



A Typology of Legislative Approaches in Iranian Family Law System after the Islamic Revolution

Saeed Mahjoob¹

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.
Email: sd.mahjoob@gmail.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received: 16 June 2024
Revised: 24 October 2024
Accepted: 19 July 2025
Available online 29 July 2025

Keywords:
Legislative Approach,
Macro-Level
Perspective, Inflation of
Laws, Legislative
Silence.



ABSTRACT

A correct and integrated family system within any legal framework is an essential and indispensable requirement for a normative society. Undoubtedly, the legislative system, as one of the three branches of government, plays a fundamental role in realizing this. The legislative system's perspective on the domain of the family in recent years has been derived from three predominant approaches. The first approach entails the adoption or citation of a specific jurisprudential ruling (fatwā) without due regard to a macro-level perspective or to the interrelationship between that fatwā and other components of family law; paradoxically, this approach has, in certain instances, led to substantively correct outcomes. The second approach involves silence regarding the issue at hand, leaving it unaddressed even through the method of individual jurisprudence. The legislator's silence in such matters can be divided into two categories: instances where clear juristic rulings exist on the subject, and instances where no such rulings are found among the corpus of legal opinions. The third approach is to actively confront the problem and go through a cross-section of perspective and establish fundamental and recommended laws by the Shariah, which regardless of some minor problems, the latter approach is the most appropriate legislative behavior if it persists and fixes some problems.

Cite this article: Mahjoob, S. (2025). A Typology of Legislative Approaches in Iranian Family Law System after the Islamic Revolution. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(32), 319-343. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6111.1969>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

Extended Abstract

Introduction

Following the Islamic Revolution, legislation in the field of family law has been pursued with considerable speed and breadth, and to date, more than 140 laws and regulations have been enacted in this domain. A portion of these regulations dates back to pre-revolutionary laws, which, despite fundamental transformations in the legal and social system, remain valid and enforceable. This diverse body of legislation underscores the significance of the family institution within Iran's legal system, while simultaneously reflecting legislative dispersion and a lack of cohesion.

Until the 1380s (2001-2011), the Civil Code, as the backbone of family law, largely met the practical needs of society and family disputes, providing a relatively stable framework for regulating relationships among spouses and other family members. However, social, cultural, and economic developments, changes in lifestyle, increased education and employment among women, and evolving attitudes toward marriage and divorce, gave rise to new issues in the family sphere that had not been anticipated at the time the Civil Code was drafted. In response to these developments, from the 1380s onwards, the legislature enacted new laws and regulations to address these gaps. Nevertheless, these legislative interventions have generally been reactive, temporary, and lacked a comprehensive perspective, failing to achieve sufficient effectiveness in organizing the family institution.

The inefficiency of these policies is evident in official statistics: from 1380 onwards, the divorce rate has followed an increasing trajectory, rising nearly two-and-a-half times over approximately eleven years. In contrast, marriage rates did not increase proportionally and have gradually declined since 1389 (2010). This disparity between marriage and divorce trends indicates the weakening of traditional family functions and the emergence of a form of social crisis, bringing Iran closer, in terms of key indicators, to patterns observed in some Western countries. Notably, even after the enactment of the Family Support Law in 1391 (2012), aimed at reforming and improving the family situation, the trends of increasing divorce and decreasing marriage persisted. Consequently, divorce has become a major social priority and concern, drawing the attention of policymakers, legal scholars, and researchers. The present article, employing a descriptive-analytical methodology, seeks to identify and analyze legislative approaches within the Iranian family law system post-Islamic Revolution, evaluating their effectiveness and providing a foundation for reconsideration of family law policymaking.

Method

This article is composed using a descriptive-analytical research

methodology and endeavors to examine and analyze, comprehensively and systematically, the legislative approaches adopted in the Iranian family law system after the Islamic Revolution. In this study, the author reviews enacted laws and regulations, examines judicial precedents, and analyzes their social and legal impacts, aiming to provide a clear and detailed picture of how legislators have addressed family-related issues. The objective of this analysis is to identify the strengths and weaknesses of past legislative approaches and assess their efficacy in responding to newly emerging family needs.

Furthermore, the article examines the interaction between the country's general policies and family laws, the role of jurisprudence and legal doctrine, and the influence of social and cultural changes on legislation in this domain. By analyzing the details of laws, regulations, amendments, annexes, and judicial precedents, the study assesses the cohesion, effectiveness, and forward-looking nature of legislative approaches. It also demonstrates how certain legal actions were merely reactive and piecemeal, whereas active and comprehensive approaches have provided more sustainable and holistic responses to family issues. Ultimately, the article offers a rigorous and documented evaluation of past legislative approaches and lays the groundwork for reconsideration and proposal of legal and policy measures to improve the family law system, serving as an analytical reference for researchers, legislators, and decision-making bodies in the field of family law.

Findings

The first legislative approach in the family domain is based on adopting piecemeal, case-specific measures without a comprehensive perspective; in this approach, the legislator enacts scattered regulations or obtains fatwas without considering the internal cohesion of the family law system, resulting in disorder and inconsistency. Examples such as the regulation on *Ojrat al-Misl* for wives, the law on the nationality of children born to Iranian women married to foreign men, and the determination of minimum marriage age demonstrate that these interventions not only failed to solve fundamental problems but sometimes became the source of new jurisprudential, legal, and social conflicts. Changes such as the shift from lunar to solar age calculation for marriage or granting nationality without security and social considerations illustrate the lack of a comprehensive and strategic legislative outlook.

The second approach involves legislative silence and deferring issue resolution to the judiciary; this approach has led to conflicting rulings and judicial fragmentation. Issues such as payment of mahr after the husband's death, wives' employment, child marriages, conflicts between the *Ferash Principle* and medical evidence (DNA), and determining their legal consequences exemplify this situation. This approach is often justified by the argument that extensive legislation would lead to law proliferation,

whereas in family law, the main problem is not an excess of laws but legislative gaps and the absence of coherent and effective regulations. Consequently, legislative silence has effectively resulted in legal instability and increased judicial disputes.

In contrast to these two approaches, the third emphasizes active, comprehensive, and forward-looking engagement with family issues. This approach is reflected in the Family Support Law of 1391 (2012), the General Family Policies issued in 1395 (2016), the Law on the Protection of Children and Adolescents of 1399 (2020), and the Family Support and Population Growth Law of 1400 (2021). These laws, aimed at organizing the family institution, protecting children and women, strengthening the family foundation, and addressing demographic changes, endeavor to reinforce population, increase birth rates, and establish a sustainable balance within family structures through economic, social, and cultural support policies. The experience of population control policies further demonstrates that legislation can have profound and long-term effects on social structures. Therefore, the transition from scattered and reactive lawmaking to comprehensive, coherent, and forward-looking legislation is an inevitable necessity for the dynamism, cohesion, and effectiveness of the family law system in Iran.

Conclusion

The analysis of Iran's family system can be divided into two periods: before and after the Islamic Revolution. Prior to the revolution, family laws were largely piecemeal and lacked government intervention. After the revolution, with increasingly complex social developments and Western influences, the need for legislative involvement grew. The legal system adopted three approaches: first, enacting piecemeal regulations or obtaining fatwas to address specific issues, such as *Ojrat al-Misl* for wives, nationality of children of Iranian women, and minimum marriage age; second, leaving issues unregulated and deferring them to the judiciary, which led to conflicting rulings and case accumulation in areas like mahr, child marriage, wives' employment, and conflicts between the *Ferash Principle* and DNA evidence; third, active and forward-looking engagement from the 1390s onwards, with comprehensive laws such as the Family Support Law 1391, the General Family Policies 1395, the Law on Protection of Children and Adolescents 1399, and the Family Support and Population Growth Law 1400, which have positively transformed Iran's legal system.

Data Availability Statemen

No data is available.

Acknowledgements

The author would like to thank all those who contributed to the formation

of this article.

Ethical consideration

The author has avoided data falsification, distortion, plagiarism, and any research misconduct.

Funding

This article has not received any specific financial support from funding institutions in the government, commercial, or non-profit sectors.

Conflict of Interest

The author declares that he has no conflict of interest.

Declaration of Generative AI and AI- assisted technologies in the article writing process

No artificial intelligence tools were used in writing this article.





رویکردشناسی تقنینی نظام حقوق خانواده ایران پس از انقلاب اسلامی

سعید محبوب^۱  

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: sd.mahjoob@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۸/۰۲</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۸</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۵/۰۷</p> <p>کلیدواژه‌ها: رویکرد تقنینی، نگاه کلان، تورم قوانین، مسکوت نهادن مسئله.</p> 	<p>نظام یکپارچه صحیح خانواده در هر نظام حقوقی، لازمه بدون افتراق یک جامعه به هنجار است. بدون تردید نظام تقنینی به عنوان یکی از قوای سه‌گانه اهمیتی بنیادین در تحقق این امر دارد. نگاه نظام تقنینی به حوزه خانواده در سالیان اخیر، متخذ از سه رویکرد عمده بوده است. رویکرد اول اخذ یا استناد به یک فتوا بدون توجه به کلان نگری و ارتباط آن فتوا با سایر اجزای حقوق خانواده بوده است که از قضا در برخی مواقع اصابت به واقع نموده است. رویکرد دوم سکوت در قبال مسئله مطروحه و مسکوت عنه نهادن آن حتی با روش فقه فردی بوده است. سکوت مقنن در این قبیل موارد به دو دسته قابل تقسیم است. گاه در خصوص موضوع، فتوا یا فتاوای روشنی وجود داشته است و گاه اثری از آن در میان فتاوا یافت نمی‌شود. رویکرد سوم مواجهه فعال با مسئله و عبور از مقطعی نگری و وضع قوانین بنیادی و توصیه شده از طرف شارع است که صرف نظر از برخی اشکالات جزئی، رویکرد اخیر در صورت مداومت و رفع برخی اشکالات، مناسب‌ترین رفتار تقنینی می‌باشد.</p>
<p>استناد: محبوب، سعید. (۱۴۰۴). رویکردشناسی تقنینی نظام حقوق خانواده ایران پس از انقلاب اسلامی. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۷(۳۲)، ۳۱۹-۳۴۳. https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6111.1969</p> <p>ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.</p>	<p>© نویسندگان.</p>



مقدمه

پس از انقلاب اسلامی تاکنون بیش از ۱۴۰ عنوان، قانون و مقررات مرتبط با حوزه خانواده در نظام حقوقی ایران تصویب شده است که گستره وسیعی از موضوعات را در بر می‌گیرد. علاوه بر این موارد، قانون مدنی، قانون امور حسبی، تصویب نامه قانونی راجع به تشکیل شورای خانواده مصوب ۱۳۴۲/۰۶/۳۰، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶/۰۳/۲۵، قانون تأمین اعتبار برای اجرای قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶/۰۴/۱۸، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵، قانون ازدواج مصوبه ۲۳ مرداد ماه ۱۳۱۰ شمسی، قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲ شمسی و غیره، از قوانین قبل از انقلاب اسلامی می‌باشند که بعضی منسوخ و بعضی معتبرند.

با توجه به این‌که در حیطه‌هایی همچون حقوق که جایگاه زبان عرفی است و شفاف سازی مفاهیم به طور کامل امکان ندارد، و استدلال نیز منحصر به اشکال ضروری نیست، سودای ریشه کن کردن اختلاف را باید از سر به در کرد، (الشریف، ۱۳۹۱، ص ۵۱۹ و ۵۲۰) با این حال از روزهای نخست تصویب قانون مدنی، تا دهه ۸۰ تقریباً قانون مدنی در اکثر مسائل خانواده، پاسخگوی حداکثری مسائل مطروحه بود. اما اختلافات فکری و اقتضائات عملی به طور خاص از دهه ۸۰ به بعد، دائماً سئوالات و مسائلی مستحدث را ایجاد می‌کرد (ایزدی فر و همکاران، ۱۳۹۲) که قانون مدنی که امهات مسائل خانواده را در بر گرفته بود، با چالش‌هایی جدید و جدی مواجه شد، چالش‌هایی که به هیچ وجه قانون مدنی به تنهایی پاسخ‌گوی آن‌ها نبود. بنابراین مقنن در مواجهه با اقتضائات جدید، برحسب اهمیت مسائل ایجاد شده اقدام به وضع قوانینی جهت پاسخ‌گویی به نیاز ایجاد شده نمود. علی‌رغم این امر، تلاش‌های مذکور به لحاظ بیرونی فاقد کارایی لازم بوده است.

توضیح آن‌که در حقوق خانواده کنونی ایران بنا به شهادت اطلاعات مرکز آمار، از سال ۱۳۵۵ تا سال ۱۳۸۰ آمار طلاق در کشور، اگرچه فراز و فرودهایی داشته ولی در مجموع میزان تغییرات نسبتاً جزئی بوده است. ولی تقریباً از سال ۱۳۸۰ بود که

تغییرات مهمی در شاخص‌ها آشکار شد. از آن سال تا سال ۱۳۹۱، میزان طلاق سالانه به صورت منظم افزایش داشته و از ۶۰۵۰۰ واقعه ثبت طلاق در سال ۸۰، به ۱۵۰۳۲۴ واقعه در سال ۱۳۹۱ رسیده، یعنی ظرف ۱۱ سال تقریباً دو و نیم برابر شده است. در همین مدت تعداد ثبت سالانه ازدواج از ۶۴۱۹۴۰ مورد در سال ۱۳۸۰، به ۸۹۱۶۲۷ مورد در سال ۱۳۸۹ رسیده و از آن پس روند کاهشی را طی کرده است تا در سال ۹۱ به ۸۲۹۹۶۸ مورد رسیده است. بنابراین در مقایسه میزان ازدواج و طلاق بین سال‌های ۸۰ و ۹۱ می‌توان گفت که اگرچه میزان طلاق $\frac{2}{5}$ برابر شده، میزان ازدواج فقط $\frac{1}{3}$ برابر شده است. این وضع نشان از شروع بحرانی دارد که قبلاً شبیه آن در غرب اتفاق افتاده است (سمیعی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۸). این فاصله در سال ۱۳۹۱ میان ایران و آمریکا به میزانی کاهش یافته که به صورت کلی، فاصله شاخص‌های ایران و آمریکا از $\frac{3}{8}$ واحد در سال ۱۳۸۰، به فقط $\frac{1}{6}$ واحد فاصله در سال ۱۳۹۱ رسیده است (سمیعی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۹). پس از سال ۱۳۹۱ که از قضا سال تصویب قانون حمایت خانواده می‌باشد، ازدواج کاهش و طلاق نیز افزایش پیدا کرد. بر اساس آمارهای ثبت شده در پایگاه جمعیتی سازمان ثبت احوال کشور در سال ۱۳۹۶، ۶۰۸ هزار و ۹۷۷ مورد ازدواج و ۱۷۴ هزار و ۵۹۷ مورد طلاق به ثبت رسیده که نسبت به سال‌های گذشته افزایش داشته است. (مشرق نیوز، کد خبر ۸۴۵۲۱۴، تاریخ انتشار: ۲۰ فروردین ۱۳۹۷) تأملی بر روند آمارهای طلاق در کشور نشان می‌دهد که این موضوع در کشور نگرانی‌های زیادی را ایجاد کرده است به گونه‌ای که در سال ۱۳۹۶ به عنوان یکی از پنج موضوع دارای اولویت در کشور در کنار اعتیاد به مواد مخدر و روانگردان‌ها، بیکاری، مفاسد اخلاقی و حاشیه‌نشینی (سکونتگاه‌های غیررسمی) تعیین شده است.

سؤال بنیادین این مقاله که با روش توصیفی تحلیلی صورت می‌پذیرد این است که نظام حقوق خانواده ایران پس از انقلاب اسلامی چه رویکردهای تقنینی در مواجهه با مسائل مستحدث خانواده داشته است؟ آیا رویکردهای مزبور، وافی به مقصود بوده‌اند و چه تأثیرات در نظام حقوقی ایران بر جای گذاشته‌اند؟ به نظر می‌رسد سه رویکرد توسط مقلان در این خصوص اتخاذ شده است که در متن مقاله به تفصیل و با اشاره به دکتترین و آرای قضایی به هر یک پرداخته می‌شود. همچنین

هیچ سابقه پژوهشی مرتبط با مقاله در این حوزه دیده نشد. با توجه به مقدمه مذکور، در این نوشتار، نخست به رویکرد اول و توضیح آن پرداخته می‌شود. سپس رویکرد دوم، علل و شواهدی از قوانین بحث می‌گردد تا در نهایت با توجه به رویکرد سوم، امکان نتیجه‌گیری میسر گردد.

۱. رویکرد نخست: اخذ یک فتوا یا وضع یک مقرر به صورت جزئی

در این رویکرد، اخذ یا استناد به یک فتوا و وضع یک مقرر بدون توجه به کلان‌نگری و ارتباط آن با سایر اجزای حقوق خانواده صورت گرفته است. بدیهی است ممکن است فتوای اخذ شده یا مقرر وضع شده، منجر به حل مشکل به صورت مقطعی گردد یا نگردد. آنچه مهم است این است که نگاه کلان‌نگر در این رویکرد مشاهده نمی‌شود. مؤید نگاه جزئی نسبت به این موضوع، تغییر پاره‌ای از این قوانین است که این امر باعث شده است در برخی مسائل، نظام حقوقی کنونی بسیار متشتت و فاقد نظام مشخص و روحی کلی باشد. به عنوان نمونه به چند مورد اشاره می‌شود:

۱-۱. تعلق اجرت‌المثل به افعال زوجه

ماده ۳۳۶ قانون مدنی اشعار داشته بود: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عاده مهیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است.» پس از افزایش پرونده‌ای قضایی مرتبط با خانواده و دریافت اجرت‌المثل توسط زنان، مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۸۵ تبصره‌ای بدین ترتیب بر ماده ۳۳۶ اضافه نمود: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.» توجه به مفاد این تبصره به خوبی بیانگر این نکته است هیچ تغییر جدیدی با تصویب این تبصره به نظام حقوقی ایران اضافه نشده و هیچ مشکلی در این خصوص کاسته نشده است. دلیل این امر نخست اطلاق صدر ماده می‌باشد که مراد از «کسی» اعم از مرد یا زن، امور مربوط به منزل یا خارج از منزل و غیره می‌باشد.

ثانیاً، سابقه فقهی موضوع است که فقیهان مکرر تصریح کرده‌اند هر کاری که زوجه با درخواست زوج انجام دهد و قصد تبرع نکند، استحقاق اجرت دارد (گلپایگانی، بی‌تا، ج ۵، ص ۷؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۶، ص ۳۴۳). ثالثاً، توجه به نگارش تبصره نیز به وضوح آشکار می‌سازد که حتی الفاظ به کار رفته نیز مقتبس از اصل ماده ۳۳۶ است. بنابراین، مقرر صورت گرفته با توجه به لزوم تصویب مواد متعدد دیگری که اهمیت بسیار بیشتری داشته‌اند، جز تصریح، ارزش افزوده دیگری برای نظام حقوقی ایران نداشته است.

۲-۱. مسئله تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی

قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۸۹ که به فاصله کمتر از ده سال با نام قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی مصوب ۱۳۹۸ اصلاح شد. اجرای این قانون اصلاحی نیز به فاصله دو سال با چالش‌های فراوان مواجه شد که منجر به ارائه طرحی از سوی نمایندگان مجلس جهت اصلاح بدین دلایل گردید. اعطای تابعیت به فرزندان مادر ایرانی به صرف ادعای صیغه شرعی و از بدو تولد کودک، کلیدی‌ترین اشکال این قانون است که به جایگزینی جمعیتی اتباع در ایران منجر خواهد شد. قانون مذکور به نام حمایت از کرامت مادر ایرانی تنظیم شده و قرار بوده جمعیت هدفی کمتر از ۱۰ هزار نفر را ساماندهی کند، ولی در عمل موجب اعطای تابعیت ذاتی به جمعیت هدف متقاضی بیش از هشتاد هزار نفر شده که این جمعیت هر روز در حال افزایش است. از سوی دیگر، هیچ دلیل متقنی حتی (دی ان ای) برای اثبات این رابطه مادر و فرزندی در متن قانون وجود ندارد به علاوه سازوکارهای امنیتی مندرج در قانون به اذعان نهادهای امنیتی نمی‌تواند هیچ تضمینی مبنی بر نبود مشکلات امنیتی متقاضیان باشد. مطابق بررسی‌های انجام شده اجرای این قانون موجب شکل‌گیری جمعیت گسترده دو تابعیتی در کشور شده است و با وجود تجویزی که قانون فوق‌الذکر فراهم کرده در ده سال آینده شاهد تغییر اکثریت جمعیت فعال کشور هستیم. این تغییر با توجه به تفاوت‌های مذهبی و اعتقادی و اجتماعی این افراد و همچنین به دست آوردن تابعیت ذاتی، تغییرات بسیاری را در

ساختار حاکمیت بدون محدودیت باعث می‌گردد. پیامد بحران زای دیگر این قانون اعطای جایزه اقامت قانونی به فردی است که به صورت غیرقانونی وارد ایران شده با زن ایرانی ازدواجی نموده که مطابق با سازوکارهای قانونی در ایران نیست و فرزندان دیگرش را هم به مادر ایرانی ملحق کرده، بدون این‌که نظارتی بر سوء رفتارهای وی با همسر ایرانی‌اش صورت گیرد. آنچه مسلم است سیاست درهای باز کنونی در کشور در مقابل پذیرش، ورود و اسکان غیرطبیعی اتباع در ایران فارغ از اصولی است که در تمامی نظامات حکمرانی در سطح بین‌المللی پذیرفته و به مورد اجرا گذاشته می‌شود. «مقدمه توجیهی طرح اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی مصوب ۱۳۹۸/۷/۲»، دوره یازدهم، سال سوم، شماره ثبت ۹۱۵.

۳-۱. تعیین حداقل سن جهت نکاح

ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی که در سال ۱۳۸۱ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد مقرر می‌دارد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح». این ماده در راستای جلوگیری از کودک همسری وضع شده است. ناگفته پیداست منع موجود در ماده مطلق نبوده و محدود به قیود سه‌گانه است. علاوه بر سایر اشکالات ماده (محجوب، ۱۳۹۸، ص ۱۸ به بعد) اشکالی که مرتبط با بحث حاضر است این است که علت تغییر معیار از قمری به شمسی در این ماده چیست؟ با نگاهی به فقه امامیه و حتی تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ که به صراحت معیار قمری را مشخص کرده است،^۱ چه توجیهی جهت تغییر معیار از قمری به شمسی وجود داشته است. بر اساس صدر ماده ۱۲۱۰ و به لحاظ فقهی ازدواج پسر پس از ۱۵ سال تمام قمری صحیح ولی از سوی دیگر معیار ۱۵ سال تمام شمسی وضع شده است. تفاوت میان ۱۵ سال تمام شمسی و قمری تقریباً ۶ ماه می‌باشد. چه مصلحتی در این حدود ۶ ماه وجود داشته است که مقنن اقدام به تغییر معیار مصرح در قانون مدنی و فقه امامیه کرده است؟ این رویکرد منجر به

۱. سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

به هم ریختگی انسجام وارگی نظام حقوقی شده و ذیل رویکرد اول قابل تحلیل است.

