

نقدی بر رویکرد اقتصادمحور قوانین خانواده؛ تبیین خلأهای قانونی حقوق انسانی و عاطفی زن

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۰۸

مریم رحیمی سجاسی^۱، طوبی شاکری گلپایگانی^۲، عبدالحسین کلانتری^۳

چکیده

پژوهش حاضر با هدف تبیین خلأهای قانونی حقوق انسانی و عاطفی زن و ارائه راهکارهایی برای احقاق آن، با استفاده از روش اسنادی- تطبیقی انجام شد. تأملات حقوقی در ارتباط با حقوق زن در نقش همسری و تطبیق آن با آموزه‌های فقهی، توجه ویژه قانون‌گذار به حقوق اقتصادی زن را نشان می‌دهد. در حالی که بر اساس غایات و اهداف شریعت و تجربه عینی آسیب‌های موجود در حوزه خانواده، حقوق انسانی و عاطفی زن، اهمیت و اولویت بالاتری نسبت به حقوق اقتصادی وی دارد، اما به دلیل عدم پیش‌بینی آن در قانون، جایگاه قابل قبولی در نهادهای اجتماعی و قضائی نیافته است. بدین منظور در پژوهش حاضر، ظرفیت‌های دو نهاد قانون‌گذاری و قضائی بررسی و با توجه به محدودیت‌های حقوق در حوزه خانواده، راهکارهای ثبت قواعد تکمیلی، احیاء نهاد داوری و به‌کارگیری ضمانت اجرای ترمیمی از جمله مسیرهای قانونی احیاء حقوق انسانی و عاطفی زن معرفی شد.

واژگان کلیدی: شکاف فقه و حقوق، مقاصد الشریعه، حقوق غیرمالی زن، قواعد تکمیلی، نهاد داوری، مجازات ترمیمی.

۱. دانشجوی دکتری مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

Email: m. rahimisajasi@modares. ac. ir

۲. استادیار فقه و حقوق جزا، عضو هیئت علمی گروه مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

Email: t. shakeri@modarse. ac. ir

۳. دانشیار جامعه‌شناسی، عضو هیئت علمی گروه جامعه‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: abkalanitari@ut. ac. ir

اخلاق در حوزه خانواده از جایگاه والایی برخوردار است و همواره بر حقوق تقدم دارد. از آنجاکه بین حقوق و فرهنگ رابطه‌ای متقابل وجود دارد و قانون یکی از مجاری رسمی تولید فرهنگ است، به نظرمی رسد بررسی ساحت‌های 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 جنبه‌های حقوق زن، به صورت بطئی وارد عرف غیر مکتوب می‌شود و توسط ابزارهای کنترلی مانند طرد اجتماعی افراد تزییع‌کننده 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 ساحت‌های 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 ملاک‌های عینی است، تعلق می‌گیرد و امور غیرمادی را که ملاک‌های آن ذهنی است، شامل نمی‌شود، قانونگذار نمی‌تواند برای حقوق غیرمادی که در خصوصی‌ترین روابط زن و شوهر مطرح است، ضمانت اجرایی قرار دهد. براین اساس، در قانون به ابعاد غیرمادی حقوق زن کمتر توجه شده و این دسته از حقوق جنبه اخلاقی پیدا کرده است. تاجایی‌که در اغلب پژوهش‌های انجام شده در مورد حقوق زن یا به حقوق غیرمالی وی توجه نشده است (رک.، کاظمی، ۱۳۹۱) و یا با رویکرد فقهی - اخلاقی (رک.، ترسلی، ۱۳۸۲؛ اسدی و ذبیحی، ۱۳۹۴) آن را تبیین نموده‌اند. به طوری‌که به نظرمی رسد عدم ضمانت اجراپذیری قواعد اخلاقی، مانع توجه پژوهشگران این حوزه به مسئله‌خا‌های قانونی ابعاد غیرمادی حقوق زن شده است. این درحالی است که اقتصادمحوری و فقدان نگرش مصلحتی و مقاصدی در وضع قوانین خانواده، نه تنها منجر به تزییع حقوق زن و بدبینی و انتقادهای ناروا به اسلام شده است (در حقوق اسلام، زن در ازدواج دائم، ابژه فروش و در ازدواج موقت ابژه مستاجر است) (پایدار، ۱۹۹۵؛ کلی و برسلین، ۲۰۱۰)، بلکه مسائل اجتماعی متعددی نیز به همراه داشته است. به طوری‌که به نظرمی رسد یکی از دلایل گسترش روابط نامشروع در میان

1. Paidar, p.
2. Kelly, S., & Breslin, J.

افراد متأهل، رشد فزاینده طلاق عاطفی (باستانی، گلزاری و روشنی، ۱۳۸۹؛ باستانی، گلزاری و روشنی، ۱۳۹۰)، گرایش جوانان به ازدواج سفید و... ناشی از خلأهای 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 نمی‌کنند و زندگی مجردی را برمی‌گزینند؛ زیرا براساس مشاهدات عینی، با پذیرش مسئولیت ازدواج، حقوق انسانی و عاطفی زنان اغلب تأمین نمی‌شود (باستانی، روشنی و غروی نائینی، ۱۳۹۶) و محدودیت‌هایی غیرمطلوبی را برای آنها ایجاد می‌کند. مردان نیز با توجه به تورم، اوضاع اقتصادی کشور و افزایش هزینه‌های ازدواج، تمایل چندانی به داشتن زندگی مشترک نشان نمی‌دهند؛ 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 مسئولیت‌های اقتصادی قانونی توأم است، در رویکرد عقلانیت مدرن توجیه قابل قبولی برای مردان ندارد. این درحالی است که اغلب زنان در صورت تأمین نیازهای عاطفی و حقوق انسانی به ابزارهای قانونی اقتصادی متوسل نمی‌شوند، بلکه در صورت تزییع حقوق غیر مادی، راهکار قانونی دیگری برای احقاق حقوق خود نمی‌یابند. به همین دلیل از طریق به اجرا گذاشتن مهریه و غیره سعی در جبران مافات می‌کنند. به طوری که اگر سازوکارهای قانونی دیگری برای احقاق حقوق انسانی-عاطفی زن پیش‌بینی شود، دعاوی مربوط به حقوق مالی کاهش قابل ملاحظه‌ای پیدا می‌کند و نگرانی مردان از ازدواج تا حدودی مرتفع می‌شود.

با توجه به اینکه یکی از کارکردهای حقوق، تثبیت انتظارات هنجاری جامعه است، باید روش‌هایی را اتخاذ کرد که حقوق انسانی و عاطفی زن از طریق قانون، قابل پیگیری باشد؛ زیرا نهاد قانونگذار به نمایندگی از اجتماع باید ارزش‌های مورد حمایت خود را اعلام کند تا جامعه با شناخت آن ارزش‌ها درک کند که مقابله با آنها تا چه میزان نامطلوب است. (نوبهار، ۱۳۸۷) البته در این میان برخی از اندیشمندان معتقدند که خانواده توسط اخلاق اداره می‌شود و حقوق، در شرایط غیرعادی کاربرد دارد و اولویت دادن به حقوق را برخلاف

مصالح خانواده می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۷/۱) پژوهش حاضر با اذعان به جایگاه اخلاق در حوزه خانواده از حقوق باعنوان ابزاری برای ارتقای فرهنگ و اخلاق عمومی در ارتباط با حقوق زن استفاده می‌کند. از این رو، بدون استفاده از ضمانت اجراهای فهری، راهکارهایی را برای احیاء حقوق غیرمالی زن پیشنهاد می‌دهد. براین اساس، اهداف این پژوهش عبارتند از: تبیین مصادیق شرعی حقوق زن در نقش همسری؛ تطبیق قوانین موجود با مصادیق شرعی حقوق زن و بیان خلأهای موجود؛ ارائه راهکارهایی به منظور احیاء ابعاد فراموش شده حقوق زن با توجه به ماهیت خصوصی حریم خانواده و تقدم اخلاق بر حقوق.

۲-۱. نظریه مقاصد الشریعه و مبانی عقلانی مشروعیت حقوق زن

پژوهش در مصالح و مقاصد شریعت، در واقع نوعی تأملات فرا اصولی-فقهی در فقه است که توجیه عقلانی تمامیت فقه را برعهده دارد. غزالی (۴۵۰ تا ۵۰۵ ه.ق) اولین فقیهی است که به تبیین مقاصد و مصالح شریعت و تأملات فرالفظی در فقه پرداخته است، اما شاطبی (۷۲۰-۷۹۰ ه.ق) اولین کسی است که با طرح نظریه عام و تعمیم‌پذیر مصلحت، در پی توجیه تئوریک و عقلانی حقوق اسلامی بوده است. (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۵) در این میان، فقیهان شیعه نیز احکام را تابع مصالح و مفاسد دانسته و به امکان کشف ملاک و مقصد اذعان داشته‌اند، چنانچه در فقه امامیه در ابواب گوناگون فقهی، از مصالح سخن گفته شده و از آن با عنوان «غایات و اهداف شریعت»، «معانی و اسرار احکام» و یا «فلسفه و حکمت» یاد شده است (ر.ک. صدوق، ۱۳۸۵ ه.ق؛ صدوق، ۱۳۷۹ ه.ق). با وجود این از نظر فلسفه و دلایل توجه به مصلحت و نحوه به‌کارگیری آن در استنباط احکام، علمای شیعه و اهل تسنن، تفاوت‌هایی دارند که در ادامه به دلیل غنای نظری نظریه مقاصد الشریعه شاطبی و نگاه سلسله مراتبی وی به مصالح، به خوانش مقاصدی از احکام شرعی با مناسبات فقه امامیه و تبیین عقلانی حقوق شرعی زن در نقش همسری اشاره شده است.

از منظر شاطبی، تکالیف شرعی برای حمایت از مقاصد یا مصالح شریعت که آنها نیز به نوبه خود برای حمایت از منافع مردم است، وضع شده‌اند؛ یعنی مقاصد، معرف غایت و حکمتی است که شارع در وضع قواعد برای مصلحت بندگان منظور کرده است (مسعود، ۱۹۸۹) و به ترتیب اولویت شامل حفظ دین، نفس، عقل، نسل (نسب) و مال می‌شود. (الشاطبی،

۱۹۹۷، ۲/۱۰ و ۱۱) براین اساس، می‌توان از منظر مقاصد و مصالح مورد نظر شارع، ضرورت وجود مصادیق متنوع حقوق زن را تبیین نمود؛ زیرا حقوق و تکالیف زن و شوهر در خانواده جزء احکام شرعی بوده و استنباط آن از طریق چهار منبع کتاب، سنت، اجماع و عقل صورت می‌گیرد. بنابراین، می‌توان با مصادیق آن تعامل مبتنی بر مصالح داشت.

بر اساس منابع چهارگانه مذکور و اصول و قواعد حاکم بر حقوق خانواده مانند اصل عدم ولایت (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ.ق)، اصل مسئولیت، تحفظ، مساوات و برابری، تعاون، مشاور، مودت و رحمت، معاشرت به معروف و غیره (مصباح یزدی، ۱۳۷۸؛ حکمت‌نیا، پیوندی، حاجی ده‌آبادی، محمدی و هدایت‌نیا، ۱۳۸۸) و یا قاعده شروط، تسلیط، لاضرر، عسر و حرج، رضاع، فراش و غیره (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹)، حقوق زن در نقش همسری در سه ساحت حقوق انسانی، عاطفی و اقتصادی قابل دسته‌بندی است.

۱-۲-۱. حقوق انسانی یا حقوق مربوط به شخصیت

حقوقی مختص شخص انسان است که طبقه اجتماعی و گروه‌بندی خاص جنسی، قومی و غیره در آن نقشی ندارد. این حقوق از شخصیت جسمی و روحی انسان و نه منافع مادی او حمایت می‌کند. بدین صورت که انسان بر تمامیت جسمی و روحی خود حق دارد و ایراد صدمه و هرگونه تعرض به آن، ممنوع و موجب مسئولیت مدنی و کیفری است. حقوق انسانی انتقال‌ناپذیر، غیر قابل توقیف و اسقاط است (ماده ۹۵۹ قانون مدنی)، شامل همه آزادی‌ها می‌شود، تمام عناصر سازنده شخصیت را دربر می‌گیرد و صاحب حق، حاکم بر تصمیم و انتخاب خود است. براین اساس، زن ملک شخصی شوهر نیست، بلکه انسانی است که بر شوهر حقوقی دارد و مرد باید به همسر خود در جایگاه یک انسان، در شخصیت و شیوه زندگی احترام بگذارد (فضل‌الله، ۱۳۸۹). تاجایی که حقوق جنسی و عاطفی مرد باید در ساحت محدودیت‌های مربوط به حریم خصوصی زن و حقوق انسانی وی بازخوانی و همسو با اصول، قواعد و ضوابط شرعی مربوطه تبیین شود. این حقوق عبارتند از: حق دین‌داری، حق آزادی در رفت‌وآمد، حق داشتن فرزند، حق سلامتی و حق کسب معرفت.

۱-۲-۲. حقوق عاطفی

زن و مرد بعد از عقد نکاح از نظر چگونگی ارتباط با یکدیگر ملزم به رعایت تکالیفی هستند که

بخش عمده‌ای از این تکالیف اختصاص به مرد دارد و مؤلفه‌های حق جنسی، حق قسم، حق کرامت، حق برخورداری از صداقت (وفاداری) و حق مشورت برای زن را در برمی‌گیرد.

۱-۲-۳. حقوق اقتصادی یا حق اشتغال و مالکیت در ساحت خانواده

فقه اسلام به مثابه اولین نظام حقوقی در تاریخ حقوق، خانه‌داری را شغل تلقی می‌کند و علاوه بر ارج نهادن به کار انسانی زن، شرایط استیفای حق اشتغال، مالکیت و زمینه‌های استقلال مالی زن را در ساحت خانواده فراهم آورده است. بنابراین در اسلام، زن به واسطه پذیرش همسری و مادری از بهره‌مندی‌های مالی - اقتصادی متعددی برخوردار می‌شود و بخش عمده‌ای از ثمره کار مرد در قالب مهریه، نفقه و غیره به زن می‌رسد تا محدودیت‌های مربوط به تکالیف زوجیتی - زنانه که گاه مانع کسب درآمد برای زن می‌شود، از این طریق جبران گردد که مصادیق آن عبارتند از: مهریه، نفقه، اجرت‌المثل، اجرت رضاع و استقلال مالی. حال با شناخت مصادیق حقوق زن می‌توان حقوق زن را از نظر عقلی تبیین و مصالح و مقاصد شارع را در وضع این احکام معرفی نمود. براساس نظریه مقاصد الشریعه اولین و مهمترین مصلحت، مصلحت حفظ دین است. حفظ دین به نگهداری دین فرد فرد مسلمانان از آنچه عقیده و رفتارشان را تباه می‌کند، اشاره دارد (الحسنی، ۱۳۸۳) و از طریق گزاره‌های ایجابی مانند زکات، روزه، حج و گزاره‌های سلبی مانند ارتداد و جهاد حفظ می‌شود (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۵). به همین نحو در خانواده از طریق اصل وحدت که ایجاب می‌کند زن و شوهر دین واحدی داشته باشند، تأمین می‌شود (رک، ممتحنه: ۱۰). در تعامل با حقوق زن، به نظر می‌رسد حق دین‌داری و حق آزادی وی در رفت‌وآمد به منظور کسب معارف دینی و غیره در راستای تأمین این مصلحت قرار دارد.

در سلسله مراتب مصالح شاطبی، مصلحت حفظ نفس، دومین مصلحت است که به حق حیات و حمایت از آن به صورت فردی یا جمعی اشاره دارد؛ مانند پیشگیری از شیوع بیماری‌های مسری در جامعه (الحسنی، ۱۳۸۳) که احکام و گزاره‌های الزامی حرمت خودکشی و اباحه تجویز خوردنی‌ها و غیره از سویی و گزاره‌های مربوط به ممنوعیت قتل و غیره از سوی دیگر در راستای حفظ این مصلحت وضع شده است (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۵). این مصلحت در خانواده از طریق مشروعیت دادن به تناسل (رک، نور: ۳۲) و حرمت سقط جنین و در ارتباط با

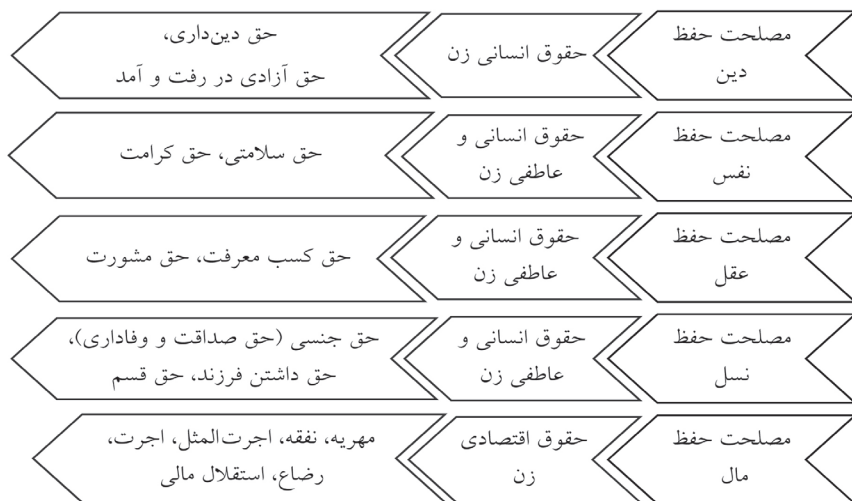
حقوق زن از طریق حق سلامتی و حق کرامت وی تأمین می‌شود.

مصلحت حفظ عقل، سومین مصلحت است که در شریعت اسلام به واسطه تحریم خمر و حرمت غنا و احکام سلبی و عدمی مربوط به حد شرب خمر مورد توجه قرار گرفته است (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۵)؛ زیرا اختلال در عقل به هرج و مرج در رفتار منجر می‌شود (الحسنی، ۱۳۸۳). به همین نحو ازدواج و تشکیل خانواده با کاهش افسردگی و بیماری‌های روحی، گسترش تعاملات و افزایش ذخایر شناختی، می‌تواند به حفظ عقل بینجامد و در ارتباط با حقوق زن، احقاق حق مشورت و کسب معرفت، حفظ آن را به دنبال دارد.

مصلحت حفظ نسل رتبه چهارم را دارد. این مصلحت از طریق احکام مربوط به نکاح و گزاره‌های ایجابی مرتبط با آن، همچنین احکام سلبی - تحریمی مربوط به حرمت زنا و مجازات‌های حدی و تعزیری مرتبط با آن حمایت می‌شود (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۵) و بیشترین کاربرد را در احکام خانواده دارد. در ارتباط با حقوق زن، این مصلحت به واسطه حق بهره‌مندی وی از فرزند، حق جنسی، حق برخورداری از صداقت (وفاداری) و حق قسم، حفظ می‌شود.

در نهایت مصلحت حفظ مال قرار دارد که با حقوق مالی زن از جمله مهریه، نفقه، اجرت‌المثل، اجرت رضاع و استقلال مالی تأمین می‌شود. مصلحت حفظ مال به نگهداری اموال عمومی و جزئی و ممانعت از افتادن آن به دست دیگران اشاره دارد (الحسنی، ۱۳۸۳) که در خانواده احکام ارث، تأمین‌کننده این مصلحت است و ناظر به حفظ شئون انسانی فرد است.

به این ترتیب بر اساس نظریه مقاصد الشریعه و سلسله مراتب مصالح نزد شارع، حقوق انسانی و عاطفی زن نزد شارع اولویت بالاتری دارد؛ زیرا تأمین مصالح مهمی چون حفظ دین، نفس (جان)، عقل و نسل را در پی دارد، اما حقوق اقتصادی در پایین‌ترین مرتبه و برای مصلحت حفظ مال وضع شده که در قیاس با حفظ دین، نفس و غیره اهمیت بسیار کمتری دارد. (شکل ۱)



شکل ۱. مدل ترکیب سلسله مراتب مصالح پنجگانه شریعت و مصادیق حقوق زن در نقش همسری

۲. شیوه اجرای پژوهش

پژوهش حاضر به شیوه اسنادی-تطبیقی که روشی کیفی است و با استفاده نظام‌مند از داده‌های اسنادی که به دنبال فهم مشابهت‌ها و تفاوت‌ها از طریق تطبیق و مقایسه است، انجام شد. بدین منظور ابتدا مطالب مرتبط با موضوع حقوق شرعی زن در نقش همسری استخراج و طبقه‌بندی شد، سپس با مطالعه مورد محور، رویکرد حاکم بر قوانین خانواده در قیاس با حقوق زن در فقه، تبیین و در نهایت راهکارهایی برای تغییر این رویکرد و توجه به موارد مغفول حقوق زن در قوانین حاکم بر جامعه پیشنهاد شد.

۳. یافته‌های پژوهش

یافته‌های پژوهش حاضر در سه بخش ارائه شد: ابتدا مصادیق حقوق زن از منظر شرعی تبیین گردید، سپس قوانین خانواده از نظر توجه به این مصادیق بازنگری شد و در نهایت، پس از معرفی خلأهای قانونی حقوق انسانی و عاطفی زن، راهکارهایی برای احیاء مصادیق مغفول حقوق زن پیشنهاد گردید.

۳-۱. تبیین مصادیق شرعی حقوق زن در نقش همسری و تطبیق آن با قوانین موجود

در ادامه، ضمن تشریح مصادیق پانزده‌گانه حقوق شرعی زن در نقش همسری، قوانین خانواده از نظر توجه یا عدم توجه به این مصادیق در انتهای هر مبحث بررسی شده است.

۳-۱-۱. حق دین‌داری

از جمله حقوق انسان، حق داشتن دین و آزادی انجام عبادت است، اما گاهی اعمال عبادی زن در تعارض با حقوق شوهر قرار دارد؛ برای مثال با روزه حق استمتاع جنسی مرد تضییع می‌شود. در این شرایط که حقوق خداوند در تزامم حقوق شوهر است، فقها درباره تکلیف زن در انجام عبادات واجب و مستحب تفکیک قائل شده‌اند؛ یعنی در انجام عبادات واجب، تکلیف الهی بر رعایت حق شوهر مقدم است، اما در عبادات‌های مستحبی باید اولویت با حقوق شوهر است. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق) به این دلیل در قانون مدنی محدودیت‌های ناشی از عبادات واجب برای زن نشوز نیست و وی را از حق نفقه محروم نمی‌کند (ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی)، اما درباره تضییع این حق توسط شوهر، قانون مدنی سکوت کرده است، به طوری که زن در صورت مواجهه با تضییع حقوق عبادی، فقط با استناد به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و اثبات عسر و حرج برای قاضی می‌تواند دادخواست طلاق بدهد.

۳-۱-۲. حق آزادی در رفت و آمد

اصول حاکم بر خانواده از جمله اصل عدم ولایت، تقدم اخلاق بر حقوق، معاشرت با معروف (رک، نساء: ۱۹) و غیره ایجاب می‌کند که خروج زن از منزل برای انجام تکالیف شرعی از جمله صلح ارحام، عبادات، علم‌آموزی، خروج برای حفظ سلامتی روحی و جسمی مانند ورزش، تفریح و غیره باید عملی روا تلقی شود، اما با توجه به تکالیف زن، به ویژه تمکین او در برابر استمتاع شوهر و اصل قوامیت مرد، موارد محدودیت و تزامم این حقوق به لحاظ فقهی مورد تأمل جدی واقع شده است.

بر اساس نظر مشهور، شوهر می‌تواند زن را از بیرون رفتن از خانه منع کند، اگرچه این عمل زن با حقوق شوهر منافاتی نداشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۳۰۸/۸؛ سبزواری، ۱۴۲۳ هـ.ق؛ نجفی، بی‌تا؛ خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق)، اما جمعی از فقیهان با این نظریه و مبانی آن مخالفت کرده‌اند و اذن شوهر برای خروج زن از خانه را به حق استمتاع وی که حق اصلی شوهر در روابط زوجیت

است، منحصر نموده اند (شمس‌الدین، ۱۹۹۶م؛ فضل‌الله، ۱۴۲۱ه.ق)؛ زیرا وجود حق منع برای شوهر، با قاعده امساک به معروف مغایرت دارد و قاعده نفی حرج از انسان و اصل عدم ولایت نیز راه را بر چنین باوری مسدود می‌سازد و با رسمیت شناختن چنین حقی، به مرد اجازه داده می‌شود که زن را به طور فزاینده در حصار حاکمیت اراده خود درآورد (فضل‌الله، ۱۴۲۰ه.ق). بنابراین، اطاعت زن از شوهر در امور زناشویی واجب است، اما نه به طور مطلق و پیروی از شوهر فقط در مواردی است که دستور وی با دین الهی موافق باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۳). با این وجود، قانون مدنی درباره این حق سکوت کرده است. این درحالی است که مبنای قانون‌گذاری در سیاست‌های تقنینی جمهوری اسلامی بر مبنای نظر مشهور نیست، همان‌طور که در قانون مجازات اسلامی، قانونگذار مواد قانونی را بر مبنای مصلحت از نظرات مشهور و غیرمشهور اخذ کرده است. همچنین قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ نیز نه تنها بر مبنای مشهور سیر نکرده، بلکه بر مبنای احکام حکومتی و بر اساس مصلحت خانواده اتخاذ سیاست کرده است؛ مانند جرم‌انگاری مربوط به عدم ثبت نکاح یا جرم‌انگاری مربوط به حضانت طفل و مانند آن.

۳-۱-۳. حق داشتن فرزند

یکی از حقوق زن دائم، حق داشتن فرزند است. برای تضمین این حق، مرد هنگام جماع بدون رضایت همسر نباید عزل کند و جلوی بارداری زن را بگیرد و اگر بدون رضایت همسر عزل کرد، باید تا ده دینار دیه نطفه را به زن بدهد. (شهید ثانی، ۱۳۸۷/۹، ۲۲-۲۳) این حق منطبق با واقعیت‌های تکوینی و طبیعی است؛ زیرا پاسخگوی نیازهای طبیعی زنانه و مربوط به تمایلات مادری است که سازوکارهای طبیعی وجودی زن همسو با این نیاز و تمنیات تدبیر شده است. بررسی متون فقهی بیانگر این است که در مسئله فوق، بین فقیهان اتفاق نظر وجود ندارد؛ فقهای گذشته چنانکه باید به این مسئله نپرداخته‌اند و فقهای معاصر نیز نظر واحدی درباره اختیارات زن ابراز نکرده‌اند (برای مرد کراهت دارد که بدون رضایت همسر خود عزل کند) (طوسی، ۱۴۰۱ه.ق؛ خمینی، ۱۴۲۱ه.ق). با این وجود، با استناد به قاعده شرط ضمنی و قاعده نفی ضرر و حرج، می‌توان این ادعا را مطرح کرد که هیچ‌یک از زوجین حق ندارد بدون رضایت دیگری به طور کامل از بارداری خودداری کنند (جوادی آملی، ۱۳۹۳)، ضمن اینکه اگر مرد

امکان بچه دار شدن را نداشته باشد، زن بتواند به زندگی مشترک پایان دهد یا با روش های علمی اقدام به باروری کند (حکمت نیا، ۱۳۹۰). با این حال، قانون مدنی درباره این حق سکوت کرده است و فقط به دلیل عقیم بودن مرد (ر.ک.، ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و عدم نسخ آن در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱) یا در صورت پذیرش شروط ضمن عقد توسط شوهر (ر.ک.، شرط ۱۰ عقدنامه های ازدواج دائم)، زن در مواجهه با بچه دار نشدن وی می تواند درخواست طلاق بدهد (ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی). در حالی که عدم استیفاء آن اعم از اینکه از طریق عقیم بودن باشد یا به دلیل عدم رغبت، همه مصادیقی از این حق است و اگر مبنای حق، تقاضای طلاق از طرف زن را عدم امکان استیفاء حق داشتن فرزند بدانیم، عزل و عدم رغبت شوهر نیز مصادیقی از این قاعده کلی است و مبنای مشروعیت آن، نظر مشهور نیست، بلکه یا قاعده نفی حرج است که از احکام ثانوی است یا مصلحت است که از احکام حکومتی است. به هر حال، چه از احکام ثانویه و چه از احکام حکومتی باشد، حق انسانی زن در داشتن فرزند، خاستگاه ورود این مقوله در قانون و سیاست های تقنینی شده است.

۳-۱-۴. حق سلامتی

از آنجاکه وظیفه اصلی زن در عقد نکاح، تمکین خاص شوهر است، در اثر بی توجهی شوهر ممکن است سلامتی زن با مشکل مواجه شود. به این دلیل آیه ۲۲۲ سوره بقره، با تأکید بر ممانعت از نزدیکی با زنان در ایام حیض و نفاس، حق سلامتی زن در ازدواج را به رسمیت شناخته است. از این رو، اگرچه زن در صورت عدم تمکین، ناشزه است و حق وی در برخورداری از نفقه سلب می شود، اما در هنگام وجود مانع مشروع حتی با وجود عدم تمکین، ناشزه نیست. (ماده ۱۱۲۷ قانون مدنی) از این رو، در صورتی که زن بیمار باشد و رابطه جنسی سبب تشدید بیماری وی شود و یا چنین رابطه ای مستلزم ایراد ضرر و مشقتی شود که عادتاً قابل تحمل نیست، می تواند از نزدیکی خودداری کند. به همین نحو در صورتی که زن از نظر جسمانی ضعیف و نحیف بوده و تاب مقاربت با شوهر را نداشته باشد، (نجفی، بی تا) امتناع وی مشروع است.

عدم جواز زنا (ر.ک.، اسراء: ۳۲) مورد دیگری از توجه شارع به حق سلامتی زن است؛ زیرا یکی از عوارض داشتن شرکای جنسی متعدد، شیوع بیماری های مقاربتی در جامعه است و اگر

مردی به این عمل مبادرت داشته باشد، حق سلامتی زن تضییع می‌شود. اگرچه قانون مدنی به طور مستقیم به حق سلامتی زن در ازدواج اشاره نکرده است، در ماده ۱۱۲۷-۱۱۱۵ قانون مدنی و ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی به آن توجه داشته است. البته صراحت مواد قانونی فقط ناظر به موارد محدود به حدود شرعی است، اینکه مواد قانونی (در قانون مدنی و یا قانون مجازات اسلامی) به طور غیرمستقیم ناظر به مورد باشد، منافاتی با خلاءهای قانونی ندارد، زیرا دلالت‌های غیرمستقیم فقط زمینه و امکان تقنین در مورد خلاء را از طریق تنقیح مناط یا از طریق مفهوم - غیر از مفهوم اولویت یا حداکثر مفهوم شرط- و غیره فراهم می‌آورد.

۳-۱-۵. حق کسب معرفت

بر اساس آیه نهم سوره زمر و برخی روایات (ر.ک.، مجلسی، ۱۴۰۳ ه.ق.)، اسلام در صدور فرمان نسبت به کسب علم و ارزشمندی دانش فرقی بین زن و مرد قائل نشده است. از این رو، در کتب فقهی و روایی یکی از مصادیق مهریه کسب علم و معرفت بیان شده و در مورد حواشی و مسائل چنین مهریه‌هایی مباحثی مطرح شده است؛ مانند اینکه تعلیم صنعت و حرفه اگر منجر به مشقت زاید از حد متعارف برای شوهر شود و امکان انجام آن نباشد اجرت‌المثل آن بر عهده شوهر است و غیره (شهید ثانی، ۱۳۸۷). بنابراین، اگر شائبه‌ای در حق علم‌آموزی زن وجود داشت، بخشی از مباحث مهریه به آن اختصاص نمی‌یافت.

تحصیل علم در امور دینی، واجب عینی و در علوم غیر دینی یا بعضی وجوه علوم دینی واجب کفایی است. از این رو، شوهر یا باید شرایط خروج از منزل برای تحصیل این امور را فراهم کند یا در خانه زمینه یادگیری آن را فراهم آورد. (جوادی آملی، ۱۳۹۳) با این حال، اگر آموزش و یا مقدمات آن با حقوق شوهر در تضام قرار گیرد، می‌توان از مرجحات باب تزاحم استفاده کرد؛ یعنی اگر آموزش دارای اهمیت خاصی باشد به گونه‌ای که ترک آن به ضرر و یا از دست دادن فرصت برای یادگیری احکام دینی و غیره منجر شود، حق آموزش مقدم بر حقوق شوهر خواهد بود (حکمت‌نیا، ۱۳۹۶)؛ زیرا تسلط به پاسخ شبهات فراوانی که از طریق رسانه‌ها مطرح می‌شود مستلزم مراجعه به مراکز علمی و دینی است. با این وجود، قانون مدنی در مورد حق زن در کسب معرفت سکوت کرده و فقط در صورت پذیرفتن شرط ادامه تحصیل از شروط ضمن عقد، زن می‌تواند از این حق بهره‌مند شود.

۳-۱-۶. حق قسم

قسم به معنی تقسیم کردن و سهم بندی گذران اوقات زوجین با هم است و اگرچه در برخی عبارات های فقهی از آن به حق مشترک تعبیر شده است، جزء حقوق زن است. البته اگر زن این حق را از خود اسقاط نماید، مرد همچنان بین اعراض و استمرار آن مختار است؛ زیرا فایده آن یعنی، حسن معاشرت، به هر دو می رسد. این حق، اختصاص به زن دائم دارد و حد نصاب در آن هر چهار شب یک بار است. اخته و عنین بودن شوهر، همچنین بیماری رتقاء (زنی که در فرج او گوشت اضافه ای وجود دارد که مانع نزدیکی است)، قرناء (زنی که در فرج او استخوان اضافه ای وجود دارد که مانع نزدیکی است) و عادت ماهیانه و نفاس زن تأثیری در این حکم ندارد؛ زیرا هدف از آن انس گرفتن زن و شوهر با هم به سبب هم خوابگی و نه نزدیکی است و حقوق و ضرورت های مربوط به آرامش و سکون روحی- روانی که مبتنی بر «لتسکنوا الیها» (ر.ک.، روم: ۲۱) است از وجوه اولیه مشروعیت این حق است. باین وجود، این حق در مواردی ساقط می شود، مانند نشوز زن تا زمان اطاعت، سفر شوهر، جنون زن چنانچه شوهر از مضاجعت او خوف ضرر داشته باشد. (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ۱۰/۱۱۱-۱۲۰)

برخلاف منابع فقهی که به حق قسم تصریح داشته اند، در متون قانونی به آن اشاره ای نشده است. البته در موادی از قانون به غیبت و زندانی شدن شوهر که مانع همزیستی وی با همسر می شود، توجه شده است (ر.ک.، ماده ۱۰۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی)، اما به نظر نمی رسد ملاک اصلی قانونگذار در توجه به غیبت شوهر حق قسم بوده باشد؛ زیرا زمان مورد اشاره در این مواد قابل قیاس با زمان مورد نظر شارع در حق قسم نیست. از طرفی اذن زن در مواردی که حق قسم وی تزییع می شود از جانب قانونگذار ملحوظ نشده است، در حالی که حق مرد در تمکین با لزوم اذن شوهر در خروج از کشور و مانند آن تضمین شده است.

۳-۱-۷. حق کرامت

کرامت^۱ در لغت به معنای بزرگواری، شرافت، ارزشمند بودن است (قرشی، ۱۳۷۶) که براساس آیه ۷۰ سوره الاسراء، خداوند به همه ابناء بشر آن را اعطا کرده و انسان از آن رو که انسان است، کریم است (جوادی آملی، ۱۳۷۶). بنابراین، زن و مرد هر دو دارای کرامت انسانی هستند و حق

1. dignity

دارند از زندگی محترمانه برخوردار باشند، اما در آیات قرآن نسبت به تأمین این حق برای زن در قالب حسن معاشرت تأکید ویژه‌ای شده است (ر.ک.، بقره: ۲۲۹). از نظر حقوقی حق کرامت و حسن معاشرت در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی مورد توجه قرار گرفته است، اما مصادیق آن به صورت معین مشخص نشده و ضمانت اجرایی در موارد مواجهه زن با تزییع آن پیش بینی نشده است (ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی). اگرچه حفظ کرامت انسانی یکی از مرزهای سازنده حریم خصوصی خانواده است، از نگاهی دیگر اگر حرمت انسانی و کرامت جسمی یا روحی در آن مورد تهاجم و خدشه قرار گیرد، دخالت حکومت اسلامی و حمایت کیفری از آن به دلیل آنکه متصدی اصلی حفظ حرمت حریم خصوصی، دولت است، ضرورت می‌یابد (عظیم‌زاده اردبیلی و میرزازاده، ۱۳۹۵) که این موضوع مستلزم جرم‌انگاری و تعبیه پاسخ‌های کیفری مناسب است. به این دلیل نشوز مرد که به معنای اعمال خشونت‌های فیزیکی و عاطفی علیه زن است، در فقه با پاسخ‌های کیفری - تعزیری از سوی دولت جرم‌انگاری شده است (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ۱۰/۱۳۵). با این وجود و برخلاف اینکه خداوند در آیات معاشرت با معروف، مردان را به رفتار مناسب با همسرانشان بیشتر سفارش کرده است، در قانون، سوء معاشرت شوهر فاقد ضمانت اجراست و فقط زمانی که زندگی برای زن غیر قابل تحمل شود او به استناد ماده ۱۱۳۰ حق دارد از دادگاه درخواست طلاق کند (وفادار، ۱۳۸۰).

۳-۱-۸. حق جنسی

از آنجا که نیاز جنسی زن با عواطف وی در ارتباط است، حق جنسی در ذیل حقوق عاطفی قرار می‌گیرد و اصل معاشرت به معروف، قاعده لاجرح و حرمت اعانت برائتم (خمینی، ۱۴۲۷ هـ.ق) خاستگاه‌های مشروعیت آن و ضرورت پاسخدهی به این نیاز از جانب مرد است؛ زیرا عدم تعاملات عاطفی - جنسی با زن از شرایط و زمینه‌های عدول از معیارهای عفاف و نزدیک شدن به مرزهای انحراف، سقوط و انحطاط اخلاقی است و قاعده حرمت اعانت برائتم محدودکننده اراده مطلق مرد در تعاملات جنسی - عاطفی است. از این رو، یکی از حقوق زن، حق هم‌خوابی و تمتع جنسی از مرد است که متون فقهی ضمن توجه به آن حداکثر زمان مجاز برای خودداری شوهر از همبستری با همسر را چهار ماه تعیین کرده‌اند (خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق). البته با تشریح قاعده نفی ضرر، نیاز جنسی زنان در کمتر از چهار ماه نیز مورد

توجه قرار گرفته است (شبیری زنجانی، ۱۳۷۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷ هـ.ق). علاوه بر این، اسلام با برخی توصیه‌های استحبابی به شوهران، به رویکرد حقوقی بسنده نکرده است و در دستورهای اخلاقی نیز اهتمام خود به موضوع ارضای جنسی زنان را نشان داده است (بستان، ۱۳۸۸).
باین وجود، اگرچه ترک موافقه از مواردی است که نشوز زوج را محقق می‌سازد، اما قانون مدنی در رابطه با اینکه در صورت ترک همبستری، زوجه از چه حقوقی برخوردار است، ساکت است و تنها در عیوب موجب فسخ نکاح، به حق جنسی زن توجه شده است (ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی).

۳-۱-۹. حق مشورت

دین اسلام با استناد به اصل تشاور در حوزه خانواده (رک. طلاق: ۶)، (گرجی، ۱۳۸۳)، از مردان می‌خواهد در اموری که مختص به زنان است با آنها مشورت کنند: «با زنان تان در امور مربوط به دخترانشان مشورت کنید» (پابنده، ۱۳۸۳، ۲/۷) و مواردی که در آن مشورت با زنان نهی شده است، نهی تنزیهی است، نه تحریمی و محدود به اموری است که زنان در آن تخصص لازم را ندارند (مصطفوی، بی تا). در زمینه تربیت فرزند، همکاری زن و شوهر مورد تأکید است؛ زیرا اگر هرکس به سلیقه خود عمل کند، تضاد و دوگانگی به وجود می‌آید و علاوه بر بروز اختلافات متعدد در خانواده، تربیت فرزندان هم با مشکل مواجه می‌شود. (گرجی و صفایی، ۱۳۹۲) بنابراین، براساس اصل تشاور که به معنای همدلی، هم‌رأیی و مشاوره میان زن و مرد است، مرد موظف به مشورت با همسر است تا از نکته‌ها و ویژگی‌هایی که مادر از تربیت فرزند می‌داند آگاه شود و روش واحد و مناسبی را در پیش گیرند. برخلاف تصریح آیات قرآن و اصول حاکم بر خانواده مانند اصل معاشرت به معروف، اصل رعایت مصالح کودک، اصل تقدم اخلاق بر حقوق و اصل مکمل بودن، قانون مدنی در این باره سکوت کرده است.

