



دانشگاه مذاهب اسلام

دانشگاه مذاهب اسلامی

دانشکده فقه و حقوق

رشته فقه مقارن و حقوق خصوصی اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

عنوان پایان نامه:

کاربرد قاعده "الزام معاشرت به معروف" در روابط زوجین از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی و
حقوق افغانستان

نگارنده:

گلبدین محمدی

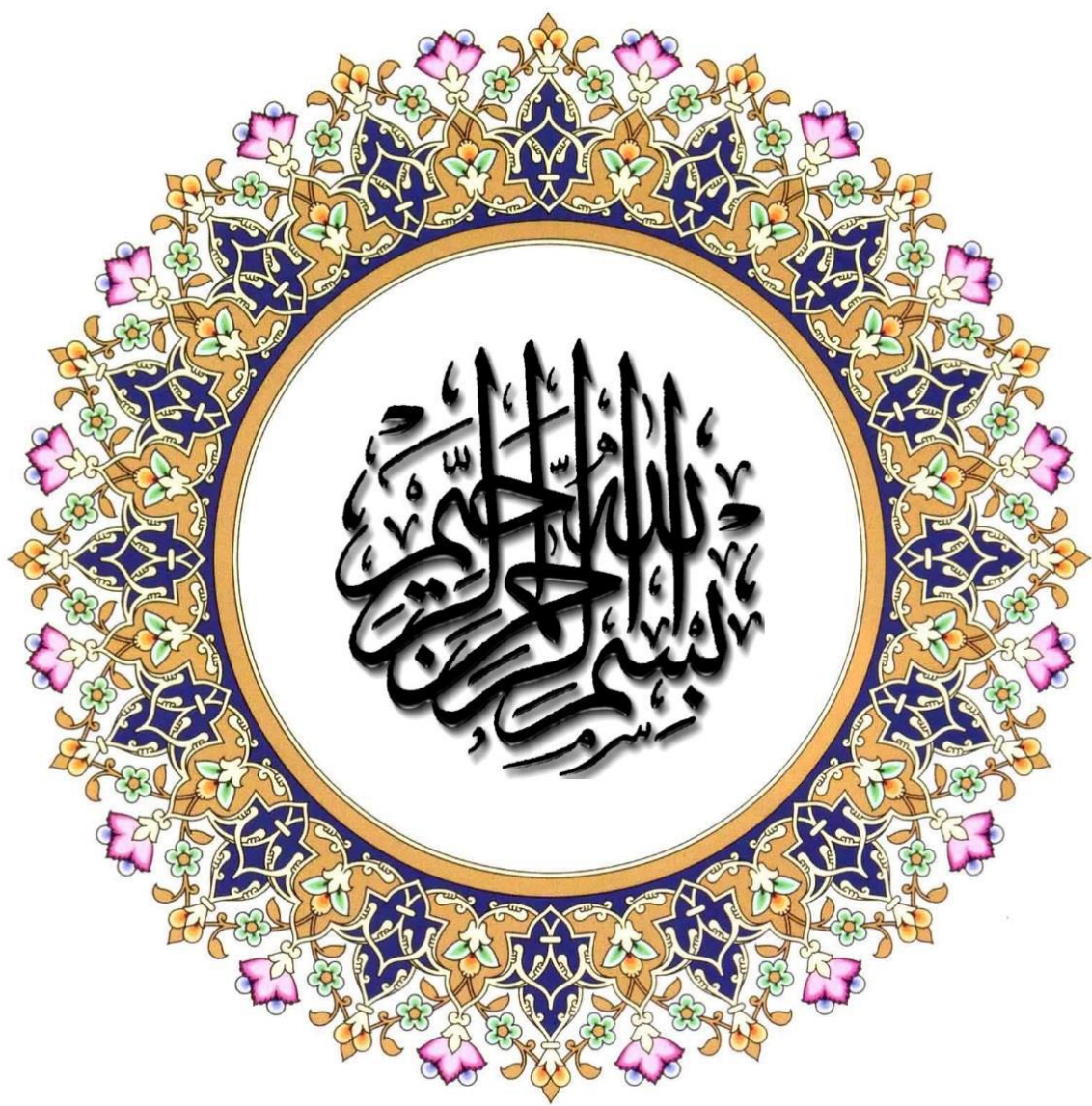
استاد رهنما:

دکتر شکبیا امیرخانی

استاد مشاور:

دکتر محمود ویسی

(بهمن ۱۴۰۰ هـ ش)



تقدیم بہ:

اگر قابل تقدیم باشد!

تقدیم می‌کنم بہ روح عالم بشریت، فخرکائنات، سرور دو عالم، محمد مصطفی و آل بیت اش و ہمہ دوستان و یارانش کہ ہرچہ

از اسلام و مسلمان بودن مان داریم، مدیون ایشانیم.

و ہم چنین بہ ہمسر عزیز و مہربانم کہ ہمیشہ قوت قلب و یار و ہمد مں بوده است.

تقدیر و تشکر:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ):

مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ. (سنن الترمذی / ش ۱۹۵۴)

حمد بی پایان به بارگاه ایزد منان که پدر رحمت و مغفرتش بر تمامی بندگان اش سایه افکنده و سلام و درود بر منجی عالم بشریت و نور هدایت که چرخ تابنده و غم خوار امت بوده است.

مراتب تشکر و قدردانی خود را از تمامی استید بزرگوارم که در طول دوران تحصیل از محضرشان تلمذ نمودم از زحمات میکران، استاد ارجمند و خواهر دلسوزم جناب دکتر شکوبا امیرخانی که در تهیه و تدوین این مجموعه نهایت کمک و مساعدت را به بنده مبذول داشته‌اند، اعلام می‌نمایم.

