

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم- شماره ۲۷- بهار ۱۴۰۳-ص ۱۴۸-۱۶۵

تبیین دلایل نیاز به بازنگری در حقوق و تکالیف زوجین

محسن آقاپور، جمیل آقاپور، اعطامردان سقین سرا^۳

چکیده

همانطور که با پیشرفت علم امروزه معلوم گردیده توانایی بشر محدود دانش او اندک و مجهولاتش فراوان است با پیشرفت زندگی اجتماعی نیز روزه شاهد پدید آمدن موضوعات نو و مسائل جدیدی می باشیم. این ویژگی مانع از پیش بینی تمام جزئیات در بردارنده هر موضوعی می شود به همین دلیل قوانین موضوعه بشری هرگز جامع و مانع نخواهد بود. بنابراین در دنیای امروز با در نظر داشتن سرعت پیشرفت تکنولوژی و تاثیرات آن بر روابط انسان ها انتظار کامل بودن قوانین بشری امری غیر ممکن و دست نیافتنی تلقی می گردد. از این رو، تنها می توان با بکارگیری روش های صحیح از میزان مشکلات و نواقص آنها کاست و آنها را آهسته آهسته به کمال مطلوب نزدیک نمود در واقع قوانینی که در رابطه با تکالیف و حقوق غیرمالی زوجین نسبت به یکدیگر در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران آمده است، بصورت کلی و عام. قوانین نامناسبی به نظر نمی رسند با این حال در بررسی برخی از مواد این قوانین مواردی از ابهام نقص نارسایی و ناسازگاری مشاهده می شود. در این مقاله در صدد تبیین این موارد برآمده و به دلیل عمده ای که به ضرورت بازنگری در تکالیف و حقوق غیر مالی زوجین اشاره می کنند می پردازیم.

کلمات کلیدی: حقوق، قوانین، زوجین، خانواده

^۱ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، (ایمیل: Mohsenagapour@gmail.com)

^۲ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، (ایمیل: Jamilagapour@yahoo.com)

^۳ - کارشناس ارشد حقوق جزا، (ایمیل: atta.mardaan@gmail.com)

مقدمه

بررسی ساختهای مختلف حقوق زن در قوانین رسمی به تدریج از طریق تغییر ارزشها و هنجارهای حاکم بر جامعه به ارتقای اخلاق در خانواده و احقاق حقوق زن میانجامد بدین صورت که توجه قوانین مکتوب به همه جنبه های حقوق زن به صورت بطنی وارد عرف غیر مکتوب میشود و توسط ابزارهای کنترلی مانند طرد اجتماعی افراد تضييع کننده آن نهادینه میگردد بدین دلیل لازم است حقوق زن و پشتوانههای شرعی و عقلی آن به طور گسترده مورد شرح و بسط قرار گیرد و ساحت های مختلف آن در مواد قانونی ذکر شود تا ضمن آگاهی همه افراد از این حقوق شرایط برای پذیرش و کاربرد آنها در خانواده نیز فراهم شود البته از آنجا که حقوق به امور محسوس که دارای ملاک های عینی، است تعلق میگیرد و امور غیر مادی را که ملاک های آن ذهنی است شامل نمی شود قانونگذار نمیتواند برای حقوق غیرمادی که در خصوصی ترین روابط زن و شوهر مطرح است ضمانت اجرایی قرار دهد بر این اساس در قانون به ابعاد غیر مادی حقوق زن کمتر توجه شده و این دسته از حقوق جنبه اخلاقی پیدا کرده است. تا جایی که در اغلب پژوهش های انجام شده در مورد حقوق زن یا به حقوق غیر مالی وی توجه نشده است و یا با رویکرد فقهی اخلاقی آن را تبیین نموده اند به طوری که به نظر می رسد عدم ضمانت اجراپذیری قواعد اخلاقی، مانع توجه پژوهشگران این حوزه به مسئله خلاهای قانونی ابعاد غیر مادی حقوق زن شده است. این در حالی است که اقتصاد محوری و فقدان نگرش مصلحتی و مقاصدی در وضع قوانین خانواده نه تنها منجر به تضييع حقوق زن و بدبینی و انتقادهای ناروا به اسلام شده است. به نظر می رسد یکی از دلایل گسترش روابط نامشروع در میان افراد متأهل رشد فزاینده طلاق عاطفی، گرایش جوانان به ازدواج سفید و... ناشی از خلاهای قانونی حقوق عاطفی و انسانی زن است.

