چون بالش زر نیست!

تحلیل انتقادی اساسی‌سازی حقوق خانواده در ایران

در پرتو دادنامه شماره ۹۹۰۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۸ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر مازندران

علی عابدی[۱]

عباس میرشکاری*[۲]

ناصر مسعودی[۳]

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | نسخه‌ی ویراستاری‌نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited

چکیده

اساسی‌سازی حقوق خانواده، به‌عنوان یکی از جلوه‌های گسترش نفوذ حقوق بنیادین در حوزه حقوق خصوصی، تلاشی برای بازخوانی قواعد سنتی خانواده در پرتو اصولی همچون کرامت انسانی، برابری و آزادی است. این فرایند در عین حال که می‌تواند زمینه حمایت مؤثرتر از حقوق اعضای خانواده را فراهم آورد، با چالش‌هایی ناشی از ویژگی نهادی، رابطه‌ای و خودتنظیم خانواده و نیز محدودیت ظرفیت تحول‌آفرین تفسیر قضایی مواجه است. مقاله حاضر با روش توصیفی ـ تحلیلی و با مطالعه موردی دادنامه شماره ۹۹۰۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۸ شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، امکان‌ها و چالش‌های اساسی‌سازی حقوق خانواده در نظام حقوقی ایران را بررسی می‌کند. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که رأی مزبور با تفسیر ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی در پرتو اصول ۲۰، ۲۲ و ۲۸ قانون اساسی و پذیرش نقش حقوق بنیادین در تعیین حدود اختیار زوج، نمونه‌ای قابل توجه از اساسی‌سازی قضایی حقوق خانواده است. با این حال، تحلیل انتقادی رأی نشان می‌دهد که اساسی‌سازی حقوق خانواده نیازمند الگویی حداقلی و حمایتی است که ضمن جلوگیری از محدودیت‌های ناروا نسبت به حقوق بنیادین اشخاص، ویژگی‌های نهادی و رابطه‌ای خانواده را نیز مورد توجه قرار دهد. همچنین، اساسی‌سازی قضایی هرچند می‌تواند از طریق ایجاد الگوهای تفسیری جدید و کاهش بی‌عدالتی‌های موردی، نقش اصلاحی ایفا کند، به‌تنهایی جایگزین اصلاحات تقنینی و بازنگری ساختاری در قوانین خانواده نیست. بر این اساس، مقاله نتیجه می‌گیرد که اساسی‌سازی حقوق خانواده در ایران را باید نه بدیل قانون‌گذاری عادلانه، بلکه راهبردی تدریجی و درون‌سیستمی برای نزدیک کردن حقوق موجود به ارزش‌های بنیادین و فراهم ساختن زمینه اصلاحات حقوقی دانست.

واژگان کلیدی: اساسی‌سازی حقوق، حقوق خانواده، تأثیر افقی حقوق اساسی، تفسیر قضایی، حق اشتغال زوجه، ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی.

۱.دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق واحد تبریز، دانشگاه آزاداسلامی، تبریز، ایران

- stu.aliabedi@iaut.ac.ir

۲.دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران،تهران،ایران -

- Mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۳.استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق ،الهیات و علوم سیاسی واحد تبریز، دانشگاه آزاداسلامی، تبریز، ایران -

- dr.masoudi@iaut.ac.ir

When the Golden Pillow Is Absent:
A Critical Analysis of the Constitutionalization of Family Law in Iran
An Analysis of Possibilities and Challenges in Light of Judgment No. 9909 of the 13th Branch of the Mazandaran Court of Appeal

Ali Abedi[4]
Abbas Mirshekari*[5]
Naser Masoudi[6]

Abstract

Constitutionalization of family law, as one of the manifestations of the expansion of the influence of fundamental rights in the sphere of private law, is an attempt to reinterpret traditional family rules in light of principles such as human dignity, equality, and freedom. While this process can provide a basis for more effective protection of the rights of family members, it faces challenges arising from the institutional, relational, and self-regulating nature of the family, as well as the limited transformative capacity of judicial interpretation. Employing a descriptive-analytical method and a case study of Judgment No. 9909 dated 18/09/1399 issued by Branch 13 of the Mazandaran Provincial Court of Appeal, this article examines the possibilities and challenges of constitutionalizing family law within the Iranian legal system. The research findings indicate that the said ruling, by interpreting Article 1117 of the Civil Code in light of Articles 20, 22, and 28 of the Constitution and recognizing the role of fundamental rights in determining the limits of the husband's authority, constitutes a noteworthy example of the judicial constitutionalization of family law. Nevertheless, a critical analysis of the judgment shows that the constitutionalization of family law requires a minimal and protective model that, while preventing undue restrictions on individuals' fundamental rights, also takes into account the institutional and relational characteristics of the family. Moreover, although judicial constitutionalization can play a corrective role by creating new interpretive patterns and reducing case-by-case injustices, it alone cannot substitute for legislative reforms and structural revision of family laws. Accordingly, the article concludes that the constitutionalization of family law in Iran should be regarded not as an alternative to just lawmaking, but rather as a gradual, intra-systemic strategy for approximating existing law to fundamental values and paving the way for legal reforms.

Keywords: Constitutionalization of law, family law, horizontal effect of constitutional rights, judicial interpretation, wife's right to employment, Article 1117 of the Civil Code.

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Unedited

[4] . Ph.D Candidate in Private Law, Law Department, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran

[5] Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

[6] Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, Theology, and Political Science, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran

مشخصات رأی

شماره دادنامه:	۹۹۰۹
تاریخ:	۱۳۹۹/۰۹/۱۸
خواسته :	منع اشتغال زوجه به شغل آرایشگری
خواهان / خوانده:	زوج / زوجه (گمنام‌سازی‌شده)
مرجع رسیدگی‌کننده:	شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران

متن دادنامه

پرونده حاضر درباره درخواست زوج برای منع همسرش از اشتغال به حرفه آرایشگری بر اساس ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی است. زوج با استناد به این ماده، مدعی شد اشتغال زوجه با مصالح خانوادگی منافات دارد. دادگاه حقوقی شهرستان تنکابن (شعبه اول) در دادنامه مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۰ دعوا را مردود اعلام کرد و شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران نیز این رأی را تأیید نمود. اهمیت این رأی تنها در نتیجه آن نیست، بلکه در شیوه استدلال آن است که نمونه‌ای مهم از اساسی‌سازی قضایی حقوق خانواده به شمار می‌رود.

دادگاه، حق کار، اشتغال و برخورداری از حقوق برابر را از حقوق بنیادین زنان دانست و علاوه بر اصول ۲۰، ۲۲ و ۲۸ قانون اساسی و ماده ٦ قانون کار، به اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر، اعلامیه حقوق بشر اسلامی، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و مقاوله‌نامه شماره ۱۱۱ سازمان بین‌المللی کار استناد کرد. دادگاه با استناد به ماده ۹ قانون مدنی، این اسناد را در حکم قانون داخلی دانست و با ارجاع به تفسیرهای عام شماره ۱۸ کمیته حقوق بشر و شماره ۲۰ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، بر منع تبعیض و لزوم حمایت ویژه از زنان تأکید نمود و این رویکرد را با اصل بیستم قانون اساسی پیوند داد. دادگاه همچنین اشتغال زنان به حرفه آرایشگری را با توجه به فرهنگ جامعه ایرانی ـ اسلامی، مغایر شئونات یا مصالح خانوادگی ندانست و تصریح کرد که قانون کار، اشتغال زن شوهردار را منوط به اجازه شوهر نکرده است. افزون بر این، زوج هیچ دلیل محکمه‌پسندی مبنی بر اخلال اشتغال زوجه در مصالح خانوادگی یا انجام وظایف مقرر در مواد ۱۱۰۲، ۱۱۰٤ و ۱۱۱۷ قانون مدنی ارائه نکرد. ازاین‌رو، دادگاه با استناد به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی،

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه ی اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version Unedited

تجدیدنظرخواهی را مردود و رأی را قطعی اعلام کرد. این رأی، نمونه‌ای شاخص از تفسیر قوانین عادی حقوق خانواده در پرتو اصول قانون اساسی و معیارهای حقوق بشری و مطالعه موردی محوری این مقاله است. به هر روی، در متن رأی صادره چنین می‌خوانیم:

