

Submit Date: 29 June 2025
Revise Date: 23 August 2025
Accept Date: 30 August 2025
Publish Date: 21 March 2026

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

The Jurisprudential and Legal Basis of Attention to the Principle of Consolidation in the Foundation of the Family

Najmeh Heydari¹, Abdolhamid Farzaneh^{*2}, Mohammad Ali Heydari³

1. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

2. Department of Theology and Islamic Studies, Shi.C., Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

3. Department of Theology and Islamic Studies, Na.C., Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

* Corresponding Author's Email: Ab.farzaneh@iau.ac.ir

ABSTRACT

Paying attention to the institution of the family and ensuring its maximum preservation within the framework of the system of religious edicts (fatwa) and legislation is an inevitable matter. However, the essential question is whether maintaining the strength of the family can serve as a basis for deriving religious rulings in the field of family law and for legislating in this regard. Therefore, given the importance of this issue and the necessity of addressing the above question, the present article—compiled and categorized with the aim of identifying and determining the jurisprudential and legal basis of attention to the principle of consolidation in the foundation of the family—seeks to present an overall picture of the status and position of the family from the perspective of religion and Sharia by examining Qur'anic verses, narrations, and the views of jurists and legal scholars. The research method is descriptive-analytical. The findings of the study demonstrate that the principle of “family consolidation” in jurisprudential inferences yields different results under two conditions: the existence or nonexistence of explicit religious texts. In the case of explicit texts, the moderate and prevailing view emphasizes simultaneous attention to the centrality of Sharia texts and the principle of consolidation as one of the objectives of Sharia. In the absence of explicit religious texts, in addition to general rules such as the principle of “no harm,” the criteria of rulings, as well as fundamental principles and values, can serve as a basis for religious rulings. The utilization of the capacity of the principle of family consolidation is possible simultaneously in the two arenas of legislation and the conclusion of marriage contracts, along with their associated stipulations.

Keywords: family, members, consolidation

How to cite: Heydari, N., Farzaneh, A., & Heydari, M. A. (2026). The Jurisprudential and Legal Basis of Attention to the Principle of Consolidation in the Foundation of the Family. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 4(1), 1-15.



تاریخ ارسال: ۸ تیر ۱۴۰۴

تاریخ بازنگری: ۱ شهریور ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش: ۸ شهریور ۱۴۰۴

تاریخ چاپ: ۱ فروردین ۱۴۰۵

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

مبنای فقهی و حقوقی توجه به اصل تحکیم در بنیان خانواده

نجمه حیدری^۱، عبدالحمید فرزانه^{۲*}، محمدعلی حیدری^۳

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

۲. گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

۳. گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: Ab.farzaneh@iau.ac.ir

چکیده

توجه به نهاد خانواده و حفظ و نگاهداری حداکثری آن در شاکله نظام افتاء و قانونگذاری مسأله‌ای اجتناب ناپذیر است. لیکن مسأله اساسی اینجاست که آیا حفظ استحکام خانواده می‌تواند به عنوان مبنایی برای کشف احکام شرعی حوزه‌ی خانواده و نیز قانون گذاری در این زمینه مورد استفاده قرار گیرد؟ بنابراین با توجه به اهمیت این مسأله و ضرورت پاسخگویی به سؤال مزبور، نگارنده در مقاله حاضر که با هدف شناسایی و تعیین مبنای فقهی و حقوقی توجه به اصل تحکیم در بنیان خانواده تدوین و طبقه بندی شده است، سعی نموده است که با بررسی آیات و روایات و دیدگاه‌های فقیهان و حقوقدانان به دنبال ارائه تصویری کلی از وضعیت و جایگاه خانواده از منظر دین و شریعت باشد. روش تحقیق، توصیفی-تحلیلی است. نتایج حاصل از تحقیق نشان می‌دهد که اصل «استحکام خانواده» در استنباطات فقهی در دو فرض وجود نصوص شرعی و عدم آن نتایج متفاوت از یکدیگر را نشان می‌دهد. در فرض وجود نصوص، نگاه میانه و پر طرفدار، توجه هم‌زمان به محوریت نصوص شرعی و اصل استحکام به عنوان مقصد شریعت است. در فرض فقدان نصوص شرعی، علاوه بر قواعد کلی مثل نفی ضرر، ملاکات احکام و اصول و ارزش‌های بنیادین می‌تواند مستند احکام شرعی باشد. استفاده از ظرفیت اصلی استحکام خانواده هم‌زمان در دو عرصه‌ی قانونگذاری و تشکیل عقد نکاح و شروط ضمن آن امکان پذیر است.

کلیدواژگان: خانواده، اعضا، تحکیم.

متعالی تحت تأثیر قرار گرفته است و اساس زندگی خانوادگی در مواردی به سبب موانع و چالش‌های متعددی به سبب عوامل فردی (بدگمانی و بی اعتمادی، بدزبانی و دشنام گویی، لجاجت و سرسختی، تحقیر، عیب جوئی، بی عفتی و...)، عوامل بیرونی بالاخص عوامل خانوادگی، فرهنگی و اجتماعی (نقض حریم خصوصی، رشد سرگرمی‌های مجازی، تأثیر رسانه، هم‌نشینی با افراد منحرف و الگو گیری از آنان) و عوامل اقتصادی (ضعف مدیریت مالی خانواده، چشم و هم‌چشمی، تجمل‌گرایی و اسراف) دچار تزلزل شده است و اغلب آثار مخربی بر ساختار آن داشته‌اند که منشاء اصلی آن در ابتدا، عدم آگاهی اعضای خانواده از حقوق و تکالیف خود در کانون خانواده است و در مرتبه دوم عدم تاسی از تکالیف و فرامین الهی و شرعی و عدم پیش‌بینی و تدوین راهبردهای مساعدتی و گاه‌ا پیشگیرانه از چنین معطلی در نهاد خانواده از سوی نهادهای مسئول و در راس آن حاکمیت و قانونگذار است که می‌بایست به شکل ساختاری و هدفمند مورد تدقیق و ارزیابی قرار گیرد (Yazdi, 2023). بنابراین از این رهگذر، آسیب شناسی فقهی و حقوقی مساله حاضر یکی از مهمترین اولویتهای پژوهشی در حال حاضر محسوب می‌شود؛ زیرا ضمن شناخت دقیق آسیب‌هاست که می‌توان به دنبال گره‌گشایی از مسائل بود.

بدین سبب، مهم‌ترین عنصر و یا هدف در تحلیل رویکرد مقاله حاضر در وهله اول، شناسایی و تعیین تکالیف اعضای خانواده در راستای تحکیم بنیان خانواده است. در وهله دوم استفاده از نتایج و یافته‌های مقاله حاضر برای بهره‌وران از مهم‌ترین دلایل برای رسمیت بخشیدن و هنجارمند نمودن چنین موضوعی در حوزه تحقیقات دانشگاهی می‌باشد. اصلی‌ترین سوال که شاکله پژوهش حاضر بر آن استوار گردیده، عبارت است از: مبنای فقهی و حقوقی توجه به اصل تحکیم در بنیان خانواده چیست؟

خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و ابتدائی‌ترین شرط و به عبارتی مهم‌ترین ویژگی جامعه سالم و پویا، سلامت و پایداری نهاد خانواده است (Katuzian, 2023). همه دستاوردهای علمی و هنری بشر در سایه خانواده‌های سالم و امن پدید آمده است. قرآن کریم به عنوان برترین نسخه زندگی و عالی‌ترین راهنمای بشر برای دستیابی به حیات طیبه، بخشی عظیم از آیات بالاخص سوره‌های نساء (آیه ۲۱)، انسان (در آیات ۵ تا ۲۲)، تحریم (آیه ۶)، نحل (آیه ۷۲)، نور (آیه ۲)، روم (آیه ۲۱ و ۲۹) و... را به تنظیم و تعدیل روابط اعضای خانواده، حقوق و وظایف همسران و فرزندان اختصاص داده است. همچنین احادیث متعددی مضامین خود را به محتوای اصل تحکیم و تکالیف اعضای خانواده به حفظ انسجام بنیاد خانواده اختصاص داده‌اند؛ از جمله حدیث مبارکه امام صادق (ع) "الکأدُ علی عیاله من حلال کالمجاهد فی سبیل الله؛ تحصیل روزی خانواده توسط پدر ارزشی همانند جهاد برای او دارد (Tabatabai & translated by Sayyid Baqir Mousavi, 2008)"، همچنین، برای همسررداری نیکوی زن نیز ارزش جهاد در نظر گرفته شده است: «جِهَادُ الْمَرْأَةِ حُسْنُ التَّبَعْلِ» (Tabatabai & translated by Sayyid Baqir Mousavi, 2008). در نمونه ای دیگر، نظر محبت‌آمیز به چهره پدر و مادر ارزش عبادت دارد: «نَظَرُ الْوَلَدِ إِلَى وَالِدَيْهِ حُبًّا لَهُمَا عِبَادَةٌ» (Nouri, 1987). در واقع با استناد به مباحث مورد اشاره چنین می‌توان بیان داشت که برنامه زندگی فرد و اجتماعی، در تطبیق با قرآن و منابع اسلامی، مشروعیت پیدا می‌کند و این منابع برای اکثر موارد مستحدثه در زندگی فردی و اجتماعی و به شکل ویژه «نهاد خانواده» راهکارهای عملی ارائه نموده‌اند.

امروزه و به واسطه تحولات مختلف در زمینه‌های مسائل خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و...؛ این نهاد

۱. مفهوم تحکیم

تحکیم در لغت از ریشه «حکم» است که در دو معنای «قضاوت کردن» و «اتقان و استوار کردن» وارد شده است؛ به طور مثال «الحکیم: المتقن للامور»؛ حکیم کسی است که کارها را استوار و محکم کند. " (Qarshi, 1998) واژه تحکیم از باب استفعال از همین ریشه می‌باشد. (حمیری، ۱۴۲۰ ه ق، ج ۳: ۱۵۴۰) در اینجا لازم است به چند مورد از موارد استعمال این کلمه و مشتقات آن اشاره شود: «وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَ الْعِبَادِ» (غافر، ۴۸)، «وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ» (مائده، ۴۲)؛ در این دو مورد و نظائر آن، حکم به معنی قضاوت و داوری است که یک نوع منع از فساد است. «فَيَنْسَخُ اللَّهُ مَا يُلْقِي الشَّيْطَانُ ثُمَّ يُحْكِمُ اللَّهُ آيَاتِهِ» (حج، ۵۲)؛ احکام به معنی «استوار و محکم کردن» است؛ یعنی خدا آنچه را شیطان القاء کرده نسخ می‌کند، سپس آیات خود را استوار می‌نماید. از نظر اصطلاحی؛ مقصود از تحکیم خانواده، رعایت اصل اعتدال میان همه اعضاست. اگر هدف از تشکیل خانواده آرامش روانی همه اعضا باشد لازم است تعاملات در راستای تحقق این هدف باشد. به نظر برخی دیگر منظور از تحکیم خانواده اتخاذ تدابیری برای تقویت میان اقارب نسبی، سببی و رضاعی است (Hedayat Nia, 2012) تحکیم و تحکیم خانواده در برابر تزلزل و فروپاشی است. فروپاشی خانواده یعنی شکستن واحد خانوادگی و یا تجزیه مجموعه‌ای از نقش‌های اجتماعی به علت آنکه یک یا چند تن آن طور که باید و شاید از عهده انجام تکالیف ناشی از نقش خود بر نیامده‌اند (Mosavati Azar, 1995).

۲. چگونگی بکارگیری و توجه به اصل تحکیم خانواده در

احکام فقهی

مقصود از «ارزیابی اصل تحکیم خانواده» توجه به نقش «اصل تحکیم خانواده» در استنباطات احکام است. درواقع اصل تحکیم یک ارزش بنیادین و در زمره یکی از مقاصد شریعت قرار می‌گیرد، اما حال در پی این هستیم که این اصل با توجه به چه ملاحظاتی

می‌تواند در نظام کشف احکام مورد استفاده قرار گیرد. دو فرض

در بکارگیری اصل تحکیم قابل تصور است؛

فرض اول: چگونگی بکارگیری و توجه به اصل «تحکیم خانواده»

در کشف احکام در جایی که حکم منصوص شرعی وجود دارد.

فرض دوم: در جایی که منصوصات شرعی وجود ندارد.

بکارگیری و توجه به اصل تحکیم خانواده در فرض وجود

نصوص شرعی

در این فرض گاهی ممکن است بین دلیل حکم و هدف حکم یکپارچگی مشاهده نشود. آیا باید در این مورد بدون توجه به غایت و هدف حکم به اجتهاد پرداخت یا لازم است یک نظامی از دلیل و هدف در کنار هم قرار گرفته و با لحاظ هر دوی آنها صدور حکم صورت پذیرد. گفتنی است این امر فقط مختص به بررسی مسئله پیش رو نبوده و در اغلب احکام معاملی قابلیت بررسی دارد. برای اینکه با رویکردهای مختلف پردازش اجتهاد در بین فقها آشنا شویم سه مدل بینشی در نظام استنباطات فقهی می‌تواند به ما کمک شایانی نماید. بر همین اساس، این مقاله دغدغه‌های خود را در قالب‌های مطرح شده بیان می‌کند.

بی توجهی به اصل تحکیم خانواده بر مبنای روش نص‌بند

این روش همانطور که از نامش پیداست در کشف مراد شارع کاملاً متکی به ادله مبین نصوص شرعی است و به همسویی با مقاصد کلان شریعت بی‌توجه می‌باشد. مبنای فقها در این روش توقیفی بودن احکام شرعی است که از کشف علت حکم عاجز بوده و حتی در صورت کشف علت، فهم عقل را در این زمینه حجت نمی‌دانند. فقهای بزرگی از امامیه و اهل سنت در صدور فتوا بر مبنای روش فوق‌الذکر اقدام می‌کنند، این طیف با تأکید بر اسناد و بدون توجه به مقاصد کلی و علل شرایع، نصوص را تفسیر نموده و بر همین اساس نیز اقدام به صدور فتوا می‌کند (Alidoust, 2009).

معناست که خودداری از نزدیکی در کمتر از چهار ماه مجاز است و موجب نشوز زوج نمی‌شود (Hedayat Nia, 2016). دلیل نفی وجوب نزدیکی در کمتر از چهار ماه، برداشت از روایت صفوان بن یحیی از امام رضا (ع) است. صفوان از امام پرسید: اگر مردی همسر جوانی داشته باشد و برای چند ماه یا حتی یک سال نزدیکی را ترک کند، بدون اینکه قصد آسیب رساندن یا اذیت داشته باشد بلکه به دلیل داغ و مصیبتی که دیده است، آیا معصیت کرده؟ امام پاسخ دادند که اگر بیش از چهار ماه این کار را انجام دهد، معصیت است مگر اینکه همسرش اجازه داده باشد (Tousi) همان طور که ملاحظه می‌شود فتوای مشهور فقها در این باب بدون لحاظ «اصل تحکیم خانواده» و توجه به کارکرد و ماهیت تشکیل خانواده که همان حفظ عفاف زوج و زوجه است، صادر شده است. **محوریت تام اصل تحکیم خانواده بر مبنای روش مقاصد بسندی** در این روش مجتهد خود را به طور کامل بی نیاز از نصوص شرعی دانسته و آن‌ها را پاسخگوی کشف احکام نمی‌داند. باید مبنای اندیشه این گروه را در تاریخی دیدن تمام یا بخشی از احکام جستجو کرد که با گذر زمان غبار کهنگی بر آن می‌نشیند؛ لذا رویکرد مقاصدی را حلال مشکل فوق می‌دانند (Alidoust, 2009). صاحبان این دیدگاه بر این باور هستند که احکام اجتماعی اسلام متناسب با جامعه‌ای است که ظرف زمانی و مکانی نزول وحی بوده است. مطابق این نظریه «جاودانگی» وصف اصول ارزشی اسلام است و احکام اسلام چنین خصوصیتی ندارد. آنان برای توجیه عصری شماری قواعد حقوق اسلام اظهار می‌دارند اعتبار احکام اسلام به «طریقت» آن است و هر حکمی که اجرای آن مقاصد ذاتی شریعت را تأمین نکند اعتباری نخواهد داشت. آنان مدعی هستند امروزه میان بسیاری از احکام شرعی قرآن و سنت و

روش مزبور، اصول و ارزش‌های بنیادین شرعی را در حد مصالح عرفی تنزل داده و از فرایند استنباط احکام حذف می‌نماید. هم چنانکه گفته شد مبنای این روش، توقیفی بودن احکام شرعی و عدم امکان درک ملاکات احکام است؛^۱ به طور مثال، در یکی از روایات ابوولاد چنین نقل شده است: «برای مدتی کوتاه حیوانی را کرایه کردم، اما به دلیل یک حادثه سفرم طولانی شد و رفت و برگشت من پانزده روز به طول انجامید. زمانی که خواستم صاحب حیوان را با پانزده درهم راضی کنم، او قبول نکرد. سپس نزد ابوحنیفه رفتم تا نظر قضایی او را بشنوم. ابوحنیفه حکم داد که صاحب حیوان حقی نسبت به تو ندارد، زیرا تو با نقض قرارداد اجاره مسئول شده‌ای و هرکس مسئول گردد، کرایه‌ای به او تعلق نمی‌گیرد. ابوولاد بیان می‌کند که پس از خروج از نزد ابوحنیفه، صاحب حیوان با حالت تاسف می‌گفت: انا لله و انا الیه راجعون. من با پرداخت مبلغی او را راضی کردم. همان سال که به حج رفتم، خدمت امام صادق رسیدم و ماجرا را برای ایشان تعریف کردم. امام فرمودند: «در چنین قضاوت‌ها و موارد مشابه، آسمان بارانش را و زمین برکاتش را منع می‌کند؛» سپس امام تأکید کردند که باید اجرت متعارف بازار به صاحب حیوان پرداخت شود. ظاهراً این حکم ابوحنیفه مبتنی بر روایتی از پیامبر اکرم (ص) است که فرمودند: «الخراج بالضمنان؛ منافع در مقابل ضمان است و هرکس ضامن شود، منافع نیز متعلق به اوست» (Ibn Abi Jumhur, 1984). در مورد خانواده نیز مثالی وجود دارد؛ مطابق نظر مشهور، زن حق دارد هر چهار ماه یک بار با شوهرش نزدیکی کند و بیش از این زمان حقی ندارد (Tousi, 1993). در نفی حق زن برای مواقعه کمتر از چهار ماه، تفاوتی میان زن جوان یا سالمند، حضور یا سفر بودن وی قائل نشده‌اند (Yazdi, 1993). این بدان

التوقف و الاحتیاط مع عدم تیسر طریق العلم و وجوب الرد الیهیم فی جملة منها و ما ذاک إلا لقصور العقل المذكور عن الاطلاع علی اغوارها و احجامه عن التلجیح فی لحج بحارها، بل لو تم للعقل الاستقلال بذلک لبطل إرسال الرسل و انزال الكتب و من ثم تواترت الأخبار ناعیة علی أصحاب القیاس بذلک.

۱. لا ریب أن الأحکام الفقہیة من عبادات و غیرها کلها توقیفیة تحتاج إلى السماع من حافظ الشریعة و لهذا قد استفاضت الأخبار - كما قد مر بک الإشارة إلى شطر منها فی المقدمة الثالثة «۱» - بالنهی عن القول فی الأحکام الشرعیة بغیر سماع منهم (علیهم السلام) و علم صادر عنهم (صلوات الله علیهم) و وجوب

مقاصد آن همسویی وجود ندارد و احکام شرعی که روزی برای مقاصد کلان شریعت تشریع شده و عادلانه و عادلانه بوده است امروزه نمی‌تواند غرض شارع را تأمین نماید (Kadivar, 2001) در اندیشه این گروه فقه سنتی و برگرفته از آیات و روایات مناسب جامعه امروز نیست و لزوم تغییر زبان دین برای صحبت با مردم به واسطه خشک بودن زبان فقه و تعبدی بودن آن بدون لحاظ اندیشه و تفکر معیار قرار گرفته است؛ در همین راستا به این عبارت دقت کنید:

امروزه در مسائل دینی با لحن امر و نهی و تکلیف با جوان مواجهه می‌شود. امر و نهی و تکلیف زبان فقه است و در واقع با لحن فقه با جوان صحبت می‌شود. زبان فقه را جوانان نمی‌فهمند! آن‌ها تنها زبان تفکر و تجربه و کشف واقعیت‌های زندگی را می‌فهمند. امر و نهی بر اساس صلاح و فساد انسان‌ها استوار است. وقتی با جوان حرف می‌زنیم باید از صلاح و فساد که پایه امر و نهی ماست سخن بگوییم و آن‌ها را به تجربه‌هایی که خودشان می‌کنند، دعوت کنیم، نه این که امر و نهی مستقیم به جوانان بکنیم. روش سخن گفتن با جوانان باید عوض شود» (Mojtahed Shabestari, 2002). به طور خلاصه ماحصل این تفکر چنین است که چه نیازی است که در هر مسئله‌ای از مسائل به دنبال نظر شریعت و فقه مقدس باشید، لذا بهتر است به جای این کار بررسی کنید عرف جامعه مسلمین چه نوعی از آن را می‌پسندد، همان را پس ملاک عمل قرار دهید. این نگاه به مرور به بی‌اثر بودن فقه و بی‌پاسخ بودن فقه نسبت به مسائل اجتماعی منجر می‌شود و در نهایت محدود به امور شخصی و فقه فردی شده و حتی ممکن است فقهی که نتواند زندگی اجتماعی انسان‌ها را سروسامان دهد در منظر عموم مناسب ساماندهی زندگی فردی هم نباشد.

توجه مقارن به محوریت نصوص شرعی و اصل تحکیم به عنوان مقصد شریعت

براساس این روش، منابع استنباط تنها دلیل قطعی برای تعیین حکم شرعی به شمار می‌آیند، اما توجه مستمر و دقیق فقیه به مقاصد شرعی هنگام استنباط و استخراج احکام از ادله و منابع معتبر امری ضروری است. در این روش ابتدا قرآن و روایات به صورت دقیق بررسی می‌شود، سپس بررسی‌های روایی به قرآن عرضه می‌شود و روایات مخالف کتاب خدا طرد می‌شود، اما مرحله آخری نیز وجود دارد و آن استفاده حداکثری از ظرفیت عقل در شکل‌دهی فهم از دین است؛ در چنین شرایطی ممکن است فهمی که از کتاب و سنت به دست آمده، با برهان عقلی در تضاد قرار گیرد یا معنای یک روایت به کمک دلیل عقلی محدود یا تخصیص داده شود؛ همان‌طور که در خود ادله نقلی، موارد زیادی از تعارض، تخصیص و تقیید دیده می‌شود. همچنین، این نوع تعارض‌ها و تخصیص‌ها میان ادله نقلی و دلیل عقلی نیز رخ می‌دهد (Javadi Amoli, 2007) در این رویه، گاهی استنباط‌کننده احکام، به طور مستقیم با توجه به مقاصد کلان شریعت در فهم واژگان دلیل مؤثر واقع می‌شود و معنایی از دلیل برای او روشن می‌گردد که در نخستین مرحله و در محدودیت فهم واژگان بدون در نظر گرفتن مقاصد هرگز آشکار نمی‌شد. حذف خصوصیت و تعمیم حکمی که در دلیل آمده به موضوعی غیرمستخص در آن، گاهی به همین توجه و دقت بازمی‌گردد؛ همان‌طور که فهم محدود و برخلاف اطلاق یا عموم واژگان دلیل نیز نتیجه همین توجه و هشجاری است. و در نهایت اثر توجه به مقاصد به اینجا ختم نشده و حتی صدور حکم را از شارع محل شک و تردید قرار می‌دهد (Alidoust, 2009). به طور خلاصه، اهداف و مقاصد کلان شریعت از طریق ساختن یا شکستن ظهور سند و زمینه سازی برای حضور عقل در کنار نص در فرایند استنباط تأثیر می‌گذارد و نتیجه آن را تغییر می‌دهد (Alidoust, 2009).

موارد ذیل مصادیقی هستند که مقصد و هدف حکم، فقیه را از قرار گرفتن در تنگنای فهم مضیق از واژگان خارج و نگاه وسیع و

که استثنا شده در جایی است که نسبت و قرابت بین واهب و متب به باشد؛ مثلاً متب پدر یا مادر یا فرزند واهب باشد. برخی در فلسفه چنین استدلال کرده‌اند که اگر در این موارد به واهب حق بازگشت داده شود، به جای آنکه هدیه موجب تقویت روابط خانوادگی گردد، باعث ایجاد اختلاف، کینه و تفرقه میان خویشاوندان می‌شود. حتی بسیاری از فقها زن و شوهر را مانند غریبه می‌دانند و هبه‌ای که بین آن‌ها رد و بدل می‌شود، قابل بازگشت می‌دانند. با این حال، هرچند در استدلال حق رجوع قوی‌تر شناخته شده است، در عمل عدم رجوع را به عنوان رویه‌ای محتاطانه پذیرفته‌اند. این نظر درست به نظر می‌رسد؛ زیرا در برخی موارد، بازگشت به هبه می‌تواند به جای تقویت خانواده، به بنیان آن آسیب رسانده و آن را متزلزل کند (Taheri, 1997).

بکارگیری و توجه به اصل تحکیم خانواده در فرض عدم وجود

منصوصات شرعی

مشخص است غالب احکام شرعی در فقه اسلامی مستند به ادله منصوصه است و با وجود آیات الاحکام یا روایات متعدد از سوی پیامبر و ائمه معصومین (علیهم السلام) کمتر موردی یافت می‌شود که حکم آن خالی از منصوصات باشد، اما با وجود این با گذشت زمان و شکل‌گیری مقتضات گوناگون مسائلی که دلیل منصوص ندارد کم نیست؛ مانند طلاق حاکم در فرض ناتوانی زوج در ایفای وظیفه زناشویی یا بیزاری جنسی زوج از شوهر و معرضیت فساد که برای هیچ یک نصی وجود ندارد؛ بنابراین، مسأله مزبور مورد ابتلاست و لازم است به این پرسش پاسخ داده شود که در مواجهه با مسأله فاقد نص باید کرد و حکم آن چگونه استنباط می‌شود. آیا می‌توان با اصل «تحکیم خانواده» یا اصول و ارزش‌های بنیادین شرعی به مثابه دلیل و سند حکم رفتار نموده و از آن حکم مسأله فاقد نص را استنباط کرد؟

در مسائلی که نصی برای آن‌ها وجود ندارد، فقیه امامی به چند روش می‌تواند حکم شرعی را استنباط نماید؛ یکی از این روش‌ها

با احاطه بر ابعاد مختلف موضوع مربوطه را نصیب ایشان نموده است. لازم به ذکر است حقوق دانان برجسته‌ای نیز توجهاتی از این قبیل را در استدلالات خویش داشته‌اند که در انتها به بعضی از آن‌ها به عنوان متمم اشاره خواهد شد.

۱- مرحوم امام خمینی (ره) حرمت ربا را به این دلیل می‌داند که گرفتن زیادی ظلم است و حیل‌هایی که به کار گرفته می‌شود ظلم بودن ربا را از میان بر نمی‌دارد؛ از این رو، ایشان حیل شرعی را نپذیرفته است. ایشان در این تحلیل می‌نویسند: آیه‌ای از خداوند که می‌فرماید «سرمایه از آن شماست بدون آنکه ستم کنید یا مورد ستم قرار گیرید»، نشان‌دهنده این است که دریافت سود افزون بر اصل سرمایه از دیدگاه شرع، نوعی ظلم و ستم محسوب می‌شود و همین ظلم و ستم علت یا حکمت تحریم آن است. این ظلم با تغییر عنوان یا اسم از بین نمی‌رود. در نهایت امام خمینی این نوع نگاه را تعبیر به دسیسه می‌کند و می‌گوید: بعید نمی‌دانم که این احادیث برای تیره ساختن چهره امامان پاک (ع) جعل شده باشد (Khomeini, 2000, 2003).

۲- برخی معتقدند که اگر پیشرفت‌های علمی و پزشکی باعث شود این عیوب به بیماری‌های ساده و قابل درمان تبدیل شوند، دیگر این عیوب به شمار نمی‌آیند و مرد بر اساس آن‌ها حق فسخ ندارد. برای مثال، اگر بیماری پسی زن به راحتی درمان شود و آسیبی بیشتر از بیماری‌هایی مانند حصه یا سرماخوردگی برای مرد ایجاد نکند، دیگر دادن حق فسخ به مرد منطقی نیست. در واقع، این حکم قانون مدنی با هدف جلوگیری از ضرر شوهر وضع شده است و حال که درمان این بیماری ممکن شده، موضوعی برای فسخ باقی نمی‌ماند. به بیان دیگر، توانایی درمان یا عدم درمان این بیماری عامل تعیین‌کننده حق فسخ عقد نکاح است (Katuzian, 2009).

۳. همچنین مطابق نظر اکثر فقها واهب چه قبل و چه بعد از هبه می‌تواند رجوع نماید، مگر در موارد استثنایی که یکی از مواردی

بهره‌جویی از قواعد کلی فقه اسلامی است. ده‌ها قاعده فقهی که مستند به آیات قرآن کریم و روایات اهل بیت علیهم السلام است و فقیه مستنبط را در استنباط احکام یاری می‌نماید؛ مانند قواعد نفی ضرر و نفی حرج که در سراسر فقه از جمله فقه خانواده بسیار از آن‌ها استفاده شده است. روش دیگر برای استنباط احکام غیر منصوص، بهره‌جویی از ملاکات احکام است؛ اگر مجتهد بتواند به روش قطعی به ملاک حکم پی ببرد و نیز به روش اطمینان‌آوری ثبوت آن را در غیر مورد احرار نماید، می‌تواند حکم منصوص را به غیر مورد آن تسری دهد؛ از این روش به تنقیح مناط قطعی تعبیر می‌شود. اصول و ارزش‌های بنیادین شرعی نیز می‌تواند در موارد خالی از نص مستند احکام شرعی باشد.

در خصوص انزجار جنسی زوجه از زوج مشهور فقها قائل به عدم وجوب طلاق خلع هستند و زوج را در پذیرش درخواست زوجه مخیر می‌دانند (Helli & Asadi, 1986) اما در کنار این نظریه دیدگاه دیگری وجود دارد مبنی بر اینکه در صورت کراهت و بی‌زاری بیش از حد زوجه از زوج طلاق واجب است؛ و آن در صورتی است که نه زوج و نه زوجه هیچ کدام عیوب ظاهری فسخ و انحلال نکاح را نداشته و سلامت ظاهری جنسی برخوردارند اما از نظر روانی زوجه از شوهر خود منزجر بوده و حاضر به همبستری با ایشان نیست؛ به نظر اولین کسی که چنین نظری را ارائه کرده شیخ طوسی است، ایشان می‌نویسد: *إنما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إني لا أطيع لك أمرا ولا أقیم لك حداً ولا أغتسل لك من جنبائیه و لأوطئن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني. فمتی سمع منها هذا القول، أو علم من حالها عصيانه فی شيء من ذلك و إن لم تنطق به وجب علیه خلعها؛ اگر زوجه به شوهر خود بگوید که اگر طلاقش ندهد، از او اطاعت نخواهد کرد، غسل جنابت انجام نمی‌دهد و بستر او را برای کسی که شوهرش نمی‌پسندد آماده می‌کند، و هرگاه شوهر این سخنان را از همسرش بشنود یا بداند که او در یکی از این موارد مرتکب معصیت است،*

حتی اگر به زبان نیاورده باشد، بر شوهر واجب است که زوجه را خلع کند و او را طلاق دهد (Tousi, 1993) آنچه مسلم است توجه شیخ طوسی به کارکردهای تشکیل خانواده از جمله عفاف و حیا بوده است و در فرض بالا به واسطه انزجار جنسی زن از شوهرش این امر معدوم گشته و حتی خوف آلودگی اخلاقی زوجه را در پی خواهد داشت و ادامه این زندگی نه مطابق با نگاه شریعت از تشکیل خانواده است و نه اینکه زن و شوهر را از بی‌عفتی مصون نگه می‌دارد. پس اصل «تحکیم خانواده» که به عنوان شاخص و تراز شریعت در قانون‌گذاری خانواده است در این فرض وجود ندارد، پس پایداری چنین خانواده‌ای حتی مغبوض شارع بوده و از مواردی است که طلاق مشروعیت می‌یابد.

۳. توجه به تحکیم خانواده در نظام قانونگذاری

مسأله دگرگونی در خانواده امروزه به مثابه موضوعی مهم در گفتمان حوزوی - دانشگاهی و هم در گفتمان رسانه‌ای و در بین عامه مردم کانون توجه است. به نظر می‌رسد گستره این تحولات در تمامی ابعاد و زوایای خانواده در غالب کشورهای جهان به وجود آمده است.

بعد از انقلاب اسلامی ایران نیز تغییرات گسترده‌ای در قوانین مربوط به خانواده شروع شد که مبنای همه آن‌ها تصریح قانون اساسی بر این امر بود. در بخش مقدمه قانون اساسی آمده است که خانواده، واحد پایه‌ای جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان به شمار می‌آید. توافق در عقیده و آرمان‌ها در تشکیل خانواده، زمینه‌ساز اصلی حرکت تکاملی و رشد مستمر انسان است و این موضوع یکی از اصول بنیادین محسوب می‌شود. فراهم آوردن امکانات لازم برای رسیدن به این هدف، از وظایف حکومت اسلامی است. قانون‌گذار در تدوین قوانین و تعیین حقوق و تکالیف اعضای خانواده باید به نوع روابط توجه کند و آثار وضع هر قاعده بر بنیان خانواده را به دقت بسنجد. توجه مقنن به ماهیت روابط خانواده و ویژگی‌های این کانون و از طرف دیگر جایگاه

می‌توان، قانون خدمات اجتماعی زنان مصوب سال ۱۳۴۷ را نام برد که در ماده یک این قانون آمده بود:

«به منظور بیشتر سهم کردن زنان در تحولات اجتماعی کشور و در اجرای اصول انقلاب شاه و مردم به موجب این قانون خدمات فرهنگی و آموزشی و بهداشتی و درمانی و اجتماعی [و] فنی و تخصصی وظیفه مقدس ملی زنان نیز شناخته می‌شود و به ترتیب مقرر در این قانون در مورد زنانی که دارای گواهینامه کامل متوسطه و یا مدارک تحصیلی بالاتر هستند برقرار خواهد شد.» (Mansour & Zarei, 2024). به دلیل همین رویکرد فرد محورانه و فارغ از نگاه منظومه‌ای اسلام این قانون بعد از انقلاب منسوخ اعلام شد. پس از انقلاب، با تصویب لایحه قانونی سال ۱۳۵۸ و مقرر مجمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۱، دیدگاه شارع مقدس در زمینه خانواده غالب شد و توجه اصلی قانون‌گذار به حمایت از نهاد خانواده معطوف گردید. امروزه، به اعتقاد اکثر حقوق‌دانان برجسته، رویکرد شرعی در حقوق خانواده تأثیرات مثبتی داشته و مباحث سطحی و کم‌عمقی که در دفاع از حقوق زن و تساوی حقوق زن و مرد مطرح می‌شود، جز سست شدن پایه‌های خانواده و کاهش حقوق واقعی زن نتیجه‌ای به همراه نخواهد داشت (Bay, 2015).

۵- استفاده از ظرفیت قراردادی

در این بخش از مقاله اقدامی که در قالب ظرفیت قراردادی به عنوان ابزاری با محوریت خانواده و توجه به اصل تحکیم خانواده پیشنهاد شده است، اشاره می‌کنیم. ابزار موصوف؛ «استفاده از ظرفیت شروط ضمن عقد» است.

در باب این مساله باید گفت که فهم عرفی متبادر از «شرط» الزام و التزام است؛ برای مثال، وقتی کسی در قرارداد بیع بر مشتری چیزی را شرط می‌کند، در واقع با بیع مشتری را به آن چیز الزام نموده و مشتری نیز به پذیرش آن ملتزم شده است، الزام برای مشروط له و التزام برای مشروط علیه است. با توجه به آن چه از

والای این کانون در جامعه موجب می‌شود تمامی تلاش‌ها در جهت تحکیم این بنیان و حمایت از اعضای آن بسیج شود (Asadi & Zibihi, 2015).

اگر قانون‌گذاری در حوزه خانواده را به دو بخش قانون مستقیم و غیر مستقیم تقسیم کنیم می‌توان گفت از همان دهه‌های اول قانون‌گذاری در کشور، خانواده در متون قانونی مورد اشاره بوده است؛ در قانون سبیل احوال، قانون خدمت نظامی و حتی در مقررات و آراء این امر مشاهده می‌شود. تا کنون، در حوزه قوانین مستقیم، مهم‌ترین مقررات مربوط به حقوق خانواده عبارتند از: مقررات مربوط به ازدواج مصوب ۱۳۰۱؛ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳؛ قانون حمایت از خانواده در سال‌های ۱۳۴۶ و ۱۳۵۳؛ قانون تشکیل شورای خانواده؛ لایحه قانون دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸؛ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰؛ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام؛ قوانین مختلف مرتبط با حق حضانت و سرپرستی و قانون مهریه (Mansour & Zarei, 2024). سابقه قانون‌گذاری منسجم در زمینه خانواده در ایران به سال ۱۳۱۰ بازمی‌گردد، زمانی که قانون ازدواج مصوب مرداد ۱۲۹۲ و مقررات روابط خانوادگی حاکم بودند؛ مواد ۴، ۹، ۱۰، ۱۳، ۱۵ و ۱۶ این قانون به موضوعاتی مانند شرایط ضمن عقد، وکالت در طلاق، دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات زن و شوهر، نفقه، حق مسکن و حضانت اختصاص داشتند. با تصویب قانون مدنی در سال ۱۳۱۳، قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ به جز مواد ۳، ۵، ۶ و ۷، اعتبار خود را از دست داد.

به نظر می‌رسد روند تحولات حقوق خانواده در راستای تقویت استحکام نهاد خانواده و ایجاد مبانی آن بوده است و قانون‌گذاران پیش و پس از انقلاب نیز چنین رویکردی داشته‌اند؛ هرچند در سال‌های ۱۳۴۶ و ۱۳۶۳، تحت تأثیر فشارهایی، جنبه‌های حمایتی از خانواده و تأکید بر حفظ پایه‌ها و مبانی آن به گونه‌ای که به دفاع منطقی از حقوق زن لطمه زد، کمرنگ شده است؛ برای مثال

کتاب لغت برداشت می‌شود می‌توان گفت در اینجا منظور از شرط همان شرط ضمن عقد است، نه هر نوع شرطی، ولو خارج از قرارداد، چه آن که چنین شرطی خود قرارداد جداگانه محسوب می‌شود؛ «الشَّرْطُ: إلزامُ الشيء و التزمّاهُ فی البیع و نحوه، و الجمع شُرُوط» (Ibn Manzur, 1993; Wasiti et al., 1993).

قبل از انقلاب اسلامی، در ماده ۴ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰، به توصیه شروط ضمن عقد، زوجین تشویق می‌شدند تا راهی برای درخواست طلاق از سوی زوجه فراهم کنند؛ اما شاید عدم توجه زوجین به درج این شروط باعث شد که قانون‌گذار خود مستقیماً شروطی را به عنوان قواعد آمره در قانون حمایت خانواده لحاظ کند تا بدون توجه به اراده طرفین، به ویژه زوجه، حق درخواست طلاق را به آن‌ها اعطا نماید. با توجه به اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مقرر می‌دارد کلیه قوانین و مقررات مدنی، کیفری و غیره باید بر مبنای موازین اسلامی باشند و با نظر امام خمینی (ره) در اوامر مورخ ۱۳۶۱/۵/۳۱ که فرمودند: «به قوانین سابق که مخالف شرع است نمی‌توان عمل نمود.» و همچنین تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ که صراحتاً اعلام می‌دارد: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده...» به طور ضمنی ماده ۸ قانون حمایت خانواده را بی‌اثر دانسته است.

مشکلات فراوان ناشی از حق یک‌جانبه مرد در طلاق و عدم آگاهی عمومی نسبت به حقوق خود در درج شروط ضمن عقد که به زوجه امکان انتخاب طلاق را بدهد، باعث شد شورای عالی قضایی در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۶۲ شروطی را در متن نکاحیه‌های رسمی گنجانده و به امضای زوجین هنگام ازدواج برساند. این متن نکاحیه توسط شورای عالی قضایی تصویب و در قالب دستورالعمل‌هایی با شماره‌های ۱/۳۴۸۲۳ مورخ ۶۱/۷/۱۹ و ۱/۳۱۸۲۴ مورخ ۶۲/۶/۲۸ به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ابلاغ گردید. شرایط مذکور در دو بند «الف» و «ب» ذکر شده‌اند؛ در بند «الف» به حقوق

مالی زوجه‌ای که زوج بدون دلیل موجه او را طلاق می‌دهد توجه شده و در بند «ب» شروطی بیان شده است که در صورت تحقق هر یک، زوجه حق دارد به دادگاه مراجعه کرده و مجوز اجرای طلاق را به وکالت از زوج دریافت کند. نکته مهم آن است که هر یک از طرفین می‌توانند هر کدام از این شروط را که موافق با آن باشند امضاء کنند و هر کدام را که نخواهند امضاء نکنند. علاوه بر این شروط دوازده گانه زوج و زوجه می‌توانند شروط دیگری که مخالف با مقتضای عقد نباشد را در عقدنامه بگنجانند؛ مثل حق اشتغال زوجه، حق تحصیل زوجه، حق خروج زوجه از کشور بدون اذن زوج و...

اگرچه نکاح از جمله عقود معین محسوب می‌شود، اهمیت و جایگاه ویژه آن نسبت به سایر عقود بر هیچ‌کس پوشیده نیست؛ زیرا پایه و اساس جامعه بر خانواده و خانواده بر ازدواج استوار است. به همین دلیل، قانون‌گذار توجه خاصی به آن داشته است. با این حال، تأکید مجدد قانون‌گذار به معنای خارج کردن نکاح از قواعد کلی نیست، مگر در مواردی که به صراحت حکم متفاوتی بیان شده باشد. از آنجا که نکاح یکی از عقود است و احکام مربوط به شرایط ضمن عقد در آن جاری است، شروط ضمن عقد نکاح نیز همان ویژگی‌ها و خصوصیات را دارد که در احکام کلی عقد مقرر شده است (Yazdi, 2015; Yazdi, 2023).

تصویب ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی حاکی از پیروی قانون از اصل اباحه در شروط است. در این ماده چنین قید شده است: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل این که شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک اتفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آن‌ها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه نماید.»

به نظر می‌رسد رویکرد فعلی شروط ضمن عقد در عقدنامه نکاح با توجه به حفظ حقوق زنان و احقاق حقوق از دست رفته ایشان است، و در اندیشه بعضی فقها چنین است که آزادی بی حد و حصر گاه منجر به ظلم‌های گسترده‌ای می‌شود؛ مثلاً یکی از فقها چنین می‌نویسد: «سوء استفاده از آزادی‌ها همواره به از دست رفتن آن آزادی‌ها منجر می‌شود. مردان با بهره‌برداری نادرست از حق طلاق خود، موجب ایجاد محدودیت‌هایی شده‌اند و شرایط کنونی نیز ضرورت وجود این محدودیت‌ها و مقررات را ایجاب می‌کند. زیرا در برخی موارد مشاهده شده که مرد نه طلاق می‌دهد، نه نفقه می‌پردازد و نه به زندگی مشترک ادامه می‌دهد؛ در چنین وضعیت‌هایی، حاکم شرع می‌تواند وارد عمل شده و طلاق را صادر کند. اما برخی تمایل دارند تا حاکم شرع دخالت نکند و به جای آن زن بتواند مستقیماً حق طلاق را داشته باشد.» (Shirazi). به نظر می‌رسد اگر چه عقد توافق اراده‌هاست و آثار حقوقی بر آن بار می‌شود، ولی قانون‌گذار به طرفین عقد این اجازه را داده است که در حدودی که در خود قانون و شرع مشخص شده شرط یا شروطی ضمن عقد به عنوان تعهدات فرعی ضمن یک تعهد اصلی داشته باشند؛ به طور مثال، در ماده ۱۰ قانون مدنی اشعار می‌دارد قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

شرایط ضمن عقد نکاح باید دارای ویژگی‌های زیر باشد: اولاً، شرط نباید غیر ممکن باشد؛ زیرا شرط غیر ممکن باطل است، اما بطلان آن موجب نقض صحت عقد نمی‌شود. ثانیاً، شرط باید دارای نفع و فایده عقلایی باشد؛ در غیر این صورت نیز شرط باطل است، اما این بطلان موجب فسخ عقد نخواهد بود. ثالثاً، شرط نباید نامشروع باشد؛ شرطی که برخلاف شرع یا قوانین آمره باشد، فاسد تلقی می‌شود، ولی باعث بطلان عقد نخواهد شد (Yazdi, 2015). از آنجا که ارائه یک الگوی واحد از تشکیل، تحکیم و حتی انحلال خانواده برای همه فرهنگ‌ها و قومیت‌ها بسیار دشوار

است، و همچنین با توجه به این که نمی‌توان با گذر زمان به راحتی دست به تغییر مبنای احکام زد یا فتوایی را تغییر داد، اما می‌توان با استفاده از ابزار شروط ضمن عقد با رعایت شرایط لازم الرعایه نسبت ایجاد آزادی عمل به زوج و زوجه جهت معماری زندگی خویش داد؛ همان طور که شورای عالی قضایی با ارائه شروط ضمن عقد به این مهم اقدام کرد. بر همین اساس، می‌توان این ظرفیت را در ارائه پیشنهادات و شروط ضمن عقد با رویکرد حفظ و تحکیم و استحکام خانواده از سوی هر یک از زوج و زوجه به منصفه ظهور رساند. به نظر می‌رسد شرط ضمن عقد می‌تواند نسبت به برپایی نظام مالی مشترک بین زوج و زوجه نقش بهینه‌ای داشته باشد؛ توضیح بیشتر این که براساس قانون مدنی ماده ۱۱۱۸ زن می‌تواند در دارایی خود دخل و تصرف داشته باشد. متبادر از این ماده چنین است که اموال متعلق به فرد است، چه قبل از ازدواج و چه بعد از ازدواج، و تشکیل خانواده تأثیری در این مهم ندارد. حتی این امر به این منجر شده که بعضی چنین بیان کنند که اسلام نظام مالی خانواده ندارد، در صورتی که با بررسی بیشتر می‌توان متوجه شد تشکیل خانواده چه برای زن و چه برای مرد مزایای فراوان و فرصت شغلی و مالی فراهم آورده است که همگی به برکت تشکیل خانواده بوده است؛ صرف خانه‌دار بودن زن نمی‌تواند دلیلی بر عدم درآمد زن و بالطبع عدم مالکیت بر اموال خانه باشد؛ زیرا او سالیان متمادی در خانه به امر تمشیت زندگی مشغول بوده و حتی رشد زوج در امور مختلف ناشی از امنیت روانی وی از امور داخل خانه بوده است، لذا مکمل یکدیگر بوده‌اند؛ لذا در ضمن یکی از شروط ضمن عقد طلاق واهی توسط شوهر موجب انتقال نصف دارایی وی به زوجه خواهد شد که این امر را می‌توان گامی در جهت حفظ کیان خانواده دانست. همچنین، تحدید حق شوهر در چند همسری نمونه‌ای از استفاده چنین ظرفیتی در قانون‌گذاری است. در همین راستا یکی از شروط ضمن عقد این حق را به زوجه داده است که در صورت ازدواج

