

بازنگری در نگرش فقهی به نهاد ازدواج در پرتو آموزه‌های اخلاقی و قرآنی

سید رسول موسوی *

ابوالقاسم فنائی **

DOI: 10.22096/rc.2021.242640

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۰۴]

چکیده

مناسبات هنجاری حاکم بر نهاد برده‌داری و مناسبات هنجاری حاکم بر خرید و فروش کالا در نگرش رایج فقهی به نهاد ازدواج نقش پررنگی ایفا می‌کنند. با بررسی فتاوای فقیهان در باب نکاح به خوبی می‌توان ردپای تأثیر این مناسبات را در تشخیص و تعیین حقوق و تکالیف شرعی زن و مرد در نهاد خانواده و ازدواج نشان داد. این تأثیر تا بدانجاست که یگانه مستند برخی از فتاوای رایج در باب نکاح مقایسه ازدواج با خرید کنیز است. این مقاله می‌کوشد: (۱) با استقراء استدلال‌های فقهی در باب نکاح این نقش و تأثیر را نشان دهد؛ (۲) نشان دهد که این نگرش از نظر اخلاقی قابل دفاع نیست؛ (۳) نشان دهد که میان این نگرش و نگرش قرآن به نهاد ازدواج تفاوت عمیقی وجود دارد؛ و (۴) با ارائه تفسیر جدیدی از روایات مربوط به باب نکاح، نشان دهد که برداشت رایج فقهی از این روایات نادرست است، و قرآن و سنت معتبر، نگرش تاجرانه و مردسالارانه به نهاد ازدواج و نگرش مالکانه و سلطه‌جویانه مردان نسبت به زنان را تأیید نمی‌کند.

واژگان کلیدی: فقه و اخلاق؛ نهاد ازدواج؛ حقوق زنان؛ نهاد برده‌داری؛ نهاد خانواده.

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران. «نویسنده مسئول».

Email: sr_mousavi@semnan.ac.ir

Email: afanaee@mofidu.ac.ir

** استادیار دپارتمان فلسفه، دانشگاه مفید، قم، ایران.



مقدمه

نگرش غالب در علم فقه نگرشی جزئی‌نگر و غیر نظام‌مند است. عموم فقیهان، چه فقیهان اصولی و چه فقیهان اخباری، دغدغه نظام‌سازی و پدیدآوردن مجموعه‌ای از فتاوای سازوار و منسجم را نداشته‌اند. با این همه، در قلمروهای خاصی مانند نهاد خانواده و ازدواج، می‌توان نشان داد که پیش‌فرض‌های خاصی در پیش و پس‌ذهن عموم فقیهان سنتی وجود دارد که همچون الگویی در فهم و استنباطشان از نصوص و نیز پرکردن خلأ ناشی از فقدان نص عمل می‌کند و از یک نظر و تاحدودی مجموعه فتواهای موجود در آن قلمرو را منسجم و سازوار کرده است. در این موارد به دو شیوه متفاوت می‌توان فتاوای مربوط به آن قلمرو خاص را نقد و ارزیابی کرد: اول از راه نقد و ارزیابی تک‌تک آن فتواها و دیگری از راه نقد و ارزیابی پیش‌فرض‌های مشترکی که در توجیه آن فتواها نقش بازی کرده است. دو مورد از این پیش‌فرض‌ها که تاثیر به‌سزایی در فهم و توجیه احکام مربوط به نهاد خانواده و ازدواج داشته است، عبارت است از:

(۱) مقایسه صریح یا ضمنی این نهاد با نهاد برده‌داری و مقایسه رابطه زن و شوهر با رابطه کنیز و ارباب.

(۲) نگاه تجاری، مالک‌محور و سلطه‌جویانه به قرارداد ازدواج.

در برخی از کتاب‌های اخلاقی و بسیاری از کتاب‌های فقه استدلالی، با سخنان و تعبیراتی روبرو می‌شویم که در آن‌ها نهاد ازدواج به صراحت یا به صورت ضمنی با نهاد برده‌داری مقایسه شده و هنجارهای عرفی و احکام شرعی حاکم بر نهاد برده‌داری به نهاد ازدواج تعمیم داده شده است. سه مورد از مهم‌ترین مؤلفه‌های نهاد برده‌داری عبارت است از: (۱) نگاه شیء‌وار به انسانی دیگر؛ (۲) مالکیت و (۳) قیمت‌گذاری. در تلقی فقهی رایج از ازدواج نیز کمابیش با این مؤلفه‌ها سروکار داریم، هرچند موضوع مبادله تجاری و نقل و انتقال در نهاد ازدواج با نهاد برده‌داری فرق دارد. چنین نگرشی به نهاد ازدواج از مقدمات ازدواج یعنی مراسم خواستگاری آغاز و تا طلاق و زوال این نهاد تداوم می‌یابد.

از سوی دیگر، وقتی به قرآن کریم مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم که نگرش قرآنی به نهاد ازدواج از آغاز تا پایان نگرشی اخلاقی است که در آن بر تنظیم روابط مرد و زن در این نهاد بر اساس عدل و انصاف و مودت و رحمت و معاشرت به معروف تأکید شده است. روشن است که تنظیم مناسبات زن و مرد در نهاد ازدواج بر اساس قوانین و مقررات حاکم بر نهاد برده‌داری جایی برای تجلی این ارزش‌های والای اخلاقی باقی نمی‌گذارد. بنابراین، ما ناگزیریم میان این دو نگرش دست به انتخاب بزنیم. در این نوشتار علاوه بر بیان شواهد و نمونه‌های فراوان از متون فقهی که در آن‌ها

نهاد ازدواج با نهاد برده‌داری مقایسه شده و این مقایسه مبنای استنباط حکمی شرعی دربارهٔ نهاد ازدواج قرار گرفته است، به بررسی و نقد این نگرش خواهیم پرداخت.

اما پیش از پرداختن به موضوع اصلی، تذکر دو نکته لازم است. نکته اول این است که در این نوشتار ما در صدد ارزیابی فتاوی مورد بحث از منظر فقهی نیستیم؛ یعنی بحث ما بحثی فقهی به معنای مرسوم کلمه نیست، هرچند از این بحث نتایج فقهی نیز می‌توان گرفت. ما در صدد توصیف و تحلیل مبانی و پیش‌فرض‌های این فتاوا و کشف لوازم و پیامدهای مترتب بر این پیش‌فرض‌ها هستیم، و چنین کاری شأن فلسفه فقه است.

نکته دوم این است که مقصود نویسندگان، داوری دربارهٔ شخصیت و ویژگی‌های اخلاقی فقیهانی که در دوران‌های پیشین می‌زیسته‌اند و متهم کردن آنان به عدم صداقت یا عدم جدیت یا زیر سؤال بردن حسن فاعلی تلاش‌های آنان نیست؛ آنان نیز همچون دیگران فرزند زمانه خود بوده‌اند. نتیجه‌ای که از نقدهای مطرح شده در این مقاله می‌توان گرفت این است که پیش‌فرض مشابهت یا عینیت نهاد ازدواج با نهاد برده‌داری در (برخی از) احکام شرعی مترتب بر این دو نهاد نادرست است و استدلال‌هایی که مبتنی بر چنین پیش‌فرضی است معتبر نیست. اینکه فقیهان پیشین در تکیه بر این پیش‌فرض نادرست معذور بوده‌اند یا نه به بحث حاضر مربوط نیست.

۱. مروری بر استدلال‌های فقهی در باب ازدواج

استدلال‌های فقهی در باب ازدواج را در دو سطح مرور می‌کنیم: یکی در سطح کلی و دیگری در سطح جزئی. در سطح کلی برداشت / استنباط فقها از مجموع روایات وارده در باب ازدواج، دربارهٔ نهاد ازدواج و مناسبات زن و مرد در این نهاد را شرح و بسط می‌دهیم و در سطح جزئی برداشت / استنباط آنان در خصوص موضوعات و مسائل خاصی که در نهاد ازدواج با آن سروکار داریم بررسی می‌شود.

۱.۱. برداشت کلی از روایات باب ازدواج

برخی از فقها از مجموع روایات وارد شده در باب ازدواج چنین برداشت کرده‌اند که از نظر اسلام، ازدواج نوعی بردگی است و زنی که ازدواج می‌کند در حکم کنیز شوهر خود است. بنابراین، باید همچون کنیز خود را در اختیار شوهر خود قرار دهد و از شوهر خود در هر کاری که (در رابطه با مناسبات جنسی) از او طلب می‌کند به نحو مطلق اطاعت کند، مگر در کاری که معصیت است. برای مثال، ابو حامد غزالی، در کتاب احیاء العلوم در این زمینه می‌نویسد:

«ان النکاح نوع رق. فیه رقیقة له. فعلیها طاعة الزوج مطلقا فی کل ما طلب

منها فی نفسها، مما لا معصية فیه. و قد ورد فی تعظیم حق الزوج علیها أخبار

کثیرة.» (غزالی، بی تا: ۴ / ۱۶۰)

یعنی:

«ازدواج نوعی بردگی است؛ پس زن کنیز شوهر خویش است و بر او واجب است از شوهر خود در هر چه که از او درباره خودش طلب می‌کند مطلقاً اطاعت کند، [البته] در کارهایی که معصیتی در آن نیست. بی‌شک روایات بسیاری در بزرگ شمردن حقی که شوهر بر همسر خویش دارد وارد شده است.»

فیض کاشانی، در تعلیقه‌ای که بر سخن غزالی نوشته است، می‌گوید:

«الأخبار التي أوردها أبو حامد في هذا الباب أكثرها مروية في طريق أهل البيت عليه السلام أيضا مع تفاوت في ألفاظها فنحن نرويهما عنهم عليه السلام من كتب أصحابنا - رحمهم الله - مع ما يقرب منها لأن الاعتماد عليها أكثر.» (فیض کاشانی، ۱۴۱۷: ۳ / ۱۳۲)

یعنی:

«بیش‌تر روایت‌هایی که ابو حامد درباره این موضوع ذکر کرده است با تفاوتی در واژه‌ها از طریق اهل بیت علیه السلام نیز روایت شده است. ما این روایات را همراه با روایت‌هایی نزدیک به آن‌ها از اهل بیت از کتب [روائی] محدثان شیعه - درود خدا بر آنان باد - روایت می‌کنیم زیرا اعتماد به این منابع بیش‌تر است.»

از اینکه فیض کاشانی برداشت غزالی از این روایات را نقد و رد نمی‌کند، می‌توان نتیجه گرفت که از نظر او برداشت غزالی از این روایات درست است و این نشان می‌دهد که از نظر این دو فقیه بزرگ سنی و شیعی، این پیش‌فرض که ازدواج نوعی بردگی است و زنی که ازدواج می‌کند همچون کنیزی است که باید از شوهر خود، که به منزله ارباب اوست، اطاعت کند، مستند به روایات است. در آینده می‌کوشیم نشان دهیم که چنین برداشتی از روایات نادرست است.