۲. رویکرد دوم: مسکوت نهادن مسئله مورد چالش و حواله آن به نظام قضایی

رویکرد دوم سکوت در قبال مسئله مطروحه و مسکوت عنه نهادن آن حتی با روش فقه فردی بوده است، درحالی که برخی از این مسائل در عمل نیز حائز و قابل اهمیت‌اند. از دلایل احتمالی که می‌توان برای این رویکرد برشمرد می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۲-۱. کم‌اهمیتی موضوع در نظام تقنینی

به‌عنوان نمونه، دعاوی مرتبط با پرداخت مهریه وجه رایج در صورت فوت زوج را می‌توان مثال زد. ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرا عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر این که زوجین در حین اجرا عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند». نخست توجه به این نکته حائز اهمیت است که اداره حقوقی در نظریه شماره ۷۵۰۴/۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۹ صرفاً حکم ماده را اختصاص به زوج داده و سپس ذیل نظریه مطالبه مابه‌التفاوت را از زوج میسور دانسته است. این نظریه مقرر داشته است: «قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی و آیین‌نامه اجرایی آن شامل موردی که شخص دیگری غیر از زوج متعهد پرداخت مهریه باشد، نمی‌شود ولی این امر مانع مطالبه مابه‌التفاوت مهریه (به نرخ روز) از زوج نمی‌شود». بنابراین در مواردی که مهریه توسط شخصی غیر از زوج، تعهد گردیده است، وی مکلف به پرداخت اصل مهریه توافقی و در صورت مطالبه زوجه، زوج مکلف به تأدیه مابه‌التفاوت می‌باشد. از سوی دیگر در مواردی که زوج پس از زندگی مشترک فوت می‌نماید و زوجه متعاقب آن اقدام به طرح دادخواست جهت دریافت مهریه می‌کند، این اختلاف در محاکم ایجاد گردیده است که زمان پرداخت مهریه، چه زمانی می‌باشد. قانون مدنی در این زمینه ساکت است. بنابراین دو نظر در این خصوص ارائه گردیده است: الف- زمان پرداخت زمان مطالبه زوجه است (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۸۱) ب- زمان پرداخت، نرخ روز فوت زوج متوفی است. بنابراین اگر زوج فوت

کند و مهریه زوجه، وجه رایج باشد مهریه، به نرخ روز فوت متوفی محاسبه می‌گردد (شعبه ۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران، تاریخ رأی نهایی ۱۳۹۳/۰۶/۱۸، شماره رأی نهایی ۹۴۶۰۰۲۲۳۰۰۰۹۹۷۰۹۳۰). پس از حدوث این اختلاف که تا امروز نیز باقی است، مقنن اقدام به رفع ابهام ننموده است که به نظر می‌رسد این امر به جهت کم‌اهمیتی موضوع نزد مقنن باشد.

نمونه دیگر شمول به نرخ روز شدن مهریه نسبت به اتباع خارجی است. در مواردی که زوجین اتباع خارجی می‌باشند و وجه رایجی را به عنوان مهریه تعیین نموده‌اند، اختلاف گردیده است که آیا چنین مواردی نیز مشمول ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی می‌گردد یا این‌که با توجه به تبعه نبودن اشخاص مزبور، شمول ماده بر آن‌ها ممتنع است؟ در این خصوص دو نظر ارائه گردیده است: نخست آن‌که تحت شرایط ذیل می‌توان به نرخ روز محاسبه نمود. ۱- در صورتی که در ایران ازدواج کرده و در ایران حضور داشته باشند. ۲- حضور آن‌ها قانونی باشد. ۳- به شرط این‌که وجه رایج ایران را مورد مهر قرار داده باشند و در صورت غیر از وجه رایج ایران هر وجهی باشد به همان میزان است و نمی‌توان به نرخ روز محاسبه کرد (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۹۱).

دوم آن‌که نمی‌توان به نرخ روز حساب کرد. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۳۸۵۲ مورخ ۱۳۷۴/۷/۱۰ صرفاً پناهندگی را استثنا نموده و مقرر داشته است: «اگر اشخاص مورد سؤال پناهنده باشند تابع مقررات ایران خواهند بود. در غیر این صورت بر طبق ماده ۷ قانون مدنی که می‌گوید «اتباع خارجه مقیم ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه در حدود معاهدات تابع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود» با آنان رفتار می‌شود.» معاونت آموزش قوه قضائیه نیز دلایل دیگری را اضافه نموده است: اولاً این از موارد احوال شخصیه است و ثانیاً طبق ماده ۸ قانون مدنی تنها اموال غیرمنقول تابع مقررات ایران است و ثالثاً این یک مورد خلاف اصل است (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۹۱) نگارنده در این مقام، به دنبال صحت و سقم استنتاجات مزبور نمی‌باشد، بلکه هدف از طرح موضوع، نشان دادن وجود اختلاف و عدم ورود مقنن به حل موضوع است که محتمل

است این امر به جهت کم اهمیتی موضوع نزد مقنن باشد.

۲-۲. تورم قوانین و عدم لزوم ورود مقنن در همه موارد و استفاده از مکانیسم صدور رأی وحدت رویه در نظام قضایی

طرف داران این دلیل، معتقدند ورود مقنن به همه عرصه‌های تقنینی موجب تورم قوانین است. بنابراین اولاً با عدم ورود به مسئله، از وضع قوانین و در نتیجه تورم قوانین جلوگیری خواهد شد. ثانیاً قضات خود اقدام به یافتن بهترین راه حل مسئله می‌نمایند و ثالثاً در صورت اختلاف، رأی وحدت رویه به عنوان رأی قاطع، زمینه حل اختلاف را فراهم خواهد آورد. عدم ورود در مسائل ذیل به نظر می‌رسد از این رویکرد منبعث باشد:

۲-۲-۱. نکاح صغیره بدون اذن پدر

بر اساس ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی^۱ در مواردی که دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی اقدام به انعقاد نکاح نماید، در خصوص ماهیت عقد میان محاکم اختلاف نظر وجود دارد. در این خصوص دو نظر متقابل بطلان و صحت ابراز گردیده است: قائلین به بطلان عدم وجود سه قید مذکور در ماده را موجب بطلان دانسته‌اند (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۵)، در حالی که قائلین به صحت عمل انجام شده را موجب سقوط اذن پدر دانسته و با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۱۲۶ سال ۱۳۶۲ نزدیکی را از موجبات سقوط ولایت پدر قلمداد کرده و کلمه اذن در ماده ۱۰۴۳ را ناظر بر قبل از وقوع ازدواج دانسته‌اند (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۱ و شماره رأی: ۹۴۰۹۹۸۲۶۶۰۷۰۰۴۲۸ تاریخ رأی قطعی: ۱۳۹۴/۰۹/۲۹، شعبه ۲۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران).

همچنین ممکن است به ماده ۵۰ قانون حمایت خانواده استناد نمود و این که ماده مزبور در مقام بیان ضمانت اجرا بوده و مبین آخرین اراده مقنن است و اساساً به جز ضمانت اجرای کیفری، بحثی از بطلان ازدواج به میان نکشیده است، به ویژه آن که ماده ۱۰۴۱ ق. م مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده که برای تمشیت

۱. «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح».

