تحلیل مشروعیت شرط عدم طلاق با نگاه به مقاصد شریعت در حوزه خانواده

مهدی شوشتری[۱] * و امین نجفیان[۲]

تاریخ دریافت:۹۵/۰۴/۲۳ صص ۲۱۰-۱۹۱ تاریخ پذیرش:۹۷/۰۴/۳۱

چکیده

شرط عدم طلاق در عقد نکاح، می‌تواند از وقوع بسیاری از طلاق ها جلوگیری نماید؛ به این معنا که زوج، ضمن عقد نکاح، متعهد گردد جز در موارد خاص، همسر خویش را طلاق ندهد. فقها، پیرامون مشروعیت شرط مذکور، نظرات متفاوتی ارائه نموده‌اند لیکن موضوع این مقاله تحلیل اعتبار شرط عدم طلاق با توجه به مقاصد شریعت می‌باشد. توجه به مقاصد شریعت در آراء فقهای امامیه جایگاه مهمی دارد و فقهای مقصدگرا ضمن اشاره به امکان کشف مقاصد شریعت، مقاصد مختلفی برای جعل نکاح ذکر کرده‌اند. این مقاله با توجه به مقاصد شریعت در نکاح، با شیوه توصیفی تحلیلی به بررسی مشروعیت شرط عدم طلاق پرداخته و شرط عدم طلاق را با لحاظ شرایطی، موافق مقصد شارع در حوزه خانواده می‌داند.

واژگان کلیدی:شرط ضمن عقد، شرط عدم طلاق، مقاصد شریعت، خانواده

[۱] استادیار فقه و مبانی حقوق دانشکده شهید محلاتی

[۲] دکترای فقه و مبانی حقوق دانشکده شهید محلاتی قم

*- نویسنده مسئول: mahdishoshtari@chmail.ir

Archive of SID

www.SID.ir

مقدمه

یکی از مشکلات امروز جامعه، آمار رو به تزاید و نگران کننده طلاق می باشد. یکی از راهکارهای موجود برای کاهش میزان طلاق، استفاده از ظرفیت های حقوقی است. یکی از این ظرفیت های حقوقی، تحدید حق طلاق زوج ذیل عقد نکاح می باشد. به عبارت دیگر می توان به صورت شرط عدم طلاق در ذیل شروط ضمن عقد، تا حدودی به کاهش میزان طلاق، کمک کرد. بررسی مشروعیت این شرط، از طریق مقاصد شریعت، مقدور است. به دیگر معنا در مسایل مستحدثه و جدید، می توان از ظرفیت مقاصد شریعت استفاده نمود و تطابق یا عدم تطابق مساله ای را با شرع مقدس، تبیین نمود. در ادامه مطالبی پیرامون شرط عدم طلاق، خواهد آمد.

زوجین می‌توانند به صورت شرط ضمن عقد، توافق خود را جانشین الزامات شرعی یا قانونی نمایند؛ اعم از این که حق و تکلیفی را نفی نمایند یا حق و تکلیفی ایجاد نمایند. کاربرد شرط به ویژه در مورد احکامی مانند طلاق که به روش تقنینی قابل تغییر نیست از اهمیت مضاعفی برخوردار است. زیرا، «شرطیت» ظرفیتی است که به طرفین عقد ازدواج امکان می‌دهد آثار شرعی یا قانونی عمل حقوقی مورد نظر خود را تعدیل نمایند.

تحدید قراردادی حق طلاق زوج به صورت شرط فعل، می تواند عامل مهمی در جلوگیری از طلاق باشد. به این معنا که زوج در ضمن عقد نکاح، متعهد می شود جز در موارد خاص، همسر خود را طلاق ندهد. این شرط نه تنها از منظر فقه اسلامی دارای مشروعیت است بلکه، با مقصد شارع از جعل نکاح؛ که همان استحکام بنیان خانواده است، مطابقت دارد.

از طرفی نیز شناخت مقاصد و اهداف شریعت برای ارزش‌گذاری حرکت فقه مهم است، زیرا مشخص شدن ارزش هر حرکتی به شناخت غایات و اهداف آن بستگی دارد؛ لذا ارزش اجتهاد مجتهدین هم بر اساس همین غایات و اهداف و چگونگی کشف آن‌ها و میزان توجه به روح کلی احکام الهی شناخته می‌شود. بدین روی، یکی از راه‌های گسترش فقه و پاسخگو بودن آن، توجه همزمان به الفاظ و ظواهر نصوص در کنار ملاک ها و مقاصد شریعت می‌باشد و اساساً تعدی از نصوص شرعی بر فهم ملاک و مناط احکام شرعی استوار است.

منابع فقه شیعه نیز سرشار از اهداف و مقاصدی است که شارع برای احکام جعل نموده‌است و قرآن، روایات و عقل نیز هدفمندی شریعت را تأیید می‌کند. گرچه طیفی از عالمان بر این باورند که اهداف و غایات شریعت جز از طریق نص شارع، قابل فهم نیست، اما أدله‌ی عقلی و نقلی، امکان فهم مقاصد را تأیید می‌کنند.

Archive of SID

www.SID.ir

پس از پذیرش مقصدگرا بودن شریعت این سؤال مطرح می‌شود که آیا ما می‌توانیم از مقاصد شریعت در جهت تحلیل موضوعات فقهی استفاده کنیم؟ نگارنده در این مقاله به روش کتابخانه ای و شیوه توصیفی تحلیلی، مشروعیت شرط عدم طلاق را با توجه به مقاصد شریعت بررسی می کند. به همین منظور ابتدا آراء فقها در مشروعیت شرط عدم طلاق بررسی شده سپس مقاصد شریعت و پیشینه آن در فقه مورد بررسی قرار گرفته و آنگاه به مقاصد شریعت در حوزه خانواده اشاره شده و نگرش اسلام نسبت به مسئله طلاق تحلیل می شود و درپایان شیوه تحلیل شرط عدم طلاق با نگاه به مقاصد شریعت بیان می شود.

شرط عدم طلاق

هرگونه توافق در باره یک قاعده شرعی یا حقوقی، عملاً در قالب «شرط» صورت می‌گیرد. طرفین قرارداد می‌توانند به صورت شرط ضمن عقد، بعضی آثار عقود را تغییر دهند و توافقات خود را جانشین الزامات شرعی یا قانونی نمایند؛ اعم از اینکه حق و تکلیفی را نفی نمایند یا حق و تکلیفی ایجاد نمایند. کاربرد شرط به ویژه در مورد احکامی مانند طلاق که به روش تقنینی قابل تغییر نیست از اهمیت مضاعفی برخوردار است. زیرا، «شرطیت» ظرفیتی است که به طرفین عقد ازدواج امکان می‌دهد آثار شرعی یا قانونی عمل حقوقی مورد نظر خود را تعدیل نمایند. حال پرسش این است:آیا زوجین می توانند با استفاده از ظرفیت شرط،حق طلاق زوج را ضمن عقد نکاح نفی نموده یا آن را محدود نمایند؟

تحدید قراردادی حقّ طلاق زوج به دو روش امکان پذیر است: ۱- سلب قراردادی حقّ طلاق زوج، دراین صورت این شرط از نوع شرط نتیجه بوده و مشروع نمی‌باشد. زیرا با فرض اینکه زوج از نظر شرعی از حق طلاق برخوردار است، شرطی که این حق زوج را نفی نماید در مغایرت با شرع مقدس است، و در حقیقت تحریم چیزی است که خدای متعال آن را حلال قرار داده است. ۲- تعهد قراردادی به عدم طلاق زوجه، دراین صورت شرط عدم طلاق نظیر شرط ترک تزوّج، عدم مطالبه‌ی مهر، عدم مطالبه‌ی نفقه و مانند آن از نوع شرط فعل است، و چنین تعهداتی مشروع است، مگر آنکه دلیل خاصی بر عدم مشروعیت شرط وجود داشته باشد همانند اینکه دلیل خاصّی بر عدم مشروعیت شرط عدم مطالبه یا اعمال حق رسیده باشد؛ مانند روایاتی که به نظر بعضی فقهای عظام دالّ بر عدم مشروعیت شرط ترک تزوّج است. (Hedayatnia, 2013). و یاتعهد به ترک مطلق مباح باشد در این صورت هر گاه مفاد شرط تعهد به عدم مطالبه یا عدم اعمال و ایفای حق به صورت مطلق و دایمی باشد، چنین تعهدی نیز مشروع نمی‌باشد(Hedayatnia, 2013). لذا به نظر می رسد شرط عدم طلاق به صورت مطلق و دائمی محل تردید است لیکن شرط مذکور، جز در موارد خاص، دارای مشروعیت است.

Archive of SID

www.SID.ir

بنابراین، برای پیشگیری از طلاق‌های هوس‌گرایانه، تحدید حقّ طلاق زوج به روش مذکور می‌تواند، در زمره مطالبات زوجه در سند ازدواج قرار گیرد. از طریق شرط ضمن عقد می‌توان حق طلاق زوج را به موارد خاصی نظیر «نافرمانی» یا «ناتوانی» زوجه در عمل به وظایف همسری محدود کرد.

بررسی آراء و ادله فقها در مشروعیت شرط عدم طلاق

فقهای شیعه به مناسبت های مختلفی در مورد شرط عدم طلاق سخن به میان آورده و در مورد مشروعیت و عدم مشروعیت آن سخن گفته اند، از جمله ذیل عنوان شروط صحیح و فاسد، بحث خیارات و از همه مهم تر ذیل عنوان حدیث منصور بزرج[1]، نظرات فقهی خود را پیرامون این شرط ابراز داشته‌اند.

برخی از فقها ضمن بیان تقسیم بندی های مربوط به شروط، ذیل عناوین شرط صحیح، شرط فاسد و شرط مفسد عقد به شرط عدم طلاق اشاراتی داشته اند. ازجمله: سید ابوالقاسم خویی ضمن مشروعیت قائل شدن برای شرط عدم طلاق، در پاسخ به این سوال فرضی که اگر مردی بر همسرش شرط کند که او را طلاق ندهد، در صورت تخلف از شرط و طلاق دادن زوجه، آیا طلاقش صحیح است یانه؟ می فرماید شرط عدم طلاق نافذ است ولی منجر به زوال و قصر سلطنت زوج بر طلاق نمی‌شود.(Khooyi, 1413)

مرحوم میرزای قمی می‌فرماید: اگر زوج بر زوجه شرط کند که او را طلاق ندهد ملزم است به مقتضای شرط عمل نماید چرا که اصل در شرط، وجوب است. علت این حکم را مستند به قول پیامبر(صلی الله علیه وآله) که فرمودند: «المومنون عند شروطهم» می‌داند.(Mirzaye Qomi, 2006)

برخی دیگر از فقها قائل به تفصیل شده‌اند ایشان شرط عدم طلاق و ترک تزوج را از طریق شرط فعل صحیح می‌داند که از قبیل ترک مباح است و از طریق شرط نتیجه، غیر مشروع، زیرا منجر به تغییر حکم و ابداع حکم جدید می‌گردد.(Ale Kashef Al-gheta, 1940)

برخی از فقهای معاصر نیز به طور صریح به این شرط اشاره نموده اند و در باب مشروعیت آن سخن به میان آورده اند. از جمله؛ آیه الله صافی گلپایگانی در پاسخ به این پرسش که: اگر زوجه

---

۱ – حرعاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه**، ج۲۱، ص: ۲۷۶- «وَ عَنْهُ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورٍ بُزُرْجَ عَنْ عَبْدٍ صَالِحٍ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً- ثُمَّ طَلَّقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ- إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا وَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا- فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَا لَهُ فِي التَّزْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ- فَكَيْفَ يَصْنَعُ فَقَالَ بِئْسَ مَا صَنَعَ- وَ مَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَ النَّهَارِ- قُلْ لَهُ فَلْيَفِ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا- فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»

www.SID.ir

درعقد دائم شرط نماید که با شما ازدواج می کنم به شرط این که بعد از پنج سال مرا مطلقه نمایید و زوج هم این شرط را قبول نماید آیا این شرط سائغ و لازم الوفا می باشد؟ بیان داشته اند: «ظاهراً شرط فعل است و اشتراط آن با اینکه طلاق در ید زوج است و عقد دائم اقتضای بقا را دارد منافات ندارد و سائغ و لازم الوفا است.»(Imam Khomeini Research Center) درفتوای دیگری اشاره شده است: «ظاهرا فرقی بین فعل و ترک طلاق نیست. » (Imam Khomeini Research Center)

مرحوم میرزا علی مشکینی نیز معتقد است؛ اگر مردی بر همسرش شرط کند که او را طلاق ندهد باید ملتزم به شرطش باشد و دلیل آن را این قول پیامبر (صلی الله علیه و آله) می داند که فرمودند: «المومنون عندشروطهم.»(Meshkini, 1997)

برخی دیگر از فقها ضمن مشروع دانستن شرط عدم طلاق، تخلف از شرط را مانع از وقوع طلاق دانسته اند. سید محمد سعید حکیم ضمن نافذ دانستن شرط عدم طلاق، طلاق حاصل از تخلف این شرط را باطل می داند.(Hakim, 1994) برخی از فقها ذیل شروط فاسد به این شرط اشاره نموده‌اند.

پرداختن به این شرط، مشروعیت و عدم مشروعیت آن، در توضیحات و ادله فقها ذیل حدیث منصور بزرج، برجستگی خاصی دارد. برخی با استناد به فرموده پیامبر(صلی الله علیه وآله) در انتهای این حدیث [1] قائل به مشروعیت شده‌اند. برخی دیگر شرط عدم طلاق را حمل بر استحباب و تقیه(Toosi, 1945- Bahrani, 1947) و بالاخره گروهی دیگر این شرط را از باب عهد و نذر(Rouhani, 2000- toosi, 1945)

امام خمینی (ره) در کتاب البیع، اشتراط ترک و فعل احکام غیر الزامیه همانند مستحبات، مکروهات و مباحات را مخالف شرع نمی‌دانند. از نظر ایشان اشتراط تحریم حلال یا مباح و تحلیل حرام، مخالف شرع و باطل است. ایشان می فرمایند: «وأما فی موارد الأحکام غیر الإلزامیه کالمحللات والمباحات والمستحبات والمکروهات، فإن اشترط ترکها أو فعلها فلا شبهه فی أنّه لیس مخالفاً للشرع، کما أنّ إتیانها وترکها لیساً مخالفین له ... وأمـا لـو اشترط حرمه حلال و مباح أو حلیه ما لیس بحلال شرعاً، فهو مخـالف للشرع وباطل» در مورد احکام غیر الزامی ـ مانند کارهـای حلال و مباح و مستحب و مکروه ـ شرط ترک یا فعل آن مخالف بـا شرع نیست، همان طور که انجام دادن و یا ترک این امور مخالف شـرع نیست...

اما اگر چیزی که حلال است را بـا شـرط حـرام کنـد یـا چیزی که حلال نیست را مباح کند، چنین شرطی مخالف شرع و باطل است. و در ادامه می فرمایند: « فتحصل مما مرّ أنّ شرط إتیان ما هو مباح أو شرط ترکه و کـذا شـرط ترک المستحب و إتیان المکروه، نافذ و غیـر مخـالف

۱ - «فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»

Archive of SID
www.SID.ir

للشرع ... ثم أنّ مقتضی ما ذکرناه جواز اشتراط ترک التزویج والتسرّی و نحوهما علی الزوج»(Emam Khomeani, 2000)

نتیجه اینکه، از دیدگاه حضرت امام، شرط انجام چیزی که مباح است و یا شرط ترک آن و همچنین شرط ترک مستحب و انجام مکروه، نافذ و هیچ گونه مخالفتی با شرع ندارد. با توجه به مباح بودن طلاق و ازدواج مجدد، اشتراط ترک تزوج و عدم طلاق صحیح و مخالفتی با شرع نخواهد داشت.

