

طراحی ساختار جامع فقه خانواده

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۵

تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۱۲/۸

فرج‌الله هدایت‌نیا*

چکیده

ساختار کلی فقه امامیه در طرح ابتکاری محقق حلی در کتاب شراعیة الإسلام، چهاربخشی و به عبادات، عقود، ایقاعات و احکام خاص طبقه‌بندی شده است. در این ساختار کلی که تا زمان ما الگوی رایج و پذیرفته شده است، خانواده جایگاه معرفتی مشخص و ساختار درونی منظمی ندارد. افزون‌براین در ساختار شراعیة الإسلام، مجموع مسائل باب‌های فقه خانواده به حقوق خصوصی یا روابط دورن خانوادگی محدود است و برای مباحث مهم مربوط به مناسبات دولت و خانواده بابت اختصاص نیافته و مسائل آن بررسی نشده است؛ بنابراین فقه خانواده «فاقد تشخص»، «ناقص» و «نامنظم» بوده و نیازمند طرحی جدید است. نوشتار کنونی در مقام طراحی ساختار جامع و تبویب منطقی فقه خانواده برآمده است. در طرح پیشنهادی نگارنده، ساختار کلی فقه خانواده دوبخشی است؛ بخش نخست به مسائل مربوط به «حقوق خصوصی» و بخش دوم به مسائل مربوط به «حقوق عمومی» خانواده اختصاص یافته و نظام مسائل هر دو بخش شناسایی و مدون گردیده است.

واژگان کلیدی: فقه خانواده، ساختار، حقوق خصوصی، حقوق عمومی.

مقصود از جایگاه معرفتی فقه خانواده، موقعیت باب‌های آن در ساختار کلی فقه اسلامی است. مسئله مورد بررسی در این مبحث این است که آیا فقه خانواده؛ مانند عبادات و معاملات جایگاه مشخص و هویت متمایزی دارد یا چنین نیست و باب‌های آن پراکنده است. مسئله دیگر تحقیق «ساختار درونی» فقه خانواده است. ساختار (Structure) در لغت به معنای ترتیب و چگونگی قرار گرفتن اجزاء یا چگونگی ساختمان چیزی است (انوری، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۳۹۶۳). ساختار علم در اصطلاح، شیوه آرایش و روش ساماندهی مسائل یک علم بر اساس ارتباط معقول و منسجم میان آنها، برای دستیابی به اهداف آن علم است (ر.ک: احمدی، ۱۳۸۰، ص ۳۷). مبتنی بر این تعریف، مقصود از ساختار فقه، نحوه طبقه‌بندی یا دسته‌بندی مسائل آن است. بعضی نوشته‌اند: مقصود از ساختار فقه، طرح جامع علم فقه است که از کلی‌ترین عنوان شروع می‌شود و تا عناوین جزئی و جزئی‌تر ادامه می‌یابد (آصف‌آگاه، ۱۳۹۲، ص ۱۱۸). از این تعریف مفهوم «ساختار فقه خانواده» نیز روشن می‌گردد.

ساختارشناسی علوم، جزء مباحث مربوط به فلسفه مضاف است و بنابراین مسئله تحقیق به فلسفه فقه مربوط می‌شود. مطابق بعضی تعریف‌ها، فلسفه فقه، مجموعه تأملات نظری و تحلیلی در باب علم فقه است (لاریجانی، ۱۳۸۰، ص ۱۷۱) و به کلیت فقه و پرسش‌های اساسی آن می‌پردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۰۳)؛ مانند تعریف فقه، موضوع فقه، منابع فقه، تاریخ تطور فقه، ارتباط فقه با دانش‌های دیگر، روش‌شناسی فقه، قلمرو فقه، انواع حکم و موارد دیگر. ساختار فقه و شیوه تبویب یا تقسیم‌بندی آن نیز از مباحث مهم فلسفه فقه است.

ساختارمندی علوم از جمله علم فقه اهداف و آثار متعددی دارد: تجمیع مسائل فقهی، انسجام‌بخشی، و تعیین گستره معرفتی، مهم‌ترین هدف ساختارمندی فقه اسلامی است. از طریق ساختارمندی، کاستی‌ها و لزوم توسعه دانش فقه مشخص می‌گردد. همچنین، فرایند پژوهش و آموزش آن آسان می‌شود (کرباسی‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۱۱۵). به دلیل اهمیت مسئله، ساختارهای متعددی برای باب‌های فقه اسلامی طراحی شده است (همان، ص ۱۱۳-۱۵۰ / حسین‌زاده، ۱۳۸۳، ص ۲۶۱-۲۹۳). از میان ساختارهای مربوط به فقه شیعه، ساختار ابتکاری محقق حلی در شرائع الإسلام شاخص‌ترین است و به دلیل مزیت‌های آن، با اقبال فقهای عظام از گذشته تا کنون مواجه شده و مبنای تبویب مسائل فقهی تا زمان ما می‌باشد؛ بنابراین ساختارمندی فقه اسلامی

موضوع تازه‌ای نیست، ولی مسئله این است که در ساختار ابتکاری محقق حلی، فقه خانواده جایگاه مشخص و ساختار منطقی ندارد. در بررسی‌هایی صورت گرفته، نگارنده به ساختار مدونی برای فقه خانواده برنخورده است.

افزون بر فقدان تشخص و تمایز باب‌های خانواده در شرائع الإسلام و منابع فقهی پس از آن، فقه خانواده ساختار درونی منظم ندارد. در این کتاب، مجموعه مسائل فقه در چهار بخش «عبادات»، «عقود»، «ایقاعات» و «احکام» طبقه‌بندی شده و باب‌های مربوط به خانواده در دو بخش عقود و ایقاعات پراکنده است. افزون‌براین ابواب فقه خانواده در منابع کنونی ناقص است و تحقیق کنونی آن را توسعه داده است. مروری بر ابواب هفت‌گانه نکاح، طلاق، خلع، مبارات، ایلاء، لعان و ظهار در شرائع الإسلام و سایر منابع نشان می‌دهد که تمام مسائل آنها مربوط به روابط خصوصی اعضای خانواده است و در آنها، از مسائل مربوط به روابط نهاد خانواده با سایر نهادهای اجتماعی به‌ویژه مناسبات دولت و خانواده بطور کلی غفلت شده است. پژوهش کنونی، ساختار جامعی را برای فقه خانواده طراحی خواهد کرد. مزیت دیگر ساختار پیشنهادی فقه خانواده، انطباق آن با حقوق خانواده است. هرچند فقه و حقوق خانواده بلحاظ اهداف، منابع، و روش‌شناسی دو دانش متفاوت هستند، ولی موضوع آنها مشترک و ارتباط آنها با یکدیگر تنگاتنگ است. ساختار متفاوت فقه و حقوق خانواده، پژوهشگران و دانش‌پژوهان را در مطالعات تطبیقی به تکلف و می‌دارد. از این‌رو، طراحی یک ساختار مشترک برای فقه و حقوق خانواده، فرایند پژوهش و آموزش آن را تسهیل می‌نماید.

مباحث این نوشتار در دو مبحث سازماندهی می‌گردد؛ در مبحث نخست، جایگاه معرفتی و ساختار کنونی فقه خانواده بررسی و ارزیابی خواهد شد و در مبحث دوم، ساختار جامع و نظام مسائل فقه خانواده در الگوی پیشنهادی نگارنده تشریح می‌شود.

