



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir



مرکز اطلاعات علمی
Scientific Information Database

Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science



ESJI
www.ESJIndex.org

Eurasian
Scientific
Journal
Index



Academic
Resource
Index
ResearchBib



Academia.edu
share research



سال انتشار	۱۴۰۲	شماره انتشار	۱۷	دوره انتشار	۵	صفحات	۱-۱۸
------------	------	--------------	----	-------------	---	-------	------

بررسی و نقد نظریه مداخله حداکثری دولت در حقوق خانواده

آقای دکتر سعید خدادادی، آقای حسین رنجبر، آقای علی صالحی، آقای سعید محمدپور

دانش آموخته سطح ۴ حوزه علمیه قم، استادیار دانشگاه لرستان، خرم آباد، ایران.

دانشکده مذاهب فقهی

دانشجوی دکترای علوم و قرآن و حدیث، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، خراسان رضوی، ایران.

دکترای الهیات دانشگاه تهران

چکیده

خانواده کهن‌ترین نهاد اجتماعی در بین بشر است که به عنوان کوچک‌ترین واحد هر جامعه به حساب می‌آید، این واحد اعتباری در بین جوامع بشری دارای حقوقی می‌باشد که لازم است مراعات شوند؛ اما دولت به عنوان بزرگ‌ترین واحد جامعه، برای مراعات حقوق خانواده دخالت‌هایی را در امور خانواده انجام می‌دهد که حقوق دانان و جامعه‌شناسان در این زمینه دیدگاه‌هایی را مطرح کرده‌اند که این نوشتار به شیوه توصیفی و تحلیلی در پی پاسخ به این پرسش است که مبانی دیدگاه دخالت حداکثری دولت در خانواده از منظر فقه و حقوق کدام‌اند؟ بر این اساس، برآیند این تحقیق حاکی از آن است که به کمک قاعده ولایت حاکم بر ممتنع مبانی فقهی آن‌ها تبیین شده و اینکه قاعده در حقوق خانواده سه کارکرد دارد: امتناع زوج از پرداخت نفقه، دوری از زوجه و اذیت و آزار زوجه و مبانی حقوقی آن‌ها شامل حفظ منافع و امنیت ملی کشور، بی‌اهمیتی حقوق و آزادی‌های فردی و... می‌شود، از نظر مکاتب و طرفداران دموکراسی و هم چنین مخالفان جهانی شدن دولت رفاه، به این دیدگاه و دولت رفاه، اشکالات و نقدهای اساسی را وارد کرده‌اند و اینکه این نظریه تبعاتی از جمله شکل‌گیری موج دوم فمینیست و ... را به دنبال دارد.

واژگان کلیدی: مداخله حداکثری، دولت، حقوق خانواده، ولایت.

طبقه‌بندی: JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم‌شناسی - حقوق بین‌الملل - حقوق خصوصی



An Analysis and Critique of the Theory of Minimal State Intervention in Family Law

Abstract

The family is humanity's oldest social institution and constitutes the smallest unit of any society; as such, it holds certain rights that must be respected. However, the state—as the largest societal unit—intervenes in family affairs to ensure these rights are upheld. Legal scholars and sociologists have put forward various perspectives on this matter. Using a descriptive-analytical approach, this study seeks to identify the jurisprudential and legal foundations supporting the view that the state should exercise maximum intervention in family life. The research indicates that the jurisprudential basis for this intervention is elucidated through the legal maxim of "the ruler's authority over the recalcitrant party" (*wilayat-i hakim bar mumtani*). This principle applies to three specific family-law scenarios: a husband's refusal to provide maintenance (*nafaqah*), abandonment of the wife, and the mistreatment or harassment of the wife. The legal rationale encompasses the preservation of national interests and security, as well as the subordination of individual rights and freedoms to broader objectives. Furthermore, proponents of democratic schools of thought and critics of the "welfare state" globalization model have raised fundamental objections to this perspective; the theory is also associated with consequences such as the emergence of the second wave of feminism.

Keywords: Minimal intervention, the state, family law, guardianship.



متن مقاله

در مواردی بخواهد نگاه حاکمیتی خود را اعمال کند. این گروه به پیوند دو سویه‌ی دولت و خانواده قائل اند و مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده را باعث بقای موجودیت نظام خانواده حیاتی می‌دانند، برای مثال از آنجا که پدیده‌ی طلاق در خانواده‌ها، باعث افزایش تعداد بزهکاران می‌شود اینجا دولت برای پیشگیری از طلاق مداخله می‌کند.

اما دیدگاه سوم، به مداخله‌ی مطلوب دولت در حقوق خانواده نظر دارد که این نظریه در قوانین مدنی جمهوری اسلامی ایران که مبتنی بر پشتوانه‌ی فقهی است پذیرفته شده است.

در این نوشتار سعی بر آن است که دیدگاه مداخله‌ی حداکثری دولت در نهاد خانواده، مورد بررسی قرار گیرد و مبانی فقهی و حقوقی و پیامدهای اعمال چنین رویکردی بیان شود و در نهایت پیشنهادهاى مطلوب در این زمینه تقریر شود.

۱- دولت

در اصطلاح حقوق عمومی، دولت نهادی است که دارای شخصیت حقوقی ویژه‌ای است. واژه‌ی دولت، در قانون اساسی، به چهار مفهوم به کار برده شده است که عبارت‌اند از:

۱. دولت به مفهوم کشور یا ملت

۲. دولت به مفهوم حکومت یا طبقه‌ی حاکم

۳. دولت به مفهوم خاص یکی از قوای سه‌گانه

۴. دولت به مفهوم هیئت وزیران یا کابینه (نورایی، ۱۳۹۴: ۵؛ صلیبا، ۱۳۸۵: ۳۵۳). در این پژوهش، منظور نگارندگان از دولت، معنای دوم و عام آن یعنی حکومت است که نهادهایی چون رهبری و قوای مقننه، مجریه و قضائیه را در بر می‌گیرد.

۲- مبنای فقهی نظریه‌ی مداخله‌ی حداکثری دولت

علی رغم خصوصی بودن رابطه خانوادگی، در فقه موارد زیادی وجود دارد

خانواده قدیمی‌ترین نهاد اجتماعی در بین بشر است که با ایجاد پیوند بین زن و مرد تشکیل می‌شود و به همین خاطر، کوچک‌ترین واحد اعتباری جامعه به حساب می‌آید؛ در عین حال گسترده‌ترین نهاد اعتباری در جوامع بشری شمرده می‌شود. این واحد اعتباری به منظور رشد و تعالی در مسیر صحیح خود، دارای حقوقی می‌باشد که لازم است این حقوق از طرف نهادهای حمایتی و ... مورد رعایت قرار بگیرند. در همین راستا دولت نیز به عنوان بزرگ‌ترین واحد اعتباری در جوامع برای رعایت حقوق خانواده، دخالت‌هایی را انجام می‌دهد که درباره‌ی چگونگی اتخاذ این رویکرد، میان حقوق دانان و جامعه شناسان، سه دیدگاه وجود دارد. بحث درباره‌ی میزان و نحوه‌ی این مداخله است که همواره مخالفان و موافقان زیادی داشته و در طول تاریخ نیز بازخوردهای مختلفی از این دخالت حاصل شده است که طرفداران هر نظریه در استدلال‌های خود بدان تمسک می‌نمایند.

دیدگاه اول ناظر به مداخله‌ی حداقلی دولت در نهاد خانواده است به این معنا که خانواده به همان صورت سنتی که در قدیم وجود داشته است باقی می‌ماند. به عبارت دیگر خانواده را نهادی خصوصی می‌دانند که باید بر پایه‌ی آداب و رسم‌ی که در عرف و اجتماع وجود دارد به حیات خود ادامه دهد و دخالت‌های نابجای دولت ممکن است موجودیت این نهاد را در موارد بسیاری با چالش مواجه کند. آنان وظیفه‌ی دولت را صرفاً به حمایت از موجودیت نهاد خانواده محدود می‌دانند و فراتر از این نقشی برای دولت قائل نیستند.

