



## بررسی مردم شناختی تغییرات مبانی حقوق عرفی خانواده

در چهار دهه اخیر

مهدیه محمدی<sup>۱</sup>

۳۲

دوره ۱۳، شماره ۱، پیاپی ۳۲

بهار ۱۴۰۲

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۰۲/۰۵

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۲/۰۴/۰۱

صص: ۶۷-۳۹

شابا چاپی: ۵۶۳۷-۲۲۲۲

رتبه علمی

ب

بررسی سخت کوهی در :  
JOURNALS.MSRT.IR

DOR: 20.1001.1.23225637.1403.13.1.2.3

### چکیده

یکی از اصلی ترین مسائلی که در رابطه با مردم شناسی حقوقی مطرح است، موضوع تحولات حقوقی و قانونی است. در این رابطه تاثیر قانون بر مردم و تاثیر رفتارهای مردم به عنوان عرف بر قانون به عنوان یک میان کنش قابل بررسی است. پس از انقلاب ۵۷ در فرایندهای توسعه و قانون گذاری و تحول مسائل اجتماعی شاهد تحولاتی در حوزه قانون گذاری و تاثیر عرف بر قانون بودیم. یکی از حوزه هایی که حسب شرایط عرفی جامعه، تحولاتی را به خود دید، حوزه حقوق خانواده است. در بررسی پیش رو، نقش عرف در مهم ترین قوانین ایران پس از انقلاب، در حوزه حقوق خانواده بررسی است چرا که این قوانین با کیفیت زندگی شهروندان گره خورده است. علاوه بر نقش عرف از سویی دیگر دوگانه فقه-حقوق در رابطه باحقوق خانواده همواره باعث ایجاد تغییراتی در تفسیر از شرع و تاثیر در حقوق داشته است. این پژوهش با روش کیفی به دنبال بررسی مهم ترین تغییرات قانونی در حوزه خانواده حسب تغییرات عرفی و فقهی است. همچنین این نوشتار در صدد پاسخ به این سوال است که این تغییرات عرفی- قانونی- فقهی در حوزه خانواده بیشتر حول چه محورهایی بوده است؟. حسب یافته های حاصل از تحلیل توصیفی و بررسی قوانین، بسیاری از تغییرات حقوقی در حوزه حقوق خانواده بنای عرفی داشته و با خواست اکثریت جامعه و فشار افکار عمومی رخ داده است.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق خانواده، زنان، طلاق، فقه، مردم شناسی، عرف، خانواده، حقوق اسلامی.

## مقدمه

گیدنز خانواده را گروهی از افراد می‌داند که با ارتباطات خویشاوندی، مستقیماً با یکدیگر پیوند یافته و اعضای بزرگسال آن مسئول نگره داری کودکان هستند؛ بنا بر این، خانواده پیوندهای خویشاوندی - ارتباطاتی میان افراد است که از طریق ازدواج و یا از طریق تبار نسبی خویشاوندان خونی افراد را با یکدیگر مرتبط می‌سازد. این گونه است که گیدنز ازدواج را پیوند جنسی می‌داند که اجتماع آن را به رسمیت شناخته و بین دو نفر بزرگسال پسندیده است (گیدنز، ۱۳۸۳: ۲۴).

اما در نظام حقوقی ایران و فقه شیعی، خانواده به طور واضح مورد تعریف محتوا، اعضا، نحوه‌ی شکل‌گیری و کارکرد قرار نگرفته است، بلکه بر اساس چند محور سعی در توصیف ماهیت آن شده است. برخی از حقوق دانان و فقها با نگرشی به عامل سازنده‌ی خانواده (نکاح) و کارکرد زیستی آن، خانواده را رابطه‌ی حقوقی - عاطفی تعریف کرده‌اند که به وسیله‌ی عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آن‌ها حق می‌دهد با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۲۲) با این اوصاف به طور کلی می‌توان گفت که حقوق‌هنگامی که به مسائل متعددی از جمله خانواده می‌پردازد به مسائلی از جمله چگونگی تشکیل یک خانواده، حقوق هر یک از طرفین، حقوق آینده و پیش روی زوجین، فرزندان، نیازهای عاطفی و مالی طرفین و به نوعی چگونگی تامین حقوق طرفین می‌نگرد و به طور کلی عقد ازدواج را یک عقد تجاری مانند و منضبط می‌داند.

یکی از ارکان تعریف بنیان خانواده، شکل‌گیری نظام خانواده بر اساس قواعد حقوقی و عرفی است. در کشور ما غالب نظام حقوقی بر اساس فقه اسلامی است. از سویی دیگر در برخی از موارد در تدوین مواد قانونی مرتبط با حقوق خانواده نگاهی هم به حقوق فرانسه شده است. با این حال پایه اصلی حقوق خانواده در ایران، اسلام و فقه اسلامی است. اسلام اگر چه قرن‌ها پیش چارچوب قواعد خود را بازگو کرده است اما بر اساس فقه جای تفسیر در برخی موارد وجود دارد. زن طبق فقه و شرع اسلامی در نظام خانواده به ویژه از بعد اقتصادی، حقوقی از جمله نفقه، مهریه و ارث، بر اموال و دارایی خود مالکیت دارد. حقوقی که سالهاست طبق قانون فقه از چارچوب یکسان برخوردار بوده است حالا با تغییر شرایط اجتماعی و ارتقای جایگاه

زنان در جامعه، اهمیتش بیشتر از گذشته شده است و همین امر منجر به افزایش تقاضای وصول کلیه حقوق زنان شده است. یکی از دلایل بسیار مهم در انجام تغییراتی در حقوق خانواده، موضوع افزایش آگاهی و نقش آموزش زنان است که این امر منجر به افزایش اشتغال زنان در حالت های رسمی و نیمه رسمی شده است. به اعتقاد کاستلز (۲۰۱۶: ۱۳۸۲) مشارکت کامل زنان در مشاغل درآمدزا، سهم اقتصادی زنان در بودجه خانواده را با اهمیت می کند به همین دلیل قدرت چانه زنی زنان در خانواده بسیار افزایش می یابد. یکی از مهم ترین تغییرات اجتماعی که توانسته در سالهای اخیر بر سیاست خانواده به ویژه در کشورهای توسعه یافته اثر گذار باشد، جابه جایی های صورت گرفته در سهم مشارکت اقتصادی مردان نسبت به زنان است. علاوه بر این نقش سوادآموزی زنان نیز بی تاثیر نیست به طوری که یکی از دلایل اساسی حمایت از سوادآموزی زنان، سهم آنها در دستیابی به شهروندی، یعنی ادعا و استفاده از فضای عمومی و قدرت است.<sup>۲</sup>

#### ۱- عرف و تغییر قوانین

عرف پیش از قانون و قانون گذاری در میان جوامع حاکم بوده و حقوق اصل و منشا خود را از عرف و رسوم مردم گرفته است. از نظر برخی از حقوقدانان، عرف منبع بسیار مهمی در حقوق به شمار می آید که نمی توان حضور و نقش آن را نادیده گرفت. انسان ها به جهت نیازهای خود به زندگی گروهی و اجتماعی روی آوردند و این زندگی اجتماعی نیاز به حدود و مقرراتی دارد که آنها را برطرف نماید و زندگی گروهی آنان را سر و سامان بخشیده و نظمی قابل اجرا را فراهم سازد.

حقوق بیشتر به وسیله عرف یعنی عادت کردن بر این امر که پیوسته در موقع به روز قضیه معنی قاعده مخصوصی را رعایت کنند و معمول دارند، تشکیل یافته است. همین قاعده معین که تدریجاً در ذهن مردم در اثر تکرار دائمی امور مخصوصی پیدا می شود، ریشه و اصل قواعد حقوقی است. بنابراین عرف و عادت اولین منبع حقوق می باشند (شایگان ۱۳۷۵، ۲۷۹) البته باید گفت که در رابطه با اینکه عرف جز منبع دست چندم برای حقوق به شمار می رود در بین

حقوقدانان اختلافاتی مطرح است اما نکته ای که همه حقوقدانان بر آن متفق القول هستند این است که عرف از منابع اصلی حقوق در همه جوامع به شمار می رود.

با این حال به زعم برخی از اهل فن ذکر این نکته ضروری است که هر عرفی عادت نیست و هر عادت هم عرف به شمار نمی رود. برخی معتقدند که عادت هرگاه از شیوع و شمول برخوردار باشد، عرف عام و هرگاه اختصاص به قوم یا شهری داشت، عرف خاص نامیده می شود.

هانری لوی معتقد است که «حقوق، اجتماعی ترین امر اجتماعی است و بیش از مذهب و زبان و هنر، سرشت نهانی گروه های اجتماعی را نشان می دهد. قواعد قضایی یک کشور آینه تمایلات و آرزوها و روابطی است که میان نیروهای اجتماعی وجود دارد» (لوی برول و همکاران، ۱۴۵، ۱۳۷۱)<sup>۱</sup>

با نیم نگاهی به این تعریف می توان گفت که عرف به عنوان بخشی از روابط میان افراد، نقش مهمی در تنظیم روابط از یک سو و بازدارندگی از سوی دیگر دارد؛ به نظر نگارنده عرف است که هم حق و هم تخطی و همچنین مجازات ناشی از هنجار شکنی را با زبان قانون تعیین می کند. به بیان دیگر عرف، حقوق مداوم را بی سر و صدا به وجود می آورد و همانگونه که زندگی در انواع گیاهان و موجودات زنده، پنهان است، عرف هم نیروی حیاتی نهادهای حقوقی است. عرف یک منبع حقوق در میان سایر منابع نیست و حتی اگر بگوییم عرف تنها منبع حقوقی است، مبالغه نکردیم (لوی برول؛ ۱۴۳، ۱۳۷۰).

با این حال ذکر معنی تحت الفظی این واژه نیز خالی از لطف نیست. عرف واژه ای عربی است که اهل لغت معانی مختلفی برای آن ذکر کرده اند که بیشتر آنها بر دو معنا است ۱- معرفت و شناسایی. ۲- امر پسندیده و نیکو.

صاحب لسان العرب، العرف و العارفة و المعروف واحد ضد النکرو هو کل ما تعرفه النص من الخیر و تسبا و تطمئن الیه، (ابن منظور، لسان العرب، ج ۹، ۲۳۹) عرف و عارفة و معروف به یک معنی و ضد نکر است و آن هر چیزی است که نفس آدمی آن را نیکو شناسد، بدان خو گیرد و آرامش یابد.

دکتر حسن امامی نیز در تعریف عرف می نویسد: منظور از عرف و عادت، عرف و عادت جامعه است به امری که در نتیجه تکرار، افراد به آن انس مفراط پیدا نموده اند که عمل بر خلاف

آن چندان منکر جلوه می دهد که احساسات افراد را جریحه دار می نماید. اینگونه عادات اغلب سرچشمه مذهبی دارد. قوانین از نظر حفظ نظم و آرامش جامعه به عرف و عادت مسلم احترام گذارده و رعایت آن را لازم می شمارند (امامی ۱۳۸۴؛ ج ۱، ۱۴۲ - ۴ - ۱۴۳)

لازم به ذکر است رفتاری به عرف تبدیل می شود که دارای دو رکن مادی و معنوی باشد. منظور از رکن مادی نوعی تکرار پیوسته یک رفتار توسط همگان است. به تعبیر دیگر جنبه ظاهری و خارجی عمل را عنصر مادی می گویند. رفتارها با تکرار مداوم به عادت تبدیل می شوند. تکراری که منشاء تشکیل عرف است، باید پایدار و فراگیر باشد، زیرا هنگامی که یک رفتار توسط همه افراد و در همه جای جامعه و پیوسته تکرار شود از حالت فردی خارج شده و به عرف تبدیل می شود. عرف زمانی محقق می شود که تمام افراد جامعه به طور یکنواخت رفتار معین را تکرار کنند و محترم شمرند و در ظاهر کسی مخالف آن نباشد.

در رابطه با عنصر معنوی عرف هم باید گفت که مراد از عنصر معنوی همان نیروی الزام آور و پشتوانه اجرایی آن است. در رابطه با منشا الزام آور عرف هم می توان گفت که احساس نیاز مشترک بین همه مردم جامعه که برای تنظیم امور فی ما بین خود روش مخصوص را برمی گزینند و تخلف از آن را باعث اختلال نظام خود تلقی می کنند (جوان، ۱۳۲۷؛ ۴۲)

همچنین وجدان عمومی و اراده جمعی جامعه که باعث ایجاد یک روش واحد و رفتارها و تظاهرات عملی افراد آن اجتماع می گردد و همین اراده جمعی است که ابتدا به شکل عرف و به تدریج به شکل قانون مصوب در جامعه، جامه عمل می پوشد (سلجوقی، ۱۳۸۸؛ ۸۸)

از سال ۵۷ که انقلاب اسلامی به وقوع پیوست تاریخ ایران دستخوش تغییراتی شد که برخی از این تغییرات برای اولین بار بود که رخ میداد. تغییر نظام سیاسی، اقتصادی و اجتماعی در سالهای پس از انقلاب در نوبه خود جدید و شامل تاثیرات زیادی بر زندگی مردم بود. در عرصه حقوقی هم اگر چه در برخی حیطه ها ادامه مواد و قانون های گذشته پیگیری شد اما در برخی از موارد هم تغییراتی حسب فقه و تفسیر آن و همچنین تغییرات جامعه آن روز اعمال شد که این موارد همانطور که در بالا گفته شد در حیطه های مذکور قابل بررسی است.

بنا براین دگرگونی های کلی که نظام حقوقی کشور با محوریت تاثیر و تاثیر پذیری از عرف تجربه کرده و به طور ویژه نقش آن در تغییر حقوق خانواده از اهداف این بررسی است.

## ۲- پیشنهاد تحقیق

در حوزه خانواده آثار بسیار متعددی با نگاه‌ها و رویکرد‌های اجتماعی، حقوقی، اقتصادی و سیاسی منتشر شده است اما آنچه این پژوهش را از سایرین متفاوت می‌کند رویکرد انسان‌شناسی حقوقی است. تا کنون با نگاه انسان‌شناسی حقوقی به مسئله عرف و تغییرات قانونی نگریسته نشده است. در واقع انسان‌شناسی حقوقی روند حقوقی-قضایی سازی را در فرهنگ هر جامعه بررسی می‌کند چرا که حقوق در سامان‌دهی و تنظیم روابط اجتماعی بین اعضای یک گروه اجتماعی نقش مهمی دارد. تل‌کنون پژوهشی با منظر انسان‌شناسی در این رابطه انجام نشده است. البته تحقیقات پیشینی که تا کنون انجام شده بیشتر از جنبه حقوقی بوده است به عنوان مثال؛ بررسی نقش عرف در مهریه و نفقه از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه عنوان کار پژوهشی است که فاطمه میرانپور با راهنمایی دکتر سید محمدرضا امام‌نگاش کرده است. در این پژوهش نویسنده ذکر می‌کند که از آنجا که فقه با جامعه و زندگی مردم سر و کار دارد و بیشتر موضوعات فقهی ماهیت‌های عرفی دارند و عرفیات جامعه نیز در اثر تغییر جوامع به مرور دچار تحول و دگرگونی می‌شوند و عرفیات قدیمی جای خود را به عرفیات جدید می‌دهند، فقه اگر بخواهد همراه و راهبر جامعه باشد و آن را سامان دهد باید احکام و قوانینی را صادر کند که هماهنگ با جامعه و نیازهای روز باشد بنا براین باید به عرف و آداب و رسوم جاری در زندگی اجتماعی مردم توجه و احاطه کامل داشته باشد چرا که این عرف است که همواره قوانین فقهی و حقوقی را تفسیر و تعدیل کرده و آنها را از توقف و ایستایی بازداشته و به تحرک و پویایی وا می‌دارد و منطبق بر نیازهای جامعه می‌کند.

مذاکرات پیش از عقد در نکاح؛ از ماهیت تا تأثیر حقوقی عنوان مقاله‌ای به قلم محمد صادقی است که در آن نویسنده به موضوع مذاکرات پیش از ازدواج از مبنای حقوقی و البته در قسمت‌هایی از مقاله با نگاه عرفی به آن پرداخته است. در این مقاله آمده است که با وجود این که مصادیق عدیده مفاد مذاکره پیش از ازدواج را به نحوی میتوان تقسیم بندی کرد و حسب مورد مشمول ضمانت اجرای مربوط دانست، این مسأله نیز اهمیت دارد که میزان اثرگذاری عرف یا اشخاص ثالث بر موضوع مذاکرات پیش از نکاح چگونه است؟ در واقع پرسش این مبحث آن است که آیا برای مسائل عرفی و ناظر به ثالث باید وضعیت یا ضمانت اجرای مستقلی قائل

بود یا خیر؟ اهمیت این بحث از آن روست که یکی از اقسام مهم مذاکرات زوجین، تقسیم بر اساس میزان نقش دیگران و مسائل عرفی است. در واقع، گاهی ممکن است بدون این که زوجین لزوماً برای یکدیگر مسأله‌های را مقرر نمایند، متلزم به مسائلی شوند که در آن نقشی ندارد اما برای آنان تعهداتی را به ارمغان آورده است. با توجه به این که از مصادیق قلمرو حاکمیت عرف، تعیین حدود تعهدات طرفین و اجزا و لوازم مورد توافق است و مصادیق این فرض از حیث زمان و مکان متفاوت است، مثال روشنی که میتوان برای آن اشاره کرد، وجود سنتی به نام شیربها در برخی مناطق است که در زمان کنونی، عقد نکاح را بدون در نظر گرفتن شیربها جاری میسازند و پرداخت آن بر اساس توافق جداگانه میان خانواده دختر و شوهر است.

نقش عرف در قانون گذاری نظام اسلامی، عنوان مقاله ای است از علی بهادری جهرمی و رسول شعبان پور که در شماره سوم مجله مطالعات حقوقی دولت اسلامی سال دوم بهار ۱۳۹۲ به چاپ رسیده است. در این مقاله آمده است که: عرف پیش قراول حقوق و قواعد عرفی، منبع اصلی مقررات حقوقی به شمار می آید. چه این عرف بود که پیش از پیدایش قانون گذاری و حقوق مدون به تنظیم روابط اجتماعی آدمیان می پرداخت و نیازهای حقوقی آنان را برآورده می ساخت. اگر چه امروزه عرف، با حضور و پدید آمدن قانون مکتوب قدری از نیروی آن نسبت به گذشته کاسته شده است، ولی این حضور قانون در قلمرو عرف ارزش تاریخی و اجتماعی عرف را از بین نبرده زیرا همان گونه که عرف پیشروی قانون و قانون جانشین آن بوده، پس از تدوین قانون نیز در تکمیل، تفسیر، تعدیل و تحرک آن به کار می رود. هر چه یک نظام حقوقی از عرف بیشتر مایه بگیرد، توانا تر و غنی تر می گردد و با سهولت بیشتری قابل اجرا بوده و رابطه قانون را با زمان های گذشته و آینده، حفظ می کند.

### ۳- روش شناسی

پژوهش حاضر برگرفته از فصلی از رساله دکتری با عنوان بررسی انسان شناختی میان کنش فرهنگ پذیری حقوقی با محوریت عرف و قانون در چهل سال اخیر است. همانند اغلب پژوهش های انجام شده در حیطه انسان شناسی این پژوهش نیز از جنس کیفی است چرا که پژوهش کیفی

شیوه کارآمد برای فهم جزئیات پیچیده مربوط به پدیده‌هایی مانند احساسات، فرایندهای تفکر و هیجانات است، پدیده‌هایی که فهم آنها از طریق شیوه‌های متداول تر به آسانی امکان پذیر نیست. (اشتراوس و کوربین ۱۹۹۸ به نقل از حریری: ۱۳۸۵: ص ۴۰) برای تبیین موضوع و جایگاه عرف در قوانین و فقه کشور، بخشی از داده‌ها از طریق بررسی کتابخانه‌ای انجام شده است. روش استفاده شده در بخش اول که مربوط به گردآوری است صرفاً گردآوری محض نیست بلکه تحلیلی-اسنادی است و تمامی قوانین و شرایط، بخشنامه‌ها و به طور کلی شرایط سیاسی و اجتماعی آن روزها با نگاهی تحلیلی، توصیف شود. همچنین در بخش دوم که به نوعی از دسته‌بندی متفاوت تری برخوردار است و صرفاً قانونی است، ردپای عرف در قوانین مهم کشور در حوزه‌های اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی نگاشته شده است و بنا براین، این بخش هم کاملاً تحلیلی و با عینک انسان‌شناسانه توصیف شده است. در رابطه با جمع‌آوری داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای سعی شده است که تمامی قوانین مهم و بخشنامه‌های خاص در کشور پس از سال ۵۷ مورد بررسی قرار گیرد علاوه براین به آرای قضایی و وحدت رویه‌ها نیز توجه شده است. به همین منظور با نگاهی انسان‌شناختی، به دنبال جایگاه عرف در مهم‌ترین قوانین کشور بودیم و سپس بزنگاه‌های تاریخی مهم در ۴۳ سال اخیر در رابطه با تغییرات عرفی قانون و حقوق خانواده را از دل حوادث تاریخی، متون حقوقی و قوانین نوشته شده استخراج کردیم.

#### ۴- رویکرد نظری

در رابطه با حقوق از دید علوم اجتماعی، دورکیم یکی از متفکرانی است که به صراحت در مورد اهمیت و جایگاه حقوق سخن گفته است. دورکیم حقوق را به مثابه قواعدی برای ضمانت اجراهای سازمان یافته تعریف می‌کند و نتیجه می‌گیرد که در طبقه‌بندی علمی رشته‌های حقوق، طبق نظریه قدیمی حقوقدان مبنی بر تفاوت نهادن میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی که صرفاً نتیجه‌ای عملی دارد، میسر نیست.

همبستگی اجتماعی نکته دیگری است که از طرف وی مطرح شده و معتقد است که پدیده‌ای کاملاً اخلاقی است که بخودی خود به مشاهده دقیق یا اندازه‌گیری در نمی‌آید بنا براین باید به جای امر واقع درونی که به مشاهده در نمی‌آید امری خارجی که نماد آن است بجوییم

و نماد مشهود چیزی جز حقوق نیست. در واقع ناگزیر شکلی قطعی پیدا خواهد کرد و سازمان خواهد یافت و حقوق هم چیزی جز بیان همین سازمان به صورت پاینده و دقیق آن نیست. ممکن نیست زندگی عمومی جامعه در نطقه ای گسترش یابد بی آنکه حیات حقوقی هم همزمان و در همان رابطه گسترده تر شود. حقوق بیانگر تمامی گوناگونی های اساسی همبستگی اجتماعی است (دورکیم، ۱۳۶۹: ۷۶)

به عقیده او دو نوع حقوق وجود دارد، حقوقی که مربوط به همبستگی مکانیکی یا زاده شباهت هاست، حقوقی که مربوط به همبستگی ارگانیک یا زاده بی شباهت هاست. حقوقی که نماد همبستگی مکانیکی است از دید دورکیم به مسائل مربوط به حقوق جزا برمی گردد و حقوقی که نماد همبستگی ارگانیک است، موضوعاتی از جمله حقوق خانواده، قراردادهای، حقوق اداری و حقوق بازرگانی و حقوق اساسی است.

از منظر این جامعه شناس بزرگ، حقوق نوع دوم از جنس ترمیمی است. با این نگاه می توان بررسی کرد که قوانین حوزه خانواده در چهار دهه اخیر تا چه حد در حیطه حقوق ترمیمی بوده و به طور کلی چقدر تغییرات داشته و علت این تغییرات چه بوده است؟

دورکیم همچنین در مورد حقوق می گوید که رسوم اجتماعی حقوق را تعدیل می کنند و زیاده روی های رسمی اش را کاهش می دهند و گاه روح حاکم بر رسوم اجتماعی به کلی متفاوت از روح حاکم بر حقوق است بنابراین رسوم اجتماعی ممکن است بیانگر نوعی از همبستگی اجتماعی باشند که با همبستگی موجود در حقوق وضعی به کلی تفاوت دارند و به طور کلی حقوق بازنماینده اصلی ترین شکل های همبستگی اجتماعی است. (همان، ۷۶).

وجدان جمعی، مفهوم دیگری است که دورکیم در آثار خود به آن اشاره کرده و منظور از آن مجموعه اعتقادات و احساسات مشترک در میانگین افراد یک جامعه است که واحد دستگاه معینی را تشکیل می دهد که حیات خاص خود دارد این دستگاه را می توان وجدان عمومی یا جمعی نامید. او همچنین تحقیقات مفصلی در رابطه با خانواده انجام داده و در کتاب «صور اولیه حیات دینی»، دین را اساس و پایه خانواده به شمار می آورد چرا که تمامی نهادهای بزرگ اجتماعی از جمله نهاد خانواده، به زعم وی در دین متولد شدند.

(Durkheim.1915/1976,418,419)

## ۵- تغییرات قوانین حوزه خانواده

در رابطه با تغییر قوانین باید گفت که بخشی از تغییرات قوانین و آئین نامه‌ها پس از انقلاب به دلیل شرایط عرفی حاکم بر اجتماع بوده است. یکی از حوزه‌هایی که پس از انقلاب دستخوش تغییرات جدی شد موضوع حقوق خانواده و به طور خاص حقوق زنان بود. البته پیش از انقلاب هم حقوق خانواده سیر متفاوتی را به خود دیده است به طوری که اولین قوانین ایران در زمینه حقوق خانواده که جزیی از قانون مدنی بود در سال ۱۳۱۳ تصویب شد. این قانون بیشتر ناظر به ثبت واقعه ازدواج بود و بر آن تاکید ویژه داشت. به طور کلی این قانون ناظر به مقررات شکلی بود. قانون بعدی مربوط به سال ۱۳۳۱ بود که به طلاق هم اشاره می‌کرد و به نوعی نخستین قانون مدون و منسجم در زمینه طلاق است که به تصویب مجلس شورای ملی رسید. در این قانون به طور کلی مقررات راجع به نکاح در قانون مدنی لحاظ شد. مهم‌ترین شاخه قانون این سال این است که قوانین ماهوی در آن دیده می‌شود. دوره بعدی که قانون خانواده تغییراتی را به خود دید مربوط به سال ۱۳۴۶ بود و تصویب قانون حمایت از خانواده نخستین گام قانونگذار در محدود کردن اختیارات مرد در طلاق بود زیرا تا آن زمان مطابق با قانون حق طلاق در اختیار مرد بوده و هرگاه اراده می‌کرد می‌توانست زن را بدون رضایت او طلاق بدهد. اما بر اساس قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۴۶ به دادگاه‌ها اختیار داده شد که فقط در مواردی خاص به درخواست زن و شوهر یا توافق آنها گواهی عدم امکان سازش صادر کند.

بر اساس این قانون، طلاق هر یک از زوجین باید مبتنی بر علل موجه می‌بود. با تصویب قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳، اختیار مطلق و نامحدود مرد بر دادن طلاق برداشته شد و هر یک از زوجین که متقاضی طلاق بودند با مراجعه به دادگاه دادخواست طلاق خود را مستند به یکی از موارد ذکر شده در قانون طلاق مطرح می‌ساختند. به همین منظور با نگاهی گذرا بر روند قوانین حوزه حقوق خانواده می‌توان دید رد پای بسیاری از این قوانین هنوز در قوانین فعلی وجود دارد اما در برخی امور به ویژه در رابطه با زنان تغییراتی را به همراه داشته است که این موضوع نشان از تحولات جامعه پس از انقلاب دارد.

عمده نگاه دولت ایران پس از انقلاب اسلامی مبتنی بر حمایت از خانواده در چارچوب سیاسی، اقتصادی بوده است. در این راستا «قانون خدمت نیمه وقت بانوان» یکی از مصادیق

حمایتی از سوی دولت به شمار می رود. به موجب مواد ۷ و ۹ این قانون، سنوات و طول دوران مرخصی زایمان بانوان با مشاغل پاره وقت از لحاظ سابقه خدمت لازم برای بازنشستگی و استفاده از حقوق وظیفه و یا مستمری، به طور کامل محاسبه می گردد (مرکز پژوهش های مجلس، مصوب سال ۱۳۶۴)<sup>۱</sup>

با این حال تاکید بر نقش خانواده در ایران تنها ماهیتی گفتمانی و انقلابی نداشته است. آغاز جنگ ایران و عراق و نیاز بیشتر به حضور نیروی کار زنان در بازار به دلیل حضور مردان در جبهه های جنگ یکی از مهمترین دلایل توحه به سیاست ورزی در امر خانواده گردید.

یکی از مواردی که حسب عرف و شرایط روز در قانون هم اثر گذار بود پیرامون شرایط اجتماعی همزمان با جنگ بود، بر این اساس قانونی در رابطه با حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها در تاریخ ۸ دی ۱۳۶۰ تصویب شد. در این ماده واحده آمده که: «حضانت فرزندان صغیر یا محجوری که پدرانشان به مقام والای شهادت رسیده و یا فوت شده باشند با مادران آنها خواهد بود و هزینه متعارف زندگی این فرزندان چنانچه از اموال خودشان باشد در اختیار ولی شرعی است و اگر از طریق بودجه دولت یا از بنیاد شهید پرداخت می شود در اختیار مادرانشان قرار می گیرد مگر آنکه دادگاه صالح در موارد ادعای عدم صلاحیت مادر حکم صلاحیت بکند.» البته این قانون ۴ سال بعد دستخوش تغییراتی شد و تبصره هایی به آن اضافه شد مبنی بر اینکه: تبصره ۱ - مقصود از محجور در این قانون مجنون یا سفیه است که حجرش متصل به صغر باشد. تبصره ۲ - ازدواج مادرائی که در ماده واحده ذکر شده است، مانع از حق حضانت آنها نمی گردد. تبصره ۳ - حدود هزینه متعارف توسط دادگاه معین و به مادر یا نماینده قانونی او پرداخت خواهد شد. تبصره ۴ - در مواردی که تعیین حدود هزینه متعارف یا عدم صلاحیت مادر به فرزندان شهدا در دادگاه مطرح باشد بنیاد شهید موظف است کارشناس خود را به دادگاه معرفی کند»

در زمان جنگ و با توجه به ضرورت ترویج روحیه و فرهنگ ایثار و مقاومت، خانواده ی شهدا و به ویژه همسران شهدا مورد تکریم ویژه ای از سوی عرف روز جامعه قرار می گرفتند که این مسئله در عرصه قانون گذاری هم نفوذ کرد.

۳- در این راستا باید اشاره کرد که نقش سایر قوانین و بخشنامه ها در رابطه با حقوق زنان از جمله قانون کار، حقوق مرتبط با سلامت زنان، حق تحصیل برای زنان در دانشگاه هم غیر قابل انکار است.

### ۱-۵- عسر و حرج، مصداقی است

یکی دیگر از تحولات حقوقی پیرامون قوانین خانواده مربوط به مصادیق عسر و حرج است که در این رابطه شورای عالی قضایی در ۱۳۶۲/۰۶/۲۹ مصوبه ای در رابطه با موارد احراز عسر و حرج برای صدور حکم طلاق داشت که در این بخشنامه آمده است: «اخیراً مشاهده می‌شود که بعضی از دادگاههای مدنی خاص، نسبت به اعمال عسر و حرج و حدود و ثغور آن از شورای عالی قضایی استعلام می‌کنند. گرچه این مسأله، جنبه مصداقی و موضوعی دارد و تشخیص و اخذ تصمیم در هر مورد به نظر قاضی تصمیم‌گیرنده بستگی دارد و مواردی نظیر اظهارنظر داور یا داوران را بر عسر و حرج اگر تقاضای طلاق از طرف زوجه باشد می‌توان از موارد عسر و حرج دانست؛ ولی به طور کلی وقتی می‌توان آنرا محقق دانست که دوام‌ناشویی به علل و جهاتی که ممکن است در هر مورد متفاوت باشد، مشکل و غیرقابل تحمل بوده باشد. یوسف صانعی شورای عالی قضایی»

### ۱-۱-۵- رسیدگی به دعاوی عسر و حرج ناشی از گرفتن فرزندان از مادر

در بخشنامه‌ی دیگری که به تاریخ ۶۲/۹/۲۷ از سوی شورای عالی قضایی حسب تغییرات عرفی روز جامعه رخ داد، تغییراتی پیرامون رسیدگی به دعاوی عسر و حرج ناشی از گرفتن فرزندان از مادر بود که در این قانون آمده بود: «نظر به این که محاکم مدنی خاص، حسب اطلاق ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی ممنوع از رسیدگی دعاوی عسر و حرج ناشی از گرفتن اولاد از مادر در اثر طلاق یا نحو دیگری که حضانت با پدر است می‌باشند؛ فلذا با توجه به فتوا که «... و (در صورت اول) که مشقت غیرقابل تحمل برای مادر است پدر نباید فرزند را از مادر جدا کند». اطلاق ماده ۱۱۷۵ قانون مدنی خلاف صریح فتوا می‌باشد و با توجه به نامه ۶۷۸۲ شورای محترم نگهبان قانون اساسی، دادگاه‌هایی توانند به دعاوی عسر و حرج ناشی از مشقت غیرقابل تحمل و زاید بر اصل فراق، رسیدگی نمایند. در مورد زوجه مفقود عنها زوجها، نیز با توجه به فتوا «... در صورتی که زوجه برای نداشتن شوهر در حرج است نه از جهت نفقه، به طوری که در صبر کردن معرضیت فساد است. حاکم پس از یأس، قبل از مضمی مدت چهار سال می‌تواند طلاق دهد. بلکه اگر در مدت مذکور نیز در معرض فساد است و رجوع به حاکم نکرده است جواز طلاق برای حاکم بعید نیست البته در صورت یأس.» با توجه به نامه مذکور شورای نگهبان، اطلاق ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی مانع از استماع دعاوی عسر و حرج بر فروض مذکور نمی‌باشد؛ فلذا محاکم

می‌توانند این قبیل دعاوی را با توجه به مسأله ۱۱ و ۱۵ تحریرالوسیله، کتاب طلاق، مبحث عده وفات و مسأله فوق‌الذکر حسب مورد رسیدگی و عندالاقضاء حکم طلاق صادر نمایند. یوسف صانعی از طرف شورای عالی قضایی»

مسئله در معرض فساد از جمله مصادیقی است که عرف آن را تاین می‌کند که این فساد دقیقاً پیرامون چه مسیله‌ای است و در چه حد ارتباط را دربرمی‌گیرد.

## ۲-۵-خواستگاری در قانون

به تعبیر حقوقی، «خواستگاری عبارت از این است که از زنی تقاضای ازدواج کنند» و بر این اساس، خواستگاری عقد تلقی نمی‌شود و صرفاً یک نوع تقاضا برای امر ازدواج است و تا زمانی که عقد محقق نشده، طرفین به زناشویی هم درنیامده باشند، اصطلاحاً نامزد محسوب می‌شوند در ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی آمده است: «هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوین او برای وصلت منظور داده است، مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد، مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود؛ مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد.» البته مفاد این ماده در جایی است که با اراده یکی از طرفین، نامزدی برهم خورده باشد و اگر در نتیجه یک حادثه قهری، یکی از نامزدها فوت کرده باشد، دیگر پس گرفتن هدایا چندان صورت خوشی نخواهد داشت و همین مسأله نیز از منظر قانونگذار دور نمانده است.

ماده ۱۰۳۸ قانون مدنی در این خصوص مقرر کرده است که «مفاد ماده قبل، از حیث رجوع به قیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها به هم بخورد محسوس نخواهد بود.» ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌کند که «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر شده پرداخته شده باشد.» به بیان دیگر، تا زمانی که صیغه عقد نکاح جاری نشده باشد، دو طرف می‌توانند از وصلت امتناع کنند؛ به طور کلی یکی از نکات مهم در دوران نامزدی ایجاد شناخت بیشتر برای دختر و پسر است و در این دوران ممکن است که طرفین به نتیجه برسند که این وصلت برای آنها مناسب نیست و بهتر است که در همین مرحله رابطه به پایان برسد.

در گذشته ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی مقرر کرده بود که «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی بر هم زند در حالی که طرف مقابل یا ابوین او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارت وارده برآید ولی خسارت مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.» البته این ماده قانونی تا سال ۱۳۶۱ اعتبار داشت و در این سال با انجام اصلاحاتی در قانون مدنی، از قانون حذف شد تا هیچ‌کس دیگری را نتواند مجبور به ازدواج کند.

### ۳-۵ قانون اصلاح مقررات طلاق در سال ۷۱

قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق یکی دیگر از قوانینی است که شرایط عرفی و هنجارهای روز جامعه در تدوین آن نقش اساسی داشت. به طوری که حضور زنان در عرصه های مختلف اجتماع سبب ساز آگاهی آنها نسبت به حق و حقوق خود شد و دیگر مثل سابق رفتار نمی کردند. به همین منظور در تاریخ ۱۳۷۱/۸/۲۸ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق تصویب شد. در این قانون آمده بود که: «ماده واحده - از تاریخ تصویب این قانون زوجیهایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر رادارند بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنانچه اختلاف فیما بین از طریق دادگاه و حکمین، از دو طرف که برگزیده دادگاه هستند (آن طور که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. دفاتر رسمی طلاق حق ثبت طلاقهایی را که گواهی عدم امکان سازش برای آنها صادر نشده است، ندارند. در غیر این صورت از سر دفتر خاطی، سلب صلاحیت به عمل خواهد آمد.

تبصره - اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) به صورت نقد می‌باشد مگر در طلاق خلع یا مبارات (در حد آن چه بذل شده) و یا رضایت زوجه و یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر.

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

نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

#### ۴-۵ توجه به حقوق زنان

یکی از نکات بسیار مهم در دهه ۷۰، فاصله گرفتن عقاید سفت و سخت انقلابیون بود و فضای جامعه قدری متعادل تر شده و حقوق زن از اهمیت ویژه تری برخوردار بود که نمونه آن را می‌توان در رابطه با مقرره مربوط به تعیین تکلیف در خصوص هزینه زندگی زن و حضانت فرزندان و نحله دانست که در تاریخ ۱۳۷۲/۱۲/۲۵ از سوی رئیس قوه قضائیه وقت ابلاغ شد. در این مصوبه آمده بود که « هنگام صدور حکم طلاق، رؤسای محترم دادگستری استان‌های سراسر کشور از آنجا که تقویت بنیان خانواده و رعایت حقوق بانوان همواره مورد تأکید شرع انور و قانون می‌باشد. لازم است آقایان قضات محترم دادگاههای مدنی خاص در مواردی که ادامه زندگی مشترک زناشویی ممکن نبوده و ناگزیر به صدور حکم طلاق وفق موازین می‌باشند، در خصوص رعایت تبصره ۳ و ۶ و بند الف و ب ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص آینده زن مطلقه از جهت هزینه زندگی، وضعیت فرزندان از جهت حضانت و سرپرستی، اجرةالمثل زمان زناشویی و نحله، اهتمام کافی مبذول دارند.

علاوه بر این در بخشنامه دیگر مجدد به ضرورت احقاق حقوق زنان از سوی رئیس قوه قضائیه وقت تأکید شد. در این بخشنامه که به تاریخ ۱۳۷۴/۳/۲۲ ابلاغ شد، تأکید شده که ضرورت رسیدگی به دعاوی مربوط به حقوق زن به ویژه حقوق مالی و دعوی طلب زوجه حتی بعد از طلاق مورد توجه قرار گیرد. بخشنامه به مراجع قضایی سراسر در این بخشنامه آمده که به لحاظ استواری و بقا و سلامت خانواده و صیانت حقوق زن، لازم است کلیه شعب مسؤول رسیدگی به دعاوی مدنی خاص برای ثبت و پذیرش و رسیدگی در خصوص دعاوی مطروح و مربوط که حقوقی برای زن بر آن مترتب است حتی بعد طلاق و قطع رابطه زوجیت، وفق مقررات اقدام و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند و دادگاه به هیچ وجه نمی‌تواند در زمینه حقوق مالی و دعوی طلب زوجه از حیث زوجیت از رسیدگی امتناع نماید. محمد یزدی رئیس قوه قضائیه.

### ۱-۴-۵- حق و تکلیف اقتصادی در خانواده

با توجه به اینکه یکی از دلایل تغییر و یا اصلاح قوانین در حوزه خانواده، مباحث اقتصادی و اشتغال زنان است به همین منظور موضوع حقوق اقتصادی در خانواده به عنوان یکی از مباحث مهم قابل طرح است. حقوق مرتبط با خانواده بخشهای مختلفی دارد که یکی از مهم ترین آنها، مباحث اقتصادی و حقوق مالی در خانواده است.

حقوق زنان و توسعه اقتصادی همبستگی بالایی دارند. امروزه اختلاف حقوق قانونی زنان و مردان در کشورهای در حال توسعه در مقایسه با کشورهای توسعه یافته بسیار بیشتر است. از نظر تاریخی، حتی در کشورهایی که اکنون ثروتمند هستند، زنان قبل از رشد اقتصادی از حقوق کمی برخوردار بودند. آیا توسعه عامل گسترش حقوق زنان است یا برعکس، حقوق زنان توسعه را تسهیل می کند؟ با این حال استدلال می شود که هر دو فرضیه حقیقت دارد.<sup>۱</sup>

### ۲-۴-۵- سیاست های اشتغال زنان

یکی از مسائل بسیار مهم در دهه ۷۰ حضور زنان و آگاهی آنان از هویت فردی و اجتماعی خویش بود به همین منظور از ابتدای دهه ۷۰ به بعد شاهد تغییرات قانونی، بخشنامه ها و مصوبه های مختلف پیرامون مسائل حضور زنان در اجتماع هستیم. یکی از این بخشنامه ها مربوط به سیاست های اشتغال زنان است که در تاریخ ۱۳۷۱/۵/۲۰ به تصویب رسید.

در این بخشنامه قانونی آمده که با توجه به قداست مقام مادری و تربیت نسل آینده و مدیریت خانه و باعنایت به اهمیت نقش زنان در فرآیند رشد فرهنگی و توسعه اقتصادی باید ارزش معنوی و مادی نقش زنان در خانواده و کار آنان در خانه در نظر گرفته شود.

در ماده ۲ نیز ذکر شده که اشتغال بانوان در مشاغل فرهنگی و اجتماعی و اقتصادی و اداری از جمله شرایط و لوازم تحقق عدالت اجتماعی و تعالی جامعه است و باید به آن وقع لازم گذاشته شود.

ماده ۳ - همکاری و تعاون اعضای خانواده با یکدیگر برای اداره مطلوب امور خانه و به منظور ایفای هر چه بهتر مسئولیت های اجتماعی ضروری است.

ماده ۴ - شرایط و محیط کار اجتماعی بانوان باید به گونه‌ای مهیا شود که زمینه رشد معنوی، علمی و حرفه‌ای آنان فراهم شود و به دیانت، شخصیت، منزلت و سلامتی فکری و روحی و جسمی آنان لطمه‌ای وارد نیاید.

ماده ۵ - با توجه به نقش زنان در پیشرفت اجتماعی و توسعه اقتصادی به عنوان نیمی از جمعیت، باید تسهیلات لازم برای اشتغال آنان از سوی دستگاه‌های اجرایی فراهم آید و برنامه‌ریزی‌های مناسب حسب اولویت صورت گیرد و به علاوه قوانین و امکانات فوق‌العاده‌ای نیز برای اشتغال زنان تاسرحد رفع نیاز در ردیف‌های الف و ب مشاغل در نظر گرفته شود و در خصوص ردیف ج، زنان نیز مانند مردان قادر باشند بدون تبعیض شغل مطلوب خود را به دست آورند.

الف: مشاغلی که پرداختن بدان از سوی زنان مطلوب شارع است مانند مامایی و رشته‌هایی از پزشکی و تدریس

ب: مشاغلی که با ویژگی‌های بانوان از لحاظ روحی و جسمی متناسب است، مانند علوم آزمایشگاهی، مهندسی الکترونیک، داروسازی، مددکاری، مترجمی

ج: مشاغلی که هیچ گونه مزیت و برتری در آن برای شاغلان زن و مرد وجود ندارد و یا انتخاب آن به صورت طبیعی صورت می‌گیرد و ملاک آن تخصص و تجربه است نه جنسیت (کارگری ساده در سایر رشته‌های فنی و خدماتی)

د: مشاغلی که یا به دلیل منع شرعی یا شرایط خشن کار و یا به دلیل ارزشهای اعتقادی (فرهنگی و اجتماعی) برای بانوان نامناسب است مانند قضا و آتش‌نشانی.

اگر چه هنوز خط قرمزهایی برای کسب برخی مشاغل از سوی زنان وجود داشت اما آنچه مسلم بود مسئله حضور زنان در سطح جامعه و پذیرفته شدن این حضور از سوی عرف بوده چرا که عرف، محل حضور زن را صرفاً در خانه و محل خصوصی زندگی می‌دانست اما با توجه به گذر زمان و اقتضائات زمانی و مکانی، عرف نیز خود را در این مسئله به روز کرد و قانون هم برگرفته از این عرف، تغییراتی را پشت سر گذاشت.

### ۵-۵ قانون نحوه اهدای جنین، تقابل قانون با عرف

یکی از اتفاقات بسیار مهم در دهه ۸۰ در حوزه خانواده، تقابل فقه و عرف با قانون بود چرا که قانون مربوط به اهدای جنین تصویب شد. عموماً پیشنهاد عرف و فقه برای درمان ناباوری، ازدواج مجدد است حال اینکه قانون در تقابل با عرف، امر جدیدی را پیش روی جامعه ایرانی قرارداد. امری که مربوط به اهدای جنین بود در ابتدای طرح شدن، از لحاظ فقهی ابهامات بی شماری را در پی داشت اما با گذر زمان فقها با استفاده از فقه پویای شیعه، فقه را با قانون به روز کردند. عرف اما کمی بیشتر از فقه طول کشید تا با این موضوع نوین پزشکی کنار بیاید. با این حال همانطور که گفته شد قانون در نهایت کار خود را پیش برد. با این حال اهدای جنین انسانی از نظر اخلاقی و قانونی روشی قابل قبول برای زوج‌های نابارور برای تشکیل خانواده است. البته، اهدای ماده ژنتیکی مسایل اخلاقی، قانونی، مذهبی و اجتماعی را مطرح می‌کند و رابطه بین والدین بیولوژیکی و اجتماعی و حفظ منافع فرزندان ممکن است با قوانین خاص مربوط به هر کشور حل شود.<sup>۲</sup>

### ۶-۵ حضانت در حقوق خانواده

در قانون، مدت مشخصی برای حضانت در نظر گرفته نشده، چنانکه بنا بر عرف اجتماعی، فرزندان تا زمان اشتغال یا ازدواج، با والدین خود زندگی می‌کنند و پس از آن، ممکن است به صورت مستقل به زندگی خود ادامه دهند. در قوانین اجتماعی، از نظر سرشماری یا پرداخت یارانه، فرزندان تا زمان ازدواج، تحت سرپرستی والدین تلقی می‌شوند. اصولاً تا زمانی که پدر و مادر با یکدیگر زندگی می‌کنند، نگهداری از طفل بر عهده هر دو آنها است. اما یکی از عواملی که ممکن است حضانت اطفال را با اشکال مواجه کند، طلاق والدین است که فرزند را بر سر دوراهی زندگی با پدر یا مادر قرار می‌دهد. تا پیش از اصلاح ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، حضانت طفل تا ۲ سالگی بر عهده مادر بود، اما نمایندگان مجلس ششم با مشاهده وضع اجتماعی و شرایط عرفی، تصمیم گرفتند این مدت را افزایش دهند و در نهایت، با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام، این ماده قانونی در سال ۸۲ به نفع مادران اصلاح شد؛

Edward E. Wallach M.D.

V.H. Eisenberg, J.G. Schenker

بدین ترتیب، بر اساس ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابویین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است.» البته در تبصره این ماده آمده است که «بعد از هفت سالگی، در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد.»

#### ۷-۵- حق زن از اموال غیر منقول بنا

زوجه در گذشته از ابتدای فقه اسلامی تا سال ۱۳۸۷ فقط از قیمت بنا (اعیانی) ارث می‌برد و از زمین ارثی به وی تعلق نمی‌گرفت. در سال ۸۷ اما با توجه به تغییرات عرفی و اهمیت مسائل و جایگاه اقتصادی برای زنان از یک سو همچنین فشار افکار عمومی از سوی دیگر و البته با توجه به فتوای رهبری، این ماده که در قانون مدنی لحاظ شده بود، اصلاح شد و زوجه هم از قیمت زمین و هم از بنای متعلق به زوج خود ارث می‌برد.

#### ۸-۵- قانون حمایت خانواده، قانون طلایی دهه ۹۰

قانون حمایت خانواده را می‌توان شاه کلید قوانین حوزه خانواده دانست چرا که در نوع خودش قانونی پر از تحول بود که در سال ۹۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و باعث ملغی و منسوخ شدن قوانین بسیاری از جمله قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۳، قانون راجع به انکار زوجیت مصوب ۱۳۱۱/۲/۲۰، قانون اصلاح مواد (۱) و (۳) قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶/۲/۲۹، قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷/۹/۱۳، قانون اعطاء حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴/۵/۶، قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲، قانون الزام تزریق واکسن ضدکزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳، قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲۱ به جز بند (ب) تبصره (۶) آن و نیز قانون تفسیر تبصره های «۳» و «۶» قانون مذکور مصوب ۱۳۷۳/۶/۳، مواد (۶۴۲)، (۶۴۵) و (۶۴۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ شد.

این قانون ۵۸ ماده دارد که چند مورد از مواد آن حسب تغییرات عرفی تدوین شده است به عنوان مثال در ماده ۲۵ این قانون آمده است که در صورتی که زوجین متقاضی طلاق توافقی باشند، دادگاه باید موضوع را به مرکز مشاوره خانواده ارجاع دهد. در این موارد طرفین می‌توانند تقاضای طلاق توافقی را از ابتداء در مراکز مذکور مطرح کنند. در صورت عدم انصراف متقاضی

از طلاق، مرکز مشاوره خانواده موضوع را با مشخص کردن موارد توافق جهت اتخاذ تصمیم نهایی به دادگاه منعکس می‌کند. در ماده بعدی نیز آمده که در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام و اگر به درخواست زوجه باشد، حسب مورد، مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می‌کند.

#### ۹-۵ تغییر قوانین مهریه

یکی دیگر از محورهای مهمی که در حقوق خانواده تغییر کرده است قوانین مرتبط با مهریه است. با این حال یک نکته در این رابطه ثابت است و آن این است که همین که زن و مرد پای سفر عقد بله را بگویند؛ مرد بدهکار مهریه می‌شود و زن مالک تمام مهریه. اگرچه مرسوم نیست که زن در همان زمان عقد، مهریه را مطالبه کند اما زن از همان لحظه، هر زمانی که بخواهد می‌تواند مهریه‌اش را مطالبه کند البته زن و شوهر می‌توانند در همان عقد برای پرداخت مهریه شرط و شروطی بگذارند، بر این اساس که مهریه حال باشد یا مدت‌دار، نقد باشد یا نسیه، تعیین شده باشد یا تعیین نشده، به انواع مختلفی تقسیم می‌شود.

ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده که سال ۹۱ به تصویب مجلس رسید، حکمی را در خصوص مطالبه مهریه مقرر کرد که گرچه به کاهش تعداد زیاد زندانیان ناشی از مهریه کمک می‌کند، اما زنان را هم در گرفتن حق و حقوقشان تا حدود زیادی دچار چالش کرد در این خصوص قانون‌گذار لحاظ کرده بود که بیش از ۱۱۰ سکه به عنوان مهر زن، قابل دریافت نیست.

#### حبس مرد در ازای نپرداختن مهریه ۱-۹-۵

هرگاه زنی مهریه خودش را مطالبه کند و دادگاه هم حکم به محکومیت زوج به پرداخت مهریه بدهد؛ در این صورت، مرد ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ صدور اجراییه باید، مهریه را پرداخت کند و در صورت عدم اجرای حکم، به تقاضای محکوم<sup>۲</sup> له (زوجه یا همان کسی که حکم به نفعش صادر شده)، محکوم علیه (کسی که حکم علیه وی صادر شده یا همان زوج)، به زندان انداخته می‌شود تا بدهی‌اش را بپردازد. همین به حبس کشیدن مردان در ازای نپرداختن مهریه باعث شده تا در طول سال‌های متمادی، افراد زیادی بدون هیچ جرم و اتهامی، صرفاً به دلیل قبول تعهدات سنگین در هنگام ازدواج و سپس مشکلات خانوادگی و نپرداختن مهریه،

راهی زندان شوند. البته مرد برای این که بتواند از زندان رفتن جلوگیری کند، تنها یک راه دارد، آن هم این است که با معرفی صورت اموال و دارایی‌هایش به دادگاه و حاضر کردن چهار شاهد مرد و عادل، نزد دادگاه ثابت کند که معسر است و توانایی پرداختن بدهی که همان مهریه است را ندارد، در این صورت، دادگاه، با تقسیط بدهی، مانع از حبس رفتن مرد خواهد شد. تا پیش از تصویب قانون جدید حمایت از خانواده، تفاوتی میان میزان مهریه وجود نداشت و هر زنی که مهریه‌اش را مطالبه می‌کرد ولو مهریه‌اش ۱۲۴ هزار سکه هم بود، دادگاه به تقاضای زن، می‌توانست تقاضای حبس زوج را مطرح کند. پس از تصویب قانون جدید حمایت از خانواده سال ۹۱، قانونگذار یک حد عرفی برای مطالبه مهریه تعیین کرد و در ماده ۲۲ این قانون، مقرر کرد که «هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملاتت زوج ملاک پرداخت است.

در واقع بر اساس قانون، یک حد عرفی برای الزام مرد به پرداخت مهریه تعیین شد به این صورت که اگر مردی دارای مال و اموال باشد و بتواند کل مهریه زن را بدهد، که در این صورت، مکلف است مهریه را بدهد و حرفی در آن نیست. اگر دارایی مرد، کفاف کل مهریه را ندهد و مرد نخواهد مهریه را بدهد، در این صورت قانونگذار تا حد ۱۱۰ سکه بهار آزادی، مرد را حبس و زندان می‌کند تا مهریه زنش را بپردازد اما نسبت به بیشتر از ۱۱۰ سکه در صورتی که مرد ملاتت و دارایی داشته باشد، دادگاه او را تحت فشار می‌گذارد تا مهریه را پرداخت کند اما اگر نداشته باشد یا معسر باشد، در این صورت دادگاه، با تقسیط مهریه، بدون این که بخواهد مرد را زندان کند، مهریه زن را از وی می‌گیرد.

#### ۱۰-۵ اجرت المثل ایام زوجیت، یکی دیگر از حقوق زنانه

در تعریف اجرت المثل ایام زندگی مشترک یا زوجیت یا زناشویی می‌توان گفت که این حق عبارت است از دستمزد متعارف فعالیت و کارهایی که زن در دوران زناشویی در خانه مشترک به دستور شوهر انجام داده و قصد نداشته که زحماتش را رایگان در اختیار همسر خویش قرار دهد. اجرت المثل با احراز شرایط توسط دادگاه یکی از حقوق ویژه‌ای است که شرع و قانون برای زنان در نظر گرفته است. موافقان اجرت المثل به استناد اصل حرمت اعمال انسان و

اصل عدم تبرع و برخورداری زنان از حقوق مالی در قبال اقداماتی که قانوناً و شرعاً نسبت به انجام آن‌ها وظیفه‌ای ندارند برخورداری از اجرت‌المثل را از جمله حقوق مالی زنان می‌دانند به ویژه این امر برای زنان خانه‌داری که فاقد شغل دیگری می‌باشند پشتوانه مالی ولو ناچیزی ایجاد می‌کند. قوانین حاکم و رویه قضایی در حمایت از این نظر می‌باشد. تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی مصوب سال ۸۵ چنین مقرر می‌دارد که چنانچه زوج کارهایی را که شرعاً به عهده‌ی وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت نشود دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

همچنین بند ۹۷ منشور زنان یکی از حقوق زنان را «حق دریافت دستمزد از همسر در برابر انجام امور خانه‌داری در صورت تقاضا» بیان کرده است.

ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱/۱۲/۱۳۹۱ چنین اشعار یافته است: دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوج، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوج است. طلاق در صورت رضایت زوج یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیط محکوم به نیز ثبت می‌شود. در هر حال، هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند.

#### طلاق. همچنان حقی مردانه؟

طلاق چیست؟ طلاق در لغت به معنی گشودن گره و رها کردن است اما از نظر فقه اسلامی، طلاق عبارت است از زایل کردن قید ازدواج با لفظ مخصوص. پیش از تصویب ماده واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق در سال ۱۳۷۱ در مجمع تشخیص مصلحت نظام اختیار طلاق با مرد بود و مرد با مراجعه به دفاتر رسمی ازدواج و طلاق می‌توانست زن را طلاق دهد؛ اما پس

از تصویب این قانون در آن زمان و بعدهم تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۹۱، چه مرد خواهان طلاق باشد و چه زن، تقاضای طلاق باید به دادگاه خانواده داده شود. البته پیشتر و پس از اصلاحاتی که در قانون مدنی در زمینه طلاق عسر و حرجی صورت گرفت و مجمه تشخیص مصلحت نظام در سال ۸۱ یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی افزود و این ماده به این شکل مطرح شد که:»

اما با توجه به تصویب قانون سال ۹۱، اگر زن و شوهر هر دو طلاق بخواهند یا مرد خواهان طلاق باشد، در این صورت دادگاه گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کند اما اگر زن به واسطه عسر و حرج یا تحقق شروط وکالت خواهان طلاق باشد، در این صورت دادگاه حکم به الزام مرد به طلاق صادر می‌کند. اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق انجام می‌شود اما هیچ سردفتری بدون گواهی عدم امکان سازش یا حکم به الزام طلاق که از سوی دادگاه صادر شده باشد، حق اجرای طلاق و ثبت آن را ندارد.

#### روند درخواست طلاق

بر اساس قانون جدید حمایت از خانواده، زن و شوهر اگر خواهان طلاق توافقی باشند باید ابتدا به مراکز مشاوره مراجعه کنند یا اگر به دادگاه مراجعه می‌کنند، دادگاه آنها را به مراکز مشاوره ارجاع می‌دهد و این مراکز موظفند، نتیجه تصمیمات را به دادگاه منعکس کنند. در سایر مواردی که زن یا شوهر به تنهایی خواستار طلاق هستند، دادگاه از زن و شوهر می‌خواهد تا میان خود داور انتخاب کنند. داور باید از نزدیکان متاهل و بالای ۳۰ سال زن و شوهر باشد. داوران باید با ریش سفیدی زن و شوهر را به سازش دعوت کنند و در نهایت نتیجه اقدام خود را به دادگاه منعکس کنند. دادگاه پس از آن اقدام، تصمیم‌گیری می‌کند یا درخواست طلاق را می‌پذیرد یا نمی‌پذیرد. البته طرفین می‌توانند از رای دادگاه خانواده، در دادگاه تجدیدنظر استان، تجدیدنظرخواهی یا در دیوان عالی کشور، فرجام‌خواهی کنند.

#### چند همسری در قانون ایران

در رابطه با تعریف همسری می‌توان گریزی به نظرات دورکیم در رابطه با این پدیده زد. وی استدلال می‌کند که دو نوع اتحاد تک همسری<sup>۱</sup> وجود دارد. یک نوع که در واقع وجود دارد

و نوع دیگر که به صورت قانونی وجود دارد. در نوع اول شوهر فقط یک همسر دارد، هرچند به صورت قانونی می‌تواند چند زن داشته باشد. در نوع دوم، چند زنی به طور قانونی منع شده است، تک همسری اجباری<sup>۱</sup> صرفاً در جوامعی با بالاترین مرحله تحول و توسعه مشاهده می‌شود. (جمیلی کهنه شهری، ۱۳۷۶)

اگرچه چند همسری مردان به شرط تمکن مالی و رعایت عدالت بین همسران، براساس شرع اسلام مجاز شناخته شده، اما با تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۵۳، چند همسری ممنوع شد مگر با رضایت همسر اول و اجازه دادگاه؛ حتی اگر همسر اول هم راضی باشد اما دادگاه اجازه ندهد، مرد اجازه ازدواج دوم را ندارد.

قانون مصوب سال ۱۳۵۳ پس از انقلاب اسلامی از سوی شورای نگهبان خلاف شرع دانسته نشد و به قوت خود باقی ماند اما همزمان با بررسی قانون جدید حمایت از خانواده در سال ۹۱، عده‌ای در تلاش بودند شرط رضایت همسر اول و اجازه دادگاه را از قانون حذف کنند تا مسیر برای ازدواج دوباره هموارتر شود؛ البته این بار وقتی در ماده ۲۳ لایحه مصوب، نمایندگان مجلس شرط اجازه دادگاه را لحاظ کردند، شورای نگهبان با آن مخالفت کرد و آن را خلاف شرع دانست. رفت و آمدهای لایحه حمایت از خانواده بین مجلس و شورای نگهبان در نهایت به حذف ماده ۲۳ جنجالی در این قانون منجر شد تا همان قانون سال ۱۳۵۳ در خصوص ازدواج دوم پا برجا بماند. شرایط ازدواج دوم در قانون اگرچه در فقه اسلامی محدودیتی برای ازدواج مجدد تا چهار همسر، برای مردان دیده نشده اما در سال ۵۳ و با تصویب ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده، این موضوع به کلی دگرگون شد به طوری که قانون، اصل را بر ممنوعیت ازدواج مجدد مردان قرار داده و مقرر کرده است «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در این موارد: ۱- رضایت همسر اول. ۲- عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی. ۳- عدم تمکین زن از شوهر. ۴- ابتلای زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج. ۵- محکومیت زن به حبس بیش از شش ماه. ۶- ابتلای زن به هرگونه اعتیاد مضر. ۷- ترک زندگی خانوادگی از طرف زن. ۸- عقیم بودن زن. ۹- مفقودالایثر شدن زن»

## نگاه قوانین به انواع و فرایند ازدواج

ازدواج زنان بیوه: اجبار ترکمن ها/ بیوه برادر

ازدواج کودکان: منع قانونی، شکایت؟ ثبت/ رایج در برخی استان ها

ماده 1041 قانون مدنی (3 شرط)

همباشی؟

ازدواج دائم	شروط ضمن عقد (شروط 13 گانه)	سایر شروط (زن سالاری؟)	نقشه (ضروری) رد پای عرف/تعمین بر اساس موقعیت زن و جایگاه خانوادگی
ازدواج موقت	تعیین میزان عده	تعیین مهریه ضروری است	ثابت اختیاری (فرزند آوری)
ازدواج مجدد	محدودیت قانونی (ماده 16 قانون حملیت از خانواده 56)	تقابل عرف و قانون	شروط 9 گانه قانون (ماده 16- ماده 46)

### ۱۱- ازدواج عرفی و قانونی

نکته ای که در رابطه با ازدواج باید به آن اشاره کرد، انواع ازدواج است که به دو نوع موقت و دائم تقسیم می شود. در این میان اما ازدواج اجباری و ازدواج کودکان نیز مطرح است به طوری که هنوز در برخی از قومیت ها حسب عرف حاکم یک زن بیوه باید با برادر همسر خود ازدواج کند و به نوعی بر اساس عرف یک ازدواج اجباری را تحمیل می شود و قانون در این مورد ورود نکرده است. علاوه بر این باید به ازدواج کودکان هم اشاره کرد که هنوز محل مناقشه بسیاری است. در برخی از مناطق و حسب عرف جامعه دختران و پسران زودتر از سن قانونی می توانند ازدواج کنند. قانونگذار پس از انقلاب اسلامی ماده ۲۳ قانون حمایت از خانواده را به دلیل عدم مطابقت با فقه و موازین اسلامی اصلاح کرد. بدین ترتیب ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ۱۳۶۱ مقرر می داشت: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است». در تبصره این ماده آمده است: «نکاح قبل از بلوغ با اذن ولی، به شرط رعایت مصالح مالی، صحیح است». در سال ۱۳۷۰ این تبصره اصلاح و قید شد که نکاح قبل از بلوغ با اذن ولی به شرط رعایت مصلحت مالی طرف مقابل صحیح است. پس از انتقادات وارده به این قانون و تبصره آن، سرانجام در سال ۱۳۸۰ ماده واحده ۱۰۴۱ مجدداً اصلاح شد. به این ترتیب حداقل سن ازدواج ۱۳ و ۱۵ سال تمام برای دختر و پسر تعیین شد و بر این اساس ازدواج دختر و پسر زیر سن قانونی فقط با اذن ولی امکان

پذیر است. به شرط مصلحت و البته مشروط به تشخیص مصلحت در دادگاه صالح است و تشخیص دادگاه نیز کاملاً بر عرف منطقه تطابق دارد.

### نتیجه‌گیری

قانون خانواده در چهار دهه اخیر تا کنون تغییرات عمده و چشمگیری به خود دیده است. در ابتدا عمده محورهای قانون‌های خانواده در درجه اول و سپس قانون‌های حمایت از خانواده، بیشتر ناظر به موارد شکلی بود به طوری که ثبت واقعه ازدواج یکی از ضروری‌ترین الزاماتی بود که قانون‌گذار لحاظ کرده بود. علاوه بر این قانون‌های اولیه، پایه‌های بنیادی قوی هم داشتند که برخی از آنها تا کنون پابرجاست که از جمله آنها می‌توان به ضرورت اجازه همسر اول برای ازدواج دوم و به طور کلی قوانین مرتبط با چند همسری اشاره کرد. قوانین بعدی اما رنگ و بوی دیگری به خود گرفت و محورهای حقوقی مرتبط با خانواده با محوریت چگونگی دعاوی و رسیدگی قانونی در دادگاهها مطرح شد. علاوه بر این با توجه به تغییرات مسائل اجتماعی، قوانین حوزه خانواده به حقوق زنان، فرزندان، حق سکونت، جزئیات نفقه و اجرت المثل ایام زوجیت می‌پردازد.

بسیاری از تغییرات حقوقی در حوزه حقوق خانواده، در چهار دهه اخیر در مقایسه با گذشته بنای عرفی داشته و با خواست اکثریت جامعه و فشار افکار عمومی رخ داده است. این تغییرات ناشی از نیرو و فرایندی است که از دید دورکیم همان وجدان جمعی است و به نوعی عرف ایجادکننده این همبستگی اجتماعی بوده و سبب ساز تحولات اساسی است. هنگامی که حقوق عرفی به صورت حقوق مکتوب و قانونی در می‌آید دلایلش این است که موارد اختلافی وجود دارد که باید راه حل معینی برای آنها پیدا کرد اگر عرف بی‌سر و صدا به کار خود ادامه می‌داد و بحث و اشکالی پیش نمی‌آمد دلیلی برای تغییر شکل آن وجود نداشت (دورکیم، ۱۳۶۹؛ ۸۸). بنابراین نفوذ هر چه بیشتر عرف در عرصه قانون‌گذاری جنبه اصلاحی دارد و در واقع همان راه حل معینی است که دورکیم به تعبیری از آن یاد می‌کند.

البته لازم به ذکر است که تغییرات عرفی-قانونی در جامعه ایران بر گرفته از اهمیت زنان در نظام انقلاب اسلامی و همچنین شرع مقدس هم محسوب می‌شود چرا که نظام حقوقی

برگرفته از آن است. با توجه به نگاه ویژه اسلام به مسئله زنان و مادری، انقلاب اسلامی هم توجه ویژه تری به مسئله زنان و حقوق آنها داشت. عرف پس از انقلاب به نوعی عرف اسلامی و مبتنی بر هنجارهای ارزشمند دینی بود به ویژه این مسئله در دهه اول پس از انقلاب به چشم می خورد. با این حال در نگاه کلی راجع به حقوق خانواده پس از انقلاب اسلامی می توان گفت که قانون گذار برگرفته از شرع اسلامی و عرف جامعه، نگاه ویژه تری به مسئله حضور زنان در جامعه داشته است که این برگرفته از افزایش آگاهی زنان نسبت به حقوق شان و همچنین نقش فعال آنها در عرصه اقتصادی است. به همین منظور باید گفت که استدلال های حقوقی مانند هرگونه تحلیل و بررسی علمی دیگر نمی تواند از گرایش های فکری حقوق دانان و محیط اجتماعی اطراف آنان جدا باشد و از آنها تاثیر نپذیرد. (علیزاده ۱۳۸۹، ۱۵۶)

همچنین همانطور که دورکیم معتقد بود که خروج از خانواده به دلیل و اراده شخصی از ورود به خانواده مشکل تر شده است، بیشترین تحولات عرصه قانون گذاری در حوزه خانواده هم مربوط به مسائل مرتبط با خروج از خانواده و نقش حمایتی از زنان بوده است. البته برخی از موارد مرتبط با حقوق خانواده از جمله حق طلاق و حضانت همچنان به عنوان حقوق مردانه مطرح می شود که باید دید در آینده آیا نظام حقوقی خانواده مجدداً با تاثیر پذیرفتن از عرف و فشار افکار عمومی، تغییراتی را خواهد داشت؟

## فهرست منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۶۳۰-۷۱۱ق) لسان العرب، جلد ۹، (۱۳۷۵)، بیروت، دار صادر.
- امامی، حسن (۱۳۸۴). حقوق مدنی، جلد چهارم، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). حقوق خانواده، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جوان، موسی (۱۳۲۷). مبانی حقوق، تهران: انتشارات شرکت سهامی چاپ رنگین.
- دورکیم، امیل، ترجمه برهام، باقر (۱۳۶۹). تقسیم کار اجتماعی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- سلجوقی، احمد (۱۳۸۸). نقش عرف در حقوق اسلامی، تهران: انتشارات میزان.
- شایگان، سید علی (۱۳۷۵). حقوق مدنی، تهران: انتشارات طه.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶). حقوق خانواده، تهران: انتشارات سمت.
- صفایی، حسین؛ امامی، اسد الله (۱۳۹۱). مختصر حقوق خانواده، تهران: انتشارات میزان.
- علیزاده، عبدالرضا (۱۳۸۹). مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تهران، سمت، چ ۲.
- فلیک، اوه (۱۳۸۸). درآمدی بر تحقیق کیفی، تهران: نشر نی.
- قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۱۰، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). حقوق مدنی خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاستلز، مانوئل (۱۳۸۲). عصر اطلاعات اقتصادی، جامعه و فرهنگ، ترجمه احمد علیقلیان، تهران: انتشارات طرح نو.
- گیدنز، آنتونی (۱۳۸۳). جامعه شناسی، تهران: نشر نی.
- لوی برول، هانری، ترجمه قاضی ابوالفضل، (۱۳۷۰) جامعه شناسی حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۲). بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- Doepke, Matthias (2012) The Economics and Politics of Women's Rights, Annual Review of Economics, Vol4
- Durkheim, Emile. 1897/1979. Suicide, London & Bryndone Printers
- Durkheim, Emile. 1915/1976. Elementary Forms of the Religious Life, London: George Allen & unwin ltd.

- P.stromquist. Nelly(2006), Women's rights to adult education as a means to citizenship, International Journal of Educational Development, vol26,Issue2,pages140-152
- V.H. Eisenberg, J.G. Schenker(2017) Pre-embryo donation: ethical and legal aspects,Gynecology and Obstetrics,vol60,Issue1.
- WallachM.D.Edward(2016), Ethical and legal issues in human embryo donation, Fertility and Sterility, Vol64, Issue 5, Pages 885-894