

## The Extra-Legal Requirements of the Ideal Family-Oriented Model in the Islamic Republic of Iran

### ARTICLE INFO

**Article Type**  
Research Article

#### Authors

Youssef Rezaei Mofrad<sup>1</sup>  
Seyed Ahmad Habibnejad<sup>2\*</sup>  
Hojjatullah Ebrahimian<sup>3</sup>

#### How to cite this article

Youssef Rezaei Mofrad, Seyed Ahmad Habibnejad, Hojjatullah Ebrahimian, The Extra-Legal Requirements of the Ideal Family-Oriented Model in the Islamic Republic of Iran, *Islamic Life Style*. 2022; 6(2):446-455.

1. PhD student, Department of Public Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.
2. Associate Professor, Department of Public and International Law, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author).
3. Assistant Professor, Department of Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

#### \* Correspondence:

Address:  
Phone:  
Email: a.habibnezhad@ut.ac.ir

#### Article History

Received: 2022/04/21  
Accepted: 2022/07/14

### ABSTRACT

The family is the most basic unit and core of any society. In the same way, the rules and legal system of the family are very important compared to other legal sub-systems, and according to the requirements of the family institution, it is necessary to design and approve the appropriate regulations about the said institution. This research, with a descriptive-analytical method, has addressed family-centeredness in the legislative system of the Islamic Republic of Iran. The research results show that there are extra-legal requirements in the field of family-oriented laws. Extra-legal requirements in family-oriented include compliance with standards, protection of standards. The meaning of compliance with standards is the necessity of compliance of laws with natural and natural rights as well as compliance with the principles governing the Islamic system. The protection of standards also includes the protection of standards such as justice, which is referred to as the spirit of the law and the true philosophy of law enforcement, and the protection and protection of Islamic standards, which is a matter of serious concern as required by the rule of Islam in this land.

**Keywords:** Family-Oriented, Extra-Legal Requirements, Ideal Model, Islamic Legal System

## الزامات فراحقوقی الگوی مطلوب خانواده محوری در جمهوری اسلامی ایران

یوسف رضایی مفرد<sup>۱</sup>

دانشجوی دکتری، گروه حقوق عمومی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

سید احمد حبیب نژاد<sup>۲\*</sup>

دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

حجت الله ابراهیمیان<sup>۲</sup>

استادیار، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

### چکیده

خانواده، اساسی ترین واحد و هسته هر جامعه است. به همین ترتیب، قواعد و نظام حقوقی خانواده به نسبت سایر خرده نظام های حقوقی اهمیت فراوانی داشته و با توجه به اقتضائات نهاد خانواده، طراحی و تصویب مقررات مناسب درباره ی نهاد یادشده بایسته است. این پژوهش، با روش توصیفی - تحلیلی به خانواده محوری در نظام قانون گذاری جمهوری اسلامی ایران پرداخته است. نتایج پژوهش نشان می دهد که در زمینه خانواده محور بودن قوانین، الزامات فراحقوقی وجود دارد. الزامات فراحقوقی در خانواده محوری شامل انطباق با معیارها، صیانت از موازین هستند. منظور از انطباق با معیارها، ضرورت انطباق قوانین با حقوق فطری و طبیعی و همچنین انطباق با اصول حاکم بر نظام اسلامی است. صیانت از موازین نیز شامل صیانت از موازینی چون عدالت که به عنوان روح قانون و فلسفه حقیقی وضع قانون از آن یاد می شود و صیانت و پاسداری از موازین اسلامی که به مقتضای حاکمیت اسلام در این سرزمین، مورد اهتمام جدی است.

واژگان کلیدی: خانواده محوری، الزامات فراحقوقی، الگوی مطلوب، نظام حقوقی اسلامی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۲۳

\* نویسنده مسئول a.habibnezhad@ut.ac.ir

### مقدمه

خانواده، اساسی ترین واحد و هسته هر جامعه است. خانواده، کالبد و ماهیتی دارد که در زندگی هر فرد اولین بسترهای رشد و نمو و شکل گیری فکر، شخصیت و هویت او را فراهم ساخته، فردیت انسان را در ارتباط با دیگر اعضای خانواده معنایی تازه می بخشد تا اجتماعی بودن ذاتی و فطری هر فرد پرورش یافته و شکوفا شود. خانواده اولین پناهگاه احساس امنیت، آرامش و رفع نیازهای اساسی هر انسان است. بدین ترتیب که اگر به هر علت، خانواده دچار آسیب شود، رشد اولیه مادی و معنوی انسان آسیب می بیند. در چنین وضعیتی، چون جامعه مرکب از واحدهای انسانی است کلیت هر جامعه با انواع مشکلات فکری و رفتاری مواجه خواهد شد. به همین ترتیب، حقوق خانواده به نسبت سایر رشته های حقوق اهمیت فراوانی داشته و با توجه به اقتضائات نهاد خانواده، طراحی و تصویب مقررات مناسب درباره ی نهاد یادشده بایسته است. اصطلاح خانواده محوری نخستین بار در سند نقشه مهندسی فرهنگی کشور به کار گرفته شد. البته پیش از آن مضمون اصطلاح از اصل دهم قانون اساسی مقتبس شده است؛ بنابراین اصطلاح مذکور در ادبیات حقوقی جمهوری اسلامی ایران جدید و از ابداعات سند نقشه فرهنگی کشور محسوب می شود. در جمهوری اسلامی ایران از بدو انقلاب اسلامی شاهد سیاست ها و برنامه های سیاستی در حوزه خانواده بوده ایم که بیشتر این سیاست ها و برنامه در راستای رفع نیازهای اقتصادی و با رویکرد اقتصاد محور بوده است و برخی از آنها نیز تنها در صدد حمایت از زن برآمده است و متأسفانه خانواده به عنوان یک نهاد و کل کمتر مورد توجه قرار گرفته است. الزامات حقوقی برای دستگاه های قانون گذاری، اجرایی و قضایی به منظور نیل به رویکرد خانواده محور همواره مورد توجه پژوهشگران بوده است. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است، هدف، پاسخ به این پرسش است که به منظور تحقق الگوی مطلوب خانواده محور در جمهوری اسلامی ایران چه الزامات فراحقوقی وجود دارد؟

### ۱. مفهوم خانواده محوری

خانواده محوری در حقوق عمومی به معنی «محور قرار گرفتن خانواده در قوانین و مقررات، برنامه ها، سیاست های اجرایی و تمام نظامات آموزشی، فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی...» است.<sup>۱</sup> این عبارت به نوعی تعریف اصطلاح خانواده محوری در حقوق عمومی و لوازم آن است (۱). مباحث خانواده محوری ویژه روابط همسری نیست و روابط والدین و فرزندان نیز جزو مباحث مهم حقوق خانواده می باشد؛ حتی حقوق به روابط اقارب رضاعی با سایر اعضای خانواده بی اعتنا نیست و می کوشد روابط آنان را با سایر اعضای خانواده تنظیم نماید. با این حال، زن و شوهر اعضای اصلی خانواده بوده و مباحث این پژوهش به طور مستقیم به روابط همسران می پردازد. نکته مهمی که باید به آن اشاره شود این است که خانواده محوری در مفهوم مضیق اشاره دارد به راه حل هایی که ناظر به تدبیر مشکلات خانواده موجود است؛ اما در نگرش موسع، شامل

<sup>۱</sup> بند دوم سیاست های کلی خانواده.

