

بررسی و تحلیل تعارض قاعده لزوم معاشرت به معروف با الزامات فقهی - حقوقی در حوزه روابط زوجین

مصطفی نعمتی^۱، محمدعلی حیدری^۲، مسعود راعی دهقی^۳

چکیده

از جمله باورهای اجتماعی در حوزه خانواده این است که در روابط زوجین باید آداب و رسوم، عرفیات و اخلاق حاکم باشد و با منطق شرعی و قانونی نمی توان و نباید به مسائل روابط زوجین وارد شد. براین اساس، برخی چندان موافق با الزامات شرعی و قانونی در حوزه روابط زوجین نیستند و معتقدند قرآن کریم نیز با احاله امر به عرف این اندیشه را تأیید کرده است. پژوهش حاضر با هدف بررسی و تحلیل تعارض قاعده لزوم معاشرت به معروف با الزامات فقهی - حقوقی در حوزه روابط زوجین به روش تحلیلی - اسنادی انجام شد. بدین منظور کلیه منابع مکتوب فقهی در حوزه روابط زوجین در خانواده مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. نتایج بررسی ها نشان داد که هم در استنباط احکام فقهی روابط زوجین و هم نظام قانونگذاری باید قاعده معاشرت به معروف مورد توجه قرار گیرد. همچنین این نتیجه حاصل شد که الزامات فقهی و حقوقی به تنها با قاعده معاشرت به معروف در تعارض نیست، بلکه یکی از ضمانت اجراهای قاعده لزوم معاشرت به معروف است.

واژگان کلیدی: قاعده لزوم معاشرت به معروف، الزامات فقهی روابط زوجین،

مقررات قانونی روابط زوجین، روابط زوجین.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۵ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۳/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۱

۱. دانشجوی دکتری گروه الهیات، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Email: mostafanemati136@yahoo.com

۲. استادیار، گروه الهیات، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: ma\heidari@yahoo.com

۳. دانشیار، گروه الهیات، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Email: masoudraei@yahoo.com

Reviewing and Analyzing the Conflict between the Rule of the Necessity of Behaving Reasonably and Jurisprudential-Legal Requirements in Marital Relationships

Mostafa Nemati¹, Mohammad Ali Heidari ², Masoud Raei Dehaqi³

One of the social beliefs in the field of family is that customs and ethics should be governed in marital relationships, and a Sharia and legal logic cannot and should not be involved in this matter. In this regard, some people don't agree with Sharia and legal requirements in marital relationships and believe that the Holy Quran confirms that by ordering to follow customs. This analytical-documentary research was conducted with the aim of reviewing and analyzing the conflict between the rule of the necessity of behaving reasonably and jurisprudential-legal requirements in marital relationships; thus, all written jurisprudential sources in the field of marital relationships within family were analyzed. The results demonstrated that the rule of the necessity of behaving reasonably should be taken into account in both extracting the jurisprudential rulings of couples' relationships and legislative system. Moreover, jurisprudential and legal requirements are not only in conflict with the rule of the necessity of behaving reasonably, but they are one of the executive guarantees of the rule of the necessity of behaving reasonably.

Keywords: rule of the necessity of behaving reasonably, jurisprudential requirements of marital relationships, legal regulations of marital relationships, marital relationships.

Paper Type: Research

Data Received: 2022 / 01 / 25 **Data Revised:** 2022 / 05 / 28 **Data Accepted:** 2022 / 07 / 23

1. Ph.D. Student in Theology, Islamic Azad University, Najafabad Branch, Najafabad, Iran.

Email: mostafanemati136@yahoo.com

2. Assistant Professor, Department of Theology, Islamic Azad University, Najafabad Branch, Najafabad, Iran. (Corresponding Author)

Email: mal.heidari@yahoo.com

4. Associate Professor, Department of Theology, Islamic Azad University, Najafabad Branch, Najafabad, Iran.

Email: masoudraei@yahoo.com

اهمیت خانواده و آثار آن در سلامت انسان و جامعه باعث شده که هر یک علوم مختلف از جمله جامعه‌شناسی، فلسفه اخلاق و اقتصاد، جمعیت‌شناسی، روان‌شناسی و... از دیدگاه خود به بررسی آن بپردازد و در علم حقوق نیز توجه ویژه‌ای به نهاد خانواده و روابط زوجین شده است. برای نمونه اصل دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌دارد: «از آنجا که خانواده واحد بنیادین جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد». همچنین بند ۳ ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸م نیز اعلام می‌دارد: «خانواده رکن طبیعی و اساسی اجتماع است و حق دارد از حمایت جامعه و دولت بهره‌مند شود». نظام حقوق و تکالیف خانوادگی از مسائلی است که به مقتضای عصر حاضر لازم است مجدداً ارزیابی شود. اجتماع خانوادگی، اجتماعی است طبیعی و قراردادی؛ یعنی حد وسط یک اجتماع غریزی مثل اجتماع زنبور عسل که همه حدود و مقررات آن از جانب طبیعت معین شده و امکان سرپیچی از آن نیست و یک اجتماع قراردادی مثل اجتماع مدنی انسان‌ها که کمتر جنبه طبیعی و غریزی دارد، می‌باشد (مطهری، ۱۳۸۴).

از جمله باورهای اجتماعی آن است که روابط زوجین بیشتر براساس عرفیات و اخلاق و توافقات بین آنها باید سامان داده شود و الزامات شرعی و قانونی در مورد آن چندان موجه نیست. برخی دیگر نیز چنین پنداشته‌اند که الزامات شرعی و قانونی در حوزه روابط زوجین با قاعده «معاشرت به معروف» در تعارض است؛ زیرا این آیه نیز روابط زوجین را به عرف، آداب و رسوم متداول احاله کرده است و مجال قانونگذاری و الزام و به‌کارگیری منطق حقوقی در این باره ضیق و محدود است. ازسوی دیگر باید به این مهم توجه داشت که در برخی موارد فقط اخلاق جوابگوی نظم بخشیدن به روابط اجتماعی نیست و باید ضمانت اجرای حقوقی برای آن باشد و اقدام به حمایت از اصول اخلاقی از طریق وضع قوانین و مقررات و اجرای آنها با ضمانت اجراهای قانونی نمایند. براین اساس، حقوق خانواده در معنای خاص خود مورد توجه قرار می‌گیرد. پژوهش حاضر با هدف بررسی تطبیقی قاعده



معاشرت به معروف با الزامات فقهی - حقوقی در حوزه روابط زوجین در خانواده انجام شد. بدین منظور ادله و متون فقهی و حقوقی مربوطه مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت و رابطه بین قاعده معاشرت به معروف با الزامات شرعی و قانونی در حوزه روابط زوجین کشف شد.

۲. چهارچوب نظری پژوهش

۲-۱. مفهوم‌شناسی فقهی و حقوقی متغیرهای پژوهش

۲-۱-۱. مفهوم‌شناسی فقهی و حقوقی معروف

معروف، اسم است برای هر فعلی که نیک بودنش با عقل یا شرع شناخته می‌شود. براین اساس گفته شده است: «معروف به معنای هرکاری است که با عقل و شریعت نیکو شناخته شده و مُنکر چیزی است که به زشتی شناخته شده» (مصطفوی ۱۳۸۰؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ.ق). در لسان العرب آمده است که معروف اسم جامع برای چیزی است که برای اطاعت از خدا، نزدیک شدن به او و احسان به مردم شناخته شده است (ابن منظور، ۱۴۰۵ هـ.ق؛ ابن اثیر، ۱۳۶۴، ۳/۲۱۶). معروف برگرفته از ریشه عربی عرف به معنای اصطلاحی امری است که میان مردم معمول و متداول شده باشد (عمید، ۱۳۸۹) و نیز به معنای تتابع و اتصال و پی در پی بودن و یا قرار آرامش و سکون است (ابن فارس، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۴/۲۸۱). همچنین به معنی فعل پسندیده از ناحیه شرع و هر چیز خیری است که نفس به آن شناخت پیدا کند (ابن منظور، ۱۴۰۵ هـ.ق). واژه عرف در لغت به معنای امر شناخته شده است، خواه این امر از امور تکوینی باشد مثل زمین بلند یا موج بلند دریا که از دور بتوان آن را شناخت یا از نوع آداب و رسوم شایع میان مردم که برای آنها شناخته شده باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ.ق).

