

## نقد فقهی بر لایحه حمایت از خانواده

گفت‌وگو با: محسن کدیور

کازگاران، ش ۵۷۲، ۱۳۸۷/۶/۳



**چکیده:** دو نظریه و اظهارنظر درباره مدیریت جامعه وجود دارد. یک طرف، سعادت را در فقه و اطاعت مطلقه از فقیه در همه عرصه‌ها می‌داند و طرف دیگر با قاطعیت بر این باور است که ما اصولاً نیازی به فقه نداریم. هر دو دیدگاه نه با سنت معتبر اسلامی سازگار است، نه مستدل به ادله قوی. مهم‌ترین منبع فقه، دین است (قرآن و سنت) و دیگر منابع مانند عقل و علم و عرف در ذیل آن قرار دارد. فقه، علمی است که متولی معرفی عمل صالح است، اما جایگزین سایر علوم و حقوق نیست. فقه اولاً و بالذات برای جامعه مؤمنین طراحی شده، نه همه جوامع و حتی اگر مسلمانان در اقلیت باشند. خطاب‌های قرآنی، قضایای خارجیه است نه حقیقه و در قرآن سندی دال بر انحصار حق طلاق به مرد، نفی حق حضانت زنان، نفی ریاست و قضاوت ایشان وجود ندارد. تفسیر عدالت در تعدد زوجات، به عدالت در دوستی بین زنان برمی‌گردد که امری کاملاً ممتنع است. بنابراین نکاح آنان باطل است. قوانین جعل شده برخلاف مبنای اسلامی و نوعی ارتجاع به شرایط فقهی قبل از آیت‌الله خمینی<sup>علیه السلام</sup> را تدارک دیده است...

قانون مدنی، قانون تجارت، قانون خانواده و قانون مجازات مجرمین، در حال حاضر برگرفته از اسلام فقه‌ای است. در خصوص چگونگی و چرایی تدوین فقه و امکان به روز شدن آن و نیز در مورد ماده ۲۲ و ۲۳ لایحه «حمایت از خانواده» گفت‌وگویی با محسن کدیور انجام شده است.

○ همان طور که می‌دانید در حال حاضر بسیاری از قوانین مدنی، جزایی و تجاری ما برگرفته از فقه است. اولین پرسش این است که به نظر شما در حال حاضر چه نیازی است که ما قوانین حقوقی خود را از فقه بگیریم؟

● در دو سه دهه اخیر، روندی در بین برخی نواندیشان و روشن فکران دینی دیده می شود که به نوعی «فقه‌ستیزی» باز می گردد. علل آن هم قابل پیش بینی است. این روند، عکس‌العملی در مقابل نوعی «اصالت فقه» و «حکومت مطلقه فقه» به شمار می آید. جریانی بر این عقیده است که فقه شیعی، حلال همه مشکلات اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی انسان در تمام جوامع، اعم از مسلمان و غیر مسلمان، از گهواره تا گور است فقه، ادعای اداره جهان را به نحو احسن دارد و مدعی ارائه راه حل برای تمامی مشکلات بشری در همه عرصه‌های گوناگون زندگی است. این جریان، به نوعی «سلطنت مطلقه فقه» بر تمام علوم اسلامی، بلکه تمامی علوم انسانی را باور دارد. لازمه بی چون و چرای این باور، نظریه محترم ولایت مطلقه فقیه و فصل الخطاب بودن رأی فقیه یا نمایندگان ایشان در تمامی شوراها و در تصمیمات فنی و تخصصی در تمامی عرصه‌های ملی است.

این جریان که در سه دهه اخیر، ابتکار عمل را در جامعه ما به دست گرفته، باعث نضج جریان رادیکال دیگری شده که همانند اندیشه رقیب به عدم کارایی مطلق فقه در تمامی عرصه‌ها، بی نیازی از فقه و شریعت، طرح اسلام منهای فقه و فقیه، و اهتمام به جایگزینی اخلاق و معنویت و عرفان یا احیاناً علم به جای فقه را در دستور کار خود قرار داده است. طبیعی است که آن اظهار نظرهای افراطی و یک طرفه و خلاف کارشناسی در دفاع از سیطره بلامنازع فقه، متقابلاً به این چنین برخوردهای تفریطی و عکس‌العملی و خلاف مسلمات اسلامی منجر شود.

هر دو دیدگاه نه با سنت معتبر اسلامی سازگار است، نه مستدل به ادله قوی. فقه یکی از علوم دینی است و نه مسلط و مسیطر بر همه علوم دینی. فقه به هیچ وجه نمی تواند جانشین سایر علوم دینی شود. حد و اندازه فقه، حد و اندازه حقوق است نه بیشتر.

