کنیم، بپردازیم. پست‌مدرنیسم به جای مباحث هستی‌شناختی‌ای چون وجود و خداوند، هستی را در انضباط‌های گفتمانی، قدرت، دانش، فرا روایت‌ها و مانند آن می‌بیند و با رویکردی انتقادی، به مبارزه با این عوامل که منجر به سوژه شدن انسان‌ها شده است، می‌پردازد. فوکو در کتاب تاریخ جنسیت خود سعی دارد ثابت کند که با قرار گرفتن جنسیت در رابطه با قدرت و دانش، زمینه‌ی موضوع شدگی و سوژه شدن فرد مهیا می‌شود. به نظر او از دوران باستان انسان‌ها در تاریخ تمدن غرب به «سوژه‌های جنسی» تبدیل شدند و با سوژه شدن، زمینه کنترل و حک قدرت بر وجود آنها فراهم آمد (ضمیران، ۱۳۸۵: ۱۴۹). بدین ترتیب جنسیت نیز هستی‌گفتمانی می‌یابد و تحت کنترل قدرت و دانش قرار می‌گیرد. در همین راستا دریدا معتقد است اگر هستی‌شناسی را در چارچوب مرزهای آموزه‌ای یا منطقه‌ای قلمروهای دانش و شناخت ترجمه کنیم؛ خواهیم دید که مرزبندی رشته‌های مختلف، پیش‌پنداشتی از یک وجودشناسی - پدیدارشناسی غیر منطقه‌ای دارد که دانش و فرهنگ و زبان و دین و حتی مرزهای جنسی را در آن دخیل می‌کند (دریدا، ۱۳۹۷: ۴۷). به بیان دیگر دریدا بررسی‌های هستی‌شناسانه را صرفاً برگرفته از پیش‌پنداشته‌ای وجودشناسی ما می‌داند.

در بررسی مبنای هستی‌شناسی مقوله جنسیت تلاش می‌شود تا چگونگی تحت تأثیر واقع شدن جنسیت از هستی‌های متمایز و متباین را از منظر پست‌مدرنیسم تبیین نماییم و نشان دهیم که تأکید بر گفتمان و قدرت و نفی فرا روایت‌ها چه تأثیری بر جنسیت و تفاوت‌های جنسیتی می‌گذارد؛ به عبارت دیگر مترصد آن هستیم تا آشکار کنیم که چه هستی‌هایی بر جنسیت و هویت جنسیتی مؤثر هستند و نحوه تأثیر آنها بر شکل‌گیری هویت جنسیتی چگونه است.

۴-۱-۱- تأیید خرده روایت‌های جنسیتی

از منظر پست‌مدرنیسم هر کس باید روایت جنسیتی خاص خودش را داشته باشد. لذا هر گونه فرا روایتی که منجر به چارچوب‌بندی‌های محدودیت‌زا در تمایلات، رفتارها و صفات مبتنی بر جنسیت شود نفی می‌شوند. «این دیدگاه هنجارهای حاکم را به چالش کشیده و با تأکید بر وجود هویت‌های متنوع و متعدد جنسیتی، به رسمیت شناختن و احترام به آنها را ترویج می‌کند» (Flax, 1987). لیوتار معتقد است یکی از فرا روایت‌هایی که در دوران پست‌مدرنیسم باید آن را رد کرد؛

مردسالاری است (Lyotard, 1989: 65). لذا «پست‌مدرنیسم در عین رد کردن روایت‌های کلان، توجه را از مقوله‌های دوتایی معمول و ساختگی مانند «مرد» و «زن» تغییر می‌دهد و به تجربه نسبی هر فرد بازمی‌گردد. صحت طبقه‌بندی‌ها و پیش‌فرض‌های مبتنی بر تفاوت‌های فرهنگی، اجتماعی و طبقاتی را به چالش می‌کشد و این گروه‌های برساخته‌ی اجتماعی را از هم جدا می‌کند تا تنوع تجربه فردی را در آنها بررسی کند» (Frost & Elichao, 2014).

۴-۱-۲- انکار واقعیت یگانه جنسیت

پست‌مدرنیسم به طور کلی وجود واقعیت واحد را نفی می‌کند و معتقد است آنچه ما آن را واقعیت فرض می‌کنیم تنها یک برساخته‌ی اجتماعی-زبانی است و لذا می‌تواند به تعداد همه انسان‌ها، واقعیت‌های متفاوت برای یک موضوع تصور کرد. از این رو اگر بخواهیم لفظ واقعیت را برای آنچه که افراد با توجه به پیش‌فرض‌های ذهنی‌شان می‌سازند به کار ببریم؛ باید گفت که واقعیت، ذهنی، متغیر، قراردادی و قیاس‌ناپذیر است. در همین راستا پست‌مدرنیست‌ها معتقدند که جنسیت یک ویژگی ذاتی یا ثابت نیست، بلکه یک برساخته‌ی اجتماعی است که از طریق زبان، هنجارهای فرهنگی و مناسبات قدرت ایجاد و حفظ می‌شود (Flax, 1987). «از منظر ایشان جنسیت مقوله‌ای فرهنگی است، نه طبیعی یا اساسی. برای پست‌مدرنیسم این بحث همیشه اهمیت داشته که چگونه جامعه، از روی عادت، «طبیعت» را علت نهایی اموری می‌داند که در چارچوب «فرهنگ» رخ می‌دهند» (وارد، ۱۳۸۷: ۱۸۳). ما با یک جوهره‌ی خاص و فطری متولد نمی‌شویم، بلکه بر اثر مجموعه‌ای از تأثیرات عوامل اجتماعی شکل می‌گیریم. امور اجتماعی شالوده ما را می‌سازد و نهایتاً هویت ما را تعیین و مشخص می‌کند (همان). فوکو با تأکید بر اینکه امور ثابت و پایدار وجود ندارند؛ چنین بیان می‌کند که حتی جسم انسان به اندازه‌ی کافی پایدار نیست که بتوان نسبت به خود و یا دیگران شناخت صحیحی پیدا کرد. او بر مبنای ناپایداری جسم انسان، نتیجه می‌گیرد که بدن انسان، ساختار و نیازهای ثابتی ندارد پس هیچ شناختی از واقعیت وجود انسان ممکن نیست (دریغوس و رایینو، ۱۳۷۹: ۲۱۲-۲۱۱).

۴-۱-۳- آزادی از قید گفتمان زنانگی - مردانگی

از مهم‌ترین مؤلفه‌هایی که پست‌مدرنیست‌ها آن را به عنوان یکی از هستی‌هایی که پیرامون انسان وجود دارد، معرفی می‌کنند؛ گفتمان است. فوکو بررسی گفتمان را به عنوان مبنای هستی‌شناسی پست‌مدرنیسم مطرح می‌کند «هیچ قلمروی پیشاگفتمانی وجود ندارد که جهان

را به دلخواه ما افشا کند» (میلز^۱، ۱۳۹۳: ۴۰ به نقل از فوکو ۱۹۸۱). یک ساختار گفتمانی را می‌توان به خاطر نظام‌مندی ایده‌ها، عقاید، مفاهیم، شیوه‌های تفکر و رفتار که درون زمینه‌ی خاصی شکل می‌گیرند و به خاطر اثرات این شیوه‌های تفکر و رفتار، تشخیص داد. می‌توان گفت در بستر تاریخ، گفتمان‌هایی شکل گرفته که اظهاراتی درباره‌ی صفات، رفتار و حتی اندیشه‌های زنانه و مردانه داشته‌اند؛ که این ویژگی‌ها را تقسیم‌بندی کرده و هرکدام را به جنس خاصی متعلق دانسته‌اند. از منظر مدرنیسم ایده زن و مرد به عنوان متضاد، توسط مقوله‌های قطبی‌شده مانند ذهن/بدن، فرهنگ/طبیعت، روح/ماده که با ایدئولوژی‌های جنسیتی عجین شده‌اند، پشتیبانی می‌شود. در ثنویت ذهن/بدن، بدن و ذهن کاملاً مجزا تلقی می‌شوند، بدن صرفاً ظرف خام ذهن است. ذهن و عقل بر عواطف و حواس برترند و از یکدیگر جدا شده‌اند. مرد، ذهن است و نماینده فرهنگ است: سوژه‌ای عقلانی، یکپارچه و متفکر. زن، بدن است و نشان‌دهنده طبیعت است: غیرمنطقی، عاطفی و برانگیخته با غریزه و نیاز فیزیکی. ذهن/فرهنگ/مرد باید این بدن/طبیعت/زن بالقوه سرکش را از طریق به‌کارگیری دانش و نیروی اراده مهار و کنترل کند (king, 2004). فمینیست‌ها استدلال کرده‌اند که سوژه آن‌طور که در گفتمان مدرن شکل می‌گیرد، موضوعی جنسیتی است که در آن امر مردانه بر زنانه برتری دارد. سوژه شامل سوژه انسانی و دانشی است که در سلسله‌مراتب آموزش از امتیاز برخوردار است. به این معنا، پروژه مدرن آموزش، در ماهیت خود می‌تواند نقش مهمی در نابرابری‌های زنان داشته باشد (Usher, 2003: 193 & Edwards). اگرچه این نظریه‌ها گزارش‌های مختلفی از ریشه‌های تفاوت ارائه می‌دهند، اما همگی بر تفاوت‌های عمیق و پایدار بین زنان و مردان در «ساختار هسته‌ای خود»، هویت و ظرفیت‌های ارتباطی تأکید دارند. نظریه‌پردازان دیگر معتقدند که تفاوت‌های جنسیتی در ساختار روانی منجر به تفاوت‌های شناختی می‌شود، برای مثال، تفاوت در استدلال اخلاقی و در کسب و سازمان‌دهی دانش. همه این نظریه‌پردازان تفاوت‌های بین زن و مرد را (حداقل در فرهنگ غرب) اساسی، جهانی، به شدت دوقطبی و پایدار نشان می‌دهند (Hare-Mustin & Marecek, 1988: 456).