براساس قوانین موجود و عرف حاکم بر جامعه ازدواج برای زنان فقط کارکرد اقتصادی دارد. از این رو، زنان با ورود به بازار کار و برخورداری از استقلال مالی، نیاز چندانی به ازدواج احساس نمی کنند و زندگی مجردی را بر می گزینند؛ زیرا بر اساس مشاهدات عینی با پذیرش مسئولیت ازدواج حقوق انسانی و عاطفی زنان اغلب تأمین نمی شود و محدودیت هایی غیر مطلوبی را برای آنها ایجاد می کند. مردان نیز با توجه به تورم اوضاع اقتصادی کشور و افزایش هزینه های ازدواج تمایل چندانی به داشتن زندگی مشترک نشان نمی دهند؛ زیرا مواجهه آنها با زیست جهان تأهل تداعی بخش به اجرا گذاشته شدن مهریه زندان نفقه و غیره است. در نتیجه ازدواج رسمی که با مسئولیت های اقتصادی قانونی توأم است در رویکرد عقلانیت مدرن توجیه قابل قبولی برای مردان ندارد. این در حالی است که اغلب زنان در صورت تأمین نیازهای عاطفی و حقوق انسانی به ابزارهای قانونی اقتصادی متوسل نمی شوند بلکه در صورت تضییع حقوق غیر مادی، راهکار قانونی دیگری برای احقاق حقوق خود نمی یابند به همین دلیل ضرورت بازنگری قوانین آشکار می شود.

دلایل بازنگری قوانین

نیازهای زمان

در گذر زمان پس از بالنده شدن افراد و افزایش، نیازها قوانین تنظیم کننده روابط آنان نیز بالنده شده دستورات آن افزایش یافته و تفکر موجود در آن با افزایش و تنوع نیازهای گروهی و پیشرفت اندیشه ها و دانش های آنان رشد می کند. گروه پدید آورنده این قوانین، آن ها را به گونه ای برپا می دارد که بر آورنده نیازهایشان باشد. در نتیجه قوانین پیرو و گروه پیشرو است و پیشرفت قوانین در گروه پیشرفت گروه می باشد. (خالقیان، ۱۳۸۱، ص ۳۹)

در بیان تاریخ قوانین بشری گفته می شود آغاز پیدایش قوانین بشری، با آغاز پیدایش خانه و خانواده در روزگاران پیشین همراه بوده است. سپس با وجود آمدن خاندان و دودمان پیشرفت کرده و با پیدایش کشور و میهن بالنده گردیده است اندیشه ها و نگرش جامعه شناسان گویای این مطلب است که قوانین بشری از روزگار پیشین تا کنون پیشرفت های بزرگی را پشت سر گذاشته است تا به گونه امروزی در چارچوب دیدگاه ها، بینش ها و نگرش های تازه برپا گردند. (کلانتری، ۱۳۷۸، ص ۳۳)

این سیر تکاملی قوانین بشری از آغاز تاکنون است اما آیا قوانین الهی نیز چنین اند؟ تردیدی نیست که دین اسلام یک دین جهانی و جاودانی است چنین دینی به زمان و مکان معینی اختصاص نداشته و فرازمانی فرامکانی است لکن نباید از این سخن ثبات و دوام یکایک احکام و مقررات اسلامی را نتیجه گرفت. در واقع در دین مبین اسلام قدرت پاسخگویی به نیازهای متنوع جوامع و قابلیت انطباق با شرایط گوناگون تعبیه شده است و این لازمه ی جاودانگی و جهانی بودن این دین است. قدرت شگرف جواب گویی فقه اسلام به مسائل جدید هر دوره ای نکته ای است که اعجاب جهانیان را برانگیخته است. از این رو، طرح مسائل جدید اختصاص به زمان ما ندارد از آغاز طلوع و ظهور دین اسلام تا کنون مسلمین هر روز با موضوعات جدید روبرو می شده اند و در تمام این موارد فقه حکم این موضوعات را بیان نموده است و در این امر مهم به جز از منابع چهارگانه استنباط (، کتاب سنت اجماع و عقل از هیچ منبع دیگری استمداد نجسته است. (مطهری، ۱۳۸۱، ص ۱۳)

بدین ترتیب پرواضح است که نیازهای زمان سهم چشمگیری در تحولات فقه و حقوق ایفا می کند. تحولات مذکور به افزایش کمی فقه و قوانین موضوعه محدود نمی شود بلکه گذشت زمان

و تغییر اوضاع و احوال اجتماعی موجب طرح دیدگاه های تازه و برداشت های نو از متون دینی می گردد بنابراین نیازهای زمان از یک سو موجب افزایش حجم مقررات فقهی و قوانین موضوعه می شود و از سوی دیگر موجب تحولاتی در محتوای این قوانین و مقررات خواهد شد.

تغییر سیاست های فرهنگی

جهت گیری و گرایش تحولات حقوقی با فرهنگ حاکم بر جامعه ارتباط نزدیکی دارد به نحوی که تغییر فرهنگ حاکم بر جامعه در این تحولات اثر خواهد گذاشت. در ایران، اگرچه فرهنگ حاکم بر روابط مردم در فرهنگی کاملاً متفاوت پیروی کرده است، نظام شاهنشاهی به حقوق و فرهنگ غرب تمایل داشت و برای نزدیک شدن به تمدن و فرهنگ غرب، در قانون گذاری و اجرا به روش های غربی توجه نشان می داد. هر چه از عمر این نظام می گذشت فاصله آن از فرهنگ اسلامی بیشتر و به فرهنگ غربی نزدیک تر می شد. با انقلاب اسلامی در ایران و شکل گیری نظام سیاسی بر مبنای فقه و فرهنگ اسلام بازگشت دوباره به احکام اسلام آغاز گردید قوانین بسیاری با این هدف نسخ شد قوانین زیادی دچار اصلاح گردید و قوانین زیادی با هدف اجرای بخشی از احکام به زمین مانده اسلام وضع گردید که البته به زعم نگارنده قوانین مصوب پس از انقلاب در قلمرو خانواده ظاهراً تحت لوای اسلام و بنا بر اهداف اسلامی تدوین شده در حالی که در واقع از آرمان های برابری طلبانه اسلام میان زن و مرد بسیار فاصله دارد. (جمشیدی، ۱۳۸۰، ص ۵)

گرایش های فمینیستی

یکی دیگر از عوامل تاثیر گذار در تحولات حقوقی در قلمرو قوانین خانواده گرایشهای فمینیستی و افکار و اندیشه های طرفدارن و مدافعان حقوق زن بوده است فمینیسم^۴ در این مبحث به نظریه ای گفته می شود که معتقد به برابری زنان با مردان از جنبه های، سیاسی اقتصادی و اجتماعی است. در واقع در پشت پرده ی برخی تحولات، حقوقی در گذشته و حال ردپای تفکرات و گرایش های فمینیستی مشاهده می شود. (دورکیم، ۱۳۸۱، ص ۷۶)

تلاش های فردی با سازمان یافته صاحبان این گرایش به وضع و اصلاح قوانینی منجر شد که از یک سو برای مردان تعهدات جدید ایجاد نمود که سابقاً وجود نداشت و از سوی دیگر زنان را صاحب حقوقی کرد که تا پیش از آن فاقد آن بوده اند. (میراحمدی، ۱۳۸۹، ص ۳۳۷)

حاصل تلاش جریان های مدافع حقوق زن اصلاح و تجدید نظر در قسمتی از مقررات یک جانبه به نفع مرد بود، به نحوی که در حال حاضر اختیار مرد در طلاق در ظاهر محدود شده است، قیمومیت مرد بر خانواده به سرپرستی او معنا می شود، آزادی مرد در ازدواج مجدد محدود شده است، و ولایت پدر و جد پدری در ترویج صغیر و صغیره مقید شده است. در واقع تلاش های مدافعان حقوق زنان همچنان ادامه دارد آنان در حوزه ی قانون گذاری خواهان حقوق بیشتر و کم کردن فاصله بین زن و مرد و زدودن نابرابری های حقوقی بین این دو قشرند. در یک جمع بندی کلی می توان مطالبات جریانات مدافع حقوق زنان را در سه محور خلاصه نمود :

-کاهش سلطه سنتی مردان بر زنان

- اعطای نقش بیشتر و موثرتر به زنان در مسائل اجتماعی

- اجازه کنترل بیشتر بر شرایط خود و فرزندان

تأثیر مقررات و سازمان های بین المللی

با وجود دولت های مستقل و مرزهای جغرافیایی که قلمرو فرمانروایی حکومت ها را از یکدیگر جدا می سازد. وجود سازمان ها و مجامع بین المللی و جمعیت هایی که در عرصه ی بین الملل فعالیت می کنند، سرنوشت این کشورها را با یکدیگر گره زده است، به نحوی که هر کشور به تناسب قدرت و توان خود از حوادث پیرامون خود تاثیر می پذیرد و به سهم خود تاثیر ایجاد می کند. امروزه هیچ کشوری نمی تواند سیاست های خود را آن طور که می خواهد اجرا نماید زیرا در این صورت با واکنش مجامع و سازمان های بین المللی مواجه می شود و از سوی آنان تحت فشار قرار می گیرد. جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنی نیست. کشور ما به ویژه در مقطع پس از انقلاب وقتی تصمیم گرفت استقلال، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و قضایی خود را به دست گیرد و به سهم خود در معادلات جهان اثر گذار باشد، با واکنش تند این مجامع بین المللی مواجه شد.

تا کنون اقدامات فراوانی به صورت صدور، اعلامیه قطعنامه تصویب کنوانسیون و عهدنامه در حمایت از قشر زنان صورت گرفته است که برخی از مهمترین اقدامات ازین دست به شرح زیر است:

- اعلامیه جهانی حقوق بشر که در ۱۹۴۸ به تصویب رسید و در آن تساوی حقوق زن و مرد به صراحت بیان شده است. این اعلامیه هر چند گامی موثر در رفع یا کاهش نابرابری حقوقی بین زن و مرد محسوب می شود اما فاقد ضمانت اجرایی و اعتبار حقوقی است.

- کنوانسیون حقوق سیاسی زنان که در ۱۹۵۲ به تصویب رسید.

- کنوانسیون رضایت برای ازدواج که در ۱۹۶۲ تصویب شد.

- کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان که در ۱۹۷۹ به تصویب رسید.

موارد فوق تنها برخی از اقدامات جامعه جهانی در این راستا محسوب می‌گردد چرا که تاکنون کنفرانسهای بسیاری از این قبیل برای بررسی وضعیت زنان جهان در ابعاد اقتصادی، بهداشتی، آموزشی، و سیاسی برگزار شده و اسناد بسیاری نیز در این رابطه به امضاء رسیده است. همچنین مقالات و کتابهای متعددی نیز از سوی مجامع جهانی و سازمانهای دولتی و غیر دولتی به زبان های گوناگون در سطح کشورها منتشر شده است که باز هم بعنوان نمونه می توان به کتاب « آموزش حقوق انسانی زنان و دختران» که با حمایت قلمی فنی و مالی منتشر شده است، اشاره نمود.^۵ از این رو از آن جایی که هیچ کشوری در جهان یک جزیره مستقل محسوب نمی گردد وارد شدن در بسیاری از عرصه ها اجتناب ناپذیر و ضروری است.

موانع تحولات و بازنگری های حقوقی

در واقع در معنای دقیق کلمه هیچ چیز نمی تواند مانع تحولات حقوقی شود چرا که حقوق یک علم سیال است و دائما در حرکت میباشد در اینجا مقصود از موانع تحولات اموری است که باعث کندی حرکت آن می شود در این خصوص دو مطلب قابل بررسی است که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد.

^۵ - این کتاب که عنوان اصلی آن Local Action, Global Change می باشد. به فارسی برگردانده شده و در سال ۱۳۸۲ منتشر شده است.

عرف و عادت و سنت های اجتماعی

عرف و عادت، یکی از عوامل کندی تحولات حقوقی است. بررسی تحولات حقوقی نشان می دهد بخش از مقررات موضوعه که در زندگی اجتماعی مردم جای خود را باز کرده و بصورت یک عادت و سنت در آمده به سختی تغییر خواهد کرد به طور مشخص حقوق خصوصی از این ویژگی برخوردار است و از میان مقررات مربوط به حقوق، خصوصی حقوق خانواده با عرف و عادات مردم پیوند و پیوستگی محکمی دارد. ست های پا گرفته در خانواده های ما به قدری استوار است که گاهی اقدام قانون گذار در تغییر و اصلاح مقررات موجود به دلیل ناسازگاری مقررات جدید با عرف و عادت، پاگرفته با اقبال عمومی مواجه نمی شود؛

به نحوی که بوده مردم به راه خود میروند و برای تنظیم روابط خود کمتر به قانون و دادگاه روی می آورند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱)

در واقع مردم به آسانی دست از عادات کهن خود بر نمی دارند و به همین دلیل برای ایجاد تغییرات حقوقی در حوزه خانواده، نخست باید زمینه ایجاد عادت های نو فراهم شود آن گاه حقوق را به دنبال خود بکشد. بدین ترتیب حقوق در قلمرو خانواده و حتی حقوق خصوصی بیشتر پیرو است تا پیشرو. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۱)

دین و تأثیرات آن در ممانعت از تحولات حقوقی

بر اساس بعضی نگرش‌ها اسلام و آموزه‌های قرآن و سنت مانع تحول است. طبق این نظریه در کشوری که شریعت حاکم است و دولت مجری شریعت و مردم پیرو آنند تحولات حقوقی به کندی صورت می‌گیرد. این امر از ماهیت ثابت و غیرقابل تغییر شریعت و بسیاری از احکام نشئت می‌گیرد. (نجفی اسفاد، ۱۳۹۱، ص ۶).

در کشوری مثل ایران اصولاً قوانین غیر منطبق با موازین اسلام اعتباری ندارد و شورای نگهبان جلو وضع مصوبات مغایر با احکام شرعی را خواهد گرفت در این خصوص هر ساله تعداد قابل توجهی از مصوبات مجلس شورای اسلامی از سوی شورای نگهبان به دلیل مغایرت آن با احکام شرعی رد می‌شود. از آن چه گفته شد چنین نتیجه‌گیری می‌شود که شریعت به علت ایستا بودن در دستورات و اوامر و نواهی خود، مانع تحول و همگام شدن با دیگرگونی‌ها بوده و یا موجب کند شدن حرکت تحولات می‌شود.

در حالی که چنین برداشتی از احکام اسلام نادرست است به این دلیلی که نظام حقوقی اسلام نیز ماهیتاً انعطاف پذیر است و در موارد زیر زمینه برای ایجاد تحولات حقوقی فراهم است:

-در مواردی که شریعت یک حکم الزامی (مستحبات، مکروهات و مباحات) ندارد، وضع مقررات و نظامات اجتماعی با مانع خاصی روبرو نمی‌شود. و به همین دلیل تحولات حقوقی در این بخش سریع‌تر از سایر بخش‌ها صورت می‌گیرد.

-در مواردی که احکام شرعی ماهیتاً متغیرند حکومت میتواند با استفاده از روش‌های مجاز تحولات مورد نظر را اعمال کند.

-عناوین ثانویه شرعی نیز ضرورت، مصلحت عسر و حرج و مواردی این چنینی نیز به حکومت این امکان را می دهد که به طور ضابطه مند آن دسته از احکام اسلام را که در مقطعی خاص غیر قابل اجرا می شوند به کنار نهاده و به جای آن مقررات ثانوی را جایگزین نماید. از این رو اسلام بر خلاف برخی نظرات در درون ذات خود بسیار انعطاف پذیر است. (دورکیم، ۱۳۸۱، ص ۷۶)

شیوه های انجام اصلاحات و بازنگری های حقوقی

روش های بکار گرفته شده در ایجاد تغییر و تحول در قوانین ایران پیش از انقلاب اسلامی الگوی مشخصی را نشان می دهد و تقریباً به دو شکل عمده صورت گرفته است در موضوعاتی مثل حقوق جزاء حقوق تجارت و شاید بتوان گفت در حقوق غیرمدنی، شریعت متروک مانده و گرایش قانون گذار به حقوق غرب کاملاً مشهود است اما در حقوق مدنی و به ویژه در حقوق خانواده، تحولات رخ داده عمدتاً درونی بوده و با استفاده از ظرفیت های موجود در نظام حقوقی اسلامی صورت گرفته است. بنابراین در حقوق خانواده گرایش به حقوق بیگانه صورت نگرفته یا خیلی کم صورت گرفته است. این سخن در ایران قبل از انقلاب نیز از پیروزی انقلاب نشانه های حقوق غرب در قوانین داخلی ایران آرام آرام کمرنگ گردید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران و تغییر نظام سیاسی حاکم بر کشور تحولات ادامه پیدا کرد و حتی سرعت و شتاب بیشتری پیدا نمود لکن این بار تحولات در درون نظام حقوقی اسلام و با استفاده از ظرفیت های موجود در آن صورت گرفته و میگیرد در این گفتار به صورت اجمالی به چهار شیوه رایج برای اعمال تحولات و اصلاحات حقوقی اشاره می گردد:

تحولات از طریق عناوین ثانویه شرعی

احکام ثانویه احکامی هستند که برای موضوعات با توجه به حالاتی که ممکن است بر آنها عارض شود، وضع شده و در حالت های خاص جانشین احکام اولیه می گردند. (کلانتری، ۱۳۷۸، ص ۳۳)

این احکام احکامی جایگزین و موقتی هستند و پس از رفع حالت خاص از بین میروند و احکام اولیه مجدداً بر می گردند احکام ثانویه قوانین اسلام را انعطاف پذیر و قابل تطبیق با شرایط زمان و مکان ساخته است و راهکار دقیقی برای خروج از بن بستها و رفع مشکلات به شمار می رود این راهکار به قانون گذار امکان می دهد که موارد خاص و استثنایی را نیز در نظر بگیرد. در واقع احکام ثانویه ابزار کار آمدی هستند که حاکم اسلامی می تواند به کمک آنها مشکلات حکومت اسلامی را مرتفع سازد و در امور مهم و کلیدی مانند کنترل نفوس و تنظیم خانواده و ایجاد تعادل و توازن در روابط زن و شوهر بر اساس ضرورت ها از این عناوین بهره ببرند. (مطهری، ۱۳۷۴، ص ۴۵۰)

تحولات از طریق شروط ضمن عقد

در بررسی روش ها یا شیوه های تحولات حقوقی، موضوع شروط ضمن عقد جایگاه ویژه ای دارد. در نظام حقوقی اسلام و بر اساس احکام اولیه آن ریاست خانواده بر عهده مرد قرار گرفته است که آثار ریاست شوهر نیز بسیار گسترده است. این موضوع در عمل موجب محدودیت هایی برای زنان شده است. استفاده از راهکار شروط ضمن عقد به زنان این امکان را می دهد تا از میزان محدودیت های حقوقی خود بکاهند و استقلال آزادی بیشتری را در خصوص تکالیف خانوادگی و

تعهدات ناشی از نکاح بدست آورند. به طور مثال، بر اساس قانون مدنی ایران طلاق به دست مرد است؛ یا حق تعیین مسکن با شوهر است در این گونه موارد و مواردی نظیر آن زوجه می تواند از طریق راهکار شروط ضمن عقد امتیازاتی را کسب نماید. چنانچه قانون گذار در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز زوجین را هدایت کرده است که برای تعدیل آثار نکاح و لوازم قانونی آن به قراردادهای خصوصی روی بیاورند و از طریق ظرفیت شروط ضمن عقد خواسته های خود را تامین نمایند. لکن در عمل توجه زیادی به این مسئله نشان داده نشده که ظاهراً علت آن پایین بودن سطح آگاهی خانواده ها یا زوجین می باشد. (یوسفی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۱)

تحولات از طریق گزینش آراء فقهی

در بعد حکومتی و در موضوعات اجتماعی باید یک رای مبنای عمل باشد. در بخش اجرا و قضاء نمی توان به رساله ها استناد کرد و نمی شود با یک موضوع برخورد های گوناگون داشت از این رو چاره ای نیست جز اینکه یک رای و فتوا از میان آرای گوناگون انتخاب شود و بعنوان قانون لازم الاجرا مبنای کار دولت و ملت قرار گیرد و در روابط اجتماعی و روابط متقابل ملت و دولت قانون مورد توجه باشد. قضاوت و داوری نیز باید بر مبنای قوانین موضوعه باشد و در تمام این موارد اشخاص از مراجعه مستقیم به منابع و فتاوی فقهی و استناد به آن ممنوع باشند. (مطهری، ۱۳۷۴، ص ۴۵۰)

^۶ - طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج با عقد لازم دیگر بنمایند. مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات دن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد.

اما در باب ملاک و معیار احتمالی قانون گذار برای انتخاب از میان آرای فقهی میتوان به موارد

ذیل اشاره کرد:

-رای و نظر مشهور فقها ملاک کار قانون گذار باشد از این جهت که شهرت فتوایی پشتوانه

خوبی برای صحت و اعتبار یک فتوا و مطابقت آن با واقع است.

-رای و نظر اعلم فقیهان هر زمان مبنای کار قانون گذار قرار گیرد اعلامیت فقهی میتواند یک

رای را از میان سایر فتاوا تقویت نماید حتی اگر رای فقیه اعلم با نظر مشهور فقها مخالف باشد.

-با توجه به ولایت مقام رهبری بر جامعه ممکن است آراء فقهی او مبنای کار قانون گذار

قرار گیرد.

-آن چه ملاک کار قانون گذار قرار میگیرد به شهرت فتوایی است نه اعلامیت فقهی و نه

منصب ولایت و رهبری بلکه قابلیت اجرایی بهتر و درجه سازگاری یک فتوا با شرایط زمان و مکان

است. برخی فتاوا با وجود برخورداری از پشتوانه شهرت یا به این اعتبار که صاحب فتوا اعلم فقیهان

است، بر فتاوا دیگر ترجیح داده می شود لکن در مقام اجرا با مشکلات متعددی روبرو می شود و به

همین دلیل مورد توجه قانون گذار قرار نمی گیرد. (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۳۳۶)

تحولات از طریق بخش نامه ها و آیین نامه های قضایی

در واقع هر یک از مسئولان عالی قوای کشور در محدوده وظایف و اختیارات خود اقدام به

وضع آیین نامه کنند در قوه قضائیه مصوبات شورای عالی قضایی از ابتدای پیروزی انقلاب تا سال

۱۳۶۸ و مصوبات ریاست قوه قضائیه از سال ۱۳۶۸ تا کنون تحولاتی را در قوانین کشور ایجاد کرده

است. مصوبات قوه قضائیه گاهی بصورت بخشنامه و گاهی نیز از طریق آیین نامه منشا تحولاتی شده است.

در اینجا به اختصار به بررسی مفهوم بخش نامه و آیین نامه می پردازیم:

در واقع بخش نامه عبارتیست از تعلیم یا تعلیمات کلی و یکنواخت بصورت کتبی که از طرف مقام اداری به مرئوسین برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون با آیین نامه داده شود و نباید مخالف قانون یا آیین نامه باشد و مادام که مخالف صریح با آنها نباشد از حیث لزوم پیروی مرئوس از رئیس لازم الاتباع است. این در حالی است که بخش نامه قابل استناد در دادگاه نیست و فی حد ذاته منشا حق و تکلیف جدید نمی باشد و در صورت تعارض با قانون با آیین نامه نباید به آن عمل کرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۴)

از تعریف مذکور نکات متعددی فهمیده می شود از جمله :

-بخش نامه از حیث سلسله مراتب پایین تر از قانون و حتی آیین نامه قرار دارد(جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۸) و به همین دلیل در صورت مغایرت بخشنامه با قانون و آیین نامه فاقد اعتبار است.

-بخش نامه بر خلاف قانون و نیز آیین نامه نمی تواند ایجاد حق و تکلیف نماید.

- بخش نامه در محاکم دادگستری قابل استناد نیست.