تفاوت فقه و حقوق در این است که مهم ترین منبع علم فقه دین، یعنی وحی الاهی، سنت پیامبر و اولیای دین است و دیگر منابع مانند عقل و علم و عرف در ذیل آن قرار می گیرد. حال آن که نسبت استفاده از منابع یاد شده در علم حقوق، به عکس است. به علاوه فقه به مثابه حقوق دینی، اولاً و بالذات برای جامعه مؤمنین و زمانی که سیطره با مومنان باشد، طراحی شده، نه برای همه جوامع، حتی اگر مسلمانان هم در آن جوامع در اقلیت محض باشند. ثانیاً علم حقوق تنها به نظم دنیوی می اندیشد و با تضمین های این جهانی، نظم جوامع و مناسبات انسانی را دنبال می کند. حال آن که فقه سودای آخرت نیز در سر دارد و نقض بسیاری از احکام

آن معصیتی است که لزوماً مجازات دنیوی به دنبال ندارد. از این رو اگر چه ابتدای حقوق بر فقه و شریعت در جوامع اسلامی قابل دفاع است، اما جایگزینی فقه به جای حقوق به هیچ وجه قابل دفاع نیست؛ چراکه «حکم شرعی» با «قانون» از جهات مختلف تفاوت دارد، و در زمانه ما جامعه را جز با قانون با تمام لوازمش، نمی توان اداره کرد.

بحث در انتخاب قرائت مناسب از بین قرائات مختلف فقه اسلامی و شیعی است. یا به زبان دقیق تر بحث از اصلاح فقه و شریعت و روش های اصلاح و بازنگری و بازاندیشی و به بیان دینی، اجتهاد واقعی در فروع یا حتی در مبانی و اصول است.

○ در شرایط کنونی جهان و جامعه امروز، موضوعات و مسائلی مطرح است که آن قوانین فقهی، که تدوین آن از قرن چهارم آغاز شده، امکان پاسخ گویی به آن مسائل و پرسش ها را ندارد؛ آیا این علم قابلیت تحول و به روز شدن را دارد؟

● در مورد امکان به روز شدن علمی که قرون فراوانی از زمان تأسیس آن گذشته، مسأله به دو مرحله قابل تقسیم است. مرحله اول تا حدود قرن سیزدهم هجری، علم فقه توانسته نظم حقوقی جوامع را بدون مشکل جدی تأمین کند.

مشکل زمانی پیش آمد که جامعه ها با سرعت زیادی شروع به تغییر کردند، اما نظم حقوقی جامعه متناسب با آهنگ تغییر جامعه، تغییر نکرد. این مشکلی که پیش آمده صرفاً از ناحیه فقه نیست، بلکه با شدت کمتری از ناحیه عرف جامعه نیز هست. یعنی عرف ما نیز متناسب با تغییرات جامعه، تغییر نکرده است. مرحله دوم، یک قرن و نیم اخیر و دوران ورود جریان تجدد به جامعه ماست. جامعه در حال گذار به تجدد، فقه متناسب با این مرحله را می طلبد. متأسفانه اکثر فقها با شرایط و مقتضیات این زمان بیگانه اند و فتاوی آنان تناسبی با دوران ما ندارد و فقها به بازگویی همان احکام و فتاوی پیشین اکتفا می کنند. خوشبختانه در مذهب ما باب اجتهاد مفتوح است و هر کسی که صاحب صلاحیت علمی باشد، می تواند در این عرصه وارد شود و مطابق ضوابط فنی آن سخن بگوید. اگر فقها موضوع را درست بشناسند، حکمی که می دهند، احتمال صحت دارد. مشکل اغلب مسائل شرعی جدید، عدم شناخت موضوعات جدید است.

○ اگر فقها نخواهند چشمشان را بشویند آن وقت چه؟

● همه فقها یک گونه نیستند. فقیهی که فقه اش متعلق به ظرف زمان ماضی است و عملاً به او مراجعه نشود، خود به خود حذف می شود.

○ به استناد چه منبع و چه متن دینی زنان مسلمان حق طلاق ندارند؟

● در مورد حق طلاق زنان که به آن اشاره کردید، هم در عرف و هم در تلقی رایج دینی و مذهبی ما، این موضوع مطرح است که طلاق به دست مرد است و زن توسط مرد مطلقه می‌شود. طلاق، فسخ نکاح و انحلال ازدواج است. علی القاعده طلاق باید از سنخ و جنس ازدواج باشد. یکی از موارد حقوق مدنی ماکه از فقه گرفته شده، این است که نکاح یا ازدواج، عقد است. عقد یعنی قراردادی که حقوق طرفین به شکل مساوی استیفا می‌شود. طرفین هم یکی مرد است و یکی زن. هر دو حقوق متقابل دارند و هر یک هم اگر راضی نباشند، عقد نکاح باطل است. به هنگام انحلال عقد، اگر بگوییم صرفاً یک طرف حق دارد بنای ایجاد شده را از بین ببرد و طرف دیگر هیچ حقی ندارد و یا تنها در موارد استثنایی حق طرف مقابل (زن) است، پرسیدنی است مگر در فاصله از دواج چه اتفاقی می‌افتد که چنین حقی از زن سلب شده است؟ هر دلیلی که بر عقد بودن نکاح داریم، همان دلیل بر عقد بودن طلاق هم قابل اقامه است.