در چنین حالتی با نفوذ این گفتمان در انسان‌ها جنسیت و یا به عبارتی سوژه‌های جنسیتی شده، شکل گرفته است. نکته‌ی جالب توجه، این است که برخی پست‌مدرنیست‌ها جنس را هم مانند جنسیت، با پیشینه‌ای گفتمانی و فرهنگی می‌دانند. چنانچه باتلر تحت تأثیر فوکو استدلال

1. Mills

2. Core self- structure

می‌کند که بدن خود یک ساختار است؛ همان‌طور که بدن‌های بی‌شماری، قلمروی سوژه‌های جنسیتی شده را تشکیل می‌دهند. پس نمی‌توان گفت که بدن‌ها پیش از نشانه‌ی جنسیتشان، موجودیتی قابل عرضه دارند؛ زیرا اگر بدن یک موقعیت است، پس هیچ ارجاعی به بدنی که هنوز با معانی فرهنگی تفسیر نشده، وجود ندارد و از این رو جنس نمی‌تواند به عنوان یک واقعیت پیشا گفتمانی توصیف گردد (Butler, 1990: 8). فوکو استدلال می‌کند که قدرت توسط شبکه‌ای از روابط گفتمانی کنترل و شکل می‌گیرد و اگر زنان بخواهند قدرت را در دست بگیرند و جایگاه «دیگری» بودن را که برای مدت طولانی در آن بسر برده‌اند، تغییر دهند، باید وضعیت گفتار زنان یا حداقل به حاشیه راندن آن را به‌طور اساسی تغییر دهند (Williams, 2002).

به‌طور کلی می‌توان گفت از منظر پست‌مدرنیسم گفتمان‌هایی که زنانگی و مردانگی را ترویج کرده‌اند؛ نقش مهمی در شکل‌گیری دوگانه‌ی زن و مرد داشته و هویت جنسیتی زنانه و مردانه را تشکیل داده‌اند. پست‌مدرن‌ها که با چنین برساخته‌هایی به شدت مقابله می‌کنند، گفتمان‌سازی‌های جنسیت زدا را پیش گرفته تا به سوژه‌های خود آفرین و جنسیت‌های متکثر در جامعه منتهی شود.

۴-۱-۴- انکار قدرت جنسیت‌گرا

از منظر فوکو انسان‌ها هویتی منحصر به فرد ندارند که خاص خودشان باشد؛ بلکه سوژه‌هایی هستند ساخته شده توسط نظام‌ها و شبکه‌های قدرتی که حضوری نامحسوس دارند (رابینسون، ۱۳۹۴: ۵۷). پست‌مدرنیست‌ها بر نقش قدرت در شکل دادن به مناسبات جنسیتی در یک رابطه‌ی متقابل^۱ تأکید دارند. آنها معتقدند که جنسیت با سایر مقوله‌های اجتماعی، مانند نژاد، طبقه و تمایلات جنسی تلاقی می‌کند و سیستم‌های پیچیده‌ای از امتیازات و ستم را ایجاد می‌کند (Flax, 1987). یک جنبه اساسی پست‌مدرنیسم درک و پرداختن به روابط قدرت در ساختارهای اجتماعی است (Raphael, 2013) و این که بسیاری از تفاوت‌های مردان و زنان را می‌توان با موقعیت و جایگاه آنها در سلسله مراتب اجتماعی مرتبط دانست (Hare-Mustin & Marecek, 1988).

بر همین اساس هویت زنانگی و مردانگی، تماماً محصول اعمال قدرتی است که در همه جا به صورت پنهان و آشکار وجود دارد. در این صورت، تفاوت‌های جنسیتی ذاتی، دیگر محلی از اعراب نخواهند داشت. چرا که آنچه برساخته‌ی قدرت است، اعتبار ذاتی نداشته و تغییرپذیر است. بر این مبنا در صورت مقاومت در برابر نظام‌های دانش و قدرت، شکسته شدن مرزبندی‌های

جنسیتی ممکن و دست‌یافتنی خواهد شد. فوکو مدعی شد که هر جا عادی‌سازی و سلطه باشد، مقاومت وجود دارد. قدرت هرگز کلی، یکنواخت یا هموار نیست، بلکه در حال تغییر و ناپایدار است (Foucault, 1998).

پست‌مدرنیست‌ها معتقدند به جای قدرت نظام‌های انضباطی که منجر به سوژه‌شدگی انسان‌ها می‌شوند، قدرت، باید به صورت امری شخصی درآمده و هر کس با خارج شدن از سلطه‌ی قدرت‌های اجتماعی و فرهنگی به طور انفرادی، قدرتمند گردد. در این صورت است که قدرت‌هایی که عدم تقارن و دوگانگی‌ها را در جامعه رقم می‌زدند، جای خود را به بی‌شمار، قدرت شخصی شده که هیچ کدام بر دیگری، رجحان و برتری نداشته، می‌دهند؛ و جامعه‌ی متکثر پست‌مدرن، تحقق می‌یابد.

۴-۱-۵- شک‌اندیشی در هویت جنسیتی

اندیشه‌ی پست‌مدرن ذاتاً و نوعاً شک‌انگار و یقین‌گریز و بی‌اعتقاد به وجود هر نوع معرفت یقینی است (زرشناس، ۱۳۹۳: ۴۲). از منظر پست‌مدرنیسم هویت را نباید پایدار یا ماندگار دانست، زیرا شرایط، بینش‌ها و ویژگی‌ها می‌تواند تغییر کند و این می‌تواند در گذر زمان منجر به تغییر در ادراک از خود و هویت شود؛ بنابراین تعاریف ما از شرایط و خود، با توجه به عوامل ذکر شده تغییر می‌کند. کاهش تأثیر سبک زندگی متعارف، دینی و اصول اخلاقی جوامع، منجر به کسب اخلاقی جدید از منابع دیگر مانند سبک‌های زندگی جدید و از هم گسیخته می‌شود (Baldil, 2016). به این صورت موجب از بین رفتن سبک زندگی مرسوم و پیدایش سبک‌های زندگی گوناگونی می‌شود که توسط فرد یا گروه‌ها در مدت زمان بسیار کوتاه بازتولید شده است. هویت ما بر همه آنچه که انجام می‌دهیم، می‌اندیشیم و حس می‌کنیم، تأثیر می‌گذارد. هویت عاملی تعیین‌کننده برای موقعیت ما و سایر موجودات در جهان است. هویت با خیلی چیزها ارتباط دارد و تحت تأثیر عوامل زیادی قرار می‌گیرد. در جدول زیر، عوامل مختلف تأثیرگذار بر هویت با مقایسه‌ای بین هویت عصر مدرن و پسا مدرن ارائه می‌شود (Baldil, 2016: 84):

دوران پست‌مدرن	دوران مدرن
مصرف	تولید
ازهم‌گسیختگی (فردگرایی)	زندگی جمعی
هویت از سایر منابع	طبقه اجتماعی
خانواده‌ها (گزینه‌های بسیار)	خانواده
انقطاع از گذشته / سنت	اعتقاد به تداوم و موقعیت
تعلیم و تربیت برای چه؟	نقش تعلیم و تربیت
رسانه‌های دوسویه (انتخاب / تبادل)	رسانه‌های یک‌طرفه
کنترل مخفی (دوربین‌های مدار بسته و غیره)	کنترل اجتماعی آشکار
جهانی بودن	ملیت
علم، یک منبع شناخت کثرت حقایق	کمک علم به پیشرفت و یافتن حقیقت
سردرگمی / عدم ساختار / انتخاب بی‌وقفه شما آنچه را می‌خواهید باشید، خلق می‌کنید.	ساختار / امنیت / مکان / پایداری شما می‌دانستید چه کسی هستید

ویژگی ازهم‌گسیختگی هویت پست‌مدرن توسط باومن چنین توضیح داده شده است؛ شما باید هویت خود را بسازید، شما آن را به ارث نمی‌برید، نه تنها باید آن را از ابتدا بسازید، بلکه باید زندگی خود را صرف تصمیم‌گیری‌های مجدد درباره هویت خود کنید (Bauman, 2015). از منظر پست‌مدرنیست‌ها نمی‌توان با قطعیت درباره هویت جنسیتی زنان و مردان صحبت کرد و حتی باید در تفاوت‌های جنسیتی شک و تردید نمود. جنسیتی که با شک‌اندیشی، قطعیت و ثبات خود را از دست می‌دهد به مقوله‌ای تبدیل خواهد شد که حاصل تربیت اجتماعی است.

۴-۲- مؤلفه‌های هستی‌شناختی تعلیم و تربیت پست‌مدرنیستی با محور جنسیت

با ابتناء بر مؤلفه‌های پست‌مدرنیستی در حیطه‌ی هستی‌شناسی، می‌توان گفت به طور کلی، آنچه بر انسان‌ها و حتی مفاهیم جهان هستی مؤثر است؛ اعمال نفوذ نهادهای تولید قدرت، دانش و گفتمان است. از طرفی دیگر تأکید بر روایت‌های خرد در تقابل با فرا روایت‌ها، شاخص دیگری در توجه به هستی‌های متکثر در پست‌مدرنیسم است. به این صورت، رویکرد پست‌مدرنیستی با

سلطه‌ی هر چیزی بر انسان، به شدت مخالفت می‌ورزد؛ به تبع این نگاه، تعلیم و تربیتی را پیشنهاد می‌دهد که طی آن اراده‌ی انسان را در سرنوشتش به طور حداکثری دخیل نماید. در ادامه به نقش این مؤلفه‌های هستی‌شناختی در تعلیم و تربیت پست‌مدرنیسم می‌پردازیم.

۴-۲-۱- انکار فرار و ایت‌های تربیتی

به دلیل آن که انکار فرا روایت‌ها و رفتن به سوی خرده روایت‌ها از زیربنایی‌ترین مؤلفه‌های پست‌مدرنیسم است؛ در تعلیم و تربیت نیز بر انکار فرا روایت‌های آموزشی، تأکید می‌ورزد. از این منظر «تعلیم و تربیت انتقادی پست‌مدرن، محتاج زبانی است که به همبستگی‌های متضاد و واژه‌های سیاسی امکان می‌دهد تا مسائل قدرت، عدالت، مبارزه و نابرابری را به نسخه‌ای یگانه و روایتی برتر که امر محتمل، تاریخی و روزمره را به مثابه موضوع جدی مطالعه پایمال می‌کند، تقلیل ندهد. این امر اشاره دارد بر این که دانش مربوط به مواد درسی نباید به مثابه یک متن مقدس در نظر گرفته شود بلکه باید همچون بخشی از یک اشتغال بی پایان به انواع روایت‌ها و سنت‌هایی که می‌توانند بازخوانی و در شرایط مختلف سیاسی از نو صورت‌بندی شوند گسترش یابد» (Giroux, 1991:715).