امور مربوط به سن ازدواج پیش بینی شده و بیشتر جنبه شکلی داشته و عدم اخذ اجازه از دادگاه موجبی برای بطلان نخواهد بود. چنان که ماده ۳ قانون مربوط به ازدواج مصوّب ۱۳۱۰ اصلاحی ۱۳۱۶/۰۲/۲۹ نیز مقرر داشته بود^۱ که هر کس بر خلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ ق. م با کسی که هنوز به سن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاحمت کند مجازات حبس دارد و بحثی از ضمانت اجرای بطلان ننموده بود. همان طور که مبرهن است هر دو نظر دارای قائل و در آرای قضایی مورد توجه است.

۲-۲-۲. اشتغال زوجه پس از عقد

دعای اشتغال زوجه به جهت عمق ادله طرفین در موضوع و کاربست موضوع با نیازهای اجتماعی و ذی وجوه بودن آن، بسیار نیازمند دقت نظر است. به همین جهت برخی نویسندگان ارائه یک پاسخ صحیح و مستند در خصوص دعاوی مرتبط با اشتغال زوجه را کاری دشوار توصیف کرده اند (هدایت نیا، ۱۳۹۲، ص ۳۰۵-۳۰۷). دقیقاً به همین دلیل است که علی رغم دعاوی متعدد (به عنوان نمونه: تاریخ رأی ۱۳۹۲/۰۱/۲۱، شماره رأی ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۰۰۱۷ و شماره رأی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۰۸۷۰ - تاریخ رأی ۱۳۹۲/۱۲/۱۸) و اصدار آرای متعارض (شماره رأی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۴۶۹ - تاریخ رأی ۱۳۹۲/۰۵/۲۹ و شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، تاریخ رأی نهایی ۱۳۹۲/۰۱/۲۱، شماره رأی نهایی ۹۲۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۰۰۱۷ و شماره رأی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۰۱۸) هنوز مقنن هیچ مقرره ای جهت رفع این مسئله ارائه ننموده و چاره کار را در حل هر پرونده توسط محکمه بر اساس تطبیق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی^۲ بر مسئله مورد نزاع دانسته است. با این حال قوه قضائیه در این مسئله چون بسیار محل رجوع بوده است، در ماده ۵۶ مکرر (۳) در خصوص اصلاح قانون حمایت خانواده ۹۱ که مشتمل بر ده بند پیشنهادی است در بند ۷ پیشنهاد تقنینی خود را این گونه ارائه داده است: «چنانچه زوجه پیش از ازدواج شاغل باشد و شوهر مطلع باشد یا شرط ضمن عقد بر اشتغال نماید و یا اشتغال آتی زوجه از وضعیت زوجه استنباط شود و شوهر شرط

۱. ماده مذکور به استناد بندهای ۱ و ۳ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوّب ۱۳۹۱/۱۲/۱ نسخ صریح شده است.

۲. شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند.

منع اشتغال نکرده است یا در مواردی که زوج پس از ازدواج با اشتغال زوجه، موافقت کرده باشد، دعوای زوج دایر بر منع اشتغال قابل استماع نیست».

به نظر می‌رسد مبنای ماده پیشنهادی حداقل در خصوص زنی که قبل از نکاح شاغل است، قول مشهور فقیهان شیعه و توجه به دلیل اجاره می‌باشد. بر این اساس زنی که برای انجام خدمتی، در مدت معینی خود را اجاره می‌دهد و پیش از آن که مدت اجاره تمام شود، ازدواج می‌کند، اجاره مزبور اگرچه با استمتاع زوج از وی منافات داشته باشد، باطل نیست؛ (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۵۸۶) زیرا عقد اجاره علی القاعده از عقود لازمه بوده (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۶ و ۱۱۷) که انحلال آن جز به اسباب قانونی یا اراده طرفین متصور نمی‌باشد. از تحلیل ماده مزبور، به نظر می‌رسد وضع ماده‌ای متناسب با نیازهای جامعه و بر اساس روش اجتهادی صحیح فقهی حقوقی، از واجبات است.

۲-۲-۳. تعارض قاعده فراش با نظریه پزشکی دی‌ان‌ای

علی‌رغم مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی و وجود قاعده فراش که طفل را با شرایطی ملحق به شوهر می‌داند، ممکن است با نظریه صریح پزشکی عدم انتساب طفل به زوج محرز گردد. در این موارد که قاعده فراش با نظریه پزشکی در تعارض است نظرات مختلف از محاکم صادر شده است که برخی بر تقدم قاعده فراش و برخی بر تقدم نظریه پزشکی حکم کرده‌اند. (شعبه ۱۸ دادگاه عمومی اصفهان، مورخ ۹۰/۹/۳۰، شماره دادنامه ۱۷۳۷ و شعبه ۸ دیوان عالی کشور، تاریخ رأی نهایی ۱۳۹۱/۰۷/۲۹، شماره رأی نهایی ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۰۷۱) در رویه قضایی کنونی، آرای متعارض در این زمینه صادر می‌شود، درحالی‌که مسئله از مسائل بسیار مهمی است که به صورت مستقیم با حفظ نسل که یکی از مقاصد ۵ گانه شریعت است، مرتبط است.

موارد فوق، صرفاً نمونه‌هایی اندک از مصادیق فراوان چنین امری است. دعوای قلمرو دخالت دادگاه در تعیین مهر در دعوای تجویز ازدواج بدون اذن پدر (شماره رأی نهایی ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۳۶۲)، استطاعت زوج در ازدواج مجدد در فرض نشوز زوجه شماره رأی نهایی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۲۰۶۸ و شعبه ۶۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران، شماره رأی نهایی ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۵۸۶)، ابهام در بخشی از مهریه و تأثیر آن بر عقد

نکاح، شمول واژه ازدواج به ازدواج دائم و منقطع (شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور، تاریخ رأی نهایی ۱۳۹۲/۱۱/۲۸، شماره رأی نهایی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۱۲۴۴)، اختلاف در ماهیت عقد منقطع ۹۹ ساله (شعبه هشتم دیوان عالی کشور، تاریخ رأی نهایی ۱۳۹۳/۰۸/۰۶، شماره رأی نهایی ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۸۵۶) و عسر و حرج زوجه در نکاح موقت (شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۷۱۷) از دیگر مصادیق قابل اعتنا در این حوزه است. هرچند تورم قوانین از نیمه دوم قرن بیستم، با نفوذ بیشتر دولت‌ها، گاه باعث نتیجه نامطلوب و منجر به بروز وضعیت‌هایی همچون آلودگی حقوقی، داء الفیل حقوقی، اسهال تقنینی و نهایتاً تورم تقنینی شده است (آقای طوق، ۱۳۹۸، ص ۲) و این تورم، نظام حقوقی را به حدی حجیم و پیچیده کرده که پیدا کردن پاسخ‌های قانونی برای مسائل حقوقی دشوار شده است (آقای طوق، ۱۳۹۸، ص ۲). با این حال به نظر نگارنده نظام حقوق خانواده در ایران، دقیقاً در نقطه مقابل تورم قوانین قرار دارد و از کمبود قوانین رنج می‌برد. شاهد بر این کلام این‌که تحقیقات انجام شده در ایران بیشترین مرکز ثقل تورم قانون‌گذاری را در قوانین مربوط به کار، پولی، بانکی، تأمین اجتماعی، سرمایه‌گذاری خارجی و قانون تجارت نشان می‌دهد (مکای و برجیان، ۱۳۹۷، ص ۴۷).