نکته دیگری که در مورد طلاق باید بگوییم این است که اسلام حق طلاق را به شکل نسبی به نفع زنان تعدیل کرد. اولاً در صدر اسلام، مردان مکرر زن خود را طلاق می‌دادند و پس از مدت کوتاهی مجدداً به او رجوع می‌کردند. اسلام آمد این طلاق‌های مکرر را محدود کرد و به مردان گفت اگر زنی را سه بار طلاق دهید، دیگر به طور متعارف حق رجوع به او را ندارید، زیرا زن را معلقه رها می‌کردند، نه زن می‌توانست زندگی جدیدی را آغاز کند و نه به شکل متعارف امکان ادامه زندگی با همسر خود را داشت، اسلام جلوی آن را می‌گیرد. ثانیاً دو رسم جاهلی ایلاء و ظهار را به نفع زنان اصلاح کرد. ثالثاً با هبه بخشی از مال، حق طلاق به زن اعطا شد. یعنی در طلاق‌های خلع و مبارات، زن با بخشیدن تمام یا بخشی از مهریه خود، حق طلاق می‌یابد و مرد موظف است که او را رها کند. رابعاً با توصیه‌های مکرر، مردان به رعایت معروف و انصاف در حق زنان، به ویژه در زمان طلاق ملزم شدند. خامساً با به رسمیت شناختن قرارداد و شرط ضمن عقد، که استفاده آن اختصاصی به مردان ندارد، راه مهمی برای توکیل در طلاق به نفع زنان گشود. آری در قرآن کریم خطاب‌هایی که در مورد طلاق وجود دارد، خطاب به مردان است و فقها از این آیات چنین استنباط کرده‌اند که طلاق به دست مردان است و لا غیر. اما این احتمال متنفی نیست که این خطاب‌ها قضیه خارجی باشد و در مقام بیان قضایای حقیقه نباشد.

حال برای حل این مسأله، راه حل معقول این است که انشای رأی طلاق را به عهده دادگاه صالح بگذاریم، قاضی به تقاضای یکی از زوجین (چه مرد چه زن) پس از ناامیدی از امکان ادامه زندگی مشترک، برخاسته از نظر کارشناسی حکم طرفین انشای طلاق کند. انحصار حق طلاق به مرد هیچ مستند معتبر دینی ندارد؛ چه مستند معتبر قرآنی، چه مستند معتبر روایی. در سپردن حل طلاق به مردان، به یک شبهه روایت (الطلاق بید من اخذ بالساق) استناد می‌شود. در هیچ یک از جوامع روایی معتبر شیعه، این روایت نقل نشده است. به جوامع روایی اهل سنت که مراجعه می‌کنیم، می‌بینیم در بین جوامع روایی اهل سنت اگر چه وجود دارد، ولی آن روایت در بین خود ایشان هم به لحاظ سندی معتبر نیست. اصلاح حق طلاق به نفع بانوان بر اساس مبانی قرآنی و ضوابط فقهی و اجتهاد بصیر، امر دشواری نیست.

○ به چه دلیل فقهی، زنان به هنگام متارکه حق حضانت کودکان خود را ندارند؟ آیا این حکم فقهی، مستند قرآنی دارد؟

● نداشتن حق حضانت زنان ناشی از نگاه مردانه به متون دینی است. حضانت، یعنی تکفل امور کودکان تا حدود بلوغ، یعنی نگهداری کودکان. مسأله فاقد مستند صریح قرآنی است. قول مشهور فقها این است که پسر تا دو سالگی و دختر تا هفت سالگی تحت حضانت مادر است. بعد از آن حضانت به پدر منتقل می‌شود.

قول دیگر این است که مادر مطلقاً احق به حضانت فرزندان است. آن قولی که می‌گوید کودک تا سن بلوغ تحت حضانت مادر است، قول قابل اعتنایی است. من این قول را با یک تبصره قبول دارم. در مورد بلوغ هم، سن یکی از نشانه‌های آن است. زیرا بلوغ عبادی، بلوغ کیفری، بلوغ اجتماعی و بلوغ جنسی لزوماً یکسان نیست. بعد از بلوغ هم این کودک است که باید تصمیم بگیرد که می‌خواهد نزد پدر باشد یا نزد مادر. اگر پذیرفتیم کودک بالغ شده، پس تصمیم او را هم باید قبول کرد. مستند قولی که می‌گوید دختر تا هفت سال و پسر تا دو سال نزد مادر خود باشد، برخی روایات است که آن روایات هم نوعاً در مقابل دیگر روایات‌های حق حضانت مطلق مادر تا بلوغ فرزند، قدرت عرض اندام ندارند.

○ نداشتن حق ریاست و حق قضاوت زنان از چه دیدگاه و متنی ناشی می‌شود؟

● ریاست زن در قرآن نفی نشده و از عقلانیت او (در قضیه ملکه سبا) هم سخن به میان آمده، برخی ریاست‌های مردانه (فرعون) هم در قرآن به شدت مذمت شده‌اند. در مورد حق قضاوت و حق ریاست زنان، ما نه مشکل فرهنگی داریم، نه مشکل دینی. هیچ آیه‌ای در قرآن

دلالت صریح بر سلب حق ریاست و قضاوت از زنان نمی‌کند. مرحوم آیت‌الله محمد مهدی شمس‌الدین، فقیه بصیر لبنانی در کتاب اهل‌یه المراه لتولی السلطه (صلاحیت بانوان برای ریاست) ادله شرعی رأی مقابل را نقد فقهی کرده و بر حق ریاست بانوان اقامه دلیل نموده است. مستند محرومیت زنان از حق ریاست و قضاوت ضعیف است. برخی فقها به آیه «الرجال قوامون علی النساء» یا «للرجال علیهن درجه» استناد کرده‌اند. بر فرض اگر نظر فقهایی که معتقدند مردان قیم زنان هستند را بپذیریم، این مربوط به قوامیت شوهر بر زن است، نه هر مردی بر هر زن دیگری.

از منظر اسلام نبوی، نه مرد بودن مزیت است، نه زن بودن عامل نقصان. آن چیزی که عامل فضیلت است، ایمان و عمل صالح است. شرایطی که برای قضاوت مطرح شده، یکی دانش قضاوت و دیگر عدالت است. شرایط دیگر به تدریج توسط فقها اضافه شده. دو نفر از فقهای اهل سنت قائل به جواز مشروط قضاوت زنان بودند. محمد بن جریر طبری قائل به جواز مطلق قضاوت زنان شده، فقهای حنفی هم قائل به جواز مشروط قضاوت زنان بودند. شیخ طوسی رحمته‌الله در کتاب الخلاف در نقد آنها گفته که خیر، قاضی باید مرد باشد. دلیل ایشان چیست؟ به دلیل اصل و اجماع. می‌بینید که نه قرآن مطرح است، نه سنت. شیخ طوسی می‌گوید قضاوت حکم شرعی است، حکم شرعی اذن شرعی می‌خواهد، و اصل عدم است. در قسمت دوم هم می‌گوید اجماع. اصلاً بحث و گفت و گویی در این خصوص صورت نگرفته که اجماعی صورت گرفته باشد. کلاً اجماع‌هایی که ایشان در مقابل اهل سنت مطرح می‌کند، اجماع قوی و مستدلی نیست. برخی روایات هم که در مذمت قومی که رئیسشان زن است، یا در مشورت با زنان برخلاف رأی ایشان عمل کنید، به پیامبر یا ائمه نسبت داده می‌شود، فاقد سند معتبر و برخلاف مسلمانات قرآنی هستند.

○ ماده ۲۲ لایحه حمایت از خانواده در مورد ازدواج موقت و بی‌نیازی آن به ثبت مطرح است، در این مورد چه نظری دارید؟

● ازدواج موقت همانند تعدد زوجات راه حلی اضطراری برای شرایط استثنایی است و به هیچ وجه قاعده‌ای دائمی و استمراری برای شرایط عادی نیست. راه حل اسلام در شرایط عادی، ازدواج دائم و تک همسری است. قانون می‌باید در جهت تحکیم و تثبیت ازدواج دائم و تک همسری و محدودیت منضبط تعدد زوجات و ازدواج موقت گام بردارد. اگر در زمان ما، مصالحی ثبت ازدواج دائم را لازم کرده، همان مصالح به طریق اولی ثبت ازدواج موقت را نیز الزامی می‌سازد. عدم ثبت ازدواج موقت، فتنه‌انگیز و باعث تضعیف کیان خانواده است.

○ ماده ۲۳ لایحه حمایت از خانواده، ازدواج مجدد را منوط به تمکن مالی مرد و اجرای عدالت دانسته، در این خصوص چه نظری دارید؟

● ازدواج مجدد از احکام امضایی اسلام است نه از احکام تأسیسی. اسلام از ازدواج‌های بی حد و حساب هم جلوگیری کرد. آن را محدود به عدالت کرده، «عدالت ممکن» هم عدالت در نفقه است. در اینجا بحث حقوقی می‌کنم، نه بحث آزمانی. اگر مرد تمکن مالی داشته باشد و این امکان را عادلانه بین زنان تقسیم کند و نفقه آنها را به شکل مساوی بپردازد و آنجایی که در قرآن می‌گوید شما نمی‌توانید (عدالت ممتنع)، منظور این است که شما هم زنانتان را یکسان دوست نخواهید داشت.

○ پس می‌توانیم بگوییم عدالت صرفاً در مورد نفقه نیست، بلکه وجه عاطفی و انسانی آن هم مطرح است.

● بله عدالت در محبت هم هست (عدالت ممتنع). قرآن می‌گوید اگر نمی‌توانید عدالت را در نفقه و عدالت را در زناشویی رعایت کنید، پس به یک زن اکتفا کنید. می‌توانیم بگوییم که ازدواج مجدد، محدود به این دو حوزه است و اگر مردی امکان اجرای چنین عدالتی را نداشت، این ازدواج شرعاً باطل است.

در زمان امام صادق علیه السلام مردی همسر خود را طلاق می‌دهد و برای بار دوم با او ازدواج می‌کند. زن شرطی ضمن عقد می‌گذارد، که من به این شرط با تو ازدواج می‌کنم که زن دیگری اختیار نکنی. مرد از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند و ایشان می‌گویند: «شرط ضمن عقد صورت گرفته و تو موظفی به آن عمل کنی.» همه زنان می‌توانند از این امکان استفاده کنند. ازدواج مجدد را، با شرط ضمن عقد می‌توان مشروط به اجازه زن اول و در حقیقت ممنوع کرد. یکی از راه‌حل‌های فقه سنتی پذیرفتن شرط ضمن عقد است که ازدواج مجدد باید با اجازه همسر اول باشد. مرحوم آیت‌الله خمینی علیه السلام همچنین دیدگاهی را صحه گذاشت. من از این نظر دفاع می‌کنم.

در جوامعی که عرف جامعه با این پدیده مخالفت دارد، باید از ازدواج مجدد به عنوان یک استثنا یاد کرد نه قاعده کلی. ازدواج مجدد راه‌حل شرایط اضطراری (از قبیل ناباروری زن یا کاهش جدی تعداد مردان به نسبت زنان در زمان جنگ و مانند آن) باید به عنوان استثنا و با دلایل مستدل مطرح شود، و الا هر مرد باید به یک زن اکتفا کند.

محمد غفرانی

آقای کدیور در این گفت‌وگو، برداشت‌هایی از لایحه فقهی حمایت از خانواده ارائه داده‌اند که جای تأمل و بررسی دارد؛ لذا به برخی موارد اشاره‌ای می‌شود:

۱. ابتدا از آقای کدیور می‌پرسیم در نهایت فقه در اداره جامعه مفید است یا نه؟ زیرا صدر و ذیل کلام ایشان حاکی از تناقض‌گویی و یا به تعبیر صحیح‌تر، تهافت فکری در فهم از فقه است. در آغاز مصاحبه، ایشان فقه را ناکارآمد معرفی کرده و در لابه لای کلام، تلویحاً آن را مفید و ضروری دانسته‌اند. پس در یک جامعه ایمانی، آیا فقه میدان‌دار هست یا نه؟ اگر علمی متولی تبیین عمل صالح است، آیا این علم در عرصه زندگی کارایی ندارد؟ آیا حکومتی که طبق مستندات قرآنی به رهبری فقیه است، هیچ مشروعیتی ندارد؟ اگر جواب شما منفی است، این پاسخ با «آیه نَفَر»<sup>۱</sup> و دیگر آیات قرآن،<sup>۲</sup> ناسازگار است؛ چنان‌که با سیره پیامبر ﷺ و ائمه اطهار سازگار نیست. و هم‌چنین جوامعی که مبتنی بر ولایت فقیه نیستند، نتوانسته‌اند مشکلاتشان را حل کنند.

۲. نکته قابل تذکر در این مصاحبه درباره عقیده ایشان نسبت به اصلاح فقه و شریعت و روش‌های اصلاح و بازنگری و بازاندیشی (اجتهاد واقعی) است. در فقه یا شیوه استنباط ممکن است شاهد تغییراتی باشیم. چنان‌که تاریخچه فقه، شاهد بر این مطلب است. وقتی شریعت در کنار فقه به کار می‌رود، مراد احکام خواهد بود.

اصلاح شریعت توسط متشرعین غیر ممکن خواهد بود؛ زیرا دستاوردهای وحی چیزی نیست که بشر قادر به تغییر آن باشد. شریعت دو دست احکام دارد: احکام ثابت و احکام متغیر. احکام ثابت تا امتداد زندگی دنیوی ادامه داشته و احکام متغیر که بر اساس نیاز زمان جعل شده‌اند، محدود به همان زمان هستند؛ مانند خضاب کردن سربازان در عصر نبوت<sup>۳</sup> که امام علی علیه السلام فرمودند: من این حدیث را نقل می‌کنم، اما عمل نمی‌کنم؛ چون خضاب کردن صرفاً به دستور نبی اکرم صلی الله علیه و آله برای تاکتیک نظامی صادر شد و با پایان جنگ، آن حکم نیز نسخ شد. اما احکامی که در قرآن و سنت به آن تأکید شده و جزء احکام و شریعت ثابت اسلامی است، تا روز قیامت ادامه دارد، به دلیل «حلال محمد صلی الله علیه و آله حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه»<sup>۴</sup>.

درباره اصلاح روش‌های بازاندیشی و بازنگری هیچ منعی در کار نیست، چون از

بازتاب اندیشه ۱۰۳

۳۸

نقد فقهی  
بر لایحه  
حمایت از  
خانواده

۱. توبه (۹): ۱۲۲. ۲. سبأ (۳۴): ۱۸.

۳. طباطبایی رحمته الله علیه، المیزان، ج ۹، ص ۱۷۱.

۴. تفسیر نمونه، به نقل از: پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، ج ۱۷، ص ۳۴۲؛ محقق اردبیلی، مجمع الفائدة ج ۱، ص ۷ به نقل از: امام صادق علیه السلام.



مسائل برون دینی است. درباره منابع اجتهاد، دو منبع محکم وجود دارد که در آن اختلافی نیست: یکی قرآن و دیگری سنت. و دو منبع دیگر عبارتند از: عقل و اجماع. البته جای شکی نیست که در استفاده از دو منبع ثابت (وحی) نقش عقل در فهم و تطبیق موضوعات بر احکام، غیر قابل انکار است.<sup>۱</sup>

۲. اظهارات آقای کدیور در پاسخ به سؤالاتی چون طلاق، ریاست و قضاوت زنان، حضانت از کودکان، تعدد زوجات و تفسیر عدالت از آیه قرآن، پشتوانه علمی و قرآنی ندارد. درباره منفورترین حلال (طلاق) شهید مطهری<sup>۲</sup> نگاهی برون دینی به مسأله ازدواج و طلاق کرده است. او معتقد است: «علاقه زن به مرد، معلول علاقه‌ای است که ابتدا مرد به زن پیدا می‌کند. اگر عشق و علاقه از مرد به وجود نیاید، علقه زوجیت نیز سر نمی‌گیرد؛ زیرا ارتباط زوجیت بر پایه علقه طبیعی است، و آغازگر علقه مرد است. این مرد است که اگر زن را دوست بدارد، نسبت به او وفادار ماند، زن نیز او را دوست می‌دارد. بی‌وفایی زن عکس‌العمل بی‌وفایی مرد است. بنابراین کلید استحکام بخشیدن (به ازدواج) را، خلقت به مرد داده است. هر زمان که شعله محبت و علاقه مرد خاموش شود، ازدواج از نظر طبیعی مرده است».<sup>۲</sup>

نکته مهم‌تر، مستندات قرآنی و روایی در مسأله طلاق است. در قرآن جاهایی که بحث طلاق مطرح شده از مشتقاتی به کار برده شده که اولاً طلاق، ایقاع است نه عقد،<sup>۳</sup> ثانیاً خطاب به مردانی است که زنان خود را طلاق داده‌اند. در هیچ آیه‌ای از آیات قرآنی شاهدهی یافت نمی‌شود که اثبات کند زنی، شوی خود را طلاق داده باشد. به لحاظ قواعد ادبی (و کثرت استعمال واژگان طلاق) فاعل طلاق، مردان و مفعول آن نساء است و اگر در عصر ظهور خلاف آن رایج بود، خداوند حکم آن را بیان می‌کرد. مثلاً می‌فرمود: «ان طلقن الرجال»، در حالی که ایشان معتقد است، قضایایی چون نکاح و طلاق از احکام امضایی است نه تأسیسی، قرآن شاهد بزرگی است که مردان طلاق‌دهنده بوده و مسأله‌ای یک سویه است نه چون نکاح دو سویه. در اسناد روایی، کتاب وسایل ج ۱۴، ابواب ۴۵ گانه مقدمات طلاق، تنها در ۱۰ باب اول بیش از ۲۵ روایت وجود دارد که تصریح می‌کند، مرد، زنش را طلاق داده است. مثلاً در یک سند روایی امام<sup>۴</sup> می‌فرماید: «الطلاق، ان يطلق الرجل المراه علی طهر».<sup>۴</sup> و در مسندی دیگر امام صادق<sup>۵</sup> می‌فرماید: «...الم يجعل امرها بیدک».<sup>۵</sup> و مراد از امر همان طلاق است. درباره شرط ضمن عقد هم دو دیدگاه متفاوت وجود دارد که هر کدام

۱. دانشنامه امام علی<sup>علیه السلام</sup>، ج ۵، انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۲. مطهری<sup>علیه السلام</sup>، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدر، ج ۲۹، ص ۱، ج ۱، ص ۲۴۸.

۳. بقره (۲): ۲۳۱؛ طلاق (۶۵): ۱؛ احزاب (۳۳): ۴۹.

۴. شیخ حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۵، ص ۲۸۱، باب ۹، ح ۵، ابواب مقدمات و شرایط.

۵. همان، باب ۳، ح ۴ و باب ۵، ح ۱: «رجل جعل الله بیده طلاق امراته».

مستند به روایتی است.<sup>۱</sup> بنابراین هیچ‌گونه شبهه روایتی در بین نیست؛ بلکه تماماً صریح در باب انحصار حق طلاق به مردان است.

۴. مسأله حضانت هم معطوف به تعریف اسلام از خانواده و جایگاه مرد و زن است. زن با ازدواج دائم، صاحب ارث، نفقه، مهریه، حقوق زناشویی و... می‌شود. اما از برخی امور طاقت‌فرسا از جمله ولایت بر ایتام، ضمان جرائم و جبران آن و... مستثنی است. قانون در پاره‌ای موارد حق حضانت را به زن واگذار می‌کند، مواردی چون اعتیاد شوهر، بزه‌کاری، متواری شدن و... بنابراین حضانت یک تکلیف است نه حق، تا آن‌که قابل استیفا باشد.

۵. درباره قضاوت هم، از بررسی مستندات قرآنی و روایی، این نکته به دست می‌آید که هیچ‌کس اولاً و بالذات حق دخالت در امور دیگری را ندارد. از این اصل اولیه عده‌ای استثناء شده‌اند. اول خداوند است. خداوند به لحاظ مقام خالقیت، حق دخالت در امور مخلوق را دارد.<sup>۲</sup> در مرحله دوم جایگاه نبوت است که طبق آیات قرآن، قضاوت و وظیفه یا تکلیفی است که متوجه انبیا شده است.<sup>۳</sup> در مرحله سوم امامان معصوم<sup>۴</sup> است و جانشینان آنان.<sup>۴</sup> پس قضاوت هم یک تکلیف است نه حق. گرچه آقای کدیور معتقدند، هیچ دلیلی بر سلب قضاوت زنان در قرآن نداریم؛ اما به ایشان باید گفت: در قرآن ما باید به دنبال اثبات حق قضاوت باشیم، دلیل سلبی را عقل خود به خود بر اساس اصلی که گفته شد می‌فهمد. این خداوند است که مقام قضاوت را تعیین می‌کند. مقام قضاوت به گروهی (خواه مرد یا زن) واگذار نشده است.

۶. در خصوص تعدد زوجات؛ اولاً در باب تعدد زوجات، نگاه منصفانه (نه مردانه و نه زنانه) به قضیه، مسأله را روشن می‌کند که زنان با چند همسری مرد ذاتاً مشکلی ندارند که شواهد تاریخی و تجربی مؤید این مسأله است.<sup>۵</sup> بسیاری از زنان دیده شده و یا در جراید فاش شده؛ با آنکه می‌دانستند. اما چرا «هو» بدنام شده است؟ در جوامع مختلف پاسخ‌های مختلف دارد. در جامعه ایرانی علت عمده آن به یک عادت برمی‌گردد که معلول تبلیغات گسترده رسانه‌هاست. علت دیگر هم (در روایات) به مسأله باطنی و تربیتی برخی از زنان برمی‌گردد و آن حسادت است. حسادت منحصر به زنان نیست، برخی مردان هم این خصلت ناپسند را دارند. در سند روایی این خصلت را با «غیرت زنانه» عین نموده است.

بازتاب اندیشه ۱۰۳

نقد فقهی  
بر لایحه  
حمایت از  
خانواده

۲. انعام (۶): ۵۷ و ۶۲.

۱. همان، ص ۴۰، ابواب المهور، باب ۲۹، حدیث ۱.

۳. مائده (۵): ۴۲.

۴. اولی الامر کسانی‌اند که طبق قرآن در مناصب نبوت، جانشینی حضرت را دارند. (کتاب ولایت فقیه)

۵. و غیرة المرأة کفر. از امام علی<sup>علیه السلام</sup> در نهج البلاغه.

۷. درباره تفسیر عدالت به تساوی در حب و دوستی؛ علامه طباطبایی رحمته الله علیه در جلد پنجم المیزان حدیثی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کنند که حضرت علیه السلام عدالت در چند همسری را به نفقه تفسیر کرده‌اند. این تفسیر با میانی فکری و عقلی هم سازگارتر است، زیرا آیه در بیان حکم شرعی است. و شأن نزول هم درباره مردانی است که در نفقه زوجات با کمبود بودجه مواجه می‌شدند و به خاطر رفع موانع زندگی، به اموال همسرشان و یا بچه‌هایی که از شوی قبل داشته، نظر می‌دوختند. در واقع با ازدواج سعی می‌کردند مشکلات مالی خودشان را رفع کنند که آیه نازل شد، عدالت را برقرار کنید. دوم این‌که امر به عدالت در دوستی که امری قلبی است، گاه تکلیف به مالایطاق می‌شود.

به هر حال تعدد زوجات در صدر اسلام در منظر معصوم علیه السلام صورت گرفته و حکم به صحت آن شده است. در آن عصر هم عده‌ای بودند که از ظلم همسرانشان شکایت کرده‌اند، اما حکم به بطلان نشده است. بنابراین نظر ایشان به بطلان چنین عقدی هیچ‌گونه پشتوانه قرآنی، روایی، عقلی و عرفی ندارد.

۸. در مورد ریاست زنان آنچه درباره ملکه سبا آمده، قضیه خارجی است و قابل تعمیم نیست. ریاست مثل قضاوت، نوعی دخالت در امور دیگری است. این ریاست و مدیریت از دایره آیه شریفه «أطیعوا الله...»<sup>۱</sup> خارج نیست. و در هیچ کدام از مستندات شرعی (قرآن و سنت) دلیلی بر حاکمیت زن وجود ندارد. اثبات حاکمیت سخت‌تر از عدم سلب است. نفی سلب زمانی به درد می‌خورد که روزنه‌ای به مشروعیت حاکمیت زن وجود داشته باشد...

۹. درباره ازدواج موقت اولاً در مشروعیت چنین عقدی هیچ شک و تردیدی وجود ندارد. چون آیاتی که در قرآن به طریقی بحث «استمتاع و اجر» را مطرح می‌کند، ناظر به مهریه و عقد موقت است.<sup>۲</sup> این نکاح قبل از ظهور اسلام و بعد از آن تا زمان خلیفه دوم متداول بوده است. به گفته همه علمای فریقین، خلیفه دوم، حج تمتع<sup>۳</sup> و نکاح تمتع را برداشت و با صراحت گفت: «کاننا فی عهد رسول الله و انا احرمهما»<sup>۴</sup> بعدها این نکاح به عنوان لفظ «صیغه» و «زن صیغه‌ای» در عرف متشرع معروف شده و نوعاً زنان مطلقه و یا بیوه‌زنان به لحاظ امرار معاش و داشتن سرپناه و... اقدام به چنین نکاحی می‌کردند. این نکاح در عرف متشرعین هیچ‌گونه مؤونه و قوانین دست و پاگیر نداشت و کسی هم شاکی این نکاح نبود و مسائل بعد از نکاح امری است که قطعاً طرفین عقد به آن آگاهی دارند. مثلاً وقتی خانمی می‌داند در نکاح موقت احتمال بارداری هست، باید نسبت به قوانین آن و

۱. نساء (۴): ۵۹.

۲. نساء (۴): ۲۴. تفسیر نمونه، ج ۳، ص ۳۳۵ و المیزان، ج ۴، صص ۴۶۱ و ۴۳۴.

۳. یکی از اقسام حج است.

۴. المیزان، به نقل از: تفسیر قرطبی، ج ۴، ص ۴۷۲ و تفسیر نمونه، ج ۲ و ۳، صص ۵۰ و ۳۳۷.

مسائل جانبی آن پیش‌بینی‌های لازم را به عمل آورد. هم‌چنین در جعل قانون هم همواره به موارد غالب توجه می‌شود و احتمالات نادر و یا مصادیق شاذ را در جعل آن دخالت نمی‌دهند، مگر در صورتی که موارد شاذ موجب هتک حرمت یا مربوط به جان و عرض و... باشد که با تبصره و ماده واحده آن را پوشش می‌دهند. ازدواج موقت در کشورهای غیراسلامی با شکل‌های غیر شرعی در حال اجراست. اسلام با رعایت قوانین دینی، آن را در شکلی حلال، مجاز دانسته است. و امام علی علیه السلام فرمودند: «اگر کسی مانع این ازدواج نمی‌شد، هیچ زناکاری پیدا نمی‌شد»<sup>۱</sup> در باب ازدواج موقت، نظر اسلام به ایجاد حرم سرا و خانه‌های فساد نیست؛ بلکه نظر اسلام آن است که «زن» دارای احترام است و نیازهای گوناگون وی باید به طریق، عقلانی مرتفع گردد و ازدواج موقت هم یکی از راه‌کارهای اسلام برای جلوگیری از فساد جامعه و زنان بی‌سرپرست است. در سایه ازدواج موقت، زنان بی‌سرپرست دارای امنیت، امید به آینده، و مردان بی‌همسر و یا دارای همسر، ولی مشکل‌دار، صاحب آرامش و پاکی روح و موجب سلامت و بهداشت جسم و محیط زندگی خود می‌شوند. با قوانین اسلام مخالفت نکنیم تا جامعه‌ای سالم داشته باشیم.<sup>۲</sup>



۱. حسینی جرجانی، سیدامیر ابوالفتح، آیات الاحکام، تهران، انتشارات نوید، ۱۴۰۴ هـ.ق، ج ۱، از کتاب‌های قرن دهم. تحقیق از میرزا ولی الله اشراقی. ج ۲، ص ۲۸۹ (سوره نساء).
۲. مطهری علیه السلام، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدرا، ج ۲۹، ج ۱، ص ۲۴۹.