

جایگاه زن در نظام حقوق خانواده و لزوم اصلاح آن

هاجر سیاه‌رستمی*

دیباچه

نقش و اهمیت خانواده در ساختار اجتماعی به اندازه‌ای است که هیچ نظام حقوقی نتوانسته است نسبت به آن بی تفاوت باقی بماند. جایگاه ویژه خانواده و تاثیر آن بر سلامت یا فساد و پیشرفت یا عقب ماندگی جامعه یک واقعیت بی چون و چراست و بر این اساس حقوق خانواده یکی از مهم ترین بخشهای نظام حقوقی هر کشور است که قانونگذاران همواره با نگاه ویژه‌ای به آن نگریده‌اند. پی ریزی نظام حقوقی خانواده در هر کشور مستلزم تعریف و تبیین دقیق حدود حقوق و تکالیف ارکان خانواده یعنی زن و مرد و فرزندان است. به این ترتیب مساله حقوق خانواده به طرزی ناگسستنی با موضوع «حقوق زن» پیوند می خورد. در حقیقت وضعیت ویژه زنان در خانواده در اغلب کشورها باعث می شود هرگاه مساله حقوق خانواده مطرح می شود، بی درنگ موضوع حقوق زنان و نابرابریهای حقوقی زن و مرد در

* هاجر سیاه رستمی، دستیار تحریریه فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، عضو دبیرخانه ملی کمیته حقوق بشر دوستانه و نامزد دریافت درجه دکتری حقوق بین‌الملل از دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات است. (h17e@yahoo.com)

فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)، سال سوم، شماره ۱، تابستان ۱۳۸۵، صص ۹۵-۱۱۶.

خانواده به ذهن خطور کند. چنانکه در محاکم دادگستری مربوط به امور خانواده هم اغلب زنان به عنوان خواهان ملتمس به دنبال حقوق خود هستند و افتان و خیزان راه دشوار احقاق حقوق انسانی خود را می‌پیمایند.

اینک جای این پرسش باقی است که جایگاه حقوقی زن ایرانی در خانواده چگونه است؟ آیا این جایگاه با تاکیدات ویژه دین اسلام بر برابری انسانها و نیز تقدس و ارزش جایگاه «زن» و «مادر» به عنوان تربیت کننده و مربی نسلهای آینده سازگاری دارد یا خیر؟ آیا این جایگاه برخاسته از ذات و ماهیت دین اسلام و جزء جدایی ناپذیر آن است یا اصلاح و تغییر آن بر حسب مقتضیات زمان امکان پذیر است؟ در پاسخ به این پرسشها، نویسنده وضعیت حقوقی کنونی زن در نظام حقوقی خانواده را با توجه به آخرین تحولات قانونی بررسی کرده و در این بررسی هرگاه لازم دیده است مقررات کنونی و پیشین را نیز با هم مقایسه کرده است. همچنین به نقد این قوانین و مقررات از دیدگاه حقوق بشر و اصل برابری حقوق همه افراد صرف نظر از جنسیت به عنوان یکی از اهداف ملل متحد پرداخته و در نهایت دیدگاه خود را در مورد لزوم اصلاح حقوق زن در خانواده ارایه کرده است.

نظام حقوقی خانواده در ایران

نظام حقوقی خانواده در ایران تابع دو قانون است: نخست، قانون مدنی که قسمت اعظم از دفتر دوم خود را به موضوعات مربوط به خانواده اختصاص داده و دوم، قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳. نخستین بار در تیر ماه ۱۳۴۶ قانونی با عنوان قانون حمایت از خانواده به تصویب قانونگذار رسید و سپس در بهمن ۱۳۵۳ قانون دیگری با همان عنوان جایگزین آن شد. پس از انقلاب برخی از مفاد قانون حمایت از خانواده که با فقه اسلامی مابینت داشت لغو شد. لیکن برخی از مفاد هنوز به قوت و اعتبار خود باقی است. با این همه بیشتر مقررات مربوط به خانواده، به ترتیب ذیل در قانون مدنی آمده است:

- قواعد راجع به نکاح در مواد ۱۰۳۴ تا ۱۱۱۹

- قواعد راجع به انحلال عقد نکاح در مواد ۱۱۲۰ تا ۱۱۵۷

- قواعد راجع به اولاد در مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۹۴

- قواعد راجع به خانواده در مواد ۱۱۹۵ تا ۱۲۰۶

این مواد که مصوب سالهای ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ بوده اند، به ترتیب ذیل مورد اصلاح

قرار گرفته اند:

پس از انقلاب در سال ۱۳۶۱ به منظور انطباق با فقه امامیه سه ماده ۱۰۳۶ (مخارج نامزدی) ۱۰۳۹ (مرور زمان دعاوی نامزدی) و ۱۰۴۲ (ازدواج قبل از بلوغ) حذف و ماده ۱۰۴۳ اصلاح شد و باقی مواد به صورت نخستین باقی ماند. به موجب اصلاحات قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ قانونگذار ضمن تایید برخی از اصلاحات سال ۱۳۶۱، مواد ۱۰۴۱ (ازدواج قبل از بلوغ) ۱۰۴۳ (ازدواج دختر باکره) ۱۰۴۴ (عدم امکان کسب اجازه از پدر یا جد پدری) ۱۱۳۳ (طلاق) و ۱۲۰۵ (استنکاف از پرداخت نفقه) را اصلاح کرد و یک تبصره به ماده ۱۰۴۴ (ثبت ازدواج در مورد عدم اجازه پدر یا جد) افزود. در سال ۱۳۷۱ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق را به تصویب رساند؛ در سال ۱۳۷۶ ماده ۱۱۷۳ (حضانة) را اصلاح کرده و مصادیق عدم مواظبت و انحطاط اخلاقی والدین را که مانع حضانة می شوند بر شمرده؛ در سال ۱۳۷۹، یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی افزود و مصادیق عسر و حرج را بر شمرده؛ در سال ۱۳۸۱ دوباره ماده ۱۰۴۱ (ازدواج قبل از بلوغ)، ماده ۱۱۳۳ (طلاق) و ماده ۱۱۰۷ (تعریف نفقه) را اصلاح کرد و در سال ۱۳۸۲ دست به اصلاح ماده ۱۱۶۹ (حضانة فرزندان) زد.

مدل نظام حقوقی خانواده در ایران

مدل نظام حقوقی خانواده در ایران مبتنی بر آموزه های فقه امامیه است. با این حال حقوق خانواده و به خصوص موضوع حقوق زن در خانواده در کشورهای اسلامی بسیار شبیه است. برای ترسیم نمایی کلی از این مدل می توان گفت که زن (اعم از بالغ یا غیربالغ) با اذن ولی خود به عقد ازدواج مرد در می آید. البته وقوع عقد ازدواج منوط به پرداخت مبلغی

با عنوان «مهریه» از طرف مرد به زن است (مگر اینکه زن به اختیار خود از دریافت مهریه صرفنظر کند). پس از ازدواج، مرد مسئولیت تامین کلیه مخارج زندگی زن را بر عهده دارد و باید به زن « نفقه» بپردازد. از آنجا که مرد تامین کننده معاش خانواده است، پس ریاست خانواده بر عهده اوست. این ریاست آثاری دارد که بر اساس آنها اقامتگاه زن همان اقامتگاه شوهر است، ولایت قهری اطفال از آن پدر است، اختیار تعیین مسکن با مرد است، زن باید از مرد تمکین عام و خاص نماید و همچنین شوهر می تواند زن را از حرفه و شغلی که منافی با مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن می داند بازدارد. در همین راستا حق طلاق هم اصولاً به دست مرد است و زن تنها در شرایط استثنایی می تواند درخواست طلاق بدهد. باز در مساله توارث نیز بهره زن از ماترک شوهر نصف بهره شوهر از ماترک زن است و به علاوه شوهر از تمام اموال زن ارث می برد، اما زن تنها از اموال منقول و قیمت ابنیه و اشجار.

منطق نظام حقوقی خانواده در ایران

با این تفصیل منطق نظام حقوقی خانواده و روابط زن و شوهر به روشنی نمایان می شود: پایه و اساس کل سیستم حقوقی خانواده و برتری حقوقی مرد بر زن، در پرداخت مخارج زندگی زن از سوی مرد و کشیدن بار مسئولیتهای مالی خانواده توسط مرد است. اساساً واژه نکاح در لغت عرب از ریشه «نکح» و به معنای همبستری است. در صیغه عقد نکاح بر خلاف تصور عامه، اصولاً ایجاب از طرف زن و قبول از جانب مرد است. بنابراین زن با گفتن عبارت «انکحتک نفسی» رضایت خود را به ازدواج با مرد و در واقع همبستری با او اعلام می کند و مرد با عبارت «قبلت» این ایجاب را می پذیرد. (البته هدف نفی علاقه و محبت زوجین و محدود کردن امر ازدواج به ارتباط جسمی نیست اما توجه به معنای واژه های صیغه عقد نکاح در لغت عرب، در تحلیل حقوقی آن و نیز تحلیل کل دستگاه خانواده موثر است.) به این ترتیب سنگ بنای ازدواج و تشکیل خانواده گذاشته می شود. از لوازم اولیه این بنا، مهریه است. مهریه در قانون تعریف نشده، اما از دیدگاه حقوق، مهریه مالی است که زن

بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد. گرچه تعابیر مختلفی برای توجیه و تعریف مهر به کار رفته است و بسیاری کوشیده‌اند آن را نشانه عشق و صداقت و محبت مرد به زن و مظهر تعهد مرد به تامین زندگی زن و امثال آن تعبیر کنند، اما در تحلیل حقوقی و بر اساس کتب فقهی، مهریه مالی است که زن در ازای تفویض جسم خود به مرد دریافت می‌کند. شاهد مدعا اینکه زنی که بدون مهر به ازدواج مردی درآید «مفوضه البضع» نامیده می‌شود، یعنی زنی که همبستری با او رایگان است.^۲ همچنین می‌توان به «حق حبس» در فقه اسلام^۳ اشاره کرد که قانون مدنی هم در ماده ۱۰۸۵ خود آن را به رسمیت شناخته و بر اساس آن زن می‌تواند تا وقتی که مهرش به او تسلیم نشده از همبستری با شوهر اجتناب کند. به این ترتیب ماهیت حقیقی مهریه، که همانا بهای همبستری بازن است مشخص می‌شود.

در مورد نفقه هم وضعیت مشابهی حکمفرماست. پرداخت نفقه به زن منوط به تمکین و اطاعت او از شوهر و در حقیقت بهای این تمکین است. بنابراین، زنی که بدون مانع مشروع از شوهر خود تمکین نکند، «ناشزه» است و نفقه به او تعلق نمی‌گیرد. البته زن می‌تواند پیش از نخستین نزدیکی از حق حبس استفاده کند و این امتناع مسقط حق نفقه او نیست، اما پس از آن برخورداری از نفقه منوط به تمکین عام و خاص از شوهر است.

بر اساس همین نگرش، که طبق آن زن همبستری با مرد را پذیرفته و زندگی مشترکی با او تشکیل داده است و در ازای آن مالی را به عنوان مهریه دریافت کرده و مخارج زندگی خود را هم دریافت می‌کند، تبعات و آثار حقوقی این روند هم امری طبیعی و پذیرفتنی خواهد بود و بسیار منطقی است که مرد بتواند همسر خود را وادار به تمکین کند و در صورت نشوز به او نفقه نپردازد، او را از کار کردن منع کند و هر موقع که بخواهد وی را طلاق دهد یا همسر دیگری اختیار کند. شاید تعبیر نویسنده از واقعیت عقد ازدواج و ماهیت حقوقی روابط زن و شوهر بیش از اندازه عریان و در نتیجه پذیرفتن آن سخت و دشوار باشد. چرا که هیچ کس هنگام ازدواج و آنگاه که با عشق و علاقه درونی، همسری بر می‌گزیند به چنین تحلیلی نمی‌پردازد. اما این یک واقعیت «حقوقی» است که مبنای نظام حقوقی خانواده را در کشور ما و

در قانون مدنی تشکیل داده و با همه تلخی از آن گریزی نیست. به این ترتیب وقتی منطق نظام حقوقی خانواده را بررسی می‌کنیم در می‌یابیم که اجزای این نظام به نحوی منطقی در کنار هم قرار داده شده‌اند و اجزای این کل تا حد زیادی با هم هماهنگی دارند. مشکل اصلی در اجزای پراکنده و احکام جزئی این نظام حقوقی نیست، بلکه کلیت این نظام حقوقی است که باید با نگاه تازه‌ای بررسی شود. در حقیقت اصل این ساختار حقوقی باید به شکلی اصلاح شود که در آن برابری حقوق و تکالیف زن و مرد سنگ بنای تشکیل خانواده باشد. اما اگر قرار باشد که اصل ساختار و شکل کلی آن به همین ترتیب باقی بماند، دستکاری در اجزای آن و اصلاح برخی مقررات به شکل جزئی و پراکنده مشکلی را حل نخواهد کرد و تنها به ایجاد یک ساختار نامتعادل که در آن پایه بنا با نمای آن تناسبی ندارد خواهد انجامید. اینک به تشریح حقوق زن در خانواده با بهره‌گیری از الگوی کنوانسیون زنان که هدف آن برقراری برابری حقوقی بین زن و مرد است، خواهیم پرداخت.

کنوانسیون ریشه‌کنی هرگونه نابرابری علیه زنان و موضوع حقوق زنان در روابط خانوادگی

سازمان ملل متحد از آغاز پایه‌گذاری خود کار سختی را برای احیای حقوق انسانی زنان و برقراری حقوق برابر برای زن و مرد آغاز کرد. اوج این تلاش تصویب کنوانسیون ریشه‌کنی هرگونه نابرابری علیه زنان در سال ۱۹۷۹ است.^۴ این کنوانسیون تا کنون^۵ به تصویب ۱۷۷ دولت - یعنی بیش از ۹۰ درصد اعضای سازمان ملل متحد - رسیده است و از این حیث در بین کنوانسیونهای حقوق بشری یکی از برترینهاست. کنوانسیون زنان مشتمل بر ۳۰ ماده است که به رفع تبعیض از زنان در قلمروهای مختلف می‌پردازد. ماده ۱۶ کنوانسیون که به از میان بردن نابرابری از زنان در کلیه امور مربوط به ازدواج و روابط خانوادگی می‌پردازد، به موضوع این مقاله مربوط است.^۶ این ماده مقرر می‌دارد:

«۱. دول عضو به منظور رفع تبعیض از زنان در کلیه امور مربوط به ازدواج و روابط

خانوادگی کلیه اقدامات مقتضی را به عمل خواهند آورد و به ویژه بر اساس برابری مردان و زنان موارد ذیل را تضمین خواهند کرد:

الف. حق یکسان برای ورود به ازدواج؛

ب. حق یکسان در انتخاب آزادانه همسر و صورت گرفتن ازدواج تنها با رضایت کامل و آزادانه دو طرف ازدواج؛

ج. حقوق و مسئولیتهای یکسان در طی دوران زناشویی و به هنگام جدایی؛

د. حقوق و مسئولیتهای یکسان به عنوان والدین صرف نظر از وضع روابط زناشویی؛

در مسایلی که به فرزندان آنان مربوط می‌شود، در کلیه موارد منافع کودکان از اولویت برخوردار خواهد بود.

هـ. حقوق یکسان در مورد تصمیم‌گیری آزادانه و مسئولانه نسبت به تعداد فرزندان و فاصله زمانی بارداری و دسترسی به اطلاعات، آموزش و ابزار لازم که قدرت بهره‌مندی از این حقوق را به ایشان می‌دهد؛

و. حقوق و مسئولیتهای یکسان در مورد قیمومت، حضانت، سرپرستی و به فرزندگرفتن کودکان و یا موارد مشابه با این مفاهیم در حقوق ملی. در کلیه موارد منافع کودکان از اولویت برخوردار خواهد بود؛

ز. حقوق فردی یکسان به عنوان شوهر و زن از جمله حق انتخاب نام خانوادگی، شغل و حرفه؛

ح. حقوق یکسان برای زوجین نسبت به مالکیت، حق اکتساب مدیریت، سرپرستی، بهره‌مندی و انتقال ملک اعم از این که رایگان باشد یا هزینه‌ای در بر داشته باشد؛

۲. نامزدی و ازدواج کودک هیچ اثر قانونی ندارد و کلیه اقدامات ضروری از جمله وضع قانون برای تعیین کمینه سن ازدواج و اجباری کردن ثبت آن در دفاتر اسناد رسمی باید به عمل آید.»

اینک حقوق زن در روابط خانوادگی را به شرح مذکور در ماده ۱۶ کنوانسیون مورد بررسی قرار داده و تحلیل خواهیم کرد. همچنین به تطبیق مفاد مقررات داخلی با ماده ۱۶ کنوانسیون خواهیم پرداخت.

نخست. حق ازدواج آزادانه و مبتنی بر رضایت

حق ازدواج و تشکیل خانواده یکی از انواع حقوق بشر است که اعلامیه جهانی حقوق بشر و همچنین پیمان نامه حقوق مدنی و سیاسی به آن اشاره کرده اند. در قانون اساسی و قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران هم این حق صراحتاً و ضمناً به رسمیت شناخته شده است. بندهای الف و ب از قسمت ۱ ماده ۱۶ به حق یکسان زن و مرد برای ورود به ازدواج و حق ازدواج آزادانه و مبتنی بر رضایت طرفین اشاره می کنند. در قوانین و مقررات داخلی ایران محدودیتهایی در مورد حق انتخاب آزادانه و مبتنی بر رضایت همسر وجود دارد. این محدودیت را ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی پدید می آورد که ازدواج دختر زیر ۱۳ و پسر زیر ۱۵ سال را به اذن ولی و به شرط رعایت مصلح مولی علیه، به تشخیص دادگاه مجاز می داند. به این ترتیب پدر یا جد پدری که سمت ولایت بر فرزند زیر ۱۳ یا ۱۵ سال خود را بر عهده دارند، می توانند در مورد ازدواج او پیش از رسیدن به سنین یاد شده تصمیم بگیرند. البته باید این مصلحت را در دادگاه ثابت کرده و تایید دادگاه را مبنی بر مصلحت فرزند در ازدواج، دریافت کنند. با این حال و گرچه نفوذ تصمیم ولی منوط به تایید دادگاه شده است اما حق تصمیم گیری در مورد ازدواج و حق انتخاب همسر از چنان اهمیتی در زندگی انسان برخوردار است که بر سراسر زندگی سایه می افکند. روشن است که چنین انتخابی با این درجه از اهمیت باید بر عهده خود فرد و پس از رسیدن وی به سنی باشد که توان تصمیم گیری عاقلانه و منطقی برای زندگی خود را داشته باشد. چطور می توان از رعایت مصلحت فرزند سخن گفت وقتی قانون به ولی اجازه می دهد که حق انتخاب آزادانه همسر را از او گرفته و او را در سن کودکی - که زمان آموزش و پرورش اوست - به پذیرش مسئولیت سنگین همسری وادار نماید؟

همچنین به حکم ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی نکاح دختر باکره حتی اگر به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست. قانونگذار برای جلوگیری از مخالفت خود سرانه و بدون دلیل ولی، اعلام کرده است که اگر وی بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند اجازه او ساقط است و دختر می‌تواند به دادگاه مراجعه و با معرفی مرد مورد نظر خود و بلغ مهر و شرایط نکاح، از دادگاه اجازه کسب کند و سپس ازدواج نماید. اما اصل موضوع یعنی منوط کردن ازدواج دختر به اذن پدر یا جد پدری و در برخی موارد اجازه دادگاه، خود محدودیتی بر حق انتخاب آزادانه همسر برای دختر است. این اجازه که مبتنی بر قول اقلیت فقهای شیعه است و اکثریت آن را لازم نمی‌دانند^۷ در راستای همان نگرش ویژه‌ای که در نظام حقوقی خانواده نسبت به زن وجود دارد، وضع شده و همان دیدگاه ضعف قدرت تصمیم‌گیری زن و لزوم نظارت و سرپرستی مرد بر زن را تایید می‌کند.

دوم. کمینه سن ازدواج

قسمت ۲ ماده ۱۶ نامزدی و ازدواج کودک را فاقد اثر قانونی می‌داند و از دولتها می‌خواهد کمینه سن ازدواج را تعیین کنند. در قوانین ازدواج همه کشورها کمینه سنی برای ازدواج تعیین شده است. در ایران هم از هنگام تصویب نخستین قانون مدنی در سال ۱۳۱۳ تا کنون قانونگذار همواره سن ورود به ازدواج را تعیین کرده است. چنانچه قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ سن نکاح را برای دختر ۱۵ سال و برای پسر ۱۸ سال تمام تعیین می‌کرد اما در موارد استثنایی نکاح دختر و پسر قبل از این سن با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن بود. این قانون نکاح دختر زیر ۱۳ سال و پسر زیر ۱۵ سال را در هر حال قانونی نمی‌دانست. در سال ۱۳۶۱ این ماده اصلاح شد. برپایه این اصلاحیه رسیدن به سن بلوغ شرط لازم ازدواج تلقی می‌شد و نکاح پیش از بلوغ ممنوع بود. با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی که سن بلوغ را در دختر نه سال و در پسر پانزده سال تمام قمری می‌دانست، براساس حکم این ماده نکاح دختر پیش از ۹ سال و پسر پیش از ۱۵ سال ممنوع بود، اما پس از رسیدن به این

سنین دختر و پسر می‌توانستند ازدواج کنند. با این حال به حکم تبصره این ماده نکاح دختر زیر ۹ سال و پسر زیر ۱۵ سال، با اذن ولی و به شرط رعایت مصلح مولی علیه صحیح بود. آخرین اصلاح ماده ۱۰۴۱ مربوط به سال ۱۳۸۱ است. در این اصلاحیه ماده ۱۰۴۱ و تبصره آن به این صورت اصلاح شد: «عقد نکاح دختر پیش از رسیدن به ۱۳ سال تمام خورشیدی و پسر پیش از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام خورشیدی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه.» این ماده اصلاحی نسبت به ماده قبلی این تفاوت را دارد که معیار سن بلوغ را حذف و به جای آن سن ۱۳ و ۱۵ را به عنوان کمینه سن ازدواج برای دختر و پسر تعیین می‌کند و برای ازدواج پیش از این سن علاوه بر اذن ولی و رعایت مصلحت مولی علیه، تشخیص دادگاه را هم لازم می‌شمرد. گرچه اساتید حقوق پیش از اصلاحیه سال ۱۳۸۱ هم معتقد به لزوم تایید مصلحت مولی علیه توسط دادگاه بودند، اما این اصلاحیه به هر حال پرده از این ابهام برداشت و به علاوه، کمینه سن ازدواج را افزایش داد.

در مجموع گرچه حکم ماده کنونی در مورد سن ورود به ازدواج به نظر منطقی‌تر از ماده مصوب سال ۱۳۶۱ است، اما هنوز هم کمینه سن ازدواج را بسیار کم تعیین کرده است. اگر می‌پذیریم که خانواده، بنیاد جامعه است و سعادت خانواده هاست که سعادت جامعه را رقم می‌زند، این را هم باید بپذیریم که تعقل و تفکر منطقی در تصمیم‌گیری برای ورود به ازدواج یک ضرورت است. بی‌شک در سنین بالاتر - به عنوان مثال در دست کم سن ۱۸ سالگی - فرد با پشت سر گذاشتن تحصیلات متوسطه و پایان دوران نوجوانی امکان تصمیم‌گیری عاقلانه‌تری خواهد داشت و ازدواج و انتخاب همسر در میانه سنین کودکی و نوجوانی - یعنی ۱۳ سالگی دختر و ۱۵ سالگی پسر - به احتمال قریب به یقین بدون تفکر منطقی و عقلانی و از سر احساسات تند و گذرا است. نکته قابل توجه در این زمینه سن ورود به ازدواج برای دختر است که همواره پایین‌تر از کمینه سن لازم برای ازدواج پسر تلقی شده است و این با مقرر کنوانسیون زنان در مورد حق یکسان برای ورود به ازدواج در تعارض است.

سوم. حقوق و مسئولیتهای یکسان در دوران زناشویی

صدر بند ج قسمت ۱ ماده ۱۶ به حقوق و مسئولیتهای یکسان در طی دوران زناشویی اشاره می‌کند. در ایران حقوق و مسئولیتهای زوجین در طی دوران زناشویی کاملاً متفاوت و نابرابر است. قانون مدنی فصل هشتم از کتاب هفتم خود را به حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر اختصاص داده است. ماده ۱۱۰۲ به عنوان نخستین ماده این فصل مقرر می‌دارد که زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند و سپس در باقی مواد این فصل، لوازم و شرایط تحقق حسن معاشرت بر شمرده می‌شود. برای تشریح ساز و کار حقوقی حقوق و تکالیف زوجین می‌توان به این ترتیب عمل کرد:

در روابط زوجین ریاست خانواده از خصایص شوهر است (ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی). در توجیه این ماده و تبیین چرایی ریاست مرد بر خانواده دلایل بسیار آورده شده است. از آن جمله گفته می‌شود که ریاست بر خانواده بیشتر یک تکلیف است تا حق^۸ و موجد مسئولیت، تکلیف و اقدام جدی در راستای شئون خانواده است.^۹ گفته شده که اگر خانواده رئیسی نداشته باشد و زن و مرد در اداره امور آن برابر باشند ناچار باید برای حل اختلاف خود در هر مورد به دادگاه رجوع کنند و همین امر ممکن است صلح و صفای خانواده را بر هم زند و پایه های زندگی زناشویی را فرو ریزد.^{۱۰} در توضیح مبنای این حکم هم برخی آن را برخاسته از حکم آیه شریفه «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا» دانسته و گفته اند منظور از قوامیت مساله ریاست مرد بر خانواده است.^{۱۱} و بعضی آن را ناشی از عرف و عادت دانسته‌اند که براساس آن توانایی جسمی و روحی بیشتر مردان و همچنین فزونی تجربه و اطلاعات آنان، آنها را برای ریاست خانواده مناسبتر می‌کند.^{۱۲}

گفته می‌شود که ریاست خانواده، وظیفه اجتماعی است و شوهر باید از این اختیار خود به منظور حفظ سلامت و استحکام خانواده استفاده کند و گرنه باید گفت که از آن سوء استفاده کرده و باید ممنوع شود.^{۱۳} سوء استفاده مرد از اختیاراتی که به عنوان رئیس خانواده به او واگذار شده برخلاف قانون است و ممکن است از مصادیق سوء معاشرت به حساب بیاید.

اما در عمل همه نابرابریهای حقوقی زن و شوهر در خانواده ناشی از همین به اصطلاح «تکلیف و وظیفه‌ای» است که بر عهده مرد گذاشته است. از آنجا که حق و تکلیف همواره با هم ملازمه دارند، مسئولیت ریاست خانواده برای مرد موجب تکالیف ذیل برای اوست:

۱. نفقه زن را تامین کند (م ۱۱۰۶)، نفقه طبق ماده ۱۱۱۱ اصلاحی سال ۱۳۸۱ عبارت از «همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا نیاز زن» می‌باشد. قانون گذار برای این تکلیف یک ضمانت اجرا مقرر کرده که همان رجوع زن به دادگاه برای الزام مرد به انفاق است (م ۱۱۱۱) و در صورتی که امکان الزام وجود نداشته باشد و مرد از پرداخت نفقه استنکاف کند زن می‌تواند دادخواست طلاق بدهد. نفقه فرزندان هم به حکم ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی بر عهده پدر است.

۲. ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی یک تکلیف کلی «حسن معاشرت» برای زوجین مقرر داشته، بی‌آنکه آن را تعریف و ضمانت اجرای آن را تعیین کند. در تعریف حسن معاشرت می‌توان گفت تمام اموری که از نظر اجتماعی توهین محسوب می‌شود یا رفتاری که با عشق و احترام به کانون خانواده و اقتضای محبت و همدلی بین دو همسر منافات دارد، سوء معاشرت است.^{۱۴} با این تعریف می‌توان بسیاری از رفتارها را مصداق سوء معاشرت و حتی مبنای طلاق دانست.

اما در کنار دو تکلیف فوق، ریاست خانواده حقوق ذیل را نیز برای مرد به همراه دارد:

۱. زن مکلف به تمکین عام و خاص از مرد است. منظور از تمکین عام این است که زن وظایف خود را نسبت به شوهر انجام دهد و از او در حدود قانون و عرف اطاعت کند. تمکین خاص به معنی آن است که زن نزدیکی جنسی با شوهر را به طور متعارف بپذیرد و جز در مواردی که مانع موجهی داشته باشد از برقراری رابطه جنسی با او سرباز نزند.^{۱۵} عدم تمکین را در اصطلاح حقوقی نشوز می‌نامند. زن ناشزه - یعنی زنی که از شوهر خود تمکین

نمی‌کند - نمی‌تواند از شوهر مطالبه نفقه کند و شوهر می‌تواند با مراجعه به دادگاه، الزام او را به تمکین درخواست کند.

۲. اختیار تعیین مسکن اصولاً با مرد است و زن باید در مسکنی که شوهر تعیین می‌کند سکونت کند. تنها در مواردی که شوهر به اختیار خود حق تعیین مسکن را به زن بدهد (ماده ۱۱۱۴) و یا موردی که بودن زن با شوهر در یک منزل به علت رفتارهای سوء مرد موجب خوف ضرر مالی، جانی یا شرافتی برای زن باشد (م ۱۱۱۵)، زن می‌تواند از سکونت در منزل شوهر اجتناب کند و البته در مورد اخیر هم تعیین مسکن جداگانه برای زن تنها با توافق شوهر و در صورت عدم توافق، با رای محکمه ممکن است (م ۱۱۱۶) نه به اختیار آزادانه زن.

۳. اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر اوست (ماده ۱۰۰۵ ق.م).

۴. اما در نظام ارث بری زن و شوهر از یکدیگر هم بین زن و مرد نوعی نابرابری توجیه ناپذیر وجود دارد. در مساله توارث، بهره زن از ماترک شوهر نصف بهره شوهر از ماترک زن است و به علاوه شوهر از تمام اموال زن ارث می‌برد، اما زن تنها از اموال منقول و قیمت ابنیه و اشجار. همچنین در صورت نبود هیچ وارث دیگری به غیر از زن و شوهر. شوهر تمام ماترک زن متوفی خود را می‌برد، اما زن فقط نصیب خود را می‌برد و بقیه ترکه شوهر در حکم مال بلاوارث است و اختیار آن به حاکم سپرده خواهد شد.

در سیستمی که در آن گفته می‌شود مرد مهریه را به عنوان نشانه عشق و صداقت خود به زن می‌دهد و نفقه تکلیفی است که او از باب ریاست خانواده بر عهده دارد و در آن مرد می‌تواند زن خود را از کار کردن و حتی از خروج از منزل منع کند، روش ارث بری زن از شوهر با کل سیستم سازگاری ندارد! در توجیه نحوه ارث بری زن از شوهر گفته اند « علت اینکه سهم الارث زن، نصف سهم الارث مرد است، وضع خاصی است که زن از لحاظ مهر و نفقه و سربازی و برخی قوانین جزایی دارد. از آنجا که مهر و نفقه تحمیلی بر مرد است، اسلام می‌خواهد این تحمیل از طریق ارث جبران شود. لذا برای مرد دو برابر زن سهم الارث

قرار داده است».^{۱۶} به این ترتیب سیستمی که کل برتریهای حقوقی مرد بر زن در خانواده را معلول پرداخت نفقه و مهریه از سوی مرد می‌داند و همواره توجیه می‌کند که مرد به علت این پرداختها و اداره امور مالی خانواده و توانایی در انجام این وظیفه است که ریاست خانواده و حقوق ناشی از آن را برعهده دارد، به یکباره در مبحث ارث در صدد جبران تحمیلی بر آید که در مورد نفقه و مهریه بر مرد شده است و آن را با سهم الارث جبران می‌کند. یعنی خانواده و اختیار تصمیم‌گیری در مورد کل امور خانوادگی را به دلیل مسئولیت مالی مرد در خانواده، به او می‌دهد و زن را در روابط خانوادگی تابع و مطیع محض شوهر قرار می‌دهد و سپس با پرداخت سهم الارث دو برابر به مرد، منبع تامین مخارج زن اعم از مهریه و نفقه را فراهم کرده و در اختیار وی می‌گذارد. در این معادله فقط یک مجهول باقی می‌ماند و آن مساله حقوق زن است. زنی که به دلیل تبعیت مالی از شوهر و دریافت نفقه و مهریه در کل امور تابع او باید باشد و ضمناً هزینه تبعیت و فرمانبری را هم به نوعی باید از طریق سهم الارث بپردازد. به این ترتیب در این سیستم، تحمیلی که از حیث نفقه و مهریه بر مرد شده با سهم الارث جبران می‌شود اما تزییعی که از حقوق زن بر همین مبنا به وجود آمده راهی برای جبران ندارد. از سوی دیگر معلوم نیست که این نظام حقوقی که همواره شعار حمایت و احترام به زن را سر می‌دهد، چه تدبیری برای تامین زندگی زن پس از فوت شوهر اندیشیده است؟ زنی که شوهر به او اجازه اشتغال و کسب درآمد نداده است پس از مرگ شوهر با سهم الارث ناچیزی که برای او اندیشیده شده- که آن هم فقط از اموال منقول و قیمت ابنیه و اشجار است - چگونه باید امرار معاش کند؟ کدام منطق ارث بری دو برابر مرد از زن را توجیه می‌کند؟ نیاز مالی مرد پس از فوت زن یا ریاست او بر خانواده یا حقوق متعدد او در زندگی زناشویی؟!

چهارم- حقوق و مسئولیتهای یکسان به عنوان والدین

بند «د» قسمت یک ماده ۱۶ کنوانسیون برای زن و مرد حقوق یکسانی را به عنوان والدین اعلام می‌کند. همچنین بند «و» این قسمت به حقوق و مسئولیتهای یکسان در مورد

قیمومت، حضانت، سرپرستی، به فرزندگی گرفتن کودکان و موارد مشابه اشاره کرده و البته در تمام موارد منافع کودکان را در اولویت می‌داند. در حقوق ایران، حقوق پدر و مادر نسبت به فرزند کاملاً متفاوت است. ولایت قهری نسبت به اطفال از آن پدر وجد پدری است (م ۱۱۱۸) و پدر در کلیه امور مالی و غیر مالی فرزندان، نماینده قانونی و در حقیقت اختیار دار آنها است. اما مادر - که آن همه بر شأن والا و جایگاه بلند مرتبه او در اسلام تاکید می‌شود- اختیار تصمیم‌گیری در مورد فرزندان خود را در هیچ موردی ندارد. در مورد حضانت اطفالی که پدر و مادر آنها جدا از هم زندگی می‌کنند، پیش از این ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، مادر را تا ۲ سالگی فرزند پسر و هفت سالگی فرزند دختر خود در اولویت می‌دانست. اینک به موجب اصلاحیه سال ۱۳۸۲ این ماده، مادر تا رسیدن فرزند دختر و پسر خود به سن ۷ سالگی برای نگهداری از آنها اولویت دارد و پس از آن با پدر است. از آنجا که اساساً اطفال تا زمان رسیدن به سن بلوغ تحت حضانت قرار دارند، بنابراین پس از گذشت ۷ سالگی، دختر تا ۲ سال و پسر تا ۸ سال دیگر تحت حضانت پدر خواهند بود. البته تبصره ماده ۱۱۶۹ اصلاحی حضانت طفل را پس از ۷ سالگی در صورت حدوث اختلاف، با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌داند.

پنجم - حقوق و مسئولیتهای یکسان به هنگام جدایی

ذیل بند ج قسمت یک ماده ۱۶ به حقوق و مسئولیتهای یکسان به هنگام جدایی می‌پردازد. در مورد طلاق پیش از این، ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مقرر می‌داشت که «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق بدهد». این ماده در سال ۱۳۸۱ به این صورت اصلاح شد:

«مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.

تبصره - زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ این

قانون از دادگاه تقاضای طلاق نماید.»

به این ترتیب قانونگذار موارد خاصی را که زن می‌تواند درخواست طلاق نماید به طور انحصاری در سه ماده یاد شده به ترتیب زیر مشخص کرده است: ماده ۱۱۱۹ به موردی اختصاص دارد که مرد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر زن را وکیل و وکیل در توکیل نماید که در برخی موارد و با تحقق برخی شرایط پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه نماید. ماده ۱۱۲۹، به مورد استنکاف یا عجز شوهر از پرداخت نفقه اشاره دارد که در این صورت زن می‌تواند درخواست طلاق کند. ماده ۱۱۳۰ هم در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، به وی حق می‌دهد با مراجعه به دادگاه و اثبات عسر و حرج خود تقاضای طلاق کند. تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ در سال ۱۳۷۹ مصادیق عسر و حرج را چنین بر می‌شمرد:

۱. ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج دست‌کم به مدت ۶ ماه یا ۹ ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه؛
۲. اعتیاد زوج به مواد مخدر یا ابتلای وی به مشروبات الکلی؛
۳. محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر؛
۴. ضرب و شتم یا هرگونه سوء استفاده مستمر زوج؛
۵. ابتلا زوج به بیماریهای صعب‌العلاج یا مسری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

پس اختیار زن برای درخواست طلاق محدود به داشتن وکالت از سوی شوهر و تحقق شروط مورد توافق، عدم انفاق و عسر و حرج به شیوه یاد شده در ماده ۱۱۳۰ است. اما طبق این ماده مرد می‌تواند با «رعایت شرایط مقرر در این قانون» «با مراجعه به دادگاه» تقاضای طلاق همسرش را بنماید. در این ماده قانونگذار مرد را مکلف «به مراجعه به دادگاه» برای درخواست طلاق نموده است تا بدین ترتیب مانع از آن شود که مردان - چنانچه قبلاً مرسوم بوده است - با جاری کردن صیغه شرعی طلاق، خودسرانه مبادرت به طلاق همسران خود

کنند و قصد داشته است ایشان را وادار به مراجعه به دادگاه و اثبات شرایط در دادگاه و در پی آن گرفتن گواهی عدم امکان سازش نماید. اما اشاره ماده ۱۱۳۰ به «رعایت شرایط مقرر در این قانون» در حقیقت هیچ محدودیت اساسی در حق مرد به طلاق به عمل نیاورده و اصلاح اخیر این ماده تنها صوری و ظاهری بوده است. در قانون مدنی محدودیت در علل درخواست طلاق، مانند آنچه برای زن وجود دارد برای مرد وجود ندارد و همچنان مرد می‌تواند هرگاه مایل باشد همسر خود را طلاق دهد. در توجیه این اختیار مرد هم بسیار نوشته‌اند. از جمله اینکه هرگاه علاقه مرد به زن از بین برود این بی‌علاقگی درمان‌ناپذیر و دوام زندگی مشترک بی‌فایده و موجب تحقیر و اهانت به زن است، اما از بین رفتن علاقه زن به مرد قابل درمان و برگشت است یا به غلبه احساسات در زن و مسئولیت مرد در اداره خانواده و علاقه مرد به بر هم نزدن خانواده اشاره شده است.^{۱۷}

ششم. حقوق یکسان به عنوان شوهر و زن از جمله حق انتخاب نام خانوادگی، شغل و حرفه

بند «ز» قسمت یک ماده ۱۶، به حقوق و مسئولیتهای یکسان به عنوان زن و شوهر اشاره می‌کند و حق انتخاب نام خانوادگی و شغل را از مصادیق این حقوق می‌داند. در قوانین و مقررات ایران، نام خانوادگی مرد به زن تحمیل نمی‌شود و زن پس از ازدواج همچنان نام خانوادگی خود را حفظ می‌کند. اما در زمینه شغل، طبق حکم ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر می‌کند که منع زن، محدود به شغلی که زن پس از ازدواج اختیار کرده نیست و شامل مشاغل انتخاب شده پیش از ازدواج هم می‌شود. البته به حکم ماده ۱۸ زن هم می‌تواند شوهر را از مشاغلی که منافی مصالح خانوادگی و حیثیت او یا شوهر است منع کند. البته دادگاه در صورتی که «اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود» مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند. اما در

مورد اشتغال زن چنین محدودیتی وجود ندارد. پیش از به پایان بردن این بخش لازم است گفته شود که قوانین داخلی ایران با بند «ح» قسمت یک ماده ۱۶ که حقوق یکسانی را برای زوجین نسبت به مالکیت، اکتساب، مدیریت، سرپرستی بهره مندی و انتقال ملک می‌شناسد، منافاتی ندارد و حق مالکیت و تبعات آن برای زن و شوهر به یکسان مقرر شده است.

اصلاح پذیری یا جمود نظام حقوقی خانواده؟

قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ برگرفته از فقه امامیه بود. قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳ سعی در تطبیق مقررات قانون مدنی با مقتضیات زمان و تغییر و تحول آن داشت، اما پس از انقلاب فسخ شد و تنها موادی که تعارضی با فقه امامیه نداشت لازم الاجرا باقی ماند. پس از انقلاب هم قانون مدنی چندین بار اصلاح شد. برخی از این اصلاحات مانند اصلاحات سال ۱۳۶۱ بازگشتی به عقب در زمینه حقوق زنان بود. اصلاحات سالهای اخیر - ۱۳۷۹ تاکنون - همگی به نوعی در جهت ایجاد تعادل و توازن در وضعیت حقوق زنان انجام شده‌اند. اصلاحاتی که در چند سال اخیر در مورد حضانت اطفال (ماده ۱۱۶۹)، مفهوم نفقه (۱۱۰۷)، مفهوم عسرو حرج (۱۱۳۰)، نکاح قبل از بلوغ (۱۰۴۱) و حق حضانت (۱۱۷۳) به عمل آمده همگی قابل توجه اما ناکافی‌اند. حقیقت این است که حقوق برآیند وقایع و نیازهای اجتماعی است. شکل‌گیری هر قاعده حقوقی، پاسخی به یک نیاز اجتماعی است و رابطه قواعد حقوقی با وقایع اجتماعی، واقعیت انکار ناپذیری است که پژوهشگران را در درک نظام حقوقی یاری می‌دهد. مطالعه و بررسی وقایع اجتماعی که خاستگاه قواعد حقوقی هستند به ترسیم چهره‌ای روشن‌تر از نظام حقوقی کمک می‌کند. به علاوه توجه به این رابطه ضامن پویایی و تحرک قواعد حقوقی است و نظام حقوقی را از سکون و جمود نجات می‌بخشد.

نظام حقوقی خانواده در اسلام هم - که مبنای حقوق خانواده در کشور ماست - از این قاعده کلی مستثنی نیست. مطالعه وقایع تاریخی که قواعد حقوقی خانواده در زمینه آنها وضع شده‌اند، ما را به فهم بهتر چرایی قواعد حقوقی یاری می‌دهد. بی تردید قوانین مدنی

اسلام برخاسته از شرایط اجتماعی زمان ظهور این دین آسمانی بوده اند. پیامبران الهی در هر جامعه‌ای که برگزیده شدند، آداب و رسوم آن جوامع را تا حدی که با مبانی دین آنها در تضاد جدی نبود، تایید و امضا نمودند. بی تردید اگر هر پیامبری بر علیه کل قواعد اجتماعی زمان خود می‌شورید و آنها را از بیخ و بن تغییر می‌داد، با اقبال جمعی روبه‌رو نمی‌شد و ارمغان معنوی او برای جامعه، پذیرنده‌ای نمی‌یافت. به علاوه هدف ایشان آوردن شیوه تازه‌ای از زندگی نبود. «کار مهمی که پیامبران کردند، آوردن معنا و محور تازه‌ای برای زندگی بود، نه شیوه تازه‌ای از زندگی. گفتند اگر داد و ستد می‌کنید، اگر ازدواج می‌کنید، اگر حج می‌روید ... همه را عطف به کانون معنایی تازه و به خاطر آن انجام دهید: «قل ان صلاتی و نسکی و محیای و مماتی لله رب العالمین» (انعام، ۱۶۲). عبادات را هم برای تامین و حفظ آن کانون معنایی تعلیم دادند. اگر پیامبر اسلام (ص) احکام اجتماعی آوردند، این احکام متکی بر عرفیات جامعه بود ... مورخان و فقها گفته اند ۹۹ درصد احکام اجتماعی اسلام، امضایی‌اند و در جامعه عربی سابقه داشته‌اند (چنان که دکتر جواد علی، در کتاب مهم خود المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، به شرح آورده است). یعنی پیامبر (ص) بر همان آدابی که در جامعه عربی جاری بوده، صحنه گذاشته و بدانها مشروعیت بخشیده و با تغییرات و تعدیلاتی به درون شرع اسلام آورده است. بنابراین به راحتی می‌توان گمان زد که اگر پیامبر (ص) در عصر ما ظهور می‌کرد، بدون دست زدن به بسیاری از اشکال زندگی امروزی، محور و کانون معنوی جدیدی برای زندگی می‌آورد. یعنی نه یک نظریه علمی - فلسفی جدید عرضه می‌کرد و نه یک نظام تکنولوژیک - صنعتی تازه‌ای، بلکه با قبول عرف عصر از مردم می‌خواست تا زندگی‌شان را به کانون معنوی دین معطوف کنند. اصلاح دینی هم در عصر جدید معنایی غیر از این ندارد... چه دلیلی در دست است که نشان بدهد شیوه معیشت و آداب و عرف اجتماعی زمان پیامبر (ص) بهترین عرف و آداب ممکن بوده است؟ آن شیوه معیشت، یک شیوه معیشت ممکن بوده و پیامبر (ص) هم آن را کمابیش امضا کرده است. همچنان که زبان و تقویم عربی در دسترس پیامبر (ص) بوده و ایشان از آن استفاده کرده است و هیچ دلیل در دست نیست

که نشان دهد زبان و تقویم عربی بهترین زبانها و تقویمهای ممکن و متصورند! بر این قیاس بگیرید نابرابریهای حقوقی زن و مرد، حقوق ارباب و برده و امضاء شدنشان را. آیا این امضاء به خودی خود نشان می‌دهد که نظام برده داری باید تا ابد باقی بماند؟ این است که می‌گوییم این نابرابریها جزو عرضیات اسلامند و منبعث از شرایطی هستند که پیامبر اکرم در دل آنها مبعوث شدند و به هیچ وجه جزو ارزشهای مطلق و متعالی انسانی محسوب نمی‌شوند و به همین سبب می‌توانند مشمول اجتهادات عصری واقع شوند و جای خود را به عرفیات و آداب و ارزشهای دیگر بدهند و همچنان حافظ مقاصد شارع باشند.^{۱۸}

دستاورد

به این ترتیب و با توجه به ارتباط مسلم قواعد حقوقی با وقایع اجتماعی و تاثیر گذاری اوضاع اجتماعی بر شکل گیری قواعد حقوقی، لزوم تغییر و اصلاح برخی قواعد حقوقی از جمله قواعد مربوط به نظام خانواده و حقوق زن در خانواده روشن می‌شود. مشارکت زنان در تامین مخارج زندگی به صورتهای مختلف از کار کردن در خارج از منزل در شهرها گرفته تا اشکال مختلف کار خانگی و پرداختن زنان روستایی به امور کشاورزی و دامداری و صنایع دستی و به طور کلی نقش اقتصادی زن ایرانی در خانواده واقعیتی است که از دیرباز وجود داشته و دارد. چگونه می‌توان با چشم پوشی از این واقعیت و اصرار بر فرضیه لزوم تامین مخارج خانواده توسط مرد و بی مسئولیت بودن زن در این مورد، مبنای نظام حقوقی خانواده را بر نان آوری مرد و محوریت او در تامین مخارج زندگی قرار داد و سنگینی کفه ترازوی حقوق مرد نسبت به حقوق زن را بر این اساس توجیه کرد؟ آیا اصلاح ساختار حقوقی خانواده با همکاری علمای دین به نحوی که بالاترین برابری حقوق و تکالیف طرفین را تامین کند، به صلاح جامعه و راهبر آن به سمت دادگری نخواهد بود؟ قواعد ناظر به حقوق زن در اسلام در عصر و زمانه پیامبر اسلام (ص) که به شهادت تاریخ در آن زن را درست مانند کالا خرید و فروش می‌کردند و زن، خود جزو ماترک شوهر به ارث می‌رسید آن چنان مترقی و پیشتازانه

بود که بسیاری از اعراب را به مخالفت با پیامبر وا داشت. اما این نظام حقوقی مترقی در طی قرن‌ها اسیر دیدگاه‌های مردسالارانه و زن ستیزانه شد به نحوی که امروز تنها فعل «بود» برای تشریح صفات این نظام حقوقی به کار می‌آید و کاربرد فعل «است» در مورد آن چیزی جز واژه پردازی نیست. افتخار و مباهات دایم به «گذشته طلایی» هیچ نوری بر «آینده تاریک» نمی تاباند مگر اینکه دستاوردهای گذشته چراغ راه پیشرفتهای آینده گردد و از ملاک‌های پیشرفت و ترقی گذشته برای طراحی برنامه های آینده استفاده شود. بی تردید پویایی یک نظام حقوقی که عامل دوام و مقبولیت آن است جز با تلاش اندیشمندان و دانشمندان علم حقوق ممکن نیست و انجام بخش بزرگی از این وظیفه سنگین در جامعه اسلامی بر عهده فقهاست. پویایی فقه اسلام که همواره مایه مباهات علمای اسلام بوده است، عاملی است که باید در این مورد به کار گرفته شود تا فقهای مسلمان با در نظر داشتن این پویایی و لزوم و ضرورت آن، «بود»های نظام حقوقی خانواده و حقوق زن را به «هست»ها تبدیل کنند. □

پی‌نوشتها:

۱. سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۸، ص ۳۰.
۲. شیخ ابی عبدالله شمس الدین محمد بن جمال‌الدین مکی العاملی «شهید اول»، *لمعه‌الدمشقیه*، جلد دوم، نگارش علی شیروانی، انتشارات دارالفکر، چاپ هفتم ۱۳۷۶ - ص ۷۶، بند ۹.
۳. همان.
۴. برای اطلاع از جزییات و روند تصویب کنوانسیون زنان به نوشتار «حقوق زنان، سیر تحول و پیشرفت آن: ارزیابی ما و شما» تالیف نگارنده در شماره هفت *فصلنامه مطالعات بین‌المللی (ISJ)* رجوع کنید.
۵. مه ۲۰۰۵.
۶. تقریباً همه کشورهای مسلمان که به کنوانسیون پیوسته‌اند به این ماده رزرو زده‌اند که از آن جمله می‌توان به بنگلادش و عراق اشاره کرد.
۷. شهید اول، پیشین، ص ۵۳، بند ۶.
۸. ناصر کاتوزیان، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: نشر دادگستر، چاپ سوم، سال ۱۳۷۸، ص ۶۷۶.
۹. فریبا علاسوند، *زنان و حقوق برابر*، تهران: نشر شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، چاپ اول، سال ۱۳۸۲، ص ۶۲.
۱۰. سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، پیشین، ص ۱۲۵.
۱۱. فریبا علاسوند، پیشین، ص ۶۰.
۱۲. سید حسین صفایی و اسدالله امامی، پیشین، ص ۱۲۶.
۱۳. ناصر کاتوزیان، پیشین.
۱۴. همان.
۱۵. سید حسین صفایی و اسدالله امامی، پیشین، ص ۱۳۳-۱۳۲.
۱۶. مهدی ریسی، *کنوانسیون زنان*، تهران: نشر نسیم قدس، ۱۳۸۲، ص ۱۸۱.
۱۷. سید حسین صفایی و اسدالله امامی، پیشین، ص ۲۰۵-۲۰۴.
۱۸. مقاله عبدالکریم سروش، «آیا نابرابریهای حقوقی جزو ذاتیات اسلامند یا جزو عرضیات؟»، مندرج در کتاب *حقوق بشر از منظر اندیشمندان*، تالیف محمد بسته نگار، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰، ص ۳۴۳-۳۴۱.