

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

مهدی شوشتری<sup>۱</sup>\* و امین نجفیان<sup>۲</sup>

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 طلاق‌ها 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

<sup>۱</sup> استادیار فقه و مبانی حقوق دانشکده شهید محلاتی

<sup>۲</sup> دکترای فقه و مبانی حقوق دانشکده شهید محلاتی قم

\*- نویسنده مسئول: mahdishostari@chmail.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 می توانند 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 می دهد 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 ارزش گذاری 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 آن ها و میزان توجه به روح کلی احکام الهی شناخته می شود. بدین روی، یکی از راه های گسترش فقه و پاسخگو بودن آن، توجه همزمان به الفاظ و ظواهر نصوص در کنار ملاک ها و مقاصد شریعت می باشد 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 نموده است و قرآن، روایات و عقل نیز هدفمندی شریعت را تأیید می کند. گرچه طیفی از عالمان بر این باورند که اهداف و غایات شریعت جز از طریق نص شارع، قابل فهم نیست، اما أدله عقلی و نقلی، امکان فهم مقاصد را تأیید می کنند.

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 کتابخانه‌ای و شیوه توصیفی تحلیلی، مشروعیت شرط عدم طلاق را با توجه به مقاصد شریعت بررسی می‌کند. 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 می‌شود و در پایان شیوه تحلیل شرط عدم طلاق با نگاه به مقاصد شریعت بیان می‌شود.

### 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 می‌توانند با استفاده از ظرفیت شرط، حق طلاق زوج را ضمن عقد نکاح نفی نموده یا آن را محدود نمایند؟

تحدید قراردادی حق طلاق زوج به دو روش امکان پذیر است: ۱- سلب قراردادی حق طلاق زوج، در این 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، در این صورت شرط عدم طلاق نظیر شرط ترک تزوج، عدم مطالبه مهر، عدم مطالبه 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 خاصی بر عدم مشروعیت شرط عدم مطالبه یا اعمال حق رسیده باشد؛ مانند روایاتی که به نظر بعضی فقهای عظام دال بر عدم مشروعیت شرط ترک تزوج است. (Hedayatnia, 2013). و یا تعهد 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 دائمی باشد، چنین تعهدی نیز مشروع نمی‌باشد (Hedayatnia, 2013). لذا به نظر می‌رسد شرط عدم طلاق به صورت مطلق و دائمی محل تردید است لیکن شرط مذکور، جز در موارد خاص، دارای مشروعیت است.

بنابراین، برای پیشگیری از طلاق‌های هوس‌گرایانه، تحدید حق 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 مناسبت‌های مختلفی در مورد شرط عدم طلاق سخن به میان آورده و در مورد مشروعیت و عدم مشروعیت آن سخن گفته‌اند، از جمله ذیل عنوان شروط صحیح و فاسد، بحث‌های و از همه مهم‌تر ذیل عنوان حدیث منصور بزرگ<sup>۱</sup>، نظرات فقهی خود را پیرامون این شرط ابراز داشته‌اند.

برخی از فقها ضمن بیان تقسیم‌بندی‌های مربوط به شروط، ذیل عناوین شرط صحیح، شرط فاسد و شرط مفسد عقد به شرط عدم طلاق اشاراتی داشته‌اند. از جمله: 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 یا نه؟ می‌فرماید 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 و آله) که فرمودند: «المؤمنون 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 می‌دانند 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 نموده‌اند و در باب مشروعیت آن سخن به میان آورده‌اند. از جمله؛ آیه الله صافی گلپایگانی در پاسخ به این پرسش که: اگر زوجه

۱ - حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص: ۲۷۶- «وَعَنْهُ عَنْ أُيُوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَنْصُورٍ بُرُوجَ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ إِنَّ رَجُلًا مِنْ مَوَالِيكَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً- ثُمَّ طَلَقَهَا فَبَانَتْ مِنْهُ فَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَأَبَتْ عَلَيْهِ- إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لِلَّهِ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطْلُقَهَا وَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا- فَأَعْطَاهَا ذَلِكَ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي التَّرْوِيجِ بَعْدَ ذَلِكَ- فَكَيْفَ يَصْنَعُ فَقَالَ بئسَ مَا صَنَعَ- وَ مَا كَانَ يُدْرِيهِ مَا يَقَعُ فِي قَلْبِهِ بِاللَّيْلِ وَ النَّهَارِ- قُلْتُ لَهُ فَلَيْفَ لِلْمَرْأَةِ بِشَرْطِهَا- فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»

در عقد 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) در فتوای دیگری اشاره شده است: «ظاهراً 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: «المؤمنون عند شروطهم.» (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 نموده اند. 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 و آله) در انتهای این حدیث<sup>۱</sup> قائل به مشروعیت شده اند. 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 نمی دانند. از نظر ایشان اشتراط تحریم حلال یا مباح و تحلیل حرام، مخالف شرع و باطل است. ایشان می فرمایند: «وَأَمَّا فِي مَوَارِدِ الْأَحْكَامِ غَيْرِ الْإِزَامِيَةِ كَالْمَحَلَّاتِ وَالْمَبَاحَاتِ وَالْمَسْتَحَبَاتِ وَالْمَكْرُوهَاتِ، فَإِنَّ اشْتِرَاطَ تَرْكِهَا أَوْ فِعْلَهَا فَلَا شَبِيهَةَ فِي أَنَّهُ لَيْسَ مُخَالَفًا لِلشَّرْعِ، كَمَا أَنَّ إِتْيَانَهَا وَتَرْكِهَا لَيْسَ مُخَالَفِينَ لَهُ ... وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَطَ حَرَمَهُ حَلَالًا وَ مَبَاحًا أَوْ حَلِيهَ مَا لَيْسَ بِحَلَالٍ شَرْعًا، فَهُوَ مُخَالَفٌ لِلشَّرْعِ وَبَاطِلٌ» در مورد احکام غیر الزامی - مانند کارهای حلال و مباح و مستحب و مکروه - شرط ترک یا فعل آن مخالف با شرع نیست، همان طور که انجام دادن و یا ترک این امور مخالف شرع نیست،...

اما اگر چیزی که حلال است را با شرط حرام کند یا چیزی که حلال نیست را مباح کند، چنین شرطی مخالف شرع و باطل است. و در ادامه می فرمایند: «فَتَحْصُلُ مِمَّا مَرَّ أَنَّ شَرْطَ إِتْيَانِ مَا هُوَ مَبَاحٌ أَوْ شَرْطَ تَرْكِهَا وَ كَذَا شَرْطَ تَرْكِ الْمَسْتَحَبِّ وَ إِتْيَانِ الْمَكْرُوهِ، نَافِذٌ وَ غَيْرُ مُخَالَفِ

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

للشرع ... ثم أنّ مقتضى ما ذكرناه جواز اشتراط ترك التزويج والتسرى و نحوهما على 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 تشریح 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 ادله بیانگر حکم، اکتفا کرد و برخی در مقابل معتقدند با محور قرار دادن اسناد می‌توان 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 مبین آن، معامله سند نمود حتی در تعارض مقاصد با ادله شرعیه، مقاصد را بر ادله مقدم کرد، و در مقابل گروه اول، 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 ادله اعتماد کند؛ ولی در تفسیر آن، مقاصد شریعت و علل احکام را در نظر بگیرد و با توجه به مقاصد و علل احکام، نصوص شرعی متکفل 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 می‌گیرد.

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

در برمی‌گیرد و البته راه کشف مقاصد عموماً از فهم علت تشریح 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 از آن، 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 این که 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 این که 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 عقده‌ها، وسیله‌هایی برای تحقق اهداف و ثمراتشان به شمار می‌آیند. (Mohaghegh Helli, 1992)

<sup>۱</sup> - به عنوان نمونه رک: کتاب الاجاره، ص ۱۳، ۵۲، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۴۲، ۲۱۱ و حاشیه بر مکاسب، ج ۲، ص ۳۳۶، ج ۴ ص ۳۹۹، ۴۰۲، ۴۰۵، ۴۰۷، ۴۱۷، ۴۹۱ و ۵۲۲، ج ۵، ص ۲۱۳، ۲۲۳، ۲۹۲، ۳۱۲، ۳۷۷، ۳۷۹ و ۳۸۱

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 تشریح را حفظ مقاصد پنج گانه فوق می‌داند برای هر یک نمونه آورده و می‌فرماید: حفظ نفس با تشریح 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 تشریح 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 جایی که اثبات حق، وابسته به شهادت او باشد واجب می‌داند. (Shahid Sani, 1989) وی می‌گوید: چنان که دو شاهد وجود داشته باشند و یکی به بهانه این که 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 ولی فقیه از اهداف شریعت سخن به میان می‌آورد. وی رابطه حکم حکومتی و اهداف شریعت را این چنین ترسیم می‌کند: «... ولایت فقیه محدود به حفظ احکام خداوند و مصالح و مقاصد شرع است. در مواردی میان امر مهم و اهمّ تراحمی 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 «مصلح واقعیه» منظور بوده، کام فقاقت راه، از روز نخست با جمله «الاحکام الشرعیه تابعه للمصلح 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،



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 تشریح برتر و حکمت تشریح و مناطات می‌سنجد. (Yousof, 2001) درباره پاکي 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 کشورهای سفر می‌کنند که در آن، اهل کتاب زندگی می‌کنند.

وی از میان این دو دیدگاه، دیدگاه طهارت اهل کتاب 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

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 خيارات می‌فرماید: «توهم این که خیار، از مقتضیات خود عقد به حسب واقع و نفس الامر است و از نظر عقلاً 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 عقلاً مخفی نیستند. مثلاً جعل خیار برای متعاقدين، حکم شرعی ثابتی برای هر دو طرف است که دارای مصالح و مفاسدی مانند ارفاق برای هر دویشان، در حال اجتماعشان است.» (Emam Khomeini, 2000)

مرحوم خوئی به عدم امکان کشف مناط در عبادات اشاره می‌کند. (Khooyi, 1997) شیخ محمد مهدی شمس الدین به کسانی که نصوص دینی را تعبدی می‌دانند و به هیچ عنوان در آن‌ها، جریان و تطبیق پذیری را روا نمی‌دانند، خرده می‌گیرد و هرچند 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)

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 تعبد جایگاهی نمی‌شناسد، بلکه این گونه امور را با ادله تشریح برتر و حکمت تشریح 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 Khomeini, 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 حالی که 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 توصیلات نمی‌گذارند. اینان قائلند که شارع حکیم است و فعل

حکیم مصون از لغو و عبث است بنابراین برای احکام و تشریحات 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 می‌توان با اکتفا به نصِّ مبین حکم در استنباط و با نظارت بر مقاصد در تفسیر نصوص و اهتمام به نقش عقل قطعی که خود از اسناد معتبر می‌باشد، 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، نیازمندی‌های خاص خود را دارد. جسم انسان، نیاز به ارضاء شهوات، استراحت و تغذیه و روح انسان نیازمند آرامش، محبت و عاطفه، ارتباط با خداوند و... می‌باشند. بسیاری از این نیازمندی‌ها در پرتو خانواده، به بهترین نحو ممکن، تامین می‌شود. پاسخ به این نیازمندی‌ها، 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 می‌شود.

#### سکون و آرامش در پرتو خانواده

یکی از مهم‌ترین کارکردها و اهداف تشکیل خانواده، نیاز انسان به آرامش است. بهترین نوع آرامش در پرتو خانواده مهیا می‌شود. خداوند متعال در سوره روم می‌فرماید: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» (روم، ۲۱) و از جمله نشانه‌های 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 نشانه‌هایی است بر این که تدبیر امور انسان‌ها در اختیار خداوند است. آیات مشابه این معنا نیز بسیار است. همانند این فرمایش خداوند در سوره اعراف که فرمودند: «هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجَدَّهٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا» (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 «لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا» ازدواج و همسرگزینی را برای مرد مایه آرامش دل می‌داند. (Mousavi Hamedani, 1995)

#### ارضاء مشروع شهوات

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

به آزاد گذاشتن آن. اسلام معتقد است گزینه جنسی باید در محیط خانواده ارضاء شود. خداوند در سوره بقره می‌فرماید: «...فَإِذَا 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 می‌فرماید: «نَسَأُكُمْ حَرْثَ 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 می‌فرماید: «مراد از اینکه فرمود: "قَدَّمُوا لَأَنْفُسِكُمْ" - که یا خطاب به مردان است، و یا به مردان و زنان هر دو، - واداشتن انسان‌ها 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: "وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ 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 ثبوتشان هم عاید خودشان شود، و هم عاید پدرانی که باعث پدید آمدن آنان شدند» (Tabatabayi, 1995) روایات زیادی نیز در این مورد وجود دارد.<sup>۱</sup>

۱ - از جمله؛ امام صادق می‌فرمودند: «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)

## 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 قَدَّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ 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 فدای قیامت از پیش بفرستید، بنابراین در انتخاب همسر، باید اصولی را رعایت کنید که به این نتیجه مهم منتهی شود. (Mousavi Hamedani, 1995)

خداوند متعال در سوره تحریم نیز به اصل مراقبت از همسر و فرزندان اشاره و می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ» (تحریم، ۶) ای کسانی که ایمان آورده اید! خود و خانواده خود را از آتشی که هیزم آن مردمان (گنجهکار) 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 خلیفه 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 می باشد. 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 مبعوض می دارد. در روایتی امام صادق از قول پدرش امام باقر (علیهما السلام) فرمودند: «إن الله عز وجل يبغض كل مطلق وذواق» (Horre Ameli, 1988) و در روایت دیگری از پیامبر (ص) نقل شده است که فرمودند: «أبغض الحلال الى الله الطلاق» (Abou 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 مبعوض می شمارد نشان می دهد استحکام بنیان خانواده مد نظر شارع مقدس بوده است.

آنچه بیان شد برخی از مقاصد شریعت در حوزه خانواده بود و البته احتمالاً 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 مسأله 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 می‌باشد. این آیات و روایات از یک طرف تشویق و ترغیب به ازدواج و تشکیل خانواده می‌کند و از طرف دیگر با موارد انحلال نکاح از جمله طلاق به شکل سخت گیرانه برخورد می‌کند.

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 مبعوض الهی است لیکن حلال است و در برخی مواضع مستحب بلکه واجب می‌شود.

مرحوم نجفی در کتاب جواهر الکلام در عبارتی اقسام طلاق از قبیل واجب، مستحب و مکروه را بیان می‌کند. ایشان طلاق ظهار و ایلاء را از اقسام طلاق واجب و در صورت شقاق و عدم عفت، طلاق را مستحب می‌داند. (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 می‌گوید که اگر امید به بازگشت زن نیست و متازکه به حدی 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 طلاق‌ها 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 مبعوضی است لیکن در برخی موارد واجب و مستحب هم می‌باشد که اجمالاً بیان

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 می‌دهد و صرفاً از روی هوی و هوس انجام می‌گیرد قطعاً از اقسام طلاق‌های مکروه و مورد بغض خداوند متعال است. اسلام در صدد به حداقل رساندن این قسم از طلاق‌ها است.

به پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم خبر رسید که ابو ایوب می‌خواهد 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 می‌شود و هیچ چیز مبغوض تر از خانه ای نیست که با طلاق خراب می‌شود 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 می‌دارد.» (Horre Ameli, 1988)

رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: «ازدواج کنید ولی طلاق ندهید؛ زیرا با طلاق عرش خدا می‌لرزد.» (Horre Ameli, 1988) توجه به مضامین این روایات نشان می‌دهد طلاق در نزد خداوند مبغوض و نکوهیده است. اگر نبود ادله اباحه طلاق، از برخی از این روایات حتی حرمت طلاق هم استفاده می‌شد. به هر حال آنچه که از روح این روایات به ذهن متبادر می‌شود 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 می‌باشد.

### 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 گره‌های احکام گشوده می‌شود. که این مهم، گامی در جهت احیای فقهی فعال در عرصه حقوق خانواده است. در چهارچوب این تفکر، صرفاً به خطابات شرعی، معانی جزئی و اکتفا نشده و فقط بر استنباط احکام شرعی از ادله اربعه تکیه نمی‌شود، بلکه به جایگاه خطابات، معانی کلی، مقاصد و

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 می‌گشاید. مهم ترین نکته در چارچوب نگاه کلان به شریعت همین توجه به نتایج است که همواره اثر بخشی احکام صادره را می‌سنجد 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 به کار 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 کنارگذاری آن چه 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 کلی شارع باشد و فقیه را از جمود در امان نگه دارد. به دیگر سخن، باید مجتهد در خود نصوص نیز به اجتهاد بپردازد و به الفاظ تکیه نکند.

فقه‌های 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 نمونه‌ای 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 فقه‌های 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 می‌دهد آن این‌که شارع مخالفتی با شرط عدم طلاق ندارد مگر آن که این شرط خلاف مقصد شارع ب‌آکار گرفته شود.



## 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)

- 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)

- 
- 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- Estebzar. 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)