مجدد زوج بدون رأی دادگاه و بدون اجازه همسر اول، زوجه اول دادخواست طلاق خود را ارائه دهد و خود را مطلقه سازد. فحوای چنین اجازه‌ای به زوجه نیز نه تنها در راستای حفظ منافع زوجه بوده است، بلکه در نهایت موجب تحکیم و استحکام بنیان خانواده شده است.

نتیجه‌گیری

پس از مطالعه و بررسی مباحث و مطالب مقاله حاضر، نتایج زیر قابل ذکر است:

اصل تحکیم روح حاکم بر خانواده و بقای آن مورد پذیرش بیشتر فقها و حقوق‌دانان است و با این نگاه انحلال خانواده را به صورت حداقلی دیده است؛ به عبارت دیگر، قانونگذار فقط بر اساس مصلحت جامعه و خانواده مواردی را معین می‌کند که در آن موارد عقد نکاح قابل فسخ باشد. بر اساس مطالب پیش گفته در اثبات اصل «تحکیم خانواده» به عنوان مقصد کلان شریعت، به نظر می‌رسد بکارگیری این اصل در کشف احکام همراه با دقت‌های فقهی است که باید لحاظ شود؛ به طور مثال، نحوه بکارگیری این اصل در جایی که:

الف: نصوص شرعی موجود باشد رویکردهای مختلفی حاکم است، اما آنچه به عنوان یافته این پژوهش و روش مختار برگزیده شده چنین است که بر مبنای این روش منابع استنباط تنها ادله‌ای هستند که بیانگر حکم شرعی می‌باشند، لکن توجه دقیق و دائمی فقیه به مقاصد در استنباط و کشف احکام از ادله و منابع معتبر ضروری است. در این روش ابتدا قرآن و روایات به صورت دقیق بررسی می‌شوند، سپس بررسی‌های روایی به قرآن عرضه می‌شود و روایات مخالف کتاب خدا طرد می‌شوند، اما مرحله آخری نیز وجود دارد و آن استفاده حداکثری از ظرفیت عقل در شکل‌دهی فهم از دین است؛ در این صورت چه بسا فهمی که از کتاب و سنت به دست آمده با برهان عقلی معارض باشد یا مفاد یک روایت به وسیله دلیل عقلی تخصیص یا تقیید یابد، همان گونه که در

درون ادله نقلی، فراوان با موارد تعارض و تخصیص و تقیید روبه‌رو هستیم. همچنین، میان ادله نقلی با دلیل عقلی نیز این امور اتفاق می‌افتد.

ب: در فرضی که نصوص شرعی نباشد، فقیه امامی به چند روش می‌تواند حکم شرعی را استنباط نماید؛ یکی از این روش‌ها بهره جویی از قواعد کلی فقه اسلامی است. ده‌ها قاعده فقهی وجود دارد که مستند به آیات قرآن کریم و روایات اهل بیت علیهم السلام است و فقیه مستنبط را در استنباط احکام یاری می‌نماید؛ مانند قواعد نفی ضرر و حرج که در سراسر فقه از جمله فقه خانواده بسیار از آن‌ها استفاده شده است. روش دیگر برای استنباط احکام غیر منصوص بهره جویی از ملاکات احکام است. اگر مجتهد بتواند به روش قطعی به ملاک حکم پی ببرد، و نیز به روش اطمینان‌آوری ثبوت آن را در غیر مورد نص احراز نماید، می‌تواند حکم منصوص را به غیر مورد آن تسری دهد؛ از این روش به تنقیح مناط قطعی تعبیر می‌شود. اصول و ارزش‌های بنیادین شرعی نیز می‌تواند در موارد خالی از نص مستند احکام شرعی باشد. همچنین برای حل تنافی احتمالی بین احکام شرعی و مسائل مبین شریعت با مصالح خانواده، قانون‌گذار می‌تواند ظرفیت‌هایی را به کار گیرد؛ از جمله، راهکار استفاده از ظرفیت تقنینی و استفاده از ظرفیت قراردادی؛

الف: ظرفیت تقنینی خود به دو بخش استفاده از فتوای معیار در فرض تشتت آراء فقهی و یا استفاده در تغییر حکم مبنا و استفاده از ظرفیت حکم ثانوی در فرض اتفاق فقهی و عدم تشتت آراء است.

ب: ظرفیت قراردادی نیز همان استفاده از ابزار شروط ضمن عقد با رعایت شرایط لازم الرعایه نسبت به ایجاد آزادی عمل به زوج و زوجه با رویکرد حفظ و تحکیم خانواده از سوی هر یک از آن‌ها جهت معماری زندگی خویش است.

در پایان این مقاله و به منظور حرکت در مسیر تحقق تحکیم خانواده، با تأسی از آموزه‌های دینی و اسلامی، قرآن کریم و

حوزه‌های مرتبط، تغییر مالیات از فردمحوری به خانواده محوری و تغییر حکم ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی ارائه می‌گردد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

The family has historically been acknowledged as the primary unit of social organization and the most vital foundation for human growth and spiritual development. Within Islamic jurisprudence and law, the preservation and consolidation of family structures are emphasized as both a moral obligation and a legal principle. The Qur'an, as the ultimate source of guidance, dedicates numerous verses across chapters such as Nisa, Insan, Tahrim, Nahl, Nur, and Rum to regulating family relations, rights, and responsibilities. Similarly, hadith literature offers profound emphasis on family values, portraying financial provision, good spousal relations, and parental respect as acts of worship equivalent to jihad or ibadah (Katuzian, 2023; Nouri, 1987; Tabatabai & translated by Sayyid Baqir Mousavi, 2008). Despite this deep-rooted textual emphasis, modern families face unprecedented challenges due to cultural, social, and economic changes that destabilize family structures. Misunderstanding of individual rights, neglect of religious obligations, and lack of legal-preventive strategies from governing institutions exacerbate these challenges (Yazdi, 2023). This context necessitates jurisprudential and legal inquiry into the principle of consolidation, seeking to identify whether family strength can be used as a foundational basis for deriving rulings and legislating family laws.

The concept of "tahkim" is central to this discussion. Linguistically derived from the Arabic root "h-k-m," tahkim encompasses

روایات ائمه‌ی معصومین (علیهم السلام) و هم‌چنین سیره‌ی نظری، عملی و تربیتی آن بزرگواران (علیهم السلام) پیشنهادهایی ازجمله لزوم شکل‌گیری شورای عالی خانواده، لزوم تشکیل کمیسیون تخصصی یا ویژه خانواده در مجلس شورای اسلامی، تبدیل معاونت زن و خانواده ریاست جمهوری به وزارت خانواده، تهیه پیوست «خانواده محوری» در کلیه طرح‌ها و لوایح کلان در

meanings of adjudication, order, and strengthening (Qarshi, 1998). Within family law, it signifies moderation and balance between members, ensuring psychological peace and reinforcing kinship ties (Hedayat Nia, 2012). It stands in contrast with disintegration, which arises when one or more members fail to fulfill their familial duties, leading to a collapse of social roles and eventual family dissolution (Mosavati Azar, 1995). Scholars argue that the principle of consolidation should not only be understood as a theoretical norm but also as a functional mechanism aimed at preventing family breakdown and fostering stability. This perspective situates tahkim within the higher objectives of Sharia, ensuring that family-related rulings preserve chastity, compassion, and justice. As such, consolidation emerges both as a jurisprudential interpretive principle and as a guiding legal norm in legislation and marriage contracts.

The application of the principle in jurisprudential reasoning operates differently depending on whether explicit scriptural texts exist. In cases where texts are available, one approach—the strictly text-based method—relies exclusively on revealed sources, disregarding rational considerations or broader objectives (Alidoust, 2009). This approach, however, has been criticized for neglecting the essential aims of Sharia, as illustrated by rulings on the frequency of marital intimacy which, by focusing solely on textual limits, overlooked the purpose of

preserving chastity and mutual satisfaction (Hedayat Nia, 2016; Tousi, 1993; Yazdi, 1993). Similarly, Abu Hanifa's legal reasoning in contractual disputes, rooted in strict textual interpretation, drew criticism from Imam Sadiq, who emphasized fairness and practical justice in line with broader Sharia objectives (Ibn Abi Jumhur, 1984). By contrast, a maqasid-oriented approach prioritizes the higher objectives of Sharia, sometimes to the extent of marginalizing scriptural sources. Proponents argue that many rulings were context-specific to the society of revelation and must be reinterpreted to meet contemporary realities (Alidoust, 2009). Yet this stance risks detaching jurisprudence from its textual roots. A balanced approach therefore integrates textual fidelity with rational reflection and the objectives of Sharia, allowing jurists to harmonize divine commands with principles of family consolidation.

In circumstances where explicit textual rulings are absent, jurists resort to general jurisprudential maxims, the underlying rationale of rulings, and the core values of Sharia. The principle of "no harm" and the principle of "no hardship" are frequently applied in family law to resolve cases not directly covered by scriptural evidence. Jurists like Shaykh Tusi extended these principles to scenarios such as extreme aversion between spouses, mandating divorce through khul when continuation of marriage contradicted the higher objective of preserving chastity and preventing moral corruption. Through such reasoning, the principle of consolidation functions as a bridge between scriptural silence and contemporary family realities, ensuring jurisprudence remains responsive to evolving needs. By invoking rational extensions like tanqih al-manat and grounding rulings in dignity and compassion, jurists preserve the authenticity of Islamic law while adapting it to new social conditions. This demonstrates the dynamic role of tahkim in

ensuring rulings support not only the technical requirements of Sharia but also its overarching moral and social goals.

The legislative dimension of consolidation is equally significant. In Iran, family law has undergone continuous transformation before and after the Islamic Revolution, reflecting efforts to strengthen family as the nucleus of society. The Constitution explicitly defines the family as the primary foundation of human development, mandating lawmakers to preserve and support it. Civil law provisions on marriage, divorce, custody, and spousal rights, as well as the Family Protection Laws, have institutionalized this mandate. Yet beyond legislation, contractual stipulations—specifically conditions included in marriage contracts—have proven essential for safeguarding family stability. Pre-revolutionary laws encouraged inclusion of such conditions, while post-revolution reforms institutionalized them in official marriage contracts, granting spouses, particularly wives, rights concerning divorce, financial security, and personal freedoms (Ibn Manzur, 1993). These stipulations empower couples to negotiate the terms of their marital life within the boundaries of Sharia, offering flexibility while reinforcing stability. This contractual capacity illustrates how consolidation operates not only as a legislative principle but also as a practical tool embedded in personal agreements.

In summary, the principle of consolidation within the family constitutes a jurisprudential and legal axis around which rulings, legislation, and contractual practices revolve. Rooted in scriptural foundations and reinforced by rational jurisprudential methods, it ensures that family law remains aligned with Sharia's higher objectives while being adaptable to contemporary challenges. Its dual application—through legislative protections and contractual stipulations—underscores its comprehensive role in

maintaining family integrity. The principle thus emerges not only as a doctrinal construct but as a living mechanism ensuring that family, as the bedrock of society, continues to provide stability, harmony, and growth in the face of modern transformations.

References

- Alidoust, A. (2009). *Fiqh and Custom*. Tehran, Research Institute of Culture and Islamic Thought Publications.
- Asadi, L. S., & Zibihi, A. (2015). The Position and Necessity of Ethics-Centeredness in Legislating Laws and Regulations Related to Family. *Ethics Research Journal*(27).
- Bay, H. A. (2015). *Legal Issues of Women and Family*. Tehran, Research Institute of Culture and Islamic Thought.
- Hedayat Nia, F. (2012). *Legal Strategies for Family Strengthening*. Tehran.
- Hedayat Nia, F. (2016). *Nushuz-e Zawjah (Wife's Rebellion)*. Tehran, Research Institute of Culture and Islamic Thought.
- Helli, A. M., & Asadi, H. i. Y. i. M. (1986). *Kashf al-Murad fi Sharh Tajrid al-I'tiqad*. Qom, Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Seminary Teachers.
- Ibn Abi Jumhur, M. i. Z. a.-D. (1984). *'Awali al-Li'ali al-'Aziziyah fi al-Ahadith al-Diniyah*. Qom, Dar Sayyid al-Shuhada Publishing.
- Ibn Manzur, M. i. M. (1993). *Lisan al-Arab*. Beirut, Dar Sader.
- Javadi Amoli, A. (2007). *The Status of Reason in the Geometry of Religious Knowledge*. Qom, Esra Publishing Center.
- Kadivar, M. (2001). Transition from Historical Islam to Spiritual Islam. *Baztab Andisheh Journal*(18).
- Katuzian, N. (2009). *Philosophy of Law* (Vol. 1). Tehran, Mizan Publishing.
- Katuzian, N. (2023). *Course on Civil Law - Family Law* (Vol. 2: Children, Parent-Child Relations). Tehran, Ganj Danesh Publishing.
- Khomeini, S. R. M. (2000). *Sahifa Imam*. Tehran, Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Khomeini, S. R. M. (2003). *Tawdhih al-Masa'il Mahshi (Imam Khomeini)*. Qom, Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Mansour, J., & Zarei, H. (2024). *Laws and Regulations Related to the Family*. Tehran, Doran Publications.
- Mojtahed Shabestari, M. (2002). *A Critique of the Official Interpretation of Religion*. Tehran, Tarh-e No Publications.
- Mosavati Azar, M. (1995). *Social Pathology of Iran and Sociology of Deviations*. Tabriz, Nobel Publications.
- Nouri, M. H. (1987). *Mustadrak al-Wasa'il wa Mustanbat al-Masa'il*. Beirut, Ahl al-Bayt (peace be upon them).
- Qarshi, S. A. A. (1998). *Tafsir Ahsan al-Hadith*. Tehran, Ba'th Foundation.
- Shirazi, S. M. H. *Iysal al-Talib ila al-Makasib*. Tehran, Alami Publications.
- Tabatabai, M. H., & translated by Sayyid Baqir Mousavi, H. (2008). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*. Qom, Society of Seminary Teachers of Qom.
- Taheri, H. (1997). *Civil Rights*. Qom, Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
- Tousi, A. J. f. i. M. i. a.-H. (1993). *Al-Amali*. Qom, Dar Al-Thaqafa.
- Tousi, A. J. f. M. i. a.-H. *Al-Tibyan fi Tafsir al-Qur'an* (Vol. 3). Beirut, Dar Ihya' al-Turath al-Arabi.
- Wasiṭi, Z., Hanafi, M. a.-D., & Hosseini, S. M. M. (1993). Beirut, Dar al-Fikr for Printing, Publishing, and Distribution.
- Yazdi, M. T. (2015). *Ethics in the Qur'an* (Vol. 3). Qom, Imam Khomeini Educational and Research Institute.
- Yazdi, O. (2023). *Family in the Legal Order*. Tehran, Ketab Ava Publications.
- Yazdi, S. M. K. T. (1993). *Takmila al-'Urwa al-Wuthqa*. Qom, Davari Bookstore.