مقاصد شریعت و پیشینه آن در فقه شیعه

فاسی در تعریف مقاصد شریعت می‌نگارد: «مقاصد شریعت، غایت و اسراری است که شارع به هنگام وضع هر حکمی از احکامش، در نظر داشته است».(Fasi, 1993)

تسخیری در تعریف علم مقاصد این گونه نگاشته است: علم مقاصد شرعیه علمی است که در پیوند با تشریع قرار دارد و از اهداف کلی یا هدف‌های مورد توجه آن در عموم یا انواع بسیاری از این احکام، سخن می‌گوید.(Taskhiri, 2009)

خلاصه اینکه، مقاصد شریعت؛ همان غایتی است که شارع به آن‌ها شوق و محبت دارد و برای تحقق آن‌ها در جهت مصالح مردم احکامی را وضع کرده‌است و به عبارت دیگر، هدف‌هایی است که در جعل احکام گنجانده شده است.

درباره رابطه شریعت و مقاصد از سوی دیگر، نظرات مختلفی وجود دارد از نظر برخی از فقها اصولاً فقه و اجتهاد با مقاصد شریعت ارتباط دارد و از نظر برخی این ارتباط وجود ندارد و بر فرض ارتباط، برخی از فقها معتقدند که باید مقاصد و نصوص بیان کننده مقاصد را به طور کلی کنار نهاد و با اکتفا به اسناد به ظاهر اسناد و ادلّه بیانگر حکم، اکتفا کرد و برخی در مقابل معتقدند با محور قرار دادن اسناد می توان به مقاصد هم توجه نمود، برخی نیز معتقدند که باید نص پذیر و مقاصد محور بود و اصالت را در اجتهاد به مقاصد داد و با نصّ مبیّن آن، معامله سند نمود حتّی در تعارض مقاصد با ادلّه شرعیه، مقاصد را بر ادلّه مقدم کرد، و در مقابلِ گروه اوّل، باید نصوص شرعی را کنار گذاشت و به مقاصد اکتفا کرد، و برخی معتقدند باید راه دیگری برگزید، با این توضیح که فقیه باید در کشف احکام به ادلّه اعتماد کند؛ ولی در تفسیر آن، مقاصد شریعت و علل احکام را در نظر بگیرد و با توجه به مقاصد و علل احکام، نصوص شرعیِ متکفّل حکم را تفسیر و تبیین کند.

برای تحلیل مشروعیت شرط عدم طلاق با نگاه به مقاصد شریعت، برخی نظرات فقها پیرامون مقاصد شریعت و میزان اهتمام ایشان به این مهم مورد بررسی قرار می گیرد.

مسئله‌ی مقاصد نزد عالمان شیعی از اواخر قرن سوم رونق می‌گیرد و با عنوان کتاب العلل تحریر می‌شود. علل شرایع هرچند دقیقاً مقاصد الشریعه کنونی نیست، اما مقاصد جزئی شریعت را

Archive of SID

www.SID.ir

در برمی‌گیرد و البته راه کشف مقاصد عموماً از فهم علت تشریع می‌گذرد. کتاب‌هایی درباره علل پاره‌ای از احکام شرعی نیز در همان زمان نوشته شده‌است که البته از این کتاب‌ها جز نامی در فهرست‌ها اثر دیگری در دست نیست. نخستین اثر بر جای مانده، کتاب «علل الشرایع و الاحکام» نوشته شیخ صدوق است که در قرن چهارم به رشته تحریر در آمده است.

پس ازآن، آثار چشمگیری که به اهداف فقه و مقاصد شریعت به صورت عام و فراگیر پرداخته باشد، مشاهده نمی‌شود، اما در جای جای فقه، به ویژه در قسمت معاملات و سیاسات به مقاصد استشهاد شده و ملاک‌هایی برای مقاصد به دست داده‌اند؛ مانند این‌که حکم در صورتی کنار زده می‌شود که موجب نقض غرض جعل حکم باشد، آیا اجرای حکم موجب لغویت و بیهودگی آن شود و کار به جایی برسد که انجام دادن و انجام ندادنش یکسان و بی‌اثر باشد یا اجرای حکم موجب وهن به شریعت شود یا عسر و حرج در پی آورد و با مقصد دین در منافات باشد. این نمونه‌ها و تعبیرها، بیانگر آن است که احکام مبتنی بر غایات است و به‌کارکرد آن در این دنیا توجه می‌شود.

شیخ انصاری در مثال فردی که در محیط مخالفان قرار گرفته و می‌تواند در وقت نماز از بازار خارج شود؛ اما خارج نشود و با آنان در اعمال عبادی بر وجه فاسد همراهی کند، می‌گوید: نمازش صحیح است؛ زیرا تقیه به این مقصد و هدف وضع شده تا تسهیل برای مؤمنان باشد و حرج از آنان برداشته شود؛ چه بسا اگر بخواهد با آنان مخالفت کند مشکلاتی به وجود می‌آید؛ بنابراین اگر بگوییم جایز نیست موجب نقض غرض از جعل تقیه می‌گردد.(Sheykhe Ansari)

محقق اصفهانی نیز از کسانی است که در فقه بارها به روح حکم استناد کرده و مسئله مخالفت ظاهر حکم با غرض حکم را در جای جای فقه متعرض شده است. وی در رساله اجاره و در حاشیه بر مکاسب در مجلدات مختلف[۱] به این مسئله اشاره نموده و از این‌که در مواردی ظاهر حکم بر خلاف فلسفه وجودی آن شکل می‌گیرد انتقاد می‌کند، و به همین جهت، حکم را مطابق با غرض تغییر می‌دهد. (Ayazi, 2007)

محقق حلی را می‌توان نخستین کسی دانست که در میان فقیهان شیعه، اصطلاح مقاصد شرع را به‌کار برده‌است و آن را دست‌کم در جاهایی معتبر دانسته است؛ برای نمونه، این فقیه، پایداری احکام اسلامی را از مقاصد شریعت می‌داند و معتقد است این قاعده را از راه علم ضروری می‌توان به دست آورد. (Mohaghegh Helli, 1982) این محقق بزرگ در جایی دیگر یادآوری می‌کند: از مقاصد شرع به این نکته می‌توان دست یافت که عقدها، وسیله‌هایی برای تحقق اهداف و ثمراتشان به شمار می‌آیند. (Mohaghegh Helli, 1992)

[۱]- به عنوان نمونه ر.ک: کتاب الاجاره، ص ۱۳، ۵۲، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۴۲، ۲۱۱ و حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۳۳۶، ج ۴ ص ۳۹۴، ۳۹۹، ۴۰۲، ۴۰۵، ۴۰۷، ۴۱۷، ۴۹۱ و ۵۲۲، ج ۵، ص ۲۱۳، ۲۲۳، ۲۹۲، ۳۱۲، ۳۷۷، ۳۷۹و ۳۸۱

Archive of SID
www.SID.ir

غزالی، مقصود شارع در رتبه ضروری را منحصر در حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال آن‌ها می‌داند. این بیان غزالی نه تنها از سوی گروه گسترده‌ای از عالمان اهل سنت مورد تبعیت قرار گرفت؛ بلکه عالمان بزرگی از امامیه چون شهید اول، فاضل مقداد، و میرزای قمی نیز از همین بیان بهره گرفته و به توضیح آن پرداخته‌اند.(Shahid Avval- Fazel Meghdad, 1983)

شهید اول پس از این که غرض از تشریع را حفظ مقاصد پنج گانه فوق می‌داند برای هر یک نمونه آورده و می‌فرماید: حفظ نفس با تشریع قصاص یا لزوم پرداخت دیه یا دفاع [از خود یا دیگران] است؛ حفظ دین به وجوب جهاد و قتل مرتد؛ حفظ عقل با تحریم مسکرات و جعل حد بر نوشیدن آن‌ها؛ حفظ نسب[و نسل] با تحریم زنا، لواط، نزدیکی با حیوانات، تحریم نسبت ناروا (قذف) و تشریع حد بر آن و حفظ مال با تحریم غصب، دزدی، خیانت، راه زدن و قرار دادن حد و تعزیر بر ارتکاب آن‌ها.(Shahid Avval)

شهید ثانی نیز در برخی موارد معتقد است، برای احکام مقاصدی وجود دارد و فقیه می‌تواند به آن مقاصد دست یابد؛ برای نمونه ادای شهادت را در جایی‌که اثبات حق، وابسته به شهادت او باشد واجب می‌داند.(Shahid Sani, 1989) وی می‌گوید: چنان‌که دو شاهد وجود داشته باشند و یکی به بهانه این‌که وجود دیگری همراه با قسم مدعی، کافی است و دیگر نیازی به من نیست، حق ندارد از شهادت دادن خودداری کند؛ زیرا از مقاصد شهادت، پرهیز از قسم می‌باشد. (Shahid Sani, 1989)

از فقهای معاصر، آیت الله صافی گلپایگانی در بحث حکم حکومتی و محدوده اختیارات ولی‌فقیه از اهداف شریعت سخن به میان می‌آورد. وی رابطه حکم حکومتی و اهداف شریعت را این‌چنین ترسیم می‌کند: «... ولایت فقیه محدود به حفظ احکام خداوند و مصالح و مقاصد شرع است. در مواردی میان امر مهمّ و اهمّ تزاحمی رخ می‌دهد، در این صورت کسی که درجات و مراتب احکام را می‌داند و بر موضوع احاطه کلی دارد می‌تواند نظر بدهد. «حفظ دماء» یا اجرای احکام همه از مقاصد اسلام است. هر مجتهدی که در مسند اداره امور قرار گیرد، خود می‌فهمد که چگونه باید در جهت تأمین و حفظ مقاصد شرع نظر بدهد».(Safi Gholpaygani, 1999)

آیت الله محمدهادی معرفت نیز از فقیهانی است که تأکید دارد ملاک‌های احکام در غیر عبادات روشن و قابل فهم است. وی در مقاله‌ای با عنوان "واقع نگری در بینش فقهی امام" یکی از ویژگی‌های شگفت‌آور در اسلام اصیل را واقع‌بینی و واقع نگری آن دانسته و می‌نویسد: «پیوسته در تمامی ابعاد شریعت «مصالح واقعیه» منظور بوده، کام فقاهت را، از روز نخست با جمله «الاحکام الشرعیه تابعه للمصالح الواقعیه» برداشته‌اند».

ایشان در پاورقی تصریح می‌کنند که: «فقط عبادات است که ملاک‌های آن روشن نیست و کسی نمی‌تواند دقیقاً بر تمام اسرار نهفته در هر یک از عبادات واقف گردد؛ ولی سایر احکام شرع،

Archive of SID

www.SID.ir

قابل درک است و ملاکات آن‌ها قابل پیش‌بینی می‌باشد. فقهای بزرگ (مخصوصاً قدما) سعی داشتند تا بر تمامی ابعاد و ملاکات آن دست یابند و در این راه نیز موفق بوده‌اند».(Maarefat)

از دیگر فقیهان شیعه که می‌توان او را به حق، فقیه مقاصدی دانست، علامه شمس الدین است. وی به کسانی که نصوص دینی را تعبدی می‌دانند و به هیچ وجه در آن‌ها، جریان و تطبیق پذیری را روا نمی‌دانند، خرده می‌گیرد و هر چند تعبد در گستره عبادات را از امور مسلم می‌داند؛ ولی در امور اجتماعی تعبد را نمی‌پذیرد و مناطات احکام و مقاصد شریعت را کارساز می‌داند.(Hoseani, 1996)

شمس الدین أدله‌ای را یادآوری می‌کند که مرتبه آن‌ها بالاتر از قواعد فقهی است و نه تنها عبادات، بلکه دیگر جوانب زندگی بشر را در بر می‌گیرد. در امور اجتماعی که آن را فقه عمومی می‌نامد و در جاهایی از فقه خصوصی مانند داد و ستد های فردی، برای تعبد جایگاهی نمی‌شناسد؛ بلکه این‌گونه امور را با ادله تشریع برتر و حکمت تشریع و مناطات می‌سنجد.(Yousof, 2001)

درباره پاکی و نجاست اهل کتاب، در میان فقیهان شیعه اختلاف است. به باور مغنیه، دیدگاه نجاست اهل کتاب، مشکل‌های اجتماعی بسیاری را برای شیعیان به بار آورده است؛ تا آن‌جا که آن‌ها را در سختی و مشقت افکنده است، مخصوصاً زمانی که به کشورهایی سفر می‌کنند که در آن، اهل کتاب زندگی می‌کنند.

وی از میان این دو دیدگاه، دیدگاه طهارت اهل‌کتاب را بر می‌گزیند؛ زیرا آن را با مقاصد شریعت که یکی از آن مقاصد، آسان‌گیری بر مکلفان است، سازگارتر می‌داند و آن را سازگار با اصول شرعی، عقلی، عرفی و طبیعی می‌داند و کسی را که دیدگاه مخالف داشته باشد، یعنی به نجاست اهل کتاب قائل باشد، ملزم می‌کند تا برای اثبات دیدگاه خود، دلیل بیاورد.(Moghnie, 2000)

مغنیه در ادامه سخن، صحیحه اسماعیل بن جابر را یادآور می‌شود که در آن این‌گونه آمده است: «همانا در ظرف‌های آنان، شراب و گوشت خوک وجود دارد».(Hrre meli, 1988) او از این تعلیل استفاده می‌کند و سبب پرهیز و دوری از اهل کتاب را در تماس بودن آن‌ها با چیزهایی می‌داند که ما آن‌ها را نجس می‌دانیم. (Moghnie, 2000)

باتوجه به این‌که برخی مقاصد شریعت در قرآن و روایات بیان شده‌است بحث درباره امکان فهم مقاصد شریعت از لسان نصوص، نیازی به اثبات ندارد. آن‌چه مهم است اثبات امکان فهم و کشف مقاصد با تعدی از نص و استفاده از عقل است که بسیاری از مخالفت‌ها با مقاصد شریعت نیز ناظر به این مطلب است که ایشان کشف مقاصد از غیر نصوص را افتادن در ورطه قیاس و استحسان و به‌طور کلی منابع غیر معتبر فقه می‌دانند.

از نظر محمد جواد مغنیه جمود بر حروف نص در عبادات واجب است چه مصلحت آن را بدانیم و چه ندانیم اما در معاملات شایسته است بین نص و مصلحت معلومه توفیق قریب برقرار

Archive of SID

www.SID.ir

کنیم.(Moghnie, 2000) آیت الله معرفت نیز تاکید دارد ملاکات احکام در غیر عبادات روشن و قابل فهم است(Maarefat) و شهید مطهری نیز قوانین اسلامی را بر اساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر دانسته و این مصالح را امور مرموزی که عقل بشر به آن راه نداشته باشد نمی‌داند.

مرحوم امام خمینی (ره) در باب خیارات می‌فرمایند: «توهم این‌که خیار، از مقتضیات خود عقد به حسب واقع و نفس الامر است و از نظر عقلا مستور است و فقط شارع عالم بر واقع، می‌تواند آن را کشف کند در نهایت سقوط است زیرا این اعتبارات عقلایی هستند نه واقعی و دارای حقایق واقعی غیبی و از نظر عقلا مخفی نیستند. مثلاً جعل خیار برای متعاقدین، حکم شرعی ثابتی برای هر دو طرف است که دارای مصالح و مفاسدی مانند ارفاق برای هر دویشان، در حال اجتماعشان است.»(Emam Khomeani, 2000)

مرحوم خوئی به عدم امکان کشف مناط در عبادات اشاره می‌کند.(Khooyi, 1997) شیخ محمد مهدی شمس الدّین به کسانی که نصوص دینی را تعبّدی می‌دانند و به هیچ عنوان در آن‌ها، جریان و تطبیق پذیری را روا نمی‌دانند، خرده می‌گیرد و هرچند تعبّد در گسترهٔ عبادات را از امور مسلّم می‌داند، ولی در امور اجتماعی تعبّد را نمی پذیرد و مناطات احکام و مقاصد شریعت را کارساز، می‌داند. (Hoseani, 1996)

ایشان، أدله‌ای را یادآوری می‌کند که مرتبه آن‌ها بالاتر از قواعد فقهی می‌باشد و نه تنها عبادات، بلکه دیگر جوانب زندگی بشر را در بر می‌گیرد و در امور اجتماعی که آن را فقه عمومی می‌نامد و در جاهایی از فقه خصوصی مانند داد و ستدهای فردی، برای تعبّد جایگاهی نمی شناسد، بلکه این گونه امور را با ادلّه تشریع برتر و حکمت تشریع و مناطات، که برآیند نصوص و یا از تطبیق و مقارنت میان نصوص بر اساس ظروف زمانی به دست آمده‌اند، می‌سنجد.(Shams Al-Din, 1999)

امام خمینی (ره)کشف مناط‌ها را در غیر احکام تعبدی می‌پذیرد،(Emam Khomeani, 2000) آیت الله سبحانی، درک مناط احکام را با سبر و تقسیم نمی‌پذیرد ولی برای قاطع حجت می‌داند.(Sobhani, 1999) وی در نقد ابن عاشور و شاطبی می‌گوید این دو، تبعیت احکام از مقاصد و مصالح را در غیر عبادات پذیرفته‌اند که وجه استثناء مشخص نیست در حالی‌که دلیل بر تبعیت در عبادات و معاملات یکسان است که عبارتست از مصونیت فعل حکیم از لغو، که این دلیل در هر دو وجود دارد البته ممکن است به مقاصد موجود در تعبدیات نرسیم که این به معنای نبود مقصد نیست و خارج نمودن تعبدیات از تحت ضابطه، بسیار شبیه تخصیص قاعده عقلیه است و قاعده عقلیه تخصیص نمی‌خورد.

قائلان به لزوم تبعیت احکام از مناط‌ها و ملاک‌ها، در اصل قائل به حجیت عقل در مجال استنباط احکام شرعیه در باب ملازمات عقلیه و نظائر آن هستند و عقل، حاکم بر تبعیت احکام از مصالح است و فرقی بین تعبدیات و توصلیات نمی‌گذارند. اینان قائلند که شارع حکیم است و فعل

Archive of SID

www.SID.ir

حکیم مصون از لغو و عبث است بنابرین برای احکام و تشریعات خداوند غایاتی است که به بندگان می‌رسد و مصالحی است که به انجام دهنده می‌رسد.(Sobhani)

خلاصه آن که فقها در طول تاریخ کمابیش به مقاصد شریعت اهتمام داشته و در استنباط خود از آن استفاده نموده اند لذا می توان با اکتفا به نصِّ مبیّن حکم در استنباط و با نظارت بر مقاصد در تفسیر نصوص و اهتمام به نقش عقل قطعی که خود از اسناد معتبر می باشد، از مقاصد شریعت برای تحلیل و رفع مشکلات فقهی استفاده نمود که شرط عدم طلاق یکی از این موارد است.

۴- مقاصد شریعت در حوزه خانواده

اهمیت خانواده با توجه به شخصیت دو بعدی انسان، نمایان تر می‌شود چراکه انسان موجودی است دو بعدی، بعد جسمانی و بعد روحانی. هر کدام از این ابعاد، نیازمندی های خاص خود را دارد. جسم انسان، نیاز به ارضاء شهوات، استراحت و تغذیه و روح انسان نیازمند آرامش، محبت و عاطفه، ارتباط با خدواند و... می باشند. بسیاری از این نیازمندی ها در پرتو خانواده، به بهتربن نحو ممکن، تامین می شود. پاسخ به این نیازمندی ها، همان مقاصد جزئی شریعت در حوزه خانواده یا کارکردهای اساسی خانواده می‌باشد که برخی از آیات و روایات، به آن اشاره نموده اند. در ادامه به برخی از این مقاصد اشاره می شود.

سکون و آرامش در پرتو خانواده

یکی از مهم ترین کارکردها و اهداف تشکیل خانواده، نیاز انسان به آرامش است. بهترین نوع آرامش در پرتو خانواده مهیا می شود. خداوند متعال در سوره روم می فرماید: «وَ مِنْ آیاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَکُمْ مِنْ أَنْفُسِکُمْ أَزْواجاً لِتَسْکُنُوا إِلَیْها وَ جَعَلَ بَیْنَکُمْ مَوَدَّه وَ رَحْمَه إِنَّ فی ذلِکَ لَآیاتٍ لِقَوْمٍ یَتَفَکَّرُونَ»(روم،۲۱) و از جمله نشانه های او این است که برای شما از جنس خودتان همسرانی آفرید تا در کنارشان آرامش یابید و میان شما الفت و رحمت برقرار ساخت تا نسل بشر را تداوم بخشد. به یقین در آنچه یاد شد، برای مردمی که می‌اندیشند نشانه هایی است بر این که تدبیر امور انسان ها در اختیار خداوند است. آیات مشابه این معنا نیز بسیار است. همانند این فرمایش خداوند در سوره اعراف که فرمودند: «هُوَ الَّذِی خَلَقَکُم مِّن نَّفْسٍ وَ حِدَه وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِیَسْکُنَ إِلَیْهَا»(اعراف،۱۸۹) او خدایی است که شما را از یک نفس (جان) آفرید و همسرش را از (نوع) او قرار داد تا بدان آرام گیرید. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان، ذیل همین آیه با توجه به«لِیَسکُنَ اِلَیها» ازدواج و همسر گزینی را برای مرد مایه آرامش دل می داند.(Mousavi Hamedani, 1995)

ارضاء مشروع شهوات

یکی دیگر از کارکردهای مهم خانواده و ازدواج، ارضاء مشروع شهوات است. نگاه اسلام به غریزه جنسی انسان متکامل ترین نگاه است. اسلام نه قائل به سرکوب این غریزه خدادادی است و نه قائل

Archive of SID

www.SID.ir

به آزاد گذاشتن آن. اسلام معتقد است غریزه جنسی باید در محیط خانواده ارضاء شود. خداوند در سوره بقره می‌فرماید: «...فَإِذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...»(بقره،۲۲۲) ولی هنگامی که پاک شوند، از طریقی که خدا به شما فرمان داده با آنها آمیزش کنید. این قسمت از آیه، اشاره به آمیزش جنسی با همسر پس از دوران قاعدگی دارد. خداوند در آیه بعدی، اشاره زیبایی به هدف نهایی آمیزش جنسی کرده و می فرماید: «نِساؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ»(بقره،۲۲۳) همسران شما محل بذرافشانی شما هستند بنابراین هر زمان بخواهید می‌توانید با آنها آمیزش نمایید.

علامه طباطبایی در ذیل این آیه می فرماید: « مراد از اینکه فرمود:" قَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ"- که یا خطاب به مردان است، و یا به مردان و زنان هر دو،- واداشتن انسان ها به ازدواج و تناسل است، تا نوع بشر در زمین باقی بماند، و این هم معلوم است که غرض خدای سبحان از بقای نوع بشر در زمین، بقای دین او، و ظهور توحید و پرستش او است، و برای این است که جوامع بشری باشند تا با تقوای عمومی خود او را بپرستند، هم چنان که فرمود:" وَ ما خَلَقْتُ الْجِنَّ وَ الْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ" بنا بر این اگر دستوراتی می‌دهد که با حیات آنان و بقایشان مرتبط است، برای این است که به این وسیله آنان را به عبادت پروردگارشان برساند، نه برای اینکه بیشتر به دنیا بگروند، و در شهوات شکم و فرج فرو رفته، در وادی غی و غفلت سرگردان شوند. پس مراد از جمله (و برای خود مقدم بدارید) هر چند مساله توالد و تقدیم داشتن افرادی جدید الوجود به بشریت و جامعه است، بشریتی که همه روز افراد زیادی از آن دستخوش مرگ و فنا می‌شود، و به مرور زمان عددش نقصان می‌پذیرد، و لیکن این مطلوبیت فی نفسه نیست غرض به خود توالد تعلق نگرفته، بلکه برای این است که با توالد و آمدن افرادی جدید به روی زمین ذکر خدای سبحان در زمین باقی بماند، و افراد صالحی دارای اعمال صالح پدید آیند، تا خیرات و مثوباتشان هم عاید خودشان شود، و هم عاید پدرانی که باعث پدید آمدن آنان شدند »(Tabatabayi, 1995) روایات زیادی نیز در این مورد وجود دارد.[۱]

[۱] - از جمله؛ امام صادق می فرمودند: «که پیامبر(ص) وارد بر خانه ام سلمه شد و استشمام بوی خوشی نمود و فرمود آیا خانم حولاء آمده است ،گفتند اواینجاست، او از شوهرش شکایت دارد ، پس حولاء بیرون آمد و گفت پدر و مادرم فدای شما شود ،شوهرم از من اعراض می کند و به من توجه ندارد ،پس فرمود : برایش بیشتر به خودت برس ؛گفت من بهترین عطر ها را استفاده می کنم و باز به من توجه ندارد ،فرمود: شاید نمی دانند با روکردن به تو چقدر ثواب برایش هست پرسید : با روی نمودن به من چه ثوابی برای اوست ؟ پیامبر (ص) فرمودند : وقتی به تو نزدیک می شود دو ملک او را احاطه می کنند و مانند کسی است که در راه خدا شمشیر می زند، پس وقتی نزدیکی می کند گناهانش می ریزد مانند ریزش برگ درختان پس وقتی غسل می کند، از تمام گناهان پاک می‌شود. (Horre Ameli, 1988)

Archive of SID

www.SID.ir

تولید نسل توحیدی

یکی دیگر از مهم ترین کارکردهای خانواده، از دیدگاه قرآن و روایات، تولید نسل پاک و توحیدی است. در آیه ۲۲۳ سوره بقره خداوند می فرماید: « وَ قَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلاقُوهُ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ»(بقره،۲۲۳) با اعمال صالح و پرورش فرزندان صالح، آثار نیکی برای خود از پیش بفرستید. اشاره به این که هدف نهایی از آمیزش جنسی، لذت و کامجویی نیست بلکه باید از این موضوع، برای ایجاد و پرورش فرزندان، شایسته استفاده کرد و آن را به عنوان یک ذخیره معنوی برای فردای قیامت از پیش بفرستید، بنابراین در انتخاب همسر، باید اصولی را رعایت کنید که به این نتیجه مهم منتهی شود.(Mousavi Hamedani, 1995)

خدواند متعال در سوره تحریم نیز به اصل مراقبت از همسر و فرزندان اشاره و می فرماید: «يَآ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ قُواْ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَه»(تحریم،۶) ای کسانی که ایمان آورده اید! خود و خانواده خود را از آتشی که هیزم آن مردمان (گنهکار) و سنگ‌ها هستند، حفظ کنید. این آیه شریفه دقیقاً اشاره به تربیت صحیح و توحیدی فرزندان و مراقبت از آنان دارد. آیات دیگری نیز به این مهم اشاره دارد.(اعراف،۱۸۹)

خلاصه مطلب تا اینجا اینکه؛ انسان در نزد پروردگار دارای شان و منزلت والایی است. این شان و منزلت، به وسیله تربیت صحیح الهی بالفعل می شود. از طرف دیگر خانواده به عنوان مهم ترین و مقدس ترین نهاد، نزد پروردگار می باشد چرا که دارای کارکردهایی می باشد که انسان را در مسیر رشد، تعالی، سعادت و کمال قرار می دهد. به عبارت دیگر اگر قرار باشد انسان به جایگاه حقیقی خود که همانا خلیفهٔ الهی است برسد باید در محیطی همراه با آرامش، آسایش، مودت، رحمت، مملو از ذکرو یاد پروردگار، رشد و نمو کند. شرایط مورد نیاز تربیت انسان، در خانواده ای مهیاست که بناء و امتداد آن، بر مبنای دستورات الهی باشد.

تربیت صحیح انسان در خانواده ای اتفاق می افتد که دارای استحکام باشد. این استحکام، مد نظر شارع مقدس می‌باشد. تمامی دستورات الهی و توصیه های اخلاقی به زوجین و فرزندان در جهت استحکام و گرما بخشی به این نهاد مقدس است. در طرف مقابل، شارع مقدس، عوامل انحلال این استحکام را مبغوض می دارد. در روایتی امام صادق از قول پدرش امام باقر(علیهماالسلام) فرمودند:« إن الله عز وجل يبغض كل مطلاق وذواق»(Horre Ameli, 1988) و در روایت دیگری از پیامبر(ص) نقل شده است که فرمودند: « أبغض الحلال الى الله الطلاق»(Aboo Davoud)

نگاه به این دو دسته از آیات و روایات یعنی، آیات و روایاتی که شان و منزلت خانواده را بیان و بر استحکام بنیان آن تاکید دارد و آیات و روایاتی که طلاق و برهم زدن این نهاد مقدس را مبغوض می‌شمارد نشان می‌دهد استحکام بنیان خانواده مد نظر شارع مقدس بوده است.

Archive of SID

www.SID.ir

آنچه بیان شد برخی از مقاصد شریعت در حوزه خانواده بود و البته احتمالا مقاصد دیگری نیز وجود دارد و ما در صدد احصاء همه آنها نبودیم و برای تبیین بحث شرط عدم طلاق همین چند مقصد کفایت می‌کند.

نگرش اسلام نسبت به مساله طلاق

دین مبین اسلام در مورد تشکیل نهاد مقدس خانواده و تنظیم روابط اعضای خانواده و از طرف دیگر جلوگیری از فروپاشی آن، تاکیدات فراوانی دارد. بررسی آیات و روایات در حوزه خانواده نشان می‌دهد استحکام بنیان خانواده به علت کارکردهای مهم آن، مد نظر شارع مقدس می باشد. این آیات و روایات از یک طرف تشویق و ترغیب به ازدواج و تشکیل خانواده می کند و از طرف دیگر با موارد انحلال نکاح از جمله طلاق به شکل سخت گیرانه برخورد می کند.

ضمن اینکه تمامی دستورات و احکام اسلام پیرامون وظایف زوجین و فرزندان به جهت تنظیم روابط اعضای خانواده و نهایتاً کمک به استحکام بنیان خانواده است. به عبارت دیگر بررسی آیات و روایات در حوزه خانواده نشان از اصل حداقلی طلاق در خانواده دارد. در این مبحث پیرامون اصل حداقلی طلاق، و ارتباط آن با موضوع بحث یعنی شرط عدم طلاق، مباحثی عنوان خواهد شد. البته ناگفته نماند که طلاق با این که مبغوض الهی است لیکن حلال است و در برخی مواضع مستحب بلکه واجب می شود.

مرحوم نجفی در کتاب جواهر الکلام در عبارتی اقسام طلاق از قبیل واجب، مستحب و مکروه را بیان می کند. ایشان طلاق ظهار و ایلاء را از اقسام طلاق واجب و در صورت شقاق و عدم عفت، طلاق را مستحب می داند.(Najafi, 1983) مرحوم فیض کاشانی در عبارتی، طلاق مستحب را بیشتر توضیح می‌دهد. ایشان در کتاب مفاتیح الشرایع پیرامون شقاق و عدم عفت این گونه می گوید که اگر امید به بازگشت زن نیست و متارکه به حدّی رسیده که امید سازگاری وجود ندارد، یا اگر زن اهل پرهیز و خودداری نیست به گونه‌ای که مرد می‌ترسد آن زن خیانت کند و بسترش را آلوده سازد در این صورت نه تنها طلاق مکروه نیست بلکه مستحب و مورد رضایت خداوند متعال خواهد بود.(Kashani Feyz)

شهید اول نیز در لمعه، تقسیم بندی مشابهی پیرامون اقسام طلاق دارد.(Shahid Avval, 1990) احادیثی نیز دلالت بر این گونه طلاق ها دارد از جمله این روایت که امام صادق (ع) فرمودند: «رسول خدا (ص) فرمود پنج گروه هستند که دعایشان مستجاب نمی‌شود؛ نخست مردی که خداوند طلاق را به دست او داده است و زنش او را آزار می‌دهد ...» (Ibn Babeveyh, 1943)

علت این بیان فقها و احادیثی از این قبیل، بیان اقسام طلاق است. به عبارت دیگر درست است که طلاق امر مبغوضی است لیکن در برخی موارد واجب و مستحب هم می باشد که اجمالاً بیان

Archive of SID

www.SID.ir

گردید. آنچه که در این مبحث مد نظر نگارنده است طلاق مکروه است. یعنی این قسم طلاق است که به علت از بین بردن نهاد خانواده و کارکردهای مهم آن، نه تنها مورد رضایت خداوند متعال نمی‌باشد بلکه مخالف مقاصد جزئی و کلی شریعت در حوزه خانواده است. به عنوان مثال طلاق زنی که وظایف همسری را انجام می دهد و صرفاً از روی هوی و هوس انجام می گیرد قطعاً از اقسام طلاق های مکروه و مورد بغض خداوند متعال است. اسلام در صدد به حداقل رساندن این قسم از طلاق ها است.

به پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم خبر رسید که ابو ایوب می خواهد زنش را طلاق دهد، فرمود: «طلاق دادن ام ایوب گناه است.»(Majlesi Dovvom, 1983)

از امام صادق علیه السلام نقل شده که فرمود: «پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فرموده است: هیچ چیز نزد خدا محبوب تر از خانه ای نیست که با نکاح آباد می شود و هیچ چیز مبغوض تر از خانه ای نیست که با طلاق خراب می شود و آنگاه امام صادق علیه السلام فرمود: این که اینقدر خداوند در مورد طلاق تأکید کرده و مکرر از آن سخن گفته به خاطر این است که جدایی را دشمن می دارد.»(Horre Ameli, 1988)

رسول خدا صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فرمود: «ازدواج کنید ولی طلاق ندهید؛ زیرا با طلاق عرش خدا می‌لرزد.»(Horre Ameli, 1988) توجه به مضامین این روایات نشان می دهد طلاق در نزد خداوند مبغوض و نکوهیده است. اگر نبود ادله اباحه طلاق، از برخی از این روایات حتی حرمت طلاق هم استفاده می شد. به هر حال آنچه که از روح این روایات به ذهن متبادر می شود ممانعت و مخالفت با طلاق است. به عبارت دیگر تا جایی که امکان دارد نباید طلاق جاری شود. طلاق به عنوان آخرین راه حل، مدنظر خداوند متعال و اهل بیت علیهم السلام می باشد.

تحلیل مشروعیت شرط عدم طلاق با نگاه به مقاصد شریعت

نتیجه نگاه نظام مند به اهداف و مقاصد شریعت در حوزه خانواده در به کار بستن مقاصد شریعت در امر استنباط بر اساس این فهم است. و ریشه بسیاری از مسائل مربوط به خانواده، غفلت از مقاصد شریعت و توجه به جزئیات به جای نگاه نظام مند کلی است طوری که در مواردی جزئیات شریعت وسیله جنگ با کلیات می‌گردد، لذا اگر احکام شریعت را امری متصل و یکپارچه و چونان اعضای یک پیکر هماهنگ در خدمت یکدیگر ببینیم با فهم مقاصد شریعت بسیاری از گره های احکام گشوده می شود. که این مهم، گامی در جهت احیای فقهی فعال در عرصه حقوق خانواده است. در چهارچوب این تفکر، صرفاً به خطابات شرعی، معانی جزیی و اکتفا نشده و فقط بر استنباط احکام شرعی از ادله اربعه تکیه نمی شود، بلکه به جایگاه خطابات، معانی کلی، مقاصد و

Archive of SID

www.SID.ir

اهداف شریعت در نهاد خانواده توجه نموده و نظامی مقصد نگر و غایت گرا بنیان نهاده می‌شود که هم پا و همسوی روح دین حرکت نموده و گره بسیاری از مباحث را با توجه به نیازهای متحول زمان می گشاید. مهم ترین نکته در چارچوب نگاه کلان به شریعت همین توجه به نتایج است که همواره اثر بخشی احکام صادره را می سنجد و با اهداف کلان شریعت در عرصه خانواده و مقتضیات جامعه ارتباطی دو سویه برقرار می‌کند.

شناخت مقاصد شریعت و توجه فقیه به آن در استنباط، فهم وی از نصوص شریعت متفاوت خواهد بود، اگر چه مقاصد را در استنباط به‌کار نگرفته و فقط بدان توجه داشته باشد. شناخت مقاصد الشریعه، افق ذهن فقیه را وسعت می‌بخشد.

بیشتر اصولیان متأخر، موافقت و مخالفت با کتاب و سنت را به موافقت و مخالفت نصی تفسیر می‌کنند، به این معنا که خبر را با یک آیه معین مقایسه می‌کنند... اما می‌دانیم مراد از موافقت، موافقت روحی است، یعنی موافقت مضمون حدیث با اصول کلی اسلام که از کتاب و سنت فهمیده می‌شود... و این همان چیزی است که علمای متأخر حدیث، نقد داخلی خبر می‌نامند، یعنی مقایسه مضمون آن با اصول کلی و اهداف اسلام (Hoseani Sistani, 1993)

بعید نیست مراد از کنارگذاریِ آن‌چه خلاف قرآن است... کنارگذاری دلیلی باشد که با روح عام قرآن مخالف است... یعنی دلیل ظنی‌ای که با طبیعت قانون‌گذاری و مزاج احکام آن هماهنگی ندارد، حجت نیست. (Akbarian, 2012)

مقاصد شریعت می‌تواند به مجتهد یاری رساند تا از نصوص، تفسیری ارائه دهد که مطابق با آرمان‌های کلّی شارع باشد و فقیه را از جمود در امان نگه دارد. به دیگر سخن، باید مجتهد در خودِ نصوص نیز به اجتهاد بپردازد و به الفاظ تکیه نکند.

فقهای مقصد گرا تفسیر صحیح نصوص با استفاده از مقاصد شریعت را اجتهاد در برابر نص نمی‌داند بلکه اجتهاد صحیح در فهم و تفسیر نص می‌شمارد که با روح شریعت اسلام سازگاری دارد. ایشان اجتهاد در برابر نص را ممنوع، ولی کشف مقصد شارع را تفسیر صحیح نص دانسته و جایز می‌شمارند.(Moghnie, 1988)

تحلیل مشروعیت شرط عدم طلاق نمونه ای از این تفسیر صحیح با استفاده از مقاصد شریعت است، با توجه به آنچه بیان گردید، یکی از مقاصد شریعت استحکام بنیان خانواده است و شارع طلاق و آنچه این استحکام را کم کند نفی کرده و هر چه استحکام این نهاد را تقویت کند، تایید نموده است، با تحلیل دیدگاه فقهای امامیه و توجه ویژه به روایاتی که درباب شرط عدم طلاق ذکر شده توجه به مقصد شارع تفسیر نویی از مجموع این روایات و نظرات ارائه می دهد آن این‌که شارع مخالفتی با شرط عدم طلاق ندارد مگر آن که این شرط خلاف مقصد شارع ب iکار گرفته شود.

Archive of SID

www.SID.ir

References

- QURAN
- Aboo Davod. Soleaman. Cairo: Dar al-Hadith Scientific Institute. Sonan Abi Davod. (Arabic)
- Akhond Khorasani. Mohammad Kazem. Qom: Alolbayt. Kefayah Al-Osool. 1988. (Arabic)
- Ale Kashef Al- Geta. Mohammad Hosean. Najaf: Al- Maktabat Al- Mortazaviah. Tahrir Al- Majellah. 1940. (Arabic)
- Ali Akbarian. Hasan Ali. Journal of jurisprudence. Solve Conflict and Conflict. 2012. (Persian)
- Alidoost. Abolghasem. Islamic Law Magazine. The jurisprudential citation in the Shari'a tale of the critique. 2009. (Persian)
- Ardebili. Ahmad. Qom: Islamic Publishers Office. Majma Al- Faedah. 1982. (Arabic)
- Ayazi. Mohammad Ali. Tehran: Islamic Center of Science and Culture. Criteria for the rules and procedures for its development. 2007. (Persian)
- Bahrani. Yousof. Qom: Islamic Publishing House. Al- Hadaegh Al- Nazerah. 1947. (Arabic)
- Fasi. Alal. Bearut: Dar Al- Gharb Al- Eslameyah. Maqased Al- Shariah Al- Eslameyah. 1993. (Arabic)
- Fazel Meghdad. Meghdad Ibn Abdollah. Qom: Publishing House of Ayatollah Marashi Najafi. Al- Tanghih Al- Raeh. 1983. (Arabic)
- Golpaygani. Lotf Allah. Tehran: Institute for the Setting up and Publication of Imam Khomeini Works. Imam Khomeini and the Islamic government. 1999. (Persian)
- Haeri Esfahani. Mohammad Hosean. Qom: Dare Ehya Al- Oloom Al- Eslameyah. Al- Fosool Al Gharaviah. 1983. (Arabic)
- Haeri. SEyyad Kazem. Qom: Assembly of Islamic thought. Feghh Al- Oghood. 2002. (Arabic)
- Hakim. Seyyed Mohammad Saead. Bearut: Dar Al- Safvah. Menhaj Al- Salehin. 1994. (Arabic)
- Hedayat Nia. Faraj Allah. Qom: Organization of Publications of the Research Center for Culture and Islamic Studies. Secondary titles and family rights. 2013. (Persian)
- Helli. Jafar Ebn Hasan. Tehran: Esteghlal. Sharayea Al- Eslam. 1988. (Arabic)
- Horre Ameli. Mohammad Ebn Hasan. Qom: Al-Alibit Institute. Vasael Al- Shiah. 1988. (Arabic)
- Hoseani. Mohammad. Qom: Markaz Al- GHadir. Al- Ejtehad Va Al- Hayat. 1996. (Arabic)
- Ibn Ashoor. Mohammad Taher. Jordan: Dar Al- Nafaes. Maqased Al Shariah Al- Eslameyah. 2000. (Arabic)
- Ibn Babeveyh. Mohammad Ibn Ali. Qom: Davari Bookstore. Elal Al- Sharayea. 1966. (Arabic)
- Ibn Babeveyh. Mohammad Ibn Ali. Qom: Islamic Cultural Institute of Kushanbur. Rozah Al-Mottaghin. 1985. (Arabic)

Archive of SID

www.SID.ir

- Ibn Babeveyh. Mohammad Ibn Ali. Qom: Islamic Publishing House of Qom Seminary. Al- Khesal. 1983. (Arabic)
- Ibn Babeveyh. Mohammad Ibn Ali. Tehran: Sadouq Publishing. Man la Yahzoroh Al- Faghih. 1988. (Arabic)
- Imam Khomeini Islamic Studies Center. CD. Treasures of Jurisprudence-Judiciary. (Persian)
- Kashani Feyz. Mohammad Mohsen. Qom: Publishing House of Ayatollah Marashi Najafi. Mafatih Al- Sharayea (Arabic)
- Khooyi. Seyyad Abolghasem. Qom: Al- MatbaAh Al- Elmiyah. Al- Mostanad Fi Sharh Al- Orvah. 1992. (Arabic)
- Khooyi. Seyyad Abolghasem. Qom: Dar Al- Hadi. Al-Ejtehad Va Al- Tghlid. 1989. (Arabic)
- Khooyi. Seyyad Abolghasem. Qom: Davari Bookstore. Mesbah Al- Osool. 1996. (Arabic)
- Khooyi. Seyyad Abolghasem. Qom: Institute for the Revival of Imam Khoi Works. 1997. (Arabic)
- Koleyni. Mohammad. Tehran: Dar Al- Kotob Al- Eslameyah. Al- Osool Men Al- Kafi. 1943. (Arabic)
- Komeani. Rouh Allah. Qom: Institute for the Setting up and Publication of Imam Khomeini Works. Ketab Al- Beya. 2000. (Arabic)
- Komeani. Rouh Allah. Qom: Institute for the Setting up and Publication of Imam Khomeini Works. Ketab Al- Taharah. 2000. (Arabic)
- Majlesi. Mohammad Bagher. Bearut: Alvafa. Behar Al- Anvar. 1982. (Arabic)
- Majlesi. Mohammad Bagher. Tehran: Dar Al- Kotob Al- Eslameyah. Merat Al-Oghool. 1983. (Arabic)
- Marefat. Mohammad Hadi. The cosmos of thought. Realism in Imam's jurisprudential insight. N.29.
- Mehrizi. Mahdi. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance publishing and publishing organization. Jurisprudence research. 2000. (Persian)
- Meshkini. Ali. Qom:Publishing alhadi. Al-Feghh Al- Masoor. 1997. (Arabic)
- Mirza Qomi. Abolghasem. Qom: Islamic Propagation Office of Khorasan. Al-Rasael Al- Mirza. 2006. (Arabic)
- Moghneyeh. Mohammad Javad. Qom: Ansariyan Institute. Feghh Al- Emam Sadegh. 2000. (Arabic)
- Mohaghegh Helli. Jafar Ibn Hasan. Qom: Al-Alibit Institute. Maarej Al- Osool. 1982. (Arabic)
- Mohaghegh Helli. Jafar Ibn Hasan. Qom: Ayatullah Marashi Najafi Library Publications. Al- Rasael Al- Tesa. 1992. (Arabic)
- Mohaghegh Helli. Jafar Ibn Hasan. Tehran: Esteghlal. Sharaye Al- Eslam. 1988. (Arabic)
- Moosavi Hamedani. Mohammad Bagher. Qom: Islamic Publishing. Interpreting Al-Mizan's Interpretation. 1995. (Persian)
- Najafi. Mohammad Hasan. Bearut: Dar Ehya Al- Toras Al- Arabi. Javaher Al-Kalam. 1983. (Arabic)
- Ruohani. Mohammad Sadegh. Qom: School of Imam Sadiq School. Feghh Al-Sadegh. 2000. (Arabic)

Archive of SID

www.SID.ir

- Shahid Avval. Mohammad Ebn Makki. Qom: Al - Bayt Heritage Foundation. Zekra Al- Sheah Fi Ahkam Al Shriah. 1998. (Arabic)
- Shahid Avval. Mohammad Ebn Makki. Qom: Dar Al- Fekr. Al- Lomah. 1990. (Arabic)
- Shahid Avval. Mohammad Ebn Makki. Qom: Mofid Bookstore. Al- Ghavaed Va Al- Favaed. (Arabic)
- Shahid Sani. Zean Al-Din. Qom: Al- Maaref Al- Eslameyah. Masalek Al-Efham.1992. (Arabic)
- Shahid Sani. Zean Al-Din. Qom: Davari Bookstore. Al- Rozah Al- Bahiah. 1989. (Arabic)
- Shams Al- Din. Mohammad Mahdi. Bearut: Al- Foundation for Studies and Publishing. Al- Ejtehad Va Al- Tajdid. 1999. (Arabic)
- Sistani. Seyyed Ali. Qom: The office of Grand Ayatollah Sistani. Al- Rafed Fi Elm Al- Osool. 1993. (Arabic)
- Sobhani. Jafar. Bearut: Dar Al- Azvae. Masader Al- Feghh Al- Eslameyah. 1999. (Arabic)
- Sobhani. Jafar. Qom: Comprehensive Jurisprudence Software. Al- Eatesam Belketab Va Al- Sonnah. (Arabic)
- Taei. Sarmad. Ghazaya Eslamiah Moaserah. Maqsed Al-Sharia. 2000. (Arabic)
- Taskhiri. Mohammad Ali. Tehran: Approximation thought. Purposeful Fiqh and its authority. 2009. (Persian)
- Toosi. Mohammad Ebn Hasan. Tehran: Islamic Library. Al- Estebsar. 1970. (Arabic)
- Toosi. Mohammad Ebn Hasan. Tehran: Islamic Library. Tahzib Al- Ahkam. 1945. (Arabic)
- Vahid Behbahani. Mohammad Bagher. Qom: Majma Al- Fekr Al- Eslami. Al-Favaed Al- Haereyah. 1994. (Arabic)
- Yoosof. Abdollah Ahmad. Bearut: Dar Al- Hadi. Al- Ejtehad Va Al- Tajdid. 2001. (Arabic)

Archive of SID

www.SID.ir