

قواعد فقه خانواده (کتاب)

نویسنده: مهدی محمدی

چکیده

قواعد فقه خانواده، کتابی در حوزه فقه خانواده نوشته فهیمه ملک‌زاده است. نویسنده در این کتاب قواعد فقهی مرتبط با حقوق خانواده را بررسی می‌کند. نویسنده با استناد به منابع فقهی و حقوقی، کاربردهای این قواعد را در حوزه خانواده توضیح می‌دهد و به چالش‌های معاصر در تعریف خانواده و قوانین مرتبط با آن اشاره می‌کند. این کتاب به مسائلی مانند ازدواج صغار، نفقه، طلاق، و حقوق زن و شوهر پرداخته و قواعد فقهی را در چارچوب قوانین مدنی ایران بررسی می‌کند.

این نوشتار در سه فصل اصلی تنظیم شده است. فصل اول به تعریف مفهوم خانواده و قاعده فقهی اختصاص دارد. نویسنده خانواده را واحد حقوقی متشکل از زن و مرد می‌داند و به تحولات مفهوم خانواده در دوران معاصر اشاره می‌کند. در فصل دوم هشت قاعده عام فقهی (مانند قاعده شرط، لاضرر، عسر و حرج، و غرور) بررسی می‌شود که در حوزه خانواده و سایر عقود کاربرد دارند. فصل سوم دوازده قاعده خاص فقهی (مانند قاعده رضاع، فراش، و احکام طلاق رجعی) تحلیل می‌گردد که تنها در امور خانواده جریان دارند.

معرفی کتاب و ساختار آن

قواعد فقه خانواده، کتابی در حوزه فقه خانواده است که قواعد مبنایی برای قوانین حقوق خانواده را بررسی می‌کند. نویسنده کتاب فهیمه ملک‌زاده است که علاوه بر تحصیلات سطوح عالی حوزوی، دکترای حقوق خانواده دارد و از اعضای هیئت علمی دانشگاه آزاد، واحد تهران است. این اثر را انتشارات مجد در سال ۱۳۹۶ ش در ۳۴۸ صفحه منتشر کرده است.

مباحث کتاب در سه فصل اصلی تنظیم شده است. مقدمه و فهرست کتاب در ابتدا و فهرست منابع در انتهای اثر قرار دارد. فصل اول در دو بخش، به تحلیل مفهوم خانواده و قواعد فقهی اختصاص دارد. در فصل دوم هشت قاعده عام فقهی، و در فصل سوم دوازده قاعده خاص فقهی، بررسی می‌شود. نویسنده ابتدا مفهوم و مستندات هر یک از قاعده‌های عام و خاص را ذکر، و در ادامه کاربردها و رهیافت‌های لازم برای تفسیر برخی قوانین را به تفصیل تحلیل می‌کند.

فصل دوم و سوم، بخش‌های مختلفی ندارد، اما نویسنده در ابتدای هر دو فصل، از تعبیر «بخش اول» استفاده کرده است (نگاه کنید به: ص ۴۵ و ص ۲۴۹). همچنین اگرچه در فصل دوم هشت قاعده بررسی شده، ولی هم در فهرست و هم در متن، تعداد این قواعد، نه قاعده شمارش شده و نویسنده دلیل ششم برای قاعده غرور را، به اشتباه قاعده ششم ثبت کرده است (نگاه کنید به: ص ۱۲۹).

تعریف خانواده و قاعده فقهی

از نظر نگارنده خانواده واحد حقوقی است که حداقل با وجود یک زن و مرد که رابطه زوجیت دارند، تشکیل شده است (ص ۱۱). با این حال، با توجه به سیر تحولات خانواده در دوران معاصر، مفهوم خانواده تغییراتی کرده که نویسنده ارائه تعریف جامع از آن را مشکل می‌داند (ص ۱۲)؛ چرا که پس از انقلاب صنعتی مهم‌ترین مؤلفه‌ها و ویژگی‌های خانواده (مانند پیمان زناشویی رسمی میان یک زن و مرد، روابط جنسی و زیستی میان زن و شوهر، و تشکیل روابط و مناسبات نسبی، سببی و خویشاوندی) با چالش روبه‌رو شده است (ص ۱۴). نویسنده در ادامه برخی حقوق خانواده مندرج در قانون مدنی را ذکر می‌کند (ص ۲۵-۲۷).

نویسنده در تعریف قواعد فقهی آن را احکام فقهی کلی می‌داند که بر مسائل فقهی متعددی قابل تطبیق باشد. به گفته او، قواعد فقهی همه دارای یک منشأ نیستند، بلکه برخی برآمده از نص شرعی و برخی با استدلال و استنباط از نصوص شرعی به دست می‌آیند (ص ۲۹-۳۱). فهیمه ملک‌زاده با تقسیم قواعد فقهی به قواعد کاربردی در حقوق خانواده (مانند لاضرر) و قواعد بدون کاربرد مستقیم در حقوق خانواده (مانند قاعده اتلاف)، در این کتاب تنها قواعد نوع اول را بررسی می‌کند (ص ۴۱).

قواعد عام فقهی

حجم بیشتر کتاب به فصل دوم اختصاص دارد و در آن هشت قاعده عام فقهی که هم در حوزه خانواده و هم در عقود دیگر کاربرد دارد، بررسی شده است.

قاعده شرط (المؤمنون عند شروطهم)

بر اساس فقه اسلامی و قانون مدنی ایران، در قرارداد ازدواج حقوق و تکالیف متفاوتی به زن و مرد داده می‌شود؛ مثلاً زنان با امضای سند ازدواج، برخی حقوق مدنی و معنوی خود مانند حق سفر و انتخاب محل زندگی را از دست می‌دهند و حقوقی چون مهریه و نفقه را به دست می‌آورند. اما زنان می‌توانند با قراردادن برخی شروط در ضمن عقد ازدواج، برخی از این آثار حقوقی را تغییر دهند (ص ۵۳).

فهیمه ملک‌زاده بعد از اشاره به انواع شروط، تنها عمل کردن به شرطهایی را واجب می‌داند که در ضمن عقد ذکر شده باشند، ولی عمل کردن به شرطهایی که در ضمن عقد ذکر نشده‌اند را لازم نمی‌داند (ص ۶۲). نگارنده در بررسی برخی شروط ضمن عقد رایج، شرط انتقال تا نصف دارایی را به دلیل مجهول بودن با ابهامات و اشکالاتی مواجه می‌داند و خاستگاه آن را حقوق غرب معرفی می‌کند؛ چرا که در غرب عقد نکاح نوعی شرکت مدنی قلمداد می‌شود (ص ۵۶-۵۷). او در تحلیل شرط خودداری از ازدواج مجدد شوهر، این مسئله را از نظر فقهی اختلافی دانسته، چنین نتیجه گرفته است که هیچ‌یک از ادله بر بطلان این شرط دلالت روشنی ندارد و زوج در صورت پذیرفتن چنین شرطی باید به آن عمل نماید (ص ۵۹-۶۱).

او بعد از بیان نمونه‌های مختلفی از شروط ضمن عقد، این شرطها را تنها یک راهکار موقت برای مشکل نابرابری حقوق زن و مرد و راهکار اصلی را بازنگری و اصلاح قوانین خانواده می‌داند (ص ۵۵). نویسنده در ادامه مواردی را برای تعیین قلمرو آزادی زوجین در تعیین شروط عقد ذکر کرده است؛ از جمله آنها می‌توان به مخالفت نداشتن شرط با کتاب و سنت،

مغایرت نداشتن شرط با مقتضای عقد نکاح، و نامشروع، غیرعقلایی و مجهول نبودن شرط اشاره کرد (ص ۶۲-۶۳).

قاعده لاضرر و لاضرار

نویسنده در تبیین قاعده لاضرر چهار مبنای فقهی را ذکر کرده است. به گفته او در فقه امامیه و در بخش حقوق خانواده در مواردی به قاعده لاضرر استناد شده است، از جمله خودداری شوهر از پرداخت نفقه (ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی)، طلاق زن در فرض غیبت شوهر (ماده ۱۰۲۹)، طلاق توسط حاکم (ماده ۱۱۳۰) و سقوط ولایت ولیّ در صورت امتناع از تزویج سفیه؛ مثلاً بر اساس قاعده لاضرر که مورد پذیرش قانون مدنی قرار گرفته، در صورتی که شوهر از دادن نفقه امتناع ورزد و از طرفی اجرای حکم از طرف دادگاه و یا الزام شوهر به پرداخت نفقه ممکن نباشد، زن می‌تواند به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را به طلاق مجبور سازد (ص ۶۵-۶۸).

قاعده عسر و حرج

به گفته نویسنده کتاب «عسر» به معنای مشقت جسمی و «حرج» به معنای مشقت نفسانی است. وی مستندات این قاعده را قرآن، روایات و بنای عقلا دانسته، معتقد است، تکلیف به هر چیزی که مشقت داشته و غیرقابل تحمل و موجب اختلال نظام زندگی باشد، عقلاً محال است (ص ۶۹). او در ادامه تغییرات و اصلاحات قانون مدنی مرتبط با عسر و حرج را در طول سالیان متمادی بیان کرده است (ص ۷۷-۸۴). بر اساس تبصره مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌شود:

ترک زندگی خانوادگی از سوی زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه؛
اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خلل وارد آورد؛
محکومیت قطعی زوج به پنج سال حبس یا بیشتر؛
ضرب و شتم یا هر گونه سوء رفتار مستمر زوج که عرفاً قابل تحمل نباشد؛
ابتلای زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج جسمی و روانی که زندگی مشترک را مختل نماید (ص ۸۱).

نویسنده اجرای قاعده نفی عسر و حرج را به دو شرط منوط کرده است: ۱. نبودن معارض؛ در مواردی که حرج یک طرف با حرج یا ضرر طرف دیگر تعارض داشته باشد، این قاعده جاری نمی‌شود. ۲. نشوز زوج؛ در مواردی که زوج نه به دلیل نشوز، که به دلیل دیگری ناتوان باشد، زوجه نمی‌تواند اجبار شوهر را از حاکم مطالبه نماید (ص ۸۴-۸۸). نویسنده در ادامه ماهیت طلاق را که حاکم با تمسک به این قاعده جاری می‌کند، بررسی کرده است (ص ۸۹-۹۶).

به باور نویسنده، قاعده عسر و حرج قابلیت‌های فراوانی دارد که می‌تواند مشکلاتی (مانند حضانت مادر) را در حوزه خانواده حل کند، اما در قانون مدنی از همه ظرفیت‌های این قاعده استفاده نشده است (ص ۹۷-۹۹).

قاعده ولایت حاکم بر ممتنع

به گزارش مؤلف، در اصطلاح فقهی ممتنع کسی است که از ادای حق یا از ادای مال غیر و یا از انجام وظیفه‌اش، امتناع ورزد. اگرچه اصل بر خصوصی بودن امور مربوط به حوزه خانواده است، ولی در چنین مواردی حاکم اسلامی جامعه به اقتضای ضرورت در این مسئله ورود نموده، از بروز اختلال در نظام جلوگیری می‌کند. این قاعده با تحقق شرایط ذیل اجرا می‌شود: ۱. احراز امتناع، ۲. وجود حاکم، و ۳. تقاضای صاحب حق. این قاعده در مباحث مختلف فقه مانند قضا، بیع، طلاق، نکاح و حقوق خانواده کاربرد دارد؛ مثلاً چنانچه زوج از پرداخت نفقه همسرش خودداری کند، زن می‌تواند به حاکم مراجعه کند و حاکم می‌تواند در صورت مبادرت نکردن زوج به طلاق یا پرداخت حق زن، نفقه را از اموال زوج تأمین کرده، یا به تقاضای زوجه، وی را به نیابت از زوج طلاق دهد (ص ۱۰۷-۱۱۶).

قاعده غرور

به گفته ملک‌زاده شخصی (غار) که فرد دیگری (مغرور) را فریب داده، موجب ضرر او شود، ضامن است و باید از عهده خسارت شخص فریب‌خورده بر آید. این قاعده (قاعده غرور) که در همه ابواب فقهی جاری می‌شود، با دلایلی چون روایات، عقل، اجماع، و لاضرر ثابت شده است (ص ۱۱۷-۱۳۱). برای جریان این قاعده، لازم است عناصر و ارکان آن وجود داشته باشد. عناصر آن عبارت‌اند از: ۱. عمل خدعه‌آمیز، ۲. وارد شدن ضرر، ۳. رابطه سببیت، ۴. علم و جهل غار و مغرور، ۵. فریب‌خوردگی (ص ۱۲۳-۱۴۶).

قاعده غرور در حقوق خانواده کارکردهای مختلفی دارد؛ مثلاً اگر شخص برای فریب‌دادن طرف مقابل، خود را به کشور یا نژاد خاصی منتسب نماید، یا تخصص و حرفه خاصی را برای خود ادعا کند، پس از روشن‌شدن فریب، طرف مقابل حق فسخ خواهد داشت. همچنین اگر زنی یکی از عیوب فسخ نکاح را داشته باشد و بدون بیان آن عیب به نکاح مردی درآید و یا اگر زوج باکره‌بودن زوجه را شرط کند، اما بعد از عقد معیوب‌بودن یا باکره‌نبودن او معلوم شود، زوج می‌تواند نکاح را فسخ کرده، برای جبران خسارت به مدلس مراجعه کند (ص ۱۵۱-۱۵۳).

قاعده مصلحت

در دیدگاه فقیهان شیعه، واجب‌شدن یا حرام‌شدن افعال به سبب مصلحت یا مفسده‌ای است که در همان افعال وجود دارد؛ ازاین‌رو در فقه شیعه باید آن مصلحت را رعایت کرد. یکی از کارکردهای قاعده مصلحت در احکام خانواده مربوط به مسئله ازدواج اطفال است و ازدواج صغار منوط به اذن ولی و مقید به رعایت مصلحت است. مصلحت مورد نظر ممکن است، جسمی، اخلاقی، عاطفی و یا شرایط خاص خانوادگی باشد. البته در فقه شیعه قلمرو این مصلحت، به احکامی مانند کراهت تزویج صغار و حرمت نزدیکی جنسی قبل از رسیدن به سن بلوغ، تحدید شده است (ص ۱۵۴-۱۵۷).

به گزارش نویسنده، اگرچه طبق دیدگاه مشهور فقیهان متقدم (همچنین مطابق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی)، تزویج ولی مشروط به مصلحت است، اما مطابق دیدگاه مشهور فقیهان متأخر، نبودن مفسده در ازدواج کفایت می‌کند. نویسنده با انتقاد از فقه امامیه و قانون مدنی که اثبات وجود مصلحت را بر عهده ولی قرار داده، ازدواج صغار را با واقعیت‌های اجتماعی و پزشکی ناسازگار می‌داند و معتقد است، ازدواج صغار علاوه بر پیامدهای ناگوار جسمی و

روانی، موجب از دست رفتن موقعیت‌های تحصیلی، مهارت‌های شغلی و موقعیت اقتصادی می‌شود (ص ۱۵۸-۱۶۲).

قاعده اقدام

بر اساس قاعده اقدام، اقدام آگاهانه و اختیاری فرد بالغ به ضرر خود، مسئولیت مدنی دیگران را منتفی می‌کند؛ مثلاً اگر کسی مال خود را به دیوانه بسپارد، مجنون مسئول نخواهد بود. ملک‌زاده این حکم را به روایات، بناء عقلا و اجماع مستند کرده است (ص ۱۷۴-۱۷۹). اگر چه نویسندگان موارد اجرای این حکم را هم در مسائل مربوط به حوزه خانواده و هم در حوزه‌های دیگر بیان کرده، اما او تنها جریان این قاعده در احکام غیرمرتبط با خانواده را به صورت تفصیلی شرح داده است. موارد جریان قاعده اقدام در حوزه خانواده مانند ارتداد زوجه پیش از دخول که موجب سقوط مهر می‌شود و نیز مانند نشوز زن که به سقوط نفقه می‌انجامد (ص ۱۸۱-۱۸۷).

اجاره

نویسندگان برای اثبات مشروعیت اجاره به قرآن، روایات و اجماع استناد کرده، مشروعیت آن را از ضروریات برمی‌شمارد (ص ۱۸۸-۱۹۰). اگرچه فهمیه ملک‌زاده از میان قواعد عام فقهی، بیشترین حجم را به بررسی این قاعده اختصاص داده، ولی به نظر می‌رسد اطلاق کلمه «قاعده» بر «عقد اجاره» چندان معهود نیست. او در ادامه برخی کارکردهای اجاره در حوزه خانواده (اجاره زن برای شیردهی، اجرةالمثل کارهای زن در خانه، و اجاره رحم) را بررسی می‌کند.

نگارنده که اجاره زن برای شیردادن را جایز می‌داند، معتقد است، زوج در دو صورت می‌تواند از این اجاره مانع شود: ۱. اجاره او با حق زوج منافات داشته باشد؛ ۲. زوج از خانواده شریفی باشد که اجاره زن در نظر عرف اهانت تلقی شود (ص ۱۹۹).

به گفته ملک‌زاده، زوجه با داشتن شرایط ذیل استحقاق دارد، برای انجام فعالیت‌های خود اجرت‌المثل را دریافت کند: ۱. فعالیت‌ها خارج از وظایف شرعی باشد، ۲. کارها به دستور زوج باشد، ۳. زن برای انجام کارها قصد تبرع نداشته باشد، و ۴. شرط مالی در بین نباشد. همچنین بر اساس تبصره ۶ قانون اصلاح مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ش مجمع تشخیص مصلحت نظام، زن تنها در صورتی می‌تواند اجرت‌المثل را مطالبه کند که مرد درخواست طلاق کرده باشد (ص ۲۱۳-۲۲۱).

مؤلف در مسئله رحم اجاره‌ای با استناد به آیات و روایات و نیز با تکیه بر عدم دلیل بر حرمت آن، اجاره رحم را از نظر شرعی مشروع دانسته است. وی صاحب اسپرم و صاحب تخمک را پدر و مادر جنین معرفی می‌کند و توارث را برای آنها ثابت می‌داند. او معتقد است، زنی که رحمش تنها برای رشد جنین اجاره شده، و صاحب تخمک نیست، مادر رضاعی او به شمار می‌آید و بین او و جنین توارثی شکل نمی‌گیرد (ص ۲۳۵-۲۴۳).

قواعد خاص فقهی

در فصل سوم کتاب، دوازده قاعده خاص فقهی که تنها در امور مربوط به خانواده جریان دارد، بررسی می‌شود.

قاعده رضاع

نویسنده برای اثبات نشر حرمت از راه شیرخوارگی به قرآن، روایات و اجماع استناد کرده، مشروعیت آن را از ضروریات دین برمی‌شمارد. قاعده رضاع در صورت تمام‌بودن شرایط آن (مانند ناشی‌بودن شیر از وطنی مجاز و مراعات کمیت شیرخوارگی) یکی از اسباب تحریم (قربان رضاعی) به شمار می‌آید. امروزه کاربرد دیگر رضاع برای کسانی است که دارای فرزند نیستند و می‌خواهند فرزندان بی‌سرپرست را به عنوان فرزند خود بپذیرند؛ این خانواده‌ها می‌توانند برای حلّ مشکل محرمیت از قاعده رضاع بهره ببرند (ص ۲۵۲-۲۵۹).

قاعده فراش

بر اساس قاعده فراش در مواردی که نَسَب طفل مورد تردید واقع شود، آن طفل به زوج ملحق می‌شود. نگارنده قاعده فراش را برگرفته از حدیث «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» می‌داند. تمام نظام‌های حقوقی به ویژه اسلام برای نسب اهمیت فوق‌العاده‌ای قائل‌اند، زیرا در صورت آسیب‌دیدن نسب، خانواده و اعضای آن دچار اختلال می‌شوند؛ از این رو در صورتی که شرایط قاعده فراش (وجود رابطه زوجیت، سپری‌شدن اقل مدت حمل از زمان نزدیکی، و تولد تا پایان اکثر مدت حمل) احراز گردد، فرزندی که در دوران زوجیت به دنیا می‌آید، به مرد ملحق می‌شود (ص ۲۵۹-۲۶۶).

در فقه و حقوق برای قاعده فراش کارکردهای فراوانی ذکر شده و جریان این قاعده در موارد ذیل بررسی می‌شود: طفل حاصل از نکاح صحیح، طفل ناشی از وطنی به شبهه، طفل به دنیا آمده از تلقیح مصنوعی، و طفل تولد یافته پس از جدایی از شوهر. نویسنده در جمع‌بندی خود در مسئله تعارض قاعده فراش با آزمایش‌های پزشکی به این نتیجه رسیده است که در فرض تعارض، قطعاً اماره فراش مقدم است، اما اگر از گفته پزشکان علم حاصل شود، قاعده فراش حجیتش را از دست داده، از دایره تعارض خارج می‌شود (ص ۲۷۲-۲۸۰).

از بین رفتن احکام زوجیت در طلاق رجعی

در طلاق رجعی مرد می‌تواند بدون انشای عقد جدید به زوجه خود رجوع کند و رابطه زوجیت را با او ادامه دهد. از این رو طبق نظر برخی فقیهان مطلقه رجعیه حقیقتاً زوجه دانسته می‌شود، گرچه مطابق دیدگاه مشهور فقیهان، او در حکم زوجه است. در فقه شیعه در مدت عده طلاق رجعی، حقوق و تکالیفی هم برای شوهر و هم برای زن مطلقه قرار داده شده است؛ از جمله اینکه، مطلقه رجعیه حق نفقه دارد و زکات فطره‌اش بر عهده شوهر است؛ همچنین شوهر نمی‌تواند در مدت عده، مطلقه رجعیه را از خانه‌اش خارج کند؛ نیز در طلاق رجعی زن و مرد محصنه به شمار می‌آیند و در صورت ارتکاب زنا، زناي آنها محصنه خواهد بود؛ همچنین اگر زن یا شوهر در مدت عده طلاق بمیرد، دیگری از او ارث می‌برد (ص ۲۸۲-۲۸۳).

سایر قواعد خاص

ملک‌زاده در ادامه فصل سوم قواعد دیگر مربوط به زوجیت را ذکر می‌کند. این در حالی است که اطلاق کلمه «قاعده» بر این احکام، به دلیل تطبیق‌نشدن بر مسائل فقهی متعدد، مناسب به نظر نمی‌رسد. این احکام عبارت‌اند از:

احکام مربوط به چگونگی ارث‌بری زنان از اموال منقول و غیرمنقول (ص ۲۸۷)؛
در اختیارداشتن طلاق برای مردان، و امکان تفویض آن به زوجه (ص ۲۹۲)؛
حرام‌آبدی‌شدن زن‌شوهردار یا معتدّه طلاق یا معتدّه وفات برای کسی که به این موضوع
علم دارد (ص ۲۹۵)؛
عدم‌ضمان برای کسی که کنیزی را غصب کند و مولا را از استمتاع محروم سازد (ص ۲۹۸)؛
واقع‌شدن طلاق در طهر غیرمواقع و واقع‌نشدن در غیر آن (ص ۳۰۱)؛
لازم‌شدن عده برای برخی زنان مطلقه و شوهر ازدست‌داده (ص ۳۰۴)؛
صحیح‌نبودن ازدواج مسلمان با مشرک (ص ۳۱۰)؛
عدم ثبوت عده برای زنان یائسه، صغیره و غیرمدخوله (ص ۳۱۷)؛
ولایت‌داشتن پدر و جدپدری در ازدواج دختر باکره غیررشیده (ص ۳۳۳).