نتیجه گیری

پژوهش حاضر اذعان دارد که ماهیت حقوق و خصوصی بودن حریم خانواده از سویی و محدودیتهای قانونگذار در تعیین ضمانت اجرا برای حقوق انسانی و عاطفی از سوی دیگر مانع اصلی توجه به این حقوق است. اما به نظر میرسد که بتوان با راهکارهایی حقوق غیرمادی زن را به شکل قانون تصویب کرد تا جامعه از ارزش و اهمیت آنها آگاهی یافته و شرایط احقاق همه ابعاد حقوق زن فراهم شود زیرا حقوق به دلیل ارتباط متقابل با فرهنگ، در دراز مدت میتواند نگرش حاکم بر جامعه را تغییر دهد. بنابراین همانطور که بعد از انقلاب اسلامی با تغییر ساختارهای حاکم بر جامعه مانند اختصاص مدارس خاص به دختران و ایجاد دانشگاههای مخصوص زنان نگرشهای تبعیض آمیز نسبت به تحصیل زن اصلاح شد و با فراهم شدن امکانات زنان طبقات مختلف از نظر علمی به رشد قابل توجهی رسیدند با اصلاح ساختارهای حقوقی و قضائی میتوان نگرشهای مردسالارانه حاکم بر جامعه را که ریشه شرعی ندارد اصلاح و امکان احقاق حقوق زنان را فراهم کرد

در پژوهش های موجود اگرچه رویکرد اقتصاد محور قوانین خانواده و ضرورت اخلاق محوری در تقنین مقررات مربوط به خانواده مورد توجه قرار گرفته است اما خلاءهای قانونی حقوق شرعی زن تاکنون تبیین نشده است به گونه ای که به نظر میرسد با استناد به مصادیق حقوق زن و راهکارهای ارائه شده در این پژوهش میتوان مانع تضییع حقوق زن در نهادهای قضائی و عرف حاکم بر جامعه شد و از انتقادهای ناروا نسبت به اسلام جلوگیری کرد بر این اساس، راهکارهای پیشنهادی پژوهش حاضر عبارت است از ثبت قواعد تکمیلی احیای نهاد داوری و کاربرد ضمانت اجراهای ترمیمی در حقوق خانواده با ثبت قواعد تکمیلی میتوان بسیاری از حقوق انسانی و عاطفی زن را در

قالب قاعده حقوقی تنظیم کرد البته به شرط اینکه دفاتر ثبت در این زمینه اطلاعات و همکاری لازم را داشته باشند و به نحوی شروط ضمن عقد را تنظیم نمایند که از نظر قانونی بتوان به آنها استناد کرد نهاد حکمیت و داوری خارج از محیط قضایی و در ارتباط با مشاوران و متخصصان حوزه خانواده می تواند با مذاکره و به کارگیری ضمانت اجرای ترمیمی روابط زوجین را به گونه ای اصلاح کند که عطوفت و گذشت جایگزین عداوت و دشمنی شود. در نهایت قضات و داوران با نوآوری در احکامی که صادر میکنند و ابتکار در به کارگیری ضمانت اجرای ترمیمی مناسب محیط خانواده میتوانند هم مانع تضییع حقوق زنان و از هم پاشیدگی زندگی شوند و هم از بروز کینه و حس انتقام جویی مردان جلوگیری نمایند.

فهرست منابع

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوق، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جمشیدی، محمدحسین، ظریه عدالت، چاپ اول، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، ۱۳۸۰.
- خالقیان، جواد، قوانین حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر مهاجر، ۱۳۸۱.
- دورکیم، امیل، درباره تقسیم کار اجتماعی، مترجم پرهام، باقر، تهران، نشر مرکز، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، بهمن برنا، ج پنجم، ۱۳۸۲.
- کاتوزیان، ناصر، تحولات حقوق خصوصی، ج ۱، تهران، مدرس، ۱۳۷۱.
- کلانتری، علی اکبر، حکم ثانوی در تشریح ثانوی، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی،

مطهری، مرتضی، اسلام و نیازهای زمان، ج ۱، تهران، انتشارات صدرا، ۱۳۸۱.

مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدرا، ۱۳۷۴.

میراحمدی، منصور، آزادی از دیدگاه امام علی (ع) اندیشه سیاسی در گفتمان علوی، ۱۳۸۹.

نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات الهدی،

۱۳۹۱.

یوسفی، احمد علی، گفت و گوهای فلسفه فقه، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۷.