۲.۱. جواز نگاه خواستگار به زن در مراسم خواستگاری

گروهی از فقیهان با تمسک به آیه ۳۰ از سوره نور، گفته‌اند که حکم کلی اولیه در نگاه زن و مرد مسلمان آزاد به یکدیگر «حرمت» است. (شمس الدین، بی‌تا: ۲۳۱-۲۳۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۳ / ۴۶ و حلی، ۱۳۸۷: ۳ / ۶) طبیعتاً اگر کسی این ادعا را بپذیرد و بخواهد در مورد خاصی، جواز نگاه مرد به زن یا بر عکس را اثبات کند، ناگزیر است دلیل خاصی بر این جواز اقامه کند. یکی از این موارد خاص، نگاه کردن مرد و زن به یکدیگر در مراسم خواستگاری است. به دلیل وجود برخی روایات، تقریباً میان فقها اتفاق نظر وجود دارد که مرد می‌تواند به صورت و دست‌های زنی که به خواستگاری وی رفته است نگاه کند. (حلی، ۱۴۱۳: ۳ / ۶؛ مفید، ۱۴۱۰: ۵۲۰؛ حلی، ۱۴۰۸: ۲ / ۲۱۲؛

بازنگری در نگرش فقهی به نهاد ازدواج... / موسوی و فغانی ۱۴۳

حلی، ۱۴۱۰: ۲/۶۰۹؛ حلی، ۱۳۸۷: ۳/۶؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۱۲/۲۷ و فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۷/۲۰) اما همین فقها از دو جهت دیگر با یکدیگر اختلاف نظر دارند: اول در مورد جواز نگاه کردن مرد به اعضای دیگر بدن زن، و دوم در مورد جواز نگاه کردن زن به مردی که به خواستگاری او رفته است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹/۶۳؛ انصاری، ۱۳۷۴: ب: ۴۰ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱/۷۲)

در مورد اول، شیخ انصاری از کسانی است که جواز نگاه کردن مرد به زن را به صورت و دست‌های زن محدود می‌کند (انصاری، ۱۳۷۴: ب: ۳۹-۴۱)، اما صاحب جواهر چنین محدودیتی را اجتهاد در مقابل نص می‌داند، و از دو راه به سود ادعای خود استدلال می‌کند:

(۱) استدلال اول ایشان این است که علت بیان شده در برخی روایات دال بر جواز نگاه کردن این است که مرد با نگاه کردن می‌تواند از غرر (فریب خوردن) و ضرری که ممکن است از حیث اقتصادی به او وارد شود جلوگیری کند، و لازمه این تعلیل آن است که مرد حق داشته باشد به تمام بدن زن به غیر از عورت او نگاه کند تا فریب نخورد و ضرر نکند؛ زیرا قرار است در ازای ازدواج پولی به زن پرداخت کند و خواستار الفت دایمی و مودت و محبت مستمر است. (نجفی، ۱۴۰۲: ۲۹/۶۶)

(۲) استدلال دوم چنین است که در برخی روایات، نگاه کردن مرد به زن در مراسم خواستگاری به نگاه کردن خریدار کنیز به کنیزی که قصد خرید او را دارد، تشبیه شده است و در روایات دیگری در مورد آداب فقهی خرید کنیز گفته شده که «خریدار می‌تواند به تمام بدن کنیزی که قصد خریدش را دارد، به جز عورت او، نگاه کند.» (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۱۸/۲۷۳)

صاحب جواهر با تکیه بر این دو استدلال نتیجه می‌گیرد که در مورد ازدواج نیز نگاه کردن مرد خواستگار به تمام بدن زن به غیر از عورت او جایز است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹/۶۷-۶۶)

در رابطه با استدلال صاحب جواهر به چند نکته زیر باید توجه کنیم:

(۱) بر اساس برداشت ایشان از روایات، ازدواج نوعی مبادله تجاری (خرید و فروش) است که در آن مرد خریدار کالایی است و زن فروشنده آن کالا است.^۱

(۲) مقصود از الفت، محبت و مودت که مایه دوام و استمرار ازدواج است، الفت، محبت و مودت دو سویه نیست؛ بلکه خصوص الفت، محبت و مودت مرد نسبت به زن است و دست‌کم بخشی از این الفت، محبت و مودت از جذابیت جنسی بدن زن سرچشمه می‌گیرد.

(۳) از تشبیه خواستگاری به خرید کنیز می‌توان نتیجه گرفت که احکام ناظر به خرید کنیز در

۱. توضیح بیش‌تر در مورد اینکه کالای مورد خرید و فروش در ازدواج چیست در ادامه خواهد آمد.

مورد خواستگاری نیز صادق است.

محقق خوبی ضمن پذیرش این قول که مرد خواستگار علاوه بر صورت و دست‌ها شرعاً اجازه دارد به ساق پای زنی که به خواستگاری او رفته نیز نگاه کند، به سود این قول دو دلیل اقامه می‌کند که دلیل دوم ایشان مرتبط با بحث ماست. ایشان می‌گوید:

«روایتی که نگاه کردن به ساق کنیز را در هنگام خرید او جایز دانسته، به طریق اولی دلالت دارد بر اینکه نگاه کردن به ساق زن برای کسی که اراده ازدواج با او را دارد جایز است؛ چراکه روایت می‌گوید: «کسی که در صدد ازدواج است می‌خواهد بیشترین مبلغ را برای تصاحب و به دست آوردن زن بپردازد». پس اگر در خرید کنیز نگاه کردن به ساق پای او جایز باشد، به طریق اولی در جایی که خریدن با پرداخت پول بیشتری صورت می‌پذیرد، نگاه کردن به ساق پا جایز خواهد بود.» (خوبی، ۱۴۱۸: ۱۴/۳۲)

در سخنان اکثریت فقها این تعبیر که از بعضی روایات وام گرفته شده، به چشم می‌خورد که «چون مرد در صدد پرداخت پول و خریدن زن است، برای جلوگیری از ضرر و غرر (فریب خوردن) حق دارد به بدن زن نگاه کند.» (کرکی، ۱۴۱۴: ۱۲/۲۸؛ حلی، ۱۳۸۷: ۳/۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۷/۲۱؛ انصاری، ۱۳۷۴ ب: ۴۰ و بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۳/۴۴)

مستند فقها روایتی است که در آن چنین آمده است: «فَانَّهُ يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۰/۶۷۸؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۷/۴۳۵ و حر عاملی، ۱۴۱۶: ۲۰/۸۷)، یعنی: «بدون تردید مرد زن را به گران‌ترین قیمت می‌خرد.» فقها این روایت را چنین فهمیده‌اند که چون مرد برای ازدواج باید به زن مهریه بپردازد و غالباً این مهریه سنگین و گران‌بها است، لذا مرد حق دارد به زن نگاه کند تا جلوی ضرر را بگیرد و ثروت خود را بدون جایگزینی مناسب مصرف نکند. (انصاری، ۱۳۷۴ ب: ۴۰ و خوبی، ۱۴۱۸: ۳۲/۲۱) یکی از مؤیدات این برداشت این است که برخی از فقیهان بلافاصله پس از بیان جواز نگاه کردن مرد به زن در مراسم خواستگاری، عین همین حکم را در مورد خرید کنیز بیان کرده و گفته‌اند: «نگاه کردن به بدن کنیزی که در معرض فروش گذاشته شده است برای خریدار جائز است» (حلی، ۱۴۱۳: ۳/۶؛ مفید، ۱۴۱۰: ۵۲۰؛ حلی، ۱۴۱۰: ۲/۶۱۰؛ حلی، ۱۴۰۸: ۲/۲۱۳؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۱۲/۲۹ و فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۷/۲۲)، چنان‌که گویی این دو حکم از معیار واحدی تبعیت می‌کند.

۱. الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ السَّرِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ: يَنْظُرُ إِلَى الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، فَلَيْمَ يَغْطِي مَالَهُ» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۰/۶۸۰) همچنین برخی از فقهای معاصر گفته‌اند که ماده مهر به معنای مهارت است. بنابراین، شاید وجود مهر سبب می‌شود که مرد و زن دقت و مهارت بیشتری در انتخاب یکدیگر انجام دهند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۸/۶) اما روشن است که این استدلال، اگر مقدمات آن را بپذیریم، تنها در مورد مرد که پرداخت‌کننده مهریه است صادق است؛ زیرا زن حق ندارد برای اینکه دقت و مهارت بیشتری در انتخاب مرد به خرج دهد به او نگاه کند. بگذریم از اینکه روایت مذکور مختص مردان است.

بازنگری در نگرش فقهی به نهاد ازدواج ... / موسوی و فنائی ۱۴۵

اما در مورد جواز نگاه کردن زن به مردی که به خواستگاری او آمده است، پیش فرض گروهی از فقها این است که در قرارداد ازدواج تنها مرد که از نگاه آنان خریدار است، در معرض ضرر و زیان اقتصادی قرار دارد؛ زیرا اوست که قرار است پولی بپردازد و متحمل هزینه‌های سنگین ازدواج شود. لذا باید دقت بسیار به خرج دهد تا متضرر نگردد و مالش را بیهوده هدر ندهد؛ اما زن در معرض ضرر و زیان مالی نیست، زیرا چیزی که زن در ضمن این معامله و در ازای فروش دریافت می‌کند، یا استحقاق دریافت آن را پیدا می‌کند، مهریه (و نفقه) است، نه چیزی دیگر، و مقدار مهریه (و نفقه) نیز معلوم و روشن است.

این پیش فرض به این نتیجه منجر شده که برخی از فقیهان نگاه زن به مرد در مراسم خواستگاری را جائز ندانند، برخی دیگر آن را خلاف احتیاط قلمداد کنند، و برخی دیگر اساساً به این مسئله نپردازند. (مفید، ۱۴۱۰: ۵۲۰؛ یزدی، ۱۴۱۹: ۴۹۱/۵ و شمس الدین، بی تا: ۲۷۵)

از نظر بسیاری از فقها، در قرارداد ازدواج شکل و شمایل مرد و ظاهر جسمانی او بخشی از کالای مورد مبادله نیست تا بر اساس آن بتوان گفت که زن نیز برای جلوگیری از ضرر کردن حق دارد به مردی که به خواستگاری او آمده است نگاه کند. بر همین اساس، برخی از فقها گفته‌اند که قول به اشتراک زن و مرد در جواز نگاه کردن به طرف مقابل در خواستگاری مبتنی بر قیاس مع الفارق و باطل است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۴/۳۵ و نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹/۶۸)، زیرا در روایت مذکور، علت / توجیهی که برای جواز نگاه کردن مرد به بدن زن در وقت خواستگاری ذکر شده، این است که مرد قرار است مهریه (و سایر هزینه‌ها) را پرداخت کند و این علت (توجیه) در مورد زنان صادق نیست؛ زیرا قرار نیست آنان چیزی بپردازند. (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۳/۴۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۷/۲۱؛ خویی، ۱۴۱۸: ۳۲/۲۱؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۱۴/۱۷ و اراکی، ۱۴۱۹: ۱۸)

در یک کلام، برخی از فقیهان برای توجیه اصل جواز نگاه مرد به زن در مراسم خواستگاری و حدود و ثغور آن به دو دلیل متفاوت زیر تمسک کرده‌اند:

(۱) دلیل اول مبتنی بر این پیش فرض است که ازدواج نوعی قرارداد / مبادله تجاری است که در آن مرد خریدار بدن زن و زن فروشنده بدن خود است.

