



سیرتاریخی
«حقوق زن»

در قوانین

موضوعه ایران

جلیل قنواتی

بالفطره و به فرمان خلقت و طبیعت، واجد یک سلسله حقوق و آزادی‌هاست که نمی‌توان از فرد یا قومی سلب کرد.^(۳)

اما در عکس‌العملی افراطی به مظلومیت زن در اروپا، طرفداران فمینیسم، آزادی مطلق زن و تساوی همه جانبه او را با مرد، متمم حقوق بشر دانسته و مدعی شدند همه مشکلات خانوادگی، ناشی از عدم آزادی زنان و عدم تساوی مطلق در حقوق با مردان است و با تأمین این جهت، همه مشکلات او یک‌جا حل می‌شود.

در مشرق زمین نیز جایگاه زن از این بهتر نبود. در جامعه‌ای مثل عربستان قبل از اسلام، زن بدترین موقعیت اجتماعی را دارا بوده است. در زمانی که در شرق و غرب، میان ملت‌هایی چون روم، یونان، ایران و هند، از اطلاق عنوان «انسان» بر زن، دریغ می‌کردند و با او معامله مملوک یا بنده زر خرید می‌شد، جای تعجب نیست که در عربستان جاهلی دختران بیگناه زنده‌به‌گور شوند و دختران در نظر پدران، و زنان در نظر شوهران، موجوداتی ضعیف و بی‌قیمت یا شیء قابل تملک و قابل معامله باشند.

در ایران قبل از اسلام نیز زنان، شخصیت اجتماعی و صلاحیت معاملات حقوقی نداشته‌اند و رأی مرد درباره آنها نافذ بوده است. زنان، حق رأی و اختیار و تشخیص خیر و شر در زندگی خود نداشته و نفوذ مطلق‌المنان مرد، طاقت‌فرسا بوده است.^(۴)

هرجا که پیام خداوند، بدرستی دریافت یا اعمال نشده، زنان مورد ستم بوده‌اند. در مغرب و مشرق در جوامع دور از تعالیم انبیاء(ع)، شاهد این ظلم و جور بوده و هستیم.

در رم، پدر خانواده، حق داشته به حیات هریک از اعضای خانواده مخصوصاً زن خود خاتمه دهد و ناچار نبود به هیچیک از مقامات رسمی و عمومی، در خصوص تصمیمی که گرفته توضیحی داده یا دلیلی ذکر کند. در خانواده‌های رومی، قرابت و خویشاوندی رسمی و حقوقی جز بین مرد با مرد، معنا نداشت و بین زن با مرد یا زن با زن خویشاوندی حقوقی وجود نداشت.^(۱)

میراث پدر فقط به پسرانی می‌رسید که فرزندان حقوقی او بوده‌اند و عموم دختران و پسرانی که اخراج یا آزاد می‌شدند و نیز زن متوفی حقی در میراث نداشتند.^(۲)

پیش از اسلام، همچنین در انتخاب شوهر نیز به هیچ وجه نظر زن، دخیل نبوده و دختر بدون چون و چرا باید تسلیم می‌شد. زنجیرهائی که بر دست و بال زن بسته بود، بدست اسلام، در ۱۴ قرن قبل شکست. حال آنکه مغرب زمین در همین سه قرن اخیر، بتدریج متوجه ابتدائی‌ترین حقوق زن شده است:

از قرن هفده و هجده به بعد در زمینه مسائل اجتماعی، توجه به حقوق بشر در غرب شکل گرفت. از اصول اساسی آن این بود که انسان



اما با ظهور اسلام، نگرش به زن و حقوق او متحول شد. ابتدا در جامعه جاهل عربستان که دختران معصوم به عنوان مایه‌های شرمندگی، زنده به زیر خاک می‌شدند و زن مانند اموال، به ورثه می‌رسید اسلام، زنان را مایهٔ مودت و رحمت، معرفی کرد و سپس این فرهنگ به احیاء حقوق و کرامت زن در سطح جهان دامن زد.

و من آیاته ان خَلَقَ لکم من انفسکم ازواجاً
لتسکنوا الیها و جعلَ بینکم مودةً و رحمةً.
(سوره آیه)

ملاحظه می‌شود که در اسلام، کشتن و هرگونه آزار و توهین به دختران ممنوع می‌شود و احترام به دختران و زنان سفارش می‌گردد و رابطه زن و مرد را براساس محبت و مودت، نه رقابت و نه مالکیت و ربوبیت، قرار می‌دهد. چنین نگرشی، دیدگاه‌ها را بتدریج نسبت به زن تغییر می‌دهد و زن را در جایگاه واقعی‌اش می‌نشانند. در ایران بعد از اسلام نیز تلقی جامعه نسبت به زن دگرگون می‌شود و حقوق و موقعیت زن تغییر می‌یابد. پس از اسلام، مقررات نکاح، ازدواج با محارم، میراث زن، طلاق، مشارکت زن در امور اجتماعی و اقتصادی همگی دچار تحول بنفع زنان شده و زن به عنوان عضوی اصیل از جامعه، حق مشارکت اجتماعی، اقتصادی و سیاسی در تعیین سرنوشت خود را می‌یابد. این تغییر را بویژه در «دوره قانون‌گذاری» می‌توان مشاهده کرد.

تلاش این مقاله نیز همین است که سیر تحول تاریخی حقوق زن را در دوره قانون‌گذاری بررسی کند؛ نگاه قراردادهای، میثاقها و معاهدات بین‌المللی به مسئله، مبتنی بر نگرش خاصی به انسان و جهان است. با توجه به مبانی فلسفی که زیربنای میثاقها و معاهدات مزبور است، زن و مرد -البته بر روی کاغذ و طبق ادعاء- از هر جهت و در همهٔ حقوق، بطور کلی مساوی بلکه مشابه فرض می‌شوند. به این جهت و تحت تأثیر جنبشهای فمینیستی، «حقوق زن» در سطح بین‌المللی در قالب چنین پیمانهای مطرح شده است. اما اسلام، مجموعه‌ای از مقررات و قواعد را برای تنظیم روابط انسانها وضع کرده و به زن و مرد به‌عنوان رقیب یکدیگر نگاه نکرده است. احکام و قوانین الهی، مشترک بین انسانهاست و موضوع این قوانین، انسان است، اگرچه در مواردی، موضوع حکم، خصوصیت ویژه‌ای در انسان باشد. اسلام، زن را یکبار جدا از خانواده و یکبار در خانواده و به عنوان عضوی مؤثر برای تکامل جامعه، مورد توجه قرار داده و اگر نگاه تفاوتی در برخی حقوق به چشم می‌خورد ناشی از نگاه اسلام به انسان و تکامل جامعه بطور کلی است. اسلام قبل از مرد یا زن، به انسان توجه کرده و در این زمینه تفاوتی قائل نشده و نظام حقوقی خود را با این نگرش تنظیم کرده است لذا در اغلب حقوق و وظائف، مرد و زن یکسانند.

با توجه به چنین نگرشی، دیدگاههای لیبرالیستی

و مادی حاکم بر کنوانسیونهای بین‌المللی نمی‌تواند بطور مطلق، مورد پذیرش اسلام باشد. حقوق ایران نیز که تحت تأثیر حقوق اسلام با گرایش فقه امامیه است پیش از اینکه به حقوق زن یا مرد توجه کند، به حقوق آنها در چارچوب خانواده نگاه کرده است. زیرا در خارج از خانواده که در آن نوعی تقسیم کار و اختیارات، ضروری بوده است، زن و مرد، در سایر موارد حقوق یکسانی دارند و نیازی به بررسی حقوق یا وظائف زنانه و مردانه نبوده است بدانجهت که تفاوتی در میان نیست.

قوانین حمایت از حقوق زنان در ایران

اینک سیر تحول قوانین و مقررات داخلی در این زمینه را در قانون اساسی و قوانین عادی بررسی می‌کنیم. در قلمرو قوانین عادی، تأکید ما بر قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰، قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ و قانون حمایت از خانواده و برخی قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی خواهد بود:

۱- مشارکت سیاسی و اجتماعی:

در تاریخ گذشته ایران چون سایر جهان، زنان نقش کمتری در تعیین سرنوشت سیاسی و اجتماعی خود داشتند. مدعیان طرفداری از حقوق زن نیز تلاشهایی انحرافی انجام داده‌اند و به دلیل ادعاهای غیر منطقی موقعیت مناسبی برای مشارکت زنان در امور سیاسی و اجتماعی ایجاد نکردند اما پس از انقلاب اسلامی و

حاکمیت دیدگاه شرعی و اجتهادهای فقهی امام خمینی و سایر فقیهان معاصر، بتدریج زنان در صحنه سیاسی و اجتماعی وارد شدند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی، حمایت از حقوق زنان، مورد توجه واقع گردید. در مقدمه قانون اساسی آمده است:

«در ایجاد بنیادهای اجتماعی اسلامی، نیروهای انسانی که تاکنون در خدمت استثمار همه جانبه خارجی بودند هویت اصلی و حقوق انسانی خود را باز می‌یابند و در این بازیابی طبیعی است که زنان به دلیل ستم بیشتری که تاکنون از نظام طاغوتی متحمل شده‌اند استیفای حقوق آنان بیشتر خواهد بود. خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و توافق عقیدتی و آرمانی در تشکیل خانواده که زمینه‌ساز اصلی حرکت تکاملی و رشد یا بنده انسان است اصل اساسی بوده و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود از وظایف حکومت اسلامی است، زن در چنین برداشتی از واحد خانواده از حالت (شیء بودن) و یا (ابزار کار بودن) در خدمت اشاعه مصرف‌زدگی و استثمار، خارج شده و ضمن باز یافتن وظیفه خطیر و پر ارج مادری در پرورش انسانهای مکتبی پیش‌آهنگ و خود هم‌رزم مردان در میدانهای فعال حیات می‌باشد و در نتیجه پذیرای مسؤولیتی خطیرتر و در دیدگاه اسلامی برخوردار از ارزش و کرامتی والاتر خواهد بوده.»



رعایت موازین تضمین نماید و امور زیر را انجام دهد:

۱- ایجاد زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او؛

۲- حمایت مادران، به خصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند و حمایت کودکان بی‌سرپرست؛

۳- ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده؛

۴- ایجاد بیمه خاص بیوه‌گان و زنان سالخورده و بی‌سرپرست؛

۵- اعطای قیمومیت فرزندان به مادران شایسته

در جهت غبطه آنها در صورت نبودن ولی شرعی،

در مقدمه و دواصل مزبور، توجه به مصالح عمومی

این مقدمه نشان دهنده نگرش اسلامی حاکم بر قانون اساسی و قوانین عادی است که خانواده را

به‌عنوان یک اصل، مورد توجه قرار داده و زن در خانواده، ضمن بازیافت وظیفه خطیر و پر ارج مادری در پرورش انسانهای مکتمی، در میدانهای حیات اجتماعی و سیاسی نیز فعالیت و مشارکت دارد.

در اصل بیستم قانون اساسی آمده است:

«همه افراد ملت اعم از زن و مرد، یکسان در

حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی،

سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت

موازین اسلام برخوردارند».

در اصل بیست‌ویکم نیز مقرر شده است:

«دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با

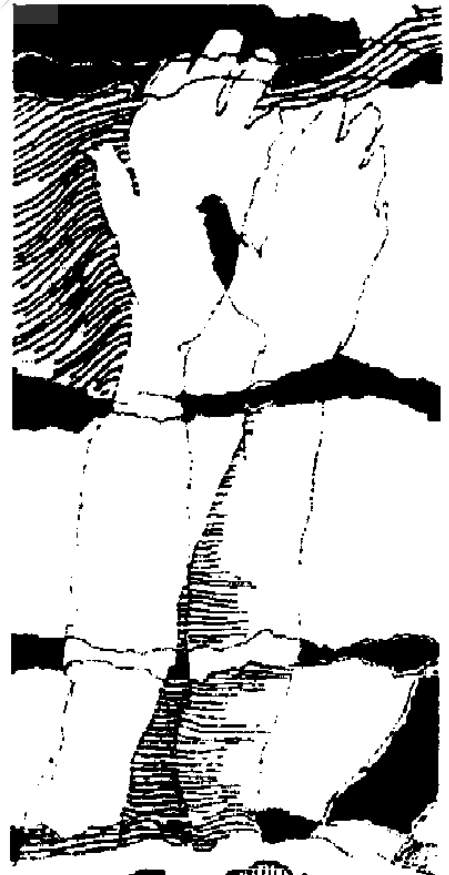
جامعه، تقویت و حفظ نهاد مقدس خانواده و وضعیت طبیعی و روحی زن پیداست و نه تنها مانع مشارکت زن در تعیین سرنوشت خود و جامعه نیست بلکه زنان را هم‌رزم مردان در میدانهای فعال حیات اجتماعی می‌داند.

در اصل دوم قانون اساسی نیز آمده است:

«جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به کرامت و ارزش انسان و آزادی توأم با مسئولیت در برابر خدا که از راه:

الف: اجتهاد مستمر فقهای جامع شرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام‌الله‌علیهم‌اجمیعین.
ب: استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها.

ج: نسبی هرگونه ستمگری و ستمکشی و ستم‌زدگی»



سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند.
و در اصل سوم آمده است:

«دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای نیل به اهداف مذکور بکار برد... مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی... تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر

قانون...»

نتیجه

قانون اساسی جمهوری اسلامی به صراحت، مشارکت زنان را در جنبه‌های سیاسی و اجتماعی و... تأیید می‌کند. در قوانین عادی نیز به جنبه‌هایی از مشارکت سیاسی و اجتماعی زنان توجه شده است. روشن است که مهمترین انواع مشارکت زنان در امور سیاسی و اجتماعی، حق انتخاب شدن و انتخاب کردن در انتخابات گوناگون از جمله مجلس قانون‌گذاری است. به موجب قانون انتخابات مجلس شورای ملی مصوب سال ۱۳۰۴، زنان، حق انتخاب نداشتند. بر اساس ماده ۱۰ آن قانون، از جمله کسانی که از حق





انتخاب کردن، محروم بودند زنان بودند و در ماده ۱۳ نیز بدین مسئله، تصریح شده بود.

در سال ۱۳۲۹ نیز براساس قانون انتخابات، زنان از شرکت در انتخابات محروم ماندند.

پس از انقلاب اسلامی ایران، قانون اساسی در اصل ۶۲، شرایط انتخاب کننده و انتخاب شونده را به قانون عادی، موکول ساخته و قانون عادی در سال ۱۳۵۸ فصل دوم قانون انتخابات را به آن اختصاص داد که بموجب آن زنان همانند مردان، حق انتخاب کردن دارند.

در شرایط انتخاب شوندهگان نیز تابعیت ایران،

حداقل سن ۲۵ و حداکثر ۷۵ سال، عدم اشتغال به فساد و نادرستی، اعتقاد به نظام جمهوری اسلامی،

ابراز وفاداری به قانون اساسی، سواد خواندن و نوشتن به حد کافی مقرر گردید. بنابراین مشارکت سیاسی

زنان از جهت شرکت در مجالس تقنینی، منطبق بر شرع اسلام و به تبع آن مورد پذیرش قانون انتخابات

است و در این زمینه قانون ایران حق مشارکت سیاسی را برای زنان پذیرفته است. در ماده یک مقاله‌نامه

حقوق سیاسی زنان مصوب مجمع عمومی ملل متحد در ۱۹۵۲ نیز چیزی بیش از این نیست:

«در شرایط متساوی با مردان و بدون تبعیض، زن،

حق رأی دادن در انتخابات را دارد».

در ماده ۲ این مقاله‌نامه نیز آمده است: «در

شرایط متساوی با مردان و بدون هیچگونه تبعیض زن

شایسته انتخاب شدن در هیئت‌های عمومی می‌باشد».

بنابراین جز در موارد نادر و استثنایی، نظام

حقوقی ایران که در چارچوب شرع اسلام، وضع شده، در زمینه مشارکت سیاسی زنان، با مقاله‌نامه مذکور

تفاوتی ندارد. نظام اسلامی با اعتقاد به حق مشارکت اجتماعی و سیاسی زنان در شورای عالی انقلاب

فرهنگی، «شورای فرهنگی و اجتماعی زنان» را ایجاد کرد که هدف آن سیاستگذاری در مسایل فرهنگی و

اجتماعی زنان و ایجاد هماهنگی‌های لازم در این زمینه است.

از مهمترین وظایف و اختیارات این شورا

عبارتست از:

«تدوین سیاستهای لازم به منظور ایجاد

زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت زن و

تسریع در بازیابی ارزش و کرامت انسانی و تأمین

حقوق همه جانبه زنان بر پایه موازین اصیل

اسلام، تدوین سیاستهای لازم به منظور شناخت و

ریشه‌یابی و مقابله با مظاهر منحط فرهنگی

بیگانه و انحرافات اخلاقی و نیز زدودن بقایای

پیشهای متحجر که به نام مذهب در جامعه وجود

دارد و آثار ستم و تبعیضی که از دوران نظام

طاغوتی بر جامعه بانوان تحمیل شده است،

بررسی زمینه مشارکت زنان در فعالیتهای

سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و رفع

مشکلات و موانع موجود در راه گسترش اینگونه

فعاليتها، برنامه‌ريزي براي تقويت هرچه بيشتري نهاد مقدس خانواده.»

روشن است که تشکیل چنین شورایی با اهداف خاص، نشانگر توجه نظام جمهوری اسلامی به جایگاه واقعی و شخصیت حقیقی زن مسلمان است. در واقع، آنچه در اهداف و وظایف این شورا مقرر شده، نفی‌کننده دیدگاه‌های افراطی و تفریطی در مورد جایگاه زن مسلمان بوده و زن مسلمان را همانند مرد مسلمان، دارای حق مشارکت در سرنوشت سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی خود دانسته و به نهاد خانواده بطور اکید، توجه کرده است و بدون توجه به عنصر جنسیت، رشد شخصیت، ارزش و کرامت انسانی را مورد ملاحظه قرار داده و در عین حال، دیدگاه فمینیستی رایج در قرن حاضر را مغایر با شخصیت واقعی زن مسلمان دانسته و هم‌گرایش متحجرانه متعصبین کم‌خرد را مخالف دیدگاه اصیل اسلام، معرفی کرده است. این برخورد منطقی و معقول با مسئله «زن»، از ویژگی‌های نظامی است که مبتنی بر احکام دینی پایه‌ریزی شده است.

در هیچ برهه‌ای از زمان در کشور ایران، زنان آنگونه که در نظام سیاسی جمهوری اسلامی در امور اجتماعی و سیاسی و فرهنگی مشارکت دارند، دخالتی نداشته و همیشه به زنان، به عنوان موجود درجه دوم نگریسته می‌شده است. حتی در برهه‌ای که تحت تأثیر جنبش‌های فمینیستی، حرکت‌هایی بظاهر در جهت

منافع زنان صورت گرفته است، میزان مشارکت زنان در عرصه‌های سیاسی و فرهنگی به مراتب ناچیز و اندک بوده اما امروزه بر اساس تعالیم اسلامی و قوانین موجود زنان همانند مردان در تمام عرصه‌های حیات فعالیت دارند و تنها در موارد استثنائی و نادر با توجه به اوضاع و احوال و شرایط گوناگون، شروطی اعمال می‌شود. بر اساس چنین نگرشی است که رهبر فقید انقلاب اسلامی اعلام کرده است:

«خانمها حق دارند در سیاست دخالت کنند. تکلیفشان این است...» (۵)

با چنین نگرشی است که می‌توان برای زنان، حق شرکت در مجالس تقنینی، مجلس خبرگان، شورای نگهبان، شورای شهر و روستا و سایر ارگانهای اجرائی و

عمومی را پذیرفت. در خصوص شورای نگهبان اصل ۹۱ قانون اساسی مقرر کرده است:

«به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مفایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها شورایی بنام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود: شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات و مسایل روز، انتخاب این عده با مقام رهبری است شش نفر حقوق‌دان، در رشته‌های مختلف حقوقی از میان حقوق‌دانان مسلمان که بوسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می‌شود و با رأی مجلس انتخاب می‌گردند.»





بنابراین در اصل ۹۱ محدودیتی برای زنان جهت حضور در ترکیب شورای نگهبان، مقرر نشده است.

در مورد مجلس خبرگان بر اساس ماده ۲ قانون انتخابات شرایط اعضای این مجلس بشرح زیر است:

۱- اشتهار به دیانت و وثوق و شایستگی اخلاقی؛

۲- اجتهاد در حدی که قدرت استنباط بعضی

مسائل فقهی را داشته باشد و بتواند ولی فقیه

واجد شرایط رهبری را تشخیص دهد؛

۳- بینش سیاسی و اجتماعی و آشنایی با مسائل

روز؛

۴- معتقد بودن به نظام جمهوری اسلامی ایران؛

۵- نداشتن سوابق سوء سیاسی و اجتماعی؛

بر اساس تبصره ۲، کسانی که رهبر معظم انقلاب

اسلامی صریحاً و یا ضمناً اجتهاد آنان را تأیید کرده

باشد، از نظر علمی نیاز به تشخیص فقهی شورای

نگهبان نخواهد داشت و جنسیت، نقشی ندارد.

بنابراین در شرایط لازم برای حضور در مجلس

خبرگان، شرط ذکورت، مقرر نشده است و زنان

می‌توانند همانند مردان با احراز شرایط فوق در این

مجلس حاضر شوند. در مورد شرط دوم یعنی اجتهاد

نیز شرط مرد بودن، ضرورتی ندارد. تنها در زمینه

ریاست جمهوری در اصل ۱۱۵ آمده است:

«رئیس جمهور باید از میان رجال مذهبی و

سیاسی که واجد شرایط زیر باشند انتخاب گردد:

ایرانی الاصل، تابع ایران، مدیر و مدیر، دارای

حسن سابقه و امانت و تقوا، مؤمن و معتقد به

مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی

کشور».

در اصل ۱۱۵ رئیس جمهور بناچار باید از میان

رجال برگزیده شود. اما این حکم استثنایی را نمی‌توان

به موارد دیگر سرایت داد و تنها در مورد ریاست

جمهوری مقرر شده است.

در مورد ریاست قوه مقننه نیز شرط ذکورت نشده

است. همچنانکه براساس اصل ۱۵۷ قانون اساسی در

انتخاب رئیس قوه قضائیه نیز شرط «مرد بودن» نگردید.

در این اصل آمده است:

«به منظور انجام مسؤولیتهای قوه قضائیه در کلیه

امور قضایی و اداری و اجرایی مقام رهبری یک نفر

مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر را

برای مدت پنج سال به عنوان رئیس قوه قضائیه

تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوه قضائیه

است».

در زمینه کارهای قضایی زن نیز با تصویب ماده

واحد سال ۱۳۷۱، قضات مشاور زن پیش بینی گردید

که بموجب قانون سال ۱۳۷۶ نیز بر این امر تأکید شد.

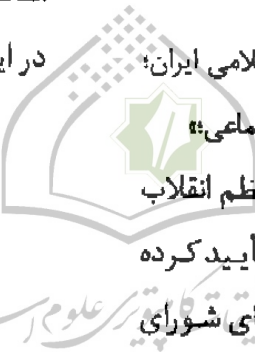
درخصوص مجمع تشخیص مصلحت نیز عضویت زنان

هیچگونه منع قانونی و شرعی ندارد. ذیل اصل ۱۱۲

قانون اساسی آمده است:

«... اعضای ثابت و متغیر این مجمع را مقام رهبری

تعیین می‌نماید...»



بنابراین در قانون اساسی، مانع برای مشارکت زنان در این مجمع و سایر امور سیاسی و اجتماعی وجود ندارد اگرچه به دلیل شرایط، تصدی زنان در یکی دو مورد، کمتر از مردان است.

۲- قوانین «خانواده»

قانون مدنی در زمینه حقوق خانواده، کوشیده است از فقه امامیه پیروی کند، فقهی که تنها حقوق و قانون خشک نیست بلکه آمیزه‌ای از حقوق و اخلاق است و بلحاظ تمام وضعیتهای روحی و جسمی اعضای خانواده وضع شده است.

در مورد خانواده باظرافتهای خاص آن تنها مقرراتی می‌تواند کارایی داشته باشد که دو عنصر اخلاق و حقوق را در هم آمیخته و برای تنظیم امور خانواده باتوجه به آن دو عامل، مقرراتی را جعل کند. بنابراین باید برای یافتن قواعد حاکم بر روابط خانوادگی در کنار کاوشهای حقوقی از جامعه شناسی خانواده نیز یاری بخواهند، در تفسیر قواعد، آرمانهای مذهبی و انسانی را از عوامل مؤثر شمارند، زیرا استحکام خانواده بر پایه همین سنت‌ها و آرمانها نهاده شده است و ریشه بسیاری از قواعد در آنها نهفته است. باتوجه به این مطلب می‌توان گفت حقوق خانواده، رنگ و چهره دیگر دارد و جنبه انسانی و عاطفی آن بر سیمای منطقی قواعد، غلبه دارد و همه‌جا سایه افکننده است» (۶)

با نادیده گرفتن این مهم نه تنها نمی‌توان در جهت استحکام خانواده به عنوان مهمترین هسته اجتماع قدمی برداشت بلکه زمینه تضعیف آن نیز فراهم می‌آید.

قوانینی را که با اعماض از آنچه گفته شد تنظیم شده است جای نکوهش دارد. به عنوان مثال، زیر فشار نیروهای پنهان و آشکار پاره‌ای از گروهها، قواعد حاکم بر خانواده دگرگون شد و ناتوانی مجالس قانونگذاری باعث گردید تا در سال ۱۳۴۴ و ۱۳۵۳ قوانین طلاق و نکاح و بخشی از قواعد ولایت یکسره تغییر کند ... دولت از این اقدام خوشنود می‌نمود، زیرا به قصر ملکوت و پایگاه ملی رخنه می‌کردمی خواست نظم خویش را جانشین سنت و اخلاق کند و توفیق در این راه حتی به بهای وارگون گردن این قلمه می‌ارزید. جمعی از کوته نظران شادمانه زمزمه می‌کردند که سرانجام «اجتماعی شدن» حقوق به خانواده‌ها نیز کشیده شد و زورگویی‌های فردی جای خود را به «عدالت خواهی» داد. اقلیتی نیز پیروزی خود را جشن گرفتند که نیروی اهریمنی سنتها را شکستیم و آنچه را می‌خواستیم بر جایش نشانیدیم. ولی آنچه بر جای ماند بالا رفتن آمار طلاق، فزونی یافتن کودکان بی‌هویت و گریز جوانان از تشکیل خانواده و تنزل ارج و احترام زن در جامعه بود. سازمان عاریتی زنان که خود را فاتح



بزرگ میدان می‌دانست، بیش از همه برای آنان ضرر به بار آورد و آنچه بدست آورد سربابی بود که ارزش این خسران را نداشت... به اجمال می‌توان گفت قانونگذار چنانچه شایسته عنوان «حمایت خانواده» است در این باره به وضع قواعد نپرداخته و گاه انحلال بیهوده خانواده را نیز دامن زده است» (۷)

مهمترین قوانین مربوط به حقوق خانواده، از زمان قانون‌گذاری تاکنون عبارتند از:

مقررات راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰، قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳، قانون حمایت از خانواده ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳، قانون تشکیل شورای خانواده، لایحه قانون دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت، قوانین مختلف مربوط به حق حضانت و سرپرستی و قانون مربوط به مهریه.

سابقه قانونگذاری منسجم در زمینه خانواده در ایران، به سال ۱۳۱۰ بر می‌گردد که قانون ازدواج مصوب مرداد ماه ۱۳۱۰ بر روابط خانوادگی حاکم بود. مواد ۴، ۹،



۱۰، ۱۳، ۱۶، ۱۵ این قانون، مقرراتی در زمینه شرایط ضمن عقد، وکالت در طلاق، دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات میان زن و شوهر، نفقه، حق مسکن و حضانت مقرر کرده بود. با تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۱۳، قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ به استثنای مواد ۱ و ۳ و ۵ و ۶ و ۷ قدر اجرایی خود را از دست داد. (۸)

۱-۲- ثبت نکاح و طلاق: ماده یک قانون ازدواج

سال ۱۳۱۰ در زمینه ثبت نکاح و طلاق و رجوع، مجازات یک تا شش ماه برای کسی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید مقرر شده بود.

در جمله الحاقی سال ۱۳۱۷ در حوزه‌هایی که آگهی ماده یک از طرف وزارت دادگستری نشده است شوهر مکلف است در صورتی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج یا طلاق یا رجوع نماید تا بیست روز پس از وقوع عقد یا طلاق یا رجوع به یکی از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق رجوع کرده قبالت مزاجت یا طلاقنامه یا رجوع را به ثبت برساند و آلا به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد.

در مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ شورای نگهبان ابتدا بر

اساس احکام اولی، با مجازات مزبور مخالفت کرد:

«مجازات متعاقبین و عاقد در عقد ازدواج غیر رسمی مذکور در ماده یک قانون ازدواج و در ازدواج مجدد مذکور در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده، شرعی نمی‌باشد».



اقتضا کند با پیشنهاد مدعی‌العموم و تصویب محکمه ممکن است معافیت از شرط سن اعطا شود، ولی در هر حال این معافیت نمی‌تواند به انائی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و به ذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند.

به دلیل ماده ۱۰۴۱ بویژه ذیل آن ازدواج بین دختران و پسران نابالغ افزایش پیدا کرد و در مواردی که منجر به طلاق می‌شد چنین استدلال می‌کردند که بی‌تجربگی زوجین از عوامل مؤثر طلاقهاست. برای رفع این مشکل، قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۵۳ در ماده ۲۳ مقرر کرد:

ازدواج زن قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام و مرد قبل از رسیدن به سن ۲۰ سال تمام ممنوع است. معذک در مواردی که مصالحی اقتضا کند استثنائاً در مورد زنی که سن او از پانزده سال تمام کمتر نباشد و برای زندگی زناشویی استعداد جسمی و روانی داشته باشد به پیشنهاد دادستان

اما بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب خرداد ۱۳۷۵ و بعنوان یک حکم حکومتی مشروع، عدم ثبت ازدواج دائم، طلاق و رجوع موجب حبس تعزیری تا یکسال گردید. در ماده ۶۴۵ این قانون، مقرر شده است:

«به منظور حفظ کیان خانواده ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است. چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی مبادرت به ازدواج دائم، طلاق و رجوع نماید به مجازات حبس تعزیری تا یکسال محکوم می‌گردد.»

۲-۲- سن بلوغ: در ماده ۳ قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ مقرر شده بود:

«هر کس برخلاف ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی باکسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاجت کند به شش ماه الی دو سال حبس جنجهای محکوم خواهد شد و در صورتی که دختر به سن ۱۳ سال تمام نرسیده باشد لااقل به دوالی سه سال حبس جنجهای محکوم می‌شود... عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز به همان مجازات یا به مجازاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم می‌شوند...»

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی چنین مقرر کرده بود:

نکاح اناث قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام ممنوع است. معذک در مواردی که مصالحی



و تصویب دادگاه شهرستان ممکن است معافیت از شرط سن اعطاشود. زن یا مردی که برخلاف مقررات این ماده با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاجت کند حسب مورد به مجازاتهای مقرر در ماده ۳ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶ محکوم خواهد شد.

مقرره افراط‌آمیز قانون حمایت خانواده در هیچ نظام حقوقی دیگر ماندنی ندارد.^(۹) با منع ازدواج دختران و پسران جوان مهارکردن نیازهای جسمی و مادی اینان چگونه صورت خواهد پذیرفت. آیا غرایز سرکش این جوانان در فاصله بین سن بلوغ و سن قانونی ازدواج نیازی به اداره کردن ندارد و اگر قالب ازدواج برای آن مناسب نیست چه نهادی برای جانشینی آن پیشنهاد می‌شود؟ روبرو شدن با چنین سئوالهایی است که خردمندان بیشتر کشورها را بر آن داشته است تا سن ازدواج را پایین‌تر از سن رشد قرار دهند.^(۱۰)

پس از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۶۱ ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی بدین ترتیب اصلاح گردید:

«نکاح قبل از بلوغ ممنوع است.
تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است به شرط رعایت مصلحت مولی علیه».

در سال ۱۳۷۰ تبصره مذکور بشرح زیر اصلاح شد:
«عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می‌باشد».

سن بلوغ در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی، ۹ سال

قمری برای دختران و ۱۵ سال قمری برای پسران مقرر شده است. این حکم به پیروی از نظریه مشهور^(۱۱) فقیهان امامیه وضع شده است. نظریه مشهور بر اساس روایات است. البته روایاتی نیز سن بلوغ دختر را سیزده سال، معین می‌کند.^(۱۲)

دیدگاه مشهور فقیهان در زمینه سن بلوغ پسران و دختران می‌تواند پاسخ معقولی به مهار تمایلات جنسی و طبیعی زن و مرد باشد.

«در اولین فرصتی که دختر و پسر، تمایل جنسی را احساس می‌کنند و از نظر جنسی آماده آمیزش با جنس مخالف می‌شوند^(۱۳) امکان برآورده شدن معقول این تمایلات را فراهم می‌سازد. با وجود این، هدف قوانین در نظارت و اداره زناشویی، تشکیل خانواده و حفظ سلامت و تربیت فرزندان ناشی از این پیوند است. رسیدن به چنین هدفی ممکن است مستلزم تعبدی نبودن سن خاصی برای بلوغ باشد»^(۱۴).

در خصوص ضمانت اجرای کیفری در موردی که از مفاد ماده ۱۰۴۱ و تبصره آن تخلف می‌شود در ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مقرر شده است:

«ازدواج قبل از بلوغ بدون اذن ولی ممنوع است. چنانچه مردی با دختری که به حد بلوغ نرسیده برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و تبصره ذیل آن ازدواج نماید به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد».

بنابراین میزان مجازات مقرر در این ماده همانند میزان مجازات مقرر در ماده ۳ قانون ازدواج سال ۱۳۱۶ و ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ است. اگرچه تفاوت‌هایی بین ماده ۶۴۶ قانون مجازات و دو قانون مزبور وجود دارد و بخش عمده‌ای از ماده ۳ بوسیله ماده ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی نسخ شده است.

۲-۳- ولایت و اجازه پدر یا جد پدری:

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در حقوق مدنی، نکاح، امری کاملاً شخصی دانسته می‌شد و اراده طرف نکاح، بجز در مورد مجنون، از شرایط اساسی نکاح بشمار می‌آید. هرچند که قانون مدنی در این خصوص، تصریحی نداشت. (۱۵) امروزه بموجب تبصره ماده

۱۰۴۱ که در سال ۱۳۶۱ اضافه گردید:

«عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است بشرط رعایت مصلحت مولی علیه.»

این نظریه که به پیروی از دیدگاه مشهور فقیهان امامیه اتخاذ شده است ممکن است مورد انتقاد قرار گیرد:

«انتخاب همسر برای کودک، او را از طبیعی‌ترین حق محروم می‌سازد و به طفل صدمه می‌زند. بنابراین، فرض ضرر در نکاحی که ولی قهری درباره آن تصمیم گیرد برای کودک وجود دارد.» (۱۶)

می‌توان گفت مقید کردن ولایت ولی قهری در این خصوص به «رعایت مصلحت مولی علیه» چنین مشکلی

را حل می‌کند. یعنی در صورتی که ولی، مصلحت صغیر را رعایت نکند مثلاً صغیر را به کمتر از مهرالمثل ازدواج دهد یا از میان دو خواستگار شخص شایسته‌تر را انتخاب نکند و یا بنحوی از انحاء، به شخصیت و حقوق او صدمه زند، این ازدواج، باطل است. (۱۷) مضاف بر اینکه، دیدگاه شرع و قانون مدنی عمدتاً بر جنبه‌های حمایتی از صغیر استوار است در مواردی که این جنبه حمایتی از صغیر رعایت نشود اعمال چنین حقی توسط ولی، دچار مشکل می‌شود. در خصوص اجازه ولی قهری در نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده است نیز مقرراتی در قوانین ایران وجود دارد. در قانون مدنی ایران در ماده ۱۰۴۲ مصوب ۱۳۱۳ مقرر شده بود:

«بعد از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام نیز اناث نمی‌توانند مادام که به ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند بدون اجازه ولی خود شوهر کنند.»

در ماده ۱۰۴۳ مصوب ۱۳۱۳ نیز مقرر شده بود:

«نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد متوقف به اجازه پدر یا جد پدری اوست. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده به دفتر ازدواج مراجعه و توسط دفتر مزبور مراتب را به پدر یا جد پدری اطلاع دهد و



بعد از ۱۵ روز از تاریخ اطلاع دفتر مزبور می‌تواند نکاح را واقع سازد. ممکن است اطلاع مزبور به وسایل دیگری غیر از دفتر ازدواج به پدر یا جد داده شود ولی باید اطلاع مزبور مسلم شود.

به دلیل لغو سن ۱۸ سال به عنوان سن کبر و پذیرش معیار سن بلوغ ماده ۱۰۴۲ حذف و ماده ۱۰۴۳ در سال ۱۳۶۱ اصلاح شد. متن اصلاحی ماده

«نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده به دادگاه مدنی خاص مراجعه و به توسط دادگاه مزبور مراتب به پدر یا جد پدری اطلاع داده شود و بعد از ۱۵ روز از تاریخ اطلاع و عدم پاسخ موجه از طرف ولی، دادگاه مزبور می‌تواند اجازه نکاح را صادر نماید.»

تفاوت ماده ۱۰۴۳ مصوب ۱۳۶۱ با ماده ۱۰۴۳ مصوب ۱۳۱۳ این بود که اولاً سن بلوغ به جای سن ۱۸ سال تمام مطرح شد و ثانیاً دفتر به جای مراجعه به دفتر ازدواج باید به دادگاه مدنی خاص مراجعه کند.

در سال ۱۳۷۰ ماده ۱۰۴۳ مجدداً اصلاح گردید: «نکاح دختر باکره، اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد،

موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون عذر موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید. تفاوت این ماده با ماده سابق در اموری است.

۱- واژه دختر باکره به جای دختری که هنوز شوهر نکرده بکار رفته است. بنابراین اگر دختری شوهر کرده اما قبل از نزدیکی از او جدا شده بر اساس ماده جدید نیاز به اذن ولی برای ازدواج دوم دارد. در حالی که طبق ظاهر ماده قبل چنین اذنی ضرورت نداشت. اما در موردی که دختری بر اثر ورزش یا عمل جراحی، بکارت خود را از دست داده است این ماده به روشنی حکمی مقرر نکرده است. با مراجعه به فقه امامیه روشن می‌شود زوال بکارت باید از طریق مواقعه باشد در غیر اینصورت دختر در حکم باکره محسوب می‌شود.

۲- مخالفت غیر موجه ولی قهری با نکاح دختر موجب سقوط ولایت اوست. در حالی که در قانون قبل از آن چنین مقرره‌ای وجود نداشت.

باید به این نکته توجه داشت که دخالت ولی قهری در ازدواج دختر بالغ خلاف اصل است، به همین

دلیل در فقه امامیه و قانون مدنی دارای حدودی است. از جمله این محدودیتها اختصاص این ولایت به پدر و جدپدری است و قیم آنان چنین حقی ندارد (ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی). همچنین اجازه ولی قهری در مورد دختر باکره یا در حکم اوست. به همین دلیل در رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور ردیف ۶۲ مورخ ۶۳/۳/۲۹ دخول و ازاله بکارت چه مشروع باشد چه نامشروع، موجب سقوط ولایت پدر است و مشروعیت دخول قبل از عقد شرط سقوط ولایت پدر نیست.^(۱۸)

بعلاوه اگر پدر یا جد پدری از این ولایت خود سوء استفاده کند دختر می‌تواند با رعایت ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی ازدواج کند. در همین زمینه فقیهان امامیه بر این باورند که اگر ولی، دختر را از ازدواج، منع کند ولایت اوساقط خواهد شد.^(۱۹) برای توجیه وضع چنین ماده‌ای می‌توان گفت: در اجتماع ما تجربه و اطلاعات دختران، اغلب کمتر از پسران است و طبیعت نیز احساساتی رقیق‌تر و عواطفی بیشتر به آنان داده است و از اینرو دختران ممکن است دستخوش هوسبازی مردان هرزه و ناپاک شوند یا بدون اندیشه و بررسی کافی بر خلاف مصلحت خود اقدام به ازدواجی نامناسب کنند، به همین جهت قانونگذار به حمایت آنان شتافته و اجازه پدر یا جدپدری را در مورد نکاح دختری که برای بار اول ازدواج می‌کند لازم شمرده

است.بعلاوه حمایت از خانواده و حفظ سنن آن نیز در قاعده مذکور مورد نظر بوده است. و در هر صورت، شرط ولایت پدر یا جد، رعایت مصالح و حقوق دختر است.
۴-۲- نفقه

در ماده ۹ قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ آمده است:
نفقه زن بر عهده شوهر است. نفقه عبارتست از مسکن و لباس و غذا و اثاث البیت متناسب.
در ماده ۱۰ این قانون نیز مقرر شده است:

«زن می‌تواند در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد. هرگاه اجرای حکم مزبور ممکن نباشد زن می‌تواند برای تفریق از طرق محاکم عدلیه به محاکم شرع رجوع کند.»

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ در ماده ۱۲ و ۱۶ و آئین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ در ماده ۱۲، دیدگاه قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ در مورد نفقه را تأیید کرده است. قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ در ماده ۸، ۱۲ و ۱۹ به مسئله نفقه باهمان دیدگاه پرداخته است. قانون مدنی ایران نیز همانند قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ به پیروی از فقه امامیه در ماده ۱۱۰۶ به بعد مسئله نفقه را مطرح ساخته و در عقد دائم نفقه زن را بر عهده شوهر دانسته است. روشن است که نفقه و تأمین مخارج برسه گونه است:
۱- نفقه‌ای که مالک صرف مملوک می‌کند،





۲. نفقه فرزندان و پدر و مادر که ملاک آن فقر فرزندان یا پدر و مادر است.

۳. نفقه زن که بر مرد واجب است.

نفقه اخیر از نوع اول و دوم نیست و در هر صورت بر مرد لازم است که زندگی مالی همسر را اداره کند.

این حکم که در فقه اسلامی مطرح شده است نشان دهنده توجه شدید اسلام به زن در مسائل مالی و اقتصادی است، زیرا اسلام از یک طرف به زن استقلال و آزادی کامل اقتصادی داده است و دست مرد را از مال و کار او کوتاه کرده و حق قیومت در معاملات زن را که در دنیای قدیم سابقه ممتد دارد و در اروپا تا اوایل قرن بیستم رایج بود، از مرد گرفته است و از طرف دیگر با برداشتن مسئولیت تأمین بودجه خانوادگی از دوش زن، او را از هر نوع اجبار و الزام برای دویدن به دنبال پول معاف کرده است.^(۲۰)

قانون مدنی ایران به پیروی از فقه اسلام، مسئولیت کامل تأمین معیشت خانواده و از جمله، زنان را برعهده شوهر گذارده است، و پس از انحلال نکاح تکلیف قانونی به پرداخت نفقه نیز از بین می‌رود. ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی مبتنی بر فقه اسلامی و بطور استثنایی نفقه ایام عدّه رجعی را برعهده شوهر گذاشته است. البته این در صورتی است که طلاق رجعی در حال نشوز واقع نشده باشد. ممکن است چنین تحلیل شود که حکم مزبور استثنایی نیست زیرا پس از طلاق



رجعی رابطه زوجیت کاملاً قطع نمی‌شود و آثار نکاح تاحدی باقی و زن در حکم زوجهٔ مرد تلقی می‌گردد. با وجود این، برخی از قضات محاکم بدون توجه به مطلب بالادر همهٔ مواردی که گواهی عدم سازش صادر می‌کردند شوهر را محکوم به پرداخت نفقهٔ ایام عدّهٔ زن می‌ساختند و گاهی برای زنانی که عدّه نداشتند سه ماه نفقه معین می‌کردند. مبنای چنین حکم نادرستی ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده^(۲۱) مصوب ۱۳۵۳ بود که مقرر می‌داشت:

«در کلیه مواردی که گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود دادگاه ترتیب نگهداری اطفال و میزان نفقهٔ ایام عدّه را باتوجه به وضع اخلاقی و مالی طرفین و مصلحت اطفال معین می‌کند...»

به نظر می‌رسد ماده ۱۲ مزبور ناسخ ماده ۱۰۹ قانون مدنی نبوده است، بلکه حکم مواردی را که نفقه زمان عدّه بر عهده شوهر است، بیان کرده است. مورد دیگری که پس از انحلال نکاح، نفقه بر عهدهٔ شوهر است، عدّهٔ فسخ نکاح یا طلاق بائن در صورتی است که زن آپستن باشد (ماده ۱۱۰۹ ق.م). در خصوص ضمانت اجرای حقوقی و کیفری خودداری از پرداخت نفقه نیز قانونگذار در جهت حمایت از حقوق زن تدابیری اندیشیده است. ضمانت اجرای حقوقی و مدنی عدم پرداخت نفقه در ماده ۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳ الزام شوهر به دادن نفقه است و در صورتی که امکان الزام وجود نداشته باشد زن می‌تواند

از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نموده در نتیجه حق طلاق خواهد داشت. در مواد ۱۱۱۲ و ۱۱۲۹ قانون مدنی نیز همین حکم وضع شده است. البته دادگاه زمانی شوهر را به دادن نفقه الزام می‌کند که تمکین زن احراز شود (ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی).

ضمانت اجرای کیفری نیز در ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر گردید:

«هرکس با داشتن استطاعت، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع نماید به حبس جنجه‌ای از سه ماه تا یکسال محکوم خواهد شد. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت یا وقوع طلاق در مورد زوجه تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف خواهد شد.»

در ماده ۲۱۴ قانون مجازات عمومی نیز مقرر شده بود:

«هرکس حاضر برای دادن مخارج ضروری زن خود در صورت تمکین نشود و طلاق هم ندهد به حبس تأدیبی از سه ماه تا یکسال محکوم خواهد شد.»

با تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۶۲ ضمانت اجرای کیفری ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده نسخ شد. ماده ۲۱۴ قانون مجازات نیز منسوخ اعلام گردید.



ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات در این زمینه مقرر می‌داشت: «هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع نماید دادگاه می‌تواند او را به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم نماید.» با تصویب قانون تعزیرات، مجازات ترک انفاق، شدت کمتری یافت. در سال ۷۵ ماده ۱۰۵ قانون تعزیرات، بموجب قانون مجازات اسلامی نسخ گردید. در ماده ۶۴۲ قانون مجازات سال ۷۵ آمد:

«هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع نماید، دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه محکوم می‌نماید.» این ماده تنها از جهت میزان مجازات با ماده قبل تفاوت دارد.

۵-۲- حضانت: خانواده، اولین و مهمترین هسته تشکیل دهنده جامعه است که فرزندان را پرورش می‌دهد و آینده جامعه را تضمین می‌کند. از این رو موضوع مسئولیت نگهداری فرزندان و اداره امور مالی و معنوی آنان مورد توجه و اهتمام جدی قانونگذار قرار می‌گیرد. فقه اسلام و به پیروی از آن حقوق ایران نیز به مسئله اطفال و تربیت و اداره مالی و معنوی آنان توجه خاصی کرده است و حضانت اطفال را حق و تکلیف والدین آنها می‌داند.

دوره حضانت از آغاز تولد تا بلوغ و رشد ادامه

می‌یابد و در این مدت پدر و مادر این حق و تکلیف را دارند که اطفال خود را تربیت، نگهداری و اداره نمایند. در ماده ۱۱۷۱ قانون مدنی مقرر شده است: «در صورت فوت یکی از ابویین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود. هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد.»

همین حکم در سال ۱۳۶۰ تحت عنوان قانون واگذاری حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها در یک ماده، به تصویب رسید. بنابراین صلاحیت حضانت برای هر یک از پدر یا مادر است که نحوه اجرای آن در مورد پسر و دختر متفاوت است. در فقه امامیه، چند دیدگاه در مورد حضانت پسر و دختر وجود دارد. بنابر قول مشهور، مادر تا دو سال در مورد پسر، و تا هفت سال در مورد دختر، بر پدر، اولویت دارد. گروهی حضانت مادر در مورد دختر را تا هفت سالگی اعتقاد دارند. قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ نظریه مشهور را پذیرفته است، در ماده ۱۵ این قانون مقرر شده است:

«نسبت به نگهداری اطفال مادر تا دو سال از تاریخ ولادت اولویت خواهد داشت. پس از انقضای این مدت حق نگهداری با پدر است. نسبت به اطفال اناث تا سال هفتم حضانت با مادر خواهد بود.»

همین دیدگاه در قانون مدنی ایران پذیرفته شده است. در ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی متن ماده ۱۵ فوق الذکر تقریباً بعینه مقرر شده است با این تفاوت اندک که

واژه «حق نگهداری» در وسط ماده ۱۵ در ماده ۱۱۶۹ به واژه «حضانت» تغییر پیدا کرده است.

تفاوت بین پدر و مادر در امر حضانت چنین توجیه می‌شود که در خانواده‌ها معمولاً شوهر، مسئول تأمین خانواده و ولایت نسبت به اطفال است، از این رو جز در سالهای نخستین زندگی که طفل احتیاج بیشتری به مواظبت و مراقبت مادر دارد مسئولیت تأمین مخارج و نگهداری او به پدر واگذار می‌شود. در مدت ۷ سال برای حضانت دختر، دختر در آموختن هنرها و اموری که ویژه زنان است و به‌طور کلی برای تربیتی که در خور جنس زن باشد احتیاج بیشتری به سرپرستی و نگهداری و مراقبت مادر دارد. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا قانون حمایت خانواده، به دادگاه، اختیار داده است که بنحو مقتضی و مناسب حال اطفال، تعیین تکلیف کند؟

در ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۲ مقرر شده است:

«... دادگاه مکلف است ضمن صدور گواهی عدم امکان سازش، تکلیف نگهداری فرزندان را پس از طلاق تعیین کند و اگر قرار باشد فرزندان نزد مادر یا شخص دیگری بمانند ترتیب نگهداری و میزان هزینه آنان را مشخص سازد. اطفالی که والدین آنان قبل از تصویب این قانون از یکدیگر جدا شده‌اند، در صورتی که به طریق اطمینان بخشی ترتیب هزینه نگهداری و حضانت آنان داده نشده

باشد مشمول مقررات این قانون خواهند بود.»
در ماده ۱۳ این قانون آمده است:

«در هر مورد که دادگاه حسب اعلام یکی از والدین یا اقربای اطفال و یا دادستان شهرستان تشخیص دهد که تجدید نظر مراجع به حضانت طفل ضرورت دارد، نسبت به تصمیم قبلی خود تجدید نظر خواهد کرد. در این موارد دادگاه می‌تواند حضانت طفل را به هر کس که مقتضی بداند محول کند ولی در هر حال هزینه حضانت به عهده کسی است که به موجب تصمیم دادگاه مکلف به پرداخت می‌شود.»

از ظاهر این دو ماده چنین استنباط می‌شود که «قانونگذار حمایت خانواده» در صدد لغو حکم حق تقدم پدر و مادر در امر حضانت است. اگرچه برخی از حقوق دانان با تکیه بر اصل عدم نسخ و لزوم تفسیر قانون حمایت خانواده در راستای قانون مدنی مبتنی بر فقه، این دو ماده را توجیه کرده‌اند. (۲۲)

امروزه با توجه به این که قانون مدنی و قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ در زمینه حق تقدم پدر و مادر در امر حضانت مورد عمل است و نیز باتوجه به مواد ۱۱۶۸، ۱۱۷۲، ۱۱۷۳، ۱۱۷۸، ۱۱۷۹ و قانون مدنی چنین استنباط می‌شود که آنچه در امر حضانت از اهمیت ویژه برخوردار است، وضعیت مادی و معنوی اطفال است. «در زمانی که کودک بیشتر به مواظبت و شفقت نیاز دارد مادر



می بینند یا به دیگران می سپارند» (۲۴)

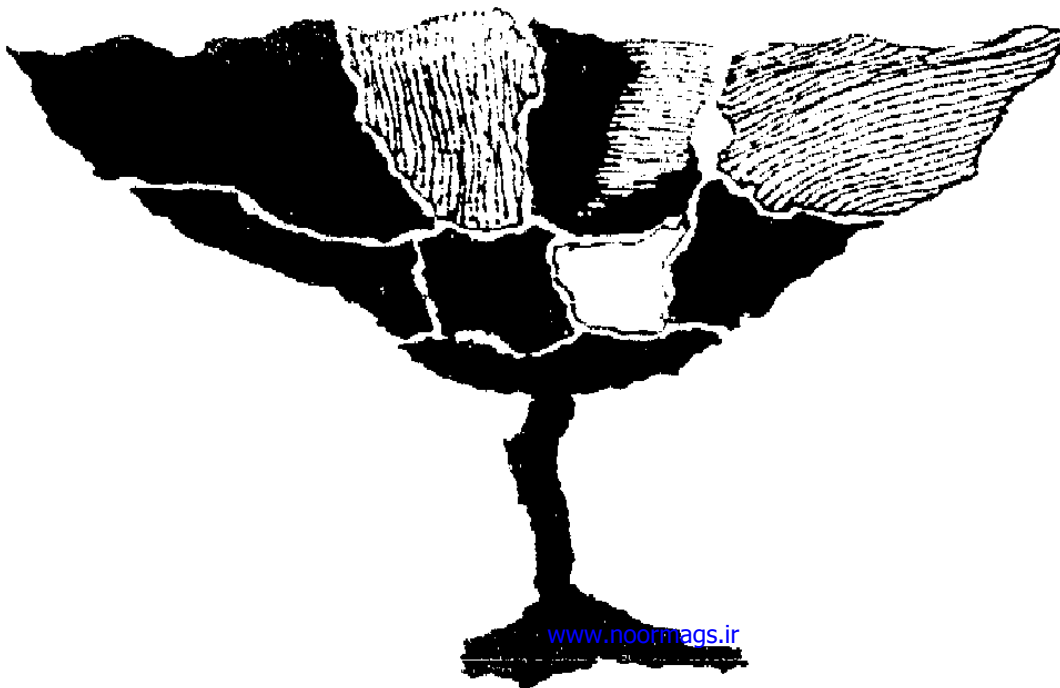
ع ۲- طلاق: در قانون مدنی سال ۱۳۱۳ آمده است:

«مرد می تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد».

در مواد ۱۰۲۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز مقرر گردید زن در موارد خاصی می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند. بر اساس مواد ۱۱۴۵ و ۱۱۴۶ قانون مدنی نیز زن و مرد با شرایط خاص

مقدم بر پدر است و در دورانی که تربیت کودک مهمتر از نگهداری اوست پدر مقدم است. پس آنچه مبنای اولویت پدر یا مادر قرار می گیرد مصلحت کودک است و نه حمایت از مادر یا تأمین ریاست خانواده» (۲۳)

در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مقرر شده است: «در موردی که صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد او را به هر کدام که مناسبتر





می‌توانند درباره طلاق توافق کنند. (طلاق خلع یا مبارات).

از میان انواع نامبرده آنچه مورد انتقاد بوده، اختیار ظاهراً نامحدود مرد در امر طلاق است بسا مردانی که برای ارضای هوسهای خود و بدون علت موجه، برخلاف دستورات مذهبی و اخلاقی، زن خود را طلاق می‌دادند و زنی را بدبخت و فرزندانی را تیره روز می‌ساختند و هیچ چیز نمی‌توانست مانع سوء استفاده و رفتار غی انسانی آنان گردد. (۲۵) شاید به همین دلیل قانون‌گذاران در سال ۱۳۴۶ در صدد محدود کردن موارد طلاق برآمده و گواهی عدم امکان سازش را برای طلاق لازم شمردند. پیش از قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ مرد به موجب ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی برای اجرای طلاق آزادی کامل داشت که به موجب ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۴۶ محدود شد و حتی در مواردی که زن به طلاق راضی بود باید از دادگاه گواهی عدم امکان سازش درخواست می‌کرد و در تقاضای خود موجبات این درخواست را



بیان می‌کرد.

با تصویب قانون حمایت خانواده سال ۴۶، این تردید ایجاد شد که آیا ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نسخ شده است و مرد نیز مانند زن تنها در موارد خاص می‌توانست درخواست گواهی عدم سازش کند یا مرد مطابق با ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی هرگاه می‌خواست می‌توانست از دادگاه گواهی عدم سازش تقاضا کند. در حالی که برخی به استناد صد ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۴۶ که مقرر می‌کرد:

«علاوه بر موارد مذکور در قانون مدنی در موارد زیر نیز زن یا شوهر برحسب مورد می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش کند».

اعتقاد به بقای ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و عدم نسخ آن داشتند. گروه دیگری نسخ این ماده را پذیرفته بودند و سیاق ماده ۱۱ و ۸ قانون حمایت خانواده را دلیل این نسخ تلقی می‌کردند. رویه عملی محاکم نیز این دیدگاه را تأیید می‌کرد. (۲۶) پذیرش نسخ، مشکلاتی ایجاد می‌کند. برای مثال در قانون مدنی، چون مرد می‌تواند هرگاه بخواهد زن خود را طلاق دهد، جنون زن، هرگاه بعد از عقد عارض شود، به او حق فسخ نمی‌دهد ولی جنون شوهر، به زن، حق می‌دهد که انحلال نکاح را اعلام کند. اگر اختیار مرد بطور کلی، حتی در مواردی که سوء استفاده‌ای نیز از آن نشده، از بین برود، آیا عادلانه است که بین زن و شوهر درباره دیوانگی همسر تفاوت باشد و برای جلوگیری از

این بی‌نظمی برای مرد نیز، حق نسخ قائل شد؟ (۲۷)

در قانون مدنی برای درخواست زن موجباتی پیش بینی شده که مرد بر طبق آنها حق درخواست گواهی عدم امکان سازش ندارد، پس تساوی زن و مرد در خصوص طلاق به سود زن از بین می‌رود و زن به علت سوء رفتار شوهر و ترک تکالیف زناشویی و غیبت بیش از ۴ سال می‌تواند درخواست طلاق کند ولی مردی که با زن بدرفتار و خودسر روبروست یا همسرش به بیماری ساری و صعب‌العلاج دچارگشته یا پیش از ۴ سال غایب شده است حق درخواست طلاق ندارد و ناگزیر است با او بسازد. (۲۸)

اما سرانجام با چشم‌پوشی از چنین مشکلاتی، قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ تردید موجود در خصوص نسخ یا عدم نسخ را بنفع پذیرش نسخ ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی برطرف کرد. اما در این قانون موجبات طلاق افزایش یافت. ماده ۸ قانون سال ۱۳۵۳ چهارده مورد برای صدور گواهی عدم امکان سازش ذکر کرده بود و بدین شکل کسانی که آرمان برابری حقوق زن و مرد را در سر داشتند به موفقیتی دست یافتند و در عمل به تساوی نیز راضی نشده و برای زن حقوقی بیش از مرد وضع کردند. و به دیگر سخن، آنان که به دنبال وضع قوانین حمایت خانواده بودند، بر اثر فشار نیروهای پنهان و آشکار گروه‌های مختلف حقوق خانواده را در جهت حفظ حقوق زن نادیده گرفتند. در

حالی که به موجب قانون مدنی زن می‌توانست به دلیل خودداری و عجز شوهر، مرض ساری و صعب‌العلاج شوهر، غیبت بیش از چهار سال شوهر و به وکالت از شوهر^(۲۹) از دادگاه درخواست طلاق کند. قانون حمایت خانواده سال ۱۳۴۶ علاوه بر موارد بالا، بر موجبات طلاق به درخواست زن اضافه کرد و قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ این موجبات را افزود. در ماده ۸ بند ۱ و بند ۷ مقرر گردید:

«بند ۷: عدم رعایت دستور دادگاه در مورد منع اشتغال به کار یا حرفه‌ای که منافای با مصالح خانوادگی یا حیثیات شوهر یا زن باشد... (بند ۱۰) هرگاه زوج همسر دیگری اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید.»

بنابراین سه مورد دیگر بر موجبات طلاق به درخواست زن اضافه گردید. در نتیجه چنین تغییری در حقوق مربوط به طلاق، قانونگذار به نام حمایت از خانواده و در واقع حمایت غیر واقع‌بینانه از حقوق زن، زمینه طلاق را در جامعه افزایش داد، امری که نباید با هدف حمایت از خانواده و تثبیت آن سازگار باشد.

عدم موفقیت «قانون حمایت خانواده» به دلیل مشکلات گفته شده و تغییر نظام سیاسی و استقرار حکومت اسلامی، ضرورت تجدید نظر در مقررات طلاق را آشکار نمود. به همین جهت در سال ۱۳۵۸ قانون دادگاههای مدنی خاص بخشی از مواد قانون

حمایت را بطور ضمنی، نسخ کرد. براساس تبصره ۲ ماده ۳ قانون دادگاههای مدنی خاص «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه بدو حسب آیه کریمه وان خفتم شقاق بینها فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهله ان یريدا اصلاحاً یوفق الله بینهما ان الله کان علیماً خبیراً موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود اجازه طلاق به زوجین خواهد داد.

«سیر تاریخی قوانین طلاق نشان می‌دهد که قانون حمایت خانواده تأثیر خود را در ذهن قانونگذار گذاشته است و از قانون سال ۵۸ استنباط می‌شود که مقنن، نمی‌خواهد شوهر بدون بازرسی دادگاه، زن را طلاق دهد و اجرای اختیار شوهر در طلاق همسرش را منوط به اجازه دادگاه نمود و دادگاه، زمانی اجازه می‌دهد که از اصلاح بین زن و شوهر، مأیوس و شکست زندگی مشترک را حتمی بباید.»^(۳۰)

با توضیحات بالا آشکار می‌شود که در زمان کنونی موجبات طلاق در حقوق ایران عبارتند از:

۱- طلاق به اراده شوهر (ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی) با رعایت تبصره ۲ ماده ۳ قانون سال ۱۳۵۸. به نظر می‌رسد با توجه به بند اخیر ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده که ظاهراً نسخ نشده است. هرگاه شوهر بدون



اجازه دادگاه مبادرت به طلاق نماید به حبس حنجه‌ای از شش ماه تا یکسال محکوم خواهد شد. همین مجازات برای سر دفتری که طلاق را ثبت نماید مقرر است. همچنین بر اساس ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰ از سردفتر خاطی نیز سلب صلاحیت می‌شود.

۲- بر اساس مواد ۱۱۲۹، ۱۱۳۰ قانون مدنی در موارد زیر طلاق به درخواست زن صورت می‌گیرد:

۲-۱- استنکاف یا عجز شوهر از دادن نفقه (ماده

۱۱۲۹ قانون مدنی).

۲-۲- عسر و حرج (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) (۳۱)

۲-۳- غیبت شوهر بیش از چهارسال (ماده ۱۰۲۹

قانون مدنی).

۲-۴- وکالت زن در طلاق (ماده ۴ قانون ازدواج

سال ۱۳۱۰ و ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی سال ۱۳۱۳).

۳- توافق زوجین (مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون

مدنی و ماده ۸ قانون حمایت خانواده).

در سال ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام در

قانونی مشتمل بر ماده واحده و هفت تبصره، مقررات

مربوط به طلاق را اصلاح کرد. در این ماده واحده مقرر

شده است:

«از تاریخ تصویب این قانون زوجهایی که قصد

طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند بایستی جهت

رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص

مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنانچه اختلافات

فیما بین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آنطور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید دادگاه با صدور گواهی عدم سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاقهایی را که گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده است، ندارند. در غیر این صورت از سردفتر خاطی، سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد».

در خصوص این ماده واحده نکات زیر قابل توجه

است:

۱- پیش از این گفته شد که براساس ماده ۱۱۲۳

قانون مدنی اختیار طلاق با مرد بوده و او می‌توانست

بدون مراجعه به محکمه، زن خود را طلاق دهد. این

اختیار توسط قانون حمایت، محدود شد و صدور

گواهی عدم امکان سازش براساس ماده ۱۰ قانون

حمایت خانواده سال ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳ مقرر گردید.

بنابراین تنها پس از صدور چنین گواهی امکان اجرای

طلاق به وسیله سردفتران وجود داشت.

در قانون سال ۱۳۷۱ مصوب مجمع تشخیص

مصلحت مقرر شده است:

«دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاقهایی را که

گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده

است، ندارند. در غیر این صورت از سردفتر خاطی،

سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد».

از اطلاق این ماده استنباط می‌شود حتی در

صورت توافق طرفین در طلاق صدور گواهی عدم امکان سازش توسط دادگاه ضرورت دارد.

۲. براساس قانون مدنی (ماده ۱۱۳۰) در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه گردد او می‌تواند با اثبات عسر و حرج خود در دادگاه مجوز طلاق بگیرد. آیا براساس ماده واحده سال ۱۳۷۱ نیز زوجه در صورتی می‌تواند درخواست طلاق نماید که عسر و حرج خود را اثبات کند، یا این وظیفه از دوش زن برداشته شده است و زوجه تکلیفی جز مراجعه به محکمه و طرح اختلاف ندارد که دادگاه در این صورت بررسی و حل و فصل نموده و الا گواهی عدم امکان سازش صادر خواهد کرد؟

به نظر می‌رسد قاعده عسر و حرج، قاعده‌ای عقلایی و شرعی است. قواعد ثانوی حاکم بر احکام اولیه مانند قاعده لاضرر و لا حرج و مانند آن به عنوان اصول مسلم حقوقی و پشتوانه احکام می‌تواند مستند محاکم قرار گیرد. علاوه بر آنکه در ماده واحده سال ۷۱ دلیلی بر نفی مقررات ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی وجود ندارد. ضمن آنکه حکم ماده واحده مربوط به موارد عادی و غیر استثنایی است. اما در حالت غیرعادی مانند موارد عسر و حرج مفاد ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی حاکم خواهد بود. ضرورت انطباق احکام قانونی با مقررات شرعی نیز چنین تفسیری را تأیید می‌کند. از لوازم این عقیده که زن برای درخواست طلاق خود نیازی به اثبات عسر و حرج ندارد، اختیار کامل زن برای

درخواست طلاق بدون توجه به موجبات قانونی است، زیرا در ماده واحده همانطور که عسر و حرج مطرح نشده است سایر موجبات مانند استنکاف یا عجز از دادن نفقه، غیبت شوهر بیش از چهار سال نیز بیان نشده است. ذکر نکردن این موجبات در ماده واحده به معنای عدم لزوم آنها برای درخواست طلاق توسط زن نمی‌باشد.

بنابراین به نظر می‌رسد سیر تحول حقوق خانواده در جهت استحکام نهاد خانواده و تشدید مبانی آن بوده و قانون‌گذاران قبل و بعد از انقلاب چنین دیدگاهی داشته‌اند اگر چه در سالهای ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳ تحت فشارهایی، جنبه‌های حمایت از خانواده و تثبیت و تشدید پایه‌ها و مبانی آن در جهت دفاع غیرمنطقی از حقوق زن، کم‌رنگ شده است اما پس از انقلاب با تصویب لایحه قانونی سال ۵۸ و مقرر جمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۱، دیدگاه شارع مقدس در زمینه خانواده حاکم گردیده و توجه اصلی مقنن به حمایت از نهاد خانواده معطوف شده است. امروزه به اعتقاد همه حقوق‌دانان محقق، دیدگاه شرعی در زمینه حقوق خانواده آثار مثبتی داشته و جنجالهای سطحی و کم عمق دفاع از حقوق زن و تساوی حقوق زن و مرد نتیجه‌ای جز نستی مبانی خانواده و از بین رفتن حقوق زن نخواهد داشت.

۳. در ماده واحده سال ۱۳۷۱ مقرراتی نیز در جهت حمایت از حقوق شرعی و قانونی زنان وضع شده





است. در تبصره ۵ ماده واحده مقرر شده است:

«دادگاه مدنی خاص در مواقع لزوم می‌تواند از بین بانوان واجد شرایط قانون شرایط انتخاب - قضات مشاور زن داشته باشد».

در سال ۱۳۷۶ با تصویب قانون، اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) وجود مشاوران قضایی زن در دادگاه خانواده پذیرفته شده است.

۴- براساس تبصره ۶ ماده واحده زن حق دارد پس از طلاق از دادگاه درخواست کند حق الزحمه کارهایی را که در زمان زوجیت انجام داده ولی شرعاً موظف به انجام آن نبوده است، تعیین و زوج سابق را مکلف به پرداخت آن کند. از این رو دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواستهٔ زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی شرطی شده باشد طبق آن عمل می‌شود. در غیر این صورت هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اختلاف و رفتار وی نباشد به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف: چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید. ب: در غیر مورد بند «الف» با توجه به سنوات زندگی

مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش «نحله» برای زوجه تعیین می‌نماید.

این مقررات نشان‌دهنده دیدگاه قانون‌گذار اسلامی در جهت حفظ نهاد خانواده، حمایت از حقوق قانونی زنان، توجه به مقررات شریعت و انطباق آنها در قلمرو زمان و مکان است. دیدگاه قانون‌گذار اسلامی مبنی بر حفظ نهاد خانواده و استحکام مبانی آن از جهات دیگر نیز، مورد تأکید قرار گرفته است. به عنوان مثال می‌توان به دادگاه خانواده اشاره کرد. در ایران از سال ۱۳۰۷ دادگاههای شرع به دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق رسیدگی می‌کردند. به موجب قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ دادگاه شهرستان صلاحیت پیدا کرد که بدون رعایت تشریفات دادرسی به دعاوی مربوط به خانواده رسیدگی کند. در سال ۱۳۵۸ دادگاه مدنی خاص تشکیل شد که بدون تشریفات دادرسی به دعاوی خانوادگی رسیدگی می‌کرد. در سال ۱۳۷۳ با تشکیل دادگاههای عمومی، دادگاه مدنی خاص به عنوان دادگاه ویژه خانواده منحل گردید. اما به دلیل احساس ضرورت نسبت به وجود چنین محاکمی و نیز تأکید اصل ۲۱ قانون اساسی، در سال ۱۳۷۶ قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی، نوعی دادگاه اختصاصی خانواده تشکیل گردید که به اختلافات خانوادگی رسیدگی می‌کند. این قانون از یک ماده

واحد و سه تبصره تشکیل شده است. در تبصره ۳ این قانون آمده است:

«هر دادگاه خانواده حتی المقدور با حضور مشاور قضایی زن شروع به رسیدگی می‌کند، و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر خواهد شد.»

نتیجه:

۱- ستم‌ها و ناروایی‌هایی که بر جامعه زنان تحمیل می‌شد، قانون‌گذاران بین‌المللی و داخلی را به این جهت سوق داد که قوانین و مقرراتی برای جلوگیری از این ستمها وضع کرده، از حقوق زن حمایت و او را در تمام زمینه‌ها با مرد یکسان و مساوی قرار دهند. این قوانین که با توجه به مبنای فلسفی خاص خود، در مغرب زمین مطرح گردید در جوامع دیگر با مبنای فلسفی و زیربنایی متغایر با غربیان، بطور کلی مورد پذیرش قرار نگرفت. قوانین ایران در زمینه حقوق زن به مقدار زیادی، مبتنی بر فقه اسلام با گرایش منهد امامیه است. در نظام حقوقی اسلام، مخاطبین احکام و قوانین انسانها هستند و مقررات دینی اختصاصی به مرد یا زن ندارد. (آیات ۳۵ و ۳۶ سوره احزاب، آیه ۱۹۵ آل عمران و آیه ۱۲ - ۱۰ سوره تحریم).

بنابراین در تمام مقرراتی که موضوع آنها انسان بما هو انسان است تفاوتی بین زن و مرد وجود ندارد. اما در برخی مقررات که انسان با توجه به ویژگی خاص او مخاطب حکم قرار می‌گیرد، به ویژگی و خصوصیات مادی، معنوی و اوضاع و احوال و شرایط زمانی و مکانی

توجه می‌شود. در واقع تفاوت در این ویژگی‌ها و خصوصیات طبیعی سبب وضع احکام و مقررات متفاوت و غیرمشابه می‌شود.

ریشه تفاوت یا عدم تشابه میان زن و مرد، «تناسب» است نه ناقص بودن یکی و کمال دیگری. قانون خلقت خواسته با این تفاوتها تناسب بیشتری میان زن و مرد برای زندگی مشترک بوجود آورد.^(۳۲)

قانون‌گذاران نیز با توجه به شناخت ویژگی‌های خاص انسانها به منظور هماهنگی و تناسب میان آنها برخی تفاوت‌های جزئی را پذیرفته است.

۲- ممکن است ادعا شود که احکام و مقررات اسلامی در زمینه حقوق زن با مقتضیات و شرایط زمانی هماهنگ نیست و قوانین ثابت نمی‌تواند پاسخ مثبتی بر احتیاجات دائماً در حال تغییر بشر باشد.

«به نظر می‌رسد اسلام امکان تغییر در قوانین را فراهم ساخته است اما در انطباق و هماهنگی با مقتضیات زمان باید از دو عنصر جمود و جمل برحذر بود. جمود از هر چه نواست بیگانه و جهل، هر پدیده نوظهوری را به نام مقتضیات زمان و تجدد و ترقی موجه می‌شمارد. هر دو، وضع قدیم را جزء شمایل دین می‌دانند لیکن جمود این شمائل را پاس می‌دارد و جهل دین را ملازم با کهنه‌پرستی و سکون می‌بیند.»^(۳۳)

با درک مبنای اینتنباط احکام دینی و به کار بستن



آنها در استنباط و نیز شناخت مقتضیات و شرایط زمانی و مکانی با کنار انداختن جمود و جهل، می‌توان احکام و مقررات دینی را در جهت تعالی و سعادت انسان براساس مبانی و با توجه به مصالح و مقتضیات به اجرا در آورد. البته در این راه باید از افراط و تفریط پرهیز کرد. اسلام برای احتیاجات ثابت بشر قوانین ثابت و برای احتیاجات متغیر وی وضع متغیری در نظر گرفته است. دستورهای اسلامی ناشی از یک سلسله مصالح عالیه است که درجه اهمیت این مصالح متفاوت است و قواعد قانونی حاکم بر احکام اولیه قدرت اجرایی این احکام را افزون می‌سازد.

با توجه به این مطالب و با استنباط معقول و متناسب همراه با درک شرایط زمانی و مکانی روایت «حلال محمد حلال الی یوم القيمة و حرامه حرام الی یوم القيمة». بخوبی تفسیر می‌شود. قانون‌گذاران ما نیز با توجه به مطالب بالا در زمینه حقوق زن در صدد تفسیر صحیحی از مبانی دینی برآمده‌اند. وضع قوانینی در زمینه مهریه، اجرةالمثل، طلاق و ... در همین چهارچوب انجام شده است. بنابراین با ترک روحیه جمودگرایی که قدرت اجرایی دین را تا حد بالایی کاهش می‌دهد و دوری از جهل که هرگونه حکمی دینی را کهنه و قدیمی و نامتناسب با زمان تحلیل می‌کند و با طرح شیوه‌های منطقی و معقول استنباط می‌توان بسیاری از انتقادات سطحی و کم عمق در زمینه‌های مختلف حقوقی از جمله ارث،

حضانة، طلاق، مهریه، نفقه و مانند آنها را پاسخ داد. سیر تحول قوانین مختلف مربوط به زمان در ایران قبل و بعد از انقلاب اسلامی نیز نشان می‌دهد که مدیران با تکیه بر استنباطات معقول و منطقی فقیهان، به چنین سمت و سویی حرکت می‌کنند.

۳- برخلاف نهضت‌های طرفدار تساوی کامل حقوق زن و مرد، سیستم حقوقی اسلام و به پیروی آن نظام حقوقی ایران خانواده را به عنوان یکی از مهمترین و اساسی‌ترین نهادهای اجتماعی مورد توجه قرار داده و در جهت تشدید مبانی و استحکام آن مقررات متعددی وضع کرده‌اند. حقوق اسلام بطور اکید زن و حقوق او را در چارچوب خانواده مورد توجه قرار داده است. قوانین ایران اعم از قوانین اساسی و عادی نیز این اصل را مورد توجه قرار داده‌اند. در مقدمه قانون اساسی آمده است:

«... خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی است ... زن در چنین برداشتی از خانواده از حالت شیء بودن و یا ابزار کار بودن در خدمت اشاعه مصرف‌زدگی و استثمار خارج شده و ...»

با توجه به نکته مزبور، ممکن است در راه استحکام خانواده که نتیجه‌اش استحکام جامعه است تفاوت‌هایی ظاهری و جزئی در حقوق زن و مرد وجود داشته باشد. ۴- در ارزیابی احکام و مقررات یک نظام حقوقی، نگرش جزئی و شخصی به یک مقرر غیرمنطقی است.

در یک سیستم حقوقی که تمام احکام آن به‌طور ارگانیک و هماهنگ به یکدیگر ارتباط دارند، تحلیل یک جزء و یک حکم آن بدون توجه به سایر اجزاء و احکام و مبانی آن درست به نظر نمی‌رسد. ارزیابی کامل نظام حقوقی زمانی میسر است که ویژگی کلی‌نگری را از دست ندهیم و به جزئی‌نگری رو نیاوریم. در برداشت کلی و کلان یک نظام حقوقی به هر جزء و به هر حکمی کارایی خاصی اعطا می‌کند. ممکن است حکم واحدی بدون توجه به سایر احکام مرتبط زیر عادلانه و ظالمانه به نظر آید، اما همان حکم در برداشت کلان و کلی عادلانه و منطقی جلوه نماید. با چنین استنباط مبتنی بر کلی‌نگری و منصفانه، می‌توان به بسیاری از نقدها در زمینه حقوق زن پاسخ داد.

۵- سیر تحول حقوق زن در ایران، پس از انقلاب، به طرف اسلامی شدن آن است. البته این بار در استنباط احکام به مقتضیات و شرایط زمانی توجه می‌شود. مقررات اخیر در مورد طلاق، مهریه و مانند آن نمونه‌هایی از این دیدگاه است. به دیگر سخن، قوانین موضوعه ایران در زمینه حقوق زن به ویژه حقوق خانواده سه دوره متفاوت را پشت سر گذاشته است.

دوره اولیه قانون‌گذاری که در قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ و قانون مدنی سال ۱۳۱۳ مقررات شریعت به عنوان قوانین موضوعه وضع گردید. قانون‌گذاران در این دوره عمدتاً به آرای اجماعی یا مشهور فقیهان را

مورد پذیرش قرار دادند و تصویب کردند.

دوره دوم که به سالهای ۱۳۴۶ تا ۱۳۵۶ بر می‌گردد. در این دوره تحت تأثیر افکار عاریتی طرفدار حقوق زن و جنبشهای فمینیستی قانون حمایت خانواده و ائین‌نامه‌های آن به تصویب رسید. روند چنین مصوباتی ادامه داشت که انقلاب اسلامی ایران به پیروزی رسید. دوره سوم قانون‌گذاری در زمینه مسائل زنان و حقوق خانواده به نظام قانون مدنی سابق با اندکی تحول بازگشت شد. اما در ادامه نظام اسلامی به دلیل پدید آمدن فرصت‌های عملی و پذیرش تأثیر عناصر زمان و مکان در استنباط و اجتهاد، شرایط و واقعیات جامعه در شیوه‌های استنباط تغییراتی ایجاد کرد. در زمینه حقوق خانواده این تحول سبب وضع قوانین جدیدی از جمله قانون مربوط به طلاق، مهریه و اجرةالمثل و... گردید.

پی‌نوشت‌ها:

۱. حسن صدر، حقوق زن در اسلام و اروپا، ص ۲۶
۲. همان، ص ۲۷
۳. مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ص ۱۵
۴. همان، ص ۵۱
۵. شایسته است در این جا به تعبیری از حضرت امام (ره) در این زمینه اشاره کنیم. ایشان فرمودند:
«این که پخش کردند در بین مردم به این که حقوق زنها را اسلام نمی‌دهد و بعد از فرزندوم چه خواهد شد این



- هم جزو همانهاست که عمال اجانب دارند این مسائل را طرح می‌کنند... در هر صورت همانطوری که حقوق مردها در اسلام مطرح است، حقوق زنها، اسلام به زنها بیشتر عنایت کرده است تا مردها... زنها حق رأی دارند. از غرب بالاتر است این مسایلی که برای زنها ما قائل هستیم. حق رأی دادن دارند. حق انتخاب دارند حق انتخاب شدن دارند، همه اینها هست تمام معاملاتشان به اختیار خودشان هست و آزاد هستند، اختیار شغل را آزاد هستند» (صحیفه نور، ج ۵، ص ۲۲۱)
۶. رک به دکتر کاتوزیان، پیشین، ج ۱، پیشگفتار.
۷. دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ج ۱، پیشگفتار، ص ۵- و.
۸. در ماده ۵ قانون ازدواج ۱۳۱۰ مقرر شده است: هر یک از زن و شوهری که قبل از عقد طرف خود را فریب داده که بدون آن فریب مزاجت صورت نمی‌گرفته به شش ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای محکوم خواهد شد. در سال ۱۳۷۵ نیز در قانون مجازات اسلامی در ماده ۶۴۷ چنین مقرر شده است: چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهنی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود مرتکب حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد. در واقع تفاوت عمده بین دو ماه مزبور وجود ندارد.
۹. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ج اول، ص ۶۸
۱۰. همان.
۱۱. نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۳۸؛ شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۱۲؛ ابن ادریس، السرائر، ج ۱، ص ۳۶۷

۱۲. رک به شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۰، ص ۳۴۹؛ عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۵، ص ۲۴۰؛ همچنین به منظور دیدن آرای مخالف با دیدگاه مشهور رک به مهدی مهریزی، بلوغ دختران، ص ۱۵۰ به بعد.
۱۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۷۲
۱۴. در این زمینه مراجعه کنید به مقالات: تحقیقی درباره سن بلوغ، آیه الله سید محمدحسن مرعشی؛ متی تصود الجاریة، آیه الله معرفت؛ سن بلوغ برای دختران، سید محمد موسوی بجنوردی؛ که همگی در کتاب بلوغ دختران به کوشش مهدی مهریزی گردآوری شده است.
۱۵. دکتر صفایی و دکتر امامی، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۷۴
۱۶. دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۷۵
۱۷. دکتر صفایی و دکتر امامی، پیشین، ص ۷۴
۱۸. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳، ص ۴۴
۱۹. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۴۸-۹
۲۰. مرتضی مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، ص ۲۳۱، خوانندگان محترم برای پاسخ به انتقادات سطحی و پیش پا افتاده‌ای که برخی از طرفداران افراطی و غیر معقول حقوق زن در زمینه نفقه مطرح کرده‌اند به کتاب نظام حقوقی زن در اسلام نوشته شهید مطهری، صفحه ۲۲۰ به بعد مراجعه نمایند.
۲۱. دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۹۳
۲۲. دکتر صفایی و دکتر امامی، پیشین، ج ۲، ص ۱۲۷
۲۳. دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ج ۲، ص ۱۶۶
۲۴. همان.
۲۵. دکتر صفایی و دکتر امامی، پیشین، ج ۱، ص ۲۳۰
۲۶. محاکم معمولاً تقاضای مرد را برای صدور گواهی عدم امکان سازش جز در موارد موجه و منطبق با موارد مذکور در قانون نمی‌پذیرفتند.

منابع:

- ۱- ابن ادریس حلی، محمد، السرایر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ۲- بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضرة، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۵ ق.
- ۳- حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح الكرامة، قم، مؤسسه آل البيت، بی تا.
- ۴- حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- ۵- ستاری، جلال، سیمای زن در فرهنگ ایران، چاپ دوم، تهران، نشر مرکز، ۱۳۷۵ ش.
- ۶- صدر، حسن، حقوق زن در اسلام و اروپا، چاپ هفتم، تهران، انتشارات جاویدان، ۱۳۷۵ ش.
- ۷- صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶ ش.
- ۸- طوسی، محمد بن الحسن، الخلاف، در سه مجلد، بی تا.
- ۹- فرشتیان، حسن، نفقه زوجه در حقوق ایران و تطبیقی، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۱ ش.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - خانواده - تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱ ش.
- ۱۱- مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، دفتر نشر فرهنگ، ۱۳۵۳ ش.
- ۱۲- معتمدی، غلامرضا، قوانین و مقررات مربوط به زنان در ایران، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷ ش.
- ۱۳- مهریزی، مهدی، بلوغ دختران، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، سال ۱۳۷۶ ش.
- ۱۴- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- ۱۵- صحیفه نور.

۲۷. دکتر کاتوزیان، پیشین، ج ۱، ص ۳۵۹
۲۸. دکتر صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، چاپ دوم، ص ۱۵۹
۲۹. ر.ک به مواد ۱۱۳۰-۱۱۲۹ و ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و ماده ۴ قانون ازدواج سال ۱۳۱۰
۳۰. ر.ک به دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ج ۱، ص ۴-۳۶۲
۳۱. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ مقرر کرده بود: «حکم ماده قبل دو موارد زیر نیز جاری است: ۱- در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه زن را وفا نکند و اجبار او هم به ایفا ممکن نباشد. ۲- سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد. ۳- در صورتی که به واسطه امراض مسریه صعب‌العلاج دوام زناشویی برای زن موجب مخاطره باشد». علی‌رغم مطابقت این ماده با شریعت اسلامی، کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی در سال ۶۱ آن را به این شرح اصلاح کرد: «در مورد زیر زن می‌تواند با حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید: در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت در صورت میسر نشدن، به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». این ماده در سال ۱۳۷۰ نیز مجدداً اصلاح شد: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».
۳۲. مطهری، پیشین، ص ۱۶۹
۳۳. همان، ص ۸۵