دیدگاه دوم، مداخله‌ی حداکثری دولت در خانواده را بیان می‌کند که بعد از انقلاب کبیر فرانسه در اروپا و با ظهور دولت رفاه، مطرح شد و از آنجا که خانواده بخشی از اجتماع است به ناچار دولت را گریزی نیست از اینکه



آن را در مباحث فقهی خود مورد توجه قرار داده اند. عبارت این قاعده به این شکل (الحاکم ولی الممتنع) در روایات نیامده است بلکه این قاعده از روایات اصطیاد شده است. از این رو در عبارات بعضی از فقهاء به جای واژه «حاکم»، واژه «امام» یا «سلطان» را بکار گرفته اند. کاربردهای این قاعده در مباحث مختلف فقه از جمله قضاء، بیع، رهن، شفعه، مساقات، نکاح، طلاق، ایلاء، ظهار، قصاص و دیات می باشد. کاربرد وسیع این قاعده در ابواب مختلف نشانگر اهمیت خاص آن است و به همین خاطر سزاوار است این قاعده را به صورت دقیق مورد بررسی قرار دهیم. این تحقیق منحصر به کاربرد قاعده «الحاکم» در حقوق خانواده است و تحقیق در مورد این قاعده که شامل همه مواردی که بالا ذکر شد، بشود، احتیاج به فرصت زیادی دارد که اینجا مجال برای آن نیست. دخالت دولت به طور کلی در حقوق خانواده به دو صورت می باشد: گاهی دولت قوانین و مقرراتی را برای تنظیم روابط بین زوجین وضع می کند که در صدد گشودن راههایی برای حل بعضی معضلات بین زوجین است و گاه نیز در مقام اجرا وارد می شود که حوزه اجرای قاعده «الحاکم» یکی از موارد عمده آن است. البته اصل بر خصوصی بودن حوزه خانواده است ولی گاهی دولت با مواردی برخورد می کند که شخص وظیفه خود را انجام نمی دهد که حاکم برای احقاق حق باید دخالت کند.

الف) مفاد قاعده

برخی از فقیهان در باره مفاد این قاعده گفته اند: مفاد «الحاکم ولی الممتنع» این است که اگر کسی حقوقی که برعهده اش است از پرداخت آن یا انجام تعهدش خودداری کند، حاکم از سوی او وارد میدان می شود (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ ق، ج ۳، ص ۲۵۹).

نظر یکی از حقوق دانان در مورد این قاعده چنین است:

هرگاه کسی از ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف

که به ما حق دخالت کردن را داده است، از جمله این موارد باب نکاح است که مواردی از آن را مورد بررسی قرار می دهیم.

نگهداری طفل به عهده پدر و مادر است که تا دوسال د پسر و تا هفت سال در دختر، مادر بر پدر مقدم است، ولی پس از سن دوسال در پسر و هفت سال در دختر، پدر بر مادر مقدم است. ماده ۱۱۶۹ ق.م. مقرر می دارد که «برای نگهداری مادر تا دوسال از تاریخ ولادت او اولویت خواهد داشت. پس از انقضاء این مدت حضانت با پدر است مگر نسبت به اطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.»

حال اگر نکاح بین ابوین طفل منحل گردد یا در اثر ناسازگاری بدون انحلال نکاح، آنان در محل های جداگانه سکونت نمایند، طفل نزد کسی می ماند که در حضانت او بوده است و بر همین پایه و اساس ماده ۱۱۷۴ ق.م. مقرر می دارد که «در صورتی که به علت طلاق یا به هر جهت دیگر ابوین طفل در یک منزل سکونت نداشته باشند، هریک از ابوین که طفل تحت حضانت او نمی باشد، حق ملاقات طفل خود را دارد، تعیین زمان و مکان ملاقات و سایر جزئیات مربوطه به آن در صورت اختلاف بین ابوین با محکمه است.»

۱-۲. قاعده ولایت حاکم بر ممتنع

باتوجه به اینکه در هر جامعه ای با اینکه تمهیداتی اندیشیده شده و قانون و مقرراتی اجراء می شود ولی باز هم عده ای در مسیر رسیدن دیگران به حقوق خود مقاومت می کنند و در انجام دادن وظیفه خود و اعطای حقوق دیگران کوتاهی و امتناع می کنند، ضرورت اقتضا می کند قدرت حاکمه در عرصه عمل در گیر شود و جلوی ستمکاری ستمگران را بگیرد و از ایجاد اختلال در نظام جلوگیری کند که این همان ضرورتی است که به قاعده «الحاکم ولی الممتنع» مشهور است.

اگرچه درباره موارد کاربرد این قاعده بین فقهاء گاهی اختلاف هایی به وجود می آید ولی همه فقهاء این قاعده را پذیرفته اند و هر کدام به نحوی



با این وجود، بعضی از فقیهان به ادله خاص به عنوان مستند قاعده «الحاکم» توجه نموده‌اند.

(ب) دلیل خاص

۱- کتاب

خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «انما ولیکم الله و رسوله و المومنین منہم» (مائده: آیه ۵۵) ولی و سرپرست شما تنها خدا، رسول او و کسانی اند که ایمان آورده‌اند.

صاحب جواهر الکلام در بحث مساقات در ذیل این مساله که اگر عامل فرار کند و حاکم اجاره را از بیت المال بپردازد مالک حق فسخ ندارد به این استدلال می‌کند که: «لانه (حاکم) ولی کل ممتنع» و آیه مذکور را به عنوان مستند این قاعده بکار می‌برد (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۷، ص ۸۰).

برخی از فقیهان به این استناد ایراد گرفته و فرموده‌اند: آیه شریفه متعرض بیان ولایت رسول و امام شده است و استفاده ولایت حاکم از این آیه نیازمند دلیل است که وجود ندارد (حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۳، ص ۲۰۸).

۲- سنت

از روایات متعددی می‌توان برای اثبات این قاعده استفاده کرد:

— روایت سلمه در باره امتناع از پرداخت دین:

«از علی (ع) شنیدم که به شریح قاضی می‌گفت بر اعمال کسانی که با وجود تمکن و استطاعت مالی در پرداخت حق مردم تعلل و کوتاهی می‌کنند نظارت کن و حقوق مردم را از آنان هرچند با فروش املاک و اموالشان استیفا کن؛ لیکن آن کس که ملک، خانه و مالی ندارد نباید تحت فشار قرار گیرد» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۸، ص ۳۴۳).

برخی (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۵) سند این روایت را به خاطر وجود سلمه بن کهیل ضعیف دانسته‌اند ولی فقیهان دلالت این روایت را بر این قاعده قبول دارند و به آن استناد کرده و تردیدی در آن راه نداده‌اند.

قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، حاکم جامعه اسلامی (ونه هر فقیهی) یا منصوبین از سوی وی می‌توانند به قائم مقامی از او عمل نموده و آنچه را که وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ج ۳، ص ۲۱۷ و ۲۱۸).

هرگاه کسی از ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، حاکم جامعه اسلامی (ونه هر فقیهی) یا منصوبین از سوی وی می‌توانند به قائم مقامی از او عمل نموده و آنچه را که وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند (همان).

ولی براساس معنی واژه‌ها و کاربردهای قاعده-که در ادامه بحث می‌شود- مفهوم کلی قاعده را چنین می‌توان بیان کرد:

اگر کسی از انجام تکلیف قانونی خود یا از ادای حق قانونی دیگری امتناع ورزد، حاکم اسلامی یا منصوبان از طرف او از باب ولایت می‌توانند ممتنع را به آنچه وظیفه‌اش است اجبار کنند و یا به جانشینی از او انجام دهند.

(ب) مستند قاعده

دو دسته از ادله بر این قاعده دلالت می‌کنند: ادله عام و ادله خاص.

(الف) دلیل عام

دلایلی که بر ولایت فقیه دلالت می‌کنند (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۷، ص ۱۳، ۱۳۶، ۱۳۷ و ۱۴۰) مستند این قاعده نیز هستند؛ اگرچه فقیهان در دایره شمول ولایت فقیه جامع الشرایط اختلاف نظر دارند، ولی ولایت او بر ممتنع مورد اتفاق تمام فقیهان می‌باشد و کسی در آن شکی ندارد و شاید به همین خاطر بسیاری از فقهاء سخنی از مدرک قاعده به میان نیاورده‌اند و آن را از مسلمات شمرده‌اند و برخی (فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، ج ۷، ص ۵۵۲) نیز در استدلال بر قاعده، به ولایت عامه فقیه یا ولایت حاکم استناد کرده‌اند. از این نظر شاید دیگر نیازی به دلیل خاص نباشد،



— روایت حدیفه درباره احتکار

امام صادق (ع) فرمود: «در زمان رسول خدا (ص) ارزاق نایاب شد و مسلمانان نزد حضرت آمدند و گفتند: ای رسول خدا! ارزاق نایاب شده و چیزی نمانده است مگر نزد فلانی؛ او را امر به فروش کن. رسول خدا (ص) حمد و ثنای الهی را به جا آورد و فرمود: ای فلانی! مسلمانان گفتند که ارزاق نایاب شده است آن چه نزد تو است، آن را بیرون بیاور و آن گونه که می‌خواهی بفروش و آن را در انبار نگه ندار» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۷، ص ۴۲۹).

در این حدیث اگر چه هیچ سخنی از دخالت مستقیم پیامبر در فروش ارزاق به میان نیامده است ولی اینکه شخص دارنده ارزاق از فروش آنها امتناع کند، در این وضعیت امری شایع است که از مراجعه مردم به پیامبر اکرم (ص) قابل استظهار است و اینکه رسول خدا در این امر دخالت کرد و دستور فروش دادند (اگر چه توسط مالک بود) بیانگر حق حاکم اسلامی در دخالت و اعمال فشار بر ممتنع در چنین مواردی است.

در مباحث مختلف روایاتی که دال بر ولایت حاکم بر ممتنع است وجود دارد که بیان گر این نکته است که قاعده «الحاکم ولی الممتنع» قاعده‌ای عام است و در همه ابواب فقه جاری است و اینکه بگوییم این قاعده اختصاص به باب خاصی دارد برداشتی نادرست است.

۳- اجماع

درباره قاعده «الحاکم ولی الممتنع» بین همه اندیشمندان فقه اتفاق نظر وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۶، ص ۳۰۹ و ج ۴۰، ص ۳۲۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۲۸۱؛ الاشتیانی، ۱۳۶۹ ق، ص ۳۴۴) حتی آن را از امور مسلم و قطعی دانسته‌اند و نیازی به بحث در مورد مدرک آن احساس نکرده‌اند؛ به همین خاطر اکثر فقهاء مستند قاعده را بحث و بررسی نکرده و آن را از مسلمات پنداشته و سراغ کار برد قاعده رفته‌اند.

اگر چه درباره دایره شمول و موارد به کارگیری قاعده اختلاف نظرهایی وجود دارد ولی در اصل قاعده و کاربردهای آن در فقه جای هیچ گونه شک و تردیدی وجود ندارد. یکی از فقیهان در این باره چنین می‌فرماید: ولایت حاکم در بسیاری از این موارد اجماعی است که در کلمات اصحاب از مسلمات گرفته شده است به گونه‌ای که به آن استدلال می‌کردند نه بر آن (اصفهانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲، ص ۳۹۹).

فقهاء در بسیاری از موارد بر مصادیق و موارد کاربرد قاعده ادعای اجماع کرده‌اند که به نوعی ادعا بر خود قاعده نیز شمرده می‌شود.

۴- عقل

از نظر عقلی اموری هستند که اقتضا می‌کنند ولایت حاکم بر ممتنع لازم است:

— شارع راضی به ترک حفظ مال مردم و متعلق حق آنان نیست، پس آن از امور حسبیه است و حاکم در امور حسبیه ولایت دارد (روحانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۶، ص ۳۰۶).

— اگر شخصی از پرداخت حق دیگران امتناع کند برای صاحب حق فقط دو راه وجود دارد: اول اینکه خود شخص برای گرفتن حق خود اقدام کند، و دوم اینکه شخص به حاکم مراجعه کند برای گرفتن حق خود از ممتنع. راه اول باعث هرج و مرج و اختلال نظام می‌شود که شارع راضی به آن نیست، پس راه دوم درست است و حاکم از باب ولایت بر ممتنع اقدام می‌کند (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۶، ص ۵۱).

— اجرای عدالت اجتماعی و حفظ نظم عمومی آرمان عمومی بشر و حکومت و از اهداف اصلی پیامبران است (حدید: آیه ۲۵). از دیگر سو در هر زمان و جامعه‌ای عده‌ای وجود دارند که متخلف از قانون هستند و از ادای حق دیگران امتناع می‌ورزند که واگذاشتن این افراد به حال خود بر خلاف ضرورت، عدالت و نقض غرض است و اینکه به همگان اجازه بدهیم که حق



طلاق به طلاق یا رجوع - که در جای خودش بحث خواهد شد - فقهاء در توجیه اجبار به همین قاعده استناد کرده‌اند.

امتناع به دو قسم تقسیم می‌شود: امتناع اختیاری یعنی شخصی باوجود امکان انجام عمل، از آن خودداری کند، مانند اینکه شخصی که تعیین مهریه را عهده دار شده است از این کار امتناع کند؛ ومعنای امتناع اجباری این است که شخص به جهت اینکه امکان انجام عمل برایش وجود ندارد از انجام عمل خودداری می‌ورزد، مثل اینکه شخصی به خاطر اینکه به مدت طولانی در زندان است و امکان برقراری ارتباط برای او وجود ندارد از انجام عمل زناشویی خودداری می‌کند.

آیا امتناعی که شرط اعمال قاعده است شامل امتناع اختیاری است یا شامل امتناع غیر اختیاری نیز می‌شود؟ چنانچه در بحث موارد کاربرد قاعده خواهد آمد، از مواردی مثل غایب مفقودالاثر و شبیه آن روشن می‌گردد که منظور از امتناع در اینجا به معنای عام است و امتناع غیر ارادی را نیز شامل می‌شود.

(ب) وجود حاکم

علت وضع قاعده «الحاکم ولی الممتنع» استقرار و حفظ نظم اجتماعی می‌باشد و همچنین از ظلم و هرج و مرج جلوگیری می‌کند و چنین مبنایی اقتضا می‌کند که ولایت بر ممتنع منحصر به حاکم و منصوبین از طرف او می‌باشد. به همین علت چاره‌ای جز شرط وجود حاکم برای اعمال این قاعده نیست، چون در غیر این صورت نظم جامعه به هم ریخته و دچار آشفتگی می‌شود و ستم زیاد می‌شود و نتیجه نقض غرض صورت می‌گیرد. به همین خاطر فقهاء در مواردی که فردی از ادای حق دیگری امتناع می‌کند اجازه نداده‌اند که صاحب حق خودش به طور مستقل اقدام به احقاق حق نماید، بلکه لازم می‌دانند که به حاکم رجوع کند (خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ج ۴، ص ۴۳۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۶، ص ۷۶؛ روحانی،

خود را بگیرند، موجب هرج و مرج می‌شود؛ از این رو تنها راه درست ولایت حاکم است (محقق داماد، ۱۴۰۶ ق، ج ۳، ص ۲۰۷ و ۲۰۸).

بر این اساس، این قاعده مستند به ادله معتبری است که گرچه امکان دارد در برخی از آنها اشکال شود ولی در مجموع قاعده را اثبات می‌کند.

(ج) شرایط اجرای قاعده

برای اینکه قاعده الحاکم ولی الممتنع اجرا شود نیازمند تحقق شروطی است که به بیان شروط آن می‌پردازیم:

(الف) احراز امتناع

همانطور که از خود قاعده فهمیده می‌شود ولایت حاکم، بر شخص ممتنع است. از انجام عملی ممکن است خودداری از ادای حق غیر باشد مانند نفقه همسر یا انجام وظیفه‌ای که بر عهده‌اش است مانند تعیین «حکم» از سوی زوجین در صورت وجود اختلاف بینشان.

بدون شک حاکم برای اینکه بتواند اعمال ولایت به معنای ورود در قضیه داشته باشد و انجام عمل به نیابت ممتنع انجام دهد، حتماً باید امتناع احراز شود (آشتیانی، ۱۳۶۹ ق، ص ۳۴۵). [۱] به همین خاطر فقیهان گفته‌اند که حاکم قبل از اعمال ولایت باید ابتدا شخص ممتنع را مجبور به ادای حق غیر یا انجام وظیفه نماید (همدانی، ۱۴۱۶ ق، ج ۳، ص ۲۳۳).

تا در صورت خودداری او امتناعش احراز شود. برخی (روحانی، ۱۴۲۹ ق، ج ۶ ص ۵۰۵؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۲۸۱؛ همدانی، ۱۴۱۶ ق، ج ۳، ص ۲۳۳) عقیده‌شان این است که این اجبار از باب امر به معروف و نهی از منکر است نه اعمال ولایت. به عبارت دیگر اعمال ولایت آن است که حاکم خودش عمل را به جانشینی از ممتنع انجام دهد. ولی این سخن درست نیست، زیرا اجبار نیز خودش نوعی اعمال ولایت است، لذا فقهاء در اینجا از قاعده الحاکم ولی الممتنع استفاده کرده‌اند. حتی در مواردی که اعمال ولایت منحصر در اجبار است مانند اجبار مولی و ظهار کننده به



۱۴۱۲ ق، ج ۱۷، ص ۲۱۶.

ج) تقاضای صاحب حق

از دیگر شروط اعمال قاعده این است که صاحب حق به حاکم مراجعه کند و تقاضای احقاق حق نماید؛ به بیان دیگر، اعمال قاعده زمانی تحقق پیدا می‌کند که صاحب حق از حاکم بخواهد که مانع تضییع حق او شود و در صورت عدم درخواست اصلاً نزاعی وجود ندارد که حاکم بخواهد با دخالت خود و اعمال قاعده آن را رفع نماید و سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود. به همین خاطر می‌بینیم که فقهاء (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۶، ص ۶۵ و ۱۴۲؛ شیخ مفید، بی تا، ص ۳۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۵۳۸) در بحث امتناع از نفقه، ایلاء وظهار تصریح کرده‌اند که چنان چه زوجه راه صبر را پیش گیرد و تقاضای طلاق یا اجبار شوهر را نداشته باشد حاکم مجاز نیست که زوجه را طلاق دهد یا شوهر را مجبور به بازگشت یا طلاق کند. بر این مبنا برخی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ص ۴۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۵، ص ۱۸۷) از فقهاء ورود حاکم را مشروط به مصلحت و نیاز کرده‌اند. به این معنا که دو شرط لازم است اولاً به دخالت حاکم نیاز باشد که این نیاز را امتناع ممتنع و تقاضای صاحب حق ایجاد می‌کند و ثانیاً مصلحت فرد و جامعه اعمال ولایت حاکم را توجیه کند.

۲-۲. کارکرد قاعده در حقوق خانواده

همان طور که بیان شد کارکرد «قاعده الحاکم ولی الممتنع» عام است و در ابواب مختلف فقه جریان دارد، ولی ولی ما در اینجا فقط کاربرد آن را در حقوق خانواده مدنظر داریم. در حقوق اسلامی سرپرستی خانواده بر عهده زوج گذاشته شده است و در مقابل تکالیفی نیز نسبت به زوجه به عهده او گذاشته شده است. چون احتمال سوء استفاده او از موقعیت خود و سرباز زدن از وظایف قانونی‌اش وجود دارد قاعده «الحاکم ولی الممتنع» درصدد این بر آمده است که از سرباز زدن از وظایف قانونی‌اش جلوگیری

کند و نسبت به احقاق حق زوجه اقدام کند که در ادامه به بیان موارد

کارکرد این قاعده در حقوق خانواده می‌پردازیم:

الف) امتناع زوج از پرداخت نفقه

یکی از وظایف زوج در برابر زوجه دائم دادن نفقه به او (اعم از لباس، غذا، مسکن و لوازم منزل متناسب) (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۱، ص ۳۳۰) [۲] است چنانچه زوج از پرداخت نفقه زوجه خودداری ورزد دوفرض جای تصور دارد:

فرض اول

زوج تمکن مالی دارد ولی از پرداخت نفقه امتناع می‌کند.

بنابر این فرض در صورت عدم تمایل به تحمل وضعیت موجود می‌تواند به حاکم مراجعه کند و تقاضای الزام زوج به ادای نفقه نماید. در این فرض حاکم از باب «الحاکم ولی الممتنع» موضوع را به زوج ابلاغ می‌کند؛ اگر زوج بر ترک انفاق اصرار نماید، او را بین انفاق و طلاق مخیر می‌کند. اگر ممتنع به یکی از این دو مبادرت نکرد حاکم می‌تواند او را به همین خاطر حبس تعزیری کند تا از امتناعش برگردد یا اینکه از باب اعمال ولایت از اموال زوج، نفقه زوجه را تأمین کند، حتی مقداری از دارایی‌اش را به همین خاطر بفروشد و یا اینکه زوج را به طلاق دادن زوجه اجبار کند و در صورت امتناع او از این عمل یا عدم امکان اجبارش به جهت مخفی شدن، به تقاضای زوجه، وی را به نیابت از زوج طلاق دهد (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳، ص ۱۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ص ۱۷۸؛ عاملی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۴۲۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۸، ص ۳۶۲؛ سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۱۰۸).

صاحب حدائق در ابن باره می‌نویسد: در صورت امتناع زوج از نفقه زوجه، حاکم او را بین دو امر انفاق و طلاق مخیر می‌کند و گرنه او را مجبور می‌نماید به یکی از آن دو اقدام نماید. اگر بعد از الزام به انفاق، همچنان



هر چند مشی قانون مدنی در این دو ماده با نظر فقیهان برابر است ولی یک مساله را مورد بررسی قرار نداده است و آن امتناع شوهر از طلاق زن است هر چند که حاکم او را مجبور کرده است. در این جا باید چه کرد؟ همان طور که بیان شد فقهاء با استناد به قاعده «الحاکم ولی الممتنع» فرموده‌اند که در این وضعیت حاکم زوجه را به نیابت از زوجه طلاق می‌دهد. به همین خاطر قضات در مقام عمل برای خروج از بن بست ناچارند به استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه کنند.

فرض دوم

زوج به دلیل نداشتن تمکن مالی نفقه زوجه را نمی‌دهد و به بیان دیگر نمی‌تواند تأمین کند. در جایی که زوج به دلیل عدم تمکن مالی یا به هر دلیل دیگر مثلاً حبس طولانی مدت نفقه زوجه را پرداخت نمی‌کند و به دیگر سخن نمی‌تواند اتفاق کند، آیا بر این صورت نیز امتناع صدق می‌کند و قاعده «الحاکم ولی الممتنع» شامل اینجا هم می‌شود یا خیر، زوجه باید بر این وضعیت صبر نماید؟

فقهاء به این سؤال جواب‌های مختلف داده‌اند بعضی نظرشان این است که در چنین صورتی زوجه یا حاکم حق فسخ عقد نکاح یا طلاق را ندارند و زوجه باید بر وضعیت موجود صبر نماید. امام خمینی در این باره می‌فرماید:

اگر زوج هنگام عقد نکاح متمکن از نفقه باشد، لیکن بعد از آن از پرداخت نفقه عاجز گردد، بنابر نظریه قوی‌تر، زوجه حق فسخ عقد نکاح را ندارد، نه خودش و نه به وسیله حاکم (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۲۸۷؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۱۸۰؛ علامه حلی، آر ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۳۰ (علامه در ۱۴۱۳ ق، ج ۷، ص ۲۹۹ نظریه دوم را پذیرفته است)؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۰، ص ۱۰۴).

از آن امتناع کند، او را به طلاق دادن اجبار می‌نماید؛ چنان چه طلاق داد نزاع پایان می‌یابد و گرنه حاکم زوجه را طلاق می‌دهد (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۴، ص ۸۱).

قاعده «الحاکم ولی الممتنع» مستند این نظریه است و فقیهان در عرض استناد به این قاعده به روایاتی که مستند این قاعده می‌باشند نیز استناد کرده‌اند (همان؛ عاملی، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۲۰۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۱، ص ۲۵۷). از جمله طبق صحیح ابا بصیر، امام باقر (ع) می‌فرمود: اگر کسی همسری داشته باشد و لباسی تهیه نکند که وی را بپوشاند و غذایی تهیه ننماید که او را تغذیه کند، وظیفه امام است که بین آنها جدایی افکند و زوجه را طلاق دهد (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۵۰۹ و ص ۵۰۹-۵۱۲).

بر این اساس ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت، محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.

ضمانت اجرای کیفری آن در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر شده است:

«هرکس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را در صورت تمکین ندهد... دادگاه او را از سه ماه و یک روز تا پنج ماه حبس محک. و می‌نماید». اما در صورت اصرار شوهر بر استنکاف ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد:

در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. هم چنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.



قانون گذار در قسمت آخر ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی از نظریه دوم پیروی کرده است و به زن اجازه داده است در صورتی که شوهر از دادن نفقه ناتوان باشد به دادگاه مراجعه کند تقاضای طلاق نماید.

(ب) دوری از زوجه

دوری زوج از زوجه و عدم انجام وظایف زناشویی ممکن است اختیاری و یا غیر اختیاری و خارج از اراده زوج که هر کدام را جدا بررسی می‌کنیم:

(الف) دوری اختیاری

این نوع دوری به چند قسم تقسیم می‌شود:

(۱) دوری از زوجه به دلیل ایلا

اگر مردی به خدا قسم یاد کند که با همسرش رابطه جنسی نداشته باشد، بین کفاره دادن و بر گشتن سوی زوجه و طلاق دادن او مخیر است. اگر زوج هیچ یک از این دو را اختیار نکند زوجه می‌تواند به حاکم شرع (دادگاه) مراجعه و شکایت کند و حاکم تا چهار ماه به زوج فرصت می‌دهد که بین دو راه مذکور یکی را انتخاب کند. اگر چهار ماه گذشت و زوج از اختیار کردن یکی از دو راه امتناع کرد، حاکم از باب ولایت او را زندانی و مجبور می‌کند تا یا کفاره بدهد و سوی زوجه باز گردد و یا اینکه او را طلاق دهد. فقهاء بر این نظریه اجماع دارند (شیخ مفید، بی تا، ص ۳۹؛ حلبی، ۱۴۰۳ ق، ص ۳۰۲).

قانون مدنی در این باره ساکت است، ولی چون این نوع برخورد با زوجه برای اذیت و آزار اوست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۰۱، واژه ایلاء)، و در ادامه زندگی مشترک او را دچار عسر و حرج می‌کند، می‌توان آن را مشمول ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۸۹ و ۳۹۰).

چنان که در ماده مذکور پیش از اصلاح سال ۱۳۶۱، در بند یک به زوجه اجازه داده شده بود که در صورت عدم ایفای سایر حقوق واجبه زن از

طرفداران این نظریه استدلال می‌کنند به استصحاب زوجیت، خداوند متعال می‌فرماید: «و ان كان ذو عسره فنظرة الي ميسره» (بقره: آیه ۲۸۰) (و اگر بدهکار تنگ دست بود باید تا زمان پیدا کردن تمکن به او مهلت داد) و روایتی از حضرت امیر (ع) که آن حضرت از زندانی کردن مردی که همسرش به جهت عدم انفاق، از او شکایت کرده بود امتناع نمود (نوری، ۱۴۰۸ ق، ج ۱۵، ص ۲۱۸، ح ۵).

برخی دیگر به نظریه اختیار زوجه در فسخ عقد نکاح یا تقاضای طلاق روی آورده‌اند. یکی از فقیهان معاصر می‌نویسد:

چنان چه زوج توانایی انفاق بر زوجه‌اش را نداشته باشد، در صورت عدم رضایت زوجه به صبر و ادامه زندگی مشترک با او، بر زوج واجب است زوجه‌اش را طلاق دهد و اگر به آن اقدام نکند، زوجه می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و شکایت نماید. حاکم به زوج دستور طلاق می‌دهد، چنان چه زوج امتناع کرد و اجبارش ممکن نبود، حاکم از باب اعمال ولایت به نیابت از زوج، زوجه را طلاق می‌دهد (سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۱۰۸).

مستند این نظریه قاعده الحاکم ولی الممتنع، قاعده لاضرر، روایت صحیح ابی بصیر، روایت صحیح ربعی و فضیل که پیش‌تر گذشتند و قول خداوند متعال:

«فامساک بمعروف او تسریح باحسان؛ باید همسر خود را به طور شایسته نگاهداری کند و یا با نیکی او را رها سازد» (بقره: آیه ۲۲۹) است.

گروه سوم از فقیهان (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ ق، ج ۳، ص ۲۴؛ ابن فهد الحلّی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۳۰۵) نظریه تفصیل را پذیرفته‌اند. با این توضیح که اگر تمکن از پرداخت نفقه در لزوم عقد شرط باشد، در صورت عارض شدن عجز، زوجه حق فسخ عقد نکاح را دارد وگرنه چنین حقی ندارد.



(سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۱۰۹).

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد:

در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود. این ماده به طور قطع شامل موردی می‌شود که زوج رابطه خود را از روی اختیار و بدون هیچ عذری رابطه زناشویی خود را با زوجه قطع کند و زوجه از این حیث دچار مشکل می‌گردد (ناصرکاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۹۰)، ولی از نظر فقهی حاکم شرع باید سعی کند که زوج به سوی زوجه برگردد، آنگاه در صورت اصرار او بر امتناع، نوبت به اجبار به طلاق و طلاق از سوی حاکم می‌رسد اما ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی چنین شرطی را پیش از اجبار به طلاق مقرر ندانسته است.

یکی از حقوق‌دانان درباره دادرسی چنین موردی می‌نویسد:

«زن البته بایستی برای اجبار شوهر به ایفای وظایف زناشویی در آینده اقامه دعوا کند و در صورتی که حکم دادگاه اجرا نشود دادخواست دیگری برای اجبار شوهر به طلاق تقدیم دارد زیرا تنها در این فرض است که می‌توان قبول کرد که دوام زناشویی موجب عسر و حرج است» (همان).

(ب) دوری غیر اختیاری

در مواردی ممکن است به خاطر دسترسی نداشتن به زوجه از او دوری کند و قدرتی خارجی موجب دوری زوج از زوجه گردد و روابط زناشویی آنان ترک شود مانند اینکه زوج به مدت طولانی به زندان محکوم شود و ممکن نباشد با هم ارتباط فیزیکی داشته باشند در چنین صورتی اگر زوجه دچار تحمل سختی شود و راضی به تحمل نباشد راه چاره چیست؟ یکی از فقیهان معاصر می‌فرماید اگر زوجه راضی به صبر و انتظار نباشد و

سوی شوهر و عدم امکان اجبار او، به حاکم مراجعه کند و درخواست اجبار شوهر را به طلاق بنماید.

(۲) دوری از زوجه به جهتظهار

اگر مردیظهار کند یعنی به همسرش بگوید پشت تو مانند پشت مادر من است واز انجام عمل زناشویی با وی امتناع کند، اگر زوجه بر وضعیت بوجود آمده صبر ننماید، می‌تواند به حاکم شرع (دادگاه) مراجعه نماید و درخواست روشن شدن وضعیت خود را بنماید. در اینجا حاکم شرع به زوج سه ماه فرصت می‌دهد تا یکی از دو راه یعنی دادن کفاره و رفتن به سوی زوجه ویا طلاق او، را انتخاب کند تا زوجه از وضعیت موجود خارج شود. اگر پس از گذشت موعده مقرر اقدامی ازطرف زوج صورت نگیرد، دادگاه او را به یکی از دو امر اجبار می‌کند و اگر امتناع کند او را زندانی می‌کند و در زندان بر او سخت می‌گیرد تا یکی از دو راه را انتخاب نماید (حلبی، ۱۴۰۳ ق، ص ۳۰۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۵، ص ۱۴۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۷۱۲).

(۳) دوری مطلق از زوجه بدون ایلاء وظهار

اگر شوهری بدون هیچ گونه مانعی ارتباط زناشویی خود را با همسرش قطع کند و او را به مانند زن مطلقه رها سازد، زوجه دچار عسر و حرج می‌شود، چون نه می‌توان گفت شوهر دارد چون شوهر به طور کلی رابطه زناشویی خود را با او قطع کرده است و نه می‌توان او را مطلقه دانست به جهت اینکه به طور رسمی و اسمی شوهر دارد. در اینجا برخی از فقیهان بر این عقیده‌اند که زوجه در صورت تمایل می‌تواند به حاکم شرع (دادگاه) مراجعه و تقاضای رسیدگی به وضعیت خود را بنماید. حاکم شرع زوج را به برگشتن به سوی زوج یا طلاق دادن او الزام می‌کند و اگر زوج از انتخاب یکی از این دو راه هر چند بعد از تهدید و حبس امتناع نماید، حاکم می‌تواند به تقاضای زوجه، او را به نیابت از زوج و از باب ولایت طلاق دهد



شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند.

در صورتی که زن حسن معاشرت نداشته باشند، می‌تواند او را طلاق دهد ولی اگر زوج وظیفه حسن معاشرت را به سوء معاشرت تبدیل کند و به آزار و اذیت زوج بپردازد در اینجا قاعده الحاکم ولی الممتنع به یاری زوج می‌آید و با مراجعه به حاکم می‌تواند زوج را وادار به اصلاح رفتار یا اجبار به طلاق در صورت عدم اصلاح رفتار نماید.

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در صورتی که شامل مورد مذکور می‌شود که اذیت و آزار زوج شدید یا استقرار داشته باشد، که از مصادیق عسر و حرج به شمار آید اگر از مصادیق عسر و حرج به حساب نیاید، زوج باید وضعیت موجود را تحمل کند؛ بند ۲ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ نیز مقرر می‌داشت سوء معاشرت شوهر به حدی که ادامه زندگانی زن را با او غیر قابل تحمل سازد.

این در حالی است که در فقه سوء رفتاری که مجوز مراجعه زوج به حاکم است مقید به قید عسر و حرج یا غیر قابل تحمل نمی‌باشد.

۳. مبانی حقوقی نظریه مداخله حداکثری دولت

برخی از مهمترین دلایل و مبانی طرفداران مداخله‌ی حداکثری در نهاد خانواده عبارتند از:

۳-۱. تأثیر متقابل تغییرات جمعیتی در سیاست‌های دولت رفاه

تغییرات جمعیتی در طول زمان مبنای اصلی مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده است، زیرا ایجاد نیازهای جمعیتی در سطح خرد یا کلان، دولت‌ها را به بیشترین مداخله وادار کرده است. بنابراین تداوم سطوح پایین باروری، افزایش ورود زنان به بازارکار، تنوع اشکال خانواده و شیوع خانواده‌های تک والد نشانگر تغییرات جمعیتی است که دولت‌ها را به مداخله در نهاد خانواده وادار کرده است؛ برای نمونه در میان کشورهای اروپایی، سوئد بیشترین مداخله را در نهاد خانواده داشته است و دولت در

تقاضای طلاق نماید بر زوج واجب است احتیاطاً به تقاضای زوج پاسخ مثبت دهد ولی چنانچه زوج از طلاق دادن زوج امتناع کند او باید منتظر بماند (سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ج ۳، ص ۱۰۹).

ولی به نظر می‌رسد اگر مدت دوری خیلی طولانی باشد که موجب عسر و حرج گردد به ویژه زمانی که زوج جوان باشد مشمول قاعده نفی عسر و حرج می‌گردد در این صورت اگر زوج از طلاق دادن زوج امتناع کند حاکم شرع از باب ولایت تواند او را مجبور به طلاق کند و اگر زوج بر عدم طلاق اسرار نماید به نیابت از او زوج را مطلقه کند (یزدی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱، ص ۷۵). [۳] چنانچه در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد که اگر دوام زوجیت موجب عسر و حرج شود حاکم با تقاضای زوج حق اجبار زوج به طلاق و طلاق از سوی او را دارد خواه این اثر و حرج بادوری اختیاری زوج از زوج به وجود آمده باشد خواه در اثر دوری غیر اختیاری او همچنان که موارد غیر اختیاری دیگر را که موجب عسر و حرج زوج می‌گردد شامل می‌شود.

یکی از حقوقدانان در این باره چنین می‌نویسد:

هرگاه موانع خارجی چندان به درازا کشد که زن را دچار عسر و حرج کند دادگاه بر مبنای ماده ۱۱۳۰ اصلاح شده قانون مدنی می‌تواند حکم به طلاق دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۹۲).

ج) اذیت و آزار زوج

از دیگر موارد اعمال قاعده الحاکم ولی الممتنع سوء معاشرت زوج است؛ با این توضیح که یکی از وظایف زوج در زندگی مشترک حسن معاشرت است، برابر آیه شریفه «فامساک به معروف او تصریح» به احسان زوج مکلف است، در فرض عدم تمایل به ادامه زوجیت زوج را به نیکویی رها و آزاد سازد، و در صورت تصمیم به ادامه زوجیت با زوج معاشرت به معروف داشته باشند که در ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد زن و



بعضی دولت‌ها به دلیل حفظ امنیت و منافع ملی در نهاد خانواده مداخله کردند؛ برای مثال دولت کانادا در مسئله‌ی فرانسه زبانیان در کبک و لوکزامبورگ و دولت سوئیس در مسئله‌ی تنوع نژادی مجبور به مداخله در خانواده‌ها شدند تا یک اقلیت نژادی یا جمعیت بومی را حفظ کنند (دادمرزی، ۱۳۹۰، صص ۱۱۲-۱۱۵).

۳-۵. بی‌اهمیتی حقوق و آزادی‌های فردی از دیگر مبانی حقوقی دولت برای مداخله حداکثری این است که رفتارهای مداخلانه جویانه‌ی دولت رفاه از این دیدگاه ناشی می‌شود که در آن عصر حقوق و آزادی‌های فردی معنا و مفهومی نداشت و لازمه‌ی بهره‌مندی افراد از جایگاه و نقش اجتماعی تعلق داشتن به خانواده بود. بنابراین افراد خارج از چارچوب خانواده در به دست آوردن شغل و جایگاه اجتماعی با مشکلاتی روبه‌رو بودند؛ لذا مداخله‌ی دولت در نهاد خانواده برای حفظ حقوق و آزادی‌های فردی مطلوب بود؛ برای نمونه، دولت نروژ با اعمال «سیاست‌های دوستدار خانواده» در راستای سازگار کردن رفاه خانواده با مسئولیت شغلی اقداماتی انجام داد. همچنین دولت ایرلند سیاست‌ها، برنامه‌ها و خدماتی اثرگذار در خانواده و کارکردهای آن اعمال کرد (معینی فر، ۱۳۹۰، ص ۸۰).

۴. نقد مبانی

بعد از بررسی دیدگاه نظریه دخالت حداکثری دولت در خانواده و بیان کردن مبانی فقهی و حقوقی آن‌ها، از نظر مکاتب و طرفداران دموکراسی و هم‌چنین مخالفان جهانی شدن دولت رفاه، به این دیدگاه و دولت رفاه، اشکالات و نقدهای اساسی را وارد کرده‌اند، در این مجال به بیان نقدهایی که از طرف آن‌ها مطرح شده است می‌پردازیم.

۱. عده‌ای از لیبرال‌های رادیکال این انتقاد را مطرح کرده‌اند که نه تنها سیاست‌های اجتماعی دولت رفاه، بلکه هر نوع سیاست مستمر و غیر

راستای سیاست‌های جمعیتی به بیشتر خانواده‌های فرزنددار خدماتی به شکل عمومی و سنتی اختصاص داده است (سودرستن، بو، ۱۳۸۴، صص ۳۵-۳۷).

۳-۲. تغییرات در محیط اجتماعی و اقتصادی خانواده‌ها تغییراتی همچون فقر، بالا رفتن آمار طلاق و افزایش شرکت زنان در بازار کار نیازهای جدیدی ایجاد کرده که دولت‌ها را به مداخله‌ی بیشتر در خانواده‌ها وادار کرده است؛ برای نمونه اداره‌ی بیمه اجتماعی سوئد به کودکان طلاق یا تک‌والد کمک هزینه‌ی زندگی پرداخت می‌کند که این مبلغ پرداختی به تعداد فرزند و درآمد والد بستگی دارد، اما والدینی که از عهد‌ی مخارج برمی‌آیند باید این مبلغ را به دولت برگردانند. همچنین کمیته ملی تأمین اجتماعی در کشور سوئد سعی می‌کند، در راستای اشتغال زنان در بازار کار، با حمایت‌های مالی کاستی‌های موجود در خانواده را کاهش و رفع کند (معینی فر، ۱۳۹۰، ص ۴۱).

۳-۳. دغدغه‌مندی دولت بر تأمین مسائل رفاهی خانواده دولت مطابق ملاحظات اقتصادی و سطح معیشت مردم در نهاد خانواده مداخله می‌کند، زیرا دولت‌ها نسبت به مسائل رفاهی حساس‌اند؛ مسائلی مانند بالابودن میزان فقر در خانواده‌های فرزنددار یا مشکلات مبتلا به والدین شاغل دولت‌ها را به دخالت در نهاد خانواده مجبور می‌کند؛ برای نمونه در اتریش قوانین حمایت از خانواده، سیاست‌های بازار کار، خدمات نگهداری از بچه و سیاست‌های مربوط به خانه را شامل می‌شود. دولت‌های کشورهای سوئد و ایرلند بیشترین مداخله را در نهاد خانواده دارند و برای رفع مشکلات خانواده، با هدف فراهم کردن مسکن و حداقل امکانات استاندارد زندگی برای خانواده‌های فرزنددار و تک‌والد خدمات و مزایای مالی و رفاهی توزیع کرده‌اند (بونولی و همکاران، ۱۳۸۰، ص ۶۹).

۳-۴. حفظ منافع و امنیت ملی کشور



محرومیت فرزندان از نظارت، هدایت و حمایت والدین و تضعیف ارزشهای اخلاقی را برای خانواده‌ها خواهد داشت.

۸- پیامدهای دخالت حداکثری

نتایج مداخله حداکثری دولت، گرچه برخی نارسایی‌ها را جبران نمود، اما معضلات جدیدی برای خانواده‌ها به دنبال داشت. فرایند جامعه پذیری و نهادینه کردن مسائل ارزشی و فرهنگی از نهاد خانواده سرچشمه می‌گیرد؛ لذا خانواده باید استقلال درونی داشته باشد تا بتواند به خوبی کارکردهایش را ایفا نماید؛ این در حالی بود که کارکردهای خانواده به جهت مداخله حداکثری دولت دچار استحاله شده است. لذا از تبعات مداخله حداکثری دولت در نهاد خانواده، استحاله کارکردهای نهاد خانواده می‌باشد که موجب مسئولیت‌گریزی خانواده‌ها و به تبع آن ناکارآمدی دولت شده بود (خدای، بی تا، صص ۲-۳).

از سوی دیگر، دولت رفاه بدون بررسی ظرفیت‌های دولت، کمک‌هزینه رفاهی وسیعی برای خانواده‌ها در نظر گرفته بود، محدودیت‌های بودجه‌ای به وجود آمد که این محدودیت‌ها، سیستم حمایت دولتی از خانواده‌ها را محدود ساخت؛ بنابراین گرچه دولت‌ها ابتدا خواستار گسترش حمایت دولت از نهاد خانواده بودند؛ لیکن در ادامه خواستار ثبات یا ادغام آن شدند.

از دیگر دستاوردهای مهم دولت رفاهی علیه خانواده، شکل‌گیری موج دوم فمینیسم یعنی رادیکال فمینیست‌ها می‌باشد. این گرایش فمینیستی توانسته بود با جهت‌دهی به سیاست‌های دولت‌های رفاه، اهداف ضدخانواده خود را تاحدی عملی کند (همان، صص ۷۲-۷۳).

بنابراین سیاست‌های رفاهی دولت‌ها، پیامدهای متفاوتی از جمله؛ ضعف کارآمدی خانواده و کاهش اقتدار آن، بالا رفتن میزان طلاق، افزایش والدین مجرد و کودکان طبیعی، محرومیت فرزندان از نظارت، هدایت و

مستمر دولت در امور جامعه به نوعی دخالت در روند بازار آزاد می‌انجامد و ایجاد یک حکومت زیاده‌خواه را در پی خواهد داشت.

۲. طرفداران دموکراسی نیز این ایراد را وارد نموده‌اند که سیاست‌های اجتماعی در واقع نمی‌تواند در تمام مراحل و سطوح زندگی خانواده به صورت دموکراتیک طرح ریزی و یا اجرا شود، و حتی اگر روند طرح و اجرای آن دموکراتیک باشد هرگز به نفع اکثریت نیست زیرا همواره به دنبال رفاه است و برای ارتقای رفاه جامعه باید از گروه آسیب‌پذیر یا گروهی خاص جانبداری کند.

۳. مخالفان جهانی شدن نیز انتقادی که بر طرفداران سیاست‌های اجتماعی وارد می‌کنند مبنی بر این است که این سیاست‌های اجتماعی - رفاهی بهانه‌ای شده است برای حضور استعمار بین‌الملل در امور حکومت‌های محلی تا از این طریق بتوانند به هژمونی فرهنگی مورد نظر خود برسند. مثلاً حضور یونسکو، بانک جهانی، صندوق بین‌المللی و ... حربه‌ای است تا با نام رفاه به مقاصد استعماری خود برسند.

۴. فمینیست‌ها نیز انتقادی را بیان کرده‌اند که سیاست‌های اجتماعی همواره در پوشش برابری و رفاه عمومی عرضه می‌شود، اما در نگاهی موشکافانه، سوگیری پنهان این سیاست‌ها و برنامه‌ها از آغاز تا به انتها کاملاً مرد محور و مردانه است و با نگاهی مردانه، سیاست‌گذاری‌ها اجرا می‌شود و این دور به نفع مردان ادامه می‌یابد (زاعی، بی تا، ص ۳۴).

۵. از دستاوردهای مهم دولت رفاه علیه خانواده، شکل‌گیری موج دوم فمینیسم یعنی رادیکال فمینیست‌ها بود. این گرایش فمینیستی با جهت‌دهی به سیاست‌های دولت‌های رفاه توانسته، اهداف ضد خانواده را تا حدی عملی کند؛ بنابراین مداخله‌ی زیاد دولت‌ها در نهاد خانواده، پیامدهای منفی بسیاری همچون ضعف کارآمدی خانواده و کاهش اقتدار آن، بالا رفتن میزان طلاق، افزایش والدین مجرد و کودکان طبیعی،



اما بحث در محدوده دخالت کردن دولت است که همانطور که بیان شد در این زمینه سه دیدگاه وجود دارد، اولین دیدگاه دخالت حداکثری دولت در خانواده می‌باشد که داعیه دار آن دولت رفاه می‌باشد، اگرچه این تفکر برخی از مشکلات و معضلات خانواده را رفع می‌کند اما معضلات جدیدی مثل استحاله کارکردهای نهاد خانواده، کاهش اقتدار خانواده، افزایش آمار طلاق و والدین مجرد را در پی دارد، که این آثار با اهدافی که اسلام برای خانواده مدنظر دارد در سازش نمی‌باشد.

حمایت والدین، تضعیف ارزش‌های اخلاقی را برای خانواده به ارمغان آورد. خروجی این نظریه باعث شد که قائلین به این رویکرد، با توسعه مفهومی دولت روبرو شوند. توضیح آن که خانواده را از مداخله دولت‌های محلی و ملی دور نموده‌اند لیکن، به دام دولت‌های جدید انداخته‌اند. نهادهایی که با دخالت‌های کنونی خود همچون دولت‌های قدرتمند رفتار می‌کنند. شورای اطلاعات ملی آمریکا در گزارش سال ۲۰۱۲ میلادی اعلام نمود که تا سال ۲۰۳۰، قدرت از دولت‌ها به فضای اجتماعی، شبکه‌ها و اتحادیه‌ها واگذار می‌شود و این بدان معناست که نقش نهادهای مردمی و سازمان‌های جهانی مردم نهاد افزایش می‌یابد.

نتیجه گیری

بعد از بررسی دیدگاه‌های موجود در مورد دخالت دولت در خانواده نتایجی به دست می‌آید؛ اینکه خانواده به عنوان کوچک‌ترین واحد جامعه، با توجه به اینکه نمی‌تواند بسیاری از مشکلات و موانع سرراه خود را برطرف نماید لازم است که مورد حمایت دولت قرار گرفته شود، که لازمه این حمایت دولت از خانواده، دخالت کردن او در امورات خانواده است.

[۱]. «السلطان ولی الممتنع اذا علم بالامتناع».

[۲]. «و اما الکلام فی قدر النفقه فضابطه القیام بما تحتاج المراه الیه من طعام و ادام و کسوه و اخدام و آله الادهان تبعا لعاده امثالها».

[۳]. سید محمد کاظم یزدی در این باره می‌نویسد: «لایبعد جواز طلاقها للحاکم الشرعی مع مطالبتها وعدم صبرها».



منابع

۱۳. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروة الوثقی، ۱۴ جلد، مؤسسه دار التفسیر، قم - ایران، اول.
۱۴. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ ق)، الکافی فی الفقه، در یک جلد، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، اصفهان - ایران، اول.
۱۵. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.
۱۶. حلی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷ ق)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، ۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۱۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۱۸. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۱۹. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ ق)، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، اول.
۲۰. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ۲ جلد، مؤسسه المطبوعات الدینیة، قم - ایران، ششم.
۲۱. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۲ ق)، استفتاءات (امام خمینی)، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، پنجم.
۲۲. خمینی، سید روح الله موسوی (بی تا)، تحریر الوسیله، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم - ایران، اول.
۲۳. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ ق)، جامع المدارک

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر.
۲. اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲ ق)، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، دار العلم - الدار الشامیة، لبنان - سوریه، اول.
۳. اصفهانی، محمد حسین کمپانی (۱۴۱۸ ق)، حاشیة کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیث)، ۵ جلد، أنوار الهدی، قم - ایران، اول.
۴. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا) المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۵. آربالستر، آنتونی (۱۳۹۱ ش)، لیبرالیسم غرب؛ ظهور و سقوط، ترجمه‌ی عباس مخبر، چاپ پنجم، تهران، نی.
۶. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر (۱۳۶۹ ق)، کتاب القضاء (للاشتیانی ط - القدیمة)، در یک جلد، چاپخانه رنگین، تهران - ایران، اول.
۷. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹ ق)، القواعد الفقهیة (للبجنوردی، السید حسن)، ۷ جلد، نشر الهادی، قم - ایران، اول.
۸. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ ق)، بلغة الفقیه، ۴ جلد، منشورات مکتبة الصادق، تهران - ایران، چهارم.
۹. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۱۰. بونولی، جولیانو؛ ویک جورج؛ پیتر نیلر-گویی (۱۳۸۰ ش)، دولت رفاه در اروپا: (به‌سوی تدوین نظریه‌ای در باب کاهش نقش دولت در خدمات رفاهی)، ترجمه‌ی هرمز همایون پور، تهران، مؤسسه‌ی عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
۱۱. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی تا)، النهاية فی غریب الحدیث و الأثر، ۵ جلد، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم - ایران، اول.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷). مبسوط در ترمینولوژی، تهران: گنج دانش.



- فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم.
۲۴. دادمرزی، مهدی (۱۳۹۰ ش)، حقوق خانواده اسلامی در ۳۸ کشور جهان، قم، دانشگاه قم.
۲۵. راعی سعید (بی تا)، برنامه ریزی‌های شهری با سیاست اجتماعی، روزنامه سرمایه، شماره ۲۷۷.
۲۶. روحانی----- (۱۴۱۲ ق)، فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)، ۲۶ جلد، دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول.
۲۷. روحانی قمی، سید صادق حسینی (۱۴۲۹ ق)، منهاج الفقاهة (لروحانی)، ۶ جلد، انوار الهدی، قم - ایران، پنجم.
۲۸. سودرستن، بو، (۱۳۸۴). جهانی شدن و دولت رفاه، ترجمه‌ی هرمز همایون پور، تهران: موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
۲۹. سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷ ق)، منهاج الصالحین (للسیستانی)، ۳ جلد، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، قم - ایران، پنجم.
۳۰. صدوق----- (۱۴۱۳ ق)، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.
۳۱. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵ ق)، المقنع (للشیخ الصدوق)، در یک جلد، مؤسسه امام هادی علیه السلام، قم - ایران، اول.
۳۲. صلیبا، جمیل (۱۳۸۵ ش)، فرهنگ فلسفی، ترجمه‌ی منوچهر ناصری، تهران، حکمت.
۳۳. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ ق)، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، ۱۶ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول.
۳۴. طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶ ق)، مجمع البحرین، ۶ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تهران - ایران، سوم.
۳۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، ۸ جلد، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران - ایران، سوم.
۳۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الکتاب العربی، بیروت - لبنان، دوم.
۳۷. طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ ق)، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، در یک جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول.
۳۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق)؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ ج ۱، قم: کتابفروشی دآوری.
۳۹. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول.
۴۰. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ق)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، در یک جلد، دار التراث - الدار الإسلامیة، بیروت - لبنان، اول.
۴۱. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول.
۴۲. عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۱ ق)، نهایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۴۳. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.
۴۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها). انتشارات به نشر.
۴۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ ق)، قواعد فقه (محقق داماد)، ۴ جلد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، دوازدهم.
۴۶. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ ق)، العناوین الفقهیة، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول.



۴۷. معینی فر، حشمت السادات (۱۳۹۰ ش)، دولت‌های رفاه و سیاست‌های حمایتی خانواده، تهران، میزان.
۴۸. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم.
۴۹. نورایی، مهدی (۱۳۹۴ ش)، واکاوی مفهومی کلید واژگان چند معنا در قانون اساسی؛ بررسی واژه‌ی دولت، تهران، دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی.
۵۰. نوری، محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۸ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بیروت - لبنان، اول.
۵۱. همدانی، آقا رضا بن محمد هادی (۱۴۱۶ ق)، مصباح الفقیه، ۱۴ جلد، مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، قم - ایران، اول.
۵۲. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۴ ق)، تکملة العروة الوثقی، ۲ جلد، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول.