

ازدواج مجدد زوج در فرآیند قانون گذاری ایران با رویکرد به فقه حکومتی و سیاست شرعی

طوبی شاکری گلپایگانی^۱*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۲۲

رقیه سادات مؤمن^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۱

[DOI:10.30497/FLJ.2022.241794.1713](https://doi.org/10.30497/FLJ.2022.241794.1713)

چکیده

ازدواج مجدد زوج به عنوان یکی از مسائل مربوط به حقوق خانواده، پس از ورود به حقوق مدون ایران، در یک فرآیند تاریخی مورد تعدیل و تحدیدات متعدد واقع شد. علت این تغییرات همسو ساختن این نهاد با واقعیت های عینی مربوط به خانواده جهت تحکیم مبانی آن است. لیکن اگر تقنین و بازنگری ها مبتنی بر دید کلان نگر، جهت تطبیق با اصول و مقاصد حاکم بر خانواده نباشد، نمی تواند به تولید یک دستگاه هم گرا و سازمان یافته حقوقی به نحوی که اجزای آن متعارض نباشد، بینجامد. این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی، تأملی گذرا بر مسئله ازدواج مجدد زوج در فضای اصول بنیادینی چون مصلحت، سمحه، عدالت و معروف می باشد. در این تبیین، ساختار حقوق اسلامی به صورت هرمی و تحت حاکمیت اصولی تلقی می شود که تا قاعده هرم سریان داشته و معیار تام مشروعیت قوانین است. اصل مشروعیت نکاح مربوط به حفظ مصلحت ضروری حفظ نسل می باشد؛ اما تعدد آن ناشی از مصالح تحسینی و مصالح حاجتی است که بر بنیاد قاعده سمحه در شرایطی رافع حرج و مانع از انحلال خانواده است. در فرآیند قانون گذاری تعدد زوجات در نظام حقوقی ایران، لحاظ مصالح تحسینی یا حاجتی، نباید در نهایت نافی و ناقض مصالح ضروری باشد که حفظ بنیاد خانواده و ممانعت از تخریب مبانی آن را ایجاب می کند؛ امری که مورد تأکید اصل دهم قانون اساسی نیز می باشد.

کلیدواژه ها

تعدد زوجات، سیاست شرعی، مقاصد شریعت، مصالح تحسینی، مصالح حاجتی، اصل عدالت، اصل معروف.

۱. (نویسنده مسئول) استادیار گروه مطالعات زنان. دانشگاه تربیت مدرس. تهران. ایران. t.shakeri@modares.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه امام صادق (ع). تهران. ایران. sadatmomen@isu.ac.ir

مقدمه

ازدواج مجدد زوج پس از ورود به حقوق مدون ایران، در یک فرآیند تاریخی مورد تعدیل و تحدیدات متعدّد واقع شد؛ از جمله در قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶، قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ و ماده ۲۳ لایحه پیشنهادی حمایت خانواده تقدیمی به مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۶ که پس از مورد بحث و انتقاد واقع شدن، سرانجام حذف گردید.

از آنجا که طبق ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ منسوخ اعلام نشده و مقررات موضوعه آن در خصوص تعدّد زوجات همچنان به قوّت و اعتبار خود باقی است، در این افق معناشناختی، سیر تطوّر تاریخی این نهاد در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ و مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ مورد نظر می‌باشد. اینکه مواد قانونی موجود به چه میزان با اصول فراگیر و تعمیم‌پذیر فوق همسو بوده یا چه مقدار ناقض آنها است و پیشنهادهای اصلاحی ناظر به آن اصول کلان چیست، از نقاط محوری این پژوهش می‌باشد.

قضایای قانونی در وضع یا در نقد از دو وجه ترکیبی و تحلیلی می‌توانند مورد تأمل واقع شوند. در وجه ترکیبی، یک دیدگاه کلان‌نگر به مجموع گزاره‌ها و ساختار حقوقی به‌مثابه یک کل و دستگاه هم‌گرا می‌نگرد. در ساختار این دستگاه اصول و قواعدی عام، فراگیر و عقلانی ساری است که گزاره‌ها را در جهت تحقق اهداف و مصالح ضروری، حاجتی و تحسینی سازمان‌دهی می‌کند. در این دیدگاه، هر سیستم خرد همسو با سیستم‌های خرد دیگر و بر مبنای همان اصول و مقاصد سازمان‌دهی می‌شود. بنابراین چندان مهم نیست که یک گزاره چقدر خوب عمل می‌کند؛ بلکه نظر به این است که در کنار گزاره‌های دیگر چگونه عمل می‌کند و سیستم را تعین عقلانی می‌بخشد و درنهایت از تعامل عقلانی کل سیستم‌ها و گزاره‌ها، نظام اجتماعی‌ای به‌غایت سنجیده و عقلانی حاصل می‌آید.

در وجه تحلیلی تفکر، یک گزاره و یک ماده قانونی به‌تنهایی و در رابطه با اجزای ساختاری آن مورد نظر است. بدین‌سان نحوه ارتباط حکم با موضوع، دلالت نحوی و مفهومی و درنهایت

میزان پاسخگویی، الزام یا تجویز ناشی از حکم به یک نیاز، مطرح است (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۵، ص ۵).

آنچه این پژوهش در پی آن است، نقد و تحلیل وجه ترکیبی موجودی قانونی کشور در خصوص تعدد زوجات است. بدین‌سان تأمل در اصول و قواعد عام حاکم بر ساختار حقوق خانواده و مصالح و مقاصدی که خانواده در پی تحقق آن می‌باشد، ضروری است. از سوی دیگر، تأملی گذرا بر کل ساختار حقوق اسلامی شرط پاسخگویی به ضرورت فوق می‌باشد. بنابراین ابتدا به طرح ساختار حقوق اسلامی و اصول فراگیر آن و سپس اهداف و مصالح عام مورد نظر شارع پرداخته می‌شود و در مرحله آتی، این اصول و مقاصد عام در حقوق خانواده معنانشناسی خواهد شد و در مرحله نهایی، میزان اعتبار مواد قانونی موجود در درجه همسویی آن با این اصول، اهداف و مصالح عام مدنظر قرار می‌گیرد.

لازم به ذکر است که غالب پژوهش‌های فقهی و حقوقی موجود در عرصه تعدد زوجات، با رویکرد تعقل تحلیلی و خردنگر به مسئله پرداخته‌اند و رویکرد ترکیبی و ساختاری به این امر در نوع خود بدیع و جدید است (همان، ص ۸).

مفهوم‌شناسی مصطلحات

۱. عدالت

تعریف اصل عدالت مستلزم تأمل چندسویه در مفاهیم عدل، جور، فسق، ظلم و قسط به‌عنوان مفاهیم مرتبط و دخیل در معنانشناسی عدالت است. عدالت در حقوق به‌غایت چندساحتی و تأویل‌پذیر است و عدم درک این غموض و پیچیدگی، آن را به مرز خنثایی و ناکارآمدی نزدیک می‌کند. به هر حال، ابهام آن‌گاه مضاعف می‌شود که مفاهیم بسیط در حوزه معنانشناختی حقوق، در یک جغرافیا و معماری مفهومی خاص در هم آمیزند و جز در آن معماری و جغرافیای مفهومی قابل درک نباشند. بنابراین تعریف صرف عدالت به‌مثابه تجرید آن از این ترکیب ساختاری است که نه تنها به وضوح مفهومی آن نمی‌انجامد، بلکه به‌دلیل تعدد وجوه معنایی و واقع شدن در یک معماری مفهومی، از حوزه درک صائب خارج می‌شود.

در یک تعریف کلی، عدالت به خرد و کلان تقسیم می‌شود. عدالت خرد مربوط به روابط

انسانی فرد با دیگران و عدالت کلان مرتبط با حوزه روابط سیاسی و رابطه دولت با شهروندان و فراتر از آن است. آنچه به بحث مربوط است، مرتبط با روابط فرد با دیگران یا به عبارت دیگر، عدالت خرد است که در درک معناشناختی آن تنها مفهوم فسق دخیل می‌باشد؛ درحالی که مفهوم جور مرتبط با عدالت کلان است.^۱

۲. معروف

معروف مشتق از عرف می‌باشد. عرف و عارفه و معروف به یک معنا و ضد نکر و امر غیر معروف می‌باشند و آن از امور خیر است (ابن منظور، ۱۴۰۵ ق، ج ۴، ص ۷۴۷) که نفس آن را می‌شناسد و به آن علم دارد. همچنین عرف و عادت آن چیزی است که نفوس انسانی به دلیل عقلایی بر آن توافق دارند و طبع سالم انسانی آن را قبول می‌کند، ولی عرفی که به‌عنوان یک اصل در ساختار احکام فقهی و گزاره‌های قانونی ضرورت دخالت و حضور دارد، عرفی است که مقبول شارع باشد و عرفی که دلیل شرعی نافی آن است، نمی‌تواند دخیل در استنباطات فقهی یا وضع قوانین باشد.

احکام امضایی از احکام مبتنی بر عرف و مقبول نزد شارع می‌باشند. همچنین موارد مستند به بدیهیات و مستقلات عقلی، قاعده عدالت و انصاف، قاعده اضطرار و مانند آن ظهوراتی از دخالت عرف در فقه اسلامی و به تبع آن، فقه خانواده است (منصوری، ۱۴۱۳ ق، صص ۵۰-۵۳ و ۶۳). همچنین از موارد دیگر رجوع به عرف در تشخیص موضوعات احکام است.

۱. ساختار هر می حقوق اسلامی

احاطه بر هر عملی به‌عنوان ساختاری سازمان‌یافته و کلی که اجزای آن همسو و مرتبط بوده و در رابطه با هدف یا اهدافی خاص با هم در تعامل عقلانی باشند، مستلزم تأمل در مبادی تصویری و تصدیقی آن علم است. تبیین این مبادی در علم پیشین صورت می‌گیرد. سپس این مبادی به‌عنوان اصول موضوعی و مسلم در طرح و تبیین عقلانی تمام گزاره‌های آن علم و معناشناسی آنها به کار می‌آید و به آن علم، هویتی سازمان‌یافته و سنجیده می‌دهد؛ به‌طوری که انحراف از آن، خروج

۱. ر. ک. شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۵.

از عقلانیت و تعارض را در گزاره‌های آن علم ایجاب می‌کند. بدین ترتیب در فقه و حقوق اسلامی مبادی تصویری و تصدیقی احکام در علم کلام و علم اصول تعیین می‌یابند و تبیین می‌شوند و در فقه، به‌عنوان اصول موضوعی و مسلم در استنباطات فقهی به کار می‌آیند. یکی از اصول مسلم و قواعد کلانی که تمام اصول و قواعد فقهی، اهداف و مقاصد شریعت و احکام فقهی بر بنیاد آن ساماندهی می‌شود، اصل مصلحت است. این اصل در کنار سایر اصول در رأس هرم حقوق اسلامی ظهور و حضور داشته و ساری در تمام ساختار است؛ به‌طوری‌که میزان مشروعیت و اعتبار احکام فقهی و وضع و تقنین در حوزه حقوق اسلامی، وابسته به میزان همسویی آنها با این اصول است.

لایه بعد از رأس هرم، منطقه محدود نص تأویل‌ناپذیر است که تشریح مبتنی بر آن اصول و مقاصد است. لایه بعد از نص، لایه متن تأویل‌پذیر و حوزه مشروعیت اجتهاد مبتنی بر اصول و قواعد و ملهم از نص تأویل‌ناپذیر است. قاعده هرم منطقه فراغ و حوزه وقایع است که منطقه ظهور سیاست شرعی اسلامی در تقنین، قضا و اجرا است. میزان مشروعیت کارکردگرایی دولت و سیاست شرعی را، خاصه در بخش تقنین که مرتبط با بحث مورد نظر است، باید در حضور تام و تحقق‌یافته اصل مصلحت، اصول دیگر و مقاصد شریعت در گزاره‌های قانونی یافت. تبیین ساختار هرمی حقوق اسلامی نیازمند تأمل تفصیلی از رأس تا قاعده هرم و لایه‌های میانی آن است.

۱-۱. رأس هرم حقوق اسلامی

همان‌گونه که اشاره شد، رأس هرم حقوق اسلامی منطقه اصول عام ساری در تمام ساختار هرم است.

۱-۱-۱. کلان اصل مصلحت

اصول‌یون اسلامی اعم از شیعه و اهل سنت، براساس مبانی کلامی تکلیف، تمام هویت فقه اسلامی و مشروعیت آن را مبتنی بر این اصل می‌دانند. در فقه نیز، اساس مشروعیت اجتهاد مبتنی بر ظنون خاص، بر این اصل استوار است.^۱ ازسویی مشروعیت احکام مبتنی بر مصالح

۱. سبحانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲، ص ۱۳۰؛ الخویی ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۰؛ الانصاری، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۸۳؛ الخراسانی، ۱۴۱۰ ق، ص ۷۶.

مرسل، استحسان، استصلاح، سدّ ذرایع و مانند آنها در نزد اهل سنت براساس ضرورت مبتنی بودن احکام بر مصالح عام استوار است (قرضاوی، بی تا، ص ۷۵؛ ریسونی و باروت، ۱۴۲۲ ق، ص ۳۱). خواجه در تبیین کلامی تکلیف و توجیه آن بر مبنای مصلحت می نویسد: «تکلیف بندگان از آن جهت خوب و نیکوست که مشتمل بر مصالحی است که بدون تحمیل تکلیف و انجام آن حاصل نمی شود» (حلی، ۱۴۳۰ ق، ص ۴۳۷؛ قاضی جرجانی، ۱۹۰۷ م، ص ۲۳۲)؛ بنابراین بنیاد مشروعیت تکلیف و احکام فقهی بر مصلحت است. همچنین مرحله نخست از مراحل چهارگانه تشریح احکام فقهی، مرحله اقتضا و مصالح و مفاسد است. برخی مرحله انشا، فعلیت و تنجز احکام را متأخر و مبتنی بر مرحله مصلحت و مفاسد می دانند (خراسانی، بی تا، ج ۲، ص ۲۷۷). از نظر ایشان با فرض انتفای مصالح و مفاسد، مراحل بعدی فاقد وجاهت شرعی و اعتبار است.

فقهها نیز مصلحت را امری ذهنی و غیرعینی نمی دانند؛ بلکه آن را عینی و ضابطه مند دانسته، براساس مصالح ضروری، حاجتی و تحسینی تقسیم می نمایند. مصالح ضروری اموری اند که حفظ و تداوم آنها ضروری است و هیچ مصلحتی قادر به نفی آنها نیست و به دو دسته کفایی و عینی تقسیم می شوند. مصلحت ضروری کفایی مصلحت اقامه حکومت است که از طریق ولایت بر امور سیاسی، قضایی، اقتصادی، اجتماعی و پرداختن به امور حسبیه حاصل می شود و حفظ مصالح ضروری عینی را به صورت تعمیم پذیر در حیات انسانی ممکن می سازد. مصالح ضروری عینی مصالح پنج گانه حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال است که از طریق احکام الزامی و تجویزی مورد تأکید و حمایت دولت است (شاطبی، ۱۴۲۳ ق، ج ۲، صص ۳۲۴-۳۲۷). غزالی در تبیین حدود مصلحت می نویسد: «مصلحت در اصل به معنای جلب منفعت و دفع مضرت است، اما این نکته مورد نظر ما نیست. اینها مقاصد و مصالح خلق است؛ در صورتی که منظور ما محافظت بر مقاصد شریعت است که عبارت است از حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال و هرآنچه به حفظ این امور می انجامد، مصلحت و هرچه باعث فوت این مقاصد شود، مفاسد است و دفع مفاسد، خود مصلحت می باشد» (غزالی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۶۳۶). بنابراین

هرگونه حکم یا گزاره قانونی که نافی این مصالح باشد، از مشروعیت و اعتبار برخوردار نیست. در رابطه با حقوق خانواده نیز، تمام قضایا و گزاره‌های قانونی باید در راستای حفظ مصلحت نسل و خانواده باشد و ضرورت‌های مرتبط با این مصلحت، احکام ایجابی یا سلبی خانواده را با وجوه الزامی یا تجویزی آن توجیه نموده، اعتبار و مشروعیت بخشد:

مصالح حاجتی و تحسینی مربوط به حق برخوردارانی انسان از زندگی همراه با کرامت و شرافت الهی انسانی است. به عبارت دیگر، این مصالح به‌عنوان مکملات مصالح ضروری می‌باشد؛ بدین صورت که حفظ مصالح ضروری و احکام الزامی و تجویزی مبتنی بر آن نباید مستلزم نفی کرامت ذاتی و الهی انسان باشد (شاطبی، ۱۴۲۳ ق، ص ۳۲۶). بدین سان همان‌گونه که مصلحت ضروری حفظ دین، احکام الزامی عبادات و احکام جزایی مرتبط با حفظ این مصلحت را ایجاب می‌کند، ضرورت حفظ کرامت انسان و تسهیل در برخوردارانی از شرایط همراه با تسامح، مستلزم رفع این الزامات در برخی موارد است. از این روی، مصلحت حفظ نسل و خانواده، نافی مشروعیت تعدد زوجات نیست، ولی در نهایت وضع و سامان‌دهی گزاره‌های تجویزی قانونی در این رابطه نباید به نفی اعتبار مصلحت حفظ بنیاد خانواده و نسل بینجامد. مصالح تحسینی خاستگاه مشروعیت احکامی است که متمایزکننده حیات انسانی از حیات حیوانی است؛ مانند معاشرت مبتنی بر معروف در تمام وجوه حیات انسانی (همان، ص ۳۲۷). بنابراین مشروعیت تمام احکام فقهی و وضع و تقنین در حوزه‌های روابط انسانی از جمله احکام مربوط به خانواده، باید مبتنی بر اصل کلان مصلحت و وجوه ضروری، حاجتی و تحسینی آن باشد. به عبارت دیگر، مصلحت در عین اینکه خاستگاه مشروعیت احکام فقهی و گزاره‌های قانونی است، غایت و هدفی است که قانون‌گذار می‌بایست در تقنین و وضع همواره به آن نظر داشته باشد.^۱

۲-۱-۱. اصل عدالت

عدالت از اصول بنیادین و ساری در حقوق اسلامی است. تبیین این اصل مستلزم تعریف آن،

۱. جهت مطالعات بیشتر ر. ک. رهبر، ۱۳۸۲؛ علیدوست، ۱۳۸۷؛ جلالی‌زاده، ۱۳۹۸.

بیان ماهیت متوالی عدالت و شرح وجه تمایز عدالت حقوقی از عدالت اخلاقی است.

۱-۲-۱. تحلیل ماهیت عدالت

با تأمل در معناشناسی عدالت می‌توان ماهیت مقولی عدالت را این‌گونه تبیین کرد که عدالت از مقوله فعل نیست، بلکه حالت و صفت نفسانی است که در فعل و رفتار ظهور می‌یابد. به عبارت دیگر، رفتارهای انسانی ظهوراتی از حالت عدالت یا فسق می‌باشند؛ بدین‌سان فقیهان عدالت را حالت تعادل قوای درونی انسان می‌دانند (نراقی، ۱۳۷۹، صص ۵۲-۶۳) یا ملکه‌ای که مثبت حالت تقوی و مروت است (جبعی عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۷۸)؛ همچنین ملکه‌ای که شخصی را از ارتکاب کبایر باز می‌دارد (موسوی خمینی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۴۹۹). وقتی نزد فقیهان، عدالت به عدم ارتکاب کبایر تعریف می‌شود، نظر به ظهور خارجی حالت نفسانی در فعل یا کف از فعل است و در واقع از باب استعمال دال به جای مدلول است. بنابراین عدالت از مقوله فعل نیست تا متعلق اوامر یا تعهد واقع شود. در فقه اسلامی، عدالت به‌عنوان شرط تحقق صلاحیت‌های خاصی در فرد جهت تصدّی امور یا احراز مسئولیت یا قرار گرفتن در جایگاه و موقعیت خاص است^۱ و هرگز از سوی فقیهان به‌عنوان امر مورد تعهد و التزام تلقی نمی‌شود.

۱-۲-۲. وجه تمایز عدالت حقوقی از عدالت اخلاقی

در فقه اسلامی از آنجا که عدالت شرط تحقق صلاحیت‌های خاص در تفویض مسئولیت یا تصدّی امور است، به ضرورت اصولی، انتفای شرط نافی صلاحیت‌های فوق است. به عبارت دیگر، عدالت نمی‌تواند مورد تعهد واقع شود، اما به دلالت ماهیت منطقی شرط، که عبارت از چیزی است که وجود آن شرط، لازمه تحقق مشروط است و عدم آن نافی وجود مشروط، با انتفای آن سلب صلاحیت از متصدّی می‌شود. بدین‌سان تفاوت عدالت اخلاقی با عدالت حقوقی در ضمانت اجرای عدالت حقوقی است؛ درحالی‌که عدالت اخلاقی فاقد هرگونه ضمانت اجرایی و مربوط به تفرد فرد یا رابطه عبد و مولایی وی با خداوند است. عدالت حقوقی برخوردار از ضمانت اجرایی سالب صلاحیت و موجد محرومیت از بعضی

۱. ر. ک. النجفی ۱۳۶۵ق، ج ۴۱، ص ۲۵؛ المروراید، ۱۴۱۰ق، ج ۱۱، صص ۳۵۵ - ۳۹۴.

حقوق اجتماعی است. بنابراین حقوق اسلامی بر بنیاد اخلاق استوار است و به‌طورکلی اخلاق خاستگاه الزامات و تجویزات حقوقی و مذهبی است، ولی در گزاره‌های ایجابی و تجویزی قانونی و وضع قوانین باید اولاً عدالت به‌مثابه شرط تحقق صلاحیت در فرد تلقی شود نه مورد معامله و تعهد و ثانیاً در صورت فقدان شرط عدالت، با ضمانت‌اجرایی سالب صلاحیت و محرومیت از حقوق همراه باشد.

۳-۱-۱. اصل سمحه

در فقه اسلامی خاستگاه مصالح حاجتی، اصل سمحه و قاعده نفی حرج است (موسوی بغدادی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۴۶). حق برخورداری فرد از زندگی همراه با کرامت الهی - انسانی ایجاب می‌کند که الزامات یا تجویزات ناشی از ضرورت حفظ مصالح عام در ظروف خاص، مناسب با کرامت انسان تعدیل شود، بدون اینکه به حقوق خاصیت فازی بدهد.^۱

«نفی تکلیف به غیرمقدور»^۲ و «قیح عقاب بلا بیان»^۳، «اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۳۹۲؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴) و ضرورت تفسیر مضیق از قوانین جزایی و تجویز تفسیر موسع در شرایط خاص (نوربها، ۱۳۶۹، ص ۲۰۵؛ زراعت، ۱۳۸۶، ص ۸۳)، «الحدود تدرأ بالشبهات»^۴ و لزوم شرط علم در حدود،^۵ دخالت اموری از قبیل «اضطرار»، «اشتباه»، «اکراه» و «اجبار» و به‌طورکلی مشروعیت احکام ثانویه در طول احکام اولیه ظهوراتی از دخالت قاعده یا اصل سمحه و تسهیل در فقه و حقوق اسلامی است.

۱. اصطلاح فازی (Fuzzy) به معنی گنگ و نامشخص است. در زندگی عادی نیز گاهی با موقعیتی‌هایی مواجه می‌شویم که نمی‌دانیم تصمیم درست یا نادرست کدام است و عملکرد صحیح از چشمان مخفی می‌شود. در این هنگام، «منطق فازی» (Fuzzy Logic) یک پیشنهاد منطقی و باارزش ارائه می‌دهد. به این ترتیب، برای هر موقعیتی می‌توان میزان عدم قطعیتی تعیین کرد. به همین علت، گاهی به منطق فازی، منطق مشکک هم می‌گویند؛ زیرا نتایج آن با شک و تردید ایجاد شده‌اند.

۲. الصدر، ۱۹۸۶م، ج ۳، ص ۲۵۶؛ الطباطبایی، ۱۲۹۶ ق، ص ۳۱۶؛ الحصری، ۱۴۰۷ ق، ص ۱۷۸.

۳. الحلی، ۱۴۳۰ ق، ص ۳۱۹؛ الانصاری، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۹۹.

۴. النجفی، ۱۳۶۵ ق، ج ۴۱، ص ۶۱۲؛ العریس، ۱۹۹۷م، ص ۱۹۷؛ الموسوی الاردبیلی، ۱۴۱۳ ق، ص ۳۶.

۵. به‌رغم اصل عام «عدم مسموع بودن جهل به قانون» در مجازات‌های حدی، علم به تحریم شرط اجرای حد می‌باشد: ر. ک. شاکری گلپایگانی، ۱۳۷۷.

در تأویل و تعبیری فراگیر و تعمیم‌پذیر، اساس اجتهاد، فقه و استنباطات مبتنی بر ظنون خاص، بر اصل سمحه و تسهیل استوار است (موسوی خمینی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۱۳۰؛ موسوی خویی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۹۵؛ انصاری، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۸۳؛ خراسانی، ۱۴۱۰، ص ۷۶). همچنین در فقه خانواده، اصل سمحه در یک ساختار دوسویه، در ضمن تأکید بر حفظ بنیان خانواده و ضرورت تحکیم مبانی و ممانعت از تخریب و آسیب‌پذیری آن، عدم حرج، سمحه و تسهیل بر فرد را نیز از نظر مستور نمی‌دارد. بنابراین در صورت امکان تحصیل راهکارها و وضع گزاره‌هایی که در عین تحکیم بنیادین خانواده رافع حرج از فرد است، نمی‌توان به استنباط یا وضع قوانینی پرداخت که تسامح و تسهیل بر فرد را به بهای تخریب مبانی خانواده تضمین می‌کند. این امر به معنای خروج از عقلانیت و ورود در حوزه غیرسیستماتیک و غیرسازمان‌یافته وضع و تقنین است.

درواقع دخالت قاعده سمحه در حقوق بدان گونه است که در عین اینکه به ظاهر ماهیت احکام، فازی است، در واقع هم از نظر مبانی و خاستگاه‌ها و هم ماهیت احکام اولیه و ثانویه که در طول و نه عرض هم هستند، غیرفازی است. حقوق فازی تا حدی الزام را تجویز می‌کند و تا حدی نه؛ در حقوق فازی عطف به ماسبق نشدن هم الزامی و هم تا حدی غیرالزامی است. لزوم تفسیر مضیق نیز تا حدی تجویزی است. لزوم پایداری به پیمان نیز غیرالزامی است و این از آن جهت است که حقوق فازی مجموعه‌ای از اعتبارات فازی است که اجتماع و حکومت با زور پیگیری می‌کند و هیچ حقیقت واقعی ندارد، ولی حقیقت و ارزش قانونی دارد^۱ و درحقیقت نوعی توافق و هماهنگی انعطاف‌پذیر است؛^۲ درحالی‌که در فقه و حقوق اسلامی، احکام فقهی توده‌ای از اعتبارات صرف شارع نیست، بلکه به شهادت آخوند و دیگران،^۳ مصالح و مفاسد نفس‌الامری و واقعی، مقتضی وجودی آنهاست و سپس از مرحله مصالح و مفاسد به

۱. به عبارت دیگر، از اعتبارات قانون‌گذار و دولت است.

۲. برای درک حقیقت تفکر فازی و حقوق فازی ر. ک. کاسکو، بی‌تا، ص ۲۳۲

۳. الموسوی الخمینی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۱۳۲؛ الفحطانی، ۲۰۰۳، ص ۵۸.

مرحله انشا، فعلیت و تنجیز عبور می‌کند؛ لیکن خاستگاه تام حالت‌های به‌ظاهر فازی آن، قاعده سمحه و مصلحت تسهیل با تضارب با مصالح دیگر در مرحله فعلیت و تنجز است نه اقتضا و انشا. بنابراین در وضع قوانین و به‌خصوص گزاره‌های قانونی، ضرورت حضور قاعده سمحه و تسهیل غیرقابل‌انکار است، اما قانون‌گذار باید راهکارهایی را پیش‌رو نهد که مصالح ضروری فقط در حد ضرورت به نفع مصالح حاجتی نادیده گرفته شوند. بنابراین اگر حفظ و تحکیم خانواده از مصالح ضروری است و نفی حرج از فرد مصلحت حاجتی و امکان جمع بین دو ضرورت و حاجت نیست، نمی‌توان مصلحت ضروری حفظ خانواده را درمقابل مصلحت حاجتی تسهیل و سمحه نادیده گرفت.

۴-۱-۱. اصل معروف

اصل معروف اصل بنیادین دیگری در رأس اصول حاکم بر حقوق اسلامی است که در تمام روابط اجتماعی فرد با فرد، فرد با دولت و دولت با شهروندان ضرورت حضور دارد. به تأویلی دیگر، تمام روابط اجتماعی در فقه اسلامی بر مبنای اصل معروف سازمان‌دهی می‌شوند و بدین‌سان عرف در حقوق و فقه اسلامی موقعیتی درخور تأمل می‌یابد و در وضع و تقنین دخیل است.

۴-۱-۱. دخالت عرف در حقوق خانواده

در فقه خانواده تکلیف و حقوق بر محور عرف توجه و تبیین می‌شود. «*ولهن مثل الذی علیهن بالمعروف*» (بقره، ۲۲۸): در این آیه، اولاً به موازات حقوق و تکالیف در خانواده و ثانیاً به محوریت عرف در تکالیف و حقوق اشاره شده است. همچنین آیات دیگری نیز ظهور عینی و غیرقابل‌تردید اصل معروف در تمام زوایای روابط خانوادگی را نشان می‌دهد؛ از جمله «*و عاشروهنّ بالمعروف*» (نسا، ۱۹)؛ «*الطلاق مرتان فإمساک بمرعوف أو تسریح یا حسان*» (بقره، ۲۲۹)؛ «*وکلّمطلقات متاع بالمعروف*» (بقره، ۲۴۱).

بنابراین ملاحظه می‌شود که اصل معروف در عرصه خانواده بسیار فراگیر و تعمیم‌پذیر بوده و در تشریح احکام فقهی خانواده مورد تأیید و تأکید شارع است، به‌گونه‌ای که در آیه

«فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (بقره، ۲۳۱)، رفتار غیرمعروف با زنان، اضرار، تجاوز و ظلم به آنان تلقی می‌شود. همچنین در نکاح با غیرآزادگان می‌فرماید: «وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (نساء، ۲۵): یعنی مهر آنان را به‌طور شایسته و به معروف بدهید. در مورد حکم زنان در عده و وفات مقرر است که «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره، ۲۳۴) و در خصوص ازدواج با زنان معتده می‌فرماید: «لَا تَوَاعَدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا» (نساء، ۲۳۵).

در رابطه والدین و فرزندان نیز اصل معروف حاکمیت بلامنازع دارد: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (بقره، ۲۳۳). همچنین مقرر می‌دارد: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ» (طلاق، ۶).

بنابراین اصل معروف در استنباطات مربوط به خانواده و وضع و تقنین قوانین ضرورت حضور تام دارد و احکام فقهی و قانونی که در تعارض با عرف مقبول شارع است، از اعتبار و مشروعیت برخوردار نیست؛ از جمله این احکام، قوانین مربوط به تعدد زوجات و ضرورت‌هایی است که مشروعیت آن را ایجاب می‌کنند، همچنان‌که اصل نکاح و تعدد زوجات از موارد معروف و مورد امضا است. بنابراین در تبیین حدود مشروعیت و شرایط مقتضی، باید توجه داشت که به‌طور کلی نظر شارع در خانواده بر تحقق آرمان زندگی مبتنی بر معروف و احسان است که محقق و مثبت «لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا» (روم، ۲۱) می‌باشد.

بدین ترتیب، در رأس هرم حقوق اسلامی این اصول و قواعد و اصول دیگری همچون اباحه و آزادی، انصاف، احسان و لاضرر تعیین و ظهور دارد که تا قاعده هرم ساری است و ساختار حقوقی عقلانی و سنجیده‌ای را سامان‌دهی می‌کند. آنچه دغدغه این تحقیق می‌باشد، تبیین حضور این اصول و قواعد در قاعده هرم، یعنی منطقه فراغ قانون‌گذاری اسلامی و سیاست شرعی دولت در وقایع و نوازل است؛ لیکن جهت طرح کامل ساختار هرمی حقوق اسلامی به لایه نص تأویل‌ناپذیر و متن تأویل‌پذیر و حوزه مشروعیت اجتهاد اشاره‌ای گذرا می‌شود.

۲-۱. لایه نص تأویل ناپذیر

نص در این حوزه برخلاف معناشناسی رایج آن که عبارت از متن تک معنا در مقابل ظواهر و متن مجمل است، عبارت از احکام غیراختلافی و غیرقابل تأویل می باشد. بدین ترتیب دارای وجه معنایی اعم از معنای مأنوس آن است و شامل احکام عام و ضروری شرعی است؛ مانند ضرورت حجاب، وجوب جهاد و مانند آن که ممکن است برحسب قواعد دلالت و علم اصول، متون دال بر این احکام از نظر دلالت از ظواهر باشند.

بنابراین اگر اجتهاد را عبارت از به کارگیری نهایت وسع در تحصیل ظن به حکم شرعی^۱ بدانیم، ممنوعیت اجتهاد در حوزه نص از نظر عقلی - منطقی ضروری و غیرقابل انکار است؛ زیرا در صورت قطع به حکم شرعی، تحصیل ظن به حکم از طریق اجتهاد سالبه به انتفای موضوع است. بنابراین اجتهاد در اصل حجاب یا تشریح نماز، تجویز ازدواج مجدد، ممنوعیت قتل و فروعات و احکام غیراختلافی و غیرقابل تأویل، دارای وجه عقلانی و شرعی نیست. اهل سنت در این امر به جریان معاد اشاره می کنند که تمسک به اجتهاد بعد از مرتبه عدم وجدان حکم در کتاب و سنت رسول الله (ص)^۲ قرار داده شده است (فحطانی، ۲۰۰۳ م، ص ۱۲۷). فقیهان امامیه نیز در شرایط اجتهاد و افتا، معرفت به اصول و قواعد عام، معرفت به کتاب و سنت، معرفت به احکام قطعی اجماعی و معرفت و شناخت موارد اختلافی را ضروری دانسته اند (حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۳، ص ۴۲۲؛ فخرالدین، ۱۳۸۷ ق، ج ۴، ص ۳۰).

خصوصیت این لایه هرم در حقوق اسلامی محدودیت آن می باشد و در واقع بر مبنای علینا القاء الاصول و علیکم بالتفریع، رأس هرم مقام تشریح، مبتنی بر اصول و قواعد کلان و بنیادین و مصالح عام شریعت می باشد؛ ولی در مقابل این کمیّت محدود، اتباع کیفی آن است که در وجهی عام و فراگیر شامل تشریح کلان در تمام ابعاد فقه در عبادات، معاملات و سیاسات و جزا است. بنابراین احکام اتساعی مرتبط با حفظ مصلحت نفس مانند احکام مربوط به زنا،

۱. الحلی، ۱۹۸۶ م، ص ۲۴۰؛ صاحب معالم، ۱۳۷۷، ص ۲۳۸؛ الغزالی الطوسی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۳۸۰؛ الزرکشی، ۱۴۱۳ ق، ج ۶، ص ۱۹۷.

لواط، مساحقه؛ احکام الزامی و تجویزی نکاح و طلاق و مانند آن مربوط به حفظ مصلحت نسل و خانواده؛ و احکام مربوط به سرقت‌های حدی و تعزیری مربوط به حفظ مصلحت مال به‌عنوان احکام ثابت در لایه تأویل‌ناپذیر، استنباطات فقهی در حوزه متن تأویل‌پذیر را به‌مثابه متغیّرات، سازمان‌دهی شرعی می‌کند و به‌عبارت‌دیگر، لایه متن تأویل‌ناپذیر و منطقه مشروعیت اجتهاد، مناطق تحقق ثابت‌متغیّر، نص‌ظاهر و ظهور انحصاری هویت حقوق اسلامی به‌عنوان حقوقی ثابت و در عین حال متغیّر و همسو با ظرفیّت‌های مکانی - زمانی خاصی هستند.

۲-۲. لایه متن تأویل‌پذیر و حوزه مشروعیت اجتهاد

از آنجا که منطقه نص از نظر کمیّت بسیار محدود و از نظر معنا و کیفیّت غالباً مربوط به کلیّات احکام می‌باشد، متن تأویل‌پذیر مسائل خلافی و حوزه مشروعیت اجتهاد از نظر حجم بیشترین متون فقهی را به خود اختصاص می‌دهد و عموماً مربوط به فروع و حدود ماهوی احکام است. استنباطات فقهی و اجتهاد در این حوزه باید بر مبنای اصول و قواعد عام و در جهت تحقق اهداف و مقاصد شریعت و همسو با نص و تشریح اسلامی در وجه کلان و عام آن باشد.

در تبیین منطقه و حوزه مشروعیت اجتهاد، عالمان شیعی و سنی تأویلات مختلفی دارند (حلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۴۱۲ و ج ۲، ص ۴۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۶۵؛ کرکی، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۵۲؛ احسائی، ۱۴۱۰، ص ۳۴). غزالی از فقیهان شاخص می‌نویسد: «المجتهد فیه کل حکم شرعی لیس فیه دلیل قطعی» (الغزالی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۸۲): امر مورد اجتهاد یا موضوع اجتهاد هر حکم شرعی است که دلیل قطعی در آن موجود نباشد. بنابراین اجتهاد، تحصیل معرفت ظنی به احکام فقهی در مرحله مادون معرفت قطعی است.

۱-۳. قاعده هرم (منطقه فراغ و حوزه سیاست شرعی دولت اسلامی در تقنین، قضا و

اجرا)

آخرین لایه حقوق اسلامی مربوط به قاعده هرم و حوزه ظهور و به فعلیّت رسیدن سیاست شرعی دولت اسلامی در تقنین، قضا و اجرا در رابطه با حوادث، نوازل و وقایع مربوط به استمرار حیات انسانی است. بنابراین ماهیّت این سیاست باید مبتنی بر اصول و قواعد عام و فراگیر از یک سو و مستلزم تحقق اهداف و مقاصد شریعت و به‌خصوص کلان اصل مصلحت و اصول بنیادین

از سوی دیگر باشد. بدین سان با توجه به ساختار به‌غایت عقلانی و سنجیده حقوق اسلامی، میزان اعتبار و مشروعیت قانون حمایت خانواده که مربوط به سیاست دولت در تقنین است، در مرکز گفتمان و تحلیل این پژوهش است. در این نقد و تحلیل، نظر به تطور تاریخی احکام مربوط به تعدد زوجات در قانون مدنی، قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶، قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ و قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ می‌باشد و ماده ۲۳ پیشنهادی در لایحه قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ و ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ به‌علاوه مواد مربوط به نکاح مجدد در قانون مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. بررسی تطور تاریخی احکام مربوط به نکاح مجدد در فضای کلان اصل مصلحت و اصل سمحه

تجویز تعدد زوجات به‌عنوان یکی از احکام مربوط به فقه و حقوق خانواده قابل انکار و تردید نیست؛ زیرا اصل مشروعیت آن داخل در لایه نص تأویل‌ناپذیر و احکام قطعی است. لیکن برخلاف اصل مشروعیت نکاح که مربوط به حفظ مصلحت ضروری حفظ نسل یا انساب می‌باشد، تعدد آن ناشی از مصالح تحسینی و غیر ضروری است و مرتبط با وجوه تحسینی حیات انسانی است. آیه شریفه «*المال و البنون زینة الحیاة الدنیا*» (کهف، ۴۶) که گستردگی و فرادستی خانواده را از نظر کمیت مال و فرزند آن، زینت و حسن حیات انسانی تلقی می‌کند، به‌عنوان یکی از احکام عرفی و مورد تأیید عقلا، امضا و وارد مجموعه فقه و حقوق اسلامی می‌شود. از سوی دیگر، نکاح مجدد به مصالح حاجتی نیز مرتبط است که بر بنیاد قاعده سمحه در شرایطی رافع حرج و مانع از انحلال خانواده است و ضرورت حفظ بنیاد خانواده آن را ایجاب می‌کند.

بدین سان در سیاست شرعی تقنینی و وضع قوانین مربوط به تعدد زوجات باید اولاً میزان تحسینی بودن آن با توجه به تطور تاریخی ماهیت خانواده مورد نظر قانون‌گذار باشد؛ ثانیاً مصالح حاجتی که بر فرض غیر تحسینی بودن، فی‌نفسه نکاح مجدد را تجویز و تشریح می‌کند، از نظر قانون‌گذار دور نماند؛ ثالثاً در هر حال لحاظ مصالح تحسینی یا حاجتی در تقنین، نباید در نهایت نافی و ناقض مصالح ضروری باشد که حفظ بنیاد خانواده و ممانعت از تخریب مبانی

آن را ایجاب می‌کند؛ امری که مورد تأکید اصل دهم قانون اساسی نیز می‌باشد.

۱-۲. میزان تحسینی بودن نکاح مجدد با توجه به ماهیت خانواده در قانون مدنی و

قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶

مفاهیم حقوقی در طول تاریخ در تطوّر معناشناختی قرار دارند. خاستگاه این تطوّر تغییرات ماهوی - تاریخی نهادهای حقوقی است که ناشی از شرایط حیات انسانی - اجتماعی می‌باشد. خصیصه (ثابت - متغیر) فقه اسلامی نیز ناشی از همین ضرورت‌های عینی است و به شریعت به‌رغم تغییرات غیر ایستای حیات اجتماعی، خاصیت ابدیت و ثبات می‌دهد. غفلت از این امر در وضع قوانین، به تعارض و عدم همسویی حقوق با واقعیت‌های اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و خانوادگی می‌انجامد و در نتیجه اصلاحات، تغییرات و بازنگری‌های بی‌وقفه را ایجاب می‌کند که هم حقوق را از ثبات می‌اندازد و هم آن را در چنبره ناکارآمدی قرار می‌دهد.

از جمله این مفاهیم در تطوّر، مفهوم خانواده است. خانواده در گذشته به‌جای واژه‌های پدر، مادر و فرزند با مفاهیم جمع پدران، مادران و فرزندان تعریف می‌شد و در خط افقی اعمام، احوال و دیگر خویشان نسبی را در وسعت عرضی و مفهومی خود جای می‌داد. بنابراین نیازهای عاطفی، تربیتی، فرهنگی و اقتصادی به‌سهولت پاسخ می‌یافت، بدون اینکه مرکز مدیریت و مسئولیت را در معرض حرج، ناکارآمدی و سوءمدیریت قرار دهد؛ لیکن در شرایط جوامع مدرن فعلی به‌رغم محدود شدن مفهوم خانواده در پدر، مادر و فرزند، پاسخگویی مدیریت متمرکز به نیازهای فوق در معرض ناکارآمدی، شرایط حرجی و آسیب است و در نتیجه بنیادهای خانواده به‌دلیل عدم پاسخگویی به نیازهای عاطفی، تربیتی، اقتصادی و مانند آن بسیار آسیب‌پذیر و متزلزل می‌باشد.

بدین‌سان تجویز بدون قید و شرط ازدواج مجدد یا تقلیل شرایط و قیود نسبت به این امر از علل تسریع‌کننده این تخریب است که با سیاست‌های کلی نظام و اصول عام آن، از جمله اصل دهم قانون اساسی به‌عنوان یکی از این اصول کلی و همچنین ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی که وجه الزامی آن مربوط به همان اصول عام است، در تعارض می‌باشد.

بنابراین قانون‌گذار نمی‌تواند واقعیت‌های موجود مربوط به موضوع‌شناسی احکام را در وضع

قوانین از نظر دور بدارد. همچنان‌که در شریعت و فقه اسلامی دخالت موضوع‌شناسی احکام در استنباطات فقهی از شرایط اجتهاد صائب و فقه کارآمد و پویا می‌باشد، قانون‌گذار در زمان وضع قانون مدنی هنوز در شرایط عدم تطوّر معاشناختی مفهوم خانواده یا کندی این تطوّر است؛ لذا در تجویز نکاح‌های مجدد، ناظر به هیچ محدودیت و قیودی جز شرایط محدودکننده شرعی، از جمله عدالت و محدودیت کمی و عددی نیست.

بنابراین ملاحظه می‌شود وضع اولیّه قوانین مربوط به خانواده، که در ضمن قانون مدنی تحقق می‌یابد، نظر به اصل اولی در مشروعیت و تجویز نکاح‌های مجدد، بدون تقید به شرایطی به غیر از شرایط مقرر در شرع است.

در دهه‌های چهل و پنجاه، مفهوم سنتی خانواده به دلیل مواجهه غیرمعقول با مدرنیسم، فن‌آوری و صنعت و مهاجرت بی‌رویه به شهرها، تقریباً در معرض تخریب تام بود. در این تطوّر تاریخی، مفهوم مدرن خانواده متمرکز جایگزین خانواده گسترده می‌شود. بنابراین قانون‌گذار به دلیل ضرورت ناشی از این تخریب غیرمعقول و ظهور معاشناختی نو از خانواده، احساس نیاز جدی به طرح قوانین حمایتی خانواده و نکاح مجدد می‌کند. ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ ناظر به همین بحران و نیاز است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۱۶؛ صفایی و امامی ۱۳۸۵، ص ۹۷).

محدودیت‌های مقرر در این ماده عبارت است از: ۱. ضرورت اخذ اجازه از دادگاه در نکاح مجدد؛ ۲. احراز توانایی مالی مرد توسط دادگاه؛ ۳. احراز قدرت مرد بر اجرای عدالت توسط دادگاه؛ ۴. وضع ضمانت‌اجرایی کیفری در صورت عدم اخذ اجازه از دادگاه در نکاح مجدد. بدین ترتیب، ملاحظه می‌شود که ممانعت از تخریب بنیاد خانواده در معاشناسی تازه آن، که بسیار متزلزل و در معرض آسیب بود، قانون‌گذار را به سوی تقدم این مصالح بر مصلحت مرد سوق داد؛ لیکن مواردی که از نظر قانون‌گذار مستور مانده بود، عبارت است از:

الف. عدم محدودیت مرد در شرایط توانمندی مالی در تجدید نکاح مورد نظر قانون‌گذار واقع نشده است؛ درحالی‌که پاسخ به نیازهای اقتصادی خانواده در مقابل نیازهای عاطفی، تربیتی،

فرهنگی و مانند آن تنها بخش بسیار کوچکی از نیازهاست. در این صورت، ضرورت‌های متعدّد مدیریتی ناشی از خانواده متمرکز و وحدت‌محور، در صورت تجدید نکاح، بی‌پاسخ باقی می‌ماند. بنابراین دو راهکار خشتی و ناکارآمد در پیش‌روی قرار می‌گیرد: راهکار اول الزام مرد به تأمین این نیازها است که اولاً فاقد ضمانت‌اجرای حقوقی است و ثانیاً مرد را در شرایط حرجی عدم امکان مدیریت خانواده قرار می‌دهد. راهکار دیگر الزام زن و فرزندان به نادیده گرفتن نیازها و تحمل شرایط حرجی ناشی از عدم پاسخگویی به نیازهای انسانی است که در واقع به معنای تخریب بنیاد خانواده است و این به دلیل غفلت قانون‌گذار نسبت به از دست دادن وجاهت تحسینی نکاح مجدّد در فضای معناشناختی نو از خانواده بود.

ب. عدم توجه قانون‌گذار به مصالح حاجتی که در شرایطی مانند نشوز و عدم تمکین زن، ترک خانه، اعتیاد، بیماری‌های صعب‌العلاج و مانند آن، نکاح مجدّد را موجه‌سازی و مشروع می‌کرد. به عبارت دیگر، در این شرایط حرجی، مصالح سه‌گانه زوج، زوجه و فرزندان و مصلحت خانواده در تعارض جدی بود. عدم تجویز نکاح برای مردی که در شرایط حرجی فوق بود ولی از توانایی مالی برخوردار نبود، به معنای تجویز تخریب بنیاد خانواده بود؛ زیرا به هر حال، عدم امکان تحمل این شرایط، مرد را به سوی راهکار طلاق یا ترک خانواده یا بدسرپرست بودن خانواده سوق می‌داد. از سوی دیگر، تجویز نکاح مجدّد به مردی که در این شرایط قرار داشت ولی از تمکین مالی برخوردار نبود، باز هم مصالح و منافع خانواده و زوجه و فرزندان را در معرض آسیب جدی و تخریب قرار می‌داد.

ج. عدم معقولیت شرط اجرای عدالت که در بحث‌های آتی به آن اشاره می‌شود. بدین ترتیب شرایط طرح قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ فراهم می‌شد.

بنابراین ملاحظه می‌شود که با تطوّر معناشناختی ماهیت خانواده،^۱ نکاح مجدّد به تدریج وجوه تحسینی خود را از دست می‌دهد. از سویی تجویز غیرمحدود آن از وجاهت شرعی عقلی برخوردار نیست، لیکن مصالح حاجی و ضرورت‌های ناشی از حفظ بنیاد خانواده به عنوان اصل

۱. ر. ک. شفیع‌زاده و همکاران، ۱۳۹۹؛ غنی‌زاده بافقی و ورمزیار، ۱۴۰۰

کلی و عام فقهی و قانونی آن را موجه‌سازی و تجویز می‌کند؛ ولی میزان مشروعیت آن منوط به رعایت مصالح حاجتی و حفظ مصلحت و اصل ضروری تحکیم مبانی و بنیادهای خانواده است.

۲-۲. مصالح حاجتی و دخالت آن در تجویز محدودۀ شروط نکاح مجدد (قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳)

تضارب مصالح فوق قانون‌گذار را به‌سوی راهکارهایی جهت جمع بین این مصالح هدایت می‌کند. مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ ظهور خارجی تلاش قانون‌گذار در این راستاست. نکات قابل ملاحظه در مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ با توجه به ماده ۱۴ حمایت قانون ۱۳۴۶ عبارت است از:

۱. گرچه ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ ازدواج مجدد را مشروط به شرایط توانایی مالی و احراز اجرای عدالت از سوی دادگاه می‌کند، در واقع اصل بر تجویز نکاح مجدد نزد قانون‌گذار است مگر در شرایط عدم توانایی مالی و عدم احراز اجرای عدالت. لیکن در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ اصل بر عدم تجویز نکاح مجدد است مگر در شرایط نه‌گانه مقرر در قانون. بنابراین در فرآیند تاریخی وضع قوانین مربوط به نکاح مجدد، یک چرخش ۱۸۰ درجه‌ای توسط قانون‌گذار در تخریب یک اصل و فرانهادن اصلی جایگزین آن مشاهده می‌شود. این نوع تغییرات در عرف قانون‌گذاری به‌مثابه تغییر اصول بنیادین، سیاست‌های راهبردی یا انقلاب حقوقی است؛ ولی به‌رحال قانون‌گذار با توجه به تطوّر معناسناختی مفهوم خانواده یا انقلاب خزنده در بنیادهای آن، این چرخش و انقلاب را ضروری می‌دید. خاصه اینکه جمع بین مصالح خانواده، زوج، زوجه و فرزندان را ممکن می‌ساخت؛ زیرا در موارد حرجی ناشی از موارد نه‌گانه فوق، زوج را جهت حفظ بنیادهای خانواده و ممانعت از تخریب مبانی آن به‌سوی راهکار نکاح مجدد سوق می‌داد که با حفظ مصالح فرزندان و زوجه، حفظ بنیاد خانواده را ممکن می‌ساخت.

گویی همین مسئله تبدیل اصل اباحه و تجویز در نکاح مجدد به اصل خطر و ممنوعیت، یکی از عواملی است که بعد از انقلاب و در شرایط حاکمیت فضای اسلامی و مبانی فقهی

حاکم بر قوانین، زمینه متروک ماندن قانون را فراهم می‌کند. بنابراین به نظر می‌رسد اگر لسان قانون‌گذار مبتنی بر انقلابی در مبانی فقهی و حقوقی خانواده نبود، بعد از انقلاب کمتر با عدم مقبولیت و ادبار مواجه بود.

۲. مسئله دیگر در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳، دادن حق اخذ گواهی عدم سازش به زن جهت تقاضای طلاق است؛ زیرا اگر قانون‌گذار در جمع بین مصالح چندجانبه خانواده، زوج، زوجه و فرزندان و به‌خصوص با تأکید بر ضرورت حفظ بنیاد خانواده، به راهکار تجویز نکاح مجدد در شرایط خاصی دست می‌یابد و آن را به‌عنوان یک خلاف قاعده و اصل تجویز می‌کند، دادن حق گواهی عدم سازش به زن و تجویز تخریب بنیاد خانواده، ناقض اهداف فوق است؛ یعنی در واقع قانون‌گذار در مواد ۱۶ و ۱۷، تخریب بنیان خانواده را در شرایط مقرر، فقط یک مرحله به تأخیر می‌اندازد.

بنابراین اگر نکاح مجدد مستلزم ایجاد شرایطی است که زن را در معرض زندگی حرجی قرار می‌دهد، تجویز تغییر شرایط حرجی مرد با نکاح مجدد و انتقال شرایط حرجی به زن معقول و منطقی نیست؛ به‌علاوه که نمی‌توان ادعا کرد مرد با الزامات ناشی از ضرورت مدیریت واحد دوسویه در ابعاد عاطفی، فرهنگی، تربیتی، اقتصادی و مانند آن در حرج نباشد. بنابراین در نهایت نتایج عملی حاصل از مواد ۱۶ و ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ فراهم آوردن شرایط حرج مضاعف برای مرد و زن است.

لازم به ذکر است که در شرایطی که مرد در حرج ناشی از مواردی همچون عدم تمکین زن، ترک خانه، عدم قدرت وی بر ایفای وظایف زناشویی و اعتیاد است، مقید کردن نکاح مجدد به برخورداری مرد از توانایی مالی در واقع قرار دادن زن در تنگنای توسل به راهکار طلاق است. از سوی دیگر، عدم قید این شرط نیز زمینه آسیب‌پذیری خانواده و تخریب آن می‌باشد. بدین‌سان نه تنها مصالح حاجتی با وضع این موارد زمینه ظهور و تحقق نیافت، بلکه مصالح ضروری در معرض آسیب جدی قرار گرفت. ناکارآمدی این قوانین در عمل از زمینه‌های دیگر متروک ماندن یا نسخ عملی آن است؛ امری که در نهایت زمینه عملی تجویز مطلق و غیرمحدود

نکاح مجدد را در دهه‌های اخیر فراهم آورد و قانون‌گذار را جهت تحدید مجدد آن و احیای اصل دهم قانون اساسی به‌عنوان یکی از اصول کلی، به تصویب قانون حمایت خانواده واداشت؛ به‌طوری‌که در ماده ۲۳ لایحه پیشنهادی حمایت خانواده در سال ۱۳۸۶ به قانون‌گذاری در این خصوص پرداخت. اما آیا این قانون و به‌خصوص ماده ۲۳ اهداف قانون‌گذار در جهت احیا و تحکیم اصل دهم و تحقق الزام ناشی از ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی و عینیت و ظهور بخشیدن به مصالح عام ضروری، حاجتی و تحسینی را ممکن می‌ساخت؟

۲-۳. مصالح عام در ماده ۲۳ لایحه پیشنهادی قانون حمایت خانواده ۱۳۸۶

لایحه قانون حمایت خانواده در شرایطی مطرح شد که جامعه در عمل، با تجویز نکاح مجدد در فضای اطلاق مشروعیت قانون مدنی مواجه بود. بدین‌سان طرح ماده ۲۳ در واقع تحدید ازدواج مجدد تقریباً در شرایط محدودیت‌های آغازین ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ بود. ماده ۲۳ پیشنهادی لایحه حمایت خانواده مقرر می‌داشت: «اختیار همسر دائم بعدی، منوط به اجازه دادگاه پس از احراز توانایی مالی مرد و تعهد اجرای عدالت بین همسران می‌باشد. تبصره: در صورت تعدد ازدواج، چنانچه مهریه حال باشد و همسر اول آن را مطالبه نماید، اجازه ثبت ازدواج مجدد منوط به پرداخت مهریه زن اول است». موارد قابل تأمل در ماده ۲۳ پیشنهادی عبارت است از:

۱. لازم است اصل اباحه تجویز نکاح مجدد و چرخش از خلاف اصل بودن به تأویل آن احیا شود؛ بدین‌سان برخلاف ماده ۱۶ قانون ۱۳۵۳ که با عبارت «مرد نمی‌تواند...» اشاره ضمنی به خلاف اصل بودن آن می‌کرد، ماده ۲۳ با عبارت «اختیار همسر دائمی بعدی...»، به اصل اولی اباحه در این مورد بازگشت نمود.

۲. صرف نظر از شرط توانایی مالی، ماده ۲۳ پیشنهادی به‌طور مطلق ازدواج مجدد را تجویز می‌کند. به عبارت دیگر، تحسینی بودن ذاتی نکاح مجدد مورد تأیید ضمنی قانون‌گذار است؛ درحالی‌که با توجه به طرح تطوّر تاریخی مفهوم خانواده، نمی‌توان مدعی حسن فی نفسه ازدواج مجدد در شرایط تغییر ماهوی مفهوم خانواده شد.

۳. درحالی که در اداره خانواده ابعاد مدیریتی، عاطفی، تربیتی، فرهنگی، اقتصادی و مانند آن مطلوب قانون‌گذار و از ضرورت‌های غیرقابل انکار در تحکیم مبانی خانواده و ایجاد جامعه سالم است، لایحه فقط مدیریت در بخش اقتصادی را مد نظر داشته و با نادیده گرفتن امکان ظهور مدیریت سوء در ابعاد عاطفی، تربیتی و فرهنگی، ضرورت‌های ناشی از مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ و ۱۱۰۵ قانون مدنی را نفی ضمنی کرده است و در نتیجه مصالح عامی را که این الزامات را ایجاد می‌کند، در معرض فساد و تخریب قرار داده و شرایط تحقق مقتضیات ماده ۱۱۳۰ را که به معنای تجویز تخریب خانواده در شرایط حرجی است، فراهم آورده است.

۴. شرط مطلق توانایی مالی مرد، زوج را در شرایط حرجی ناشی از مواردی مثل نشوز زن یا ترک خانه و مانند آن به‌سوی راهکار طلاق، ترک خانواده و بدسرپرستی خانواده هدایت کرده است. ۵. با توجه به ماده ۴۷ این لایحه پیشنهادی و حذف ضمانت اجرای کیفری مقرر در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ طبق نظر مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ شورای نگهبان مبنی بر غیرشرعی دانستن آن در خصوص مردی که اقدام به نکاح مجدد بدون اجازه دادگاه می‌کند، لایحه تصریح ضمنی به عدم اعتبار شرط توانایی مالی مرد و شرط ضرورت تعهد به اجرای عدالت می‌کند. به تعبیر دیگر، لایحه به‌طور ضمنی شرایط تجویز مطلق ازدواج مجدد را فراهم آورده است.

۶. تنها ضمانت اجرای متصور در این خصوص، اعمال ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی و استفاده از شرط دوازده شرط ضمن عقد نکاح در سند نکاحیه است که به معنای تخریب بنیاد خانواده می‌باشد؛ بنابراین گرچه به‌ظاهر ماده ۲۳ پیشنهادی نوعی تحدید در جهت ازدواج مجدد نسبت به شرایط تجویز مطلق عملی آن است، در نهایت و در یک دور مضمهر به اطلاق و عدم مشروعیت بازمی‌گردد.

۳. بررسی قوانین تعدد زوجات در فضای اصل بنیادین عدالت

در ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶ و ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳، احراز اجرای عدالت به‌عنوان پیش شرط تجویز نکاح مجدد مطرح شده است، ولی قانون‌گذار بر این امر واقف است که احراز اجرای عدالت فقط نوعی تخمین و پیش‌بینی رفتاری است که میزان انطباق این پیش‌بینی با واقعیت‌های موجود زندگی چندهمسری و مدیریت واحد متمرکز معلوم

و محرز نیست. به عبارت دیگر، ناکارآمدی‌های این شرط و ختشی بودن آن در عمل، قانون‌گذار را در لایحه حمایت خانواده ۱۳۸۶ به سوی طرح مسئله تعهد برای اجرای عدالت هدایت کرد؛ ولی چنان‌که در تبیین اصل عدالت مطرح شد، اولاً عدالت از مقوله فعل نیست تا مورد معامله و تعهد واقع شود و ثانیاً با توجه به ماده ۲۳ پیشنهادی، صرفاً یک ملاک اخلاقی است که فاقد ضمانت‌اجرای حقوقی و کیفری است. بنابراین نه ضمانت‌اجرای حقوقی نسبت به اصل نکاح مجدد در صورت عدم اجرای عدالت موجود است و نه قانون‌گذار ضمانت‌اجرای کیفری را در این زمینه وضع و پیش‌بینی کرده است.

به‌علاوه اگر عدالت در عمل را به‌معنای وضع هر چیز در جایگاه خودش و میانه‌روی در امور بدانیم، الزام مرد به اجرای عدالت در شرایط فعلی خانواده‌های متمرکز، از باب مدیریت‌های موازی هم‌زمان است که ناکارآمدی و ختثایی آن غیرقابل انکار می‌باشد. بدین سان تجویز ازدواج مجدد در شرایط فعلی خانواده‌های غیرگسترده به‌طور طبیعی زمینه سوء‌معاشرت مرد، ترک خانواده از جانب زوج و شرایط حرجی ناشی از عدم تحمل خلأهای عاطفی، تربیتی و فرهنگی از سوی زن و فرزندان را فراهم می‌آورد. این به معنای ظهور پدیده اجتماعی خانواده‌های بدسرپرست و آسیب‌پذیر است که در نهایت زمینه اعمال ماده ۱۱۳۰ را با توجه به لسان غیرحصری آن و ظهور پدیده طلاق و تخریب خانواده، به‌همراه دارد. درحالی‌که قاعده سمحه و اصل تسهیل مستلزم وضع قوانین در جهت فراهم آوردن شرایط خانوادگی همراه با کرامت انسان و زمینه‌های قابل قبول عاطفی، تربیتی، اخلاقی، اقتصادی و دیگر وجوه متعالی حیات انسانی است.

۴. بررسی ازدواج مجدد در فضای اصل عام و کلی معروف

همچنان‌که بیان شد اصل معروف یکی از اصول بنیادین خانواده در حقوق اسلامی است که تمام ابعاد و زوایای روابط را در خانواده، اعم از روابط زوجین، روابط والدین با فرزندان و فرزندان با والدین، سازمان‌دهی می‌کند. از سوی دیگر، تجویز ازدواج مجدد در ماده ۲۳ لایحه پیشنهادی حمایت خانواده لااقل در شرایط فعلی خانواده‌های غیرمتمرکز، مقتضی سوء‌معاشرت،

ترک خانواده، عدم عدالت و ظلم و به‌طور کلی خروج خانواده از شرایط اعتدال و معروف است؛ بنابراین جز در شرایطی که مصلحت اعم، یعنی حفظ خانواده و تحکیم در شرایط حرجی و اضطراری که راهکار بدیل طلاق می‌باشد، آن را ایجاب می‌کند، آن هم با وضع محدودیت‌ها و شرایط غیرخشتی و کارآمد، نمی‌توان نکاح مجدد را تجویز کرد.

یافته‌های پژوهش

۱. تأملی گذرا بر کل ساختار حقوق اسلامی که در این تبیین، ساختاری هرمی و همگرا است، شرط پاسخگویی به ضرورت این پژوهش می‌باشد. بنابراین ابتدا به طرح ساختار حقوق اسلامی و اصول فراگیرسازی در آن ساختار و سپس اهداف و مصالح عام مورد نظر شارع پرداخته شد و در مرحله بعد، این اصول، قواعد و مقاصد عام در حقوق خانواده معناشناسی و قرائت گردید و در مرحله نهایی، میزان اعتبار مواد قانونی موجود در درجه همسویی آن با اصول، اهداف و مصالح عام مد نظر قرار گرفت.

۲. رأس هرم حقوق اسلامی منطقه اصول عام و بنیادین ساری در تمام ساختار هرم است و اصولی همچون کلان اصل مصلحت، عدالت، سمحه و معروف مورد بررسی قرار گرفت که این اصول تا قاعده هرم ساری است و ساختار حقوقی عقلانی و سنجیده‌ای را سامان‌دهی می‌کند.

۳. تعدد زوجات به‌عنوان یکی از احکام مربوط به فقه و حقوق خانواده قابل انکار و تردید نیست؛ زیرا اصل مشروعیت آن داخل در لایه نص تأویل‌ناپذیر و احکام قطعی است، لیکن برخلاف اصل مشروعیت نکاح که مربوط به حفظ مصلحت ضروری حفظ نسل می‌باشد، تعدد آن ناشی از مصالح تحسینی و غیرضروری است و مرتبط با وجوه تحسینی حیات انسانی است. از سوی دیگر، نکاح مجدد به مصالح حاجتی نیز مرتبط است که بر بنیاد قاعده سمحه در شرایطی رافع حرج و مانع از انحلال خانواده است و ضرورت حفظ بنیاد خانواده آن را ایجاب می‌کند.

منابع

- قرآن کریم

- ابن منظور، محمد بن مکرّم (۱۴۰۵ ق). *لسان العرب*. قم: نشر ادب الحوزه.

- احساسایی (ابن ابی جمهور)، محمد بن علی بن ابراهیم (۱۴۱۰ ق). *الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه*. قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی^(ع).
- انصاری، مرتضی (۱۳۷۷). *فرائد الاصول*. قم: مجمع فکر الاسلامی.
- الجبجعی العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد (۱۴۱۰ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. تحقیق سید محمد کلانتر. قم: کتابفروشی داوری.
- جلالی زاده، جلال و همکاران (۱۳۹۸). «واکاوی مصلحت در فقه شافعی و امامیه در احکام حکومتی». *فقه مقارن*، ۷(۱۴).
- حائری شاه باغ، سید علی (۱۳۷۶). *شرح قانون مدنی*. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- حصری، احمد (۱۴۰۷ ق). *نظریه الحکم و مصادر التشريع فی اصول الفقه الاسلامی*. بیروت: دار الکتب العربی.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (بی تا). *مختلف الشیعه*. قم: جامعه المدرسین.
- _____ (۱۹۸۶ م). *مبادئ الوصول الی علم الاصول*. بیروت: دار الاضواء.
- _____ (۱۴۳۰ ق). *شرح تجرید الاعتقاد*. قم: جامعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- _____ (۱۴۰۸ ق). *قواعد الاحکام*. قم: جامعه المدرسین.
- خراسانی، محمد کاظم (بی تا). *کفایه الاصول*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، لاحیاء التراث.
- _____ (۱۴۱۰ ق). *درر الفوائد فی حاشیه علی الفرائد*. تهران: مؤسسه الطبع و النشر.
- رهبر، مهدی (۱۳۸۲). «مقایسه جایگاه مصلحت در فقه امامیه و اهل سنت». *فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق*، شماره ۱۷.
- ریسونی، احمد و باروت، محمد جمال (۱۴۲۲ ق). *الاجتهاد، الواقع و المصلحه*. بیروت: دارالفکر.
- زبیدی، السید محمد مرتضی (بی تا). *تاج العروس*. بیروت: منشورات مکتبه الحیاه.
- زراعت، عباس (۱۳۸۶). *حقوق جزای عمومی*. تهران: انتشارات ققنوس.
- زرکشی، محمد بن بهادر بن عبدالله شافعی (۱۴۱۳ ق). *البحر المحیط*. کویت: دار الصفوه.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۱). *تهذیب الاصول: تقریر ابیحات الإمام الخمینی^(ع)*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(ع).
- شاطبی، ابواسحاق (۱۴۲۳ ق). *المواقفات فی اصول الشریعه*. بیروت: مکتبه العصریه.
- شاکری گلپایگانی، طوبی (۱۳۷۷). «شرح علم در ثبوت حد زنا». *مجله فقه اهل بیت*، شماره ۱۴.
- _____ (۱۳۸۵). «عدالت فقهی عدالت خرد و کلان». *ندای صادق*، ۱۱(۴۱ و ۴۲).

- شفیغزاده، فرزانه؛ پورعبدالله، کبری و محقق داماد، مریم‌السادات (۱۳۹۹). «تحلیل تأثیر تحول ساختار قدرت در خانواده بر حقوق زوج». پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۶(۶۱)، صص ۱۳۲-۱۶۰.
- صدر، السید محمدباقر (۱۹۸۶ م). *دروس فی علم الاصول*. بیروت: دار الکتب اللبنانی.
- صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۵). *مختصر حقوق خانواده*. تهران: نشر میزان، چاپ دهم.
- عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۲ ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی، ابومنصور جمال‌الدین الحسن بن زین‌الدین (صاحب‌معالم) (۱۳۷۷). *معالم‌الدین و ملاذ المجتهدین*. شرح مصطفی اعتمادی. بی‌جا: بی‌نا.
- عریس، هلاء (۱۹۹۷ م). *شخصیه عقوبات التعزیر فی الشریعه الاسلامیه*. بی‌جا: بی‌نا.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۷). «مصلحت در فقه امامیه». *حقوق اسلامی*، ۵(۱۸).
- غزالی، محمد بن محمد (۱۴۱۷ ق). *المستصفی فی اصول الفقه*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- غنی‌زاده بافقی، مریم و ورمزیار، فائزه (۱۴۰۰). «تأثیر جنبش‌های فمینیسم بر تحول مفهوم خانواده». *نشریه علمی پژوهش‌های حقوقی*، ۲۰(۴۶).
- فخرالدین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ ق). *ایضاح‌النواید*. قم: المطبعه العلمیه.
- قاضی‌الجرجانی، میر سید شریف (۱۹۰۷ م). *شرح‌المواقف*. قاهره: بی‌نا.
- قحطانی، مسفر بن علی بن محمد (۲۰۰۳ م). *منهج استنباط احکام النوازل الفقهیة المعاصره*. بیروت: دار ابن حزم.
- قرضایی، یوسف (بی‌تا). *السیاسه الشرعیة فی ضوء نصوص الشریعه و مقاصدها*. بیروت: مؤسسه الرساله.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). *حقوق مدنی (خانواده)*. تهران: شرکت انتشار، چاپ سوم.
- _____ (۱۳۷۹). *کلیات حقوق (نظریه عمومی)*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاسکو، بارت (بی‌تا). *تفکر فازی*. ترجمه علی غفاری و همکاران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مجاهد الطباطبایی، السید محمد بن سید علی (۱۲۹۶ ق). *مفتاح الاصول*. قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البيت (ع).
- کرکی (محقق)، علی بن‌الحسین (۱۳۶۸). *رسائل‌الکرکی*. تحقیق محمد حسون. قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله مرعشی‌نجفی (ع).
- مروارید، علی‌اصغر (۱۴۱۰ ق). *سلسله‌الینابیع‌الفقهیه*. بیروت: دار الاسلامیه.
- منصور، خلیل‌رضا (۱۴۱۳ ق). *دراسه موضوعیه حول نظریه‌العرف و دورها فی عملیه الاستنباط*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- موسوی‌الاردبیلی، السید عبدالکریم (۱۴۱۳ ق). *فقه‌الحدود و التعزیرات*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.

- موسوی الخمینی، روح الله (۱۳۸۴). *تحریر الوسیله*. ترجمه علی اسلامی و محمد قاضی زاده. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ بیست و دوم.
- موسوی الخویی، ابوالقاسم (۱۴۲۰ ق). *مصباح الاصول*. قم: مکتبه الدواری.
- موسوی بغدادی (السید الشریف المرتضی)، سید ابوالقاسم علی بن حسین (۱۴۱۷ ق). *مسائل الناصریات*. تهران: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه، مدیریه ترجمه و النشر.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۵ ق). *جواهر الکلام*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نراقی، مهدی (۱۳۷۹). *جامع السعادات*. ترجمه سید جلال الدین مجتبوی. تهران: حکمت.
- نوربها، رضا (۱۳۶۹). *زمینه حقوق جزای عمومی*. تهران: کانون وکلای دادگستری.

