

نقش مصلحت و مفسده در تحدید و توسعه احکام خانواده

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۴

امین اویسی کهنخا^۱محمد رضا کیخا*^۲امیر حمزه سالارزانی^۳

چکیده

اسلام به عنوان دینی جامع، علاوه بر بیان احکام ثابت، به بیان احکام متغیر نیز پرداخته و مصالح و مفسد مادی و معنوی متغیر را مورد توجه قرار داده است و مصالح عمومی را در راستای اهداف و مقاصد دینی دنبال می‌کند. از این رو، مصلحت در فقه شیعه از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است؛ به گونه‌ای که هم بر رفتارهای فردی آدمیان تأثیر می‌گذارد و هم نظام سیاسی و اجتماعی و خانوادگی را شکل می‌دهد. آنچه که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته، ج بررسی نقش مصلحت و مفسده در تحدید و توسعه احکام خانواده است به موجب این تحقیق که به روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته، این نتیجه قابل بیان است که برخی موارد این قانون قابل نقد و برخی نیز از نکات متمایز آن می‌باشد به موضوعاتی همچون: مفهوم‌شناسی مصلحت، مصلحت حضانت کودک در هفت سال اول زندگی توسط مادر، مصلحت حق طلاق برای مردان، مصلحت عدم تساوی ارث زن و مرد

پرداخته شده است. نتیجه آن که حکومت می‌تواند در پرتو مصلحت بسیاری از مشکلات زنان را که در حوزه فقه مطرح است، حل نموده و قانون مناسب وضع نماید. صلحت‌اندیشی در احکام فقهی بازنگری نمود. اما اینگونه نیز نیست که در هیچ حکمی از احکام فقهی کمترین بازنگری ممکن نباشد و راه هرگونه بازنگری و تغییر مسدود باشد. زیرا در مواردی با اعتماد بر نصوص شرعی یا قرائن قطعیه، علت و ملاک حکم بدست می‌آید و در صورت احراز عدم جریان این ملاک یا احراز حاکمیت ملاک در مواردی می‌توان نوعی بازنگری در حکم شرعی نمود. آنچه که در این رساله مورد بررسی قرار گرفته، جایگاه و نقش عنصر مصلحت و مفسده بر تحدید و توسعه در حوزه مالی و غیرمالی احکام مربوط به زنان و همچنین به بررسی احکام کیفری زنان خانواده پرداخته، با استفاده از اجتهاد، روش‌ها و ابزارهای فقهی، که زمینه‌ساز پویایی اجتهاد در اسلام است، و مقتضیات زمانی قانونگذار در پرتو مصلحت و مفسده احکام، بسیاری از مشکلات زنان و خانواده را که در حوزه فقه مطرح است، حل نموده و قانون مناسب وضع نماید.

واژگان کلیدی: احکام حکومتی، مصلحت و مفسد، تحدید و توسعه، زن و خانواده.

^۱ گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی - واحد زاهدان - دانشگاه آزاد اسلامی - زاهدان - ایران

^۲ گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی - واحد زاهدان - دانشگاه آزاد اسلامی - زاهدان - ایران (نویسنده مسئول)
kaykha@hamoon.usb.ac.ir

^۳ گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی - فقه و مبانی حقوق اسلامی - واحد زاهدان - دانشگاه آزاد اسلامی - زاهدان - ایران

محوریت‌ترین مسئله‌های که میان حکومت دینی و غیر دینی از ابتدا تفاوت ایجاد میکند، انحصار حق قانونگذاری در خداوند است (موسوی خمینی، ۱۳۵۸: ج ۲، ص ۱۰۰؛ همو، ۱۳۸۱: ۱۰۵؛ منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۵۹). کسانی که حکومت را ذاتا تأسیسی، مدرن و بشری می‌دانند، مسیر قانونگذاری را هم به طور کلی بشری میدانند. این در حالی است که انحصار حق قانونگذاری در خداوند به معنای نفی هر گونه دخالت حکومت در نظم عمومی و خصوصی نیست، بلکه از آنجا که شارع گاهی با تأیید برخی روش‌ها، اصول و قواعد عرفی و عقلایی نظر خود را به ویژه در حیطه‌ی زندگی معاملی مردم بیان کرده، همواره امکان دخالت حکومت‌ها در این جهت باز است. اگر یکی از اهداف قانون ایجاد انضباط در رفتار اجتماعی باشد، آنگاه دخالت عناصر و متغیرهای جدید در حوزهی رفتار عمومی و ضرورت توجه قانونگذار به آنها گریزناپذیر است. اگر چه اسالمی بودن حکومت بر این پیشفرض استوار است که احکام و فتاوی دینی در قانونگذاری همواره مورد توجه باشند، تقنین به عنوان یک امر اعتباری به عناصر بیشتری غیر از مالکهای نفس‌المری توجه دارد. مالک‌های نفس‌المری همان مصلحتها و مفسده‌های واقعی‌ای هستند که احکام اولیه بر اساس آنها جعل میشوند. با توجه به آثار و کارکرد قانون و به عبارت دیگر انتظارات گسترده‌تر از آن، قانونگذار ممکن است قانون را نسبت به فتوی توسعه داده یا تضییق کند، بی آنکه متعرض تغییر شریعت باشد. در ادبیات فقهی قوانینی که حاکم اسالمی یا قانونگذار تحت امر وی برای اداره‌ی امور اجتماعی و رفع نیازهای جدید وضع میکند، حکم حکومتی مینامند. این احکام بر پابهی مصلحت عمومی جعل شده، ماهیتی موقتی داشته و از نظر اعتبار و حجیت، به همان قوانین و احکام اولیه ارجاع‌پذیرند (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۶۰). برخی فقها احکام حکومتی را ضامن اجرا و تطبیق احکام الهی میدانند که با توجه به زمان و مکان جعل میشوند و از این رو احکامی تغییرپذیرند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳۰ و ۳۴). این احکام در موارد ضرورت و تزامم تشریح شده و دائرمدار ضرورت هستند (همان: ص ۹)؛ مانند اینکه حاکم در راستای حفظ نظام، اداره‌ی جامعه و ایجاد امنیت مالی و جانی مردم از بعضی آزادیهای مردم در زمان و مکان خاصی جلوگیری کند (همان: ص ۱۵). بنابراین ضرورت، مصلحت و تزامم عناوینی هستند که صدور حکم حکومتی را تبیین میکنند. گفتنی است حضرت امام خمینی گسترهی وسیعی برای حکم حکومتی قائل و در پاسخ به نامه مورخ ۱۳۶۰/۷/۲۰ رییس مجلس شورای اسالمی فرمودند: «آنچه در حفظ نظام جمهوری اسالمی دخالت دارد که فعل یا ترک آن موجب اختلال نظام میشود و آنچه ضرورت دارد که ترک آن یا فعل آن مستلزم فساد است و آنچه فعل یا ترک آن مستلزم حرج است پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت وکالی مجلس شورای اسالمی با تصریح موقت بودن آن مادام که موضوع محقق است و پس از رفع موضوع خود به خود لغو میشود مجازند در تصویب و اجرای آن...» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ج ۱۵، ص ۱۸۸).

با توجه به اصول و دالیل پیش گفته، این مقاله به این پرسش پاسخ می‌دهد که چه عرصه‌ها و عناصری برای مداخله‌ی تقنینی و قضایی حاکمیت در عرصه‌ی خصوصی خانواده وجود دارد. هدف از تحقیق پیرامون این موضوع، تفکیک میان عرصه‌های صحیح و بلکه الزامی مداخله‌ی حکومت و مواردی که دخالت حاکمیت در آنها نابجا است؛ مواردی که مداخله‌ی حکومت در آنها به از میان رفتن سلطه و شخصیت حقوقی قوانین شرعی در باره‌ی خانواده از یک سو و محدود سازی اصل حاکمیت اراده‌ی زوجین بدون دلیلی کافی است. پاسخ به پرسش فوق در سه بخش دسته بندی شده است: حیطه‌ها و ظرفیت‌های تقنینی، حیطه‌ها و ظرفیت‌های قضایی و مداخله‌ی غیر حقوقی حاکمیت در کارآمدسازی نهاد حقوقی و قوانین

مصلحت

با نگاه به لغت مشخص می‌شود مصلحت از ماده (صلح) گرفته شده و به معنای (منفعت) می‌باشد. الْجَمْعُ (المَصَالِحُ) و (صَالِحَةٌ) و (صَالِحًا) از مشتقات آن می‌باشد^۱ «مصلحت» در لغت در مقابل مفسده به کار می‌رود و از آن، می‌تواند معانی مختلفی اراده شود؛ از قبیل اقتضاء، ضرورت، نفع، نیاز، خیر، بهره و...^۲. در کتاب اقرب الموارد می‌خوانیم «المصلحه مایتعاطاه الانسان من الاعمال الباعثه علی نفعه؛ یعنی مصلحت به اعمال صادره از انسان گفته می‌شود که موجب نفع رسیدن به خود می‌شود»^۳. «مصلح، جمع مصلحت به معنای نیکی‌ها است؛ یعنی آنچه موجب آسایش و سود باشد. مصلح معاش و معاد به معنی چیزهایی است که خیر و مصلحت دنیا و آخرت با آن توأم است»^۴. دانش فقه به معنای اعم شامل احکام و مقررات شرعی، مبانی و شیوه‌های استنباط احکام از منابع معتبر و نیز روش‌های اثبات تاریخی آنها (علم رجال و درایه) می‌باشد و علم اصول ابزاری کارآمد در جهت استنباط احکام شرعی است، به گونه‌ای شارع مقدس، متون دینی را به گونه‌ای ارائه کرده که از اجتهادپذیری بسیار بالایی برخوردار است و همین امر از امتیازات آن به حساب می‌آید.^۵ در بعضی از اسناد «مصلحت در اصطلاح علمای دین اسلام، شامل منافعی می‌شود که شارع حکیم برای بندگانش لحاظ نموده است. این منافع به ترتیب عبارتند از: حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال، منفعت نیز شامل لذت یا وسیله آن و برطرف کردن آلام یا وسیله رفع آلام است»^۶. برخی مصلحت را «دفع ضرر دینی، دنیایی یا کسب نفع دینی یا دنیایی» معنا کرده‌اند.^۷ برخی از فقهاء امامیه در تعریف مصلحت ذکر کرده اند که؛ «آنچه با مقاصد انسان در امور دینی و اخروی موافق بوده و نتیجه آن به دست

- ۱- مقری فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم، منشورات دارالرضی، چاپ اول، بی تا، ج ۲، ص ۳۴۵.
- ۲- ابن منظور محمد ابن مکرم ۱۴۱۴ قمری لسان العرب انتشارات دارالفکر بیروت چاپ سوم، ص ۳۸۴؛ شرتونی، سعید: «اقرب الموارد»، قم، مکتبه آیه الله مرعشی، چ اول، ۱۴۰۳ق، ص ۶۵۶.
- ۳- شرتونی، سعید: «اقرب الموارد»، قم، مکتبه آیه الله مرعشی، چ اول، ۱۴۰۳ق، ص ۶۵۷.
- ۴- دهخدا علی اکبر ۱۳۷۷ لغت نامه دهخدا تهران موسسه انتشارات و چاپ دانشگاهی تهران، ص ۱۸۵۴۱.
- ۵- مطهری، مرتضی: «مجموعه آثار»، تهران، انتشارات صدرا، چ دهم، ۱۳۸۱، ص ۲۸۱.
- ۶- بوطی، ۱۴۱۲ق، پیشین، ص ۲۷.
- ۷- قمی، ۱۳۰۳ق، پیشین، ج ۲، ص ۸۵.

آوردن منفعت یا دفع ضرر باشد را مصلحت می نامند^۱. فقه اهل سنت، یکی از منابع مورد بحث برای به دست آوردن و استنباط حکم کلی الهی، مصلحت است و از آنجا که تمسک به مصلحت برای استنباط حکم فقهی، هنگام فقدان دلیل شرعی معین انجام می گیرد، چنین مصلحتی را که به عنوان دلیل بر حکم شرع تلقی می شود، مصلحت مرسله؛ یعنی رها از دلیل خاص شرعی می نامند. اما اصول فقه شیعه، گرچه بر تابعیت احکام شرعی از مصالح و مفاسد «نفس الامریه» در مقام ثبوت، پافشاری می کند، ولی در مقام اثبات، آنچه را که به نظر انسان مصلحت می باشد، تا وقتی که به مرحله علم و یقین نرسیده باشد، نمی توان پشتوانه استنباط حکم الهی قرار داد؛ چنانکه برخی بزرگان نیز به این نکته تصریح فرموده اند^۲. اما مطابق نظر عدلیه احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد است؛ جایگاه و نقش مصلحت در استنباط احکام شرعی در موضوع تبعیت احکام از مصالح و مفاسد برای حل مشکلات زنان در حوزه فقه مطرح است، حل نموده و قانون مناسب وضع نماید.

مفهوم مفسده

فساد در لغت در معنای تباهی و ضد صلاح به کار رفته است. برخی لغویان گفته اند: فساد عبارت است از خروج از حد اعتدال؛ کم باشد یا زیاد. این معنا در نفس و بدن و اشیایی که خروج از استقامت و حد اعتدال در آنها متصور است به کار می رود. فساد در هر چیزی بر حسب آن است. فساد میوه به تغییر مزه، رنگ یا بوی آن و فساد عقیده به شرک، کفر و امثال آن از انحرافات اعتقادی است؛ چنان که فساد در زمین با ایجاد رعب و وحشت در مردم و ناامن کردن راهها و مانند آن تحقق می یابد. فساد در اصطلاح، مقابل صحت به کار می رود و عبارت است از ناتمام بودن عملی به جهت نقصان در جزء یا شرطی که عمل بدون آن فاقد آثار مطلوب خواهد بود. به عنوان مثال، نماز فاسد به نمازی گفته می شود که فاقد بعضی اجزا و ارکان، مانند رکوع یا شرایط، مانند طهارت باشد و معامله فاسد به معامله ای اطلاق می شود که فاقد ارکان و یا شرایط لازم باشد، مانند مجهول بودن عوض در معامله. مفسده در لغت به چیزی گفته می شود که علت فساد و تباهی است.

حضانت

از جمله اموری که اسلام اهتمام زیادی به آن ورزیده و نقش مهمی را برای آن در نظام اجتماعی قائل شده است، خانواده و سلامت آن خانواده می باشد که هرگونه تزلزل در آن یا کم کاری والدین در انجام مسئولیت خطیر تربیت فرزندان، صدمات جبران ناپذیری را به فرد و جامعه وارد خواهد ساخت. بسیاری از بزهکاران از نعمت خانواده یا خانواده سالم محروم هستند اهتمام اسلام به این نهاد اجتماعی از تشویق و سنت دانستن ازدواج در آیات و روایات در رابطه با تربیت فرزند و نحوه همسررداری و ... به خوبی قابل درک است^۳. اما گاه این بنیان اساسی دست خوش ناملایماتی می شود که زندگی زناشویی را برای زوجین ناممکن و در نتیجه منجر به طلاق می شود. گرچه طلاق به خودی خود مذموم بوده و آثار بدی را برای زوجین به همراه دارد، اما شاید بیش از همه فرزند یا فرزندی که در جریان این طلاق پدر یا مادر

۱ - محقق حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن، الاجتهاد و التقليد (معارج الأصول)، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ ق، ص ۲۲۱.

۲ - مظفر، محمد رضا: «اصول الفقه»، انتشارات المعارف الإسلامیه، چ دوم، ۱۳۸۶ ق، ص ۳۱۳.

۳ - توکلی سعید. حضانت کودکان در فقه اسلامی سمت تهران، ۱۳۸۵. ص ۲۱.

خود را از دست می دهند، آسیب می بینند. در این شرایط که کودک کانون گرم خانواده را از دست داده و با یک بحران روحی مواجه است کشمکش بر سر اینکه چه کسی باید عهده‌دار سرپرستی او باشد، فشاری مضاعف بر خود او و والدین او است.^۱ لذا یکی از بحث‌های زوجین بعد از طلاق، بحث حضانت طفل یا اطفال است که فقه امامیه مفضلاً به آن پرداخته است. بحث حضانت را تنها از آن جهت که از حقوق زوجین که باید از نظر مصلحت و مفسده باید بررسی شود بررسی می‌کنیم و وارد جزئیات بحث نمی‌شویم. حضانت ولایت بر کودک و مجنون است به منظور تربیت و آنچه به مصلحت اوست؛ مانند حفظ و نگهداری، قراردادن او در تختش، بلند کردنش، سرمه کشیدن، روغن مالیدن، تمیز کردن، شستن کهنه و لباس و ... که زن برای انجام آنها شایسته‌تر از مرد است و این به جهت عواطف بیشتر یا اخلاق مناسب‌تر زن در این امور است.^۲

مصلحت حضانت کودک در هفت سال اول زندگی توسط مادر

وابستگی و نیازمندی نوزاد به مادر، پیش از تولد، امری حقیقی و تکوینی است. با تولد و انفصال نوزاد از مادر، آن ارتباط تکوینی بین مادر و کودک دیگر نیست، اما باز هم می‌توان گفت که برای ادامه زندگی و حیات جسمی، کودک نیاز به مادر دارد. (وقتی طناب ناف بریده شد، رابطه میان بدن مادر و کودک قطع نمی‌شود. از بارداری تا لاقل دوره باز گرفتن کودک از شیر، مادر برای کودک محیط واقعی رشد به شمار می‌رود. پروردگار حکیم، شیر را که شیره جان مادر است، پیش از آن که نوزاد به این جهان پا بگذارد، در سینه وی می‌نهد و تغذیه نوزاد را به وی می‌سپرد چنان که می‌فرماید: «والوالدات یرضعن أولادهنَّ حولین کاملین لمن أراد أن یتیم الرضاعة»؛ و مادران فرزندان خود را دو سال کامل شیر دهند، برای کسی که بخواهد دوران شیرخوارگی را تکمیل کند» (بقره/۲۳۳).^۳

بنابراین بعد از تولد نیز کودک به طور طبیعی در اختیار مادر خواهد بود. آنچه این جا دقیق می‌نماید: آیه شریفه، (ارضاع) را حق مادر دانسته و ارضاع به شیر دادن به کودک، از طریق مکیدن پستان می‌گویند، نه صرف تغذیه از شیر مادر؛ زیرا (یرضعن) از ماده (رض.ع) به معنای مکیدن شیر از پستان است و این امر، بدون قرار گرفتن کودک در دامن مادر، ممکن نیست. بنابراین، می‌توان از این آیه استفاده کرد که شروع حضانت، از طرف مادر است و او دست کم تا دو سال که در دوران شیرخوارگی به سر می‌برد، شایسته‌تر به نگهداری کودک است. روایات فراوانی نیز این مطلب را تأیید می‌کند:

محمد بن یحیی از احمد بن محمد از محمد بن اسماعیل از محمد بن الفضیل از ابوالصباح کنانی از امام صادق (علیه‌السلام) نقل کرده: هرگاه مردی همسرش را طلاق داد، در حالی که در رحم حمل دارد، باید نفقه او را تا زمان وضع حمل بدهد و وقتی نوزادش را به دنیا آورد، مزد شیر دادن فرزند را به او بدهد و با گرفتن کودک از مادر به او ضرر نزنند، مگر آن که زن،

۱- همان منبع، ص ۲۲.

۲- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی. مسالک الافهام، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳، ص ۴۲۱.

۳- امامی، اسدالله و صفایی سیدحسین، حقوق خانواده، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶. ص ۱۵۴.

اجرتی بیش از متعارف درخواست کند. اما اگر زن به مقدار مزدی که دیگران برای شیر دادن به کودک می‌گیرند، رضایت دهد، او تا زمان بازگیری کودک از شیر، به کودکش سزاوارتر است.^۱

مفسده حضانت کودک در هفت سال دوم زندگی توسط مادر

همگام و همراه با رشد جسمانی کودک و بالا رفتن سن وی، توانایی‌های او دامنه درک و آگاهی طفل گسترش می‌یابد. کودکانی که در هفت سالگی هستند تا حدودی مفاهیم خوب و بد و زشت و زیبا را می‌فهمند و برخی از مصادیق آن را درک می‌کنند. براساس صریح روایات، هفت سال دوم، سال‌های تأدیب کودک است. در فرهنگ اسلامی، مقررات تربیتی ویژه‌ای متناسب با سطح درک و آگاهی کودکانی که در این سنین هستند، پیش بینی شده است؛ برای نمونه، به برخی از دستورهای تربیتی کودکان که در سخنان مربیان حقیقی بشر آمده، اشاره می‌کنیم. آموزش قرآن: از امام صادق (علیه‌السلام) روایت شده که کودک هفت سال بازی می‌کند و هفت سال کتاب (قرآن) می‌آموزد و سپس هفت سال حلال و حرام را می‌آموزد. تمرین و آمادگی برای انجام واجبات: امام صادق (علیه‌السلام) فرمود: ما فرزندان خود را وقتی به هفت سالگی رسیدند، به نماز و روزه به مقداری که توانایی دارند، امر می‌کنیم. هم چنین از رسول الله (صلی‌الله‌علیه‌وآله) نقل شده است: فرزندان خود را در هفت سالگی به نماز امر کنید و وقتی بالغ شدند، بر ترک نماز تنبیه بدنی شان کنید. در سخنان ائمه (علیهم‌السلام) آمده است: وقتی کودکان شما به مقداری از فهم و تشخیص رسیدند، آنها را به نماز خواندن امر کنید و وقتی توان روزه گرفتن یافتند، آنان را به روزه گرفتن وادار کنید. از حضرت پرسیدند: این دستورها در کدام مقطع سنی باید اعمال شود؟ حضرت فرمود وقتی شش ساله شوند.^۲ اهتمام به تربیت کودکان: امام صادق (علیه‌السلام) فرمود: به کودک تا شش سالگی مهلت بده، آن گاه او را زیر نظر بگیر و به او ادب بیاموز. در اهمیت تأدیب فرزندان روایت شده است: هرگاه یکی از شما فرزند خود را تأدیب کند، از این که هر روز نصف صاع (یک و نیم کیلو) صدقه بدهد، بهتر است. و روایت دیگر، تربیت فرزندان را سبب آموزش پدر و مادر بیان می‌کند. دفع زمینه‌های انحراف: در روایات آمده است: وقتی دختر به شش یا هفت سالگی رسید، پسر او را نبوسد و پسر بچه هرگاه از هفت سالگی گذشت، زنان را نبوسد. از پیامبر گرامی اسلام روایت است: وقتی فرزندانان به هفت سالگی رسیدند، خواب‌گاه آنان را جدا کنید. و در روایت دیگر آمده است: کودکان وقتی به ده سالگی رسیدند، خواب‌گاه آنان را از زنان جدا کنید.

نفقة

ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه، نفقه را این گونه تعریف نموده است: «نفقه عبارتست از همه ی نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج، به واسطه ی نقصان یا مرض، در نفقه زن، وضعیت و احتیاجات زن به طور متعارف ملاک عمل است نه وضعیت مرد. پس مرد موظف است متناسب با شان و موقعیت خانوادگی زن نفقه‌ی او را تأمین کند».^۳ دلایل فراوانی از

۱- امینی زاده، محمدرضا. جایگاه اخص و ممتاز زن، شرکت چاپ و نشر بین المللی وابسته به موسسه انتشارات امیر کبیر. ۱۳۸۴. ص ۱۱۵.

۲- انصاری شیرازی قدرت الله، موسوعه احکام الاطفال ادلتها قم مرکز فقهی ائمه اطهار ۱۴۲۹. ص ۷۶.

۳- امامی، اسدالله و صفایی سیدحسین، حقوق خانواده، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۱۷۰.

کتاب و سنت بر وجود نفقه تأکید دارد از نظر فقهای امامیه به چهار شرط نفقه زن واجب است. دائم بودن عقد، تمکین کامل زن از مرد، مرتد نبودن زن، بالغ بودن زن^۱. و اگر زن به دلیل بیماری حیض یا واجبی از تمکین امتناع کند نفقه ساقط نمی‌شود. مواد ۱۱۱۳ در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد. قانون مدنی به این مسأله اشاره کرده است. دستور زندگی مشترک نیز نفقه زن بر مرد واجب است بعد از طلاق و جدایی نیز در دو صورت نفقه زن در ایام عده و عهده مرد است اول اینکه طلاق رجعی باشد و دوم اینکه زن حامله باشد در این مدت زن حق خروج محل سکونت مرد را ندارد و مردم موظف است تمام نفقه واجبه زن را از جمله مسکن و موارد این چنینی فراهم کند. مطلقه بآنکه از نظر فقهای امامیه نفقه و مسکن ندارد و در این که حامله باشد تا وضع حمل حق نفقه و مسکن را دارد^۲. از نظر فقهای امامیه مطلقه رجعی استقلال و نفقه و مسکن در زمان عده را دارد مگر اینکه زن در عده ناشزه باشد و از از منزل مرد خارج شود^۳. طبق ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مطلقه رجعی در زمان عده بر عهده شوهرش است مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد و اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه را خواهد داشت حال اگر در زمان اتفاق بیفتد طبق نظر فقها به زن نفقه تعلق نمی‌گیرد ولی در این ماده قانونی تنها ناشزه بودن زن قبل از طلاق ذکر شده و حکم آن زمان عده مسکوت مانده است در حالی که در فقه امامیه نفوذ هم در زمان زناشویی و هم در زمان عده نفقه را ثابت می‌کند.

طلاق

طلاق در لغت به معنای رهایی و خالی شدن از پیمان و عهد می‌باشد^۴. همچنین به معنی باز کردن راه و ترک نیز هست^۵. در اصطلاح فقهی طلاق به معنی زایل شدن قید و پیوند نکاح با صیغه مخصوص (انت طالق) است^۶ و در اصطلاح حقوق ایقاعی است که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در قید زناشویی رها می‌سازد^۷. طلاق یکی از معضلاتی است که این روزها، بسیاری از اقشار جامعه را درگیر خود کرده و از مهمترین مسائلی است که خانواده و جامعه را تهدید می‌کند. از آن جهت که مراجعه به درصد بالایی از شکایات مردم را به خود اختصاص داده، دادگاههای خانواده و قوانین طلاق بررسی و بازنگری گام به گام و دقیق احکام فقهی طلاق کاری شایسته و ضروری به نظر می‌رسد و مقدمه ای است برای یافتن راه کارهایی فقهی و حقوقی در زمینه‌ی کاهش طلاق. سیر تکاملی تدوین قوانین در ایران و حرکت به سوی انطباق کامل با فقه امامیه بیانگر این مطلب است که همواره سعی در تصحیح و تکمیل این قوانین بوده است. به طور مثال تصویب قانون جدید حمایت از خانواده در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱ در همین راستا صورت گرفته و به مواردی

۱ - عاملی، محمد ابن حسن. وسایل الشیعه، مکتب الاسلامیه، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۲۱.

۲ - عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی. مسالک الافهام، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳، ص ۳۲۱.

۳ - صدوق، محمد بن علی ابن بابویه، موسسه امام هادی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۵، ص ۳۴۹.

۴ - راغب اصفهانی، حسن بن محمد، مفردات، چاپ اول، لبنان، دارالعلم، ۱۴۱۲، ص ۵۲۳.

۵ - حسینی واسطی، سید محمد مرتضی، تاج العروس علی شیری، چاپ اول، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر، ۱۴۱۴، جلد ۳، ص ۳۰۳.

۶ - طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، سید احمد حسینی، چاپ سوم، تهران کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶، جلد ۵، ص ۲۰۷.

۷ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، ویرایش ۲، چاپ ششم، تهران، انتشارات بهمن برنا ۱۳۸۲، جلد اول، ص ۳۰۰.

پرداخته که قبلاً در قانون مسکوت بوده است. در ایران به طور کلی قوانین موضوع قوانینی هستند که از طرف قوه حاکمه در یک کشور با تصویب انسان ها در یک جامعه وضع می شود و در برابر حقوق طبیعی قرار دارند؛ این قوانین را از قوه مقننه وضع می کند و در تدوین آن وضعیت جامعه از جمله عادات مذهب اخلاق وضعیت اقتصادی وضعیت اجتماعی را مدنظر دارد پس به طور کلی قوانین موضوع مجموعه قواعد لازم الاجرائی است که از طرف قوه مقننه وضع و تدوین شده است برای شناخت قوانین موضوعه کشور باید منشاء پیدایش آن قوانین شناخته شود قوانین موضوع ایران از فقه امامیه نشأت گرفته است یعنی خاستگاه اصلی قوانین موضوعه ایران فقه امامیه است. در سیستم قانون گذاری جمهوری اسلامی ایران مرجع وضع قوانین عادی مجلس شورای اسلامی است که طبق اصل ۴ قانون اساسی قوانین موضوع نباید مغایر با احکام اسلام باشد. در فقه امامی دلایل متعددی بر مشروعیت طلاق وجود دارد حدود ۳۵ آیه از قرآن مجید به مسأله طلاق و ملحقات آن اختصاص دارد (سوره طلاق آیه ۱۴۲، سوره احزاب آیه ۴۹، سوره بقره آیات ۲۲۹، ۲۲۷، ۲۳۱ و...) و همچنین از احکام طلاق خلع، بائن، رجعی و عده ی طلاق و مطالب این چنینی شرح داده شده است. همچنین در فقه امامیه روایات کثیری به تشریح و تبیین احکام طلاق پرداخته است منפורترین چیزهای حلال در پیش خدا طلاق است.^۱ طلاق ماهیتی حقوقی و فقهی دارد زائل شدن پیوند نکاح را طلاق می گویند. طلاق ایقاعی است که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زنی را که به طور دائم در غیر زناشویی اوست رها می سازد. طلاق ایقاعی طبق حدیث نبوی یک طرفه از جانب زوج انجام می گیرد و در ایقاعات اصل بر رضایت ایقاع کننده است. طلاق خلع، مبارات به تقاضای زن و با تراضی زوجین انجام می گیرد باز هم به صورت یک طرفه و از جانب زوج انجام می گیرد.^۲ طبق فقه امامیه هیچ شکی وجود ندارد که حق طلاق در دست مرد است و عمده دلیل ایشان نیز به همین حدیث نبوی که قبلاً بیان شد برمی گردد. شهید ثانی معتقد است که طلاق صحیح و معتبر منحصرأ در دست مرد است که مالک بضع است و همچنین آیه اول سوره طلاق نشان می دهد که طلاق در دست مرد است و نصوص فراوانی نیز وجود دارد که به صراحت طلاق را حق مرد می دانند. در حالی که هیچ کدام از آیات پیرامون طلاق به صراحت حق طلاق را به مرد نداده است، مگر اینکه به عمومیت آیه (الرجال قوامون علی النساء) مردان در خانواده سرپرست زنان هستند و دایره این قوامیت به بحث حق طلاق نیز توسعه می یابد و تأکید بر روایتی از ابو جعفر (علیه السلام) می کند که فرمود من نزد امام جعفر علیه السلام حاضر بودند که شخصی از آن جناب پرسید مردی به همسرش می گوید: اختیارت با خودت حضرت فرمود: چگونه ممکن است اختیارش با خودش باشد با این که خدای تعالی اختیارش را به دست شوهرش داده و فرموده: «الرجال قوامون علی النساء» نه این سخن هیچ ارزش و اعتباری ندارد.^۳

۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، امامی تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۳۴، جلد ۱، ص ۱۱.

۲- مغنیه، محمدجواد، فقه امام الصادق علیه السلام، جلد ۶، موسسه انصاریان، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۱، ص ۳.

۳- احصایی، محمد بن علی، ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی العزیزیه، جلد ۴، دار سید الشهداء، للنشر قم، اول، ۱۴۰۵، جلد ۱، ص ۲۳۴.

۴- طوسی، (ابوجعفر) محمد بن حسن، تهذیب الاحکام دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷، ص ۸۸.

شهید مطهری نیز طلاق را حق طبیعی مرد می‌داند اما به شرط اینکه روابط او با زن جریان طبیعی خود را طی کند جریان طبیعی روابط شوهر با زن به این معنا که اگر می‌خواهد با زن زندگی کند از او به خوبی نگهداری کند حقوق او را ادا نماید با او حسن معاشرت داشته باشد و اگر سر زندگی با او ندارد به خوبی و نیکی او را طلاق دهد.^۱

مصلحت حق طلاق برای مردان

دین اسلام با توجه به طبیعت و فطرت زن و مرد و نحوه ارتباط آن‌ها و پیوند زناشویی بین آنها، حق طلاق را به مرد می‌دهد و حق طلاق را حق طبیعی مرد می‌داند. البته این حق در مواردی به زن نیز داده می‌شود. برای این مطلب چند دلیل منطقی و منطبق بر فطرت و طبیعت زن و مرد وجود دارد. قبل از پیوند ازدواج بر حسب فطرت و طبیعت، مرد از زن خواستگاری می‌کند، این خواستگاری به این معنا است که مرد، آن زن را انتخاب کرده است و احساس می‌کند می‌تواند در کنار او و با او زندگی کند. براساس کشش طبیعی، مرد طالب زن است و زن مطلوب مرد، و زن حق انتخاب دارد که او را برگزیند. زن نیز بر اساس فطرت و طبیعت خود و ابراز علاقه و درخواست مرد، یا او را به عنوان زوج خود بر می‌گزیند و یا رد می‌کند. وقتی انتخاب و پیمان به این صورت و بر حسب فطرت و طبیعت هر دو انجام می‌گیرد، مسلم است تا زمانی که مرد طالب زن باشد و زن مطلوب او، این کشش و جاذبه در مرد وجود دارد و زن نیز که بر اساس ابراز علاقه و درخواست مرد این پیمان را پذیرفته است، بر پیمان خود باقی خواهد ماند. اما زمانی که به هر دلیلی، این طلب و خواست در مرد خاموش شود و زن دیگر مطلوب مرد نباشد، اصل و اساس شکل‌گیری این رابطه و پیوند متزلزل شده است، در این جا اسلام در ابتدا دعوت به اصلاح و رفع مشکل می‌کند اما زمانی که یقین حاصل شود که این میل و طلب در مرد از بین رفته است و زن دیگر مطلوب مرد نیست، اسلام حکم طلاق را ارائه می‌کند و چون مرد بر اساس ساز و کار طبیعت و فطرت، نقشی محوری و اساسی را در شروع این زندگی و پایان آن دارد لذا، حق گسستن این پیمان به مرد داده شده است.^۲

مرد پس از آن که زن درخواست او را برای پیوند زناشویی قبول کرد، بخشی از مال خود را به عنوان هدیه و پیشکش، به نام مهریه به زن می‌دهد. یعنی مرد بخشی از مال خود را به نشانه ابراز علاقه و میزان تمایل او به زندگی زناشویی، با میل و رضای خود، به زن تقدیم می‌کند و از زن انتظار دارد که همسر و همراه او باشد. اگر ازدواج دائم باشد مرد انتظار دارد که او تا آخر عمر همسر او باشد و اگر ازدواج موقت باشد، انتظار دارد که تا پایان مدت مقرر شده همسر او باشد. پس از طلاق و جدایی مرد تا پایان عده، باید نفقه زن را بپردازد که این نیز برای مرد از نظر مالی هزینه دارد. این پیوند و فسخ آن، از نظر مالی برای مرد هزینه دارد و در ازای این پیوند بخشی از مال خود را پیشکش کرده است و بخشی هم به عنوان نفقه پرداخت می‌کند، پس بسیار منطقی است که مدت این زناشویی فقط توسط مرد قابل تغییر باشد چرا که از نظر مالی فسخ

^۱ - مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، چاپ پنجاه و یکم، تهران، صدرا، ۱۳۷۶، ص ۲۷۱.

^۲ - سبحانی جعفر. نقش زمان و مکان در استنباط مجله فقه اهل بیت شماره ۴۳، ۱۳۸۴، ص ۲۲۳.

این پیمان برای مرد ضرر و زیان خواهد داشت اما برای زن از نظر مالی نه تنها ضرری نخواهد داشت، بلکه مالی را به عنوان مهریه و نفقه دریافت می کند.

مفسده حق طلاق برای مردان

دادن حق طلاق به مرد از بسیاری از سو استفاده ها جلوگیری می کند. اگر حق طلاق دو طرفه بود، زنان سود جویی هم پیدا می شدند و فقط به جهت دریافت مهریه ازدواج می کردند و سپس درخواست طلاق می کردند. دادن حق طلاق به مردان از این نوع سود جویی ها جلوگیری خواهد کرد. زنان دارای احساسات ظریف و حساسی هستند و همین خصوصیت ممکن است باعث تصمیمات عجولانه و غیرمنطقی شود. زنان در مقایسه با مردان در مشکلات و مسائل زندگی زودتر رنجیده شوند و ممکن است در مورد مسائل و مشکلات زندگی، چنان احساساتی تصمیم بگیرند که در نهایت به خود و زندگی مشترک خود آسیب بزنند. در مورد حق طلاق نیز این خصوصیات زنان در نظر گرفته شده است و برای حفظ و بقای کانون خانواده و آسیب های احتمالی، حق طلاق به مردان داده شده است. حق طلاق به معنی سلطه مرد بر زن، کالا قرار دادن زن، مالکیت مرد، ضایع کردن حق زن، کوچک شمردن زن و... نیست. از نظر اسلام زندگی میدان جنگ نیست، ازدواج، رابطه مملوک و مالک نیست، ازدواج مقدس است، زندگی زناشویی با ارزش و محترم است و ساز و کار این پیمان و فسخ آن باید بگونه ای باشد که کمترین تهدید را برای کانون خانواده داشته باشد، از این رو اسلام با قرار دادن احکامی در مورد ازدواج، مهریه، نفقه و حق طلاق به مردان، سعی در تحکیم این پیمان مقدس دارد. در قرآن آیات طلاق بیشتر مربوط به دورانی می شود که صیغه طلاق جاری شده و زن و مرد در دوران «عده» می باشند. این دوره زمانی یکی از دوره های بسیار حساس در دوران زندگی زناشویی می باشند که آیات بسیاری در خصوص احکام آن آمده است و تمام این آیات بیش از آن که به مسأله طلاق پرداخته باشد، مستقیم یا غیرمستقیم به تشویق برای بازگشت به زندگی خانوادگی اشاره نموده است. به عنوان نمونه در آیات مربوط به طلاق در سوره مبارکه بقره دوازده بار کلمه «معروف» تکرار شده است که خود نشان دهنده احترام به حقوق دیگران و عدم سوءاستفاده از حقوق ایشان و اتخاذ یک روش محترمانه و نیکوکارانه می باشد. در کل روشی را که آیات قرآن برای برخورد با اختلافات خانوادگی پیش روی ما قرار می دهد به صورت یک قانون کلی است: یا به شایستگی و احترام زندگی کردن در کنار هم ... یا به شایستگی و احترام از هم جداشدن و هیچ راه سومی توصیه نشده است^۱.

ارث

ارث و میراث به معنای بقاء و باقیمانده چیزی است و وارث به معنای باقی، یکی از نام های خداوند است. ارث در لغت عرب از «ورث یرث، ورثا و ارثا...» به معنای انتقال مال یا دارایی متوفی به دیگری (خویشاوندان نسبی یا سببی)، بدون عقد (قهرأ) است^۲.

^۱ - فرضی، زهره، رنجبر، مسعود. زن در قوانین و مقررات ایران، انتشارات تهران، ۱۳۸۵.

^۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۷. ۵۶۴.

همچنین در فرهنگ معین برای واژه ارث، چند معنا ذکر شده است، از جمله: «میراث بردن، مال و دارایی شخص متوفی را صاحب شدن، ترکه، باقی گذاشتن مالی پس از مرگ خود، خواه با وصیت نامه باشد یا بدون آن، حقوقی که شخص به سبب مرگ افراد، مستحق می‌گردد»^۱. اغلب فقهای اسلام «ارث» را تعریف نکرده‌اند؛ چنان که محقق حلی در شرایع الاسلام بحث ارث را با موجبات آن آغاز نمود. ولی شهید ثانی در شرح لمعه می‌نویسد: میراث، صیغه مفعول، و اصل آن از موارث بوده و «پای» آن منقلب از واو است. میراث یا از ارث گرفته شده یا از موروث. بنابر اول [معنای مصدری]، یعنی: استحقاق انسان، نسبت به مال متوفی، اصالتاً به دلیل خویشاوندی نسبی یا سببی و بنابر معنای دوم (مفعولی)، یعنی: آن چیزی که انسان در اثر فوت دیگری، مستحق می‌شود^۲. و نیز در مفتاح الکرامه آمده است: میراث عبارت است از آنچه که انسانی با مرگ دیگری در اثر رابطه خویشاوندی نسبی و یا سببی اصالتاً استحقاق پیدا می‌کند.

در قانون مدنی ایران نیز مانند اغلب قوانین دنیا، ارث تعریف نشده؛ با این حال، در ماده ۱۴۰ قانون یاد شده، ارث را از اسباب تملک شناخته شده است و در تعریف آن آمده است: «انتقال قهری دارایی و ترکه متوفی به ورثه او. منظور از دارایی، حقوق مالی متوفی است که هنگام فوت، دارا بوده است».

اسلام درباره حق برخورداری زن از ارث (حق فردی)، انقلاب عظیمی به وجود آورد و به زنان، حق ارث عطا کرد و تمام قوانین ظالمانه دوران جاهلیت را (که بر پایه اعتقادات و آداب و رسوم قبیله ای بود) نسخ نمود. اسلام نه تنها حق ارث برای زنان تشریح نمود، بلکه به ارث برده شدن زنان را (که در آن عصر امری رایج بود) نیز ممنوع کرد. قرآن کریم در سوره نساء، با عادات و رسوم غلطی که زنان، کودکان و افراد تانوان را از ارث محروم می‌ساخت، به مبارزه برخاست و بر روی تمام آن قوانین غلط، خط بطلان کشید:

«الرِّجَالُ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا»؛ یعنی: برای مردان از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان از خود به جا می‌گذارند سهمی است. برای زنان نیز از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان به جا می‌گذارند سهمی است؛ خواه آن مال کم باشد یا زیاد» (نساء/۲).

بنابراین، هیچ کس حق ندارد که سهم دیگری را غصب کند. سپس در پایان آیه شریفه برای تأکید مطلب می‌فرماید: «این سهمی است تعیین شده و لازم الأداء» تا هیچ‌گونه تردید در این بحث باقی نماند.

در این آیه شریفه، کلمه نساء، عطف به رجال نشده است، یعنی گفته نشد «الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ...»؛ در حالی که به حسب قاعده می‌بایست این‌گونه بیان می‌شد؛ ذکر حکم میراث زن در جمله جداگانه، بدان جهت است که استقلال زنان را در ارث همانند مردان بیان کند.

۱ - معین، محمد، فرهنگ معین، جلد یک، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۰، ص ۹۸۶.

۲ - موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. مجمع المسائل قم، دار القرآن الکریم، ج ۴، ۱۴۰۹ ه ق. ص ۱۵۵.

تحول بخشیدن قرآن کریم به ارث بردن زن، مورد پذیرش دنیای آن روز نبود و برای ملل و اقوام آن عصر، تازگی داشت. اتفاقاً در آن هنگام یکی از انصار به نام اوس بن ثابت، از دنیا رفت و از او زنی با چند دختر و پسر خردسال باقی ماند. بعد از فوت او پسرعموهایش، تمام اموال و دارایی‌اش را تصرف کردند و چیزی به زن و فرزندان او ندادند. آنها به نزد پیامبر اکرم (ص) شکایت بردند. رسول خدا (ص) پسر عموهای متوفی را احضار کرد. آنها استدلال کردند: چون دختران و پسران خرد سال و همسر متوفی، قادر به سوارکاری و جنگ با دشمن نیستند، بلکه ما باید شمشیر دست بگیریم و از خود و آنها دفاع کنیم، از این رو، آنها بهره‌ای از ارث ندارند^۱.

مصلحت عدم تساوی ارث زن و مرد

اسلام احکام ارث را بر اساس مرد یا زن بودن (عامل جنسیت، که در اقوام ملل غیر اسلام که ذکر شد، مورد توجه بوده است) وضع نکرده است؛ بلکه براساس مسئولیت مالی و موقعیتی که آن دو در خانواده دارند و به ملاحظه مسئولیت‌ها و تکالیفی که بر عهده آنها نهاده شده است، قرار داده است. بنابراین، سهم الارث متفاوت، با دیدگاه کلی اسلام نسبت به خانواده و تقسیم وظائف و مسئولیت‌ها، سازگار و عادلانه است. اشکال اول: آیه شریفه «للدکر مثل حظ الانثیین» کاشف از نگاه مردانه شریعت اسلام، به نظام ارث است و حکایت از آن دارد که در اسلام، شخصیت زن، نصف شخصیت مرد به حساب می‌آید. این اشکال اختصاصی به دگراندیشان کنونی ندارد بلکه از جانب بعضی از طبیعی مسلکان صدر اسلام نیز مطرح شده است. در جواب می‌گوییم: آنچه از روح اسلام و مطالعه در ابواب مختلف آن به دست می‌آید این است که هرگونه تبعیض و امتیازات نابجا از نظر اسلام، محکوم است و شریعت اسلام شدیداً با آن مخالف است و هرگاه در بعضی از موارد، نشانه‌هایی از برتری بعضی افراد، بر بعضی دیگر، مشاهده گردید، نشانه ترجیح داشتن در انسانیت و حقوق انسانی نیست؛ بلکه باید دید که کدام یک از عوامل اقتصادی، اجتماعی، اخلاقی، روحی و... در آن موارد وجود داشته که باعث آن نوع اختلاف‌ها و امتیازها شده است. به عبارت دیگر، در پاره‌ای موارد که به ظاهر آثار اختلاف و تبعیض میان افراد به چشم می‌خورد، هرگاه به طور دقیق و همه جانبه در اطراف آن بررسی کنیم، روشن خواهد شد که نه تنها آن امتیازها عمیق و ریشه‌دار نیست، بلکه به یک معنا نمی‌توان آن را اختلاف و تفاوت دانست.

کمتر بودن سهم الارث زن در برخی موارد، دلیل بر این نیست که اسلام، ارزش و شخصیت زن را نادیده گرفته است؛ بلکه صرفاً به سبب عوامل اقتصادی و اجتماعی است. با توجه به نکات زیر که زیربنای فلسفه تفاوت میراث زن و مرد است، حقیقت این امر روشن خواهد شد:

۱- اندیشمندان علم اقتصاد معتقدند که برای به وجود آوردن یک اجتماع به تمام معنا سالم و شایسته که از هرگونه افراط و تفریط و سرکشی و طغیان به دور باشد، رعایت مسائلی لازم است که اجرای اصل «هرکس به مقدار نیازمندی و حاجتش» در مرحله نخستین آنهاست.

^۱ - ناصر مکارم شیرازی و دیگران، تفسیر نمونه، ج ۱، قم، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دهم، ۱۳۷۱. ص ۳۲۱.

۲- حکمت تفاوت میراث زن و مرد به وسیله حضرات معصومین: بیان شده است و این انتقاد سابقه دیرینه دارد و دانشمندان مسلمان بارها به آن اشاره کرده‌اند. در نظام حقوقی اسلام به دلیل مسئولیت‌های اقتصادی و اجتماعی که بر عهده مرد نهاده شده است، از قبیل نفقه زن و فرزند، بذل مهر و صدق، هزینه زندگی زن هنگامی که در عده به سر می‌برد، شرکت در جهاد و هزینه سفر و سپردن نفقه خانواده در آن ایام به زن و فرزند، پرداخت دیه در بعضی از جنایات اشتباهی خویشاوندان (به عنوان عاقله)، پرداخت مخارج سایر نزدیکان تهی دست (مانند پدر و مادر و خواهر و...)، در پاره‌ای موارد برای مرد، سهم دو برابر در نظر گرفته شده است؛ حتی اگر این سهم با مسئولیت‌ها سنجیده شود، این مرد است که سهم الارثش به نصف نصیب زن می‌رسد و این مرد است که فریادش باید بلند شود.

۳- قوانین ارث در نظام حقوقی اسلام، براساس موقعیت اجتماعی و به حکم وضع طبیعی‌ای که هر کدام از زن و مرد دارند، تنظیم شده است و ملاک، تنها زن یا مرد بودن نیست و این گمان که همیشه زن صرفاً به دلیل جنسیت، نصف مرد ارث می‌برد، ناشی از بی‌دقتی و عدم مطالعه و تحقیق، در احکام ارث در اسلام است؛ زیرا گاهی سهم الارث آن دو مساوی است؛ مانند سهم الارث پدر و مادر وقتی که با فرزند متوفی همراه شوند که پدر و مادر یکسان ارث می‌برند و یا متوفی، تنها منسوبین به مادر داشته باشد؛ علاوه بر این، در بعضی موارد سهم زن بیش از مرد است؛ مانند: صورتی که وارث متوفی منحصر به پدر و مادر و شوهر باشد که مادر یک سوم و پدر یک ششم ترکه را به ارث می‌برد و یا موردی که همسر با چند برادر و خواهر همراه شود.

۴- احکام ارث به لحاظ مصالح اجتماعی، وضع شده و در مواردی که مصلحت اقتضاء نماید یا خود شخص تمایل داشته باشد که ورثه‌اش به یک اندازه از اموال او بهره‌برند، می‌تواند از حق وصیت خود برای تقسیم سهام و برابری آن استفاده نماید.

۵- دین مبین اسلام در تمام مواردی که شخصیت انسانی، ملاک قانونگذاری است، حقوق کاملاً یکسانی برای زن و مرد وضع کرده است؛ همچون: آزادی در ایمان، ثواب و عقاب، تعلیم و تربیت، شغل، ازدواج و... یگانه ملاک برتری در این شریعت، کرامتی است که با تقوی به دست می‌آید؛ نه با اموال و دارایی. اگر مرد تقوای بیشتری داشته باشد، از زن برتر است و اگر زن با تقواتر باشد، او برتر است. سهم الارث، ارزش و فضیلت نیست؛ بلکه مسئولیت‌آور است و نمی‌تواند بیانگر شخصیت زن از دیدگاه اسلام باشد.

مفسده عدم تساوی ارث زن و مرد

اشکالی که که بعضی از غربی‌ها و مستشرقان و دگراندیشان به قوانین ارث و عدم تساوی حقوق زن و مرد می‌گیرند، این است که قوانین ارث به اقتضای شرایط زمانی و مکانی صدر اسلام، تنظیم شده که امروزه دگرگون گشته است و لازم نیست که اعتقاد به جاودانه بودن همه احکام و قوانین داشته باشیم؛ زیرا به دگرگون شدن شرایط، حکم نیز تغییر می‌یابد.

پاسخ: اولاً: شکی نیست که پاره‌ای از احکام، تابع مصالح موقت می‌باشند و به اقتضای شرایط زمانی و مکانی، وضع می‌شوند، همانند احکام حکومتی؛ ولی اجماع مسلمین بر این است که آیات ارث از «محکّمات» قرآن کریم است و احکام آن، زمان بردار نیست و به هیچ وجه مقید نشده است.

ثانیاً: احکام ارث زن و مرد، براساس مسئولیت‌هایی است که بر عهده هر یک نهاده شده است و قرابتی که شخص با متوفی دارد. به تعبیر دیگر، حکمت‌های مربوط به قوانین ارث، زمان بردار نیست.

ثالثاً: اگر احکام ارث، احکام امضایی بود، می‌بایست همانند احکام دوره جاهلیت با اندک تفاوتی، وضع می‌شد؛ درحالی که انقلاب حقوقی اسلام در این زمینه در نوع خود، بی‌نظیر بوده و به تأیید تمام مورخان و مفسران گران‌قدر، موجب حیرت و اعتراض مردم واقع شده است.

مصلحت اندیشی یا مصلحت کرداری رابطه مستقیم با حفظ نظام اسلامی دارد؛ حفظ نظام اسلامی در دو حوزه قابل تصور است. در حوزه نخست پاسداری از حکومت اسلامی و صیانت آن از هجوم دشمنان است که در تعبیرهای فقها به «حفظ اسلام» آمده است و در حوزه دیگر تأسیس سازمان‌ها و نهادهای حکومتی و ایجاد نظم و امنیت در جامعه است که موجب حفظ نظام می‌گردد. تشکیل حکومت وسیله ای برای اجرای احکام الهی می‌گردد که نبود آن موجب هرج و مرج و اختلال امر مسلمین و وجود آن موجب اجرای احکام الهی و برقراری نظم می‌باشد. مصلحت اندیشی در چارچوب شریعت برای حفظ نظام اسلامی است و نظام اسلامی برای اجرای احکام الهی است. در فقه اسلامی احکام فراوانی درباره زنان وجود دارد. احکامی مانند وجوب پوشش، نصف بودن سهم‌الأرث زن نسبت به سهم‌الأرث مرد، نصف بودن دیه زن نسبت به دیه مرد، معادل بودن شهادت یک مرد در محاکم با شهادت دو زن، وجوب تمکین زن در برابر شوهر، لزوم اجازه شوهر در خروج از منزل و نذر، بهره‌مندی زن از مهریه، نفقه، اشتغال و... بحث این است که آیا می‌توان با تکیه‌ی به مصلحت‌اندیشی و با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان، در این احکام به نوعی بازنگری دست زد و به تغییر این احکام، توسعه و تضیق آن حکم نمود؟ به نظر می‌رسد احکام الهی بر ملاکات و مصالحی استوار بوده که نوعاً دائمی است و در جریان زمان، دستخوش دگرگونی نمی‌گردد. زیرا بازنگری در احکام، زمانی ممکن است که ملاکات مزبور در دنیای امروز جاری نباشد یا مصالح اقوایی حاکم باشد. اما چون ملاکات واقعی احکام، غالباً به صورت قطعی روشن نیست، حتی آنجا که تا حدودی روشن است، باز معلوم نیست که در جعل احکام به گونه علت حکم یا حکمت حکم، منظور شده و همچنین واضح نیست که فلان مصلحت یا مفسده در آن حد و اندازه‌ای هست که می‌تواند بر ملاکات احکام فائق آید و آنها را از تأثیرگذاری باز دارد؛ لذا نمی‌شود در مصلحت‌اندیشی در احکام فقهی بازنگری نمود. اما این گونه نیز نیست که در هیچ حکمی از احکام فقهی کمترین بازنگری ممکن نباشد و راه هرگونه بازنگری و تغییر مسدود باشد. زیرا در مواردی با اعتماد بر نصوص شرعی یا قرائن قطعیه، علت و ملاک حکم به دست می‌آید و در صورت احراز عدم جریان این ملاک یا احراز حاکمیت ملاک در مواردی می‌توان نوعی بازنگری در حکم شرعی نمود.

منابع

- ۱- جمعی از فضلا و روحانیان، آزادی یا توطئه، قم، فیضیه، به نقل از: ماهنامه زنان، ش ۶۲، ۱۳۷۹.
- ۲- حسین مهرپور، «تفاوت قصاص در زن و مرد»، فقه اسلامی، به نقل از: www.balagh.net.
- ۳- حسین مهرپور، حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، *The Platform Action on The Beijing Declaration*
- ۴- گرجی، ابوالقاسم. «حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران»، انتشارات اطلاعات سال ۱۳۷۴.
- ۵- طاهری نیا، احمد. فعالیت اقتصادی زنان از دیدگاه قرآن، مجله معرفت، شماره ۸۳، ۱۳۸۳.
- ۶- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل. صالح، سعادت. بررسی و نقد فقهی حقوقی ارث زن در طلاق مریض، آموزه های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی، شماره ۷، ۱۳۹۲.
- ۷- گرجی، ابوالقاسم. روزنامه زن شماره ۱۴۵ مورخه یکشنبه ۲۵ بهمن ماه ۱۳۷۷.
- ۸- محلاتی، محمد سروش. ابهامات فقهی حقوقی وکالت زوجه در طلاق، مجله فقه و حقوق، سال پنجم، شماره ۱۸، ۱۳۸۷.
- ۹- نظرزاده، عبدالله، مصلحت و نقش آن در استنباط احکام شرعی و حکومتی، دوره ۱، شماره ۱، مجله سیاست متعالیه، ۱۳۹۲.
- ۱- ابن منظور محمد ابن مکرّم ۱۴۱۴ قمری لسان العرب انتشارات دارالفکر بیروت چاپ سوم، ص ۳۸۴؛
- ۲- ابوبکر محمد بن عبدالله معروف به ابن العربی، احکام القرآن، ج ۱، ۱۴۰۸.
- ۳- احصایی، محمد بن علی، ابن ابی جمهور، عوالی اللثالی العزیزیه، جلد ۴، دار سید الشهداء، للنشر قم، اول، ۱۴۰۵، جلد ۱.
- ۴- اصفهانی، راغب، حسن بن محمد، مفردات، چاپ اول، لبنان، دارالعلم، ۱۴۱۲.
- ۵- انصاری شیرازی قدرت الله، موسوعه احکام الاطفال ادلتها قم مرکز فقهی ائمه اطهار ۱۴۲۹.
- ۶- انصاری، مرتضی ابن محمد امین. المکاسب، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵، ج ۶.
- ۷- بحرانی، حسن بن علی بن حسین: «تحف العقول»، کتابفروشی اسلامیة، چ اول، ۱۴۰۰ ق.

- ۸- بحرانی، محمد. سند العروه الوثقی، کتاب النکاح، قم، مکتبه فدک، چاپ اول، ج ۱، ۱۴۲۹.
- ۹- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم آل الصف، الحدائق الناضره احکام عترت الطاهره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، اول، ج ۲۵، ۱۴۰۵.
- ۱۰- بوطی، محمدسعید رمضان. «ضوابط المصلحه فی الشریعه الاسلامیه»، مؤسسه الرساله، دارالمتحد، چ ششم، ۱۴۱۲ق.
- ۱۱- جناتی، محمد ابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران، کیهان، ۱۳۷۰ش.
- ۱۲- جوادی آملی، عبدالله: «ولایت فقیه»، قم، مرکز نشر اسراء، چ دوم، ۱۳۷۹.
- ۱۳- جوادی آملی، عبدالله، تفسیر تسنیم، ج ۱، قم، اسراء، چاپ سوم، ۱۳۸۱.
- ۱۴- الحر العاملی، محمد ابن الحسن. تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۴.
- ۱۵- حر عاملی، محمد بن حسن: «وسائل الشیعه»، مکتبه الاسلامیه، چ اول، ۱۳۸۱ق.
- ۱۶- حسینی واسطی، سید محمد مرتضی، تاج العروس علی شیری، چاپ اول، بیروت، دار الفکر للطباعه و النشر، ج ۳، ۱۴۱۴.
- ۱۷- حلی (محقق)، شیخ جعفر: «معارج الاصول»، قم، انتشارات آل البيت، چ اول، بی تا.
- ۱۸- خوانساری، احمد، جامع المدارک، اسماعیلیان، ج ۴، ۱۹۸۸.
- ۱۹- خوبی سید ابوالقاسم. مصباح الاصول انتشارات موسسه تهیه آثار امام الخویی قم چاپ اول، ۱۴۲۲.
- ۲۰- رازی، محمد بن عمر، المحصول، ج ۵، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۸ق.
- ۲۱- راغب اصفهانی، حسن بن محمد، مفردات، چاپ اول، لبنان، دارالعلم، ۱۴۱۲.
- ۲۲- زحیلی، محمد مصطفی، الوجیز فی أصول الفقه الإسلامی، ج ۱، دمشق، دارالخیر، ۱۴۲۷ق.
- ۲۳- شاطبی، ابراهیم بن موسی، الموافقات، ج ۲، بی جا، دار ابن عفان، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- ۲۴- شرتونی، سعید: «اقراب الموارد»، قم، مکتبه آیه الله مرعشی، چ اول، ۱۴۰۳ق.
- ۲۵- شریف مرتضی، علی بن حسین، رسائل الشریف المرتضی، قم، دارالقرآن الکریم ۱۴۰۵ ه.ق، چاپ اول، ج ۲.
- ۲۶- شیخ طوسی، محمد بن حسن علی. تبيان فی التفسیر القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی. ۱۹۸۴.
- ۲۷- صدر، محمدباقر، دروس فی علم الاصول، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۲.
- ۲۸- صدوق ابن بابویه محمد بن علی ترجمه ذهنی تهرانی محمد جواد، علل الشرایع، انتشارات مومنین، قم، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۲۹- صدوق، ابن بابویه. من لا یحضر الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین، حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳.
- ۳۰- صدوق، محمد بن علی ابن بابویه، موسسه امام هادی علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۵.

٣١- طباطبائی حکیم، محمد تقی بن محمد سعید، الأصول العامة في الفقه المقارن، قم، مجمع جهانی اهل بیت (ع)، ١٤١٨ ق.