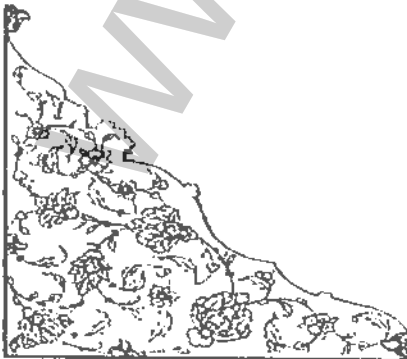




فلسفه حقوق خانواده (۳)

نقد و بررسی قوانین خانواده در ایران

فرج الله هدایت‌نیا



حکمت نیا، محمود

فلسفه حقوق خانواده / محمود حکمت نیا، فرج الله هدایت نیا،

مهدی میرداداشی، زیر نظر علی اکبر رشاد.

تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان، روابط عمومی، ۱۳۸۶.

ج ۳

۹۷۸ - ۹۶۴ - ۸۴۳۵۳۶ - ۸: (ج.۱): ۹۷۸ - ۹۶۴ - ۸۴۳۵۳۳ - ۷: (ج.۲): ۹۷۸ - ۹۶۴ - ۸۴۳۵۳۴ - ۶: (دوره):

۹۷۸ - ۹۶۴ - ۸۴۳۵۳۵ - ۱: (ج.۳):

فبیا

کتابنامه.

ج. ۱. مبانی و منابع / محمود حکمت نیا، فرج الله هدایت نیا، مهدی میرداداشی، - ج. ۲. اصول و قواعد / محمود حکمت نیا،

غلامرضا پیوندی - [و دیگران] - ج. ۳. نقد و بررسی قوانین خانواده در ایران / فرج الله هدایت نیا.

حقوق خانواده - جنبه های مذهبی - اسلام.

حقوق خانواده (فقه).

حقوق خانواده - ایران.

اسلام و خانواده.

زناشویی (اسلام).

هدایت نیا، فرج الله.

میرداداشی، مهدی.

رشاد، علی اکبر، ۱۳۳۵ -

شورای فرهنگی اجتماعی زنان، روابط عمومی.

پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۷ ف ۸ ح / ۱۷ / ۲۳۰ BP

ش.م: ۲۸۴۴۳ - ۱۰

۲۹۷/۳۸۳۱

هنوان: فلسفه حقوق خانواده (جلد سوم)

مؤلف: فرج الله هدایت نیا

صاحب امتیاز: شورای فرهنگی - اجتماعی زنان

صفحه آرا: ثریا کلاتری

طراح جلد: بهنام زنگی

ویراستاران: زهره احمدی یار، اسماعیل آقا بابایی

حروفچین: اعظم نجفی خواه

ناشر: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان

چاپ اول: بهار ۱۳۸۶

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

تذکر: حق چاپ، تکثیر و انتشار محفوظ است.

آدرس: تهران - خیابان شهید دکتر مفتح - روبروی ورزشگاه شهید شیرودی - خیابان اردلان -

شماره ۶ - دبیرخانه شورای فرهنگی - اجتماعی زنان - کدپستی ۱۵۸۳۹۱۷۶۵۴

تلفن: ۸۸۳۱۹۸۹۱ - ۴ دورنویس: ۸۸۳۲۰۰۵۵

www.iranwomen.org

Email: wscc@iranwomen.org

۳۱۰۰ تومان

صفحه	عنوان
۱	پیشگفتار اول
۲	پیشگفتار دوم
۱۰	مقدمه
۱۰	- تبیین موضوع
۱۲	ضرورت و اهداف پژوهش
۱۷	پیشینه پژوهش
۱۸	سوالات اصلی تحقیق
۱۹	فرضیه ها
۱۹	سامانه پژوهش

فصل اول: تحولات حقوق خانواده

۲۳	مبحث اول: عوامل و موانع تحولات حقوقی
۲۳	گفتار اول: عوامل تحولات حقوقی
۲۳	(۱) نیازهای زمان
۲۵	(۲) تغییر سیاست‌های فرهنگی
۲۷	(۳) گرایش‌های فمینیستی
۲۹	(۴) تاثیر مقررات و سازمان‌های بین‌المللی
۳۲	گفتار دوم: موانع تحولات حقوقی

۳۲	 (۱) عرف و عادت و سنت‌های اجتماعی
۳۳	 (۲) دین و تاثیر آن در ممانعت از تحولات منفی
۳۸	 مبحث دوم: گرایش تحولات حقوقی
۳۸	 گفتار اول: گرایش به حقوق غرب
۴۲	 (۱) جاذبه‌های ظاهری حقوق غرب
۴۳	 (۲) قصور عالمان و حقوق‌دانان مسلمان
۴۴	 (۳) دخالت بیگانگان
۴۵	 گفتار دوم: گرایش به حقوق اسلام
۴۷	 گفتار سوم: گرایش به حقوق کیفری
۵۷	 مبحث سوم: شیوه تحولات حقوقی
۵۸	 گفتار اول: تحولات از طریق عناوین ثانویه شرعی
۶۱	 (۱) مصلحت
۶۱	 (۱-۱) الزام به بخشش (نحله) به زوجه مطلقه
۶۲	 (۱-۱-۱) بخشش به معنای نحله
۶۳	 (۱-۱-۲) بخشش به معنای متعه مطلقه
۶۴	 (۱-۱-۳) بخشش به عنوان حق مالی جدید
۶۷	 (۱-۲) محدود شدن اختیار ولی قهری در تزویج صغار
۷۰	 (۲) عسر و حرج
۷۰	 (۲-۱) سلب حق طلاق مرد (ماده ۱۱۳۰ ق.م)
۷۴	 (۲-۲) سلب حق حضانت پدر
۷۵	 (۲-۲-۱) عسر و حرج مادر
۷۶	 (۲-۲-۲) رعایت مصلحت کودک

۷۷	گفتار دوم: تحولات از طریق شروط ضمن عقد
۸۱	(۱) بررسی شروط مذکور در سند ازدواج
۸۱	(۱-۱) شرط انتقال تا نصف دارایی
۸۷	(۱-۲) شرط مربوط به حق طلاق زوجه به وکالت از زوج
۹۷	(۱-۳) مقایسه شروط ضمن عقد با ماده ۱۱۳۰ ق.م
۹۷	(۱-۳-۱) مبنای فقهی-حقوقی
۹۸	(۱-۳-۲) ثبات و تغییر
۹۸	(۱-۳-۳) رجعی و بانئن
۹۹	(۲) بررسی اعتبار سایر شروط
۹۹	(۲-۱) سلب حق ریاست مرد
۱۰۱	(۲-۲) اسقاط حق نفقه زن و عدم توارث
۱۰۲	گفتار سوم: تحولات از طریق گزینش آرای فقهی
۱۰۷	(۱) الزام به داوری برای محدود کردن اختیار مرد در طلاق
۱۰۷	(۱-۱) سیر تحولات قانونی در حق طلاق مرد
۱۰۷	(۱-۱-۱) قانون حمایت از خانواده (مصوب ۱۳۴۶)
۱۰۹	(۱-۱-۲) قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳)
۱۱۰	(۱-۱-۳) لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص (مصوب ۱۳۵۸)
۱۱۰	(۱-۱-۴) قوانین فعلی
۱۱۱	(۱-۲) حق طلاق مرد در قوانین کنونی
۱۱۵	(۲) احراز توانایی مرد در اجرای عدالت میان همسران
۱۲۰	گفتار چهارم: تحولات از طریق بخش نامه ها و آیین نامه های قضایی
۱۲۰	(۱) بررسی تحولات
۱۲۰	(۱-۱) اصلاح بخش نامه ای ماده ۱۱۷۵ ق.م

- ۱-۲) اصلاح بخش نامه‌ای ماده ۱۰۲۳ ق.م. ۱۲۲
- ۱-۳) انحلال بخش نامه‌ای محاکم تجدید نظر ۱۲۴
- ۱-۴) اصلاح آئین نامه‌ای ماده ۶۹ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ۱۲۷
- ۱-۵) اصلاح بخش نامه‌ای ماده ۱۱۲۹ ق.م. ۱۳۰
- ۲) نقد و بررسی ۱۳۱
- ۲-۱) بخش نامه‌های متسبب به نظرات شرعی شورای نگهبان ۱۳۱
- ۲-۲) بخش نامه‌ها یا آیین‌نامه‌های مستقل ۱۳۶

فصل دوم: آسیب‌شناسی قوانین خانواده

- مبحث اول: آسیب‌شناسی قوانین ماهوی ۱۴۱
- گفتار اول: نواقص و ابهام‌ها ۱۴۲
- ۱) نکاح صغار (ماده ۱۰۴۱ ق.م.) ۱۴۲
- ۱-۱) حق فسخ صغیر و صغیره پس از بلوغ ۱۴۲
- ۱-۲) منع مواجهه با صغیره ۱۴۳
- ۲) نکاح دختر باکره (ماده ۱۰۴۳ ق.م.) ۱۴۶
- ۲-۱) عدم ذکر صفت رشیده ۱۴۶
- ۲-۲) مفهوم «علت موجه» ۱۴۷
- ۲-۳) محدودیت زمانی ۱۴۸
- ۲-۴) ترتیب ولایت پدر و جد پدری ۱۴۸
- ۳) موانع نکاح ۱۴۹
- ۳-۱) نکاح مرد مسلمان با غیرمسلمان ۱۵۰
- ۳-۲) نکاح زن مسلمان با غیرمسلمان ۱۵۱
- ۴) وظایف زوجیت در قانون مدنی ۱۵۱

۱۵۲	 (۴-۱) مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶ ق.م.
۱۵۳	 (۴-۲) ماده ۱۱۰۲ ق.م.
۱۵۵	 (۴-۳) ماده ۱۱۰۸ ق.م.
۱۵۶	 (۴-۴) نتیجه
۱۵۷	 (۵) نفقه زوجه
۱۵۷	 (۵-۱) مفهوم نفقه و مصادیق آن
۱۶۱	 (۵-۲) موجبات نفقه زوجه
۱۶۴	 (۵-۳) ملاک تعیین نفقه
۱۶۶	 (۵-۴) ضمانت اجرای کیفری ترک انفاق
۱۶۹	 (۶) موارد انحلال نکاح (ماده ۱۱۲۰ ق.م.)
۱۷۰	 (۶-۱) ارتداد
۱۷۱	 (۶-۲) حکم موت فرضی
۱۷۳	 (۶-۳) عیوب موجب فسخ نکاح
۱۷۳	 (۶-۳-۱) قابلیت درمان عیوب
۱۷۹	 (۶-۳-۲) انحصار عیوب
۱۸۰	 (۶-۴) طلاق ناشی از عسر و حرج
۱۸۳	 (۶-۴-۱) مفهوم عسر و حرج
۱۸۴	 (۶-۴-۲) رابطه نشوز زوج با عسر و حرج
۱۸۶	 (۶-۴-۳) شرایط اعمال ماده ۱۱۳۰ ق.م.
۱۸۷	 (۶-۴-۴) ماهیت طلاق ناشی از عسر و حرج
۱۹۲	 (۶-۵) ماهیت حق رجوع در طلاق رجعی
۱۹۵	 (۶-۶) امکان اجبار زوج در طلاق خلع
۱۹۸	 (۷) آغاز عده وفات زوجه غایب

- ۸) حضانت ۱۹۹
- ۸-۱) موانع حضانت ۲۰۰
- ۸-۲) پایان حضانت ۲۰۴
- ۸-۳) مباشرت در حضانت ۲۰۵
- ۸-۴) بازگشت حق حضانت ۲۰۶
- ۸-۵) اجرت حضانت ۲۰۶
- گفتار دوم: ناسازگاری و ناهماهنگی ۲۰۷
- ۱) تبصره ۳ و ۶ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق ۲۰۷
- ۱-۱) ماده واحده و آیین نامه اجرایی آن ۲۰۹
- ۱-۲) تبصره ۶ ماده واحده و ماده ۲۳۶ ق.م ۲۱۱
- ۲) تبصره ماده ۱۰۸۲ ماده ۴ ق.م ۲۲۳
- ۳) ماده ۱۲۱۰ ق.م و تبصره ۲ آن ۲۲۷
- گفتار سوم: پراکندگی قوانین ۲۲۸
- گفتار چهارم: به کارگیری نادرست عناوین و اصطلاحات ۲۳۱
- ۱) عنوان بخشش در تبصره ۶ ماده واحده طلاق ۲۳۱
- ۲) عنوان «زوجه» در ماده ۱۱۱۰ ق.م ۲۳۲
- ۳) عنوان «مجرم» در ماده ۷۲۷ ق.م.ا ۲۳۲
- گفتار پنجم: اصلاح قانون برخلاف مصالح ۲۳۳
- ۱) شقاق ۲۳۶
- ۲) داوری ۲۳۷
- گفتار ششم: فتوا محوری و احاله به شرع ۲۴۱
- گفتار هفتم: بی ثباتی و تغییرات پی در پی قانون ۲۴۵
- ۱) اصلاح مکرر ماده ۱۱۳۰ ق.م ۲۴۶

۲۵۳	 (۲) اصلاحیه‌های ماده ۱۰۴۱ ق.م
۲۵۴	 (۳) ماده ۶۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا
۲۵۷	 گفتار هشتم: اصلاحات غیر ضروری
۲۵۹	 گفتار نهم: سطحی‌نگری و شتابزدگی
۲۵۹	 (۱) حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م
۲۶۳	 (۲) حذف ماده ۱۰۳۹ ق.م
۲۶۵	 گفتار دهم: فقدان ضمانت اجرای مناسب
۲۶۶	 (۱) وضعیت حقوقی طلاق مکره
۲۶۷	 (۲) وضعیت حقوقی ازدواج مسلمان با غیرمسلمان
۲۶۷	 (۳) وضعیت حقوقی نکاح صغار
۲۶۹	 (۴) ضمانت اجرای پرداخت نفقه
۲۷۱	 گفتار یازدهم: امکان تقلب نسبت به قانون
۲۷۴	 گفتار دوازدهم: فقدان ارتباط میان بخش‌های یک متن قانونی
۲۷۴	 (۱) ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی و تبصره آن
۲۷۵	 (۲) تبصره ۶ ماده واحده و بندهای «الف» و «ب» آن
۲۷۶	 مبحث دوم: آسیب‌شناسی قوانین شکلی
۲۷۶	 گفتار اول: فقدان آیین دادرسی مناسب
۲۷۷	 گفتار دوم: نواقص و ابهام‌های برخی مقررات شکلی
۲۸۲	 گفتار سوم: عدم تناسب بعضی مقررات با دعاوی خانوادگی
۲۸۲	 (۱) دادگاه صالح برای رسیدگی به دادخواست
۲۸۳	 (۲) دادرسی فوری و دستور موقت در دادگاه خانواده
۲۸۵	 (۳) قرار تأمین و ابداع خسارت احتمالی در دادگاه خانواده

فصل سوم: بایسته‌های تقنین در حقوق خانواده

- مبحث اول: بایسته‌های قانون‌گذاری ۲۹۰
- گفتار اول: ثبات و دوام قانون ۲۹۰
- گفتار دوم: جامعیت و کمال قانون ۲۹۱
- گفتار سوم: صریح بودن قانون ۲۹۳
- (۱) اجتناب از بکارگیری کلمات مبهم ۲۹۴
- (۲) اجتناب از ذکر قیود غیر ضروری ۲۹۵
- گفتار چهارم: نام‌گذاری و ماده‌پردازی قوانین ۲۹۶
- گفتار پنجم: هماهنگی با نظام حقوقی ۲۹۸
- (۱) آگاهی از قوانین کشور ۲۹۸
- (۲) غیرعاریه بودن قوانین ۲۹۸
- (۳) انتقال صحیح آرای فقهی به قانون‌گذاران ۲۹۹
- (۴) عدم تعدد مراجع قانون‌گذاری ۲۹۹
- گفتار ششم: عدم مغایرت قانون با احکام شرعی ۳۰۱
- (۱) الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م ۳۰۲
- (۱-۱) الزام مدیون به پرداخت مبلغ تعدیل شده دین ۳۰۴
- (۱-۲) تبدیل مثل به قیمت در صورت تعذر ادای مثل ۳۰۶
- گفتار هفتم: عدم مغایرت با قانون اساسی ۳۰۸
- (۱) آسان کردن تشکیل خانواده (اصل دهم) ۳۰۹
- (۲) تاریخ رسمی کشور (اصل هفدهم) ۳۱۲
- (۳) زبان رسمی کشور (اصل پانزدهم) ۳۱۴
- گفتار هشتم: توجه به تحولات زمان ۳۱۵
- (۱) تأثیر زمان در تغییر نگرش فقهی به ماهیت مال مثلی ۳۱۶

۳۱۹		(۲) تأثیر زمان در سن بلوغ دختران
۳۲۴		گفتار نهم: توجه به واقعیات اجتماعی و تجربیات بشری
۳۲۶		گفتار دهم: عادلانه بودن قوانین
۳۳۳		گفتار یازدهم: پرهیز از اقدامات فردی و اعمال سلیقه‌های شخصی
۳۳۵		گفتار دوازدهم: استفاده از دانش حقوق تطبیقی
۳۳۶		گفتار سیزدهم: پرهیز از یک‌سویی در حقوق اعضای خانواده
۳۳۸		گفتار چهاردهم: توجه به کارکرد اخلاق و تربیت در خانواده
۳۴۱		مبحث دوم: بایسته‌های قانون‌نگاری
۳۴۱		گفتار اول: ساده و روان بودن
۳۴۲		(۱) وجود چندین پیام در یک متن
۳۴۲		(۲) ساختار نادرست جمله
۳۴۴		گفتار دوم: رعایت ادبیات حقوقی
۳۴۶		گفتار سوم: ایجاز‌گویی
۳۴۹		گفتار چهارم: فارسی‌نویسی
۳۵۱		گفتار پنجم: پرهیز از احصای نادرست
۳۵۳		گفتار ششم: خودداری از ذکر کلمات مترادف
۳۵۴		گفتار هفتم: تفکیک قوانین شکلی و ماهوی
۳۵۵		گفتار هشتم: تفکیک قوانین امری از تکمیلی
۳۵۸		گفتار نهم: ویرایش متون قانون
۳۶۰		گفتار دهم: کنترل و نظارت بر انتشار قانون
۳۶۴		- منابع و مأخذ

پیش‌گفتار اول

شورای فرهنگی اجتماعی زنان وابسته به شورای عالی انقلاب فرهنگی، با گذشت دو دهه از تأسیس و تدوین سیاست‌های امور زنان در موضوعات و مسایل مختلف و شناسایی مشکلات فقهی، حقوقی و اجتماعی، فعالیت‌های پژوهشی مستمری داشته است، از جمله اجرای طرح «بازنگری قانون مدنی» که با تصویب در دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۷۲، به بررسی چالش‌ها، مسایل و مطالبات حقوقی زنان در عرصه خانواده و ارائه پیشنهادات و اصلاحیه‌های قانونی جهت طرح و تصویب در مجلس شورای اسلامی و مراکز ذیربط پرداخت.

ادامه بررسی‌های کارشناسی و حقوقی در قانون مدنی و حل شبهات موجود در این عرصه، مطالعه اهداف، مبانی و غایات علم فقه در حقوق خانواده را ضروری نمود تا با بازبینی دقیق احکام و غور در امور اعتباری و اعتقادی، روح و حقیقت نهفته در احکام فقه خانواده را بررسی گردد و با دقت در موضوعات متعارف در فقه موجود، به همراه ملاحظه مدارکی که در علم کلام، فقه، اصول و قواعد فقهیه به صورت متشتت وجود دارد، بتوان مبانی استنباط قوانین و تفسیر صحیح و نظام‌مند آن را بازشناخت و با تبیین علمی موضوع، گامی مؤثر در خصوص حل معضلات زنان برداشت.

بدین جهت در سال ۱۳۷۹، طرح پژوهشی «فلسفه فقه و حقوق خانواده» بر اساس ماده سوم از اصول و مبانی سیاست‌های تحقیقاتی مسایل زنان مصوب ۷۹/۱۲/۹ شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنی بر هدایت بخشی از برنامه‌های تحقیقاتی کشور در دانشگاه‌ها و مراکز تحقیقاتی و حوزوی در جهت حل مسایل زنان، به عهده پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی با نظارت حضرت حجة الاسلام والمسلمین جناب آقای علی اکبر رشاد محول گردید که در این مجال از تدبیر و دقت ایشان سپاسگزاری نموده و همچنین از همکاران علمی پژوهشگاه به خصوص جناب آقای دکتر محمود حکمت‌نیا به موجب تلاش علمی ایشان در امر تحقیق و نیز از تلاش بی‌دریغ همکاران محترم معاونت پژوهش شورای فرهنگی زنان که در امر انتشار کتاب صمیمانه همکاری و تلاش نموده‌اند، تشکر و قدردانی می‌نمایم. امید است این زحمات مورد رضایت حق تعالی قرار گیرد.

مریم احمدیه

معاونت پژوهش

پیش‌گفتار دوم

هرچند، خانواده نهادی اجتماعی پنداشته می‌شود و برخی از آن، به «واحد بنیادین» جامعه، یعنی سنگ بنای اجتماع، تعبیر می‌کنند، اما هیچ‌یک از نهادهای اجتماعی را نمی‌توان با نهاد خانواده قیاس کرد؛ تعبیر واحد بنیادین جامعه نیز برای باز نمود ماهیت و منزلت خانواده کفایت نمی‌کند، زیرا این نهاد هم‌چون دیگر نهادهای اجتماعی، از ترکیبی صرفاً اعتباری صورت نمی‌بندد و خانواده یک نهاد مدنی قراردادی محض نمی‌باشد؛ خانواده برخوردار از هویتی دوساحتی است و از این رو الحاق حقوق خانواده به حقوق مدنی، چندان دقیق و درست نمی‌نماید. جامعه نیز عبارت از خانواده‌ای گسترده - چون خاندان - نیست تا از چند خانواده هسته‌ای شکل گرفته باشد.

حکیمان از دیرباز امر «تدبیر شؤون خانواده» را از امر سیاست شؤون جمعی مردم، جدا کرده و بدان جایگاهی منحاز و مستقل داده‌اند و حکمت تدبیر منزل و حکمت سیاست مدن را دو دانش جدا از هم دیگر انگاشته‌اند؛ این تفکیک به تفاوت تلقی پیشینیان با کنونیان از حقیقت و هویت خانواده بازمی‌گردد.

گرچه انعقاد زوجیت و تشکیل خانواده، به ظاهر از جریان عقد ازدواج بین دو فرد حاصل می‌آید، اما در اسباب حقیقی تکون و تداوم این پیمان و پیوند، در فطرت آدمی و ویژگی‌های ذاتی و نیازهای طبیعی آحاد تشکیل دهنده آن نهفته است؛ به تعبیر دیگر: هرچند تکون مصادیق خارجی این نهاد، نتیجه توافق افراد خارجی مشخصی است، اما طبیعت این نهاد (مطلق خانواده) از طبیعت (خصائل و خصائص ذاتی) مثلث «زن، مرد و فرزند» سرچشمه می‌گیرد.

خانواده، حائز کارکردهای جایگزین‌ناپذیری است، کارکردهایی هم‌چون تولید مثل و بقای نسل، تأمین طبیعی نیازهای عاطفی و روانی اعضا، تربیت و رشد فطرت آحاد، مراقبت از اعضا خردسال و حمایت از اعضای کهنسال، تحکیم ارزش‌ها، انتقال فرهنگ و تلقین و تعلیم فرهنگ‌پذیری و جامعه‌پذیری.

نگاه قرآن کریم به مقوله زوجیت و پدیده ازدواج و نهاد خانواده، نگاهی کاملاً متفاوت و متمایز از نگاه‌های متعارف و معروف است؛ این منظر در ضمن ده‌ها (بل

صدها) آیه به ظرافت و زیبایی تمام بیان شده است، ما به حکم رعایت اختصار، در اینجا، تنها به درج نمونه‌هایی از آیات که اصول و امهات دیدگاه قرآن را شرح می‌کند، بسنده می‌کنیم:

در نگاه قرآن، زوج‌آفرینی آدمیان، بخشی از جهان‌بینی توحیدی است، حکمت خلقت ازواجی بشر، هم‌وزن و هم‌تراز شگفتی‌های جهان است:

- فَاطِرِ السَّمَوَاتِ وَ الْأَرْضِ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا (الشوری (۴۲): آیه ۱۱)
- أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ مِهَادًا * وَالْجِبَالَ أَوْتَادًا * وَ خَلَقْنَاكُمْ أَزْوَاجًا (النبا) ۷۸: آیات ۶ و ۷ و ۸

خلقت آدمی، خانواده بنیاد است:

- وَ إِنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَ الْأُنثَى (القیامة) (۷۵): آیه ۳۹
- وَ خَلَقْنَاكُمْ أَزْوَاجًا (النبا) (۸۷): آیه ۸

همسری و هم‌سرایی زن و مرد، بر ساخته و برآمده هم‌سرشتی آن دو است:

- يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا (النساء) (۴): آیه ۱
- هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا... (الاعراف) (۷): آیه ۱۸۹

- خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا (الزمر) (۳۹): آیه ۶

زن و مرد، علاوه بر آنکه هم‌گوهرند (چنان که از آیات فوق به وضوح برمی‌آید) به طور متقابل مایه ستر و سلامت همدیگرند:

- هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ (البقره) (۲): آیه ۱۸۷

از نگاه قرآن، آفرینش زن از نفس بشری و هم‌گوهری مرد و زن از آیات الهی است، غایت تشکیل و شکل نهاد خانواده، آرامش و آسایش مردان بل مردمان است، تکون و تداوم نهاد خانواده، بر دو عنصر «مودت» و عشق و «رحمت» و بخشش استوار است و در این امر نشانه‌ها و اسرار بسیاری نهفته است که سخت در خور تفکر از سوی اندیشه‌وران است:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ
رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الروم: ۳۰). آیه ۲۱

(در این آیه به مباحث عمده فلسفه خانواده اشارت شده است، تفسیر و تفضیل در خور، مجالی فراخور می‌طلبد.)
زن و مرد تماماً مبدأ و مایهٔ بث و بسط بشریتند، و آن دو در تحقق مشیت خداوندی مبتنی بر تولید و توسعهٔ نسل آدمی سهمی برابر دارند:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى (الحجرات، ۴۹): آیه ۱۳

با توجه به آن‌چه مذکور افتاد، پاره‌ای بایستگی‌های علمی پیش روی ارباب تحقیق به‌ویژه دین‌پژوهان قرار می‌گیرد، از جمله ضرورت بازنگری در فقه و حقوق زن و خانواده است و بازنگری در فقه زن و خانواده - کما هو حق - میسر نخواهد گشت جز با بازپژوهی در مبانی و منطق (فلسفه و روش‌شناسی) فقه زن و خانواده؛ و این بازپژوهی نیز صورت نخواهد بست جز پس از تحقیق در ماهیت و مؤلفه‌ها و مبانی خانواده. پاسخ به شبهات فراوان مطرح شده در پیرامون حقوق زن و خانواده در اسلام و هم‌چنین مطالعات تطبیقی میان نظام‌های حقوقی در این باب نیز در گرو پژوهش کافی در ماهیت خانواده و نیز فلسفه فقه آن است.

علاوه بر مباحث فوق، مباحث دیگری هم‌چون اخلاق خانواده و مبانی آن، تربیت اسلامی (جامعه‌پردازی و فردسازی) و فلسفه و روش‌شناسی اکتشاف آن، بازخوانی نقش و سهم نهاد خانواده در تربیت نسل‌های آینده‌ساز نیز از ضرورت و خطورت

دوچندان برخوردار است که باید در کنار سه بایسته پیش گفته، بدان‌ها پرداخته شود.

در فلسفه خانواده، فصول و فروع زیر درخور بازپژوهی است:

۱- درباره فلسفه خانواده (ماهیت و موضوع، غایت و قلمرو، مبانی و منطق آن)

۲- ماهیت خانواده؛

- سبب صوری حدوث و انقضاء خانواده،

- سبب یا اسباب ماهوی تکون نهاد خانواده،

- هویت‌شناسی ترکیب خانواده (طبیعی محض، توافقی صرف یا دوساحتی)

- مؤلفه‌های نهاد خانواده،

- خانواده گسترده (در مقابل هسته‌ای) و گونه‌های آن.

۳- مختصات خانواده مطلوب (آرمانی)

۴- روش‌شناسی پژوهش در شؤون خانواده.

۵- قواعد (سنن) حاکم بر تکون و تداوم نهاد خانواده.

۶- منزلت خانواده و جایگاه نظری خانواده پژوهی:

- خانواده پژوهی و جهان‌بینی،

- خانواده‌پژوهی و انسان‌شناسی،

- خانواده‌پژوهی و جامعه‌شناسی و فلسفه اجتماع (نسبت و مناسبات عائله با آل

و ایل، امت و ملت، و جامعه)

۷- غایت و رسالت تکوینی و تشریعی نهاد خانواده.

۸- نسبت اضلاع مثلث تشکیل دهنده هندسه خانواده به همدیگر، و سهم و نقش

هر یک در تدبیر منزل (رهبری و قیمومیت، مدیریت و تربیت، تکفل و تبعیت، ...)^۱

- هویت و هندسه فقهی و حقوقی نهاد خانواده،

- هویت و هندسه اخلاقی نهاد خانواده،

۱. حسب تناسب، درخور ذکر است که نقش آفرینان نهضت‌های توحیدی، توأماً مردان و زنانی بوده‌اند، اما گزارش‌های قرآنی از نقش تاریخی این انسان‌ها حاکی از آن است که همواره مردان عهده‌دار مدیریت و راهبری بوده‌اند و زنان همواره عهده‌دار تربیت و رهبری‌پروری؛ جایگاه بانوان الهی، در خلال آیات، با توصیف نقش کارساز آنان به عنوان بارآورنده و پرورنده و حامی راهبران در قبل و حین وقوع خیزش‌های رهایی‌بخش نمایانده شده است، و این واقعیت چونان سنت تاریخی استثناء ناپذیر - که به تلویح مورد تقریر وحی نامه الهی نیز قرار گرفته - بازگو شده است؛ تا آنجا که حضرت عیسی (علیه السلام) فاقد پدر اما واجد مادری که مولد و مربی اوست، می‌باشد. حضرت ختمی مرتبت (صلی الله علیه و آله) نیز مادر را در خردسالی از دست می‌دهد اما نخستین مؤمن بهشت یک زن و نخستین شهید و نیز نخستین مهاجر نهضش از طائفه زنان است.

- هویت و هندسه تربیتی نهاد خانواده.

۹- خانواده و مدنیت:

- تطور خانواده در تاریخ و تمدن‌های گوناگون (اعصار و امصار)

۱۰- خانواده، عرف، عادات و آداب.

۱۱- نقد و آسیب‌شناسی نگرش‌ها به نهاد خانواده.

در فلسفه فقه خانواده نیز محورها و مباحث زیر قابل واپژوهی است:

۱- درباره فلسفه فقه به‌ویژه فقه خانواده.

۲- روش‌شناسی «فقه عائلی» و منطق اکتشاف احکام خانواده.

۳- رابطه متقابل فلسفه خانواده و فلسفه فقه.

۴- جایگاه فقه خانواده (در ساختار کلان فقه).

۵- سنخ‌شناسی احکام خانواده (ماهیت احکام عائلی).

۶- ساختار فقه خانواده (نظام وارگی، کمال و جامعیت آن).

۷- مبانی فقه خانواده:

- مبانی برآمده از اصول دین‌شناختی (فلسفه دین و مقاصد الشریعه)،

- مبانی برآمده از اصول انسان‌شناختی و جامعه‌شناختی،

- مبانی برآمده از ماهیت‌شناسی خانواده (به مثابه متعلق و موضوع احکام فقهی)،

- مبانی برآمده از اصول معرفت‌شناختی (با تکیه بیشتر بر منابع خاص تفقه عائلی).

۸- رهیافت‌ها و مشرب‌های فقهی و فقه خانواده در اسلام (نیز بررسی برآیند کلی

مشرب‌ها).

۹- منابع فقه خانواده (با تأکید بر مبانی، مدارک و دلایل خاص).

۱۰- نقش مصالح و مفاسد ذاتی (نهفته در متعلق تکلیف / واقعی) در اکتشاف

احکام خانواده (نیز بررسی میزان انکشاف‌پذیری مصالح واقعی).

۱۱- نقش مصالح و مفاسد سلوکی (تعبدی و انقیادی) در اکتشاف احکام عائلی.

۱۲- نقش مصالح ظرفی (شرائط عصری و مصری مقام تطبیق و تحقق) در تنظیم

و اجرای احکام خانواده.

۱۳- بررسی نقش عرف و عادات:

- بررسی نقش مقتضیات زمانه.

۱۴- جایگاه حکومت در فقه خانواده.

۱۵- قواعد فقهیه (عمومی و اختصاصی) و فقه خانواده.

۱۶- پودمان‌ها و پیمان‌های فراملی و فقه خانواده.

۱۷- نقد و آسیب‌شناسی حقوق خانواده (در حقوق جاری و رائج ایران) در پرتو فلسفه خانواده، فلسفه فقه خانواده و منطق استنباط کارآمد.

(برخی محورها مانند دو محور اخیر، هرچند جزء مباحث ذاتی فلسفه فقه خانواده قلمداد نمی‌شوند، اما برای تکمیل مباحث، می‌تواند در ساختار فلسفه فقه خانواده گنجانده شود).

در روش‌شناسی استنباط نیز، به رغم غنا و قوام علم اصول فقه، به دلیل تحول و توسعه احوال و اوضاع بشر سخت حاجتمند تحول و توسعه هستیم، دستگاه روشی پیشنهادی ما همان است که این حقیر در قالب اکتشاف گزاره‌ها و آموزه‌های دینی، طراحی و ارائه کرده است، و امهات آن در مباحث روش‌شناسی در تحقیق حاضر بازتابیده است. خوانندگان جهت استحضار به متن اثر حاضر برای آگاهی دقیق‌تر به کتاب دیباچه‌ای بر منطق اکتشاف دین مراجعه می‌فرمایند.



فقه خانواده و فلسفه آن، حاصل تحقیق پنج ساله‌ای است که تحت تأثیر دغدغه‌ها و دیدگاه‌های پیش‌گفته صورت بسته است؛ در این تحقیق، سعی شده است به مثابه گامی نخستین و در حد مقدور، به پاره‌ای از مباحث اساسی فلسفه خانواده، فلسفه فقه به‌ویژه فقه خانواده و روش‌شناسی آن، و نقادانه و آکاوی نقادانه حقوق خانواده در قوانین جاری ایران، پرداخته شود.

در جلد نخست این اثر، مباحثی هم‌چون روش‌شناسی و منطق استنباط، ماهیت خانواده، مبانی فقه و حقوق خانواده، منابع فقه و حقوق خانواده، حکم‌شناسی و موضوع‌شناسی حقوق خانواده و شیوه‌های هر یک، سامان گرفته است.

اصول حاکم بر تکیون نهاد خانواده، مدیریت و اقتصاد در خانواده، نیز اصول راهبردی حاکم بر حقوق خانواده، هم‌چنین قواعد عمومی و اختصاصی فقه خانواده، مباحثی است که جلد دوم اثر را صورت بخشیده است.

در سومین مجلد اثر، درباره تحولات حقوق خانواده که شامل بحث تحولات

حقوقی، گرایش‌ها در تحولات حقوقی، شیوه‌های تحول در حقوق می‌باشد. هم‌چنین در باب آسیب‌شناسی قوانین خانواده که کاستی‌ها و کژی‌های قوانین ماهوی و آسیب‌ها و نادرستی‌های قوانین شکلی را، به طور جداگانه بررسی نموده نیز بایسته‌های تقنین در حقوق خانواده در دو مقام قانون‌گذاری و قانون‌نگاری، بحث‌های مفصلی صورت بسته است.

بخش‌ها و فصول این تحقیق، حاوی نکات و نظرات کمابیش بدیع و بی‌پیشینه‌ای است، امید می‌رود این پژوهش گامی به پیش - هرچند خام - در قلمرو خانواده‌پژوهی و فقه عائلی و نقد حقوق مدنی در کشورمان، قلمداد گردد.

این پژوهش، حاصل تلاش علمی جمعی شماری از اعضای هیئت علمی گروه فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی است. مدیریت تحقیق را همکار فاضل و فرهیخته‌ام جناب دکتر محمود حکمت‌نیا بر عهده داشته است.

پژوهش و نگارش مجموعه، به همت محققان گران‌قدر جناب حجة الاسلام فرج الله هدایت‌نیا، جناب آقای غلامرضا پیوندی، جناب دکتر احمد حاجی‌ده‌آبادی، جناب حجة الاسلام علی محمدی، جناب آقای سید مهدی میرداداشی و شخص جناب حکمت‌نیا صورت بست. توان و تجارب پژوهشی و برخورداری مجموعه همکاران تحقیق از تحصیلات توأم حوزوی و دانشگاهی و خلوص و انگیزه علمی دینی آنان، سرمایه اصلی این مجاهدت مقدس بود و اگر تدابیر و تلاش‌های مجدانه و مخلصانه جناب حکمت‌نیا نبود، این سرمایه ثمین به ثمر نمی‌نشست و سودی چنین سرشار به دست نمی‌داد - جزاء الله عن الحق و اهله خیر الجزاء -؛ ملاحظات و مذاقه‌های اعضای شورای علمی گروه فقه و حقوق و برگزاری کارگاه علمی از سوی دانشور مدقق جناب حجة الاسلام والمسلمین ابوالقاسم علیدوست، ارزیابی‌های نقادانه و کارشناسانه ارزیابان محترم به‌ویژه سرکارخانم دکتر مهدیه السادات مستقیمی و سرکار خانم فاطمه بداعی، طی مراحل مختلف تحقیق، در غنابخشی آن بسیار کارساز بوده است.

اجرای این پژوهش بر اساس پیشنهاد و پشتیبانی شورای فرهنگی اجتماعی زنان - وابسته به شورای عالی انقلاب فرهنگی - در پژوهشگاه صورت گرفته است و می‌توان آن را نمونه تجربه‌ای کامیاب از تعامل و تعاون میان دستگاه‌های علمی و فرهنگی به‌شمار آورد؛ در این میان حمایت‌های بی‌دریغ رئیس محترم شورا، سرکار

خانم منیره نوبخت و اظهار نظرات کارشناسی و تلاش های دلسوزانه سرکار خانم مریم احمدیه، الحق ستودنی است.

اینک در پایان کار، من بر خود فرض می دانم:

اولاً به بارگاه باری، سجده سپاس برم که توفیق چنین خدمتی را به این کمترین - که کمترین سهم و نقش را در تحقق این تحقیق داشته است - و همکاران ارجمندم در پژوهشگاه و شورای فرهنگی اجتماعی زنان عنایت فرمود.

ثانیاً از یک یک همکارانم در هر دو دستگاه - به ویژه آنان که نام نامی شان به قلم رفت - که بی شک هر کدام به نوبه خویش، نقشی نمایان در به ظهور آمدن این مجموعه مبارک ایفا فرمودند، صمیماً و عمیقاً سپاسگزاری کنم.

اللّٰهُمَّ وَفَقَهُمْ وَايَايَ لِمَا تُحِبُّ وَ تَرْضَى، وَ اِهْدِنَا اِلَى السَّادَةِ، وَ لَا تَجْعَلْنَا مِنَ الَّذِي يَحْسِبُونَ اَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا، وَ تَقْبَلُ مِنَّا بِقَبُولِ حَسَنٍ، فَانَكَ خَيْرُ مُوقِفٍ وَ هَادٍ.

علی اکبر رشاد

جوار حضرت ثامن الحجج (علیه السلام)

سی ام صفر المظفر ۱۴۲۸ - ۱۳۸۵/۱۲/۲۹

مقدمه

- تبیین موضوع

فلسفه‌های مضاف، حوزه‌ای از مباحث یا شاخه‌ای از دانش است که با نگاه کلی و به شیوه عقلانی - انتقادی به طور مستقیم ذات مضاف الیه خود را مورد مطالعه و تحلیل قرار می‌دهد. از جمله فلسفه‌های مضاف، فلسفه حقوق و در حوزه ساختار دانش‌های اسلامی، فلسفه فقه است. فلسفه حقوق را می‌توان به اعتبار کاربرد مضاف الیه خود در چهار معنا به کار برد: گاه حقوق در مجموعه قواعد کلی الزام‌آور حاکم بر روابط زندگی اجتماعی به کار می‌رود، صرف‌نظر از اینکه این قواعد در کدام نظام حقوقی تعین یافته باشند. به عبارت دیگر، حقوق در این معنا یک مفهوم انتزاعی از قواعدی است که در نظام‌های مختلف تعین یافته است. فلسفه حقوق در این معنا، قواعد حقوقی را با نگاه بیرونی و با دید انتقادی مطالعه می‌کند و اموری از قبیل ماهیت قواعد حقوقی و مفاهیم اساسی، مبنای الزام، منابع، و تمایز قواعد حقوقی از قواعد اخلاقی را مورد بررسی قرار می‌دهد.

کاربرد دوم حقوق، دانش حقوق است که به عنوان رشته‌ای سازمان یافته، استنباط و تحلیل قواعد حقوقی را بر عهده دارد. در اینجا فلسفه حقوق موضوع کار خود را دانش حقوق قرار می‌دهد و اموری چون مبانی معرفت‌شناسانه، متدولوژی فهم و تفسیر، در این حوزه مورد مطالعه و تحقیق قرار می‌گیرد.

حقوق در معنای سوم مجموعه قواعد تعین یافته در قالب یک نظام حقوقی معین است و معمولاً در اینجا حقوق به صورت مضاف به کار می‌رود. وقتی گفته می‌شود حقوق اسلام، منظور قواعد حقوقی است که در نظام اسلامی تعین یافته است.

فلسفه حقوق در این معنا، مجموعه قواعد حقوقی معین را به صورت عقلانی و انتقادی مورد مطالعه قرار می‌دهد. حال چه بسا هر نظام حقوقی، برای تحقیق و استنباط و تفسیر قواعد خود دانشی را تأسیس کند و در واقع دانش حقوق به معنای

دانش استنباط قواعد آن نظام حقوقی باشد. در این صورت فلسفه حقوق، فلسفه دانش حقوق یک نظام معین است. این امر در حقوق اسلامی به خوبی روشن است، زیرا فقه که متضمن قواعد حقوقی است گاه به معنای مجموعه قواعد است و گاه منظور از فقه، دانش استنباط قواعد می باشد. به همین خاطر فلسفه فقه را می توان به اعتبار تفاوت در «مضاف الیه» به دو معنا به کار برد. آن چه در اینجا مد نظر است فلسفه فقه به معنای اول است. به دیگر سخن، فقه در اینجا به معنای مجموعه قواعد است. به هر ترتیب، فلسفه فقه و حقوق حوزه ای برای ارائه مباحث بنیادین راجع به فقه و حقوق است که به شدت بر مباحث درون فقهی - حقوقی تأثیرگذار است. به تعبیری می توان گفت فلسفه فقه و حقوق دانش مدیریت بر تحول، تطور، توسعه و تعمیق و تکامل فقه و حقوق است. از این رو گشودن حوزه ای نوین برای این سنخ مباحث ضرورتی انکارناپذیر است.

از میان بخش های حقوق و فقه، خانواده از اهمیت خاص برخوردار است، زیرا خانواده شالوده جامعه انسانی است به طوری که هرگونه تحول و تطور در آن بر دیگر بخش های اجتماعی تأثیر می گذارد. اهمیت آن به قدری است که اندیشمندان تدبیر منزل را در کنار سیاست مدن از محورهای اساسی حکمت عملی قرار داده اند و پژوهشگران راجع به آن فراوان سخن گفته اند.

در این میان قرآن کریم به عنوان اولین و اصلی ترین منبع معارف اسلامی بخش مهمی از آیات را به خانواده و احکام آن اختصاص داده است. در کنار کتاب خدا، سنت معصومان (علیهم السلام) نیز حکایت از توجه آنان به خانواده دارد. نگاه اجمالی به وسائل الشیعه به عنوان یک مجموعه جامع فقهی - حدیثی نشان دهنده آن است که از مجموعه سسی جلد کتاب، سه جلد آن به خانواده اختصاص یافته است. فقیهان اسلامی نیز سهم مهمی از پژوهش و کاوش خود را در حوزه خانواده انجام داده اند.

با این حال امروز با پیدایش مکاتب، نظام ها، روش ها و تکامل علوم مختلف از علوم حاکم بر فهم گرفته تا علوم ناظر بر روابط اجتماعی انسان، پیدایش نهادهای جدید اجتماعی، تغییر ساختار اجتماعی، پیدایش نظریه های دولت، مرزهای سیاسی

- جغرافیایی، تخصصی شدن بخش‌های حقوقی، اخلاق، جامعه‌شناسی و روانی خانواده، و ده‌ها امر دیگر از یک سو و جابه‌جایی افراد در محیط‌های مختلف و کشورها، درگیر شدن با مسائل مختلف دیگر نظام‌های حقوقی از سوی دیگر، برای حقوق خانواده مسائل بسیاری را مطرح کرده است.

علاوه بر اینها امروزه با طرح مباحث معرفت‌شناسی، روان‌شناسی سیاست و جامعه‌شناسی، اصول موضوعه، روش تحقیق، داده‌های پژوهش و نظام شکل گرفته موجود با سؤالات جدید مواجه شده است. حتی برخی بر تمام داده‌های پژوهش مهر مردمحوری زده و نه تنها درصدد بی‌طرف کردن علم به لحاظ جنسیت‌اند که می‌خواهند علم را از دید زنان ببینند.

در این میان فمینیسم بر حقوق بسیاری از کشورها و معاهدات بین‌المللی تأثیرگذار بوده است و این موج به خوبی از بافت اجتماعی و ضعف‌های ساختاری، عرف‌های غلط، جهل و نادانی و ظلم بر زنان بهره برده است و به لحاظ فشار افکار عمومی قبل از نتیجه‌گیری علمی، فرضیه‌های خود را بر مسند قدرت نشانداده است.

تمام این مسائل دست به دست هم داده است و حوزه جدیدی از مباحث راجع به حقوق و فقه خانواده را به وجود آورده است که جایگاه بحث آنها درون فقهی - حقوقی نبوده، بلکه بر پایه آنها مباحث فقهی و حقوقی شکل می‌گیرد. از این حوزه مباحث که با نگاه کلی و یا شیوه عقلانی - انتقادی فقه و حقوق خانواده را بررسی می‌کند، به «فلسفه فقه و حقوق خانواده» یاد می‌کنیم.

- ضرورت و اهداف پژوهش

تاکنون درباره خانواده پژوهش‌های فقهی و حقوقی فراوان صورت گرفته است، اما به مباحث فلسفه فقه و حقوق توجه چندانی نشده است. این وضعیت اگرچه شاید در گذشته مقبول بوده و اصول و مبانی فقه خانواده مورد بحث چندانی نبوده است، امروز به‌خاطر رشد و توسعه همه جانبه علمی، پیدایش مکاتب فکری مختلف، نهضت‌های اجتماعی و تخصصی شدن حوزه‌های علمی، ابعاد جدیدی از مباحث را

پیش روی اندیشمندان در حوزه فقه و حقوق خانواده قرار داده است. از همین رو گشودن بابی جدید برای ارائه نظام مند این گونه مباحث و مروری بر تأثیر آن بر نظام حقوق خانواده ضروری است.

با چنین مطالعه‌ای می‌توان به اهداف زیر دست یافت:

الف) نگاه کلان به فقه و حقوق خانواده

فقه در تمام شاخه‌هایش بر منابع و ادله‌ای که قواعد حاکم را به صورت جزئی و کلی بیان داشته‌اند استوار است. نمونه‌های سؤال و جواب، قضاوت، دستور به شخص و بیان موضوع معین در فقه فراوان به چشم می‌خورد. فقیهان نیز در سده‌های مختلف تاریخ فقه به صورت مسئله محوری به مسائل مطرح روزگار خود پاسخ داده‌اند. نتیجه تلاش اینان اگرچه مدوّن شده و بخش‌هایی از فقه را به خود اختصاص داده است، اما آنان نیاز چندان به طراحی ساختار کلان حقوق و فقه خانواده و در نظر گرفتن ابعاد آن احساس نکرده‌اند. حال آنکه با نگاه کلان و همه جانبه می‌توان ابعاد حقوق خانواده و جایگاه آن را به صورت خیلی روشن‌تر شناخت. فلسفه فقه می‌تواند در شناخت ساختار کلان، هماهنگی میان نهادها و قواعد، و بسیاری از مسائل دیگر نقش مهمی داشته باشد و زمینه مطالعات تخصصی‌تر را فراهم آورد.

ب) ارتباط فقه خانواده با آموزه‌های رشته‌های علمی

حقوق خانواده اگرچه خود بخشی از فقه است، تعامل زیادی با دیگر رشته‌های علمی دارد. پاره‌ای از موضوعات و پیش فرض‌ها و اصول موضوعه و یا مباحث معرفت‌شناسی و روش‌شناسی آن در دیگر رشته‌های علمی مطرح می‌شود. علاوه بر این با برقراری ارتباط میان حوزه‌های مختلف علمی، نگرش و بینش مستنبط احکام بسیار عمیق‌تر خواهد بود و او می‌تواند با ژرف‌اندیشی هر چه بهتر روح حقوق و ساختار و محتوای آن را بشناسد. فلسفه فقه خانواده این ارتباطات را عیان کرده و تلاش می‌کند شیوه تأثیرگذاری و جایگاه اثر را بیان کند.

ج) تأثیر فلسفه فقه در مطالعات تطبیقی

امروزه مراودات و رفت و آمدهای افراد در کشورهای مختلف، موجب تعامل فرهنگی و علمی زیادی شده است. افراد بسیاری خود را نیازمند شناخت نهادهای خارجی و رابطه آن با نهادهای حقوق ملی می‌دانند. مثلاً زنی که با یک تبعه بیگانه ازدواج می‌کند، باید به خوبی از وضعیت جدید و قواعد حاکم بر زندگی خود آگاه گردد. هم‌چنین دادگاه‌ها با پذیرش دعاوی خارجی و رسیدگی به آن و با فرض اینکه می‌خواهند قانون ملی اصحاب دعوا را اجرا کنند، درگیر شناخت حقوق بیگانه می‌شوند. قانون‌گذاران نیز با دو موضوع بیگانگان حاضر در قلمرو خود و تابعان خود در دیگر کشورها روبه‌رو هستند و باید به گونه‌ای عمل کنند که در عین رعایت مصالح افراد، به مصالح عمومی لطمه وارد نشود.

از این رو آنان باید با احاطه بر دیگر نظام‌های حقوقی به قانون‌گذاری بپردازند. این امر مستلزم مطالعات تطبیقی است و یکی از راه‌های مهم مطالعه تطبیقی، بررسی برون فقهی نظام حقوقی است. در اینجا است که می‌توان با ورود به مباحث فلسفه فقه و حقوق زمینه مقایسه و تطبیق دو نظام با مبانی و قواعد و نهادهای مختلف را بررسی کرد و در مورد آن به داوری پرداخت.

د) تأثیر فلسفه فقه خانواده در استنباط احکام

فلسفه فقه خانواده هم در شناخت احکام موضوعات نوپدید مؤثر است و هم می‌تواند در بازنگری احکام استنباط شده قبلی تأثیر داشته باشد.

امروزه در حوزه حقوق خانواده موضوعات نوپدید بسیاری به وجود آمده است. بخشی حاصل پیشرفت علم و تکنولوژی است که خود آن‌چه را تا دیروز غیر ممکن می‌نمود امروز ممکن می‌سازد. مثل آن‌چه در بارداری‌های غیرطبیعی چون تلقیح مصنوعی، استیجار رحم، شبیه‌سازی و... مطرح است. استنباط حکم در اصل انجام چنین عملیاتی و بر فرض جواز یا حرمت، بررسی آثار وضعی و تکلیفی مترتب بر آن، جایگاه ویژه‌ای در حقوق دارد. پاسخ دادن به سؤالات این حوزه نیاز به شناخت همه

جانبه حقوق اسلامی، پایه‌های نظری آن، و ساختار کلان دارد که این امر در فلسفه حقوق محقق می‌شود.

هم‌چنین پاره‌ای از نهادهای حقوقی ریشه در مکاتب فکری خاص دارد که بررسی و اظهارنظر درباره آن نیازمند شناخت مباحث برون فقهی است. تأثیر فلسفه فقه بر مسائل موجود نیز جای تردید نیست. تغییر نگرش‌ها، پیدایش دانش‌های جدید در زمینه‌های برون فقهی، بر استنباط فقیهان تأثیر خواهد داشت.

ه) پاسخ به شبهات پیرامون حقوق اسلامی
با گسترش آموزه‌های مکاتب فکری مختلف، سؤالات و شبهاتی درباره حقوق اسلامی مطرح می‌شود که نیاز به پاسخ دارد. از آنجا که مکتب‌های زیادی از طریق ارائه و نقد مبانی دیدگاه‌های خود را مطرح می‌کنند، پاسخ‌گویی به آنها نیاز به شیوه مشابه دارد که تأمین کننده آن فلسفه فقه و حقوق خواهد بود.

و) سیاست‌گذاری فرهنگی

یکی از سخنان مدافعان حقوق زن این است که زن در طول تاریخ مورد ستم واقع شده است و اکنون باید او به حق خود دست یابد. در این میان یکی از کانون‌هایی که به شدت توجه بعضی را به خود جلب کرده است، حقوق زن در محیط خانواده است. حال اگر این پیش فرض را بپذیریم و درصدد اصلاح وضع موجود باشیم چه باید کرد؟ اولین سخن بر سر منشأ پیدایش ستم است. آیا منشأ پیدایش ستم، حس استخدام مردان بوده و این امر غریزی آنان است در نتیجه آنها زنان را به خدمت کشیده‌اند، یا نه عشق و علاقه زن و مرد در محیط خانواده مانع هر ستمی است، اما آن‌چه زمینه ظلم و بی‌عدالتی را فراهم آورده است، نادانی و جهل است؟ هر دو نظریه طرفدارانی دارد.

حال هر مبنا را که بپذیریم سیاست‌گذاری مخصوص خود را خواهد داشت و بر این اساس باید دید آیا سیاست در رفع ظلم است یا ارشاد جاهلان و افراد نادان؟

علاوه بر این، بخشی از اصلاحات باید در خود نهادهای حقوقی صورت گیرد که درون بخش سیاست‌گذاری است. تعیین موضع در این موضوع نیاز به مباحث برون فقهی دارد. نمونه دیگر جایگاه حقوق و اخلاق در خانواده است. بخش مهمی از قواعد حاکم بر روابط خانوادگی ریشه در اخلاق دارد. اکنون تا چه اندازه می‌توان قواعد اخلاقی را حقوقی کرد و برای آن ضمانت اجرا در نظر گرفت؟ و یا اینکه در سیاست‌گذاری آیا اصل بر ترویج اخلاق است یا ترویج حقوق؟ بر فرض اینکه بخواهیم حقوق را ترویج کنیم، چگونه عمل کنیم؛ حقوق زنان را به زنان آموزش دهیم و حقوق مردان را به مردان یا عکس آن یعنی، حقوق زنان را به مردان و حقوق مردان را به زنان آموزش داده و دست کم هماهنگ عمل کنیم. تعیین این مباحث می‌تواند در سیاست‌گذاری‌های کلان فرهنگی اثر داشته باشد.

(ز) مصلحت‌سنجی

امروزه کم و بیش از مصلحت و اجرای قواعد ثانوی سخن به میان می‌آید. این بحث اگرچه در پاره‌ای حوزه‌ها ممکن است ساده به نظر آید، در حقوق خانواده که پیچیده در اخلاق، فرهنگ، آداب و رسوم و دین است کاری بس مشکل است. محاسبه پیامدهای فرهنگی تغییر قانون و پذیرش یک نهاد براساس مصلحت، امری بسیار سخت است. علاوه بر این اگر بخواهیم مصلحت‌سنجی کنیم ضابطه آن کدام است؟ چه کسی می‌تواند این کار را انجام دهد؟ روش چیست؟ معیار داوری کدام است؟ آثار مترتب دراز مدت چگونه محاسبه می‌شود؟ تغییر در نگرش‌های دینی و اخلاقی حاصل از چنین اقدامی چگونه خواهد بود؟ و ده‌ها سؤال دیگر. اینها همه مباحثی است که نمی‌توان از آنها به سادگی گذشت و خود را به دست امواج سپرد. فلسفه فقه خانواده می‌تواند در این زمینه اثرگذار باشد.

- پیشینه پژوهش

پیشینه پژوهش فلسفه فقه به طور عام و فلسفه فقه خانواده به طور خاص را می‌توان در سه محور بررسی کرد:

الف) پژوهش فلسفه فقه به مثابه یک علم

فلسفه فقه و سایر فلسفه‌های مضاف، علمی هستند که موضوع خود را پژوهش درباره مضاف الیه قرار می‌دهند. مثلاً فلسفه حقوق پیرامون علم حقوق یا حقوق به معنای مجموعه قواعد بحث می‌کند. فلسفه فقه نیز می‌تواند مضاف الیه خود - فقه - را مورد کنکاش قرار دهد.

از آنجا که فلسفه فقه به عنوان علمی معین و دارای ساختار روشن طراحی نشده است مباحثی راجع به اساس و جایگاه و ضرورت آن وجود دارد و نوشته‌ها و مقالاتی در این باره نگارش یافته است. از میان آنها می‌توان به شماره چهارم مجله نقد و نظر و شماره هفتم مجله «قضایا اسلامیة معاصرة» اشاره کرد که در مورد فلسفه فقه، گفت و گوها و مقالاتی را به چاپ رسانده‌اند.

آنچه اینک اهمیت دارد این است که فلسفه فقه در قالب یک حوزه علمی معین و دارای ساختار منطقی درونی و جایگاه مناسب در علوم اسلامی مطرح گردد. منابع فوق تنها نمای کلی از فلسفه فقه ارائه می‌دهد.

ب) پژوهش فلسفه فقه

حال بر فرض اینکه فلسفه فقه به عنوان یک علم مستقل تلقی شده و نه اینکه بخشی از اصول فقه یا نظریه مقاصد شریعت قلمداد گردد، باید دید این علم مستقل مدون شده است یا فقط ضرورت شکل‌گیری آن بیان شده است؟ با مراجعه به سوابق پژوهشی در این زمینه در می‌یابیم که فلسفه فقه به عنوان یک علم، هنوز توسط اندیشمندان و محققان تدوین نشده است. این وضعیت در فلسفه فقه خانواده نیز وجود دارد و درباره آن با رویکرد فقه اسلامی تحقیق منسجمی صورت نگرفته است.

ج) پژوهش در مسائل فلسفه فقه خانواده

درباره مسائل فلسفه فقه و فقه خانواده تحقیقات زیادی صورت گرفته است. اگرچه این پژوهش‌ها با نام مسائل فلسفه فقه نبوده است، اما با تدوین علم فلسفه فقه می‌توان آنها را از مسائل فلسفه فقه و فقه خانواده دانست. این پژوهش‌ها در قالب مقالات و بخش‌هایی از کتب حقوقی و جامعه‌شناسی فقهی و اصول فقهی عرضه شده است که در موارد مختلف پژوهش حاضر از آنها استفاده خواهیم کرد.

- سؤالات اصلی تحقیق

همان‌طور که اشاره شد این تحقیق در فلسفه فقه و با رویکرد به فقه خانواده است و درصدد است مسائل فلسفه فقه خانواده را به صورت مجموعه‌ای مدوّن بررسی کند. در نتیجه پژوهش حاضر مسئله محور نیست، به این معنا که مسئله معینی را در نظر گرفته و به حل آن بپردازد. بلکه این تحقیق درصدد سامان دهی به مجموعه‌ای از مسائل در حوزه فلسفه فقه به طور عام و فلسفه فقه خانواده به طور خاص است.

با این حال امور محوری این تحقیق عبارت‌اند از:

۱. روش‌شناسی فقه خانواده چیست؟
۲. ماهیت خانواده و مبنای آن با رویکرد به فقه اسلامی چیست؟
۳. اصول حاکم بر خانواده کدام است؟
۴. مبنای و منابع فقه خانواده کدام است و حدود و ثغور هر منبع تا کجا است؟
۵. با توجه به اینکه فلسفه فقه از اجزای فقه نیز بحث می‌کند این سؤالات مطرح می‌شود که ماهیت حکم شرعی چیست؟ راه کشف آن کدام است؟ موضوع‌شناسی و تطبیق موضوع بر مصداق چگونه صورت می‌گیرد؟
۶. فقه به خصوص فقه خانواده با سایر علوم چه ارتباطی برقرار می‌کند؟

ـ فرضیه‌ها

۱. روش‌شناسی فقه و فقه خانواده دارای رویکرد معرفت‌شناسانه بوده و به اعتبار منبع معرفتی و اصول و ضوابط حاکم بر ارکان فهم طراحی می‌شود.
۲. خانواده نهادی است که می‌توان آن را با دو عنصر محوری مدیریت و مسئولیت قانونی غیر قراردادی تبیین کرد که پیوستن به این نهاد، قراردادی خواهد بود.
۳. اصول حاکم بر خانواده متعدد است، مانند: اصل عدالت، اصل مدیریت مرد، اصل مودت و رحمت، اصل قیمت مرد، اصل استقلال مالی زوجین.
۴. مبنای مشروعیت قواعد حاکم بر خانواده اراده حکیمانه تشریعی شارع است، اما از آنجا که شارع در تشریع خود به نظام موجود و حاکم بر جامعه چه در بخش قواعد و چه در بخش اعلان و تطبیق توجه کرده است، منابع اصلی کتاب و سنت و عقل خواهد بود و در بخش اعلان و تطبیق و فهم، پیرو عرف بوده است.
۵. حکم شرعی، یک اعتبار قانونی توسط شارع است. به لحاظ اینکه شارع در بیان خود از شیوه فنی قانونی استفاده نکرده است، راه‌های کشف فهم حکم و موضوع متنوع خواهد بود و شارع در تطبیق موضوع بر مصداق، روش تأسیسی نداشته و برای یافتن روش و مرجعیت در تطبیق باید به خردمندان مراجعه کرد و به نظر می‌رسد خردمندان در تطبیق و تعیین مرجعیت تطبیق، به لحاظ مورد تفاوت قائل می‌شوند.

ـ سامانه پژوهش

پژوهش حاضر در سه کتاب ارائه شده است کتاب اول به مبانی و منابع و دیگر مباحث بنیادین فقه و حقوق خانواده اختصاص دارد.

در کتاب دوم اصول و قواعد حاکم بر خانواده مطالعه خواهد شد و در کتاب سوم سیاست‌های حاکم بر حقوق و قوانین آن مورد بررسی و نقد قرار خواهد گرفت.

کتاب حاضر در دیدی کاربردی تلاش می‌کند که سیاست‌های حقوقی حاکم بر خانواده و پس از آن قوانین خانواده با دید آسیب‌شناسی و نقد مورد مطالعه قرار گیرد. نگاه خاص به خانواده که در قانون اساسی آمده، با آنچه که در قوانین عادی از

سابق وجود داشته هماهنگ نبوده است. به همین دلیل، ضروری بود که قوانین مربوط به خانواده با هدف انطباق با معیارهای ارائه شده در قانون اساسی اصلاح گردد. این کار از نخستین سالهای پس از پیروزی انقلاب اسلامی انجام شد و هنوز هم ادامه دارد. سرعت و دامنه اصلاحات و تحولات صورت گرفته به قدری زیاد و گسترده است که کمتر قانونی را می‌توان نشان داد که به اندازه قوانین خانواده دچار تغییر و تحول شده باشد.

حال پرسش اساسی این است که این تغییر و تحولات حقوقی، تا چه اندازه توانسته است خواسته‌های مذکور در قانون اساسی را تأمین نماید. آیا قوانین جدید توانسته است تشکیل خانواده را آسانتر کند؟ آیا قوانین جدید قادر است روابط خانوادگی را استوار نماید؟ آیا با اصلاحات صورت گرفته قداست خانواده حفظ خواهد شد؟ آیا قانون‌گذار توانسته است حقوق مادی و معنوی زن را در تمام جهات احیاء نماید؟ برای پاسخ به این پرسشهای مهم، لازم است قوانین موجود را مورد مطالعه قرار دهیم و تحولات صورت گرفته را ارزیابی نماییم. این تحقیق با هدف بررسی تحولات حقوقی صورت گرفته در حوزه حقوق خانواده و نیز نقد قوانین موجود صورت می‌گیرد.

عناوین اصلی این تحقیق به ترتیب زیر است:

فصل اول: با عنوان تحولات حقوق خانواده به عوامل و موانع، گرایش و شیوه تحولات حقوقی اشاره نموده است.

فصل دوم: با ورود به آسیب شناسی قوانین خانواده مباحثی پیرامون آسیب شناسی قوانین ماهوی و نیز آسیب شناسی قوانین شکلی را مورد بحث و بررسی قرار داده است.

فصل سوم: بایسته‌های قوانین را در حقوق خانواده برشمرده است و در دو فرع بایسته‌های قانون‌گذاری و بایسته‌های قانون‌نگاری مباحثی را مطرح کرده است.