

Guaranteeing women's rights in marriage in the light of legal principles

AliAbbas Hayati¹

1. Associate Professor of Law, Razi University, Kermanshah, Iran. E-mail: aliahayati@yahoo.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received: 24 February 2024
Received in revised form: 18 June 2024
Accepted: 19 June 2024

Keywords:
Legal Principles,
Guaranteeing women's rights,
Family Law,
Women's Rights,
Marriage.

ABSTRACT

legal principles are fixed provisions and things that form the basis of the legal system and have extra-legal validity, so that they can be cited if they are not specified by the legislator in the texts of the laws. Each legal principle has a special place in the legal system. This article examines the legal principles that are effective in guaranteeing women's rights in marriage. These principles include the principle of freedom, the principle of the rule of will, the principle of good faith and the principle of the strength of the transaction. Adoption of these principles has important implications for guaranteeing women's rights in marriage. In short, the freedom and authority of women in marriage and choosing a spouse and maintaining or dissolving marriage, the prohibition of marriage under the age of majority, the prohibition of abuse of rights in cases of compulsory obedience and divorce, the need for men to register temporary marriages in cases where Permanent marriage is guaranteed for a man to remarry, and the need to maintain and strengthen the foundation of the family is one of the results of applying legal principles to guarantee women's rights in marriage.

Cite this article: Hayati. A.A. (2024). Guaranteeing women's rights in marriage in the light of legal principles. *Theory-Building And Innovation Driven Discussion Panels In Humanities*, 1 (1), 193-215.



© The Author(s).

Publisher: Razi University

DOI: 10.22126/TBIH.2024.10346.1007



Extended Abstract

Introduction:

The term “legal principles” has been used in substantive law, but no definition has been provided in the text of the law. “Principles” is the plural of the word “principle.” “Principle” literally means the foundation or basis of things, and that on which their existence depends (Dekhoda 1385: 168). In other words, a principle means the foundation of things, like the root, which is the root of a tree (Jafari Langroodi, 1388: 421). However, in legal terminology, “a legal principle is a fixed ruling and a command that reason independently considers necessary for the advancement and happiness of man, and even without being stipulated in laws, its observance is mandatory and plays a guiding role in legislative and judicial orientations” (Hayati, 1392: 99; and also: Jafari Tabar, 1383: 198). Lawyers list some characteristics of legal principles, including:

First, legal principles are general provisions. However, the degree of generality of all legal principles is not the same, and principles common to several legal systems and branches of law are more general than principles specific to one system or branch (Sadeghi, 2015: 33). Second, legal principles are permanent provisions. Third, legal principles are mandatory provisions, and their observance is essential for everyone, even the legislator and the judge. A law that contradicts legal principles should not exist, and any agreement contrary to these principles is invalid (Hayati, 2013: 101). Fourth, legal principles are the basis of established law, and the legislator must take them into account when enacting a law. Fifth, legal principles are abstract phenomena and can be identified with the help of the minds of informed, wise people (Danesh Pajouh, 2011: 159). Sixth, legal principles have a universal character, because they are rooted in human idealism and based on nature (Sadeghi, 2015: 66).

Although it is expected that the law will always be passed in a progressive and fair manner, it may not always have such characteristics, and the legislator may not have enough time, attention, or ability to enact such a law. For this reason, an important part of legal analysis is dedicated to criticizing existing laws, and lawyers try to express their views on the weaknesses of existing laws in order to provide a basis for amending inappropriate laws. The first law that established the provisions of marriage was the Civil Code. In the second volume of this law, which was passed in 1313, the legislator, referring to jurisprudential sources, established the provisions of marriage. Later, other miscellaneous laws were passed in this regard, the most important of which are the Family Protection Law of 1353 and the Family Protection Law of 1391. It can be stated with certainty that in all cases where the legislator has addressed the legal situation regarding marriage and family rights, the central concern has been creating a balance between the rights of women and men.

Materials and Methods:

The research method in this article is fundamental, and its contents **were collected by referring** to library and legal resources.

Results and Discussion:

But the question that arises is whether the legislator has succeeded in creating this balance. It seems that such a balance has not been established in the current family law system. For example, the provisions of family law mentioned in the Civil Code have heavily favored men, and in the specific family protection laws, including the laws of 1974 and 1972, the scales have been tilted in favor of women.

Considering that since ancient times, women's rights have been more vulnerable than men's rights, and that even major damage has been caused by legislators who did not consider their full and necessary rights, the question arises whether there is a power beyond the will of the legislator that can guarantee women's rights and even serve as a basis to point out violations by the legislator, so that respect for women's rights can be restored. It seems that by clarifying the concept of legal principles and their relationship with women's rights in marriage, a number of legal principles can be identified as having high status and importance in guaranteeing women's rights, including the principle of freedom, the principle of sovereignty of the will, the principle of good faith, and the principle of contract validity.

The purpose of writing this article is to present a perspective through which the legislator understands that the establishment of laws regarding the family must be based on legal principles, and that these principles cannot be ignored when writing laws related to women's rights. Introducing the legal principles related to women's rights and explaining their position is one of the purposes of this article.

Conclusion:

1). The concept of legal principles in the Iranian legal system has not received the necessary attention from lawyers. Although most legal writers have discussed some legal principles, such as the principle of sovereignty of the will, the principle of freedom of contracts, the principle of good faith, etc., no proper research has been conducted regarding their conceptualization and analysis. Understanding legal principles and the function of each in different legal sectors is necessary, because it can guide legislators in correctly formulating laws and judges in correctly interpreting them. This article observed that if women's rights in the family are viewed from the perspective of legal principles, the perspective differs significantly, which helps identify the problems and shortcomings of the legal system in this regard.

2). The institution of the family, formed by the marriage contract, establishes a special legal relationship between spouses. At the time of its formation and thereafter, legal principles such as the principle of freedom, the principle of sovereignty of the will, the principle of good faith, and the principle of solidity govern this relationship. For example, marriage cannot be prohibited or restricted based on the principle of freedom, making forced marriage impermissible. For the proper exercise of this right, it is necessary to determine a minimum appropriate age at which a woman has reached rational maturity, thus preventing early marriage. Based on the principle of sovereignty, women have free will in determining the terms and conditions of the contract, provided this freedom does not violate their rights. For this reason, the condition of no dowry and alimony is invalid. Also, based on this principle, a woman is entitled to demand compensation for work she has done in her husband's house that was not part of his obligations.

3). Based on the principle of good faith, since the initiative to establish a family **typically lies with** the man, and women are often the addressees of the request, the legislator has obliged the man to register the marriage so that women are not deprived of relying on it and exercising their

rights. If a woman has married in good faith, even if her marriage is invalid, she enjoys legal protection. However, in some cases, the legal system has created opportunities to harm or violate women's rights, such as filing a lawsuit to force compliance aimed at abolishing the right to alimony or divorce, divorce by agreement with measures contrary to the good faith of the man, and non-requirement of registering a temporary marriage or concealing it.

4). After the formation of the family institution, the principle of strengthening the family requires that this institution be strengthened and taken seriously, while removing factors that weaken it. To strengthen the family institution, while spouses play an important role, the government and legislative assembly also have responsibilities. The assembly must refrain from passing any law that harms the family's strength and strive to pass laws that help strengthen this institution. The government can also make a significant contribution by strengthening the foundations of the family's economy and culture. In practice, it is observed that the instability of many families is due to poverty, making poverty alleviation and employment creation responsibilities of the government.

تضمین حقوق زنان در ازدواج بر مبنای اصول حقوقی

علی عباس حیاتی^۱

۱. دانشیار گروه حقوق دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران. رایانامه: aliahayati@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۳/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۳۰ واژه‌های کلیدی: اصول حقوقی، حقوق خانواده، حقوق زن، عقد ازدواج، عقد نکاح.	اصول حقوقی احکامی ثابت و امری هستند که مبنای نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند و اعتباری فراقانونی دارند به نحوی که اگر در متون قوانین نیز مورد تصریح قانونگذار قرار نگرفته باشند قابل استناد هستند. هر اصل حقوقی جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی دارد. در این مقاله اصول حقوقی که در تضمین حقوق زنان در ازدواج، مؤثر هستند به روش بنیادی مورد بررسی قرار گرفته است. اصطلاح اصول حقوقی یکی از جدیدترین مفاهیم حقوقی است که حقوقدانان در حقوق معاصر از آن یاد کرده‌اند. لذا شناخت این مفهوم و تاثیر آن بر نهادهای حقوقی اهمیت فراوانی دارد. به همین منظور بررسی آن، موضوع این مقاله قرار گرفته است. اصول حقوقی شامل اصل حریت، اصل حاکمیت اراده، اصل حسن نیت و اصل استحکام معامله است. پذیرش این اصول نتایج مهمی در جهت تضمین حقوق زنان در ازدواج دارد. اجمالاً می‌توان گفت: ۱- آزادی و اختیار زن در ازدواج و انتخاب همسر و حفظ نکاح یا انحلال آن، ۲- ممنوعیت ازدواج مادون سن رشد ۳- ممنوعیت سوء استفاده از حق در دعاوی الزام به تمکین و طلاق توافقی ۴- ضرورت ملزم شدن مرد به ثبت نکاح موقت در مواردی که ضمن عقد نکاح دائم برای زوجه ازدواج مجدد مرد دارای ضمانت اجراء است ۵- ضرورت حفظ و تقویت بنیان خانواده، از جمله نتایج کاربرست اصول حقوقی در جهت تضمین حقوق زنان در ازدواج است.

استناد: حیاتی، علی عباس (۱۴۰۳). تضمین حقوق زنان در ازدواج بر مبنای اصول حقوقی. کرسی‌های نظریه‌پردازی و نوآوری در علوم انسانی، ۱ (۱)، ۱۹۳-۲۱۵.



© نویسنده گان.

ناشر: دانشگاه رازی

DOI: 10.22126/TBIH.2024.10346.1007

۱. پیشگفتار

۱-۱. تعریف موضوع

اصطلاح «اصول حقوقی» در حقوق موضوعه به کار رفته است ولی در متن قانون تعریفی از آن ارائه نشده است. «اصول» جمع واژه اصل است. «اصل» در لغت به بیخ و یا بنیاد و هر آنچه وجود آن بسته به وی باشد، است (دهخدا ۱۳۸۵: ۱۶۸). به تعبیر دیگر، اصل یعنی بن و پی اشیاء، چون ریشه که اصل درخت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۲۱). در این تعاریف اصل در برابر فرع قرار دارد. بنابراین، آنچه بنیاد را تشکیل می‌دهد، اصل است و آنچه بر این بنیاد مبتنی است، فرع است. اما در اصطلاح حقوقی «اصل حقوقی به حکمی ثابت و امری گفته می‌شود که عقل مستقل آنرا برای تعالی و سعادت انسان ضروری می‌داند و بدون اینکه حتی در قوانین منصوص باشد، رعایت آن الزامی بوده و نقش هدایت‌گرانه‌ای در جهت‌گیری‌های تقنینی و قضایی ایفاء می‌نماید» (حیاتی، ۱۳۹۲: ۹۹؛ و نیز: جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۹۸). حقوق‌دانان برای اصل حقوقی ویژگی‌هایی بر می‌شمرند از جمله اینکه: اولاً- اصول حقوقی، احکامی کلی اند. البته درجه کلیت همه اصول حقوقی یکسان نیست و اصول مشترک در میان چند نظام حقوقی و چند رشته حقوق، کلی تر از اصولی هستند که مخصوص یک نظام یا یک رشته می‌باشند (صادقی، ۱۳۹۴: ۳۳). ثانیاً- اصول حقوقی، احکامی دائمی اند. ثالثاً- اصول حقوقی، احکامی الزامی اند و رعایت آن‌ها بر همگان، حتی قانونگذار و دادرس، ضروری است. قانون خلاف اصول حقوقی نباید موجودیت داشته باشد و هر توافقی برخلاف این اصول، بلااثر است (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۰۱). رابعاً- اصول حقوقی، مبنای حقوق موضوعه اند و قانونگذار باید در وضع قانون، آن‌ها را مدنظر قرار دهد. خامساً- اصول حقوقی از پدیده‌های انتزاعی بوده و به کمک عقول خردمندان آگاه، قابل شناسایی اند. از آنجا که وجود و ارزشمندی اصول حقوقی به وسیله عقل مستقل به خوبی قابل درک است، گفته می‌شود که از مستقلات عقلیه هستند. اصول حقوقی منبع بسیاری از قواعد حقوقی است و این اصول گاهی در عرف و رویه قضایی نیز انعکاس می‌یابد (دانش پژوه، ۱۳۹۰: ۱۵۹). سادساً- اصول حقوقی دارای ویژگی جهانشمولی است. زیرا این اصول ریشه در آرمان‌خواهی بشر داشته و بر مبنای فطرت استوارند (رک: صادقی، ۱۳۹۴: ۶۶).

با اینکه انتظار می‌رود قانون همیشه مترقیانه و عادلانه تصویب شود ولی ممکن است بنا به هر دلیل در برهه‌ای از زمان قانونی واجد چنین ویژگی نباشد و قانونگذار وقت، دقت و توان کافی برای وضع چنین قانونی نداشته باشد. به همین دلیل بخش مهم تحلیل‌های حقوقی به نقد قوانین موجود اختصاص

دارد و حقوق‌دانان سعی می‌کنند دیدگاه‌های خود را در خصوص نقاط ضعف قوانین موجود بیان کنند تا بتواند زمینه اصلاح قانون نامناسب را فراهم آورد. نخستین قانونی که به بیان احکام عقد نکاح پرداخت قانون مدنی بود در جلد دوم این قانون که به سال ۱۳۱۳ تصویب شد، قانونگذار با مراجعه به منابع فقهی احکام عقد نکاح را وضع نمود و پس از آن در قوانین متفرقه دیگری نیز در همین خصوص تصویب شد که از مهمترین این قوانین می‌توان قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ و قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۹۱ را نام برد. با قاطعیت می‌توان گفت در تمامی مواردی که قانونگذار به وضع قانونی در خصوص نکاح و حقوق خانواده پرداخته است محوری ترین موضوعی که مدنظر بوده است ایجاد تعادل در حقوق زن و مرد بوده است ولی سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا قانونگذار در ایجاد این تعادل موفق بوده است؟ به نظر می‌رسد در نظام حقوق خانواده کنونی چنین تعادلی برقرار نیست. مثلاً مقررات حقوق خانواده مذکور در قانون مدنی به نحو فاحشی کفه ترازو را به نفع مردان سنگین کرده است و در قوانین حمایت خانواده خاص از جمله قانون سال ۱۳۵۳ و ۱۳۹۱ کفه ترازو به نفع زنان سنگین شده است.

با توجه به اینکه از قدیم‌الایام در مقایسه با حقوق مرد، حقوق زن آسیب پذیری بیشتری داشته است و حتی آسیب عمده توسط قانونگذار وارد شده است که حقوق حقه کامل و بایسته را برای آنها در نظر نگرفته است، لذا این سوال مطرح می‌شود که آیا قدرتی فراتر از اراده مقنن وجود دارد تا بر اساس آن بتوان حقوق زنان را تضمین نمود و حتی بر اساس آن تخطی قانونگذار را گوشزد نمود تا به رعایت حقوق زنان بازگردد؟ به نظر می‌رسد، با دقیق شدن در مفهوم اصول حقوقی و نسبت آن با حقوق زن در عقد نکاح می‌توان شماری از اصول حقوقی را نام برد که جایگاه و اهمیت بالایی در تضمین حقوق زنان دارند که از جمله آنها می‌توان اصل حریت، اصل حاکمیت اراده، اصل حسن نیت و اصل استحکام قرارداد را نام برد.

قبل از تحلیل این اصول حقوقی لازم به ذکر است که در خصوص این موضوع تا کنون تحقیق جامعی صورت نگرفته است و از این حیث نوشتار حاضر بدیع به نظر می‌رسد. روش تحقیق بنیادی است و هدف از نگارش این مقاله ارائه دیدگاهی است که بر اساس آن مقنن دریابد وضع قوانین راجع به خانواده باید بر مبنای اصول حقوقی صورت گیرد و قانونگذار نمی‌تواند در نگارش قوانین مربوط به حقوق زنان این اصول را نادیده بگیرد. شناساندن اصول حقوقی مرتبط با حقوق زنان و تبیین جایگاه این اصول از اهداف نگارش این مقاله است.

۲-۱. ضرورت، اهمیت و هدف

یکی از مهمترین منابع حقوق که در حقوق مروزی اهمیت بیشتری پیدا کرده است «اصول حقوقی» است. شناساندن جایگاه اصول حقوقی در حقوق خانواده اهمیت زیادی دارد لذا بر همین اساس مقاله حاضر به هدف تبیین جایگاه اصول حقوقی در تبیین حقوق زنان در نکاح نگارش یافته است.

۳-۱. پرسش‌های پژوهش

مهمترین سوالی که در این تحقیق به بررسی آن خواهیم پرداخت این است که حقوق زنان در ازدواج تا چه میزان بر مبنای اصول حقوقی قابل تضمین است.

۴-۱. پیشینه پژوهش

در مورد اصول حقوقی هرچند نوشته‌های معدودی نگارش یافته است هم عنوان پژوهش حاضر بدیع به نظر می‌رسد.

۵-۱. روش پژوهش و چارچوب نظری

روش پژوهش در این تحقیق بنیادی است که مطالب آن به شیوه کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است.

۲. پردازش تحلیلی موضوع

۱-۲. اصل حریت

اصل حریت، یکی از مهمترین اصول حقوقی است. خداوند حکیم انسان را آزاد آفریده و او را تحت سلطه هیچ موجود دیگری قرار نداده است و نعمت‌هایی را به او عطا کرد که سایر موجودات از آن برخوردار نیستند^(۲). لازمه رسیدن به سعادت و کمال، برخورداری از حریت و آزادی است. اگر انسان اسیر دیگری باشد و از خود اختیاری نداشته باشد، قادر نخواهد بود، در مسیر کمال گام بردارد^(۳). اصل حریت مقدم بر سایر اصول حقوقی است. این اصل حقوقی، از حقوق اساسی انسانها صیانت می‌کند. حریت با سلطه‌جویی و ممتاز شدن عده‌ای از انسانها از عده دیگر، منافات دارد. نفی سلطه یکی از اصول بسیار مهمی است که در اندیشه‌های مذهبی هم جایگاه مهمی دارد^(۴). نفی سلطه با بندگی در برابر خداوند متعال و پیروی از دستورات او که از طریق پیامبر اسلام (ص)، به بندگان او ابلاغ شده است، منافات ندارد. زیرا، در برابر خداوند متعال، اصل بر بندگی و اطاعت محض است^(۵). با اینکه اصل حریت به مانند سایر اصول حقوقی مشروعیت خود را از قانون کسب نمی‌کند و جایگاهی فراقانونی دارد ولی به لحاظ وضوح و اهمیت آن قانونگذار در ماده ۹۶۰ قانون مدنی در خصوص آن

مقرر کرده است: «هیچکس نمی تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف نظر کند» بنابراین حریت حق و یا به تعبیری حکمی است که قابل استقاط نیست و لازمه بروز و ظهور استعدادهای خدادای بهره مندی از این حق است.

اراده و مشیت خداوندی بر آزادسازی انسان از اسارت، آزادی اراده او را به همراه دارد. (هاشمی، ۱۳۸۴: ۹۱). آزادی از مفاهیم سهل و ممتنع است که از گذشته های دور مورد بحث حکما و فلاسفه بوده است عده ای از حکما آن را به مفهوم رهایی از هرگونه قید و بند دانسته اند. اما جمعی دیگر آن را اطاعت از عقل و احترام به قانون معنی کرده اند. با این حال می توان گفت آزادی دو چهره منفی و مثبت دارد. چهره منفی آزادی همان رهایی از قید است و چهره مثبت آن در انتخاب و انجام دادن فعل بکار می رود. در بند ۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به ترکیب «آزادی توأم با مسئولیت» اشاره شده است برای اینکه کرامت و ارزش والای انسانی از آزادی بی مسؤلانه مصون بماند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۸۴ و ۳۸۸ و ۴۲۷). اصل حریت، تضمین کننده این آزادی است. اشخاص برای اینکه بتوانند در مسیر تکامل و سعادت حرکت کنند، باید از چنین آزادی برخوردار باشند. حق آزادی در مصادیق مختلف آن به اصل حریت تکیه کرده است و مشروعیت خود را از آن کسب نموده است. یکی از حقوقی که همگان باید از آن متمتع باشند، حق ازدواج است. هر کسی بعد از رسیدن به سن ازدواج می تواند با جلب رضایت دیگری، با او ازدواج کند. حق ازدواج از جمله حقوق مدنی است و تضمین کننده تدوام حیات نیز هست. یعنی اگر این حق، از افراد جامعه ستانده شود، بقاء نسل با خطر مواجه می شود. ازدواج دائم، به خلاف بسیاری از قراردادهای ممکن است آنی و یا مستمر (اما محدود) باشد، قراردادی است که به هنگام انعقاد آن زوجین قصد می نمایند تا پایان عمر بر آن عهد باقی بمانند و با هم به زندگی اشتراکی ادامه دهند. بنابراین، بدون شک، اهمیت هیچ عقدی به اندازه عقد ازدواج نیست. این اهمیت، اقتضاء دارد، زوجین در آزادی کامل به انعقاد آن مبادرت کنند و نباید به هیچ بهانه ای و در هیچ موردی آزادی آنان تحدید شود. هر چند اصل حریت بر عقود دیگر نیز حکومت دارد لیکن حکومت آن بر عقد نکاح در جهت تضمین حقوق زوجین و بخصوص حقوق زنان اهمیت ویژه ای دارد. زیرا طبیعت زن و مرد به گونه ای است که اگر ضوابط محکمی پشتوانه حقوق زن نباشد ممکن است زنان قربانی مطامع و زیاده خواهی های مردان هوس باز گردند. بر این اساس ذیلاً به نتایج پذیرش اصل حریت که تضمین کننده پاره ای از حقوق زنان در نکاح است می پردازیم:

۱). هیچ فردی را نمی‌توان از ازدواج کردن محروم کرد. اهمیت این حق تا جایی است که حتی مجانین نیز از آن محروم نیستند (ماده ۸۸ قانون امور حسبی). بنابراین به موجب قانون نمی‌توان برای این حق ممنوعیت یا محدودیت ایجاد کرد. در حال حاضر شرط استفاده دختر از مستمری پدر متوفی عدم اشتغال و مجرد است (بند ۳ ماده ۴۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱) به نظر می‌رسد شرط مجرد ممکن است مانعی شود برای ازدواج نکردن و حتی برای طلاق‌های واقعی و یا صوری. لذا بهتر است قانونگذار جایگزین بهتری برای آن بیابد تا از مجرد اجباری دختران و وقوع طلاق‌های واقعی و یا صوری که ممکن است حقوق زنان در نکاح را به خطر بیاندازد جلوگیری کند.

۲). هیچ کسی نمی‌تواند، حق ازدواج را از خود سلب نماید و هر قراردادی که به این منظور واقع شود، باطل و بلااثر است (ماده ۹۵۹ قانون مدنی). لذا سلب حق ازدواج به هر طریق با نظم عمومی و اخلاق حسنه مرتبط بوده و در این مورد استثنایی باید قائل به بطلان بود؛ هر چند که مطابق قاعده عمومی، قرارداد سلب حق به نحو جزئی، صحیح است. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۹: ۴۰). بنابراین به عنوان مثال اگر به هنگام استخدام مهماندار هواپیما که غالباً زن هستند علیه او شرط عدم ازدواج کنند چنین شرطی باطل است ولی مبطل قرارداد استخدام نیست (بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی).

۳). به لحاظ اینکه در حقوق مدنی ایران به تبع از احکام فقه اسلامی حق طلاق با مرد است (ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی) ولی اصل حریت اقتضای آن را دارد اگر نکاح موجود برای زن تحمل ناپذیر و به تعبیری اسارت بار است، وی بتواند به طریق معقولی از قید آن رهایی پیدا کند. ماده ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». اخیراً رویه قضایی در احراز عسر و حرج زوجه به نسبت گذشته قدری سهل‌تر عمل می‌کند، ولی به دلیل اینکه تشخیص عسر و حرج با دادگاه است و همه قضات محاکم خانواده در این خصوص یکسان عمل نمی‌کنند، در عمل ممکن است در مواردی زن نتواند از قید نکاح تحمل ناپذیر رهایی پیدا کند و این برخلاف اصل حریت است. لذا علی‌رغم اینکه در تبصره ماده مزبور به مصادیق عسر و حرج از باب تمثیل اشاره شده است لیکن مناسب است قانونگذار با تبیین مصادیق بیشتر در راستای اصل حریت از حقوق زنان حمایت بیشتری بکند. البته در حال حاضر فرم‌های چاپی عقدنامه ازدواج که در دفاتر ثبت ازدواج مورد استفاده قرار می‌گیرد حاوی شرط وکالت در طلاق زوجه در صورت تخلف شوهر از

پاره‌ای شروط ضمن عقد است که تا حدودی می‌تواند اختیار زوجین در طلاق را به تعادل بکشانند. لیکن این وکالت مطلق نیست بلکه مقید به تحقق شرایطی مانند پرداختن نفقه یا غیبت شوهر و... است. مادامی که قانون این حق را به تعادل نکشاند است خود زوج می‌تواند با شرط ضمن عقد ازدواج به طور مطلق از شوهر وکالت در طلاق بگیرد تا اگر در آینده زندگی مشترک برای او تحمل‌ناپذیر باشد، بتواند به سهولت و بدون تحمل آسیبهای بیشتر، خود را از قید نکاح برهاند.

۴). با توجه به اینکه نکاح دائم عقدی است که زن و مرد را بدون محدودیت زمانی به هم وابسته می‌نماید و آنان را از مجرد وارد تأهل می‌کند، لذا برای اتخاذ تصمیم در خصوص چنین واقعه بسیار مهمی شخص باید از لحاظ رشد عقلانی به مرتبه‌ای رسیده باشد که بتواند در خصوص آن تصمیم عاقلانه‌ای اتخاذ نماید. به همین دلیل علی‌رغم اینکه در مواردی ممکن است ازدواج در سنین پایین حتی موفقیت آمیز باشد ولی اعتبار بخشیدن به همه ازدواج‌های در سنین پایین با اصل حریت همسویی ندارد. لذا نباید به خاطر امکان موفقیت آمیز بودن موارد نادر، حکم موضوع را به شکل قاعده تبیین نمود و اکثریت را به نفع اقلیت در مخاطره قرار داد. بر همین اساس است که در حقوق امروزی، برای ازدواج حداقل سنی تعیین می‌شود و برای تخلف از آن، ضمانت اجرای کیفری مقرر می‌شود. در عموم کشورهای اروپایی، حداقل این سن برای دختر و پسر ۱۸ سال است. در حقوق ایران، مسأله تعیین حداقل سن ازدواج، تحولات زیادی را پشت سر گذاشته است. این تحولات عموماً ناشی از تفاوت نوع نگاه قانونگذاران به مسأله مورد بحث بوده است. هنگامی که قانونگذار نگاه خود را به منابع فقه اسلامی معطوف داشته است، در شرط حداقل سن ازدواج، سخت‌گیری نکرده است و با وضع مقرراتی متناسب، به گونه‌ای عمل کرده است که این مسأله مانعی بر سر ازدواج ایجاد نکند. زیرا در فقه حداقلی برای سن ازدواج تعیین نشده است و حتی عموم فقها احکام نکاح صغیر یعنی کودک نابالغ را هم بیان کرده‌اند. هنگامی که قانونگذار تحت تأثیر حقوق کشورهای اروپایی بوده است، به گونه‌ای عمل کرده است که حتی از بعضی از آن کشورها سخت‌گیرانه‌تر عمل کرده است. نمونه آن به سال ۱۳۵۳ در قانون حمایت خانواده روی داده است که حداقل سن ازدواج برای دختران ۱۸ و برای پسران ۲۰ سال تمام تعیین گردید. در هر حال، بعد از فراز و نشیب‌های فراوان، نهایتاً به سال ۱۳۸۱ قانونگذار ماده ۱۰۴۱ (ق.م) را باز هم اصلاح نمود و با جلب موافقت مجمع تشخیص مصلحت نظام، چنین مقرر نمود: «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». در قانون حمایت

خانواده مصوب ۱۳۹۱ برای عدم رعایت مقررات ماده ۱۰۴۱ (ق.م) ضمانت اجرای کیفری (حبس تعزیری درجه پنج) تعیین شده است (حیاتی، ۱۳۹۳: ۸۹).

لازم به ذکر است که از تجویز نکاح قبل از بلوغ نباید نتیجه گرفت که در فقه اسلامی واقعه با زوجۀ نابالغ هم جایز است^(۶). مطالعه نوشتارهای فقهی در خصوص ولایت پدر و جد پدری در نکاح صغیر و صغیره به خوبی نشان می‌دهد که از نظر فقه اسلامی نمی‌توان سنی را به عنوان حداقل سن ازدواج شرط دانست. در مبحث نکاح، فقهاء یکی از مباحثی که به طور مبسوط از آن سخن به میان آورده‌اند، مبحث ولایت در نکاح صغیر است. طرح این مباحث به گونه‌ای است که مجاز بودن نکاح صغیر و صغیره را بدیهی می‌نمایاند^(۷). بر همین اساس بود که به سال ۱۳۷۰ وقتی قانونگذار ماده ۱۰۴۱ (ق.م) مدنی را اصلاح نمود، نکاح بعد از بلوغ را به عنوان قاعده پذیرفت و نکاح قبل از بلوغ را با رعایت شروطی از جمله اذن ولی و رعایت مصلحت طفل نیز تجویز نمود. ماده مزبور در صدد افزایش سن ازدواج بوده است، ولی به دلیل وجود دیدگاه‌های مغایر تلاش‌های مخالفان ازدواج زود هنگام در همین حد توانسته ورق را به نفع دختران کم سن و سال برگرداند. ولی از منظر حقوق‌دانان ظرافت‌اندیش همین وضع موجود محل انتقاد فراران است. زیرا راه را بر ازدواج دختران قریب به سن ۱۳ سالگی باز گذاشته است و این در حالی است که چنین سنی مناسب برای انتخاب و تصمیم‌گیری در خصوص زندگی اشتراکی نیست. بنابراین اصل حریت اقتضای آن را دارد حداقل سن مجاز برای ازدواج به نحوی تعیین شود که زن و مرد بتوانند در آن شرایط سنی معقولانه‌ترین انتخاب را برای زندگی اشتراکی داشته باشند.

۵. هر کسی حق دارد آزادانه با فردی که دلخواه اوست ازدواج نماید. بنابراین، کسی نمی‌تواند ازدواج با فرد مشخصی را بر دیگری تحمیل نماید. لذا اگر کسی به اکراه به عقد دیگری در آید این حق برای مکره وجود دارد تقاضای بطلان عقد اکراهی را بنماید و خود را از قید نکاح تحمیلی برهاند. بر همین اساس است که ماده ۱۰۷۰ (ق.م) مقرر می‌دارد: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره، بعد از زوال کُره عقد را اجازه کند، نافذ است؛ مگر اینکه، اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد». البته برابر قسمت اخیر ماده اگر شدت اکراه به حدی باشد که قصد انشاء را به کلی منتفی نماید در این صورت عقد به لحاظ فقدان قصد باطل خواهد بود (ماده ۱۹۱ ق.م).

۶. اصل حریت به نحو اطلاق تمامی آزادیها را بدون هیچ قیدی مورد حمایت قرار نمی‌دهد. انسان موجودی اجتماعی است. از این منظر افراد از یک سو به گونه‌ای خلق شده‌اند که با بکارگیری همه

استعدادهای خویش قادر به حیات مطلوب است و از سوی دیگر اعمال و رفتارهای او در مقابل آسایش و امنیت دیگران با موانع اجتماعی رو به رو می‌شود که چاره‌ای جز رعایت آنها نیست. بنابراین، باید قلمرو حقوق ناشی از اصل حریت مقید به موانعی گردد که باعث جلوگیری از تعرض به حقوق دیگران و نظم عمومی جامعه شود. لذا، تمامی اقسام حق آزادی مقیدند. یعنی افراد در جامعه حق دارند به نحو کمال، از حقوق آزادی خویش بهره ببرند، مقید به اینکه، باعث اضرار دیگران و یا اخلال در منافع عمومی جامعه نشوند. اصل حریت، تضمین گر حق آزادی اشخاص در جامعه است. اما قید مزبور تضمین کننده سلامت، نظم و سعادت جامعه در برابر تعرضات و زیاده‌خواهی‌های افراد است. بنابراین، نظم عمومی اقتضا می‌کند، فقط ازدواج میان غیر هم جنس‌ها پذیرفته شود، نکاح میان محارم نسبی و سببی ممنوع باشد، حداقل سن ازدواج به توسط زوجین رعایت گردد و لذا اصل حریت اصلی مطلق نیست؛ بلکه اصلی مقید است و در ازدواج نیز استناد به این اصل مستلزم توجه به قیود آن است. یعنی هر فردی در ازدواج حریت دارد، مقید به اینکه حریت او به حقوق دیگران و منافع عمومی جامعه یا نظم اجتماعی لطمه وارد نکند (اصل ۴۰ قانون اساسی) (حیاتی، ۱۳۹۶: ۱۰۵)

۲-۲. اصل حاکمیت اراده

یکی دیگر از اصول مهم حقوقی اصل حاکمیت اراده است. از منظر تاریخی گفته می‌شود تمرکز بنیانگزاران این اصل بر محور حاکمیت اراده در حقوق عمومی بوده است. (اسماعیلی، ۱۳۹۷: ۶) به عبارتی نیاز اولیه که باعث گرایش به این تئوری شده، قیام اندیشمندان در برابر قدرت‌های بی‌مهار و بی‌ضابطه بوده است. این اصل چون تضمین کننده اراده و اختیار انسان بود در حقوق قراردادهای نیز مورد استناد قرار گرفت و بر اساس آن گفته شد هیچ قدرتی نمی‌تواند انسان را خلاف میل او وادار به انعقاد قرارداد و پذیرش تعهد نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۶) این اصل، در امتداد اصل حریت قرار دارد و در تضمین حریت و آزادی انسان نقش مهمی ایفاء می‌کند. البته از حیث قلمرو، مفهومی اخص از اصل حریت دارد. بر مبنای این اصل، انسان موجودی مختار است. او توانایی برخورداری از حق و تکلیف را دارد. در روابط قراردادی فقط اراده شخص می‌تواند در ایجاد حق و تکلیف مؤثر باشد و هیچ حق و یا تکلیفی را نمی‌توان، بر روابط متعاقدين تحمیل نمود، مگر اینکه خود آنان اراده کرده باشند. این اصل به مانند سایر اصول حقوقی اصلی مطلق نیست، بلکه بنا به مصالحی، مقید به قیودی شده است که با لحاظ نمودن آن قیود اعتبار و حجیت دارد. علت محدود شدن اصل حاکمیت اراده استقرار نظم مطلوبتر در روابط اجتماعی است. روابط اجتماعی که ابعاد گوناگون اقتصادی و سیاسی داشته، به زعم

قانونگذار تحقق‌پذیر نبوده، مگر اینکه بر اراده مطلق اشخاص قیودی افزوده گردد. با استقراء در موادی از قانون مدنی، از جمله مواد ۱۰ و ۹۷۵ می‌توان نتیجه گرفت قانون آمره و اخلاق حسنه قیودی هستند که اصل حاکمیت اراده را محدود می‌نمایند. اما به لحاظ مصالح مختلف، ممکن است، نقش اراده در عقد نکاح، به نسبت سایر عقود، محدودتر باشد. نقش اراده در «تشکیل» و «تعیین آثار عقد نکاح»، یکسان نیست. در انعقاد عقد نکاح، اراده نقش مؤثر و اصلی را ایفاء می‌کند. اما در مورد تعیین آثار این عقد، اراده نقش ناچیزی دارد و عموم آثار عقد نکاح را قانونگذار تعیین کرده است و شرط خلاف آن را هم نامعتبر می‌داند. از پذیرش اصل حاکمیت اراده در عقد نکاح در جهت تضمین حقوق زنان نتایج زیر حاصل می‌شود:

۱. در انعقاد عقد نکاح، اراده طرفین عقد نقش اساسی را دارد. اشخاص در انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد، مخیرند و نمی‌توان کسی را به انعقاد قراردادی مجبور ساخت. علاوه بر آن، افراد می‌توانند به اراده خود محتوا و آثار قرارداد را تعیین کنند. به این آزادی در اصطلاح حقوقی، آزادی قراردادی یا آزادی قراردادها گفته می‌شود (ماده ۱۰ ق.م)؛ اصل آزادی قراردادها که خود اصلی حقوقی است در حقیقت مصداق اساسی و قسمت عمده اصل حاکمیت اراده را تشکیل می‌دهد ولی به هر حال مفهومی اخص از اصل حاکمیت اراده دارد (صفایی، ۱۳۵۵: ۱۴۵). لذا آنچه به عنوان نتایج پذیرش اصل آزادی قراردادی گفته می‌شود، می‌توان همان را از نتایج اصل حاکمیت اراده نیز بشمار آورد. با وجود این، همچنانکه گفته شد، نقش اراده، در تعیین آثار عقد نکاح، به نسبت سایر عقود، کم‌رنگ‌تر است. به عنوان مثال، زوجین نمی‌توانند، شرط کنند که زن حق نفقه نداشته باشد یا شرط کنند میان آنان رابطه توارث برقرار نگردد، این دسته از شروط که به هدف تعیین آثار عقد نکاح در عقد درج می‌گردد، به دلیل مغایرت با نظم عمومی، باطل و بی‌اثر است.

۲. بعد از انعقاد عقد نکاح، اراده متعاقدين باید محترم شمرده شود و مقامات عمومی حق ندارند، آثار عقد را تغییر دهند. حقوق و تکالیف عقد نکاح، از اصل حاکمیت اراده نشأت می‌گیرد. لذا آنچه را که متعاقدين بر اساس شرایط فی‌ما بین مقرر نموده‌اند، بر روابط آنان اجباراً تحمیل می‌شود. ماده ۲۱۹ (ق.م) در حقیقت، از اصل حاکمیت اراده نشأت گرفته است. زیرا، متعاقدين خود چنین خواسته‌اند. حتی قاضی نمی‌تواند در عقد نکاح بازنگری کند و در قلمرو حقوق و تعهدات طرفین تغییری ایجاد کند. قانونگذار نیز باید حتی‌الامکان، اراده طرفین قرارداد را محترم بشمارد. او نمی‌تواند قانونی وضع کند که روابط قراردادی سابق بر آن را تحت تأثیر قرار دهد. با وجود این به لحاظ رواج مهریه‌های غیر

متعارف و عدم توانایی مردان در پرداخت چنین مهریه‌هایی قانونگذار به قاضی اختیار داده است مهریه مورد مطالبه را با درخواست زوج و بر اساس توانایی مالی او تقسیت نماید. البته تقسیت دین، مختص مهریه نیست. بلکه صرف نظر از منشأ دین تقسیت آن حسب شرایط مقرر امکان پذیر است (ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴).

۳. ملزم شدن مرد به پرداخت اجرت المثل زوجه بر اساس تبصره ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی نیز که در جهت تضمین حقوق زنان وضع شده است بر همین اصل حاکمیت اراده اتکا دارد. زیرا بر اساس این اصل هیچ کس نمی تواند از دیگری انجام امری را که در زمره تعهدات او نیست بخواهد و اگر چنین درخواستی نمود و مخاطب درخواست به آن عمل نمود و برای آن عرفاً اجرتی مقرر بود، درخواست کننده باید اجرت آن عمل راپردازد، مگر اینکه مخاطب قصد تبرع داشته باشد. قصد تبرع که مسقط حق مطالبه اجرت است نیز بر اصل حاکمیت اراده مبتنی است. زیرا فقط اراده خود شخص ذیحق است می تواند حق را ساقط کند. در حال حاضر نزاعی که در رویه قضایی موجود است این است که آیا زوجه به هنگام انجام کارهایی که وظیفه او نیست و آن را برای زوج انجام می دهد قصد تبرع داشته است یا خیر. عده ای معتقدند چون اصل بر عدم تبرع است (نجفی، بی تا: ۸۱. طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۳۸. فاضل هندی اصفهانی، ۱۴۱۶: ۳۳. آل عصفور بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۷۵) باید با درخواست زوجه موافقت شود، مگر اینکه زوج بتواند تبرع زوجه را به اثبات برساند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۷. محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۹۴). عده ای دیگر معتقدند هر چند اصل بر قصد عدم تبرع است ولی در روابط زوجین ظاهر بر تبرع است و معمولاً زنان برای انجام این امور توقع جبران مالی ندارند. شورای نگهبان به هنگام الحاق تبصره مزبور به ماده ۳۳۸ قانون مدنی چنین دیدگاهی داشت. با اصرار شورای نگهبان بر نظر خود نهایتاً مجمع تشخیص مصلحت نظام این مقرر را تایید نمود (انصاری پور و صادقی مقدم، ۱۳۸۴: ۸). بر اساس دیدگاه اخیر در تعارض اصل عملی و ظاهر، برتری با ظاهر است. لذا بار اثبات خلاف آن بر عهده زوجه است. در مقابل این استدلال گفته شده است حتی اگر ظاهر بر تبرعی بودن اعمال زوجه باشد چون قصد تبرع امری باطنی است و قصد کننده بر باطن خود بصیرتر است (نجفی، بی تا، ج ۱۹: ۳۳۷) لذا اگر زوجه اظهار نمود که قصد تبرع نداشته است باید قول او پذیرفته شود و در این صورت ظاهر قابل استناد نیست و اگر زوجه دادخواست مطالبه اجرت المثل داد خود این اقدام حکایت از نداشتن قصد تبرع دارد.

بعضی از قضات دادگاه‌ها با در نظر گرفتن جمیع حقوق مالی که در نکاح برای زوجه در نظر گرفته شده است، چنین حکمی را خلاف عدالت دانستند. لذا برای تعدیل حقوق زوجین جمع مطالبه اجرت‌المثل و شرط تنصیف دارائی به نفع زوجه را ناممکن می‌دانستند. ولی دیوان عالی کشور طی رأی وحدت رویه شماره ۷۷۹ مورخ ۱۳۹۸/۵/۱۵ این دیدگاه را مردود اعلام کرد و جمع آن دو را ممکن دانست.

۴. اصل بر رضایی بودن قرارداد است و تشریفاتی بودن آن، خلاف اصل است. اصل حاکمیت اراده اقتضای آن را دارد که عقد به صرف اعلام اراده متعاقدين، منعقد شود و در تحقق آن تشریفات خاصی مداخله نداشته باشد، مگر اینکه قانونگذار مصالح خاصی را در نظر داشته باشد و رعایت پاره‌ای تشریفات را الزامی بداند. عقد نکاح عقدی رضایی است و به هنگام تشکیل، رعایت تشریفات خاصی برای تحقق آن الزامی دانسته نشده است (ماده ۱۰۶۲ ق.م). تنظیم سند رسمی شرط صحت نکاح نیست. زیرا قانونگذار ضمانت اجرای عدم تنظیم سند رسمی را بطلان نکاح تعیین نکرده است بلکه متخلف از این الزام قانونی را مستوجب مجازات دانسته است (ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده) به همین دلیل اگر نکاح به صورت عادی واقع شده باشد هر یک از زوجین می‌توانند درخواست الزام به ثبت واقعه نکاح بنمایند. رضایی بودن نکاح قاعده‌ای است که حقوق زن را بیشتر تضمین می‌کند. زیرا اگر نکاح به صورت عادی واقع شده باشد و مرد به دنبال آن از زوجه متمتع شده باشد و قانون آن نکاح را (به دلیل عدم رعایت تشریفات) باطل بداند، زوجه از حقوق قانونی ناشی از آن نکاح محروم می‌شود و چه بسا انگیزه‌ای برای مطالبه حقوق حداقلی ناشی از نکاح باطل نداشته باشد و در این صورت متضرر خواهد شد. ولی به لحاظ اینکه نکاح عقدی رضایی است اگر مرد از ثبت واقعه نکاح امتناع کند زوجه می‌تواند درخواست الزام او را به ثبت واقعه نکاح بنماید. در جهت تضمین حقوق زنان قانونگذار در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده کیفر ناشی از عدم ثبت واقعه نکاح را متوجه زوج نموده است. این ماده مقرر می‌دارد: «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم ... از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است، از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه، به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود...».

نتایج پذیرش اصل حاکمیت اراده بیشتر از موارد مذکور است. لیکن اینجا به مواردی پرداخته شد که در راستای تضمین حقوق زنان در ازدواج است.

«حسن نیت» که در لغت به معنای پاکی پندار است، یکی از ارزشهای اخلاقی است که در قلمرو حقوق مورد توجه زیادی قرار گرفته است. در روابط اجتماعی، در بسیاری از موارد، افراد ناگزیرند، حسب ظاهر، به دیگری اعتماد کنند و افعال و اعمال او را بر نیت پاکش مبتنی سازند. این ناگزیری از آن باب است که برای آگاهی از نیت افراد، راهی برای ورود در باطن آنها، وجود ندارد. حال اگر لازم باشد، کسی به نیت خالص دیگری اعتماد کند، اخلاقاً پسندیده نیست خلاف حسن نیت بر او کشف گردد. توصیه اخلاقی داشتن پندار نیک، برای آن است که کسی از نیت پنهان دیگری متضرر نشود^(۸). البته در مقابل توصیه اخلاقی مزبور، توصیه شده است که به دیگری حسن ظن داشته باشید. اجتناب از سوء ظن، از تکالیف مهم اخلاقی است که در شریعت مقدس اسلام بر آن تأکید فراوانی شده است^(۹). بنابراین، داشتن نیت پاک و حسن ظن دو ارزش اخلاقی اند که تضمین کننده روابط سالم اجتماعی است و تخلف از این ارزشها باعث تیره شدن این روابط می شود. از آنجا که بسیاری از روابط حقوقی بر پایه داشتن حسن نیت و دوری از سوء ظن شکل می گیرد لذا حسن نیت نیز در شمار اصول حقوقی قرار گرفته و بسیاری از قواعد حقوقی بر مبنای آن وضع گردیده است (اصل ۴۰ قانون اساسی، مواد ۶۵، ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر قانون مدنی، ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۱۱ و ۱۲ قانون بیمه، ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیکی). اصل حسن نیت ضمن آنکه به اشخاص تکلیف می کند که در روابط حقوقی با دیگران نیت پاک و خالص داشته باشند و از هر گونه اقدامی که خلاف وجدان است اجتناب کنند (انصاری، ۱۳۸۸: ۹۲) به علاوه این اصل از شخصی که دارای حسن نیت بوده و بر اساس نیت پاک خویش اقدام کرده ولی بعداً بر او کاشف به عمل می آید که آنچه در نیت داشته با عالم واقع تطابق نداشته است، حمایت می کند. (برای شناخت مفهوم حسن نیت رجوع کنید: باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰: ۵۵).

در روابط زن و مردی که به قصد ازدواج وارد مذاکره می شوند و نهایتاً با انعقاد عقد نکاح به قید زوجیت هم در می آیند، اصل حسن نیت جایگاه مهمی دارد. در همین راستا می توان گفت:

۱- زوجین قبل از انعقاد عقد نکاح باید در کمال حسن نیت همدیگر را از واقعیت زندگی هم آگاه سازند و مسائل زندگی خود و خانواده خود را که در تصمیم گیری طرف مقابل مؤثر است، اظهار نمایند، تا جایی که حتی سکوت نسبت به پاره ای از مسائل می تواند، خلاف حسن نیت باشد. بر مبنای همین اصل است که قانونگذار در ماده ۱۱۲۸: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور، فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود؛

خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». بنابراین، حسن نیت اقتضا می‌کند که زوجین خود را به درستی برای طرف مقابل توصیف نمایند. کتمان حقیقت که خلاف اصل حسن نیت است، ممکن است، مصداق جرم تدلیس در نکاح باشد. مطابق ماده ۶۴۷ (ق.م.ا)، بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب (۱۳۷۵): «چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، مجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد».

۲- در مواد متعددی از مقررات قانون مدنی در باب خانواده، قانونگذار ضمانت اجرای اعمال قاعده را تابع علم و یا جهل فرد قرار داده است. دقت در این مواد نشان می‌دهد که مبنای وضع حکم، «اصل حسن نیت» بوده است که از جمله می‌توان به مواد زیر اشاره نمود.

ماده ۱۰۵۰ (ق.م.): «هرکس زن شوهردار را با علم به وجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است، با علم به عده و حرمت نکاح، برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد می‌شود».

ماده ۱۰۵۱ (ق.م.): «حکم مذکور در ماده فوق، در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل، به تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل، ولی حرمت ابدی حاصل نمی‌شود».

ماده ۱۰۵۳ (ق.م.): «عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است». لذا، اگر شخصی بدون نیت سوء و به تصور این که میان او و شخص دیگری رابطه نکاح شرعی وجود دارد، رابطه‌ای برقرار کند که منجر به تولد طفلی شود، به دلیل اینکه، در واقع، چنین نکاح شرعی میان آنان وجود نداشته، نه تنها مجازاتی کیفری متوجه او نمی‌شود، بلکه حتی طفل متولد شده نیز به عنوان ولد به شبهه مشروع محسوب می‌شود و کلیه احکام شرعی و قانونی در روابط آن طفل و والدینی که تصور اشتباهی در امر مزبور داشته‌اند، جاری می‌شود. این در حالی است که اگر فردی با علم به فقدان رابطه نکاح شرعی، مرتکب رابطه نامشروع شود، هم مستوجب مجازات مربوط است و هم طفل متولد شده از آن رابطه نامشروع، به او ملحق نمی‌شود. مطابق ماده ۱۱۶۵ (ق.م.): «طفل متولد از نزدیکی به شبهه، فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند، ملحق به هر دو خواهد بود». ماده ۱۱۶۶ (ق.م.): «هرگاه بواسطه وجود مانعی، نکاح بین ابوین

طفل باطل باشد، نسبت طفل به هریک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده، مشروع و نسبت به دیگری، نامشروع خواهد بود. در صورت جهل هر دو، نسبت به هر دو مشروع است». این در حالی است که اگر عالم به حرمت رابطه باشند، طفل متولد از آن رابطه، به آنان ملحق نمی‌شود^(۱۰).

به طور کلی، اصل حسن نیت در حقوق قراردادها و به خصوص در عقد نکاح نقش ایجابی و سلبی دو سویه ای برای طرفین قرارداد ایفاء می‌کند. با وجود این استنادپذیری اصل حسن نیت برای تضمین حقوق زنان نقش پراهمیت تری دارد زیرا نوعاً زنان قربانی رفتارهای خلاف حسن نیت هستند. که به چند نمونه آن اشاره می‌شود.

۱. مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی عدم تمکین زن بدون مانع مشروع مسقط حق نفقه است. از سوی دیگر اگر زن از تمکین خودداری کند مرد می‌تواند علیه او دعوی الزام به تمکین اقامه نماید. بنابراین اصولاً هدف از چنین دعوایی باید الزام زن به تمکین باشد. ولی در عمل مشاهده می‌شود که غالباً چنین دعوایی برای بازگرداندن زن به کانون خانواده اقامه نمی‌شود. بلکه در برخی موارد، و با سوء نیت، از این محمل قانونی برای اسقاط حق نفقه و ایجاد مانع برای طلاق به درخواست زوجه (ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی) سوء استفاده می‌شود.

۲. در نظام حقوقی ایران، اختیار طلاق مرد مطلق است و مقید به شرایطی نشده است. البته برای اینکه بتواند زن را طلاق دهد، باید بر اساس تشریفات آئین دادرسی مدنی و قانون حمایت خانواده به دادگاه خانواده رجوع کند و حکم مقتضی تحصیل نماید (ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی) این در حالی است که طلاق به درخواست زوجه مقید است به اثبات عسر و حرج (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) که تکلیفی دشوار برای زنانی است که تحمل رابطه نکاح برای آنها طاقت فرسا است. به همین دلیل اصطلاح «طلاق توافقی» جعل گردید (مواد ۲۵، ۲۶ و ۲۷ قانون حمایت خانواده) و معنای این طلاق چیزی جز این نیست که برای جلب رضایت مرد به طلاق، زن باید از حقوق خود نسبت مهریه، اجرت المثل و ... بگذرد. بنابراین طلاق توافقی زمینه‌ای است برای رفتارهای خلاف حسن نیت مرد. یعنی مرد عرصه زندگی را بر زن تنگ می‌کند تا ناچار به اسقاط حقوق مالی خود در قبال طلاق شود.

۳. در حال حاضر رویکرد نظام حقوقی ایران بعد از طی تحولاتی بر این است که ازدواج مجدد مرد با حقوق زن اول مغایر است لذا مواردی که مرد می‌تواند ازدواج مجدد کند به صورت استثنایی در ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ احصاء شده است^(۱۱). اما به لحاظ اینکه ثبت نکاح موقت بجز در موارد استثنایی الزامی نیست و مدت آن نیز محدودیتی ندارد، لذا در عمل اگر مردی خواهان ازدواج

مجدد باشد، می‌تواند با ازدواج موقت برای مدتی که دلخواه او است با زن دیگری ازدواج کند و این ازدواج را بر همسر اول پنهان نماید و اگر هم برملاء شود زن اول نمی‌تواند اقدام قانونی چشمیگری علیه شوهر بنماید. بنابراین در این خصوص قانون، فرصت رفتار خلاف حسن نیت را برای مرد فراهم نموده است.

اصل حسن نیست که اصلی حقوقی است و جایگاهی فراقانونی دارد باید در وضع قوانین مبنا قرار گیرد و قانونگذار نباید قانونی وضع نماید که در آن محملی برای اجحاف ایجاد کند. لذا اصلاح قوانین مربوط برای جلوگیری از تضییع حقوق زنان بر مبنای اصل حسن نیت ضروری به نظر می‌رسد.

۲-۴. اصل استحکام معامله

اصل استحکام معامله یکی دیگر از اصول حقوقی است که دائرة شمول آن تمامی عقود و ایقاعات است. به لحاظ اینکه اعمال حقوقی پدیده‌های اعتباری و ذهنی هستند لذا به خلاف پدیده‌های تکوینی ممکن است موجودیت آنها انکار شود که این امر باعث اختلال در روابط حقوقی مردم خواهد شد. حقوقدانان برای اینکه آثار حقوقی که در پی اعمال حقوقی به وجود می‌آید مستقر و انکارناپذیر باشد، بر ضرورت وجود چنین اصل مهم حقوقی تأکید کرده‌اند و گفته‌اند معاملات در معنای عام آن (یعنی همه عقود و ایقاعات) تابع این اصل هستند و لذا هر عمل حقوقی مادامی که قانوناً از بین نرفته است موجودیتی انکارناپذیر دارد. این اصل حقوقی در صدد آن است وجود اعمال حقوقی را در اذهان انسانها باورپذیر و غیرقابل انکار جلوه دهد. بنابراین، نه تنها عقود و ایقاعات در زمان تحقق مشمول این اصل حقوقی هستند، بلکه اگر همان عمل حقوقی به سببی قانونی مثل فسخ به موجب یکی از اختیارات، منحل شود، فسخ به عنوان عمل حقوقی که باعث انحلال عقد شده است نیز مشمول اصل استحکام است و البته در اینجا باید گفت اصل استحکام معامله اقتضای آن را دارد که در اینجا منحل شدن عقد و ترتب آثار انحلال، جدی گرفته شود. بسیاری از حقوق مالی و غیرمالی مردم در اجتماع از طریق عقود تأمین می‌شود. آسودگی خاطر مردم از حقوق تحصیل شده، مستلزم اطمینان خاطر آنها از عقد انجام گرفته و بقای آن است. در صورتی که عقد از چنین استحکامی برخوردار نباشد، کسی از استمرار داشتن حقوق تحصیل شده، آسوده خاطر نیست. بنابراین، اصل استحکام معامله به عنوان یک اصل حقوقی چنین آسودگی خاطری را تأمین می‌کند.

قاعده لزوم عقد هر چند در جهت تقویت اصل استحکام معامله است، لیکن مفهومی اخص از این اصل حقوقی دارد. زیرا قاعده لزوم فقط به فسخ ناپذیر بودن عقد لازم به عنوان قاعده اشاره دارد؛ در

حالی که اصل استحکام معامله ناظر به تمامی اعمال حقوقی است و مبین این معنا است که هر عمل حقوقی که واقع می‌شود، باید به عنوان ماهیتی اعتباری موجودیت و ترتب آثار حقوقی آن غیرقابل انکار باشد.

عقد نکاح نیز از عقود است که با انعقاد آن حقوق مالی و غیر مالی را برای طرفین آن در پی دارد. بنابراین برای اینکه زوجین از استمرار داشتن حقوق تحصیل شده به موجب عقد نکاح آسوده خاطر باشند، باید این عقد تحت حاکمیت اصل استحکام معامله قرار داشته باشد.

در قواعد عمومی قراردادها به اعتبار تولید آثار عقد در طول زمان، عقد به آنی و مستمر تقسیم می‌شود. عقد نکاح نیز از جمله عقود مستمر است. زوجین به هنگام انعقاد عقد نکاح معمولاً اراده می‌کنند که تا پایان عمر به این عقد پایبند باشند و زندگی اشتراکی را تا آن زمان با هم سپری نمایند. استمرار یافتن عقد نکاح باعث تحکیم بنیان خانواده می‌شود و مستحکم شدن بنیان خانواده آثار مطلوب فردی و اجتماعی فراوانی دارد تا جائیکه می‌توان گفت، تحکیم خانواده پایه تمامی توفیقات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی یک جامعه بشمار می‌آید و در نقطه مقابل فروپاشی بنیان خانواده، بحران‌های متعددی را به دنبال دارد که مانع از پیشرفت و توسعه جامعه می‌شود. بنابراین، ضمن اینکه در جهت سیاست اولویت داشتن نکاح، لازم است، تمامی تدابیر ممکن به کار گرفته شود، به علاوه، لازم است، در جهت تقویت ازدواج صورت گرفته و ممانعت از فروپاشی و انحلال آن تمامی تلاشی‌های ممکن را معمول داشت. لذا اگر از جمله علل طلاق و فروپاشی خانواده، بیکاری، مشکلات اقتصادی، اعتیاد و.... است، لازم است در جهت رفع این مشکلات برنامه‌ریزی لازم صورت گیرد و با مرتفع نمودن نسبی این مشکلات، در جهت تقویت بنیان خانواده تلاش نمود. همچنین اگر مقررات کنونی راجع به خانواده، در جهت تحکیم نهاد خانواده نیست، باید اصلاحات لازم در آن صورت گیرد. به عنوان مثال، اگر قوانین کنونی ناعادلانه و اختلاف افکن است، باید در جهت اصلاح آن کوشید. به علاوه سیاست قضایی محاکم خانواده، باید در جهت جلوگیری از وقوع طلاق و فروپاشی خانواده باشد. به عنوان مثال، قاضی باید قوانین مربوط به خانواده را به گونه‌ای تفسیر نماید که منجر به حفظ نهاد خانواده شود نه منجر به فروپاشی آن. بر این اساس است که اتفاقاً حقوقدانان اغلب از اصل استحکام یا تحکیم خانواده سخن به میان می‌آورند که گویی خود اصل حقوقی مستقلاً است (فرح زادی و ابراهیمی، ۱۳۹۸: ۷۹. آل اسحاق خوئینی، ۱۳۹۵: ۱. ابراهیمی، ۱۳۹۹: ۱) در حالی که این اصل حقوقی فقط به نکاح و خانواده اختصاص ندارد و بر همه قراردادها حکومت دارد. این اصل حقوقی

پشتوانه محکمی برای تضمین حقوق زن در عقد نکاح است. زیرا بدون تردید در فروپاشی نکاح و انحلال آن زنها به نسبت به مردها آسیب‌های بیشتری می‌بینند. بخصوص در جامعه ما به خاطر شرایط خاص زنها کمتر شاغل هستند و توان مالی کافی برای تأمین زندگی خود بعد از انحلال نکاح را ندارند و لذا اگر نهاد خانواده نهادی مستحکم باشد زنان با اطمینان خاطر بیشتری زندگی خواهند کرد و با انگیزه بیشتری در راستای اهداف خانواده تلاش خواهند کرد.

۳. نتیجه‌گیری

۱). مفهوم اصول حقوقی در نظام حقوقی ایران به قدر لازم مورد توجه حقوقدانان قرار نگرفته است. هر چند عموم نویسندگان حقوقی از پاره‌ای اصول حقوقی نظیر اصل حاکمیت اراده، اصل آزادی قراردادها، اصل حسن نیت و سخن به میان آورده‌اند ولی از حیث مفهوم‌شناسی و تحلیل مبانی، تحقیقات شایسته‌ای در این خصوص انجام نگرفته است. در حالی که شناخت اصول حقوقی و کارکرد هر یک از آنها در بخش‌های مختلف حقوقی ضروری است. زیرا این امر می‌تواند قانونگذار را در وضع درست قوانین و دادرس را در تفسیر درست قوانین هدایت کند. در این نوشتار ملاحظه شد که اگر از زوایه اصول حقوقی با حقوق زنان در خانواده نگریسته شود، چقدر نگاه متفاوت خواهد بود و در این صورت اشکالات و کاستی‌های نظام حقوقی در این خصوص مشخص خواهد شد.

۲). نهاد خانواده که به موجب عقد نکاح شکل می‌گیرد رابطه حقوقی خاصی میان زوجین برقرار می‌کند. در زمان شکل‌گیری این نهاد و در ادامه آن اصول حقوقی نظیر اصل حریت، اصل حاکمیت اراده، اصل حسن نیت و اصل استحکام بر این رابطه حاکم است. لذا به عنوان نمونه می‌توان گفت ازدواج کردن بر اساس اصل حریت نمی‌تواند ممنوع یا محدود شود و بر همین اساس ازدواج تحمیلی جایز نیست و برای استفاده درست از این حق لازم است حداقل سن مناسبی که در آن زن به رشد عقلانی رسیده باشد و مانع ازدواج زودهنگام شود تعیین شود. بر اساس اصل حاکمیت اراده زنان در تعیین مفاد عقد و شروط ضمن آن اراده آزاد دارند تا جایی که این آزادی باعث تضییع حقوق آنها نشود. به همین دلیل شرط عدم مهر و نفقه باطل است. همچنین بر اساس همین اصل زن استحقاق مطالبه اجرت‌المثل کارهایی که در منزل شوهر انجام داده و در زمره تعهدات او نبوده است را دارد.

۳). بر اساس اصل حسن نیت چون ابتکار تشکیل خانواده با مرد است و زنان غالباً مخاطب تقاضا هستند لذا قانونگذار مرد را مکلف به ثبت نکاح کرده است تا زنان به این دلیل از استناد به نکاح و استیفای حقوق خود محروم نشوند. اگر زن با حسن نیت ازدواج کرده باشد، حتی اگر نکاح او باطل باشد، از

حمایت قانونی برخوردار است. البته در حال حاضر در مواردی نظام حقوقی ظرفیت‌هایی را جهت ایذاء و تضييع حقوق زنان ایجاد کرده است که طرح دعوی الزام به تمکین به هدف اسقاط حق نفقه و حق طلاق زن، طلاق توافقی با تمهیدات خلاف حسن نیت مرد و الزامی نبودن ثبت نکاح موقت و قابل کتمان بودن آن از این قبیل است.

۴. بعد از شکل‌گیری نهاد خانواده اصل استحکام خانواده اقتضای آن را دارد که این نهاد مستحکم و جدی گرفته شود و عوامل تزلزل آن زدوده شود. برای تحکیم نهاد خانواده ضمن آنکه زوجین نقش مهمی دارند اما دولت و مجلس قانونگذاری نیز دارای مسئولیت هستند. مجلس باید از تصویب هر قانونی که به استحکام خانواده لطمه وارد می‌کند خودداری و در جهت تصویب قوانینی که به استحکام این نهاد کمک می‌کند، بکوشد. دولت نیز با تقویت بنیادهای اقتصاد و فرهنگ خانواده می‌تواند کمک شایانی به تحکیم خانواده بنماید و در عمل دیده می‌شود، دلیل تزلزل بسیاری از خانواده‌ها فقر است که فقرزدایی و ایجاد اشتغال در زمره مسئولیت‌های دولت قرار دارد.

۴. پی‌نوشت‌ها:

(۱). ماده ۳ (ق.آ.د.م). اصطلاح «اصول حقوقی» را بکار برده است. ماده ۱ و بند ۱ و ۳ ماده ۳۷۱ همین قانون با تعبیر مختلفی به این اصطلاح اشاره کرده اند. اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز همچنین به نحوی به اصل حقوقی اشاره کرده است.

(۲). لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (سوره اسراء آیه ۷۰)

(۳). أَنَا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا (سوره انسان، آیه ۳)

(۴). امیر المؤمنین علی (ع) می‌فرمایند «لا تکن عبد غیرک فقد جعلک الله حراً». (نهج البلاغه، نامه ۳۷)

(۵). «و ما خلقت الجن و الانس الا ليعبدون» (ذاریات آیه ۵۶). «اطيعوا الله واطيعوا الرسول و اولی الامر منکم» (نساء آیه ۵۹)

(۶). «و کذا لایجوز (الدخول) قبل اکمالها (تسع) سنین هلالیه (فتحرم علیه مؤبداً لو افضاها)....» واقعه با زوجه قبل از بلوغ یعنی قبل از رسیدن به نه سال قمری جایز نیست و اگر عمل زوج منجر به افشاء زوجه گردد بر او حرام مؤبد می‌گردد. (شهید ثانی، بی تا، ص ۱۰۴). «الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرم» واقعه با زن قبل از اینکه به نه سال رسیده باشد حرام است. (شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۹، ص ۱۱۸). در مواردی که سخن از نکاح قبل از بلوغ به میان آمده است فقهاء تصریح نموده‌اند که صغیر اهلیت ندارد که خود شخصاً عقد نکاح را واقع سازد (لا عبرة فی النکاح کغیره من العقود بعبارة الصبی ایجاباً و قبولاً لنفسه و لغيره) (همان، ص ۱۴۳).

(۷). «ولا ولاية في النكاح لغير الاب و الجد له و المولى و الحاكم و الوصى، فولاية القراة على الصغيرة و المجنونة، و البالغة سفيهة و كذا الذكر لا على ... الرشيدة في الاصح» (شهید ثانی، پیشین، ص ۱۱۶). «إذا زوج الأبوان الصَّغِيرَيْن، لزمهما العقد» (شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۲۱۶). یعنی اگر پدران دو طفل صغیر آنان را به عقد ازدواج هم در بیاورند رعایت این عقد بر آنان لازم می‌شود.

(۸). افرادی که دارای حسن نیت‌اند «مخلص» نامیده شده‌اند. در آیات متعددی از قرآن کریم، مخلصین به نیکویی مورد تمجید قرار گرفته‌اند. (سورة الصفافات، آیه ۷۴)

(۹). در آیه ۱۲ سورة حجرات به این صورت از داشتن سوء ظن نهی شده است: «يا ايها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن ان بعض الظن اثم». همچنین در روایتی از حضرت امیرالمؤمنین (ع) چنین نقل شده است: «ضع فعل اخيك على احسنه حتى يأتيك ما يغلبك (ما يقلبك) منه و لا تظن بكلمه خرجت من اخيك سوء و انت تجد لها في الخير و محملاً» یعنی کار برادر مؤمن را حمل بر نیکی کن، مگر اینکه چیزی مانع این شود و به گفتار او بد گمان مشو در حالی که برای آن گفتار محمل خوبی می‌توانی بیابی. (ابوالحسن محمدی، ۱۳۷۳، ص ۲۵۲).

(۱۰). ماده ۱۱۶۷ (ق.م): «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود».

(۱۱). به دلیل اینکه حکم مقرر در این ماده در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ تکرار نشده است و در ماده ۵۸ قانون اخیر قوانین منسوخه احصاء شده است که قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ در زمره آن نیست و طبیعتاً قانون فعلی ناسخ قانون قدیم در موارد مغایر است لذا در خصوص ازدواج مجدد مرد همچنان حکم مقرر در قانون سابق لازم الاجراء است.

منابع

آل اسحق خوئینی، زهرا (۱۳۹۵). اصل تحکیم خانواده: مبانی و کارکردها در حقوق ایران. رساله دکترای حقوق خصوصی، قم، دانشگاه پردیس قم.

آل عصفور بحرانی، یوسف ابن احمد ابن ابراهیم (۱۴۰۵). الحداثی الناظره فی احکام اعتره الظاهره. ج ۲۱، دفتر قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابراهیمی، جواد (۱۳۹۹). مبانی فقهی اصل استحکام خانواده و کارکرد آن در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران. رساله دکترای تخصصی، تهران، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران.

اسماعیلی، محسن، (۱۳۹۷). اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام مبانی، آثار و پیشینه تاریخی. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال پنجم، (۲)، تابستان. ۱-۲۶.

10.22091/CSIW.2019.1554.1124 DOI:

انصاری، علی (۱۳۸۸). تنوری حسن نیت در قراردادها. چاپ اول، تهران، جنگل جاودانه.

- انصاری پور، محمد علی و محمد حسن صادقی مقدم (۱۳۸۴). اجرت المثل کارهای زوجه و نقد آراء محاکم در این زمینه. پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۹ (۲۰).
- باریکلو، علی رضا؛ خزایی، سیدعلی (۱۳۹۰). اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی، با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه. مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵ (۷۶)، ۵۳-۸۷.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳). مبانی فلسفی تفسیر حقوقی. تهران، شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۱، چاپ چهارم، تهران، گنج دانش.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۶). قواعد عمومی قراردادها. چاپ دوم، تهران، میزان.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۳). حقوق خانواده. چاپ دوم، تهران، میزان.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۰). مقدمه علم حقوق. چاپ سوم، سمت.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵). لغت نامه. فرهنگ متوسط دهخدا، به کوشش غلامرضا ستوده، ایرج ملکی و اکرم سلطانی. ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۹). اشخاص و محجورین. چاپ شانزدهم، تهران، سمت.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۹۱). مختصر حقوق خانواده. چاپ ۲۹، تهران، میزان.
- صفایی، سید حسین (۱۳۵۵). مفاهیم جدید در حقوق مدنی. تهران.
- صادقی، محسن (۱۳۹۴). اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه. ج ۲، تهران، میزان.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹). العروة الوثقی، ج ۲، چ ۲، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- عاملی جبعی، زین الدین بن نورالدین علی بن احمد (شهید ثانی) (بی تا). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۵، بیروت، دارالعالم الاسلامی.
- فرح زادی، علی اکبر؛ ابراهیمی، جواد (۱۳۹۸). بازپژوهی استنباط احکام خانواده با توجه به اصل «استحکام خانواده».
- مطالعات راهبردی زنان، دوره ۲۲ (۸۶)، ۷۹-۱۰۵. DOI: 10.22095/JWSS.2020.209282.2176
- فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام. ج ۱۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ الف). فلسفه حقوق. تهران، ج ۱، چ ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ ب). قواعد عمومی قراردادها. ج ۱، چ ۸، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). فلسفه حقوق. ج ۳، چ ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). نظریه عمومی تعهدات، چ ۱، تهران، یلدا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). مبانی حقوق عمومی. چاپ سوم، تهران، میزان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). بررسی فقهی حقوق خانواده. ج ۱۶، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۳). *قواعد فقه*. تهران، یلدا.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۹). *مجمع المسائل*. ج ۵، چ ۲، قم، دارالقرآن الکریم.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴). *حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی*. چاپ اول، تهران، میزان.
- نجفی، شیخ محمد حسن (بی تا). *جواهر الکلام*. ج ۲۷ و ۲۹، چ ۶، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.

References

- Al-Asfour Bahrani, Y. I. A. I. (1405). *Al-hadaeq al-nazeera fi akhmaat atara al-dhahirah* (Vol. 21). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers' Association.
- Al-Ishaq Khoeini, Z. (2016). *The principle of strengthening the family: Foundations and functions in Iranian law* (PhD thesis, Pardis University of Qom, Qom).
- Ameli Jabei, Z. N. A. N. A. (2019). *Al-rawdha al-bahiyyah fi sharh al-lamma' al-dimashqiyyah* (Vol. 5). Beirut: Dar al-Alam al-Islami.
- Ansari, A. (2009). *Theory of good faith in contracts* (1st ed.). Tehran: Jangal Javedaneh Publications.
- Ansaripour, M. A., & Sadeghi Moghadam, M. H. (2005). The exemplary reward of the wife's work and criticism of the courts' decisions in this field. *Comparative Law Research*, 9(20).
- Bariklo, A. R., & Khazaei, S. A. (2011). The principle of good faith and its consequences in the pre-contractual period, with a comparative study in English and French law. *Justice Legal Journal*, 75(76).
- Daneshpajouh, M. (2011). *Introduction to the science of law* (3rd ed.). Tehran: Samt Publications.
- Dehkhoda, A. A. (2006). *Dictionary* (G. Sotoudeh, I. Maleki, & A. Soltani, Eds.; Vol. 1). Tehran: Tehran University Press.
- Ebrahimi, J. (2010). *Jurisprudential foundations of the principle of strengthening the family and its function in the legislative system of the Islamic Republic of Iran* (PhD thesis, University of Islamic Schools, Tehran).
- Esmaili, M. (2018). The principle of sovereignty of will in Western and Islamic law: Foundations, works and historical background. *Quarterly Journal of Comparative Research on Islamic and Western Law*, 5(2), Summer 2018.
- Farahzadi, A. A., & Ebrahimi, J. (1398). Re-examination of the inference of family laws with respect to the principle of "strengthening the family." *Strategic Studies of Women*, 22(86).
- Fazel Hindi Isfahani, M. B. H. (1416). *Kashf al-latham and al-abham on the rules of laws* (Vol. 10). Qom: Islamic Publishing Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
- Hashemi, S. M. (1384). *Human rights and political freedoms* (1st ed.). Tehran: Mizan Publishing.
- Hayati, A. A. (2014). *Family law* (2nd ed.). Tehran: Mizan Publishing.
- Hayati, A. A. (2017). *General rules of contracts* (2nd ed.). Tehran: Mizan Publishing.
- Jafari Langroodi, M. J. (2009). *Detailed in legal terminology* (Vol. 1). Tehran: Jaharam Press, Ganj Danesh.

- Jafari Tabar, H. (2004). *Philosophical foundations of legal interpretation*. Tehran: Publishing Company.
- Katouzian, N. (2009a). *Philosophy of law* (Vol. 1, Ch. 5). Tehran: Joint Stock Publishing Company.
- Katouzian, N. (2009b). *General rules of contracts* (Vol. 1, Vol. 8). Tehran: Joint Stock Publishing Company.
- Katouzian, N. (2006). *Philosophy of law* (Vol. 2, Vol. 3). Tehran: Joint Stock Publishing Company.
- Katouzian, N. (1992). *General theory of obligations* (Vol. 1). Tehran: Yalda Publishing.
- Katouzian, N. (1997). *Fundamentals of public law* (3rd ed.). Tehran: Mizan Publishing.
- Mohaghegh Damad, S. M. (1991). *Jurisprudential review of family law* (Vol. 16). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- Mohammadi, A. (1373). *Rules of jurisprudence*. Tehran: Yalda Publishing.
- Mousavi Golpayegani, S. M. R. (1409). *Majma' al-mas'il* (Vol. 5, Ch. 2). Qom: Dar al-Quran al-Karim.
- Najafi, S. M. H. (n.d.). *Jawaher al-kalam* (Vols. 27 & 29, Ch. 6). Beirut: Dar al-Ahya al-Turaht al-Arabi.
- Sadeghi, M. (1394). *Legal principles and its position in statutory law* (Vol. 2). Tehran: Mizan Publications.
- Safaei, S. H. (2011). *New concepts in civil law*. Tehran.
- Safaei, S. H., & Emami, A. (2012). *Brief family law* (29th ed.). Tehran: Mizan Publications.
- Safaei, S. H., & Ghasemzadeh, S. M. (2010). *Persons and invalids* (16th ed.). Tehran: Samt Publications.
- Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1409). *Al-urwah al-wathqi* (Vol. 2, Ch. 2). Beirut: Al-Alami Institute for Press.

