

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه نظام ساز

فصلنامه علمی - پژوهشی
سال سوم؛ شماره ی یازدهم؛ پاییز ۱۴۰۳

صاحب امتیاز و مدیر مسئول: علی اکبر رشاد

سر دبیر: ذبیح الله نعیمیان

هیئت تحریریه: (براساس حروف الفبا)

علی اکبر رشاد (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه تهران؛ عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)

خالد غفوری الحسنی (عضو هیئت علمی جامعه المصطفی العالمیه)

کمیل قنبر زاده (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم)

مهدی گرامی پور (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم؛ عضو هیئت علمی دانشگاه قم)

احمد مبلغی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم؛ عضو هیئت علمی دانشگاه مذاهب اسلامی)

ابوالقاسم مقیمی حاجی (مدرس خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم)

سید حسین میرمعزی (عضو هیئت علمی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی)

ذبیح الله نعیمیان (مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم)

مدیر داخلی: مهدی عزیزی

نشانی دفتر فصلنامه:

دفتر تهران:

بزرگراه شهید باقری شمال، خروجی استقلال شرق، خیابان شهید برادران قزوینی، جنب شهرک پارس، پلاک ۳

دفتر قم:

میدان سعیدی، خیابان هفت تیر، کوچه ۱۲، تقاطع اول، سمت چپ، موسسه آموزش عالی حوزوی امام رضا علیه السلام

تلفن امور مشترکین:

۰۲۱۷۷۰۷۸۴۹۲ (تهران)

۰۲۵۳۶۶۲۲۸۴۴ (قم)

نشانی سامانه فصلنامه فقه نظام ساز:

www.feqhenezamsaz.ir



آئین نامه نگارش مقالات فصلنامه‌ی فقه نظام‌ساز

۱. نام و نام خانوادگی نویسنده (نویسندگان)، عنوان (رتبه علمی)، آدرس، تلفن، دورنگار و پست الکترونیکی نویسنده (نویسندگان)، چنانچه مقاله‌ای از سوی چند نویسنده باشد، ارائه مقاله و تمام مکاتبات باید توسط نویسنده‌ای انجام شود که مسئولیت مقاله را به عهده دارد.
۲. نام نویسنده یا نویسندگان در فایل اصلی مقاله ذکر نمی‌گردد و باید در فایل جداگانه‌ای ثبت و ارسال گردد.
۳. عنوان، کوتاه، گویا و بیان‌کننده محتویات مقاله باشد.
۴. چکیده آئینه تمام‌نما و فشرده بحث است که حداقل در ۸ و حداکثر در ۱۴ سطر در یک پاراگراف (حداقل ۱۵۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه) آورده می‌شود.
۵. چکیده و کلیدواژه‌ها به زبان عربی ترجمه شود.
۶. کلیدواژه‌ها بین ۴ تا ۶ کلمه و ایفاکننده نقش نمایه و فهرست به منظور تسهیل در جستجوی الکترونیکی است و بعد از چکیده در صفحه اول آورده می‌شود.
۷. مقدمه بیان‌کننده مسئله تحقیق، روش، ضرورت و هدف آن می‌باشد.
۸. در متن اصلی مقاله، عناوین و تیتراها با شماره مشخص شود.
۹. نتیجه بایستی منطقی، مفید و بیان‌کننده بحث و ارائه یافته‌های تحقیق باشد.
۱۰. حجم مقاله با احتساب تمام بخش‌های مقاله از صفحه اول تا پایان منابع باید حداقل ۱۵ و حداکثر ۲۵ صفحه (۴۰۰۰ تا ۷۵۰۰ کلمه) باشد.

- ۱-۱۰. استنادات و ارجاعات در متن مقاله باید پس از نقل مطلب و داخل پرانتز باشد به این صورت که: (نام خانوادگی، سال چاپ اثر، جلد، شماره صفحه) مانند: (طوسی، ۱۳۴۰، ج ۴، ص ۱۲۵-۱۲۶)، (Henriksen, ۲۰۱۷, pp. ۱۷۰-۱۷۵)
- ۱-۲. در صورتی که تاریخ نشر مشخص نیست، از عبارت «بی تا» (بی تاریخ) استفاده می شود، مانند: (طوسی، بی تا، ج ۴، ص ۱۲۵)
- ۱-۳. در ارجاعات به منابع عربی، نام نویسنده بدون «ال» نوشته شود مانند: (طوسی، ۱۳۴۰، ج ۴، ص ۱۲۵-۱۲۶)
- ۱-۴. شکل لاتینی نام های خاص و واژه های خارجی در پاورقی درج شود.
۱۱. در نگارش فهرست منابع قرآن کریم، نهج البلاغه و صحیفه سجادیه در صدر فهرست منابع ذکر می شود و باقی منابع به ترتیب حروف الفبا به صورت ذیل نوشته می شود:
- ۱-۱۱. کتاب
نام خانوادگی (نام مشهور)، نام (سال نشر). عنوان اثر به صورت ایتالیک. (نام و نام خانوادگی، مترجم / مصحح / گردآورنده / ویراستار...)، محل نشر: نام ناشر.
مانند: طوسی (شیخ طوسی)، أبو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام. (حسن موسوی خراسان، محقق و مصحح)، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۱-۱۲. مقاله
نام خانوادگی، نام (سال نشر، ماه یا فصل نشر). عنوان مقاله. (نام و نام خانوادگی، مترجم / گردآورنده / ویراستار) عنوان مجله / فصلنامه / مجموعه مقالات به صورت ایتالیک، دوره (شماره)، شماره صفحات مقاله.
مانند: قربان نیا، ناصر (۱۳۹۲، زمستان) ممنوعیت مطلق کاربست سلاح هسته ای. فصلنامه حقوق اسلامی، ۱۰ (۳۹)، ۱۱۲-۷۹.
در صورتی که مقاله ترجمه باشد و مترجم مقاله، مترجم کل مجموعه نیز باشد، نام مترجم پس از عنوان مجله / مجموعه ذکر می شود؛ ولی اگر غیر از مترجم مقاله، فرد دیگری در پدید آوردن کل مجموعه دخیل باشد، نام مترجم پس از عنوان مقاله، و نام گردآورنده، ویراستار و... پس از عنوان مجله / مجموعه ذکر می شود.
- ۱-۳. پایگاه های اینترنتی: نام پایگاه، (جستجو برای: کلمه و عبارت مورد جستجو)، آدرس پایگاه (تاریخ دستیابی)، مانند: پایگاه اطلاع رسانی مرکز فقهی ائمه اطهار (جستجو برای: حقوق بشر اسلامی)، تاریخ دستیابی: ۴ آبان <http://www.markazfeghi.ir/research/news/5688>
- همچنین در استناددهی به پایگاه های اینترنتی لازم است تاریخ دستیابی به مطلب ذکر شود؛ چرا که با توجه به روزآمدی اطلاعات این پایگاه ها ممکن است مطلبی که در گذشته با جستجو در پایگاه خاصی به دست آمده در حال حاضر در آن پایگاه موجود نباشد.
۱۲. هیچ گونه کادری برای صفحات مقاله نباید استفاده شود.
۱۳. چنانچه مقاله ای خارج از ضوابط راهنمای تهیه و پذیرش مقاله باشد، قابل بررسی نخواهد بود.

۱۴. حق رد یا قبول و نیز ویراستاری مقالات برای مجله محفوظ و از استرداد مقالات دریافتی معذور است.

۱۵. مقاله باید طبق الگوی موجود، حاشیه بالا و پایین ۵، چپ و راست ۴ و میان سطور ۱/۲ سانتی‌متر، متن فارسی با قلم Lotus فونت ۱۳ و متن لاتین با قلم Times New Roman، فونت ۱۲، نرم‌افزار word ۲۰۰۷ حروف چینی و از طریق عضویت در این سایت ارسال شود. فایل در قالب word باید ارسال شود.

۱۶. تأیید نهایی مقاله‌ها برای چاپ در مجله، پس از نظر داوران، با شورای علمی مجله است.

۱۷. مسئولیت صحت و سقم مقاله به لحاظ علمی و حقوقی به عهده نویسنده (نویسندگان) است.

۱۸. نقل و اقتباس با ذکر مأخذ آزاد است.

فقه نظام ساز

فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
سال سوم؛ شماره‌ی یازدهم؛ پاییز ۱۴۰۳

یادداشت سردبیر: درآمدی بر «مسئله‌شناسی فقهی کلان‌اندیش» / ۷

دبیح الله نعیمیان

فقه الأهمیة و جایگاه آن در فقه حکمرانی / ۱۵

(مطالعه‌ی موردی ربا و حیل ربا در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران)

محمد عشایری منفرد

نقش مقاصد شریعت در وضع و رفع کیفر در نظام کیفری حدود / ۴۷

محمد امامی، محمد صابر قدرتی، علی محدث اردبیلی

بازخوانی مفهوم اراده‌ی تشریحی در پرتو نظریه‌ی خطابات قانونیه‌ی امام خمینی (ره) / ۸۳

محمد رضا هادی زاده

بررسی فقهی و حقوقی اهدای جنین: تحلیل احکام و آثار آن / ۱۰۷

مهدی کرامی پور

واکاوی مبانی و احکام عامه‌ی فقه نظام فرهنگی با تأکید بر فقه معروف و منکر / ۱۲۹

سید محمد طباطبایی

امکان سنجی فسخ نکاح در برابر سردمزاجی مردان: رویکردی مبتنی بر قاعده‌ی لاضرر / ۱۵۷

زینب احمدی، علیرضا صابریان



یادداشت سردبیر:

درآمدی بر «مسئله‌شناسی فقهی کلان‌اندیشی»^۱

ذبیح الله نعیمیان

کلان‌اندیشی در فقه می‌تواند مهم و مورد نیاز تلقی شود. چه آن‌که، بسنده کردن به توصیف‌ها و تحلیل‌های خرد نمی‌تواند همه‌ی زوایای فقه را برجسته کند. جزئی‌نگری و خردنگری موجب غفلت از اموری می‌شود که می‌تواند ضربه‌های بزرگی به دانش فقه و فقاهت‌ورزی عالمان بزرگ بزند. بخش مهمی از کلان‌اندیشی را می‌توان در مسأله‌شناسی کلان‌اندیش جستجو کرد. در این راستا در موارد زیر تأمل خواهیم کرد:

الف. ضرورت «التزام به رویکرد مسائل محوری»؛

ب. شناسایی «نظام مسائل فقهی» و «خرده نظام‌های مسائل فقهی»؛

ج. شناسایی «مناسبات و عناصر ارتباط‌آفرین» در «نظام مسائل فقهی»

د. تطوّرشناسی و تطوّرسنجی «نظام مسائل».

الف. ضرورت «التزام به رویکرد مسائل محوری»

«مسائل محوری» را می‌توان رویکردی دانست که تکمیل‌کننده‌ی «رویکرد

۱. این سرمقاله در تاریخ ۱۴۰۴/۹/۲۶ به دفتر نشریه ارسال شده است.



خردنگر» و «الگوی تک‌مسئله‌ای» است. تمییز «الگوی مسائل محور» از «الگوی تک‌مسئله‌ای» می‌تواند به مسئله‌شناسی کلان‌اندیش بینجامد. چه آن‌که، فقه‌پژوهی و استنباط احکام شرعی می‌تواند در قالب «الگوی مسائل محور» دنبال شود و از «الگوی مسئله محور» و به تعبیر دیگر «الگوی تک‌مسئله‌ای» فراتر رود. التزام به «رویکرد مسائل محوری» از طریق شناسایی و پی‌جویی لوازم آن دنبال شود. برخی از این لوازم عبارتند از:

۱. استقرای «مسائل موجود و مبتلا به»؛
۲. مسئله‌سازی «مسائل محتمل الإبتلا»؛
۳. تبویب منطقی «مسائل موجود و آتی»؛
۴. ترتیب منطقی در حلّ مسائل؛
۵. تفکیک «مسائل پرتأثیر و کم‌تأثیر در آموزش»؛
۶. ضرورت «تأسیس قاعده».

ب. شناسایی «نظام مسائل فقهی» و «خرده نظام‌های مسائل فقهی»

دانش فقه از ابواب مختلفی برخوردار است که هر یک متصدی بخشی از «نظام مسائل فقهی» است. می‌توان مجموعه‌ی وسیعی از مسائل را در کنار یکدیگر به عنوان «نظام مسائل فقهی» سراغ گرفت که از مسائل دیگر دانش‌ها تمایز دارند. مهم آن است که مسائل اختصاصی فقه از دیگر مسائل تفکیک شوند.

در این میان، این مسئله نیز اساسی است که هر باب فقهی به عنوان بخشی از فقه می‌تواند از «استقلال و تمایز نسبی» بهره‌مند باشد. در نتیجه، می‌توان به شناسایی و واکاوی «خرده‌نظام‌های مسائل» در درون فقه نیز توجه کرد. شکل‌گیری مسائل جدید اهمیت شناسایی هر یک از این مجموعه‌های کوچک فقهی می‌تواند به شکوفایی فقه دامن زند. چنان‌که، شکل‌گیری مسائل جدیدی که عمده‌ی آنها پیش‌تر نبوده‌اند، می‌تواند به این شکوفایی بیشتر دامن زند. توجه به نمونه‌های زیر می‌تواند این امر را نشان دهد:

یک. «نظام مسائل فقه هسته‌ای»: کشف قواعد مربوط به اتم، هسته‌ی آن،



انرژی هسته‌ای و در پی آن ساختن فناوری هسته‌ای را نمی‌توان از فقه انتظار داشت. بلکه، اگر دانش فقه به مقوله‌ی انرژی هسته‌ای بپردازد، نظام مسائلی دارد که در دانش‌های مربوط به تولید، کنترل و به‌کارگیری آن وجود ندارد و نظام مسائل آنها نیز از «نظام مسائل فقه» متمایز است.

عمده‌ترین بخش از نظام مسائل فقه درباره‌ی انرژی هسته‌ای را می‌توان ناظر به جواز، حرمت یا وجوب فعالیت‌های مربوط به کشف، تولید، نگاه‌داری و انواع بهره‌گیری انرژی هسته‌ای است. چنان‌که، مسائلی مربوط به احکام وضعی ناظر به مالکیت، اجاره و آثار به‌کارگیری انرژی هسته‌ای می‌توانند مدّ نظر فقه قرار گیرند. دو. «نظام مسائل فقه سیاست»: فقه سیاست نیز به عنوان بخشی از دانش سترگ و عمیق فقه می‌بایست بخشی از نظام مسائل فقه را دنبال کند. هدف فقه سیاست بررسی مسائلی است که مربوط به افعال سیاسی، حقوق سیاسی و احکام وضعی سیاسی است. از این‌رو، پژوهش‌های فقهی در حیطه‌ی فقه سیاست نیز می‌بایست معطوف به چنین هدفی باشد.

این هدف می‌تواند در قالب بررسی تک مسئله‌ی فقه سیاست یا مجموعه‌ای از مسائل این حیطه باشد. چنان‌که، می‌تواند با نگاهی جزئی‌نگرانه یا نگاه کلان به آنها دنبال شود. اما در هر حال، نمی‌توان مسئله یا مسائل مورد پژوهش را غیر فقهی و به‌طور نمونه، مسائل تجربی قرار داد و انتظار داشت که پژوهش و نتایج آن فقهی تلقی شود.

ج. شناسایی «مناسبات و عناصر ارتباط‌آفرین» در «نظام مسائل فقهی»

دانش فقه مسائل متنوعی را دارد. این مسائل بریده از یکدیگر نیستند. بلکه، امور زیادی می‌توانند نسبت‌های متنوعی در میان مسائل ایجاد کنند. این مناسبات و ارتباطات است که به شکل‌گیری نظام مسائل می‌انجامد. از این‌رو، شناسایی انواع مناسبات و ارتباطات در نظام مسائل فقهی می‌بایست امری مهم و مؤثر تلقی شود. این شناسایی می‌تواند از طریق بهره‌گیری از دسته‌بندی مسائل نیز انجام شود. چنان‌که، رویکرد نظام‌مند به مسائل را می‌بایست در هر باب فقهی نیز دنبال کرد. از



این جهت، می‌بایست عناصر و مؤلفه‌هایی مدّ نظر قرار گیرند که به شناسایی مناسبات و ارتباطات مسائل کمک کند. موارد زیر را می‌توان از این منظر شایان تأثیر دانست:

۱. شناسایی مسائل اساسی و فرعی

برخی از مسائل نسبت به مسائل دیگر اصلی تلقی می‌شوند و برخی از آنها نیز می‌توانند نسبت به آنها فرعی تلقی شوند. شناسایی توأمان این دو دسته می‌تواند نوع ارتباط آنها را نشان دهد. به‌طور نمونه، روایت مشهور «بنی الاسلام علی خمس» به اساسی بودن اموری چون ولایت در اسلام را مورد اشاره قرار داده است. از این رو، مسائل فقهی مربوط به این موارد از مسائل اساسی فقهی نسبت به دیگر مسائل تلقی خواهند شد. بدین ترتیب، ارتباط خاصی بین مسائل اصلی و فرعی شناسایی می‌شود.

۲. شناسایی مسائل مربوط به موضوعات راهبردی و تأثیرگذار

امکان درج یک مسئله در جدول امور راهبردی و تأثیرگذار نیز می‌تواند اهمیت آن را نشان دهد و اولویت خاصی برای آن در بررسی اجتهادی مسائل فقهی ایجاد کند. امور راهبردی اموری‌اند که برای دستیابی به اهداف مورد نظر دنبال می‌شوند. چنان‌که، این امور با تکیه بر تأمین هدف می‌توانند به جهت‌دهی امور عادی پردازند. در این میان، این بحث قابل طرح است که آیا می‌توان برخی از مسائل را به عنوان مسائل راهبردی تلقی کرد؟ پاسخ مثبت به این سؤال را می‌بایست از طریق امکان‌سنجی تعریف برخی از احکام به عنوان احکام راهبردی دنبال کرد. به نظر می‌رسد می‌توان از وجود احکامی به عنوان احکام راهبردی سخن گفت. چرا که برخی از احکام شرعی از این ظرفیت برخوردارند که به جهت‌دهی مکلفان در امثال دیگر احکام پردازند. به تعبیر دیگر، احکام راهبردی عهده‌دار ریل‌گذاری برای دیگر احکام شرعی و عهده‌دار تعبیر مسیر برای اقدامات مؤمنان است. بر این اساس، احکام راهبردی شارع می‌توانند جنبه‌ی زیرساختی نسبت به احکام عادی داشته باشند. به‌طور نمونه، برخی از احکام عام و فوقانی مانند وجوب تقوا، احسان، عمل به خیر، امر به معروف و نهی از منکر، اقامه‌ی عدل، اعداد قوه و ... نسبت به



دیگر احکام می‌توانند برخوردار از جنبه‌ی راهبردی باشند.

بر این اساس، برخی از مسائل فقهی می‌توانند به مثابه‌ی مسائل راهبردی نسبت به دیگر موارد باشند. چرا که پاسخ به آنها می‌تواند به کشف احکام راهبردی بینجامد. چنان‌که، امور راهبردی جهت‌دهندی امور دیگرند.

۳. مسائل خرد و کلان

تأمل در نظام مسائل می‌تواند نگاه عمیق‌تری به فقه‌پژوهان و فقه‌اندیشان بدهد. چنان‌که در این راستا، مسائل فقهی می‌توانند نسبت به یکدیگر مقایسه شوند. مقایسه‌ی آنها نتایج مختلفی را می‌تواند فراجنگ فقه‌پژوه و فقه‌اندیش قرار دهد. چنان‌که، برخی از آنها را می‌توان در سطح مسائل خرد و برخی دیگر را می‌توان در سطح مسائل کلان تلقی کرد. شناسایی آنها به شناخت مناسبات این دو دسته کمک خواهد کرد.

مسائل خرد معطوف به بررسی موضوعات جزئی‌اند و مسائل کلان معطوف به بررسی موضوعات کلانی‌اند که طبعاً با مسائل جزئی و خرد فراوانی ارتباط دارند.

۴. مسائل اولویت‌دار

برخی از مسائل نسبت به دیگر مسائل از اولویت بیشتری برخوردارند. هر مسئله‌ای می‌تواند با توجه به معیارهای مختلف مورد بررسی اولویت‌سنجی قرار گیرد. چنان‌که، درجه‌ی اهمیت یک حکم می‌تواند مقتضی اولویت مسائل مربوط به آن حکم باشد. چنان‌که، واجبات اکید نسبت به واجبات دیگر، اهمیت بیشتری دارند. چرا که، مصلحت آنها نسبت به مصلحت دیگر واجبات، از ضرورت بیشتری برخوردار است.

برخی از اولویت‌ها می‌توانند بر اساس ظرفیت‌های زمانی و مکانی نیز شکل بگیرند. چنان‌که، مهیا بودن مقدمات، ملزومات و منابع پژوهشی می‌تواند به اولویت‌گذاری پژوهشی کمک کنند.

برخی از مسائل اولویت‌دار مانند مسائل راهبردی را می‌بایست به صورت مستقل مورد بررسی قرار داد.



۵. شناسایی مسائل سببی و مسببی

برخی مسائل سبب شکل‌گیری برخی دیگر از مسائل می‌شوند. این مسائل را می‌توان به عنوان مسائل سببی بازشناخت. چنان‌که، مسائل برآمده از آنها را می‌توان مسائل مسببی عنوان‌گذاری کرد.

بی‌تردید، اگر حکمی سبب شکل‌گیری حکم دیگری شود، مسئله‌ی مربوط به آن حکم را می‌توان از زمره‌ی مسائل سببی تلقی کرد. چنان‌که، حکمی که مسبب از حکم دیگری است، می‌تواند مسئله یا مسائلی مسببی ناظر به خود را پذیرا باشد.

د. تطوّرشناسی و تطوّرسنجی «نظام مسائل»

بررسی تطوّرات تاریخی نسبت به مسائل و نظام مسائل فقه نیز اهمیت کلیدی دارد. در این راستا، می‌توان گفت:

۱. اگر تاریخ علم به‌صورت منضبط، شفاف، بررسی نشود علم‌آموز و پژوهش‌گر نه‌تنها نخواهد توانست تصویر مناسبی از موضوع، مفاهیم، نظام مفاهیم، تعاریف، اقسام و تقسیم‌بندی‌ها، پیدا کند، بلکه نخواهد توانست نسبت به مسائل، نظام مسائل و دغدغه‌هایی تصویر و تلقی درستی پیدا کند که دانش فقه را سامان داده‌اند. از این‌رو، مسئله‌شناسی او متناسب با تطوّرات زمانی نخواهد بود.

۲. اگر فقه‌اندیش و فقه‌پژوه بدانند که برخی از مسائل، مبتنی بر دیدگاه‌ها و مبانی خاصی است که بدون آن مبانی نباید وارد آن مسئله شود، مسئله‌ی زواید هر علم به‌صورت سیستماتیک، سامان‌دهی و مهندسی خواهد شد.

در اصل، مسئله زواید هر علمی مبتنی بر این است که بدانیم پیشینیان، آن مسئله را چرا مطرح کرده‌اند؟ آیا طرداً للباب بوده است یا بر اساس نیاز واقعی مطرح شده است؟

۳. یکی از مسائل مهم، شناخت دغدغه‌های تاریخی در طرح مسائل فقهی است. اما در این میان، باید دغدغه‌های پیشینیان را از سخنان و فضای فکری آنان به دست آوریم. چه‌آن‌که، اگر از تصریحات و اشارات در مسأله‌شناسی و بررسی تطوّرات آنها



پیشینیان کمک نگیریم، مجبور می‌شویم دغدغه‌ها، آثار و کارکردهایی برای طرح مسائل سراغ بگیریم که یا مطابق با واقعیت تاریخی نبوده‌اند و یا اگر کارکردها و ثمرات خوبی پیدا شود، به دلیل بریده بودن از پیشینه خود، دستمان را برای قضاوت در این باره می‌بندد.

۴. مسائل همواره در بستر تاریخی و در زمینه‌های متنوعی زاده می‌شوند. اما سطح تأثیر زمینه‌ها بر فقیه و مبانی فقهی او تا چه اندازه است؟ امروزه بسیاری با تکیه بر رویکرد زمینه‌گرایی، به صورت افراطی فقیه را همواره متأثر از زمینه‌ها و حتی اراده‌های سیاسی تلقی می‌کنند؟

در پاسخ باید گفت: تولید علم و نظریه‌ی جدید، مبتنی بر شناخت دقیق تاریخ و جریان‌شناسی مکاتب است، اما باید مراقب بود که افراطی‌گری در این زمینه اتفاق نیفتد؛ یعنی این گونه نباشد که رسیدن به دیدگاه جدید، به‌ویژه در علوم اعتباری، لزوماً مبتنی بر امر تاریخی تلقی گردد.

به عبارت بهتر، نه زمینه‌گرایی افراطی درست است و نه بی‌توجهی به زمینه‌های تکوین علم. در علم‌شناسی تاریخی و در فلسفه‌ی دانش‌ها و از جمله فقه، نمی‌توان معتقد به تأثیر قطعی و صددرصدی زمینه‌های غیر علمی یا حتی دیدگاه‌های پیشین در نظریه‌های جدید بود. بلکه، همواره می‌بایست فضای زمانی جدید را در نظر گرفت تا بتوان شکل‌گیری مسائل جدید را رصد کرد.

۵. شکل‌گیری یک مسئله در زمینه‌ها و فضاهاى خاص بدان معنا نیست که خود فقیه و مبانی او در مسئله‌گزینی، مسئله‌پروری اهمیت نداشته باشد و او کاملاً تابع زمینه‌هاست و منفعل از عینیت خارجی است. همان‌طور که تأثیر صددرصدی و علت‌تأمه بودن فرد و مبانی فقهی او در جامعه نیز نمی‌تواند درست باشد.

۶. بررسی زمینه‌ها در شکل‌گیری مسائل همواره می‌تواند در فهم ماهیت یک مسأله کمک کند. به‌ویژه آن‌که، مسائل فقهی معمولاً از سنخ مسائل انتزاعی نیستند و برآمده از عینیت موجود در جامعه‌اند. اما این امر محدود به مباحث فقهی هم نیست. طرح مسائل فقهی در عرض یکدیگر و در قالب نظام منسجم از کارآمدی



مهمی در نظم‌دهی دانش برخوردار است. اما همه‌ی مباحث در یک نظام دانشی در عرض یکدیگر مطرح نمی‌شوند. بلکه جایگاه، خاستگاه و زادگاه تاریخی بسیاری از آنها متفاوت است. از این‌رو، واقعیت و حقیقت برخی مسائل برای مخاطب مفهوم نمی‌شود. اما با نگاه تاریخی، سیر تطوّر منازعات و چالش‌ها معلوم می‌شود و معلوم می‌شود که خاستگاه و ماهیت آن مسئله چه بوده است.^۱

۷. تطوّرشناسی می‌تواند ناظر به کیفیت و کمیّت تطوّرهایی باشد که هر مسئله پیدا کرده است. چنان‌که، تطوّرسنجی را می‌توان ناظر به مقایسه‌ی تطوّرات مسائل مختلف با یکدیگر در نظر گرفت.

۱. به‌طور نمونه، بحث از صفات ذات الهی در مباحث کلامی یکی از مباحثی است که دانش‌پژوه در نگاه اولیه، از آن به‌عنوان یک مفهوم انتزاعی یاد می‌کند و علت مسأله شدن آن را در نمی‌یابد. اما بررسی تطوّر تاریخی مسائل اعتقادی و نزاع‌های کلامی نشان می‌دهد که این مسأله کلامی از چه اهمیتی برخوردار است.

فقه نظام‌ساز

فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
سال سوّم؛ شماره‌ی یازدهم؛ پاییز ۱۴۰۳

فقه الأهمّیّة و جایگاه آن در فقه حکمرانی: مطالعه‌ی موردی ربا و حیل ربا در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران

محمد عشایری منفرد^۱

چکیده

حاکمیت در عرصه‌ی حکمرانی برای انجام هر کنش حاکمیتی به سه چیز نیاز دارد: نیت خالص پیش از اجرای آن کنش، جواز شرعی آن کنش و در اولویت‌بودگی آن کنش. به عبارت دیگر، جایز بودن یک کنش برای انجام شدن آن توسط حکومت، کافی نیست بلکه اولویت داشتن آن نیز لازم است. اولویت‌سنجی در بین تشریحات الهی، در ذیل مرجّحات باب تراحم به بحث و بررسی گذاشته شده اما اولویت‌سنجی خارج از باب تراحم به مثابه یک مسئله‌ی مستقل مورد ملاحظه قرار نگرفته است. برای رسیدگی به این مسئله باید به پرسش‌هایی از این دست پاسخ داده شود که جایگاه این مسئله در فقه موجود چیست؟ روش‌های اثبات اولویت یک مباح شرعی بر مباحات دیگر چیست؟ و سؤالاتی دیگر از این جنس. این مقاله برای رسیدگی به همین مسئله ابتدا داده‌ها را با روش کتابخانه‌ای گردآوری کرده سپس با روش اجتهادی ابتدا به این دو پرسش فرعی پاسخ داده آن‌گاه با نگاهی انتقادی به وضعیت حیل شرعی ربا در بانکداری جمهوری اسلامی ایران، مسئله‌ی اولویت‌سنجی خارج از باب تراحم را بین دو حکم حیل ربا و قرض‌الحسنه استنباط کرده و به این نتیجه رسیده است که شارع، ممنوعیت ربا و رواج قرض‌الحسنه را به عنوان قاعده برای جامعه‌ی اسلامی و حیل‌های مشروع ربای قرضی را صرفاً در حدّ یک استثناء برای این قاعده پذیرفته و از این رو حاکمیت باید برای تعداد تراکنش‌های بانکی مبتنی بر حیل‌های ربا سقف معینی را تعیین کند.

واژگان کلیدی: فقه الأهمّیّة، اولویت، تتمیم جعل، حیل ربا، قرض‌الحسنه

۱. مدرّس سطوح عالی حوزه‌ی علمیّه‌ی قم و عضو هیئت علمی جامعه‌المصطفی (ص) العالمیّة.

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۴/۲۹ * تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۲۸



۱. مقدمه

احکام اسلامی به دو دسته‌ی جایز (به معنای اعم) و حرام قابل تقسیم است. در مرحله‌ی ثبوت، این امکان وجود دارد که احکام هر یک از این دو دسته در نزد شارع، نسبت به یکدیگر رتبه‌بندی داشته باشند چندانکه برخی از احکام دارای اهمیت بیشتری باشند. در مرحله‌ی اثبات نیز در ادله‌ی نقلی گوناگونی اشاره یا تصریح شده است که برخی از احکام شارع از برخی دیگر مهمتر هستند، افزون بر این، عقل نیز در مرحله‌ی اثبات، می‌تواند درک کند که برخی احکام شارع اهمیت بیشتری دارند. این اهمیت‌سنجی، در دانش فقه در دو عرصه مورد توجه فقیهان واقع شده است: گاه در عرصه‌ی تزامم امثالی یک حکم با حکم دیگر و گاهی بدون اینکه تزامم رخ داده باشد، سخن از اهمیت یک حکم نسبت به حکم دیگر رخ نموده است.

برای مثال در فقه امامیه وقتی از تقدّم حج و دین سخن به میان می‌آید، پای اهمیت‌سنجی به باب تزامم باز می‌شود چون در فرضی که مکلف، پول کافی برای ادای هر دو فریضه (دین و حج) ندارد و فقط ادای یکی از آنها در وسع او است، فقیهان به اهمیت‌سنجی دو حکم پرداخته و برخی ادای دین را و برخی دیگر امثال تکلیف حج را مهمتر از دیگری یافته‌اند.

اهمیت‌سنجی احکام شرعی گاهی هم در خارج از باب تزامم رخ نموده است. برای مثال، مکلف در ماه رمضان می‌تواند روزه بگیرد و می‌تواند به مسافرت برود تا روزه نگیرد. در اینجا با اینکه مسئله، بومی باب تزامم امثالی نیست ولی باز هم از دیرباز در بین شاگردان ائمه (ع) این پرسش وجود داشت که آیا می‌شود به سفر غیر ضروری رفت؟ و این پاسخ را از ائمه (ع) شنیدند که اقامت گزیدن و روزه گرفتن، افضل از چنین سفرهایی است. (فقال: یقیم أفضل إلا أن تكون له حاجة) (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۰، ص ۱۸۱) در متون فقهی نیز با اینکه مکلف در باب تزامم گرفتار نیامده، اهم بودن یا نبودن اقامت مورد گفتگو قرار گرفته است. (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۳، ص ۴۰۸ و ۴۰۹ و خوبی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۱، ص ۴۰۷)

البته اهمیت‌سنجی در باب تزامم امثالی که از دیرباز در فروع فقهی مختلف، به صورت از هم‌گسسته مورد توجه بوده، از روزگار شیخ اعظم انصاری و محقق خراسانی



به یک مسئله‌ی اصولی تبدیل شد و توسط شاگردان ایشان، به‌ویژه محقق نائینی (ره)، مورد تبیین و توسعه قرار گرفت (عشایری منفرد، ۱۴۰۱ش، ص ۲۷) اما «اهمیت‌سنجی خارج از باب تراحم» تا کنون به مسئله‌ای جدی در دانش اصول یا دانش فقه تبدیل نشده است. امروزه که فقه نظام و در طول آن، فقه حکمرانی مورد توجه فقه‌اندیشان قرار گرفته است، احکامی که به فقه حکمرانی و فقه نظام مربوط است، می‌تواند از جهاتی چند مورد بازپژوهی قرار بگیرد. یکی از این جهات، که به فقه نظام‌سازی مرتبط است، این است که در نظام‌سازی فقهی باید هر حکم در جایگاه ویژه‌ی خودش قرار گیرد. برای تعیین جایگاه هر حکم در یک نظام فقهی، باید اهمیت آن حکم در مقایسه با احکام دیگر شناخته شود.

یکی دیگر از این جهات، که به فقه حکمرانی مربوط است، این است که حاکمیت حتی در فرضی که در باب تراحم گرفتار نیامده و قدرت کافی برای اجرای دو حکم شرعی دارد، باز هم می‌خواهد بداند به کدام یک از این دو حکم شرعی توجه بیشتری بکند و کدام یک را از نظر زمانی زودتر از دیگری، یا از نظر کمی بیشتر از دیگری یا از نظر کیفی بهتر از دیگری اجرا کند. به عبارت دیگر کدام یک از این دو حکم را در اولویت تقنین، سیاست‌گذاری یا اجرا قرار دهد؟ حاکمیت در عرصه‌های مختلفی مانند سیاست‌گذاری، تقنین، اجرا و نظارت نیاز دارد که بداند کدام کنش حاکمیتی از کنش حاکمیتی دیگر مهمتر و کدام یک بر دیگری تقدّم رتبی یا تقدّم زمانی دارد. عدم درک این اولویت‌ها ممکن است مشکلاتی را برای حاکمیت به وجود آورد چنان‌که به امیرالمؤمنین علیه السلام این سخن نسبت داده شده است که یکی از عوامل سقوط و فروپاشی حکومت‌ها کنار نهادن اصول و افتادن به دنبال فروع است.

برای مثال امیرالمؤمنین علیه السلام وقتی حکمرانی را به دست گرفتند، مشکلات زیادی در جامعه وجود داشت و ایشان باید بین آن مشکلات به اولویت‌سنجی می‌پرداختند: مشکل اول این بود که مقوله‌ی «انتصاب و امامت» به مقوله‌ی «بیعت و خلافت» تحریف و تبدیل شده بود! مشکل دوم فساد مالی و فاصله‌ی طبقاتی غیرموجهی بود که توسط دستگاه خلافت به وجود آمده و توجیه شرعی نیز یافته بود! مشکل سوم مسئله‌ی فتوحات مستمر خلفای قبلی بود که علی علیه السلام نیز



در کسوت خلیفه‌ی چهارم باید درباره‌ی آن، برنامه‌ای ارائه می‌کرد. مشکل چهارم مسئله‌ی قتل خلیفه‌ی سوم بود که دولت نوپا باید برنامه‌ی خود را برای نحوه‌ی برخورد با متهمان این قتل، بیان می‌کرد چنان‌که انتقادات و پیشنهادهایی نیز از سوی برخی صحابه در این مورد به ایشان ارائه شده بود، (ابن کثیر بی‌تا، ۷: ۲۲۷ و ۲۲۸) مشکل پنجم، تغییر و تحریف گسترده‌ی شریعت پیامبر (ص) بود تا حدّی که در مسجد کوفه نافله را به جماعت می‌خواندند و به قول علامه‌ی طباطبایی با پشت کردن به دو حکم مهم حرمت تبذیر و وجوب انفاقات، جامعه را از جامعه‌ی معتدل نبوی به جامعه‌ای گرفتار فاصله‌ی طبقاتی در عصر خلفا منحرف کردند! (طباطبایی ۱۳۵۲، ۲: ۳۸۴) حالا علی علیه السلام حتی به فرض این‌که بر حلّ همه این مسائل نیز قدرت داشت (یعنی در تراحم امتثالی گرفتار نشده بود) باید حلّ کدام مشکل را در اولویت رتبی و اولویت زمانی خود قرار می‌داد؟

در هر حال حاکمیت اگر بخواهد در ساحت‌های مختلف حکمرانی‌اش، اهم را بر مهم غالب کند، پیش از هرچیز به شناخت و تمایز اهم از مهم نیاز دارد. به دیگر بیان، نخستین مسئله‌ی حاکمیت در مسئله‌ی اهم و مهم، مسئله‌ی شناختی است. همین مسئله است که نیاز به سازوکار و ضابطه‌هایی برای تشخیص اصل و فرع را ضروری می‌کند.

این پژوهش مبتنی بر این پیش‌فرض است که هریک از کنش‌های حکمرانی، مشروط به سه شرط است: یکی اینکه اصل آن کنش، نهی یا مَبغوضیت شرعی نداشته باشد، دیگری آن‌که حاکمیت برای اجرای آن کنش از نیت پاک برخوردار باشد و سوم آن‌که آن کنش در اولویت حاکمیت باشد. پژوهش، با تمرکز بر همین سومین شرط کنش‌های حکمرانی شکل گرفته و بر آن است که اهمیّت‌سنجی احکام حکمرانی را به مثابه یک خلأ در ساحت تئوری‌های حکمرانی مورد توجه قرار دهد.

به عنوان پیشینه بحث باید دانست که در فقه اهل تسنّن، به اهمیّت‌سنجی در باب تراحم توجه متمرکزی نشده اما به اهمیّت‌سنجی احکام در خارج از باب تراحم تا حدودی توجه شده و بحثی با عنوان فقه الأولویات مطرح شده است. البته آن‌چه تحت عنوان فقه الأولویات در فقه اهل تسنّن بررسی می‌شود، گسترده‌تر از آن چیزی



است که در این مقاله بررسی می‌شود چون در آنجا تقدیم هر مرجوحی بر هر راجحی و تقدیم هر مفضولی بر هر فاضلی بررسی می‌شود (الشحود، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۲۳ و ۲۹۴) و در عین حال نگاهی سطحی و فاقد ژرف‌کاوی اصولی است چون در آنجا بر خلاف این پژوهش، هیچ توجّهی به وجود یک جعل تبعی در مسئله صورت نمی‌گیرد. مسئله‌ی این پژوهش، در فقه امامیه نیز مغفول نبوده چون به صورت ازهم‌گسسته و در ذیل فروع مربوطه به صورت غیر متکاملی مورد توجه قرار گرفته اما به مسئله‌ای متمایز و برجسته که بتوان به صورت متمرکز و با نگاه همه‌جانبه آن را بررسی کرد، تبدیل نشده و دغدغه‌ی علمی پدید نیاورده است.

پیش‌فرض پژوهش این است که فعل مکلف افزون بر حکم شرعی اصلی، می‌تواند احکام تبعی دیگری نیز داشته باشد. مراد از حکم شرعی تبعی، همان احکام تکمیلی است که شارع از باب تتمیم جعل، در جعل جداگانه‌ای آنها را اعتبار فرموده است. آشناترین نمونه‌ی این جعل تکمیلی همان اشتراط قصد الامر است که طبق برخی دیدگاه‌ها در هنگام جعل حکم اصلی، امکان اعتبار آن وجود نداشته و شارع در جعل جداگانه‌ای آن را تشریح کرده است.

محقق نائینی (ره)، به عنوان نخستین طراح نظریه‌ی تتمیم الجعل، بر این باور است که جعل‌های تکمیلی، اختصاص به قصد الامر ندارد بلکه اعتبارات گوناگونی است که در ابواب مختلف فقه پراکنده است. (نائینی ۱۳۷۶ق، ج ۳، ص ۱۱۴) در باور نگارنده، اولویت‌بندی احکامی که هم‌عرض و فاقد اولویت به نظر می‌رسند، نیز یکی از همان اعتبارات شرعی است که به قول محقق نائینی در ابواب فقه پراکنده شده است. این حکم شرعی توسط شارع، اعتبار شده و بر حسب روایات، امامان ما به آن حکم عالم بوده‌اند. (عاملی ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۸۰) فقیهان امامیه در پاره‌ای موارد این حکم تبعی را کشف و تبیین کرده‌اند که در ادامه‌ی مقاله به برخی از آنها اشاره خواهد شد اما این حکم تبعی، بیش از آن‌که به مکلف فردی مرتبط باشد، به مکلف کلان یا حاکم مبسوط‌الید مرتبط است و به همین جهت در تاریخ فقه ما به جهت این که مورد ابتلا نبوده، به صورت جدّی مورد بحث قرار نگرفته است.



پیش‌فرض دیگر این پژوهش آن است که سنخ برخی از تکالیف شرعی به گونه‌ای است که امثال آن به قدرت اجتماعی یا سیاسی خاصی نیاز دارد و از این جهت، فرد را نمی‌توان مکلف این تکالیف دانست بلکه باید جامعه یا نماینده‌ی جامعه را به جهت قدرت خاصی که دارد، مکلف این تکالیف دانست. (منتظری ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۲۴ و میرباقری و نوروزی و عبداللّهی ۱۳۹۵، ص ۷۶ و ۷۷) نتیجه‌ی این نگاه آن است که امثال و عصیان این تکالیف نیز با امثال و عصیان معهود در تکالیف فردی، تفاوت بیابد.

۲. فقه حکمرانی

برای تعریف فقه حکمرانی ابتدا باید خود حکمرانی را شناخت. مراد از حکمرانی همان مرحله‌ی اقامه و اجرای شریعت است که به صورت‌های گوناگونی تعریف شده است. در یکی از تعاریف حکمرانی آمده است:

«حکمرانی، الحُوکمة یا governance یک کلان‌فرایند سه‌مرحله‌ای است، که هر مرحله‌اش نیز خود یک خُرده‌فرایند است: سیاست‌گذاری، تنظیم‌گری و تصدّی‌گری. اگر این سه فرایند، در طول هم شکل بگیرد، حکمرانی شکل گرفته است. منظور از سیاست‌گذاری، استنباط بایدها و نبایدهای کلان و جهت‌دهنده، منظور از تنظیم‌گری، فرایند مقررات‌گذاری، ساختارسازی، گفتمان‌سازی، اعمال مقررات، نظارت و ارزیابی و در نهایت اصلاح مقررات است و سرانجام منظور از تصدّی‌گری، مجموعه مراحل مقید شدن مردم به مقررات است که به طور عمده ساختارهای دولتی، اداری و تشکّل‌های مردمی را شامل می‌شود».

با این مقدمه، فقه حکمرانی را باید علم به اصول و روش‌های فقهی اقامه‌ی احکام شرعی، در راستای تنظیم شئون جامعه و حکومت و اداره‌ی آن دانست (خسروپناه، ۱۴۰۲).

۳. ریشه‌های اهمیت سنجی در فروع فقه فتوایی

نباید پنداشت که مقوله‌ی اهمیت‌سنجی خارج از باب تراحم، با دانش فقه بیگانه است. مناسب است ابتدا نمونه‌هایی از این نوع اهمیت‌سنجی در آینه‌ی فقه فتوایی امامیه مرور و سپس به بررسی آن در مقام استنباط و فقه استدلالی پرداخته شود.



۱-۳. اهمیت سنجی در بین سه حکم تجرّد و نکاح و طلاق

اسلام درباره‌ی نکاح دائم به حکم اوّلی، سه حکم جایز (بالمعنی الاعم) تشریح کرده است: جواز استتکاف از نکاح، جواز نکاح و جواز طلاق. بر این اساس، خودِ شارع به مرد این امکان را داده است که به طور دائمی مجرّد بماند، یا ازدواج کند یا اگر ازدواج کرد زوجه را طلاق بدهد اما برداشت فقیهان از مجموعه‌ی داده‌های مختلف کتاب و سنت این است که این سه حکم جواز، با یکدیگر هم‌وزن نیستند بلکه شارع نکاح را اصل و هر یک از طلاق و تجرّد را یک استثنا می‌داند. به عبارت دیگر، از این‌که شارع، مکلف را به نکاح تشویق و از طلاق یا تجرّد تحذیر کرده (کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۲۸)

فقیهان حتی در همان فقه فردی نیز بدون نیاز به نگرهی اجتماعی یا حکومتی دریافته‌اند که نکاح دارای فضیلت و تجرّد حتی در صورت عذر شرعی (مانند فقری که باید استعفاف پیشه کند)، فاقد فضیلت است. (طوسی ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۱۵۲ و نجفی ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ص ۸) اما با نگاه به فقه حکمرانی همین نکته را درباره‌ی حاکم اسلامی نیز می‌توان مطرح کرد چون او هم با الگوگیری از همین تعلیم شارع است که در اجرای شریعت، می‌کوشد جامعه را به سوی بیشینه‌گرایی در ازدواج و کمینه‌گرایی در تجرّد و طلاق پیش ببرد.

۲-۳. اهمیت سنجی در بین نکاح دائم و موقت

نکاح دائم و نکاح موقت هر دو دارای حکم جواز (بالمعنی الاعم) در شریعت هستند. در نگاه فردی به این تکلیف، هر مکلف با توجه به شرایط شخصی خودش برنامه‌ریزی می‌کند که از گزینه‌ی نکاح دائم استفاده کند یا از گزینه‌ی نکاح موقت. البته فقیه نیز با همان نگاه فردی، اگر به اندازه کافی دلیل معتبر بیابد، می‌تواند یکی از این دو گزینه را گزینه‌ی اصلی و دیگری را گزینه‌ی فرعی قلمداد کند. چنان‌که برخی از فقیهان، با این‌که نکاح دائم را مستحب مؤکد می‌دانند اما برای نکاح موقت، استحباب نفسی قائل نیستند و آن را صرفاً از باب عناوینی مانند از بین بردن انگیزه‌های شیطانی یا احیاء حقیقت که مرادشان همان احیاء سنت پیامبر (ص) است، دارای



رجحان دانسته‌اند. (طرابلسی ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۲۳۹ و مدرّسی یزدی ۱۴۱۰، ص ۱۶۴)

اما در فقه حکمرانی، سؤال به این صورت مطرح می‌شود که آیا حاکمیت با ترویج نکاح موقت و تسهیل آن، می‌تواند سعی کند نکاح موقت را به سیره‌ی رایج جامعه تبدیل و نکاح دائم را به طور کلی از اولویت جامعه خارج کند؟ ممکن است پاسخ فقیهان به این پرسش این باشد که حاکمیت باید اصل را ترویج نکاح دائم و حمایت از کیان خانواده قرار بدهد و نکاح موقت را یک راه‌حل فرعی برای حل مشکلاتی خاص در شرایط خاص قرار دهد. این نکته از برخی ادله‌ی فقهی، مانند خبر فتح بن یزید نیز قابل برداشت است که نکاح متعه را یکی از راه‌های استعفاف کسان‌ی که قدرت ترویج دائم ندارند یا کسان‌ی که به همسر دائمشان دسترسی ندارند، قرار داده است. (کلینی ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۵۲)

۳-۳. اهمیت‌سنجی در گزینه‌ی سفر و حضر برای روزهای ماه رمضان

شارع متعال در احکام ماه مبارک رمضان دو حکم برای دو مکلف تشریح فرموده است: برای مکلف حاضر یا مقیم، حکم وجوب صیام و برای مسافر، حکم افطار را تشریح کرده است. بر اساس فقه فردی اگر مکلف حاضر یا مقیم بخواهد برای فرار از روزه‌داری، با طی مسافت شرعی، خودش را به مسافر تبدیل کند، این عمل او حرام نیست بلکه جایز است چرا که در باور فقیهان، بدل اختیاری، همه‌ی ملاک و مصلحت مُبدل را در بر دارد.

اینک جای این پرسش است که آیا شارع، این دو عمل جایز را در یک وزن می‌داند؟ در فقه فردی اغلب فقیهان، سفر در ماه رمضان را مکروه (حلی ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۴۶۰) و قلیلی مانند ابوصلاح (ره) آن را حرام دانسته‌اند. (حلی بی‌تا، ص ۱۸۲)

روشن است که شارع، این دو عمل را در یک وزن نمی‌داند و از مسلمانان خواسته است که مبنای عمومی جامعه را به سوی روزه‌داری سوق بدهند و سفر برای روزه‌خواری را با اینکه جایز است، به مبنای رایج و پیش فرض اول جامعه تبدیل نکنند. با چنین درکی از این ناموازنه‌ی شرعی است که حاکم اسلامی نیز می‌کوشد تا در هنگام اجرای شریعت، جامعه را به سوی بیشینه‌گرایی در روزه‌داری حاضران و کمینه‌گرایی در روزه‌خواری مسافران سوق دهد.



۴-۳. اهمیت‌سنجی در گزینه‌ی پرداخت خمس و گزینه‌ی فرار از خمس

مکلفی را تصور کنید که برخی از اموالش را از راه دریافت هدیه به دست آورده و از این جهت مشمول خمس نیست و اموال دیگری نیز در اختیار دارد که خمس به آن تعلق می‌گیرد. حالا می‌خواهد برای فرار از خمس با برنامه‌ریزی قبلی همه مخارج جاری زندگی (مثونه) را فقط از اموالی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد، بپردازد تا در انتهای سال آنچه که پس‌انداز می‌شود صرفاً از اموالی باشد که خمس بر آنها واجب نیست و آنچه خمس بر آن واجب بوده همگی خرج زندگی شود و چیزی از آن پس‌انداز نشود.

در حقیقت، مکلف در اینجا برای هزینه‌های جاری زندگی اش (مثونه)، سه راه‌حل جایز دارد: یکی استفاده انحصاری از اموالی که خمس به آنها تعلق نمی‌گیرد، دیگری استفاده انحصاری از اموالی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد و سوم استفاده تلفیقی از هر دو منبع. اینک باید دید که آیا شارع برای این سه حکم جایز، حکم تبعی دیگری جعل کرده و یکی از این سه شیوه را بر بقیه ترجیح داده است؟

به فتوای برخی فقیهان، مکلف می‌تواند هرکدام از اموالش را که بخواهد به مخارج زندگی و هر کدام را که بخواهد به پس‌اندازهای خود اختصاص دهد. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۵، ص ۲۵۶)

برخی دیگر از فقیهان ابتدا همین فتوا را داده‌اند اما در ادامه احتیاط را در این دانسته‌اند که مخارج زندگی و پس‌انداز را بین هر دو دسته اموال، منصفانه توزیع کند. (طباطبایی بزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۹۵ و عاملی ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۶۵) برخی نیز فتوا داده‌اند که استفاده‌ی انحصاری از اموالی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد، در مثونه‌ی زندگی، که منجر به فرار از خمس می‌شود، اصلاً جایز نیست. (اردبیلی ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۳۱۸)

به نظر می‌رسد ریشه‌ی این منازعه به امکان جعل یک حکم تبعی و مسئله‌ی «فقه الأهمیات در خارج از باب تراحم» برمی‌گردد. یعنی هرچند مکلف در باب تراحم گرفتار نیست ولی او با سه حکم جواز، مواجه است و در فقه الأهمیات، باید مشخص شود که این سه حکم در یک مرتبه از اهمیت هستند یا دارای مراتب مختلفی هستند؟ اگر این سؤال در دانش فقه به پاسخ علمی نرسد، فقیه، در مقام



اجرای شریعت و تبلیغ و ترویج احکام دین، به خاطر نداشتن علم کافی، نمی‌داند که غلبه‌ی گفتمانی خود را باید به سوی کدام یک از این عمل‌های جایز (پرداخت خمس یا فرار از خمس) سوق دهد.

۳-۵. اهمیت‌سنجی بین قضا و ادا در نمازهای یومیه

خداوند برای شخصی که از هنگام اذان صبح تا طلوع خورشید بیدار است حکم وجوب ادای نماز صبح را و برای کسی که در این زمان خواب باشد، حکم وجوب قضای نماز صبح را تشریح کرده است. اگر به ظاهر این دو حکم شرعی نگاه کنیم و عنوان ثانوی دیگری تحقق نیابد، مکلف در تنظیم برنامه‌ی شبانه‌روزی خود می‌تواند برای هنگام اذان صبح تا طلوع خورشید خواب را برنامه‌ریزی کند و نماز صبح را به جای آنکه در وقت خودش ادا کند در خارج از وقت خودش قضا کند.

در دانش فقه، بین این دو حکم جایز (بیدار ماندن با ادای نماز یا خوابیدن با قضای نماز)، اهمیت‌سنجی نشده است. فقیهان نیز در اقامه‌ی شریعت و ترویج احکام دینی هرچند بیدار ماندن برای نماز صبح را به حکم اولی واجب ندانسته‌اند اما سعی کرده‌اند جامعه‌ی اسلامی را به سوی بیداری حداکثری و ادای نماز در وقت خودش سوق دهند.

محقق خوئی (ره) در پاسخ به استفتایی درباره‌ی کسی که اندکی پیش از طلوع فجر بیدار شده ولی می‌داند که اگر بخوابد، دیگر برای نماز بیدار نخواهد شد، نوشته است: «خوابیدن بر او حرام نیست هرچند وقتی علم دارد یا احتمال می‌دهد که فریضه‌ی صبح را به خاطر خوابیدن از دست می‌دهد شایسته نیست بخوابد.» (خوئی ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۶۹ و ۷۵)

۳-۶. اهمیت‌سنجی در مضایقه یا مواسعه‌ی قضای نماز

درباره‌ی فوریت یا عدم فوریت قضای نماز فوت شده، دو دیدگاه در بین فقیهان وجود دارد: وجوب فوریت قضای نماز (مضایقه) و عدم وجوب فوریت قضای نماز (مواسعه) (حلی ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۵)



بر اساس مبنای موسعه، شارع، مکلف را بین قضا کردن نماز در اولین زمان ممکن یا زمانی دیرتر، آزاد نهاده است چندان‌که او می‌تواند قضای نماز را مادام که موجب عروض عناوین دیگری مانند استخفاف حکم الهی یا تهاون در ادای نماز نشود، تأخیر بیندازد اما با این حال برای قضای زود هنگام نماز، مشوق‌های شرعی قرار داده است تا قضای دیر هنگام به عادت و فرهنگ مکلفان تبدیل نشود. فقیه نیز با درک همین ناموازنه‌ای که خداوند بین قضای زود هنگام و قضای دیر هنگام برقرار کرده، در مقام ترویج احکام شرع، سعی می‌کند فضای غالب جامعه‌ی اسلامی را به سوی قضای زود هنگام سوق بدهد.

کوتاه سخن آنکه برخی از احکام مترابط، مانند جواز سه‌گانه‌ی تجرد، نکاح و طلاق یا جواز دوگانه‌ی صیام حاضر و افطار مسافر، هر چند هر کدام موضوع مستقلی دارد، ولی میزان اهمیت آنها برای شارع یکسان نیست به عبارت دیگر، توازن و تساوی بین آنها برقرار نیست بلکه نوعی ناموازنه‌ی شرعی بین آنها وجود دارد. این ناموازنه را شارع در مقام ثبوت تشریح کرده و فقیه نیز در مقام اثبات برخی از آنها را کشف و تبیین کرده است اما ناموازنه‌ی برخی احکام مترابط دیگر، مانند راه‌کار فرار از خمس، استنباط و تبیین نشده و همین امر موجب بروز اختلاف جدی در بین فقیهان شده است.

یکی دیگر از احکام مترابطی که به رابطه‌ی بین آنها توجه شایسته‌ای نشده، دوگانه‌ی قرض الحسنه و حیل‌های قرض ربوی است که طبق نظر مشهور، هر دو جایز هستند. درباره‌ی این مطلب در ادامه مقاله، تبیین بیشتری خواهد آمد.

۴. جمع‌بندی روش شناختی حکم اولویت

پیش از هر چیز باید توجه داشت که به اقتضای قاعده‌ی لطف، بر شارع قبیح است که با خودداری از جعل تشریحی، مصلحت موجود در حکم اهم را بر مکلفان، تفویت کند چون قاعده‌ی لطف، اقتضا می‌کند که آفریدگانش را به مصالح شایسته‌شان برساند و آنان را از گزند مفاسدی که استحقاقش را ندارند، محفوظ بدارد. (اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۰۳) بنابراین هر جا که عدم تشریح شارع، موجب تفویت مصالحی از



بندگانش شود، قاعده‌ی لطف اقتضا می‌کند که حکمی را جعل فرماید. چنان‌که در برخی موارد مشابه، حکم لازم را جعل کرده و این جعل را با ادله‌ی نقلی نیز به اطلاع بندگانش رسانده است.

بررسی فروع فقهی فوق نشان می‌دهد که در مرتبه‌ی ثبوت، هیچ مانعی از تقرّر و ثبوت یک حکم شرعی تبعی که برتری یکی از دو حکم شرعی را بیان کند، وجود ندارد. یعنی در مقام ثبوت، افزون بر این‌که مقتضی وجود دارد، مانعی وجود ندارد که شارع با جعل یک حکم شرعی، نکاح را بر تجرّد و روزه‌داری در حضر را بر افظار در سفر ترجیح داده باشد.

دومین نتیجه حاصل از بررسی فروع، که به مرتبه‌ی اثبات و کشف احکام شرعی مربوط می‌شود این است که برخی از این مجعولات تبعی شارع، توسط دستگاه فقهی امامیه قابل کشف و برخی دیگر غیرقابل کشف بوده است. برای مثال اهمیت و تقدّم رتبی نکاح بر طلاق و تجرّد، قابل کشف ولی اهمیت ادای فریضه صبح بر قضای آن برای برخی فقیهان، غیرقابل کشف بوده است و برای همین، چنان‌که گذشت، برخی از آن بزرگواران نتوانسته‌اند فتوا بدهند و صرفاً از یک توصیه‌ی اخلاقی بهره جسته‌اند. چنان‌که در مواردی مانند خمس نیز برخی مناهج فقهی مانند مکتب مقاصدگرای اردبیلی (ره) به کشف حکم مجعول شرعی نایل شده و برخی مکاتب دیگر به کشف حکم شرعی نایل نشده و مدّعی هستند که شارع در اینجا هیچ جعلی ندارد. البته جای این تذکر خالی نماند که قابل کشف نبودن، ممکن است به صورت اینّی، کاشف از عدم جعل باشد.

۵. بایسته‌های روش‌شناختی در فهم اهمیت احکام

در فقه امامیه کشف حکم شرعی، شیوه‌ی استنباطی مشخصی دارد که در پرتو آموزه‌های اهل بیت علیهم السلام شکل گرفته و از هر گونه ظنّ غیرمعتبر یا منهی مانند قیاس و رأی، به دور است. چنان‌که کشف خود حکم شرعی و استناد آن به شارع مقدّس در فقه امامیه مبتنی بر پرهیز از ظنون نامعتبر است، بی‌تردید فرایند «کشف اهم بودن یک حکم نسبت به حکم دیگر» نیز باید مبتنی بر پرهیز از ظنون



نامعتبر باشد تا برآیند آن بتواند یک گزاره‌ی معتبر و قابل استناد به شارع مقدّس باشد وگرنه بومی فقه امامیه قلمداد نخواهد شد.

بر این اساس است که فهم اهمیت یک حکم نسبت به حکم دیگر، باید در چارچوب تفقه اصیل شیعی، با استفاده از چهار منبع کتاب، سنّت، اجماع و عقل و بر اساس مبانی حجّیت‌شناختی امامیه سامان یابد. در عین حال عنصر زمان و مکان که در فقه امامیه عنصر مقبولی است، نیز از مؤلّفه‌هایی است که می‌تواند یک فعل را از تحت عنوانی خارج کند و در تحت عنوان جدیدی قرار دهد. از این رو است که در فهم اهمّیت یک فعل، باید عنصر زمان و مکان را به صورت ویژه در کانون توجه قرار داد. مواردی از کشف اهمّیت احکام شرعی که توسط فقیهان امامیه و در چارچوب فقه امامیه انجام گرفته از باب نمونه ذکر می‌شود:

۱-۵. استنباط اهمّیت در چارچوب فقه فردی امامیه

به عنوان نمونه‌ای از شیوه‌ی استنباط اهمیت احکام، به حکم سفر در ماه مبارک رمضان نگاهی می‌اندازیم. قرآن کریم ابتدا به صورت یک قاعده‌ی عام و فراگیر همه‌کسانی را که موفق به رؤیت هلال شده‌اند به صیام امر می‌کند آنگاه در قالب یک استثناء، بیماران و مسافران را از این قاعده خارج می‌سازد. ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُدَلُّ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (بقره، آیه ۱۸۵)

روایات متعدّدی نیز از اهل بیت علیهم السلام به دست ما رسیده که سفر در ماه مبارک رمضان به قصد فرار از روزه را بررسی کرده‌اند. (کلینی ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۲۶) در متن یکی از این روایات، آشکارا بیان شده است که اقامت و روزه‌داری، از سفر و روزه‌خواری افضل است. (یقیم أفضل، إلا أن یكون له حاجة لا بد من الخروج...) (همان) در حقیقت، فقیهان امامیه از تجمیع روایات و آیه‌ی مبارک قرآن، منظومه‌ای از ادلّه را شکل داده و از فهم مجموعی آن ادلّه، به این نتیجه رسیده‌اند که انتخاب گزینه‌ی «سفر همراه با روزه‌خواری» در اولویت شارع مقدّس نیست بلکه آنچه حضرت حق برای بندگان خود پسندیده و در اولویتشان قرار داده همان «اقامت و روزه‌داری» است.



۲-۵. عدم اعتماد به استحسانات در فقه الاهمیة

نمونه‌ی دیگری از فقه الاهمیة که در آن، فقیه، دلیل معتبر پیدا نکرده اما با استحسانات هم حاضر نشده است فتوا بدهد، مسئله‌ی کسی است که می‌داند اگر بخوابد نماز صبحش قضا می‌شود و می‌خواهد با برنامه‌ی قبلی بین حکم و جوب ادای نماز برای بیداران و حکم و جوب قضای نماز برای در خواب ماندگان، دومی را انتخاب بکند.

در این جا فقیه می‌خواهد بداند آیا یکی از این دو حکم بر دیگری برتری دارد؟ ولی وقتی دلیل قابل اعتنایی از کتاب و سنت نمی‌یابد، در پاسخ به این استفتاء، هیچ یک از احکام پنج‌گانه شرعی را به صورت فتوا بیان نمی‌کند بلکه صرفاً به یک توصیه اخلاقی بسنده کرده و می‌نویسد: «خوابیدن بر او حرام نیست هر چند وقتی علم دارد یا احتمال می‌دهد که فریضه‌ی صبح را به خاطر خوابیدن از دست خواهد داد شایسته نیست بخوابد» (صراط النجاة المحشی للخویی، ج ۱، ص ۶۹ و ص ۷۵) یا فقیه دیگری در پاسخ به این استفتاء که «کسی که بداند اگر شب دیر بخوابد برای نماز صبح، بیدار نمی‌شود آیا خوابیدن او جائز است...؟» بدون آنکه فتوا بدهد به احتیاط گراییده و نوشته است: «در مفروض سؤال، احوط ترك خوابیدن است.» (گلبایگانی ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۲۳).

این، نشانه‌ی آن است که فقیه در مقام مقایسه‌ی دو حکم، فقط از چارچوب فقه جواهری استفاده می‌کند و اگر دلیل معتبر فقهی برای تشخیص اهمیت یک حکم نیافت به استحسانات پناه نمی‌برد و با تعبیری که دال بر «احتیاط واجب» است، به بندگان خدا صادقانه بیان می‌کند که معبود شما در چنین فرعی برای گزینه‌ی بیدار ماندن و ادای نماز صبح هیچ یک از احکام چهارگانه‌ی ترجیحی را جعل نکرده است. البته ممکن است فقیه دیگری با مستند دیگری مانند جوب مقدمه‌ی مفوّته، بیدار ماندن را واجب بداند.

۳-۵. جایگاه ویژه‌ی دلیل عقل در فقه الاهمیة

در باور برخی فقیهان، عقل، دست‌کم در پاره‌ای از احکام غیرتعبدی می‌تواند مناطات احکام را خودش دریابد و در پاره‌ای موارد نیز با توجه به داده‌های نقلی کتاب



و سنت می‌تواند مقصد و حکمت تشریح احکام را پیدا کند. در مواردی که عقل بتواند با قطع معتبر، نه استحسانات غیر معتبر، مناطات احکام را دریابد یا با استناد به دلیل نقلی معتبر حکمت و مقصد شارع از تشریح یک حکم شرعی را بیابد، می‌تواند با استناد به آنچه به صورت معتبر به دست آورده است، حکم به اهم بودن یک حکم شرعی از حکم شرعی دیگر دهد. روشن است که در این روش، مبنای فقیه و این که این قبیل یافته‌های عقلی را معتبر می‌داند یا نمی‌داند در امکان اعتماد او به دلیل عقل تأثیر مستقیم دارد.

به عنوان نمونه چنان که گذشت مکلف گاه می‌خواهد برای فرار از کلّ خمس یا تقلیل میزان خمس، آن دسته از اموالش را که متعلق خمس هستند، همه را در مئونه‌ی زندگی اش خرج کند و آن دسته از اموالش را که متعلق خمس نیستند، پس انداز کند. سید یزدی (ره) در قالب احتیاط مستحب از مکلف خواسته است اموالش را به صورت یکسان در مئونه استفاده کند اما اغلب فقیهان بر او خرده گرفته‌اند که تنها دلیل ممکن برای چنین احتیاطی، قاعده‌ی عدل و انصاف است و آن قاعده هم یاری مقابله با قاعده‌ی تسلط را ندارد. (خویی ۱۴۱۸ق، ج ۲۵، ص ۲۵۸)

روشن است که این دو قول، در عرصه‌ی استنباط، دو عامل را ملاحظه کرده‌اند: یکی ادله‌ی قاعده‌ی تسلط، که مکلف را در نحوه‌ی تصرف در اموالش کاملاً آزاد گذاشته است و دیگری قاعده‌ی عدل و انصاف که مکلف را وادار می‌کند حقّ مستحقان خمس را ضایع نکند. سید یزدی (ره) در کشاکش این دو قاعده، نه به راحتی توانسته است از عموم قاعده‌ی تسلط دست بردارد و نه به راحتی توانسته است قاعده‌ی عدل و انصاف را کنار بنهد. برای همین، احتیاط پیشه کرده است اما فقیهان دیگری که قاعده‌ی عدل و انصاف را در برابر عموم قاعده‌ی تسلط، قابل اعتنا نیافته‌اند، دل به عموم قاعده‌ی تسلط سپرده و احتیاط سید (ره) را رد کرده‌اند.

با این حال، دیدگاه سوّمی نیز در مسئله وجود دارد که نه مانند سید (ره) احتیاط می‌کند و نه دست مکلف را باز می‌نهد بلکه با استناد به ادله‌ای از جمله «مقصد شارع از تشریح خمس» صریحاً فتوا داده است که «منحصر کردن مئونه در اموالی که خمس به آنها تعلق می‌گیرد»، جایز نیست. (اردبیلی ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۳۱۸)



شاید این فقیه در این جا از طریق حکم عقل عملی به قبح نفویت اغراض شارع، دریافته باشد که شارع راضی به ضایع شدن اغراض خودش نیست چنان‌که بعید نیست که از طریق نگاه مجموعی به ادله‌ی خمس این نکته را به دست آورده باشد. این، بدان معنا است که در کشف اهمیت احکام نیز مانند کشف خود احکام، مبانی فقیه و منهج فقهی او تأثیر دارد چندان‌که برای مثال در مسئله‌ی «اهمیت‌سنجی بین فرار دائمی از خمس و پرداخت خمس»، منهج فقهی محقق اردبیلی (ره) می‌تواند او را به فتوا برساند، منهج فقهی محقق خوبی (ره) و آیت‌الله گلپایگانی (ره)، نمی‌تواند ایشان را به فتوا برساند و منهج فقهی سید یزدی (ره) نیز چیزی بیش از احتیاط را نمی‌تواند اثبات کند.

۶. حیل ربا و خلأ اهمیت‌سنجی در فقه حکمرانی

از اوایل تأسیس نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران، با ایده‌پردازی فقیهان و کوشش نهادهای تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی، برای آن‌که بانکها بتوانند بدون افتادن در ورطه‌ی ربا، با اعطای وام، تولید و خدمات را در کشور تسهیل کنند، قراردادهایی برای گریز از محرّمات شرعی تدبیر شد. به تدریج به صورت خواسته یا ناخواسته غالب معاملات بانکی کشور به سوی همین قراردادهای جایگزین قرض‌الحسنه سوق یافت چندان‌که قراردادهای غیرقرضی و حیله‌های مشروع، تقریباً همه‌ی معاملات بانکی یا اکثر آنها را فراگرفت و در نظام بانکداری عرصه بر قرض‌الحسنه تنگ شد. مشکل دیگری نیز که در نحوه‌ی اجرای این حیله‌ها رخ می‌نمود این بود که گاه برخی شروط قراردادها یا حیله‌های جایگزین، توسط طرفین قرارداد رعایت نمی‌شد و قراردادهای جایگزین یا حیله‌های غیرحرام در عمل به همان ربای حرام یا عمل حرام دیگری تبدیل می‌شد!

اینک که چهار دهه از عمر بانکداری در جمهوری اسلامی می‌گذرد، دو دیدگاه درباره‌ی نظام بانکی عیان شده است: از سویی صداهایی در مقابل این گونه از بانکداری برخاسته و جریان بانکداری موجود از سوی برخی مراجع فقهی مورد نقد قرار گرفته و از سوی دیگر برخی از محققان اقتصاد اسلامی وضع موجود بانکداری ایرانی را



غیراسلامی نمی‌دانند.

این تحقیق می‌خواهد در میانه‌ی این دو دیدگاه، سخن سوّمی را مطرح کند. خلاصه‌ی سخن سوّم این است که راه اسلامی شدن بانکداری، تعطیل کردن همه‌ی حیل‌های شرعی ربا نیست. در حقیقت، سخن سوّم می‌خواهد حیل‌های مشروع را بپذیرد اما با استفاده از فقه الأهمیة اثبات کند که جایگاه حیل و قراردادهای غیرقرضی در نزد شارع، جایگاه نازلی است. بنابراین فقط حجم محدودی از معاملات بانکی را می‌تواند شامل شود.

۶-۱. جایگاه حیل در فقه امامیه

اصل حیل و سازوکارهای شرعی فرار از حرام، از واضحات و مسلمات فقه امامیه شمرده می‌شود. (قمی ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۱۳) محقق حلی (ره) در کتاب الطلاق یکی از مقاصد چهارگانه‌ی مبحث لواحق طلاق را به بحث حیل اختصاص داده و در آغاز این مقصد، حیل را به دو دسته‌ی حلال و حرام تقسیم کرده و استفاده از حیل‌هایی که خودبه‌خود حلال هستند را جایز دانسته است. (حلی ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۲۰ و ۲۱) شهید ثانی (ره) نیز باب واسعی از فقه امامیه را مربوط به حیل شرعی دانسته است. (عاملی ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۳۹ و ۲۴۰)

۶-۲. حیل ربا

ربای قرضی یکی از محرّمات غلیظ و اکید شرعی است. ربای معاملی نیز از محرّمات شارع است. برای فرار از این دو عمل حرام، سازوکارهایی در روایات و سازوکارهای غیرروایی دیگری نیز توسط فقیهان ارائه شده است. سازوکارهای ارائه شده برای گریز از ربای معاملی، مورد اتفاق فقیهان است و غیر از محقق اردبیلی (ره) (اردبیلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۲) مخالفی در این راه‌کارها یافت نشده است. (حلی ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۸۱ و عاملی ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۳۳۰ و طباطبایی ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۱۱) اما در سازوکارهایی که برای تخلّص از ربای قرضی ارائه شده، اختلافات جدی‌تری به چشم می‌آید.



یکی از معروف‌ترین حیل‌های برون‌رفت از حرمت قرض ربوی، بیع عینه است. بیع عینه مشتمل بر دو عقد است: ابتدا کسی که پول نقد در اختیار دارد، کالایی را به کسی که به پول نقد نیاز فوری دارد، به صورت نسیه می‌فروشد سپس خودش همان کالا را به قیمت کمتری به صورت نقد از او می‌خرد. نتیجه این دو عقد آن است که آن‌که پول نقد در اختیار داشت فعلاً مبلغی را (ظاهراً بابت خرید در عقد دوم) می‌دهد و در آینده مبلغ بیشتری را (ظاهراً بابت فروش نسیه در عقد اول) پس می‌گیرد. حکم بیع عینه از منظر روایات، این است که اگر عقد دوم در ضمن عقد اول شرط نشده باشد، حرام نیست. (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲) فقیهان نیز بر صحت آن اجماع دارند. (نجفی ۱۴۰۴ق؛ ج ۲۳، ص ۱۰۸) برای برون‌رفت از حرمت ربای قرضی، افزون بر بیع عینه، سازوکارهای معاملی دیگری نیز اختراع و در روایات از جواز آنها سخن به میان آمده است.

الف. مخالفان حیل ربا

آشکارترین مخالفان حیل ربا محقق اردبیلی، محقق بهبهانی و امام خمینی رحمهم الله هستند. در باور اردبیلی (ره)، مکلف تا جایی که ممکن است باید از حیل‌های ربادوری کند و در موارد اضطرار هم نباید به این معاملات تکیه کند بلکه باید طوری عمل کند که موجب نجات از حرمت ربا باشد (اردبیلی ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۴۸۸)

پیش از اردبیلی (ره)، در تذکره نیز آمده است: «اگر ضرورت اقتضا کند، می‌توان از حیل‌های فرار از بیع ربوی استفاده کرد.» (حلی ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۰۱) محقق اردبیلی (ره) از این سخن تذکره، چنین برداشت کرده است که حیل ربا فقط در صورت اضطرار جایز است. (مجمع الفائدة، ج ۸، ص ۴۸۸) علامه وحید بهبهانی (ره) نیز سخن اردبیلی (ره) و علامه حلی (ره) را به وسیله‌ی روایاتی که در هنگام بیان حیل ربا گفته‌اند: «اگر ناگزیر شدید، چنین و چنان کنید»، تأیید کرده هر چند در نهایت، آسوده‌خاطر نشده و به تأمل امر کرده است. (وحید بهبهانی ۱۴۱۷ق، ص ۲۹۴) در هر حال جناب وحید (ره) با حیل‌های ربا مخالف است و آن را موجب بسته شدن باب قرض الحسنه می‌داند و بر این باور است که اگر حیل‌ها باب شود دیگر اسم و رسمی



از قرض الحسنه باقی نخواهد ماند. (وحید بهبهانی ۱۴۱۶ق، ص ۲۶۴)

ربا از منظر امام خمینی (ره) به سه دسته قابل تقسیم است: ربای معاملی فاقد فساد و ظلم، ربای معاملی مشتمل بر فساد و ظلم و ربای قرضی. ایشان نوع نخست را به سبب آن که موجب ظلم به هیچ یک از طرفین نمی‌شود، به وسیله‌ی حیله‌های مشروع قابل تخلص می‌داند اما تخلص از دو نوع دیگر را قابل قبول نمی‌داند و روایات حیله را برای تخلص از این دو نوع، دارای مشکل سندی، دلالتی یا مشکل تعارض با متن قرآن کریم و مخالفت با حکم عقل و بنای عقلا می‌داند. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۵۴۴ تا ۵۵۴ و ج ۵، ص ۵۲۹)

بر این سه فقیه، شاید بتوان بزرگانی از قدمای امامیه را که به بیان حرمت ربا اکتفا کرده و هیچ سخنی از حیله‌ها به میان نیاورده‌اند، نیز افزود. بزرگانی مانند ابن ابی عقیل (ره)، (صدوق و عمانی ۱۴۰۶ق، ص ۱۱۳) ابن جنید (ره)، (اسکافی ۱۴۱۶ق، ص ۱۷۱ تا ۱۷۴) محمد بن اشعث (ره)، (کوفی، بی تا، ص ۱۶۹) شیخ مفید (ره)، (مفید ۱۴۱۳ق، ص ۶۰۳) سید مرتضی (ره)، (مرتضی ۱۴۱۵ق، ص ۴۴۱ و مرتضی ۱۴۱۷ق، ص ۳۶۵) حلبی (ره) (حلبی ۱۴۰۳ق، ص ۳۵۷) سلار (ره)، (دیلمی ۱۴۰۴ق، ص ۱۷۹) و ... البته شیخ صدوق (ره) نیز اگرچه در برخی از آثارش به بیان حرمت ربا اکتفا کرده (صدوق ۱۴۱۸ق، ص ۳۱۵) اما در برخی دیگر به معدودی از حیله‌ها اشاره کرده است. (صدوق ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۸۷ و ۲۹۰ و صدوق ۱۴۱۵ق، ص ۳۷۴) بنابراین ایشان را نمی‌توان در میان قدمایی که متعزّض حیل نشده‌اند، قرار داد.

ب. گسست فقهی بین خود عمل و فراوانی آن عمل

از نظر ثبوتی، ممکن است شارع عملی را در حدّ یک استثنا حلال کرده باشد اما رواج و شیوع آن را در جامعه‌ی اسلامی مطلوب نداند. یکی از نمونه‌های چنین عملی، طلاق است که به صورت موردی جایز است اما فراوانی آن، در حدّی که بخواهد بر نکاح غالب شود، مطلوب شارع نیست. نمونه‌ی دیگر آن سفر به قصد فرار از روزه‌داری است که جایز (مکروه) است اما رواج آن به طوری که بر روزه‌داری غلبه یابد و آن را تحت تأثیر قرار دهد، مطلوب شارع نیست. به دیگر بیان، درست است که شارع نکاح و طلاق را به عنوان دو حکم شرعی جعل کرده اما بین این دو



حکم، تساوی برقرار نکرده بلکه از کسانی که قدرت نقش‌آفرینی در مهندسی فرهنگی و اقامه‌ی شریعت را دارند، خواسته است که نکاح را رویه‌ی غالب جامعه‌ی اسلامی قرار داده و طلاق را صرفاً در قالب یک استثنا، مهندسی کنند. این سخن، که بیان دیگری از همان نظریه‌ی فقه‌الاهمیه است، درباره‌ی نسبت بین ربا و حیل ربا نیز صادق است یعنی حیل ربا را نیز ممکن است شارع جایز کرده باشد اما در مهندسی فرهنگی و اقامه‌ی شریعت، غلبه یافتن حیل‌های ربوی بر قرض‌الحسنه، مقبول شارع مقدّس نیست.

در لسان روایاتی مانند صحیح‌هی هشام بن حکم، مفاسدی چون ترک تجارت و کم‌رنگ شدن امور خیر، از مفاسد ربا قلمداد شده است. این مفاسد، در ظاهر لسان این روایات، بر خود «حلیت ربا» مترتب شده (لو كان الزبا حلالاً لترك الناس التّجارات) اما از قرینه‌ی تناسب حکم و موضوع و تحلیل رابطه‌ی شرط و جزای این قضیه‌ی شرطیه، به دست می‌آید که آنچه موجب ترک تجارت می‌شود، صرف حلیت ربا نیست بلکه «رواج ربا» است. بنابراین مفاد روایت، این است که: «اگر ربا رواج یابد این مفاسد مترتب خواهد شد».

وحید بهبهانی (ره) نیز می‌فرماید: «در روایات معتبر کثیری، خداوند ربا را حرام کرده و با تکرار و تأکید و تهدید بندگان و ترساندن آنان، گناه ربا را بزرگ جلوه داده است تا اعمال معروف و قرض‌الحسنه محقق شود.» (وحید بهبهانی ۱۴۱۶ق، ص ۲۶۳) از این روایت می‌توان بدین «گمان» دست یافت که هر عاملی که رواج و شیوعش موجب ترک تجارت و بروز مفاسد می‌شود، نباید به حدّ رواج و شیوع برسد اما این گمان تا به وسیله‌ی قرائن دیگر به حدّ علم یا اطمینان عرفی نرسد، قابل استناد نیست. برخی از حیل‌های فرار از ربا نیز مانند خود ربا بالقوه ظرفیت و سببیت برای مفاسدی مانند ترک تجارت را دارند چون صاحب نقدینگی وقتی بداند بدون اینکه تولید یا تجارتي محقق شود می‌توان با فلان حیل‌ی فرار از ربا (دو معامله‌ی انضمامی) پول کمی را داد و پول زیادی را به دست آورد، تجارت و تولید را با آن همه زحمت و خطر، رها می‌کند و با همین شیوه‌ی بی‌زحمت و بی‌خطر (فاقد ریسک) به کسب درآمد می‌پردازد.



از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که حیل‌های ربوی و هرگونه قرارداد بانکی که جای قرض الحسنه را می‌گیرد، از آنجا که رواج و شیوعشان به مفاسد متعددی از جمله ترک تجارت می‌انجامد، در حد «ترویج و شیوع» جایز نیست. هرچند به صورت محدود و موردی به سبب روایات خاص، قابل قبول است. یکی از نمونه‌های همین ترویج و اشاعه، «طراحی یک نظام اقتصادی قرض‌گریز در مقیاس اجتماعی» است که اجرای آن موجب می‌شود قراردادهای جایگزین قرض، شیوع و رواج گسترده‌ای پیدا کند.

۳-۶. اهمیت سنجی بین ربا و حیل ربا در ادله‌ی فقهی

ادعای نگارنده بر اساس الگوی اهمیت‌سنجی، این است که شارع، حیل ربا را صرفاً به صورت یک استثنای محدود در ذیل حرمت گسترده‌ی ربا تجویز کرده تا در مواقع خاصی که یک مکلف انگیزه‌ای برای قرض الحسنه ندارد یا مانعی از انجام آن وجود دارد، به حرام مبتلا نشود. چنان‌که نکاح موقت را در کنار نکاح دائم به عنوان یک راهکار فرعی و برای شرایط خاص، تشریح فرموده است. البته این ادعا باید به وسیله‌ی مستندات فقهی تأیید شود. این مستندات در ادامه‌ی مقاله می‌آید.

الف. اولویت‌سنجی ابزارهای گردش نقدینگی در آینه‌ی مجموع الأدلة

برای اثبات این ادعا باید ابزارهای مالی مربوط به گردش نقدینگی را در متن ادله‌ی نقلی با هم مقایسه کرد. وقتی ادله‌ی تشویق به قرض الحسنه، ادله‌ی تحریم ربا و ادله‌ی مربوط به حیل‌های ربا را در کنار هم قرار می‌دهیم، هم‌نشینی آنها منجر به شکل‌گیری منظومه‌ای از ادله می‌شود. این منظومه نشان می‌دهد به طور کلی، چهار روش برای گردش نقدینگی در بین مردم وجود دارد: (۱) قرض الحسنه، (۲) قرض در جایی که قرض‌دهنده علم دارد که قرض‌گیرنده به او سود خواهد داد هرچند چنین چیزی را شرط نکرده باشند، (۳) برخی قراردادهای حیل‌بنیان که در آنها سودی نصیب قرض‌دهنده می‌شود اما عنوان قرض ربوی و حکم حرمت را ندارد چنان‌که چون صورتشان صورت قرض الحسنه نیست عموماً استصحاب قرض نیز شامل آن نمی‌شود، (۴) ربای حرام.



اگر از روش چهارم که حرمت شرعی دارد، صرف نظر شود شارع برای گردش نقدینگی در دست مردم سه راه را مجاز کرده اما از منظر اقامه‌ی شریعت و مهندسی قراردادها در جامعه‌ی اسلامی، این مسئله رخ می‌نماید که در گردش نقدینگی، شارع کدام یک از این سه راه را به عنوان قاعده‌ی عمومی و کدام یک از آنها را به عنوان استثنای آن قاعده، تشریح کرده است؟

متفاهم عرفی از مجموع ادله‌ی مربوط به این چهار حکم شرعی، این است که شارع، روش اول (قرض الحسنه) را به عنوان قاعده و رویه‌ی غالب یک جامعه اسلامی که باید مبتنی بر اندیشه‌ی اخوت اسلامی و مواسات شکل گرفته باشد، تشریح کرده و همه مشوق‌ها و رانه‌های دینی خود را بر روی این روش متمرکز کرده است. چنان‌که ارزش قرض دادن، به ارزش نماز فرشتگان مانند شده و فضیلتش به اندازه‌ی وزن کوه احد قلمداد شده است. در برخی روایات، قرض مانند صدقه و در برخی دیگر چندین برابر صدقه ارزش‌گذاری شده است. در برخی روایات، آمده قرضی که بخشوده شود، با ده برابر خودش، جبران خواهد شد. (صدوق ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۸۰، عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۲۹) محروم کردن قرض‌گیرنده، به شدت نکوهش شده است. (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۳۱)

برای روش دوم (قرض الحسنه‌ای که در آن قرض‌دهنده طمع و امید رسیدن به زیادت را از قبل داشته است) مشوقی قرار نداده بلکه تصریح کرده است که این روش ثوابی در نزد خداوند ندارد و بدین ترتیب شارع اراده فرموده است که آن را از دایره‌ی رغبت بندگان خارج و از فراوانی وقوع آن جلوگیری کند. برای مثال در روایت حفص بن غیاث در جایی که قرض‌دهنده چشم طمع به زیادت دارد، آمده است: «... فَإِنْ أَعْطَاهُ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَهُ بِلَا شَرْطٍ بَيْنَهُمَا فَهُوَ مُبَاحٌ لَهُ وَ لَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ تَوَابٌ فِيمَا أَقْرَضَهُ وَ هُوَ قَوْلُهُ عَزَّ وَ جَلَّ: فَلَا يَزْبُؤُا عِنْدَ اللَّهِ» (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶۰)

هرچند سند این روایت، مشتمل بر برخی رجال ضعیف است، اما این مضمون در روایات دیگری نیز به دست آمده است. برای مثال در صحیح‌هی یعقوب بن شعیب نیز آمده است که چنین قرضی شایسته نیست (وَ إِنْ كَانَ إِنَّمَا يُقْرِضُهُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ يُصِيبُ عَلَيْهِ فَلَا يَصْلُحُ). (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۵۶)



به طور کلی در ادله‌ی معتبر شرعی، برای چنین قرضی، بالاتر از تعبیری مانند «لابأس» یافت نشد. این تعبیر نشان می‌دهد که شارع نمی‌خواهد بندگان را به سوی چنین قرضی ترغیب کند. شاید به سبب همین روایات باشد که در برخی فتاوا، اجتناب از گرفتن چنین زیادتیی، افضل دانسته شده است. (حلی ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۴) برای روش سوّم (حیله‌ی ربا) نیز چنان‌که گذشت چیزی بیش از جواز بالمعنی الأخص قابل اثبات نیست چون اولاً این حیله‌ها صورت قرض را ندارند تا عمومات استحباب قرض، شامل آن بشود و برای خود این معاملات صوری هم شیخ حر عاملی (ره) نه روایت در وسائل جمع کرده که در همه‌ی آنها تعبیر «لا بأس» و تعبیر مشابه، به کار رفته است. (عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۵۳ و ۵۴)

البته در یکی از روایات، انجام حیله‌ی شرعی به امام معصوم نسبت داده شده و آمده است: «لَا بَأْسَ بِذَلِكَ قَدْ فَعَلَ ذَلِكَ أَبِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَ أَمَرَنِي أَنْ أَفْعَلَ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ» (همان، ص ۵۴)

در این روایت نیز اولاً باید توجه داشت که سند، مشتمل بر مسعدة بن صدقة بوده که مورد اعراض برخی فقیهان است، ثانیاً با قطع از نظر از مشکل سند، روایت بر کثرت یا استمرار انجام این نوع از معامله توسط امام نیز دلالتی ندارد بلکه دلالت می‌کند که تنها یک مرتبه انجام داده‌اند و یک بار هم در یک معامله به فرزندشان فرموده‌اند که چنین معامله‌ای انجام دهند. از این انتساب نیز چیزی بیش از جواز بالمعنی الأخص برداشت نمی‌شود. البته روایت دیگری نیز وجود دارد که طبق آن، امام رضا علیه السلام نیز انجام چنین معامله‌ای را به پدرشان نسبت داده‌اند که در این جا هم آن چه به امام انتساب یافته، تکرار یا استمرار این عمل توسط امام نیست تا چیزی بیش از جواز از آن برداشت شود. خلاصه آن‌که ادله نمی‌خواهد این ابزار گردش مالی را مورد رغبت بندگان خدا، قرار بدهد.

نگاه به مجموع ادله، نشان می‌دهد که اولویت اول شارع در میان شیوه‌های گردش نقدینگی، همان قرض الحسنه و اولویت دوم او قرض با امید به سود (ولی بدون اشتراط سود) یا همین حیله‌ها است.

**ب. اولویت‌سنجی ابزارهای گردش مالی در آینه‌ی مناظ منصوص حرمت ربا**

ربا یک ابزار معاملاتی است که موجب بروز فسادهایی در جامعه می‌شود. قرآن و روایات برخی از فسادهای مترتب بر ربا را برشمرده‌اند. یکی از این مفاسد کمرنگ شدن اعمال معروف و کم‌انگیزگی یا بی‌انگیزگی مردم در انجام کارهای خیر است. چنان‌که در روایات معتبر متعددی، از جمله صحیح‌ه‌ی هشام بن سالم و موثقه‌ی سماعة بن مهران (کلینی ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۴۶ و طوسی ۱۴۰۷ق، ج ۷ ص ۱۷) آمده است، خداوند ربا را حرام کرد تا مردم در کارهای خیر بی‌انگیزه نشوند (إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الرَّبَا لِكَيْلَا يَمْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ اصْطِنَاعِ الْمَعْرُوفِ).

ربا در حقیقت جامعه را به سوی نوعی حرص، مال‌دوستی، اشتیاق به تصاحب مال دیگران و مواسات‌گریزی سوق می‌دهد و مجموعه‌ی این عوامل روانی موجب می‌شود که جامعه انگیزه کارهای خیر را از دست بدهد. بر اساس روایات، یکی دیگر از مفاسد رواج ربا این است که تجارت، تولید و خدمات در جامعه کاهش می‌یابد. در صحیح‌ه‌ی هشام بن حکم (صدوق ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۶۷) آمده است که اگر ربا حلال می‌شد مردم تجارت را رها می‌کردند. پس خداوند ربا را حرام کرد تا مردم از آن امر حرام به سوی امور حلالی مانند تجارت و بیع و شراء پناه ببرند (لَوْ كَانَ الرَّبَا حَلَالًا لَتَرَكَ النَّاسُ التَّجَارَاتِ وَ مَا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ فَحَرَّمَ اللَّهُ الرَّبَا لِتَنْفِرِ النَّاسِ مِنَ الْحَرَامِ إِلَى الْحَلَالِ وَ إِلَى التَّجَارَاتِ مِنَ الْبَيْعِ وَ الشُّرَاءِ). این روایت نشان می‌دهد که تشریح حرمت ربا در ذیل مقوله‌ی حفظ نظام و برای حفظ نظام معاش انسان رخ نموده است.

از مجموعه‌ی این روایات، به دست می‌آید که شارع در سرشت ربا دو مفسده یافته است: جلوگیری از انجام امور خیر و کساد شدن تجارت که این دو مفسده به صورت تدریجی و فرایندی رخ می‌نماید. روشن است که این دو مفسده در حیل ربای قرضی و همه‌ی قراردادهایی که به جای قرض الحسنه ترویج می‌شود، نیز وجود دارد.



نگارنده نمی‌خواهد از اشتغال حیل‌های ربا بر این دو مفسده، نتیجه بگیرد که این حیل‌ها مشروعیت ندارند بلکه فقط می‌خواهد این نتیجه را به دست آورد که جایز نیست جایگزین‌های قرض‌الحسنه به اندازه‌ای فربه شوند که جای قرض‌الحسنه را در جامعه تنگ کنند چون در این صورت، جامعه دوباره به سوی همان مفاسدی کشیده خواهد شد که شارع با تحریم ربا می‌خواست جامعه را از آن مفاسد عاری بکند. به عبارت دیگر، سخن از حرمت حیل‌های شرعی نیست بلکه سخن از «سوق یافتن تدریجی و فرایندی جامعه» به سوی چنین مفاسدی است. به بیان دیگر، تحلیل مناظ و حکمت تحریم ربا، نشان می‌دهد که موضوع واقعی حرمت، موانع تجارت و موانع اصطناع المعروف است و ربا بدین جهت که یکی از حصّه‌های مهم این موضوع است، در روایات، مورد تصریح قرار گرفته است. بنابراین هرآنچه که مانع از تجارت و اصطناع المعروف بشود، حرام است و حیل‌های ربا نیز چون مانع از تجارت و اصطناع المعروف می‌شوند، حرام هستند. این حکم حرمت مستفاد از مناطات با ادله‌ی تجویز حیل‌های ربا بدین صورت جمع می‌شود که حیل‌های ربا اگر در جامعه با فراوانی محدودی تحقق یابد به طوری که مانع از اصطناع معروف و تجارت نشود، جایز است و گرنه جایز نیست.

روشن است که سوق یافتن جامعه به سوی این مفاسد، چون یک فرایند تدریجی و برآمده از انضمام فعل هر مکلف به فعل مکلف دیگر است، قابلیت انطباق بر فعل فردی یک مکلف عادی را ندارد اما قابلیت انطباق بر فعل اجتماعی، فرایندی و انضمامی مجموعه‌ی مکلفان یا فعل دولت در سیاست‌گذاری کلان اقتصادی، به‌ویژه سیاست‌های بانکی، را دارد.

نگارنده با توجه به این دو مفسده، مدّعی است که قاعده‌ی لطف اقتضا می‌کند که شارع در چنین مواردی جعل شرعی داشته باشد و از طریق جعل حکم شرعی از گرفتار شدن بندگان در مفاسد جلوگیری کند اما موضوع این حکم شرعی، یک شهروند به عنوان یک فرد، نیست بلکه هر شخصیت یا نهادی است که قدرت موج‌آفرینی و الگوسازی برای ترویج فرایندی حیل‌های ربا را داشته باشد که یکی از مصادیق آن، دولت در مقام سیاست‌گذاری و ترویج است.



نتیجه این حکم نیز آن است که شارعی که قرض الحسنه را به عنوان الگوی پایه‌ی گردش نقدینگی ترویج کرده، حیل‌های ربا را صرفاً تا سقفی محدود و در حدی که منجر به مفسد قطعی ربا نشود، جایز می‌داند.

ج. اولویت‌سنجی ابزارهای گردش مالی در پرتو مناظ ظلم و فساد

خداوند برای رواج قرض الحسنه در جامعه‌ی مبتنی بر اخوت و مواسات، ابتدا با امر تشریحی و وعده‌ی پاداش اخروی و بیان فواید دنیوی قرض الحسنه، بندگان را به سوی انجام قرض الحسنه برانگیزانده و بدین ترتیب مقتضای رواج قرض الحسنه را در جامعه‌ی اسلامی پدید آورده است ولی اهمیت این عمل خیر و جایگاه ممتاز این معروف مؤکد، موجب شده است که شارع این انگیزانندگی در مقام مقتضای کافی نداند بلکه به موانع نیز نگاهی افکنده و آنها را نیز حرام کند.

مانعی که می‌توانست جامعه را از گرایش قلبی و عملی به قرض الحسنه باز بدارد، رواج ربا بود که آن را هم با اراده‌ی تشریحی خود حرام کرد. این حقیقت را شیخ صدوق (ره) با اسناد صحیح خود از محمد بن سنان از امام رضا علیه السلام نقل کرده است: «عَلَّةُ تَحْرِيمِ الرَّبَا بِالنَّسِيئَةِ لِعَلَّةِ ذَهَابِ الْمَعْرُوفِ وَ تَلَفِ الْأَمْوَالِ وَ رَغْبَةِ النَّاسِ فِي الرَّبْحِ وَ تَوَكُّهِمُ الْقَرْضَ وَ الْقَرْضُ صَنَائِعُ الْمَعْرُوفِ وَ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْفُسَادِ وَ الظُّلْمِ وَ فَنَاءِ الْأَمْوَالِ» (حرّ عاملی ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۲۱) متفاهم عرفی از این روایت و روایات مشابه دیگری که علت تحریم ربا را «مانع‌زدایی از ترویج قرض الحسنه» معرفی کرده‌اند، این است که هرچیزی که مانع قطعی از رواج قرض الحسنه در جامعه بشود به عنوان اولی مبغوضیت دارد. این مبغوضیت در حدی است که خداوند برای آن، تعابیری مانند «الْفُسَادِ وَ الظُّلْمِ وَ فَنَاءِ الْأَمْوَالِ» را به کار گرفته است!

روشن است که چنین مفسده‌ای در «حیل‌های ربا» نیز وجود داشته و حیل‌های ربا به سبب اشتغال بر همین مفسده، در مقام جعل، مقتضای حرام شدن را داشته‌اند ولی ظاهر روایات مشروعیّت حیل‌ها، طبق نظر مشهور امامیه، نشان می‌دهد که شارع به جهت رعایت مصلحت دیگری که در مجعول یا جعل وجود داشته، آن حیل‌ها را تحریم نکرده است با این حال، این عدم تحریم، بدان معنا نیست که



مبغوضیت ظلم‌آمیز بودن و فسادزا بودن حیل به عنوان یکی از موانع قرض الحسنه، به طور کلی ریشه‌کن شده باشد برخی فقیهان، برای بقای مبغوضیت ثبوتی در چنین فرض‌هایی، بیان موجهی به دست داده‌اند. (خمینی ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۱۲۶)

د. جمع‌بندی ادله درباره اولویت‌سنجی ابزارهای گردش مالی

در جمع‌بندی این اولویت‌سنجی، برای مقایسه‌ی ابزار قرض در قالب حیله با قرض الحسنه شش معیار در ادله یافت شد. این شش معیار عبارت‌اند از: (۱) اثبات منفعت دنیوی در روایات، (۲) اثبات پاداش اخروی در روایات، (۳) داشتن یا نداشتن نهی شرعی، (۴) مانعیت از تجارت، (۵) مانعیت از اصطناع معرف و (۶) صدق عنوان فساد و ظلم.

برای انجام مقایسه باید توجه داشت که از منظر معیار اول و دوم، قرض سوددار در پوشش حیله، هیچ مشوّق شرعی، در قالب منفعت تضمین شده‌ی دنیوی یا پاداش تضمین شده‌ی اخروی، ندارد اما قرض الحسنه هر دو مشوّق نقلی را دارد.

از منظر معیار سوم، باید توجه داشت که قرض الحسنه حتی در یک دلیل ضعیف نیز مورد نهی صریح یا ضمنی قرار نگرفته اما قرض سوددار در قالب حیله، مشمول مراد استعمالی آیات ناهی از ربا می‌شود و طبق دیدگاه غیرمشهور امامیه مشمول مراد جدّی آیات نیز می‌شود. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲ ص ۵۴۴ تا ۵۵۴ و ج ۵، ص ۵۲۹ و اردبیلی ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۴۸۸) اما مشهور فقیهان امامیه آن را از مراد جدّی آیات نهی از ربا خارج می‌دانند که در این پژوهش نیز همین قول مشهور مبنای عمل قرار گرفته و از این جهت فرقی بین این دو ابزار مالی وجود ندارد.

از منظر معیار چهارم، پنجم و ششم نیز باید توجه داشت که قرض الحسنه نه مانع از تجارت است، نه مانع از اصطناع معروف است و نه در روایات، معنون به فساد و ظلم شده است اما قرض سوددار در قالب حیله، هرچند نقلاً مشتمل بر هیچ یک از این سه مفسده معرفی نشده اما ادله‌ای که این سه مفسده را برای ربا اثبات کرده‌اند، لسانشان به گونه‌ای است که این سه مفسده را به عنوان معیار و ضابطه‌ی قابل تعمیم بیان کرده‌اند نه یک مفسده‌ی خاصی که اختصاص به ربا داشته باشد.



بنابراین قرض سوددار این سه مفسده‌ی ربا را دارد اما طبق روایات جواز حیل و ارتکاز مشهور، مفسده‌ی آنها منجر به جعل حرمت شرعی برای آنها نشده است ولی نرسیدن مفسده به مرحله‌ی تشریح حکم حرمت، به معنای منتفی شدن و ریشه‌کن شدن مفسده نیست و همین مفسده است که موجب حرمت ترویج آن می‌شود.

۷. جمع بندی و نتیجه گیری

دو حکم شرعی هم‌عرض نما همواره دارای یک حکم تبعی نیز هستند که این حکم تبعی عهده‌دار بیان اولویت و اهمیت یکی از این دو حکم شرعی است. پاره‌ای از این احکام تبعی در فقه فردی نیز توسط فقیهان بزرگوار امامیه کشف و تبیین شده است. یکی از نیازهای حکمرانی کشف این حکم شرعی تبعی است.

دانش فقه همان طور که برای کشف احکام تکلیفی و وضعی صناعت قابل احتجاجی در دست دارد می‌تواند برای کشف این نوع از احکام تبعی نیز از همان صناعت بهره بگیرد یا در برخی موارد تغییرات تکاملی اندکی را در صناعت موجود به وجود بیاورد. حیل‌های ربا و قرض‌الحسنه دو مورد از احکام هم‌عرض نما هستند که شارع یکی از این دو را بر دیگری اولویت داده است. نتیجه تلاش برای کشف این اولویت آن است که شارع، قرض الحسنه را به عنوان اصلی‌ترین ابزار گردش مالی در یک جامعه‌ی اسلامی اخوت‌بنیان و مواسات‌گرا تشریح کرده و «قرض ربوی در قالب حیل» را صرفاً برای بندگان که در شرایط خاصی قرار گرفته‌اند و برایشان امکان قرض الحسنه وجود ندارد، جعل کرده تا بتوانند با استفاده از این ابزار از ارتکاب حرام دور شوند.

این یافته، حکومت اسلامی را به این سو هدایت می‌کند که در سیاست‌های بانکی خود، قرض الحسنه را به عنوان ابزار اصلی مالی، توسعه‌ی کمی بدهد و حیل ربا را صرفاً در حد یک استثنا تقلیل دهد. طبعاً در صورت اقتضای مصلحت‌های تقنینی، در ذیل چنین سیاستی، مجلس



قانون‌گذاری می‌تواند با تقنین کمّیت‌های مشخص، بانکها را وادار به اجرای این سیاست کند. برای مثال قوه مقننه با وضع قوانین، می‌تواند تعیین کند هر بانک هفتاد درصد از وام‌هایش را به صوت قرض الحسنه و تنها سی درصد از آنها را در قالب قراردادهای جایگزین یا حیل‌های ربا به انجام رساند.



فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن کثیر، اسماعیل بن عمر (بی‌تا)، البداية و النهاية، بیروت: دارالفکر.
۳. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اردبیلی، احمد (بی‌تا)، زبدة البیان فی احکام القرآن، تهران: المکتبه الجعفریه لإحياء الآثار الجعفریه.
۵. اسکافی، ابن الجنید (۱۴۱۶ق)، مجموعه فتاوی ابن الجنید، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶. اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۰۹ق)، صلاة الجماعة للأصفهانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸. تمیمی آمدی، عبدالواحد (۱۳۶۶ش)، تصنیف غرر الحکم، قم: دفتر تبلیغات.
۹. حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام.
۱۰. حلّی، ابن ادریس، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۳. حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴ش)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۴. خسروپناه، عبدالحسین (۱۴۰۲ش)، فقه سیاسی و حکمرانی اسلامی، ارائه در مدرسه فصلی پژوهشگاه فقه نظام، <http://jiiss.ir/fa/weblog>
۱۵. خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۶. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۹۲ش)، مکاسب المحرمة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۷. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۶ق)، صراط النجاة المحشى للخوئی، قم: مکتب نشر المنتخب.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۹. دیلمی، سلار (۱۴۰۴ق)، المراسم العلویة و الأحکام النبویة، قم: منشورات الحرمین.
۲۰. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۸ق)، الهدایة فی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
۲۱. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۵ق)، المقنع، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
۲۳. صدوق، علی بن الحسن و عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل، (۱۴۰۶ق) رسالتان مجموعتان من فتاوی العلمین، قم: الاخلاص.
۲۴. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲۵. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۵۲ش)، المیزان فی تفسیر القرآن، مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
۲۶. طباطبایی زدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، العروه الوثقی، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات.
۲۷. طرابلسی، ابن براج (۱۴۰۶ق)، المهذب لابن البراج، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۲۹. طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریه.



۳۰. عاملی، زین الدین (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية
۳۱. عاملی، شیخ حرّ (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم: موسسه آل البيت.
۳۲. عاملی، شیخ حرّ (۱۴۱۸ق)، الفصول المهمة في أصول الأئمة، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام
۳۳. عشایری منفرد، محمد (۱۴۰۱ش)، نظریه جامع باب تراحم از ابتکارات محقق نائینی، فصلنامه پژوهشهای اصولی، آذر ۱۴۰۱، ص: ۲۷ تا ۵۴.
۳۴. قمی، ابوالقاسم، (۱۴۲۷ق)، رسائل الميرزا القمی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية
۳۶. کوفی، محمد بن اشعث (بی تا)، الجعفریات (الأشعثیات)، تهران: مکتبه نینوی الحدیثه
۳۷. گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۴۰۹ق)، مجمع المسائل، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۸. مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ق)، الانتصار في انفرادات الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلام
۳۹. مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۷ق)، المسائل الناصریات، تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الإسلامية.
۴۰. مدرسی یزدی، سید عباس (۱۴۱۰ق)، نموذج في الفقه الجعفري، قم: کتابفروشی داوری.
۴۱. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، المقنعة، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید
۴۲. منتظری، حسینعلی، (۱۴۰۹ق)، دراسات في ولاية الفقيه، قم: نشر تفکر.
۴۳. میرباقری، سید محمد مهدی، یحیی عبداللّهی و حسن نوروزی (۱۳۹۵ش)، فقه حکومتی از منظر شهید صدر با مروری بر ویژگی‌های فقه نظامات. فصلنامه راهبرد فرهنگ، شماره ۳۶، زمستان ۱۳۹۵
۴۴. نائینی، محمد حسین، (۱۳۷۶ش)، فوائد الاصول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
۴۵. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۶. وحید بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۶ق)، الرسائل الفقهية للوحيد البهبهانی، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۴۷. وحید بهبهانی، محمدباقر، (۱۴۱۷ق)، حاشیة مجمع الفائدة و البرهان، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.



فقه نظام‌ساز

فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
سال سوم؛ شماره‌ی یازدهم؛ پاییز ۱۴۰۳

نقش مقاصد شریعت در وضع و رفع کیفر در نظام کیفری حدود

محمد امامی^۱

محمد صابر قدرتی^۲

علی محدث اردبیلی^۳

چکیده

نظام کیفری حدود در فقه اسلامی بر مبنای نصوص قطعی و احکام ثابت شکل گرفته است؛ با این حال، فهم فلسفه‌ی تشریح این احکام، بدون توجه به مقاصد شریعت ناقص خواهد بود. مقاصد شریعت به‌عنوان مجموعه‌ای از اهداف کلان، همچون حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال، چارچوبی روش‌مند برای تحلیل کارکردهای اجتماعی و حقوقی حدود فراهم می‌آورد. پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع فقهی و اصولی، به بررسی نقش بنیادین مقاصد شریعت در وضع و رفع، تحدید، تبیین و کارآمدسازی نظام کیفری حدود می‌پردازد. یافته‌ها نشان می‌دهد که حدود، اگرچه احکام ثابت و تعبدی‌اند، اما فلسفه‌ی تشریح آنها به گونه‌ای است که بیشترین نقش را در پیشگیری از جرم، صیانت از امنیت عمومی، تحکیم نظم اجتماعی و حمایت از کرامت انسانی ایفا کنند. همچنین، مقاصد شریعت در مرحله‌ی اثبات، اجرای مجازات و اعمال شبهات، نقش مهمی در تفسیر دایره‌ی مسئولیت کیفری و جلوگیری از اجرای مجازات در موارد مشکوک دارد. نتیجه آنکه توجه به مقاصد شریعت می‌تواند ضمن حفظ اصالت نصوص، زمینه‌ی ارائه‌ی قرائتی عقلانی، کارآمد و سازگار با نیازهای جامعه‌ی معاصر از نظام کیفری حدود را فراهم آورد.

واژگان کلیدی: مقاصد شریعت، احکام کیفری، حدود، استنباط فقهی، فقه جزایی.

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، ایران. (نویسنده‌ی مسئول)

۲. دانشجوی مقطع دکتری رشته فقه جزایی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، ایران.

۳. دانش‌آموخته دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد و پژوهشگر مدرسه‌ی عالی فقه‌ت عالم آل محمد (ص)

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۸/۲۵ * تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱



۱. مقدمه

شریعت اسلام، به مثابه نظامی جامع برای هدایت انسان و تأمین سعادت او در ابعاد فردی و اجتماعی، صرفاً مجموعه‌ای از احکام جزئی و پراکنده نیست؛ بلکه ساختاری منسجم و هدفمند است که بر پایه‌ی مقاصد کلان و حکمت‌های الهی سامان یافته است. این مقاصد، که غایات شارع در تشریح احکام را تبیین می‌کنند، در منابع اسلامی به صورت صریح یا ضمنی مورد تأکید قرار گرفته و مبنایی اساسی برای فهم فلسفه و کارکرد احکام محسوب می‌شوند. با گسترش مسائل نوپدید و پیچیدگی‌های اجتماعی در جوامع اسلامی، جایگاه مقاصد شریعت در فرایند اجتهاد و استنباط احکام بیش از گذشته مورد توجه قرار گرفته است. غفلت از این اهداف می‌تواند به نوعی جزئی‌نگری منتهی شود و ما را از درک منظومه‌مند شریعت و غایات متعالی آن دور سازد؛ همان‌گونه که افراط در تمسک به مقاصد و بی‌اعتنایی به نصوص شرعی نیز می‌تواند به قرائت‌های ناصواب و انحراف در تفسیر و اجرای احکام بینجامد.

در میان احکام فقه اسلامی، حدود جایگاهی ویژه دارند؛ چرا که مجازات‌هایی منصوص، معین و ثابت به شمار می‌آیند که نوع جرم، میزان کیفر و شیوه‌ی اجرای آن از سوی شارع تعیین گردیده و تغییر یا عدول از آنها جایز دانسته نشده است. این ویژگی که ناشی از توقیفی بودن حدود است، آنها را از دیگر کیفرها - مانند تعزیرات که دامنه اجتهاد در آنها گسترده‌تر است - متمایز می‌سازد. در مقابل، رویکرد مقاصد محور بر ضرورت انعطاف در استنباط و اجرای احکام تأکید دارد؛ رویکردی که با نظر به تحقق مصالح کلان شریعت - یعنی حفظ دین، جان، خرد، نسل و مال - جهت‌گیری می‌کند.

در نگاه نخست، میان قطعیت احکام حدّی و انعطاف‌پذیری مبتنی بر مقاصد، نوعی تعارض ظاهری دیده می‌شود: از یک سو الزام به اجرای بی‌تغییر مجازات‌های حدّی، و از سوی دیگر اقتضای مقاصد برای لحاظ کردن مصالح عمومی و شرایط اجتماعی. همین ظاهر متعارض، ضرورت بررسی دوباره‌ی رابطه‌ی حدود و مقاصد شریعت را برجسته می‌سازد؛ زیرا تنها از رهگذر تحلیل دقیق و اجتهادی می‌توان به



این پرسش پاسخ داد که آیا و چگونه مقاصد شریعت قادرند بدون مخدوش کردن وصف توقیفی حدود، در فهم، تفسیر، اجرای عادلانه و تنظیم قلمرو آنها نقش آفرینی کنند.

پژوهش حاضر بر این فرض استوار است که توجه به مقاصد شریعت نه تنها با ماهیت توقیفی حدود تعارض ندارد، بلکه با استناد به مجموعه‌ای از قواعد و نصوص معتبر - از جمله قاعده‌ی «درء الحدود بالشبهات»، «سقوط حد به سبب توبه» و اصل «التعزیر دون الحد» - می‌تواند مبنایی برای تفسیر دقیق‌تر، اجرای منصفانه‌تر و حتی اسقاط حدود در موارد خاص فراهم آورد. بر این اساس، می‌توان در چارچوب ضوابط شرعی، نظامی کیفری کارآمد و متناسب با اهداف عالی‌هی شریعت ترسیم کرد که ضمن حفظ نصوص، به تحقق عدالت، پیشگیری از جرم و صیانت از مصالح عمومی نزدیک‌تر باشد.

ادبیات موجود در زمینه‌ی «مقاصد شریعت و نقش آن در سیاست کیفری اسلام» نشان می‌دهد که طی سال‌های اخیر تلاش‌هایی برای تبیین تأثیر اهداف شارع در تشریح و اجرای احکام کیفری صورت گرفته است؛ هرچند این مطالعات غالباً یا ناظر به کلیات اجتهاد مقاصدی بوده‌اند یا تنها بخشی از نظام کیفری اسلام را تحلیل کرده‌اند.

یکی از آثار مهم در این حوزه، کتاب اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی (چشم‌اندازی اسلامی) نوشته‌ی رحیم نوبهار است. نویسنده در این پژوهش بنیادین، با اتخاذ رویکردی انتقادی نسبت به نص‌گرایی صرف، بر ضرورت بهره‌گیری از فقه‌المقاصد در تحلیل کیفرهای شرعی به‌ویژه در جرایم جنسی تأکید می‌کند. نتایج کتاب نشان می‌دهد که هدف شارع از تشریح کیفرهای حدی، فراتر از اجرای صرف حد، ناظر به حفظ نظم عمومی و تأمین مصالح اجتماعی است. همچنین بر نقش اختیارات حاکمیت در تعدیل، تخفیف یا جایگزینی مجازات‌ها در چارچوب عناوین ثانویه و مصلحت‌سنجی تأکید شده است. با وجود اهمیت این اثر، تمرکز آن محدود به جرایم جنسی است و از منظر دامنه‌ی موضوع، تمام نظام کیفری حدود را پوشش نمی‌دهد.



از دیگر پژوهش‌های اثرگذار در این زمینه، مقاله‌ی «نقش مقاصد شریعت در تأثیر مقتضیات زمان بر سیاست کیفری اسلام» تألیف محمدعلی احمدی ابهری است. این مقاله با تبیین جایگاه مقاصد به عنوان چارچوب اصلی اجتهاد در شرایط متغیّر اجتماعی، نشان می‌دهد که فقیه می‌تواند بر اساس اهداف شریعت - از جمله عدالت، اصلاح، و صیانت از نظم - به فهمی منعطف و واقع‌بینانه از احکام کیفری دست یابد. نویسنده ابزارهای مشروع فقهی مانند عناوین ثانویه، قواعد حکومتی و مصلحت را از مهم‌ترین عناصر تعدیل یا تعلیق مجازات‌ها در صورت تراحم مصالح برمی‌شمارد. با وجود این، این اثر بیش از آنکه به تحلیل تفصیلی نقش مقاصد در فرآیند وضع یا رفع کیفر حدّی بپردازد، بر سیاست کیفری اسلام به معنای عام متمرکز است.

علاوه بر این، مجموعه‌ای از پژوهش‌ها در زمینه‌ی کلیّات فقه‌المقاصد نیز قابل ذکر است؛ از جمله مقاله‌ی «مقاصد شریعت و جایگاه آن در استنباط حکم شرعی» نوشته‌ی ابوالقاسم نقیبی و نیز نوشتار «نقش مقاصد الشریعة در استنباط و کارایی اجتهاد» از مهدی گرامی پور و محمدعلی راغبی. این آثار هرچند از منظر نظری در تبیین اصول و جایگاه مقاصد در فرایند اجتهاد مؤثرند، اما موضوع آنها کلی است و ورود مستقیم به حوزه‌ی کیفری - به‌ویژه نظام حدود - ندارند.

در سطح پژوهش‌های کاربردی نیز آثاری مانند مقاله‌ی «کارکردهای تقنینی مقاصد و مذاق شریعت اسلامی به مثابه اصول حکمرانی دینی در ساخت مسکن»، یا مطالعاتی چون «بازخوانی قصاص مادر در برابر قتل فرزند در پرتو مقاصد شریعت» نوشته‌ی حسن‌زاده خباز و الهی خراسانی، و همچنین «تبیین حکمت‌های مجازات مرتد با رویکردی بر مقاصد شریعت» اثر ساجدی، هرچند با رویکردی مقاصدی به برخی مسائل جزئی فقهی پرداخته‌اند، اما آنها نیز محدود به فروعاتی خاص و پرونده‌محورند و از رویکردی نظام‌مند و ناظر به کل نظام کیفری حدود برخوردار نیستند.

با نگاهی تحلیلی به مجموع مطالعات یادشده می‌توان دریافت که: بخش عمده‌ای از پژوهش‌ها ناظر به کلیّات فقه‌المقاصد بوده‌اند و ورود مستقیمی



به ساختار تشریح حد و نظام کیفری حدود نداشته‌اند.

آثاری که در حوزه‌ی کیفری نگاشته شده‌اند بیشتر بر یک یا چند مصداق مثل جرایم جنسی، قصاص، یا ارتداد تمرکز داشته و فاقد تحلیل نظام‌مند نسبت به تمام کیفرهای حدّی‌اند.

هیچ پژوهشی به‌طور مشخص فرآیند «وضع کیفر حدّی» و «رفع یا اسقاط آن» را در پرتو مقاصد شریعت، به صورت روشمند و یکپارچه بررسی نکرده است.

مقاله‌ی حاضر با رویکردی نوآورانه، در پی آن است که نخست، مدلی قاعده‌مند از نقش مقاصد شریعت در دو فرآیند اساسی - «وضع کیفر» و «رفع یا اسقاط کیفر» - در تمامی نظام کیفری حدود ارائه دهد؛ سپس، اهداف شرعی خاص تشریح کیفرهای حدّی را - نه صرفاً مقاصد کلی شریعت - استخراج و تحلیل کند؛ و در نهایت نشان دهد که توجه به مقاصد می‌تواند معیاری برای سنجش، فهم و کاربست صحیح احکام حدّی در نظام کیفری اسلامی به‌شمار آید.

این نوآوری، پژوهش حاضر را از مطالعات پیشین متمایز ساخته و جایگاه آن را در ادبیات فقه کیفری به‌عنوان پژوهشی مسئله‌محور، نظام‌مند و مبتنی بر روش‌شناسی مقاصدی برجسته می‌سازد.

توجه به مقاصد شریعت در فرآیند تشریح احکام جزایی خصوصاً کیفرهای حدّی، از اهمیت به‌سزایی برخوردار است؛ چراکه این امر زمینه‌ساز تحقق اهدافی همچون پیشگیری از وقوع جرم و مجازات عادلانه‌ی مجرمان خواهد بود. در صورتی که در تشریح چنین احکامی، نقش و جایگاه مقاصد شریعت نادیده گرفته شود، این احتمال وجود دارد که احکامی صادر شوند که نه تنها به اهداف واقعی خود دست نیابند، بلکه موجب پیامدهای نامطلوبی در جامعه شوند.

اهمیت و ضرورت این پژوهش بدین جهت است که در صورت اثبات رویکرد مقاصدی در باب حدود، آثار مثبت و کارکردهای متعددی به دنبال خواهد آمد که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

۱. ایجاد وحدت رویه در استنباط و اجرای احکام جزایی: در نظر گرفتن مقاصد شریعت، باعث می‌شود که فقها در استنباط احکام کیفری به نتایج هماهنگ



و منسجم‌تری دست یابند. هنگامی که فقها و قضات، علاوه بر نصوص و ادله‌ی خاص، بر اهداف کلان و غایات شریعت نیز توافق داشته باشند، تفسیرها و استنباط‌ها در مسیر واحدی قرار می‌گیرد و احتمال صدور احکام متعارض کمتر می‌شود. البته این امر مستلزم پذیرش و تبیین دقیق معیارهای مقاصدی و نحوه‌ی به‌کارگیری آن‌ها در فرآیند استنباط است، تا از برداشت‌های شخصی و سلیقه‌ای جلوگیری گردد.

۲. پیشگیری از انحراف در تطبیق احکام جزایی: عدم توجه به اهداف کلان شریعت می‌تواند منجر به اعمال مجازات‌هایی گردد که با روح عدالت اسلامی در تضاد باشند. در مقابل، تمرکز بر مقاصد شریعت، مسیر اجرای احکام کیفری را به‌گونه‌ای تنظیم می‌کند که این احکام، در جهت حفظ نظم عمومی و تأمین امنیت اجتماعی قرار گیرند.

۳. ایجاد تناسب میان جرم و مجازات: یکی از کارکردهای اساسی توجه به مقاصد شریعت، تناسب‌بخشی میان مجازات و جرم است. از آنجا که مقاصد شریعت بر حفظ جان، مال، عقل، دین و نسل تأکید دارد، در نظر گرفتن این اصول، زمینه‌ساز وضع مجازات‌هایی متناسب، کارآمد و عادلانه خواهد بود که علاوه بر بازدارندگی، موجب اصلاح و بازپروری مجرمان نیز گردد.

این مقاله از نظر ماهیت، توصیفی - تحلیلی بوده و بر مبنای مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل داده‌های فقهی و حقوقی انجام می‌شود. در این راستا، با بررسی متون فقهی، اصولی و حقوقی، تلاش خواهد شد تا تأثیر مقاصد شریعت در فرآیند استنباط احکام کیفری و نحوه تطبیق آن بر مسائل نوظهور حقوق جزا مورد واکاوی و تحلیل قرار گیرد.

در این پژوهش، پس از اشاره به مفاهیم بنیادین، جایگاه و نقش مقاصد شریعت در استنباط و تفسیر احکام کیفری بررسی می‌گردد. در ادامه، روش‌های فقهی لحاظ این مقاصد در اجتهاد کیفری و سرانجام پیامدهای آن در اجرای حدود تحلیل می‌شود.



۲. مفهوم شناسی

۲-۱. مقاصد شریعت

مقاصد شریعت، ترکیبی اضافی متشکل از دو واژه‌ی مقاصد و شریعت است. واژه‌ی "مقاصد" از لحاظ لغوی، جمع "مقصد" و مصدر میمی است که از فعل "قَصَدَ" گرفته شده است. (ابن فارس، ۱۳۶۳، ج ۵، ۹۵) از نظر ریشه‌شناسی در زبان عربی، "قَصَدَ - يَقْصِدُ - قَصْدًا وَ مَقْصَدًا" به معنای عزم، توجه و حرکت به سوی چیزی است. تعبیر "قَصَدْتُ الشَّيْءَ" به معنای "آن را جستجو کردم" به کار می‌رود. بر اساس دیدگاهی دیگر، "مقاصد" جمع "مقصد" (اسم مکان) و به معنای محل قصد و توجه است. (فیومی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵۰۴)

واژه‌ی «شریعت» که در تحلیل مقاصد شریعت نقشی بنیادین دارد، از نظر لغوی به معنای راه دستیابی به آب و حرکت هدفمند در مسیر مشخص است (ابن فارس، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۲۶۲؛ طریحی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۳۵۲) در متون دینی نیز، معانی متعددی چون دین، منهج، طریقت و سنت دارد. (ابن منظور، بی‌تا، ص ۱۷۵)

در اصطلاح، دو معنای اصلی برای شریعت مطرح شده است: یکی، معنای عام به‌عنوان مجموعه کامل تعالیم اسلام شامل عقاید، اخلاق و احکام؛ و دیگری، معنای خاص که ناظر به احکام عملی، اعم از تکلیفی و وضعی است. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۱۷۵) با توجه به کاربرد مقاصد شریعت در علم اصول فقه و استنباط احکام شرعی، نظر این تحقیق بر آن است که شریعت در این زمینه، به معنای خاص خود یعنی مجموعه احکام عملی دین اسلام به‌کار می‌رود، چراکه مقاصد شریعت در مقام تبیین اهداف احکام و نه حوزه‌های اعتقادی و اخلاقی مطرح می‌شود.

اما در اصطلاح و برخلاف مفاهیم متداول در اصول فقه، اصطلاح "مقاصد شریعت" در میان فقهای متقدم تعریف مشخص و مدونی نداشته است. حتی شاطبی که نخستین فقیهی بود که مقاصد را به‌صورت مستقل بررسی کرد، تعریفی صریح از آن ارائه نکرده است. بااین حال، پس از وی، علمای متأخر، به‌ویژه در میان اهل سنت، تلاش کردند تا تعاریف دقیق‌تری از این مفهوم ارائه دهند.



تعاریف مختلفی که درباره‌ی مقاصد شریعت ارائه شده است را می‌توان در دو دسته‌ی کلی جای داد:

الف) تعاریفی که مقاصد را تنها به غایات کلان و اهداف کلی شریعت محدود می‌کنند. برای نمونه ابن عاشور مقاصد را معانی و اهداف کلی شریعت می‌داند. (ابن عاشور، ۱۴۲۱، ص ۱۷۱)

ب) تعاریفی که مقاصد را شامل غایات کلان و هم جزئی شریعت می‌دانند. از دیدگاه اغلب فقیهان و حقوق‌دانان اسلامی، واژه‌ی «اهداف» مترادف دقیق «مقاصد» تلقی می‌گردد. (آمدی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۲۷۴) چنان‌که مقاصد شریعت (فقه اسلامی) به سه دسته مقاصد ابتدایی، میانی و نهایی تقسیم می‌شوند، اهداف شریعت نیز همین تقسیم‌بندی سه‌گانه را دارا هستند. (شاطبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۸؛ ابن عاشور، ۱۴۲۵، ص ۲۵۱؛ حلی، ۱۴۱۳، ص ۱۶۶)

علال فاسی - از متفکران مالکی مذهب مغرب - می‌گوید: «مقاصد شریعت در اصطلاح، غایت شریعت و اسراری است که شارع در هر حکمی از احکام خود قرار داده است.» (فاسی، ۱۴۳۲، ص ۶۴) همچنین وهبه زحیلی مقاصد شریعت را «معانی و اهدافی شارع در تمامی یا قسمت عمده احکام و نهایت، غایت و اسراری هر حکم معنا می‌کند.» (زحیلی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۱۰۱۷) و کیلانی آن را معانی غایی احکام شارع شمرده است. (کیلانی، ۱۴۲۱، ص ۴۷)

در نهایت، گرچه برخی اندیشمندان میان «مقاصد الشریعة» (اهداف کلان) و «علل الشرایع» یا «مقاصد الشرایع» (اهداف جزئی) تمایز نهاده‌اند که این تفکیک، در استنباط دقیق‌تر احکام شرعی نقش مهمی دارد (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۱۸) اما به نظر می‌رسد مقاصد نه‌تنها در سطح کلان (ضروریات خمس) بلکه در سطح جزئی نیز قابل بررسی است و می‌توان از آنها در فرآیند استنباط احکام استفاده کرد. بر اساس نظر مختار این پژوهش، «مقاصد شریعت، اهداف و غایات کلان یا جزئی است که شارع در تشریح خود لحاظ کرده است.»



۲-۲. نظام کیفری حدود

واژه‌ی «نظام» برگرفته از ریشه‌ی «نظم» به معنای آراستن، پیوسته ساختن و در یک چارچوب هماهنگ قرار دادن است؛ همانند به رشته کشیدن دانه‌های مروارید که وحدت و پیوستگی ایجاد می‌کند. (عمید، ۱۳۵۸، ص ۱۱۶۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۵۷۹) در ادبیات علمی، «نظام» به مجموعه‌ای سازمان‌یافته از عناصر و اجزای مرتبط اطلاق می‌شود که با تعامل هدفمند میان خود، غایتی مشترک را محقق می‌سازند. این مفهوم در علوم اجتماعی به روابط، ساختارها، نهادها و فرآیندهایی اشاره دارد که در چارچوبی منسجم برای تحقق مصالح جمعی و بازتاب ارزش‌های بنیادین جامعه سامان می‌یابند. (جندقی، ۱۳۹۹، ص ۹)

بر همین اساس، «نظام کیفری اسلام» مجموعه‌ای منظم و به‌هم‌پیوسته از قواعد، اصول، ارزش‌ها و احکام کیفری است که بر مبنای مبانی معرفتی و جهان‌بینی اسلامی شکل گرفته، از منابع معتبر شرعی - مانند قرآن، سنت، اجماع و عقل - استخراج می‌شود و اهداف مشخصی همچون عدالت، پیشگیری از جرم، اصلاح رفتار مجرمان و صیانت از نظم اجتماعی را دنبال می‌کند.

با توجه به این مبانی مفهومی، نظام کیفری حدود را می‌توان چنین تعریف کرد: نظام کیفری حدود عبارت است از مجموعه‌ای هماهنگ، ساختارمند و مبتنی بر مبانی شریعت از قواعد و احکام کیفری که به طور ویژه ناظر به جرایمی است که شارع برای آن‌ها مجازات‌های ثابت و معین شرعی (حد) وضع کرده است؛ همچون زنا، قذف، شرب خمر، سرقت حدّی، محاربه و افساد فی الأرض. این نظام با اتکا بر اصول و مبانی نظری شریعت، اهدافی همچون حفظ نظم عمومی، تأمین عدالت الهی، پاسداشت حرمت‌های شرعی، و صیانت از مقاصد کلان شریعت - از جمله حفظ دین، حفظ نسل، حفظ عقل و حفظ امنیت اجتماعی - را از طریق اجرای کیفرهای واجد صراحت و قطعیت دنبال می‌کند. (حکمت‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۳۵)

بر این اساس، نظام کیفری حدود نه صرفاً مجموعه‌ای پراکنده از احکام، بلکه ساختاری منسجم با فلسفه تشریحی مشخص، قلمرو تعریف‌شده، روش‌های اثبات



معین و اهداف کلان موردنظر شارع است که همگی در تعامل با یکدیگر، چارچوب کلی سیاست کیفری اسلام در قلمرو حدود را شکل می‌دهند.

۳. مقاصد مجازات حدّی از نظر حقوق عرفی و اسلام

تاریخ تحول مجازات نشان می‌دهد که از دوره‌های ابتدایی بشر تا فلسفه یونان و سپس تأثیر کلیسا، هر عصر تبیین خاصی از چرایی مجازات ارائه کرده است (شامیانی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۴۷-۲۰۸؛ گلدوزیان، ۱۳۷۸، ص ۶۷-۸۰؛ رستمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۸). در حقوق عرفی، اهداف مجازات عمدتاً در سه نظریه بازدارندگی، سزادهی و بازپروری دسته‌بندی می‌شود. نظریه‌ی بازدارندگی بر پیشگیری از جرم از طریق ترساندن جامعه یا اصلاح فرد تأکید دارد، هرچند کارآمدی آن محلّ تردید است (اردبیلی، ۱۴۰۱، ص ۳۰؛ غلامی، ۱۴۰۱، ص ۱۳۷-۱۴۸).

نظریه‌ی سزادهی نیز عدالت کیفری و تلافی جویی را محور قرار می‌دهد (برادل، ۱۳۸۱، ص ۱۸؛ هگل، ۱۳۷۸، ص ۱۳۳)، اما نقدهای اخلاقی فراوانی متوجه آن شده است. یزدیان جعفری، ۱۳۹۸، ص ۳۸) در مقابل، نظریه‌ی بازپروری جرم را نشانه‌ی اختلال اجتماعی دانسته و بر اصلاح فرد از طریق ابزارهایی مانند آزادی مشروط یا تعلیق حکم تأکید می‌کند. (اردبیلی، ۱۴۰۱، ص ۳۲) در مجموع، نظام کیفری کارآمد نیازمند رویکردی ترکیبی است که عدالت، بازدارندگی و اصلاح را هم‌زمان مدّ نظر قرار دهد. در اسلام، غایت اصلی شریعت رساندن انسان به کمال و تعالی است و حتی مجازات نیز در چارچوب هدایت و رحمت الهی تعریف می‌شود. (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶۸، ص ۳۸۲؛ نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۱، ص ۱۸۷؛ فیض، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۲۲) قرآن کریم بر هم‌زمانی عدالت کیفری با عفو و گذشت تأکید می‌کند. (شوری: ۴۰؛ انبیاء: ۱۰۷؛ اعراف: ۱۵۶)

اسلام ضمن کاهش شدّت مجازات‌های تورات، مجازات را آخرین مرحله‌ی اصلاح می‌داند و از رویکرد افراطی پرهیز می‌کند. در فلسفه‌ی اسلامی نیز سه نظریه مطرح است: سزادهی که بر تناسب جرم و کیفر تأکید دارد (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۸-۱۵۹)، سودمندی که آثار مثبت مجازات را مدنظر قرار می‌دهد (همان، ص ۱۸۰-۱۸۲)، و نظریه‌ی ترکیبی که هر دو بعد را توأمان می‌پذیرد. (قیاسی، ۱۴۰۰، ج ۱، ص ۳۶۸)



به نظر می‌رسد اسلام بیش از همه با رویکرد ترکیبی هم‌خوانی دارد.

مجازات‌های حدی در حقوق اسلامی، از سه هدف برخوردارند:

نخست نگاه به گذشته یعنی یزه ارتكابی است که به معنای سزاگرایی است. در قرآن کریم هدف از اجرای حدّ قطع ید سارق به صراحت اعلام شده است: «وَاللَّشَّارِقُ وَاللَّشَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ». واژه‌ی «جزاء» که در این آیه به معنای پاداش به کار رفته، اعم از ثواب و عقاب است (مصطفوی، ۱۳۶۰، ج ۲، ص ۸۳)، اما در اینجا مفهوم عقاب و مجازات را تداعی می‌کند و دلیل قطع دست سارق به عنوان کیفر عملی ناشایست معرفی شده است و ظاهر ادات تعلیل بر آن دلالت دارد که این عنوان علت حکم است. (حائری یزدی، ۱۴۲۴، ج ۱ ص ۵۳۸) این آیه نشانگر آن است که حد سرقت نه تنها به عنوان یک حکم اعتباری بلکه به عنوان نتیجه طبیعی و منطقی رفتار ناپسند سارق و بازدارندگی آن است.

هرچند این آیه درباره جرم سرقت نازل شده، اما اصول عدالت و سزادهی در سایر مجازات‌های حدّی نیز مشاهده می‌شود؛ برای مثال، در مورد جرم زنا، بر اساس روایات، تازیانه بر تمام بدن زناکار تقسیم می‌شود چرا که از تمام بدن خود در عمل جرم بهره برده است. (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۹۴) این روایات بیانگر آن است که مجرم پس از کسب منفعت ناشایست از جرم خود، مستحق تحمل کیفر است.

هدف دوم نگاه به آینده به معنای بازدارندگی کیفر است. بر اساس آیه ۳۸ سوره مائده که به مجازات جرم سرقت اشاره دارد، یکی از اهداف اجرای مجازات‌های حدّی تحقق «نکال» است. «نکال» به معنای منع و بازداشتن یک فرد از وضعیتی به وسیله مجازات و سخت‌گیری (مصطفوی، ۱۳۶۰، ج ۱۲، ص ۲۴۹) و در اصطلاح به معنای زنجیر و لجام آهنی، تنبیه و مجازات عبرت آموز و بازدارنده است. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۷۳)

برخی مفسران نیز نکال را به معنای ترساندن دیگران و جلوگیری از ارتکاب جرم توسط ایشان دانسته‌اند؛ زیرا این واژه ریشه در لغت «زنجیر» دارد که اشاره به محدودیت و ممانعت دارد. (طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۴۹) علاوه بر آن، در روایتی از امام رضا (ع) بیان شده است که فلسفه‌ی قطع دست سارق، علاوه بر تحقق نکال،



عبرت گرفتن مردم نیز می‌باشد که به این صورت بیان شده: «فَجْعَلْ قَطْعُهَا نَكَالًا وَ عِبْرَةً لِلْخَلْقِ». (شیخ صدوق، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۹۶؛ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۲۴۲) اصطلاح «نکالاً» نیز به وضوح نشان می‌دهد که هدف شارع از اقامه‌ی حدّ، علاوه بر عدالت و سزاده‌ی، تأمین بازدارندگی نیز هست. تعبیر «من الله» نیز در آیه، بیانگر آن است که خداوند در تشریح این حکم، جنبه‌ی بازدارندگی به وسیله‌ی سخت‌گیری و مجازات را که از معنای لغوی نکال برمی‌آید، در نظر داشته است.

در سایر مجازات‌های حدّی نیز بازدارندگی مطرح شده است؛ مثلاً الزام به اجرای علنی مجازات زناکار و شناساندن برخی مجرمان به جامعه، با هدف تأثیرگذاری بازدارنده هم بر مجرمان بالفعل و هم افراد مستعدّ جرم صورت می‌گیرد. از یک سو، اجرای علنی حکم به مثابه هشدار برای مجرمان است و از سوی دیگر، موجب شرم‌ساری و منع مجرم از تکرار جرم می‌شود. همچنین شناخته شدن مجرم توسط جامعه، موجب افزایش احتیاط و محدودیت زمینه‌های ارتکاب جرم می‌گردد.

برخی فقها نیز بر لزوم حضور طایفه‌ای از مردم در اجرای حکم تأکید کرده‌اند تا از این طریق، حضور شاهدان عام و تأثیر بازدارندگی و تأدیبی افزایش یابد. شهید ثانی در تبیین علّت لزوم حضور طایفه‌ای از مردم در اجرای حد می‌گوید: «لیحضرُوا و یعتبرُوا و ینزجر من یشاهده ممّن اتی مثل ذلك». یعنی: «تا حضور یابند و عبرت بگیرند و هر کسی که آن را می‌بیند، برحذر و بازداشته شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۹۵)

فاضل مقداد نیز می‌گوید: «لیحضر لأجل التّشهییر لیرتدع الناس عن مثل فعلهما». «برای آنکه حضور یابند به منظور رسواکردن و شناساندن (مجرم)، تا مردم از انجام عمل مشابه آن بازداشته شوند.» (سیوری، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۳۴۲)

و سومین هدف، جنبه‌های اصلاحی و بازپرورانه است. (شیری، ۱۳۹۶، ص ۱۰۳) هرچند در متون قرآنی و روایی به صورت مستقیم به این هدف اشاره نشده است، اما شواهد فراوانی در منابع روایی به تأیید آن پرداخته‌اند. برای نمونه، در سیره‌ی امیرالمؤمنین (ع) نقل شده است که پس از قطع دست سارقان به دستور آن حضرت، مراقبت و پرستاری ویژه‌ای از آنان انجام گرفت تا بهبود یابند. همچنین بعد از بهبود،



حضرت به آنان دو دست لباس پوشاند و آنان را به توبه دعوت کرد و هشدار داد که در صورت ندامت، دست‌های خود را سلامت خواهید دید و در غیر این صورت به دستانتان در جهنم ملحق خواهید شد. علاوه بر این، حضرت قنبر را مأمور کرد که آنان را آزاد کند و هزینه‌ی سفر به دیار خود را تأمین نماید. (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۰۱) چنین رفتارهایی بیانگر اثرات تربیتی قوی اجرای حدود است به گونه‌ای که حتی معاندان نیز در مواجهه با چنین رفتاری، ارادت نشان می‌دهند.

علاوه بر این، روایتی دیگر حاکی است که پس از اجرای مجازات، برای اصلاح مجرم و پیشگیری از تکرار جرم، هزینه‌ی ازدواج وی از بیت‌المال تقبل شده است. (همان، ص ۳۰۶) همچنین، اجماع فقهای اسلامی بر سقوط حد با توبه قبل از اثبات جرم حدّی (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۱، ص ۳۰۷) و امکان عفو حاکم پس از اثبات جرم حدّی با اقرار (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۶۲) نیز بیانگر اهمیت بعد اصلاحی و تربیتی در نظام کیفری اسلام است.

در برخی روایات، مجرمان به توبه فراخوانده شده‌اند و از اقرار به جرم بازداشته شده‌اند. (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۶) هم‌چنین در برخی روایات، فلسفه‌ی بازنگرداندن مرجوم فراری به محل جرم به توبه آنان نسبت داده شده است. (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۳۵)؛ به گونه‌ای که فرار مرجوم نشانه‌ای دال بر تمایل او به توبه و بازگشت اصلاح‌شده تلقی می‌شود و نشانگر تقدّم اصلاح و تربیت بر اجرای حد در سیاست کیفری اسلام است.

مقاصد ابتدایی در مجازات‌های حدّی را می‌توان در چهار محور دسته‌بندی کرد: بازدارندگی (عام و خاص)، اصلاح و بازپروری، تعذیب بزه‌کار و تشفی خاطر بزه‌دیده. (خسروشاهی، ۱۳۸۰، ۱۹۳-۱۹۴؛ مطهری، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۵۵) این مقاصد اگرچه در عرض هم مطرح‌اند، اما از یک نظام درونی برخوردارند؛ بدین معنا که فلسفه‌ی نخستین حدود، صیانت از جامعه از رهگذر بازدارندگی است و سایر اهداف در طول آن قرار می‌گیرند.

در صورت تراحم، هدف اصلی حفظ مصالح عمومی و پیشگیری از فروپاشی اخلاقی و اجتماعی (بازدارندگی) مقدّم خواهد بود و سپس اصلاح و بازپروری



فردی در مرتبه بعدی قرار می‌گیرد؛ در حالی که تعذیب و تشفی بزه‌دیده جنبه تبعی و تکمیلی دارند.

از سوی دیگر، همین اهداف می‌توانند در مواردی زمینه‌ساز تقیید اطلاعات ادله‌ی حدود باشند. به‌عنوان نمونه، هنگامی که اجرای حد نه‌تنها موجب بازدارندگی و اصلاح نمی‌شود، بلکه به دلیل شرایط خاص اجتماعی پیامدهای منفی گسترده‌تری در پی دارد، شارع با سازوکارهایی چون «قاعده درء»، «توبه»، یا «تعلیق اجرای حد در شرایط خاص (همچون وهن مذهب)» به محدودسازی اطلاق ادله پرداخته است. بنابراین، مقاصد یادشده نه صرفاً توجیهاتی پسینی، بلکه کارکردهایی در مقام تفسیر و تقیید ادله شرعی نیز دارند.

به عنوان نمونه در فرضی که سارق، درب، پنجره و یا دیگر متعلقات ساختمان حرز را سرقت کند، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد که آیا شرایط سرقت حدی در این حالت تحقق یافته و مستوجب قطع ید است یا خیر. برخی معتقدند که یکی از شروط سرقت حدی که همان «سرقت از حرز» است، در این مثال تحقق نیافته و بنابراین نمی‌توان حکم به قطع ید صادر کرد.

محقق خوئی قول اول را برگزیده و حکم به قطع ید می‌کند؛ استدلال وی بر اطلاق آیه‌ی «السارق والسارقة» استوار است. مکمل این اطلاق، ادعای صدق حرز بر اشیائی است که در ساختمان و عمارت حرز قرار دارند. به نظر وی، در صورت بروز شک در میزان شمولیت مفهوم «حرز» و صدق آن در این مورد، این شک از نوع شبهه‌ی مفهومی‌ی قید منفصل است، و این شک مانع از تحقق اطلاق آیه نخواهد بود؛ در نتیجه حکم قطع ید جاری می‌شود. (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۴۱، ص ۳۴۹)

در مقابل، نظر دوم مبتنی بر لحاظ مقاصد در تشریح کیفی‌های حدی است؛ به این بیان که با عنایت به اهتمام شارع در مسئله‌ی دماء، احتیاط و حفظ دماء بر اطلاق عموماً قطع ید سارق مقدم گردد. موضوع قطع ید سرقت است که به دلیل منفصل به سرقت از حرز مقید شده است و شک مفهومی درباره‌ی حرز، موجب می‌گردد تحقق یا عدم تحقق سرقت حدی مورد شک واقع شود. بر اساس این نظریه، در این موارد، جانب احتیاط در اجراء حد قطع ید رعایت می‌شود و حتی در صورت عدم



پذیرش قاعده‌ی «درء» (همچون محقق خوبی)، حدّ سرقت منتفی می‌گردد. در سطح میانی، احکام کیفری اسلامی بر مقاصدی چون تحقق عدالت تأمین نظم و امنیت اجتماعی حفظ آزادی‌های مشروع، کرامت انسانی و ارزش‌های اخلاقی تأکید دارند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۲۴، ۴۶۱، ۴۸۴). آموزه‌هایی مانند عفو و گذشت نیز در کنار مجازات، نشانه‌ای از رویکرد ترکیبی اسلام میان عدالت، رحمت و مصلحت اجتماعی هستند.

قرآن و سنت، هم‌زمان تأکید بر عدالت و رحمت دارند و بر حفظ نظم و کرامت انسانی و آزادی‌های مشروع صحّه می‌گذارند (به عنوان نمونه ر. ک: انبیاء: ۱۰۷؛ اعراف: ۱۵۶؛ شوری: ۴۰) نسبت این مقاصد با اهداف ابتدایی مجازات (مانند بازدارندگی، اصلاح و تشفی بزه‌دیده) چنین است که اهداف میانی نقش «میانجی توجیهی و معیار عملیاتی» را ایفا می‌کنند: یعنی اهداف غائی و اولیه، مبنای کلی را فراهم می‌آورند، و اهداف میانی، مرزها و شرایط مشروعیت اجرای مجازات‌ها را تعیین می‌کنند. از این منظر، در موارد تزامم یا وقتی اجرای حکم صرف جزائی عملاً به مصلحت کلی نمی‌انجامد، فقه و حقوق ابزارهایی در اختیار دارد که می‌تواند اطلاعات ادله‌ی حدود را تقلید یا تلطیف کنند.

به عبارت دیگر، مقاصد میانی صرفاً اعلام مقاصد نیستند، بلکه معیارهای تفسیر و اعمال احکام‌اند که هم تعیین‌کننده‌ی اولویت‌ها در تزامم و هم سازوکارهای محدودسازی کاربرد قاطع حکم را فراهم می‌آورند (فیض، ۱۳۶۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۲۴، ۴۶۱، ۴۸۴).

هدف نهایی مجازات حدّی در اسلام، دستیابی به قرب الهی (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۲۳۰-۲۳۱؛ علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۱۴-۱۷) و تحقق بندگی آگاهانه در پیشگاه خداوند است. (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ص ۲۳۶-۲۳۳) است. آموزه‌هایی چون توبه همراه با اصلاح (مانند: ۳۹) و نهادهایی چون عفو (شوری: ۴۰) نشان می‌دهند که بازگرداندن بزه‌کار به جامعه، نسبت به صرف مجازات اولویت دارد.

برخلاف نگرش‌های کیفری صرفاً تنبیهی، سیاست جنایی اسلام مبتنی بر حفظ کرامت انسانی و تقلیل آسیب‌های اجتماعی است؛ چنانکه پنهان‌سازی جرم



در بسیاری موارد، نه تنها به عنوان یک مصلحت، بلکه به عنوان یک فضیلت تلقی می‌شود. (صادقی، ۱۳۷۳، ص ۱۱۴؛ طوسی، ۱۳۶۴، ص ۲۲۴) در مواردی حتی ترک کیفر می‌تواند در راستای مقاصد شارع مفیدتر واقع شود. در عین حال، با اینکه تربیت معنوی و اصلاح در صدر برنامه‌ها قرار دارد، در مواردی که برخی افراد مستعد انحراف باقی بمانند، مجازات‌ها به عنوان ابزار نهایی بازدارنده وارد عمل می‌شوند. (محمودی، ۱۴۰۰، ص ۶)

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که اهداف مجازات‌های حدّی در اسلام، ذیل یک «نظام اهداف» قابل تبیین‌اند. در رأس این نظام، هدف غایی یعنی تقرب الهی و تحقق بندگی آگاهانه قرار دارد. (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۲۳۰-۲۳۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ص ۲۲۳-۲۳۶)

در سطح میانی، مقاصدی چون تحقق عدالت، تأمین نظم و امنیت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی و ارزش‌های اخلاقی پیگیری می‌شوند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۲۴، ۴۶۱، ۴۸۴) و در سطح ابزاری یا اجرایی، اهدافی مانند بازدارندگی خاص و عام، اصلاح و بازپروری مجرم، و تشفی بزه‌دیده دنبال می‌شود. (اردبیلی، ۱۴۰۱، ص ۳۰؛ خسروشاهی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۸-۱۵۹) این چنین نشان می‌دهد که سیاست جنایی اسلام صرفاً بر تنبیه متمرکز نیست، بلکه اصلاح معنوی و اجتماعی را در اولویت قرار داده و اجرای حد را آخرین ابزار برای تحقق مصالح و مقاصد شریعت می‌داند.

۴. نقش مقاصد شریعت در وضع نظام جزایی حدود و استنباط از ادله

در تحلیل جایگاه مقاصد شریعت در استنباط احکام جزایی، سه رویکرد اصلی قابل تشخیص است. در ادامه به تبیین آن پرداخته می‌شود. مراد از مقاصد شریعت در این مقام، همان نظام اهدافی است که در بحث پیشین تبیین شد؛ بدین معنا که اهداف غایی (مانند تقرب الهی و تحقق عدالت)، اهداف میانی (نظم اجتماعی، کرامت انسانی، ارزش‌های اخلاقی) و اهداف ابزاری (بازدارندگی، اصلاح و تشفی) در یک سلسله مراتب قرار دارند.

در مقام تعارض نصوص حدود، مقاصد غایی معیار اصلی برای تفسیر و



ترجیح‌اند، در حالی که اهداف میانی نقش تنظیم‌گر و مقاصد ابزاری نقش ابزاری و تکمیلی دارند. بر این اساس، می‌توان سه رویکرد عمده در بهره‌گیری از مقاصد در استنباط احکام جزایی را شناسایی کرد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱-۴. رویکرد مقصد محور

این دیدگاه، مقاصد شریعت را اصل بنیادین در فرآیند استنباط می‌داند و اولویت را به اهداف کلی مانند عدالت، حفظ جان و اصلاح اجتماعی می‌دهد؛ حتی اگر این اولویت به عبور از نصوص صریح منجر شود. بر اساس این رویکرد، احکام شرعی به بستر تاریخی نزول خود وابسته‌اند و با تغییر شرایط اجتماعی، می‌توان به بازخوانی و حتی کنار گذاشتن برخی نصوص اقدام کرد. (مجتهد شبستری، محمد، ۱۳۷۹، ص ۷۴) طرفداران این نظریه معتقدند که تحقق عدالت در جامعه‌ی دینی، اقتضا می‌کند باب اجتهاد در اصول گشوده بماند. در نتیجه، نصوص شرعی تنها زمانی معتبرند که با مقاصد کلان شریعت سازگار باشند. این دیدگاه عملاً به نوعی اجتهاد در برابر نص می‌انجامد و جایگاه مستقلی برای وحی در عصر حاضر قائل نیست، بلکه آن را تابع شرایط و عقلانیت زمانه می‌داند.

در این دیدگاه حدود شرعی همچون حدّ سرقت و محاربه، به منظور حفظ نظم اجتماعی و صیانت از اموال و امنیت عمومی تشریح شده‌اند. از این روی، در صورتی که اهداف این احکام از طریق مجازات‌های جایگزینی مانند حبس یا جرایم مالی تحقق یابد، می‌توان این کیفرها را به جای حدود اسلامی به کار بست. در این راستا، نصوص صریحی همچون «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْتَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (مانده: ۳۸) و «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» (مانده: ۳۳)، ناظر بر شرایط اجتماعی زمان تشریح بوده و در دوران معاصر می‌توان از ابزارهای متناسب‌تری برای تحقق مقاصد شریعت بهره برد.

حامیان این رویکرد معتقدند که معیار سنجش اعتبار قوانین و نهادهای حقوقی، اعم از احکام مرتبط با خانواده، حکومت، قضاوت، حدود، دیات، قصاص و



معاملات، میزان تطابق آن‌ها با امکان تحقق سلوک توحیدی در جامعه است. (مجتهد

شبستری، محمد، ۱۳۷۹، ص ۸۶-۸۸)

در نقد این رویکرد می‌توان گفت مبنای این رویکرد با نادیده گرفتن حجیت مستقل نصوص شرعی، اجتهاد را به‌سوی معیارهای نامعین و شخصی سوق می‌دهد. تفسیر‌گزینی احکام بر مبنای مقاصد ادعایی و مفاهیمی همچون «سلوک توحیدی» می‌تواند به انکار عملی صدها آیه قرآن و روایات معتبر بیانجامد. (علیدوست، ۱۴۰۴، ص ۳۷۵) این رویکرد، انسجام و قطعیت نظام فقهی را مخدوش می‌سازد و زمینه گسست از متن را فراهم می‌آورد.

۲-۴. رویکرد نص‌محور

فقیهان برجسته از شیعه و سنی در صدور بسیاری از فتاوا رویکردی اختیار کرده‌اند که بر اساس آن، تنها به نصوص شرعی مانند قرآن و حدیث در کنار اجماع توجه می‌کنند و مقاصد کلی شرع و علل وضع احکام را در استنباط خود لحاظ نمی‌نمایند. اگرچه گاهی با عباراتی همچون «اصول مذهب»، «ذوق فقهی» و «شم الفقهاء» به مقاصد اشاره‌ی مختصری دارند، اما به دلیل عدم تعریف دقیق و انضباط کافی در به‌کارگیری این مفاهیم، عملاً این رویکرد نقشی اساسی در فرآیند اجتهادی آنان ایفا نمی‌کند و گاه این موضوع به آسانی کنار گذاشته می‌شود. این موضوع از نقاط ضعف مهم این شیوه است.

از طرف دیگر، این رویکرد دارای نقاط مثبت مهمی نیز هست که مهمترین آنها قاعده‌گرایی و شفافیت در اجتهاد است. تکیه بر نصوص محکم و اسناد معتبر شرعی مانند قرآن، حدیث و اجماع باعث می‌شود که اجتهاد فاصله‌دار از نظرات شخصی و ظنی باشد و در چارچوب‌های مشخص و قانونی پیش برود. شاید همین ویژگی دلیل عمده‌ی استقبال بسیاری از فقها از این روش باشد.

۳-۴. رویکرد نص‌محوری با توجه به مقاصد

در این دیدگاه، ضمن پذیرش نقش مهم مقاصد شریعت، آن‌ها را مکمل نصوص



می‌داند، نه جایگزین آن‌ها. در این رویکرد، فقط ادله‌ی صریح و قطعی الثبوت مانند قرآن و سنت، صلاحیت استناد مستقیم در استنباط احکام را دارند. با این حال، مقاصد شریعت می‌توانند در تفسیر و تطبیق نصوص، و نیز در حلّ مسائل نوظهور، نقش راهبردی ایفا کنند. این رویکرد با حفظ چارچوب اصولی اجتهاد، از ظرفیت‌های عقلانی فقه برای پاسخ‌گویی به نیازهای جدید بهره می‌برد، بدون آن‌که پیوند با متون معتبر دینی را قطع کند.

این رویکرد قائل است، مقاصد شریعت به عنوان اهداف کلی و اسرار احکام شرعی، توسط شارع برای جلب مصالح و دفع مفسدات مورد لحاظ و اعتبار قرار گرفته‌اند. هرچند قرآن و حدیث به عنوان منابع اصلی استنباط حکم محسوب می‌شوند و فقیه باید بر اساس آنها فتوا دهد (کوکسال، ۱۴۲۱، ص ۲۰۳)، توجه دقیق و مستمر به مقاصد شریعت در فرآیند اجتهاد اهمیت بالایی دارد.

این توجه باعث می‌شود که برداشت فقیه از ادله در تطابق با اهداف کلی شرع شکل گیرد و در مواردی که نصوص ظاهراً مطلق یا عام با مقاصد شرعی تضاد دارند، امکان تفسیر یا تعدیل نص بر اساس مقاصد فراهم شود. این رویکرد باعث استفاده از عقل و سایر ادله‌ی تکمیلی برای جلوگیری از تعارض میان نص و مقصد می‌شود و تحقق مقاصد کلی مانند عدالت، حفظ مصالح عبادی و اجتماعی را تضمین می‌کند. نمونه‌ی این رویکرد در باب حدود در روایتی از باب سرقت قابل تطبیق است. بر اساس نظر فقها سرقت در عام المجاعة (قحطی) منجر به قطع ید حدّی نمی‌شود. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۳۴۷) عمده دلیل این مسئله در روایت است که در یکی از آن دو چنین گفته شده است: «لَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ فِي عَامٍ سَنَةٍ مُجْدِبَةٍ يَعْنِي فِي الْمَأْكُولِ دُونَ غَيْرِهِ.» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۳۱)

در این روایت، اجراء حد قطع ید برای سارق، در صورتی که سرقت در سال قحطی رخ داده باشد نفی شده است. اما در ذیل آن چنین تعبیر شده است که منظور از سرقت، سرقت خوراکی است نه سرقت چیز دیگر. در صورتی که رویکرد نص محوری با توجه به مقاصد شریعت و رویکرد شارع که تسهیل بر بندگان است، و با توجه به مناسبت حکم و موضوع، می‌توان با وجود این تعبیر، چنین حکم نمود که



اگر سارق در سال قحطی مرتکب سرقت چیزی غیر از مواد غذایی گردد، اما هدف او از این سرقت، به دست آوردن ثمن غذا به وسیله‌ی فروش این جنس بوده باشد، باز هم قطع ید منتفی خواهد بود.

بالتر آن که می‌توان با این رویکرد، نص روایت را نیز چنین تحلیل نمود که تعبیر «يُعْنِي فِي الْمَأْكُولِ دُونَ غَيْرِهِ» انتساب قطعی به امام معصوم (ع) ندارد بلکه ممکن است نظر یکی از روایات باشد.

۴-۴. دیدگاه نگارنده و شواهد فقهی

نظر نگارنده همسو با دیدگاه سوم است؛ زیرا توجه هم‌زمان به نصوص قطعی و مقاصد شریعت، موجب دقت بیشتر در فرآیند استنباط و جلوگیری از برداشت‌های سطحی یا صرفاً لفظ‌محور می‌شود. چنین رویکردی امکان می‌دهد که فقیه، ضمن پایبندی به منابع اصیل، به روح و غایت احکام نیز توجه داشته باشد و از این رهگذر، احکام را با واقعیت‌های متغیر و نیازهای نوپدید جامعه تطبیق دهد، بی‌آن‌که مرزهای اصولی اجتهاد مخدوش شود. این ترکیب متوازن، هم مانع افراط در تأویل و جدایی از نص می‌گردد و هم زمینه را برای پاسخ‌گویی پویا و منسجم فقه به مسائل روز فراهم می‌آورد.

در این رویکرد، نسبت میان نص و مقصد به‌گونه‌ای تبیین می‌شود که نصوص قطعی الثبوت و قطعی الدلالة، اصل بنیادین و غیرقابل تخصیص به‌وسیله مقاصد باقی می‌مانند؛ بدین معنا که مقاصد شریعت هرگز صلاحیت تخصیص یا نسخ نصوص قطعی را ندارند. با این حال، مقاصد به‌عنوان معیارهای کلان و اهداف راهبردی شریعت، در حوزه‌ی تفسیر نصوص ظنی، رفع تعارض‌های ظاهری میان ادله، و تعیین محدوده اجرای حکم نقش‌آفرین هستند. بنابراین، اگر نص مطلق یا عام با یکی از مقاصد ضروری شریعت (مانند حفظ نفس یا حفظ عقل) در تزامن قرار گیرد، مقاصد به‌مثابه قرینه عقلی و شرعی، امکان تفسیر مقید یا تخصیص بر اساس اصول اجتهادی را فراهم می‌آورند؛ بی‌آنکه اصل مرجعیت نصوص کنار گذاشته شود. این جمع موجب می‌شود هم نصوص در جایگاه اصلی خود باقی بمانند و هم مقاصد



به‌عنوان معیارهای جهت‌دهنده، مانع برداشت‌های صوری و غیرمصلحت‌اندیشانه از احکام گردند.

در کلام فقها تعاریف متعددی برای حد بیان شده است (به‌عنوان نمونه: محقق حلّی، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۱۳۶؛ ابن عبدالکریم العقل، ۱۴۳۶، ص ۳۷۱؛ شوکانی، ۱۹۷۳، م، ص ۲۵۰)، تعریف مختار این پژوهش از حد چنین است: «مجازات معین و توقیفی که از سوی شارع برای برخی جرائم خاص در حوزه‌ی حق‌الله مقرر شده است.» برای اثبات جایگاه مقاصد شریعت در تشریح کیفرهای حدی، می‌توان به نمونه‌هایی از قواعد فقهی معتبر استناد کرد که خود نشانگر توجه شارع به مقاصد است.

۵. نقش مقاصد شریعت در رفع حدود در نظام جزایی اسلامی

در ادامه جایگاه مقاصد شریعت در رفع کیفرهای حدّی مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در این زمینه با استعانت از سه قاعده‌ی فقهی مسلم، توجه و تأکید شارع مقدّس بر حفظ و وصول به مقاصد در باب حدود اثبات می‌گردد.

۱-۵. قاعده‌ی «درأ»

یکی از قواعد فقهی پذیرفته‌شده در باب حدود، قاعده‌ی «درء الحدود بالشبهات» (حدود در صورت وجود شبهه دفع می‌شود) است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۷۲؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۶، ص ۲۲۴) این قاعده که برگرفته از نصوص شرعی یعنی روایاتی مانند تدرء الحدود بالشبهات است. (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۷۴) در واقع یک ضابطه‌ی کلی است که اجرای مجازات حدّی را تنها در صورت قطعیت و نبود هرگونه شک یا ابهام مجاز می‌داند.

صاحب جواهر معتقد است در اتهام ارتکاب عمل جنسی نامشروع، ادّعی زوجیت توسط متهمین پذیرفته است و مدّعی آن موظّف به اقامه‌ی بیّنه یا سوگند نیست. (نجفی، ۱۳۶۲، ۴۱، ۲۷۶) موضوع این قاعده جایی است که عنصر مادی جرم محقّق شده و جرمی که موجب حد است در خارج رخ داده است لکن بزه کار ادعا دارد نسبت به ممنوعیت و حرمت آن فعل جاهل بوده یا فعل انجام شده را مصداق



حرام نمی دانسته یا مورد اکراه قرار گرفته است. (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۱۷)

اگر اجرای حد در موارد مشکوک انجام شود، ممکن است: جان یا مال بی گناهی به ناحق گرفته شود (تضییع حق و نقض حفظ نفس یا مال)، عدالت اجتماعی مخدوش شود (نقض مقصد حفظ عدل)، و در نهایت اعتماد عمومی به نظام قضایی و شریعت آسیب ببیند. (تضییع مقصد حفظ دین و نظام اجتماعی) این برداشت به حدیثی از رسول خدا (ص) استوار است که در سنن بیهقی به شکل ذیل نقل شده است: «ادروا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن یخطئ فی العفو خیر له من أن یخطئ فی العقوبة.» (بیهقی، ۱۳۴۴، ج ۲، ص ۱۳؛ همچنین ر. ک: ترمذی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۴۳۸، باب الحدود، حدیث ۱۴۴۷)

بر اساس فراز پایانی این احادیث، اگر قاضی فرد مجرمی را به خطا عفو کند، بهتر از آن است که فرد مجرمی را به نادرستی محکوم کند. این گزاره، بیانگر آن است که قاضی تا حدّ توان باید اجرای حدود را از مجرمی که درباره ارتکاب جرم توسط او شبهه ای وجود دارد، باز دارد. (ر. ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۹۱؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۹۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۱۵۲؛ فرحی، ۱۴۳۰، ص ۲۹۵)

روایت «إن یخطئ فی العفو خیر من أن یخطئ فی العقوبة» اصل فقهی مهمّی است که بر اولویت عفو و تسامح نسبت به اشتباه در اعمال مجازات تأکید دارد و مبنایی قوی برای قاعده درء الحدود و تقلیل ضرر در فقه کیفری اسلامی است. این قاعده حکایت از حفظ کرامت و حقوق انسانی دارد و تأکید می کند در صورت احتمال خطا، بهتر است که خطا در بخشش باشد تا در مجازات، تا از ظلم و آسیب های جبران ناپذیر جلوگیری شود. به این ترتیب، این روایت نقش کلیدی در ترسیم فلسفه کیفری اسلام دارد که هدفش تحقق عدل، حفظ نفس و ممانعت از جرح نامشروع است. روایت مذکور، هر چند دارای ضعف سند است، اما ضعف آن با شهرت قطعی و قوی، جبران می شود. زیرا استناد فقهاء به مضمون این روایت از عصر شیخ تا کنون قطعی است.

برخی از فقها نیز مدّعی تواتر این مضمون اند و برخی دیگر گفته اند که این روایت مورد اتفاق همه است؛ برای نمونه، ابن ادریس گفته است: «حد نیاز به دلیل دارد و



گفته‌ی پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله که مورد اتفاق است «ادرؤوا الحدود بالشبهات» این را تقویت می‌کند». (ابن ادریس، ۱۳۸۷، ج ۱۳، ص ۱۷۱) همچنین صاحب ریاض گفته است: «اولویت با حفظ جان‌ها است مگر در موارد یقین، بر اساس نصّ متواتر در دفع حد به شبهات». (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۱۴۷) بر این اساس، حدیث درء از احادیث متواتر معنوی است هرچند لفظاً متواتر نباشد، مشهور، و عملاً مورد اتفاق است. دلالت حدیث بر قاعده نیز واضح است. (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰، ج ۷، ص ۳۰۶) در نتیجه، بر خلاف حقوق مالی که بر دقت شدید بنا شده‌اند، در موضوع جان و خون، آنچه در روایات و اجماع شرعی مسلم است، احتیاط شدید در حفظ نفس انسانی است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۱۸۴)

در نتیجه بر اساس قاعده‌ی «درء الحدود بالشبهات» و عدم وجود دلیلی برای اختصاص حد به شبهه موضوعی، لازم است در مواردی که تکرار جرم حدّی موجب کیفر قتل است، اجرای این کیفر، به مرتبه و تکرار بعدی موکول شود. (موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۷، ص ۳) فقیهان نیز این اصل را پذیرفته‌اند که جریان حدود، مبتنی بر تخفیف بر مجرم است (برای نمونه ر.ک: فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۳۲۱؛ نجفی، ۱۳۶۲: ج ۴۱، ص ۱۵۷؛ روحانی، ۱۴۳۵، ج ۳۹، ص ۳۳۵) از این روی تا زمانی که جرم به نحو قطعی به اثبات نرسد، عقوبت بر فرد متهم جاری نخواهد شد. (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰، ج ۷، ص ۳۱۳؛ تسخیری، ۱۴۳۱، ج ۳، ص ۳۱۷)

حقوق الله که اکثر قریب به اتفاق حقوق را در بر می‌گیرد بر تخفیف بنا شده است و همین امر باعث سخت‌گیری شارع مقدس در قبول شهادت در موجبات حدود گشته است. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۳۲۴) همچنین به همین خاطر است که برخی محققین اذعان نموده‌اند که اصول عقلایی در حدود الهی که بر تخفیف و تسامح بنا شده است جاری نمی‌شود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۸۳)

مقاصد یادشده (مانند جلوگیری از تضییع حق، صیانت از عدالت و حفظ اعتماد عمومی) نه صرفاً مقاصد خاص قاعده‌ی درء، بلکه در واقع جلوه‌ای از همان مقاصد کلان تشریح مجازات‌های حدّی‌اند. به بیان دیگر، قاعده‌ی درء به مثابه یک سازوکار فقهی تضمین می‌کند که اجرای حدود از مسیر صحیح خود منحرف نشود و بر



خلاف همان مقاصد کلان واقع نگردد. اگر هدف شارع تنها اجرای مکانیکی حد بود، وجود شبهه نباید مانع اجرای آن می‌شد.

در فقه اسلامی، قاعده‌ی «اشتراک احکام میان عالم و جاهل» اقتضا می‌کند که پس از انتشار و اعلان حکم، اصل بر آگاهی همگان نسبت به حکم و موضوع آن است و جهل به قانون یا موضوع، اصولاً رافع مسئولیت کیفری به شمار نمی‌آید. قاعده‌ی «جهل به حکم رفع تکلیف نمی‌کند» و یا «جهل به قانون رافع مسئولیت نمی‌باشد» در دکتترین حقوقی اسلامی، دال بر این است که فرض ظاهر بر این است که بعد از انتشار قانون همه از آن آگاه شده‌اند و قانون‌گذار صرفاً در موارد معدود خلاف این امر را می‌پذیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۶۴)

فقه‌های امامیه و حقوق‌دانان معتقدند جهل به موضوع یا قانون، زمانی عذر محسوب می‌شود که مدّعی موفق به اثبات ادعای خود نزد محکمه گردد؛ (کلیدی، ۱۳۹۲، ص ۱۳) مثلاً اثبات کند تازه مسلمان شده، یا به سبب عوامل قهری آگاهی نیافته است. در غیاب قاعده‌ی درآ که شبهه را سبب دفع حد می‌داند، مدّعی جهل باید دلیل ارائه کند و الاً اصل بر علم است و مسئولیت ایجاد می‌شود. این مبنا مبتنی بر قاعده‌ی فقهی «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» و نیز اصل «قیح عقاب بلا بیان» در حوزه‌ی امور تعبّدی است که پس از تشریح و اعلان حکم، جهل عذر شمرده نمی‌شود مگر در موارد استثنایی و با اثبات جهل توسط مرتکب.

پس مشخص است که در فرض فقدان این قاعده، مرتکب فعل مجرمانه که ادعای جهل به حکم یا موضوع را مطرح نموده باید آن را اثبات نماید در حالی که شرع مقدس ادعای وی را تلقّی به قبول کرده و بدون لزوم اقامه بیّنه یا سوگند، مجازات حدّی را ساقط نموده است. بنابراین، قاعده‌ی «درآ» را باید ابزار و آلتی دانست که کارکرد آن جلوگیری از اجرای نادرست حدود و صیانت از غایات اصلی تشریح این مجازات‌هاست، نه آنکه مقاصد مستقلّی جدا از مقاصد مجازات حدّی داشته باشد. پذیرش این قاعده در منابع معتبر فقهی نشان می‌دهد که شارع، حفظ مقاصد را بر اجرای فوری و قهری حد مقدم دانسته است. قاعده‌ی «درآ» یک قرینه‌ای است که نشان می‌دهد حدود نه به‌عنوان هدف ذاتی، بلکه به‌عنوان ابزار تحقّق مقاصد شریعت



جعل شده‌اند. این قاعده، اولویت‌بندی ارزش‌های کلان (مانند عدالت، امنیت، و حفظ کرامت انسان) بر اجرای مجازات را آشکار می‌سازد.

لذا با وجود روایات صحیحی در بحث اجرای حد مانند آنچه از امام باقر علیه السلام نقل شده است: «حَدُّ يُقَامُ فِي الْأَرْضِ أَرْكَى فِيهَا مِنْ مَطَرٍ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا.» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۷۴) آنچه در روایات و اجماع شرعی یقینی است، احتیاط شدید در حفظ نفس انسانی است و اهتمام شارع در دماء و قاعده‌ی «درء» هم مؤید همین مطلب است. (مرعشی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۴۷) و این نیست جز اهتمام و حرکت شارع در مسیر تحقق یکی از مهمترین اهداف و مقاصد خود یعنی حفظ جان.

۲-۵. قاعده‌ی «التعزیر دون الحد»

دوّمین قاعده‌ی مورد نظر، قاعده‌ی «التعزیر دون الحد» است. این قاعده که برگرفته از نصوص شرعی یعنی روایاتی مانند «التّعزیر دون الحد» است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۰) بیان می‌کند که مجازات تعزیری باید کمتر از مجازات حدّی باشد. این اصل در منابع فقهی شیعه مورد پذیرش قرار گرفته است (طوسی، بی‌تا، ج ۸، ص ۶۹) و حکایت از مرزبندی روشن میان شدت حدود و تعزیرات دارد. شارع مجازات‌های حدّی را برای جرائم خاص، به‌عنوان آخرین و شدیدترین سطح واکنش کیفری جعل کرده است.

۳-۵. قاعده‌ی «اسقاط حد با توبه»

قاعده‌ی سوّم، قاعده‌ی مسقطیت توبه است. این قاعده برگرفته از روایاتی است که در منابع کهن اسلامی آمده است و ذیلاً مورد بررسی قرار خواهد گرفت. از جمله روایت «... فِي رَجُلٍ سَرَقَ أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ أَوْ زَنَى فَلَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ مِنْهُ وَ لَمْ يُؤْخَذْ حَتَّى تَابَ وَ صَلَحَ فَقَالَ إِذَا صَلَحَ وَ عُرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۵۰) و روایت «السَّارِقُ إِذَا جَاءَ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ تَائِبًا إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ رَدَّ سَرِقَتَهُ عَلَى صَاحِبِهَا فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۲۱)

یکی از مسقطات حد، توبه‌ی مجرم است، مشهور فقها بر این باورند که اگر



جرم با اقرار اثبات شده باشد، ولی امر می‌تواند مجرم را عفو نموده و در نتیجه حد ساقط خواهد شد. (طوسی، بی‌تا، ص ۴۱۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۰۶) با این حال، تحلیل هدف شارع از وضع حدود و احکام کیفری، و همچنین برخی روایات نشان می‌دهد که امکان سقوط حد حتی در صورت اثبات جرم با بی‌بینه نیز وجود دارد. (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۶۲۲؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۹) هدف اصلی از اجرای حدود، اصلاح مجرم و ایجاد بازدارندگی در اوست و چنانچه این اهداف از طریق توبه حاصل گردد، می‌توان حکم به سقوط حد داد.

این دیدگاه با استناد به منابع شرعی و روایات نیز قابل تأیید است. به عنوان نمونه، در روایتی از داوود الطائنی که از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است بیان می‌شود که اگر فرد، پیش از دستگیری یا پس از دستگیری و حتی بعد از اثبات جرم، توبه نماید، امکان سقوط حد وجود دارد. (کلینی، ۱۴۲۴، ج ۱۴، ص ۲۱۳) این امر نشان‌دهنده رویکرد اصلاح‌گرایانه احکام کیفری اسلام و نقش محوری توبه در سیاست جنایی اسلام دارد. بر این اساس، توبه نه تنها از نظر اخلاقی بلکه از منظر حقوقی نیز می‌تواند تأثیرگذار بوده و در فرایند دادرسی کیفری مورد توجه قرار گیرد. نهاد «توبه» نشان می‌دهد که شارع، اجرای صرف مجازات را هدف نهایی ندانسته، بلکه تحقق غایات والا تر شریعت را مدنظر قرار داده است.

همچنین روایت دیگری در مورد مردی که دزدی کرده، شراب نوشیده یا زنا کرده است، اما کسی از این کار او آگاه نشده و دستگیر نشده است تا اینکه توبه کرده و اصلاح شده، نقل شده است. امام (ع) در این روایت می‌فرماید، اگر او اصلاح شود و از او کارهای نیکو و پسندیده مشاهده شود، حد بر او جاری نمی‌شود، (إِذَا صَلَّحَ وَ عُرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ الْحُدُّ) ابن ابی عمیر گفت: «پرسیدم که اگر این اصلاح و نیکوکاری او مربوط به زمان نزدیکی باشد، باز هم حد اجرا نمی‌شود؟» امام فرمود: «اگر پنج ماه یا کمتر گذشته باشد و از او کارهای نیکو آشکار شده باشد، حدود بر او جاری نمی‌شود.» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۷)

این روایت درباره‌ی فردی است که مرتکب گناهی مانند سرقت، شراب‌خواری یا زنا شده، اما این اعمال از او کشف نشده و قبل از شناخته شدن، اثبات جرم، و به



اجرا درآمدن حد، توبه کرده و اصلاح شده است (صَلَح). در این روایت به سه واژه کلیدی «صلح»، «ظهر»، و «جمیل» توجه شده است که هر یک بار معنایی خاص و دقیق دارند و با تحلیل لغوی آن‌ها می‌توان دریافت مقصود اصلی حضرت از این عبارات چیست. توجه به این نکته ضروری است که در ظاهر روایت، جرائم حدی مذکور دارای موضوعیت خاصی نیستند و این روایت ناظر به رویکردی کلی و عام نسبت به جرائم حدی است. (گلپایگانی، بی‌تا: ج ۲، ص ۶۳) بنابراین، تأمل و دقت در مفاد روایت می‌تواند زمینه‌ساز استخراج ضابطه‌ای کلی و عمومی در حوزه‌ی حدود باشد. واژه‌ی «صلح» به معنای اصلاح، نیکی و بازگشت به صلاح است. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۵۱۶) بر اساس معانی تحلیل‌شده، واژه‌ی توبه در بیان معصوم، صرفاً اشاره به اظهار پشیمانی ندارد بلکه دلالت بر اصلاح واقعی فرد و بهبود امور اخلاقی و رفتاری او دارد؛ (فیومی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۴۵) به بیان دیگر، «صلح» نشانگر یک تغییر بنیادین و اصلاح درونی و بیرونی است که فساد را رفع می‌کند. (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۲۵)

واژه‌ی «ظهر» در روایت به معنای ظهور و بروز یک امر است. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۴۷۱) عبارت از آن چیزی است که به وسیله‌ی حس قابل دیدن است و در مقابل آن «باطن» به معنی پنهان و نامرئی است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۱۳۰) یعنی وقتی گفته می‌شود «وقد ظهر منه أمر جمیل»، مراد این است که یک واقعیت پسندیده، اصلاح‌شده و نیکو از فرد آشکار شده و این به معنای نمایان شدن اثر واقعی اصلاح اوست، نه صرفاً اظهار توبه لفظی و صرف پشیمانی از گناه. (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۱۶۴)

واژه‌ی «جمیل» در زبان عربی برای بیان زیادی، مبالغه و اوج نیکی و خوبی به کار می‌رود و مفهومی گسترده در حوزه‌ی اخلاق، ظاهر و افعال دارد. «الجمال» به معنای حسن و زیبایی است که هم در خُلق و هم در خُلق (ظاهر و رفتار) نمود پیدا می‌کند. (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۱۲) در نتیجه «جمیل» که به معنای نیکی فراوان، زیبایی اخلاقی و حسن در رفتار و افعال است (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۴۱۲)، تأکید بر کیفیت نیکی و اصلاح انجام شده دارد؛ یعنی اصلاحی که آشکار



شده، و ظهور و بروز دارد، نه اینکه صرفاً ظاهری باشد.

بنابراین، با تأمل در ادبیات این روایت مشخص می‌شود که امام معصوم (ع) ملاک اصلی را برای عدم اقامه‌ی حدّ، ظهور یک اصلاح واقعی از فرد می‌داند که شامل تغییر واقعی در رفتار و اخلاق (صلح) است، ظهور آشکار یک واقعیت پسندیده (ظهر امر جمیل) که نشانگر اصلاح بنیادین و عمیق است و نه صرفاً بیان پشیمانی صوری. این تعبیرات دلالت دارد بر اینکه ملاک اصلی عفو یا توقّف حد، اصلاح واقعی و توبه عملی فرد است، نه فقط ابراز لفظی پشیمانی. این تحلیل از منظر معانی لغوی سه واژه‌ی مهم «صلح»، «ظهر» و «جمیل» و تطبیق آن‌ها با مفاهیم روایی و شرعی روایت، تأکید می‌کند که معیار اصلاح و توبه در فقه اسلامی، تحقق عملی اصلاح و تغییر در باطن و ظاهر فرد است.

روایت و نظرات فقها نشان می‌دهد که یکی از اهداف اصلی شارع در تشریح کیفرهای حدی، اصلاح و بازپروری مجرم است نه صرفاً اجرای خشک مجازات به عنوان هدف نهایی. شهید ثانی با تأکید بر این نکته می‌نویسد که توبه پیش از اثبات جرم، با ویژگی‌هایی که دارد، گناه و مجازات اخروی را ساقط می‌کند و در نتیجه، مجازات دنیوی نیز در اولویت سقوط قرار می‌گیرد و این امر با استناد به روایت مورد اشاره اثبات می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۲۲۸)

مقدس اردبیلی نیز بیان می‌کند که اگر مجرم پیش از اثبات جرم با دلیل شرعی توبه کند، حدّ به دلیل شک، تخفیف و روایت ساقط می‌شود و این برداشت بر اساس فهم کلی از روایت «امر جمیل» است. (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ص ۴۸)

فقیه دیگری اشاره می‌کند که دلالت روایت بر امکان سقوط حدّ به لحاظ اصلاح مجرم روشن است و محدود کردن آن فقط به ظهور «امر جمیل» یا بازه‌ی پنج ماهه در کلمات اصحاب نیامده و این امر بیشتر وسیله‌ای برای اثبات تحقق توبه‌ی واقعی است. برای تأیید این دیدگاه، روایتی را از امام صادق (ع) نقل می‌کنند: «اگر سارق با اختیار و اراده توبه کند و مال را بازگرداند، حدّ قطع دست جاری نمی‌گردد» (عاملی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۸، ص ۳۶؛ همچنین ر. ک: مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۲۴۱)

تحلیل لغوی واژه‌های «صلح»، «ظهر» و «جمیل» در روایت، حاکی از آن است که



اصلاح واقعی و ظهور رفتار نیکو و پایدار در مجرم، ملاک اصلی شارع برای اعمال یا منع کیفر حدّی است، نه صرفاً ابراز پشیمانی لفظی. بر این اساس، می‌توان گفت که در نظام کیفری شرعی، کیفر حدّی نه تنها برای مجازات که بیش از آن برای اصلاح و بازپروری مجرم تشریح شده است و اصلاح است که موضوعیت دارد و تحقق این امر در توبه‌ی واقعی، اصلاح عملی و تغییر رفتاری مجرم تبلور می‌یابد که موجب سقوط کیفر می‌شود.

۶. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که اهداف کیفرهای حدّی در فقه اسلامی ذیل یک منظومه‌ی چندسطحی از مقاصد قابل تحلیل است. در رأس این سلسله، هدف غایی شریعت یعنی تقرب الهی، تهذیب نفوس و تحقق بندگی آگاهانه قرار دارد. در سطح میانی، مقاصد کلان همچون استقرار عدالت، صیانت از نظم و امنیت عمومی، پاسداشت کرامت انسانی و حفظ ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی دنبال می‌شود. سطح اجرایی یا ابزاری نیز شامل اهدافی نظیر بازدارندگی عام و خاص، اصلاح رفتاری بزهکار و جبران روانی یا اجتماعی آسیب‌دیدگان است.

این ساختار سلسله‌مراتبی به روشنی نشان می‌دهد که نظام کیفری اسلام بر محور تنبیه صرف بنا نشده، بلکه اصلاح اجتماعی و معنوی را در اولویت قرار داده و اجرای مجازات‌های حدّی را به‌عنوان آخرین ابزار برای تحقق مصالح عالی‌ه‌ی شریعت پیش‌بینی کرده است.

بررسی آرای فقهای متأخر نیز بیانگر آن است که شدت یا درد ناشی از کیفرهای حدّی، جنبه‌ی طریقی و تأدیبی داشته و هدف از آن ایجاد عبرت و پیش‌گیری است، نه انتقام‌جویی. از همین رو، مجازات‌ها غایت مستقل تلقی نمی‌شوند، بلکه وسیله‌ای برای تحقق اصلاح و حفظ مصالح عمومی‌اند. مقرراتی همچون سقوط حد با توبه پیش از اثبات جرم نشان می‌دهد که هرگاه مقصود اصلی شریعت - یعنی اصلاح فرد و بازسازی نظم اجتماعی - حاصل شود، استمرار مجازات خلاف حکمت تشریح بوده و با مبانی انسان‌گرایانه‌ی فقه اسلامی ناسازگار است.

این رویکرد مقاصدی در عرصه‌ی دادرسی و اجرای حدود نیز آثار مهمی دارد.



قاضی، افزون بر ادله‌ی اثبات جرم، موظف است وضعیت اخلاقی، تحوّل درونی و نشانه‌های اصلاح واقعی بزهکار را مورد ارزیابی قرار دهد. در صورت احراز این تغییر، امکان ترک اجرای حدّ یا ارجاع به مجازات‌های تعزیری فراهم است که این خود، ظرفیت قابل توجه فقه اسلامی در تلفیق عدالت کیفری با عدالت ترمیمی را نشان می‌دهد. قواعدی چون «درء الحدود بالشبهات»، «سقوط الحد بالتوبة» و «التعزیر دون الحد» نیز به‌روشنی بر تقدّم مصلحت، اصلاح و احتیاط بر اجرای قهری مجازات دلالت دارند و این امر نشانه‌ای روشن از پویایی و انعطاف فقه در مواجهه با تحولات اجتماعی است، بدون آن‌که از اصول ثابت و توقیفی حدود فاصله گیرد.

بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت که توجه به مقاصد شریعت در استنباط، تفسیر و اجرای احکام حدی و به‌طور کلی در نظام کیفری حدود، نه تنها رویکردی روش‌شناختی، بلکه ضرورتی راهبردی برای ارتقای کارآمدی و عدالت محوری نظام کیفری اسلامی است. مقاصد می‌توانند چارچوبی عقلانی برای فهم قیود اجرای حد، تشخیص موارد اسقاط آن، و تنظیم رابطه‌ی میان حدود و تعزیرات فراهم کنند.

۷. پیشنهادها و راهکارها

۱. تقویت رویکرد مقاصدی در آموزش فقه کیفری

گنجانیدن مباحث «فقه المقاصد» و تحلیل کارکردی احکام کیفری در برنامه‌های درسی حوزه و دانشگاه، به‌ویژه در دروس فقه جزایی و اصول استنباط.

۲. تدوین ضوابط اجتهادی برای بهره‌گیری از مقاصد

جهت جلوگیری از تفسیرهای ذوقی یا سلیقه‌ای، لازم است چارچوبی منّح و اصول‌مند برای استفاده از مقاصد شریعت در استنباط احکام حدّی تدوین شود تا مقصدگرایی در مسیر منضبط و قابل ارزیابی حرکت کند.

۳. بازنگری و ارتقای قوانین کیفری بر پایه مقاصد خمس

قانون‌گذاران در جوامع اسلامی می‌توانند از مقاصد کلان شریعت - حفظ دین،



نفس، عقل، نسل و مال - به‌عنوان معیاری برای ارزیابی کارآمدی و عدالت محوری قوانین کیفری بهره‌گیرند، به‌ویژه در حوزه‌ی قیود اثبات، شرایط اجرای حد و اعمال قواعد اسقاط.

۴. گسترش نقش عدالت ترمیمی در نظام حدود

با تکیه بر ظرفیت‌هایی مانند توبه، اصلاح اخلاقی و سازوکارهای تعزیری جایگزین، می‌توان الگوی ترکیبی حدود - تعزیرات را تقویت کرد تا هم به روح شریعت نزدیک‌تر باشد و هم با نیازهای اجتماعی معاصر سازگار گردد.

۵. تقویت جایگاه ارزیابی اخلاقی و روانی در دادرسی حدی

ایجاد دستورالعمل‌های تخصصی برای تشخیص «توبه‌ی حقیقی» یا اصلاح واقعی بزهکار، با همکاری کارشناسان اخلاق، روان‌شناسی و جرم‌شناسی، می‌تواند به اجرای دقیق‌تر و عادلانه‌تر حدود کمک کند.



فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (۱۳۶۷ ش)، النهاية في غريب الحديث والأثر، قم: موسسه مطبوعاتي اسماعيليان.
۳. ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۳۸۷ ش)، موسوعة ابن إدريس الحلبي، قم: دلیل ما، چاپ اول.
۴. ابن زهره، حمزة بن علی (۱۴۱۷ ق)، غنية النزوع الى علمی الأصول والفروع، قم: مؤسسة الامام الصادق (ع).
۵. ابن عاشور، محمد الطاهر (۱۴۲۵ ق)، مقاصد الشريعة الإسلامية، قطر: ازره الاوقاف والشئون الاسلاميه.
۶. ابن بابويه، محمد بن عل (۱۴۱۳ ق)، من لا يحضره الفقيه، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۷. ابن فارس، أحمد بن فارس (۱۴۰۴)، معجم مقاييس اللغة، قم: مكتب الاعلام الاسلامي.
۸. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق)، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع - دار صادر.
۹. ابوالصلاح حلبی، تقی الدین (۱۴۰۳ ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: مکتبه امیر المؤمنین (ع).
۱۰. اردبیلی، محمدعلی (۱۴۰۱ ش)، حقوق جزای عمومی، تهران: میزان. چاپ هفتاد و یک.
۱۱. آمدی، علی بن محمد (۱۴۲۴ ق)، الإحکام فی اصول الأحکام، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
۱۲. بروجردي، آقا حسين (۱۳۸۶)، جامع أحاديث الشيعة، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۱۳. بيهقي، احمد بن حسين (۱۴۲۴ ق)، السنن الكبرى (البيهقي)، بیروت: دار الكتب العلمية، چاپ سوم.
۱۴. پرادل، زان (۱۳۸۱)، تاريخ اندیشه‌های کيفري، ترجمه علی حسين نجفی ابرندآبادی، تهران: سمت چاپ دوم.
۱۵. ترمذی، ابو عیسی محمد بن عیسی (۱۴۱۹)، سنن الترمذی (قاهره): دارالحديث.
۱۶. تسخیری، محمدعلی (۱۴۳۱ ق)، القواعد الأصولية والفقهية (تسخیری)، تهران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية. المعاونة الثقافية، چاپ دوم.
۱۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۴)، حق و تکلیف در اسلام، قم: اسراء.
۱۸. حائری یزدی، مرتضی (۱۴۲۴ ق)، مبانی الاحکام فی اصول شرائع الاسلام، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۹. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسة آل البيت (ع).
۲۰. حسینی زبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۴ ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالفکر، چاپ دوم.
۲۱. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۳)، الرسائل التسع، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۲. خسروشاهی، قدرت الله (۱۳۸۰)، فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام، قم: بوستان کتاب.
۲۳. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق)، موسوعة الإمام الخوئي، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، چاپ اول.
۲۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۷۴ ش)، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن، تهران: مرتضوي.
۲۵. رستمی نجف آبادی، حامد (۱۳۹۵)، مصلحت و مجازات‌های حدی، تهران: خرسندی،
۲۶. رشید رضا، محمد (۱۴۱۴ ق)، تفسیر المنار، بیروت: دار المعرفه.



۲۷. روحانی، محمد، (۱۴۱۳ق)، منتقى الصول (تقریر آیت الله حکیم)، قم: دفتر آیت الله سید محمد روحانی، چاپ دوم.
۲۸. زارعی سبزواری، عباسعلی، (۱۴۳۰)، القواعد الفقهية في فقه الإمامية، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي چاپ اول.
۲۹. سروش، عبدالکریم (۱۳۷۸)، بسط تجربه نبوی، تهران: صراط، چاپ پنجم.
۳۰. سیوری، فاضل مقداد (۱۴۰۳ق)، نضد القواعد الفقيهه علی مذهب الامامیه، قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی (ره).
۳۱. سیوری، فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۳۷۳ش)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران: مرتضوی.
۳۲. شاطبی، ابراهیم بن موسی (۱۴۱۷ق)، الموافقات فی اصول الاحکام، مصر: دار ابن عفان.
۳۳. شامیانی، هوشنگ (۱۳۷۵ش)، حقوق جزای عمومی، تهران: ویستار.
۳۴. شهید ثانی، عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: مکتبه الداوری.
۳۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۳۶. شیری، عباس (۱۳۹۶ش)، عدالت ترمیمی، تهران: نشر میزان.
۳۷. صادقی، محمد هادی، (۱۳۷۳)، پایان نامه دکتری حقوق جزا و جرم شناسی سیاست جنایی اسلام، دانشگاه تربیت مدرس - دانشکده علوم انسانی، تابستان ۱۳۷۳ش.
۳۸. صدوق، ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۳۷۸ق)، عیون أخبار الرضا علیه السلام، تهران: نشر جهان.
۳۹. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل (ط. الحدیثة)، قم: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، چتپ اول.
۴۰. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
۴۱. طوسی، خواجه نصیر الدین (۱۳۶۴ش)، اخلاق ناصری، تهران: انتشارات خوارزمی، چاپ سوم.
۴۲. طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، المبسوط، قم: المکتبه المرتضویه.
۴۳. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۴. عاملی، محمد بن جلال مکی (بی تا)، القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول، تحقیق عبدالهادی حکیم، قم: مکتبه المفید.
۴۵. علیدوست، ابوالقاسم (۱۴۰۴ق)، فقه و مصلحت، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۶. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، مقدمه علمی کتاب مقصدهای شریعت، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق)، مختلف الشیعه، قم: مرکز النشر التابع لمکتبه الإعلام الإسلامی.
۴۸. غلامی، حسین (۱۴۰۱ش)، کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ شناسی جرم)، تهران: نشر میزان، چاپ چهارم.
۴۹. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام عن قواعد الأحکام، قم: جماعة المدرسين في



- الحوزة العلمية بقم، چاپ اول.
۵۰. روحانی، محمد صادق (۱۴۳۵ق)، فقه الصادق، قم: آیین دانش، چاپ پنجم.
۵۱. فیض، علیرضا (۱۳۶۸ش)، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: اداره کل انتشارات و تبلیغات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۵۲. فیومی، أحمد بن محمد (۱۴۱۴)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، قم: موسسه دار الهجرة، چاپ دوم.
۵۳. قیاسی، جلال الدین (۱۴۰۰ش)، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ هفتم.
۵۴. کانوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵۵. کانوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، مقدمه علم حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵۶. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی (ط-الإسلامیه)، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۵۷. کوسال، اسماعیل (۱۴۳۲ق)، تغییر الاحکام فی الشریعه الاسلامیه، بیروت: موسسه الرساله.
۵۸. گلبردی، زهرا (۱۳۹۲)، بررسی جهل به حکم و موضوع در ارتکاب جرائم علیه اشخاص و امنیت در فقه امامیه و جزای ایران با نگاهی به فقه حنفی. ایران: وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه سیستان و بلوچستان - دانشکده الهیات و معارف اسلامی.
۵۹. گلپایگانی، محمد رضا (بی تا)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، قم: دار القرآن الکریم.
۶۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۸ش)، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان.
۶۱. مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۹ش)، نقدی بر قرائت رسمی از دین، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۶۲. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق)، بحار الانوار، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۳. محمودی جانکی، فیروز و رضایی، حسن (۱۴۰۰)، «چگونگی اجرای کیفر در آلمان»، در: یادنامه دکتر رضا نوریها (ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی)، ص ۸۹۵-۹۷۲.
۶۴. مرعشی شهاب الدین (۱۴۱۵ق)، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره)، چاپ اول.
۶۵. مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، القواعد - مائة قاعدة فقهية معنی ومدركا وموردا، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۶۶. مصطفوی، حسن (۱۳۶۰)، التحقیق فی کلمات القرآن، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۶۷. مطهری، مرتضی (۱۳۸۰ش)، اسلام و مقتضیات زمان، تهران: صدرا، چاپ هفدهم.
۶۸. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمية بقم، موسسه النشر الإسلامی.
۶۹. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۷)، أنوار الفقاهة. قم - ایران: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام).
۷۰. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹ش)، قواعد فقهیه (موسوی بجنوردی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه چاپ و نشر عروج، چاپ سوم.



۷۱. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۸)، آداب الصلاة، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ هفتم.
۷۲. موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۰ق)، تحریر الوسیله، نجف: مطبعه الآداب، دار الکتب العلمیه.
۷۳. نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۲، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۷۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۴۰ق)، بحوث فی الفقه (الخمس - هاشمی شاهرودی)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
۷۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۷ش)، «حکم بی حس کردن اعضا هنگام اجرای کیفرهای جسمانی»، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۱۵، ۳-۲۴.
۷۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۲ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، چاپ اول.
۷۷. هاشمی شاهرودی (۱۴۴۰ق)، موسوعة الفقه الإسلامی المقارن (هاشمی شاهرودی)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۷۸. هگل، گئورگ ویلهلم فردریش (۱۳۷۸ش)، عناصر فلسفه حق، ترجمه مهبد ایرانی طلب، تهران: پروین، چاپ اول.
۷۹. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۸ش)، چرایی و چگونگی مجازات، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم.



بازخوانی مفهوم اراده‌ی تشریحی در پرتو نظریه‌ی خطابات قانونیه‌ی امام خمینی (ره)

محمد رضا هادی زاده^۱

چکیده

مسئله‌ی «اراده‌ی تشریحی» و نسبت آن با افعال مکلفان، از مباحث بنیادی علم اصول فقه است که در سیر تطوّر اندیشه‌ی اصولی، همواره با چالش‌های تحلیلی و فلسفی همراه بوده است. مشهور اصولیان، اراده‌ی تشریحی را به معنای خواست شارع بر صدور اختیاری افعال از بندگان دانسته‌اند؛ اما این تفسیر با اشکالاتی چون قبح تکلیف به عاجز، لغویت خطاب به عاصی و لزوم تخلف اراده الهی مواجه است. محقق اصفهانی (ره) با انکار اراده‌ی تشریحی و تعریف حقیقت حکم شرعی به «بعث یا زجر به فعل به داعی انبعاث یا انزجار مکلف» کوشید این اشکالات را برطرف سازد، اما امام خمینی (ره) با بازخوانی مفهوم اراده و نفی دوگانگی سنخ اراده‌ی تشریحی و تکوینی، بر پایه‌ی نظریه‌ی ابتکاری خود، یعنی «خطابات قانونیه»، تفسیر نوینی از حقیقت اراده در مقام تشریح ارائه کرد. بر اساس نظریه‌ی خطابات قانونیه، خطابات شرعیه از سنخ قوانین عام و کلی‌اند و اراده‌ی شارع در مقام تشریح، ناظر به جعل و تقنین قانون نوعی است، نه اراده‌ی تحقق افعال از سوی اشخاص مکلف.

مقاله‌ی حاضر با روش توصیفی - تحلیلی، ضمن واکاوی مبانی دیدگاه امام خمینی (ره)، در پی آن است که نشان دهد چگونه می‌توان با تفسیر اراده‌ی تشریحی به‌عنوان اراده‌ی تقنین نوعی و تقدیری، اشکالات اصولیان درباره‌ی انحلال خطابات شرعی را برطرف ساخت. نوآوری این پژوهش در آن است که برای نخستین بار، نسبت میان دو نظریه‌ی «اراده‌ی تشریحی» و «خطابات قانونیه» در منظومه‌ی فکری امام خمینی (ره) تبیین و بازسازی شده و بدین سان روشن می‌شود که نظریه‌ی خطابات قانونیه در واقع، صورت منتخ و نظام‌مند همان اراده‌ی الهی در مقام تشریح و جعل قانون است.

واژگان کلیدی: اراده‌ی تکوینی، اراده‌ی تشریحی، خطابات قانونیه، امام خمینی (ره)، تکلیف.



۱. مقدمه

در نظام معرفتی اسلام، رابطه‌ی میان اراده‌ی الهی و رفتار اختیاری انسان از بنیادی‌ترین مسائل فلسفی و کلامی است که در علم اصول فقه نیز بازتابی عمیق یافته است. این مسئله در قالب بحث از «اراده‌ی تشریحی» و نسبت آن با افعال مکلفان، یکی از محوری‌ترین مباحث مربوط به تحلیل حقیقت حکم شرعی به شمار می‌آید. در سیر تاریخی علم اصول، دو گونه اراده برای خداوند مورد بحث قرار گرفته است: «اراده‌ی تکوینی» که ناظر به تحقق قطعی مراد در عالم خارج است (سبحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۱۲۶)، و «اراده‌ی تشریحی» که متضمن خواست شارع بر انجام افعالی از سوی بندگان، به اختیار و اراده‌ی خود آنان می‌باشد.

بر اساس تلقی مشهور اصولیان، اراده‌ی تشریحی عبارت است از خواست و میل الهی به صدور فعل از مکلف؛ اراده‌ای که در مقام تشریح و تقنین، از طریق اوامر و نواهی شرعی ابراز می‌گردد و در مقام تحقق، منوط به اختیار انسان است. (مشکینی، ۱۳۷۴ش، ص ۲۶۵؛ نائینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۰۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۳۹۲ش، ج ۱، ص ۲۲؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۵۶؛ بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ج ۱ ص ۱۸۲)

با وجود این، تبیین دقیق ماهیت اراده‌ی تشریحی و نسبت آن با اراده‌ی تکوینی، از دیرباز محل مناقشه میان متکلمان و اصولیان بوده است. اشکالاتی همچون قبح تکلیف به عاجز، لغویت خطاب به عاصی، امتناع خطاب به جاهل، و لزوم تخلف اراده‌ی الهی موجب شد که برخی اندیشمندان، در امکان و معناداری «اراده‌ی تشریحی» به معنای مشهور تشکیک کنند. در این میان، محقق اصفهانی، معتقد است تفاوت اراده‌ی تکوینی و تشریحی در متعلق آن‌هاست: اراده‌ی تکوینی به فعل خود مرید تعلق می‌گیرد، ولی اراده‌ی تشریحی به فعل غیر. در اراده‌ی تکوینی، انسان پس از تصوّر و تصدیق فایده‌ی فعلی، شوق و میل درونی‌اش به حدّ اکمل می‌رسد و مستقیماً به انجام آن اقدام می‌کند. اما در اراده‌ی تشریحی، فایده از فعل دیگری حاصل می‌شود و چون فعل غیر در اختیار مرید نیست، او تنها با بعث و زجر (امر و نهی) می‌تواند انگیزه‌ی انجام آن را در دیگری ایجاد کند. با این حال، او معتقد است که در مورد خداوند، اراده‌ی تشریحی به این معنا اصلاً وجود ندارد، زیرا خداوند از



افعال بندگان هیچ نفعی نمی‌برد. حقیقت اراده‌ی الهی، «علم به صلاح» است؛ هرگاه علم الهی به صلاح امری تعلق گیرد، همان علم علت برای تحقق آن در تکوین یا تشریح می‌شود. (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۷۹ - ۲۸۳)

امام خمینی (ره) با بازخوانی دقیق مفهوم اراده در مقام تشریح و نفی دوگانگی سنخی میان اراده‌ی تشریحی و اراده‌ی تکوینی، تصریح می‌کنند که آنچه در اصطلاح به «اراده‌ی تشریحی» و «اراده‌ی تکوینی» تعبیر می‌شود، دو حقیقت متمایز نیست، بلکه هر دو مصداق یک اراده‌اند که گاه به جعل و تشریح قانون تعلق می‌گیرد و گاه به تحقق امور خارجی؛ و به همین جهت، برای دفع توهم دوگانگی، شایسته است از اراده‌ی تشریحی به «اراده‌ی تشریح» و از اراده‌ی تکوینی به «اراده‌ی تکوین» تعبیر شود. (امام خمینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۷۱)

در پرتو این مبنا، امام خمینی (ره) نظریه‌ی بدیع و نظاممند خود را با عنوان «خطابات قانونیه» ارائه کرد. این نظریه نه صرفاً در تفسیر خطابات شرعی، بلکه در بازشناسی نحوه تعلق اراده‌ی الهی در تشریح قانون نقش تعیین‌کننده دارد. ایشان با تحلیل بنیادین ماهیت خطابات شرعی، نشان داد که خطابات شارع از سنخ قوانین عام و کلی است، نه اوامر شخصی متوجه افراد معین. (امام خمینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۳۲۳؛ سبحانی و امام خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۷)

بدین ترتیب، نظریه‌ی خطابات قانونیه تبیینی دقیق از چگونگی تعلق اراده‌ی الهی در مقام تشریح قانون به دست می‌دهد. در پرتو این نظریه، اراده‌ی شارع نه خواست تحقق افعال از مکلفان، بلکه اراده به جعل و تقنین قانونی نوعی و کلی است که مکلفان با اختیار خود در برابر آن مسئولند. (سبحانی و امام خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۸۳)

از این رو، امام خمینی (ره) با تفسیر نوینی که نظریه‌ی خطابات قانونیه از اراده در مقام تشریح ارائه می‌دهد، توانستند ضمن حفظ اغلب مبانی مشهور اصولیان درباره‌ی اراده‌ی تشریحی، اشکالات وارده بر نظریه‌ی انحلال خطاب را همچون لغویت تکلیف نسبت به عاصی، تخلف اراده‌ی الهی و... به شیوه‌ای عقلانی و منسجم حل نمایند.

با وجود پژوهش‌های متعددی که درباره‌ی نظریه‌ی خطابات قانونیه یا اراده‌ی تشریحی به صورت مستقل انجام شده است. (مانند: اسماعیل‌تبار، ش ۱۳۹۹؛ فروغی،



۱۴۰۰ش؛ اسماعیلی، ۱۴۰۱ش؛ راغبی و صدوقی، ۱۳۹۸ش؛ عرب صالحی، ۱۳۹۶ش؛ موسوی و نجیبی، ۱۳۹۹ش؛ مقیمی، ۱۳۹۳ش؛ خمینی و افضل‌ی قادی، ۱۳۸۸ش)، تحلیل نسبت میان این دو نظریه در منظومه‌ی فکری امام خمینی (ره) کمتر مورد توجه قرار گرفته است. بیشتر آثار موجود یا به تبیین نظریه‌ی خطابات قانونیه از منظر فقهی پرداخته‌اند، یا دیدگاه محقق اصفهانی (ره) را در باب انکار اراده‌ی تشریحی را بررسی کرده‌اند، بی‌آنکه پیوند ساختاری این دو محور را در اندیشه‌ی امام خمینی (ره) آشکار سازند.

ازاین‌رو، پرسش اصلی این پژوهش آن است که:

«نظریه‌ی خطابات قانونیه - در عین تحفظ بر اصالت مفهومی و مصون بودن از اشکالات اصولیون - با چه بیانی می‌تواند تفسیری جدید از «اراده‌ی تشریحی» باشد؟» در پرتو این پرسش اصلی، چند پرسش فرعی نیز مسیر پژوهش را روشن می‌سازد: نخست آنکه اراده‌ی تشریحی در تلقی مشهور اصولیان چه ساختار مفهومی دارد و مبانی آن چگونه به پیدایش اشکالاتی نظیر قبح خطاب به جاهل و عاجز، لغویت خطاب به عاصی و لزوم تخلف اراده‌ی الهی منجر می‌شود؟

دوم آنکه محقق اصفهانی (ره) با چه تحلیلی به انکار اراده‌ی تشریحی می‌رسد و تقریر وی چه لوازم و پیامدهایی در فهم حقیقت حکم شرعی بر جای می‌گذارد؟ سوم آنکه امام خمینی (ره) بر اساس نظریه‌ی خطابات قانونیه، چه بازخوانی‌ای از اراده‌ی تشریحی ارائه می‌کنند و این نظریه چگونه می‌تواند نارسایی‌های تقریر مشهور و اشکالات نظریه‌ی انحلال خطاب را رفع کند؟ و نهایتاً اینکه نسبت مفهومی و نظام‌مند میان نظریه‌ی خطابات قانونیه و اراده‌ی تشریحی در منظومه‌ی فکری امام خمینی چگونه تبیین می‌شود و این نسبت چه تأثیری بر فهم سازوکار تشریح و نقش مکلف در امثال احکام دارد؟ طرح این پرسش‌های فرعی چارچوب تحلیل پژوهش حاضر را شکل داده و ساختار مباحث آتی را جهت می‌بخشد.

مقاله‌ی حاضر با روش توصیفی - تحلیلی، ضمن بررسی مبانی نظری دیدگاه امام خمینی (ره) و مقایسه‌ی تطبیقی آن با آرای محقق اصفهانی (ره) و سایر اصولیان متقدم، به دنبال اثبات این فرضیه است که نظریه‌ی خطابات قانونیه، در حقیقت، صورت منقح و عقلانی اراده‌ی الهی در ساحت تشریح است؛ و بدین‌سان، می‌توان



گفت امام خمینی (ره) با ارائه این نظریه، هم به حلّ مناقشه دیرین درباره‌ی اراده‌ی تشریحی دست یافته و هم چارچوبی فلسفی و اصولی برای تبیین نوین رابطه خدا و مکلفان در نظام تشریح اسلامی فراهم ساخته است.

۲. مفهوم شناسی

به منظور ورود دقیق به بحث و پرهیز از هرگونه ابهام در مراحل تحلیل، لازم است مفاهیم بنیادینی که در سراسر این پژوهش نقش محوری دارند، پیشاپیش تبیین و تعریف شوند. اصطلاحاتی همچون «اراده»، «اراده‌ی تکوینی»، «اراده‌ی تشریحی»، «خطاب شرعی»، «حکم شرعی»، «تکلیف»، «قانون» و «خطابات قانونیه» هر یک در دستگاه اصولی دارای بار معنایی خاصی اند و بدون روشن‌سازی آن‌ها، تحلیل نسبت میان اراده‌ی تشریحی و نظریه‌ی خطابات قانونیه سامان نمی‌یابد.

اراده: یکی از صفات نفس است که به ایجاد یا ترک فعلی تعلّق می‌گیرد و دارای مقدماتی، از جمله مرحله‌ی تصوّر است؛ یعنی انسان ابتدا چیزی را تصور نموده و سپس بررسی می‌کند که آیا فایده و مصلحتی دارد یا نه، بعد از تصدیق فایده‌ی آن، به آن تمایل پیدا می‌کند و به دنبال آن، هیجانی در نفس او پیدا شده و در پایان، حالت نفسانیه‌ای به نام «اراده» برای وی پدید می‌آید که از آن به «شوق مؤکّد» تعبیر نموده‌اند. (مشکینی، ۱۳۹۲ش، ص ۲۶۴)

اراده‌ی تشریحی: در برابر «اراده‌ی تکوینی» قرار دارد و به آن دسته از اراده‌های شارع یا قانون‌گذار اطلاق می‌شود که ناظر به جعل، تشریح و اعلام قانون درباره‌ی افعال مکلفان است. در این معنا، اراده‌ی تشریح عبارت است از خواست شارع نسبت به انجام اختیاری فعل از سوی مکلف. (بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۱۸۲)

به بیان دقیق‌تر، هرگاه قانون‌گذار با تشریح یک حکم، انجام یا ترک عملی را بر مکلفان مطلوب خود قرار دهد و این مطلوبیت را در قالب امر، نهی یا هرگونه جعل قانونی ابراز کند، این خواست «اراده‌ی تشریحی» نامیده می‌شود؛ مانند اراده‌ی خداوند به انجام عبادات و واجبات از سوی بندگان بر پایه‌ی اختیار آنان.

اراده‌ی تکوینی: از اقسام اراده‌ی الهی و از صفات خدا، به معنای ایجاد و آفرینش



چیزی بدون دخالت اراده‌ی دیگری است. در اراده‌ی تکوینی، متعلق اراده، به محض اراده کردن و به طور مستقیم و بدون واسطه در خارج پدید می‌آید (مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹ش، ص ۱۴۲) و محال است آنچه اراده شده طبق اراده‌ی اراده کننده، پدید نیاید. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۶۷).

قابل ذکر است که اراده‌ی تکوینی در برابر اراده‌ی تشریحی قرار می‌گیرد. موضوع اراده‌ی تکوینی، فعل خودِ فاعل است و تحقق آن بدون واسطه رخ می‌دهد، در حالی که موضوع اراده‌ی تشریحی، فعل دیگری است. در اراده‌ی تکوینی خداوند، هر آنچه اراده شود حتماً واقع می‌گردد؛ اما در اراده‌ی تشریحی امکان تخلف و عدم تحقق وجود دارد. علاوه بر این، اراده‌ی تشریحی برخلاف اراده‌ی تکوینی، تنها به افعال اختیاری تعلق می‌گیرد.

خطاب شرعی: کلمه‌ی خطاب، مصدر است و در لغت به معنای کلام بین دو فرد (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۱۹۸) و به معنای آشکار ساختن مراد و منظور گوینده، به وسیله‌ی سخن گفتن و بکارگیری ادوات خطاب می‌باشد، خواه به قصد تفهیم و تفهیم باشد، خواه به انگیزه‌های دیگر، مانند قانون گذاری. (سبزواری، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۳۸) و خطاب شرعی به خطابی گفته می‌شود که از ناحیه‌ی شارع مقدّس به قصد بیان وظیفه‌ی شرعی مکلفان، صادر گردیده است. در واقع خطاب شرعی دلالت کننده بر حکم شرعی است، اما خود حکم شرعی نیست؛ حکم شرعی مدلول آن خطاب است. به‌عنوان مثال، خطاب شرعی «أَقْرِ الصَّلَاةَ» دلالت بر وجوب نماز دارد و خطاب شرعی «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» دلالت بر وجوب روزه دارد. در این موارد، وجوب نماز و وجوب روزه مدلول‌های خطابات شرعی هستند و خطابات شرعی وسیله‌ای برای آشکارسازی و تبیین احکام شرعی به شمار می‌آیند. (اشکنانی، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ص ۱۷۴) بنابراین نظریه‌ی صحیح، این خطاب شامل حاضران، غایبان و معدومان، هر سه، می‌شود. (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۷۶)

حکم شرعی: کلمه‌ی حکم، مصدر و اسم مصدر از ریشه «حَ كَ مَ»، به معنای قضاوت کردن، بازداشتن، فرمان دادن، دانش و حکمت است. (جوهری، ۱۳۶۸ش، ج ۵، ص ۱۹۰۱؛ ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۹۱) در منابع اصول فقه، تعاریف متعدّدی از حکم



شرعی ارائه شده که به تدریج جامع‌تر و کامل‌تر شده‌اند. برخی از اصولیان متقدم، حکم شرعی را به‌عنوان خطاب شارع یا خداوند که به افعال مکلفان تعلق می‌گیرد تعریف کرده‌اند؛ (غزالی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۵) اما در بین برخی از فقها و اصولیان معاصر، مراد از حکم شرعی، قانونی است که خداوند برای تنظیم زندگی انسان‌ها وضع کرده است. (صدر، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۶۱)

تکلیف: از ماده‌ی کَلَفْتُ گرفته شده که به معنی سختی و مشقت است، (فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۵۳۷). در فقه، تکلیف را خواست شارع برای انجام دادن یا انجام ندادن امری دانسته‌اند که برآوردن آن خواست، مستلزم سختی و مشقت است. ثبوت تکلیف بر انسان، متوقف بر شرایطی است که برخی از آنها شرعی هستند، مانند استطاعت که شرط وجوب حج است و برخی عقلی که به آنها «شرایط عامه‌ی تکلیف» می‌گویند. (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۲۵۵)

قانون: مجموعه قواعد و احکام وضع شده توسط قدرت عالی یا نهادهای قانونی است که برای تنظیم روابط افراد و گروه‌ها، حفظ حقوق آنان و تضمین رفتار مطلوب از طریق پاداش و مجازات به کار می‌رود و اجرای آن بر عهده‌ی دستگاه قضایی است. علاوه بر این، قانون می‌تواند به معنای قواعد علمی یا ریاضی مانند «قانون جاذبه»، مجموعه قواعد سازمانی مانند «قانون رهبانی» یا مقررات عمومی برای سامان‌دهی امور خاص مانند «قانون راهنمایی و رانندگی» نیز باشد. (دارالمشرق، ۲۰۰۰م، ص ۱۱۸۹)

خطابات قانونیه: «خطابات قانونیه» خطاب‌هایی هستند که شارع در آن‌ها عنوانی کلی و جامع را موضوع قرار می‌دهد و مکلفان را بدون لحاظ خصوصیات فردی، به صورت نوعی و قانونی مخاطب می‌سازد. در این نوع خطاب، حکم به تعداد افراد منحل نمی‌شود؛ زیرا شارع در مقام جعل، افراد را به نحو جزئی لحاظ نمی‌کند، بلکه حکم را بر عنوان کلی انشا و ابراز می‌کند. (نورمفیدی، ۱۳۹۳ش، ص ۸۲)

۳. دیدگاه مشهور و محقق کمپانی در مسئله‌ی اراده‌ی تشریحی

همانطور که اشاره شد، مشهور اصولیان، اراده‌ی تشریحی را از اقسام اراده‌ی الهی و از صفات فعل خداوند می‌دانند و آن را چنین تعریف کرده‌اند: اراده‌ی شارع بر انجام



کاری از سوی مکلفان مختار (بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۱۸۳).

بنابر این دیدگاه، اراده‌ی تشریحی همان خواست تشریحی خداوند نسبت به فعل مکلف است و ملازم با صدور امر و نهی از جانب شارع می‌باشد؛ به‌گونه‌ای که امر و نهی، مظهر اراده‌ی تشریحی خداوند در مقام بیان و قانون‌گذاری شمرده می‌شود. در نتیجه، طبق مبنای مشهور، اراده‌ی تشریحی به معنای اراده‌ی تحقّق فعل از مکلف است، و حکم شرعی، جلوه و ظهور همان اراده در قالب امر و نهی است؛ از این رو، میان اراده‌ی تشریحی و جعل حکم، نوعی اتحاد و تطابق برقرار است؛ شارع چون اراده می‌کند که مکلف کاری را انجام دهد، همان اراده را در قالب جعل حکم و خطاب مولوی اظهار می‌کند. با این حال، این تفسیر از حکم تنها یکی از اقوال مطرح در حقیقت حکم است و اصولیان در این باره آراء متعدّدی مطرح کرده‌اند. (روحانی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۳۸)

محقق اصفهانی (کمپانی) با تحلیل فلسفی خود، فرآیند شکل‌گیری اراده را در مراتب مختلف نفس تبیین می‌کند. بر اساس قاعده‌ی «النفس فی وحدتها کلّ القوی»، نفس انسانی با وجود وحدت، دارای قوای متعدّد از جمله عاقله، شوقیه و عامله است. صدور فعل اختیاری از انسان، مستلزم گذر مرحله‌ی در این قوا است: ابتدا در قوه‌ی عاقله، فایده‌ی فعل تصوّر می‌شود؛ سپس با تصدیق بازگشت این فایده به خود، شوق در قوه‌ی شوقیه پدید می‌آید. این شوق وقتی به کمال خود می‌رسد، به «شوق مؤکّد» تبدیل می‌شود که همان اراده است. در نهایت، این اراده موجب تحریک قوه‌ی عامله و انجام فعل می‌گردد. بنابراین، اراده، مرحله‌ی نهایی و کمال یافته شوق است که منجر به عمل می‌شود. (اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۷۹)

با این مقدمه، مرحوم کمپانی تفاوت اراده‌ی تکوینی و تشریحی را در «نوع متعلّق» آن می‌داند. وی توضیح می‌دهد که اراده‌ی تکوینی هنگامی است که فایده‌ی فعل، مستقیماً به خود شخص باز می‌گردد و فعل، بی‌واسطه در اختیار او قرار دارد؛ بنابراین همان اراده، موجب صدور فعل می‌شود. در مقابل، اراده‌ی تشریحی وقتی است که فایده، در فعل دیگری تحقق می‌یابد و شخص برای دستیابی به آن، نیازمند ایجاد انگیزه در دیگری از طریق «بعث و زجر» (امر و نهی) است. از این رو، تفاوت اصلی



این دو اراده، در متعلق آنهاست: اراده‌ی تکوینی متوجه فعل خود مرید است، در حالی که اراده‌ی تشریحی متوجه فعل غیر است، بدون آنکه تقابل ماهوی بین آنها وجود داشته باشد (همان، ج ۱، ص ۲۸۰).

ایشان با تسری این تحلیل به ساحت الهی، وقوع اراده‌ی تشریحی را در مورد خداوند محال می‌دانند، زیرا ذات خداوند کامل مطلق و بی‌نیاز است و دریافت سود از فعل دیگری در مورد او تصوّرپذیر نیست. از این رو، تنها اراده‌ی تکوینی در خداوند تحقق دارد. ایشان حقیقت اراده‌ی الهی را همان «علم به صلاح» می‌دانند؛ به این ترتیب که علم خداوند به مصالح و مفاسد، خود، منشأ تحقق افعال، اعم از تکوینی (مانند ایجاد موجودات) و تشریحی (مانند وضع احکام) است.

بنابراین، اراده‌ی الهی، عین علم اوست و تخلف مراد از آن محال است. تفاوت اصلی اراده‌ی الهی با اراده‌ی انسانی در این است که اراده‌ی انسان متأثر از شوق است، در حالی که اراده‌ی خداوند ناشی از «ابتهاج ذاتی» اوست و تشریح احکام نیز جلوه‌ای از همان اراده‌ی تکوینی و ابتهاج ذاتی محسوب می‌شود. (همان، ج ۳، ص ۱۲۱-۱۲۲)

نتایج مهم این دیدگاه آن است که اراده‌ی تشریحی نه تنها در خداوند محقق نمی‌شود، بلکه در انبیاء و اولیاء نیز وجود ندارد؛ چرا که آنان از هر نقصی میرا بوده و از فعل دیگران سودی نمی‌برند. با این حال، این به معنای نفی امر و نهی (بعث و زجر) نیست، بلکه این افعال، خود ناشی از علم به صلاح بندگان است، نه اراده‌ی تشریحی. بنابراین، اراده، علت بعث است، نه عین آن. بر این اساس، حقیقت حکم شرعی از منظر مرحوم کمپانی، «انشای بعث و زجر از سوی شارع» برای ایجاد انگیزه در مکلف است، بدون آنکه متوقف بر اراده‌ی نفسانی باشد. (همان، ج ۳، ص ۱۲۱) در این دیدگاه، بعث و زجر الهی صرفاً ایجادکننده زمینه و انگیزه است و تحقق فعل در گرو اراده‌ی آزاد انسان و عدم موانع است.

ایشان برای رفع اشکال تعارض علم الهی با عصیان بندگان می‌گوید: علم خداوند به صلاح بندگان، علت تشریح و بعث است، اما این علم به معنای اراده‌ی تکوینی الزام‌آور نیست که موجب تحقق قطعی فعل شود. خداوند با علم به اینکه برخی از



بندگان از امر او تبعیت نمی‌کنند، باز هم بعث می‌کند، زیرا بعث و زجر الهی به قصد ایجاد داعی و فراهم کردن زمینه هدایت است، نه به عنوان علت تامه‌ی فعل. به این ترتیب، در نظام اراده‌ی الهی جمع میان علم به عصیان و صدور بعث و زجر ممکن و معقول خواهد بود. (همان، ج ۱، ص ۲۸۱-۲۸۲)

نتیجه آنکه بر اساس مبنای مرحوم کمپانی، اراده‌ی تکوینی و تشریحی در حقیقت دو حیث از یک واقعیت‌اند و تفاوتشان در متعلق است؛ اما در ذات الهی و نفوس کامله، اراده‌ی تشریحی به معنای انسانی آن تحقق ندارد. در مورد خداوند، اراده، همان علم به صلاح است و تشریح احکام و بعث بندگان نیز جلوه‌ای از همین علم و نظام تکوینی کامل الهی است؛ بنابراین، اراده‌ی تشریحی در خداوند و اولیای کامل او معنا ندارد، هرچند بعث و زجر و امر و نهی در مرتبه فعل و تشریح تحقق دارد، و حقیقت تکلیف چیزی جز بعث یا زجر به داعی جعل داعی و ایجاد انگیزه در مکلف نیست.

به بیان دیگر، شارح در نگاه مرحوم کمپانی با صدور اوامر و نواهی، مکلف عالم به حکم را به صورت اعتباری و تنزیلی تحریک می‌کند؛ به گونه‌ای که این تحریک در سطح تشریح و قانون‌گذاری معنا دارد، نه در سطح تکوین و تحقق خارجی لذا نظریه‌ی ایشان درباره‌ی اراده‌ی تشریحی، تلاشی است برای حفظ تنزیه ساحت الهی از تعلق اراده به افعال بندگان، و در عین حال، تبیین فلسفه صدور اوامر و نواهی شرعی بر پایه‌ی نظامی اعتباری و قانونی. این دیدگاه، ضمن فاصله‌گیری از رویکرد مشهور اصولیان، افق تازه‌ای در تحلیل حقیقت تکلیف و نسبت آن با اراده‌ی الهی می‌گشاید.

۴. تکمیل دیدگاه محقق اصفهانی توسط امام خمینی (ره)

امام خمینی (ره) با تکمیل دیدگاه محقق اصفهانی درباره‌ی اراده‌ی تشریحی و حقیقت حکم، تبیینی نوین از حقیقت اراده‌ی تشریحی ارائه کرده است. امام خمینی (ره) در کتاب تهذیب الأصول با نقد تلقی رایج، بیان می‌کند که مقصود از اراده‌ی تشریحی، «خواست تحقق فعل از جانب مکلفان» نیست (امام خمینی، ۱۳۹۲ش، ج ۱، ص ۴۱۲). زیرا اگر اراده‌ی الهی به تحقق عینی افعال مکلفان تعلق می‌گرفت، لازمه‌ی آن، عدم امکان عصیان و تحقق قطعی اطاعت بود؛ امری که با اختیار واقعی



مکلفان و وقوع نافرمانی در عالم خارج، سازگاری ندارد. (امام خمینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۳۲۲)

بر اساس تحلیل امام خمینی (ره)، اراده‌ی تشریح در حقیقت، به معنای اراده‌ی خداوند به «تقنین و جعل قانون عام» است، نه اراده به انجام فعل توسط مکلف. به تعبیر دقیق‌تر ایشان، اراده‌ی تشریحی، همان اراده‌ی الهی به «تشریح حکم» و «ابلاغ قانون» است که از مجرای بیان و اعلام احکام الهی به مردم تحقق می‌یابد؛ از این رو، این اراده نه در مقام ایجاد فعل از سوی مکلف، که در مقام ایجاد «نظام تشریح» و قانون‌گذاری الهی قرار دارد. (سبحانی و امام خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۴۳۹)

بدین ترتیب، در منظومه‌ی اصولی امام خمینی (ره)، اراده‌ی تشریح در واقع همان اراده‌ی خداوند به «جعل و اعلام حکم کلی» است، نه اراده به «تحقق امتثال خارجی». این تبیین دقیق، افزون بر آنکه با مبنای عقلی در تحلیل فرایند قانون‌گذاری الهی هماهنگی کامل دارد، به صورت بنیادینی از اشکال «تخلف اراده‌ی الهی» و سایر اشکالات جلوگیری می‌کند. بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت که تفسیر امام خمینی (ره) از اراده‌ی تشریحی، در عین حال که استمرار و تکامل منطقی نظریه‌ی محقق اصفهانی (ره) به نظر می‌رسد، در دستگاه فکری ایشان و در چارچوب نظریه‌ی «خطابات قانونیه»، از نظام‌مندی و وضوح بیشتری برخوردار گردیده است.

۵. نقش نظریه‌ی خطابات قانونیه در بازخوانی مفهوم اراده‌ی تشریحی

امام خمینی حکم تکلیفی را امری اعتباری می‌داند (امام خمینی، ۱۳۹۲ش، ج ۲، ص ۱۳۸). ایشان پس از بررسی و نقد مبانی مختلف، معتقد است که اراده‌ی هر فرد، از جمله مولا، به عمل خود او تعلق دارد و نه به عمل دیگری (همان، ج ۱، ص ۴۱۲). بنابراین، نمی‌توان اراده‌ی تشریحی را به معنای اراده نسبت به نفس عمل دیگران یا اراده در جهت واداشتن مکلف به انجام عمل تفسیر کرد، زیرا چنین برداشتی مستلزم آن است که با اراده‌ی الهی صدور فعل از مکلف الزامی باشد و امکان مخالفت او منتفی شود. (سبحانی و امام خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۴۳۹)

از نظر ایشان، اراده‌ی تشریحی عبارت است از اراده‌ی بعث مکلف از جانب مولا



همان، ج ۱، ص ۳۹۸) و حقیقت حکم، چه در حکم تکلیفی و چه در حکم وضعی، امری اعتباری است که ناشی از بعث و انشای مولا می‌باشد و اراده‌ی تشریحی، مانند سایر مقدمات حکم، از مبادی حصول حکم محسوب می‌شود و نه از مقومات ذاتی آن (امام خمینی، ۱۳۹۲ش، ج ۱، ص ۳۵۴-۳۵۵؛ ج ۲، ص ۱۳۸).

همچنین، انشای حکم، مشابه دیگر انشائات عقلایی، صرفاً وسیله‌ای برای ایجاد اعتباریات است. ایشان در دفاع از این دیدگاه، به شهادت اهل عرف و عقلا استناد می‌کنند که صرف صدور امر از مولا برای الزام عبد به عمل کافی است، بدون آنکه ضرورتاً تصور شود این امر ناشی از اراده‌ی مولا بوده است. (همان، ج ۱، ص ۹۴ و ۳۵۳) در ادامه، این تحلیل زمینه‌ساز نظریه‌ی بدیع امام خمینی در حوزه‌ی خطابات شرعی، تحت عنوان «خطابات قانونیه» شد. ایشان با تقسیم خطابات شرعی به شخصی و قانونی و با ارائه‌ی نظریه‌ی «خطابات قانونیه»، در حقیقت، تبیین و تعریفی متفاوت از قضایای حقیقیه و خارجیه ارائه می‌دهد که به پیدایش و تعریفی جدید از این دو قسم قضیه می‌انجامد. (نورمفیدی، ۱۳۹۳ش، ص ۱۹-۶۶ و ۷۵)

در مقابل این دیدگاه، مشهور اصولیان متقدم بر این باور استوار بودند که هر خطاب شرعی، در مقام تحقق، به تعداد مکلفان «منحل» می‌شود. به این معنا که حکم الهی نسبت به هر یک از افراد موضوع، جعل مستقلی دارد؛ به گونه‌ای که اگر فردی آن را امتثال کند، مستحق ثواب می‌گردد و اگر دیگری عصیان ورزد، سزاوار عقاب خواهد بود. (بروجردی نجفی و عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۳۷۳؛ خونی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۸۸؛ نایینی، بی‌تا، ج ۱، صص ۱۲۵-۱۲۷، ۲۲۳-۲۲۴، ۴۴۱-۴۴۲ و ۴۵۹؛ نایینی، ۱۴۰۳ش، ج ۱، صص ۱۷۰-۱۷۲ و ج ۲، ص ۵۱۱)

بر این اساس، قضیه‌ی شرعی‌ای مانند «أقیموا الصَّلَاةَ» در واقع به تعداد همه‌ی مکلفان واجد شرایط، خطاب مستقلی محسوب می‌شود. این مبنا، که به «نظریه‌ی انحلال خطاب» شهرت یافته، مبتنی بر تصور احکام شرعی به مثابه مجموعه‌ای از خطابات شخصی و جزئی است که هر یک، متوجه مکلفی خاص می‌گردد.

امام خمینی (ره) در تقابل با این نظریه‌ی مشهور، دیدگاهی نو و مبنایارایانه ارائه نمودند که تحت عنوان «خطابات قانونیه» شناخته می‌شود. ایشان با تکیه بر تحلیلی



دقیق، استدلال می‌کنند که اغلب خطابات شرعی، از سنخ «قانون» اند، نه از سنخ «امر و خطاب شخصی». بر این پایه، خطاب الهی، واحد و عام است. (جوادی آملی، ۱۳۹۷ش، ج ۳، ص ۴۲۲؛ سبحانی و امام خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۷؛ امام خمینی ۱۳۷۶ش، ج ۲، ص ۱۲۳-۱۲۸)

در این دیدگاه، اراده‌ی تشریحی خداوند نه اراده بر انبعاث و تحریک یک‌یک مکلفان، بلکه اراده بر جعل قانون و تشریح کلی است؛ از همین رو، ایشان حقیقت تشریح را «جعل عمومی قانون» دانسته‌اند، نه اراده بر انجام فعل از سوی هر مکلف. در این چارچوب، تعبیراتی مانند «یا ایها الذین آمنوا»، «یا ایها الناس» یا «یا ایها العلماء» ناظر به خطاب به جوامع مؤمنان، انسان‌ها یا عالمان است؛ نه اشخاص متعدّد به نحو انحلالی.

یکی از شواهد مهم خطابات قانونیه، سیره‌ی عقلایی در قانون‌گذاری است؛ زیرا در نظام‌های حقوقی عرفی نیز قوانین متوجه جامعه است نه افراد، و شارع مقدّس در تشریح احکام از همین روش عقلایی پیروی کرده است. بر اساس این مبنا، حقیقت تشریح و قانون‌گذاری در اسلام، جعل قانونی عام است که ناظر به نظم جامعه‌ی ایمانی می‌باشد، نه تحمیل تکالیف فردی به صورت انشای متعدّد. (امام خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۲۵-۲۸؛ امام خمینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۴۷-۴۱۲-۴۱۳؛ خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۴۱۴)

از این رو، نظریه‌ی خطابات قانونیه، نقطه‌ی عطفی در تبیین ماهیت اراده‌ی تشریحی الهی و ارتباط آن با ساختار تقنین در شریعت محسوب می‌شود.

۶. چالش‌ها و اشکالات نظریه‌ی انحلال خطابات شرعی

چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، در تقابل با دیدگاه مشهور اصولیان که قائل به «انحلال خطابات شرعی» به تعداد مکلفان است، امام خمینی (ره) با ارائه‌ی نظریه‌ی بدیع «خطابات قانونیه»، تحوّل بنیادین در منطق فهم اوامر و نواهی شرعی پدید آوردند. اساس این نظریه که بر «عدم انحلال خطاب» استوار است؛ بدین معنا که خطابات الهی در مقام تشریح، دارای ماهیتی کلی و عام هستند و خطاب به شخص یا فرد خاصی نیستند که نیازمند احراز شرایطی مانند علم، قدرت یا التفات در هر مکلف باشند.



از منظر ایشان، پذیرش نظریه‌ی انحلال، موجب پیدایش اشکالات و تناقض‌های متعددی در نظام تکلیف و اراده‌ی تشریحی الهی می‌گردد که برای رفع آن‌ها، راهی جز نفی انحلال و پذیرش کلیت خطاب وجود ندارد. (امام خمینی، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۱۲۵-۱۲۷؛ سبحانی و امام خمینی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۳۲-۲۳۱)

در آثار اصولیان، چندین اشکال بنیادین بر قول به انحلال طرح شده که هر یک به تنهایی می‌تواند مبنای نظریه‌ی مشهور را با تردید مواجه سازد. مهم‌ترین اشکالات به شرح زیر است:

الف. قبح خطاب به جاهل و عاجز: با فرض انحلال، خطاب به فرد جاهل یا عاجز، قبیح و ممتنع خواهد بود؛ درحالی‌که عمومیت و شمول شریعت اقتضا می‌کند احکام، همه‌ی افراد اعم از عالم و جاهل یا قادر و عاجز را دربرگیرد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ج ۱، ص ۱۸۲-۱۸۳)

ب. امتناع تکلیف نسبت به غیرمبتلی: اگر بپذیریم که خطابات شرعی - اعم از تکلیفی و وضعی - به خطابات جزئیة منحل می‌شوند و نسبت به هر فرد، حالت و شرایط او جعل مستقلی دارند، نتیجه‌ای فاسد و غیرقابل التزام در پی خواهد داشت و آن «نسبی بودن احکام وضعی است».

توضیح آنکه قطعاً خطاب در احکام وضعیه، متوجه افراد نیست و به خطابات جزئیة منحل نمی‌شود مثلاً نمی‌توان گفت قضیه‌ی «خون نجس است» به میلیونها حکم وضعی به عدد افراد خون که در این عالم وجود دارند، منحل شده و در حالات و شرایط مختلف تغییر می‌کند به این معنی که مثلاً گفته شود خونی که محل ابتلاء مکلف است نجس بوده و خونی که محل ابتلاء او نیست نجس نمی‌باشد. پس چنین تفصیلی به حسب حالات و شرایط مختلف در مورد احکام وضعیه وجود ندارد چون موجب هرج و مرج در فقه می‌شود. لذا نتیجه آن است که احکام وضعیه به خطابات متعدد و مستقل به تعداد افراد موضوع منحل نمی‌شوند.

احکام تکلیفیه هم از این جهت مانند احکام وضعیه‌اند به عبارت دیگر، نحوه‌ی جعل احکام تکلیفیه، بر وزان جعل احکام وضعیه است؛ چون شارع دو نحوه جعل ندارد، بلکه روش تشریح او در احکام وضعیه و احکام تکلیفیه یکسان است. بنابراین



همان طور که در مورد احکام وضعیه حکم را بدون توجه به افراد و مصادیق و شرایط و حالات مکلفین جعل می‌کند، در احکام تکلیفیه هم به همین شکل، حکم شرعی جعل شده است. (سبحانی و امام خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۳۸ و ج ۳، ص ۲۳۲؛ امام خمینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۳۲۱)

ج. قبح تکلیف کفّار: بر پایه‌ی این نظریه، تکلیف کردن کفّار قبل از اسلام قبیح خواهد بود؛ زیرا بعث وقتی مترشح می‌گردد که انبعاث ممکن باشد و این دسته از افراد، انبعاث نمی‌پذیرند. (جوادی آملی، ۱۳۹۷ش، ج ۳، ص ۴۱۵-۴۲۷؛ سبحانی و خمینی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۳۱)

د. تحقّق اصل برائت: با فرض انحلال، اگر انسان در مقام بررسی قرار گیرد که آیا قادر به انجام تکلیف است یا اینکه عاجز است، می‌توان بدون تحقیق، اصل برائت را جاری کرده و تکلیف را از او ساقط کرد. ولی، مطابق نظر فقها، لازم است ابتدا بررسی شود که آیا شخص، قدرت انجام تکلیف را دارد یا خیر. این نکته دلالت می‌کند بر اینکه تکلیف الهی حتی بر عاجز نیز مترتب است. زیرا اگر قدرت شرط تعلق تکلیف بود، دیگر دلیلی برای ضرورت بررسی قدرت فرد وجود نداشت و باید همانند سایر موارد، اصل برائت جاری می‌شد. اما در مواردی که شک در توانایی فرد وجود دارد، نمی‌توان تکلیف را نادیده گرفت و این خود نشان می‌دهد که قدرت شخص، شرط تعلق تکلیف نیست. (همان، ج ۳، ص ۲۳۲)

ه. تخلف در اراده‌ی الهی: در صورت انحلال، اراده‌ی تشریحی به انجام تکلیف توسط مکلف تعلق گرفته است و مکلف عاصی از این تکلیف سرپیچی کرده است و این، تخلف در اراده‌ی الهی را نتیجه می‌دهد. (جمعی از اساتید، ۱۳۸۶ش، ص ۱۱؛ نورمفیدی، ۱۳۹۳ش، ص ۹۱)

و. سقوط قضا از جاهل: بر مبنای انحلال، قضای تکلیف فوت شده از فرد جاهل ساقط می‌شود؛ زیرا با فقدان علم، اصل تکلیف منتفی بوده است. این نتیجه‌ای است که نظام تکلیف را با آشفتگی مواجه می‌سازد. (نورمفیدی، ۱۳۹۳ش، ص ۹۳)

امام خمینی (ره) با استناد به این نوع اشکالات، استنتاج می‌کنند که قول به انحلال، نه تنها عمومیت احکام الهی را نقض می‌کند، بلکه به تخلف در اراده‌ی



تشریحی خداوند می‌انجامد؛ از این‌رو، نظریه‌ی «خطابات قانونیه» را ارائه می‌دهند که بر اساس آن، خطاب شرعی، واحد و کلی است و به‌مثابه قانونی عام الهی، برای تمامی مکلفان حجّت محسوب می‌شود، بی‌آنکه به شرایط خاصی مانند علم، جهل، قدرت یا عجز افراد وابسته باشد.

۷. تحلیل اراده‌ی تشریحی در پرتو خطابات قانونیه

چنان‌که اشاره شد، در مکتب مشهور اصولی، اراده‌ی تشریحی به آن قسم از اراده‌ی الهی گفته می‌شود که شارع قصد می‌کند عملی اختیاری از مکلف صادر شود. بر این اساس:

الف. اراده‌ی تشریحی تفاوت ماهوی با اراده‌ی تکوینی دارد؛ زیرا اراده‌ی تکوینی، اراده به تحقق فعل از جانب خود فاعل است، درحالی‌که اراده‌ی تشریحی به فعلی تعلق دارد که دیگران (مکلفین) آن را انجام دهند.

ب. در این معنا، تعلق اراده‌ی تشریحی به فعل مکلف، به معنای این نیست که شارع، مکلف را ناگزیر از آن فعل می‌سازد؛ بلکه شارع حکم را جعل می‌کند و می‌خواهد که مکلف مطابق اختیار خود عمل کند.

ج. امکان تخلف در اراده‌ی تشریحی پذیرفته است؛ یعنی ممکن است مکلف به حکم شارع عمل نکند. این قابلیت تخلف، از تمایز اصلی میان اراده‌ی تشریحی و تکوینی است.

د. مشهور اصولیان اراده‌ی تشریحی را جزء اراده‌ی الهی می‌دانند و آن را در تحلیل حکم و تعلق تکلیف دخیل می‌دانند.

بدین سان، در معنای مشهور، اراده‌ی تشریحی شارع شامل سه مؤلفه است: جعل حکم، ابلاغ حکم و شمول حکم نسبت به افراد موضوع (مکلفان).

اکنون اگر این برداشت از اراده‌ی تشریحی پذیرفته شود و در عین حال نظریه‌ی خطابات قانونیه نیز معتبر دانسته شود - که بر اساس آن، خطابات شرعی در مقام تشریح، واحد و کلی اند و به تعداد مکلفان منحل نمی‌شوند - باید تبیین شود که چگونه می‌توان میان این دو معنا جمع کرد.



در این چارچوب، اراده‌ی تشریحی شارع همچنان متوجه جعل حکم است؛ با این تفاوت که این جعل، به صورت یک خطاب کلی و واحد صورت می‌گیرد، یعنی «خطاب قانونی» که اثر آن بر تمامی مکلفان موضوع عنوان عام جاری است؛ به بیان دیگر، شارع، حکم را به جامعه‌ی مکلفین به عنوان یک کلیت ارائه و ابلاغ می‌کند و سپس این کلیت در مقام اجرا بر افراد اعمال می‌شود، بدون آن‌که خطاب به تک تک افراد به طور منفرد صادر شود.

با پذیرش این فرض، بسیاری از اشکالات مذکور نسبت به نظریه‌ی انحلال به نحو قابل توجهی کاهش می‌یابد یا پاسخ‌های معقولی برای آن‌ها یافت می‌شود. در ادامه، تحلیل هر یک از این شبهات، با توجه به این دیدگاه به طور دقیق خواهد آمد.

الف. قبح خطاب به جاهل و عاجز: در چارچوب خطابات قانونیه، خطاب، یک حکم کلی است که به «عموم مکلفان» عرضه می‌شود. این خطاب کلی، ذاتاً شامل جاهل و عاجز نیز می‌شود، اما تکلیف بالفعل و الزام عملی برای آنان منوط به فراهم آمدن شرایط (علم و قدرت) است؛ بنابراین، قبحی پیش نمی‌آید، چراکه خطاب، مستقیماً متوجه شخص ناتوان نشده، بلکه او تحت شمول یک قانون عام قرار گرفته است.

ب. امتناع تکلیف نسبت به غیرمبتلی: در چارچوب خطابات قانونیه، قانون شرعی به صورت کلی و برای همه‌ی شرایط جعل شده است. فقدان موقعیت عملی (عدم ابتلاء) در برخی افراد، به معنای خروج آنان از تحت شمول قانون کلی نیست، بلکه تنها به این معناست که مصداق عینی و الزام عملی آن قانون برای آنان محقق نشده است، اما قانون همچنان به قوت خود باقی است.

ج. قبح تکلیف کفار: در نظریه‌ی خطابات قانونیه، خطاب کلی شامل همه است، قانون کلی، شأنی عام دارد و همه افراد، صرف نظر از وضعیت اعتقادی یا عملی‌شان، در دایره‌ی شمول آن قرار می‌گیرند.

د. تحقق اصل برائت: در چارچوب خطابات قانونیه با وجود یک خطاب کلی قطعی، اصل اولیه، وجوب اجرای آن قانون است. شک در قدرت برخی افراد برای اجرا، دلیل مستقلی برای سقوط تکلیف محسوب نمی‌شود.



ه. تخلف در اراده‌ی الهی: در چارچوب خطابات قانونیه باید گفت در این دیدگاه، اراده‌ی تشریحی خداوند واحد است، زیرا اراده به جعل یک قانون کلی بوده است. این اراده‌ی واحد، به طور یکسان همه‌ی مکلفان را در طول زمان در بر می‌گیرد. بنابراین، هیچ‌گونه تخلف اراده‌ای پیش نمی‌آید.

و. سقوط قضا از جاهل: در چارچوب خطابات قانونیه باید گفت اگر کسی از روی جهل، تکلیفی را ترک کند، باید قضای آن بر عهده‌اش باشد زیرا وجوب قضا، خود، بخشی از همان قانون کلی است. وقتی فردی به هر دلیل (حتی جهل) فعل واجبی را ترک می‌کند، تحت شمول حکم ثانویه‌ی همان قانون (یعنی وجوب قضا) قرار می‌گیرد. این امر، استمرار حاکمیت آن قانون کلی را نشان می‌دهد.

۸. تفسیر نوین امام خمینی از اراده‌ی تشریحی و قلمرو آن

در اندیشه‌ی امام خمینی (ره)، شواهد متعددی وجود دارد که با تکیه بر نظریه‌ی «خطابات قانونیه»، به بازخوانی و اصلاح نظریه‌ی مشهور در مورد «اراده‌ی تشریحی» می‌پردازد. ایشان در تبیین خود، تفسیری نوین از اراده‌ی تشریحی ارائه می‌دهند که در عین حفظ جنبه «فعلیت» اراده‌ی الهی در مرحله‌ی جعل، آن را از حیث تعلق «تقدیری» می‌دانند؛ به عبارت دیگر، هرچند شارع در مقام قانون‌گذاری و تشریح، به صورت قطعی و منجز، اراده‌ی جعل حکم دارد، اما این اراده به فعل مکلف، «بر تقدیر و فرض تحقق شرایط» آن تعلق می‌گیرد.

بدین ترتیب، اراده‌ی تشریحی، ناظر به وجوب انجام فعل خاصی است مشروط به فراهم آمدن زمینه‌های لازم از قبیل علم، قدرت و اختیار مکلف. بر این اساس، وجوب ناشی از چنین اراده‌ای نه یک وجوب فعلی، بلکه «وجوب تقدیری» است که در نظام فقهی، معادل «وجوب انشائی» در نظر گرفته می‌شود. (سبحانی و خمینی، بی‌تا،

ج ۱، ص ۳۲۱ و ۴۸۳؛ جوادی آملی، ۱۳۹۷ش، ج ۲، ص ۳۰۶)

بنابراین، در منظومه‌ی فکری امام خمینی (ره)، اراده‌ی تشریحی به معنای «اراده‌ی جعل قانون کلی» با اراده‌ی مشهور اصولیان - یعنی اراده‌ی فعل مکلف به نحو اختیاری - در تعارض نیست، بلکه این دو معنا در ساحت‌های متفاوت تحقق دارند.



در مرحله‌ی تشریح، اراده‌ی شارع به جعل قانون به نحو کلی تعلّق می‌گیرد (اراده‌ی فعلی تشریحی) و در مرحله‌ی امثال، اراده‌ی مکلف به فعل اختیاری بر اساس آن قانون تحقّق می‌یابد؛ پس اراده‌ی الهی به افعال بندگان از مجرای تشریح عام و تقدیری می‌گذرد، نه به نحو مستقیم و شخصی.

نتیجه آنکه در چارچوب نظریه‌ی خطابات قانونیه، مفهوم «اراده‌ی تشریحی تقدیری» حلقه‌ی اتصال میان دو تفسیر از اراده‌ی الهی است: از یک سو، اراده‌ی قانون‌گذاری کلی و عمومی (به معنای مقصود امام خمینی) و از سوی دیگر، اراده‌ی متوجّه به فعل مکلف (به معنای مشهور). این پیوند مفهومی، نه تنها موجب رفع تعارض میان دو مبنا می‌شود، بلکه پاسخگوی اشکالات وارده بر نظریه‌ی انحلال خطاب نیز هست؛ زیرا شارع، قانون را به نحو کلی تشریح کرده و اراده‌ی تحقّق آن را بر تقدیر اختیار و استطاعت مکلف نهاده است. در نتیجه، هم جامعیت احکام محفوظ می‌ماند و هم قبح خطاب به جاهل، عاجز یا کافر منتفی می‌شود.

همچنین امام خمینی (ره) تصریح می‌فرماید که «اراده‌ی تشریحی» به معنای اراده‌ی تحقّق فعل از سوی مکلف نیست؛ زیرا در آن صورت لازم می‌آمد که این اراده‌ی الهی هرگز از مرادش تخلف نکند و در نتیجه، امکان عصیان از بین برود؛ بنابراین، اراده‌ی تشریحی در نگاه امام، اراده‌ای است ناظر به جعل و تقنین حکم الهی به نحو کلی و عام، نه اراده‌ی تحقّق فعل در خارج. این نوع اراده تنها به مرحله‌ی قانون‌گذاری و تشریح مربوط است، نه به مرحله اجرا و امثال. بدین ترتیب، اراده‌ی تشریحی در اندیشه‌ی امام خمینی (ره)، عین اراده‌ی تقنین و تشریح است، و همین معنا، وجه جمع روشنی میان نظریه‌ی خطابات قانونیه و معنای اراده‌ی الهی در مقام تشریح به شمار می‌آید؛ زیرا هر دو ناظر به جعل کلی و خطاب عمومی شریعت‌اند، نه ناظر به تحریک و تکلیف فردی مکلفان. (امام خمینی، ۱۳۷۶ش، ج ۳، ص ۳۲۲)

از آنچه گذشت، روشن می‌شود که امام خمینی (ره) در تبیین خود از اراده‌ی تشریحی، درصدد ارائه‌ی قرآنتی عقلانی و منسجم از رابطه‌ی میان «تشریح قانون کلی الهی» و «تحقّق خارجی فعل مکلف» است.

در ادامه‌ی این تبیین باید گفت، امام خمینی (ره) با دقتی اصولی و فلسفی، میان



دو گونه «غرض» در امر و نهی الهی تفکیک می‌کند. نخست، غرض در نفس انشاء و بعث صوری است؛ در این حالت، شارع صرفاً برای اظهار مقام مولویت، امر یا نهی می‌کند، بی‌آنکه الزاماً اراده‌ی تحقق فعل در خارج را داشته باشد. چنین اوامر و نواهی، در حقیقت، ناظر به تثبیت مقام قانون‌گذاری و اظهار سلطه‌ی تشریحی‌اند و از حوزه‌ی بحث اراده‌ی تشریحی خارج محسوب می‌شوند، زیرا غرض در این سنخ، صرفاً اعتبار و انشاء است، نه تحقق فعل مکلف.

در مقابل، غرض در نوع دوم، وصول به متعلقات امر و نهی است؛ یعنی آنجا که هدف شارع، تحقق واقعی فعل مأمور به در خارج و انبعاث مکلف به‌سوی آن است. در این مقام، اراده‌ی تشریحی شارع تابع اراده‌ی تکوینی او نسبت به تحقق غرض است و تنها در صورتی معنا می‌یابد که امکان تحقق غرض از سوی مکلف، دست‌کم به نحو تقدیری، وجود داشته باشد؛ ازاین‌رو، اراده‌ی تشریحی شارع به افعال مکلفان، اراده‌ای تقدیری و مشروط است؛ زیرا صدور امر تشریحی بدون امکان تحقق عقلایی غرض، لغو و ممتنع خواهد بود.

بدین‌ترتیب، شارع در مقام تشریح، قانونی عام را بر مبنای مصالح نوعیه جعل می‌کند و صرفاً امکان تحقق غرض در میان نوع انسان‌ها، برای صدور خطاب کافی است؛ نه آنکه تحقق فعل از تمامی افراد، شرط فعلیت خطاب باشد. از این منظر، مواردی چون جهل، عجز یا فقدان شرایط خاص در برخی افراد، موجب سقوط اصل قانون یا انتفای اراده‌ی تشریحی نمی‌شود؛ اما در مواردی که علم به امتناع مطلق تحقق فعل وجود دارد، اساساً صدور امر تشریحی معقول نخواهد بود، زیرا اراده‌ای نسبت به تحقق فعل شکل نمی‌گیرد.

بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت که اوامر و نواهی شارع، در حدود و قلمرو امکان عقلایی است، نه الزاماً در سطح تحقق کامل خارجی. تا زمانی که وصول به متعلق ممکن و معقول باشد، خطاب تشریحی نیز معنا و موضوعیت دارد؛ اما هرگاه امکان وصول به کلی منتفی گردد، اراده‌ی تشریحی شارع نیز به نحو تقدیری منتفی خواهد شد، زیرا در چنین فرضی، تحقق غرض تشریح غیرقابل تصور است. (جوادی



۹. نتیجه‌گیری

بررسی مفاهیم «اراده‌ی تشریحی» و «خطابات قانونیه» در منظومه‌ی فکری امام خمینی (ره) نشان داد که ایشان با بازخوانی دقیق حقیقت اراده‌ی الهی و نفی دوگانگی سنخی میان اراده‌ی تشریحی و اراده‌ی تکوینی، معنای اراده در مقام تشریح را در چارچوب نظریه‌ی خطابات قانونیه بازسازی کرده‌اند. در این بازخوانی، اراده‌ی تشریح به معنای اراده به جعل و تقنین قانون کلی و عام تفسیر می‌شود و تحقق آن در خارج، تقدیری و وابسته به شرایط و اختیار مکلفان است.

به بیان دیگر نظریه‌ی خطابات قانونیه، قالبی نظام‌مند است که طبق آن خطاب شرعی، یک قانون عام و کلی است که بر مکلفان تحت عنوان نوعی «انسان مکلف» منطبق می‌شود. از این منظر، اراده‌ی تشریح، همان اراده‌ی خداوند به جعل قانون کلی است.

بازخوانی امام خمینی (ره) از اراده‌ی تشریح یا همان اراده‌ی تشریحی طبق اصطلاح مشهور، پیوند منطقی میان «تشریح قانون الهی» و «امثال اختیاری انسان» برقرار می‌کند و تصویری منسجم از نظام تشریح در فقه اسلامی ارائه می‌دهد که توانسته است جامعیت شریعت را تبیین و اشکالات وارده بر نظریه‌ی انحلال را همچون تخلف اراده‌ی الهی و... به شیوه‌ای عقلانی و منطقی برطرف کند.



فهرست منابع

۱. ابن فارس، احمد بن فارس زکریاء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ۱۳۹۹ق، دار الفكر عام النشر.
۲. اسماعيل تبار، احمد، اراده ی تشريعی و معنای مراد الهی، دیدگاه های حقوق قضایی، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۹۲.
۳. اسماعیلی، محمدعلی، ارزیابی نظریه ی «انکار اراده تشریعی خدا» در اندیشه ی محقق اصفهانی، کلام اسلامی بهار ۱۴۰۱، شماره ۱۲۱.
۴. اشکنانی، محمدحسین، ۱۴۳۰ق، دروس في أصول الفقه: توضیح الحلقة الثانية، قم، باقیات.
۵. اصفهانی، محمدحسین، نهاية الدرّاية في شرح الكفاية، ۱۴۲۹ق، بیروت، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
۶. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، خمینی، روح الله، و مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۵-۱۴۲۷. أنوار الهدیة فی التعلیقة علی الكفاية، ج ۲، تهران، ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۷. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، و زارعی سبزواری، عباسعلی، ۱۴۳۰ق، کفاية الأصول (طبع جامعه مدرسین)، ج ۳، قم، ایران: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۸. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، و مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق، کفاية الأصول (طبع آل البيت)، ج ۱، قم، ایران: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۹. بجنوردی، حسن، ۱۳۷۹ ش - ۱۴۲۱ق، منتهی الأصول، ج ۲، تهران، ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه ی چاپ و نشر عروج.
۱۰. بروجردي نجفی، محمدتقی، و عراقی، ضیاء الدین، ۱۴۱۷ق، نهاية الأفكار، ج ۴، قم، ایران: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۱. جمعی از اساتید، ۱۳۸۶ش، خطابات قانونیه، ج ۱، تهران، ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه چاپ و نشر عروج.
۱۲. جوادی آملی، عبدالله، و خمینی، روح الله، ۱۳۹۷ ش - ۱۴۴۰ق، تحرير الأصول، ج ۴، تهران، ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه ی چاپ و نشر عروج.
۱۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۳۶۸ش، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربية، تهران، دار العلم للملایین.
۱۴. خمینی، روح الله، و تقوی اشتهاردی، حسین، ۱۳۷۶ - ۱۴۱۸، تنقیح الأصول: تقریر اباحت امام خمینی. ج ۴، تهران، ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۵. خمینی، روح الله، ۱۳۹۲ - ۱۴۳۴، مناهج الوصول إلى علم الأصول. ج ۲، تهران، ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني (ره).
۱۶. خمینی، سیدحسن: افضلی قادی، فرحناز، خطابات قانونیه، پژوهشنامه متین، تابستان ۱۳۸۸، شماره ۴۳
۱۷. خمینی، مصطفی، ۱۳۷۶ ش - ۱۴۱۸ق، تحریرات في الأصول، قم، ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۸. خمینی، روح الله، ۱۳۷۶ ش، جواهر الأصول، تهران، مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۹. خمینی، مصطفی، ۱۳۷۸ ش، تحریرات في الفقه: الواجبات في الصلاة، تهران: مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار الامام الخميني (ره).



۲۰. خوئی، ابوالقاسم، ۱۴۱۰ق، محاضرات فی أصول الفقه، قم، انصاریان.
۲۱. خوئی، ابوالقاسم، و فیاض، محمد اسحاق، ۱۴۱۰ق، محاضرات فی أصول الفقه: تقریراً لبحث ابوالقاسم الخوئی، قم، ایران: انصاریان.
۲۲. دارالمشرق، المنجد فی اللغة العربیة المعاصرة، ۲۰۰۰م، بیروت، دارالمشرق.
۲۳. دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، و جمعی از محققان، ۱۳۸۹ش، فرهنگ نامه اصول فقه، ج ۱، قم، ایران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۲۴. راغبی، محمدعلی و صدوقی، امین، درآمدی تحلیلی به نظریه‌ی خطابات قانونی امام خمینی (ره) و پیامدهای آن در فقه عبادات، فقه و اصول (دانشگاه فردوسی مشهد) بهار ۱۴۰۱ - شماره‌ی ۱۲۸
۲۵. راغبی، محمدعلی و صدوقی، امین، بررسی فقهی حقوقی پیامدهای نظریه‌ی خطابات قانونیه در معاملات، پژوهشنامه‌ی متین، زمستان ۱۳۹۸، شماره‌ی ۸۵.
۲۶. راغبی، محمدعلی و صدوقی، امین، نظریه‌ی خطابات قانونیه امام خمینی (ره) و پیامدهای آن در فقه سیاسی، حکومت اسلامی، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۹۳.
۲۷. روحانی، محمد، ۱۴۱۳ق، منتقى الأصول، قم، دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی.
۲۸. سبحانی تبریزی، جعفر، و خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، بی‌تا، تهذیب الأصول، ج ۳، قم، ایران: اسماعیلیان.
۲۹. سبحانی، جعفر، ۱۳۸۳ش، منشور جاوید، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۳۰. سبحانی، جعفر، ۱۴۱۲ق، الاهیات علی هدی الكتاب و السنة و العقل، چاپ سوم، قم، مرکز العالمی للدراسات الإسلامیة.
۳۱. سبزواری، عبدالاعلی، ۱۴۱۷ق، تهذیب الأصول، بیروت، مؤسسة المنار.
۳۲. سلیمانی امیری، حسین و محمدی، سیدمهدی، کنکاش در اثریخشی دو نظریه‌ی قضایای شرطیه و خطابات قانونیه بر پذیرش انحلال، پژوهشنامه اصول فقه اسلامی، بهار ۱۴۰۱ش، شماره‌ی ۵
۳۳. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، محقق حلی، جعفر بن حسن، استادی، رضا، میانجی، ابراهیم، آخوندی، علی، قوچانی، عباس، و قوچانی، محمود. بی‌تا. جواهر الکلام «فی شرح شرائع الإسلام»، ج ۴۳، بیروت، لبنان: دار إحياء التراث العربی.
۳۴. صدر، محمد باقر، ۱۴۱۹ق، دروس فی علم الأصول، قم، مجمع الفکر الإسلامی.
۳۵. صدر، محمدباقر، و هاشمی شاهرودی، محمود، ۱۴۱۷ش - ۱۹۹۷م، بحوث فی علم الأصول (الهاشمی الشاهرودی)، ج ۷، قم، ایران: مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی.
۳۶. طباطبایی حکیم، محمد سعید، ۱۳۹۲ش - ۱۴۳۴ق، المحکم فی اصول الفقه، قم، ایران: دارالهیلال.
۳۷. طباطبایی قمی، تقی، ۱۳۷۱ش، آراؤنا فی اصول الفقه، قم، ایران: محلاتی.
۳۸. عرب صالحی، محمد، تحلیل خطابات قانونیه، آثار، اشکالات و پاسخ آن، فقه و اصول (دانشگاه فردوسی مشهد) پاییز ۱۳۹۶، شماره‌ی ۱۱۰



۳۹. غزالی، محمد بن محمد، المستصفی فی علم الأصول، ۱۴۱۳ق، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۴۰. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، دادستان، محمد، و روزنامه‌ی آموزشی پژوهشی فیضیه، ۱۳۷۷ ش، سیری کامل در اصول فقه: دوره ده ساله دروس خارج اصول حضرت آیه الله فاضل لنکرانی، قم، ایران: فیضیه.
۴۱. فروغی، روح الله، دیدگاه محقق اصفهانی در انکار اراده تشریحی، پژوهش های اصولی تابستان ۱۴۰۰، شماره‌ی ۲۷.
۴۲. قیومی، احمد بن محمد، ۱۴۱۴ق، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم، مؤسسه دار الهجرة.
۴۳. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، ۱۳۸۹ش، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴۴. مشکینی اردبیلی، علی، ۱۳۷۴ش، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها: فی بابہ جید فرید، و فی موضوعه مبتکر و حید نتایج انظار المحققین و عصارة أفكار المتأخرین، ج ۱. قم، ایران: نشر الهادی.
۴۵. مشکینی اردبیلی، علی، ۱۳۹۲ش، الأصول (تحریر المعالم - اصطلاحات الأصول، المشکینی)، قم، مؤسسه‌ی علمی فرهنگی دار الحدیث سازمان چاپ و نشر.
۴۶. مقیمی، ابوالقاسم، خطابات قانونیه، پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، بهار ۱۳۹۳، پیش شماره‌ی ۱۰.
۴۷. ملکی اصفهانی، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۱۳۷۹ش، قم، عالمه.
۴۸. موسوی بجنوردی، سیدحسن، ۱۳۷۹ش، ۱۴۲۱ق، منتهی الاصول، تهران، چاپ اول، مؤسسه‌ی چاپ و نشر عروج.
۴۹. موسوی خمینی، سیدحسن، نظری بر نقدهای شهید خمینی بر مقدمات پاسخ ابداعی امام خمینی (ره) به مسأله‌ی ضد، پژوهشنامه‌ی متین زمستان ۱۳۸۵، شماره ۳۳.
۵۰. موسوی، سیدمحمدتقی و نجیبی، محمدعلی، نگاهی به حجیت، اشکالات نقد، آثار و ثمرات، نظریه‌ی خطابات قانونیه امام خمینی (ره)، مطالعات اصول فقه امامیه بهار و تابستان ۱۳۹۹، شماره‌ی ۱۳.
۵۱. نایینی، محمدحسین و کاظمی خراسانی، محمدعلی، ۱۴۰۳ش، ۱۴۴۶ق، فوائد الأصول، قم، مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه.
۵۲. نایینی، محمدحسین، و خوئی، ابوالقاسم. بی تا، أجود التقريرات، قم، ایران: کتابفروشی مصطفوی.
۵۳. نورمفیدی، مجتبی، ۱۳۹۳ش، بررسی نظریه‌ی خطابات قانونیه، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

فقه نظام‌ساز

فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
سال سوم، شماره‌ی یازدهم، پاییز ۱۴۰۳

بررسی فقهی و حقوقی اهدای جنین: تحلیل احکام و آثار آن

مهدی گرامی پور^۱

چکیده

اهدای جنین یکی از روش‌های نوین در حوزه‌ی درمان ناباروری است که امکان فرزندآوری را برای زوجین نابارور فراهم می‌کند. این روش با وجود مزایای آن، پرسش‌های متعدّد فقهی و حقوقی درباره‌ی مشروعیت، نسب، ارث، نفقه، حضانت و نکاح فرزند حاصل از این فرآیند را مطرح کرده است. مقاله‌ی حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با استناد به منابع اسلامی (قرآن، روایات، و فتاوی فقها) و قوانین موضوعه‌ی جمهوری اسلامی ایران، به بررسی مشروعیت اهدای جنین و آثار فقهی و حقوقی مترتب بر آن می‌پردازد.

نتایج پژوهش نشان می‌دهد که نظریات مختلفی درباره‌ی مادر و پدر فرزند وجود دارد و تعیین نسب، ارث، و سایر احکام به شدت به این موضوع وابسته است. در مواردی چون نکاح و محرمیت نیز رعایت احتیاط شرعی ضروری است. این مقاله در تلاش است تا با ارائه‌ی دیدگاه‌های فقهی و حقوقی، چارچوبی روشن و منسجم برای این موضوع ارائه دهد.

واژگان کلیدی: اهدای جنین، نسب، ارث، نفقه، حضانت، نکاح، محرمیت

۱. عضو هیأت علمی گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه قم.

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۳/۲۲ * تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۸



۱. مقدمه

پیشرفت‌های علمی در حوزه‌ی باروری و درمان ناباروری، امکان اهدای جنین را به‌عنوان یکی از روش‌های جایگزین برای زوجین نابارور فراهم کرده است. اهدای جنین به معنای انتقال جنین حاصل از لقاح زوجین به رحم زنی دیگر یا انتقال به رحم یکی از زوجین گیرنده است. در حالی که این روش امیدی برای تحقق آرزوی فرزندآوری در زوجین نابارور است، مسائل و چالش‌های متعددی را در حوزه‌های فقهی، حقوقی، اخلاقی و اجتماعی به همراه دارد.

در نظام حقوقی و فقه اسلامی، موضوع اهدای جنین با پرسش‌هایی بنیادین روبه‌روست، از جمله:

۱. مشروعیت یا عدم مشروعیت اهدای جنین.
 ۲. تعیین نسب فرزند حاصل از اهدای جنین.
 ۳. آثار حقوقی این پدیده بر ارث، حضانت، و ولایت.
 ۴. رابطه محارم میان والدین اهداکننده، گیرنده، و فرزند.
- اختلاف‌نظرهای قابل‌توجهی میان فقهای شیعه و اهل سنت درباره‌ی جواز اهدای جنین، شرایط و حدود آن وجود دارد که این مسئله را به چالشی مهم در فقه اسلامی تبدیل کرده است.

از منظر حقوقی، قانون «نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور» مصوب ۱۳۸۲ تلاش کرده است چارچوبی قانونی برای این موضوع ارائه دهد، اما این قانون فاقد پاسخ جامع به برخی از پرسش‌های اساسی است. از جمله ابهامات قانونی می‌توان به تعیین نسب فرزند، روابط ارثی، و ولایت قانونی والدین بیولوژیکی و گیرنده اشاره کرد. علاوه بر این، حقوق فرزند حاصل از اهدای جنین و پیامدهای روانی و اجتماعی برای خانواده‌ها نیازمند بررسی دقیق‌تر است.

در مسئله‌ی اهدای جنین، چهار صورت اصلی مطرح می‌شود:

۱. اسپرم و تخمک از زن و شوهر است و تنها تلقیح در خارج رحم اتفاق می‌افتد.
۲. اسپرم از مرد اجنبی و تخمک از زن صاحب رحم است.



۳. تخمک از زن اجنبی و اسپرم از شوهر زن صاحب رحم است.

۴. اسپرم و تخمک از مرد و زن اجنبی هستند و جنین به رحم زن گیرنده منتقل می‌شود.

این پژوهش بر صورت چهارم متمرکز است، زیرا این حالت بیشترین پیچیدگی‌های فقهی و حقوقی را به همراه دارد. معیار بررسی در این مقاله، اجنبی بودن زن صاحب رحم است و اجنبی بودن یا نبودن صاحبان اسپرم و تخمک تأثیری در تحلیل فقهی و حقوقی این مسئله ندارد. برای بررسی این موضوع، نیاز است در دو مقام اصلی بحث شود:

۱. مقتضای ادله‌ی اجتهادی: بررسی دلایل شرعی و استناد به آیات و روایات برای تحلیل مشروعیت اهدای جنین.

۲. مقتضای اصل عملی: تعیین حکم در شرایط شک و نبود دلیل کافی. در این بخش، اصل عملی هم از منظر «اصل اولی» و هم «اصل ثانوی» بررسی می‌شود. این مقاله با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و با استناد به منابع اسلامی (قرآن، سنت، و فتاوی فقها) و قوانین موضوعه‌ی جمهوری اسلامی ایران (مانند قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور)، تلاش می‌کند تا با بررسی فقهی و حقوقی موضوع اهدای جنین در صورت چهارم، پاسخی منسجم به سؤالات اصلی پژوهش ارائه دهد.

پرسش اصلی تحقیق:

حکم فقهی و حقوقی اهدای جنین در صورتی که هم اسپرم و هم تخمک از مرد و زن اجنبی باشند چیست؟

این پژوهش، در فرض چهارم اهدای جنین، با تفکیک موضوعی استمتاع از استیلا، نشان می‌دهد ادله‌ی حفظ فروج، قدر متیقن رفتاری (مباشرت جنسی) را پوشش می‌دهد نه فرآیندهای زیستی فاقد استمتاع. سپس با تحلیل دلالتی روایات مشهور و اجرای اصل برائت در شبهه‌ی حکمیه، مبنای جواز مشروط را تقویت می‌کند. افزون بر این، چارچوبی اجرایی برای قانون ۱۳۸۲ (ثبت نسب ژنتیکی/



رحمی، مدیریت محرمانگی، سامان ارث/ولایت/حضانت) پیشنهاد می‌شود که در آثار پیشین کمتر تبیین شده است. از آنجا که نوع شبهه در مسئله‌ی اهدای جنین، از نوع شبهه‌ی حکمی‌ی تحریمی‌ی است و مقتضای اصل عملی در این گونه شبهات، برائت است لذا با نقد ادلّه‌ی حرمت اهدای جنین، جواز و حلیّت آن اثبات می‌شود بنابراین در این مقاله بر نقد ادلّه‌ی حرمت اهدای جنین تمرکز می‌شود اگرچه دلایلی نیز بر جواز اهدای جنین اقامه شده است.

۲. مفهوم شناسی

۲-۱. اسپرم

اسپرم یا اسپرماتوزوئید، سلول تولیدمثل جنس نر است که در اکثر جانوران و از جمله انسان توسط بیضه‌ها تولید می‌شود. اسپرم از دو بخش اصلی تشکیل شده است: ۱- سر، که حاوی هسته سلولی و مواد وراثتی (۲۳ کروموزوم) است و ویژگی‌های ژنتیکی پدر را به فرزند منتقل می‌کند.

۲- دم، که با حرکت موجی و سریع، اسپرم را به سمت تخمک هدایت می‌کند. در فرآیند اهدای جنین، اسپرم می‌تواند از زوجین اهداکننده یا از بانک اسپرم تهیه شود. در صورت استفاده از اسپرم فردی غیر از شوهر، مباحثی همچون تعیین نسب، محرمیت، و مسائل حقوقی و فقهی مرتبط با اهدای جنین مطرح می‌شود. از نظر علمی، اسپرم می‌تواند تا چند روز در بدن انسان زنده بماند و در صورت انجماد، برای مدّت طولانی نگهداری و برای تلقیح مصنوعی استفاده شود. این ویژگی در فرآیند اهدای جنین به‌ویژه در بانک‌های اسپرم کاربرد فراوانی دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۴۴۴)

۲-۲. تخمک

جزئی از منی حیوان یا انسان ماده است. در جانور شناسی به تخمک «اُوول» گفته می‌شود که پس از ترکیب با «اسپرم جنس نر، هسته‌ی اولیه‌ی جنین شکل می‌گیرد. فقها در مسائل مستحدثه از احکام بارور کردن تخمک و نیز نابارور سازی آن سخن گفته‌اند. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۴۰۰) در فقه اسلامی، تخمک به‌عنوان بخشی از فرآیند تولیدمثل مورد بحث قرار گرفته



است. فقها در مسائل مستحدثه به موضوع بارور کردن تخمک، انتقال آن به رحم دیگر، و نابارورسازی آن پرداخته‌اند. این مسائل در موضوع اهدای جنین و تلقیح مصنوعی اهمیت ویژه‌ای دارد، زیرا استفاده از تخمک زن اجنبی یا مادر جایگزین، پرسش‌هایی درباره‌ی نسب، ارث، و ولایت فرزند ایجاد می‌کند. در فرآیند اهدای جنین، استفاده از تخمک یک زن غیر از زن صاحب رحم (مادر جایگزین) از مسائل اصلی مورد بحث است. این مسئله آثار حقوقی و فقهی مانند تعیین نسب فرزند و وضعیت او در نظام ارث و محارم را مطرح می‌سازد.

۳-۲. جنین

واژه‌ی جنین از ریشه «جَنَّ» به معنای پوشیده‌بودن گرفته شده است. این واژه به موجود زنده‌ای اطلاق می‌شود که تا پیش از تولد، در رحم مادر قرار دارد و به دلیل مخفی‌بودنش جنین نامیده شده است. بر همین اساس، معنای جنین در کتب لغت چنین آمده است: (الجنین: الولد مادام فی بطن أمه لاستتاره فیه و جمعه أجنّه و أجنن، و قد جَنَّ الجنین فی الرحم و أجنّته الحامل) (ابن منظور، بی‌تا، ج ۱۳، ص ۱۷۵؛ شرتونی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۴۴؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۲۱۰)؛ طریحی، ۱۳۷۵، ج ۶، ص ۲۳۰؛ ابراهیم، ۱۹۸۹، ج ۱، ص ۲۲۰) جنین، فرزند است تا زمانی که در شکم مادرش است و به علت مخفی‌بودنش در رحم (جنین نام گرفته است). در قرآن نیز واژه‌ی جنین به این معنا به کار رفته است: ﴿وَإِذَا أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ (نجم، ۳۲)

جنین در اصطلاح فقها به فرزندی گفته می‌شود که در رحم مادر قرار دارد و تا پیش از ولادت این عنوان بر او اطلاق می‌شود. فقها اغلب جنین را در بحث‌های ارث، وصیت، و هبه مورد توجه قرار داده‌اند و تعریف مستقلی از آن ارائه نداده‌اند. شهید ثانی: «الجنین و هو الولد مادام فی بطن الام. جنین به فرزند گفته می‌شود، تا زمانی که در رحم است.» (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۸، ص ۲۰۹)

در قوانین ایران، که مبنای آن فقه امامیه است، تعریف صریحی از جنین ارائه نکرده‌اند. با این حال، در مواد قانونی مرتبط با ارث، وصیت، و هبه، حقوق جنین مشروط به زنده متولد شدن او است. جنین همان نطفه‌ی استقرار یافته در رحم است



که تا زمان تولد، از این عنوان برخوردار است. در فرآیند اهدای جنین، وضعیت فقهی و حقوقی جنین حاصل از لقاح اسپرم و تخمک افراد غیر از زوجین گیرنده، اهمیت زیادی دارد. تعیین اینکه جنین به چه کسی از نظر نسب تعلق دارد و چه حقوقی از جمله ارث، حضانت، و ولایت برای او در نظر گرفته می‌شود، یکی از چالش‌های اساسی است که این مقاله به آن می‌پردازد.

۳. ادله‌ی قائلین به حرمت اهدای جنین

۳-۱. آیات

پیش از ورود به تحلیل آیات، باید تأکید کرد که استدلال قائلین به حرمت اهدای جنین، عمدتاً بر اساس مفاد آیات مرتبط با حفظ فروج و حرمت هرگونه رابطه نامشروع یا غیرمعارف است. این آیات را می‌توان به چهار دسته تقسیم نمود:

دسته‌ی اول: آیاتی که مفاد آنها وجوب حفظ فروج است و کشف عورت و فرج را حرام دانسته است مانند:

۱. سوره‌ی مؤمنون، آیات ۵-۷: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأُوجُهِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧﴾»

۲. سوره‌ی معارج، آیات ۲۹-۳۱: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأُوجُهِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٣١﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٣٢﴾ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٣٣﴾»

تقریب استدلال:

این آیات بر وجوب حفظ فروج و حرمت هرگونه بهره‌برداری جنسی خارج از محدوده‌ی ازدواج و روابط مشروع تأکید دارند. با توجه به منظومه‌ی روایی شیعه که بر احتیاط در امور مربوط به فروج تأکید دارد، می‌توان استدلال کرد که هرگونه اقدام مرتبط با تولد فرزند از طریق انتقال نطفه و تلقیح در رحم زنی غیر از همسر، مشمول این آیات می‌شود. روایت امام صادق (ع) که فرمودند: «أمر الفرج شدید ومنه یكون الولد ونحن نحتاط (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۸، ص ۴۲۴، ح ۵)» نیز بر لزوم احتیاط در هرگونه



اقدامی که مرتبط با تولد فرزند است، تأکید می‌کند. لذا باید از هرگونه اقدامی که باعث اشتباه در نسب یا بهره‌برداری نامشروع از نطفه و رحم شود، پرهیز کرد.

نقد و بررسی:

اولاً: مفاد این آیات صرفاً به حفظ فروج از روابط نامشروع (مانند زنا، لواط، استمناء، یا اتیان بهائم) اشاره دارد و حرمت جعل نطفه در رحم زن اجنبی را به صراحت بیان نمی‌کند.

ثانیاً: در این آیات، بهره‌گیری از فروج در چارچوب ازدواج یا ملک یمین مجاز شمرده شده است. اما اقداماتی مانند اهدای جنین که صرفاً برای تولد فرزند انجام می‌شود و در آن استمتاع جنسی وجود ندارد، خارج از دایره‌ی موضوع این آیات است.

ثالثاً: هدف آیات مذکور بیان حرمت روابط جنسی نامشروع است و نمی‌توان آن را به موضوع استیلا (تولد فرزند) تعمیم داد. اهدای جنین صرفاً فرآیندی زیستی است که برای باروری و تولد فرزند طراحی شده است و با استمتاع جنسی ارتباطی ندارد. رابعاً: روایت امام صادق (ع) گرچه بر اهمیت احتیاط در امور مربوط به فروج تأکید دارد، اما لزوماً دال بر حرمت اهدای جنین نیست. این روایت احتیاط را توصیه می‌کند، اما حرمت را به صراحت بیان نمی‌کند.

دسته‌ی دوم: آیاتی که صفات مؤمنین را بیان می‌کند مانند:

آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی احزاب: «إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ... وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ...».

تقریب استدلال:

این آیات، مؤمنان را به پرهیز از هرگونه بهره‌برداری غیرمشروع از فروج خود، چه از نظر استمتاع و چه از نظر استیلا، توصیه می‌کند. طبق این دیدگاه، اهدای جنین نیز، به دلیل دخالت در فرآیند باروری از طریق رحم اجنبی، مشمول حرمت است و نقض حفظ فروج به شمار می‌رود. دستور به حفظ فروج در این آیات، فراتر از زنا و لواط بوده و شامل هرگونه بهره‌برداری غیرشرعی می‌شود. علامه‌ی طباطبایی در تفسیر المیزان بیان می‌کند: این آیات نه فقط در مورد زنا و لواط، بلکه در عموم



مواردی که حفظ فروج لازم است، کاربرد دارند. (طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۱۵، ص ۱۱)

نقد و بررسی:

مفاد آیات صرفاً بر لزوم پرهیز از گناهان جنسی (مانند زنا و لواط) و نگاه حرام تأکید دارد. حفظ فروج در این آیات، به معنای حفظ از گناهان جنسی است و شمول آن نسبت به فرآیندهای علمی مانند اهدای جنین (که هدف آن کمک به زوجین نابارور است) ثابت نشده است. حتی با استناد به دیدگاه علامه‌ی طباطبایی که دایره‌ی حفظ فروج را گسترده‌تر از زنا و لواط می‌داند، دلالت بر حرمت اهدای جنین نیازمند دلیل تکمیلی است چرا که موضوع آیات درباره‌ی استمتاع جنسی و روابط نامشروع است، در حالی که اهدای جنین فرآیندی زیستی برای باروری است و با استمتاع جنسی ارتباطی ندارد. هدف از اهدای جنین، تولّد فرزند برای زوجین نابارور است که در آن هیچ‌گونه استمتاع جنسی یا بهره‌برداری غیرمشروع وجود ندارد.

دسته‌ی سوم: آیاتی که به مؤمنین دستور می‌دهد نگاه خود را از نامحرمان

حفظ کنند مانند:

آیات ۳۰ و ۳۱ سوره‌ی نور «قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا أَرْوَاحَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُرْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ...»

تقریب استدلال:

تعبیر «حفظ فرج» در این آیات، مفهومی کلی است که هرگونه تصرف غیرمشروع در ناحیه‌ی تناسلی را ممنوع می‌کند. این تصرف می‌تواند «نگاه حرام»، «زنا»، «ارتباط جنسی نامشروع»، یا هر گونه «ورود نطفه‌ی غیر» به رحم باشد. طبق این دیدگاه، رحم زن باید از هر عملی که با ماهیت عفاف و حریم زناشویی ناسازگار است، مصون و محفوظ باشد. در نتیجه، اهدای جنین یا تلقیح نطفه‌ی مرد اجنبی بدون عقد شرعی (حتی اگر عمل لقاح در بیرون از بدن صورت گیرد و صرفاً جنین به رحم منتقل شود) نقض این حریم و خلاف «حفظ فرج» خواهد بود. همان‌طور که «حفظ فرج» زن در برابر رابطه‌ی جنسی نامشروع الزامی است، حفظ رحم او از لقاح با نطفه‌ی اجنبی نیز به همان قیاس ضروری خواهد بود. از طرف دیگر، آیه دارای «اطلاق» است که



هر نوع استفاده‌ی خلاف شرع از دستگاه تناسلی را دربر می‌گیرد لذا «حفظ فرج» فقط مانع زنا نیست، بلکه مانع از هر روشی (طبیعی یا مصنوعی) می‌شود که بارداری از غیر شوهر را رقم بزند. پس اهدای جنین و تلقیح نطفه‌ی فرد اجنبی بدون عقد شرعی، حرام است.

نقد و بررسی:

اولاً: روایات متعددی در تفسیر همین آیات نور نقل شده که تصریح می‌کنند «حفظ فرج» در این جا، اختصاصاً به معنای پرهیز از نگاه‌کردن و دیده‌شدن موضع عورت است، نه مسئله‌ی زنا یا بارداری. در اینجا به دو نمونه از این روایات اشاره می‌شود:

۱. و قوله: (قُلِ الْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ). فَإِنَّهُ حَدَّثَنِي أَبِي عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ كُلُّ آيَةٍ فِي الْقُرْآنِ فِي ذِكْرِ الْفُرُوجِ فَهِيَ مِنَ الزَّانَا - إِلَّا هَذِهِ الْآيَةُ فَإِنَّهَا مِنَ النَّظَرِ فَلَا يَجِلُّ لِرَجُلٍ مُؤْمِنٍ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِ أَخِيهِ - وَلَا يَجِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ إِلَى فَرْجِ أُخْتِهَا. (حویزی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۸۸).
۲. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ بَكْرِ بْنِ صَالِحٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ بَرِيدٍ قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو عَمْرٍو الرَّبِيعِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: ... وَ قَالَ (وَقُلِ الْمُؤْمِنَاتُ يَعْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ) مِنْ أَنْ تَنْظُرَ إِحْدَاهُنَّ إِلَى فَرْجِ أُخْتِهَا وَ تَحْفَظَ فَرْجَهَا مِنْ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَ قَالَ كُلُّ شَيْءٍ فِي الْقُرْآنِ مِنْ حِفْظِ الْفَرْجِ فَهُوَ مِنَ الزَّانَا إِلَّا هَذِهِ الْآيَةُ فَإِنَّهَا مِنَ النَّظَرِ. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۶)

ثانیاً: تمسک به این آیه برای منع از پذیرش نطفه غیر، از قبیل تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی خودش است. مفاد آیه این است که زن باید فرجش را حفظ کند و مراد، تحفظ آن از امور غیر جایز است و آیا دخول نطفه‌ی غیر یا جنین اهدایی در رحم حرام است تا تحفظ از آن لازم باشد؟ برای اثبات حرمت آن نمی‌توان به این آیه تمسک کرد.

ثالثاً: تحفظ، مستلزم نگهداری شیء از امور مضرّ است و گرنه به نسبت امور غیر مضرّ اصلاً حفظ معنا ندارد زیرا این پرسش که آیا ورود جنین اجنبی به رحم زن مصداق عمل حرام است، خود نیازمند اثبات است؛ و تا زمانی که حرمت آن روشن



نشده، نمی‌توان آیه را دلیل بر حرمت دانست. و تمسک به آیه برای اثبات حرمت آن تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه‌ی خودش است.

دسته‌ی چهارم: آیاتی که در آن نهی از فحشا شده بسیار است که به یک نمونه از آن اشاره می‌شود:

آیه‌ی ۹۰ سوره‌ی نحل: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ»

تقریب استدلال:

در کلمات برخی از لغوین آمده است که فاحشه یعنی هر فعل یا قول زشت (ابن منظور، بی تا، ج ۶، ص ۳۲۵). حال یا فاحشه برای هر چیزی که عرفاً زشت و قبیح باشد وضع شده است و یا اینکه فاحشه برای آنچه در واقع و نفس الامر قبیح است وضع شده است و راه کشف اینکه چه چیزی در واقع زشت و قبیح است تشخیص عرف است. تلقیح زن با نطفه اجنبی از امور مستقبح و زشت در نظر عرف است و تفاوتی ندارد زن مجرد باشد یا شوهر داشته باشد و بر اساس این آیات ممنوع است.

نقد و بررسی:

تمسک به این آیات برای حرمت تلقیح زن با نطفه‌ی اجنبی صحیح نیست چون فاحشه یعنی گناهان بزرگ و نمی‌توان گفت هر آنچه عرفاً قبیح و زشت است فاحشه است. و خود شارع برخی مصادیق آن را مشخص کرده است که همین برای دفع اجمال و منع از رجوع به عرف و تمسک به اطلاق مقامی کافی است. پس مفاد این آیات، نهی خاص از برخی از معاصی است که علاوه بر نهی از ارتکاب معاصی به صورت خاص هم مجدداً مورد نهی قرار گرفته‌اند.

۲-۳. روایات

در این بخش به سه روایت برای حرمت اهدای جنین تمسک شده:

روایت اول: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَقْرَبَ نُطْفَتَهُ فِي رَحِمِ يَحْرُمِ عَلَيْهِ. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۴۱).



بررسی سندی: تمامی روایات سند این روایت ثقه‌ی امامی هستند بنابراین روایت صحیح است.

تقریب استدلال: مفاد این روایت، حرمت قرار دادن نطفه در رحم زنی است که وطی او حرام است و در محل بحث ما نیز این چنین است. پس هر جایی جماع با زنی برای کسی حرام باشد، قرار دادن نطفه در رحم او نیز برای آن فرد حرام است و روایت اطلاق دارد یعنی قرار دادن نطفه حرام است هر چند به غیر جماع مثل تلقیح مصنوعی باشد.

نکته‌ای که در استدلال به این روایت شریفه باید مورد توجه قرار گیرد این است که هر جا عنوان «رجل» موضوع برای حکم خودش قرار گرفته باشد، از آن الغای خصوصیت می‌شود و روایت حکم زن را نیز بیان می‌کند. اگر چه که زن، نطفه ندارد تا آن را در رحم قرار بدهد اما مفاد روایت بعد از الغای خصوصیت از «رجل» این است که کاری که برای مرد حرام است برای زن هم حرام است و کاری که بر مرد حرام بود قرار دادن نطفه‌اش در رحم زن است پس برای زن هم قرار دادن نطفه مرد در رحمش حرام است.

نقد و بررسی: احتمال دارد مفاد این روایت، حرمت انزال در خصوص موارد زنا باشد و لذا شامل غیر فرض زنا نمی‌شود و ورود این احتمال قابل توجه، ظهور دلیل را مخدوش کرده و آن را از حجیت ساقط می‌کند. از سوی دیگر می‌توان گفت اطلاق روایت نسبت به تلقیح مصنوعی عرفاً محل تأمل است، زیرا تعبیر «أَقْرَ نَطْفَتَهُ» غالباً ظهور در مباشرت جنسی دارد.

روایت دوم: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ حَدَّثَنَا سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ قَالَ سَمِعْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا يَرْوِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ ص لَنْ يَعْمَلَ ابْنُ آدَمَ عَمَلًا أَكْبَرَ عِنْدَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِنْ رَجُلٍ قَتَلَ نَبِيًّا أَوْ إِمَامًا أَوْ هَدَمَ الْكِعْبَةَ الَّتِي جَعَلَهَا اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ قِبْلَةً لِعِبَادِهِ أَوْ أَفْرَعَ مَاءَهُ فِي امْرَأَةٍ حَرَامًا. (صدوق، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۱۲۰)

بررسی سندی: در سند این روایت قاسم بن محمد اصفهانی است که نجاشی (رجال النجاشی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۱۵) و علامه‌ی حلی (رجال العلامة، ۱۴۰۲، ج ۱، ص ۲۴۸) او را



تضعیف کرده‌اند بنابراین روایت ضعیف است.

تقریب استدلال: این روایت شریف دلالت می‌کند که گذاشتن ماء الرجل به تنهایی گناهی نابخشودنی مانند کشتن امام و نبی است و برابری این گناه با قتل پیامبر یا امام یا تخریب کعبه، بیانگر شدت قبح آن در نگاه شریعت است.

نقد و بررسی: احتمال دارد «حَرَاماً» حال از «أَفْرَعٌ» باشد و فقط همان افراع و خالی کردنی که از راه صحیح نیست حرمت دارد نه این که خالی کردن ماء الرجل در رحم زن نامحرم به طور مطلق حرمت داشته باشد لذا در این صورت، این روایت قابل استدلال در مقام نیست چرا که حرمت تلقیح نطفه در رحم معلوم نیست و با وجود این احتمال، استدلال به این دلیل صحیح نیست.

روایت سوم: عَلِيُّ بْنُ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا جَمَعَ الرَّجُلُ أَرْبَعًا فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ فَلَا يَتَزَوَّجُ الْخَامِسَةَ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّةَ الْمَرْأَةِ الَّتِي طَلَّقَ وَ قَالَ لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ مَاءً فِي خُمْسٍ. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۲۹).

بررسی سندی: تمامی روایت سند این روایت ثقه‌ی امامی هستند بنابراین روایت صحیح است.

تقریب استدلال: در این روایت، مرد از داشتن رابطه و تولید نسل با بیش از چهار زن به طور هم‌زمان نهی شده است. از آنجا که نکاح پنجم غیرشرعی است، جعل نطفه در رحم زن پنجم نیز نامشروع تلقی شده است. لذا نتیجه گرفته می‌شود که قرار دادن نطفه در رحم زن نامحرم، ولو به تلقیح، حرام است. حتی اگر یکی از زنان طلاق داده شود، تا پایان عده‌اش، آن زن شرعاً همسر او محسوب می‌شود، بنابراین هنوز چهار زن دارد. به همین دلیل ازدواج جدید تا پایان عده، باطل یا حرام خواهد بود.

نقد و بررسی: اولاً: روایت ناظر به حکم نکاح است نه تلقیح؛ و ارتباط آن با انتقال نطفه به صورت زیستی، نیازمند قیاس یا توسعه‌ی موضوع است که دلیل معتبر شرعی ندارد. ثانیاً: مفاد روایت در سیاق جمع بین زوجات بیان شده و دلالت روشنی بر حکم تلقیح ندارد. ثالثاً: حمل «جمع ماء» بر جمع نطفه به صورت علمی یا بیولوژیک، بدون قرینه، خلاف ظاهر است.



۴. آثار فقهی اهدای جنین

اهدای جنین به‌عنوان یکی از روش‌های جایگزین برای درمان ناباروری، علاوه بر ابعاد پزشکی، چالش‌های عمیق فقهی و حقوقی را به همراه دارد. این چالش‌ها عمدتاً ناشی از نقش‌های متعدّد والدین زیستی (صاحب اسپرم و تخمک) و والدین نگهدارنده (صاحب رحم یا والدین دریافت‌کننده) در فرآیند باروری و پرورش فرزند است. از منظر فقه اسلامی، اهدای جنین فراتر از یک فرآیند پزشکی صرف است و آثار و پیامدهای مهمی در حوزه‌های نسب، ارث، نفقه، نکاح و حضانت به همراه دارد.

این آثار نه‌تنها به مسائل حقوقی مرتبط با حقوق فرزند و والدین می‌پردازد، بلکه به‌طور مستقیم با احکام شرعی نظیر مشروعیت، محرّمیت و رعایت مصالح اجتماعی نیز در ارتباط است. در این راستا، شناخت دقیق این آثار و تبیین دیدگاه‌های فقهی و حقوقی مرتبط، نقش تعیین‌کننده‌ای در تبیین حکم شرعی اهدای جنین و ساماندهی این موضوع در نظام اسلامی ایفا می‌کند.

در این بخش، تلاش می‌شود تا با استناد به منابع اسلامی و تحلیل آراء فقها، آثار فقهی مترتب بر اهدای جنین به‌طور جامع بررسی شود. این بررسی از منظر عملی و نظری، هم برای فقها و هم برای قانون‌گذاران، ابعاد مهمی از این موضوع را روشن خواهد ساخت.

۴-۱. نسب

یکی از مهم‌ترین آثار فقهی اهدای جنین، تعیین نسب فرزند است. روشن شدن وضعیت نسب، بسیاری از مسائل دیگر از جمله ارث، حضانت و ولایت را نیز مشخص می‌کند. فارغ از حکم جواز یا عدم جواز، بررسی نسب جنین اهمیت بسیاری دارد. باید توجه داشت که در نسب برای پدر یک عامل در نظر گرفته می‌شود و آن اسپرم است ولی برای مادر دو عامل تخمک و رحم لحاظ می‌شود که باید بررسی شود پدر و مادر این جنین متولّد شده چه کسانی هستند.



الف: پدر طفل

اکثر فقها صاحب اسپرم را به عنوان پدر می‌شناسند (خویی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۳۲۰؛ سیستانی، ۱۴۲۳، ص ۵۳۳، تبریزی، ۱۴۲۶، ج ۹، ص ۲۸۰؛ مکارم، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۲۷). دلایل این دیدگاه عبارتند از:

آیه شریفه ۴۵ سوره فرقان: «وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا».

در این آیه‌ی شریفه، خداوند منشأ و ریشه‌ی سبب و نسب انسان را ماء الرجل قرار داده که اسپرم هم جزء آن است پس صاحب اسپرم صاحب نسب است نه دیگری.

برخی از روایات نیز بر این مطلب دلالت دارند مانند: مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مُوسَى عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنِ الْمُعَلَّى بْنِ حُنَيْسٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فَتَقَلَّتْ مَاءَهُ إِلَى جَارِيَةٍ بَكْرٍ فَحَبِلَتْ فَقَالَ الْوَلَدُ لِلرَّجُلِ وَ عَلَى الْمَرْأَةِ الرَّجْمُ وَ عَلَى الْجَارِيَةِ الْحَدُّ. (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۵۹).

بررسی سندی: تمامی روایات سند این روایت ثقه‌ی امامی هستند بنابراین روایت صحیح است.

تقریب استدلال: روایت معلی بن خنیس به روشنی بر این نکته دلالت دارد که معیار انتساب فرزند در فقه امامیه، منشأ نطفه است، نه نوع رابطه‌ی جنسی یا وجود عقد نکاح. در این روایت، امام صادق علیه السلام با وجود آنکه نطفه از طریق زنی همسر به بدن زنی بیگانه منتقل شده و حمل، بدون رابطه‌ی جنسی میان مرد و زن باردار واقع شده، فرزند را به مرد منسوب می‌داند (الولد للرجل). این تصریح امام نشان می‌دهد که مالک نطفه پدر شرعی و فقهی فرزند محسوب می‌شود.

ب: مادر طفل

در تعیین نسب مادر، دو عامل تخمک و رحم در نظر گرفته می‌شود. نظرات فقها در این زمینه به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱. صاحب تخمک مادر است: در این دیدگاه، مادر واقعی کسی است که



تخمک از او گرفته شده است. (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲۳؛ سیستانی، ۱۴۲۴، ص ۵۳۳؛ روحانی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۴۲۰) در تعلیل این نظریه می توان گفت که کامه‌ی تخم یعنی اصل و دانه و ریشه‌ی هر چیزی، و تخمک زن، اصل و ریشه‌ی طفل است بنابراین فقط وی مادر است. همچنین رحم نمی تواند ریشه‌ی جنین باشد؛ چون رحم صرفاً نقش حفظ و تغذیه‌ی تخمک بارور شده را ایفا می کند؛ به همین علت صاحب رحم مادر نیست.

همان‌گونه که بیان شد در عرف و بنابر اجماع فقها، پدر، همان صاحب اسپرم است. در عرف نیز همین معنا برای مادر وجود دارد که طفل از دو ماده اسپرم و تخمک زن تشکیل می شود اگرچه در رحم تغذیه و رشد داده می شود ولی تولّد طفل مستند به اسپرم و تخمک است.

۲. صاحب رحم مادر است: بر اساس این دیدگاه، مادر کسی است که جنین را در رحم خود پرورش داده و زایمان کرده است. (خوبی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۳۲۰؛ اراکی، ۱۳۷۳، صص ۲۵۰-۲۵۱) دلایل این نظریه عبارتند از:

الف: آیه‌ی دوم سوره‌ی مجادله: «الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِمْ مَاهُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ»

تقریب استدلال: آیه تصریح دارد که مادر طفل، منحصرأً کسی است که او را متولّد کرده است چه آن مادر صاحب نطفه و تخمک باشد و چه نباشد.

نقد و بررسی: مقدّمات اطلاق نسبت در اینجا، تمام نمی باشد زیرا آیه در صدد بیان تعیین مادر نیست بلکه در صدد نفی مادرشدن از زنی است که ظهار شده است زیرا اعتقاد آنها این بود هنگامی که مردی زنی را ظهار کند آن زن تبدیل به مادرش می شود. ب: روایات باب رضاع که مفاد آن قاعده‌ی رضاع است (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب) که به دو روایت اشاره می شود:

روایت اول: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۳۷).

بررسی سندی: تمامی روات سند این روایت ثقه‌ی امامی هستند بنابراین روایت صحیح است.



روایت دوم: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتَانِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ ظَرِيفٍ عَنْ ثَعْلَبَةَ عَنْ أَبَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَمَّا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ قَالَ إِذَا رَضَعَ حَتَّى يَمْتَلِي بَطْنُهُ فَإِنَّ ذَلِكَ يُنْبِتُ اللَّحْمَ وَ الدَّمَ وَ ذَلِكَ الَّذِي يُحْرَمُ. (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۲۰، ص ۳۸۳).

بررسی سندی: تمامی روایات سند این روایت نیز همانند روایت پیشین ثقه‌ی امامی هستند بنابراین روایت صحیح‌ه است.

تقریب استدلال: این روایات دلالت می‌کنند که مادر بودن منحصر در صاحب نطفه نیست بلکه مادر و پدر رضاعی هم مادر و پدر به شمار می‌آیند. نقد و بررسی: در این روایات مادر و پدر رضاعی در حکم مادر و پدر واقعی قرار داده شده است و این حکم فقط در مسائل محرمیت است و دیگر احکام بر آن‌ها بار نمی‌شود مانند ارث و مسائل دیگر.

۳. دو مادری (صاحب تخمک و صاحب رحم): در این دیدگاه، هم صاحب تخمک و هم صاحب رحم، مادر کودک محسوب می‌شوند (سند، ۱۴۲۳، ص ۸۸). تقریب استدلال: در تولید مثل سه رکن اساسی اسپرم، تخمک و رحم مؤثر است. همان‌گونه که صاحب اسپرم به صورت طبیعی پدر محسوب می‌شود، صاحب تخمک و صاحب رحم نیز مادر طفل می‌باشند. در چنین حالتی اگر صاحب تخمک و صاحب رحم یکی باشد، همان شخص مادر است و اگر صاحب رحم فردی غیر از صاحب تخمک باشد، هر دوی آنان مادر خواهند بود. نقد و بررسی: این دیدگاه با پیچیده کردن مسئله، مشکلات عملی در موضوعات حقوقی مانند ارث و حضانت ایجاد می‌کند. از سوی دیگر، در منابع فقهی و حقوقی، نظریه‌ی دو مادری مورد حمایت کافی قرار نگرفته است.

۲-۴. ارث

یکی از آثار مهم اهدای جنین، تعیین وضعیت ارث فرزند است. ابتدا باید بررسی شود که آیا فرزندی که از این روش متولد می‌شود، اساساً مستحق ارث است یا خیر؟ با توجه به اینکه ریشه و اصل این فرزند از انسان است، حتی اگر به روش‌های



غیر معمول متولد شده باشد، حقّ ارث برای او متصوّر است. دلیل این امر وابستگی او به اصل انسانی است.

به جهت وابستگی این مسئله به مسئله‌ی نسب می‌توان گفت اقوال در این مسئله مبتنی بر اقوال در مسئله‌ی نسب است لذا به عنوان نمونه فقهای که صاحب رحم را مادر طفل می‌دانند در مسئله‌ی ارث هم بین طفل و صاحب رحم رابطه وراثت را محقّق می‌دانند. اما فقهای که نظریه‌ی دو مادری را انتخاب کرده‌اند باید به این سؤال پاسخ دهند که ارث این طفل از هر دو مادر به چه صورت است؟ آیا از هر مادر فرض خود را می‌برد و یا از دو مادر، فرض طفل برداشته می‌شود؟ و از طرف دیگر آیا هر مادر فرض خود را می‌برد و یا فرض مادر بین دو مادر تقسیم می‌شود؟ برخی معتقد هستند که سهم مادر در این مورد مانند سهم زوجه در صورت تعدّد زوجات است. (سند، ۱۴۲۳، ص ۸۸)

۳-۴. نفقه

مسئله‌ی نفقه نیز به نسب وابسته است. مطابق ماده‌ی ۱۱۹۹ قانون مدنی، نفقه فرزند بر عهده‌ی پدر و پس از آن بر عهده‌ی جدّ پدری و در صورت نبودن آنها در عهده‌ی مادر است. فقهای که اهدای جنین را جایز نمی‌دانند، این عمل را مشابه زنا نمی‌دانند. بنابراین، حتی اگر این فرزند از راه غیر متعارف به دنیا آمده باشد، نفقه‌ی او بر عهده‌ی صاحب اسپرم است. در مواردی که زنا نیز مطرح باشد، باز هم مسئولیت نفقه بر عهده‌ی صاحب اسپرم باقی می‌ماند. دلیل این امر وابستگی طبیعی و بیولوژیکی فرزند به صاحب اسپرم است و این وابستگی موجب ایجاد حق نفقه برای کودک می‌شود.

۴-۴. نکاح

مسئله‌ی نکاح نیز تابع بحث نسب و سبب است. از آنجا که ازدواج یکی از مسائل حساس در فقه اسلامی است و شارع مقدس توجّه ویژه‌ای به آن دارد، فقها در این زمینه نهایت احتیاط را رعایت کرده‌اند. حتی اگر نظریات مختلفی در مورد تعیین نسب مطرح باشد، باید تمامی جوانب محرمیت و احکام مربوطه سنجیده شود.



برخی از فقها معتقدند در موردی که هر دو مادر نقش دارند، در ترتب احکام مادری و فرزندی باید احتیاط کرد و ثبوت محرمیت بین طفل و صاحب رحم و لو حکم به انتساب طفل به صاحب رحم نشود، برقرار است (سیستانی، ۱۴۲۴، ص ۵۳۳؛ سند ۱۴۲۳، ص ۸۸؛ مکارم، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۲۷).

۴-۵. حضانت

حضانت طفل متولد شده از راه‌های متعارف، بر عهده‌ی پدر و مادر است و این موضوع در شرع به تفصیل بیان شده است. قانون مدنی، حضانت طفل را هم حق و هم تکلیف می‌داند. حال سؤال این است که در مورد طفلی که از طریق اهدای جنین متولد شده است، حضانت بر عهده‌ی چه کسی خواهد بود؟ این مسئله نیز مانند مسائل قبل به موضوع نسب وابسته است. تا زمانی که طفل به سنی برسد که بتواند از خود مراقبت کند، حضانت او باید بر عهده‌ی پدر و مادری باشد که در بحث نسب مشخص شده‌اند. بیشترین چالش در این زمینه مربوط به فقهای است که نظریه‌ی دو مادری را پذیرفته‌اند. این دسته از فقها باید مشخص کنند که کدام یک از دو مادر در حضانت طفل اولویت دارند.

با این حال، از آنجا که فقه و حقوق اسلامی به شدت مصلحت طفل را در نظر می‌گیرد، این سؤال مطرح است که حضانت طفل در دوران شیرخوارگی بر عهده‌ی چه کسی خواهد بود؟ به نظر می‌رسد با توجه به مصلحت طفل، حضانت او در این مدت به صاحب رحم واگذار شود، زیرا او توانایی و قابلیت رضاع را دارد.

۵. نتیجه‌گیری

مقاله‌ی حاضر با هدف بررسی فقهی و حقوقی «اهدای جنین» در فرض خاصی که اسپرم و تخمک از غیرزوجین و رحم از زن گیرنده است، نگارش شد. در بخش نخست، ادله‌ی فقهی قائلان به حرمت بررسی شد. روایات سه‌گانه‌ای که برای اثبات حرمت اهدای جنین مورد استناد قرار گرفته بود، از حیث دلالت و اطلاق، نقد و بررسی شد. تحلیل روایی نشان داد که این ادله، یا ناظر به موارد مباشرت جنسی حرام‌اند و قابلیت سرایت به تلقیح مصنوعی را ندارند، یا دلالت آن‌ها بر حرمت،



ظهور عرفی و فقهی روشنی در فرض مورد بحث ندارد؛ حاصل اینکه این ادله برای اثبات حرمت اهدای جنین در فرض مذکور، کفایت نمی‌کنند. در بخش دوم مقاله، آثار فقهی و حقوقی مترتب بر اهدای جنین تحلیل شد. یافته‌ها نشان داد که:

- ۱- در باب نسب، اکثریت فقها، صاحب اسپرم را پدر می‌دانند و در مورد مادر، سه دیدگاه «صاحب تخمک»، «صاحب رحم» و «دو مادری» مطرح است.
 - ۲- در باب ارث، قائلان به انتساب نسب به صاحبان نطفه، ارث را نیز میان ایشان برقرار می‌دانند و در صورت پذیرش دو مادری، پیچیدگی‌هایی در سهم الارث پدید می‌آید که نیازمند تحلیل حقوقی مستقل است.
 - ۳- در باب نفقه، نظر مشهور آن است که نفقه‌ی کودک بر عهده‌ی صاحب اسپرم خواهد بود؛ چراکه بین او و فرزند، پیوند طبیعی و تکوینی برقرار است.
 - ۴- در باب نکاح، مسئله‌ی محرمیت ایجاب می‌کند که نکاح میان کودک و زن صاحب تخمک یا رحم ممنوع باشد؛ فقها در این باره احتیاط شرعی را لازم می‌دانند.
 - ۵- در باب حضانت، هر چند تعیین والدین شرعی بر عهده بحث نسب است، اما به لحاظ مصالح کودک، حضانت در دوران شیرخوارگی به زن صاحب رحم واگذار می‌شود، مگر آنکه موانع شرعی یا عقلی وجود داشته باشد.
- در نهایت، با کنار گذاشتن ادله‌ی غیرمعتبر حرمت و بررسی منضبط آثار فقهی و حقوقی این موضوع، می‌توان گفت اهدای جنین در فرض یادشده، اگر در چارچوب ضوابط شرعی و با رعایت مصالح و حقوق کودک و جامعه صورت گیرد، فاقد مانع شرعی قطعی بوده و قابل پذیرش در فقه امامیه است. با این حال، برای قانون‌گذاری شفاف و رعایت مصالح عمومی، ضروری است که ابعاد حقوقی و آثار اجتماعی آن با دقت و جامع‌نگری در نظام تقنین و اجرا لحاظ گردد.



فهرست منابع:

۱. قرآن کریم
۲. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۳ق). الخصال. قم: جامعه مدرسین.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم. (بی تا). لسان العرب. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۴. اراکی، محمد علی. (۱۳۷۳ش). استفتانات. قم: موسسه چاپ الهادی.
۵. تبریزی، میرزا جواد. (۱۴۲۴ق). صراط النجاة. قم: دارالصدیقه الشهیده.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۷. حسینی، شهاب الدین. (۱۴۲۲ق). التلقیح الصناعی بین العلم و الشریعه. بیروت: دارالهادی.
۸. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۰۲ق). رجال العلامه الحلی. قم: الشریف الرضی.
۹. حویزی، عبدعلی بن جمعه. (۱۴۱۵ق). تفسیر نور الثقلین. قم: اسماعیلیان.
۱۰. خمینی، روح الله. (۱۳۹۲ش). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی (قدس سره).
۱۱. خمینی، سید روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله. قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۱ق). المسائل الشرعیة. قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی
۱۳. روحانی، سید صادق. (۱۳۸۲ش). استفتانات. تهران: حدیث دل.
۱۴. سند، محمد. (۲۴۲۳ق). فقه الطب و التضخم التقدی. بیروت: موسسه ام القری للتحقیق و النشر.
۱۵. سیستانی، سید علی. (۱۴۲۴ق). المسائل المنتخبة. قم: موسسه المحیین للطباعة و النشر.
۱۶. شبیری زنجانی، موسی. (بی تا). کتاب نکاح (شبیری). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۷. شرتونی، سعید. (۱۳۷۴ش). أقرب الموارد في فصیح العربیة و الشوارد. تهران: منظمة الأوقاف و الشؤون الخیریة، دار الأسوة للطباعة و النشر.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (بی تا). الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة. ج ۸. بیروت: دارالعالم الاسلامی.
۱۹. طباطبائی، محمد حسین. (۱۳۷۸ش). تفسیر المیزان. قم: دفتر انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵ش). مجمع البحرین. تهران: مکتبه المرتضویة.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵ش). تهذیب الأحکام. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۲۲. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ق). القاموس المحيط. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۳. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ط - الإسلامیة). تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۲۴. مصطفی، ابراهیم. (۱۹۸۹م). المعجم الوسیط. استانبول: دارالدعوة.
۲۵. مکارم، ناصر. (۱۴۱۹). الفتاوی الجديدة. قم: موسسه امام علی (ع).



۲۶. موسوی بجنوردی، کاظم. (۱۳۸۴ش). دانشنامه ایران. تهران: دایرةالمعارف بزرگ اسلامی.
۲۷. نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۱۸ق). رجال النجاشی. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۹. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۸۲ش). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).



فقه نظام ساز

فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
سال سوم؛ شماره‌ی یازدهم؛ پاییز ۱۴۰۳

واکاوی مبانی و احکام عامه‌ی فقه نظام فرهنگی با تأکید بر فقه معروف و منکر

سید محمد طباطبایی^۱

چکیده

فقه نظام فرهنگی، نظریه‌ی فقهی متوجه نظام فرهنگی مطلوب است که در ذیل رویکرد فقه فرهنگی قرار می‌گیرد و فقه معروف و منکر از ابواب چهارگانه‌ی آن است. هدف پژوهش حاضر دستیابی به چنین دیدگاهی در میانه‌ی مبانی و احکام عامه است. بر پایه‌ی این مبانی و احکام از جمله ترتب اغراض عقلایی، وجوب ذکری بودن ساختار فرهنگی، ولاء عام مؤمنین، احترام مکانی و زمانی در فرهنگ، ضمان فرهنگی و قاعده‌ی «من أذاع فاحشه‌کان کمبتدئها» بررسی ادله صورت گرفته و نسبت به مصادیق و تطبیقات فرهنگی مانند هویت سایبرنتیکی، فرهنگ دیجیتال و فرهنگ شهرت تحلیل شده است. روش پژوهش، تحلیلی اجتهادی بوده و بر سه‌گانه‌ی «شناخت مبانی فقهی و احکام عامه»، «تفریع احکام» و «دلاله فرهنگی مبانی و احکام» استوار است. یافته‌ها نشان می‌دهد که این چارچوب می‌تواند هم از نظر تبیینی و هم از نظر کاربردی، گشایش‌هایی در فهم و تنظیم رفتار و ساختار فرهنگی مؤمنان فراهم سازد. در اثر این مواجهه، مطالعات فقه نظام فرهنگی، تصحیح معرفت فرهنگی، رفتار فرهنگی و ساختار فرهنگی را همگام با یکدیگر دنبال می‌کند.

واژگان کلیدی: فقه فرهنگی، فقه نظام فرهنگی، ساختار فرهنگی، رفتار فرهنگی، فقه معروف و منکر.

۱. سطح چهار حوزه‌ی علمیه‌ی قم، عضو گروه فقه جامعه و فرهنگ مرکز فقهی ائمه‌ی اطهار (علیهم السلام).
* تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۳/۲۲ * تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۱



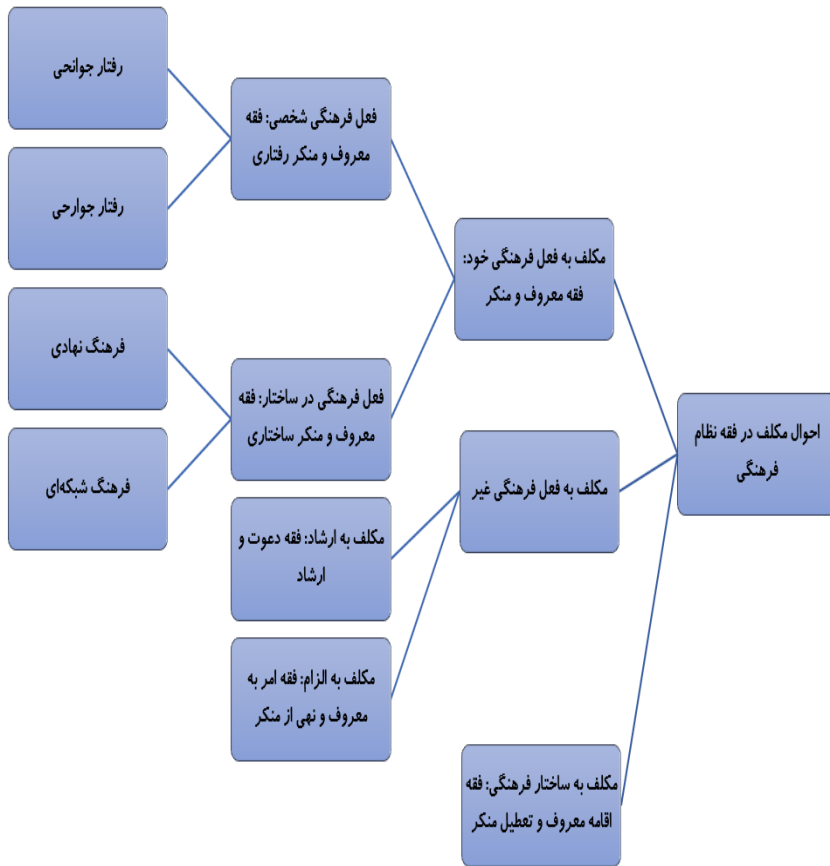
۱. مقدمه

فقه نظام فرهنگی - به عنوان قسیم فقه مسائل فرهنگی - از چهاردسته ابواب تشکیل شده است: فقه معروف و منکر، فقه امر به معروف و نهی از منکر، فقه دعوت و ارشاد و فقه اقامه معروف و تعطیل منکر (فقه نهادهای فرهنگی). در باب نخست، معروف و منکر به لحاظ عینیت و تحقق واجب و حرام در نظام فرهنگی (طباطبائی، ۱۴۰۲، ص ۲۱) مورد بررسی فقهی قرار می‌گیرد. از این منظر، احوال مکلف در فقه نظام فرهنگی بر سه دسته قابل تقسیم است: مکلف به «فعل فرهنگی خود»، مکلف به «فعل فرهنگی غیر» و مکلف به «ساختار فرهنگی».

دسته‌ی اول اعم از «فعل فرهنگی شخصی» و «فعل فرهنگی در ساختار» و مربوط به فقه معروف و منکر است. در دسته‌ی دوم، تکلیف به فعل غیر اعم از «تکلیف به الزام» و «تکلیف به ارشاد» قرار دارد. تکلیف به الزام مربوط به فقه امر به معروف و نهی از منکر و تکلیف به ارشاد مربوط به فقه دعوت و ارشاد است. دسته‌ی سوم، مربوط به مکلف عام بوده و به فقه اقامه‌ی معروف و تعطیل منکر اختصاص دارد. در این چارچوب، غایت فقه معروف و منکر، دستیابی به الگوی دین‌داری فرهنگ در پی کشف ارکان و اجزای مشروع و نامشروع و مطلوب و مبعوض در رفتار و ساختار فرهنگی است. در فقه معروف و منکر، دو قسم «معروف و منکر رفتاری» و «معروف و منکر ساختاری» مطرح است؛ قسم اول به «رفتار درونی» (افعال جوانحی) و «رفتار بیرونی» (افعال جوارحی) و قسم دوم به «فرهنگ نهادی» (ذیل ولایت عامه ولی‌امر) و «فرهنگ شبکه‌ای» (ذیل ولایت عمومی و ارتباطی) قابل تقسیم است. در این چارچوب، نظریه‌ی فقهی در حوزه‌ی فرهنگ دینی منظور است و تطبیق آن در فقه مسائل فرهنگی و مواجهه‌ی انتقادی با سازوکار فرهنگی معاصر متوقف بر شناخت ابعاد این نظریه و مقایسه‌ی آن با دیگر قواعد و دیدگاه‌های فرهنگی است. بنابراین، دستیابی به قواعد فرهنگی مشروع و مطلوب مقدم بر بررسی رفتار فرهنگی است و این شناخت عمومی جز با بررسی در ضمن فقه نظام فرهنگی حاصل نمی‌شود. در این راستا پژوهش حاضر در صدد است به مبانی و احکام عامه‌ی فقه نظام



فرهنگی در یکی از ابواب چهارگانه‌اش دست یابد و دلالت‌های آن بر فرهنگ معاصر با ذکر برخی از تطبیقات و مصادیق فرهنگی تبیین شود.



نمودار ۱. جانمایی و تبویب فقه معروف و منکر در ذیل فقه نظام فرهنگی



۲. تفاوت فقه معروف و منکر با فقه اخلاق

فقه معروف و منکر غیر از فقه اخلاق است؛ چنان‌که اخلاق و فقه فرهنگ بایکدیگر تفاوت دارند و فقه فرهنگی شامل فقه اخلاق نمی‌شود. مقصود از اخلاق، حکم اخلاقی - در اخلاق نظری - یا فعل اخلاقی - در اخلاق عملی - است. حکم اخلاقی مربوط به مرحله‌ی قبل از شرع و فعل اخلاقی مربوط به مرحله‌ی بعد از شرع است، در حالی که فقه، مربوط به منجزیت و معذرتیت وضع و تکلیف در مرحله‌ی شرع است. بنابراین، اگر از مباحثی مانند کذب در فقه فرهنگی بحث کنیم، بررسی فعل مکلف در برابر شارع در حوزه‌ی روابط اجتماعی و زیست فرهنگی است و قاعده‌ی اخلاقی یا فعل اخلاقی منظور نیست. اخلاق نمی‌تواند موضوع حکم شرعی باشد. حکم اخلاقی از حسن و قبح عقلی ناشی از فطرت الهی انسان ناشی می‌شود و اّتصاف فعل اخلاقی پس از مسئولیت اخلاقی ناشی از تکمیل رابطه مولا و عبد در تحقّق حجّیت شرعی است.

به بیان دیگر، بنابر ادلّه‌ی کلامی و فلسفی که در صفات واجب تعالی گفته می‌شود، تحقّق حکم اخلاقی از مراد اخلاقی خداوند در نظام تکوین ناشی می‌شود و خلقت انسان بخشی از همین تکوین است؛ لذا هرچند ادراک حکم اخلاقی عقلی و مستقل است اما در مقام تحقّق و عینیت، از جمله مقتضای مبدأ بودن واجب تعالی در هستی، مبدأ بودن در هستی اخلاقی است.^۱ لذا اراده‌ی واجب جز به عدل و حسن

۱. این تمییز میان ادراک و هستی در اخلاق بر این مبنا است که ادراک اعتباری و وجود اعتباری از یکدیگر تفاوت دارند. ادراک امر اعتباری، شامل قطع، اطمینان، ظن و ارتکازات (تبادر و انصراف) و نحوه وجود اعتباری، محصول اراده فردی یا روابط میان-اذهانی، میان-متنی در محصول اراده اجتماعی است و لذا معرفت‌شناسی اعتباری از هستی‌شناسی اعتباری متمایز است. یعنی خود اراده و فرایند اعتبار کردن، حقیقی و محصول آن، اعتباری است. شاید بتوان مبنای مرحوم علامه طباطبائی در اصالت واقعیت و تقسیم به موجود واقعی و موجود منتهی به واقعیت را مؤید بر این نظر دانست. (طباطبائی، ۱۴۱۶، ص ۴) یعنی چون وجود اعتباری سنجی از واقعیت است، این وجود دارای آثار واقعی، غیر از ادراک است و هر ادراک، مُدرک و مُدرک دارد. وجود اعتباری مُدرک است. بر اساس قواعد علم اصول و مطالعه تجربی اعتباری می‌توان چنین قائل شد که اگر مُعتبر واحد (یا معتبر شخصی) باشد، مُدرک، حسّ و اگر مُعتبر، جمعی (یا معتبر مجموعی) باشد، مُدرک، وجدان (عقل وجدانی) است؛ چنان‌که وضع الفاظ برای معانی - حتّی در وضع تعیینی بنابر موافقت اعتباری با واضع شخصی - اعتبار جمع است و با وجدان ادراک می‌شود. اما در حکم شارع که مُعتبر واحد است، مُدرک، حس است و پس از مشاهده یا شنیدن حکم مجعول پس از وصول به عبد از طریق نصّ خطابات به وجود چنین اعتباری در عالم تشریح، اطمینان حاصل می‌شود. لذا اصولیین، ادراک حدسی از اعتبار شارع را کاشف نمی‌دانند و مناقشه در حجّیت اجماع از این مشکل ناشی می‌شود. بنابراین، ظرف ادراکات اعتباری در ذهن



نیست و چون مراد الهی جز عدل و حسن نیست، این تحقق قاعده‌ی اخلاقی، فطری و در تکوین انسان است و این غیر از حجّیت ناشی از وصول حکم مجعول به عبد است. بر اساس این خلقت و فطرت الهی، فعل اخلاقی متعلّق حکم اخلاقی و نه حکم مجعول شرعی است؛ حسن امتثال مولا و قبح عصیان مولا از جمله‌ی همین احکام است و لذا پس از انطباق حجّت بر عبد، دایره‌ی حکم اخلاقی تکمیل و فعل اخلاقی آغاز می‌شود. بنابراین، قبل از شرع، حکم اخلاقی تحقق می‌یابد و بعد از شرع، فعل اخلاقی صدق می‌کند.

۳. روش‌شناسی پژوهش در فقه نظام فرهنگی

مطالعات فقه نظام فرهنگی در اضلاع سه‌گانه دنبال می‌شود:

۳-۱. شناخت مبانی فقهی و احکام عامه

مقصود از مبانی فقهی در این پژوهش در سیاق فقه نظریه و استکشاف نظام و به معنای «مجموع مفاهیم مرتبط و پایه به همراه مناسبات عامه» است. شهید صدر این مفاهیم پایه را هر دیدگاه اسلامی مفسّر واقعیت تکوینی، اجتماعی و تشریحی می‌داند و معتقد است این مفاهیم، چارچوبی فکری می‌سازد که نصوص تشریحی در ضمن آن واضح و روشن می‌شود. (صدر، ۱۴۳۴، ج ۳، صص ۴۳۹ و ۴۴۲) البته در میان فقهای معاصر، واژه «مبانی» در ادله، احکام و ضوابط فقهی استعمال می‌شود که اصطلاح دیگری است. (شهیدی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۴۷۱، حجّت‌کوه‌کمره‌ای، ۱۴۰۹، صص ۷۰، ۳۷۷ و ۳۷۸ و موسوی‌خوئی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۲)

استقنا سنخ وجود اعتباری شبه نفس‌الامر است و ظرف آن در ذهن و خارج نیست. در اعتباریاتی که از شارع می‌آید، وجود اعتباری نمی‌تواند در ذهن یا نفس شارع باشد چون هم علم شارع حضوری است و هم وجود شارع بسیط است. میان معتبر واجب‌الوجود و معتبر ممکن‌الوجود (به امکان فقری) فرق است و معتبر شخصی و معتبر جمعی هم تفاوت دارد. اعتبار اخلاقی چنین است. به مبحث قطع و ظنّ علم اصول - که بخشی از قواعد معرفت‌شناسی اعتباری است - می‌توان در این باره استدلال کرد. بر این مبنا، هر سه ساحت در اعتباریات ملحوظ است: منطق اعتباریات، معرفت‌شناسی اعتباریات و هستی‌شناسی اعتباریات و میان اعتبار کردن (فعل معتبر)، ادراک امر اعتباری، مُدرک اعتبار و وجود اعتباری تفاوت است؛ اگر جز این باشد به همان اشکال عدم ثبات شریعت و لا ملاکی دچار می‌شویم. اصولیین در مسائل تضادّ میان حکم ظاهری با حکم واقعی و تجزی، به تمایز میان واقعیت اعتباری در حکم واقعی و ادراک اعتباریات در حکم ظاهری و نسبت کاشف و مکشوف پرداخته‌اند.



در احکام عامه، موضوع، کلی و عام، ولی حکم، فرعی و مخصوص به همین موضوع است؛ هرچند به سبب عمومیت موضوع در موضوعات خاصّ ذیل آن هم جاری می‌شود. یعنی عمومیت حکم به تبع موضوع است. نظریه‌ی فقهی از مجموع این مفاهیم، مناسبات و گزاره‌های شرعی عام که به طور منسجم با یکدیگر در ارتباط است شکل می‌گیرد. احکام در فقه نظام قابل تعمیم و معلّل به لحاظ مناط حکم است اما در فقه مسائل، نتیجه‌ی آن تعلیل و در احوال مکلف و موضوع محقق می‌شود؛ هرچند در موضوع حکم، امکان توسعه یا تضییق در تطبیق وجود داشته باشد و به این لحاظ، قابل تعمیم باشد. (طباطبانی، ۱۴۰۲، ص ۱۵)

۲-۳. تفریع احکام

تنقیح نظریه‌ی فقهی متوقّف بر تفریع احکام ذیل آن است. به بیان دیگر، ارکان فقه نظام فرهنگی در مقام نظریه و اجزای آن در مقام تفریع نمایان می‌شود. این اجزا از کشف احکام فرعی مرتبط با یکدیگر در ذیل مبانی و احکام عامه به دست می‌آید.

۳-۳. دلالت فرهنگی مبانی و احکام

فقه فرهنگی، نگرش رویکردی به فقه است؛ از این جنبه که ابواب و ابحاث در تراث فقهی با نظر به حیثیات فرهنگی آن در نظر گرفته شود. (طباطبانی، ۱۴۰۲، ص ۸) با رویکرد فرهنگی در بررسی تراث فقهی امامیه، ابواب و مسائل گوناگونی به دست می‌آید که سنخ فرهنگی دارد. (طباطبانی، ۱۴۰۴، ص ۶۱) تنقیح نظریه و تفریع احکام، همگام با کشف دلالت فرهنگی مبانی و احکام است تا به مقتضای فقه رویکردی، همراه با کشف ارکان فرهنگی مطلوب از ادله و اجزای آن در احکام فرعی، اقتضانات و التزامات فرهنگی آن مورد نظر باشد.

۴. ملاک تبویب فقه معروف و منکر در ذیل فقه العبادة

فقه معروف و منکر به جهت ماهیت عبادی افعال هم‌سنخ آن در ذیل فقه العبادة قابل تقسیم است. (طباطبانی، ۱۴۰۲، ص ۲۱) زیرا از دیدگاه مختار، ملاک عبادیت،



«ذُکری» بودن و نه «قربی» بودن است که شامل «ذکر الله» و «ذکر المؤمن بالله» است. در قرآن کریم، ذکر و عبادت به طور مکرّر در کنار یکدیگر آمده است. (مانده، ۹۱، طه، ۱۴، نور، ۳۷، عنکبوت، ۴۵ و جمعه، ۹) در آیات شریفه، موضوع عبادت، مطلق «ذکر الله» بیان شده و با عطف خاص بر عام یا سایر قرائن از مصادیق آن نام برده است.

از سوی دیگر، در روایات، مؤاخات و احسان به مؤمنین هم عبادت نامیده شده است. از جمله در معتبره‌ی محمد بن مسلم از رسول خدا (صلى الله عليه وآله وسلم) آمده است: «النظر إلى العالم عبادة والنظر إلى الإمام المقسط عبادة والنظر إلى الوالدین برأفة ورحمة عبادة والنظر إلى الأخ تودّه فی الله عزوجل عبادة.» (طوسی، ۱۴۱۴، ص ۴۵۴)

بنابراین، عبادات قابل تقسیم به «عبادت لله» و «عبادت فی الله» است. قصد قربت در صحّت عبادت لله شرط است اما در عبادت فی الله، قصد وجه در صدق اتیان فعل کفایت می‌کند. در میان ابواب عبادی، نماز، روزه، حج، خمس و زکات مصادیق عبادت لله و تکالیفی مانند جهاد، امر به معروف و نهی از منکر و مؤاخات، عبادت فی الله است. عبادت فی الله، طریق الهی و ذُکری دارد اما در عبادت لله، موضوع عبادت ذُکری است. افعال فرهنگی مطلوب (معروف)، مصداق عبادیت لله یا فی الله است و خالی از رجحان نیست.

۵. واکاوی مبانی فقهی و احکام عامه فقه معروف و منکر

این مبانی و احکام در سیاق فقه نظریه و استکشاف نظام، حدّ اقل بر سیزده مفهوم، مناظ یا گزاره‌ی شرعی متوقّف است که بر ارکان نظام فرهنگی مطلوب دلالت دارد و در دو بخش بررسی می‌شود:

۵-۱. مبانی فقهی

الف. ترتّب اغراض عقلانی معتدّبه در رفتار فرهنگی

مشروعیت افعال فرهنگی و اثر آن در اقتصاد و حکمرانی فرهنگی از جمله متوقّف بر ترتّب اغراض عقلانی معتدّبه در آن است. در اقتصاد فرهنگی، ملکیت و بیع و در حکمرانی فرهنگی، ترویج و اقامه افعال فرهنگی متأثر از این امر است. مدرک عمده



بر این مبنا، تعبّد بر بناء عقلا است و چنین بنائی به حکم عقل در قبح ارتکاب افعال لغو و لغویت بازمی‌گردد.

تفاوت بناء عقلا با سیره‌ی عقلا در چنین مواردی اثر خود را نشان می‌دهد. ممکن است در برخی از سیره‌های عقلائی، غرض عقلائی در چنین افعالی فرض شود اما به دلیل علم اجمالی به وجود سیره‌های حرام میان عقلا در رفتار فرهنگی و متأخّر بودن از زمان معصوم (ع)، مطابق با این سیره‌ها نمی‌توان عمل کرد. بناء عقلا، حکم است و تعبّد بر بناء عقلا، احکام مورد توافق عمومی ناشی از لزوم عقلی؛ اما سیره‌ی عقلا از سنخ رفتار است و رفتار ممکن است از هر میل و انگیزه‌ای ناشی شود.

در برخی سیره‌های فرهنگی معاصر، اغراض عقلائی بر اساس منافع شخصی یا گروهی تعریف می‌شود و گاهی از تفرّد و لذّت‌جویی و منافع سرمایه‌داری در فرهنگ بازاری‌شده ناشی می‌گردد. چنین اغراض عقلائی نمی‌تواند ذیل این حکم قرار گیرد. اساس فرهنگ پست‌مدرن معاصر بر اتباع شهوات و قول زور بنا شده است که مورد نهی شارع مقدّس به عنوان رئیس العقلاء است. (نساء، ۲۷ و حج، ۳۰)

به بیان دیگر، در فرهنگ سیّال فردمحور معاصر، شهوات شخصی و سیره‌های ناشی از امیال عمومی، رفتار فرهنگی را موجه می‌نماید اما فرهنگ مشروع مبتنی بر حکم عقل و تعبّد به بنانات عقلائیه است و در این ساختار، باید رفتار فرهنگی مبتنی بر غرض عقلائی معتدّبه باشد.

در تراث فقهی، از یک سوی، ترتّب این اغراض از شروط صحّت شرط است (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۱۹۸) و از سوی دیگر، منفعت محلّله به عنوان یکی از اغراض عقلائی مشروع، شرط صحّت بیع است. (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۲۴۵) این تراث، قرینه‌ای بر وجود این مبنا به طور کلی و اجمالی در شریعت است. حدود مشروعیت برخی افعال موسیقایی، اعتیاد به بازی‌های رایانه‌ای و انواع صنایع فراغت مانند صنعت پخش فیلم و صنعت بازی از این منظر مورد تأمل است.



ب. احترام مکانی در فرهنگ

بنابر ادله و احکام، احترام مکانی بر سه قسم است: «احترام ملکی»، «احترام شعائری» و «احترام ذاتی». احترام ملکی در جامعه‌ی اسلامی ناشی از احترام مؤمن و صدق احترام شعائری در «مسجد» و «حرم و عتبات» است. احترام ذاتی به سایر اماکن به لحاظ آیه و خلقت الهی - محیط زیست - تعلق می‌گیرد و اثر آن، صدق هتک پس از تخریب و اخلال با افعال لهوری است؛ مانند رهاکردن زباله در طبیعت پس از سرگرمی و گردش.

بحث در احترام ملکی واضح است و به نسبت اسباب ملکیت خاص یا عام، احترام مترتب می‌شود. در احترام شعائری، در روایت امام صادق (علیه السلام) به اسناد کامل الزیارات آمده است: «إِنَّ اللَّهَ اخْتَارَ مِنْ بَقَاعِ الْأَرْضِ سِتَّةَ: الْبَيْتِ الْحَرَامِ وَالْحَرَمِ وَمَقَابِرِ الْأَنْبِيَاءِ وَمَقَابِرِ الْأَوْصِيَاءِ وَمَقَاتِلِ الشَّهَدَاءِ وَالْمَسَاجِدِ الَّتِي يَذْكَرُ فِيهَا اسْمَ اللَّهِ» (ابن قولویه، ۱۳۵۶، ص ۱۲۵)

بنابر تصحیح کتاب کامل الزیارات، این روایت معتبر است. «اختار» به قرینه مصادیق صریح در احترام - بیت‌الله، حرم و مسجد - و ترتب احکام احترامی بر (وادی طوی) به عنوان یکی از مصادیق در آیه‌ی شریفه‌ی «إِنِّي أَنَارِيكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طَوًى» (طه، ۱۲) دلالت التزامی بر وجوب احترام شعائری مکانی دارد. علامه طباطبائی در ذیل این آیه وجهی برای این تقدس بیان می‌کند که بر ملاک این احترام دلالت دارد:

«خداوند سبحان این وادی را وادی مقدس نامید. این نام‌گذاری و توصیف دلیل بر این است که امر او به خلع نعلین فقط برای احترام آن وادی است تا با کفش اذلال نشده باشد. ... بدین‌گونه، سایر مکان و زمان‌ها مانند کعبه مشرفه، مسجد الحرام، سایر مساجد و مشاهد مورد احترام در اسلام و اعیاد و روزهای متبرک تقدیس و تطهیر می‌شود. این فقط مقدس بودن و شرفی است که با انتساب به واقعه‌ی شریفی که در آن واقع شده یا مناسک و عبادت مقدسی که در آن تشریح شده است به دست آورده؛ وگرنه



هیچ برتری میان اجزای مکان و زمان وجود ندارد.» (طباطبانی، ۱۴۰۱، ج ۱۴، ص ۱۲۷)
به عبارت دیگر، احترام مکان ناشی از احترام موضوع مکان است. اگر موضوع مکان، عبادت و زیارت باشد، به دلیل احترام عبادت و زیارت، آن مکان نیز احترام می‌یابد.

احترام ذاتی ناشی از وجوب شرعی شکر عمومی خداوند در فرهنگ است. در قرآن کریم، هتک این حرمت با اعراض از ذکر الهی و عقاب ملازمه دارد: «وَضْرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمَنَةً مَطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا فَأَكْفَرَتْ بِأَنْعَمَ اللَّهُ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ» (نحل، ۱۱۲) و «لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكَنِهِمْ آيَةٌ جِئَانِ عَنِ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كَلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكَرٍ وَأَشْكُرُوا لَهُ بَلَدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبِّ غَفُورٍ. فَأَعْرَضُوا فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ سَيْلَ الْعَرْمِ وَمَدَّلْنَا هُمُ بِجَنَّتَيْهِمْ جَنَّتَيْنِ ذَوَاتِ أَكْلِ نَخْمٍ وَاتُّلُوشِءٍ مِنْ سَدْرِ قَلِيلٍ. ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِمَا كَفَرُوا وَهَلْ نَجَازِي إِلَّا الْكَافِرِينَ» (سبأ، ۱۵-۱۷) به قرینه‌ی معصیت و عقاب گروهی در آیات فوق، احترام ذاتی محیط زیست به عنوان نعمت‌ها و آیات الهی واجب اجتماعی است و متوجه مکلف عام می‌شود.

ج. احترام زمانی در فرهنگ

از آن‌چه گفته شد تقریباً ملاک احترام زمانی نیز مشخص می‌شود. بنابر استقرای ادله و احکام، احترام زمانی سه قسم دارد: «احترام عهدی»، «احترام شعائری» و «احترام ولائی». مقصود از احترام عهد، وجوب وفای به عهد و وعده‌ی زمانی بر اساس «المؤمنون عند شروطهم» است. اثر این احترام بیشتر در بیع و خیار است. احترام شعائری، احترام زمانی ناشی از احترام موضوع زمان است. احترام ولائی، احترام ناشی از اوامر و نواهی ولیّ امر در تقیید یک فعل یا ترک به زمان معین و وجوب امتثال و ترک در آن زمان است. «ایام الله»، «مواقیت نماز» و «ماه رمضان» در فقه، از موارد احترام شعائری زمانی است.

د. ولای عام مؤمنین؛ مطلوبیت جمع‌خواهی و منع از نفرد فرهنگی

برخلاف غلبه‌ی فردگرایی و ارزش‌های فردی در فرهنگ غربی، از مفاهیم پایه در فقه نظام فرهنگی، مفهوم «ولای عام» است که اساس ارتباط جمع‌خواهانه و هویت



جمعی مؤمنان است و در روابط اجتماعی ثمره دارد. آیه‌ی شریفه بر این مبنا به خوبی دلالت دارد: «المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» (توبه، ۷۱) در زبان عربی، ولاء به معنای تتابع و پیاپی آمدن (جوهری، ۱۴۰۴، ج ۶، ص ۲۵۳۰) و ولاء در معانی چون ملک و قرابت استعمال شده (فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۴۶۴ و حمیری، ۱۴۲۰، ج ۱۱، ص ۷۲۸۳) و مترادف با عهد و میثاق و ذمام است. (طراد، ۲۰۰۹، ص ۶۳۰) مراد از ولاء عام مؤمنین، پیوند و پیمانی اجتماعی بر اساس عهد ایمانی میان آنان است. بر اساس مجموع ادله و احکام، این مسئولیت و روابط را بر دو بخش می‌توان تقسیم کرد:

۱. ولاء تکلیف: مودت، احسان، انصاف و مواسات

مقصود از ولاء تکلیف، مسئولیت اجتماعی مؤمنان در برابر یکدیگر است. حرمت غش در معامله و قاعده‌ی غرور، مطلوبیت وقوف و صدقات، و جوب اجتماعی عقد سُکنی نسبت به افراد محتاج (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۶۷) و استحباب وصیت در ثلث مال نسبت به ارحام (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ص ۴۱۸)، از جمله مصادیق این مسئولیت در ادله و احکام است. آیه‌ی شریفه‌ی «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل، ۹۰) صریح در وجوب احسان است. روایات متعدّد بر این مسئولیت دارد از جمله صحیح‌ه‌ی ابوعبیده حدّاء از امام صادق (علیه السلام): «أَلَا أُخْبِرُكَ بِأَشَدِّ مَا افْتَرَضَ اللَّهُ عَلَى خَلْقِهِ؟ إِنْصَافَ النَّاسِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَ مَوَاسَاةَ الْإِخْوَانِ فِي اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ وَ ذَكَرَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ عَلَى كُلِّ حَالٍ فَإِنْ عَرَضَتْ لَهُ طَاعَةٌ عَمِلَ بِهَا وَ إِنْ عَرَضَتْ لَهُ مَعْصِيَةٌ تَرَكَهَا.» (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ص ۲۸۵) به قرینه‌ی صدر روایت، صراحت در وجوب استفاده می‌شود.

۲. ولاء تعرّف: مؤاخات و انس عمومی

مقصود از ولاء تعرّف، پیوند مؤمنین در تفاهم عمومی است که شامل شناخت متقابل و انس و مؤاخات میان آنان است و بر نحوه‌ای از سیره‌ی متشرّعی دلالت دارد؛ در مقابل سیره‌های الحادی مبتنی بر تکاثر، ریا، سُمعه و مصرف‌گرایی از یک سوی و خودنمایی در فرهنگ شهرت از سوی دیگر که بر اساس تفرد و منافع و ارزش‌های فردی در سطح کلان شکل گرفته است.

به بیان دیگر، بنابر بررسی ادله، روابط اجتماعی مطلوب بنابر ولاء تعرّف، جامعه‌پایه و مؤمنانه است و هر مکلف بر اساس علم و قدرت خود شناخته شده،



با دیگری بر همان اساس پیوند می‌یابد. این نحوه روابط مطلوبیت دارد و اقامه آن تکلیف اجتماعی است. اما بنابر فرهنگ تکاثر و شهرت، رقابت اجتماعی فردگرایانه شکل می‌گیرد تا هرکس بر اساس مزیت خود، برتری یابد. قرآن کریم از چنین فرهنگی نهی کرده است: «أَلْهَاكُمُ التَّكَاثُرُ. حَتَّىٰ زُرْتُمُ الْمَقَابِرَ» (تکاثر، ۲۰۱)

نسبت به مطلوبیت ولاء تعریف، به چند دسته ادله می‌توان تمسک کرد:

دسته‌ی اول، آیات قرآن کریم. از جمله امر به مؤاخات «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ» (حجرات، ۱۰) و ذکر تعریف به عنوان غایت خلقت: «إِنَّا خَلَقْنَا كَرِيمًا مِّن ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَا كَرَمًا شِعُورًا وَقَبَائِلَ لِّتَعَارَفُوا» (حجرات، ۱۳) بر این مطلب دلالت دارد.

دسته‌ی دوم، روایات با مضمون «المؤمن أخو المؤمن» در باب «أخوة المؤمنین بعضهم لبعضهم» کافی؛ از جمله در موثقه‌ی علی بن عقبه از امام صادق (علیه السلام) روایت شده است: «المؤمن أخو المؤمن عینه و دلیله لا یخونه و لا یظلمه و لا یغشه و لا یعده عده فی خلفه.» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۱۶۶) دو نکته در دلالت روایت است: اولاً مقتضای عین و دلیل بودن مؤمنین، پیوند شناختی میان آنان است؛ به گونه‌ای که هرکدام در پی راهنمایی دیگری باشد و نقاط قوت و ضعف همدیگر را بشناسند. ثانیاً به قرینه‌ی ادامه روایت و اشاره به محرّمات، سیاق روایت تکلیفی است.

دسته‌ی سوم، روایات با مضمون «تعرفوا» است؛ از جمله معتبره‌ی ابوالحسن اصفهانی از امام صادق (علیه السلام): «قال أمير المؤمنين (عليه السلام): ... قولوا الخیر تعرفوا و اعملوا الخیر تكونوا من أهله.» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۲۲۵) این روایت بر مطلوبیت اقدام برای شناخت متقابل اجتماعی به خیر و از اهل خیر شناخته شدن در فرهنگ دلالت دارد.

دسته‌ی چهارم، روایات با مضمون تراحم و تعاطف میان مؤمنان؛ از جمله صحیحه شعیب عقرقوفی از امام صادق (علیه السلام): «اتقوا الله و كونوا إخوة بررة متحابین فی الله متواصلین متراحمین تزاوروا و تلاقوا و تذاکروا أمرنا و أحيوه» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۱۷۵) به قرینه وجوب تقوا (قصص، ۸۳ و کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۷۶) و عبارت «اتقوا الله» در ابتدای روایت، نسبت به مضمون روایت ادعای وجوب اجتماعی می‌توان کرد. همچنین، در صحیحه کلیب صیداوی، در ادامه این مضمون



«كما أمرکم اللّٰه» آمده است (همان) که ظاهراً آیه‌ی شریفه‌ی «والذین یصلون ما أمر اللّٰه به أن یوصل» (رعد، ۲۱) است. مجموع این قرائن بر وجوب تراحم و تعاطف عمومی دلالت دارد.

هـ. ضمان فرهنگی

مقصود از این نحوه ضمان، مسئولیت ناشی از اضرار به غیر و اخلال به نظام معاش و معاد یا نظام مادی و معنوی در رفتارهای فرهنگی است. این مسئولیت از یک سوی نسبت به رفتار فرهنگی است و از سوی دیگر، خود بخشی از فرهنگ مسئولیت‌پذیری و جبران خسارت (فرهنگ ضمان) است. نفی ضرر فردی و اجتماعی در حین فراغت‌گزینی و ایجاد محدودیت از این جهت در انجام فراغت در جامعه از ثمرات ضمان فرهنگی و تعزیر حاکم و الزام ضامن به تأدیه، اثر قضائی این ضمان است.

به بیان دیگر، این ضمان، اعم است از ضمان عام و ضمان خاص. ضمان عام با ضمان خاص متفاوت است. ضمان عام، ضمان بدلی و جبران خسارت در فرضی است که تأدیه از سوی ضامن خاص متعذر است. ضمان ولی‌امر از بدهکار معسر جز در مهریه (حرّاعلی، ۱۴۰۹، ج ۹، صص ۲۱۲ و ۲۹۸ و ج ۱۸، صص ۳۳۶-۳۳۸) و دیه‌ی مقتول در فرض فقدان یا جهل به جانی - «دم المسلم لا ینهب هدراً» - (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۴) از موارد ضمان عام در شرع است. ضمان فرهنگی ممکن است در ذیل عنوان ضمان خاص یا ضمان عام قرار گیرد.

روایت عبدالعزیز قراطیسی از امام صادق (علیه السلام) مؤید بر این حکم است: «إنّ الإیمان عشر درجات... إذا رأیت من هو أسفل منك بدرجۃ فارفعه إلیک برفق و لا تحملنّ علیه ما لا یطیق فتکسره. فإن من کسر مؤمناً فعلیه جیره.» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۴۵)

تعلیل ذیل روایت که پس از بیان وجوب رفق در ارشاد به دین بیان شده است، مورد استشهاد است. به بیان دیگر، اگر بدون رعایت ارشاد یا امر به معروف و نهی از منکر اقدام مداخله‌ی فرهنگی کند و سبب تضعیف دینداری دیگری شود نسبت به این امر ضامن است.



۲-۵. احکام عامه

الف. احترام احکام غیر الزامی در نظام فرهنگی

مقصود از این حکم، ممنوعیت ایجاد کراهت نسبت به مستحبات و ایجاد میل نسبت به مکروهات در نظام فرهنگی است. نباید آنچه مبعوض الهی است مطلوب عمومی مؤمنان شود و آنچه مطلوب الهی است مبعوض و مورد تنفر جامعه باشد. به بیان دیگر، رجحان و مرجوحیت در شریعت با رجحان و مرجوحیت در جامعه و نظام فرهنگی ملازمه دارد. این مطلب از مجموع ادله و احکام زیر قابل استفاده است:

۱. نذر، عهد و قسم، ایجاد رجحان (و جوب) از سوی مکلف بر عهده خود است. این رجحان نمی تواند در اموری باشد که نزد شارع مرجوح (مکروه و حرام) است. به قرینه راجح بودن متعلق نذر و قسم در روایات (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۳، صص ۲۲۹، ۲۴۰-۲۴۳، ۲۹۷، ۳۰۵ و ۳۰۷) و دو روایت خاص - موثقه ی زرارة و صحیحه ی سماعة - در اشتراط راجحیت در نذر و عهد (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۳، صص ۳۱۷-۳۱۸) به این مطلب می توان قائل شد.

۲. ترجیح مرجوح یا مرجوحیت راجح شرعی، مخالفت ملاکی با شارع است. یعنی مکلف در تعیین ملاک رجحان مرتکب مخالفت شده است. چون این ملاک در حکم واصل به عبد است و چنین حکمی تنجیز دارد، مخالفت ملاکی، هم قبیح است و هم اقتضای حرمت دارد.

۳. روایت ابو داود مسترق از امام صادق (علیه السلام):

الحسین بن محمد بن عامر عن معلى بن محمد عن سليمان بن سفیان ابی داود المسترق عن بعض رجاله «إن ثلاث نسوة أتین رسول الله (صلى الله عليه وآه وسلم) فقالت إحدهن: إن زوجی لا يأكل اللحم وقالت الأخری إن زوجی لا یشم الطیب وقالت الأخری إن زوجی لا یقرب النساء. فخرج رسول الله (صلى الله عليه وآه وسلم) یجُر داءه حتی صعد المنبر فحمد الله وأثنى علیه ثم قال: ما بال أقوام من أصحابی لا یأكلون اللحم ولا یشمون الطیب ولا یأتون النساء؟ أما إتی آكل اللحم وأشم الطیب و آتی النساء فمن رغب عن سنتی فلیس منی» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۹۶)



به لحاظ سند، حسین بن محمد و ابوداود ثقه‌اند و حسین بن محمد از مشایخ کلینی بوده است. (کشی، ۱۴۰۴، ج ۲، صص ۶۰۸ و ۴۹۶) معلی بن محمد به سبب عدم ضبط و روایت از مجاهیل - و نه وضع و کذب - تضعیف شده است. (حلی، ۱۴۰۲، ص ۲۵۹) با وجود این، دو نکته درباره سند این روایت وجود دارد: از یک طرف، تعبیر در ارسال راوی «بعض رجاله» است نه تعابیری چون (عمّن ذکره)، لذا ظاهراً ابوداود او را راوی ثقه می‌دانسته است. از سوی دیگر، در میان افرادی که به اسناد او اعتماد کرده‌اند، از بزرگان اصحاب‌اند مانند علی بن مهزیار اهوازی و نوح بن شعیب بغدادی. (خوئی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۶۲) کشی نیز اعتبار روایات کلینی از ابوداود را قبول دارد. (کشی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۶۰۷) با این قرائن، ارسال و ضعف سند را می‌توان جبران کرد. در عین حال، روایت دلالت مناسبی دارد و با لحاظ قرائن سندی و دلالتی، به عنوان روایت معتبره می‌توان از آن یاد کرد.

به لحاظ دلالت، اطلاق «فمن رغب عن سنتی» درباره‌ی ترجیح امر مرجوح از سوی گروهی از مسلمانان و سپس «فلیس منی» بر نهی و تحریم صریح رفتار اجتماعی مغایر با رجحان شرعی دلالت دارد.

ثمره‌ی این حکم از جمله در وجوب اقامه مسجد، زیارت و نماز جماعت در جامعه است؛ هرچند حکم فردی رفت و آمد به مساجد، زیارت عتبات و نماز جماعت، استحباب است. همچنین ایجاد مطلوبیت در موسیقی و ترویج آن بر فرض حلیت بعضی از صور موسیقی بنابر این مبنا دچار اشکال است. ترویج با تسنین و فرهنگ‌سازی ملازمه دارد و فرهنگ‌سازی همراه مطلوبیت‌بخشی و گرایش عمومی به رفتار و قواعد فرهنگی خاصی است. ایجاد مطلوبیت در میان مکلفین در اموری که مطلوبیت آن نزد شارع اثبات نشده با احترام احکام غیرالزامی سازگار نیست.

ب. وجوب ذکرى بودن ساختار فرهنگى

از منظر ساختاری به فرهنگ اسلامی، مشروعیت هویت و اجزای فرهنگ متوقف بر ذکرى بودن آن است. معنای ذکرى بودن ساختار فرهنگی، اقامه‌ی ذکر الهی در جامعه و عبادی بودن کلیت فرهنگ است؛ به گونه‌ای که غایت افعال مکلفین و جهت‌گیری به سوی غفلت و انحاء و کیفیات آن مانند لهو، لعب، اضلال، تکاثر



و هویت مصرفی نباشد. آیات متعددی از قرآن کریم بر این مطلب دلالت دارد. از جمله در میانه‌ی ذکر عمومی و لهو عمومی چنین بیان شده است: «فی بیوت اذن الله ان ترفع ویذکر فیها اسمہ رجال لا تلہیہم تجارۃ و لایعین ذکر اللہ» (نور، ۳۶ و ۳۷) بنابر روایات مقصود از «بیوت» در آیه‌ی شریفه، بیت ولایت و «رجال»، انبیا و ائمه‌ی اطهار (ع) هستند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۱۸۲، ج ۶، ص ۲۵۶ و ج ۸، ص ۳۳۱) و وجوب تأسی به چنین سیره‌ی جاری در سطح عمومی و اقامه‌ی دین و عدم اعراض از آن، اقتضای وجوب ذکر بودن ساختار فرهنگی را دارد؛ چنان‌که به عبادی بودن جامعه امر شده است: «قوم اللہ قاتین» (بقره، ۲۳۸) تعبیر به قیام با جمعی بودن حکم سازگار است. اگر تعبیر به «اقتتوا» شده بود دلالت بر حکم فردی بیشتر بود.

در مقابل، ممنوعیت ترویج عمومی «لهو عن اللہ» در جامعه را از آیات قرآن کریم (انبیاء: ۱۶ و ۱۷ و نکاثر، ۱) می‌توان استفاده کرد. همچنین در نهی از حج جاهلی، اختلاط میان لهو و عبادت تحریم شده است: «وماکان صلاتہم عند البیت إلا مکاء و تصدیة فذوقوا العذاب» (انفال: ۳۵) اعراب جاهلی هنگام طواف خود به جای ذکر الهی، با سوت و کف اعمال خود را انجام می‌دادند. چنین عملی مورد نهی صریح واقع شده است. بنابراین، شکل عبادت هم باید شکل ذکر باشد و صرف محتوای عبادی کفایت نمی‌کند. این چارچوب قابل سرایت به انواع آیین‌ها در عزاداری و جشن‌های مذهبی است و نمی‌توان مرجعیت عرف را در تعیین اشکال این آداب به طور کلی پذیرفت؛ چنان‌که پخش موسیقی به جای ذکر اهل بیت (ع) یا همراه با آن و ارتکاب غنا در مراسم‌های مذهبی دچار اشکال می‌شود.

ثمره‌ی این حکم از جمله در نحوه‌ی فراغت‌گزینی و سبک زندگی و هنر به خصوص موسیقی و هنرهای نمایشی است. بر این مبنا، هنر دینی و سینمای دینی، هنر و سینمایی است که هویت ذکر دارد. بررسی مشروعیت و مطلوبیت هنر و «فقه نظام هنر» مقدم بر بررسی فروع هنری و رفتارهای بازیگران و عناصر سینمایی یا جزئیات فیلم‌نامه‌ها است. همچنین مسئولیت حکومت اسلامی در اقامه‌ی ذکر و تعطیل اضلال و تکاثر و تشبّه به کفار بنابر این مبنا قابل استفاده است. از دیگر ثمرات در تغذیه و فرهنگ غذایی است که از جمله شامل آداب سفره و وجوب ذکر هنگام



صید، ذبح و نحر است و از فرهنگ غذایی سریع (فست‌فود) در الگوی غربی متمایز می‌شود.

ج. وجوب احترام مؤمن

به طور کلی مقصود از احترام، رعایت حریم و در مقابل هتک است که گاه سبب وجوب استیذان از شخص می‌گردد. هرچند، ظاهر معنای مؤمن در عبارات مشهور فقها، «شیعه امامی» است. (نجفی، ۱۴۳۰: ج ۲۲، ص ۳۷) اما مقصود از مؤمن در خصوص این حکم، به قرینه‌ی بعضی از آیات احکام، مسلمان - مؤمن به شهادتین - است؛ چنان‌که احکام احترامی در آیات وجوب دیه (نساء، ۹۲)، منع بغی (حجرات، ۹) و حرمت استهزاء و غیبت (حجرات، ۱۱ و ۱۲) بر مؤمن به معنای مسلمان دلالت دارد. لذا اختصاص مؤمن به معنای شیعه‌ی امامی در این احکام جریان ندارد؛ هرچند نسبت به مؤمن امامی مؤکد است.

از قواعد فقهی مرتبط با این مبنا، قاعده‌ی حرمت اهانت به محترمان و شعائر بر اساس صدق مؤمن در ذیل موضوع قاعده است. مرحوم کلینی یازده روایت ذیل باب «من آذى المسلمین» درباره‌ی وجوب رعایت احترام مؤمن ذکر کرده است؛ از جمله صحیح‌هی معلی بن خنیس: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إنَّ الله تبارك وتعالى يقول: من أهان لي ولياً فقد أَرصد لمحاربتي» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۵۱) و مرسله‌ی ابن ابی عمیر از امام صادق (عليه السلام): «من استذل مؤمناً و استحققره ... شهره الله يوم القيامة على رؤوس الخلائق» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۵۳)

از موارد عمده‌ی این احکام در تکفین و تدفین مؤمن است و عموم روایت امام صادق (عليه السلام) - بنابر صحیح‌هی فضل بن یونس از امام کاظم (عليه السلام) - در مجموع این موارد قابل تطبیق است: «إنَّ حرمة بدن المؤمن مِيتاً كحرمة حیاً» (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۵۵) همین مضمون در روایت علاء بن سیّابه از امام صادق (عليه السلام) بدین‌گونه آمده است: «قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): حرمة المسلم كحرمة مِيتاً و هو حیّ سواء» (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۲۱۹)

این تعبیر قرینه بر این است که منظور از مؤمن در احکام احترامی، مسلمان است.



در سند روایت، ذبیان بن حکیم مجهول است و جز تضعیف رجال ابن‌غضائری بر عدم ضبط و اختلاط - بر فرض صحّت انتساب کتاب به مؤلف - دلیل دیگری بر جرح او نیست. (ابن‌غضائری، ۱۳۸۰، ص ۵۹) این تضعیف به لحاظ روایاتی است که از او نقل شده، لذا قابل ارجاع به مدلول همان روایات است. اگر مدلول قوی و قابل اطمینان بود طبعاً تنها جهت ضعف هم برطرف می‌شود. این جهت در روایت فوق مطرح نیست.

احکام احترامی در موارد فرهنگی متعدّدی ثمره دارد. رعایت حجاب، حریم خصوصی در ارتباطات رسانه‌ای، حرمت افترا در اخبار، حرمت انتشار تصاویر شخصی بدون استیذان و رعایت حریم خصوصی داده‌ها از جمله این موارد است. احکام احترامی ناشی از حرمت فرج، مال، نفس یا عرض مؤمن است. محرّمات نظر و احکام عورت و تستر از این موارد است.

از عمده ثمرات معاصر در احکام احترامی، در هویت سایبرنتیکی فرهنگ دیجیتال و تسخیر دیجیتال انسان است. «تسخیر دیجیتال»، استعاره از سایبرنتیکی شدن انسان در فرهنگ دیجیتالی و به کنترل درآمدن او با ابزار هوشمند شبکه به ویژه در اینترنت اشیا و انسان - ماشین است.

اینترنت اشیا شامل چندین نوع ارتباط است: شیء به شیء، شیء به شخص و شخص به شخص بالادست. آن‌ها همیشه بخشی از یک سیستم، مانند سیستم ترافیکی، یک سیستم انرژی، یک سیستم خانگی یا یک سیستم بهداشتی هستند. (ون‌داک، ۱۴۰۱، ص ۱۳۲) اما با مداخله سایبرنتیک در امر فرهنگی و کنشگری کاربران رسانه‌های دیجیتال، حریم خصوصی آن‌ها هتک می‌شود.

نظارت بر اندیشه و مدیریت ادراک و تولید و مصرف محتوای کاربران از طریق ابزار سلطه نیز مطرح است که ذیل حرمت اغراء به جهل به باب سوم فقه نظام فرهنگی - «فقه دعوت و ارشاد» - مربوط است. الگوهای فرهنگ دیجیتال جوانان عبارت است از: ادغام کامل در زندگی روزمره، کنترل ایجاد تماس‌ها و روابط، اولویت خودنمایی، اولویت خودافشایی، اشتراک اطلاعات و موارد دیگر، ایجاد محتوای تولیدشده توسط کاربر، فرهنگ رسانه‌ای مشارکتی و



افزایش مشکلات در استفاده بیش از حد. (ون‌دایک، ۱۴۰۱، ص ۳۸۹)

البته بیان وجوب احترام مؤمن به معنای نفی احترام کفار به طور کلی نیست. احترام کفار در حدود روابطی است که با دولت و جامعه‌ی اسلامی دارند و تفصیل آن به فقه سیاسی مربوط است. «احترام» از دیگر مفاهیم پایه در فقه نظام فرهنگی است و مقصود، ذکر آثار وضعی و تکلیفی آن در نظام فرهنگی اسلامی است.

د. وجوب تعادل مصرف

مبحث مصرف، از ابواب فقه معروف و منکر است و تبیین آن متوقف بر فهم نسبت میان اسراف، تبذیر و قناعت در ادله و احکام با هویت فرهنگی مصرفی است. هویت مصرفی در جهان فرهنگی معاصر مبتنی بر بازاری شدن جامعه و فرهنگ است. اگر بخواهیم تبیین جامعه‌شناختی از این موضوع فقهی داشته باشیم، بایستی آن را در اضلاع «مد سیال»، «برند» و «بازار» در میانه «محصول» به مثابه مبدأ و «جامعه مصرفی» به مثابه مقصد و غایت مصرف در نظر بگیریم. در این فرهنگ، مصرف به عنوان یک ارزش اجتماعی، ناشی از مدهای پیوسته در حال تغییر است که افراد در جامعه مصرفی به تناسب سلیقه و امیال شخصی - گروهی تعیین می‌کنند. بر همین اساس، تولیدکننده محصول خود را از طریق برندینگ معرفی می‌کند و با مدیریت بازار (تبلیغات، کنترل عرضه و تقاضا و...) مصرف‌کننده را جهت می‌دهد تا در رقابت مصرف با سایر تولیدکنندگان، سود بیشتری به دست آورد. در پی این فرایند، هویت فرهنگی مصرفی شکل می‌گیرد. کالاشدن فراغت و شکل‌گیری مکان مصرفی - مانند کافه - از ملزومات این نحوه هویت است. به طور کلی، اقتصاد سرمایه‌داری، فرهنگ مصرفی را تولید می‌کند و تعادل مصرف متوقف بر ذکری بودن ساختار فرهنگی است.

به لحاظ مقتضای ادله، در قرآن کریم جامعه‌ی مصرفی با عنوان «مُتْرَفِین» و اهل عذاب و فسق بیان شده است. (هود، ۱۱۶، انبیاء، ۱۳، اسراء، ۱۶، مؤمنون، ۳۳ و ۶۴، سبأ، ۳۴، زخرف، ۲۳ و واقعه، ۴۵) اتراف به معنای رفاه‌زدگی و طغیان در اثر فراوانی نعمت است. (فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۶۱ و حمیری، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۷۴۵) این حرمت، اجتماعی است و متوجه جامعه به جهت تعطیل مصرف متعادل و اقامه‌ی اسراف و تبذیر می‌شود.



از سوی دیگر، در ذیل «مصرفین» بر اسراف به عنوان یک سیره‌ی اجتماعی حرام دلالت دارد و اهل اسراف، اهل افساد فی الارض و جامعه‌ی غافلان‌اند:

«وَإِنَّ فِرْعَوْنَ لَعَالٍ فِي الْأَرْضِ وَإِنَّهٗ لَمِنَ الْمُسْرِفِينَ» (یونس، ۸۳)

«وَلَا تَطْلِعُوا عَلَى مَرْءٍ يُمَسِّرُفِينَ. الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ» (شعراء، ۱۵۱-۱۵۲)

بنابراین، اسراف و تبذیر، فقط یک رفتار فردی نیست؛ بلکه یک سیره‌ی اجتماعی و هویت فرهنگی مبعوض نزد شارع است که جامعه‌ی مصرفی بدان دچار است و ابعاد سیاسی - اقتصادی دارد.

با توجه به ادله و قرائن فوق و مقتضای آیات خاص، تعادل مصرف واجب و ملاک آن، حاجت است. ملاک حاجت را به قرینه‌ی لغت و آیات اسراف و تبذیر می‌توان به دست آورد: «کلوا من ثمره إذا أثمروا و آتوا حقه يوم حصاده و لا تسرفوا» (انعام، ۱۴۱)، «خذوا زینتکم عند کل مسجد و کلوا و اشر بوا و لا تسرفوا» (اعراف، ۳۱)، «وأت ذا القرنی حقه و المسکین و ابن السبیل و لا تبذیر تبذیراً» (اسراء، ۲۶) و «لا تجعل یدک مغلوله إلى عنقک و لا تبسطها کل البسط فتعدم لوماً محسوراً» (اسراء، ۲۹). اسراف در لغت به تجاوز از حد و خطا کردن و غفلت معنا شده است. (ازهری، ۱۴۲۱، ج ۱۲، ص ۲۷۸) و تبذیر به معنای افساد مال و هزینه کردن آن در موارد اسراف است. (ابن منظور، بی تا، ج ۴، ص ۵۰)

در آیات فوق، حلیت مصرف به عدم اسراف و تبذیر و صدقات مقید شده است. نسبت به عدم اسراف و تبذیر، مصارف جاری «کلوا، اشر بوا، خذوا زینتکم» مقید به ترک اسراف و تبذیر شده است و حتی مصرف در راه انفاق نیز با آیه آخر مقید شده است. همچنین نسبت به انفاق، تعابیری مانند «آتوا حقه» و «آت ذا القرنی...» از قیود این تعادل در مصرف است؛ چنان‌که بر اساس سه دسته مصارف مالی خانواده و تعلق خمس و زکات به مازاد از نفقه می‌توان چنین استفاده کرد که در ترجیح میان متزاحمین، مالیت عمومی در مصارف ضروری خانوار بر مالیت خانواده متوقف است؛ اما در باره‌ی مصارف غیر ضروری، مالیت عمومی مقدم است. (طباطبائی، ۱۴۰۳، ص ۵۵) یعنی تمام سطوح مصرف - خصوصی، عمومی و حاکمیتی - باید مصرف متعادل باشد و چنین تکلیفی متوجه جامعه شده است.

هـ. قاعده‌ی «من أذاع فاحشة کان کمبتدئها»

در صحیح‌ه‌ی اسحاق بن عمار از امام صادق (علیه السلام)، رسول خدا (صلی الله



علیه وآله و سلم) چنین می‌فرماید: «من أذاع فاحشة كان كميثدتها ومن عيّر مؤمناً بشيء لم يمت حتى يركبه» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۵۶) صدر روایت، مدلول قاعده است و مقصود، وحدت حکم حرمت میان ارتکاب فحشا و توسعه آن است.

نسبت به ارتکاب و اذاعه فحشا اقسامی را می‌توان در نظر گرفت. ارتکاب فحشا به «ارتکاب شخصی» و «ارتکاب عمومی» (نور، ۱۹) و ارتکاب شخصی به «ارتکاب ترویجی»: «فاحشة مبيّنة» (نساء، ۱۹ و احزاب، ۳۰) و «ارتکاب عادی» قابل تقسیم است و اذاعه‌ی فحشا شامل «امر به فحشا» (بقره، ۱۶۹)، «ترغیب به فحشا» و «إخبار از فحشا» است. مقصود از «فاحشة»، راه و روش زشت و کثرت استعمال آن در زنا است. (طباطبائی، ۱۴۰۱، ج ۴، ص ۲۴۹) اما به لحاظ ملاک، قابل صدق بر سایر معاصی کبیره است و ظاهراً فرق میان منکر با فاحشه در تفاوت مراتب است؛ به این بیان که هر فاحشه‌ای منکر است اما هر منکری فاحشه نیست، بلکه فاحشه، مرتبه مؤکد در منکر بودن است.

نسبت به حرمت إخبار از فحشا، از قرآن کریم چنین استفاده می‌شود که نباید یک لگه‌ی آلوده کلّ جامعه را آلوده کند؛ بیان و مطرح ساختن هرگناه در جامعه که پیش از آن مخفیانه انجام شده است با ترویج آن رفتار حرام ملازمه دارد. بحث شهود در اثبات گناهان جنسی را بر همین اساس می‌توان تبیین نمود؛ زیرا این گناهان معمولاً در خلوت انجام می‌شوند اما وجود شهود، به معنای علنی بودن آن رفتار است و رفتار علنی، آثار علنی مانند حدّ دارد. از یک سوی مطلق تجسّس در امور مخفی دیگران تحریم شده: «ولا تجسسوا» (حجرات، ۱۲) و از سوی دیگر، اثبات فحشاء نزد قاضی منوط به چهار شاهد است: «واللّٰق يأتين الفاحشة من نساء كراستشهدوا عليهن أربعة منكر» (نساء، ۱۵) و «والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا» (نور، ۴)

جمع میان حرمت تجسّس و وجود شهود عدل «وَأَشْهَدُوا ذُوِي عَدْلِ مِنْكُمْ» (طلاق، ۲) به علنی بودن فحشاء در اجرای حدود است. زیرا اگر مخفیانه انجام می‌شد، نیاز به تجسّس داشت؛ در حالی که تجسّس حرام است و انجام آن موجب فسق می‌شود که منافی عدالت شهود است. باید اطلاع مستقیم شهود عدل از فحشا بدون تجسّس



حاصل شده باشد و این امر معنایی جز علنی بودن فحشا ندارد. شاهد در امور مورد مشاهده، باید مدعا را با چشم دیده باشد و روایات مستفیض بر وجوب علم و یقین شاهد به مورد شهادت دلالت دارد. (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، صص ۳۲۲، ۳۴۱ و ۳۴۲) حتّی اگر مشاهده مستقیم را در امور مورد مشاهده شرط ندانیم، تحقّق علم به امور مخفی توسط شاهد امکان ندارد.

با این تفصیل می‌توان نتیجه گرفت اخبار از فحشا در جامعه مصداق اذاعه‌ی آن است هرچند ترغیب به فحشا مترتّب بر آن نشود. از این حدیث استفاده می‌شود اختفاء منکر ترجمان حرمت اشاعه‌ی فحشاء است؛ چنان که رسول خدا (صلّی الله علیه و آله و سلّم) در صحیح‌ه‌ی علیّ بن حسن بن رباط درباره‌ی اختفاء پیش از شهادت می‌فرماید: «و جعل ما دون الأربعة الشهداء مستوراً علی المسلمین» (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۵) یعنی این گناهان تا پیش از اقامه‌ی چهار شاهد، پنهان است و فقط با اقامه‌ی بیّنه افشا می‌شود.

وجه این آکد بودن، کمّی یا کیفی می‌تواند باشد؛ کمّی به لحاظ تعداد ارتکاب معصیت و کیفی به لحاظ شدّت قبح معصیت. از جمله تطبیقات این قاعده، حرمت نظر به منکر، حرمت نمایش گناهان در سینما و اخبار و حرمت اشتراک‌گذاری داده‌های حاوی محتوای نامشروع در رسانه‌های اجتماعی است. لذا بیان واقعیت در رسانه، مرجّح شرعی در این نمایش و اشتراک‌گذاری نمی‌تواند باشد.

و. حرمت اجتماعی اظهار بدعت

مقصود از بدعت، ساختگی شدن دین الهی یا بخشی از آن همگام با انتساب به دین است. تعریف صاحب ریاض از بدعت که مورد اتّفاق فقها نیز هست عبارت است از: «ادخال ما لیس من الدین فیه عمدًا» (طباطبائی حائری، ۱۴۱۸، ج ۸، ص ۱۷۵) البتّه عمد، قید مربوط به قصد مبتدع است و در ماهیت بدعت اثری ندارد.

حرمت اظهار بدعت اعم از ایجاد یا اشاعه و انتشار عمومی آن است. بدعت، فرهنگ باطل است که شامل مطرح کردن مفاهیم، اندیشه‌ها و سبک زندگی غیر دینی با عنوان امر دینی می‌شود. (طباطبائی، ۱۳۹۸، ۲۸۶۲) امیر المؤمنین (علیه السلام) در صحیح‌ه‌ی حفص بن عمرو می‌فرماید: «من مشی إلى صاحب بدعة فوقره فقد



مشی فی هدم الإسلام)) (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۶، ص ۲۶۸)

بدعت به لحاظ کیفیت تحقّق فرهنگی بر سه قسم است:

۱. بدعت اعتقادی: جای‌گذاری باورهای شخصی و گروهی به عنوان مبانی دین و استحاله در مفاهیم دینی.

حرمت بدعت اعتقادی ناشی از حرمت افترا به خداوند است: «قل الله اذن لکم أمر علی الله تفترون» (یونس، ۵۹) تفسیر به رأی قرآن و جعل مفاهیم مانند تغییر مفهوم شهادت از «من قتل فی سبیل الله» به «کشته‌های وطن» از مصادیق این قسم است. مرجعیت مذاق شخص، عرف و خواب در تشخیص مفاهیم دینی، از مناشیء بدعت اعتقادی است.

۲. بدعت رفتاری: تغییر معروف و منکر در افعال.

طبرسی در احتجاج از امیرالمؤمنین (علیه السلام) روایت می‌کند: «أما أهل السنة فالتمسکون بما سنّه الله لهم و رسوله و إن قلّوا و أما أهل البدعة فالمخالفون لأمر الله و لکتابه و لرسوله العاملون برأيهم و أهوائهم» (طبرسی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۱۶۸) عمل به رأی و اهواء در مقابل سنت، مدلول بدعت رفتاری است و «أهل البدعة» به معنای وجود سیره بدعت‌گونه است. عمده‌ی روایات احتجاج بنابر قرائن طبرسی در ابتدای کتاب (طبرسی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۱۴)، معتبر است.

۳. بدعت ساختاری: تغییر معروف و منکر در قواعد فرهنگی.

در صحیح‌هی مسعدة بن صدقه از امام صادق (علیه السلام)، این قسم بدعت به نقل از رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلّم) ضمن بیان علائم قبل از ظهور چنین بیان شده است:

«و شرّ من ذلك کیف بکم إذا أمرتم بالمنکر و نهیتم عن المعروف؟ قیل یا رسول الله و یكون ذلك؟ قال: نعم و شرّ من ذلك کیف بکم إذا رأیتم المعروف منکراً و المنکر معروفاً» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۹) کاربرد فعل با ضمیر جمع در «أمرتم»، «نهیتم» و «رأیتم» بر عمومی شدن این تغییر و انتساب آن به دین و شکل‌گیری قواعد فرهنگی ضدّ دینی با عناوین دینی دلالت دارد.



ز. مطلوبیت تأسی عمومی به معصوم (علیه السلام) در فرهنگ

از دیدگاه برخی فقهای معاصر، در خصوص فعل معصوم (علیه السلام) جهتی وجود دارد که می‌تواند موجب استحباب صدور همین فعل بالذات - به اباحتی بالمعنی الاخص - از غیر معصوم (علیه السلام) گردد و آن جهت عنوان تأسی به معصوم (علیه السلام) است. از آن‌جا که عنوان تأسی به معصوم از عناوین ثانویه‌ای است که موضوع حکم به استحباب شرعی است، فعلی که بالذات مباح است به اباحتی بالمعنی الاخص، می‌تواند به سبب انطباق عنوان تأسی به معصوم (علیه السلام) موضوع حکم به استحباب شرعی قرار گیرد. (ازاکی، ۱۳۹۸، ج ۴، ص ۳۸۹)

بنابراین مبنا در ملازمه میان مطلوبیت فعل و مطلوبیت تأسی، تأسی به معصوم (علیه السلام) در فرهنگ عمومی مطلوبیت می‌یابد؛ چنان‌که آیه‌ی شریفه بر این ملازمه دلالت دارد: «لقد کان لکرم فی رسول الله أسوة حسنة لمن کان یرجو الله والیوم الآخر و ذکر الله کثیراً» (احزاب، ۲۱) و «قد کانت لکرم أسوة حسنة فی ابراهیم و الذین معه... لقد کان لکرم فیهم أسوة حسنة لمن کان یرجو الله والیوم الآخر و ذکر الله کثیراً» (ممتحنه، ۴ و ۶) «لکرم... أسوة»، معیت مؤمنین با ابراهیم (علیه السلام) و «لمن کان یرجوا» قرآنی بر ملازمه میان مطلوبیت فعل معصوم و مطلوبیت تأسی عمومی مؤمنین است. این مطلوبیت اعم از وجوب و استحباب است و تفاوت در موضوعات و گستره تأسی است. بنابر احترام احکام غیر الزامی، به حرمت اعراض از تأسی می‌توان قائل شد.

ح. مطلوبیت تسنین متشرعی

مقصود از سنت متشرعی، سیره‌ی اجتماعی راسخه موافق با شرع است و تسنین، ایجاد چنین رویه‌ای در فرهنگ عمومی است. از روایت برقی در محاسن به اسناد حسن بن محبوب، مطلوبیت اصل تسنین متشرعی استفاده می‌شود: عن اسماعیل الجعفی قال سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «من استنَّ بسنة عدل فأتبع کان له أجر من عمل بها من غیر أن ینتقص من أجورهم شیء»^۱ (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۶، ص ۱۷۴)

۱. سند روایت میمون قنداح چنین است: ابن بابویه عن محمد بن موسی بن المتوکل عن عبدالله بن جعفر الحمیری عن احمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن محبوب عن معاویة بن وهب عن میمون القنداح. راویان سند از ثقات اند. صرفاً بحث در راوی متصل است. حتی اگر توثیق خاص ابن میمون ثابت نباشد، این روایت اسناد صدوق به سه تن از اصحاب حدیث است: حمیری، اشعری و ابن محبوب. این اسناد قابل



این مفاد در روایت میمون قداح از امام باقر (علیه السلام) نیز وجود دارد: «أیما عبد من عباد الله سنّ سنة هدی کان له مثل أجر من عمل بذلک من غیر أن ینتقص من أجورهم شیء» (حرّعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۶، ص ۱۷۴) بر مبنای این دو روایت، تسنین متشرّعی، مصداق فعل معروف و مطلوب است و نسبت به ایجاد سنّت از سوی مکلفان - «من استنّ» و «ایما عبد» - ظهور دارد.

ممکن است قسم دیگری از سنّت متشرّعی ادّعا شود که بر مبنای عرف‌ها و سیره‌های مستحدّثه میان مؤمنان در ترویج فعل مباح به عنوان امر مطلوب فرهنگی باشد؛ به گونه‌ای که اجبار اجتماعی و الزام فرهنگی به دنبال داشته باشد. در بررسی این سنّت باید دید از ارکان حفظ اجتماع مسلمین است یا خیر؟ اگر قوام اجتماع مسلمین هرچند در یک شهر به آن سنّت باشد، شاید بتوانیم از باب وجوب احترام اجتماع مسلمین قائل به جواز این سنّت شویم.^۱ اما در غیر این صورت، چون فی نفسه ملاک مطلوبیت ندارد، قول به چنین مطلوبیت متشرّعی به «بدعت» و «تشریح» نزدیک‌تر است که دو عنوان ممنوع است و ترجیح امری است که شارع آن را رجحان نداده است. همچنین بنابر نهی از تحریم امور حلال بر خود (مانده، ۸۷) مشروعیت و احترام الزام فرهنگی ناشی از این نوع سنّت را می‌توان انکار کرد. لذا در احترام سنّت متشرّعی، عدم مخالفت با شریعت کافی نیست و احراز موافقت کلی نیاز است. تسنین متشرّعی در تلازم با احترام احکام غیرالزامی در نظام فرهنگی است.

۶. نتیجه‌گیری

در این پژوهش سعی شد تا از یک سوی، مبانی فقهی فرهنگ اسلامی به طور کلی به دست آید و از سوی دیگر، بخشی از قواعد فرهنگی معاصر در ضمن این مبانی بررسی شود تا چارچوب فقه معروف و منکر به عنوان باب اول فقه نظام فرهنگی

خداشه نیست.

۱. فارغ از ملازمه وجوب حفظ نظام مادی و معنوی مسلمین با احترام اجتماع، نسبت به مفهوم «جماعت»، روایات به ویژه در ذیل ابواب نماز جمعه و نماز جماعت متعدّد است. آثار روایتی که تصریح به احترام جماعت مسلمین دارد، صحیح زرارۀ از امام باقر (علیه السلام) است:

حدّثی محمّد بن حسن [بن ولید] قال: حدّثنی محمّد بن الحسن الصّفّار عن یعقوب بن یزید عن حمّاد بن عیسی عن حرّیز و فضیل عن زرارة عن ابي جعفر (علیه السلام) قال: «من ترک الجماعة رغبة عنها و عن جماعة المؤمنین من غیر علة فلا صلاة له» (ابن بابویه، ۱۴۰۶، صص ۲۳۲-۲۳۳)



تنقیح گردد. در میانه‌ی این تنقیح به سیزده مبنا استدلال شد. هرکدام از این مبانی، خود به احکام فرعی و مسائل فرهنگی تفریع می‌شود و در میانه‌ی این تفریع و تطبیق، نسبت مسائل فرهنگی با نظام فرهنگی از منظر فقهی تبیین و تشریح می‌شود که رسالت فقه معروف و منکر در مرحله آتی است و نیازمند تدوین پژوهش‌های دیگری است؛ چرا که در این اثر، اتکا به نظریه‌ی فقهی و کشف چارچوب کلی احکام بود. این تبیین فقهی در برابر نگرش عرفی به اشکال فرهنگی و ارجاع امر فرهنگی به عرف و سیره‌ی عقلا در پی تحولات معاصر است. چارچوب معرفتی ارائه شده در این پژوهش، نشان می‌دهد که فقه شیعی ظرفیت وصول به یک نظام منسجم فرهنگی را دارد که قادر است بین ارزش‌های ثابت دینی و مقتضیات متغیر فرهنگ ارتباط برقرار کند. مبانی فقهی مورد اشاره از قبیل «وجوب ذکر بودن ساختار فرهنگی» و «تعاون عمومی مؤمنان در امور معروف»، می‌تواند به عنوان سنگ‌بنای سیاست‌گذاری‌ها و برنامه‌ریزی‌های کلان فرهنگی مورد توجه قرار گیرد. همچنین بازتعریف مفاهیمی همچون هویت، شهرت و الگوی ارتباطی در محیط‌های دیجیتال، بر اساس معیارهای فقهی، از دیگر پیامدهای عملی این پژوهش است.



فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۰۶ ق). ثواب الأعمال و عقاب الأعمال. قم: دارالشریف الرضی.
۳. ابن غضائری، حسین، (۱۳۸۰)، الرجال، قم: دارالحدیث.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، (بی‌تا)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر. ج ۴.
۵. اراکی، محسن، (۱۳۹۸)، اصول فقه نوین، قم: مجمع الفکر الإسلامی. ج ۴.
۶. ازهری، محمد بن احمد، (۱۴۲۱ ه. ق.)، تهذیب اللغة، بیروت: دار إحياء التراث العربی. ج ۱۲.
۷. جوهری، اسماعیل بن حمّاد، (۱۴۰۴ ه. ق.)، الصّحاح، بیروت: دارالملايين. ج ۶.
۸. حجت کوه کمره‌ای، سیدمحمد، (۱۴۰۹ ه. ق.)، کتاب البیع، قم: جامعه‌ی مدرسین.
۹. حرّعاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۹ ه. ق.)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: آل البيت علیهم السلام. ج ۳، ۹، ۱۵، ۱۸، ۱۹، ۲۳، ۲۷ و ۲۸.
۱۰. حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴)، تذکرة الفقهاء، قم: آل البيت علیهم السلام. ج ۱۶.
۱۱. حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۰۲ ه. ق.)، رجال العلامة الحلّی، قم: شریف رضی.
۱۲. حمیری، نشوان بن سعید، (۱۴۲۰ ه. ق.)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، دمشق: دارالفکر. ج ۱۱ و ۱۲.
۱۳. خوئی، سیدابوالقاسم، (۱۴۱۳ ه. ق.)، معجم رجال الحدیث، بی‌جا: بی‌نا. ج ۲۲.
۱۴. شهیدی، میرزا فتّاح، (۱۳۷۵ ه. ق.)، هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب، تبریز: اطلاعات. ج ۳.
۱۵. صدر، سیدمحمدباقر، (۱۴۳۴ ه. ق.)، موسوعة الإمام الشهيد سیدمحمدباقر الصدر: اقتصادنا، قم: دارالصدر. ج ۳.
۱۶. طباطبائی حائری، سید علی، (۱۴۱۸ ه. ق.)، ریاض المسائل، قم: آل البيت علیهم السلام. ج ۸.
۱۷. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۴۱۶ ه. ق.)، نهاية الحکمة، قم: جامعه‌ی مدرسین.
۱۸. طباطبائی، سیدمحمدحسین، (۱۴۰۱)، المیزان فی تفسیر القرآن، تهران: دارالکتب الإسلامیة. ج ۴ و ۱۴.
۱۹. طباطبائی، سیدمحمد، (۱۴۰۱)، «بررسی مناط تقسیم ابواب و روش شناسی فقه فرهنگی در مناسبات با فقه نظام»، فصلنامه فقه نظام‌ساز، دوره ۱، ش ۴، صص ۳۳-۵۶.
۲۰. طباطبائی، سیدمحمد، (۱۴۰۲)، «تبویب فقه فرهنگی در میانه فقه نظام و فقه مسائل؛ چیستی و ابعاد»، فصلنامه فقه نظام‌ساز، دوره ۲، ش ۷، صص ۷-۴۱.
۲۱. طباطبائی، سیدمحمد، (۱۴۰۳)، «انواع مسئولیت اقتصادی خانواده در فقه نظام خانواده؛ مطالعه موردی: بیمه خانواده»، فصلنامه مطالعات جنسیت و خانواده، دوره ۱۲، ش ۲، صص ۳۵-۶۳.
۲۲. طباطبائی، سیدمحمد، (۱۴۰۴)، «درآمدی بر فقه فرهنگ با رویکرد نظامات؛ چیستی، چگونگی و نظام مسائل»، دوفصلنامه پژوهش‌های فقه اجتماعی، دوره ۱، ش ۱، صص ۴۱-۶۴.
۲۳. طبرسی، احمد بن علی، (۱۴۰۳ ه. ق.)، الاحتجاج علی أهل اللجاج، مشهد: مرتضی. ج ۱.



۲۴. طراد، مجید، (۲۰۰۹م)، المعجم المفصل فی المترادفات فی اللغة العربیة، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، الأملی، قم: دارالثقافة.
۲۶. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (۱۴۱۵ه.ق.)، القاموس المحیط، بیروت: دارالکتب العلمیة. ج ۳ و ۴.
۲۷. کسّی، محمد بن عمر، (۱۴۰۴ه.ق.)، اختیار معرفة الرجال، تلخیص شیخ طوسی، قم: آل البيت عليهم السلام. ج ۲.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامیة. ج ۱، ۵، ۶، ۷ و ۸.
۲۹. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، (۱۴۲۲)، موسوعة الإمام الخوئی: مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی. ج ۴۱.
۳۰. نجفی، محمد حسن. (۱۴۳۰ ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام. تحقیق و تصحیح رضا جعفر مرتضی العاملی و محمد علی حاتم إسماعیل العاملی. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۱. ون دایک، یان، (۱۴۰۱)، جامعه شبکه‌ای: ابعاد اجتماعی رسانه‌های نوین، ترجمه علی آزادی احمدآبادی، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه السلام).

امکان سنجی فسخ نکاح در برابر سرد مزاجی مردان: رویکردی مبتنی بر قاعده‌ی لاضرر

زینب احمدی^۱

علیرضا صابریان^۲

چکیده

این پژوهش به بررسی حق زن در فسخ نکاح در موارد سرد مزاجی شوهر می‌پردازد. نکاح به عنوان یک قرارداد دو جانبه، حقوق و تکالیفی را برای هر دو طرف ایجاد می‌کند؛ از جمله برآوردن نیازهای جنسی زن توسط شوهر. بررسی‌ها نشان می‌دهند که سردمزاجی شوهر می‌تواند تحت شرایط خاص، منجر به ایجاد چالش‌های روانی و جسمی برای زن گردد و او را به فکر جستجوی راه‌حلی برای خروج از این وضعیت بیندازد. روش پژوهش شامل تحلیل‌های کتابخانه‌ای و توصیفی-تحلیلی است که حق زن در فسخ نکاح را در صورت بروز مشکل سردمزاجی اثبات می‌کند. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که حکم فسخ نکاح ارتباطی به عیوب مصرّح در فقه ندارد و با توجه به غیرحصری بودن عیوب، می‌توان حکم فسخ نکاح بر اساس سردمزاجی شوهر را صادر کرد. همچنین، تحمّل این شرایط برای زوج می‌تواند موجب ضرر مادی و معنوی گردد. بر این اساس، بر مبنای اصل لاضرر، صدور حکم فسخ نکاح در این موارد به عنوان یک اقدام موجه و ضروری شناسایی می‌شود. این پژوهش می‌تواند راهکارهای قانونی و عملی مؤثری را برای حمایت از حقوق زنان در شرایط سردمزاجی شوهر ارائه دهد.

واژگان کلیدی: امکان سنجی، فسخ نکاح، سرد مزاجی مردان، اختلال جنسی، قاعده‌ی

لا ضرر

۱. طلبه‌ی سطح چهارم رشته‌ی فقه خانواده، مدرسه‌ی علمیه‌ی تخصصی فاطمة الزهراء سلام الله علیها، سمنان. (نویسنده‌ی مسئول)

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان.

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۴/۳۰ * تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۲۹



۱. مقدمه

ازدواج به‌عنوان نهادی مقدس و اساسی در ساختار خانواده و جامعه، تأمین‌کننده نیازهای اساسی انسان، از جمله نیاز جنسی مشروع، است. با این حال، تغییرات سبک زندگی و تحولات اجتماعی معاصر، چالش‌هایی را در روابط زوجین ایجاد کرده است. یکی از این چالش‌ها، سردمزاجی یکی از طرفین، به‌خصوص زوج، است که می‌تواند عواقب روحی، روانی و جسمی جدی برای زوج به همراه داشته باشد. زن به سبب لطافت روح و حساسیت‌های روانی‌اش، و نیز به دلیل ساختار جسمانی ظریف‌تر، در مقایسه با مردان در برابر برخی بیماری‌ها آسیب‌پذیرتر است. بنابراین، فقدان رابطه‌ی جنسی متعارف می‌تواند ضربات روحی و جسمی شدیدی را بر او وارد کند. به‌ویژه وقتی که زوجین از نظر مزاج جنسی نامتجانس باشند: اگر هر دو سردمزاج باشند مشکل کمتر است، اما در صورت گرم‌مزاجی زوج و سردمزاجی زوج، پیامدهای منفی جدی پدید می‌آید و در صورت عدم درمان ممکن است به بیماری‌های صعب‌العلاج تبدیل شود. با توجه به اینکه حق طلاق در اختیار مرد است مگر مواردی که قبلاً بر حق طلاق توافق شده باشد و ممکن است او تمایلی به جدایی نداشته باشد، این وضعیت می‌تواند برای زن مخاطرات و ضررهای جسمی و روانی بلندمدتی را به همراه داشته باشد و او را نیز در عسر و حرج قرار دهد. در چنین شرایطی، فسخ نکاح به‌عنوان یکی از راه‌های انحلال ازدواج و با استناد به قاعده‌ی «لاضرر و لا حرج» می‌تواند راهی مشروع برای رهایی زوج از وضعیت زیان‌بار و مطالبه‌ی حمایت پزشکی، مشاوره‌ای و قانونی تلقی شود. و نیازمند توجه پزشکی و مشاوره‌ای فوری و حمایت قانونی است.

در حالی که زوج حق طلاق را داراست، زوجۀ تنها در صورت وجود عیوب مصرّح در فقه، حق فسخ دارد و فاقد حق طلاق است. با ظهور بیماری‌های جدید در عصر حاضر، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که آیا حق فسخ برای زوجۀ در مورد بیماری سردمزاجی شوهر نیز وجود دارد یا خیر؟ بررسی این موضوع ضرورت می‌یابد، زیرا تاکنون مطالعه جامعی با این مضمون انجام نشده است. اگرچه محققانی همچون ادیانی (۱۳۹۷)، میرداداشی (۱۳۹۲) و نادری (۱۳۹۷) به بررسی



عیوب مصرّح در فسخ نکاح و همچنین بحث حصری یا تمثیلی بودن عیوب و بیماری‌های نوظهور و صعب‌العلاج پرداخته‌اند، اما هیچ‌یک به‌طور خاص به بیماری سردمزاجی به‌عنوان زمینه‌ای برای فسخ نکاح پرداخته‌اند. لذا، این تحقیق با تمرکز بر سردمزاجی زوج به‌عنوان یک بیماری نوظهور، به بررسی امکان‌سنجی فسخ نکاح از منظر حقوقی برای زوجه و نوآوری در این حوزه می‌پردازد.

۲. سردمزاجی جنسی در مردان و تأثیرات آن بر روابط زناشویی

سردمزاجی مردان در زبان انگلیسی معادل Erectile dysfunction است که به اختصار آن را ED می‌نامند سردمزاجی مردان نوعی اختلال نسبتاً شایع است که عملکرد جنسی آقایان را تحت تأثیر قرار می‌دهد. بررسی‌ها نشان داده‌اند، تنها در ایالات متحده آمریکا چیزی در حدود ۳۰ میلیون نفر از مردان دچار این عارضه هستند. (مجله‌ی سلامتی پذیرش، ۲۳/۱۲/۱۴۰۰)

ویژگی بنیادی اختلال کاهش میل جنسی، کمبود یا فقدان خیال‌پردازی‌ها و تمایلات جنسی نسبت به فعالیت‌های جنسی است. برای آن‌که این پدیده به‌عنوان اختلال شناخته شود، باید شدت و تداوم آن به‌گونه‌ای باشد که فرد را دچار پریشانی بالینی یا مشکلات قابل‌توجه بین‌فردی نماید و همچنین نتوان آن را بهتر با وجود یک کژکاری جنسی دیگر توجیه کرد. ضروری است که نشانه‌ها صرفاً معلول عوامل فیزیولوژیک نظیر مصرف مواد یا دارودرمانی و یا بیماری جسمانی نباشند. (گل‌داری، ص ۱۱، ۱۳۹۱)

کاهش میل جنسی می‌تواند به‌صورت فراگیر و شامل تمامی اشکال بروز جنسی تظاهر کند یا به‌صورت موقعیتی محدود به یک شریک یا نوع خاصی از رفتار جنسی باشد؛ برای نمونه، فرد ممکن است نسبت به مقاربت جنسی بی‌میل باشد اما نسبت به فعالیت‌های خودارضایی تفاوتی نشان ندهد. در شرایطی که فرصت‌های ابراز جنسی محدود یا غایب باشند، انگیزه‌ی فرد برای جست‌وجوی محرک‌های جنسی کاهش می‌یابد و احساس ناکامی جنسی نیز کمتر تجربه می‌شود. معمولاً افراد مبتلا آغازگر فعالیت جنسی نیستند. و در صورت آغاز رابطه‌ی جنسی، میل جنسی پایینی



از خود نشان می‌دهند (تحریریه‌ی مجله‌ی دکتر تو، یزدان شناس، ۱۴۰۳) و در بسیاری موارد تنها در پاسخ به تقاضای شریک و با تمایل اندک یا اکراه در فعالیت مشارکت می‌کنند. در مردان، این اختلال نسبتاً شایع است و می‌تواند پیامدهای جدّی برای فرد و شریک زندگی‌اش داشته باشد، از جمله فشار روحی، شک و احساس گناه. (مسعودی فر، ۱۴۰۳)

از منظر بالینی، ارزیابی دقیق تاریخچه‌ی جنسی، مدّت زمان شروع و سیر علایم، زمینه‌های روانی - اجتماعی و بررسی علل طّبی یا دارویی بالقوه، برای تمییز این اختلال از دیگر ناهنجاری‌های جنسی و تعیین طرح درمانی مناسب ضروری است. سرد مزاجی به دو گونه است، حالت اول در ابتدای شروع زندگی مشترک می‌باشد و حالت بعدی به مرور پس از گذشت مدتی از زندگی مشترک به وجود می‌آید؛ که با شدّت‌های مختلف ظهور می‌کند. برای مثال در حالت شدید ممکن است عدم تمایل ماه‌ها به طول بیانجامد.

این عارضه در آقایان زودتر مشخص می‌شود. از عوامل تاثیر گذار بر این مسئله در مردان می‌توان به درگیری فکری و شغل، مسائل روانی، مشکلات عاطفی اشاره نمود. از مهم ترین عوامل تاثیرگذار می‌توان کاهش هورمون‌های مردانه را نام برد که با توجه به تغییرات سن دچار نوسان می‌شود. همچنین استفاده از داروهای اعصاب نیز می‌تواند در این زمینه تاثیرگذار باشد.

این اختلال ارتباط مستقیم با سلامت روانی فردی و خانوادگی دارد و می‌تواند زندگی زناشویی را به طور قابل توجهی تحت تاثیر قرار دهد. با توجه به موقعیت و زمان ایجاد این بیماری سه نوع اختلال بی میلی جنسی شکل می‌گیرد:

۱- اختلال بی میلی جنسی اولیه: در این نوع از اختلال، کمبود میل جنسی از زمان فعال شدن فرد از لحاظ جنسی وجود داشته است .

۲- اختلال بی میلی جنسی اکتسابی (ثانویه): در این نوع از اختلال، کمبود میل جنسی بعد از یک دوره فعالیت جنسی عادی، شروع می‌شود.

۳- اختلال کمبود میلی جنسی تعمیم یافته: در این نوع از اختلال، بی میلی



جنسی صرفاً به بعضی از موقعیت‌ها یا همسر خود محدود نمی‌شود و در همه‌ی موارد، فرد بی میل است. (میرزایی، ۲۱ اسفند ۱۴۰۳)

آنچه محور بحث در این مقاله می‌باشد قسم دوم و سوم از این اختلال بی میلی جنسی است.

اختلال کم میلی جنسی اکتسابی در مردان، به کاهش قابل توجه و پایدار در میل جنسی اشاره دارد که پس از دوره‌ای با میل جنسی طبیعی بروز می‌کند. شدت این اختلال متغیر است، از خفیف تا شدید (با عدم تمایل به رابطه‌ی جنسی برای ماه‌ها)، و می‌تواند منجر به تنفر از رابطه‌ی جنسی با همسر شود. در موارد خفیف تا متوسط، ممکن است زندگی زناشویی به طور قابل توجهی تحت تأثیر قرار نگیرد، اما در موارد شدید، فقدان تمایل جنسی و تنفر از همسر، مشکلات جدی در زندگی زناشویی ایجاد می‌کند و برای زن دشوار خواهد بود.

۳. سرد مزاجی: قابل درمان یا غیر قابل درمان؟

سرد مزاجی گاه با تغییر سبک زندگی، مصرف برخی داروها یا خوراکی‌های گرم‌کننده قابل درمان است و موجبات فسخ نکاح را فراهم نمی‌آورد اما چنانچه درمان طولانی باشد یا امیدی به بهبودی نباشد، در صورت عدم برقراری رابطه‌ی جنسی به مدّت طولانی، زن موجب ضرر و زیان شده و بر اساس منابع فقهی (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۵: ص ۱۴۲۸ و ۱۴۲۰)، ترک مباشرت در این شرایط جایز نیست این امر به ویژه در شرایطی که زن حق طلاق نداشته و راهی جز نزدیکی با همسرش برای ارضای نیاز جنسی خود ندارد، می‌تواند مصداق بارز اضرار و حرج باشد. (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۵: ص ۱۴۲۰)

همچنین، بر اساس قاعدی فقهی «و لا تعاونوا علی الاثم» (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۷۵) و قاعده‌ی تسبیب (یزدی، سید مصطفی محقق داماد، ۱۴۰۶ هـ.ق، ج ۲، ص: ۲۳۷)، ترک مباشرت حرام است، چرا که بر اثر ترک مباشرت زمینه‌ی گناه زنا برای همسر فراهم می‌شود و نوعی کمک به انجام گناه کبیره به شمار آمده و در صورت ارتکاب زنا توسط زن باید یکی از مناشی مهم ارتکاب این عمل شنیع را سرد مزاجی مرد دانست چراکه



اگر وی سرد مزاج نبود زن هم مرتکب این گناه نمی‌شد.

توضیح اینکه برخی از افعال مکلفین با یکدیگر مرتبط هستند و قوام ظلم ظالمین و معصیت عاصین به وسیله اسباب و اموری است که جز با افعال مکلفین محقق نمی‌گردد هر چند معاون قصد اعانت نداشته باشد. (مراغی، ۱۴۱۷ ه. ق، ج ۱، ص: ۵۶۵) البته در خصوص شرط قصد معاونت، در صدق اعانه‌ی به اثم بین علما و فقها اختلاف نظر وجود دارد بعضی از فقها از جمله شیخ انصاری قائل به شرطیت قصد می‌باشند و معتقدند در صورت عدم قصد، اعانه شکل نمی‌گیرد و گروهی دیگر قصد را ملاک نمی‌دانند (بجنوردی، ۱۴۱۹ ه. ق، ج ۱، ص: ۳۶۸)

زیرا اعانه عبارت است از مهیا کردن مقدمات کار حرام هرچند در خارج اتفاق نیفتد بنابراین صدق عنوان اعانه منحصر به قصد نیست (مراغی، ۱۴۱۷ ه. ق، ج ۱، ص: ۵۶۸) و اعانه‌ی بر اثم در صورت کمک رساندن به عاصی در انجام آن گناه به ایجاد تمام یا بعضی از مقدمات حرامی که می‌خواهد گناه‌کار انجامش دهد شکل می‌گیرد. نتیجه اینکه در خصوص سرد مزاجی حکم حرمت اعانه بر اثم صدق می‌کند هرچند زوج قصد اعانه نداشته باشد و ترک مباشرت مقدمه‌ای است بر انجام عمل شنیع زنا که از جمله محرّمات بزرگ الهی است.

ادله‌ی حرمت اعانه و کمک بر انجام گناه و ظلم، قول خداوند متعال «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (مانده، آیه ۲) است و علاوه بر آن روایات مستفیضه و عقل مستقل و اجماع هم بر حرمت دلالت می‌کنند، ولی با وجود آیه و سایر دلایل «روایات و عقل» اجماع، فاقد اعتبار است. قهراً این اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی دلیل مستقلی نمی‌باشد. (بجنوردی، ۱۴۰۱ ه. ق، ج ۲، صص: ۲۳۷-۲۳۲)

ملاک تعیین حداقل نزدیکی، رفع ضرر زوجه است، در جایی که زن در معرض گناه قرار می‌گیرد - چه بسا زنانی که با وجود سرد مزاجی همسر دچار مشکل حادثی نشده و در معرض گناه هم قرار نمی‌گیرند و با حیا و خویشتن داری مرتکب عمل شنیع زنا هم نمی‌شوند- و این ملاک باید به صورت موردی و با توجه به شرایط خاص هر زوج، از جمله میزان تمایل جنسی زوجه و عواقب عدم ارضای این تمایل، بررسی شود. بنابراین، تعیین یک مدت زمان ثابت برای نزدیکی زناشویی نمی‌تواند



برای همه مواقع و زوجین مناسب باشد. (زنجان، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۱۴۸۳)
به عبارت دیگر، هرچند نظر مشهور بر حداقل چهار ماه است، اما در صورت بروز ضرر شخصی برای زوجه، شوهر موظف به توجه به نیاز همسرش و رفع ضرر او است.

بنابراین اگر زنی کمتر از چهار ماه (حداقل زمان نزدیکی بر اساس نظر مشهور فقها) نیاز به رابطه‌ی جنسی با شوهرش داشته باشد و تحمّل مدت چهارماهه برای او به دلیل احتمال وقوع گناه، موجب عسر و حرج شود، شوهر مکلف به پاسخگویی به نیاز اوست. (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵: ۵۰۸؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۰۸)

روایت صفوان بن یحیی مبنی بر چهار ماه عدم نزدیکی، اگرچه حجیت دارد، اما با توجه به تحولات اجتماعی و سبک زندگی امروزی و تنوع شرایط زوجین، می‌توان گفت به تنهایی برای تعیین مدت مجاز عدم نزدیکی کافی نیست.

این روایت، به ویژه با آیه‌ی شریفه‌ی «عاشروهنّ بالمعروف» (نساء: ۱۹) که بر حسن معاشرت زناشویی تأکید دارد، و نیز با حق طبیعی هر فرد به ارضای نیاز جنسی، ممکن است در تعارض باشد. فقها نیز عدم نزدیکی بیش از چهار ماه را تنها در صورتی مجاز می‌دانند که زن در معرض گناه قرار نگیرد؛ در غیراین صورت، کاهش این مدت ضروری است.

در صورتی که سرد مزاجی زوج قابل درمان نباشد و وی از درمان خودداری کند، زوجه متحمّل عسر و حرج شده و حق او ضایع می‌شود. اما در صورت رضایت زوجه به ادامه زندگی با وجود این مشکل، حق فسخ نکاح ساقط می‌گردد؛ مشابه مورد عنن که در صورت رضایت زن، حق فسخ وی از بین می‌رود. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۰: ص ۳۲۶؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۴۱)

۴. ادله‌ی اثبات فسخ نکاح در موارد غیرمنصوص (بیماری سرد

مزاجی غیرقابل درمان زوج)

یکی از اهداف اساسی ازدواج تأمین نیاز جنسی آنهاست و تأمین نیاز جنسی نه تنها از اهداف شخصی زوجین در ازدواج است بلکه یکی از اغراض اصلی شارع



مقدس در ترغیب به ازدواج است تا زوجین تأمین شوند به فحشاء و منکرات کشیده نشوند.

اینکه گفته شود «مرد در تأمین نیاز جنسی تامّ الاختیار است و زن هیچ گونه حقی از این ناحیه ندارد» با مذاق شارع حکیم که بر اساس عدالت قوانین و احکام شرعی را جعل فرموده و به انسانها اجازه نمی‌دهد که به دیگران ضرر بزنند یا دیگران را در حرج قرار بدهند، سازگار نیست، بنابراین باید شارع مقدس قانونی وضع کرده باشد تا از ایجاد ضرر و حرج توسط زوج پیشگیری نماید که یکی از این قوانین می‌تواند فسخ نکاح در این گونه موارد باشد. همانطور که در بحث عنن نیز خداوند متعال حق فسخ را تشریح فرموده است.

فسخ نکاح یکی از راه‌های پایان دادن به زندگی مشترک در مواردی است که ادامه‌ی زندگی برای یکی از طرفین غیرقابل تحمّل شود. در ادامه، به بررسی ادله و شرایط اثبات امکان فسخ نکاح در بیماری سرد مزاجی غیرقابل درمان یا درمان طولانی مدت زوج، با تمرکز بر مبانی فقهی آن، خواهیم پرداخت.

۱-۴. نقش تمثیل در تعیین عیوب مُجاز به فسخ نکاح

بحث پیرامون اختلالات جنسی در فقه اسلامی، عمدتاً در ابواب نکاح و طلاق و به ویژه در بحث عیوب مجوز فسخ نکاح مطرح می‌شود. اکثریت قریب به اتفاق فقها، بر حصر عیوب مجوز فسخ نکاح نظر دارند. این حصر به معنای محدود بودن عیوب به موارد مشخصی است که در منابع فقهی ذکر شده‌اند. به عنوان مثال، می‌توان به آرای فقهای برجسته‌ای مانند علامه‌ی حلی (۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۹۴)، نجفی (۱۴۰۴ق، ج ۳۰، ص ۳۳۵) و سبزواری (۱۴۱۳ق، ج ۲۵، ص ۱۲۳) اشاره کرد که همگی بر این نظر تأکید دارند.

فقها برای اثبات نظر خود مبنی بر حصر عیوب، به چند دلیل استناد می‌کنند: روایاتی با آغاز «إنما»: برخی روایات با کلمه «إنما» آغاز می‌شوند که از نظر لغوی و نحوی دلالت بر حصر و محدودیت دارند (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۱۰). این روایات، تنها به برخی عیوب خاص اشاره می‌کنند و این امر نشان از عدم شمول



عیوب دیگر دارد.

عبارت «ما سوی ذلک»: در برخی منابع فقهی، از عبارت «ما سوی ذلک» استفاده شده است. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۲۵) این عبارت به معنای «غیر از این موارد» است و دلالت بر محدود بودن عیوب مجوزفسخ نکاح به موارد ذکر شده در متن دارد. به عبارت دیگر، آنچه خارج از موارد منصوص است، جزء عیوب مجوز فسخ نکاح شمرده نمی‌شود.

مبنای فقهی حصر عیوب به مورد نص آن است که اصل در عقد نکاح لزوم است و از این اصل، در صورتی می‌توان دست کشید که دلیل معتبری در دست باشد لذاست که اکتفا به مورد نص شده است. مرحوم سبزواری (۱۴۱۳ق، ج ۲۵: ص ۱۲۱ و ۱۱۲) با استناد به اصل لزوم در نکاح و اجماع فقها، بر حصر عیوب مجوز فسخ نکاح در موارد منصوص تأکید می‌کند قانون مدنی جمهوری ایران هم با تاسی از نظریه مشهور فقهی عیوب موجب فسخ را احصا کرده است.

در نقد این نظریه می‌توان گفت درست است که اصل اولی، لزوم عقد نکاح است ولی این طور نیست که تنها با نصّ از آن صرف نظر شود؛ اگر دلیل قابل اعتمادی غیر از نص بر خروج از اصل وجود داشته باشد می‌توان به آن ترتیب اثر داد. بر این اساس این جمله را که «اصل لزوم عقد است مگر نصّی بر خلاف آن باشد» قابل تصحیح به این گزاره است: «اصل لزوم عقد است مگر این که دلیل معتبر عقلی و شرعی که شارع آن را امضا کرده باشد بر خلاف آن باشد.» (هدایت نیا، ۱۳۹۹، صص ۱۷۷-۱۷۹)

در مورد اجماع باید گفت تحقق اجماع مورد تردید است و بر فرض احراز، این اجماع مدرکی است و مدرک آن نصوص موجود است از این رو اصالت با خود نصوص است و اجماع دلیل مستقلی نخواهد بود.

در مقابل، برخی فقهای متأخر مانند شهید ثانی (۱۴۱۳ق، ج ۸: ص ۱۱۰) و طرابلسی (۱۴۰۶ق، ج ۲: ص ۲۳۱) و برخی فقهای معاصر، با توسل به قاعده‌ی لاضرر و روایاتی همچون روایت حسن بن صالح از امام صادق (علیه السلام) (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱: ص ۲۰۸)، بر تمثیلی بودن عیوب و شمول آن به موارد مشابه عیوب منصوص اشاره می‌کنند. اما عده‌ای از فقها از جمله صاحب جواهر و صاحب ریاض از استدلال



شهید ثانی که از بیماری جذام حق فسخ را برای همه عیوب پر خطر قائل شده بود انتقاد کرده‌اند.

صاحب ریاض می‌نویسد: «راه خلاص زن از زوجیت ضرری خیار فسخ نیست بلکه وی می‌تواند به حاکم رجوع نماید و حاکم شوهر را به طلاق مجبور نماید.» (حائری، ۱۴۱۸ ه. ق، ج ۱۱، ص ۴۵۲) همین نقد را شیخ انصاری نیز ذکر کرده است. (دزفولی، ۱۴۱۵ ه. ق، ص ۴۳۴)

این اشکال نیز قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد زیرا طلاق و فسخ در انحلال نکاح مشترک‌اند ولی میان این دو تفاوت‌هایی وجود دارد که با ملاحظه آن‌ها فسخ به حال زوجه مفیدتر است. اجرای لفظی صیغه‌ی طلاق، حضور دو شاهد عادل مرد در زمان صیغه‌ی طلاق و عدم صحّت طلاق در حالت قاعدگی یا نفاس زن از جمله شروط فقهی طلاق است در حالی که فسخ نکاح این شروط را ندارد.

از نظر حقوقی نیز برای طلاق مراجعه به دادگاه تعیین حکمین و صدور گواهی عدم امکان سازش ضروری است اما رعایت این امور در فسخ نکاح لازم نیست از طرفی در اوضاع کنونی اثبات ضرر یا حرج برای زوجه در دادگاه آسان نیست و نفی حق فسخ زوجه و حصر راه تخلص وی به طلاق قضائی مستلزم تحمیل حرج یا ضرر به وی خواهد بود و منطقی نیست که راه خلاصی از یک مشکل عبور از مشکلات دیگر باشد.

اشکالی که صاحب جواهر بر شهید ثانی وارد می‌کند این است «اگر سرایت بیماری معیار فسخ قرار گیرد لازمه‌اش آن است که در تمام بیماری‌های مسری قائل به حق فسخ شویم در حالی که شما چنین نمی‌گویید» (نجفی، ۱۴۰۴ ه. ق، ج ۳۰، ص ۳۳۰) این نقد قابل دفع است و در پاسخ می‌توان گفت هر چند حق فسخ در هر نوع بیماری مسری پذیرفتنی نیست لکن سخن ما فقط در مورد عیوبی است که با وجود آن، کارکرد عقد ازدواج برای زوجین از بین می‌رود. زیرا سرد مزاجی در ابتدای شروع زندگی که زوجین هنوز صاحب فرزند نشده‌اند از جمله عیوبی است که مخّل کارکرد ازدواج است و تولید مثل و بقای نسل که از اهداف اصلی نکاح می‌باشد را به خطر می‌اندازد. در عوض رابطه‌ی جنسی سالم و متعارف، برای زوجه دارای فواید متعدّدی



از جمله تقویت بنیان خانواده، ایجاد مهر و محبت، تحقق هدف اصلی ازدواج (تولید مثل و بقای نسل) و جلوگیری از گناه است. از سوی دیگر فقدان رابطه‌ی زناشویی سالم، مشکلات جدی را فراهم می‌سازد این مشکلات شامل از بین رفتن مهر و محبت زناشویی، ناتوانی در بچه‌دار شدن، و در نهایت، خطر ارتکاب به گناه زنا به دلیل طولانی شدن این وضعیت و عدم توانایی زوج در فسخ نکاح است. (هدایت نیا، ۱۳۹۹ش: ص ۲۲۷) این آسیب‌ها، با توجه به عدم توازن حقوقی زن و مرد در طلاق و فسخ، و با عنایت به قاعده‌ی لاضرر، زمینه را برای توسعه‌ی مفهوم فسخ نکاح فراتر از موارد صریح فقهی فراهم می‌آورد.

از این رو حصر عیوب مجوز فسخ نکاح در موارد منصوص، با توجه به ظهور بیماری‌های جدید و تغییر سبک زندگی، قابل تردید است. سرد مزاجی که با تغییر سبک زندگی و تغییر مواد غذایی در جامعه‌ی امروزی به وجود آمده از مشکلات اساسی زوجین در عصر امروز است و در زمان گذشته به جهت سبک زندگی سالمی که وجود داشت، زوجین کمتری با این مشکل روبرو بودند.

عدم شمول حصر، به‌ویژه با ملاحظه قاعده لاضرر و ضررهای روحی، روانی، و جسمی ناشی از بیماری‌هایی مانند سردمزاجی (که عارضه‌ای غیرمنصوص است و منجر به افسردگی، زنا، و سایر مشکلات می‌شود)، مستلزم اتخاذ رویکردی تمثیلی در تفسیر عیوب مذکور در روایات می‌باشد. زیرا عیوب منصوص در زمان نزول، شایع‌تر بودند و قاعده‌ی حصر را نمی‌توان به تمام اعصار تعمیم داد.

۲-۴. وحدت ملاک و اثبات فسخ نکاح

ملاک حکم فسخ در عیوب منصوص یعنی ضرر و حرج عیناً در بعضی مصادیق اختلال‌های جنسی نیز وجود دارد و حتی در بعضی از آن بیشتر است. بعضی از فقهای عظام در تمسک به وحدت ملاک یا قیاس اولویت برای اثبات خیار فسخ در عیوب جدید اشاره می‌کنند علامه‌ی حلی (حلی، ۱۴۱۳ ه. ق، ج ۷، ص ۱۹۶) با اشاره به رأی ابن براج که بیماری برص و جذام را جزء بیماری‌های مشترک زوجین به شمار آورده و برای هر دو به صورت متقابل، حق فسخ قائل شده است این طور استدلال



می آورد: «وقتی این بیماریها در زن عیب است در مرد به طریق اولی عیب است چرا که مرد از حق طلاق برخوردار است و زن راهی برای خلاصی غیر از فسخ ندارد.» بعضی فقهای معاصر نیز همین نظر را دارند به این بیان که این عیوبی که ذکر شد جنبه‌ی تعبدی نداشته بلکه اجمالاً معلوم است که ملاک چیست از طرف دیگر فرض کردیم که اولویتی در کار است، یعنی عیوبی داریم که از عیوب منصوصه اشد است با قیاس اولویت حصر احادیث را شکسته و این عیوب را داخل می‌دانیم» (شیرازی، ۱۴۲۴ه.ق، ج ۵، ص ۱۲۲)

از دیگر عیوبی که می‌توان از آن با وحدت ملاک به حکم فسخ برای بیماری‌های جدید رسید بیماری «عنن» می‌باشد. در مورد بیماری «عنن» که از جمله عیوب موجب فسخ نکاح می‌باشد لغت شناسان در تعریف آن فقدان میل جنسی را داخل کرده‌اند اما فقها در تعریف عنن، به فقدان توانایی مباشرت اکتفا کرده و شرط فقدان میل جنسی را صراحتاً ذکر نمی‌کنند. آنها عنین را کسی می‌دانند که میل و شهوت جنسی برای نزدیکی ندارد و قادر به جماع نیست. (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۳)

با توجه به این تعاریف و با استفاده از روش وحدت ملاک، می‌توان موارد مشابهی از اختلالات جنسی مرد را که به دلیل عوارض و بیماری‌های مختلف ایجاد شده است، مشابه عنن دانسته و فسخ نکاح را در آن‌ها نیز جایز شمرد.

فرد مبتلا به سردمزاجی نیز میل جنسی خود را از دست داده و قادر به جماع نیست. از لحاظ عملکردی، هم عنین و هم فرد سردمزاج، نمی‌توانند جماع کنند و مباشرتی بین آنها و همسرشان صورت نمی‌گیرد. در هر دو حالت، عدم تمایل جنسی یکی از علل عدم مباشرت است. بنابراین، زوجه در چنین مواردی دچار عسر و حرج می‌شود.

با استفاده از روش وحدت ملاک (عدم تمایل جنسی) در عنن که موجب فسخ نکاح است، می‌توان قائل به حق فسخ نکاح برای زوجه در مورد مرد مبتلا به سردمزاجی شد. در این استدلال، فقدان میل جنسی به عنوان ملاک اساسی مطرح است و عدم توانایی جماع نتیجه این فقدان می‌باشد. این رویکرد، با توجه به هدف شرع در حفظ حقوق زوجه و جلوگیری از ضرر به وی، قابل قبول است.



۳-۴. نقض حسن معاشرت و فسخ نکاح

معاشرت به معروف در آیه ۱۹ سوره نساء ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ مستلزم برقراری رابطه‌ای سالم و رضایت بخش میان زوجین است. بی توجهی به نیازهای جنسی همسر، به ویژه نیاز جنسی زنان، مصداق سوء معاشرت و نقض این فرمان الهی محسوب می شود. از دیدگاه روانشناسی، محرومیت جنسی می تواند آثار منفی عمیقی بر سلامت روان زن داشته باشد و به لحاظ روانی آسیب زا باشد. این امر با مفهوم «معاشرت به معروف» که بر ایجاد آرامش و رضایت متقابل در زندگی زناشویی تاکید دارد، مغایرت دارد. مطالعات گسترده‌ای نشان داده‌اند که سلامت جنسی جزئی جدایی ناپذیر از سلامت جسمی و روانی است و محرومیت از آن، عواقب منفی بر سلامت کلی زن خواهد داشت.

شیخ انصاری وجوب همبستری را از همین آیه استنباط می کند. (دزفولی، ۱۴۱۵، ص ۴۷۲) برخی این را فراتر از حداقل واجب تفسیر کرده و اجابت نیاز جنسی زن را نیز در چارچوب «معاشرت به معروف» وظیفه‌ی مرد می دانند. عدم تأمین نیاز جنسی همسر به گونه‌ای که منجر به عدم رضایت روانی، جسمی و عاطفی او شود، می تواند نشوز مرد به شمار آید.

این امر با تعریف تاج العروس از نشوز به عنوان ضرب و ظلم به زن (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۸: ص ۱۵۹) و همچنین تعریف حائری تهرانی از معاشرت به معروف به عنوان ضرر نرساندن به همسر (حائری تهرانی، ۱۳۷۷، ج ۳: ص ۷۱) همسو است. بنابراین، عدم پاسخگویی به نیاز جنسی زن، نقض معاشرت به معروف، مصداق ظلم و ضرر به اوست و با توجه به اینکه زن تنها از طریق همسرش می تواند این نیاز را برطرف کند، این حق برای او ایجاد می شود که با استناد به قاعده‌ی «لا ضرر» نکاح را فسخ کند.

۴-۴. لا ضرر و حق فسخ نکاح

قاعده‌ی لاضرر و لا ضرار، از قواعد فقهی پرکاربرد و حاکم بر احکام اولیه است. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۹: ص ۶۸) که با هدف تسهیل بر بندگان و امتنان الهی تشریح



شده است (نجفی، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص ۲۳) و هر حکمی را که موجب ضرر شخصی شود، از مکلف برمی‌دارد. (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱: ص ۱۵۶) همچنین مقتضی اصل مذکور عدم جواز اضرار به غیر به خاطر دفع ضرری است که متوجه مضر می‌باشد.

این قاعده که از پشتوانه عقل، آیات و روایات برخوردار است (مشابه قاعده لاجرح)، ضرر شخصی و قابل اعتنا را نفی می‌کند، نه ضرر نوعی؛ به عبارت دیگر، حکم در صورت ایجاد ضرر برای فرد خاص، از او ساقط می‌شود، حتی اگر برای دیگران ضرری نداشته باشد میزان ضرر نیز نیازی به غیرقابل تحمل بودن ندارد، بلکه ضرری که از نظر عقلاً قابل اعتنا باشد، برای برداشتن حکم کفایت می‌کند. (قندهاری، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ص ۱۵) در فرض مسئله، سرد مزاجی نوعی اضرار به غیر محسوب می‌شود که این نوع ضرر از ضررهایی است که در اسلام از آن نهی شده است.

محقق خویی (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۵۶۲) مفاد «لاضرر» را نفی ضرر در عالم تشریع می‌داند، به این معنا که هر حکم شرعی که موجب ضرر قابل اعتنایی شود، به اتفاق فقها با استناد به این قاعده رفع می‌شود. این نفی، مطابق با نفی مطلق «لا» در دیدگاه جزایری و طاهری است. بنابراین، «لا» در «لاضرر»، نفی قطعی و مطلق هرگونه حکم شرعی مضر در شرایط زمانی و مکانی خاص است (بهبهانی، ۱۴۲۶ق: ۱۸) این نفی مطلق، به منزله‌ی امتنان الهی برای مصونیت فرد از ضرر تلقی می‌شود (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ۲۶۶) در نتیجه، تفسیر نفی مطلق «لا» به عنوان نفی جنس، می‌تواند در فهم نفی مطلق ضرر در قاعده لاضرر نقش اساسی داشته باشد.

در باب تفسیر قاعده‌ی فقهی «لا ضرر و لا ضرار»، دیدگاه‌های متعددی وجود دارد. برخی محققین، همچون شیخ انصاری (دزفولی، بی تا، ج ۲، ۵۳۴)، این عبارت را بر نفی حکم ضرری حمل می‌کنند. اما گروه دیگری از فقها، از جمله آخوند خراسانی (خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۳۸۲، صدر، ۱۴۲۰ق: ۱۶۹، و آملی، ۱۳۹۵ق: ۱۳۶)، آن را بر نفی حکم به لسان نفی موضوع حمل می‌کنند. در مقابل، برخی دیگر مانند شیخ الشریعه اصفهانی (اصفهانی، ۱۴۱۰ق: ۲۴) قاعده‌ی مذکور را بر نهی از ضرر حمل کرده و معتقدند که اراده از جمله خبریه‌ی «لا ضرر» نهی از ضرر است. علاوه بر این، دیدگاهی مشابه دیدگاه شیخ انصاری، اما با جزئیات بیشتر، از سوی محقق نائینی به



نقل از شهید صدر (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۵: ۴۵۹) ارائه شده که قاعده‌ی «لا ضرر» را بر نفی حکم ضرری حمل می‌کند، به این معنی که شارع حکیم هیچ‌گاه حکم ضرری جعل نمی‌کند. این تنوع در تفسیر، نشان‌دهنده پیچیدگی‌های موجود در فهم و کاربرد این قاعده‌ی فقهی مهم است.

مردم وقتی سراغ ازدواج می‌روند، سراغ همسری می‌روند که حدّ اقل وظایف همسری را می‌تواند انجام دهد؛ یعنی ظاهر حال و به زبان حال می‌گوید که این شخص قابل نکاح و آمیزش است و این شرط ارتکازی، شبیه شرایط مبنی علیه العقد است.

توضیح آنکه شرط، گاهی در متن عقد ذکر می‌شود و گاهی قبلاً راجع به آن گفتگو شده است (الشروط المبنی علیها العقد) ولی در هنگام خواندن صیغه آن شروط را ذکر نمی‌کنند و عقد را بر همان شروط سابق می‌خوانند و یا عرف آن را لازم می‌داند و در اجتماع مسلم است و لو در متن عقد و یا قبل از آن ذکر نشود که در اینجا هم خیار تخلف شرط وجود دارد؛ مثلاً وقتی دختری را تزویج می‌کنند شرط بکارت هست و لو نگویند و اگر تخلف شد، خیار تخلف شرط ثابت است. (شیرازی، ۱۴۲۴ هـ ق، ج ۵، ص: ۱۲۳)

در فقه اسلامی، برآوردن نیازهای جنسی زوجه توسط زوج، حقی مسلم برای وی محسوب می‌شود که در چارچوب نکاح مشروع و با رعایت شرط سلامت و عدم عیب در طرفین تحقق می‌یابد. سلامت جسمی و روانی، به عنوان شرط ضمنی و ارتکازی در تمامی معاملات، از جمله عقد نکاح، وجود دارد.

این عدم توانایی، اگر از ابتدای ازدواج باشد، علاوه بر نقض قاعده‌ی «لا ضرر»، موجب غبن در عقد نکاح نیز می‌شود. اما سرد مزاجی ای که بعدها بروز پیدا می‌کند را نمی‌توان غبن در عقد تلقی نمود. غرر مضر و مبطل موجب بطلان معامله می‌شود. چرا که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از بیع غرری نهی کرده‌اند (ابن بابویه، محمد بن علی، ۱۳۷۸ق، ج ۲، ص ۴۶) البته این در صورتی است که مغبون علم به غبن نداشته باشد به همین خاطر فقها خیار عیب و غبن رامقید کرده‌اند به زمانی که مغبون جهل به غبن داشته باشد لذا در صورت علم، خیار ساقط می‌شود به خاطر اقدام بر



ضرر. دلیل خیار در غبن و عیب به خاطر نفی ضرر است. (حلی، ۱۴۱۵:ق: ۲۰۶) و بنای عقلا بر این است که اگر معامله‌ای بینشان صورت می‌گیرد سالم و صحیح باشد و مالیت اموالشان حفظ شود و این شرط ضمنی ارتكازی در هر معامله‌ای است که قابل تسامح نبوده و وقتی خلاف آن صورت گیرد به خاطر تخلف از شرط، خیار ثابت می‌گردد؛ لذا وقتی مغبون علم به غبن دارد و معامله غبنی را انجام می‌دهد این شرط ساقط می‌شود. (خویی، ۱۴۱۹، ج ۳:ص ۵۱۸)

از سوی دیگر خیار شرط به استناد روایات متعدّد و فتاوی‌ای مشهور فقها در باب نکاح جاری است و تأمین نیازهای جنسی زوجه به منزله‌ی شرط ارتكازی عقد نکاح می‌تواند موضوع خیار تخلف شرط محسوب شود.

بنابراین، از باب حرمت اضرار به غیر (زوجه) عدم انجام وظایف زناشویی جایز نیست و سردمزاجی زوج، به عنوان مانعی در انجام وظایف زناشویی و نقض شرط ضمنی سلامت بوده و موجب ضرر به زوجه و تخلف شرط در عقد نکاح خواهد بود.

۵. نتیجه‌گیری

نکاح، عقدی لازم است که تنها از طریق طلاق، فسخ یا فوت قابل انحلال است. فسخ نکاح به دلیل عیوب، بر مبنای قاعده «لاضرر» استوار است، چرا که اسلام هیچ ضرری را مشروع نمی‌داند. چه ضرر به خود باشد چه اضرار به غیر و هر دو نهی شده اند. عیوب مصرّحه در فقه، چه مختصّ زن، چه مختصّ مرد و چه مشترک، همگی مشمول این قاعده هستند و حق فسخ را برای طرف مقابل ایجاد می‌کنند. با توجه به ماهیت تمثیلی عیوب مصرّحه، این حکم به عیوب جدید و نامصرّح نیز قابل تسری است. قاعده‌ی «لاضرر»، به ویژه در مورد زنان، قوی‌ترین دلیل برای اثبات حق فسخ در عیوبی است که ملاک فسخ نفی ضرر بوده و زن، حق طلاق ندارد و راهی جز فسخ برای رهایی وجود ندارد. سردمزاجی به عنوان یک عیب جدید و شایع در مردان، می‌تواند برای همسر گرم‌مزاج، ضررهای قابل توجهی (از جمله احتمال ارتکاب زنا و عسر و حرج ناشی از آن) به همراه داشته باشد. که در حکم حرمت اضرار به غیر



قرار می‌گیرد و عقد نکاح با زوج سرد مزاج که از ابتدا دچار این مشکل بوده جزو معاملات غرری قرار می‌گیرد که در آن خیار فسخ ثابت است. دشواری اثبات این ضرر، مانع از اعمال قاعده «لاضرر» و حکم به فسخ نکاح نیست. لذا، با توجه به قاعده‌ی لاضرر و ماهیت تمثیلی عیوب مصرّح، سردمزاجی ابتدائی زوج به علت تخلف شرط می‌تواند مبنای فسخ نکاح قرار گیرد.

در مورد سرد مزاجی ثانویه هم باید گفت هرچند از باب تخلف شرط نمی‌توان حق فسخ را جاری دانست لکن از باب قاعده‌ی لاضرر، ادامه‌ی عقد نکاح، برای زوجه ضرری خواهد بود و به مفاد قاعده‌ی لاضرر بعید نیست که بتوان گفت حکم ادامه‌ی عقد نکاح از این زوج برداشته شده و می‌توان حکم به فسخ عقد نکاح کرد. البته قطعیت این حکم مستلزم بررسی‌های دقیق‌تر فقهی بوده و خارج از حوصله‌ی این نوشتار است.



فهرست منابع

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۳۷۸ ق)، عیون أخبار الرضا علیه السلام، (محقق / مصحح: لاجوردی، مهدی)، تهران، نشر جهان، اول
۲. اصفهانی (شیخ الشریعة)، فتح الله بن محمد جواد نمازی، (۱۴۱۰ هـ ق). قاعدة لا ضرر (لشیخ الشریعة). (یحیی ابوطالبی عراقی، محقق / مصحح)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳. آملی، میرزاهاشم، (۱۳۹۵ هـ ق). القواعد الفقهیة والاجتهاد والتقلید (مجمع الافکار). قم: المطبعة العلمية.
۴. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، (۱۴۰۱ هـ ق). قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج، سوم.
۵. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، (۱۴۱۹ هـ ق). القواعد الفقهیة (للجنوردي، السيد حسن). (مهدی مهریزی - محمد حسن درایتی، محقق / مصحح)، قم: نشر الهادی.
۶. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، (۱۴۱۳ هـ ق). أحكام النساء (للشیخ المفید). قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمة الله علیه.
۷. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، (۱۴۲۶ هـ ق). حاشیه الوافی. قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی.
۸. حائری تهرانی میر سید علی، (۱۳۷۷ ش). مقتنیات الدرر و ملتقطات الثمر. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۹. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، (۱۴۱۸ هـ ق). ریاض المسائل (ط - الحدیث). (محمد بهره‌مند - محسن قدیری - کریم انصاری - علی مروارید، محقق / مصحح)، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۰. حلّی، حسین، (۱۴۱۵ هـ ق). بحوث فقهیه (للحلی). قم: مؤسسه المنار.
۱۱. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳ هـ ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. (گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، محقق و مصحح)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعة. (گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، محقق / مصحح)، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۳. خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، (۱۴۰۹ هـ ق). قاعدة الضرر والاجتهاد والتقلید (کفاية الأصول). (گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، محقق / مصحح)، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۴. خوئی، سید ابو القاسم موسوی، (۱۴۱۹ هـ ق). القواعد الفقهیة والاجتهاد والتقلید (دراسات). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام.
۱۵. _____، (۱۴۱۷ هـ ق). القواعد الفقهیة والاجتهاد والتقلید (الهدایة فی الاصول). قم: صاحب الامر علیه السلام.
۱۶. ذرفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، (۱۴۱۵ هـ ق). کتاب النکاح (للشیخ الأنصاری). (گروه پژوهش در کنگره، محقق / مصحح)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.



۱۷. ----- بی تا. قاعدة لا ضرر و البید و الصحة و القرعة (فرائد الأصول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. زنجانی، سید موسی شبیری، (۱۴۱۹ ه.ق). کتاب نکاح (زنجانی). مؤسسه پژوهشی رای پرداز، محقق/ مصحح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۹. سبزواری، سید عبد الاعلی، (۱۴۱۳ ه.ق). مهذب الأحکام (للسبزواری). (موسسه المنار، محقق/ مصحح)، قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
۲۰. شیرازی، ناصر مکارم، (۱۴۲۴ ه.ق). کتاب النکاح (مکارم). (محمد رضا حامدی- مسعود مکارم، محقق/ مصحح)، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۲۱. صدر، شهید، سید محمد باقر، (۱۴۲۰ ه.ق). قاعده «لا ضرر و لا ضرار». قم: دار الصادقین للطباعة و النشر.
۲۲. طرابلسی، ابن براج، قاضی عبد العزیز، (۱۴۰۶ ه.ق). المهذب. (جمعی از محققین و مصححین تحت إشراف شیخ جعفر سبحانی، محقق/ مصحح)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ه.ق). تهذیب الأحکام. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۴. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، (۱۴۱۹ ه.ق). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیث). (محمد باقر خالصی، محقق/ مصحح)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ه.ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. (گروه پژوهش موسسه معارف اسلامی، محقق/ مصحح)، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۲۶. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ه.ق). الکافی (ط - الإسلامية)، دار الکتب الإسلامية، تهران - ایران، چهارم.
۲۷. فیومی، احمد بن محمد مقرئ، بی تا. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: منشورات دار الرضی.
۲۸. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۱۳ ه.ق). من لا یحضره الفقیه. (علی اکبر غفاری، محقق/ مصحح)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. قندهاری، محمد آصف محسنی، (۱۴۲۴ ه.ق). الفقه و مسائل طبیة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۰. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۰۶ ه.ق). منهاج المؤمنین. (سید عادل علوی، گردآورنده محقق/ مصحح)، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره.
۳۱. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، (۱۴۱۷ ه.ق). العناوین الفقهیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۲. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، (۱۳۷۳ ه.ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: المكتبة المحمدیة.



۳۳. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، (۱۴۰۴ ه.ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. (عباس قوچانی - علی آخوندی، محقق / مصحح)، بیروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي.
۳۴. نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، (۱۳۵۹ ه.ق). تحریر المجله. نجف اشرف - عراق: المكتبة المرتضوية.
۳۵. واسطی، زبیدی، حنفی، محب‌الدین، سید محمد مرتضی حسینی، (۱۴۱۴ ه.ق). تاج العروس من جواهر القاموس. (علی شیری، محقق / مصحح)، بیروت - لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
۳۶. هدایت نیا، فرج‌الله، (۱۳۹۹). اختلال جنسی و حقوق خانواده. سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳۷. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، (۱۴۱۹ ه.ق). العروه الوثقی (المحشی). (احمد محسن سبزواری، محقق / مصحح)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. یزدی، سید مصطفی محقق داماد، (۱۴۰۶ ه.ق)، قواعد فقه (محقق داماد)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، دوازدهم.
۳۹. گل‌داری، هنگامه، ۱۳۹۱ ه.ش، مطالعه پدیدار شناختی تجارب جنسی در زنان مبتلا به اختلال میل جنسی کم‌کار، دانشگاه تبریز، دانشکده علوم تربیتی و روانشناسی.

منابع اینترنتی:

۱. <https://www.paziresh24.com/blog/14620> آخرین به روز رسانی: ۱۴۰۰-۱۲-۲۳، مجله سلامتی پذیرش، (سلامت جنسی / درمان سرد مزاجی در مردان و علت سرد مزاجی ناگهانی).
۲. https://fa.wikipedia.org/wiki/اختلال_کم‌میلی_جنسی (از ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد) «اختلال کم‌میلی جنسی» [روانشناسی] هم‌ارز «hypoactive sexual desire disorder»: منبع: گروه واژه‌گزینی. جواد میرشکاری، ویراستار. دفتر نهم. فرهنگ واژه‌های مصوب فرهنگستان. تهران: انتشارات فرهنگستان زبان و ادب فارسی. شابک ۹۶۴-۹۷۸-۷۵۳۱-۱۸-۴ (ذیل سرواژه اختلال کم‌میلی جنسی) «نسخه آرشیو شده». بایگانی شده از اصلی در ۲۳ فوریه ۲۰۱۱. دریافت شده در ۱۳ ژوئن ۲۰۱۶.
۳. <https://doctoreto.com/blog/reasons-of-loss-of-libido> نویسنده: تحریریه مجله دکتر تو، پزشک تاییدکننده: دکتر پریسا یزدان شناس (اختلال سرد مزاجی مردان)
۴. <https://doctoreto.com/blog/frigidity-in-men> سیاست انتشار مطالب بروزسانی: ۱۴۰۳/۰۵/۲۴ (نویسنده: محسن مسعودی فر - | تأیید شده توسط: دکتر ابوالفضل کشاورزی)
۵. <https://ravandarman.com/blog> آخرین بروز رسانی ۲۱ اسفند ۱۴۰۳، ملیحه میرزایی، (اختلال بی میلی جنسی، علت ایجاد و بهترین روش‌های درمان)

خلاصة المقالات



فقه الأهمية ومكانته في فقه الحوكمة: دراسة حالة الربا والحيل الربوية في النظام المصرفي للجمهورية الإسلامية الإيرانية

محمد عشايري منفرد^١

الخلاصة

السيادة في ميدان الحكم الحوكمة تحتاج إلى ثلاثة أمور لأي فعل حاكمي: النية الخالصة قبل تنفيذ ذلك الفعل، والجواز الشرعي لذلك الفعل، وأولويته. بعبارة أخرى، إن مجرد جواز الفعل ليقوم به الحكم لا يكفي، بل لا بد من توفر الأولوية كذلك.

وقد تم بحث تحديد الأولويات في إطار التشريعات الإلهية ضمن مبحث المرجحات في باب التزام، لكن تحديد الأولويات خارج باب التزام لم يُعرض كمسألة مستقلة. ولمعالجة هذه المسألة، لا بد من الإجابة عن تساؤلات من قبيل: ما هو مكان هذه المسألة في الفقه القائم؟ وما هي طرق إثبات أولوية مباح شرعي على مباحات أخرى؟ وغيرها من التساؤلات المماثلة.

تتناول هذه المقالة هذه المسألة بالبحث، فتقوم أولاً بجمع البيانات بالمنهج المكتبي، ثم تتبع المنهج الاجتهادي للإجابة عن السؤالين الفرعيين المذكورين، ثم تستنبط - بنظرة نقدية إلى واقع الحيل الشرعية للربا في النظام المصرفي للجمهورية الإسلامية الإيرانية - مسألة تحديد الأولويات خارج باب التزام بين حكمي الحيل الربوية والقرض الحسن، وتخلص إلى أن الشارع المقدس قد قبل بحرمة الربا وترويج القرض الحسن كقاعدة للمجتمع الإسلامي، وقبل بالحيل المشروعة للربا القرضي فقط في حدود الاستثناء لهذه القاعدة، ومن ثم فإن على الحكم أن يحدد سقفاً معيناً لعدد المعاملات المصرفية القائمة على الحيل الربوية.

الكلمات المفتاحية: فقه الأهمية، الأولوية، تميم الجعل، حيل الربا، قرض الحسنه

١. مدرس المراحل العليا في الحوزة العلمية بقم، وعضو الهيئة التدريسية في جامعة المصطفى (ص) العالمية.



دور مقاصد الشريعة في تشديد وتخفيف العقوبة في نظام الحدود الجنائي

محمد امامي^١

محمد صابر قدرتي^٢

على محدث اردبيلي^٣

الخلاصة

يقوم نظام الحدود الجنائي في الفقه الإسلامي على نصوص قطعية وأحكام ثابتة؛ ومع ذلك، فإن فهم فلسفة تشريع هذه الأحكام سيكون ناقصاً دون مراعاة مقاصد الشريعة. تشكل مقاصد الشريعة - كمجموعة من الأهداف العليا، مثل حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال - إطاراً منهجياً لتحليل الوظائف الاجتماعية والقانونية للحدود. تستخدم هذه الدراسة منهجية وصفية تحليلية، مع الاستناد إلى المصادر الفقهية والأصولية، لدراسة الدور الأساسي لمقاصد الشريعة في تشديد وتخفيف العقوبة، وتحديدتها، وتفسيرها، وتحسين كفاءة نظام الحدود الجنائي. تبين النتائج أنه على الرغم من ثبات الأحكام الحدية وتعبديتها، فإن فلسفة تشريعها تهدف إلى لعب الدور الأكبر في منع الجريمة، وصور الأمن العام، وتعزيز النظام الاجتماعي، وحماية الكرامة الإنسانية. كما تؤدي مقاصد الشريعة دوراً مهماً في مرحلة الإثبات، وتنفيذ العقوبة، ومعالجة الشبهات، مما يساهم في تفسير نطاق المسؤولية الجنائية ومنع تنفيذ العقوبة في الحالات المشكوك فيها. وتخلص الدراسة إلى أن مراعاة مقاصد الشريعة يمكن أن توفر، مع الحفاظ على أصالة النصوص، أساساً لتقديم قراءة عقلانية وفعالة ومنسجمة مع احتياجات المجتمع المعاصر لنظام الحدود الجنائي.

الكلمات المفتاحية: مقاصد الشريعة، الأحكام الجنائية، الحدود، الاجتهاد الفقهي، الفقه الجزائي

الإسلامي

١. أستاذ مشارك في قسم الفقه وأسس الحقوق الإسلامي، جامعة العلوم الإسلامية الرضوية، مشهد، إيران. (الكاتب المسئول)

٢. طالب دكتوراه في تخصص الفقه الجنائي، جامعة العلوم الإسلامية الرضوية، مشهد، إيران.

٣. خريج دكتوراه في تخصص الفقه وأسس الحقوق الإسلامي، جامعة العلوم الإسلامية الرضوية، مشهد، وباحث في المدرسة العليا للفقه عالم آل محمد (ص).



إعادة قراءة مفهوم الإرادة التشريعية في ضوء نظرية الخطابات القانونية للإمام الخميني(ره)

محمد رضا هادي زاده^١

الخلاصة

تعدّ مسألة «الإرادة التشريعية» و علاقتها بأفعال المكلفين من القضايا الأساسية في علم أصول الفقه، والتي واجهت على الدوام تحديات تحليلية وفلسفية. فقد اعتبر الأصوليون المشهورون الإرادة التشريعية إرادة الشارع في صدور الأفعال اختيارياً من العباد، إلا أنّ هذا التفسير يواجه إشكالات مثل قبح التكليف بالعاجز ولغوياً للمذنب.

من جهة أخرى، أعاد الإمام الخميني(قده) قراءة مفهوم الإرادة ونفى الثنائية بين الإرادة التشريعية والتكوينية، فقدم تفسيراً جديداً للإرادة في مقام التشريع اعتماداً على نظريته الابتكارية «الخطابات القانونية». وفق هذه النظرية، الخطابات الشرعية قوانين عامة وشاملة، وإرادة الشارع في التشريع تتعلق بجعل وتقنين القانون النوعي، لا بتحقيق الأفعال من المكلفين.

تهدف هذه الدراسة، بالمنهج الوصفي التحليلي، إلى توضيح كيف تمثل الخطابات القانونية تبياناً منظماً للإرادة الإلهية في التشريع، وتبين أن تفسير الإمام الخميني يوفر معالجة عقلانية لإشكالات الأصوليين حول انحلال الخطابات الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الإرادة التكوينية، الإرادة التشريعية، الخطابات القانونية، الإمام الخميني(قده)، التكليف.

١. خريج المستوى الرابع في الحوزة العلمية بخراسان.



دراسة فقهية وقانونية لإهداء الجنين: تحليل أحكامه وآثاره

مهدي گرامي پورا

الخلاصة

يُعدّ إهداء الجنين أحد الأساليب الحديثة في مجال علاج العقم، حيث يمكن الأزواج غير القادرين على الإنجاب من الحصول على نسل. وعلى الرغم من مزاياه، فإنه يثير العديد من التساؤلات الفقهية والقانونية حول مشروعيته، وحول مسائل النسب والإرث والنفقة والحضانة وزواج الطفل الناتج عن هذه العملية. تستعرض هذه المقالة، باستخدام المنهج الوصفي التحليلي والاستناد إلى المصادر الإسلامية (القرآن والسنة وفتاوى الفقهاء) وإلى القوانين الوضعية في جمهورية إيران الإسلامية، مشروعية إهداء الجنين والآثار الفقهية والقانونية المترتبة عليه.

وتشير نتائج البحث إلى وجود آراء مختلفة في تحديد من هو الأب والأم الشرعيان للطفل، وأن تحديد مسائل النسب والإرث وسائر الأحكام يتوقف بشكل كبير على هذه المسألة. كما أن الالتزام بالاحتياط الشرعي يصبح ضرورياً في مسائل كالنكاح والمحرمية. وتهدف هذه المقالة إلى تقديم إطار واضح ومنسجم لهذا الموضوع من خلال عرض الرؤى الفقهية والقانونية المختلفة.

الكلمات المفتاحية: إهداء الجنين، النسب، الإرث، النفقة، الحضانة، النكاح، المحرمية.

١. مدّرس مرحلة الخارج في الفقه والأصول بالحوزة العلمية بقم، وأستاذ مساعد في قسم الفقه وأسس الحقوق بكلية الإلهيات بجامعة قم.



تحليل الأسس والأحكام العامة لفقہ النظام الثقافي مع التركيز على فقہ المعروف والمنكر

سيد محمد طباطبائي^١

الخلاصة

فقہ النظام الثقافي يُشكّل نظرية فقهية تركز على النظام الثقافي المنشود، وذلك في إطار المنظور الفقهي الثقافي الشامل، حيث يُعدّ «فقہ المعروف والمنكر» أحد أركانه الأساسية الأربعة. ويهدف هذا البحث إلى صياغة رؤية فقهية متكاملة في هذا المجال، من خلال استقراء الأسس النظرية والأحكام العامة الحاكمة.

فقد تمّ تحليل الأدلة الشرعية، بالارتكاز على هذه الأسس والأحكام مثل: منطقيّة ترابعية الأهداف، ووجوب قيادة الهيكل الثقافي من قبل الرجال، والولاية العامة للمؤمنين، ومرعاة الخصوصية المكانية والزمانية في الشأن الثقافي، ومبدأ الضمان الثقافي، وقاعدة «من أفسى فاحشة فهو كمرتكبها»؛ ومن ثمّ تطبيقها على مصاديق معاصرة كالهوية السيبرانية، والثقافة الرقمية، وثقافة الشهرة.

واعتمدت الدراسة منهجاً تحليلياً اجتهادياً يقوم على ثلاثة محاور رئيسية: «الكشف عن الأسس الفقهية والأحكام العامة»، و«استنباط الأحكام التفصيلية» و«استخلاص الدلالات الثقافية للأسس والأحكام». وتوصلت النتائج إلى أنّ هذا الإطار المنهجي يوفّر آليات تفسيرية وتطبيقية لتنظيم سلوك الأفراد وهيكل المجتمع الثقافي وفق الرؤية الإسلامية.

وبهذا تتكامل دراسات «فقہ النظام الثقافي» في تحقيق غاياتها الثلاث: تصحيح المعرفة الثقافية، وتقويم السلوك الثقافي، وإصلاح البنية الثقافية للمجتمع.

الكلمات المفتاحية: فقہ النظام الثقافي، الهيكل الثقافي، السلوك الثقافي، فقہ المعروف

والمنكر

١. خريج المستوى الرابع في الحوزة العلمية بقم، وعضو مجموعة فقہ المجتمع والثقافة في المركز الفقهي للأئمة الأطهار (عليهم السلام).



دراسة جدوى فسخ الزواج في حالة برود الزوج: منهج يعتمد على قاعدة لا ضرر

زينب احمدي^١
عليرضا صابريان^٢

الخلاصة

تبحث هذه الدراسة في حق المرأة في فسخ الزواج في حالة برود الزوج. الزواج، كعقد ثنائي، يرتب حقوقاً والتزامات على الطرفين، بما في ذلك تلبية الزوج لحاجات المرأة الجنسية. تشير الدراسات إلى أن برود الزوج قد يؤدي، في ظروف معينة، إلى تحديات نفسية وجسدية للمرأة، ويدفعها إلى التفكير في إيجاد حل للخروج لهذا الوضع. يتضمّن منهج البحث تحليلات مكتبية ووصفية - تحليلية تُثبت حق المرأة في فسخ الزواج في حالة برود الزوج. تُظهر نتائج هذه الدراسة أن حكم فسخ الزواج لا يرتبط بالعيوب المنصوص عليها في الفقه، ونظراً لطبيعة العيوب غير الحصرية، يمكن إصدار حكم فسخ الزواج بناءً على برود الزوج. كما أن تحمل هذه الظروف قد يُسبب ضرراً مادياً ومعنوياً للزوجة. وبناءً على ذلك، واستناداً إلى مبدأ عدم الإضرار، يُعتبر إصدار حكم فسخ الزواج في هذه الحالات إجراءً مبرراً وضرورياً. ويمكن أن يُقدم هذا البحث حلولاً قانونية وعملية فعّالة لحماية حقوق المرأة في ظروف صعبة منها برود الزوج.

الكلمات المفتاحية: دراسة الجدوى، فسخ الزواج، برود الزوج الرجال، اضطراب جنسي، قاعدة عدم الإضرار

١. طالب في المستوى الرابع لتخصص فقه الأسرة، المدرسة العلمية التخصصية فاطمة الزهراء (سلام الله عليها)، سمنان. (الكاتب المسئول)
٢. أستاذ مساعد في قسم الفقه وأسس الحقوق الإسلامي، جامعة آزاد الإسلامية، فرع سمنان.