



## 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: کبری خزعلی

☆ سر دبیر: محمدجواد جاوید

☆ معاون سردبیر و مدیر اجرایی: شهربانو پاپی نژاد

ویراستار: زهره احدی یار

صفحه آرا: طاهره توکلی

حروف نگار: زهره محمدی

ناشر: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

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

[ketabezanan@gmail.com](mailto:ketabezanan@gmail.com)

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

[info@shorayezanan.ir](mailto:info@shorayezanan.ir)

آدرس: تهران، خیابان انقلاب اسلامی، خیابان فلسطین شمالی، شماره ۳۰۹،  
دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده  
کد پستی ۱۵۸۳۹۱۷۶۵۴ صندوق پستی: ۱۴۱۸۵/۶۱۸  
تلفن: ۶۶۴۶۸۲۷۱-۵

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 می باشد.

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

❖ این نشریه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام به نشانی [www.isc.gov.ir](http://www.isc.gov.ir)، بانک اطلاعات نشریات

کشور به نشانی [www.magiran.com](http://www.magiran.com)، پایگاه مجلات تخصصی نور به نشانی [www.noormags.com](http://www.noormags.com)

و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی به نشانی [www.SID.ir](http://www.SID.ir) نمایه می شود.

✧ داوران: (به ترتیب حروف الفبا)

محمد امامی پور  
پرویز آزادی  
خیرالله پروین  
کبری پور عبدالله  
حسین جاور  
محمد جواد جاوید  
احمد حاجی ده آبادی  
زهرا راستی  
فاطمه سلیمانی دره باغی  
عاطفه عباسی کلیمانی  
محمد عشایری  
حسین کاویار  
محمد رضا کدخدایی  
محمد امین کینخا فرزانه  
مریم السادات محقق داماد  
معصومه مظاهری  
صدیقه مهدوی کنی  
سید مهدی میرداداشی کاری

✧ هیئت تحریریه

شهلا باقری میاب  
(دانشیار دانشگاه خوارزمی)  
محمد حسین پناهی  
(استاد دانشگاه علامه طباطبایی)  
احمد حاجی ده آبادی  
(دانشیار دانشگاه تهران)  
محمد سعید ذکایی  
(استاد دانشگاه علامه طباطبایی)  
عبدالحسین شیروی خوزانی  
(استاد دانشگاه تهران)  
طوبی کرمانی  
(استاد دانشگاه تهران)  
محمد تقی کریمی قهی  
(دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی)  
مجید معارف  
(استاد دانشگاه تهران)

- هدف مقالات فصلنامه واکاوی مسائل، مطالبات، شبهات و مشکلات در حوزه مسائل زنان به منظور ارائه پاسخ و راهکار است.
- مقالات ناظر به یافته‌های جدید پژوهشی، نظریه یا روش جدید در حل مسائل (اعم از پژوهش‌های 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.
- چکیده فارسی، انگلیسی و عربی حداکثر در ۱۸۰ کلمه و شامل موضوع مقاله، روش تحقیق و مهمترین نتایج همراه با واژگان کلیدی (۸-۵ کلمه) تنظیم شود.
- معادل لاتین اسامی، مفاهیم و اصطلاحات مهم در پانویشت هر صفحه درج شود.
- ویراستاری مقالات به عهده‌ی مؤلف بوده و لازم است به جدیدترین روش، ویراستاری شود.
- برای ارجاع به منابع در داخل متن به صورت (نام مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه) عمل شود.
- فهرست منابع در آخر مقاله برحسب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به صورت ذیل تنظیم شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام، (سال انتشار). عنوان کتاب (با قلم ایتالیک)، نام و نام خانوادگی مترجم، محل نشر: ناشر.
- مقاله: نام خانوادگی، نام، (سال). «عنوان مقاله»، نام نشریه (با قلم ایتالیک)، شماره مجله.
- پایان‌نامه: نام خانوادگی، نام، (سال)، عنوان پایان‌نامه (مقطع پایان‌نامه و رشته تحصیلی)، به راهنمایی (نام استاد راهنما)، شهر، نام دانشگاه، نام دانشکده.
- منابع اینترنتی: نام خانوادگی، نام، (سال). «عنوان». نشانی کامل سایت.
- چاپ مقاله در فصلنامه منوط به تأیید داوران بوده و فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.

## فهرست مطالب

- ۷ ✧ داوری قراردادی در حقوق خانواده  
فرج الله هدایت‌نیا
- ۳۱ ✧ آسیب‌شناسی سیاست‌های تقنینی جمعیتی جمهوری اسلامی ایران و ارائه  
شاخص‌های مطلوب  
محمد مهدی غمامی، مریم مهاجری، محمد جواد جاوید، محمود حکمت‌نیا
- ۵۹ ✧ تأثیر جنسیت در معرفت؛ تحلیل دیدگاه فمینیستی با تأکید بر نظریه‌ی اعتباریات  
علامه طباطبایی  
مهدی شجریان
- ۷۹ ✧ بازپژوهی استنباط احکام خانواده با توجه به اصل «استحکام خانواده»  
علی اکبر فرحزادی، جواد ابراهیمی
- ۱۰۷ ✧ بررسی نفقه‌ی زن باردار پس از انحلال نکاح در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق  
ایران  
مهدی رحمانی
- ۱۲۵ ✧ واکاوی قوانین و مقررات ناظر به بازنمایی زنان در پیام‌های بازرگانی رسانه‌ی  
ملی  
قدرت الله خسروشاهی، مرضیه اسماعیلی فلاح
- ۱۵۳ ✧ بازپژوهی رجوع زوجه از هبه‌ی مهریه و ابراء آن هنگام طلاق  
پرویز باقری، مهدی شعبان‌نیا منصور، عبدالجبار زرگوش نسب
- ۱۷۵ ✧ چکیده مقالات به عربی
- ۱۸۳ ✧ چکیده مقالات به انگلیسی



## داوری قراردادی در حقوق خانواده

فرج الله هدایت‌نیا\*

### چکیده

سیاست کلی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تشویق به داوری و نهادینه‌سازی آن است. داوری در نظام حقوقی ایران کارکرد دوگانه دارد؛ در قانون آیین دادرسی مدنی، داوری مبنای قراردادی دارد و نهادی شبه‌قضایی است. این نهاد می‌تواند در عرض محاکم قضایی دعاوی را حل و فصل کند. درحالی‌که داوری در قانون حمایت خانواده یک الزام قانونی در دعوای طلاق غیرتوافقی و نهادی غیرقضایی است و هدف آن تنها ایجاد صلح و سازش است. به همین دلیل، داوری قراردادی برای حل و فصل دعاوی از جمله دعاوی خانواده ظرفیت بیشتری دارد. بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که داوری در قانون حمایت خانواده بسیار کم‌فایده و نقش آن در حل مسائل خانواده ناچیز است. بر این اساس، بهتر است از ظرفیت داوری قراردادی در حقوق خانواده استفاده شود. با پذیرش داوری قراردادی، زوجین به اختیار خود ملتزم می‌شوند که مسائل میان خود را از طریق داور توافقی حل و فصل کرده و به دادگاه مراجعه نکنند. با وجود قرارداد داوری، زوجین حق دادخواهی در محاکم قضایی را از خود سلب کرده و جز با توافق نمی‌توانند موضوع داوری را در دادگاه مطرح کنند. هرچند داوری قراردادی موضوع جدیدی نیست، ولی استفاده از این راهکار فقهی - حقوقی برای حل و فصل دعاوی خانواده، ایده‌ی جدیدی است که در این پژوهش بررسی شده است.

### واژگان کلیدی

داوری، قرارداد، حقوق خانواده، شرط.

\*. عضو هیئت علمی (دانشیار) پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (hedayat47@gmail.com)  
(این مقاله قسمتی از پژوهشی است که نگارنده آن را برای صندوق حمایت از پژوهشگران کشور انجام داده است).  
تاریخ دریافت: ۹۸/۴/۱۱ تاریخ پذیرش: ۹۸/۸/۱۵

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

موضوع حکمیت و داوری از جمله امور تأکیدشده در سیاست‌های کلی خانواده (ابلاغی مقام معظم رهبری در ۱۳/۶/۱۳۹۵) است. در بند ۷ این سند آمده است: «بازنگری، اصلاح و تکمیل نظام حقوقی و رویه‌های قضایی در حوزه خانواده متناسب با نیازها و مقتضیات جدید و حل و فصل دعاوی در مراحل اولیه توسط حکمیت... با هدف تثبیت و تحکیم خانواده». حکمیت و داوری در نظام حقوقی ایران یک نهاد شناخته شده است. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی فصلی را به آن اختصاص داده است. قانون حمایت خانواده نیز آن را در بعضی انواع طلاق لازم شمرده است. با این وجود، داوری در این دو قانون ماهیت و کارکردهای متفاوتی دارد. داوری در قانون آیین دادرسی مبنای قراردادی دارد و نهادی شبه قضایی است. داوران صلاحیت صدور رأی دارند و می‌توانند در عرض محاکم قضایی دعاوی را حل و فصل کنند. بنابراین داوری در قانون آیین دادرسی ظرفیت مهمی برای خصوصی سازی قضا و حل و فصل دعاوی (ADR)<sup>۱</sup> است. در حالی که داوری در قانون حمایت خانواده یک الزام قانونی در دعاوی طلاق غیرتوافقی و نهادی غیرقضایی است و هدف آن تنها ایجاد صلح و سازش است. بنابراین، موضوع داوری در قانون حمایت خانواده بسیار محدود است و تنها دعاوی طلاق توافقی را در برمی‌گیرد و سایر دعاوی طلاق و همچنین سایر دعاوی خانواده به داوری ارجاع نمی‌شود. به همین دلیل، در قانون حمایت خانواده داوری در حل مسائل خانواده سهم ناچیزی دارد. از سوی دیگر، بررسی‌های میدانی نشان می‌دهد که داوری در قانون حمایت خانواده غرض قانون‌گذار را تأمین نمی‌کند و نقش آن در پیشگیری از طلاق ناچیز است.

مطابق اصول حقوقی، قانون نمی‌تواند روش شبه قضایی داوری را الزامی کند. مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی، «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه‌ی افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». بنابراین، داوری یک انتخاب است و قانون نمی‌تواند اصحاب دعوی را به آن ملزم کند. در نتیجه، تنها راهکار حقوقی ترویج حکمیت و داوری در دعاوی، توافق و تراضی طرفین معامله یا قرارداد است. طرفین می‌توانند به اختیار خود در ضمن عقد نکاح یا به موجب قرارداد جداگانه متعهد شوند که مسائل و دعاوی آینده را از طریق داور منتخب خود حل و فصل کنند. درحقیقت آنها

---

1. Alternative Dispute Resolution.



می‌توانند از طریق شرط ضمن عقد یا قرارداد داوری، روش شبه‌قضایی را جایگزین روش قضایی حل‌وفصل اختلاف‌های خانوادگی کنند و از مزایای آن بهره ببرند.

درباره‌ی حکمیت یا داوری در حقوق خانواده پژوهش‌هایی انجام شده است. کتاب *داوری در حقوق خانواده* به قلم نگارنده پیشتر منتشر شده است. همچنین مقالاتی مانند «داوری اجباری در دعاوی خانوادگی»، «ماهیت حکمیت در آیه ۳۵ سوره‌ی نساء» و «طرح تلفیق داوری و مشاوره در دادگاه خانواده» به قلم نگارنده منتشر شده است، اما «داوری قراردادی در حقوق خانواده»، ایده‌ی تازه‌ای است که پژوهش کنونی آن را تبیین و پرسش‌های آن را بررسی می‌کند. نخستین پرسش مهم درباره‌ی چگونگی انعقاد آن است. مسئله این است که آیا توافق زوجین درباره‌ی داوری در دعاوی خانواده لزوماً باید از طریق شرط ضمن عقد باشد یا قرارداد جداگانه‌ی داوری نیز نافذ است؟ مسئله‌ی دوم این است که ضمانت اجرای قرارداد داوری چیست؟ آیا طرفین قرارداد داوری می‌توانند موضوع آن را به دادگاه ببرند و دادگاه می‌تواند به آن رسیدگی کند یا باید طرفین را به مفاد توافق ملزم کند؟

مطالب این نوشتار در پنج قسمت سازماندهی می‌شود: مفهوم‌شناسی و تبیین اهمیت داوری قراردادی، آسیب‌شناسی داوری در قانون حمایت خانواده، مزیت‌های داوری قراردادی در حقوق خانواده، اعتبار قراردادهای داوری در حقوق خانواده و درخواست رسیدگی قضایی به موضوع داوری قراردادی. این محورها در دو بعد فقهی و حقوقی بررسی می‌شود.

## ۲- مفهوم‌شناسی و اهمیت داوری قراردادی در نظام حقوقی ایران

در نخستین قسمت این نوشتار، ابتدا مفاهیم کلیدی موضوع تبیین می‌شود و سپس اهمیت داوری قراردادی در نظام حقوقی ایران تشریح خواهد شد.

### ۲-۱- مفهوم داوری و داوری قراردادی

برای ارائه‌ی تعریفی روشن از اصطلاح ترکیبی «داوری قراردادی» لازم است نخست دو اصطلاح «داوری» و «قرارداد» تعریف شود.

#### ۲-۱-۱- تعریف داوری<sup>۱</sup>

«داور» واژه‌ای فارسی است و در اصل «دادور» بوده است که به جهت تخفیف، دال دوم را حذف کرده‌اند. این کلمه به معنای صاحب داد، دادگر و عادل آمده است. به همین دلیل یکی از

نام‌های خداوند «دادار» و «داور» است (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۷، ص ۱۰۴۳۶). معنای این کلمه در علم حقوق به معنای لغوی آن نزدیک است. در قانون آیین دادرسی فعلی و سابق، داوری تعریف نشده است، ولی قانون داوری تجاری بین‌المللی (مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶) داوری را تعریف کرده است. در بند (الف) ماده یکم این قانون در مورد تعریف داوری چنین آمده است: «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به‌وسیله‌ی شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی». حقوق‌دانان نیز تعریف‌های مشابهی از داوری بیان کرده‌اند (مدنی، ۱۳۷۲: ج ۲، ص ۶۶۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۸۳؛ واحدی، بی‌تا: ج ۱، ص ۷۷؛ فاطمی شریعت‌پناهی، ۱۳۵۶: ج ۱، ص ۹۱؛ هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۴۹). مرحوم متین دفتری نوشته است:

افراد در دعاوی مربوط به حقوق و منافع خصوصی خودشان از مداخله‌ی این مراجع رسمی صرف‌نظر کرده و تسلیم حکومت خصوصی اشخاصی بشوند که از نظر معلومات و اطلاعات فنی و یا از نظر شهرت به درست‌کاری و امانت، مورداعتماد مخصوص آنها هستند؛ این حکومت خصوصی را داوری (حکمیت) خوانند (متین دفتری، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۷۶).

بعضی حقوق‌دانان داوری را با توجه به عناصر آن تعریف کرده و نوشته‌اند:

از نظر ما عناصر تشکیل دهنده‌ی داوری از قرار ذیل است:

الف. وجود یک امر ترافعی یا وجود منشأ یک امر ترافعی، مثلاً عقدی منعقد می‌شود و طرفین که احتمال می‌دهند در اجرای قرارداد مذکور ممکن است اختلافاتی بروز کند، قبل از بروز اختلاف، داور یا داوران خود را معین می‌کنند. پس تحقق مرافعه و دعوی شرط تحقیق داوری نیست، لکن دست‌کم احتمال بروز دعوی و منازعه شرط تحقق داوری است. ب. شخص طبیعی یا حقوقی که برای داوری در نظر گرفته می‌شود.

ج. انتخاب شخص به سمت داوری خواه از طریق تراضی و قرارداد داوری باشد، خواه از طریق تعیین دادگاه.

د. شخصی که به داوری انتخاب می‌شود باید فاقد سمت قضایی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ج ۳، ص ۴۳۷).

در فقه اسلامی داوری به «حکمیت» تعبیر می‌شود. حکمیت مصدر جعلی «حکم» است. این کلمه در اصل به معنای منع برای اصلاح است، به همین دلیل افسار حیوان را «حکمة الدابة» می‌گویند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۴۸)، زیرا مانع سرکشی می‌شود و حیوان را رام و مطیع می‌کند. از ریشه‌ی «حکم» کلمات زیادی مشتق می‌شود که از جمله آنها «حکم» به معنی قضاوت و

داوری و «حاکم» به معنای قاضی یا داور است. واژه‌ی «حَکَم» در اصل از آیه ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء گرفته شده است که پس از این ذکر خواهد شد.

## ۲-۱-۲- تعریف داوری قراردادی<sup>۱</sup>

از اصطلاح قرارداد تعریفی در متون قانونی دیده نمی‌شود. این اصطلاح معادل فارسی اصطلاح «عقد» در حقوق ایران است یا با آن قرابت مفهومی دارد. ماده ۱۸۳ قانون مدنی اصطلاح عقد را تعریف کرده و بیان می‌کند: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». بعضی حقوق دانان قرارداد را مفهومی اعم از عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی دانسته‌اند. به اعتقاد آنها تعریف عقد در این ماده شامل عقود تملیکی نمی‌شود، درحالی‌که قرارداد اعم از عقود عهدی و تملیکی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۵۴ و ۵۳۲). از سوی دیگر، از موارد کاربرد این دو اصطلاح در قانون معلوم می‌شود که مقصود از عقد، عقود معین و مقصود از «قرارداد» سایر توافقی‌های اشخاص است که به اقتضای نیازها ابداع می‌شود و نام معینی در فقه و قانون ندارد. ماده ۱۰ قانون مدنی با اشاره به این قبیل قراردادها بیان می‌کند: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». در بعضی مواد قانون، دو اصطلاح عقد و قرارداد با هم ذکر شده‌اند. مانند ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که در آن آمده است: «عقود و قراردادهایی که محلّ نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». اگر قرارداد همان عقد باشد، ذکر آن در این قانون زاید خواهد بود. در ماده ۵۲۱ قانون مدنی نیز واژگان عقد و قرارداد با هم ذکر شده‌اند. از این ماده برمی‌آید که مقصود از قرارداد، توافق خصوصی طرفین عقد است. در این ماده آمده است: «در عقد مزارعه ممکن است هریک از بذر و عوامل مال مزارع باشد یا عامل، در این صورت نیز حصه مشاع هریک از طرفین بر طبق قرارداد یا عرف بلد خواهد بود».

از آنچه در تعریف دو واژه‌ی داوری و قرارداد بیان شد، تعریف اصطلاح «داوری قراردادی» نیز روشن می‌شود. منظور از داوری قراردادی، موافقت‌نامه‌ای است میان دو نفر که به موجب آن طرفین تعهد می‌کنند اختلاف موجود یا آینده میان خود را از طریق داوری و داوران مرضی‌الطرفین حل و فصل کنند. داوری قراردادی قسیم داوری قانونی است و تفاوت این دو در مبنا و منشأ الزام است. داوری وقتی قانونی است که به حکم قانون باشد؛ مانند ارجاع دعوی طلاق غیرتوافقی به

داوری که در قانون حمایت خانواده فعلی لازم شمرده شد، درحالی که مبنا و منشأ الزام در داوری قراردادی، اراده‌ی آزاد طرفین قرارداد است که قانون نیز آن را محترم می‌شمارد. مطابق ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند».

## ۲-۲- اهمیت داوری در نظام حقوقی ایران

بنا به شرحی که در ادامه بیان می‌شود، در اسناد و سیاست‌های کلی و همچنین در قوانین و مقررات اجرایی کشور بر داوری در دعاوی تأکید شده است.

### ۲-۲-۱- داوری در اسناد و سیاست‌های کلی

سیاست کلی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تشویق مردم به بهره‌جویی از روش‌های غیرقضایی برای حل و فصل اختلافات به ویژه حکمیت یا داوری است:

الف- در سیاست‌های کلی نظام در بخش امنیت قضایی (۱۳۷۹/۱۲/۱۵) بر «استفاده از روش داوری و حکمیت در حل و فصل دعاوی» تأکید شده است. همچنین در بند ۱۰ سیاست‌های کلی پنج‌ساله قضایی که از سوی مقام معظم رهبری در تاریخ (۱۳۸۸/۹/۲) ابلاغ شد، بر «تمهیدات لازم برای فراگیر کردن نهاد داوری» و در بند ۱۷ بر «گسترش دادن نظام معاضدت و مشاورت قضایی» تأکید شده است.

ب- در سیاست‌های کلی خانواده (۱۳۹۵/۶/۱۳) به‌طور خاص بر حکمیت و داوری تأکید شده است. در بند ۷ این سند آمده است: «بازنگری، اصلاح و تکمیل نظام حقوقی و رویه‌های قضایی در حوزه خانواده متناسب با نیازها و مقتضیات جدید و حل و فصل دعاوی در مراحل اولیه توسط حکمیت و تأمین عدالت و امنیت در تمامی مراحل انتظامی، دادرسی و اجرای احکام در دعاوی خانواده با هدف تثبیت و تحکیم خانواده».

### ۲-۲-۲- داوری در قانون برنامه سوم توسعه

ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷) به قوه قضائیه اجازه داده است نسبت به صدور مجوز تأسیس مؤسسه مشاوره حقوقی اقدام کند. در این قانون آمده است: «به منظور اعمال حمایت‌های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه، به قوه قضائیه اجازه داده می‌شود تا نسبت به تأیید صلاحیت فارغ‌التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات

مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید...». مطابق بخشنامه ۹۱/۱۰/۰۲ - ۹۱/۱۹۱۵۳۶ سازمان ثبت اسناد و املاک، برای ثبت مؤسسات حقوقی نیازی به داشتن پروانه وکالت نیست. دیوان عدالت اداری نیز با تأیید بخش‌نامه مزبور در رأی مورخ ۲۹ آذر ۱۳۹۶ خود آورده است: «برای ثبت مؤسسه حقوقی، هیچ‌گونه تکلیف قانونی برای محدودیت ثبت مؤسسه با فعالیت حقوقی به ارائه پروانه وکالت و مشاوره حقوقی وجود ندارد. همچنین وجهی برای کسب مجوز کانون وکلا یا مشاوران حقوقی و وکلای قوه قضاییه ملاحظه نمی‌شود». بخش‌نامه سازمان ثبت و رأی دیوان عدالت اداری نشان می‌دهد که نظام حقوقی کشور مصمم است مشاوره‌های حقوقی و مؤسسات داوری را همگانی و دسترسی به آن را آسان کند.

### ۲-۳- اهمیت داوری قراردادی در حقوق خانواده

داوری در دعاوی خانواده خاستگاه قرآنی دارد. در آیه ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء با تأکید بر حل مسائل خانواده به روش حکمیت آمده است: «اگر از جدایی میان زن و شوهر بیم دارید پس داوری از خانواده شوهر و داوری از خانواده زن تعیین کنید. اگر آنها سر سازگاری دارند، خدا میانشان سازگاری خواهد داد».<sup>۱</sup> مبتنی بر این آیه، فقهای عظام مسائل حکمیت را در کتاب النکاح تبیین کرده‌اند. در قوانین مربوط به خانواده ایران نیز همواره به موضوع حکمیت یا داوری توجه شده است. مواد ۲۷ و ۲۸ قانون حمایت خانواده (م ۱۳۹۱) در موضوع داوری است. مطابق مقررات این قانون، داوری در دعوی طلاق توافقی (غیرتوافقی) الزامی است. اینک مسئله‌ی مهم این است که با وجود الزام به داوری در قوانین خانواده، طرح موضوع داوری قراردادی در حقوق خانواده چه سودی دارد. در پاسخ این پرسش باید به نکاتی اشاره شود:

الف- داوری در قانون حمایت خانواده با داوری قراردادی در آیین دادرسی مدنی تفاوت‌های ماهوی دارند. داوری در قانون حمایت خانواده یک نهاد غیرقضایی به منظور ایجاد صلح و سازش است. داوران انتخابی زوجین یا انتصابی دادگاه صلاحیت صدور رأی ندارند. درحالی‌که داوری قراردادی در قانون آیین دادرسی مدنی یک نهاد شبه‌قضایی است و داوران صلاحیت دارند درباره‌ی موضوع اختلاف رأی صادر کنند. اختیار داوران در صدور رأی از مواد متعدد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی استنباط می‌شود؛ از جمله، در ماده ۴۸۲ این قانون آمده است: «رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد». از ماده ۴۸۳ همین قانون چنین برمی‌آید که اختیار داوران در صلح‌نیازمند ذکر آن در قرارداد است؛

۱. «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ بَرِدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا».

چه اینکه بیان می‌کند: «در صورتی که داوران اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند...». به نظر می‌رسد که داوری در آیین دادرسی شبیه قضاوت تحکیم در فقه اسلامی بلکه خود آن است. بنابراین، داوری قراردادی در آیین دادرسی نهادی به مراتب مهم‌تر و کارآمدتر از داوری در قانون حمایت خانواده است.

ب- مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». بنابراین، الزام قانونی به داوری به نحوی که مانع مراجعه‌ی اشخاص به محاکم قضایی برای دادخواهی باشد، خلاف قانون اساسی است. با این حال، حق دادخواهی در محاکم دادگستری با التزام اختیاری به داوری منافاتی ندارد. بنابراین، برای نهادینه‌سازی داوری در آیین دادرسی، ناگزیر باید از شرط ضمن عقد یا قرارداد جداگانه داوری استفاده کرد.

### ۳- آسیب‌شناسی داوری در قانون حمایت خانواده

در قانون حمایت خانواده داوری به لحاظ نظری مشکلاتی دارد. افزون بر این، در عمل نیز شعب داوری در محاکم قضایی در حل مشکلات خانواده کم‌فایده بوده‌اند. دلیل این امور را می‌توان در دو بند احصاء کرد:

#### ۳-۱- چالش‌های نظری داوری در قانون حمایت خانواده

مقررات داوری در قانون حمایت خانواده فعلی به لحاظ نظری اشکالاتی دارد. در ادامه‌ی نوشتار به دو چالش نظری «مبنای الزام به داوری» و «ماهیت فقهی- حقوقی» آن اشاره خواهد شد.

##### ۳-۱-۱- مبنای الزام به داوری

داوری در قانون حمایت خانواده در دعوی طلاق غیرتوافقی الزامی است. مبنای فقهی داوری در فقه اسلامی فرمان حکمیت در قرآن کریم است. از سوی دیگر، در وجوب شرعی حکمیت یا داوری تردید وجود دارد. فقیهان درباره‌ی وجوب یا استحباب حکمیت و داوری اتفاق نظر ندارند. بعضی از آنها حکمیت یا داوری را بر اساس آیه ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء واجب دانسته‌اند. بعضی فقها حتی رضایت زوجین را در مداخله حکمین نیز شرط ندانسته‌اند. دلیل آنها این است که فعل «بعثوا» امر است و امر ظهور در وجوب دارد. از سوی دیگر، در حالت شقاق، زوجین یا یکی از آنها فعل حرام انجام داده‌اند؛ در این صورت، به استناد ادله‌ی نهی از منکر، اقدام برای نجات آن دو و رفع شقاق واجب خواهد بود (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۳۶۶). در مقابل، بعضی دیگر از

فقیهان داوری را مستحب دانسته‌اند. به نظر اینان، هرچند اصلاح میان زن و شوهر واجب است، اما دلیلی وجود ندارد که این کار باید از طریق داوری انجام شود. به بیان دیگر، از ادله‌ی وجوب نهی از منکر، حداکثر وجوب اصلاح و رفع حالت شقاق استنباط می‌شود و این هدف ممکن است از راه‌های گوناگون حاصل شود؛ مانند آنکه طرفین برای داوری به دادگاه مراجعه کنند یا به قاضی تحکیم مراجعه کرده و به داوری گردن نهند یا از طریق میانجی‌گری و وساطت مؤمنان دست از منازعه بردارند. از سوی دیگر، غرض از داوری یک امر دنیوی است، بنابراین امر به داوری ارشادی خواهد بود (همان). بنابر نظر اخیر، داوری در دعوای طلاق یا سایر دعاوی خانواده واجب نیست؛ مگر در موردی که سازش متوقف بر آن باشد (همان). در نتیجه، به روش تقنینی نمی‌توان زوجین را به حکمیت یا داوری ملزم کرد و باید از روش قراردادی یا شرط ضمن عقد بهره برد.

### ۳-۱-۲- ماهیت فقهی - حقوقی داوری

همان‌طور که اشاره شد، مبنای فقهی داوری در خانواده «حکمیت» در آیه ۳۴ سوره‌ی مبارک نساء است. درباره‌ی ماهیت فقهی حکمیت سه احتمال مطرح شده است: به عقیده‌ی فقه‌های عظام، حکمیت همان قضاوت تحکیم است و حکمین باید واجد شرایط قضا از جمله مرد بودن، عدالت و اجتهاد باشند. این نظر، رأی مشهور فقهاست (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۳۶۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۴، ص ۶۲۹). شیخ در مبسوط آن را موافق و مقتضای مذهب شمرده است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۴۰). به نظر عده‌ای، ماهیت حکمیت، وکالت است. این نظریه را ابن البراج مطرح کرده، ولی خود ایشان از این نظر برگشته است. وی می‌نویسد:

ما در کتاب *الکامل فی الفقه* خود در این رابطه ذکر کرده‌ایم که این امر به صورت توکیل است و صحیح آن است که به صورت تحکیم می‌باشد، زیرا اگر توکیل باشد، هر آینه تابع مقررات وکالت و شرایط آن خواهد بود (ابن البراج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۶).

بنابراین، نظریه‌ی وکالت در فقه و ادعای بعضی حقوق‌دانان مبنی بر اینکه به نظر مشهور قرارداد داوری نوعی وکالت است (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۳۵)، صحیح نیست. به نظر می‌رسد، حکمیت نه قضاوت و نه وکالت بلکه یک نهاد کارشناسی است (هدایت‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۷۵). مطابق این نظر، حکمین کارشناسانی برای تشخیص علت‌های اختلاف زوجین و شناسایی راه‌های رفع شقاق و اختلاف میان آنها هستند. از بعضی منابع فقهی نیز همین قول استنباط می‌شود؛ چه اینکه از حکمین به «خبیره» تعبیر کرده و در آنها عدالت و اجتهاد را شرط ندانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۵، ص ۲۳۰).

مبنای قانون حمایت خانواده در موضوع داوری بر هیچ‌یک از نظریه‌های سه‌گانه تطبیق نمی‌کند. مطابق ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱)، برای داوری میان زوجین «آشنایی با مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی» کافی است. همچنین، مطابق ماده ۲۷ این قانون، هدف از داوری در دعوی طلاق «ایجاد صلح و سازش» است و داوران صلاحیت صدور رأی ندارند. بنابراین، قانون‌گذار از نظر مشهور فقهی تبعیت نکرده است. از سوی دیگر، شرایطی که برای داوران پیش‌بینی شد در حد کارشناسی نیست و به اشخاصی که اطلاعات و آگاهی آنها در حد «آشنایی به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی» است، خبره یا کارشناس اطلاق نمی‌شود. داوران ممکن است از سوی دادگاه معرفی شوند، بر این اساس آنها نمی‌توانند وکیل زوجین باشند.

### ۳-۲- چالش‌های عملی داوری در قانون حمایت خانواده

صرف‌نظر از چالش‌های نظری داوری در قانون حمایت خانواده - که تشریح شد - آمارهای موجود از ناکارآمدی داوری در محاکم خانواده حکایت دارد. نگارنده از مراجعات زوجین در محدوده‌ی زمانی دو ماه در یکی از مجتمع‌های قضایی خانواده تهران، آمارهای زیر را استخراج کرده است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۲۵۷):

جدول (۱): فراوانی و درصد ارجاع به داوری در دادنامه‌های طلاق

ردیف	وضعیت ارجاع	تعداد	درصد
۱	عدم ارجاع به داوری (عدم حضور خوانده)	۴۴	۲۹/۵۴
۲	ارجاع به داوری	۱۰۵	۷۰/۴۶
	جمع کل	۱۴۹	٪۱۰۰

جدول (۲): فراوانی و درصد نتیجه‌ی موفقیت داوران

ردیف	نتیجه	تعداد	درصد
۱	صدور گواهی عدم امکان سازش	۱۰۴	۹۹/۰۴
۲	گزارش اصلاحی	۱	۰/۶
	جمع کل	۱۰۵	٪۱۰۰



مشاهده می‌شود که از میان موارد ارجاع به داوری، تقریباً تمام موارد به صدور گواهی عدم امکان سازش منتهی شده است (۹۹ درصد)؛ از ۱۰۵ موردی که به داوری ارجاع شد، فقط یک مورد اصلاح میان زوجین گزارش شده است و در بقیه‌ی موارد، داوران به عدم امکان سازش رأی داده‌اند. اگرچه آمارهای ارائه شده مربوط به یکی از محاکم خانواده است، لکن بررسی‌های میدانی نگارنده و نیز آمارهای رسمی طلاق در کشور نشان می‌دهد که داوری در پیشگیری از طلاق مؤثر نبوده است. مطابق اظهارات مقامات ثبت احوال کشور، در سال ۱۳۹۷ در کل کشور ۵۴۹,۸۶۱ مورد ازدواج به ثبت رسیده است؛ در حالی که در همین ظرف زمانی ۱۷۴,۶۹۸ مورد طلاق نیز در کشور به ثبت رسیده است (ابوترابی، ۱۳۹۸/۳/۶). نسبت این دو رقم (۳۱/۷۷) است. این عدد میانگین آمار ازدواج و طلاق در کل کشور است. متأسفانه در بعضی استان‌های کشور وضعیت نگران‌کننده‌تر است؛ به‌طوری‌که نسبت ازدواج و طلاق در استان تهران به بیش از ۴۵ درصد رسیده است (پایگاه اطلاع‌رسانی ثبت احوال کشور). ناکامی و ناکارآمدی نهاد داوری در محاکم خانواده علل متعددی دارد که به دو علت مهم آن اشاره می‌شود:

### ۳-۲-۱- ضعف توانایی اصلاح

چنان‌که بیان شد، مطابق ماده ۲۸ قانون حمایت خانواده، داوران باید «آشنا به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی» باشند. این شرط در ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (۱۳۷۱) نیز دیده می‌شود. قانون حمایت خانواده میان داوران فامیل یا بیگانه در شرایط فرقی نگذاشته و در هر صورت آشنایی آنها به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی برای سمت داوری کافی است. روشن است که از اشخاصی با این سطح از توانایی کار چندانی ساخته نیست.

### ۳-۲-۲- فقدان انگیزه‌ی اصلاح

قرآن کریم در آیه ۳۵ سوره‌ی مبارک نساء بر این نکته تأکید کرده است که اگر داوران قصد اصلاح داشته باشند، خداوند میان زوجین الفت و سازگاری ایجاد خواهد کرد: «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا». داوری در محاکم قضایی خانواده نوعاً چنین نیست. در بیشتر موارد زوجین به معرفی داور از خویشان، تمایلی ندارند و به همین دلیل دادگاه آنها را به شعب داوری ارجاع خواهد داد. از سوی دیگر، کسانی که در شعب داوری محاکم قضایی خانواده ایفای نقش می‌کنند با زوجین رابطه‌ی خویشاوندی ندارند و انگیزه‌ی آنها از داوری در بیشتر موارد اقتصادی است.

#### ۴- مزیت‌های داوری قراردادی در حقوق خانواده

مبحث مهمی که این نوشتار به آن پرداخته، این است که داوری قراردادی برای حقوق خانواده چه فایده‌ای دارد و با داوری در قانون حمایت خانواده چه تفاوتی دارد. داوری قراردادی مزیت‌های فراوانی دارد که تشریح آن خارج از موضوع این نوشتار است. در ادامه‌ی نوشتار، به مزیت‌های مهم داوری قراردادی در حقوق خانواده پرداخته می‌شود.

#### ۴-۱- گستره‌ی موضوع داوری قراردادی

یکی از مزایای مهم داوری قراردادی بر داوری در قانون حمایت خانواده، گستره‌ی موضوع است. برای روشن شدن این مطلب، نخست موضوع داوری در قوانین سابق و کنونی خانواده بیان شده و سپس امکان تعمیم موضوع در داوری قراردادی تشریح خواهد شد.

#### ۴-۱-۱- موضوع داوری در قوانین سابق و کنونی خانواده

موضوع داوری در قوانین مربوط به خانواده از گذشته تا کنون پیوسته تغییر کرده است. شرح مختصری از این تغییر در ادامه می‌آید:

الف- در قوانین پیش از انقلاب اسلامی، ارجاع هرگونه اختلاف خانوادگی به داوری امکان‌پذیر بوده است. در ماده ۶۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۸) آمده است: «در موارد اختلاف بین زن و شوهر راجع به سوءرفتار و عدم تمکین و نفقه و کسوه و سکنی و نیز هزینه طفلی که در عهده شوهر و در حضانت زن باشد، از طرف هریک از زوجین طرح شود، دادگاه‌ها می‌توانند به درخواست هریک از طرفین، دعوی را ارجاع به داوری نموده...». همچنین در ماده ۵ قانون حمایت خانواده سابق (۱۳۵۳) آمده است: «دادگاه در صورت تقاضای هریک از طرفین مکلف است، موضوع دعوی را به استثناء رسیدگی به اصل نکاح و طلاق به یک تا سه داور ارجاع نماید. همچنین دادگاه در صورتی که مقتضی بداند راساً نیز دعوی را به داور ارجاع خواهد کرد...».

ب- لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص (۱۳۶۰) داوری را ویژه طلاق به خواست زوج قرار داده است. مطابق تبصره ۲ ماده ۵ این قانون «... در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ ق.م. تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه بدو حسب آیه کریمه... موضوع را به داوری ارجاع می‌کند...».

ج- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق (۱۳۷۰) داوری را به همه‌ی انواع طلاق تعمیم داده است. این قانون بیان می‌کند: «از تاریخ تصویب این قانون زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند، بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند...».

د- موضوع داوری در قانون حمایت خانواده فعلی (۱۳۹۱) مخصوص دعوی طلاق غیرتوافقی (ترافعی) است. ماده ۲۷ این قانون مقرر می‌دارد: «در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به‌منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند...». بنابراین، موضوع داوری در این قانون از دو جهت خاص است؛ اولاً، از میان انواع دعوی خانوادگی تنها دعوی طلاق و ثانیاً از میان انواع طلاق، دعوی طلاق غیرتوافقی به داوری ارجاع می‌شود. دعوی طلاق توافقی به مراکز مشاوره ارجاع می‌شود و دادگاه الزامی به ارجاع سایر دعوی خانوادگی به داوری یا مرکز مشاوره ندارد.

#### ۴-۱-۲- ظرفیت قرارداد در تعمیم موضوع داوری

تحدید داوری به دعوی طلاق غیرتوافقی در عمل این نهاد قرآنی را به حاشیه رانده و سهم آن در حل مسائل خانواده را بسیار تنزل داده است. با وجود این، از طریق داوری قراردادی می‌توان موضوع آن را به همه‌ی انواع طلاق بلکه به تمامی دعوی خانواده توسعه داد. از ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی چنین برمی‌آید که موضوع داوری محدود نیست. مطابق این قانون، «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند». بنابراین، موضوع قابل ارجاع به داوری مطلق «منازعه و اختلاف» است.

ماده ۴۹۶ قانون فوق بعضی دعوی را از داوری استثنا کرده است. مطابق این قانون، «دعوی زیر قابل ارجاع به داوری نیست: (۱) دعوی ورشکستگی؛ (۲) دعوی راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب». مقصود از دعوی مربوط به اصل نکاح و طلاق، ادعای زوجیت یا انکار آن و همچنین اختلاف بر سر جریان طلاق، صحت یا بطلان آن است. به دلیل اهمیت این قبیل دعوی، دادگاه رأساً به آنها رسیدگی خواهد کرد و داوران نمی‌توانند در آن ورود کنند. همچنین مطابق ماده ۴۷۸ قانون فوق، «... در صورتی که دعوا مربوط به نکاح یا طلاق یا نسب بوده و رفع اختلاف در امری که رجوع به داوری شده متوقف بر رسیدگی به اصل نکاح یا طلاق یا نسب باشد، رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی از دادگاه صلاحیت‌دار نسبت به امر جزایی یا نکاح یا طلاق یا نسب متوقف می‌گردد».

بنابراین، به جز در موارد استثنا شده، هرگونه اختلاف خانوادگی به روش داوری قراردادی حل و فصل می‌شود.

#### ۴-۲- کارکرد شبه‌قضایی داوری قراردادی

مزیت مهم دیگر داوری قراردادی، کارکرد شبه‌قضایی آن است. برای تبیین این مزیت، نخست کارکردهای دوگانه‌ی داوری در حقوق ایران و سپس کارکرد داوری قراردادی بررسی خواهد شد.

#### ۴-۲-۱- کارکردهای دوگانه داوری در حقوق ایران

داوری در شمار شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ADR)<sup>۱</sup> قرار می‌گیرد. این اصطلاح در حقوق ایران دو کارکرد متفاوت غیرقضایی و شبه‌قضایی دارد. همان‌طور که اشاره شد، هدف از داوری در قانون حمایت خانواده صلح و سازش است. بنابراین، داوری در قانون حمایت خانواده یک نهاد کاملاً «غیرقضایی» است. این مطلب در ماده ۲۷ قانون حمایت خانواده به صراحت بیان شده است. مطابق این قانون، «در کلیه موارد درخواست طلاق، به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند. دادگاه در این موارد باید با توجه به نظر داوران رأی صادر و چنانچه آن را نپذیرد، نظریه داوران را با ذکر دلیل رد کند». مشاهده می‌شود، در این قانون برای داوران صلاحیت صدور رأی پیش‌بینی نشده است و پس از داوری و با توجه به نتیجه‌ی آن دادگاه رأی صادر می‌کند. بنابراین، داوری در قانون حمایت خانواده مانند مرکز مشاوره تنها برای صلح و سازش است. با این تفاوت که مرکز مشاوره در قانون حمایت خانواده، کارکرد کارشناسی نیز دارد و درباره‌ی مناشی و ماهیت اختلاف زوجین اظهارنظر می‌کند؛<sup>۲</sup> درحالی‌که داوری چنین کارکردی ندارد.

برخلاف داوری در قانون حمایت خانواده، داوری در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی یک نهاد شبه‌قضایی است. در مواد متعددی از قانون آیین دادرسی از «رأی داوری» و شرایط اعتبار آن سخن به میان آمده است؛ مانند ماده ۴۸۱ درباره‌ی موارد از بین رفتن رأی داوری، ماده‌ی ۴۸۲ درباره‌ی لزوم موجه و مدلل بودن رأی داور و ماده‌ی ۴۸۹ درباره‌ی موارد بطلان رأی داور. حقوق‌دانان نیز برای داوری و رأی داور در آیین دادرسی مدنی اعتبار امر قضاوت شده قائل‌اند. بعضی اساتید حقوق در این خصوص چنین گفته‌اند: «داور کسی است که قانون به طور موقت و در مورد خاص وظیفه‌ی دادرسی را به او می‌سپارد و هنگام اجرای وظایف خویش یک مأمور عمومی است. نظر داور، مانند رأی دادگاه بر حسب طبیعت خود دارای

#### 1. Alternative Dispute Resolution.

۲. ماده ۱۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱: «مراکز مشاوره خانواده ضمن ارائه خدمات مشاوره‌ای به زوجین، خواسته‌های دادگاه را در مهلت مقرر اجراء و در موارد مربوط سعی در ایجاد سازش می‌کنند. مراکز مذکور در صورت حصول سازش به تنظیم سازش‌نامه مبادرت و در غیر این صورت نظر کارشناسی خود در مورد علل و دلایل عدم سازش را به‌طور مکتوب و مستدل به دادگاه اعلام می‌کنند».

اعتبار امر قضاوت شده است و دادگاه نمی‌تواند دعوایی را که به داوری پایان یافته است، بشنود؛ (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۱۳۷؛ واحدی، بی‌تا: ۳۸۵؛ متین‌دفتری، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۹۵).

#### ۴-۲-۲- ظرفیت قرارداد داوری در فصل غیرقضایی دعاوی خانواده

روشن شد که داوری در قانون حمایت خانواده نمی‌تواند کارکرد قضایی داشته باشد. در نتیجه، به لحاظ قانونی دادگاه تمام انواع دعاوی خانواده را به روش قضایی حل و فصل می‌کند. روش قضایی محدودیت‌هایی دارد؛ قاضی ناگزیر است آیین دادرسی را رعایت و رأی خود را مستند به قانون صادر کند. در حالی که مطابق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی، «داوران در رسیدگی و رأی تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند». داوری قراردادی می‌تواند کارکرد دوگانه‌ی غیرقضایی و شبه‌قضایی داشته باشد؛ از یک سو، برای صلح و سازش میان اصحاب دعوی بکوشد و از سوی دیگر، در صورت پافشاری آنها بر موضوع خود رأی صادر کند. بنابراین، نهاد شبه‌قضایی داوری برای خانواده قابلیت‌های قضایی داشته و از آسیب‌های آن مصون است.

۲۱

#### ۵. بررسی اعتبار قرارداد داوری در حقوق خانواده

قانون آیین دادرسی مدنی، قرارداد داوری را به لحاظ چگونگی انعقاد به دو نوع ضمنی و جداگانه تقسیم کرده و در ماده ۴۵۵ مقرر می‌دارد: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند...». موضوع این است که آیا قرارداد داوری درباره‌ی عقد نکاح به هر دو نوع آن معتبر است. پاسخ این پرسش در دو بند جداگانه خواهد آمد.

#### ۵-۱- شرط ضمنی داوری در حقوق خانواده

طرفین قرارداد می‌توانند از طریق شرط ضمن عقد، بعضی آثار شرعی و قانونی عقد را تغییر دهند و توافق خود را جایگزین آن کنند یا آثار آن را تکمیل کرده و مواردی را بر آن بیفزایند. شروط ضمنی در عقد نکاح و غیر آن به لحاظ فقهی نافذ و الزام‌آور است. بعضی فقها در کتاب النکاح مبحثی را به شروط مذکور در عقد نکاح اختصاص داده و نوشته‌اند: «جایز است در ضمن عقد نکاح هر شرط جایزی درج شود و بر مشروط‌علیه واجب است به آن وفاء نماید» (موسوی الخمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۳۰۲). روایات متعددی از طرق گوناگون وارد شده است که در تمام آنها با مضمون مشترک، پای‌بندی به شروط جزء اوصاف مؤمنان یا مسلمانان شمرده شده است. از رسول خدا (ﷺ) شنیده شد که فرمودند: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ...» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۴۰۴)؛ «مسلمانان بر سر

پیمان خود هستند». نیز امام صادق (ع) فرمودند: «...الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ فِيمَا وَاَفَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ»؛ (همان، ۱۶۹) «مسلمانان به شروط موافق کتاب خدا پای‌بند هستند». این روایات و نظایر آن (صدوق، ۱۴۰۴: ج ۳، صص ۱۲۸ و ۲۰۲؛ طوسی، ۱۳۶۴: ج ۷، ص ۳۷۱؛ همو، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۲۳۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۲۷۶؛ نوری، ۱۴۰۸: ج ۱۳، ص ۳۰۱)، آشکارا بر لزوم وفای به شرط دلالت دارند. از نظر ادبی، الف و لام در کلمات «المسلمون» یا «المؤمنون» جنس است و معنای عموم و فراگیری را می‌فهماند. از سوی دیگر، کلمه «عند» نیز ظرف است و متعلق آن «ثابتون» یا کلماتی نظیر آن است. کلمه‌ی «شروط» نیز جمع است که به ضمیر «هم» اضافه شده و چنین ترکیبی افاده‌ی عموم می‌کند. با توجه با ساختار جمله، معنای جمله مورد بحث این است که بر همه‌ی مسلمانان یا مؤمنان لازم است که پای تمام شروط خود بایستند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۲۵۱). از سوی دیگر، قدر متیقن از مفهوم شرط، الزام و التزام مذکور در ضمن عقد است و اگر تردیدی باشد، در شروط مستقل و غیرمذکور در عقد است که در بند بعد بیان خواهد شد.

قانون مدنی نیز مقررات شروط ضمن عقد را بیان کرده و آن را لازم‌الوفاء شمرده است. مطابق ماده ۲۳۷ قانون مدنی، «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به‌جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید». افزون بر این، ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی<sup>۱</sup> نیز به موضوع شرط ضمن عقد نکاح اختصاص یافته است. بنابراین، توافق یا شرط ضمنی داوری خواه در ضمن عقد نکاح باشد یا عقد لازم دیگر نافذ و الزام‌آور است.

## ۵-۲- قرارداد جداگانه داوری در حقوق خانواده

برخلاف شروط ضمن عقد نکاح که در لزوم وفای آن به‌لحاظ فقهی و حقوقی اختلافی نیست، درباره‌ی قرارداد جداگانه‌ی داوری مناقشاتی مطرح می‌شود. نخست موضع فقه اسلامی درباره‌ی این قبیل قراردادها بیان می‌شود و سپس نفوذ و لزوم آن در حقوق خانواده ایران بررسی خواهد شد.

### ۵-۲-۱- بررسی‌های فقهی

در مورد نفوذ قرارداد جداگانه داوری مانند سایر توافقی‌های جدید و بی‌نام اتفاق نظر وجود ندارد. این قبیل قراردادها را با دو عنوان متفاوت «عقد» و «شرط» می‌توان بررسی کرد:

۱. ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...».

**الف- قرارداد جداگانه‌ی داوری به‌مثابه عقد جدید؛** اگر قراردادهای جداگانه‌ی داوری عقدی جدید و بی‌نام به‌شمار آید، آیا به‌لحاظ شرعی صحیح هستند یا باطل؟ بر فرض صحت، آیا عقدی لازم محسوب می‌شوند یا جایز و فسخ‌کردنی؟ درباره‌ی پاسخ این پرسش‌ها به‌ویژه پرسش دوم اتفاق نظر وجود ندارد. خاستگاه اختلاف در این موضوع‌ها به دامن‌های شمول اصل لزوم وفای به عقد در آیه‌ی نخست سوره‌ی مائده بازمی‌گردد. بعضی بر این عقیده‌اند که مقصود از عقد در دلیل قرآنی «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عقود معهود زمان شارع است و اطلاق آن شامل عقود مستحدثه نمی‌شود (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۹ و ۲۰). بعضی اندیشمندان معاصر، موانع شامل‌نشدن آیه وفای به عقد بر قراردادهای جدید را استقراء کرده‌اند که از بیان آنها خودداری می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۵: الف: ۷۵).

**ب- قرارداد جداگانه‌ی داوری به‌مثابه شرط بدوی؛** اگر قراردادهای جداگانه‌ی داوری به‌لحاظ ارتباط و وابستگی آن به عقد اصلی «شرط» به‌شمار آید، این قبیل شروط در اصطلاح فقهی شرط بدوی یا ابتدایی نامیده می‌شوند و در نفوذ آنها تردید وجود دارد. گروهی از فقهای امامیه معتقدند که یکی از شروط اعتبار و نفوذ شرط آن است که در متن عقد ذکر شود (حلی، ۱۴۱۸: ج ۱، ص ۱۸۲؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ج ۱، ص ۲۴۶؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۳۱۸). شیخ انصاری این قول را مشهور می‌داند و می‌نویسد: «اگر قبل از عقد بر شرط توافق شود، بنابر مشهور، این توافق برای التزام به مشروط‌به کفایت نمی‌کند» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ج ۶، ص ۵۵). دلیل نفوذ نداشتن شرط بدوی آن است که موضوع‌له حقیقی شرط، الزام و التزام در ضمن عقد است و شرط بدوی حقیقتاً شرط نیست؛ بنابراین ادله‌ی لزوم وفای به شرط شامل شرط بدوی نمی‌شود (غروی نائینی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۱۵۲). آنچه بیان شد، نظر گروهی از فقهاست و درباره‌ی هر کدام نظر مخالف نیز وجود دارد (علیدوست، ۱۳۹۵: الف: ۷۵؛ همو، ۱۳۹۵: ب: ۲۴۶)؛ برای مثال مرحوم نراقی نوشته است: «مقتضای عمومات، وجوب وفاء به همه‌ی انواع شرط است، خواه قبل از عقد باشد یا پس از آن، بلکه حتی اگر اساساً عقدی نباشد» (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۴۲). نوشتار کنونی نظریه‌های مذکور را نقد و بررسی نمی‌کند، زیرا همه‌ی کسانی که عقود جدید را نافذ می‌شمارند، بر نافذ نبودن آن در عقد نکاح اتفاق نظر دارند. مرحوم نراقی در ادامه‌ی عبارت خود درباره‌ی نفوذ همه‌ی انواع شرط می‌افزاید: «و قد خرج من ذلك ما كان قبل النكاح بالإجماع» (همان). از این قاعده، شروط قبل از نکاح به اجماع خارج است. برای توضیح بیشتر به مسئله‌ی مشابهی در فقه و موضع فقهای معاصر درباره‌ی آن اشاره می‌شود. در میان استفتائات مربوط به حج آمده است: «اینجانب در موقع ازدواج، یک سفر حج به زوجه‌ام وعده داده‌ام، آیا ادای آن چگونه می‌باشد؟». امام خمینی (رحمته‌الله) در پاسخ این سؤال نوشته‌اند: «اگر مجرد وعده بوده است، لازم نیست ادای آن؛ و اگر مهر قرار داده شده باشد باید به آن عمل

کند»؛ (موسوی‌الخیمینی، ۱۳۸۰: ۲۳). فتوای جمعی از فقهای معاصر درباره‌ی مسئله‌ی مزبور همین است (فلاح‌زاده ابرقویی، ۱۴۲۶: ۱۹). دلیل نفی وجوب وفای به وعده در مسئله‌ی مذکور آن است که وعده‌ی سفر حج اگر در ضمن عقد نباشد، شرط بدوی است که وفای به آن مستحب است، ولی واجب نیست. از بعضی روایات باب نکاح نیز لزوم ذکر شرط در متن عقد استنباط شده است. این روایات در جوامع روایی ما ذیل عنوان عدم لزوم شروط غیرمذکور در عقد گردآوری شده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۱، ص ۴۵). برای رعایت اختصار از بررسی روایات مسئله خودداری می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۵ (ب): ۴۴۱؛ هدایت‌نیا، ۱۳۹۲: ۲۰۷).

چنان‌که بیان شد، قرارداد داوری درباره‌ی آثار عقد نکاح باید به صورت شرط ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر باشد و قرارداد جداگانه‌ی داوری در عقد نکاح، شرط بدوی به شمار آمده و لزوم وفا ندارد. در نتیجه، اگر یکی از طرفین قرارداد داوری نخواهد به آن وفادار بماند، به لحاظ فقهی نمی‌توان وی را به آن مجبور کرد.

#### ۵-۲-۲- بررسی‌های حقوقی

مطابق ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی، قرارداد داوری در معاملات ممکن است جداگانه منعقد شود. چنین قراردادی در حقوق مدنی ایران معتبر و الزام‌آور است. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». مقصود از قرارداد خصوصی در این قانون، عقود جدیدی است که نام معینی در فقه اسلامی و قانون مدنی ندارد. براساس نظر بعضی حقوق دانان این ماده حاوی اصل آزادی قراردادهاست و به حکومت اراده نیز دامنه‌ی گسترده‌ای می‌بخشد و آن را از حصار عقود معین خارج می‌کند. این ماده نفوذ شرط را از این قید که ضمن عقد واقع شود رها می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، صص ۱۴۶-۱۴۴). بنابراین، به لحاظ حقوقی قراردادهای خصوصی در حقوق ایران نافذ است؛ خواه به صورت شرط و در ضمن عقد باشد یا به صورت جداگانه و در قالب شرط بدوی. در بررسی‌های فقهی معلوم شد، شروط بدوی در باب نکاح لازم‌الوفاء نیست. حال مسئله این است که آیا ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی و نیز ماده ۱۰ قانون مدنی شامل شروط بدوی در عقد نکاح نیز می‌شود یا عقد نکاح از این قاعده مستثنی است؟ به عبارت دیگر، آیا طرفین عقد ازدواج می‌توانند به صورت جداگانه راجع به آثار عقد نکاح توافقاتی داشته باشند و این توافق‌های خصوصی الزام‌آور است؟ بعضی حقوق دانان در پاسخ به این پرسش نوشته‌اند: «در فقه چون الزام‌آور بودن این‌گونه قراردادها مشروط به این بود که ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری درآید، نقش



قراردادهای خصوصی در نکاح را زیر عنوان شروط ضمن عقد بررسی می‌کردند. امروز این ضرورت وجود ندارد، زیرا قراردادهای بی‌نام نیز ممکن است به‌طور مستقل واقع شود و همان اثر شرط را دارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۲۴۵). این مطلب به‌لحاظ حقوقی مناقشه‌پذیر است:

می‌دانیم که عقود مدنی به لازم و جایز تقسیم می‌شوند (ماده ۱۸۴ ق.م). ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی را «نافذ» شمرده است، ولی معلوم نیست مقصود از «نافذ» در این ماده قانون مدنی «لازم» باشد. بر فرض که «نفوذ» در ماده مزبور همان «لزوم» باشد؛ حکم این قانون در عقد نکاح اجرا نمی‌شود. گذشته از اجماع فقهی در عدم لزوم شروط بدوی در عقد نکاح، ماده ۱۰ قانون مدنی در بخش قواعد عمومی آمده است و در صورتی در باب نکاح جریان دارد که در مقررات این قسمت حکم خاصی ذکر نشده باشد. درحالی‌که با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی قانون‌گذار در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی به‌طور خاص درباره‌ی شروط عقد نکاح آورده است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...». مشاهده می‌شود، این قانون به طرفین عقد ازدواج اجازه داده است که در «ضمن عقد ازدواج» یا «عقد لازم دیگر» شرطی را بگنجانند. اگر آن‌طور که بعضی اساتید حقوق گفته‌اند، ضرورتی به درج توافق خصوصی در عقد نکاح نباشد، مفاد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی لغو خواهد بود و بایستی آن را تنها راه طرفین در عقد ازدواج به شمار آورد. ظاهراً به همین دلیل ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی وعده نکاح را الزام‌آور ندانسته و تصریح می‌کند: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند...؛ بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌توانند از وصلت امتناع کنند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ‌وجه او را مجبور به ازدواج کرده...». اما اگر وعده‌ی نکاح ضمن عقد لازمی محقق شود، وفای به آن لازم خواهد بود. مثل اینکه مردی در ضمن یک عقد بیع، خود را به ازدواج با خواهر یا دختر فروشنده متعهد کند. چنین توافقی مشمول ادله‌ی لزوم وفای به شرط خواهد بود.

مبتنی بر مطالب گذشته، به نظر نگارنده مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی در باب نکاح جریان ندارد و قانون مدنی با توجه به سابقه‌ی فقهی مسئله، در ماده ۱۱۱۹ درج شرط در ضمن عقد لازم را ضروری دانسته است. ذکر این نکته نیز لازم است که به‌لحاظ فقهی و حقوقی، هرگاه طرفین قبل از عقد بر امری توافق و عقد را بر مبنای آن جاری کنند، چنین توافقی شرط «بنایی» یا «تبنایی» نامیده می‌شود و در حکم شرط مذکور در ضمن عقد است. قانون مدنی این مطلب را در ماده ۱۱۲۸ بیان کرده است: «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». بنابر آنچه گفته شد، قرارداد مستقل داوری در معاملات نافذ و لازم‌الوفاء است، ولی در عقد نکاح شرط بدوی محسوب شده و الزام‌آور نیست. توافق داوری درباره‌ی عقد نکاح و آثار آن باید به صورت شرط در ضمن عقد نکاح یا شرط بنایی باشد.

## ۶. رسیدگی قضایی به موضوع داوری قراردادی

در رسیدگی قضایی به موضوع داوری قراردادی مسئله این است که اگر زوجین بر داوری توافق و تعهد کرده باشند، آیا یکی از آنها می‌تواند دعوی موضوع داوری را به دادگاه ببرد و دادگاه صلاحیت رسیدگی به دعوی موضوع داوری را دارد یا خیر؟ این مسئله دو فرض متفاوت دارد و باید جداگانه به هریک از آنها پرداخت.

### ۶-۱- تأثیر قرارداد داوری در سلب صلاحیت از دادگاه

ممکن است یکی از طرفین عقد برخلاف مفاد شرط، دعوی خود را به دادگاه بکشاند؛ درحالی‌که طرف دیگر بر رجوع به داوری پافشاری کند. از بعضی مواد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی چنین برمی‌آید که شرط داوری به جز در برخی موارد از دادگاه سلب صلاحیت می‌کند (شمس، ۱۳۸۲: ۴۳-۱۱)؛ مانند ماده ۴۶۳ که بیان می‌کند:

هرگاه طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها، شخص معینی داوری نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند به عنوان داور رسیدگی کند و به داور یا داوران دیگری نیز تراضی ننماید، رسیدگی به اختلاف در صلاحیت دادگاه خواهد بود.

این قانون، محاکم قضایی را برای رسیدگی به دعوی موضوع موافقتنامه داوری در مواردی صالح دانسته است که داور تعیین شده نخواهد یا نتواند به دعوا رسیدگی کند و طرفین به داور یا داوران دیگری نیز تراضی نکنند. مفهوم این حکم آن است که جز در این موارد، دادگاه برای رسیدگی به دعوی موضوع داوری صلاحیت ندارد. بنابراین اگر داور تعیین شده در موافقتنامه داوری را پذیرفته باشد، دادگاه برای رسیدگی به دعوا صلاحیت نخواهد داشت. از عبارت ذیل ماده ۴۷۴ همین قانون نیز همین مطلب قابل استنباط است. این قانون مقرر داشته است:

در صورتی که داوران در مدت قرارداد داوری یا مدتی که قانون تعیین کرده است نتوانند رأی بدهند و طرفین به داوری اشخاص دیگر تراضی نکرده باشند، دادگاه به اصل دعوا وفق مقررات قانونی رسیدگی و رأی صادر می‌نماید.

برداشت حاصل از قوانین مزبور با مفاد ماده ۲۳۷ قانون مدنی هماهنگ است. مطابق این قانون، هرگاه فرد ملتزم از شرط تخلف کند، «طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید».

### ۶-۲- اقاله قرارداد داوری و امکان رسیدگی قضایی

هرگاه دو طرف عقد با توافق یکدیگر موافقتنامه داوری را کنار نهاده و با هم به محاکم قضایی مراجعه کنند، به منزله‌ی اقاله یا فسخ موافقتنامه داوری است. مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». برخلاف فرض سابق، در این صورت دادگاه می‌تواند به دعوای آنها رسیدگی کند.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

این نوشتار داوری قراردادی در حقوق خانواده را بررسی و به نتایج زیر دست یافته است:

(۱) سیاست کلی اعلام شده جمهوری اسلامی ایران، ترویج حکمیت و داوری در حل مسائل خانوادگی و اجتماعی است. ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه و آیین‌نامه اجرایی آن، داوری در ابعاد اجتماعی را به لحاظ حقوقی نهادینه کرده است، ولی قانون حمایت خانواده کارکردها و صلاحیت‌های حکمیت و داوری را محدود و آن را ویژه دعوای طلاق غیرتوافقی دانسته است. بنابراین، مقررات حکمیت و داوری در قانون حمایت خانواده با سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران هم‌خوانی ندارد.

(۲) مقررات مربوط به داوری در قانون حمایت خانواده به لحاظ فقهی و حقوقی مشکلاتی دارد. از سوی دیگر، بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که شعب داوری در محاکم قضایی خانواده کم‌توفیق بوده و تأثیر ناچیزی در صلح و سازش و پیشگیری از طلاق دارند.

(۳) داوری در آیین دادرسی مدنی یک نهاد شبه‌قضایی است و مبنای قراردادی دارد. به همین دلیل می‌تواند در عرض محاکم رسمی دادگستری دعوای را حل‌وفصل کند. از سوی دیگر، به لحاظ حقوقی نمی‌توان داوری را به یک الزام قانونی تبدیل کرد، به گونه‌ای که حق اشخاص را از مراجعه به مراکز دادگستری برای دادخواهی سلب کرده یا آن را محدود کند. در نتیجه، داوری قراردادی راهکار حقوقی مناسبی برای نهادینه‌سازی داوری در حقوق خانواده و استفاده از ظرفیت‌های آن در صلح و سازش و همچنین حل‌وفصل دعوای است.

۴) در اعتبار فقهی و حقوقی قرارداد جداگانه داوری در عقد نکاح تردید وجود دارد. از این رو لازم است توافق نامه مربوط به داوری به صورت شرط ضمن عقد تنظیم شود. در این صورت، طرفین به مفاد شرط داوری ملزم می‌شوند. اگر یکی از طرفین، موضوع داوری را در دادگاه مطرح کند، دادگاه باید از رسیدگی به آن خودداری و خواهان را به مفاد قرارداد داوری ملزم کند.

### منابع

- ◀ قرآن کریم.
- ◀ ابن البراج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز، (۱۴۰۶ق)، المهدب، قم: اسلامی.
- ◀ ابوترابی، سیف‌الله، (۱۳۹۸).
- ◀ (https://www.entekhab.ir)
- ◀ اسدی حلی، احمد بن محمد، (۱۴۷۰ق). المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: اسلامی.
- ◀ انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد، (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ◀ بجنوردی، سیدحسن، (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه، قم: الهادی.
- ◀ بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: اسلامی.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۷۵). دانشنامه حقوقی، تهران: گنج دانش.
- ◀ حرّ عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ◀ حلی (محقق)، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ق). المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- ◀ دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷). لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران (مؤسسه لغت نامه دهخدا).
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن، لبنان - سوریه: دارالعلم - الدار الشامیة.
- ◀ سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام، قم: المنار.
- ◀ شمس، عبدالله، (۱۳۸۲). «موافقت نامه داوری و صلاحیت دادگاه»، تحقیقات حقوقی، ش ۳۷.
- ◀ صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، (۱۴۰۴ق). من لایحضره الفقیه، تحقیق علی اکبر غفاری، قم: اسلامی.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۰). المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المكتبة المرتضویة.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۶۴). تهذیب الاحکام، تحقیق سیدحسن موسوی خراسان، تهران: دارالکتب الاسلامیة.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دارالکتب الإسلامیة.

- ◀ عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۳ق). مسالک‌الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: المعارف الإسلامية.
- ◀ علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۵ الف)، ادله عام قرآنی فقه و حقوق قراردادها، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_ (ب)، ادله عام روایی فقه و حقوق قراردادها، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ غروی نائینی، میرزا محمد حسین، (۱۴۱۳ق). المكاسب و البیع، قم: اسلامی.
- ◀ فاطمی شریعت‌پناهی، کاظم، (۱۳۵۶). آیین دادرسی مدنی، تهران: مدرسه عالی قضایی و اداری وابسته به دانشگاه تهران.
- ◀ فلاح‌زاده ابرقویی، محمدحسین، (۱۴۲۶ق). منتخب مناسک حج (مسائل مبتلابه زائران)، قم: مشعر.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۳). اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴). قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۷۱). حقوق مدنی خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۴۰۷ق). الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- ◀ متین‌دفتری، احمد، (۱۳۷۸). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران.
- ◀ مدنی، سید جلال‌الدین، (۱۳۷۲). آیین دادرسی، تهران: گنج دانش.
- ◀ موسوی‌الخیمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیلة، قم: دارالعلم، بی‌تا.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰). مناسک حج، قم: مشعر.
- ◀ موسوی عاملی، محمدبن علی، (۱۴۱۱ق). نه‌ایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، قم: اسلامی.
- ◀ نراقی، مولی احمد، (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ◀ نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- ◀ واحدی، قدرت‌الله. بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، بی‌تا.
- ◀ هدایت‌نیا، فرج‌الله، (۱۳۸۷). داوری در حقوق خانواده، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۲). عناوین ثانوی و حقوق خانواده، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۹۳). «ماهیت داوری در دعاوی خانواده»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی.

➤ <https://www.sabteahval.ir> .



# آسیب شناسی سیاست های تقنینی جمعیتی جمهوری اسلامی ایران و ارائه شاخص های مطلوب

محمد مهدی غمامی\*، مریم مهاجری\*\*، محمد جواد جاوید\*\*\*، محمود حکمت نیا\*\*\*\*

## چکیده

یکی از اولویت های نظام جمهوری اسلامی ایران وضع قوانین و مقررات عمومی در موضوع جمعیتی متناسب با شرایط جمعیتی و مبتنی بر الزامات «سیاست های کلی جمعیت» (۱۳۹۳) است. بنابراین ضروری است، مجموعه قوانین و مقررات متناسب با شرایط و ویژگی های جمعیتی بازنگری و روزآمد شود. برای تحقق نظام جمعیتی مطلوب، لازم و ضروری است که شاخص هایی مناسب برای تقنین سیاست های جمعیتی و فرزندآوری شناسایی شود. این امر محقق نمی شود، مگر اینکه قوانین و مقررات جمعیتی دولت جمهوری اسلامی ایران از اوایل انقلاب اسلامی تاکنون، آسیب شناسی شود. ضرورت تحقیق حاضر آن است که سیاست های جمعیتی و فرزندآوری اهمیت بسزایی در تحقق برنامه ی توسعه ی دولت دارد و از مؤلفه های اقتدار، قدرت ملی و استحکام نظام است. به علاوه دولت جمهوری اسلامی ایران، در اتخاذ سیاست ها و قوانین جمعیتی با تناقضاتی مواجه شده که ناشی از نداشتن شاخص های معین در تقنین سیاست های جمعیتی و بی توجهی به شناور بودن موضوع جمعیت در زمان ها و مکان های مختلف است؛ بنابراین نگارندگان به شیوه ی توصیفی و تحلیلی در پی پاسخ گویی به این سؤال هستند که «با توجه به آسیب شناسی نظام قانون گذاری در حوزه ی جمعیت، کدام شاخص ها می تواند اهداف سیاست های مربوط به جمعیت را تأمین کند؟» با آسیب شناسی قوانین و سیاست های جمعیتی کنونی، آشکار خواهد شد که نظام جمعیتی کشور آسیب دیده است؛ از این رو، برای خروج از این وضعیت و رسیدن به یک نظام جمعیتی مطلوب، دولت باید در تقنین سیاست های جمعیتی با لحاظ شاخص هایی ضریب خطای قانون گذار را کاهش دهد تا در عین کارایی قوانین و اثربخشی آن بتواند اهداف جمعیتی اش را محقق سازد. از مهم ترین شاخص های شناسایی شده برای تقنین سیاست های جمعیتی می توان به مصالح عامه، توجه به اسناد بالادستی و اثربخشی آن در قوانین و مقررات مربوطه، لحاظ نمودن منطقه گرایی و توجه به کیفیت جمعیتی و تمرکز بر اصل تناسب اشاره کرد.

## واژگان کلیدی

تنظیم خانواده، سیاست های جمعیتی، فرزندآوری، قانون گذاری، مقررات گذاری، منطقه گرایی جمعیتی.

\*. استادیار دانشگاه امام صادق (ع) و نویسنده ی مسئول (ghamamy@isu.ac.ir).

\*\* . دکترای حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع) (mohajeriLaw@gmail.com).

\*\*\*. استاد دانشگاه تهران (jjavid@ut.ac.ir).

\*\*\*\*. دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (dr.hekmatnia@yahoo.com).

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

جمعیتی یکی از مؤلفه‌های اقتدار ملی و عناصر اصلی دولت است. اتخاذ سیاست‌های جمعیتی مطلوب در اقتدار و امنیت کشور اثرگذار است و غفلت دولت از سیاست‌های جمعیتی مناسب، آسیب‌های جبران‌ناپذیری را برای دولت - به جهت ضعف در نیروی انسانی و سرمایه‌های اجتماعی کشور - به دنبال خواهد داشت. مهم‌ترین متغیر اثرگذار در بسیاری از سیاست‌گذاری‌ها و قانون‌گذاری‌های دولت جمعیت و دگرگونی‌های آن در گذشته، حال و آینده است؛ بنابراین تحولات جمعیتی و فرزندآوری خانواده‌ها در بقای کشور و تحقق برنامه‌ی توسعه‌ی دولت اهمیت بسزایی دارد (مشفق و همکاران، ۱۳۹۱: ۲). تأثیر جمعیت در افزایش اقتدار ملی را نیز نباید انکار کرد و هنوز هم نیرومندترین دولت‌ها از میان پرجمعیت‌ترین آنهاست (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ج ۱، صص ۱۶-۱۴). طبق مقدمه قانون اساسی و بنابر اصل چهارم این قانون، کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و سیاسی جمهوری اسلامی ایران باید براساس موازین اسلامی باشد. همچنین مطابق اصل (۷۲) قانون اساسی، سیاست‌های تقنینی مدنظر قانون‌گذار نیز نباید با موازین دینی مغایرت داشته باشد. از این‌رو قوانین و سیاست‌های جمعیتی نیز باید در چارچوب شرع و موازین اسلام تصویب شود. بررسی مبانی و مستندات شرعی فرزندآوری - چه با رویکرد کنترلی و چه با رویکرد افزایشی - موضوع پژوهش پیش‌رو نمی‌باشد، اما به‌اجمال باید گفت سیاست‌های جمعیتی و فرزندآوری - چه با رویکرد کنترلی و چه با رویکرد افزایشی - نه تنها محذور شرعی ندارد، بلکه موضوعی شناور است که به جهت مصالح عامه و مقتضیات زمانی و مکانی متغیر است (غمامی و عزیزی، ۱۳۹۳: ۱۲۸).

جمعیت و فرزندآوری موضوعی شناور در زمان و مکان است؛ بدین ترتیب مداخلات دولتی در عرصه‌ی جمعیت - چه به‌صورت کاهش جمعیت و چه به‌صورت افزایش جمعیت - باید براساس مقتضیات زمانی و مکانی و مصالح جامعه متغیر باشد (خمینی، ۱۳۷۸: ج ۵، صص ۱۸۳). با توجه به شناور و متغیر بودن سیاست‌های جمعیتی و فرزندآوری در ادوار مختلف، قوانین ناظر به آن متفاوت است، گرچه ممکن است در برهه‌ای دولت سیاست نادرستی را اتخاذ کرده باشد، اما این به معنای نفی شناور و متغیر بودن سیاست‌های جمعیتی در ادوار مختلف نیست (ملک افضلی اردکانی و هاشمی، ۱۳۹۴: ۱۸-۱۴).

در این پژوهش فرض بر این است که سیاست‌گذاری جمعیتی و فرزندآوری از اختیارات دولت است، بنابراین نگارندگان در پی پاسخ‌گویی به این سؤال هستند که «با توجه به آسیب‌شناسی نظام قانون‌گذاری در حوزه‌ی جمعیت، کدام شاخص‌ها می‌تواند اهداف سیاست‌های مربوط به جمعیت را



تأمین کند؟» برای پاسخ‌گویی به این سؤال مهم، ابتدا باید معلوم شود که دولت تاکنون در موضوع قوانین و مقررات جمعیتی چه اقداماتی انجام داده و با چه آسیب‌ها و خلأهایی روبه‌رو است؟ برای دستیابی به نظام جمعیتی مطلوب، باید شاخص‌های حاکم بر قوانین و مقررات جمعیتی کشف شود و موردنظر قانون‌گذار قرار گیرد. گفتنی است مقصود نگارندگان از اصطلاح «دولت» فقط قوه مجریه نیست، بلکه معنای عام آن یعنی حکومت است که نهادهایی همچون رهبری، شورای عالی انقلاب فرهنگی و قوای سه‌گانه را نیز دربرمی‌گیرد.

## ۲- مفهوم سیاست‌های جمعیتی و انواع آن

سیاست‌های جمعیتی<sup>۱</sup> مجموعه‌ای از اصول، تدابیر و تصمیمات مدون جمعیتی است که از سوی دولت برای هماهنگ ساختن ارکان، نهادهای اجتماعی، اقتصادی و مقررات و نظامات آنها اتخاذ می‌شود و حدود فعالیت‌های دولت را در ارتباط با مسائل جمعیتی و یا اموری که نتایج جمعیتی را به دنبال دارند، تعیین می‌کند؛ در واقع هدف سیاست‌های جمعیتی، برنامه‌ریزی برای تأثیرگذاری در تغییرات جمعیتی و حفظ تعادل ساختار کلی جمعیت است (گزارش شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۹۳: ۱۴، یاراحمدی خراسانی، ۱۳۹۳: ۵۷؛ امانی، ۱۳۸۸: ۶۵).

این سیاست‌ها به‌خصوص وقتی در عرصه‌ی عمومی کشور لازم‌الاتباع شده و تمام قوانین و مقررات کشور را در برگیرد، ضمن تأمین منافع عمومی با هدایت، نظارت و الزام حقوقی نهادهای عمومی و شبه عمومی از پیری جمعیت جلوگیری می‌کند (Chin & Choi, 1998:3).

بنابراین سیاست‌های جمعیتی، برنامه‌ها و اقدامات مشخصی است که دولت به‌وسیله‌ی آنها، مستقیم یا غیرمستقیم در تغییرات جمعیتی مداخله می‌کند. سیاست‌های جمعیتی مستقیم به‌منظور تغییر رفتار جمعیتی خاص - برای مثال کاهش یا افزایش جمعیت - با توجه به اقتضائات جوامع مختلف می‌تواند به شیوه‌های مختلفی اتخاذ شود. در عین حال این سیاست‌ها در طول زمان ثابت نیستند و شرایط خاص جمعیتی در هر کشور لزوم تجدیدنظر و بازنگری در سیاست‌های جمعیتی آن کشور را ایجاد می‌کند (علی‌بی، ۱۳۹۴: ۲ و ۳).

دولت سیاست‌های جمعیتی غیرمستقیم را الزاماً با هدف تغییر در جمعیت اعمال نمی‌کند، بلکه این سیاست‌ها با دگرگون‌سازی جنبه‌های دیگری از شرایط زندگی و رفتار مردم در رفتار جمعیتی آنها تأثیر می‌گذارد (سوختانلو و رحمت‌آبادی، ۱۳۹۲: ۴۸).

سیاست‌های تقنینی جمعیت ناظر به قوانین و مقرراتی است که در مفاد الزامات حقوقی به نحو عام‌الشمول، اصلاح‌الگوهای جمعیتی نهادهای دولتی و عمومی را به معنای عام مطالبه خواهد کرد. در واقع مطابق نظریه‌ی حقوق عمومی، دولت را در ثقل توجه قرار داده است (کلانتری، ۱۳۷۸: ۱۳). متأسفانه در این سیاست‌ها بیشتر بر افزایش یا کاهش جمعیت توجه شده، حال آنکه برای سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری در موضوع فرزندآوری به شاخص‌های مطلوب توجه نشده است (معزی، ۱۳۷۱: ۱۱۵).

### ۳- سیاست‌های جمهوری اسلامی ایران و تحولات تقنینی آن

دولت، به معنای حکومت، به‌مثابه مهم‌ترین مرجع سیاست‌گذاری است که به دلیل برخورداری از قدرت قانونی، سیاسی و همچنین در اختیار داشتن منابع مالی و نیروهای اجرایی نقشی ارزنده و تأثیری ماندگار در پاسخ‌دهی به آسیب‌ها و بحران‌های ناظر بر نهادهای اجتماعی از جمله نهاد خانواده دارد؛ همچنان‌که عملکرد نادرست دولت نیز به همان اندازه در توسعه و گسترش آسیب‌های اجتماعی و تبدیل آنها به بحران‌هایی فراگیر مؤثر خواهد بود (جاوید و مهاجری، ۱۳۹۷: ۹). دولت جمهوری اسلامی ایران در حوزه‌ی سیاست‌گذاری جمعیتی سه دوره‌ی متفاوت را پشت سر گذاشته؛ از اوایل انقلاب تا سال‌های میانی دهه‌ی شصت، روند جمعیت‌افزایی بوده، از سال‌های میانی دهه‌ی شصت تا اوایل دهه‌ی نود سیاست‌های جمعیتی تحدیدی بوده و از اوایل دهه‌ی نود به بعد گفتمانی درزمینه‌ی لزوم بازنگری در سیاست‌های جمعیتی سابق در بعد کمی و لزوم فاصله‌گیری از سیاست‌های کاهش جمعیت بوده است (علینی، ۱۳۹۴: ۱۸ و ۱۹؛ مهزیار، ۱۳۹۳: ۳۲).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، تغییرات و تحولات گسترده‌ای در ساختارها و برنامه‌های سیاسی، فرهنگی و اقتصادی کشور روی داد. در سایه‌ی همین تحولات، رشد سریع مولید و افزایش جمعیت در این دوره به چشم می‌خورد. از مهم‌ترین عوامل مؤثر در افزایش باروری در این دهه می‌توان به مواردی همچون نادیده‌انگاشتن قوانین مرتبط با حداقل سن ازدواج، تمایل به ازدواج در سنین پایین و افزایش میزان ازدواج در سال‌های بعد از جنگ، تدوین قوانین و مقررات موافق زادوولد بالا و به‌وجود آمدن این انتظار که دولت جمهوری اسلامی ایران نیازهایی چون بهداشت، تغذیه و آموزش را برای فرزندان به‌رایگان برآورده خواهد کرد، اشاره کرد. گرچه افزایش رشد جمعیت در این بازه‌ی زمانی با استقبال روبه‌رو شد، ولی مشکلات تأمین غذا، امکانات آموزشی و خدمات بهداشتی - درمانی توجه مسئولان برنامه‌ریز کشور را به لزوم احیای سیاست تنظیم خانواده و

تحدید مولید جلب کرد. بر این اساس، دولت در سال (۱۳۶۷) سیاست‌های جمعیتی خود را که جنبه‌ی تحدید مولید داشت، رسماً اعلام و به‌عنوان جزئی از اولین برنامه‌ی توسعه اقتصادی و اجتماعی کشور به اجرا گذاشت (کلانتری، ۱۳۷۸: ۱۳؛ متین و دونلو، ۱۳۸۳: ۷۴).

مخالفت نکردن و حتی حمایت برخی روحانیون از برنامه‌های دولت، زمینه‌ساز اقدامات و وضع قوانینی برای تحدید نسل از جمله تصویب «قانون تنظیم خانواده و جمعیت» در سال (۱۳۷۲) شد. این قانون مهم‌ترین قانون در اجرای سیاست تحدید نسل و کاهش نرخ باروری به شمار می‌رفت. ماده یک و تبصره آن<sup>۱</sup>، درباره‌ی محدودیت استفاده از امتیازات پیش‌بینی‌شده در قانون کار مصوب (۱۳۶۹)، قانون تأمین اجتماعی مصوب (۱۳۵۴) و قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب (۱۳۸۶) به‌خوبی نشان‌دهنده‌ی غالب شدن اجبار بر رویکردهای فرهنگی در این قانون در زمینه‌ی عملی کردن سیاست‌های تحدیدی جمعیت است.

محدودیت‌های پیش‌بینی‌شده در قانون کار مصوب (۱۳۶۹) و قانون تأمین اجتماعی مصوب (۱۳۵۴)، بدین شرح بود:

الف) مرخصی بارداری و زایمان کارگران زن<sup>۲</sup> برای فرزندان چهارم و بعد که پس از یک سال از تصویب این قانون متولد می‌شوند، از مرخصی استحقاقی موجود و آتی کارگر کسر خواهد شد.

ب) هزینه نگهداری فرزندان کارگران زن در مراکز نگهداری<sup>۳</sup>، برای فرزندان چهارم و بعد که پس از یک سال از تصویب این قانون متولد می‌شوند، به عهده‌ی کارگر خواهد بود.

ج) حق بیمه‌ی فرزندان<sup>۴</sup>، برای فرزندان چهارم و بعد که پس از یک سال از تصویب این قانون متولد می‌شوند، به‌صورت جداگانه تعیین و مطابق تعرفه‌ی تأمین اجتماعی از بیمه‌شده دریافت می‌گردد.<sup>۵</sup>

صاحب‌نظران در این دوره، سیاست‌های جمعیتی کنترل مولید را عامل اصلی کاهش باروری و در کنار آن عواملی مانند افزایش آگاهی و سطح سواد به‌ویژه برای زنان و افزایش سن ازدواج به علت طولانی‌شدن دوره‌ی تحصیل، توسعه‌ی اجتماعی مناطق روستایی و گسترش شبکه‌های

۱. در ماده یک این قانون، تأکید شده: «کلیه امتیازاتی که در قوانین، بر اساس تعداد فرزندان یا عائله پیش‌بینی و وضع شده‌اند در مورد فرزندان چهارم و بعد که پس از یک سال از تصویب این قانون متولد می‌شوند، قابل محاسبه و اعمال نخواهد بود و فرزندان که تا تاریخ مزبور متولد می‌شوند، کماکان از امتیازات مقرر شده برخوردار می‌باشند».

۲. موضوع ماده (۷۶) قانون کار، مصوب (۱۳۶۹) مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۳. موضوع ماده (۷۸) قانون کار، مصوب (۱۳۶۹) مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۴. موضوع ماده (۵۹) قانون تأمین اجتماعی مصوب (۱۳۵۴).

۵. قانون تنظیم خانواده مصوب (۱۳۷۲).

بهداشتی و همچنین موافقت علمای مذهبی و حمایت آنها را در کاهش باروری مؤثر دانسته‌اند (شیخی، ۱۳۷۹: ۶۵؛ کریمی، ۱۳۹۳: ۹۹؛ علیی، ۱۳۹۴: ۲۲).

اولین زنگ خطر کاهش جمعیت برای ایران پس از سرشماری سال (۱۳۸۵) به صدا درآمد. این سرشماری گویای آن بود که کشور از نظر کاهش جمعیت در کوتاه‌مدت ظاهراً مشکلی نخواهد داشت، اما در دهه‌های آینده با مشکل تحدیدنسل و پیری جمعیت مواجه خواهد شد، زیرا کاهش نرخ رشد جمعیت اگر مسیری پیش‌رونده داشته باشد، پس از مدتی کنترل‌ناپذیر خواهد شد و یا با سختی فراوان می‌توان آن را متوقف کرد و با این روند کشور با چالش‌های متعددی روبه‌رو خواهد شد. از این‌رو در سال‌های اخیر، نهادهای مختلف کشور برای خروج از این وضعیت و رسیدن به نقطه‌ی مطلوب توجه خود را به تقنین سیاست‌های جمعیتی برای ارتقا و افزایش نرخ باروری جمعیت معطوف کرده‌اند (سیاح و همکاران، ۱۳۹۱: ۴ و ۵؛ زنجانی، ۱۳۷۱: ۵۵-۵۱).

بدین‌ترتیب در بازه‌ی سوم جمعیتی- از آغاز دهه‌ی نود و با توجه به تأکید رهبر معظم انقلاب- به‌منظور تشویق خانواده به فرزندآوری بیشتر مقرراتی وضع شده که مهم‌ترین آنها تصویب قانون «اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده» است. به‌موجب این قانون، کلیه محدودیت‌هایی که در قوانین مختلف براساس تعداد فرزندان ایجاد شده، لغو گردید. قانون مصوب سال (۱۳۹۲) به‌نوعی نقطه‌ی عطف و پاشنه آشیل قوانین جمعیتی است که با رویکردی متفاوت از دهه‌های گذشته وضع شده است.

در سال ۱۳۹۱، شورای عالی انقلاب فرهنگی با تکیه بر رهنمودهای مقام معظم رهبری طرحی را با عنوان «طرح جامع جمعیت و تعالی خانواده»<sup>۱</sup> به مجلس پیشنهاد کرد. بخشی از این طرح مربوط به سیاست‌های اشتغال و امر فرزندآوری خانواده‌ها و بخش دیگر آن مربوط به تسهیلات تشکیل خانواده است. در این طرح برای تشویق خانواده‌ها به فرزندآوری امتیازات و تسهیلاتی همچون افزایش مرخصی‌های زایمان، کاهش ساعات کار، تخفیف‌ها و معافیت‌های مالیاتی پیش‌بینی شده است، اما به‌دلیل تحمیل بار مالی به دولت و فقدان ردیف بودجه برای اجرایی کردن آن، این طرح هنوز تصویب نشده است؛ برای مثال در مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی

۱. از مهم‌ترین مزایا و تسهیلاتی که در این طرح برای تشویق در امر فرزندآوری پیش‌بینی شده است عبارت‌اند از: الف) پوشش بیمه اجباری درمان رایگان مادر و کودک از ابتدای بارداری تا پایان دوسالگی کودک؛ ب) اختصاص بسته‌ی بهداشتی-درمانی رایگان و سبد تغذیه‌ی رایگان ماهانه؛ ج) افزایش مدت مرخصی استعلاجی زایمان به ۹ ماه؛ د) طرح آتیه فرزندان؛ ه) در نظر گرفتن تسهیلات برای مادران دانشجو؛ و) پرداخت وام قرض‌الحسنه فرزند؛ ز) کاهش مدت خدمت سربازی متناسب با سن ازدواج و تعداد فرزندان و افزایش حقوق و تسهیلات آنها با رعایت ضوابط و مقررات مورد عمل ستاد کل نیروهای مسلح.

به افزایش سنوات تحصیلی دانشجویان مادر به‌ازای هر فرزند و امکان گذراندن دوره‌ی تحصیلی خود به‌صورت نیمه‌حضور یا مجازی، فراهم آوردن امکان حضور منقطع و کاهش ساعات کار موظف، ایجاد امتیازات خاص و تسهیلات لازم در طرح دورکاری و نیمه‌حضوری و سایر شیوه‌های مناسب اشتغال برای زنان باردار و مادران دارای فرزند زیر پنج سال اشاره شده است که باید دستورالعمل اجرایی آن را وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تهیه کنند. درحالی‌که این مصوبات در قوانین کار پیش‌بینی نشده است (عظیم‌زاده اردبیلی و خدایی، ۱۳۹۱: ۱۹). مثال دیگر آنکه به‌موجب این طرح، دولت مکلف شده برای شاغلان دارای بیش از سه فرزند تخفیف مالیاتی<sup>۱</sup> در نظر گیرد.

بی‌توجهی دولت به طرح جامع جمعیت و تعالی خانواده و وضعیت نامطلوب قانون‌گذاری موجب شد که به‌رغم هشدارهای مداوم مقام معظم رهبری هیچ‌کدام از اقدامات قانونی این سند به نتیجه نرسیده و به‌نوعی رها شود.

بلا تکلیف ماندن این طرح نشان می‌دهد که به‌رغم تحولات جمعیتی و تأکیدات مقام معظم رهبری اقدامات تقنینی با سیاست‌های جمعیتی همگام نبوده و زمینه‌های قانونی لازم برای این مهم فراهم نشده است؛ به‌گونه‌ای که بخشی از قوانین موجود با این سیاست‌ها تناسب لازم را نداشته و حتی در برخی موارد در تعارض با آنهاست (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۶: ۲۱ و ۲۲). با در نظر گرفتن این شرایط، لزوم اصلاح کارشناسی طرح جامع جمعیت و تعالی خانواده و نیز طی مراحل قانونی آن بیش از هر زمان دیگری ضرورت دارد.<sup>۲</sup>

البته پس از هفت سال فراموشی در کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی، اخیراً در جلسه ۹۸/۷/۱۵ کمیسیون فرهنگی مجلس، اصلاحاتی بر این طرح به پیشنهاد شورای عالی انقلاب فرهنگی مجلس انجام شده است.

در سال ۱۳۹۳ سیاست‌های کلی جمعیت از سوی مقام معظم رهبری (حفظه الله)<sup>۳</sup> ابلاغ شد. ارتقای جمعیت با افزایش نرخ باروری، رفع موانع ازدواج، تسهیل و ترویج تشکیل خانواده و فرزندآوری، اختصاص تسهیلات مناسب برای مادران به‌ویژه در دوره‌ی بارداری و شیردهی و

۱. ماده (۳۲) طرح جامع جمعیت و تعالی خانواده در سال (۱۳۹۲) مقرر می‌دارد: «به منظور رعایت عدالت مالیاتی و تسهیل تشکیل خانواده و افزایش باروری، دولت مکلف است مالیات بر درآمد حاصل از حقوق و دستمزد را متناسب با تغییرات در بعد خانوار تا سن بیست سالگی فرزندان و یا پدر و مادر تحت تکفل سرپرست خانوار از طریق تغییر در واحد مالیاتی از فرد به خانواده محاسبه نماید.»

تاریخ آخرین بازدید: ۹۸/۸/۲۳ http://rc.majlis.ir/fa/legal\_draft/show/1017057

۳. براساس بند «۱» اصل (۱۱۰) قانون اساسی و پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام.

پوشش بیمه‌ای هزینه‌های زایمان، ترویج سبک زندگی اسلامی - ایرانی و مقابله با ابعاد نامطلوب سبک زندگی غربی، رصد مستمر سیاست‌های جمعیتی در ابعاد کمی و کیفی با ایجاد سازوکارهای مناسب از جمله مواردی است که در این سند بدان توجه شده است.

در سند سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه ابلاغی مقام معظم رهبری (۱۳۹۴)، بندهای «۴۵»<sup>۱</sup> و «۴۶»<sup>۲</sup> به موضوع جمعیت و خانواده توجه شده است. ماده (۱۰۲) قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه مصوب (۱۳۹۵) نیز بر ضرورت تغییر در سیاست‌های کلی جمعیت و فرزندآوری تأکید کرده است.

بنابراین آنچه از فحوای اسناد جمعیتی به دست می‌آید، نقش و جایگاه ویژه‌ی افزایش جمعیت در تضمین و ارتقای قدرت و امنیت ملی و همچنین رشد و توسعه کشور است که باید به‌عنوان یک فرصت و امتیاز مدنظر دولت به‌خصوص نهادهای مرتبط اجرایی قرار گیرد (عظیم‌زاده و جلالی، ۱۳۹۷: ۱۳).

#### ۴- آسیب‌شناسی قوانین و مقررات جمعیتی موجود

با توجه به سیر تحول سیاست‌های جمعیتی و به‌تبع آن قوانین و مقررات که از زمان انقلاب اسلامی ایران تاکنون به‌اجمال گفته شد، این نگرانی وجود دارد که به‌موجب کاهش تدریجی میزان باروری طی سال‌های نه‌چندان دور کشور با رشد منفی جمعیتی مواجه شود و نتیجه‌ی آن سالخوردگی جمعیت است؛ بنابراین آسیب‌شناسی قوانین و مقررات جمعیتی موجود در نظام حقوقی ایران لازم و ضروری است. در این قسمت به آسیب‌هایی که در سیاست‌های اتخاذی و قوانین موضوعه بر دولت وارد است، اشاره می‌شود.

سیاست کاهش جمعیت بیش از دو دهه از اولویت‌های اصلی دولت بوده و قوانین و مقرراتی در راستای کاهش نرخ باروری و تشویق خانواده‌ها به فرزندآوری کمتر وضع شده است. البته از سال (۱۳۹۰) تاکنون، مقام معظم رهبری (حفظه الله) ضمن تأکید بر درستی سیاست‌های تحدید نسل در برهه‌ای از زمان ادامه‌ی آن را از دهه‌ی هفتاد به بعد نادرست دانسته‌اند.<sup>۳</sup> به این ترتیب

۱. فرهنگ‌سازی و ایجاد زمینه‌ها و ترتیبات لازم برای تحقق سیاست‌های کلی جمعیت.  
۲. تقویت نهاد خانواده و جایگاه زن در آن و استیفای حقوق شرعی و قانونی بانوان در همه عرصه‌ها و توجه ویژه به نقش سازنده‌ی آنان.

۳. معظم‌له در این زمینه می‌فرماید: «سیاست تحدید نسل در یک برهه‌ای از زمان درست بود، یک اهدافی هم برای آن معین کردند. ما در سال ۷۱ به همان مقاصدی که از تحدید نسل وجود داشت، رسیدیم. از سال ۷۱ به این طرف، باید سیاست را تغییر می‌دادیم، خطا کردیم، تغییر ندادیم. امروز باید این خطا را جبران کنیم. اگر به همین ترتیب پیش برویم تا چند سال دیگر نسل جوان ما کم خواهد شد که امروز قاعده‌ی جمعیتی ما جوان است و به‌تدریج دچار پیری خواهیم شد. بعد از گذشت چند سال، جمعیت کشور هم کاهش پیدا خواهد کرد؛ چون پیری جمعیت با کاهش زادوولد همراه است» (بیانات رهبری در دیدار

سیاست افزایش جمعیت در اولویت برنامه‌های دولت قرار گرفت و در سال‌های اخیر قوانین و مقرراتی پیرامون سیاست‌های جمعیتی با رویکرد افزایش جمعیت تقنین شد؛ برای مثال، ماده واحده قانون تنظیم جمعیت و خانواده مصوب (۱۳۹۲)<sup>۱</sup>، بر سیاست‌های جمعیتی و زمینه‌سازی برای رشد باروری، شناور بودن سیاست‌های جمعیتی و قوانین و مقررات متناسب با زمان و مکان تأکید دارد. مطابق تبصره «۱» این ماده واحده، دولت می‌تواند هر پنج سال یک‌بار - با توجه به نتایج سرشماری‌های عمومی نفوس، ترکیب جمعیتی و شاخص‌های سیاسی، امنیتی، اقتصادی و اجتماعی - در چارچوب سیاست‌های کلی نظام و با رعایت شاخص‌های مندرج در قوانین برنامه پنج‌ساله با ارائه لایحه به مجلس شورای اسلامی نسبت به برقراری امتیازات یا ایجاد محدودیت‌ها براساس تعداد فرزندان اقدام کند. این موضوع از نکات مثبت این قانون است که به شناور بودن قوانین و مقررات جمعیتی متناسب با زمان و مکان توجه داشته است، اما هنوز نقص‌ها و خلأهایی در این باره مشاهده می‌شود که در ادامه به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود.

#### ۴-۱- فقدان اثربخشی و کارآمدی قوانین

قوانین و مقررات تشویقی اعمال شده باید به‌گونه‌ای باشد که طیف وسیعی از مشوق‌های کارا و مؤثر را دربرگیرد؛ بر این اساس اگر قرار است اجرای این نوع از سیاست‌های جمعیتی به ترغیب فرزندان آوری بینجامد، باید به هم‌هی جنبه‌های آن توجه کرد و مشوق‌های پیش‌بینی شده کارایی لازم را داشته باشد. نمی‌توان انتظار داشت که تنها پیش‌بینی تعدادی مشوق مادی انگیزه‌ی فرزندان آوری در میان جامعه را به وجود آورد. درحالی‌که رویکرد حاکم بر قوانین و مقررات رغبتی در میان مردم به وجود نمی‌آورد و اثربخش نیست؛ برای نمونه، وفق بند «۴» ماده‌ی (۶۸) قانون مدیریت خدمات کشوری یک امتیاز بسیار حداقلی برای هر فرزند، معادل ۲۰۰ امتیاز محسوب کرده است. به‌علاوه این بند جزء فوق‌العاده‌های غیرمستمر است که آثار مداوم به‌ویژه در دوره‌ی بازنشستگی را ندارد.

#### ۴-۲- تبعیض در اعطای تسهیلات

مورد دیگر، چگونگی امتیازدهی دولت است؛ بدین معنی که دولت در مواقع سلب امتیاز همه‌ی شهروندان را از یک امتیاز مشخص محروم می‌کند، اما در مواقع امتیازدهی تنها بخشی از افراد را

با کارگزاران نظام به‌مناسبت ماه مبارک رمضان، مورخ ۱۳۹۱/۵/۳).

۱. ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، کلیه محدودیت‌های مقرر در قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۱۳۷۲ و اصلاحات آن و سایر قوانین که بر اساس تعداد فرزند برای والدین شاغل یا فرزندان آنان محدودیت ایجاد شده است، لغو می‌شود».

مشمول اعطای تسهیلات می‌کند.<sup>۱</sup> چنان‌که به‌موجب تبصره «۲» ماده (۱) قانون اصلاحی (۱۳۹۲)، برای تشویق کارمندان دولت به فرزندآوری بیشتر، مشوق‌های مادی همچون سکه در نظر گرفته است، اما برای سایر کارکنان دولت که بالغ بر دو میلیون نفرند، مشوقی برای فرزندآوری نیاندیشیده است. این نگاه تبعیض‌آمیز از دیگر آسیب‌های قوانین جمعیتی است که علاوه بر مغایرت با بند «۹» اصل (۳) قانون اساسی باید حل شود.

#### ۴-۳- پیش‌بینی نشدن منابع تأمین مالی

اعمال سیاست‌های مؤثر و مناسب تشویقی متضمن صرف هزینه‌های بالایی است که موفقیت آنها را به میزان هزینه‌کرد دولت وابسته می‌کند؛ برای نمونه، طبق قانون اصلاح تنظیم خانواده و جمعیت مصوب (۱۳۹۲)، به دولت اجازه داده‌شده که مرخصی زایمان مادران را تا نه ماه افزایش دهد و همسر آنها نیز از دو هفته مرخصی اجباری (تشویقی) برخوردار شود، اما این ماده دولت را در افزایش مرخصی زایمان مکلف نکرده است؛ از این‌رو بسیاری از سازمان‌ها و نهادها به‌دلیل داشتن بار مالی این قانون را اجرا نمی‌کنند و با نه ماه مرخصی مادران موافقت نمی‌کنند و همین امر موجب ضعف و ناکارآمدی قانون شده است. اجرانشدن قانون افزایش مرخصی زایمان از شش ماه به نه ماه و طرح پرونده‌های متعدد در دیوان عدالت اداری با این موضوع باعث شد که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری رأی برای ایجاد وحدت رویه در خصوص افزایش مرخصی زایمان از شش ماه به نه ماه در تاریخ ۹۴/۲/۱۹، صادر کند. رأی وحدت رویه بدین شرح است:

به موجب تبصره «۲» ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده مصوب سال (۱۳۹۲) به دولت اجازه داده‌شده است مرخصی زایمان مادران را به نه ماه افزایش دهد و هیئت‌وزیران نیز در راستای این اختیار به‌موجب بند یک تصویب‌نامه شماره ۹۱/۹۲۰/ت ۴۶۵۲۷، مدت مرخصی زایمان زنان شاغل در بخش‌های دولتی و غیردولتی را نه ماه تمام با پرداخت حقوق و فوق‌العاده‌های مربوط تعیین کرده است. نظر به اینکه شعب ۴۵ و ۱۰ و ۴ دیوان عدالت اداری، در ارتباط با خواسته شکات مبنی بر الزام دستگاه دولتی متبوع خویش به افزایش مدت مرخصی زایمان از شش ماه به نه ماه، به وارد دانستن شکایت حکم صادر کرده‌اند؛ به همین جهت در راستای ماده (۹۰) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مفاد آرای مذکور به‌عنوان رأی وحدت رویه برای

۱. ماده‌ی (۱) قانون تنظیم خانواده سال ۱۳۷۲.

۲. رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی.



شعب دیوان عدالت اداری، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است.<sup>۱</sup>

از طرفی، بسیاری از سازمان‌ها ممکن است به دلیل داشتن بار سنگین مالی با نه ماه مرخصی زایمان موافقت نکنند؛ پرونده‌های متعددی از اجرانشدن قانون در راستای تأمین پرداخت حقوق و مزایای دوران مرخصی زایمان از سوی سازمان‌های دولتی در دیوان عدالت اداری ملاحظه می‌شود؛ برای مثال در شعبه بیست و پنجم دیوان عدالت اداری در پرونده‌ای با موضوع پرداخت حقوق و مزایای دوران مرخصی زایمان به‌موجب دادنامه شماره (۱۳۹۱/۱۱/۱۵ - ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۵۰۳۷۸۸) مقرر شده است:

نظر به اینکه شاکی از کارکنان رسمی وزارت امور اقتصادی و دارایی و مشمول مقررات قانون تأمین اجتماعی است و با توجه به اینکه مشارالیه با وضع حمل از اسفندماه (۱۳۹۰) تا شهریورماه (۱۳۹۱) از مرخصی دوران استعلاجی زایمان استفاده کرده، بر اساس مفاد تبصره «۳» ماده (۸۴) قانون مدیریت خدمات کشوری، ماده (۵۹) قانون برنامه پنجم توسعه و ماده (۶۴) قانون تأمین اجتماعی پرداخت حقوق ایام استعلاجی از تکالیف سازمان تأمین اجتماعی است، لذا دیوان به صدور رأی مبنی بر پرداخت توسط سازمان تأمین اجتماعی مبادرت نموده است.

در پرونده‌ای دیگر در شعبه سوم دیوان عدالت اداری با موضوع پرداخت حقوق و مزایای دوران مرخصی زایمان به طرفیت وزارت امور اقتصادی و دارایی و اداره کل تأمین اجتماعی استان تهران به‌موجب دادنامه شماره (۱۳۹۱/۱۲/۶ - ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۳۷۶۳) دیوان عدالت اداری مقرر شد:

نظر به اینکه شاکی کارمند وزارت امور اقتصادی و دارایی است و مطابق ماده (۱۰۱) قانون مدیریت خدمات کشوری هرچند از حیث نظام حمایتی، بیمه و بازنشستگی تابع صندوق تأمین اجتماعی است، لیکن از حیث حقوق و مزایا تابع مقررات استخدام کشوری است، بنابراین با توجه به مراتب فوق و ماده (۶۴) قانون تأمین اجتماعی، حکم الزام وزارت امور اقتصادی و دارایی به پرداخت حقوق و مزایای مرخصی زایمان، صادر کرده و شکایت به طرفیت صندوق تأمین اجتماعی به جهات فوق را رد کرده است.

به‌دلیل تعارض آراء بین شعب دیوان عدالت اداری، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر رأی صادر کرد:

1. <http://divan-edalat.ir/aho-detail/8940>

به موجب ماده (۲۶) آیین نامه مرخصی‌ها موضوع مواد (۴۷)، (۴۸) و (۴۹) قانون استخدام کشوری که با توجه به سکوت قانون مدیریت خدمات کشوری، همچنان مبنای عمل در دستگاه‌های دولتی است، بر پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی زایمان تأکید شده است و از سوی دیگر مطابق بند «۹» ماده (۲)<sup>۲</sup>، تبصره ماده (۲۹)<sup>۳</sup> و ماده (۶۴) قانون تأمین اجتماعی در مواردی که کارفرمایان طبق قوانین و مقررات دیگری مکلف باشند حقوق یا مزد بیمه‌شدگان را پرداخت کنند و با دریافت حقوق و مزایا توسط بیمه‌شده در این ایام سازمان تأمین اجتماعی تکلیفی به پرداخت حقوق ایام مذکور را ندارد؛ لذا با عنایت به تکلیف دستگاه‌ها و شرکت‌های دولتی به پرداخت حقوق ایام مرخصی زایمان تکلیفی متوجه سازمان تأمین اجتماعی نیست؛ ضمن آنکه تبصره «۲» قانون اصلاح قانون تنظیم جمعیت و خانواده‌ها مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۰ که بر اجازه دولت به اجرای تبصره مذکور مبنی بر افزایش مدت مرخصی زایمان از ۶ ماه به ۹ ماه دلالت دارد نیز مؤید تکلیف دولت به پرداخت حقوق و مزایای ایام مرخصی زایمان است.

این رأی برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.<sup>۴</sup> براین اساس در این سال‌ها، دعاوی متعددی علیه سازمان تأمین اجتماعی در دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع افزایش مرخصی زایمان از شش ماه به نهمه مطرح شده که در برخی پرونده‌ها<sup>۵</sup> شعب دیوان عدالت اداری مستند به الزام سازمان به اجابت خواسته‌ی شکات حکم صادر کرده است.<sup>۶</sup>

بدین ترتیب در تقنین سیاست‌های جمعیتی، مرجع معینی که موظف به پرداخت بار مالی مزایای فرزندآوری باشد، به صراحت معرفی نشده است. در برنامه بودجه کشوری نیز ردیف بودجه

۱. ماده ۲۶ قانون مرخصی‌ها: «به بانوان باردار برای هر بار وضع حمل تا سه فرزند، سه ماه معذوریت و برای فرزند چهارم به بعد دو ماه معذوریت و برای وضع حمل دوقلو چهار ماه و برای وضع حمل دوقلو به بالا یک سال معذوریت با استفاده از حقوق و فوق‌العاده‌های مربوط داده می‌شود. معذوریت وضع حمل جزو مرخصی استعلاجی محسوب می‌شود و تشخیص تاریخ شروع آن برعهده پزشک معالج است.»

۲. بند «۹» ماده (۲) قانون تأمین اجتماعی «غرامت دستمزد به وجوهی اطلاق می‌شود که در ایام بارداری، بیماری و عدم توانایی موقت اشتغال به کار و عدم دریافت مزد یا حقوق به حکم این قانون به جای مزد یا حقوق به بیمه شده پرداخت می‌شود.»

۳. غرامت دستمزد ایام بیماری بیمه‌شدگان که از طرف کارفرما پرداخت نمی‌شود به عهده‌ی سازمان تأمین اجتماعی می‌باشد.

۴. <http://divan-edalat.ir/aho-detail/8940>

۵. دادنامه‌های شماره ۲۲۵-۲۲۴ مورخ ۹۵/۴/۲۲ و شماره ۶۴ مورخ ۹۴/۱/۳۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۶. مدیرعامل سازمان تأمین اجتماعی در آذر (۱۳۹۷) دستور داد، به منظور حفظ منافع و مصالح سازمان و پیشگیری از پرداخت هزینه‌ی دادرسی غیرضروری از مدیریت درمان تأمین اجتماعی استان‌ها خواسته، ترتیبی اتخاذ شود تا در مواردی که آراء بدوی دیوان عدالت درخصوص بهره‌مندی از ۳ ماه مازاد بر ۶ ماه مرخصی زایمان، به صدور رأی به نفع شاکیه منجر می‌شود و بیمه شده نیز حائز شرایط قانونی دریافت کمک بارداری می‌باشد، نسبت به اجرای دادنامه بدوی اقدام و از ثبت دادخواست تجدیدنظر خودداری کند.

و تأمین اعتبار مالی برای موضوع دیده نشده است. همین امر - تأمین نکردن اعتبار مالی توسط دولت - موجب شکایات متعددی به دیوان عدالت اداری شده است؛ چراکه سایر دستگاه‌ها و سازمان‌های دولتی و غیردولتی از پرداخت مزایا و حقوق مرخصی زایمان اجتناب می‌کنند و این نتیجه لازم‌الاجرا نبودن قوانین و مقررات در این باره است.

#### ۴-۴- پیش‌بینی نشدن سازوکارهایی برای رفع موانع اقتصادی فرزندآوری

اصل فرزندآوری موضوعی تحمیلی بر خانواده‌ها نیست، بلکه عموم خانواده‌های سنتی خود به فرزندآوری تمایل دارند، اما مشکلات و چالش‌های موجود بر سر راه آنها به‌ویژه اقتصادی مانع از این امر می‌شود؛ لذا در قدم اول باید بسترهای لازم را برای فرزندآوری فراهم کرد؛ البته نباید تصور کرد که دولت در ابتدا می‌بایست به فکر حل مشکلات اقتصادی جامعه باشد و پس از آن به بحث جمعیت بپردازد. نادرستی این تلقی کاملاً واضح است، زیرا جمعیت و اقتصاد پیوند وثیقی با یکدیگر دارند و اصلی‌ترین و مهم‌ترین عامل رشد و توسعه‌ی اقتصادی جوامع نیروی انسانی آنهاست. یک جامعه‌ی سالخورده قطعاً نمی‌تواند اقتصادی پویا داشته باشد؛ لذا دولت می‌تواند با مشوق‌های اقتصادی همچون معافیت‌های مالیاتی یا ارائه تسهیلاتی به خانواده‌های با تعداد فرزند بالا - برای رفع مشکلات اقتصادی خانواده‌ها و تمایل آنها به فرزندآوری بالا - گام‌های مؤثری بردارد.

#### ۴-۵- رعایت نکردن آمایش سرزمینی و سیاست‌های منطقه‌گرایی

چگونگی توزیع مکانی جمعیت از مباحث مهم ساختار جمعیت است که ابعاد مختلفی دارد.<sup>۷</sup> توزیع جمعیت در ایران در مناطق مختلف، نامتناسب و نامتعادل است و این امر معلول عوامل طبیعی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی کشور است؛ بدین معنا که در برخی مناطق شهری و روستایی جمعیت انبوه است و در پاره‌ای مناطق، جمعیت پراکنده‌ای زندگی می‌کنند. از سویی، همه‌ی مناطق ایران اعم از نواحی شهری و روستایی کشور منابع، امکانات و امتیازهای یکسانی ندارند و از سوی دیگر، توزیع نامتناسب جمعیت موجب شده که بسیاری از سیاست‌های توسعه‌ی شهری و روستایی در عمل ناکام و ناموفق بماند و دولت با مسئله‌ی بیش‌جمعیتی در کلان‌شهرها و جریان خالی‌شدن سکنه از روستاها مواجه شود (مهاجرانی، ۱۳۸۹: ۲). بنابراین دولت در تقنین

۷. ابعاد توزیع مکانی جمعیت عبارت‌اند از:

الف) توزیع بهینه فیزیکی جمعیت که عبارت‌اند از تعداد مناسبی از جمعیت ساکن در یک مساحت معین.  
ب) توزیع بهینه اقتصادی جمعیت که شامل جمعیتی است که بر اساس پتانسیل‌های اقتصادی در یک منطقه زندگی می‌کنند.  
ج) توزیع بهینه سیاسی - نظامی جمعیت که بهترین ترکیب و تراکم جمعیت براساس نیروها و گرایش‌های سیاسی در منطقه را تعیین می‌کند (محمدی، ۱۳۸۹: ۶۹).

سیاست‌های جمعیتی و فرزندآوری خانواده‌ها بایستی - علی‌رغم توجه به افزایش یا کاهش نرخ باروری - به مؤلفه‌های دیگری از جمله چگونگی توزیع یا تراکم جمعیت توجه کند؛ چراکه برخی مناطق ایران تراکم جمعیتی بالایی دارند، در حالی که برخی دیگر از مناطق کشور تراکم جمعیتی پایین دارند. به دلیل انباشت و تمرکز امکانات اقتصادی و اجتماعی در مناطق پرتراکم و سیر مهاجرت از روستاها و شهرهای کوچک به کلان‌شهرها روزه‌روز این نامتوازنی بیشتر می‌شود؛ بنابراین متناسب با مناطق شهری و روستایی و با توجه به وضعیت جمعیتی خاص هر منطقه قوانین متناسب با آن منطقه لازم است، ولی تاکنون در قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران به آمایش سرزمینی و وضعیت تراکم مناطق توجه‌ای نشده است (رضوانی، ۱۳۸۱: ۱۰).

براساس آخرین سرشماری مرکز ملی آمار ایران در سال (۱۳۹۵)، وضعیت تراکم مناطق بدین شرح است: نواحی شمال و شمال غرب از متراکم‌ترین نواحی ایران هستند و در مقابل نواحی جنوب شرق و شرق جمعیت پراکنده‌ای دارند. تهران پرتراکم‌ترین و سمنان کم‌تراکم‌ترین استان‌های ایران هستند.<sup>۱</sup>

آیا بهتر نیست به استان‌هایی همچون سمنان - که منابع معدنی متنوع و غنی، وسعت زیاد، جمعیت کم‌تراکم و امکانات بسیاری دارد و براین اساس امکان فرزندآوری در این منطقه به نسبت سایر مناطق ایران و امکانات موجود بیشتر است - در سیاست‌های تقنینی جمعیتی توجه ویژه شود؟ به علاوه نامتعادلی جمعیتی، توزیع نامناسب و تراکم بیش از حد جمعیت در استان‌هایی همچون تهران، البرز، گیلان و غیره وجود دارد. از آنجا که افزایش جمعیت اقتضات خاص خودش را دارد، لازم و ضروری است قوانین و مقررات جمعیتی، منطقه‌ای و جامع‌نگر باشد؛ به گونه‌ای که هم به نواحی روستایی و هم به نواحی شهری توجه داشته باشد. همچنین ضروری است، رویکرد قوانین و مقررات ناظر به فرزندآوری در مناطق شهری و روستایی کم‌تراکم با امکانات مناسب، در اولویت قرار گیرد تا مؤثر واقع شود؛ به خصوص که در شرایط حاضر در مقایسه‌ی بین سرشماری سال (۱۳۹۰) و (۱۳۹۵) مشکلات آمایش سرزمینی تشدید شده است (ایزدی، ۱۳۸۰: ۸۴ و ۸۵).

توجه به برنامه‌ها و سیاست‌های پیشین جمعیتی دولت و قوانین موجود در این باره حاکی است که به موضوع «آمایش سرزمینی و سیاست‌های منطقه‌گرایی» توجه چندانی نشده است؛ حال آنکه در سیاست‌های کلی نظام (ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری) مصوب (۱۳۸۵)، در ماده (۱۹) به آمایش‌های سرزمینی اشاره شده است. ضمن این که تقنین سیاست‌های جمعیتی واحد برای تمام

شهروندان مغایر اصول حقوقی خدمات عمومی به‌ویژه اصل تناسب است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۸۰-۷۱)، زیرا طبق اصل تناسب در قواعد حقوق عمومی، دولت باید بر اساس نیازها و مسائل هر منطقه سیاست‌ها و ابزارهای خاص و مناسب آن منطقه را به کار برد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۲۶۹؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۴: ۵۵)؛ برای مثال، مناطق مرزی کشور به‌دلیل داشتن اقلیت‌های دینی، نژادی و قومی مختلف وضعیت امنیتی خاصی دارند و سیاست‌های افزایش جمعیت و فرزندآوری در این مناطق اهمیت امنیتی بالایی دارد. کاهش جمعیت و به‌تبع آن برهم‌خوردن ساختار جمعیتی در این مناطق تهدیدی برای امنیت و حتی استقلال آنها خواهد بود. در مقابل، در کلان‌شهرهایی مانند تهران، تراکم جمعیت بسیار بالاست و همین موضوع منشأ مشکلات فراوانی است. در این‌گونه مناطق افزایش جمعیت بر مشکلات کنونی از جمله بیکاری، حاشیه‌نشینی، آلودگی هوا، مخاطرات ناشی از بیماری‌های همه‌گیر می‌افزاید.

براساس اصل تمرکززدایی در قواعد حقوق اداری، اعمال سیاست‌های واحد در سراسر کشور موجب حادث شدن مشکلات می‌شود؛ بدین ترتیب نمی‌توان برای تمام مناطق کشور با وجود تفاوت‌های متعدد اقلیمی، اجتماعی، فرهنگی و امنیتی سیاست تقنین واحد و یکسانی را لحاظ کرد، بلکه بنابر مقتضیات زمانی، مکانی و مصالح عامه لازم است، در مناطق پرجمعیت، سیاست‌های کنترلی و تحدیدی اجرا شود و در مناطق کم‌جمعیت، سیاست‌های ازدیاد موالید اجرا شود (موسی‌زاده، ۱۳۸۴: ۸۴؛ کریمی، ۱۳۹۳: ۹۶).

#### ۴-۶- بی‌توجهی به توزیع متوازن و متعادل ساختار جمعیتی کشور

توزیع نامتعادل و نامتوازن امکانات و خدمات رفاهی در سراسر کشور بسیاری از مردم را مجبور کرده برای بهره‌مندی از این امکانات و فرصت‌های شغلی، رفاهی و تحصیلی به‌سوی کلان‌شهرها سرازیر شوند. طبیعتاً زندگی روستایی شرایط خاص خود را دارد و شهرنشینی به‌ویژه زندگی در کلان‌شهرها اقتضات دیگری را می‌طلبد؛ بنابراین کاهش جمعیت تنها یکی از مشکلات جمعیتی کشور به‌شمار می‌رود و در کنار این مسئله‌ی مهم باید به آسیب جدی ساختار جمعیت توجه کرد. کاهش جمعیت روستاها و سرریز شدن جمعیت به شهرها به‌شدت ساختار جمعیت را با مشکل مواجه کرده است. برای برون‌رفت از این آسیب دولت باید علاوه بر توجه به بعد کمی جمعیت به توزیع منطقی امکانات، خدمات رفاهی و آمایش سرزمینی مبتنی بر منطقه‌گرایی توجه کند، زیرا بین این دو موضوع همبستگی بالایی برقرار است. بدین ترتیب تلاش دولت برای فرزندآوری خانواده‌ها در راستای افزایش جمعیت به‌تنهایی کافی نیست، بلکه مشکل برهم‌خوردن ساختارهای

جمعیتی مسئله‌ای جدی است که علاوه بر تأثیر در نرخ رشد جمعیت تأثیرات منفی بسیاری هم در حوزه‌های مختلف از جمله اقتصاد، فرهنگ و امنیت خواهد گذاشت (همان).

ضروری است، تمرکز برنامه‌های جمعیتی دولت ناظر بر مناطق کمتر توسعه‌یافته و روستاها باشد تا در عین حرکت به سوی افزایش جمعیت مشکلات فعلی را مرتفع کند و از بحران‌های بعدی جلوگیری شود؛ برای مثال دولت با دراختیار گذاشتن تسهیلاتی همچون واگذاری زمین کشاورزی به روستاییان یا واگذاری مسکن در حاشیه‌ی شهرهای بزرگ برای خانواده‌های با تعداد فرزند بالا-مثلاً سه یا بیشتر- می‌تواند بخشی از مشکلات اقتصادی آنها را تأمین و در واقع انگیزه‌ای برای فرزندآوری ایجاد کند.

#### ۴-۷- خلاصه قانونی در حوزه‌ی سیاست‌های جمعیتی غیرمستقیم

نگاهی اجمالی به محتوای قوانین و مقررات عمومی حاکی است که دولت بیشتر به سیاست‌های مستقیم توجه داشته، در حالی که وضع قوانین و مقررات مستقیم برای پاسخ‌گویی به این بحران‌ها و مشکلات کافی نیست و اگر بر فرض هم بتواند مؤثر واقع شود، تأثیراتی سطحی و زودگذر خواهد داشت. ضروری است، برای خروج از این وضعیت و رسیدن به نقطه‌ی مطلوب در ارتقا و افزایش نرخ باروری، دولت بیشتر توجه خود را به تقنین سیاست‌های جمعیتی غیرمستقیم معطوف کند، زیرا سیاست‌های جمعیتی غیرمستقیم تنها با هدف کاهش یا افزایش جمعیت اتخاذ نمی‌شود، بلکه به جنبه‌های دیگری از شرایط زندگی از جمله رفتار جمعیتی کشور توجه دارد؛ بنابراین ضریب موفقیت اتخاذ سیاست‌های جمعیتی غیرمستقیم بیشتر است (علی‌ی، ۱۳۹۴: ۳؛ weeks, 2002).

#### ۴-۸- غفلت از علل عینی و ذهنی کاهش جمعیت

ممکن است تصور شود، همان‌گونه که با اجرای قوانین و مقررات جمعیتی، جمعیت کشور کاهش چشمگیری داشته است، با توقف اجرای این فعالیت‌ها نیز روند کاهش جمعیت متوقف خواهد شد و دوباره جمعیت کشور رو به فزونی خواهد گذاشت. این استدلال نتیجه‌ی این امر است که گمان شود فرایند کاهش جمعیت منحصر در بعد کمی و ناظر بر سیاست‌های جمعیتی است، زیرا بیشتر دغدغه‌های مطرح‌شده در سیاست‌های جمعیتی جمهوری اسلامی ایران از بعد کمی و به‌ویژه جنبه‌ی کنترلی مولید بوده است. حال آنکه عوامل دیگری همچون رشد شهرنشینی، تغییر سبک زندگی، تغییر الگوهای فرهنگی و دینی و افزایش اشتغال زنان در بازار کار در کاهش جمعیت مؤثر بوده و دولت از آن غفلت کرده است؛ بنابراین توقف اجرای قوانین و مقررات تحدید

جمعیتی گام نخست و تنها بخشی از پازل جمعیت به شمار می‌رود و رساندن جامعه به نرخ رشد جمعیت مطلوب نیازمند گام‌های بعدی است (غمامی و عزیز، ۱۳۹۳: ۱۲۷-۱۲۵).

#### ۴-۹- تصمیمات و اقدامات دولتی مغایر با سیاست‌ها و قوانین حمایت از فرزندآوری

مطابق سیاست‌های کلی جمعیت، ارکان نظام و دستگاه‌های ذی‌ربط موظفاند «برای جبران کاهش نرخ رشد جمعیت و نرخ باروری» اقدامات متعددی همچون «ارتقاء پویایی، بالندگی و جوانی جمعیت با افزایش نرخ باروری به بیش از سطح جانشینی» (بند ۱)، «تسهیل و ترویج تشکیل خانواده و افزایش فرزند» (بند ۲)، «خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی در جهت سلامت باروری و فرزندآوری» (بند ۴)، و ... را انجام دهند، اما در عمل مقررات موضوعه و اقدامات دولت رویکردهای متضاد را دنبال می‌کند که به حمایت نکردن از فرزندآوری و القاء ناکارآمدی سیاست‌های یاد شده منجر می‌شود؛ برای مثال هیئت وزیران در ماده (۶) آیین نامه تبصره (۱۴) قانون بودجه سال (۱۳۹۹) کل کشور- به شماره ۲۷۲۶۱/ت/۵۷۷۰۰ هـ مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۹- که شامل منابع و مصارف ۲۵۰ هزار میلیارد تومانی هدفمندی یارانه‌ها است برخلاف سیاست‌های کلی جمعیت و ماده (۳۴) قانون برنامه ششم توسعه، مقرر می‌دارد: «موالید جدید صرفاً با تأیید وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی و در صورت وجود منابع به تشخیص سازمان هدفمندسازی یارانه‌ها با رعایت قوانین و مقررات مربوط مشمول دریافت یارانه خواهند بود.» چنین حکمی در شرایطی است که به اذعان مدیرکل دفتر جمعیت نیروی کار و سرشماری مرکز آمار، نرخ رشد جمعیت در سال (۱۳۹۸) در اثر کاهش ۱۷۰ هزار نفری در آمار سالانه موالید کشور به رقم بی‌سابقه‌ای (به کمتر از یک درصد) رسیده است (ایران: ۱۳۹۹/۳/۱). به علاوه اینکه این حکم با مندرجات قوانین حاکم نیز تعارض بین دارد؛ چراکه از یک سو وفق بند (۱) تبصره (۱) قانون بودجه (۱۳۹۹)، وظیفه‌ی وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی «نسبت به شناسایی و حذف سه دهک بالای درآمدی از فهرست یارانه‌بگیران با ارائه دلیل و مدرک به افراد اقدام کند» است و اختیاری در رابطه با مطلق موالید - غیر از موالیدی که در سه دهک بالای درآمد خانوار قرار می‌گیرند- ندارد. به علاوه آنکه وفق «ماده واحده قانون اصلاح قوانین تنظیم جمعیت و خانواده» (۱۳۹۲) «از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون کلیه محدودیت‌های مقرر در قانون تنظیم خانواده و جمعیت مصوب ۱۳۷۲/۲/۲۶ و اصلاحات آن و سایر قوانین که براساس تعداد فرزند برای والدین شاغل یا فرزندان آنان ایجاد شده است، لغو می‌شود.» بنابراین مقرر دولت که مشعر به حذف یارانه موالید است،

مغایر قانون و سیاست‌های کلی جمعیت و خانواده است. دیگر آنکه طبق ماده (۸۶)<sup>۱</sup> قانون تأمین اجتماعی، کمک عائله‌مندی منحصراً تا دو فرزند بیمه‌شده پرداخت می‌شود که این مقرر هم با سیاست‌های جمعیتی و فرزندآوری بالا منافات دارد.

بنابراین با توجه به آسیب‌های حاکم بر سیاست‌ها، قوانین و مقررات در خصوص فرزندآوری می‌توان اذعان نمود که نظام جمعیتی کشور آسیب‌دیده است، زیرا اختلال در یک جزء این نظام در سایر بخش‌ها نیز اختلال ایجاد می‌کند و اینها سلسله‌وار با یکدیگر ارتباط می‌یابند. تا به امروز در کشور به دلیل اعمال قوانین بازدارنده، نرخ باروری در حال کاهش بوده است. چنانچه روند فعلی از لحاظ موانع فرهنگی و قوانین تنبیهی و تفکرات مخالف فرزندآوری ادامه یابد، در سال‌های آتی با کاهش جمعیت جوان و در نتیجه تنزل جدی نرخ باروری مواجه خواهیم بود (سیاح و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۴۳).

در نتیجه نگارندگان در نوشتار حاضر در پی آن هستند که مبتنی بر اسناد بالادستی مرتبط با حوزه‌ی فرزندآوری، شاخص‌هایی بر تقنین سیاست‌های مرتبط با فرزندآوری در جمهوری اسلامی ایران کشف و شناسایی کنند.

## ۵- شناسایی شاخص‌های مطلوب حاکم بر قوانین و مقررات جمعیتی

بازمهندسی تقنین نظام جمعیتی مطلوب در کشور به نقد و تحلیل قوانین و مقررات جمعیتی دولت جمهوری اسلامی ایران در دهه‌های گذشته نیازمند است. برای تحقق نظام جمعیتی مطلوب لازم است، شاخص‌های مطلوب حاکم بر قوانین و مقررات جمعیتی در جمهوری اسلامی ایران شناسایی شود، زیرا صرف سیاست‌گذاری دولت درباره‌ی فرزندآوری، قوانین و مقررات جمعیتی را اصلاح و تکمیل نمی‌کند.

### ۵-۱- مصالح عامه

سیاست‌های جمعیتی موضوعی است که چه در ساحت سیاست‌های کنترلی و چه در ساحت سیاست‌های ازدیاد جمعیت با شرایط مکانی، زمانی و مصالح جامعه‌ی اسلامی ارتباط مستقیمی دارد و در ظرف زمان و مکان شناور است؛ برای مثال، اگر برآورد دولت بر این باشد که در پیش

۱. ماده ۸۶ قانون تأمین اجتماعی: کمک عائله‌مندی منحصراً تا دو فرزند بیمه شده پرداخت می‌شود مشروط بر آنکه

- بیمه شده حداقل سابقه پرداخت حق بیمه هفتصد و بیست روزکار را داشته باشد.
- سن فرزندان او از هجده سال کمتر باشد و یا منحصراً به تحصیل اشتغال داشته باشند تا پایان تحصیل یا در اثر بیماری یا نقص عضو طبق گواهی کمیسیون‌های پزشکی موضوع ماده (۹۱) این قانون قادر به کار نباشند.

میزان کمک عائله‌مندی معادل سه برابر حداقل مزد روزانه کارگر ساده در مناطق مختلف برای هر فرزند در هر ماه می‌باشد.



گرفتن سیاست‌های افزایش جمعیت به مصلحت جامعه است، باید تمام توان دولت در راستای هدایت خانواده‌ها برای گرایش به فرزندآوری باشد و دولت تمام توان خود را در سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری بر جامعه‌ی پرجمعیت بگذارد.

از سویی، ساختار جمعیت ترکیبی از کودکان، جوانان، میانسالان و سالخوردگان است؛ به‌بیان‌دیگر درواقع ساختار کلی جمعیت مانند یک اندام‌واره است که بین تمام بخش‌های آن نوعی تعادل پویا و تجدیدشونده هم در زمان کنونی و هم در آینده برقرار است و نمی‌توان یک وضعیت جمعیتی ثابتی را به‌عنوان یک وضعیت ایدئال در نظر گرفت. چنان‌که نمی‌توان نسبت به روند تغییرات کمی و یا ساختاری جمعیت بی‌تفاوت بود، زیرا سلامت، تعادل و کارایی همه‌ی بخش‌های یک کشور در گرو کمیت و کیفیت منابع انسانی است که آن را راهبری می‌نماید (سیاح و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۲۹).

از سوی دیگر، زمانی سیاست‌های تقنینی دولت مطلوب ارزیابی می‌شود که مبتنی بر مصالح عامه و مقتضیات زمانی و مکانی با رویکرد آینده‌نگری باشد، زیرا مسئله‌ی فرزندآوری موضوع شناوری است که درک متفاوت و مختلفی را از لزوم سیاست‌های کنترلی یا ازدیاد جمعیتی در ادوار مختلف به دست می‌دهد و درک ثابتی وجود ندارد. چنانچه بنا بر مقتضیات زمانی و مکانی و مصالح عامه این امکان وجود دارد که در منطقه‌ای سیاست‌های کنترلی اجرا شود و در منطقه‌ی دیگر، سیاست ازدیاد موالید؛ همچنان‌که امکان دارد این سیاست‌های تقنینی در برهه‌ای سیاست‌های ازدیاد جمعیت باشد و در زمان دیگر سیاست‌های کنترلی در باب جمعیت لحاظ شود (ملک‌افضلی، ۱۳۹۴: ۱۴). در هر صورت، دولت در اعمال سیاست‌های تقنینی نه‌تنها وضعیت کنونی جامعه، بلکه آینده را نیز باید در نظر داشته باشد؛ چراکه اگر به مصلحت نسل‌های آینده در تقنین سیاست‌های جمعیتی توجه نشود، نسل‌های آتی با مشکل مواجه می‌شوند. بنابراین از آنجا که مسائل مربوط به فرزندآوری از سیاست‌های حاکمیتی است و ماهیتی متغیرگونه دارد، لازم است که دولت مطابق شرایط و موقعیت‌های زمانی و مکانی رصد مستمر کند و براساس این رصد مستمر، کارشناسی و دوراندیشی‌های دقیق قانون‌گذاری کند. بنابراین آن دسته از سیاست‌های جمعیتی‌ای موفق است که با توجه به شرایط زمانی و مکانی قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری شود (خمینی، ۱۳۷۸: ج ۵، ص ۱۸۳).

## ۵-۲- منطقه‌گرایی جمعیتی

در چند دهه‌ی اخیر، با توجه به اینکه همه‌ی مناطق و نواحی منابع، امکانات و امتیازات یکسانی ندارند، بسیاری از دولت‌ها سیاست‌های جمعیتی را به منظور دستیابی به اهدافی مانند کارایی اقتصادی، عدالت اجتماعی، ثبات و پایداری سیاسی، توزیع عادلانه‌ی درآمد و بهبود کیفیت محیط زندگی متناسب با نواحی مدنظر تقنین می‌کنند (Herington, 1989: 89-101 & Unchs, 1985: 23).

در جهان، دولت‌ها موضوع‌های جمعیتی را در چارچوب سیاست‌های منطقه‌ای<sup>۱</sup>، قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری می‌کنند، زیرا هماهنگی بین سیاست‌ها و قوانین از یک سو و توزیع جمعیت و منطقه‌گرایی از سوی دیگر در تحقق سیاست‌های جمعیتی مطلوب مؤثر است (Borgegard & Hakansson, 1998: 39؛ رضوانی، ۱۳۸۱: ۷۶). حال آنکه توزیع جمعیت در ایران در مناطق مختلف نامتناسب و نامتعادل است. این امر معلول عوامل طبیعی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی است. به همین دلیل بند (۹) سیاست‌های کلی جمعیت، دولت را به «بازتوزیع فضایی و جغرافیایی جمعیت، متناسب با ظرفیت زیستی با تأکید بر تأمین آب با هدف توزیع متعادل و کاهش فشار جمعیتی» موظف کرده است. ناهماهنگی در توزیع نامتعادل جمعیتی ایران اقتضا می‌کند که دولت از شاخص منطقه‌گرایی برای تقنین سیاست‌های جمعیتی بهره برد، زیرا ساختار جمعیتی کشور در سال‌های اخیر بسیار ناموزون شده و تراکم بالای جمعیتی در برخی مناطق و کاهش محسوس جمعیت در برخی نواحی دیگر مشکلات متعددی را به وجود آورده است. بدین ترتیب با در نظر گرفتن اینکه منابع کشور برای اجرای سیاست‌های جمعیتی محدود است، اهمیت منطقه‌گرایی در تقنین سیاست‌گذاری جمعیتی در ایران بیشتر نمایان می‌شود (غمامی و عزیزی، ۱۳۹۳: ۱۵۱-۱۴۹). منطقه‌گرایی جمعیتی از راهبردهایی است که در تقنین سیاست‌های جمعیتی در قانون‌گذاری ایران اثر بسزایی دارد. این راهبرد می‌تواند دولت را برای نیل به جمعیتی با ساختاری متناسب و موزون یاری رساند. بنابراین یکی از شاخص‌های مهم تقنین سیاست‌های جمعیتی، منطقه‌گرایی و توجه به تراکم جمعیت در شهرها و روستاهاست. از این رو لازم است، به قوانین و مقررات ناظر بر افزایش جمعیت در استان‌های کم‌تراکم توجه بیشتری شود؛ چراکه لزوم کارآمد کردن منطقه‌ها برای ایجاد انگیزه‌ی فرزندآوری ضروری است.

همچنین اجرای سیاست‌های تشویقی دولت باید بیشتر به روستاها و شهرهای با جمعیت کم و یا متوسط معطوف شود. بدین ترتیب هم می‌توان به توزیع مجدد جمعیتی دست یافت و هم مانع مهاجرت بی‌رویه‌ی مردم از روستاها و شهرهای کوچک به کلان‌شهرها شد و از بسیاری مشکلات اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در آینده جلوگیری کرد.

اجرای سیاست‌های جمعیتی دولت براساس شاخص منطقه‌گرایی مداخله‌ای غیرمستقیم است که بهتر می‌تواند به فرزندآوری خانواده‌ها کمک کند، زیرا مشکلات متعدد زندگی در کلان‌شهرها و شهرهای پرتراکم همچون آلودگی، کمبود فضای سبز و کوچ شدن خانه‌ها مانع تمایل خانواده‌ها به فرزندآوری بیشتر است. توجه به شاخص منطقه‌گرایی در تقنین سیاست‌های جمعیتی موجب توجه ویژه‌ی دولت به مناطق کم‌جمعیت و همچنین توزیع منابع مالی دولت با لحاظ شرایط و ویژگی‌های هر منطقه خواهد شد. بدین ترتیب که میزان تخصیص بودجه در مناطق کم‌جمعیت بیشتر از مناطق پرجمعیت و شهرها باشد تا ضمن جلوگیری از بزرگ شدن بیشتر کلان‌شهرها، جمعیت کشور نیز افزایش یابد. به عبارت دیگر، برنامه‌ریزی‌های همه‌جانبه برای نقاط کم‌جمعیت و ایجاد امکانات و تسهیلات شغلی و رفاهی در مناطق کم‌جمعیت تر اعم از روستاها و شهرهای کوچک، علاوه بر آبادانی این مناطق به افزایش جمعیت و بازتوزیع جمعیت نیز کمک می‌کند.

طبق این شاخص شناسایی شده، دولت باید علاوه بر توجه به بعد کمی جمعیت، به توزیع منطقی امکانات، خدمات رفاهی و آمایش سرزمینی مبتنی بر منطقه‌گرایی توجه کند، زیرا بین این دو موضوع همبستگی بالایی برقرار است؛ برای مثال، معتبرترین مراکز آموزشی و دانشگاهی دولتی در کلان‌شهرها تأسیس شده است و سالانه جمعیت زیادی از دانشجویان و پژوهشگران به این کلان‌شهرها جذب می‌شوند. حال آنکه اگر این مراکز معتبر در شهرها و مناطقی تأسیس شود که تراکم جمعیتی بالایی ندارد، طبیعتاً جمعیت زیادی را به خود جذب می‌کند و پس از مدتی بر جمعیت ثابت آن منطقه افزوده می‌شود. بنابراین هرچند رویکرد قوانین و مقررات بر افزایش جمعیت است، اما چون دولت با رویکرد منطقه‌گرایی به سیاست‌های جمعیتی و فرزندآوری توجه نکرده، از این رو در برنامه‌های جمعیتی‌اش موفق نخواهد شد.

### ۵-۳- اصل تناسب

دولت برای قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری اختیاراتی دارد تا به وسیله‌ی آن بتواند منافع و مصالح عمومی را تضمین کند، اما همواره این بیم وجود دارد که مداخله‌ی دولت موجب نشود به حقوق

افراد تعدی شود. یکی از اصولی که به سنجش و ارزیابی این قسم از اقدامات دولت می‌پردازد، اصل تناسب<sup>۱</sup> است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۴۰۹؛ رستمی و سلیمی، ۱۳۹۷: ۳).

توجه به نقاط ضعف و آسیب‌های مسائل جمعیتی در سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری جمهوری اسلامی ایران ضرورت بهره‌گیری از اصل تناسب را به‌عنوان شاخص کلیدی حقوق عمومی برای سنجش و ارزیابی قوانین و مقررات جمعیتی دولت برای این نظام آشکار می‌کند.

اصل تناسب به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوقی، اعمال اقتدار و اختیارات دولت را در چارچوب موازین قانونی مهار می‌کند. این اصل اجازه نمی‌دهد، دولت و مقامات عمومی با این توجیه که اقتدارات ویژه دارند

از موقعیت خود سوءاستفاده کرده و بیش از حد در حوزه‌ی خصوصی مداخله کنند (برلیان، ۱۳۹۶: ۸۷ و ۸۸؛ رستمی و سلیمی، ۱۳۹۷: ۱).

تناسب و تعادل بین اقدامات و اهداف قانونی دولت جوهره‌ی اصل تناسب است. به بیان دقیق‌تر، اصل تناسب اقتضا می‌کند که پاسخ حقوقی به مشکل باید با ماهیت و شدت مشکل تناسب داشته باشد. درواقع، اصل تناسب وسیله‌ای برای ایجاد تعادل بین اقدامات و اهداف دولت است (Kavanagh, 2009: 233)

بنابراین می‌توان از اصل تناسب برای ارزیابی شایستگی قوانین و مقررات جمعیتی دولت با اهداف سیاست‌های جمعیتی استفاده کرد. صرف قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری جمعیتی در موضوع فرزندآوری کافی نیست، بلکه باید قوانین و مقررات با اهداف جمعیتی کشور متناسب باشد. اصل تناسب اصلی ساختارمند است که می‌تواند تناسب قوانین و مقررات با اهداف جمعیتی را ارزیابی کند (Thomas, 2000: 77).

بدیهی است سیاست‌های جمعیتی و قوانین مربوط به فرزندآوری خانواده‌ها مربوط به حوزه‌ی خصوصی است و به یقین مداخله‌ی دولت در این حوزه‌ی خصوصی تبعاتی دارد. منتها شناسایی اصل تناسب -شاخص حاکم بر مداخلات دولت در نهاد خانواده- موجب می‌شود که کمترین آسیب بر نهاد خانواده وارد شود، زیرا محال است هم اهداف دولت درباره‌ی نظام جمعیتی مطلوب محقق شود و هم از مداخله در نهاد خانواده بپرهیزد.

۱. اصل تناسب یکی از اصول کلی حقوقی و مبنایی برای نظارت اعمال دولت برای اولین بار در حقوق عمومی آلمان شناخته و استفاده شد؛ این اصل یکی از اصول مهم عمل دولت شناخته شد، اما اعمال اصل تناسب محدود به این کشور نشده و از آنجا به سایر نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، کانادا، انگلستان و آمریکا راه یافته است. در مباحث حقوق عمومی، اصل تناسب در کنترل صلاحیت‌های اختیاری مقامات عمومی مطرح می‌شود، اما در اینجا ناظر به مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده بحث خواهد شد (مرادی برلیان و زارعی، ۱۳۹۳: ۱۵۰).

رعایت اصل تناسب موجب می‌شود که سیاست‌های تقنینی جمعیتی دولت با اهداف سیاست‌های کلان جمهوری اسلامی ایران و قانون اساسی سازگار باشد. از این رو، به نظر نگارندگان اصل تناسب - که یکی از شاخص‌های مطلوب دولت در بحث سیاست‌های جمعیتی و فرزندآوری است - کارایی فراوانی دارد. طبق این اصل، می‌توان میزان صحت سازوکارهای اتخاذی مربوط به امر جمعیتی و فرزندآوری دولت را ارزیابی کرد. در واقع، اصل تناسب اقتضا می‌کند، قوانین و مقررات جمعیتی متناسب با ساختار جمعیت کشور و در راستای اهداف سیاست‌های جمعیتی کشور برای تحقق نظام جمعیتی مطلوب وضع شود. اگر قوانین و مقررات جمعیتی دولت با ساختار جمعیت کشور متناسب باشد، به یک رشد متعادل جمعیتی و مطلوب دست خواهیم یافت.

#### ۵-۴- اثربخشی قوانین جمعیتی

میزان دستیابی به اهداف از پیش تعیین شده را اثربخشی<sup>۱</sup> می‌گویند. اثربخشی قوانین از ویژگی‌های اصلی نظام حقوقی است. در واقع، مهم‌ترین ملاک ارزیابی مطلوبیت قوانین و مقررات جمعیتی میزان اثربخشی آنهاست (واعظی و موسوی، ۱۳۹۱: ۴).

اثربخشی قوانین یکی از شاخص‌های حاکم بر قوانین و مقررات جمعیتی است، بدین معنا که قوانین و مقررات فرزندآوری تا چه میزان توانسته اهداف سیاست‌های جمعیتی کلان کشور را تأمین کند. اگر نظام جمعیتی کشور به اهداف جمعیتی خود نرسد، بدان معناست که قوانین و مقررات تقنینی شده، مؤثر و کارا نبوده است. اثربخشی قوانین و مقررات جمعیتی هنگامی حاصل می‌شود که الف) نیازهای جمعیتی کشور به درستی تبیین شود؛ ب) قوانین و مقررات مناسبی برای رفع نیازهای جمعیتی کشور تقنین شود؛ ج) قوانین و مقررات وضع شده، به درستی در مناطق مختلف کشور اجرا شود؛ د) ارزیابی مناسبی از قوانین و مقررات جمعیتی انجام شود تا در نهایت به دستیابی اهداف جمعیتی منجر شود. آن زمان است که می‌توان ادعا کرد، شاخص اثربخشی در تقنین سیاست‌های جمعیتی لحاظ شده است. بنابراین اگر مداخلات و برنامه‌ریزی‌های جمعیتی دولت مؤثر واقع شود و رشد جمعیت کشور از سیاست‌گذاری جمعیتی دولت پیروی کند، از وقوع رشد منفی جمعیتی پیشگیری شده و در نهایت به یک رشد متعادل جمعیتی دست خواهیم یافت. در این صورت می‌توان از به هم خوردن موازنه‌ی ساختار سنی جمعیت جلوگیری کرد.

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

سیر تحول سیاست‌های جمعیتی و قوانین ناظر به آن نشان می‌دهد که دولت جمهوری اسلامی ایران مدام سیاست‌های جمعیتی را تغییر داده و سه دوره‌ی متفاوت را پشت سر گذاشته است. البته این قوانین و مقررات با آسیب‌هایی همراه بوده که مانع تحقق اهداف سیاست‌های جمعیتی جمهوری اسلامی ایران شده است؛ چراکه دولت از این مهم غافل شده که سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری باید متناسب با شاخص‌های مطلوب حمایتی و اثربخشی تدوین شود. در مقاله‌ی پیش‌رو، از آنجا که بازنگری و تجدیدنظر در قوانین و مقررات جمعیتی برای نیل به نظام جمعیتی مطلوب لازم و ضروری است، برخی قوانین و مقررات جمعیتی آسیب‌شناسی شد و برای رفع آن و رسیدن به نظام جمعیتی مطلوب شاخص‌هایی شناسایی شد که از نوآوری‌های این پژوهش است. مشکلات و آسیب‌های بسیاری در قانون‌گذاری جمعیتی ایران وجود دارد که آشفتگی و منسجم نبودن قوانین، تبعیض در اعطای تسهیلات، ضمانت اجرا نداشتن تحقق مزایا و حقوق مرخصی زایمان و بار مالی سنگین آن برای دولت، بی‌توجهی به آمایش سرزمینی و تراکم جمعیت از جمله‌ی این آسیب‌هاست. این آسیب‌ها موجب شده، قوانین و مقررات همگام در راستای تحقق سیاست‌های مطلوب جمعیتی جمهوری اسلامی ایران همسو نباشد.

نتایج به‌دست‌آمده در این نوشتار، نظام راهکارهایی را پیشنهاد می‌دهد که اگر قوانین و مقررات ناظر به سیاست‌های جمعیتی از این شاخص‌های مطلوب پیروی کند، از وقوع رشد منفی جمعیتی پیشگیری کرده و درنهایت یک رشد متعادل جمعیتی به دست می‌آید، زیرا صرف تصویب قوانین و مقررات موجب تحقق نظام جمعیتی مطلوب نمی‌شود، بلکه بیش از هر چیز باید شاخص‌هایی حاکم باشد که مطلوبیت قوانین و مقررات را ارزیابی کند. مصالح عامه، منطقه‌گرایی جمعیتی، اصل تناسب و اثربخشی از جمله شاخص‌های مطلوبی هستند که نگارندگان با توجه به آسیب‌شناسی قوانین جمعیتی آنها را شناسایی کرده‌اند:

**الف) مصالح عامه:** با توجه به ماهیت متغیر جمعیت باید شرایط، موقعیت‌های زمانی و مکانی و مصلحت کشور رصد مستمر شود و براساس این رصد مستمر و دوراندیشی‌های دقیق قانون‌گذاری شود. از این‌رو، باید در تقنین قوانین مصلحت‌سنجی لحاظ شود.

**ب) منطقه‌گرایی جمعیتی:** وضعیت تراکم جمعیت و توزیع نامتعادل آن و محدودیت منابع مالی دولت از جمله عللی است که نگارندگان را به معیار منطقه‌گرایی جمعیتی رهنمون ساخت؛ به‌علاوه در سایر دولت‌های جهان، منطقه‌گرایی جمعیتی راهبردی مؤثر در سیاست‌های جمعیتی شناخته شده است. توجه به قوانین و مقررات جمعیتی در ایران نشان داد که به آمایش سرزمینی

و منطقه‌گرایی توجه چندانی نشده است، زیرا باید بر اساس نیازها و مسائل اجتماعی در هر منطقه سیاست‌ها و ابزارهای خاص آن منطقه را به کار برد. به این ترتیب نمی‌توان برای تمام مناطق کشور با وجود تفاوت‌های متعدد اقلیمی، اجتماعی، فرهنگی و امنیتی یک سیاست تقنینی واحد و یکسان را لحاظ کرد. بنابراین در نظام جمهوری اسلامی ایران با بهره‌گیری از ظرفیت این شاخص می‌توان از به هم خوردن موازنه‌ی ساختار جمعیتی کشور جلوگیری کرد. حتی اگر رویکرد قوانین و مقررات بر افزایش جمعیت باشد، چون در شهرهای بزرگ و روستاهای محروم به دلیل فقدان ساختارهای مناسب، انگیزه و امکان فرزندآوری بیشتر نیست، سیاست‌های جمعیتی دولت موفق نخواهد بود. (ج) اصل تناسب: با توجه به نقاط ضعف و آسیب‌های مسائل جمعیتی در سیاست‌ها و قانون‌گذاری‌های جمهوری اسلامی ایران، بهره‌گیری از ظرفیت اصل تناسب که یکی از شاخص‌های مطلوب دولت در بحث سیاست‌های جمعیتی و فرزندآوری است، ضرورت دارد. براساس اصل تناسب قوانین و مقررات جمعیتی متناسب با ساختار جمعیت کشور وضع می‌شود به گونه‌ای که کمترین آسیب به خانواده‌ها و جامعه وارد شود.

۵۵ (د) اثربخشی قانون‌گذاری و مقررات‌گذاری: سیاست‌های تقنینی جمعیتی به دو شکل مستقیم و غیرمستقیم انجام می‌شود. این سیاست‌ها در کشورهای توسعه‌یافته بیشتر معطوف به سیاست‌های تقنینی غیرمستقیم است؛ چراکه قوانین غیرمستقیم در سیاست‌های جمعیتی مطلوب اثربخشی بیشتری دارد.

منابع

- ◀ امانی، مهدی، (۱۳۸۸). جمعیت‌شناسی عمومی ایران، تهران: سمت.
- ◀ ایزدی، حسن، (۱۳۸۰). تبدیل روستا به شهر و نقش آن در توسعه روستایی، (پایان‌نامه دکتری جغرافیا و برنامه‌ریزی روستایی، تهران، دانشگاه تربیت مدرس).
- ◀ جاوید، محمدجواد و مریم مهاجری، (۱۳۹۷). «مبانی مداخله دولت در نهاد خانواده در نظام حقوقی ایران»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۸۲.
- ◀ حبیب‌نژاد، احمد و همکاران، (۱۳۹۶). «خانواده محوری در نظام مالیاتی با تأکید بر نظام حقوق مالیاتی ایران»، مطالعات جنسیت و خانواده، سال ۵، ش ۲.
- ◀ خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۷۸). صحیفه امام، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ رستمی، ولی و حمیدرضا سلیمی، (۱۳۹۷). «اصل تناسب در نظارت قضایی بر اعمال صلاحیت‌های اختیاری در حقوق اداری انگلستان»، مطالعات حقوق عمومی، تهران: دانشگاه تهران، دوره ۴۸، ش ۴.
- ◀ رضوانی، محمدرضا، (۱۳۸۱). «تحلیل عملکرد سیاست‌های آمایش ملی و منطقه‌ای در رابطه با افزایش جمعیت در استان سمنان»، پژوهش‌های جغرافیایی، تهران: دانشگاه تهران، ش ۴۲.
- ◀ زنجانی، حبیب‌الله، (۱۳۷۱). بررسی باروری در ایران، تهران: مرکز مطالعات و تحقیقات شهرسازی در ایران.
- ◀ سوختانلو، زهرا و اعظم رحمت‌آبادی، (۱۳۹۲). «تحدید نسل شیعه، تهدید جامعه ایران»، معرفت، قم: ش ۱۸۹.
- ◀ سیاح، مونس و همکاران، (۱۳۹۱). «بررسی اهمیت زمان در اعمال سیاست‌های جمعیتی با استفاده از مدل پویایی سیستم»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۵۵.
- ◀ شیخی، محمدتقی، (۱۳۷۹). جمعیت و تنظیم خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۷). حقوق اداری، تهران: سمت.
- ◀ عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه و زهرا جلالی، (۱۳۹۷). «آسیب‌شناسی سیاست کنترل موالید و قانون تنظیم خانواده»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ش ۶۸.
- ◀ عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه و انسیه خدایی، (۱۳۹۱). «فرهنگ کنترل موالید و فرهنگ اجتماعی»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ش ۵۷.
- ◀ علیی، محمدرولی، (۱۳۹۴). «نقش جمعیت و سیاست‌های جمعیتی در استحکام ساخت درونی قدرت نظام جمهوری اسلامی ایران»، آفاق امنیت، ش ۲۸.
- ◀ غمامی، محمدمهدی و حسین عزیزی، (۱۳۹۳). «بایسته‌های تغییر سیاست‌های تقنینی جمعیتی جمهوری اسلامی ایران»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۶۶.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۴). حقوق خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.



- ◀ کریمی، عبدالعلی، (۱۳۹۳). «سیر تحول کنترل جمعیت در ایران»، سیاست کلان، ش ۳.
- ◀ کلانتری، صمد، (۱۳۷۸). جمعیت و تنظیم خانواده، اصفهان: فروغ ولایت.
- ◀ گزارش شورای عالی انقلاب فرهنگی، (۱۳۹۳). «ساختار و روند جمعیتی ایران و لزوم تجدیدنظر در سیاست‌های جمعیتی»، سیاست کلان، ش ۳.
- ◀ متین، عطاءالله و ژاله دونلو، (۱۳۸۳). جمعیت و تنظیم خانواده در جمهوری اسلامی ایران، تهران: فوران.
- ◀ محمدی، محمد جواد، (۱۳۸۹). «تحولات جمعیتی، چالش‌های پیش‌رو و لزوم تجدیدنظر در سیاست‌های جمعیتی ایران»، برداشت دوم، ش ۱۱ و ۱۲.
- ◀ مشفق، محمود و همکاران، (۱۳۹۱). «چشم‌انداز تحولات جمعیتی ایران: لزوم تجدیدنظر در سیاست‌های جمعیتی»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۵۵.
- ◀ ملک افصلی اردکانی، محسن و محمدعلی هاشمی، (۱۳۹۴). «مبانی فقهی سیاست‌های جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر اندیشه‌های مقام معظم رهبری»، حکومت اسلامی، ش ۷۶.
- ◀ معزی، اسدالله، (۱۳۷۱). مبانی جمعیت‌شناسی، تهران: آوای نور.
- ◀ مرادی برلیان، مهدی و محمدحسین زارعی، (۱۳۹۳). «مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اداری با نگاه ویژه به نظام حقوقی اتحادیه اروپایی»، تحقیقات حقوقی، ش ۶۶.
- ◀ موسی زاده، رضا، (۱۳۸۴). حقوق اداری، تهران: میزان.
- ◀ مهاجرانی، علی‌اصغر، (۱۳۸۹). «ناهماهنگی در توزیع مکانی جمعیت ایران»، جمعیت، ش ۷۱ و ۷۲.
- ◀ مهزیار، امیر هوشنگ، (۱۳۹۳). «جمعیت ایران و تحولات آن در نیم‌قرن گذشته»، سیاست کلان، ش ۳.
- ◀ واعظی، احمد و غلامرضا موسوی، (۱۳۹۱). «پژوهشی در کارآمدی نظام جمهوری اسلامی»، علوم سیاسی ش ۵۹.
- ◀ یاراحمدی خراسانی، مهدی، (۱۳۹۳). «گفتمان الگو»، دو ماهنامه الگوی اسلامی-ایرانی پیشرفت، ش ۴.

► *Chin, Anthony, Alfred Choi, (1998). Law, Social Sciences, and Public Policy: Towards a Unified Framework, NUS Press.*

► *Demeny, paoul (2003), POPULATION POLICY, IN P Demeny,& G Mc-Nicool, Encyclopedia of POPULATION, NEWYORK: Macmillan refrence usa*

► *Herington,j(1989),Planning Processes: an introduction for geographers:Towards a Unified Framework, NUS press*

► *Kavanagh, Aileen, (2009). Constitutional review Under the UK human rights*

act, *Cambridge university Press*

- Lars-Erik Borgegard, Johan Hakansson(1998), Concentration and Dispersion Of Immigrants in Sweden, Toronto Canadian Geographer Diter k Muller, vol42
- *Thomas, Robert (2000)*. legitimate expectations and proportionality in Administrative law, *oxford-Portland, Oregon*
- *UNCHS, (1985)*, POPULATION DISTIBURATION ANDURBANIZATION: A Review of policy option
- *Weeks, J.R(2002)*, POPULATION: an introduction to concepts *and issues*, 8<sup>th</sup> editin, USA, Wadworth
- <http://divan-edalat.ir/aho-detail/8940>
- <http://www.hawzeh.net>
- <https://www.isna.ir/news/97072815553/>
- <http://rc.majilis.ir>
- <http://mehrkhane.com>
- <https://www.mizanonline.com/fa/news/410247>.
- <https://www.sabteahval.ir>
- <https://www.amar.org.ir>

# تأثیر جنسیت در معرفت؛ تحلیل دیدگاه فمینیستی با تأکید بر نظریه‌ی اعتباریات علامه طباطبایی

مهدی شجریان \*

## چکیده

به باور فمینیست‌ها جنسیت در معرفت و شناخت اثرگذار است و علوم بشری به دست مردان و متناسب با منافع آنها صورت‌بندی شده و سرکوب زنان را توجیه می‌کند. در مقابل، منتقدین بر این باورند که اولاً در این دیدگاه میان ملاک صدق معرفت و منشأ پیدایش آن خلط شده، در نتیجه «مغالطه‌ی تکوینی» رخ داده است و ثانیاً لازمه‌ی آن قبول «پلورالیسم معرفتی» است. به باور این نوشتار دقت در لوازم نظریه‌ی اعتباریات علامه طباطبایی، تحلیل نوینی در این حوزه ارائه می‌دهد. بر اساس این تحلیل می‌توان از «تأثیرگذاری علی» جنسیت در سطح شکل‌گیری معلومات اعتباری سخن گفت. در نتیجه جنسیت معرفت‌های اعتباری را اثبات نکرده و برخلاف باور منتقدین «ملاک صدق» آنها محسوب نمی‌شود، اما می‌تواند آنها را ایجاد و انشاء کند. در این میان برای دستیابی به معرفت‌های اعتباری حکیمانه در صورتی که اعتبارکننده شناخت پیشینی کافی نسبت به هستی، انسان و رابطه‌ی این دو داشته باشد، می‌تواند به اعتباریات حکیمانه بیشتری دست‌یابد. در نتیجه محل تأمل در دیدگاه فمینیست‌ها بی‌توجهی به تأثیرگذاری این شناخت‌های پیشینی است، نه توجه به تأثیرگذاری جنسیت. در این میان، باور به معرفت‌های پایه می‌تواند از فروغ‌لیدن در پلورالیسم معرفتی نیز جلوگیری کند. در این مقاله دو انتقاد مذکور با تأکید بر نظریه‌ی اعتباریات به تفصیل بررسی شده است.

## واژگان کلیدی

معرفت‌شناسی فمینیستی، جنسیت، نظریه‌ی اعتباریات، ملاک صدق، علامه طباطبایی.

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

زنان در بسیاری از مقاطع تاریخی از مشارکت در عرصه‌ی علم و دانش محروم بوده‌اند. اشتغال آنها به نقش‌های زنانه و به‌ویژه تربیت فرزندان، مجال تعلیم و تعلم را از کف بسیاری از آنها بیرون برده است؛ ضمن اینکه تفکرات مردسالارانه‌ی برخی از افراد با تأکید بر ناتوانی زنان و بهره‌ی ناکافی آنها از عقل و هوش این روند را استحکام بخشیده است.

جریانات فمینیستی - که داعیه‌ی مقابله با ظلم و سرکوب علیه زنان و تحقق عدالت در حق آنها را در سر دارند - به‌موازات مبارزات عملی و علمی خود به این مسئله توجه کرده و با غرض انتقاد از دانش‌های شکل گرفته در قامت یک معرفت‌شناس سخن گفته‌اند. در این میان، برای به چالش کشیدن این دانش‌ها مطالب مختلفی مطرح کرده‌اند (باقری، ۱۳۸۲: ۱۲۱-۱۰۳) و رایج‌ترین سخن آنها اصل «تأثیرگذاری جنسیت در معرفت» است.

جنسیت در مقابل جنس مفهومی است که برای نخستین بار از طریق مارگارد مید استفاده شد (هام و گمبل، ۱۳۸۲: ۱۸۱). واژه‌ی جنس<sup>۱</sup> ویژگی‌های زیستی نظیر کروموزوم‌ها، اندام‌های جنسی، هورمون‌ها و سایر ویژگی‌های فیزیولوژیک را دربرمی‌گیرد و واژه‌ی جنسیت<sup>۲</sup> مفاهیم اجتماعی مرتبط با جنس را نشان می‌دهد (Gheaus, 2012:3). جنس به تفاوت‌های زیستی میان زن و مرد - نظیر تفاوت در اندام تناسلی و کارکرد تولیدمثل - اشاره می‌کند، اما جنسیت موضوعی مرتبط با فرهنگ و جامعه است و طبقه‌بندی اجتماعی به «زنانه» و «مردانه» را توضیح می‌دهد (دلفی، ۱۳۸۵: ۱۶۳). جنسیت یک معنای اجتماعی از جنس است که به مجموعه‌ای از ویژگی‌ها و رفتارهای متفاوت از مردان و زنان در جامعه‌ای ویژه انتظار می‌رود، اطلاق می‌شود. تصورات ما از مردانگی<sup>۳</sup> و زنانگی<sup>۴</sup> از جمله تفاوت‌های جنسیتی است که از دو جنس انتظار می‌رود (Burr, 2002: 11). بنابراین «تمایز جنسی» به دوگانه‌ی «زن و مرد» اشاره می‌کند که مفاهیمی روشن با مصادیقی متعین هستند، اما «تمایز جنسیتی» به «نقش‌های جنسیتی» و یا دوگانه‌ی «زنانه و مردانه» نظیر مراقبت از فرزندان، کار بیرون از منزل، مدیریت، حکمرانی و ... اشاره می‌کند که اموری برساختی و اجتماعی هستند و در جوامع مختلف بر پایه‌ی فرهنگ و آداب‌ورسوم متمایز به جامعه‌ی زنان یا مردان یا هر دو اختصاص می‌یابند.

1. Sex.

2. Gender

3. Masculinity.

4. Femininity.

به باور فمینیست‌ها، جنس و جنسیت در شکل‌گیری دانش‌های موجود مؤثر بوده است؛ در نتیجه نبود زنان در عرصه‌ی تعلیم و تعلم و انحصار آن به جامعه‌ی مردان موجب شکل‌گیری دانش با سوگیری جنسیتی و مردانه شده است و نتیجه‌ی این روند تولید علمی بوده که ظلم علیه زنان را توجیه کند و روند ستمگری بر جامعه‌ی زنان را ادامه دهد (بیسلی، ۱۳۸۵: ۲۵).

منتقدین فمینیست‌ها در خصوص این اصل آثار فراوانی به رشته‌ی تحریر درآورده‌اند که پیشینه‌ی این تحقیق محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> امیری در «نگاهی انتقادی به مبانی معرفت‌شناسی فمینیسم»، نبویان در «معرفت‌شناسی فمینیسم»، چراغی کوتیانی در «بررسی انتقادی روش‌شناسی فمینیستی از منظر رئالیسم صدراپی» و فضائی در «حقوق خانواده در پرتو معرفت‌شناسی فمینیستی» میزان توفیق این اصل را کاویده‌اند. با این همه هیچ‌یک از این آثار نویسنده را از تنظیم این مقاله منصرف نمی‌کند، زیرا آنها به شدت بر اصل مذکور انتقاد کرده‌اند و بر استقلال شناخت از جنسیت فاعل شناسا تأکید می‌کنند. به باور این مقاله، توجه به نظریه‌ی اعتباریات علامه طباطبایی می‌تواند به تحلیل نوینی از این اصل منجر شود که در ضمن آن کلیت انتقادهای مذکور رنگ می‌بازد و جنبه‌های مقبولی از این اصل فمینیستی نمایان می‌شود. در عین حال از سوی دیگر، انتقاداتی نیز بر آن وارد خواهد بود و به نوعی به جرح و تعدیل آن منجر می‌شود. براساس توضیحات بیان شده مسئله‌ی اصلی مقاله این است که دیدگاه فمینیستی تأثیر جنسیت در معرفت و دیدگاه‌های انتقادی در قبال آن چگونه ارزیابی می‌شوند.

۶۱

## ۲- جنسیت و معرفت در دیدگاه فمینیستی

در آغاز این سؤال مطرح است که آیا می‌توان بدون تأثیرپذیری از عوامل مختلفی نظیر اجتماع، جنسیت و ... به شناخت حقیقی دست یافت؟ پاسخ این پرسش از منظر معرفت‌شناسی سنتی مثبت است. به همین روی ادعای «عینیت» به این معنا که متعلق شناسایی عیناً برای ما نمایان می‌شود، در این نظام سنتی مطرح است. در مقابل این دیدگاه، فمینیست‌ها با تأثیرپذیری از سوپژکتیویسم<sup>۲</sup> و هم‌صدا با بسیاری از معرفت‌شناسان مدرن، این استقلال و جدایی را بر نمی‌تابند و بر این باورند که ویژگی‌های فاعل شناسا می‌تواند در چگونگی نمایان شدن عالم واقع برای او تأثیرگذار باشد (Abbott & Wallace, 2005: 236). به همین روی فمینیست‌ها از تأثیرگذاری عواملی نظیر شرایط

۱. این آثار در بخش ۶ مقاله در ضمن بررسی انتقادهای رایج به دیدگاه فمینیستی مبنی بر تأثیرگذاری جنسیت در معرفت معرفی خواهند شد و تمایز آنها با این تحقیق نیز روشن می‌شود.

2. Subjectivism.

اجتماعی، دیدگاه<sup>۱</sup>، عواطف و هیجانات درونی و ... (Ibid: 227-228)؛ کد، ۱۳۸۲: ۲۱۳؛ آوری، ۱۳۸۰: ۳۰۵) در معرفت سخن گفته و در این میان بیشترین سهم را به جنسیت می‌دهند.

فمینیست‌ها ادعا می‌کنند که جنس و جنسیت در چگونگی شناخت تأثیرگذار است. طبق این ادعا نه تنها تمایزات فیزیکی و بیولوژیکی میان زنان و مردان بلکه تمایزات اجتماعی و برساختی میان آنها نیز در فرایند فهم آنها و چگونگی تفسیرشان از دانش تأثیرگذار خواهد بود. فمینیست‌ها معتقدند، سرنوشت علوم رایج بشری را مردان رقم‌زده و علم را مطابق منافع خود پیش برده‌اند (بیسلی، ۱۳۸۵: ۲۵). برخی نیز آشکارا از بی‌ارتباطی علوم مردانه با حقیقت سخن گفته و معتقدند: «صدای داستان جهانی مردان صدای سخنگویی است که مجبور نیست کلماتش را با حقیقت منطبق سازد، زیرا حقیقت با کلمات او منطبق خواهد شد. مسائل چون او می‌گوید حقیقت دارند، اما او چون آنها حقیقت دارند، آنها را نمی‌گوید ... کلماتی که با صدای مردانه گفته می‌شوند، در واقع درباره‌ی هیچ چیز نیستند، بلکه اراده و قدرت سخنگو هستند» (Garry & Pearsall, 1996: 44).

از نظر فمینیست‌ها تأثیر عینی جنس و جنسیت در نظریه‌پردازی را می‌توان در دیدگاه فروید مشاهده کرد. وی نظریه‌ی «غبطه قضیب» را مطرح می‌کند که بر اساس آن زنان و دختران خود را انسان‌هایی اخته و حقیر می‌شمارند، زیرا از آلت جنسی مردانه بی‌بهره‌اند و همین امر - که از بدو کودکی در روان آنها حضوری فعال دارد - موجب می‌شود تا در مقایسه با مردان رفته‌رفته از وجدان و اخلاق کمتری بهره‌برند (Tong, 2009: 129-133). فروید در این دیدگاه آشکارا برتری مردان را مفروض گرفته است به همین دلیل میل بر او می‌تازد و بر این باور است که مفهوم غبطه قضیب نمونه‌ای از خودمحوری مردانه‌ی فروید است؛ به گونه‌ای که او و هم‌کیشانش به جای ارج نهادن بر توان بارداری و مادری زن، آن را تلاشی رقت‌بار برای جایگزینی با اندام جنسی مرد دانسته‌اند و در منطق آنها مادری - که فضیلت چشمگیر زنانه است - به امری حقیر در حد به چنگ آوردن اندام جنسی مرد مبدل شده است (همو: ۲۳۶). آیا اگر به جای فروید، روانکاوی زن تحقیق می‌کرد باز به همین نتایج تحقیرآمیز درباره‌ی زنان دست می‌یافت؟ پاسخ فمینیست‌ها به این سؤال بدون تردید منفی است. هرچند فمینیسم مبنای فکری و کلامی متقنی نداشت، اما جریان فمینیستی توانست موجی را ایجاد کند که سرعت انتشار آن در جهان اسلام نسبتاً چشمگیر بوده است. شعار جذاب برابری زن و مرد و ادبیات زن‌ستیزانه‌ی تورات و انجیل از عوامل رشد سریع فمینیسم در دنیای غرب بود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۶: ۱۸).

## ۳- نظریه‌ی اعتباریات علامه طباطبایی

هرچند تا قبل از علامه طباطبایی سخن از اعتباریات و کاربرد آن در علوم معقول به میان آمده است، اما ابتکارات ایشان در این حوزه در جهان اسلام بی‌سابقه است (پارسانیا، دانایی‌فرد و حسینی، ۱۳۹۳: ۲۴). خود علامه نیز تصریح می‌کند که برخلاف تلاش‌های گذشتگان در این امر، کلام خاصی از آنها به دست او نرسیده است (طباطبایی، ۱۴۲۸: ۳۴۰). برای روشن شدن دیدگاه علامه در این باره نکات پنج‌گانه ذیل - که عمدتاً از کتب ایشان اقتباس شده‌اند - بیان می‌شود:

**الف. اعتبار در لغت و اصطلاح:** اعتبار از ماده «عبر» به معنای عبور کردن اشتقاق یافته است (فیومی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۳۸۹). به همین جهت مشتقاتی نظیر معبر، عبارت، تعبیر و ... به گونه‌ای این روح معنایی را در خود دارند و در تمام آنها نوعی گذر کردن لحاظ شده است (قرشی، ۱۴۱۲: ج ۴، ص ۲۸۳). برای نمونه به جملات و کلمات عبارت گفته می‌شود، زیرا از طریق آنها می‌توان به مقصود متکلم منتقل شد و گویا از آنها عبور کرده و به آنچه در درون اوست واصل می‌شویم (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۵۳۰؛ حسینی زبیدی، ۱۴۱۴: ج ۷، ص ۱۷۷).

علامه در اصطلاح اعتبار را «بخشیدن حد یک شیء به شیء دیگر» تعریف می‌کند (طباطبایی، بی‌تا: ج ۱، ص ۱۱). گویا از حد حقیقی یک امر عبور کرده، آن حد را در ظرف توهم خود به چیز دیگری تسری داده‌ایم (همو، ۱۴۲۸: ۳۴۷)؛ برای مثال رأس در بدن انسان در جایگاه فوقانی قرار گرفته، این عضو و مغز موجود در آن تمام اعضای بدن را اداره می‌کند. حال ما در ظرف وهم خود از این امر حقیقی عبور می‌کنیم و حد آن را به یک انسان می‌بخشیم و فردی را «رئیس جمهور» محسوب می‌کنیم. یعنی همان‌طور که رئیس بدن سر است و حقیقتاً در حد ریاست و تدبیر واقع شده است، این حد را برای یک انسان اعتبار می‌کنیم و او را نیز «رئیس جمهور» محسوب می‌کنیم (همو، ۱۴۱۶: ۲۵۹).

**ب. هدف انسان از ساخت مفاهیم اعتباری:** غایت انسان از اعتبار مفاهیم اعتباری و ساختن آنها توسط قوه‌ی واهمه «تأمین مصالح» خود و افراد جامعه‌ی خویش است (همو، ۱۳۹۰: ج ۱۵، ص ۶؛ همان: ج ۸، ص ۵۳ و ۵۴)؛ برای مثال در اعتبار «ریاست جمهور» غایت انسانی به روشنی هویداست، زیرا اگر چنین اعتباری را محقق نکنند و حکومتی برای اداره‌ی جامعه تأسیس نشود، هرج‌ومرج فراگیر بر آن جامعه سایه می‌افکند و نابودی آن مسلم می‌شود. از اینجاست که روشن می‌شود بسیاری از مفاهیم اعتباری در ظرف شکل‌گیری اجتماع تحقق پیدا می‌کند و الا در فرض حیات فردی و فارغ از تعاون و تعامل اجتماعی بسیاری از اعتباریات جایگاهی نخواهند داشت (همان، ج ۱: صص ۴۴۴ و ۴۴۵؛ همو، ۱۳۶۰: ۶).

ج. رابطه‌ی مفاهیم اعتباری با حقایق تکوینی: اعتباریات هر چند وضعی هستند و دستگاه واهمه‌ی انسان آنها را ایجاد می‌کند، اما با این‌همه میان دو امر حقیقی قرار دارند، زیرا هم «منشأ حقیقی» دارند که این اعتبارات را میسر کرده است و هم «نتایج و آثار حقیقی» در پی دارند که پس از این اعتبارات محقق می‌شود (همو، ۱۴۲۸: ۳۶۹)؛ برای مثال در اعتبار ریاست «میل و نیاز» انسان به نظم اجتماعی حقیقتی تکوینی است که منشأ این اعتبار شده است؛ از طرفی دیگر، این اعتبار اثر تکوینی «تحقق نظم اجتماعی» را نیز به دنبال خواهد داشت، زیرا تنها در بستر شکل‌گیری یک حکومت و اعتبار ریاست برای حکمرانان است که می‌توان به این واقعیت خارجی دست‌یافت. بدین‌سان می‌توان به‌روشنی میان نظریه‌ی اعتباریات و نسبیت اخلاقی فاصله‌ی نهاد و به این نکته تأکید کرد که مفاهیم اعتباری هرگز بی‌پایه، بریده از واقعیت، نسبی و گتره‌ای نیستند. د. ریشه‌ی تکوینی اعتباریات: حقایق تکوینی که مفاهیم اعتباری در آنها ریشه دارند را می‌توان از منظر علامه در دو سطح تبیین کرد (پارسانیا، دانایی‌فرد و حسینی، ۱۳۹۳: ۳۴-۳۱).

۱) سطح رویین: در این سطح آنچه موجب پیدایش مفاهیم اعتباری می‌شود، حالاتی شخصی است که در افق نفس فرد اعتبار کننده وجود دارند. علامه این حالات را در سه محور «نیازها»، «احساسات درونی» یا همان امیال و «اهداف» تبیین می‌کند (طباطبایی، ۱۳۶۴: ج ۲، صص ۱۶۴ و ۱۶۵)؛ برای مثال فردی که «بایستگی نوشیدن آب» را اعتبار می‌کند، در درون خود به آن نیاز دارد و درعین‌حال میل و رغبت به آن و نیز هدف از نوشیدن آن در درون او وجود دارد؛ این‌همه موجب می‌شود تا باید مذکور را اعتبار کند.

۲) سطح زیرین: در این سطح آنچه موجب پیدایش مفاهیم اعتباری می‌شود، شناخت‌های کلانی است که شخص معتبر از نظام هستی دارد. علامه این شناخت‌ها را نیز در سه محور «هستی‌شناسی»، «انسان‌شناسی» و «رابطه‌ی انسان با جهان» تبیین کرده و می‌نویسد: «اینکه سنت‌ها (اعتباریات) چگونه باشند بستگی به نظریه‌ی انسان درباره‌ی حقیقت عالم و حقیقت خودش و رابطه‌ی میان انسان و جهان دارد» (همو، ۱۳۹۰: ج ۱۹، صص ۲۶۹). درحقیقت نوع نگرش هستی‌شناسانه و انسان‌شناسانه در این سه حوزه‌ی کلان است که اعتبارات انسان را دگرگون می‌کند؛ برای مثال اگر در نگاهی توحیدی مبدائی حکیم برای هستی قائل باشد که منتهایی خاص (معاد) را برای انسان در نظر گرفته است، نوعی اعتبار خواهد داشت. چنانچه اگر در نگاهی اومانپستی انسان را محور هستی بداند و توجهی به مبدأ و منتها در نگاه توحیدی نداشته باشد، اعتبارات دیگری را محقق خواهد ساخت (همان، ۲۶۹ و ۲۷۰).



در اینجا باید به این نکته توجه کرد که رابطه‌ی این دو سطح عوامل تکوینی بدین صورت است که سطح زیرین به سطح رویین جهت داده و در آن تأثیرگذار است. نوع نگرش فرد به هستی، انسان و رابطه‌ی او با جهان، در نیازها، تمایلات و اهداف او مؤثر می‌افتد و در نتیجه این عوامل شش‌گانه با تأثیرپذیری سطح روبنایی از سطح زیربنایی موجبات شکل‌گیری اعتباراتی خاص را در پی خواهند داشت (پارسانیا، دانایی‌فرد و حسینی، ۱۳۹۳: ۳۳ و ۳۴). به دیگر سخن، آنچه از این عوامل در درون انسان شکل می‌گیرد (نیاز، تمایل و غایت) متأثر از شناختی است که از هستی و به خصوص از خویشتن دارد. به همین روی، حوزه‌ی تمایلات، علایق، نیازها و اهداف یک انسان موحد با یک انسان ملحد ماتریالیست تفاوت‌های فاحش خواهد داشت.

**هـ اعتباریات دایرمدار میان حکیمانه بودن و لغو بودن:** بر اساس آنچه گفته شد، روشن می‌شود که امور اعتباری متصف به صدق و کذب نمی‌شوند، زیرا صدق و کذب تنها درجایی فرض می‌شود که از واقعیتی خارجی گزارش شود، آنگاه در فرض مطابقت، صدق و در فرض عدم مطابقت، کذب معنا پیدا می‌کند. این همه در حالی است که در اعتباریات حیثیت گزارشگری و خبر از واقعیات خارجی وجود ندارد؛ در نتیجه مطابق بودن یا نبودن آنها با واقع تصور نخواهد داشت. بنابراین آنچه در حقیقت متصف به صدق و کذب می‌شود، همان حقایق تکوینی است که منشأ این اعتبارات شده و الا نفس این اعتبارات چیزی جز انشائات نفس نیست که امکان صدق و کذب در آنها منتفی است.

#### ۴- دلالت معرفت‌شناختی نظریه‌ی اعتباریات

دانش‌های بشری به دو قسم حقیقی و اعتباری تقسیم می‌شوند (طباطبایی، ۱۳۹۰: ج ۸، ص ۵۳). دانش‌های حقیقی یا همان حکمت نظری از هست‌ها و نیست‌ها سخن می‌گویند، اما دانش‌های اعتباری یا همان حکمت عملی بر باید‌ها و نبایدها تمرکز می‌یابند. از آنجاکه فیلسوفان اسلامی به مباحث حکمت عملی اهمیت ویژه نداشتند و دغدغه‌ی دقت‌های ژرف در مباحث نظری را در سر داشته‌اند، مبنای معرفت‌شناسی‌شان نیز رنگ و بوی اختصاصی یافته است و به واکاوی اصول معرفت‌شناسی در حکمت عملی اهمیتی نداشتند (حسین زاده، ۱۳۸۸: ۱۲۵)، اما می‌توان ادعا کرد که علامه طباطبایی با طرح «نظریه‌ی اعتباریات» افق‌های بسیاری را در قبال این مهم گشوده است. توضیح اینکه یکی از اصلی‌ترین پرسش‌های معرفت‌شناسی، پرسش از «ملاک مطابقت معرفت با واقع» است، در حالی که این پرسش درباره‌ی بسیاری از گزاره‌های عملی مطرح نیست، زیرا این گزاره‌ها مستقیم از واقعیتی خارجی خبر نمی‌دهند و مفاد آنها تصویر یا انعکاسی از عالم خارج

نیست، بلکه بر امری غیرحقیقی، قراردادی و اعتباری دلالت می‌کنند که نه در میان دوگانه‌ی صدق و کذب، بلکه در میان دوگانه‌ی لغویت و حکمت (عدم لغویت) قرار دارد. بنابراین در باب ارزش معرفتی آنها باید بر این سؤال بدیل تمرکز کرد که چگونه یک معرفت قراردادی و اعتباری از مرزهای لغویت فاصله گرفته، اعتباری حکیمانه و دفاع‌کردنی تلقی می‌شود؟ در اینجا سؤال اصلی «ملاک مطابقت با واقع» نیست، بلکه «ملاک حکیمانه بودن یک اعتبار» است. این پرسش در نظریه‌ی اعتباریات علامه طباطبایی پاسخی کامل پیدا می‌کند به همین جهت می‌توان از این نظریه برای معرفت‌شناسی گزاره‌های عملی بهره برد.

بر اساس این نظریه در فرایند اعتبار، اگر حالات درونی (سطح رویین) در فهم صحیح از حقایق تکوینی (سطح زیرین) ریشه داشتند، اعتباری حکیمانه رخ می‌دهد و اگر از جهل نسبت به هستی‌شناسی و انسان‌شناسی نشئت گرفتند، اعتباری غیرحکیمانه محقق می‌شود؛ برای نمونه اعتبار ریاست‌جمهوری برای فردی که شأنیت آن را ندارد و نمی‌تواند مانند یک رأس به تدبیر نهادهای حکومتی و نظام اجتماعی بپردازد «دروغ» نیست، بلکه «اعتباری غیرحکیمانه» و لغو است و همین اعتبار برای شخصی که چنین توانایی دارد «اعتباری حکیمانه» است، هر چند به صدق توصیف نمی‌شود.

با این توضیحات رابطه‌ی اعتباریات با نظام میناگرایی و بازگرداندن باورهای نظری و غیر پایه به باورهای بدیهی و پایه (Pojman, 2000: 99) نیز نمایان می‌شود. پژوهشگر ابتدا بر اساس میناگرایی حقایق خارجی در باب هستی، انسان و رابطه‌ی انسان با جهان را درمی‌یابد و پس از آن نیازها، امیال و غایاتی متناسب با این شناخت‌ها در او ایجاد می‌شود. در مرحله‌ی بعد این نیازها و امیال برای اصلاح روابط فردی و اجتماعی «علت» اعتباراتی خواهند شد که به کار بستن آنها غایت مذکور را در پی خواهد داشت. بنابراین همان‌طور که پژوهشگر در حوزه‌ی «شناخت‌های حقیقی» میناگراست در حوزه‌ی «شناخت‌های اعتباری»<sup>۱</sup> نیز میناگراست. با این تفاوت که معارف حقیقی مستقیم از جهان خارج گزارش می‌کنند و از سنخ «اخبار» هستند، اما معارف اعتباری غیرمستقیم از چگونگی شناخت حقایق خارجی برآمده، بر پایه‌ی نیازها و امیالی که از این شناخت‌ها متأثر بوده‌اند اعتبار شده و در حقیقت از سنخ «انشاء» هستند. به دیگر سخن، میناگرایی نسبت به شناخت‌های حقیقی «دلیل» است و آن را اثبات می‌کند، اما نسبت به

۱. روشن است که اگر شناخت را «گزارش از واقعیت خارجی» محسوب کنیم، آنگاه اعتباریات را نمی‌توان شناخت محسوب کرد، اما اگر شناخت را مطلق دانش بدانیم اعم از یافت خود واقعیت (علم حضوری) یا گزارش از واقعیت (علم حصولی) یا قراردادی بر پایه واقعیت (اعتباریات)، آنگاه می‌توان اعتباریات را نیز دانش محسوب کرد.

شناخت‌های اعتباری «علت» است و با واسطه‌ی امیال درونی - که علت قریب معارف اعتباری هستند - آنها را ایجاد و انشاء می‌کند.

نکته‌ی بسیار مهم مستنبط از نظریه‌ی اعتباریات این است که دانش‌های اعتباری برخلاف دانش‌های حقیقی مستقیم از «علت» حاصل می‌آیند نه «دلیل». علت امری خارجی است و کار آن ایجاد است، اما دلیل امری ذهنی است و کار آن اثبات است. علت از سنخ استدلال و قیاس و برهان نیست، بلکه واقعیتی عینی و انضمامی است که در تحقق معرفت اعتباری مؤثر می‌افتد.<sup>۱</sup> علت تحقق اعتباریات، همان سطح رویین (علت قریب) عوامل تأثیرگذار در آنها یعنی حالات درونی انسان (احتیاج‌ها، امیال و اهداف) است و اعتباریات مستقیم از همین علل ایجاد و انشاء می‌شوند. هر چند از سطح زیرین (علت بعید) - که همان شناخت‌های حقیقی و مستدل هستند - غیرمستقیم تأثیر می‌پذیرند. در این میان کاملاً معقول است که برخی از اعتباریات «به‌صورت غیرحکیمانه» از حالات درونی جنسیت خاصی پدید آیند بدون اینکه در آن سطح زیرین استدلالی ریشه داشته باشند؛ به‌گونه‌ای که علت قریب همان حالات درونی است، اما علت بعید استدلال و شناخت حقیقی نیست، بلکه جنسیت یک شخص است. اعتبار حکیمانه در جایی رخ می‌دهد که علت بعید «شناختی حقیقی» باشد، اما اگر علت بعید امری دیگر نظیر عادات و رسوم، باورهای غلط، تهدید و تطمیع و ... و به صورت خاص «جنسیت» باشد، آنگاه اعتبار غیرحکیمانه رخ می‌دهد؛ برای نمونه مرد جاهلی که با باور غلط «برتری ذاتی مردان بر زنان در همه‌ی جهات» بر مسند اعتبار می‌نشیند، در راستای برتری‌بخشی به مردان امیال و اهدافی خاص پیدا می‌کند و بر همین اساس اعتباراتی غیرحکیمانه ایجاد کرده و حقوق زنان را نادیده می‌انگارد. همچنین زن نادانی که این‌گونه باور غلطی در سر داشته باشد نیز به همین میزان به اعتباراتی غیرحکیمانه دست خواهد یافت. در اینجاست که می‌توان جنسیت را در شناخت‌های اعتباری مؤثر دانست و وجه صحیحی برای دیدگاه فمینیست‌ها یافته و کاستی‌های آن را در دستگاه نظریه‌ی اعتباریات مرتفع ساخت. در حوزه‌ی «باورهای اعتباری»، کار پژوهشگر انتزاعی محض نیست، بلکه فعالیت‌های او ارتباط تنگاتنگی با واقعیت‌های عینی و جاری و ساری در حیات فردی و جمعی‌اش دارد. باورهای او در متن تصادم با عینیت‌های خارجی شکل می‌گیرد، به همین روی نمی‌تواند در کنج انزوا و با صرف تکیه به «مبناگرایی» و با اقامه‌ی استدلال و برهان آنها را صورت‌بندی کند؛ برای نمونه گزاره‌ی «زن حق فسخ نکاح یا طلاق دارد» به‌صرف استدلال‌های انتزاعی اعتباری نمی‌شود، بلکه در ارتباط

۱. البته معرفت‌های حقیقی نیز می‌توانند به جای دلیل با علت محقق شده یا دست کم از آن تأثیر پذیرند، به‌گونه‌ای که شخص به سبب علتی به باوری حقیقی تمایل یابد آنگاه برای صورت‌بندی استدلال آن تلاش کند.

مؤثری که پژوهشگر با واقعیت‌های عینی جامعه برقرار می‌کند، نسبت به اعتبار یا بی‌اعتباری این گزاره «میل» پیدا کرده، «احساس نیاز» کرده و در نهایت آن را اعتبار می‌کند. این همه بدان جهت است که اعتباریات با صرف استدلال و برهان «اثبات» نمی‌شوند، بلکه در اثر امیال، نیازها و غایات انسانی «ایجاد» می‌شوند. در این میان، هرچند امیال، نیازها و غایات متأثر از «شناخت‌های کلان و خرد حقیقی» هستند، اما بی‌تأثیر از «واقعیت‌های عینی انضمامی» نیز نمی‌باشند و بر پژوهشگر است که به هر دو توجه داشته باشد.

### ۵- تحلیل جنسیت در دیدگاه فمینیستی بر پایه‌ی نظریه‌ی اعتباریات

فمینیست‌ها در این ادعای ایجابی که «معرفت متأثر از جنسیت است» خطا نرفته‌اند؛ چراکه جنسیت می‌تواند در سطح زیرین معرفت‌های اعتباری به‌عنوان «علت» مؤثر افتد. خطای آنها در بی‌توجهی به رقیب علی جنسیت در سطح زیرین است، زیرا جنسیت می‌تواند در مصاف با شناخت‌های حقیقی و مستدل از هستی و روابط آن در جایگاه علی و در سطح زیرین قرار نگیرد و شخص با تأثیرپذیری از این شناخت‌ها-حتی مخالف با امیال شخصی و جنسیتی خودش-اعتباراتی حکیمانه وضع کند. علامه طباطبایی آشکارا بر این نکته تأکید می‌کند که اغراض مادی و معنوی زندگی دنیوی انسان‌ها در شکل‌گیری تصورات و تصدیقات اعتباری تأثیرگذارند (طباطبایی، ۱۳۹۰: ج ۸، ص ۵۴). طرفه آنکه حتی به اختلاف میان زن و مرد در امور اعتباری نیز تصریح کرده، می‌نویسد: «احکام اعتباری متناسب با اهداف اجتماعی اختلاف می‌یابند. جوامع قطبی اموری را شایسته می‌شمارند، در حالی که همان امور در جوامع استوایی قبیح شمرده می‌شوند و اختلافات موجود میان شرقی و غربی و اهل شهر و مسافر نیز بر همین اساس است. ای بسا امری در نزد عموم مردم جامعه شایسته باشد، اما همان امر نزد خواص جامعه قبیح باشد و اختلاف نظر بین غنی و فقیر، مولی و عبد، رئیس و مرئوس، بزرگ و کوچک و مرد و زن نیز همین‌گونه است» (همان).

بدون شک در تلاش‌های فکری فمینیست‌ها به معرفت‌های غیرحقیقی و اعتباری توجه ویژه‌ای شده است. بسیاری از حقوقی که جامعه‌ی زنان از آنها محروم‌اند و برای ایشان ضروری قلمداد می‌شود و یا حقوقی که درباره‌ی آنها اعمال می‌شود، اما کامل و عادلانه دانسته نمی‌شود، از سنخ اموری اعتباری هستند که در متن روابط اجتماعی قرارداد شده‌اند؛ برای نمونه «حق رأی» - که جامعه‌ی زنان تا قرن پیش در دنیای غرب از آن محروم بودند (لگیت، ۱۳۹۲: ۳۴۶-۳۴۰) - امری اعتباری بوده که فمینیست‌ها برای تحقق و اعتبار آن سال‌ها مبارزه کردند. تأکید فراوان فمینیست‌ها

در اثرگذاری جنسیت در معرفت نیز بی‌ارتباط با اعتباری بودن پاره‌ای از این معرفت‌ها نیست. آنها مدعی‌اند که درحقیقت مردان برای جلب منافع خودشان قراردادهایی را وضع کرده و به‌زور بر جامعه‌ی زنان تحمیل کرده‌اند. چنین چیزی کاملاً در معرفت‌های اعتباری ممکن است. چنانچه برخی فیلسوفان معاصر نیز در باب مفاهیم اعتباری می‌گویند: «ممکن است کسانی صرفاً برای جلب منافع شخصی خودشان چنین قراردادهایی را بکنند و حتی به‌زور بر جامعه‌ای هم تحمیل نمایند» (مصباح یزدی، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۲۰۶).

با این‌همه کوشش فمینیست‌ها انتقادکردنی است، زیرا براساس دیدگاه علامه طباطبایی برای دستیابی به اعتباراتی حکیمانه لازم است ابتدا مبانی هستی‌شناسی و فلسفی محکمی را در باب اصل هستی، انسان و رابطه‌ی انسان و جهان درک کرده، این نظام معرفتی را با تکیه بر مبنایابی و از طریق برهانی صورت‌بندی کنیم و پس از آن بر پایه‌ی نیازها، تمایلات و غایاتی که در ما شکل می‌گیرد، در عرصه‌ی روابط اجتماعی آنچه شایسته و لازم است را اعتبار کنیم، اما بسیاری از فمینیست‌ها از این فرایند فاصله دارند، زیرا مبانی هستی‌شناسی عمیقی که بتواند اعتباریات آنها را حمایت کرده، از مرز لغویت بیرون آورد ندارند و بیشتر بر هستی‌شناسی‌های محدود و نقدکردنی نظیر مارکسیسم، لیبرالیسم و ... تکیه‌دارند (بیسلی، ۱۳۸۵: ۱۰۲-۸۵).

۶۹

## ۶- بررسی انتقادهای رایج به دیدگاه فمینیستی

بر اساس جست‌وجوی نگارنده، تحلیل انتقادی‌ای که در این نوشتار از معرفت‌شناسی فمینیستی بیان شد، در آثار متعددی که این حوزه را نقد کرده‌اند، مطرح نشده است. در تحلیل مذکور، دیدگاه فمینیست‌ها از اساس باطل اعلام نشد، بلکه تلاش شد در عین انتقاد، ترمیم و تکمیل شود. در مقابل، آثار مذکور انتقاداتی را طرح کرده‌اند که خود محل تأمل‌اند. در مجموع، در این مقام می‌توان دو انتقاد رایج به معرفت‌شناسی فمینیستی را مطرح کرد.

### ۶-۱- مغالطه‌ی تکوینی

«ملاک صدق» یکی از مهم‌ترین مباحث در معرفت‌شناسی است و معرفت‌شناس می‌کوشد از منظری درجه‌ی دو با ارائه‌ی ملاک میان باورهای صادق و مطابق با واقع و باورهای کاذب و غیر مطابق با واقع تمایز نهد (مصباح یزدی، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۱۷۰). به باور برخی ناقدین، فمینیست‌ها ملاک صدق را جنسیت محسوب کرده‌اند و به‌همین دلیل شناخت‌های مردانه را خطا قلمداد می‌کنند. این تصور باطل است، زیرا جنسیت درنهایت مربوط به مرحله‌ی «گردآوری» است نه مرحله‌ی «داوری». توضیح اینکه شناخت‌های انسان ممکن است از اسباب و مناشیء مختلفی ایجاد شود،

اما این منشأها - که سبب گردآوری آنها بوده‌اند - نمی‌توانند ملاک داوری آنها نیز محسوب شوند؛ برای نمونه ممکن است منشأ برخی شناخت‌ها و اعتقادات دینی ترس باشد، اما این لزوماً به معنای خطا بودن آن شناخت‌ها نیست؛ چنانچه نمی‌توان فلسفه‌ی اسلامی را تنها به این دلیل که منشأ آن تفکرات یونانی بوده است یکسره دروغ پنداشت.

در خصوص معرفت‌های بشری ممکن است جنسیت منشأ برخی شناخت‌ها باشد، اما نمی‌تواند ملاک صدق و کذب نیز باشد. به همین دلیل حتی اگر زنان شناخت‌های حضوری یا گزاره‌های مسلم ریاضی - مانند حاصل ضرب دو در دو - یا بدیهیات اولیه را تبیین کنند، خطا اعلام نمی‌شود. در این موارد، جنسیت به صدق و کذب این قضایا ارتباطی ندارد و ملاک صدق آنها برهان است نه ناشی شدن از متفکری مرد یا زن (نبویان، ۱۳۸۴: ۱۱۵-۱۱۳؛ چراغی کوتیانی، ۱۳۹۰: ۵۲ و ۵۳).

هرگاه به‌جای بررسی ارزش معرفتی یک باور منشأ آن تبیین شود و به‌جای طرح بحث منطقی و برهانی بطلان آن معرفت با منفی شمردن و تقبیح آن منشأ نتیجه گرفته شود و نوعی فرافکنی رخ دهد، «مغالطه‌ی تکوینی» یا «مغالطه‌ی ژنتیک» رخ می‌دهد (معلمی، ۱۳۸۰: ۲۵). به باور برخی منتقدین، فمینیست‌ها با همین مغالطه مواجه‌اند، زیرا آنها به‌جای بحث از ملاک صدق و کذب از جنسیت سخن گفته‌اند که درنهایت می‌تواند منشائی برای شناخت در مقام گردآوری باشد نه ملاک صدق و کذب شناخت در مقام داوری (نبویان، ۱۳۸۴: ۱۱۵-۱۱۳؛ چراغی کوتیانی، ۱۳۹۰: ۵۲ و ۵۳).  
در خصوص این نقد نکاتی به نظر می‌رسد:

اول. اگر یک اندیشمند معرفت‌شناس ملاک صدق و کذب معرفت‌های حقیقی را جنسیت بشمارد نقد فوق بر او وارد است، اما باید توجه کرد که فمینیست‌ها از تأثیرگذاری این امور بیشتر در معرفت‌های اعتباری و به‌عنوان «علت» سخن می‌گویند نه ملاکی برای صحت و سقم معرفت‌های حقیقی. فمینیست‌ها نوعاً دغدغه‌های فلسفی محض و معرفت‌شناسی به معنای دقیق کلمه ندارند. آنها از ظلم و ستم علیه زنان به ستوه آمده‌اند و دامنه‌ی این ظلم‌ها را در برخی شناخت‌های بشری نیز ره‌گیری کرده‌اند و در این مقام «علت» خطا رفتن این علوم را جنسیت‌زدگی و در خدمت منافع مردان بودن آنها محسوب کرده‌اند. به‌تصریح مک‌لافلین «دغدغه‌ی فمینیست‌ها نیل به دیدگاه معرفت‌شناسی که تنها با مبنای فلسفی حمایت می‌شود، نیست بلکه هدف آنها طرح نظریه‌هایی است که دلیلی بر واقعیت ظلم بوده و از چشم‌انداز کسانی که نتایج این ظلم را تجربه می‌کنند (زنان) حقیقی باشد» (McLaughlin, 2003: 59).

نگارنده منکر این نیست که برخی از آنها از این منشأها به گونه‌ای سخن گفته‌اند که گویا آنها را ملاک صدق و کذب محسوب کرده‌اند (Garry & Pearsall, 1996: 44)، اما نباید با ملاحظه‌ی این عبارات به سرعت نتیجه‌گیری کرد، بلکه لازم است با ملاحظه‌ی تمام عبارات آنها در این باره به «جمع‌بندی» رسید. مک‌لافین در مقام جمع‌بندی برخی آراء فمینیستی که در حوزه‌ی معرفت‌شناسی مطرح شده‌اند، معتقد است تمام این دیدگاه‌ها -برخلاف تفاوت‌هایی که در مبانی خود دارند- بر دو نکته تأکید می‌کنند: اول اینکه، گروه‌های مختلف در جامعه، مثل زنان و مردان، شناخت‌های متفاوتی درباره‌ی جهان دارند و دوم اینکه، برخی از اشکال این شناخت‌ها نسبت به برخی دیگر «بهتر» هستند (Mclaughlin, 2003: 54). او خود بر واژه‌ی «بهتر» تأکید می‌کند و پس از آن استدلال‌های مختلفی که فمینیست‌ها برای اثبات این مدعا آورده‌اند را مطرح می‌کند (Ibid: 54-63). استدلال‌هایی که هیچ‌یک از «ملاک‌صدق» سخن نمی‌گویند، بلکه از «بهتر بودن نوعی شناخت» از ناحیه‌ی جامعه‌ی زنان یا صنفی غیر از آنها بحث می‌کنند. بر اساس این جمع‌بندی، هرگز مقصود فمینیست‌ها این نیست که گروهی خاص با جنسیتی ویژه «ملاک صدق باورها» هستند و الا شناخت آنها «تنها» شناخت صحیح و صادق بود نه فقط شناختی «بهتر».

۷۱

دوم. برخلاف باور برخی نویسندگان (نبویان، ۱۳۸۴: ۸۸) به نظر می‌رسد، معرفت‌شناسی فمینیست‌ها معرفت‌شناسی پسینی است و نه پیشینی. در معرفت‌شناسی پیشینی وجود یک گزاره‌ی علمی کفایت می‌کند برای آنکه در خصوص ملاک صدق و کذب آن سخن گفت، اما در معرفت‌شناسی پسینی باید مجموعه‌ای از گزاره‌ها در کنار یکدیگر قرار گرفته، علم منسجمی نظیر ریاضی و فیزیک و ... شکل گیرد و آنگاه معرفت‌شناس از منظری درجه‌ی دو با نظر به تمامیت آن علم در خصوص تاریخچه‌ی شکل‌گیری آن و تغییر و تحول در آن درباره‌ی این تغییر و تحول و ... بحث کند (سروش، ۱۳۷۷: ۳۳۱). نگاه فمینیست‌ها ناظر به تک‌گزاره‌های معرفتی و فارغ از دغدغه نسبت به منظومه‌ی علوم شکل گرفته در تاریخ بشر نیست، بلکه به علومی نظر دارند که مردان در طول قرن‌ها پی‌ریزی کرده‌اند (Garry & Pearsall, 1996: 44) و از این امر سخن می‌گویند که حضور زنان در این عرصه می‌تواند به یافته‌هایی جدید منجر شود و در یافته‌های این علوم تغییر ایجاد کند. سوم. محل نزاع فمینیست‌ها معلومات حضوری، بدیهیات اولیه و مسائل روشن ریاضی نیست. برخلاف باور نقدهای رایج اینکه بگوییم حاصل ضرب عدد ۲ در ۲ مساوی با ۴ است و این مسئله بین زن و مرد تفاوتی ندارد، نکته‌ای نیست که بتواند ادعای فمینیست‌ها را نقض کند و به نوعی خروج از محل نزاع و تقلیل کلام آنها محسوب می‌شود. آنها نه تنها از این دست گزاره‌های روشن

سخن نمی‌گویند، بلکه بیشتر به قوانین و حقوق اجتماعی و «معرفت‌های اعتباری» نظر داشته، در خصوص آنها ادعای جنسیت‌زدگی کرده و این قوانین را مطابق با منافع مردان توصیف می‌کنند (ریو-سارسه، ۱۳۸۵: ۴۴ و ۴۵)؛ برای نمونه هرچند زنان حاصل‌ضرب فوق را عدد ۴ می‌دانند، اما اگر در مسند وضع قانون بودند و در صورت‌بندی نظام حقوقی جوامع غربی حضوری فعال داشتند، آیا این نظام که حق رأی و حق مالکیت خصوصی را از جامعه‌ی زنان نفی می‌کرد، صورت‌بندی متفاوتی پیدا نمی‌کرد؟

## ۶-۲- نسبیّت در معرفت

انتقاد دیگری که به معرفت‌شناسی فمینیستی وارد شده است، نسبیّت است. بر اساس این انتقاد لازمه‌ی تأثیر‌پذیری معرفت از جنسیت، نسبیّت در معرفت است. بر این اساس هیچ شناختی اعتبار قطعی و یقینی پیدا نخواهد کرد، بلکه با تغییر جنسیت - که خود امری نامتعیّن است (Acker, 1985: 102 & J Kessler & McKenna, 1992: 565) - تغییر خواهد کرد (فائمی‌نیا، ۱۳۸۲: ۲۱۵؛ طاهری، ۱۳۹۵: ۱۸۲؛ فاضلی، ۱۳۸۶: ۹۲).

به باور برخی اگر جنسیت بتواند دخیل در فهم باشد آنگاه متغیرهای بیرونی دیگری نظیر قدرت، ثروت و ... نیز می‌توانند این تأثیر را داشته باشند؛ در نتیجه باب مفاهمه و گفت‌وگو میان افراد بسته و نوعی «پلورالیسم معرفتی» حاکم می‌شود. این همه درحالی است که بسیاری از گزاره‌ها نظیر بدیهیات اولیه و شناخت‌های حضوری، شناخت‌هایی یقینی هستند که افراد در آنها تردید نمی‌کنند و پیرامون آنها مفاهمه و گفت‌وگوی مشترک دارند (امیری، ۱۳۸۶: ۱۰۰ و ۱۰۱). راه برون‌رفت از این نسبیّت، انکار تأثیر‌گذاری جنسیت در فهم و التزام به میناگرایی است. جنسیت در فرایند ارجاع نظریات به بدیهیات اثری ندارد، زیرا این امر خصیصه‌ای عقلانی است که میان زن و مرد مشترک است؛ بنابراین میناگرایی امری فراتر از جنسیت است (همان، ۹۸ و ۹۹؛ چراغی کوتیانی، ۱۳۹۰: ۵۴).

در خصوص این انتقاد نیز نکاتی به نظر می‌رسد:

اول. اعتقاد به تأثیر‌گذاری برخی عوامل در معرفت را دوگونه می‌توان تصور کرد: تأثیر‌گذاری کلی و تأثیر‌گذاری جزئی؛ تأثیر‌گذاری کلی به این معناست که عوامل مختلف می‌توانند در کل منظومه‌ی معرفتی تأثیر بگذارند و قامتی نو بر همه‌ی معرفت‌ها بیوشانند (موجبه‌ی کلیه) و تأثیر‌گذاری جزئی به این معناست که تنها برخی از این معارف تحت تأثیر عوامل مذکور تغییر می‌کنند (موجبه‌ی جزئی). اعتقاد به تأثیر‌گذاری کلی به نسبیّت می‌انجامد، اما اعتقاد به تأثیر‌گذاری جزئی این‌گونه نیست زیرا با پذیرش تأثیر‌گذاری جزئی همچنان می‌توان از معرفت‌های ثابت، قطعی و مشترک



سخن گفت که باب مفاهمه را باز کرده و باعث خروج از مرز شکاکیت و نسبی‌گرایی می‌شوند. در عین حال تأثیر گذاری علی برخی از عوامل به گونه‌ای جزئی - به خصوص در معرفت‌های اعتباری - نیز انکار کردنی نیست و امری است که به وضوح می‌توان آن را در حیات شخصی خود و دیگران مشاهده کرد.

منتقدین بر این باورند که فمینیست‌ها قائل به تأثیر گذاری نوع اول هستند و به همین دلیل دیدگاه آنها را با گزاره‌های قطعی و یقینی - نظیر معلومات حضوری و بدیهیات اولیه - نقض می‌کنند و کلیت این تأثیر گذاری را بر نمی‌تابند (مستقیمی، ۱۳۸۸: ۱۲۷-۱۲۲)، اما به نظر می‌رسد دست کم برخی از فمینیست‌ها این تأثیر گذاری را جزئی می‌دانند و عوامل مؤثر را فقط «تأثیر گذار» می‌دانند نه «تأثیر گذار در تمام معرفت‌های بشری» حتی در بدیهیات و اولیات. این قید در کلام بسیاری از فمینیست‌ها ذکر نشده است؛ بنابراین نباید دیدگاه آنها را به این گزاره‌ی کلی که به سهولت نقض می‌شود، تقلیل داد؛ چراکه این کار چیزی شبیه مغالطه‌ی پهلوان پنبه<sup>۱</sup> است. کاسگرو و مک هیو می‌گویند: «دیدگاه فمینیستی وجود یک واقعیت عینی و واقعی را می‌پذیرد و روش‌های عمده‌ی عملی را به مثابه ابزاری برای شناخت واقعیت به کار می‌گیرد، اما از نظر این دیدگاه، فمینیست‌ها به علت برخورداری از یک موقعیت خارجی نوعی «شناسنده برتر» شمرده می‌شوند. به عنوان عنصری از یک گروه زبردست، زنان می‌توانند واقعیت روابط سلطه و زبردستی را درک کنند» (کاسگرو و مک هیو، ۱۳۸۵: ۳۱۵).

دوم. فمینیست‌ها در جایگاه یک بحث فلسفی و معرفت‌شناسی محض از دلیل معرفت‌ها سخن نمی‌گویند، بلکه با دغدغه‌ای انضمامی و در متن مطالبات فردی و اجتماعی زنان از علت سخن می‌گویند (Mclaughlin, 2003: 59). آنها جنسیت را علت برخی از معرفت‌های بشری محسوب کرده، از تأثیر گذاری علی آن سخن می‌گویند (Smith, 1974: 7-13) و نمی‌توان این تأثیر گذاری را با وجود دلیل و بر پایه‌ی التزام به مبنایگرایی نفی کرد، زیرا کاملاً محتمل است که یک فرد در چهارچوب مبنایگرایی بیندیشد، اما در عین حال عللی موجب شوند که از این التزام فکری دست بردارد و یا آن را به گونه‌ای دیگر صورت‌بندی کرده، به گونه‌ای دیگر استدلال کند.

به دیگر سخن، جنسیت در «مقام گردآوری» معلومات بشری، فرضیه‌سازی، طرح مسئله، افق نگاه به آن و ... به گونه‌ای علی تأثیر گذار است، هر چند در نگاه آرمانی و در «مقام داوری» باید از آنها پرهیز کرد و با تکیه بر برهان و براساس مبنایگرایی به معرفت حقیقی دست یافت، اما به هر صورت

۱. در این مغالطه دیدگاه طرف مقابل واضح‌البدلان جلوه داده می‌شود و پس از آن به سهولت به نقد آن مبادرت می‌شود (خندان، ۱۳۸۹: ۲۰۳).

نمی‌توان وجود این «معرفت علی» را انکار کرد. فمینیست‌ها بر همراهی استدلال با این عوامل تأکید دارند (کد، ۱۳۸۲: ۲۱۳) و این خود می‌تواند قرینه‌ی دیگری بر این تفکیک باشد؛ به‌گونه‌ای که علت‌ها مقام گردآوری معرفت را فراهم و سپس استدلال مقام داوری آن را تأمین کنند. بنابراین نمی‌توان کلاً نقش علت‌ها را در شکل‌گیری معرفت نادیده انگاشت. بر همین اساس شهید مطهری فتوای مجتهد شهری با مجتهد روستایی را متفاوت اعلام می‌کند، زیرا علت‌هایی که موجبات معرفت اجتهادی مجتهد شهری را ایجاد می‌کنند برای مجتهد روستایی بیگانه و ناشناخته‌اند (مطهری، ۱۳۸۰: ۱۸۱).

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

جنسیت «دلیل» اثبات و ملاک صدق هیچ معرفتی نیست، اما می‌تواند «علت» ایجاد معرفت باشد. بدین‌سان می‌توان از تأثیرگذاری جنسیت در معرفت سخن گفت و بر این تأثیرگذاری در حوزه‌ی معرفت‌های اعتباری تأکید بیشتر کرد، زیرا این معرفت‌ها مستقیم از علت ایجاد می‌شوند، نه اینکه با دلیل و در نظام مبنای اثبات شوند.

جنسیت همان‌طور که می‌تواند باورهای نظری ایجاد کند که پشتوانه‌ی استدلالی ندارند، می‌تواند باورهای عملی را اعتبار کند که استدلال برهانی نقشی در آنها نداشته است. در اعتبارات جنسیت می‌تواند به عنوان علت بعید جایگزین شناخت حقیقی شود و علت شکل‌گیری نیازها، امیال و غایاتی متناسب با جنسیت شخص اعتبارکننده شود و در نتیجه از دل این حالات درونی - که علت قریب محسوب می‌شوند - اعتباراتی غیرحکیمانه بیرون آید. نگاه آرمانی در باورهای نظری کنار گذاشتن جنسیت تا حد امکان و تکیه بر برهان به‌قدر طاقت بشری است، اما نگاه آرمانی در باورهای عملی درب‌گشایی به روی دلیل برهانی در کنار جنسیت است.

نه چنان است که جنسیت - متناسب با انتساب به برخی فمینیست‌ها - بر کل منظومه‌ی دانش‌های بشری تأثیرگذار و نه چنان است که - متناسب با آراء رایج منتقدین آنها - به کلی بی‌اثر باشد. باور این تحقیق باوری میانه است و نظر به تأثیر علی جنسیت در امیال، نیازها و غایات شخص اعتبارکننده، جنسیت را در معرفت‌های اعتباری تأثیرگذار می‌داند. پیشنهاد این تحقیق دعوت به مشارکت هر دو جنس در عرصه‌ی اعتبار معرفت‌های اعتباری است. باید مطابق با آموزه‌های اسلامی - که طلب علم را بر زن و مرد فریضه می‌دانند (طبرسی، ۱۳۴۴: ۱۳۳) - در بدهای دانش به روی هر دو جنس باز باشد و از مشارکت هر دو استقبال شود. در این میان دانش‌های اعتباری و حقوقی اهمیت بیشتری دارند.

این نحوه‌ی تأثیرگذاری جنسیت در معرفت نه به مغالطه‌ی تکوینی می‌انجامد و نه به نسبیت معرفتی، زیرا اولاً جنسیت «ملاک صدق» قلمداد نشده است بلکه «علت معرفت» محسوب شده است و ثانیاً تأثیرگذاری آن در کل منظومه معارف بشری - حتی گزاره‌های پایه نظیر بدیهیات - مطرح نشده است زیرا این دست معارف پایه و سرمایه‌ی بحث بوده، مجوز تبادل نظر، استدلال و انتقاد هستند و اثبات آنها متأثر از جنسیت نیست و می‌توانند مبنای گفت‌وگو و تفاهم قرار گیرند.

### منابع

- ◀ ابن منظور، محمدبن مکرّم، (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*، جمال‌الدین میردامادی، بیروت: دارالفکر للطباعة.
- ◀ امیری، عباسعلی، (۱۳۸۶). «نگاهی انتقادی به مبانی معرفت‌شناسی فمینیسم»، معرفت، ش ۱۲۱.
- ◀ آوری، رابرت، (۱۳۸۰). «فمینیسم به مثابه فلسفه»، *بازتاب اندیشه*، ترجمه‌ی مریم سادات شیریان، ش ۱۶.
- ◀ باقری، خسرو، (۱۳۸۲). *مبانی فلسفی فمینیسم*، تهران: وزارت علوم تحقیقات و فناوری.
- ◀ بیسلی، کریس، (۱۳۸۵)، *چپستی فمینیسم*، ترجمه‌ی محمدرضا زمردی، تهران: روشنگران و مطالعات زنان.
- ◀ پارسانیا، حمید، حسن دانایی‌فرد و سید ابوالحسن حسینی، (۱۳۹۳). «دلالت‌های نظریه اعتباریات برای تحول در علوم انسانی»، *مطالعات اجتماعی*، سال ۲، ش ۱.
- ◀ چراغی کوتیانی، اسماعیل، (۱۳۹۰). «بررسی انتقادی روش‌شناسی فمینیستی از منظر رئالیسم صدراپی»، *معرفت فرهنگی اجتماعی*، سال ۲، ش ۳.
- ◀ حسین‌زاده، محمد، (۱۳۸۸). *معرفت بشری زیرساخت‌ها*، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ◀ حسینی زبیدی، محمد مرتضی، (۱۴۱۴ق). *تاج العروس فی جواهر القاموس*، ترجمه‌ی علی هلالی و علی سیری، بیروت: دارالفکر.
- ◀ خندان، علی اصغر، (۱۳۸۹). *مغالطات*، قم: بوستان کتاب.
- ◀ دلفی، کریستین، (۱۳۸۵). «بازاندیشی در مفاهیم جنس و جنسیت»، *مجموعه مقالات: فمینیسم و دیدگاه‌ها*، ترجمه‌ی شهلا اعزازی و مریم خراسانی، تهران: روشنگران و مطالعات زنان.
- ◀ ریو- سارسه، میشل، (۱۳۸۵). *تاریخ فمینیسم*، ترجمه‌ی عبدالوهاب احمدی، تهران: روشنگران و مطالعات زنان.
- ◀ سروش، عبدالکریم، (۱۳۷۷). *قبض و بسط تئوریک شریعت*، تهران: موسسه فرهنگی صراط.
- ◀ طاهری، محمد حنیف، (۱۳۹۵). «تحلیل پارادایم فمینیسم»، *پرتو خرد*، سال ۷، ش ۱۲.
- ◀ طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۶۰). *رساله الولایه*، قم: موسسه اهل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۶۴). *اصول فلسفه و روش رئالیسم*، تهران: صدرا.

- ◀ (۱۳۹۰ق). المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- ◀ (۱۴۱۶ق). نهاییه الحکمه، قم: النشر الإسلامی.
- ◀ (۱۴۲۸ق). مجموعه رسائل العلامه الطباطبائی، قم: باقیات.
- ◀ (بی تا). حاشیه الکفایه، قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی.
- ◀ طبرسی، علی بن حسن، (۱۳۴۴ق). مشکاة الأنوار فی غرر الأخبار، نجف: مکتبه الحیدریه.
- ◀ فضانلی، محمدحسین، (۱۳۸۶). «حقوق خانواده در پرتو معرفت شناسی فمینیستی»، دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۴۲ و ۴۳.
- ◀ فیومی، احمد بن محمد، (۱۴۱۴ق). المصباح المنیر، قم: دارالهجرة.
- ◀ قائمی نیا، علیرضا، (۱۳۸۲). «درآمدی بر فمینیسم»، مجموعه مقالات فمینیسم و دانش های فمینیستی، ترجمه ی عباس بابایی و بهروز جندقی، قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.
- ◀ قرشی، علی اکبر، (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ کاسگرو، لیزا و مورین مک هیو، (۱۳۸۵). «پژوهش برای زنان: روش های فمینیستی»، ترجمه ی ابوالقاسم پوررضا، مجموعه مقالات فمینیسم و دیدگاه ها، تهران: روشنگران و مطالعات زنان.
- ◀ کد، لوراین، (۱۳۸۲). «معرفت شناسی فمینیستی»، ترجمه ی عباس یزدانی، مجموعه مقالات فمینیسم و دانش های فمینیستی، قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.
- ◀ لگیت، مارلین، (۱۳۹۲). زنان در روزگارشان تاریخ فمینیسم در غرب، نیلوفر مهدیان، تهران: نشر نی.
- ◀ مستقیم، مهدیه سادات، (۱۳۸۸). «نقد نابرابر انگاری افراطی جنسیتی در معرفت شناسی فمینیستی»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۴۶.
- ◀ مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۷۸). آموزش فلسفه، تهران: امیرکبیر.
- ◀ مطهری، مرتضی، (۱۳۸۰). ده گفتار (مجموعه آثار ج ۲۰)، تهران: صدرا.
- ◀ معلمی، حسن، (۱۳۸۰). منطق و تفکر انتقادی، قم: موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی.
- ◀ نبویان، سید محمود، (۱۳۸۴). «معرفت شناسی فمینیسم»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۲۸.
- ◀ هام، مگی و سارا گمبل، (۱۳۸۲). فرهنگ نظریه های فمینیستی، ترجمه ی فیروزه مهاجر، فرخ قره داغی و نوشین احمدی خراسانی، تهران: توسعه.
- ◀ هدایت نیا، فرج الله، (۱۳۹۶). «تأملی بر نظریه خانه نشینی زن در فقه اسلامی»، مطالعات راهبردی زنان، دوره ۱۹، ش ۷۶.

- Abbott, Pamela & Claire Wallace (2005). *An Introduction to Sociology Feminist perspectives*, USA: Routledge.
- Acker, Joan (1992). "From Sex Roles to Gendered Institutions", *Contemporary Sociology*. Vol. 21, No. 5.
- Burr, Vivien (2002). *Gender and Social Psychology*, New York: Routledge.

- Garry, Ann & Marilyn Pearsall (1996). *Women Knowledge and Reality*, New York: Routledge.
- Gheaus, Anca (2012). "Gender Justice", *Jouranl of Ethice & Social philosophy*, Vol. 6, No. 1.
- JKessler, Suzanne & Wendy McKenna (1985). *Gender: An Ethnomethodological Approach*, United States: University of Chicago.
- McLaughlin, Janice (2003). *Feminist Social and Political Theory*, London: Macmillan Education.
- Pojman, Louis P (2000). *What Can We Know*, United States: Military Academy.
- Smith, Dorothy (1974). "womens perspective as a radical critique of sociology", *Sociological inquiry*, Vol. 44, No. 1.
- Tong, Rosemarie (2009). *Feminism thought*, United States: Westview Press.



# بازپژوهی استنباط احکام خانواده با توجه به اصل «استحکام خانواده»

علی اکبر فرحزادی\*، جواد ابراهیمی\*

## چکیده

تشکیل، حفظ و تعالی خانواده نزد شارع مقدس یک امر محبوب بوده و در آیات و روایات متعددی بر اهمیت این کانون مقدس تأکید شده است. اما آیا حفظ و استحکام خانواده می‌تواند مبنایی برای کشف احکام شرعی قرار گیرد؟ این پژوهش با رویکرد توجه به اهمیت اصل «استحکام خانواده» در شاکله‌ی حاکم بر ابواب مرتبط با آن قائل است که احکام مستقر در حوزه‌ی خانواده مبتنی بر رویکرد شارع مقدس نسبت به اصل «استحکام خانواده» بنا شده است؛ در این مسیر اصل استحکام در زمره‌ی ارزش‌های بنیادین تلقی شده و برای اثبات آن ادله‌ی مختلفی همچون دلیل نقلی، دلیل عقلی، حفظ نظام انسانی، منع اضرار به غیر و... به تحریر درآمده است. نتیجه‌ی مستخرج نشان می‌دهد این اصل که مقصد کلان شریعت در حوزه‌ی خانواده است، می‌تواند عنصری اثرگذار در استنباط احکام شرعی باشد.

## واژگان کلیدی

اصل استحکام، ارزش بنیادین، مقاصد الشریعه، نظام انسانی، خانواده.

\*. دانشیار دانشگاه علوم قضایی (aliakbar.farahzadi@yahoo.com)

\*\* . دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق دانشگاه مذاهب اسلامی و نویسنده‌ی مسئول (ebrahimi9@gmail.com).

تاریخ دریافت: ۹۸/۹/۴ تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۱/۲۶

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

نصوص و متون معتبر دینی و عقل سلیم بر هدفمند بودن شریعت<sup>۱</sup> اسلام دلالت دارند. قرآن کریم در آیات بسیاری نه تنها برای کلیت ارسال رسل و انزال کتب نتایج و اهدافی را برمی‌شمارد (بقره، ۱۲۹، ۱۵۱ و ۲۱۳؛ آل عمران، ۱۶۴؛ اعراف، ۱۵۷؛ انفال، ۲۴؛ حدید، ۹ و ۲۵؛ جمعه، ۲)، بلکه گاهی برای احکام جزئی و خُرد نیز غرض یا اغراض خاصی را بیان می‌کند (بقره، ۱۸۳؛ مائده، ۹۷؛ توبه، ۱۰۳؛ عنکبوت، ۴۵). احادیث فراوانی نیز بر این اصل تأکید می‌کنند (فیض‌الاسلام اصفهانی، ۱۳۷۹: ۳۳، ۳۴ و ۶۴۰). همچنین متونی که از گذشتگان به ما رسیده، قاعده‌ی تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، لزوم مصلحت در تشریح و «الواجبات الشرعیه أطفاف فی الواجبات العقلیه» (علیدوست، ۱۳۸۲: ۱۱۹-۱۱۷) همگی حاکی از هدف‌دار بودن شریعت است.

همین نگاه هدف‌دار در تمام اجزا و ارکان تشریح و تکوین عالم نهفته است؛ برای مثال از نظر اسلام ازدواج بنایی مقدس است و نزد خداوند بنایی محبوب‌تر از آن وجود ندارد (مجلسی، ۱۴۰۳: ج ۱۰۰، ص ۲۲۲). به همین دلیل اسلام به تزویج جوانان فرمان داده است (نور، ۳۲). حراست از خانواده واجب و تلاش برای تقویت و تحکیم پیوندهای خانوادگی ستایش کردنی است و پاداشی معادل جهاد در راه خدا دارد. آیات و روایات بقای خانواده را یک هدف مهم در شریعت می‌داند و از همین‌رو طلاق حداقلی در نظر گرفته است. در اسناد و قواعد دستوری نیز نصوص فراوانی درباره‌ی اصالت خانواده و وجوب حفظ آن وجود دارد.

رویکرد شارع مقدس در خصوص خانواده چنین می‌نماید که حفظ خانواده - باتوجه به کارکردی که در ایجاد نظام انسانی متعادل و معقول دارد - هم بالذات و هم بالتبعیه موضوعیت دارد و باید تمام ارکان مستقر در آن برای حفظ و بقای خانواده تلاش کنند؛ برای مثال، علامه حلی در باب اهمیت ازدواج و تشکیل خانواده بیان می‌کند: «ازدواج رباط مقدسی است که خداوند بین زوجین قرار داده برای تنظیم حیات بشر و می‌توان گفت نوعی مشارکت دو نفر است در یک قرارداد که هر یک باید به تکالیف خود واقف باشند؛ و از این جهت شبیه عقد شرکت بین دو نفر است، با این تفاوت که نتایج مثبت یا منفی این عقد قرارداد تنها محدود به این دو نفر نبوده، بلکه خانواده و جامعه را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد» (اسدی حلی، ۱۴۱۳: ۱۸۳).

بنابراین می‌توان گفت، اصل استحکام مبانی دینی دارد و رویکرد شارع مقدس در جهت شکل‌دهی خانواده‌ی متعالی است؛ لذا حاصل به‌کارگیری اصل فوق‌الذکر توجه به حفظ خانواده

۱. مراد از شریعت در این بحث احکامی است که خداوند برای بندگان مقرر فرموده یا اذن تشریح آن را به دیگران داده است.



در فتواست و بالتبع هر حکم و قانونی که ممکن است برای منافع شخصی اعضای خانواده و در راستای نفی استحکام ذات خانواده باشد و پایه‌های آن را متزلزل کند مرفوع است؛ مگر اینکه اصرار بر حفظ خانواده به اشاعه‌ی فحشا و گسترش رذیله‌های اخلاقی منجر شود؛ برای مثال وقتی شوهر به وظایف همسری خود بی‌توجه است و برخلاف درخواست زوجه به طلاق وی نیز راضی نمی‌شود، مشکلات جدی را به‌دنبال خواهد داشت. قرآن کریم از این وضعیت به «إمساك إضراری» تعبیر کرده است.<sup>۱</sup> در این حالت، به دلیل از دست رفتن کارکردهای نهاد خانواده نه‌تنها اصل «استحکام خانواده» جایی ندارد، بلکه باید هرچه زودتر زمینه‌ی انفصال چنین خانواده‌هایی را فراهم کرد. حقوق و وظایف متقابل زوجین از اموری است که دین مبین اسلام برای تحکیم خانواده و رشد و بالندگی آن وضع کرده است. رعایت این حقوق و انجام مسئولیت‌های مربوط به آن سبب نزدیکی و صمیمیت بیشتر زوجین می‌شود و از بروز هرج و مرج در خانواده جلوگیری می‌کند (اسحاقی و شعبانی، ۱۳۹۸: ۱۳۷).

حقوقی که شارع مقدس برای زن یا شوهر قرار داده تعبد محض نیست که مناط آن دور از فهم بشر باشد، بلکه برای حفظ کیان خانواده قوانینی - که براساس عدالت استوار است - وضع کرده است و مقتضای عدالت دینی و اسلامی - که ملاهب حق بر آن استوار است - این است که همچنان که شارع مقدس درباره‌ی نفقه و لباس و مسکن حقوقی وضع کرده باید برای تأمین نیاز جنسی - که امری حیاتی و مهم برای بشر و یکی از اهداف اساسی ازدواج است، حقوقی را برای زوجین در نظر بگیرد. تأمین نیاز جنسی نه تنها از اهداف شخصی زوجین در ازدواج است، بلکه یکی از اغراض اصلی شارع مقدس در ترغیب به ازدواج است تا زوجین تأمین شوند و به فحشاء و منکرات کشیده نشوند. چنان که محققین دنیا نیز چنین حقوقی را قائل‌اند. این نظر که «مرد در تأمین نیاز جنسی تام الاختیار است و زن هیچ‌گونه حقی از این ناحیه ندارد» با مذاق شارع حکیم - که براساس عدالت قوانین جعل کرده و به انسان‌ها اجازه نمی‌دهد که به دیگران ضرر بزنند یا دیگران را در حرج قرار بدهند - سازگار نیست، بنابراین باید شارع مقدس قانونی وضع کرده باشد تا از ایجاد ضرر و حرج پیشگیری کند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۱۴۱۲).

مبتنی بر همین رویکرد لازم است بررسی شود آیا می‌توان اصلی با عنوان اصل «استحکام خانواده» را معیار صدور حکم و فتوا قرار داد؟ و این اصل می‌تواند چه جایگاهی در نظام تشریحی خانواده داشته باشد؟ فرضیه‌ی نویسندگان بر این است که مبتنی بر نگاه هدف‌دار شریعت در پی‌ریزی احکام فردی و

۱. إمساك إضراری حالتی است که در آن دوام زناشویی برای زوجه ضرری است؛ زیرا زوج به تعهدات خود در قبال زوجه پایبند نیست یا قادر به ایفای وظایف زناشویی نمی‌باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۱: ۱۱۴).

اجتماعی و باتوجه به رویکرد تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، تمامی احکام مقرر در باب خانواده باید با محوریت توجه به استحکام خانواده و با لحاظ حفظ تمامی کارکردهای آن باشد. مفهوم این اصل از نظر لغوی و اصطلاحی و تبیین نظریه‌ی مختار با بررسی ادله‌ی آن و درنهایت شیوه‌ی به‌کارگیری این اصل در کشف حکم در مسائل مربوط به خانواده بررسی شده است.

## ۲- تعریف مفاهیم

### ۲-۱- مفهوم لغوی اصل

اصل در لغت به معنای ریشه، بسیار استفاده شده است (صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴: ج ۸، ص ۱۸۷)؛ برای مثال، راغب اصفهانی می‌گوید: «أصل الشيء ریشه و پایه هر چیزی است که اگر آن پایه و ستون در حال بلندشدن و بلندی توهم شود نیروی خیال نمی‌تواند آن را تصور کند، از این‌رو خدای تعالی فرموده: «أصلها ثابتٌ و فرعها في السماء» (ابراهیم، ۲۴) که تصور کرانه با عظمت و بلندی آسمان هرگز به اندیشه، تصور و تخیل درنیاید» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۹).

همچنین صاحب مقاییس‌اللغه می‌گوید: «الهمزة و الصاد و اللام، ثلاثة أصول متباعد بعضها من بعض، أحدها أساس الشيء» (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۱۰۹)؛ «مثل پدر نسبت به پسر که پدر ریشه‌ی پسر است، اصل مانند ستون است برای دیوار و این ابتدا بسته به تفاوت ذات هر چیزی متفاوت است؛ برای مثال، یا حسی است یا عقلی». همچنین صاحب قاموس قرآن آورده است: «أصل در قرآن به معنای ریشه است (قرشی، ۱۳۷۱: ج ۱، ص ۸۸)؛ برای مثال، در سوره‌ی ابراهیم می‌فرماید: «ألم تر كيف ضرب الله مثلا كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت و فرعها في السماء» (ابراهیم، ۲۴).

### ۲-۲- مفهوم اصطلاحی اصل

این واژه در اصطلاح فقیهان و اصولیان در معانی زیر به‌کار رفته است:

الف- مخالف فرع؛ برای مثال در باب قیاس گفته می‌شود شراب برای نبیذ اصل است؛ به این معنا که در حکم نبیذ از حکم خمر استفاده می‌شود (محمدی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۲۹۲).

ب- دلیل (کاشف از چیزی و راهنمای بدان چیز)؛ یعنی دلیل اثبات حکمی را همان اصل یا دلیل می‌گویند؛ برای مثال گفته می‌شود اصل در این مسئله کتاب و سنت نبوی است، یعنی دلیل حکم، قرآن و سنت است (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۱۱۷).

- راجح و ظاهر؛ همانند اینکه حقیقت اصل مجاز است؛ برای مثال، زمانی که امر بر این دایر باشد که کلامی را بر معنای حقیقی آن حمل کنیم یا معنای مجازی آن، حمل بر حقیقت اصل است (همان).

- قاعده‌ی کلی؛ یعنی حکمی که بسیاری از جزئیات ذیل آن قرار می‌گیرند؛ مانند اصل ظهور و اصل برائت (عثمان، ۱۴۲۳: ۵۶).

هـ- اصل عبارت است از «ارزش بنیادین» که می‌توان گفت این دیدگاه متمایل به ریشه‌ی لغوی واژه‌ی «اصل» است. در واقع بسیاری از اصولی که هم اکنون در علم حقوق استفاده می‌شوند. از جمله اصل عدالت، اصل آزادی و اصول متعدد دیگر همگی از این جنس هستند؛ دکتر کاتوزیان در این باره می‌نویسد:

ارزش‌ها در واقع نمودار پایه‌های تمدن هر قوم است و همچون ستون‌های بنای کهن جامعه را از گزند حادثه‌ها و بحران‌ها مصون می‌دارد، ارزش‌ها گاه به صورت اصول حقوقی جلوه می‌کنند و گاه در ضمیرها پوشیده می‌مانند و هنگام برخورد با پدیده‌ی مخالف رخ می‌نمایند... ارزش‌ها گاه آفریده‌ی اخلاق و سنت‌ها و شرایط ملی و قومی هستند و گاه محصول اخلاق جهانی و تمدن عصری از تاریخ انسانیت (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۶۸).

از بین تعاریف مطرح شده برای واژه‌ی اصل، نویسندگان معنای آخر را اختیار کرده و با لحاظ آن پژوهش پیش‌رو را انجام داده‌اند. به نظر نگارندگان بین بنیادین بودن ارزشی به‌عنوان مافوق دیگر ارزش‌ها و ریشه‌ای بودن چنین تفکری که عناصر دیگر را فروعات می‌داند یا پایه‌ای و مبنا بودن یک ارزش و ابتدای دیگر ارزش‌ها بر آن ارتباطی وثیق وجود دارد؛ همان که از معنای لغوی اصل متبادر است. بنابراین مدعا این است که اصل «استحکام خانواده» یک ارزش بنیادین است که تمام قواعد و ضوابط حاکم در حوزه‌ی خانواده با آن رویکرد و غایت تنظیم شده است. به عبارت دیگر، تشریح و قانون‌گذاری در موضوعات خانواده با هدف ساختاردهی به آن و با لحاظ استحکام خانواده بوده است و شارع مقدس بنا داشته با دو رویکرد اخلاق و قانون خانواده‌ای پابرجا و با کارکردهای صحیح ایجاد کند. پس ارزش بنیادین یک انگیزه، غایت و مقصد تشریح در نگاه شارع مقدس است که البته این غایت تقسیم‌بندی‌هایی دارد و در ادامه توضیح آن خواهد آمد.

### ۳- اصل «استحکام خانواده»؛ مقصد کلان شریعت

اصل «استحکام خانواده» مبنای شکل‌گیری یک نگاه کلان در حوزه‌ی خانواده شده است که بسیار به برداشت لغوی از «اصل» نزدیک است؛ حال باید دید این نگاه کلان چه مقدار و در چه گستره‌ای بر صدور حکم در موضوع خانواده اثر داشته است. گزاره‌های شرعی از کتاب و سنت از جهتی دو قسم‌اند: یک قسم از آنها احکام شرعی و قسم دیگر اهداف کلی شریعت- که حکم و قانون نیستند، بلکه رویکردهای کلی رسالت هستند- را بیان می‌کنند. می‌توان تمایز بین دسته

اول و دوم را در آیه ۱۸۳ سوره‌ی بقره مشاهده کرد؛ در این آیه آمده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»؛ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید روزه بر شما مقرر شده است، همان‌گونه که بر کسانی که پیش از شما [بودند] مقرر شده بود، باشد که پرهیزگاری کنید» در این آیه «روزه‌داری» حکم شرعی و «تقوا» غایت آن برشمرده شده است، یعنی گاهی گزاره‌ی شرعی به‌طور خاص حکم شرعی را بیان می‌کند و مصداق بیرونی دارد، اما در قسمت دوم می‌فرماید: «این عمل برای رسیدن به تقواست»؛ یعنی هدف کلی شریعت از وضع روزه برای مؤمنین رسیدن به تقواست.

تعلیل (مقاصد جزئی) در میان شیعه جایگاه والایی دارد. امامان شیعه در راستای تعلیل‌پذیری احکام با رویی باز با اصحاب خود برخورد کرده‌اند و در هیچ کجا دیده نشده است که به پرسش‌های اصحاب درباره‌ی علت احکام پاسخ نگفته و یا آنها را از پرسش در این باره منع کرده باشند.

تأمل در آیات قرآن کریم و روایات معصومین مؤید این است که شارع حکیم در بسیاری از احکام شرعی، اهداف و اغراض را در قالب بیان علت و حکمت و غایت و مصلحت تبیین کرده است؛ برای مثال، شارع مقدس اهداف کلان شریعت را حفظ ستر و پوشش، حفظ نفس و کرامت انسان، حفظ نسل، سلامت نسل، حفظ عقل و نفی شهوات و حفظ دین و نفی حرج می‌داند. غرض از ایجاد برخی روایات ایجاد شاخص برای تبیین احکام و ادله‌ی آنهاست که خود می‌تواند به‌عنوان شاخصه‌ی افتاء و قانون‌گذاری اسلامی بدان عمل شود؛ مانند این روایت از امام صادق (ع) که می‌فرمایند:

كُلُّ شَيْءٍ يَكُونُ لَهُمْ فِيهِ الصَّلَاحُ مِنْ جِهَةٍ مِنَ الْجِهَاتِ فَهَذَا كَلُهُ حَلَالٌ... فَكُلُّ أَمْرٍ يَكُونُ فِيهِ الْفَسَادُ مِمَّا هُوَ مِنْهُ عَنَهُ... أَوْ شَيْءٍ يَكُونُ فِيهِ وَجْهٌ مِنَ وَجُوهِ الْفَسَادِ... فَهَذَا كَلُهُ حَرَامٌ وَ مُحَرَّمٌ لِأَنَّ ذَلِكَ كَلُهُ مِنْهُ... لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَسَادِ (ابن شعبه حرانی، ۱۴۰۴: ۳۳۳).

امام (ع) در این روایت نگاه بلند شریعت را به تصویر می‌کشد و برای حلیت و حرمت اشیا را با ماهیت آنها مرتبط می‌داند و از یک ارتباط ذاتی از تشریح و تکوین در حوزه‌های گوناگون خبر می‌دهد.

خلاصه اینکه اصل «استحکام خانواده» در زمره‌ی فهرست بلندی از اصول کلی حاکم همچون اصل آزادی، حفظ نظام کشور، اخذ به عرف عقلا، اعمال قدرت بر پایه حق و عدل، برابری و مساوات رفتار با مردم، توان دادن بر خسارات و... است که زیربنای قوانین مذاهب الهی و زیربنای عرف و دلیل عقلی هستند؛ لذا هر عقلی آنها را باور دارد و به‌عنوان اصل لازم برای نظم جامعه و بقای آن ضروری می‌داند.

## ۳-۱- مبانی اصل استحکام خانواده

## ۳-۱-۱- آیات و روایات

دعوت شارع مقدس به رعایت حسن معاشرت زن و شوهر نسبت به یکدیگر برای تحکیم و تقویت اساس خانواده و ارکان آن بوده است. قرآن مجید در موارد مختلف نسبت به رابطه و پیوند زناشویی تعبیرات جالبی را بیان کرده است: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً» (روم، ۲۱)؛ «از نشانه‌های خداوند آن است که برای شما زنانی آفرید که با آنها آرامش یابید و میان شما عشق و مهربانی برقرار کرد» و نیز در مورد حسن معاشرت می‌فرماید: «عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء، ۱۹)؛ «باهمسرانان با اخلاق نیکو معاشرت کنید».

پیامبر اکرم (ﷺ) در این باره می‌فرماید: «اکمل المؤمنین ایمانا احسنهم خلقا و خیارکم خیارکم لنسائهم» (پاینده، ۱۳۸۲: ۲۳۹)؛ «کامل‌ترین مؤمنان از حیث ایمان خوش‌خلق‌ترین آنهاست و شایسته‌ترین شما آنهایی هستند که با زن‌هایشان خوش‌رفتارترند». حضرت در مورد خوش‌رفتاری زنان در منزل نیز فرموده‌اند: «جهاد المرأة حسن التبعل» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۹)؛ «جهاد زن خوب شوهرداری کردن است».

منبعث از همین نگاه قرآنی و روایی اهمیت حفظ خانواده را می‌توان در ابواب مختلف فقه مشاهده کرد؛ برای مثال در احکام فقهی مجازات زانی و زانیه در جرم مشهود اقامه‌ی حد بدون نیاز به بینه و شهود است، اما اگر معصیت مخفی بوده، روایات اهل بیت (ع) دایره‌دار ستر و توبه به جای مفتضح کردن گناهکار است؛ برای مثال در روایت مرسله «برقی» از امیرالمومنین (ع) نقل می‌کند: «چه زشت است که کسی از شما مرتکب این گناهان شود و خود را مقابل دیدگان مردم رسوا کند. چرا او در خانه‌اش توبه نکرد؟ به‌خدا سوگند توبه او در میان خود و خدایش بسی با فضیلت‌تر از آن است که من بر او حد جاری کنم (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۱۸۸). یا این روایت که می‌گوید: «أیها الناس من ارتکب شیئا من هذه القاذورات فاستتر فهو فی ستر الله، و من أبدی صفته أقمنا علیه الحد» (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۴۴۱).

برداشت فقها از این دست احکام چنین است که غایتی مهم در ورای آن نهفته است؛ برای مثال یکی از فقها در این باب می‌نویسد: «آنچه که از این دست روایات به دست می‌آید و همچنین وجوب چهار شاهد عادل به نظر می‌رسد که هدف شارع حمایت از خانواده و صیانت از هم‌پاشیدگی آن است، زیرا چه بسا که این رفتارهایی که فرد را مفتضح می‌کند باعث یأس و ناامیدی و ادامه‌ی فساد خواهد شد (مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۶، ص ۲۵۲).

## ۳-۱-۲- عقل

از ابن خلدون جامعه‌شناس مشهور اسلامی گرفته تا دور کیم فیلسوف و جامعه‌شناسان معروف غربی همه برآنند که جامعه‌ی بشری پویاست و هرگز از حرکت باز نمی‌ایستد. دین اگرچه متکی بر وحی الهی است و در تنظیم مناسبات میان انسان و پروردگار مشتمل بر یکسری احکام و قواعد ثابت و یکسان برای تمام اعصار است، اما در عین حال در مسائل عرفی و مناسبات مردمی و معاملات، یک نهاد اجتماعی است که دوشادوش جامعه در حرکت است و اگر نتواند این مشخصه را همیشه با خود داشته باشد، هر لحظه ممکن است از معادلات زندگی بشری کنار برود، زیرا احکام محدود و حوادث واقعه نامحدود است. اصل «استحکام خانواده» یکی از معیارهای حل این معضل است و قراین متعددی بر این ادعا موجود است؛ اینکه غالب احکام معاملی از جنس امضائیات شارع است<sup>۱</sup> نه از تأسیسیات که روح حاکم بر احکام عبادی است خود دلیل محکمی بر این است که شارع همراهی با نظام جامعه‌ی انسانی را به‌عنوان معیار و مبنای خود قرار داده است. حوادث جزئی نامتناهی است، ولی لازم نیست که از ناحیه‌ی شارع در هر حادثه جزئی‌های نصی ویژه وارد شود، بلکه کافی است آن حادثه در یکی از عمومات داخل شود. امور کلی و عام، محدود و متناهی‌اند و مضبوط کردن آنها محال نیست و امتناعی ندارد که نصوص همه‌ی آن عمومات را فراگیرد (شیروانی، ۱۳۸۸: ج ۲، ص ۳۴۹). اصل استحکام خانواده به‌عنوان اصل کلی و عام این ظرفیت را دارد که بر حوادث نامتناهی تطبیق داده شود.

کارهای مکلفین در زندگی فردی و اجتماعی‌شان از جنس موضوعات برای علم فقه است و مواردی که در کتب فقهی حکمی برای آنها بیان نشده است، فراوان هستند. در همین باره محمد جواد مغنیه می‌گوید: «در زمانی که در لبنان رییس محکمه‌ی شرع بودم بسیاری از سؤالات از حکم شرعی به محکمه شرع فرستاده می‌شد و جواب می‌خواستند و من تصور می‌کردم که در کتاب‌های فقهی مفصل و از جمله در جواهر الکلام که یک دایرة‌المعارف بزرگ فقهی است می‌توانم به پاسخ آن پرسش‌ها دست یابم، ولی هرچه بیشتر می‌گشتم کمتر اثری از حکم آنها را در آن کتاب‌های فقهی پیدا می‌کردم. به‌خصوص اینکه در مواردی شارع حکمی ندارد یا دارد ولی به دست ما نرسیده است. در جهان امروز به خصوص در مغرب زمین روی خیلی از مسائل مبتلابه جامعه کار شده، و برای آنها قوانین مضبوطی به اجرا درآمده است؛ از قبیل قوانین مربوط به دریاهای، حقوق و قوانین فلات قاره‌ها، قوانین مربوط به پست و مخابرات، قوانین حقوق بین‌المللی،

۱. ان المعاملات امضائیات، الا فیما زاد او نقص الشارع فیها، و العرف یری الصحه مع الخيار او الصحه مع اخذ التفاوت (حسینی شیرازی، بی تا: ج ۱۲، ص ۳۶).

قوانین اقتصادی و قوانین مربوط به سیاست کشورداری و هزاران از این قبیل که در فقه ما روی برخی از آنها هنوز کاری مهمی انجام نشده است» (فیض، ۱۳۸۲: ۳۳۲).

مذهب امامیه، برخلاف پذیرش تنهای نصوص و غیرمتناهی بودن حوادث قائل است که علاج این امر تمسک به نصوص عام و قواعد و اصول کلی است (جناتی شاهرودی، بی تا: ۲۸۴)؛ لذا با توجه به اینکه احکام و قوانین در حوزه‌ی خانواده (در ابواب مختلف از جمله ازدواج، طلاق، اولاد، میراث و ...) از مسائل پرمراجعه در زندگی اجتماعی است، مرور زمان و شکل‌گیری موضوعات جدید در حول و حواشی مانند رحم اجاره‌ای، تلقیح مصنوعی، تغییر جنسیت، دوجنسه‌ها و ... حاکی از این است که داشتن اصول و قواعد کلی - که با محوریت حفظ و حراست خانواده با رعایت تمام کارکردهای آن باشد - نیاز جامعه‌ی امروز است. بر همین اساس اصل «استحکام خانواده» این امکان را دارد که به عنوان یک اصل کلی به احکام و قواعد خانواده نقش ایفا کند.

### ۳-۱-۳ - حفظ نظام انسانی

باتوجه به اینکه اصل «استحکام خانواده» در نهایت استحکام جامعه‌ی انسانی را در پی دارد و بالطبع اختلال در آن اخلال در نظام انسانی<sup>۱</sup> را در پی خواهد داشت، پس از باب مقدمه‌ی واجب، عقلاً واجب است نظام انسانی حفظ شود.

منظور از نظام ساختار عامی است که انسان‌ها با حفظ آن ساختار و تطبیق حرکات خود با آن به سعادت می‌رسند. در این ساختار هرچیز در جای خود قرار دارد، حقوق تأدیه می‌شود و ناهنجاری وجود ندارد. نظام مجموعه‌ای از هست‌ها و حقیقت‌هاست نه باید‌ها و ارزش‌ها، بلکه مراعات باید‌ها و ارزش‌هاست (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۲۵).

معمولاً فقها اختلال نظام را در کنار «هرج و مرج» آورده‌اند و این دو را در مقابل «تمامیت نظام» قرار داده‌اند، چنان که حفظ نظام را در مقابل اخلال به نظام ذکر کرده‌اند (همان).

حفظ نظام انسانی یکی از اهداف عالی‌ه‌ی تشریعات شارع مقدس در امور معاملی است، همچنان که فقها قائل‌اند فایده‌ی فقه رسیدن بشر به سعادت اخروی و حفظ نظام انسانی است (حلی، ۱۴۲۰: ج ۱، ص ۳۲).

۱. عبارت «حفظ نظام انسانی» به عنوان یک عبارت معهود بین علما و فقها وجود دارد؛ برای مثال، جناب مظفر در باب غرض از خرید و فروش بین مردم و دلیل امضای شارع در مورد این مسئله را رفع حاجت و ضرورت معاش دانسته و آن را به عنوان یکی از عوامل حفظ نظام انسانی می‌داند: «فإن الغرض من البیع عند العرف الذی أمضاه الشارع المقدّس هو سد الحاجة، و قضاء ضرورة المعاش و غیره، بمقتضى العادات البشریة و مدنیة الإنسان، فمن كان عنده شیء من المال یبادله مع مال آخر عند غیره یحتاج الیه، و بهذا استقام الكون و استمر النظام الإنسان» (مظفر، بی تا: ج ۱، ص ۱۵۷).

گناهان جنسی و معصیت‌های عظیمی همچون سحاق یا زنا از رذائل اخلاقی بسیار بزرگی هستند که خاطی را از فطرت انسانی دور می‌کنند و زندگی زناشویی را از هم می‌پاشند و موجب ضرر به فرد، اجتماع و نظام انسانی می‌شوند؛ از انقطاع نسل گرفته تا مسائل دیگر. خانواده با شکل‌گیری خود همراه با حفظ کارکردهای خویش و ساماندهی به مسائل جنسی زوج و زوجه این امر مهم را فراهم می‌کند و مقدمه‌ای برای تثبیت نظام انسانی می‌شود.

اگر نکاح برچیده شود ناراحتی‌های اجتماعی فراوانی جامعه را فرا می‌گیرد چون شخص عَزَب مسئولیت اجتماعی نمی‌پذیرد و اگر جنایتی و کاری کرد می‌تواند جای دیگری برود، پس کسی که ازدواج کرده یک علقه و رابطه‌ای ایجاد کرده و ناچار است که مراقبت کند و کاری نکند که زن و بچه‌اش ناراحت شوند؛ لذا بسیاری از مؤسسات در استخدام شرط می‌کنند که شخص متأهل باشد. پس ازدواج به عنوان یک وسیله‌ی پیش‌گیری از تخلفات اجتماعی و جنایات و سرقت‌ها مؤثر است نه به عنوان علت تامه (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۱، ص ۹).

اسلام برای پیشگیری از آلودگی و فساد و انحراف جامعه بسیار تأکید می‌کند که از فاسدشدن و به‌در رفتن نیروهای غریزی - که خاستگاه طبیعی ازدواج و تشکیل خانواده در مرد و زن است - جلوگیری شود و از قداست و فلسفه‌ی عمیق خانواده پاسداری و برای استواری روابط خانوادگی قوانین خاص و اصول اخلاقی بر آن حاکم شود (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۲۳۸).

خلاصه آنکه حفظ کیان خانواده به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین وظایف حاکمیت می‌تواند در حفظ نظام انسانی کمک شایانی کند و ساماندهی نگاه متفاوت در عرصه‌ی فقه خانواده و درنهایت قوانین حوزه‌ی خانواده داشته باشد. البته نه به این معنا که حرمت استفاده از حق شکل‌گیری زوج و زوجه به‌خاطر حفظ کیان خانواده از همه‌ی حقوق خویش بگذرند، بلکه گاهی رعایت حقوق زوج یا زوج خود نوعی حفظ و توجه به نظام انسانی است که اصل «استحکام خانواده» از آن حمایت می‌کند.

### ۳-۱-۴ - منع اضرار به غیر

به عقیده‌ی نگارنده منع اضرار به دیگران اثبات‌کننده‌ی اصل «استحکام خانواده» است؛ با این توضیح که اضرار، گاهی اضرار به فرد است مانند اینکه زوج با کوتاهی در انجام وظایف زناشویی همسر خود را در تنگنای اخلاقی قرار می‌دهد و به دلیل ارضا نشدن نیازهای جنسی همسر زمینه‌ی ناهنجاری وی را فراهم می‌کند یا از پرداخت نفقه‌ی زوجه استنکاف می‌کند و گاهی نیز



ممکن است اضرار به غیر یک نهاد مانند نهاد خانواده را متأثر کند و موجب تزلزل بنیان‌های آن و از بین رفتن کارکردهایش شود.

آیاتی از قرآن کریم به صراحت بر منع اِمساک اِضراری زوجه دلالت می‌کند که مهم‌ترین آنها آیه ۲۳۱ سوره‌ی مبارک بقره است. این آیه درباره‌ی طلاق و خطاب به زوج فرموده است: «هنگامی که زنان را طلاق دادید و مدت آنها سر رسید، یا به طرز صحیحی آنها را نگاه دارید و یا به طرز پسندیده‌ای آنها را رها سازید! و هیچ‌گاه به خاطر زبان رساندن و تعدی کردن آنها را نگاه ندارید! و کسی که چنین کند، به خویشتن ستم کرده است.<sup>۱</sup>

همان‌طور که مشاهده می‌شود، در آیه‌ی فوق زوج از اِمساک اِضراری همسر نهی شده و میان اِمساک عرفی یا تسریح عرفی مخیر شده است (هدایت نیا، ۱۳۹۱: ۱۱۶).

همچنین آیه ۲ سوره‌ی مبارک طلاق درباره‌ی چگونگی رفتار با همسر مطلقه فرموده است: «چون عده آنها سر آمد، آنها را به طور شایسته‌ای نگه دارید یا به طرز شایسته‌ای از آنها جدا شوید».<sup>۲</sup> از دیگر مستندات منع اِمساک اِضراری، آیه ۲۲۹ سوره‌ی بقره است. این آیه نیز درباره‌ی طلاق و چگونگی رفتار زوج با همسر مطلقه فرموده است: «طلاق [ارجعی] دو مرتبه است: پس یا به طور شایسته همسر خود را نگاهداری کند یا به نیکی او را رها سازد».<sup>۳</sup>

آیت الله شبیری زنجانی ضمن استناد به این آیات در اثبات منع اِمساک اِضراری قائل به الغاء خصوصیت عرفی حکم مسئله است و می‌نویسد: «اگر مثلاً گفتیم که مراد از «امساک بمعروف» این است که نباید رجوع از روی ضرار باشد و مرد حق ندارد با رجوع خود زن را در فشار قرار دهد، متفاهم عرفی از این حکم این است که عده خصوصیت ندارد، در غیر عده هم مرد حق اِمساک اِضراری ندارد، این‌گونه نیست که انسان در رجوع در عده حق اضرار نداشته باشد، اما اگر با زنی ازدواج کرد و عده‌ای در کار نبود حق داشته باشد او را اِمساک اِضراری کرده و بدون تأمین حقوق او، او را نگاه دارد، بلکه متفاهم عرفی این است که چون ضرر زدن و ظلم کردن جایز نیست و رجوع ضراری مصداق ظلم است؛ لذا رجوع اِضراری جایز نیست. پس در اینجا رجوع خصوصیتی ندارد، بلکه شارع از هر نوع اِمساک که تزییع حقوق زن را به دنبال داشته باشد چه در حال عده چه در حال زوجیت جلوگیری کرده است» (زنجانی، ۱۴۱۹: ج ۹، ص ۲۹۷۵).

۱. «وَ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...»

۲. «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...»

۳. «الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ...»

با توجه به الغا خصوصیت عرفی، حکم فرض دوم نیز توجیه‌پذیر است؛ یعنی ممکن است اضرار به غیر اضرار به یک نهاد مانند نهاد خانواده باشد و بنیان‌های آن را هدف قرار داده باشد. به عبارت دیگر اقدام اضراری زوج یا زوجه ممکن است به از هم پاشیدگی خانواده منجر شود؛ برای مثال روی آوردن زوج به چندهمسری به دلیل ارضاء غریزه‌ی بی‌حد و حصر جنسی خود زمینه‌ی نابودی کیان خانواده را فراهم می‌کند. لذا می‌تواند از مصادیق اضرار به خانواده و هدم کیان آن باشد. هرچند ماهیت اذن به چندهمسری و محدودیت آن به چهار همسر، براساس نظر قاطبه‌ی فقها در راستای حفظ کیان خانواده و جلوگیری از شهوت‌رانی بی‌حد و حصر مردان بوده است، اما آن را به شرایط و مقتضات خاصی مشروط دانسته‌اند (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۷: ۲۶۰).

براساس اصل چهارم قانون اساسی نیز کسی نمی‌تواند حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد؛ بنابراین در قوانین و برنامه‌های توسعه رعایت منع اضرار به غیر برای تحکیم بنیان خانواده مراعات شده است؛ برای مثال در مصوبه هیئت وزیران در اجرایی‌سازی برنامه‌ی توسعه‌ی امور زنان و خانواده (ماده ۲۳ قانون برنامه پنجم توسعه) با هدف فراهم نمودن زمینه‌های مناسب حقوقی و قانونی در راستای تحکیم بنیان خانواده، راهبرد اساسی اصلاح زمینه‌های حقوقی برای پیشگیری و کنترل رفتارهای سست‌کننده کیان خانواده توسط زوجین و سایر اعضای خانواده را پیشنهاد داده است و برای اجرایی‌سازی این راهبرد، برنامه‌ی اصلاح قوانین و مقررات طلاق به منظور جلوگیری از سوءاستفاده از حق و اضرار به غیر دستور کار دستگاه‌های اجرایی قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

### ۳-۱-۵- حفظ دین و نسل

غزالی مقصود شارع در رتبه‌ی ضروریات<sup>۲</sup> را در حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال آنها منحصر می‌داند.<sup>۳</sup> این بیان غزالی نه تنها از سوی گروه گسترده‌ای از عالمان اهل سنت تبعیت شد، بلکه عالمان بزرگی از امامیه چون شهید اول<sup>۴</sup> و فاضل مقداد<sup>۵</sup> نیز از همین بیان بهره گرفته و آن را

۱. (مصوبه هیات وزیران، تاریخ تصویب ۱۳۹۲/۱/۱۸)

۲. گفتنی است غزالی در کتاب المستصفی فی علم الاصول، مصالح را در سه گروه ضروریات، حاجیات و تحسینات دسته‌بندی می‌کند (غزالی، ۱۴۱۷: ۱۷۴).

۳. «و مقصود الشرع من الخلق خمسة: و هو ان يحفظ دينهم و نفسهم و عقولهم و نسلهم و مالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة، و كل ما يفتت هذه الاصول فهو مفسدة و دفعها مصلحة ... و هذه الاصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي اقوى المراتب في المصالح» (غزالی، ۱۴۱۷: ۱۷۴).

۴. ما هو وصلة إلى حفظ المقاصد الخمسة، و هي: النفس، و الدين، و العقل، و النسب، و المال، التي لم يأت تشريع إلا بحفظها، و هي (الضروریات الخمس) (عاملی، بی تا: ج ۱، ص ۳۸)

۵. ان الشرائع جاءت لحفظ المقاصد الخمسة، و هي الدين و النفس و المال و النسب و العقل (حلی، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۱۵).

توضیح داده‌اند. به نظر می‌رسد، اصل «استحکام خانواده» در چند مورد از ضرورات خمسه مستقیم مشاهده می‌شود و به نوعی در شکل‌گیری و عملیاتی شدن آنها نقش محوری دارد؛ از جمله‌ی این ضروریات عبارت‌اند از حفظ دین و حفظ نسل.

### ۳-۱-۵-۱- حفظ دین

همواره دین برای حفظ بشر از سقوط در ورطه‌ی نابودی و عقاید الحادی و مشرکانه نقش اساسی داشته است که اخلال به آن آسیب‌های جبران‌ناپذیر دنیوی و اخروی را در پی خواهد داشت. حال روایات متعددی برای حفظ دین و راهکارهای این امر از سوی ائمه هدی وارد شده است؛ از جمله روایت از پیامبر اکرم (ﷺ) که مؤید این کلام است. ایشان می‌فرماید: «مَنْ تَزَوَّجَ أَحْرَزَ نَصْفَ دِينِهِ» و در حدیث دیگری از ایشان آمده است: «فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي النَّصْفِ الْآخِرِ أَوْ الْبَاقِي» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۲۸).

در روایات فوق و همچنین در روایات متعدد به اهمیت ازدواج در حفظ و حراست انسان از سقوط در ورطه‌ی گناه بحث شده است، اما آنچه که هم‌اکنون مدنظر است مواردی است که خداوند احکامی را در ابواب دیگر فقه جاری و ساری کرده است که در غرض و هدف آن حمایت از خانواده نهفته است؛ برای مثال از نگاه فقها<sup>۱</sup> وقتی در باب (سحق) به عنوان یک عمل قبیح و شقی و فلسفه‌ی حرمت آن صحبت به میان می‌آید، این عمل را از رذیله‌های اخلاقی دانسته که فرد عامل خارج از سنت الهی عمل کرده و در نهایت این عمل را فاسدکننده‌ی حیات زوجیت و نظام خانواده می‌دانند که هم برای فرد و هم برای جامعه مضر است؛ بنابراین عمل مبتنی بر سنت الهی در مورد خانواده و دوری از روابط خارج از زوجیت زن و مرد در نهاد خانواده حافظ دین افراد است.

### ۳-۱-۵-۲- حفظ نسل

پاسداری از حق حیات از تباهی شخصیت انسان در دو بعد جسمی و روحی جلوگیری کرده و مدار تکامل بشریت را کامل می‌کند. شاید بتوان اصلی‌ترین عامل حفظ و بقای بشر را نهاد خانواده دانست؛ تلاش برای ازدواج و اهتمام برای تحکیم آن در نهایت به تکثیر نسل و ادامه‌ی حیات بشر منجر می‌شود. باید گفت شکل‌گیری قوه‌ی شهوت جنسی در انسان با همین هدف مقرر شده

۱. برای مثال آیت الله موسوی اردبیلی می‌نویسد: إِنَّ السَّحْقَ مِنَ الرِّذَائِلِ الْخَلْقِيَّةِ وَ الشَّدَوَاتِ الْجِنْسِيَّةِ الَّتِي تُخْرَجُ صَاحِبَهَا عَنِ سُنَنِ اللَّهِ الطَّبِيعِيَّةِ وَ مَا تَقْتَضِيهِ الْفَطْرَةُ الْإِنْسَانِيَّةِ، وَ تَفْسُدُ الْحَيَاةَ الزَّوْجِيَّةَ وَ نِظَامَ الْأُسْرَةِ، وَ تَوْجِبُ أَضْرَارًا كَثِيرَةً عَلَى الْفَرْدِ وَ الْمَجْتَمَعِ (اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص: ۱۰۷).

است؛ اصفهانی در این باره می‌گوید: «أَنَّ اللَّهَ جَعَلَ لَنَا شَهْوَةَ النِّكَاحِ لِتَنْتَحِرَی طَلِبَ النَّسْلِ الَّذِي يَكُونُ سَبَبًا لِبَقَاءِ نَوْعِ الْإِنْسَانِ إِلَى غَايَةِ قَدْرِهَا» (اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۰۱).

علامه طباطبایی در این باره می‌نویسد:

قوام نوع انسانی در بقای حیاتش به غذا و تولید مثل است، اگر غذا نخورد می‌میرد و اگر تولید مثل نکند نسلش قطع می‌شود، و انسان در تأمین غذایش به حرث یعنی زراعت نیازمند است چون غذای او یا حیوانی است یا نباتی و حیوان هم در زندگی و نمو به نبات نیازمند است. پس حرث - که همان نبات است - در زندگی بشر اصل است و به همین جهت فساد در زمین را با هلاک کردن حرث و نسل بیان می‌کند. پس معنای آیه این شد که او از راه نابود کردن حرث و نسل در زمین فساد می‌انگیزد و در نابودی انسان می‌کوشد (یزدی، ۱۳۹۱: ۳۱۰).

علامه حلی در کتاب المهدب شش فایده برای ازدواج ذکر می‌کند و اصلی‌ترین آن را فرزندآوری می‌داند: «فی فوائد النکاح و هی ست: الولد، و کسر الشهوة، و تدبیر المنزل، و کثرة العشيرة، و مجاهدة النفس فی القيام بهم، و ترویج النفس (الفائدة الأولى) الولد: و هو الأصل، و له وضع النکاح، إذ المقصود بقاء النسل و أو لا یخلو العالم عن جنس الإنس، کیف لا، و هم أشرف المخلوقات» (حلی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۱۵۸).<sup>۱</sup>

موسوی اردبیلی عمل قبیح لواط را از جمله ضررهایی می‌شمارد که هم دامن فرد را می‌گیرد و هم جامعه. این رذیله‌ی اخلاقی جوان را از ازدواج و تحمل مسئولیت خانواده دور می‌کند و حیات زوجیت را نابود کرده و درخت دشمنی و کینه می‌کارد و در نهایت تالی فاسد این امر کاهش جمعیت و نسل است. این امر موجب مهجور ماندن زنان از ازدواج به سبب حب مردان به لواط است (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۲، ص ۵).

همان‌طور که علمای اهل تسنن نیز بر این امر به عنوان مقاصد شریعت از ازدواج یاد کرده‌اند و آن را عاملی برای حفظ نوع انسانی و تقویت اجتماع اسلامی می‌دانند (شاطبی، بی‌تا: ج ۲، ص ۳۹۶). چنان‌که جان لاک همچون بسیاری از لیبرال‌های کلاسیک معتقد است که خانواده نهادی طبیعی است که در وضعیت طبیعی از توافق یک مرد و یک زن به منظور داشتن حق بر بدن یکدیگر برای مقصود نهایی خود که تولیدمثل است تشکیل می‌شود (مهرآرام، ۱۳۹۴: ۱۲۹).

۱. شهید ثانی و مهدی نراقی نیز به این امر اشاره کرده‌اند: «فإن الغرض الأصلي منه بقاء النسل» (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۴۳۹)؛ «المطلوب الأصلي فی النکاح بقاء النسل و تحصین الفرج، فلا ینظر إلی ما یقابله من العوض الواقع بالعرض» (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۶، ص ۱۶۹).

#### ۴- کارکردسنجی اصل استحکام خانواده در استنباطات فقهی

مقصود از «کارکردسنجی اصل «استحکام خانواده»» توجه به نقش اصل «استحکام خانواده» در استنباطات احکام است. پیشتر گفته شد که اصل استحکام یک ارزش بنیادین و در زمره‌ی یکی از مقاصد شریعت است، اما حال در پی این هستیم که این اصل با توجه به چه ملاحظاتی می‌تواند در نظام کشف احکام استفاده شود. در به‌کارگیری اصل استحکام دو فرض متصور است: یک: چگونگی به‌کارگیری و توجه به اصل «استحکام خانواده» در کشف احکام در جایی که حکم منصوص شرعی وجود دارد.

دوم: در جایی که منصوصات شرعی وجود ندارد.

#### ۴-۱- فرض وجود منصوصات شرعی

در این فرض گاهی ممکن است بین دلیل حکم و هدف حکم یکپارچگی مشاهده نشود. آیا باید در این مورد بدون توجه به غایت و هدف حکم اجتهاد کرد یا اینکه لازم است یک نظامی از دلیل و هدف در کنار هم قرار گرفته و با لحاظ هر دو حکم صادر شود. گفتنی است، این امر فقط مختص به بررسی مسئله پیش‌رو نبوده و بررسی آن بیشتر در احکام معاملی امکان‌پذیر است. برای آشنایی با رویکردهای مختلف پردازش اجتهاد در بین فقها، سه مدل بینشی در نظام استنباطات فقهی - که آقای علیدوست آن را تنظیم و تبویب کرده است - می‌تواند کمک شایانی کند. بر همین اساس، این پژوهش دغدغه‌های خود را در قالب مطرح شده بیان می‌کند.

#### ۴-۱-۱- بی‌اعتنایی به اصل استحکام خانواده در روش نص بسند فقهی

این روش در کشف مراد شارع کاملاً متکی به ادله‌ی مبین نصوص شرعی و به همسویی با مقاصد کلان شریعت بی‌توجه است. مبنای فقها در این روش توقیفی بودن احکام شرعی است که از کشف علت حکم عاجز بوده و حتی در صورت کشف علت، فهم عقل را در این باره حجت نمی‌دانند. فقهای بزرگی از امامیه و اهل سنت بر مبنای روش فوق فتوا صادر می‌کنند، این گروه با بسند به اسناد و لحاظ‌نکردن مقاصد کلی و علل شرایع نصوص دینی را فهم کرده و براساس آن فتوا می‌دهند (علیدوست، ۱۳۸۸: ۳۶۶).

روش مزبور، اصول و ارزش‌های بنیادین شرعی را در حد مصالح عرفی تنزل داده و از فرایند استنباط احکام حذف می‌کند. مبنای این روش، توقیفی بودن احکام شرعی و ممکن نبودن درک ملاکات احکام است؛<sup>۱</sup> برای مثال، در روایتی از ابوولاد آمده است: «حیوانی را برای مدت کوتاهی

۱. لا ریب ان الأحکام الفقهیة من عبادات و غیرها کلها توقیفیة تحتاج الی السماع من حافظ الشریعة، و لهذا قد استفاضت الأخبار - كما

کرایه کردم، حادثه‌ای پیش آمد، مسافرت طول کشید و رفت و برگشتم پانزده روز شد. خواستم صاحب حیوان را با پانزده درهم راضی کنم، ولی راضی نشد. نزد ابوحنیفه رفتیم تا قضاوت کند، او چنین قضاوت کرد: صاحب حیوان هیچ حقی بر تو ندارد، زیرا تو با تخلف از قرارداد اجاره ضامن شده‌ای و هرکس ضامن شد، کرایه‌ای بر او نیست. از نزد ابوحنیفه بیرون شدیم درحالی که صاحب حیوان می‌گفت: انا لله و انا الیه راجعون؛ من او را با دادن مقداری مال راضی کردم. در همان سال به حج آمدم، خدمت امام صادق (ع) رسیدم و قصه را بازگفتم امام فرمودند: «فی مثل هذا القضا و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الارض برکاتها»؛ در این گونه قضاوت‌هاست که آسمان بارانش را و زمین برکاتش را منع می‌کند. سپس فرمودند: باید اجرت معمول بازار را به صاحب حیوان بپردازی» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۲۹۰). ظاهراً این قضاوت از ابوحنیفه به دلیل روایتی از پیامبر اکرم (ص) است که فرمودند: «الخراج بالضمان»؛ «منافع در مقابل ضمان است و هرکس ضامن است منافع نیز از آن او است» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵: ج ۱، ص ۵۷).

مثال دیگر در باب خانواده اینکه مطابق نظر مشهور حق مواقعه‌ی زوجه چهار ماه یک‌بار است و ایشان بیش از آن حقی بر شوهر ندارد (طوسی، ۱۴۰۰: ۴؛ حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۶۰۶). در نفی استحقاق زوجه در کمتر از چهار ماه، میان زوج‌هی جوان و سالمند یا حاضر و مسافر و غیر آن تفاوتی گذاشته نشده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۸۱۰). این مسئله بدان معناست که ترک مواقعه با زوجه در مدت کمتر از چهار ماه مجاز است و به نشوز زوج منتهی نمی‌شود (هدایت‌نیا، ۱۳۹۵: ۴۸). مستند نفی وجوب مواقعه در زمان کمتر از چهار ماه مفهوم‌گیری از روایت صفوان بن یحیی از امام رضاست. وی می‌گوید: «از امام راجع به مردی پرسیدم که همسر جوانی دارد و شوهر مواقعه با او را چند ماه یا یک سال ترک می‌کند، نه به این دلیل که به وی ضرر برساند و مورد آزار قرار دهد، بلکه به خاطر اینکه مرد مصیبت دیده است؛ آیا مرد مرتکب معصیت شده است؟ امام در پاسخ صفوان فرمود: بیش از چهار ماه مواقعه با او را ترک کند، معصیت کرده است، مگر اینکه با اجازه‌ی همسرش باشد» (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۴۱۹).

ملاحظه می‌شود که فتوای مشهور فقها در این باب بدون لحاظ اصل «استحکام خانواده» و توجه به کارکرد و ماهیت تشکیل خانواده - که همان حفظ عفاف زوج و زوجه است - صادر شده است. در بخش‌های بعدی همین مثال با رویکرد توجه به مقاصد شارع تبیین خواهد شد.

قد مر بک الإشارة إلى شطر منها في المقدمة الثالثة «۱» - بالنهي عن القول في الأحكام الشرعية بغير سماع منهم (عليه) و علم صادر عنهم (صلوات الله عليهم) و وجوب التوقف و الاحتياط مع عدم تيسر طريق العلم و وجوب الرد إليهم في جملة منها، و ما ذاك إلا لتصور العقل المذكور عن الاطلاع على اغوارها و احجامه عن التلجج في ليجج بحارها، بل لو تم للعقل الاستقلال بذلك لبطل إرسال الرسل و انزال الكتب، و من ثم تواترت الأخبار ناعية على أصحاب القياس بذلك (بحراني، ۱۴۰۵: ج ۱، ص ۱۳۱).

## ۴-۱-۲- محوریت افراطی اصل «استحکام خانواده» در روش مقاصد بسندی

در این روش، مجتهد خود را به‌طور کامل بی‌نیاز از نصوص شرعی دانسته و آنها را پاسخ‌گوی کشف احکام نمی‌داند. مبنای اندیشه‌ی این گروه در تاریخی دیدن تمام یا بخشی از احکام است. صاحبان این دیدگاه- که همه یا بیشتر آنها را ناآشنایان به اصول اجتهاد تشکیل می‌دهند- اجتهاد و فتوای متکی به اسناد شناخته شده را غیر پاسخ‌گو دانسته و به لزوم تغییر کلی فتواها و اجتهاد در اجتهاد<sup>۱</sup> تأکید فراوان دارند (جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ج ۴۱، ص ۱۳۸).

آنها می‌گویند احکام اجتماعی اسلام متناسب با جامعه‌ای است که ظرف زمانی و مکانی نزول وحی بوده است. مطابق این نظریه «جاودانگی» وصف اصول ارزشی اسلام است و احکام اسلام چنین خصوصیتی ندارد. آنها برای توجیه عصری‌شماری قواعد حقوق اسلام اظهار می‌دارند، اعتبار احکام اسلام به «طریقت» آن است و هر حکمی که اجرای آن مقاصد ذاتی شریعت را تأمین نکند، اعتباری نخواهد داشت. آنها مدعی هستند امروزه میان بسیاری از احکام شرعی قرآن و سنت و مقاصد آن همسویی وجود ندارد و احکام شرعی که روزی برای مقاصد کلان شریعت تشریح شده و عاقلانه و عادلانه بود، امروزه نمی‌تواند غرض شارع را تأمین کند (کدیور، ۱۳۸۰: ۲۹-۲۶).

۹۵

در بیان اینکه فقه سنتی و برگرفته از آیات و روایات مناسب جامعه‌ی امروز نیست و لزوم تغییر زبان دین برای صحبت با مردم به واسطه خشک بودن زبان فقه و تبعیدی بودن آن بدون لحاظ اندیشه و تفکر، معیار قرار گرفته است در همین راستا به این عبارت دقت کنید:

«امروزه در مسائل دینی با لحن امر و نهی و تکلیف با جوان مواجهه می‌شود. امر و نهی و تکلیف زبان فقه است و در واقع با لحن فقه با جوان صحبت می‌شود. زبان فقه را جوانان نمی‌فهمند! آنها تنها زبان تفکر و تجربه و کشف واقعیت‌های زندگی را می‌فهمند. امر و نهی بر اساس صلاح و فساد انسان‌ها استوار است. وقتی با جوان حرف می‌زنیم باید از صلاح و فساد که پایه‌ی امر و نهی ماست سخن بگوییم و آنها را به تجربه‌هایی که خودشان می‌کنند، دعوت کنیم، نه اینکه امر و نهی مستقیم به جوانان بکنیم. روش سخن گفتن با جوانان باید عوض شود» (مجتهد شبستری، ۱۳۸۱: ۴۹۷). براساس این تفکر دیگر نیازی نیست در هر مسئله‌ای از مسائل به دنبال نظر شریعت و فقه مقدس بود؛ به جای این کار بهتر است بررسی کنید عرف جامعه‌ی مسلمین چه نوعی از آن را می‌پسندد که همان ملاک عمل قرار گیرد. این نگاه به مرور به بی‌اثر بودن فقه و بی‌پاسخ بودن آن نسبت به مسائل اجتماعی منجر و درنهایت به امور شخصی و فقه فردی محدود می‌شود.

۱. تغییر بنیادین شیوه‌ی اجتهاد موجود و متعارف، به دلیل نص‌گرایی و توجه نکردن به مقاصد کلان.

فقهی که نتواند زندگی اجتماعی انسان‌ها را سروسامان دهد، حتی ممکن است در منظر عموم مناسب ساماندهی زندگی فردی هم نشود. براساس همین تفکر هم ممکن است گفته شود آنچه که مبنای محض و بی‌چون‌وچرا در ساماندهی قواعد و احکام موجود در باب خانواده است، اصل استحکام است که به عنوان شاخص اصلی است و نه نصوص شرعی. البته باید گفت این روش در میان فقهای عظام مهجور است.

#### ۴-۱-۳- محوریت نصوص شرعی و توجه به اصل استحکام

شهید محمدباقر صدر ضمن تصریح بر اینکه اجتهاد ساختن اندیشه‌ی اسلامی با رویدادهای زندگی است، می‌گوید: «هرگاه مدلول نص در قلمرو مسائل عبادی باشد باید به همان ظهور لغوی یا سیاقی بسنده شود و نباید به آن چیزی افزود، ولی هرگاه نص در قلمرو مسائل اجتماعی وارد شده باشد، در این صورت باید نص را از دریچه‌ی فهم اجتماعی و ارتکاز مشترک میان مردم فهمید و با چنین فهمی موجب توسعه یا تضییق نص گردید». (حسینی، ۱۳۸۴: ۱۶۷)

سید یزدی در شمار عالمان و فقیهانی است که در اجتهاد دینی، نقش مقاصد را برجسته می‌کند. از جمله مقاصدی که سید یزدی در فهم دینی و اجتهاد در حوزه‌ی مسائل اجتماعی، اقتصادی و سیاسی بدان توجه کرده است، عزت و کرامت انسانی، حفظ نفس، دین‌مداری، عقل‌گرایی، امنیت و نظم عمومی است. وی بر بنیاد مقاصد استنباط فقهی کرده است و در حوزه‌ی تبیین و تعریف وظایف حکومت و سیاست نیز مقاصدنگر است؛ به مثال‌های ذیل از ایشان توجه کنید:

مالک بودن منزل مسکونی، وسیله‌ی نقلیه، خدمتکار و دیگر وسایل زندگی اگرچه بیش از حد احتیاج و نیاز عادی باشد ولیکن اگر متناسب با شرافت و کرامت بوده و شخص در تأمین این مقصد مهم نیازمند به آنهاست، مانع از گرفتن زکات نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۴، ص ۱۰۱). همچنین کسانی که توانایی انجام فعالیت و کار دارند، اما کار متناسب با شأن آنها نیست و به‌گونه‌ای به کرامتشان آسیب می‌رساند، در شمار مستحقین زکات برشمرده می‌شوند تا بتوانند از آبرو و کرامتشان پاسداری کنند (همان، ص ۱۰۳). فراگیری علوم دینی و غیردینی که ضرورت عینی و کفایی دارد، از طریق زکات جایز است، هرچند توانایی کار داشته باشد، ولی کارکردن مانع علم‌آموزی او می‌شود (همان، ۱۰۴).

در دیدگاه اجتهادی سید یزدی اهمیت مقاصد تا جایی است که حاکم شرع می‌تواند برای حفظ حقوق در جامعه، برابر علم قطعی خودش حکم صادر کند. دلیل و مبنای چنین اختیار و



صلاحیتی مقاصدی است، مانند برقراری عدالت و برابری و نهادینه‌سازی معروف و خیرات است<sup>۱</sup> (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۳۱).

در تأیید روش فوق در استنباطات فقهی می‌توان به مقابله‌ی ائمه با بعضی تلاش‌ها برای حلال شمردن بعضی مسکرات اشاره کرد که متضمن توجه به غایت و مقصد شریعت در چینش احکام فقهی است و جمود بر ظاهر احکام فقهی را مذمت کرده‌اند.

بر مبنای این روش، منابع استنباط تنها ادله‌ی بیان‌کننده‌ی حکم شرعی است، لکن توجه دقیق و دائمی فقیه به مقاصد در استنباط و کشف احکام از ادله و منابع معتبر ضروری است. در این روش، ابتدا قرآن و روایات دقیق بررسی می‌شود، سپس بررسی‌های روایی به قرآن عرضه می‌شود و روایات مخالف کتاب خدا طرد می‌شود و در مرحله‌ی آخر از ظرفیت عقل در شکل‌دهی فهم از دین استفاده‌ی حداکثری می‌شود؛ در این صورت، چه‌بسا فهمی که از کتاب و سنت به‌دست آمده با برهان عقلی معارض باشد یا دلیل عقلی مفاد یک روایت را تخصیص دهد یا تقیید کند - همان‌گونه که در درون ادله‌ی نقلی موارد تعارض، تخصیص و تقیید به وفور یافت می‌شود - همچنین میان ادله‌ی نقلی با دلیل عقلی نیز این امور اتفاق می‌افتد (آملی، ۱۳۸۶: ۴۵ و ۴۶).

در این روش، گاهی متکفل استنباط احکام به مقاصد کلان شریعت در فهم واژه‌های دلیل مبین حکم اثر مستقیم می‌گذارد و معنایی از دلیل برای او آشکار می‌شود که در گام نخست و در تنگنای فهم واژه‌ها بدون توجه به مقاصد هرگز آشکار نمی‌شد. الغای خصوصیت و تعمیم حکم مذکور در دلیل به موضوع غیرمذکور در آن گاه به دلیل توجه مذکور است؛ چنان‌که فهم مضیق و برخلاف اطلاق یا عموم واژگان یک دلیل نیز اثر این التفات و تنبه است و درنهایت اثر توجه به مقاصد به اینجا ختم نشده و حتی صدور حکم را از شارع محل شک و تردید قرار می‌دهد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۳۷۹). خلاصه آنکه اهداف و مقاصد کلان شریعت از طریق ساختن یا شکستن ظهور سند (همان، ۳۸۶) و زمینه‌سازی برای حضور عقل در کنار نص، در فرایند استنباط تأثیر می‌گذارد و نتیجه‌ی آن را تغییر می‌دهد.

موارد ذیل مصادیقی هستند که مقصد و هدف حکم، فقیه را از قرار گرفتن در تنگنای فهم مضیق از واژگان خارج و نگاه وسیع و با احاطه بر ابعاد مختلف موضوع مربوطه را نصیب ایشان کرده است. لازم به ذکر است، حقوق‌دانان برجسته‌ای نیز توجهاتی از این قبیل در استدلال‌های خویش داشته‌اند که در انتها به بعضی از آنها به عنوان متمم اشاره خواهد شد.

۱. «لعموم ما دل علی الحكم بالحق، و القسط و العدل و ما أنزل الله من الآيات و الأخبار و عموم أدلة الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر».

الف- پاسخ امام خمینی به نامه حجت الاسلام قدیری در سال ۶۷ که در آن از احکام و فتاوی امام در مورد شطرنج و خرید و فروش آلات موسیقی ابراز تعجب کرده بود، کمی مسئله را واضح تر می کند؛ در پاسخ این نامه امام خمینی ضمن گلایه از نگاه فردی به فقه و بی توجهی به لوازم اداره‌ی یک حکومت به ایشان می نویسد:

مبتنی بر نگاه شما امروز هم شیعیان می توانند بدون هیچ مانعی با ماشین های کذایی جنگل ها را از بین ببرند و آنچه را که باعث حفظ و سلامت محیط زیست است را نابود کنند و جان میلیون ها انسان را به خطر بیندازند و هیچ کس هم حق نداشته باشد مانع آنها باشد، منازل و مساجدی که در خیابان کشی ها برای حل معضل ترافیک و حفظ جان هزاران نفر مورد احتیاج است، نباید تخریب گردد و امثال آن و بالجمله آن گونه که جناب عالی از اخبار و روایات برداشت دارید، تمدن جدید به کلی باید از بین برود و مردم کوخ نشین بوده و یا برای همیشه در صحراها زندگی نمایند (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ج ۲۱، صص ۱۵۲-۱۴۹).

ب - چنان که اشاره شد، مطابق نظر مشهور فقها، در فقه حق زن بر واقعه هر چهار ماه یکبار تعیین شده است (طوسی، ۱۴۰۰: ۴؛ حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۶۰۶)؛ حال اگر زنی به هر دلیلی همچون جوانی یا بیش فعالی جنسی نیاز بیشتری به ارتباط جنسی داشته باشد، ممکن است اجرای این قاعده وی را در معرض گناه قرار دهد؛ لذا بعضی فقها با رعایت این نکته به عدم مدخلیت چهار ماه در وجوب واقعه قائل هستند؛ برای مثال، صاحب عروه<sup>۱</sup> لوثقی آورده است:

اگر زوجه به دلیل کثرت میلش قادر به صبر تا چهار ماه نیست، به گونه ای که اگر با وی واقعه نشود در معصیت واقع می شود، احتیاط آن است که زوج پیش از اتمام چهار ماه به همبستری با وی مبادرت ورزد یا وی را طلاق دهد (یزدی طباطبایی، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۸۱۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۴، ص ۷۰؛ سبحانی، بی تا: ج ۱، ص ۱۰۷).

در دیگر منابع نیز در این باره به احتیاط حکم داده شده است، چنان که آیت الله سیستانی در *منهاج الصالحین* می گوید:

هرگاه زوجه قادر به صبر تا چهار ماه نباشد، به حیثی که زوج خوف داشته باشد وی در حرام واقع شود، پس احتیاط آن است که به همبستری با وی قبل از چهار ماه مبادرت ورزد یا وی را طلاق دهد و آزادش کند (سیستانی، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۱۰۴).

۱. «إذا كانت الزوجه من جهة كثرة ميلها و شبقها لاتقدر على الصبر الى اربعة اشهر بحيث تقع في المعصية اذا لم يوافقها فلاحوط المبادره الي موافقتها قبل التامه او طلاقها و تخليه سبيلها».

فارغ از اینکه این نوع از احکام براساس چه اسناد و مدارکی ارائه شده است می‌توان عنصر حاکم بر این‌گونه فتاوی را خطر از دست دادن عفت زن دانست؛ لذا این‌طور نیست که به هر قیمتی زن باید چهار ماه را صبر کند. در همین خصوص آیت‌الله شبیری زنجانی در کتاب نکاح خود ذیل این مسئله می‌نویسد:

روایتی که ترک مباشره زوجه را پس از چهار ماه گناه دانسته مفهوم ندارد و از آن استفاده نمی‌شود که هر مردی می‌تواند تا چهارماه مباشرت را به تأخیر بیندازد (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۱۴۸۴).

ج- امام خمینی در پاسخ به استفتایی دخالت حاکم و طلاق قضایی را برای دفع حرج زوجه و پیشگیری از فساد مشروع دانسته‌اند؛ از ایشان سؤال شده است: «زوجه‌ای که همسرش مفقود شده اگر علم پیدا شد که فحش بی‌فایده است؛ آیا مضمی اربع سنه لازم است و موضوعیت دارد یا خیر؟» امام در پاسخ مرقوم داشته‌اند: «چنانچه زوجه برای نداشتن زوج در حرج است - نه از جهت نفقه- به طوری که در صبر کردن معرضیت فساد است، حاکم پس از یأس، قبل از مضمی چهار سال می‌تواند طلاق دهد، بلکه اگر در مدت مذکور نیز در معرض فساد است و رجوع به حاکم نکرده جواز طلاق برای حاکم بعید نیست در صورت یأس» (موسوی‌الخمینی، ۱۴۲۲: ج ۳، صص ۱۴۴ و ۱۴۵). مستند به فتوای مذکور، شورای عالی قضایی نیز بخشنامه‌ای صادر و محاکم را ملزم کرد تقاضای طلاق همسران مفقودان جنگ را بپذیرد و به آنها رسیدگی و به استناد فتوای امام خمینی حکم طلاق را صادر کند.

د- کاتوزیان عقیده دارد، اگر در اثر پیشرفت علم پزشکی این عیوب به صورت بیماری‌های ساده و درمان‌پذیر درآیند، دیگر عیب محسوب نشده و مرد به استناد آنها حق فسخ ندارد؛ برای مثال اگر پیسی زن به آسانی درمان شود و ضرری بیش از بیماری حصبه یا سرماخوردگی برای مرد نداشته باشد، دیگر دادن حق فسخ به مرد معقول نیست. در واقع این حکم قانون مدنی برای جلوگیری از ضرر شوهر است. حال با درمان این بیماری که دیگر موضوعی برای فسخ باقی نمی‌ماند. یعنی به نظر ایشان درمان‌پذیر بودن و درمان‌پذیر نبودن این بیماری سبب فسخ عقد نکاح می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۰۵).

ه- همچنین مطابق نظر بیشتر فقها، واهب چه قبل و چه بعد از هبه می‌تواند رجوع کند مگر در موارد استثنایی؛ همچون موردی که بین واهب و متهب نسبت و قرابت باشد، مثلاً متهب پدر یا مادر یا فرزند واهب باشد. بعضی در فلسفه‌ی چنین حکمی گفته‌اند:

اگر به واهب در این موارد حق رجوع داده شود، این هبه به جای اینکه روابط خانوادگی را استحکام بخشد، بین خویشاوندان نفاق و کینه و کدورت ایجاد می‌کند. در بیان بیشتر فقها زن و شوهر در حکم اجنبی دانسته شده و هبه‌ی آنها به یکدیگر رجوع‌کردنی دانسته شده است. لکن در عین اینکه در مقام استدلال حق رجوع را اقوا دانسته‌اند، در مقام عمل رجوع نکردن را مطابق با احتیاط دانسته‌اند،<sup>۱</sup> و حق با همین نظر است، زیرا در بعضی از موارد ممکن است رجوع به استحکام خانواده لطمه زده و اساس خانواده را درهم فرو ریزد (طاهری، ۱۴۱۸: ج ۴، ص ۵۶۴).

#### ۴-۲- فرض نبود منصوصات شرعی

غالب احکام شرعی در فقه اسلامی به ادله‌ی منصوصه مستند است و با وجود آیات الاحکام و یا روایات متعدد از سوی پیامبر (ﷺ) و ائمه معصومین (علیهم‌السلام) کمتر موردی یافت می‌شود که حکم آن خالی از منصوصات باشد، اما با وجود این و با گذشت زمان و شکل‌گیری مقتضائات گوناگون کم نیست مسائلی که دلیل منصوص ندارد، مانند طلاق حاکم در فرض ناتوانی زوج در ایفای وظیفه‌ی زناشویی یا بیزاری جنسی زوجه از شوهر و در معرض قرار گرفتن فساد که برای هیچ‌یک نصّی وجود ندارد. بنابراین این مسئله محل ابتلاست و لازم است به این پرسش پاسخ داده شود که در مواجهه با موضوع بدون نصّ چه باید کرد و چگونه حکم آن استنباط می‌شود. آیا می‌توان با اصل «استحکام خانواده» یا اصول و ارزش‌های بنیادین شرعی به‌مثابه دلیل و سند حکم رفتار کرد و از آن حکم موضوع بدون نصّ را استنباط کرد؟

در مسائلی که نصّی برای آنها وجود ندارد، فقیه امامی به چند روش می‌تواند حکم شرعی را استنباط کند؛ یکی از این روش‌ها بهره‌جویی از قواعد کلی فقه اسلامی است. ده‌ها قاعده‌ی فقهی که مستند به آیات قرآن کریم و روایات اهل بیت (علیهم‌السلام) است و فقیه مستنبط را در استنباط احکام یاری می‌کند؛ مانند قواعد نفی ضرر و نفی حرج که در سراسر فقه از جمله فقه خانواده بسیار از آنها استفاده شده است. روش دیگر برای استنباط احکام غیرمنصوص، بهره‌جویی از ملاکات احکام است. اگر مجتهد بتواند به روش قطعی به ملاک حکم پی ببرد و نیز به روش اطمینان‌آوری ثبوت آن را در غیرمورد نصّ احراز کند، می‌تواند حکم منصوص را به غیر مورد آن تسری دهد از این روش به تنقیح مناط قطعی تعبیر می‌شود. اصول و ارزش‌های بنیادین شرعی نیز می‌تواند در موارد خالی از نصّ مستند احکام شرعی باشد.

۱. و الأقوی أن الزوج و الزوجة بحکم الأجنبي، و الأحوط عدم الرجوع فی هبتهما للأخر(خمينی، بی تا، ج ۲، ص ۵۸)

مشهور فقها در خصوص انزجار جنسی زوجه از زوج به واجب نبودن طلاق خلع قائل اند و زوج را در پذیرش درخواست زوجه مخیر می‌دانند (اسدی حلی، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۳۸۳). در کنار این نظریه، دیدگاه دیگری وجود دارد مبنی بر اینکه در کراهت و بیزاری بیش از حد زوجه از زوج، طلاق واجب است. در موردی که نه زوج و نه زوجه هیچ‌کدام عیوب ظاهری فسخ و انحلال نکاح را نداشته و از سلامت ظاهری جنسی برخوردارند، اما از نظر روانی زوجه از شوهر خود منزجر بوده و حاضر به همبستری با وی نیست؛ اولین کسی که چنین نظری داده است، شیخ طوسی است. ایشان می‌نویسد:

در صورتی که زوجه به شوهرش بگوید که اگر مرا طلاق ندهی من از تو اطاعت نمی‌کنم و برای تو غسل جنابتی نخواهم کرد و بسترت را برای کسی آماده می‌کنم که تو خوش نداری پس هرگاه زوج این سخن را از زوجه شنید یا از حال او پی برد که وی در یکی از این امور معصیت می‌کند و لو بر زبان نیاورده باشد، واجب است بر او که زوجه را خلع نماید و وی را طلاق دهد<sup>۱</sup> (طوسی، ۱۴۰۰: ۵۲۹).

۱۰۱

مسلم است، شیخ طوسی در این مورد به کارکردهای تشکیل خانواده که همان عفاف و حیا باشد، توجه داشته است. در فرض بالا به دلیل انزجار جنسی زن از شوهرش این امر معدوم شده و حتی خوف آلودگی اخلاقی زوجه را در پی خواهد داشت و ادامه‌ی چنین زندگی نه مطابق با نگاه شریعت از تشکیل خانواده است و نه اینکه زن و شوهر را از بی‌عفتی مصون نگه می‌دارد. پس اصل «استحکام خانواده» که به عنوان شاخص و تراز شریعت در قانون‌گذاری خانواده است در این فرض وجود ندارد. پس پایداری چنین خانواده‌ای حتی مبعوض شارع بوده و از مواردی است که طلاق مشروعیت می‌یابد.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

موضوع هدف‌دار بودن خلقت به صورت کلی اجزایی دارد که مجموعه‌ی برداشت از آنها ما را به مقصد و منظور می‌رساند؛ به عبارت دیگر، این اجزای خلقت در ابعاد تکوینی و تشریحی با رویکردهای متناسب با خود و در ابعاد ابتدایی، میانی و غایی توجه و دقت خالق آن را می‌رساند. این نگاه در ابعاد تشریحی نشان از این دارد که خداوند متعال رسیدن به اهداف در ابعاد مختلف - که در نهایت به سعادت بشر ختم شود- را مدنظر داشته و در این مسیر احکام مبتنی بر توازن

۱. «إنما یجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إني لا أطیع لك أمراً، ولا أقیم لك حدّاً، ولا أعتسل لك من جنابة، ولا أوطئن فراشك من نكرهه إن لم تطلقني. فمتى سمع منها هذا القول، أو علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك، وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها».

و عدالت را تشریح و هریک را متناسب با قصد و غرض حاکم بر آن وضع کرده است. خانواده نیز به‌عنوان یکی از موضوعات بسیار مهم از نگاه شارع مقدس دور نمانده و برآورد کلی از مسائل گوناگون آن حاکی از آن است که رسیدن به یک خانواده متعالی و درنهایت سعادت جامعه‌ی بشری هدف ایشان در این موضوع بوده است؛ لذا برای رسیدن به این امر مهم احکام را به‌گونه‌ای تبیین کرده که درنهایت با رعایت حال اعضای خانواده، کانون خانواده را هرچه تمام‌تر مستحکم کرده و موانع موجود بر سر راه آن را بردارد، زیرا خانواده با کارکردهای مختلفی که دارد نسبت به اعضای خود بستری را فراهم می‌کند تا زمینه‌ی تکامل انسانی را فراهم کند؛ براین‌اساس اصل «استحکام خانواده» می‌تواند به‌عنوان یک نظریه‌ی بنیادین سمت‌وسوی حاکم بر حکم‌گذاری و در نهایت قانون‌گذاری در مورد خانواده را مشخص کند.

این اصل که در زمره‌ی مقاصد کلان شریعت در حوزه‌ی قواعد و احکام خانواده به شمار می‌رود می‌تواند در تعامل با نصوص مبین احکام به‌عنوان عنصر مکمل در ایجاد نظام فقهی پویا در امر خانواده مؤثر باشد؛ عنصری که نه از نصوص شرعی کامل مطرود شده و جایی در استنباطات فقهی ندارد و نه کامل جایگزین نصوص مبین احکام شده است و مقاصد محوری را معیار استنباط احکام شرعی می‌داند.

توجه به مقاصد از جمله اصل «استحکام خانواده» - که محور متمایزکننده‌ی روش سوم از روش‌های دیگر است - نه تنها در برداشت فقیه از واژگان و انعقاد و عدم انعقاد عموم و اطلاق دلیل احکام مؤثر است، بلکه حتی ممکن است صدور یک حکم از شارع را محل شک و تردید قرار دهد و البته در فرض نبود منصوصات شرعی، اصول کلی این ظرفیت را دارد که به عنوان دلیل حکم نقش ایفا کند.

## منابع

- ◀ قرآن کریم.
- ◀ ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، (۱۴۰۵ق). *عوالی اللتالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة*، قم: دار سیدالشهداء.
- ◀ ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۳ق). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثه)*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ◀ \_\_\_\_\_، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ ابن شعبه حرانی، حسن بن علی، (۱۴۰۴ق). *تحف العقول عن آل الرسول صلی الله علیه و آله*، قم: جامعه مدرسین.
- ◀ ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، قم: بی تا.
- ◀ اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی، (۱۴۲۷ق). *فقه الحدود و التعزیرات*، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله.
- ◀ اسحاقی، محمد و مهدیه شعبانی، (۱۳۹۸). «قلمرو آزادی زن پس از ازدواج»، *مطالعات راهبردی زنان*، دوره ۲۱، ش ۸۴.
- ◀ آمدی، عبدالواحد، (۱۴۱۰ق). *غرر الحکم و درر الکلم*، قم: دارالکتب الاسلامی.
- ◀ بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ◀ پاینده، ابوالقاسم، (۱۳۸۲). *نهج الفصاحة (مجموعه کلمات قصار حضرت رسول صلی الله علیه و آله)*، تهران: دنیای دانش.
- ◀ جمعی از مؤلفان، *فقه اهل بیت علیهم السلام (العربیة)*، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، بی تا.
- ◀ جناتی شاهرودی، محمد ابراهیم، *منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*، بی جا، بی نا، بی تا.
- ◀ جواد آملی، عبدالله، (۱۳۸۶). *منزلت عقل در هندسه معرفت دینی*، قم: اسرا.
- ◀ حسینی، محمد، ۱۳۸۴، *الاجتهاد و الحیات*، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.
- ◀ حسینی سیستانی، سید علی، (۱۴۱۷ق). *منهاج الصالحین*، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- ◀ حسینی شبر، سید علی. *العمل الأبقى فی شرح العروة الوثقی*، نجف اشرف: مطبعة النجف.
- ◀ حسینی شیرازی، سید محمد، *إیصال الطالب إلى المكاسب*، تهران: منشورات اعلمی، بی تا.

- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳)، *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ حلی، مقدا بن عبدالله سیوری، (۱۴۰۴ق). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (رحمته الله).
- ◀ رازی نجفی اصفهانی، محمد تقی. *الاجتهاد والتقلید (هدایة المسترشدين)*، قم: آل البيت علیه السلام، بی تا.
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان-سوریه: دارالعلم - الدار الشامیة.
- ◀ سبجانی، جعفر، (الف). *الاعتصام بالكتاب و السنه*، قم، نرم افزار جامع فقه، بی تا.
- ◀ \_\_\_\_\_، (ب). *نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء*، قم، بی تا.
- ◀ سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحکام (للسبزواری)*، قم: المنار.
- ◀ شاطبی ابواسحاق، ابراهیم بن موسی. *الموافقات فی اصول الشریعة*، بیروت: دارالکتب العلمیه، بی تا.
- ◀ شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح (زنجانی)*، قم: رای پرداز.
- ◀ شریف الرضی، محمد بن حسین - فیض الاسلام اصفهانی، علی نقی، (۱۳۷۹). *ترجمه و شرح نهج البلاغة (فیض الإسلام)*، تهران: تألیفات فیض الإسلام.
- ◀ شیروانی، علی، (۱۳۸۸). *ترجمه اصول فقه*، قم: دارالفکر.
- ◀ صاحب بن عباد، (۱۴۱۴ق). *کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد، المحیط فی اللغة*، بیروت - لبنان: عالم الکتاب.
- ◀ طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ق). *حقوق مدنی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۰ق). *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت: دارالکتب العربی.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۰۷ق). *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم: کتابفروشی مفید، بی تا.
- ◀ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- ◀ عثمان، محمود حامد، (۱۴۲۳ق). *القاموس المبین فی إصطلاحات الأصولیین*، ریاض.
- ◀ علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۸). *فقه و مصلحت*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۸۲). *فقه و عقل*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ◀ عمید زنجانی، عباس علی، (۱۴۲۱ق). *فقه سیاسی (عمید)*، تهران: امیرکبیر.
- ◀ غزالی، ابو حامد محمد بن محمد، (۱۴۱۷ق). *المستصفی فی علم الأصول*، تصحیح: محمد عبدالسلام عبدالشافی، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ◀ فیض، علیرضا، (۱۳۸۲). *ویژگی اجتهاد و فقه پویا*، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.



- ◀ قرشی، علی اکبر، (۱۳۷۱). قاموس قرآن، تهران.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷). دوره مقدماتی حقوق خانواده، تهران: میزان.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۸۶). مبانی حقوق عمومی، تهران: میزان.
- ◀ کدیور، محسن، (۱۳۸۰). «گذر از اسلام تاریخی به اسلام معنوی»، بازتاب اندیشه، ش ۱۸.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب بن اسحاق، (۱۴۰۷ق). الکافی (ط - الإسلامية)، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- ◀ مجتهد شبستری، محمد، (۱۳۸۱). نقدی بر قرائت رسمی از دین، تهران: طرح نو.
- ◀ مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ محمدی، علی، (۱۳۸۷). شرح اصول فقه، قم.
- ◀ مظفر، محمد رضا، حاشیة المظفر علی المكاسب، قم: حبیب.
- ◀ مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ق). الفقه علی المذاهب الخمسة، بیروت - لبنان: دارالتیاریت جدید - دار الجواد.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- ◀ ملکی اصفهانی، مجتبی، (۱۳۷۹). فرهنگ اصطلاحات اصول، قم: عالمه.
- ◀ منتظری نجف آبادی، حسین علی، (۱۴۲۷ق). معارف و احکام بانوان، قم: مبارک.
- ◀ موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۸). صحیفه نور، تهران: دفتر حفظ و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ \_\_\_\_\_، تحریر الوسیلة، قم: دارالعلم، بی تا.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۲۲ق). استفتانات (امام خمینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ مهرآرام، پرهام و بدیع فتحی، (۱۳۹۴). «سیاستگذاری خانواده با تأکید بر حقوق آلمان»، قضاوت، ش ۸۴.
- ◀ نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، قم: آل البيت علیهم السلام.
- ◀ هدایت نیا، فرج الله، (۱۳۹۱). «منع امساک اضطراری در روابط خانوادگی»، تماشگاه راز، ش ۲۳.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۹۵). «کارکردهای اصل عفاف در حقوق خانواده»، حقوق اسلامی، سال سیزدهم، ش ۵۱.
- ◀ یزدی، محمد تقی، (۱۳۹۱). پرسش و پاسخ ها، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ◀ یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، (۱۴۱۹)، العروة الوثقی (المحسّی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۱۴)، تکملة العروة الوثقی، قم: کتابفروشی داوری.



## بررسی نفقه‌ی زن باردار پس از انحلال نکاح در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق ایران

مهدی رحمانی\*

### چکیده

در حقوق اسلامی نفقه‌ی زوجه بر عهده‌ی زوج است. وجوب پرداخت نفقه حتی بعد از انحلال نکاح نیز چنانچه زن باردار باشد، به حال خود باقی است. طبق آیه ۶ سوره‌ی طلاق و روایات اگر مطلقه حامله در عده‌ی طلاق رجعی یا بائن باشد، مستحق دریافت نفقه است. موضوع اختلافی بین فقها و حقوق‌دانان این است که نفقه‌ای که به زن مطلقه باینه باردار تعلق می‌گیرد، برای خود زن است یا حمل؟ مشهور فقهای امامیه، شافعیه و حنابله، نفقه را برای حمل می‌دانند و عده‌ی دیگری از فقهای شیعه و حنفیه آن را برای زن دانسته و حتی از میان همین گروه برخی با استناد به ظاهر آیات، این نفقه را نفقه‌ی مستقلی دانسته‌اند که در قسم سایر مصادیق نفقه قرار می‌گیرد. از مهم‌ترین ثمرات این بحث آن است که اگر نفقه برای حمل باشد، جزء نفقه‌ی اقارب محسوب می‌شود که در صورت فقدان پدر بر جد پدری واجب می‌شود؛ علاوه بر این زن نمی‌تواند تصرفاتی غیر از آنچه نیاز جنین است انجام دهد و نیز در منافع نفقه تصرف کند، اما اگر نفقه برای زن باشد، زن مالک نفقه است و هرگونه تصرفی می‌تواند در آن انجام دهد.

### واژگان کلیدی

نفقه، زن باردار، طلاق رجعی، طلاق بائن، عده‌ی وفات، حمل.

\* عضو هیئت علمی دانشگاه خوارزمی (rahmani\_mahdi@khu.ac.ir).

تاریخ دریافت: ۹۸/۹/۱۰ تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۲/۲۵

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

حقوق و وظایف متقابل زوجین از اموری است که دین مبین اسلام برای تحکیم خانواده و رشد و بالندگی آن وضع کرده است. رعایت این حقوق و انجام مسئولیت‌های مربوط به آن سبب نزدیکی و صمیمیت بیشتر زوجین می‌شود و از بروز هرج و مرج در خانواده جلوگیری می‌کند (اسحاقی و شعبانی، ۱۳۹۸: ۱۳۷).

زوجیت یکی از اسباب پرداخت نفقه است که به صورت یک اصل مسلم در فقه اسلامی و حقوق ایران پذیرفته شده است. طبق آیه ۷ سوره‌ی طلاق که می‌فرماید: «لِیُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلِیُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ...» نفقه زوجه بر زوج واجب است. شرط الزام زوج به پرداخت نفقه این است که زن، زوجه‌ی شوهر باشد و این رابطه‌ی زوجیت ادامه داشته باشد و زن نیز تمکین کند، اما اگر رابطه‌ی زوجیت بین زن و مرد کامل منقطع شود و به هیچ‌وجه امکان رجوع وجود نداشته باشد، نفقه‌ای بر عهده‌ی مرد نخواهد بود، مگر در موردی که زن باردار باشد. در این صورت به خاطر وجود حمل، مرد ملزم به پرداخت نفقه به زن خواهد بود. این پژوهش به روش توصیفی و تحلیلی انجام شده و در پی پاسخ‌گویی به این سؤالات است که در طلاق بائن یا فسخ نکاح - که رابطه‌ی زوجیت کامل از بین رفته است - آیا پرداخت این نفقه برای حمل است یا زن باردار؟ اگر به تعلق نفقه به زن باردار قائل شویم این نفقه جزء کدام دسته از اسباب نفقات قرار می‌گیرد؟ اگر زن، باردار باشد و شوهر او فوت کند یا در عده‌ی وفات متوجه شود که باردار است، آیا نفقه‌ای به او تعلق می‌گیرد؟ چنانچه پاسخ مثبت است، این نفقه از کجا باید تأمین شود؟ برای پاسخ‌گویی به این سؤالات این پژوهش در سه قسمت تنظیم شده است؛ در قسمت اول مفهوم‌شناسی نفقه بررسی شده است. در قسمت دوم نفقه‌ی زن در عده‌ی طلاق رجعی و بائن مفصل مطرح و دیدگاه‌های متفاوت فقها و حقوق‌دانان در این باره بیان و بحث شده است و در قسمت آخر نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی وفات بررسی شده است.

با استناد به قاعده‌ی «لاضرر» و «لاضرر» در فقه اسلامی برای جلوگیری از ورود ضرر و آسیب به جنین و زوجه در ایام بارداری، لزوم اثبات نفقه برای زن باردار بعد از انحلال نکاح - به واسطه‌ی طلاق، فسخ یا فوت زوج - بسیار ضروری به نظر می‌رسد و رسالت این پژوهش نیز برداشتن گامی در این راستاست.

موضوع و جوب نفقه‌ی زن و احکام آن به طور کلی در آثار فقهی به شکلی پراکنده مطرح شده و بسیاری از فقیهان به نفقه‌ی زن باردار نیز اشاره‌هایی کرده‌اند. مقالاتی نیز به برخی از شقوق

نفقه‌ی حامل پرداخته‌اند؛ از جمله سیدحسین آل طاها در پژوهش خود وضعیت حقوقی نفقه‌ی زن باردار در زمان عده‌ی طلاق را بررسی کرده است (آل طاها و همکاران، ۱۳۸۸). همچنین حاتمی و اصمی نفقه‌ی زوجه در عده‌ی وفات را به لحاظ فقهی - حقوقی بررسی کرده‌اند (حاتمی و اصمی اصطهباناتی، ۱۳۹۰). برتری این پژوهش آن است که نویسنده با تلاش اجتهادی تمام شقوق نفقه‌ی زن باردار پس از انحلال نکاح را بررسی و به صورت تطبیقی آثار و ابعاد مختلف فقهی و حقوقی موضوع را تحلیلی و ارزیابی کرده است.

## ۲- مفهوم‌شناسی نفقه

در این مبحث مفهوم نفقه در لغت و در اصطلاح فقه و حقوق بررسی می‌شود.

### ۱-۲- مفهوم نفقه در لغت

نفقه در لغت از ریشه «نَفَقَ» به معنی خروج و تمام شدن است. نفقه چیزی است که خرج و مصرف می‌شود (قرشی، ۱۴۱۲: ج ۷، ص ۹۷). در واقع نفقه در دو معنا استعمال می‌شود: یکی به معنای خروج و رفتن و مستهلک و فنا شدن (حمیری، ۱۴۲۰: ج ۱۰، ص ۶۷۰۴؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ج ۱۰، ص ۳۵۸) و دیگری شیوع و رواج پیدا کردن (ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۸۵؛ فیومی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۴۲؛ طریحی، ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۳۰۳). نفقه‌ی زوجه هم از ریشه‌ی خرج کردن و مستهلک شدن است.

### ۲-۲- مفهوم نفقه در اصطلاح فقه

فقه‌های امامیه بدون اینکه تعریف لغوی از نفقه ارائه دهند با تمرکز بر روی معنای اصطلاحی آن را تعریف به مصداق کرده‌اند و در این تعاریف اختلاف در مصادیق زیاد به چشم می‌خورد؛ برای مثال برخی از فقها در تعریف نفقه آورده‌اند: «مایحتاج زن مانند غذا، لباس، مسکن، خادم و وسایل آشپزی که به طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۳۳۰). برخی دیگر از فقها مصادیق دیگری مانند وسایل نظیف و آرایش و هزینه‌ی حمام در صورت نیاز» به آن اضافه کرده‌اند (العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ج ۵، ص ۴۶۹). عده‌ای دیگر بعد از ذکر چند مصداق برای نفقه گفته‌اند: «آنچه زن به آن نیازمند است و در شأن چنین زنی در آن شهر است» (حلی، ۱۴۲۰: ج ۴، ص ۲۹). گروهی نیز نفقه را برآوردن نیازهای زن و رساندن به قدر کفاف او می‌دانند (العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۸۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۴، ص ۴۸۷).

به نظر می‌رسد، مفهوم نفقه یک مفهوم کاملاً عرفی است و شارع مقدس آن را به عرف واگذار کرده که عنصر زمان و مکان در آن نقش تعیین کننده‌ای دارند. در قرآن کریم نیز تمام آیاتی که موضوع نفقه را مطرح می‌کنند، آن را به عرف واگذار کرده‌اند. چنانچه در تفسیر آیه ۲۳۳ سوره‌ی

بقره برخی مفسران آورده‌اند که منظور از «رِزْقُ» و «کِسوه» خرجی و لباس است و خداوند این خرجی را مقید به معروف کرده است، یعنی متعارف از حال شوهر و همسر. همچنین مصالح زندگی و لوازم تربیت و از آن جمله خوراک و پوشاک و نفقه‌ی مادری که به بچه شیر می‌دهد به‌عهده‌ی شوهر است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۲۲۳). در تفسیر «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» چنین بیان شده که معروف به معنای هر امری است که مردم در اجتماع بشری خود آن را بشناسند و انکار نکنند و به آن جاهل نباشند (طباطبایی، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۴۰۴). برخی از مفسران هم کلمه‌ی معروف را به معنای «مناسب و شایسته» تفسیر کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۴۰۶)؛ یعنی مناسب و در شأن زنان که در واقع به همان معنای متعارف برمی‌گردد.

### ۲-۳- مفهوم نفقه در حقوق

در اصطلاح حقوقی برخی از حقوق‌دانان معتقدند، نفقه چیزی است که برای گذراندن زندگی لازم و ضروری باشد (صفایی و امامی، ۱۳۷۸: ۱۳۶). برخی دیگر در تعریف جامع‌تری بیان کرده‌اند: «نفقه تمام وسایلی است که زن با توجه به درجه‌ی تمدن و محیط زندگی و وضع جسمی و روحی خود به آن نیازمند است» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۱۸۷).

در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی در تعریف نفقه آمده: «نفقه عبارت است از همه‌ی 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 واسطه‌ی نقصان یا مرض».

### ۳- نفقه‌ی زوجه پس انحلال نکاح

هرچند اصل نفقه برای ایام زوجیت در نظر گرفته شده، اما در مواردی حتی بعد از انحلال نکاح باز هم زوجه مستحق دریافت نفقه است. رابطه‌ی زوجیت به سه طریق طلاق، فسخ و فوت منحل می‌شود که نفقه‌ی زن باردار در هر کدام از این شقوق بررسی می‌شود.

### ۳-۱- نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی طلاق و فسخ

وضعیت نفقه‌ی زن در عده‌ی طلاق رجعی، طلاق بائن و فسخ نکاح در این قسمت بحث می‌شود.

### ۳-۱-۱- نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی طلاق رجعی

در عده‌ی طلاق رجعی که رابطه‌ی زوجیت کامل قطع نشده، فقهای امامیه و اهل سنت بدون خلاف معتقدند که زن مستحق نفقه است و اگر در عده‌ی طلاق رجعی زن باردار باشد یا اماراتی دال بر باردار بودن زن باشد، نفقه‌ی زن به طریق اولی تا هنگامی که وضع حمل کند برعهده‌ی

مرد خواهد بود (سبحانی، بی تا: ج ۲، ص ۳۴۹؛ عمرانی یمنی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۲۳۶). دلیل فقها آیه ۶ سوره‌ی طلاق است که بیان می‌کند: «هرگاه زنان مطلقه باردار باشند نفقه‌ی آنها را بپردازید تا وضع حمل کنند».<sup>۱</sup> در این قسمت منظور از عبارت «وَإِنْ كُنَّ زَنَانٍ مُّطَلَّقاتٍ» و «أُولَاتٍ حَمَلٍ» بیان‌کننده‌ی شرط حامله بودن زن است و عبارت «فَأَنْفِقُوا عَلَيَّهِنَّ» یعنی به آنها تا هنگامی که وضع حمل کنند، نفقه دهید (قاضی زاده و شاه‌جعفری، ۱۳۸۸: ۱۳۹)؛ چراکه زن تنها با وضع حمل از عده خارج می‌شود.

ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده برعهده شوهر است...».

### ۳-۱-۲- نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی طلاق بائن و فسخ نکاح

در طلاق بائن - که رابطه‌ی زوجیت منقطع می‌شود - همچنین در فسخ به اجماع فقها نفقه‌ای برعهده‌ی مرد نیست (حلی، ۱۴۲۰: ج ۴، ص ۲۵؛ العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۵۰)، اما قرآن کریم در آیه ۶ سوره‌ی طلاق قیدی بر این اصل زده و در جایی که رابطه‌ی زوجیت زائل ولی زن در نتیجه‌ی این ازدواج باردار شده باشد، مرد را به تأمین نفقه‌ی زن در طول دوران بارداری ملزم کرده است.<sup>۲</sup> فقهای امامیه و اهل سنت نیز به اتفاق معتقدند، زن مطلقه‌ای که در عده‌ی طلاق بائن به سر می‌برد، در صورت باردار بودن تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۱۲۰؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۳۴۸؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۷۳۸؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸: ج ۸، ص ۲۳۵، عمرانی یمنی، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۲۳۳). این دسته از فقها علاوه بر کتاب، سنت، اجماع و احتیاط دلایل دیگری آورده‌اند. ایشان معتقدند اگر این نفقه برای حمل باشد، در فقدان پدر بر جد پدری واجب می‌شود؛ چراکه نفقه‌ی حمل جزء نفقه‌ی اقارب است، درحالی‌که در اینجا اجماع وجود دارد که نفقه بر جد پدری واجب نیست. همچنین در این فرض اگر حمل توانایی مالی داشته باشد، نفقه از عده‌ی پدر ساقط می‌شود، حال آنکه نفقه در اینجا با استطاعت ولد و حمل ساقط نمی‌شود. علاوه بر اینها نفقه در اینجا مقدر به حال زوج است درحالی‌که نفقه‌ی اقربا و خویشان غیرمقدر است (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۱۱۲؛ سبحانی، بی تا: ج ۲، ص ۳۵۲).

ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد:

اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود، که در این صورت تا زمان وضع حمل، حق نفقه خواهد داشت.

۱. «وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيَّهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...»  
 ۲. «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيَّهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيَّهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتِمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِى تَرْجِيحِ لِهٖ أُخْرَى.»

## ۳-۱-۲-۱- دلایل فقها برای اثبات نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی طلاق بائن و فسخ نکاح

دلایل اصلی که فقها برای اثبات نفقه‌ی زن باردار در ایام عده‌ی طلاق بائن و فسخ به آن استناد کرده‌اند، کتاب، روایات، احتیاط و اجماع است که در ادامه هر کدام بررسی می‌شود:

## الف- کتاب

در تفسیر آیه ۶ سوره‌ی مبارک طلاق آمده است که بر اساس ظاهر آیه عبارت «أَسْكُنُوهُنَّ» مقتضی وجوب سکونت برای تمام اقسام زنان مطلقه اعم از رجعیه و بائنه است، خواه باردار باشند یا غیر باردار و ظاهر فرموده‌ی خداوند متعال در منطوق عبارت «إِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمِلْنَ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ» مقتضی وجوب نفقه برای مطلق زنان حامله است خواه رجعی باشد یا بائن (العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۵۰؛ سبحانی، بی تا: ج ۲، ص ۳۵۴؛ ابولحیه، بی تا: ج ۱، ص ۱۹۱).

## ب- روایات

دلیل دیگری که فقهای امامیه به آن استناد کرده‌اند، روایاتی است که با عموم خود شامل مطلقه بائن باردار هم می‌شوند. در ادامه به نمونه‌های از این روایات اشاره خواهد شد:

روایت نخست، علی بن ابراهیم از پدرش از ابی جعفر (ع) نقل می‌کند که فرمودند: «به زن باردار فرصت می‌دهند تا فرزندش را به دنیا بیاورد، در این مدت مرد وظیفه دارد به گونه‌ای شایسته مخارج او را بدهد تا فرزندش را به دنیا بیاورد» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۱۰۳؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۵۱۸).

روایت دوم، محمد بن یحیی از ابی عبدالله (ع) نقل می‌کند: «اگر مرد، زن را در حالی که حامله است طلاق دهد باید تا زمان وضع حمل به او نفقه دهد...» (کلینی، همان). به علاوه مفهوم مخالف روایت زراره از امام صادق (ع) که فرمودند: «زنی که سه طلاقه شده است، در صورتی که باردار نباشد، نفقه و سکنای او بر مرد واجب نیست». (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۱۰۴)

ج- احتیاط<sup>۱</sup>

برخی از فقها احتیاط را دلیل وجوب نفقه‌ی مطلقه‌ی بائنه باردار ذکر کرده و بیان کرده‌اند که مطلقه‌ی بائنه اگر باردار باشد، بدون اختلاف نفقه دارد و شایسته است که نفقه‌ی آن کامل داده شود، زیرا احتیاط چنین اقتضایی دارد (طبرسی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۹۲). البته اصل عملی در جایی که ادله‌ی اجتهادی نظیر آیات و روایات در مورد یک حکم وارد شده باشد، استنادکردنی نیست.

۱. لازم به توضیح است؛ احتیاط تقسیم آیات و روایات نیست، بلکه دلیلی است که برخی از فقها مطرح کرده‌اند.



## د- اجماع

فقه‌های امامیه بر وجوب نفقه‌ی مطلقه‌ی باینه حامله ادعای اجماع کرده‌اند (ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ۳۸۵؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۹۲). در کتب فقهی بسیاری بر وجود این اجماع تصریح شده است. صاحب حدائق می‌گوید: «نفقه‌ای برای مطلقه باینه نیست، مگر در صورت باردار بودن که مستند آن دلیل و اجماع است» (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۱۱۸). با توجه به وجود ادله‌ی آیات و روایات در مورد حکم مسئله، این اجماع مدرکی است که به اعتقاد فقها از اعتبار ساقط خواهد بود.

## ۳-۲-۲- تعلق نفقه به زن یا حمل از دیدگاه فقها

در اینکه مطلقه‌ی باینه و زنی که نکاح او فسخ شده در موارد بارداری مستحق سکنی و نفقه است و اصل نفقه به خاطر باردار بودن زن است، اختلافی وجود ندارد. اختلاف نظر فقها در این است که آیا این نفقه به زن تعلق می‌گیرد یا به حمل؟ به بیان دیگر برای اینکه محرز شود آیا نفقه‌ای برای زن وجود دارد یا خیر، باید ابتدا معلوم شود آیا نفقه برای زن است یا برای حمل؟ فقها در این باره سه دیدگاه مطرح کرده‌اند:

## الف- دیدگاه اول: توقف

گروهی از فقها مانند شهید ثانی، صاحب حدائق و صاحب ریاض در این مسئله توقف کرده‌اند (العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ج ۶، ص ۷۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۱۱۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۱۷۵). به نظر می‌رسد، منشأ این توقف وجود روایات متعارضی بوده که در این باب وارد شده است، همان‌طور که صاحب حدائق می‌گوید: «از آنجا که مسئله از مسائلی است که روایاتی که در مورد آن وارد شده است به خوبی واضح و روشن نیستند، در این مسئله باید توقف کرد و مجرای اصول عملیه است» (بحرانی، همان). یکی از فقها در این باره می‌گوید: «فقها در اینکه نفقه‌ای که به زن مطلقه باردار تعلق می‌گیرد برای حمل است یا حامل اختلاف کرده و فواید مختلفی برای هر کدام ذکر کرده‌اند، اما بهتر این است که در این مسئله سکوت کنیم. همان‌گونه که خداوند سکوت کرده است و بر ظاهر آیه که وجوب نفقه برای زن باردار مطلقه است اقتصر کنیم. قطع نظر از اینکه نفقه برای حمل باشد یا حامل» (کازمی، بی‌تا: ج ۴، ص ۶۴).

## ب- دیدگاه دوم: تعلق نفقه به حامل

حنفیه و گروهی از فقها معتقدند نفقه برای زن باردار است نه حمل (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۵۷؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۳۴۲؛ ابن‌حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۱۳۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۳۵۷؛ ابولحیه، بی‌تا: ج ۱، ص ۱۹۱). دلیل این دسته از فقها آیه ۶ سوره‌ی طلاق است که مطلق و بدون هیچ قیدی

مرد را به پرداخت نفقه در زمان بارداری تا وضع حمل ملزم کرده است و ظهور در وجوب نفقه برای زن حامله مطلقه دارد و اشاره‌ای به وجوب نفقه برای حمل نشده است (نجفی، همان). دلیل دوم آنها روایات است که با اطلاق خود وجوب نفقه برای زن باردار را ثابت می‌کنند. افزون بر این، در برخی روایات نیز جمله «لها النفقه» یا «و علیہ نفقتها» ظاهر در این است که نفقه ملک مادر است نه حمل (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۱۰۳).

دلیل دیگری که این دسته از فقها به آن استناد کرده‌اند «قاعده نفی عسرو حرج» است؛ چراکه اینان معتقدند اگر نفقه را برای حمل بدانیم، زن اجازه ندارد تصرفاتی غیر از آنچه مرتبط با نیاز حمل است انجام دهد و این باعث ورود عسرو حرج بر زن باردار می‌شود، زیرا مرز دقیقی برای ضرورت و غیرضرورت در اینجا وجود ندارد و این مسئله موجب در تنگنا قرار دادن زن می‌شود و هرگونه به تنگنا قرار دادن زن روی حمل تأثیر مستقیم یا غیرمستقیم می‌گذارد و تنها احتمال دادن بر این تأثیر برای ضرورت دفع خطر احتمالی علیه سلامت حمل و مادر کافی است (نجفی، ۱۴۱۹: ج ۳۱، ص ۳۵۹).

برخی از حقوق‌دانان نظیر دکتر کاتوزیان از این رویه متابعت کرده‌اند. ایشان بر این باورند که نفقه‌ای که مرد از این بابت پرداخت می‌کند، به منظور تأمین معاش زن است نه حمل. به همین دلیل الزام شوهر تابع احکام مربوط به نفقه‌ی زوجه است نه اقارب (کاتوزیان، ۱۳۷۸: به نقل از امامی، بی‌تا: ۴۷۲).

قانون مدنی اشاره‌ی صریحی نکرده است که نفقه متعلق به مال مادر است یا فرزند، ولی از ماده «۱۱۰۹» ق.م که بیان می‌کند: «... اگر عده از جهت طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل، حق نفقه خواهد داشت» می‌توان فهمید که قانون مدنی تابع قول این دسته از فقهاست، زیرا در این ماده آن چیزی که استثنا شده، نفقه‌ی زوجه است نه نفقه‌ی حمل (... زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل ...). این عبارت ظاهر در آن است که خود زن حق دارد نه حمل؛ هرچند باعث پیدایش این حق وجود حمل است.

به نظر می‌رسد، نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی طلاق بائن یا عده‌ی فسخ را باید نفقه‌ی مستقل دانست. چنانچه برخی از فقها پس از تقویت قول اول می‌گویند که اگر نفقه را برای زن حامله قبول نکنیم، بهتر است آن را نفقه‌ی مستقلی فرض کنیم که برای زوجه ثابت است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۷، ص ۲۹).

## ج- دیدگاه سوم: تعلق نفقه به حمل

شافعیه، حنابله، شیخ طوسی و تابعین نفقه را برای حمل می‌دانند. مرحوم محدث بحرانی در *حداثق الناصره* این قول را به بیشتر فقها نسبت داده است (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۱۱۱).  
قائلان به این دیدگاه به چند دلیل تمسک جسته‌اند که تمام این دلایل مناقشه‌پذیر و بحث‌کردنی است.

دلیل اول این گروه این است که وجوب نفقه در مطلقه‌ی بائنه دائرمدار بود یا نبود حمل است؛ یعنی اگر حمل باشد، نفقه هست و اگر حملی نباشد، نفقه‌ای هم نیست و چون نفقه دائرمدار حمل است، پس به وی نیز تعلق می‌گیرد. همچنین این گروه معتقدند که نص آیه شریفه نیز الزام به نفقه را به وجود حمل منوط کرده است؛ یعنی اگر حمل نبود، به یقین نفقه به مطلقه‌ی بائنه تعلق نمی‌گرفت. براین اساس از آیه شریفه معلوم می‌شود که نفقه نیز به حمل تعلق می‌گیرد (ابن قدامه، ۱۳۸۸: ج ۸، صص ۲۳۴ و ۲۳۵؛ طوسی، ۱۳۸۷: ج ۵، ص ۲۵۳؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ج ۷، ص ۱۲۱).  
دلیل دوم این است که نفقه در فقه اسلامی (غیر از ملکیت) دو سبب دارد، یکی زوجیت و دیگری قرابت. در اینجا چون طلاق بائن است و زوجیت در طلاق بائن کامل منقطع می‌شود، سبب زوجیت نیز منتفی می‌شود، پس نفقه منحصر در قرابت باقی می‌ماند؛ چون حمل فرزند اوست و نفقه برای حمل خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۷، ص ۲۹).

در پاسخ می‌توان گفت، تفسیر آیه به پرداخت نفقه برای حمل خلاف ظهور آیه شریفه است، زیرا در آیه شریفه قرینه‌ی مقالیه‌ای همچون ضمیر «هن» و قید «من وجدکم» وجود دارد که به گفته‌ی مفسران ظهور در نفقه برای حامل دارد. به عبارتی، از لوازم شرعی نفقه به زن توجه به شأنیت زن است و این خود دلالت دارد بر اینکه نفقه برای حامل است.

علاوه بر این، اگرچه شکی نیست که نفقه دائرمدار حمل است، ولی در واقع حمل در اینجا علت غایی است نه اینکه مالک باشد. همچنین زمانی که در مسئله‌ی مادر رضاعی خداوند بر مرد واجب کرده که نفقه و اجرت مادر رضاعی را زمانی که به کودک شیر می‌دهد پرداخت کند، به این دلیل است که کودک از بدن او تغذیه می‌کند و مادر می‌تواند پول را بگیرد و مالک شود؛ به طریق اولی در ما نحن فیه، مادر به این خاطر که حمل از بدن او تغذیه می‌کند و همه چیز حمل مانند گوشت، پوست و ... از اوست، نفقه به او داده می‌شود و برای اوست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۷، ص ۳۰؛ ابولحیه، بی تا: ج ۱، ص ۱۹۱).

دلیل دومی که این دسته به آن تمسک جسته‌اند نیز محل خدشه است؛ اینکه نفقه یا برای زوجیت است یا قرابت، مقبول نیست، زیرا نفقه منبع دیگری هم دارد و آن اینکه مطلقه‌ی بائن

باردار باشد که نص آیه بر آن دلالت دارد. پس دلیلی بر حصر وجود ندارد و این انحصار ثابت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۷، ص ۳۰). به همین دلیل صاحب جواهر می‌فرماید: «و لا یخلو الثانی منهما من قوه كما عرفت، و إن آیت لکان المتجه ملاحظتها نفقة مستقلة یثبت لها...» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، ص ۳۲۴)؛ «قول دوم خالی از قوت نیست و اگر نفقه را برای زن حامله نپذیریم، بهتر است آن را نفقه‌ی مستقلی در نظر بگیریم که برای زن مطلقه‌ی باینه باردار ثابت است».

براین اساس می‌توان گفت، ادعای این گروه از فقها مبنی بر وجود نفقه برای حمل قوی نیست و قول صحیح‌تر بر وجود نفقه برای حامل است که این نوع نفقه نیز به گفته‌ی برخی از فقها نفقه‌ی مستقلی محسوب می‌شود و در قسیم سایر مصادیق نفقه قرار می‌گیرد.

قانونی مدنی در این باره تنها به قدر یقینی - که لزوم نفقه‌ی زن مطلقه‌ی باینه باشد - اکتفا کرده است و در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «... اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق باینه باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل نفقه خواهد داشت. نفقه به سبب حملی است که زن مطلقه دارد، چه آنکه در غیر حامل، نفقه واجب و لازم نیست».

### ۳-۲- نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی وفات

طبق نص قرآن کریم، زن بعد از مرگ شوهرش باید مدت چهار ماه و ده روز عده نگه دارد و حق ازدواج مجدد را ندارد.<sup>۱</sup> این حکم که از آن به «عده وفات» یاد می‌شود، مورد اتفاق تمامی مذاهب اسلامی است. مدت عده وفات زن باردار به نظر فقهای شیعه ممکن است بیش از این زمان باشد (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۷۳۶)، زیرا اگر دوران بارداری بیش از این مدت باشد، زن می‌بایست تا هنگام وضع حمل عده نگه دارد. پس چه بسا عده وفات به بیش از نه ماه نیز به درازا بکشد، ولی هیچ‌گاه کمتر از چهار ماه و ده روز نخواهد بود؛ چون اگر وضع حمل زودتر از این مدت واقع شود، زن می‌بایست تا پایان این مدت عده نگه دارد. از این حکم در فقه شیعه به «ابعدالاجلین» تعبیر می‌شود (حلی، ۱۴۰۵: ۴۷۲). در ادامه درصدد پاسخ‌گویی به این سؤال هستیم که نفقه و مخارج زن باردار در طول این مدت که متغیر میان چهار ماه و ده روز تا بیش از نه ماه است برعهده‌ی کیست؟ فقهای امامیه درباره‌ی نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی وفات چند دیدگاه دارند:

۱. وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (بقره: ۲۳۴).

## ۳-۲-۱- عدم استحقاق زوجه بر نفقه در ایام عده‌ی وفات

گروهی از فقها بر اساس برخی روایات به واجب نبودن نفقه برای زن باردار - به طور مطلق اعم از مال شوهر و مال حمل - در عده‌ی وفات حکم داده‌اند که این حکم شهرت روایی و عملی نیز دارد (حلی، ۱۴۲۱: ۲۰۷؛ همو، ۱۴۲۰: ج ۴، ص ۱۸۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۳۶۸ و ۳۶۹؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۸، ص ۱۶۳؛ بحرانی، بی تا: ج ۱۰، ص ۸۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۲، ص ۳۶۳ و ۳۶۴؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ج ۶، ص ۹۲). از جمله‌ی این روایات، روایت ابی‌الصباح کنانی از امام صادق (ع) است که فرمودند: «در مورد زن بارداری که شوهرش فوت شده سؤال شد که آیا نفقه به او تعلق می‌گیرد؟ حضرت فرمودند: خیر» (کلینی، ۱۴۲۹: ج ۶، ص ۱۱۵؛ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۳۴۵). یا روایت حلبی از امام صادق (ع) که فرمودند: «زن بارداری که شوهر او فوت شده، نفقه‌ای برای او نیست» (طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۳۴۵؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۸، ص ۱۵۱).

این روایات و روایات دیگری (طوسی، همان) که مضمون واحدی دارند، بیانگر این هستند که زن حامله‌ای که در عده‌ی وفات به سر می‌برد مستحق نفقه از شوهرش نیست، زیرا متوفی تکلیفی ندارد.

۱۱۷

محقق حلی در کتاب *شرایع الاسلام* بیان می‌کند: «و فی المتوفی عنها زوجها روایتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، والأخرى ینفق علیها من نصیب ولدها»؛ (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ص ۲۹۳) «در مورد نفقه‌ی زنی که در عده‌ی وفات به سر می‌برد دو روایت وجود دارد: طبق روایت اول که روایت اشهر نیز هست زن مستحق نفقه نیست، اما طبق روایت دوم نفقه زن از نصیب فرزندش پرداخت می‌شود». به نظر می‌رسد، منظور محقق از شهریت، شهرت روایی باشد نه شهرت فتوایی، زیرا روایاتی که بر نبود نفقه‌ی زن دلالت دارند و سند آنها نیز معتبر است، بیشتر از روایاتی است که بر وجوب نفقه‌ی زن باردار در عده‌ی وفات دلالت دارند.

مشهور فقهای اهل سنت معتقدند که در عده‌ی وفات، نفقه‌ای به زن تعلق نمی‌گیرد چه باردار باشد یا نباشد (بیهقی، ۱۴۲۴: ج ۷، ص ۷۰۷). دلیل این گروه است که اگر نفقه‌ای برای زن حامل در نظر گرفته شود، به خاطر وجود حمل است و چون نفقه‌ی حمل جزء نفقه‌ی اقارب است؛ با مرگ منفق، نفقه ساقط می‌شود (انصاری و سنیکی، بی تا: ج ۳، ص ۴۳۷). علاوه بر این گروهی به روایت فاطمه بنت قیس از رسول خدا (ص) که فرمودند: «برای زنی که امکان رجوع همسرش به او وجود ندارد نفقه و سکنی تعلق نمی‌گیرد» و روایتی که جابر از پیامبر اکرم (ص) نقل می‌کند: «زن بارداری که همسرش فوت شده است، نفقه‌ای ندارد» و همچنین اصل براءت ذمه و اینکه اموال میت با مرگ او به ورثه منتقل می‌شوند و جایز نیست که نفقه‌ی زن از مال طلبکاران، ورثه و یا

کسانی که برای آنها وصیت شده است پرداخت شود (ابن قدامه، ۱۳۸۸: ج ۸، ص ۲۳۲؛ ابولحیه، بی تا: ج ۱، صص ۹۳ و ۱۹۴؛ ملتقی اهل الحدیث، ۱۴۳۲: ج ۷۸، ص ۲۶۵؛ ساعی، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۷۹۴) استناد می کنند.

### ۳-۲-۲- استحقاق زوجه بر نفقه در ایام عده‌ی وفات از سهم الارث جنین

قول مشهوری در میان قدمای فقهای شیعه، برخی از متأخرین و نیز دسته‌ای از فقهای اهل سنت است که اثبات نفقه برای زن باردار از سهم الارث جنین است نه از مال شوهر (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۳۸۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۷۳۸؛ خزرجی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۷۰۰). روایاتی که فقهای امامیه به آن استناد کرده‌اند عبارت‌اند از:

الف- روایت محمدبن فضیل از ابی الصباح کنانی از امام صادق (ع) که حضرت درباره‌ی زن بارداری که شوهرش فوت شده فرمودند: «نفقه او از مال فرزندش که در شکم است پرداخت می شود» (کلینی، ۱۴۲۹: ج ۶، ص ۱۱۵؛ صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۵۱۰؛ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۳۴۵).

طبق این روایت، زن بارداری که در عده‌ی وفات است مستحق نفقه است، اما این نفقه از سهم الارث فرزندش پرداخت می شود نه از مال شوهر.

کسانی که قائل به پرداخت نکردن نفقه در عده‌ی وفات برای زن باردار هستند، به این دسته از روایات اشکال کرده‌اند که اولاً، این روایت سند صحیحی ندارد؛ ثانیاً، با روایات دسته‌ی اول در تعارض هستند (ابی الصباح دو روایت متعارض بیان کرده است)؛ ثالثاً، ثبوت نفقه برعهده‌ی حمل متوقف بر این است که حمل، زنده متولد شود و اگر حمل مرده متولد شود، انفاق از مال او تحقق نمی یابد. همچنین برای حمل قبل از زنده متولد شدن نمی توان قائل به تملک شد (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۲، ص ۳۶۳؛ اراکی، ۱۴۱۳: ۲۷۷؛ لنکرانی، ۱۴۲۱: ۵۸۳).

در پاسخ به این اشکالات گفته شده که اولاً، بررسی روایت ابی الصباح حاکی است که هر دو روایت نقل شده از این راوی صحیح است (خویی، بی تا: ج ۱۲، ص ۹۵ و ج ۱۸، ص ۱۴۹)؛ ثانیاً، روایات دسته دوم فقط از ابی الصباح نقل نشده، بلکه از زراره و محمدبن مسلم نیز در کتب روایی دیگر نقل شده است (کلینی، ۱۴۲۹: ج ۶، ص ۱۱۵؛ مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۱۳، ص ۲۹۵)؛ ثالثاً، در باب تعارض ادله این قضیه مشهور است که «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»؛ یعنی تا آنجا که ممکن باشد جمع میان دو یا چند دلیل متعارض بهتر از کنار گذاشتن یکی از آنهاست؛ لذا در اینجا نیز می توان بین روایات دسته‌ی اول و دوم جمع کرد؛ چراکه بنا بر روایات دسته‌ی اول، نمی توان نفقه را برعهده‌ی شوهر ثابت کرد، درحالی که بنا بر روایات دسته‌ی دوم، ثبوت نفقه از سهم حمل است؛ رابعاً، درست است که وقتی یکی از ورثه حمل باشد به اندازه‌ی فرض دو پسر برای او کنار

گذاشته می‌شود و ارث بردن و تملک وی منوط به زنده متولد شدن اوست، اما این موضوع با دادن نفقه‌ی مادر از آن منافاتی ندارد، هرچند که این سهم متزلزل است. بنابراین نفقه‌ی مادر از سهم حمل پرداخت می‌شود و چنانچه حمل زنده متولد شود، نفقه‌ای که به مادر پرداخت شده از سهم وی کسر می‌شود، اما اگر زنده متولد نشود این سؤال ایجاد می‌شود که تکلیف آنچه به مادر پرداخت شده، چیست؟ در ادامه با توجه به نظر فقها به این سؤال پاسخ داده خواهد شد (حاتمی و اصمی اصطهباناتی، ۱۳۹۰: ۸۱).

ب- روایت دیگری که این دسته از فقها به آن استناد کرده‌اند روایتی است که سکونی از امام صادق (ع) نقل می‌کند که فرمود: «نفقه‌ی زن بارداری که شوهرش فوت شده از کل مال است تا اینکه وضع حمل کند» (صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۵۱۰).

هرچند به نظر می‌رسد که این روایت با روایت قبل تعارض دارد، اما این تعارض ظاهری است؛ چراکه در واقع نصیب و سهم الارث حمل در کل مال مخلوط است و وضعیت حمل مشخص نیست که دختر است یا پسر، یکی است یا بیشتر. بنابراین پس از وضع حمل - هنگامی که سهم الارث واقعی وی مشخص شد - آنچه به عنوان نفقه پرداخت شده است، از نصیب فرزند متولد شده کم می‌شود (طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۳۴۶؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۸، ص ۱۵۲). به همین خاطر برخی فقها روایت اخیر را بر نصیب فرزند حمل کرده‌اند، زیرا برای او از کل مال نصیبی است (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۸، ص ۱۶۳ و ۱۶۴). البته یکی از فقها احتمال داده که این روایت حمل بر استحباب می‌شود؛ یعنی در صورتی که ورثه به این امر رضایت بدهند از جمیع مال پرداخت می‌شود (طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۳۴۶).

به نظر می‌رسد ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی (اصلاحی مصوب ۸۱/۸/۱۹ مجلس) <sup>۱</sup> ناظر به این دیدگاه باشد؛ چراکه زن بارداری که در عده‌ی وفات است، به دلیل حملی که در شکم دارد، مستحق نفقه است و طبق روایاتی که بیان شد، حمل نسبت به سایر ورثه در دادن نفقه به مادر اولویت دارد.

### ۳-۲-۳- تفصیل

برخی از فقهای امامیه و اهل سنت قائل به تفصیل شده‌اند؛ تفصیل در بیان امامیه این گونه است که در صورت نیاز زن از سهم الارث فرزند به وی نفقه پرداخت می‌شود و در صورت عدم نیاز نصیبی نخواهد داشت (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۵، ص ۱۱۸؛ حلی، ۱۴۰۵: ۴۷۲)، ولی تفصیل در میان اهل سنت به این گونه است که اگر زوج مال فراوانی داشته باشد، نفقه‌ی زن را از سهم الارث فرزند

۱. «در ایام عده وفات، مخارج زندگی زوجه، عندالمطالبه از اموال اقاری که پرداخت نفقه به عهده آنهاست تأمین می‌گردد.»

پرداخت می‌کنند و اگر مال کمی داشته باشد، نفقه از کل مال پرداخت می‌شود. استدلال ایشان این است که اگر نفقه‌ای برای زن در این مدت در نظر گرفته نشود، زن به عسرو حرج می‌افتد. آیه ۶ سوره‌ی طلاق نیز به انفاق برای زنان باردار اشاره دارد، خواه شوهر آنها در حال حیات باشد یا از دنیا رفته باشد (ابولحیه، بی‌تا: ج ۱، ص ۱۹۶).

### ۳-۲-۴- وجوب پرداخت نفقه از مال زوج

این دیدگاه تنها در بین فقهای اهل سنت رایج است، بدین شرح که نفقه‌ی زن از کل مال زوج پرداخت می‌شود و دلیل وجوب پرداخت نفقه جایز نبودن خروج زن از خانه در ایام عده است؛ بنابراین باید نفقه‌ی او از مال زوج پرداخت شود. در واقع اینکه گفته شده، اگر نفقه‌ای از کل مال پرداخت شود به خاطر حمل است، مقبول نیست و نفقه متعلق به زن است (خزرجی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۷۰۰). افزون بر این، قول خداوند متعال در آیه ۶ سوره‌ی طلاق - که امر به انفاق برای زنان باردار کرده است - شامل زن بارداری که همسرش فوت شده نیز می‌شود.

در جمع‌بندی این مباحث می‌توان گفت، هر چند طبق قول مشهور فقهای امامیه، اهل سنت، قانون مدنی ایران و برخی کشورهای عربی از جمله مصر<sup>۱</sup> زوجه اعم از باردار یا غیرباردار مستحق نفقه از زوج متوفی نیست، اما به نظر می‌رسد که در این باره باید از گروهی از فقها پیروی کرد که معتقدند زن مستحق نفقه - چه از حصه‌ی حمل چه از مال شوهر - است، زیرا دلایل و روایاتی که این گروه به آن استناد کرده‌اند مقبول‌تر است و همان‌گونه که برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند، این زن علاوه بر مشکلات مالی باید با مسائل روحی و فقدان همسرش نیز کنار بیاید و این خلاف انصاف و عدالت است که او را رها کنیم، به‌خصوص اگر باردار باشد؛ چراکه وقتی زن مطلقه‌ی بانه را می‌توان براساس باردار بودن و باردار نبودن تفکیک کرد و در صورت باردار بودن برای وی نفقه در نظر گرفت، به طریق اولی زن بارداری که در عده‌ی وفات به‌سر می‌برد نیز مستحق نفقه خواهد بود. به همین خاطر، زن بارداری که در عده‌ی وفات است تا زمان وضع حمل استحقاق نفقه از ترکه‌ی شوهر را دارد؛ چون علتی که در مطلقه‌ی بائن حامل برای وجوب نفقه وجود داشت - با اینکه رابطه‌ی زوجیت بین او و شوهرش وجود نداشت - همان علت نیز در زنی که همسرش را از دست داده وجود دارد (امامی، بی‌تا: ج ۴، ص ۴۴۱) و از باب وحدت ملاک و علت (در حامله بودن) و قیاس مستنبط‌العله این زن نیز مستحق نفقه است.

۱. ماده ۳۳۱ از کتاب احوال شخصیه مصر بیان می‌کند: «نفقه به زنی که شوهرش فوت شده تعلق نمی‌گیرد؛ خواه باردار باشد یا نباشد» (مجموعه من المؤلفین، ج ۲، ص ۲۷۴).



## برآمد

نفقه‌ی زن یکی از حقوقی است که شریعت اسلام بر مرد واجب کرده است و تا زمانی که رابطه‌ی زوجیت بین زن و شوهر برقرار باشد و از جانب زن تمکین نیز محقق شود، نفقه‌ی او بر شوهر واجب است و این یک اصل مسلم در بین فقهاست؛ حال در مواردی که رابطه‌ی زوجیت منقطع شود یا زوج فوت کند، این سؤال مطرح می‌شود که آیا هنوز زن مستحق نفقه است یا خیر؟ در طلاق رجعی که رابطه‌ی زوجیت کامل منقطع نشده است، فقهای امامیه و اهل سنت اجماع دارند که زن چه باردار و چه غیرباردار در مدت عده (رجعیه) مستحق نفقه است، اما در عده‌ی طلاق بائن یا فسخ نکاح که رابطه‌ی زوجیت کامل از بین رفته است، اصل بر این است که نفقه به زن تعلق نمی‌گیرد، اما آیه ۶ سوره‌ی طلاق و روایات تخصیصی بر این اصل وارد کرده و بر وجوب نفقه‌ی زن تنها در مورد باردار بودن حکم داده‌اند.

همین امر باعث شده است که فقها در اینکه نفقه‌ی این مدت برای حمل است یا حامل اختلاف داشته باشند و مشهور فقها با این فرض که چون رابطه‌ی زوجیت منقطع شده و نفقه نمی‌تواند از نوع نفقه‌ی زوجه باشد قائل به این شده‌اند که نفقه برای حمل است، در مقابل دسته‌ی دیگری با این رویه مخالفت کرده و معتقدند مقتضی حکم آیه ۶ سوره‌ی طلاق این است که نفقه به اعتبار وصف حاملگی برای زن است و این نوع نفقه، قسم جداگانه‌ای در قسیم سایر مصادیق نفقه است. در خصوص ثمره‌ی این نزاع باید گفت: اولاً، اگر نفقه برای حمل باشد از نفقه‌ی اقارب محسوب شده و زوج به اعتبار آنکه پدر حمل است، نفقه‌ی زن حامل را می‌دهد. بنابراین چنانچه حمل از خود دارایی داشته باشد، از دارایی او پرداخت می‌شود و اگر دارایی نداشته باشد، پدر باید آن را پرداخت کند و چنانچه پدر دارایی نداشته یا مرده باشد، نفقه برعهده‌ی جد پدری است؛ ثانیاً، نفقه‌ی اقارب به قدر نیاز منفق‌علیه و با در نظر گرفتن درجه‌ی استطاعت منفق است؛ ثالثاً، نفقه‌ی گذشته‌ی اقارب مطالبه‌شدنی نیست و اگر شوهر آن را ندهد، زن مطلقه نمی‌تواند نسبت به مدت گذشته از او بخواهد. چنانچه نفقه برای حامل باشد، نفقه‌ی مدت حمل از حیث مقدار مانند نفقه‌ی زوجیت با وضعیت زن متناسب است. همچنین نفقه مقدر بوده و زن مالک نفقه است و مجاز است هرگونه تصرفی که بخواهد در آن انجام دهد.

در مورد نفقه‌ی زن باردار از حصه‌ی حمل در عده‌ی وفات دو قول وجود دارد: قول مشهور بین فقهای امامیه و اهل سنت این است که زن مستحق نفقه نیست؛ چنانچه قائل شدن به اینکه زن بارداری که در عده وفات است تا زمان وضع حمل، استحقاق نفقه از سهم فرزند و حتی ترکه‌ی شوهر را داشته باشد، نیکوتر به نظر می‌رسد.

منابع

- ◀ قرآن کریم.
- ◀ ابن ادریس حلی، محمد، (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ ابن براج، قاضی عبدالعزیز، (۱۴۰۶ق). *المهذب*، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ ابن حمزه طوسی، محمد، (۱۴۰۸ق). *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره.
- ◀ ابن زهره حلبی، حمزه، (۱۴۱۷ق). *غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ◀ ابن قدامه، ابو محمد، (۱۳۸۸ق). *المعنی*، مکتبه القاهرة، بی جا.
- ◀ ابن منظور، محمد، (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دارصادر.
- ◀ ابولحیه، نورالدین. *الحقوق المادیة و المعنویة للزوجة*، دارالانوار للنشر و التوزیع، بی تا، بی جا.
- ◀ اراکی، محمد علی، (۱۴۱۳ق). *رسالة فی نفقة الزوجة*، قم: مؤسسه در راه حق.
- ◀ اسحاقی، محمد و مهدیه شعبانی، (۱۳۹۸). «قلمرو آزادی زن پس از ازدواج»، *مطالعات راهبردی زنان*، دوره ۲۱، ش ۸۴.
- ◀ امامی، سید حسن. *حقوق مدنی*، تهران: اسلامیة، بی تا.
- ◀ انصاری، زکریا و زین الدین سنیک، *أسنى المطالب فی شرح روض الطالب*، دارالکتاب الاسلامی، بی تا، بی جا.
- ◀ بحرانی، حسین. *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)*، قم: مجمع البحوث العلمیة، بی تا.
- ◀ بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ بیهقی، ابوبکر، (۱۴۲۴ق). *السنن الكبرى*، بیروت: دارالکتب العلمیة.
- ◀ ترحینی عاملی، سید محمدحسین، (۱۴۲۷ق). *الزبدة الفقہیة فی شرح الروضة البهیة*، قم: دارالفقہ للطباعة و النشر.
- ◀ جمعی از پژوهشگران، زیر نظر سیدمحمود هاشمی شاهرودی، (۱۴۱۷ق). *معجم فقه الجواهر*، بیروت: الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع.
- ◀ حاتمی، علی اصغر و هاجر اصمى اصطهباناتی، (۱۳۹۰ش). «بررسی فقهی - حقوقی نفقه زوجه در عده وفات»، *مطالعات حقوقی*، دوره سوم، ش ۱.
- ◀ حر عاملی، محمد، (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ◀ حلی، یحیی، (۱۴۰۵ق). *الجامع للشرائع*، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیة.
- ◀ حمیری، نشوان، (۱۴۲۰ق). *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام*، بیروت: دارالفکر المعاصر.

- ◀ خزرجی، جمال‌الدین، (۱۴۱۴ق). اللباب فی الجمع بین السنه و الكتاب، دمشق: دارالقلم - الدار الشامیه.
- ◀ خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: اسماعیلیان.
- ◀ خویی، سید ابوالقاسم. معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال، بی‌تا، بی‌جا، بی‌نا.
- ◀ ساعی، محمد نعیم، (۱۴۲۸ق یا ۲۰۰۷م). موسوعه مسائل الجمهور فی الفقه الاسلامی، مصر: دارالسلام للطباعة و النشر و التوزیع و الترجمة.
- ◀ سبحانی تبریزی، جعفر. نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیه الغراء، قم، بی‌تا، بی‌نا.
- ◀ العاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)، قم: کتابفروشی داوری.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، قم: المعارف الإسلامیه.
- ◀ صدوق، محمد، (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، (۱۳۷۸ش). مختصر حقوق خانواده، تهران: دادگستر.
- ◀ طباطبایی، سید علی، (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، قم: مؤسسه آل‌البتیة.
- ◀ طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۶۳ش). تفسیر المیزان، سید محمد باقر همدانی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی قم.
- ◀ طبرسی، فضل‌بن‌حسن، (۱۴۱۰ق). المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
- ◀ طریحی، فخر الدین، (۱۴۱۶ق). مجمع البحرین، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- ◀ طوسی، محمد، (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۰۷ق). الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۸۷ش). المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- ◀ حلی (علامه)، حسن، (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۲۱ق). تلخیص المرام فی معرفة الأحکام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ◀ عمرانی یمنی، ابوالحسین، (۱۴۲۱ق). البیان فی مذهب الإمام الشافعی، جده: دارالمنهاج.
- ◀ فاضل هندی، محمد، (۱۴۱۶ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- ◀ فخرالمحققین، محمد، (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: اسماعیلیان.
- ◀ فیومی، احمد. *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم: منشورات دارالرضی، بی تا.
- ◀ قاضی زاده، کاظم و حورا شاه جعفری، (۱۳۸۸). «مبنا و ماهیت فقهی و حقوقی نفقه زوجه در قرآن»، *بانوان شیعه*، سال ششم، ش ۲۰.
- ◀ قرشی، سید علی اکبر، ۱۴۱۲ق. *قاموس قرآن*، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- ◀ کاظمی، جواد. *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*، بی تا، بی جا، بی نا.
- ◀ کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق). *الکافی (ط - الإسلامیة)*، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۲۹ق). *الکافی (ط - دار الحدیث)*، قم: دارالحدیث للطباعة و النشر.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸ش). *حقوق مدنی خانواده*، تهران: بهمن برنا.
- ◀ لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
- ◀ مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۶ق). *ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار*، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ره.
- ◀ مجموعه من المؤلفین، فتاوی دارالافتاء المصریة، دارالافتاء المصریة.
- ◀ حلّی (محقق)، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: اسماعیلیان.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۷ش). *تفسیر نمونه*، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۴۲۴ق). *کتاب النکاح*، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- ◀ ملتقی اهل الحدیث، أرشیف ملتقی اهل الحدیث، ۱۴۳۲ق یا ۲۰۱۰م.
- <http://www.ahlalhdeeth.com>
- ◀ میرزای قمی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی)*، تهران: کیهان.
- ◀ نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

# واکاوی قوانین و مقررات ناظر به بازنمایی زنان در پیام‌های بازرگانی رسانه‌ی ملی

قدرت الله خسروشاهی\*، مرضیه اسماعیلی فلاح\*\*

## چکیده

بازنمایی زنان در آگهی‌های بازرگانی و چگونگی نظارت بر این بازنمایی و حمایت از حقوق و منزلت زنان از مسائلی است که نسبت به آن با توجه به بنیان‌های فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و نحوه‌ی نگرش به این قشر مواضع مختلفی گرفته شده است. در برخی موارد، این موضوع بسیار ساده انگاشته شده و هنگام قانون‌گذاری فقط به ذکر امور کلی اکتفا شده است. از سوی دیگر، در برخی موارد واکنش‌ها بسیار سخت‌گیرانه و غیرمنعطف بوده، به طوری که قوانین مفصل و سختی وضع شده است. با توجه به اینکه در روزگار کنونی گستردگی میزان دست‌اندازی تبلیغات در تمامی عرصه‌ها انکارناپذیر است، غفلت از نظام حقوقی حاکم بر پرتکرارترین و موجزترین پیام رسانه‌ای درباره‌ی زنان با توجه به هنجارآفرینی و تأثیرگذاری آگهی‌های تجاری در فرهنگ و ارزش‌های اجتماعی می‌تواند کارکرد مطلوب تبلیغات را تحت‌الشعاع قرار داده و با استفاده‌ی ابزاری از زنان و بازنمایی آنها در قالب‌های کلیشه‌ای، القاکننده‌ی چهره‌ای واژگونه از زن نسبت به مخاطبان باشد. این پژوهش به شیوه‌ی توصیفی و با استفاده از روش مطالعه‌ی کتابخانه‌ای و اسنادی در پی پاسخ‌گویی به چپستی و چگونگی حمایت‌های انجام شده از شأن و منزلت زن در قوانین و مقررات تبلیغاتی رسانه‌ی ملی و کارآمدی ضمانت‌اجراهای موجود در صورت تخلفات احتمالی است. نتایج به دست آمده حاکی از تنوع، تکرار و صوری بودن حمایت‌های موجود در قوانین و ضوابط مزبور است. به این مسئله باید کاستی‌های ناشی از فقدان ضمانت‌اجرای مؤثر را نیز افزود.

## واژگان کلیدی

حقوق تبلیغات بازرگانی، رسانه‌ی ملی، بازنمایی زنان، استفاده‌ی ابزاری، کلیشه‌های جنسیتی.

\*. استادیار دانشگاه اصفهان (gh.khosroshahi@ase.ui.ac.ir).

\*\* . دانشجوی دکتری مطالعات زنان (حقوق زن در اسلام) دانشگاه تربیت مدرس و نویسنده‌ی مسئول (marzieh\_es-@maelifallah@yahoo.com).

تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۲/۲۴ تاریخ دریافت: ۹۸/۸/۲۷

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

یکی از شاخه‌های حقوق ارتباطات که به‌خصوص توجه طرفداران حقوق زنان را به خود جلب کرده است، تبلیغات و چگونگی بازنمایی زنان در آن است.

جذابیت‌های ظاهری و جذب مخاطب و ترغیب او به خرید، رکن اصلی تفکر غالب متولیان تولید پیام‌های بازرگانی است، به‌این ترتیب زنان فدای ظاهر و جاذبه‌ها می‌شوند؛ چراکه ظاهراً بیشتر سازندگان پیام‌های بازرگانی کسانی هستند که نه توجه چندانی به کرامت زن در دین اسلام دارند و نه منزلت او را در فرهنگ ملی - میهنی می‌شناسند.

تبلیغات و پیام‌های اشتباه طراحی شده، با استفاده‌ی ابزاری از زنان و نشان دادن ایشان در قالب کلیشه‌های جنسیتی<sup>۱</sup> بر نابرابری جنسی دامن می‌زنند. نگرش تفوق جنسی<sup>۲</sup> زنان را از آرمان‌های کمال‌گرایانه دور می‌کند و القاگر این اندیشه است که تعالی<sup>۳</sup> و دانش برای آنها از فروع محسوب می‌شود (عواض، ۱۳۸۳: ۱۰۲).

در طول این سال‌ها زنان در عرصه‌ی تصمیمات و تولیدات فرهنگی دخالت چندانی نداشته‌اند و نمی‌توان انتظار داشت که در میان انبوهی از بازنمایی‌های نادرست، زنان مجال برای بازنمایی صحیح و حقیقی از نقش و جایگاه خود در جامعه و رسانه و از جمله تبلیغات داشته باشند.

هرچند این‌گونه نیست که پیام‌های تبلیغاتی پس از انتشار به‌سرعت پذیرفته شوند، اما به مرور بسیاری از افراد پس از رویارویی بی‌وقفه با تبلیغات موجز در پیام و تنوع و تکرار در فرایند مزبور مستحیل می‌شوند. درک این استحاله‌ی فکری، بررسی فاصله‌ی میان اقناع ناشی از تبلیغات یا تحمیق تدریجی مخاطبان را آشکار می‌کند. این نحوه‌ی تأثیر گرفتن به‌قدری عمیق و حساب شده و سنجش‌ناپذیر است که نقش مهمی در پیدایش نگرش‌های نو و تحول‌کردار و خلق و خوی اشخاص ایفا می‌کند.

برنامه‌های رسانه و از جمله تبلیغات پدیده‌ای خنثی نیستند، پدیدآورنده‌ی عناصر جدید بوده و در کل بنیان‌های جامعه تأثیرگذارند. تبلیغات همچون سایر برنامه‌های صداوسیما تأثیری دوسویه بر جامعه دارد؛ یعنی هم تأثیرپذیر و هم تأثیرگذار است. ابتدا تأثیرپذیرنده از جریان ارزشی و فکری حاکم بر جامعه و به مرور تأثیرگذار بر همان جریان فکری و ارزشی است (رفیع‌پور، ۱۳۷۸: ۷۲). شناخت این نوع اثرگذاری تأخیری با توجه به تأثیر سنجش‌ناپذیری که در طول زمان در اذهان

1. Gender Stereotypes

2. Sexim

3. Transcendence

جامعه راجع به جایگاه و نقش زن و مرد در خانواده و جامعه رسوخ می‌کند، اهمیت رویکردی نقادانه به قوانین و مقررات تبلیغاتی و حمایت از زنان را در این راستا ضروری می‌نمایاند.

نقش صداوسیما به‌عنوان یک رسانه‌ی فراگیر در ارتقای آگاهی‌های عمومی، اصلاح دیدگاه‌ها و رشد فرهنگی جامعه انکارناپذیر است؛ به‌ویژه که در کشور ما صداوسیما رسانه‌ی ملی یا به تعبیر گویاتری رسانه‌ی دولتی و بی‌رقیب محسوب شده و هر نوع تصویرسازی یا بازنمایی از زنان به نوعی به نگرش حکومت نسبت به این قشر تعبیر خواهد شد. از سوی دیگر پیام‌های کوتاه تبلیغاتی به عنوان یکی از مؤثرترین برنامه‌های رسانه به‌دلیل ویژگی‌های منحصربه‌فرد مانند تکرار، زمان کوتاه، ایجاز در پیام، برش‌های سریع، استفاده از کلام آهنگین و موزون، تنوع رنگ و... تأثیر فراوانی در مخاطب خود می‌گذارند. با توجه به نقش و کارکرد تبلیغات در قالب بازنمایی و معناسازی جنسی، واکاوی قوانین ناظر به بازنمایی از زن در تبلیغات بازرگانی صداوسیما ضروری است.

باید در نظر داشت که غفلت از چگونگی بازنمایی جایگاه زنان و جدی نگرفتن موقعیت آنها در پرتکرارترین برنامه‌ی صداوسیما یعنی در آگهی‌های بازرگانی می‌تواند موجب خدشه به منزلت زن و الگوسازی نامناسب از شخصیت او شود؛ بنابراین بررسی جایگاه حقوقی آگهی‌های بازرگانی در صداوسیما اهمیت خاصی دارد، چراکه این رسانه در چند دهه‌ی گذشته متولی پخش قسمت عظیمی از تبلیغات بوده است.

هدف از این تحقیق بررسی و ارزیابی قوانین و مقررات ناظر به حمایت از زنان در تبلیغات تجاری صداوسیماست؛ با تأکید بر این نکته که غفلت از وضع قوانین و ضوابط مناسب و همین‌طور تدابیر و ضمانت‌اجراهای مؤثر در این عرصه با توجه به تعامل کم‌نظیر تبلیغات با فرهنگ و توانایی‌های هنجارآفرینی آن موجب پایمال شدن ارزش‌های بسیاری در جامعه و به‌خصوص منزلت زنان خواهد شد.

روش تحقیق این مقاله بر مبنای رویکردی تحلیلی-توصیفی با استفاده از منابع عمدتاً کتابخانه‌ای موجود است. کوشش شده در رویکرد روش‌شناختی علاوه بر روش دگماتیسم حقوقی (توصیفی) کارآمدی نظام حقوق تبلیغاتی در ارتباط با پاسداشت منزلت زنان در این حوزه تحلیل و بررسی شود. پژوهش حاضر در پی پاسخ‌گویی به این پرسش‌هاست که قواعد ناظر بر تبلیغات بازرگانی رسانه‌ی ملی چگونه مسئله پاسداشت شخصیت و کرامت زن را مدنظر داشته‌اند؟ و از طرف دیگر آیا ضمانت‌اجرای مناسب برای جلوگیری و مقابله با تخلفات پیش‌بینی شده است؟

## ۲- پیشینه‌ی پژوهش

از جمله پژوهش‌های انجام‌شده در این موضوع مقاله‌ی اسماعیلی با عنوان «آزادی تبلیغات بازرگانی و محدودیت‌های آن از دیدگاه حقوق بین‌الملل، ایران و اسلام» است. وی ضمن اشاره به تأثیر انکارناپذیر تبلیغات بازرگانی در شئون مختلف اقتصاد، فرهنگ و اجتماع، به دغدغه‌ی ضابطه‌مند کردن این واقعیت و برخی قواعد و ضوابط ناظر بر این حوزه در عرصه‌ی ملی و بین‌المللی برای جلوگیری از پیامدهای منفی آن اشاره دارد (اسماعیلی، ۱۳۸۷). در پژوهش «سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی تبلیغات بازرگانی در صداوسیما» علی‌محمدی ضمن اشاره به تفاوت بنیادهای فکری، ارزشی و فرهنگی کشور ما با نظام‌های سرمایه‌داری ضرورت سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی در این حوزه با توجه به مبانی بومی را تبیین کرده است (علی‌محمدی، ۱۳۸۷). رضایی و کاظمی در پژوهش «سیاست جنسیت در تلویزیون ایران» با استفاده از روش تحلیل محتوای کیفی مفهوم حضور شایسته‌ی زنان در چند مجموعه‌ی تلویزیونی را تحلیل کرده و به این نتیجه رسیده‌اند که برخلاف حضور کمی چشمگیر زنان در آن مجموعه‌ها، حضور کیفی شایسته‌ای از ایشان در مجموعه‌های مزبور دیده نمی‌شود (رضایی و کاظمی، ۱۳۸۷). اصلانی و کیانپور در پژوهشی با عنوان «الگوی نمایش کلیشه‌های جنسیتی در تبلیغات تلویزیونی سیما» با هدف چگونگی بازنمایی کلیشه‌های جنسیتی در تبلیغات تلویزیونی با روش تحلیل محتوای کیفی به این نتیجه رسیده‌اند که آگهی‌های تلویزیونی الگوهای متفاوتی از نقش‌های جنسیتی مردانه و زنانه به تصویر می‌کشند و افزون بر بازتولید کلیشه‌های جنسیتی موجود در فرایند کلیشه‌سازی نیز نقش مؤثری دارند (اصلانی و کیانپور، ۱۳۹۴). پژوهش راودراد و محمدی با عنوان «شیوه بازنمایی زنان در تبلیغات تلویزیونی ایران و امریکا» نشان از عملکرد مشابه تبلیغات تلویزیونی ایران و امریکا پیرامون بازنمایی زنان در نقش‌های کلیشه‌ای و انتساب ویژگی‌های کلیشه‌ای به زنان دارد (راودراد و محمدی، ۱۳۹۵). در این پژوهش کوشش شده تا قوانین و مقررات حاکم بر تبلیغات بازرگانی رسانه‌ی ملی درخصوص زنان ارزیابی و نقد شود، درحالی‌که پژوهش‌های موجود فارغ از قواعد حقوقی به سیاست‌های جنسیتی حاکم بر رسانه پرداخته و پژوهش‌های حقوقی نیز عموماً به ضوابط حاکم بر تبلیغات از بعد اقتصادی نظر دارند و به مسئله‌ی قواعد حقوقی حاکم بر بازنمایی زنان در رسانه‌ی ملی چندان توجه نشده است.



## ۳- تعریف مفاهیم

## ۳-۱- حقوق تبلیغات بازرگانی

برای تبیین مفهوم حقوق تبلیغات بازرگانی<sup>۱</sup> نخست باید تبلیغات بازرگانی را تعریف کرد تا زوایای حقوق تبلیغات بازرگانی بیشتر و بهتر روشن شود؛ بنابراین نخست تبلیغات بازرگانی تعریف می‌شود.

اگر پیشتر تبلیغ را به نوعی دادن و گرفتن اعلان تعریف می‌کردند و در بیشتر لغت‌نامه‌ها نیز آن را مترادف با اطلاع‌دادن و آگاهی‌رساندن معنی کرده‌اند، لکن دیگر نمی‌توان براساس چنین تعاریف ساده و معصومانه‌ای تبلیغات پیچیده و چندوجهی امروزی را تبیین کرد (میرفخرایی، ۱۳۸۶: ۱۷). از نظر برخی، تبلیغات ارائه‌ی غیرشخصی محصولات و خدمات و اندیشه‌ها توسط یک مسئول است (روستا و همکاران، ۱۳۷۵: ۳۲۸). هدف کلی تبلیغات، تأثیرگذاری در میزان فروش محصول و در نهایت افزایش منافع تبلیغ‌کننده است (روشن و نوربخش، ۱۳۷۹: ۴۳۱).

برخی معتقدند: «آگهی انتشار اطلاعاتی مبتنی بر تشریح و وصف خدمات و کالاهاست، به‌طوری‌که عکس‌العمل آن بتواند با قصد آگهی‌دهنده هماهنگی داشته باشد» (مسعودی، ۱۳۴۹: ۹) و در تعریفی دیگر چنین آمده است: «تبلیغات تجاری، فرایندی ارتباطی است که با معرفی کالاها و خدمات تلاش می‌کند تا مخاطبان خود را برای انتخاب و خرید آن کالاها و خدمات مجاب نماید» (افخمی، ۱۳۸۷: ۱۷۸).

از تعاریف بالا می‌توان نتیجه گرفت که تعریفی کامل و بدون کاستی از تبلیغات بازرگانی کار ساده‌ای نیست و تعاریف فوق هم فارغ از تفاوت دیدگاه‌ها در این حوزه، در راستای تبیین ابعاد این مقوله مطرح شد.

بنابراین حقوق تبلیغات بازرگانی مجموعه قواعد و مقرراتی است که بر محتوا، تولید و پخش تبلیغات بازرگانی حکومت می‌کند و امتیازها و مسئولیت‌های صاحبان کالا یا خدمات (سفارش‌دهنده)، مؤسسات، کانون‌های آگهی و تبلیغاتی (تولیدکننده) و رسانه‌ها (توزیع‌کننده) را تعیین می‌کند (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۱۳۶).

## ۳-۲- بازنمایی

بازنمایی<sup>۱</sup> را باید ساخت رسانه‌ای و زبانی واقعیت دانست (مهدی‌زاده، ۱۳۸۷: ۹). واقعیت تنها هنگامی معنادار می‌شود که بازنمایانده شود (عابدینی، ۱۳۸۸: ۵). اغلب مخاطبان رسانه‌ها آنچه که از رسانه دریافت می‌کنند، واقعیت خالص تلقی می‌کنند، اما حقیقت چیز دیگری است. ما نه با واقعیت خالص بلکه با واقعیت برساخته<sup>۲</sup> مواجه‌ایم. این واقعیت برساخته در رسانه همان بازنمایی است. به این ترتیب بازنمایی‌های رسانه‌ای، احتمالاً تحریفی از یک امر واقعی‌اند (مهدی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۴ و ۱۶). در ابتدا تصور از رابطه‌ی میان واقعیت و رسانه به‌گونه‌ای بود که کارکرد نمایش رسانه‌ای همچون آینه، بازتاب واقعیت قلمداد می‌شد، اما پس از چندی، این رابطه‌ی دوسویه معکوس شد. پیش از این، نمایش رسانه‌ای امری منفعل تلقی می‌شد که واقعیت‌ها را بازتاب می‌دهد و تحت تأثیر آن است، اما پس از آن، نمایش رسانه‌ای امری فعال دانسته شد که به وسیله‌ی آن واقعیت برساخته می‌شود (عابدینی، ۱۳۸۸: ۱۵) و به نوعی چیزی جز خودبازتابی<sup>۳</sup> نیست. به عبارت دیگر، این نمایش‌ها از طریق سازوکارهای خودارجاعی<sup>۴</sup> چیزی جز دعاوی دلبخواهانه<sup>۵</sup> نیست. در اینجاست که جوهره‌ی بازنمایی آشکار می‌شود (Rosenau, 1992: 51).

۱۳۰

به این ترتیب، بازنمایی یکی از طرق اساسی بازتولید معناست. معنا به وسیله‌ی بازنمایی به مرور، بکر و ثابت باقی نمی‌ماند. معنا با حقیقت مطلق فاصله‌ای گاه نه چندان اندک دارد و پیوسته مورد منازعه بوده و هر گروه مدعی ارائه‌ی آن است؛ لذا معانی به شدت در ارتباط با قدرت شکل می‌یابند (مشیرزاده، ۱۳۹۷: ۳۸۱).

بازنمایی فرهنگی و رسانه‌ای نه امری خنثی و بی‌طرف، که آمیخته به روابط و مناسبات قدرت جهت تولید و اشاعه معانی مرجح<sup>۶</sup> در جامعه در راستای تداوم و تقویت نابرابری‌های اجتماعی است؛ چراکه هرگونه بازنمایی ریشه در گفتمان<sup>۷</sup> و ایدئولوژی خاصی دارد که بازنمایی از آن منظر رخ می‌دهد. چنان که مثلاً گفتمان نژادپرستی، اقلیت‌های نژادی را به شیوه‌ای بازنمایی می‌کند و معنایی از آنها برمی‌سازد که آن گفتمان و متعاقباً مناسبات و روابط فرادستی و فرودستی نژادی

1. Representaion
2. Constructive Reality
3. Self-Reflexivity
4. Self-Referentiality
5. Arbitrary
6. Preferred Meanings
7. Discourse

را بازتولید و حفظ کند. بنابراین بازنمایی‌های رسانه‌ای از این لحاظ مهم هستند که شناخت و باور عمومی را شکل می‌دهند (مهدی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۰ و ۱۶).

برنامه‌های رسانه سرشار از معانی پنهانی است که با توجه به تأثیرگذاری رسانه در بینش عمومی از پیرامون، دست‌اندرکاران آن تلاش می‌کنند که با در دست گرفتن زمام مفاهیم، معانی نهفته‌ی آنها را به معانی موردنظر خویش تبدیل کنند، چراکه رسانه واسطه‌ی شناخت افراد و نهادهای جامعه و از طرفی خود موجد معناست. به این ترتیب رسانه‌ها را باید آفریننده‌ی عرصه‌ی نمادینی<sup>۱</sup> به‌شمار آورد که در پرورش تصویر ذهنی مخاطبان از دنیای اطراف نقش بسزایی دارند (صادقی فسایی و کریمی، ۱۳۸۴: ۶۰).

بنابراین محتوای رسانه‌ای منبع معنی قدرتمندی درباره‌ی جهان اجتماعی است؛ چراکه جریان مداوم و مکرر بازنمایی رسانه‌ای از دیگران به طرز قوی در ادراک‌ها و کنش‌های مخاطبان آنها از کسانی که بازنمایی می‌شوند، تأثیر می‌گذارد و این بازنمایی‌ها عین واقعیت پنداشته می‌شود (مهدی‌زاده، ۱۳۸۷: ۵۲).

یکی از کارکردهای رسانه‌ای، طبیعی جلوه دادن یا طبیعی‌سازی<sup>۲</sup> است. به عبارتی رسانه‌ها دریی آن هستند که با بازنمایی امری را طبیعی به نظر برسانند. در واقع، طبیعی‌سازی فرآورده یا به عبارتی برساختی اجتماعی و فرهنگی است (رضوانی، ۱۳۸۵: ۸۳-۸۰).

### ۳-۳- کلیشه‌های جنسیتی

کلیشه<sup>۳</sup> در لغت به قطعه فلزی از آلیاژ گفته می‌شود که تصویر یا نوشته‌ای برجسته را بر روی آن می‌نگارند تا به‌وسیله‌ی آن بتوان تصویر یا نوشته‌ی مزبور را عیناً به تعداد زیادی تکثیر کرد (مهدی‌زاده، ۱۳۸۳: ۲۷).

کلیشه در اصطلاح عبارت است از تنزل انسان‌ها به مجموعه‌ای از خصایص اغراق‌آمیز و معمولاً منفی. به این ترتیب یکی از راهبردهای سیاست بازنمایی، کلیشه‌سازی<sup>۴</sup> است (مهدی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۹). رویکرد کلیشه‌سازی بر این است که محدودی از خصوصیات معمولی، پایدار و نه چندان پیچیده فرد را مجسم کرده و همه‌چیز درباره‌ی آن شخص را به همان خصوصیات محدود می‌کند و آن ویژگی‌ها را مبالغه‌آمیز و پایدار و تغییرناپذیر تصور می‌کند. بنابراین کلیشه‌سازی تفاوت را سرشتی،

1. Symbolic Environment
2. Naturalization
3. Stereotypes
4. Stereotyping

معمول و پایدار می‌پندارد. کلیشه‌سازی روش متداول اقشار مسلط است که سعی دارند اجتماع را مطابق رویکرد و مسلک و نظام ارزشی خود سامان دهند. ایشان به شیوه‌ی مطلوب خویش جهان را برای دیگران معمول و اجتناب‌ناپذیر جلوه می‌دهند (Hall, 2003: 258 & 259).

کلیشه‌های فرهنگی دو ویژگی اساسی دارند: اول اینکه دیدگاه کلیشه‌ای اصولاً در مقابل دگرگونی یا اصلاح مقاومت می‌کند؛ دوم آنکه اغلب ارائه‌کننده‌ی گستره‌ی معانی معدود و تحقیرآمیزی می‌باشد (Casey, 2002: 229).

عموماً این اعتقاد وجود دارد که کلیشه‌ها اغلب اشتباه (بدبینانه - خوش‌بینانه) بوده و یا اینکه در خصوص ویژگی‌های خوب و بد مبالغه می‌کنند، بنابراین در قضاوت‌ها احتمالاً مبنای تعصب و تبعیض می‌شوند (قلی‌پور و همکاران، ۱۳۸۶: ۱۴۲).

به این ترتیب، تعصبات ناخودآگاه در تصمیمات افراد مؤثر بوده و ممکن است موجبات تبعیض‌های سهوی و بدون مینا را فراهم آورند؛ چراکه کلیشه‌ها، اندیشیدن را به ورطه‌ی بیهودگی می‌کشاند و واقعیت پنداشته می‌شوند و باعث می‌شوند که افراد به یک سلسله اطلاعات ناقص و ساده اکتفا کرده و بر همان اساس هم دیگران را ارزیابی کنند (صادقی فسایی و کریمی، ۱۳۸۴:

۶۶ و ۶۷). بنابراین کژکارکرد<sup>۱</sup> بنیادین کلیشه‌ها این است که افراد را از تعمق و تفکر بازداشته و تصمیم‌گیری درست را تحت تأثیر قرار می‌دهند. علاوه بر این کلیشه‌ها باعث می‌شوند که اطلاعات ناهم‌خوان با آنها یا مصادره به مطلوب شده و یا نادیده گرفته شوند (قلی‌پور و همکاران، ۱۳۸۶: ۱۴۳).

کلیشه‌های جنسیتی یکی از ابزارهای گفتمانی است که روابط بین زن و مرد را تنظیم می‌کند. کلیشه‌های جنسیتی ارائه‌کننده‌ی پنداره‌های یکسان و ثابت از ویژگی‌های مختص زنان و مردان بدون تعمق و راستی‌آزمایی است. بر مبنای کلیشه‌های جنسیتی، زنان و مردان در اجتماع خصوصیات ویژه و درنهایت توانایی انجام مسئولیت‌ها و اموری را دارند که معمولاً متفاوت از هم هستند (بستان، ۱۳۸۸: ۱۴۶).

یکی از مسائل مطرح برای زنان، کلیشه‌های برجای مانده از دوره‌های قبل است. این کلیشه‌ها گاه موجب تبعیض جنسیتی شده و امکان کمال و تعالی معنوی و مادی برابر را از بین می‌برد و امنیت ذهنی زنان را به مخاطره می‌اندازد (قلی‌پور و همکاران، ۱۳۸۶: ۱۴۱).

رسانه‌ها اغلب تمایل دارند، قرائت موردنظر خویش از واقعیات اجتماعی در راستای کلیشه‌ها و پیش‌فرض‌های فرهنگی را ارائه دهند (مهدی‌زاده، ۱۳۸۷: ۵۲)؛ برای مثال برگزاری مسابقه‌ی ملکه‌ی زیبایی - که مبلّغ کلیشه‌ی سنتی موضوعیت جنسی زن برای خود و مردان بود - و پخش گسترده‌ی آن از رسانه، سرآغاز مبارزه‌ی زنان آمریکایی شد. آنها که خواهان یافتن جایگاه مناسب برای خود در جامعه - فارغ از کلیشه‌های جنسیتی و براساس ارزش‌های انسانی - بودند، سمبلی برای مبارزه‌ی خویش برگزیدند که هم‌خوان با مبارزه‌ی آنها و تأکید بر هویت انسانی ایشان به‌عنوان زن بود. نشان مبارزات زنان که شکل یک مشت را درون نماد مؤنث تصویر می‌کرد و به رنگ قرمز خون ماهانه بود، از دل همین مبارزات زنان در اعتراض به کلیشه‌ی شیء‌وارگی آنها و در نكوهش مسابقه‌ی انتخاب ملکه‌ی زیبایی بیرون آمد (مشیرزاده، ۱۳۹۷: ۳۸۹).

#### ۴- رویکرد حقوقی نسبت به سیاست جنسیت در صداوسیما

در ایران به خاطر رویکرد ملی- مذهبی به مسائل زنان، بازنمایی شخصیت و شأن و پایگاه اجتماعی زنان در رسانه‌ی ملی شاخصه‌های ویژه‌ای دارد. از سوی دیگر، مردم به‌خصوص زنان از حکومت به عنوان نظامی انقلابی و اسلامی توقع تصحیح رویکردهای تبعیض‌آمیز را دارند.

اگر رسانه‌ها را ابزار یا سازوکار کنترل اجتماعی بپذیریم (ون زون، ۱۳۸۳: ۱۶۶)، چگونگی پرداختن به هر موضوعی در برنامه‌سازی‌ها نخست باید در راستای اهداف ایدئولوژیک باشد و یا آنکه لااقل با آن ضدیتی نداشته باشد (عابدینی، ۱۳۸۸: ۴۳). سازمان‌دهی سیاست جنسیت<sup>۱</sup> در تولیدات صداوسیما جمهوری اسلامی ایران بر مبنای اهداف و راهبردهای کلی نظام در راستای استقرار عدالت اجتماعی است. افزون بر اینکه در قانون اساسی در این باره داد سخن رفته است، ارگان‌هایی همچون شورای عالی انقلاب فرهنگی کوشیده‌اند تا از طریق تصویب منشورها و مصوبات گوناگون به تحقق هرچه بیشتر این امر معاضدت کنند<sup>۲</sup> (رضایی و کاظمی، ۱۳۸۷: ۸۷).

اندیشه‌ی فرصت اجتماعی برابر برای احقاق حقوق از یک سو به چگونگی حضور زنان در عرصه‌های عمومی و اجتماعی مربوط می‌شود؛ برای نمونه شورای عالی انقلاب فرهنگی - که یکی از ارکان راهبری فرهنگی کشور است - طی مصوباتی چند از جمله «سیاست‌های فرهنگی - تبلیغی روز زن مصوب ۱۳۸۱» یا «منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳» نسبت به حضور زن در حوزه‌های عمومی و اجتماع با حفظ شئون اسلامی

#### 1. Gender Policy

۲. مصوبات و منشورهایی چون نقشه مهندسی فرهنگی کشور، منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران یا مصوبه اصول سیاست فرهنگی کشور.

تأکید کرده است. بنابراین به نظر می‌رسد که تا حدودی نوعی هم‌خوانی میان اندیشه‌ی متفکران جمهوری اسلامی ایران، قانون اساسی و مصوبات مختلف در مورد حقوق زنان برقرار است (رضایی و کاظمی، ۱۳۸۷: ۸۸ و ۸۹).

از سوی دیگر، بر مبنای دستورالعمل «اهداف، محورها، اولویت‌ها و سیاست‌های تولید، تأمین و پخش» مصوب ۱۳۸۴ در نشان دادن تصویر زنان در صداوسیما باید موارد زیر لحاظ شوند:

- تأکید بر جایگاه والای مادری در تربیت دینی خانواده؛
- حمایت از کیان خانواده بر پایه‌ی فرهنگ اسلامی؛
- تأکید بر نقش محوری زن در سامان‌دهی امور منزل؛
- تأکید بر نقش ارزشمند همسری در رشد همدلی و هماهنگی در خانواده؛
- پرهیز از تحقیر موضوع خانه‌داری، شوهرداری و مقام مادری زن در برنامه‌ها؛
- پرهیز از عادی جلوه دادن سنت‌های غلط و ستمگرانه نسبت به زنان و ایجاد خدشه در حقوق و مسئولیت‌های آنها؛

- پرهیز از تضعیف و تحقیر فصل‌الخطاب بودن مرد به هنگام استمرار منازعات خانوادگی؛

- ممنوعیت ترویج فمینیسم، مردستیزی و زن‌سالاری.

متن این دستورالعمل حاکی است، از نظر برنامه‌ریزان صداوسیما حضور زنان بیشتر در عرصه‌ی خصوصی خانه و خانواده در برنامه‌ها مدنظر است و گویا به حضور زنان در حوزه‌های عمومی چندان توجه نشده است.

این در حالی است که برخی از جنبش‌های زنان معتقدند، عرصه‌ی خصوصی سلسله‌ای نامتناهی از انتظارات همچون وظایف خانه‌داری بی‌مزد - که از نظر اجتماع بدون ارزش و بی‌اهمیت تلقی می‌شود - مراقبت از کودکان و نیز خدمت عاطفی، عملی و جنسی به مردان را برای زنان به ارمغان می‌آورد، در حالی که پاداش‌های راستین زندگی اجتماعی مانند پول، قدرت، منزلت، آزادی، فرصت‌های رشد و ارتقای جایگاه شخصی را باید در عرصه‌ی عمومی جست‌وجو کرد (ریتزر، ۱۳۷۴: ۴۷۴). باید توجه داشت که جامعه‌ی ما شاهد خیزش‌هایی در میان زنان برای طرح خواسته‌ها و مطالبات آنهاست که بیشتر با به چالش کشیدن قوانین و نیز دیدگاه‌ها و رویکردهای سنتی موجود جامعه نسبت به زن مشخص می‌شود (لرستانی، ۱۳۸۲: ۲۴).

از بررسی دستورالعمل مذکور - به عنوان یکی از اسناد درون‌سازمانی صداوسیما که در تولیدات رسانه‌ای بایستی ملحوظ شود- به نظر می‌آید، در بحث «فرصت اجتماعی برابر»<sup>۱</sup> به نوعی شکاف و گسست بین دو چرخه‌ی سیاست‌گذاری‌های کلان اجتماعی و برنامه‌ریزان - آنچنان که مدنظر نویسندگان قانون اساسی یا اعضای شورای انقلاب فرهنگی بوده است- با برخی اسناد و دستورالعمل‌های پایین‌دستی و برنامه‌سازان وجود دارد که شاید یکی از دلایل آن گذار از گفتمان ایدئولوژیک به پس‌انقلابی از یک سو و جوّ ارزشی<sup>۲</sup> و اتخاذ راهبردهای آرمان‌گرایانه مبتنی بر نفی تبعیض ناروا، برابری و... ناشی از گفتمان انقلابی در اسناد بالادستی و کلیشه‌های رسوب‌گذاری شده از گذشته در اسناد پایین‌دستی از سوی دیگر باشد.

نمایش زن از طریق رسانه‌ها در ایران امری مسئله‌دار<sup>۳</sup> است. یکی از دلایل مهم این امر به تعریف نامشخص و مواضع نامعین در قبال مسئله‌ی زن در نزد سیاست‌گذاران و به تبع آن در میان برنامه‌سازان برمی‌گردد (رضایی و کاظمی، ۱۳۸۷: ۱۰۷).

تولیدات رسانه‌ای در ایران بیشتر تنها برخی از ابعاد زندگی یک زن را به تصویر می‌کشند. در کشور ما موضوع زنان و خانواده و ابعاد حقوقی آن از مهم‌ترین دغدغه‌های فرهنگی است که نسبت به آن نگرش‌های متفاوت و حتی متناقضی وجود دارد؛ به گونه‌ای که عده‌ای از فعالان یا چهره‌های دانشگاهی با دیدگاه‌های فمینیستی، رفع کلیشه‌های جنسیتی را از مهم‌ترین مسائل مطرح می‌دانند و برخی دیگر از متفکران و پژوهشگران بر رویکردهای مذهبی تأکید می‌کنند. به نظر می‌رسد، حقیقت ابعاد نقش و مسئولیت زنان در عرصه‌ی خانواده و اجتماع همچون آینه‌ی شکسته‌ای است که هر کس گوشه‌ای از آن را در دست دارد و با دیدن خود در آن، تصویر خویش را بازتاب حقیقت و جوه گوناگون حقوق و مسئولیت‌های زنان در بستر خانه و اجتماع می‌پندارد.

##### ۵- وضعیت زنان در قوانین و مقررات ناظر بر تبلیغات بازرگانی صداوسیما

گرچه عمر نخستین قانون تبلیغات ایران با عمر قانون‌گذاری تقریباً برابری می‌کند، ولیکن در حال حاضر، قانون تبلیغات وضع چندان مشخصی ندارد. بررسی قوانین و مقررات این عرصه مبین آن است که در کشور ما قانون منسجم و جامعی که نحوه و عملکرد تبلیغات را بر حسب انواع آگهی و رسانه تبیین کند، وجود ندارد (رسولی، ۱۳۸۶: ۴۸).

1. Equal Social Opportunity

2. Value Climate

3. Problematic

اکنون با وجود بیش از صد و چند سال تجربه‌ی قانون‌گذاری، به غیر از قوانین و مقررات معدود و محدود پراکنده‌ی بعضاً بدون ضمانت اجرای مؤثر، راه دیگری برای سامان‌دهی وضعیت موجود تبلیغات نیست. طبعاً از چنین قواعدی نمی‌توان توقع ضوابط چندان جامعی را در خصوص زنان در حوزه‌ی تبلیغات بازرگانی داشت.

می‌توان ادعا کرد که صداوسیما جمهوری اسلامی ایران فراگیرترین رسانه در ایران است؛ بنابراین قوانین و مقررات ناظر به بازنمایی زنان در رسانه‌ی ملی و به تبع آن ضوابط حاکم بر تبلیغات بازرگانی صداوسیما درباره‌ی آنها را در دو سطح اسناد و قوانین بالادستی و قوانین و مقررات پایین‌دستی می‌توان بررسی کرد.

گفتنی است، برخی از این قوانین و مقررات به‌صورت خاص حاوی مقررات حمایتی از زنان در عرصه‌ی تبلیغات بازرگانی هستند و برخی دیگر به صورت عام در بردارنده‌ی ضوابطی در راستای پاس‌داشت مقام و شخصیت زنان می‌باشند. به این ترتیب می‌توان قوانین و مقررات حمایت‌کننده از زنان در تبلیغات بازرگانی صداوسیما را در دو بخش اسناد و قوانین بالادستی و قوانین و مقررات پایین‌دستی بررسی و تبیین کرد. در ادامه هر یک از این دو دسته قواعد بررسی می‌شود.

۱۳۶

## ۵-۱- اسناد و قوانین بالادستی

### ۵-۱-۱- قانون اساسی

در مقدمه‌ی قانون اساسی بر مقابله با «تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی»، «وسیله بودن اقتصاد و نه هدف بودن آن»، «تأمین امکانات مساوی و متناسب... برای همه‌ی افراد»، «اهمیت استیفای حقوق زن به دلیل ظلم بیشتر از نظام طاغوتی» و «بازیافتن وظیفه‌ی خطیر و پر ارج مادری»، «خروج زن از حالت شیء و یا ابزار کار بودن در خدمت اشاعه‌ی مصرف‌زدگی و استثمار»، «عملکرد وسایل ارتباط جمعی... در جهت روند تکاملی انقلاب اسلامی، در خدمت اشاعه‌ی فرهنگ اسلامی» و «...آزادی و کرامت انبای بشر» تأکید شده است.

همچنین در متن قانون اساسی به موجب اصول مندرج در فصول مختلف آن بر «کرامت و ارزش والای انسان...»، «بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها، با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر»، «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی»<sup>۱</sup>، اهمیت خانواده به عنوان «واحد بنیادی جامعه

۱. اصل دوم قانون اساسی

۲. اصل سوم قانون اساسی



اسلامی»<sup>۱</sup>، تضمین «حقوق زن در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی»، «ایجاد زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او»<sup>۲</sup>، و «...تأمین آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور... در صداوسیما جمهوری اسلامی ایران...»<sup>۳</sup> تکیه شده است. این تأکیدات در مقدمه و متن قانون اساسی به نوعی بیانگر نگرش ارزشی این قانون نسبت به زنان در مقابله با عملکرد منفی تبلیغات بازرگانی و عوارض نامطلوب محتمل آن در راستای فزون‌طلبی و سودگرایی مادی صرفِ مدنظر جوامع سرمایه‌داری بوده است.

دقت در این قانون، گفتمان کرامت‌مدار آن نسبت به نوع بشر و از جمله زنان را آشکار می‌کند، همچنین بیانگر نگرش ارزشی در خصوص زن و مشارکت اجتماعی وی و مقابله با روش‌ها و عملکرد منفی در این باره است. اما سؤال مطرح آن است که آیا مقدمه قانون اساسی مانند متن آن جنبه‌ی الزام‌آوری دارد یا خیر؟ بیشتر صاحب‌نظران معتقدند، چون مقدمه قانون اساسی مانند سایر بخش‌های آن به تصویب قوه مؤسس می‌رسد، تفاوتی بین آن و متن اصلی وجود ندارد و همگی حیثیت حقوقی دارند (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۹: ۴۰۴).

۱۳۷

«قانون اساسی» در رأس سلسله مراتب قواعد حقوقی قرار می‌گیرد و بر سایر قوانین تفوق و برتری دارد؛ به طوری که سایر قوانین منبعث از آن بوده و محوریت اصول و قواعد آن انکارناپذیر است، لکن قانون اساسی تنها دربردارنده‌ی اصول و کلیات امور است و چنین کلیاتی نیز پاسخ‌گوی احتیاج‌های اجتماع نبوده و نیازمند تشریح و تدوین تفصیلی قواعد آن ذیل سایر قوانین به صورت قوانین مصوب قوه مقننه یا احکام و دستورهای مقامات اجرایی در قالب آیین‌نامه، بخش‌نامه و... است. بنابراین هرچند مطالب اشاره شده در مقدمه و متن قانون اساسی در خصوص اهمیت پاس‌داشت مقام و منزلت زن و اهداف متعالی برشمرده شده برای صداوسیما درخور توجه و اهمیت فوق‌العاده‌ای هستند، اما تا این امور جنبه‌ی عملیاتی پیدا نکرده و در قالب قوانین و مقررات ظهور نیافته، نمی‌توان انتظار داشت که در جامعه پیاده شوند.

۱. اصل دهم قانون اساسی

۲. اصل بیست و یکم قانون اساسی

۳. اصل صد و هفتاد و پنجم قانون اساسی

## ۵-۱-۲- مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

## الف- نقشه مهندسی فرهنگی کشور

«نقشه مهندسی فرهنگی کشور» که در جلسه‌ی ۸ خرداد ۱۳۹۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی تصویب شده است، حاوی مطالبی درباره‌ی چگونگی حضور اجتماعی زنان با حفظ کرامت و منزلت ایشان است که بایستی در حوزه‌ی رسانه و تبلیغات نیز بدان توجه شود.

در فصل ششم این سند با عنوان «راهبردها و اقدامات»، به نکاتی چند توجه و تأکید شده است:

- ارتقای نقش همسری و مادری متناسب با حضور اجتماعی هماهنگ با شأن و منزلت زنان؛
- توسعه و ترویج الگوهای متنوع و منعطف مشارکت فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی زنان و بازنگری سیاست‌ها، قوانین، برنامه‌ها و الگوهای اشتغال زنان با تأکید بر تأمین نیازهای جامعه و متناسب‌سازی آنها با نقش‌های اساسی مادری، همسری و خانوادگی و صیانت از منزلت و کرامت زن در چارچوب فرهنگ اسلامی-ایرانی؛

• آسیب‌شناسی و مقابله‌ی همه‌جانبه‌ی مؤثر با استفاده‌ی ابزار و نامناسب از زنان در عرصه‌های مختلف جامعه و حفظ کرامت و ارزش‌های ذاتی زنان؛

• تدوین الگوی سبک زندگی و ترویج آن به‌ویژه فعالیت‌های اجتماعی، آموزشی و اشتغال زنان متناسب با معیارهای اسلامی و هماهنگ با مصالح خانواده به منظور ایفای هرچه کامل‌تر نقش مادری و همسری؛

- تبیین و نهادینه‌سازی فرهنگ عفاف، پوشش و حجاب اسلامی در مناسبات و ارتباطات اجتماعی؛
- ضابطه‌مند کردن و رعایت حریم‌ها و حدود شرعی در تعاملات کاری و ارتباطات مجازی؛
- رعایت هماهنگ و هدفمند اصل عفاف و حجاب در کلیه سیاست‌گذاری‌ها و مدیریت عمومی جامعه و بازنگری در سیاست‌های مغایر آن به‌ویژه سیاست‌های آموزشی، تجاری، اقتصادی، تبلیغی و رسانه‌ای.

تأکید این مصوبه بیشتر حول ترویج سبک مشارکت اجتماعی هماهنگ و منعطف با نقش مادری و همسری زنان (برای حل معضل انباشتگی وظایف و مسئولیت‌های خانگی و اجتماعی)، ایستادگی در برابر استفاده‌ی ابزار از زنان و درونی‌سازی فرهنگ حجاب و عفاف در تعاملات اجتماعی است. رویکرد کلی این مصوبه بسنده نکردن به استفاده‌ی حداقلی از ظرفیت حضور اجتماعی زنان و تأکید بر رهیافت‌های مؤثر در بهره‌مندی حداکثری از قابلیت‌های شگرف حضور و مشارکت زنان در عرصه‌های گوناگون اجتماعی است.

**ب- منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران**

«منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران» در جلسه‌ی ۳۱ شهریور ۱۳۸۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی به تصویب رسیده و چنان‌که در مقدمه‌ی آن ذکر شده «با هدف تبیین نظام‌مند حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های حقوق فردی، اجتماعی و خانوادگی با دیدی جامع و فراگیر تدوین گردیده است. این منشور اهتمام بر تبیین حقوق و تکالیف زنان در اسلام داشته و مبتنی بر قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام و با لحاظ قوانین موجود و خلأها و کاستی‌های آن و به منظور تحقق عدالت و انصاف در جامعه زنان مسلمان می‌باشد». همچنین مطابق متن منشور «این سند مبنای سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و قانون‌گذاری در امور زنان در کلیه‌ی دستگاه‌ها» است.

در این سند ذیل عنوان «حقوق و مسئولیت‌های فردی زنان» به «حق برخورداری از تکریم و مسئولیت رعایت آن برای دیگران» و «حق برخورداری از عدالت اجتماعی در اجرای قانون بدون لحاظ جنسیت» اشاره شده است.

همچنین ذیل عنوان «حقوق و مسئولیت‌های اشتغال و مشارکت اقتصادی زنان» بر «حق اشتغال بعد از رسیدن به سن قانونی کار و آزادی انتخاب شغل و به‌کارگیری سرمایه‌های فردی و مسئولیت رعایت قوانین اسلامی در کسب درآمد و نحوه مصرف آن» و «حق بهره‌مندی از امنیت شغلی، اخلاقی و ایمنی و مسئولیت رعایت عفاف در محیط کار» تأکید شده است. کرامت‌محوری و حق برخورداری از شغل برای به‌کارگیری و بهره‌مندی از توانمندی‌های فردی از اصول مطرح نظر در این مصوبه بوده است. همه‌ی موارد مذکور در این منشور در خصوص رعایت کرامت زنان و به‌رسمیت شناختن مشارکت اقتصادی آنها با رعایت موازین اسلامی درباره‌ی حضور رسانه‌ای زنان نیز بایستی ملحوظ گردد.

**ج- راهکارهای اجرایی گسترش فرهنگ عفاف و حجاب**

«راهکارهای اجرایی گسترش فرهنگ عفاف و حجاب» مصوب جلسه‌ی ۴۲۷ شورای فرهنگ عمومی کشور است. در این مصوبه در راستای پیاده‌سازی فرهنگ عفاف و حجاب برای دستگاه‌های مختلف اجرایی و قانون‌گذاری وظایف متعددی مقرر شده است. از جمله سازمان صدا و سیما در بند ۳۲ موظف به «شناسایی تبلیغات کالاها و محصولات مغایر با فرهنگ اسلامی و ارزش‌های عفاف و حجاب در شبکه‌های ماهواره‌ای و فضای مجازی به‌منظور اقدامات اجرایی و ارجاع به مراجع ذی‌صلاح» شده است.

## د- مصوبه اصول سیاست فرهنگی کشور

«اصول سیاست فرهنگی کشور» مصوب ۱۳۷۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی است که مقدمه‌ی آن مبین آرمان‌ها و اندیشه‌های انقلابی بوده و متأثر از قانون اساسی و راهبردهای آن است و از آنجا که مبانی و اصول کلی فرهنگی کشور را ذکر می‌کند، اشاره‌ی خاصی به تبلیغات بازرگانی ندارد؛ لکن مصوبه‌ی مزبور حاوی اصولی است که بایستی صداوسیما در بازنمایی زنان به آن موارد توجه کند. مطابق بند «ج» با عنوان «اصول سیاست فرهنگی»، صداوسیما موظف است درباره‌ی زن چنین نگاهی را تقویت و ترویج کند:

«تقویت شخصیت و جایگاه واقعی زن مسلمان به عنوان مادر و ترویج و فراهم آوردن زمینه‌های لازم برای ارتقای نقش و رسالت اساسی خود به عنوان مربی نسل آینده و اهتمام به مشارکت فعال زنان در امور اجتماعی، فرهنگی، هنری و سیاسی و مبارزه با بینش‌ها و اعتقادات نادرست در این زمینه».

همچنین در بند «ه» با عنوان «اولویت‌ها و سیاست‌های کلی»، بر «اولویت دادن به اعتلای مقام زنان در سطح کشور با توجه به مقام والای زن و نقش اساسی زن مسلمان در تحکیم مبانی خانواده و برنامه‌های اجتماعی، فرهنگی، علمی و هنری» تأکید شده است. در این عبارات نیز همچون مقدمه‌ی قانون اساسی به حضور مؤثر زن هم در محیط خانواده و هم در حوزه‌های مختلف اجتماعی تأکید شده است. در این مصوبه به حضور و مشارکت اجتماعی زنان نه به شکل حداقلی و انفعالی بلکه به گونه‌ای پررنگ و فعالانه توجه شده است.

## ه- سیاست‌های فرهنگی، تبلیغی روز زن

شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه مورخ ۱۶ مهر ۱۳۸۱ به پیشنهاد شورای فرهنگی و اجتماعی زنان و خانواده، «سیاست‌های فرهنگی، تبلیغی روز زن» را با یک مقدمه و دو بخش تصویب کرد.

بخش اول این مصوبه «سیاست‌های راهبردی» را تبیین کرده و دربردارنده‌ی چند بند است. بند «ج» این بخش از جهت تبلیغی شایان توجه است. بند مزبور با عنوان «تبیین نقش و تکالیف زنان در عرصه‌های مختلف زندگی» بر نکاتی چند اشاره می‌کند.

- ... ترویج فرهنگ خودباوری و اعتمادبه‌نفس نسبت به قدرت، توانمندی و شایستگی زنان و پرهیز از تجمل‌گرایی، مدگرایی و مصرف‌زدگی.

- تبیین و توجه به نقش‌های چندگانه، مؤثر و پویای زنان در خانواده و اجتماع (اقتصادی، فرهنگی، سیاسی، اخلاقی، مذهبی و عاطفی) و پرهیز از یک‌سونگری و ارائه نقش‌های کلیشه‌ای و نازل نسبت به فعالیت‌های زنان.
- تبیین و تأکید بر نقش و رسالت خطیر مادری و نقش زنان در تحکیم بنیان خانواده و تربیت نیروی انسانی و ناقل مؤثر فرهنگ و معارف به نسل آینده و ضرورت ایجاد زمینه مناسب برای ایفای صحیح این نقش.
- تأکید بر ارتقای آگاهی‌های مردان و زنان در خصوص تکالیف و حقوق هریک از آنها در زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی و پرهیز از طرح و تحمیل تقابل و تضاد حقوقی بین آنها از رسانه‌های مکتوب، تصویری و شنیداری.
- تأکید بر ایجاد و تقویت روحیه مشارکت، تعاون و تفاهم زن و مرد در تصمیم‌گیری‌ها و امور خانواده و اجتناب از ترویج تفکر برتری یکی بر دیگری.
- توجه به تقویت نقش زنان در توسعه فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی کشور.
- تأکید بر ضرورت ارتقای آگاهی زنان نسبت به مسائل کلان کشور، جهان اسلام، تحولات و فعالیت‌های بین‌المللی برای پیشرفت زنان و تبیین نقش و رسالت جهانی زن ایرانی در احیای تفکر دینی...

در بند دوم این مصوبه با عنوان «سیاست‌های فرهنگی - تبلیغی» به مواردی چند اشاره شده که شاید اهم این موارد «...توجه سازمان‌ها، مراکز فرهنگی و رسانه‌های تبلیغی و تصویری در رعایت فرهنگ عفاف در برنامه‌های ذی‌ربط و پرهیز از ارائه حجاب برتر در قالب و نقش‌های ضعیف و منفی» باشد.

موارد مطرح در این مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی - که به نحو عام در راستای تکریم شخصیت و جایگاه زنان است - در عرصه‌ی تبلیغات بازرگانی نیز باید مدنظر قرارگیرد. مصوبه‌ی مزبور با رویکرد بیشینه‌گرایی درصدد توسعه و ارتقای بینش و عملکرد زنان از وجوه گوناگون فردی، خانوادگی، ملی و حتی بین‌المللی و همچنین در پی تقویت و افزایش باور عمومی نسبت به شایستگی‌های زنان است.

مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به دلیل فقدان ضمانت‌اجرای مشخص برای جلوگیری از تخلف، در بسیاری موارد حالت اندرزگویی ارشادی و راهنمایی به خود گرفته است و الزام‌آوری لازم را ندارد. باید توجه داشت آنچنان‌که در حوزه‌ی وظایف و مسئولیت‌های خود شورا نیز تعریف

و گنجانده شده، شورا بیشتر ترسیم‌کننده‌ی چشم‌انداز افق‌های فرهنگی پیش‌رو است ولیکن تحقق و پیاده‌سازی این چشم‌انداز بایستی در سایر متون و قوانین تدارک دیده شود.

## ۲-۵- قوانین و مقررات پایین دستی

### ۵-۲-۱- آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی

این آیین‌نامه به پیشنهاد وزارت ارشاد ملی وقت در ۲۷ اسفند سال ۱۳۵۸ به تصویب شورای انقلاب رسیده است و از جمله قوانین و مقررات خاص ناظر بر تبلیغات است که از لحاظ شمول موضوعی عام محسوب شده و شامل انواع مختلف رسانه‌ها می‌شود؛ بنابراین قواعد آن بر صداوسیما نیز حاکم است.

به موجب بند «ث» ماده ۱۲ «آگهی تبلیغاتی نباید محتوی گفتار یا تصاویری باشد که برای اخلاق و معتقدات مذهبی و عفت عمومی توهین‌آمیز باشد».

همچنین طبق بند «خ» همان ماده «تبلیغاتی که مروج فساد یا مخالف ادیان رسمی<sup>۱</sup> و برخلاف عفت عمومی باشد، ممنوع است».

به نظر می‌رسد به‌دلیل هم‌پوشانی و تجانس موضوعی دو بند مذکور امکان ادغام این دو بند، ذیل بند واحدی وجود داشته است.

مطالب اشاره شده در این دو بند با ممنوعیت‌های تعیین شده، به‌طور ضمنی حاوی نکاتی در باب حفظ منزلت و کرامت زنان در تبلیغات است.

گفتنی است، هرچند این آیین‌نامه مصوب مجلس شورای اسلامی نیست، اما چون شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران مربوط به برهه‌ای است که مجلس قانون‌گذاری هنوز وجود نداشته، مصوبات آن در حکم قانون عادی بوده و به همان میزان معتبر است. از جمله ضمانت‌اجراه‌های پیش‌بینی شده برای مقابله با تخلفات در این آیین‌نامه یکی برکناری مدیرمسئول در صورت تخلف از رعایت مقررات مندرج در آیین‌نامه مزبور (ماده ۱۶) و دیگری اخطار کتبی یا تعطیل تا سه ماه یا لغو پروانه کانون‌های آگهی و تبلیغاتی بر حسب درجه تخلف توسط کمیته سازمان‌های تبلیغات است (ماده ۱۰).

۱. البته همان گونه که شورای نگهبان در اظهارنظرهای متعدد اعلام کرده است، عبارت «ادیان رسمی» نادرست و مغایر اصل ۱۲ قانون اساسی است. این ادیان، تنها «شناخته‌شده» هستند و نه رسمی. دین رسمی در ایران تنها «اسلام» است (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۷۳ و ۷۴).

## ۵-۲-۲- آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان

این آیین‌نامه در راستای تکلیفی که به موجب تبصره ماده ۷ «قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» مصوب ۱۳۸۸ برای وزارتخانه‌های بازرگانی و فرهنگ و ارشاد اسلامی مقرر شده بود در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۵ به تصویب هیئت وزیران رسیده است و از زمره‌ی قواعد خاص حوزه‌ی تبلیغات بازرگانی است.

بند «ف» ماده ۲ آیین‌نامه مزبور به ممنوعیت «استفاده ابزاری از زنان، مردان و کودکان که نقش اصلی را در معرفی کالا و خدمات ایفا می‌نماید» اشاره کرده و آن را از موارد تبلیغات خلاف واقع و ارائه‌ی اطلاعات نادرست محسوب می‌کند. به این ترتیب آیین‌نامه مزبور با درج این مقرر در صدد جلوگیری از تنزل و تقلیل افراد (زنان) تا مرتبه‌ی شیءوارگی است.

«آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان» برای بیان چگونگی شکایت و رسیدگی به تصویب‌نامه شماره ۱۷۳۲۷۰/ت/۴۵۳۴۱ هـ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲ ارجاع داده است. تصویب‌نامه مزبور طی مواد ۱۸ تا ۳۰، چگونگی رسیدگی به تخلفات انجام شده را بیان می‌کند، که مهم‌ترین آن عبارت است از رسیدگی به تخلف در ادارات تعزیرات حکومتی براساس ضوابط حاکم بر این ادارات، جز در موارد مجرمانه که به مراجع صالح قضایی ارسال می‌شود (ماده ۲۴).

## ۵-۲-۳- دستورالعمل استفاده از تصویر هنرمندان و ورزشکاران در تبلیغات

«دستورالعمل استفاده از تصویر هنرمندان و ورزشکاران در تبلیغات» مصوب کمیته مرکزی سازمان‌های تبلیغاتی کشور در سال ۱۳۹۳ از جمله مقرراتی است که به صورت خاص ناظر به موضوع تبلیغات بازرگانی فارغ از وسیله یا ابزار انتشار آن است. قواعد مندرج در این دستورالعمل حاکم بر صداوسیما نیز بوده و بندهای ۴ و ۷ آن ناظر به بحث ماست:

۴. در تبلیغ کالاهای ویژه آقایان فقط از آقایان و در کالاهای ویژه خانم‌ها فقط از خانم‌ها استفاده شود.

۷. پوشش این چهره‌ها نباید خارج از عرف و اصول فرهنگ اسلامی و ایرانی باشد و رعایت قوانین و مقررات مختص پوشش و آرایش ضروری است.

این دستورالعمل با گنجاندن این دو بند در پی ممنوعیت استفاده‌ی ابزاری از افراد (زنان) در حوزه‌ی تبلیغات است.

در خصوص دستورالعمل «نحوه استفاده از تصویر هنرمندان و ورزشکاران در تبلیغات» باید متذکر شد که از منظر حقوقی اصولاً مخاطب دستورالعمل<sup>۱</sup> صادره از سوی رؤسای دستگاه‌ها، همکاران قلمرو مأموریت مافوق بوده که به قصد تنظیم و اجرای بهتر امور درون‌سازمانی و یا در مقام تفسیر و بیان چگونگی اجرای قوانین و مقررات صادر می‌شود؛ بنابراین در مورد ارزش حقوقی دستورالعمل باید گفت که با توجه به کاربرد درون‌سازمانی و داخلی و خروج از زمره مقررات عمومی، اصولاً برای سایرین حق و تکلیف ایجاد نمی‌شود. این بدان معناست که کارکنان متبوع به دلیل قواعد انضباطی ناشی از سلسله مراتب موظف به اطاعت از اوامر دستورالعمل‌های داخلی هستند که رسیدگی به چنین تخلفاتی (در صورت پیش‌بینی) در صلاحیت دادگاه‌های اداری است (هاشمی، ۱۳۸۱: ۳۳۸ و ۳۳۹).

به این ترتیب دستورالعمل یاد شده که مصوب کمیته مرکزی سازمان‌های تبلیغاتی کشور بوده و یک بخش‌نامه داخلی محسوب می‌شود، اعتبار حقوقی چندانی ندارد؛ مضاف بر اینکه دستورالعمل مذکور هیچ ضمانت اجرایی برای موارد تخلف در نظر نگرفته است و این امر موجب تبدیل شدن دستورالعمل مزبور به مقررهای بیشتر اخلاقی تا حقوقی شده است.

۱۴۴

۵-۲-۴- قانون خطمشی کلی و اصول برنامه‌های سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران  
قانون خطمشی کلی و اصول صداوسیما مصوب ۱۳۶۱ که بر مبنای اصل ۱۷۵ قانون اساسی تصویب شده است، در ماده ۴۵ به «بیان و تشریح مقام والای زن از دیدگاه اسلام و شناساندن ارزش واقعی وی به منظور بازگشت به اصالت اسلامی خویش و هم‌چنین زمینه‌سازی برای از بین بردن ارزش‌های کاذب و جایگزینی فضیلت‌های اخلاقی در خانواده‌ها و کمک به تحکیم و انسجام روابط خانوادگی» اشعار دارد.

ماده ۵۸ قانون مزبور نیز به «...جلب مشارکت عمومی مردم جهت همکاری در گسترش برنامه‌های تولیدی و برحذر داشتن آنها از زندگی مصرفی و تجملی...» تأکید دارد. البته باید توجه داشت که این قانون به طور مستقل به مقوله‌ی تبلیغات بازرگانی نپرداخته است.

قانون مزبور تنها چارچوب‌ها و کلیات را بیان کرده است و اساساً انتظار پیش‌بینی ضمانت اجرا در این قانون و قوانین مشابه که مبین خطوط کلی و اصول اساسی می‌باشند، منطقی به نظر نمی‌رسد.



## ۵-۲-۵- اساسنامه سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران

«اساسنامه سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۶۲ است که براساس اصل ۱۷۵ قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این قانون به موجب بند ۶ ماده ۲۲ که «درآمد و منابع اعتبارات سازمان» را برمی‌شمارد، تحت عنوان «درآمدهای ناشی از اجرا و پخش برنامه‌های تبلیغاتی و آگهی‌های بازرگانی» تنها به جنبه‌ی درآمدزایی پیام‌های بازرگانی اشاره کرده است.

«اساسنامه سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران» مقرر می‌دارد، «نظارت مستقیم و فعال بر کلیه برنامه‌ها از جهت انطباق با خط‌مشی مصوب» (بند ۳ ماده ۱۶) و «انتخاب مدیرعامل با اکثریت آرا» و «جلوگیری از تخلفات و انحرافات از طریق مدیرعامل و رسیدگی به شکایات و اقدام برای رفع نواقص» (بندهای ۵ و ۷ ماده ۱۶) از زمره وظایف و اختیارات شورای سرپرستی به‌شمار می‌آید. همچنین «ارائه گزارش کتبی عملکرد سازمان هر دو ماه یک‌بار به شورای سرپرستی» (تبصره ۲ بند ۸ ماده ۱۷) و مسئولیت و پاسخ‌گویی مدیرعامل در برابر شورا (بند ۸ ماده ۱۷) از مواردی است که حسن اجرای امور مدنظر اساسنامه سازمان صداوسیما را تضمین می‌کند. گفتنی است، شورای عالی نظارت بر صداوسیما به‌موجب اصل ۱۷۵ قانون اساسی و مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام درباره‌ی چگونگی اجرای اصل ۱۷۵ قانون اساسی در بخش نظارت در سال ۱۳۷۰ تشکیل شده است که مرکب از نمایندگان از سوی سه قوه بوده و به نظارت بر برنامه‌های آن سازمان موظف شده است، اما این نظارت به دلایلی از جمله ابهام و مجمل بودن قانون شورای نظارت به امری تشریفاتی و صوری مبدل شده که کارایی چندانی ندارد و مؤثر نیست، انتقادات منعکس شده به رئیس سازمان نیز اغلب بدون جواب مانده و در صورت رسانه‌ای شدن، پاسخ داده می‌شود (مطهری، ۱۳۹۶).

مهم‌ترین قوانین و ضوابط درون‌سازمانی ناظر بر چگونگی بازنمایی زنان در تبلیغات بازرگانی صداوسیما به قرار زیر است:

## الف- دستورالعمل تهیه آگهی‌های تبلیغاتی در صداوسیما جمهوری اسلامی ایران

در مقدمه «دستورالعمل تهیه آگهی‌های تبلیغاتی در صداوسیما جمهوری اسلامی ایران» مصوب اداره کل بازرگانی سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی در سال ۱۳۷۷ چنین آمده است: «آگهی تبلیغاتی در صداوسیما ماهیتاً یک برنامه رادیو تلویزیونی است که به‌رغم زمان کوتاه، هدفی بلند و تأثیری عمیق و گسترده دارد. چراکه با بهره‌گیری از تکنیک‌های پیشرفته، بیانی

شیوا و موجز و ساختار قوی، عمدتاً توسط زبده‌ترین متخصصان تهیه و اغلب در پرسش‌نویس‌ترین و پربیننده‌ترین ساعات رسانه پخش می‌شود. لذا اعمال دقت و مراقبت در پاسداری و حفظ حریم ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی و اصول اعتقادی جامعه که اولی‌ترین مسئولیت...آحاد جامعه است، {بایستی رعایت شود} چرا که به دلیل تأثیر آن، هر غفلت کوچک می‌تواند ضایعه فرهنگی به دنبال داشته باشد».

همچنین اصول ۵۶ تا ۶۳ دستورالعمل مزبور دربردارنده‌ی ضوابطی ناظر به حمایت از منزلت زن در عرصه‌ی تبلیغات بازرگانی صداوسیماست:

اصل ۵۶. زن در نظام مقدس اسلامی از موقعیت ویژه‌ای برخوردار است و قوانین و احکام مقدس اسلام برای زن جایگاه رفیعی را قائل است؛ لذا استفاده از حضور خانم‌ها در آگهی‌های رادیو-تلویزیونی مستلزم اعمال دقت‌های خاص می‌باشد و باید جایگاه زن مسلمان و شئون او مدنظر باشد.

اصل ۵۷. حضور خانم‌ها و دختر خانم‌ها در آگهی‌های رادیو-تلویزیونی در صورت اقتضای موضوع مورد آگهی بدون آرایش و با رعایت کامل حجاب اسلامی امکان‌پذیر است.

اصل ۵۸. حضور خانم‌ها در آگهی‌هایی که وضعیت کالا و مصارف آن با نقش خانم‌ها بستگی نداشته باشد، مجاز نیست.

اصل ۵۹. آگهی‌های رادیو-تلویزیونی نباید تداعی‌کننده این امر باشد که اشتغال و تلاش زن ایرانی محدود به امور منزل است و در عرصه‌های علمی و فرهنگی حضور ندارد و به‌طور کلی زن مسلمان ایرانی نباید تحقیر شود.

اصل ۶۰. آگهی نباید تداعی‌کننده ترجیح بین جنس مذکر و مؤنث باشد.

اصل ۶۲. آگهی‌ها نباید تداعی‌کننده این فکر باشد که زن‌ها از مردها ناتوان‌ترند و نقش هر کدام باید کامل و بی‌نقص مشخص شود.

اصل ۶۳. در آگهی نباید حسب تعبیر عوامانه رفتارهایی مانند غیبت کردن، صحبت کردن طولانی با تلفن و... به زنان نسبت داده شود و یا به تصویر کشیده شود.

به این ترتیب، در این دستورالعمل از یک‌سو به تأثیرات انکارناپذیر تبلیغات اشاره و از طرف دیگر در مقررات راجع به زنان مسائل مربوط به منع ترجیحات جنسی عنوان شده است، افزون بر اینکه به دلیل پیشینه و چگونگی برخورد با زن در آگهی‌های قبل از انقلاب اسلامی، قوانین موجود به ممنوعیت استفاده‌ی ابزاری از زنان در تولید و تهیه پیام‌های تبلیغاتی اشاره می‌کند. از توجه به مقررات راجع به آگهی‌های رادیو-تلویزیونی چنین استنباط می‌شود که علاوه بر منع استفاده‌های

جنسیتی و ابزاری از زن، استفاده از زنان در نقش‌های کلیشه‌ای و همچنین ترویج تصورات عامیانه نسبت به زنان نیز نهی شده است. این امر به خاطر اثرگذاری انکارناپذیر تبلیغات در قالب‌بندی ارزش‌ها و امکان دگرگونی افکار عمومی است (رسولی، ۱۳۸۶: ۶۶). کاربست رهیافت‌های بیان شده در این دستورالعمل می‌تواند تصویر صحیح‌تری از زنان در تبلیغات نشان دهد.

مطابق بند (ج) مقدمه «دستورالعمل تهیه آگهی‌های تبلیغاتی در صداوسیما جمهوری اسلامی ایران» «صاحبان آگهی، تولیدکنندگان آگهی و سفارش‌دهندگان آگهی.. در صورت اعلام شکایت از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی حسب مورد پاسخ‌گو خواهند بود». افزون بر این مطابق بند (و) «تولیدکننده و سفارش‌دهنده آگهی مسئول پرداخت هرگونه خسارت در ازای اعتراضی که از ناحیه هر شخص حقیقی و یا حقوقی نسبت به محتوای آگهی... خواهند بود...». همچنین به موجب بند (ز) «چنانچه آگهی ارائه شده حسب ظاهر مغایرتی با این دستورالعمل نداشته باشد، ولی پس از پخش ایجاد زیان و خسارتی نماید و خسارت ناشی از تقصیر و تخلف سفارش‌دهنده و سازنده باشد، سفارش‌دهنده و سازنده آگهی حسب مورد مسئول جبران خسارت خواهند بود».

ب- مجموعه ضوابط تهیه و تولید محتوای آگهی‌ها در سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران اداره کل بازرگانی سازمان صداوسیما در بهار ۱۳۹۵ این مجموعه را تهیه و تدوین کرده است که در چند بخش دربرگیرنده مقررات حمایتگر از زنان و منزلت ایشان است.

به موجب بند ۶ فصل اول این مجموعه «نمایش هرگونه بدحجابی و عدم رعایت حد مجاز شرعی (نشان دادن گردن و موی سر خانم‌ها، لباس تنگ و کوتاه و...) ممنوع است». همچنین به موجب بند ۷ این فصل «استفاده از آرایش برای بازیگر و غیر بازیگر اعم از زن و مرد در آگهی ممنوع است» و بنا به دلالت تبصره ۲ این بند «نشان دادن ناخن‌های بلند و لاک‌زده و زیورآلات غیرمرتبط با موضوع آگهی ممنوع است».

براساس بند ۵ فصل دوم این مجموعه نیز «استفاده از تصویر خانم‌ها به صورت بسته (کلوزآپ، اکستریم کلوزآپ) در آگهی‌ها مجاز نیست». در بخش مقررات راجع به خانواده در بند ۳ چنین آمده است که «برای حفظ کرامت زن، نمایش تصاویر او در آگهی نباید هدف تبلیغ قرار گیرد». همچنین به موجب بند ۳ فصل هشتم «تک‌خوانی خانم‌ها و یا موسیقی همراه با هم‌خوانی آنها (کر)، به‌نحوی که صدای خانم‌ها در آن غلبه داشته باشد در آگهی مجاز نیست».

مقررات این مجموعه دربردارنده‌ی محدودیت‌هایی برای استفاده‌ی ابزاری از زنان و ظاهراً بیشتر حول موضوعات شرعی در خصوص بازنمایی زنان در تبلیغات است.

در مجموع می‌توان گفت که پس از انقلاب هدف اصلی، حذف وجوه جنسی زن در رسانه بوده است. در عین حال، جذب مخاطب و استفاده از جذابیت‌های جنسی شاخصی در چگونگی نشان دادن تصویر زنان در رسانه شده است. شاید رویکرد سیاست‌های کلان سازمان صداوسیما عدم ایفای نقش جنسی برای زن باشد - که البته کار آسانی نیست - لکن متأسفانه در اثر سرریز تولیدات فرهنگی جهانی به کشور ما یک سلطه‌ی فرهنگی وجود دارد. ظهور و بروز جنسی زنان و استفاده‌ی ابزاری از آنها در تولیدات رسانه‌ای جهان حقیقتی انکارناپذیر است و این حقیقت و رای خواست و اراده‌ی ما رسوباتی را در ذهن جامعه ایجاد کرده است. این مسئله مستلزم تلاش و اقدامات زیادی است تا این مازاد فرهنگی که سلطه‌ی جهانی دارد، به فرهنگ ما ورود پیدا نکند (خجسته، ۱۳۸۸: ۶۶). اگرچه به حسب ظاهر خطوط قانونی زیادی برای نمایش حضور زن در صداوسیما ترسیم شده و عوامل نظارت‌کننده‌ی ظاهر و محتوا مواظب رعایت خطوط و تجاوز نکردن به حریم‌ها هستند، اما تولیدات رسانه در عین مراعات حریم‌ها در تجاوز نکردن به خطوط قرمز از تیغ ممیزی‌های عوامل ناظر گذشته و هم‌زمان به اغراض خود در استفاده‌ی ابزاری از برخی قابلیت‌های زنانه می‌رسند؛ برای مثال همین که هنرپیشه‌ی خوش‌چهره و خوش‌مشرب که جذابیت‌های جالب توجهی از خود در رفتار و گفتار بروز می‌دهد و گاه در مواجهه با مردان حریم‌شکنانه نمود پیدا می‌کند و لباس‌های آن‌چنانی می‌پوشد تنها از ساق دست یا سربند استفاده کند تا دست یا گیسوانش پوشیده باشد، کفایت می‌کند. در این صورت از دید بسیاری از عوامل نظارت حجاب رعایت شده و مشکلی در این باره وجود ندارد (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۴). مخاطب شاهد بازیگر زنی با سربند و یک شال با رنگ تند است. بالاخره او تا این حد حواسش هست که بفهمد همین بازیگر در محیطی خارج از برنامه‌ی سازمان از همان شال با آن رنگ چشمگیر منتها این بار بدون سربند استفاده می‌کند و یا به همراه آن مانتوی آستین کوتاه ساق دست استفاده نمی‌کند (جوادی یگانه، ۱۳۸۸: ۱۸) و این اعتقاد وجود دارد که در رسانه‌ی ما به علت ممنوعیت تصریح به جذابیت‌های جنسی، این جاذبه‌ها به طرق دیگری نمایش داده می‌شود. حجاب با حدود ظاهری‌اش مراعات می‌شود، اما پیام‌های دیگری به مخاطب القا می‌شود (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۴).

در واقع مشکل اساسی رسانه‌های ما ناسازگاری میان ضرورت جذابیت‌های صوری و مأموریت جوهری، محتوایی و ارزش‌مدار برنامه‌هاست. گویی نوعی ناسازگاری میان دو سطح درگیر در برنامه‌سازی رسانه‌های ارشادی وجود دارد. ناسازگاری یاد شده ناظر بر سطح زیباشناختی و تراز

ارزش‌مدار رسانه‌هاست (رضایی و کاظمی، ۱۳۸۷: ۱۰۷). به موجب بند (۱۳) «مجموعه ضوابط تهیه و تولید محتوایی آگهی‌ها در سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران» «صاحبان کالا و خدمات و تولیدکنندگان... در صورت هرگونه تخلف یا شکایت از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی در مراجع ذی‌ربط، صاحبان کالا و خدمات و تولیدکنندگان منفرداً و مجتمعاً پاسخ‌گو خواهند بود». همچنین مطابق بند (۱۶) «چنانچه آگهی ارائه شده حسب ظاهر مغایرتی با مواد این دستورالعمل نداشته باشد، اما پس از پخش ایجاد زیان و خسارت نماید و این امر ناشی از تقصیر و تخلف تولیدکننده یا صاحب کالا و خدمات باشد، اشخاص مذکور به ترتیب مسئولیت، مسئول جبران خسارت وارده خواهند بود».

البته دو دستورالعمل اخیر که مصوب اداره کل بازرگانی صداوسیما هستند، ارزش و اعتبار حقوقی چندانی ندارند و در راستای انتظام‌بخشی درون سازمانی و داخلی اتخاذ شده‌اند.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

از بررسی قوانین و مقررات تبلیغاتی ناظر بر بازنمایی زنان در رسانه‌ی ملی چنین استنباط می‌شود که این قواعد جامعیت و شمول لازم را نداشته و نقایص و بعضاً ابهاماتی در حوزه‌ی ضمانت اجرا دارند. گاه پرداختن به کلیات و سیر در آفاق آرمان‌ها به اتهام شعارزدگی و آرمان‌گرایی آن قوانین در اذهان عمومی می‌انجامد و گاه منحصر کردن توجه به ذکر احکام ابواب رساله‌ای در خصوص پوشیدگی و عدم تبرّج و... موجبات جایگزینی حمایت‌های واقعی به سفارشات اغلب پوسته‌ای و قشری مذهبی شده است که گذشتن از این خطوط مرزی نیز به دلیل فقدان ضمانت اجرای مؤثر در قوانین نیز سهل و مسامحه‌پذیر است.

بنابراین پیشنهاد می‌شود، برای برخورداری از نظام مطلوب در حوزه‌ی تبلیغات بازرگانی ناظر بر زنان، افزون بر تدوین قواعد حقوقی هوشمندانه و جامع، با طرح و تبیین نظام‌نامه‌های اخلاق حرفه‌ای و هدایت اصحاب رسانه به پای‌بندی آن، تا حدودی از معضل درهم‌آمیختگی قواعد اخلاقی و حقوقی در این حوزه کاست.

علاوه بر کنترل قانونی و قضایی، استفاده از ظرفیت‌های ویژه سازمان‌های صنفی و نهادهای مدنی برای نظارت بر امر تبلیغات و رسیدگی به تخلفات در این راستا می‌تواند به نحو مؤثرتری تخلفات تبلیغاتی را از لحاظ رسیدگی تحت پوشش قرار داده و به علت آگاهی و آشنایی با مسائل و مقتضیات حرفه‌ای نیز در میان اعضای تشکل صنفی پذیرش عام‌تری دارد.

## منابع

- ◀ اسماعیلی، محسن، (۱۳۸۷). «آزادی تبلیغات بازرگانی و محدودیت‌های آن از دیدگاه حقوق بین الملل، ایران و اسلام»، رسانه، سال نوزدهم، ش ۷۵.
- ◀ \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵). حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان، تهران: شهر.
- ◀ اصلانی، شهناز و مسعود کیانپور، (۱۳۹۴). «الگوی نمایش کلیشه‌های جنسیتی در تبلیغات تلویزیونی سیما»، مطالعات زنان، سال ۱۳، ش ۲.
- ◀ افخمی، بهنام، (۱۳۸۷). «تبلیغات تجاری و ارزش‌های فرهنگی در مجلات خانواده»، رسانه، سال نوزدهم، ش ۷۵.
- ◀ بستان، حسین، (۱۳۸۸). «نقش‌های جنسیتی از دیدگاه اسلام با نگاهی به علوم اجتماعی»، مجموعه مقالات هویت و نقش‌های جنسیتی، به کوشش محمدرضا زیبایی‌نژاد، تهران: مرکز امور زنان و خانواده ریاست جمهوری.
- ◀ جوادی یگانه، محمدرضا، (۱۳۸۸). «رسانه ملی و هژمونی فرهنگی اقلیت»، حوراء، ش ۳۲.
- ◀ خجسته، حسن، (۱۳۸۸). «فقدان تئوری در عرصه مسائل زنان»، حوراء، ش ۳۲.
- ◀ راودراد، اعظم و فروغ محمدی، (۱۳۹۵). «شیوه بازنمایی زنان در تبلیغات تلویزیونی ایران و امریکا»، زن در فرهنگ و هنر، دوره ۸، ش ۱.
- ◀ رسولی، محمدرضا، (۱۳۸۶). بررسی تطبیقی قوانین تبلیغات تجاری در بین کشورهای ایران، انگلستان، چین و ارمنستان، تهران: پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.
- ◀ رضایی، محمد و عباس کاظمی، (۱۳۸۷). «سیاست جنسیت در تلویزیون ایران»، پژوهش زنان، دوره ۶، ش ۳.
- ◀ رضوانی، سلمان، (۱۳۸۵). فمینیسم و رسانه‌های تصویری، تهران: دفتر عقل.
- ◀ رفیع پور، فرامرز، (۱۳۸۷). وسایل ارتباط جمعی و تغییر ارزش‌های اجتماعی، تهران: کتاب فرا.
- ◀ روستا، احمد، داور ونوس و عبدالحمید ابراهیمی، (۱۳۷۵). مدیریت بازاریابی، تهران: سمت.
- ◀ روشن، حسن و کامران نوربخش، (۱۳۷۹). «بررسی قوانین و مقررات تبلیغاتی در ایران»، مجموعه مقالات اولین همایش صنعت تبلیغات، به کوشش کورش اسعدی بیگی، تهران: اداره کل تبلیغات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ◀ ریتزر، جرج، (۱۳۷۴). نظریه‌های جامعه‌شناسی در دوران معاصر، ترجمه‌ی محسن ثلاثی، تهران: علمی.
- ◀ صادقی فسایی، سهیلا و شیوا کریمی، (۱۳۸۴). «کلیشه‌های جنسیتی سریال‌های تلویزیونی ایرانی»، پژوهش زنان، دوره ۳، ش ۳.
- ◀ عابدینی، ناصر، (۱۳۸۸). تصویر زنان در رادیو ایران، تهران: طرح آینده.

- ◀ علی محمدی، محبوبه، (۱۳۸۷). «سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی تبلیغات بازرگانی در صدا و سیما»، رسانه، سال نوزدهم، ش ۷۵.
- ◀ عواض، علی عبدالرحمان، (۱۳۸۳). «بازنمایی تصویر زن در رسانه‌های عربی»، پژوهش و سنجش، ترجمه‌ی احسان قرنی و مرضیه محمودی، سال یازدهم، ش ۳۸.
- ◀ طاهرخانی، مهدی، (۱۳۸۳). «آثار جهانی شدن بر زنان»، پژوهش زنان، دوره ۲، ش ۱.
- ◀ طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۷۹). حقوق اداری، تهران: سمت.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ◀ قاسمی، هاجرالسادات، (۱۳۸۸). «جنسیت، خانواده و سیمای جمهوری اسلامی»، حوراء، سال پنجم، ش ۳۲.
- ◀ قاضی، ابوالفضل، (۱۳۸۱). بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان.
- ◀ قلی‌پور، آرین، امین بلاغی اینالو، میثم قاسمی و مهدی روحی خلیلی، (۱۳۸۶). «بررسی صحت و سقم کلیشه‌های منفی زنان در سازمان‌ها»، پژوهش زنان، دوره ۵، ش ۳.
- ◀ لرستانی، فریبرز، (۱۳۸۲). «جنبش اجتماعی زنان»، پژوهش زنان، دوره ۱، ش ۶.
- ◀ مدنی، سید جلال‌الدین، (۱۳۷۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: همراه.
- ◀ مسعودی، جلیل، (۱۳۴۹). آگهی‌های تجارتي و روش‌های آن، تهران: مدرسه عالی بازرگانی.
- ◀ مشیرزاده، حمیرا، (۱۳۹۷). از جنبش تا نظریه اجتماعی: تاریخ دو قرن فمینیسم، تهران: شیرازه.
- ◀ مطهری، علی، (۱۳۹۶/۱/۲۰) نظارت شورای نظارت بر صداوسیما امری تشریفاتی است، (۱۳۹۷/۷/۲۵)
- <https://www.isna.ir/news/96012007129/>
- ◀ معتمدنژاد، کاظم، (۱۳۸۸). حقوق تبلیغات بازرگانی، تهران: دفتر مطالعات و توسعه رسانه‌ها.
- ◀ مهدی‌زاده، سید محمد، (۱۳۸۷). رسانه‌ها و بازنمایی، تهران: دفتر مطالعات و توسعه رسانه‌ها.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۸۳). بازنمایی ایران در مطبوعات غرب (۱۹۹۷-۲۰۰۲ میلادی)، (رساله دکتری علوم ارتباطات دانشگاه علامه طباطبائی).
- ◀ میرفخرایی، تژا، (۱۳۸۶). بررسی مقایسه‌ای گفتمان‌های غالب در حوزه قوانین تبلیغات تجاری در ایران، تهران: پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.
- ◀ ون زونن، لیزیت، (۱۳۸۳). «رویکردهای فمینیستی به رسانه‌ها»، رسانه، ترجمه‌ی حسن رئیس‌زاده لنگرودی، سال ۱۵، ش ۵۷.
- ◀ هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۱). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (حاکمیت و نهادهای سیاسی)، تهران: میزان.

- ▶ Casey, Neil, [et.al], 2002. *Television Studies: The Key Concepts*, London & New York: Routledge.
- ▶ Fowles, Jib, 1996. *Advertising and Popular Culture, Thousand Oaks*, London: Sage.
- ▶ Hall, Stuart, The Spectacle of the Other, in Stuart Hall, (ed), 2003. *Representation Cultural & Signifying Practices*, London: Sage.
- ▶ Rosenau, p. "Modern and Post-Modern Science", *Review xv* (1), (1992).



## بازپژوهی رجوع زوجه از هبه‌ی مهریه و ابراء آن هنگام طلاق

پرویز باقری\*، مهدی شعبان نیا منصور\*\*، عبدالجبار زرگوش نسب\*\*\*

### چکیده

مهر عبارت است از مال معین یا چیزی که جایگزین مال باشد و هنگام عقد نکاح از طرف مرد به زن داده می‌شود یا مرد متعهد می‌شود آن را پرداخت کند. در اسلام نکاح بدون مهر نیست مگر آنکه زن مهریه‌اش را به شوهر هبه کند. اگر زوجه مهر را به زوج هبه کند و در این میان شوهر زن را طلاق دهد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا زن می‌تواند از هبه‌ی مهریه منصرف شده و از آن رجوع کند؟ در این باره دو نظریه وجود دارد. این پژوهش ضمن نقد و بررسی هر دو نظریه و مستندات آنها رجوع زوجه از ابراء مهریه هنگام طلاق را نیز مورد مذاقه فقهی-حقوقی قرار می‌دهد. همچنین رجوع از هبه و ابراء در صورتی که مهریه عین باشد یا دین بررسی شده است. در عین حال، پژوهش حاضر تلاش می‌کند تا به مدد روش توصیفی-تحلیلی نظریه‌های فقهی-حقوقی موضوع را بررسی و به سؤالات مقاله پاسخ دهد. نتایج نشان داد، با استناد به شرط ضمنی، اگرچه زوجه حق رجوع از هبه‌ی مهریه خواه عین یا دین و مافی‌الذمه را دارد، اما از آنجاکه جواز ابراء فقط در دین است رجوع از ابراء مهریه تنها در مافی‌الذمه صحیح است.

### واژگان کلیدی

مهریه، هبه، ابراء، طلاق، حق رجوع.

\*. استادیار گروه حقوق دانشگاه ایلام و نویسنده‌ی مسئول (p.bagheri@ilam.ac.ir).

\*\* استادیار گروه حقوق عمومی- دانشکده حقوق- دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی (mehdi.shabannia@gmail.com).

\*\*\* دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه ایلام (a.zargooshnasab@ilam.ac.ir).

تاریخ دریافت: ۹۸/۹/۵ تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۲/۱۶

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

مهر مالی است که به مناسبت عقد نکاح مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۳۸). بنابراین مهر عبارت‌است از مال معین یا چیزی که جایگزین مال باشد و هنگام عقد نکاح از طرف مرد به زن داده می‌شود یا مرد به پرداخت آن متعهد می‌شود. هرآنچه که قابل مالکیت باشد، خواه عین باشد یا منفعت، مهر قرارداد آن صحیح است، خواه مقدار آن کم باشد یا زیاد (مکی عاملی، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۱۱۳). در اسلام نکاح بدون مهر نیست مگر آنکه زن مهریه‌اش را به شوهر هبه کند و اگر مهر معین نکنند باز هم قهراً ثابت می‌شود. خداوند متعال در قرآن کریم از مهریه به «نحله»<sup>۱</sup> به معنای بخشش یاد کرده است. در آیه‌ای دیگر به جای صدق، اجر<sup>۲</sup> ذکر می‌کند. باتوجه به اینکه قرآن کریم مهر را با دو لفظ اجر و نحله ذکر کرده و هر کدام از این دو کلمه مدلولی غیر از دیگری دارد، پس یکی از آن دو مقتضی آن است که مهر، عوض باشد و دیگری اقتضای غیرعوض می‌کند؛ بنابراین، این امر نیازمند ترجیح یکی بر دیگری است، چون هر دو مدلول باهم مراد نیستند. گفته شده مسئله‌ی معاوضه روشن نیست، خواه قبل از دخول باشد یا بعد از دخول. قبل از دخول تمتع از زن برای مرد جایز است، اما او بهره‌ای نبرده است، ولی شارع مالی را برای زن قرار داده است. بعد از دخول با آنکه مرد مالک تمتع بوده و حش را استیفا کرده، ولی دلیل آن نیست که این امر موجهی برای عوض از ناحیه‌ی زوج باشد، چون استمتاع بین زوجین مشترک است و هر کدام از دیگری متمتع شده‌اند و این موضوع اقتضا دارد که نباید در مقابل تمتع مرد از زن چیزی بر مرد واجب شود.

اشخاص با توجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای می‌توانند با اهلیت و اختیار، آزادانه در دارایی خود - که بدون هرگونه موانع توقیف تأمین و اجرایی است - تصرف کنند و در قالب‌های حقوقی مختلف با رعایت قواعد عمومی قراردادهای و وجود توافق اراده فی مابین طرفین، مال کلی را معوض و یا تبرعی انتقال دهند. این موضوع راجع به انتقال مهریه توسط زوجه قبل و بعد از نزدیکی صادق است (عبدی‌پور فرد و قهرمانی، ۱۳۹۷: ۱۰۸).

طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، زن به مجرد عقد مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید. زن با تحقق عقد نکاح، مالک مهر می‌شود و ملکیت تمام آن با دخول استقرار پیدا می‌کند، پس اگر قبل از دخول او را طلاق دهد، نصف آن به شوهر برمی‌گردد و برای زن نصف آن باقی می‌ماند و زن حق دارد بعد از عقد، هر نوع تصرفی در آن بکند. اگر شوهر زن

۱. و آتوا النساء صدقاتهن نحلة (نساء، ۴).

۲. فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فریضة (نساء، ۲۴).

قبل از دخول طلاق داد، نصف آنچه که عقد بر آن واقع شده است، مال زوج می‌گردد و شوهر چیزی را از نمای منفصل آن که قبلاً بوده است، استحقاق پیدا نمی‌کند (موسوی‌الخمنی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۳۲۳). این پژوهش که موضوع مبتلابه جامعه است تاکنون به صورت مستقل و منسجم بررسی نشده است؛ لذا پرداختن به آن ضرورت دارد.

این پژوهش در پی پاسخ به این سؤال اصلی است که چنانچه زوج زوجه را طلاق دهد، آیا زوجه حق رجوع از هبهی مهریه را دارد یا خیر؟ و این حق رجوع براساس چه شرطی است؟ همچنین پاسخ به این سؤال‌ها ضروری است که چه آثار حقوقی بر ابراء و هبهی مهریه مترتب است؟ و چنانچه مهریه دین یا عین باشد، حکم ابراء آن چگونه است؟

به نظر می‌رسد، با استناد به شرط ضمنی، زوجه حق رجوع از هبهی مهریه خواه عین یا دین و مافی‌الذمه را دارد. تفاوت ابراء و هبه و اختلاف آن دو در آثار و احکام حقوقی است؛ بنابراین شناسایی و بررسی وضعیت مهریه‌ی هبه و ابراء‌شده در صورت وقوع طلاق ضروری است. هر چند در خصوص حکم ابراء و هبهی مهریه دین یا عین اختلاف نظرهایی وجود دارد، ولی به نظر می‌رسد عین یا دین بودن مهریه تفاوتی در هبه و ابراء آن به وجود نمی‌آورد.

هدف از پژوهش اثبات حق رجوع زوجه از هبهی مهریه و ابراء آن هنگام طلاق است.

شیوه و روشی که در این پژوهش به کار گرفته شده، توصیفی-تحلیلی است. در این نوع از پژوهش، محقق چگونگی موضوع را دنبال می‌کند و می‌خواهد بداند پدیده و یا متغیر چگونه است. به دیگر سخن، این تحقیق وضع موجود در باب رجوع زوجه از هبهی مهریه و ابراء آن هنگام طلاق را بررسی کرده و ضمن توصیف منظم و نظام‌دار وضعیت موجود، ویژگی‌ها و ابعاد آن را مطالعه می‌کند تا به کاربردی و بنیادی بودن این موضوع صحه بگذارد.

## ۲- پیشینه‌ی پژوهش

سادات دهقان در مقاله‌ی «بررسی وضعیت مهریه ابراء شده مطلقه غیرمدخوله» وضعیت مهریه‌ی ابراء شده در صورت وقوع طلاق قبل از نزدیکی را بررسی کرده است. یافته‌های پژوهش حاکی است، در صورت ابراء ذمه‌ی شوهر و وقوع طلاق قبل از نزدیکی، مرد حق استرداد نیمی از مهر را از زن ندارد. پژوهش سادات دهقان تنها موضوع ابراء مهریه‌ی طلاق قبل از وقوع نزدیکی را بررسی کرده و به حق رجوع از هبهی مهریه نپرداخته است، درحالی‌که پژوهش حاضر هر دو مقوله را بررسی کرده است.

## ۳- تعریف مفاهیم

پیش از ورود به بحث، لازم است مفاهیم اصلی به کار برده شده در این مقاله تعریف شود. مفاهیم کلیدی این پژوهش به شرح زیر است:

**الف- مهریه:** مهر در لغت به معنای صداق بوده و جمع آن مهرور است؛ مهریه عبارت است از آنچه که مرد به زن عطا می کند (فیروزآبادی، ۱۳۸۰: ج ۲، ص ۱۶۹). در اصطلاح، عبارت از مالی است برای زن که شارع مقدس در عقد ازدواج صحیح یا دخول به شبهه یا بعد از عقد فاسد پرداخت آن را از جانب مرد واجب کرده است (صفائی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۴۷). مهر عبارت از چیزی است که زوجین در نکاح دائم و موقت بر آن توافق کرده اند که بر عهده‌ی شوهر و به نفع زن است (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۳۴۶).

**ب- هبه:** در لغت به معنای بخشیدن - دادن چیزی به کسی بدون عوض است (عمید، بی تا: ۱۰۸۲). هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را به رایگان به شخص دیگری تملیک کند. طبق ماده ۷۹۵ ق.م. «هبه عبارت است از اینکه یک نفر مالی را مجانی و رایگان به کسی ببخشد». هبه دو نوع است: اول، هبه‌ی معوضه که واهب هنگام عقد بر متهب شرط کند، عوض چیزی را که به او می دهد او نیز عوض آن را به واهب بدهد، یا اینکه متهب بدون شرط واهب، چیزی در مقابل هبه‌ای که گرفته رایگان به واهب بدهد. دوم، هبه‌ی غیر معوضه که واهب هنگام عقد هبه، شرط پرداخت عوض بر متهب نکرده باشد و متهب هم چیزی به واهب ندهد (موسوی الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۵۷).

**ج- ابراء:** در لغت از ریشه برئ است، این واژه دو معنا را دربرمی گیرد؛ یکی ایجاد و پدید آوردن و دیگری به معنای دوری از چیزی است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۱۲۱).

ماده ۲۸۹ ق.م. ابراء را چنین تعریف کرده است: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر کند». به نظر دکتر شهیدی، در ماده فوق عبارات دقیق حقوقی به کار نرفته است و حق این بود که ابراء چنین تعریف می شد: «ابراء عبارت است از اسقاط دین به وسیله داین». به نظر ایشان بلاعوض بودن ابراء از این تعریف نیز استفاده می شود، زیرا اگر عوض در نظر گرفته شود، سقوط دین به اراده‌ی طرفین متکی می شود نه اراده‌ی داین به تنهایی (شهیدی، ۱۳۸۶: ج ۵، ص ۱۳۱). ایقاع بودن ابراء از ماده ۲۸۹ ق.م. استفاده می شود و به نظر مشهور فقهای امامیه نیز ابراء ایقاع است (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۱۰، ص ۱۱۸). در مقابل نظر مشهور، برخی از فقها معتقدند ابراء عقد است، به دلیل اینکه نیازمند قبول مدیون است، زیرا ابراء مستلزم منتهی بر مدیون است که بدون قبول او نمی توان آن را نسبت به وی روا داشت (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۰۸).

مشهورترین تعریفی که برای ابراء ذکر شده «اسقاط مافی الذمه» است، یعنی ساقط کردن چیزی که در ذمه است (حلی، ۱۳۷۸: ج ۴، ص ۲۴۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۲۲۶). بنا بر این تعریف، ابراء شامل دو عنصر اساسی است؛ یکی اسقاط و دیگری مافی الذمه (مؤسسه دائرة المعارف، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۱۳۱):

الف) ابراء، اسقاط است؛ از تعریف مشهور به دست می آید که ماهیت ابراء، اسقاط است نه آنکه تملیک حق یا نقل آن بدون عوض باشد. علامه حلی می گوید: «ابراء، اسقاط محض است» (حلی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۹۱). منظور علامه از اینکه ابراء، اسقاط محض است و معاوضی نمی باشد، این است که در برابر حقی که ابراء می شود، عوضی وجود ندارد و این منافاتی ندارد با اینکه خود ابراء، مشروط به عوض باشد؛ همانند هبه‌ی معوضه که در آن عوض در برابر هبه است نه در برابر چیزی که هبه شود (مؤسسه دائرة المعارف، همان).

ب) ابراء به چیزی که در ذمه است تعلق می گیرد؛ از تعریف مشهور برمی آید که اولاً، متعلق ابراء باید حق باشد - که اسقاط شدنی است - نه حکم. ثانیاً، آن حق باید برعهده‌ی دیگری ثابت باشد نه آنکه به عین خارجی تعلق بگیرد و یا به عقد و مانند آن - مثل حق خیار - تعلق داشته باشد. بنابراین اعراض از ملکیت عین یا اسقاط حق خیار ابراء نیست (همان).

از بعضی تعاریف برمی آید که در متعلق ابراء قید دیگری لازم است و آن مال بودن چیزی است که در ذمه است، زیرا بنا بر قول بعضی از فقها ابراء اسقاط چیزی است که در ذمه‌ی مدیون است. معلوم است که ذمه، ظرف برای اموال اعتباری است. بنابراین اسقاط هر حقی، ابراء نیست، بلکه فقط اسقاط اموال اعتباری - که شامل اعمال و خدمات نیز می شود - ابراء به شمار می آید (همان).

#### ۴- ماهیت هبه و ابراء و موارد اشتراک و اختلاف بین آنها

برخی فقها عقد نکاح را در زمره‌ی عقود معاوضی برشمرده‌اند و به تبع آن مهر را به‌مثابه عوض مدنظر دارند. درمقابل، برخی دیگر تأکید می کنند که عقد نکاح جزء عقود معاوضی محض نیست، هرچند در برخی از احکام، شبیه عقود معاوضی است. برخی دیگر مانند صاحب جامع المقاصد معتقدند، نکاح معاوضه‌ی محض نیست و احکام خاص آن را از سایر معاوضات جدا می کنند (کرکی، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۴۱۸). صاحب کشف اللثام قائل است که در نکاح شائبه‌ی عبادی بودن وجود دارد (فاضل هندی اصفهانی، ۱۳۷۹: ج ۷، ص ۵۴).

برخی ابراء را نوعی هبه دانسته‌اند، ولی قانون مدنی به حق از تصویب این نظر پرهیز کرده است، زیرا ابراء فقط اسقاط دین است، درحالی که ماده ۷۹۸ ق.م. درخصوص هبه مقرر کرده

است: «هبه واقع نمی‌شود مگر باقبول و قبض متهب اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد» (علی‌آبادی، ۱۳۸۹: ۳۳۶ و ۳۳۷). می‌توان گفت، در هبه‌ی دین برخلاف ابراء شرط کلی بودن مال مطرح نیست. برخی از فقها در یکی بودن هبه با ابراء نیز همه‌ی شرایط هبه را در ابراء جاری نمی‌دانند (کرکی، ۱۴۱۵: ج ۹، ص ۱۳۷). متعلق هبه و ابراء در مواردی متفاوت و در مواردی مشترک است. مسلم است دین می‌تواند متعلق ابراء قرار گیرد، همان‌گونه که می‌توان متعلق هبه باشد، ولی قطعاً عین خارجی متعلق ابراء قرار نمی‌گیرد؛ درحالی که می‌تواند متعلق هبه باشد. حقوق اسقاط‌نشدنی مانند حق رجوع در هبه نمی‌توانند متعلق ابراء باشند، اما حقوق اسقاط‌شدنی مثل حق شفعه بنا بر اسقاط بودن ابراء، متعلق آن قرار می‌گیرند. هبه‌ی دین با ابراء که همان اسقاط دین است، برابر است، زیرا با هبه مالکیت مافی‌الذمه ایجاد و دین ساقط می‌شود. به همین دلیل وفق ماده ۸۰۶ ق.م.ا.ک.م امکان رجوع از بین می‌رود، چون اسقاط در حکم ائلاف است و با تلف شدن متعلق هبه حق رجوع نیز از بین خواهد رفت (علی‌آبادی، ۱۳۸۹: ۳۳۷). ابراء لزوماً سبب سقوط تعهد و آزادی ذمه‌ی مدیون در برابر داین می‌شود و پس از وقوع آن -برخلاف موارد معمول در عقد هبه- طلبکار نمی‌تواند از ابراء رجوع و طلب خود را درخواست کند، مگر آنکه ابراء مشروط به شرطی شده باشد که با فرض اعتبار در صورت تخلف، داین حق رجوع خواهد داشت (شهیدی، ۱۳۸۶: ج ۵، ص ۱۳۶).

هبه‌ی دین اگرچه به لفظ هبه است، اما ایقاع و در حکم ابراء محسوب می‌شود و مقررات هبه در آن جاری نیست (جبعی عاملی، ۱۳۹۶: ج ۳، ص ۱۹۳؛ ابن‌ادریس، ۱۴۰۴: ج ۲، ص ۲۲۹). امام‌خیمینی با اینکه معتقد است، هبه‌ی دین آثار ابراء را دارد، برخلاف ابراء آن را عقد محسوب می‌کند و معتقد است چون هبه‌ی دین تملیک است، احتیاج به قبول مدیون دارد (موسوی‌الخیمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۵۷). قانون مدنی نیز هبه‌ی دین را عقد می‌داند و حق رجوع دائن را فقط در هبه‌ی دین سلب کرده است؛ در ماده ۸۰۶ ق.م.ا.ک.م آمده است: «هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد».

#### ۴-۱- ماهیت هبه

هبه عقدی است که در آن یک نفر مالی را رایگان به تملک شخص دیگری درمی‌آورد. هبه، نحله و عطیه نیز نامیده می‌شود. ارکان هبه عبارت‌اند از: تملیک‌کننده (واهب)، قبول‌کننده‌ی هبه (متهب یا موهوب‌له)، مالی که مورد هبه است (عین موهوبه). ایجاب در هبه هر لفظی است که بر تملیک مال بدون عوض دلالت داشته باشد. چنانچه واهب قبل از هبه، مالی که در دست متهب

است به متهب هبه کند، نیاز به قبض جدید ندارد، زیرا قبض - که در هبه شرط است - حاصل شده است (جبعی عاملی، ۱۳۹۶: ج ۳، ص ۱۹۲). هبه یا با عوض است یا بدون عوض؛ هبه‌ی با عوض آن است که پاداش و عوض در هبه شرط شود، اگرچه عوض داده نشود یا عوض از آن داده شود، اگرچه عوض در آن شرط نشده باشد (موسوی الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۵۶).

#### ۴-۲- ماهیت ابراء

در خصوص ماهیت ابراء دو قول وجود دارد:

الف) ابراء عقد است و احتیاج به قبول دارد، چون در ابراء منتهی بر مبرا (ابراء شده) است، پس قبول او شرط است (حلی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۹۱).

ب) ابراء ایقاع است؛ این نظر مشهور فقهای امامیه است، چون ابراء اگر اسقاط باشد احتیاج به قبول ندارد. حتی اگر قائل شویم به اینکه ابراء تملیک است باز هم احتیاج به قبول ندارد، زیرا در تملیک نیز منظور از آن اسقاط است. پس اگر قبول را معتبر بدانیم با رد مدیون ابراء رد می‌شود، در حالی که فقها معتقدند که با رد مدیون ابراء رد نمی‌شود (همان). بر قول مشهور فقها دایر بر ایقاع بودن ابراء و بی‌نیازی آن به قبول مدیون دلایلی اقامه شده است که از آن جمله این است که ابراء حقیقتاً چیزی جز اسقاط حق نیست و به همین دلیل در قرآن کریم از ابراء مفهوم عفو تعبیر شده است<sup>۱</sup> و اسقاط حق تنها در اختیار صاحب حق است (شهیدی، ۱۳۸۶: ج ۵، ص ۱۳۹).

ابراء به ابراء خاص و عام تقسیم می‌شود:

الف) ابراء خاص آن است که موضوع آن دین یا حق دینی معین یا حقوق راجع به عین معین باشد؛ مثل اینکه طلبکار، بدهکار را از دین معینی بری کند یا حق انتفاع خود را در استفاده از چشمه‌ای معین و یا همه‌ی حقوق خود را نسبت به عین معین ساقط کند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۴).

ب) ابراء عام آن است که دائن به مدیون بگوید: «تو را از هر دینی از جمله مهریه که به من داری، بری کردم یا آنکه حقوق خود را نسبت به همه‌ی اموال منقول و غیرمنقول تو تا امروز ساقط کردم». بدیهی است ابراء‌کننده پس از تحقق ابراء نمی‌تواند علیه ابراء شونده نسبت به حقی که پیش از ابراء نسبت به اموال او داشته اقامه‌ی دعوی کند، ولی ابراء مانع مطالبه‌ی حقوق و دیونی که پس از آن به وجود آمده نیست. گاه تشخیص اینکه حقوق ادعا شده جزء حقوق پیش از ابراء است یا پس از آن، مشکل است (همان).

۱. «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح» (بقره، ۲۳۷).

### ۴-۳- تفاوت ابراء با هبهی طلب به مدیون

نباید ابراء را با هبهی طلب به مدیون اشتباه کرد. با ابراء می توان طلب را ساقط کرد، در حالی که هبهی طلب به مدیون - که در ماده ۸۰۶ ق.م.آ.م آمده است - موجب انتقال طلب از طلبکار به بدهکار خواهد بود. از جهت تقسیم اعمال حقوقی، ابراء ایقاع است، در حالی که هبهی طلب به مدیون، عقد است. گفتنی است، پس از تحقق عقد هبه و انتقال طلب به مدیون، دین از جهت مالکیت مافی الذمه ساقط می شود. به همین جهت طبق ماده ۸۰۶ ق.م. رجوع از این هبه امکان پذیر نیست، چه آنکه سقوط دین از ذمه مدیون پس از عقد در حکم تلف مال موهوب خواهد بود که پس از آن واهب حق رجوع ندارد. نتیجهی تفاوت ابراء و هبه اختلاف آن دو در آثار و احکام حقوقی است؛ برای مثال در هبهی طلب به مدیون، طلب مورد عقد باید معلوم و معین باشد، در صورتی که معلوم و معین بودن مورد ابراء لازم نیست و هرگاه کیفیت یا کمیت طلب مجهول یا مردد باشد، ابراء ذمه مدیون نسبت به آن صحیح خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۶: ج ۵، صص ۱۳۲ و ۱۳۳).

### ۵- رجوع زوجه از هبهی مهریه

اگر زوجه تمام مهر یا قسمتی از آن را به شوهرش هبه کند و پس از نزدیکی مطلقه شود، نمی تواند برای مهر به مرد رجوع کند؛ چون مهر برای زن ثابت است و او آن را به شوهرش هبه کرده است. در این مورد آیا لازم است مرد چیزی به زن برگرداند یا نه؟ در پاسخ به این سؤال دو نظریه وجود دارد که به شرح زیر واکاوی می شود:

#### ۵-۱- رجوع زوجه از هبهی مهریه از نظر فقهای امامیه

نظرات مختلف فقهای امامیه دربارهی اینکه زوجه حق رجوع از هبهی مهریه هنگام طلاق دارد یا نه، به شرح زیر بررسی می شود:

#### ۵-۱-۱- حق رجوع داشتن زوجه از هبهی مهریه از نظر فقهای امامیه

به نظر برخی فقها، زوجه حق رجوع از هبهی مهریه را دارد و می تواند آن را فسخ کند (خوئی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۷۹)، زیرا هبه معلق بر شرط ضمنی دوام زوجیت است. هبه از طرف زوجه به طور مطلق واقع نشده و با تخلف شوهر از آن شرط ضمنی و اقدام به طلاق - مستنبت از ماده ۴۴۴ ق.م.ا - برای زوجه حق خیار تخلف از شرط ایجاد می شود و مالکیت شوهر بر مهریه منتفی

۱. ماده ۴۴۴- هرگاه شرطی ضمن عقد به نفع یکی از متعاملین شده باشد، در صورت تخلف شرط، مشروط له (کسی که شرط به نفع اوست) با حدود و شرایطی می تواند معامله را فسخ کند. این نوع حق فسخ در فقه خیار اشتراطهم نامیده شده. احکام خیار تخلف شرط به طوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است.



می‌شود. بنابراین، زوجه می‌تواند از هبه رجوع و آن را فسخ کند. در نتیجه با وقوع طلاق قبل از نزدیکی، زن مستحق نصف مهریه و پس از نزدیکی، مستحق تمام مهریه است (خوئی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۷۹).

در استفتاء شماره ۷۸۸۶ از امام خمینی چنین سؤال شده است: «اگر کسی چیزی را به شخصی هبه داده ولی هنوز به او تحویل نداده است و موهوب‌له از اقربای واهب هم نیست، واهب هم در مقابل هبه چیزی از موهوب‌له نگرفته است، آیا فسخ این هبه و ندادن موهوب به موهوب‌له درست است؟»

امام (علیه السلام) در جواب فرمودند: «اگر مال موهوب را هنوز به موهوب‌له تسلیم نکرده هبه تمام نشده و می‌تواند منصرف شود» (موسوی‌الخیمینی، ۱۳۹۲: ج ۶، ص ۴۱۲۹). بنابراین نظر امام، در هبه‌ی مهریه‌ای که قبض نشده است، برای زوجه حق انصراف ایجاد می‌شود، چون مهریه در ذمه‌ی شوهر بوده است. به بیان دیگر، زوجه مهریه را به مرد منتقل نکرده است؛ چون نقل آن به مرد غیرممکن است. محال است انسان مستحق چیزی شود که در ذمه‌ی خود اوست؛ لذا نقل مهریه به مرد محقق نشده است.

به نظر صاحب جواهر، زوجه مالی را از مرد نگرفته تا گفته شود مهر را کامل دریافت کرده است (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۹۰). همچنین او مهر را به زیان مرد تلف نکرده است. به نظر شهید ثانی، آنچه از زن صادر شده، چیزی جز از بین بردن استحقاق خود بر ذمه‌ی مرد نبوده، این کار اتلاف حق به زیان مرد نیست (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۴۰). به نظر ایشان اگر مهر به خویشاوندان هبه شود و در آن تصرف کنند، حق رجوع ساقط می‌شود (همان). اگر شوهر از خویشاوندان شمرده می‌شود حق رجوع از مهریه ساقط می‌شود، اما اگر شوهر از خویشاوندان شمرده نمی‌شود و صدق نمی‌کند که او در مهریه‌ی هبه شده به او تصرف کرده باشد؛ زن حق رجوع خواهد داشت، چون رجوع از هبه به خویشاوندان جایز نیست و رجوع به غیر از خویشاوندان در صورت تصرف نکردن در مال موهوب، جایز است (ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۳۲۳؛ سیستانی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۰۹).

بنابراین، با عقد نکاح زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هرگونه تصرف در آن بکند؛ از جمله اینکه تمامی آن را به مرد هبه کرده و ذمه‌ی او را بری کند. البته در طلاق قبل از مباشرت زن مستحق نصف مهریه می‌شود، چون هبه‌ی مهریه از طرف زوجه مطلق واقع نشده، بلکه معلق بر شرط ضمنی دوام زوجیت است و با اقدام زوج به طلاق، برائت ذمه‌ی او از مهر تحقق می‌یابد یا مالکیتش بر آن منتفی بوده و زن می‌تواند هبه را فسخ کند.

ظاهر آن است که جواز رجوع زن در آنچه که بذل شده، مشروط به امکان رجوع شوهر است بعد از رجوع زن. پس اگر رجوع زوج ممکن نباشد، مانند زن سه طلاقه و یا اینکه از زانی باشد که عده ندارند، مانند یائسه و غیر مدخول بها، حق رجوع در بذل را ندارد، بلکه صحیح نبودن رجوع زن در آن - با فرض اینکه مرد تا انقضای محل رجوعش، رجوع زن را نداند - بعید نیست، پس اگر زن پیش خودش رجوع کند و شوهر از آن اطلاع نداشته باشد تا آنکه عده منقضی شود، اثری برای رجوع زن نیست (موسوی الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۳۷۹). طبق مفهوم مخالف بند ۳ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی، به مجرد رجوع زن به مال بذل شده یا بخشی از آن، طلاق مبارات که بائن است به رجعی تبدیل شده و زن در حکم زوجه خواهد بود. مفاد ماده ۷۹۸ ق.م این است که هبه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متهب، اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد.

#### ۵-۱-۲- حق رجوع نداشتن زن از هبه‌ی مهریه از نظر فقهای امامیه

به نظر برخی از فقهای امامیه، زن حق رجوع از هبه‌ی مهریه را ندارد. مستندات و ادله‌ای که می توان به آنها بر نبود حق رجوع زن از هبه‌ی مهریه استناد کرد، به شرح زیر است:

الف) هبه‌ی مهریه به مرد در حکم ابراء است؛ لذا لازم است. قمی می گوید: «هبه‌ی طلب به مدیون در حکم ابراء و لازم دانسته شده است» (قمی گیلانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۵۷۲). ماده ۸۰۶ ق.م بر این معنی صراحت دارد: «هرگاه داین، طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد». همچنین ماده ۲۸۹ ق.م ابراء را از راه‌های سقوط تعهد دانسته است.

ب) زمانی که هبه با قبض کردن تمام شد، اگر برای صاحب رحم - پدر یا مادر یا فرزند یا ارحامی غیر از اینها - باشد، واهب در هبه حق رجوع ندارد و اگر برای اجنبی باشد، مادامی که عین باقی باشد حق رجوع در آن دارد؛ پس اگر تمام یا بعضی از آن تلف شود - به طوری که با وجود این تلف عرفاً عین همان نباشد - رجوع کردنی نیست. بنابر اقوی، شوهر و زوجه در حکم اجنبی هستند و احتیاط آن است که در هبه‌شان به یکدیگر رجوع نشود. همچنین اگر متهب عوض آن را - ولو اینکه مختصر باشد - بدهد، رجوعی نیست؛ چه اینکه دادن عوض با شرط شدن عوض در هبه باشد و چه بدون شرط - به اینکه عقد مطلق باشد، ولی متهب به واهب چیزی برساند و به او عوض بدهد - فرقی نمی کند و همچنین اگر واهب از تمام هبه قصد تقرب به خداوند متعال را داشته باشد، رجوعی نیست (موسوی الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۶۳).

ج) در موهوب (چیزی که بخشیده می‌شود) شرط است که عین باشد؛ پس هبه‌ی منافع صحیح نیست، ولی اگر دین به کسی که حق بر عهده‌ی اوست، هبه شود، بدون اشکال صحیح است و بنابر اقوی قبول در آن معتبر است و فایده‌ی ابراء را می‌دهد، ولی ابراء مترتب بر آن نیست، زیرا هبه تملیکی است که به قبول احتیاج دارد و سقوط دینی که هبه‌شده مترتب بر آن می‌باشد، ولی ابراء اسقاط آنچه در ذمه است، می‌باشد. اگر هبه چیز بخشیده شده‌ای است که در ذمه‌ی دیگری است که حق بر عهده‌ی اوست، بنابر اقوی این هم صحیح است و قبض مصداق آن است (همان، ص ۶۱). در صحت هبه، قبض موهوب‌له - ولو اینکه در غیر مجلس عقد باشد - شرط است و در صحت قبض بنابر احتیاط شرط است که قبض با اذن و اهب باشد. البته اگر آنچه را که در دست موهوب‌له است هبه کند، صحیح است و به قبض جدید و به گذشت زمانی که قبض در آن ممکن باشد احتیاجی نیست. همچنین اگر واهب، ولی موهوب‌له باشد - مانند پدر و جد برای فرزند صغیر - و آنچه را که در دست خودش است به فرزندش هبه کند، صحیح است، اگرچه احتیاط آن است که بعد از هبه از طرف او قصد قبض کند و اگر غیر ولی به صغیر هبه کند، باید قبض شود و متولی قبض، ولی اوست (همان، ص ۶۲).

د) اگر هبه‌کننده آنچه را که در دست متهب است، به او هبه کند، قبض دوباره ضروری نیست (حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۴۰۶).

ه) هبه‌ی مهریه از سوی زوجه در حکم تلف است؛ با هبه‌ی مهریه به مرد یا صرف نظر کردن زوجه از حق خویش زوج به پرداخت مهریه متعهد نیست؛ بنابراین زوجه حق رجوع ندارد. گویی زوجه مهر را قبض و سپس آن را تلف کرده است (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۸۱). بعد از نزدیکی، مالکیت زوجه بر تمام مهر تثبیت می‌شود، هرچند که قبل از نزدیکی نیز مالک آن بوده ولی غیرمستقر. هبه‌ی مهریه از سوی زوجه تصرف ناقل است، گویی مهریه به قبض او رسیده است (همان: ۹۰).

و) با عقد نکاح زن مالک تمام مهر می‌شود و حق تصرف در آن را حتی قبل از قبض دارد، با هبه‌ی تمام آن به مرد و ابراء ذمه‌ی او مبادرت به اتلاف مهریه به زیان زوج کرده و در صورت طلاق قبل از نزدیکی مرد می‌تواند نیمی از مهریه را که در اثر طلاق، استحقاق آن را یافته از زن مطالبه کند (قمی‌گیلانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۵۷۲). در پاسخ گفته شده: «زوجه با هبه‌ی مهریه به مرد یا ابراء ذمه‌ی او آن را به زیان وی تلف نکرده، بلکه از حق خود بر ذمه‌ی مرد چشم‌پوشی کرده است. این امر به نظر عرف، اتلاف به زیان مرد به‌شمار نمی‌رود» (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۹۰).

ز) هبه‌ی مهریه و ابراء ذمه‌ی زوج به‌منزله‌ی قبض مهریه از سوی زوجه بوده و با وقوع طلاق قبل از نزدیکی، مالکیت نیمی از آن به مرد بازمی‌گردد (همان).

با هبه‌ی مهریه به زوج یا صرف‌نظر کردن زوجه از حق خویش، تعهد زوج به پرداخت مهریه ساقط شده و زوجه حق رجوع نخواهد داشت. به عبارتی دیگر، مثل این است که زوجه، مهر را قبض و سپس آن را تلف کرده است (همان، ص ۸۱).

ح) به نظر مشهور فقها، در صورت طلاق قبل از نزدیکی در فرضی که زن ذمه‌ی مرد را از مهریه بری کرده باشد، باعنایت به اینکه طلاق موجب مستقلى در انتقال نیمی از مهریه به مرد است، زوجه باید معادل نیمی از آن را به مرد بپردازد (قمی گیلانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۷۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۹۰). مستندات مشهور به شرح زیر است:

یک) روایت سماعه که گفته: «سألته عن رجل تزوج جاریة أو تمتع بها ثم جعلته فی حل من صداقها، یجوز ان یدخل بها قبل ان یعطیها شیئا؟ قال: نعم إذا جعلته فی حل فقد قبضته منه، فان خلاها قبل ان یدخل بها ردت المرأة علی الزوج نصف الصداق» (طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۲۶۱). راوی می‌گوید: «از ایشان درباره‌ی مردی که با زنی ازدواج کرده یا با او عقد متعه بسته، سپس زن از مهریه‌ی خود گذشته و ذمه‌ی او را بری کرده است، سؤال کردم: آیا جایز است که مرد قبل از آنکه چیزی به او بدهد، با او نزدیکی داشته باشد؟ ایشان گفتند: آری، هنگامی که زن، ذمه‌ی مرد را بری می‌کند، گویی مهریه را از او دریافت کرده است. بنابراین، اگر شوهر قبل از نزدیکی او را طلاق دهد، زن باید معادل نصف مهر را به مرد بپردازد».

مجلسی سند این روایت را موثق دانسته است (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۱۲، ص ۵۱). این روایت با روایات لزوم وفای به شرط منافات دارد. علاوه بر اینکه این روایت مضمراً است؛ لذا نمی‌توان به آن استناد کرد.

دو) اگر زوجه قبل از نزدیکی ذمه‌ی مرد را از مهر بری کرده باشد، آن را به زیان مرد تلف نکرده است و نباید با وقوع طلاق حق مطالبه‌ی نصف مهر را برای مرد در نظر گرفت (حلی، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۸۶؛ طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۰۸). از سخن شهید ثانی در *مسالك/الفهم* به دست می‌آید که ایشان به این احتمال تمایل دارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۴۰). علامه حلی بر نظر بالا - که نظر مشهور فقهاست و به عنوان احتمالی ذکر کرده - و دلیل آن چنین بیان می‌کند: «إبراء ذمه‌ی مرد از مهریه اسقاط حق است نه تملیک» (حلی، ۱۳۷۸: ج ۳، ص ۸۶). چون زوجه مهریه را به شوهر تملیک نکرده، بلکه حق خود را که بر ذمه‌ی او دانسته، اسقاط کرده است. به نظر شهید ثانی، زن ذمه‌ی مرد را بری کرده، نه آنکه مافی‌الذمه مرد را به او تملیک کرده باشد؛ هر چند صحت تملیک مافی‌الذمه نیز محل تردید و اشکال است (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۴۰ و ۲۴۱).

طبق ماده ۲۸۹ ق.م ابراء، عبارت است از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند. در ابراء مهریه، زوجه به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه و درخواست تنظیم سند مبنی بر ابراء ذمه‌ی زوج را ابراز می‌کند. براساس ماده ۷۹۵ ق.م، ممکن است زوجه در مراجعه به دفتر اسناد رسمی برای بخشش مهریه، کلمه‌ی هبه را به کار می‌گیرد: من مهر خود را به شوهرم بخشیدم. همچنین طبق ماده ۸۰۶ ق.م هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد. بنابراین مطابق قانون مدنی رجوع زن از مهریه پس از بخشش آن امکان‌پذیر نیست.

#### ۲-۵- رجوع زوجه از هبه‌ی مهریه از نظر فقهای اهل سنت

به نظر فقهای اهل سنت، مهر حق زوجه است، اگر آن را قبض کرده مسئله پایان یافته و اگر قبض نکرده، چنانچه از نقود باشد، به صورت دین در ذمه‌ی مرد باقی خواهد ماند و چنانچه از اشیای معین و مشخص باشد در ضمان مرد است. در اینجا زن می‌تواند به منظور اطمینان از استیفای مهر شخصی آن را تضمین کند یا چیزی را رهن بگیرد. هرگاه شخصی مهر را ضمانت کند و اهلیت ضمانت داشته باشد صحیح خواهد بود، خواه ضامن از نزدیکان یکی از زوجین (مثل پدر زوج و...) و خواه با آنها بیگانه باشد (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۰: ۱۵۶). ضامن نزد اهل سنت ضم ذمه به ذمه است (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۱۲۸).

#### ۵-۲-۱- حق رجوع داشتن زوجه از هبه‌ی مهریه از نظر فقهای اهل سنت

اگر زوج تحت ولایت ضامن باشد و پدرش ضمانت مهر را کرده و آن را به عهده گرفته باشد، ضمانت صحیح است و باید آن را ادا کند. در این حالت، چنانچه ضامن مهر را از مال پسرش ادا کند صحیح است، ولی اگر مهر را از مال خودش بدهد، حق ندارد آن را از زوج مطالبه کند مگر اینکه در زمان ضمانت و یا تأدیبه‌ی مهر شاهد گرفته باشد که به زوج رجوع خواهد کرد (جزیری، ۱۳۶۰: ج ۴، ص ۱۳۵). هرگاه پدری که ضمانت مهریه‌ی پسرش را عهده‌دار شده است قبل از ادای آن فوت کند، زوجه حق دارد از ترکه‌ی ضامن، مهرش را برداشت کند و سایر ورثه می‌توانند آن را از میراث زوج مطالبه کنند، خواه پدر در موقع ضمانت شاهده‌ی داشته باشد که آنچه را تأدیبه کرده از پسرش مطالبه کند، خواه نداشته باشد، اما اگر ضامن شخص صغیر، غیر از پدر باشد، می‌تواند مقدار مهر پرداختی را از اموال صغیر برداشت کند، خواه شاهده‌ی داشته باشد خواه نداشته باشد، زیرا عادتاً غیر از پدر، سایرین مهر را تبرعی ادا نمی‌کنند (همان).

چنانچه پدر برای پسر صغیرش و یا کسی که در حکم صغیر است، به لحاظ ولایت، زن بگیرد و پرداخت مهر وی را ضمانت نکرده باشد، آیا ضمانت پدر برای اقدام به تزویج او معتبر است و زن می‌تواند آن را مطالبه کند یا نه؟ به نظر حنفیه، پدر به اقتضای ولایتش بر پسر می‌تواند مهر را به زن بدهد، ولی اگر پسر اموالی نداشته باشد باز هم زن نمی‌تواند از پدرشوهرش مهر را مطالبه کند، زیرا مهر دینی بر ذمه‌ی زوج است. در ضمن پدر زوج هم ضمانت مهریه‌ی پسرش را به عهده نگرفته تا دلیلی برای مطالبه‌ی زن باشد و صرف مباشرت عقد، پدر را به ادای دین پسر ملزم نخواهد کرد، زیرا زن به زوج مراجعه می‌کند نه به عاقد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۷۰: ۱۵۷).

### ۵-۲-۲- حق رجوع نداشتن زن از هبه‌ی مهریه از نظر فقهای اهل سنت

برخی از فقهای اهل سنت معتقدند، هرگاه زوجه مهرش (خواه تحویل گرفته باشد یا نه) را به شوهرش هبه کند و بعد از نزدیکی زوج او را طلاق دهد، زن حق ندارد به مرد رجوع کند، چون به مجرد نزدیکی تمام مهر برای زن ثابت است و او آن را به شوهرش هبه کرده است (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۱۲۸). این قدامه نیز چنین نظری دارد (ابن قدامه، بی تا: ج ۸، ص ۷۴).

به نظر برخی از فقهای اهل تسنن، اگر زن مهرش را به شوهرش هبه کند و پیش از نزدیکی مرد او را طلاق دهد نصف مهریه ساقط می‌شود. در خصوص اینکه در این حالت آیا لازم است که مرد چیزی به زن برگرداند یا نه؟ اختلاف نظر وجود دارد (جزیری، ۱۳۶۰: ج ۴، ص ۱۳۲).

حنفیه بین مهری که کاملاً مشخص و معین باشد با مهری که کامل تعیین نشده باشد اختلاف قائل‌اند (ابن‌نجیم، ۱۴۱۵: ۳۴۱)؛ برای مثال مهری که یک قطعه زمین محدود یا منزل یا اسب مشخصی تعیین شده است، هرگاه زن آن را به شوهرش هبه کند و شوهر قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد، چیزی به زن برگردانده نمی‌شود، خواه هبه قبل یا بعد از قبض باشد، زیرا زن قبل از نزدیکی مستحق نصف مهریه است که آن را به شوهرش هبه کرده است، اما اگر مهریه از تعیینات نباشد، مثل نقود و موزوناتی که بر ذمه‌ی مرد به صورت دین باشد، هرگاه زن قبل از قبض آن را به شوهرش هبه کند و مرد قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد، چیزی به زن برگردانده نمی‌شود، اما اگر هبه بعد از قبض باشد مرد باید نصف مهر را به زن برگرداند، زیرا چیزی که زن به مرد بخشیده عین مالی نیست که مرد به او برمی‌گرداند و مرد با این طلاق استحقاق آن را دارد (جزیری، ۱۳۶۰: ج ۴، ص ۱۳۵).

## ۶- رجوع زوجه از ابراء مهریه

مهریه حقی است که هنگام ابراء -هم به ظاهر و هم در واقع- بر ذمه‌ی زوج ثابت است و اسقاط حق پس از ثبوت آن رخ می‌دهد (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۴۰). اگر مهر به صورت کلی بر ذمه‌ی شوهر باشد، ابراء درباره‌ی آن تحقق پذیراست. برئ‌کننده‌ی مهر گاهی زوجه و گاهی غیرزوجه است. قرآن کریم در آیه ۴ سوره‌ی نساء می‌فرماید: «مرد باید مهر زن را بپردازد، مگر آنکه زن از روی رغبت مهر خود را به صورت ابراء یا هبه واگذارد که در این صورت، تصرف در مهر بر شوهر حلال خواهد بود»<sup>۱</sup>. اطلاق آیه، ابراء پیش از طلاق یا پس از آن را شامل می‌شود. قرآن در خصوص طلاق قبل از آمیزش در آیه ۲۳۷ سوره‌ی بقره سخن از استحقاق نصف مهر برای زن، سپس سخن از واگذاری ابراء یا هبه، نصف مهریه یا برخی از آن به شوهر به وسیله‌ی زن را مطرح می‌کند: «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفوا الي بيده عقدة النكاح..» (بقره، ۲۳۷)؛ «اگر زنان را قبل از آمیزش طلاق دادید، برای آنها مهریه معین کرده باشید، نصف مهریه را به آنها بدهید، مگر آنکه خودشان یا کسی که اختیار ازدواجشان به دست اوست آن را ببخشد». برخی در تفسیر آیه گفته‌اند: «آیه دلالت دارد بر اینکه عفو به طور مطلق استحباب دارد و مشروط به استغنا نیست» (اردبیلی، ۱۳۶۲: ۵۳۶). به نظر جبعی عاملی، مستحب است که زن همه‌ی مهریه‌اش را ببخشد؛ چون خداوند می‌فرماید: «وان تعفوا اقرب للتعوی» (نساء، ۴)، منظور از عفو، اسقاط مهریه از راه هبه است. وقتی که مهریه چیز عینی باشد و اگر مهریه عین باشد عفو آن از طریق ابراء و مانند آن محقق می‌شود. همچنین ولی قهری زن که اختیار ازدواج دختر صغیر به دست اوست می‌تواند مقداری از مهریه را ببخشد (جبعی عاملی، ۱۳۹۶: ج ۵، ص ۳۵۵).

ابراء مازاد بر مهرالسنه؛ به نظر برخی فقها مستحب است زن ذمه‌ی همسرش را از مازاد بر مهرالسنه ابراء کند، این حکم از برخی روایات استفاده می‌شود. در روایت مفضل بن عمر آمده است: «قال دخلت علی ابی عبدالله (عَلَيْهِ السَّلَامُ)، فقلت له: اخبرني عن مهر المرأة الذی لا يجوز للمؤمنین ان يجوزوه؟ قال: فقال (عَلَيْهِ السَّلَامُ): السنة المحمدية خمسمئة رهم، فمن زاد علی ذلك رد الی السنة ولا شیء علیه اکثر من الخمسمئة درهم» (حرعاملی، ۱۴۱۶: ج ۲۱، ص ۲۶۱)؛ «راوی می‌گوید: نزد امام صادق (عَلَيْهِ السَّلَامُ) رفتم و به ایشان گفتم: مهریه‌ی زن که برای مؤمنان جایز نیست از آن تجاوز کنند چقدر است؟

۱. «وأتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شیء منه نفسا فكلوه هنيئا مریئا» (نساء، ۴)

آن حضرت فرمودند: سنت محمدی پانصد درهم است؛ اگر کسی بیشتر از این مقدار قرار دهد باید به آن سنت برگردد و چیزی بیش از پانصد درهم بر او واجب نیست».

بعضی فقها درباره‌ی این حدیث گفته‌اند: «احتمال دارد، منظور از آن استحباب باشد؛ یعنی در صورت زیادتر بودن مستحب است که زن با ابراء زیادی آن را به مهرالسنة برگرداند و بعد از ابراء، چیز بیشتری بر شوهر واجب نیست» (حلی، ۱۴۱۵: ج ۷، ص ۱۴۷؛ کرکی، ۱۴۱۵: ج ۱۳، ص ۳۴۰؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۳۶۴).

بنابر لزوم ابراء، رجوع زوجه از ابراءمهریه هنگام طلاق جایز نیست. گاهی مردی همسرش را طلاق می‌دهد وزن نیز ذمه‌ی او را از مهریه ابراء می‌کند، به گمان اینکه طلاق صحیح بوده ولی بعد معلوم می‌شود که آن طلاق به دلیلی فاسد بوده است؛ از سخن صاحب‌جواهر برمی‌آید که ابراء در این موارد صحیح است، چون گمان صحت طلاق فقط انگیزه‌ای بوده که زن را برای ابراء تحریک می‌کند و تخلف از انگیزه باعث بطلان ابراء نمی‌شود، پس صحت طلاق شامل آن نیز می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۲۵، ص ۲۲۳). در برابر این قول، احتمال بطلان ابراء نیز وجود دارد؛ چون از نظر عرف صحت معامله در این موارد به‌عنوان قید ابراء است نه اینکه فقط انگیزه باشد، بنابراین زن فقط بعد از صحت طلاق ذمه‌ی شوهرش را ابراء کرده نه مطلقاً (مؤسسه‌ی دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۲۱۴).

## ۷- نظریه‌ی مختار

اگر نظر مشهور فقها در صدق قبض و ابراء دانستن آن پذیرفته شود، چنین هبه‌ای مطلق نبوده و معلق بر شرط ضمنی بوده که عبارت‌است از دوام زوجیت. در موارد تخلف از شرط ضمنی و اقدام مرد به طلاق و محقق نشدن آن، هبه یا ابراء مؤثر در برائت ذمه‌ی مرد یا مالکیت او نبوده است یا اگر آن را عقدی به ضمیمه‌ی شرط فعل فرض کنیم، به واسطه‌ی تخلف مرد، زن حق فسخ عمل حقوقی اصلی یعنی هبه را خواهد یافت. انعقاد هبه مشروط به دوام زوجیت امری بدیهی و بی‌نیاز از تصریح در عقد است، زیرا مهریه حق مسلم زن بوده و اوحق مطالبه‌ی آن را در دوران وجود رابطه‌ی زوجیت دارد. بدیهی است اگر زن می‌دانست که مرد تصمیم به طلاق می‌گیرد، هرگز از مهریه نخواهد گذشت. قرائن و اوضاع و احوال گویای شرط ضمنی است و عرف وجود ضمنی بودن شرط را درک می‌کند و مشمول ادله‌ی وجوب وفاء به عقد و شرط است. تخلف از شرط ضمنی سبب منتفی شدن اثر هبه یا ابراء یا حداقل خیار فسخ برای واهب (زوجه) خواهد شد؛ لذا



در فرض طلاق قبل از نزدیکی، زوجه مستحق تمام مهریه است، ولی اگر منشأ طلاق قصور زوجه باشد، هبه مهریه صحیح است و برای زوجه خیار فسخ هبه ایجاد نمی‌شود.

آیه «أوفوا بالعقود» (مائده، ۱) دلالت بر لزوم وفای به عقد دارد و روایت «المسلمون عند شروطهم» (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۲۷) نیز بر لزوم وفا به هر شرطی از جمله شرط ضمنی دلالت دارد.

به نظر مرحوم خوئی از جمله شروط لازم‌الوفاء این است که در ضمن عقد صریح یا ضمنی باشد، چنان‌که اگر قرینه‌ای وجود داشته بر اینکه عقد مبنی بر آن شرط بوده و مقید به آن یا اینکه قبل از عقد ذکر شده یا به‌خاطر فهم عرفی باشد (خوئی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۲). مرحوم خوانساری شرط ضمنی را از اقسام شرط صریح دانسته است (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۱۵۶).

مطابق ماده ۲۲۵ ق.م: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری‌که عقد، بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است». همچنین ماده ۲۲۰ ق.م مقرر می‌دارد: «عقود، نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». پدر داماد می‌تواند مهریه‌ی عروس خود را مستقیم به‌عهده بگیرد، یا باید مهریه را به پسر خود هبه کند و پسر خودش مهریه را بدهد. شخص ثالث نیز می‌تواند مهریه را از طرف زوج به‌عهده بگیرد. در این صورت ذمه‌ی زوج از مهریه بری می‌شود، چون ضمان عبارت‌است از نقل ذمه‌به‌ذمه نه ضم ذمه و اطلاق ضمانت پدرشوهر از مهر عروس منصرف به نقل ذمه به ذمه است؛ لذا زوجه دینی ندارد تا آن را مطالبه کند.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱- هبه‌ی مهریه به مرد به طور مطلق واقع نمی‌شود؛ بلکه مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت و اقدام نکردن زوج به طلاق است و تصریح نکردن به آن شرط به معنای عدم ابتناء عقد بر آن نیست؛ لذا با تخلف مرد از این شرط ضمنی برای زن حق خیار فسخ هبه ایجاد می‌شود و مستحق مهریه خواهد بود.

۲- اگر منشأ طلاق قصور زوجه باشد، برای وی حق خیار ایجاد نمی‌شود و عقد هبه فسخ نمی‌شود؛ لذا زن مستحق مهریه نخواهد بود. هبه‌ی تمام مهریه به مرد قبل از قبض از نظر عرف اتلاف به زیان مرد محسوب نمی‌شود.

۳- پدر داماد می‌تواند مهریه‌ی عروس خود را مستقیم به‌عهده بگیرد، یا باید مهریه را به پسر خود هبه کند و پسر خودش مهریه را بدهد. شخص ثالث نیز می‌تواند مهریه را از طرف زوج

به‌عهده بگیرد، در این صورت ذمه‌ی زوج از مهریه بری می‌شود، چون ضمان عبارت‌است از نقل ذمه‌به‌ذمه نه ضم ذمه و اطلاق ضمانت پدرشوهر از مهر عروس منصرف به نقل ذمه به ذمه است؛ لذا زوجه دینی ندارد تا آن را مطالبه کند.

۴- هبه‌ی دین اگرچه به لفظ هبه است، اما ایقاع و در حکم ابراء محسوب می‌شود و مقررات هبه در آن جاری نیست. قانون مدنی هبه‌ی دین را عقد می‌داند و حق رجوع دائن را فقط در هبه‌ی دین سلب کرده است، ماده ۸۰۶ ق.م.مقرر می‌کند: «هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد».

۵- اگر مهریه عین باشد بلفظ هبه صحیح است و با لفظ ابراء صحیح نیست، اما اگر مهریه دین در ذمه‌ی زوج باشد، با الفاظ ابراء و هبه صحیح است. درباره‌ی شرط بودن قبول، نظرات مختلفی وجود دارد که نظر صحیح‌تر نبود شرط بودن قبول است.

۶- ابراء ذمه‌ی زوج از سوی زوجه، به منزله‌ی قبض مهریه از جانب زوجه است، در صورت طلاق بیش از مباشرت، مالکیت نیمی از آن به مرد بازمی‌گردد.

۷- زوجه مهریه را به زیان زوج تلف نکرده است. جبعی عاملی می‌گوید: «چون زوجه جز از الهی حق خود که در ذمه‌ی زوج است صادر نکرده است و این اتلاف نیست».

۸- بین ابراء ذمه‌ی شوهر از سوی زوجه و هبه‌ی مهریه به او پیش از قبض، تفاوتی نبوده و چنین هبه‌ای در حکم ابراء و لازم است و قائل شدن به تفاوت بین این دو جز با دقت عقلی که در امور عرفی راه ندارد، امکان‌پذیر نیست، بلکه مالکیت فرد بر مافی‌الذمه‌ی خود با منطق حقوقی عقلایی کاملاً توجیه‌پذیر است؛ از این رو، اسقاط یا تملیک دانستن عمل زن، علی‌الاصول، نباید تعیین‌کننده باشد.

۹- اگر زوج به صورت شرط ضمنی متعهد باشد که زوجه را طلاق ندهد، اثر حقوقی ابراء یا هبه از لحظه‌ی انعقاد ایجاد خواهد شد، ولی زوج نیز ضمن شرط فعل متعهد است که زوجه را طلاق ندهد. در صورت تخلف زوج از شرط و طلاق زن، برای زن خیار تخلف شرط پیدا خواهد شد.

منابع

- ◀ ابن ادريس، محمد بن منصور، (۱۴۰۴ق). السرائر، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن زهره حلبی، حمزه، (۱۳۷۵ق). غنیة النزوع، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).  
 ◀ ابن فارس، احمد، (۱۴۰۱ق). معجم مقاییس اللغة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- ◀ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی، بیروت: دارالکتب العربی، بی تا.
- ◀ ابن نجیم، زین الدین حنفی، (۱۴۱۵ق). البحر الرائق شرح کنز الدقائق، بیروت: دارالمعرفة.
- ◀ ابوصلاح حلبی، تقی الدین، (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امیرالمؤمنین (ع).
- ◀ اردبیلی، احمد، (۱۳۶۲ق). زیدة البیان، تهران: المکتبة المرتضویة.
- ◀ جبعی عاملی، زین الدین، (۱۳۹۶). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: علمیه.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۱۹ق). مسالك الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- ◀ جزیری، عبدالرحمن، (۱۳۶۰ق). الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ◀ حرعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق). وسائل الشیعه، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ◀ خوانساری، احمد، (۱۴۰۵ق). جامع المدارک، تهران: مکتبه الصدوق.
- ◀ خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین، قم: مدینه العلم.
- ◀ سرخسی، محمد، (۱۴۱۴ق). المبسوط، بیروت: دارالمعرفة.
- ◀ سیستانی، سیدعلی، (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین، قم: دفتر آیت الله سیستانی.
- ◀ سیوری، فاضل مقداد بن عبدالله. کنز العرفان، قم: ادب حوزوی، بی تا.
- ◀ شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶ش). حقوق مدنی-سقوط تعهدات، تهران: مجد.
- ◀ شیخ الاسلامی، اسعد، (۱۳۷۰ش). احوال شخصیة، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- ◀ صفائی، حسین، (۱۳۷۹ش). حقوق خانواده، تهران: دانشگاه تهران.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۶۵ق). تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیة.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۸۷ق). المبسوط، تهران: المکتبه المرتضویة.
- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف، (۱۳۷۸ق). تحریر الاحکام، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۷۳ق). تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۱۵ق). مختلف الشیعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ عبدی پور فرد، ابراهیم و ژیلای قهرمانی، (۱۳۹۷). «شرایط انتقال مهریه در حقوق موضوعه و فقه اسلامی»، مطالعات راهبردی زنان، دوره ۲۱، ش ۸۲.
- ◀ علی آبادی، علی، (۱۳۸۹ش). ایجاد و اسقاط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامی، تهران: دانش پذیر.
- ◀ عمید، حسن. فرهنگ عمید، تهران: امیرکبیر، بی تا.

- ◀ فاضل هندی اصفهانی، محمدبن حسن، (۱۳۷۹ق). *كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام*، بیروت: دار صادر.
- ◀ فیروزآبادی، محمد، (۱۳۸۰ق). *القاموس المحيط*، قم: دارالهدی.
- ◀ قمی گیلانی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات*، تهران: کیهان.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸ش). *حقوق خانواده*. تهران: سهامی انتشار.
- ◀ کرکی، علی بن الحسین، (۱۴۱۵ق). *جامع المقاصد*، بیروت: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۳۶۷ق). *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، (۱۳۸۵ش). *فقه اهل البيت (علیهم السلام)*، ش ۴۵.
- ◀ مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۶ق). *ملاذ الاخيار*، قم: مکتبه آیه الله المرعشی.
- ◀ حلی (محقق)، جعفر بن الحسن، (۱۳۷۰ق). *شرائع الاسلام*، قم: استقلال.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۲ش). *حقوق خانواده*، تهران: نشر اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۰۶ش). *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ مکی عاملی، جمال الدین محمد، (۱۴۱۰ق). *غایة المراد*، بیروت: داراحیاء التراث.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۹۰ق). *اللمعه دمشقیة*، بیروت: داراحیاء التراث.
- ◀ موسوی الخمینی، سیدروح الله، (۱۳۹۲). *استفتائات امام خمینی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۹۴). *تحریر الوسیلة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ موسوی عاملی، محمدبن علی، (۱۴۱۳ق). *نهایة المرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷ق). *جواهر الکلام*، تهران: المکتبه الاسلامیه.

باسمه تعالی

## فرم اشتراک فصلنامه مطالعات راهبردی زنان

فصلنامه شورای فرهنگی - اجتماعی زنان از آثار محققان، نویسندگان و مترجمان محترم در مباحث مربوط به مسائل فرهنگی، حقوقی و اجتماعی زنان استقبال می‌کند.

دانش پژوهان محترم جهت اشتراک فصلنامه، می‌توانند هزینه اشتراک را به حساب جاری ۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ و شبای ۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ IR۳۳۰۱۰۰۰۰۴۰۰۱ بانک مرکزی بنام درآمد اختصاصی شورای عالی انقلاب فرهنگی واریز نموده و اصل فیش بانکی را به همراه فرم تکمیل شده ذیل ارسال فرمایند.

هزینه اشتراک با پست عادی  
۶۰۰,۰۰۰ ریال

نام و نام خانوادگی: ..... سن: ..... تحصیلات: .....  
تاریخ شروع: ..... از شماره: ..... تا شماره: .....  
نشانی: .....  
کد پستی: ..... صندوق پستی: .....  
تلفن: ..... کد اشتراک: .....

آدرس: خیابان فلسطین - بین بزرگمهر و انقلاب - دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

پلاک ۳۰۹ تلفن ۰۵-۶۶۴۶۸۲۷۱ داخلی ۱۴۲۳ فاکس: ۶۶۴۱۲۳۱۷



باسمه تعالی

## فرم اشتراک فصلنامه مطالعات راهبردی زنان

فصلنامه شورای فرهنگی - اجتماعی زنان از آثار محققان، نویسندگان و مترجمان محترم در مباحث مربوط به مسائل فرهنگی، حقوقی و اجتماعی زنان استقبال می‌کند.

دانش پژوهان محترم جهت اشتراک فصلنامه، می‌توانند هزینه اشتراک را به حساب جاری ۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ و شبای ۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ IR۳۳۰۱۰۰۰۰۴۰۰۱ بانک مرکزی بنام درآمد اختصاصی شورای عالی انقلاب فرهنگی واریز نموده و اصل فیش بانکی را به همراه فرم تکمیل شده ذیل ارسال فرمایند.

هزینه اشتراک با پست عادی  
۶۰۰,۰۰۰ ریال

نام و نام خانوادگی: ..... سن: ..... تحصیلات: .....  
تاریخ شروع: ..... از شماره: ..... تا شماره: .....  
نشانی: .....  
کد پستی: ..... صندوق پستی: .....  
تلفن: ..... کد اشتراک: .....

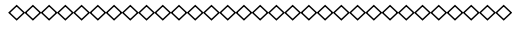
آدرس: خیابان فلسطین - بین بزرگمهر و انقلاب - دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

پلاک ۳۰۹ تلفن ۰۵-۶۶۴۶۸۲۷۱ داخلی ۱۴۲۳ فاکس: ۶۶۴۱۲۳۱۷





# مقتطفات المقالات



## التحكيم التعاقدى فى قانون الأسرة

فرج الله هدايت نيا<sup>١</sup>

المقتطف

السياسة العامة للنظام القانونى لجمهورية إيران الإسلامية قائمة على تشجيع التحكيم ومأسسته. وللتحكيم وظيفة مزدوجة فى النظام القانونى الإيرانى، وفى قانون اصول المحاكمات المدنية أن للتحكيم أساساً تعاقدياً وهو مؤسسة شبه قضائية، يمكنها الفصل فى الدعاوى القضائية فى المحاكم. فى حين أن التحكيم فى قانون حماية الأسرة هو إلزام قانونى فى دعوى الطلاق غير التوافقى ومؤسسة غير قضائية، والغرض الوحيد منها هو إرساء التوافق والمصالحة. لهذا السبب يتمتع التحكيم التعاقدى بقابلية أكبر على حلّ الدعاوى، بما فى ذلك الدعاوى الأسرية. وتُظهر الدراسات أن التحكيم فى قانون حماية الأسرة غير فعّال للغاية ودوره فى حلّ قضايا الأسرة لا يكاد يُذكر. وعليه فمن الأفضل الاستفادة من قابلية التحكيم التعاقدى فى قانون الأسرة. إذ أنه بقبول التحكيم التعاقدى يلتزم الزوجان طوعاً بتسوية نزاعهم من خلال حكم منتخب وعدم اللجوء إلى المحكمة. ومع وجود التحكيم التعاقدى فإنّ الزوجين يحرمان نفسيهما من حق التقاضى فى المحاكم ولا يمكنهما طرح موضوع التحكيم فى المحكمة إلا بالتوافق. وعلى الرغم من أن التحكيم التعاقدى ليس بالأمر الجديد، لكن استخدام هذا السبيل الفقهى القانونى لحلّ الخلافات الأسرية هو فكرة جديدة تمت دراستها فى هذه المقالة.

١٧٦

المفردات الاساسيه

التحكيم، العقد، قانون الأسرة، الشرط.

١. عضو الهيئة العلمية بسمّة أستاذ مشارك فى معهد الثقافة والفكر الإسلامى (hedayat47@gmail.com).  
ونُبه على أن هذا المقال جزء من دراسة أجراها المؤلف لصندوق دعم الباحثين فى البلد.



## علم الخسارة و الضرر سياسات التشريعية و التقنينية عدد سكان الجمهورية الاسلامية الايران و تقديم موشرات مثالي

محمد مهدي غمامي<sup>١</sup>، مريم مهاجري<sup>٢</sup>، محمدجواد جاويد<sup>٣</sup>، محمود حكمت نيا<sup>٤</sup>

### المقتطف

احدى الاولويات لنظام الجمهورية الاسلامية الايران وضع القوانين و لوائح العامة في موضوع عدد السكان وفقاً للظروف عدد السكان و بناء على المتطلبات و تعهدات سياسات عدد السكانية العامة (١٣٩٣). بناءً على ذلك و من الضروري ان يتم تحديثها مجموعة القواعد و اللوائح وفقاً مع الظروف و الخصائص عدد السكان. لتحقيق النظام السكان المثالي يجب و من الضروري ان يتم يكشفها عن هوية موشرات وفقاً لقوانين السياسات السكانية و انجاب ولدا. لم يقع بهذا الامر الا ان القوانين و لوائح السكانية دولة الجمهورية الاسلامية الايران تدرس اضرارها و خساراتها من ابان الثورة الاسلامية حتى الان. ان ضرورة الدراسة الحالية هي السياسات السكانية و انجاب ولدا انها مهمة جداً في تحقيق خطة تنمية الحكومة و هما من مكونات السلطة و القوة الوطنية و قوة النظام. اضافة الى واجهت دولة الجمهورية الاسلامية تناقضات في اتخاذ السياسات السكانية. و تعود تلك الى عدم وجود موشرات معنية في قوانين السياسات السكانية و تجاهل بعدم الاستقرار في اوقات و اماكن مختلفة و بالتالي كاتبون تريدون مع اسلوب ايضاح و وصفية و تحليلية الاجابة على هذا السؤال مع عناية علم الخسارة و الضرر نظام التشريعي في مجال السكان ما هي الموشرات التي يمكن ان تحقق اهداف السياسات السكانية؟ سيظهر مع علم الخسارة القوانين و سياسات السكانية الحالية تدهر نظام السكانيه ايران و تم ابتلاء بالضرر و الخسارة و بالتالي يجب ان الدولة في قوانينها سياسات السكانية خفضت موشرات خطأ المشرع لخروج من هذا الموقف و تحقيق نظام السكانية المثالي كى تستطيع ان تصل الى اهدافها في مجال السكانيته مع تنفيذ قوانين و الاوامر و اثرها. ستكون مصالح العامة و عناية بالتصديق الرسمي و شهادات و المستندات و اثرها في القوانين و الاقليمية و عناية بجودة السكانية و تركيز على اصل التناسب من اهم موشرات الاعتراف لتقنين سياسات السكانية.

### المفردات الاساسيه

تنظيم النسل، سياسات السكانية، انجاب ولداً، تشريع، اللائحه، الاقليمية السكانيه.

١. مدرس جامعة امام صادق (عليه السلام) (الكاتب المسؤول) (ghamamy@isu.ac.ir).

٢. لدكتوراه في القانون العام جامعة امام صادق (عليه السلام) و مدرسه الجامعة (mohajeriLaw@gmail.com).

٣. استاذ بجامعة طهران (jjavid@ut.ac.ir).

٤. المدرس المساعد معهد بحوث الثقافة الفكر الاسلامي (dr.hekmatnia@yahoo.com).

## أثر الهوية الجنسية في المعرفة تحليل الاتجاه الأثوي مع التركيز على نظرية الاعتبارات للعلامة الطباطبائي

مهدي شجریان<sup>١</sup>

المقتطف

بحسب الأثويين إن للجنسية أثراً كبيراً في المعرفة، وقد صُنِّفت العلوم البشرية على أيدي الرجال بما يتناسب مع مصالحهم، وهذه العلوم تَبَرَّرُ اضطرار المرأة. وفي المقابل نرى أن مناوئى هذه النظرية يُشكِّلون على هذه النظرية ويعتقدون أنه أولاً: وقع خلط في هذا الاتجاه بين ملاك صدق المعرفة ومنشأ تكوينها، إذا هنا نشاهد نوعاً من «المغالطة التكوينية»، وثانياً إن هذه النظرية سيؤدى إلى «التعددية المعرفية». ويعتقد كاتب هذه الورقة أن في هذا المجال للعلامة الطباطبائي رأياً مبدعاً، وبحسب هذا الرأي فإن للجنسية دوراً في تكوين المعلومات الاعتبارية ولكن فقط في «مرحلة العلية»، ونتيجة لذلك فإن الجندر لا يثبت المعارف الاعتبارية ولا يُعتبر «ملاك صدقها»، ولكن له دور في تكوينها. في هذا المجال وللحصول على المعارف الاعتبارية المتقنة لو كان للبشر معرفة مسبقة كافية عن الكون والانسان وعلاقتها مع بعضهم البعض ولم يكن منحازاً إلى جنسٍ خاصٍ يستطيع أن يصل إلى المعارف الاعتبارية المتقنة. ومن ثم يمكن أن نقول إن للمعارف المسبقة دوراً في المعرفة ولكن ليس للجنسية أثر في نظرية المعرفة، في حين أن الاعتقاد بالمعارف الأساسية يمكن أن يصوننا من التعددية المعرفية. في هذا المقال سنتعرض لهذين التقديين المذكورين مع التركيز على نظريته الاعتباريات.

١٧٨

المفردات الاساسيه

نظرية المعرفة الاثوية، الجنسية، نظرية الاعتبارات، ملاك الصدق، العلامة الطباطبائي.

## دراسة جديدة في استنباط أحكام الأسرة بالتركيز على مبدأ «تماسك الأسرة»

على اكبر فرحزادى<sup>١</sup>، جواد ابراهيمي<sup>٢</sup>

### المقتطف

إن تكوين الأسرة وصيانتها وسموها ما أراه المشرع المقدس وقد تم التأكيد على أهمية هذا المركز المقدس لهذه القضية في العديد من الآيات والأحاديث. ولكن هل يمكن أن تكون المحافظة على الأسرة وتماسكها أساساً يتم به كشف الأحكام الشرعية؟ تتبنى هذه الدراسة تلك الرؤية التي تؤكد على أهمية مبدأ "تماسك الأسرة" في البنية التي تحكم الفصول المختلفة ذات الصلة بهذا الموضوع، وترى أن الأحكام الشرعية في مجال الأسرة تنبع من نهج المشرع الإلهي المقدس لتحقيق مبدأ "تماسك الأسرة". وبهذه الطريقة، أعتبر مبدأ التماسك في هذه الورقة من القيم الأساسية وإثبات ذلك، تم ذكر حجج مختلفة منها عقلية، ومنها مستنبطة من الروايات الشريفة ومنها تستند على مبدأ حفظ النظام البشري ومنع الإضرار بالآخرين. تظهر النتيجة المستخرجة أن هذا المبدأ وهو المقصد الرئيس للشرعية في مجال الأسرة، يمكن أن يكون عنصراً فعالاً في عملية استنباط الأحكام الشرعية.

### المفردات الأساسية

مبدأ التماسك، قيمة أساسية، مقاصد الشرعية، النظام البشري، الأسرة.

١ . أستاذ مشارك بجامعة العلوم القضائية (aliakbar.farahzadi@yahoo.com).

٢ . طالبة دكتوراه في أصول الفقه والقانون بجامعة الأديان الإسلامية (الكاتب المسؤول) (ebrahimi9@gmail.com).

## الإمرأة الحامل بعد انحلال النكاح، دراسة النفقة في فقه الإمامية، أهل السنة و القانون الإيراني

مهدي رحمانى<sup>١</sup>

المقتطف

يتعهد الزوج بدفع نفقة الزوجة. يجب دفع النفقة حتى بعد انحلال النكاح، ولو كانت الإمرأة، حاملا. وفقا لآية ٦ من سورة طلاق و الروايات، إذا كانت الإمرأة المطلقة الحامل في عدة الطلاق الرجعي أو البائن، تستحق باستلام النفقة في القانون الإسلامي للنفقة. الموضوع المتنازع عليه بين الفقهاء و الرجال القانونيين و المحامين أنه هل تكون النفقة التي تتعلق بالإمرأة المطلقة البائنة الحامل، للمرأة أو الحمل؟ يعتبر فقهاء الإمامية و الشافعية و الحنابلة، النفقة للحمل، و يعتبرها عدد آخر من فقهاء الشيعة و الحنفية ، للمرأة و يخصونها للمرأة، قد اعتبر بعض الأشخاص لهذه المجموعة هذه النفقة كالنفقة المستقلة استنادا على ظاهر و شكل الآيات، النفقة المستقلة التي تقع في قسم المصاديق الأخرى للنفقة. من أهم ثمرات و نتائج هذه الدراسة أنه إذا كانت النفقة للحمل، أعتبرت كنفقة الأقارب التي يجب دفعها على جد الأب عند فقدان الأب، بالإضافة الى أنه إذا كانت النفقة للمرأة و ليس للمرأة حق التصرف غير ما يحتاج اليه الجنين و ايضا تتصرف في مصالح النفقة، المرأة تملك النفقة و لها حق أي تصرف في النفقة.

١٨٠

المفردات الاساسيه

النفقة، الإمرأة الحامل، الطلاق الرجعي، الطلاق البائن، عدة الوفاة، الحمل.

## تحليل القوانين والأنظمة المراقبة على تمثيل المرأة في الاعلانات التجارية التلفزيون الوطنية

قدرة الله خسروشاهی<sup>١</sup>، مرضیه اسماعیلی فلاح<sup>٢</sup>

### المقتطف

تمثيل المرأة في الإعلانات التجارية وكيفية مراقبة على هذا التمثيل وحماية من حقوق المرأة و شأنها هي قضية هامة التي يتوقف على المبادئ الثقافية الاقتصادية الاجتماعية و نوع المواقف تجاه هذه المسئلة. في بعض الاحيان، تعتبر كمسئلة بسيطة و بالتشريع يشير الى المسائل العامة و يكتفى بها. و بالعكس، كانت رد الفعل في بعض الحالات صارمة و غير مرنة لدرجة كاز وُضع قواعد صارمة. جدير بالذكر، حالياً لا يمكننا ان نكذب تأثير الدعايات في المجالات المختلفة، لهذا فإن إهمال النظام القانونية المراقبة على اعلان التجارية التي اكثر تكراراً حول المرأة و بالنظر الى تأثيرها على الثقافة و القيم الاجتماعية، ينتج الى استخدام المرأة كأداة خاصة و غير عادية و قبيحة التي ترسم صورة معكوسة من النساء امام الناس. عدد هذا البحث على منهج بحوث و صفيية و المكتبية و يريد ان يشرح ماهية و كمية الحماية من المرأة و شأنها في قوانين الإعلانات التلفاز الوطنية و كيفية الحراسة منها في مواجهة الانتهاكات المحتملة. النتيجة تشير الى ان الحمایات كانت استعراضية و اضافة على ذلك، لم يجد مخالفة او قانوناً خاص للممانعة موثرة تجاه عدم رعايت هذه الحمایات.

### المفردات الاساسيه

حقوق، الإعلانات التجارية، الإعلام الوطني، تمثيل المرأة، الصور النمطية للجنسين.

١. استاذ مساعد بجامعة اصفهان (gh.khosroshahi@ase.ui.ac.ir).

٢. طالبة دكتوراه في دراسات المرأة (حقوق المرأة في الإسلام) بجامعة تربيت مدرس (الكاتبة المسؤولة) (marzieh\_esmaeilifallah@yahoo.com).

## إعادة النظر في رجوع الزوجة من هبة المهر و إبرائه حين الطلاق

پرویز باقری<sup>١</sup>، مهدی شعبان نیا منصور<sup>٢</sup>، عبدالجبار زرگوش نسب<sup>٣</sup>

المقتطف

المهر عبارة عن مال معين أو شئ يقوم مقامه، يعطيه الرجل للمرأة أو يتعهد بدفعه إليها حين عقد النكاح. في الإسلام لا يوجد نكاح بدون مهر إلا إذا وهبته المرأة لزوجها. إذا وهبت الزوجة المهر لزوجها و طلقها، هل يحق للزوجة العدول عن الهبة و الرجوع عنها؟ في هذا الصدد توجد نظريتان. يتناول هذا البحث النظريتين و مستنداتهما بالنقد و الدراسة متطرقاً لرجوع الزوجة من الإبراء عند الطلاق من وجهة نظر الفقه و الحقوق. كما يقوم هذا البحث بدراسة الرجوع عن الهبة و الإبراء في صورة كون المهر عينا أو ديناً. كما يسعى بأسلوب و صفي تحليلي دراسة الآراء الفقهية و الحقوقية و الإجابة على الاسئلة المطروحة في المقالة. و كانت النتيجة بناءً على الشرط الضمني، هي ان للزوجة حق الرجوع عن هبة المهر سواء كان عينا أو ديناً أو ما في الذمة، اما من حيث ان الإبراء يجوز فيالدين فقط، يصح رجوع الزوجة عن إبراء المهر فيما لو كان ما في الذمة لاغير.

المفردات الاساسيه

المهر، الهبة، الإبراء، الطلاق، حق الرجوع.

١. استاذ مساعد بجامعة ايلام (الكاتب المسؤول) (P.bagheri@ilam.ac.ir).

٢. استاذ مساعد في قسم الحقوق - كلية الحقوق بجامعة آزاد الاسلامية - الفرع المركزي يطهران (mehdi.shabannia@gmail.com).

٣. استاذ مشارك بجامعة ايلام (a.zargooshnasab@ilam.ac.ir)

## Reciting of the Woman's Return from her Donation Portion and Release from Obligation at the time of Divorce

*Parviz Bagheri<sup>1</sup>, Mehdi shabanniya mansour<sup>2</sup>, Abdeljabar Zargushnasab<sup>3</sup>*

### Abstract

In case where the woman forgives her portion to the man and the man simultaneously applies for divorce and woman determines to return from her donation portion, regarding this issue that whether the woman has such a right or not, there exists two jurisprudential ideas. The paper legally and jurisprudentially analyses the return of the woman from release obligation of the portion according to these two ideas. At the meantime, returning from portion releasing obligation and donation when the portion is identical or debt, has also been scrutinized. Through analytical-descriptive method, the article studies the jurisprudence-legal opinions and answers the questions. Moreover, on the basis of the subjective condition, the findings show that, while the woman has the right to return from donation portion whether identical, debt or acquisition of the debt, but as releasing from obligation is only in the debt, returning from the releasing obligation of the portion is permissible only in the form of acquisition of the debt.

### Key Words

portion, donation, releasing obligation, divorce, return right.

1. Assist. Prof of dep. Of law, Ilam University (corresponding author) (p.bagheri@ilam.ac.ir).
2. Assist. Prof of Public law Dep. Islamic Azad University, Central branch, Iran Tehran (mehdi.shabannia@gmail.com).
3. Associate prof. of Jurisprudence and law Dep. Ilam University (a.zargooshnasab@ilam.ac.ir).

## Advertising Rules and Regulations Regarding Representation of Women in the Commercials of the Islamic Republic of Iran Broadcasting

*Ghodratollah Khosroshahi<sup>1</sup>, Marzieh Esmaeili fallah<sup>2</sup>*

### Abstract

the question of representing women in commercials and how to supervise the representation and protection of women's rights and dignity is one of the issues that different stances have taken to it regarding to its cultural, economic and social foundations as well as the attitude to this group. In some cases, this subject oversimplified, and when it comes to legislating, only general matters mentioned. On the other hand, in some cases, the reactions were very rigorous and nonflexible, so that detailed and firm rules ratified. Because in current day far-reaching Encroachment of commercials to all fields is undeniable, neglecting the legal system governing the most frequent and concise media message about women regarding to norm creation and influencing on culture and social values can overshadow favorite function of commercials and by misusing women and representing them in stereotyped forms, is the inducer of the most false faces of women to audiences. This research tries by using library and documentary study method examining and evaluating the rules and regulations regarding the protection of women's status and dignity in commercials and guarantee of implementation of these rules. The obtained results indicate the diversity, repetition and formality of the support provided in the rules and regulations in commercial messages. The lack of effective implementation guarantees should also add to this issue.

### Key Words

Advertising Law, Commercials, Women's Representation, Misuse, Gender Stereotypes.

1. Assistant Professor, University of Isfahan (gh.khosroshahi@ase.ui.ac.ir).

2. PhD Student in Women's Studies (Women's rights in Islam) Trabiati Modares University (corresponding author) (marzieh\_esmaeilifallah@yahoo.com).



## Pregnant wife's Maintenance Cost Following the Marriage Dissolution under legal jurisprudence of Iran, Shiite and Sonah Religious Branches

*Mahdi Rahmani<sup>1</sup>*

### Abstract

Under the Islamic Law, sayings and Quranic verses, the husband is obliged to pay the spousal maintenance. Article 1106 of the Iranian Civil Code provides that the husband pays the spousal maintenance under the permanent marriage. This obligation survives when the marriage is dissolved due to divorce, revocation or the death of the husband if the wife is pregnant. According to Verse 6 of the Divorce Syrah (Quran) and Islamic sayings the pregnant divorcee is paid no matter the divorce is revocable or irrevocable. However, the scholars and clerics follow different views on this question whether this cost belongs to the wife herself or her child. The majority of Shiite, Shafei and Hanafieh branches regard it as the child support. Other Shiite and Hanafieh scholars argue that the cost belongs to the wife. Even, some of these scholars believe this cost is a separate maintenance during the death Eddeh. It has been argued that the wife deserves no cost due to this fact that the dead husband is no obligation to pay. On the other hand, it may be asked that if the pregnant receives a part of the pregnancy maintenance cost or not. This research concludes that the wife should be paid the cost as the valid sayings and the "no insolvency and hardship" rule provide so.

### Key Words

Maintenance, Pregnant Wife, Revocable and Irrevocable Divorce, Death Eddeh

1. Associate Professor, Kharazmi University (rahmani\_mahdi@khu.ac.ir).

## Re-Investigating of the Inference of Family Rules by Considering of the Principle of Family Strengthening

*Aliakbar Farahzadi<sup>1</sup>, Javad Ebrahimi<sup>2</sup>*

### Abstract

The formation, maintenance and promotion of the family is a popular matter before the holy shari'a and the importance of this holy center has been emphasized in several verses and hadiths. can the preservation and strengthening of the family be the basis for discovering the Shari'a rulings? This study, considering the importance of the principle of "family strengthening", believes that the rules governing on the family issues, are based on the approach of the holy shari'a to the principle of "family strengthening"; In this way, the principle of strengthening is considered as one of the fundamental values and to prove it, various arguments such as narrative reason, rational reason, preservation of human system, prohibition of harming others, etc. have been written. The extracted result shows that the principle that is the main purpose of Shari'a in the field of family can be an effective element in inference of Shari'a rules.

7

### Key Words

Principle of strengthening of family, fundamental value, purposes of Sharia, human system, family.

1 . Associate Professor, University of Judicial Sciences (aliakbar.farahzadi@yahoo.com).

2. PhD student in jurisprudence and principles of law at the University of Islamic Religions (corresponding author) (ebrahimi9@gmail.com).

## The Effect of Gender on knowledge Analysis of Feminist Perspective with Emphasis on Allameh Tabatabai's Theory of Considered Things

*Mehdi Shajarian<sup>1</sup>*

### **Abstract**

Feminists believe that gender is influential in knowledge and cognition, and that various knowledge is formulated by men in accordance with their interests and justifies the oppression of women. On the contrary, critics believe that in this view, firstly, there is a confusion between the criterion of the truth of knowledge and its origin, resulting in a “developmental fallacy” and secondly, it causes “epistemic pluralism”. According to this article, the accuracy of Allameh Tabatabai's Theory of Considered Things tools provides a new analysis in this discussion. Based on this analysis, we can talk about the “causal effect” of gender on the level of formation of considered things. Thus, gender does not prove considered things and, contrary to critics' beliefs, is not their “criterion of truth,” but it can create them. In the meantime, in order to attain wise considered things, if a person has sufficient prior knowledge of existence, human, and the relationship between the two, and is not confined to a particular gender, he can attain more wise considered things. Thus, neglecting the influence of these previous cognitions is a mistake of the feminist view, not a belief in the influence of gender. In the meantime, believing in basic knowledge can also prevent one from falling into epistemic pluralism. In this article, the two criticisms with emphasis on theory of considered things are examined in detail.

### **Key Words**

Feminist epistemology, Gender, Theory of Considered things, Criterion of Truth, Allameh Tabatabai.

1. P.H.D Islamic philosophy Baqer Al-Uloom University (m.shajarian110@gmail.com).

## Pathology of Demographic Legislative Policies of the Islamic Republic of Iran and Presentation of Desirable Indicators

Mohammad Mahdi Ghamami <sup>1</sup>, Maryam Mohajeri <sup>2</sup>  
Mohammad Javad Javid <sup>3</sup>, Mahmood Hekmatnia <sup>4</sup>

### Abstract

Establishing general laws and regulations on the subject of population in accordance with demographic conditions and based on the requirements of “general population policies” (2014) is one of the priorities of the Islamic Republic of Iran. Therefore, it is essential for the set of laws and regulations to be modified and updated according to Demographic conditions and characteristics. The appropriate indicators of legislating population and childbearing policies should be identified in order to achieve the desired population system. This goal will not be achieved unless Demographic laws and regulations of the Islamic Republic of Iran’s Government pathologically be reviewed from the beginning of the Islamic Revolution until now. The necessity of the present research is in this regard that the demographic and childbearing policies are very important in the realization of the government’s development plan and are one of the components of authority, national power and the strength of the system. In addition, the government of the Islamic Republic of Iran has faced contradictions in adopting demographic policies and laws which is due to the lack of certain indicators in the legislation of population policies and the inattention to the floating issue of population at different times and places. Thus, the authors seek to answer the question in a descriptive and analytical manner: “Given the pathology of the legislative system in the field of population, which indicators can meet the goals of population policies?” With the pathology of the current population laws and policies, it will be revealed that the country’s population system has been damaged; therefore, in order to get out of this situation and achieve a favorable demographic system, the government must reduce the legislator’s error rate by considering indicators in legislating demographic policies To be able to achieve its demographic goals while the laws are effective and efficient. Among the most important indicators identified for legislating population policies are public interests, attention to upstream documents and its effectiveness in relevant laws and regulations, regionalism and attention to population quality and focus on the principle of proportionality.

### Key Words

Family planning, population policies, childbearing, legislation, regulation, demographic regionalism.

1. Assistant Professor of Imam Sadiq University (Corresponding author) (ghamammy@isu.ac.ir)

2. PhD in Public Law, Imam Sadiq University (mohajeriLaw@gmail.com)

3. Professor of Tehran University (jjavid@ut.ac.ir)

4. Associate Professor of Research Institute for Islamic Culture and Thought (dr.hekmatnia@yahoo.com)

## Contractual Arbitration in Family Law

*Farajollah Hedayatnia<sup>1</sup>*

### Abstract

The general policy of the legal system in the Islamic Republic of Iran is encouraging arbitration and institutionalizing it. In the legal system of Iran, arbitration has two functions. In the Civil Procedure Code, it has a contractual basis and is a pseudo-judiciary institution. This institution can go to settle suits alongside with juridical courts. In the Protection of Family Act, however, it is a legal must for divorces on which spouses have not mutually agreed. It is a non-judiciary institution merely aimed to make peace and agreement between spouses. For this reason, contractual arbitration has more capacity to settle suits including family ones. Studies show that, in the Protection of Family Act, arbitration is awfully useless and plays a negligible role in solving family's problems. Thus, it is better to use contractual arbitration in family law. Through contractual arbitration, spouses become, voluntarily, obliged to settle their problems through an arbitrator on which they have previously agreed and, so, avoid referring to the court. With the contract of arbitration, spouses negate themselves of the right to refer to judiciary courts and, they are not able to file the subject of arbitration in the court unless through an agreement.

### Key Words

Judgment, Contract, Family rights, Condition.

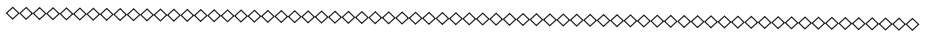
1 . Associate Professor, Islamic Institute of Culture and Thought (hedayat47@ gmail.com).

***The Abstracts***

***of***

***Articles***

*Table of Articles*



- Contractual Arbitration in Family Law**  
(Farajollah Hedayatnia).....4
- Pathology of Demographic Legislative Policies of the Islamic Republic of Iran and Presentation of Desirable Indicators**  
(Mohammad Mahdi Ghamami, Maryam Mohajeri, Mohammad Javad Javid, , Mahmood Hekmatnia ).....5
- The Effect of Gender on knowledge Analysis of Feminist Perspective with Emphasis on Allameh Tabatabai’s Theory of Considered Things**  
(Mehdi Shajarian).....6
- Re-Investigating of the Inference of Family Rules by Considering of the Principle of Family Strengthening**  
(Aliakbar Farahzadi,Javad Ebrahimi).....7
- Pregnant wife’s Maintenance Cost Following the Marriage Dissolution under legal jurisprudence of Iran, Shiite and Sonah Religious Branches**  
(Mahdi Rahmani).....8
- Advertising Rules and Regulations Regarding Representation of Women in the Commercials of the Islamic Republic of Iran Broadcasting**  
(Ghodratollah Khosroshahi, Marzieh Esmaeili fallah).....9
- Reciting of the Woman’s Return from her Donation Portion and Release from Obligation at the time of Divorce**  
(Parviz Bagheri,Mehdi shabanniya mansour,Abdeljabar Zargushnasab).....10



# Women's Strategic Studies

**Proprietor:** *The Quarterly journal of Women and Family Socio Cultural Council*

**Manager in Charge:** *Kobra Khazali*

**Editor in Chief:** *Mohammad Javad Javid*

<p>❖ <b>Board of staff:</b></p> <p><b>Shahla Bagheri meiab</b> (Associate Professor of Kharazmi University)</p> <p><b>Mohammad Hossein Panahi</b> (Professor of Allameh Tabatabaee University)</p> <p><b>Ahmad Haji Dehabadi</b> (Associate Professor of Tehran University)</p> <p><b>Mohammad Saeed Zokaeei</b> (Professor of Allameh Tabatabaee University)</p> <p><b>Abdolhossein Shiravi Khuzani</b> (Professor of Tehran University)</p> <p><b>Tooba Kermani</b> (Professor of Tehran University)</p> <p><b>Mohammad Taghi karami Ghahi</b> (Associate Professor of Allameh Tabatabaee University)</p> <p><b>Majeed Maaref</b> (Professor of Tehran University)</p>	<p>❖ <b>Jury (in alphabeticBorder):</b></p> <p>Mohammad Emamai Parviz Azadi Kheirollah Parvin Kobra Pourabdoullah Hossein Javar Mohammad Javad Javid Ahmad Haji dehabadi Zahra Rasti Fatemeh Solimani Darehbaghi Atefe Abasi Kalimani Mohammad Ashaieri Hossein Kaviar Mohammad Reza Kadkhodaei Mohammad Amin Keykha Farzane Mayamsadat Mohaghegh Damad Masoumeh Mazaheri Sedighe Mahdavi Kani Seyed Mahdi Mir dadashi</p> <p>❖ <b>Address:</b></p> <p>Supreme Council for Cultural Revolution Women's Socio-Cultural Council No.309, Phelestine St. Tehran, Iran Tel: +98 (21) 66468271 -5 www.jwss.ir ketabezanan@gmail.com www.shorayezanan.ir info@shorayezanan.ir</p>
--	--

## Notes:

- The quarterly considers its own right to edit the articles &/or change the titles if necessary.
- Quotation without prior permission from the proprietor will be legally prosecuted.
- The published articles do not necessarily reflect the views of Women's Socio-Cultural Council.