علل مذکوره باقی است» در ماده ۱۶ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰<sup>۳</sup> قابل استنباط است که با نسخ این قانون به موجب قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و مسکوت ماندن آن در قانون مذکور، دیگر قابل استناد نخواهد بود.

از جمله حقوق طبیعی دیگر را می‌توان حق ملاقات طفل برای هر یک از ابویین دانست. این حق برای پدر یا مادری که به هر جهتی طفل در تحت حضانت او نیست هم به موجب ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی<sup>۴</sup> به نحو اطلاق به رسمیت شناخته می‌شود؛ تا جایی که نظر مشورتی شماره ۷/۴۴۴۴ مورخ ۱۳۶۲/۹/۱۰<sup>۵</sup> اداره حقوقی قوه قضائیه، این حق را در صورت فاسد الاخلاق بودن مادر با لحاظ شرایط خاص چون محیط مناسب و حضور افراد مورد اعتماد برای وی مفروض می‌داند.

از نمونه‌های دیگر، می‌توان مقوله ارث را یاد کرد. با توجه به این که ارث را از جمله حقوق طبیعی هر فرد انسانی برشمرده‌اند(۴)، قانون‌گذار مؤظف است در راستای احقاق این حق و لازمه آن یعنی احراز نسب، اقدام به وضع قانون نماید؛ این در حالی است که این حق برای جنین‌های اهدایی به رسمیت شناخته نشده است. بر مبنای ماده ۳ آیین‌نامه قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور<sup>۶</sup> و همچنین بند «ت» ماده ۶ این آیین‌نامه<sup>۷</sup>، انجام کلیه مراحل دریافت، نگهداری و انتقال جنین‌های اهدایی توسط مراکز مجاز درمان ناباروری باید در شرایطی کاملاً محرمانه صورت گیرد؛ به گونه‌ای که زوجین اهداگیرنده و اهداکننده شناختی نسبت به یکدیگر پیدا نکنند. در چنین شرایطی افزون بر مکثوم ماندن نسب حقیقی کودک، حق توارث میان طفل و والدین طبیعی وی که از حقوق طبیعی ایشان است، تضییع می‌شود که عادلانه به نظر نمی‌رسد. به ویژه آن که عدم آگاهی از نسب حقیقی طفل، وی را نسبت به آگاهی از مسائل و حدود شرعی مرتبط با محرمیت و نکاح محروم می‌نماید.

ب) انطباق با اصول حاکم بر نظام اسلامی  
اسلام به عنوان یک نظام و سیستم که هدف مشخصی را دنبال می‌کند، در راستای دستیابی به هدف خود، تشریح احکام و دستورات را بر اصولی استوار نموده است. این اصول که در مقام تعریف به گزاره‌های توصیف می‌شود که جهت‌گیری‌های اصلی این نظام را

<sup>۵</sup> ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی حق ملاقات طفل را برای هر یک از ابویین که طفل در تحت حضانت او نمی‌باشد شناخته است و این حق را نمی‌توان حتی از مادر فاسد الاخلاق دریغ نمود. بنابراین در صورت فاسد الاخلاق بودن مادر می‌توان در یک محیط مناسب و با حضور اشخاص مورد اعتماد ملاقات بین مادر و فرزند را برقرار کرد (معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۸)، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده، ج ۳، چاپ دوم، تهران: جنگل، ص ۱۲۰).

<sup>۶</sup> «هدا جنین باید با موافقت و رضایت کسب زوجهای اهدا کننده و در مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری، با احراز هویت آنان و به صورت کاملاً محرمانه انجام گیرد».

<sup>۷</sup> تکالیف و وظائف مراکز مجاز درمان ناباروری: ماده ۶: «مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری مکلفند نسبت به موارد زیر اقدام نمایند ... ت - دریافت، نگهداری و انتقال جنین‌های اهدایی در شرایط کاملاً محرمانه»

راهبردهای تشکیل خانواده نیز می‌گردد. چه اینکه یکی از راه‌های مؤثر تحکیم خانواده آن است که ازدواج به صورت صحیح صورت بگیرد، در غیر این صورت، قابل بقا نخواهد بود.

## ۲. الزامات فراحقوقی در الگوی مطلوب خانواده محوری ۲.۱. انطباق معیارها

الف) ضرورت انطباق قوانین با حقوق فطری و طبیعی  
قوانینی که به وسیله قوه مقننه وضع می‌گردد، باید با طبع افرادی که بر آنان حکومت می‌نماید، ملایمت داشته باشد چرا که هدف از وضع قانون، تنظیم روابط میان افراد جامعه و تضمین حقوق و مسئولیت‌های افراد اجتماع به منظور ایجاد نظم در جامعه و جلوگیری از هرج و مرج است و اگر قوانین موضوعه تضمین‌کننده حقوق فطری و طبیعی افراد نباشد، کار آمد نبوده و عامل ایجاد تشنج در جامعه خواهد بود. در حقیقت، چنانچه در قانونی این منظور تأمین نگردد، فاقد پشتوانه احترام افکار عمومی خواهد بود و مردم آن را بر خلاف حق و عدالت دانسته، زبان به انتقاد از آن گشوده و از اجرای آن شانه خالی می‌کنند. این امر را نشانگر آن دانسته‌اند که بشر غیر از قوانین موضوعه به وجود امر دیگری معتقد است که آن را حق می‌داند و قوانین موضوعه را با آن ترازو می‌سنجد(۲).

استیفای از حق حضانت فرزند یکی از مصادیق این حقوق طبیعی است که ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی<sup>۱</sup> بیانگر آن است؛ لیکن این حق مثلاً در موردی که حق حضانت طفل با مادر است، اما به موجب ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی<sup>۲</sup> در اثر شوهر کردن با دیگری یا ابتلا به جنون، این حق را از دست می‌دهد، در زمینه عودت حضانت پس از زوال مانع، منشأ اختلاف نظر می‌شود. قانون مدنی در زمینه بازگشت حق حضانت مادر پس از رفع جنون یا انحلال نکاح با دیگری پاسخ صریحی ندارد و در فقه امامیه نیز به ویژه در مورد اخیر اختلاف در آراء وجود دارد. دیدگاه نخست، قائل به بازگشت این حق به مادر پس از زوال مانع است(۳)، لیکن نظر مخالف حق مادر را ساقط شده دانسته و برای اعاده آن دلیلی نمی‌بیند. علمای حقوق، اعاده حضانت را حق طبیعی مادر دانسته و عوامل مذکور را به عنوان موانع اجرای حضانت و نه عوامل سقوط آن قلمداد نموده‌اند(۲). لازم به ذکر است که این دیدگاه از تعبیر «مادام که یکی از

<sup>۱</sup> «طفل را نمی‌توان از ابویین و یا از پدر و یا از مادری که حضانت با او است گرفت مگر در صورت وجود علت قانونی».