۱. آسیب‌شناسی ساختار کنونی فقه خانواده

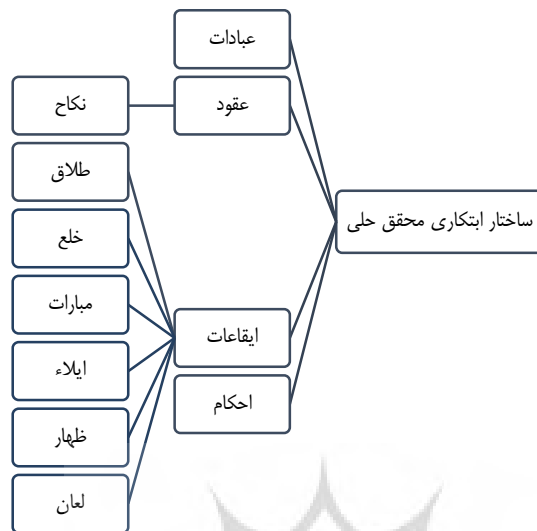
ساختار کنونی فقه امامیه، همان ساختار ابتکاری جعفر بن حسن محقق حلی در شرائع الإسلام است که مورد اقبال فقهای عظام قرار گرفته و همچنان مورد توجه است. در شرائع، مجموعه فقه به چهار بخش کلی «عبادات»، «عقود»، «ایقاعات» و «احکام» سازماندهی شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲). درباره دلیل حصر مسائل فقهی در اقسام چهارگانه فوق، وجوه مختلفی

بیان شدہ است (سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۱۴). شہید اول درباره این مطلب نوشته است: غایت احکام شرعی یا آخرت است یا غرض اہم آن دنیا است؛ احکام نوع نخست «عبادات» نامیدہ می شوند. احکام غیرعبادی نیز بر دو نوع هستند؛ زیرا یا نیازمند عبارت اند یا چنین نیستند. احکام مبتنی بر عبارت در دو قسم «عقود» و «ایقاعات» قرار می گیرند و سایر موارد در عنوان «احکام» باقی می مانند (مکی عاملی، [بی تا]، ج ۱، ص ۳۰). ایشان در جای دیگر با اندکی تفاوت نوشته اند: حکم شرعی از دو قسم خارج نیست؛ یا در آن قصد قربت شرط است یا چنین نیست؛ احکام نوع نخست «عبادات» نامیدہ می شوند. سپس احکام غیرعبادی نیز بر دو نوع هستند؛ زیرا یا نیازمند صیغہ اند یا چنین نیستند. احکام نوع دوم «سیاسات» یا احکام بہ معنای خاص هستند. احکام مبتنی بر صیغہ نیز یا تک صیغہ ای است یا دو صیغہ ای. قسم نخست «ایقاعات» و قسم دوم «عقود» نامیدہ می شوند (مکی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۶۵).

بہ دلیل جامعیت و مزیت های تقسیم فوق، فقہای پس از محقق حلی از ہمین روش تبعیت کردہ اند. شرح های فراوانی بر شرائع نوشته شدہ (طہرانی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۳۱۶-۳۳۲) و تا زمان ما همچنان محور درس های سطوح عالی حوزه های علمیہ می باشد. درعین حال، تقسیم مزبور از انتقاد مصون نماندہ است (ر.ک: مطہری، ۱۳۶۸، ص ۱۵۹/آصف آگاہ، ۱۳۹۲، ص ۱۲۹). بہ مہم ترین آسیب های ساختار ابتکاری محقق حلی از منظر فقہ خانوادہ اشارہ می گردد.

۱-۱. فقدان تشخص و تشتت باب های ہم خانوادہ

ازجملہ اشکالات ساختاری طرح ابتکاری محقق حلی، پراکندگی باب های ہم خانوادہ است. در ساختارمندی، انتظار می رود باب های ہم خانوادہ و ہم سنخ در یک طبقہ قرار گیرند، ولی در ساختار کنونی فقہ خانوادہ چنین نیست؛ زیرا نکاح در بخش عقود و طلاق و ملحقات آن در بخش ایقاعات طبقہ بندی شدہ است. در نمودار زیر نشان دادہ شد کہ چگونہ باب های مربوط بہ خانوادہ از ہم دور افتادہ است:

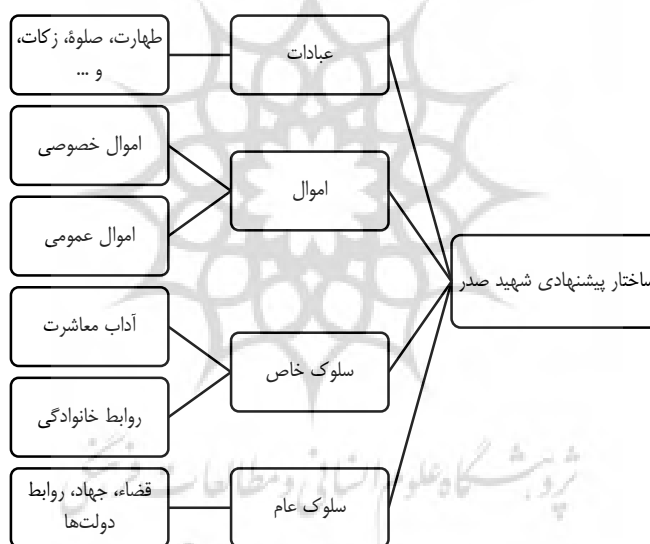


مشکل مزبور از آنجا ناشی شده است که در ساختار ابتکاری محقق حلی، خانواده هویت مشخص و جایگاه مستقلی ندارد. این اشکال در ساختارهای قدیمی فقه اهل سنت نیز دیده می‌شود. از میان ساختارهای فقه اهل سنت، ساختار کتاب احیاء علوم الدین، تألیف ابو حامد محمد غزالی از اهمیت زیادی برخوردار است؛ زیرا اولین آنها به شمار آمده و بر ساختارهای بعدی تأثیرگذار بوده است (آصف‌آگاه، ۱۳۹۸، ص ۱۳۶). در ساختار ابتکاری غزالی نیز خانواده هویت مشخصی ندارد. وی محتوای کتاب خود را به چهار بخش تقسیم کرده و هر بخش را به «ربع = یک‌چهارم» نامگذاری کرده است. وی در مقدمه کتاب خود می‌نویسد: همانا من کتاب را بر چهار ربع پایه‌ریزی کردم و این چهار عبارت‌اند از: ربع عبادات، ربع عادات، ربع مهلکات، و ربع منجیات (غزالی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۲). هرچند غزالی در این کتاب به مباحث اخلاقی نیز ورود کرده و عمده مباحث ربع سوم و چهارم اخلاقی است، ولی محتوای ربع اول و دوم آن فقهی است. در ساختار ابتکاری غزالی، خانواده جایگاه مستقلی ندارد و به صورت ناقص در ربع عادات قرار داشته و با آداب خوردن، احکام کسب، کتاب حلال و حرام، آداب صحبت و معاشرت با گروه‌های مردم و غیره هم‌گروه است (همان، ص ۳).

به دلیل اشکالات ساختار ابتکاری محقق حلی، بعضی بر ضرورت طراحی ساختار جدید برای فقه اسلامی تأکید کرده‌اند. آقابزرگ طهرانی، پس از تشریح مزایا و معایب ساختار محقق در شرائع

می نویسد: بر فقهای معاصر است که نسبت به طراحی روش جدید برای فقه همت گمارند (محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۱۱۹).^۱ در ادامه نوشتار به دو ساختار پیشنهادی اشاره خواهیم کرد که در هر دو، ابواب فقهی خانواده جایگاه متمایز و مستقل دارند.

۱. از جمله کسانی که به طراحی ساختار جدید برای فقه همت گمارده‌اند، شهید سیدمحمدباقر صدر است. ساختار ابتکاری شهید سیدمحمدباقر صدر مانند تقسیم محقق حلی چهاربخشی است ولی عناوین متفاوتی دارد. ایشان کل فقه را به چهار بخش «عبادات»، «اموال»، «سلوک خاص»، و «سلوک عام» تقسیم کرده‌اند (صدر، ۱۴۰۳، ص ۱۳۳). مقصود ایشان از سلوک خاص، مناسبات خانوادگی (احکام الأسرة) و روابط اجتماعی است. همانطور که در نمودار زیر مشاهده می‌شود، در ساختار ابتکاری شهید صدر، خانواده عنوان مشخص و متمایز دارد:



آقای بزرگ طهرانی، ساختار ابتکاری شهید صدر را مثبت ارزیابی کرده است (محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۱۲۰). بعضی معاصرین نیز تقسیم شهید صدر را بهترین شمرده و درباره آن گفته‌اند: «این تقسیم هم فنی و فقهی بوده و هم همه احکام و مسائل جدید فردی و اجتماعی ایجاد شده و یا آنچه که در آینده ممکن است ایجاد شود را به خوبی و بدون تکلف و تأویل دربرمی‌گیرد و لازم است مبنای

۱. علامه آقابزرگ طهرانی مقدمه‌ای بر کتاب «نکت النهایة» محقق حلی نوشته‌اند و درباره مزیت‌ها و معایب ساختار شرائع توضیحاتی ذکر کرده‌اند.

مهندسی و تدوین کتب فقهی قرار بگیرد» (<https://www.hashemishahroudi.org/fa/lessons>,) (1398). بعضی دیگر نوشته‌اند: «این طرح بهترین طرحی است که تاکنون در باب‌بندی فقه پیشنهاد شده است. در کنار یکدیگر قرارگرفتن باب‌های مناسب فقه، جامعیت، استفاده از اصطلاحات رایج حقوقی روز و... را از جمله مزایای این طرح می‌توان شمرد» (برجی، ۱۳۷۴، ص ۲۵۵). مهم‌ترین مزیت ساختار ابتکاری شهید صدر از منظر این نوشتار، تشخیص فقه خانواده و تجمیع باب‌های آن در فصل معین است.

۲. در بین ساختارهای فقه اهل سنت، ساختار ابتکاری «مصطفی احمد الزرقاء» در خور توجه است. در تقسیم ابتکاری وی، ابواب فقه در هفت قسم عبادات، احوال شخصیه، معاملات، سیاسات، عقوبات، حقوق دولتی، و آداب طبقه‌بندی شده است (زرقاء، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۵۵-۵۶). آقابزرگ طهرانی، تقسیم احمد زرقاء را بهترین شمرده است (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۱۱۹). در این تقسیم، احوال شخصیه جایگاه مجزا و مستقل دارد. اصطلاح «احوال شخصیه» در مفهوم مقابل «احوال عینیه» بکار می‌رود و به اموری اطلاق می‌شود که به هر انسانی قطع نظر از شغل و مقام خاص او در اجتماع تعلق داشته و ماهیت غیرمالی دارند. به همین دلیل، قابل تقویم، قابل انتقال و قابل توقیف به وسیله بستانکاران نمی‌باشند (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۲، ص ۹). برخی موضوعات احوال شخصیه جنبه مالی دارند و به همین دلیل شاید بهتر باشد بگوییم: ماهیت غیرمالی احوال شخصیه غلبه دارد، یا بگوییم: احوال شخصیه ماهیت غیرمالی دارند و به تبع، آثار مالی آنها نیز مورد توجه قرار می‌گیرد؛ مانند نکاح و طلاق که غیرمالی هستند ولی مباحث مربوط به مهریه، نفقه، عوض خلع و غیر آن را نیز شامل می‌گردد.

در حقوق ایران، مصادیق احوال شخصیه احصاء نشده است و نمی‌توان فهرست کاملی از آن تعیین کرد. از قوانین و مقررات مختلف مانند اصل ۱۲ قانون اساسی، ماده ۶ قانون مدنی، و قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه می‌توان بعضی مصادیق آن را شناسایی کرد؛ مانند ازدواج، طلاق، ابوت، نسب، فرزندخواندگی، اهلیت، رشد، قیمومت، تولیت، حجر، و غیره. بدین ترتیب، احوال شخصیه شامل موضوعات خانواده می‌گردد، بلکه خانواده جزء مهم‌ترین مباحث آن است.

ممکن است گفته شود: اصطلاح احوال شخصیه فقهی نیست و از حقوق وارد ادبیات فقهی شده است. از این اشکال می‌توان چشم‌پوشی کرد؛ زیرا میان دانش‌های مختلف تعامل وجود دارد و

حقوق نیز از ادبیات فقهی بهره‌های فراوان برده است. نیز ممکن است گفته شود: در ساختار احمد زرقاء، فقه خانواده تشخص مستقلی ندارد و در ضمن مباحث احوال شخصیه گنجانده شده است. این مطلب درست است و البته این اشکال به ساختار شهید صدر نیز وارد است؛ زیرا در ساختار ایشان ابواب خانواده در بخش کلی سلوک خاص طبقه‌بندی شده است و شامل آداب معاشرت نیز می‌گردد. با این حال باید اشاره کنیم: اگر غرض، تجمیع ابواب فقه خانواده تحت عنوان جامع باشد، این غرض در ساختار شهید صدر و احمد زرقاء تأمین شده است.

۱-۲. تبویب غیر منطقی مسائل خانواده

منطق ساختار ابتکاری محقق حلّی در شرائع و مزیت‌های آن قبلاً تشریح گردید. سخن ما در این قسمت مربوط به منطق تقسیم ابواب فقه خانواده است. روش تبویب باب‌های خانواده در ساختار ابتکاری محقق حلّی که هم‌اکنون نیز رایج و متداول است، غیر منطقی است و در حقیقت فقه خانواده، فاقد ساختار به معنای واقعی و ویژگی نظام‌وارگی است. ساختار مندی علم، مقتضی ساماندهی مسائل آن بر اساس ارتباط معقول و منسجم میان آنها، برای دست‌یابی به اهداف آن علم است (ر.ک: احمدی، ۱۳۸۰، ص ۳۷). همچنین، نظام‌سازی به معنای مرتب کردن اجزاء پراکنده یک مجموعه است؛ مانند منظم کردن دانه‌های لؤلؤ توسط نخ نگه‌دارنده (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۰۴۱ / طریحی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۱۷۶). بطور خلاصه، مقصود ما از ساختار مندی و نظام‌وارگی، چیدمان منطقی مسائل فقه خانواده است.

در ساختار شرائع، مجموعه مسائل فقهی خانواده در هفت باب طبقه‌بندی شده است که به ترتیب شامل نکاح، طلاق، خلع، مبارات، ظهار، ایلاء و لعان می‌شود. اگر فقه خانواده را یک منظومه کامل در نظر بگیریم، انتظار می‌رود که ابواب هفتگانه آن در یک طبقه جای گرفته و از انسجام درونی برخوردار باشند، ولی در ساختار فوق چنین نیست و در آن، ابواب مربوط به خانواده از هم دور افتاده و در دو بخش مختلف طبقه‌بندی شده‌اند. منطق تقسیم ابتکاری محقق حلّی در بخش عبادات، عنصر «قصد قربت» و در بخش‌های عقود و ایقاعات، عنصر «لفظ» بوده است. بر اساس معیار لفظ، نکاح نیازمند ایجاب و قبول است و بلحاظ ماهوی، «عقد» محسوب می‌شود؛ در حالی که طلاق و ملحقات آن «ایقاع» به شمار آمده و اراده انشایی یک‌جانبه در تحقق آنها کفایت می‌کند. در نتیجه، نکاح در باب عقود قرار گرفته و با سایر عقود مانند بیع و اجاره هم‌گروه

است؛ درحالی که طلاق، خلع، مبارات و... در باب ایقاعات قرار گرفته و با سایر ایقاعات مانند عتق، تدبیر، جعاله، اقرار، ایمان و نذر هم گروه می‌باشد. بعضی نویسندگان (آصف‌آگاه، ۱۳۹۲، ص ۱۳۰)، ارث را نیز بخشی از فقه خانواده به شمار آورده‌اند که با منطق تقسیم محقق حلّی از موطن اصلی خود جدا گردیده و در بخش چهارم قرار گرفته است؛ زیرا ارث جزء عقود و ایقاعات به شمار نمی‌آید. این ایراد وارد به نظر نمی‌رسد؛ زیرا ابواب هفتگانه فقهی بلحاظ ماهوی غیر مالی هستند (هرچند آثار مالی دارند)؛ درحالی که ارث ماهیت مالی دارد و جزء فقه خانواده نیست. نقد درون‌ساختاری تقسیم محقق حلّی به بخش‌های دیگر تقسیم وی نیز وارد است (همان). درحالی که در تقسیم محقق حلّی، ابواب هم‌خانواده فقهی (مانند آنچه اشاره شد) از هم جدا شده‌اند، باب‌های ناهمگون کنار هم قرار گرفته‌اند. ابواب فقهی که در بخش چهارم (احکام) کنار هم قرار گرفته‌اند، هیچ سنخیتی با هم ندارند. بعضی از آنها اقتصادی (شفعه، لقطعه، غصب، میراث)، بعضی قضایی (قضا، شهادت، اقرار)، بعضی جزایی (حدود، قصاص، دیات) و بعضی دیگر مربوط به منابع طبیعی هستند (صید و ذباجه؛ اطعمه و اشربه).

۱.۳. ساختار تک‌ساختی

فقه خانواده موجود به روابط خصوصی همسری و والدفرزندی محدود است. در متون فقهی موجود، از مسائل مهم مربوط به رابطه خانواده با سایر نهادهای اجتماعی به‌ویژه مناسبات دولت و خانواده خبری نیست. این درحالی است که احکام بعضی مسائل غیرضروری در زمان ما مانند ظهار و لعان با جزئیات آن بیان شده است. حصر فقه خانواده در حقوق خصوصی دلایلی دارد که به بعضی از آنها اشاره می‌گردد.

۱.۳.۱. علت فلسفی

خصوصی‌شماری مسائل خانواده و تفکیک آن از حقوق عمومی، ریشه در آراء و اندیشه‌های حکمای یونان دارد. ارسطو نخستین کسی است که به این موضوع پرداخته است (حداد عادل، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۷۳۷). وی در کتاب سیاست، در بخش دوم از کتاب اول، تحت عنوان «ایکونومیا» به معنای قانون خانه در چهار بخش از روابط بین فرمانروا و بنده، روش‌های کسب پول، روابط زن و شوهر و روابط پدر با فرزندان به مثابه یکی از مقدمات سیاست مدن بحث کرده است (ر.ک:

ارسطو، ۱۳۷۱، ص ۱۹). حکمای متأخر یونان به پیروی از او قانون خانه یا تدبیر منزل را در کنار تهذیب نفس و سیاست مدن از اقسام حکمت عملی شمردند. این ساختار بعدها به منابع اسلامی راه یافته است. در منابع قدیمی اسلامی نظیر این تقسیم‌بندی مشاهده می‌شود. در بعضی منابع مانند المنطق ابن مقفع، حدود المنطق ابن بهرئز، جوامع العلوم ابن فریغون و رسائل اخوان الصفا، به جای اصطلاح تدبیر منزل از تعبیر «سیاسة الخاصه» یا «السیاسة الخاصیه» و به جای اصطلاح سیاست مدن از تعبیر «سیاسة العامه» استفاده شده است (ر.ک: حداد عادل، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۷۳۷)؛ بنابراین تفکیک تدبیر منزل از سیاست مدن پیشینه تاریخی کهنی دارد. این ساختار نشان می‌دهد که تدبیر منزل امری خصوصی است و باید از سیاست یا تدبیر جامعه جدا باشد. گویا همین رویکرد سبب گردید که در مباحث فقهی مربوط به خانواده، صرفاً به امور درون خانوادگی پرداخته و به آن بسنده شود.

۲-۱۳. علت فقهی

دلیل دیگر حصر فقه خانواده در حقوق خصوصی، تعیین و تعریف موضوع علم فقه است. مطابق دیدگاه مشهور، موضوع علم فقه، موضوع ادله آن یعنی «فعل مکلف» است (شهید اول، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۰). از مجموعه مباحث فقهی اینطور بر می‌آید که مقصود از «مکلف» در بیان موضوع فقه، شخص طبیعی یا حقیقی یعنی فرد انسانی است. به عبارت دیگر، فقه اسلامی احکام شرعی انسان را به عنوان «مکلف» در همه شئون زندگی مشخص کرده و مقصود از مکلف در سراسر فقه اسلامی شخص انسانی است. حتی موضوع احکام اجتماعی در ابواب جهاد، قضا، امر به معروف و نهی از منکر و همچنین احکام جزایی مانند حدود، قصاص و دیات نیز اشخاص حقیقی است. مؤید این مطلب آن است که بعضی منابع فقهی، از موضوعات مذکور به «السیاسة» تعبیر کرده‌اند ولی مقصود آنها از سیاست، خصوص قضا و دادرسی است (مکی عاملی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۳۸)؛ در حالی که سیاست اعم از امور جزایی یا قضایی است. در فقه اسلامی به احکام والی یا زمام‌دار مسلمین نیز توجه شده است، ولی احکام این بخش نیز فردی است؛ یعنی به وظایف یا اختیارات والی به عنوان یک شخص مکلف در قبال مردم محدود است. در نتیجه، فقه موجود «فردمحور» است و در آن از احکام اشخاص حقوقی یا اعتباری از جمله حقوق و مسئولیت‌های دولت در قبال اشخاص حقیقی و نهادهای اجتماعی آنطور که باید توجه نشده است.

درحالی‌که در شریعت اسلامی، برای اشخاص حقوقی یا اعتباری نیز تکالیفی معین شده است که تبیین این مطلب را به مباحث بعدی این نوشتار واگذار خواهیم کرد. با توجه به این مطلب و به‌منظور توسعه و تکمیل مسائل فقه اسلامی و بازطراحی ساختار آن، بهتر است «مکلف» را اعم از شخص طبیعی و اعتباری به شمار آوریم و موضوع فقه را تکالیف اشخاص طبیعی و اعتباری بدانیم تا همه احکام شرعی را شامل گردد. بعضی معاصرین معتقدند: تمامی آیاتی که در آنها از واژه‌های ناس و امت و قوم و شبیه آنها استفاده شده، همگی در بستر حقوق اجتماعی و عمومی و سیاسی قرار می‌گیرند و چنین نیست که موضوع آنها خصوص افراد انسانی باشند (ر.ک: ربانی، ۱۳۹۴، ص ۷۹-۱۰۱).

برای حل مشکل مزبور راه دیگری نیز وجود دارد و آن تغییر موضوع علم فقه است. در اصول فقه، درباره موضوع علم دو مبنای متفاوت وجود دارد؛ بعضی اصولیان موضوع علم را «جامع بین موضوعات مسائل» (محقق خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۲)، و بعضی دیگر «جامع بین محمولات» می‌دانند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۶). بعضی صاحب‌نظران بر مبنای نظریه دوم، در جستجوی عنوان جامعی برای محمولات گزاره‌های فقهی، «حکم شرعی» را موضوع فقه شمرده و نوشته‌اند: «در علم فقه در رابطه با اثبات مطلق حکم شرعی و یا وظیفه عملی شرعی بحث می‌شود؛ پس موضوع فقه افعال نیست بلکه خود حکم شرعی عملی و انحاء و اقسام آن موضوع فقه است» (https://www.hashemishahroudi.org/fa/lessons, 1398). این نظریه می‌افزاید: هرچند در مرحله تدوین مسائل فقه، حکم شرعی «محمول» است ولی به حسب واقع، محور اصلی و «موضوع» است (همان). بعضی نیز از فقه به «علم تشریح» تعبیر کرده و موضوع آن را «قانون»، اعم از قانون الهی و قانون عرفی شمرده‌اند (صدر، ۱۴۱۹، ص ۷). در هر صورت، اگر موضوع فقه را حکم شرعی یا قانون الهی بدانیم، موضوع فقه اسلامی خصوص مسائل فردی یا احکام اشخاص طبیعی نیست و احکام اشخاص اعتباری و نهادهای سیاسی و اجتماعی را نیز شامل می‌گردد.

۱.۳.۳. علت سیاسی

دور بودن فقه شیعه از مدیریت سیاسی جامعه عامل دیگر حصر فقه خانواده در حقوق خصوصی می‌باشد. البته از سال‌های دور، فقه شیعه مبنای قانونگذاری در کشور ما بوده است؛ به همین دلیل قانون مدنی ایران با مسائل فقهی هماهنگ است، ولی واقعیت آن است که فقهای شیعه

از حکومت دور بوده‌اند. تجربه انقلاب اسلامی، قانونگذاری بر مبنای احکام شرعی و ورود فقهای امامیه در ساختار حکومت، به خوبی نشان می‌دهد که درگیری عملی فقه و فقها با اداره کشور چقدر در پویایی آن مؤثر است. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر ضرورت انطباق همه قوانین و مقررات با موازین اسلامی تأکید داشته و تشخیص آن را به فقهای شورای نگهبان موکول کرده است. این مطلب به معنای آن است که راه حل‌های مدیریتی جامعه را باید در درون فقه اسلامی جستجو کرد یا راه حل‌های علمی و تجربی را پس از بررسی فقهی و احراز عدم مغایرت آن با احکام اسلامی، مصوب و اجرا کرد. به همین دلیل، در سال‌های پس از انقلاب اسلامی، فقه سیاسی رونق گرفت و ادبیات آن توسعه یافت. حقوق خانواده نیز در همین فضا رشد کرد و از حصار حقوق خصوصی خارج شد. این مطلب با نگاهی به اسناد بالادستی مربوط به خانواده در جمهوری اسلامی ایران به خوبی آشکار می‌گردد؛ مانند سیاست‌های کلی خانواده (ابلاغی ۱۳۹۵ مقام معظم رهبری)، سیاست‌های کلی جمعیت (۱۳۹۳)، اهداف و اصول تشکیل خانواده و سیاست‌های تحکیم و تعالی آن (مصوب ۱۳۸۴ شورای عالی انقلاب فرهنگی)، راهبردهای کلان ۴ و ۵ نقشه مهندسی فرهنگی کشور (مصوب ۱۳۹۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی) و غیره. محتوای این اسناد که جملگی پس از انقلاب اسلام تصویب گردیده است، عمدتاً تعهدات حاکمیت در حفاظت و حمایت از خانواده است.

۲. ساختار پیشنهادی و نظام مسائل فقه خانواده

رسالت اصلی این نوشتار، طراحی ساختار جامع و نظام مسائل فقه خانواده است. بدین منظور، ابتدا ویژگی‌های ساختار پیشنهادی و سپس نظام مسائل آن را تشریح خواهیم کرد.

۲-۱. ویژگی‌های ساختار پیشنهادی فقه خانواده

همانطور که علامه طهرانی تصریح کرده‌اند، ساختار شرائع الإسلام و محتوای آن جوابگوی نیازهای زمان نمی‌باشد. بیان ایشان درباره ساختار شرائع چنین است: هر چند ساختار فقهی محقق در زمان خود جدید بوده است، ولی شکی نیست که حفظ این ساختار در موسوعه‌ها و متون فقهی زمان ما خالی از اشکال نیست؛ زیرا ساختار در محتوی تأثیر جدی دارد (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۱۱۹). اگر غرض از ساختار بندی فقه، صرفاً توزیع ابواب فقهی در فصول مشخص باشد،

ساختار محقق مناسب است؛ زیرا حصر احکام فقهی در چهار محور کلی معقول است و کم و زیاد بر نمی‌تابد، ولی اگر هدف از ساختارمندی، نشان دادن نقش فقه در زندگی انسان و ظرفیت آن در تنظیم روابط انسان با خدا، خانواده، جامعه، دولت و غیر آن باشد، بی‌شک ساختار محقق جوابگو نمی‌باشد (همان). در ساختار محقق، بعضی موضوعات کم‌اهمیت مانند ظهار، لعان و غیره با تفصیل بیان شد؛ نیز بعضی موضوعات تاریخی مانند عبد و اماء که در زمان ما سالبه به انتفاء موضوع است، با همه جزئیات بیان شد است. در حالی که موضوعات اجتماعی از جمله مناسبات دولت و خانواده مغفول مانده است. طراحی ساختار جامعی برای فقه اسلامی، رسالت این نوشتار نیست. هدف این نوشتار طراحی ساختار فقه خانواده است. به همین دلیل، مزیت‌های ساختار پیشنهادی نگارنده به اختصار بیان می‌گردد.

۲-۱-۱. جامعیت ساختار پیشنهادی فقه خانواده

65

بی‌شک، ساختار هر دانش باید جامع و نسبت به همه موضوعات آن شامل باشد. ساختار کنونی فقه خانواده ناقص و تک‌ساحتی و به حقوق خصوصی خانواده محدود است. ویژگی مهم ساختار پیشنهادی نگارنده برای فقه خانواده، جامعیت و شمول آن نسبت به همه مسائل، اعم از مسائل مربوط به حقوق خصوصی و عمومی است. همانطور که پیش از این اشاره شد، مسائل خانواده از جهتی به دو بخش کلی تقسیم می‌شوند؛ مسائل درون‌خانوادگی یا احکام ناظر به روابط خصوصی اعضای خانواده، و مسائل برون‌خانوادگی یا احکام مربوط به مناسبات خانواده با دولت و سایر نهادهای اجتماعی. از بخش اول به «حقوق خصوصی خانواده» و از بخش دوم به «حقوق عمومی خانواده» تعبیر می‌کنیم (هدایت‌نیا، ۱۳۹۸، ص ۱۲). مقصود ما از «حقوق» در هر دو اصطلاح حقوق اسلامی است. حقوق خصوصی (Private Law)، مجموعه‌ای قواعدی است که روابط افراد یک سرزمین را با یکدیگر تنظیم نموده و بر پیوندهای متقابل آنها حاکم است. در حقیقت، قواعد حقوق خصوصی مبین حقوق و وظایف متقابل مردم در زندگی خصوصی آنها است؛ بنابراین مقصود از حقوق خصوصی خانواده، احکام حاکم بر روابط درون‌خانوادگی است. اما حقوق عمومی (Public Law)، ناظر به سازمان و ساختار نظام سیاسی بوده و روابط میان حکومت با مردم را تنظیم می‌نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۳۸). در نتیجه، حقوق عمومی خانواده، احکام ناظر بر روابط دولت با خانواده است.

۲-۱-۲. تبويب منطقی باب‌های فقهی

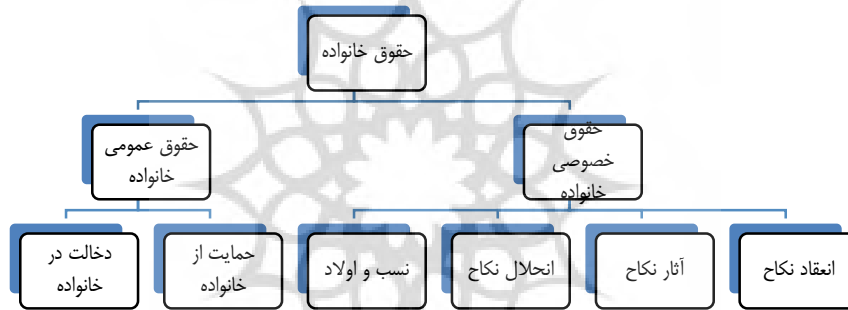
پیش از این اشاره شد که مبنای صاحب شرائع در بخش‌های عقود و ایقاعات، نیازمندی همه ابواب آن به عنصر لفظ یا عبارت بوده است. اگر بخواهیم همین معیار را مبنای نظام‌مندی ابواب فقه خانواده قرار دهیم، باید مجموعه ابواب هفت‌گانه را در دو فصل کلی عقود (نکاح) و ایقاعات (طلاق، خلع، مبارات و...) طبقه‌بندی نماییم. نیاز نکاح، طلاق، خلع، مبارات و... به مبرز لفظی، برای جداسازی آنها از بخش عبادی فقه قابل پذیرش است، ولی برای تبویب ساختار درونی آن مناسب نیست؛ زیرا معلوم نیست خلع بلحاظ ماهوی ایقاع باشد. شیخ طوسی می‌نویسد: اگر کسی اجرای آن را به لفظ طلاق لازم نداند، بهتر است آن را فسخ به شمار آوریم (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۲۴). بعضی نیز خلع را نوعی معاوضه به شمار آورده‌اند؛ زیرا در تحقق آن، بذل از سوی زوجه و تراضی زن و شوهر درباره میزان آن شرط است (ر.ک: طالب‌احمدی، ۱۳۹۱، ص ۹۱-۱۱۵). در تبویب صاحب شرائع، جایگاه بعضی موضوعات نامناسب است. می‌دانیم که بذل و انقضای مدت دو سبب انحلال نکاح منقطع هستند و روی قاعده باید در بخش ایقاعات قرار گیرند، ولی صاحب شرائع و کسانی که از ساختار ایشان پیروی می‌کنند، مسائل بذل و انقضای مدت در نکاح منقطع را در باب نکاح و در ضمن مسائل آن بیان می‌نمایند (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۵۱/عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۸۹/همو، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۴۶۱/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۰، ص ۱۸۸).

ویژگی دوم ساختار پیشنهادی نگارنده برای فقه خانواده، تبویب منطقی آن است. معیار تقسیم و تبویب مسائل فقه خانواده در ساختار پیشنهادی، موضوع مسائل آن است. هرچند موضوع مسائل حقوق خصوصی خانواده با موضوع مسائل حقوق عمومی خانواده یکی است ولی از جهتی با هم متفاوت است و به همین دلیل باید در دو دسته متفاوت طبقه‌بندی شود. اگر مطابق نظر مشهور، موضوع فقه را «فعل مکلف» بدانیم، مراد از مکلف در مسائل حقوق خصوصی خانواده، «شخص طبیعی» یعنی زن و شوهر یا والدین و فرزندان است؛ درحالی‌که مخاطب خطابات شرعی در مسائل حقوق عمومی خانواده «شخص اعتباری» یعنی دولت است. اگر مطابق نظر بعضی دیگر، موضوع فقه را «حکم شرعی» بدانیم، موضوع مسائل حقوق خصوصی خانواده «احکام اشخاص طبیعی» است؛ درحالی‌که موضوع مسائل حقوق عمومی خانواده «احکام مناسبات دولت» به عنوان یک شخص اعتباری با خانواده است.

۲-۲. نظام مسائل فقه خانواده در ساختار پیشنهادی

از مباحث بند نخست معلوم شد که ساختار کلان فقه خانواده در الگوی پیشنهادی نگارنده دو بخشی است. مجموعه باب‌های هفتگانه نکاح، طلاق، خلع، مبارات و غیره در بخش نخست و در قسمت حقوق خصوصی خانواده جای می‌گیرند. همانطور که قبلاً اشاره شد، ملاک تقسیم مباحث این قسمت در هفت باب غیر منطقی است و به همین دلیل نگارنده ساختار دیگری را به جای آن پیشنهاد می‌نماید که در ادامه تشریح خواهد شد. در بخش دوم و ذیل حقوق عمومی خانواده، قلمرو تعهدات دولت در حمایت از خانواده و همچنین حوزه مداخلات دولت بررسی خواهد شد. ساختار کلی فقه خانواده و نظام مسائل آن در نمودار زیر قابل مشاهده است:

67



۲-۲-۱. مسائل حقوق خصوصی خانواده

به جای ابواب هفتگانه در ساختار سنتی فقه خانواده، ما می‌توانیم مسائل مربوط به روابط خصوصی خانواده را در چهار فصل کلی طبقه‌بندی نماییم. فصول چهارگانه حقوق خصوصی خانواده و رئوس مسائل آن به شرح زیر است:

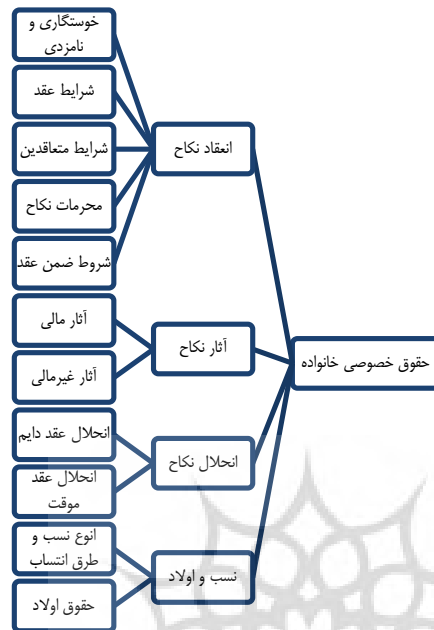
(۱) انعقاد نکاح؛ مباحث مربوط به خواستگاری و نامزدی، شرایط عقد نکاح، شرایط زوجین، شرایط متعاقدين و اولیاء عقد، محرمات یا موانع نکاح، و شروط ضمن عقد نکاح در این فصل جای می‌گیرد. در حقوق جمهوری اسلامی ایران، مقرراتی پیرامون گواهی سلامت پیش از عقد، ثبت نکاح، اذن دادگاه در تزویج کودکان، اذن دادگاه در نکاح دوشیزگان در برخی موارد، اجازه دولت در نکاح زن ایرانی با تبعه خارجی و غیره وجود دارد که حقوقدانان همه این موارد را در فصل

تشكيل خانواده بررسی می کنند. درحالی که این امور به حقوق عمومی خانواده مربوط می شود و باید در بخش دوم بررسی شود.

۲) آثار نکاح؛ مباحث مربوط به آثار نکاح در دو قسمت طبقه بندی می شود. در قسمت نخست روابط غیر مالی همسران بررسی می شود که مهم ترین آن قوامیت شوهر و حق استمتاع زوجین است. در قسمت دوم، روابط مالی همسران یعنی مهریه و نفقه بررسی خواهد شد.

۳) انحلال نکاح؛ سومین فصل حقوق خصوصی خانواده، احکام مربوط به فکّ زوجیت و گسست عقد نکاح است. فسخ نکاح و طلاق مباحث مهم انحلال نکاح هستند. اسباب ویژه انحلال نکاح منقطع یعنی بذل و انقضای مدت نیز در همین قسمت بررسی خواهند شد. فوت نیز سبب قهری انحلال نکاح است ولی احکام مربوط به آن در باب میراث بررسی می گردد و از مباحث این قسمت خارج است. احکام ظهار، ایلاء و لعان امروزه چندان مورد ابتلا نبوده و مانند گذشته در زندگی مردم جریان ندارد. درعین حال، این مباحث نیز در شمار اسباب انحلال نکاح قرار دارد و در همین قسمت قرار می گیرند.

۴) نسب و اولاد؛ قسمت پایانی حقوق خصوصی خانواده «روابط والدفرزندی» است. در این قسمت، انواع نسب و طرق انتساب کودکان، امور مالی کودکان مانند ولایت، حضانت، قیمومت و وصایت و همچنین نقه فرزندان و والدین بررسی می گردد.



۲-۲-۲. نظام مسائل حقوق عمومی خانواده

مجموعه مباحث حقوق عمومی خانواده به دو بخش کلی «حمایت از خانواده» و «دخالت در خانواده» قابل تقسیم است. هر یک از این دو بخش مباحث گسترده‌ای را دربرمی‌گیرد که به اختصار اشاره می‌شود:

یکم: حمایت دولت از خانواده؛ تعهد دولت به حمایت از خانواده از مسائل بسیار مهم در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی ایران است. در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همچنین، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی (مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶م مجمع عمومی سازمان ملل متحد) بر ضرورت حمایت دولت‌ها از خانواده تأکید شده است. در ماده ۱۰ میثاق حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی آمده است: «خانواده که عنصر طبیعی و اساسی جامعه است، باید از حمایت و مساعدت به حد اعلای ممکن برخوردار گردد، به‌ویژه برای تشکیل و استقرار آن و مادام که مسئولیت نگاهداری و آموزش و پرورش کودکان خود را به عهده دارد...». قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاقین در ۱۳۵۴/۲/۱۷ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده و این دو در شمار قوانین داخلی کشور ما قرار دارند. افزون‌براین قانون اساسی ج.ا. ایران، به تعهدات

دولت در قبال خانواده و لزوم حمایت از آن تصریح کرده است. قانون اساسی در یک رویکرد کلی، خانواده را «واحد بنیادین جامعه» خوانده و فراهم نمودن زمینه برای تکامل و رشد آن را وظیفه‌ی حکومت اسلامی شمرده است.^۱ در اصول ۱۰، ۲۱، ۳۱ و ۴۳ به مواردی از مسئولیت‌های دولت در قبال خانواده اشاره شده است. وظایف نظام ج. ا. اسلامی ایران با تفصیل بیشتری در سیاست‌های کلی خانواده ذکر شده است. این سند با تأکید بر اصل «خانواده محوری» بیان می‌دارد: «خانواده واحد بنیادی و سنگ بنای جامعه اسلامی و کانون رشد و تعالی انسان و پشتوانه سلامت و بالندگی و اقتدار و اعتلای معنوی کشور و نظام است...». این سند سپس به امور متعددی اشاره می‌کند که از ذکرشان خودداری می‌گردد.

تعهدات دولت در قبال خانواده به بخش‌های مختلف آموزش خانواده، مشاوره خانواده، اقتصاد خانواده، سلامت خانواده، امنیت خانواده، جمعیت و خانواده قابل تقسیم است. ادله فراوانی در کتاب و سنت پیرامون موضوعات فوق وجود دارد. غیر از عمومات و قواعد کلی فقه اسلامی که به کمک آنها می‌توان احکام موضوعات فوق را استنباط کرد، ادله‌ی فراوانی نیز بطور خاص ناظر به بعضی موضوعات حقوق عمومی خانواده وجود دارد (هدایت‌نیا، ۱۳۹۸، ص ۲۵-۴۵). با وجود اهمیت این مباحث، در متون فقهی موجود به آنها توجه نشده و مسائل آنها مورد بررسی قرار نگرفته است.

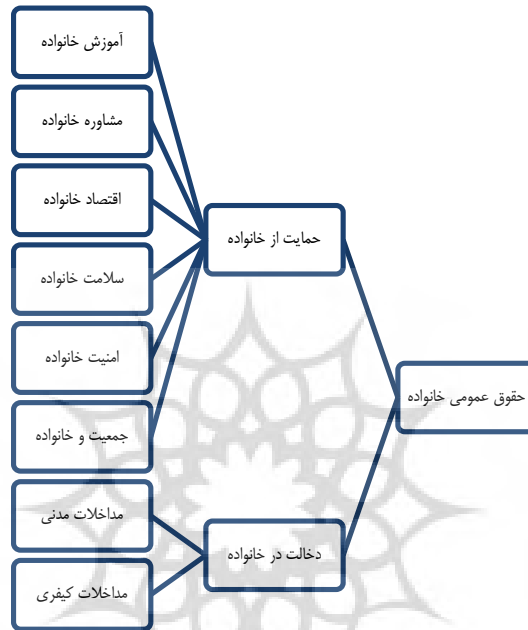
دوم: مداخلات دولت؛ در بعضی موارد دولت ناگزیر است برای تأمین نظم عمومی یا مصالح اجتماعی در روابط خصوصی خانواده مداخله نماید. مداخلات دولت بر دو نوع مدنی و کیفری قابل تقسیم است. در حقوق خانواده ایران نمونه‌هایی از مداخلات مدنی دولت به چشم می‌خورد؛ مانند ابتدای نکاح زن ایرانی با تبعه خارجی به اجازه دولت،^۲ یا ابتدای ازدواج مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی با زن خارجی به اذن دولت.^۳ مداخلات کیفری دولت در روابط

۱. در قسمتی از مقدمه قانون اساسی ج. ا. ایران چنین آمده است: «خانواده واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است و توافق عقیدتی و آرمانی در تشکیل خانواده که زمینه‌ساز اصلی حرکت تکاملی و رشدیابنده‌ی انسان است اصل اساسی بوده و فراهم کردن امکانات جهت نیل به این مقصود از وظایف حکومت اسلامی است.»

۲. ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی: «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول به اجازه مخصوص از طرف دولت است.»

۳. ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی: «دولت می‌تواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد موکول به اجازه مخصوص نماید.»

خانواده نیز بخش دیگری از حقوق عمومی خانواده است که البته این بخش در فقه موجود، در مباحث مانند نشوز یا ترک انفاق از گذشته مورد توجه بوده و احکام آن تشریح گردیده است (خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۳۰۶).



نتیجه

از بررسی های به عمل آمده در پژوهش کنونی، نتایج حاصل گردیده است:

۱. فقه شیعه بر اساس ساختار ابتکاری محقق حلی در شرائع الإسلام تبویب و تنظیم شده است. این ساختار با وجود مزیت های فراوان، نواقص جدی دارد. از جمله، در ساختار فقه کنونی، خانواده جایگاه مشخص و متمایزی ندارد و باب های آن در بخش عقود و ایقاعات پراکنده است. افزون بر این فقه خانواده به حقوق خصوصی محدود است و در آن از مباحث حقوق عمومی خبری نیست؛ بنابراین طراحی ساختار جدید و جامع برای فقه اسلامی و بخش خانواده آن ضروری می باشد.

۲. بعضی نظریه پردازان در صدد طراحی ساختار جدیدی برای کلیت فقه برآمده اند که از جمله مهم ترین و بهترین آنها، طرح ابتکاری شهید صدر و مصطفی احمد الزرقاء است. در ساختار

پيشنهادی این دو دانشمند شیعی و سنی، فقه خانواده جایگاه مشخص و معین دارد؛ بنابراین هدف نخست یعنی طراحی ساختار نوینی برای فقه اسلامی و تعریف جایگاه مشخصی برای فقه خانواده محقق گردیده است. اما طراحی ساختار درونی فقه خانواده همچنان یک ضرورت است.

۳. دست‌آورد پژوهش کنونی، طراحی ساختاری جدید، جامع و منطقی برای فقه خانواده است. در طرح پیشنهادی نگارنده، فقه خانواده در یک تقسیم کلان به دو بخش خصوصی و عمومی تقسیم می‌گردد. بخش نخست، عهده‌دار بررسی احکام روابط همسران و والدین و فرزندان است. موضوع این بخش فقه خانواده، احکام اشخاص طبیعی در روابط خصوصی آنان است. به همین دلیل می‌توانیم از این بخش به «حقوق خصوصی خانواده» تعبیر کنیم. بخش دوم، به مناسبات دولت و خانواده می‌پردازد. موضوع مسائل این قسمت، احکام اعمال دولت به عنوان شخص اعتباری است و با موضوع بخش نخست متفاوت است. به همین دلیل از این بخش به «حقوق عمومی خانواده» تعبیر شده است.

۴. فقه یا حقوق خصوصی خانواده به چهار فصل انعقاد نکاح، آثار نکاح، انحلال نکاح و نسب و حقوق اولاد تقسیم می‌شود. فقه یا حقوق عمومی خانواده نیز به دو فصل کلی تعهدات و مداخلات دولت در خانواده تقسیم می‌شود و مجموعه مسائل آن بدین نحو سازماندهی می‌گردد.

منابع

۱. آصف آگاه، سیدمحمدرضی؛ «تأملی بر ساختارهای فقه مدون امامیه»، کاوشی نو در فقه اسلامی؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۲، ص ۱۱۷-۱۴۰.
۲. آصف آگاه، سیدمحمدرضی؛ «تحلیل و نقد ساختارهای فقهی اهل سنت»، پژوهش نامه مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۸، ص ۲۶۴-۲۹۴.
۳. احمدی، بابک؛ ساختار و هرمنوتیک؛ تهران: گام نو، ۱۳۸۰.
۴. ارسطو؛ سیاست؛ ترجمه حمید عنایت؛ ج ۳، تهران: انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱.
۵. انوری، حسن؛ فرهنگ بزرگ سخن؛ تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۱.
۶. برجی، یعقوب علی؛ «نگاهی به دسته بندی باب های فقه»، فصلنامه فقه اهل بیت (ع)؛ ش ۳، پاییز ۱۳۷۴، ص ۲۴۱-۲۶۲.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ ج ۶، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية؛ بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
۹. حداد عادل، غلامعلی؛ دانشنامه جهان اسلام؛ تهران: بنیاد دائرةالمعارف اسلامی، ۱۳۸۸.
۱۰. حسین زاده، حسین؛ «بررسی ساختار فقه»، قیسات؛ ش ۳۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۲۶۱-۲۹۳.
۱۱. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۲. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ نکت النهایة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ق.
۱۳. خمینی، سیدروح الله؛ تحریر الوسیلة؛ قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی تا].
۱۴. ربانی، محمدباقر؛ «فقه اجتماعی و بایسته های روش شناسانه آن (با تأکید بر اندیشه های

- آیت اللہ محمدجواد فاضل لنکرانی)، دو فصلنامه فقه و اجتهاد؛ ش ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۷۹-۱۰۱.
۱۵. زرقاء، مصطفی؛ المدخل الفقہی العام؛ بیروت: دارالفکر، [بی تا].
۱۶. سیوری حلی، مقداد بن عبد اللہ؛ التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ قم: انتشارات کتابخانہ آیت اللہ مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۱۷. صدر، سید محمد باقر؛ الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت؛ ۸، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۳ق.
۱۸. صفایی، سید حسین و سید مرتضی قاسم زاده؛ حقوق مدنی اشخاص و محجورین؛ تهران: سمت، ۱۳۸۲.
۱۹. طالب احمدی، حبیب؛ «ماهیت حقوقی طلاق خلع»، مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز)؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ص ۹۱-۱۱۵.
۲۰. طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرين؛ چ ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن؛ الخلاف؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۲۲. طهرانی، آقابزرگ؛ الذریعة إلى تصانیف الشیعة؛ چ ۲، بیروت: دارالأضواء، ۱۴۰۳ق.
۲۳. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۲۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۲۵. عباسی، محمود، راحله رضائی و غزاله دهقانی؛ «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه حقوق پزشکی؛ ش ۳۰، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۹۹-۱۸۳.
۲۶. غزالی طوسی، ابوحامد محمد بن محمد؛ إحياء علوم الدین؛ بیروت: دارالمعرفه، [بی تا].
۲۷. فاضل لنکرانی، محمد؛ اصول فقه شیعه؛ قم: مرکز فقهی انمہ اطهار، ۱۳۸۱.
۲۸. کاتوزیان، ناصر؛ گفت وگوهای فلسفه فقه؛ چ ۲، قم: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۳۸۰.
۲۹. کرباسی زاده، امین؛ «بازخوانی ساختار دانش فقه ناظر به اقتضانات معاصر»، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۱۳-۱۴۷.

۳۰. لاریجانی، صادق؛ گفت‌وگوهای فلسفه فقه؛ ج ۲، قم: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۳۸۰.
۳۱. محقق خراسانی، محمدکاظم؛ کفاية الأصول؛ تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۴۰۹ق.
۳۲. مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ قم: انتشارات صدرا، ۱۳۶۸.
۳۳. مکی عاملی (شهید اول)، محمد؛ القواعد والفوائد؛ قم: کتابفروشی مفید، [بی تا].
۳۴. مکی عاملی (شهید اول)، محمد؛ ذکرى الشيعة فى أحكام الشريعة؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۹ق.
۳۵. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۳۶. هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ «ناداری شوهر؛ طلاق قضایی یا تأمین اقتصادی»، دوفصلنامه علمی - پژوهشی مطالعات اسلامی زنان و خانواده؛ ش ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ص ۲۵-۴۵.
۳۷. هدایت‌نیا، فرج‌الله؛ حقوق خانواده در جمهوری اسلامی ایران؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۸.