بجین از استاد عالی قدر و عالی مقام ام جناب دکتر محمود ویسی که در طول دوران تحصیل و خصوصاً به صفت مشاور در این رساله بکفاری و رهنمایی فرمودند، نهایت سپاسگزاری و تشکری را دارم.

و در پایان از میوه نایب زندگی ام از مادرم که یگانه مشوق و دعاگوی من هستند و هرچه دارم بدیون دعا ایشان است؛ کمال تشکری را دارم و از خداوند منان عمر بابرکت و زندگی سرشار از نعمت و سعادت دارین را بر ایشان استدعا دارم و بجین از پدر بزرگوارم که تا زمان حیات شان حامی و مشوق من بودند؛ از خداوند رحیم و رحمن برای ایشان آمرزش و مغفرت را خواہانم و بهشت برین و جنت الفردوس را جاه و ماوای ایشان بگردانم.

چکیده:

چهارچوب روابط زوجین در زندگی زناشویی را "معاشرت به معروف" ترسیم کرده است. بدان معنا که زوج و زوجه مکلف‌اند در همزیستی با یکدیگر روابط خود را بر این مبنا تنظیم کرده و از آن تخطی ننمایند؛ ادله نقلی ازجمله آیات قرآن کریم و روایات بر محور قرار گرفتن اصل معاشرت به معروف در روابط زوجین تأکیددارند. از طرفی به دلالت عقل هم می‌توان به ضرورت مبنا بودن این قاعده پی برد.

نخستین رکن پیاده‌سازی قاعده الزام معاشرت به معروف در روابط زوجین، شناسایی دقیق معروف است. ملاک‌های تشخیص معاشرت به معروف را می‌توان در هنجارهای شرعی، عرفی و خواسته‌های زوجین در هر فرد از ازدواج جستجو کرد. هنجارهای شرعی باورهای هستند که در عرف خاص مسلمین، سالیان متمادی نهادینه شده‌اند و عبور از آن‌ها منکر تلقی می‌شود، مانند خروج زن از منزل با اجازه شوهر. هنجارهای عرفی، ملاک‌های هستند که در عرف مردم به‌عنوان معروف و منکر شناخته شده‌اند و تغییر زمان و مکان در شناسایی آن‌ها دخیل است؛ مانند انجام امورات خارج از مکلفیت زوجه. خواسته زوجین نیز در هر مصداق از ازدواج بر مبنای میل زوجین معروف و منکر را معرفی می‌نماید.

در این پژوهش تلاش شده است به روش تحلیلی توصیفی و گردآوری داده‌ها از شیوه کتاب‌خانه‌ای، پس از تبیین مختصر قاعده الزام معاشرت به معروف، ملاک‌های شناسایی معروف به تفصیل معرفی شوند و از این رهگذر مهم‌ترین روابط مالی و غیرمالی زوجین در گزاره‌های فقها و حقوق افغانستان، بر مبنای این قاعده مطالعه و بازخوانی شوند. بر مبنای یافته‌های پژوهش حاضر می‌توان گفت برخی از روابط مالی و غیرمالی زوجین با محک قاعده الزام معاشرت به معروف قابل تغییر هستند.

کلیدواژه‌ها: قاعده - الزام - معروف - معاشرت - زوجین - فقه اسلامی

فهرست مطالب

چکیده:	ز
فصل اول: کلیات و تبیین مفاهیم	۱
۱-۱- مقدمه علمی	۱
۱-۱-۱- تبیین مسئله	۱
۱-۱-۲- سؤال‌های تحقیق	۲
۱-۱-۳- فرضیه‌های تحقیق	۳
۱-۱-۴- پیشینه تحقیق	۳
۱-۱-۵- روش تحقیق	۳
۱-۱-۶- اهداف تحقیق	۴
۱-۱-۷- ضرورت تحقیق	۴
۱-۱-۸- کاربردهای تحقیق	۴
۱-۱-۹- ساختار تحقیق	۵
۲-۱- تبیین مفاهیم کلیدی پژوهش	۵
۲-۱-۱- قاعده	۵
۲-۱-۱-۱- تمایز قاعده با اصل و ضابطه	۶
۲-۲-۱- الزام	۸
۲-۲-۱-۱- تفاوت الزام با التزام	۸
۲-۲-۳- مفهوم عرف	۹
۲-۲-۴- مفهوم معاشرت	۱۱
۲-۲-۵- معروف	۱۲
۲-۲-۶- معانی معروف در آیات قرآنکریم	۱۴
۲-۲-۶- معاشرت به معروف زوج	۱۵

۱۸	۱-۲-۷- معاشرت به معروف زوجہ.....
۲۱	فصل دوم: تحلیل فقهی قاعده " الزام معاشرت به معروف " در روابط زوجین.....
۲۳	۱-۲-۱- مقدمه.....
۲۴	۲-۲- منابع و مستندات قاعده الزام معاشرت به معروف.....
۲۴	۱-۲-۲- جایگاه قاعده در قرآن کریم.....
۲۵	۱-۲-۱-۱- آیه ۱۹ سوره مبارکه نساء.....
۲۷	۱-۲-۲-۱- آیه ۲۲۸ سوره مبارکه بقره.....
۲۹	۲-۲-۲- جایگاه قاعده در روایات.....
۳۴	۲-۲-۳- عقل.....
۳۵	۲-۲-۴- شهرت قاعده در بین فقیهان.....
۳۶	۲-۳- مفاد قاعده الزام معاشرت به معروف.....
۳۷	۲-۴- امر ارشادی و امر مولوی.....
۳۹	۲-۴-۱- حسن و قبح عقلی در علل احکام.....
۴۰	۲-۴-۲- حسن و قبح عقلی متأخر از احکام شریعت.....
۴۱	۲-۴-۳- مولویت مستلزم بر لغویت.....
۴۲	۲-۴-۴- دنیوی بودن امر ارشادی.....
۴۳	۲-۴-۵- معیار منتخب.....
۴۳	۲-۵- ارشادی یا مولوی بودن امر معاشرت به معروف.....
۴۳	۲-۵-۱- ادله مولوی بودن امر معاشرت به معروف.....
۴۵	۲-۵-۲- ادله ارشادی بودن امر معاشرت به معروف.....
۴۷	۲-۶- مخاطب امر به معاشرت به معروف در میان زوجین.....
۴۷	۲-۶-۱- زوج.....
۴۸	۲-۶-۲- زوجہ.....
۴۸	۲-۶-۳- زوجین (تکلیف مشترک).....

۷-۲- ملاک‌های مؤثر بر تشخیص معاشرت به معروف در روابط زوجین ۵۰

۷-۲-۱- هنجارهای شرعی معاشرت به معروف در روابط زوجین ۵۰

۷-۲-۱-۱- اذن زوجه در خروج از خانه ۵۱

۷-۲-۱-۲- تمکین بی‌قید و شرط زوجه ۵۶

۷-۲-۳- نگاه تک سویی فقیهان بر حقوق زوجه ۵۷

۷-۲-۴- تأکید فقها بر تقدم حقوق زوج ۶۰

۷-۲-۵- نگاهی بر روایت ناقص العقل والدین زنان ۶۱

۷-۲-۲- هنجارهای عرفی معاشرت به معروف در روابط زوجین ۶۴

۷-۲-۱-۲- خواسته‌های شخصی زوجین ۶۴

۷-۲-۲-۲- انجام امورات خارج از مسئولیت زوجه ۶۵

۷-۲-۳- بی‌خبری زوجه از حقوق شرعی خویش ۶۷

۷-۲-۴- موقعیت اجتماعی محیط زندگی زوجین ۶۸

۷-۲-۵- موقعیت جغرافیایی محیط زندگی زوجین ۶۹

۷-۲-۵-۲- مرور زمان و تغییرات عرفی آن ۷۰

فصل سوم: تطبیق ملاک‌های الزام معاشرت به معروف بر روابط زوجین با رویکرد به نظام حقوقی افغانستان ۷۱

۳-۱- الزام معاشرت به معروف در روابط مالی زوجین ۷۳

۳-۱-۱- بررسی احکام مهریه نظر به ملاک‌های الزام معاشرت به معروف ۷۴

۳-۱-۱-۱- حکم مهریه و ادله آن ۷۴

۳-۱-۱-۲- مقدار مهریه ۷۵

۳-۱-۱-۳- شرایط مهریه ۷۶

۳-۱-۱-۴- بررسی مهریه‌های مروج ۷۷

۳-۱-۲- ملاک‌های الزام معاشرت به معروف در حق حبس زوجه ۸۰

۳-۱-۲-۱- قلمرو حق حبس زوجه ۸۳

۳-۱-۲-۲- تاثیر اعسار زوج در حق حبس زوجه ۸۵

۳-۲-۱-۳	معیار حق حبس، بر وفق ملاک‌های الزام به معاشرت.....	۸۶
۳-۱-۳	پرداخت نفقه و احکام آن نظر به ملاک‌های الزام معاشرت به معروف و حقوق افغانستان.....	۸۷
۳-۱-۳-۱	حکم پرداخت نفقه.....	۸۷
۳-۱-۳-۲	انواع نفقه زوج.....	۸۹
۳-۱-۳-۳	مقدار نفقه زوج.....	۹۲
۳-۱-۴	حق ولایت زوج در تصرفات مالی و صدقات نفلی آن.....	۹۷
۳-۱-۴-۱	نذورات زوج و حق ولایت بر آن.....	۱۰۲
۳-۱-۴-۲	یمین زوج و حق ولایت بر آن.....	۱۰۳
۳-۲	الزام معاشرت به معروف در روابط غیرمالی زوجین.....	۱۰۵
۳-۲-۱	حدود ریاست زوج بر زوج به ملاک‌های الزام معاشرت به معروف.....	۱۰۶
۳-۲-۱-۱	مفهوم حق ریاست در زندگی مشترک.....	۱۰۶
۳-۲-۱-۲	حدود اختیارات مدیر در زندگی مشترک.....	۱۰۸
۳-۲-۱-۳	آثار ریاست زوج در میان زوجین.....	۱۰۹
۳-۲-۲	حق اشتغال زوج به ملاک‌های الزام معاشرت به معروف.....	۱۱۲
۳-۲-۲-۱	مبانی فقهی اشتغال زوج.....	۱۱۳
۳-۲-۲-۱-۱	اشتغال زوج در داخل خانه.....	۱۱۳
۳-۲-۲-۱-۲	اشتغال زوج در خارج از خانه.....	۱۱۴
۳-۲-۲-۳	موافقان اشتغال زوج بیرون از خانه و ادله آنان.....	۱۱۵
۳-۲-۲-۴	مخالفان اشتغال زوج بیرون از خانه و ادله آنان.....	۱۱۷
۳-۲-۲-۵	دیدگاه موافقان محدود و مشروط.....	۱۱۹
۳-۲-۲-۶	تنافی شغل زوج با حیثیات زوجین.....	۱۲۳
۳-۲-۳	روابط جنسی زوجین نظر به ملاک‌های معاشرت به معروف.....	۱۲۴
۳-۲-۳-۱	حق جنسی زوجین.....	۱۲۴
۳-۲-۳-۲	کم و کیف حق جنسی زوج.....	۱۲۶

۱۲۸	۳-۲-۴- ملاک‌های الزام معاشرت به معروف در نشوز زوجین و راهکارهای شرعی رفع آن
۱۲۹	۳-۲-۴-۱- بررسی نشوز زوجه و راهکار شرعی رفع آن
۱۳۴	۳-۲-۴-۲- بررسی نشوز زوج و راهکارهای رفع آن
۱۳۶	۳-۳- الزام معاشرت به معروف در خاتمه ازدواج
۱۳۸	۳-۳-۱- فلسفه مشروعیت طلاق
۱۴۰	۳-۳-۲- زمامدار امر طلاق در میان زوجین
۱۴۱	۳-۳-۳- انحصار طلاق به زوج و ادله آن
۱۴۴	۳-۳-۴- راهکارهای کاهش طلاق مردان و احقاق حق زنان نظر به قاعده الزام معاشرت به معروف
۱۴۴	۳-۳-۴-۱- مذمت و نکوهش امر طلاق
۱۴۵	۳-۳-۴-۲- خوف جدایی و تشکیل دادگاه خانوادگی
۱۴۷	۳-۳-۴-۳- شرایط خاص اجرای طلاق
۱۴۷	۳-۳-۴-۴- ایام عده و فرصتی دوباره
۱۴۸	۳-۳-۴-۵- تعهدات مالی زوج
۱۴۸	۳-۳-۴-۶- محدود کردن تعداد دفعات طلاق
۱۵۱	نتیجه گیری:
۱۵۳	پیشنهادها
۱۵۵	منابع و مأخذ

فصل اول: کلیات و تبیین مفاهیم

۱-۱- مقدمه علمی

قابل ذکر است که این فصل شامل دو بخش می شود که در بخش نخست کلیات تحقیق و در بخش دوم مفاهیم کلیدی تحقیق مورد پژوهش و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱-۱- تبیین مسئله

دین اسلام به عنوان کامل ترین دین الهی، نظام معاشرتی ویژه‌ای در روابط زنان و مردان در دو حوزه اجتماع و نهاد خانواده تشریع نموده است که از سویی بر مبانی انسان‌شناختی قرآن و اسلام استوار است و از دیگر سو ناظر اهداف و چشم‌اندازهایی است که اسلام برای اصیل ترین و بنیادی ترین نهاد اجتماعی یعنی خانواده ترسیم می کند.

کشش و گرایش زندگی مشترک زن با مرد، برخاسته از سجایای طبیعت انسانی است و این خواست فطری انسان، ریشه در دستور خالق هستی «برای انسان، محبت شهوات (و دل‌بستگی به امور مادی) جلوه داده شده است، از قبیل: عشق به زنان و فرزندان...»^۱ (آل عمران، ۱۴) دارد. این تمایل میان مرد و زن را خداوند ﷻ جهت بقای نسل انسان و رسیدن وی به کمال انسانیت، با تأکید بر عقد مقدس ازدواج به رسمیت شناخته است. از جمله آثار شرعی و حقوقی که بر این پیمان بین مرد و زن، ضمن واجبات دیگر قابل تعمیم است، رعایت حسن معاشرت میان زوجین است. برآیند در نظر داشتن قاعده «الزام معاشرت به معروف در روابط زوجین» کانون خانواده را سرشار از ارزش‌های بهزیستی همچون محبت، مؤدت، حسن برخورد، اطمینان و فداکاری می سازد و شیرازه جامعه کوچک به نام خانواده را از فروپاشی در امان می دارد.

آیه «و با زنان خود به طور شایسته (در گفتار و در کردار) معاشرت کنید»^۲ (نساء، ۱۹) و آیات مشابه را می توان شاهد بر این مدعا قرارداد که هدف امر خداوند ﷻ به حسن معاشرت زوجین، ترویج نیکویی‌ها و نهادینه شدن اخلاق حمیده اسلامی در کانون خانواده است؛ اما متأسفانه در شرایط فعلی، معیارهای زندگی مشترک زوجین با دستورات ناب قرآن به عنوان ام القوانین، در وفاق کمتری دیده می شود. تا جای که این حقیقت مورد واکاوی قرار گرفته است، اولاً این معضل ناشی از عرف‌های متفاوت جوامع اسلامی است که نظر به زمان و مکان در تغییر بوده‌اند و ثانیاً عدم موجودیت ضمانت اجرای چنین قواعدی در کشورهای اسلامی است که روابط مشترک زن و شوهر را لطمه زده است. چنان که دیده می شود، بیش از این که در خانواده‌های اسلامی از خود گذری، تحمل و ایثار نهادینه باشد و خانواده‌های مسلمان به مثابه خانواده‌های اسوه و الگو برای دیگران عرض اندام نمایند؛ پرخاشگری و آمار جدایی بین زوجین زیاد است. از سوی

^۱ «رِئَیْنِ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ...»

^۲ «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»

دیگر، تفسیر متفاوت از معروف صورت گرفته است که این خود منجر به تعبیرهای مختلف از آیه کریمه فوق گردیده است و حوزه عملی این قاعده را، در هاله‌ای از ابهام قرار داده است.

لذا نظر به اهمیت ویژه‌ای که دین مبین اسلام و قرآن کریم نسبت به روابط زن و مرد و خصوصاً زن مبذول داشته و مهجور ماندن قاعده فوق حتی در کتب فقهی و به تبع آن قانون، این تحقیق سعی دارد تا به تحلیل و کاربرد قاعده‌ای «الزام معاشرت به معروف در روابط زوجین» پردازد. از این رهگذر و از خلال جستجو در منابع و آراء فقهی مذاهب مختلف، پژوهشگر در تلاش است نخست مفهوم قاعده را به دقت روشن نماید و روشن کند که آیا حسن معاشرت در روابط زوجین صرفاً به عنوان یک مطلوب اخلاقی برای شارع مدنظر بوده است تا امر به حسن معاشرت ارشادی محسوب گردد یا آنکه «الزام به معاشرت به معروف» در قالب یک امر مولوی و کاملاً الزامی ارزیابی می‌شود؟ محقق در صدد تقویت فرضیه مولوی بودن امر به معاشرت به معروف است و از سوی دیگر اینکه مخاطب «امر» زوجین هستند یا صرفاً زوج؟ سؤال دیگری است که تحقیق حاضر در صدد پاسخ‌گویی به آن است. سرانجام نیز با توجه به فرضیه‌های پیشین باید بتوان مصادیق حسن معاشرت را در زمان حاضر به خوبی شناخت. از طرفی تلاش می‌شود در روابط میان زوجین اعم از روابط مالی یا غیرمالی ایشان، آنجا که بر استحقاق یک طرف و تکلیف طرف دیگر تأکید می‌شود، این حق و تکلیف با محک حسن معاشرت سنجیده شود؛ لذا چنان چه با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی یا عرفی، حسن معاشرت بر آن قابل اطلاق نبود، از آن چشم پوشید یا به تغییر آن پایبند شد. نتیجه آنکه ممکن است بازخوانی مجدد قاعده‌ای «الزام معاشرت به معروف» بتواند بستری برای تغییر برخی از احکام در حوزه‌ای روابط میان زوجین را فراهم آورد. مسائل یادشده در پژوهش حاضر با رویکرد تطبیق آرای مذاهب فقهی مختلف و قوانین موضوعه افغانستان، مورد بررسی قرار گرفته است. ناگفته نماند که جنبه جدید بودن این پژوهش اولاً تأکید بر الزامی بودن قاعده و ثانیاً بررسی مصادیق معروف و تجدیدنظری درباره معروف‌هاست.

۱-۲-۱- سؤال‌های تحقیق

سؤال اصلی

- کاربرد الزامی بودن قاعده‌ای «معاشرت به معروف» چه تأثیری بر حقوق و تکالیف زوجین دارد؟

سؤالات فرعی:

- مفاد قاعده‌ای «الزام معاشرت به معروف» در روابط زوجین چگونه است؟
- مصادیق قاعده‌ای «الزام معاشرت به معروف» در روابط زوجین در حقوق افغانستان شامل چه مواردی می‌گردد؟

۱-۱-۳- فرضیه‌های تحقیق

- چنانچه اثبات شود که حقوق و تکالیف معتبر در روابط زوجین، ذیل الزام به حسن معاشرت قرار می‌گیرد، پس می‌توان با لحاظ ملاک حسن معاشرت، قائل به تغییر برخی حقوق و تکالیف مالی و غیرمالی، در روابط زوجین شد.
- با توجه به سیاق آیه کریمه «وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و نیز آیات دیگری که بر حسن رفتار بین زوجین دلالت دارد، می‌توان بر الزامی بودن رعایت حسن معاشرت به معروف از سوی زوجین تأکید کرد و این امر یک امر اخلاقی و ارشادی نیست، بلکه در شمار اوامر مولوی محسوب می‌شود.
- حقوق افغانستان در بعضی از مواد قانونی خود مصادیق قاعده‌ای "الزام معاشرت به معروف" در روابط زوجین آورده است، به عنوان مثال: گذشت زوجه از کل و یا قسمتی از مهر به شوهرش (ماده ۱۰۱) ق.م. اف. الزامی بودن پرداخت مهر متعه در صورت جدایی قبل از دخول و خلوت. ماده (۱۰۳) ق.م. اف؛ زوج که دارای دو همسر هست طبق قاعده معروف نمی‌تواند هر دو همسرش را به زندگی کردن در یک خانه ملزم نماید ماده (۱۲۰) ق.م. اف و موارد دیگر از این قبیل.

۱-۱-۴- پیشینه تحقیق

راجع به این موضوع کتابی که مستقلاً به آن پرداخته باشد به نظر نمی‌رسد؛ اما پایان‌نامه‌ای تحت عنوان قاعده معاشرت به معروف در روابط زوجین، مفاهیم، مبانی و کارکردها؛ زینب یوسف صنعتی، ۱۳۸۹ هـ ش، دانشگاه بوعلی سینا، است که این پایان‌نامه صرفاً مبنا و مفهوم قاعده را مورد بررسی قرار داده است و پایان‌نامه دیگری تحت عنوان بررسی تطبیقی قاعده معاشرت به معروف در فقه اسلام و حقوق موضوعه ایران؛ سمیه خدا کرمی، ۱۳۹۸ هـ ش، دانشگاه شاهد است، این پژوهش هم به قاعده از منظر اخلاقی نگریسته و بیشتر به عسر و حرج زوجین و حقوق ایران پرداخته است. و مقاله‌ای تحت عنوان (قاعده لزوم معاشرت به معروف در روابط زن و شوهر) رحیم نوبهار و سیده ام البنین حسینی، فصلنامه خانواده پژوهی، شماره ۴۱، بهار ۱۳۹۴ هـ ش است که این مقاله هم با استناد به آیات قرآن و روایات از معصومین به صورت تحلیلی قاعده را مورد بحث قرار داده و بیان کرده که این قاعده شامل تمام روابط خانواده از قبیل نفقه، مسکن و فرزند آوری را شامل می‌شود.

وجه تمایز این پژوهش این است که اولاً بر الزامی بودن این قاعده تأکید دارد و تجدیدنظری در معروف‌ها نسبت به شرایط فعلی نموده ثانیاً این قاعده را به صورت تطبیقی بین مذاهب به دقت مورد کاربرد و تحلیل قرار داده و ثالثاً مصادیق آن را در حقوق افغانستان مورد بررسی قرار داده است.

۱-۱-۵- روش تحقیق

موضوع این تحقیق از حیث روش کتابخانه‌ای بوده و تلاش بر این است که با تجزیه و تحلیل محتوایی منابع فقهی و حقوقی به بررسی قاعده بپردازد؛ لذا در این تحقیق از حیث تجزیه و تحلیل منابع، از روش استدلالی و عقلی استفاده می‌شود.

۱-۱-۶- اهداف تحقیق

- یکی از اهداف این تحقیق بررسی مصادیق معاشرت به معروف در روابط زوجین است.
- کاربرد قاعده الزام معاشرت به معروف در روابط زوجین را مورد تحلیل قرار داده است.
- با بررسی دیدگاه فقها در مورد معاشرت به معروف، الزامی بودن این قاعده مورد واکاوی قرار گرفته است.
- همچنین برخی از مصادقات‌های معروف نظر به زمان فعلی، از این جهت که معروف خواهند بود یا خیر مورد پژوهش قرار گرفته است.
- بازتاب این قاعده در قانون جمهوری اسلامی افغانستان و ضمانت اجرای آن در صورت اثبات سو معاشرت زوج یا زوجه چیست.
- خلأهای قانونی در روابط زوجین شامل کدام موارد می‌شود.

۱-۱-۷- ضرورت تحقیق

قاعده لا ینکر تغییر الاحکام بتغییری الزمان به این معنا که احکام نظر به زمان و مکان دستخوش تغییر و تحول است و همچنان که در تعریف معروف بیان گردید نظر به عرف هر جامعه زمان و مکان معروف‌ها متفاوت خواهد شد، از این جهت لازم می‌آید که مصادیق معروف نظر به اوضاع و احوال کنونی مورد واکاوی و بررسی مجدد قرار گیرد.

هدف از انجام این تحقیق این است که در ابتدا با جستجوی گسترده در کتب و منابع فقهی، قاعده‌ای "الزام معاشرت به معروف" را مورد بررسی قرار داده که با استناد به این قاعده می‌توان در استحکام بخشیدن روابط میان زوجین و جلوگیری بسیاری از خشونت‌ها در بین خانواده‌ها و حتی در صورت اثبات الزامی بودن این قاعده در کاهش چشم‌گیری از آمار طلاق که موضوع مبتلابه جامعه امروزی هست، استناد کرد و می‌توان بسیاری از حقوق و تکالیف میان زوجین را مورد واکاوی و تغییر قرارداد.

۱-۱-۸- کاربردهای تحقیق

کاربرد این تحقیق در امور خانواده بوده که باعث استحکام بخشیدن روابط زوجین شده و جلوگیری بسیاری از خشونت‌ها در بین خانواده‌ها و حتی در صورت اثبات الزامی بودن این قاعده در کاهش چشم‌گیری از آمار طلاق که موضوع مبتلابه جامعه امروزی هست، خواهد شد و چون خانواده به‌مثابه جامعه کوچک تلقی می‌شود، نتیجتاً این که با داشتن خانواده مملو از عشق و صمیمیت، جامعه آرام با رفاه و دور از هرگونه خشونت خواهیم داشت.

۱-۱-۹- ساختار تحقیق

این پژوهش در قالب سه فصل مورد تحریر قرار گرفته که در فصل نخست بعد از کلیات تحقیق به تبیین مفاهیمی چون قاعده، الزام، عرف، معروف و معاشرت پرداخته است و در فصل دوم از جنبه فقهی به این قاعده پرداخته و مواردی همچون منابع و مستندات قاعده، ارشادی یا مولوی بودن قاعده و آرایه ملاکها و معیارهایی در ضمن هنجارهای شرعی و عرفی بیان داشته است و در فصل سوم سعی شده این ملاکها را بر مصادیق آن، من جمله مهریه، نفقه، حق ریاست، نشوز و حقوق مشترک زوجین، تطبیق داده و در ذیل هر مصداق مواد قانونی افغانستان را نیز ذکر کند و در پایان به طلاق و جدایی زوجین پرداخته و راهکارهای برای کاهش طلاق معرفی کرده است.

۱-۲-۲- تبیین مفاهیم کلیدی پژوهش

۱-۲-۱- قاعده

قاعده از کلمه «قَعْد» گرفته شده و جمع آن «قواعد» یا «قاعدات» است (غالب، ۲۰۰۳ م، ۳۲) و به معنی پایه و اساس خانه بکار رفته است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ۸۶، عمید، ۱۳۸۷ هـ ش، ۹۶۷) قواعد دین یعنی پایه‌ها و ارکان دین، (النجار، بی تا، ۹۶۷) معنای لغوی قاعده در قرآن کریم نیز در بعضی از آیات بکار رفته است؛ خداوند ﷻ می‌فرماید: «و (به یاد آورید) آنگاه را که ابراهیم و اسماعیل پایه‌های خانه (ی کعبه) را بالا می‌بردند...»^۱ (بقره: ۱۲۷) که در این آیه کلمه قواعد به معنی پایه‌های خانه بکار رفته است و در جای دیگر خداوند ﷻ می‌فرماید: «کسانی پیش از ایشان بوده‌اند که نیرنگ‌ها کرده‌اند، ولی خدا به سراغ شالوده‌ی (زندگی) آنان رفته است و آن را از اساس ویران کرده است...»^۲ (نحل: ۲۶) که در این آیه همچنان کلمه قواعد به معنای اساس و پایه بکار رفته است.