<sup>۲</sup> «اگر مادر در مدتی که حضانت طفل با او است مبتلا به جنون شود یا به دیگری شوهر کند، حق حضانت با پدر خواهد بود».

<sup>۳</sup> «اگر مادر طفل در مدتی که حق حضانت با او است به دیگری شوهر کند یا مبتلا به جنون شود یا از حضانت امتناع نماید مادام که یکی از علل مذکوره باقی است پدر از اولاد نگاهداری خواهد کرد».

<sup>۴</sup> «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ابویین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هر یک از ابویین که طفل تحت حضانت او نمی‌باشد حق ملاقات طفل خود را دارد. تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوطه به آنها در صورت اختلاف بین ابویین با محکمه است».

و ۹۸۴ قانون مدنی<sup>۴</sup> و وحدت اقامتگاه ایشان به موجب مواد ۱۰۰۵<sup>۵</sup> و ۱۰۰۶ قانون مدنی<sup>۶</sup> است. اصل کرامت انسانی بر مبنای آیه ۷۰ سوره مبارکه اسراء<sup>۷</sup> و اصل عفاف مستفاد از آیات ۳۰ و ۳۱ سوره مبارکه نور<sup>۸</sup> و آیه ۵ سوره مؤمنون<sup>۹</sup>، از دیگر اصول است اصول مصلحت و معروف نیز باید مورد توجه قانون گذار نظام جمهوری اسلامی قرار بگیرد. مثلاً اصل معروف که در جای جای کلام الهی به عنوان معیار تعیین کیفیت روابط انسانی مورد تأکید قرار گرفته است، به ویژه در حوزه خانواده برای تعاملات میان اعضای خانواده الگو ارائه می کند و حسن معاشرت را در طول زندگی مشترک (آیه ۱۹ سوره مبارکه نساء)<sup>۱۰</sup> و به هنگام طلاق و جدایی (آیه ۲۴۱ سوره مبارکه بقره)<sup>۱۱</sup> به زوجین سفارش می نماید. در اصطلاح، معروف به عملی تعبیر شده که عقل صحت آن را تأیید می کند (۸) و به تعبیر دیگر، مأنوس با جامعه و مورد پسند افکار عمومی دانسته شده است. در حقیقت، از آن جا که شریعت اسلام بر اساس فطرت و عقل بنیان نهاده شده است، هر آنچه که عقل سلیم و فطرت انسان بیسند و نافی فضائل اخلاقی و سنت های ادبی نباشد، در دین مبین اسلام معروف شناخته خواهد شد. چنین رویکردی در مقام وضع قانون، منجر به وضع قوانین هماهنگ با عقل و فطرت بشری و در نتیجه کارایی بیشتر قوانین موضوعه خواهد شد (۹). اصول دیگری را نیز می توان نام برد که ذیل عناوین کلی مذکور قابل اندراج هستند.

#### ۲.۲. صیانت از موازین

دستیابی به محتوایی جامع و کارآمد از قوانین مدون از سوی مقام قانون گذاری، مستلزم عنایت قانون گذار به برخی موازین و صیانت از آنها در فرایند تقنین است. در این راستا، صیانت از موازینی چون عدالت که به عنوان روح قانون و فلسفه حقیقی وضع قانون از آن یاد می شود، صیانت و پاسداری از موازین اسلامی که به مقتضای حاکمیت اسلام در این سرزمین، مورد اهتمام است و نهایتاً رعایت سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی و صیانت از قوانین بر اساس میزان اعتبار آنها در برابر یکدیگر مانند تفوق قانون اساسی بر قوانین عادی توسط مقنن ضروری می نماید که در ذیل به تبیین هر یک از این بایسته های ذاتی قانون گذاری پرداخته می شود.

#### الف) صیانت از عدالت

قانون گذاری بر مبنای عدالت از سوی قانون گذار با تزییقاتی مواجه است که بحث حاضر به بررسی آنها پرداخته و استثنائاتی را که بر

توضیح داده و از چستی و چرایی احکام یا موضع گیری های کلان نظام سخن می گوید (۵)؛ بعضاً به تصریح از مفاهیم موجود در این نظام به ویژه مضامین مندرج در کتاب آسمانی قابل استخراج است و گاه نیز از مجموعه گزاره ها و لابلای مفاهیم استنباط می گردد که توجه به آنها حین قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، می تواند پای بندی حقوق این کشور به دستورات مکتب اسلام را که در مقدمه قانون اساسی<sup>۱</sup> به عنوان ویژگی بنیادی انقلاب ایران یاد شده است، تضمین نماید. در مقام ارزیابی جایگاه این اصول در نظام تقنینی باید توجه داشت که این اصول افزون بر این که به عنوان عناصر نظم دهنده در نظام قانون گذاری است، باید مبنای سیاست گذاری های کلان تقنینی قرار گیرد. این اصول پس از وضع قانون و در مرحله اجرا نیز نقش مؤثری را در دستیابی به شیوه اجرایی مناسب ایفا خواهد نمود و در مرحله قضاوت، تفسیر و استنباط نیز باید معیاری برای سنجش درستی برداشت از قانون باشد (۶).

از جمله اصولی که از میان آیات کلام الهی قابل اصطیاد است؛ اصل آزادی و عدم ولایت است که تحت عنوان اصل عدم سلطه از آن یاد می شود و بدین معناست که پس از خداوند هیچ کس بر دیگری سلطه ای ندارد؛ زیرا همگی در بندگی مساوی اند و هیچ یک از بندگان بر دیگری مسلط نیست (۷). بنابراین تساوی در انسانیت، تساوی آنها را در آزادی فراهم می آورد تا جایی که این آزادی در حقوق اسلامی به آزادی در اموال و حقوق نیز تسری می یابد. این آزادی در حوزه خانواده، به آزادی ورود شخص به سازمان خانواده به تبع تعهدات متقابل اعضا محدود می شود، لیکن پابرجا می ماند. مثلاً زن و مرد پس از ازدواج از استقلال کامل اقتصادی برخوردار بوده و به تبع علقه نکاح هیچ یک ولایتی بر دیگری نخواهد داشت. اصل دیگر تساوی افراد انسانی در برابر قانون است. در کنار برابری افراد در برابر قانون، عدالت در تشریح نیز از اصول دیگری است که از آموزه های قرآنی به دست می آید و پیش تر به عنوان یکی از معیارهای وضع قانون به آن پرداخته شد. بر اساس دو اصل اخیر، وضع قانون یکسان برای همه افراد، مصداق عدالت نخواهد بود؛ اما پس از وضع و در مقام اجرای قانون برای تمامی مصادیق خود باید یکسان باشد.

از اصول دیگر، اصل حفظ وحدت جامعه اسلامی را می توان نام برد. از نتایج این اصل در حوزه حقوق خانواده، منع ازدواج مسلمان و غیر مسلمان به موجب ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی<sup>۲</sup>، وحدت قانون حاکم بر خانواده از قبیل وحدت تابعیت اعضا به موجب مواد ۲۹۶۳<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> «... ویژگی بنیادی این انقلاب نسبت به دیگر نهضت های ایران در سده اخیر مکتبی و اسلامی بودن آن است...»

<sup>۲</sup> «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست.»

<sup>۳</sup> «اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند، روابط شخصی و مالی بین آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود.»

<sup>۴</sup> «زن و اولاد صغیر کسانی که بر طبق این قانون تحصیل تابعیت ایران می نمایند، تبعه دولت ایران شناخته می شوند...»

<sup>۵</sup> «اقامتگاه زن شوهر دار همان اقامتگاه شوهر است...»

<sup>۶</sup> «اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آنها است.»

<sup>۷</sup> «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا»

<sup>۸</sup> «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ بَعْضُوا مِنْ آبَائِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ؛ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ بَعْضُضْنَ مِنْ آبَائِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا...»

<sup>۹</sup> «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْتَابِهِمْ حَافِظُونَ»

<sup>۱۰</sup> «وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»

<sup>۱۱</sup> «وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَتَّىٰ عَلَى الْمُتَّقِينَ»

این معیار تقنین وارد می‌شود، تبیین می‌نماید. وجود سنت قطعی و نصوص شرعیه، نظم عمومی و مفهوم انصاف از این موارد است.

#### ۱- قواعد مستند به سنت قطعی

اختلاف آراء فقهی موجود در زمینه حاکمیت مطلق قاعده عدالت بر کلیه ظواهر و نصوص دینی، موجب می‌شود که فقیه یا قانون‌گذار در ارتباط با قواعد مستند به سنت قطعی چون مضاعف بودن ارثیه پسر نسبت به دختر که از پشتوانه نصوص شرعی برخوردار است<sup>۱</sup>، مؤظف به رعایت جانب احتیاط شود؛ لیکن در موضوعاتی که نص شرعی وارد نشده یا آراء فقهی متفاوت صادر شده، عدالت می‌تواند مقیاس و معیاری برای صدور حکم باشد. به عنوان نمونه، در مواردی که شوهر پیش از آمیزش، همسرش را طلاق می‌دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و چنانچه وی مهریه خود را به شوهر هبه کرده باشد؛ گویی زوجه مهر را قبض کرده، لذا مؤظف به پرداخت نصف آن به شوهر است. برخی به این دلیل که زن در نتیجه نکاح، مالی از مرد نگرفته که نیم آن را به شوهر بازگرداند، حکم مذکور را به دور از عدالت شمرده‌اند (۱۰). گرچه بیان اخیر، تا حدودی صحیح به نظر می‌رسد، لیکن استناد این حکم به دو روایت سماعه و شهاب بن عبدربه، حقوقدان را ناگزیر به پذیرش آن می‌کند (۱۱)، اما در موارد مشابه این مسأله، یعنی مورد ابرای مهر یا بذل تمام مهر از سوی زوجه به ازای طلاق خلع پیش از نزدیکی، گرچه نظر مشهور فقها مشابهت حکم ابراء و خلع با مورد هبه مهر است<sup>۲</sup>، لیکن با توجه به این که موارد مذکور نه منصوص است و نه اجتماعی، به نظر می‌رسد قانون‌گذار به استناد قاعده، بتواند طریقی که به نظر عادلانه و منصفانه‌تر باشد را در پیش گیرد (۱۲).

البته در مواردی هم که وجود نص شرعی در موضوعی، اجازه دخل و تصرف در احکام موجود را نمی‌دهد، تمسک به راه‌های مختلف برای وضع قانون به دلیل مصالح موجود، قانون‌گذار را در رسیدن به

نتیجه مورد نظر خود یاری می‌رساند. یکسان‌سازی دیه زن و مرد بر خلاف حکم فقهی که «وقتی میزان دیه صدمات وارده به زن از ۳۰ درصد دیه کامل فراتر رود، دیه زن نصف خواهد شد» (۱۳)، از جمله این موارد است. این حکم فقهی که مستند به پشتوانه اجماع و نصوص معتبر است، به موجب مواد ۳۰۰ و ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱<sup>۴</sup> در مورد دیه قتل نفس، ماده ۲۷۳<sup>۵</sup> این قانون در زمینه قصاص عضو و ماده ۴۸۷ قانون<sup>۶</sup> مذکور در باب دیه سقط جنین در نظام حقوقی ایران جای گرفته بود. به رغم وجود چنین مواضعی در شرع و قوانین حاکم، یکی از نوآوری‌ها در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برابری کمی دیه زن و مرد است، به این صورت که به رغم تصریح به نصف بودن دیه قتل زن در برابر مرد در ماده ۵۵۰<sup>۷</sup> این قانون، به موجب تبصره ماده ۵۵۱ قانون جدید<sup>۸</sup> مابقی نرخ دیه زن تا سقف دیه مرد از طریق صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود که اتخاذ چنین تدبیری مخالفت با احکام شرعی را نخواهد داشت. لازم به ذکر است که برابری دیه زن و مرد در صنعت بیمه کشور طی پنج سال اخیر بر اساس ماده ۴ اصلاح قانون بیمه شخص ثالث مصوب سال ۸۷ اجرا شده است.<sup>۹</sup> نکته ای که در زمینه تساوی دیه قابل ذکر است، حکم تساوی دیه مسلمان و کافر بر اساس تبصره الحاقی ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی<sup>۱۰</sup> است که در قالب حکم حکومتی در سال ۱۳۷۰ به تصویب رسید و در ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲<sup>۱۱</sup> نیز همین مضمون تکرار شده است. این در حالی است که بر مبنای حکم فقهی، عدم تساوی دیه کافر و مسلمان همانند حکم عدم تساوی دیه زن و مرد، مورد اجماع فقهای شیعه و مستند به نصوص معتبر دانسته شده است (۱۴).

بحث ارث زوجه را نیز می‌توان از مواردی دانست که قابلیت بازنگری در زوایایی از آن در حقوق اسلامی مورد بحث است؛ این بازنگری در زمینه حکم ارث زوجه از اموال غیر منقول به موجب

<sup>۱</sup> «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» نسا/۱۱

<sup>۲</sup> «إذا أبرأته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الأصحاب و هو الذي قطع به المصنف أنه يرجع عليها بنصف المهر، لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه لازم...» (عاملی، زین‌الدین بن محمد (۱۳۴۱ق)، مسالک الافهام الی تفتیح شرائع الإسلام، جلد ۸، چاپ نخست، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ص ۴۰).

<sup>۳</sup> «دیه قتل زن مسلمان خواه عمدی و خواه غیر عمدی، نصف دیه مرد مسلمان است.»

<sup>۴</sup> «دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد. در آن صورت دیه زن نصف دیه مرد است.»

<sup>۵</sup> «در قصاص عضو، زن و مرد برابرند و مرد مجرم به سبب نقص عضو یا جرمی که به زن وارد نماید به قصاص عضو مانند آن محکوم می‌شود، مگر این که دیه عضوی که ناقص شده، ثلث یا بیش از ثلث دیه کامل باشد که در آن صورت زن هنگامی می‌تواند قصاص کند که نصف دیه آن عضو را به مرد بپردازد.»

<sup>۶</sup> «دیه سقط جنین به ترتیب زیر است: ... ۶- دیه جنین که روح در آن پیدا شده است اگر پسر باشد دیه کامل و اگر دختر باشد نصف دیه کامل و اگر مشتبّه باشد سه ربع دیه کامل خواهد بود.»

<sup>۷</sup> «دیه قتل زن، نصف دیه مرد است.»

<sup>۸</sup> «در کلیه جنایاتی که مجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود.»

<sup>۹</sup> ماده ۴ اصلاح قانون بیمه شخص ثالث مقرر می‌دارد: «حداقل مبلغ بیمه موضوع قانون در بخش خسارت بدنی معادل حداقل ریالی دیه یک مرد مسلمان در ماه حرام (۱۲۶ میلیون تومان) و در بخش خسارت مالی معادل حداقل ۵٫۲ درصد تعهدات بدنی است. طبق تبصره ۲ این ماده، بیمه گر موظف است در ایفای تعهدات مندرج در قانون خسارت وارده به زیان دیدگان، بدون لحاظ جنسیت و مذهب تا سقف تعهدات بیمه زیان دیده را پرداخت کند.»

<sup>۱۰</sup> «بر اساس نظر حکومتی ولی امر، دیه اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد.»

<sup>۱۱</sup> «بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد.»

نامشروع، دیگر تشکیل خانواده و نکاح ضروری نیست و اشخاص می‌توانند به جای قبول تعهدات ناشی از ازدواج، با هر که تمایل دارند به سر برند و این همان خطری است که قانون‌گذار را در زمینه حمایت از اطفال طبیعی، به احتیاط وادار می‌سازد. بر این اساس، قانون مدنی به پیروی از فقه در ماده ۱۱۶۷ طفل ناشی از زنا را به زانی ملحق نمی‌کند؛ اما در عین حال در جهت حمایت از این کودکان، رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور<sup>۴</sup> وضعیت این اطفال را بهبود می‌بخشد. مطابق این رأی بین طفل مشروع و نامشروع از جهت حقوق و تکالیف، اصولاً تفاوتی وجود ندارد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً توارث بین اطفال نامشروع و ابویین آنها منتفی است. بنابراین حقوق و تکالیف ابویین طبیعی، مثل حضانت و ولایت و نفقه باقی است و اعلام ولادت به اداره ثبت احوال و اخذ شناسنامه با نام پدر برای فرزند نامشروع اجباری است. با صدور این رأی وحدت رویه، تحول ارزنده‌ای در جهت حمایت از اطفال متولد از رابطه نامشروع که نقشی در رابطه مزبور نداشتند، پدید آمد.

### ۳- مفهوم انصاف

عامل دیگری که ممکن است بر اهتمام قانون‌گذار به تحقق عدالت در پرتو وضع قانون، فائق آید، عنایت قانون‌گذار به مفهوم انصاف است که پیوند نزدیکی با اخلاق داشته، در هر رابطه، حکم خاص دارد و همه خصوصیت‌ها را در نظر می‌گیرد. مثلاً اگر عدالت حکم به لزوم وفای مدیون به عهد خود می‌کند، گاه انصاف اقتضا دارد که به او مهلت داده شود یا از میزان طلب کاسته شود. بنابراین انصاف احساس مبهمی است از عدالت که در مقام اجرای قواعد حقوق در اشخاص به وجود می‌آید و وسیله تعدیل و متناسب کردن آنها با موارد خاص می‌شود. ماده ۴ قانون مسؤلیت مدنی<sup>۵</sup> نمونه‌ای

مواد یاد شده و مسأله ۳ و مسأله ۴۷ از موازین قضایی از دیدگاه حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه، زانی پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است و لذا رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد به نظر اکثریت اعضا، هیأت عمومی دیوان عالی کشور موجه و منطبق با موازین شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیر ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاجراست.<sup>۶</sup> «ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد، لیکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره آن است نسبت به یکی از ابویین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس.»<sup>۷</sup> «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد: ۱- هر گاه پس از وقوع خسارت وارد کننده زیان به نحو مؤثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد؛ ۲- هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بود که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان شود؛ ۳- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء، موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت وارد کننده زیان را تشدید کرده باشد.»

اصلاح مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی<sup>۱</sup> صورت گرفت. اما در زمینه تفاوت میان نحوه توارث زن و شوهر در مواردی که هر یک تنها وارث دیگری تلقی می‌شوند، علی‌رغم وجود آراء مخالف مانند شیخ مفید که قائل به یکسان بودن زوجین در به رد بردن مابقی ماترک (۱۵) است یا قول دیگر که در زمان غیبت امام، به رد بردن زوجه را مانند زوج صحیح می‌داند (۱۶)، استناد حکم مندرج در ماده ۹۴۹ قانون مدنی<sup>۲</sup> به قول مشهور و اخبار وارده (۱)، موجب عدم تغییر این حکم گردید (۱۷).

### ۲- لزوم حفظ نظم عمومی

افزون بر وجود نصوص معتبر که اجرای مطلق قاعده عدالت را غیر ممکن می‌سازد، لزوم حفظ نظم عمومی هم می‌تواند دایره قانون گذاری بر مبنای عدالت را تضییق کند؛ زیرا در حقوق داخلی گاه نظم عمومی باعث ایجاد قواعدی ناعادلانه می‌شود. هر گاه نظم در روابط اجتماعی ایجاب کند هیچ حکومتی در وضع قواعد خلاف عدالت تردید نخواهد کرد، چنان که نشیندن درخواست صاحب حقی که در مدت معین اقامه دعوی نکرده یا از حکمی نادرست تمیز نخواست، خلاف انصاف و عدالت است؛ در حالی که قانون به خاطر حفظ نظم دادرسی و کاستن از شمار دعاوی آن را مقرر می‌دارد. نمونه دیگر آن است که هر گاه کسی که حق خیار دارد، پس از اطلاع به سبب خیار، نکاح را فسخ نکند، خیار او ساقط می‌شود.

همچنین بی‌عدالتی است که طفل متولد از رابطه نامشروع را به خاطر جرمی که دیگری مرتکب شده است، مجازات نموده و یا محروم کردن وی را از حمایت قانون، او را در شمار فرزندان نیابوریم؛ اما تساوی حقوق او با فرزندان مشروع، مغایر حفظ سلامت خانواده است، زیرا به تبع برابری دو سنخ مشروع و

<sup>۱</sup> ماده ۹۴۶: «زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندان بودن زوج، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق خواهد بود.»

ماده ۹۴۸: «هر گاه ورثه از آداء قیمت امتناع کنند، زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند» (اصلاحی ۱۳۸۷/۱/۶).

<sup>۲</sup> «در صورت نبودن هیچ وارث دیگر به غیر از زوج یا زوجه، شوهر تمام تر که زن متوفات خود را می‌برد، لیکن زن فقط نصیب خود را و بقیه تر که شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث و تابع ماده ۸۶۶ خواهد بود.»

<sup>۳</sup> «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.»

<sup>۴</sup> به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا این که ابویین طفل نامعلوم باشد تعیین تکلیف کرده است، لیکن در مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید، با استفاده از عموامات و اطلاق

الف. با تصریح به این که این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است، هیچ حدی از نظر سلسله مراتب قوانین (اساسی، عادی و مقررات) در ضرورت مطابقت مذکور وجود ندارد.<sup>۲</sup>

ب. در این اصل هیچ گونه قلمرو زمانی (گذشته، حال و آینده) نیز مشخص نشده است؛ زیرا اولاً، چون در کشور ایران، نظام اسلامی از طریق آراء عمومی مردم پذیرفته شده است، هیچ گونه قوانین خلاف شرع نباید اجرا شود. ثانیاً، وقتی این اصل بر اطلاق و عموم همه قوانین حتی قانون اساسی حاکم است، به طریق اولی بر قوانین گذشته نیز حاکمیت دارد (۱۸). غیر شرعی اعلام نمودن مواد متعدد قانون حمایت خانواده (۱۳۵۳) پس از انقلاب، بر این مبنا قابل توجیه خواهد بود.

لازم به ذکر است که در مورد کیفیت صیانت از موازین شرعی بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، دو دیدگاه حداقلی و حداکثری مطرح می‌شود. بر اساس دیدگاه حداکثری، ملاک اسلامی بودن، مطابقت با اسلام است و صرف عدم مغایرت با آن کفایت نمی‌کند؛ در حالی که مطابق دیدگاه دیگر، تنها احراز عدم مغایرت با نصوص و مبانی اسلام کافی است. تفاوت این دو دیدگاه، در اصلی است که از هر یک از آنها در موضع شک حاصل می‌شود؛ بنابر نظریه حداکثری، اصل عدم اسلامیت است؛ زیرا مطابقت احراز نگردیده است و بنا بر نظریه حداقلی، در موارد شک اصل اسلامی بودن است؛ زیرا مغایرت احراز نشده است (۱۹). به نظر می‌رسد دیدگاه اصح در این زمینه، نظریه حداقلی باشد. قابلیت انطباق احکام شرع با مقتضیات زمان و مکان و تصویب قوانینی چون قانون ثبت احوال یا قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور می‌تواند دلایل روشنی بر این مدعا باشد.

در مجموع در مورد مفاد اصل ۴ قانون اساسی می‌توان گفت گرچه منطق قانون گذاری اقتضا نمی‌کند که در یک قانون، اصلی فدای اصل دیگر شود؛ قانونگذار اساسی، با مبنا قرار دادن حاکمیت اسلام، نوعی طبقه بندی و سلسله مراتب میان قوانین را در اصل چهارم قانون

از دخالت انصاف در صدور حکم است؛ گرچه به مقتضای عدالت زیان دیده مستحق دریافت خسارات وارده دانسته می‌شود، به موجب این ماده اقدامات با حسن نیت عامل زیان که در جهت جبران مافات از سوی وی صورت می‌گیرد؛ از عوامل تخفیف در میزان خسارت قلمداد شده است.

نمونه دیگر مقوله انصاف، بحث صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دادخواست زوجه در دعوی چون نفقه است که به موجب ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> دادگاه صالح بر چنین دعوی، دادگاه محل اقامت زوج به عنوان خوانده است. رعایت این موضوع در مواردی که زوج در شهری غیر از محل سکونت زوجه اقامت دارد، مشکلاتی را برای زوجه پدید می‌آورد. مراجعه زوجه به محل اقامت زوج به منظور طرح دعوا یا شرکت در جلسات دادگاه به دفعات یا احضار شهود توسط زوجه در این محل در صورت لزوم از جمله مواردی است که انجام آن برای زوج به مراتب آسان تر است. از این رو به نظر می‌رسد امکان طرح دعوا در محل اقامت زوجه به انصاف نزدیک تر باشد؛ هر چند عدالت قضایی حکم می‌کند که قانون برای همه یکسان باشد. در این راستا، اقدام قانون گذار در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده<sup>۲</sup> ۱۳۹۱ که دادگاه محل سکونت زوجه را در دعوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین صالح شمرده، اقدام پسندیده ای تلقی می‌شود.

در مجموع باید گفت که قانونگذار ناگزیر از رعایت این بایسته است و گرنه در مقام اجرای قانون با مشکل جدی مواجه می‌شود؛ زیرا به گفته مشهور، دولتی پایدار است که عدل پیشه کند. قاعده ای را که مردم با عدالت منطبق ندانند به میل و رغبت اجرا نمی‌کنند و برای فرار از آن به انواع تمهیدها و حیلها دست می‌زنند. پس دولت برای حفظ نظام عمومی و ایجاد آرامش اجتماعی، ناگزیر است که تا حد امکان قواعد حقوق را با عدالتی که نزد مردم محترم است سازگار نماید.

ب) صیانت و پاسداری از موازین اسلامی می‌توان اذعان داشت:

اسلامی باشد و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است؛ بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارید. هم چنین شورای نگهبان در نظریه تفسیری دیگر به شماره ۵۷۵۴ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ حتی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام را محدود به اصل چهارم نموده است. این نظریه مقرر می‌دارد: «مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد البته نظر مخالفی هم وجود دارد که با ملاحظه مذاکرات خبرگان قانون اساسی که بارها اصطلاح تقنین را به کار برده اند و همچنین اصل ۱۴۳ پیش نویس قانون اساسی که به قوانین عادی اشاره نموده، حق نظارت شورا بر عموم مصوبات را قابل دفاع نمی‌داند (وکیل، امیرساعت و عسگری، پوریا (۱۳۸۳)، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۳۱۷).

<sup>۱</sup> «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته، ولی مال غیر منقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیر منقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود، اقامه دعوا خواهد کرد.»

<sup>۲</sup> «در دعوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می‌تواند در دادگاه محل اقامت خوانده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند مگر در موردی که خواسته، مطالبه مهریه غیر منقول باشد.»

<sup>۳</sup> بر این اساس شورای نگهبان دو نظریه تفسیری راجع به اصل چهارم ارائه نموده است که مشخص کننده حوزه شمول این اصل می‌باشد. بر اساس نظریه شماره ۳۸۹۱ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ که مقرر می‌دارد: «مستفاد از اصل ۴ قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین

شورا نیز به بررسی عدم مغایرت پرداخته و طی نظر شماره ۷۶/۲۱/۸۱۹ مورخ ۱۳۷۶/۳/۲۸<sup>۲</sup>، اطلاق مفاد طرح نسبت به مورد عدم تراضی طرفین را مطابق موازین شرع نمی‌شناسد. پس از عودت تبصره به مجلس، مجدداً اصلاحاتی به منظور تأمین نظر شورای نگهبان از سوی مجلس صورت می‌گیرد و این طرح به تصویب نهایی می‌رسد(۲۱).

مورد دیگر، بررسی طرح اصلاح موادی از قانون مدنی<sup>۴</sup> در زمینه ارث زوجه است که در سال ۱۳۸۳ در مجلس مطرح شد و در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۱ مجلس شورای اسلامی به تصویب مجلس رسید. موارد پیشنهادی در طرح مذکور، موارد: الف. حذف مواد ۹۴۶ و ۹۴۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ ب. توارث زوجین از تمام اموال یکدیگر وج. به رد بردن زوجین از تمام اموال یکدیگر در صورتی که وارثی غیر از آن دو وجود نداشته باشد، را پیشنهاد نموده بود که پس از ارسال به شورای نگهبان، این شورا به موجب نظریه شماره ۸۳/۳۰/۷۵۱۵، مفاد طرح را خلاف موازین شرع معرفی نمود.<sup>۵</sup> مفاد طرح مزبور، مجدداً در سال ۱۳۸۷ با صورتی متفاوت در مجلس شورای اسلامی مورد بحث قرار گرفت و با اصلاح مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ در قالب تفکیک ارث زوجه ذات ولد و زوجه غیر ذات ولد، ارث بردن ایشان از عین اموال منقول و قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان (به این ترتیب که اگر ورثه از اداء این قیمت امتناع ورزند، زوجه حق استیفاء از عین این اموال را خواهد داشت) و حذف ماده ۹۴۷ قانون مدنی در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۶ به تصویب رسید.

### نتیجه‌گیری

زن در رویکرد اسلامی و انسانی، از حالت شیء بودن یا ابزار بودن در خدمت اشاعه مصرف‌زدگی و استثمار خارج شده و ضمن بازیافت وظیفه‌ی خطیر و پراج در پرورش انسان‌های مکتبی

اساسی تأسیس نموده و این اصل را از اصول «فرا دستوری» برشمرده است. البته طبقه‌بندی مذکور به معنای بطلان اصول متعارض به نظر نمی‌رسد، بلکه همه اصول پا بر جا می‌ماند؛ اما به هنگام تطبیق مصوبات مجلس با موازین اسلام و قانون اساسی، اگر مصوبه مورد نظر، پس از تشخیص اکثریت اعضای شورای نگهبان با قانون اساسی منطبق بود، ولی با تشخیص اکثریت فقهای این شورا، خلاف موازین شرعی به نظر رسید، این مصوبه قابل اجرا نبوده و برای تجدید نظر به مجلس ارجاع می‌شود. اصل چهارم با تعبیر «حکومت بر اطلاق و عموم کلیه قوانین و مقررات» خود را فصل الخطاب همه اصول قرار داده است؛ به همین دلیل است که پس از اصل دوم، این اصل را مهمترین اصل قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دانسته‌اند(۲۰). اهتمام برخی از اعضای خبرگان به هنگام تدوین این اصل مبنی بر ذکر آن در تمام فصول قانون اساسی بر اهمیت صیانت از احکام اسلامی در وضع قوانین توسط مجلس شورای اسلامی می‌افزاید<sup>۱</sup>.

اهمیت این مقوله موجب شده که علاوه بر شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز ضمن بررسی لوائح و طرح‌های پیشنهادی به مجلس، در اجرایی نمودن این اصل اهتمام ورزند. مثلاً در جریان تصویب طرح الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی در خصوص مهریه<sup>۲</sup>، موافق یا مخالف شرع بودن این طرح از سوی نمایندگان مجلس به صورت جدی مورد بررسی قرار می‌گیرد. تشتت آرای موافقین و مخالفین طرح در شور اول بررسی‌ها مورخ ۱۳۷۵/۹/۲۰ به حدی است که برخی پیشنهاد مسکوت ماندن موضوع و عدم تصویب این طرح را ابراز می‌دارند؛ لیکن توضیح نماینده کمیسیون محترم قضایی در این زمینه که استفتاء صورت گرفته از فقهای عظام بیانگر وجود سه دیدگاه متفاوت در این زمینه است؛ شبهه خلاف بین شرع بودن مفاد طرح را که از سوی یکی از نمایندگان مطرح شده بود، مرتفع نموده و موجب ادامه بررسی‌ها در شور دوم می‌گردد. پس از ارجاع مصوبه به شورای نگهبان، این

<sup>۱</sup> صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۱، ص ۳۱۶.

<sup>۲</sup> ماده واحده - دو تبصره به شرح ذیل به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی الحاق می‌گردد. تبصره ۱- چنان چه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد. تبصره ۲- دفاتر ازدواج موظفند رعایت شاخص قیمت‌ها را ضمن عقد نکاح شرط نمایند. آیین نامه اجرایی این قانون حداکثر ظرف مدت سه ماه از تاریخ تصویب، توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با همکاری وزارت دادگستری و وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه و به تصویب هیات وزیران خواهد رسید. طرح فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ ششم خرداد ماه یک هزار و سیصد و هفتاد و شش به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است.

<sup>۳</sup> نظریه (مرحله اول) شورای نگهبان: عطف به نامه شماره ۱۰۱۶\_ق مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۲ و پیرو نامه شماره ۷۶/۲۴/۷۲۷، طرح الحاق دو تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در خصوص مهریه که در جلسه مورخ ششم خرداد ماه یک هزار و سیصد و هفتاد و شش به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، در جلسه مورخ ۱۳۷۶/۳/۲۸ شورای نگهبان مطرح و بدین شرح اعلام نظر می‌گردد:

«اطلاق تبصره‌ها نسبت به مورد عدم تراضی طرفین مطابق موازین شرع شناخته نشد».

<sup>۴</sup> ماده واحده - مواد (۹۴۶) و (۹۴۹) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۲۸ به شرح زیر اصلاح و مواد (۹۴۷) و (۹۴۸) آن حذف می‌گردد: ۱- ماده ۹۴۶: «زوجین از تمام اموال یکدیگر ارث می‌برند»؛ ۲- ماده ۹۴۷: حذف می‌شود؛ ۳- ماده ۹۴۸: حذف می‌شود. ۴- ماده ۹۴۹: «در صورت نبودن هیچ وارث دیگر به غیر از زوج یا زوجه، هر کدام تمام اموال ماترک همسر متوفی را ارث می‌برد».

<sup>۵</sup> مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره ششم - سال چهارم، جلد ۷، تهران: نشر دادگستر، ص ۴۰۲.

<sup>۶</sup> ماده ۹۴۶: «زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزنددار بودن زوج، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق خواهد بود؛ ماده ۹۴۸ اصلاحی ۱۳۸۷/۱۱/۱۶: «هر گاه ورثه از اداء قیمت امتناع کنند، زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفاء کند».

7. Mirahmadi, Mansour (2004), Freedom from Imam Ali's point of view, collection of political thought in Alevi discourse, Research Institute of Islamic Sciences and Culture, Bostan Qom.
8. Tabarsi, Fazl ibn Hassan (1406 AH), *Majma al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*, volume 4, first edition, Beirut: Dar al-Marifah.
9. Tabatabaei, Mohammad Hossein (1417 AH), *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*, Volume 4, 5th edition, Qom: Islamic Publications Office of Qom Theological Seminary Community.
10. Katouzian, Nasser (1400), family law, vol. 2, 11th edition, Tehran: Mizan.
11. Tusi, Muhammad bin Hassan (1407 AH), *Al-Khalaf*, Volume 4, First Edition, Qom: Islamic Publications Office of the Qom Seminary Society of Teachers.
12. Hekmatnia, Mahmoud (2008), *Philosophy of Family Law*, Volume 3, Second Edition, Tehran: Women's Cultural and Social Council.
13. Hali, Hasan bin Youssef bin Motahar Asadi (2016), *Qa'aw al-Ahkam fi Marafah al-Halal wa Haram*, vol. 3, 4th edition, Qom: Islamic Publications Office attached to the Qom Theological Seminary Society.
14. Sabzevari, Abd al-Ali Mousavi (1417 AH), *Mahdez al-Ahkam fi bayan halal wa haram*, volume 29, fourth edition, Qom: al-Manar.
15. Mofid (Baghdadi), Muhammad bin Muhammad bin Nu'man Akbari (1413 AH), *Al-Maqna*, first edition, Qom: World Hazara Congress of Sheikh Mofid.
16. Tusi, Muhammad Ibn Hasan (1400 AH), *Al-Nahiya fi Majdar Fiqh and al-Fatawi*, 2nd edition, Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi.
17. Ameli, Zain al-Din bin Muhammad (1413 AH), *Masalak al-Afham al-Tankih Sharia al-Islam*, volumes 8 and 13, first edition, Qom: Al-Maarif al-Islamiyya Institute.

پیش‌آهنگ و خود هم‌رزم مردان در میدان‌های فعال حیات است و در نتیجه، پذیرای مسئولیتی خطیرتر و در دیدگاه اسلامی برخوردار از ارزش و کرامتی والاتر خواهد بود. در این راستا، حقوق خانواده، بخشی مهم با گستره وسیع شامل حقوق خصوصی و عمومی زنان، حقوق زن در حوزه خصوصی ناظر به موضوعاتی چون ازدواج، فسخ آن، ارث و حضانت فرزند و در حوزه عمومی شامل حقوق مدنی، سیاسی و اجتماعی اوست که نیازمند حمایت قانون‌گذاران هر جامعه است. الزامات فراحقوقی در خانواده‌محوری در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفتند. این الزامات شامل انطباق با معیارها و صیانت از موازین است. در مورد انطباق با معیارها می‌توان چنین گفت که قوانینی که به وسیله قوه مقننه وضع می‌گردد، باید با طبع افرادی که بر آنان حکومت می‌نماید، ملایمت داشته باشد چرا که هدف از وضع قانون، تنظیم روابط میان افراد جامعه و تضمین حقوق و مسئولیت‌های افراد اجتماع به منظور ایجاد نظم در جامعه و جلوگیری از هرج و مرج است. از جمله معیارهایی که قانون باید بر آنها منطبق باشد، اصول حاکم بر نظام حقوقی و نظام اسلامی است. از جمله اصولی که از میان آیات کلام الهی قابل اصطیاد است؛ اصل آزادی و عدم ولایت است. از اصول دیگر، اصل حفظ وحدت جامعه اسلامی و اصل کرامت انسانی را می‌توان نام برد. و منظور از صیانت از موازین صیانت از موازینی چون عدالت که به عنوان روح قانون و فلسفه حقیقی وضع قانون از آن یاد می‌شود، صیانت و پاسداری از موازین اسلامی که به مقتضای حاکمیت اسلام در این سرزمین، مورد اهتمام است.

## References

1. Hedayatnia, Farajollah (2014), family-oriented in the legal system of J.A. Iran, Religion and Law, No. 10.
2. Emami, Hassan (1401), *Civil Rights*, Volume IV, Issue 26, Qom: Islamiya Publishing House.
3. Najafi, Mohammad Hasan (2012), *Jawaharlal Kalam in the Explanation of Sharia al-Islam*, vol. 31, 6th edition, Qom: Islamia.
4. Taheri, Habibullah (1418 AH), *Civil Laws*, Volume 5, Second Edition, Qom, Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society.
5. Sobhani, Mohammad Taqi (2013), *The Comprehensive Model of Muslim Women's Personality*, Third Edition, Qom: Office of Women's Studies and Research.
6. Mahdavi Kenny, Siddiqueh (2008), "Structure of the moral propositions of the Qur'an", first edition, Tehran, Imam Sadiq University, peace be upon him.

18. Mehrpour, Hossein (1368), "The Fourth Principle of the Constitution and its Scope", Lawyers Association Magazine, Vol. 146 and 147.

19. Deilmi, Ahmad (2012), Law interpretation requirements: with an emphasis on constitutional and civil laws, first edition, Qom: Qom University.

20. Javan Arasteh, Hossein (1383), The Basics of Sovereignty in the Constitution, Qom: Assembly of Leadership Experts, Secretariat.

21. Naini, Ahmadreza (2006), Annotated Civil Law Negotiations, first edition, Tehran: Islamic Council Research Center.