(۲) دلیل دوم مبتنی بر این پیش فرض است که نهاد ازدواج زیرمجموعه نهاد برده‌داری است.

۱. حتی فقیهانی که به سود جواز نگاه کردن زن به مرد در مراسم خواستگاری استدلال آورده‌اند، از همین گفت‌وگوهای معاملی و تعلیل وارد در روایات استفاده کرده و گفته‌اند: زن نیز در صدد است که بضعش را بفروشد و بی شک ارزش بضع / مثنی از ارزش مثنی / مهریه و نفقه بیشتر است. بنابراین، به طریق اولی زن نیز حق دارد به مرد نگاه کند تا بضعش را ارزان بفروشد. (انصاری، ۱۳۷۴ ب: ۴۳)

پیش فرض اول، تعمیم و تطبیق هنجارهای عرفی و شرعی حاکم بر قراردادهای تجاری به ازدواج را توجیه می‌کند و پیش فرض دوم تعمیم و تطبیق هنجارهای عرفی و شرعی حاکم بر نهاد برده‌داری به نهاد ازدواج را.

۱.۳. تعریف ازدواج (نکاح) و عقد ازدواج

در معنای لغوی واژه «نکاح» اختلاف وجود دارد. برخی معنای حقیقی آن را آمیزش دانسته‌اند (الازهری، ۱۴۲۱: ۴/۶۴؛ جوهری، ۱۳۷۱: ۱/۴۱۳ و طریحی، ۱۳۷۵: ۲/۴۲۱)، برخی دیگر آن را به معنای عقد دانسته‌اند (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۵/۴۷۵)، برخی دیگر هر دو معنا را به این واژه نسبت داده‌اند، و برخی دیگر هر دو معنای یادشده را معنای مجازی این واژه دانسته‌اند. (فیومی، ۱۴۱۴: ۲/۵۲۴) اما در روایات و در گفتمان فقهی به خصوص در کتاب نکاح، این واژه بیشتر در معنای عقد نکاح در مقابل طلاق، و کمتر در معنای رابطه جنسی (جماع) به کار رفته است. (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۷/۶؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۹/۲۹۳۱ و ۱۴/۴۵۹۶ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۱/۱۵-۱۶)

بسیاری از فقیهان عقد نکاح را تعریف نکرده‌اند و گویی آن را روشن و بی‌نیاز از تعریف دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱/۳۳) اما در برخی از متون فقهی تعریف‌های گوناگونی برای عقد نکاح آورده شده است. با این همه، اختلاف این تعریف‌ها ظاهری است و در مقصود اصلی ایشان تفاوت جدی ایجاد نمی‌کند، تا آنجا که برخی ادعا کرده‌اند که ماهیت عقد نکاح مورد اتفاق جمیع مذاهب و فرقه‌های اسلامی است. (جزیری و دیگران، ۱۴۱۹: ۴/۱۲-۱۳)

تعریفی که در برخی از کتب فقهی اهل سنت آمده اینگونه است: «عقد یتضمن اباحة الاستمتاع بالمرأة بالوطء و المباشرة و التقبيل و الضم و غیر ذلک» یا «عقد وضعه الشارع لیفید ملک استمتاع الرجل بالمرأة و حل استمتاع المرأة بالرجل» (الزحیلی، ۱۴۰۵: ۷/۲۹)

برخی از فقیهان شیعه نیز نکاح را اینگونه معنا کرده و شاهد آن را فهم عرف دانسته‌اند: «حصول السلطنة للزوج علی بضع الزوجة» (نجفی، ۱۴۰۴: ۷/۲۹ و فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹ الف: ۹).

یعنی: [نکاح عبارت است از] تحقق سلطه مرد بر بضع زن.

برخی از فقها به جای واژه «تسلیط» از واژه «تملیک» در تعریف نکاح استفاده کرده‌اند. (انصاری، ۱۳۷۴ الف: ۳/۳۵۶؛ میرزای قمی، ۱۴۲۷: ۱/۳۸۱؛ حلی، ۱۳۸۷: ۲/۳ و حائری، بی‌تا: ۵۶۰) شاید سبب استفاده از واژه «تسلیط» این باشد که در این مورد «تملیک» به معنای حقیقی و گسترده آن امکان ندارد؛ زیرا انسان آزاد یا عضوی از بدن او قابلیت خرید و فروش حقیقی را ندارد.

بازنگری در نگرش فقهی به نهاد ازدواج ... / موسوی و فنائی ۱۴۷

تا آنجا که به استدلال این مقاله مربوط می‌شود، تفاوتی ماهوی میان تملیک (انتقال مالکیت به دیگری یا مالک کردن دیگری بر ملک خود) و تسلیط (مسلط کردن دیگری بر ملک خود) وجود ندارد، هر چند از جهات دیگر تفاوت داشته باشند. اقتدار و سلطه ناشی از مبادله، نقطه مشترک این تعاریف است.

«بُضْع» در لغت به معنای نکاح، جماع و آلت جنسی زن به کار رفته است؛ اما در گفتمان فقهی کنایه از همه استمتاعات جنسی است.

سیر اینکده برخی در تعریف نکاح به جای تعبیر «تملیک بُضْع» از تعبیر «تملیک منفعت بُضْع» و برخی دیگر از تعبیر «تملیک حق انتفاع از بُضْع» استفاده کرده‌اند، این است که از نظر اینان اگر مراد از «بُضْع» آلت جنسی زن باشد، بدیهی است که مالکیت آن قابل انتقال به غیر نیست؛ زیرا زن قدرت بر تسلیم کردن آن به خریدار را ندارد، برخلاف منفعت یا حق انتفاع از بُضْع که زن قادر است آن را به خریدار تسلیم کند. بنابراین، یا باید «بُضْع» را به معنای آمیزش جنسی و کنایه از استمتاعات جنسی گرفت (هاشمی شاهروی و همکاران، ۱۴۲۳: ۲۰ / ۳۵۸؛ حلی، ۱۳۸۷: ۲/۳) و یا باید «منفعت»^۱ یا «حق انتفاع» را به آن افزود. در این دو صورت، از نظر این گروه از فقیهان ازدواج عبارت است از انتقال مالکیت منفعت بضع یا حق انتفاع از بُضْع به خریدار در ازای مهریه.

تفاوت بین مالکیت منفعت و حق انتفاع در آثار حقوقی مترتب بر این دو ظاهر می‌شود. اگر زوج مالک منفعت بُضْع باشد، در صورتی که شخص ثالثی این منفعت را استیفا کند، مهر المثلی که باید پرداخت کند، حق زوج خواهد بود. مثلاً اگر شخص دیگری زن شوهرداری را از روی شبهه به عقد خود در آورد و به اشتباه با او آمیزش کند، باید مهر المثل را به شوهر او بپردازد، نه به خود او؛ زیرا این نیز یکی از منافع بُضْع است. در حالی که فقها اتفاق نظر دارند که در این فرض، مالک مهر المثل خود زن است، نه شوهر او. بنابراین، فقها نتیجه می‌گیرند که مرد تنها مالک حق انتفاع از بُضْع است نه مالک منفعت آن. (حلی، ۱۴۰۳: ۳۳۸-۳۳۹؛ جزیری و دیگران، ۱۴۱۹: ۴ / ۱۲-۱۳)

به هر حال نکته مشترک در میان نظریه‌های فقهی در باب تعریف نکاح یا ازدواج این است که ازدواج نوعی خرید و فروش و مبادله تجاری است که در آن کالای مورد معاوضه یا آلت جنسی زن است یا منفعت آن یا حق انتفاع از آن. از این منظر، تفاوت نهاد ازدواج با نهاد برده‌داری در این است که در نهاد برده‌داری کالای مورد مبادله کل بدن کنیز است، در حالی که در نهاد ازدواج کالای مورد مبادله بخشی از بدن زن است؛ اما این دو نهاد از این نظر فرقی

۱. «مال النکاح الی الاجاره و تسلیط الغیر علی منفعة النفس منفعة خاصة و هی منفعة البضع». (ایروانی، ۱۴۰۶: ۱ / ۷۱)

ندارند که در هر دو نهاد، زن به یک «شیء» فروکاسته می‌شود^۱ و عضوی از بدن او یا کل بدن او یا منفعت یا حق انتفاع از عضوی از بدن او ارزش‌گذاری اقتصادی شده و با چیزی که مالیت دارد، مبادله می‌شود.

۱. ۴. تحلیل ماهیت مهریه

در تحلیل ماهیت مهریه نیز بسیاری از فقهای قدیم و جدید آن را «عوض / ثَمَنُ البُضْع» دانسته‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۲۵؛ یزدی، ۱۴۲۱: ۱/۷۸؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۵/۳۷۲ و حائری، ۱۴۲۸: ۲۶۷) اینان هم‌چنین «مهر المثل» را در قالب «قیمة المثل بالنسبة الى البُضْع المخصوص»^۲ (عاملی، ۱۴۱۳: ۸/۳۰۴) تعریف کرده‌اند. بر همین اساس، اگر در عقد ازدواج مهریه ذکر نشود، فعل زن «تفویض بضع» نامیده می‌شود و او را «مفوضة البضع» می‌نامند. (حلی، ۱۴۱۳: ۳/۷۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۴/۴۷۵ و محقق داماد، بی‌تا: ۲۵۲) نکته مهم در اینجا این است که اگر در عقد نکاح دائم مهریه ذکر نشود، نکاح باطل نمی‌شود؛ بلکه عقد محکوم به صحت است، اما نه به این دلیل که مهریه رکن عقد نکاح نیست، بلکه به این دلیل که آنچه موجب بطلان عقد نکاح می‌شود، خالی بودن عقد از «خود مهریه» است، نه خالی بودن آن از «ذکر مهریه». (حلی، ۱۴۱۳: ۳/۷۳؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۲/۷۰۴۹ و نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۶۲)^۳

به بیان دیگر، شارع در عقد نکاح دائم به صورت پیش‌فرض، و به عنوان شرط ضمنی / ارتكازی، مهر المثل را به رسمیت شناخته است؛ یعنی برای بضع یک قیمت پایه و اولیه در نظر گرفته است.^۴ بنابراین، وقتی دو طرف ذکری از مهریه به میان نمی‌آورند - یا در فرض بطلان مهریه مورد توافق، مانند توافق بر سر شراب و خوک به عنوان مهریه - مهر المثل به صورت خودکار جایگزین می‌شود. در این صورت عقد خالی از مهریه نیست، بلکه صرفاً از ذکر مهریه خالی است.

شاهد این برداشت این است که اگر زن و مرد در هنگام اجرای صیغه عقد به صراحت شرط کنند که اصلاً مهریه‌ای وجود نداشته باشد، به فتوای مشهور فقها چنین شرطی باطل است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۲/۷۰۵۵)، هرچند در اینکه آیا این بطلان به اصل عقد هم سرایت

۱. «أنَّ النِّكَاحَ إِذَا وَضِعَ لِمَتَلِكِ الزَّوْجِ بَضْعَ الزَّوْجَةِ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصِ بَعْوَضٍ مَعْلُومٍ، فَيَكُونُ كَشْرَاءِ سَائِرِ الْأَمْثَالِ، وَ لَذَلِكَ

وَرَدَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنَّهُ يَشْتَرِيهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ». (به نقل از میرزای قمی، ۱۴۲۷: ۱/۳۸۱)

۲. «الاولی تعریف المهر بانه مال مقابل لتملك بضع المراه او استیفاوه منها بغير زنا و هذا مصطلح عليه فی اللغة و الفقه».

(مشکینی، بی‌تا: ۵۲۵)

۳. «مهر المثل بمنزلة القيمة للبضع». (انصاری، ۱۳۷۴: ب: ۲۷۰)

۴. «لاخلاف فی ان ذکر المهر لیس شرطاً فی صحة العقد». (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۴۹) اهل سنت نیز ذکر مهریه را نه رکن

می‌دانند و نه شرط صحت. (الزحیلی، ۱۴۰۵: ۷/۸۱)

۵. «لیس للبضع قيمة الا مهر المثل». (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۲۵)

بازنگری در نگرش فقهی به نهاد ازدواج... / موسوی و فنائی ۱۴۹

می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد و مشهور فقها قائل به سرایت فساد و بطلان شرط به اصل عقد نکاح نیز هستند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۴۹ و انصاری، ۱۳۷۴ ب: ۲۶۹) دلیل قول مشهور این است که چنین شرطی مخالف مقتضای عقد است.

به عبارت دیگر، معنای این سخن این است که اگر در انشای صیغه عقد تصریح شود که مهریه‌ای در کار نیست، انشاء کننده دچار تناقض‌گویی خواهد شد، زیرا معنای «زَوْجَتُكَ نَفْسِي» این است که زن در قبال دریافت مهریه، خود را به ازدواج مرد در می‌آورد. بنابراین، مهریه در مفهوم نکاح اخذ شده است. در این صورت، اگر زن بگوید: «زَوْجَتُكَ نَفْسِي بِلَا مَهْرٍ»، مانند این است که فروشنده‌ای در مقام انشاء صیغه بیع (خرید و فروش) گفته باشد: «بِعْتُكَ بِلَا تَمَنٍّ»، یعنی «این جنس را بدون دریافت وجه به تو می‌فروشم». مهریه بخشی از معنای نکاح است، همانگونه که وجه (تَمَنٍّ) بخشی از معنای بیع است. (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۷/۱۴۵ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۶/۳۲)

به هر حال، پیش‌فرضی که به وضوح در سخنان فقها می‌توان مشاهده کرد این است که در نهاد ازدواج، مهریه به منزله مبلغ کالا (تَمَنٍّ/عَوْض) در خرید و فروش (بیع) است، و بضع یا منفعت آن یا حق انتفاع از آن به منزله کالای خریداری شده (مُتَمَنٍّ/مَبِيع/مُعَوَّض). حق زن بر خودداری از تسلیم بضع به همسر خود، که به «حق حبس» معروف است، شاهد دیگری است بر نگاه تجاری به نهاد ازدواج در گفتمان فقهی. از نظر فقهی زن حق دارد تا زمانی که مهریه را دریافت نکرده است، از تسلیم بضع به مرد خودداری کند، همانگونه که هر فروشنده‌ای حق دارد تا وقتی که پول کالا را دریافت نکرده، از تسلیم کالا به مشتری خودداری کند. (انصاری، ۱۳۷۴ ب: ۲۶۵ و محقق داماد، بی‌تا: ۲۴۵)^۱

به بیان دیگر، از نظر عموم فقها، عقد نکاح ملکیت و سلطنت مرد را در پی دارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۴/۳۱۰)؛ هرچند درباره اینکه در عقد نکاح کالای مبادله شده (مُعَوَّض) چیست اختلاف نظر وجود دارد. اغلب فقها کالای مبادله شده در عقد ازدواج را بضع می‌دانند (حائری، بی‌تا: ۵۶۰)؛ هرچند، چنان‌که دیدیم، در تفسیر آن اختلاف نظر دارند؛ برخی «بضع» را «مطلق استمتاع» دانسته‌اند، برخی دیگر آن را «استمتاع به آمیزش جنسی» دانسته‌اند، و برخی دیگر آن را «حق استمتاع» دانسته‌اند، نه «نفس استمتاع». (حلبیان و ناصری مقدم، ۱۳۹۷: ۵۱-۴۹) برخی دیگر نیز کالای مبادله شده را «پذیرش قیمومیت شوهر» و «از دست دادن آزادی» معرفی کرده‌اند. (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۱۷/۵۳۵۴ - ۵۳۵۵)

۱. «النکاح معاوضة فی الواقع و ان خلا عقده عن ذکر العوض، فجرى علیه حينئذ حکمها من المطالبة بتعيين العوض و حبس المعوض حتى تسلم العوض و غیر ذلک من احکامها». (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۶۲)

در عین حال، این اختلاف نظرها در جزئیات به معنای این نیست که در سرشت عقد نکاح و آثار حقوقی مترتب بر آن نیز اختلاف نظر وجود دارد. رابطه زن و مرد در نهاد ازدواج از نظر ملکیت و سلطه مرد، عین رابطه کنیز و مولا در نهاد برده‌داری است؛ تفاوت این دو صرفاً در مملوک، یعنی در ملکی است که خریدار مالک آن می‌شود؛ در نهاد برده‌داری مولا با خرید کنیز مالک کل بدن او (عین / رقبه) می‌شود؛ اما در ازدواج، مرد مالک پاره‌ای از منافع یا حق انتفاع می‌شود.^۱ به تعبیر دیگر، در خرید کنیز، خریدار با پرداخت بهای کنیز، مالک عین یا اصطلاحاً رقبه می‌گردد؛ اما در نهاد ازدواج، مرد با پرداخت مهریه مالک بضع می‌شود. (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۱۴ / ۴۶۱۲)

۱. ۵. تحلیل ماهیت حق بهره‌مندی جنسی و وظیفه تمکین

حق بهره‌مندی جنسی مطلق شوهر از زن در پرتو همین نگرش قابل فهم و تحلیل است؛ زیرا در چارچوب این نگرش، مرد مالک جهاز جنسی یا منفعت آن یا انتفاع از آن است، و این حق مالکیت منشأ تکلیف زن مبنی بر تمکین در برابر خواسته شوهر است. زن موظف است در هر زمان و مکانی و تحت هر شرایطی که مرد اراده کند (مگر اینکه مستلزم حرام باشد) خود را در اختیار مرد قرار دهد و به اصطلاح تمکین کند. منشأ این تکلیف، مالکیت مرد بر بضع و «ولایت مرد بر آمیزش (جماع)» است. به همین دلیل، اگر زن و مرد در هنگام عقد بر سر این شرط توافق کنند که زن بر آمیزش ولایت داشته باشد و اختیار تعیین و انتخاب زمان و مکان و شرایط آمیزش به دست او باشد، چنین شرطی باطل است. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱ / ۱۰۰)

در نهاد ازدواج زن مالک مهریه است و چون مالک مهریه است، اختیار هرگونه دخل و تصرفی در مهریه به دست اوست. منشأ این مالکیت نیز عقد / قرارداد ازدواج است که در اثر آن، مالکیت مهریه از مرد به زن منتقل می‌شود و در ازای آن مرد مالک جهاز جنسی زن یا منفعت این جهاز یا حق انتفاع از آن می‌شود (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۱ / ۱۶۴؛ حائری، بی‌تا: ۵۶۰ و عمیدی، ۱۴۱۶: ۲ / ۴۷۹)، و چون زن هیچ‌گونه مالکیتی بر شوهر و جهاز جنسی او یا منفعت این جهاز یا حق انتفاع از آن ندارد، در نظر مشهور فقیهان زن دارای حقی به نام حق استمتاع جنسی نیست. لذا اگر از شوهر خود درخواست کند که نیاز جنسی او را ارضا کند، بر مرد واجب نیست که درخواست او را اجابت کند. مرد تنها هر چهارماه یک‌مرتبه موظف به آمیزش حداقلی است، (طوسی، ۱۳۸۷: ۴ / ۳۲۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱ / ۱۵۲؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۸ / ۳۱۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۳ / ۹۰ و خوبی، ۱۴۱۸:

۱. برای نمونه: «عرف رابطه کنیز و مالک را مثل رابطه زن و شوهر بلکه اقوی از آن می‌داند، زیرا شوهر مالک پاره‌ای از منافع زن است و مولی مالک عین و تمام منافع کنیز. اگر ملکیت پاره‌ای از منافع موجب شود که ابداء زینت برای شوهران جایز باشد، به طریق اولی ملکیت مولی نسبت به عین و تمام منافع کنیز مجوز آن است». (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۱ / ۲۹۷)

۳۲ / ۱۱۵^۱ اما این آمیزش به معنای ارضای نیاز جنسی زن نیست. حق استمتاع جنسی اعم از آمیزش است، و قدر متیقن در کلمات فقیهان این است که زوج هر چهارماه یکبار مکلف به آمیزش حداقلی است، و در این راستا هیچ کار دیگری بر او واجب نیست. (یزدی، ۱۴۱۹: ۵ / ۵۰۷ و عاملی، ۱۴۱۰: ۵ / ۱۰۴) صاحب جواهر ادعا می‌کند که ظاهر کلمات فقها و برخی روایات دال بر آن است که تماس بدنی و آمیزش صرفاً حق شوهر است که هر وقت بخواهد می‌تواند آن را استیفا کند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱ / ۱۶۱ و عاملی، ۱۴۱۳: ۸ / ۳۱۱ و ۳۱۹)

۱.۶. لزوم ایجاب از جانب زن و قبول از جانب مرد در عقد ازدواج

به اجماع فقهای شیعه و سنی، انعقاد عقد ازدواج متوقف بر ایجاب و قبول لفظی است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۳ / ۱۵۶ و الزحیلی، ۱۴۰۵: ۷ / ۳۶) و عقد ازدواج با اباحه یا معاطات منعقد نمی‌شود. (انصاری، ۱۳۷۴ ب: ۷۷ و الزحیلی، ۱۴۰۵: ۷ / ۴۰) به دلیل همین اجماع، عقد نکاح از سایر عقود جدا می‌شود؛ زیرا در سایر عقود انشاء عقد (ایجاب و قبول) با کردار نیز معتبر و صحیح است. (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۴ / ۳۶۸)

به نظر برخی از فقها، احتیاط (اگر نگوئیم نظر قوی‌تر) آن است که ایجاب از جانب زن و قبول از جانب مرد باشد، یعنی زن بگوید: «زَوَّجْتُكَ نَفْسِي» و مرد پیشنهاد زن را قبول کند. به همین دلیل اگر مرد این جمله را به زبان بیاورد و زن پیشنهاد او را قبول کند، کفایت نمی‌کند. (خمینی، بی‌تا: ۲ / ۲۴۶) برخی از فقیهان علاوه بر ادعای اجماع بر این فتوا، گفته‌اند که روایاتی که مرد را خریدار زن معرفی می‌کرد نیز بر صحت این فتوا دلالت می‌کند؛ زیرا آن روایات مرد را مشتری معرفی می‌کردند و لازمه مشتری بودن مرد این است که زن فروشنده باشد. همچنین می‌دانیم که انشاء ایجاب در هر عقدی از جانب فروشنده است. بر این اساس، در عقد ازدواج نیز انشاء ایجاب باید از جانب زن باشد. بعلاوه، مقصود اصلی از ازدواج دستیابی مرد به بضع زن در قبال پرداخت مهریه است. پس محور اصلی این تبادل (معاوضه)، که همان بضع است، کالایی است که زن مالک آن است و قرار است آن را مبادله کند. بنابراین، احتیاط آن است که ایجاب توسط زن انشاء شود. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹ ب: ۶۲) برخی دیگر از فقیهان گفته‌اند مرد سزاوارتر است به اینکه متبوع باشد، همانگونه که زن سزاوارتر است به اینکه تابع باشد. به همین دلیل، متعارف و معمول این است که انشاء ایجاب از جانب زن باشد. (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۴ / ۳۷۲)

۱. شیخ انصاری می‌گوید: «آمیزش چهارماه یک مرتبه حق زن است، و لذا اختیار آن به دست زن است؛ زن می‌تواند این حق را از همسر خود مطالبه و آن را استیفا کند، یا حق خود را اسقاط کند. احتمال بعیدی وجود دارد که این آمیزش [حق زن نباشد، بلکه] صرفاً تکلیفی بر ذمه شوهر باشد.» (انصاری، ۱۳۷۴ ب: ۷۶).

چنان‌که پیداست، در این استدلال‌ها برخی از تحلیل‌های گذشته مورد تأیید و تصریح واقع می‌شود، از جمله اینکه عقد ازدواج نوعی مبادله تجاری (خرید و فروش) است، و اینکه زن فروشنده و مرد خریدار است. همچنین در این گفتمان، هدف اصلی ازدواج از سوی مرد ارضاء جنسی و از سوی زن دریافت مهریه قلمداد می‌شود؛ و سرانجام اینکه زن با انشاء عقد ازدواج خود را تابع و مطیع مرد قرار می‌دهد.

۱.۷. حق قسم

حق قسم به معنای حق هم‌خوابگی است. حق هم‌خوابگی یکی از حقوق زن در نهاد ازدواج است. تکلیف مرد در مقام ادای این حق این است که به شکل متعارف نزدیک به همسرش بخوابد و در قسمتی از شب صورتش را به سمت وی بگرداند به گونه‌ای که کار او مصداق «معاشرت به معروف» محسوب شود. تماس بدنی و آمیزش (جماع) در ادای این حق شرط نیست. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۱۶۱ و عاملی، ۱۴۱۳: ۸/۳۱۹)

در صورت تعدد زوجات، همه زنان حق هم‌خوابگی با مرد را پیدا می‌کنند. در مورد این حق، روایات تصریح دارد که هر زنی هر چهار شب یک مرتبه حق هم‌خوابگی دارد. بنابراین، اگر مردی دو زن داشته باشد، بر او واجب است که دو شب را با همسرانش باشد و دو شب دیگر به خودش تعلق دارد که می‌تواند آن را نیز بین دو زن خود تقسیم کند یا به یکی از آنها یا به خودش اختصاص دهد و اگر سه زن داشته باشد، باید سه شب را بین آنها تقسیم کند و اختیار یک شب باقی مانده با خود اوست و اگر چهار زن داشته باشد، برای خودش شبی باقی نمی‌ماند، مگر آن‌که یکی از همسرانش شب مربوط به خودش را به وی ببخشد. اما در صورتی که تنها یک زن داشته باشد، روایتی مبنی بر چگونگی حق قسم و اینکه هر چهار شب یک مرتبه است یا نه وجود ندارد. تمامی روایات مربوط به فرض تعدد زوجات است. (شمس الدین، ۱۹۹۶: ۱۴۹)

بنابراین، در فرض تک همسری، هم‌خوابگی در زمانی مشخص بر مرد واجب نیست؛ یعنی مثلاً واجب نیست هر چهار شب یک بار با همسر خود هم‌بستر شود. البته مرد نباید به گونه‌ای با همسر خود رفتار کند که همسرش بلا تکلیف و به اصطلاح «مُعَلَّقه» قلمداد شود؛ معَلَّقه یعنی زنی که معلوم نیست شوهر دارد یا شوهر ندارد. (مفید، ۱۴۱۰: ۵۱۷ و خمینی، بی‌تا: ۲/۳۰۳)

صاحب جواهر و شهید ثانی تصریح می‌کنند که زن واحد مانند کنیز است و اصلاً حقی به نام حق قسم (هم‌خوابگی) ندارد. اینان بر این باورند که معاشرت به معروف اقتضا نمی‌کند که هم‌خوابگی هر چهار شب یک بار یا بیش‌تر یا کمتر از آن واجب باشد. حتی اگر بپذیریم که هم‌خوابگی هر چند شب یکبار مصداق معاشرت به معروف است، دلیلی وجود ندارد که هر کار معروفی بر مرد واجب

است؛ بلکه آنچه مسلم است وجوب کارهایی است که ترک آن‌ها موجب ظلم و جور بر زن شود. به نظر اینان زن از آن نظر که همسر (زوجه) است، حقی به نام قسم ندارد، و از این نظر تفاوتی بین اینکه مرد یک همسر داشته باشد یا چند همسر وجود ندارد. تنها در صورتی که مردی چند همسر داشته باشد و یک شب نزد یکی از آن‌ها بخوابد، بخاطر رعایت عدالت باید نزد بقیه نیز بخوابد. بنابراین، حقی ابتدایی به نام حق قسم وجود ندارد، و تنها در صورت وجود چند همسر و به شرط هم‌خوابگی با یکی از آنها، هم‌خوابگی با همسران دیگر بر مرد واجب می‌شود. بر این اساس، اگر مردی که چند همسر دارد، نزد هیچ کدام از همسران خود شب را به صبح نرساند، هیچ‌یک از همسران او چنین حقی نخواهند داشت، یا اگر یک دور کامل نزد همه همسران خود شب را به صبح برساند، و پس از آن با هیچ یک از آنان شب را به صبح نرساند، باز هم چنین حقی پدید نمی‌آید.

صاحب جواهر قول به وجود حق ابتدایی قسم برای زن یا زنان متعدد را مخالف سیره و شرع می‌داند، زیرا از نظر او روایاتی که در آن‌ها حقوق زن بر مرد ذکر شده است، شامل چنین حقی نیست. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۱۵۲-۱۵۷ و عاملی، ۱۴۱۳: ۸/۳۱۱)

۱. ۸. ولایت بر طلاق

«طلاق» در لغت به معنای «آزادی و رهایی» (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳/۴۲۰) و در اصطلاح به معنای «از میان بردن قید و بند ازدواج» با اجرای صیغه مخصوص است. (سبحانی، ۱۴۱۴: ۸ و فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹ الف: ۹)

در پرتو مباحث گذشته می‌توان توضیح داد که چرا از نظر فقهی حق طلاق (ولایت بر طلاق) مختص مرد است. منشأ این حق یا ولایت، همان مالکیت مرد بر «بُضع» است. به بیان روشن‌تر، چون زن با دریافت مهریه، بُضع خود را به ملکیت مرد در آورده است، نمی‌تواند بدون در نظر گرفتن حق مالکیت مرد به صورت یک طرفه قرارداد ازدواج را باطل کند و به رابطه خود با همسرش پایان دهد؛ اما مرد می‌تواند در قبال دریافت پول یا بدون آن، از مالکیت خود بر بُضع صرف نظر کند و به صورت یک طرفه قرارداد ازدواج را باطل کند و به رابطه خود با همسرش خاتمه دهد، همان‌گونه که مالک برده می‌تواند در قبال دریافت پول یا بدون آن، از ملکیت خود صرف نظر کند و برده‌اش را آزاد سازد؛ اما برده چون هیچ حقی بر مالک خود ندارد، نمی‌تواند به صورت یک طرفه رابطه ملکیت را پایان بخشد.

منطق حاکم بر خُلع و مبارات نیز از همین رهگذر قابل توضیح و تبیین است. زن با دریافت مهریه، مالکیت بر بُضع را به مرد واگذار کرده و تحت قیمومیت شوهر قرار گرفته است. حال با پرداخت مبلغی می‌خواهد دوباره مالکیت و سلطه خود بر بُضع را پس بگیرد. طلاق خُلع شبیه

«عقد مکاتبه» بین برده و مولا در نهاد برده‌داری است که در طی آن برده در ازای پرداخت مبلغی به مولای خود، آزادی خود را به دست می‌آورد.

در طلاق، آگاهی زن از اینکه همسرش او را طلاق داده یا می‌خواهد طلاق بدهد شرط نیست، چه رسد به رضایت وی (خمینی، بی تا: ۲ / ۳۲۷)؛ یعنی حتی اگر زن آگاه نباشد، یا راضی به طلاق نباشد، باز هم طلاق ممکن و در صورت وقوع معتبر است. در توجیه این ویژگی، برخی از فقها گفته‌اند که طلاق مانند آزادسازی برده است، و همانگونه که در آزاد کردن برده، رضایت وی شرط نیست، در طلاق نیز آگاهی زن شرط نیست. (فاضل لنگرانی، ۱۳۷۹ الف: ۲۶)

هم چنین اگر در عقد ازدواج شرط شود که حق طلاق با زن باشد، چنین شرطی باطل است، به خاطر اینکه خلاف شرع است؛ زیرا در روایت آمده که «الطَّلَاقُ يَدَّ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲ / ۵ و ۳۱ / ۱۰۰)، یعنی [اختیار] طلاق به دست کسی است که بهره‌مندی جنسی [منحصراً] از آن اوست.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که از منظر فقهی، حقوق اصلی در عقد ازدواج برای مرد به رسمیت شناخته شده است و در این میان اگر حقی برای زن به رسمیت شناخته شده، آن حق تبعی است. میرزای قمی در این باره دیدگاه زیر را نقل و سپس نقد می‌کند:

استحقاق الزوجة لحقوقها عليه: فمن التوابع المشروطة ببقاء ذلك التملك المختصة ولاية به وجودا و عدما، كاستحقاق العبد و الدابة لحقوقهما على المالك، و الطلاق ليس إلا إزالة لذلك الحق المختص به، و لذلك كان أمره بيده. (به نقل از میرزای قمی، ۱۴۲۷: ۱ / ۳۸۲)

یعنی:

استحقاق زن نسبت به حقوقی که بر گردن زوج دارد، تبعی است و مشروط است به این که تملک مرد بر زن همچنان باقی باشد و از بین نرفته باشد - که ولایت بر وجود این تملک یا نبود آن مختص مرد است - مانند استحقاق برده و چهارپایان نسبت به حقوقی که بر گردن مالکشان دارند، و طلاق از بین بردن همان حق مالکیتی است که به زوج اختصاص داشته است و به همین خاطر طلاق به دست مردان است.

اهم مفروضات موجود در نگرش فقهی به ازدواج و گفتمان فقهی رایج درباره نهاد ازدواج را در قالب اصول زیر می‌توان تلخیص و جمع‌بندی کرد:

(۱) در نهاد ازدواج هزینه عروسی، مهریه و نفقه بر دوش مرد است.

بازنگری در نگرش فقهی به نهاد ازدواج... / موسوی و فنائی ۱۵۵

(۲) مرد با پرداخت این هزینه‌ها در صدد خرید یا تصاحب بضع زن است، همانگونه که خریدار کنیز با پرداخت وجه در صدد تصاحب اوست.

(۳) مرد حق دارد / مجاز است در مراسم خواستگاری به بدن زن نگاه کند تا در قبال پرداخت این هزینه‌ها متضرر نشود؛ همانطور که خریدار کنیز می‌تواند به بدن کنیز نگاه کند تا از ضرر و زیان و فریب خوردن جلوگیری کند، و به اصطلاح کلاه سر او نرود.

(۴) در جواز نگاه کردن زن به بدن مرد در مراسم خواستگاری اختلاف نظر وجود دارد؛ زیرا علت یا دلیل مذکور، یعنی جلوگیری از ضرر یا غرر درباره وی منتفی است.

(۵) اگر در اثر ازدواج ضرری برای زن قابل تصور باشد، این ضرر با دریافت مهریه و نفقه جبران می‌شود. بنابراین، نگاه کردن زن به بدن مرد در مراسم خواستگاری توجیه‌پذیر نیست.

(۶) زن با دریافت مهریه بضع خود را به صورت دائم به تملیک مرد در می‌آورد، همانگونه که خریدار کنیز با پرداخت بهای او به مولای قبلی، بدن کنیز را به ملکیت خود در می‌آورد.

(۷) مهریه بهایی است که مرد برای تملک و تصاحب بضع می‌پردازد.

(۸) مرد با پرداخت مهریه مالک پاره‌ای از منافع بدن زن می‌شود، همانگونه که مولا با پرداخت قیمت برده مالک رقبه (کل بدن) او می‌شود.

(۹) عقد ازدواج از این نظر مانند سایر معاملات است که زن تا زمانی که مهریه (عوض / ثمن) به او تسلیم نشده، حق دارد از تسلیم مَعْوَض (بهره‌مندی‌های جنسی) به خریدار خودداری کند.

(۱۰) از آنجا که مرد مالک بضع است، حق بهره‌مند شدن از بضع مختص به اوست، و زن در هر زمان و مکانی و تحت هر شرایطی مکلف به تمکین است.

(۱۱) حق بهره‌گیری جنسی یا ولایت بر آمیزش جنسی به دست مالک بضع است.

(۱۲) از آنجا که زن فروشنده و مرد خریدار است، احتیاط یا نظر قوی‌تر آن است که مانند سایر معاملات ایجاب توسط فروشنده، یعنی زن، و قبول توسط خریدار، یعنی مرد، انشاء شود.

(۱۳) زن و کنیز به خودی خود از حقی به نام قسم یا حق هم‌خوابگی بهره‌مند نیستند.

(۱۴) میان مالکیت بضع و ولایت بر طلاق رابطه مستقیمی برقرار است.

(۱۵) هر مالکی حق دارد از ملکیت خود صرف نظر کند. به همین دلیل مرد در نهاد ازدواج و مولا در نهاد برده‌داری حق دارند / می‌توانند به صورت یک‌طرفه اقدام به طلاق یا آزادسازی طرف مقابل کنند.

(۱۶) در رویگردانی از مالکیت، رضایت یا اطلاع طرف مقابل شرط نیست.

(۱۷) برده و زن می‌توانند با پرداخت مبلغی، از مالک خود و همسر خود درخواست کنند تا از ملکیت خود صرف نظر کند.

تحلیل و توضیحات مفصل بالا پیرامون پیش‌فرض‌های فقهی در نگرش به نهاد ازدواج نشان می‌دهد که بسیاری از فتاوی‌های فقیهان در باب ازدواج جنبه‌ی تعبدی ندارد؛ بلکه از لوازم و پیامدهای منطقی مترتب بر نگرستن به نهاد ازدواج از منظری خاص است. این احکام رابطه‌ای منطقی و سازوار با یکدیگر دارند که با تامل و تحلیل و تدقیق قابل کشف و درک است. اگر بخواهیم بدون تعارف و محافظه‌کاری، منطق حاکم بر این نگاه را توصیف کنیم، باید بگوییم که این منطق کاملاً مردسالار و سلطه‌جویانه است، تا آنجا که برخی حقوق‌دانان می‌گویند: «دسته بزرگی از روابط غیر مالی زن و شوهر ناشی از اقتدار اداری شوهر بر خانواده است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱ / ۱۹۷)

آیت الله مصباح یزدی به این مطلب تصریح کرده است. وی می‌نویسد:

در خانواده پدرسالار، پدر، نان‌آور، مدیر، و فرد مقتدر خانواده است، و مادر مسئول گرم نگه‌داشتن کانون خانوادگی. در خانواده مادرسالار، مدیریت و اقتدار از آن مادر است. نظام پدرسالاری، که سخن مورد تایید و تاکید اسلام است، اکنون در بسیاری از جوامع صنعتی در آمریکا و بالخصوص در میان برخی از قشرهای اجتماعی جامعه آمریکا رو به سستی می‌گذارد. در این‌گونه جامعه‌ها و در میان این قشرها گرایشی پیدا شده است به اینکه پدر دیگر اختیار امور خانواده را در انحصار نداشته باشد و از تسلطش بر اعضای خانواده کاسته شود و تسلط مادر رو به افزایش رود و وی بیش از پدر بر خانواده چیرگی ورزد. (مصباح یزدی، ۱۳۹۰: ۳۶۳)

۲. نقد نگرش فقهی رایج به نهاد ازدواج

برای نقد این نگرش به دو شیوه متفاوت می‌توان استدلال کرد. در شیوه اول، منتقد می‌کوشد نشان دهد که حتی در همان چارچوب سنتی، که در آن نهاد برده‌داری به رسمیت شناخته می‌شود، میان نهاد ازدواج و نهاد برده‌داری تفاوت‌هایی وجود دارد که مانع از سرایت دادن قوانین حاکم بر نهاد برده‌داری به نهاد ازدواج می‌شود. اما در شیوه دوم، منتقد می‌کوشد نشان دهد که تحلیل فقیهان از ماهیت ازدواج و برداشت آنان از روایات باب نکاح نادرست است.

۱. ۲. شیوه اول: مقایسه نهاد ازدواج و نهاد برده‌داری

مهم‌ترین نکته قابل توجه در این قسمت که برخی از فقها از آن غفلت ورزیده‌اند این است که خرید و فروش کنیز احکامی دارد که قطعاً مختص کنیز است و قابل سرایت به نهاد ازدواج نیست. برای مثال، در روایتی در مورد خریدار کنیز آمده که «لا بأس بأن ينظر الی محاسنها و یمسها» (حرعاملی، ۱۴۱۶: ۱۸ / ۲۷۳) یعنی «نگریستن خریدار به زیبایی‌های کنیز و لمس کردن بدن او اشکالی ندارد»، درحالی‌که هیچ یک از عالمان شیعه و سنی، لمس کردن بدن زن در مراسم خواستگاری را جایز نشمرده است. هم‌چنین، زن آزاد موظف است در نماز سر خود را بپوشاند، اما پوشاندن سر در نماز بر کنیز یا واجب نیست یا حرام است. بنابراین، ازدواج با زن آزاد مانند خرید کنیز نیست تا بتوان احکام دومی را به اولی سرایت داد. به تعبیر دیگر، حتی در چارچوب تلقی سنتی، نمی‌توان مناسبات حقوقی حاکم بر نهاد ازدواج را بر پایه شبیه‌سازی این نهاد با نهاد برده‌داری استنباط کرد و سامان داد. (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۱ / ۱۳۱ و ۱۹۱)

۲. ۲. شیوه دوم: نقد تفسیر رایج فقهی از روایات باب نکاح

تردیدی در این نیست که در برخی از روایات باب نکاح، نهاد ازدواج و رابطه زن و مرد در این نهاد به نهاد برده‌داری و رابطه برده و مولی در این نهاد و به نوعی مبادله تجاری تشبیه شده است. اما باید دید که چنین تشبیهی از کجا سرچشمه می‌گیرد و چه نتایج حقوقی را می‌توان از آن استنباط کرد. ابتدا به دو مورد از روایاتی که چنین تشبیه و مقایسه‌ای در آن‌ها صورت گرفته اشاره می‌کنیم:

الف. الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ الطُّوسِيُّ فِي الْأَمَالِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَمَاعَةٍ عَنْ أَبِي الْمُفَضَّلِ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْمُجَاشِعِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَعَنِ الْمُجَاشِعِيِّ عَنِ الرَّضَا عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: التَّكَاحُ رِقٌّ فَإِذَا أَنْكَحَ أَحَدُكُمْ وَوَلِيدَةً فَقَدْ أَرْقَاهَا فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ لِمَنْ يَرُقُّ كَرِيمَتَهُ. (حرعاملی، ۱۴۱۶: ۲۰ / ۷۹)

برخی از فقیهان برای ترغیب بستگان زن به دقت در صفات خواستگار به این روایت تمسک کرده‌اند. (خمینی، بی‌تا: ۲ / ۲۳۷) چنان‌که پیداست، در این روایت ازدواج نوعی بردگی و به ازدواج در آوردن دختر عین به اسارت و به بند کشیدن وی قلمداد شده است. این روایت از خانواده دختر می‌خواهد تا دقت کنند دخترشان را به بردگی چه کسی در می‌آورند.

ب. حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ عَلِيِّ بْنِ الْعَبَّاسِ قَالَ حَدَّثَنَا الْقَاسِمُ بْنُ الرَّبِيعِ الصَّخَّافُ عَنْ بَنِي سَيَانَ أَنَّ أَبَا الْحَسَنِ عَلِيَّ بْنَ مُوسَى الرَّضَا عَ كَتَبَ إِلَيْهِ فِي مَا كَتَبَ مِنْ جَوَابِ مَسَائِلِهِ قَالَ عَلِيُّ الْمُهَرَّبُ وَوَجُوبُهُ عَلَى الرَّجَالِ وَلَا يَجِبُ عَلَى النِّسَاءِ أَنْ يُعْطِينَ أَرْوَاجَهُنَّ قَالَ لِأَنَّ عَلَى الرَّجَالِ مَثُوبَةَ الْمَرْأَةِ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ

بَائِعَةٌ نَفْسَهَا وَ الرَّجُلَ مُشْتَرِيًّا [مُشْتَرِيًّا] وَلَا يَكُونُ الْبَيْعُ بِلَا تَمَنٍّ وَلَا شِرَاءٍ بِغَيْرِ إِعْطَاءِ التَّمَنِّ
مَعَ أَنَّ النِّسَاءَ مُحْظَوْرَاتٌ عَنِ التَّعَامُلِ وَ الْمُتَّحَرِّجِ مَعَ عِلَلٍ كَثِيرَةٍ. (صدوق، ۱۳۸۶: ۲/ ۵۰۱)

در این روایت زنان فروشنده خود و مردان مشتری معرفی شده‌اند و بر این اساس نتیجه گرفته شده که پرداخت مهریه بر مردان واجب شده است، زیرا مهریه به منزله پرداخت قیمت کالایی است که مشتری در وقت خرید می‌پردازد.

به نظر ما، با در نظر گرفتن دو نکته می‌توان نتیجه گرفت که «مراد جدی» گوینده در این روایات غیر از آن چیزی است که فقیهان از این روایات برداشت می‌کنند.

نکته اول این است که برای فهم درست این روایات، باید آن‌ها را در کنار سایر آیات و روایات و نیز در کنار سایر شواهد نقلی و دلایل غیر نقلی در نظر گرفت. در غیر این صورت، مقصود گوینده از جنگ ما خواهد گریخت. اگر از مجموع شواهد و دلایل نقلی و غیر نقلی در دست بتوان به این نتیجه رسید که انسان آزاد حق ندارد خود را بفروشد یا به بندگی و بردگی دیگری در آورد، آنگاه ناگزیر خواهیم شد روایاتی از این دست را به گونه دیگری تفسیر کنیم.^۱

نکته دوم این است که در فهم آیات و روایات باید «سیاق فرهنگی» زمان صدور این روایات و تفاوت آن سیاق با سیاق فرهنگ کنونی را در نظر گرفت. در صورت تفاوت این دو سیاق، روش مناسب برای تفسیر متن، روش «تفسیر تحت اللفظی»، و تمسک به معنای ظاهری و «اصالت ظهور» نیست؛ بلکه روش درست تفسیری در این موارد، روش «تفسیر سیاقی» است.

دقیقاً به همین دلیل است که صاحب جواهر در مواردی به فقیهان پیش از خود اعتراض می‌کند. برای مثال، وی بر این باور است که بسیاری از جزئیاتی که فقهای پیشین در بحث از نفقه ذکر کرده‌اند، نفیاً و اثباتاً دلیل معتبر مخصوصی ندارد و گوی فقیهان شیعه در این موارد از کتب فقهای اهل سنت تبعیت کرده و به این جزئیات پرداخته‌اند، در حالی که درست این است که تشخیص این موارد را به عرف زمان اجرای حکم واگذار کنیم (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱ / ۳۳۶-۳۳۷)، عرفی که همواره در حال تغییر و تحول تدریجی است و مقتضیات زمان و مکان در شکل‌گیری و ثبات یا تغییر آن نقش مهمی بازی می‌کند.

برای مثال، قرآن کریم در آیات متعددی بیان می‌کند که حقوق و تکالیف زن و شوهر نسبت به یکدیگر، و نحوه تعامل آن‌ها با یکدیگر و حتی خاتمه دادن به زندگی مشترک باید بر اساس «معروف» باشد. (البقره، ۲۲۸-۲۲۹ و ۲۳۱؛ النساء، ۱۹) «معروف» یعنی «شیوه پسندیده»، و

۱. دلایل مؤید این نتیجه از چنان قوتی برخوردار است که فقها بر سر آن اجماع کرده‌اند.

روشن است که شیوه پسنیدۀ تعامل با دیگری ممکن است از مکانی به مکانی و از زمانی به زمانی دیگر تغییر کند. «معروف» شیوه و روشی است که مورد پسند عرف خردمندان است، در مقابل «منکر»، که شیوه و روشی است که عرف خردمندان آن را رد و انکار می‌کند.^۱

اصطلاحاً در این موارد، «عرف» مکمل تشریح شناخته می‌شود، بدین معنا که در مواردی که شارع مقدس درباره موضوعی عرفی حکمی را بیان کرده، اما ابعاد و جزئیات و حالات و شروط آن را بیان نکرده است، مرجع تعیین این ابعاد و شروط و تطبیق آن بر شرایط متغیر، عرف زمان امثال و اجرای حکم است، نه عرف زمان صدور روایت، و نه عرف زمان صدور فتوا. (شمس الدین، بی‌تا: ۴۳-۴۴)

معنای ازدواج در عرف خردمندان معاصر، با آنچه پیشینیان از این نهاد یا رابطه در ذهن خود داشته‌اند، تفاوت کرده است. امروزه انسان را قابل مبادله با پول نمی‌دانند و از نظر عموم انسان‌ها زناشویی به معنی داد و ستد (تبادل) هم‌خوابی با مهریه نیست. آیات قرآن نیز چنین تصویری از ازدواج را در ذهن خواننده ترسیم نمی‌کند، بلکه در قرآن تأکید اصلی بر جنبه اخلاقی و معنوی ازدواج است. اما پاره‌ای از فقیهان با نادیده گرفتن رویکرد قرآنی به نهاد ازدواج و در پرتو برداشت نادرستی که از برخی از روایات داشته‌اند، کوشیده‌اند قواعد حاکم بر قراردادهای اقتصادی و نهاد برده‌داری را بر ازدواج تطبیق کنند. یکی از پیامدهای نامطلوب چنین رویکردی به نهاد ازدواج در جهان معاصر تزلزل بنیاد خانواده است؛ زیرا نگاه اقتصادی به قرارداد ازدواج از سوی زن و مرد سایر جنبه‌های رابطه زناشویی را تحت الشعاع قرار می‌دهد. (برای دیدن نقدی مشابه بنگرید به کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱/ ۱۴۶)

یکی از نکاتی که نقش مهمی در فهم درست آیات و روایات ایفا می‌کند توجه به سهمی است که گفتمان‌های رایج در عصر نزول آیات یا صدور روایات در شکل‌گیری مضمون آیات و روایات بازی کرده‌اند. پرسش این است که آیا این گفتمان‌ها «ذاتی» اند یا «عرضی»، و بخشی از «ظرف» اند یا بخشی از «مظروف». شارع مقدس برای بیان مقصود خود گریزی از استفاده از این گفتمان‌ها ندارد؛ اما استفاده ابزاری از یک گفتمان برای برقراری ارتباط مؤثر با مخاطبی که با آن گفتمان مأنوس است به معنای به رسمیت شناختن آن گفتمان و پذیرش احکام هنجاری همراه با آن گفتمان نیست.

۱. این بدان معنا نیست که در این مورد سلیقه عرف عام یا عموم مردم یا اکثریت افراد جامعه به نحو مطلق ملاک است؛ زیرا می‌توان فرض کرد که در جامعه‌ای اکثریت مردان با همسران خود بدرفتاری کنند، و چون این بدرفتاری به صورت هنجاری اجتماعی در آمده، در آن جامعه به معروف بدل شده است. معیار معروف، معیاری «عینی» است، نه «ذهنی»؛ این معیار را از «اخلاق هنجاری» باید گرفت، نه از «اخلاق توصیفی». در عین حال، اقتضای اصول ثابت اخلاق هنجاری همواره ثابت نیست، بلکه ممکن است از دورانی (سیاقی) به دورانی (سیاقی) دیگر تغییر کند، و برای تشخیص اقتضای این اصول ناگزیریم به عرف حکیمان و خردمندان زمانه رجوع کنیم. بنابراین، مقصود از «عرف» در اینجا عرف خردمندان (حکیمان) یا عرف عموم مردم از ورای «پرده بی‌خبری» از منافع و تمایلات شخصی و رذائل اخلاقی است، همانکه در این روایت از مولی علی (ع) آمده است: «كفّاك أدباً لِنَفْسِكَ اجتناب ما تكرهه من غيرك». (رضی، ۱۴۱۴: حکمت ۴۱۲)

گفتمان برده‌داری یا گفتمان برده و مولا یکی از این گفتمان‌هاست. (فنائی، ۱۳۹۴: ۱۵۴-۱۶۵) برای مثال در قرآن برای بیان تفاوت توحید عملی با شرک عملی و اثبات برتری توحید بر شرک از گفتمان برده‌داری و مقایسه برده‌ای که دو مولا دارد با برده‌ای که یک مولا دارد استفاده شده است، (الزمر، ۲۹) یا برای ترغیب بندگان به کار نیک و جهاد در راه خدا، از گفتمان تجاری استفاده شده که در آن خدا خریدار و انسان فروشنده جان و مال خود است. (البقره، ۲۰۷)

اما آیا این بدان معناست که از نظر قرآن انسان برده است؟ اگر انسان برده باشد، چگونه می‌توان به او توصیه کرد که از میان دو گزینه «برده دو مولا بودن» و «برده یک مولا بودن»، گزینه دوم را انتخاب کند؟ مگر برده حق انتخاب دارد؟ بنابراین، در همین آیه آزاد بودن انسان و حق انتخاب او به رسمیت شناخته شده و مفروض گرفته شده است. انسان آزاد می‌تواند میان پرستش چند خدا و پرستش یک خدا انتخاب کند، و قرآن با ذکر این تمثیل می‌کوشد انسانهای آزاد را ترغیب کند که پرستش یک خدا را انتخاب کنند.

۳. نتیجه‌گیری

در این مقاله کوشیدیم با مروری بر فتاوای فقهی در باب نکاح نشان دهیم که این فتاوا مبتنی بر پیش‌فرض‌هایی است که بر نگرش رایج فقهی به نهاد ازدواج و مناسبات زن و مرد سایه افکنده است. نگارندگان علی‌رغم اطلاع از برخی پژوهش‌های معاصر برای اصلاح برخی از موارد پیش‌گفته از طریق بازنگری جزئی ادله، شروط ضمن عقد و تمسک به قواعد ثانوی مانند لاضرر، بر این باورند که این راه حل‌ها فاقد نگاه کل‌نگرانه و نظام‌مند است و به ریشه و منشأ فتاوای فوق نمی‌پردازد. بر این اساس، می‌توان این رویکردها را رویکردهای رفوگرانه نام نهاد. به عقیده ما نگرش فقیهان در خصوص باب نکاح نگرشی منسجم و نظام‌مند است. دو پیش‌فرض مهمی که ذهن فقیهان را در فهم آیات و روایات این باب و استنباط احکام مربوط و تنظیم مناسبات زن و مرد در نهاد ازدواج هدایت می‌کرده و به فتاوای آنان در این باب سازواری و انسجام خاصی بخشیده است، عبارتند از:

(۱) مقایسه نهاد ازدواج با نهاد برده‌داری، و

(۲) مقایسه قرارداد ازدواج با قراردادهای تجاری مشتمل بر خرید و فروش کالا.

به گمان ما می‌توان گفت که شکل‌گیری این دو پیش‌فرض در ذهن فقیهان، متأثر از گفتمان‌های مورد استفاده در روایات است؛ اما پرسش این است که «آیا صرف استفاده از گفتمان برده‌داری و گفتمان تجاری در روایات برای تفهیم مطلب به مخاطب، دلیل موجهی برای سرایت دادن هنجارهای حاکم بر نهاد برده‌داری به نهاد ازدواج و نیز تطبیق هنجارهای حاکم بر قراردادهای تجاری بر عقد ازدواج است؟»

به تعبیر دیگر، پرسش این است که «چرا چنین گفتمانی گفتمان‌های دیگر مورد استفاده در قرآن و روایات را به حاشیه برده و تحت الشعاع قرار داده است؟». بازهم به بیان دیگر، در اینجا با موردی از تعارض گفتمان‌ها درباره سرشت نهاد ازدواج مواجهیم، نه با تعارض ادله در خصوص این یا آن حکم شرعی خاص در درون این نهاد. برای حل تعارض گفتمان‌ها، ناگزیریم گفتمان‌ها را به گفتمان‌های ذاتی و گفتمان‌های عرضی تقسیم کنیم و سپس گفتمان یا گفتمان‌های عرضی را در پرتو، و با ارجاع به، گفتمان یا گفتمان‌های ذاتی تفسیر کنیم، نه بر عکس؛ زیرا گفتمان‌های عرضی بیانگر «متشابهات» و گفتمان‌های ذاتی بیانگر «محکمت» اند.

در مورد ازدواج با پنج گفتمان متفاوت زیر در آیات و روایات سروکار داریم:

(۱) گفتمان عدالت‌محور

(۲) گفتمان عشق‌محور یا مراقبت‌محور (مبتنی بر مودت و رحمت)

(۳) گفتمان مبتنی بر لزوم معاشرت به معروف

(۴) گفتمان برده‌داری

(۵) گفتمان تجاری

به عقیده ما فتاوای فقهی رایج در باب ازدواج مبتنی بر تفسیری از آیات و روایات است که در آن تفسیر، گفتمان‌های (۱)، (۲) و (۳) عرضی (بیانگر متشابهات)، و گفتمان‌های (۴) و (۵) ذاتی (بیانگر عرضیات) قلمداد شده، و در نتیجه تعارض این گفتمان‌ها به سود گفتمان‌های (۴) و (۵) حل شده است؛ در حالی که نسبت این گفتمان‌ها بر عکس است و تعارض این گفتمان‌ها باید به سود سه گفتمان نخست حل شود.

در پرتو این جایگزینی، آیات و روایات دال بر عدالت و سایر ارزش‌های اخلاقی و مؤید نگرش مبتنی بر مودت و رحمت و لزوم معاشرت به معروف به محکمت (بیانگر ذاتیات) و آیات و روایات دال بر نگرش برده‌داری و تجاری به متشابهات (بیانگر عرضیات) بدل می‌شوند و این تغییر نگرش تأثیر خود را هم در تعریف نکاح، هم در تحلیل ماهیت مهریه، هم در تنظیم مناسبات زن و مرد در نهاد ازدواج، و هم تعیین حقوق و تکالیف زن و مرد نشان خواهد داد. در این صورت، نگرش تجاری، سلطه‌جویانه، مردسالارانه، مالکانه و تجاری به نهاد و قرارداد ازدواج جای خود را به نگرش اخلاقی مبتنی بر عدالت، مودت و رحمت و لزوم معاشرت به معروف خواهد داد که در قرآن بر آن تأکید شده است. (الروم، ۲۱ و النساء، ۱۹)

۱۶۲ دین و دنیای معاصر / سال ۸ / شماره ۲ / پیاپی ۱۵ / صص ۱۳۹-۱۶۴

کتاب نامه

کتاب و مقالات

الف-۱: فارسی

قرآن کریم.

ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ ق)، معجم مقاییس اللغة، جلد ۳ و ۵، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.

اراکي، محمد علی (۱۴۱۹ ق)، کتاب النکاح، قم: نور نگار.

الازهری، محمد (۱۴۲۱ ق)، تهذیب اللغة، جلد ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

انصاری، مرتضی (۱۳۷۴ الف)، مکاسب المحرمة، جلد ۳، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم

انصاری، (۱۴۱۵ ق).

انصاری، مرتضی (۱۳۷۴ ب)، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، (۱۴۱۵ ق).

ایروانی، علی (۱۴۰۶ ق)، حاشیه مکاسب، جلد ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ ق)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، جلد ۲۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

جزیری، عبدالرحمن و دیگران (۱۴۱۹ ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۴، بیروت: دارالتقلین.

جوهری، اسماعیل (۱۳۷۱ ق)، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیة، جلد ۱، بیروت: دارالعلم للملایین.

حائری، حسین (۱۴۲۸ ق)، مبانی فتاوی فی الاموال العامة، قم: دارالتفسیر.

حائری، سید محمد (بی تا)، کتاب المناهل، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.

حر عاملی، محمد (۱۴۱۶ ق)، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، جلد ۱۸ و ۲۰، قم:

موسسه آل البيت لاحیاء التراث.

حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروة الوثقی، جلد ۱۴، قم: موسسه دار التفسیر.

حلبیان، حسین و حسین ناصری مقدم (۱۳۹۷)، «چیستی شناسی مهر در ازدواج دائم و موقت»،

مجله فقه و اصول، شماره ۱۱۳، صص ۴۳-۶۴.

حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰ ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

حلی، حسن (علامه حلی) (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، جلد ۳، قم: دفتر

انتشارات اسلامی.

حلی، محمد (فخر المحققین) (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۳، قم:

موسسه اسماعیلیان.

حلی، مقداد (فاضل مقداد) (۱۴۰۳ ق)، نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الامامية، قم: انتشارات

کتابخانه آية الله مرعشی نجفی.

حلی، نجم الدین (محقق حلی) (۱۴۰۸ ق)، شرائع الاسلام فی معرفة الحلال و الحرام، جلد ۲،

چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.

بازنگری در نگرش فقهی به نهاد ازدواج... / موسوی و فنائی ۱۶۳

- خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسيلة، جلد ۲، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق)، موسوعة الامام خویی، جلد ۳۲، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- رضی، سید محمد (۱۴۱۴ ق)، نهج البلاغه، قم: هجرت.
- الزحیلی، وهبة (۱۴۰۵ ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۷، چاپ دوم، دمشق: دارالفکر.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ ق)، نظام الطلاق فی الشریعة الغراء الاسلامیة، قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)، مهذب الاحکام، جلد ۲۴، چاپ چهارم، قم: موسسه المنار.
- شیرازی، سید موسی (۱۴۱۹ ق)، کتاب نکاح، جلد ۱، ۹، ۱۴، ۱۷ و ۲۲، قم: موسسه پژوهشی رای پرداز.
- شمس الدین، محمد (۱۹۹۶ م)، حقوق الزوجة، بیروت: الموسسة الدولية للدراسات و النشر.
- شمس الدین، محمد (بی تا)، الستر و النظر، قم: موسسه المنار.
- صدوق، محمد (۱۳۸۶)، علل الشرائع، جلد ۲، قم: کتابفروشی داوری.
- طباطبائی حائری، سید علی (۱۴۱۸ ق)، ریاض المسائل، جلد ۷، قم: موسسه ال البيت علیهم السلام.
- طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵)، مجمع البحرين، جلد ۲، چاپ سوم، تهران: مرتضوی.
- طوسی، محمد (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیة، جلد ۴، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷ ق)، تهذیب الاحکام، جلد ۷، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیة.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۰ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۵ و ۸، قم: کتابفروشی داوری.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۳ ق)، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۸، قم: موسسه المعارف الاسلامیة.
- عمیدی، سید عمیدالدین (۱۴۱۶ ق)، كنز الفوائد فی حل مشكلات القواعد، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- غزالی، محمد (بی تا)، احیاء علوم الدین، جلد ۴، بی جا: دارالکتاب العربی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۹ الف)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الطلاق، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، (۱۴۲۱ ق).
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۹ ب)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - النکاح، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، (۱۴۲۱ ق).
- فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ ق)، كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، جلد ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فنائی، ابوالقاسم (۱۳۹۴)، اخلاق دین شناسی، تهران: نگاه معاصر.
- فیض کاشانی، محمد (۱۴۱۷ ق)، المحجة البيضاء، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فیومی، احمد (۱۴۱۴ ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، جلد ۲، چاپ دوم، قم: موسسه دار الهجرة.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، دوره حقوق مدنی خانواده، جلد ۱، چاپ هشتم، تهران: شرکت انتشار.

۱۶۴ دین و دنیاى معاصر / سال ۸ / شماره ۲ / پیاپی ۱۵ / صص ۱۳۹-۱۶۴

کركى، على (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد فى شرح القواعد، جلد ۱۲، چاپ دوم، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

كلىنى، محمد (۱۴۲۹ ق)، الكافى، جلد ۱۰، قم: درالحدیث للطباعة و النشر.

محقق داماد، سید مصطفی (بی تا)، بررسی فقهی حقوق خانواده- نکاح و انحلال آن، قم: بی نا.

مشکینی، علی (بی تا)، مصطلحات الفقه، بی جا: بی نا.

مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۹۰)، جامعه و تاریخ از نگاه قرآن، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.

مفید، محمد (۱۴۱۰ ق)، المقتعة، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق)، کتاب النکاح، جلد ۱ و ۶، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۲۷ ق)، رسائل المیرزای القمی، جلد ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق)، جواهرالکلام فى شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۹، ۳۱ و ۳۲، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

هاشمی شاهرودی، سید محمود و همکاران (۱۴۲۳ ق)، موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام، جلد ۲۰، قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی.

یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹ ق)، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، جلد ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ ق)، حاشیة المكاسب، جلد ۱، چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.