اما در اصطلاح، فقها آن را چنین معنا می‌کنند:

«قاعده، امری است کلی که در هنگام شناسایی احکام جزئیات، از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد.» (التهانوی، ۱۹۹۶ م، ج ۲، ۱۸۲) یا «قاعده عبارت از گزاره یا حکمی کلی است که منطبق بر جزئیات خود (مصادیق جزئی) باشد» (جرجانی، ۱۴۰۳ هـ ۵۴)

پس قاعده را می‌توان امری دانست که قدر مشترک جزئیات و مصادیق خود باشد.

^۱ «وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ...»

^۲ «فَدَمَّرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَآتَى اللَّهُ بُيُوتَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ...»

۱-۲-۱- تمایز قاعده با اصل و ضابطه

اصل در لغت به معنای اساس و پایه و آن چیزی که چیز دیگر بر آن بنا می‌شود.^۱ (النجار، بی‌تا، ۲۰، سعدی، ۱۴۰۸ هـ. ق، ۲۰) یا به تعبیر دیگر «اصل» مرتبه زیرین و پایین یک شیء است «أسفل الشيء» (محمود، بی‌تا، ۱، ۳۰۳) آنچه ته و بن هر چیز دیگری قرار گیرد و خودش بر چیزی بنا نشده باشد. (سعدی، ۱۴۰۸ هـ. ق، ۲۰) این معنا آن قدر وسعت یافته که به هر آنچه وجود چیزی دیگر به آن وابسته است نیز اطلاق می‌گردد؛ از این رو پدر برای پسر، رود برای جوی اصل است. (محمود، بی‌تا، ۲۰۳) اصل در مقابل فرع می‌آید و جمع آن اصول است و بر قوانین نیز اطلاق می‌شود. (جُر، ۱۹۷۶ م، ۱، ۱۰۹)

از آنجا که «اصل» معنای مختلفی دارد و مراد در اینجا، آن معنای است که قرین با قاعده و ضابطه بکار رفته، پس می‌توان در تعریف اصطلاحی «اصل» گفت: اصل عبارت از قاعده قانونی ثابتی است که پایه و ستون مسائل مربوط به حوزه مرتبط با خود را تشکیل می‌دهد، به گونه‌ای که استنباط کلیه احکام و مسائل مربوط به آن حوزه بر مبنای آن مطابق آن قاعده صورت می‌پذیرد. (افسری، ۱۳۹۲ هـ. ش، ۲۰)

واژه «اصل» در دو آیه از قرآن کریم و جمع آن (اصول) نیز در یک آیه به کار رفته است که با بررسی و تحلیل هر کدام از آن‌ها، اتخاذ معنای مذکور تقویت می‌گردد. با این انگیزه به ذکر یک مورد اکتفا می‌گردد: «بَنَیَ اللَّهُ سَبْعَ سَمَوَاتٍ مِّمَّنْ بَنَیَ السَّمَاءَ وَ الْأَرْضَ وَ هُوَ عَزِیزٌ عَلَیَّ السَّامِعَاتِ وَ الْأَبْصَارِ وَ هُوَ عَلَیَّ الْغُیُوبِ» (سوره بقره، ۲۲۹) چگونه مثل می‌زند: سخن خوب به درخت خوبی می‌ماند که تنه‌ی آن (در زمین) استوار و شاخه‌هایش در فضا (پراکنده) باشد.^۲ ابراهیم/۲۴

عبارت شریفه «أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَ فَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ» توصیفی بر این شجره مذکور است. این مشخصه که اصل درخت ثابت و فرع آن در آسمان است، حکایت از آن دارد که اصل درخت (ریشه درخت) تکیه‌گاه فروع درخت (همچون شاخه، ساقه، میوه و ...) است و قوام و ثبات آن فروع بست به چنان اصلی است. با این نگاه، معنای اصل از خود قرآن کریم نیز قابل برداشت و فهم است. (قربان نیا، ۱۳۸۸ هـ. ش، ۵) و یا اینکه در فقه گفته می‌شود: اصل در اشیاء اباحت یا طهارت است.^۳ یعنی قاعده کلی این است که هر چیز مباح و طاهر است مگر اینکه خلافش ثابت گردد. (لطفی، ۱۳۸۱ هـ. ش، ۲۲)

از تعاریف ذکر شده به نظر می‌رسد، فرقی بین قاعده و اصل نیست و هر دو بجای هم بکار می‌رود، چنانچه در کتاب مجلة الاحکام العدلیه مشاهده می‌کنیم مانند: «الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ» یا «الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ» یا «الْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ

^۱ اساس الشيء الذي يقوم عليه

^۲ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَ فَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ.

^۳ الأصل في الأشياء الإباحة

الْحَقِيقَةُ» که مراد از اصل در اینجا همان قاعده است، یا همین قاعده معاشرت به معروف که اکثر علماء به نام اصل معاشرت به معروف ذکر کردند.

۱. ضابطه در لغت به معنای حفظ و نگه داشتن با حزم، وقتی گفته می شود «الرَّجُلُ الضَّابِطُ» یعنی «آی حازم» (الفیزوزآبادی، ۱۴۲۶ هـ ق، ۱، ۶۷۵، الجزایری بی تا، ۱۶۴) یا «ضابطه» یعنی نگارنده هر شیء به حد خودش است (دهخدا، ۱۳۷۷ هـ ش، ۱۰، ۱۵۱۲۶) و در اصطلاح شامل دو معنا هست:

الف: ضابطه به معنای ملاک و معیار، مانند ضابطه گناه کبیره یا صغیره یا ضابطه قتل عمد که ضابطه به این معنا ربطی به قاعده فقهی ندارد.

ب: ضابطه فقهی، اصل فقهی است که به یکی از ابواب فقهی اختصاص دارد و کاشف از حکم جزئیات فقهی مندرج در موضوع آن اصل است، می توان تفاوت دیگری هم بین قاعده و ضابطه فقهی تصور کرد و آن این که قاعده بالجملة مورد اتفاق فقهاست؛ اما ضابطه ممکن است تنها به یک مذهب اختصاص داشته باشد و بیشتر کسانی که در این رابطه دست به نگارش زده اند، ویژگی اصلی ضابطه فقهی را اختصاص آن به یک باب خاصی از فقه دانسته اند. (الکیلانی، ۱۴۲۱ هـ ق، ۴۲) (ندوی، ۱۴۱۴ هـ ق، ۴۶) (افسری، ۱۳۹۲ هـ ش، ۱۸) که سالم افسری این نظریه را به عبدالمجید الجزایری نسبت داده است.

خلاصه اینکه تنها وجه اشتراک بین ضابطه و قاعده این است که هر دو درباره احکام فقهی بحث می کنند؛ اما وجه افتراقشان شامل موارد زیر می شود:

۱) ضابطه از قاعده خاص تر است یعنی قاعده ابواب مختلفی از فقه را شامل می شود مانند قاعده «الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ» که شامل باب طهارت، صلاة، نکاح، طلاق و غیره می شود؛ برخلاف ضابطه که شامل یک باب فقهی است، مانند این ضابطه که در مذهب مالکیه گفته می شود «هر آنچه در سجده نماز معتبر است در سجده تلاوت هم اعتبار داده می شود»^۱ این ضابطه مختص باب صلاة است و دیگر بابی را شامل نمی شود.

۲) شمولیت و محدوده قاعده فقهی است که یک قاعده ممکن است چندین باب از فقه را شامل شود، مانند قاعده «الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا» که به گفته امام شافعی این قاعده در هفتاد باب از فقه کاربرد دارد یا یک قاعده فقهی تنها

^۱ کل ما يعتبر في السجود الصلاة، يعتبر في السجود التلاوة.

چند باب محدود فقه را شامل می‌شود مانند قاعده «الدَّفْعُ أَقْوَى مِنَ الرَّفْعِ» که تنها شامل باب طهارت، حج و نکاح می‌شود (علی جمعه، ۱۴۲۷ هـ ق، ۱۲).

۳ ضابطه فقهی در مقام بیان ملاک و شرایط تحقق یک موضوع است، حال آنکه قاعده فقهی درصدد بیان حکم کلی است.

۴ قاعده فقهی غالباً مورد اتفاق تمامی مذاهب و فقها هست؛ اما ضابطه فقهی ممکن است تنها به یک مذهب خاص اختصاص داشته باشد.^۱

۵ قاعده فقهی در قالب عبارات موجز بیان می‌شود، ولی ضابطه فقهی گاهی در قالب یک پاراگراف و یا بیشتر هست (کلانتری، ۱۳۹۷ هـ ش، ۷).

۱-۲-۲- الزام

الزام در لغت مصدر باب افعال از ماده "لزم" است. در فرهنگ‌های لغت گفته می‌شود؛ لَزِمَ الشَّيْءُ يُلْزِمُهُ (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ ق، ۱۲، ۵۴۱، الفراهیدی، بی تا، ۷، ۳۷۲) به معنی لازم گردانیدن، واجب کردن، واجب ساختن کاری بر کسی یا لازم گردانیدن بر خود (الجوهری ۱۴۰۷ هـ ق، ۵، ۲۰۲۹، الفیومی بی تا، ۸، ۲۶۳، عمید، ۱۳۸۷ هـ ش، ۲۲۴)، «إلزام» به معنای اجبار، أُلْزِمَ ای أُجْبِرُهُ (احمد مختار، ۱۴۲۹ هـ ق، ۳، ۲۰۰۷) و همچنان «الزام» به معنای «أُثْبِتَ» و «أَدَامَ» به معنای برجای داشتن، ثابت نگه داشتن، باقی داشتن و ادامه دادن، معنی کرده‌اند (ابراهیم مصطفی، بی تا، ۲، ۸۲۳).

آنچه از معنای اصطلاحی الزام در فقه اهل سنت به نظر می‌رسد همان معنی لغوی آن یعنی واجب و لازم گردانیدن هست (وزارت اوقاف و شئون اسلامی، ۱۴۰۷ هـ ق، ۷، ۲۳۱).

در فقه شیعه هم، عده‌ای همان معنای لغوی را اتخاذ کردند؛ برای مثال وقتی گفته می‌شود: «أُلْزِمَ الْحَاكِمُ الْمَدِينِ بِدَفْعِ الدَّيْنِ» یعنی حاکم او را الزام و اجبار کرد که بدهی خود را بپردازد، پرداخت بدهی را بر او واجب و لازم گردانید. (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ق، ۵، ۸۵) و همچنان واژه «الزام» در بعضی فرهنگ‌های حقوق وضعی، معادل «التزام» و «تعهد» فرض شده است (لنگرودی، ۱۳۹۲ هـ ق، ۷۶).

۱-۲-۲- تفاوت الزام با التزام

إلتزام از ریشه «لَزِمَ» و در لغت به معنای به گردن گرفتن، همراهی، ملازم شدن، بر عهده گرفتن، پابندی و ملزم شدن به امری آمده است. چنان که گفته می‌شود: «إِلْتَزَمَ فَلَانًا: إِعْتَنَقَهُ» (الرازی، ۱۴۱۵ هـ ق، ۶۱۲) و همچنان «الالتزام: الاعتناء»

^۱ باید یادآور شد که فقهای شیعه قائل به ضابطه فقهی نیستند، تنها فقهای اهل سنت قائل به این موضوع‌اند.