در این صورت محتوای تعلیم و تربیت پست‌مدرن باید به گونه‌ای باشد که به انواع روایت‌های خرد، مشروعیت بخشد. با انکار دوگانگی جنسیتی به عنوان امری قطعی و جهان‌شمول، به خرده روایت‌های جنسیتی روی می‌آورد. به عنوان مثال، دانش‌هایی که به تفاوت‌های روان‌شناختی زن و مرد و یا تفاوت‌های فیزیولوژیک اعصاب و مغز زن و مرد می‌پردازند، نباید به صورت یک واقعیت جهان‌شمول و متن مقدس مورد توجه باشند. بلکه هر کس می‌تواند خرده روایت خود را در زمینه‌ی جنسیت، داشته باشد. همچنین استفاده از واژگان متضاد زن و مرد، دختر و پسر و مؤنث و مذکر که منجر به شکل‌گیری دوقطبی‌ها می‌شود؛ در کتاب‌های درسی نباید به صورت روایتی برتر ارائه شود؛ به این صورت که هیچ خرده روایت و دسته‌بندی‌ای غیر از آن را نتوان تصور نمود.

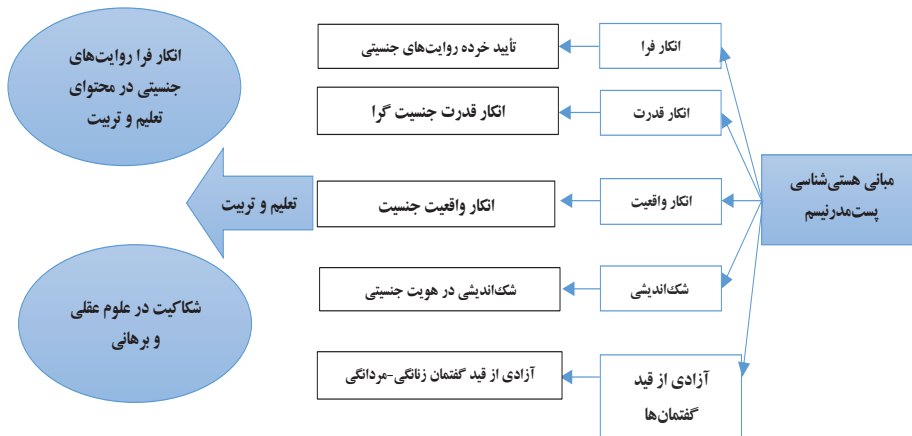
۴-۲-۲- شکاکیت در علوم عقلی و برهانی

مریی باید نسبت به هر مفهومی از عقل که با اصول ایدئولوژیک خود و انکار ساختار تاریخی خودش، ادعای کشف حقیقت را دارد شکاک باشد. دوگانگی‌هایی که زن و مفاهیم و ارزش‌های مرتبط با آن را به عنوان نقاط منفی در رابطه با موقعیت ممتاز مردانگی و مردان تعریف می‌کند و مردانگی را با عقلانیت، عینیت و جهان‌شمول بودن همراه می‌سازد، در حالی که زنانگی را به مقوله‌ای دائمی از انقیاد اختصاص می‌دهد، مردود است؛ بنابراین، پست‌مدرن عقل را به عنوان

امری استعلایی و جهانی با آشکار ساختن خصلت «دنیوی» و به‌ویژه جنسیتی آن مورد نقد قرار می‌دهد (Usher & Edwards, 2003: 21) و نیز «گفتمان دانشگاه را از آن جهت که ذهنیت فراگیران را می‌سازد، هویت آن‌ها را، در نوسانی مستمر از انفعال تا مقاومتی غیرقابل بیان، از خود بیگانه می‌سازد» (همان: ۷۷) در معرض انتقاد قرار می‌دهد. از این رو در تعلیم و تربیت پست‌مدرن هر آنچه که صیغه تمایز جنسیتی بیابد مردود است. محتوای مختلف درسی برای تقویت عقل و منطق از این منظر نمی‌تواند رجحانی بر محتوای هنری و ادبی داشته باشد.

چرا که عقل، مبرا از خطا نیست و هیچ مفهوم کارآمدی از تعلیم و تربیت انتقادی نمی‌تواند صورتی از اقتدار را به کار گیرد که مقلد صورت تمامیت بخش عقل - که ظاهراً فراتر از نقد و گفت و شنود است - باشد (Giroux, 1991:71).

تعلیم و تربیت پست‌مدرن با رویکردی جنسیت‌زدا این اصل را در موارد متعدد مرتبط با جنسیت به کار می‌برد. از آن جمله می‌توان شکاکیت نسبت به رفتارها و ویژگی‌های مبتنی بر جنسیت دانش‌آموزان اشاره کرد. از این جهت که معلمان باید یادگیری و رفتارهای دانش‌آموزان را مرتبط با جنسیت ندانسته و بدون توجه به ادعاهایی که طبقه‌بندی جنسیتی را در محتوا و مهارت‌های آموزشی لحاظ می‌کنند؛ ابعاد تعلیم و تربیت خود را شکل دهند. همچنین بایستی شرایطی را فراهم آورند که دانش‌آموزان با شکاکیت نسبت به دسته‌بندی‌های جنسیتی مبتنی بر جنس، هویت خود را تعیین کنند.



نمودار تربیت جنسیتی بر مبنای هستی‌شناسی پست‌مدرنیسم

۴-۳- جنسیت از منظر هستی‌شناسی اسلامی

فلسفه اسلامی به هستی‌شناسی به عنوان یکی از اصلی‌ترین حیطه‌های فلسفی، می‌پردازد و آن را شامل مسائل خداشناسی نیز می‌داند (عبودیت، ۱۳۷۸: ۱۲). از این منظر در مطالعه‌ی هستی‌شناسی اسلامی، به بررسی وجود که از خداوند، آغاز می‌شود، پرداخته و قوانین و سنت‌های الهی حاکم بر موجودات، بررسی می‌شود. در این بخش در تبیین نوع نگرش به جنسیت بر مبنای هستی‌شناسی اسلامی، به جنبه‌های تشابه و تفاوت زن و مرد در این حیطه پرداخته می‌شود.

۴-۳-۱- رویکرد هستی‌شناسانه مبتنی بر تشابه زن و مرد: هدف مشترک در نظام هستی

از دیدگاه اسلامی هدفی که از خلقت تمام ابناء بشر، معرفی می‌شود؛ فارغ از توجه به تفاوت‌های فردی، قومی و جنسیتی تقرب الهی و رسیدن به مقام بندگی است. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «جن و انس را جز برای اینکه مرا عبادت کنند، نیافریدم»^۱ (ذاریات: ۵۶) و از منظر الهی هیچ‌گونه سوگیری جنسیتی، برای دستیابی انسان‌ها به هدفی که پروردگار در خلقت، معین نموده است، وجود ندارد. همه‌ی زنان و مردان برای این هدف آفریده شده‌اند، لذا استعداد دستیابی به آن را نیز دارند. از دیدگاه اسلامی برتری انسان‌ها منوط به تقوا و ایمان آنهاست و هیچ انسانی بر دیگری برتری ندارد، زیرا «مقام انسانیت، منزله از ذکورت و انوئت است. پس عالی‌ترین مقام که مقام خلافت است، از آن انسانیت انسان است و اختصاصی به زن یا مرد ندارد» (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۶۳) آنچه در انسان‌های مختلف، متفاوت است مسیرهای مختلفی^۲ بوده که در یک صراط مستقیم، قرار داده شده است؛ به عبارت دیگر می‌توان گفت که تفاوت میان زن و مرد در مقام فعل است نه در نفس، زیرا نفس ذاتاً مجرد و فعلاً مادی است و لذا در مقام فعل به دلیل تفاوت در جسم مادی دارای تفاوت وجودی خواهند بود. لذا زنان و مردان از حیث منشأ وجودی و خلقت، کاملاً یکسان بوده و اسلام، همان‌طور که با تبعیض و نابرابری^۳ جنسیتی در شرایط یکسان مخالف است با برابری در شرایط متفاوت نیز مخالف است.^۴

۱. «و ما خلقت الجن و الانس الا ليعبدون»

۲. «و قد هدانا سبلنا» ابراهیم: ۱۲

۳. از منظر اسلامی حقوق زن و مرد تساوی و برابری داشته اما متشابه و یکنواخت نیستند. به این معنی که زن و مرد در اسلام تساوی حقوق دارند اما تشابه حقوق ندارند (مطهری، ۱۳۸۵: ب: ۱۱۴). چه بسا که در برخی شرایط برابری، خود به معنای تبعیض است؛ مانند شرایط اجتماعی برابر برای زنی که باردار می‌شود با مردی که بارداری و زایمان ندارد، این عین تبعیض است.

۴. موارد متعدد تشابه جنسیتی وجود دارد که ما در این مقاله صرفاً به تشابه جنسیتی در چهارچوب هستی‌شناسی پرداخته‌ایم.

۴-۳-۲- رویکرد هستی‌شناسانه مبتنی بر تفاوت زن و مرد: عدالت جنسیتی

در هستی‌شناسی، می‌توان گفت، یکی از مهم‌ترین مسائلی که به آن پرداخته می‌شود، سنت‌ها و قوانین حاکم بر موجودات است. رویکرد اسلامی، عدل را یکی از مهم‌ترین سنت‌های الهی می‌داند. به همین جهت، علمای شیعه، عدل را در ردیف ریشه‌های دین قرار داده و دومین اصل از اصول پنج‌گانه‌ی دین، می‌شناسند (مطهری، ۱۳۸۵ الف: ۶۲). در جایی که بحث تفاوت‌های زن و مرد، مطرح می‌شود، سخن از عدالت جنسیتی، به میان می‌آید؛ چراکه در مسائلی که زن و مرد، یکسان هستند، تشابه جنسیتی، به عدالت، نزدیک‌تر است. معمولاً تعریف‌های مختلفی از عدالت، مطرح می‌شود و حتی گاهی، آن را به اشتباه، با مثلثیت و همسانی، هم معنی، تصور می‌کنند، درحالی که امام علی (ع) در تعریف عدالت می‌فرماید: «عدالت، هر چیزی را در جای خود نهادن است» (نهج‌البلاغه: حکمت ۴۳۷) به طور خلاصه آنچه از متون دینی، در تعریف عدالت، استخراج می‌شود، به معنای بخشیدن حق هر صاحب حقی به او است. در این تعریف از عدالت، دو مطلب نهفته است؛ نخست آنکه عدالت، یعنی به هر کس، آنچه را که استحقاق دارد بدهند. لذا لازمه‌ی تحقق عدالت، اعطای حقوق، بر اساس استعدادها و ظرفیت‌های متفاوت است. دومین نکته که در دل مطلب نخست، نهفته است، تفاوت انسان‌ها در استعدادها و ظرفیت‌ها است. آن چیزی که در نظام خلقت وجود دارد تفاوت است و نه تبعیض. تبعیض، آن است که در شرایط مساوی و استحقاق‌های همسان، بین اشیاء فرق گذاشته شود، ولی تفاوت آن است که در شرایط نامساوی، فرق گذاشته شود (مطهری، ۱۳۸۵ الف: ۱۰۱).

مسئله‌ی مهم، آن است که چرا از آغاز، پروردگار، همه را یکسان نیافریده است؟ آنچه از آیات قرآن برمی‌آید آن است که خداوند، مردم را با استعدادهای مختلف و شرایط گوناگون آفریده است^۱ و اگر همه در یک سطح از استعداد و یک سطح از قدرت بودند نظام هستی متلاشی می‌شد، چون کارها گوناگون است و کارهای گوناگون را باید استعدادهای گوناگون به عهده بگیرد، لذا باید تفاوت، وجود داشته باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۹۰). تفاوت‌هایی که در زنان و مردان، مشاهده می‌شود نیز، از سنخ چنین تفاوت‌هایی است و عدالت جنسیتی نسبت به تفاوت‌ها در سه حیطه‌ی، احکام، نقش‌ها و استعدادهای زن و مرد، بروز پیدا کرده است.

۴-۳-۲-۱- عدالت جنسیتی در احکام متفاوت

در رویکرد اسلامی تکالیف و نقش‌آفرینی‌های انسان، متناسب با روابطی که او با خدا، مردم و خود دارد، تنظیم می‌شود. احکام الهی را می‌توان به عنوان نقش‌آفرینی‌های انسان در رابطه‌ی انسان با خدا در نظر گرفت. آنچه که هدف این رابطه را محقق می‌کند و موجب تقرب الهی می‌شود؛ ایمان و حقیقت‌انسانی است که مرتبط با روح او است. از آنجا که جنسیت، ویژگی جسمانی است و زن و مرد در روح، متشابه‌اند، لذا در اصل رابطه‌ی انسان با خدا، تکلیف و نقش‌آفرینی زن و مرد، مشابه است و در قواعد کلی اسلامی و الهی مانند اصول و فروع دین، هدف و سرنوشت، تفاوتی میان زنان و مردان وجود ندارد؛ بلکه تفاوت‌ها مربوط به جزئیات و به طور کلی احکام فقهی است. علی‌رغم عدم تفاوت زن و مرد در طی کردن مراتب و کمالات معنوی؛ وجود تفاوت‌های فراوان در جزئیات و نحوه‌ی اجرای احکام تشریحی میان زن و مرد، از قطعیات دین است.^۱ همان‌گونه که پیش از این ذکر شد، عدل الهی، ایجاب می‌کند خداوند تکالیفی را از بشر بخواهد که متناسب با توانایی‌های او است.^۲ همچنین بر اساس عدالت جنسیتی در اسلام، تفاوت‌هایی که در اجرای احکام زن و مرد، ملاحظه می‌شود را با بررسی مجموعه‌ی احکام مرتبط و با دستیابی به فلسفه‌ی حاکم بر نظام توزیع نقش‌ها می‌توان دریافت (غلامی، ۱۳۹۸: ۶۹). به بیان دیگر، عدالت جنسیتی در احکام متفاوت زن و مرد علاوه بر آنکه متناسب با توانایی‌های جسمی و روانی متفاوت زن و مرد، تبیین می‌شود؛ در نگاهی نظام‌مند، با سایر احکام و نقش‌های جنسیتی زن و مرد مرتبط است. در این راستا اسلام، احکام یکسان و مشابهی را برای زن و مرد در خانواده قرار نداده؛ بلکه برای هر یک حق و تکلیفی را در نظر گرفته است (مطهری، ۱۳۸۵: ب).

۴-۳-۲-۲- عدالت جنسیتی در نقش‌های متفاوت

در رابطه‌ی انسان با خود، نقش و وظیفه‌ای که انسان نسبت به خویش دارد، علاوه بر معرفت نفس که مربوط به حیطه‌ی شناختی است، پرورش استعدادها و وجودی خود است. در این زمینه بر اساس دیدگاه اسلامی، نقشی که انسان‌ها در قلمروی اختصاصی خویش، ایفا می‌کنند، فارغ از دیدگاه جنسیتی و بر اساس توانمندی‌های وجودی بوده که هر انسانی لازم است در مسیر کمال، نقش خود را در حیطه‌های علمی، فرهنگی، سیاسی و دیگر حوزه‌ها به نحو احسن ایفا کند (بانکی پور فرد، ۱۳۹۳: ۲۰۶). بنا بر آنچه گفته شد در تعیین نقش انسان نسبت به خود و وظایفی که در

۱. چنانچه آیات و روایات متعددی به تفاوت‌هایی همچون تمایز وظایف و تکالیف در حجاب، مهریه، نفقه، چندهمسری، طلاق، ارث، دبه، قصاص، شهادت، حج، نماز، روزه، غسل و دیگر احکام، اشاره دارند. بررسی این تفاوت‌ها و دلایل آنها را در منابع فقهی و کلامی پی‌گیری.

۲. بقره: ۲۸۶

حیطه‌ی اختصاصی خویش، در رشد و تکامل دارد؛ می‌توان گفت دیدگاه اسلام مبتنی بر تشابه است و نه تفاوت.

گرچه در دیدگاه اسلامی، نقش انسان در رابطه‌ی با خود، مبتنی بر جنسیت نیست؛ اما در رابطه‌ی انسان با دیگران، تفاوت‌های جنسیتی، ظهور و بروز پیدا می‌کنند. ابتدا باید گفت نقش آفرینی در ارتباط با دیگران، در دو حیطه‌ی خانواده و اجتماع، می‌تواند تبیین شود. از منظر اسلامی، زنان و مردان، در قبال جامعه‌ی خویش، مسئول‌اند و در آیات قرآن حضور اجتماعی زن و مرد با تعهد به شئون اسلامی، در قالب اصلاح اجتماعی، مورد تحسین قرار گرفته است.^۱ تقریباً همه‌ی عناوینی که یک مرد، در اجتماع می‌تواند با آنها امتیاز پیدا کند، زن نیز می‌تواند آنها را کسب کند، اما در پذیرش برخی مشاغل مردانه برای زنان، چند استثنای محدود بوده که اغلب، در نگاه نظام‌مند دینی «سلب تکلیف برای سهولت کارهای زن است و نه سلب حق و بین این دو مطلب فرق عمیقی است.» (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۵۰). نکته‌ی دیگری که در رابطه با نقش اجتماعی افراد، مورد تأکید قرار می‌گیرد، اولییتی است که اسلام، برای نقش خانوادگی نسبت به نقش اجتماعی، قائل شده است.

۱۶۶

در رویکرد اسلامی طبق قاعده‌ی عدالت محورانه‌ی اعطای حق بر اساس ظرفیت‌ها و تفاوت‌ها، نقش‌هایی که تحت عنوان نقش جنسیتی و تقسیم‌کار میان زنان و مردان، در خانواده داده شده، بر محور تفاوت‌های زیستی، روانی و اجتماعی آنها و همچنین قاعده‌ی برابری مجموعه‌ی نقش‌ها، تعیین و یا به آنها تشویق شده است.

۴-۳-۲-۳- عدالت جنسیتی در استعداد‌های متفاوت

استعداد‌های زنان و مردان، در مواردی، فرا جنسیتی و در مواردی، متفاوت است. تفاوت در استعداد‌های وجودی زن و مرد، بر دو مبنا استوار است؛ اول آنکه دسته‌ای از استعدادها که در زنان و مردان، به صورت متفاوت عطا شده است جایگاه ابزاری داشته و نقش ارزشی ندارد؛ یعنی اگر کسی استعداد برتری دارد این استعداد برتر، نشانه فضیلت معنوی و تقرب الی الله نیست. اگر بتواند از این استعداد برتر، فایده‌ی بهتر ببرد؛ به مرتبه‌ی بالاتری از تقوا می‌رسد و از این جهت به کمال محض نزدیک‌تر خواهد بود، ولی اگر از این استعداد برتر، بهره‌ای نجست و به خدای سبحان، تقرب نجست چه بسا این استعداد زائد برای او وبال باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۹۰). از سوی دیگر نظام جنسیتی اسلام، از قاعده‌ی عدالت در سنت‌های الهی، مستثنی نبوده و عدالت جنسیتی، روح

حاکم بر این نظام است. عدالت جنسیتی، شامل اعطای حقوق، متناسب با استحقاق هر یک از دو جنس زن و مرد و در عین حال، برابری در حقوق است. به بیان دیگر، علی‌رغم تناسب استعدادها با نقش‌های اختصاصی زن و مرد؛ در قبال استعدادهایی که خداوند برای مردان در نظر گرفته، برابر با آن - و نه مشابه آن - به زنان، استعداد داده شده است. به گونه‌ای که مثلاً «شاید برای بعضی از اوصاف نفسانی، مقدمات و ابزاری لازم باشد که در مغز مرد وجود دارد و برای نیل به برخی از کمالات انسانی دیگر، ابزاری ضروری باشد که در دستگاه مغز زن یافت شود» (همان: ۲۴۸).

۴-۴- مؤلفه‌های هستی‌شناختی تعلیم و تربیت اسلامی با محور جنسیت

آیه «من عمل صالحاً من ذکر أو أنثی و هو مؤمن فلنحیینه حیاة طیبه^۱» بر عدم دخالت جنسیت در رسیدن به سعادت که همان حیات طیبه است تصریح می‌کند. این آیه، ناظر به تساوی جنسی برای توفیق به حیات پاکیزه یا نیکو و نیکوکاری نیست، بلکه بی‌ارتباطی نیک عمل کردن و عامل نیکو بودن و در نتیجه کسب سعادت جاودانه را از جنسیت مورد تأکید قرار می‌دهد و در واقع، «اعلام به عدم دخالت بدن است، نه اعلام به عدم تفاوت» (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۲۴۷). تفاوت در استعدادها، به معنای مسیرهای متفاوت دستیابی به حیات طیبه، رضوان و عبودیت است. از منظر اسلامی دستیابی به هدف غایی مستلزم توجه به تفاوت‌ها و نقش‌های جنسیتی است. در تعلیم و تربیت مبتنی بر جنسیت، از دیدگاه اسلامی، لازم است علی‌رغم تفاوت‌هایی که در جزئیات روش‌ها و محتوای تربیتی دختران و پسران، وجود دارد، محتوای آموزشی مبتنی بر معرفت عمیق به نظام انسان‌شناسی، هستی‌شناسی و ارزش‌شناسی اسلامی باشد. می‌توان گفت پذیرش نقش‌های جنسیتی و عمل به احکام منطبق با آن راه بندگی و عبودیت و غلبه بر هوای نفس و خلق را هموارتر می‌سازد. این در حالی است که تربیت اسلامی به موازات پرورش ویژگی‌های مشترک انسانی، توجه به تفاوت‌های جنسیتی در تربیت را برای زمینه‌سازی یک زندگی بر مدار هدف آفرینش لازم و غیرقابل اجتناب می‌داند.

۴-۴-۱- آماده‌سازی برای نقش‌های جنسیتی

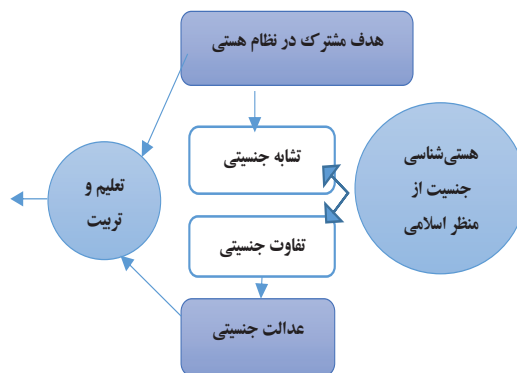
با توجه به رویکرد هستی‌شناختی دین اسلام، در حوزه‌ی جنسیت، نقش‌های جنسیتی به گونه‌ای عادلانه میان زنان و مردان، تقسیم شده است. در تعلیم و تربیت مبتنی بر جنسیت، لازم است متریبان از کودکی به روش‌های مستقیم و غیرمستقیم، برای پذیرش این نقش‌ها، آماده شوند. نهاد تربیتی در نگاه اسلامی متولی پرورش هویت جنسیتی است. از آنجا که از منظر اسلامی،

خانواده مهم‌ترین نهاد اجتماعی است، عدم آماده‌سازی کودکان برای پذیرش نقش‌هایی که درون خانواده تعریف می‌شوند، استحکام و پایداری این نهاد را دچار تزلزل خواهد کرد.

از سیره‌ی ائمه اطهار علیهم‌السلام چنین برداشت می‌شود که رفتار عملی پدر و مادر، در پذیرش و اجرای نقش‌های جنسیتی به احسن وجه و اظهار رضایت ایشان از این تقسیم نقش‌ها، در شکل‌دهی به هویت جنسیتی فرزندان مؤثر است. همان‌گونه که در نتیجه تبیین نحوه‌ی تقسیم‌کار در خانواده توسط پیامبر اکرم (ص)، حضرت زهرا (س) بسیار ابراز رضایت کرده و فرمودند جز خدا کسی نمی‌داند که از این تقسیم‌کار که مرا از انجام کارهای مربوط به مردان، بازداشت تا چه اندازه خوشحال شدم (مستدرک الوسائل، ۱۳۶۶، ج ۱۳: ۴۸).

از این رو شکل‌گیری هویت جنسیتی از طریق الگوسازی والد هم‌جنس اولین گام در تربیت جنسیتی است. نمونه‌ای که در روایات می‌توان بر این الگوسازی اشاره کرد، شیوه‌ی آموزش غیرمستقیم حضرت زهرا (س) در قالب شعر و بازی با کودک، است. ایشان در اشعاری که برای امام حسن (ع) می‌خواندند می‌فرمودند: فرزندم شبیه پدرت باش و از گردن حق ریسمان بازکن؛ و همچنین برای امام حسین (ع) می‌خواندند: که تو شبیه به پدرم هستی (ابن شهرآشوب، ۱۳۷۶ ج ۳، ص ۳۸۹؛ بحارالانوار، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۸۶) از سوی دیگر در روایات به واگذاری امور دختران به مادران توصیه شده است.^۱ بی‌تردید در این روش، تقریر شباهت فرزند پسر به والد هم‌جنس، در الگوسازی جنسیتی مؤثر است. به همین جهت توجه به همانندسازی دختران با مادران و پسران با پدران، در اسلام مورد توجه قرار گرفته است.

هدف	- عبودیت - آماده‌سازی برای نقش‌های جنسیتی
محتوا	- محتوای آموزشی مبتنی بر معرفت عمیق در نظام انسان‌شناسی، هستی‌شناسی و ارزش‌شناسی اسلامی - محتوای تربیتی متناسب با نقش‌های جنسیتی
روش	- روش‌های مبارزه با کبر، شرک، هوای نفس و خلق - الگوسازی، واگذاری مسئولیت‌ها و بازی‌های متناسب با نقش‌های جنسیتی



نمودار نقش جنسیت در تربیت از منظر اسلامی

۱. در مورد دختران خود با مادرشان مشورت کنید. نهج الفصاحه: ۱۵۶.

۴-۵- نقد مبانی هستی‌شناسی جنسیت در پست‌مدرنیسم از منظر اسلام

در ادامه مولفه‌های هستی‌شناختی پست‌مدرنیسم در تربیت جنسیتی را از منظر اسلامی مورد نقد قرار می‌دهیم:

۴-۵-۱- نفی فرا روایت‌ها

علی‌رغم تأکید پست‌مدرنیسم بر نفی فرا روایت‌ها، رد کردن دگرجنسگرایی به عنوان عامل سلطه زنان بر مردان به صورت حکمی قاطع، جهان‌شمول و روایت‌گونه بیان می‌شود. از سوی دیگر ادعای عدم تسلط و محدودیت‌زایی خرده روایت‌های جنسیتی، قابلیت اجرایی نخواهد داشت؛ چرا که در قدم اول هر خرده روایتی پیش از آنکه برای دیگران، محدودیت ایجاد کند، برای خود شخص، ناگزیر، محدودیت ایجاد خواهد کرد. در بعد جسمانی، خرده روایتی همچون عدم تعلق جنسیت به جنس، چارچوبی را مشخص می‌کند که در همان زمان و مکان، تعلق جنسیت به جنس را برای آن شخص، محدود می‌کند. از سوی دیگر- با توجه به رویکرد اسلامی مبتنی بر دو ساحتی بودن وجود انسان، در جسم و روح- برخی خرده روایت‌های جسمانی، برای جنبه‌ی روحانی وجود انسان محدودیت ایجاد کرده و رشد روحانی انسان را تحت‌الشعاع قرار خواهد داد. در رابطه با دیگران نیز به طریق اولی، نمی‌توان مدعی عدم تسلط و عدم محدودیت‌زایی خرده روایت‌ها شد. از سوی دیگر با توجه به آنکه صفات جنسیتی مانند سایر ویژگی‌های تکوینی، تحت تأثیر محیط، قابلیت مغفول شدن را دارند؛ مراجعه به متون دینی در کشف حقیقت جنسیت، خطاپذیری ابزار شناخت بشری را جبران می‌کند. حال آنکه با انکار فرا روایتی به نام دین، دستیابی بشر به راه سعادت و کشف حقیقت با مشکل مواجه شده است؛ لذا این مبانی جنسیتی از اساس در دیدگاه اسلامی نقض می‌شود.

۴-۵-۲- انکار واقعیت جنسیت

اولین نقدی که بر این مبنا وارد است آن است که این نظر، خود را نقض می‌کند و دارای تناقض ذاتی است. به بیان دیگر، این مطلب که هیچ واقعیت مطلق و غیر قابل تغییری در جهان وجود ندارد نیز، واقعیت ندارد و لذا عدم واقعیت جنسیت نیز، واقعیت مطلق نخواهد داشت و قابل تغییر است. آیت‌الله جوادی آملی به تفصیل این مطلب را بیان می‌کند که اصل واقعیت- به این معنا که واقعیتی هست- انکارناپذیر است؛ زیرا انکار آن مستلزم پذیرش آن بوده و اذعان به این اصل را در پی دارد. لذا اصل واقعیت موضوعی است که نفی و یا تردید در آن، مانع ورود به مباحث معرفت‌شناختی است (علی‌محمدی، ۱۳۹۸: ۱۴-۱۲). واقعیت، به عنوان موضوع فلسفه، در

فلسفه اسلامی و از جمله در حکمت صدرایی مساوی با وجود قرار داده شده است. به این معنا که هر آنچه واقعیت دارد، موجود است و واقعیت، بالذات از آن وجود است (لاهویتان و سروش، ۱۳۹۹: ۱۰۱) از این رو در فلسفه اسلامی به منظور بررسی واقعیت، به توصیف و تحلیل موجود می‌پردازند. در بررسی واقعیت جنسیت، لازم است که وجود جنسیت در دو ساحت جسم و روح بررسی شود تا بتوان به واقعیت جنسیت پی برد.

در بعد جسمانی، واقعیتِ دوگانه بودنِ جنسِ انسان‌ها به صورت زن و مرد، انکارناپذیر است.^۱ در ساحت روح، واقعیت جنسیت، به معنای زنانگی و مردانگی و وجود تفاوت‌های جنسیتی به عنوان یکی از ویژگی‌های روحی بشر در آرای اندیشمندان اسلامی دیده می‌شود. با توجه به مبانی حکمت متعالیه، نفس و روح انسان، همواره با جنسیت، همراه است و جنسیت، فصل وجودی انسان زن یا انسان مرد است. از سوی دیگر پاداش و عذاب اخروی متناسب با جنسیت ذکر شده برخی آیات^۲ را نیز می‌توان شاهدی بر ادعای مزبور مبنی بر حضور جنسیت در مراتب عالی وجود دانست (علمی سولا، شاهرودی و ساقی، ۱۴۰۱: ۲۱) از این رو برخلاف آنچه پست‌مدرنیسم مطرح می‌کند؛ واقعیت جنسیت انکارناپذیر است.

۱۷۰

۴-۵-۳- آزادی از قید گفتمان زنانگی - مردانگی

با توجه به آیات قرآن^۳، خداوند، بشر را از دو جنس مذکر و مؤنث خلق کرده است. این تفاوت در زنان و مردان نیز از جنس تفاوت صنفی، مانند تفاوت اصناف دیگر از مردها با یکدیگر و نیز زن‌ها با یکدیگر برای برقراری نظام احسن بر اساس تسخیر عادلانه متقابل است (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۶۱). از این رو آن گونه که پست‌مدرنیسم بر شکل‌گیری سوژه‌های جنسیتی شده توسط نظام‌های گفتمانی تأکید دارد؛ هیچ عامل محیطی جنسیت را از عدم به وجود نمی‌آورد و معدوم نمی‌سازد؛ بلکه اندیشمندان اسلامی با پذیرش تفاوت‌های تکوینی پیدایش ویژگی‌های جنسیتی را دارای خاستگاهی تکوینی می‌دانند و معتقدند اگرچه عوامل تربیتی و محیطی می‌توانند آن ویژگی‌ها را تضعیف یا تقویت کنند اما پذیرش پیامدهای محیطی نمی‌تواند دلیلی بر نفی خاستگاه زیستی آنها باشد (زیبایی نژاد، ۱۳۸۸: ۲۴).

۱. حجرات: ۱۳

۲. رعد: ۲۳، زخرف: ۷۱-۷۰، یس: ۵۷-۵۶، بقره: ۲۵، نساء: ۵۷، آل عمران: ۱۵

۳. نباء: ۸، روم: ۲۱

می‌توان گفت رویکرد اسلامی با گفتمان سازی، آن هم گفتمان جنسیتی اسلامی، نه تنها مخالفت نمی‌ورزد، بلکه آن را تأیید می‌کند. از منظر پست‌مدرنیسم، گفتمان جنسیتی و زنانگی □ مردانگی، از آن جهت، نفی می‌شود که زنان و مردان، هویت پیشینی و تکوینی نداشته و گفتمان‌ها گویبی نقوشی بر لوحی سفید می‌کشند. مقدمه‌ای که این رویکرد برای مبارزه با گفتمان‌ها، در نظر می‌گیرد، غلط بوده و نتیجه‌گیری را نیز غیر قابل قبول می‌نماید. بر اساس آیات و روایات، انسان‌ها فطرت و ویژگی‌های تکوینی جنسیتی دارند^۱ و مشاهده‌های روان‌شناختی نیز در زمینه‌ی تفاوت دختران و پسران، حتی در نخستین سال‌های تولد، به وجود برخی از این تفاوت‌ها صحنه می‌گذارند. از سوی دیگر از منظر اسلامی اراده‌ی خدا بالاتر از همه‌ی اراده‌ها است، از این رو نظام گفتمانی‌ای در هستی‌شناسی اسلامی، معتبر است که برخلاف اراده‌ی خداوند نباشد؛ گفتمان جنسیتی اسلامی دارای چنین ویژگی است و لذا مسیر را برای کشف حقیقت جنسیت، هموار می‌کند.

۴-۵-۴- انکار قدرت جنسیت‌گرا

مؤثرترین عامل در هستی‌شناسی اسلامی، خداوند است که خالق جنسیت انسان‌ها بوده و سنت‌های حاکم بر نظام جنسیتی را رقم زده و اراده‌ای فوق اراده‌ی انسان دارد، اما در هستی‌شناسی پست‌مدرنیسم نهادهای قدرت، دانش و گفتمان است که اراده‌ای فوق اراده‌ی انسان را رقم زده و هویت جنسیتی و دوگانه‌ی زن و مرد را ایجاد می‌کنند. «از دیدگاه اسلامی در بررسی تفاوت‌های زن و مرد به دو دسته تفاوت پی می‌بریم. بخشی از تفاوت‌ها خاستگاهی محیطی و تربیتی دارند که در بستر زمان شکل گرفته‌اند و بخش دیگر تفاوت‌هایی با خاستگاه طبیعی‌اند. تفاوت‌های طبیعی یا در مراحل شکل‌گیری و تکامل جنینی پدید آمده‌اند و یا در مراحل رشد مشاهده شده‌اند که به آن صفات ثانوی جنسی می‌گویند در این رویکرد انسان واجد جنبه‌های مادی و غیرمادی بوده و تفاوت‌های تکوینی در هر دو ناحیه است» (زیبایی نژاد، ۱۳۸۸: ۲۴). لذا عوامل محیطی قدرت تغییر ویژگی‌های جنسیتی را در جهت فراموش نمودن این ویژگی‌ها و یا رشد آنها خواهند داشت اما امری عارضی و برخاسته از اجتماع نیستند (همان). برای مثال، از منظر اسلامی، جنبه‌ی عاطفی بودن در زنان، بیش از مردان است اما تعدیل عواطف و قرارگیری در شرایطی یکسان با مردان، با تمرین بیشتر زنان، امکان‌پذیر است (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۳۵۴).

۱. به طور مثال در آیه ۲۲۸ سوره بقره به امتیاز مردان نسبت به زنان اشاره شده است، این آیه در کنار کلام حضرت علی (ع): «المراه ریحانه و لیست بقهرمانه» بیانگر آن است که این تمایز به دلیل ویژگی تکوینی آن دو است کما این که قومیت (نساء ۳۴) مردان بر زنان نیز به دلیل همین تفاوت تکوینی جنسیتی است.

پست‌مدرنیسم، تأثیر نهادهای قدرت را بسیار بالاتر از تأثیرات تربیتی و محیطی می‌داند و ادعا می‌کند که برای خروج از قدرت منقاد کننده‌ی انسان، باید به شخصی‌سازی قدرت پرداخت. به گونه‌ای که قدرت‌های شخصی شده باعث رجحان یکی بر دیگری نشوند. این مطلب در مقام اجرا نمی‌تواند عملی شود چرا که خاصیت جهان و محدودیت‌های ناگزیر آن باعث به وجود آمدن تزاخم شده و می‌تواند قدرت شخصی شده‌ی جنسیتی یک نفر در تزاخم با قدرت شخصی دیگری باشد و وقوع هم‌زمان این دو قدرت، سرانجام به رجحان و سلطه‌ی یکی بر دیگری بینجامد.

۴-۵-۵- شک‌اندیشی در هویت جنسیتی

این مبنا نیز، خود را از درون، نقض می‌کند؛ به این صورت که در این مطلب که هیچ معرفت یقینی وجود ندارد نیز باید تردید کرد و به طور کلی در تمام مبانی پست‌مدرن نیز می‌توان با شک‌اندیشی و یقین‌گریزی مواجه شد در حالی که پست‌مدرنیسم خود شک را نیز به صورت یک معرفت یقینی می‌پذیرد. از سوی دیگر از منظر اسلامی «شک از آن جهت که مقدمه‌ی طلب و جستجوی علمی است و مقدمه‌ی حرکت به سوی یقین است، مقدس است» (مطهری، ۱۳۷۷: ۷۸) بر خلاف نظر پست‌مدرنیسم، اسلام معرفت یقینی را تأیید کرده اما دستیابی به آن را از طریق شک مقدس و پویا تبیین می‌کند. از منظر اندیشمندان اسلامی، شک نه منزل اول بوده و نه منزل آخر؛ بلکه منزل اول، یقین به وجود خود است و در عین حال که در بین راه منازلی از شک و یقین است، باید دانست که منزل آخر نیز، یقین است (همان: ۷۹). لذا در زمینه‌ی جنسیت نیز باید دانست که در منزل اول، با معرفت یقینی به وجود خویش، می‌توان به دیده‌ی تردید، به جنسیت و ویژگی‌های جنسیتی نگریست، اما باید دانست که در منزل آخر، معرفتی قطعی و یقینی نسبت به جنسیت و ویژگی‌های آن وجود دارد و می‌توان با استفاده از براهین عقلی و ابزار شناسایی خطاناپذیر، به شناخت جنسیت به عنوان یک حقیقت قطعی، دست یافت.

با توجه به آنچه گفته شد، پست‌مدرنیسم در حوزه تعلیم و تربیت نیز با انکار فرا روایت‌هایی که قطعیت در دوگانگی جنسیتی را همچون یک امر جهان‌شمول، اظهار می‌کنند، به خرده روایت‌های جنسیتی روی آورده است. از این منظر، همان‌گونه که دانش و معرفتی یقینی در مورد تفاوت‌های روان‌شناختی زن و مرد و یا تفاوت‌های فیزیولوژیکی زن و مرد وجود ندارد، دوگانه‌های جنسیتی زن و مرد نیز نباید جایی در کلمات و عبارات محتوای آموزشی داشته باشد.

نتیجه‌گیری

مطالعه‌ی اسناد و مدارک موجود در ارتباط با هستی‌شناسی و تعلیم و تربیت مبتنی بر جنسیت از منظر پست‌مدرنیسم و اسلام و همچنین جمع‌آوری اطلاعات به‌دست‌آمده و تبیین و تحلیل آنها، پاسخ به مسئله پژوهش را برای ما ممکن ساخت. جایگاه جنسیت از منظر هستی‌شناسی پست‌مدرنیستی، نشان می‌دهد که در این رویکرد، جنسیت، برساخته‌ی نهادهای قدرت و گفتمان بوده و از این رو در رویکرد جنسیت‌زدای خود، انسان‌ها را به مقابله با نهادهایی که جنسیت را در انحصار جنس قرار می‌دهد، فرا می‌خوانند تا انسان‌ها مستقل از تأثیرات عوامل اجتماعی، خود، مسئول ساختن جنسیت خویش باشند. از سوی دیگر با انکار فرا روایت‌های جنسیتی و شک‌اندیشی درباره آنچه که دسته‌ای از صفات، تمایلات، رفتارها و نقش‌های جنسیتی را زنانه و یا مردانه، در نظر می‌گیرند؛ به خرده روایت‌های جنسیتی اعم از روایت‌هایی که جنسیت را وابسته به جنس ندانسته و حتی تمایلات را از قید و بند جنس و جنسیت، خارج می‌کنند مشروعیت می‌بخشند.^۱ این نگرش، در تعلیم و تربیت پست‌مدرنیستی با جنسیت‌زدایی در محتوای تربیتی بروز یافته و با حذف فرا روایت‌های جنسیتی، با روش‌هایی چون حذف دوتایی‌های زن و مرد در عبارات و متون و همچنین دانش‌هایی که از طریق برنامه‌ی درسی پنهان و آشکار، انحصار زنانگی به زنان و مردانگی به مردان را مطرح می‌کنند، مسیر را برای شکل‌گیری خرده روایت‌های جنسیتی در دانش آموزان، هموار می‌نمایند.

در هستی‌شناسی دیدگاه اسلامی، عوامل اجتماعی فاقد قدرت مطلق بوده و خداوند، صاحب علم و قدرت مطلق دانسته می‌شود. در چنین حالتی، انسان نه تنها به مقابله با چنین قدرتی دعوت نمی‌شود بلکه همراه شدن با آن، انسان را به هدف می‌رساند. هدف خلقت در هر دو جنسیت یکسان است و سنت الهی مبنی بر تفاوت‌های جنسیتی، ناظر بر عدالت جنسیتی است. به این معنا که نقش‌ها و مسئولیت‌های جنسیتی متناسب با استعدادها و توانمندی‌های مختلف زنان و مردان، اعطا می‌شود و همچنین در تبیین حقوق و تکالیف و نقش‌ها و احکام و استعداد‌های متفاوت زنان و مردان، برابری مجموعی وجود دارد. بر اساس یکسان بودن هدف خلقت در هر دو جنسیت مذکر و مؤنث، اقدامات تربیتی و پرورشی در آموزش و پرورش باید در راستای تحقق هدف مشترک برای هر دو جنس اجرا شود. در صورتی که ناظر به رویکرد عدالت جنسیتی، مبتنی بر تفاوت در استعدادها، نقش‌ها و احکام جنسیتی، لازم است بخشی از محتوای تعلیم و تربیت

۱. شاهد این ادعا، باز کردن فضای حقوقی و رسمی برای انحرافات و ناهنجاری‌های جنسی و جنسیتی همچون تأکید بر حقوق LGBTQ+ است.

نیز به منظور آماده‌سازی دانش آموزان برای پذیرش نقش‌های جنسیتی، مبتنی بر استعدادها، تدوین شود و به طور کلی محتوا و روش‌های جنسیتی در جریان تعلیم و تربیت عادلانه باشد. از این رو در ابعادی که زنان و مردان تشابه و همسانی دارند، به صورت یکسان، برخورد شده و در ابعادی که تفاوت‌های جنسیتی دیده می‌شود، بر اساس استعدادهای جنسیتی متفاوت، محتوا و روش‌های تربیتی تعیین و اجرا شوند؛ به صورتی که در محتوا و روش‌های تربیتی و آموزشی دختران و پسران، برابری مجموعی وجود داشته باشد.

در نقد و بررسی‌ای که نسبت به نقش جنسیت در پست‌مدرنیسم از منظر اسلامی، صورت گرفت؛ در نهایت به این نتیجه دست یافتیم که اسلام در حیطه هستی‌شناختی، قطعیت تشابه زنان و مردان را در ابعادی، مشخص می‌کند. از سوی دیگر، قسمت عمده‌ای از رویکردهای پست‌مدرنیستی که شامل مبانی فلسفی، نگرش جنسیتی و تعلیم و تربیت پست‌مدرنیستی است علاوه بر تناقضات ذاتی پست‌مدرنیسم، از منظر اسلامی نیز جای نقد دارند. دیدگاه پست‌مدرنیسم منجر به انکار جنسیت و تفاوت‌های تکوینی جنسیتی و همچنین نقش‌های جنسیتی می‌شود که در این صورت نیز با دیدگاه جنسیتی اسلام مبنی بر واقعیت جنسیت و تفاوت‌های تکوینی جنسیت در تعارض است.

از منظر اسلامی اهداف غایی در تعلیم و تربیت که ناظر بر روح و منشأ وجودی یکسان دختران و پسران است، یکسان و متشابه است اما برخی از اهداف میانی تربیتی که تفاوت‌های تکوینی زنان و مردان، در آنها دخیل می‌شود، متفاوت و متناسب با تفاوت‌ها است. یکی از دلایل تفاوت در اهداف تربیتی اسلام و پست‌مدرنیسم، اهمیتی است که اسلام برای خانواده و پست‌مدرنیسم برای فرد قائل است. از این رو آماده‌سازی برای ایفای نقش‌های جنسیتی در اجتماع و خانواده، باعث شکل‌گیری دسته‌ای از اهداف تربیتی مبتنی بر جنسیت در اسلام شده است. در حالی که پرورش انسانی که باید به شخصه فاعل و جاعل زندگی خویش باشد، برنامه‌های تربیتی جنسیت‌زدا و هویت‌های جنسیتی متکثر را می‌طلبد تا اهداف شخصی افراد را پاسخگو باشد.

علی‌رغم ادعای پست‌مدرنیسم مبنی بر تدوین نوعی رویکرد عادلانه در زمینه‌ی جنسیت، در مبانی و روش‌ها، فاقد چنین رویکردی است. از آن جهت که عدالت به معنای قرار دادن هر چیزی در جای خود است و در جایی که تفاوت وجود دارد، نگرش و برخورد یکسان، عین ظلم و بی‌عدالتی است. پست‌مدرنیسم، با تفاوت‌های دوگانه‌ی جنسیتی به مخالفت برمی‌خیزد و به تکثر جنسیتی به معنی بی‌شماری هویت جنسیتی متفاوت، می‌رسد، اما در مقام ارائه‌ی مبانی و تعلیم و تربیت جنسیتی نوعی همسانی را برمی‌گزیند و ادعا می‌کند که در شرایط همسان، به

دانش آموزان مهارت یافتن آزادانه‌ی هویت جنسیتی، آموزش داده می‌شود. چنین مهارتی صرفاً ممکن است بتواند به هویت‌های جنسیتی متفاوت مشروعیت بخشد اما بعد از آنکه متریبان، هویت جنسیتی خویش را یافتند مبتنی بر تفاوت‌هایشان، اهداف، محتوا و روش‌های تربیتی متفاوت در دسته‌بندی‌های جداگانه و متکثر، اتفاق نمی‌افتد. چرا که همین هویت جنسیتی نیز در زمان و مکان دیگری می‌تواند تغییر کند و لذا اجرای عدالت و قرار دادن هر چیزی سر جای خودش امکان ندارد. به بیان دیگر در واقع، اولین لازمه‌ی رویکرد عادلانه که تبیین مواضع مشخص برای اجرای عدالت است، وجود نداشته؛ در حالی که از منظر اسلامی این مواضع در ابعاد تشابه و تفاوت جنسیتی در حیطه‌های مختلف به طور دقیق مشخص شده است؛ که ما در این مقاله تشابه و تفاوت‌های جنسیتی را در حیطه‌ی هستی‌شناسی، بررسی کردیم. در رویکرد هستی‌شناسانه به جنسیت در تعلیم و تربیت اسلامی، مبتنی بر تشابه‌ها، رویکرد متشابه اتخاذ می‌شود. در تعلیم و تربیت نیز هدف غایی تربیت که همان عبودیت است مشترک و یکسان است که برای رسیدن به این هدف، محتوای آموزشی مشترک و روش‌های مشترکی چون روش‌های مبارزه با شرک، هوای نفس و خلق استفاده می‌شود.

در رویکرد هستی‌شناسانه به جنسیت در مواردی که تفاوت جنسیتی وجود دارد، رویکردهای متفاوت در تعلیم و تربیت اتخاذ می‌شود. در این زمینه با توجه به تفاوت‌هایی که در احکام، استعدادها و نقش‌های زن و مرد وجود دارد؛ یکی از اهداف تربیتی مبتنی بر جنسیت، با عنوان «آماده‌سازی برای نقش‌های جنسیتی»، شکل می‌گیرد. در این راستا محتوای تربیتی متناسب با نقش‌های جنسیتی با روش‌هایی از جمله الگوسازی و بازی در سنین پایین‌تر تعیین می‌شود. توجه به شباهت‌ها و تفاوت‌های جنسیتی در تعلیم و تربیت، مصداق دقیق قرار دادن هر چیزی در موضع خود است؛ که عدالت جنسیتی را برقرار خواهد کرد. در نهایت رویکرد اسلامی دسته‌ای از اهداف تربیتی مبتنی بر جنسیت را در نظر می‌گیرد که بر اساس آنها محتوا و روش‌های مبتنی بر جنسیت تدوین می‌شود. در این صورت از منظر اسلامی، تعلیم و تربیت پست‌مدرنیستی با در نظر نگرفتن تفاوت‌های جنسیتی، منجر به ایجاد خلأهایی در نظام تربیتی می‌شود که در شکل‌گیری هویت فردی و خانوادگی انسان، مشکلاتی ایجاد خواهد کرد.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ امام علی (ع) (۱۳۸۷). *نهج البلاغه*، ترجمه‌ی شهیدی، تهران: شرکت انتشارات علمی فرهنگی.
- ◀ ابن شهر آشوب (۱۳۷۶). *مناقب آل ابی طالب علیهم السلام*، جلد ۳، نشر المكتبه الحیدریه.
- ◀ بانکی پور فرد، امیرحسین (۱۳۹۳). نقش و رسالت زن: جایگاه و مسائل زنان در فرهنگ اسلام و تجدد (گزیده‌ی بیانات حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای)، نشر انقلاب اسلامی.
- ◀ برنز، اریک (۱۳۸۱). میشل فوکو، ترجمه‌ی بابک احمدی، تهران: نشر ماهی.
- ◀ بهشتی، محمد. (۱۳۸۷). *آرای دانشمندان مسلمان در تعلیم و تربیت و مبانی آن*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- ◀ پاینده، ابوالقاسم (۱۳۸۲). *نهج الفصاحه (مجموعه کلمات قصار حضرت رسول (ص))*، تهران: دنیای دانش.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۸). *زن در آئینه جلال و جمال الهی*، تهران: نشر فرهنگی رجاء.
- ◀ دریدا، ژاک (۱۳۹۷). *تنگناها: مردن چشم به راه بودن در «کرانه‌های راستی و درستی و حقیقت»*، ترجمه‌ی رؤیا منجم، تهران: انتشارات تمدن علمی.
- ◀ دریفوس، هیوبرت، و رایینو، پل (۱۳۷۹). میشل فوکو: *فراسوی ساختارگرایی و هرمنیوتیک*، ترجمه‌ی حسین بشیریه، تهران: نشر نی.
- ◀ دلیر، محسن (۱۳۸۷). *تغییر جنسیت آری یا نه؟* قم: آثار امین.
- ◀ دورانت، ویلیام (۱۳۳۷). *تاریخ تمدن*، ترجمه‌ی احمد آرام و دیگران، انتشارات اقبال، جلد ۱ و ۲.
- ◀ دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه*، جلد ۴، تهران: نشر دانشگاه تهران.
- ◀ رایینسون، دیو (۱۳۹۴). *نیچه و پست‌مدرنیسم*، ترجمه‌ی محمود مقدس، انتشارات مهرگان خرد.
- ◀ زرشناس، شهریار (۱۳۹۳). *آغاز یک پایان*، تهران: خبرگزاری تسنیم.
- ◀ زیبایی نژاد. محمدرضا (۱۳۸۸). *هویت و نقش‌های جنسیتی*، تهران: انتشارات مرکز امور زنان و خانواده‌ی ریاست جمهوری.
- ◀ ساروخانی، باقر، و رفعت جاه، مریم (۱۳۸۳). *عوامل جامعه‌شناختی موثر در باز تعریف هویت اجتماعی زنان*، *مجله‌ی جامعه‌شناسی ایران*، ۵(۲)، ۱۶۰-۱۳۳.
- ◀ سیم، استوارت (۱۳۹۵). *لیوتار و نا انسان*، ترجمه‌ی محسن محمودی، تهران: انتشارات مهرگان خرد.
- ◀ ضیمران، محمد (۱۳۸۵). *اندیشه‌های فلسفی در پایان هزاره دوم*، تهران: هرمس.
- ◀ علمی سولا، محمدکاظم، شاهرودی، سید مرتضی و ساقی، اکرم (۱۴۰۱). *اثبات جنسیت پذیری نفس بر اساس مبانی حکمت صدرایی*، *قبسات*، ۲۷(۱۰۶)، ۲۳-۶.
- ◀ علمی محمدی، حسین (۱۳۹۸). *«اصل واقعیت» و جایگاه معرفت‌شناختی آن در اندیشه آیت‌الله جوادی آملی*، *حکمت اسراء*، ۱۱(۳۳)، ۲۸-۵.

◀ عبودیت، عبدالرسول (۱۳۷۸). هستی‌شناسی، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
◀ غلامی، علی (۱۳۹۸). هویت و نقش‌های جنسیتی زن در اسلام، قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی.

◀ کاردان، علی محمد (۱۳۹۶). سیر آراء تربیتی در غرب، تهران: سمت.
◀ گرت، استفانی (۱۳۸۰). جامعه‌شناسی جنسیت، ترجمه‌ی کتابیون بقایی، تهران: نشر دیگر.
◀ گیدنز، آنتونی (۱۳۸۳). جامعه‌شناسی، ترجمه‌ی منوچهر صبوری، تهران: نشر نی.

◀ لاهوتیان، حسن، و سروش، جمال (۱۳۹۹)، واقعیت‌از نگاه محمدباقر صدر و ملاصدرا، پژوهش‌های فلسفی کلامی، ۲۲(۲). ۱۱۸-۹۷-10.22091/jptr.2020.5431.2303.97
doi: 10.22091/jptr.2020.5431.2303.97-118

◀ مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳). بحار الانوار، بیروت: انتشارات دارالاحیاء تراث العربی.
◀ مطهری، مرتضی (۱۳۸۵ الف). عدل الهی، تهران: صدرا.

◀ مطهری، مرتضی (۱۳۸۵ ب). نظام حقوق زن در اسلام، تهران: نشر صدرا.
◀ میلز، سارا (۱۳۹۳). گفتمان، ترجمه‌ی مؤسسه‌ی خط ممتد اندیشه به سرپرستی نرگس حسینی، انتشارات نشانه.

◀ نوذری، حسینعلی (۱۳۸۰). پست‌مدرنیته و پست‌مدرنیسم: تعاریف، نظریه‌ها و کاربردها. تهران: نقش جهان.

◀ نوری، حسین بن محمدتقی (۱۳۶۶). مستدرک الوسائل، ج ۱۳، قم: موسسه آل‌البیت (ع)، الاحیاء التراث.

◀ واتکینز، سوزان آلیس، روئدا، ماریسا و رودریگر، مارتا (۱۳۸۰). قدم اول فمینیسم، ترجمه‌ی زیبا جلالی آئینی، تهران: نشر و پژوهش شیرازه.

◀ وارد، گلن (۱۳۸۷). پست‌مدرنیسم، ترجمه‌ی قادر فخر رنجبری و ابوذر کرمی، تهران: نشر ماهی.
◀ هیکس، استیون، و رونالد، کریگ (۱۳۹۱)، تبیین پست‌مدرنیسم: شک‌گرایی و سوسیالیسم از روسو تا فوکو، ترجمه‌ی حسن‌پور سفیر، تهران: ققنوس.

► Angelique, H. L. & Culley, M. R. (2003). Feminism Found: An Examination of Gender Consciousness in Community Psychology, *JOURNAL OF COMMUNITY PSYCHOLOGY*, Vol. 31, No. 3, 189–209. doi.org/10.1002/jcop.10050

► Baldil, O. (2016), Identity Formation in Postmodern Consumption Cultures: An Example of Rocker Subcultures, *International Journal of Media Culture and Literature* Year 2 Number 3- 81-102.

► Banerjee D. & Rao TSS. (2022). Comprehensive Sex Education—Why Should We Care? *Journal of Psychosexual Health*.;4(2):73-75.

doi:10.1177/26318318221092076

- ▶ Bauman, Z. (2015). “*Borders of Thought*”, <https://www.youtube.com/>
- ▶ Bigelow, M. A (1924), *Sex education*, Macmillan.
- ▶ Butler, J. (1990), *Gender Trouble: feminism and the subversion of Identity*. NewYork: Routledge.
- ▶ Chodorow, N. (1995). “Family Structure and Feminine Personality”, in *Feminism and Philosophy*, N. Tuana, & R. Tong (eds.), Boulder, CO: Westview.
- ▶ _Flax, J. (1987). *Postmodernism and Gender Relations in Feminist Theory*. *Signs*, 12(4), 621–643. <http://www.jstor.org/stable/3174206>
- ▶ Foucault, M. (1998) *The History of Sexuality* Volume 1: The Will to Knowledge (Translated by Robert Hurley, Random House 1978) Penguin: London.
- ▶ Frost, N. & Elichaof, F. (2014). Feminist postmodernism, poststructuralism, and critical theory, in book: *Feminist research practice: A primer*, 2, 14-42.
- ▶ doi: 10.4135/9781071909911.n3
- ▶ Giroux, H. A. (1991). *Postmodernism, Feminism, and Cultural Politics: Redrawing Educational Boundaries*, State University of New York Press.
- ▶ Hare-Mustin, R. T. & Marecek, J. (1988). The Meaning of Difference: Gender Theory, Postmodernism, and psychology, *American Psychological Association*, Vol. 43, No. 6, 455-464. /doi.org/10.1037/0003-066X.43.6.455
- ▶ King, A. (2004). The Prisoner of Gender: Foucault and the Disciplining of the Female Body. *Journal of International Women’s Studies*, 5(2), 29-39. Available at: <https://vc.bridgew.edu/jiws/vol5/iss2/4>
- ▶ Li, M. (2023). The Idea of Postmodern Feminism: An Attempt at Postmodern Feminism to Face a Dilemma, *Proceedings of the 4th International Conference on Educational Innovation and Philosophical Inquiries*. doi: 10.54254/2753-7064/7/20230825
- ▶ Lyotard, J.F. (1989) *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge*, Manchester university press.
- ▶ Raphael, A. (2013). Postmodernist Perspective of Development and its Applications on Contemporary Trends of Development in Africa: a review of the conjectures. <https://doi.org/10.9790/0837-1730611>

- ▶ Sullivan, A. & Todd, S.(2023) Sex and Gender A Contemporary Reader, Routledge
- ▶ Usher, R. & Edwards, R. (2003). *Postmodernism and Education*, Routledge, London and New York. <https://doi.org/10.4324/9780203425206>
- ▶ Williams, F. (2002). Postmodernism, feminism and the question of difference. In *Social theory, social change and social work* (pp. 61-76): Routledge.