علامه طباطبایی در تعریف معروف می‌فرماید: «معروف به معنای هر عملی است که افکار عمومی آن را شناخته شده بداند و با آن مانوس باشد و با ذائقه‌ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی اجتماعی خود به دست می‌آورد سازگار باشد و به ذوق نزند. چون اسلام شریعت خود را براساس فطرت و خلقت بنا کرده است، معروف از نظر اسلام همان چیزی است که مردم آن را معروف بدانند، البته مردمی که از راه فطرت به یک سو نشده و از حد نظام خلقت منحرف نگردیده باشند» (طباطبایی، ۱۳۹۰، ۲/۲۳۲). تأثیر عرف در تعیین معروف به طور طبیعی تأثیر دخالت عواملی مانند عقل اجتماعی

و زمان و مکان را در پی دارد و چه بسا قرآن مجید هم از ارجاع امر به معروف همین منظور را داشته است. در این صورت عرف عقلانی جامعه اسلامی که ریشه در اصول آموزه‌های اسلامی ریشه دارد بر بنیادی پویا برای تنظیم روابط زوجین تبدیل می‌شود. معروف، به حال حاضر نظر دارد و متضمن پویایی و انعطاف است و چون بنا بر فرض، جامعه اسلامی از قرآن و سنت تأثیر می‌پذیرد و عرف آنان نیز متأثر از همین منابع است، پس هرگاه معلوم شود عرفی با مبانی کتاب و سنت ناسازگار است، نمی‌تواند مهر تأیید شرع را دریافت کند.

درباره معنای اصطلاحی عرف گفته شده است که عرف روش عموم مردم است که از مصلحت‌اندیشی سرچشمه می‌گیرد و برای حفظ فرد و جامعه، نظم و سامان یافته است، چه در محاورات و معاملات و چه در سایر روابط اجتماعی مانند اینکه جاهلی برای فهمیدن به عالم رجوع کند. (صدر، ۱۳۹۵ هـ.ق) برخی مفسران قرآن کریم، عرف را بر سیره عقلای جامعه تعبیر کرده‌اند با این توضیح که چون خداوند به انجام عرف امر کرده است هر عرفی را شامل نمی‌شود بلکه عرفی مراد است که عقل سلیم بر آن صحه گذارد (ر.ک. طباطبایی، ۱۳۹۰/۲، ۲۳۲).

معروف همان میل و گرایش توده مردم یک اجتماع است، ولی اجتماعی که از سلامت فطری برخوردار است. بنابراین، وقتی شریعت به معروف توصیه می‌کند، به عادت‌های پسندیده مردم مسلمان که از عقل اجتماعی آنان سرچشمه می‌گیرد نظر دارد. از نظر علامه طباطبایی، معروف از نظر اسلام کاری خواهد بود که هرگاه مردم راه فطرت را بپیمایند و از حدود آن تجاوز نکنند آن را می‌شناسند. بر این اساس، مراد از تعقل در قرآن کریم، ادراک توأم با سلامت فطرت است نه تعقل تحت تأثیر غرائز و امیال نفسانی (طباطبایی، ۱۳۹۰/۲، ۲۳۲).

فقها، اصولیون و مفسرین، عرف را در معانی متعدد به کار برده‌اند که با عناوینی همچون عادت، بنای عقلا و سیره قرین است (ر.ک. ابن البراج طرابلسی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۳۴۶/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۷۱۵/۲). منبع پیدایش عرف گاهی عقل است؛ زیرا مردم عاقلند و وقتی انجام و ترک عملی را مصلحت می‌دانند به آن توافق می‌نمایند و به تدریج به شکل هنجار و عادت می‌شود (مظفر، ۱۳۸۶/۱، ۲۴).

گاهی فطرت منبع عرف است؛ محقق نائینی در این باره می‌فرماید: «طریقه عقلا و بنای عرف، گاهی از فطرتی که خداوند به مقتضای حکمت حفظ نظام در اذهان و طبع عقلا نهاده است، سرچشمه می‌گیرد» (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۶ هـ.ق، ۱۳/۳). نتیجه اینکه دو نوع عرف که گاهی



ناشی از عقل مصلحت‌سنج و گاهی ناشی از عقل فطری است با بنای عقلا منطبق است و گاهی سلطه حاکمان، منشاء عرف است (کاظمی‌خراسانی، ۱۴۰۶ه.ق، ۱۹۲/۳). شهید صدر در کتاب *الفتاوی‌الواضحه* پس از ذکر این نکته که لازم است رساله‌های عملی پس از مدتی مورد تجدید نظر قرار گیرند، یکی از وجوه را که در تبیین این نکته ذکر می‌کند تغییر عرف می‌داند: «شرط ضمنی بر طبق تعبیر فقها لازم‌الاجرا و نافذ است و آن هر شرطی است که عرف بر آن دلالت می‌کند هرچند در عقد به آن تصریح نگردد، اما از آنجا که مشخص‌کننده نوع این شروط عرف است، مختلفند. برای مثال گاهی امری در یک عصری شرط ضمن عقد است، لکن در عصر دیگر چنین نیست» (صدر، ۱۴۰۳ه.ق، ۹/۷). پس می‌توان گفت که عرفیات جامعه یکی از مؤلفه‌های است که تغییر آن موجب صدور حکم شرعی جدید می‌شود.

۲-۱-۲. مفهوم‌شناسی فقهی و حقوقی معاشرت

معاشرت به دلیل ساختار واژگان باب مفاعله از مفاهیم اجتماعی دوسویه است که هرگاه قید و پسوندی بر آن افزوده نشود گزینه‌های چندی در آن جای می‌گیرد؛ از جمله معاشرت مردان با مردان، زنان با زنان، مردان با زنان در جامعه و در خانواده. (جوادی‌آملی، ۱۳۹۳، ۱۸/۱۴۳) در آیه ۳۴ سوره نساء خطاب معاشرت به معروف به شوهران است که صراحت و شفافیت کاملی دارد، اما یقین چنین خطابی هرگز دلیل بر آن نمی‌شود که این اصل اخلاقی در باور قرآنی درباره همسران با توجه به هدف ازدواج و فلسفه آفرینش همسران، یک طرفه باشد. چنین فلسفه‌ایی اقتضا می‌کند که هریک از همسران با دیگری به شکل محبت‌آمیز رفتار کند و تنها رفتار یکی از آنها طبق این آیه هرگز نمی‌تواند آرامش طرفینی را ایجاد کند. حتی برخی از محققان محدوده مخاطبان این آیه را فراتر از زندگی خانوادگی قرار داده و گفته‌اند که اگرچه در آیه فوق «عاشروهن بالمعروف» به مردان خطاب می‌شود، ولی به شوهران اختصاص ندارد و ممکن است شامل چگونگی رابطه برادر با خواهر یا همکار مرد با زن هم

شود (ر.ک.، جوادی‌آملی، ۱۳۹۳، ۱۸/۱۴۰؛ طباطبایی، ۱۳۹۰، ۲۳۲/۲؛ طبرسی، ۱۳۷۳، ۴۰/۳).

۲-۱-۳. مفهوم‌شناسی فقهی و حقوقی قواعد آمره و تکمیلی

انسان ازسویی موجودی است که علاقه دارد از هر قیدوبندی آزاد شود که این اصل در حقوق اسلام آزادی اراده نامیده می‌شود و ازسوی دیگر همین انسان به‌طور مستقل و



بدون ارتباط با دیگران زندگی نمی‌کند که در این حالت قواعد امره و نظم عمومی پدیدار می‌شود. براین اساس، قوانین در یک تقسیم‌بندی به قوانین امری و تکمیلی تقسیم می‌شوند. مقصود از قوانین تکمیلی این نیست که شخص در اجرای این دسته قوانین آزاد است بلکه قوانین امری الزام‌آور است که طرفین هرگز نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند، ولی قوانین تکمیلی مشروط به این است که افراد قبلاً برخلاف آن توافق، توافق نکرده باشند و عرفی برخلاف موجود نباشد. واژه امری، اسم منسوب به امر به معنای الزامی و قطعی است. (انصاری، ۱۳۸۴/۱-). قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه از این نوع است.

قواعد امره قواعدی است که هدف از وضع آنها حمایت از دوطرف رابطه حقوقی یا شخص ثالث یا به‌طور کلی حفظ منافع و نظم جامعه است. افراد یا اطراف رابطه حقوقی نمی‌توانند با توافق از قواعد امره بگذرند، فقط می‌توانند با شرایطی خاص از آنها عدول نمایند. قواعد امره، قاعده‌ایی قانونی است که افراد نمی‌توانند با قرارداد یا توافق از اجرا یا اعمال آن جلوگیری نمایند یا آن را تغییر دهند یا محدود نمایند. (نیکبخت، ۱۳۸۵). مقررات امری، مقرراتی است که عنصر نظم عمومی در آنها وجود دارد و هیچ‌گاه طرفین عقد نمی‌توانند با توافق، محتوای آن را تغییر دهند. امره بودن قانون، جزء طبیعت آن است و خاصیت و ماهیت اساسی قواعد امره آن است که هرگونه توافق یا قرارداد خصوصی که مغایر با اینگونه مقررات باشد، باطل و بی‌اثر است (نوبین ۱۳۸۴). امره در علم حقوق، صفت قوانینی است الزامی به امر و یا نهی که اراده افراد جامعه برخلاف جهت آن بی‌اثر است. بسیاری از این قوانین را می‌توان شناخت، ولی عده‌ای از آنها مجهول الحال است مانند قانون تلف مبیع قبل از قبض که از حساب فروشنده است. به نظر، اصل در موارد شک بر امره نبودن است و امره بودن دلیل قطعی لازم دارد وگرنه آزادی اراده اصل حاکم است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۰). قانون امری قانونی است که اراده افراد حتی اگر برخلاف آن باشد، بی‌اثر است، خواه آن قانون به صورت امر باشد، خواه به صورت نهی، مانند قوانین راجع به نظم عمومی و اخلاق حسنه (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۲).

۲-۲. سنخ‌شناسی قوانین خانواده

از پیش فرض‌هایی که برای بررسی مسئله پژوهش باید مورد کاوش قرار گیرد آن است که

قوانین خانواده از چه نوع و سنجی است؟ مواد قانونی مربوط به خانواده در زمره قوانین امری و تکمیل و یا ارشادی قرار می‌گیرد؟ برای مثال نمی‌توان برخلاف حکم ماده ۱۰۹۵ که مقرر داشته است: «در نکاح منقطع عدم مهر موجب بطلان است»، توافق نمود که نکاح منقطع بدون مهر منعقد شود. چنان‌که هرگاه قبل از وقوع نزدیکی بین زوجین طلاق واقع شود، زن ملزم به رعایت عده نیست و مرد نمی‌تواند او را ملزم به نگهداری عده نماید (ماده ۱۱۵۵ ق.م.ا)؛ زیرا مواد مذکور در زمره قوانین امری است. یکی از آثار قانون امری، اجباری بودن آن است. تمام قوانین کم‌وبیش با منافع عمومی ارتباط دارد و اجرای آنها از طرف قوای دولت تضمین شده است. گفته شده است که مبنای تقسیم قوانین به امری و تکمیل (تفسیری) در درجه اجبار، ناشی از قانون است؛ گاهی جهات و مبانی قانون به اندازه‌ای در نظر قانونگذار مهم است که اشخاص اجازه ندارند برخلاف آن با یکدیگر توافق کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۰). برای مثال، مقررات مربوط به نگهداری عده وفات یا طلاق یا تشریفات طلاق از نظر اجرای آن با صیغه مخصوص در حضور شهود عادل، به منظور حفظ خانواده و بقای نسل است و به همین دلیل توافق اشخاص برای گریز از این قواعد هیچ اثری ندارد.

گاهی طرفین یک رابطه حقوقی می‌توانند با یکدیگر توافق کنند که این توافق، قرارداد یا رابطه حقوقی را تکمیل یا تفسیر می‌کند. برای مثال، زوجین می‌توانند برخلاف ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی که سکونت زن را در مسکنی که مرد تعیین می‌کند، الزامی می‌داند، توافق کنند که اختیار تعیین مسکن با زوجه باشد. شناسایی قوانین امری و تکمیل و تمایز این دو از یکدیگر، از نظر ضمانت اجرا بسیار مهم است. عدم امکان تخلف از مقررات امری، اختصاص به مواد مربوط به خانواده ندارد و در همه موارد اجرا می‌شود؛ قواعد مربوط به روابط خانوادگی به سبب ارتباط مستقیم با نظم عمومی نیز از قواعد آمره به شمار می‌رود. از سوی دیگر، برخی قوانین در حوزه خانواده در زمره قوانین ارشادی است. قوانین ارشادی هیچ حکمی را بیان نمی‌کند بلکه افراد را دلالت و ارشاد می‌نمایند. ماده ۱۱۰۳ ق.م.ا که اعلام می‌دارد: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند»، یک قانون ارشادی است، همچنان‌که ماده ۱۱۰۴ ق.م.ا که زوجین را به تشدید مبانی خانواده ملزم می‌کند، فقط جنبه ارشادی دارد.

قوانین امری ارتباط مستقیم با نظم عمومی دارند، درحالی که قوانین تفسیری، حافظ حقوق فردی و خصوصی افراد است. در نتیجه، هرگاه طرفین یک عقد نکاح، برخلاف ماده ۱۰۴۷ ق.م توافقی کنند که شوهر می تواند با دختر همسر خود ازدواج کند، این توافق باطل است و هیچ اثری ندارد، همان طور که هرگاه طرفین، عقد نکاح را به صورت معلق منعقد سازند، این عقد باطل خواهد بود (ماده ۱۰۶۸ ق.م)، اما هرگاه زن و شوهری توافق کنند که نفقه زن بر عهده شوهر نباشد، این توافق ایشان معتبر خواهد بود؛ زیرا این توافق با وجود اینکه برخلاف منافع فردی زوجه است، وی با میل خود از حق قانونی خود صرف نظر نموده است و این موضوع هیچ منافاتی با نظم عمومی ندارد. عدم امکان تخلف از قوانین امری و توافق برخلاف آن، اختصاص به قوانین مربوط به حقوق خانواده ندارد و در تمام موارد، حکم آن جاری است. به طور خلاصه باید گفت که از مواد مربوط به خانواده، مقررات مربوط به تابعیت، نسب و ارث، غیر قابل تغییر و از قواعد آمره است و طلاق و فسخ نکاح نیز ایقاع می باشد. بنابراین، با شرایط و احکام خاص مندرج در مواد ۱۱۵۷-۱۱۲۰ ق.م این قانون باید اعمال شود. نباید تصور کرد که قوانین ارشادی به علت الزامی نبودن ضمانت اجرا ندارد. هر چند که برای مثال نمی توان زوجین را ملزم به تشیید مبانی خانواده نمود یا ایشان را مجبور به حسن معاشرت کرد، هرگاه حسن معاشرت تبدیل به سوء معاشرت شود، مشمول مفاد ماده ۱۱۰۳ ق.م می تواند باشد، که با استناد به آن، زوجه می تواند درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و هرگاه سوء معاشرت به حدی باشد که موجب عسر و حرج شود، مشمول ماده ۱۱۳۰ ق.م بوده و زوجه می تواند درخواست طلاق نماید و البته در بعضی موارد، احکام مندرج در مواد ارشادی هیچ ضمانت اجرایی ندارد؛ مثل ارشاد ماده ۱۱۷۷ از قانون مدنی.

طبق ماده ۱۱۳۳ ق.م: «مرد هر وقت که بخواهد می تواند زن خود را طلاق دهد». براین اساس، مرد می تواند بدون هیچ گونه تشریفات و درخواستی از دادگاه، همسر خود را طلاق دهد. این امر سبب سوء استفاده بسیاری از مردان شده بود. به این دلیل قانون حمایت خانواده با محدود کردن این اختیار، ثبت طلاق را موکول به کسب گواهی عدم امکان سازش از دادگاه نمود.

۲-۳. قاعده لزوم معاشرت به معروف

از جمله قواعد کمتر بررسی شده در حوزه حقوق خانواده قاعده لزوم معاشرت به معروف است. مهمترین مستند فقهی قاعده لزوم معاشرت به معروف آیه ۱۹ سوره نساء است: «... وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...؛ ... و با زنان خود به معروف معاشرت کنید...». قاعده لزوم معاشرت به معروف حکایت از این دارد که عرف و عقل اجتماعی بر وضع احکام در حوزه حقوق خانواده اثرگذار است. قاعده معاشرت به معروف تکلیفی دوسویه است، البته در روابط حقوقی طرفینی، به طور معمول به طرفی توصیه می‌شود که ممکن است از قدرت خود سوءاستفاده کند. هنگام نزول این آیات، زن از نظر اجتماعی شخصیت چندان مستقلی نداشت و به طور کلی احتمال سوءاستفاده مردان به دلیل موقعیت برتر حقوقی و یا سوءاستفاده از نیروی جسمی برتر، مخاطب مستقیم این آیه قرار گرفتند (ر.ک.، رشیدرضا، ۱۳۹۳هـ.ق، ۲/۲۹۶؛ طباطبایی، ۱۳۹۰/۲/۳۳۰). با آنکه معروف از جنس امور عمومی است، گاهی در تبیین مفهوم معروف در روابط زوجین باید امور شخصی مثل درجه تمدن، تحصیلات، سن و سایر ویژگی‌های هر یک از طرفین را در نظر گرفت، چه بسا معاشرتی که نسبت به یک شخص پسندیده است، در مورد شخص دیگری سوءمعاشرت باشد. براین اساس، حسن معاشرت زوجین با یکدیگر در واقع آمیزه‌ای است از دو معیار شخصی و نوعی و رعایت این تفاوت، تبعیض در اجرای قانون نیست بلکه لازمه احترام به عرف و داوری‌های عرف است که این گونه امور از منابع حقوق به شمار می‌آید و باید به آن گردن نهاد (کانونیان، ۱۳۹۰).

بسیاری از فقها حسن معاشرت زوجین را در رعایت حقوق قانونی آنها نسبت به یکدیگر می‌دانند و یا حداقل از موارد حسن معاشرت در زندگی زناشویی، اجرای مناسب حقوق و وظیفه واجب ایشان می‌دانند. (ر.ک.، جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ.ق، ۸/۴۴۵؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰هـ.ق، ۵/۴۶۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۹هـ.ق، ۱/۴۱۷-۴۱۹) بنابراین، مطابق این قاعده هر یک از زن و شوهر باید در چارچوب رعایت عرف مقبول در جامعه اسلامی با یکدیگر رفتار کنند.

قاعده مورد بحث، قاعده‌ای فقهی-حقوقی است و نه آموزه‌ای فقط اخلاقی. برابر این قاعده، حقوق و تکالیف زوجین باید تابعی از معروف یا همان عرف پسندیده در جامعه اسلامی باشد. پس هرگاه معروف (یا همان عرف عملی عقلای جامعه اسلامی) بر نحوه



عملکرد هریک از زوجین مهر تأیید نزند، مفاد قاعده لزوم معاشرت به معروف نقض شده است. این نقض در مواردی ممکن است موجب واکنش حقوقی متناسب شود. البته پذیرش این قاعده هرگز به معنای عرفی کردن تمام نظام حقوق خانواده نیست؛ زیرا نهاد خانواده در اسلام فلسفه و کارکردهایی متعالی و فضیلت‌گرایانه دارد. از این رو، در حوزه روابط زن و شوهر الزام‌های شرعی مهم و قواعد آمره‌ای وجود دارد که متأثر از داوری‌های عرفی نیست. با این حال، کاریست این قاعده در کنار توجه به مقررات شرعی، نظامی معقول، کارآمد، عملی و مورد پذیرش عقل سلیم را به ارمغان خواهد آورد. مطابق این قاعده، عرف و عقل اجتماعی بر وضع احکام در حوزه حقوق خانواده اثرگذار است. عرف پسندیده جامعه و وجدان مسلمان متعارف را در تنظیم روابط زن و شوهر نمی‌توان یکسره به فراموشی سپرد. این قاعده، راهکار مطمئنی برای حمایت از حقوق زنان فراهم می‌کند و زن را از دشواری‌های اثبات ضرر و یا عسرو حرج برای دریافت پاره‌ای از حمایت‌ها می‌رهاند. از سوی دیگر، ممکن است برخی آموزه‌های فقهی موجود در زمینه روابط زن و شوهر، محصول عرف مسلط دوران‌های گذشته باشد. کاریست این قاعده، نظام حقوقی خانواده را از پیشرفت‌ها و تکامل عقلانی-عرفی بهره‌مند می‌کند و سبب می‌شود تا عرف دوران گذشته با عنوان آموزه‌های همیشگی اسلامی و وحیانی تفسیر و تعبیر نشود. (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴)

قاعده لزوم معاشرت به معروف از نظر اصولی مبتنی است بر شناسایی آن دست‌رویه‌ها و سیره‌هایی که زاینده وجه فرزاندگی و فرهیختگی همه عقلای عالم است؛ این سیره‌ها چندان مهم است که برخی معتقدند که بالذات معتبرند و حتی برای تأیید آنها به امضای شرع نیاز نیست. این دیدگاه با عنوان حجیت ذاتی بنای عقلا، مورد پذیرش برخی از دانشمندان اصولی است. مطابق این دیدگاه، سیره عقلا بالذات معتبر است؛ یعنی اعتبارش به واسطه دلیل دیگر نیست. از نظر علامه طباطبایی چون اسلام شریعت خود را براساس خلقت و فطرت بنا نهاده است، هر عملی که مطابق روش معمول مردم باشد مطابق فطرت بوده و معروف است و به امر دیگری نیاز نیست (طباطبایی، ۱۳۹۰).

بخشی دیگر از داوری‌های عرفی همان تلقی‌های جامعه اسلامی است که اصول و مبانی دیدگاه‌های اسلامی را پیوسته در ذهن دارند و با مقولات نوپیدا و یا موضوعات مستحدث



با لحاظ همین مبانی تعامل می‌کنند. در اصطلاح، به این باورهای ذهن مردم، ارتکازات عرفی گفته می‌شود که نقش بسزایی در استنباط احکام فقهی و حقوقی دارد. (عندلیب، ۱۳۹۸) بنابراین، در تبیین مفهومی معروف باید به ارتکازات ذهنی که در اذهان هر جامعه‌ای نقش بسته و مستقر شده است، توجه کرد و در مورد معروف و متعارف در رابطه زن و شوهر باید به شأن اجتماعی، تحصیلات، سن و سایر ویژگی‌های هریک از زن و شوهر نیز توجه کرد؛ چه بسا معاشرتی که باتوجه به موقعیت شخصی، خانوادگی و اجتماعی یک شخص، پسندیده باشد و در مورد شخص دیگر با همان موقعیت زمانی و مکانی، از نظر عرف، سوء معاشرت به شمار رود. بنابراین، حسن معاشرت نسبت به شخصیت و شاکله وجودی زن در هر خانواده متفاوت است. به بیان دیگر، ضابطه حسن معاشرت، رفتار انسانی متعارف و معقول است که در آن شرایط خاص زندگی می‌کند. از این نظر می‌توان گفت که معیار شناسایی حسن معاشرت زوجین با یکدیگر در واقع آمیزه‌ای از دو معیار شخصی و نوعی است (نوبهار و حسینی، ۱۳۹۴). بنابراین، باید توجه داشت که معروف همواره باتوجه به ارتکازات ذهنی مسلمانان و عرف رایج متداول در بین آنها تبیین و تفسیر می‌شود.

نتیجه اینکه قاعده لزوم معاشرت به معروف مستفاد از آیه ۱۹ سوره نساء، آیات ۲۲۸ و ۲۲۹ سوره بقره و برخی روایات (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ه.ق، ۸۸/۱۳؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ه.ق، ۸۲/۱۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ه.ق، ۲۲۶/۱۵) بر این مطلب دلالت دارد که حقوق و تکالیف زوجین باید تابعی از معروف یا همان عرف پسندیده در جامعه اسلامی باشد. بنابراین، هرگاه معروف (یا همان عرف عملی عقلای جامعه اسلامی) بر نحوه عملکرد هریک از زوجین مهر تأیید نزند، مفاد قاعده لزوم معاشرت به معروف نقض شده است. این نقض در مواردی ممکن است موجب واکنش حقوقی متناسب شود و قانون‌گذاری در این حوزه ضمانت اجرای این قاعده فقهی است.

۲-۴. تعارض قاعده لزوم معاشرت به معروف با دیگر الزامات فقهی - حقوقی

در یک نگاه ممکن است چنین تصور شود که بین قاعده لزوم معاشرت به معروف با برخی الزامات فقهی - حقوقی تعارض وجود دارد. برای سنجش صحت و سقم این پندار، برخی از این مصادیق بررسی می‌شود.



۲-۴-۱. تعارض لزوم معاشرت به معروف با مدیریت خانواده

براساس فقه اسلامی و ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ایران، مدیریت خانواده با مرد است. آیه ۳۴ سوره نساء بر سرپرستی مردان دلالت دارد. بسیاری از متفکران و مفسران شیعی چون شأن مرد را شأن مدیریت خانواده دانسته‌اند از مفهوم قوامون با عناوینی همچون سرپرستی و قیمومت (ر.ک. طباطبایی، ۱۳۹۰ ه.ق، ۳۴۳/۴، قرشی بنایی، ۱۳۷۵، ۳۵۴/۲، مدرسی، ۱۴۱۹ ه.ق، ۷۳/۲)، ولایت (ر.ک.، مغنیه، ۱۴۲۴، ۳۱۵/۲، فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ۲۱۱/۲)، سلطه (ر.ک.، طبرسی، ۱۳۷۳، ۶۸/۳) و حاکمیت مرد بر زن (فیض کاشانی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۲۱۸/۱) یاد کرده‌اند. برخی از مفسران، قوامیت را به معنی قیام به امر، مراقبت، تکفل امور زنان و کارگزاری دانسته‌اند (ر.ک.، صادقی‌تهرانی، ۱۴۰۶ ه.ق، ۳۸/۷) که از نظر این گروه، آیه قوامیت فقط بر قیام کردن به امور زنان و نه سلطه بر آنها دلالت دارد (ر.ک.، مصطفوی، ۱۳۸۰، ۵/۲۶۰). برخی دیگر از مفسران با تلفیق دو دیدگاه قبلی (ریاست و کارگزاری) بر این باورند که قوامیت فقط سرپرستی به معنی امر و نهی نیست بلکه توجه به شأن زنان و رسیدگی به امور ایشان نیز است (ر.ک.، مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ۳/۳۷۰؛ بلاغی، ۱۳۸۶، ۲/۳۹؛ فضل‌الله، ۱۴۱۹ ه.ق، ۷/۲۲۹-۲۳۰). دیدگاه تفسیر اول که قوام بودن را به ولایت، مدیریت و اعمال حاکمیت زن بر مرد تفسیر کرده است با قاعده لزوم معاشرت به معروف در تعارض است. اکنون برای رفع این تعارض چه باید کرد؟ در پاسخ باید گفت که فهم روشمند و صحیح از قرآن کریم و دیگر ادله فقهی باید در نظام حلقوی و تعاضدی و به عبارت دیگر در کنار هم و با هم تفسیر و تبیین شود. نگاه تک‌گزاره‌ای، سلولی و اتمیک، نتایج خسارت‌باری را در پی دارد. شایسته و بایسته است که در هر مسئله ادله به صورت نظام‌وار مورد مطالعه، بررسی و تحلیل قرار گیرد و در گام بعدی با دیگر الزامات و بایدها و نبایدهای ابلاغی از سوی شارع، نسبت‌سنجی شود و در نهایت با توجه به دیگر عناصر مهم همچون مصلحت، مقتضیات زمان و مکان، مقاصد شریعت و... (ر.ک.، حیدری و عندلیب، ۱۳۹۴، ص ۱۴) اظهار نظر شود.

برای فهم صحیح از آیه شریفه «الرجال قوامون علی النساء» باید به نقطه کانونی این آیه یعنی، کلمه «قوامون» دقت و تأمل شود. «قوام» صیغه مبالغه از قائم است؛ یعنی کسی که برای انجام کاری به جد ایستاده است که شاید معنای «متصدی کاری شدن»، بهترین معادل برای آن باشد. موید این برداشت دقت در استعمال این کلمه در دیگر آیات



قرآن کریم است. کلمه قائم به معنای ایستاده است و تعبیر «قائم علی» که در حالت عادی به معنای «ایستاده بودن بر» است (ر.ک. حشر: ۵) به طور استعاری، به معنای مراعات کردن و حفظ و مراقبت از آن چیز است: «أَفَنُّ هُوَ قَائِمٌ عَلَى كُلِّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ» (رعد: ۳۳)؛ «إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا» (آل عمران: ۷۵). «قوام» با توجه به معنای مبالغه‌ای که در این صیغه است، به معنای کسی است که برای کاری و یا انجام امور کس دیگری با جدیت قیام می‌کند: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ» (نساء: ۱۳۵)، «كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ» (مائده: ۸).

مترجمان برای عبارت «قَوَّامُونَ عَلَى» در آیه ۳۴ سوره نساء ترجمه‌هایی همچون «سرپرست، سرپرست و نگهبان، سرپرست و قیّم، سرپرست و خدمتگذار، متکفل، مایه پایداری، قوام زندگی، دارای تسلط بر، تسلط و حق نگهبانی داشتن بر، کارگزاران و تدبیرکنندگان [زندگی]، کارگزاران فرمانروا بر، کارگزاران و عهده‌داران نفقه، عهده‌دار کار، کاراندیشان، ایستادگان بر، ایستادگی کنندگان بر، کدخدایان و کارداران و به‌راست دارندگان بر، قیام‌کنندگان به امور» پیشنهاد کرده‌اند و شاید بیشترین معادلی که مشاهده می‌شود، تعبیر سرپرست است. اما مراجعه به سایر آیات قرآن کریم که در بالا ذکر شد، نشان می‌دهد که در سایر کاربردهای قرآنی، تعبیر «قائم علی» و «قوام» را نمی‌توان با کلمه «سرپرست» ترجمه کرد و اینکه اضافه شدن حرف «علی» به کلمه «قوام» بتواند معنای این ماده را به معنای «سرپرست» تغییر دهد، جای تأمل دارد؛ زیرا در مفهوم سرپرست، موقعیت یک نفر نسبت به نفر دیگر مورد تأکید است؛ درحالی‌که در مفهوم «قوام»، عمل یک نفر (قیام کردن به انجام امور) در قبال شخص دیگر مورد توجه است؛ مگر اینکه گفته شود چنین ترجمه‌ای براساس لازمه معناست؛ یعنی کسی که به انجام کاری قیام می‌کند، نحوه‌ای سرپرستی بدان دارد. به نظر می‌رسد بهترین معادل برای این تعبیر «بسیار قیام‌کنندگان به امور زنان» یا به تعبیر ساده‌تر متصدیان امور زنان است. بنابراین، تصدی امور زنان و به عهده گرفتن مدیریت امورات آنان هرگز به معنای اعمال سلطه و حاکمیت یک طرفه نیست و بدون در نظر گرفتن مصالح، نیازها و خواسته‌های طرف مقابل میسر نمی‌باشد. در نتیجه، تعارضی با قاعده لزوم معاشرت به معروف ندارد و این دو قاعده فقهی و حقوقی قابل جمع با یکدیگر است.

۲-۴-۲. تعارض لزوم معاشرت به معروف با منع خروج از منزل و اشتغال زوجه

برخی فقیهان شیعه مانند سید ابوالحسن اصفهانی و امام خمینی رحمتهما علیهما خارج نشدن زن از خانه بدون اذن شوهر را حق مستقلی برای شوهر دانسته‌اند (ر.ک.، اصفهانی و موسوی خمینی، ۱۳۸۰). شهید ثانی هم در مقام شمارش حقوق زوج بر زوجه این امر را حق مستقلی برای شوهر دانسته است (جعی عاملی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۳۰۸/۸)، هرچند در مقام استدلال برای اثبات این حق، آن را از لوازم حق استمتاع می‌داند (جعی عاملی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۳۳۷/۸). برخی از فقیهان تصریح کرده‌اند که حتی در مواردی مانند مسافرت شوهر که هیچ منافاتی با حق استمتاع او ندارد، زن بدون اذن او حق خروج ندارد (جوادی آملی، ۱۳۹۳، ۵۵/۱۲). دسته دیگری از فقیهان با اینکه این امر را حق مستقلی برای مرد نمی‌دانند، اما به دلیل محدود نکردن حق استمتاع به زمان و مکان، خروج زن از خانه را به اذن شوهر مشروط کرده‌اند (نجفی، بی تا، ۱۸۳/۳۱). براساس این دیدگاه، خارج شدن زن از خانه بدون اذن شوهر از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی موجب نشوز است و شوهر نیز می‌تواند از خارج شدن زن - حتی برای عیادت پدر و مادرش یا شرکت در تشییع جنازه آنها - جلوگیری کند، هرچند مستحب است شوهر برای شرکت در مراسم تشییع جنازه پدر و مادر به همسرش اذن خروج دهد (نجفی، بی تا، ۱۸۳/۳۱). باتوجه به این دیدگاه، بین قاعده لزوم معاشرت به معروف با منع خروج زوجه از منزل تعارض وجود دارد؛ زیرا در عرف کنونی چنین چیزی مقبول نیست و محدودسازی زن در این حد خلاف عرف و آداب متداول بین مردم است. همچنین بر اینکه امروزه حتی در بین زنان متدین نیز چنین امری متداول نیست که برای هرگونه خروج از منزل از شوهر خود اجازه بگیرند. بنابراین، حکم منع خروج از منزل با قاعده لزوم معاشرت به معروف با همسران در تعارض است. منع اشتغال زنان نیز در قوانین ایران پذیرفته شده است. طبق ماده ۱۱۱۷ ق.م: «شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد، منع کند». همچنین ماده ۱۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ نیز مقرر می‌دارد: «شوهر می‌تواند با تأیید دادگاه زن خود را از اشتغال به هر شغلی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیت خود یا زن باشد، منع کند. زن نیز می‌تواند از دادگاه چنین تقاضایی نماید. دادگاه در صورتی که اختلالی در امر معیشت خانواده ایجاد نشود، مرد را از اشتغال به شغل مذکور منع می‌کند». دکتربین و رویه قضایی



در اجرای این ماده به گونه‌ای عمل می‌کند که همراه با اضرار زوجه است. تفسیر موسع از «حیثیت» و «مصلحت خانواده»، امکان منع اشتغال زوجه با وجود شرط ضمن عقد مبنی بر اشتغال وی، اجرایی دانستن رأی که نتیجه آن تکلیف دادگاه به قطع رابطه استخدامی زوجه با اشخاص ثالث است و تحمیل خسارات ناشی از قطع رابطه قراردادی کار به زوجه زیان‌هایی است که متوجه زوجه است که همگی دلالت بر این مطلب دارد که چنین مقرر قانونی با قاعده لزوم معاشرت به معروف در تعارض است.

۲-۴-۲-۱. وجوه رفع تعارض معاشرت به معروف با منع خروج از منزل و اشتغال زوجه

برای حل این تعارض بدوی می‌توان ادله‌ای بیان کرد که عبارتند از:

اول) فقیهانی که به حرمت و منع خروج زوجه از منزل بدون اذن شوهر معتقدند، هشت مورد را از این حکم استثناء کرده‌اند که عبارتند از: خروج از منزل برای کسب معارف اعتقادی به مقدار لازم و ضروری و همین‌طور برای فراگیری وظایف شرعی الزامی جایز است؛ خروج برای معالجه بیماری چنانچه امکان درمان در منزل نباشد، جایز است؛ خروج برای فرار از ضررهای جانی و مالی و عرضی جایز است؛ خروج برای انجام واجبات عینی که موقوف بر خروج از منزل است مانند سفر حج، شرکت در انتخابات یا نجات نفس محترمه جایز است؛ چنانچه ماندن در منزل، توأم با عسر و حرج غیر قابل تحمل باشد، خروج جایز است؛ چنانچه در ضمن عقد نکاح انتخاب مسکن و اشتغال به مشاغل اداری به زوجه محول شده باشد و به عنوان شرط در ضمن عقد، برای خود سلب محدودیت کرده است، خروج جایز است؛ خروج برای تأمین معاش، چنانچه شوهر او قادر به آن نباشد یا از انفاق سرپیچی کند جایز است؛ خروج از منزل برای تظلم و دادخواهی جایز است (فاضل‌لنکرانی، ۱۳۸۳، سؤال ۱۶۲۵). بنابراین، علما نیز به طور مطلق به منع خروج زوجه از منزل نظر نداده‌اند.

دوم) برخی فقیهان شیعه خارج نشدن زن از منزل بدون اذن شوهر را حق مستقلی برای مرد نمی‌دانند. در این دیدگاه، برای مرد فقط حق استمتاع جنسی به رسمیت شناخته شده است و خروج زن از خانه به دلیل منافاتی که با این حق مرد دارد، مشروط به اذن او شده است. بر این اساس، در مواردی مانند مسافرت که موضوع استمتاع مرد منتفی است، خروج زن از خانه را به اذن شوهر مشروط کرده‌اند. (ر.ک. موسوی خویی، ۱۴۱۸ ه.ق، ۲۰/۱۰۰)

برخی دیگر از فقیهان معاصر مانند آیت الله تبریزی (۱۳۸۰) و آیت الله مکارم شیرازی (makarem.ir) اگرچه خروج زن از خانه را بدون اذن شوهر به صراحت جایز ندانسته‌اند، با احتیاط واجب نشان داده‌اند که در دیدگاه مشهور هم تردید دارند.

سوم) براساس بررسی‌های تفصیلی انجام شده در ادله دیدگاه قائلین به منع مطلق خروج زنان از منزل بدون اذن شوهر، مشخص شده است که این ادله هم از نظر سندی و هم از نظر دلالتی دچار ضعف سندی است. (علیدوست، ۱۳۹۰)

چهارم) باید دانست که روش برخورد شارع مقدس و اهل بیت علیهم‌السلام با امور ناپسند رایج در میان مردم این بود که به اندازه گستردگی و شیوع آن امور ناپسند نهی خود را در مکان‌ها و زمان‌های مختلف با بیان‌های گوناگون تکرار می‌کردند و به اندازه شدت رسوخ آن امور یا به اندازه اهمیت آنها نهی‌های خود را تأکید می‌کردند. برخورد مبینان شریعت با امور ناپسندی که در جامعه رایج و راسخ شده بود اگر با این کیفیت همراه نمی‌شد، بازدارندگی لازم را نداشت. بارزترین نمود این نهی مکرر و مؤکد ایشان در برخورد با پدیده انحرافی قیاس، رباخوری و می‌گساری است. مشابه نهی ایشان، فرهنگ‌سازی برای امور پسندیده نیز وجود دارد؛ در این موارد نیز شدت و کثرت امر به اهمیت آنچه که می‌خواستند در جامعه به یک فرهنگ تبدیل کنند (مأموریه) بستگی داشت. از جمله جلوه‌های بارز چنین امری، امرهای کثیر و اکید ایشان به تقیه است. این عنصر را که می‌توان «تناسب شدت و کثرت بیان با اهمیت مبین و میزان ابتلای جامعه به آن» نامید باید در فهم و تحلیل روایات مورد توجه قرار داد. خارج شدن زن از خانه آن هم وقتی بخواهد از خروج‌های کوتاه مدتی مثل دید و بازدید از همسایگان و بستگان گرفته تا سفرهای بلندمدت را شامل شود - به ویژه در جامعه‌ای که بسیاری از مردان به شغل‌هایی مانند تجارت و شبانی و جنگ و... که با امکانات حمل و نقل آن روزگار که نیازمند سفرهای بلندمدت بود، اشتغال داشته‌اند - مسئله‌ای است که همه یا اکثر زنان جامعه به آن مبتلا بوده‌اند. این کثرت ابتلا مستلزم آن بوده است که مبلغان شریعت، مطلوب خود را با روایات فراوانی بیان کنند. از دیگر سو، اگر زنان از نظر فقهی به خروج با اجازه ملزم می‌شدند، پرسش‌های فراوانی بین زنان متشرع ایجاد می‌شد؛ پرسش‌هایی مثل اینکه آیا امکان جایگزینی اذن شوهر با رضایت قلبی ابراز



نشده‌اش وجود دارد؟ در کسب اذن، آیا باید مدت زمان ماندن در بیرون از خانه را هم دقیقاً به شوهر گفت؟ اگر زن در بیرون از خانه ناچار شد بیشتر از مدتی که برایش اذن دارد، بماند باید چه کار کند؟ آیا خروج برای مسافت‌های کوتاه و راه‌های بسیار نزدیک هم نیاز به اذن دارد؟ و... در آن صورت بازخورد آن پرسش‌های فراوان وقتی به امامان علیهم‌السلام می‌رسید و از ایشان پاسخ می‌گرفت، هر پرسش پاسخی روایتی را سامان می‌داد. براین اساس باید پرسید که اگر منظور از خروج، همه خروج‌ها حتی خروج برای بیرون بردن زباله را هم شامل می‌شود، چرا در نهی‌های امامان و امرهای ایشان خبری از آن کثرت و شدت نیست؟! آیا برای اینکه خروج از خانه با اذن شوهر به یک هنجار فرهنگی تبدیل شود، همین چند حدیث انگشت‌شمار - آن هم با این وضعیت سند و دلالت - کافی بود؟ اندک بودن معنادار روایات و فقدان چنین پرسش و پاسخ‌هایی در میان احادیث، شاید نشانه این باشد که پیروان ائمه چنین برداشتی از کلمه خروج در تعالیم آنها نداشته‌اند بلکه یا از خروج همان خروج بی‌بازگشت و خروج بلندمدت را برداشت کرده‌اند یا فقط یک توصیه اخلاقی بدون التزام فقهی را (علیدوست، ۱۳۹۰).

در نتیجه، فقط خروج بدون بازگشت و یا بلندمدت زن مورد نهی و منع قرار گرفته است و معلوم است که این میزان با قاعده معاشرت به معروف تعارضی ندارد. چراکه اگر خروج بدون بازگشت و یا بلندمدت مجاز باشد در حقیقت زن با همسر خود معاشرت به معروف نداشته و از آنجا که این قاعده از جمله قواعد امتنانی است، نمی‌تواند به یک طرف امتنان نماید و به طرف دیگر ضرر وارد کند. بنابراین، منع شارع از خروج بدون بازگشت و یا بلندمدت زن در راستای معاشرت به معروف زوجین است و این دو نه تنها تعارضی با یکدیگر ندارند، بلکه یکدیگر را تقویت نموده و در یک راستا می‌باشند.

۲-۴-۳. تعارض معاشرت به معروف با اطلاق حق استمتاع

مشهور فقیهان امامیه بر این باورند که زوج به طور مطلق حق استمتاع و بهره‌وری جنسی از زوجه را دارد. از جمله حقوق شوهر بر زن، حق استمتاع است و در صورت تعارض آن با دیگر حقوق و تکالیف، حق استمتاع مقدم است. بنابراین، زن بدون اذن شوهر نمی‌تواند کاری انجام دهد که با این حق منافات داشته باشد. مانند اجیر شدن برای شیر دادن،



خروج از منزل و به جا آوردن حج و روزه مستحب. همچنین نمی تواند شوهر را از آن بازدارد، مگر آنکه محذور شرعی از استمتاع، همچون ترک واجب یا ارتکاب حرام یا محذور عقلی همچون بیماری وجود داشته باشد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۹/۱، ۴۸۵) حق اطلاق استمتاع، با معاشرت به معروف در تعارض است. چه اینکه از نظر عرف، زوج نباید در همه شرایط روحی، روانی و جسمی زن بتواند از وی بهره‌وری جنسی داشته باشد و چه بسا زوجه تمایل به ارتباط در همه وقت نداشته باشد. بنابراین، این اطلاق حداکثری مورد پذیرش عرف نیست و با معاشرت معروف با زوجه در تعارض است.

در پاسخ به این تعارض باید گفت که اطلاق حق استمتاع جنسی از نظر برخی فقیهان مورد تردید قرار گرفته است. از این رو، برخی فقیهان استمتاع نامتعارف را حرام دانسته‌اند. (ر.ک.، طوسی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۳۱۳) همچنین فقیهان برقراری روابط جنسی نامتعارف را به گونه‌ای که تنها گزینه شهوانی مرد ارضا شود و برای زوجه فقط ضرر و تحمل فشارهای جسمی و روحی دارد، نیز ممنوع دانسته‌اند (ر.ک.، طوسی، ۱۳۸۷ هـ.ق، ۱۳/۶؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۰/۸، ۴۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق). همچنین باید توجه داشت که روایاتی دلالت بر استحباب ملاعبه، نوازش، بوسیدن و دیگر مسائل مقدماتی قبل از تمکین خاص دارد که بر این موضوع دلالت می‌کند که زوجه باید برای تمکین خاص آماده شود نه اینکه بدون مقدمه و یکباره از وی تقاضای تمکین خاص شود. از این رو، در مجامع روایی بابی با عنوان «اَشْتِجَابِ الْمَكْتُبِ وَاللَّبِثِ وَ تَرْكِ التَّعْجِيلِ عِنْدَ الْجَمَاعِ، وَ بَابِ اَشْتِجَابِ مُلَاعَبَةِ الزَّوْجَةِ وَ مُدَاعَبَتِهَا» (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۱۱۷/۲۰) است که حاکی از توجه به نیازهای جنسی همسر و حالت‌های روحی و جسمی وی است و یک رابطه جنسی یک طرفه بدون توجه به وی نباید صورت پذیرد. بنابراین، تعارض بدوی حق استمتاع زوج از زوجه با لزوم معاشرت به معروف برطرف می‌شود و این مهم قابل جمع با قاعده لزوم معاشرت به معروف است.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف بررسی تعارض قاعده لزوم معاشرت به معروف با الزامات فقهی و حقوقی قوانین خانواده مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. برای تحقیق تعارض، شروط



هفت‌گانه از مقومات باب تعارض می‌باشد که با فقدان آنها تعارض حاصل نخواهد شد و باتوجه به شناخت الزامات فقهی - حقوقی در روابط زوجین یعنی، حقوق و تکالیف فی‌مابین ایشان و مبانی و منشأ آنها و بررسی مبنایی قاعده معاشرت به‌معروف که از آیات و روایات و تأکید شرع مقدس در این مورد ناشی می‌شود، تعارض در میان قاعده معاشرت به‌معروف و الزام شرعی و قانونی در روابط زوجین در خانواده وجود ندارد و هر دو دلیل، علمی و یقین‌آور است. آنچه به نظر می‌رسد این است که به نوعی آیات و روایات وارده درباره عمل به‌معروف، حکایت از نظارت و حکومت قاعده فراگیر معاشرت به‌معروف در تمامی روابط و اعمال حقوقی و غیر حقوقی انسانهاست که توجه و اهتمام به آن به‌ویژه در روابط زوجین، موجب سعادت و استحکام خانواده و جامعه می‌شود. اگرچه در قانون به‌طور صریح برای معاشرت به‌معروف، ضمانت اجرایی پیش‌بینی نشده است، ولی عرف پذیرفته شده عقلا مورد تأیید شارع مقدس به‌عنوان رئیس عقلای عالم، می‌باشد. بدین دلیل در چندین آیه از قرآن کریم عمل و توجه به‌معروف عرفی که ریشه در شریعت اسلام داشته باشد و از عقل سرچشمه گیرد، مورد تأکید قرار گرفته است. چنانچه تکالیف و الزامات قانونی و شرعی با محوریت معروف انجام نشود، گرچه ممکن است صحیح باشد، کمال نخواهد داشت. براین اساس، لازم است باتوجه به تأکید عمل به‌معروف از جانب شارع مقدس در روابط حقوقی و غیر حقوقی، قاعده معاشرت به‌معروف، مقبول و مورد عمل و اهتمام اندیشمندان فقهی و دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به دعاوی حقوقی و خانوادگی قرار گیرد. همچنین در رویه قضائی نیز باتوجه به حکومت قاعده معاشرت به‌معروف بر الزامات شرعی و قانونی و حقوق و تکالیف فی‌مابین، تصمیم‌گیری شود تا دیدگاه خشک قانون محوری در حوزه روابط زوجین و خانواده به دیدگاه قانون محوری با اشراف اخلاق و عرف مقبول تبدیل شود؛ زیرا این رویه سبب استحکام خانواده می‌شود. لازم است باتوجه به اهمیت قانون خانواده و اثر آن در تشکیل جامعه‌ای سالم و اینکه عرفیات باگذر زمان تحت تأثیر تحولات جامعه متحول می‌شود، قوانین موضوعه در خانواده با بینش حاکمیت عمل به‌معروف اصلاح و تصویب شود.

فهرست منابع

- * قرآن کریم (۱۳۸۸). مترجم: شیرازی، ناصر مکارم. قم: اسوه.
۱. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ ه.ق). المهدب. قم: اول.
 ۲. ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ ه.ق). مقاییس اللغة. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
 ۳. ابن منظور، محمد بن مکرّم (۱۴۰۵ ه.ق). لسان العرب. قم: ادب الحوزه.
 ۴. اصفهانی، سید ابوالحسن، و موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۰). وسیلة النجاة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
 ۵. انصاری، مسعود (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی. تهران: محراب فکر.
 ۶. بلاغی، عبدالحجه (۱۳۸۶). حجة التفاسیر. قم: حکمت.
 ۷. تبریزی، میرزا جواد (۱۳۸۰). المسائل المنتخبة. قم: دارالصدیقه الشهیده.
 ۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
 ۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
 ۱۰. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۳). تفسیر تسنیم. قم: اسراء.
 ۱۱. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه.ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۲. حیدری، محمد علی، و عندلیب، حسین (۱۳۹۴). جایگاه و نقش مبانی فقهی در مواجهه با پدیده جهانی شدن. مجموعه مقالات ششمین همایش بین المللی ادیان توحیدی. دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. شعبه اصفهان.
 ۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ه.ق). مفردات ألفاظ القرآن. لبنان: دارالعلم.
 ۱۴. رشیدرضا، محمد (۱۳۹۳ ه.ق). تفسیر المنار. بیروت: دارالمعرفه.
 ۱۵. صادقی تهرانی، محمد (۱۴۰۶ ه.ق). الفرقان فی تفسیر القرآن. قم: فرهنگ اسلامی.
 ۱۶. صدر، محمد باقر (۱۳۹۵ ه.ق). المعالم الجدیة. تهران: مکتبه النجاشی.
 ۱۷. صدر، محمد باقر (۱۴۰۳ ه.ق). الفناوی الواضحة وفقا لمذهب أهل البيت علیهم السلام. لبنان: دارالتعارف للمطبوعات.
 ۱۸. طباطبایی، محمد حسین (۱۳۹۰ ه.ق). المیزان فی تفسیر القرآن. لبنان: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
 ۱۹. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۳). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. تهران: ناصر خسرو.
 ۲۰. الطوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸ ه.ق). الوسیله. قم: منشورات مکتبه آیت الله المرعشی النجفی.
 ۲۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ه.ق). المبسوط فی الفقه الامامیه. تهران: مکتبه المرتضویه.
 ۲۲. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق). الروضه البهیة فی شرح المعجمه دمشقیه. قم: داوری.
 ۲۳. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن احمد (۱۴۱۰ ه.ق). مسالك الافهام. بی جا: المعارف الاسلامیه.
 ۲۴. علیدوست، ابوالقاسم، و عشایری منفرد، محمد (۱۳۹۰). بازیژوهی خروج از منزل بدون اذن شوهر از منظر قاعده لاضرر. نشریه مطالعات راهبردی زنان، ۱۵، ۴۳-۷۳.
 ۲۵. عمید، حسن (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید. تهران: راه رشد.
 ۲۶. عندلیب، حسین (۱۳۹۸). ارتکازات عرفی در فقه و حقوق. قم: مرکز بین المللی توسعه علم.
 ۲۷. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳). جامع المسائل. قم: انتشارات امیرالعلم.
 ۲۸. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۳۷۳). کنز العرفان فی فقه القرآن. تهران: مرتضوی.
 ۲۹. فضل الله، محمد حسین (۱۴۱۹ ه.ق). من وحی القرآن. بیروت: دارالملاک.
 ۳۰. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۱۸ ه.ق). الاصفی فی تفسیر القرآن. قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الإسلامی.
 ۳۱. قرشی بنابی، علی اکبر (۱۳۷۵). تفسیر احسن الحدیث. تهران: بعثت.
 ۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 ۳۳. کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۴۰۶ ه.ق). فوائد الاصول. محقق: رحمتی، رحمت اله. قم: النشر الاسلامی.
 ۳۴. محقق حلی، نجم الدین (۱۴۰۹ ه.ق). شرایع الاسلام. تهران: استقلال.
 ۳۵. مدرسی، سید محمد تقی (۱۴۱۹ ه.ق). من هدی القرآن. تهران: دارمحبی الحسین.
 ۳۶. مصطفوی، حسن (۱۳۸۰). تفسیر روشن. تهران: مرکز نشر کتاب.
 ۳۷. مطهری، مرتضی (۱۳۸۴). نظام حقوق زن در اسلام. تهران: انتشارات صدرا.
 ۳۸. مظفر، محمد رضا (۱۳۸۶). اصول فقه. نجف: دارالنعمان.

۳۹. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۴ هـ.ق). *الكاشف فی تفسیر القرآن*. قم: دارالکتب الاسلامی.
۴۰. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). *زبدة البیان*. بی تا: مکتبه المرتضویه.
۴۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ هـ.ق). *کتاب النکاح*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۳. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ هـ.ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۴۴. نجفی، محمد حسن (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. بیروت: دار احیاء تراث العربی.
۴۵. نوبهار، رحیم، و حسینی، سیده هام البنین (۱۳۹۴). *قاعده لزوم معاشرت به معروف در روابط زن و شوهر*. نشریه *خانواده پژوهی*، ۴۱، ۵۳-۷۲.
۴۶. نوین، پرویز (۱۳۸۴). *انعتاد و انحلال قراردادها*. تهران: انتشارات تدریس.
۴۷. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۵). *محدودیت های اعمال قوانین خارجی در تعارض قوانین*. نشریه حقوقی، ۴۴ (۹)، ۱۰۹-۱۳۷.
۴۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۹). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه.