

## جایگاه و ضرورت اخلاق محوری در تقنین قوانین و مقررات مربوط به خانواده

لیلا سادات اسدی\*

عاطفه ذبیحی\*\*

### چکیده

پژوهش حاضر مترصد پاسخ‌گویی به این سؤال است که آیا مقنن می‌تواند اخلاق را در قلمرو حقوق وارد نموده و در تقنین قوانین و مقررات مربوط به خانواده، آموزه‌های اخلاقی را در قالب قانون درآورد؟ پاسخ‌گویی به این سؤال در گرو تبیین ضرورت اخلاق محوری در حوزه خانواده با توجه به ویژگی‌های خاص خانواده و روشن شدن مفاهیم اخلاق و حقوق و وجه ممیز آن دو است. به تبع ویژگی‌های خاص خانواده چون خصوصی بودن حریم خانواده و عاطفی بودن، تضمینات حقوقی در این حوزه کارکرد مطلوب خود را ندارد و حفظ بنیان خانواده، در گرو اخلاق مداری اعضا خواهد بود. از سویی، با توجه به اینکه از ویژگی‌های قاعده حقوقی برخوردار است، ضمانت اجراست، قانون‌گذار نمی‌تواند مستقیماً آموزه‌های اخلاقی را در قالب قانون به تصویب برساند. از این رو مقنن، پیش‌بینی نهاد داور و تدوین قواعد تکمیلی را به‌عنوان دو راهکار عمده برای تعبیه اخلاق در ساختار حقوقی خانواده، برگزیده است.

### واژگان کلیدی

قانون‌گذاری، نهاد خانواده، اخلاق، اخلاق خانواده، حقوق خانواده، حقوق، ضمانت اجرا.

### طرح مسئله

زمانی که قانون‌گذار برای تنظیم روابط اعضای خانواده و تعیین حقوق و تکالیف هر یک در صدد وضع

\*. دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی.

\*\* کارشناس ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق (ع).

a.zabihi1001@gmail.com

قانون برمی‌آید، علاوه بر اینکه باید مصوبات خود را از فیلتر اصول عام قانون‌گذاری بگذرانند، باید به نوع روابط اعضا و ویژگی‌های منحصر به فرد خانواده توجه داشته باشد؛ چراکه در غیر این صورت، چنین قانونی کارایی لازم را ندارد و ممکن است آسیب‌هایی جبران‌ناپذیری را بر پیکره خانواده وارد آورد. وضع قوانین ناشایست و نامناسب با ساخت خانواده، سستی این بنیان را در پی خواهد داشت که این امر نیز مخاطراتی را برای جامعه به همراه می‌آورد.

سازوکار ویژه روابط میان اعضای خانواده موجب می‌شود که اجرای قواعد و تضمینات حقوقی برای احقاق حقوق اعضا و اجرای عدالت، مطلوب نهایی قلمداد نشود؛ بلکه در این حوزه، تلاش در جهت حفظ کانون خانواده و جلوگیری از فروپاشی این بنیان، مصلحت اهم به‌شمار می‌رود. بر این اساس، الزامات اخلاقی نسبت به الزامات قانونی، اثرگذاری مطلوب‌تری در خانواده خواهد داشت؛ اما آیا این الزامات اخلاقی می‌تواند در قالب قواعد حقوقی تنظیم گردد؟

برای پاسخ‌گویی به این سؤال، ابتدا به تبیین ضرورت اخلاق‌محوری در حوزه خانواده پرداخته می‌شود و در این راستا ویژگی‌های خاص خانواده که به اخلاق جایگاهی ویژه اعطا می‌کند، بررسی خواهد شد. پس از آن به منظور بررسی کیفیت ورود اخلاق در قلمرو حقوق، به بررسی مفاهیم اخلاق و حقوق و نحوه تعامل این دو مقوله در حوزه قانون‌گذاری پرداخته می‌شود. در نهایت نیز داوری و قواعد تکمیلی به‌عنوان دو راهکار مقنن برای تعبیه اخلاق در ساختار حقوقی خانواده بررسی خواهد شد.

این پژوهش به‌صورت تحلیلی - توصیفی انجام می‌شود و اطلاعات آن با روش کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. پس از توضیح مفاهیم و مبانی، به واکاوی متون فقهی و حقوقی پرداخته می‌شود؛ گرچه این بحث در منابع به‌صورت خاص درباره خانواده و با نظر به ویژگی‌های خاص آن، چندان مورد پردازش قرار نگرفته یا به عبارت دیگر، جز به‌صورت مختصر یا غیرمستقیم مورد توجه قرار نگرفته است. البته در زمینه تبیین رابطه اخلاق و حقوق و جایگاه اخلاق در ترسیم نظام حقوقی، پیشینه نسبتاً قوی وجود دارد که در ضمن تبیین مفاهیم اخلاق و حقوق و رابطه آن دو، از کتب و پایان‌نامه‌هایی که بیشتر از زوایه حقوقی به مسئله نگریسته‌اند، بهره گرفته خواهد شد.

#### ضرورت اخلاق‌محوری در وضع قوانین و مقررات مربوط به خانواده

توجه به نقش کلیدی نهاد خانواده به‌عنوان واحد بنیادین اجتماع در تأمین سعادت جامعه موجب می‌گردد که تمامی سیاست‌گذاری‌های کلان اجتماعی در راستای حفظ این بنیان و تلاش در جهت تحکیم مبانی آن صورت گیرد؛ چراکه از هم پاشیدن این کانون، با ایجاد تغییر در نقش هر یک از اعضای خانواده،

کارکردهای خانواده اعم از کارکردهای عاطفی، حمایتی - مراقبتی، جامعه‌پذیری، اقتصادی و ... را به سایر نهادهای اجتماعی محول می‌سازد. پیدایش چنین جایگزین‌هایی برای خانواده، به تدریج انگیزه تشکیل یا تداوم خانواده را تقلیل خواهد داد که این امر، نتایج مخرب فراوانی را بر پیکر اجتماع وارد خواهد آورد.

جلوگیری از پیدایش چنین آسیب‌ها و پیامدهای نامطلوبی در گرو تلاش در جهت حفظ و تداوم عناصر محبت، همدلی و ایثار به‌عنوان حکمرانان حقیقی بر این نهاد مقدس خواهد بود. برای این منظور، شکل ویژه روابط میان اعضای خانواده و ویژگی‌های منحصر به فرد این نهاد، زمینه‌ساز توجه قانون‌گذار به جایگاه ویژه خانواده در جامعه خواهد بود.

نهاد خانواده که از آن به کوچک‌ترین، بنیادی‌ترین و اساسی‌ترین نهاد اجتماعی یاد می‌شود، گروهی متشکل از افراد است که از طریق پیوند زناشویی، هم‌خونی یا پذیرش، با یکدیگر به‌عنوان شوهر، زن، مادر، پدر، برادر، خواهر و فرزند با هم ارتباط متقابل دارند و فرهنگ مشترکی پدید آورده، در واحد خاصی زندگی می‌کنند. (ساروخانی، ۱۳۷۵: ۴۱) این گروه یا نهاد که بر مبنای رابطه حقوقی و قراردادی نکاح شکل می‌گیرد، سازمانی حقوقی را پی‌ریزی می‌کند که قانون‌گذار را موظف به وضع قوانین و احکام ناظر بر آن می‌نماید و در این میان، توجه به ویژگی‌ها و اوصاف نهاد خانواده می‌تواند موجب وضع قوانین کارآمدتری گردد.

در توصیف نهاد خانواده می‌توان گفت وجود سه شاخص عمده در نهاد خانواده، یعنی ارزشی بودن، عاطفی بودن و پنهان بودن حریم خانواده، این کانون را از سایر نهادها در صحنه اجتماع متمایز می‌سازد. در تعلیم سازنده اسلام، کانون خانواده به‌قدری مبارک و مورد رضایت حق تعالی تلقی می‌شود که در نبی اکرم ﷺ آن را محبوب‌ترین بنیان در پیشگاه خداوند معرفی کرده است.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، در منابع اسلامی بر این نکته تأکید شده که ازدواج، زمینه‌ساز رشد و کمال است و تجرد، زمینه‌ساز انحطاط و عقب‌ماندگی و به‌طور خلاصه، از تقدس خانواده در آموزه‌های چنان سخن به میان آمده است که برخی فقها، ماهیت نکاح را نهادی شبه‌عبادی و مستحب شمرده (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۱ / ۱۸۳؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۵ / ۲۳۵) و حتی برخی در قیاس عبادت و ازدواج، ارجحیت عبادت بر ازدواج را تأیید نکرده‌اند. (همو، ۱۴۱۳: ۷ / ۱۴) این تقدس سبب شده که آموزه‌های دینی سرشار از دستورات اخلاقی در جهت تحکیم این بنیان باشد. چنین مبنایی موجب می‌شود تا قانون‌گذار علاوه بر حفظ حرمت این نهاد، وظیفه تسهیل شرایط تشکیل خانواده در این نظام را نیز به دوش بکشد.

شاخص دیگر خانواده، عاطفی بودن این محیط است. سیطره عطوفت و محبت بر روابط میان اعضا،

۱. مَا بُنِيَ بِنَاءَ فِي الْإِسْلَامِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ مِنَ التَّزْوِيجِ. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴/۲۰)

تضمین‌کننده آرامش و تداوم این کانون تلقی می‌شود که در کلام الهی تحت عنوان «مودت و رحمت» از آن یاد می‌شود.<sup>۱</sup> وابستگی برخی تکالیف زوجیت به وجود این علقه و پیوند موجب می‌شود که در مواردی چون الزام زوجه به تمکین از همسر حتی بتوان گفت حقوق، ابزاری برای تضمین تکلیف ندارد و باید در سایه اخلاق گام بردارد.

در نهایت اینکه خانواده محیطی است که بسیاری از روابط میان اعضا به‌ویژه رابطه زوجین در آن پنهان بوده، به‌عنوان حریم خصوصی، اطلاع از آن ممکن نیست؛ گرچه حریم امن خانواده حاکمیت چنین شرایطی را ایجاد می‌کند، این امر با آسیب‌هایی روبه‌رو است و می‌تواند شرایط سوءاستفاده برای عضوی از خانواده که این حریم را پاس نمی‌دارد، فراهم کند.

وجود خصایص مذکور در بستر خانواده، موجب حاکمیت برخی اصول بر روابط میان اعضای آن می‌شود؛ چنان‌که بر اساس آموزه‌های دینی و اخلاقی، خانواده را می‌توان در لفاف حاکمیت اصولی چون اصل مودت و رحمت، اصل معروف، اصل عدالت و مساوات، اصل تقدم اخلاق بر حقوق، اصل مصلحت، اصل خصوصی بودن حریم خانواده، اصل کرامت، اصل تعلیم و تربیت، اصل اطاعت و احترام، اصل ثبات و امنیت و عفاف و ... محفوف دانست؛ (مهدوی کنی، ۱۳۸۸: ۲۸۵ - ۲۵۳؛ حکمت‌نیا، ۱۳۸۸: ۲ / ۲۹ - ۱۳۹) به‌گونه‌ای که پابندی خانواده و جامعه بر این اصول، تضمین‌کننده سعادت و سلامت معنوی خانواده و جامعه خواهد بود و در این صورت است که خانواده می‌تواند کارکردهای حقیقی خود را داشته باشد.

بنابراین قانون‌گذار در تدوین قوانین و تعیین حقوق و تکالیف اعضای خانواده باید به نوع روابط توجه کند و آثار وضع هر قاعده بر بنیان خانواده را به‌دقت بسنجد. توجه مقنن به ماهیت روابط خانواده و ویژگی‌های این کانون و از طرف دیگر، جایگاه والای این کانون در جامعه موجب می‌شود که تمامی تلاش‌ها در جهت تحکیم این بنیان و حمایت از اعضای آن بسیج شود. گرچه باید اذعان داشت که حقوق به دشواری می‌تواند به درون این مأمن طبیعی راه یابد؛ زیرا وسیله تضمین قواعد خود را ندارد. آنچه در آن می‌گذرد، از خصوصی‌ترین و عاطفی‌ترین چهره‌های زندگی است و نه می‌توان شاهدی را برای رفتار ناهنجار آورد و نه اینکه ضابطه دقیقی برای ارزیابی سلوک همسران به دست داد. همه‌چیز نسبی و عرفی و تابع شرایط مادی و معنوی زندگی خاص هر خانواده است و حقوق نمی‌تواند درباره چنین محیطی به‌طور شایسته تصمیم بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ الف: ۱ / ۴۸) و در مواردی تنها نقش حمایتی دولت است که می‌تواند کرامت و حرمت نهاد خانواده را حفظ نماید. مثلاً قانون‌گذار در مواردی با مستثنا

۱. وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ. (روم (۳۰): ۲۱)

کردن خانواده از برخی قواعد حقوقی عام، مترصد حفظ آرامش خانوادگی و عفت زناشویی می‌شود. عدم استماع ادعای فساد و اشتباه در اقرار به نسب در دعوی نفی ولد به موجب ماده ۱۱۶۱ قانون مدنی<sup>۱</sup> از این قبیل است؛ زیرا براساس ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی،<sup>۲</sup> مقرّر در همه اقراریه می‌تواند ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه و غلط بوده که در این صورت دعوی او پذیرفته می‌شود. (امامی، بی‌تا: ۵ / ۱۶۹) به نظر می‌رسد لزوم احتیاط در انساب و پرهیز از لوازم و تبعات منفی نفی ولد، عامل تفاوت میان حکم عام اقرار با فساد و اشتباه در اقرار در موضوع نسب باشد.

### نقش اخلاق در تنظیم قواعد حقوقی حاکم بر خانواده

خانواده به‌عنوان کانون محبت و عشق‌ورزی، تنها در پرتو اخلاق‌مداری می‌تواند به سعادت و کمال حقیقی دست یابد و با حاکم کردن مودت و رحمت موردنظر کلام الهی، (روم/۲۱) سکینه و آرامش را در روابط میان اعضا نهادینه نماید؛ تا جایی که سیطره اخلاق بر این نهاد، ردپای حقوق را محو نموده، قانون را از نظم بخشیدن به آن قاصر و ناتوان می‌سازد. به همین دلیل، اصل دهم قانون اساسی، برنامه‌ریزی جهت آسان کردن تشکیل خانواده و پاسداری از این واحد بنیادین جامعه را سرلوحه امر قانون‌گذاری قرار می‌دهد و حقوق و اخلاق اسلامی را مبنای قوانین می‌شمارد.

به‌منظور تبیین جایگاه اخلاق در تنظیم قواعد حقوقی حاکم بر خانواده و همچنین بررسی چگونگی تعبیه الزامات اخلاقی در ساختار قوانین و مقررات خانواده لازم است ابتدا مقصود از مفاهیم اخلاق و حقوق و پس از آن نحوه تعامل اخلاق و حقوق در حوزه قانون‌گذاری روشن گردد.

### یک. تبیین مفاهیم اخلاق و حقوق

واژه اخلاق، از نظر لغوی جمع خُلُق و خُلُق، به‌معنای طبع انسان، سجیه و خوی، صورت باطنی انسان و صفات ویژه آن می‌باشد که در برابر خُلُق و صورت ظاهری انسان قرار دارد. (ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ۱۰ / ۸۷) واژه خُلُق در قرآن کریم به همین معنا به کار رفته است<sup>۳</sup> و به هیئتی استوار در نفس اطلاق می‌گردد که به وسیله آن کارها به‌سهولت و بدون نیاز به تأمل و اندیشه صورت می‌گیرد. اگر افعال صادر شده از این هیئت، ستوده، نیکو و مورد تأیید عقل و شرع باشد، از آنها به اخلاق حسنه تعبیر می‌شود؛ اما در صورت

۱. درباره مواد قبل، هر گاه شوهر صریحاً یا ضمناً اقرار به ابوت خود نموده باشد، دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود.  
۲. انکار بعد از اقرار مسموع نیست؛ لیکن اگر مقر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده، شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد ...

۳. وَ اِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ. (قلم/ ۴)

صدور افعال ناپسند و زشت، در زمره ردایلی اخلاقی قرار می‌گیرد. (فیض کاشانی، بی‌تا: ۵۴) از دریچه علم اخلاق، این مفهوم به دانش صفات مهلکه و منجیه و چگونگی موصوف شدن و متخلّق گردیدن به صفات نجات‌بخش و رها شدن از صفات هلاک‌کننده تعبیر می‌شود که غایت آن، مصون داشتن سلوک و رفتار انسان از خطایا و انحرافات است؛ به‌نحوی که در افعال و مقاصد، معتدل و از تقلیدهای کورکورانه و هواهای نفسانی به‌دور باشد. (نراقی، بی‌تا: ۳۷)

در مقابل، حقوق مجموعه‌ای از قواعد الزام‌آور و کلی است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۵۸؛ همو، ۱۳۷۷: ۲ / ۶۶۶)

گرچه علم اخلاق و علم حقوق هر دو در جهت شکل دادن به رفتار و سلوک انسان تلاش می‌کنند، تفاوت‌های میان آنها، موجب تمییز این دو می‌شود؛ به این ترتیب که هدف علم حقوق، تنظیم روابط اجتماعی و هدف علم اخلاق، تکامل و تعالی روح و جان انسان است. ارزش احکام اخلاقی به نیت فاعل مختار بستگی دارد؛ اما در احکام حقوقی، نیت تأثیری ندارد و ظاهر افعال مدنظر است. به‌علاوه اینکه بایدها و نبایدهای حقوقی غالباً به‌گونه‌ای تنظیم می‌شوند که در صورت تخلف، ضمانت اجرای متناسب با جرم در انتظار مجرم خواهد بود؛ درحالی که الزامات اخلاقی فاقد ضمانت اجرای دنیوی هستند و تنها قدرت ایمان و نیروی وجدان است که رعایت آنها را تضمین می‌کند. (مصباح یزدی، ۱۳۸۰: ۳ / ۶۱ - ۶۰؛ حکمت‌نیا، ۱۳۸۸: ۲ / ۱۰۹ - ۱۰۷)

به بیان روشن‌تر، اگر بنا باشد آموزه‌های اخلاقی در قالب قانون به تصویب برسد، باید از ویژگی‌های قاعده حقوقی برخوردار شود تا کارآمدی این قواعد را داشته باشد؛ اما در عین حال، زمانی که قواعد اخلاقی پا به عرصه قواعد حقوقی می‌نهند، به دلیل عدم قابلیت پذیرش اوصاف قاعده حقوقی، مقنن با تزییقاتی مواجه می‌شود. علمای حقوق، قاعده حقوقی را به قاعده‌ای توصیف می‌نمایند که کلی و دائمی بوده، به منظور تأمین روابط اجتماعی وضع شده باشد و اجرای آن از طرف دولت تضمین شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۴۹) با توجه به تعریف مذکور، کلی بودن، وضع بر پایه نظام اجتماعی، الزامی بودن و بهره‌مندی از تضمین دولت، ویژگی‌های قاعده حقوقی خواهد بود. از میان اوصاف مذکور، اتصاف قاعده اخلاقی به دو ویژگی الزام‌آوری و ضمانت اجرا قابل بحث است.

مراد از «الزام» در قاعده حقوقی، حتمی بودن، ضرورت عمل و لزوم اطاعت از آن است و اینکه انسان ناگزیر است روابط فردی و اجتماعی خود را براساس آن سامان دهد. وجود چنین التزامی در قاعده حقوقی، از عناصر ذاتی آن است و پیش‌بینی ضمانت اجرای مادی و مؤثر، وسیله فنی تأمین این الزام در

قانون به شمار می‌رود. (کعبی، بی‌تا: ۳۶ / ۱۱۴) این الزام در قواعد اخلاقی هم به نحوی وجود دارد؛ لیکن مادی بودن تضمین در قاعده حقوقی، وصفی است که قاعده اخلاقی به واسطه آن قابلیت تضمین ندارد. البته گرچه صرف نظر از تضمین مادی، بهترین ضامن اجرایی قانون را ماهیت قانون دانسته‌اند؛ زیرا اگر قانون‌گذار در نگارش متون قانونی، فضای وضع قانون، آداب و رسوم مردمان، نفع همگانی، جامعیت قانون و قوانین طبیعی حاکم بر معیشت مردمان اجتماع را مدنظر قرار داده، پا از دایره عقل و عدالت طبیعی فراتر نگذارد و درصدد نقض قواعد اخلاقی بر نیاید، پیشاپیش خردمندانه از موارد نقض قانون کاسته و دغدغه‌های وی در وضع ضمانت اجرا کاهش یافته است؛ (بیگزاده، ۱۳۸۷: ۱۳۰) اما در هر صورت پیش‌بینی ضمانت اجرای مادی جهت بستن راه‌های سوءاستفاده ضروری است؛ چراکه به تعبیر روسو، در صورتی که ضمانت اجرایی وجود نداشته باشد، قوانین در میان افراد بشر بی‌اثر خواهد بود و این به ضرر افراد عادل و به سود اشخاص شرور خواهد بود. (روسو، ۱۳۶۸: ۱۸۸)

کمال قانون در این است که ضمانت اجرای آن «متناسب» با اصل حکم و «مؤثر» در رعایت آن باشد. به همین جهت، حقوقی که از سوی قدرت عمومی تضمین نشده است، یا عرفی است یا در راه تبدیل به قانون کامل در تحول و حرکت است؛ چنان که قواعد بین‌المللی را از این جمله شمرده‌اند. بنابراین به منظور برقراری عدالت و تنظیم روابط اجتماعی سالم و دفاع از حقوق تک‌تک افراد جامعه، دولت، قواعد حقوقی را پشتیبانی نموده، متخلفان و آنان را که به الزام قواعد حقوقی وقعی نمی‌نهند، جریمه، توبیخ و بازداشت می‌کند و از آنها پابندی به قواعد حقوقی را مطالبه می‌نماید. (لوی برول، ۱۳۷۱: ۳۳ - ۲۲) این ویژگی که شاید نقطه فارق قانون و دیگر قواعد اجتماعی تنظیم رفتار باشد، به ادعای پاره‌ای از متفکران حقوقی مانند کلسن،<sup>۱</sup> جزء مقوم و اساسی قانون شمرده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۰ - ۱۹) که قاعده اخلاقی با آن سختی ندارد.

اما با توجه به آنچه بیان شد، این مسئله مطرح می‌شود که آیا تفاوت‌های موجود میان اخلاق و حقوق، آن دو را از یکدیگر بیگانه می‌کند یا اینکه علی‌رغم وجود تفاوت‌ها می‌توان ردپای اخلاق را در حقوق مشاهده کرد؟

#### دو. بررسی نحوه تعامل اخلاق و حقوق

درباره نوع پیوند میان اخلاق و حقوق، دو دیدگاه متضاد میان اندیشمندان حقوقی وجود دارد:

یک. جدایی اخلاق و حقوق که حقوق را از تمامی ملاحظات ایدئولوژیکی دیگر مستقل می‌شمارد؛<sup>۲</sup>

1. Hans Kelsen.

۲. ریشه جدایی اخلاق و حقوق را باید در آثار ارسطو جست. وی در تقسیم‌بندی حکمت به سه شعبه اخلاق، تدبیر منزل و

دو. پیوند اخلاق و حقوق که حقوق را برخاسته از اخلاق می‌داند.<sup>۱</sup>

صرف‌نظر از دو دیدگاه فوق، در یک نگاه کلی میان حق و اخلاق، رابطه تقابلی متصور شده است؛ با این توجیه که اگر فرد یا جامعه به اخلاق انسانی گردن نهند، حق معنای نسبی خواهد داشت، نه مطلق؛ برای اینکه هر کس مایل است حق را مطابق میل و خواسته خویش تعریف نماید و حقوق دیگران را به نفع خود تصاحب کند و آنجا که دیگران از او حق را طلب کنند، به راحتی به از دست دادن آن رضایت نمی‌دهد. انسان بدون فشار قانون و عوامل خارجی، زمانی به حق خویش و رعایت حقوق دیگران راضی می‌شود که از سلامت نفس بهره‌مند بوده، خوی استکبار و خودخواهی در وجودش نباشد. (آل اسحاق خوئینی، ۱۳۸۹: ۷۸) در مجموع به نظر می‌رسد در تأیید تعامل میان حقوق و اخلاق، نباید راه افراط و تفریط را در پیش گرفت. از طرفی اصول مشترکی که اخلاق و حقوق بر آن استوارند، موجب می‌شود که تفاوت‌های موجود میان این دو نهاد، مانع ارتباط ژرف آنها نشود. همچنین رابطه قانون با ضوابط اخلاقی برای ایجاد پیوند میان قانون و ضمانت اجرای آن ضروری است. از طرف دیگر، انتظار اخلاق از مردم بسیار والاتر و مشکل‌تر از حقوق است و چنین عرصه‌ای مجال ورود حقوق نیست. حتی گاهی مشاهده می‌شود که حقوق به منظور حفظ نظم، مجبور به وضع قواعدی می‌شود که ناقض اخلاق به نظر می‌رسد. برای نمونه، پس از پایان موعد ۲۰ روز برای تجدیدنظر از احکام بدوی، دعوی پذیرفته نیست؛ (ماده ۳۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی) درحالی‌که به اقتضای حکم اخلاق و عدالت، طلبکار باید تا زمانی که به حق خود نرسیده است، حق اقامه دعوی داشته باشد. (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۰۱ - ۹۸)

بنابراین گرچه اخلاق بیشتر با تعالی درونی آدمی به ایجاد نظم اجتماعی می‌پردازد و از دریچه قلمرو شمول، ضمانت اجرا و مبنا از حقوق فاصله می‌گیرد، نمی‌تواند نسبت به نتایج خارجی اعمال بی‌اعتنا باشد و حقوق هم نمی‌تواند از کاوش در امور اخلاقی و نیز چگونگی نیت اشخاص بی‌نیاز باشد. فیلسوف اخلاق نمی‌تواند از شرایط و اوضاع و احوال حقوق کشور خود بی‌توجه بگذرد و قانون‌گذار ناآگاه به اصول اخلاقی حاکم بر جامعه خویش نیز قانون‌گذاری موفق نخواهد بود. جدایی حقوق و اخلاق، مانعی در راه نفوذ اخلاق در حقوق نیست. گاه دریچه‌های حقوق به روی اخلاق باز است و مقنن و کسانی که در خلق حقوق مداخله دارند، از رهگذر تأثیری که اخلاق بر وجدان آنان می‌گذارد، احکام آن را در قواعد موضوعه

سیاست مدن، اخلاق را به فضیلت انسان تعبیر می‌کند و در تدبیر منزل و سیاست، از روابط افراد، خانواده، اجتماع و دولت (آنچه امروز حقوق خوانده می‌شود) سخن می‌گوید. (ارسطو، ۱۳۶۴: ۷) این نظریه در برهه‌های مختلف زمانی مورد توجه برخی مکاتب قرار می‌گیرد؛ زیرا اخلاق، ناظر بر وجدان شخص و تأمین‌کننده آرامش درونی قلمداد می‌شود؛ درحالی‌که حقوق حاکم بر روابط افراد با دیگران و تأمین‌کننده صلح خارجی است. (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۷)

۱. ژرژ ریبیر، حقوق‌دان فرانسوی سرآمد کسانی است که بر وجود این رابطه پافشاری می‌کنند. در نظریه او در عین اینکه به تمام نیروهای اقتصادی و سیاسی و آرمان‌های فلسفی توجه می‌شود، نقش نخست را اخلاق ایفا می‌کند. (قربان‌نیا، ۱۳۷۲: ۱۵)

دخالت می‌دهند؛ به‌ویژه آنکه جوهره بسیاری از اصول حقوقی را اخلاق شکل می‌دهد؛ تا جایی که حقوق را رسوب تاریخی اخلاق خوانده‌اند. (ژرژ دل وکیو: ۵۱، به نقل از: صادقی، همان: ۹۴)

در نگاه دینی، رابطه اخلاق و حقوق بسیار تنگاتنگ است؛ چراکه اخلاق با دیگر موضوعات قرآنی و اسلامی از جمله حقوق پیوستگی دارد و با آنها در یک مجموعه قرار می‌گیرد. این پیوند نزدیک موجب می‌شود طرح مسائل حقوقی بدون در نظر گرفتن این رابطه، جامع و پاسخ‌گو شمرده نشود؛ به‌ویژه در حوزه حقوق خانواده، غفلت از ارزش‌های اخلاقی حاکم بر این حوزه، به سلامت خانواده لطمه وارد می‌کند و ارکان این نهاد را متزلزل می‌سازد. البته به این امر نیز باید توجه داشت که در نظام دینی، برخی قواعد اخلاقی محض همچون ضد ارزش بودن دروغ‌گویی و برخی قواعد حقوقی محض، چون لزوم تنظیم سند رسمی برای ازدواج نیز وجود دارد که این دو حوزه را از یکدیگر تفکیک می‌کند؛ اما فارغ از این دو دسته قواعد، هماهنگی میان اخلاق و حقوق باید حفظ شود؛ این معنا که قوانین هرگز نباید نافی یا ناقض ارزش‌های اخلاقی باشد؛ حتی در قواعد حقوقی محض نیز این هماهنگی قابل درک است؛ به‌گونه‌ای که حفظ نظم عمومی از اهداف وضع چنین قوانینی قلمداد می‌شود. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۸: ۲ / ۱۱۱) بنابراین پایبندی به ارزش‌های اخلاقی، از سویی پایبندی به تعهدات حقوقی را در پی دارد که نتیجه آن سعادت‌مندی جامعه خواهد بود و از سوی دیگر، اهتمام به این ارزش‌ها در مقام تقنین به تعالی حقوق می‌انجامد.

#### سه. نحوه تعامل اخلاق و حقوق در قوانین و مقررات مربوط به خانواده

بحث درباره نحوه تعامل حقوق و اخلاق در احکام و مقررات حاکم بر خانواده، جدیت بیشتری دارد؛ چراکه بر اساس آیات و روایات اسلامی، نه تنها مینا بودن اخلاق در حقوق خانواده اثبات شده، نتایج واکاوی در این منابع، حاکی از آن است که یکی از اهداف شارع در وضع احکام خانواده، تحقق خانواده‌ای مبتنی بر ارزش‌های اخلاقی بوده است. بنابراین اخلاق در حقوق خانواده هم مینا، هم نتیجه و هم غایت وضع احکام دانسته شده است؛<sup>۱</sup> زیرا در تنظیم روابط درون خانواده، اخلاق و روابط عاطفی و انسانی است که به تحکیم و پایداری این رابطه کمک می‌کند و در تنظیم روابط عاطفی زن و شوهر، اخلاق بیش از قواعد حقوق حکومت دارد. در این روابط سخن از عواطف انسانی، عشق و صمیمیت و وفاداری است و با الزام‌ها

۱. کشف مینا بودن اخلاق از طریق روش عقلی: عقل انسان به ملازمه میان مینا بودن فطرت در وضع احکام الهی و مینا بودن ارزش‌های اخلاقی به‌عنوان یکی از گرایش‌های فطری پی می‌برد و لذا اخلاق از جمله مبانی تشریح احکام از سوی شارع مقدس است، (آل اسحاق خوئینی، همان: ۸۴) مواردی از قبیل نکاح و ایجاد علقه زوجیت، مهریه، نفقه، نکاح منقطع و عمل به معروف از جانب زوجین به‌عنوان مؤید علت بودن اخلاق در تنظیم احکام خانواده تلقی شده است (همان: ۱۱۵ - ۱۰۴) و مواردی چون مودت و رحمت، شفقت و توصیه به رعایت ارزش‌های اخلاقی در خانواده، نشانگر جایگاه اخلاق به‌عنوان هدف احکام خانواده معرفی شده است. (همان: ۱۲۳ - ۱۱۷)

و باید و نبایدهای دادگاه، نه مرد را می‌توان به حسن معاشرت و رفتار پسندیده با زن واداشت و نه زن را به اطاعت از شوهر و وفاداری به او مجبور کرد. در حقوق خانواده باید اخلاق و حقوق هماهنگ باشند، چه بسا در این بخش، اخلاق بر حقوق مقدم است و حقوق باید در خدمت اخلاق قرار گیرد. البته نه بدین معنا که قانون‌گذار، آموزه‌های اخلاقی را به صورت قانون درآورد؛ زیرا چنین قانونی همچون مواد ۱۱۰۳<sup>۱</sup>، ۱۱۰۴<sup>۲</sup> و ۱۱۷۷<sup>۳</sup> قانون مدنی،<sup>۳</sup> در بیان تکلیف زوجین به حسن معاشرت و معاضدت در تشییع مبنای خانواده و تربیت اولاد و تکلیف فرزندان به اطاعت و احترام به والدین، فاقد خصیصه اصلی یک قاعده حقوقی، یعنی ضمانت اجرا است و طرف مقابل نمی‌تواند جهت الزام به مواردی چون پرستاری از شوهر بیمار یا الزام مرد در رساندن فرزندان به مدرسه در راستای تکالیف مزبور اقدام کند که این امر، ثمرات زیان‌باری در پی خواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۹۹) به همین جهت، قرار گرفتن موادی از قبیل ماده ۱۱۰۴ در زمره قواعد حقوقی، منجر به بروز اختلاف در میان حقوقدانان می‌گردد. برخی این ماده را یک دستور اخلاقی صرف ندانسته، به‌عنوان یک قانون، ضمانت اجرایی مختص به آن را از آن انتظار دارند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۱۶۱) اکثریت حقوقدانان ضمانت اجرایی این ماده را در مواردی که زن از تربیت فرزند خویش امتناع ورزد، اسقاط حق نفقه دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۶۵) نظر مقابل با توجه به اینکه تربیت اولاد را از جمله وظایف شرعی زوجه قلمداد نمی‌کند، مصداق نشوز و موجب سقوط نفقه نمی‌داند. (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۸۷)

بنابراین مقصود از تقدم اخلاق بر حقوق در حوزه خانواده، همان‌طور که در اصل دهم قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است، لزوم اتخاذ تدابیر اخلاقی و تربیتی در سیاست‌های قانون‌گذاری دانسته شده است تا با پیش‌بینی راه‌حل‌های حقوقی کارآمد، حقوق در خانواده به‌عنوان آخرین گزینه تلقی شود؛ (حکمت‌نیا، ۱۳۸۸: ۳ / ۳۴۰) چراکه ورود حقوق به این عرصه، ناخودآگاه زمینه‌های تزلزل بنیان خانواده را مهیا می‌سازد و تنها اخلاق است که باعث تداوم این اتحاد معنوی می‌شود. پس حقوق ناگزیر است به‌جای تکیه بر قدرت دولت، دست نیاز به‌سوی اخلاق و عادات اجتماعی دراز کند. به بیان دقیق‌تر، از آنجا که قانون برای تحقق عدالت و تحصیل حقوق ذی‌حق در جامعه وضع می‌شود، نمی‌تواند به‌صورت توصیه‌های اخلاقی همچون لزوم معاضدت زوجین در تشییع مبنای خانواده یا تکلیف به حسن معاشرت، کارایی حقیقی خود را داشته باشد و فلسفه وضع قانون را محقق کند؛ لذا تنها راه این خواهد بود که ضمن تعیین ضمانت اجرا برای هر متجاوز و متعدی از تکالیف فردی، تدابیر مؤثری برای ایجاد مصالح میان

۱. زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند.

۲. زوجین باید در تشییع مبنای خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند.

۳. طفل باید مطیع ابویین خود بوده، در هر سنی که باشد، باید به آنها احترام کند.

زوجین و حل و فصل دعاوی بدون نیاز به اعمال ضمانت اجرای قانونی در نظر گیرد. در واقع تکالیف و الزام‌های حقوقی نیز خود ریشه در الزام‌های اخلاقی دارد و در جایی الزام‌ها و باید و نبایدهای حقوقی اجرا می‌شود که اخلاق زیر پا گذاشته شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۵ الف: ۱ / ۱۹۶)

#### چهار. کیفیت ورود اخلاق در قوانین و مقررات خانواده

قرار گرفتن آموزه‌های اخلاقی به‌عنوان قواعد حقوقی، الزام‌ها و نبایدها و نبایدهایی را در قالب قانون بیان می‌کند که تعیین ضمانت اجرا و سنجش میزان تخطی افراد از این قوانین برای قانون‌گذار امکان‌پذیر نمی‌باشد. مواد ۱۱۰۴ و ۱۱۷۷ قانون مدنی که بر اساس آن، حتی پذیرش امکان اقامه دعوا یا الزام به آنها، نتیجه عکس به دنبال دارد، از این قبیل موارد است. به همین دلیل، این قوانین بیشتر جنبه توصیه و پند اخلاقی به خود گرفته است و قرار گرفتن آنها در زمره قواعد حقوقی محل اشکال متصور می‌شود. بنابراین با توجه به مراتب پیش‌گفته، تصویب آموزه‌های اخلاقی در قالب قانون به دلیل عدم توانایی تضمین اجرای این چنین قوانینی، زیننده مقام قانون‌گذاری نیست؛ از این رو در راستای اعطای سهم بیشتری به اخلاق و دستیابی به نتایج مطلوب آن در جهت حفظ بنیان خانواده، قانون‌گذار اسلامی دو راهکار مؤثر در این زمینه، نهاد داوری و تدوین قواعد تکمیلی را برگزیده که در ادامه بدانها پرداخته می‌شود.

#### ۱. پیش‌بینی نهاد داوری

یکی از ویژگی‌های ماهوی قاعده حقوقی، برخورداری از قدرت الزام و ضمانت اجرای مناسب است. قطع نظر از ضمانت اجرای طلاق که تنازع و اختلاف میان زوجین را برای همیشه مرتفع می‌سازد، عدم قابلیت تعیین ضمانت اجرا در حوزه خانواده به‌عنوان حریم خصوصی افراد، بیشتر نمود پیدا می‌کند؛ زیرا مجازات متخطی، مستلزم ورود دستگاه قضایی و دخالت در امور خانوادگی می‌شود. به همین دلیل، در موارد ناسازگاری زوجین جهت حفظ مصالح خانواده، راهکارهای پیشنهادی اسلام در وهله اول متوجه خود اعضا است. برای نمونه، گرچه مطابق مقررات و حقوق اسلامی، حق طلاق مطلقاً به مرد داده شده، اهتمام اسلام به اخلاق‌مداری موجب می‌شود در مقابل نشوز و نافرمانی زوجه، راهکار موعظه، هجر و ضرب زوجه با حفظ مراتب را پیش پای شوهر قرار دهد؛ در عین اینکه او را از تعدی و ایراد آسیب ناروا نسبت به زوجه بازمی‌دارد. حتی در موارد خوف شقاق، پیشنهاد اصلاحی حکمیت را مطرح می‌کند. بر این اساس، قانون‌گذار ایرانی نیز به منظور جلوگیری از افزایش آمار طلاق و در جهت بازگرداندن صلح و آرامش به کانون خانواده، نهاد داوری را در ساختار قضایی ایران قرار داده است. پیش‌بینی این نهاد به موجب قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق و به استناد آیه مبارکه «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ

بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» (نساء / ۳۵) به منظور رفع ناسازگاری میان زوجین، مؤانست بیشتری با نوع روابط اعضای خانواده دارد؛ زیرا محیط خانواده، کانون احساسات و عواطف است و از این رو روش‌های حل مشکل در آن نیز باید عاطفی باشد. برخلاف محاکم قضایی که دخالت عواطف در آن، مانع حل و فصل عادلانه اختلافات می‌شود، در پرتو اعمال حکمیت، به قوانین خشک و مقررات بی‌روح حاکم بر روابط حقوقی استناد نمی‌شود. به علاوه افشای اسرار زناشویی در محاکم قضایی، ترمیم روابط آسیب‌دیده زوجین را مشکل‌تر می‌کند؛ در حالی که در جریان داوری، داور منصوب‌شده از سوی هر یک از زوجین با دلسوزی بیشتر و به قصد سازش عمل نموده، به دور از تشریفات ملال‌آور دادرسی، در جهت تشدید پیوند زوجین تلاش می‌کند. (مکارم شیرازی و همکار، ۱۳۷۴: ۳ / ۳۷۷ - ۳۷۵)

پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، به موجب ماده ۶۷۶ آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸، ارجاع به داوری در جهت رسیدگی به اختلافات میان زوجین در زمینه سوءرفتار، عدم تمکین، نفقه، کسوه، سکنا و نیز هزینه طفلی که در عهده شوهر و در حضانت زن باشد، به تبع درخواست یکی از زوجین برای دادگاه به صورت اختیاری مقرر شد. پس از تغییر در قوانین در طول سال‌های قبل و پس از انقلاب، سرانجام ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ۱۳۷۱، در مقایسه با قوانین گذشته، توجه بیشتری به نهاد داوری معطوف داشت و به موجب آیین‌نامه این قانون، داوری در همه طلاق‌ها اجباری دانسته شد. همچنین نحوه دعوت از حکمین و بررسی صلاحیت داوران برعهده دادگاه و موکول به آیین‌نامه اجرایی گردید که این امر نشان‌دهنده دخالت دادگاه در دادرسی و بررسی صلاحیت داوران است؛ گرچه ممکن است داوران از طرف زوجین معرفی گردند. به علاوه، در صورتی که دادگاه بدون نظر داوران به صدور حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش مبادرت نماید، این از موجبات نقض حکم در مرحله تجدیدنظر خواهد بود.

گرچه تلاش‌های قانون‌گذار در جهت بهبود عملکرد این نهاد و ایجاد صلح و سازش میان زوجین صورت گرفته، به نظر می‌رسد در وضعیت کنونی ارجاع به داوری شکل صوری به خود گرفته است و از آنجا که در زمان طرح دعوای طلاق مورد توجه قرار می‌گیرد، فاقد کارایی لازم است و در بیشتر دادنامه‌های صادر شده ملاحظه می‌شود که داوران در ایجاد سازش و توافق بین زوجین موفقیت نداشته‌اند و همین امر موجب دور شدن داوری از هدف واقعی خود شده است؛ در حالی که ارجاع داوری در دعوای طلاق به‌عنوان یک تدبیر پیشگیرانه تلقی می‌شود. (جعفری، ۱۳۸۶: ۴۷ / ۱۱۹ - ۱۰۰) به همین دلیل، وضعیت فعلی نهاد داوری مناسب ارزیابی نمی‌شود؛ چراکه بیشتر جنبه تشریفاتی دارد و از طرف دیگر در انتخاب داور، این نکته باید مورد توجه قرار گیرد که داور باید دلسوز و دارای علم کافی باشد. (مجتمع قضایی خانواده، ۱۳۸۵: ۱۸ و ۱۹ / ۱۸ - ۱۴)

در این راستا، عدم تعریف ساختار قانونی برای واحد داوری، عدم نظارت قضات بر انجام داوری، تشکیل جلسات داوری به‌طور واقعی و عدم ارتباط بین قضات و داوران به منظور اجرای وظایف قضات در توجیه داوران از جمله عواملی شمرده شده است که موجب گردیده داوری به امری صوری تبدیل شود؛ به‌گونه‌ای که بدون هدف اصلاح، به دنبال تکمیل پرونده‌های طلاق از نظر اوراق مربوط به داوری است. به‌منظور جبران این نقیصه، رفع اتهامات مربوط به امر داوری در قانون و افزایش اختیار دادگاه در تعیین داور ضروری دانسته شده است. علت لزوم افزایش اختیارات دادگاه در تعیین داور، عدم موفقیت والدین و اقارب در ایفای نقش به‌عنوان داور و مصلح در رویه موجود دانسته شده که آن‌هم به دلیل کاهش اتکای فکری فرزندان به بزرگان خانواده و تغییر الگوی روابط میان ایشان می‌باشد. (اسدی و شکر، ۱۳۹۱: ۲۰۹-۲۰۶)

نکته‌ای متفاوت در مورد قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، عدم الزام به داوری در طلاق‌های توافقی است. به موجب ماده ۲۷ این قانون، کلیه درخواست‌های طلاق به جز طلاق توافقی باید به داوری ارجاع شوند؛ لیکن طلاق‌های به درخواست زوجین به موجب ماده ۲۵ قانون، از سوی دادگاه به مراکز مشاوره ارجاع می‌شود.

در نهایت باید اذعان داشت که گرچه تضییع هر حقی به مقتضای عدالت، برخورد مناسب حقوقی و کیفری با متجاوز را می‌طلبد، در روابط میان زوجین، مراعات اخلاق بر اجرای حقوق تقدم می‌یابد و در عین اینکه در جزئیات مسائل، کلیه حقوق مالی و غیرمالی اعضای خانواده روشن و به محض مطالبه، قابل اجرا است، توصیه به معروف و صبر بر ناپسامانی‌ها همواره راهگشا و مؤثر بوده و هست.

## ۲. تدوین قواعد تکمیلی

قوانین تکمیلی که در مقابل قوانین امری قرار می‌گیرد، به قوانینی اطلاق می‌شود که مکمل اراده متعاقدین در زمینه‌هایی باشد که آنان سکوت اختیار کرده باشند و مصالح عمومی اقتضا می‌کند که پیش از بروز اختلافات در متن قانونی حل شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۰۶۱۰) بنابراین در قوانین تکمیلی، طرفین قرارداد می‌توانند برخلاف قانون توافق نمایند. به نظر می‌رسد در روابط میان زوجین، جواز این توافق می‌تواند از بروز بسیاری از اختلافات جلوگیری نماید. البته باید توجه داشت که اهمیت حفظ فروج و همچنین ارتباط و وابستگی نظم حاکم بر جامعه با نظم خانواده، قواعد حاکم بر خانواده را در زمره قوانین امری و مرتبط با نظم عمومی قرار می‌دهد و بر این اساس، قانونی همچون منع نکاح با محارم، امری به‌شمار می‌رود. بنابراین قوانین تکمیلی تنها در زمینه حقوقی از زوجین مطرح می‌شود که به روابط میان آن دو محدود می‌شود و در تکالیف شرعی و قانونی طرفین، قابلیت توافق خلاف قانون از سوی زوجین وجود ندارد؛ از این رو آنها نمی‌توانند در زمینه تعهدات قانونی خود در قبال ثالث مانند فرزندان

توافقی حاصل نمایند که منشأ ورود آسیب و نقض حقوق قانونی وی بشود. نمونه این قوانین تکمیلی، ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی در بیان حق تعیین مسکن مشترک زوجین است که به صورت تکمیلی تدوین شده است. گرچه ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی، ریاست خانواده را از خصایص شوهر دانسته است و بر این اساس، تصمیم‌گیری نهایی در امور خانواده و مراعات مصالح آن از جمله انتخاب محل سکونت زوجین در زمره اختیارات شوهر قرار می‌گیرد، (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۸۸) با توجه به اینکه این حق زوج از قواعد مربوط به نظم عمومی محسوب نمی‌شود، تدوین قانون به صورت تکمیلی، به زوجین این امکان را می‌دهد که ضمن عقد یا بعد از آن، نسبت به واگذاری اختیار تعیین منزل به زوجه توافق نمایند؛ البته به حکم اخلاق، زوجه حق سوءاستفاده از این اختیار را ندارد و محل سکونت باید متناسب با زندگی و نیازهای خانواده باشد. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۳ / ۱۷)

البته برخی فقها حکم را فراتر از شرط دانسته و به مقتضای آیات شریفه «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»<sup>۱</sup> و «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ»<sup>۲</sup> بر این عقیده‌اند که زوجه می‌تواند در غیر صورت شرط نیز - مثلاً در مواردی که شوهر وی را دعوت به سکونت در منزلی می‌نماید که زوجه دیگر یا والدین او در آن زندگی می‌کنند و این امر تضییق یا اضراری برای زوجه به دنبال دارد یا عادت امثال وی نیست - از اقامت در منزل مشترک امتناع ورزد. (نجفی، بی تا: ۳۱ / ۳۳۹) قانون نسبت به این حکم اخلاقی ساکت است و تنها در ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی، خوف ضرر بدنی و مال یا شرافتی ناشی از بودن زن با شوهر در یک منزل مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. جواز امتناع زوجه در چنین مواردی به موجب نظریه شماره ۷/۲۸۳۶ اداره حقوقی مورخ ۱۳۷۱/۴/۲۲ منوط به اثبات عسر و حرج غیرقابل تحمل یا مخاطره‌آمیز بودن زندگی وی با پدر و مادر شوهر در دادگاه دانسته شده است.<sup>۳</sup> در زمینه شناخت این حق برای زوجه از سوی دادگاه‌ها می‌توان به نمونه رأیی اشاره نمود که زوجه را از سکونت مشترک با همسر دیگر خوانده و والدین وی معاف دانسته و خوانده را به تهیه مسکن مستقل و مناسب برای خواهان به عنوان حق مسلم وی بر نفقه محکوم می‌نماید.<sup>۴</sup>

نمونه دیگر قوانینی که به صورت امری تدوین نشده، کیفیت مطالبه اجرت‌المثل کارهای زن در منزل شوهر است که شرعاً به عهده وی نبوده است؛ چراکه تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، دادگاه را موظف نموده که بدو از طریق تصالح نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام نماید و در صورت عدم امکان تصالح، رویه قانونی انجام خواهد پذیرفت. البته این قاعده تکمیلی در قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ به

۱. و با آنان به طور پسندیده رفتار کنید. (نساء / ۱۹)

۲. و به آنان زبان نرسانید تا بر آنان تنگ گیرید. (طلاق / ۶)

۳. بنگرید به: معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۳ / ۲۸.

۴. بنگرید به: حبیبی تبار، ۱۳۸۳: ۳۰۴.

چشم نمی‌خورد و ماده ۲۹ این قانون، تعیین اجرت‌المثل ایام زوجیت را عطف به ماده ۳۳۶ قانون مدنی نموده که در این ماده نیز دادگاه، مکلف به تعیین اجرت‌المثل شده و سخنی از تصالح به میان نیامده است. پیش‌بینی چنین قواعد تکمیلی در روابط میان زوجین، زمینه ایجاد تصالح میان آنها هنگام بروز اختلاف را فراهم نموده، موجب می‌شود اختلافات جزئی در پرتو تلاش هر یک از زوجین برای رسیدن به آمال فردی و نفسانی خود، به اختلافات و تنش‌های بسیار جدی تبدیل نگردد؛ چراکه اگر زمینه ایجاد این توافق در حوزه روابط زوجین در طول زندگی مشترک در قالب قواعد تکمیلی فراهم نشود، می‌تواند طرح دعوا در مراجع قضایی و انحلال خانواده را در پی داشته باشد. در حوزه احقاق حقوق پس از طلاق نیز فقدان چنین رویکردی در جهت حل اختلاف می‌تواند جزئی‌ترین موضوعات را به اهرم فشاری برای طرف مقابل تبدیل کند و نه تنها زمینه بازگشت زوجین به سوی یکدیگر را از بین می‌برد، با ایجاد مشکلات جدید بر تلخی زندگی پس از جدایی می‌افزاید. عدم اهتمام به ضرورت برقراری مصالحه میان زوجین و صدور حکم قهرآمیز در هر سطحی از اختلاف می‌تواند حس انتقام‌جویی و مقابله به مثل را جایگزین عاطفه و همدلی در زندگی خانوادگی کند که آسیب‌های چنین تعاملاتی علاوه بر زوجین، فرزندان را نیز احاطه می‌نماید.

### نتیجه

وجه ممیز خانواده از سایر نهادهای اجتماعی، سه ویژگی خاص آن است. خانواده از سویی یک نهاد مقدس و مبارک تلقی می‌گردد که این امر موجب می‌شود تمامی تلاش‌ها در جهت تحکیم و حفظ این بنیان صورت گیرد. از سوی دیگر، ابتدای این کانون بر عاطفه و مودت موجب می‌شود راهکارها و ابزار عادی تقنین و ضمانت اجرای عام قوانین در این کانون، کارآمدی لازم را نداشته باشد و نهایتاً خصوصی بودن این حریم، دامنه دخالت و ورود مقنن به این نهاد را محدود می‌کند. این ویژگی‌های متفاوت، مستلزم قانون‌گذاری متفاوت در این حوزه خواهد بود؛ به گونه‌ای که در مواردی حقوق نمی‌تواند درباره چنین محیطی به‌طور شایسته تصمیم بگیرد و در مواردی تنها نقش حمایتی دولت است که می‌تواند کرامت و حرمت نهاد خانواده را حفظ نماید.

با توجه به پیوند ناگسستنی اخلاق و حقوق در حوزه خانواده - از آن جهت که اخلاق هم مبنای هم نتیجه و هم غایت وضع احکام حقوقی خانواده دانسته شده است - و همچنین این حقیقت که در تنظیم روابط عاطفی زن و شوهر، اخلاق بیش از قواعد حقوق حکومت دارد و با الزام دادگاه نمی‌توان زن و مرد را به حسن معاشرت و رفتار پسندیده با یکدیگر مجبور کرد. به نظر می‌رسد در این حوزه، حقوق باید در خدمت اخلاق قرار گیرد؛ اما در عین حال از آنجا که قانون برای تحقق عدالت و تحصیل حقوق ذی‌حق در

جامعه وضع می‌شود، نمی‌تواند به صورت توصیه‌های اخلاقی همچون لزوم معاضدت زوجین در تشییع مبنای خانواده یا تکلیف به حسن معاشرت، کارایی حقیقی خود را داشته باشد و فلسفه وضع قانون را محقق کند؛ لذا تنها راه این خواهد بود که ضمن تعیین ضمانت اجرا برای هر متجاوز و متعدی از تکالیف فردی، تدابیر مؤثری برای ایجاد مصالح میان زوجین و حل و فصل دعاوی بدون نیاز به اعمال ضمانت اجرای قانونی در نظر گیرد.

باید توجه داشت به رغم اینکه آموزه‌های اخلاقی به دلیل فقدان ضمانت اجرا این قابلیت را ندارند که مستقیماً به عنوان قانون به تصویب و اجرا برسند، تحقق این آموزه‌ها به‌طور کلی از عهده قانون‌گذار خارج نمی‌شود؛ بلکه در راستای اعطای سهم بیشتری به اخلاق و دستیابی به نتایج مطلوب آن در جهت حفظ بنیان خانواده، نهاد داوری و تدوین قواعد تکمیلی به عنوان دو راهکار مؤثر قلمداد می‌گردد.

### منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. آل اسحاق خوئینی، زهرا، ۱۳۸۹، *ارزش‌های اخلاقی و حقوق اسلامی در حوزه خانواده*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴، *لسان العرب*، ج ۱۰، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
۴. ارسطو، ۱۳۶۴، *سیاست*، ترجمه حمید عنایت، تهران، سپهر.
۵. اسدی، لیلیا و فریده شکری، ۱۳۹۱، *آیین دادرسی مدنی ویژه امور و دعاوی خانوادگی*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۶. امام خمینی، سید روح‌الله، ۱۴۱۰، *کتاب البیع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۷. امامی، حسن، بی تا، *حقوق مدنی*، ج ۵، تهران، اسلامیه.
۸. بیگ‌زاده، صفر، ۱۳۸۷، *شیوه‌نامه نگارش قانون*، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۵، *دانشنامه حقوق*، تهران، امیرکبیر.
۱۰. \_\_\_\_\_، ۱۳۸۱، *مقدمه عمومی علم حقوق*، تهران، گنج دانش.
۱۱. \_\_\_\_\_، ۱۳۶۸، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش.
۱۲. جعفری، عباس، ۱۳۸۶، «داوری در دعاوی خانوادگی، قوانین موضوعه و رویه قضایی»، *فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ش ۴۷.

۱۳. حبیبی تبار، جواد، ۱۳۸۳، گام به گام با حقوق خانواده، قم، گام به گام.
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۰، قم، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام.
۱۵. حکمت‌نیا، محمود، ۱۳۸۸، فلسفه حقوق خانواده، ج ۳-۲، تهران، شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
۱۶. \_\_\_\_\_، ۱۳۹۰، حقوق زن و خانواده، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۷. روسو، ژان ژاک، ۱۳۶۸، قرارداد اجتماعی، ترجمه غلامحسین زیرک‌زاده، تهران، ادیب.
۱۸. ساروخانی، باقر، ۱۳۷۵، دائرة المعارف علوم اجتماعی، تهران، انتشارات کیهان.
۱۹. صادقی، محسن، ۱۳۸۴، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، تهران، میزان.
۲۰. عاملی کرکی، علی بن حسین، ۱۴۱۴ ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱، قم، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام.
۲۱. عاملی، زین‌الدین بن علی، ۱۴۱۰ ق، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی - کلاتر)، ج ۵، قم، کتابفروشی داوری.
۲۲. \_\_\_\_\_، ۱۴۱۳ ق، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۷، قم، مؤسسه المعارف الإسلامية.
۲۳. فیض کاشانی، محسن، بی‌تا، الحقایق، محمدباقر ساعدی خراسانی، تهران، علمیه اسلامیة.
۲۴. قربان‌نیا، ناصر، ۱۳۷۲، «حقوق ترجمان اخلاق»، ایران فردا، سال ۲، ش ۱۰.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵ الف، حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۶. \_\_\_\_\_، ۱۳۷۵ ب، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۷. \_\_\_\_\_، ۱۳۷۷، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۸. \_\_\_\_\_، ۱۳۷۹، کلیات حقوق؛ نظریه عمومی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۹. \_\_\_\_\_، ۱۳۸۷ الف، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان.
۳۰. \_\_\_\_\_، ۱۳۸۷ ب، گامی به سوی عدالت (مجموعه مقالات)، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۳۱. کعبی، عباس، بی‌تا، «تطبیق نظام حقوقی اسلام با حقوق وضعی معاصر»، فقه اهل‌بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت علیهم السلام.
۳۲. لوی برول، هانری، ۱۳۷۱، جامعه‌شناسی حقوق، ترجمه مصطفی رحیمی، تهران، سروش.
۳۳. مجتمع قضایی خانواده، ۱۳۸۵، تهران، ماهنامه تعالی خانواده، شماره ۱۹-۱۸.
۳۴. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۷۴، بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، تهران، نشر علوم اسلامی.

۳۵. مصباح‌یزدی، محمدتقی، ۱۳۸۰، *اخلاق در قرآن*، ج ۳، تحقیق و نگارش محمدحسین اسکندری، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی علیه السلام.
۳۶. معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۶، *مجموعه نشست‌های قضایی - مسائل آیین دادرسی مدنی (۱)*، قم، قضا.
۳۷. \_\_\_\_\_، ۱۳۸۸، *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده*، ج ۳، تهران، جنگل.
۳۸. معاونت حقوقی و توسعه قوه قضائیه، ۱۳۸۸، *مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی*، تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۳۹. مکارم شیرازی و همکاران، ناصر، ۱۳۷۴، *تفسیر نمونه*، ج ۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۴۰. مهدوی کنی، صدیقه، ۱۳۸۸، *ساختار گزاره‌های اخلاقی قرآن*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۴۱. نجفی، محمدحسن، بی تا، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۳۱، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۴۲. نراقی، ملامهدی، بی تا، *جامع السعادات*، قم، دارالکتب العلمیه.

Archive of SID

## سنّ القوانين والتشريعات المتعلقة بالاسرة

ليلا سادات اسدى<sup>٣</sup> / عاطفه ذبيحي<sup>٤</sup>

خلاصة: يسعى هذا البحث إلى الحصول على اجابات لهذا السؤال وهو: هل يمكن للمقنن إقحام الأخلاق في حقل الحقوق، ثم صياغة التعاليم الأخلاقية في قالب قانون عند قيامه بسنّ القوانين والمقررات المتعلقة بالاسرة؟ الاجابة عن هذا السؤال تتوقف على تبين ضرورة محورية الأخلاق في مجال الاسرة في ضوء وضع الاسرة و خصائصها و توضيح مفاهيم الأخلاق والحقوق وما بينهما من اوجه التمايز. و تبعاً لخصائص الاسرة مثل خصوصية حريم الاسرة والبناء العاطفي لها، تفقد الضمانات الحقوقية فعلها و تأثيرها المطلوب في هذا المجال، و يبقى الحفاظ على كيان الاسرة رهناً بمدى الالتزام الأخلاقي لأعضائها. و نظراً إلى ان من مستلزمات القاعدة الحقوقية هي ان تكون ذات ضمانة تنفيذية، لذلك لا يمكن للمشرّع ان يصوغ التعاليم الأخلاقية على شكل قانون مباشرة. و من هنا تقع عليه مهمة اقتراح هيئة تحكيم و صياغة القواعد التكميلية كاسلوبين اساسيين لادراج الأخلاق في الهيكلية الحقوقية للاسرة.

الألفاظ المفتاحية: سنّ القوانين، كيان الاسرة، الأخلاق، أخلاق الاسرة، حقوق الاسرة، الضمانة التنفيذية.