۳-۱-۱۰. حق برخورداری از صداقت و وفاداری

مقاصد شریعت و ضرورت حفظ نسب یا نسل، حق وفاداری و انحصار روابط جنسی به محدوده زوجیت را برای زن و شوهر الزامی می‌کند. به همین دلیل هرگونه ارتباط آزاد بین زن و مرد با افراد دیگر ممنوع و ناپسند بوده و گناه فرد متأهل در صورت ارتباط نامشروع بسیار سنگین‌تر از فرد مجرد است (رک. ماده ۲۳۴ و ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی). متون فقهی به طور مستقیم

به تکلیف وفاداری زوجین نسبت به یکدیگر اشاره نکرده است و توجه ویژه‌ای به مسئله وفای به عهد دارد. درحالی‌که بنا بر آیه یکم سوره مائده وفا به همه عقود، مورد توجه شارع است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹) و مفاد آیه به تمام جنبه‌های زندگی انسان اعم از عقیده و عمل ناظر است. یعنی، تمام پیمان‌های الهی و انسانی، پیمان‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، تجاری، زناشویی و مانند آن را دربرمی‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۹).

حق زن در برخوردای از صداقت، قرینه دیگری است که حق وفاداری را برای وی اثبات می‌کند. نقض حق صداقت ممکن است در روابط فرازناشویی و نامشروع تعیین یابد که تردیدی در حرمت و عدم مشروعیت آن نیست و مستلزم پاسخ‌های کیفی حدی و تعزیری است. به عبارت دیگر در صورت تحقق زنا یا روابط مادون زنا، مستند مواجهه کیفی شارع با روابط نامشروع فرازناشویی آیه دوم سوره نور است و در صورت تحقق تام این روابط در شاکله زنا یا مادون زنا، بر مبنای گزاره کلان «التعزیر فی کل معصیه لاحد فیها و لاکفار» تبیین شده است که در واقع تضمین حق صداقت و ممنوعیت روابط فرازناشویی و نامشروع است. همچنین عدم صداقت نسبت به زن ممکن است در قالب رابطه مشروع ازدواج (اعم از دائم و موقت) صورت گیرد، امری که فی نفسه مشروع و فاقد وجوه ممنوعیت شرعی است، اما خانواده را از بستر حاکمیت اصول متعالی معروف، احسان، حرمت، کرامت و صداقت که تأویلی از اصل کلان عدالت است خارج و از سیر تعادلی-تکاملی خود باز می‌دارد و زمینه‌های تزلزل و تخریب آن را فراهم می‌آورد. کاری که با تعبیر بسیار حکیمانه آیه سوم سوره نساء، مرد را از ورود به وادی شبهه و بیم عدم عدالت و خروج از حاکمیت اصول معروف و احسان باز می‌دارد. به این دلیل، بند دهم ماده هشتم قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و عدم نسخ آن در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، جواز ازدواج مجدد مرد را محدود به موارد خاص کرده است (امری که بر مبنای احکام اولیه و اطلاقات این احکام قابل توجیه نیست)، اما قانونگذار بر مبنای حکم حکومتی و بر بنیاد مصلحت، در شروط ضمن عقد (بند ۱۲ عقدنامه‌های ازدواج دائم) نیز به محدود کردن آن مبادرت داشته است؛ زیرا مبنای مشروعیت احکام حکومتی فراهم آوردن شرایط استیفاء حقوق شهروندان و همچنین زمینه‌های حفظ نظام است و از جمله این حقوق در زمینه ازدواج مجدد، حق

برخورداری از صداقت و تأثیر آن در تحکیم خانواده و روابط مبتنی بر اصول و ارزش های الهی است؛ اگرچه اعتبار این حکم حکومتی محدود به عدم حمایت قانون از ازدواج مجدد مرد یا حداکثر جواز اعمال واکنش های کیفری و غیرکیفری و یا به رسمیت شناختن خواست زن در تقاضای طلاق است نه حکم به عدم مشروعیت ازدواج مجدد.

برخورداری از صداقت و تکلیف وفای به عهد، زوجین را متعهد به وفاداری نسبت به یکدیگر می نماید. از این رو، حقوقدانان نیز وفاداری را جزء تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر و از مصادیق حسن معاشرت دانسته اند، اما در قانون مدنی به صراحت به این مسئله توجه نشده است و زوج در صورت عدم وفاداری شوهر و جبران خسارت مادی و معنوی از نظر ورود ضرر به حیثیت خانوادگی فقط می تواند با توسل به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی درخواست طلاق بدهد (میرخانی، ۱۳۸۰) یا در مواجهه با ازدواج شرعی، اما غیرقانونی شوهر با فرض پذیرش شروط ضمن عقد توسط مرد و یا با استناد به محدودیت های مرد در ازدواج مجدد بنا بر مواردی که در قانون حمایت خانواده ذکر شده است (ر.ک.، نظریه مشورتی ۷/۹۲/۵۵۸ مورخ ۹۲/۳/۲۶ اداره حقوقی قوه قضائیه)، می تواند تقاضای طلاق دهد.

۱۱-۱-۳. مهریه

براساس آیه چهارم سوره نسا و روایات، حق برخورداری از مهریه در نکاح دائم و موقت از مهمترین حقوق اقتصادی و فراهم آورنده شرایط استقلال مالی زن و اشتغال وی در ساحت خانواده است. (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ۲۳-۸۰؛ خمینی، ۱۴۲۱، ه.ق، ۲/۲۴۱-۷۴۴) بررسی مواد قانونی از حیث توجه به حق مهریه، بیانگر این است که احکام شرعی مهریه مورد توجه قانونگذار بوده و از این نظر میان قوانین مربوط (ماده ۱۰۷۸ الی ۱۱۰۱ قانون مدنی) و احکام مهریه شکافی وجود ندارد.

۱۲-۱-۳. نفقه

نفقه از آثار عقد دائم است و براساس آیه ۳۴ سوره نساء، تمام فقهای امامیه و عامه، بر وجوب آن اتفاق نظر دارند و هیچ رأی مخالفی در این زمینه مشاهده نشده است. (فرشتیان، ۱۳۷۱) بررسی مواد قانون مدنی (ماده ۱۱۰۶ الی ۱۱۲۹ قانون مدنی) نیز نشان می دهد که میان فقه و حقوق در ارتباط با نفقه تضادی وجود ندارد. حتی در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی برخلاف عرف بودن تأمین جهیزیه توسط دختر، وظیفه شرعی مرد در تأمین لوازم منزل، مورد توجه قرار

گرفته است. به عبارت دیگر، قانونگذار نسبت به رفتارهای غیر شرعی از موضع حمایتی وارد نشده است، به این صورت که در هنگام ثبت نکاح از نهاد غیر شرعی جهیزیه مانند مهریه حمایت نکرده و از ذکر آن در عقدنامه خودداری نموده است. البته در هنگام بروز اختلاف و استرداد جهیزیه، شکاف میان عرف و قانون در این زمینه، مسائلی به دنبال دارد که به نظر می‌رسد ثبت رسمی جهیزیه توسط زوجین می‌تواند مانع بروز اختلاف در آن شود.

۱-۳-۱۳. اجرت المثل

اجرت المثل در برابر اجرت المسمی به این معنی است که اگر برای عملی اجرت معین نشده باشد با مراجعه به عرف، ارزش آن عمل معین شده و پرداخت می‌شود؛ یعنی اجرت عملی شبیه عمل انجام گرفته برآورد می‌شود و برای عمل مورد نظر تعیین می‌گردد. (انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ق) مبانی فقهی اجرت المثل قاعده احترام مال مسلم است، بدین معنا که نمی‌توان در مال مسلم به طور مجانی تصرف نمود و به حقوق او تعدی کرد. همین طور اگر عملی از جانب وی انجام شود، عمل او محترم است و باید به آن اجرت شایسته پرداخت شود (مصطفوی، ۱۴۱۷ هـ.ق)، به طوری که فقهای متقدم و متأخر اجرت زن در منزل شوهر را پذیرفته و به آن فتوی داده‌اند (مفید بغدادی، ۱۴۱۳ هـ.ق). از نظر قانونی براساس ماده ۳۳۶ قانون مدنی، زن می‌تواند اجرت خدماتی را که در خانه شوهر انجام داده است، دریافت کند، اما در عمل و به دلیل شکاف هنجارهای عرفی و موازین شرعی، امکان دریافت آن چندان سهل الوصول نیست (گرچی و صفایی، ۱۳۹۲؛ انصاری پور و صادقی مقدم، ۱۳۸۴).

۱-۳-۱۴. اجرت رضاع

مشروعیت اجرت رضاع براساس آیه ششم سوره طلاق، مانند اجرت المثل در فقه اسلامی، اماره این است که شارع، خانه‌داری را به مثابه شغل لحاظ کرده و زن را از مزایای این اشتغال بهره‌مند کرده است. براین اساس، زن اگر بخواهد، می‌تواند در ازای شیردهی مزد مطالبه کند و از آنجا که نفقه فرزند بر پدر واجب است و به دلیل قاعده حرمت عمل مسلم، برعهده پدر است که اجرت مادر را بپردازد و در صورت عدم تمایل مادر به شیردهی، برای فرزند مرضعه پیدا کند. احصاء کتب فقهی نیز نشان می‌دهد که ارضاع کودک وظیفه زن نیست. البته در آیه ۲۳۳ سوره بقره که حد نصاب مدت اجرت رضاع تعیین شده است،

مادر استحقاق اجرت بیش از دو سال را ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۶ ه.ق). بهتر است که مادر به فرزند شیر دهد، ولی ملزم به آن نیست و می تواند از این بابت اجرت دریافت کند. البته اگر شیر دادن منحصر به مادر باشد و نتوان از طفل دفع ضرر کرد، در این صورت شیر دادن طفل بر مادر واجب می شود که این وجوب به دلیل حفظ نفس محترمه است (خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق). بنابراین، مزد شیر دادن بر پدر واجب است حتی اگر مادر طفل را طلاق داده باشد (شهید ثانی، ۱۳۸۷). قانون مدنی نیز بر این موضوع تصریح دارد و از این نظر شکافی بین شرع و قانون وجود ندارد (ر.ک.، ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی).

۳-۱-۱۵. استقلال مالی

بر اساس آیه ۳۲ سوره نساء، زن همانند مرد دارای اهلیت بوده و در مسائل مالی و اقتصادی، استقلال و آزادی عمل دارد و می تواند در اموال خویش هرگونه دخل و تصرفی نماید، بدون آنکه به کسب موافقت شوهر نیاز داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۷۲). قاعده کلی این است که هر کس از طریق مشروع مالی را به دست آورد، مالک آن است و هیچ کس حق ندارد بدون رضایت صاحب مال، تصرفی در آن بکند؛ چرا که مردم بر اموال خود مسلطند (احسانی، ۱۴۰۳ ه.ق). بنابراین، زن همانند مرد از استقلال مالی برخوردار است و در ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی نیز این حق مورد توجه قرار گرفته است.

۳-۲. معرفی خلأهای قانونی حقوق شرعی زن در نقش همسری

ابعاد فقهی حقوق زن در نقش همسری، گسترده تر از ابعاد حقوقی آن است. از این رو، تکالیف شرعی شوهر نسبت به زن بیش از آن چیزی است که در قانون و عرف جامعه رسمیت دارد؛ زیرا اثبات مصادیق مذکور از حیث حق بودن برای زن، به واسطه دلالت التزامی، نوعی اثبات تکلیف برای شوهر نیز است. چنانکه در مورد تکلیف زن نسبت به تمکین مطلق نیز نیازی به اقامه دلیل نیست، بلکه بر اساس آیه ۲۲۳ سوره بقره، مطلق بودن تکلیف زن نسبت به تمکین استنباط می شود. به همین دلیل برای تکلیف بودن حقوق زن نسبت به شوهر نیازی به اقامه دلیل نیست، بلکه اثبات حق بودن آن برای زن کفایت از تکلیف بودن آن برای شوهر می کند. به علاوه از آنجا که اصل حق و تکلیف امر بر وجوب دارد، تکالیف مذکور مانند حق مشورت و غیره برای شوهر واجب است، مگر اینکه

قرینه بر استحباب آن باشد.

جدول ۱

ابعاد حقوق شرعی زن در نقش همسری در ارتباط با قوانین موجود

ابعاد	شاخص‌ها	مبانی شرعی	مواد قانونی
حقوق انسانی	حق دین‌داری	تصریح آیات قرآن و اتفاق نظر فقها	سکوت قانون جواز عدم تمکین در صورت وجود مانع شرعی در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی
	حق آزادی در رفت و آمد	اصل عدم ولایت، تقدم اخلاق بر حقوق، معاشرت به معروف و قاعده لاجرح و لاضرر. عدم اتفاق نظر فقها	سکوت قانون
	حق سلامتی	تصریح آیات قرآن قاعده لاضرر و لاجرح و اصل معاشرت به معروف	ماده ۱۱۲۷-۱۱۱۵-۱۱۰۸ قانون مدنی ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی
	حق داشتن فرزند	قاعده لاضرر و لاجرح، قاعده شرط ضمنی و اصل هماهنگی نظام تکوین و نظام تشریح. عدم اتفاق نظر فقها	سکوت قانون مدنی ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳
حقوق عاطفی	حق کسب معرفت	آیات و روایات مرجحات باب تراحم	سکوت قانون
	حق قسم	تصریح آیات قرآن و اتفاق نظر تمام فقها	سکوت قانون
	حق کرامت	تصریح آیات قرآن و اتفاق نظر تمام فقها	ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی بدون ضمانت اجرا
	حق مشورت	تصریح آیات قرآن و روایات، اصل مشاوره، معاشرت به معروف، رعایت مصالح کودک، تقدم اخلاق بر حقوق و مکمل بودن	سکوت قانون
حقوق اقتصادی	حق جنسی	قاعده لاضرر و لاجرح، اصل معروف و قاعده حرمت اعانت برائیم و اجماع فقهاء	سکوت قانون پذیرش عیوب موجب فسخ نکاح در ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی
	حق صداقت (وفاداری)	تصریح آیات قرآن به مسئله صداقت و وفای به عهد	سکوت قانون مدنی ماده ۲۲۵ و ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی و بند ۱۰ ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳
	مهریه	تصریح آیات قرآن و اتفاق نظر تمام فقها	ماده ۱۰۸۲-۱۰۸۵-۱۰۸۶-۱۰۸۷-۱۰۹۲-۱۰۹۳-۱۰۹۴ و غیره قانون مدنی
	نفقه	تصریح آیات قرآن و اتفاق نظر تمام فقها	ماده ۱۱۰۶-۱۱۰۷-۱۱۱۱ و غیره قانون مدنی
حقوق اقتصادی	اجرت المثل	قاعده احترام مال و عمل مسلم و اتفاق نظر تمام فقها	ماده ۳۳۶ قانون مدنی
	اجرت رضاع	تصریح آیات قرآن، قاعده احترام مال و عمل مسلم و اتفاق نظر تمام فقها	ماده ۱۱۷۶ قانون مدنی
	استقلال مالی	تصریح آیات قرآن، قاعده احترام مال مسلم و اتفاق نظر تمام فقها	ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی

بررسی تطبیقی فقه و حقوق در ارتباط با حقوق زن، نشان می‌دهد که قانونگذار به حقوق اقتصادی بیش از حقوق عاطفی و انسانی زن توجه داشته است. جدول ۱ مصادیق حقوق زن در نقش همسری، مبانی شرعی و مواد قانونی آن را نشان می‌دهد، همان طور که دیده می‌شود، بسیاری از مصادیق حقوق عاطفی و انسانی زن از نظر مواد قانونی با سکوت مواجه شده است.

۳-۳. راهکارهای قانونی احیاء حقوق انسانی و عاطفی زن

از نظر شاطبی دو نهاد حقوقی فتوا و قضا، عهده دار تحول حقوقی و انطباق آن با شرایط اجتماعی است. (مسعود، ۱۹۸۹) بدین منظور در ادامه، ظرفیت‌های حقوق در امر قانونگذاری و قضاوت از نظر توجه به ابعاد غیر مالی حقوق زن بررسی می‌شود.

۱-۳-۳. قواعد تکمیلی

قواعد حقوقی به دو نوع امری و تکمیلی تقسیم می‌شوند. قوانین امری یا الزامی، قوانینی است که افراد حتی اگر بخواهند، نمی‌توانند با آن مخالفت کنند؛ یعنی اراده و تراضی طرفین عقد یا قرارداد برخلاف آن نافذ نیست. مانند قوانین مربوط به حجر، اهلیت، ارث، غالب قوانین مربوط به نکاح و غیره. این نوع قوانین یا به نظم عمومی و اخلاق حسنه مربوط می‌شود یا به منظور حفاظت از اشخاص برای جلوگیری از زیان وضع شده است. قوانین تفسیری، تکمیلی یا مکمل اراده ذیفع، به قوانینی گفته می‌شود که اشخاص می‌توانند خلاف آن را توافق کنند. این قوانین هنگامی اجرا می‌شوند که طرفین یک قرارداد توافقی برخلاف مفاد آن نکرده باشند. برای مثال در ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی ایران آمده است: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آن که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد». این قانون یک قانون تفسیری است و در صورتی که در سند ازدواج توافقی در مورد نحوه تعیین منزل نشده باشد، اختیار تعیین منزل زن با شوهر است. (جعفری لنگرودی،

۱۳۷۶)

با توجه به ویژگی‌های قوانین امری، همه مصادیق حقوقی، شرایط امری (الزامی) شدن را ندارند. مانند حقوق غیرمادی زن که فاقد شرایط بهره‌مندی از دو ویژگی الزام‌آوری و ضمانت اجراست. به همین دلیل تنها راهی که برای تصویب حقوق انسانی و عاطفی زن باقی

می ماند، قاعده تکمیلی است تا از ویژگی های قاعده حقوقی و کارآمدی آن بهره مند شود. در قوانین تکمیلی، طرفین قرارداد می توانند برخلاف قانون، توافق هایی داشته باشند که در روابط میان زوجین جواز این توافق می تواند از بروز بسیاری از اختلافات جلوگیری کند. البته به دلیل اهمیت حفظ فروج و ارتباط و وابستگی نظم حاکم بر جامعه با نظم خانواده، قواعد حاکم بر خانواده در زمره قوانین امری و مرتبط با نظم عمومی است. بر این اساس، قوانین تکمیلی فقط در زمینه حقوقی از زوجین که به روابط میان آن دو محدود می شود، امکان پذیر است؛ یعنی در تکالیف شرعی و قانونی، امکان توافق خلاف قانون وجود ندارد. از این رو، زوجین نمی توانند در زمینه تعهدات قانونی خود در قبال ثالث مانند فرزندان توافقی نمایند که منشأ ورود آسیب و نقض حقوق قانونی وی شوند. پیش بینی چنین قواعد تکمیلی در روابط زوجین، زمینه ایجاد تصالح میان آنها هنگام بروز اختلاف را فراهم نموده و مانع تبدیل اختلافات جزئی به تنشهای جدی می شود. به طوری که اگر زمینه ایجاد این توافق در قالب قواعد تکمیلی فراهم نشود، به طرح دعوا در مراجع قضایی و گاه انحلال خانواده می انجامد. (اسدی و ذبیحی، ۱۳۹۴)

در حال حاضر هنگام ثبت رسمی نکاح، از طریق شروط ضمن عقد، مستند کردن هر توافقی میان زوجین به صورت قواعد تکمیلی امکان پذیر است، اما در عمل بسیاری از دفاتر به دلایل مختلف یا از ثبت این شروط امتناع می کنند و یا به شکلی آنها را در عقدنامه قید می کنند که ارزش حقوقی ندارد و قابل مطالبه و پیگیری نیست. به نظر می رسد در برخی از دفاتر، دانش کافی برای ثبت صحیح برخی از شروط وجود ندارد و یا کارشناسان، زمانی را برای توضیح و اقناع طرفین در مورد امکانات و الزامات حقوقی شروط اختصاص نمی دهند. همچنین برخی از دفاتر ازدواج به دلیل پاره ای ملحوظات، از ثبت برخی از شروط مانند حق طلاق زوجه، حق حضانت و غیره امتناع می کنند و آنها را به دفاتر دیگر ارجاع می دهند که گاه یافتن دفاتر مورد نظر برای ثبت این قواعد، زوجه را از قراردادن چنین شروطی منصرف می کند. بنابراین، اصلاح رویه حاکم در دفاتر ازدواج و ثبت دقیق و قابل استناد بعضی از شروط و قواعد تکمیلی، می تواند با روشن کردن مصادیق حقوقی زوجه، مانع جدی شدن بسیاری از مسائل در زندگی مشترک شود.

در علم حقوق، ضمانت اجرا و مجازات به دو صورت تنبیهی و ترمیمی مطرح است. به این صورت که مجازات تنبیهی با هدف آسیب رساندن به متخلف از نظر مادی (آسیب جسمانی، جریمه نقدی) و یا معنوی (سلب خوشبختی و آزادی) صورت می‌گیرد؛ زیرا اصل، تحمیل نوعی درد یا نوعی کاستی بر عامل متخلف است تا وی چیزی را که در اختیار دارد از دست بدهد و از آن محروم شود، اما در مجازات ترمیمی محرومیتی برای متخلف مطرح نیست بلکه هدف، ترمیم دوباره امور و برگرداندن روابط به هم خورده به حالت عادی است. (دورکیم، ۱۳۸۱) اهمیت برقراری مصالحه میان زوجین و عدم صدور حکم قهرآمیز در هر سطحی از اختلاف به منظور ممانعت از حس انتقام جویی و کینه از سوئی و عدم ضمانت اجراپذیری برخی از مصادیق حقوقی از سوی دیگر، ضرورت طرح مجازات ترمیمی نشان می‌دهد. براین اساس، به نظر می‌رسد در ثبت مصادیق غیرمادی حقوق زن به عنوان قانون، بتوان به ضمانت اجرای ترمیمی و ارشادی استناد کرد تا نگرانی حقوق دانان در ارتباط با اثرات سوء مجازات‌های تنبیهی در حریم خانواده کاهش یابد.

رویکرد ترمیمی^۱ که در مقابل رویکرد تنبیهی مطرح است، ریشه در آراء امیل دورکیم دارد و در آن به بزهکار برای ترمیم آنچه در نتیجه ارتکاب جرم از بین برده است، فرصت داده می‌شود تا نسبت به جبران زیان بزه دیده اقدام کند. البته در شریعت اسلام نیز این رویکرد پیش‌بینی شده است. برای مثال در آیه دهم سوره حجرات، اصلاح ذات‌البین با هدف ایجاد صلح و آشتی میان دو طرف و جبران خسارت، مورد تأکید قرار گرفته است.

در عدالت ترمیمی به جای اینکه بزه دیده برای گرفتن حق خود به دادگاه مراجعه کند و دادگاه با نگاه سزادهنده مجازات را تعیین کند، به مردم محلی، پناه می‌برد و از آنچه برایش اتفاق افتاده است، صحبت می‌کند. بزهکار نیز از عاملی که باعث شده به بزه دیده ضرر برساند، می‌گوید. سپس همه افراد برای جبران ضرر و زیان مادی و معنوی به جستجوی راه حل می‌پردازند تا میان طرفین صلح و آشتی برقرار کنند. در این شرایط، بزه دیده با شنیدن صحبت‌های بزهکار راحت‌تر او را درک می‌کند و بزهکار با عاقبت عملش رو در رو

می‌شود و مسئولیت جبران آن را برعهده می‌گیرد. قبول مسئولیت اختیاری همراه با حس ندامت، ممکن است سبب اصلاح مجرم و پیشگیری از تکرار جرم وی در آینده شود. از این رو، چنین شیوه عملی در رسیدگی به شکایات و اصلاح روابط، مناسب محیط خانواده ارزیابی می‌شود. به ویژه اینکه جبران، علاوه بر پرداخت خسارت، شامل مشارکت داوطلبانه بزهدار در مشاوره درمانی یا آموزش نیز می‌شود. بر این اساس در صورت به‌کارگیری رویکرد ترمیمی در حقوق خانواده، زوجین برای جبران کاستی‌های رفتاری خود موظف به شرکت در کلاس‌های مشاوره مورد تأیید قوه قضائیه می‌شوند، یا ملزم به ارتقای مهارت‌های ارتباطی خود شده و به انجام رفتار و عملی مشخص در مقابل همسر مقید می‌گردند یا در نشست‌های گروهی - خانوادگی که از روش‌های رسیدن به اهداف عدالت ترمیمی است، آزادانه مسائل خود را مطرح می‌کنند و قضاوت دیگران در مورد رفتار خود را می‌شنوند. در نتیجه، بدون ناراحتی و کینه‌توزی نسبت به یکدیگر، مسائل خویش را مطرح و مشکلات را برطرف می‌کنند.

به این ترتیب مسئله عدم ضمانت اجراپذیری حقوق غیرمادی که مانع طرح این بعد از حقوق در قوانین خانواده شده است، با ضمانت اجرای ترمیمی مرتفع می‌شود و امکان اختصاص مواد قانونی به مصادیق اخلاقی میسر می‌گردد. ضمن اینکه راهکارها و ضمانت‌اجراهایی مانند شرکت زوجین در کلاس‌های ارتقای مهارت‌های ارتباطی، آشنایی با حقوق و وظایف زن و شوهر، شناخت تفاوت‌های فیزیولوژیکی و روحی زن و مرد و غیره با هدف افزایش مهارت تعاملی زوجین، مانع توسل آنها به ضمانت‌اجراهای مالی و تنبیهی و گسترش حجم پرونده‌های قضایی می‌شود.

۳-۳-۳. نهاد داوری

حکمت و داوری که در هنگام بروز اختلاف میان زن و شوهر از طرف اسلام پیشنهاد شده است، سومین راهکار پیشنهادی این مقاله به منظور احقاق حقوق انسانی و عاطفی زن است. البته قانونگذار، نهاد داوری را در ساختار قضایی ایران قرار داده است، اما در عمل، رجوع به داوری شکل صوری به خود گرفته و از آنجا که فقط در زمان طرح دعوی طلاق، ضرورت می‌یابد، فاقد کارایی لازم است. همچنین در بیشتر دادنامه‌های صادر شده،

داوران در ایجاد سازش بین زوجین موفقیت نداشته‌اند، درحالی‌که داوری در دعاوی طلاق، تدبیری پیشگیرانه بوده است. (جعفری، ۱۳۸۶)

وضعیت فعلی نهاد داوری مناسب نیست و حتی در انتخاب داور که باید دلسوز و دارای علم کافی باشد، دقت لازم صورت نمی‌گیرد. رفع ابهامات مربوط به امر داوری در قانون ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا عدم تعریف ساختار قانونی برای واحد داوری، نبود نظارت قضات بر انجام داوری و عدم ارتباط بین قضات و داوران، یکی از دلایل این شرایط است که در آن داوران بدون هدف اصلاح، فقط به دنبال تکمیل پرونده‌های طلاق از نظر اوراق مربوط به داوری هستند، (اسدی و شکری، ۱۳۹۱) اما در مرحله اجرا، به منظور حفظ حرمت خانواده و جلوگیری از ناراحتی زوجین به دلیل مراجعه یکی از طرفین به مراجع قضایی، بهتر است نهاد داوری خارج از محیط قضایی، در ارتباط با دفاتر مشاوره و با استفاده از ضمانت اجراهای ترمیمی، رسیدگی به مسائل زوجین را برعهده بگیرد. ضمن اینکه قضات و داوران آموزش دیده نیز دلسوزانه در پی صلح طرفین باشند و خدمات استفاده از مشاوره یا وکیل آگاه به ضوابط حقوقی را به حداقل برسانند تا همه اقشار جامعه امکان بهره‌مندی از این خدمات را داشته باشند. در این صورت، هریک از زوجین در صورت بروز مشکل، به راحتی می‌توانند با مراجعه به مراکز داوری مشکل خود را مطرح کنند. در نتیجه، همه مصادیق حقوق که امکان تعیین ضمانت اجرای مادی را ندارند، در این ملاک مجال بروز و ظهور می‌یابند. زوجین نیز علاوه بر آگاهی نسبت به تکالیف و حقوق یکدیگر، دور از هیاهوهای قضائی و مجازات‌های کیفری، در محیطی دوستانه فرصت می‌یابند تا مسائل مغفول خویش در قانون را طرح کنند که این نیز به نوبه خود منجر به کاهش پرونده‌های حقوقی و قضائی دادگاه‌های خانواده شده و فرصت قضات در اختصاص زمان برای تعامل با داوران و شنیدن مسائل مراجعین را فراهم می‌کند و مانع اطاله دادرسی و غیره می‌شود.

۴. بحث و نتیجه‌گیری

بررسی منابع چهارگانه استنباط احکام در فقه امامیه نشان می‌دهد که دین اسلام به همه ساحت‌های حقوق زن توجه دارد، اما تبیین عقلانی این حقوق با استفاده از نظریه

مقاصد الشریعه بیانگراولویت حقوق انسانی و عاطفی زن نسبت به حقوق اقتصادی وی است؛ زیرا با تشریح حقوق انسانی و عاطفی برای زن مصالح مهمی مانند دین، نفس و عقل حفظ می شود، درحالی که با وضع حقوق اقتصادی، مصلحت مال که اهمیت کمتری دارد، تأمین می شود. باین وجود، در قوانین خانواده بر خلاف سلسله مراتب مصالح ضروری شریعت، حقوق اقتصادی زن بیش از اقسام دیگر حقوق مورد توجه قرار گرفته است، به طوری که به نظر می رسد یکی از دلایل بی توجهی عرف به حقوق انسانی و عاطفی زن، سکوت قانون و عدم آگاهی جامعه از ارزشمندی رفتارهایی است که در راستای احقاق این حقوق باید انجام شود. برای مثال بی توجهی قانون به مصادیق نشوز مرد برخلاف آراء فقهی موجود، یکی از دلایل بروز رفتارهای ناهنجار مرد در خانواده و تضییع حقوق زن است.

پژوهش حاضر ادعان دارد که ماهیت حقوق و خصوصی بودن حریم خانواده از سویی و محدودیت های قانونگذار در تعیین ضمانت اجرا برای حقوق انسانی و عاطفی از سوی دیگر مانع اصلی توجه به این حقوق است، اما به نظر می رسد 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 درازمدت می تواند 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 دانشگاه های مخصوص زنان، نگرش های 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، می توان نگرش های 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 (رک.، حسینی و عزیز، ۱۳۹۵) و ضرورت اخلاق محوری در تقنین مقررات مربوط به خانواده (رک.، اسدی و ذبیحی، ۱۳۹۴) مورد توجه قرار گرفته است، اما خلأهای قانونی حقوق شرعی زن تاکنون تبیین نشده است، به گونه ای که به نظر می رسد با استناد به مصادیق حقوق زن و راهکارهای ارائه شده در این پژوهش می توان مانع تضییع حقوق زن در نهادهای قضائی و عرف حاکم بر

جامعه شد و از انتقادهای ناروا نسبت به اسلام جلوگیری کرد. براین 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 می توان 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 اجراهای 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 می کنند و ابتکار در به کارگیری ضمانت اجراهای ترمیمی مناسب محیط خانواده، می توانند 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

- * قرآن کریم (۱۳۹۲). مترجم: فولادوند، محمد مهدی. قم: چاپخانه بزرگ قرآن کریم.
۱. احسانی، ابن ابی جمهور (۱۴۰۳ هـ.ق). *عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة*. قم: مطبعة سیدالشهداء (ع).
 ۲. اسدی، لیلا سادات، و ذبیحی، عاطفه (۱۳۹۴). جایگاه و ضرورت اخلاق محوری در تقنین قوانین و مقررات مربوط به خانواده. *نشریه پژوهشنامه اخلاق*، ۸ (۲۷)، ۱۴۱-۱۵۹.
 ۳. اسدی، لیلا سادات، و شکری، فریده (۱۳۹۱). *آیین دادرسی مدنی ویژه امور و دعاوی خانوادگی*. تهران: دانشگاه امام صادق.
 ۴. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ هـ.ق). مکاسب. قم: باقری.
 ۵. انصاری پور، محمدعلی، و صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۸۴). *اجرت المثل کارهای زوجه و نقد آرای محاکم در این زمینه*. *نشریه مدرس علوم انسانی*، ۹ (۴۱)، ۱-۲۴.
 ۶. باستانی، سوسن، روشنی، شهره، و غروی نائینی، نهل (۱۳۹۶). *مواجهه زنان با اختلال در احساس آرامش در زندگی زناشویی*. *زن در توسعه و سیاست*، ۱۵ (۲)، ۲۶۵-۲۸۹.
 ۷. باستانی، سوسن، گلزاری، محمود، و روشنی، شهره (۱۳۸۹). *طلاق عاطفی: علل و شرایط میانجی*. *نشریه بررسی مسائل اجتماعی ایران*، ۱ (۳)، ۱-۲۰.
 ۸. باستانی، سوسن، گلزاری، محمود، و روشنی، شهره (۱۳۹۰). *پیامدهای طلاق عاطفی و استراتژی های مواجهه با آن*. *نشریه خانواده پژوهی*، ۷ (۲۶)، ۲۴۱-۲۵۷.
 ۹. بستان (نجفی)، حسین (۱۳۸۸). *اسلام و تفاوت های جنسیتی در نهاد های اجتماعی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
 ۱۰. پاینده، ابوالقاسم (۱۳۸۳). *نهج الفصاحه*. اصفهان: خاتمالانبیاء.
 ۱۱. ترسلی، زهرا (۱۳۸۲). *حقوق غیر مالی زن در خانواده*. *نشریه فقه و حقوق خانواده*، ۲۹ (۲۹)، ۸۳-۱۱۵.
 ۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶). *مقدمه عمومی علم حقوق*. تهران: گنج دانش.

۱۳. جعفری، عباس (۱۳۸۶). داوری در دعاوی خانوادگی، قوانین موضوعه و رویه قضایی. نشریه فقه و حقوق خانواده، ۴۷، ۹۵-۱۲۱.
۱۴. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۶). کرامت در قرآن. تهران: مرکز نشر فرهنگی رجا.
۱۵. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۳). خانواده متعادل و حقوق آن. مترجم: جوانمرد فرخانی، ابراهیم. قم: اسراء.
۱۶. الحسنی، اسماعیل (۱۳۸۳). مقاصد شریعت از نگاه ابن عاشور. مترجم: مهریزی، مهدی. قم: نشر صحیفه خرد.
۱۷. حسینی، سید حسن، و عزیز، مینا (۱۳۹۵). بررسی قوانین و سیاست های حمایت از خانواده در دوران پس از انقلاب اسلامی ایران. نشریه مطالعات زن و خانواده، ۴ (۱)، ۷-۳۴.
۱۸. حکمت نیا، محمود (۱۳۹۰). فلسفه نظام حقوق زن. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۹. حکمت نیا، محمود (۱۳۹۶). حقوق زن و خانواده. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۰. حکمت نیا، محمود، پیوندی، غلامرضا، حاجی ده آبادی، احمد، محمدی، علی، و هدایت نیا، فرح الله (۱۳۸۸). فلسفه حقوق خانواده اصول و قواعد. تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
۲۱. خمینی، روح الله (۱۴۲۷ ه.ق). المکاسب المحرمه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۲. دورکیم، امیل (۱۳۸۱). درباره تقسیم کار اجتماعی. مترجم: پرهام، باقر. تهران: نشر مرکز.
۲۳. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳). کفایة الاحکام. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۴. شاطبی، ابواسحاق (۱۹۹۷). الموافقات فی اصول الشریعه. بیروت: دارالمعرفه.
۲۵. شاکری گلپایگانی، طوبی (۱۳۸۵). سیاست جنایی اسلامی. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی دانشگاه امام صادق (ع) واحد خواران.
۲۶. شبیری زنجانی، موسی (۱۳۷۸). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۲۷. شمس الدین، محمد مهدی (۱۹۹۶). مسائل حرجة فی فقه المرأة حقوق الزوجة. بیروت: مؤسسه الدولته للدراسات و النشر.
۲۸. شهیدثانی (۱۳۸۷). ترجمه و تبیین شرح لمعه. مترجم: شیروانی، علی، عباسی، محمد مسعود. قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
۲۹. شهیدثانی (۱۴۱۶). مسالك الافهام الی تنقیح الشراعی الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۰. صدوق، محمد بن علی (۱۳۷۹). معانی الاخبار. قم: جامعه مدرسین.
۳۱. صدوق، محمد بن علی (۱۳۸۵). علل الشراعی. نجف: المكتبة الحیدریه.
۳۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷ ه.ق). عروه الوثقی. قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۱ ه.ق). النهایه. بیروت: انتشارات دارالکتب العربیه.
۳۴. عظیم زاده اردبیلی، فائزه، و میرزازاده، زهرا (۱۳۹۵). بررسی دلایل لزوم حمایت کیفری از حریم خصوصی خانواده. فقه و حقوق خانواده، ۲۱ (۶)، ۳۱-۵۷.
۳۵. فرشتیان، حسن (۱۳۷۱). نفقه زوجه در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۶. فضل الله، سید محمد حسین (۱۴۲۰ ه.ق). دنیا المرأة. بیروت: دارالملاک.
۳۷. فضل الله، سید محمد حسین (۱۴۲۱ ه.ق). تأملات اسلامیه حول المرأة. بیروت: دارالملاک.
۳۸. فضل الله، محمد حسین (۱۳۸۹). دنیای زن در گفتگو با علامه سید محمد حسین فضل الله. مترجم: دفتر پژوهش و نشر سهروردی. تهران: دفتر پژوهش و نشر سهروردی.
۳۹. قرشی، سید علی اکبر (۱۳۷۶). قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). حقوق خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۱. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (۱۴۲۲ ه.ق). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء. قم: بوستان کتاب.
۴۲. کاظمی، زهره (۱۳۹۱). بررسی فقهی- حقوقی اجرت المثل زوجه در ایام زوجیت و میزان کارآمدی قوانین در استیفای آن. نشریه فقه و حقوق خانواده، ۱۷ (۵۷)، ۷۳-۹۳.
۴۳. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۳). آیات الاحکام (حقوقی و جزایی). تهران: نشر میزان.
۴۴. گرجی، ابوالقاسم، و صفایی، سید حسین (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
۴۵. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳). بحار الأنوار. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۶. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۲). تحلیل فقهی حقوق خانواده. تهران: نشر علوم اسلامی.
۴۷. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۸). اخلاق در قرآن. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۴۸. مصطفوی، سید جواد (بی تا). بهشت خانواده. قم: انتشارات دارالفکر.

۴۹. مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۱۷هـ.ق). *منه قاعده فقهیه*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه للجماعه المدرسی.
۵۰. مفید بغدادی، محمد بن محمدنعمان عکبری (۱۴۱۳هـ.ق). *أحكام النساء*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۹). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۵۲. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن (۱۳۷۹). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسه عروج.
۵۳. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱هـ.ق). *تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۵۴. میرخانی، عزت السادات (۱۳۸۰). *رویکردی نوین در روابط خانواده*. تهران: سفیر صبح.
۵۵. نجفی، محمدحسن (بی تا). *جواهر الکلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۶. نوبهار، رحیم (۱۳۸۷). *حمایت حقوق کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی*. تهران: نشر جنگل.
۵۷. وفادار، علی (۱۳۸۰). *حقوق خانواده (حقوق مدنی ۵)*. تهران: انتشارات وفادار.
58. Kelly, S., & Breslin, J. (2010). *Womens Rights in the Middle East and North Africa progress amid resistance*. United States of Amrica: Rowman & Littlefield Publishers .
59. Masud, M. K. (1989). *Islamic legal Philosophy A study of Abu Ishag Al-shatibis life and Thought* . New Delhi: International Islamic Publishers Delhi, by S. M. shahid.
60. Paidar, p. (1995). *Women and the Political Procces in Twentieth-Century Iran*. England: Cambridge University Press.



A Criticism of Economy-Centered Approach of Family Laws; explaining the Legal Gaps of Women's Human and Emotional Rights

Data Received: 06/11/2018

Data Accepted: 28/01/2019

Maryam Rahimi Sajasi¹, Touba Shakeri Golpaygani², Abd Al-Hussein Kalantari³

This study was conducted with the purpose of explaining the legal gaps of women's human and emotional rights and providing solutions for filling them and with the help of a documentary-comparative method. Legal thoughts of women's rights related to their role as wives and adapting them to jurisprudential teachings show that lawmakers pay special attention to women's economic rights. According to the goals of Shariah and objective experiences of family-related injuries, although women's human and emotional rights are prior to their economic rights, they have not found an acceptable position in the social and judicial institutions yet due to not predicting them in the Constitution; thus in this study, first, the capacities of two legislative and judicial institutions were examined and then, based on the family-related legal limitations, the solutions of registering supplementary rules, the revival of arbitration institution, and deployment of restorative performance guarantee were presented as legal ways to revive women's human and emotional rights.

Keywords: gap between jurisprudence and law, Maghased al-Shariah, women's non-economic rights, supplementary rules, arbitration institution, restorative punishment.

1. Ph.D. Student in Women Studies, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

Email: m.rahimisajasi@modares.ac.ir

2. Assistant Professor of Jurisprudence and Criminal Law, Faculty Member of Women Studies Department, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: t.shakeri@modarse.ac.ir

3. Associate Professor of Sociology, Faculty Member of Sociology Department, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: abkalantari@ut.ac.ir