شاید به همین دلیل است که برخی اساتید مبرز حقوقی با فراست تمام سال‌ها قبل، بحث جامعیت در قانون نویسی را مطرح نمودند و چنین نگاشتند: «جامعیت در کل قانون مدنی امری مطلوب است [چراکه] بار سنگین قضاوت را سبک می‌کند و تکلیف مردمان را حتی المقدور اسیر اظهار نظر نمی‌کند. ملاحظه کنید: ۱- قانون مدنی فرانسه که دو قرن قبل نوشته شده است ۲۲۷۹ ماده است. ۲- قانون مدنی ایتالیایی ۳۳۶۷ ماده است. ۳- قانون مدنی ایران که هفتاد سال قبل شروع به نوشتن آن کرده‌اند ۱۳۳۵ ماده است!... [بنابراین] از کثرت مواد قانون نباید هراسید، زیرا اگر طرح جامع باشد و تقسیم‌بندی فصول و باب‌ها و بخش‌ها منطقی و تحت نظام باشد از مطالعه تمام مواد یک فصل برای یافتن یک ماده مورد نظر جلوگیری می‌کند و به آسانی ماده مطلوب به دست می‌آید، مضافاً بر این‌که از صرف وقت برای استنباط در موارد سکوت قانون جلوگیری به عمل می‌آید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۶۸۲). بنابراین و با توجه به تحولات بسیار فراوان و روزافزون در حوزه خانواده در

سطح داخلی و بین‌المللی به هیچ‌وجه نباید با توجیه تورم قوانین، از وضع قوانین متناسب، منطقی، آینده‌نگرانه و کاربردی هراسید که این امر منجر به رکود نظام حقوقی و ابهام آن می‌کند.

از سوی دیگر حواله حل مشکل به نظام قضایی، اولاً موجب تشتت آرای صادره می‌شود که این امر امروزه یکی از مسائل نظام حقوقی است که ابهام قوانین مهم‌ترین دلیل آن است (بهره‌مند و دیگران، ۱۴۰۲). ثانیاً انتظار صدور رأی وحدت رویه در هر مورد با توجه به کثرت پرونده‌های موجود و پروسه طولانی مدت صدور این رأی، امری کاملاً دور از واقع است. بنابراین قوه تقنینی ضروریست در حوزه خانواده بدون توجه به توجیهاتی مانند تورم قوانین، اقدام به مواجهه فعال با مسئله نماید.

۳. رویکرد سوم: مواجهه فعال از طریق وضع قوانین بنیادی و آینده‌نگر

رویکرد اخذ فتوا و نگاه جزء‌نگر و همچنین رویکرد عبور از مسئله و سکوت در قبال آن، نگاهی کلان‌نگر به حوزه خانواده نبود. بلکه در آن رویکردها که اصطلاحاً به آن «قانون‌گذاری‌های پراکنده» نیز می‌گویند، به معنای قانون‌گذاری موردی و متعدد، به ویژه اصلاحیه‌های مکرر به قوانین و الحاق مفاد جدید به قوانین پیشین، بدون دغدغه حفظ کلیت و سازگاری نظام حقوقی و دسترسی آسان مردم به قواعد حقوقی لازم‌الاجراست که مضرات متعددی را به دنبال دارد (مکای و برجیان، ۱۳۹۷، ص ۴۶).

این رویکردها نشانگر عدم نگاه جامع به حوزه خانواده در چند دهه اخیر بوده است. با این حال از دهه نود به این سوء، به تدریج مقنن لزوم نگاه جامع‌تر و ورود مبنایی‌تر به مسائل خانواده را احساس نمود. اولین نگاه جامع قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در پنجاه و هشت ماده بود که متعاقب آن، آیین‌نامه اجرایی آن در سال ۹۳ در شصت و نه ماده به تصویب رسید. متعاقب این امر سیاست‌های کلی خانواده در سال ۱۳۹۵ از سوی مقام معظم رهبری ابلاغ گردید که با تمرکز بر روی مسائل خانواده و کلی بودن آن، مسلماً موجبات توجه بیشتر و نگاه کلان‌تر نظام حقوقی به نظام خانواده شد.

تاکنون از سیاست‌های کلی، دو برداشت متفاوت وجود دارد: در یک برداشت، سیاست عبارت است از تدوین راه‌حل عملی برای حل مشکل خاص اجتماعی یا

برای دستیابی به هدف یا اهدافی ویژه. این برداشت ضرورتاً موجب توجه به مسائل و مشکلات خاص و تحلیل و ارزیابی آن‌ها می‌شود. برداشت دوم از سیاست، عبارت است از اهداف کلان دستگاه‌های اجرایی. این برداشت تا زمانی که شفافیت نیابد و به مجموعه‌ای از اهداف عینی و مشخص خُرد نشود، نمی‌تواند مبنای عمل قرار گیرد. در صورتی که نتوان آن اهداف کلان را در قالب مقاصد عینی تری عملیاتی کرد، دسترسی به چنین اهدافی ناممکن خواهد بود (Dunn, 1981, p. 148).

ممکن است گفته شود که منظور از بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، همان سیاست‌گذاری نوع دوم یا به عبارت بهتر، هدف‌گذاری است و شاید تغییر بند ۱ اصل ۱۱۰ پیش‌نویس بازننگری در قانون اساسی، از عبارت «خط‌مشی کلی و سیاست‌گذاری کشور» به عبارت «تعیین سیاست‌های کلی» به همین دلیل بوده است. این نوع از سیاست‌ها (سیاست‌گذاری معطوف به هدف) برای تحقق اهداف کلی انجام می‌شود. سیاست‌گذار، چشم‌اندازها و اهداف کلان را مدنظر قرار می‌دهد و بنا دارد که به آن اهداف نائل شود، ولی باید توجه داشت که آن اهداف به خودی خود سیاست نیستند. سیاست‌گذاری مشخص کردن خط‌مشی‌های عینی‌تر برای رسیدن به اهداف است. بنابراین، سیاست‌های کلی، اصطلاحی است که در مقابل سیاست‌های جزئی قرار می‌گیرد و سیاست‌های جزئی، سیاست‌هایی هستند که ناظر بر هر یک از قوا و دستگاه‌های اجرایی است بر این اساس، هر یک از قوا و دستگاه‌ها دارای خط‌مشی عمومی مخصوص به خود هستند. به عنوان مثال، قوه قانون‌گذاری دارای خط‌مشی تقنینی خاص خود است؛ قوه قضائیه دارای خط‌مشی قضایی و قوه مجریه دارای خط‌مشی اجرایی است که همه اینها در چهارچوب سیاست‌های کلی ترسیم می‌شوند (موسی‌زاده، ۱۳۸۷، ص ۱۵۵).

با این حال نمی‌توان به صورت مطلق انگارانه این نظر را پذیرفت. هرچند در برخی موارد سیاست‌های کلی، ناظر به نیل به اهداف مشخص و معین می‌باشند، با این حال در مواردی نیز این سیاست‌ها به صورت جزئی به ارائه طریق پرداخته است. مضاف بر این در همان مواردی نیز که سیاست‌ها به صورت کلی تدوین و ابلاغ گردیده است، اتخاذ راهکار جهت نیل به آن‌ها ضروری می‌باشد. در مانحن‌فیه

تصویب قوانین و عدم رد آن‌ها توسط شورای نگهبان، مقدمه عقلیه نیل به سیاست‌های کلی نظام قلمداد می‌گردد که از نظر حقوقی نیز این سیاست‌ها جزء احکام و فرامین رئیس حکومت در قالب سیاست‌گذاری کلان کشور و مستند به قانون برتر کشور محسوب می‌شوند که الزامی بودن اجرای آن‌ها استنتاج خواهد شد (اسماعیلی و طحان‌نظیف، ۱۳۸۷، ص ۱۲).

علاوه بر سند مذکور، مواجهه فعال با یکی از مسائل خانواده را می‌توان در قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مشاهده کرد. این قانون مشتمل بر ۵۱ ماده در سال ۱۳۹۹ به تصویب رسید و به صورتی کلان، جامع و منسجم مسائل حمایتی این دسته را مطمح نظر قرار داد.

نمونه‌ای دیگر از مواجهه فعال را در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ می‌توان رهگیری نمود. توضیح آن‌که از مسائل مهم همواره مسئله جمعیت و به عبارت دیگر کاهش میزان تولد در خانواده‌ها بوده است. چه افزایش و چه کاهش مفراط جمعیت، از آنجاکه برهم‌زننده تعادل پویای ساختار کلی جمعیت است در حوزه سیاست‌های تقنینی قرار خواهد گرفت و مشمول طرح‌های تقنینی آینده پژوهشی قرار خواهد گرفت.

سیاست‌های تقنینی جمعیت ناظر به قوانین و مقرراتی است که به نحو نوعی، عام‌الشمول، واضح و پایش‌پذیر باشد. در این خصوص نظریه حقوق عمومی دولت را در ثقل توجه قرار داده و به رصد سیاست‌های دولت و ارائه راهکار می‌پردازد. در این راستا جمهوری اسلامی با ایجاد شورای «تحدید مولید» در وزارت بهداشت در سال ۱۳۶۸ و شروع برنامه‌های تشویقی کنترل جمعیت و محرومیت فرزند چهارم از برخی امتیازات اقتصادی و اجتماعی گام‌هایی برداشت که با تصویب «قانون تنظیم خانواده و جمعیت»^۱ به اوج خود رسید. این قانون که مهم‌ترین قانون در اجرای سیاست تحدید نسل و کاهش نرخ باروری به شمار می‌رود، انگیزه‌ها و پاداش‌های متعلق به خانواده‌های پراولاد را از فرزند سوم به بعد قطع و مبنای قانونی مشخصی برای اعمال سیاست‌های کنترل مولید و اجرای برنامه‌های تنظیم خانواده با تقسیم

۱. مورخ ۱۳۷۲/۲/۲۶ و تأیید شرعی و دستوری ۱۳۷۲/۳/۲ شورای نگهبان

کار ملی برای دستگاه‌ها فراهم ساخت و در کنار این اقدامات، اشتغال زنان را نیز به شدت دنبال کرد. این سیاست‌ها در قوانین بیمه‌ای، خدمات کشوری و برنامه‌های توسعه نیز با همان شدت و حدت دنبال شد. کوشش برای بهبود موقعیت اجتماعی زنان از طریق افزایش سطح دانش آن‌ها و مشارکت جدی‌تر ایشان در امور اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی کشور، تأکید بر آموزش و افزایش آگاهی بانوان در مقاطع سنی که بالقوه قدرت باروری دارند، در زمینه مزیت‌های کنترل باروری، تأمین و توزیع گسترده و وسایل پیشگیری از بارداری در سطح مناطق جغرافیایی به ویژه روستاها و مناطق محروم کشور، لغو کلیه قوانین، مقررات و امتیازات اقتصادی، اجتماعی مشوق خانواده‌های پرجمعیت و تقویت برنامه‌های بهداشت باروری با تکیه بر خدمات تنظیم خانواده از طریق رابطین بهداشت تنها برخی از اقدامات و قوانین مقرر در این برنامه‌ها بودند.^۱ همچنین برنامه‌های بهداشت باروری از جمله برنامه‌های دوران تحدید نسل است که وزارت بهداشت به صورت بی نظیری آن را اجرا کرد. مجموعه این تحولات باعث گردید حتی سازمان ملل نیز در خصوص کاهش رشد جمعیت در ایران، ابراز نگرانی نماید (United Nations Department of Economic and Social Affairs, 2012, p. 126).

با پذیرش برخی نقاط ضعف قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، با این حال این قانون در سال ۱۴۰۰ به صورتی فعال و جامع و کلان با مسئله جمعیت مواجه شد و نظام تقنینی از طرفی بدون نگاهی جزئی و یا وضع یک مقرر به صورت خرد (رویکرد اول) و از طرف دیگر بدون مسکوت نهادن مسئله (رویکرد دوم)، به مسئله ورود کرد که مایه خوشحالی و امیدبخشی است. رویکرد فعالی که با کمک به خانواده‌ها به منظور افزایش مولید از راه برقراری مساعده‌های مالی و برقراری حق عیال و اولاد و دادن امتیازهای اجتماعی و فرهنگی به خانواده‌های پراولاد، حمایت از مادران و کودکان در دوران حاملگی از طریق مبارزه با مرگ و میر عمومی، تشویق تولد و تناسل با منع روش‌های پیشگیری از بارداری مانند سقط جنین و تحریم خرید و فروش وسایل پیشگیری از بارداری، نظارت بر افزایش جمعیت شهری و توزیع

۱. برنامه دوم توسعه اقتصادی.

جمعیت و اتخاذ سیاست‌های خاص در این مورد، به دنبال اجرای سیاست‌های جمعیتی می‌باشد.

نتیجه‌گیری

تحلیل نظام خانواده در ایران در دو دوران قابل تحلیل است. دوران قبل از انقلاب اسلامی و دوران پس از انقلاب اسلامی. قبل از انقلاب اسلامی، عمده رویکرد به خانواده به صورت جزئی و وضع قوانین حوزه خصوصی و بدون مداخله دولت بوده است. پس از انقلاب اسلامی، با گذر زمان و پیچیده‌تر شدن تحولات اجتماعی و ارتباط بیشتر با تمدن غربی، نظام حقوق خانواده ایران، با مسائلی جدید و چالشی مواجه شد که ضرورت دخالت مقنن در نظام حقوق خانواده را بیش از پیش فراهم کرد. با این حال نظام تقنینی سه رویکرد در قبال این مسائل اتخاذ کرد: رویکرد نخست اخذ یک فتوا یا وضع یک مقرر به صورت جزئی بود که غرض از آن، رفع مشکل به صورت مقطعی و صرفاً حل همان مسئله رخ داده بود. مواردی همچون تعلق اجرت‌المثل به افعال زوجه، تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی و تعیین حداقل سن جهت نکاح از این قبیل‌اند. رویکرد دوم مسکوت نهادن مسئله مورد چالش و حواله آن به نظام قضایی است. اتخاذ این رویکرد دو دلیل عمده داشته است: نخست کم‌اهمیتی موضوع و مسئله نزد مقنن در دعاوی چون دعاوی مرتبط با پرداخت مهریه و وجه رایج در صورت فوت زوج و شمول به نرخ روز شدن مهریه نسبت به اتباع خارجی را برشمرد. دوم تورم قوانین و اعتقاد به عدم لزوم ورود مقنن در همه موارد با جایگزینی استفاده از مکانیسم صدور رأی وحدت رویه در نظام قضایی است که در مواردی همچون نکاح صغیره بدون اذن پدر، اشتغال زوجه پس از عقد، تعارض قاعده فراش با نظریه پزشکی دی‌ان‌ای، دعاوی قلمرو دخالت دادگاه در تعیین مهر در دعاوی تجویز ازدواج بدون اذن پدر، استطاعت زوج در ازدواج مجدد در فرض نشوز زوجه و ابهام در بخشی از مهریه و تأثیر آن بر عقد نکاح به وضوح قابل مشاهده است. این رویکرد نیز نه تنها موجب ارتقای نظام قضایی و تقنینی نشد، بلکه با مضراتی همچون انباشت پرونده‌های

قضایی، صدور آرای متعارض، تغییر مکانیسم تقنینی از قوه مقننه به قوه قضائیه در موارد لزوم صدور رأی وحدت رویه همراه است. به همین دلایل پس از دهه ۹۰، رویکردی سوم را فرارو قرار داد که در این نوشتار از آن به رویکرد مواجهه فعال با وضع قوانین بنیادی و آینده‌نگر تعبیر کردیم. از ممیزات این رویکرد، نگاه به حوزه خانواده، نگاهی جامع، آینده‌نگر و به صورت کلان است. نخستین نمود این رویکرد، قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، سپس سیاست‌های کلی خانواده مصوب ۱۳۹۵، قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ و در نهایت قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰ است که هر یک در جای خود و صرفنظر از برخی مطالب، توانسته است موجب تحولاتی مثبت در نظام حقوقی ایران باشد.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. اسماعیلی، محسن؛ طحان‌نظیف، هادی. (۱۳۸۷ش). تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۹(۲)، ص ۹۳-۱۲۷. <https://doi.org/10.30497/law.2012.1264>
۲. امامی، حسن. (بی‌تا). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
۳. ایزدی فرد، علی‌اکبر؛ محسنی دهکلانی، محمد؛ ادبی فیروزجایی، رزاق. (۱۳۹۲ش). وضعیت حقوقی شرط عدم نفقه در نکاح دائم. آموزه‌های فقه مدنی، ۵(۸)، ص ۳-۲۶.
۴. آقایی طوق، مسلم. (۱۳۹۸ش). تدوین شکلی؛ حلقه مفقوده نظام تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور. حقوقی دادگستری، ۸۳(۱۰۶)، ص ۱-۱۹. <https://doi.org/10.22106/rlj.2019.87868.2185>
۵. بهره‌مند، حمید؛ عامری ثانی، امیرکیا؛ فرهمند، آذر؛ حاجی‌زاده، امیرحسین. (۱۴۰۲ش). سیاست‌گذاری حقوقی و پیشگیری از تشتت آرا؛ کاهش دامنه تفسیرپذیری قوانین از طریق یادداشت توضیحی و آزمایشگاه قضایی. مجله حقوقی دادگستری، ۸۷(۱۲۴)، ص ۷۱-۱۰۷. <https://doi.org/10.22106/rlj.2023.1987699.5155>
۶. پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی. (۱۳۹۳ش). مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران (حقوقی سال ۱۳۹۱)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷ش). مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
۸. خمینی، روح‌الله. (۱۳۹۲ش). استفتاءات (امام). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۹. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۲ق). استفتاءات. قم: دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه

علمیه قم.

۱۰. سمیعی، محمد. (۱۳۹۳ش). خانواده در بحران. تهران: اطلاعات.
 ۱۱. الشریف، محمد مهدی. (۱۳۹۲ش). منطق حقوق: پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 ۱۲. گلپایگانی، محمد رضا. (بی تا). مجمع المسائل. قم: دار القرآن الکریم.
 ۱۳. محجوب، سعید. (۱۳۹۸ش). راهکارهای حقوقی کاهش اختلافات ماهوی آرای قضایی در دعاوی خانواده. پایان نامه دکتری، حقوق خصوصی. دانشکده علوم اداری و اقتصاد. دانشگاه اصفهان.
 ۱۴. معاونت آموزش قوه قضائیه. (۱۳۸۶ش). مجموعه نشست های قضایی - مسائل قانون مدنی. قم: نشر قضا.
 ۱۵. معاونت آموزش قوه قضائیه. (۱۳۸۷ش). مجموعه نشست های قضایی مسائل قانون مدنی. تهران: جاودانه.
 ۱۶. مقدمه «طرح اصلاح قانون تعیین تکلیف تابعیت فرزندان حاصل از ازدواج زنان ایرانی با مردان خارجی»، دوره یازدهم، سال سوم، شماره ثبت ۹۱۵، ۱۳۹۱/۷/۲ ش.
 ۱۷. مکای، ایجان؛ برجیان، علی. (۱۳۹۷ش). تورم حقوق. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۱(۸۱)، ۳۵-۶۴. <https://doi.org/10.22034/jlr.2018.113138>
 ۱۸. موسی زاده، ابراهیم. (۱۳۸۷ش). تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست های کلی نظام. فقه و حقوق، ۵(۱۷)، ص ۱۵۱-۱۷۸.
19. Dunn, William. (1981). *Public Policy Analysis: An Introduction*. Prentice Hall.

References

The Holy Quran

1. Aghaei Towgh, Moslem (2019). Formal drafting; The missing link in the system of legislation and codification of laws and regulations of the country. *Judiciary Law Journal*, 83(106), [In Persian]
2. Al-Sharif, Mohammad-Mahdi, (2013). *Legal logic: A study on the logic governing legal interpretation and reasoning* (2nd ed.). Tehran, Iran, Joint Stock Company Publication. [In Persian]
3. Bahremand, Hamid, Ameri Thani, Amirkia, Farahmand, Azar, and Hajizadeh, Amir-Hosein. (2023). Legal policy-making and prevention of conflicting judgments: Reducing the scope of legal interpretation through explanatory notes and judicial lab. *Judiciary Legal Journal*, 87(124), [In Persian]
4. Dunn, William. (1981). *Public policy analysis: An introduction*. Englewood Cliffs, NJ, Prentice Hall.
5. Emami, Seyed Hasan. (n.d.). *Civil law*, Tehran, Iran, Eslamiyeh Publications. [In Persian]

6. Esmaeili, Mohsen and Tahannazif, Hadi (2008). Analysis of the nature of the general policies institution in the constitutional law of the Islamic Republic of Iran. *Journal of Islamic Law Studies*, (28), [In Persian]
7. Golpayegani, Mohammad-Reza, (n.d.). *Majma' al-Masa'I*, Qom, Iran, Dar al-Qur'an al-Karim. [In Persian]
8. Introduction of Draft amendment to the law on determining the citizenship of children born from marriages of Iranian women with foreign men, (2019). 11th Term, Year 3, Registration No. 915. [In Persian]
9. Izadifard, Ali-Akbar, Mohseni-Dehkhallani, Mohammad, and Adabi-Firouzjaji, Razzagh, (2013). Legal status of the condition of non-maintenance in permanent marriage. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 5(8), 3-26. [In Persian]
10. Ja'fari Langroudi, Mohammad-Ja'far (2008). *Collection of civil code annotations* (3rd ed.). Tehran, Iran: Ganj Danesh. [In Persian]
11. Mousavi Khomeini, Seyed Rouhollah (2013). *Istifta'at (Imam)*, Tehran, Iran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
12. Mousavi Khomeini, Seyed Rouhollah (2001). *Istifta'at* (5th ed.), Qom, Iran, Islamic Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary. [In Persian]
13. Mahjoub, Saeed, (2019). Legal solutions to reduce substantive discrepancies in judicial decisions in family cases (Doctoral dissertation, University of Isfahan). [In Persian]
14. Mackaay, Ejan and Borjjan, Ali. (2018). Legal inflation. *Journal of Legal Research*, 21(81), [In Persian]
15. Mousazadeh, Ebrahim (2008). A reflection on the concept, nature, and legal status of the general policies of the system. *Fiqh and Law*, 5(17), [In Persian]
16. Samiei, Mohammad (2014). *Family in crisis*, Tehran, Iran, Ettelaat. [In Persian]
17. Advisory Opinions and Judicial Decisions
18. Judicial Research and Case Law Studies Center. (2014). *Collection of appellate court rulings of Tehran Province* (Civil Law, 2012). Tehran, Iran: Press and Publications Center of the Judiciary. [In Persian]
19. Judiciary Training Deputy. (2007). *Collection of judicial sessions - Civil law issues*. Qom, Iran: Nashr-e Ghaza. [In Persian]
20. Judiciary Training Deputy. (2008). *Collection of judicial sessions - Civil law issues*. Tehran, Iran: Javadaneh. [In Persian]



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی