

نقدی بر سیر تکوین حقوق خانواده ایران در دوران معاصر

عبدالهادی وحیدی فردوسی*، زکیه نعیمی**

چکیده

کارآمدی نظام حقوق خانواده منوط به اثرگذاری آن در جامعه است و هرگونه ناسازگاری نظام اجتماعی و حقوقی حاکم بر خانواده مانع از تحقق این امر است. این آسیب که هم‌اکنون در نظام حقوقی ما نیز وجود دارد، معلول عواملی است که نادرستی شیوه تدوین قانون مهم‌ترین آن‌هاست. به نظر می‌رسد توجه به عناصر واقع‌گرایانه و بررسی مطالعات اجتماعی به شیوه علمی، می‌تواند کارآمدی قوانین حقوق خانواده را افزایش دهد و آن را به هدف اصلی خود نزدیک‌تر سازد. در این راستا مطالعات تاریخی و جامعه‌شناختی راهگشاست. به همین دلیل در ابتدا با بیان روند قانون‌گذاری در حوزه حقوق خانواده، از دوران مشروطه تاکنون، داده‌های تاریخی مورد نیاز برای این تحلیل را فراهم کرده‌ایم. هدف اصلی این مقاله تلاشی برای ارائه راهکار افزایش کارآمدی قانون است و با نظر به تجربیات تاریخی بیان‌شده، «مطالعه تجربی حقوق» را به این منظور، اجمالاً معرفی و پیشنهاد خواهیم کرد.

واژگان کلیدی: قانون‌گذاری، حقوق خانواده، واقع‌گرایی، مطالعه تجربی حقوق

* استادیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید

بهشتی، تهران، ایران
hadi.vahid@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (نویسنده

مسئول)
zakienaeemi@yahoo.com

مقدمه

قدمت نهاد خانواده از نظر تاریخی به آغاز حیات انسان بازمی‌گردد. به دلیل عدم وجود شواهد و منابع موثق از آن دوران، نمی‌توان تاریخ ابتدایی حقوق خانواده را به طور کلی و تدوین حقوق خانواده در ایران را به طور خاص مشخص کرد یا تخمین زد. در حقیقت اهمیت بنیادی این نظام و ارتباط آن با نظم عمومی، همواره ایجاب می‌کرده است تا نظامات نوشته یا نانوشته‌ای بر آن حاکم باشند که این نظامات را می‌توان ایجادکننده و قوام‌بخش عنوان «حقوق خانواده» دانست. در این معنا و با این برداشت، ما همواره حقوق خانواده داشته‌ایم.

در ایران باستان، آیین زرتشت در کنار توصیه به ازدواج، در خصوص مراسم خواستگاری، نامزدی، عقد و ازدواج، قائل به تشریفاتی بوده است که تضمین‌کننده رسمیت و اعتبار تشکیل خانواده بوده و تا امروز نیز میان پیروان این آیین، پابرجاست (به‌آذین، ۱۳۴۸: ۵۸). همچنین است دیگر مناسک مربوط به روابط خانوادگی. پس از ورود اسلام به ایران، آموزه‌های دین اسلام نیز با سنت از پیش موجود در آمیخت و نظامی نوین را بر روابط خانوادگی حاکم گردانید.

دین اسلام نیز خود مبدأ نظام حقوق خانواده نیست. پیش از ظهور اسلام نیز قواعدی بر روابط خانوادگی حاکم بوده است. اما برخی از نظامات پیشین حاکم بر خانواده، به دلیل مخالفت با اصول اخلاقی دین اسلام، کنار گذاشته شدند. در این خصوص از جمله می‌توان از الغای انواع خاصی از ازدواج، همچون نکاح الاستبضاع (جهت فرزندآوری)، نکاح الرهط (ازدواج گروهی)، نکاح البدل (زن‌شویی تعویضی)، نکاح المقت (زن‌شویی به سبب ارث) نام برد که با اهداف و شیوه‌های ناپسند رواج داشتند (نوری، ۱۳۶۰: ۶۰۵). اما سایر نظامات، تحت لوای اسلام به حیات خود ادامه دادند. با شکل‌گیری حقوق مدرن و پدیداری نظام قانونی در کشور در طول قرن گذشته، نهادهای گوناگون اجتماعی در راستای معضل میان سنت و مدرنیته دچار تحول شده‌اند. اینک، با توجه به اینکه خانواده از نهادهایی است که شاید بیش از همه در روند این تحول، تحت تأثیر قرار گرفته است، باید دید معنای «آغاز تکوین حقوق خانواده» در نظام حقوقی ایران چیست. هرچند می‌توان روابط افراد را در دوره‌های زمانی گوناگون مشمول قواعد حقوقی مشخصی دانست، تا زمانی که قانون به معنای اخص کلمه در جامعه‌ای حاکم نباشد، «نظام حقوقی» در آن جامعه پدید نیامده است. به عبارت دیگر، تا پیش از حاکم‌شدن قانون بر نظامات اجتماعی یک کشور، مردمان آن، در دوره ماقبل حقوقی به سر می‌برند (راسخ، ۱۳۸۴: ۴). طلوع جریان قانون‌خواهی در ایران، با نهضت مشروطه شکل گرفت و از آن پس، در کشور ما، نظام حقوقی به وجود آمد. از این رو، آغاز بحث ما، از این دوران است.

۱. سیر قانون گذاری در حقوق خانواده ایران

تاریخ قانون گذاری در حوزه حقوق خانواده را می توان در دو جهت دنبال کرد: نخست، سیر تدوین احکام ماهوی حاکم بر روابط افراد در خانواده و دوم، سیر شکل دهی به نظام دادرسی حاکم بر دعاوی خانوادگی، اعم از صلاحیت دادگاه ها و شیوه رسیدگی آن ها. هرچند که در نگاه نخست، قواعد ماهوی مهم تر به نظر می رسد، اهمیت دسته دوم نیز کمتر از دسته نخست نیست؛ چراکه تشخیص دادگاه و قانون حاکم بر دعاوی خانواده و شیوه رسیدگی، نشان دهنده جایگاه روابط خانوادگی در نظام حقوقی است.

با نظر به آغاز تجربه تشکیل محاکم در ایران، قوانین حاکم بر آیین دادرسی دعاوی خانواده در دو دهه نخست قانون نویسی، با تحولات زیادی روبه رو بود که در سال ۱۳۱۸ به ثبات نسبی رسید. نخستین این ترتیبات در قانون «اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه» مصوب ۱۲۹۰/۰۴/۲۶ تعریف شد که در آن بدنه محاکم دادگستری تشریح شده بود. بر اساس این قانون، محاکم در سه درجه ابتدایی، استیناف و تمیز به دعاوی رسیدگی می کردند که محاکم ابتدایی، عبارت بودند از محکمه بدایت و محکمه صلح. همچنین در قانونی که یک ماه بعد در تاریخ ۱۲۹۰/۰۵/۲۴ با عنوان «قانون محاضر شرعیه و حکام صلحیه» به تصویب رسید، نحوه تشکیل محاضر شرعی و تشخیص حکام صلح مقرر شد. قانون «اصول محاکمات حقوقی» (مصوب ۱۲۹۰/۰۸/۱۸) محدوده صلاحیت هریک از این محاکم را تعیین و دعاوی حقوقی را به دو دسته امور عرفی و امور شرعی تقسیم کرد. ماده ۱۴۳ این قانون مقرر می داشت که رسیدگی به برخی از امور شرعی که در ماده ۱۴۵ احصا شده بود، از صلاحیت محاکم عمومی خارج است و از این رو، محکمه باید رسیدگی به آن ها را به عدول مجتهدین ارجاع دهد. عمده دعاوی خانوادگی نیز در چند بند از این ماده ذکر شدند:

«ماده ۱۴۵: موارد ذیل را محاکم عدلیه به محضر عدول مجتهدین ارجاع خواهند کرد:
 ... (ب) دعاوی راجعه به نکاح و طلاق؛ ... (ز) مواردی که نزاع در اصل و قیقت یا اصل وصیت متولی یا وصایت وصی باشد؛ (ح) موردی که نصب متولی یا نظار شرعی یا قیم یا وصی لازم شود.»
 بر اساس ماده ۳ قانون محاضر شرعیه و حکام صلحیه (۱۲۹۰/۰۵/۲۴)، هر محضر شرعیه متشکل بود از یک مجتهد جامع الشرایط به عنوان حاکم محضر و دو نفر معاون قریب الاجتهاد و یک نفر محرر. در شهرهای کوچک و محلات نیز این وظایف به عهده یک مجتهد جامع الشرایط به تنهایی قرار داشت که وی «فقیه صلح» نامیده می شد.

ترتیبات مذکور به مدت ۲۰ سال بر کشور حاکم بود. در تاریخ ۱۳۱۰/۰۹/۰۹ قانون محاکم شرع به تصویب رسید و قانون پیشین منسوخ شد. محاکم شرع از محاکم اختصاصی با صلاحیت

احصایی بود. مردم به طور مستقیم حق مراجعه به این محکمه را نداشتند؛ بلکه می‌بایست ابتدا به محاکم عمومی مراجعه می‌کردند و در صورت تشخیص شرعی بودن موضوع، محاکم عمومی آن را به محکمه شرع ارجاع می‌دادند. مدعی العموم نیز می‌توانست برخی دعاوی را به این مرجع بفرستد. در ماده ۷ قانون مذکور صلاحیت محاکم شرعی بدین ترتیب تعریف شد:

«۱. دعوی راجع به اصل نکاح یا طلاق؛ ۲. مورد مذکور در ماده ۱۰ قانون ازدواج مصوب ۲۳ مرداد ماه ۱۳۱۰ (دعوی زوجه برای تفریق به علت استنکاف زوج از پرداخت نفقه)؛ ۳. مواردی که قطع و فصل دعوی جز به اقامه بینه یا حلف و احلاف ممکن نیست و به موجب قانون مخصوصی معین خواهد شد ولی مادام که موارد مزبور در ضمن قانون مخصوصی معین نشده هیچ دعوی را نمی‌توان به‌عنوان اقامه بینه و حل و احلاف به محکمه شرع ارجاع نمود؛ ۴. نصب قیم یا وصی یا متولی با ناظر یا ضم امین که به تقاضای مدعی العموم به عمل خواهد آمد.»

این ترتیبات تا سال ۱۳۱۸ که قانون آیین دادرسی مدنی به تصویب رسید، پابرجا بود. به موجب ماده ۱ این قانون، رسیدگی به تمامی دعاوی، در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری قرار گرفت و ماده ۷۶۷ نیز با برشمردن شماری از دعاوی خانوادگی، به صلاحیت محاکم دادگستری برای رسیدگی به آن‌ها تصریح کرد. همچنین در تاریخ ۱۳۱۹/۰۴/۰۲ قانون امور حسبی به تصویب رسید که به موجب آن دعاوی مربوط به امور حسبی نیز در صلاحیت دادگاه شهرستان قرار گرفتند. از این رو، با نظر به عدم نسخ قانون محاکم شرع، در این برهه زمانی، دعاوی مربوط به امور خانوادگی عمدتاً در صلاحیت دادگاه‌های شهرستان قرار گرفتند و صلاحیت محاکم شرع، به رسیدگی در خصوص دعاوی اصل نکاح و اصل طلاق محدود شد.

قواعد حاکم بر حل و فصل دعاوی، تضمین‌کننده اقتدار قانون و ضامن بقای آن است. از این رو، می‌توان با نظر به شیوه‌ای که برای حل و فصل یک دعوی اتخاذ می‌شود، ماهیت و اهمیت قانون حاکم بر آن دعوی را تشخیص داد؛ چراکه قواعد دادرسی مربوط به این دعوی برای صیانت از این قانون وضع شده‌اند. آنچه از شیوه حل اختلاف در دعاوی خانوادگی در این سه دهه برداشت می‌شود، آن است که در این دوران، دعاوی برخاسته از روابط خانوادگی، بیش از آنکه امر حقوقی محسوب شوند، در زمره امور شرعی محسوب شده و بدین ترتیب، قانون حاکم بر آن‌ها نیز همان احکام شرع تلقی می‌شد. بنابراین طبیعتاً، تنها فقهای مسلط بر احکام شرعی، واجد صلاحیت حل و فصل اختلافات ناشی از این روابط محسوب می‌شدند. شیوه وضع قوانین ماهوی مربوط به خانواده در این دوران نیز این امر را منعکس می‌کند. چنان که با غور در این قوانین درمی‌یابیم که همگی عمدتاً تکرار احکام

شرعی بوده یا در جهت تسجیل روابط خانوادگی برای جلوگیری از ابهام و سردرگمی در این امور وضع شده‌اند (همچون قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۰۵/۲۳).

مهم‌ترین منبع قانونی حقوق خانواده، قانون مدنی است. دفتر نخست قانون مدنی (اموال و مالکیت) چند سال پیش از دفتر دوم (احوال شخصیه) تدوین شده است؛ زیرا به نقل از نویسنده قانون مدنی، سید محمد فاطمی قمی، از آنجا که مطابق اصول محاکمات، مرجع رسیدگی به دعاوی راجع به احوال شخصیه، حکام شرع بودند و عدلیه دخالتی نداشت، ابتدا به نگارش احکام بخش اول پرداخته شد (نائینی، ۱۳۸۸: ۹۰۶). بررسی بخش دوم قانون مدنی در کمیسیون‌های مجلس از اواخر سال ۱۳۱۳ آغاز شده و در سال ۱۳۱۴ به تصویب نهایی رسید. برخلاف بخش اول قانون مدنی که به جهت تسریع در الغای کاپیتولاسیون، در قالب یک ماده واحد به تصویب رسید (شایگان، ۱۳۲۴: ۳۷)، بخش‌های دوم و سوم قانون مدنی به طریق عادی بررسی شدند و به تصویب رسیدند. از این رو، می‌توان با بررسی چگونگی این تصویب از مبنای قانون‌گذاری در آن دوران آگاه شد.

تهیه‌کننده پیش‌نویس مواد قانونی در بخش احوال شخصیه قانون مدنی نیز مرحوم فاطمی بوده است. اما پس از تهیه متن اولیه، کمیسیونی^۱ برای بررسی و اصلاح این پیش‌نویس در آبان ماه ۱۳۱۳ در وزارت عدلیه تشکیل شد (شایگان، ۱۳۲۴: ۳۷) و نخستین لایحه مربوط به این بخش از قانون مدنی نیز همان ماه به نهمین مجلس شورای ملی تقدیم شد (نائینی، ۱۳۸۸: ۳۳۱) و متعاقباً نیز توسط دیگر لوایح مربوط تکمیل گردید تا تصویب نهایی این قانون که در سال ۱۳۱۴ روی داده است. آنچه از بررسی مشروح مذاکرات برمی‌آید، تمرکز اعضا بر متن اولیه‌ای است که توسط مرحوم فاطمی تهیه شده است. در حقیقت منبع اصلی قانون مدنی در این قسمت، علم و اندیشه یک شخص واحد است و هم‌اندیشی و مشورت سایرین، تنها به تغییرات و اصلاحات ناچیزی محدود شده است. از آنجایی که نویسنده اصلی، از علما و فقهای مطرح در عصر خود بوده و علت انتخاب وی نیز همین پیشینه فقهی و علمی وی بوده است، می‌توان گفت که مواد قانون مدنی در این بخش با دغدغه انطباق با فقه شیعه تدوین شده است. امری که مطالعات مستقل مواد قانون مدنی و مقابله قانون با متون فقهی نیز آن را منعکس می‌کند (درایتی، ۱۳۹۵).

در سال ۱۳۴۶ نخستین قانون حمایت خانواده به تصویب رسید و فصل جدیدی در حقوق خانواده ایران آغاز شد. در این قانون برخلاف قوانین پیش‌گفته که در آن‌ها هرکدام از دعاوی خانوادگی

۱. نسبت به تعداد قطعی و نام این افراد تردید وجود دارد و برخی معتقدند منبع قابل استنادی که نام اعضای کمیسیون را ضبط کرده باشد، وجود ندارد (نائینی، ۱۳۸۸: ۳۳۸).

به طور مصداقی و موردی در ضمن سایر دعاوی مدنی نام برده می‌شدند، برای نخستین بار، عنوان «دعای خانوادگی» به کار رفت که جامع همه دعاوی مدنی برخاسته از روابط خانوادگی است. این عنوان و تعریف، نشان‌دهنده شکل‌گیری شاکله حقوق خانواده، به عنوان شاخه مستقلی از دانش حقوقی در این دوره زمانی است.

موضوع پیش‌گفته خود معلول عوامل اجتماعی مختلفی است که در دهه ۴۰ منجر به ظهور اندیشه‌های نوین در ایران شد. در تحلیل پیش‌زمینه‌های تدوین قانون حمایت خانواده، باید به دو دسته از عوامل داخلی و خارجی توجه کرد (نعیمی و صابری، ۱۳۹۶: ۴). تحولات اندیشه در جوامع غربی و بروز افکار جدید و در پی آن، تغییرات در شیوه زندگی در جامعه ایرانی، هر دو، در این امر اثرگذار بودند. رشد پایگاه اجتماعی زنان در جامعه از اصلی‌ترین عواملی بود که دگرگونی حقوق خانواده و توجه به اهمیت تغییرات در آن را در پی داشت؛ زیرا در نتیجه این رشد، برابری جایگاه و امکانات اجتماعی و شغلی زن و مرد از مطالبات جدی زنان شد و به عنوان دغدغه‌ای اجتماعی، اخلاقی و حقوقی در سطح عمومی جامعه مطرح گردید. در اعتراض به وضعیت موجود، نوک پیکان انتقادات طبیعتاً به سمت قانون حاکم اشاره می‌کرد که تعریف جایگاه زن در روابط خانوادگی تا حد زیادی توسط آن صورت می‌گرفت و عرف موجود را تثبیت می‌کرد. بنابراین توجه به حقوق خانواده، نتیجه ضروری توجه به روابط خانوادگی بود و به منظور تلاش در جهت اصلاح ساختارهای تثبیت‌شده انجام گرفت. این مهم، از توجه به فرایند تصویب نخستین قانون حمایت خانواده قابل استنباط است. از این رو می‌توان تصویب این قانون را نقطه عطفی در تاریخ حقوق خانواده ایران دانست. اما برابند این قانون، تحول اساسی حقوق خانواده ایران درباره چهار محور اساسی بود: طلاق، حق حضانت فرزند مشترک، اختیار تعدد زوجات برای مرد، منع از اشتغال زن.

قانون مذکور دارای نواقصی بود که قانون‌گذار را به سمت تدوین اصلاح آن در سال ۱۳۵۳ هدایت کرد. این قانون نیز همچنان به سمت پررنگ کردن جایگاه حقوقی مادر و زن در خانواده پیش می‌رفت. چنان‌که در ماده ۱۵ آن، مادر در عرض جد پدری، و هر دو پس از پدر، دارای ولایت بر فرزند شناخته شدند. قراردادن جد پدری در مرتبه‌ای پس از پدر و همچنین قراردادن مادر در کنار جد پدری، امری است که با واقعیت زندگی خانوادگی سازگاری بیشتری داشت و هر چند ایده‌آل نیست، نسبت به قانون مدنی قدمی روبه جلو محسوب می‌شد.

تغییر نظام سیاسی کشور در سال ۱۳۵۷، مقررات حقوق خانواده را نیز با تغییراتی اساسی روبه‌رو ساخت و پیروی هرچه بیشتر مقررات حقوقی از فقه و شرع، مورد توجه نظام حقوقی و قانون‌گذاری

قرار گرفت. در نتیجه، آن دسته از قوانین تصویب شده در دهه‌های پیشین که برخلاف منصوصات فقهی، مقرراتی در جهت افزایش برابری جایگاه زن و مرد در خانواده تدوین کرده بودند، نسخ شدند. این تغییرات تنها در خصوص قوانین ماهوی رخ نداد؛ بلکه در تقسیم‌بندی دادگاه‌ها نیز تغییراتی ایجاد شد که مهم‌ترین آن‌ها ایجاد «دادگاه مدنی خاص» است. این دادگاه به ریاست یک مجتهد جامع‌الشرایط تشکیل شد و با مشاوره چند قاضی دادگستری به صدور حکم در خصوص دعاوی خانوادگی می‌پرداخت (مواد ۱ و ۳ قانون دادگاه مدنی خاص). همچنین بر اساس این قانون، طلاق که پیش از این بر اساس ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ با تغییراتی مواجه شده و وضعیت زن و مرد در آن متعادل شده بود، به وضعیت سابق بازگشت (تبصره ۲ ماده ۳ قانون دادگاه مدنی خاص). با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال ۱۳۷۹، صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی خانواده به دادگاه‌های حقوقی سپرده شد.

در طول این دوران، قوانین ماهوی درخور توجهی نیز در حوزه حقوق خانواده به تصویب رسیدند. برخی از آن‌ها به اصلاح قانون مدنی یا نسخ برخی مواد قانون حمایت از خانواده اختصاص داشتند و برخی نیز جهت مدیریت مسائل مستحدثه، مانند شیوه‌های نوین باروری، پذیرش سرپرستی فرزندان بدون سرپرست یا سقط جنین تصویب شدند. در سال ۱۳۹۱ نسخه جدیدی از قانون حمایت خانواده تصویب شد که بر اساس ماده انتهایی آن، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ هنوز نسخ نشده است و با توجه به وحدت عنوان و موضوع این دو قانون، در خصوص موضوعاتی که قانون جدید دارای مقرره‌ای است، قانون سابق نسخ شده است اما در خصوص موضوعاتی که قانون جدید نسبت به آن‌ها ساکت است، همچنان قانون ۱۳۵۳ لازم‌الاجراست.

۲. آسیب‌شناسی نظام حقوق خانواده در ایران

بر اساس آنچه در سیر تدوین مقررات حقوق خانواده، بیان کردیم، به نظر می‌رسد مهم‌ترین آسیب و کاستی موجود در این نظام حقوقی، عدم توجه به واقعیات، در تدوین قانون است که منجر به ناکارآمدی قانون می‌گردد. این موضوع به تفصیل در دو بخش بیان خواهد شد.

۲-۱. عدم توجه به عناصر واقع‌گرایانه در تدوین قانون

از مجموع آنچه در بیان سیر تکوین حقوق خانواده گذشت، به نظر می‌رسد به‌رغم اهمیت شایان توجه واقعیات جامعه در فرم و نوع روابط خانوادگی، سیاست‌گذاری‌های حوزه خانواده، با کمترین توجه به این واقعیات‌ها و تحولات اجتماعی انجام می‌گیرد. نزد قانون‌گذاران، مخصوصاً نخستین نسل از آن‌ها، صبغه شرعی حقوق خانواده از جنبه حقوقی و اجتماعی آن، پررنگ‌تر است. استثنای اختلافات و دعاوی خانوادگی از صلاحیت محاکم عمومی در دوره‌های ابتدایی قانون‌گذاری، این ادعا را به‌روشنی ثابت

می‌کند. این امر در ترکیب‌بندی ماهوی اولین قوانین حقوق خانواده نیز به چشم می‌خورد. تدوین‌کننده متن اولیه قانون مدنی، مرحوم سیدمحمد فاطمی قمی، از علما و مدرسین حوزه علمیه بوده و طبیعتاً با نظر به دانش فقهی خود، به نگارش این متن همت گماشته است (نائینی و زندیه، ۱۳۹۶: ۹).

فقه اسلامی یکی از منابع حقوق در ایران است و با نظر به لزوم همگونی منابع حقوق جهت انسجام نظام حقوقی، قانون، به‌عنوان یکی از منابع بسیار مهم حقوق، باید منطبق با احکام شرعی تدوین شود. افزون بر این، اصل چهارم قانون اساسی صراحتاً بیان می‌کند، همه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی تدوین شوند و این اصل بر همه اصول و قوانین دیگر حاکم است. اهمیت این اصل و حاکمیت احکام شرعی بر تقنین و قضا، در حوزه حقوق خانواده، پررنگ‌تر است. به‌رغم این واقعیت، یکی دانستن «حقوق خانواده» با «فقه خانواده» و رونویسی از مقررات فقهی جهت تبدیل آن‌ها به قانون، فقه را از «منبع حقوق» بودن خارج کرده است و آن را به «تمام حقوق» تبدیل می‌کند. مغفول‌گذاردن دیگر منابع حقوق از جمله عرف، سنت، رویه قضایی و به‌طور کلی «عناصر واقع‌گرایانه»، در تدوین قانون، می‌تواند آثار نامطلوبی از خود بر جای بگذارد. در حالی که با لحاظ روش‌شناسی استنباط احکام فقهی، می‌توان ظرفیت گسترده‌ای از انعطاف و توجه به واقعیات را در احکام شرعی نیز ملاحظه کرد که خوانش‌های متعدد و متفاوت فقها (حتی فقهای عظام) از احکام شرعی، مؤید این موضوع است. مخصوصاً با ملحوظ‌داشتن تفکیک دو مرحله شناخت موضوع و مرحله وضع حکم از یکدیگر که برخلاف مرحله دوم، مرحله اول خارج از حیطه فقه و نیازمند استعانت از داده‌های دیگر علوم است، این مهم بیشتر آشکار می‌شود (مجتهد شبستری، ۱۳۷۹: ۵۱). این بحث از پیچیدگی زیادی برخوردار بوده و تفصیل آن از ظرفیت این نوشته خارج است. بنابراین در اینجا به اثبات لزوم و فواید واقع‌گرایی در مقررات حقوق خانواده بسنده می‌کنیم و به بحث انطباق این ضرورت با ضروریات فقهی، در مجالی دیگر باید پرداخت.

توجه به واقعیات جامعه در تدوین قانون، ابتدائاً نیازمند تشخیص آن‌ها به روش علمی و نظام‌مند است. در تدوین قانون مدنی نیز و در میان بحث‌های کمیسیون مربوط، نشانه‌های بسیار جدی از توجه اعضای کمیسیون به واقعیات جامعه اعم از عرف، مشکلات موجود، امکانات عملی و مانند این‌ها دیده می‌شود. اما این نوع از توجه به واقعیات، جهت تدوین قانونی کارآمد کفایت نمی‌کند؛ زیرا اولاً این امور در درجه دوم اهمیت قرار داشته‌اند؛ به‌نحوی که تنها در خصوص متفرعات مباحث اصلی که از پیش تدوین شده است، مطرح شده‌اند؛ دوم آنکه روش دریافت این داده‌ها مشخص نیست و بر هیچ کارشناسی علمی و روش‌مندی استوار نشده است. به عبارت دیگر، برداشت‌های شخصی هرکدام از این افراد از محیط پیرامون خود که عمدتاً از طریق تجربیات محدود یا شنیده‌های غیرمستند و

غیرقابل اتکا کسب شده‌اند، مبنای تفسیر آن‌ها از داده‌های واقع‌گرایانه قرار گرفته است. برای تبیین این ادعا، به چند مورد از اظهارات اعضای کمیسیون در جریان تصویب قانون مدنی اشاره می‌شود:

«ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی قرائت شد... آقای تهرانی اظهار نمودند مهریه را قبلاً هیچ وقت نمی‌دهند... آقای وزیر جواب دادند اغلب در ولایات مهریه را نقداً می‌دهند.» (نائینی، ۱۳۸۶: ۲۴۱)

«ماده ۱۰۴۰ قرائت گردید. آقای افسر اظهار نمودند اغلب مردها زن‌ها را صیغه می‌کنند و بعد از مدتی ترک می‌نمایند... آقای وزیر توضیح دادند... در همین شهرها همه کس حاضر نمی‌شود دختر خود را نزد طبیب فرستاده معاینه کنند.» (نائینی، ۱۳۸۶: ۲۴۲).

عدم تحول اساسی قانون مدنی با وجود گذشت چندین دهه از تصویب آن، نشان از همین موضوع دارد که واقعیات جامعه، در نظر قانون‌گذاران (گذشته و حاضر)، نقش محوری و هسته‌ای در تدوین و اصلاح قانون ندارند؛ چراکه از سال ۱۳۱۳ تاکنون، تمامی جلوه‌های زندگی اجتماعی و حتی جنبه‌های سیاسی، فلسفی، روانی و اقتصادی زندگی افراد، دگرگون شده است؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت جامعه امروز دارای کمترین مناسبات فرهنگی و اجتماعی با جامعه‌ای است که در زمان تدوین قانون مدنی، مخاطب مستقیم قانون‌نویسان و قانون‌گذاران قرار داشته است اما همچنان این قانون بر جامعه حاکم است.

قوانین حمایت خانواده، نقطه عطفی در تاریخ حقوق خانواده ایران محسوب می‌شوند. در قانون ۱۳۴۶، تحولات چشمگیری در حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر (تعدیل جایگاه زن و مرد در تقاضای طلاق و محدودکردن زوج در ازدواج مجدد و منع زوجه از اشتغال) و در رابطه آن‌ها با فرزندانشان (واردکردن عنوان مصلحت کودک به دایره حضانت) ایجاد کرد که تمامی این تحولات درخور توجه است. اما این قانون نیز به نوعی دیگر، با مشکل عدم توجه به واقعیات جامعه مواجه است. با نظر به سیر تدوین این قانون و مطالعه نظریات تدوین‌کنندگان آن (سازمان زنان ایران، ۱۳۴۷: ۱۰) درمی‌یابیم که این قانون نیز بر اساس آرمان‌های گروهی خاص با اندیشه‌هایی متفاوت از قاطبه مردم تدوین شده است و آن را می‌توان به نوعی تحمیل منویات طبقه خاص به عامه مردم تلقی کرد. البته در اینجا سخن از ارزش‌گذاری اهداف این گروه خاص نیست بلکه انتقاد ما به شیوه دستوری اعمال اصلاحات از بالا به پایین است. هرچند که امروزه با نگاه به این قانون، ممکن است آن را بسیار پیشرو و مترقی بینگاریم، هم‌گام نبودن قانون با جامعه، چه با حرکت جلوتر از آن و چه با عقب ماندن از تحولات، هر دو، مورد انتقاد است و چنان‌که در بخش بعد شرح خواهیم داد، منجر به ناکارآمدی قانون می‌گردد.

موج سوم قانون‌گذاری در حوزه خانواده، پس از انقلاب اسلامی با محوریت احیای ارزش‌های اسلامی آغاز شد. در این دوره که تاکنون نیز ادامه دارد، همچنان سازکاری علمی و روش‌مند، جهت

تشخیص واقعیات جامعه و لحاظ آن‌ها در روند قانون‌گذاری (اعم از تشخیص موضوع و شیوه تدوین قانون) وجود ندارد و بعضاً منجر به ناکارآمد جلوه‌دادن ارزش‌های اسلامی شده است. اصلاحاتی که در این دوران در قانون مدنی صورت گرفته است نیز غالباً در جهت پیروی از ارزش‌های جدید حاکم بر نظام سیاسی بوده است.

از مجموع آنچه تاکنون بیان شد، می‌توان به این نتیجه رسید که در نظام حقوق خانواده ما، ارزش‌ها بیش از واقعیات در تدوین قانون نقش دارند. شاهد این مدعا آن است که با تغییر ارزش‌های حاکم بر نظام رسمی، قوانین خانواده با تغییر روبه‌رو می‌شوند (از تأثیر تغییر نظام ارزشی بر مقررات خانواده در دو برهه دهه ۴۰ و پس از انقلاب اسلامی سخن گفتیم) اما تغییر واقعیات جامعه، منجر به ایجاد تحوّل هم‌سو و متناسب در قانون نمی‌شود. البته مقصود آن نیست که در تدوین مقررات تنها باید به واقعیات توجه شود و ارزش‌ها به کنار گذاشته شوند بلکه ارزش و واقعیت به مثابه دو عنصر هم‌وزن در تدوین مقررات به کار می‌آیند. حتی می‌توان گفت ارزش و واقعیت را نمی‌توان به طور کامل از یکدیگر جدا کرد و ارزش‌ها، خود بخشی از واقعیت موجود در جامعه هستند. اما در اینجا باید میان دو نوع ارزش تفکیک قائل شد. ارزش‌های رسمی نظام سیاسی حاکم و ارزش‌های واقعی جاری در بطن جامعه. این نوع دوم است که از واقعیات جامعه تأثیر می‌پذیرد و بر آن اثرگذار است و از این رو، نه قابل تفکیک از واقعیات است و نه می‌توان در قانون‌گذاری از آن چشم پوشید. در حقیقت قانونی که بدون توجه به واقعیات جامعه نگاشته می‌شود، با ارزش‌های حقیقی جامعه نیز منافات دارد.

۲-۲. ناکارآمدی حقوق خانواده در ایران

حاصل عملی فرایند قانون‌گذاری در حوزه خانواده، ناهمگونی نظام حقوقی با واقعیات جاری در جامعه بوده است که نتیجه‌ای جز جدایی راه قانون از مسیر حرکت جامعه ندارد. افراد، زندگی خانوادگی خود را بر اساس ارزش‌های واقعی و عرف جاری در جامعه تنظیم می‌کنند. وقتی حقوق، تکالیف و جنس روابط خانوادگی در عرف، به شکلی مغایر با قانون و ارزش‌های رسمی تعریف شود، افراد تنها آن هنگام که ناگزیر از مراجعه به مراجع قانونی باشند، به محتوای قانون تن می‌دهند. اثرگذاری یک نظام حقوقی منوط به این است که تبعیت افراد قانون‌مند جامعه از قانون و تعقیب و تنبیه افراد هنجارشکن را در پی داشته باشد. این تبعیت در حقوق خانواده می‌تواند به معنای انطباق روابط خانوادگی با روابط حقوقی تعبیر شود. همچنین در این حوزه حقوقی، متوقع است که تنبیه شخص خاطی از رهگذر ایجاد تنش در روابط خانوادگی و محرومیت وی از حقوق و مزایای قانونی حاصل شود.

در حال حاضر، به وضوح شاهد این پدیده هستیم که افراد قانون‌مند، با استعانت از قانون، در پی سرپیچی از روح قانون حاکم بر حقوق خانواده هستند. تحول مفاهیم حقوق خانواده در سایه استفاده

ابزارگونه از آن‌ها، این مهم را نشان می‌دهد. از سوی دیگر افرادی که به منطوق قانون اکتفا کرده و تنظیم روابط حقوقی زندگی خانوادگی خود را به قانون می‌سپارند، ممکن است با توضیح حقوق عرفی خود روبه‌رو شوند.

یکی از موضوعات بسیار مهم برای نشان‌دادن دگرگونی کارکرد و نقش نهادهای حقوق خانواده، مهریه است. به موجب مواد ۱۰۷۸ به بعد قانون مدنی، مهریه مالی است که در زمان ازدواج به طور بلاعوض به زوجه تملیک می‌شود و با نظر به مبنای فقهی^۱ آن، هدیه و عطیه‌ای است که پرداخت آن به زوجه از جانب خداوند بر عهده زوج قرار داده شده است (شیخ طبرسی، بی تا: ۱۲). اما در حال حاضر، این نهاد به ابزاری جهت تضمین برابری حقوق مالی طرفین در رابطه زناشویی بدل شده است (قلی‌زاده و غفاریان، ۱۳۹۰: ۱۲۲). زوجه در زمان جدایی، به اتکای مهریه خود و برای جبران نابرابری در حق طلاق یا مشکلات ناشی از محدودیت در حضانت فرزند، قدرت چانه‌زنی بیشتری پیدا می‌کند. همچنین در زمان فوت شوهر نیز مهریه، تا حدودی جبران‌کننده کمبود سهم الارث زوجه قرار می‌گیرد. چنان‌که در حال حاضر، استفاده از مهریه تقریباً منحصر به زمان جدایی زوجین شده است و ب لحاظ اجتماعی، مطالبه آن در دوران زندگی مشترک کمتر قابل توجیه است.

نمونه دیگر، حق طلاق است که قانوناً در انحصار زوج است و زوجه به جز موارد خاص، حق ابتکار عمل در آن را ندارد. اما بسیاری از زنان، از زوج وکالت در طلاق را اخذ می‌کنند و بدین وسیله، به میزانی از تناسب در حق طلاق دست می‌یابند.

همچنین بر اساس قانون مدنی، ریاست خانواده با مرد است و به اقتضای آن، درباره اموری چون اشتغال و محل سکونت زوجه، حق تعیین تکلیف دارد. اما زوجینی که از مفاد قانون آگاهی داشته و از عواقب چنین اختیاراتی مطلع‌اند، با وضع شروطی، این اولویت زوج را محدود و زوجه را دارای حق تصمیم‌گیری مستقل در این امور می‌کنند.

گاه نیز افراد جامعه برای دستیابی به شیوه مطلوب خود در زندگی خانوادگی، هیچ چهارچوب قانونی پیدا نکرده و مجبور به خروج از محدوده قانون می‌شوند؛ به‌عنوان مثال، بر اساس قانون مدنی، تنها راه تشکیل زندگی مشترک و خانواده، عقد نکاح است. اما رشد پدیده ناهنجار اجتماعی ازدواج سفید، که به‌زعم برخی تنها یک رابطه خارج از ازدواج نبوده، بلکه تشکیل یک «خانواده» بدون طی تشریفات قانونی است (گلچین و صفری، ۱۳۹۶: ۴)، نشان‌دهنده خروج بسیاری از شهروندان از چهارچوب ارائه‌شده توسط قانون است. این وضعیت نتیجه مستقیم عدم توجه به واقعیات اجتماعی

۱. آیه ۴ سوره نساء «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَرِينًا».

در پروسه تدوین و اصلاح حقوق خانواده است. قطعاً قانون‌گذاران مدنی در زمانی که بیش از هشت‌دهه از آن می‌گذرد، نمی‌توانسته‌اند شرایط امروز، پیدایش گرایش‌های فکری جدید و تغییرات اجتماعی در نوع روابط زن و مرد را تصور و پیش‌بینی کنند.

خانواده در بستری واقعی و اجتماعی شکل می‌گیرد و جهانی مستقل از اعتبارات حقوقی دارد. قالب‌های حقوقی، بر ساخت‌های رسمی‌اند که بر واقعیت‌های اجتماعی بار می‌شوند. بنابراین در صورتی که در پی انتظام‌بخشی به این نهاد از طریق حقوق خانواده باشیم، ابتدا باید نظم حاکم بر این جریان واقعی اجتماعی را کشف کنیم. در غیر این صورت قانون‌گذاری و هنجارآفرینی در حوزه حقوق خانواده، از هدف خود دور می‌ماند و قانونی که واقعیات اجتماعی را لحاظ نمی‌کند، در معرض نقض عملی و طرد شدن از سوی جامعه قرار می‌گیرد.

نمونه این نقض عملی را می‌توان در قواعد مربوط به ولایت بر فرزند مشاهده کرد. امروزه در پی تحولاتی که در شیوه زندگی در جوامع شهری پدید آمده است، نوعی تقسیم کار طبیعی میان پدر و مادر به وجود آمده است که نقش مادر را در مدیریت زندگی روزمره فرزندان بیش از گذشته برجسته می‌کند. نه تنها تغذیه، بهداشت و امنیت فرزندان، بلکه امور مربوط به زندگی آن‌ها در بیرون از خانه و به خصوص امر تحصیل و مدرسه آن‌ها، همه بر دوش مادران است. اما آنچه قانون مقرر می‌کند به کلی با این واقعیت اجتماعی متفاوت است. قانون‌گذار ولایت بر فرزند را در اختیار پدر و جد پدری قرار داده و برای مادر در این خصوص حقی قابل نشده است. ولایت، به اقتداری گفته می‌شود که قانون‌گذار به منظور اداره امور مالی و تربیت کودک به پدر و جد پدری اعطا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۰۲). حال آنکه امروزه نه تنها تقدم مادر بر پدر بزرگ در تصدی امور فرزندان روشن است، بلکه جایگاه پدر و جد پدری نیز در زندگی فرزندان هم‌سنگ نیست. امری که موجب می‌شود در انحصار ولایت برای پدر و جد پدری و محروم‌ماندن مادر از آن، عقلاً و عرفاً تردید جدی ایجاد شود (محمدی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۹۳). واقعیات زندگی اجتماعی، رابطه عاطفی مادر و فرزند و جایگاه زن در اجتماع امروز، منشأ اصلی نوع رابطه مادر فرزند است که اعتبارات قانونی نمی‌تواند بدون توجه به آن شکل گیرد.

جدایی راه شهروندان از قانون، پیامدهای نامطلوبی دارد؛ از جمله، سلب قدرت مدیریت بحران‌ها و سلب قدرت جهت‌دهی به رفتار عمومی از قانون. زیرا این رسالت قانون، آن‌گاه محقق می‌شود که شهروندان به تبعیت از قانون تمایل پیدا کنند و به آن خو بگیرند. قانون، باید ذاتاً این قابلیت را داشته باشد که برای شهروندان مقید و قانون‌مدار، تمایل و انگیزه پیروی از آن را فراهم آورد. روشن است هرچه واگرایی میان قانون و جامعه بیشتر باشد، میزان این قابلیت کاهش پیدا می‌کند.

«تبعیت» در حقوق خانواده دارای ارزش و جایگاه ویژه‌ای است. در بسیاری از حوزه‌های حقوقی، الزام قانون، در عمل از طریق پیش‌بینی ضمانت‌اجرای متکی بر قدرت عمومی و با استفاده از قوای قهریه تأمین می‌شود. اما این نوع از الزام و التزام در حوزه حقوق خانواده در همه موارد کارایی ندارد. چگونه می‌توان زوجه را به تمکین الزام کرد؟ چگونه می‌توان زوجین را به حسن معاشرت مکلف و به حضانت و نگهداری از فرزند ملزم نمود؟ حتی در فرض الزام و اجبار نیز تعهد اجرا شده، همان نیست که قانون مقرر کرده بود؛ زیرا ماهیت این تعهدات به‌گونه‌ای است که با الزام و اجبار، ماهیت، ارزش و کارکرد خود را از دست می‌دهند. حقوق خانواده، عرصه اجبار و الزام قانونی نیست و هدایت رفتار اجتماعی، باید با اتخاذ سیاست‌های ویژه انجام شود تا منطبق با ذات زندگی مردم باشد؛ به شکلی که خود داوطلبانه شیوه زندگی قانونی را بپذیرند و اجرا کنند. در مقابل، وقتی افراد جامعه به عدم تبعیت از قانون «عادت» کرده و آن را متنی ماورایی و غیرحقیقی تلقی کنند، نتیجه سیاست‌های قانون‌گذاری، چیزی جز شکست نیست.

لذا ادعای ناکارآمدی حقوق خانواده ایران در حال حاضر، ادعایی گزافی نیست. از نظر لغوی، کارآمدی به معنای ایجاد «آثار متوقع» است. کیفیتی که به توانایی ایجاد حداکثر نتایج با کمترین هزینه یا تلاش اطلاق می‌شود (FLUCHIGER, 2007: 84). در علوم مختلف، تعابیر متفاوتی از کارآمدی ارائه می‌شود. در عرصه قانون‌گذاری برای درک این مفهوم، باید بر «نتیجه» و «هزینه» در این حوزه تکیه کنیم. هدف از وضع هر قانون، رسیدن به نتیجه مشخصی است که همانا «فایده» اجتماعی آن است. لازمه ایجاد این نتیجه پیروی مردم از قانون است و اگر مردم از آن پیروی نکنند و قانون به‌طور کامل اجرا نشود، امکان اثرگذاری بر جامعه را از دست می‌دهد.

بنابراین اثرگذاری یک قانون، ارتباط مستقیمی با کارآمدی آن دارد. قانون کارآمد، قانونی است که در روابط مردم اثرگذار بوده و راهکارهای آن، مؤثر در نیل به هدف غایی از تصویب آن باشد و هدف از تصویب آن نیز منطبق با نیازها و ساختار واقعی جامعه تعریف شده باشد و با جنس روابط خانوادگی و ارزش‌های حاکم بر جامعه سنخیت داشته باشد.

قوانین ناکارآمد هزینه‌های سنگینی بر جامعه تحمیل می‌کنند؛ همچون تورم قوانین یا تبدیل شدن بخشی از بدنه قانونی نظام حقوقی به «عضو مرده» در پی وجود قوانینی که از همان زمان تصویب خود متروک بوده‌اند. نتیجه این وضعیت، دشواری حل معضلات اجتماعی و ازدست‌رفتن امکان سیاست‌گذاری بهینه در سامان‌دهی روابط خانوادگی است. از این‌روست که برخی از نظریه‌پردازان حقوقی و سیاسی، یکی از ویژگی‌های قانون را کارآمدبودن آن ذکر کرده‌اند و معتقدند ناکارآمدی

قانون که همان عدم نیل قانون به هدف خود است، گاه وضعیت را از آنچه پیش از تصویب آن بوده است نیز بدتر می‌کند (راسخ، ۱۳۸۴: ۴۶).

۳. راه حل افزایش کارآمدی مقررات حقوق خانواده ایران

چنان‌که در بخش پیشین بیان شد، قانون‌گذاری در حوزه حقوق خانواده، به روش‌های شناخته‌شده و تجربه‌شده کنونی نظام حقوقی ما، کارآمد نیست. حال نوبت به طرح این پرسش می‌رسد که کارآمدی قانون چگونه محقق می‌شود و معیار تشخیص یک قانون کارآمد چیست.

چنان‌که در بیان تعریفی از واقع‌گرایی اشاره کردیم، کارآمدی قانون از رهگذر سنجش هزینه و فایده اجرای قانون تشخیص داده می‌شود و معیار تحقق آن، پیشی گرفتن و افزونی فواید اجرا از هزینه‌های اجرای یک قانون و ایجاد آثار متوقع با صرف کمترین هزینه است. هرکدام از این دو مفهوم «فایده» و «هزینه»، می‌توانند در اثرگذاری‌های فرهنگی، اخلاقی و اجتماعی قانون بر جامعه هدف، مصداق و معنا یابند و در این محاسبه، تمامی ملاحظات ارزشی و هنجاری حاکم بر جامعه مورد توجه قرار می‌گیرند. بنابراین برای درک کارآمدی یک قانون باید تمامی آثار اجرایی آن، بررسی و ارزیابی شود. این سنجش در دو مرحله پیش از تصویب قانون و پس از اجرای آن ضروری است. تشخیص هزینه‌ها و فواید اجرای قانون، تنها از طریق مراجعه به جامعه و مشاهده آثار واقعی آن امکان‌پذیر است. بنابراین می‌توان ادعا کرد که کارآمدی قانون، از رهگذر واقع‌گرایی حاصل می‌شود (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۵۶).

از آنجا که خانواده در هر جامعه، در هر بازه زمانی و در هر عصر فرهنگی، دارای ویژگی‌های خاص خود است، قانون حاکم بر آن باید واقع‌گرایانه باشد و نیز نمی‌تواند ثابت و غیرقابل تغییر بماند. اما این امر به معنای لزوم پیروی صرف از هرگونه تحول عرفی در روابط خانوادگی نیست. بلکه آنچه مقصود ماست، شناسایی این واقعیات به منظور مدیریت کارآمد جریان زندگی اجتماعی است. در حقیقت «لحاظ تغییرات» با «پیروی از تغییرات» متمایز است. تدبیر قانون در مقابل تغییرات جامعه، بسته به نوع تحولات اجتماعی و ارزش‌های حاکم بر نظام حقوقی می‌تواند متفاوت باشد: شناسایی و پذیرش تحول، مدیریت و سازماندهی آن یا حتی مرتفع کردن تغییرات و تلاش جهت اعاده وضع به سابق. اما آنچه مورد تأکید ماست و در تمام شرایط یکسان است، «شناسایی این تحولات، پذیرش وجود آن‌ها و لحاظ کردن آن‌ها در روند قانون‌گذاری» است.

از این تفکیک و توضیح روشن می‌شود که فرایند قانون‌گذاری، پیچیده و نیازمند دانش و تخصص ویژه‌ای است و تمامی مراحل آن، از پیدایش موضوع تا اتخاذ تدابیر حقوقی باید با استفاده از روش علمی و به‌طور ضابطه‌مند، به انجام رسد.

واقع‌گرایی در قانون‌گذاری را توجه به آنچه وجود دارد از یک‌سو و توجه به آنچه در آینده مورد نیاز است از سوی دیگر، دانسته‌اند (امامی، ۱۳۴۲: الف). در حقیقت باید پذیرفت موضوع حقوق، مجموعه‌ای از مفاهیم انتزاعی (هنجار، ارزش، تکلیف، حق و مانند این‌ها) نیست. بلکه مجموعه‌ای از واقعیت‌های اجتماعی است که باید آن‌ها را شناخت و درک کرد (Guastini, 2013: 118). بدون درک این واقعیات، نظام حقوقی توانایی اثرگذاری حقیقی بر جامعه را ندارد و در نتیجه ناکارآمد خواهد بود.

راه‌حل عملی دستیابی به چنین واقع‌گرایی را می‌توان در «مطالعه تجربی حقوق»^۱ جست‌وجو کرد. این رویکرد که تغییری شگرف در زاویه دید ما به مطالعات حقوقی ایجاد می‌کند، محصول نظام‌های حقوقی کامن‌لا، مخصوصاً ایالات متحده آمریکا است. اما در چند دهه اخیر به قدری توسعه یافته است که دیگر نمی‌توان آن را محدود به کشورهای مبدأ آن دانست.

رنالیسم آمریکایی نخستین مکتبی بود که به ارزش و اهمیت حقوق زنده (در مقابل حقوق موجود بر روی کاغذ) توجه نشان داد و حقوق واقعی را چیزی که در عمل، در جامعه و دادگاه‌ها جریان می‌یابد، معرفی کرد. نخستین تجربیات اندیشمندان این حوزه، در دهه ۲۰ و ۳۰ میلادی به پژوهش‌های کیفی و جرم‌شناسی معطوف شد. در دهه ۷۰، این تفکر در انگلستان نیز گسترش یافت و تا دهه ۹۰ میلادی، مراکز تحقیقاتی متعدد حقوقی اجتماعی جهت انجام مطالعات تجربی حقوق شکل گرفتند. همچنین در این زمان در آکادمی حقوقی آمریکا نیز مطالعات تجربی، پیشگام مطالعات حقوقی بودند؛ اما توسعه و پویایی چشمگیر آن به اوایل دهه نخست قرن حاضر برمی‌گردد که این شیوه با علامت اختصاری ELS به یک برجسب و عنوان مستقل در حقوق مبدل شد و به فهرست عناوین حقوقی اضافه گردید. به طوری که در سال ۲۰۰۴، نشریه تخصصی «مطالعات تجربی حقوق» در دانشکده حقوق کرنل منتشر شد و همچنین در سال ۲۰۰۶، کنفرانس سالانه مطالعات تجربی حقوق در دانشکده حقوق تگزاس برگزار شد که این رویداد سالانه، تاکنون نیز ادامه دارد (Cane, 2010: 2). این روش از مطالعه حقوق در دهه اخیر، بسیار مورد توجه پژوهشگران حقوقی قرار گرفت و استقبال از آن روزبه‌روز بیشتر می‌شود (H.McAdams & S.Ulen, 2002: 793).

بیشترین کاربرد مطالعه تجربی حقوق در سه حوزه مطالعات حقوقی اجتماعی، حقوقی اقتصادی و رویه قضایی است و مهم‌ترین ویژگی آن، استفاده از داده‌های واقع‌گرایانه در تحلیل‌های حقوقی است. الف راس،^۲ از پیشگامان و بنیان‌گذاران این روش، معتقد است علم حقوق باید بر اساس مدل علوم طبیعی بنیان شود (Millard, 2008: 181).

1. Empirical Legal Study

2. Alf Ross (1899-1979)

«تجربی بودن» این نوع از پژوهش، به انتخاب اصولی و سیستماتیک اطلاعات (داده‌ها) و تحلیل آن‌ها بر اساس روش‌های علمی استاندارد اشاره دارد. آنچه در این میان از اهمیت محوری برخوردار است، «سیستماتیک و اصولی» بودن هر دو مرحله انتخاب و تحلیل اطلاعات است. منبع دریافت اطلاعات و داده‌های این نوع از پژوهش، بسیار متنوع است و گستره وسیعی از نظرسنجی‌ها، اسناد، سیستم‌های گزارش‌دهی، مشاهده، مصاحبه، تجربیات و آزمایش‌ها، تصمیم‌گیری‌ها و وقایع را دربرمی‌گیرد. تحلیل روشمند داده‌ها نیز مستلزم کدگذاری و برچسب‌زنی واحدهای متنی یا تصویری با استفاده از علائم خاص است (Cane, 2010: 4).

ممکن است تصور شود پژوهش‌های تجربی صرفاً روش‌های کمی و آماری را در تحلیل‌های حقوقی به کار می‌بندند اما در حقیقت این مطالعات، با ترکیبی از روش‌های کمی و کیفی انجام می‌شوند و این دوروش، جهت نیل به نتیجه مطلوب مکمل یکدیگر هستند (Webley, 2010: 927). ممکن است داده‌های مورد استفاده کمی باشد و تحلیل آن‌ها از طریق به‌کاربردن روش‌های محاسباتی انجام شود. همچنین می‌توان با روش‌های کیفی مبتنی بر توصیف، مانند مشاهده مستقیم، نظرسنجی و بررسی اسناد و مقایسه آن‌ها به نتایج مدنظر دست یافت. بنابراین شیوه تحلیل در روش تجربی، طیف گسترده‌ای را دربرمی‌گیرد و می‌تواند بر حسب موضوع، با یک شمارش ساده، عملیات آماری پیچیده، گروه‌بندی در دسته‌های مشابه، ردیابی آثار، تطبیق الگوها و عملیاتی از این دست انجام شود.

مرحله نهایی این نوع از مطالعات نیز مرحله تفسیر نتایج تحلیل است که در این مرحله تحلیل‌گر تلاش می‌کند با استفاده از نتایج به‌دست‌آمده، به پرسش‌های تحقیق پاسخ بگوید. پس از آشنایی اجمالی با این شیوه از مطالعه حقوق، این پرسش به میان می‌آید که توسل به این شیوه در کدام مرحله از قانون‌گذاری می‌تواند مثمرتر باشد و نتایج آن چگونه می‌تواند کارآمدی قانون را تضمین کند.

آنچه در بدو امر به نظر می‌رسد آن است که نخستین حاصل استفاده از روش تجربی حقوق، مسئله‌شناسی و آسیب‌شناسی در حوزه‌های مختلف حقوقی است. مهم‌ترین بخش از روند قانون‌گذاری، شناخت موضوعاتی است که به‌طور واقعی، نیازمند حل از طریق سیاست‌گذاری رسمی می‌باشند. دید واقع‌گرایانه و جامعی که پژوهش‌های تجربی در اختیار ما قرار می‌دهند، این شناخت را میسر می‌کند.

هنگامی که به دنبال حل آسیبی در نظام حقوقی هستیم، باید ابتدا علت ایجاد آن را کشف کنیم. ریشه‌یابی معضلات و درک منشأ آن‌ها، حتی صرف‌نظر از ارائه راه‌حل، به‌خودی‌خود ارزشمند است

و با ایجاد دیدی واقع‌گرایانه، حداقل از اتخاذ راه‌حل‌های ناکارآمد که بر مشکلات می‌افزایند، جلوگیری می‌کند. مطالعه تجربی حقوق، مخصوصاً از طریق بررسی میدانی و مشاهده که یکی از روش‌های پرکاربرد آن است، در مرحله آسیب‌شناسی و کشف مسئله، بسیار راهگشاست. به‌عنوان مثال، در حال حاضر نظام حقوقی ما در خصوص مهریه، با مسائل متعددی روبه‌روست. از یک سو مهریه یکی از معدود حقوق مالی زنان محسوب می‌شود و حساسیت زیادی بر حفظ و عدم ایجاد محدودیت در گستره آن وجود دارد و از سوی دیگر، رعایت الزامات عرفی، گاه مردان را به پذیرش تعهدی گزاف هدایت می‌کند که عدم توانایی آن‌ها در ایفای آن، مشکلات متعددی را موجب می‌شود. برای اصلاح این وضعیت، در صورتی که بدون توجه به ریشه‌ها تنها در پی حذف این آثار نامطلوب باشیم، صرفاً راهکارهایی مقطعی به کار خواهیم بست که خود در طولانی‌مدت مشکلات بیشتری را موجب خواهند شد. چنان‌که راهکار تعیین سقف برای مهریه، نتوانست این مشکل را برطرف کند و خود با انتقادات زیادی همراه بود.

اما در صورتی که با استفاده از مطالعات تجربی تلاش کنیم تا هدف از برقراری مهریه‌های سنگین و مطالبه آن‌ها را دریابیم، می‌توانیم به شکل منطقی، علت بروز مشکل را از بین ببریم. فرض می‌کنیم همان‌طور که از ظواهر امر برمی‌آید، به این نتیجه رسیده‌ایم که نرخ سربه‌فلک‌کشیده مهریه به‌منظور برقراری تعادل در حقوق مالی زن و مرد و همچنین افزایش قدرت چانه‌زنی برای دستیابی به حقوق غیرمالی که در اختیار مردان است، مقرر می‌شود. نیل به این هدف را می‌توان با استفاده از راه‌حل‌های حقوقی، همچون شروط ضمن عقد که برابری و تعادل در حقوق مالی و غیرمالی طرفین را برقرار می‌سازند، محقق ساخت. همان‌گونه که تجربه موفق استفاده از شروط ضمن عقد در نسخه‌های چاپی سند نکاح، تا حد زیادی مشکل مربوط به یک‌جانبه‌بودن حق طلاق را مرتفع ساخته است؛ به‌گونه‌ای که به‌رغم اختیاری بودن امضای این شروط، کمتر کسی از پذیرش آن‌ها استنکاف می‌ورزد. نکته حائز اهمیت آنجاست که کلید اصلی حل مسائلی از این دست، فهم چرایی ایجاد معضل و انگیزه افراد از اقدامات خود است و یگانه راه دریافت انگیزه افراد، به شکلی صحیح، واقعی و مطمئن، مراجعه به خود آن‌هاست. هیچ‌کدام از روش‌های علمی مبتنی بر تئوری‌ها و نظریه‌پردازی‌های فلسفی و انتزاعی نمی‌توانند جایگزین مراجعه مستقیم و واقعی به افراد دخیل در ایجاد یک معضل حقوقی باشند و این مهم از طریق انجام مطالعات تجربی، به بهترین شکل تحصیل‌شدنی است. البته باید توجه داشت که این موضوع با وجود سادگی ظاهری، باید به‌گونه‌ای روشمند یا با اتخاذ شیوه‌های علمی بسیار دقیق و پیچیده انجام شود.

اما در مرحله بعد و در خصوص چگونگی تدوین قانونی که ضرورت تصویب آن به اثبات رسیده است نیز پژوهش‌های تجربی بسیار راهگشاست؛ چراکه با لحاظ سیر تحولات واقعی جامعه، امکان پیش‌بینی جهت حرکت آن میسر می‌شود و با شناسایی نیازهای واقعی جامعه، نحوه سیاست‌گذاری جهت حل بحران‌ها از این طریق تسهیل می‌گردد. همچنین با رصد آثار عملی قانون، زمینه برای اصلاح آن و همچنین الگوگیری در دیگر تجربه‌های قانون‌گذاری فراهم می‌شود. بدین ترتیب قانون‌گذاری مبتنی بر درک واقع‌بینانه از موضوع، از کارآمدی و اثربخشی بیشتری برخوردار خواهد بود. در حال حاضر در نظام حقوقی ما، اعتبار قانون منوط به احراز تبعیت از اصول غالباً شکلی روند پیشنهاد موضوع تا تصویب نهایی آن است. همچنین هر مصوبه باید با اصول قانون اساسی، احکام اسلام و سیاست‌های کلی نظام (مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام) منطبق باشد که شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، بر این انطباق نظارت می‌کنند. اما هیچ سنجشی از حیث «کارآمدی قانون» و «اثرگذاری» واقعی آن بر موضوع، نه حین تصویب قانون و نه پس از آن، انجام نمی‌شود. در حقیقت از آنجا که تقنین امری سیاسی تلقی می‌شود، قاعده‌ای که حاوی ارتقای اصول کیفی قانون‌گذاری و بهتر شدن محتوای قانون باشد، وجود ندارد (قاسمی، ۱۳۸۳: ۱۵۶).

بدون وجود معیارهای عینی و قابل‌ارزیابی، از تشخیص کارآمدی یک قانون، حداقل در زمان تصویب آن، محروم خواهیم ماند و باید با آزمون و خطا به پیش برویم. امری که نمونه‌هایی از آن در تاریخ قانون‌گذاری ما وجود دارد و شاید مهم‌ترین نمونه آن، قانون حذف دادسراها و متعاقباً احیای آن‌ها در دهه ۷۰ باشد.

حال نوبت به طرح این مسئله می‌رسد که چگونه می‌توان کارآمدی قوانین حوزه حقوق خانواده را ارزیابی کرد. سنجش این مفهوم کیفی به چه صورت انجام می‌شود و چگونه می‌توانیم اطمینان حاصل کنیم که با استفاده از روش پیش‌بینی شده، کارآمدی قوانین تضمین می‌گردد.

مسلماً ارزیابی کارآمدی قوانین، پیش از تصویب آن‌ها، امری دشوار و پیچیده است؛ زیرا کارآمدی، مفهومی است که با نتایج و ماحصل موضوع حاضر، ارتباطی ناگسستگی دارد و ارزیابی آن بر اساس هدف خاصی که هرکدام از نهادهای حقوقی دنبال می‌کنند و نتایجی که انتظار دستیابی به آن‌ها را داریم، صورت می‌گیرد. بنابراین تنها آن هنگام که قانون اجرا شده و نتایج آن حاصل گردیده است، می‌توان کارآمدی و میزان نیل به هدف از وضع آن را سنجید. در حالی که اگر ما به دنبال وضع قانونی کارآمد بوده و مدعی پیشنهاد روشی مفید جهت تضمین کارآمدی قوانین باشیم، باید بتوانیم این سنجش را در زمان وضع قانون به کار بندیم و از ابتدا، قانونی کارآمد تصویب کنیم. غامض بودن مفهوم کارآمدی نیز به این دشواری و پیچیدگی می‌افزاید.

با وجود این، این امر ناممکن نیست و با به‌کار بستن روش تجربی در مطالعات اولیه وضع قوانین می‌توان تا حدود زیادی به این مهم دست یافت. یکی از این راه‌ها، خارج کردن کارآمدی از قالب یک مفهوم «کیفی» و بازتعریف آن بر اساس شاخص‌های کمی و قابل اندازه‌گیری است. این شاخص‌ها، در هر حوزه مطالعاتی و به فراخور موضوع می‌توانند متفاوت و متنوع باشند. برای روشن شدن موضوع، با ذکر مثالی از موارد پیش‌گفته تلاش می‌کنیم نحوه این سنجش را به‌طور تقریبی نشان دهیم.

همان‌طور که گفتیم، مقررات مربوط به ولایت، با سبک زندگی و واقعیات اجتماعی امروز هم‌خوانی ندارد. حال در صورتی که به دنبال اصلاح مقررات مربوط باشیم، باید تلاش کنیم کارآمدی این اصلاح را پیش از تصویب بسنجیم. بدین منظور ابتدا باید کشف شود که هدف از برقراری نهاد «ولایت» چیست. فرض می‌کنیم^۱ که هدف این نهاد، تضمین حمایت‌های مالی و اجتماعی لازم از فرزندان با سپردن مسئولیت مهم‌ترین امور زندگی آن‌ها به افرادی است که دارای بیشترین پیوند نسبی با آن‌ها می‌باشند. در نتیجه، کارآمدی قوانین مربوط به این نهاد، منوط به حصول بیشترین میزان از حمایت از فرزندان و تضمین مدیریت بهینه زندگی آن‌هاست. این مفهوم کیفی را می‌توان به چند شاخص کمی و قابل اندازه‌گیری تبدیل کرد؛ به‌عنوان مثال، سلامت جسمانی، سلامت روانی، موفقیت تحصیلی و رشد اجتماعی فرزندان.

حال می‌توان با انجام مطالعات تجربی، شاخص‌های ذکرشده را در فرزندان خانواده‌های دارای سبک‌های متفاوت زندگی اندازه‌گیری کرد؛ مثلاً فرزندان خانواده‌های تک‌والد (زندگی با پدر یا مادر)، فرزندان تحت حضانت پدر بزرگ، فرزندان خانواده‌ای که در آن فقط پدر یا مادر مسئولیت تصمیم‌گیری در امور تحت عنوان ولایت را برعهده دارند و فرزندان خانواده‌هایی که در آن‌ها والدین تمامی مسئولیت مربوط به فرزندان را به‌طور مشترک عهده‌دار بوده و به انجام می‌رسانند.

مقایسه نتایج این اندازه‌گیری می‌تواند نشان دهد که سپردن حق ولایت به کدام‌یک از افراد خانواده می‌تواند به بهترین نحو، اهداف این نهاد حقوقی را برآورده کند و بدین ترتیب، مقررات مذکور از کارآمدی بیشتری برخوردار خواهند شد.

البته باید توجه داشت که این نوع از مطالعات باید در بازه‌های زمانی طولانی مدت انجام شوند و همچنین ممکن است عواملی خارجی در مرحله اجرای قانون، میزان و نوع اثرگذاری پیش‌بینی شده توسط این مطالعات را تغییر دهند. اما با وجود این مشکلات، باز هم فواید این روش

۱. مسلماً کشف هدف از وضع هرکدام از نهادهای حقوقی، نیازمند بررسی ویژه‌ای است و این مورد از باب مثال و برای روشن شدن موضوع ذکر شده است.

بیش از معایب آن است. در نهایت، به نظر می‌رسد حاصل پژوهش‌های تجربی می‌تواند معیارهای عینی و قابل‌ارزیابی جهت تصویب یک قانون، در اختیار ما قرار دهد؛ زیرا نتایج آن منعکس‌کننده واقعیات جامعه است و از آنجا که این نتایج با روش علمی به دست آمده و اثبات شده‌اند، کمترین اثرپذیری را از معیارهای شخصی و پیش‌داوری‌های اشخاص دخیل در این فرایند به همراه دارند و بنابراین به قدر کافی قابل‌اتکا هستند.

محمتم است که در واکنش به مطالب پیش‌گفته که تأکید بر لزوم توجه به واقعیات و اتخاذ روش‌های تجربی در قانون‌گذاری حوزه خانواده بود، ایراد شود که بایسته‌های نظام فقهی که تبعیت از آن‌ها به استناد اصل ۴ قانون اساسی از ضروریات نظام حقوقی ماست، مغفول مانده است؛ چراکه سیستم قانون‌گذاری و اصلاح قانون، باید به شکلی صورت بگیرد که انطباق قوانین با فقه حفظ شود.

بنابراین چطور می‌توان میان نظام قانون‌گذاری پیشنهادی و ضوابط فقهی جمع کرد؟

پاسخ این سؤال، در شناخت حیطة و نحوه عملکرد فقه در قانون‌گذاری و کارکرد حقیقی آن نهفته است. استنباط احکام شرعی بر دو مرحله شناخت موضوع و کشف حکم استوار است. برخلاف مرحله ناظر به کشف حکم شرعی که در حیطة تخصصی فقه قرار دارد، مرحله شناخت موضوع، نیازمند توجه به داده‌های دیگر در حوزه‌های علوم شناختی، مانند مردم‌شناسی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، علوم اقتصادی و... است. همچنین قانون‌گذاری در این حیطة‌ها نیز نیازمند استفاده از علوم مرتبط است. بنابراین فقیه باید در استنباط احکام از آموزه‌های دیگر علوم نیز استفاده کند. بدون طی چنین مراحل، حکم استنباط‌شده، حکمی نامتناسب حتی از نظر شرعی و فقهی خواهد بود و ناکارآمدی آن از نظر اجتماعی و در عالم واقع نیز روشن و تجربه‌شده است. موضوع برخی از احکام، مسائل مربوط به فطرت انسان بوده و لایتغیر هستند. اما موضوع بسیاری از آن‌ها که مربوط به امور اجتماعی زندگی انسان است، مسائلی‌اند که در طول زمان تغییر می‌یابند. آنچه به‌عنوان پویایی فقه و کاربرد آن در تمام زمان‌ها و مکان‌ها گفته شد نیز مستلزم به‌روزرودن مبانی استخراج احکام است. آنچه در این مقاله از باب روش تجربی شناخت حقوق بیان شد، به مرحله شناخت موضوع مربوط می‌شود و این شناخت صحیح و حقیقی می‌تواند در استنباط حکم از نظر فقهی نیز به کار آید.

تغییر مقررات در جهت هم‌سوسدن آن‌ها با واقعیات روز، پیش از این نیز در نظام حقوق خانواده ما سابقه داشته است. چنان‌که در خصوص حق یک‌جانبه مرد در طلاق همسرش که از قواعد مسلم فقهی است، با استفاده از قاعده فقهی لاجرح، و همچنین قاعده «الحاکم ولی الممتنع»، این امکان برقرار شد که در صورت احراز عسرو حرج زوجه در زندگی مشترک، دادگاه زوج را ملزم به طلاق وی

سازد. این امر تا حدود زیادی قدرت ابتکار عمل در طلاق را به زوجه بخشیده و تحول چشمگیری در حقوق زن در خانواده ایجاد کرده است.

نتیجه

نظام حقوق خانواده ایران، به‌عنوان یکی از بخش‌های بسیار مهم نظام حقوقی، دارای خلل‌ها و کاستی‌های درخور توجهی است. مجموعه این آسیب‌ها را می‌توان در دوربودن این نظام حقوقی از واقعیات جامعه و عدم درک درست از تأثیر و تأثر آن در روند تعامل حقوق و جامعه خلاصه کرد. به‌گونه‌ای که تصویر خانواده در قانون با سیمای حقیقی آن در جامعه، بیگانه است و این امر ناکارآمدی مقررات حقوق خانواده را در بخش‌هایی از آن موجب شده است. ریشه این خلل را در شیوه قانون‌گذاری در حوزه خانواده جستیم و دریافتیم که از ابتدای تکوین نظام حقوقی، روابط خانوادگی، آنطور که باید، موضوع قانون‌گذاری روشمند و علمی قرار نگرفته است. تا جایی که حتی می‌توان گفت در بخش‌هایی از تاریخ حقوق معاصر ایران، نمی‌توان نام نظام حاکم بر قوانین مربوط به خانواده را «حقوق خانواده» گذاشت. این ایراد که تا زمان حاضر نیز امتداد یافته است، در اصل ناشی از عدم توجه به داده‌های واقع‌گرایانه در تبیین موضوعات حقوق خانواده و شناسایی احکام متناسب با تحولات روز در این حوزه است. شناخت صحیح موضوعات با نظر به تغییرات زمانی آن‌ها، در استنباط صحیح حکم شرعی از منابع فقهی نیز ضروری دانسته شده است.

بنابراین پیشنهاد می‌شود که رویکرد ما در قانون‌گذاری این حوزه حقوقی متحول شده و به‌منظور تأمین کارآمدی قوانین، پیش از وضع آن‌ها، مطالعات تجربی و اجتماعی لازم، با روش علمی «مطالعه تجربی حقوق» انجام شود و مراحل قانون‌گذاری از کشف موضوع تا وضع قانون، به‌طور شفاف طی شود. همچنین پس از تصویب و اجرای یک قانون، اثرات مطلوب یا نامطلوب آن در جامعه با روش‌های علمی بررسی، ارزیابی و اعلان شوند. در این مقاله به‌طور خاص هیچ‌کدام از عناصر حقوق خانواده به‌طور مجزا مورد بررسی قرار نگرفته‌اند؛ مگر آنکه در مقام تمثیل از آن‌ها نام برده باشیم. هدف ما تأکید بر جامعیت «حقوق خانواده»، صرف‌نظر از عناصر تشکیل‌دهنده آن است؛ چراکه آنچه هدف پیکان انتقاد ما قرار دارد، در تمامی بخش‌های این حوزه، مشترک و یکسان است و توجه به مفاهیم خرد، تمرکز ما را از بحث اصلی منحرف می‌سازد.

منابع

فارسی

- امامی، حسن (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، جلد ششم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- به‌آذین، داریوش (۱۳۴۸)، «مراسم ازدواج زرتشتیان»، نشریه هنر و مردم، شماره ۸۵.
- تروپه، میشل (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق، ترجمه: کلاتریان، تهران: نشر آگه.
- درایتی، احمد (۱۳۹۵)، مستند فقهی قانون مدنی، تهران: داد و دانش.
- راسخ، محمد (۱۳۸۴)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران: دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس.
- سازمان زنان ایران (۱۳۴۷)، سمینار بررسی نتایج اجرائی قانون حمایت خانواده.
- شایگان، علی (۱۳۲۴)، حقوق مدنی ایران، جلد اول، تهران: چاپخانه مجلس.
- قاسمی، محسن، (۱۳۸۳). «علم قانون‌گذاری در سایه حقوق اساسی»، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره سوم.
- قلی‌زاده، آذر و غفاریان، سحر (۱۳۹۰)، «آسیب‌شناسی مهریه و عوامل فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی مؤثر بر آن»، فصلنامه جامعه‌شناسی زنان، سال دوم، شماره اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، حقوق خانواده، تهران: میزان.
- گلچین، مسعود و صفری، سعید (۱۳۹۶)، «کلان شهر تهران و ظهور نشانه‌های الگوی تازه ای از روابط زن و مرد: مطالعه زمینه‌ها، فرایند، و پیامدهای هم‌خانگی»، فصلنامه تحقیقات فرهنگی ایران، دوره دهم، شماره ۱.
- محمدی، سام و کاویار، حسین و ابراهیمی، اعظم (۱۳۹۶)، «تقدم حق ولایی قهری مادر نسبت به جد پدری بر مبنای مصالح روز»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۱، شماره ۹۸.
- نائینی، احمدرضا و زندیه، حسن (۱۳۹۶)، خاطرات سید محمد فاطمی قمی (۱۲۹۴ ق - ۱۳۲۴ ش)، تهران: کتابخانه موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی.
- نائینی، احمدرضا، (۱۳۸۶)، مشروح مذاکرات مجلس ملی و اسلامی در مورد قانون مدنی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- نائینی، احمدرضا (۱۳۸۸)، «نقش رضاخان در تدوین قانون مدنی»، پیام بهارستان، دوره ۲، سال ۱، شماره ۳.
- نائینی، احمدرضا (۱۳۸۸)، «نقش کمیسیون‌های قانون مدنی در تنظیم مواد این قانون»، پیام بهارستان، دوره دوم، شماره ۵.
- نعیمی، زکیه و صابری، نگین (۱۳۹۶)، «بررسی تأثیر متقابل نظام اجتماعی فرهنگی جامعه ایران بر تصویب و اجرای قانون حمایت خانواده ۱۳۴۶»، مجموعه مقالات ششمین همایش تاریخ مجلس، تهران: مجلس شورای اسلامی.
- نوری، یحیی (۱۳۶۰)، اسلام و عقائد و آراء بشری یا جاهلیت و اسلام، تهران: مدرسه الشهدا.

عربی

- شیخ طبرسی (بی تا)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد ۳، دارالمعرفه.

انگلیسی

- Cane, Peter & M. Kritzer, Herbert (2010), **The Oxford Handbook of Empirical Legal Research**, Oxford University Press, New York.
- fluchiger, a. (2007), **L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois**, revue européenne des sciences sociales.
- Guastini, R. (2003), **Le réalisme juridique redéfini**, Pravna metodologij.
- H. McAdams, R., & S. Ulen, T. (2002), "Introduction to symposium: Empirical and Expirimental Methods in Law", **University of Illinois Law Review**.
- Millard., E (2008), **Positivisme logique et réalisme juridique: La dichotomie faits/valeurs en question**, J.-Y. Chérot, & E. Millard, *Analisi e Diritto Marcial Pons*.
- Webley, Lisa (2010), **Qualitative Approaches to Empirical Legal Research**, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, New York: Oxford University Press.

Women's organization of iran (1347), **Seminar on the study of the results of the family protection law**.