«تجدیدنظرخواهی آقای... به طرفیت خانم... نسبت به دادنامه شماره ۱۳۹۸ مورخ ۹۸/۱۱/۲۰، درخواست منع اشتغال زوجه از شعبه اول دادگاه حقوقی شهرستان تنکابن، که در بردارنده حکم بر بطلان دعوی اولیه تجدیدنظرخواه با خواسته منع اشتغال زوجه به شغل آرایشگری می‌باشد، به دلائل زیر وارد نیست؛ زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته به طور مستدل و مستند و بر اساس اصول حقوقی و با رعایت موازین قانونی صادر شده است. افزون بر استدلال و استنباط درست دادگاه نخستین، نخست اینکه برخلاف ادعای تجدیدنظرخواه (زوج) مبنی بر اینکه با کار کردن همسرش در آرایشگاه و با هر کار و شغل دیگری نیز مخالف است، حق کار و اشتغال و انتخاب شغل و برخورداری از حقوق یکسان بین زنان و مردان، از حقوق بنیادین بشر، از جمله تجدیدنظرخوانده (زن) بوده؛ آن‌چنان که ضمن تأکید و تجویز نظام حقوقی اسلام، در اسناد داخلی و بین‌المللی حقوق بشر نیز، از جمله اصول ۲۰ و ۲۲ و ۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ٦ قانون کار مصوب سال ۱۳٦۸ و بند ۱ ماده ۲۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب سال ۱۹٤۸ و ماده ۱۳ اعلامیه حقوق بشر اسلامی مصوب سال ۱۹۹۰ قاهره و اعلامیه حقوق بنیادین کار مصوب سال ۱۹۹۸ و ماده ٦ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب سال ۱۹٦٦، قسمت الف بند ۱ ماده ۱ و ماده ۲ مقاوله‌نامه شماره ۱۱۱ سال ۱۹۵۸ سازمان بین‌المللی کار، که دولت ایران بدون حق شرط (تحفظ) یا اعلامیه تفسیری بدان ملحق شده، که وفق ماده ۹ قانون مدنی ایران در حکم قانون داخلی است، بدان حقوق تصریح و تأکید دارند و مفاد کنوانسیون بین‌المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی ۱۹٦۵ بر رعایت مساوی حقوق اشخاص دلالت دارد و نیز دولت ایران، بعد از استقرار جمهوری اسلامی نیز، نه تنها میثاق یاد شده و دیگر اسناد لازم‌الاجراء یاد شده را رد نکرده و خروج خود از عضویت در آنها اعلام ننموده، و شورای نگهبان قانون اساسی نیز بر غیرشرعی بودن آنها اظهار نظر نکرده، بلکه سیاست کلی نظام بر تعامل و همکاری با رکن ناظر و اجرایی میثاق یاد شده (کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد)، شورای حقوق بشر آن سازمان بوده و با پذیرش منشور سازمان ملل متحد، دولت ایران همچون دیگر اعضای ملل متحد، متعهد شده است اسناد الحاقی یاد شده را اجرا نماید. همچنان که در اعلامیه کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر ۱۹٦۸ تهران، اعلامیه برنامه اقدام عمل ۱۹۹۳ وین، اعلامیه ۱۹۹۵ پکن و اعلامیه کنفرانس جهانی اسکان بشر استانبول ۱۹۹٦ و اعلامیه هزاره ۲۰۰۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، دولت‌ها، از جمله دولت ایران، بر اجرای عملی تعهدات بین‌المللی خویش، از جمله حقوق زنان، تأکید مجدد نمودند. افزون بر آن، نه تنها تفسیر عام شماره ۱۸ کمیته حقوق بشر در سال ۱۹۸۹ (رکن ناظر اجرایی میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹٦٦) بر عدم تبعیض یا هر نوع محدودیت تأکید دارد، بلکه تفسیر عام شماره ۲۰ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (رکن ناظر بر اجرای میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) در سال ۲۰۰۹، دولت‌ها را مکلف نموده که می‌بایستی نوعی از تبعیض مثبت برای تضمین کرامت و بهره‌مندی مناسب از امنیت، رفاه و زندگی شایسته برای آنها (گروه آسیب‌پذیر جامعه)، از جمله زنان، در نظر گیرند و با تأکید بر حقوق ویژه این گروه‌ها، سعی در اتخاذ تدابیر جبرانی و ایجاد نوعی تبعیض مثبت برای آنها

نمایند؛ آن‌چنان که ضمانت اجرای این حقوق را در بند اصل بیستم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دولت را موظف به ایجاد محیط مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او نمود. دوم اینکه یکی از موازین بین‌المللی حقوق بشر، حق توسعه است؛ آن‌چنان که در اعلامیه مصوب سال ۱۹۸٦ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، انسان موضوع اصلی توسعه قرار گرفته، باید مشارکت‌کننده فعال و ذی‌نفع حق توسعه باشد. از سویی، امروزه زنان نیمی از جامعه جهانی را تشکیل می‌دهند که جامعه بین‌المللی در اعلامیه کنفرانس جهانی توسعه اجتماعی کپنهاگ مصوب ۱۹۹۵ بر اشتغال کامل و توانمند کردن زنان و در دسترسی به یک معیشت مطمئن مستمر با داشتن حق انتخاب در شغل، دولت‌ها ضمن تدوین و خط‌مشی‌هایی در موقعیت‌های شغلی، اقداماتی در خصوص خوداشتغالی زنان معمول دارند که تجدیدنظرخوانده (زن) نیز با اشتغال در شغل آرایشگری در این راستا اقدام نموده است. سوم اینکه زن (تجدیدنظرخوانده) به عنوان آرایشگر، نه تنها بر خلاف شئونات و منافع و مصالح خانوادگی و عرف جامعه نیست، بلکه امروزه زنان، به‌عنوان عضو بزرگ جامعه ایرانی، مشارکت مؤثر و سازنده در اجتماع داشته و همانند مردان شایسته احراز شخصیت متعالی و مستحق کلیه حقوق انسانی مساوی با مردان می‌باشند؛ آن‌چنان که عده‌ای از گذشته تاکنون به حرفه آرایشگری اشتغال دارند که اشتغال به چنین شغلی برای زنان یک ضرورت است؛ چرا که در فرهنگ جامعه ایرانی و اسلامی، برای امور آرایشگری زنانه، جنس زن را پذیرفته است. چهارم اینکه در قانون کار مصوب ۱۳٦۸، هیچ مقرراتی که رضایت شوهران را برای کار زنان شوهردار لازم داشته باشد، تصریح نشده است. پنجم اینکه از سویی، تجدیدنظرخواه (مرد) در این مرحله از رسیدگی هیچ‌گونه ادله یا مدارک محکمه‌پسندی به دادگاه ارائه ننموده که دلالت بر این داشته باشد که اشتغال زن به شغل آرایشگری موضوع ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی و نیز مخالفت اصل ۲۸ قانون اساسی ایران باشد و نیز اشتغال وی به این شغل منجر به اخلال در روند جاریه زندگی خانوادگی، از جمله تربیت فرزندان مشترک، یا عدم انجام وظایف و تکالیف مقرره مندرج در مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰٤ قانون مدنی شود. ضمن اینکه موضوع عدم تمکن زوجه ارتباطی به شغل مورد نظر ندارد. این دادگاه، با استدلالات پیش‌گفته، با مردود بودن تجدیدنظرخواهی و به استناد اسناد داخلی و بین‌المللی حقوق بشر یاد شده و ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را استوار می‌نماید. این رأی به موجب ماده ۳٦۵ قانون یاد شده قطعی است».

۱- مقدمه

حقوق خانواده در نظام‌های حقوقی معاصر در نقطه تلاقی دو دسته از ملاحظات قرار دارد: از یک سو، خانواده نهادی اجتماعی، فرهنگی و اخلاقی است که روابط آن بر عاطفه، اعتماد، مسئولیت و وابستگی متقابل استوار است و از سوی دیگر، اعضای آن همچون سایر اشخاص از کرامت انسانی و حقوق و آزادی‌های بنیادین برخوردارند. گسترش گفتمان حقوق بشر و حقوق اساسی در دهه‌های اخیر، موجب بازاندیشی در بسیاری از قواعد سنتی حقوق خانواده شده است. موضوعاتی چون برابری زن و مرد، آزادی انتخاب شغل، منع تبعیض، حمایت از کودکان و مقابله با خشونت خانگی، ضرورت تفسیر قواعد این حوزه در پرتو ارزش‌های بنیادین حقوقی را بیش از پیش آشکار ساخته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۱ـ۲۵؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۱: ۱۷ـ۲۱)

در این چارچوب، «اساسی‌سازی حقوق» به فرایندی اشاره دارد که طی آن قانون اساسی و حقوق بنیادین، از حوزه تنظیم رابطه دولت و شهروند فراتر رفته و به معیاری برای تفسیر و اجرای سایر شاخه‌های حقوق، از جمله حقوق خصوصی، تبدیل می‌شوند (Gardbaum, 2003: 219–221 ؛Barak, 2012: 3–6). بر این اساس، اصولی مانند کرامت انسانی، برابری و آزادی می‌توانند در تعیین معنا و قلمرو قواعد حقوق خانواده نقش ایفا کنند. بااین‌حال، اساسی‌سازی در این حوزه با دشواری‌های خاصی مواجه است؛ زیرا خانواده صرفاً مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف فردی نیست، بلکه نهادی رابطه‌ای است که بخش مهمی از نظم درونی آن بر پایه اعتماد، همکاری، مسئولیت و پیوندهای عاطفی شکل می‌گیرد. ازاین‌رو، نه تسری حداکثری حقوق بنیادین به همه ابعاد زندگی خانوادگی قابل دفاع است و نه مصون دانستن کامل خانواده از نظارت حقوق اساسی. مسئله اصلی، دستیابی به الگویی متوازن است که ضمن تضمین حداقل‌های لازم برای حمایت از کرامت، آزادی و امنیت اعضای خانواده، استقلال و خودتنظیمی این نهاد را نیز حفظ کند (Gardbaum, 2003: 219–221 ؛Barak, 2012: 3–6).

(برای مطالعه بیشتر درباره نظریه توازن ر.ک.به: بیات کمیتکی مهناز، ١٤٠٤، ٦٢)

این مسئله در نظام حقوقی ایران اهمیت مضاعفی دارد؛ زیرا قانون اساسی از یک سو، در اصل دهم بر جایگاه بنیادین خانواده و ضرورت پاسداری از قداست آن تأکید کرده و از سوی دیگر، در اصول ۲۰، ۲۲ و ۲۸ از برابری، حقوق اشخاص و آزادی انتخاب شغل حمایت نموده است. در نتیجه، حقوق خانواده در ایران در نقطه تلاقی ارزش‌هایی قرار دارد که تفسیر و ایجاد توازن میان آنها، نقشی تعیین‌کننده در رویه قضایی دارد.

یکی از مهم‌ترین نمونه‌های این رویکرد، دادنامه شماره ۹۹۰۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۸ شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران است. موضوع دعوا، درخواست زوج برای منع همسرش از اشتغال به حرفه آرایشگری بر اساس ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی بود. دادگاه، ضمن پذیرش اعتبار این ماده، آن را در پرتو اصول ۲۰، ۲۲ و ۲۸ قانون اساسی، ماده ٦ قانون کار و اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حقوق کار تفسیر کرد و با توجه به فقدان دلیل محکمه‌پسند مبنی بر منافات شغل زوجه با مصالح خانوادگی یا وظایف زناشویی، دعوای زوج را مردود دانست. اهمیت این رأی نه صرفاً در نتیجه آن، بلکه در شیوه استدلال آن است؛ زیرا دادگاه بدون کنار گذاشتن قانون عادی، حدود اجرای آن را با اتکا به حقوق بنیادین بازتعریف کرده است. از این منظر، رأی مزبور را می‌توان نمونه‌ای از «اساسی‌سازی قضایی حقوق خانواده» دانست.

پذیرفته‌شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited

بااین‌حال، ارزیابی اساسی‌سازی حقوق خانواده تنها با شناسایی آرای مترقی ممکن نیست. نخستین چالش، تعیین حدود مداخله حقوق بنیادین در نهادی است که ویژگی‌های رابطه‌ای و نهادی خاص خود را دارد. چالش دوم، سنجش ظرفیت تحول‌آفرین این رویکرد است؛ زیرا تفسیر مبتنی بر قانون اساسی ممکن است در یک دعوای خاص به نتیجه‌ای عادلانه‌تر منجر شود، اما لزوماً به تغییر پایدار در رویه قضایی یا اصلاح قوانین نینجامد. ازاین‌رو، باید میان کارکرد حمایتی اساسی‌سازی در حل دعاوی و ظرفیت تحول‌آفرین آن در شکل‌دهی به گفتمان حقوقی، رویه قضایی و اصلاحات تقنینی تمایز قائل شد. بر این اساس، پرسش اصلی مقاله آن است که رأی شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تا چه اندازه می‌تواند نمونه‌ای از اساسی‌سازی قضایی حقوق خانواده در ایران تلقی شود و این الگو چگونه می‌تواند میان حمایت از حقوق بنیادین اعضای خانواده و حفظ ویژگی‌های نهادی و رابطه‌ای آن توازن برقرار کند. فرض اصلی مقاله آن است که اساسی‌سازی حقوق خانواده، اگر به‌صورت حداقلی، حمایتی و زمینه‌مند اعمال شود، نه‌تنها با ماهیت خانواده ناسازگار نیست، بلکه می‌تواند از محدودیت‌های ناموجه حقوق بنیادین جلوگیری کند. بااین‌حال، ظرفیت کامل این رویکرد زمانی تحقق می‌یابد که تفسیرهای قضایی از اصلاحات موردی فراتر رفته و به رویه‌ای منسجم و گفتمانی تفسیری تبدیل شوند که زمینه اصلاحات تقنینی را فراهم آورد. مقاله حاضر با روش توصیفی ـ تحلیلی و با مطالعه موردی رأی یادشده، این فرضیه را بررسی کرده و در پایان نشان می‌دهد که اساسی‌سازی قضایی، هرچند جایگزین قانون‌گذاری نیست، می‌تواند در شرایط کندی اصلاحات تقنینی، به‌عنوان سازوکاری درون‌سیستمی برای حمایت از حقوق بنیادین، تولید الگوهای تفسیری نو و آشکار ساختن ضرورت اصلاح قوانین عمل کند.

۲- تعریف اساسی‌سازی

اساسی‌سازی حقوق، در معنای تحلیلی، فرایندی است که طی آن قانون اساسی از جایگاهی صرفاً ناظر بر سازمان‌دهی قدرت عمومی و تنظیم روابط دولت و شهروندان فراتر می‌رود و به چارچوبی هنجاری برای شکل‌دهی، تفسیر و اجرای سایر شاخه‌های نظام حقوقی تبدیل می‌شود. در این فرایند، اصول و ارزش‌های قانون اساسی، مانند کرامت انسانی، آزادی، برابری و عدالت، تنها آرمان‌های سیاسی تلقی نمی‌شوند، بلکه به معیارهایی مؤثر در تقنین، تفسیر و اجرای قواعد حقوقی تبدیل می‌گردند. از این منظر، اساسی‌سازی را می‌توان فرایند گسترش نفوذ هنجارها و ارزش‌های قانون اساسی در سراسر نظام

حقوقی دانست؛ فرایندی که از طریق برتری قانون اساسی، تفسیر قوانین عادی در پرتو اصول قانون اساسی و اثرگذاری این اصول بر سایر شاخه‌های حقوق تحقق می‌یابد (Klare, 1998, pp. 146–148).

بر این اساس، اساسی‌سازی مفهومی چندلایه است و نباید آن را صرفاً به برتری صوری قانون اساسی در سلسله‌مراتب هنجارها فروکاست. طهماسبی، علی (۱۳۹۱). فزون خواهی حق های اساسی: در آمدی بر اساسی سازی حقوق خصوصی. فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی ۱۶ (۳): ۱۱۹.(طهماسبی،۱۳۹۱) این فرایند، افزون بر تضمین برتری هنجاری قانون اساسی، به نفوذ ماهوی ارزش‌های آن در تفسیر، اجرا و حتی شکل‌گیری قواعد حقوقی نیز مربوط می‌شود. بنابراین، اساسی‌سازی صرفاً ناظر به اعتبار قوانین نیست، بلکه بر نحوه فهم، اعمال و تحول قواعد حقوقی نیز اثر می‌گذارد و نقش قانون اساسی را در تعیین معنا و محتوای حقوق افزایش می‌دهد. (برای مطالعه نقد و توجیه اساسی‌سازی، رک. میرشکاری، زارع، ۱۴۰۰، ۱۶۳)

از منظر ساختاری، مبنای اساسی‌سازی اصل برتری قانون اساسی است. بر اساس این اصل، تمامی قوانین و مقررات باید با قانون اساسی سازگار باشند و در صورت تعارض، قانون اساسی بر آنها حاکم است. هرچند تحقق این برتری در نظام‌های مختلف از طریق سازوکارهای متفاوتی، مانند دادگاه‌های قانون اساسی یا شیوه‌های گوناگون نظارت بر قانون‌گذاری، تضمین می‌شود، اما اساسی‌سازی به کنترل اعتبار قوانین محدود نیست؛ بلکه مستلزم آن است که اصول و ارزش‌های قانون اساسی در فرایند تفسیر و اجرای قوانین نیز حضور مؤثر داشته باشند. ازاین‌رو، برتری قانون اساسی را باید مبنای ساختاری اساسی‌سازی دانست، نه تمام محتوای آن. از منظر کارکردی، اساسی‌سازی به نفوذ اصول قانون اساسی در سایر شاخه‌های حقوق، به‌ویژه حقوق خصوصی، اشاره دارد. در برداشت سنتی، حقوق بنیادین عمدتاً رابطه دولت و شهروند را تنظیم می‌کردند؛ اما در رویکردهای جدید، این حقوق می‌توانند در تفسیر و اعمال قواعد حقوق خصوصی نیز نقش ایفا کنند. در این الگو، دادگاه‌ها بدون آنکه قانون اساسی را مستقیماً جایگزین قواعد حقوق خصوصی سازند، این قواعد را در پرتو ارزش‌ها و اصول بنیادین قانون اساسی تفسیر می‌کنند و بدین ترتیب، حقوق بنیادین بر روابط خصوصی نیز اثر می‌گذارند (Phillipson & Williams, 2011, p. 878).

در حقوق ایران نیز، هرگاه دادگاه در مقام تفسیر قواعد حقوق خصوصی، اصول و ارزش‌های قانون اساسی را در تعیین قلمرو و نحوه اجرای آنها مؤثر بداند، می‌توان از جلوه‌ای از اساسی‌سازی سخن گفت. رأی مورد بررسی این مقاله نیز از همین منظر قابل تحلیل است؛ زیرا دادگاه در تفسیر ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، اختیار زوج را با لحاظ اصول ۲۰ و ۲۸ قانون اساسی و حق

اشتغال زوجه ارزیابی کرده است. در اینجا، قانون اساسی جایگزین قانون مدنی نشده، بلکه چارچوبی برای تفسیر و اعمال آن فراهم آورده است. اساسی‌سازی، در سطح روشی، با نقش فعال قاضی نیز پیوندی نزدیک دارد. در این رویکرد، قاضی صرفاً مجری لفظ قانون نیست، بلکه با بهره‌گیری از روش‌های تفسیری غایت‌محور، نظام‌مند و ارزش‌مدار، می‌کوشد معنایی از قانون را برگزیند که بیشترین سازگاری را با اصول بنیادین قانون اساسی داشته باشد. در این چارچوب، تفسیر حقوقی صرفاً کشف اراده تاریخی قانون‌گذار نیست، بلکه فرایندی است که در آن متن قانون، اهداف آن و ارزش‌های بنیادین نظام حقوقی به‌صورت توأمان در تعیین معنای قاعده نقش دارند (Barak, 2005). در مواردی که میان ارزش‌های حقوقی، مانند آزادی، برابری یا منع تبعیض، تزاحم ایجاد شود، دادگاه موظف است با حفظ وفاداری به متن قانون، میان این ارزش‌ها توازن برقرار کند و تفسیری برگزیند که بیشترین هماهنگی را با نظم اساسی داشته باشد. چنین رویکردی را می‌توان از مهم‌ترین سازوکارهای تحقق اساسی‌سازی در سطح قضایی دانست (Gardbaum, 2003, pp. 387–411).

اهمیت این شیوه تفسیر در حقوق خانواده دوچندان است؛ زیرا بسیاری از قواعد این حوزه، علاوه بر ریشه‌های تاریخی و سنتی، با حقوق و آزادی‌های بنیادین اشخاص نیز ارتباط دارند. ازاین‌رو، دادگاه‌ها می‌توانند بدون عدول از متن قانون، مفاد آن را در پرتو اصول قانون اساسی بازخوانی کنند. رأی موضوع این مقاله نیز از همین منظر اهمیت دارد؛ زیرا مسئله اصلی آن اجرای صرف ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی نیست، بلکه تعیین حدود اختیار مقرر در این ماده با توجه به حق اشتغال، اصل برابری و سایر ارزش‌های قانون اساسی است. بدین‌ترتیب، این رأی را می‌توان نمونه‌ای از نقش تفسیر قضایی در فرایند اساسی‌سازی حقوق خانواده دانست.

در نهایت، از منظر قلمرویی نیز، اساسی‌سازی به حوزه خاصی محدود نیست و می‌تواند تمامی شاخه‌های نظام حقوقی را تحت تأثیر قرار دهد. در حقوق کیفری، این فرایند به تقویت اصولی مانند قانونی بودن جرم و مجازات و تضمین حقوق دفاعی متهم می‌انجامد؛ در حقوق اداری، اصولی همچون حاکمیت قانون، تناسب و انصاف را بر تصمیمات اداری حاکم می‌سازد؛ و در حقوق خصوصی، از جمله حقوق قراردادها و حقوق خانواده، زمینه بازتفسیر قواعد سنتی را در پرتو ارزش‌هایی مانند کرامت انسانی، برابری، منع تبعیض و حمایت از اشخاص آسیب‌پذیر فراهم می‌کند. از این منظر، اساسی‌سازی حقوق خانواده را باید یکی از مهم‌ترین جلوه‌های گسترش نفوذ قانون اساسی در قلمرو حقوق خصوصی دانست؛ فرایندی که در آن،

قواعد حاکم بر روابط خانوادگی نه‌تنها بر پایه مبانی سنتی حقوق مدنی، بلکه در پرتو اصول و ارزش‌های قانون اساسی نیز تفسیر و ارزیابی می‌شوند و بدین‌وسیله، حدود و محتوای آنها متناسب با الزامات نظم اساسی بازتعریف می‌گردد.

۳- مبانی اساسی‌سازی

در فرایند اساسی‌سازی حقوق، اصول و ارزش‌های قانون اساسی ــ از جمله کرامت انسانی، آزادی، برابری و عدالت ــ تنها آرمان‌های سیاسی یا معیارهای کنترل اعتبار قوانین نیستند، بلکه در فرایند تقنین، تفسیر و اجرای قواعد حقوقی نیز نقش ایفا می‌کنند. از این منظر، اساسی‌سازی را می‌توان فرایند گسترش نفوذ هنجارها و ارزش‌های قانون اساسی در سراسر نظام حقوقی دانست؛ فرایندی که از رهگذر برتری قانون اساسی، تفسیر قوانین عادی در پرتو اصول آن و، در مواردی، تأثیرگذاری حقوق بنیادین بر روابط حقوق خصوصی تحقق می‌یابد (Klare, 1998, pp. 146–148).

بر این اساس و همان‌طور که پیش از این گفته شد، اساسی‌سازی را نباید با صرف برتری صوری قانون اساسی یکسان انگاشت. برتری قانون اساسی، شرط لازم اساسی‌سازی است، اما برای تحقق آن کفایت نمی‌کند. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، قانون اساسی در رأس سلسله‌مراتب هنجارها قرار دارد، ولی این امر لزوماً به معنای نفوذ ارزش‌های آن در تفسیر و اجرای سایر شاخه‌های حقوق نیست. اساسی‌سازی زمانی تحقق می‌یابد که اصول قانون اساسی در مقام معیارهای هنجاری، در تعیین معنا، قلمرو و شیوه اجرای قواعد حقوقی نیز مورد استفاده قرار گیرند. ازاین‌رو، اساسی‌سازی علاوه بر تثبیت جایگاه برتر قانون اساسی، مستلزم گسترش کارکرد هنجاری آن در سراسر نظام حقوقی است (Barak, 2012, pp. 3–15).

مهم‌ترین سازوکار تحقق اساسی‌سازی، تفسیر قوانین عادی در پرتو قانون اساسی است. در این رویکرد، قانون اساسی جایگزین قانون عادی نمی‌شود و دادگاه نیز از حدود متن قانون فراتر نمی‌رود؛ بلکه در مواردی که قانون عادی قابلیت بیش از یک تفسیر را دارد، تفسیری برگزیده می‌شود که با اصول و ارزش‌های قانون اساسی سازگارتر باشد. از این منظر، قانون اساسی نه رقیب قانون عادی، بلکه معیار هدایت و جهت‌دهی به فرایند تفسیر آن است. به همین دلیل، یکی از مهم‌ترین جلوه‌های اساسی‌سازی، گسترش «تفسیر سازگار با قانون اساسی» در رویه قضایی است؛ رویکردی که می‌کوشد بدون بی‌اعتبار ساختن قانون عادی، آن را با الزامات نظم اساسی هماهنگ سازد (Gardbaum, 2003, pp. 387–411).

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited

یکی دیگر از جلوه‌های مهم اساسی‌سازی، تأثیر حقوق بنیادین بر روابط حقوق خصوصی است. در برداشت کلاسیک، حقوق بنیادین عمدتاً در رابطه عمودی میان دولت و شهروند اعمال می‌شدند و کارکرد اصلی آنها محدود کردن قدرت عمومی بود. اما تحول اندیشه حقوق اساسی، این پرسش را مطرح کرد که آیا ارزش‌های قانون اساسی می‌توانند در روابط میان اشخاص خصوصی نیز اثرگذار باشند. در بسیاری از نظام‌های حقوقی، پاسخ به این پرسش نه از طریق اعمال مستقیم حقوق بنیادین، بلکه از رهگذر تفسیر قواعد حقوق خصوصی در پرتو ارزش‌های قانون اساسی داده شده است. در این الگو، حقوق بنیادین مستقیماً برای اشخاص خصوصی تعهد ایجاد نمی‌کنند، بلکه دادگاه‌ها قواعد حقوق خصوصی را به گونه‌ای تفسیر می‌کنند که با اصول و ارزش‌های قانون اساسی سازگار باشد. این شیوه که در ادبیات حقوقی از آن با عنوان «تأثیر افقی غیرمستقیم» یاد می‌شود، یکی از مهم‌ترین ابزارهای تحقق اساسی‌سازی در قلمرو حقوق خصوصی به شمار می‌آید (Phillipson & Williams, 2011, pp. 878–882).

تحقق چنین فرایندی، مستلزم نقش فعال دادگاه‌ها در تفسیر و اجرای قواعد حقوقی است. در الگوی اساسی‌سازی، قاضی صرفاً مجری منفعل متن قانون نیست، بلکه در چارچوب قانون و با رعایت حدود صلاحیت خود، قواعد حقوقی را در پرتو اصول و ارزش‌های بنیادین نظام حقوقی تفسیر می‌کند. بدین ترتیب، تفسیر قضایی از رویکردی صرفاً لفظی فاصله گرفته و به تفسیری نظام‌مند و ارزش‌محور نزدیک می‌شود. البته این امر به معنای نادیده گرفتن اراده قانون‌گذار یا جایگزینی قانون اساسی با قوانین عادی نیست؛ بلکه هدف آن انتخاب تفسیری است که ضمن وفاداری به متن قانون، بیشترین هماهنگی را با مبانی قانون اساسی داشته باشد (Barak, 2005).

اهمیت این رویکرد در حوزه حقوق خصوصی، به‌ویژه حقوق خانواده، دوچندان است؛ زیرا بسیاری از قواعد این حوزه در عین برخورداری از پیشینه تاریخی، با حقوق و آزادی‌های بنیادین اشخاص نیز ارتباط مستقیم دارند. در چنین مواردی، دادگاه ناگزیر است میان قواعد حقوق خصوصی و ارزش‌های قانون اساسی رابطه‌ای تفسیری برقرار کند. بدین معنا که نه می‌تواند به بهانه اجرای مکانیکی قانون عادی، اصول بنیادین قانون اساسی را نادیده بگیرد و نه مجاز است قانون اساسی را جایگزین قانون عادی سازد. اساسی‌سازی، در این معنا، تلاشی برای ایجاد هماهنگی میان این دو سطح از هنجارهای حقوقی است.

رأی مورد بررسی در این مقاله را نیز می‌توان در همین چارچوب تحلیل کرد. دادگاه در مقام رسیدگی به دعوای منع اشتغال زوجه، ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی را فاقد اعتبار ندانسته و از اجرای آن نیز خودداری نکرده است؛ بلکه حدود اعمال اختیار مقرر

در این ماده را با توجه به اصول ۲۰ و ۲۸ قانون اساسی، حق اشتغال و سایر ارزش‌های بنیادین مورد ارزیابی قرار داده است. از این منظر، اهمیت رأی بیش از آنکه در نتیجه نهایی آن باشد، در شیوه استدلال دادگاه نهفته است؛ زیرا دادگاه کوشیده است قانون عادی را در پرتو قانون اساسی تفسیر کند. ازاین‌رو، رأی مزبور را می‌توان نمونه‌ای از اساسی‌سازی قضایی در حوزه حقوق خانواده دانست؛ هرچند ارزیابی میزان موفقیت این رویکرد و حدود آن، نیازمند بررسی انتقادی است که در بخش‌های بعدی مقاله دنبال خواهد شد.

٤- نقد و توجیه اساسی‌سازی حقوق خانواده

٤-١- نقد نخست: خطر فردگرایی افراطی در اساسی‌سازی حقوق خانواده

یکی از مهم‌ترین نگرانی‌هایی که در فرایند اساسی‌سازی حقوق خانواده باید مورد توجه قرار گیرد، احتمال فروکاستن خانواده به مجموعه‌ای از روابط فردی و قراردادی میان اشخاص مستقل است. صفری، محسن و مشایخی، زهرا (١٤٠٠). رهیافتی بر اساسی‌سازی قضایی حقوق خانواده در نظام حقوقی ایران. مجله حقوقی دادگستری، ۸۵ (١١٦) : ۲۳۳–۲۵۶. (صفری ومشایخی،١٤٠٠)اساسی‌سازی، به‌عنوان فرایندی که حقوق بنیادین را در تفسیر و اجرای قواعد حقوقی وارد می‌کند، می‌تواند نقش مهمی در حمایت از کرامت انسانی، آزادی و برابری اعضای خانواده ایفا کند؛ با این حال، اگر این فرایند بدون توجه به ویژگی‌های نهادی خانواده انجام شود، ممکن است به نوعی فردگرایی افراطی بینجامد که در آن، حقوق و منافع فردی بدون ملاحظه ساختار رابطه‌ای خانواده در اولویت مطلق قرار گیرد. مسئله اصلی آن نیست که آیا حقوق بنیادین باید در حوزه خانواده حضور داشته باشد یا خیر، بلکه پرسش این است که این حضور با چه رویکردی و با چه میزان مداخله‌ای باید صورت پذیرد. خانواده برخلاف بسیاری از روابط حقوقی دیگر، صرفاً عرصه مواجهه چند فرد دارای حقوق مستقل نیست؛ بلکه نهادی رابطه‌ای است که بر پیوندهای پایدار، اعتماد متقابل و مسئولیت‌های متقابل میان اعضای آن استوار است. مشهدی، علی و موسوی سیده مینا (١٤٠٣). اساسی سازی نهاد خانواده:مطالعه تطبیقی جایگاه خانواده در قوانین اساسی کشورهای اسلامی و ارو پایی. پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، (۳۷): ۵۵ . (مشهدی و موسوی،١٤٠٣) این برداشت از خانواده با دیدگاهی که در ادبیات معاصر حقوق خانواده بر تنش میان خودمختاری فردی و استقلال نهادی خانواده تأکید می‌کند، هماهنگ است. برخی از نویسندگان، نشان می‌دهند که اساسی‌سازی حقوق خانواده همواره با تعارض میان دو ارزش بنیادین مواجه است: از

یک سو حمایت از حاکمیت فرد بر تصمیم‌های شخصی و از سوی دیگر حفظ روابط و مناسبات جمعی درون خانواده. به نظر ایشان، هنگامی که منافع فرد و خانواده در تعارض قرار می‌گیرند، حقوق اساسی ناگزیر باید میان استقلال فردی و ویژگی‌های نهادی خانواده توازن برقرار کند. (Dailey, 1993: 960-961). در این معنا، خانواده تنها مجموعه‌ای از اشخاصی که در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند نیست، بلکه ساختاری حقوقی و اجتماعی است که برخی تعهدات و انتظارات متقابل را میان اعضای خود ایجاد می‌کند. نادیده گرفتن این ویژگی می‌تواند موجب شود که روابط خانوادگی صرفاً از منظر حقوق فردی تحلیل شده و جنبه‌های ارتباطی و نهادی آن به حاشیه رانده شود.

ویژگی دوم خانواده، اتکای آن بر عنصر اعتماد و مسئولیت متقابل است. بسیاری از روابط خانوادگی بر مبنای تعهداتی شکل می‌گیرند که نمی‌توان آنها را صرفاً با معیار اراده فردی یا منفعت شخصی هر یک از اعضا ارزیابی کرد. استمرار و کارکرد خانواده تا حد زیادی وابسته به پذیرش مسئولیت‌هایی است که گاه فراتر از الزامات معمول روابط حقوقی قرار می‌گیرند. از این منظر، حمایت از استقلال فردی اعضای خانواده باید همراه با توجه به مسئولیت‌هایی باشد که از عضویت در این نهاد ناشی می‌شود. همچنین خانواده دارای نوعی ظرفیت خودتنظیمی است. این امر به معنای خروج روابط خانوادگی از قلمرو حقوق یا مصونیت آن از نظارت حقوق بنیادین نیست، بلکه بیانگر آن است که همه جنبه‌های زندگی خانوادگی نباید مستقیماً و به‌صورت حداکثری از بیرون تنظیم شود. مداخله حقوقی، به‌ویژه از طریق اصول قانون اساسی و حقوق بنیادین، باید با توجه به ضرورت حمایت از اعضای خانواده و حفظ کارکردهای اساسی این نهاد انجام گیرد. در نهایت، خانواده در بسیاری از موارد مبتنی بر تقسیم نقش‌ها میان اعضاست. تفاوت نقش‌ها در خانواده لزوماً به معنای تبعیض یا نابرابری ارزشی نیست، بلکه می‌تواند ناشی از ساختار خاص روابط خانوادگی و مسئولیت‌های متفاوت اعضا باشد. البته این تفاوت نقش‌ها نمی‌تواند توجیهی برای محدود کردن ناروا یا تبعیض‌آمیز حقوق بنیادین افراد باشد؛ بلکه صرفاً نشان می‌دهد که تحلیل روابط خانوادگی نیازمند توجه هم‌زمان به فرد و نهاد است.

بر این اساس، اساسی‌سازی حقوق خانواده نمی‌تواند بر مبنای رویکردی کاملاً فردمحور استوار شود. حقوق بنیادین باید نقش مهمی در حمایت از اعضای خانواده و جلوگیری از سلطه، تبعیض یا نقض کرامت انسانی ایفا کند؛ اما این حمایت زمانی موجه و پایدار خواهد بود که ویژگی‌های نهادی خانواده نیز در فرایند تفسیر و اعمال حقوقی مورد توجه قرار گیرد. بنابراین،

هر الگویی از اساسی‌سازی که صرفاً بر گسترش قلمرو حقوق فردی تمرکز کند و عناصر رابطه‌ای و مسئولیت‌محور خانواده را نادیده بگیرد، با خطر تضعیف مبانی اجتماعی و حقوقی خانواده مواجه خواهد شد.[۷]

رأی مورد بررسی را می‌توان در چارچوب همین مسئله تحلیل کرد. دادگاه در این رأی، با تأکید بر حق اشتغال و جایگاه حقوقی استقلال فردی زوجه، رویکردی نزدیک به الگوی اساسی‌سازی مبتنی بر حمایت از حقوق بنیادین اتخاذ کرده است. این رویکرد از جهت شناسایی اهمیت حقوق فردی و جلوگیری از محدودیت‌های ناروا قابل دفاع است؛ زیرا اشتغال به‌عنوان یکی از مظاهر مشارکت اجتماعی و استقلال شخصی افراد، نمی‌تواند صرفاً به دلیل وجود رابطه زوجیت نادیده گرفته شود. با این حال، ارزیابی حقوق خانواده نیازمند آن است که حقوق فردی در ارتباط با ساختار نهادی خانواده مورد تحلیل قرار گیرد.

ایراد اصلی نسبت به رأی آن است که دادگاه، اگرچه حق اشتغال زوجه و مبانی حمایت از آن را به‌خوبی مورد توجه قرار داده، مفهوم «مصالح خانوادگی» را به‌عنوان مفهومی مستقل و دارای جایگاه تحلیلی روشن تبیین نکرده است. در نتیجه، مشخص نیست مصالح خانوادگی در منطق رأی چه جایگاهی دارد و چگونه باید میان این مفهوم و حق بنیادین اشتغال تعادل برقرار کرد. صرف اشاره به مصالح خانواده بدون تعیین معیارهای سنجش آن، می‌تواند این مفهوم را به ابزاری مبهم برای محدودسازی حقوق فردی یا برعکس، مفهومی بی‌اثر در برابر حقوق بنیادین تبدیل کند.

از این منظر، نقد اصلی رأی آن نیست که چرا دادگاه از حقوق فردی حمایت کرده است، بلکه آن است که میان حمایت از حق فردی و توجه به ویژگی‌های نهادی خانواده، چارچوب نظری روشنی ارائه نکرده است. تبیین دقیق‌تر رابطه میان حقوق

۷- این نگرانی در برخی مطالعات جدید حقوق خانواده نیز مطرح شده است. استولزنبرگ هشدار می‌دهد که تحول مفهوم خودمختاری در حقوق خانواده ممکن است از معنای سنتی آزادی از مداخله دولت فراتر رود و به برداشتی فردگرایانه تبدیل شود که حتی تعهدات متقابل اعضای خانواده را نیز صرفاً بر مبنای انتخاب فردی ارزیابی می‌کند. از این منظر، تحلیل حقوق خانواده صرفاً بر پایه مفهوم انتخاب و استقلال شخصی، بدون توجه به وابستگی متقابل اعضای خانواده، می‌تواند با منطق حمایتی این حوزه ناسازگار شود.

Stolzenberg, 2018: 1985-1987.

بنیادین اعضای خانواده و الزامات ناشی از ساختار خانوادگی می‌توانست مبنای منسجم‌تری برای ارزیابی تعارض میان حق اشتغال و مصالح خانوادگی فراهم آورد.

٤-٢- نقد دوم: اساسی‌سازی میان اصلاح حقوقی و بازتولید وضع موجود؛ خطر خنثی‌شدن ظرفیت تحول‌آفرین آن

اگر نقد نخست بر ضرورت سازگاری اساسی‌سازی با ویژگی‌ها و کارکردهای خاص خانواده متمرکز بود، نقد دوم به ظرفیت واقعی اساسی‌سازی برای ایجاد تحول در حقوق خانواده می‌پردازد. پرسش اصلی این است که آیا ورود اصول قانون اساسی و حقوق بنیادین به عرصه حقوق خانواده می‌تواند به اصلاح ساختارهای حقوقی منجر شود، یا ممکن است در برخی موارد، صرفاً به ابزاری برای تعدیل محدود قواعد موجود و مشروعیت‌بخشی به استمرار آنها تبدیل شود. اهمیت این پرسش از آنجا ناشی می‌شود که اساسی‌سازی صرفاً یک تحول نظری در سطح مفاهیم حقوقی نیست، بلکه در چارچوب نهادهای موجود قضایی، تقنینی و تفسیری تحقق می‌یابد؛ نهادهایی که ممکن است ظرفیت انتقادی و تحول‌آفرین اصول قانون اساسی را محدود یا حتی خنثی کنند.

اساسی‌سازی فی‌نفسه نه فرآیندی ذاتاً اصلاح‌گر و نه ذاتاً محافظه‌کار است. این فرایند می‌تواند با قراردادن قواعد عادی در پرتو اصول بنیادین، زمینه حمایت مؤثرتر از حقوق افراد، محدود کردن اختیارات ناموجه و بازنگری در برداشت‌های سنتی از قانون را فراهم کند. بااین‌حال، میزان موفقیت آن در ایجاد تغییر ساختاری، وابسته به نحوه تفسیر اصول قانون اساسی و جایگاه نهادهای اعمال‌کننده آن است. ممکن است یک نظام حقوقی، زبان حقوق بنیادین را بپذیرد و حتی در مواردی تفاسیر نوآورانه‌ای ارائه کند، اما این تفاسیر به‌گونه‌ای در ساختار موجود ادغام شوند که تنها اصلاحات موردی ایجاد کنند و تغییری اساسی در مبانی قواعد مورد انتقاد پدید نیاورند.

در ادبیات حقوق اساسی تطبیقی نیز این نگرانی مطرح شده است که انتقال مسائل بنیادین اجتماعی به عرصه قانون اساسی و دادگاه‌ها، همواره به معنای تحول عمیق اجتماعی یا حقوقی نیست. (برای مطالعه بیشتر در رابطه میان قانون و فرهنگ ر.ک.به: موسوی زاده مرکیه سید شهاب الدین، ١٤٠٥، ٣٦١)

برخی نشان داده‌اند که اساسی‌سازی و گسترش نقش دادگاه‌های قانون اساسی در برخی نظام‌های حقوقی می‌تواند بدون تغییر بنیادین در ساختارهای قدرت و قواعد اجتماعی موجود، نوعی «حقوقی‌سازی کنترل‌شده» ایجاد کند؛ به این معنا که نظام

حقوقی از طریق پذیرش برخی اصلاحات قضایی، ظرفیت انتقادی مطالبات اجتماعی را در درون خود جذب می‌کند، بدون آنکه الزاماً به تغییرات ساختاری منجر شود (Hirschl, 2004: 71-74). بنابراین، صرف حضور مفاهیم قانون اساسی در استدلال قضایی نمی‌تواند به‌تنهایی نشانه تحقق تحول حقوقی باشد.

یکی از مهم‌ترین جلوه‌های این مسئله، جایگزین شدن اصلاح موردی به جای اصلاح قاعده است. در این وضعیت، دادگاه با استفاده از اصول قانون اساسی یا حقوق بنیادین، در یک پرونده مشخص تفسیری ارائه می‌دهد که نتیجه‌ای عادلانه‌تر یا هماهنگ‌تر با ارزش‌های بنیادین ایجاد می‌کند؛ اما این تفسیر الزاماً به بازنگری در قاعده عمومی یا تغییر برداشت غالب از آن نمی‌انجامد. در چنین شرایطی، اساسی‌سازی می‌تواند عدالت را در یک پرونده مشخص تأمین کند، اما همچنان در ایجاد تحول پایدار در ساختار حقوقی با محدودیت مواجه باشد.

رأی شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران را می‌توان از همین منظر تحلیل کرد. دادگاه با استناد به اصول قانون اساسی و جایگاه حق اشتغال، اختیار مقرر در ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی را مطلق تلقی نکرده و اعمال آن را منوط به اثبات تعارض واقعی شغل زوجه با مصالح خانواده دانسته است. این رویکرد در سطح پرونده، گامی مهم در جهت محدود کردن امکان اعمال سلیقه‌ای این اختیار و حمایت از استقلال حرفه‌ای زن محسوب می‌شود. دادگاه در واقع با خوانشی اساسی‌محور از ماده ۱۱۱۷، میان اختیار زوج و حق بنیادین اشتغال زوجه توازن برقرار کرده است.

بااین‌حال، پرسش اساسی آن است که آیا این تفسیر می‌تواند از سطح «عدالت در پرونده» فراتر رود و به «اصلاح در قاعده» منجر شود؟ اهمیت این پرسش در آن است که رأی مزبور ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی را حذف یا اصلاح نکرده (که طبیعتا نمی توانسته چنین کاری هم بکند)، بلکه صرفاً دامنه اعمال آن را از طریق تفسیر محدود ساخته است. اگر این منطق تفسیری در رویه قضایی استمرار یابد و به معیار پذیرفته‌شده‌ای برای ارزیابی محدودیت‌های اشتغال زنان تبدیل شود، می‌تواند نقش اصلاحی مهمی ایفا کند. اما اگر صرفاً به یک تصمیم موردی وابسته به اوضاع و احوال خاص پرونده باقی بماند، ظرفیت آن برای ایجاد تغییر در فهم عمومی ماده ۱۱۱۷ محدود خواهد بود.

در اینجا مسئله نسبت میان تفسیر قضایی و اصلاح تقنینی اهمیت پیدا می‌کند. تفسیر اساسی‌محور قانون می‌تواند در بسیاری از موارد از نتایج ناعادلانه جلوگیری کند؛ اما این خطر نیز وجود دارد که موفقیت دادگاه‌ها در ارائه تفاسیر محدودکننده از

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | نسخه ویرایش‌نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version Unedited

قواعد موجود، ضرورت اصلاح قانون را به حاشیه براند. به بیان دیگر، اگر هر تعارض میان قانون عادی و ارزش‌های بنیادین صرفاً از طریق تفسیر قضایی موردی حل شود، ممکن است فشار لازم برای بازنگری در خود قانون کاهش یابد. در این وضعیت، اساسی‌سازی به جای آنکه ناسازگاری ساختاری میان قانون عادی و اصول بنیادین را آشکار کند، آن را در سطح تفسیر مدیریت می‌کند.

این مسئله در حوزه حقوق خانواده اهمیت بیشتری دارد؛ زیرا بسیاری از قواعد این حوزه دارای سابقه تاریخی طولانی هستند و در چارچوب برداشت‌های سنتی از نقش‌های خانوادگی شکل گرفته‌اند. در چنین حوزه‌ای، مفاهیمی مانند «مصالح خانواده»، «حمایت از نهاد خانواده» یا «تفاوت نقش‌ها» می‌توانند نقش دوگانه‌ای داشته باشند. از یک سو، این مفاهیم ممکن است بیانگر ضرورت توجه به ویژگی‌های خاص روابط خانوادگی باشند؛ اما از سوی دیگر، اگر بدون معیارهای روشن به کار روند، می‌توانند به مفاهیمی انعطاف‌پذیر تبدیل شوند که توان توجیه محدودیت‌های گسترده بر حقوق بنیادین را پیدا کنند.

از همین منظر، برخی از نویسندگان در تحلیل نقش دادگاه‌ها در تحولات حقوقی نشان می‌دهند که تغییرات قضایی، هرچند می‌توانند در تحول گفتمان حقوقی مؤثر باشند، همواره جایگزین تغییرات عمیق اجتماعی و تقنینی نیستند. تصمیم قضایی ممکن است مسیر جدیدی در تفسیر حقوق ایجاد کند، اما تثبیت این مسیر معمولاً به پذیرش نهادی گسترده‌تر و تغییر در برداشت عمومی از قواعد حقوقی وابسته است (Klarman, 1996: 148-150).

بر این اساس، می‌توان میان دو ظرفیت متفاوت اساسی‌سازی تمایز گذاشت. ظرفیت نخست، ظرفیت حمایتی و اصلاحی در سطح پرونده است؛ یعنی امکان استفاده از اصول قانون اساسی برای جلوگیری از نقض حقوق بنیادین در موارد مشخص. ظرفیت دوم، ظرفیت تحول‌آفرین و ساختاری است؛ یعنی توانایی ایجاد تغییر پایدار در فهم قواعد، آشکار کردن ناکارآمدی یا تبعیض‌آمیز بودن برخی مقررات و ایجاد زمینه برای اصلاح تقنینی. رأی مورد بررسی به وضوح از ظرفیت نخست برخوردار است، اما تحقق ظرفیت دوم به استمرار این رویکرد در رویه قضایی، شکل‌گیری معیارهای روشن و در نهایت واکنش قانون‌گذار وابسته است.

بنابراین، نقد دوم را نباید به معنای نفی ارزش اساسی‌سازی تلقی کرد. مسئله آن نیست که چرا دادگاه از اصول قانون اساسی برای حمایت از حق اشتغال استفاده کرده است؛ بلکه پرسش آن است که آیا این استفاده می‌تواند از سطح حل یک اختلاف

خصوصی فراتر رود و به تغییر پایدار در ساختار حقوقی بینجامد. اساسی‌سازی هنگامی بیشترین ظرفیت اصلاحی خود را نشان می‌دهد که نه‌تنها امکان رسیدن به نتیجه عادلانه در پرونده‌های مشخص را فراهم کند، بلکه بتواند تعارض میان قواعد موجود و ارزش‌های بنیادین را آشکار سازد و ضرورت اصلاح آنها را برجسته نماید.

از این منظر، ارزش رأی شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران تنها در نتیجه‌ای که برای طرفین دعوا ایجاد کرده خلاصه نمی‌شود، بلکه در امکان ارائه قرائتی متفاوت از ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی نیز نهفته است؛ قرائتی که اختیار زوج را مطلق نمی‌داند و اعمال آن را به وجود دلیل عینی و قابل اثبات درباره تعارض شغل با مصالح خانواده وابسته می‌کند. بااین‌حال، اثر تحول‌آفرین واقعی این رأی زمانی آشکار خواهد شد که منطق آن در رویه قضایی استمرار یابد و در نهایت، زمینه بازاندیشی در مبانی و ساختار حقوقی محدودیت اشتغال زنان را فراهم آورد.

در نهایت، باید میان اساسی‌سازی به‌عنوان جایگزین اصلاح قانون و اساسی‌سازی به‌عنوان محرک اصلاح قانون تمایز گذاشت. در حالت نخست، تفسیر مترقی ممکن است به ابزاری برای حفظ قانون ناکارآمد تبدیل شود؛ زیرا کاستی‌های آن همواره از طریق راه‌حل‌های موردی مدیریت می‌شوند. اما در حالت دوم، اساسی‌سازی نقش واقعی خود را ایفا می‌کند: یعنی با آشکار کردن فاصله میان قانون عادی و ارزش‌های بنیادین، مسیر اصلاح حقوقی را هموار می‌سازد. بنابراین، چالش اصلی اساسی‌سازی نه صرفاً پذیرش اصول قانون اساسی در استدلال قضایی، بلکه تضمین آن است که این اصول واقعاً توان تغییر قواعد و ساختارهای حقوقی ناسازگار با ارزش‌های بنیادین را داشته باشند.

۵- نتیجه

تحقق عدالت در حوزه حقوق خانواده در ایران با موانع نظری و ساختاری متعددی مواجه است. بررسی انجام‌شده در این مقاله نشان داد که اساسی‌سازی حقوق خانواده از طریق تفسیر قضایی، با وجود ظرفیت مهم آن برای حمایت از حقوق بنیادین و اصلاح برداشت‌های سنتی از قواعد موجود، نمی‌تواند جایگزین اصلاحات تقنینی و بازنگری ساختاری در قوانین خانواده شود. قانون‌گذاری عادلانه و هماهنگ با الزامات کرامت انسانی همچنان هدف نهایی هر نظام حقوقی متعهد به عدالت است؛ با این حال، در شرایطی که اصلاحات تقنینی با محدودیت‌ها و موانع مختلف مواجه است، پرسش مهم آن است که نظام قضایی چه نقشی می‌تواند در کاهش فاصله میان حقوق موجود و ارزش‌های بنیادین ایفا کند.

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | نسخه ویرایش‌نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version Unedited

در چنین شرایطی، اساسی‌سازی قضایی را باید نه جایگزین قانون‌گذاری، بلکه به‌عنوان یک سازوکار انتقالی و تکمیلی ارزیابی کرد. این رویکرد به دادگاه‌ها امکان می‌دهد تا در چارچوب ظرفیت‌های موجود نظام حقوقی، قواعد عادی را در پرتو اصول قانون اساسی بازخوانی کنند و از اعمال تفاسیر محدودکننده یا ناعادلانه نسبت به حقوق بنیادین جلوگیری نمایند. به تعبیر حکمت‌آمیز حافظ که «چون بالش زر نیست، بسازیم به خشتی»، در شرایطی که دستیابی فوری به اصلاحات گسترده و بنیادین تقنینی امکان‌پذیر نیست، استفاده مسئولانه از ظرفیت‌های تفسیری موجود می‌تواند گامی ضروری برای کاهش فاصله میان حقوق موجود و عدالت مطلوب باشد. این خشت‌ها، هرچند جایگزین بنای کامل و مطلوب نظام حقوقی نیستند، می‌توانند مصالح اولیه شکل‌گیری آن را فراهم کنند.

رأی شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران نمونه‌ای از همین ظرفیت اصلاحی است. این رأی با تفسیر ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی در پرتو اصول قانون اساسی، اختیار زوج در محدود کردن اشتغال زوجه را مطلق تلقی نکرد و اعمال آن را به اثبات تعارض واقعی شغل با مصالح خانواده منوط ساخت. ارزش این رویکرد صرفاً در نتیجه‌ای که برای طرفین دعوا ایجاد کرده خلاصه نمی‌شود، بلکه در تغییر شیوه نگاه به یک قاعده سنتی و ارائه تفسیری سازگارتر با حقوق بنیادین نیز قابل ارزیابی است.

بااین‌حال، ظرفیت تحول‌آفرین چنین آرایی به میزان فراتر رفتن آنها از سطح حل اختلافات موردی وابسته است. اساسی‌سازی زمانی می‌تواند نقش اصلاحی مؤثرتری ایفا کند که از «عدالت در پرونده» عبور کرده و زمینه‌ساز «اصلاح در قاعده» شود؛ یعنی بتواند ضمن تغییر تدریجی برداشت‌های قضایی، فاصله میان قانون عادی و ارزش‌های بنیادین را آشکار سازد و ضرورت بازنگری تقنینی را برجسته کند. البته این امر به معنای آن نیست که اساسی‌سازی قضایی جایگزین قانون‌گذاری است؛ بلکه نقش آن فراهم آوردن فشار تفسیری و گفتمانی برای اصلاح ساختاری قوانین است. در غیر این صورت، خطر آن وجود دارد که تفاسیر مترقی صرفاً به راه‌حل‌هایی موردی برای مدیریت کاستی‌های قوانین تبدیل شوند، بدون آنکه ساختارهای حقوقی نیازمند اصلاح را به‌طور اساسی تغییر دهند یا حتی انگیزه اصلاح تقنینی را تضعیف کنند.

از این منظر، نقش اساسی‌سازی قضایی را می‌توان در سه سطح تحلیل کرد: نخست، حمایت فوری از حقوق اشخاص در مواردی که اجرای ظاهری قانون می‌تواند به نتایج ناعادلانه منجر شود؛ دوم، ایجاد الگوهای تفسیری جدید و گسترش تدریجی

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری‌نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version Unedited

گفتمان حقوق بنیادین در رویه قضایی؛ و سوم، آشکار ساختن شکاف میان قواعد موجود و الزامات عدالت، به‌گونه‌ای که ضرورت اصلاحات تقنینی را برجسته سازد. بنابراین، حتی اگر اساسی‌سازی به‌تنهایی قادر به تغییر ساختار حقوق خانواده نباشد، می‌تواند نقشی مهم در آماده‌سازی زمینه‌های فکری و حقوقی این تغییر ایفا کند.

آینده حقوق خانواده در ایران، در گرو پیگیری هم‌زمان دو مسیر است: از یک سو، استفاده از ظرفیت‌های تفسیری موجود برای کاهش بی‌عدالتی‌های ناشی از قواعد فعلی و از سوی دیگر، تلاش برای اصلاح تقنینی قواعدی که با ارزش‌های بنیادین حقوقی هماهنگ نیستند. بر این اساس، اساسی‌سازی را باید راهبردی واقع‌گرایانه در دوره گذار دانست؛ راهبردی که نه مدعی حل تمام مسائل حقوق خانواده است و نه باید به‌عنوان جایگزینی برای اصلاح قانون تلقی شود. اهمیت واقعی آن در این است که می‌تواند فاصله میان حقوق موجود و عدالت مطلوب را آشکار سازد و مسیر حرکت تدریجی نظام حقوقی به سوی قواعدی منصفانه‌تر و هماهنگ‌تر با کرامت انسانی را هموار کند.

فهرست منابع

بیات کمیتکی، مهناز(۱٤۰٤).نظریه توازن و آزمون های سه گانه آن؛ از تبیین تا توجیه مبنا.دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق عمومی پژوهشکده حقوق و قانون ایران۲(٤)۸۵-۵۷. Doi: 10.22034/jrpl.2025.2073690.1184

صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۱). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.

صفری، محسن و مشایخی، زهرا (۱٤۰۰). رهیافتی بر اساسی‌سازی قضایی حقوق خانواده در نظام حقوقی ایران. مجله حقوقی دادگستری، ۸۵ (۱۱٦) : ۲۳۳-۲۵٦.

طهماسبی، علی (۱۳۹۱). فزون خواهی حق های اساسی: در آمدی بر اساسی سازی حقوق خصوصی. فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی ۱٦ (۳): ۱۱۹.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). حقوق مدنی: خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.

موسوی زاده مرکیه سید شهاب الدین،(۱٤۰۵) تمنای قانون گرایی.دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق عمومی پژوهشکده حقوق و قانون ایران۳(۵) ۳٦۷-۳٤۳. https://doi.org/10.22034/jrpl.2026.735832

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | نسخه‌ی اولیه | ویراستاری‌نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version Unedited

مشهدی، علی و موسوی سیده مینا (۱٤۰۳). اساسی سازی نهاد خانواده:مطالعه تطبیقی جایگاه خانواده در قوانین اساسی کشورهای اسلامی و ارو پایی. پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، (۳۷): ۵۵ .

میرشکاری، عباس و زارع، امیر (۱٤۰۰). «ضرورت تفکیک «رویکرد» از «روش» در نظریه اعمال حقوق بنیادین در حقوق خصوصی». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۲۲(۷۰)، ۱٦۰ـ۱۹۱.

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | نسخه‌ی اولیه | ویراستاری‌نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited

References

Alexy, R. (2002). A Theory of Constitutional Rights. Translated by Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press.

Alexy, R. (2005). Balancing, Constitutional Review, and Representation. International Journal of Constitutional Law, 3(4), 572–581.

Barak, A. (1996). Constitutional Human Rights and Private Law. Review of Constitutional Studies, 3, 218–281.

Barak, A. (2005). Purposive Interpretation in Law. Princeton: Princeton University Press.

Barak, A. (2012). Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations. Cambridge: Cambridge University Press.

Dailey, A. C. (1993). Constitutional Privacy and the Just Family. Tulane Law Review, 67(4), 955–1012.

Gardbaum, S. (2003). The ‘Horizontal Effect’ of Constitutional Rights. Michigan Law Review, 102(3), 387–459.

Hirschl, R. (2004). Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Klare, K. E. (1998). Legal Culture and Transformative Constitutionalism. South African Journal on Human Rights, 14(1), 146–188.

Klarman, M. J. (1996). Rethinking the Civil Rights and Civil Liberties Revolutions. Virginia Law Review, 82(1), 1–67.

Phillipson, G., & Williams, A. (2011). Horizontal Effect and the Constitutional Constraint. The Modern Law Review, 74(6), 878–910.

Stolzenberg, E. J. (2018). The New Family Freedom. Boston College Law Review, 59(6), 1983–2048.

References

Alexy, R. (2002). A Theory of Constitutional Rights. Translated by Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press.

Alexy, R. (2005). Balancing, Constitutional Review, and Representation. International Journal of Constitutional Law, 3(4), 572–581.

Barak, A. (1996). Constitutional Human Rights and Private Law. Review of Constitutional Studies, 3, 218–281.

Barak, A. (2005). Purposive Interpretation in Law. Princeton: Princeton University Press.

Barak, A. (2012). Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations. Cambridge: Cambridge University Press.

Bayat Komitki, M. (2026). Theory of Balancing and Its Threefold Tests: From Explaining Meaning to Justifying Foundations. Research and Development in Public Law, 2(4), 57-85. https://doi.org/10.22034/jrpl.2025.2073690.1184: (in Persian)

Dailey, A. C. (1993). Constitutional Privacy and the Just Family. Tulane Law Review, 67(4), 955–1012.

Gardbaum, S. (2003). The 'Horizontal Effect' of Constitutional Rights. Michigan Law Review, 102(3), 387–459.

Hirschl, R. (2004). Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Katouzian, Naser, 2011, Civil Law: Family, Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. (in Persian)

Klare, K. E. (1998). Legal Culture and Transformative Constitutionalism. South African Journal on Human Rights, 14(1), 146–188.

Klarman, M. J. (1996). Rethinking the Civil Rights and Civil Liberties Revolutions. Virginia Law Review, 82(1), 1–67.

Mashhadi, Ali, Mousavi, Seyedeh Mina, 2024, "The Constitutionalization of the Family Institution: A Comparative Study of the Status of the Family in the Constitutions of Islamic and European Countries", Islamic Women and Family Research Journal, Issue 37, p. 55. (in Persian)

Mirshkari, Abbas, Zare, Amir, 2021, "The Necessity of Distinguishing between 'Approach' and 'Method' in the Theory of Applying Fundamental Rights in Private Law", Private Law Research Quarterly, vol. 22, Issue 70, pp. 160–191. (in Persian)

Mosavizade Merkiye, S. S. (2026). Desire for The Law abiding. *Research and Development in Public Law*, *3*(5), 343-367. https://doi.org/10.22034/jrpl.2026.735832. (in Persian)

Phillipson, G., & Williams, A. (2011). Horizontal Effect and the Constitutional Constraint. The Modern Law Review, 74(6), 878–910.

Safaee, Seyed Hossein, Emami, Asadollah, 2012, A Brief Introduction to Family Law, Mizan Publications. (in Persian)

Safari, Mohsen, Mashaikhi, Zahra, 2021, "An Approach to the Judicial Constitutionalization of Family Law in the Iranian Legal System", Journal of Justice Law, vol. 85, Issue 116, pp. 233–256. (in Persian)

Stolzenberg, E. J. (2018). The New Family Freedom. Boston College Law Review, 59(6), 1983–2048.

Tahmasbi, Ali, 2012, "The Expansion of Fundamental Rights: An Introduction to the Constitutionalization of Private Law", Comparative Law Research Quarterly, vol. 16, Issue 3, p. 119. (in Persian)

پذیرفته‌شده در انتظار انتشار | نسخه‌ی اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited