



فصلنامه علمی
(مطالعات اسلامی سابق)

انفقه و اصول

ISSN-Print: 2008-9139
ISSN-Online: 2538-3892

سال ۵۳، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۲۵
تابستان ۱۴۰۰



عناوین مقالات

- بررسی صاحب خیار در بیع حیوان با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (ره)
- دکتر پرویز باقری - دکتر عبدالجبار زرگوش نسب - میثم دوستی پور
- بررسی مشروعیت انتخاب جنسیت جنین در فقه امامیه و اهل سنت
- دکتر ابراهیم جوانمرد فرخانی - دکتر حسین جاور
- تعریف و قلمرو حیل‌های جنگی و تمایز آن با خیانت در مخاصمات مسلحانه
- از منظر حقوق بشردوستانه اسلامی در مقایسه با معاهدات بین‌المللی
- دکتر حسین حقیقت پور
- مدیریت سازمانی در اجرای شریعت از منظر فقهی
- دکتر عبدالحسین رضائی راد
- بررسی فقهی حکم رانت‌خواری با استناد به قاعده لاضرر
- دکتر محمدعلی شیخ الاسلامی - دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان - دکتر محمدتقی فخلعی
- چالش‌های فقهی مسئولیت زوجه در قبال نوزاد، مبتنی بر داده‌های پزشکی
- با تأکید بر نوزادان نارس
- دکتر محمدعلی قادری - دکتر نادر مختاری آفراکتی - دکتر محمدرضا کینخا
- درآمدی بر ادله موافقان مفهوم شرط در پرتو انحصار علیت
- دکتر ابوالقاسم ولی زاده - محمد مهدی ولی زاده
- بررسی حکم فقهی آغاز ارتباط کلامی با نامحرم
- مصطفی همدانی



فقه و اصول

نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

فصلنامه علمی

سال ۵۳ - شماره ۲ - شماره پیاپی ۱۲۵ - تابستان ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: دانشگاه فردوسی مشهد

مدیرمسئول و سردبیر: دکتر محمدتقی فخلعی

هیئت تحریریه

دکتر علی اکبر ایزدی فرد

استاد گروه حقوق دانشگاه مازندران

دکتر احمد باقری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران

دکتر محمد حسن حائری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر حسین صابری

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر جلیل فتواتی

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی

دکتر محسن ملک افضلی اردکانی

استاد جامعه المصطفی (ص) العالمیه

دکتر سیدمصطفی محقق داماد

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

دکتر حسین ناصری مقدم

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

یادآوری

۱ - نسخه حروفچینی شده بر روی نرم افزار Word از طریق سیستم مدیریت مجلات دانشگاه فردوسی مشهد ارسال شود.

۲ - مقاله ارسالی نباید در جای دیگر چاپ شده باشد.

۳ - چکیده مقاله به دو زبان فارسی و انگلیسی حداکثر هر یک تا ۱۰ سطر ضمیمه باشد.

۴ - این نشریه در ویرایش و احیاناً مختصر کردن مطالب آزاد است.

۵ - مقالات مندرج در این نشریه، بیانگر آرا و نظرهای نویسندگان آنها است.

۶ - زبان غالب نشریه فارسی است.

مدیر اجرایی: حسین ذکاوتی زاده

مترجم چکیده به انگلیسی: علیرضا کتابدار

کارشناس: شاهسمن شاهرخ شاهیان

ویراستار: سیده مرضیه خالقی میران

شماره ثبت پروانه انتشار: ۱۷۴۴۵

نشانی: مشهد، میدان آزادی، پردیس دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده الهیات شهید مطهری (ره)، کدپستی

۹۱۷۷۹۴۸۹۵۵

تلفن: ۰۵۱ ۳۸۸۰۳۸۶۳

نشانی اینترنتی:

<http://jfiqh.um.ac.ir/>

این نشریه در مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و

فناوری و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی

نمایه می شود.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مراحل بررسی و انتشار مقاله‌ها

- ۱- دریافت مقاله (فقط به روش الکترونیکی از طریق سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد).
- ۲- اعلام وصول پس از دریافت مقاله.
- ۳- بررسی شکلی و صوری مقاله (در صورتی که موارد ذکر شده در «راهنمای تدوین مقالات» رعایت نشده باشد، مقاله به منظور اصلاح به نویسنده برگشت داده می‌شود و در صورتی که مقاله فاقد معیار پژوهشی باشد، مردود می‌شود).
- ۴- در صورتی که مقاله با معیارها و ضوابط نشریه مطابقت داشته باشد، برای داوران فرستاده می‌شود تا درباره ارزش علمی و شایستگی چاپ آن در نشریه قضاوت کنند.
- ۵- نتایج داوری‌ها در جلسات هیئت تحریریه مطرح و تصمیم نهایی اتخاذ می‌شود.
- ۶- نظر نهایی هیئت تحریریه به اطلاع نویسندگان مقاله‌ها می‌رسد.

راهنمای تدوین مقالات

حوزه فعالیت فصلنامه فقه و اصول عبارت است از فقه، اصول فقه، فلسفه فقه و موضوعات میان رشته‌ای، چون فقه و حقوق. این نشریه فقط مقاله‌هایی را منتشر خواهد کرد که حاوی یافته‌های نو و اصیل در زمینه‌های پیش گفته باشد. هیئت تحریریه همواره از دریافت نتایج تحقیقات استادان، پژوهندگان و صاحب نظران استقبال می‌کند. پژوهشگرانی که مایلند مقاله‌هایشان در نشریه فقه و اصول انتشار یابد، شایسته است به نکات زیر توجه کنند:

۱- هیئت تحریریه فقط مقاله‌هایی را بررسی خواهد کرد که قبلاً در جای دیگر چاپ نشده و هم زمان برای نشریه‌ای دیگر نیز فرستاده نشده باشد. بدیهی است پس از تصویب، حق چاپ مقاله برای مجله محفوظ است.

۲- زبان غالب نشریه فارسی است؛ ولی در موارد کاملاً استثنایی بنا به تشخیص هیئت تحریریه مقاله‌های ارزنده عربی و انگلیسی نیز قابل چاپ است.

۳- حجم مقاله نباید از ۲۵ صفحه مجله (۸۵۰۰ کلمه در نرم افزار word) بیشتر باشد.

۴- چکیده مقاله (شامل اهداف، روش‌ها و نتایج) به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی حداکثر در ۱۰ سطر ضمیمه باشد و کلید واژه‌های مقاله (حداقل ۳ و حداکثر ۷ واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.

- ۵- رعایت «دستور خط فارسی» مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی (قابل دسترس در سایت فرهنگستان) الزامی است.
- ۶- هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش علمی و ادبی مقاله‌ها آزاد است.
- ۷- شکل لاتینی نام‌های خاص و واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی با ذکر شماره در پاورقی درج شود.
- ۸- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- ۹- ارجاع به منابع، حاوی حداقل اطلاعات وافی به مقصود، بلافاصله پس از نقل مطلب یا اشاره به آن در درون متن و میان دو کمان () بیاید.
- ۹-۱- منظور از حداقل اطلاعات، نام صاحب اثر و شماره جلد و صفحه منبع یا کد متداول آن است؛ مثال: (شهید ثانی، ۱۱/۲-۱۲؛ مفید، ۸۷)
- ۹-۲- در مورد منابع لاتین اطلاعات داخل پرانتز به زبان اصلی نوشته شود؛ مثال: (Gadamer, 85)
- ۹-۳- در صورتی که از یک نویسنده چند اثر مورد استناد قرار گیرد، لازم است با درج نام اثر پس از نام مؤلف در هر مورد رفع ابهام شود.
- ۹-۴- یادداشت‌های توضیحی شامل توضیحات بیشتری که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد، با ذکر شماره در پاورقی همان صفحه درج شود. در یادداشت‌ها چنانچه به مأخذی ارجاع یا استناد شود، از همان شیوه ارجاع درون متنی تبعیت می‌شود.
- ۱۰- ضروری است فهرست منابع به ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام شهر نویسندگان (منطبق با مستند مشاهیر ایران یا فهرست کتابخانه ملی) در انتهای مقاله بیاید. عناصر کتابشناختی در مورد مقاله‌ها، کتاب‌ها و گزارش‌ها و سایر مراجع به شرح زیر است:
- ۱۰-۱- مقاله‌ها: نام نویسنده، عنوان کامل مقاله (داخل گیومه)، نام مجله یا مجموعه مقالات (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، جلد یا دوره، شماره، سال انتشار، شماره صفحات آغاز و انجام مقاله.
- ۱۰-۲- کتاب‌ها: نام نویسنده، عنوان کتاب (با حروف ایرانیک یا ایتالیک)، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، نوبت چاپ، سال انتشار.
- ۱۰-۳- گزارش‌ها و سایر مراجع: اطلاعات کافی و کامل داده شود.

- ۱۱- تاریخ‌های ذکر شده در مقاله اگر مربوط به هجری شمسی باشند بدون هیچ نشانه‌ای ذکر شوند. در غیر این صورت برای تاریخ هجری قمری از علامت اختصاری ق. و برای میلادی از نشانه م. استفاده شود.
- ۱۲- برای ارجاع به آیات قرآنی اسم سوره و شماره آیه در داخل پرانتز نوشته شود؛ مثال: (کوثر:۲).
- ۱۴- پرانتز (،) و آکولاد [] نسبت به بعد آن با فاصله و نسبت به قبل و نیز محتوای داخل آن بدون فاصله تایپ شود. در مورد گیومه «» نیز همین قاعده رعایت می‌شود مگر آن که نسبت به ماقبل نیز با فاصله نوشته می‌شود.
- ۱۵- علائمی نظیر ویرگول (،)، نقطه (.)، نقطه ویرگول (؛)، و دو نقطه (:)، نسبت به ماقبل خود بدون فاصله تایپ شوند؛ حتی اگر ماقبل آن‌ها نشانه‌هایی نظیر پرانتز و گیومه باشد.
- ۱۶- پیشوندهایی نظیر «می» و «نمی» و نیز مجموعه «ام، ای، ایم، اید و اند» باید به صورت جدا و با «نیم فاصله» نوشته شوند؛ نظیر: می‌روم؛ خسته‌ام.
- ۱۷- در میان نشانه‌های ثانوی خط فارسی گذاردن تنوین (ـَ و ـُ) (در کلماتی نظیر: اولاً، قبلاً، واقعاً، مضافاً الیه، بعبارۀ آخری)، مدّ روی الف (نظیر آرد، مأخذ) و یای کوتاه روی های غیرملفوظ (نظیر نامه من) الزامی است و در بقیۀ موارد (تشدید، فتحه، کسره و ضمه) غیرالزامی است مگر آن که موجب ابهام و التباس شود؛ نظیر: معین/ معین؛ علی/ علی؛ بنا/ بنا؛ عَرَضه/عَرَضه؛ حَرَف/ حَرَف.
- ۱۸- ضروری است مقاله بر روی نرم افزار word حروفچینی شده و برای بارگذاری آن از طریق نرم افزار سیستم مدیریت مجلات وب سایت دانشگاه فردوسی مشهد اقدام شود.
- ۱۹- پذیرش اولیه مقاله منوط به رعایت راهنمای تدوین مقالات و برخورداری از حداقل استاندارد پژوهشی و پذیرش نهایی آن منوط به تأیید داوران و هیئت تحریریه است.
- ۲۰- مقاله‌های ارسال شده بازگردانده نمی‌شود.

مشاوران علمی این شماره

۱. دکتر علی الهی خراسانی (استادیار پژوهشکده مطالعات اسلامی و علوم انسانی)
۲. دکتر جواد ایروانی (دانشیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
۳. دکتر محمد حسن حائری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۴. دکتر امیرحمزه سالارزائی (استاد دانشگاه سیستان و بلوچستان)
۵. دکتر عباسعلی سلطانی (دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۶. دکتر حسین صابری (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۷. دکتر محمود صادق زاده طباطبائی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۸. دکتر محمدجواد عنایتی راد (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۹. دکتر محمدتقی فخلعی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۰. دکتر حسین قافی (عضو هیئت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه)
۱۱. دکتر جلیل قنواتی (دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران)
۱۲. دکتر سید محمد هادی قبولی درافشان (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۳. دکتر سید علی جبار گلباغی ماسوله (استادیار دانشگاه آزاد واحد لاهیجان)
۱۴. دکتر سیدمرتضی حسینی (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۵. دکتر حسین حقیقت پور (استادیار دانشگاه یزد)
۱۶. دکتر محسن ملک افضلی اردکانی (استاد جامعه المصطفی العالمیه)
۱۷. دکتر حسین ناصری مقدم (استاد دانشگاه فردوسی مشهد)
۱۸. دکتر سیدمهدی نریمانی زمان آبادی (استادیار دپارتمان الهیات دانشگاه مفید)
۱۹. دکتر سعید نظری توکلی (دانشیار دانشگاه تهران)

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۹	بررسی صاحب خیار در بیع حیوان با رویکردی به دیدگاه امام خمینی(ره) دکتر پرویز باقری - دکتر عبدالجبار زرگوش نسب - میثم دوستی پور
۲۹	بررسی مشروعیت انتخاب جنسیت جنین در فقه امامیه و اهل سنت دکتر ابراهیم جوانمرد فرخانی - دکتر حسین جاویر
۵۱	تعریف و قلمرو حیل‌های جنگی و تمایز آن با خیانت در مخاصمات مسلحانه از منظر حقوق بشردوستانه اسلامی در مقایسه با معاهدات بین‌المللی دکتر حسین حقیقت پور
۷۳	مدیریت سازمانی در اجرای شریعت از منظر فقهی دکتر عبدالحسین رضائی راد
۱۰۵	بررسی فقهی حکم رانت‌خواری با استناد به قاعده لاضرر دکتر محمدعلی شیخ الاسلامی - دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان - دکتر محمدتقی فخلعی
۱۲۵	چالش‌های فقهی مسئولیت زوجه در قبال نوزاد، مبتنی بر داده‌های پزشکی با تأکید بر نوزادان نارس دکتر محمدعلی قادری - دکتر نادر مختاری آفراکتی - دکتر محمدرضا کیخا
۱۴۷	درآمدی بر ادله موافقان مفهوم شرط در پرتو انحصار علیت دکتر ابوالقاسم ولی زاده - محمدمهدی ولی زاده
۱۷۱	بررسی حکم فقهی آغاز ارتباط کلامی با نامحرم مصطفی همدانی



بررسی صاحب خیار در بیع حیوان با رویکردی به دیدگاه امام خمینی (ره)*

دکتر پرویز باقری^۱

استادیار دانشگاه ایلام

Email: p.bagheri@ilam.ac.ir

دکتر عبدالجبار زرگوش نسب

دانشیار دانشگاه ایلام

Email: a.zargooshnasab@ilam.ac.ir

میشم دوستی پور

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه ایلام

Email: meysamdoosti@yahoo.com

چکیده

خیار به معنای سلطه بر فسخ عقد است. خیار حیوان یکی از خيارات در فقه امامیه است که مورد آن، اختیار فسخ در مدت سه روز در بیع حیوان است. فقها در مورد صاحب خیار حیوان با هم اختلاف نظر دارند. منشأ این اختلاف نظر، به تفاوت فهم ایشان از روایات موجود در خصوص خیار حیوان بر می گردد. این تشتت آرا، اعمال خیار حیوان را با چالش مواجه کرده است. به طور کلی در این باره، سه دیدگاه وجود دارد. در این پژوهش پس از بررسی ادله هریک از دیدگاه ها به روش توصیفی تحلیلی، این نتیجه حاصل شده است که دیدگاه سوم یعنی نظر امام خمینی قوی تر است. طبق این دیدگاه که صاحب خیار در بیع حیوان را مالک حیوان بعد از عقد می داند، امکان جمع روایات مورد استناد هر سه دسته فراهم می شود.

کلیدواژه ها: خیار حیوان، روایت، امام خمینی، صاحب حیوان، مشتری.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۶/۱۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۹/۰۱/۳۰.

۱. نویسنده مسئول

Study of the owner of the authority in selling animals with an approach according to Imam Khomeini

Dr. Parviz Bagheri, Assistant Professor of Ilam University (Corresponding Author)

Dr. Abdul Jabbar Zargoosh Nasab, Associate Professor, Ilam University

Meysam Doostipour, PhD student in jurisprudence and basics of Islamic law, Ilam University

Abstract

Authority (*khyar*) means domination over the termination of the contract. Animal authority is one of the authorities in Imami jurisprudence, in which the authority is to terminate the sale of the animal within three days. The jurists disagree about the owner of the animal authority. The origin of this disagreement goes back to the difference in their understanding of the existing narrations about animal authority. The dispersed votes have challenged the animal authority application (*etlagh*). In general, there are three views on it.

In this research, after examining the arguments of each point of view in a descriptive-analytical method, it has been concluded that the third point of view, namely the opinion of Imam Khomeini, is stronger. With the view in which the owner of the authority in the sale of the animal is considered as the owner of the animal after the contract, it is possible to collect the narrations cited by all three categories.

Keywords: animal authority, narration, Imam Khomeini, animal owner, customer.

۱. مقدمه

عقود در فقه اسلامی به دو دسته جایز و لازم تقسیم می‌شوند که در عقود لازم هیچ‌یک از طرفین عقد بدون مجوز شرعی حق فسخ ندارد. یکی از عقود لازم در فقه اسلامی، بيع است که بايع و مشتری در عقد بيع حق فسخ ندارند. از سوی دیگر مقتضای عدالت در هر معامله آن است که هیچ‌یک از طرفین محتمل ضرر ناروایی نشوند، ولی در بعضی از صور عقد بيع اگر لازم باشد و طرف مضّر حق فسخ نداشته باشد، بی‌عدالتی است. در فقه اسلامی برای بيع و سایر عقود در بعضی از شرایط خاص جهت جلوگیری از ضرر، مجوز فسخ معامله برای بايع و مشتری یا یکی از این دو صادر شده است. به این مجوز فسخ در بيع و عقود، خيار گفته می‌شود که در کتب فقهی یک باب جدا به این مبحث پرداخته شده است. در تعداد این خيارات میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. یکی از خيارات و مجوزات شرعی برای فسخ عقد بيع، خيار حيوان است که این خيار به این معنا است که پس از عقد بيع که در آن حيوان مورد معامله است تا سه روز حق فسخ وجود دارد و فلسفه وجودی این حق، اختبار و مطلع شدن از عيوب پنهانی در حيوان است که در هنگام معامله مشخص نیست و برای آگاه شدن از این عيوب نیاز به گذر زمان است که شارع مقدس این زمان را سه روز تعیین کرده است. این خيار تا سه روز ثابت است، هر چند حيوان عیبی نداشته باشد و اختصاص به وجود ضرر و عيب پنهانی ندارد. مسئله‌ای که در این خيار و بعضی از سایر خيارات وجود دارد این است که صاحب خيار، یعنی کسی که حق فسخ معامله را دارد، کیست؟ آیا فقط دو طرف عقد یعنی بايع و مشتری در بيع حيوان خيار فسخ دارند؟ یا اینکه فقط مشتری حق فسخ دارد؟ و ضرورت مشخص شدن این مسئله گاه از اثبات خود خيار مهم‌تر است.

در این پژوهش، این مسئله از منظر فقه امامیه و در محدوده خيار حيوان کندوکاو می‌شود. همچنین نظر امام خمینی در این مورد بیان می‌شود و تلاش بر این است که ادله هر کدام از دیدگاه‌های مختلف بیان شود و ادله هر دیدگاه مورد نقد و بررسی قرار گیرد و در پایان، دیدگاه برگزیده تبیین می‌شود. نخست خيار حيوان را به اختصار تعریف کرده و سپس به بیان دیدگاه‌ها، نقد و بررسی و جمع‌بندی آن‌ها خواهیم پرداخت.

۲. تعريف خيار حيوان

واژه خيار، اسم مصدر از کلمه «اختيار» است (طریحی، ۲۹۵/۳؛ ابن اثیر، ۹۲/۲؛ ابن منظور، ۲۶۷/۴). اختيار مصدر باب افتعال و به معنای قادر و سلطه داشتن بر امور و مخیر بودن در انجام امری است. کلمه خيار و اختيار هر دو به یک معنا است (ابن منظور، ۲۶۷/۴؛ جوهری، ۶۵۱/۲؛ فیومی، ۱۸۵/۱؛

فیروزآبادی، ۸۲/۲). خیار در اصطلاح فقه با معنای لغوی آن متفاوت است، زیرا خیار از معنای عمومی خود که شامل مطلق اختیار انسان بود، خارج شده است و در فردی از افراد حقیقت یافته است. بیشتر فقها خیار را به «ملك فسخ العقد» تعبیر آورده‌اند (فخرالمحققین، ۴۸۳/۱؛ انصاری، ۱۱/۵؛ مشکینی، ۲۳۴). برخی دیگر خیار را به «ملك الإقرار العقد و إزالته بعد وقوعه مدة معلومة» تعریف کرده‌اند (صاحب‌جواهر، ۲۳/۳؛ فاضل مقداد، ۴۳/۲؛ مشکینی، ۲۳۴) و همچنین به «الخیار حق اصطفاء الفسخ» نیز تعبیر آورده‌اند (خمینی، ۱۲/۴).

خیار حیوان یکی از اقسام خیارات است که اکثر فقها بدون ارائه تعریفی از این خیار به شرح احکام این خیار پرداخته‌اند (صاحب‌جواهر، ۲۴/۲۳؛ انصاری، ۸۳/۵؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴۵۰/۳). به‌طورکلی خیار حیوان به «خیار ثابت برای مشتری حیوان» (جمعی از پژوهشگران، ۵۲۵/۳) و «خیار ثابت برای کسی که حیوان به او منتقل شده اعم از بایع یا مشتری» (مشکینی، ۲۳۵) تعریف کرده‌اند. تعبیر آوردن، از دو تعریف برای خیار حیوان به موضوع مقاله برگشت دارد که در ذیل بیان می‌شود. از بارزترین خصوصیات خیار حیوان این است که مدت زمان این خیار سه روز است؛ یعنی بایع یا مشتری در مدت زمان سه روز حق فسخ دارند (انصاری، ۸۳/۵).

۳. بیان دیدگاه‌ها

در میان فقها درباره اینکه خیار حیوان مختص چه کسی است، اختلاف دیدگاه وجود دارد و به‌طورکلی سه دیدگاه وجود دارد که عبارت‌اند از:

دیدگاه اول: خیار حیوان مختص مشتری است؛ به این معنا که هرگاه مبیع حیوان باشد، مشتری حیوان تا سه روز حق فسخ دارد و بایع هیچ‌گاه حق خیار ندارد و مشهور فقها قائل به این قول هستند (مفید، ۵۹۳؛ طوسی، ۴۰۸؛ محقق کرکی، ۲۹۱/۴؛ سلار دیلمی، ۱۷۳؛ ابن‌ادریس، ۲۴۳/۲؛ فخرالمحققین، ۴۸۳/۱؛ انصاری، ۸۵/۵).

دیدگاه دوم: گروهی از فقها از جمله سیدمرتضی و ابن‌طاووس قائل به این نظر هستند که خیار حیوان مختص متبایعان (بایع و مشتری) است و در بیع حیوان، بایع و مشتری هر دو خیار فسخ دارند (علم الهدی، ۴۳۳؛ شهید اول، غایة المراد، ۹۷/۲؛ انصاری، ۸۷/۵؛ فیض کاشانی، ۶۹/۳).

دیدگاه سوم: گروهی دیگر از فقها و امام خمینی (۲۶۰/۴) قائل به این نظر هستند که در میان متبایعان، خیار حیوان اختصاص به کسی دارد که حیوان به او منتقل شده است. به عبارت دیگر اگر حیوان مبیع است، خیار مختص مشتری است و اگر حیوان ثمن است خیار به بایع اختصاص دارد (بحرانی،

۳۱/۱۹؛ نراقی، ۳۷۳/۱۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۱/۳؛ همو، الروضة البهیة، ۴۵۰/۳؛ محقق اردبیلی، ۳۹۲/۸؛ انصاری، ۸۹/۵) و اگر بيع حيوان به حيوان باشد، بايع و مشتری هر دو خيار دارند و به هریک از آنها بايع و مشتری گفته می‌شود (خمینی، ۲۶۰/۴؛ نائینی، ۳۲/۲).
 باوجود این اقوال ثلاثه برای تشخیص صحت و بطلان هریک از این دیدگاه‌ها، ناچار به ذکر و نقد و بررسی ادله هستیم.

۴. ادله دیدگاه اول و نقد آن

برای حجیت دیدگاه اول که خيار را مختص مشتری می‌دانند و به هیچ وجه خيار را برای بايع ثابت نمی‌دانند، دلایلی ذکر شده است که عبارت‌اند از:

أ. اجماع: فقهایي که قائل به دیدگاه اول هستند، از مهم‌ترین دلایل ایشان اجماع منقولی است که برای اولین بار توسط ابن‌زهره و شهید در کتاب دروس ادعا شده است و قائل به این هستند که خيار حيوان همیشه برای مشتری ثابت است و هیچ‌گاه بايع خيار ندارد (حلی، ۸۶؛ نراقی، ۳۷۴/۱۴؛ ابن‌زهره، ۲۱۹؛ شهید اول، الدروس الشرعية، ۲۷۲/۳).

ب. عموم آیه «اوفوا بالعقود: به عقود وفا کنید» (مائده: ۱) و قول امام(ع) «اذا افترقا وحب البيع؛ هنگامی که بايع و مشتری از هم جدا شدند، بيع لازم می‌گردد» (حرعاملی، ۶/۱۸) است. با این بیان که این عمومات دلالت بر این دارد که در همه عقود لازم، وفا به عقد واجب است و بايع و مشتری حق ندارد که از وفا به عقد سر باز زنند. هیچ‌یک حق فسخ معامله را ندارند، پس اصل اولیه در همه عقود و بيع‌ها اصل لزوم است (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۶۵/۲؛ فاضل مقداد، ۴۴/۲؛ صاحب‌جواهر، ۳/۲۳؛ رشتی، ۲۲۵) و اصل لزوم در حيوان و غیر حیوان فرقی ندارد اما بعضی از روایت وارد شده‌اند که مشتری در خيار حيوان از این اصل خارج شده است و حق فسخ دارد، و علاوه بر این، حق فسخ صرفاً برای مشتری ثابت است و بايع در تحت اصل لزوم باقی مانده است و حق خيار حيوان برای بايع وجود ندارد. (فخرالمحققین، ۴۸۳/۱؛ ابن‌ادریس حلی، ۶۴/۵؛ عاملی (شهید اول)، غایة المراد، ۹۶/۲؛ انصاری، ۸۹/۵؛ رشتی، ۲۲۵).

ج. روایات: علاوه بر ادعای اجماع و عمومات وفای به عقد، روایاتی بر حجیت دیدگاه اول وجود دارد که مهم‌ترین این روایات عبارت‌اند از:

اول: روایت فضیل؛ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ فَضِيلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَا الشَّرْطُ فِي الْحَيَوَانِ قَالَ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي الْحَدِيثَ مَا الشَّرْطُ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ؟ قَالَ الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا فَإِذَا افْتَرَقَا فَلَا خِيَارَ بَعْدَ الرِّضَا مِنْهُمَا (حرعاملی، ۱۱/۱۸).

مؤیدات اختصاص خیار به مشتری د راین روایت عبارت اند از اینکه سوال سائل عام است، اما جواب مختص مشتری است و خیار حیوان مختص مشتری است و در غیر حیوان مختص بایع و مشتری است. اگر در حیوان نیز مختص بایع و مشتری بود، تفکیک وجهی نداشت. لام نیز دلالت بر اختصاص دارد و همچنین ذکر قید با اطلاق حکم، قبیح است مگر قید برای نکته ای آشکار باشد (رشتی، ۲۲۵).

دوم: روایت علی ابن اسباط؛ وَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي سَبَاطٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا (ع) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ الْخِيَارُ فِي الْحَيَوَانِ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي وَ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ أَنْ يَفْتَرَقَا (حرعاملی، ۶/۱۸).

سوم: روایت صحیحہ حلبی؛ وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عِيسَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَبِيدٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي حَدِيثٍ قَالَ وَقَالَ: فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ شَرْطُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي وَ هُوَ بِالْخِيَارِ فِيهَا اشْتَرَطَ أَوْ لَمْ يَشْتَرَطْ (همو، ۱۱/۱۸).

چهارم: روایت ابن رناب از ابی عبدالله؛ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِنَابٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: الشَّرْطُ فِي الْحَيَوَانِ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ لِلْمُشْتَرِي (همو).

پنجم: روایت ابن رناب قرب الاسناد؛ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ أَحْمَدَ وَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنَيْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِنَابٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً لِمَنْ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لِلْبَائِعِ أَوْ لهُمَا كِلَيْهِمَا فَقَالَ الْخِيَارُ لِمَنْ اشْتَرَى ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ نَظَرَةً فَإِذَا مَضَتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَقَدْ وَجَبَ الشَّرَاءُ الْحَدِيثَ (همو، ۱۲).

در همه این روایات این نکته متبادر است که در بیع حیوان فقط مشتری حق خیار دارد و بایع خیار فسخ معامله ندارد. مهم ترین این روایات که به طور وضوح بر این ادعا اشاره دارد، روایت قرب الاسناد از ابن رناب است که امام در پی پرسش و پاسخی به صورت منطوقی بیان می کند که فقط مشتری در بیع حیوان خیار فسخ دارد.

بررسی ادله دیدگاه اول: ادله ای که برای دیدگاه اول ذکر شده است، از جهاتی دارای ضعف است که به

بررسی هریک از آن ها می پردازیم:

ا. اجماع بر دیدگاه اول (ابن‌زهره، ۲۱۹؛ شهید اول، الدروس الشرعية، ۲۷۲/۳) پذیرفتنی نیست؛ زیرا اگر مسئله اجماعی باشد باید آن را پذیرفت، اما اجماع موضوع مدعای دیدگاه اول، اجماع منقولی است که بیشتر فقها حجیت آن را قبول ندارند و ثانیاً این اجماع با اجماع مورد ادعای سید مرتضی بر حجیت دیدگاه دوم متعارض است (علم‌الهدی، ۴۳۳؛ شهید اول، غایة‌المراد، ۹۷/۲؛ انصاری، ۸۵/۵) و از حجیت ساقط می‌شود و به‌خصوص اینکه بسیاری از فقها قائل به حجیت دیدگاه اول نیستند و قول دوم و سوم را برگزیده‌اند. همچنین در صورتی که حجیت اجماع قول اول را نیز بپذیریم، صرفاً بر اثبات خيار برای مشتری دلالت دارد و درباره عدم اثبات خيار برای بايع ساكت است و در واقع اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند (انصاری، ۸۷/۵). علاوه بر اینکه اجماع منقول است، مدرکی نیز می‌باشد؛ زیرا مسئله اجتهادی است و استناد به اجماع برای هر دو دیدگاه صحیح نیست (خمینی، ۲۶۶/۴). یکی از مدعیان اجماع بر قول مشهور، شهید اول در کتاب دروس است. در صورتی که شهید بعد از اجماع از قول خود عدول و توقف کرده است (شهید اول، الدروس الشرعية، ۲۷۲/۳) و اگر مسئله واقعاً اجماعی بود، عدول و توقف در مسئله جایز نبود (رشتی، ۲۳۸).

ب. استدلال بر اصالت لزوم نیز مخدوش است، زیرا متوقف بر التزام به باقی ماندن اصالت لزوم بر عموم خودش است و اینکه درباره بيع حيوان تخصيص زده نشده است و با افتراق، مطلقاً بيع واجب می‌شود. مفروض این است که راجع به بيع حيوان قطعاً واجب نیست و در ثبوت خيار برای بايع چنان‌که برای مشتری ثابت بود، تخصيص زائد نیست تا به عموم اصالت لزوم تمسک کنیم (رشتی، ۲۲۶) و همچنین اشکال دیگری که در اجرای اصالت لزوم و عمومات مثل «اوفوا بالعقود» وجود دارد این است که وقتی عمومات با خيار مجلس تخصيص زده می‌شود، بعد از افتراق از مجلس همچنان مقامی برای رجوع به عمومات باقی نیست، بلکه از مجاری رجوع به استصحاب است (همو).

ج. در قول اول مهم‌ترین دليل برای اختصاص خيار حيوان به مشتری، روایات بودند. بیان فقها این بود که اصل در بيع، لزوم است اما روایات، مشتری را از این اصل تخصيص زده‌اند. در این روایات ضعف‌هایی وجود دارد که به ذکر آن‌ها می‌پردازیم:

اول: روایات دیدگاه اول فقط خيار حيوان را برای مشتری ثابت می‌داند و درباره ثبوت خيار برای بايع، سکوت کرده و ذکرى از بايع به میان نیاورده‌اند (بحرانی، ۲۳/۱۹). اکثر فقها قائل به این نظر هستند که هرچند این روایات فقط به ذکر مشتری پرداخته‌اند اما با توجه به مفهوم لقب، دلالت بر این دارد که خيار فقط برای مشتری ثابت است و خيار برای بايع ثابت نیست (علامه حلی، ۶۴/۵؛ شهید اول، غایة‌المراد،

۹۷/۲؛ انصاری، ۸۸/۵)، این در حالی است که طبق نظر اغلب اصولیان، لقب مفهوم ندارد (آخوند خراسانی، ۲۱۲/۱؛ انصاری، ۲۵۴/۱، مظفر، ۱۴۳/۱).

دوم: روایت ابن رثاب در کتاب قرب الاسناد روایت شده است که اکثر فقها توجهی به روایاتی که از قرب الاسناد ذکر شده باشد، ندارند و آن را معتبر نمی‌دانند (انصاری، ۸۸/۵؛ رشتی، ۲۳۵) و در تعارض بین روایت صحیحۀ محمد بن مسلم که خیار را مختص بایع و مشتری می‌داند با روایت ابن رثاب، روایت صحیحۀ محمد بن مسلم ارجح است؛ زیرا همان طور که در بررسی ادله قول اول ذکر شد، فقها به روایت قرب الاسناد توجهی ندارند و آن را ضعیف می‌دانند (همو). روایت صحیحۀ محمد بن مسلم از نظر دلالت قوی است و در کتب اربعه حدیث ذکر شده است (طوسی، ۲۴؛ کلینی، ۱۵۰/۵) که این نشان از قوت صحیحۀ محمد بن مسلم است.

سوم: در تعارض بین روایت صحیحۀ محمد بن مسلم (دیدگاه دوم) و چهار روایت صحیحۀ دیگر که خیار را مختص مشتری می‌دانند، از لحاظ سند هیچ‌یک از این پنج روایت بر دیگری ترجیح ندارند و همگی صحیح هستند (حرعاملی، ۱۱/۱۸). از لحاظ دلالت، حدیث محمد بن مسلم بر سایر روایات ترجیح دارد؛ زیرا روایت محمد بن مسلم بر اساس منطوق دلالت دارد بر اینکه خیار، مختص متبایعین است و کاملاً حجیت دارد (شهید اول، غایة المراد، ۹۷/۲). روایات دیدگاه اول به صورت مفهوم، دلالت بر مدعای ما دارد و اگر قائل به حجیت مفهوم لقب باشیم، این روایات بر قول اول دلالت دارند؛ در حالی که اکثر فقها مفهوم لقب را حجت نمی‌دانند (آخوند خراسانی، ۲۱۲/۱؛ انصاری، ۲۵۴/۱؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۰/۳؛ مظفر، ۱۴۳/۱). اگر حجیت مفهوم لقب هم پذیرفته شود، باید روایت صحیحۀ محمد بن مسلم ترجیح داده شود، زیرا دلالت منطوق بر مفهوم ترجیح دارد (ابن قیم جوزیه، ۵۲/۱؛ آمدی، ۴۷۹/۲؛ مجاهد، ۷۰۲/۱؛ صدر، ۵۶۴/۲).

چهارم: ترجیح دادن روایات اربعه قول اول سبب مهمل شدن مدلول صحیحۀ محمد بن مسلم و به طور کلی ساقط شدن از حجیت می‌شود، اما اگر روایت صحیحۀ محمد بن مسلم ترجیح داده شود، سبب اهمال در روایت اربعه دیدگاه اول نمی‌شود (شهید اول، غایة المراد، ۹۷/۲).

پنجم: همچنین امکان دارد که روایات اربعه بر حجیت دیدگاه اول را توجیه کنیم به اینکه این روایات در مقام بیان حکم برای مصداق مورد ابتلا هستند؛ یعنی در واقع این روایات به دنبال بیان حکم موردی هستند که بیشتر احتیاج به بیان دارد و محل ابتلا است و آن مورد مشتری است، زیرا غالباً در بیع حیوان فسخ از طرف مشتری واقع می‌شود؛ به سبب اینکه مشتری بر عیوب مخفی حیوان مطلع و بی‌رغبت

می‌شود، درحالی‌که چنین چیزی از طرف بایع کمتر پیش می‌آید (مقدس اردبیلی، ۳۹۲/۸؛ انصاری، ۲۳/۵).

ششم: همه روایات به این نکته اشاره دارد که بایع مطلقاً خیار ندارد؛ چه ثمن حیوان باشد یا مثنی حیوان باشد یا ثمن و مثنی هر دو حیوان باشد. این اطلاق مطلوب نیست و مخالف مقصود فقها بلکه مخالف اجماع است، زیرا طبق این دیدگاه باید ملتزم شویم حتی اگر ثمن حیوان باشد باز بایع خیار نداشته باشد و مشتری خیار داشته باشد، در صورتی که هیچ‌یک از فقها چنین نگفته است. در اینجا ناچاریم با ملتزم شویم به اینکه این صورت، از اطلاق اخبار خارج شده و اخبار با این صورت تقیید زده شده است یا اینکه همه اخبار را حمل بر غالب کنیم و ملتزم شویم به اینکه فقط در بیان حکم غالب یعنی حیوان مثنی، وارد شده‌اند. بنا بر تقیید، دلیل اخص از مدعا است و اگر حمل بر غالب کنیم، روایات منافات با این ندارد که اگر ثمن حیوان باشد، بایع خیار داشته باشد (رشتی، ۲۳۱).

۵. ادله دیدگاه دوم و نقد آن

مهم‌ترین دلایل این گروه از فقها که خیار حیوان را برای بایع و مشتری ثابت می‌دانند عبارت‌اند از:

أ. اجماع؛ سیدمرتضی اولین کسی است که به دیدگاه ثبوت خیار حیوان هم برای بایع و هم برای مشتری قائل شده است و همچون ابن‌زهره در دیدگاه اول برای حجیت قول خود به اجماع تمسک کرده است. (علم‌الهدی، ۴۳۳؛ شهید اول، غایة المراد، ۹۷/۲؛ انصاری، ۸۷/۵).

ب. دومین دلیل برای اثبات خیار حیوان برای متبایعین این است که پس از اینکه به موجب مجلس برای بایع و مشتری حق فسخ وجود دارد، با منقضی شدن خیار مجلس همچنان این خیار برای بایع و مشتری ثابت است، هر دو همچنان حق فسخ دارد و اصالت جواز عقد به قوت خود باقی است و در واقع استصحاب جواز از طرفین بعد از افتراق متبایعان از مجلس عقد است (انصاری، ۸۹/۵؛ رشتی، ۲۳۳).

ج. سومین دلیل این دیدگاه این است که عمومات لزوم از جمله «اوفوا بالعقود» و روایاتی که دال بر لزوم بیع بعد از انقضای خیار مجلس است، به وسیله روایت صحیحه محمد بن مسلم از ابی‌عبدالله (ع) «الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَيَوَانِ وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ مِنْ بَيْعٍ حَتَّى يَقْتَرِفَا» (حر عاملی، ۱۲/۱۸) تخصیص خورده و خیار حیوان برای بایع و مشتری هر دو ثابت است. دلالت این روایت بر این مطلب که خیار برای بایع و مشتری ثابت است از لفظ متبایعان فهمیده می‌شود، زیرا این لفظ، حقیقت در بایع و مشتری است (شهید اول، غایة المراد، ۹۷/۲، به نقل از ابن‌طاووس در بشری). این لفظ مثل لفظ مثنای ابوبن (اب و ام) و قمرین (شمس و قمر) است.

بررسی دیدگاه دوم: پس از ذکر دلایل دیدگاه دوم به نقد و بررسی ادله دیدگاه دوم می‌پردازیم:

ا: اولین دلیل برای حجیت قول دوم که خیار را مشترک بین بایع و مشتری دانسته، اجماع بود (علم الهدی، ۴۳۳؛ شهید اول، غایة المراد، ۹۷/۲) که این اجماع با اجماع قول مشهور در تعارض است و هر دو از درجه حجیت ساقط می‌شوند (آخوند خراسانی، ۲۹۱/۱؛ فاضل لنکرانی، ۲۴۰/۴). از سوی دیگر این اجماع به دلیل اینکه قبل از سیدمرتضی کسی قائل به این قول نشده و بعد از ایشان نیز کسی جز ابن طاووس موافق نبوده است (علم الهدی، ۴۳۳) موهون است (رشتی، ۲۳۱). به نظر می‌رسد ادعای اجماع در این حکم، مدرکی است و حجیت ندارد.

ب. دلیل دوم این فقها نیز مخدوش است؛ زیرا پس از افتراق بایع و مشتری، بیع لازم می‌شود و در زمان شک در اینکه خیار همچنان برای هر دو توسط خیار حیوان باقی است یا نه؟ به اصل لزوم، رجوع می‌شود و فقط فرد متیقن الخروج که همان مشتری است، خارج می‌شود. از جهت دیگر این دلیل در بیع حیوانی کاربرد دارد که در آن خیار مجلس ثابت باشد و اگر خیار مجلس ثابت نباشد، این دلیل کافی نیست (انصاری، ۲۳/۵) و به خصوص اینکه استصحاب مورد ادعا استصحاب کلی قسم سوم است، زیرا شک در تبدل یک فرد به فرد دیگر است (رشتی، ۲۳۴).

ج: درباره صحیحۀ محمدبن مسلم تأویل کرده‌اند که اولاً احتمال دارد مورد روایت جایی است که ثمن و مثن هر دو حیوان بوده است و این به سبب حکمتی است که هم در جانب مشتری و هم در جانب بایع محقق است، زیرا فلسفۀ تشریع خیار حیوان به سبب این است که حیوان اموری باطنی دارد که با تروی و اختبار و گذر زمان آشکار می‌شود (فخرالمحققین، ۴۸۳/۱؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۰/۳؛ مقدس اردبیلی، ۳۹۵/۸)؛ ثانیاً، منظور امام این نیست که هر دو نفر یعنی بایع و مشتری خیار دارند، بلکه منظور این است که خیار حیوان مختص مشتری است، اما از آنجا که خیار حیوان متعلق به مشتری علیه بایع است، می‌توان گفت خیار حیوان از این جهت که به نفع یکی و به ضرر دیگری است، بین متبایعان جاری است. تعبیر به متبایعان از جهت وجود خیار بین متبایعان می‌باشد (مقدس اردبیلی، ۳۹۲/۸؛ صاحب جواهر، ۲۷/۲۳؛ کاظمی، ۲۴۴)، لیکن این تأویل خیلی بعید است (انصاری، ۸۸/۵)؛ زیرا حمل روایت دیدگاه دوم بر بیع حیوان به حیوان تخصیصی است که مخصصی ندارد و حمل آن نیز بر اینکه خیار برای بایع علیه مشتری باشد، ضعیف است؛ چون مقتضای خبر این است که خیار برای متبایعان ثابت است (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۰/۳).

۶. ادله دیدگاه سوم و نقد آن

دیدگاه سوم این است که خيار حيوان مختص صاحب حيوان است و در معامله به هریک از بايع و مشتری حيوان نقل شده باشد، او خيار دارد. در واقع اگر مبيع حيوان است، مشتری خيار حيوان دارد و اگر ثمن حيوان است، بايع خيار فسخ دارد. مهم‌ترین دلایلی که برای حجیت این دیدگاه ذکر شده است عبارت‌اند از: اولاً حکمت در تشریع خيار حيوان از سوی شارع این است که در حيوان اعم از اینکه ثمن واقع شود یا ثمن، مظنه عیب وجود دارد و عیب در حيوان غالباً قبل از بيع پنهان است و عیوب داخلی حيوان مخفی است. شارع با جعل خيار در بيع حيوان این فرصت را برای صاحب حيوان (اعم از بايع یا مشتری) قرار داده است که در مدت سه روز بر عیوب باطنی حيوان آگاهی یابد و در معامله دچار غرر نشود (ابن‌زهره، ۲۱۹؛ علامه حلی، ۶۴/۵؛ مقدس اردبیلی، ۳۹۲/۸؛ بحرانی، ۲۳/۱۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۰/۳؛ فاضل مقداد، ۴۳/۲؛ رشتی، ۲۳۹)؛ ثانیاً بر حيوان اغراض گوناگونی مترتب است و اینکه این اغراض قابل حصول است یا نه، به گذشت زمان و ثبوت خيار احتیاج دارد و این اختیار برای کسی که بعد از بيع، صاحب حيوان شده، اعم از بايع و مشتری ثابت است (ابن‌زهره، ۲۱۹؛ مقدس اردبیلی، ۳۹۲/۸؛ بحرانی، ۲۳/۱۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۰/۳؛ رشتی، ۲۳۹)؛ ثالثاً عمده دلیل برای وجود خيار نسبت به صاحب حيوان روایات زیر است:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلٍ وَ ابْنِ بُكَيْرٍ جَمِيعاً عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) (الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا وَ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) (حر عاملی، ۱۱/۱۸)؛ روایت: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) (الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا وَ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ ثَلَاثَ الْحَدِيثِ) (حر عاملی، ۵/۱۸). اگر بيع بين حيوان و ثمن از غير حيوان از جمله مسكوكات باشد منظور از صاحب حيوان کسی است که بعد از عقد، حيوان به او منتقل شده است که می‌تواند بايع یا مشتری باشد و اگر بيع حيوان به حيوان باشد، هریک از آن دو صاحب حيوان باشند (خمینی، ۲۶۳/۴). نحوه استدلال به روایات با قید صاحب الحيوان برای دیدگاه سوم به این بیان است که مشتق فقط درباره کسی که الان تلبس به مبدأ دارد، حقیقت است و صاحب الحيوان در هنگامی که حيوان ثمن باشد، مشتری است و هنگامی که حيوان ثمن باشد، بايع است (رشتی، ۲۳۸).

بررسی دیدگاه سوم: در دو دلیل اول دیدگاه سوم، نقدی وارد نیست اما در روایات دیدگاه سوم ضعیفی وجود دارد و آن این است که همین روایت محمد بن مسلم و زراره در موثقه ابن فضال (و عنه عن الحسن بن علي بن فضال قال سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا (ع) يقول صاحب الحيوان المشتري

بِالْخِيَارِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) (حر عاملی، ۱۰/۱۸) به قید مشتری تقیید خورده است؛ یعنی منظور از صاحب حیوان همان مشتری است و این مشتری است که فقط خیار حیوان دارد و بائع خیار ندارد، پس باید روایت محمدبن مسلم و زراره را تقیید بزنیم و آن را مخصوص مشتری بدانیم. این ضعف ممکن است پاسخ داده شود به اینکه در روایت صحیح‌بن فضال قید مشتری برای غالب است؛ زیرا غالباً حیوان مبیع است و مشتری صاحب خیار و به همین سبب قید مشتری را ذکر کرده است (انصاری، ۹۰/۵). این گفته که «همان طوری که قید مشتری در صحیح‌بن فضال برای غالب است و این غالباً مشتری است که حیوان به او منتقل می‌شود و روایت صحیح‌بن محمدبن مسلم و زراره که لفظ «صاحب الحيوان» را داشتند، آن دو را هم حمل بر غالب کرده و استنباط کنیم که منظور از صاحب الحيوان در این دو روایت مشتری است به سبب اینکه مشتری غالباً صاحب الحيوان است» (انصاری، ۹۰/۵؛ رشتی، ۲۳۱)، صحیح نیست؛ زیرا لفظ مشتری در صحیح‌بن فضال قید است و می‌توانیم آن را بر مورد غالبی حمل کنیم اما به سبب وجود قید غالبی هیچ‌گاه مطلق، حمل بر غالب نمی‌شود. مطلق غالبی در هیچ‌جا ذکر نشده و کسی تاکنون این ادعا را نداشته است که مطلق را حمل بر غالب کنیم و در دو روایت محمدبن مسلم و زراره لفظ صاحب الحيوان مطلق است و قید نیست که آن را حمل بر غالب کنیم (نائینی، ۳۲/۲؛ انصاری، ۹۰/۵). غلبه گاهی سبب حمل قید بر غالب می‌شود، اما همین غلبه باعث نمی‌شود که مطلق حمل بر غالب شود؛ زیرا غلبه‌ای که باعث انصراف و حمل مطلق بر افراد شایع می‌شود باید قوی‌تر از غلبه‌ای باشد که سبب تنزیل قید و حمل قید بر غالب است. غلبه‌ای که در این مقام است، سبب حمل قید حمل بر غالب می‌شود، اما سبب حمل مطلق بر غالب نمی‌شود؛ زیرا دلالت تقیید بر مفهوم دلالتی مفهومی است که ناشی از لزوم لغویت است و به مجرد فایده برای این قید ساقط می‌شود، اما دلالت اطلاق برخلاف قید است و رفع ید از آن به سبب اینکه مقتضای وضع و اطلاق است، جایز نیست مگر اینکه غلبه به حد انصراف و ظهور برسد (رشتی، ۲۳۸). علاوه بر این، لزومی برای چنین غلبه وجود ندارد و حکمت داعی بر خیار و مناسبت حکم و موضوع مقتضای تعمیم است (اراکنی، ۸۶).

۷. رفع تعارض دیدگاه اول و دوم

آنچه صحیح به نظر می‌رسد این است که دیدگاه اول از دیدگاه دوم بهتر است، زیرا مبنای فقهای فائل به اختصاص خیار به مشتری، مفهوم لقب نیست، بلکه معتقدند که اصل در همه معاملات مطلقاً چه حیوان و غیر حیوان لزوم است و هیچ‌یک از متبایعان حق فسخ بیع را ندارند و مشتری تنها کسی است که از این اصل به سبب پنج روایت صحیح خارج شده و بائع تحت این اصل باقی مانده است و اصلاً بحث

مفهوم و منطوق مطرح نیست (شهید اول، غایة المراد، ۹۷/۲). مفهوم لقب نیز ضعیف است اما باتوجه به سوق کلام در روایات و مقابله با لزوم لغویت، قول به مفهوم داشتن روایات قوت دارد (مقدس اردبیلی، ۳۹۳/۸) و لام در اول کلمه مشتری در روایات دیدگاه اول دلالت بر اختصاص خیار حیوان بر مشتری دارد (نراقی، ۳۷۵/۱۴). همچنین فلسفه وجودی خیار حیوان بیشتر برای مطلع شدن مشتری از عیوب مخفی حیوان است و اینکه مشتری راجع به بیع حیوان مغرور نشود و غرور در بیع حیوان غالباً از سمت بایع نسبت به مشتری حادث می شود و به همین جهت خیار تشریع شده است، پس انگیزه فسخ در خیار حیوان بیشتر از ناحیه مشتری است (مقدس اردبیلی، ۳۹۲/۸؛ بحرانی، ۲۳/۱۹؛ انصاری، ۲۳/۵). همچنین روایات دیدگاه اول که کلاً پنج مورد هستند، ظهورشان از روایت محمدبن مسلم قوی تر است (انصاری، ۲۳/۵)؛ زیرا این روایات نزد خود محمدبن مسلم نیز شهرت دارند (حر عاملی، ۵/۱۸؛ نائینی، ۳۲/۲؛ رشتی، ۲۳۳) و در روایات محمدبن مسلم، «ابی ایوب حراز» وجود دارد که در بین مشهور ثقه نیست (مقدس اردبیلی، ۳۹۴/۸) و اگر بپذیریم که روایات خمس از نظر شهرت قوی تر از صحیحه محمدبن مسلم نیست، پس باید قائل به این شویم که از نظر شهرت، روایات دیدگاه اول با صحیحه محمدبن مسلم مساوی است و هر دو از نظر دلالت بر خیار داشتن بایع در بیع حیوان ساقط می شوند؛ زیرا اساس در طریقت در هنگام تساوی دو روایت، تساقط است (آخوند خراسانی، ۴۳۹/۲؛ مشکینی اردبیلی، ۱۴۳/۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۵۶/۶). درباره خیار بایع در بیع حیوان نمی توان به روایات استناد کرد. پس راجع به خیار بایع در بیع حیوان شایسته است که قائل به این شویم که همان طور که در همه بیع ها اصالت لزوم جاری است و هیچ یک از متبایعان بدون مجوز حق فسخ ندارند، در بیع حیوان نیز اصالت لزوم جاری است و هیچ یک بدون مجوز شرعی حق فسخ ندارند، اما مشتری در بیع حیوان به سبب روایات متیقنه اعم از روایات دیدگاه اول و دوم خارج شده است و در بیع حیوان حق خیار فسخ معامله دارد، ولی بایع تحت اصل لزوم باقی مانده است و دلیلی متیقن برای خروج بایع از اصل لزوم وجود ندارد؛ پس باید به همان مورد یقینی (خروج مشتری) اکتفا کنیم و بایع را تحت اصل باقی بدانیم (شهید اول، غایة المراد، ۹۷/۲؛ نراقی، ۳۷۶/۱۴). البته این نظر نیز ایرادی دارد، چون در هنگام تساوی دو خبر و تعارض آن ها، اصل تخییر است و به عموم رجوع نمی شود (رشتی، ۲۳۳). بهتر آن است که گفته شود که روایت محمدبن مسلم بر ثبوت خیار برای بایع و مشتری بر سه نوع از بیوع حیوان دلالت دارد که عبارت اند از:

أ. ثمن و مثن هر دو حیوان باشد؛ ب. ثمن فقط حیوان باشد؛ ج. مثن حیوان باشد. با اطلاق روایت، برای بایع در جمیع این سه بیع خیار وجود دارد، اما دخول اولی یعنی جایی که ثمن و مثن هر دو حیوان است، نسبت به دو نوع دوم و سوم ظاهرتر است. پس قدر متیقن از ثبوت خیار برای بایع در صحیح

محمدبن مسلم بیع حیوانی است که ثمن و مثن هر دو حیوان باشد. روایات صحاح دیدگاه اول دلالت‌شان در صورت سوم یعنی بیعی که مثن به‌تنهایی حیوان باشد، ظاهرتر از صورت اول و دوم است و صورت سوم قدر متیقن از صحاح است. قاعده مقرر درباره روایات متعارض این است که هرگاه دو خبر با هم متعارض شدند و یکی از آن‌ها در فردی اظهر و در فرد دیگر ظاهر بود و روایت دیگر برعکس روایت اولی بود؛ به این معنا که روایت دوم اظهر در ظاهر روایت اول و ظاهر آن اظهر در روایت اولی بود، مقتضای جمع این است که به اظهر هریک از دو روایت عمل شود و ظاهر هریک با اظهر دیگری طرح شود. در مانحن فیه نیز به اظهر در روایت محمدبن مسلم که ثمن و مثن هر دو حیوان باشد عمل می‌کنیم و ظاهر روایت محمدبن مسلم را با اظهر صحاح خمرسه طرح می‌کنیم. همچنین به اظهر در صحاح خمرسه یعنی جایی که مثن حیوان باشد، عمل می‌کنیم و ظاهر آن را به‌وسیله اظهر صحیحه محمدبن مسلم طرح می‌کنیم؛ نتیجه این می‌شود که هرگاه ثمن و مثن هر دو حیوان باشد، بایع و مشتری هر دو خیار دارند و اگر مثن حیوان باشد، فقط مشتری خیار دارد (رشتی، ۲۳۷).

۸. جمع میان سه دیدگاه

امام خمینی بر این نظر است که امکان جمع در بین اقوال ثلاثه وجود دارد و تعارض بین سه دیدگاه را اشتباه در فهم روایات می‌داند و معتقد است که جمع در بین روایات به شرح ذیل است:

أ. روایات دیدگاه اول که صاحب الحيوان با قید مشتری را صاحب خیار می‌دانند، روایت از ابی الحسن الرضا (ع) است. در زمان ایشان مبادلات با طلا و نقره بود و می‌توان قید مشتری را حمل بر غالب کرد (انصاری، ۸۸/۵؛ خمینی، ۲۶۴/۴) و همچنین امکان دارد قید مشتری اسم مفعول و صفت برای حیوان باشد، یا ممکن است وصف برای تحقق موضوع باشد (نائینی، ۳۲/۲؛ اراکی، ۸۶). وقتی که دو احتمال داده می‌شود، استدلال (اختصاص فقط برای مشتری) باطل است و همچنین ممکن است قید مشتری برای رفع این توهّم باشد که منظور از صاحب الحيوان مالک اصلی نیست، بلکه کسی است که حیوان بعد از عقد به او منتقل شده است (نائینی، ۳۲/۲؛ اراکی، ۸۶)، به‌خصوص در صورت مبادله حیوان به حیوان، اسم بایع و مشتری بر هریک از دو طرف عقد صادق است؛ زیرا هریک از آن دو صاحب حیوان و مشتری هستند و با روایت دیدگاه دوم نیز جمع‌شدنی است (نائینی، ۳۲/۲؛ خمینی، ۲۶۲/۴). با این حمل، تعارضی بین این روایت و روایات دیدگاه سوم وجود ندارد؛ زیرا دیدگاه اول و دیدگاه سوم در هنگام حیوان‌بودن مثن، خیار را برای مشتری ثابت می‌دانند.

ب. روایاتی که خيار را مختص مشتری می‌دانند (صحیحۃ حلبی و فضیل و ابن‌رئاب از عبدالله)، همان‌طور که قبلاً ذکر شد، مفهوم ندارند (آخوند خراسانی، ۲۱۲/۱؛ انصاری، ۲۵۴/۱؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳/۲۰۰؛ مظفر، ۱/۱۴۳) و بر فرض دارابودن مفهوم، سلب عموم است نه اینکه عموم سلب باشد؛ یعنی روایات این را ذکر می‌کنند که برای بايع در جميع فروش حیوانات خيار نیست و این روایات به‌عنوان تحدید و جواب سؤال از اینکه چه کسی خيار دارد، نیست و این منافاتی با خيارداشتن بايع در بعضی از صور ندارد. از جمله این صور جایی است که حيوان ثمن است و بايع خيار دارد (خمینی، ۲۶۴/۴؛ اراکی، ۸۶)، به‌خصوص اگر بيع حيوان به حيوان باشد، هریک از متعاقدان مشتری هستند و خيار دارند و با روایت دیدگاه دوم نیز جمع‌شدنی است.

ج. روایت صحیحۃ ابن‌رئاب در قرب الاسناد علاوه بر ضعیف‌بودنش (انصاری، ۸۸/۵)، مفروض در آن فروش کنیز است و بدون شک فروشش به مسکوکات بوده و کنیز به اثمان فروخته شده است؛ زیرا بعید است که کنیز به کنیز یا به حيوان فروخته شده باشد، به‌مخصوص اینکه در زمان امام صادق (ع) بيع کنیز غالباً به اثمان بوده است (خمینی، ۲۶۴/۴) و این نکته بارز است که روایت در جواب این سؤال است که چه کسی خيار دارد؟ و مفروض سائل، مردی بوده است که جاریه را خریده است. در این فرض شکی نیست که خيار مختص مشتری است؛ زیرا او صاحب الحيوان است (اراکي، ۸۷) و در بيعی که صاحب حيوان مشتری باشد، دیدگاه سوم مثل دیدگاه اول خيار را مختص مشتری می‌داند.

روایت صحیحۃ محمد بن مسلم که خيار را مختص متبايعان ذکر می‌کرد، متعرض قسمی از خرید و فروش است؛ زیرا اگر مبادله در بين حيوان و غير حيوان نبود، جمله (تبايعا في الحيوان) صحیح نبود. هیچ اشکالی وجود ندارد که روایت برای قسمی از بيع نادر ذکر شده باشد و اگر هم این را نپذیریم، روایات دیدگاه دوم با روایات دیدگاه سوم تقیید زده می‌شود (خمینی، ۲۶۴/۴). اگر گفته شود که تقیید سبب حمل روایت بر فرد نادر می‌شود؛ یعنی اینکه بيع حيوان به حيوان نادر است و این حمل صحیح نیست (نائینی، ۳۲/۲)، جواب این است که در عصر حاضر نیز بيع حيوان به حيوان زیاد است، چه رسد به اینکه در عصری (صدور روایت) بيع حيوان به حيوان رایج بوده است. همچنین اگر تقیید نباشد، باید معصوم در دو روایت دیدگاه سوم به‌جای کلمه صاحب الحيوان از ضمیر (هما) استفاده می‌کرد و این روایت با روایت قرب الاسناد کاملاً متناقض است؛ زیرا در آنجا معصوم نفی خيار از بايع می‌کند (نائینی، ۳۲/۲) و جمع بين روایت واجب‌تر از تخصیص است (بحرانی، ۲۳/۱۹) و علاوه بر این، در روایت محمد بن مسلم احتمال تقیه وجود دارد (همو، ۲۴)، پس تقیید صحیح است.

پس این روایت با دیدگاه سوم و ادله آن تعارضی ندارد، زیرا دیدگاه سوم صاحب حیوان را اعم از اینکه بایع باشد یا مشتری، صاحب خیار می‌داند و با پذیرش دیدگاه سوم در بین همه دیدگاه‌ها، امکان جمع روایت وجود دارد. برای پذیرفتن دیدگاه سوم که همان دیدگاه امام خمینی است، علاوه بر اینکه امکان جمع در بین همه روایات وجود دارد و این از نقاط قوت دیدگاه سوم است، مؤیدات دیگری نیز وجود دارد که عبارت‌اند از:

ا. حکمت در تشریع خیار حیوان از سوی شارع این است که اولاً در حیوان اعم از اینکه ثمن واقع شود یا مثنی، مظنه عیب وجود دارد و عیب در حیوان غالباً قبل از بیع پنهان است و عیوب داخلی حیوان مخفی است و شارع با جعل خیار در بیع حیوان این فرصت را برای صاحب حیوان (اعم از بایع یا مشتری) قرار داده است که در مدت سه روز بر عیوب باطنی حیوان آگاهی یابد و در معامله دچار غرر نشود (ابن‌زهره، ۲۱۹؛ علامه حلی، ۶۴/۵؛ مقدس اردبیلی، ۳۹۲/۸؛ بحرانی، ۲۳/۱۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۰/۳؛ فاضل مقداد، ۴۳/۲؛ رشتی، ۲۳۹)؛ ثانیاً به حیوان اغراض کثیره مختلفی مترتب است و حصول اختیار این اغراض از حیوان به گذشت زمان و خیار احتیاج دارد (ابن‌زهره، ۲۱۹؛ مقدس اردبیلی، ۳۹۲/۸؛ بحرانی، ۲۳/۱۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۰/۳؛ رشتی، ۲۳۹) و چنین فلسفه‌ای مؤید این است که در بین بایع و مشتری تفاوتی قائل نباشیم و به هریک از این‌ها حیوان منتقل شد، همان خیار داشته باشد.

ب. مؤید دیگر اینکه فقهای قائل به ثبوت خیار برای مشتری و خیارنداشتن بایع، در رد قول دوم و ضعف روایت محمدبن مسلم که در آن خیار را مختص متبایعان (بایع و مشتری) ذکر کرده بود، حمل بر معامله‌ای کردند که در معامله، ثمن و مثنی هر دو حیوان باشد و در واقع به این نکته اذعان داشتند که اگر ثمن و مثنی هر دو حیوان باشند، متبایعان خیار حیوان دارند (علامه حلی، ۶۵/۵؛ مقدس اردبیلی، ۳۹۵/۸؛ نراقی، ۳۷۷/۱۴). این ناظر به این مطلب است که همین فقهای مشهور برای دیدگاه اول نظر به فلسفه تشریع خیار حیوان داشته‌اند (شهید ثانی، الروضة البهية، ۴۵/۳) و به نظر می‌رسد اگر حیوان ثمن باشد، بایع خیار حیوان دارد.

ج. اگر مراد از روایت صاحب الحيوان، مشتری خاصه باشد، تعبیر آوردن مشتری به‌عنوان صاحب الحيوان لغو و بدون فایده و بلکه بالاتر موهم و خلاف مقصود است و عدول روایت از ذکر مشتری به صاحب الحيوان دلیل بر این است که مناط خیار در بیع حیوان، عنوان صاحب الحيوان بعد از عقد است و این عنوان گاهی بر مشتری و گاهی بر حیوان و گاهی بر هر دو صادق است (رشتی، ۲۳۸).

د. دو روایت دیدگاه سوم از حضرت محمد(ص) بیان شده است و در زمان ایشان، بیع حیوان به حیوان رایج بوده است و هیچ اشکالی در اینکه اطلاق دو روایت به نسبت بایع و مشتری باشد، وجود ندارد؛ زیرا

معامله حیوان به حیوان شایع بود و بر هر دو طرف صاحب حیوان و مشتری صدق می‌کند و دلیلی برای انصراف وجود ندارد (خمینی، ۲۶۴/۴).

امام خمینی پس از امکان جمع، قائل به این نظر است که در صورتی می‌توان دیدگاه سوم را پذیرفت و همه روایت را جمع کرد که دیدگاه اول اجماعی نباشد و در صورتی که دیدگاه اول اجماعی باشد، باید همان دیدگاه اول را پذیرفت (همو، ۲۶۶/۴). با توجه به نقد اجماع از جمله با دلایلی همچون متعارض بودن با اجماع سیدمرتضی، منقول بودن آن، مدرکی بودن و عدول شهید اول از اجماع مورد ادعا، می‌توان گفت که مسئله اجماعی نیست و دیدگاه سوم پذیرفته است.

۹. نتیجه

از مجموع آنچه گفته شد، نتایج ذیل به دست آمده است:

- ا. درباره مسئله صاحب‌خیار در بیع حیوان در میان فقها به‌طور کلی سه دیدگاه وجود دارد که بهترین دیدگاه، همان دیدگاه سوم است که خیار را مختص صاحب حیوان بعد از عقد می‌داند.
- ب. مراد از صاحب حیوان در روایات و افرادی که خیار را مختص صاحب حیوان می‌دانند، صاحب حیوان بعد از عقد است؛ یعنی اگر مبیع حیوان است، صاحب حیوان مشتری است و اگر حیوان ثمن است، صاحب حیوان بایع است.
- ج. تعارض دیدگاه‌ها درباره صاحب‌خیار در بیع حیوان به تفاوت فهم فقها از روایات برگشت می‌کند و به‌طور کلی روایات دیدگاه اول که خیار را مختص مشتری می‌داند از روایات دیدگاه دوم که خیار را مختص بایع و مشتری می‌داند قوی‌تر است، اما با پذیرفتن دیدگاه سوم و بررسی ادله آن امکان جمع میان همه دیدگاه‌ها وجود دارد.
- د. امام خمینی تعارض دیدگاه‌ها را ناشی از تفاوت فهم فقها در روایات می‌داند و با جمع میان روایات و توجیه روایات دیدگاه اول (خیار مختص مشتری است) و روایات دوم (خیار حیوان مختص بایع و مشتری است)، قائل به دیدگاه سوم (خیار حیوان مختص صاحب حیوان بعد از عقد) شده است.
- ه. پذیرش دیدگاه سوم در صورتی امکان‌پذیر است که دیدگاه اول که همان دیدگاه مشهور است که در بین فقها، اجماع قول مشهور نباشد. به نظر می‌رسد مسئله اجماعی نیست و اگر هم اجماعی باشد، اجماع قابل رد و مناقشه است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الأصول، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- آمدی، علی بن محمد، الاحکام فی الاصول الاحکام، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۲۰۰۵م.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، چاپ چهارم، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه، ۱۴۱۰ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی، غنیة النزوع الی علمی الاصول و فروع، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۷ق.
- ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر، تهذیب السنن، بی جا: چاپخانه معارف، ۱۴۲۸ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴ق.
- اراکي، محمد علی، الخیارات، چاپ اول، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۴ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الاصول، چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، به تصحیح محمد تقی ایروانی و سید عبدالرزاق مقرر، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه، ۱۴۰۵ق.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۶ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، چاپ اول، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۳۷۶ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- حلی، یحیی بن سعید، نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر، چاپ اول، قم: منشورات رضی، ۱۳۹۴ق.
- خمینی، روح الله، البیع، چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
- رشتی، حبیب الله بن محمد علی، الخیارات، چاپ اول، قم: داوری، ۱۴۰۷ق.
- سلار دیلمی، حمزة بن عبدالعزیز، المراسم العلویة و الاحکام النبویة فی فقه الامامیه، چاپ اول، قم: منشورات الحرمین، ۱۴۰۷ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷ق.
- _____ القواعد و الفوائد، به تصحیح: سید عبدالهادی حکیم، چاپ سوم، قم: کتابفروشی مفید، بی تا.
- _____ غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، به تصحیح رضا مختاری، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۴۱۴ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، چاپ دوم، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، به تصحيح عباس قوچانی؛ علی آخوندی، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
صدر، محمدباقر، دروس فی علم الاصول، چاپ پنجم، قم: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرين، به تصحيح: احمد حسینی اشکوری، چاپ سوم، تهران: مرتضوی، ۱۳۷۵.

طوسی، محمدبن حسن، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، چاپ دوم، بیروت: دار الكتاب العربي، ۱۴۰۰ق.
علامه حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة فی الاحکام الشریعة، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
علم‌الهدی، علی بن حسین، الانتصار في انفرادات الإمامية، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۵ق.

فاضل لنکرانی، محمد، ایضاح الکفایه، چاپ پنجم، قم: نوح، ۱۳۸۴.
فاضل مقداد، مقداد بن عبد‌الله، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.

فخرالمحققین، محمدبن حسن، ایضاح الفوائد في شرح مشکلات القواعد، به تصحيح سيد حسين موسوي کرمانی و دیگران، چاپ اول، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.

فیروزآبادی، محمدبن یعقوب، القاموس المحيط، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
فیض کاشانی، ملا محسن، مفاتیح الشرائع، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، بی‌تا.
فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، چاپ دوم، قم: دارالهجرة، ۱۴۱۴ق.
کاظمی، اسدالله بن اسماعیل، مقابس الأنوار و نفائس الأسرار في أحكام النبي المختار و عترته الأطهار، چاپ اول، قم: آل‌البيت (ع)، بی‌تا.

کلینی، محمدبن یعقوب، الکافي، به تحقیق علی اکبر غفاری؛ محمد آخوندی، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.

مجاهد، محمدبن علی، مفاتیح الاصول، چاپ اول، قم: آل‌البيت (ع)، ۱۲۹۶ق.
محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، چاپ دوم، قم: آل‌البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، حاشیه کفایة الاصول، چاپ اول، قم: لقمان، ۱۴۱۳ق.
مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۷.

شماره ۱۲۵	فقه و اصول	۲۸
مفید، محمدبن محمد، المقنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق. مقدس اردبیلی، احمدبن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، اول، ۱۴۰۳ق. نایینی، محمدحسین، مئة الطالب فی حاشیه مکاسب، چاپ اول، تهران: محمدی، ۱۳۷۳ق. نراقی، احمدبن محمد مهدی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۵ق.		



بررسی مشروعیت انتخاب جنسیت جنین در فقه امامیه و اهل سنت*

دکتر ابراهیم جوانمرد فرخانی^۱

استادیار دانشگاه گنبدکاووس

Email: javanmardebrahim@yahoo.com

دکتر حسین جاور

استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

Email: hjavat@ut.ac.ir

چکیده

فقه‌های امامیه و اهل سنت در مشروعیت انتخاب جنسیت جنین به سه نظر قائل هستند: معتقدان به جواز معتقدند که اشکال‌های وارد بر بهره‌گیری از این تکنیک دفع‌شدنی است؛ قائلان به حرمت بر این باورند که دست‌بردن در ژن‌های جنین برای تغییرات غیرضروری، خطا و ناروا است؛ باورآوردندگان به تفصیل، استفاده از این تکنیک را فقط برای پیشگیری از انتقال ناهنجاری‌های ژنتیکی یا درمان بیماری‌ها صحیح دانسته‌اند. در این پژوهش، با روش کتابخانه‌ای و تحلیلی توصیفی، ادله مشروعیت انتخاب جنسیت در فقه فریقین و دلایل مخالفان آن‌ها تبیین شده است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که انتخاب جنسیت به دلایل غیرپزشکی و صرفاً براساس علاقه والدین به جنسی خاص، جایز نیست. تنها در فرضی که برای حفظ سلامت مادر یا جنین، راهی جز استفاده از تکنیک‌های انتخاب جنسیت نباشد، عقلاً در تزامم بین نجات بیمار و اخذ سلول از جنین، اولی مقدم است.

کلیدواژه‌ها: انتخاب، جنسیت، جنین، امامیه، اهل سنت.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۸/۱۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۱۱/۲۱.

۱. نویسنده مسئول

A Study of the Legitimacy of choosing the sex of fetus in Imami and Sunni Jurisprudence

Dr. Ebrahim Javanmard Farkhani , Assistant Professor Gonbad Kavous University
(Corresponding Author)

Dr. Hossein Javar, Assistant Professor Farabi Campus, University of Tehran

Abstract

Imami and Sunni jurists believe in the legitimacy of choosing the sex of the fetus in three ways: those believing in javaz (permission) hold that the drawbacks of applying this technique are rejectable. Those believing in hormat (sanctity) hold that manipulating fetal genes for unnecessary changes is wrong; Those believing in tafsil (details) hold that the use of this technique is correct only to prevent the transmission of genetic disorders or to treat diseases.

In this research, with the descriptive - analytical and library method, the reasons for the legitimacy of gender selection in the jurisprudence of the two sects and the reasons for their opponents have been explained. The findings of this study show that gender selection is not permissible for non-medical reasons and solely on the basis of parents' preference for a particular sex. Assuming that there is no other way to maintain the health of the mother or fetus other than using gender selection techniques, rescuing the patient is rationally prior in the conflict between rescuing the patient and retrieving the cell from the fetus.

Keywords: choice, gender, fetus, Imamiyya, Sunni.

مقدمه

از گذشته پیرامون مسئله تعیین جنسیت جنین تکنیک‌هایی مطرح بوده است که امروزه نیز در قالب‌های نوینی شکل گرفته و پاره‌ای گونه‌های جدید نیز بر آن افزوده شده است و در آینده نیز در همین شکل یا قالب‌های مدرن‌تری در دانش ژنتیک پزشکی، عرضه می‌شود. به دلیل اقدام بسیاری از خانواده‌ها به انتخاب جنسیت فرزند دلخواه، اندک‌اندک این موضوع به صورت یکی از موضوعات مهم و پرچالش است. این تکنیک که از سال‌های گذشته در برخی کشورهای پیشرفته استفاده می‌شود، غالباً به منظور تعیین جنسیت جنین‌هایی که در معرض امراض وراثتی نظیر هموفیلی قرار دارند، به کار می‌رود و انتخاب جنسیت به صرف علاقه والدین به داشتن فرزند پسر یا دختر در بیشتر کشورها معمول نیست (Viville, 234).

البته در طرف مقابل، عده‌ای هم با انتخاب جنسیت فرزند به دلخواه والدین موافق هستند و معتقدند در مواردی که برخی از والدین به دلیل اشتیاق به داشتن دختر یا پسر، چندین بار صاحب فرزند می‌شوند ولی راه به جایی نمی‌برند، استفاده از این روش می‌تواند در جلوگیری از افزایش جمعیت مؤثر باشد. مخالفان تعیین جنسیت، آن را مقدمه ایجاد نوعی تبعیض جنسیتی در جامعه، به هم ریختن تناسب جمعیتی و مختل کردن روند عادی تولیدمثل می‌دانند و موافقان، تعیین جنسیت جنین را از حقوق طبیعی زوجین به شمار آورده و آن را در تنظیم خانواده و پیشگیری از حاملگی‌های مکرر و پرخطر، کمک‌کننده می‌دانند (Sureau, 867).

مخالفان تعیین جنسیت جنین بر این عقیده‌اند که نطفه از لحظه لقاح اسپرم با تخمک و مراحل بعدی تکوین جنسیت دارای هویت و شخصیت انسانی است؛ پس نمی‌توان با جدا کردن يك سلول از نطفه، به آن صدمه وارد کرد. همچنین به نظر آن‌ها طبق آیه «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ؛ به هر کس بخواهد دختر و به هر کس بخواهد پسر می‌دهد» (شوری: ۴۹) و آیه «هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ؛ و کسی است که شما انسان‌ها را در رحم‌ها به هر طور که بخواهد صورت‌گیری می‌کند» (آل عمران: ۶)، دختر یا پسر بودن نوزاد به دست خدا است و نیز مصالح و مفاسد را فقط او می‌داند و بر اساس آن به بعضی پسر و دختر می‌دهد (ابوالبصل، ۷۲۱/۲). موافقان پس از پاسخ به استدلال‌های مخالفان، معتقدند دلیلی بر حرمت انتخاب فرزند وجود ندارد و اصل اولی در هر چیزی اباحه است (ایاد احمد، ۱۲۸).

از دید پیشینه پژوهشی، با وجود نوشتارهایی^۱ در این راستا ولی به دلیل وجود کاستی‌های بسیار در این زمینه، بررسی چندباره امر به‌ویژه با نگاهی تطبیقی به رویکرد مذاهب اسلامی بسیار ارزشمند به نظر

۱. از این پژوهش‌ها می‌توان به مقاله نقیبی و همکاران، ۱۳۹۷: «بررسی حکم جواز یا عدم جواز انتخاب جنسیت در فقه امامیه»؛ مقاله دژاکام و همکار، ۱۳۹۰: «درمان ناباروری و تعیین جنسیت جنین در چالش با حکمت و عدالت خداوند»؛ مقاله نظری توکلی و همکاران، ۱۳۹۷: «تبیین حکم فقهی تعیین جنسیت جنین در مذاهب اسلامی»؛ صادقی مقدم و همکار، ۱۳۹۵: «تحلیل مبانی فقهی حقوقی اخلاقی انتخاب جنسیت

می‌رسد. از این‌رو در این پژوهش، بعد از موضوع‌شناسی به بررسی نظریات و دلایل فقهای امامیه و اهل سنت می‌پردازیم و راجع به دلایل مخالفان و موافقان، مقارنه‌ای کامل انجام داده تا زمینه درک بهتر این موضوع فراهم شود.

باتوجه به مراتب مذکور، در پژوهش حاضر تلاش شده است تا به این پرسش‌ها پاسخ داده شود: آیا از نظر فقهای امامیه و اهل سنت، تغییر جنسیت جنین انسانی به جنسیت دلخواه با استفاده از قابلیت‌های دانش مهندسی ژنتیک امری مشروع است؟ آیا جایز است والدین بدون وجود بیماری‌های ژنتیکی از تکنیک‌های آزمایشگاهی فقط برای گزینش جنسیت جنین استفاده کنند؟ آیا صورت‌بخشی هویتی از قبیل پسر یا دختر شدن جنین مخالفت با مشیت الهی و دخالت در کار خدا است؟

۱. موضوع‌شناسی

۱-۱. مفهوم تعیین جنسیت

واژه تعیین در لغت به معانی مختلف از جمله: بازشناخت، معین‌سازی، گزینش، منصوب کردن و برگماشتن به کار می‌رود (جوهری، ۱۳۷۱/۶). واژه جنس به معنای آنچه که شامل انواع متعدد از یک نوع باشد، آمده است. مثل حیوان که شامل انسان و سایر جانداران می‌شود و جنسیت به معنای حالت یا ماهیت جنس، خاصیت جنسی، تجانس، هم‌گرایی و دارا بودن تمایلات جنسی است (عمید، ۱۳۵۱/۱). تعیین جنسیت به معنای شیوه‌ای است که برای کنترل و گزینش جنسیت ژنتیکی جنین استفاده می‌شود. در این فرایند، تخمک‌ها را از رحم مادر خارج کرده و با اسپرم همسرش بارور می‌کنند. سپس از هریک از جنین‌ها نمونه‌ای گرفته شده و برای ارزیابی ژنتیکی فرستاده می‌شود تا سلامت و جنسیت آن بررسی شود. در نهایت، جنین انتخاب‌شده سالم (پسر یا دختر) به داخل رحم مادر منتقل شده و جنسیت نوزاد تضمین می‌شود (Strange, 253).

۱-۲. تکنیک‌های انتخاب جنسیت جنین

روش‌های متفاوتی برای تعیین جنسیت جنین وجود دارد که به طور کلی به دو دسته تقسیم‌بندی می‌شوند: دسته اول شیوه‌های طبیعی و سنتی هستند که با تغییر موقعیت محیطی بدن مادر، احتمال مذکر یا مؤنث شدن جنین را افزایش می‌دهند و دسته دوم شیوه‌های آزمایشگاهی‌اند که از طریق پزشکان در مراکز درمان ناباروری و ژنتیک انجام می‌گیرند.

جنین با تأکید بر مبانی علمی آن» و پایان‌نامه محمدی طبس، ۱۳۹۳: «بررسی فقهی اخلاقی تعیین جنسیت جنین»، اشاره کرد. تحقیق حاضر ضمن استفاده از تحقیقات پیشینان، حاوی نوآوری‌هایی در زمینه تحلیل آرای مذاهب فقهی به منظور نشان دادن مشترکات مذاهب با یکدیگر و بررسی آن‌ها به صورت تطبیقی و مقارنه‌ای است.

مزیت روش‌های دسته دوم این است که درصد ضریب اطمینان این روش‌ها نزدیک به ۱۰۰ درصد است اما با روش‌های دسته اول شانس داشتن جنین با جنسیت دلخواه در بهترین حالت فقط چیزی در حدود ۸۰ درصد است. استفاده از روش تشخیص ژنتیکی قبل از انتقال جنین به رحم (PGD)، بهترین روش مناسب برای این منظور است. در این روش ابتدا با برخی داروها تخمدان زن تحریک می‌شود تا چند تخمک آزاد و سپس لقاح آزمایشگاهی انجام می‌شود. سپس یک سلول از توده سلولی که تشکیل شده (نطفه هشت سلولی) و آماده انتقال به رحم مادر است، جدا می‌کنند. با گذاشتن این سلول زیر میکروسکوپ، دختر یا پسر بودن جنین مشخص می‌شود. پس از آن می‌توان با جدا کردن سلول مدنظر، جنین دختر یا پسر را به رحم مادر انتقال داد (هارپر و همکاران، ۳).

۳-۱. پیامدهای مثبت و منفی

گزینش جنسیت جنین در طول سال‌ها از آرزوهای دست‌نیافتنی انسان‌ها به شمار می‌رفته است. شاید برای برخی هیچ تفاوتی بین دختر یا پسر وجود نداشته باشد، اما بدون شک برای برخی دیگر مسئله مهمی بوده است. مسائل زیادی والدین را به برگزیدن جنس جنین ترغیب کرده است. در گذشته از آنجاکه جهت کارهای فیزیکی احتیاج به مردان بیشتر از زنان بوده است، اگر خانواده‌ای دارای فرزند پسر نبوده، برای رسیدن به این مقصود شاید تعداد افراد خانواده به شمار زیادی می‌رسید تا در نهایت یکی از آن‌ها پسر شود. همچنین بسیاری از خانواده‌ها به دلیل این مسئله، فرو می‌پاشیدند و این مشکل خیلی از خانواده‌ها را رنج می‌داد (Noorlande 794). تکنیک‌های جدید در روش‌های کمک باروری، انتخاب جنسیت جنین را فراهم کرده و این مشکلات را برطرف ساخته است. با این روش آزمایشگاهی به تولد جنین‌های سالم با جنسیت دلخواه بدون پیدایش اختلالات ژنتیکی، اطمینان می‌یابیم. این روش با دو تا سه درصد خطا همراه است. لکن خطراتی نیز برای مادر و جنین از جمله سقط جنین و خطر خون‌ریزی فراوان به همراه دارد. تعیین زودرس جنسیت جنین برای والدینی که دارای بیماری‌های ژنتیکی هستند، اجازه می‌دهد تا مشاوره ژنتیک صحیح‌تری انجام دهند. اگر یکی از پدر و مادر یا هر دوی آن‌ها بیماری خاصی داشته باشند، می‌تواند خطراتی مبنی بر وجود بیماری در جنین آن‌ها باشد؛ در نتیجه می‌توانند انتخاب بهتری برای تصمیم خود درباره آن جنین داشته باشند (محمد جعفری، ۳۲۳). افزون بر این می‌توان از طریق این تکنیک‌های تشخیصی و درمانی، میزان هزینه‌های آتی را کاهش داد و آن را به مراقبت و مساعدت به معلولان و بیماران خاص تخصیص داد تا زندگی خوشایندی داشته باشند. به عنوان مثال می‌توان با انتخاب درمانی جنسیت جنین، از تکوین و تولد جنین‌های مبتلا به ناهنجاری‌های ارثی وابسته به جنس، مثل هموفیلی پیشگیری کرد و مخارجی را که باید بعدها برای معالجه این بیماران پرداخت، در درمان بیماران موجود به کار گرفت.

بالین وجود، در بسیاری از جوامع، والدین ممکن است جنسی را به دیگری ترجیح دهند و فراهم کردن این امکان می‌تواند زمینه‌ساز مسائلی چون تبعیض جنسیتی، اصلاح نژاد و تبعیض علیه گروه‌های خاص در جامعه باشد. لذا در اکثر کشورها، تشخیص ژنتیک قبل از جایگزینی به منظور انتخاب جنسیت صرفاً برای پیشگیری از بیماری‌های وابسته به جنس اجازه داده می‌شود. به این امر در اعلامیه بین‌المللی اطلاعات ژنتیک انسانی نیز سازمان یونسکو کرده است (لاریجانی، ۶).

۲. مباحث فقهی

تحقیق در جنسیت جنین با مداخله پزشکی و والدین، یکی از موضوعات چالش برانگیز جهان معاصر بوده، اما درباره این مسئله هنوز تحقیق مفصل فقهی صورت نگرفته است. هرچند در فقه اسلامی این مسئله به علت مستحذبه بودن چندان تفحص و بررسی نشده و بحث مبسوط فقهی به میان نیامده است، لیکن بیشترین مسئولیت بر عهده دانش فقه است. افزون بر این، مقررات خاصی در این خصوص در نظام حقوقی کشور وجود ندارد و حال آنکه مباحث فقهی، منبع اصلی تقنین در این زمینه به شمار می‌آید. بحث‌های فقهی در این باره ضرورت دارد، اما موضوع به دلیل نوپدیدبودن تکنیک‌های پزشکی، چندان که باید در معرض ضرب قواعد و ضوابط فقهی قرار نگرفته و ضرورتاً نیازمند بحث‌های نظری و تأملات فقهی بیشتر است. توسعه این دانش و نیز گسترش آن در حوزه‌های پزشکی و تخصصی و نیز اقبال عمومی به این امر، در گرو حل مسئله و تبیین ابعاد آن در حوزه‌های فقهی است.

۱-۲. انتخاب جنسیت جنین در فقه امامیه و اهل سنت

در این خصوص نظریات متعددی بیان شده است که در ذیل آن‌ها را بیان خواهیم کرد. ابتدا آرای فقهای موافق و مخالف از امامیه و اهل سنت، تبیین و در ادامه به بررسی ادله آن‌ها پرداخته خواهد شد. البته لازم به ذکر است که تفاوت چندانی درباره این موضوع بین فقهای امامیه و اهل سنت وجود ندارد و دیدگاه مشهور فقهای اهل سنت در این زمینه با دیدگاه مشهور فقهای شیعه بسیار نزدیک است.

۱-۱-۲. نظریه جواز

بیشتر فقهای امامیه و اهل سنت، تعیین جنسیت جنین را جایز دانسته‌اند (نک: محسنی، ۱۱۰؛ شبیر، ۳۴۱/۱؛ خامنه‌ای، استفتانات در سایت معظم‌له؛ هاشمی شاهرودی، پایگاه اینترنتی معظم‌له). نویسندگان این دیدگاه شواهدی از ادله نقلی و عقلی ارائه کرده‌اند که به شرح زیر است.

۱-۱-۲-۱. مشروعیت درخواست جنس مذکر

یکی از مواردی که سیاق آن در تعیین جنسیت و مشروعیت آن استنادپذیر است، آیاتی است که در آن

برخی از پیامبران برای استمرار برنامه‌های نبوت، از خداوند درخواست‌هایی داشته‌اند که متضمن جنسیت خاصی بوده است. از جمله آن آیات عبارت است از:

۱. «وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا. يَرْثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ» (مریم: ۵ و ۶)؛ و من پس از خویشتن از بستگانم بیمناکم و زخم نازا است، پس از جانب خود ولی و جانشینی به من ببخش که از من ارث برد و از خاندان یعقوب نیز ارث برد.

۲. «رَبِّ هَبْ لِي مِنَ الصَّالِحِينَ» (صافات: ۱۰۰)؛ ای پروردگار من! مرا فرزندی از شایستگان بخش. از نظر علمای اهل سنت، سیاق این آیات بیانگر درخواست جنس مذکر از سوی حضرت زکریا و حضرت ابراهیم (ع) است؛ چراکه آنان خواستار فرزندی بوده که برنامه‌های ایشان را ادامه داده و فرصت طلبان را دور کند. پس دعا و درخواست جنس معین جایز است؛ زیرا اگر تقاضای حضرت زکریا و حضرت ابراهیم (ع) نسبت به فرزند مذکر مشروع نبود، نباید پیامبران الهی آن را درخواست می‌کردند. از سوی دیگر، آنچه خواستن آن از خدا جایز است، فعل آن نیز جایز خواهد بود؛ زیرا یکی از شرایط صحت دعا آن است که انسان حرام از خدا طلب نکند (شیر، ۳۴۱/۱). به‌دیگر سخن، هرآنچه که درخواست آن جایز باشد، انجام آن نیز با ابزارهای مشروع جایز است. درنهایت با در نظر گرفتن این نکات، فقهای اهل سنت مشروعیت تعیین جنسیت جنین را از آیات مذکور استنباط کرده‌اند.

۲-۱-۲. عامل تعیین‌کننده جنسیت

یکی دیگر از ادله‌ای که مشروعیت تعیین جنسیت از آن برداشت شده است، آیاتی است که عامل اصلی جنسیت جنین را اسپرم‌های موجود در مایع منی معرفی کرده است. این آیات عبارت است از:

۱. «أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِنْ مَنِيِّ يُمْنَى» (قیامه: ۳۷)؛ آیا او نطفه‌ای از منی که در رحم ریخته می‌شود، نبود.

۲. «وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى» (نجم: ۴۵ و ۴۶)؛ و هم او است که دو نوع می‌آفریند نر و ماده. از نطفه‌ای چون فرو ریخته شود.

این آیات نشان می‌دهد که اسپرم مرد به‌عنوان عامل تعیین‌کننده جنسیت معرفی شده است؛ زیرا مقصود از نطفه در آیات مذکور، مایع جنسی مرد (اسپرم) است (مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۳۲۰/۲۵؛ بار، ۱۵). از نظر علمی نیز ثابت شده است که مهم‌ترین معیار اصلی در تشخیص جنسیت جنین، وجود کروموزوم در نطفه مرد است و سلول جنسی زن (تخمک) دخالتی در این امر ندارد. همچنین بنا بر یافته‌های دانش پزشکی، زنان دارای دو کروموزوم و مردان دارای یک کروموزوم و یک کروموزوم هستند. در این میان، اگر تخمکی که حاوی کروموزوم جنسی است با اسپرم حاوی کروموزوم جنسی لقاح یابد، سلول تخم، پسر و اگر تخمک با اسپرم حاوی کروموزوم لقاح یابد؛ سلول تخم، دختر می‌شود (رجبی، ۴۸۶). بر

این اساس، اگر خدای متعال اراده کند می‌تواند علل و اسباب را به گونه‌ای مهیا کرده که اسپرم حاوی کروموزوم، موفق به نفوذ در تخمک زن شده و جنسیت جنین مذکر شود. طبق این مبنا، نفوذ اسپرم در تخمک سببی است که خداوند، تأثیرگذار قرار داده و اگر انسان موفق به شناسایی علل و اثربخشی آن‌ها شود، می‌تواند در جنسیت جنین نقش داشته باشد. در این راستا، فناوری ژنتیک موجب می‌شود تا علل و اسباب مورد نیاز برای مذکر یا مؤنث شدن جنین فراهم آید (بصیری، ۹۱). در واقع در این تکنیک ما به دنبال دست‌یافتن به عمل مجاز از باب به‌کارگیری ابزارهای مشروع هستیم و اخذ در اسباب نیز مشروع است، پس هرگاه از راه مشروع و قانونی صورت پذیرد، عملی جایز به شمار می‌آید.

۲-۱-۳. جواز معالجه و پیشگیری از بیماری

تعیین جنسیت به عنوان تکنیکی پیشرفته، نه تنها می‌تواند امکان انتخاب جنسیت جنین را فراهم کند، بلکه راهی برای شناخت معایب ژنتیکی و جلوگیری از انتقال برخی بیماری‌ها یا اختلالات ژنتیکی والدین به جنین است. در واقع آنچه در این تکنیک رخ می‌دهد، تحت این سخن رسول‌الله مندرج است که فردی از او پرسید: «یا رسول‌الله اگر مریض شدیم مداوا کنیم؟» حضرت پاسخ داد: «بندگان خدا! امراض خود را مداوا کنید؛ زیرا خدا مرضی پدید نیاورده جز آنکه دوايي برای آن قرار داده مگر یک درد که پیری است» (ابن حنبل، ۲۷۸/۴).

گفتنی است در حال حاضر افراد زیادی در سراسر دنیا مبتلا به بیماری‌های مختلفی هستند که امکان درمان آن‌ها به نحو مؤثر وجود ندارد. این بیماری‌ها، هم فرد مبتلا به آن‌ها و هم خانواده‌ها، اقوام و دوستان آن‌ها را دچار زحمت، درد و مشقت بسیار می‌کند. در این میان، جنین دارای اختلال ژنتیکی افزون بر بیماری‌های جسمی، خانواده را دچار هزینه‌های درمانی سنگین و صدمات روحی و روانی شدید می‌کند که برای هر خانواده‌ای تحمل‌ناپذیر است. بنابراین باید به دنبال راهی بود تا این بیماری‌ها و ناراحتی‌های ناشی از آن‌ها به حداقل برسند. تکنیک‌های انتخاب جنسیت این فرصت را فراهم می‌آورند تا ریشه‌های این بیماری‌ها، شناخته شده و درمان‌هایی برای آن‌ها پیدا شود. در این روش، جنین‌ها از نظر ابتلا به اختلالات ژنتیکی آزمایش می‌شوند، سپس جنین‌هایی که عاری از ناهنجاری‌های ژنتیکی باشند، به رحم مادر منتقل می‌شوند. بدین ترتیب از احتمال سقط‌های پیاپی به دلایل ژنتیکی نیز جلوگیری خواهد شد (محمد جعفری، ۳۲۳). افزون بر این، همیشه فرایند درمان، سخت و دردناک بوده؛ درحالی‌که براساس قاعده «الدفع اقوی من الرفع؛ دفع سزاوارتر از رفع است» (سیوطی، ۳۱۰/۱)، پیشگیری از به دنیا آمدن نوزادان مبتلا به بیماری‌های ژنتیکی بهتر از درمان است.

با این وجود، این دلیل اخص از مدعا است و تنها سبب مشروعیت بهره‌گیری از تکنیک‌های آزمایشگاهی در مواردی است که پدر و مادر یا اطرافیان نزدیک، ناقل بیماری‌های ژنتیکی باشند. در شرایط عادی، تعیین جنسیت جنین آن هم به واسطه علاقه زوجین به جنسیتی خاص امکان‌پذیر نخواهد بود.

۲-۱-۴. اصل حلیت و جواز و فقدان دلیل بر حرمت

تکنولوژی‌گزینش جنسیت جنین، نتیجه سال‌ها تحقیقات و آزمایش‌های گسترده علمی دانشمندان علوم ژنتیکی است که توانسته‌اند در طی سال‌های اخیر به آن دست یابند. اصل این پدیده، صرف نظر از پیامدهای منفی و مثبت آن، یا حرام است و منهی عنه و مبعوض شارع مقدس یا جایز است و مباح؛ یعنی دوران امر بین حرام و غیر واجب است. صدور هریک از این دو حکم به‌ویژه حرمت آن، محتاج به اقامه بینه و ارائه ادله است. راجع به اباحه چندان نیازی به طرح ادله نیست؛ چون اگر حرام بودن آن ثابت نشود، مطابق با موازین اصولی حلال بودن آن ثابت می‌شود (آخوند خراسانی، ۳۳۸؛ سیوطی، ۶۰/۱). پس بر اساس اصل حلیت و باتوجه به نبودن دلیل معتبری که بتواند تعیین جنسیت جنین را از این اصل خارج سازد، می‌توانیم حکم به حلیت بهره‌گیری از این تکنیک به صورت مطلق کنیم. همچنین بر اساس آیاتی از قرآن، مانند: «سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (جاثیه: ۱۳) و «خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (بقره: ۲۹)، خدای سبحان آنچه را در آسمان و زمین است با رعایت اصل مصلحت در جهت تحقق نظام احسن، به گونه‌ای خلق کرده که انسان بتواند از آن‌ها بهره‌برد. لازمه بهره‌برداری از این تسخیر امکان تصرف است و لازمه تصرف، حلیت و اباحه است.

۲-۱-۵. تنظیم خانواده و پیشگیری از حاملگی‌های مکرر

موافقان انتخاب جنس جنین معتقدند یکی از مزایایی که گزینش جنسیت جنین دارد، تنظیم خانواده و پیشگیری از حاملگی‌های مکرر است. گاهی خانواده‌هایی به علت نداشتن دختر یا پسر دچار معضلات زیادی شده‌اند یا خانواده‌هایی که به انگیزه داشتن یکی از دو جنس، حاملگی‌های پیاپی را تجربه کرده‌اند ولی سرانجامی نداشته است و نه تنها سلامتی مادر را به خطر انداخته، بلکه مخارج هنگفتی را برای خانواده به دنبال داشته است. در این موارد که پدر و مادر به دلیل علاقه به داشتن دختر یا پسر، بارها صاحب فرزند می‌شوند ولی به مقصود خود نمی‌رسند، بهره‌گیری از این تکنولوژی می‌تواند در جلوگیری از حاملگی‌های مکرر و پرخطر مؤثر باشد (میمان، ۳۹؛ محمد جعفری، ۳۲۴).

۲-۱-۲. نظریه عدم جواز

دیدگاه دوم در میان فقهای اهل سنت، حکم به عدم جواز است (ابوالبصل، ۷۲۱/۲) که بررسی خواهد شد. لازم به ذکر است در میان فقهای شیعه، هیچ فقیهی قائل به حرمت بهره‌گیری از تکنیک‌های

آزمایشگاهی برای گزینش جنسیت جنین نشده است.

۲-۱-۲. ملازمه تعیین جنسیت با مشارکت در علم الهی

بر اساس آیات قرآن، علم و آگاهی به پنج چیز منحصر به حق تعالی است. آیات مورد نظر، به امور پنج‌گانه غیبی همچون زمان قیامت، علم به خصوصیات جنین، زمان نزول باران، علم به چیزهایی که برای انسان حاصل می‌شود و زمان مرگ انسان‌ها اشاره دارد و تصریح کرده است که جز خدا کسی از آن‌ها خبر ندارد. امام صادق (ع) نیز فرمود: «این پنج چیز، چیزهایی است که هیچ فرشته مقرب و پیامبر مرسل را بدان آگاهی نیست و این‌ها از صفات مختص خدای متعال است» (قمی، ۱۶۷/۲). این آیات عبارت است از:

۱. «إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ» (لقمان: ۳۴)؛ در حقیقت خدا است که علم به قیامت نزد او است و باران را فرو می‌فرستد و آنچه را که در رحم‌ها است می‌داند و کسی نمی‌داند فردا چه به دست می‌آورد و کسی نمی‌داند در کدامین سرزمین می‌میرد؛ در حقیقت خدا است که دانای آگاه است.
۲. «اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ» (رعد: ۸)؛ تنها خدا می‌داند آنچه را که هر ماده‌ای در رحم بار می‌گیرد و نیز آنچه را که رحم‌ها می‌کاهند و آنچه را می‌افزایند.

بر اساس این آیات، فقط خدای سبحان از جنسیت جنین آگاهی دارد؛ یعنی دیگران نمی‌توانند از آن مطلع باشند، درحالی‌که امروزه از طریق روش‌های آزمایشگاهی به ماهیت جنین پی می‌برند. به دیگر سخن، در حال حاضر اطلاع از جنسیت جنین امری عادی و طبیعی است و پزشکان با آزمایش در همان اوایل شکل‌گیری جنین به جنسیت جنین پی می‌برند. حتی امکان انتخاب نوع جنین نیز وجود دارد و گام‌های مؤثری در این زمینه برداشته شده است. پس بین تعیین جنسیت جنین که مستلزم آگاهی از جنسیت جنین نیز می‌باشد، با آیاتی که بیانگر علم خداوند به جنسیت جنین است، تعارض و تنافی وجود دارد (صابونی، ۲۷۲/۲؛ شبیر، ۳۴۱/۱). به عبارتی دیگر با فراهم‌شدن تعیین جنسیت جنین، هرکس می‌تواند در این امور غیبی شریک خدای متعال شده و این موضوع می‌تواند شبهه مشارکت در علم الهی را برای مردم عادی فراهم کرده و افرادی همین تکنولوژی را سبب تضعیف عقاید دینی مردم قرار دهند. طبق این نگرش و برای صیانت از ایمان مردم و به استناد قاعده اصولی سد ذرایع،^۲ باید هر نوع فناوری را که امکان تشخیص و تغییر جنسیت جنین را مهیا می‌کند، حرام شمرد (ایاد احمد، ۱۲۷). یکی از دلایل مخالفان تعیین جنسیت جنین در میان اهل سنت، همین مسئله است و آنان به دلیل تعارض امکان تعیین نوع جنس جنین با آیات

۲. سد ذرایع، جمع ذریعه به معنای بستن و جلوگیری کردن از هر عملی است که موجب رسیدن به حرام شود.

فوق، آن را حرام شمرده‌اند (اسلامی، ۲۴۷).

نقد و بررسی

این استدلال مخدوش است؛ زیرا اولاً، خدای متعال قبل از امتزاج اسپرم با تخمک از جنسیت جنین باخبر است، درحالی‌که علم انسان به ماهیت جنین بعد از انجام لقاح صورت می‌گیرد؛ ثانیاً، برخی از علوم در انحصار خدای متعال است و هیچ‌کس از آن آگاهی ندارد مانند قیامت، بهشت، جهنم و...؛ اما برخی دیگر از علوم تحت اختیار خدای متعال است و هیچ‌کس آن را نمی‌داند مگر این‌که خدای متعال به وی تعلیم داده باشد؛ مانند شفای بیماران و... و برخی دیگر از علوم در انحصار خدای متعال نیست؛ به این معنا که خدای متعال این علوم را می‌داند، نه اینکه فرد دیگری نتواند از آن مطلع باشد؛ مانند علم به جنسیت جنین، آگاهی از زمان باران آمدن و... (مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۹۸/۱۷)؛ ثالثاً، باتوجه‌به اینکه واژه «ما» در آیه «وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ» موصوله است و نشان از جامعیت و شمول دارد، علم خدای متعال از درون رحم محدود به جنسیت نمی‌شود، بلکه جنین دارای خصایص دیگری است که فقط خدای متعال می‌تواند به آن دست یابد؛ مانند نیک‌بخت یا بدبخت شدن طفل، مردن یا زنده ماندن طفل، قوی یا ضعیف بودن طفل، استعدادها، ذوق‌ها و... (طباطبایی، ۵۲؛ بخاری، ۴۳۶؛ قرضایی، ۶۱۰/۱)؛ رابعاً، عمل جایز را به سبب آنکه ممکن است منجر به مفسده‌ای شود، نمی‌توان حرام شمرد؛ زیرا این احتمال دوسویه است و چه بسا زندگی مردم بر اثر عمل کامل به اصل سدّ ذرایع مختل شود. پس پی‌بردن انسان به جنسیت جنین، هیچ آسیبی به اختصاص داشتن آگاهی خدای متعال به جنین در همه ابعاد و ویژگی‌ها نمی‌زند.

۲-۱-۲. مخالفت تعیین جنسیت با مشیت الهی

از نظر برخی از متفکران اهل سنت، انسان باید تسلیم قوانین هستی باشد و خود را تابع خدای متعال بداند، حال آنکه با بهره‌گیری از تکنیک‌های تعیین جنسیت جنین، قوانین خدا را به چالش کشیده است. سنت خدا و آفرینش بر اساس تولیدمثل طبیعی است، اما بشر با طرح ایده انتخاب جنسیت فرزند عملاً در کار خدا دخالت کرده و اراده او را در خلقت نقض کرده است (خلف، ۱۳۷). طبق این مبنا، اگر مشیت خدا بر این امر تعلق گرفته است که انسان‌ها از طریق تولیدمثل جنسی متولد شوند، تلاش برای یافتن راهی دیگر حرکتی برخلاف مشیت الهی است. این دسته از مخالفان تعیین جنسیت بر این باورند که آیه زیر گویای مشیت خدا است و بر همین اساس، بهره‌گیری از این تکنیک تجاوز به مشیت خدا و افساد در زمین به شمار می‌آید (اسلامی، ۲۲۰).

«لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِمَّا نًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ» (شوری:

۴۹)؛ فرمانروایی مطلق آسمان‌ها و زمین از آن خدا است، هرچه بخواهد می‌آفریند. به هرکس بخواهد

فرزند دختر و به هرکس بخواهد فرزند پسر می‌دهد (۴۹) «أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا» (۵۰)؛ یا آن‌ها را پسران و دخترانی توأم با یکدیگر می‌گرداند و هر که را بخواهد عقیم می‌سازد.

بر اساس این آیه، صورت‌بخشی هویتی از قبیل پسر یا دختر شدن جنین در اختیار خدا است؛ زیرا مصالح و مفاسد را فقط او می‌داند و براساس آن به برخی پسر و دختر و به برخی تنها پسر یا دختر می‌دهد و به برخی اصلاً فرزند نمی‌دهد. از این‌رو هرگونه تلاش برای تولد فرزند با جنسیت دلخواه والدین، مخالف با مشیت الهی است (ایاد احمد، ۱۲۸). با این نگرش، اگر بتوانیم جنسیت جنین را تعیین کنیم، عملاً نشان داده‌ایم که اراده حق تعالی مغلوب اراده بشر شده است؛ حال آنکه «والله غالب علی امره». از این تفسیر گاهی به عنوان نقض اراده الهی، مغلوبیت حق تعالی و زیر پانهادن قوانین او نام برده شده است.

نقد و بررسی

این استدلال کاملاً سخیف است؛ زیرا استفاده از تکنیک‌های انتخاب جنسیت، انسان را هم‌ردیف خدا قرار نمی‌دهد و به معنای ایجاد قانونی جدید در آفرینش نیست، بلکه تنها شناسایی برخی از اسرار خلقت و حرکت در قلمرو قوانین الهی به شمار می‌رود (مجمع الفقه الإسلامی الدولي، ۶۹). به‌طور کلی، عوامل طبیعی مثل غذا یا عوامل پزشکی مثل دارو در تعیین جنسیت نقش دارند؛ زیرا این‌ها اسبابی هستند که خداوند مؤثر قرار داده است و این به معنای نفی قدرت خدا نیست (بصیری، ۹۱). با این نگرش، پی‌بردن به قوانین طبیعت نه تنها مخالفت با مشیت الهی نیست، بلکه به حکم «وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (جاثیه: ۱۳)، کاملاً طبیعی و مطابق اراده و خواست خدا است. تولد جنین نوزادی، از سنت خدای متعال در خلقت و تکوین بیرون نیست؛ زیرا کسانی که این شیوه را کشف کردند با به‌کارگیری قواعدی که خدای متعال برای تناسل قرار داده است، سر خداوند را در تولید مثل شناختند.

۲-۲-۳. ملازمه تعیین جنسیت با تغییر خلقت الهی

برخی از صاحب‌نظران، مخالف با تعیین جنسیت برای حکم به حرمت به آیه ۱۱۹ سوره نساء تمسک کرده‌اند. به نظر ایشان، تعیین جنسیت جنین از مصادیق واضح تغییر خلقت الهی و از بارزترین مصادیق ضلالت و گمراهی است که در این آیه از عواقب سوء متابعت از شیطان لعین شمرده شده است، پس کسی که اقدام به چنین عملی کند، خودش لعین خواهد شد (وذینانی، ۱۶۸۲/۲). در این آیه خداوند از قول شیطان چنین نقل کرده است:

وَلَا ضِلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِّينَهُمْ وَلَا مَرْئِيَّتَهُمْ فَلَيَبْتَغْنَ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرْئِيَّتَهُمْ فَلَيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا (نساء: ۱۱۹)؛ و آنان را سخت گمراه و دچار آرزوهای دور و دراز

خواهم کرد و وادارشان می‌کنم تا گوش‌های دام‌ها را شکاف دهند و وادارشان می‌کنم تا آفریده خدا را دگرگون سازند و هرکس به جای خدا شیطان را دوست گیرد، قطعاً دستخوش زیان آشکاری شده است. بر اساس این آیه، تعیین جنسیت جنین انسانی تغییر خلق الله است و این کار حرام و نامشروع است؛ زیرا تغییر در آفرینش به امر شیطان است و عمل به آن نشانه متابعت از او به شمار می‌رود. در خصوص معنای تغییر خلقت الهی، دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است: برخی آن را مطلق و دربرگیرنده هر نوع دگرگونی در هر مخلوقی از مخلوقات دانسته‌اند؛ برخی نیز آن را به جانوران اختصاص داده و سوراخ کردن گوش و یا خصی کردن حیوانات را مصداق آن دانسته‌اند؛ عده‌ای دیگر نیز موضوع آیه را تنها انسان دانسته و آیه را به اخته کردن انسان‌ها تفسیر کرده‌اند و برخی نیز دست‌کاری‌های زیبایی در انسان‌ها را مصداق آن برشمرده‌اند (مدرسی، ۱۷۵/۲). در این میان، دکتر وهبه زحیلی، رئیس گروه فقه مذاهب اسلامی دانشگاه دمشق، هر چند مفاد آیه را تنها شامل انسان‌ها دانسته ولی در دامنه انسان‌ها، تغییر ممنوع را توسعه داده و جایز نبودن هرگونه دگرگونی فیزیکی را از آیه شریفه استنباط کرده است (زحیلی، ۲۷۷/۵).

نقد و بررسی

بنا به عقیده علمای شیعه و اهل سنت، آیه مذکور از نظر بیشتر مفسران ناظر به حفظ دین و توحید و دوری از تغییر دین خدا است نه تغییرات مادی و جسمانی (اشقر، ۲۳). شاهد بر این مطلب روایتی است که از امام باقر و امام صادق (ع) در معنای تغییر در این آیه نقل شده که در آن آمده است: «تغییر در این آیه به معنای ایجاد دگرگونی در دین خداوند است» (طوسی، ۳۳۴/۳). از این رو، با وجود مخالفت‌هایی که در تفسیر آیه مزبور صورت پذیرفته، بعید است فقیهی به خود اجازه دهد با استناد به این آیه، حکم به حرمت تعیین جنسیت را صادر کند. افزون بر این، تغییر خلق پس از اصل خلق محقق می‌شود، ولی در اینجا خلقی صورت نگرفته است تا تغییری در آن داده شود و دیگر اینکه، با فرض اینکه تعیین جنسیت جنین، تغییر در مخلوقات الهی باشد، آیا هر نوع تغییر مادی نادرست است؟ مگر برخی از فقها، جداسازی انگشت زائد، جدا کردن دوقلوهای به هم چسبیده یا جراحی‌های پلاستیک را مجاز ندانسته‌اند؟ (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۳۳/۲). پس می‌توان این تغییر را نیز که نیازهای عاطفی والدین را برآورده می‌کند، مجاز شمرد.

۲-۱-۴. احتمال شکست و ناکامی و نقض احترام جنین

یکی دیگر از دلایل مخالفت با انتخاب جنسیت جنین آن است که به کارگیری این تکنیک نیازمندی‌هایی دارد که هنوز در آغاز راه خود قرار دارد، ممکن است مضرات و مخاطراتی برای مادر و جنین در بر داشته باشد (عبدالرحمن الیابس، ۱۷۶/۱). توجه به پیچیدگی روند و فرایند این مسئله و حساسیت جایگاه انسان و

کرامت او، از چنان اهمیتی برخوردار است که ما را از به‌کارگیری این تکنیک باز می‌دارد. این دلیل هنگامی استوارتر و قوی‌تر می‌شود که در نظر داشته باشیم که در این روش از يك زوج در محیط آزمایشگاه چه بسا ده‌ها جنین به وجود می‌آید که از میان آن، جنینی که جنسیت دلخواه والدین را دارد در رحم کاشته می‌شود و بقیه از بین خواهد رفت؛ حال آنکه موجود انسانی از همان لحظه‌ای که ایجاد شده، باید محترم دانسته شود و همه حقوق انسانی‌اش از جمله حق حیاتش رعایت شود. از این منظر، جنین، دارای کرامت انسانی است حتی هنگامی که تنها یک سلول داشته باشد (روحانی، ۱۰).

نقد و بررسی

این دلیل بیشتر منعکس‌کننده نگرانی‌های خاصی است که ریشه در برخی پندارهای نادرست دارد؛ زیرا ناپیمنی و ناکارآمدی این تکنولوژی موقتی است نه دائمی. پس این دلیل به فرض قبول، تنها دلیلی موقت بر ضد این تکنیک به شمار می‌آید. علاوه براینکه، اگر بخواهیم از این دلیل منع دائم‌گزی‌نش جنسیت جنین را برداشت کنیم، عملاً راه دیگر پیشرفت‌های علمی را که موضوع آن جنین است، خواهیم بست. با این نگرش، تنها اقداماتی جایز خواهد بود که هیچ‌گونه تردید و خطری در پی نداشته باشد و چنین رویکردی ما را از هرگونه پیشرفتی باز می‌دارد. در هر پیشرفت علمی درصد اندکی مخاطره وجود دارد. کافی است که با در نظر گرفتن وضعیت استاندارد بتوانیم این مخاطرات را کاهش دهیم. دیگر اینکه، جنین‌های کشت‌شده در محیط آزمایشگاه فاقد شأن و منزلت انسانی است، زیرا از بین بردن جنین وقتی حرام است که در رحم باشد، ولی در خارج رحم دلیلی بر حرمتش نیست (خویی، ۳۱۹/۲؛ غزالی، ۵۱/۲).

۲-۱-۲-۵. مخالفت با قانونمندی طبیعت

مخالفان تعیین جنسیت جنین بر این عقیده‌اند که نه تنها فرد باید دارای والدین باشد و در نظام زوجیت متولد شود، بلکه باید این ولادت نیز از طریق مقاربت جنسی و بدون دخالت شخص ثالث حاصل شده باشد. تنها در بین زن و شوهر و براساس محبت و دوستی میان آنان است که زمینه‌ای مهیا می‌شود تا خدای متعال فرزندی به آنان هدیه کند. در این میان، زن و شوهر تنها باید اقداماتی را انجام دهند و امیدوار بمانند تا بچه‌دار شوند. در واقع پدیدآمدن جنین انسانی همواره هدیه و عطیه‌ای الهی است، اما تکنیک‌های باروری مصنوعی این نشانه زنده خدا را دست‌کاری کرده و آن را به چیزی بی‌ارزش تبدیل می‌کند. این کار پیامدهای بسیار بدی به دنبال دارد، از جمله آنکه به انسان این قدرت را می‌دهد که بر دیگران تسلط پیدا کند و به بهسازی نژادی روی آورد. نقش والدین در این میان، تنها نقش مهیاکردن شرایط است و آن‌ها نباید هیچ‌گونه تلاش عالمانه و عامدانه‌ای در این راه انجام دهند. به دیگر سخن، والدین نباید عملی را انجام دهند که به آن‌ها نقش تکوین‌گری دهد؛ حال آنکه تکنیک‌های تعیین جنسیت جنین، ناقض این شرایط

است. علاوه بر اینکه، حق مسلم هر نوزاد آن است که از طریق تولیدمثل طبیعی ایجاد، در رحم مادر رشد، از راه ازدواج تولید و در دستگاه زوجیت زاده شود. بر اساس این رویکرد، هرگونه دخالت در امر تولیدمثل، خطا و ناروا است و مانعی در برابر حرمت زوجیت و هدیه بودن فرزند تلقی می‌شود. در حقیقت والدینی که می‌خواهند جنسیت جنین را تعیین کنند، با این کار هویت مدنظر خود را بر جنین تحمیل می‌کنند که این منافی با این حق مسلم هر شخص است که هویت خاص خود را داشته باشد. گاه از روش تعیین جنسیت برای تغییر خصوصیات فیزیکی و ویژگی‌هایی مانند قد، رنگ چشم، رنگ مو و... نیز استفاده می‌شود. بسیار آشکار است که دست بردن در ژن‌های جنین برای زیبایی و تغییرات غیرضروری، این فرصت را برای برخی فراهم می‌آورد تا دست به انواع سوءاستفاده‌ها بزنند یا بر روی جنین‌های انسانی، آزمایش‌های مختلف و غیرانسانی انجام دهند و راه را به سوی بهسازی نژادی بگشایند (میمان، ۳۶).

نقد و بررسی

این همه تقدیس طبیعت با تأکید بر قانون طبیعی در تفکر اسلامی جایگاهی ندارد. این گونه نیست که خدای تعالی طبیعت را به اوج کمال خود رسانده، آن را رها کرده باشد و انسان ناچار باشد که از آن پیروی کند. بنابراین از اینکه چیزی در طبیعت چنین است، نباید نتیجه گرفت که پس باید همچنان به حالت سابق خود باقی بماند. در واقع این نحو استدلال، نوعی مغالطه طبیعت‌گرایانه و پرش از مسئله «هست» به «باید» است که درباره آن سخن بسیار است. بر اساس این استدلال هرگونه اقدام و دست‌کاری در طبیعت نادرست است که این مطلوب کسی نیست (محمدی، ۲۷۶). علاوه بر اینکه، برخی از علما دست‌کاری ژنتیکی را جایز شمرده‌اند؛ چنانچه دکتر محمد رأفت عثمان، رئیس دانشکده شریعت و حقوق در دانشگاه الازهر مصر، دست‌کاری ژنتیکی و گذاشتن ژن سالم به جای ژن معیوب و برداشتن ژن عامل کوتاه قدی و درمان آن را از طریق افزودن ژن قدبلندی جایز می‌داند. وی حتی این دست‌کاری‌ها را نه تنها درباره درمان بیماری‌ها، بلکه برای تغییر دادن رنگ چشم، رخساره و مو جایز می‌شمارد و بر این نظر است که این قبیل کارها اگر باعث ویرانی خزانه ژنی نشود، اشکالی ندارد (اسلامی، ۲۴۷).

۲-۱-۲. رواج تبعیض جنسیتی در جامعه

مخالفان تعیین جنسیت، آن را مقدمه ایجاد نوعی تبعیض جنسیتی در جامعه، به هم ریختن تناسب جمعیتی و مختل کردن روند عادی تولیدمثل می‌دانند. بر اساس این رویکرد، اگر این تکنولوژی در اختیار همگان قرار گیرد، تناسب دو جنس عالم طبیعت به هم می‌خورد (خلف، ۱۳۷). نظام طبیعت به گونه‌ای است که علی‌رغم خواست این و آن، کار خود را می‌کند و نتیجه آن برقراری تعادل و تناسب میان زن و مرد است، اما تعیین جنسیت سبب به هم خوردن این تناسب و در نتیجه ایجاد نتایج نامطلوب می‌شود. در این

میان، اغلب خانواده‌ها خواستار نوازد پسرند و اگر بتوانند به این خواسته خود برسند، توازن جمعیتی در آینده مختل خواهد شد.

نقد و بررسی

به هم خوردن توازن جنسیتی صرفاً احتمالی است که راجع به آن سلباً یا ایجاباً نمی‌توان سخن گفت. احتمال دارد بهره‌گیری از تکنیک انتخاب جنسیت جنین منجر به تبعیض جنسیت نشود و در موارد وجود احتمال و تردید، اتکای بر آن دلیل مشکل است؛ زیرا بر اساس قاعده «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال»؛ اگر احتمال به جایی وارد شود، استدلال فایده‌ای ندارد. علاوه بر اینکه، برای جلوگیری از مشکل اختلال در توازن جمعیت می‌توان از نظارت قانون و صلاح‌دید پزشکان متخصص استفاده کرد تا معلوم شود خانواده‌ها، دلیل منطقی و متقاعدکننده‌ای برای انتخاب جنسیت جنین داشته باشند (میمان، ۳۹).

به نظر پروفیسور جولیان ساوولسکو، استاد اخلاق عملی دانشگاه آکسفورد، پدر و مادری که جنس خاصی را انتخاب می‌کنند، الزاماً بر این باور نیستند که جنسیتی بر جنسیت دیگر رجحان دارد، بلکه گزیش آن‌ها فقط به دلیل تفاوت بین دو جنس است. دلسردی آن‌ها در عدم توفیق برای وصول به مقصود خود که همان داشتن فرزندی با جنسیت دلخواه است، بعدها روی کودک به دنیا آمده، تأثیر ناخوشایندی دارد و کودک نیز با درک این موضوع دچار مشکلات روحی و روانی خاصی می‌شود. در واقع، انتخاب جنسیتی که غرض از آن داشتن فرزندی با ویژگی‌های اجتماعی خاص باشد، تعادل و تناسب جنسی خانواده را در پی خواهد داشت. از طرف دیگر، در صورت فراهم‌نشدن خواست والدین، ممکن است آن‌ها سراغ ناباروری و عدم تولد فرزندی دیگر بروند که در این صورت حق آزادی باروری آن‌ها نقض خواهد شد (نوری‌زاده، ۱۱۶).

۲-۱-۳. نظریه جواز محدود

گروهی دیگر از فقهای امامیه و اهل سنت در خصوص مشروعیت انتخاب جنسیت جنین، قائل به جواز محدود شده‌اند (مدکور، ۲۶۶؛ مکارم شیرازی، پایگاه اینترنتی معظم له). قانونگذار جزایری نیز در ماده ۴۵ مکرر قانون خانواده، جواز انتخاب جنسیت جنین را مقید به ضرورت و اضطراب شدید کرده است (بلحاج العربی، ۲۸۰). این نگرش بر پایه قواعد فقهی همچون لاضرر، نفی عسرو حرج، تزاحم و اهم و مهم، به منظور پیشگیری از انتقال ناهنجاری‌های ژنتیکی یا اختلالات کروموزومی به جنین که سبب ضرر به مادر یا تولد جنین‌های ناقص‌الخلقه می‌شود، رأی به جواز می‌دهد. ضرورت و اضطراب نیز در این مسئله اقتضا می‌کند در مواردی که هیچ راهی برای ممانعت از بروز بیماری‌های ژنتیکی جز استفاده از این نوع تکنیک وجود ندارد، به جواز این تحقیقات حکم دهیم. طبق این مبنا، زمانی که به سبب بیماری‌های صعب‌العلاج

و لاعلاج، خطر رنج و درد برای مادر یا جنین وجود داشته باشد، بهره‌گیری از این تکنیک توجیه‌پذیر است؛ زیرا خداوند هرگونه الزامی را که سبب شود مکلفان از انجام آن به رنج و مشقت بیفتند، از دایره احکام خود برداشته است. در واقع دلیل اضطراب و حرج بر ادله احکام اولیه، به‌نحو تضییق حکومت دارد و احکام مذکور در عناوین اولیه را مرتفع می‌سازد. درنهایت، طبق قواعد فقهی مطرح‌شده، می‌توان انتخاب جنسیت را جهت جلوگیری از بیماری به مادر یا انتقال ژن‌های معیوب به جنین جایز دانست.

۲-۲. نظریه مختار

به نظر می‌رسد از آنجاکه جواز مطلق استفاده از تکنیک‌های انتخاب جنسیت به پیامدهای ناخوشایندی می‌انجامد، دیدگاه جواز محدود پذیرفتنی است. تعیین جنسیت جنین به‌عنوان یک روش نوین آزمایشگاهی، عوارض تحریک هورمونی تخمدان، بیهوشی، مصرف دارو، زایمان زودرس، حاملگی‌های چندقلویی، خطر ابتلا به سرطان و... دارد که بدون دلیل نمی‌توان برای همه افراد انجام داد. در این روش هم مادر و هم جنین ممکن است مضراتی را متحمل شوند. هورمون‌تراپی انجام‌شده روی مادر برای تعیین جنسیت جنین، می‌تواند خطر ابتلا به سرطان سینه، سرطان تخمدان و سرطان رحم را در وی افزایش دهد (هارپر و همکاران، ۲۵۸). علائم برخی بیماری‌های این تکنیک تنها زمانی آشکار می‌شود که فرد به میان سالی رسیده باشد. عقل در این موارد حکم می‌کند انسان آنچه را سبب نگرانی‌اش می‌شود رها کند و به چیزی دور از نگرانی چنگ زند یا از روش مطمئن و بی‌خطر دست برندارد و به‌سمت روشی نرود که نسبت به عواقب آن علم و اطلاعی ندارد؛ زیرا دفع ضرر مظنون و محتمل واجب است. براین اساس، انسان حق تغییر روندهای طبیعی را که سالم و به صلاح او است، ندارد؛ چون نمی‌داند تغییرات او را به کدام سمت می‌برد. در این صورت انسان عاقل توانایی‌اش را به ضرر خود یا همنوعش به کار نمی‌گیرد. در روایات نیز این حکم عقلی تأیید شده است: «دع ما یریبک الی ما لا یریبک؛ آنچه تو را نگران می‌کند به سود چیزی که نگرانی ندارد، رها کن» (ترمذی، ۶۶۸/۴)، «اترکوا ما لا بأس به حذراً ممّا به البأس؛ چیزی را که مانعی ندارد به حال خود رها کنید، به‌خاطر پرهیز از چیزی که مانع دارد» (نوری، ۲۶۷/۱۱).

لازم به ذکر است در تکنیک‌های تعیین جنسیت، جنین‌های بارور شده اضافی که قابلیت تبدیل شدن به یک انسان را دارند، در رحم کاشته نمی‌شوند و درنهایت از بین می‌روند که این امر مغایر با حفظ حیات جنین و حرمت اتلاف آن است (مجمع الفقه الاسلامی الدولی، قرار بشأن البیضات الملقحه، ۱۷۹۱/۳؛ جناتی، ۲۳۸/۲). در این موارد، با تنقیح مناط و الغای خصوصیت از رحم می‌توان گفت: اسپرم بعد از لقاح با تخمک در لوله آزمایشگاه، دارای همان قابلیت است که اسپرم بعد از استقرار در رحم دارد؛ ازاین رو، ازین بردن نطفه مستقر شده در لوله‌های آزمایشگاهی جایز نیست. بسیار آشکار است که معیار در

استعداد به‌سوی تکامل، فعلیت نیست، بلکه ملاک قوه قریب به فعل است؛ یعنی استعدادی که با طی مراحل در یک دوره محدود زمانی تبدیل به فعلیت خواهد شد. از این‌رو اگر اسپرم پس از لقاح با تخمک چه در رحم یا خارج از آن استقرار یابد، استعداد و قابلیت انسان‌شدن را پیدا می‌کند و از این جهت محترم است. با این نگرش، لحظه لقاح تخمک با اسپرم و سپس استقرار آن هر چند خارج از رحم، لحظه شروع حیات انسانی و ترتب آثار و احکام خاص جنین است؛ لذا در دیدگاه‌های فقهی، حرمتی برای نابودسازی نطفه ترکیب‌نشده مشاهده نمی‌شود و فقها به جواز عزل (بیرون‌ریختن منی) فتوا داده‌اند. بی‌گمان اگر هر اسپرم و تخمکی را بخواهیم شخص و دارای احترام انسانی بدانیم، پس روش‌های جلوگیری از بارداری به‌طور کلی روش‌هایی نادرست خواهد بود، در حالی که اسپرم و تخمک در مراحل اولیه فرایند رشد، به‌طور قطع حیات انسانی نداشته و صرفاً دارای حیات نباتی است (گفتگو با اندیشه‌وران حوزه، ۲۴). طبق این مبنا، بهره‌گیری از تکنیک‌های آزمایشگاهی برای گزینش جنسیت جنین جایز نخواهد بود؛ زیرا منجر به تولید جنین‌های اضافی شده که طی این روند، تخریب و محکوم به فنا می‌شوند. با نظر به قاعده فقهی تراحم و تقدیم امر مهم‌تر (حفظ سلامتی مادر و جلوگیری از تولد جنین‌های معیوب) بر امر مهم (حرمت از بین بردن جنین‌های اضافی) و با استناد به اضطرار، نفی حرج و نفی ضرر، انتخاب جنسیت جنین تنها برای پیشگیری از انتقال بیماری‌های ژنتیکی یا درمان بیماری‌ها جایز است. با این نگرش، گزینش جنسیت جنین زیر چتر اهم و مهم می‌رود و طبق قاعده تراحم، حکم مهم یعنی حرمت اتلاف جنین از تنجز و فعلیت ساقط می‌شود.

نتیجه

با امعان‌نظر و پس از بحث و بررسی پیرامون مشروعیت انتخاب جنسیت جنین، نتایج زیر حاصل شد:

۱. به نظر بیشتر فقهای امامیه و اهل سنت، بهره‌گیری از تکنیک انتخاب جنسیت جنین به‌دلایل غیر پزشکی و صرفاً به‌منظور تولد فرزند با جنسیت دلخواه والدین جایز است. از جمله دلایلی که در این راستا به آن استناد شده است، عبارت‌اند از: اصل جواز و اباحه، مشروعیت درخواست جنس مذکر، مشروعیت اخذ به اسباب، جواز معالجه و پیشگیری از بیماری، جلوگیری از بارداری‌های مکرر و سقط جنین‌های ناخواسته.

۲. گروهی از فقهای امامیه و اهل سنت به‌دلایل غیر پزشکی با بهره‌گیری از تکنیک تعیین جنسیت مخالف‌اند. از جمله عللی که مخالفان تعیین جنسیت مطرح کرده‌اند، عبارت است از: ملازمه تعیین جنسیت با مشارکت در علم الهی، مخالفت تعیین جنسیت با مشیت الهی، ملازمه تعیین جنسیت با تغییر

خلقت الهی، مخالفت با قانونمندی طبیعت، احتمال شکست و ناکامی، نقض احترام جنین و رواج تبعیض جنسیتی در جامعه.

۳. برخی از فقهای امامیه و اهل سنت، بهره‌گیری از تکنیک‌های انتخاب جنسیت جنین را تنها برای پیشگیری از انتقال بیماری‌های ژنتیکی یا درمان بیماری‌ها جایز دانسته‌اند.

۴. به نظر نگارندگان، انتخاب جنسیت جنین به منظور اصلاح خصیصه‌های ژنی معیوب و بیماری‌ها پذیرفتنی است، ولی اگر منظور از انجام آن اصلاح برخی خصلت‌های طبیعی باشد، جایز نیست.

۵. اگر اسپرم پس از لقاح با تخمک قابلیت انسان‌شدن را پیدا کند، محترم است؛ لذا جواز اتلاف و دورافکندن آن محل تأمل است و احتیاط در وجوب محافظت از آن است.

منابع

- ابن حنبل، احمد بن محمد، مسند الامام احمد بن حنبل، بیروت: الرسالة، ۱۴۱۶ق.
- ابوالصل، عبدالناصر موسی، الهندسة الوراثية من منظور شرعي و هو ضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، اردن: دار النفائس، ۱۴۲۱ق.
- اسلامی، حسن، شبیه سازی انسانی از دیدگاه آئین کاتولیک و اسلام، قم: دانشگاه ادیان و مذاهب، ۱۳۸۶.
- اشقر، محمد سلیمان، ابحاث اجتهادية في الفقه الطبی، بیروت: الرسالة، ۲۰۰۱م.
- ایاد احمد، ابراهیم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم و ضوابط الشرع، عمان: دارالفتح، ۲۰۰۳م.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الاصول، قم: آل‌البیت، ۱۴۰۹ق.
- بار، محمد علی، خلق الإنسان بین الطب والقرآن، جدة: الدار السعودية، ۱۴۰۰ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، کتاب بدء الخلق، باب ذکر الملائكة، ریاض: رشد، ۱۴۲۷ق.
- بصیری، حمید رضا و همکاران، «جنسیت جنین از دیدگاه قرآن، روایات و دانش جنین‌شناسی»، مجله طب و تزکیه، دوره ۲۶، ش ۲، ۱۳۹۶.
- بلحاج العربی، بحوث القانونية فی قانون الاسرة الجزائری الجديد، جزائر: دیوان المطبوعات الجامعية، ۲۰۱۴م.
- ترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۳ق.
- جناتی، محمد ابراهیم، رسالة توضیح المسائل، استفتانات، قم: انصاریان، ۱۳۸۲.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
- خامنه‌ای، علی، مسائل متفرقة پزشکی، استفتانات در سایت معظم‌له، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی ایشان به نشانی: www.khamenei.ir.
- خلف، طارق عبدالمنعم محمد، احکام التدخل الطبي في النطف البشرية، اردن: دار النفائس، ۲۰۱۰م.

- خویی، ابوالقاسم، المسائل الشرعية، استفتانات المعاملات، قم: مؤسسة احیاء آثار امام خویی، ۱۴۲۱ق.
- رجبی، مجید و همکاران، مقدمه‌ای بر تولید مثل جانوری، تهران: جهاد دانشگاهی واحد خوراسمی، ۱۳۸۷.
- روحانی، محمدصادق، المسائل المستحدثه، قم: دارالکتاب، ۱۴۱۴ق.
- زحیلی، وهبه، التفسیر المنیر فی العقيدة و الشريعة و المنهج، بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۸ق.
- سیوطی، عبدالرحمان بن ابی بکر، الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع الشافعية، مصر: دارالسلام، ۱۴۱۸ق.
- شیر، محمدعثمان، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية و هو ضمن کتاب دراسات فقهية فی قضايا طبية معاصره، اردن: دار النفائس، ۱۴۲۱ق.
- صابونی، محمدعلی، مختصر تفسیر ابن کثیر، بیروت: دار القرآن الکریم، ۱۹۸۱م.
- طباطبایی، محمدحسین، قرآن در اسلام، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۵۳.
- طوسی، محمدبن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹ق.
- عبدالرحمن الیابس، هیله بنت، تحديد جنس الجنین، بحث منشور ضمن السجل العلمی لمؤتمر الفقه الاسلامی الثاني قضايا طبية معاصره، ریاض: جامعة الامام محمدبن سعود الاسلامیه، ۱۴۳۱ق.
- عمید، حسن، فروهنگ عمید، تهران: امیرکبیر، ۱۳۹۰.
- غزالی، محمدبن محمد، احیاء علوم الدین، بیروت: دار المعرفة، بی تا.
- قرضاوی، یوسف، من هدی الإسلام (فتاوی معاصره)، بیروت: المکتب الإسلامی، ۱۴۲۱ق.
- قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، قم: دار الکتب، ۱۴۰۴ق.
- گفتگو با اندیشه‌وران حوزه، «زویای پیدا و پنهان شبیه‌سازی»، مجله کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۴۷، سال سیزدهم، ۱۳۸۵، صص ۳-۸۰.
- لاریجانی، باقر؛ زاهدی، فرزانه، «ملاحظات اخلاقی در اهدای گامت و جنین»، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، ویژه‌نامه اخلاق پزشکی، دوره ۱، ش ۱، ۱۳۸۵، صص ۱-۱۹.
- مجمع الفقه الاسلامی الدولي، قرار بشأن البیضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، دوره ششم، ش ۵۵ (۶/۶)، ۱۴۱۰ق، صص ۱۷۳۷-۲۳۳۴.
- _____، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، دوره ۱۸ و ۱۹، ش ۱، ۱۴۲۷ق، صص ۳۹-۸۸.
- محسنی، محمدآصف، الفقه و المسائل الطبية، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۲.
- محمدجعفری، راضیه و همکاران، «تعیین جنسیت جنین بر اساس محل جفت با استفاده از سونوگرافی دو بعدی»، مجله دانشکده پزشکی دانشگاه علوم پزشکی تهران، دوره ۷۲، ش ۵، ۱۳۹۳.
- محمدی، علی محمدیوسف، بحوث فقهية فی مسائل طبية معاصره، بیروت: دارالبشائر الاسلامیه، ۲۰۰۵م.
- مدرس، محمد تقی، تفسیر هدايت، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، بی تا.

مدکور، علی احمد، التریبه الدینیہ والضوابط الأخلاقیہ للممارسات البیولوجیہ والحيوي، الندوة المصرية عن أخلاقیات الممارسات البیولوجیة، قاهره: اللجنة الوطنیة المصریة للتربیة و العلوم و الثقافة، ۱۹۹۷م.

مکارم شیرازی، ناصر، احکام فرزندداری، استفتانات در سایت معظم له، قابل دسترسی در سایت اختصاصی ایشان به نشانی: www.makarem.ir

_____، تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ۱۳۷۴.

_____، کتاب النکاح، سلسله مباحث خارج فقه آیت الله العظمی مکارم شیرازی، قم: امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۲.

میمان، ناصر بن عبدالله، «حکم اختیار جنس الجنین فی الشریعة»، اعمال و بحوث الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة، ۱۴۲۶ق.

نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: آل البيت، ۱۴۰۸ق.

نوری زاده، رقیه و همکاران، «چالش های اخلاقی تعیین جنسیت به دلایل غیر پزشکی به روش تشخیص ژنتیکی پیش از کاشت جنین»، فصلنامه اخلاق پزشکی، سال چهارم، ش ۱۲، ۱۳۸۹.

وذینانی، خالد بن زید، اختیار جنس الجنین، بحث منشور ضمن السجل العلمی لمؤتمر الفقه الاسلامی الثانی قضایا طیبیه معاصرة، ریاض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ۱۴۳۱ق.

هاریر، جویس و همکاران، تشخیص ژنتیکی رویان پیش از لانه گزینی، ترجمه دکتر حسین مزدارانی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۴.

هاشمی شاهرودی، محمود، مسائل پزشکی باروری مصنوعی، استفتانات در سایت معظم له به نشانی: www.hashemishahroudi.org

Noorlander AM, Geraedts JP, Melissen JB. **Female gender pre-selection by maternal diet in combination with timing of sexual intercourse-a prospective study**, Reprod Biomedical Online 2010.

Strange H, Chadwick R. **The Ethics of Nonmedical Sex Selection**, Health Care Anal, Volume 18, Issue 3, September 2010.

Sureau C. **Gender selection: a crime against humanity or the exercise of a fundamental right?** Human Reproduction, Volume 14, Issue 4, 1 April 1999.

Viville S, Nisand I. **Legal aspects of human embryo research and preimplantation genetic diagnosis in France**, Human Reproduction; Volume 12 no. 11, December 1997.



تعریف و قلمرو حیل‌های جنگی و تمایز آن با خیانت در مخاصمات مسلحانه از منظر حقوق بشردوستانه اسلامی در مقایسه با معاهدات بین‌المللی*

دکتر حسین حقیقت‌پور

استادیار دانشگاه یزد

Email: haghghatpoor@yazd.ac.ir

چکیده

جنگ از دیرباز وضعیتی اضطراری محسوب می‌شده و سبب تجویز برخی افعال نامشروع بوده است. ازجمله این افعال، به‌کاربردن حیل است که احياناً بسیار مفید نیز می‌نماید. گاهی یک حیل جنگی سبب کاهش چشمگیر خسارات جانی و مالی جنگ می‌شود. عنصر محوری حیل، فریب طرف مقابل و به‌اشتباه‌انداختن او است؛ با اینکه خیانت جنگی نیز بر همین مبنا استوار است، اما به هیچ روی تجویز نشده؛ بنابراین تعیین قلمرو حیل‌های جنگی در گرو مقایسه آن با مفهوم خیانت است. در معاهدات و عرف بین‌المللی، با ارائه ضابطه مشخص این دو مفهوم از یکدیگر متمایز می‌شوند. در فقه اسلامی با وجود تفکیک موضوعی و حکمی این دو مفهوم، یافتن ضابطه این تفکیک تا حدی دشوار به نظر می‌رسد. در این نوشتار با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و مطالعه توصیفی تطبیقی آثار فقیهان امامیه و اهل سنت، ضابطه تمایز حیل و خیانت در حقوق اسلامی، تعیین و با مفاد معاهدات بین‌المللی مقایسه شده است. تمایز مفهومی میان خیانت و حیل و نیز ضابطه پیشنهادی در پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون ژنو دقیقاً منطبق با دیدگاه فقه اسلامی است.

کلیدواژه‌ها: خیانت جنگی، حیل جنگی، خدعه، غدر، حقوق بشردوستانه، جهاد، کنوانسیون ژنو،

مقررات لاهه.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۲/۳۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۰۵/۰۵.

Definition and domain of war tricks and its distinction with betrayal in armed conflicts from the perspective of Islamic humanitarian law in comparison with international treaties

Dr. Hossein Haghighatpour, Assistant Professor of Yazd University

Abstract

War has long been considered as a state of emergency and has led to permitting some illegitimate acts. One of these acts is to use a trick, which can be very useful. Sometimes a war trick can significantly reduce the loss of life and property of a war. The central element of the trick is to deceive and mislead the other party; While the betrayal of war is based on the same but not permitted in any way, Therefore, determining the domain of war tricks depends on comparing it with the concept of betrayal. In international treaties and custom, these two concepts are distinguished from each other by presenting a specific rule. In Islamic jurisprudence, despite the thematic and rule separation of these two concepts, it seems somewhat difficult to find the criterion of this separation. In this article, using library resources and descriptive-comparative study of the works of Imami and Sunni jurists, the criterion for distinguishing between deceit and betrayal in Islamic law has been determined and compared with the provisions of international treaties. The conceptual distinction between betrayal and deceit, as well as the criterion proposed in the First Protocol to the Geneva Convention, is exactly in line with the view of Islamic jurisprudence.

Keywords: War Betrayal, Trick of War, Deception, Treason, Humanitarian Law, Jihad, Geneva Convention, Hague Regulations.

۱. مقدمه

از لحاظ تاریخی، جنگ همیشه آمیخته با روش‌های پیچیده و گیج‌کننده بوده است (نک: جمشیدی، ۲۵۶). در ادیان آسمانی نیز استفاده از حیل‌های جنگی مانند تحریف سخنان، تبلیغات روانی، فتنه‌انگیزی، اختلاف‌افکنی و مانند آن مرسوم بوده است (نک: دورانت، ۱۳۷۶: ۳۶۶) به‌طور کلی پیروزی در جنگ، به‌خصوص در عصر حاضر مستلزم به‌کارگیری فنون پیچیده نظامی است و بهره‌گیری از حیل‌های جنگی مشروع، صرف‌نظر از آنکه پیروزی را نزدیک‌تر می‌سازد، از تلفات جنگ نیز می‌کاهد. ازاین‌رو است که تعداد کشته‌ها در جنگ‌های پیامبر (ص) با جنگ‌های دیگر مقایسه‌کردنی نیست (نک: قرضاوی، ۱/ ۷۵۸)؛ چه اینکه پیامبر (ص) در همه جنگ‌ها از حیل‌های جنگی بهره می‌گرفت. اساساً در منابع اسلامی درباره خدعه، از قول رسول خدا (ص) چنین آمده است: «الحرب خدعة» (کلینی، ۷۸۰/۱۴)؛ یعنی جنگ در واقع عین خدعه است.

با وجود این، در کنار تجویز حیل‌های جنگی که رکن اساسی آن را فریب دشمن تأمین می‌کند، خیانت جنگی که آن نیز مبتنی بر فریب دشمن است، ممنوع است. شباهت این دو نهاد با یکدیگر نیازمند وجه یا وجوه تمایزی است که حرام از حلال و مشروع از نامشروع تفکیک شود؛ چه اینکه تمام قواعد حقوق بشردوستانه از جهتی برای تشخیص این مرز تدوین شده است.

در حقوق بین‌الملل مخاصمات، در مقررات لاهه و کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو، خیانت و حیل جنگی تعریف و تفکیک نشد، اما در پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون ژنو در سال ۱۹۷۷، این دو مفهوم از یکدیگر متمایز شدند. در نظام حقوقی کشورمان هیچ قانون یا دستورالعمل نظامی در این جهت وجود ندارد و تنها در لایحه الحاق جمهوری اسلامی ایران به پروتکل‌های الحاقی اول و دوم ژنو، به‌طور ضمنی بر این تعریف و تفکیک صحنه گذاشته شده که آن نیز تاکنون از رسمیت قانون بهره‌مند نشده است. ماده ۱۲۷ قانون مجازات نیروهای مسلح نیز به‌طور ناقص و تنها به برخی از مصادیق خیانت جنگی اشاره شده است؛ بنابراین ضروری است باتوجه به اصل چهارم و هفتاد و هفتم قانون اساسی، مفاد پروتکل‌ها بر موازین اسلامی تطبیق شود. در این جهت، در پی پاسخ به این پرسش هستیم که عناصر محوری حیل‌های جنگی چیست؟ تفاوت مفهومی و مصداقی حیل با خیانت جنگی چیست؟ آیا ضابطه پیشنهادی در منابع اسلامی منطبق با مفاد پروتکل هست یا خیر؟ تلاش می‌کنیم با بهره‌گیری از منابع روایی و فقهی امامیه و در کنار آن استفاده از منابع اهل سنت، به این پرسش‌ها پاسخ دهیم.

۲. تعریف حيله در معاهدات بين‌المللی و تمايز آن با خيانت جنگی

ماده ۲۴ مقررات منضم به عهدنامه چهارم ۱۹۰۷ لاهه و بند ۲ ماده ۳۷ پُر و تکل شماره یک ۱۹۷۷ ژنو، از جمله مقرراتی هستند که مبادرت به حيله‌های جنگی را مجاز دانسته‌اند. در ماده ۳۷ پُر و تکل آمده است: «حيله‌های جنگی ممنوع نیست. منظور از این قبیل حيله‌ها، اعمالی است که به منظور گمراه کردن دشمن یا وادار ساختن او به اقدام‌های غیر محتاطانه صورت می‌گیرد. در حالی که مغایر قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه نیست، نیرنگ محسوب نمی‌شود؛ زیرا این حيله‌ها حس اعتماد دشمن را در قبال حمایت به سبب قواعد مذکور بر نمی‌انگیزد». پس حيله یا خدعه جنگی، عملی است که هدفش گمراه کردن دشمن یا وادار ساختن او به اشتباه یا اقدام‌های غیر محتاطانه است (ضیایی بیگدلی، حقوق جنگ، ۱۸۲). در دستورالعمل نظامی انگلیس، موارد ذیل جزء حيله‌های جنگی قانونی بر شمرده شده‌اند:

غافل‌گیری، شبیخون، تظاهر به حمله، عقب‌نشینی یا فرار به قصد فریب، تظاهر به آرامش و عدم تحرک، سپردن چند نقطه از استحکامات به گروهی کوچک، تظاهر به انجام عملیات ساختمانی و پل‌سازی، اعزام پیک قلابی و انتشار روزنامه‌ل قلابی به این قصد که اطلاعات آن‌ها به دست دشمن بیفتد، انجام مانورهای ساختگی، استفاده از رمزها و علائم دشمن به قصد فریب او، پخش اخبار جعلی روی فرکانسی که دشمن به سهولت آن را پیدا کند و این چنین گمراه شود، تظاهر به برقراری ارتباط با گروه‌ها و افرادی که در واقع وجود خارجی ندارند برای منحرف کردن توجه دشمن، تغییر مکان واحدهای مختلف علائم روی زمین، ساختن فرودگاه‌ها و پادگان‌های دروغین و... (هنکرتز، ۳۲۴). استفاده از استتار، تله، انتشار اخبار و اطلاعات نادرست و تظاهر کشتی جنگی به کشتی تجاری جهت گشودن آتش در شرایط بسیار مساعد علیه دشمن (کشتی‌های تله) را هم باید به موارد مذکور افزود (ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ۲۴۵).

۲-۱. تفکیک میان حيله‌های مجاز و ممنوع

با وجود تجویز عمومی حيله در حقوق بین‌الملل مخاصمات، برخی از حيله‌ها به صراحت ممنوع اعلام شده است. به طور مثال استفاده از علائم و مشخصه‌های سازمان ملل متحد به استثنای موارد مجاز از سوی این سازمان، به طور کلی بر اساس پاراگراف دوم ماده ۳۸ پُر و تکل الحاقی ممنوع اعلام شده است. همچنین استفاده از پرچم، علائم و نشانه‌های نظامی دولت‌های بی‌طرف و دولت‌های غیردرگیر در جنگ، طبق پاراگراف نخست ماده ۳۹ ممنوع است. سوءاستفاده از آمبولانس و تجهیزات بهداری یا سیگنال‌ها و علائم مورد حمایت بین‌المللی (اصغری مرزیدره، ۱۳۸۸: ۲۴)، استفاده از پرچم، علائم یا لباس نظامی دشمن نیز تنها در عملیات نظامی یا به منظور پیشبرد اهداف نظامی خود و ایجاد ایمنی و کسب حمایت از سوی

دشمن یا ممانعت از حملات دشمن منع شده است (پاراگراف دوم ماده ۳۹ پُر وُتُکل الحاقی اول). پس چنین استفاده‌هایی در مواردی که حفظ جان سرباز ایجاب می‌کند، جایز است. همچنین اسرای جنگی به‌هنگام فرار می‌توانند از نشان‌ها و لباس‌های دشمن استفاده کنند، به‌شرطی که درگیر عملیات نظامی علیه دشمن نشوند و هیچ‌گاه درحالی که لباس نظامی دشمن را به تن دارند، علیه او شلیک نکنند (همو).

حیله مشروع دارای دو عنصر محوری است:

عملیات فریب‌کارانه به‌قصد اتخاذ یک بی‌احتیاطی توسط دشمن و قرار دادن او در وضعیت نامتناسب و کسب مزیت نظامی از طریق آن؛ عدم‌مخالفت عمل با قواعد و مقررات بین‌المللی حاکم بر جنگ و به‌طور خاص خائنانه‌نبودن عمل؛ بر این اساس، استفاده از علائم، نشان‌ها و لباس‌های نظامی دشمن در طول حمله یا به‌جهت کسب مزیت نظامی یا حتی ممانعت از حملات دشمن، حیله مجاز تلقی نخواهد شد؛ زیرا این رفتار، مخالف با نص بند دوم ماده ۳۹ پُر وُتُکل الحاقی اول محسوب می‌شود.

پُر وُتُکل اول، دوگونه از حیل‌های غیرمجاز را معرفی کرده است: حیل‌های مخالف با قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه؛ حیل‌هایی که مصداق خیانت جنگی محسوب می‌شوند.

از این مطلب معلوم می‌شود همه حیل‌های نامشروع لزوماً مصداق خیانت نیستند، بلکه حیل ممکن است نامشروع باشد اما خیانت هم محسوب نشود. به‌طورمثال، تظاهر به تسلیم برای ممانعت از حمله دشمن یا صرف پوشیدن لباس دشمن و استفاده از علائم نظامی او نوعی حیل نامشروع است، اما خیانت نیست. نقض مواردی که در ماده ۳۸ و ۳۹ پروتکل ممنوع اعلام شده‌اند، حیل نامشروع به شمار می‌آیند، اما ممکن است در بسیاری از این موارد عنوان خیانت صدق نکند. بنابراین حیل‌های غیرمجاز محدوده‌ای بسیار فراتر از خیانت جنگی را در برمی‌گیرند (اصغری مرزیدره، ۲۸).

۲-۲. تعریف خیانت در حقوق بین‌الملل معاهدات و حقوق بین‌الملل عرفی

خیانت جنگی در معاهدات بین‌المللی ممنوع اعلام شده است. ماده ۲۴ مقررات لاهه در خصوص حقوق و عرف‌های جنگ زمینی ضمیمه‌شده به کنوانسیون دوم ۱۸۹۹ و کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷، بدون هیچ‌گونه محدودیتی بیان می‌دارد: «حیل‌های جنگی... مجاز هستند». اما تفاوت اساسی میان حیل و خیانت جنگی معلوم نشده بود تا اینکه با الحاق پُر وُتُکل (تشریفات) اول در سال ۱۹۷۹ به کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو، تعریفی برای خیانت جنگی ارائه شد. در ماده ۳۷ (۱) پُر وُتُکل الحاقی اول، خیانت بدین شرح تعریف شده است: «فریب دشمن و ایجاد این باور در او که می‌تواند اعتماد کند یا به‌منظور سوءاستفاده از این اعتماد، موظف به اعطای حمایتی بر اساس قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال بر درگیری‌های مسلحانه، است». در عناصر جنایت، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز همین معنا را در تعریف «کشتن یا

مجروح کردن افراد دشمن یا رزمنده طرف مقابل به صورت خائنانه» آورده است: ۱. جلب اعتماد طرف مقابل مبنی بر اینکه تحت قواعد حقوق بشردوستانه، ملزم به اعطای حمایت یا مستحق حمایت است؛ ۲. قصد سوءاستفاده از این اعتماد؛ ۳. ایراد صدمه شدید به طرف مقابل یا کشتن وی؛ ۴. سوءاستفاده از چنین اعتمادی برای کشتن یا وارد کردن آسیب جدی به طرف مقابل (Dormann, 2005, p.240). بنابراین، اساس اقدام خیانت آمیز، جلب اعتماد طرف مقابل و سپس سوءاستفاده از این اعتماد است (سوءاستفاده از حسن نیت) و از این لحاظ در مرحله ای مذموم تر از «استفاده سوء و به کار بردن نادرست» قرار می گیرد. (هنکرتز، ۱/۳۴۹).

نتیجه بحث چنین است که فریب دشمن در جنگ بر اساس عرف و معاهدات بین المللی مجاز است جز در دو مورد: فریبی که اعتماد دشمن را مبنی بر وجود وضعیت حمایت و امنیت برای او یا موظف بودن به اعطای امان به طرف مقابل جلب نماید و سپس با سوءاستفاده از آن، دشمن به قتل برسد یا مجروح یا اسیر شود (خیانت جنگی)؛ فریبی که مستلزم نقض یکی از قواعد حقوق بشردوستانه یا معاهدات بین المللی باشد (حیله نامشروع).

۳. حیل جنگی در منابع اسلامی

مدخل حیل جنگی در منابع اسلامی، واژه «خدعه» و «خداع» است. در میان دانشمندان و فقیهان مسلمان مشهور است که از قول معصومان (ع) می گویند: «الحرب خدعة». پس ابتدا باید به مفهوم شناسی این واژه پرداخت.

۳-۱. مفهوم شناسی خدعه

در عبارت «الحرب خدعة»، واژه «خدعه» به سه شکل فتح خاء و سکون دال، ضم خاء و سکون دال، و ضم خاء و فتح دال روایت شده است. معنی اولی آن است که امر جنگ با یک خدعه پایان می یابد؛ یعنی هرگاه فرد جنگجو یک بار خدعه بورزد، نمی تواند آن را اقاله کند که این فصیح ترین و صحیح ترین روایات است. معنی عبارت در قالب دوم، اسم خداع است. معنی عبارت در قالب سوم نیز آن است که جنگ، مردان را فریب داده و وعده می دهد اما بدان وفا نمی کند (ابن اثیر، ۲/۱۴). برخی معنای لغوی خدعه را پنهان داشتن چیزی در عین ایهام، به غیر آن دانسته اند (ابن شهر آشوب، ۱/۱۷۸؛ سبزواری، ۱۵/۱۲۸). فرق میان خدعه و غرور آن است که غرور ایهامی است که انسان را بر می انگیزد تا فعلی انجام دهد که به حال وی مضر است؛ مانند اینکه سرابی ببیند و آن را آب پندارد و براین اساس آبی را که در اختیار دارد مصرف کند و در نتیجه از تشنگی هلاک شود، اما خدعه به معنای آن است که وجه درست را از وی پوشاند و او را

در مکروه و ناپسند گرفتار کند؛ به‌طور مثال در صورتی که شخصی در خرید یا فروش، خلاف واقعیت را اظهار کند، گفته می‌شود دیگری را در خرید یا فروش فریب داد و او را در مال خویش دچار ضرر کرد. پس اصل مشترک در این ماده عبارت است از مخفی کردن چیزی که باید ظاهر و معلوم باشد؛ بنابراین خدعه غیر از حيله و غرور و مکر است (مصطفوی، ۲۷/۳). درباره مفهوم دقیق خدعه در جنگ، کمتر فقهی سخن گفته است. برخی از آنان گفته‌اند: مقصود، به‌کارگیری رأی و نظر در جنگ است که بدان بیش از شجاعت نیاز است (قرضاوی، ۷۸۰/۱).

۲-۳. حکم فقهی خدعه

از منابع روایی چنین استفاده می‌شود که اصل اولیه درباره خدعه و نیرنگ، حرمت آن است: ا. «رسول خدا (ص) فرمود: هر کس مسلمان است، پس مکر و خدعه نمی‌ورزد؛ زیرا من از جبرئیل (ع) شنیدم که می‌گفت: جایگاه مکر و خدعه در آتش است» (حرعاملی، ۲۴۱/۱۲)؛ ب. امیرالمومنین (ع) فرمود: «اگر جایگاه مکر و خدعه در آتش نبود، من مکارترین مردم بودم» (کلینی، ۳۷/۱۴).

ج. پرهیز از فریب‌دادن دیگران، به‌درستی که فریب‌کاری خوی انسان پست‌مرتبه است (مجلسی، ۱۷۴/۱۳).

این اصل کلی، پیرامون جنگ تغییر می‌کند؛ زیرا جنگ حالت ثانویه به شمار می‌رود و مقتضی حکم ثانوی است؛ از این رو پیشوایان دین، جنس جنگ را خدعه و نیرنگ دانسته‌اند. جمله «الحربُ خدعة» در منابع فریقین دارای شهرت روایی شایان توجهی است (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۶۳/۶؛ همو، ۲۶۱؛ حمیری، ۱۳۳؛ کلینی، ۷۸۰/۱۴؛ بخاری، ۶۳/۴؛ ابن ماجه، ۹۴۶/۲؛ ابن ابی شیبہ، ۵۳۸/۶؛ ابن حنبل، ۵۳/۲).

در جنگ‌های پیامبر (ص) نیز این قاعده کلی اجرا شده است. به‌طور مثال در غزوة بنی‌لحيان که دشمن در ناحیه جنوبی مدینه و در نزدیکی مکه قرار داشت، پیامبر (ص) سپاه را به سمت شمال مدینه و به سوی شام می‌برد تا دشمن را غافل گیر کند و سپس ناگهان مسیر خود را عوض کرده و به سمت جنوب به سوی دشمن می‌رود. حضرت (ص) با استفاده از این حيله و تاکتیک جنگی، دشمن را شکست می‌دهد (ابن هشام، ۲۷۹/۲ تا ۲۸۰). ظاهراً این روش معمول پیامبر (ص) در همه جنگ‌ها بوده است؛ زیرا بسیاری از منابع روایی اهل سنت نقل می‌کنند که پیامبر (ص) در اکثر جنگ‌هایی که حضور داشت، مقصد نهایی خویش را پنهان می‌داشت و دشمن را به اشتباه می‌انداخت؛ به‌طور مثال مقصدش غرب بود اما ابتدا به سمت مشرق حرکت می‌کرد (بخاری، ۳/۶؛ ابن حنبل، ۶۷/۲۵).

علی بن ابیطالب (ع) نیز با رفتار خود بر این قاعده صحه گذاشته است؛ به طور مثال در جنگ احزاب که با قهرمانی چون عمرو بن عبدود روبه‌رو شد، به وی فرمود: من به میدان جنگ نیامده‌ام که با دو نفر بجنگم. با این جمله عمرو به پشت سر خویش نگاه کرد و در این لحظه حضرت بر وی حمله کرده و او را از پای درآورد. او در پاسخ عمرو که گفت: مرا فریفتی، فرمود: همانا جنگ خدعه است (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۸۳/۹).

بسیاری از فقیهان امامیه (نک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۸۳/۹؛ سبزواری، ۱۲۷/۱۵) و اهل سنت (نوی، شرح النووی علی مسلم، ۳۲۰/۷) بر جواز خدعه در جنگ ادعای اجماع کرده‌اند.

۳-۳. نمونه‌هایی از خدعه در سنت معصومان (ع)

۳-۳-۱. شایعه‌پراکنی و انتشار اخبار کذب

بالاترین حد از حيله‌های جنگی، کذب در جنگ است. ممنوعیت کلی کذب بر هیچ مسلمانانی پوشیده نیست، اما این قاعده کلی در جنگ متحول شده است. در روایات به صراحت جواز کذب در جنگ تأیید شده است؛ به طور مثال «كُلُّ كَذِبٍ مَسْئُولٌ عَنْهُ صَاحِبُهُ يَوْمًا إِلَّا كَذِبًا فِي ثَلَاثَةٍ: رَجُلٌ كَانِدٌ فِي حَرْبِهِ، فَهُوَ مُؤْضِعٌ عَنْهُ...» (کلینی، ۴/۴۸) که مشابه این حدیث در جوامع روایی اهل سنت نیز نقل شده است (صحیح مسلم، حدیث ۲۶۰۵) یا: «الْحَرْبُ خُدْعَةٌ يَقُولُ تَكَلَّمُوا بِمَا أَرَدْتُمْ» (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۶۳/۶).

شایعه‌پراکنی به معنای پراکندن اخبار غیر واقعی درباره موقعیت نیروهای خودی یا نیروهای دشمن به قصد فهم نادرست دشمن پیرامون واقع و اتخاذ تصمیم اشتباه است؛ به طور مثال پیامبر (ص) قبل از رویارویی با ابوسفیان و یارانش، شایعه‌ای منتشر کرد مبنی بر اینکه یهودیان بنی قریظه پیمان خویش با مشرکان را شکسته و علیه ایشان با مسلمانان پیمان نظامی منعقد کرده‌اند؛ در نتیجه این تدبیر، مشرکان از جنگ پشیمان شدند (قرطبی، الجامع لأحكام القرآن، ۱۳۵/۱۴؛ حمیری، ۱۳۳).^۱ به اعتقاد برخی از فقیهان اهل سنت، گفتن دروغ در جنگ احیاناً واجب نیز می‌شود؛ مانند جایی که مسلمانانی اسیر می‌شود و از وی راجع به بعضی از اسرار جنگی سوال می‌شود (قرضاوی، ۷۷۹/۱).

۳-۳-۲. نمایش کاذب قدرت یا ضعف

انجام عملیاتی که قدرت یا ضعف نیروهای خودی را پنهان داشته و وضعیت موجود را به گونه وارونه جلوه دهد، نمایش کاذب قدرت یا ضعف است. در این باره می‌توان به تاکتیک جنگی پیامبر (ص) در جریان فتح مکه اشاره کرد، پس از آنکه به هنگام عشاء، مسلمانان به منطقه «مر الظهران» در نزدیکی مکه رسیدند،

۱. برای مشاهده نمونه‌های دیگر نک: منتظری، ۵۶۲/۲.

پیامبر(ص) دستور داد مسلمانان به مقدار زیادی آتش روشن کنند و آنان هزاران آتش افروختند. وقتی مشرکان این صحنه را مشاهده کردند، توهم کردند که جمعیت مسلمانان بسیار زیاد است و در نتیجه ابوسفیان را برای مذاکره فرستادند (واقعی، ۲/ ۸۱۴).

۳-۳-۳. توریه

توریه در لغت به معنای پنهان داشتن است و در اصطلاح فقیهان عبارت است از ذکر لفظی به گونه‌ای که معنای واقعی آن را اراده کرده باشد و در عین حال قصد به اشتباه انداختن مخاطب را داشته باشد (سبزواری، ۱۵۴/۱۶). توریه در مواردی چون اصلاح بین مردم یا رهاشدن از دست ظالم و... جایز شمرده شده است. در جنگ نیز به استناد قیاس اولویت نسبت به موارد مذکور و نیز به تصریح سنت معصومان(ع)، این کار به عنوان یکی از مصادیق حیل جنگی جایز است؛ به طور مثال بر اساس گزارش‌های تاریخی اهل سنت، در غزوة بدر وقتی پیامبر(ص) به همراه یکی از اصحاب خود در میانه راه به یکی از اعراب برخورد کرد، از وی درباره قریش و نیز اخباری که از محمد(ص) و اصحابش به آنان رسیده، پرسید. وی گفت: من خبری به شما نمی‌دهم تا اینکه خود را معرفی کنید. حضرت به وی فرمود: وقتی خبر دهی، ما خود را معرفی خواهیم کرد. وی گفت: آیا این در برابر آن است؟ فرمود: آری. آن عرب اخبار خود را گزارش کرد و گفت: حال بگویند که هستید؟ حضرت فرمود: «نحن من ماء» و به راه خود ادامه داد. آن عرب با خود گفت: «ما من ماء؟ أمن ماء العراق؟» (به نقل از: شیث خطاب، ۱۰۵/۱)؛ یعنی ما از آب هستیم. اما کدام آب؟ ظاهراً مقصود حضرت(ص) آیه «خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ» (طارق: ۶) بوده، اما آن عرب معنایی دیگر برداشت کرده است.

گاهی نیز از رفتار دشمن توسط معصومان(ع) با عنوان خدعه یاد شده است؛ به طور مثال بر سر نیزه کردن قرآن توسط سپاه معاویه در جنگ صفین، در روایات به عنوان مصداقی از حیل و خدعه معرفی شده است (نک: نهج البلاغه، ۱۷۸؛ طبرسی، ۱۸۵/۱). این خدعه هرچند با هدفی نامشروع صورت پذیرفته، اما امیرالمومنین(ع) به هیچ روی از آن با واژه «غدر» و مانند آن یاد نکرده است؛ زیرا با این رفتار نه عهدی شکسته و نه امانی زیر پا گذاشته شده است.

فقیهان امامیه معتقدند برای دفع دشمن استفاده از انواع حیل‌ها و چاره‌ها جایز است: مانند ارسال نماینده، نامه‌های کاذب مبنی بر فرار مسلمانان، کمی جمعیت ایشان و ضعف قوای آنان. این همه بدان جهت که دشمن احساس امنیت کند و احتیاط را واگذارد تا در وضعیتی که آمادگی ندارند، سپاه مسلمانان بر ایشان یورش برد (کاشف الغطاء، ۳۸۱/۴).

۴. تفکیک مفهومی حیلۀ جنگی و خیانت جنگی در فقه اسلامی

پس از تبیین مفهومی و حکمی خیانت و خدعه، اکنون باید به این پرسش پاسخ گوئیم که مرز این دو در کجاست؟ آیا ممکن است حیلۀ غیر مشروع تلقی شود؟ با کدام ضابطه می توان تشخیص داد رفتار فرد نظامی در میان جنگ، مصداقی از خیانت جنگی است یا نوعی حیلۀ محسوب می شود؟ این پرسش از آن رو حائز اهمیت است که چنان که گفتیم خیانت جنگی ممنوع و دارای ضمانت اجرای کیفری و حقوقی است، اما حیلۀ جنگی کاملاً مشروع می باشد. درعین حال گاه این دو با یکدیگر اشتباه می شوند؛ زیرا چنان که خواهیم گفت: اولاً، در هر دوی آن ها عنصر اساسی، فریب دشمن است؛ ثانیاً، هدف از فریب نیز غلبه بر دشمن و احیاناً کشتن او است (خویی، ۳۷۳/۱؛ صاحب جواهر، ۷۹/۲۱)، گرچه هدف از حیلۀ گاهی صرف رهایی از دست دشمن در بحبوحۀ جنگ است.

لسان ادله و کلام فقیهان امامیه در این جهت تقریباً همان چیزی است که در معاهدات بین المللی مشاهده می شود: جنگیدن با هر شیوۀ ای که مستلزم پیروزی یا مقتضای دفاع باشد، جایز است مگر اینکه به خیانت و غدر بیانجامد. به تعبیری دیگر شناخت مفهوم حیلۀ پیوند کاملی با مفهوم خیانت دارد. گفته شده خدعه جایز در جنگ، حد معین و کیفیت خاصی ندارد، بلکه بر اساس حالات، موارد، زمان ها و مکان ها مختلف خواهد بود (سبزواری، ۱۲۸/۱۵).

فقیهان اهل سنت نیز بر همین روش فتوا می دهند؛ به طور مثال نووی از فقیهان بزرگ اهل سنت می گوید: «علما درباره جواز خدعه نسبت به کفار در جنگ به هر طریق ممکن اتفاق نظر دارند، مگر اینکه مستلزم نقض عهد یا امان باشد که در این صورت جایز نخواهد بود» (قرضاوی، ۷۸۰/۱). برای تبیین این فرضیه، باید وضعیت های مختلف را جداگانه بررسی کنیم.

۴-۱. مفهوم و مصادیق خیانت جنگی در فقه اسلامی

وضعیتی که رزمندۀ مسلمان با گفتار یا رفتار خود، دشمن را مبنی بر اینکه در امان است، فریب دهد و سپس دشمن، خود را در دسترس قرار دهد و رزمندۀ از این اعتماد همراه با حسن نیت دشمن سوء استفاده کرده، او را بکشد یا مجروح یا اسیر سازد، جرم خیانت جنگی محقق شده است که بر اساس نصوص خدشه ناپذیر و نیز اجماع فقیهان ممنوع می باشد. این رفتار در فقه اسلامی تحت عنوان «غدر» بررسی می شود. فقیهان امامیه با اندکی تفاوت، غدر را چنین تعریف کرده اند: ترک وفا و نقض عهد (سبزواری، ۱۲۷/۱۵)؛ نقض عهد و بیعت و برافروختن آتش جنگ و ارادۀ رساندن شرّ به دیگری با توسل به سبب پنهانی (مازندرانی، ۳۷۱/۹؛ مجلسی، ۳۲۰/۱۰)؛ قتل ناگهانی با دشمن پس از اعطای امان (شهید ثانی، ۴۸۲/۱؛ همو، ۲۷/۳)؛ قتل ناگهانی دشمن پس از اعطای امان (طباطبایی حایری، ۷۶/۸)؛ قتل دشمن

پس از اعطای امان (صاحب‌جواهر، ۷۸/۲۱؛ عراقی، ۴۰۸/۴)؛ گفتن چیزی که دشمن آن را امان محسوب کند و سپس کشتن او (مجلسی، ۴۳۲/۹).

ایجاد اعتماد همراه با حسن‌نیت در دشمن و سپس نقض آن، به دو صورت کلی مصور است:

۴-۱-۱. صورت نخست: فریب دشمن مبنی بر برخورداری از وضعیت امان

۴-۱-۱-۱. ایجاد اعتماد به استناد فعل یا گفتار طرف مقابل

گاهی عقد امان دارای تمامی شرایط صحت است و هیچ چیز مانع از تشکیل صحیح آن نیست. در این فرض در زمان انعقاد امان هیچ‌گونه شائبه‌ای در سلامت قصد وجود ندارد؛ اما پس از تشکیل، مفاد آن نقض می‌شود. این صورت بی‌تردید مصداق خیانت جنگی به شمار می‌رود.

در منابع روایی و فقهی اهل سنت، سیره برخی از خلفا و صحابه مبنای پاسخ به مسئله قرار می‌گیرد؛ به‌طور مثال از ابی‌وائل نقل است که عمر بن خطاب در نامه‌ای به وی چنین نگاشت: هرگاه مردی با دیگری روبه‌رو شده و (به زبان فارسی) بگوید: «ترس»، او را امان داده است. اگر (به زبان عربی) بگوید: «لا تخف»، او را امان داده است و اگر (به زبان قبطی) بگوید: «لا تذهل»، باز هم امان محسوب می‌شود. خداوند به زبان‌ها آگاه است» (بخاری، ۲۷۴/۶). بسیاری از فقیهان اهل سنت حتی اشاره به امان را، امان تلقی کرده‌اند (مالک بن انس، الموطأ، ۴۴۸/۲؛ ابویوسف، الخراج، ۲۲۴). آن‌ها در پذیرش امان، به تسامح گرویده‌اند تا جایی که گفته‌اند: در صورت ندای مشرک، اگر مسلمانان پاسخ وی را بدهند یا سکوت کنند، در صورتی که مشرک از جنگ امتناع کند یا به‌سوی مسلمانان بیاید و شواهد دلالت کنند که قصد جنگ ندارد، امان صحیح است (زحیلی، ۲۸۸). بر اساس قاعده «حقن الدماء»، برخی از ایشان معتقدند اگر مسلمانان به چهار نفر از مشرکان داخل دژ به‌طور نامعین امان دهند، اما بیست نفر از دژ خارج شوند؛ همه آن‌ها در امان خواهند بود چه اینکه هر یک از آن‌ها است بین اینکه خوش هدر است یا محقون (شمس الانمه سرخسی، ۲۵۴/۱).

فقیهان امامیه نیز معتقدند اعطای امان به دشمن در قالب هر لفظ دالّ بر آن، صحیح و الزام‌آور است. با این تفصیل که درباره الفاظی که صریح در معنای امان هستند، تردید روا نمی‌دارند و درباره الفاظی که صریح در این معنا نیستند، رجوع به قصد متکلم را مرجع حل مسئله می‌شمارند. اگر قصد متکلم اعطای امان باشد، الزام‌آور است و اگر قصد او چنین نباشد، امان محسوب نمی‌شود. اختلاف نظر فقیهان درباره برخی از تعبیرات خاص، مسلماً اختلافی صغروی است نه کبروی. محور بحث، دلالت لفظ یا اشاره بر معنای امان است و اگر احراز شود، در کبرای استنباط که همانا در امان‌بودن حربی است، هیچ اختلاف نظری وجود ندارد؛ به‌طور مثال درباره الفاظی مانند «توقف کن»، «بایست» و «سلاح خود را بگذار»،

اختلافی در دلالت نداشتن آن‌ها بر امان وجود ندارد (نک: علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیة، ۱۴۷/۲، ۱۴۸؛ فقہانی، ۱۰۰)، اما درباره الفاظی مانند «لابأس علیک»، «لاتذهل»، «لاتخف»، «لاتخش»، «لاتضطرب» و «لاتحزن» اختلاف به چشم می‌خورد (نک: علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۰۲/۱؛ فقہانی، ۱۰۰؛ صاحب‌جواهر، ۹۳/۲۱؛ کاشف الغطاء، ۳۴۲/۴). به نظر می‌رسد ملاک حل اختلاف در این جهت، عرف است. شاید هم در جمع این دو بتوان گفت قرینه حالیه از نگاه عرفی، راهی برای احراز قصد متکلم است. باید در نظر داشت که در عصر حاضر و باتوجه به عرف منطقه‌ای و بین‌المللی چه الفاظ یا اشاراتی صریح در اعطای امان محسوب می‌شوند؛ به‌طور مثال در نظام حقوق بین‌الملل معاصر استفاده از نشانه اختصاری صلیب سرخ یا پرچم سفید یا یونیفرم اعضای سازمان‌های صلح بین‌المللی، می‌توانند به صراحت دلالت بر ایجاد وضعیت امان کنند. همچنین در صورتی که گفتار یا رفتاری دلالت صریح بر معنای اعطای امان نداشته، اما از قرائن و شواهد بتوان قصد شخص مبنی بر اعطای امان را احراز کرد، هرگونه رفتار مخالف آن خیانت جنگی محسوب می‌شود. فرض کنیم در صحنه نبرد، شخصی که به زبان بیگانه آشنا نیست، نسبت به طرف مقابل که با اصرار و بی‌تابی دست بر سر گرفته و به زبان بیگانه درخواست امان می‌کند، اشاره کرده و از واژه «ok» به گونه شفاهی یا کتبی استفاده می‌کند و قصد وی اعطای امان به دشمن است. در این فرض اگر بتوانیم ترتیب این پاسخ غیر صریح بر درخواست مصراً دشمن را، نوعی قرینه حالیه محسوب کنیم، حکم به اعطای امان می‌کنیم. پس اگر این شخص پس از دستیابی به دشمن او را به قتل برساند، مرتکب غدر و خیانت جنگی شده است. توجه به ملاک نوعی در کلام فقیهان نیز به چشم می‌آید (نک: علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۹۲/۹).

گاهی نیز ممکن است رزمنده از همان ابتدا قصد فریب و خیانت داشته باشد. ظاهراً این صورت در منابع روایی و فقهی امامیه به صراحت نیامده و این شاید به دلیل بداهت اولویت آن نسبت به صورت اول بوده است.

نتیجه آنچه گفتیم این است که در صورت اعطای آگاهانه امان به دشمن و جلب اعتماد و اطمینان دشمن، سوءاستفاده از این اطمینان جایز نبوده و خیانت جنگی محسوب می‌شود.

۴-۱-۲. وجود عرف منطقه‌ای یا بین‌المللی

هرگاه در جریان جنگ، شرطی مبنی بر اعطای امان وجود داشته باشد، لازم‌الوفا است و تخطی از آن به‌هیچ‌روی جایز نیست. اما اغلب فقیهان معتقدند عرف روشن و صریح نیز جایگزین شرط است. به چند نمونه توجه کنید:

۱. «هرگاه مشرک به میدان بیاید و هم‌آورد بطلبد، هر یک از سپاهیان می‌تواند به او تیراندازی کرده، وی را بکشد؛ زیرا او مشرکی است که امان و معاهده صلح ندارد، مگر اینکه عادت جاری میان آن‌ها (بینهم) این باشد که نسبت به شخصی که به میدان آمده و طلب هم‌آورد می‌کند، تعرضی صورت نگیرد. در این صورت چنین عرفی به منزله شرط است» (علامه حلی، منتهی المطلب، ۱۱۳/۱۴؛ همو، ۸۲/۹). بنابراین لازم‌الوفا بوده و نقض آن مصداقی از غدر و خیانت جنگی به شمار می‌آید.

۲. صاحب‌جواهر نیز با اشاره به کلام علامه، عرف و عادت را قائم‌مقام شرط می‌داند و در تعلیل فتوای خویش چنین می‌گوید: «لأنه کالغدر» (صاحب‌جواهر، ۹۰/۲۱). بر اساس قاعدة «العله تعمم» می‌توانیم به صاحب‌جواهر نسبت دهیم که در نگاه وی هر چه مانند شرط، مستلزم جلب اعتماد همراه با حسن‌نیت دشمن باشد، لازم‌الوفا است و در نتیجه زیر پا نهادن آن، غدر و خیانت محسوب می‌شود (کبری)؛ عرف روشن و صریح، چنین است (صغری)؛ در نتیجه زیر پا نهادن آن خیانت محسوب می‌شود (نتیجه).

۳. شیخ طوسی در مسئله فوق معتقد است اگر مشرک به‌طور مطلق و بدون هیچ شرطی وارد میدان شده و هم‌آورد بطلبد، هر یک از افراد سپاه می‌توانند او را هدف قرار دهند، اما اگر عرف و عادت بر آن باشد که هنگام مبارزه، شخصی جز طرف هم‌آورد با وی نجنگد، در این صورت مستحب است سایر سپاهیان از معاونت و یاری مسلمان خودداری کنند (طوسی، المبسوط، ۱۹/۲). در مقابل، زهدری می‌نویسد: «ولو قیل بوجوب الکف کان حسناً، اذ ما جرت العادة به کالمنطوق، لا خلاف فی وجوبه مع النطق» (زهدری حلی، ۲۴۶/۱)؛ یعنی اگر گفته شود خودداری واجب است، سخن نیکویی است؛ زیرا از یک سو آنچه عرف و عادت بر آن جاری شده مانند منطوق کلام است و از سویی دیگر در صورتی که چنین شرطی در کلام وارد و به آن تصریح شده است، اختلافی در وجوب خودداری وجود ندارد. می‌بینیم که وی در قالب جمله «ما جرت العادة به کالمنطوق»، در مسئله حاضر و موارد مشابه آن یک قاعده کلی به دست می‌دهد. این قاعده در بیان فقیهان اهل سنت چنین است: «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» (زحیلی، ۲۸۸ سبحانی تبریزی، ۱۸۹). آنان نیز بر این اساس معتقدند که اگر کافر به مصاف مسلمان بیاید و عادت بر این باشد که در چنین وضعیتی کافر در امان است، همین امان محسوب می‌شود؛ در نتیجه یاری مبارز مسلمان بر سایر مسلمانان حرام است (زحیلی، ۲۸۸).

۴. مصونیت پیک‌ها در جنگ، عرفی کهن دارد و دارای سابقه طولانی است. اسلام نیز آن را تأیید کرده است (صدر، محمد، ۳۹۲/۲). رسول خدا (ص) فرمود: «لَا يُقْتَلُ الرَّسُلُ وَلَا الرَّهْنُ» (حمیری، ۱۳۱)؛ یعنی قانون این است که فرستادگان و گروگان‌ها کشته نمی‌شوند. همچنین از امیرالمومنین علی (ع) نقل شده که فرمود: «هرگاه بر یکی از جنگجویان دشمن، چیره شدید و او خود را «پیغام‌رسان» معرفی کرد،

در صورتی که دلیلی اقامه کرد و صحت سخن وی معلوم شد، حق تعرض به او را ندارید تا آنکه پیام‌های خویش را برساند و به‌سوی یارانش باز گردد و در صورتی که دلیلی بر سخن او نیافتید، از وی نپذیرید» (ابن‌حیون، ۳۷۶/۱). این دو حدیث ظهور در این معنا دارند که مصونیت پیک، بدون وجود هرگونه عقد امان و صرفاً به‌استناد عرف صریح موجود یا قوانین بین‌المللی، پذیرفته شده است. نتیجه اینکه خیانت جنگی منحصر به موارد شرط یا عقد امان نیست، بلکه در مواردی که رفتاری از نگاه عرف خیانت محسوب شود، فقه اسلامی بر آن صحه گذاشته و چنین رفتاری را به‌شدت ممنوع می‌شمارد.

۴-۱-۲. صورت دوم: فریب دشمن مبنی بر موظف‌بودن به اعطای امان

ازدی قرطبی شاید تنها دانشمندی است که تصریح کرده است که اگر رزمنده‌ای در مقابل دشمن تظاهر کند به اینکه از لشکر ایشان و به دین آن‌ها یا برای نصیحت و خیرخواهی آمده است و سپس در زمان غفلت بر آنان ضربه وارد کند، این موارد داخل در باب امان هستند؛ زیرا در این‌گونه موارد دشمن احساس می‌کند، با او هم‌پیمان و دوست است و در نتیجه به وی اطمینان می‌کند؛ بنابراین به اشتباه‌انداختن دشمن از طریق این‌گونه امور جایز نبوده و خیانت محسوب می‌شود (ازدی قرطبی، ۳۱۱/۲). برخی دیگر نیز به تقلید از وی این موارد را از باب خیانت برشمرده‌اند (ابن‌جزی، ۱۰۴/۱).

در این کلام ظاهراً برای نخستین‌بار مفهوم خیانت به‌طور گسترده‌تر از آنچه سایر فقیهان گفته‌اند، تفسیر شده است. در کلام سایر فقیهان، تنها وضعیتی ترسیم شده است که در آن به دشمن اطمینان داده می‌شود، امان دارد، اما در این دو کلام وضعیتی ترسیم شده که در آن به دشمن القا می‌شود بر اساس قواعد بین‌المللی موظف به اعطای امان است.

۴-۲. جمع‌بندی دو صورت

این دو صورت را از یکدیگر تفکیک کرده‌ایم تا بر قواعد معاهدات بین‌المللی به‌خصوص تعریف خیانت در ماده ۳۷ پروتکل الحاقی تطبیق کنیم. تأمل نشان می‌دهد بازگشت هر دو صورت به ایجاد وضعیت امان و برخورداری از حمایت حقوقی می‌باشد؛ با این تفاوت که در صورت نخست، اعطاکننده امان از اعتماد طرف مقابل سوءاستفاده کرده و مرتکب خیانت می‌شود، اما در صورت دوم دریافت‌کننده امان مرتکب خیانت شده است.

۳-۴. ضوابط پیشنهادی در تفکیک میان خیانت و حيله

چنان‌که قبلاً نیز گفته‌ایم ضابطه عام پیشنهادی فقیهان در تفکیک میان دو مفهوم موضوع بحث، این است که هر حيله‌ای که مستلزم نقض عهد یا امان نباشد، جایز است. البته ضابطه دیگری نیز وجود دارد که پس از پرداختن به این ضابطه عام، از نگاه یکی از فقیهان به دومی نیز خواهیم پرداخت.

۱-۳-۴. ضابطه اول؛ ضابطه ماهوی

ابن‌المناصف قرطبی می‌نویسد: «خدعه مباح عبارت است از روش‌های تدبیر پیچیدگی‌های جنگ از طریق چیزی که سبب شود دشمن به سبب اشتباه از جنگ روی‌گردان شده یا از آن غفلت کند و همچنین شبیه این، مانند پیشی گرفتن بر هر چیزی که سبب تضعیف دشمن می‌شود یا از طریق آن، انتظار فریب دشمن و به دست آوردن فرصتی برای غلبه می‌رود؛ به گونه‌ای که سبب توهم امان یا متضمن اُنس به امان نباشد. پس خدعه شامل مواردی چون توریه، شیخون، اختلاف‌افکنی، نصب کمین، عقب‌نشینی به قصد ایجاد فرصت حمله و مانند این‌ها می‌شود. در مقابل، اگر کسی تظاهر کند به اینکه از لشکر ایشان و به دین آنان است یا برای نصیحت و خیرخواهی آمده و سپس به هنگام غفلت، بر آنان ضربه وارد کند، این موارد داخل در باب امان هستند؛ زیرا در این گونه موارد، دشمن احساس می‌کند با او هم‌پیمان و دوست است و در نتیجه به وی اطمینان می‌کند. بنابراین به اشتباه انداختن دشمن از طریق این گونه امور، خیانت و ممنوع است» (ازدی قرطبی، ۳۱۱/۲).

در ادامه می‌نویسد: «تفاوت اساسی آن است که راه ایجاد اطمینان دشمن در موارد امان، ایجاد احساس مسالمت و مؤالفت است و دشمن نیز با اعتماد بدان و بر اساس تظاهری که نسبت به جلب اعتمادش صورت پذیرفته، آثار وفا به «عهد مسالمت» را مترتب می‌کند؛ بنابراین دشمن به دلیل فریب خوردنش نیامده، بلکه به سبب خیانت طرف مقابل در اظهار دوستی و الفت و ارتکاب رفتار خائنانه به سوی او آمده است. اطمینان دشمن در باب مکر و خدعه به سبب غفلت از سوی خودش یا ناآگاهی نسبت به اعمال غافل‌گیرانه از سوی رقیب و تقصیر از جانب خودش و مانند آن ایجاد شده است. در این موارد مسئولیت اعتماد نادرست دشمن، ناشی از سوءتدبیر خودش است نه خیانت رقیب» (همو، ۳۱۲).

وی مثالی دقیق بدین شرح ارائه می‌کند: «مسلمانی، حربی را در منطقه دشمن می‌بیند. وی تظاهر به انداختن سلاح خود کرده، به سوی دشمن می‌آید و به او می‌فهماند که او را دیده و اکنون از روی تسلیم و دوستی به سوی او می‌آید؛ در نتیجه دشمن نیز به این رفتار وی اطمینان می‌کند تا اینکه او بر دشمن استیلا و دسترسی می‌یابد. در این مثال، خدعه از این طریق جایز نیست؛ بلکه نوعی امان محسوب می‌شود. اما فرض کنیم وقتی مسلمان، حربی را می‌بیند مانند مثال قبلی تمام آن کارها را انجام دهد؛ یعنی وانمود کند

سلاح خویش را گذارده و قصد دشمن را دارد. با این تفاوت که در اینجا وانمود کند دشمن را ندیده و از او غافل است. در این صورت دشمن این احساس را ندارد که مسلمان او را دیده و از روی دوستی و مسالمت به سوی او می‌آید، بلکه تصور می‌کند مسلمان از وجود او بی‌اطلاع است. رفتار مسلمان در این مثال مانند جنگجویی است که از حمل سلاح خسته شده و در جایی امن به استراحت می‌پردازد. مسلمان می‌خواهد فرد حربی او را غافل پنداشته و اطمینان کند، نه اینکه فرد حربی احساس کند او هم‌پیمان یا دوست است. در این صورت خدعه جایز است و نوعی توریه و کید محسوب می‌شود که هیچ نوع خیانتی در آن وجود ندارد و چنین امانی (موهوم) هیچ‌گونه حرمتی ندارد» (همو، ۳۱۳).

برخی دیگر به تقلید از وی گفته‌اند: «امان به‌گونه‌ای است که نفس کافر بدان اطمینان می‌یابد و خدعه عبارت است از تدبیر مشکلات جنگ از طریق چیزی که دشمن خیال کند سپاه اسلام دست از جنگ کشیده یا از آن روی گردانیده است، تا از این راه فرصتی بدست آید. بنابراین توریه، شبیخون، اختلاف‌افکنی میان دشمن، نصب کمین و تظاهر به فرار در حال جنگ از مصادیق خدعه محسوب می‌شوند. در مقابل، تظاهر به هم‌رزم‌بودن با دشمن، هم‌دین‌بودن با ایشان یا آمدن برای خیرخواهی و نصیحت به قصد سوءاستفاده از غفلت آنان و ایراد ضربه بر ایشان، جملگی خیانت بوده و جایز نیستند» (ابن جزی، ۱۰۴/۱). در مقابل، خدعه عبارت است از راهکار و روشی که در جریان جنگ برای غلبه بر دشمن از آن استفاده می‌شود. پس هرگاه رفتار نیروهای مسلح مستلزم ایجاد توهم وضعیت امان و جلب اعتماد دشمن به قصد سوءاستفاده از آن باشد، آن رفتار غدر و خیانت محسوب می‌شود. به عبارتی دیگر، تاکتیک خائنانه در جنگ رفتاری است که اعتماد دشمن مبنی بر وجود حمایت حقوقی را برانگیزد. در مقابل، سایر روش‌های معمول و غیرمعمول که مستلزم چنین لازمه‌ای نباشند، حیلۀ جنگی محسوب شده و جایز هستند.

۴-۳-۲. ضابطۀ دوم؛ ضابطۀ شکلی

برخی دیگر از نویسندگان اهل سنت تلاش کرده‌اند ملاک تمییز را عینی‌تر کنند. آنان می‌نویسند: «دربارۀ تفاوت خدعه و غدر در جنگ میان مردم اشتباه رخ داده است. تا وقتی جنگ قائم است، خدعه اشکالی ندارد به اینکه به‌طور مثال به دشمن نشان دهیم که امروز با ایشان نمی‌جنگیم تا اینکه خود را در امان بدانند، اما درعین حال بجنگیم یا اینکه به جهت دیگری برویم تا اینکه از ما غافل شوند، سپس شبانه به ایشان یورش بریم و ... برخلاف جایی که میان ما و دشمن، قراری محقق شود مبنی بر اینکه امروز با یکدیگر نجنگیم تا اینکه آنان خود را در امنیت بدانند. در این صورت جنگیدن جایز نیست؛ زیرا این کار نوعی اعطای امان و گونه‌ای تعهد به شمار می‌آید و جنگیدن نوعی نقض عهد است که ازجمله حیلۀ جنگی نیست، بلکه حیلۀ در حال صلح است و در نتیجه غدر و خیانت محسوب می‌شود (لکنوی،

۳۶۰/۴). در این ضابطه پیشنهادی ظاهراً ماهیت فریب در هر دو مفهوم یکسان است اما بر اساس فضای صدور فریب و شکل آن (وضعیت جنگ یا وضعیت صلح)، رفتار صورت گرفته خدعه یا خیانت محسوب خواهد شد.

اکنون این دو ملاک را در قالب مسئله‌ای نقد می‌کنیم؛ به‌طور مثال گفته شده: «تخلّف از عقد هدنه، امان، صلح و عهد جایز نیست. همچنین توسل به کذب و تزویر به‌عنوان حیل در قسم اخیر جایز نیست، اما در سایر موارد فوق، در صورتی که کفار تقویت شده باشند و خوف ضرر وجود داشته باشد، چنین کاری جایز است» (کاشف‌الغطاء، ۲۹۱/۴). ظاهراً مقصود نویسنده آن است که حکومت اسلامی حیل‌های در قالب نیرنگ، شایعه‌پراکنی و اخبار کذب به کار گیرد تا دشمن فریب خورده و عقد امان یا صلح را نقض کند؛ به‌طور مثال خبر کذب مبنی بر نقض امان از سوی مسلمانان را به گوش دشمن برسانند تا دشمن با تصور نادرست نقض امان، رفتاری متناقض با مفاد امان بروز دهد و نادانسته ناقض امان باشد. این رفتار بر اساس ملاک نخست مشروع است؛ زیرا ذیل عنوان حیل جنگی قرار گرفته است نه غدر، اما بر اساس ملاک دوم ممنوع به نظر می‌رسد؛ زیرا پس از پایان رابطه خصمانه و در زمان صلح صورت پذیرفته است. همچنین ملاک ارائه شده در پروتکل الحاقی نخست برای خیانت جنگی شامل این رفتار نمی‌شود.

مطالعه این مسئله، وجدان را تحت تأثیر قرار می‌دهد و ما را بر آن می‌دارد دقت بیشتری در ارائه ملاک تمیز خیانت از خدعه مبذول داریم.

۳-۳-۴. نظر برگزیده

به نظر می‌رسد یکی از شرایط عمومی حیل‌های جنگی، علاوه بر عدم استلزام خیانت و عدم مخالفت با قواعد و قوانین بین‌المللی، برقراری وضعیت جنگ باشد؛ زیرا چنان‌که قبلاً نیز گفتیم، اصل اولیه پیرامون خدعه و نیرنگ، حرمت کلی آن است و در جنگ از آنجا که عنوان ثانوی محسوب می‌شود، این حرمت برداشته شده است. بر این اساس تفاوتی ندارد که دشمن را فریب دهیم تا به تصور وجود وضعیت امان، خود را در دسترس قرار دهد یا اینکه او را فریب دهیم تا به تصور نقض امان مرتکب اعمال منافی با امان شده و ناآگاهانه ناقض امان محسوب شود. قبح رفتار دوم، کمتر از رفتار نخست نیست و سوءاستفاده از هر دو وضعیت، به یک اندازه ناجوانمردانه و مخالف فطرت انسانی به نظر می‌رسد؛ بنابراین خیانت در هر دو صورت جنگ و صلح امکان‌پذیر است؛ اینکه در وضعیت جنگ، با عملیات فریب کارانه تصور امان در دشمن ایجاد شود و از اعتماد همراه با حسن نیت دشمن سوءاستفاده شود؛ و اینکه در وضعیت صلح، با عملیات فریب کارانه تصور نقض امان در دشمن ایجاد شود و وادار به نقض ناآگاهانه امان شود.

دلیل یکسان‌انگاشتن صورت دوم با صورت نخست را می‌توان «قاعده غرور» دانست (نک: فاضل لنکرانی، ۲۳۰). ظاهر عبارت برخی از فقیهان متقدم نیز همین است؛ آنجا که می‌فرمایند: «هرگاه کافری با اعطای امان از طریق طفل غیرممیزی فریب بخورد (إذا اغترّ کافر بصبي غیر مراهق) حکمش چیست؟ پاسخ این است که هرگاه چنین فردی کافر را امان دهد، این امان صحیح نیست؛ زیرا از غیر مکلف صادر شده است. البته نسبت به کافر هیچ رفتاری سوئی نباید صورت پذیرد تا اینکه به پناهگاه خویش بازگردد که پس از آن حربی خواهد بود. دلیل این سخن آن است که از سوی مسلمانان برای کافر شبهه حاصل شده و در چنین مواردی تعرض به کافر در قالب غدر یا غیر آن جایز نیست» (ابن‌براج، جواهرالفقه، ۵۱). می‌بینیم که این فقیه از عبارت «اغترّ» بهره گرفته است که ظاهراً محل جریان قاعده غرور می‌باشد.

۵. نقض قواعد بین‌المللی در باب حقوق مخاصمات مسلحانه (حیله نامشروع)

چنان‌که قبلاً نیز گفتیم از لحاظ قواعد حقوق بین‌الملل، حیله از دو جهت محدود می‌شود: جهت نخست خائنانه‌بودن آن است که تاکنون بررسی کردیم؛ جهت دوم نقض قواعد حقوق بین‌الملل است؛ بنابراین حیله حتی در صورتی که مستلزم خیانت نباشد، در صورت مخالفت با قواعد پذیرفته‌شده در قالب معاهدات بین‌المللی یا حتی عرف صریح بین‌المللی، مشروع نخواهد بود (روسو، ۳۷)؛ به‌طور مثال بر اساس نص ماده ۳۹ پروتکل الحاقی اول بهره‌گیری از لباس‌های نظامی، نشانه‌ها و علائم اختصاصی دشمن ممنوع شده و در نتیجه ارتکاب چنین رفتاری در شرایط جنگ، حیله مشروع تلقی نمی‌شود. این قاعده کلی قابل انطباق بر مبانی فقهی نیز هست. در صورتی که نظام اسلامی به معاهدات بین‌المللی پیوندد و این قواعد را بپذیرد، نقض هیچ‌یک از این قواعد در قالب حیله جایز نخواهد بود؛ چه اینکه اولاً، روش‌های جنگی غالباً از مصالح مرسله بوده و در حوزه منطقه‌الفراغ قرار می‌گیرند و حاکم اسلامی اختیار دارد قواعد تازه‌ای را در این باب بپذیرد (نک: سبحانی تیریزی، الوسيط فی اصول الفقه، ۲۰۱). منطقه‌الفراغ عبارت است از مجموعه امور و قضایایی که شریعت اسلامی حق تشریع و قانون‌گذاری در آن را به ولی امر یا دستگاه قانون‌گذاری تحت امر وی یا مورد تأیید او سپرده است تا بدین وسیله حکم متناسب برای شرایط متغیر را صادر کند و این قانون‌گذاری به گونه‌ای باید باشد که اهداف کلی شریعت اسلامی را تضمین کند. مستند این مفهوم نیز آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء: ۵۹) تصور می‌شود (صدر، سید محمدباقر، اقتصادنا، ۶۸۹)؛ ثانیاً همان‌گونه که قبلاً نیز گفتیم نقض هرگونه پیمان با دشمن، از لحاظ مبانی اسلامی پذیرفته نیست. مفهوم عام «غدر» در وهله نخست شامل همین صورت می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که برخی از انواع حیله در معاهدات بین‌المللی ممنوع تلقی شده

باشد، نقض هریک از این قواعد بین‌المللی ممنوع بوده، مشمول عنوان غدر به مفهوم عام آن خواهد بود. حتی شاید بتوان گفت این صورت نیز ملحق به خیانت جنگی و مشمول نهی نبوی «لا تغدروا» و مانند آن محسوب می‌شود.^{۹۰}

نتیجه

حیله جنگی و خیانت جنگی، هر دو دارای عنصر مشترکی هستند که گاه سبب اشتباه میان آن دو شده است. این عنصر مشترک عبارت است از فریب دشمن با گفتار یا کردار. اما در حقوق بشردوستانه اسلامی بین حیله جنگی و خیانت جنگی تفکیک صورت پذیرفته است. در حالی که حیل‌های جنگی به طور عام مجاز شمرده شده‌اند، خیانت جنگی نامشروع تلقی شده است. برای تفکیک میان این دو مفهوم دو ضابطه کلی پیشنهاد شده که به اعتقاد نگارنده ضابطه ماهوی دقیق‌تر است. این ضابطه در واقع همان ضابطه‌ای است که سال‌ها بعد در پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو تدوین شده است: «جلب اعتماد دشمن مبنی بر برخورداری از حالت امان یا القای اطمینان در او مبنی بر موظف بودن به اعطای امان و سپس سوءاستفاده از این وضعیت برای کشتن، مجروح ساختن یا اسیر نمودن طرف مقابل»، خیانت جنگی به شمار می‌رود. در مقابل، سایر روش‌های معمول و غیر معمول که مستقیماً مستلزم چنین لازمه‌ای نباشند، حیله جنگی محسوب شده و جایز هستند. بنابراین به نظر ما به طور کلی هرگونه رفتار یا گفتاری که عرفاً معنای مستقیم آن جلب اعتماد همراه با حسن نیت دشمن مبنی بر وجود حمایت حقوقی و حالت امان به جهت سوءاستفاده از این اعتماد باشد، خیانت جنگی است، اما در صورتی که رفتاری عرفاً بدین معنا نباشد و دشمن به طور ناشیانه و از روی بی احتیاطی موضع در دسترس اتخاذ کند، به گونه‌ای که حسن اعتماد وی تنها مستند به بی احتیاطی خود و نه رفتار طرف مقابل باشد، این وضعیت موضوعاً مشمول عنوان حیله است نه خیانت. همچنین هرگاه حکومت اسلامی با پیوستن به معاهدات بین‌المللی وضعیت جدیدی را به عنوان حیله نامشروع بپذیرد، نقض این پیمان مجاز نخواهد بود و این وضعیت حکماً ملحق به خیانت جنگی می‌باشد. به اعتقاد نگارنده حتی دقت در معنای واژه «غدر» به عنوان مدخل بحث در منابع اسلامی، تأیید شمول آن نسبت به هر دو مورد مذکور را به دنبال دارد؛ زیرا غدر چنان که گفتیم هم به معنای مطلق نقض پیمان آمده و هم به طور خاص به معنای نقض امان استعمال شده است.

منابع

قرآن کریم

نهج البلاغة

ابن ابی شیبہ، عبداللہ بن محمد، المصنف فی الأحادیث والآثار، به تحقیق کمال یوسف، ریاض: چاپخانه رشد، ۱۴۰۹ق.

ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهاية فی غریب الحديث و الأثر، قم: اسماعیلیان، بی تا.

ابن براج، عبدالعزیز بن تحریر، جواهر الفقه، همراه با العقائد الجعفریة شیخ طوسی، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.

ابن جزى، محمد بن احمد، التسهيل لعلوم التنزيل، بيروت: دار الازرقم، ۱۴۱۶ق.

ابن حنبل، احمد بن محمد، مسند احمد بن حنبل، بيروت: عالم الكتب، ۱۴۲۱ق.

ابن حيون، نعمان بن محمد، دعائم الإسلام، قم: آل البيت (ع)، ۱۳۸۵ق.

ابن شهر آشوب، محمد بن علی، متشابه القرآن و مختلفه، قم: دار البیدار، ۱۳۶۹ق.

ابن قطان حلی، محمد بن شجاع، معالم الدين في فقه آل ياسين، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۴ق.

ابن ماجه، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، به تحقیق محمد فؤاد عبدالباقي، بی جا: دار إحياء الكتب العربية، بی تا.

ابن منذر، محمد بن ابراهيم، الاوسط فی السنن و الاجماع والاختلاف، ریاض: دار طيبة، ۱۴۰۵ق.

ابن هشام، عبدالملك بن هشام، السيرة النبوية، مصر: مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۷۵ق.

ابو یوسف، یعقوب بن ابراهيم، الخراج، قاهره، المطبعة السلفية ومكتبها القاهرة، ۱۳۸۲ق.

ازدی قرطبی، محمد بن عیسی، الانجاد فی ابواب الجهاد، بی جا: دار الامام مالک، بی تا.

اصغری مرزیدره، زینب، «خیانت جنگی در حقوق مخاصمات مسلحانه»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی، تهران: بی تا، ۱۳۸۸.

بخاری، محمد بن اسماعیل، الجامع الصحيح المختصر، بيروت: دار ابن کثیر، ۱۴۰۷ق.

بیهقی، احمد بن حسین؛ ابن ترکمانی، علی بن عثمان، السنن الکبری و فی ذیلہ الجوهر النقی، حیدرآباد هند: مجلس دائرة المعارف النظامية، ۱۳۴۴ق.

جمشیدی، محمد حسین، مبانی و تاریخ اندیشه نظامی در جهان، تهران: دانشکده فرماندهی جنگ و ستاد دوره عالی جنگ سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳.

حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.

حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم، بيروت: دار الفكر المعاصر، ۱۴۲۰ق.

خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، قم: مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.

دورانت، ویلیام جیمز، تاریخ تمدن، گروه مترجمان، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۶.

- الدیب، جمال، حقوق الانسان زمن الحرب في الشريعة الاسلامية، اردن: دار الكتاب الثقافي، بی‌تا.
- روسو، شارل، حقوق مخاصمات مسلحانه، ترجمه هنجنی، تهران: دفتر خدمات حقوق بین‌الملل، ۱۳۶۹.
- زحیلی، وهبه، آثار الحرب في الفقه الاسلامی، دمشق: دارالفکر، ۱۴۱۹ق.
- زهدری حلی، نجم‌الدین جعفر، ایضاح ترددات الشرائع، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۸ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر، اصول الفقه المقارن فیما لا نصّ فیہ، قم: موسسه امام صادق (ع)، ۱۳۸۳.
- _____، مصادر الفقه الاسلامی و منابعه، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۱۹ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحکام، چاپ چهارم، قم: المنار، ۱۴۱۳ق.
- شمس‌الانمہ سرخسی، محمدبن‌احمد، شرح السیر الکبیر، بی‌جا: معهد المخطوطات بجامعة الدول العربیة، ۱۹۷۱م.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، حاشیة الإرشاد، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- _____، مسالك الأفهام، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، الروضة البهیة فی شرح اللمعة، قم: کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ق.
- شیخ خطاب، محمود، الرسول القائد، بیروت: دار الفکر، ۱۴۲۲ق.
- صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- صدر، محمد، ماوراء الفقه، بیروت: دار الاضواء، ۱۴۲۰ق.
- صدر، محمدباقر (۱۴۱۷ق)، اقتصادنا، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، ۱۴۱۷ق.
- صنعانی، عبدالرزاق بن همام، المصنف، چاپ دوم، هند: مجلس علمی، ۱۴۰۳ق.
- ضیایی بیگلری، محمدرضا، حقوق بین‌الملل بشر دوستانه، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶.
- _____، حقوق جنگ، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۵.
- طباطبایی حایری، علی، ریاض المسائل، قم: آل‌البيت، ۱۴۱۸ق.
- طبرسی، احمد بن علی، الاحتجاج، چاپ اول، مشهد: مرتضی، ۱۴۰۳ق.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: چاپخانه مرتضوی، ۱۳۸۷ق.
- _____، تهذیب الأحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
- عراقی، ضیاء‌الدین، شرح تبصرة المتعلمین، قم: اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحکام الشرعیة، قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
- _____، تذکرة الفقهاء، قم: آل‌البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- _____، قواعد الأحکام، قم: اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، منتهی المطلب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة، ۱۴۱۲ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقھیة، قم: چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ق.

شماره ۱۲۵	فقه و اصول	۷۲
	ققعانی، علی بن علی، الدر المنضود، قم: کتابخانه علمی امام عصر (عج)، ۱۴۱۸ق.	
	قرضاوی، یوسف، فقه الجهاد، قاهره: چاپخانه وهبة، ۲۰۰۹م.	
	قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، تهران: ناصر خسرو، ۱۳۶۴.	
	کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، قم: دار الحديث، ۱۴۲۹ق.	
	کاشف الغطاء، جعفر، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.	
	لکنوی، محمد عبدالحی، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، بیروت: دار الكتب العلمية، ۱۹۷۱م.	
	مازندرانی، محمد صالح، شرح الکافی، تهران: کتابخانه اسلامی، ۱۳۸۲ق.	
	مالک بن انس، ابو عبد الله الاصبیحی، الموطأ، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، دار إحياء التراث العربي، بی تا.	
	مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، تهران: دار الكتب الإسلامية، ۱۴۰۴ق.	
	_____، ملاذ الأخيار، چاپ اول، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.	
	مسلم بن حجاج قشیری نیشابوری، ابوالحسن، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ص)، محقق: محمد فؤاد عبد الباقي، بیروت، دار إحياء التراث العربي، بی تا.	
	مصطفوی، حسن، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، تهران: مركز الكتاب للترجمة والنشر، ۱۴۰۲ق.	
	منتظری نجف آبادی، حسینعلی، دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية، قم، نشر تفکر، ۱۴۰۹ق.	
	نووی، محیی الدین یحیی، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بیروت، دار إحياء التراث العربي، ۱۳۹۲ق.	
	واقدي، محمد بن عمر، المغازي، بیروت: اعلمي، ۱۴۰۹ق.	
	هنکرتز، ژان ماری و لوئیس دوسوالد بک، حقوق بین الملل بشردوستانه عرفی، ترجمه دفتر امور بین الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته صلیب سرخ، تهران: مجد، ۱۳۸۷.	
	Dorman, Knut, Elements of war crime under the Rome Statute of International Criminal Court, Cambridge, 2005	



مدیریت سازمانی در اجرای شریعت از منظر فقهی*

دکتر عبدالحسین رضائی راد

دانشیار دانشگاه شهید چمران اهواز

Email: ahrr39@scu.ac.ir

چکیده

ادیان و مکاتب علاوه بر ارائه دستورها، راهکارهای اجرای احکام را نیز مطرح می‌کنند. ازجمله این راهکارها در اسلام، امر به معروف و نهی از منکر است، همین راهکار بسیار مهم نیز در صورت نپوشاندن جامه عمل و فراهم نبودن بستر مساعد در جامعه، به تعطیلی یا انحراف می‌انجامد و به جای آنکه ضمانت اجرای احکام دیگر باشد، بن بست می‌آفریند. این تحقیق با روشی تاریخی تحلیلی، ضمن تحلیل جامعه‌شناسانه روش‌های اجرای امر به معروف و اشاره به ادله قرآنی و فقهی برای تضمین اهداف دین و شریعت، برتری روش سازمانی در اجرای امر به معروف در جوامع پیچیده و گسترده امروزی را به اثبات می‌رساند و نشان می‌دهد که برای تحقق اهداف بلند و چندلایه شریعت، روش فردی و شخصی به تنهایی پاسخگو نیست و موجب تعطیلی و حتی انحراف این اصل از مسیر خود است و نتایج معکوس به بار می‌آورد. بنابراین باید ضمن اجرای روش سازمانی و منسجم، از تجربه‌های اجرایی جوامع اسلامی گذشته و سازوکارهای تجربه شده در جوامع بزرگ امروزی مانند قانون احزاب، مطبوعات، سازمان‌های مردم‌نهاد و راه‌های معمول پیشگیری از جرایم محلی در ژاپن و برخی کشورها در تدوین شیوه‌ها و هدف‌گذاری این سازمان کمک گرفت.

کلیدواژه‌ها: سازمان، تشکیلات، حسبه، اجرای شریعت، امر به معروف و نهی از منکر سازمانی.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۱/۱۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۱۰/۰۷.

Organizational management in the implementation of Sharia from a jurisprudential perspective

Dr. Abdolhosseyn Rezaei Rad, Associate Professor of Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran

Abstract

Religions and schools, in addition to providing instructions, also offer strategies for enforcing rules. One of these strategies in Islam is enjoining good and forbidding evil. If the same very important strategy is not realized and a favorable environment is not provided in the society, it will lead to closure or deviation, and instead of guaranteeing the implementation of other rules, they create a dead end. This research with a historical-analytical method, while sociologically analyzing the methods of enjoining good and pointing to Quranic and jurisprudential evidences to guarantee the goals of religion and Sharia, proves the superiority of the organizational method in implementing enjoining good in today's complex and wide societies. It also proves that for realizing the long term and multi-layer goals of Shari'a, the individual and personal method alone, are not appropriate and It leads to closure and even deviation of this principle and will have opposite consequences. Therefore, while implementing an organized and coherent organizational method, it is necessary to get help from the executive experiences of past Islamic societies and mechanisms experienced in today's large societies such as the law of parties, press, NGOs and common ways of preventing local crime in Japan and some countries in developing methods and goals of this organization.

Keywords: organization, organization, account, implementation of Sharia, enjoining the good and forbidding the evil of the organization.

۱. مقدمه

اسلام مانند بسیاری از مکاتب و مذاهب، علاوه بر آموزش‌های نظری و ارائه جهان‌بینی صحیح به پیروان خود، دستورات عملی متعددی را نیز برای بهبود زندگی فردی و اجتماعی ارائه کرده است که در ادیان، «شریعت» نامیده می‌شود (طباطبایی، ۵۷۲/۵ تا ۵۷۵، قرشی بنابی، ۱۷/۴) و در مکاتب بشری معنایی نزدیک به «ایدئولوژی» دارد (پین، مدخل ایدئولوژی). این دستورات در صورت اجرایی شدن، نتیجه‌بخش و مثمر ثمر خواهند بود و این نکته ایجاب می‌کند که مکاتب و مذاهب برای اجرای دستورات عملی خود، راهکارهای اجرایی که گاهی «استراتژی» یا «راهکار» (آرمسترانگ، ۳۷) نامیده می‌شوند، نیز نشان دهند.

در اسلام امر به معروف و نهی از منکر به عنوان دو راهکار اساسی برای ضمانت اجرای احکام و دستورات دینی مطرح و تأکید فراوان شده است (توبه: ۱۰۴ و ۱۱۰ و ۱۱۱؛ اعراف: ۱۵۷) تا حدی که اهمیت احکام دیگر در قیاس با آن‌ها به قطره در برابر اقیانوس تشبیه (ابن ابی‌الحدید، ۳۰۶/۱۹) و اجرای همه احکام و تحقق هدف تمامی انبیا به اجرای این دو فریضه وابسته شده است (حر عاملی، ۳۹۷/۷؛ محمدی ری شهری، ۲۵۵/۶، ح ۱۲۳۸۷ و ۱۲۸۸). باین وجود، به طور کلی به این دو فریضه نیز در طول تاریخ کم‌توجهی شده و گلایه‌های بسیاری از متروک و تعطیل شدن آن‌ها وجود داشته است (همراه دوست، ۱۰۹؛ رضا، ۳۰/۴؛ آیتی اسلامی، سرتاسر کتاب؛ غزالی، ۴۴۲/۲؛ مطهری، ده گفتار، ۷۰۹؛ 2/shafaat) یا به نحو مطلوبی اجرا نشده‌اند (رضائی‌راد، تحولات نظارت اجتماعی، ص ۱۴۵-۱۶۶). تجربه تاریخی ثابت کرده است که اگر برای اجرای این دو راهکار، برنامه‌ها و تمهیدات لازم پیش‌بینی نشود، همین دو فریضه که ضمانت اجرای سایر احکام‌اند نیز به فراموشی سپرده شده یا حتی نتیجه معکوس داده و در مقابل اهداف دین، ایفای نقش می‌کنند (رضائی‌راد، آسیب شناسی انگاره وجوب همگانی امر به معروف و... صص ۱۰۹ تا ۱۳۴).

مسئله‌ای که درصدد اثبات آن هستیم، این است که در جوامع پیچیده و بزرگ امروز نمی‌توان اجرای شریعت و امر به معروف و نهی از منکر را صرفاً با روش فردی و اعمال پراکنده افراد تحقق بخشید و این دو فریضه عظیم و چندلایه را به فرایض عبادی دیگری چون نماز و روزه تشبیه کرد و با نگرش فردگرایانه‌ای که تنها در جوامع ساده و کوچک گذشته اجراشدنی است، به آن‌ها نگرست. اهداف آن‌ها جز با اجرای تشکیلاتی و مدیریت و سازمان‌دهی، قابلیت دست‌یابی ندارد یا در حد بسیار ناچیزی دست‌یافتنی است. ژرف‌نگری در ادله نقلی و عقلی این دو فریضه و نیز تجربه‌های تاریخی اجرای این دو اصل، بر این مطلب صحه می‌گذارد.

مقصود گوینده، نفی ضرورت روش انفرادی در کنار روش سازمانی نیست، لیکن حتی در صورت قبول روش انفرادی، انسجام بخشی، هدفمندسازی و پیشگیری از برخوردهای سلیقه‌ای و جاهلانه اجتناب‌ناپذیر است و اینجا است که روش انفرادی نیز به روش سازمانی نزدیک می‌شود.

همچنین شایان ذکر است که روش سازمانی لزوماً به معنای دولتی شدن نیست؛ زیرا روش دولتی از آفات بسیاری رنج می‌برد، بلکه مقصود روشی است که با استفاده از کار گروهی، منسجم و هدفمند به فعالیت می‌پردازد و بی‌شک کار گروهی و منسجم در قیاس با کار انفرادی موفق‌تر، کارآمدتر است و از خطا و انحراف دور خواهد بود.

این تحقیق درصدد پاسخ به این سؤالات است که چه راهکارهای علمی را می‌توان با بهره‌گیری از مفاهیم نوظهوری مانند سازمان و مدیریت سازمانی برای اجرای این دو فریضه که در علوم اجتماعی مطرح است، طراحی کرد؟ اهداف این دو فریضه با کدام روش سازمانی و اجرای تشکیلاتی و تا چه اندازه دست‌یافتنی است؟ این شیوه در قیاس با روش انفرادی و غیرسازمانی تا چه میزان نتیجه‌بخش و بر موازین شرعی و ادله فقهی تطبیق‌شدنی است؟

از مباحث رایج در جامعه‌شناسی امروزی، مبحث کنترل اجتماعی^۱ یا نظارت همگانی است و تحت دو عنوان رسمی و غیررسمی مطرح می‌شود. مؤلفان متعددی در این زمینه قلم زده‌اند: مانند کوئن در کتاب جامعه‌شناسی، گولد، کولب، آلبر، کرومبی، پیر و آلن، اما تطبیق مباحث جامعه‌شناختی این موضوع با مبانی دینی و تلاش در استفاده از مطالعات جامعه‌شناختی در کشف راهکارهای نوین اجرای امر به معروف، در آثار دیگر سابقه ندارد و می‌تواند از نوآوری‌های این تحقیق به شمار آید.

در آثار فقهی شیعه، مبحث امر به معروف و نهی از منکر گاهی تحت همین عنوان (خمینی، ۲۲/۲، مبحث امر به معروف و نهی از منکر) و گاهی تحت عنوان حسبیه (شهید اول، ۴۷/۲؛ جزایری، ۴۱؛ فیض کاشانی، ۴۲/۲؛ گلپایگانی، ۵۱۴/۱) کم‌وبیش مورد توجه بوده است، اما نگرش سازمانی و گروهی به این وظیفه، مطلقاً مطرح نبوده و صرفاً به عنوان وظیفه‌ای فردی مانند نماز و روزه به آن نگاه و احکام بر این اساس بنا نهاده شده است. تنها در یکی از مسائل تحریر الوسیله امام خمینی می‌توان اشاره‌ای به این مطلب یافت. آنجا که می‌فرماید: هرگاه انجام این وظیفه توسط یک فرد، میسر نبود و نیاز به کمک دیگران داشت، وظیفه ساقط نیست و فرد موظف است از دیگران کمک بگیرد و دیگران نیز موظف‌اند به او کمک کنند.

گرچه معلوم است که مؤلف این اثر ارجمند به تفکر سازمانی و آنچه از سازمان در علوم اجتماعی امروز مدنظر است، توجه ندارد، اما همین اشاره مختصر می‌تواند خشت نخستین نظریه امر به معروف

۱. social control

سازمانی و نیز تأییدی بر آن باشد.

در منابع اهل سنت مبانی امر به معروف در کتب اعتقادی مطرح شده و این فریضه به عنوان یکی از اصول، موضوع بحث قرار گرفته است (امام الحرمین، ۳۶۸؛ تفتازانی، ۱۷۲/۵؛ جرجانی، ۳۷۴/۷؛ بنی حسینی، ۴۴۵/۱ تا ۴۴۶)، اما احکام و فروع فقهی آن که بیش تر به بحث امر به معروف دولتی اختصاص داشته، در آثار فقهی اهل سنت با عنوان «حسبه» یا «احتساب» به عنوان زیرشاخه ای از مبحث «احکام سلطانی» مطرح شده است (ماوردی، احکام السلطانیه بخش حسبه؛ صص ۳۸۰-۳۹۵ ابن اخوه صص ۵۰-۶۰). در این آثار نیز به معنای دقیق کلمه، تفکر سازمانی در اجرای این وظیفه مدنظر نبوده و نهاد حسبه که به ظاهر، عهده دار اجرای امر به معروف و نهی از منکر بوده، صرفاً به عنوان نهادی حکومتی و بازوی اجرایی حکومت مطرح شده است و به پیامدها، آفات و تجربه های بسیار ناگوار دولتی شدن این دو فریضه، نظر نداشته اند.

حتی در کتاب حب الله تحت عنوان «فقه امر به معروف» که از آن به عنوان پدیده ای نوین در مبحث امر به معروف یاد می شود نیز توجهی به روش اجرای امر به معروف نشده است و آن را به تحقیقات میدانی محوّل کرده است (حب الله، ۴۰ تا ۴۱). این تحقیق می کوشد تا گامی در این میدان بگذارد.

۲. روش و ساختار تحقیق

این پژوهش، موضوعی فقهی اجتماعی را بررسی می کند و روش تحقیق، مرکب از روشی تحلیلی و تاریخی است؛ زیرا می کوشد عنوانی فقهی یعنی حسبه و امر به معروف را که ماهیت اجتماعی نیز دارد و در علوم اجتماعی نیز تحت عنوان کنترل اجتماعی و نظارت همگانی مطرح است، با توجه به چیستی این عنوان و ابعاد اجتماعی آن مورد بررسی فقهی و تاریخی قرار دهد و با استفاده از تجربیات اجتماعی و تاریخی، راهکار اجرای درست آن را بازشناساند و این روش را با آموزه های فقهی و تعالیم دینی ارزیابی و میزان تکامل روش مدنظر را با موازین شرعی و دینی اندازه گیری کند؛ بنابراین ابتدا روش سازمانی و نمونه های تاریخی آن را معرفی و سپس نقاط قوت و موارد تأیید آن را، از متون دینی استخراج می کند و در ادامه به نقاط قوت و ضعف آن، با استفاده از نمونه های تاریخی توجه می کند.

۳. معرفی روش سازمانی

امروزه در جامعه شناسی مقصود از سازمان های رسمی، گروه هایی از افراد هستند که برای دستیابی به هدفی مشخص کوشش هایشان را سازمان دهی و منسجم می کنند. سازمان های رسمی معمولاً بزرگ، با

قواعد و سلسله مراتبی مشخص و دارای اقتدار و مسئولیت هستند، اما سازمان‌های غیررسمی عموماً کوچک هستند و هدف‌های مشخصی ندارند یا از روی دسته‌ای از قواعد و عملکردهای دقیق و حساب‌شده کار نمی‌کنند (بروس کوئن، ۳۰۳).

تالکوت پارسونز در کتاب «ساختار و فرایند در جوامع مدرن» می‌گوید: سازمان، واحدی اجتماعی است که عامدانه ساخته و بازسازی شود تا حصول به اهدافی مشخص، ممکن شود. براین اساس می‌توان گفت: سازمان، نهادی مستقل و دارای مأموریتی خاص است که می‌تواند با نیت انتفاعی یا غیرانتفاعی تأسیس شده باشد. یک سازمان، ماهیتی اجتماعی است که دارای ساختار، اهداف و مرز مشخصی است و همین مطلب است که مسئله این تحقیق را آشکارتر می‌سازد و ضرورت هدفمندسازی، انسجام‌بخشی به امر به معروف، نظارت بر فعالیت‌های پراکنده و سلیقه‌ای و عوامانه و اصلاح آن‌ها را در قالب یک سازمان و با مدیریت سازمانی نشان می‌دهد.

فردیناند تونیس جوامع را به لحاظ پایه‌های روابط و مناسبات بین افراد و ساختارهای جامعه، دو گونه دانسته است: جوامع سنتی و تشکلیافته در محیط‌های کوچک در قالب دهکده و روستا که در این جوامع افراد یکدیگر را می‌شناسند و رابطه صمیمی و عاطفی بین آن‌ها رایج است. در چنین جوامعی کنترل‌های اجتماعی در بیش‌تر موارد غیررسمی و مبتنی بر شرم و حیا است. افراد، پشتوانه عاطفی، مالی و جانی یکدیگر بوده و در سلسله مراتب سنتی، حریم افراد پاس داشته می‌شود. در مقابل، جوامعی وجود دارند که در گستره وسیع‌تر، در قالب شهر و بزرگ‌تر از آن شکل می‌یابند. در این جوامع، روابط مبتنی بر عقلانیت و حساب‌گری و غیرعاطفی است و ضوابط و قوانین رسمی، کنترل‌کننده است (خیری، ۲۴۳).

ساختار متفاوت جوامع، مستلزم تفاوت در اقدام است. در جامعه دارای تعلقات اجتماعی، قومی و قبیله‌ای، ملتزم‌سازی افراد با بهره‌گیری از کنترل‌های غیررسمی و اقتدار برخی افراد محقق‌شدنی است، درحالی‌که در جوامع امروزی تعلقات قومی‌عشیره‌ای، کاهش و ساحت‌گزینش‌گری افراد افزایش یافته است؛ بنابراین اثربخشی کنترل‌های غیررسمی کاهش یافته و کم‌تر می‌توان با بهره‌گیری از امور اخلاقی، اصلاح رفتاری ایجاد کرد، ولی نقش کنترل‌های رسمی سازمانی و تعلقات تشکیلاتی و حزبی و سازمان‌های مردم‌نهاد افزایش یافته است (همو، ۲۴۷).

کم‌ترین فایده‌ای که از تجربه‌های امر به معروف در حکومت‌هایی چون عربستان و جمهوری اسلامی ایران می‌توان به دست آورد، ظهور درکی میدانی و عملی از این فریضه است. به این مفهوم که اجرای این فریضه امری ساده، فردی و تابع لحظه‌های زودگذر نیست (حب‌الله، ۳۴)، بلکه بسیار پیچیده است؛ به‌ویژه زمانی که اعمال زشت و منکرات عمومیت یافته باشند (البنا، ۲۷۵).

در جوامع اسلامی گذشته نیز این تحول ساختاری مشاهده شدنی است و بر این اساس، به موازات تغییر ساختار جامعه از سنتی به پیچیده، روش اجرای امر به معروف نیز از روش انفرادی به روش سازمانی، گروهی و قانونمدار تبدیل می‌شود. با بررسی دقیق آثار تاریخی، می‌توان اثراتی از حسبه سازمانی را در لابه‌لای تاریخ جوامع اسلامی مشاهده کرد. حتی در این موارد نیز حسبه را به معنای دقیق کلمه به عنوان سازمانی اجتماعی آن چنان که در علوم اجتماعی امروز بحث می‌شود، نمی‌توان مطرح کرد، اما شاید به عنوان یک الگوی ساده از حسبه سازمانی بتوان بررسی تاریخی کرد.

گروه عهده‌دار این عمل، به «حسبه» معروف بود و کسانی که در این گروه مأمور اجرای امر به معروف و نهی از منکر بودند، «مُحَسِّب» نامیده می‌شدند (ابن خلدون، ۲۲۶). کاربرد «حسبه» و «مُحَسِّب» به معنای اعم آن (که شامل کسانی که داوطلبانه به این وظیفه اقدام می‌کنند، نیز می‌شود) نیز انکارشدنی نیست، ولی کاربرد آن به معنای سازمانی که عهده‌دار این کار بوده، قطعی و مسلم است (ماوردی، ۲). زمان تأسیس اولین سازمان حسبه نیز دقیقاً روشن نیست و در این مورد، نظرهای متفاوتی ارائه شده است (بادکوبه، ۱/۲۵). بعضی از مؤلفان در این زمینه تا هفت نظریه را بحث و بررسی کرده‌اند (نک: صرامی، ۲۸۹؛ سری، ۱۵۱؛ بادکوبه، ۲۵ تا ۳۰، ۱۱۵ تا ۱۲۰؛ میانجی، ۱). آنچه که درست‌تر به نظر می‌رسد، این است که نخستین بار این سازمان در کشورهای اسلامی در زمان «مهدی» خلیفه سوم عباسی (۱۵۹ ق، ۷۷۷ م) به وجود آمد (ابراهیم، ۴۹۸؛ ابن خلدون، ۲۲۶؛ شیخلی، ۱۱۷؛ صرامی، ۴۶؛ علی، ۳۶۱؛ یعقوبی، ۳)، هرچند تأسیس این سازمان در عهد امویان در شهر «واسط» هم گزارش شده است (میانجی، ۱۰؛ شیخلی، ۱۲۰).

در این روش، وظیفه نظارت اجتماعی یا امر به معروف توسط گروهی منسجم و با مسئولیتی مشخص و سلسله مراتب معین است و چنین نیست که تک تک افراد جامعه بدون اخذ مجوز از سوی کسی یا مقامی و به عنوان وظیفه‌ای شخصی مانند نماز و روزه عهده‌دار این فریضه باشند (رضائی‌راد، ۱۴۵ تا ۱۶۶).

توسعه تدریجی سرزمین‌های اسلامی، پیچیده‌تر شدن مسائل اجتماعی و عوارض ناشی از اجرای انفرادی فریضه امر به معروف، جامعه اسلامی را متقاعد کرد که اجرای این وظیفه خطیر، بدون اتحاد و تشکیلات میسر نمی‌شود؛ لذا به فکر جلب همکاران و دستیارانی افتادند (شیخلی، ۱۲۰؛ بادکوبه، ۱۵۰).

«سازمان اداری شهرهای اسلامی دو گروه بود؛ یکی سازمان وابسته به حکومت مرکزی و متشکل از سپاهیان، دبیران و مأموران مالی که معمولاً از مردم شهر نبودند و دیگری سازمان وابسته به مردم بومی بود که از رئیس، عالمان دینی و احیاناً قاضیان و اعضای خاندان‌های برجسته شهر شکل می‌گرفت و محتسبان معمولاً از گروه اخیر انتخاب می‌شدند تا با آشنایی از وضعیت شهر و بازار، وظیفه خود را به درستی انجام

دهند» (بادکوبه، ۶۴).

آن بخش از سازمان حسبه که مردمی و غیروابسته به دولت و سلطان بود، منصبی دینی و زیرنظر خلیفه و از نوع منصب قضاوت بود؛ هرچند خلیفه نیز می‌تواند بخشی از حکومت به معنای اعم آن به شمار آید، اما منصبی بود که کمتر وجهه اجرایی داشت و بیشتر از آنکه مقامی حکومتی باشد، شخصیتی دینی داشت و نقشی مشابه نقش رهبر در ایران را ایفا می‌کرد.

حسبه در بعضی از دوران توسط قاضی، رهبری می‌شد (لقبال، ۳۰ تا ۳۱). در بعضی از دوران مستقیماً زیرنظر خلیفه عمل می‌کرد، با این وجود حتی حق امر به معروف و نهی از منکر به خلیفه را نیز داشت (بیانی، ۵۵۴/۲؛ ابن‌کثیر، ۱۹۴/۱؛ مقریزی، ۴۶۴/۱، ۴۶۳؛ ابن‌خلدون، ۲۲۶ به بعد؛ Bearman، ذیل واژه حسبه؛ ابراهیم، ۴۳۶/۱). در حقیقت می‌توان گفت که حسبه بخشی از وظایف منصب قضا بود که به دلیل اشتغالات زیاد قاضی، به دایره مجزایی محول می‌شد. این دایره مجزا، بعدها گسترش یافته و از قاضی مستقل می‌شود (ابن‌خلدون، ۲۲۶؛ ماوردی، ۷۱ تا ۷۲) و زیرنظر سلطان یا وزیر قرار گرفته و ریاست آن توسط یکی از این دو تعیین می‌شود، ولی این اتفاق در عهد عباسیان به ندرت رخ می‌دهد (بادکوبه، ۱۲۹). موارد ذکرشده در اکثر منابع تاریخی، بیش‌تر ناظر به زمان‌هایی است که خلافت اسلامی روی کار بوده و حکومت‌ها، حداقل خود را ظاهراً مقید به اسلام و دستورات اسلامی می‌دانستند. با این وجود حتی در مقاطعی که حکومت‌های منسوب به اسلام هم منقرض می‌شوند، سازمان حسبه، کم‌وبیش به حیات خود ادامه می‌دهد.

۴. دلایل مؤید روش سازمانی

با وجود اینکه روش سازمانی به دلیل مشکلات و موانع عملی و اجرایی نتوانست آن‌چنان که باید و شاید به حیات خود ادامه دهد و مهم‌ترین این اشکالات، تداخل کاری این نهاد با وظایف و اختیارات حکومت‌ها بود که باعث حمایت‌نشدن دولت‌ها و گاهی مزاحمت و مبارزه با این نهاد می‌شد، اما می‌تواند به عنوان بهترین روشی باشد که در طول تاریخ برای اجرای شریعت و امر به معروف و نهی از منکر به کار گرفته شده و این مطلب با دلایل زیر اثبات شدنی است.

۱-۴. موافقت با سیاق ادله لفظی

بعضی از محققان معتقدند که در قرآن به روش‌ها و شروط آمران به معروف و ناهیان از منکر اشاره‌ای نشده است (حب‌الله، ۴۷)، اما با دقت در سیاق آیات قرآنی می‌توان اشاراتی به این مطلب یافت. آیه شریفه «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ» (آل عمران: ۱۰۴) یکی از دلایل وجوب امر به معروف است و برای

و جوب کفایی آن نیز استناد می‌شود.

کسانی که به این آیه برای وجوب کفایی امر به معروف استناد کرده‌اند، «مِنْ» را تبعیضیه گرفته‌اند (زمخشری، ۳۹۶/۱؛ نک: مبحث امر به معروف و سایر منابع فقهی و تفسیری؛ نک: صاحب‌جواهر، ۲۱). تقریباً همه مفسرین «مِنْ» را در این آیه تبعیضیه تفسیر (حب‌الله، ۶۳) و چنین معنی کرده‌اند که باید تعدادی از شما متصدی این وظیفه باشند و امر به معروف و نهی از منکر را اجرا کنند، ولی براساس قواعد عربی معنای «مِنْ»، منحصر در تبعیضیه نیست و یکی دیگر از معانی «مِنْ»، ابتدای غایت است: مانند «ذهب من مكة الى الكوفة» که در این معنا «مِنْ» ابتدای مسیری را بیان می‌کند و می‌توان در آیه محل استناد نیز احتمال معنای ابتدای غایت را راجح دانست. در این صورت، معنای آیه چنین خواهد بود: باید گروهی که از سوی شما حرکت کرده باشند، وجود داشته باشد که امر به معروف کنند. این تعبیر و سیاق، می‌تواند کنایه از داشتن اذن از سوی جامعه و ملت باشد.

به برداشت‌های قریب به این معنا و برداشت ضرورت گروهی بودن ایفای وظیفه امر به معروف، در آثار تعدادی از مؤلفان نیز توجه شده است (مکارم شیرازی، ۶۳۰/۲؛ منتظری، ۲۲۷/۲). حب‌الله هیچ شاهی برای آن پیدا نمی‌کند (حب‌الله، ۶۵)، اما در تفسیر ثعالبی (ثعالبی، ۸۸/۲) و در بیانات دیگر حب‌الله در همان کتاب نیز قریب به این معنا را می‌توان یافت (حب‌الله، ۵۵، ۵۶، ۴۷۲).

مؤلف منکر این مطلب نیست که «مِنْ» در لغت عرب معانی دیگری نیز دارد و احتمال معنای جنسیت را نیز می‌توان داد؛ مانند «منکم» در آیه «كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِنْكُمْ» (بقره: ۱۵۱) که مقصود «از جنس شما» است. در این آیه «مِنْ» به معنای جنسیت و مانند «خاتم من فضه»، یعنی انگشتری از جنس نقره، است. براین اساس نمی‌توان از آن آیه برداشت کرد که رسالت نیاز به اذن مردم دارد؛ اما بر اساس قواعد عربی، «مِنْ» معانی دیگر نیز دارد و یکی از آن‌ها معنای ابتدای غایت است.

مؤلف منکر احتمالات دیگر در معنای «مِنْ» نیست، اما قرینه به‌کاررفتن کلمه «امت» به‌جای «جماعت»، می‌تواند احتمال این معنا را تقویت کند، همچنان که پس از این نیز توضیح داده خواهد شد. دقت در معنای امت و تفاوت آن با ملت و جماعت، می‌تواند در تقویت و تأیید این استدلال مفید باشد. قرآن کریم، کلام الهی و معجزه بلاغت است و انتخاب هر کلمه نمی‌تواند بدون حکمت، غرض و مقصود مشخصی باشد و بار معنایی امت بر اساس تحقیقات محققان با جماعت و ملت متفاوت است. امت، برخلاف مفهوم ملت و جماعت که صرفاً بیان‌گر تعداد است و پیوند ارتباطی آن‌ها با مکان واحد یا حاکمیت واحد است (رضا، ۳۶/۴، ۳۷)، گروهی از انسان‌ها می‌باشد که یک عقیده و شیوه زندگی واحد، آن‌ها را به هم پیوند داده است و دارای امام و رهبر نیز می‌باشد (جوان آراسته، ۱۵؛ شریعتی، ۲۵؛ قرشی

بنایی، ۱۱۸/۱). به قول رشید رضا جماعت، افرادی هستند که ممکن است با یکدیگر و با سایر افراد جامعه ارتباطی نداشته باشند، اما امت نسبت به سایر اعضای جامعه مثل اعضای بدن هستند و به عنوان نماینده عموم مردم اقدام می کنند؛ لذا امتی که متصدی امر به معروف می شود، امتی صغیره است که نماینده و برگزیده امت کبیره است (رضا، ۳۶، ۳۷) و امت کبیره با انتخاب امت صغیره، سهم خود را در ایفای این وظیفه انجام می دهد و سایر امور را به این امت صغیره محول می کند. البته امت صغیره تحت نظارت امت کبیره است و در صورت تخلف از وظیفه، دوباره انتخاب نمی شود یا عزل می شود و بدین سان، این دو امت با هم به تعامل و تضامن می پردازند (رضا، ۴۷).

رشید رضا ضمن تشبیه امت صغیره به مجالس نمایندگان در کشورهای دموکراتیک، تأکید می کند که باید همه قوای کشور تابع امت صغیره باشند و بازوهای اجرایی آن شوند و این گروه ضمن ارائه قوانین و نظارت بر اجرای آن ها، وظیفه خطیر امر به معروف را اجرا می کند (رضا، ۴۶).

با این پیش فرض، انتخاب کلمه امت برای گروهی که اجرای امر به معروف را به عهده دارند، می تواند اشاره به گروهی هم سو، هماهنگ و هم فکر باشد که با هدف و برنامه معین و هماهنگ نه به صورت پراکنده و سلیقه ای و شخصی، به انجام کاری اقدام می کند. اگر چنین معنایی مدنظر باشد، به معنای امروزی سازمان و آنچه نظر مؤلف است، نزدیک تر می شود.

۲-۴. نیازمندی به قدرت و تمکن

اگر قرار است امر به معروف در همه زمینه ها اجرا شود و منحصر به امور جزئی و سطحی نباشد، بی شک به قدرت و امکانات کافی نیازمند است؛ زیرا برای مبارزه با منکرات پیچیده و تشکیلاتی از جمله مبارزه با ظلم ظالمان و حیل های سیاستمداران ناصالح، امر به معروف بدون تشکیلات قوی و منسجم کاری از پیش نمی برد.

در قرآن کریم نیز انجام امر به معروف به داشتن مکنت مشروط شده است: «الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ» (حج: ۴۱)؛ و ما می دانیم که در صورت اجرای انفرادی این وظیفه، مکنت و قدرت به حداقل می رسد و تنها با اتحاد، تشکیلات و تعاون است که مکنت به معنای حقیقی کلمه به وجود می آید «از اتحاد جمع نیروشان هویدا می شود (سعدی)». به تعبیر قرآن در آیه ای دیگر، بَرِّ وَتَقْوَا را باید با تعاون به انجام رساند: «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (مانده: ۲)؛ لذا با جمع میان این دو آیه می توان فهمید که تنها در صورتی وظیفه امر به معروف انجام می شود که تعاون، کار گروهی و سازمانی و تشکیلات وجود داشته باشد و در غیر این صورت به دلیل

نبودن مکت و توان کافی، این وظیفه ساقط شده یا بی نتیجه می ماند.^۱

آیه «الَّذِينَ إِِنْ مَكَّنَاهُمْ...» دلالت بر آن دارد که متولیان امر و نهی همان متولیان جهاد هستند (Cook, 53). بعضی از محققان برداشت حصر از این آیه را نپذیرفته و وجوب بر غیر متممکنان را نیز نفی نکرده اند (حب الله، ۵۴)، اما این مطلب با اصول مسلم فقهی سازگار نیست؛ زیرا از شروط عامه تکلیف، تمکن انجام تکلیف است و هیچ عملی بدون تمکن واجب نیست. تمکن در هر وظیفه ای به تناسب آن تعریف می شود و در امر به معروف، تمکن به معنای قدرت اقامه معروفات و ازاله منکرات است.

ممکن است در مقام اشکال به این دلیل گفته شود که این معیار، قابل تسری به سایر مصادیق برّ و تقوا از جمله نماز و زکات نیز هست و بر اساس این استدلال باید گفت که نماز و زکات نیز باید با روش تشکیلاتی انجام شود. در پاسخ به این اشکال می توان گفت: اگر مقصود از آیه اول پرداخت شخصی زکات یا برگزاری شخصی نماز باشد، شاید اشکال وارد باشد و بتوان با آن بر استدلال مؤلف خرده گرفت، اما اگر آیه را نه به معنای انجام فریضه نماز و ادای زکات، بلکه به معنای اقامه و برقراری و ترویج و نهادینه کردن آن در جامعه تفسیر کنیم، بر استدلال مؤلف خدشه ای وارد نمی شود؛ زیرا اگر ادعا شود که تشکیلات و سازمان، برای اقامه و نهادینه کردن نماز و زکات در جامعه نیز بهترین گزینه است و بدون وجود تشکیلات و سازمان، اقامه و احیای این دو فریضه مهم در جامعه غیر ممکن یا بسیار دشوار خواهد شد و سیاق آیه به دلیل مشروط بودن به مکت گواه است که مقصود، اقامه و برقرار کردن است نه صرفاً ادای فردی و انجام وظیفه شخصی (منتظری، ۲۲۷/۲، ۲۲۸). درحالی که ادای فریضه نماز به مکت نیازی ندارد و بر همه اقشار جامعه واجب است. بعید نیست اگر ادعا شود که اقامه نماز و زکات نیز وظیفه همه افراد نباشد و اختصاص به گروهی منسجم آموزش دیده و مأذون باشد. به قول رشید رضا وقتی ظالمی ظلم می کند و به

۱. این استدلال را می توان به صورت قیاس شکل اول به شرح زیر بیان کرد:

صغری: امر به معروف در صورت تمکن واجب است (و در غیر این صورت واجب نیست)؛

کبری: برّ و تقوی باید با تعاون باشد (و در غیر این صورت ممکن نیست)؛

نتیجه: امر به معروف در صورت تعاون واجب است (در صورت تعاون نداشتن واجب نیست).

و به عبارت دیگر:

صغری: وجوب حسبیه، مشروط به تمکن است؛

کبری: تمکن، مشروط به تعاون است؛

نتیجه: وجوب حسبیه، مشروط به تعاون است.

ناگفته نماند صرف نظر از قیاس شکل اول و بدون نیاز به ساختن چنین برهانی، صرفاً با استناد به آیه «تعاونوا» نیز می توانیم وجوب سازمان را برای امر به معروف استنباط کنیم؛ زیرا حسبیه مصادق «برّ» است و در این آیه امر به تعاون بر کارهای برّ شده است و اگر امر را به معنای وجوب بدانیم، معنای آیه وجوب تشکیل سازمان و گروه برای انجام امور خیر از جمله حسبیه است، مگر آنکه اشکال کننده ای در این مسئله شک کند و بگوید تعاون منحصر در سازمان و تشکیلات نیست، بلکه تعاون به معنای عرفی و معمولی آن از قبیل کمک های مالی و زبانی مانند آن مدنظر است، نه معنای اخص و دقیق آن؛ در این صورت نیز جواز تشکیلات و سازمان منتفی نمی شود و اگر تشکیلات، فقط مصادق مجاز تعاون نباشد، لاقلاً یکی از بهترین مصادیق آن است.

وظیفه خود که مشورت است عمل نمی‌کند و دیکتاتوری را حاکم می‌کند، باید گروهی باشند که او را به مشورت که معروف است، امر کنند و چنین امر به معروفی مستلزم درگیری با ظالمان خودمختار است و برای راست کردن کجی‌های حاکم، از فرد کاری ساخته نیست و گروهی منسجم و متحد لازم است؛ زیرا شکست دادن گروه آسان نیست (رضا، ۴/۴ تا ۴/۵). به گفته علامه طباطبائی آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا» (آل عمران: ۲۰۰) شاهد تفکر اجتماعی اسلام است؛ زیرا صبر و ایمان را در ضمن رابطه و ارتباط متقابل از ما می‌خواهد و به ما می‌فهماند که از فرد کاری ساخته نیست (نک: طباطبائی، ذیل آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا»، ۱۳۳/۴؛ قرشی بنابی، ۴۷/۳؛ مطهری، ده گفتار ۶۸)

عمومات تعاون و نظم نیز می‌تواند اثبات‌کننده روش گروهی و دلیلی آشکار بر ضرورت کاربرد تشکیلات و سازمان برای اجرای این وظیفه مهم و مؤید صغرای قیاس مذکور باشد: از جمله این عمومات آیه «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (مانده: ۲) و آیات منع از اختلاف و تشتت است و نیز احادیثی چون وصیت‌نامه امام علی (ع) مبنی بر توصیه به نظم در امور: «اللَّهُ اللَّهُ فِي نَظْمِ أَمْرِكُمْ...»

۳-۴. نیازمندی به صلاحیت‌های علمی

همچنان که در بخش‌های پیشین بیان شد، وظیفه امر به معروف دارای پیچیدگی‌های فراوانی است و ادای آن به صلاحیت‌های بسیاری به خصوص صلاحیت‌های علمی نیازمند است (در منابع بسیاری سخنانی به این مضمون گفته شده است. نک: رضا، ۴/۳۸ تا ۴/۴۰؛ امینی، ۹۱/۴؛ ماوردی، ۲۰۹؛ بادکوبه، ۱۲۶، ۱۲۷)، در حدی که نه تنها خارج از توان افراد عادی است (حاجی خلیفه، ۱۶/۱؛ رضا، ۲۷/۴)، بلکه گاهی از توان مجتهدی جامع‌الشرایط نیز بیرون است. اکثر علمایی که در این موضوع قلم زده‌اند، از ذکر این مطلب فروگذار نکرده و به این بُعد مسئله اشاره‌های مؤکدانه داشته‌اند (نک: سروش، ۲۷۵ تا ۲۷۸؛ همایون، ۶۱ تا ۵۹؛ مطهری، ده گفتار، صص ۷۲، ۱۶۷، ۷۰؛ شریعتی، ۵۲، ۵۵، ۵۶).

اگر تصدی سایر ولایت‌ها به داشتن فقاقت مشروط نباشد و ولایت فقیه در آن‌ها به اثبات نرسیده باشد، اما ولایت فقیه در امور حسبه از قطعیات است. این بدان معنا است که اگر افراد دیگر نیز در امور حسبه ولایت داشته باشند، فقها به طریق اولی ولایت دارند (نایینی، ۹۸). بنابراین هر چیزی که مصداقی از مصادیق حسبه باشد، وظیفه‌ای از وظایف فقیه است (یعقوبی، ۶) و دیگران برای تصدی آن امور، به اذن فقیه نیازمندند (همو، ۸، به نقل از میرزا جواد تبریزی) و غیر فقیه حق ندارد بدون اذن فقیه به این‌گونه کارها اقدام کند (همو). این مطلب می‌تواند دلیلی بر این باشد که انجام فردی و شخصی این وظیفه با موازین شرعی ناسازگار است.

ممکن است کسی در مقام اشکال به این دلیل بگوید مشروط کردن ادای فریضة امر به معروف به اذن

فقیه، لزوماً به معنای تشکیلاتی و گروهی بودن این فریضه نیست؛ بلکه می‌توان استیذان از فقیه را در اجرای فردی این دو فریضه نیز تصور کرد و با پذیرش این اشکال، کلیت استدلال مخدوش می‌شود (اذا ورد الاحتمال بطل الاستدلال). در پاسخ می‌توان گفت که صرف استیذان ملازمه با سازمانی شدن و تشکیلاتی بودن دارد؛ زیرا استیذان از فقیه به معنای قبول مرکزیت و محوریت فقیه در فعالیت‌های اجتماعی از جمله امر به معروف است و قبول امامت و محوریت، چیزی جز قبول یک نظام و سازمان نیست و رکن اصلی هر سازمان، رهبری و نظام‌مندی آن است. طبیعی است که با قبول این حق برای فقیه، در حقیقت همه فعالیت‌ها بر محور فقیه، سازمان می‌گیرد و هماهنگ و هدفمند می‌شود. اگر فقیه، حاکم سیاسی نباشد و دارای نظم و تشکیلات حکومتی هم نباشد، باز هم استیذان از فقیه اگر به صورت قاعده‌ای عام باشد و همه خود را ملزم به آن بدانند، نتیجه آن سازمانی شدن و ایجاد تشکیلات بر محور فقه و فقه‌ها خواهد بود. آنچه شرع می‌پسندد تصدی جمعی و تشکیلاتی آن با نظارت فقیه است و بدین‌سان همه ادله اثبات ولایت فقیه و حکومت اسلامی، ادله اثبات روش گروهی نیز خواهد بود و هرکس معتقد به قدر متیقن ولایت فقیه که همان ولایت در امور حسبه است، باشد، به اجرای سازمانی این وظیفه نیز معتقد می‌شود (عمید زنجانی، مقاله‌ای تحت عنوان دیدگاه حکومتی در نظریه حسبه، صص ۱۴-۲۰).

۵. نقاط قوت روش سازمانی

شاید وجود چنین دلایلی مبتنی بر چنین ضرورت‌هایی، جوامع اسلامی نخستین در عهد خلفای عباسی را متقاعد ساخت که اجرای این وظیفه خطیر، بدون تشکیلات و سازمان‌دهی میسر نمی‌شود و باید آمران به معروف و ناهیان از منکر به فکر جلب همکاران و دستیارانی باشند (شیخ‌لی، ۱۲۰؛ بادکوبه، ۱۵). بدین‌سان سازمانی تحت عنوان «حسبه» برای اجرای گروهی و تشکیلاتی این دو فریضه تشکیل شده است (ابراهیم، ۴۹۸؛ صرامی، ۴۶؛ علی، ۳۶۱؛ میانجی، ۱۰).

این سازمان که می‌توان آن را ابتکار جوامع اسلامی و مبنای نظری آن را فریضه امر به معروف و نهی از منکر دانست، تا چندین قرن در جوامع اسلامی وجود داشته و به حیات خود ادامه می‌داده است (ساکت، ۳۷۰ به بعد). به طور پراکنده در آثار تاریخی می‌توان بخش‌هایی از فعالیت این سازمان و روش‌های کاری آن را شناسایی کرد (نک: قلقشندی، ۴۵۲/۵؛ ۴۸۳/۳؛ متز، ۲۸۱/۲۰؛ ماجد، ۱۷۲/۱).

فعالیت‌های این سازمان خالی از ضعف و نقصان نبوده و بررسی این نواقص، تحقیق مستقلی را می‌طلبد، اما نقاط قوت بسیاری نیز در این روش موجود است که به بعضی از آن‌ها به عنوان مؤید دلایل ارائه شده در ضرورتش اشاره می‌کنیم.

۱-۵. نداشتن مشکلات روش انفرادی

یکی از نقاط قوت این روش که شاید عامل اصلی به وجود آمدن آن باشد، این است که آفات روش انفرادی را ندارد و آن نقاط ضعفی که برای روش انفرادی بیان شده است و ما در آثار دیگرمان به آن‌ها اشاره کرده‌ایم؛ مانند عوام‌زدگی، بی‌نظمی، اختلال نظام و تأثیرگذاری محدود و مانند آن (رضایی‌راد، ۱۳۸۶) تا اندازه زیادی برطرف می‌شود؛ زیرا با توجه به سازمانی و تشکیلاتی بودن آن، بی‌نظمی و هرج و مرج کم‌تر می‌شود و کسانی که بدون برنامه و اذن و هماهنگی وارد این عمل شوند، قابل شناسایی خواهند بود و در صورت نادرستی روش آن‌ها و نیز هماهنگ نبودن آن‌ها با سایر گروه‌ها، خودبه‌خود از صحنه حذف و منزوی می‌شوند.

یکی از علت‌های شکست و انقراض خوارج این بود که در امر به معروف و پیرو منطق نبودند و بدون توجه به روش‌های منطقی، در مواقع مناسب و نامناسب به امر به معروف می‌پرداختند و گاهی به‌طور صریح و با لحن تند، حگام جائر را نهی از منکر می‌کردند و او هم بلافاصله دستور قتل آن‌ها را صادر می‌کرد (مطهری، حماسه حسینی، ۱/۱۹۱). نبودن عقلانیت در امور، از جمله اجرای امر به معروف، لزوماً در روش انفرادی بروز نمی‌کند و ممکن است جهالت‌ها و روش‌های جاهلانه در روش‌های گروهی و سازمانی نیز وجود داشته باشد، اما این جهالت‌ها، افراط و تفریط‌ها بی‌شک در روش انفرادی و متفرقه بیشتر و غیرقابل کنترل خواهد بود؛ زیرا سازمان بر اساس ذات خود نظام‌مند، هدف‌مدار و دارای روش و برنامه است و با فکر جمعی و مشاوره گروهی اداره می‌شود. در جمع و شورا، خطاها کاهش یافته و برنامه‌ها تبیین، طراحی، قابل شناسایی و نقد و اصلاح می‌شود، اما در روش‌های پراکنده و انفرادی، سلیقه‌ها و نظرهای شخصی اجرای این دو فریضه را غیرقابل پیش‌بینی و مهارناپذیر می‌سازد.

صرف نظر از نظام‌مندی، نقدپذیری و هدفمندی روش سازمانی، در این روش اقتدار و توان اجرایی نیز افزایش می‌یابد. تردیدی نیست اگر حاکم ظالم توسط گروه‌های منسجم و تشکیلاتی انتقاد شود، مؤثرتر واقع خواهد شد و امکان سرکوبی و آزار منتقدان به شکل محسوسی کاهش خواهد یافت. به قول رشید رضا شکست دادن یک فرد کار آسانی است، اما شکست دادن یک گروه کار آسانی نیست (رضا، ۴/۴ تا ۴/۵). شاید به سبب چنین آشفتگی‌ها و خشونت‌هایی است که بعضی از علمای اهل سنت در صدد ذکر محدودیت‌های فراوان برای امر به معروف بر می‌آیند و می‌کوشند آن را به دو شیوه گروه و سازمان بگذارند (المبتون، ۷۵).

به دلیل وجود تشکیلات و امکان توسعه این سازمان و جذب و آموزش افراد مستعد و علاقه‌مند، مشکل تخصیص اکثر نیز مرتفع می‌شود و این مشابه همان روشی است که احزاب سیاسی یا سازمان‌های مردمی

مسلح به کار می گیرند و به تربیت نیرو می پردازند.

از همه این موارد که بگذریم مسئله مهم تر این است که در این روش دایره تأثیر عمل، بسیار زیاد است؛ زیرا همچنان که پیش از این نیز گفته شد امر به معروف در بسیاری از موارد به عِدّه و عُدّه نیاز دارد و بدون وجود نیروی انسانی کافی و تجهیزات لازم به نتیجه نمی رسد. از آنجاکه در این روش، امر به معروف توسط سازمانی منسجم و به صورت کار گروهی و با برنامه ریزی انجام می شود، از امکانات و نیروی انسانی به بهترین روش استفاده و قطره های به هم پیوسته دریا می شود؛ لذا تأثیر عمل بالا می رود و دست ظالمان و فاعلان منکر و حامیان آنان از اینکه به راحتی به نابودی و سرکوبی آمران به معروف پردازند، بسته می شود. به قول رشید رضا، الامة لاتخاف ولا تغلب؛ امت، جماعت سازمان یافته است که ترس ندارد و کسی بر او پیروز نمی شود (رضا، ۱۳۵۴). چه بسیار حکومت هایی که وجود سازمان های مبارزاتی و فعال را بزرگ ترین مزاحم برای اهداف و سیاست های خود می دانند و از هر تلاشی برای نابودی آنها استفاده می کنند و آنها را مانند خاری در گلوئی خود می دانند که به عنوان مثال می توان به سازمان های چریکی در رژیم سابق ایران و به گروه های مبارز فلسطینی در سرزمین های اشغالی اشاره کرد.

۲-۵. پاسخ گویی

یکی از نقاط قوت این روش، آن است که این سازمان در صورت انجام عملی نادرست و ایجاد تبعات نامطلوب، می تواند بازخواست و ملزم به جبران خسارت شود؛ زیرا در این روش، امر به معروف توسط گروهی تعریف شده و با افراد شناخته شده و مسئولانی مشخص انجام می شود. در حالی که در روش انفرادی به دلیل نامشخص بودن مجریان، هر فردی می تواند مدعی انجام عملی شود و در عین حال نسبت به عواقب عمل، از خود سلب مسئولیت کرده و دخالت خود را در آن انکار کند. بنابراین چنانچه عواقب نامطلوب به بار آید، معلوم نیست چه کسی باید بازخواست شود. در چنین وضعیتی این احتمال قوت می گیرد که افراد سودجو و فرصت طلب زیرپوشش امر به معروف، به اعمال ناشایست و تسویه حساب های شخصی دست بزنند و به اصطلاح از آب گل آلود ماهی بگیرند.

پاسخگوبودن نظام های اجتماعی، خود از موازین شرعی (قدردان قرا ملک، ۱۳۳۹) و اعرف معروفها است، لذا سازمان امر به معروف هم نمی تواند از این قاعده مستثنا باشد. مگر این گونه نیست که مطابق تعالیم قرآن کریم و احادیث اسلامی، هیچ کس نمی تواند مسئولیت گناه دیگری را به عهده بگیرد (انعام: ۱۶۴؛ اسراء: ۱۵؛ فاطر: ۱۸؛ زمر: ۷؛ نجم: ۳۷).^۱ هر انسانی در گرو اعمال خویش، مسئول آنها

۱. در تمامی این آیات به طور صریح ذکر شده است که هیچ کس نمی تواند به عهده گیرنده گناه دیگری باشد و لازمه این معنا آن است که هر کس باید مسئول اعمال خویش و پاسخگوی آنها باشد. در آیات دیگر نیز به طور ضمنی به این مسئله اشاره شده است.

است. (طور: ۲۱؛ مدثر: ۳۸). از هر کاری که پاسخ‌گوی مشخصی ندارد و پاسخ‌گویی در برابر آن میسر نباشد، باید اجتناب کرد. امام علی (ع) در نهج البلاغه می‌فرماید: «إِحْذَرِ مَنْ كُلِّ عَمَلًا سُئِلَ عَنْهُ صَاحِبُهُ أَنْكَرَ وَ اعْتَدَرَ مِنْهُ»؛ از کاری که صاحبش حاضر به قبول مسئولیت آن نباشد، اجتناب کن (نامه ۶۹، بند ۳). اگر امر به معروف، مسئول مشخصی نداشته باشد، به دلیل نامعلوم بودن مجربانش و عدم امکان پاسخ‌گویی و بازخواست، زمینه‌ساز ناامنی و سوءاستفاده فرصت‌طلبان و ظالمان و در نتیجه سلطه اشرار و ظالمان بر صالحان و مظلومان خواهد بود. این چیزی است که با فلسفه و اهداف امر به معروف در تضاد است^۱ و نمی‌تواند امر به معروفی باشد که اسلام از ما خواسته است. لذا علت برتری روش سازمانی بر روش انفرادی، امکان بازخواست و پاسخ‌گویی آن است و نیز زمینه‌ساز هرج و مرج، ناامنی و سوءاستفاده نمی‌شود.

۳-۵. داشتن اقتدار مردمی

حفظ استقلال حسبه، يك اصل است و در صورت نبودن آن، ممکن است تحت‌تأثیر ملاحظات سیاسی قرار گیرد و فلسفه وجودی خود را از دست بدهد؛ لذا عقل حکم می‌کند که حسبه به هیچ قدرت سیاسی یا اقتصادی وابسته نباشد (همراه دوست، ۳۲، ۳۳). سازمان حسبه از آنجاکه به علمای دینی و مردم متدین، متکی است و توسط آن‌ها اداره می‌شود، موتور حرکت آن ایمان و تدین مردم است. مادامی که دین و روحیه دینی در مردم زنده باشد، سازمان حسبه نیز مستقل و زنده باقی می‌ماند؛ همچنان که حوزه‌های علمیه شیعه به دلیل وابسته نبودن به حکومت‌ها توانسته‌اند استقلال خود را نگه دارند، ولی حوزه‌های علمیه اهل سنت به دلیل دولتی شدن از خطر وابستگی متأثر شده و به صورت سخنگوی رسمی دولت مرکزی در آمده‌اند (نک: مطهری، مقاله «مشکل اساسی سازمان روحانیت»، بیست گفتار). بنابراین امر به معروف سازمانی، مادامی که مردم حامی ارزش‌ها و پیرو علمای دینی باشند، می‌تواند با کمک‌ها، همراهی مردم و با هدایت علمای عامل، به دفاع و حفظ ارزش‌ها ادامه دهد و حتی در مقابل خطرناک‌ترین ظالمان و جباران ایستادگی کند.

۶. نقاط ضعف روش سازمانی

مدیریت سازمانی در اجرای شریعت با وجود نقاط قوتی که ذکر شد، می‌تواند به نقاط ضعفی نیز دچار شود و نمونه‌های تاریخی گواه است که این روش نیز به مشکلات و موانع و آفاتی گرفتار آمده است که در

۱. زیرا یکی از اهداف این، دو اصل امنیت و عدالت و جلوگیری از سلطه اشرار است و در روایات گفته شده در صورت ترک این دو فریضه، اشرار بر شما مسلط می‌شوند؛ لذا اگر امر به معروف باعث سلطه اشرار شود، نقض غرض است و خلاف آنچه از آن مورد نظر بوده است (نک: بخش‌های اولیه همین فصل که اهداف امر به معروف به تفصیل بحث شده است).

ادامه به بعضی از آن‌ها اشاره خواهیم کرد.

۶-۱. تداخل کاری با حکومت

وقتی قرار شد که سازمانی منسجم برای اجرای شریعت وجود داشته باشد که تحت امر حکومت نباشد، نخستین پرسشی که پیش می‌آید این است که اگر در کشور، تخلفی صورت می‌پذیرد، چرا حکومت پیگیری نمی‌کند؟ و اگر پیگیری می‌کند، حسب چه نقشی دارد؟

اگر مصلحتی در پیگیری نکردن وجود دارد که حکومت به سبب آن مصلحت، پیگیری را ترك کرده است، در پیگیری حسب هم خیری نخواهد بود و اگر مصلحتی در ترك پیگیری نیست، وظیفه حکومت است که با منکرات مبارزه کند و حسب حق دخالت ندارد. از سوی دیگر اگر وظیفه حسب، مبارزه با تخلفات سطحی و جزئی در گوشه و کنار خیابان‌ها و مسائلی در حد تخلفات ساده اخلاقی است، این مطلب نیازمند راه اندازی سازمان نیست. علاوه بر اینکه چنین وظیفه‌ای با آنچه از امر به معروف فهمیده می‌شود، سازگاری ندارد؛ زیرا هدف این اصل چیزی بیشتر از تذکرات اخلاقی و نصیحت‌های شفاهی است و در حدی است که گفته شده امر به معروف هدف تمامی ادیان (محمدری شهری، ۲۵۵/۶، ح ۱۲۸۷) و موجب استواری دین و قوام شریعت است (همو، ح ۱۲۸۸؛ حرعاملی، ۳۹۷/۱۱). اگر وظیفه سازمان امر به معروف مبارزه با همه منکرات کوچک و بزرگ است، این کار از توان این سازمان بیرون است؛ زیرا مبارزه با تخلفات پیچیده و سازمان یافته مانند قاچاق و دزدی‌های بزرگ و باندهای بین‌المللی فحشا و مانند آن از کارهایی است که دولت‌های بزرگ هم به سادگی از عهده‌اش بر نمی‌آیند تا چه رسد به یک سازمان مردم‌نهاد و مسئولیت‌گیز. با فرض اینکه سازمان حسب هم توان آن را داشته باشد، با وظایف دولت تداخل خواهد داشت؛^۱ زیرا یکی از عمده‌ترین وظایف دولت، حفظ امنیت و مبارزه با تخلفات بزرگ و تأمین سلامت و رفاه جسمی و روحی جامعه است و دخالت حسب در این کار به معنای دولت در دولت است که زمینه‌ساز بی‌نظمی و هرج و مرج خواهد شد و مسئولیت‌پذیری هر کدام و پاسخ‌گویی در صورت وقوع تقصیر را دشوار می‌سازد و هر کدام مسئولیت را به عهده دیگری خواهد انداخت که این هرج و مرج، خود منکری بزرگ است.

آثار تاریخی به صراحت (لقبال، ۲۵، ۷۱) و آثار فقهی کهن به تلویح (ابن‌اخوه، ۵۳؛ ماوردی، ۹۶، ۷۲-۶۷) که در صدد تفکیک وظایف حسب از وظایف سایر افراد مشابه چون قاضی و متطوع و مانند آن است و نیز نک: ابن‌خلدون، ۲۲۶؛ ابراهیم، ۴۳۶/۱؛ ابویعلی، ۹۰؛ این گونه تلاش‌ها در تفکیک وظایف به طور ضمنی دلالت دارد بر وقوع تداخل‌ها و بروز مشکلات از این ناحیه) گواه آن هستند که در گذشته، اختیارات

۱. وزارت کشور ایران (۱۳۹۹، ۶۱) که از تداخل کار نیروی انتظامی (پلیس) با نیروهای محلی شکایت کرده است.

و وظایف حسب به قدری زیاد بوده که تفکیک میان آن‌ها، ایجاد اشکال کرده است (قاسمی، ۱۶۰۰)^۱ و گاهی خطر طمع محتسب به اموال و آبروی مردم و سوء استفاده از اختیارات را ایجاد کرده است (لقبال، ۲۷). در کتبی مانند «الاحکام السلطانیة» و «معالم القرية» که منبع بسیاری از محققان تاریخ حسب بوده و در بعضی از دوران، منشور و ملاک عمل دایره حسب قرار گرفته (پاکتچی، ۲۰۶/۱)، بخش‌های مفصلی به مرزبندی میان وظایف قاضی و حسب، نیز تفکیک وظایف حسب و دیگر آمران به معروف اختصاص یافته است. این نشان می‌دهد تفکیک نکردن وظایف نهادهای مشابه، مشکلاتی را به بار آورده و موجب تداخل وظایف و اختلال امور شده است. شاید به همین دلیل باشد که بعضی از علمای اهل سنت می‌کوشند امر به معروف را به امور اخلاقی اختصاص دهند (لمبتون، ۴۸۵) و وظیفه نصیحت را جایگزین وظیفه نهی از منکر سازند و در کتب خود بحثی از امر به معروف را ذکر نکنند و به جای آن از وظیفه نصیحت به عنوان وظیفه عموم مردم نام ببرند (همو). گویا این بزرگواران برای پیشگیری از درگیری‌های سیاسی که از نتایج تداخل وظایف دولت و حسب است، راه چاره را در این دیده‌اند که بعد مذهبی و نصیحت‌آمیز و اخلاقی امر به معروف را به عموم مردم واگذار کنند و بعد عملی و پیچیده آن را در وظایف حکومت بگنجانند. بدین سان در مقابل دولت عملاً به عقب‌نشینی سازمان حسب، فتوا دهند و شاید گنجاندن مباحث امر به معروف در کتاب احکام السلطانیة و نگنجاندن آن‌ها در کتب فقهی که در آثار اهل سنت رایج است، اعتراف ضمنی به دولتی بودن حسب و آفات روش‌های غیردولتی از جمله حسب سازمانی باشد.

۶-۲. تقابل با مصالح کلی

با آنکه حفظ ارزش‌ها و دفع منکرات از اصول خدشه‌ناپذیر شریعت است، اما حفظ نظام و جامعه اسلامی از ناپودی و تشتت نیز از اصول اساسی، بلکه اساسی‌ترین اصل اسلام است و هرگاه حفظ نظام و بقای نظام اسلامی به تعطیل یا تأخیر اجرای حکمی از احکام اسلامی وابسته باشد، تعطیل یا تأخیر آن حکم نه تنها جایز، بلکه واجب خواهد بود (پاکتچی، مدخل استصلاح). مرجع تصمیم‌گیری در این مورد و تشخیص مصادیق مصلحت نظام هم به عهده حاکم است.

با توجه به این مسئله می‌توان پیش‌بینی کرد که اجرای سازمانی امر به معروف با چه مشکلاتی مواجه خواهد شد؛ زیرا آنچه به عهده این سازمان است احیای ارزش‌ها و امر به معروف می‌باشد و تشخیص مصلحت و موارد تعطیل احکام به عهده آن نیست. تشخیص مصلحت از وظایف حکومت است و سازمان حسب نه تنها چنین وظیفه‌ای ندارد، بلکه صلاحیت قانونی تشخیص این موضوع را نیز ندارد؛ زیرا تشخیص

۱ در این کتاب درصدد بیان بهترین توصیف برای مرزهای وظیفه حسب بر می‌آید و در نهایت با جمع‌بندی همه نظریه‌ها به این نتیجه می‌رسد که هیچ مرزی نداشته و شامل همه موارد ریز و درشت می‌شده است. معنای این مطلب آن است که حداقل برای این نویسنده، تفکیک و مرزبندی میان وظایف محتسب دشوار بوده است.

مصلحت و ضرورت، احاطه عمیق و همه جانبه در امور کشور را نیاز دارد و اطلاعات و تجربیاتی را می طلبد که تنها مسئولان طراز اول حکومت دارای آن هستند. لذا هرگاه پای مصلحت و ضرورت در میان آید، سازمان امر به معروف مثل هر فرد و نهادی دیگر، چاره ای جز آن ندارد که مطیع و پیرو حاکم اسلامی و ولی امر مسلمانان باشد.

اگر قرار باشد در هر گوشه و کنار مملکت و هر نهاد و اداره و سازمانی، مأموری از مأموران امر به معروف حاضر شوند و با مسئولان امر مشاجره و در کار آن ها دخالت کنند و سد راه تصمیمات آنان شوند، هیچ کاری پیش نخواهد رفت و در روند اجرای امور که غالباً نیازمند سرعت و قاطعیت است نیز اختلال اساسی ایجاد خواهد شد. به قول مولا علی (ع): «لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ أَمِيرٍ بَرٍّ أَوْ فَاجِرٍ» (فیض الاسلام، خطبه ۴۰) و «لَا رَأْيَ لِمَنْ لَا يُطَاعُ» (همو، خطبه ۲۶)، تصمیم گیری و اداره مملکت نیاز به کشوری آرام و حاکمی مبسوط الید دارد.

از سوی دیگر اگر تمام شاخ و برگ های امر به معروف با قیچی مصلحت چیده شود، چگونه می تواند احیاگر ارزش های دقیق و عمیق اسلامی باشد که یکی از اهداف آن است؟ و اگر نتواند احیاگر ارزش ها باشد، از مسیر خود منحرف شده و نمی تواند رافع تکلیف و مسقط عذاب الهی باشد.

شاید وقوع این گونه وقایع و نظر به این گونه تجربیات تاریخی است که جامعه شناس مسلمان معاصر را بر آن می دارد که بگوید: «من نسبت به مصلحت، عقده پیدا کردم و معتقدم هیچ چیز جز حقیقت، مصلحت نیست» (شریعتی، بخش مسئولیت شیعه بودن).

«حکایت شده است روزی زیاد بن ابیه فرماندار کوفه، رفت و آمد شبانه را در خیابان های شهر ممنوع کرده بود. شخص روستایی که از دستور فرماندار آگاهی نداشت، شبانه در خیابان آمد و دستگیر شد. زیاد به او گفت: می دانم گناهی نداری و راست می گویی که نمی دانستی رفت و آمد شبانه ممنوع است، ولی مصلحت توده مردم برای حفظ نظم عمومی ایجاب می کند که تورا بکشم» (ساکت، ۳۷۳). آنچه در عهد صفویان در ایران می بینیم که با وجود مذهبی بودن ظاهری حاکمان (جعفریان، ۲۷/۵) و تأسیس شدن دوایر امر به معروف، علما به جرم امر به معروف تبعید می شوند (همو) یا در لهستان، لایحه کلیسای کاتولیک برای محدود کردن رواج تصاویر مبتذل، با وجود تصویب در دو مجلس لهستان به بهانه های مصلحت جویانه، توسط رئیس جمهور این کشور وتو می شود (باهر، ۲۵)، همه این اسناد تاریخی حاکی از آن است که اگر قدرت اصلی کشور به دست صالحان نباشد، امر به معروف سرنوشتی جز انزوا و اضمحلال نخواهد داشت. نمونه ای دیگر از مانع تراشی های مصلحت گرایانه حاکمان برای امر به معروف، دستگیری یوسف البدری نماینده شاخص پارلمان مصر است که به سبب تشکیل گروه امر به معروف در منطقه عین حلوان، دستگیر

می‌شود و به این بهانه که گروه او با استفاده از زور قصد جلوگیری از منکرات را داشته‌اند، محاکمه می‌شود، درحالی‌که خود او منکر این اتهام شده و می‌گوید این ادعا دروغ است و واقعیت این بوده که دختر و پسر جوانی در مسجد او عمل زشتی را مرتکب شده‌اند و گروه او، آن‌ها را تحویل پلیس داده‌اند (همو).

همین تجربه که معضل تداخل وظیفه سازمان امر به معروف را با وظایف دولت و تعارض حقیقت و مصلحت به وضوح نشان می‌دهد، یوسف البدی را وادار می‌کند تا این اصل را به گونه‌ای دیگر مطرح کند تا با قوانین حکومت منافات نداشته باشد (همو). به همین سبب این اصل را تحت عنوان امور حسبی مطرح می‌کند و با همین عنوان از دست اندرکاران سینما و مطبوعات به دلیل پخش تصاویر موهن به طرح شکایت می‌پردازد (همو).

۶-۳. عدم حمایت حکومت

وجود سازمانی مستقل برای اجرای امر به معروف زمانی مفید است که میان آن و دولت، هماهنگی و هم‌فکری کامل وجود داشته باشد. وقتی که به دلیل تداخل کاری یا ضعف روحیه مذهبی و حساسیت نداشتن مسئولان امر روی ارزش‌های دینی و اخلاقی، امکانات کافی در اختیار سازمان حسبه قرار نگیرد و همکاری‌های لازم با آن نشود، بلکه مانع‌تراشی نیز بشود؛ بدون تردید سازمان حسبه در مقابل دولت کاری از پیش نخواهد برد و دوام چندانی نخواهد یافت. آیا کافی است که سازمان حسبه به امر و نهی مردم عادی اکتفا کند و از منکرات بزرگی که توسط مسئولان امر و با سیاست‌گذاری‌های نابه‌جای آنان اتفاق می‌افتد، چشم‌پوشی کند؟ آیا این امر، دل‌خوش کردن به مهم و ترك اهم نیست؟ آیا این همان آفتی نیست که امام علی (ع) حکام را نسبت به آن هشدار داده است؟ (فیض الاسلام، نامه ۵۳)

تاریخ نشان می‌دهد که در صورت قطع حمایت دولت از حسبه، این سازمان به بن‌بست رسیده است. شاید به همین دلیل صاحب سیاست‌نامه به سلطان توصیه می‌کند که به محتسب اختیارات کافی بدهد (لمبتون، ۱۴۸؛ نظام‌الملک، ۴۱) و صاحب تذکرة الملوك از ممنوع شدن دخالت مأموران دولتی در کار حسبه در عهد صفویان خبر می‌دهد (ساکت، ۳۰۸).

ابن بطوطه در سفرنامه خود از گروه‌هایی به نام امر به معروف در هرات افغانستان به سرپرستی فردی به نام «نظام‌الدین مولانا» خبر می‌دهد که پس از مدتی این گروه با ترور مسئول آن، به تعطیلی کشیده می‌شود (ابن بطوطه، ۴۳۶/۱).

علامه مجلسی پس از درگذشت شاه سلیمان صفوی و روی کار آمدن شاه سلطان حسین، کوشش کرد با استفاده از موقعیت فراوان خود و با اعتمادی که شاه جدید به او داشت از فرصت استفاده کرده و زمینه را برای اصلاحات اخلاقی فراهم کند و با وارد کردن عالمان دیگر در این کار، جلوی فسادها را بگیرد [هو]

عاقبت]. با اصرار علامه مجلسی و موافقت شاه، جمعی چند نفری از علما با تشکیل يك مجلس مشاوره، حرکتی را برای از میان بردن فسادها آغاز کردند و طبیعی بود که علامه به عنوان شیخ الاسلام اصفهان، مسئولیت اجرایی از بین بردن این فسادها را بر عهده داشته باشد. این گروه اقدامات بسیاری هم برای جلوگیری از فساد انجام داد (جعفریان، ۳۷، ۳۸)؛ ولی به اذعان یکی از محققان، با اصرار درباریان بر این گونه کارها از بین بردن فساد به طور عام و شراب خواری به طور خاص چنان برای علمای این دوره دشوار بود که با وجود حمایت سایر علما و پشتیبانی شخص شاه، توفیقی نیافتند. گفته اند علامه مجلسی که رهبر مجریان امر به معروف در عهد صفوی بود، زمانی به دربار آمد و درباریان را سخت در حال مستی دید، سر به آسمان بلند کرد و از خدا طلب مرگ کرد (همو، ۵۳).

۶-۴. بروز درگیری های مذهبی

در مباحث پیشین گفته شد که رهبری سازمان حسبه به دست علمای دین بود و این نقطه قوت به حسبه کمک می کرد که به مدد علم، تجربه و تقوای فقیه از افراط و تفریط ها در امان بماند و به آفت ویرانگر عوام زدگی و کج فهمی و مانند آن گرفتار نشود. این نقطه قوت از جهت دیگر می تواند نقطه ضعفی را برانگیزد که آن خطر اختلافات مذهبی است.

اگر جامعه ای که سازمان حسبه در آن فعالیت می کند دارای وحدت آرا و عقاید باشد و علمایی که در صدر این سازمان هستند، در میان همه مردم به يك اندازه محبوب و مقبول باشند، مشکل چندانی پیش نمی آید؛ اما در صورتی که فرقه های مذهبی متعددی وجود داشته یا مراجع تقلید مختلفی در میان مردم مطرح باشند که غالباً در اکثر دوره ها و مناطق چنین است، قاطعیت و صلابت و نفوذ حسبه در جامعه کم می شود و حتی ممکن است کسانی که اعتقادی به رهبران حسبه ندارند، با حسبه به لجاجت برخیزند یا سازمان حسبه با فرقه های مخالف یا پیروان مرجع تقلید دیگر به طرز نامناسبی برخورد کند یا حداقل این اتهام به او زده شود و سوء تفاهم ها و سوء برداشت ها و اختلاف سلیقه ها آغاز شود و هر کدام به نام امر به معروف در صدد جلوگیری از فعالیت های طرف دیگر برآیند که سبب ایجاد مشکل جدیدی شود که خطرناک تر از مشکل منکرات است: مانند آن چه سال ها در افغانستان معاصر مشاهده می شود. همین اختلافات فرقه ای، روزگار مردم زجر کشیده این سرزمین را سیاه و این کشور اسلامی را به ویرانه ای پر از آشوب تبدیل کرده است و کار را به دخالت کشورهای بیگانه در آن سرزمین کشانده تا کنترل آن را به دست بگیرند و باین وجود هم هنوز روی آرامش را به خود ندیده است.

در جامعه ای که قدرت های متعدد محلی وجود دارد، محتسب با هم گرایی با قدرت های محلی می تواند به کار خود ادامه دهد. همین نکته یکی از عوامل ضعف سازمان حسبه محسوب می شود؛ زیرا

محتسبان در چنین شرایطی نمی‌توانند در برابر منکرات والیان و صاحب‌منصبان محلی بایستند و بایستی وظایف خود را محدود به رسیدگی به تخلفات عامه مردم در کوچه و بازار کنند و از تخلفات صاحب‌منصبان چشم‌پوشی کنند (بادکوبه، ۹۱).

اختلافات مذهبی میان امیران آل‌بویه و خلیفه‌های عباسی نیز در طول تاریخ در ضعف سازمان حسبه بی‌تأثیر نبوده است، چنان‌که در انتخاب قاضیان این اختلاف‌ها ظهور می‌کرد. بهاء‌الدوله در سال ۳۹۲ق، ابوالاحمد موسوی (پدر شریف رضی و شریف مرتضی) را به نقابت علویان عراق، قاضی‌القضاتی، سرپرستی حاجیان و دیوان مظالم گمارد، اما خلیفه قادر بالله از تفویض منصب قاضی‌القضاتی او به سبب تشیع وی طفره رفت (همو، ۹۲).

ممکن است کسی برای حل این معضل، تعیین رئیس حسبه از سوی خلیفه را پیشنهاد کند و بگوید همچنان‌که در صدر اسلام چنین بوده است، با انتخاب رئیس حسبه از سوی خلیفه و لزوم اطاعت او و مشروعیت بخشیدن به او، این مشکل حل می‌شود. پاسخ این است که اولاً موتور حرکت حسبه، مقبولیت و نفوذ دینی است که با يك حکم حاکم تأمین نمی‌شود؛ ثانیاً اگر بنا باشد متصدی و مسئول حسبه، دست‌نشانده حاکم باشد، دیگر آن حسبه به معنای حقیقی کلمه حسبه مردمی نیست و به آفات حسبه دولتی که در آثار دیگر از این قلم اشاره شده است (رضایی‌راد، ۱۳۵ تا ۱۰۹) گرفتار می‌شود.

اینکه در کتب مربوط به احکام حسبه توصیه می‌شود که محتسب بر اساس فتوای مراجع تقلید خود نباید حسبه کند، بلکه باید بنگرد که فعل انجام‌شده مطابق فتوای مرجع تقلید فاعل چه حکمی دارد (زمخشری، ۳۹۶/۱)، گواه آن است که احتمال بروز اختلافات مذهبی و فرقه‌ای و سلیقه‌ای در اجرای این وظیفه وجود داشته و آفاتی در حال ظهور بوده است که این بزرگواران را به ذکر این‌گونه تذکرات برانگیخته است.

۶-۵. معصوم‌انگاری سازمان حسبه

مشکل دیگری که ممکن است گریبان‌گیر حسبه سازمانی شود، مسئله صلاحیت اعضای این سازمان و چگونگی تعیین و نظارت بر آن‌ها است. این سؤالات را پیش روی اعضای این سازمان می‌گذارد که آیا صلاحیت امر به معروف را چه کسی به آن‌ها عطا کرده است؟ آیا خود سازمان از هر خطایی مصون است و احتمال آنکه خودش نیز خطا کند و مرتکب منکر شود، وجود ندارد؟ و اگر مرتکب بشود یا در تشخیص مصادیق معروف و منکر اشتباه کند یا میان فاعلان منکر و تارکان معروف، اختلافی در تشخیص مصادیق معروف و منکر وجود داشته باشد، تکلیف چیست؟ و چه کسی باید در این‌گونه موارد فصل‌الخطاب باشد؟ اگر دولت و حکومت را فصل‌الخطاب بدانیم، عملاً حسبه سازمانی به حسبه دولتی تبدیل می‌شود و تحت

امر او قرار می‌گیرد و طبیعتاً به آفات آن هم گرفتار می‌شود (رضایی‌راد، آسیب شناسی انگاره... ص ۱۰۹ تا ۱۴۵). اگر فاعلان منکر فصل الخطاب باشند، نقض غرض خواهد شد و امر به معروف به کسی که خودش مصادیق معروف را تشخیص می‌دهد، معنا نخواهد داشت. در صورت نبودن فصل الخطاب، اختلاف در تشخیص مصادیق سبب به بن بست کشاندن کار حسبه خواهد شد و بازار اختلاف، درگیری مذهبی و فکری و قومی را داغ خواهد کرد که همه از انکار مصادیق منکرند.

انحصار اجرای شریعت در نهادی یا سازمانی، این ذهنیت را به وجود می‌آورد که این گروه، مسئول مستقیم ایفای این وظیفه هستند و سایر افراد جامعه در تشخیص منکر و معروف و شیوه‌های کار، محتاج کسب اجازه و راهکار از آن‌ها می‌باشند، لذا هیچ‌کس خودش را در حدی نمی‌بیند که برای آنان تعیین تکلیف کند یا از آن‌ها ایرادی بگیرد؛ در نتیجه نوعی مصونیت کاذب برای اعضای این سازمان به وجود می‌آید و آن‌ها را در وضعیتی قرار می‌دهد که گویا همیشه باید نهی از منکر از سوی آن‌ها و وقوع منکر از سوی دیگران باشد. چنان‌که در قضیه امر به معروف و نهی از منکر همیشه حق به جانب آن‌ها است و دامن آن‌ها از هر نوع منکری کاملاً پاک است.

با چنین معصوم‌انگاری است که محتسب به موجودی مطلق‌العنان و خطرناک تبدیل می‌شود که می‌تواند به راحتی دست به هر فساد بزند و مخالفان و منتقدان خود را از صحنه بیرون کند، بلکه آن‌ها را به جای خود، متخلف نشان داده و خود را مقدس، بی‌گناه و مظلوم جلوه دهد. اگر خودش هم علاقه‌مند به قدرت نباشد، افراد مورد نظر خود را از این طریق به قدرت برساند و در سایه این قدرت بادآورده به ثروت‌های بادآورده نیز دست یابد و تا هر کجا خواست، بتازد.

به وجود آمدن چنین مصونیتی برای هر فرد یا قشری (نه فقط محتسب) نه تنها آفتی اجتماعی است، بلکه با مسلمات دینی و تعالیم منصوص قرآنی هم در تضاد است و خود منکری عظیم و کاری برخلاف ارزش‌ها و فساد آشکار است که بیش از هر چیزی محتاج مبارزه و ریشه‌یابی است.

«در فرهنگ اسلامی هیچ احدی «کریه» و «اعتصام» ندارد و خود پیغمبر هم می‌فرماید: «اگر من گناه یا شرک بورزم، از خدا می‌ترسم» (مطهری، ده گفتار، ۱۳۲) و خداوند تعالی در مورد او می‌فرماید: اگر به ما چیزی نسبت می‌داد که خلاف واقع بود دست او را قطع می‌کردیم» (الحاقه: ۴۴ و ۴۵).

وقتی امام علی (ع) که به اعتقاد ما شیعیان «معصوم» است، می‌فرماید: «مشورت حق را از من دریغ نکنید» (فیض الاسلام، خطبه ۲۰۷، ۶۸۷). چگونه می‌شود نهی از منکر را به گونه‌ای در یک نهاد منحصر کرد که حق دخالت از مردم سلب شود؟

متقابل بودن و یک طرفه نبودن وظیفه نهی از منکر و اهمیت نظارت مردم بر دولت به موازات نظارت

دولت بر مردم، علاوه بر تصریح قرآن کریم^۱ مشمول عموم ادله و جوب نهی از منکر نیز می باشد؛ زیرا قرآن کریم و روایات اسلامی، مبارزه با منکرات حکام و مردم را با یک سیاق و سبک به اثبات می رسانند^۲ و این کار را به عنوان وظیفه گروه خاصی مطرح نمی کنند. اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز این مطلب را به صراحت بیان کرده است.

اگر برای مبارزه با منکرات باید نهادی وجود داشته باشد، برای مبارزه با منکرات آمران به معروف و حکام هم باید نهادی رسمی و مقتدر با همان استحکام و دارای همان میزان حمایت و استقلال هم پیش بینی شود.

نبودن چنان نهادهای نظارتی و یک طرفه بودن امر به معروف، کار را به جایی می رساند که حاکمانی مثل شاه عباس صفوی متولّی و بنیان گذار امر به معروف می شوند که با وجود ظاهر مذهبی و تعصب دینی ظاهری،^۳ نوشیدن شراب را از حد گذرانیده (فلسفی، ۲۱۱/۲ تا ۲۲۵) و اهل زن بارگی بود (همو، ۵۴/۳).

نمونه ای دیگر از نتایج نظارت نداشتن بر آمران به معروف و یک طرفه بودن این وظیفه انتصاب، شاعر شیعی مذهب ولی فاسق به نام «ابن حجاج» به سمت محتسب بغداد است که سراینده رسواترین شعرها است (سری، ۳۶۱). ابن اخوه در کتاب معالم القرية به استادان اندرز می دهد که شاگردان خردسال خود را از مراجعه به دیوان ابن حجاج منع کنند. ابن حجاج نه به سبب پایبند نبودن به اخلاق و ندانستن شرع، بلکه به سبب شیعی بودنش بر کنار شد.

ابن جوزی، در مرآت الزمان می گوید: او (ابن حجاج) از تمامی وظیفه های خود غفلت نمود و ذهبی از انتصاب او حیرت می کند (همو)، اما جای حیرت نیست؛ زیرا در صورت نبودن نظارت بر محتسبان، مصلحت گرایی و زدوبندها در عزل و نصب مسئولان، ساده ترین فساد است که می توان انتظار داشت.

نتیجه

امر به معروف و نهی از منکر، دو فریضه بنیادی و مورد اتفاق همه فرق اسلامی و بلکه ادیان و ملل دیگر

۱ نک: سورة والعصر که در آنجا توصیه به حق در باب تفاعل آورده شده که برای بیان معانی طرفینی و متقابل به کار می رود (تواصوا بالحق و تواصوا بالصبر). همچنین (نک: محمدی ری شهری، ۲۶۱/۶).

۲ ادله امر به معروف، وجوب این وظیفه را به طور مطلق و بدون تقیید بیان می دارد؛ یعنی بدون تفاوتی میان اینکه فاعل منکر، از حکام باشد یا از مردم عادی. لذا تفاوتی میان منکرات حکام و منکرات دیگر نیست و نهی از هر دو واجب است. علاوه بر اینکه برای نهی از منکرات حکام، دلایل مستقلى نیز وجود دارد (نک: همان، ۲۶۱/۶ تا ۲۶۳) و در ضمن، نهی از منکر حکام مشمول دلیل اولویت نیز است؛ زیرا اگر نهی از منکرات غیر حکام واجب است، نهی از منکرات حکام به طریق اولی واجب خواهد بود؛ زیرا فساد امرا و حکام به مراتب مضرت و مخل تر به دین و جامعه نسبت به سایر افراد است و یک امیر فاسد می تواند تمام جامعه را فاسد کند.

۳. برای اطلاع بیشتر درباره وضعیت شاه عباس اول به منابع زیر مراجعه شود:

فلسفی، ۲۳۰/۲، ۲۶۶، ۲۸۸، ۳۵۳؛ ۵۹ تا ۵۴/۳.

جهان است و حتی در کلیت و ضرورت آن، همه عقلای جهان اتفاق نظر دارند، اما جوامع اسلامی هیچ‌گاه در طول تاریخ، آن‌چنان که شایسته شأن و متناسب با اهداف آن‌ها است، به آن توجه نداشته‌اند. این مطلب به سبب علل مختلفی است که در این تحقیق، نبودن نگرش سازمانی و تشکیلاتی در اجرای آن‌ها و پراکنده و انفرادی بودن کنش‌های انجام‌شده، به عنوان یکی از مهم‌ترین آن‌ها پذیرفته شده است. با دلایل عقلی و شرعی ثابت شده است که امر به معروف و نهی از منکر در ماهیت و ذات خود، اصولی اجتماعی و گروهی هستند و بدون کار گروهی و مدیریت سازمانی به اهداف و نتایج مطلوب خود نمی‌رسند.

دلایلی که برای اثبات این مدعا ارائه می‌شود به اختصار عبارت‌اند از:

۱. به کار رفتن واژه‌هایی چون «امت» و «منکم» در ادله نقلی این دو اصل
 ۲. نیازمندی اجرای این دو وظیفه به قدرت و تمکن و نیروی انسانی کارآمد
 ۳. مشروط بودن وجوب این دو وظیفه به وجود صلاحیت‌های علمی و اخلاقی خاص در مجریان آن‌ها
 ۴. داشتن نقاط قوتی چون دوری از آفات و «عوام‌زدگی»، «هرج و مرج»، «محدودیت دایره تأثیر»، «سطحی‌نگری» و وجود امکان شناسایی و پاسخ‌گویی و داشتن اقتدار مردمی و امکان عضوگیری و عدم انحصارطلبی
- همچنین در این تحقیق موارد زیر به عنوان نقاط ضعف روش سازمانی با استفاده از نمونه‌های تاریخی به اثبات می‌رسد:

۱. تداخل کاری با دولت
۲. تقابل ارزش‌ها با مصالح
۳. عدم حمایت حکومت
۴. بروز درگیری‌های مذهبی
۵. معصوم‌انگاری سازمان حسب

پیشنهاد

پیشنهاد می‌شود سازمانی متشکل از بهترین، سالم‌ترین و خوش سابقه‌ترین افراد از میان اقشار مختلف تشکیل شود و آرمان‌ها، اهداف و وظایف آن‌ها مشخص و در مجموعه‌ای مکتوب شود و بدون وابستگی مالی به دولت و هیچ گروه سیاسی خاص و با امکان ارتباط مستقیم با مردم و با مدیریت علمای دینی و

اساتید دانشگاه و دیگر شخصیت‌هایی که دارای نفوذ معنوی و مقبولیت عامه هستند، اداره شود. در هر مجموعه‌ای از مجموعه‌های انسانی اعم از دولتی مانند بازارها و اماکن تفریحی، گروهی از سوی این سازمان مستقر شوند و با مشاهده هر گونه فعل منکر یا ترک معروف یا وصول گزارشات مردمی، اقدامات لازم را با توجه به موازین اخلاقی و شرعی در جهت پیشگیری یا رفع آن‌ها انجام دهند و در صورت لزوم، از کمک‌های نیروی انتظامی و قوه قضائیه استفاده کنند.

همچنین پیشنهاد می‌شود که نحوه همکاری قوه قضائیه و نیروی انتظامی در دستور کار این قوا قرار گیرد و قوانین مربوطه، برنامه‌ریزی و پیش‌بینی شود.

منابع

قرآن کریم

آرمسترانگ، مایکل، مدیریت استراتژیک منابع انسانی، ترجمه دکتر محمد اعرابی، انتشارات دفتر پژوهش‌های فرهنگی، چاپ دوم، ۱۳۹۰

ابراهیم، حسن، تاریخ سیاسی اسلام، ترجمه ابوالقاسم پاینده، تهران: جاویدان، ۱۳۷۰ق.

ابن ابی‌الحدید، عبدالحمید بن هبة الله، شرح نهج البلاغه، به تحقیق محمد ابوالفضل ابراهیم، بی‌جا: مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۹۵۹.

ابن‌اخوه، محمد بن محمد، معالم القرية في احكام الحسبة، به تحقیق محمود شعبان، بی‌جا: هیئة المصرية العامة للكتاب، ۱۴۰۹م.

ابن‌ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، به تحقیق لجنة التحقیق، چاپ دوم، بی‌جا: اسلامی، ۱۴۱۰ق.

ابن بطوطه، محمد بن عبدالله، تحفة النظار في غرائب الامصار و عجائب الاسفار، به تحقیق: علی المنتظر الکتانی، بیروت: مؤسسة الرسالة، ۱۴۰۵ق.

ابن‌حزم، علی بن احمد، الفصل في الملل والنحل والاهواء، بیروت: بی‌نا، ۱۴۰۶ق.

ابن‌خلدون، عبدالرحمان بن محمد، المقدمة ابن خلدون، محمد پروین گنابادی، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۵۲ق.

ابن‌فراء، محمد بن حسین، الاحکام السلطانیة، به تحقیق محمد حامد فقهی، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۳ق.

ابن‌فراء، محمد بن حسین، قاهره: دارالفکر، ۱۳۸۶ق.

ابن‌کثیر، اسماعیل بن عمر، البداية و النهاية، چاپ اول، بیروت: دارالفکر، بی‌تا.

اطروش، حسن، کتاب الاحتساب، به کوشش سر جنت، بی‌جا: بی‌نا، ۱۹۵۳م.

امام الحرمین، عبدالملک بن عبدالله، الارشاد، به تحقیق محمدیوسف موسی؛ علی عبدالعظیم عبدالمجید، قاهره: بی نا، ۱۳۶۹ق.

امینی، عبدالحسین، /الغدير في الكتاب و السنة و الادب، بیروت: دارالكتاب العربی، ۱۳۹۷ق.
انصاری، مرتضی بن محمد امین، المکاسب، به تحقیق لجنة التحقیق، چاپ اول، قم: باقری، ۱۴۱۵ق.
آیتی اسلامی، عباسعلی، دو از یاد رفته، امر به معروف و نهی از منکر، تهران: فدک، بی تا.
بادکوبه هزاه، احمد، حسبه در سرزمین های شرق اسلامی از آغاز تا سقوط بغداد، پایان نامه دوره دکتری دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، تهران: بی نا، ۱۳۷۶.

باهر، م، «امر به معروف در جهان عرب»، مجله ترجمان سیاسی، ش ۲۵، بی تا، صص ۳۵-۵۵
بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیة، شرح تقلید السید محمد تقی آل بحر العلوم، تهران: صادق، ۱۴۰۳ق.
بروس کوئن، درآمدی به جامعه شناسی، ترجمه محسن ثلاثی، بی جا: توتیا، ۱۳۹۵.
البنّا، جمال، تجرید البخاری و المسلم من الاحادیث التي لا تلزم، بیروت: الانتشار العربی، ۲۰۱۱م.
بنی حسینی، صادق، ادیان و مذاهب جهان، چاپ اول، قم: وزیری، ۱۳۷۲.
بیانی، شیرین، دین و دولت در ایران عهد مغول، ویراسته هادی عالمزاده، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۱.
بیهقی، ابوالفضل، تاریخ بیهقی، به تصحیح دکتر فیاض، چاپ دوم، مشهد: انجمن آثار ملی دانشگاه مشهد، ۱۳۵۶.
پاکتچی، احمد، دائرة المعارف بزرگ اسلامی، تهران: بنیاد دایرة المعارف بزرگ اسلامی، ۱۳۸۰.
پین، مایکل، فرهنگ اندیشه انتقادی از روشنگری تا پسامدرنیته، چاپ اول، تهران: مرکز نشر، ۱۳۸۹.
تفتازانی، مسعود بن عمر، شرح المقاصد، به تحقیق عبدالرحمن عمیره، بیروت: بی نا، ۱۴۰۹ق.
ثعالبی، عبدالرحمن بن محمد، تفسیر الثعالبی، چاپ اول، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ق.
جرجانی، علی بن محمد، شرح المواقف، به تحقیق بدرالدین نعسانی، قاهره: بی نا، ۱۳۲۰ق.
جزایری، عبدالله بن نورالدین، التحفه السنیة فی شرح نخبة المحسنیه (مخطوط)، نسخه میکروفیلم کتابخانه آستان قدس، شماره عمومی در کتابخانه ۲۲۶۹، بی تا.
جعفریان، رسول، مقالات تاریخی، قم: الهادی، ۱۳۷۵.

جوان آراسته، حسین، امت و ملت نگاهی دوباره، «مجله حکومت اسلامی»، سال پنجم، ش ۲، صص ۱۵۸ تا ۱۷۳، ۱۳۷۹.

حاجی خلیفه، مصطفی بن عبدالله، کشف الظنون عن اسامی الکتب والفنون، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ق.
حب الله، حیدر، فقه امر به معروف و نهی از منکر، ترجمه علی الهی خراسانی؛ حسینعلی شیروی، محمدرضا ملایی، مشهد: بنیاد پژوهش های آستان قدس رضوی، ۱۳۹۶.
حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، به تصحیح و تعلیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، بی جا: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳.

۱۰۰	فقه و اصول	شماره ۱۲۵
	حسنی، ابوالحسن، «تعلق خطابات شرعی سیاسی به مکلف سیاسی»، مجله مطالعات انقلاب اسلامی، ش ۱۹، زمستان ۱۳۸۸، ص ۴۳ تا ۶۲.	
	خرازی، محسن، الامر بالمعروف والنهی عن المنکر، قم: اسلامی، ۱۴۳۴ق.	
	خطیب بغدادی، احمد بن علی، تاریخ بغداد، بیروت: دارالکتب، بی تا.	
	خوانساری، احمد، جامع المدارک، به تحقیق علی اکبر غفاری، تهران: صدوق، ۱۳۵۵ق.	
	خیری، حسن، «بررسی جامعه‌شناختی قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» بررسی مسائل اجتماعی ایران، دوره ششم، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۲۳۷ تا ۲۶۲.	
	دشتی، محمد، المعجم المفهرس لالفاظ نهج البلاغه، با همکاری کاظم محمدی، بی جا: مؤسسه نشر، ۱۴۰۴ق.	
	دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، تهران: دانشگاه تهران سازمان لغت نامه، ۱۳۳۹.	
	راغب الاصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، بی جا: مرتضوی، ۱۳۷۳ق.	
	رزاز الواسطی، اسلم بن سهل، تاریخ واسط، به تحقیق کورکس عواد، چاپ اول، بیروت: عالم الکتب، ۱۴۰۶ق.	
	رضا، محمدرشید، تفسیر المنار، قم: مؤسسه دارالکتب، ۱۴۱۲ق.	
	رضائی راد، عبدالحسین، «دولتی شدن امر به معروف و نهی از منکر با نظر به تجربه‌های تاریخی»، مجله پژوهشنامه علوم سیاسی، ش ۲۱، زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۰۹ تا ۱۳۴.	
	_____، «آسیب‌شناسی امر به معروف و نهی از منکر با نظر به تجربه‌های تاریخی»، مجله مطالعات اسلامی فقه و اصول، ش ۶۹، پائیز ۱۳۸۴، ص ۷۳ تا ۱۰۰.	
	_____، «تحولات نظارت اجتماعی در تمدن اسلامی»، دو فصلنامه علمی تخصصی اسلام و علوم اجتماعی، ش ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۴۵ تا ۱۶۶.	
	زمخشری، محمود بن عمر، الکشاف، لبنان: دارالمعرفه، بی تا.	
	ساکت، محمدحسین، نهاد دادرسی در اسلام، مشهد: آستان قدس رضوی، ۱۳۶۵.	
	سروش، عبدالکریم، حکمت و معیشت، چاپ پنجم، تهران: مؤسسه فرهنگی صراط، ۱۳۸۱.	
	سری، ابوالقاسم، «منصب محتسب در ایران»، مجله حکومت اسلامی، ش ۱۳، پائیز ۱۳۷۸، ص ۱۷۴ تا ۱۵۱.	
	شریعتی، علی، شیعه مجموعه آثار ۷، امت و امامت، چاپ هفتم، تهران: نشر الهام، دفتر تدوین و تنظیم آثار دکتر علی شریعتی، ۱۳۸۴.	
	_____، شیعه (مجموعه آثار) ۷، چاپ هفتم، تهران: الهام، دفتر تدوین و تنظیم آثار دکتر علی شریعتی، ۱۳۷۸.	
	شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: صادق، چاپ سنگی، ۱۴۱۲ق.	
	شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، چاپ اول، نجف: جامعه النجف الدینیّه، بی تا.	

شیخلی، صباح ابراهیم سعید، اصناف در عصر عباسی، ترجمه هادی عالم‌زاده، تهران: مرکز نشر دانشگاهی تهران، ۱۳۶۲.

شیزری، عبدالرحمن بن نصر، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، قاهره: مطبعة اللجنة، به‌کوشش سید الباز العرنی و محمد مصطفی زیاده، ۱۳۶۵ق.

صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، به‌تحقیق عباس قوچانی، چاپ هفتم، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.

صرامی، سیف‌الله، حسبه یک نهاد حکومتی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۷.

طباطبایی، سیدمحمدمحسن، المیزان، بیروت: اعلمی، بی‌تا.

طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرين، به‌تحقیق احمد حسینی، تنظیم محمود عادل، تهران: مکتب النشر المرتضویه، ۱۳۷۵.

علامه حلی، حسن بن یوسف، کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، به‌تحقیق ابراهیم موسوی زنجانی، بیروت: اعلمی، ۱۴۰۷ق.

علی، امیر، مختصر تاریخ العرب و التمدن الاسلامی، قاهره: مطبعة العثمانیه المصریه، ۱۳۵۲ق.

عمید زنجانی، عباسعلی، جزوه حقوق عمومی، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.

_____، دیدگاه حکومتی در نظریه حسبه، مجله حکومت اسلامی، ش ۳، بهار ۱۳۷۶، صص ۱۴ تا ۲۰.

_____، فقه سیاسی، تهران: امیر کبیر، ۱۳۷۳.

غزالی، محمد بن محمد، احیاء علوم الدین، مصر: مطبعة العثمانیه المصریه، ۱۳۵۲ق.

فلسفی، نصرالله، زندگانی شاه عباس اول، چاپ ششم، بی‌جا: نشر علمی، ۱۳۷۵.

فیض الاسلام، علینقی، ترجمه و شرح نهج البلاغه امام علی، بی‌جا: بی‌تا، ۱۳۸۳.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، الوافی فی شرح الاصول الکافی، اصفهان: امیرالمؤمنین، ۱۳۷۰.

قاسمی، ظافر، نظام الملک فی الشریعه الاسلامیه، بیروت: دارالنفائس، ۱۴۱۲ق.

قدردان قراملکی، محمدحسن، آزادی در فقه و حدود آن، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۲.

قرشی بنابی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۵۲.

قرطبی، محمد بن احمد، الجامع الاحکام القرآن، به‌تصحیح احمد عبدالعلیم برزونی، قاهره: دارالکتب المصریه، ۱۳۷۳ق.

قلقشندی، احمد بن علی، صیح الاعشی فی صنایع الانشاء، بی‌جا: دارالکتب المصریه و وزارة الثقافیه القومیة، بی‌تا.

کاشف الغطاء، جعفر، کشف الغطاء، اصفهان: چاپ سنگی چاپخانه مهدوی، بی‌تا.

گلپایگانی، محمدرضا، مجمع المسائل، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت، ۱۳۸۹.

لقبال، موسی، الحسبة المذهبية فی بلاد المغرب العربی، بی‌جا: الشركة الوطنیه للنشر والتوزیع، ۱۹۷۱م.

۱۰۲	فقه و اصول	شماره ۱۲۵
لمبتون، آن.کی.اس، دولت و حکومت در اسلام، ترجمه و تحقیق سیدعباس صالحی؛ محمد مهدی فقهی، تهران: عروج، ۱۳۸۰.		
ماجد، عبدالمنعم، تاریخ الحضارة الإسلامية فی العصور الوسطی، قاهره: مكتبة الانجلو المصرية، ۱۹۷۲م.		
ماوردی، علی بن حمد، احکام السلطانية والولايات الدينية، بی جا: بی نا، ۱۹۰۸م.		
متز، آدام، الحضارة الإسلامية فی القرن الرابع الهجری (عصر النهضة الإسلامية)، بیروت: دارالمکتب العربية، ۱۳۷۸ق.		
مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی، بحار الانوار، بیروت: وفا، ۱۴۰۳ق.		
محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، نجف: اسماعیلیان، بی تا.		
محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، قم: الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق.		
مطهری، مرتضی، حماسه حسینی، تهران و قم: صدرا، ۱۳۶۸.		
_____، ده گفتار، قم: صدرا، بی تا.		
_____، بیست گفتار، قم: صدرا، بی تا.		
معلوف، لوئیس، المنجد فی اللغة و الاعلام، بیروت: بی نا، ۱۹۰۸.		
مقریزی، احمد بن علی، الخطط المقریزية، بیروت: دارصادر، ۸۵۶ق.		
مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، چاپ سی و دوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۰.		
منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، قم: المركز العالمی للدراسات الإسلامية، ۱۴۰۸.		
میانجی، احمد، «خمس در کتاب و سنت»، مجله نور علم، دوره دوم، ش ۴، ۱۳۶۳، ص ۴۵ تا ۵۹.		
نایینی، محمدحسین، تنبیه الامة و تنزیه الملة، با توضیح و پاورقی سید محمد طالقانی، بی جا: بی نا، بی تا.		
نراقی، احمد بن محمد مهدی، جامع السعادات، نجف: جامعة النجف الدینیة، ۱۳۸۳.		
_____، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و المحرام، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.		
نظام الملک، حسن بن علی، سیاست نامه، چاپ چهارم، تهران: اساطیر، ۱۳۸۰.		
وزارت کشور، پلیس ایران، موجود در کتابخانه دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه واحد خراسان، مشهد: بی نا، بی تا.		
همایون، محمد هادی، تبلیغات یک واژه در دو حوزه، چاپ اول، بی جا: مرکز چاپ و نشر فرهنگي سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۴.		
همراه دوست، بهروز، نمائی از حسبه در اسلام و نهادهای آن در جمهوری اسلامی، پایان نامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران: بی نا، ۱۳۷۷.		
یعقوبی، ابوالقاسم، «حسبه و ولایت فقیه»، فصلنامه حوزه، ش ۸۵ و ۸۶، ۱۳۷۷، ص ۳۳۹ تا ۱۶۷.		

1. Dr.Ulike, fretage, *commanding right and forbidding wrong in Islamic thought*, department of history SOAS .<http://www.History.as.ur/welcome>.(2004)
 2. Cook. Michael, *commanding right and forbidding wrong in Islamic thought*, cambridgeUniversity press due, published. (February 2001)
 - 3.shafaat.ahmad,*commanding good and forbidding evil*. HTTP. saif - tripod.com/explore/dawah/.htm.۲۰۰۳), (.
 4. fa.wikipedia.org.1397/3/20
- P. Bearman, Th. Bianquis, C.E. Bosworth, E. van Donzel and W.P. *Heinrichs Encyclopaedia of Islam*, Second Edition ,(2017).



بررسی فقهی حکم رانت خواری با استناد به قاعده لاضرر*

دکتر محمدعلی شیخ الاسلامی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: msheikhholeslami@mail.um.ac.ir

دکتر سید محمدتقی قبولی درافشان^۱

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ghabooli@um.ac.ir

دکتر محمدتقی فخلعی

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: fakhlaei@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

مقاله حاضر به روش تحلیلی توصیفی و با استناد به قاعده لاضرر، حکم تکلیفی و وضعی رانت خواری را دنبال می‌کند. قاعده لاضرر از قواعد مسلم فقهی، دلیل اثبات حرمت رانت خواری در مواردی است که منجر به تضییع حقوق دیگران شود. ضمن اینکه با توجه به جریان قاعده لاضرر در عدمیات و همچنین تنقیح مناط و اتکا به بنای عقلا در استدلال به قاعده لاضرر، شخص رانت خوار ملزم به جبران خسارت بوده و به سبب محروم کردن دیگران از حق خود، ضامن ضررهایی است که متوجه آنان کرده است. البته در برخی مصادیق رانت سیاسی و اطلاعاتی که تضییع حقی صورت نگیرد، نمی‌توان با استناد به این قاعده قائل به حرمت رانت خواری شد.

کلیدواژه‌ها: رانت، رانت خواری، قاعده لاضرر، حکم تکلیفی رانت خواری، حکم وضعی رانت خواری.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۱۰/۲۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۷/۰۵/۰۲.

۱. نویسنده مسئول

Jurisprudential study of the sentence of rent-seeking with reference to no harm(la zarrar) rule

Dr. Mohammad Ali Shaykh al-Islami, Graduated from Ferdowsi University of Mashhad with a PhD in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law

Dr. Seyed Mohammad Taghi Qaboli Dorafshan, Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad(Corresponding Author)

Dr. Mohammad Taghi Fakhlaei, Professor of Ferdowsi University of Mashhad

Abstract

The present article follows the mandatory and status rule of rent-seeking by descriptive-analytical method and with reference to the no-harm (la zarar) rule. The no-harm rule which is one of the indisputable rules of jurisprudence, is the reason for proving the sanctity of rent-seeking in cases that lead to the violation of the rights of others. At the same time, due to application of the no-harm rule in non-existence, as well as the denunciation of criterion (tanghih e manat) and reliance on the wise's procedure (bana e oghala) in arguing through the no-harm rule , since the rent-seeker has deprived others of their entitlement he is obliged to compensate and guarantee the damages he has inflicted on them. Of course, in some cases of political and information rent that no rights are violated, rent-seeking cannot be considered haram based on this rule.

Keywords: rent, rent-seeking, harmless rule, mandatory rent-seeking ruling, rent-seeking status rulling.

مقدمه

یکی از گونه‌های فساد که دامن‌گیر جوامع امروزی گشته و روندی روبه‌رشد در نابودی حکومت‌ها داشته است، رانت می‌باشد. رانت در وهله نخست مفهومی اقتصادی است که به تدریج به سایر حوزه‌ها از جمله سیاست نیز سرایت کرده است (اسحاقی، ۲۱)؛ بنابراین رانت، صرفاً پدیده فساد اقتصادی نیست؛ بلکه فساد اجتماعی است که یکی از اصلی‌ترین ریشه‌های آن، فساد اقتصادی است. نوشتار حاضر با بررسی دقیق مفهوم رانت و جمع‌بندی نظرات، به تعریفی نو و ابتکاری در این زمینه رسیده است و سپس با بررسی قاعده لاضرر، حکم تکلیفی و وضعی رانت‌خواری را از آن، استخراج کرده است.

نکته ذکرشدنی این است که نوشتار حاضر در پی بررسی حکم تکلیفی و وضعی رانت‌خواری با استناد به قاعده لاضرر است، صرف‌نظر از عناوین فقهی دیگری چون رشوه، خیانت، اختلال نظام و... که ممکن است به عنوان سایر ادله در اثبات حکم رانت‌خواری نقش داشته باشند. باوجود اهمیت فوق‌العاده مبحث رانت و ابتلای جامعه به آن و آثار مخربی که ایجاد کرده، تاکنون پژوهش فقهی مستقلی نسبت به آن، نگاشته نشده است و نوشته حاضر از این حیث، منحصر به فرد می‌باشد. روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای و روش تحقیق، تحلیلی توصیفی است.

۱. مفهوم رانت^۱

۱-۱. مفهوم لغوی رانت

رانت ریشه‌ای فرانسوی دارد که در زبان فرانسه ابتدا معادل اجاره‌بهای زمین کشاورزی آمده است، ولی امروزه در زبان‌های فرانسه و انگلیسی در لغت به معنی مطلق بهره مالکانه‌ای است که جزء درآمدهای زندگی و حاصل کار و تلاش به شمار نمی‌آید (اسحاقی، ۲۱) و برخی آن را به معنی اجاره و کرایه نیز به کار برده‌اند (همدمی خطبه‌سرا، ۳۶).

۱-۲. مفهوم اصطلاحی رانت

پیدایش مفهوم رانت به دو قرن پیش بر می‌گردد که به تفاوت ارزش محصول دو زمین که یکی از مرغوبیت بیشتری برخوردار است، اطلاق شد (خضری و همکاران، ۵۶). تعاریف فراوانی از سوی اقتصاددانان در خصوص مفهوم اصطلاحی رانت بیان شده است (فرهنگ، ۱۰۳۸؛ حسین خان، ۳۷؛ خضری و همکاران، ۵۰؛ درازن، ۴۸۱؛ Pearce, 120) که با جستجوی در آن‌ها و رفع نواقص موجود در

۱. Rent

تعاریف، تعریفی که جامع و مانع باشد، عبارت است از:

«درآمد غیر مولدِ مازاد بر هزینه فرصت‌های صرف‌شده یا امتیازی که در شرایط رقابت کامل، تحقق‌یافتنی نبوده و با سوءاستفاده از موقعیت یا از طریق رابطه غیراستحقاقی و وابستگی به مراکز قدرت و ثروت به دست می‌آید». این تعریف قدر متیقن تمامی تعریف‌ها است.

به‌عنوان مثال، وزیری به سبب آگاهی از نوسانات نرخ ارز و بازار، معامله‌ای انجام داده و در نتیجه درآمد بادآورده‌ای به دست آورده است، چنین درآمد مازادی، مصداق رانت است؛ زیرا با سوءاستفاده از موقعیت، صاحب درآمد غیرمولد شده است که مازاد بر هزینه فرصت‌های صرف‌شده بوده و در شرایط غیررقابتی به دست آمده است. همین‌طور شخصی که به واسطه رابطه با چنین وزیری از نوسانات بازار آگاه شود و با انجام برخی معاملات به سود هنگفتی دست یابد.

بنابراین رانت در وهله نخست به درآمد اطلاق می‌شود و در وهله بعد، بر هر آن چه که بالقوه درآمد محسوب می‌شود، قابل انطباق است. مانند برخی مجوزها و امتیازات یا برخی پست‌ها و سمت‌ها یا اطلاعات نایاب و کمیابی که با محرومیت دیگران از آن، قابلیت تبدیل به سود و درآمد بادآورده را دارد. این تعریف، قدر متیقن تعریف‌هایی است که در مورد رانت بیان شده است.

۱-۳. اقسام رانت

۱-۳-۱. رانت اقتصادی

در کتب اقتصادی تعریف دقیقی از رانت اقتصادی ارائه نشده است. از مجموع مطالب و مثال‌های موجود در این حوزه، چنین برداشت می‌شود که اگر ایجاد محدودیت‌هایی در بازار از سوی تصمیم‌گیرندگان اقتصادی، امتیازات ویژه و انحصاری را برای خود آن‌ها یا گروه خاصی از اشخاص یا گروه‌ها در پی داشته باشد؛ درآمد حاصل از این امتیازات، رانت اقتصادی است (سردارآبادی، ۳۲).

رانت مصطلح بدون قید، همان رانت اقتصادی است. با توجه به تعریف ابتدایی رانت، رانت اقتصادی، درآمد غیرمولد یا امتیازی است که ناشی از رقابت کامل نبوده و با سوءاستفاده از فرصت‌ها و امکانات جامعه یا از طریق رابطه غیراستحقاقی و وابستگی به مراکز قدرت و ثروت به دست آمده باشد. برخی از مهم‌ترین مصادیق این رانت عبارت‌اند از: صدور پروانه یا لایسنس، امتیاز انحصاری در واردات یا صادرات کالاها و محصولات، امتیاز انحصاری تولید کالای خاص، امتیاز تأسیس کارخانه، اعتبارات، وام‌ها و ...

۱-۳-۲. رانت سیاسی

رانت سیاسی عبارت است از کسب هر سطح از قدرت سیاسی بدون پرداخت هزینه‌های لازم و ضروری آن (درویشی، ۳۳۱) که این قدرت، منجر به کسب درآمد مازاد بر هزینه فرصت‌های صرف‌شده

می‌شود که در حالتی غیررقابتی و بر اساس رابطه غیرمستحقانه ایجاد شده است.

از این منظر هرگاه افراد و گروه‌هایی برای دستیابی به قدرت سیاسی یا نفوذ در آن، حاضر به پذیرش قواعد بازی و رقابت سالم سیاسی با دیگران نبوده و از این طریق، بیش از هزینه‌های صرف‌کرده به منابع و منافع در قدرت سیاسی موجود دست یابند، به نوعی از رانت سیاسی بهره گرفته‌اند (همو، ۳۳۲).

۱-۳-۳. رانت اطلاعاتی

رانت اطلاعاتی عبارت است از دستیابی به یک سری اطلاعات انحصاری که بدون رقابت با دیگران به دست آمده و منجر به کسب درآمد بادآورده و غیرمولد می‌شود (کاظمی، ۵۵)؛ مانند شخصی که به سبب آگاهی از احداث زمین در منطقه‌ای شهری، اقدام به خرید زمین یا ملکی در آن منطقه بکند تا در آینده‌ای نزدیک چند برابر هزینه‌ای که داده را به دست آورد.

۲. لاضرر و حکم تکلیفی رانت‌خواری

این قاعده از مشهورترین قواعد فقهی است که مستند بسیاری از احکام می‌باشد و با وجود روایات صحیح و صریح و البته متواتری که از طرق مختلف شیعی و سنی نقل شده است، جایی برای شک و شبهه و اختلاف در حجّیت روایات باب، باقی نگذاشته است (عراقی، مقالات الاصول، ۱۶؛ مرداوی، ۳۸/۸). علاوه بر سنت، آیات کریمه قرآن، عقل، اجماع و سیره عقلا نیز بر آن دلالت دارد (انصاری، ۱۰۹؛ بجنوردی، ۲۱۱/۱) که بیان چگونگی استدلال به آن‌ها خارج از محل بحث کنونی است. با فرض حجّیت این قاعده، باید در این مبحث حکم تکلیفی مستفاد از قاعده در رابطه با بحث رانت‌خواری دنبال شود. سؤالی که در اینجا باید به آن پاسخ داده شود، این است که آیا با استناد به قاعده لاضرر می‌توان حکم تکلیفی حرمت را در مورد رانت‌خواری استفاده کرد؟ برای پاسخ به این سؤال، ابتدا به مقدمات موضوع اشاره می‌شود.

۲-۱. تعریف ضرر

ضرر در لغت در مقابل نفع آمده است (مرتضی زبیدی، ۱۲۲/۷؛ مصطفوی، ۲۴/۷؛ جوهری، ۷۱۹/۲) و به معنای نقصان در چیزی مثل نقصان در مال است (فراهیدی، ۷/۷). در کلام فقها نیز ضرر به معنای نقصان در مال، جان و آبرو است (آخوند خراسانی، ۳۸۱؛ خمینی، ۳۰/۱؛ سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ۱۳۴). در کنار این تعریف متداول از نقص، برخی از فقها نقص در حقوق را هم در تعریف لاضرر قید کرده‌اند (عراقی، مقالات الاصول، ۳۰۱؛ هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزاء، ۱۳۶)، به همین دلیل است که برخی، از بین رفتن حق را ضرر قطعی دانسته‌اند (حسینی حائری، ۸۹).

فقه‌ها در کنار بررسی لاضرر، متعرض معنای ضرار نیز شده‌اند و معانی مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند که البته ثمره خاصی در بحث ما ندارد.

۲-۲. مصداق ضرر در رانت

ضرر موجود در رانت را از دو منظر می‌توان بررسی کرد: ۱. آثار مخرب رانت در همه اقسام آن برای جامعه است؛ با توجه به آرای اقتصاددانان، رانت و رانت‌خواری برای اقتصاد، فرهنگ و سیاست جامعه بسیار مضر است، به طوری که علاوه بر تخریب اقتصاد کشور، آثار سوء شایان توجهی بر روی فرهنگ و سیاست کشور دارد که به هیچ صورت قابل چشم‌پوشی نیست (خضری، ۷۳؛ کاظمی، ۵۸)؛ ۲. رانت در غالب موارد منجر به تضییع حقوق دیگری می‌شود و آن جایی است که شخصی با تضییع حق دیگری بدون داشتن شرایط لازم، به مال یا موقعیت اقتصادی و سیاسی ویژه‌ای می‌رسد. همچنین در جایی که شخص با استفاده از اطلاعاتی که هنوز عمومی نشده است، به سبب ارتباط با برخی از مسئولان از قیمت صعودی ملکی مطلع می‌شود و آن را به قیمت روز معامله می‌کند، بدون اینکه فروشنده از قیمت صعودی شایان توجه آن در آینده اطلاعی داشته باشد. در این حالت، اقدام خریدار ممکن است تضییع حق فروشنده را به دنبال داشته باشد. در هر دو مورد فوق، سؤال مدنظر راجع به شمول یا عدم شمول ضرر بر این موارد است. آیا بر هر دو مورد، ضرر در تمامی اقسام رانت اطلاق می‌شود؟ یا در برخی از موارد، اطلاق‌شدنی و در برخی دیگر اطلاق‌نشدنی است؟

۲-۳. ضرر عرفی

ضرر از جمله موضوعاتی است که برای فهم بهتر آن باید به عرف مراجعه کرد. عرف مشخص می‌کند که چه چیزی ضرر است (مکارم شیرازی، ۵۴/۱). ضرر به اختلاف اشخاص، اموال، مکان‌ها و زمان‌ها مختلف است (نراقی، عوائد الایام، ۵۷)، به همین دلیل است که برخی از فقها، دامنه تعریف ضرر را توسعه داده و معتقدند مراد از ضرر، نقص در جان و مال و آبرو یا هر آنچه که عرف آن را ضرر تشخیص دهد، است. (عراقی، قاعدة لاضرر، ۳۲؛ بجنوردی، ۲۱۴/۱). استنباطات فقهی مشهود در کتب فقها نیز بر این امر صحه می‌گذارد که ضرر منهی را ضرر عرفی دانسته‌اند (سبزواری، ۳۱۸/۲؛ نراقی، مستند الشیعة، ۲۶۵/۱۰؛ همو، مشارق الحکام، ۱۲۲؛ انصاری، ۱۷۶؛ مکارم شیرازی، ۲۷۶/۲).

با این بیان، صدق عرفی ضرر در رانت اقتصادی و سیاسی قطعی است؛ زیرا عرف قطعاً آثار سوء رانت و رانت‌خواری بر اقتصاد و سیاست را ضرر عظیمی می‌داند که توسط هیچ‌کس انکارشدنی نیست. همچنین اطلاق ضرر بر تضییع حقوق دیگران نیز از جمله مواردی است که هم در عرف، انکارشدنی نیست و هم در تعاریفی که از ضرر ذکر شد. بحث اصلی راجع به رانت اطلاعاتی است که آیا نسبت به شخصی که ملک

را بدون آگاهی از سیر صعودی قیمت آن در آینده به قیمت روز می فروشد، ضرر اطلاق شدنی است یا خیر؟ ابتدا باید این را ثابت کنیم که آیا عدم النفع را می توان به منزله ضرر دانست یا خیر؟ اگر عدم النفع به منزله ضرر در نظر گرفته شود، در اینجا که شخص فروشنده به سبب ناآگاهی از قیمت صعودی ملک در آینده، آن را به شخصی فروخته است که به دلیل آشنایی با مسئولان از این موضوع اطلاع یافته است، بر شخص فروشنده به دلیل محروم شدن از منفعت ملک (به سبب فروشش در آینده)، ضرر وارد شده است. بنابراین برای پاسخ به این سؤال که کارکرد قاعده لاضرر در موضوع رانت اطلاعاتی چیست؟ لازم است که به این سؤال پاسخ داده شود که ماهیت ضرر چیست؟

برخی ضرر را امری عدمی و برخی وجودی گرفته اند و باتوجه به اینکه راجع به ماهیت ضرر معتقد به کدام دیدگاه باشند، آثار مختلفی دارد. برخی از فقها، تقابل بین نفع و ضرر را تقابل عدم و ملکه گرفته اند (آخوند خراسانی، ۳۸۱؛ عراقی، قاعده لاضرر، ۱۳۰)؛ در نتیجه طبق این دیدگاه، ضرر امری عدمی خواهد بود. در مقابل، نظر مشهور مبنی بر نسبت تضاد بین این دو است (حسینی مراغی، ۳۱۰/۱؛ بجنوردی، ۲۱۴/۱؛ خویی، ۴۹۹/۳؛ خالصی، ۱۲). طرفداران این قول، قائل به این هستند که موضوع قائل که ادعای عدم و ملکه شده، لازم الارتفاع است؛ یعنی می توان حالتی را فرض کرد که ضرر و نفع هر دو نباشد؛ مانند معامله ای که هم می تواند فاقد منفعت و هم فاقد ضرر برای طرفین باشد (بجنوردی، ۲۱۴/۱)؛ در نتیجه نمی توان ضرر را همان عدم النفع دانست، زیرا می توان حالتی را فرض کرد که نفع و ضرر هر دو نباشد.

با همین استدلال است که برخی از فقها با فرق قائل شدن بین عدم النفع و ضرر معتقدند که اگر شخصی می خواهد در زمینی عمارتی بسازد اما دیگری مانع از آن شود، ضرر در مال محسوب نمی شود (حسینی مراغی، ۳۱۰/۱)؛ زیرا هنوز منفعتی حاصل نشده تا فوت شود، بلکه بدان عدم النفع اطلاق می شود؛ چراکه از کسب منفعت جلوگیری شده است. البته این منافاتی ندارد که این عمل را از جهت دیگری مذموم و حتی حرام شمرده شود. در اینجا چنین شخصی، حق تسلط را از مالک فوت کرده است. البته عرف، منفعت قریب الحصول را هم در حکم منفعت حاصله می داند (همو). بنابراین در مثال فوق در صورتی که عمارت، تکمیل شده یا در شرف تکمیل باشد و موقعیتی پیش آید که به قیمت زیادی فروخته شود، در صورتی که دیگری مانع فروش آن شود، فوت منفعت محقق شده است.

فقههای معاصر نیز با استناد به معنای لغوی ضرر که عبارت است از نقص در اشیا، عدم النفع را ضرر نمی دانند؛ چراکه عدم النفع که به معنای عدم الزیاده است، نقص محسوب نمی شود (صدر، ۱۴۱؛ سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرر، ۲۲۳). نظری که مبتنی بر رابطه عدم و ملکه بودن ضرر و نفع است، طبق نظر فقها مبتنی بر عرف نیز می باشد؛ چراکه عرف، همان طور که نفع را امری وجودی می داند، ضرر را نیز امری

وجودی و به معنای نقص می‌داند (بروجردی، ۳۳۴/۲؛ حکیم، ۳۷۶/۲؛ بجنوردی، ۲۱۴/۱)؛ بنابراین بین عدم حصول منفعت با فوت منفعت تفاوت است. اگر منفعتی حاصل شود و به سبب ضرر فوت شود، در اینجا قطعاً اطلاق ضرر صادق است. همچنین راجع به عدم حصول منفعتی که ضرر محسوب شود، ملاک این است که فوت منفعت صدق کند (نراقی، مشارق الاحکام، ۲۷۰)، در حالی که در بحث ما عرفاً فوت منفعت صدق نمی‌کند؛ زیرا هنوز منفعتی حاصل نشده است که فوت شود، بلکه انتظار این است که ملک مد نظر در آینده صعود چشم‌گیری داشته باشد و این رشد چشم‌گیر هنوز حاصل نشده است. اگر در موردی ملکی به عنوان مثال صد میلیون تومان قیمت داشته باشد و شخص آن را بخرد و پس از یک سال قیمتش به دویست میلیون تومان برسد. در اینجا اگر شخص نتواند به قیمت روز بفروشد، عدم‌النفع بر آن صدق می‌کند. در حالی که در بحث ما در زمان فروش ملک، قیمت روز معامله شده است و نفع و ضرری راجع به آن صادق نیست، بلکه حتی ممکن است نفع در آن صادق باشد و آن جایی است که ملک طی مدتی که در دست مالک بوده است، افزایش قیمت پیدا کرده باشد. بنابراین به صرف افزایش قیمت محقق نشده نمی‌توان عدم‌النفع اطلاق کرد چه برسد به اطلاق ضرر بر آن.

با وجود اینکه فقها عدم‌النفع را ضرر نمی‌دانند و در عرف نیز شخصی که ملک خویش را به قیمت روز معامله کرده باشد، ضرر نکرده است؛ اما انصاف این است که پس از طی مدتی که این ملک توسط مالک جدید به قیمتی بسیار فراتر از قیمت اولیه به فروش رسید، عرف آن را ضرر به حساب می‌آورد. بنابراین اگر فاصله زمانی بین فروش ملک توسط مالک اول و رشد فزاینده قیمت پس از آن به قدری کم باشد که عرفاً قابل چشم‌پوشی نباشد، عرف، مالک اولیه را متضرر می‌داند؛ به عنوان مثال در جایی که مالک اول، ملک خویش را به صد میلیون فروخته است و پس از مدت کوتاهی مالک جدید، آن را به دویست میلیون فروخته باشد، عرف معتقد است که چنین شخصی ضرر کرده است. به همین دلیل است که برخی از فقها معتقدند که نقص در چیزی که وجود دارد یا مقتضی قریب پدیدار شدن است (به طوری که عرف، آن را موجود می‌داند)، از نظر عرفی ضرر محسوب می‌شود (بجنوردی، ۲۱۴/۱).

می‌توان چنین ادعا کرد که در صورتی که ضرر را امری عدمی و به معنای عدم‌النفع بدانیم، در تمامی مثال‌هایی که راجع به رانت اطلاعاتی ذکر کردیم، ضرر صدق کرده و رانت خوار با استناد به قاعده لاضرر، فعل حرامی مرتکب شده است، اما طبق نظر فقها که ضرر را امری وجودی دانسته‌اند، بر فوت منفعت ضرر اطلاق می‌شود، اما نمی‌توان عدم‌النفع را عرفاً ضرر دانست مگر در حالتی که منفعت قریب الوقوع باشد که در این صورت فوت آن طبق نظر عرف، ضرر محسوب می‌شود: مانند شخصی که ملک خویش را به سبب رانت اطلاعاتی خریدار، به قیمت روز فروخته است و در آینده‌ای نزدیک، قیمت آن رشد چشم‌گیری خواهد

داشت. عرف در این صورت، فروشنده را متضرر می‌داند؛ زیرا کسب چنین منفعتی برای وی قریب الوقوع بوده است، اما در صورتی که قیمت ملک در آینده دوری به سبب احداث برخی پروژه‌ها افزایش داشته باشد، عرف چنین شخصی را متضرر نمی‌داند.

۲-۴. آرای فقها راجع به مفاد لاضرر

با بررسی سه بُعد از ابعاد رانت و رانت خواری که می‌توان ضرر را بر آن اطلاق کرد، به این نتیجه رسیدیم که به رانت اطلاعاتی ضرر اطلاق نمی‌شود، اما بر دو قسم دیگر اطلاق شدنی است. پس از این، نوبت به اثبات حکم تکلیفی آن می‌رسد که آیا پس از اطلاق ضرر بر رانت در این دو مورد، می‌توانیم حکم تکلیفی آن را هم استنباط کنیم یا خیر؟ منبع اصلی قاعدة لاضرر، روایت متواتر «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» است که به تأیید شیعه و سنی رسیده است. برای استنباط حکم تکلیفی قاعدة، ابتدا لازم است به آرای فقها راجع به لاضرر بپردازیم. ذکر این نکته لازم است که بیان مفاد قاعدة لاضرر در نگاه فقها مبتنی است بر دریافت‌شان از حدیث مذکور که منبع اصلی قاعدة است. درباره مفاد قاعدة لاضرر، میان فقها پنج قول اصلی وجود دارد که بازگشت این دو قول در واقع به دو قول است: برخی از فقها، مفاد قاعدة لاضرر را نفی حکم یا موضوع ضرری و برخی دیگر نفی از ضرر می‌دانند. نظریه نفی و نفی طرفدارانی دارد که در کتب فقهی به پنج قول اصلی تقسیم شده است:

۱. شیخ انصاری: مراد از نفی ضرر در این روایت، نفی حکم شرعی است که موجب ضرر بر بندگان می‌باشد، به طوری که در اسلام حکم ضرری تشریع نشده است (انصاری، ۱۱۴). در این وجه، لای نفی جنس در معنای حقیقی خودش باقی می‌ماند (بجنوردی، ۲۱۷/۱).

۲. آخوند خراسانی: ایشان اعتقاد به نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع دارد؛ یعنی آنچه که از مفاد لاضرر برداشت می‌شود، ابتدائاً نفی حکم ضرری نیست (آن‌چنان که شیخ ادعا کرده است)، بلکه نفی موضوع ضرری و به تبع آن، نفی حکم ضرری است (آخوند خراسانی، ۳۸۱). طبق این دو قول، قاعدة لاضرر حاکم بر ادله احکام است.

بر اساس قول مرحوم شیخ و آخوند خراسانی، رانت خواری فعلی حرام است که در صورت تعارض با دیگر ادله، حاکم بر آن خواهد بود. بنابراین رانت خواری که مصداقی از ضرر است، در همه حالات حرام خواهد بود و دیگر ادله توان مقاومت در برابر آن را نخواهد داشت.

۳. نراقی: ایشان معتقد است که لاضرر، نفی ضرر غیر متدارک می‌کند؛ به معنای اینکه در اسلام ضرر غیر متدارک نداریم (عوائد الایام، ۵۱). طبق این خوانش، ضرر یکی از موجبات ضمان قهری شمرده می‌شود و لاضرر، مثبت تعهد به جبران ضرر است.

همچنین بر اساس این قول، کارکرد قاعده لاضرر در خصوص رانت خواری، تنها راجع به حکم وضعی آن است؛ بدین صورت که شخص رانت خوار موظف به جبران خساراتی است که به سبب رانت خواری به دیگران وارد کرده است.

۴. شیخ الشریعه اصفهانی: ایشان مفاد قاعده لاضرر را نهی از ضرر رساندن به دیگران می دانند که در واقع دلالت بر حکم تکلیفی حرمت دارد (شریعت اصفهانی، ۱۲). طبق نظریه ایشان، لاضرر هیچ ربطی به سایر احکام اولیه پیدا نمی کند (محقق داماد، ۱۵۳/۱).

بنا بر نظر ایشان، حرمت رانت خواری با اتکای به قاعده لاضرر، تنها یک حکم فرعی است و در عرض احکام فرعی دیگر قرار می گیرد و در صورت تعارض، بر آن ها حاکم نمی شود؛ بلکه نوبت به ادله تعادل و ترجیح می رسد.

۵. امام خمینی: از نظر ایشان مفاد قاعده لاضرر، نهی از اضرار به دیگری است، اما نه به صورتی که شیخ الشریعه اصفهانی پذیرفته است. ایشان معتقدند حرمت مستفاد از لاضرر، حکمی الهی نیست، بلکه حکمی ولایتی و حکومتی است که پیامبر اکرم (ص) در مقام قضاوت، آن را صادر کرده است (خمینی، ۵۵/۱). بنا بر نظر امام خمینی، قاعده لاضرر فقط با قاعده تسلیط، تعارض پیدا می کند و آن را محدودتر می سازد (محقق داماد، ۱۵۳/۱).

طبق این قول، حرمت لاضرر در خصوص رانت خواری، برای حکومت تعیین تکلیف می کند؛ به این معنا که حکومت باید با وضع قوانین و برخی الزامات جلوی رانت ها را بگیرد و تنها در صورت تعارض با قاعده تسلیط است که حکومت خواهد داشت.

در میان فقهای معاصر علاوه بر اقوال پنج گانه مذکور، دو قول دیگر نیز وجود دارد:

۱. آیت الله سیستانی: مفاد حدیث لاضرر از نظر ایشان دو چیز است:

أ. نهی تکلیفی بر اضرار به دیگری؛

ب. نفی حکم ضرری و دلالت بر تشریع امور اجرایی منع از اضرار (قاعده لاضرر و لاضرار، ۱۳۴).

طبق این نظریه نیز لاضرر حاکم بر ادله احکام به نحو حکومت تضییقه است، به طوری که نفی موضوع در آن به غرض نفی حکم در آن است: مانند اینکه وقتی گفته می شود «لا ربا بین الوالد والولد»؛ مقصود از نفی ربا در اینجا نفی حرمت آن است، نه نفی حقیقت آن. در اینجا دلیل حاکم، ثبوت حکم برای موضوعش را محدود می کند تا تصور ثبوت حکم برای موضوع به طور عام را نفی کند (همو، ۲۳۶).

بنا بر نظر آیت الله سیستانی، نقش قاعده لاضرر در خصوص موضوع رانت خواری به این صورت جلوه گر است که علاوه بر اینکه حرمت رانت خواری را ثابت کرده و در صورت تعارض با دیگر ادله بر آن ها

حکومت یابد. نقش وضع قوانین در جهت جلوگیری از وقوع رانت را نیز برای حکومت قائل است.

۲. آیت‌الله سبحانی: مفاد روایت، اخبار از عدم ضرر در خارج است که مراد جدی نیست، بلکه کنایه است از عدم امضای وضعی و تکلیفی آن و نتیجه آن تحریم هر عمل ضرری مردم نسبت به یکدیگر است و در نتیجه معاملات ضرری آن‌ها نافذ نیست (قاعدتان فقهیتان، ۵۶، ۵۷). طبق این نظر نفی در معنای خودش به کار رفته است نه به معنای نهی. بنابر نظر ایشان، تقدّم لاضرر بر ادله احکام از باب قوّت دلالت است؛ به این معنا که لاضرر مانند لاجرح و امثال آن از باب امتنان است و در نتیجه بر احکام دیگری که جنبه امتنانی ندارد، مقدّم می‌شود. آیات و روایاتی که حاوی احکام است، غالباً جنبه امتنانی ندارد و از این باب لاضرر بر غالب احکام مقدّم است.^۱

بر اساس این قول، قاعدة لاضرر علاوه بر اثبات حرمت رانت‌خواری، ضمان خساراتی که شخص رانت‌خوار متوجه دیگران کرده است را نیز ثابت می‌کند.

۲-۵. بررسی حکم تکلیفی مستفاد از قاعدة

پس از آنچه از آرای فقهای امامیه راجع به مفاد لاضرر بیان شد، می‌توان ترجیح داد که برداشت نفی از لاضرر با ظاهر روایت سازگارتر است؛ زیرا در این وجه، لای نفی جنس در معنای حقیقی خودش باقی می‌ماند (بجنوردی، ۲۱۷/۱) و نیازی به توجیهاتی که برخی در مورد غیر حقیقی بودن «لا» داشته‌اند، نیست. به همین دلیل است که برخی از فقها، حمل نفی بر نهی را حمل اخبار بر معنای انشایی و خلاف اصل می‌دانند و معتقدند مقتضای اصالة الحقيقة این است که نفی بر حقیقت خویش باقی باشد (نراقی، عوائد الاّیام، ۵۱). یکی از فقهای معاصر، مفاد لاضرر را نسبت به پیشنهاد، توسعه داده و معتقد است که مفاد آن، نفی ضرر صرف یا نفی حکم ضرری صرف نیست، بلکه «مفاد قاعدة لاضرر، نفی مشروعیت اعمالی است که باعث ضرر مردم بر یکدیگر می‌شود؛ بنابراین نه تنها عمل ضرری و اضرار به غیر جایز نیست، بلکه هر قانون و حکمی که باعث ضرر مردم بر مردم شود، اعتبار حقوقی و شرعی ندارد» (مکارم شیرازی، ۵۹/۱). تفاوت دیدگاه ایشان با دیگر دیدگاه‌های موجود در میان طرفداران نافیه بودن لاضرر در این است که فاعل ضرر را مردم دانسته‌اند؛ به معنای اینکه هیچ‌گونه ضرری از طرف هیچ‌کس نسبت به دیگری نباید واقع شود و انجام آن قبیح است و فرقی ندارد آن ضرر از طرف مردم نسبت به یکدیگر باشد یا به سبب جعل احکام ضرری یا امضای آن‌ها از سوی شارع باشد. به هر حال ضرر از طرف هرکس نباید حدوثاً موجود و بقائاً استمرار یابد (مرعشی شوشتری، ۱۹۱/۱).

۱. درس خارج فقه آیت‌الله سیستانی، ۹۳/۷/۱۶

بنابراین تنها بر اساس رأی شیخ الشریعه اصفهانی که مراد از «لا» را ناهیه گرفته است مفاد قاعده، حرمت اضرار به دیگران است. همچنین طبق نظریه مرحوم نراقی (که مراد از لاضرر و لاضرار را نفی ضرر غیرمتدارک می‌داند) اضرار به غیر، همانند اتلاف، تسبیب، غصب، غرور و... یکی از اسباب ضمان است (طاهری، ۲/۲۳۹) و بیش از این را ثابت نمی‌کند. همان طور که بیان شد، غالب فقها معتقد به نافی بودن مفاد لاضرر هستند که از بطن آن نفی حکم ضرری بیرون می‌آید؛ پس چگونه می‌توان با استفاده از لاضرر، حکم تکلیفی استخراج کرد؟

اگر همچون برخی از معاصران (خالصی، ۵۶) قائل به این باشیم که اراده نفی از لاضرر، تنها حکم ضرری را رفع می‌کند و منع و حرمت آن نیاز به دلیل دیگر دارد، باز هم می‌توان قائل به حکم تکلیفی شد؛ به این صورت که همان طور که مورد اتفاق است طبق این دیدگاه لاضرر، رافع حکم ضرری است و طبق نظر فقها، فرقی بین حکم تکلیفی و وضعی نیست (محقق داماد، ۱/۱۵۱). مرحوم ایروانی پس از بررسی آرا در خصوص لاضرر، در پایان چنین نتیجه می‌گیرد که مراد از لاضرر، انتفای هر حکمی است که ثبوتش موجب ضرر است. مقصود، نفی تحقق ضرر در حق مکلف از ناحیه تشریع و احکام است. سپس در مقام نتیجه می‌فرماید که طبق این دیدگاه، حرمت اضرار به دیگران و عدم اباحه آن هم برداشت می‌شود؛ زیرا حکم به اباحه مستلزم ضرر است (ایروانی، ۱/۱۳۰ تا ۱۳۲). در واقع ایشان همچنین نتیجه گرفته است که حکم اباحه فعلی که اضرار به دیگران است، تبدیل به عدم اباحه می‌شود و این گونه از آن حرمت اضرار به دیگران ثابت می‌شود.

برخی از محققان معاصر با استناد به همین مطلب معتقدند که از بین تفاسیر مختلفی که از لاضرر شده است به جز بیان مرحوم نراقی، سایر اقوال، حکم تکلیفی حرمت را ثابت می‌کند (هاشمی شاهرودی، مجله فقه اهل بیت، ۱۳۲/۳۵)؛ زیرا از باب نفی حکم ضرری، حکم اباحه آن برداشته شده و به حرام بدل می‌شود (همو).

حتی طبق نظر شهید صدر، لاضرر بر اساس قول نراقی، هم حرمت تکلیفی و هم حرمت وضعی را اثبات می‌کند (صدر، ۱۷۱).

نکته دیگری که باید بدان اشاره شود این است که «حدیث لاضرر و لاضرار» یکی از ده‌ها حدیثی است که در خصوص لاضرر آمده است. در کنار این روایات، آیات شریفه و دلیل عقلی هم حرمت ضرر را به اثبات می‌رساند. آیت الله سبحانی صراحتاً معتقدند که با استناد به آیات مستند قاعده لاضرر، حرمت اضرار مکلفان به یکدیگر اثبات می‌شود (الرسائل الاربع، ۲/۱۳).

همچنین بنا بر نظر برخی از فقها یکی از مستندات اصلی قاعده لاضرر، بنای عقلا است. تحقق بنای

عقلاً در این موضوع به این صورت است که زیان‌رساندن به دیگران، امری ناپسند و مذموم شمرده شده است و در خصوص چنین بنایی از ناحیه شرع مقدس، ردع و منعی واصل نشده است که از این رهگذر، امضای شارع احراز می‌شود (محقق داماد، ۱۵۱/۱). با استفاده از این دلیل نیز می‌توان حکم تکلیفی حرمت را درباره قاعده اثبات کرد. همچنین اگر مستند اصلی را حکم عقل دانسته و بنای عقلی را مبتنی بر آن بدانیم، در این صورت نیز شکی در قبح و زشتی اضرار به غیر وجود ندارد، قبحی که تلازم با ناپیستگی دارد.

۲-۶. تطبیق قاعده در موضوع رانت‌خواری

پس از بیان حکم تکلیفی مستفاد از قاعده، نوبت به این می‌رسد که درباره رانت و رانت‌خواری، این حکم مورد بررسی قرار گیرد. یکی از ابعادی که در خصوص رانت‌خواری بررسی کردیم، آثار اجتماعی منفی فراوانی بود که رانت بر روی اقتصاد، فرهنگ و سیاست جامعه وارد می‌سازد. در مباحث قبلی ثابت کردیم که این آثار مخرب، عرفاً ضرر بر جامعه محسوب می‌شود؛ در نتیجه بنا بر قاعده لاضرر، حرمت رانت‌خواری ثابت می‌شود؛ بنابراین شخصی که با سوءاستفاده از موقعیت یا رابطه غیر مستحقانه، از یک سری امتیازات، اموال یا موقعیت‌های سیاسی بهره‌مند می‌شود یا به اطلاعات مخفیانه‌ای که هنوز عمومی نشده است، دست می‌یابد؛ فعل حرامی مرتکب شده است. حرمت احتکار نیز که عمل ویران‌کننده اقتصادی است، طبق نظر برخی از فقها به سبب لاضرر است (عراقی، قاعده لاضرر، ۲۸).

البته در اینجا این اشکال مطرح می‌شود که طبق نظر مشهور فقها قاعده لاضرر، حکمی شخصی است نه نوعی (نائینی، ۲۲۱/۲؛ شریعت اصفهانی، ۲۹؛ بجنوردی، ۲۳۷/۱)؛ یعنی هر جا که حکمی برای شخص موجب ضرر و زیان شد، می‌تواند با استناد به این قاعده از امتثال آن سر باز زند، نه اینکه اگر حکمی برای غالب مردم ضرر و زیان داشت، از عموم مردم برداشته شود. یعنی در هر جایی که ضرر صدق کند، مفاد قاعده لاضرر جریان پیدا می‌کند نه اینکه اگر در موضوعی غالب مصادیق آن ضرری باشد، بتوان با استناد به لاضرر، مفاد قاعده را در خصوص تک‌تک مصادیق آن جاری کرد. حال این اشکال پیش می‌آید که در برخی از مصادیق رانت، ممکن است این آثار سوئی که ذکر شد، محقق نشود و شخصی متضرر نگردد. پس چگونه می‌توان حکم تکلیفی حرمت را راجع به تمام مصادیق رانت تعمیم داد؟ بنابراین باید ملاکی باشد تا بتوان مبتنی بر آن، حکم را بر مصادیق رانت تعمیم داد و آن ملاک، همان چیزی است که در بُعد دومی که در خصوص ارتباط رانت‌خواری و لاضرر بیان شد که عبارت است از مواردی که شخص با تضییع حقوق دیگران به موقعیت ویژه‌ای که حاصل رانت‌خواری است، دست می‌یابد؛ مانند موقعیتی که شخص بدون اینکه شرایط لازم برای تصدی پستی یا اخذ امتیازات ویژه‌ای را داشته باشد، با تضییع حق

دیگری به آن رسیده است. در چنین شرایطی است که آثار سوء اقتصادی، فرهنگی و سیاسی بر جامعه سایه می‌گستراند. با توجه به این ملاک می‌توان چنین گفت که در صورتی که رانت‌خواری منجر به تضییع حقوق دیگران شود، به سبب اضرار به دیگران، حکم تکلیفی ضرر شامل حال شخص رانت‌خوار می‌شود. تضییع حقوق که در رانت اتفاق می‌افتد، در واقع همان نقص و فوت حقی است که در معنا و مفهوم رانت بیان شد.^۱

طبق قول به ناهیه بودن «لا» در لاضرر که شکی درباره برداشت حکم تکلیفی نهی از آن باقی نمی‌ماند، بحث در اثبات حکم تکلیفی، بنا بر قول به ناهیه بودن «لا» در لاضرر است. مطابق با مبنای شیخ انصاری در خصوص نفی حکم ضرری، لاضرر هر حکمی که در حصول ضرر نقش تولیدی و تسبیبی داشته باشد، بر می‌دارد و جواز و مشروعیت رانت‌خواری مؤلّد ضرر است که با لاضرر برداشته می‌شود. این مبنا درباره مبنای آخوند خراسانی نیز صادق است.

بنابراین سوءاستفاده از موقعیت و اختصاص غیراستحقاقی یک سری امتیازات اقتصادی به خود و نزدیکان و همچنین تصدّی پستی بدون داشتن شرایط لازم برای آن پست، عرفاً تضییع حقوق دیگران بوده و بنا به باز تعریفی که از قاعده صورت گرفت، حرمت این عمل از قاعده مستفاد می‌شود؛ در نتیجه شخص رانت‌خوار که با استفاده از رانت به چنین مقام و موقعیتی رسیده است، مرتکب عمل حرامی شده است. همچنین درباره رانت اطلاعاتی نیز این نکته صادق است که اگر شخص رانت‌خوار به سبب اطلاعاتی که از طریق رانت به دست آورده است، حقوق دیگری را تضییع کند، مرتکب عمل حرامی شده است. مانند موقعیتی که شخص به واسطه اطلاعات محرمانه‌ای که کسب کرده است، در مناقصه یا مزایده‌ای شرکت کرده و به راحتی با استفاده از آن اطلاعات، بتواند پیروز میدان رقابت شود. چنین شخصی قطعاً به دلیل ایجاد انحصار در بهره‌وری از حقوق مناقصه یا مزایده با تضییع حق حضور بدون تبعیض همه در آن، ضرر جبران‌ناپذیری به رقبا وارد کرده است و بدون داشتن شرایط شرکت در مناقصه (که یکی از آن‌ها ناآگاهی از قیمت سایر رقبا است) دیگری را از رسیدن به حقش محروم ساخته است. در واقع اگرچه صرف شرکت در مناقصه یا مزایده، حقی را برای افراد ثابت نمی‌کند؛ اما از آن جایی که همه دارای حق حضور برابر و بدون تبعیض جهت شرکت در مناقصات و مزایده‌ها هستند، نسبت به چنین حقی تضییع صورت گرفته است.

۳. ضرر و حکم وضعی رانت‌خواری

برای اینکه بتوان با استفاده از قاعده لاضرر حکم وضعی رانت را ثابت کرد، باید قائل به جریان قاعده

۱. نک: تعریف ضرر

لاضرر در عدمیات بود. به این صورت که اگر از عدم حکمی، ضرر متوجه شخصی شود، آیا می‌توان با استفاده از لاضرر و وضع حکم، ضرر وارده را دفع کرد یا خیر؟ به عبارتی آیا این قاعده صرفاً وجود حکم ضرری را نفی کرده است؟ به‌طوری‌که اگر وجود حکمی موجب ضرر شود، نفی شده است یا اینکه حکمی را هم که نبودش ضرر و زیان دارد، اثبات می‌کند؟ به‌عنوان مثال اگر در جایی نبود حکم ضمان، موجب ضرر دیگری شود، آیا می‌توان با استناد به قاعده «لاضرر» ضمان را اثبات کرد یا خیر؟ فقهای امامیه در اینجا نیز با یکدیگر اختلاف نظر دارند.

شیخ انصاری در این موضوع اگر چه در ابتدا جریان این قاعده در عدمیات را نفی می‌کند؛ اما پس از بررسی بیشتر چنین نتیجه می‌گیرد که مورد نفی در لاضرر، هم احکام وجودی و هم احکام عدمی را در بر می‌گیرد و همان‌طور که حکمت شارع اقتضای نفی احکام ضرری را دارد، اقتضای جعل احکامی را نیز دارد که نبودش مستلزم ضرر است (انصاری، ۱۱۸). علاوه بر مرحوم شیخ (ره)، فقهای بزرگ دیگری نیز قاعده را مثبت حکمی که نبودش ضرر است، می‌دانند (طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، ۷۵؛ حسینی مراغی، ۳۱۷/۱ تا ۳۲۳؛ صدر، ۲۹۳؛ مرعشی شوشتری، ۱۹۳/۱؛ سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ۲۹۲؛ مکارم شیرازی، ۸۵/۱؛ ایروانی، ۱۴۵/۱؛ خالصی، ۷۷)؛ چراکه طبق نظر این دسته از فقها مفاد کلمه «لا» در حدیث، نفی هر حکمی است که منجر به ضرر شود. به عبارت دیگر طبق این نظر، مفاد لاضرر علاوه بر نفی حکم وجودی، نفی حکم عدمی (چون عدم الضمان) را نیز در بر می‌گیرد.

بر فرض اینکه مانند برخی فقها (نائینی، ۲۱۹/۲؛ نراقی، عوائد الایام، ۵۳؛ عراقی، قاعده لاضرر، ۲۲؛ بجنوردی، ۲۳۵/۱؛ هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا، ۱۳۵) قاعده را قابل تسری به عدمیات و مثبت حکم ندانیم، باز هم می‌توان به قاعده تمسک کرد؛ به این صورت که حکم عدمی موجود در بحث را به حکمی وجودی تبدیل سازیم. بنا بر نظر شیخ انصاری منفی در روایت، خصوص مجعولات نیست، بلکه مطلق آن چیزی است که مرتبط با دین و دنیای مردم باشد (وجودی یا عدمی). همان‌طور که بر شارع واجب است که احکام ضرری را نفی کند، جعل احکامی که نبودش ضرری است نیز بر شارع واجب است. همچنین حکم عدمی مستلزم حکم وجودی است؛ مثلاً عدم ضمان منافع فوت‌شده مستلزم حرمت مطالبه و تقاص آن، هنگام تعرض است (انصاری، ۱۱۹) که در اینجا حکم عدمی «عدم الضمان» را می‌توان تبدیل به حکم وجوبی «حرمت مطالبه و تقاص» کرد.

اگرچه در این نظر، مرحوم نائینی و برخی از فقهای معاصر با شیخ، هم عقیده نیستند، اما گروهی دیگر از فقها پس از ایشان با استناد به این موضوع، جریان این قاعده در عدمیات را پذیرفته‌اند. سیستانی با بیان اینکه مراد از روایت بنا بر مختار ما اولاً نفی سببیت در ضرر است که این سببیت گاهی در احکام وجودی و

گاهی هم در احکام عدمی است؛ ثانیاً هر حکم عدمی هم قابل تبدیل به حکمی وجودی است، زیرا در روایات هم داریم که هیچ چیز نیست مگر این که حکمی دارد. همان طور که عدم تقیید در جایی که قابلیت تقیید دارد، باوجود اینکه يك امر عدمی است، اما تبدیل به يك امر وجودی یعنی اطلاق می شود (قاعده لاضرر و لاضرار، ۲۹۲). برخی دیگر از فقها با تأیید این موضوع، اعتقاد دارند که حکم عدمی ضمان، قابل تبدیل به حکم وجودی برائت ذمه است (مکارم شیرازی، ۸۶/۱) و برائت ذمه در باب احکام وضعی نظیر اباحه در باب احکام تکلیفی است (همو). اگر در مواردی از عدم جعل حکمی، ضرر به شارع مستند شود، واجب است که این ضرر توسط این قاعده نفی شود (همو).

طبق نظر صاحب ریاض، در موارد متعددی لاضرر در عدمیات جاری شده است (طباطبایی، ۳۰۱/۲). صاحب عروة (طباطبایی یزدی، ملحقات عروة، ۶۷/۲) و جناب محقق داماد آن را به مشهور قدما نسبت داده اند (محقق داماد، ۱۶۷/۱).

از روایت سمره نیز می توان چنین برداشت کرد که لاضرر در عدمیات هم کارکرد دارد؛ زیرا در جایی که پیامبر با استناد به لاضرر انصاری را به قلع درخت مسلط کرد، به این دلیل بود که عدم تسلطش ضرر در پی داشت (انصاری، ۱۱۸)، درحالی که امر به قلع، اثبات حکم است.

بر فرض که بگوییم به سبب دلالت لفظی، روایت شامل عدمیات نمی شود، لااقل می توانیم با تنقیح مناط و الغای خصوصیت و مناسبت حکم و موضوع، این دلالت را ثابت کنیم. هر آنچه از مصالح و ملاکات، در حکم به نفی ضرر و ضرار متصور است؛ بدون تفاوت در وجود و عدم، موجود است و مجرد اینکه شئی از امور عدمی یا وجودی باشد، تفاوتی در مقام ایجاد نمی کند (مکارم شیرازی، ۸۷/۱).

برخی از فقها با پذیرش جریان این قاعده در عدمیات، اشکال نسبت به آن را ناشی از دقت های عقلی می دانند و معتقدند به همین جهت اصحاب برای اثبات حق شفعه، حق خیار غبن و... به دلیل لاضرر استناد کرده اند و قدمای فقها، حدیث لاضرر را اختصاص به نفی حکم ضرری نداده اند، هرچند در نفی احکام ضرری از عموم حدیث استفاده کرده اند و عدم تمییز بین این دو امر سبب اشتباه متأخران شده است (مرعشی شوشتری، ۱۹۳/۱).

در کنار تمام مواردی که گفته شد، آنچه می تواند مشکل را از بنیان حل کند آن است که در قاعده لاضرر نه فقط به نصوص لفظی، بلکه به بنای عقلا تمسک شود. طبق نظر برخی از فقها، پشتوانه اصلی در قاعده لاضرر، همان بنای عقلا و احراز امضای آنان از طریق عدم ردع است (محقق داماد، ۱۶۱/۱). برخی دیگر از فقها نیز با صحه بر این دلیل معتقدند که این قاعده در حقیقت امضای بر قاعده متداول و متعارف در بین عقلا است و خود مشتمل بر تشریع احکامی است که مانع از تحقق اضرار به غیر می شود؛ لذا

حکم به ضمان کسی که سبب خسارتی را شده است، از مفاد این قاعده است (سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ۲۹۱ تا ۲۹۲). ایشان سپس می‌فرمایند: حکم به ضمان کسی که ضرر رسانده است، از واضح‌ترین اسباب ردع از اضرار است (همو، ۲۹۴)؛ بنابراین در بحث ما در جایی که ثابت شود از اقدام شخص رانت‌خوار، ضرر به شخص حقیقی یا مجموعه‌ای از افراد و یا حتی عامه مردم و بیت‌المال مسلمانان وارد آمده است، شخص رانت‌خوار ملزم به جبران خسارت و ضامن ضرری است که متوجه دیگران کرده است. صدق ضرر هم همان طور که بیان شد، عرفی است و در صورتی که عرف در جایی صدق ضرر را تشخیص داد، حکم به ضمان در پی آن خواهد آمد. به عنوان نمونه اگر شخصی با قرارگرفتن در منصبی بدون اینکه استحقاق لازم را داشته باشد، حقی از دیگری ضایع کرده باشد، نسبت به خسارات وارد ضامن خواهد بود. طبق نظر مشهور فقهای معاصر، تضییع حقوق مطلقاً حرام دانسته شده است (فاضل لنکرانی، ۵۸؛ منتظری، رساله استفتائات، ۲/ ۵۴۵؛ هاشمی شاهرودی، مجله فقه اهل بیت، ۱۱۰/ ۲۳). برخی دیگر از فقها، تضییع حقوق شرعی را حرام دانسته‌اند و البته یکی از مصادیق آن را عدم رعایت نوبت در امور اجتماعی روزانه دانسته‌اند (بهجت، ۳۶۳/ ۴). در برخی از آثار فقهی نیز تضییع حقوق قانونی حرام شمرده شده است (منتظری، رساله استفتائات، ۲/ ۵۴۴).

باتوجه به آنچه که بیان شد، رانت‌خواری در صورتی که منجر به تضییع حقوق دیگران شود، حرام قطعی بوده و فاعل آن ضامن است؛ چراکه ضمان در صورت احراز تضییع حقوق، امری مسلم است (منتظری، رساله استفتائات، ۲/ ۵۷۹؛ همو، استفتائات مسائل ضمان، ۱۸۷). البته راجع به تضییع حق تعلیقی، برخی اعتقاد به عدم ضمان دارند؛ مانند موردی که گفته شود اگر فلان شخص موجب استعفای دیگری نمی‌شود، الان دارای حقوق و درآمد بود (همان)، در صورتی که تضییع حقوق مسلم و محرز باشد، ضمان را به همراه خواهد داشت؛ مثل اینکه شخصی برای شرکت در مصاحبه شغلی مبلغی اعطا کرده باشد، اما کسی که استحقاق لازم برای این منصب را نداشته است، در آن جایگاه قرار گیرد که در اینجا شخص ضررزننده ملزم به جبران خسارت خواهد بود.

در مثال مذکور، عرف قطعاً فعل چنین شخصی را که بدون استحقاق لازم و به سبب رابطه فامیلی، حزبی یا حتی از طریق پرداخت رشوه، در جایگاهی قرار می‌گیرد که نسبت بدان استحقاق ندارد، ضرری می‌داند. از طرفی باتوجه به ضرری که به دیگری وارد شده و حقی که از وی منع شده است، عدم ضمان مجری ضرر (که شخص رانت‌خوار است) حکمی ضرری خواهد بود؛ در نتیجه با وجود اثبات جریان قاعده لاضرر در عدمیات، بایستی قائل به ضمان شخص رانت‌خوار شد.

نتیجه

باتوجه به اینکه طبق نظر مشهور فقهی قاعده لاضرر حکمی شخصی است، براساس این قاعده در هر مصداقی از رانت خواری که تضییع حقوق دیگران صورت گرفته باشد، حکم حرمت به آن تعلق می گیرد. بنابراین انحصار دسته ای امتیازات اقتصادی در رانت اقتصادی، تصدی غیر مستحقانه پست های سیاسی در رانت سیاسی و همچنین دریافت اطلاعات انحصاری در رانت اطلاعاتی به سبب سوء استفاده از موقعیت یا وابستگی به مراکز قدرت و ثروت، حرام است. همچنین باتوجه به جریان قاعده لاضرر در عدمیات، می توان قائل به ضمان شخص رانت خوار نسبت به اموالی که از طریق رانت به دست آورده شد. بر فرض که مانند برخی از فقها، جریان قاعده در عدمیات پذیرفته نشود، می توان با تنقیح مناط و تکیه بر بنای عقلا به عنوان مستند اصلی قاعده، حکم وضعی ضمان ناشی از رانت خواری را در مورد اموال به دست آمده از طریق رانت، استنباط کرد.

منابع

- اسحاقی، حسین، «نگاهی به پدیده رانت و رانت جویی در ایران»، رواق اندیشه، ش ۴۵، شهریور ۱۳۸۴، ۳۱ تا ۲۱.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، ۱۴۱۴ق.
- ایروانی، محمدباقر، درس تمهیدیه فی تفسیر آیات الاحکام، قم: دارالفقه، ۱۳۲۸.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، قاعده الضرر و الاجتهاد و التقليد (کفایة الأصول)، قم: مجمع الفکر الاسلامی، بی تا.
- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
- بروجردی، حسین، قاعده لاضرر و الاجتهاد و التقليد (الحاشیه علی الکفایه)، قم: موسسه انصاریان، ۱۴۱۲ق.
- بهجت، محمدتقی، استفتانات، قم: دفتر آیت الله بهجت، ۱۴۲۸ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت: دارالعلم الملايين، ۱۴۱۰ق.
- حسین خان، مشتاق، رانت ها، رانت جویی و توسعه اقتصادی، ترجمه محمد خضری، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۸۶.
- حسینی حائری، کاظم، القضاء فی الفقه الإسلامی، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیه، قم: اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- حکیم، محسن، قاعده الضرر و الضرر (حقائق الأصول)، قم: کتابفروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ق.
- خالصی، محمدباقر، رفع الغرر عن قاعدة لاضرر، قم: اسلامی، ۱۴۱۵ق.
- خضری، محمد؛ رنانی، محسن، «رانت جویی و هزینه های اجتماعی آن»، نامه مفید، ش ۴۵، آذر و دی ۱۳۸۳،

- خمینی، روح الله، القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (الرسائل)، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۵ق.
- خویی، ابوالقاسم، دراسات في علم الأصول، به تقرير سيدعلي هاشمي شاهرودي، قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامي، ۱۴۱۹ق.
- درازن، آلن، اقتصاد سياسي، اقتصاد كلان، ترجمه جعفر خيرخواهان، تهران: مؤسسه عالي آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی، ۱۳۹۰.
- درویشی، فرهاد، «انقلاب اسلامی و رانت سیاسی»، علوم اجتماعی، ش ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ۳۲۷ تا ۳۶۲.
- روحانی، محمدصادق، القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، قم: چاپخانه امیر، ۱۴۱۳ق.
- سبحان اللهی، محمدعلی، «رانت و بهره‌وری»، مدیریت دولتی، ش ۱، ۱۳۷۵، ۳۲ تا ۴۰.
- سبحانی تبریزی، قاعدتان فقهیتان، قم: چاپخانه خیام، ۱۴۰۸ق.
- _____، جعفر، الرسائل الاربع، قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۵ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، تهذیب الاصول، بیروت، الدارالاسلامیه، ۱۴۰۶ق.
- سردارآبادی، خلیل، «قدرت و رانت جویی سیاسی»، گزارش، ش ۱۶۷، شهریور و مهر ۱۳۸۴، ۳۰ تا ۳۳.
- سیستانی، علی، قاعدة لاضرر و لاضرار، قم: دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴ق.
- _____، منهج الصالحین، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
- شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمدجواد، قاعدة لاضرر، قم: اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- شریعت مدار طهرانی، «قاعدة لاضرر و اثرها فی العدمیات»، مطالعات اسلامی، ش ۵۷، پاییز ۱۳۸۱، ۱۸۵ تا ۲۰۶.
- صدر، محمدباقر، قاعدة لاضرر و لاضرار، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، قم: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم، ملحقات عروة، قم: داوری، بی‌تا.
- _____، محمدکاظم، حاشية المكاسب، قم: اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
- طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، قم: آل البيت، ۱۴۱۸ق.
- عراقی، ضیاء الدین، قاعدة لاضرر، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- _____، مقالات الاصول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، احکام پزشکان و بیماران، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق.
- فرهنگ، منوچهر، فرهنگ علوم اقتصادی، چاپ یازدهم، تهران: ذهن آویز، ۱۳۸۸.
- کاظمی، مهین دخت، «رانت (با نگاهی به این معضل در ایران)»، تازه‌های اقتصاد، ش ۱۰۳، خرداد ۱۳۸۳، ۵۳ تا ۶۵.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران: علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.

۱۲۴	فقه و اصول	شماره ۱۲۵
مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.		
مرداوی، علی بن سلیمان، التحبیر، ریاض: چاپخانه رشد، ۱۴۲۱ق.		
مرعشی شوشتری، محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق، تهران: میزان، ۱۴۲۷ق.		
مصطفوی، حسن، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.		
مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، قم: مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.		
منتظری، حسینعلی، رساله استفتائات، قم: بی نا، بی تا.		
نائینی، محمد حسین، مئیه الطالب فی حاشیه مکاسب، تهران: محمدیه، ۱۳۷۳ق.		
نراقی، احمد بن محمد مهدی، مشارق الأحكام، قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملااحمد، ۱۴۲۲ق.		
_____، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام؛ قم: اسلامی، ۱۴۱۷ق.		
_____، مستند الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، بی تا		
هاشمی شاهرودی، محمود، بایسته‌های فقه جزاء تهران: میزان، ۱۴۱۹ق.		
_____، مجله فقه اهل بیت، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۳ق.		
_____، موسوعة الفقه الإسلامي المقارن، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۳ق.		
همدمی خطبه سرا، ابوالفضل، فساد مالی (علل، زمینه‌ها و راهبردهای مبارزه با آن)، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۸۴.		
یوسفی نژاد، علی، «رانت‌خواهی و فساد مالی در اقتصاد ایران»، مصباح، ش ۶۴، ۱۴۵ تا ۱۶۷.		
1. Pearce David w, (1989), Macmillan Dictionary of Modern Economic, Third edition		



چالش‌های فقهی مسئولیت زوجه در قبال نوزاد، مبتنی بر داده‌های پزشکی با تأکید بر نوزادان نارس*

دکتر محمدعلی قادری

دانش آموخته دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان و عضو هیئت علمی دانشگاه علوم پزشکی زاهدان

Email: mohamad.gh.fani@gmail.com

دکتر نادر مختاری آفرآکتی^۱

استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

Email: dr_mokhtariafra@theo.usb.ac.ir

دکتر محمدرضا کیخا

دانشیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

Email: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

چکیده

بر اساس داده‌های علم پزشکی، «نوزادان» وضع ویژه‌ای از جهت رضاع و حضانت دارند که این امر نقش مادران را در سلامت آنان بی‌بدیل ساخته است. شیر مادر برای نوزادان نارس با ویژگی‌های فوریت و ضرورت و انحصاری بودن همراه است؛ لذا تقابل وظایف شرعی مادر در قبال نوزاد و مسئولیت‌های شرعی او در قبال همسرش اجتناب‌ناپذیر است و نوعی چالش فقهی محسوب می‌شود. در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی صورت گرفته، وجوب رضاع با عنوان اولی و وجوب کفایی حضانت برای مادر و نیز ملاکات باب تزاحم نشان می‌دهد که گرچه حکم کلی ممکن نیست و موضوع نیازمند بررسی موردی است، در غالب مواقع، وظایف مادر نسبت به نوزاد نارس شرعاً ارجح است. باتوجه به خروج موضوع از شمول قواعد لاضرر و لاجرح و نبود مرجح صریحی از نصوص در این باب، کشف حکم مبتنی بر مرجحات باب تزاحم و قواعد اهم و مهم است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت زوجه، نوزاد زودرس، داده‌های پزشکی، حقوق همسر، تزاحم.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۱۰/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۹/۰۲/۱۰.

۱. نویسنده مسئول

**Jurisprudential challenges of the wife's responsibility towards the
infant, based on medical data
with emphasis on premature infants**

Dr. Mohammad Ali Ghaderi, PhD graduated in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law from Sistan and Baluchestan University, Faculty member of Zahedan University of Medical Sciences

Dr. Nader Mokhtari Afrakati, Assistant Professor, Sistan and Baluchestan University (Corresponding Author)

Dr. Mohammad Reza Kikha, Associate Professor, Sistan and Baluchestan University

Abstract

According to medical science data, "infants" have a special status in terms of breastfeeding and custody, which has made the role of mothers in their health irreplaceable. Mother's milk for premature infants is associated with the characteristics of urgency and necessity and exclusivity; Therefore, the confrontation of the mother's religious duties towards the baby and her religious responsibilities towards her husband is inevitable and is considered as a kind of jurisprudential challenge.

In this descriptive-analytical study, the obligation of breastfeeding with the first title and the sufficient obligation of custody for the mother as well as the criteria of inconsistency show that although a general ruling is not possible and the case needs a case study, in most cases, the mother's duties to the baby Immature is legally preferable. Considering the exclusion of the subject from the inclusion of no harm and no wrong (la haraj) rules and the absence of explicit preference from the texts in this chapter, it is important to discover the verdict based on the preference of the chapter of conflict (*tazahom*) and the rules of important and more important (*aham and mohem*)

Keywords: Wife Responsibility, Premature Infant, Medical Data, Spouse Rights, Conflict.

مقدمه

برای زوجه در فقه اسلامی، نقش‌های متفاوتی نسبت به اعضای خانواده در نظر گرفته شده است. البته گاهی تقابل این وظایف با یکدیگر، نوعی چالش فقهی پدید می‌آورد. از مهم‌ترین وظایف مادر، مسئولیت او نسبت به نوزادان بوده که حائز اهمیت و حساسیت است، اما در این میان، شرایط ویژه نگهداری و مراقبت از «نوزادان نارس»^۱، باتوجه به داده‌های علم پزشکی که در ادامه ذکر خواهد شد و آمار بالای تولد کودکان نارس،^۲ ضرورت رسیدگی به این نوزادان را دوچندان کرده و جمع آن با مسئولیت‌های دیگر مادر را غیرممکن می‌سازد. این پژوهش، به بررسی مسئولیت مادر نسبت به نوزادان، به‌ویژه نوزادان نارس و چالش‌های فقهی تقابل آن با حقوق زوج که هم‌زمان برعهده زوجه است، می‌پردازد. البته وظایف مادر، گاهی با عناوین اولیه و گاهی با عناوین ثانویه لحاظ می‌شود. بر اساس منابع متعدد فقهی و حقوقی، «حضانة» و «رضاع» نسبت به کودک و «تمکین»، «اطاعت» و «خروج از منزل یا سُکنی» نسبت به زوج، از وظایف زوجه با عناوین اولیه آن شمرده شده است، اما به‌جهت اختلافی بودن ثبوت برخی از وظایف مذکور در نگاه علما، ابتدا رویکرد خود را تبیین خواهیم کرد. در ادامه، وظایف مذکور از سه وجه بررسی می‌شود: از جهت حکمی و مفهومی؛ تبیین «تقابل» از جهت نوع و مصداق؛ راه‌حل‌های رفع این تقابل.

انواع وظایف زوجه نسبت به کودک و همسر

در باب رضاع،^۳ نظرات متفاوتی وجود دارد که بر اساس ادله، قائل به وجوب آن تا ۲۱ ماه هستیم. درباره تمکین^۴ نیز تابع اجماع مبنی بر وجوب آن می‌باشیم. راجع به اطاعت از شوهر و خارج‌نشدن از منزل بدون اذن وی مبانی و مستندات فقهی، این دیدگاه که «بازگشت حق اطاعت و عدم خروج از منزل به حق استمتاع می‌باشد» را اقوی نشان می‌دهد؛ لذا بحث در باب حق تمکین، ما را از بررسی اطاعت و خروج از منزل بی‌نیاز می‌کند. در باب ادله اقوال مذکور به‌جهت محدودیت، علی‌رغم دستیابی به مستندات و ادله

۱. بر اساس اعلام سازمان بهداشت جهانی (WHO)، نوزادان نارس (Premature infants) نوزادانی هستند که قبل از گذشت ۳۷ هفته از بارداری به‌صورت زنده متولد می‌شوند و طبق آمار این سازمان از حدود ۱۵ میلیون نوزاد در جهان، ۱۰ درصد آن‌ها نارس هستند (World Health Organization. Preterm birth. Available at: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>).

۲. در ایران حدود ۱۲ درصد نوزادان نارس هستند که تعداد آن‌ها از ۱۲۰ تا ۱۵۰ هزار نوزاد، تخمین زده شده است (SNN.IR، خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران). (<https://www.irna.ir/news/۸۳۱۰۳۶۵۴/>). Available at: <https://www.irna.ir/news/۸۳۱۰۳۶۵۴/>. News Code: ۸۳۱۰۳۶۵۴. (SNN.IR).

۳. رضاع در لغت، به‌معنای مکیدن شیر از پستان است (فراهدی، ۲۱۷/۱).

۴. در این مقاله «تمکین خاص» که ناظر به رابطه جنسی زن با شوهر و پاسخ‌دادن به خواسته‌های مشروع او می‌باشد، مدنظر است (صفایی، ۱۷۳/۱).

جدید، خواننده را به پژوهش‌هایی که در این موارد صورت گرفته و مؤید دیدگاه نگارنده است، ارجاع می‌دهیم.^۱ در باب حضانت، دیدگاه نگارنده متفاوت با پژوهش‌های موجود است و به جهت طولانی بودن بحث، طی پژوهشی مستقل تحت عنوان «رویکرد افتراقی به حق یا حکم بودن حضانت» که در مرحله ویرایش و نشر می‌باشد، مبانی و ادله بیان شده است و در اینجا به ارائه نتیجه آن اکتفا می‌شود. در خصوص حضانت، دو بحث مرتبط وجود دارد: اولویت و مدت حضانت؛ حکم یا حق بودن حضانت. در خصوص موضوع اول، آیت الله شبیری ده نظر متفاوت را احصا کرده‌اند که مشهور آن چنین است: «حضانت دختر تا هفت سال و پسر تا دو سال با مادر می‌باشد» (شبیری زنجانی، ۷۹۵۰/۲۵)؛ لذا راجع به نوزاد که در اینجا موضوع بحث است، یقیناً حق حضانت مادر وجود دارد و روایت معتبر ابی الصَّبَّاح الکنانی از امام صادق (ع) که حضرت فرمودند: «... فَهِيَ أَحَقُّ بِأَبْنِهَا حَتَّى تَقْطَعَهُ» (کلینی، ۴۵/۶) نیز بر آن دلالت دارد. وجه دوم بحث: اگر حضانت را حکم بدانیم، اسقاط‌شدنی نخواهد بود و اگر حق بدانیم، امکان اسقاط و انتقال وجود دارد (نک: درس خارج فقه آیت الله مکارم شیرازی، ۱۶/۰۳/۱۳۸۴)؛ لذا در صورت حق دانستن آن و تقابل حضانت با حقوق شوهر، نمی‌توان در باب تراحم احکام از آن بحث کرد و فقط از جنبه لاضرر می‌توان ورود پیدا کرد. رأی مختار نگارنده این است که حضانت از جهتی حق و از جهتی حکم و به نوعی واجب ترتیبی و کفایی است؛ به این صورت که ابتدائاً بر پدر واجب است و در صورت اعراض و ممکن نبودن اجبار وی یا کفایت نداشتنش، وجوب آن به مادر منتقل شده و سپس بر جد پدری واجب می‌شود. در بحث تقابل حضانت با عنایت به حکم دانستن آن، از باب تراحم ورود می‌کنیم.

بررسی وقوعی، نوعی و مصداقی تقابل وظایف زوجه نسبت به کودک و همسر

در این مقام سه بحث وجود دارد: ۱. تقابل مذکور چگونه به وجود می‌آید؟ ۲. نوع تقابل چیست؟ ۳. مصداقی این تقابل بر اساس انواع آن چیست؟

أ: تبیین نحوه تحقق تقابل: تقارن زمانی، در امثال احکام مربوط به حقوق کودک و حقوق همسر، سبب ایجاد تراحم می‌شود. این تقابل حتی در عناوین ثانویه موضوعات مذکور نیز به صورت تعارض ضررین یا حرجین یا تراحم حق و حکم، آشکار می‌شود. در این بین همان گونه که در ادامه تفصیلش خواهد آمد، شرایط نوزادان نارس و نقش حیاتی شیر مادر در سلامت نوزاد و شرایط مراقبت‌های ویژه و

۱ در باب تمکین نک: کتاب النکاح، مکارم شیرازی، ۱۴/۷، در باب رضاع نیز نک: «تبیین فقهی نظریه وجوب شیردهی بر مادر و لزوم پرداخت هزینه‌های مرتبط با آن بر پدر» (نظری توکلی و کراچیان ثانی، ۱۳۵ تا ۱۳۵) و در باب خروج از منزل و اطاعت از زوج نک: «بررسی فقهی مسئله خروج زن از منزل بدون اذن شوهر»، (احمدی، ۲۹ تا ۲۹)؛ «خروج زن از منزل و اذن شوهر از منظر فقه امامیه» (نجفی، ۱۰۳ تا ۱۲۳)؛ «بررسی فقهی اطاعت زوجه از زوج» (علیدوست، ۳۱ تا ۳۱).

زمان نسبتاً طولانی آن، رعایت حقوق شوهر را با مشکل مواجه می‌کند. لذا همان گونه که تبیین خواهد شد جمع این حقوق به‌ویژه درباره نوزادان نارس، غیرممکن خواهد بود. از طرفی رعایت نکردن حقوق همسر در برخی مواقع، مردان را دچار عسرو حرج و آسیب می‌کند. مواردی از قبیل: بیماری‌ها، شرایط اجتماعی مخرب، شرایط شغلی که زمان بهره‌مندی از همسر را محدود می‌کند، در این امر تأثیر بسزایی دارند.

ب: تبیین نوع تقابل و روش حل آن: برای یافتن راهکار، ابتدا باید نوع آن را از منظر فقه تعیین کرد. گاهی تقابل از نوع تنافی بین دو حکم می‌باشد که ممکن است از جنس تعارض^۱ یا تراحم^۲ باشد. گاهی نیز از قبیل تنافی دو حق است که در بحث لاضرر و تعارض ضررین مطرح می‌شود. در موضوع بحث، هم می‌توان از منظر مسئولیت زوجه به قضیه نگریست و هم به نقش زوج در ایجاد تقابل پرداخت. اگر نقش زوج را بنگریم، باید اجرای قاعده لاضرر را در محدودکردن حق او و همچنین تعارض ضررین را به‌جهت رعایت حقتش لحاظ کنیم. اگر از منظر زوجه بنگریم، تقابل احکام خواهد بود نه حقوق. از آنجاکه تنافی مربوطه به مقام امثال بر می‌گردد نه تشریع، در اینجا تراحم وجود دارد (مظفر، ۶۰۸/۲)؛ زیرا تعارض در جایی مطرح می‌شود که امتناع و تنافی مدلول‌ها، مربوط به مقام تشریع و قانون‌گذاری باشد. البته در حالتی که حضانت به‌عنوان حقی برای زوجه بدانیم نه حکم، (آن‌گونه که در شرایط عادی وجود دارد) تقابل حق حضانت با حکم وجوب تمکین یا اطاعت وجود خواهد داشت. نوع دیگری از تقابل احکام با عنوان تقابل احکام ثانویه نیز در اینجا مطرح است. از قبیل مواردی که انجام یک فعل برای یکی ضرری و برای دیگری حرجی باشد یا هر دو ضرری یا حرجی باشند که تعارض پیش می‌آید. درنهایت، علی‌رغم تفاوت در روش بحث و راهکار، نتیجه متفاوت نخواهد بود.

ج) بررسی مصادیقی انواع تقابل: هرچند احصای کامل مصادیق جزئی غیرممکن است، اما با طرح مصادیق اهم و کاربردی‌تر به‌عنوان شاهد مثالی برای ارائه راه‌حل‌های کلی، می‌توان در مصادیق دیگر نیز گره‌گشایی کرد. باتوجه به سختی تشخیص مصادیق موضوعات با عناوین ثانویه و اهمیت آن در کشف راه‌حل، به تناسب شیوه بحث مهم‌ترین مصادیق را در ذیل هر عنوان کلی ذکر خواهیم کرد.

۱. مصادیق انواع ضرر مسبب از عدم رضاع و قابلیت تدارک آن‌ها

۱-۱. بررسی مصادیق بر اساس نوع ضرر:

۱-۱-۱. ضرر به واسطه عسرو حرج: بر اساس برخی پژوهش‌ها «تغذیه با شیر مادر برای کاهش درد هنگام تولد در نوزادان مفید است» (کارباجال، ویراپن، ۱۳ تا ۱۵).^۳ در این صورت، نقش رضاع در رفع

۱. تعارض به معنای «تنافی دو دلیل برحسب دلالت و مقام اثبات به‌صورت تناقض یا تضاد» است (آخوند خراسانی، ۴۹۶).

۲. معنای مشهور تراحم «ناسازگاری و تمناع دو حکم که ناشی از قدرت‌نداشتن مکلف بر امتثال آن دو باشد» است (صدر، ۲۶/۷).

۳. 15. Carbajal R, Veerapen S,

عسرو حرج اثبات می‌شود.

۱-۲. ضرر بدنی: ضرر ناشی از محرومیت نوزاد از شیر مادر به چند صورت جلوه می‌کند:

ا. ایجاد بیماری و آسیب جسمی؛ از قبیل نقش در تشدید دیابت نوع ۱ و ۲ (آلیسون، ۲۲۲ تا ۲۳۱)؛^۱

ب. نقش رضاع در پیشگیری از ضرر بیماری و مرگ: «تغذیه با شیر مادر، مداخله‌گرترین و مؤثرترین عامل برای حفاظت از کودکان علیه اسهال و علل مرگ‌ومیر است» و بر اساس مطالعه بر روی نوزادان تازه تولد یافته در هند، به دست آمده است که: «هنگام تولد نوزادان، شیر خوردن نوزاد در عرض یک ساعت پس از تولد، شانس مرگ‌ومیر نوزادان را تقریباً سه برابر (OR, 2.93) کاهش می‌دهد» (پوکان، رانجان، ۱۰ تا ۱۰).^۲ در پژوهش‌ها اثبات شده است که «تغذیه با شیر مادر برای ≤ 3 ماه خطر ابتلا به T2DM را کاهش می‌دهد» (د، ماچ و آ، بیرلین، ۲۸۴ تا ۲۹۲).^۳ «همچنین بین شیردهی و کاهش خطر ابتلا به چاقی، رابطه علیت وجود دارد» (یووازوکی، ۱۱).^۴ «شیر مادرانی که فرزند نارس را به دنیا آورده‌اند، پروتئین و سطوح بسیار بالاتری از مولکول‌های زیست‌فعال را در مقایسه با شیر زنان تحویل در دوره دارا هست و برای رسیدن به رشد کافی و تقویت نوزادان نارس، حتماً باید از شیر انسان استفاده شود. شیر خود مادر، رشد و توسعه عصبی را بهبود می‌بخشد و خطر ابتلا به انتروکولیت^۵ تشدید نشده و خطر ابتلا به بیماری سپسیس^۶ دیررس را کاهش می‌دهد. بنابراین شیر مادر باید رژیم غذایی اولیه نوزادان نارس باشد» (آندروود، ۱۸۹ تا ۲۰۷)؛^۷

ج. ضرر به صورت عدم‌النفع: بر اساس تحقیقات بالینی، شیر مادر اثرات فراوانی دارد. از جمله: ۱. «باعث رشد مغز، به‌ویژه رشد ماده سفید می‌شود» (ایساکس، ۳۵۷ تا ۳۶۲)؛^۸ ۲. «مدت زمان تغذیه با شیر مادر و نفس تغذیه با شیر مادر (تغذیه با شیر مادر به‌عنوان شکل اصلی تغذیه) با IQ و میزان تحصیلات و درآمد در بزرگسالی، رابطه مثبت دارد» (ویکتورا، ۱۹۹ تا ۲۰۵)؛^۹ ۳. «کودکان تغذیه‌شده با شیر مادر با یک IQ بالاتر (میانگین تفاوت: ۳/۴۴ امتیاز (فاصله اطمینان ۹۵٪، ۲/۳۰ و ۴/۵۸) از دیگران هستند» (هورتا، ۱۹ تا ۱۹).^{۱۰}

1. Alison, S.

2. Phukan D, Ranjan M.

3. Much D, Beyerlein A.

4. Uwaezuoke S, Eneh C, Ndu I.

5. Necrotizing enterocolitis

6. Neonatal sepsis

7. Underwood M.

8. Isaacs EB1, Fischl BR, Quinn BT, Chong WK, Gadian DG, Lucas A.

9. Victora CG. Horta B, et al.

10. Horta BL1, Loret de Mola C1, Victora CG1.

۱-۳. ضرر روانی: بر اساس اطلاعات به دست آمده از تحقیقی در یکی از بیمارستان‌های جنوب برزیل، اختلالات در بزرگسالی (سی سالگی) بین کسانی که در شش ماهه نخست از شیر مادر استفاده نکرده‌اند، نسبت به کسانی که از شیر مادر استفاده کرده‌اند در بزرگسالی بدین شرح بوده است: شیوع CMD ۳/۲۴٪، افسردگی عمده (MD) ۷/۹٪، اختلال اضطراب عمومی (GAD) ۷/۱۲٪، و اختلال اضطراب اجتماعی (SAD) ۳/۶٪؛ در نتیجه تغذیه با شیر مادر احتمال ابتلا به علائم افسردگی شدید را کاهش می‌دهد (ل، مولا، ۱۱۵ تا ۱۱۹).^۱ البته اگرچه در این تحقیق مدت عدم بهره‌مندی کودک از شیر مادر طولانی بوده، ولی مدت کوتاه نیز بی‌اثر نخواهد بود.

۲-۲- چالش‌های امکان تدارک ضرر ناشی از عدم رضاع:

۱-۲-۱. شیردادن کودک از دایه: این راه هرچند به عنوان جایگزینی برای شیر مادر مطرح است اما اولاً، در خصوص جبران‌گری شیر دایه به جای شیر مادر در تمام خصوصیات، تردید وجود دارد. به خصوص راجع به نوزاد نارس که قبلاً ذکر شد، شیر مادر دارای خصوصیتی است که مطابق شرایط این نوزادان خلق شده و برخوردارنشدن از آن جداً آسیب‌زا است؛ ثانیاً، همیشه امکان گرفتن دایه به دلایلی وجود ندارد. از جمله: نپذیرفتن سینه از جانب کودک یا سلامت نداشتن دایه که سبب انتقال بیماری از طرف دایه به کودک می‌شود: مانند انتقال عفونت سیتومگالوویروس (pCMV)^۲ که ممکن است باعث بیماری شدید و حتی مرگ شود (ب، ساسچا، ۴۳۸ تا ۴۳۴)^۳ یا نبودن شرایط شرعی در دایه از قبیل: شیر زن ناشی از زنا باشد^۴ یا شیر زن شارب‌الخمر^۵ و زن کون^۶ و زن ناصبی^۷ و... که در این موارد از شیرخوردن کودک از این زنان نهی شده است.

۲-۲-۱. امروزه شرایط نگهداری شیر مادر بیشتر فراهم است؛ اما اولاً، امکانات خاصی که به این منظور لازم بوده، همیشه فراهم نیست و این موضوع در کیفیت شیر بسیار مؤثر است. به عنوان مثال: اگر حرارت محیط نگهداری، بیشتر از درجه حرارت فیزیولوژیکی بدن باشد، به طور شایان توجهی خواص تغذیه‌ای و ایمنی شیر را تحت تأثیر قرار می‌دهد (برنسبورگ، ۸ تا ۸).^۸ همچنین ظروف خاصی که برای نگهداری از آن لازم است، همیشه در دسترس نیست؛ ثانیاً، تفاوت‌های جدی بین شیرری که با روش‌های

1. Mola L, Lessa Horta B, Gonçalves H, Avila QL, c.

2. cytomegalovirus

3. Sascha B, Klaus H, Wolfgang T.

۴ بر اساس روایت موثق از حلبی از امام صادق (ع) (کلینی، ۴۲/۶).

۵ بر اساس روایت موثق از عبد الرحمن بن ابی از امام صادق (ع) (کلینی، ۴۳/۶).

۶ بر اساس روایت صحیح از محمد بن قیس از ابی جعفر (ع) (همو).

۷ بر اساس روایت فضیل از جعفر بن محمد (ع) (حر عاملی، ۴۶/۲۱).

8. Bransburg S, Virozub A, Mimouni FB.

مختلف ذخیره سازی، انجماد، پاستوریزاسیون، مایکروویو و سونیزاسیون، نگهداری می شود با شیری که مستقیماً از سینه مادر به فرزند داده شده، وجود دارد. به عنوان مثال: در انواع روش های متداول نگهداری، تعداد سلول های موجود در شیر و نیز ظرفیت عملکرد سلول های باقیمانده کاهش می یابد. همچنین از میزان ویتامین B6 و C نیز کاسته می شود. علاوه بر این، لپاز را از بین می برد و اثر ایمونوگلوبولین A را کاهش می دهد. همچنین در این روند، تعدادی از اجزای ایمنی و زیست فعال، به طور جزئی یا به طور کامل غیر فعال می شوند (لاورنس، ۸ تا ۱۴)^۱ و حدود ۹٪ از چربی شیر از دست می رود (چانگ، ۲۰۵ تا ۲۰۹).^۲

۱-۲-۳. شیر خشک غنی شده نیز نمی تواند به عنوان جایگزین شیر مادر قرار گیرد. در تحقیقات نشان داده شده است؛ اولاً، برای کودکان نارس، شیر مادر به طور منحصر به فرد مناسب است؛ هم در ترکیب غذایی و هم در عوامل بیولوژیکی غیر مغذی که باعث زنده ماندن و رشد سالمی می شوند (چیریستی، ۹۷)؛^۳ ثانیاً، تنها استراتژی محافظتی شناسایی شده در برابر NEC^۴ که فاجعه بارترین بیماری گوارشی در بین نوزادان نارس می باشد، استفاده از شیر انسان است، به گونه ای که در مقایسه با نوزادانی که از فرمول های مکمل (شیر خشک) استفاده می کنند، ۶ تا ۱۰ برابر، خطر ابتلا را کاهش می دهد (گریگوری، ۲۲۲ تا ۲۲۸).^۵

۲- مصادیق انواع ضرر مسبب از عدم تمکین و قابلیت تدارک آن ها برای زوجه

۲-۱- بررسی مصادیق انواع ضرر برای زوج:

۲-۱-۱. ایجاد مفسده اخلاقی برای زوج؛ مانند جایی که مرد به جهت شدت هیجانات جنسی متأثر از شرایط بد اجتماعی یا نیاز طبیعی در معرض ابتلای به گناهان جنسی قرار گیرد.

۲-۱-۲. عدم تمکین، زوج را دچار عسرو حرج کند: بر اساس تحقیقات، مقاربت جنسی واژینال به پایین آمدن فشار خون در زنان و مردان کمک می کند و همچنین آزاد کردن اکسی توسین^۶ در حین مقاربت به تنظیم سطح کورتیزول،^۷ هورمون استرس کمک می کند و باعث آرامش و کاهش سطح استرس می شود (برودی، ۲۱۴ تا ۲۲۲).^۸ همچنین فعالیت جنسی مکرر و منظم می تواند باعث افزایش قدرت مغز در

1. Lawrence RA.

2. Chang YC, Chen CH, Lin MC.

3. Christie G, Turin, and Theresa J.

4. Necrotizing enterocolitis.

5. Gregory KE, Walker WA.

6. oxytocin

7. cortisol

8. Brody S.

بزرگسالان شود (رایت، ۵۱ تا ۴۷).^۱

۲-۱-۳. عدم تمکین سبب ضرر جسمی به شوهر شود: انواع ضرر جسمی ممکن است به صورت مستقیم یا غیرمستقیم از عدم انزال یا عدم ارضا، نشأت بگیرد. برای ضرر مستقیم نتایج مهمی را که منحصرأ تحت تأثیر عدم انزال باشد و بتواند آن را ضروری جلوه دهد، به دست نیاوردیم. برای ضرر غیرمستقیم می‌توان به مواردی اشاره کرد که برای مرد در روند درمان برخی بیماری‌ها، انزال را ضروری می‌کند. لذا با توجه به باورهای مذهبی، مرد مجبور است تنها از طریق همسر، این کار را انجام دهد^۲ و عدم آن، درمان را به تأخیر می‌اندازد. به عنوان مثال: درمان ناباروری از مواردی است که انزال را جهت آزمایشات و تحلیل اسپرم^۳ ضروری می‌گرداند. البته ناباروری به دو گونه اولیه و ثانویه متصور است و طبیعتاً ناباروری اولیه موضوع بحث ما نیست؛ چراکه در این صورت نمی‌توان تضاد با حضانت فرزند را متصور شد. برای ناباروری ثانویه عوامل متعددی گزارش شده، از جمله: ۱. نقش سرطان از طریق اثرات مستقیم بر روی بیضه یا غدد درون ریز و اسپرماتوژنز^۴ بر ناباروری مردان (آگاروال، ۹ تا ۱۲)؛^۵ ۲. اثرات مضر بیماری دیابت نوع ۱ (DM1) یا دیابت نوع ۲ (DM2) بر باروری مردان به خصوص بر کیفیت اسپرم مانند تحرک اسپرم، تمامیت DNA اسپرم و مواد تشکیل دهنده پلاسمای منی (دانگ جی ال، ۹۴۸ تا ۹۵۳)؛^۶ ۳. مشخصات غیرطبیعی تیروئید به طور شایان توجهی با به خطر انداختن شکل و اندازه بیضه، تحرک اسپرم و حجم انزال بر کیفیت مایع منی و باروری مردان تأثیر می‌گذارد (وانگر، ۳۵۱ تا ۳۶۵)؛^۷ ۴. همچنین چاقی نیز در مردان با ناباروری همراه است (کائی، ۴۶۵ تا ۴۶۵)؛^۸ ۵. واریکوسل عامل دیگر ناباروری است و حدود ۲۱٪ تا ۴۱٪ از مردان مبتلا به ناباروری اولیه و ۷۵٪ تا ۸۱٪ از کسانی که ناباروری ثانویه دارند، این بیماری را دارند (میاوکا، ۹).^۹ اعمال جراحی مثل پروستاتکتومی، ضربه و آسیب به شریان‌ها، آرترواسکلروز، فشار خون، چربی خون بالا، کاهش هورمون‌ها، دخانیات و مصرف سیگار از عوامل ایجاد این بیماری هستند

1. Wright H, Jenks RA, Demeyere N.

۲. بر اساس دفترچه راهنمای سازمان بهداشت جهانی (WHO) برای ارزیابی مایع منی، شرایط تأثیرگذاری وجود دارد: اولاً، از ۷ تا ۲۰ روز قبل، نباید انزال صورت گیرد؛ ثانیاً، فقط استفاده از کاندوم‌های غیررسمی (بدون اسپرم‌کش) مخصوصی که به این منظور طراحی شده‌اند؛ ثالثاً، ظروف نمونه باید در دمای محیط، بین ۲۰ تا ۳۷ درجه سانتی‌گراد نگهداری شود و نمونه را ظرف یک ساعت از زمان جمع‌آوری به آزمایشگاه تحویل دهد (WHO، ۲۰۱۰).

3. Semen Analysis

4. Spermatogenesis

5. Agarwal A, Allamaneni SS.

6. Ding GL, Liu Y, Liu ME.

7. Wagner MS1, Wajner SM, Maia AL.

8. Cui X, Jing X, Wu X, Yan M.

9. Miyaoka R, Esteves C S.

(ناظقی، ۹۸/۴/۳۰). واریکوسل خفیف، معمولاً به جز تأثیر گاه‌وبیگاه بر کیفیت اسپرم علائم دیگری ندارند (همو). همچنین پس از سه ماه از عمل جراحی واریکوسل، بیمار باید آزمایش آنالیز مایع منی بدهد تا توانایی تولید اسپرم و کیفیت و کمیت اسپرم‌های جدید سنجیده شود (همو).

علاوه بر موارد مذکور، عواملی وجود دارد که سبب ایجاد اختلالات جنسی می‌شود؛ از جمله سرطان پروستات (CAP) که یکی از شایع‌ترین بدخیمی‌هایی است که مردان با آن مواجه‌اند و شناخته‌ترین مداخله برای درمان آن پروستاتکتومی^۱ رادیکال (RP) است. مطالعات انجام‌شده نشان می‌دهد ۴۴ تا ۷۵ درصد از مردان پس از بهبودی پروستات، اختلال عملکرد جنسی را تجربه می‌کنند و از رویکردهای معاصر برای توان بخشی آلت تناسلی، تلاش در رابطه مکرر جنسی و همچنین مهارکننده‌های خوراکی فسفودی استراز نوع ۵،^۲ دستگاه‌های انقباض خلاء^۳ و تزریق داخل عروقی^۴ است (متیو، ۲۱۰۱ تا ۲۱۱۰).^۵

۲-۱-۴. ضرر مالی: نظر به اینکه شرعاً نفقه در مقابل استمتاع قرار گرفته، از جهت مالی نیز عدم تمکین برای زوج خسارت به همراه دارد.

۲-۲- چالش‌های امکان تدارک ضرر ناشی از عدم تمکین: اولاً، تضییع حق تمکین برای زوج، قابل تدارک نیست؛ ثانیاً، جهت رفع نیاز غریزه جنسی زوج نیز اموری از قبیل تعدد زوجات یا ازدواج موقت نه تنها در بسیاری از مواقع ممکن نیست، بلکه از جهت عرفی نیز موانعی دارد؛ لذا از این جهت نیز برای تمکین زوجه راه جایگزینی وجود ندارد و مرد از این حیث متضرر خواهد شد.

راه‌حل‌های رفع تزاحم و تطبیق آن بر مصادیق مذکور

راه‌حل‌های نگاشته‌شده توسط اصولیان برای رفع تزاحم، متعدد است. علامه مظفر در کتاب خود (مظفر، ۲۷۹) ابتدائاً ذکر می‌کنند که «اگر متزاحمان در تمام جهات ترجیح برابر باشند، مکلف به حکم عقل خویش در امثال یکی از آنها مخیر خواهد بود؛ زیرا بقای تکلیف فعلی نسبت به هر دو محال است و سقوط تکلیف در هر دو نیز وجهی ندارد. این حکم مورد اتفاق عقلا بوده و از جمله مستقلات عقلی است» (همو) و به عبارتی ابتدا باید بررسی شود چه حکمی از نظر شرعی و عقلی اهمیت بیشتری دارد؟ و

1. postprostatectomy

2. oral phosphodiesterase type-5 inhibitors

3. vacuum constriction devices.

4. intracavernous vasoactive injections

5. Matthew AG1, Goldman A, Trachtenberg J,

در صورت برابری، مکلف می‌تواند انجام هریک از متزاحمین را که تمایل داشت بر دیگری ترجیح دهد. البته ایشان و دیگر اصولیان،^۱ ملاکات و مرجحاتی را در این خصوص برشمرده‌اند که به تناسب نیاز، ذکر خواهد شد. اکنون به بررسی مصادیق تنافی حکم وجوب و رضاع می‌پردازیم تا در چهارچوب این ملاکات و قواعد، ترجیح حکم هر یک را دریابیم.

در باره ۱-۱-۱ (ضرر به واسطه عسرو حرج) از مصادیقی که ذکر شد، تضاد این مورد را می‌توان با چهار حالت ضرر به شوهر متصور شد (موارد ۱-۱-۲ و ۲-۱-۲ و ۲-۱-۳ و ۲-۱-۴). راجع به تضاد عسرو حرج کودک با خطر به گناه افتادن مرد (۲-۱-۱)، ابتدائاً ذکر چند نکته ضروری است: اولاً، هرچند طبق برخی نظرات، بازگشت قاعده لا ضرر نیز به قاعده لا حرج می‌باشد (نک: شاهین فرد، ۲۲۹)، اما قاعده عسرو حرج در اینجا جاری نمی‌شود؛ به دلیل اینکه استدلال به این قاعده را در تتبع سیره ائمه اطهار (ع) (نک: کلینی، ۵۰۴/۴، ۷۴۹؛ حرعاملی، الفصول المهمه، ۶۲۲/۱) و فقها،^۲ تنها به منظور رفع حرجی که شخص مکلف به سبب رعایت احکام شرعی به خود وارد می‌کند، نه حرجی که مکلفان بر یکدیگر وارد می‌کنند، دیده‌ایم. در موضوع ما نیز، حرج کودک ناشی از فعل خود او نیست، بلکه ناشی از فعل مادر یا پدر او است؛ پس جای اجرای این قاعده نیست؛ ثانیاً، عنوان اولی در اینجا تراحم رضاع و تمکین است؛ پس باید ابتدا این تراحم رفع و سپس عناوین ثانویه طرح شود. در این خصوص، از نصوص چیزی که بیانگر رجحان شرعی یک جانب باشد، وجود ندارد به جز آیه «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (بقره: ۲۳۳) و روایتی از امام صادق (ع) در تفسیر همین آیه که کلینی (ره) آن را با سندی صحیح از ابی الصَّبَّاحِ الْکِنَانِیِّ نقل می‌کند که: قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» فَقَالَ: «كَانَتْ الْمَرَأَةُ مِمَّا يَدْفَعُ إِحْدَاهُنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَرَادَ الْجَمَاعَ تَقُولُ لَا أَدْعُكَ إِلَيَّ أَخَافُ أَنْ أَحْبَلَ فَأَقْتُلَ وَلَدِي هَذَا الَّذِي أُزِيعُهُ وَكَانَ الرَّجُلُ تَدْعُوهُ الْمَرْأَةُ فَيَقُولُ أَخَافُ أَنْ أُجَامِعَكَ فَأَقْتُلَ وَلَدِي فَيَدْعُهَا وَلَا يُجَامِعُهَا فَفَنَهِیَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْ ذَلِكَ أَنْ يُضَارَّ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ وَالْمَرْأَةُ الرَّجُلَ» (کلینی، ۴۲۶/۱). طبق برداشت مشهور علما،^۳ امام (ع) در این روایت به استناد آیه مذکور، زن و مرد را از عدم توجه به نیاز جنسی یکدیگر به دلیل احتمال ضرر به کودک، نهی کرده است. این برداشت دارای اشکالاتی است: ۱. عبارت «فَنَهِیَ... أَنْ يُضَارَّ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ وَالْمَرْأَةُ الرَّجُلَ»، برخلاف آیه مذکور است؛ چراکه دلالت آیه بر نهی از ضرر والدین به کودک می‌باشد، نه نهی والدین از ضرر به یکدیگر و این دلالت، روایت را دارای ابهام می‌کند؛ ۲. قتل بچه هرچند به صورت

۱. از جمله: صدر، ۶۸/۷؛ ۱۵۱/۷.

۲. از جمله: ابن بابویه، ۳۴؛ مفید، ۶۹؛ علم الهدی، ۴۲/۲؛ طوسی، ۱۵۹/۱؛ مکارم شیرازی، قاعده لا ضرر، ۱۴۳/۱.

۳. از جمله: فاضل جواد، ۴۸؛ مجلسی، ۴۹.

احتمال، ضرر بسیار بزرگی است که قابل چشم‌پوشی نیست و بی‌توجهی به آن مخالف عموم قواعد^۱ و ادله^۲ است؛ ۳. ارتباط سببیت بین بارداری و قتل کودک شیرخوار، چندان معقول به نظر نمی‌رسد، مگر اینکه آن را دستاویزی برای بهانه‌جویی والدین جهت فرار از مسئولیت قلمداد کنیم و این تنها راه تصحیح دلالت روایت است. در این صورت موضوع ترجیح نیاز زوجین بر نیاز کودک، منتفی شده و از موضوع سخن ما خارج خواهد بود. دلالت آیه نیز باتوجه به سیاق آن، تنها بر نهی از ضرر به کودک به واسطه عدم شیردهی یا عدم نفقه خواهد شد (طوسی، ۲/۲۵۸). پس نصوص، خالی از دلالت مستقیم بر حل تراحم مذکور است و تنها مرجحات کلی باب تراحم می‌تواند گره‌گشا باشد.

درباره عسرو حرج کودک، مثالی که ذکر شد (ذیل شماره ۱-۱) دلالت بر درد کودک در ابتدای تولد دارد که به جهت نافسودن زوجه و شرعی نبودن مقاربت، تراحمی نیز وجود نخواهد داشت، لیکن اگر تداوم تأثیر شیر مادر بر کاهش درد کودک ثابت شود یا عسرو حرج به گونه‌ای دیگر محقق شود، تراحم صورت می‌گیرد. برای رفع این تراحم نیز، راه‌هایی وجود دارد. هر چند نمی‌توان به این بند از مرجحات تمسک کرد که «آن واجبی که بدل ندارد، بر واجبی که بدل دارد، مقدم شود» (صدر، ۷/۱۵۴)؛ زیرا وجوب رضاع و تمکین، بدون بدل است. لیکن می‌توان از باب ضرر متدارک وارد شد و به گونه‌ای رفع حرج کرد؛ چون بر اساس نقل شیخ انصاری، برخی معتقدند: «قاعدة لاضرر، نفی‌کننده ضرر غیر متدارک است که جبران نشده» (انصاری، رسائل فقهیه، ۱۱۴)؛ یعنی ضرر جبران‌نشده در شریعت وجود ندارد؛ مثلاً با انواع مکمل‌ها یا روش‌های دارویی، درد را تسکین داد یا به اسبابی، مانع وقوع حرام زوج شد. در این صورت عنوان ثانوی در یک طرف برداشته می‌شود و فعل حرجی در مقابل غیر حرجی قرار گرفته و تراحم از بین می‌رود.

اما اگر نتوان روشی برای تدارک ضرر مهیا کرد، به گونه‌ای که رفع «حرج کودک» منحصر در رضاع باشد و راهی برای رفع حرج شوهر در «پرهیز از وقوع در معصیت» یافت نشود، باز هم چون حرج شوهر سبب سلب اختیار او نشده، نمی‌تواند بهانه او جهت ارتکاب معصیت شود (شیرازی زنجانی، ۵/۱۴۷۱)؛ لذا جز تحمل چاره‌ای ندارد، مگر آنکه سبب سرایت مفسده و عمومیت آن یا سلب اختیار شود. پس نهایتاً در اینجا دو عنوان باقی می‌ماند: یکی «عسرو حرج کودک» که رفع آن منحصر در رضاع است و دیگری

۱ در اجرای قاعدة لاضرر در فتاوی فقها، حتی خوف حدوث ضرر کم و بیماری سهل نیز معیار تغییر حکم شرعی قرار گرفته است؛ چه برسد به ضرر جانی. از جمله مرحوم کرکی که می‌فرماید: «خوف المرض المجوز للتیمم یتحقق بخوف حدوثه... و لو كان الضرر يسيرا كالصداع» (محقق کرکی، ۱/۴۷۲) همچنین نک: «قاعدة وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آئین دادرسی مدنی» (لطفی، ۲۳۴ تا ۲۰۵).

۲ برای مطالعه در ادله نک: «اصل آسیب‌نرساندن در فقه و حقوق اسلامی و کاربرد آن در فقه زیست پزشکی» (۵۲).

«عسرو حرج زوج» که رفعش منحصر در تمکین است و ما باید فعل اهم را از بیشان ترجیح دهیم. در این موارد به دلیل عقلی و سیره اجتهادی فقها، قاعده «ترجیح اشد ضرر و اشد حرج» ملاک است.^۱ پس هرکدام که ضررش شدیدتر بود، ارجح است.

از آنچه گفته شد، پاسخ تراحم عسرو حرج کودک نیز (۱-۱-۱) با مورد (۲-۱-۲) که مثال‌هایی برای عسرو حرج زوج بود، داده شد.

تراحم حرج کودک (۱-۱-۱) با مورد ۲-۱-۳ (ضرر جسمی زوج): در این خصوص اولاً قاعده این است که اگر یکی از واجب، مضیق و فوری و دیگری موسع باشد، امر مضیق اهم و مقدم است (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۸/۱). در این خصوص با توجه به مثال‌های مذکور، چون مراحل درمانی زوج غالباً فوری نیست و در برخی موارد تا سه ماه فرصت وجود دارد، (ناطقی، ۹۸/۴/۳۰) امکان تأخیر هست و رضاع کودک را بر آن ترجیح می‌دهیم. اما اگر نیاز به تمکین، برای مرد فوری باشد، بر اساس این قاعده که: «اگر هر دو واجب مضیق باشد، ولی یکی از آن‌ها دارای وقت مختص بود و دیگری خیر؛ واجبی که وقت مختص دارد، ترجیح داده می‌شود» (فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۸/۱) در تراحم مذکور، تمکین مقدم می‌شود.

اما در تراحم با مورد ۲-۱-۴ (ضرر مالی زوج) به طور مشخص ضررهای جانی بر مالی به خصوص در این مورد ترجیح دارد؛ چراکه نفقه زوجه به واسطه رضاع کودک حتی در حالت طلاق نیز بر عهده زوج خواهد بود؛ پس بحث نفقه تمکین مطرح نیست. لذا می‌توان ضرر مالی زوج را کلاً منتفی دانست.

راجع به ۱-۱-۲ (ضرر جسمی کودک به واسطه عدم رضاع) نیز همانند مورد قبل، تضاد این مورد را می‌توان با چهار حالت ضرر به شوهر متصور شد (موارد ۲-۱-۱ و ۲-۱-۲ و ۲-۱-۳ و ۲-۱-۴). پاسخ‌های تراحم در موارد ۲-۱-۱ و ۲-۱-۲ و ۲-۱-۴ مشابه موارد قبل است، به جز اینکه در تراحم با حالت ضرر جسمی به شوهر علاوه بر آنچه ذکر شد، باید به چند نکته دیگر توجه کرد:

اولاً، با دقت در مثال‌های مذکور برای ضرر به کودک (موارد: ۱-۲-۱ و ۱-۱-۲)، مضیق بودن رضاع کاملاً مشهود است؛ پس از این جهت بر تمکین که موسع بوده، ارجح می‌باشد؛ ثانیاً، با توجه به موارد مذکور در بند ۱-۲-۲ و ۱-۲-۳، رضاع برای نوزاد نارس بدل ندارد؛ چراکه شیر خشک و شیر فریز شده، جبران‌کننده ضرر نیست و در فرض فراهم شدن شیر دایه نیز خصوصیات شیر مادر را برای نوزاد نارس ندارد. همچنین ضرر ناشی از عدم رضاع، با توجه به موارد مذکور در بند ۱-۲-۱ جبران‌شدنی نیست. پس از این

۱. برای مشاهده مواردی از کاربرد این قاعده در فتاوی فقها، نک: محقق کرکی، ۳۶۷؛ حسینی عاملی، *مفتاح الکرامه*، ۱۶۵/۱۷؛ کاشف الغطاء، ۲۹۸/۱.

جهات نیز رضاع بر تمکین ارجح است.

آخرین بحث، ضرر روانی به کودک است (مورد ۱-۳-۱). پاسخ به این مورد نیز در مطلب قبل بیان شد و همان ادله در اینجا نیز صادق است، اما ضرر روانی چون غالباً در اثر تداوم عدم رضاع پیش می‌آید، در مواجهه با حکم تمکین که نیاز فوری وجود دارد، نمی‌تواند ارجح باشد؛ به عبارت دیگر، اصل ایجاد ضرر روانی به واسطه عدم رضاع در ساعات محدود، محل تردید است؛ پس می‌توان گفت: تزاممی وجود ندارد و حکم تمکین به قوت خود باقی است.

در پایان به عنوان یکی از تنبیهات ضروری در حل نزاحمت مذکور، لازم است به این سؤال پاسخ داده شود که باتوجه به طرح بحث از نفی ضرر در غالب موارد مذکور، آیا می‌توان ملاکات باب قاعدة لاضرر را معیار حل نزاحم قرار داد یا خیر؟

در پاسخ می‌توان گفت: اولاً، در صورتی که رضاع و حضانت را با عنوان اولی واجب ندانیم و به «تمکین» از جنبه حق شوهر نگاه کنیم؛ چون اعمال این حق، سبب آسیب به فرزند می‌شود، از باب نزاحم دو حق (تمکین و سلامت)، محل اجرای قاعدة «لاضرر» خواهد بود؛ در غیر این صورت، بنا بر معیار حکم دانستن عناوین مذکور، «نزاحم» حکم وجوب رضاع و وجوب تمکین، شکل گرفته و باید مرجحات این باب جاری شود؛

ثانیاً: یکی از چالش‌های مهم در مفاد حدیث لاضرر، تردید در وجود قیود «فی الاسلام» و «علی مؤمن» در کلام رسول خدا (ص) است.^۱ مرحوم نائینی، بحث از وجود این قید را بدون ثمره دانسته‌اند (نائینی، ۶۲)، اما از ثمرات مهمی که برای این بحث ذکر شده، این است که در صورت اثبات وجود این قیود، نافیه بودن «لا» در عبارت «لاضرر و لاضرر» تأیید می‌شود؛ در نتیجه این قاعدة بر عمومات حکومت خواهد داشت و می‌توان به کمک آن حکم وجوب تمکین را لغو کرد. اگر ناهیه بودن «لا» تأیید شود، دلالت حدیث، تنها بیان يك حکم فرعی به عدم اضرار مردم به یکدیگر می‌شود. پس نمی‌تواند حکم تمکین را لغو کند. راجع به وجود این قیود در کلام رسول خدا (ص)، اختلاف است. امام خمینی (ره) (بدائع الدرر، ۵۷) و شیخ الشریعة اصفهانی (شریعت اصفهانی، ۶۰) قائل به وجود آن می‌باشند. اما آیت الله سیستانی (۱۰۱) و آیت الله مکارم شیرازی (قاعدة لاضرر، ۶۰/۱) و... مخالف هستند. به عقیده نگارنده دیدگاه امام خمینی (ره) و شیخ الشریعة (اگرچه در نحوه اثبات متفاوت‌اند)، متقن‌تر است.

ثالثاً: اگر نهی در لاضرر را نهی شرعی بدانیم، عموم مکلفان از باب نهی از منکر می‌توانند مانع ضرر

۱. «فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) لِلنَّاصِرِيِّ: اذْهَبْ فَاقْلَعْهَا وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (کلینی، ۲۹۳/۵)، اما در حدیث دیگر آمده: «فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ (ص) إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ» (حر عاملی، ۴۲۹/۲۵).

پدر به کودک شوند. اما اگر نهی را سلطانی بدانیم، قاعده لاضرر تنها از باب حکومتی بودن بر عمومات حاکم خواهد بود و به‌گونه‌ای از شئون حاکم شرع به حساب می‌آید (خمینی، تهذیب الاصول، ۱۱۸). پس بر مبنای این قاعده، در موضوع بحث، تنها حاکم شرع می‌تواند با شکایت مدعی العموم یا اولیای دیگر کودک، مانع از ضررزدن به کودک یا همسر شود و ورود دیگر مکلفان و حتی مراجع وجهی ندارد.

رباعاً: اگر عدم‌النفع را ضرر ندانیم، در مثال‌های مذکور در مورد ۱-۲-۱ چون جنس ضرر از نوع عدم‌النفع است؛ این مصادیق خارج از بحث لاضرر محسوب می‌شود. از طرفی اگر ضرر را به معنای نقص در عین بدانیم، باز هم مصادیق عسروخرج (مصادیق ۱-۱-۱ و ۲-۱-۲) و همچنین ضرر روانی (۱-۳-۱) از شمول قاعده لاضرر خارج خواهد بود. به نظر می‌آید، با توجه به معانی نقل شده برای ضرر که آن را «خلاف النفع؛ (فیروزآبادی، ۷۵/۲) سوء الحال؛ (فیومی، ۶/۲) نقص فی الحق، (ابن‌اثیر، ۸۱/۳)؛ فعل المکروه بأحد و النقص فی الأعیان (همو)» دانسته‌اند، در نهایت می‌توان این قول را پذیرفت که ضرر یعنی: «از دست دادن هر آنچه در حیات خود از آن نفع می‌بریم، اعم از جان، اموال، آبرو و...»؛ چراکه این معنی مطابق کاربرد ضرر در آیات قرآن^۱ و همچنین موافق دیدگاه عرف نسبت به معنای ضرر است. بنابراین در نگاه ما، از دست دادن منافع، ضرر محسوب می‌شود.

خامساً: آخرین نکته اینکه برخی موارد ضرر، از قبیل عسروخرج و ضرر روانی و...، غالباً معیار سنجشی برای صحت ادعای آن وجود ندارد. لذا این پرسش مطرح می‌شود که آیا معیار ضرر، شخصی است یا ضرر نوعی؟ ادله «لاضرر» ظهور در ضرر شخصی دارد، اما برخی فقها معتقدند: «میزان در عبادات، ضرر شخصی است و در معاملات ضرر نوعی» (انصاری، فرائد الاصول، ۴۶۶/۲) و در تعلیل آن، منشأ وجود خیار غبن را قاعده لاضرر دانسته‌اند. در مقابل، مرحوم خوئی، (۵۳۴ تا ۵۳۶) سبحانی (خارج فقه، ۹۴/۲۷)، مکارم شیرازی (قاعده لاضرر، ۱۹۲/۱) و حکیم (۱۰۲/۱) معتقدند: «همه‌جا میزان ضرر، شخصی است» و آیت‌الله خویی در پاسخ به آن‌ها، منشأ خیار غبن را تخلف از شرط دانسته است (خویی، ۸۳۶/۲). آیت‌الله سبحانی می‌فرمایند: «این‌ها حواشی و لوازم و ضمایم معامله را که ارتباطی به معامله ندارد، در نظر گرفته‌اند و چنین حکم کرده‌اند» (خارج فقه، ۹۴/۲۷). آیت‌الله مکارم نیز چنین تعلیل کرده‌اند: «زیرا نهی از ضرر مانند نهی از سایر موضوعات، تابع وجود مصداق خارجی است که عین تشخص است» (قاعده لاضرر، ۱۹۲/۱).

۱. در آیات زیادی ضرر در مقابل نفع به کاررفته است. مانند: «وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَا يَنْفَعُهُمْ...» (بقره: ۱۰۲)؛ «يَدْعُو مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُهُ وَ مَا لَا يَضُرُّهُ...» (حج: ۱۲)؛ «يَدْعُو لِمَنْ ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ» (حج: ۱۳)؛ «وَلَا يَمْلِكُونَ لِنَفْسِهِمْ ضَرًّا وَ لَا نَفْعًا» (مائده: ۷۲).

نتیجه

بر اساس ادله مذکور به این نتایج رسیدیم:

ا. بر مبنای وجوب عینی «رضاع» و وجوب کفایی «حضانة» با عنوان اولی بر مادر و همچنین وجوب «تمکین» نسبت به شوهر، بین احکام مذکور با عناوین اولی نیز در مواقعی تقابل وجود دارد. در وهله نخست ممکن است تصور شود که تقابل واقعی بین این عناوین وجود ندارد و می‌توان به کمک اشخاص یا ابزارهایی چاره‌اندیشی کرده تا در امثال احکام، جمع صورت گیرد، اما بر اساس داده‌های علم پزشکی ثابت شد: ویژگی‌های شیر مادر به خصوص برای نوزاد نارس، منحصر به فرد بوده و شیر زنان دیگر یا شیرهای مکمل جایگزین محسوب نمی‌شوند. همچنین انواع روش‌های ذخیره شیر به جهت تغییر در خواص آن، غیرکارآمد است. از طرفی، وقفه در روند شیردهی برای نوزادان به خصوص نوزادان نارس، خطرآفرین بوده و دارای عوارض جدی است؛ لذا هم از جهت زمان و هم نوع شیر، محدودیت وجود دارد و همین امر مانع جمع احکام مربوط است. در ادامه ضمن تبیین انواع تقابل، نوع آن را در اینجا «تزام» تشخیص داده و بیان شد که این موضوع مجرای قواعد لاضرر و لاجرح نیست و تنها می‌توان از مرجحات باب تزام و قواعد اهم و مهم جهت رفع تزام موجود کمک گرفت.

ب. بر اساس داده‌های پزشکی نیاز بی‌بدیل، فوری و مبرم نوزاد نارس به رضاع و حضانت مادر و نیاز ضروری غیر مضیق و غیر انحصاری زوج به همسر (در غالب موارد) نیز به اثبات رسید.

ج. در حل تزام مذکور به این نتیجه رسیدیم که برای تمام موارد، نمی‌توان حکم کلی داد و موضوع نیازمند لحاظ شرایط است و در بررسی مصداقی به این نتیجه رسیدیم که درباره ضرر به سبب عس و حرج (۱-۱)، اولاً محل ورود قاعده لاجرح نیست؛ ثانیاً، در بین نصوص، چیزی که بیانگر ارجحیت حقوق شوهر باشد، وجود نداشت. دلالت روایت ابی الصّبّاح الکنانی نیز به جهت ابهام، از اثبات ارجحیت حقوق شوهر بر کودک، عاجز است. در تزام این مورد با حرج شوهر نیز باید اشد حرجاً معیار قرار گیرد و خصوصیتی در هیچ‌یک وجود ندارد، مگر اینکه شرایط نوزاد نارس متفاوت بوده و حرج در او، عوارض جدی در سلامت داشته باشد. اما در تزام حرج کودک (۱-۱) با ضرر جسمی زوج (مورد ۳-۱-۲)، چون نوعاً عوامل شناخته شده برای ضرر به شوهر موسّع بوده، حق کودک ارجح است. راجع به ضرر جسمی کودک به سبب عدم رضاع (۱-۲) نیز نتیجه آن شد که رضاع کودک به جهت مضیق، بی‌بدیل و غیرقابل تدارک بودن آن، بر تمکین که به نوعی موسّع است، ارجح می‌باشد. درباره ضرر روانی به کودک (مورد ۳-۱-۱) نیز باتوجه به تردید در ایجاد ضرر روانی به سبب عدم رضاع در ساعات محدود (جز برای کودک نارس)، تزامی وجود ندارد و می‌توان حکم به بقای وجوب تمکین و رضاع کرد و در این بین تنها

نوزاد نارس مستثنا بوده و در این موارد ترجیح دارند. در نهایت به کمک مرجحات عقلی و ادله می‌توان گفت: در غالب موارد وظایف مادر نسبت به نوزاد (به خصوص نوزاد نارس)، رجحان دارد.

منابع

قرآن کریم

- ابن اثیر، مبارک‌بن محمد، النهایة، چاپ چهارم، قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۷.
- ابن بابویه، محمد بن علی، المقنع، چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵ق.
- احمدی، سید مهدی؛ سلیمی، سید علی، «بررسی فقهی مسئله خروج زن از منزل بدون اذن شوهر»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)، دوره ۷، ش ۲۲، زمستان ۱۳۸۹، ۱ تا ۲۹.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، فرائد الأصول، چاپ پنجم، قم: اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- _____، رسائل فقهیه، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ق.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الأصول، چاپ چهارم، بی‌جا: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- جمعی از محققان، فرهنگ نامه اصول فقه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- حرعاملی، محمد بن حسن، الفصول المهمة فی أصول الأئمة (تکملة الوسائل)، چاپ اول، قم: مؤسسه امام رضا (ع)، ۱۴۱۸ق.
- _____، وسائل الشیعة، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط-الحديث)، چاپ اول، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.
- حکیم، محمد تقی، القواعد العامة فی الفقه المقارن، چاپ اول، تهران: مرکز تحقیقات و دروس علمی، ۱۴۲۹ق.
- خمینی، روح الله، بدائع الدرر، چاپ سوم، قم: تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵ق.
- _____، تهذیب الاصول، به تقریر جعفر سبحانی، قم: اسلامی، بی‌تا.
- خوانساری، محمد حسین، منیة الطالب فی شرح المکاسب، به تقریر موسی خوانساری نجفی، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الأصول، به تقریر واعظ حسینی بهسودی؛ سید محمد سرور، چاپ پنجم، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۷ق.
- سیستانی، علی، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، چاپ اول، نجف: مدرسه آیت الله سیستانی، بی‌تا.
- شاهین فرد، خاطره؛ نظری توکلی، سعید؛ عمانی سامانی، رضا؛ عابدینی، احمد، «شمول‌پذیری قاعده لاجرح نسبت به حرج‌های غیر جسمانی و پیامدهای فقهی آن»، فصلنامه فقه پزشکی، سال هشتم، ش ۶۲، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۲۲۹.

۱۴۲	فقه و اصول	شماره ۱۲۵
	شیرازی زنجانی، موسی، کتاب نکاح، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.	
	شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد، قاعدة لاضرر، چاپ اول، قم: اسلامی، بی تا.	
	صدر، محمد باقر، بحوث في علم الأصول، به تقرير محمود هاشمي شاهرودي، چاپ سوم، قم: جامعه علمي شهيد صدر، نسخه غير مصحح، ۱۴۱۷ق.	
	صفایی، سيد حسن؛ امامی، اسد الله. حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.	
	طوسی، محمد بن حسن، التبيان في تفسير القرآن، با مقدمة شيخ آغا بزرگ تهرانی و تحقيق احمد قصير عاملي، بيروت: دار احياء التراث العربي، بی تا.	
	علم الهدی، علی بن حسین، رسائل الشريف المرتضى، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.	
	علیدوست، ابوالقاسم؛ ساجدی، مهدی، «بررسی فقهی اطاعت زوجه از زوج»، حقوق اسلامی، ش ۲۹، سال هشتم، تابستان ۱۳۹۰، ص ۳۱ تا ۳۱۷.	
	فاضل جواد، جواد بن سعید، مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام، چاپ اول، تهران: مرتضوی، ۱۳۸۹ق.	
	فراهیدی، العین، چاپ اول، قم: دارالهجرة، ۱۴۰۹ق.	
	فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، چاپ اول، بيروت: محمد علي بیضون، ۱۴۱۵ق.	
	فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر، چاپ اول، قم: دار الهجرة، ۱۴۱۴ق.	
	کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء (ط-الحديث)، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ق.	
	کلینی، محمد بن یعقوب، الکافي (ط - الإسلامية)، چاپ چهارم، تهران: دارالاسلام، ۱۴۰۷ق.	
	لطفی، اسد الله، «قاعدة وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آئین دادرسی مدنی»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۵۹، پاییز ۱۳۹۱، ص ۲۰۵ تا ۲۳۴.	
	مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، چاپ دوم، تهران: دار الكتب الإسلامية، ۱۴۰۴ق.	
	محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، چاپ دوم، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.	
	مظفر، محمد رضا، اصول فقه، چاپ چهارم، قم: اسلامی، ۱۳۷۰.	
	مفید، محمد بن محمد، المقنعة، چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.	
	مکارم شیرازی، ناصر، النکاح، چاپ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۴۲۴ق.	
	_____، قاعدة لاضرر ترجمه القواعد الفقهية، تهیه و تنظیم محمد جواد بنی سعید، چاپ اول، قم: امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۹۰.	
	نجفی، زین العابدین، «خروج زن از منزل و اذن شوهر از منظر فقه امامیه»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ص ۱۰۳ تا ۱۲۳.	

نظری توکلی، سعید؛ کراچیان ثانی، فاطمه، «تبیین فقهی نظریه وجوب شیردهی بر مادر و لزوم پرداخت هزینه‌های مرتبط با آن بر پدر»، فقه و اصول، ش ۱۰۶، سال ۴۸، پاییز ۱۳۹۵، ص ۱۱۵ تا ۱۳۵.

منابع لاتین:

1. Alison S. The Risks of Not Breastfeeding for Mothers and Infants. *Rev Obstet Gynecol*. 2009 Fall; 2(4): 222-231.
2. Agarwal A, Allamaneni SS. Disruption of spermatogenesis by the cancer disease process. *JNCI Monographs*, Volume 2005, Issue 34, March 2005, Pages 9-12. <https://doi.org/10.1093/jncimonographs/lgi005>
3. Bransburg S, Virozub A, Mimouni FB. Human Milk Warming Temperatures Using a Simulation of Currently Available Storage and Warming Methods. *PLoS One*. 2015 Jun 10;10(6):e0128806. doi: 10.1371/journal.pone.0128806.
4. Brody S. Blood pressure reactivity to stress is better for people who recently had penile-vaginal intercourse than for people who had other or no sexual activity. *Biological Psychology*. February 2006, Volume 71, Issue 2, Pages 214-222. DOI: 10.1016/j.biopsycho.2005.03.005
5. Carbajal R, Veerapen S, Couderc S, Jugie M, Ville Y. Analgesic effect of breast feeding in term neonates: randomised controlled trial. *BMJ: British Medical Journal*. (Jan. 4, 2003) Vol. 326, No. 7379, pp. 13-15
6. Chang YC, Chen CH, Lin MC. The Macronutrients in Human Milk Change after Storage in Various Containers. *Pediatr Neonatol*, June 2012 Volume 53, Issue 3, Pages 205-209.
7. Christie G. Turin, and Theresa J. Ochoa. The Role of Maternal Breast Milk in Preventing Infantile Diarrhea in the Developing World. *Curr Trop Med Rep*. June 2014, Volume 1, Issue 2, pp 97-10.
8. Cui X, Jing X, Wu X, Yan M. Protective effect of resveratrol on spermatozoa function in male infertility induced by excess weight and obesity. *Mol Med Rep*. November 2016. Volume 14 Issue 5, Pages: 4659-4665. <https://doi.org/10.3892/mmr.2016.5840>
9. Ding GL, Liu Y, Liu ME, Pan JX, Guo MX, Sheng JZ, Huang HF. The effects of

diabetes on male fertility and epigenetic regulation during spermatogenesis. Asian J Androl. 2015 Mar 24. 2015, Volume 17, Issue 6, Page 948-953 doi: 10.4103/1008-682X.150844

10. Gregory KE, Walker WA. Immunologic Factors in Human Milk and Disease Prevention in the Preterm Infant. Current Pediatrics Reports. December 2013, Volume 1, Issue 4, pp 222-228.

11. Horta BL1, Loret de Mola C1, Victora CG1.→ Breastfeeding and intelligence: a systematic review and meta-analysis. Acta Paediatr. 2015 Dec;104(467):14-19. doi: 10.1111/apa.13139.

12. Isaacs EB1, Fischl BR, Quinn BT, Chong WK, Gadian DG, Lucas A. Impact of breast milk on intelligence quotient, brain size, and white matter development. Pediatr Res. 2010 Apr;67(4):357-62.

13. Lawrence RA. Storage of human milk and the influence of procedures on immunological components of human milk. Acta Paediatr Suppl. 1999 Aug;88(430):14-8. DOI:10.1111/j.1651-2227.1999.tb01295.x.

14. Matthew AG1, Goldman A, Trachtenberg J, Robinson J, Horsburgh S, Currie K, Ritvo. P. SEXUAL DYSFUNCTION AFTER RADICAL PROSTATECTOMY: REVALENCE, TREATMENTS, RESTRICTED USE OF TREATMENTS AND DISTRESS. The Journal of Urology. Volume 174, Issue 6, December 2005, Pages 2105-2110

15. Miyaoka R, Esteves C S. A Critical Appraisal on the Role of Varicocele in Male Infertility. 2011 Nov 28, Volume 2012, pages 9,

16. Mola L, Lessa Horta B, Gonçalves H, a Avila QL, c Pinheiro R, c Petrucci Gigante D, et al. Breastfeeding and mental health in adulthood: A birth cohort study in Brazil. Journal of Affective Disorders. 15 September 2016 Volume 202, Pages 115-119 .

17. MuchD, Beyerlein A, Roßbauer M, Hummel S, Ziegler AG. Beneficial effects of breastfeeding in women with gestational diabetes mellitus. Molecular Metabolism. June 2014, Volume 3, Issue 3, P 284-292.

18. Phukan D, Ranjan M, Dwivedi LK. Impact of timing of breastfeeding initiation on

neonatal mortality in India. Published online 2018 Jul 3.

19. Sascha B, Klaus H, Wolfgang T, Christian P S, Klaus D, Jens M, et al. Short-term Pasteurization of Breast Milk to Prevent Postnatal Cytomegalovirus Transmission in Very Preterm Infants . Clinical Infectious Diseases, 1 August 2019, Volume 69, Issue 3 , Pages 438-444, <https://doi.org/10.1093/cid/ciy945>.

20. Underwood M. Human milk for the premature infant. February 2013, Volume 60, Issue 1, Pages 189-207. doi: 10.1016/j.pcl.2012.09.008

21. Uwaezuoke S , Eneh C, Ndu I. Relationship Between Exclusive Breastfeeding and Lower Risk of Childhood Obesity: A Narrative Review of Published Evidence. Clinical Medicine Insights. 2017 Feb 16. Vol: 11, doi: 10.1177/1179556517690196

22. Victora CG. Horta B, Loret CD, Quevedo L, Tavares P R, Gigante D P, et al. Association between breastfeeding and intelligence, educational attainment, and income at 30 years of age: a prospective birth cohort study from Brazil. April 2015, Volume 3, Issue 4, Pages e199-e205. doi: 10.1016/S2214-109X(15)70002-1-

23. Wagner MS1, Wajner SM, Maia AL. "The Role of Thyroid Hormone in Testicular Development and Function", J Endocrinol, JOE-08-0218, volume 199, Issue 3, page 351-365. doi: 10.1677/JOE-08-0218.

24. Wright H, Jenks RA, Demeyere N .Frequent Sexual Activity Predicts Specific Cognitive Abilities in Older Adults The Journals of Gerontology ,January 2019, Series B, Volume 74, Issue 1, Pages 47-51, <https://doi.org/10.1093/geronb/gbx065>.

وب سایتها:

25. Dr. Shahriar Nategh. Varicocele treatment methods. Available at: <https://drshnategh.com/4393/.&/2595/.&/2717/> Accessed August 6, 1

26. Iran Islamic Republic News Agency (SNN.IR). News Code: 83103654. Available at: <https://www.irna.ir/news/83103654/>. Accessed 27 Persian date Aban 1397.

27. WHO laboratory manual for the examination and processing of human semen Fifth edition. Publication date: 2010. Available at: <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/9789241547789/en/>. Accessed 2010.

28. World Health Organization. Preterm birth. Available at: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>. Accessed 19 February 2018.

۲۹. مدرسه فقهت، درس خارج، آیت الله سبحانی
<http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/93/940227/>.



درآمدی بر ادله موافقان مفهوم شرط در پرتو انحصار علت*

دکتر ابوالقاسم ولی زاده^۱

استادیار دانشگاه ارومیه

Email: a.valizadeh@urmia.ac.ir

محمد مهدی ولی زاده

دانش پژوه سطح چهار فقه و اصول حوزه علمیه قم و دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه معارف اسلامی

Email: Valizadeh.maaref@gmail.com

چکیده

یکی از مفاهیم مخالف، مفهوم شرط است که جایگاه ویژه‌ای در میان مباحث الفاظ علم اصول دارد و به سبب اهمیت و فراوانی نسبت به دیگر مفاهیم، همواره موضوع گفت‌وگو میان دانشیان علم اصول بوده است. در پژوهش پیش‌رو، ظهور قضیه شرطیه در مفهوم، به‌روش توصیفی انتقادی بررسی شده است. در این تحقیق پس از تبیین محل نزاع، ضمن بازخوانی بی‌سابقه ادله و شواهد موافقان مفهوم شرط با محوریت مدارس مشهور اصولی و اختصاص دادن بحث به «انحصار علت» که پرطرفدارترین راه برای اثبات مفهوم شرط است، حدود ده وجه ذکر شده است. پس از دسته‌بندی نو و ضابطه‌مندسازی ادله و نقد آن‌ها، اکثر ادله مخدوش شمرده شده‌اند. آنگاه تمسک به اطلاق جزا که متقن و مصون از اشکالات ادله دیگر است، به‌عنوان راهی نو برای اثبات انحصار علت از یکی از اصولیان با تقریبی از سوی نگارنده ارائه شده است. این کارآمدترین راه برای اثبات مفهوم به نظر می‌رسد و طبق آن، مفهوم شرط مصطلح ثابت می‌شود.

کلیدواژه‌ها: مفهوم شرط، انتقای سنخ حکم، ادله مفهوم شرط، مفهوم مخالف، انحصار علت،

اطلاق شرط.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۸/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۸/۱۲/۲۰.

۱. نویسنده مسئول

An introduction to the arguments of those who agree with the concept of condition in the light of the monopoly of causality

Dr. Abolghasem Valizadeh, Assistant Professor of Urmia University (Corresponding Author)

Mohammad Mehdi Valizadeh, Scholar level four jurisprudence and principles of the seminary of Qom and a Graduate Master of the University of Islamic Studies

Abstract

One of the opposite concepts is the concept of condition, which has a special place among the topics of the words of the science of principles, and due to its importance and frequency compared to other concepts, It has always been the subject of discussion among scholars of the science of principles. In the present study, the indication of the conditional theorem to the concept has been studied in a descriptive-critical way.

In this study, after explaining the location of the dispute, while unprecedentedly reviewing the arguments and evidences of those who agree with the concept of condition with the focus on well-known principled schools and assigning the discussion to "causal monopoly" which is the most popular way to prove the concept of condition, about ten aspects are mentioned. After new categorization and standardizing arguments and their critique, most of the arguments have been distorted. Then the reliance on the application (etlagh) of the main clause (jaza), which is sound and safe from the defects of other evidences, is presented as a new way to prove the exclusivity of the cause from one of the scholars of the principles with an explanation by the author. This seems to be the most efficient way to prove the concept, and according to it, the concept of the condition is proved.

Keywords: concept of condition, annulment of sentence type, arguments of concept of condition, opposite concept, monopoly of cause.

مقدمه

مفهوم شرط به معنای انتفای طبیعت حکم جزا، به صورت سلب کلی در صورت انتفای شرط است. این بحث از مباحث اصولی کاربردی و پرثمر در فقه می باشد؛ زیرا اگر وجود آن اثبات شود در استنباط حکم مخالف منطوق ادله و نیز در تعارض میان منطوق و مفهوم مخالف (مانند تخصیص عام با مفهوم و ترتب بحث تعدد شرط و وحدت جزا) یا تعارض میان دو مفهوم (مانند غایت و شرط یا وصف و شرط) اثر خواهد داشت. همچنین در مباحث اصولی از جمله استدلال به آیه نبأ بر حجیت خبر واحد می توان از مفهوم شرط استفاده کرد.

پژوهش حاضر درصدد پاسخ به این پرسش است که «آیا قضیه شرطیه در صورت انتفای شرط، ظهور در انتفای طبیعت حکم جزا به صورت سلب کلی دارد یا خیر؟» همچنین در پی آن است تا به پرسش هایی از قبیل «مشهور اصولیان چگونه مفهوم شرط را ثابت کرده اند؟ ادله موافقان مفهوم شرط چیست؟ آیا از طریق انحصار علیت می توان مفهوم را ثابت کرد؟ پاسخ دهد.

پیشینه تحقیق و نوآوری های پژوهش

در زمینه موضوع تحقیق، کتاب مستقلی تألیف نشده است. ولی در کتب اصولی، نخستین بحثی که ضمن عنوان مفاهیم مخالف به آن پرداخته شده، همین موضوع است. همچنین شمار اندکی از پایان نامه ها و مقالات به این موضوع اختصاص یافته اند. مانند: پایان نامه بررسی اصولی مفهوم شرط و آثار فقهی آن (سیدمهدی حسینی محفوظ، دانشگاه قم، ۱۳۸۵)؛ مقاله مفهوم الشرط و اثره فی الاحکام الشرعیة (عبدالرحمن القرنی/مجلة الحکمة) که فقط به آرای اهل سنت توجه داشته است؛ مقاله ناکارآمدی نظریه مشهور در توجیه تعلیق سنخ حکم در باب مفهوم شرط (محمدرسول آهنگران و دیگران، پژوهش های فقهی ۱۳۹۱) که به بررسی راه حل ها در تنافی تعلیق سنخ حکم با جزئیت معنای هیئت پرداخته است.

انگیزه اصلی نگارنده برای تحقیقی همراه با نوآوری، نقصان عمده پژوهش های پیشین است که هرچند دیدگاه مشهور موافقان مفهوم شرط بر انحصار علیت بوده ولی ادله آن ها مورد توجه و واکاوی قرار نگرفته و رویکرد غالب بر تحلیل و ارزیابی انتقادی آن ها نبوده است. در این پژوهش پس از بیان دقیق محل بحث، با تمرکز بر ادله مطرح شده از سوی موافقان در نگاشته های اصولیان قدیم و جدید، ضمن بازبینی و سامان دهی ادله، آن ها را نقد و ارزیابی کرده است. همچنین تحقیق حاضر در پی ارائه راه حل های جدید برای مفهوم شرط و افزودن به وجوه و مناقشات بوده است. تمایز اصلی این نوشتار با پژوهش های هم سنخ را می توان مطالعه تطبیقی و نظر جدی به مدارس مشهور اصولی و ارائه دسته بندی نو از ادله دانست.

بیان مسئله

قضیه تشکیل شده از ادوات شرط، فعل شرط (مقدم) و جزای شرط (تالی) را در اصطلاح ادیبان قضیه شرطیه می نامند و گاهی از آن به «تعلیق الحکم علی الشرط یا تقیید الحکم بالشرط» تعبیر می شود. در این قضیه، تحقق حکم مذکور در جزا، معلق و متوقف بر وقوع شرط می شود.

مفهوم، حکم غیر مذکوری است که لازم بین به معنای اخص برای حکم منطوق است (میرزای قمی، ۳۹۳/۱؛ نایینی، اجود التقریرات، ۲۴۳/۱؛ خویی، محاضرات، ۵۴/۵). محور مفهوم، مجموع قضیه است نه خصوص مقدم یا تالی و مفهوم داشتن قضیه شرطیه به آن معنا است که این قضیه، ظهور در انتفای سنخ حکم جزا در صورت انتفای شرط دارد (آخوند خراسانی، ۲۳۶) و «انتفاء عند الانتفاء» همیشه آشکارترین فایده شرط است (میرزای قمی، ۳۹۹/۱؛ شهید ثانی، ۱۱۲).

کسانی که مفهوم را پذیرفته اند، مفهوم بالجمله را اراده کرده اند نه فی الجمله؛ یعنی با انتفای شرط، حکم جزا به صورت سالبه کلیه و از هر راهی منتفی می شود. البته منکران مفهوم شرط، ملزم به پذیرش مفهوم حداقلی و فی الجمله هستند؛ زیرا ظاهر نرفتن حکم بر طبیعت «بما هی هی» آن است که حکم طبیعت مقید به شرط را ندارد و گرنه ذکر شرط و تعلیق حکم بر آن لغو می شود، بنابراین کم ترین فایده شرط، «انتفاء عند الانتفاء» جزئی است ولی این غیر از مفهوم موضوع بحث است.

نزاع در مفهوم شرط در صورتی است که شرط در قضیه شرطیه، قید هیئت باشد تا مفادش تعلیق حکم تالی بر حکم مقدم شود؛ زیرا اگر قید ماده باشد، در واقع مصداق مفهوم وصف می شود که از محل بحث خارج است (خویی، مصباح الاصول، ۲۶۵/۱؛ خویی، محاضرات، ۶۵/۵؛ انصاری، ۲۶۷/۱). برای مثال در جمله «ان جاء زید فاکرمه»، شرط اگر قید هیئت باشد، وجوب اکرام مقید به آمدن است. اگر قید ماده باشد، آمدن ظرف خود اکرام است و وجوب مطلق و فعلی خواهد بود، لذا جمله به شکل وصف در می آید: اکرام زید ثابت عند مجیئه.

گفت و گوی طرفین در آن است که جمله شرطیه دلالت بر تعلیق سنخ حکم می کند یا نه؟ ولی در دلالت قضیه بر انتفای شخص حکم در صورت انتفای شرط، هیچ گونه اختلافی نیست (زیرا حداقلی مفاد قضیه شرطیه است والا تعلیق الحکم بالشرط معنا پیدا نمی کند) و این مدلول غیر از مفهوم محل بحث است.

منکران مفهوم فقط می توانند حصر در تعلیق سنخ حکم را رد کنند و انکار حصر در شخص حکم جایی ندارد (عراقی، مقالات، ۴۰۵/۱). برای انتفای شخص حکم، مجرد فهم علیت شرط برای جزا کافی است، هر چند علیت غیرتامه و غیرمنحصره باشد، ولی طبق نظر مشهور برای انتفای سنخ حکم، فهم

منحصربه‌بودن علیت لازم است.

سنخ حکم به معنای طبیعت کلی حکم موجود در جزا است که با قطع نظر از خصوصیت شرطش لحاظ می‌شود، ولی شخص حکم، حکم موجود در جزا است که خصوصیت تقید به شرطش در آن لحاظ شده است؛ مثلاً شخص حکم در جمله «ان جاء زید فاکرمه»، اکرام ناشی از آمدن زید است.

انواع شرط

از آنجاکه از طرفی قضیه شرطیه دارای گونه‌های متفاوتی است و برای اغراض مختلفی به کار می‌رود و از طرف دیگر همه آن‌ها محل نزاع دلالت بر مفهوم شرط نیستند، نخست به انواع آن اشاره می‌شود:

ا. توقف تالی بر شرط، تکوینی و عقلی و قهری باشد:^۱ این نوع، خارج از محل نزاع است و مفهوم ندارد؛ زیرا انجام تالی قبل از تحقق شرط، معقول نیست، بلکه قضیه شرطیه در این صورت فقط در مقام بیان تحقق حکم موقع تحقق موضوعش است و موقوف‌علیه وجود ندارد؛ لذا نسبت توقفی میان شرط و جزا برقرار نیست و جزا، شخص حکم است. همچنین اگر این نوع قضایای شرطیه مفهوم داشت، باید همه قضایا حتی حملیه دارای مفهوم بودند؛ زیرا قضیه حملیه هم به شرطیه منحل می‌شود (وجود موضوع: مقدم، ثبوت محمول: تالی).

ب. توقف، جعلی و اعتباری و تشریعی باشد:^۲ این نوع، محل نزاع است (نایینی، اجودالتقریرات، ۴۱۸/۱؛ نایینی، فوائدالاصول، ۴۸۱/۲ تا ۴۸۳؛ خویی، مصباح‌الاصول، ۲۷۳/۱؛ خویی، محاضرات، ۷۱/۵).

به بیان دیگر، نزاع در دلالت قضیه شرطیه بر مفهوم، مبتنی بر وجود سه امر است که در نوع فوق جمع شده‌اند:

۱. موضوع غیر از شرط باشد؛ یعنی موضوع دارای دو حالت (واجد شرط و فاقد شرط) باشد نه به گونه ای که قضیه شرطیه صرفاً برای بیان موضوع حکم آمده و تک حالتی است.
۲. تعلیق و توقف بر شرط، عقلی و در واقع نباشد، بلکه مربوط به عالم الفاظ باشد؛ زیرا مفهوم، مدلول التزامی لفظ است، نه به گونه ای که ذکر در قضیه شرطیه دخلی در توقف آن‌ها نداشته و توقف قهری و تکوینی بوده باشد (خویی، محاضرات، ۸۲/۵).
۳. مولا در مقام بیان قید دخیل در نفس حکم جزا باشد نه در مقام بیان موضوع یا بیان متعلق جزا. در

۱. مانند: «ان رزقت ولدا فاختنه، ان جانک زید فاستقبله، ان ركب الامير فخذ ركابه، ان ملک شيئا تصدق به».

۲. مانند: «ان كان زيد عالماً فأكرمه» و «ان جانک زید فأضفه».

مقام بیان موضوع مانند: «ان رزقت ولدا فاختنه»؛ یعنی بر کسی که فرزنددار می‌شود، واجب است فرزندش را ختنه کند. در مقام بیان متعلق حکم جزا مانند: «اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهکم» که ارشاد به شرطیت طهارت در صلاة است؛ یعنی نمازی که مکلف به انجامش هستید، باید با وضو باشد. در مقام بیان قید نفس حکم جزا مانند: «ان جاءک زید فاکرمه»؛ یعنی وجوب اکرام معلق بر آمدن زید است (تبریزی، درس خارج اصول، جلسه ۳۱۷؛ مددی، جلسه ۶۸ و ۶۹).

دیدگاه‌ها

در ظهور و عدم ظهور قضیه شرطیه در مفهوم به معنای مذکور، اختلاف بسیاری میان فقها و اصولیان واقع شده است.

مشهور قدمای شیعه مفهوم شرط را پذیرفته‌اند،^۱ ولی عده‌ای مانند سیدمرتضی (علم الهدی، ۴۰۶/۱)، ابن‌زهره،^۲ شیخ حرعاملی (الفوائد الطوسیه، ۲۷۹) و نیز برخی از اصولیان عامه^۳ آن را انکار کرده‌اند. برخی هم میان جزای اخباری و انشائی تفصیل داده‌اند و مفهوم را تنها در جملات شرطیه دارای جزای انشائی، پذیرفته‌اند (محمدتقی اصفهانی، ۴۲۴/۲؛ قزوینی، ۱۲۰).

از اصولیان معاصر نیز بزرگانی مانند آخوند خراسانی (۲۳۲ تا ۲۳۴)، حائری یزدی (۱۹۱/۱) و امام خمینی (مناهج الوصول، ۱۸۲/۲ تا ۱۸۳) منکر مفهوم شرط شده‌اند و عده‌ای از جمله محقق نایینی (اجودالتقریرات، ۴۱۸/۱ تا ۴۱۹؛ فوائد الاصول، ۴۸۲/۲ تا ۴۸۳)، عراقی (مقالات، ۴۰۵/۱ تا ۴۰۶؛ نه‌ایة الافکار، ۴۷۸/۲ تا ۴۸۰)، خویی (مصباح الاصول، ۲۶۸/۱ تا ۲۶۹؛ محاضرات، ۷۶/۵)، شهید صدر (دروس، ۱۳۱/۳؛ بحوث، ۱۶۸/۳) و روحانی (۲۳۳/۳، ۲۳۶، ۲۳۷) با ادله متفاوتی مفهوم شرط را ثابت دانسته‌اند.

وجوه دلالت بر مفهوم

به‌طورکلی انعقاد مفهوم شرط متوقف بر دلالت شرط بر دو امر است: ۱. سنخ حکم بودن جزا؛ ۲. ربط به نحو علیت انحصاری (شهیدی پور، ۲۶۸/۴ تا ۲۷۲).

۱. نک: مفاتیح الاصول، ۲۰۷؛ نراقی، مناهج الاحکام، ۱۲۸؛ قوانین الاصول، ۳۹۵/۱؛ الفصول الغریبه، ۱۴۷؛ معالم الاصول، ۷۷؛ بهبهانی، الفوائد الحائریه، ۱۸۳؛ مطارح الانظار، ۲۸/۲؛ تقریرات المجدد شیرازی، ۱۵۰/۳.
۲. به نقل از معالم الاصول، ۷۷؛ مفاتیح الاصول، ۲۰۷.
۳. نک: آمدی، الاحکام، ۱۱۱/۳؛ نسفی، کشف الاسرار، ۴۱۶/۱؛ التوضیح حنفی، ۱۴۵/۱؛ باقلانی، التقریب، ۳۶۳/۳؛ باجی، احکام الفصول، ۵۲۸/۲، غزالی، المستصفی، ۲۱۱/۲، ابن‌حزم، الاحکام، ۱۱۵۱/۷؛ مفاتیح الاصول، ۲۰۷؛ هدایه المسترشدين، ۴۲۴/۲.

قائلان به مفهوم، برای اثبات مدعای خود طرق مختلفی را پیموده‌اند. اکثر اصولیان، اختلاف را در انحصار علیت دانسته و مدار مفهوم را بر علت منحصره بودن شرط قرار داده‌اند (روحانی، ۲۱۷/۳)، در پی آن وجوه متعددی بر این دلالت اقامه کرده‌اند و از این طریق به دنبال اثبات سنخ حکم بودن جزا نیز بوده‌اند؛ زیرا معیار انتفای سنخ حکم را انحصار علت دانسته‌اند. در مقابل، عده‌ای با مشاهده ورود اشکالات متعدد بر طریق نخست، از آن روی گردان شده و طرق دیگری را برگزیده‌اند و از بحث‌های چالش‌انگیز انحصار علیت در امان مانده‌اند. بررسی راه‌های غیرانحصار علیت از رسالت این تحقیق خارج است.^۱

به باور نگارندگان، ادله‌ای که بر انحصار علیت آورده می‌شود، فقط انتفای جزا موقع انتفای شرط را ثابت می‌کنند و برای سنخ حکم بودن جزا (معلول) کافی نیستند؛ لذا پیش از ورود به بحث انحصار علت، باید وجه سنخ حکم بودن جزا روشن شود. در هر صورت برای اثبات دلالت بر مفهوم، باید منشأ ظهور (وضع یا قرینه عام) برای ظهور قضیه شرطیه در انتفای سنخ حکم ارائه شود.

ا. سنخ حکم بودن جزا

جمله شرطیه برای تعلیق بر منشأ حکم به کار برده می‌شود (مروی، جلسه ۹۶، تاریخ ۹۵/۰۲/۰۸). جزا در جملات شرطیه، طبیعی حکم است؛ زیرا شرط در موضوع حکم جزا اخذ نمی‌شود. مثلاً آنچه معلق بر زوال است، وجوب صلاة است نه وجوب صلاة عند الزوال (مددی، جلسه ۶۹). به بیان دیگر در جملات شرطیه، تعلیق پس از اتمام نسبت حکمیه تامه در جزا صورت می‌گیرد و فعلیت آن را تقیید می‌زند؛ لذا سنخ حکم جزا می‌تواند معلق بر شرط شود؛ زیرا نسبت تامه محقق شده و عرف می‌تواند نظر مستقل به طبیعت حکم داشته باشد و همچنین به اطلاق تعلیق هم تمسک می‌شود (هاشمی شاهرودی، جلسه ۵۳۷ و ۵۴۶؛ دانش‌فر، شماره ۵۰).

ب. انحصار علیت شرط

از آنجاکه «ثبوت عند الثبوت» در قضایای شرطیه دارای مراتبی می‌باشد و در چگونگی آن‌ها اختلاف شده است، باید مرتبه علت منحصره و مراتب پیش از آن به صورت جداگانه بررسی شوند تا کیفیت دلالت جمله شرطیه، ثبوت مفهوم شرط و کارآمدی طریق انحصار علیت روشن شود:

۱. ترتب تالی بر مقدم به صورت ملازمه
۲. ترتب تالی بر مقدم به صورت ترتب معلول بر علت آن
۳. ترتب به صورت علیت منحصره^۲ (آخوند خراسانی، ۲۳۱؛ خویی، مصباح الاصول،

۱. نک: مسلک محقق عراقی، سنخ حکم است. مسلک محقق خویی، مدلول تصدیقی است و مسلک شهید صدر، نسبت توقیفه است.

۲. نک: منتقى الاصول، ۲۱۴ تا ۲۱۳/۳.

۲۶۵/۱ تا ۲۶۶؛ خویی، محاضرات، ۶۵/۵؛ نائینی، اجودالتقریرات، ۴۱۵/۱).

دلالت بر مجموع این سه امر در صورتی همان مفهوم محل نزاع است که دلالت به نحو کلی، ضابطه مند و بدون تکیه بر قرائن خاص باشد.

اینک به بررسی این موارد می‌پردازیم:

مورد اول: دلالت بر ملازمه قطعی است و ظاهر عرفی قضیه شرطیه همین است؛ زیرا استعمال آن در موارد ترتب، اتفاقی یا غلط است یا نادر و مجاز، محتاج به رعایت ارتباط و نصب قرینه می‌باشد (انصاری، ۲۴/۲؛ آخوند خراسانی، ۲۳۱؛ خویی، مصباح الاصول، ۲۶۶/۱؛ خویی، محاضرات، ۶۶/۵؛ نائینی، اجودالتقریرات، ۴۱۶/۱).

مورد دوم: شیخ انصاری معتقد است که ظاهر قضیه شرطیه و رابطه معتبر در آن، سببیت و علیت شرط برای جزا است و بسیاری از استعمالات قضیه شرطیه چنین است؛ به طوری که میرزای قمی و صاحب فصول موارد غیر آن را تأویل کرده‌اند. منشأ این ظهور، وضع ادوات شرطیه است نه اطلاق جمله و اطلاق شرط (انصاری، ۲۶۲ تا ۲۶۳).

محقق نائینی سخن شیخ انصاری را نپذیرفته و گفته است: قضیه شرطیه برای این امر وضع نشده است، ولی ظاهر قضیه شرطیه که جعل مقدم و جعل تالی می‌باشد (یعنی دلالت سیاقی و هیئت ترکیبی)، ترتب تالی بر مقدم است و این کاشف از آن است که در واقع، مقدم علت تالی است والا لازم می‌آید ظاهر کلام با واقع مطابق نباشد با اینکه متکلم در مقام بیان است (نائینی، اجودالتقریرات، ۴۱۶/۱).

محقق خویی در پاسخ به محقق نائینی می‌گوید: ترتب معلول بر علت، مدلول قضیه شرطیه نیست؛ زیرا از طرفی میان ترتب تالی بر مقدم در مقام اثبات و ترتب در مقام ثبوت (علی)، ملازمه‌ای وجود ندارد (خویی، مصباح الاصول، ۲۶۷/۱) و از طرف دیگر، استعمال قضیه شرطیه در غیر موارد ترتب معلول بر علت، مجازی نیست و بدون اعمال عنایت و نصب قرینه هم صحیح است (خویی، مصباح الاصول، ۲۶۷/۱؛ محاضرات، ۶۶/۵ تا ۶۷).

به عقیده نگارندگان در صدق قضیه شرطیه، ملازمه گرچه معتبر است ولی کافی نیست، بلکه باید شرط و جزا هرچند به نحو ادعایی، علت و معلول باشند والا تقدیم و تأخیر میان مقدم و تالی و آوردن «فاء» ترتیب معنا ندارد. در مواردی که در واقع علت و معلول نباشند، هرچند به صورت ارتکازی، نازل به منزله وجود رابطه می‌شود؛ لذا مورد دوم از مراتب قطعی دلالت قضیه شرطیه است، هرچند دلیلی بر وضع وجود ندارد.

مورد سوم: انحصار علیت به معنای گردآمدن ویژگی‌هایی در علت است که عبارت‌اند از: تأثیر فعلی و

علیت تامه و جانشین ناپذیری (عدم عدل و بدل به صورت عطف با او).

بسیاری از اصولیان قائل به مفهوم شرط، آن را از طریق پذیرش انحصار علیت پذیرفته‌اند.

در سخنان این گروه از اصولیان، وجوه متعددی برای ظهور قضیه شرطیه در مورد سوم اقامه شده است و بر حسب تتبع، بیش از ده وجه برشمرده‌اند. البته برخی از این موارد ادغام‌شدنی بوده و مستقل نیستند، ولی با دسته‌بندی نو به بررسی اکثر آن‌ها خواهیم پرداخت:

اول: بنای عقلا

بنای عقلا بر آن است که قید مذکور در کلام متکلم عاقل مختار و حکیم برای غرض عقلایی است و ارتباط اصل حکم با قید، قصد شده است؛ زیرا اصل بر لغو نبودن است. با این پیش‌فرض اگر در تمام الموضوع یا جزء الموضوع بودن قیدی شک شود، از آنجاکه متکلم در مقام بیان است و اگر قید دیگری هم دخیل بود باید بیان می‌کرد ولی ذکر نکرده است، در این صورت اصالة الاطلاق (که اصل عقلایی است) جاری می‌شود. بنابراین قید، تمام الموضوع است؛ یعنی موضوع کاملاً وابسته به آن است و با انتفای آن، حکم مشروط منتفی می‌شود (خمینی، تنقیح الاصول، ۲/۲۷۵ تا ۲۷۶).

گفته شده که این استدلال مورد پذیرش قدمای اصولیان بوده است (طباطبایی بروجردی، ۳۰۰؛ خمینی، تنقیح الاصول، ۲/۲۷۵). البته به این شکل در کتب قدما یافت نشد، ولی میرزای قمی و میرزای شیرازی به لغو بودن تعلیق بدون دلالت بر «انتفاء عند الانتفاء» اشاره کرده‌اند (میرزای قمی، ۱/۳۹۷؛ حسینی شیرازی، ۳/۱۵۴ تا ۱۵۵).

از این وجه چنین پاسخ داده شده است: اصل عقلایی لغو نبودن و اطلاق، پذیرفتنی است ولی این اصل، دلالت بر مفهوم را ثابت نمی‌کند؛ زیرا احتمال جایگزین شدن موضوع دیگر، منافاتی با اصول عقلایی ندارد (آنچه منافات دارد دخل شیء دیگری در ترتب حکم بر موضوع است، لذا اصالة الاطلاق آن را نفی می‌کند ولی نفی دخل شیء دیگر، برابر با انحصار علیت شرط نیست). در آیه شریفه «و استشهدوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجَالِکُمْ» (۲۸۲/بقره)، از آنجاکه به جای دو شاهد، موضوع دیگری نیز قابل نیابت است،^۱ قضیه شرطیه مستخرج از آیه مفهوم ندارد. به بیان دیگر، آنچه با اصل عقلایی مذکور ثابت می‌شود، عدم دخل شیء دیگر در معیت شرط مذکور است (به صورت جزء الموضوع)؛ در حالی که مفهوم و انتفای حکم موقع انتفای شرط در صورت اثبات عدم قیام شیء دیگر در جای شرط مذکور (انحصار علت) منعقد می‌شود (علم الهدی، ۱/۴۰۶؛ خمینی، تنقیح الاصول، ۲/۲۷۷).

ایراد دیگری نیز می‌توان گرفت که اولاً صورت اول وجه مستقلى نیست؛ زیرا بخش عمده آن همان

۱. مانند ضمیمه کردن شهادت دو زن به شهادت مرد یا ضمیمه کردن یمین به شاهد اول.

تمسک به اطلاق است (که در وجوه بعدی خواهد آمد)، هرچند در اینجا بنای عقلا و اصل عقلایی بستر ساز آن شده باشد؛

ثانیاً خروج شرط از لغویت، مقام حجیت و دلالت لفظی را که جایگاه مفهوم است، ثابت نمی‌کند (میرزای قمی، ۳۹۷/۱).

دوم: ادله لفظی

برای دلالت لفظی جمله شرطیه بر انحصار علت، ادله متعددی از سوی موافقان مفهوم شرط ارائه شده است و در این نوشتار، نه مورد از آن‌ها بررسی می‌شود. برخی از این ادله به دنبال اثبات وضع هستند و در مقابل، بیشتر آن‌ها از طریق مقدمات حکمت، ظهور اطلاقی را ثابت می‌کنند:

أ. مقتضای وضع

۱. تبادر: بر اساس این دلیل، ادات و جمله شرط برای افاده علیت منحصره وضع شده است؛ زیرا از قضیه شرطیه، علیت منحصره شرط و انتفای جزا موقع نبودن شرط متبادر می‌شود؛ مثلاً فهم عرف از جمله «أعط زيدا أن أكرمك»، معنای «الشرط فی اعطائه اکرامک» است و به ضمیمه اصل عدم نقل، تبادر در لغت و شرع نیز ثابت می‌شود (صاحب معالم، ۷۸؛ میرزای قمی، ۳۹۶/۱؛ حائری اصفهانی، ۱۴۷).

اکثر اصولیان این مدعا را نپذیرفته‌اند و بر آن خدشه وارد کرده‌اند (خویی، مصباح الاصول، ۲۷۲/۱). در رد آن گفته شده که از یک سو قضیه شرطیه راجع به علت غیر منحصره و حتی در مطلق ملازمه بسیار به کار می‌رود و عنایت و مجازی نیز در این استعمالات دیده نمی‌شود. مانند: «إذا بلغ الماء قدر كَرِّ لم ينجسه شيء» که قطعاً کَرِّ آب علت غیر منحصره عصمت از نجاست است.

از سوی دیگر عقلا در مقام احتجاج، سخن کسی را که مفهوم داشتن کلام خود را نفی می‌کند، صحیح می‌دانند و می‌پذیرند و وی را ملزم به مفهوم نمی‌کنند. سیره عقلا در قضایای شرطیه بدون مفهوم و کثرت استعمال این چنین قضایا، مانع از حصول تبادر علیت منحصره می‌شود؛ لذا ظهور وضعی در مفهوم شکل نمی‌گیرد (آخوند خراسانی، ۲۳۲).

همچنین می‌توان گفت: اولاً در خصوص مثال مذکور ممکن است که تبادر انحصار به سبب تقدم تالی بر مقدم باشد نه صرف قضیه شرطیه؛ ثانیاً معلوم نیست، فهم عرف مستند به ظهور وضعی باشد و این جنبه ظهور، محتاج اثبات است.

۱. انصراف: اطلاق قضیه شرطیه، منصرف به علیت منحصره است؛ زیرا علت منحصره، کامل‌ترین مصداق شرط است (عراقی، نهاية الافکار، ۴۸۱/۲؛ آخوند خراسانی، ۲۳۲).

به نظر می‌رسد این دلیل پذیرفته نیست و در صغرا و کبرا آن می‌توان مناقشه کرد:

اولاً اکملیت موجب انصراف نمی‌شود، چون ظهور با شدت انس ذهن بین لفظ و معنا حاصل می‌شود و اکملیت ثبوتی در خارج، ملازمه‌ای با مقام اثبات و قضیه شرطیه ندارد و انس ذهنی را ایجاد نمی‌کند. همچنین استعمال در غیراکمل (علت غیرمنحصره) هم بسیار است (آخوند خراسانی، ۲۳۲). بنابراین منشأ انصراف چه کثرت استعمال باشد چه کثرت وجود، باید طرف مقابل نادر باشد، درحالی‌که در علت منحصره چنین نیست؛

ثانیاً علت منحصره، اکمل مصادیق شرط نیست؛ زیرا علیت که به معنای وابستگی و تعلیق است، شدت و ضعف ندارد و در همه علل به طور یکسان وجود دارد. به بیان دیگر انحصار و عدم انحصار صفتی خارج از ماهیت علیت‌اند و از تعدد و وحدت علت، انتزاع می‌شوند (همو). حیثیت وجودی علت تامه به خودی خود کامل است؛ چه منحصره باشد چه غیرمنحصره.

ب. مقتضای اطلاق

دلالت شرط از طریق اطلاق، عمده‌ترین راه اثبات علیت منحصره است که اصولیان متعرض آن شده‌اند و به گونه‌های متعددی استدلال کرده‌اند. در این نوشتار هفت وجه، نقد و بررسی می‌شود:

۱. اطلاق ادات شرط:^۱ ادات شرط برای افاده لزوم، ترتب و تعلیق وضع شده است و این معنای کلی دارای مصادیقی مانند ترتب به صورت علیت تامه منحصره، علیت غیرمنحصره و علیت ناقصه است. اگر متکلم در مقام بیان باشد و بخواهد فرد دوم یا سوم را بیان کند، محتاج بیان زائد است (به صورت جایگزین در علت غیرمنحصره و به صورت جزء العلة در علت ناقصه) و از آنجا که بیان زائدی نیاورده است، با تمسک به اطلاق ادات شرط، علیت منحصره شرط استفاده می‌شود؛ زیرا خصوصیت علیت منحصره، عدمی است و نیازی به بیان زائد ندارد. مانند: استفاده وجوب نفسی از اطلاق صیغه امر (آخوند خراسانی، خمینی، تنقیح الاصول، ۲/۲۷۸ تا ۲۷۹).

بر اساس این استدلال، ادات شرط بر اصل ارتباط میان شرط و جزا دلالت دارد و اطلاق آن، نوع ارتباط را مشخص می‌کند.

در رد استدلال مذکور، پاسخ‌هایی داده شده است:

اولاً ادات شرط دارای معنای حرفی است و مقدمات حکمت در معنای حرفی جاری نمی‌شوند، زیرا معنای حرفی جزئی است و معنای جزئی تقییدشدنی نیست تا قابل اطلاق باشد. همچنین اطلاق و تقیید، مستلزم لحاظ استقلالی‌اند، درحالی‌که معنای حرفی با لحاظ آلی و ابزاری است (آخوند خراسانی،

۱. برخی مانند محقق مشکینی در حاشیه کتابیه (۲۷۳/۲) و محقق روحانی در منتقى الاصول (۲۲۴/۳)، اطلاق هیئت شرط را نیز به ادات شرط ملحق کرده‌اند، زیرا هر دو دارای معنای حرفی‌اند.

۲۳۲ تا ۲۳۳؛ روحانی، ۲۲۴/۳؛

ثانیاً قیاس اطلاق علت به وجوب، مع الفارق است؛ زیرا واجب نفسی در تمام احوال، واجب است و برخلاف واجب غیري محتاج بیان زائد نیست؛ لذا اطلاق صیغه وجوب، حمل بر واجب نفسی می شود. علت منحصره و غیر منحصره هر دو محتاج بیان زائدند؛ زیرا سنخ و حقیقت آن ها واحد است و تغایرشان در صفتی خارج از حقیقت علیت است؛ بنابراین مادامی که قرینه معینه ای نباشد، اطلاق علیت بر هیچ یک حمل نمی شود و مجمل خواهد بود (آخوند خراسانی، ۲۳۳).

همچنین می توان ایراد گرفت که جایگاه اطلاق با تقریب مذکور، شرط است نه ادات شرط و نیفزودن عدل یا جزء العلة ارتباطی با اطلاق ادات ندارد؛ بنابراین استدلال مستقلی نیست.

در نقد دو پاسخ اول می توان گفت:

پاسخ نخست جدلی و مبنایی است، زیرا طبق قول وضع عام و موضوع له خاص در معنای حرفی وارد است، ولی بر مبنای مستشکل (آخوند خراسانی) که وضع و موضوع له را عام می داند، اطلاق و تقييد در معنای حرفی امکان جریان دارد.^۱

نسبت به پاسخ دوم نیز پذیرفته است که علت منحصره و غیر منحصره هر دو از یک حقیقت اند، ولی در خصوصیاتشان متفاوت اند. اگر مراد مستشکل از اختلاف سنخ، اختلاف در حقیقت باشد؛ اطلاق، متوقف بر آن نیست و اگر مراد اختلاف در خصوصیات باشد؛ اطلاق متوقف بر آن است، زیرا ملاک تمسک به اطلاق، احتیاج یک طرف به بیان زائد و عدم احتیاج طرف مقابل است، حتی اگر در ماهیت یکسان باشند. ۲. اطلاق کلامی فعل شرط: در جمله شرطیه در صورتی که متکلم در مقام بیان باشد، اگر شیء و قید دیگری در علیت دخیل بود، باید بیان می کرد؛ لذا با تمسک به اطلاق استناد جزا به شرط، شرط بر علیت منحصره حمل می شود، یعنی نه علت سابق وجود دارد نه علت هم عرض، بلکه فقط شرط مذکور مؤثر تام است، چنان که اطلاق وجوب بر وجوب تعیینی حمل می شود (آخوند خراسانی، ۲۳۳، ۲۳۴).

لازم است توجه شود که تمسک به مقتضای اطلاق به چند صورت تبیین شده است (آخوند خراسانی، ۲۳۳، ۲۳۴) و دارای شباهت زیادی هستند، لذا بسیاری از اصولیان در بیان تفاوت میان آن ها تلاش کرده اند.^۲ به باور نگارندگان، تفکیک میان برخی از آن ها موجب تکلف است و تفاوت روشنی میان آن ها وجود

۱. در مقابل، کسانی که قائل به جزئیت معنای هیئت شده اند، نمی توانند برای مفهوم شرط قائل به انتغای سنخ الحکم شوند و باید راه حلی ارائه کنند. نک: مقاله ناکارآمدی نظریه مشهور در توجیه تعلیق سنخ حکم در باب مفهوم شرط (محمدرسلول آهنگران و دیگران، پژوهش های فقهی، ۱۳۹۱).

۲. نک: منتقى الاصول، ۲۳۲/۳؛ درس خارج اصول فاضل لنکرانی، جلسه ۷، ۸۴/۶/۲۸؛ حاشیه قوچانی بر کفایه، ۴۳۲/۱؛ حقائق الاصول، ۴۵۳/۱؛ نهایه النهایه، ایروانی، ۲۵۸/۱؛ منتهی الدرایه، ۳۲۹/۳.

ندارد (طباطبایی، حاشیه الکفایه، ۱/۱۵۵؛ فاضل لنکرانی، جلسه ۸، تاریخ ۱۳۸۴/۶/۳۰).

این استدلال چنین رد شده است:

اولاً قیاس علت به وجوب، باطل است؛ زیرا سنخ علت منحصره غیر از علت غیر منحصره نیست و تأثیرشان در مشروط یکسان است. به بیان دیگر ثبوتاً تفاوتی ندارند تا اثباتاً در تمسک به اطلاق تفاوت داشته باشند. احتیاج علت غیر منحصره به بیان زائد (عطف شیء دیگر) ربطی به ماهیت علیت ندارد، بلکه تعدد علت را می‌رساند و اطلاق، احتیاج به بیان زائدی که دخیل در ماهیت علت و شرط باشد را نفی می‌کند، نه هر بیان زائدی. اطلاق شرط فقط دلالت بر ماهیت علیت دارد؛ چون منشأ تقسیم علت به منحصره و غیر منحصره، وحدت و تعدد علت است نه طبیعت مجرد علت و طبیعت مقید علت، درحالی که واجب تعیینی سنخاً غیر از واجب تخییری است و در واقع دو نحوه از طبیعت واجب‌اند؛ لذا اطلاق صیغه واجب حمل بر بیان واجب تعیینی می‌شود (آخوند خراسانی، ۲۳۴).

ثانیاً بر فرض پذیرش قیاس مذکور نیز دلالت بر علیت منحصره به قرینه خاص است و چنین دلالتی، مفهوم محل نزاع را ثابت نمی‌کند (همو).

محقق نایینی، این اشکال را متوجه اطلاق جزا دانسته، درحالی که جایگاه اطلاق مورد تمسک در این وجه، شرط است نه جزا. محقق خراسانی گمان کرده که جایگاه اطلاق، جزا است؛ زیرا در رد این وجه، ترتب جزا را ذکر کرده و می‌گوید: سنخ ترتب معلول بر علت منحصره با ترتب معلول بر علت غیر منحصره یکسان است، درحالی که از طرفی جایگاه اطلاق، شرط است و از طرف دیگر، سنخ تقیید به یک شیء با تقیید به یکی از دو شیء (به صورت علی البدل) متفاوت است^۱ (نایینی، اجودالتقریرات، ۱/۴۱۹؛ خویی، مصباح الاصول، ۱/۲۷۴؛ خویی، محاضرات، ۵/۷۳).

ثالثاً بر فرض پذیرش کبرای استدلال (اطلاق شرط کاشف از انحصار علت است)، صغرای آن (اطلاق شرط) به ندرت محقق می‌شود؛ زیرا احراز مقدمات اطلاق مشکل است، به صورتی که متکلم هم در مقام بیان تمام المؤثر (همه قیده‌های یک علت) بوده تا علیت تامه ثابت شود و هم در مقام بیان ما هوالمؤثر (هر چیزی که علت هست) باشد تا علیت منحصره ثابت شود (آخوند خراسانی، ۲۳۳؛ نایینی، فوائد الاصول، ۲/۴۸۱).

همچنین محقق نایینی افزوده است: مقدمات حکمت فقط در مجعولات شرعی جاری می‌شوند، درحالی که علیت و شرطیت، مجعول شرعی نیستند؛ لذا به اطلاق شرط نمی‌توان تمسک کرد (نایینی، فوائد الاصول، ۲/۴۸۱).

۱. محقق نایینی در جای دیگر اشکال دیگری را نیز بر وجه چهارم مطرح کرده است. نک: اجودالتقریرات ۱/۴۱۷.

در رد مدعای نایینی می‌توان گفت: جریان مقدمات حکمت اختصاصی به مجعولات ندارد و در بیشتر موارد، به اطلاق مطلق غیر مجعول نیز تمسک می‌شود. مانند: إن أفطرت فاعتق رقبة؛ از آنجا که هیئت اُعتق و نیز شرط (أفطرت) و نیز ماده اُعتق نمی‌توانند، محل تمسک باشند؛^۱ لذا موضوع تمسک منحصر در اطلاق کلمه رقبه است، در حالی که از مجعولات شرعی نیست (خمینی، تنقیح الاصول، ۲/۲؛ همو، مناهج الوصول، ۱۸۶/۲).

۳. **اطلاق شرط:** متفاهم عرفی از قضیه شرطیه از نوع جعلی و تشریعی، تقیید جزا به وجود شرط است و سنخ تقیید به یک شیء، متفاوت از تقیید به یکی از دو شیء (به صورت علی البدل) می‌باشد؛ لذا اگر مولا آن را معتبر می‌دانست، در مقام بیان باید خصوصیت را در شرط ذکر می‌کرد؛ بنابراین عدم تقیید جزا به چیزی به جز شرط مذکور، دلیل بر انحصار علیت می‌شود (نایینی، اجودالتقریرات، ۴۱۸/۱ تا ۴۱۹؛ خویی، مصباح الاصول، ۲۷۴/۱؛ همو، محاضرات، ۷۳/۵).

این تقریب از سوی محقق نایینی ارائه شده است.

محقق خویی در پاسخ به این استدلال، یک اشکال نقضی و چند اشکال حلّی وارد کرده است: **اشکال نقضی:** اگر اطلاق شرط دال بر انحصار علت بود، باید در هر وصف و قیدی که مطلق است ملتزم به مفهوم وصف و لقب می‌شدیم؛ زیرا موضوع حکم مهم است و شرط خصوصیتی ندارد (خویی، مصباح الاصول، ۲۷۴/۱؛ همو، محاضرات، ۷۳/۵).

به نظر می‌رسد این اشکال وارد نیست؛ زیرا محقق نایینی در آغاز بحث، قضایای شرطیه‌ای را که بیانگر تحقق موضوع اند، از نزاع خارج کرده است و وصف و لقب نیز در حکم قید محقق موضوع هستند.

اشکال حلّی اول: بر فرض اگر در مقام بیان بودن متکلم احراز شود، به اطلاق می‌توان تمسک کرد، ولی این امر احرازشدنی نیست؛ چون ترتب جزا بر شرط منحصر با ترتب بر شرط غیر منحصر از یک سنخ اند و تفاوتی ندارند. تمسک به اطلاق، انحصار را ثابت نمی‌کند؛ زیرا متکلم در مقام بیان ترتب جزا بر شرط است نه بیان اینکه این شرط برای این جزا است، به عبارت دیگر در مقام بیان شرطیت شرط است نه بیان اینکه شرط چیست (خویی، مصباح الاصول، ۲۷۵/۱).

اشکال حلّی دوم: مقتضای اطلاق، ثبوت حکم برای سهم خاصی از طبیعی است (نه مطلق طبیعی) نه انتفای حکم با انتفای آن سهم خاص، در حالی که مقتضای انحصار، ثبوت حکم برای مطلق طبیعی و انتفای حکم با انتفای طبیعی است؛ بنابراین لازمه اطلاق حکم غیر از لازمه انحصار حکم به شرط است (که در صدد اثبات آن بودیم) (خویی، محاضرات، ۷۴/۵).

۱. نک: تنقیح الاصول، ۲۸۳/۲؛ مناهج الوصول، ۱۸۶/۲.

در رد این اشکال می‌توان گفت: اصالة الاطلاق، هر چیزی را که محتاج بیان زائد باشد، نفی می‌کند؛ چه جزء موضوع باشد (که نفی آن موجب تعین است)؛ چه بدیل مستقل (که نفی آن موجب انحصار است). بنابراین هم عدم ثبوت حکم برای مطلق طبیعی استفاده می‌شود که مفهوم حداقلی است، هم «انتفاء عند الانتفاء» که معلول انحصار است، فهمیده می‌شود.

اشکال حلّی سوم: متکلم در مقام بیان شرط به صورت مؤثر فعلی نیست، بلکه در مقام بیان تأثیر شرط به نحو مقتضی و ترتب مفاد جزا است؛ لذا نمی‌توان به اطلاق آن تمسک کرد.

همچنین بعید است که مراد قائلان به مفهوم، این وجه باشد؛ چون به ندرت واقع می‌شود که متکلم بدون قرینه خاص در مقام بیان علت منحصره باشد و از طرف مقابل، بیان با قرینه خاص نیز هرچند زیاد است ولی خارج از نزاع است و تمسک به اطلاق در آن ثمری ندارد (خویی، محاضرات، ۷/۵ تا ۷۶).

علاوه بر این نظر محقق نایینی در جای دیگر، تمسک به اطلاق شرط را نقض می‌کند؛ زیرا تصریح کرده که مقدمات حکمت فقط در مجعولات شرعی جاری می‌شوند و شرط، مجعول نیست (نایینی، فوائد الاصول، ۲/۴۸۳).

۴. **اطلاق شرط و ملازمه اثبات و ثبوت:** از یک سوادات شرط و قضیه شرطیه برای ترتب جزا بر شرط وضع شده‌اند و تفریع جزا بر شرط، دلالت بر علیت شرط در مقام ثبوت دارد و از سوی دیگر اطلاق احوالی شرط مقتضی آن است که ترتب جزا بر شرط، ترتب بر علت منحصره باشد؛ چون عدم ذکر شرط دیگر در مقام اثبات، کاشف از عدم علت دیگر (نه علت سابق و نه مقارن) در مقام ثبوت است؛ زیرا اصل بر تطابق مقام اثبات و ثبوت است (خویی، محاضرات، ۵/۷۰؛ صدر، دروس، ۳/۱۲۸؛ همو، بحوث، ۳/۱۶۵).

در پاسخ به این وجه گفته‌اند:

اولاً انحصار از اطلاق احوالی شرط فهمیده نمی‌شود؛ زیرا وجود محتمل علت تامه دیگری که متضاد با شرط باشد (یعنی جمع‌شدنی با شرط نیست و نبود آن برای تأثیر شرط لازم است) منافی با اطلاق احوالی شرط نیست؛ زیرا اجتماع شرط با آن از احوال شرط نیست (صدر، دروس، ۳/۱۲۸؛ همو، بحوث، ۳/۱۶۶).

ثانیاً تفرع ثبوتی منحصر در علت و معلول نیست تا تفریع، کاشف از علیت شرط در مقام اثبات باشد، بلکه تفریع میان جزء و کل و همچنین در متقدم و متأخر زمانی هم وجود دارد (صدر، دروس، ۳/۱۲۸ تا ۱۲۹؛ همو، بحوث، ۳/۱۶۶).

ثالثاً آنچه با اطلاق نفی می‌شود، جزء العلة بودن شرط است (قصور ذاتی)؛ یعنی ترتب جزا در جمیع

حالات است و وابسته به وجود جزء دیگر نیست، زیرا ظاهر جمله شرطیه، کفایت شرط در ایجاد جزا است. جزئیت به نحو علت ناقصه، منافی اطلاق است ولی جزئیت به نحو اجتماع و اقتران دو علت مستقل بر یک معلول (قصور عرضی) منافاتی با اطلاق ترتب ندارد (صدر، دروس، ۱۲۹/۳؛ همو، بحوث، ۱۶۶/۳).

رابعاً اگر مدلول جمله شرطیه، تلازم باشد، همه انشائی‌ها خبری می‌شوند و جمله شرطیه انشائیه وجود نخواهد داشت؛ برای مثال جمله «ان جاء زيد فاکرمه» به این شکل در می‌آید: مجیء زيد و وجوب اکرامه متلازمان (هاشمی شاهرودی، جلسه ۵۴۵).

خامساً مجرد تفریع و ترتب دلالتی بر مدعای مذکور ندارد؛ زیرا میان ترتب تالی بر مقدم در مقام اثبات و ترتب در مقام ثبوت، ملازمه وجود ندارد (خویی، مصباح الاصول، ۲۶۷/۱). به بیان دیگر، قضیه شرطیه تنها دلالت بر ثبوت ملازمه تالی و مقدم دارد و ترتب تالی بر مقدم مدلول قضیه شرطیه نیست، بلکه متفاهم عرفی از سیاق شرطی است. همچنین ترتب معلول بر علت که محل مفهوم شرط است، اصلاً استفاده نمی‌شود (خویی، محاضرات، ۷۰/۵).

به نظر می‌رسد این اشکال مبنایی است و ادله انحصار علیت با فرض پذیرش مقدمات مذکور درباره ملازمه و ترتب، بحث می‌شوند.

سادساً لزوم تطابق میان مقام اثبات و ثبوت در جایی است که مقدار بیان‌شده (اثبات) بیشتر از مراد واقعی (ثبوت) باشد؛ زیرا عدم تطابق در این صورت منجر به اخلال به مقصود می‌شود. اگر چند شرط می‌توانند به شکل جایگزین، علت برای جزا واقع شوند و متکلم، یکی از آن‌ها را بیان کرده، در این صورت مقدار بیان‌شده کمتر از مراد ثبوتی است و اخلال به مقصود نخواهد بود؛ بنابراین از اصل تطابق میان اثبات و ثبوت، نمی‌توان انحصار علیت را استفاده کرد (مروی، جلسه ۹۴، ۹۵/۰۲/۰۶).

۵. اطلاق مقامی شرط: اگر متکلم در مقام بیان ماهو الشرط باشد (یعنی بنا دارد هر چیزی که علت و مؤثر در جزا هست را بیاورد و تمام علل سنخ الحکم را بیان کند) نه بیان شرطیت شرط (یعنی می‌خواهد بگوید: این شرط برای این جزا است نه صرف ترتب این جزا بر این شرط)، در این صورت سکوتش از بیان شرط دیگر و به عبارتی، اطلاق مقامی کاشف از انحصار شرط است (روحانی، ۲۳۳/۳، ۲۳۶، ۲۳۷؛ تبریزی، دروس، ۱۳۷/۳).

به نظر نگارندگان، وجه فوق از حیث کبرا صحیح است، ولی چنان‌که محقق روحانی اعتراف کرده تحقق اطلاق مقامی نادر است (روحانی، ۲۳۳/۳، ۲۳۶، ۲۳۷)؛ زیرا احراز مقام بیان در آن با اصالةالبیان معتبر نیست و باید به صورت وجدانی باشد که مشکل است و دلیلی بر اینکه استعمالات عرفی غالباً در

مقام بیان ماهوالشرط هستند، وجود ندارد.

۶. **اطلاق قضیه شرطیه:** ظاهر قضیه شرطیه آن است که خصوص مقدم به عنوان خودش، مؤثر باشد والا طبق مقتضای قاعده «لایصدر الواحد الا من الواحد» لازم می آید که عنوان جامع بین دو علت، مؤثر در تالی باشد که باطل است؛ بنابراین علت منحصره است (طباطبایی بروجردی، ۲۹۹؛ خمینی، تنقیح الاصول، ۲۸۴/۲؛ همو، مناهج الوصول، ۱۸۶/۲)

به نظر می رسد جامع بودن علت، به دقت عقلی است و عرف غافل از آن است (طباطبایی بروجردی، ۳۰). امام خمینی نیز همین را تأیید کرده و در رد این دلیل می گوید:

اولاً از قضیه شرطیه، علیت استفاده نمی شود؛ چه رسد به علیت منحصره.

ثانیاً قاعده مذکور در تکوینیات جاری می شود، در حالی که علیت و معلولیت در مجعولات شرعی، تکوینی نیست. به بیان دیگر قیاس تشریع به تکوین باطل است.

ثالثاً در امثال ما نحن فیه، صغرای قاعده مذکور محقق نمی شود؛ زیرا جریان این قاعده شرایط خاصی دارد که در کتب فلسفه بررسی شده است.^۱

رابعاً مفهوم، ظهور عرفی است و راه استفاده احکام از قضایا، استظهار عرفی است نه دقت فلسفی (خمینی، تنقیح الاصول، ۲۸۴/۲؛ همو، مناهج الوصول، ۱۸۶/۲، ۱۸۷).

۷. **اطلاق جزا:** در صورتی که توقف و وابستگی در قضیه شرطیه تشریعی و قراردادی باشد (همان محل نزاع)، در ظاهر در مقام بیان تقیید جزا به وجود شرط است و از آنجا که جزا دائر مدار خصوص شرط مذکور شده و با عطف شیء دیگری مقید نشده است (چه با واو چه با او)،^۲ طبق اصل در مقام بیان بودن متکلم، مقدمات حکمت در ناحیه جزا جاری می شوند و در نتیجه، انحصار علیت ثابت می شود (نائینی، فوائد الاصول، ۴۸۲/۲، ۴۸۳؛ خویی، مصباح الاصول، ۲۷۳/۱؛ همو، محاضرات، ۷۱/۵).

محقق نائینی در این وجه، مدعی شده است که مقدمات حکمت فقط در مجعولات شرعی جاری می شوند. شرط در قضیه شرطیه مجعول نیست و نمی توان به اطلاق شرط تمسک کرد، ولی جزا، مجعول است؛ زیرا جعل مسبب با فرض وجود سبب رخ داده است، لذا فقط به اطلاق جزا می توان تمسک کرد (نائینی، فوائد الاصول، ۴۸۱/۲، ۴۸۲).

نسبت به این استدلال ایراد گرفته شده که اطلاق در متعلق جزا، مفهوم مضیق را ثابت می کند نه آنچه را که قائلان به مفهوم ادعا می کنند. مثلاً اگر منطوق، وجوب مطلق اکرام است، در مفهوم هم باید وجوب

۱. نک: علامه طباطبایی، *نهایة الحکمة*، ۲۱۴؛ مصباح یزدی، *آموزش فلسفه*، ۲/۴۶ تا ۷۴.

۲. عطف شیء دیگر به وسیله واو دال بر علت تامه نبودن است؛ یعنی دخل شیء دیگر علی نحو الاشتراک و عطف به وسیله او دال بر علت منحصره نبودن است؛ یعنی دخل شیء دیگر علی نحو الاستقلال.

مطلق اکرام منتفی شود نه مطلق وجوب اکرام (صدر، بحوث، ۱۷۸/۳).

به نظر می‌رسد این اشکال وارد نیست؛ زیرا اطلاق در متعلق جزا دو گونه است:

۱. اطلاق قبل از تعلیق جاری شود و موضوع تعلیق باشد: در این صورت، سنخ حکم معلق است؛ یعنی مطلق وجوب اکرام، معلق بر مجرای زید است، لذا مفهوم (انتفای مطلق وجوب) ثابت می‌شود و همین نوع منظور محقق نایینی است.

۲. اطلاق بعد از تعلیق جاری شود: در این صورت، از اطلاق تعلیق (عدم ذکر قید بالضيفا مثلاً) اطلاق دیگری استفاده می‌شود (صدر، بحوث، ۱۷۸/۳، ۱۷۹).

همچنین امام خمینی دلیل محقق نایینی را تقریب مستقلى از اطلاق ندانسته و اشکالات مذکور در تقریب اطلاق شرط را در اینجا نیز وارد می‌داند (تنقیح الاصول، ۲۸۳/۲).

امام خمینی در جای دیگر می‌افزاید: محل تمسک به اطلاق، صورت شک در تمام الموضوع یا جزء الموضوع بودن شیء است، ولی در ما نحن فیه که شک در دخیل بودن شیء مستقل است، تمسک به اطلاق مردود است؛ زیرا عطف با او (جزء الموضوع) سبب تقیید می‌شود نه عطف با او (موضوع مستقل)؛ بنابراین با اصالة الاطلاق، تمام الموضوع بودن علت ثابت می‌شود نه انحصار آن (مناهج الوصول، ۱۸۴/۲). لازم است توجه شود که دیدگاه محقق نایینی در کتاب فوائد الاصول (۴۸۳/۲) که تقریرات دوره اول درس وی توسط محمدعلی کاظمی می‌باشد، آن است که مقدمات حکمت در جزا جاری می‌شود؛ زیرا محل اطلاق باید مجعول شرعی باشد. در اجود التقریرات (۴۱۹/۱) که تقریرات دوره دوم درس وی توسط ابوالقاسم خویی است به اطلاق شرط تمسک کرده است. از آنجاکه امام خمینی در زمان تدریس و تألیف، کتاب نخست را در اختیار داشته است، لذا تمسک به اطلاق جزا را دیدگاه برگزیده مرحوم نایینی دانسته و به آن اشکال کرده است (فاضل لنکرانی، جلسه ۹، ۸۴/۷/۲).

به نظر می‌رسد اشکال امام خمینی وارد نیست و تقریب اطلاق جزا، تنها راه کارآمد در اثبات انحصار علیت به شمار می‌آید و دلیل مستقلى است.

اشکال دوم ایشان نیز مردود است؛ زیرا اولاً بر فرض پذیرش، بر اطلاق شرط نیز وارد است و اختصاصی به اطلاق جزا ندارد؛ ثانیاً مقصود از تقیید در اینجا، معنای مصطلح قیدزدن موضوع نیست، بلکه هر چیزی محتاج بیان زائد باشد؛ چه با او عطف شود چه با او، قید به شمار می‌آید.

نگارندگان بر این باورند که باید میان جایگاه‌های اطلاق تفصیل داد:

۱. اگر جایگاه اطلاق، شرط باشد متعلق تقیید نیز شرط خواهد بود و تقیید شرط به معنای دخل شیء دیگر در تأثیر و علیت شرط است. در این صورت اصالة الاطلاق دخل قید دیگر در شرط را نفی می‌کند.

اطلاق در شرط هم می‌تواند قیام شیء در جای شرط را نفی کند؛ یعنی قیام شیء دیگر هم تقیید شرط است، ولی جهت اول و قدر متیقن تقیید شرط، جهت دخل قید است؛ لذا ظهور اطلاق هم در عدم دخل آن خواهد بود. ظهور در جهت دوم (قیام شیء دیگر) زائد بوده و محتاج اثبات در مقام بودن از آن جهت است؛ یعنی باید متکلم از جهت ماهو الشرط (هر چه علت هست) در مقام بیان باشد، ولی از طرفی احراز آن مشکل است و از طرف دیگر اشکالات متعددی نسبت به تقریب‌های مختلف از اطلاق شرط وارد شده است؛ لذا از تمسک به اطلاق شرط صرف نظر می‌شود.

نتیجه اینکه کنار گذاشتن اطلاق شرط از جهت اشکال مطرح شده از سوی محقق نایینی نیست؛ زیرا چنان‌که ذیل وجه چهارم بیان شد، جریان مقدمات حکمت، اختصاصی به مجعولات شرعی ندارد.

۲. اگر جایگاه اطلاق، جزا (مشروط) باشد متعلق تقیید نیز جزا خواهد بود. قضیه شرطیه به معنای تقیید جزا به وجود شرط است و تقیید جزا به معنای توقف تحقق جزا بر هر علت مستقل است؛ یعنی شیء ای دخیل در وجود جزا است. وقتی متکلم در مقام بیان باشد و فقط شرط مذکور را بیاورد به این معنا است که جزا را با شیء دیگری تقیید نزده است (با عطف به واو یا او) و جزا دائر مدار وجود و عدم خصوص شرط مذکور است. در این صورت اصالة الاطلاق، دخل شیء دیگر در جزا را نفی می‌کند و لازمه آن، نفی قیام شیء دیگر در جای شرط است که مفید انحصار علیت می‌باشد، بنابراین جایگاه اطلاق مورد تمسک باید جزا باشد نه شرط.

به باور نویسندگان، اشکالات وارد بر اطلاق شرط بر اطلاق جزا وارد نمی‌شود و این وجه فقط از جهت احراز در مقام بیان بودن با مشکل روبه‌رو است، ولی از آنجاکه اطلاق ادعاشده، کلامی است و در آن سیره معتبر عقلایی بر اصالة البیان جاری است، این مشکل برطرف می‌شود؛ بنابراین مقدمات حکمت در ناحیه جزا شده و در نتیجه، انحصار علیت شرط ثابت می‌شود.

در این وجه، اثبات سنخ حکم نیز مصون از مناقشات است؛ زیرا از طرفی جمله شرطیه برای تعلیق بر منشأ حکم به کار برده می‌شود و از طرف دیگر، اطلاق جزا ظهور در این دارد که سنخ جزا اراده شده؛ چون فرد خاصی ذکر نشده است. بدین ترتیب شرط، منشأ منحصر برای سنخ حکم جزا خواهد بود و مفهوم شرط ثابت می‌شود.

شواهد بر وجود مفهوم

علاوه بر تمسک به ادله فوق، به مواردی از آیات و روایات نیز استشهد شده است^۱ که از باب نمونه به شماری اشاره می‌شود:

۱. استدلال امام صادق(ع) به مفهوم کلام امیرالمؤمنین(ع):

عَنْ أَبِي بصيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الشَّاةِ تَذْبِيحُ فَلَا تَحَرُّكَ وَ يُهْرَاقُ مِنْهَا دَمٌ كَثِيرٌ عَمِيْطٌ فَقَالَ لَا تَأْكُلْ إِنَّ عَلِيًّا (ع) كَانَ يَقُولُ إِذَا رَكَضَتِ الرَّجُلُ أَوْ طَرَفَتِ الْعَيْنُ فَكُلْ؛ ابو بصير می‌گوید: از امام صادق درباره گوسفندی که ذبح شده و تکان نخورده و خون بسیاری از آن ریخته است، پرسیدم. حضرت فرمودند: از گوشت آن تناول نکن؛ چراکه علی(ع) همواره می‌فرمودند: اگر پا یا چشم حیوان ذبح‌شده تکان خورد از گوشت آن تناول کن (طوسی، ۵۷/۹، ۵۸؛ حرعاملی، وسائل الشیعة، ۲۴، باب ۱۲ از ذبائح، ح ۱).

منطوق کلام امیرالمؤمنین(ع) حلیت اکل و مفهوم آن حرمت است و امام صادق(ع) در پاسخ به پرسش ابو بصیر به مفهوم کلام حضرت امیر(ع) استدلال کرده‌اند (خویی، مصباح الاصول، ۲۷۱/۱).

بر این شاهد ایراد گرفته‌اند که اولاً انتفاء به نحو سالبه جزئیة برای این مقدار کافی است؛ زیرا این مقدار، لازمه عقلی منطوق است و از جهت شرطیه بودن قضیه نیست. رکض رجل و تحریک عین اماره بر مرتبه‌ای از حیات‌اند و پایین‌تر از این مرتبه کافی نیست؛ زیرا لازمه عقلی اخذ مرتبه بالاتر، عدم کفایت مرتبه پایین‌تر است، حتی اگر جمله وصفیه یا حملیه بود (هاشمی شاهرودی، جلسه ۵۴۲).

ثانیاً این روایت ظاهر است در ارشاد به شرط بودن حرکت (در زمان ذبح) در حلیت، هر چند به سبب احراز حال ذبح باشد. تمامیت استدلال امام(ع) متوقف بر مفهوم‌گیری نیست (شهیدی‌پور، ۳۱۳/۴).

۲. استدلال امام صادق(ع) به مفهوم آیه شریفه:

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْحُرُّ الْمَمْلُوكَةَ الْيَوْمَ إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ حَيْثُ قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ «وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا» (نساء/۲۵) وَالطَّوْلُ الْمَهْرُ وَ الْمَهْرُ الْحُرَّةُ الْيَوْمَ مَهْرُ الْأَمَةِ أَوْ أَقْلُ؛ امام صادق(ع) فرمودند: در این زمان شایسته نیست مرد حرّ با کنیز ازدواج کند، ازدواج حرّ با کنیز زمانی روا است که خداوند فرمود: هرکس توان مهریه زن حرّ را ندارد با کنیز ازدواج کند ولی در این زمان، مهر زن حرّ با کنیز برابر یا کمتر از آن است (کلینی، ۳۶۰/۵؛ حرعاملی، وسائل الشیعة، ۵۰۸/۲۰، باب ۴۵ از مایحرم بالمصاهرة، ح ۵).

امام صادق(ع) در مقام تعلیل عدم شایستگی نکاح حرّ با امة به مفهوم شرط آیه شریفه «نساء: ۲۵»

۱. نک: محمدتقی اصفهانی در هدایه المسترشدين (۴۳۲ تا ۴۲۸/۳) و یوسف بحرانی در الحقائق الناضرة (۵۸/۱، ۵۹) و عبدالله شبر در الاصول الاصلية (۴۱ تا ۳۹) به مفهوم شماری از آیات (انبیاء: ۶۳؛ بقره: ۲۰۳، ۱۸۵؛ نساء: ۳۵، ۱۰۱، توبه: ۸۰) و روایات، استشهد کرده‌اند.

تمسک کرده‌اند.

ولی به نظر می‌رسد ایراداتی بر این شاهد وارد است: اولاً معلوم نیست واژه «لاینبغی» ظهور در حرمت داشته باشد تا انتفای حکم جواز (در منطوق) محسوب شود، بلکه لاینبغی به معنای وجه‌نداشتن و بی‌موردبودن این کار است نه حرمت و نه حتی کراهت؛ ثانیاً انتفای شخص حکم برای این استفاده امام کافی است؛ ثالثاً قضیه شرطیه مذکور در آیه، خارج از انواع قضایای محل نزاع است؛ زیرا اسلوب آیه در مقام ارائه راه چاره و بیان موضوع برای کسانی است که قدرت بر مهریه زوجه حره ندارند و تعلیق جواز نکاح با اُمه بر عدم استطاعت بر نکاح حره اراده نشده است.

۳. تمسک امام صادق(ع) به مفهوم آیه شریفه:

قَالَ الصَّادِقُ(ع) وَاللَّهِ مَا فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ وَمَا كَذَبَ إِبْرَاهِيمُ فَقِيلَ وَكَيْفَ ذَلِكَ قَالَ إِنَّمَا قَالَ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا إِنْ نَطَقَ وَإِنْ لَمْ يَنْطِقْ فَلَمْ يَفْعَلْ كَبِيرُهُمْ هَذَا شَيْئاً؛ امام صادق(ع) فرمودند: به خدا سوگند نه بزرگ بت‌ها کاری انجام داد و نه ابراهیم(ع) دروغ گفت. پرسیده شد: این چگونه ممکن است؟ حضرت فرمودند: ابراهیم به آنان گفت: بزرگ بت‌ها آن کار را انجام داده اگر سخن بگویند؛ پس اگر سخن نگفت، کاری انجام نداده است (قمی، ۷۲/۲؛ شبر، ۳۹).

برخی از موافقان مفهوم شرط در آیه شریفه «بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ» (انبیاء: ۶۳) ادعا کرده‌اند که اگر قائل به مفهوم نشویم، کذب حضرت ابراهیم(ع) منتفی نمی‌شود، لذا امام(ع) برای نفی کذب وی از مفهوم شرط آیه استفاده کرده است.

ولی می‌توان گفت که در این مورد، احتمال وجود بدل در جای شرط نمی‌رود، به‌خصوص که امری محال (نطق بت) شرط قرارگرفته که ظاهر در عدم صدور فعل از کبیرهم است (شهیدی‌پور، ۳۱۶/۴).

نقد کلی شواهد فوق

اولاً در برخی موارد، ظهور «انتفاء عند الانتفاء» ناشی از مناسبت حکم و موضوع یا مقام تحدید یا تعیین (ظهور رفتاری) یا علیت تامه شرط است و متوقف بر مفهوم شرط نیست (شهیدی‌پور، ۳۱۴ تا ۳۱۹)؛

ثانیاً اگر در این موارد ظهور قضیه شرطیه در مفهوم را بپذیریم، از جهت قرینه خاصه‌اند (تصریح امام به حکم) و چنان‌که گفته شد این‌گونه موارد از محل نزاع خارج‌اند.

ثالثاً استعمال در مقام مفهوم‌گیری، دلالتی بر منشأ ظهور چه وضع باشد و چه اطلاق ندارد.

نتیجه

پس از ذکر عمده ادله و شواهد موافقان مفهوم شرط و اعتبارسنجی و نقد تفصیلی آن‌ها، روشن می‌شود که اکثر ادله این دسته اعم از عقلی و وضعی و اطلاقی، خدشه‌پذیرند و فقط تمسک به اطلاق جزا که از سوی محقق نایینی ارائه شده و نگارندگان اصلاح و تکمیل کرده‌اند، کارآمد بوده و از مناقشات به دور است و باتوجه به آن ظهور قضیه شرطیه در مفهوم مصطلح که به معنای انتفای کلی سنخ حکم جزا در صورت انتفای شرط است، در نهایت صحت و قوت است و انکارشدنی نیست؛ از این رو ادعای ناکارآمدی طریق انحصار علیت برای اثبات مفهوم شرط و انتفای سنخ حکم، بی اعتبار است.

منابع

قرآن کریم

- ابن حزم، علی بن احمد، الإحكام فی اصول الأحكام، چاپ اول، قاهره: دارالحديث، ۱۴۱۹ق.
- اصفهانی، محمدتقی، هداية المسترشدين، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۲۹ق.
- اصفهانی، محمدحسین، نهاية الدراية، چاپ اول، قم: آل البيت، ۱۴۱۴ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، مطارح الانظار، چاپ دوم، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۳۸۳.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، چاپ دوم، قم: اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- آمدی، علی بن محمد، الإحكام فی اصول الأحكام، چاپ اول، ریاض: دارالصمیعی، ۱۴۲۴ق.
- باجی، سلیمان بن خلف، إحكام الفصول فی احكام الاصول، چاپ دوم، بیروت: دارالغرب الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- باقلانی، محمدبن طیب، التقریب و الارشاد، چاپ اول، بیروت: الرسالة، ۱۴۰۸ق.
- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمداکمل، الفوائد الحائریة، چاپ دوم، قم: مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۴ق.
- تبریزی جواد، دروس فی مسائل علم الاصول، چاپ اول، قم: دارالصدیقة الشهیدة، ۱۴۲۹ق.
- _____، درس خارج اصول، جلسه ۳۱۶ و ۳۱۷، نرم افزار نور، مجموعه آثار آیت الله تبریزی، قم: مؤسسه تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
- حائری اصفهانی، محمدحسین، الفصول الغروية، چاپ اول، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة، ۱۴۰۴ق.
- حائری، عبدالکریم، درالفوائد، به تقریر محمد فشارکی، چاپ پنجم، قم: اسلامی، ۱۴۰۸ق.
- حرعاملی، محمد بن حسن، الفوائد الطوسية، چاپ اول، قم: چاپخانه علمی، ۱۴۰۳ق.
- _____، وسائل الشیعة، چاپ اول، قم: آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- حسینی شیرازی، محمدحسن، تقریرات المجدد الشیرازی، به تقریر علی روزدري، چاپ اول، قم: آل البيت،

۱۴۱۴ق.

خمینی، روح الله، تنقیح الاصول، به تقریر حسین تقوی اشتهاردی، چاپ اول، تهران: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ق.

_____، مناهج الوصول، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ق.

خویی ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، به تقریر فیاض، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۲۱ق.

_____، مصباح الاصول، به تقریر واعظ بهسودی، چاپ اول، قم: داور، ۱۴۲۲ق.

دانش فر، مجید، «تقریبی جدید از مفهوم شرط»، لوح پژوهشی ذکری، ش ۵۰، قم: مدرسه فقهی امام محمدباقر(ع)، سایت <https://fa.mfeb.ir>، صص ۱ تا ۵، بی تا.

روحانی، محمدحسین، منتقى الاصول، به تقریر عبدالصاحب حکیم، چاپ اول، قم: دفتر آیت الله روحانی، ۱۴۱۳ق.

شبر، عبدالله، الاصول الاصلية و القواعد الشرعية، چاپ اول، قم: مکتبه المفید، ۱۴۰۴ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، تمهید القواعد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۶ق.

شهیدی پور، محمدتقی، أبحاث اصولية، سایت <http://www.shahidipoor.ir>

صاحب معالم، حسن بن زین الدین، معالم الاصول، چاپ دوازدهم، قم: اسلامی، ۱۴۱۷ق.

صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، به تقریر هاشمی شاهرودی، چاپ سوم، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۷ق.

صدر، محمدباقر، دروس فی علم الاصول، ج ۳، چاپ دوم، قم: مرکز بحث و دروس تخصصی شهید صدر، ۱۴۲۴ق.

صدرالشریعه ثانی، عبیدالله بن مسعود، التوضیح فی حل غوامض التنقیح، قاهره: صبیح، ۱۳۷۷ق.

طباطبایی بروجردی، محمدحسین، نهاية الاصول، به تقریر حسینعلی منتظری، چاپ اول، تهران: تفکر، ۱۴۱۵ق.

طباطبایی، محمدبن علی، مفاتیح الاصول، چاپ اول، قم: آل البيت، ۱۲۹۶ق.

طباطبایی، محمدحسین، حاشیة الکفاية، چاپ اول، قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی تا.

_____، نهاية الحکمة، چاپ هفدهم، قم: اسلامی، ۱۴۲۴ق.

طوسی، محمدبن حسن، تهذیب الأحکام، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.

عراقی ضیاء الدین، مقالات الاصول، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.

_____، نهاية الافکار، به تقریر محمدتقی بروجردی، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۰۵ق.

علم الهدی، علی بن حسین، الذریعه الى اصول الشریعة، به تحقیق ابوالقاسم گرجی، چاپ اول، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.

غزالی، محمدبن محمد، المستصفی من علم الاصول، چاپ اول، بیروت: مؤسسه الرسالة، ۱۴۰۷ق.

شماره ۱۲۵	فقه و اصول	۱۷۰
فاضل لنکرانی، محمدجواد، درس خارج اصول، جلسه ۷ تا ۱۰، تاریخ ۸۴/۶/۲۸ تا ۸۴/۷/۳، سایت http://fazellankarani.com .		
قوچانی، علی، تعلیقه القوچانی علی کفایه الاصول، چاپ اول، قم: بی نا، ۱۴۳۰ق.		
قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، به تقریر موسوی جزائری، چاپ سوم، قم: دارالکتاب، ۱۴۰۴ق.		
کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران: اسلامی، ۱۴۰۷ق.		
مددی، سید محمود، درس خارج اصول، جلسه ۶۲ تا ۶۹، تاریخ ۹۴/۱۰/۲۹ تا ۹۴/۱۱/۱۰، به تقریر احسان جمشیدی، سایت https://fa.mfeb.ir/taqrir_cat/mg1 .		
مروی، جواد، درس خارج اصول، جلسه ۹۴ تا ۹۶، تاریخ ۹۵/۲/۶ تا ۹۵/۲/۸، سایت http://ostadmarvi.ir .		
مشکینی، ابوالحسن، حاشیه الکفایه، چاپ اول، قم: لقمان، ۱۴۱۳ق.		
مصباح، محمد تقی، آموزش فلسفه، چاپ چهارم، قم: مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰.		
میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، قوانین الاصول، چاپ اول، بیروت: دارالمرتضی، ۱۴۳۰ق.		
نایینی، محمد حسین، اجودالتقریرات، به تقریر ابوالقاسم خویی، چاپ اول، لبنان: عرفان، ۱۳۵۲ق.		
_____، فوائد الاصول، به تقریر محمد علی کاظمی، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۳۷۶.		
نراقی، احمد، مناهج الاحکام (مخطوط)، تهران: کتابخانه مجلس شورای اسلامی، بی تا.		
نسفی، عبدالله بن احمد، کشف الأسرار فی شرح المنار، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.		
هاشمی شاهرودی، سید محمود، درس خارج اصول، جلسه ۵۳۳ تا ۵۴۸، تاریخ ۹۴/۱/۱۶ تا ۹۴/۲/۲۰، سایت http://www.hashemishahroudi.org .		



بررسی حکم فقهی آغاز ارتباط کلامی با نامحرم*

مصطفی همدانی

دانش آموخته سطح چهار و استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم

Email: ma13577ma@gmail.com

چکیده

یکی از حوزه‌های مورد بحث در علوم ارتباطی و نیز در فقه ارتباطات، نقطه آغاز ارتباط است. در این پژوهش، هنجارهای فقهی آغاز ارتباط کلامی با نامحرم در چند محور: اصل سخن گفتن با نامحرم، الگوهای آغاز ارتباط کلامی چون ارتباط کلامی منطقی، ارتباط کلامی عاطفی، ارتباط کلامی احترام‌آمیز (مانند سلام کردن)، ارتباط کلامی مفرح (شوخی) و ارتباط کلامی جنسی تحلیل شده است. نتیجه این است که هر نوع ارتباط کلامی با نامحرم که به قصد تلذذ جنسی خود یا ایجاد لذت جنسی در مخاطب یا با احتمال افتادن در گناه باشد، مغایر عفت در ارتباط درون فردی و ممنوع است و در غیر این صورت در حد ضرورت (به معنای وسیع ضرورت و شامل هر نوع نیاز متعارف دینی و دنیوی) مجاز است؛ چه ضرورت در ابراز احترام یا ابراز عواطف محبت‌آمیز غیرجنسی باشد و چه در شوخی غیرجنسی باشد. در موارد مجاز نیز این ارتباط باید با محوریت ارتباط میان فردی عقیفانه یعنی با پرهیز از هر نوع کلماتی که در عرف متعارف اسلامی محرک جنسی و حامل پیام جنسی است، برگزار شود. البته استفاده از الگوی اسلامی «سلام-پاسخ» در آغاز ارتباط مورد نیاز متعارف با نامحرم، همچنان مستحب و پاسخ آن هم واجب و در غیر این صورت حرام است.

کلیدواژه‌ها: ارتباطات، آغاز ارتباط، ارتباطات کلامی، فقه ارتباطات، فقه ارتباطات کلامی، نامحرم، ارتباط با نامحرم.

Examining the jurisprudential ruling on starting a verbal relationship with a non-mahram

Mustafa Hamedani, Graduated level four and Professor of higher levels of the seminary of Qom

Abstract

One of the important fields in communication sciences and also in communication jurisprudence is the starting point of communication. In this study, the jurisprudential norms of the beginning of theological communication with non-mahram in several areas: the principle of talking to a non-mahram, the patterns of beginning verbal communication such as logical verbal communication, emotional verbal communication, respectful verbal communication (such as greeting), fun verbal communication (joke) and sexual verbal communication have been analyzed. The result is that any kind of verbal communication with a non-mahram, which is for the purpose of sexual pleasure or creating sexual pleasure in the audient or with the possibility of falling into sin, is contrary to chastity in interpersonal communication and is forbidden, Otherwise, it is permissible as much as necessary (in the broadest sense of necessity and includes any kind of normal religious and worldly needs). Whether it is a need in expressing respect or non-sexual loving affection or in a non-sexual joke. In permissible cases, this communication should be held with the focus on chaste interpersonal communication, that is, by avoiding any kind of words that in conventional Islamic custom are sexual stimulants and carriers of sexual messages. Of course, the use of the Islamic model of "Hello-Answer" at the beginning of the necessary relationship with the non-mahram is still recommended and its answer is obligatory and in unnecessary cases is haram.

Keywords: communication, beginning of communication, verbal communication, communication jurisprudence, verbal communication jurisprudence, non-mahram, communication with non-mahram.

مقدمه

فقه اجتماعی از ساحت‌های مورد توجه فقیهان و دانش‌پژوهان فقه در دوران جدید است که از طرفی اهمیتی کاربردی در پاسخ‌دادن به نیازهای نوپیدای انسان مسلمان معاصر دارد و از طرف دیگر می‌تواند نقش مهمی در تولید علوم انسانی اسلامی در حد و وسع خود یعنی گزاره‌ها و نظریه‌های هنجاری که بخش مهمی از علوم انسانی هستند، ایفا کند. در این میان فقه ارتباطات از زیرشاخه‌های بسیار مهم فقه اجتماعی است که هم می‌تواند مسائلی نوپیدا را به خود اختصاص دهد و هم مسائل کهنی را که کهنه نبوده و نیاز روز هستند را با رویکرد ارتباط‌شناختی فقهی تحلیل کند. این بخش از دانش فقه معاصر، مقدم بر فقه رسانه است که متأسفانه امروزه زودتر از مادر خود یعنی فقه ارتباطات اعلام موجودیت کرده است!! تا زمانی که فقه ارتباطات تدوین نشود، فقه رسانه که از نظر وجودی رتبه متأخر دارد، نمی‌تواند اعلام موجودیت کند؛ زیرا رسانه هویتی ارتباطی دارد و دانش نرم رسانه نیز زیرشاخه‌ای از علوم ارتباط‌شناختی تحت‌عنوان ارتباط جمعی است.

چگونگی برگزاری آغاز ارتباط، یکی از مباحث هنجاری و نیز توصیفی^۱ بسیار مهم در علوم فرهنگی و ارتباطی است. یکی از حوزه‌های فقه ارتباطات نیز همین بحث است که با رویکرد هنجاری این مقوله را تحلیل می‌کند که متأسفانه تاکنون مقاله و تألیف شایان توجهی در فقه آغاز ارتباطات یافت نشده جز برخی مقالات که نگارنده آن‌ها را تألیف کرده است.^۲ در این بحث فقهی، چستی حکم فقهی نقطه آغاز ارتباط با نامحرم در ساحت ارتباط کلامی، یکی از پرسش‌های جدی است که پژوه فراو به آن پرداخته است. مقصود از ارتباط کلامی، مبادله نمادهای زبان‌شناختی است؛ حال این مبادله چه کلمه باشد، چه انواع دیگر از نمادهای قراردادی، چه شفاهی باشد و چه غیرشفاهی (یعنی مکتوب) و در هر دو صورت چه مبادله توسط واسط‌های سنتی مانند هوا (در ارتباطات شفاهی سنتی که زمان و مکان طرفین یکسان است) و کاغذ (مثل نامه در ارتباطات سنتی غیرشفاهی که زمان یا زمان و مکان طرفین متفاوت است)^۳ صورت گیرد و چه

۱. مقصود از هنجاری این است که این الگو چگونه «باید» برگزار شود و مقصود از توصیفی این است که در فرهنگ‌های رایج چگونه برگزار می‌شود؛ و در علم ارتباطات از هر دو بحث شده است.

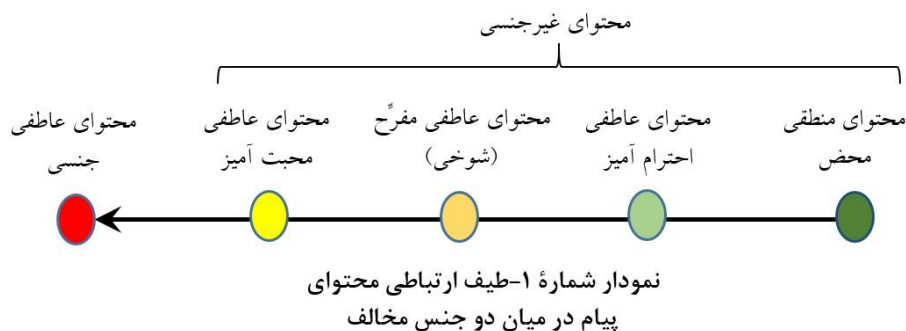
۲. نک: همدانی، «الگوی ارتباطی «سلام آغاز» در ارتباط میان فرهنگی با غیرمسلمانان از منظر فقهی با تأکید بر فقه القرآن»، مجله علمی پژوهشی فقه، تابستان ۱۳۹۶، ص ۸۲ تا ۵۱؛ همو، «به پاخاستن در مقابل دیگران از منظر فقه ارتباطات غیرکلامی»، مجله علمی پژوهشی فقه، تابستان ۱۳۹۸، ص ۱۱۵ تا ۹۵؛ همو، «حکم فقهی پاسخ به سلام در ارتباطات کلامی غیرشفاهی سنتی و مدرن»، مجله علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، زمستان ۱۳۹۸.

۳. مثلاً کسی که نامه‌ای برای دیگری می‌نویسد و در حضور او نامه را به‌دست مخاطب می‌دهد، مکان دو طرف ارتباط ثابت است اما زمان آن‌ها یعنی زمان نگارش با ارسال پیام با زمان دریافت آن متفاوت است. اگر نامه را برای او که در مکان دیگری قرار دارد ارسال کند، زمان و مکان هر دو متفاوت خواهند بود. پس فرق شفاهی و غیرشفاهی در ارتباطات سنتی، همسانی یا ناهمسانی در زمان است نه مکان.

به کمک واسطه‌های مدرن مانند تلفن ثابت و تلفن همراه و اینترنت به صورت گفتگوی زنده یا پیامک و ایمیل و چت زنده و امثال آن^۱ انجام گیرد. این مباحث، در مفاهیم تحقیق توضیح داده خواهند شد.

محتوای پیامی که بین دو جنس مخالف مبادله می‌شود، در برخی صورت‌ها محل بحث این نوشتار است. انواع پیام‌های هیجانی تا آنجا که به امور جنسی (نه جنسیت) مرتبط نیستند، محل بحث این نوشتار نیست و احکام خاص خود را دارند: مثلاً ارسال پیام کلامی با محتوای ترسناک برای ترساندن یک مؤمن چه زن و چه مرد باشد، حرام است؛ مگر در موارد خاص چون نهی از منکر و ازاین‌رو حکم آن هرچه باشد، موضوع آن ربطی به جنسیت ندارد و تنها ممکن است به جهت تأثیر بیشتر و سریع‌تر جنس مؤنث تا مذکر، ترساندن جنس مؤنث گناه بزرگ‌تری باشد.

بنا بر آنچه گفته شد و به لحاظ اینکه جنس مخالف، گیرنده است، پیام ارسال‌شده از نظر فقهی چند صورت دارد. طیف محتوای پیام در میان دو جنس مخالف به شرح نمودار شماره ۱ است:



مدل توصیفی ارتباط بین دو جنس با محوریت تحلیل ارتباط‌شناختی (یعنی نوع ارتباطات کلامی که دو جنس می‌توانند با هم داشته باشند) به شرح نمودار شماره ۲ خواهد بود.



^۱. در رسانه‌های مدرن هم شفاهی و غیرشفاهی، با محوریت همسانی یا ناهمسانی زمان ارسال و دریافت است نه مکان. نمودار شماره ۲- مدل توصیفی عناصر ارتباطی در ارتباط میان دو جنس مخالف

باتوجه به اجزای فرایند ارتباط بین دو جنس که در مدل فوق نمایش داده شد، مقاله فرارو احکام فقهی ارکان این ارتباط را در یازده پرسش که هر پرسش مرتبط با بخشی از این فرایند است، بررسی می‌کند و در پایان نیز همین مدل توصیفی را با رویکرد هنجاری، بازتولید خواهد کرد:

۱. آیا اصل برقراری ارتباط کلامی بین دو جنس مخالف مجاز است؟ (حکم فقهی ارسال پیام کلامی توسط ارتباط‌گران یعنی فرستنده و گیرنده)

اگر اصل برقراری ارتباط کلامی بین دو جنس مخالف مجاز باشد، در اینجا چند پرسش متفرع بر این پاسخ که در پرسش اول است، پیش خواهد آمد که اولی مربوط به قالب کلامی و بقیه مرتبط با محتوای پیام کلامی هستند:

۲. حکم فقهی کلمات در کمیت چیست؟ یعنی ارسال پیام کلامی تا چند کلمه مجاز است؟

۳. حکم فقهی انتقال محتوای منطقی در نقطه آغاز ارتباط کلامی بین دو جنس چیست؟

۴. حکم فقهی انتقال محتوای عاطفی غیرمحببت‌آمیز در نقطه آغاز که به صورت شوخی و مفرح، انتقال یافته باشد، چیست؟

۵. حکم فقهی انتقال محتوای عاطفی محبت‌آمیز در نقطه آغاز ارتباط کلامی بین دو جنس چیست؟

۶. حکم فقهی انتقال محتوای عاطفی جنسی انتقال یافته در نقطه آغاز ارتباط کلامی بین دو جنس چیست؟

۷. حکم ارتباطات یادشده در نقطه آغاز ارتباط کلامی در فضای غیرسنّتی (ارتباطات مدرن) چیست؟

اگر اصل برقراری ارتباط کلامی بین دو جنس مخالف مجاز نباشد، در اینجا چند پرسشی که متفرع بر این پاسخ که در پرسش اول است، پیش خواهد آمد که مربوط به حکم فقهی ارسال پیام کلامی توسط ارتباط‌گران یعنی فرستنده و پاسخ‌گیرنده به آن است:

۸. باتوجه به اینکه صله ارحام از واجبات مؤکد اسلامی است و از طرف دیگر مصادیق یقینی (مانند سلام) و رایج (مانند احوالپرسی) صله ارحام با گفت‌وگو محقق می‌شود، آیا در صورت منفی بودن پاسخ پرسش اول، این حکم وجوب نیز بین ارحام جنس مخالف از بین می‌رود؟

۹. باتوجه به اینکه سلام کردن مؤمنان به هم از مستحبات مؤکد اسلامی است، آیا این استحباب نیز در ارتباط دو جنس که ارحام نباشند هم از بین می‌رود؟

۱۰. در صورتی که استحباب در مسئله قبل از بین رود، آیا باتوجه به وجوب پاسخ سلام، پاسخ آن نیز ممنوع خواهد بود؟

۱۱. در موارد جواز سلام و پاسخ، الگوی سلام کردن و جواب دادن زن و مرد نامحرم به یکدیگر چگونه است؟

چیدمان عناوین مباحث تحقیق بر اساس پرسش‌ها نیست، بلکه بر اساس مباحث رایج در کتب فقهی است و البته پاسخ به همه پرسش‌ها در بدنه مقاله وجود دارد، اما نتیجه‌گیری دقیقاً بر اساس چیدمان پرسش‌ها تنظیم شده است.

۱. مفاهیم تحقیق

چند مفهوم مرتبط با علوم ارتباطات در این تحقیق به کار رفته است که نیاز به توضیح دارد:

۱. ارتباط: ارتباط عبارت است از فراگرد انتقال پیام از سوی فرستنده برای گیرنده، مشروط بر آنکه در گیرنده پیام، مشابهت معنا با معنای مدنظر فرستنده پیام ایجاد شود (محسنیان راد (الف)، ۵۷).
۲. ارتباط میان فردی و درون فردی: ارتباط میان فردی، فرایندی تبادلی است که طبق آن تعاملی گزینشی، نظام‌مند، منحصربه‌فرد و رو به پیشرفت رخ می‌دهد که سازنده شناخت طرفین از همدیگر و محصول این شناخت است و موجب خلق معانی مشترک در بین آن‌ها می‌شود (وود، ۷۰).
- ارتباط درون فردی یا همان ارتباط انسان با خود مبنای همه نوع ارتباط انسانی در اجتماع است و گونه‌های مختلف ارتباط میان فردی و گروهی و جمعی از آن متأثر هستند و آن‌ها را تغذیه می‌کند (نک: برکو، ۳۴؛ بلیک، ۳۹؛ فرهنگی، ۱۲).

در هنجارهای فقهی نیز همواره بر اصولی چون علم، عمد و آگاهی در انجام هر فعل تأکید شده است که نشان می‌دهد هر هنجار و نابهنجاری باید در موازنه با ارتباط درون فردی انسان ارزش‌گذاری شود. البته غریبان، درون را همان فعل و انفعالات عصبی و پدیده‌های لایه سطحی روان چون اعتماد به نفس و کنترل خشم و... انگاشته‌اند (محسنیان راد، ۴۰ تا ۴۳؛ همچنین نک: Steinberg, 139-33; Vocate, 155) که این نگره هم در پارادایم مادی‌گرایی و انکار روح و نفس ریشه دارد. اما «خود» در متون اسلامی عبارت است از امری مجرد و فرامادی که اصل ارتباط درون فردی در آن ساحت شکل می‌گیرد و البته تظاهرات آن در سطوح پایین‌تر روانی نیز آشکار می‌شود.

۳. ارتباط کلامی و غیرکلامی: ارتباط کلامی در اصطلاح عبارت است از فرایندی که در آن منبعی، زبان را به کار می‌گیرد تا معانی ویژه‌ای را به پیام‌گیران القا کند (میلر، ۹۴). ارتباط غیرکلامی عبارت است از «پیام‌هایی آوایی و غیرآوایی که با وسایلی غیر از وسایل زبان‌شناسی، ارسال و تشریح شده‌اند. واقعی‌ترین نمونه از ارتباطات کلامی، زبان نوشتاری و گفتاری است و بهترین مثال برای ارتباطات

غیرکلامی، بیانِ چهره و اشارات بدنی است. ضمن آنکه تَن صدا، سکوت‌های بین کلمات یا تکیه بر کلمه‌ای که عملاً مرتبط به هر دو است، نمونه‌ای از ارتباطات غیرکلامی است» (فرهنگی، ۴۴ تا ۴۳). البته ارتباط کلامی همواره گفتار زبانی نیست، بلکه گاه شامل ارتباط غیرآوایی نیز است؛ مانند زبان نوشتاری. همان طور که ارتباط غیرکلامی نیز همواره غیرآوایی نیست و گاه مانند کیفیت صدا، آوایی است. این گونه‌بندی در جدول زیر معرفی شده است.

جدول شماره ۱- انواع شیوه‌های ارتباطی

(منبع: فرهنگی، ۴۳؛ محسنیان راد (الف)، ۱۸۹)

شیوه‌های ارتباطی	ارتباطات آوایی (صدادار)	ارتباطات غیرآوایی (بی صدا)
ارتباط کلامی	گفتگوها	نوشته‌ها
ارتباط غیرکلامی	ناله، فریاد، کیفیت صدا (بلندی، کوتاهی، ضریب و...)	وضع ظاهر، حرکات چهره، حالت بدن و...

۲. پیشینه بحث

موضوع ارتباط کلامی با نامحرم در تراث فقهی، بیشتر به صورت حکم شنیدن صدای نامحرم در مواردی چون حکم اذان زن به عنوان مؤذن (صاحب‌جوهر، ۲۲/۹)، جهر قرائت نماز (صاحب‌جوهر، ۳۸۳/۹) و نهایتاً در کتاب نکاح که اصل شنیدن صدای نامحرم مجاز است یا خیر (صاحب‌جوهر، ۹۸/۲۹)، است که استماع صدا هم، ارتباط اصطلاحی نام ندارد. تنها بحث سلام و جواب آن به مناسبت بحث تکلم در نماز مطرح شده است.

بنابراین، موضوع ارتباط با نامحرم هرگز به عنوان محوری خاص بررسی نشده است و علت آن نیز فقدان بحث ارتباط کلامی به عنوان حوزه مهمی از فقه ارتباطات در منظومه تراث فقهی ما است. از این رو بیشتر بر صدای نامحرم تأکید شده است که مناسب با ابواب فقهی یادشده، در فقه رایج است. اما گونه‌های ارتباط کلامی و پیام مبادله‌شده در هرگونه، تحلیل فقهی نشده است و تحقیقی فقهی که این موضوع را مستقلاً با رویکرد فقه ارتباطات تحلیل کند، یافت نشده است.

در میان معاصران نیز جز دو مقاله، تحقیقی فقهی که این موضوع را مستقلاً با رویکرد فقه ارتباطات تحلیل کند یافت نشده است. مقاله اول (ارتباط گفتاری زن و مرد نامحرم از دیدگاه کتاب و سنت) از آقای طاهر نیا است که این نوشتار با تحقیق ایشان در پرسش و نتایج و ادله تفاوت دارد. ایشان تنها سه پرسش را بررسی کرده‌اند و این تحقیق یازده پرسش دارد. همچنین رویکرد ارتباط‌شناختی در تحقیق ایشان مغفول

مانده است، همان طور که در موارد اشتراک نیز، ادله و راهکارهای شخصی نگارنده غیر از ایشان است. مقاله دوم (بررسی شاخص‌های ارتباط کلامی با نامحرم با رویکرد سبک زندگی اسلامی) را خانم رستمی با همکاری آقایان احمد مرادخانی، محمدرضا سالاری‌فر و سیدمحمد شفیعی مازندرانی باعنوان «بررسی شاخص‌های ارتباط کلامی با نامحرم با رویکرد سبک زندگی اسلامی» نوشته است. ایشان به دنبال استخراج شاخص‌هایی برای سبک زندگی در ارتباط کلامی با نامحرم هستند و از این رو خود، بحث استدلالی فقهی مستقل ندارند و عموماً به اندیشه فقیهان متکی هستند. به عنوان نمونه بحث اصل شنیدن صدای زنان را به جهت مشهور می‌پذیرند (۱۱۸ تا ۱۱۷). همچنین فقدان رویکرد استدلالی باعث شده است در موردی به نوعی تناقض هم دچار شوند؛ مثلاً در شوخی با نامحرم از فقیهی نقل کرده‌اند که اگر با قصد لذت باشد، حرام است و از دیگری نقل کرده‌اند که در هر حال حرام است و سپس بدون هیچ بحث استدلالی و صرفاً با این عنوان که شوخی با نامحرم زمینه گناه است، آن را ممنوع اعلام کرده‌اند (۱۲۲ تا ۱۲۳). همچنین هرگونه ارتباط عاطفی و اظهار محبت کلامی به نامحرم را منع کرده‌اند (۱۲۲) و حال آنکه از نظر این نوشتار، اظهار محبتی که با قول غیر معروف و محتوای جنسی باشد، حرام است نه مطلقاً. استخراج قواعد مهم در فقه ارتباطات کلامی با نامحرم و نیز رویکرد توأم فقهی و ارتباط‌شناختی و نیز توسعه مباحث به ارتباطات مجازی، از دیگر وجوه نوآوری این تحقیق است.

۳. قواعد فقهی راهبردی در ارتباط کلامی با نامحرم

چهار قاعده فقهی راهبردی از قرآن کریم قابل استفاده است که به عنوان قواعد فقه ارتباطات بینا جنسی در بسیاری از مسائل این بحث به عنوان قاعده محوری جاری‌اند و می‌توانند در فروع متعدد این بحث تطبیق یابند، گرچه برخی از آن‌ها منحصر در ارتباط کلامی نیستند و در فقه ارتباط غیرکلامی نیز کارایی دارند. نگارنده از این قواعد در اغلب مباحث بعد استفاده خواهد کرد:

۳-۱. انحصار لذت جنسی (التذاذ یا ایجاد لذت در دیگری) به همسران

طبق این قاعده، هرگونه تلذذ جنسی، چه به صورت لذت بردن خود و چه به صورت تحریک جنسی دیگری، مخصوص روابط همسران است. دلیل بخش اول این قاعده چنین است: قرآن کریم از زنا نهی فرموده و فرموده است حتی به آن نزدیک نشوید (اسراء: ۳۲)؛ از طرف دیگر، در روایتی صحیح با توسعه در این مفهوم، هر نوع لذت جنسی از نامحرم که با چشم یا دست و لمس صورت گیرد را زنا نامیده است (کلینی، ۵/۵۵۹) و در روایات دیگر نیز از هر نوع ارتباط کلامی و غیرکلامی با نامحرم از روی شهوت، نهی شده است (کشی، ۴۰۴/۱؛ ابن بابویه، ثواب الأعمال، ۲۸۳).

در صورتی که تلذذ جنسی هم نباشد اما ریه باشد، باز هم حرام است. تعبیر «ریه» به عنوان موضوع حکم فقهی حرمت در ارتباط بینا جنسی، در روایات وجود ندارد و برای اولین بار در فقه شیخ مفید یافت شده و شاگرد او شیخ طوسی و سپس متأخران آن را به کار برده اند (مفید، ۵۲۱؛ طوسی، النهایة، ۴۸۴). ریه در فقه یعنی ترس از وقوع در حرام که گاه در عبارات فقیهان با عنوان «خوف افتتان» یاد شده است (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴۴؛ انصاری، ۵۵) و برخی هم خوف افتتان یا تداعی اندیشه های شهوانی در ذهن دانسته اند (فاضل هندی، ۲۳/۷). عمده دلیل بر حرمت ارتباط ریه دار با جنس مخالف، اجماع و ارتکاز متشرعه است (حکیم، ۲۹/۱۴).

دلیل بخش دوم این قاعده یعنی حرمت ایجاد لذت در دیگری نیز آیه نهی از تعاون بر اثم است (مانده: ۲). طبق این آیه، هر رفتاری که به قصد لذت رساندن به نامحرم باشد یا به قصد تحریک شهوت و انداختن او در گناه باشد، حرام است.

۳-۲. وجوب محوریت «قول معروف» در هر نوع ارتباط کلامی

دستور قرآن کریم به زنان این است که در ارتباط گفتاری با نامحرم، سخنی بگویند که «معروف» است (احزاب: ۳۲). «ع ر ف» در مشتقات مختلف به معنایی چون بلندی و ارتفاع و رئیس قوم و هر خیری که انسان ها آن را می دانند و درون آن ها به آن آرامش می گیرد و هر رفتاری که شرع آن را پسندیده و امثال آن به کار رفته است (فیومی، ۴۰۴؛ ابن منظور، ۲۴۰/۹ تا ۲۳۹). به نظر می رسد ماده اصلی آن یعنی «ع ر ف» در همه استعمالاتش به معنای نوعی بلندی است و در اینجا عبارت است از هر رفتاری که مانند کوهی بلند مرتبه که کسی در دیدن و وجود آن شک ندارد، حُسن و ستودگی آن ها نیز مقبول همگان است. بنابراین، اندیشه علامه طباطبایی در تفسیر «قول معروف»؛ که لحن خود به بیش از مدلول خود اشاره نکند و از هرگونه اشاره به فساد و ریه دور باشد (طباطبایی، المیزان، ۳۰۹/۱۶)، صحیح به نظر می رسد.

همچنین اگر قرآن کریم زنان را به «قول معروف» امر فرموده، به جهت نهی سابق بر این امر در همان آیه است که ایشان را از سخن خاضع با نامحرم نهی فرموده است و گرنه قول معروف را مردان نیز باید در برابر زنان به کار برند، همان طور که در آیه خواستگاری ایشان را امر فرموده است که در خواستگاری باید «سخن معروف» بگویند (بقره: ۲۳۵)؛ یعنی واقعاً خواستگاری باشد نه قرارهای ارتباط جنسی بدون خواستگاری عرفی و شرعی.

۳-۳. حرمت نازک کردن و جذاب سازی صدا بر زن

دیگر دستور قرآن کریم در ارتباط کلامی که خاص زنان است این است که در ارتباط گفتاری با نامحرم، کلام را با خضوع ادا نکنید تا مبدا کسی که در دلش مرضی دارد، طمع جنسی به التذاذ از شما در

او ایجاد شود (احزاب: ۳۲). مقصود از قول خاضع، نرم و نازک کردن صدا است و آن سخنی است که با نرم و نازک کردن صدا نباشد (طباطبایی، المیزان، ۳۰۹/۱۶)؛ یعنی سخنی که رایج و طبق شرع و فرهنگ عرفی جامعه اسلامی باشد.

۳-۴. محوریّت توأم عفت در ارتباط درون فردی با عفت در ارتباط میان فردی

در همه رفتارهای با نامحرم باید سخنی به کار برد که در عرف مقبول باشد و سخن محرک جنسی به صورت ارسال پیام لذت یا برقراری رابطه جنسی از فرستنده به گیرنده نباشد. این موضوع را می توان اصل عدم التذاذ در ارتباط میان فردی نامید که در قواعد قبل بیان شد و در حقیقت قواعد قبل بر این پایه بنا شده اند.

اما یک اصل محوری دیگر در کنار این قاعده وجود دارد و آن عفت در ارتباط درون فردی است. به این معنا که در این ارتباط نیت التذاذ جنسی یا نیت ایجاد لذت در مخاطب نیز نباید وجود داشته باشد که در روایت شریف کافی به خوبی بیان شده است (کلینی، ۵۴۲/۵).

۴. حکم فقهی صدای نامحرم

ارتباط کلامی با نامحرم، شامل سلام کردن و جواب سلام دادن و گفت و گو و شوخی است. قبل از این موارد، باید اصل شنیدن صدای نامحرم و شنواندن صدای خود به او که پایه موارد یادشده است، تحلیل فقهی شود؛ زیرا بسیاری از فقیهان، اصل شنیدن صدای نامحرم را جز در ضرورت مجاز نمی دانند که در این صورت جایی برای سایر مباحث نمی ماند؛ مگر طبق قولی در مثل جواب سلام.

این بحث در سه محور به شرح زیر است:

۴-۱. حکم فقهی گوش سپردن به صدای زن نامحرم

این مسئله در دو محور به بیان اندیشه مشهور و سپس نقد آن می پردازد و ضمن نقد، اندیشه برگزیده نیز ارائه خواهد شد.

۴-۱-۱. بیان اندیشه مشهور در حرمت شنیدن صدای زن نامحرم جز در ضرورت

مشهور فقیهان متقدم بر این باور هستند که شنیدن صدای زن نامحرم ممنوع است جز در ضرورت (نک: طوسی، الخلاف، ۳۶۸/۴؛ همو، المبسوط، ۲۷۵/۴). فقیهان متعدد به وجود این شهرت اذعان کرده اند (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲۱۳/۲؛ نراقی، مستند الشیعه، ۶۹/۱۶؛ صاحب جواهر، ۲۲/۹)، اما اغلب، بلکه عموم متأخران و معاصران معتقدند شنیدن صدای نامحرم مجاز است مگر از روی ریه و تلذذ باشد که در این صورت حرام است (نک: شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۶/۷؛ بحرانی، ۸۴ تا ۸۳؛

طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۸۰۴/۲؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۲۴۵/۲؛ خویی، ۸۲/۳۲. همچنین شنواندن صدای خود به نامحرم توسط زن مجاز است، مگر در صورتی که با ترقیق و تهییج صدا باشد که طبق آیه نور، حرام است (همو).

ادله مشهور متقدمان (چه ادله ای که خود اقامه کرده اند و چه ادله ای که ممکن است برای آنان اقامه شود) به شرح زیر است:

۱. عورت بودن صدای زن (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲۱۳/۲؛ بحرانی، ۸۳/۹ تا ۸۴): روایتی که به زعم ایشان زنان را به سکوت در برابر نامحرم امر کرده عبارت است از اینکه پیامبر فرموده است زنان عورت و ناتوان در استدلال هستند، پس عورت آن ها را با ماندن در خانه و ناتوانی آن ها در استدلال را با سکوت بپوشانید (کلینی، ۵۳۵/۵).

۲. نهی زنان توسط پیامبر (ص) در حدیث مناهی از تکلم با نامحرم جز در پنج کلمه ضروری (ابن بابویه، من لایحضره الفقیه، ۶/۴؛ بحرانی، ۶۷/۲۳؛ صاحب جواهر، ۹۹/۲۹).

۳. پیامد دل مردگی در اثر گفت و گو با زنان در حدیث نبوی (بحرانی، ۶۷/۲۳؛ صاحب جواهر، ۹۹/۲۹) که حدیثی صحیح است (ابن بابویه، الخصال، ۱۲۸/۱).

۴. نکوهش شدید شوخی با زن نامحرم در روایت نبوی (ابن بابویه، ثواب الأعمال، ۲۸۳؛ نراقی، رسائل و مسائل، ۲۲۵/۱ تا ۲۲۶).

۵. نهی زنان از اذان با صدای بلند در صورت شنیدن مردان نامحرم: مرحوم صاحب حدائق و صاحب جواهر نیز حرمت اذان جهری برای زنان در صورت شنیدن نامحرم را از ادله مشهور در حرمت شنیدن صدای نامحرم و عورت بودن صدای زن ذکر کرده اند (بحرانی، ۳۳۵/۷؛ صاحب جواهر، ۹۸/۲۹).

۶. ادله حرمت جهر به قرائت برای زنان در نماز در صورت شنیدن نامحرم (بحرانی، ۱۴۱/۸؛ ۶۷/۲۳؛ صاحب جواهر، ۳۸۳/۹؛ ۹۸/۲۹).

۷. ادله نهی زنان از تبلیه جهری در احرام حج و جهر به اذان در نماز در صورت شنیدن نامحرم (صاحب جواهر، ۹۸/۲۹).

۴-۱-۲. نقد اندیشه مشهور

بسیاری از فقیهان به نقد ادله مشهور پرداخته اند و عصاره این نقدها به اضافه نقدهای نگارنده بر حسب شماره هر دلیل به شرح زیر است:

۱. صدای زن عورت نیست و عورت بودن خود زن به معنای تحریم مطلق صدای او نیست (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۶/۷؛ بحرانی، ۸۴/۹ تا ۸۵) و تنها مستند این سخن، ادعای علامه حلی است: و

روي أن صوت المرأة عورة (علامه حلی، اجوبة لمسائل المهنائية، ۴۰). طبق تتبع نگارنده، این روایت در هیچ کدام از جوامع روایی شیعه و اهل سنت یافت نشده، مگر روایتی که فرموده زن عورت است. یک طریق این روایت در دلیل اول مشهور ذکر شد و نقل دوم چنین است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ...» (کلینی، ۵/۵۳۵).

این دو روایت، دلالت بر مدعا ندارند؛ زیرا اولاً، مناسبت حکم و موضوع اقتضا دارد بخش ستر با بیوت در این روایت، دستور به ستر بدن داده باشد نه ستر صدا؛ ثانیاً درباره بخش دیگر که ستر با سکوت باشد نیز سکوت نه به معنای سکوت زن، بلکه به معنای سکوت مرد در برابر آنان است. توضیح اینکه همان طور که مرحوم فیض در تفسیر این حدیث فرموده است، «عی» یعنی ناتوانی در سخن گفتن و بیان مقصود خود و مقصود از ستر «عی» آنان، مقابله نکردن با سخن آنان و گذشت از سقطات الفاظ آنان است (فیض کاشانی، ۱۵۱۹/۲). شاهد درستی تفسیر ایشان این است که این روایت به شکل دیگر هم نقل شده است که حاکی از ترحم بر زنان و توجه به امانت بودن آنها در دست مردان است (ابن حیون، ۲/۲۱۴) و این مضمون با تفسیر مرحوم فیض سازگار است. در روایات دیگر نیز با مضمون مشابه، به حق زن بر مرد درباره مدارا با او و نیز گذشت از خطای او توصیه‌هایی وارد شده است. حتی عورت بودن زن نیز نه نکوهش او، بلکه نوعی وظیفه‌سازی برای مرد است که باید در تهیه لباس و مایحتاج زندگی او (که لباس در میان آنها شاخص است و برای خود زن هم خیلی مهم است) بکوشد.

۲. در پاسخ دلیل دوم گفته شده است: روایت شعیب بن واقد ضعیف سندی دارد و نیز در حدیث مناهی است که مشتمل بر محرمات و مکروهات هر دو است (صاحب‌جواهر، ۹۹/۲۹). این نقد وارد نیست؛ زیرا اولاً، وجود محرمات و مکروهات هر دو در یک سیاق سبب سقوط نهی از ظهور نمی‌شود، همان طور که وجود مستحب و واجب باعث نمی‌شود ظهور امر در وجوب ساقط شود؛ زیرا بر استحباب و کراهت، دلیل خاص وجود دارد، به خصوص این مورد خاص که نهی‌های پیش و پس از آن (تزئین برای غیرهمسر، مباشرت بدون لباس دوزن در یک لحاف) هر دو از محرمات هستند؛ ثانیاً، در ادامه بیان خواهد شد مجوزات مدنظر همگی مخدوش هستند و حمل بر ضرورت می‌شوند.

۳. حدیث مسعده هم دلالت بر مدعا ندارد؛ زیرا از طرفی سخن بر سر اصل سماع و اسماع است نه کثرت آن (سیفی مازندرانی، ۱۶۴ تا ۱۶۳) و از طرف دیگر به نظر می‌رسد تعبیر «یعنی مُحَادَثَتُهُنَّ» را محدثان (به جهت وجود روایات متعدد در نهی از گفت‌وگو با زنان که در بحث گفت‌وگو با نامحرم بیان خواهند شد) افزوده‌اند و مقصود از مناقشة النساء، همان معنای لغوی این لفظ یعنی سخت‌گیری در حساب (ابن منظور، ۶/۳۵۸) است که در اینجا یعنی مجادله با آنان و سخت‌گیری در گفت‌وگو و

برهان خواهی از ایشان به جای گفت و گوی آرام و همراه با عفو و گذشت است. این معنا با تفسیر روایت «ستر عی به سکوت» در بحث قبل نیز سازگار است.

۴. مفاکحه در دلیل چهارم، به معنای شوخی محرک جنسی است و روشن است رفتاری مستقل است و ربطی به شنیدن صدا ندارد. توضیح بیشتر در بحث مستقل «شوخی با نامحرم» بیان خواهد شد.

۵. نسبت دادن این استدلال به مشهور درست نیست، بلکه از باب «یمکن ان یقال» و ساخته ذهن شخص مرحوم صاحب حدائق و به تبع او صاحب جواهر است به عنوان نوعی استدلال که مشهور می تواند، ارائه دهد. توضیح اینکه برخی روایات، اذان و اقامه را از زنان اسقاط کرده اند یا در حد شهادتین کافی دانسته اند نه اینکه آنان را از گفتن اذان و اقامه نهی کرده باشند، چه رسد به اینکه نهی خود را مقید به شنیدن نامحرم کنند.

۶. ادله این بحث می تواند یکی از این دو باشد: روایات یا دلیل عورت بودن. دلیل روایی، سه روایت است که هیچ کدام دلالت بر این مدعا ندارند: اول روایت علی بن جعفر در قرب الاسناد که درباره میزان بلندی صدای زنی که امام جماعت است، فرموده است: به اندازه ای که صدایش را بشنوند، مجاز است صدایش را بلند کند (حمیری، ۲۲۳) و دوم روایت علی بن جعفر و علی بن یقطين که در پاسخ حد رفع صدای زن فرموده: بِقَدْرِ مَا تُسْمِعُ (طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۶۷/۳) و قَدْرُ مَا تُسْمِعُ (همو، همان، ۲۶۷/۳). این روایات هرگز بحثی از شنیدن یا نشنیدن نامحرم ندارند؛ از این رو خود صاحب حدائق هم این فتواها در بحث قرائت را غیر مستند به اخبار و محصول تکلفات اصحاب دانسته اند (بحرانی، ۱۴۲/۸). دلیل عورت بودن نیز که صاحب جواهر آن را محل اتفاق اصحاب می داند (صاحب جواهر، ۳۸۳/۹) نیز قبلاً بررسی و نقد شد.

۷. هیچ دلیلی وجود ندارد که عدم وجوب جهر بر زنان را به حرمت شنیدن صدای آنان بر نامحرم استناد دهیم؛ زیرا اصلاً نهی در این مورد وجود ندارد و جای شگفت است که صاحب جواهر چگونه فرموده است زنان از جهر به تلبیه نهی شده اند با اینکه طبق روایات این مسئله، تنها وجوب آن از ایشان برداشته شده است.

علاوه بر پاسخ هایی که در نقد مشهور ارائه شد، برخی ادله وجود دارد که بر جواز شنیدن صدای زن نامحرم بدون ریه و فساد دلالت دارند که این پاسخ ها به شرح زیر نقل و نقد می شوند:

۱. حکم عدم جواز باعث حرج و ضرر است (طباطبایی، ریاض المسائل، ۵۵/۱۱؛ نراقی، رسایل و مسائل، ۲۲۷/۱) و این دلیل درست نیست، زیرا مشهور ضرورات را استثنا کرده اند؛ یعنی هرگاه نیاز به ارتباط کلامی باشد و ضرورت باشد، مجاز است؛ بنابراین عسر و حرجی ایجاد نخواهد شد.

۲. سیره مستمر در میان مسلمانان از زمان پیامبر تاکنون بر این بوده است که زن و مرد با هم ارتباط کلامی داشته‌اند (صاحب‌جواهر، ۹۸/۲۹). پاسخ این است که سیره در ضرورت است و اشکال ندارد.

۳. روایات متواتر بر سخن‌گفتن حضرت زهرا و دختران او با نامحرم و زنان با پیامبر و ائمه و سخن‌گفتن پیامبر و ائمه معصومین (ع) با زنان (و لذا بسیاری از راویان ما زن هستند) وجود دارد که نمی‌توان گفت همه برای ضرورت دینی یا دنیوی بوده است (صاحب‌جواهر، ۹۸/۲۹؛ نراقی، رسائل و مسائل، ۲۲۷/۱). این دلیل نیز درست نیست؛ زیرا در همه این موارد ضرورت عرفی بوده است.

۴. روایات دال بر جواز تعلیم قرآن و معارف به زنان مانند روایتی که در آن ابوبصیر به زنی قرآن یاد می‌دهد (مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۳۶). این روایت نیز نمی‌تواند دال بر جواز شنیدن صدای زن باشد؛ زیرا به‌وضوح دلالت بر نیازی ضروری یعنی تعلیم قرآن دارد.

۵. روایاتی در بحث سلام که بیان خواهد شد و دلالت دارد معصومان بر زنان سلام می‌کردند، پس شنیدن صدایشان هم مجاز است (نراقی، رسائل و مسائل، ۲۲۵/۱؛ صاحب‌جواهر، ۱۱۸/۱۱). پاسخ این است که اصولاً هرکس بخواهد در اجتماع زندگی کند، نیازمند ارتباط کلامی است و برای هر ارتباط کلامی نیز آغازی وجود دارد و دستور عام اسلامی، آغاز با سلام است. بنابراین، آغاز ارتباط با سلام برای زنان نیز نیازی عرفی است. توضیح بیشتر در بحث حکم سلام کردن به نامحرم بیان خواهد شد.

بنا بر آنچه گذشت، تاکنون دلیلی بر حرمت شنیدن صدای زن نامحرم اگر از روی شهوت و ریه نباشد، وجود ندارد و تنها روایت شعیب‌بن‌واقد قابل استفاده است که آن هم بحثی از حرمت صدای نامحرم ندارد، بلکه از تکلم بیش از پنج کلمه توسط زن با نامحرم نهی فرموده که در بحث گفت‌وگو با نامحرم بررسی خواهد شد.

۴-۲. شنواندن صدای خود توسط زن به نامحرم

این مسئله بسته به نظر فقهی در مسئله قبل دارد. اگر کسی به حرمت شنیدن صدای زن نامحرم قائل شود، شنواندن توسط زن هم حرام است مانند تکشف (محقق کرکی، ۴۴/۱۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۷/۷). با توجه به نتیجه‌ای که نگارنده در آنجا برداشت کرد، شنواندن نیز تنها در صورتی که با قصد تلذذ مخاطب یا انداختن او در گناه یا احتمال آن باشد یا با تخریب و نرمی و کرشمه صورت گیرد، حرام است.

۴-۳. شنیدن صدای مرد نامحرم توسط زن

در این موضوع هیچ دلیل خاصی بر منع وجود ندارد و از این رو اصل بر برائت است و در نتیجه شنیدن صدای مرد نامحرم برای زن بدون تلذذ و ریه هیچ حرمتی ندارد و تنها شهید اول در این موضوع فرموده است: شنیدن صدای مرد نامحرم بر زن حرام است جز در ضرورت: مانند معامله یا درمان (شهید اول،

(۱۷۴) و این فتوا توسط فقیهان متأخر، غریب و مخالف ضرورت انگاشته شده است (نراقی، مستندالشیعة، ۶۹/۱۶).

۵. سخن گفتن زن با نامحرم

مشهور فقیهان همان طور که شنیدن صدای نامحرم را جز در ضرورت مجاز ندانستند، به طریق اولی گفتگو با او را هم جز در ضرورت مجاز نمی دانند اما همان طور که گذشت، متأخران و معاصران نیز عموماً این فتوا را نداشتند و تنها گفته اند بر زن حرام است با ترفیق و تلطیف و زیباسازی صدا با نامحرم سخن بگوید (اصفهانى، ۶۹۹؛ خمینی، تحریرالوسیلة، ۲/۲۴۵؛ گلپایگانی، ۳۰۹/۲؛ ۲۴۵).

باتوجه به ادله زیر به نظر می رسد، سخن مشهور درست است و گفت وگو بدون تلذذ، ریه و تخضع نیز تنها در ضرورت مجاز است، منتهی به معنایی وسیع از ضرورت که نگارنده در نقد مخالفان مشهور بیان کرد:

۱. روایت حسین بن زید که در میزان سخن گفتن زن با نامحرم، تنها پنج کلمه که از آن ناچار است را اجازه می دهد (ابن بابویه، ثواب الاعمال، ۴، ۶).

تعبیر «پنج کلمه» نه تعیین حد کمی، بلکه تعیین حد کیفی است؛ یعنی ارتباط کلامی با نامحرم تنها در ضرورت مجاز است و اما کمیت آن منحصر در پنج کلمه نیست و پنج عددی نمادین برای بیان اندکی از کلام و اکتفا به ضرورت است و تعبیر «مِمَّا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ» شاهد این تفسیر است؛ زیرا محور همین ضرورت است.

۲. در خطبه امام علی (ع) که به دیباج معروف است و برخی آن را ثرالنالی نام نهادند، سخن گفتن با زنان را کشاننده به بلا و لغزاننده دل ها معرفی فرمودند (حرانی، ۱۴۹).

۳. در دعائم الاسلام نیز روایت شده است که پیامبر از سخن گفتن با زن نامحرم منع فرمودند (ابن حیون، ۲/۲۱۴).

۴. در دعائم الاسلام نیز سخن گفتن با شیطان، از دام های شیطان معرفی شده است (ابن حیون، ۲/۲۱۴).

۵. از شروط پیامبر (ص) در بیعت با زنان این بوده است که با مردان گفت وگو نکنند (ابن سعد، ۸/۱۰؛ ابن عبد البر، ۲۴۱/۱۲).

۶. ادله نهی از سلام کردن بر زنان که در بحث سلام ذکر شدند.

از نظر سند هرچند در اغلب این روایات مناقشه هست اما در مجموع بر اساس راهبرد تعاضد و تراکم ظنون، حقیقتی را اثبات می‌کنند و آن اینکه سخن گفتن غیر ضروری با نامحرم اشکال دارد؛ زیرا سخنی که برای ضرورت و نیاز متعارف دینی یا دنیوی نباشد، سخنی لغو است و انسان هم تمایل به ارتباط لغو ندارد و چنین ارتباطی را برقرار نخواهد کرد و اگر انجام داد پس از نظر او مزیتی و پیامی داشته است و چنین ارتباطی با جنس مخالف که هیچ ضرورت و نیاز متعارف دینی و دنیوی ندارد، تنها پیامش همان پیام انتقال محبت جنسی و لذت در ارتباط است. این همان چیزی است که در روایات با عنوان دام شیطان از آن یاد شده است. البته هر نوع نیاز متعارف در امور دینی و دنیوی، ضرورت است و این مصداقی از معروف در آیه قرآن است که پیامبر را مأمور کرده است در بیعت با زنان شرط کند که در هیچ معروفی از وی نافرمانی نکنند (ممتحنه: ۱۲) و در روایت ششم یک مصداق این معروف بیان شده است.

۶. سلام به نامحرم

از آنجاکه بحث این تحقیق درباره آغاز ارتباط کلامی با نامحرم است و مهم‌ترین شاخص در این موضوع همان سلام و جواب است، این مبحث به صورت مستقل از مباحث قبل بیان شد. در مباحث قبل، اصل ارتباط کلامی با نامحرم بحث شد که به نوعی آغاز را هم پوشش می‌دهد و اکنون از موارد خاص آغاز آن، بحث می‌شود.

برخی معتقدند حکم فقهی این مسئله به حکم فقهی شنیدن صدای نامحرم بستگی دارد و اگر مجاز باشد، تحیت زن و مرد با هم مثل دو مرد است؛ زیرا اصل بر اشتراک در احکام است (صاحب‌جواهر، ۱۱۸/۱۱)، اما به نظر می‌رسد این بنا صحت ندارد و بر فرض جواز شنیدن صدای نامحرم نیز اشتراک در احکام در این موضوع تخصیص خورده است؛ زیرا سلام دادن به نامحرم در مواردی دارای نهی است که امکان حمل بر کراهت نیست.

تفصیل این مسئله دارای چند صورت است:

۱-۶. حکم سلام زن به مرد نامحرم

مشهور معتقدند این رفتار حرام است و دلیل آن نیز همان حرمت اسماع صوت، توسط زن به نامحرم و عورت بودن صدای اوست (بحرانی، ۶۷/۲۳؛ بهبهانی، ۴۳/۹؛ سبزواری، ذخیره المعاد، ۳۶۶/۲) و نیز روایت مسنده که قبلاً در اولین دلیل مشهور در حرمت شنیدن صدای زن بیان شد و فقیهانی معتقدند آن روایت دلالت دارد که امام حرمت سلام دادن به زن را از دستور به سکوت او استفاده فرموده است (نراقی، مستند الشیعة، ۶۷/۱۶). در بحث نقد اندیشه مشهور بیان شد که استفاده یادشده از حدیث مسنده درست

نیست، اما نمی‌توان به اصل برائت تمسک کرد و گفت سلام زن به مرد نامحرم منعی ندارد؛ زیرا روایت شعیب بن واقد که به عنوان دلیل دوم مشهور بیان شد، به خوبی دلالت دارد که سلام زن بر مرد نامحرم اشکال دارد؛ زیرا گفت‌وگویی غیر ضروری است. البته فرض بر صورتی است که سلام و جواب به عنوان یک فراگرد ارتباطی خودبسنده است؛ یعنی زنی بر مردی بدون اینکه سخنی ضروری با او داشته باشد سلام کند، ولی اگر به عنوان آغاز ارتباط ضروری دیگر باشد، در اینجا همچنان مستحب خواهد بود؛ زیرا ضرورت‌ها گرچه طبق قاعده فقهی محدود به حدود خود هستند، اما از آنجاکه اصولاً هیچ ارتباطی بدون نقطه آغازی، تصور عرفی و اجتماعی ندارد و در جامعه اسلامی نیز سلام کردن برای آغاز ارتباط، امری متعارف و ضرورتی عرفی است، بنابراین وقتی آن ارتباط مجاز شد لازمه عرفی آن هم مباح خواهد شد. از طرف دیگر، ادله منع سلام منصرف به صورت سلام خودبسنده است؛ بنابراین، صورتی از سلام که مقدمه برای ارتباط دیگر است در ادله منع داخل نخواهد شد و به همین جهت همان روایاتی که سلام بر اهل کتاب را منع کرده‌اند، در صورتی که نیازی و حاجتی به ارتباط با آنان باشد سلام بر ایشان را مجاز دانسته‌اند (نک: کلینی، الکافی، ۲/۶۴۹ تا ۶۵۰). نتیجه رفع منع اینکه ادله استحباب سلام که بسیار زیاد هستند و بر آغاز کلام با سلام تأکید کردند، بلکه فرمودند: اگر کسی بدون سلام سخنی گفت، پاسخ او را ندهید، شامل این مورد نیز هست.

۶-۲. حکم سلام مرد به زن نامحرم

در این زمینه دو روایت وجود دارد که صریحاً از سلام کردن بر زن نهی کرده است: اول روایت ربعی که به صراحت فرموده است بر زن سلام مکن (کلینی، ۵/۵۳۵). این روایت موثق است و به صراحت از سلام بر زن نهی فرموده است؛ دوم روایت صحیح از مسعده که پیش‌تر نقل شد نیز از سلام ابتدایی مرد بر زن نهی کرده است.

همچنین روایت ربعی این کار را درباره زن جوان، مکروه اعلام کرده است (کلینی، ۲/۶۴۸). برخی نهی روایت غیاث که مطلق است را به جهت این روایت که آن را نوعی خاص برای آن عام تلقی کرده‌اند، حمل بر کراهت می‌کنند و نتیجه‌ای که می‌گیرند نیز جواز سلام بر زنان و کراهت سلام بر زن جوان است (صاحب‌جواهر، ۱۱/۱۱۸؛ بحرانی، ۹/۸۴-۸۳؛ سبزواری، ذخیره المعاد، ۲/۳۶۵؛ مکارم شیرازی، العروة الوثقی مع التعليقات، ۲/۷۶۳) یا زن جوانی که خوف تأثر از صدای آن باشد، نه در محارم و پیرزنان (فیض کاشانی، ۵/۶۰۱).

از نظر نگارنده، این روش جمع کردن صحیح نیست؛ زیرا روایات مطلق، دو روایت و بلکه با ضمیمه روایت شعیب بن واقد (که گرچه نهی آن از سخن غیر ضروری متوجه زن است، اما از آنجاکه ارتباط کلامی

یک فرایند دوطرفه است، به ملازمه عرفیه مرد را هم شامل است) سه روایت هستند که در تأیید آن‌ها هم ادله متعدد در نهی از سخن گفتن با زنان جز در ضرورت وجود دارد که پیش‌تر بیان شدند و کثرت این روایات، به نوعی آن‌ها را آبی از تخصیص کرده است. آن هم تخصیص با روایت ربعی که تنها رفتار پیامبر و امام علی را نقل کرده است و رفتار هم قابل حمل بر وجوه مختلفی است؛ از این رو باتوجه به آن سه روایت به خصوص نهی روایت شعیب بن واقد از سخن گفتن غیر ضروری با نامحرم، به نظر می‌رسد این رفتار هم یا برای آغاز کلام و گفت‌وگوهای لازم بوده است یا چون پیامبر و امام علی هم رهبر دینی بودند و باید بر همه سلام می‌کردند؛ زیرا باید با آنان انس می‌گرفته تا تبلیغ دین کند و در واقع نوعی ضرورت دینی بوده است.

نتیجه اینکه سلام کردن بر زنان تنها در صورتی که نیاز به گفت‌وگویی با ایشان باشد به عنوان ضرورتی در آغاز ارتباط، مستحب است و دلیل این استحباب نیز در پایان بحث قبل بیان شد. اگر خود، یک ارتباط ضروری باشد مثلاً برای صله ارحام به کار رود، می‌تواند واجب باشد؛ زیرا صله رحم به دلیل کتاب، سنت و اجماع واجب است و قطع آن حرام است (شهید اول، القواعد و الفوائد؛ ۵۱/۲). قطع رحم از گناهان کبیره است که قرآن بر آن وعده عذاب داده است (صاحب‌جواهر، ۳۱۰/۱۳ تا ۳۱۴؛ حسینی عاملی، ۲۹۶/۸).

میزان چگونگی آن در شرع ذکر نشده است و مرجع آن به عرف و عادات و فاصله مکانی ارحام بر می‌گردد (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۵۲/۲). برخی معاصران هم تصریح کرده‌اند که صله رحم باید به شکلی باشد که در عرف بگویند فلان شخص با بستگانش مرتبط است و بستگان هم در این ضرورت متفاوت هستند (مکارم شیرازی، الفتاوی الجديدة، ۵۰۲/۱)، اما حداقل آن ضروری است و از آنجاکه سلام کردن، آغازین نقطه ارتباط است، به نظر می‌رسد این مصداق از مصادیق واجب آن باشد و اگر در حد سلام هم ارتباط بین ارحام برقرار نشود، یقیناً قطع رخ داده است که حرام می‌باشد. همان طور که در برخی روایات نیز به این نکته اشاره شده و فرموده‌اند: صله ارحام کنید، گرچه تنها با سلام باشد. اما در صورتی که سلام و جواب آن به عنوان یک فراگرد ارتباطی مستقل و نه آغاز ارتباطی دیگر و گفتگویی که ضرورت یافته باشد انجام شود، حرام است.

۳-۶. حکم پاسخ به سلام نامحرم (مرد سلام دهد یا زن)

بسیاری از فقیهان معتقدند پاسخ سلام نامحرم واجب است (شهید ثانی، رسائل، ۱۲۶۰/۲)، اما تعداد کمی چون علامه حلی معتقد است جواب دادن زن به سلام مرد نامحرم یا مرد به سلام زن نامحرم حرام است، مگر آنکه پیرزنی خارج از ریه باشد (تذکره الفقهاء، ۲۴/۹). برخی معتقدند بر این فرض یعنی حرمت سلام مرد به زن نامحرم، به سبب عموم ادله جواب واجب است (میرزای قمی، ۲۳۷/۳). برخی دیگر چون محقق اردبیلی نیز (در صورت حرمت سلام، گرچه که خود این اندیشه را ندارند)، جواب دادن را

هم حرام دانستند؛ زیرا وقتی سلام حرام شد، تحیتی شرعی وجود ندارد که جواب آن واجب باشد و متبادر از آیه هم تحیت شرعی است (مقدس اردبیلی، ۱۳۰۳ تا ۱۳۱۱).

به نظر می‌رسد اگر ارسال پیام حرام شد (یعنی ضرورتی بر آغاز ارتباط نبود یا ارسال از روی شهوت از سوی زن یا مرد باشد یا از سوی زن با خضوع همراه باشد)، آن پیام دیگر تحیتی شرعی نیست و در نتیجه پاسخ هم ندارد، بلکه پاسخ آن به سبب معاونت بر اثم حرام است. البته در صورتی که این امر برای گیرنده به صورت یقینی احراز شود و اصل هم در فعل مسلمان بر صحت است، در غیر این موارد به عموم ادله وجوب پاسخ، پاسخ دادن واجب است.

۷. گفتگوی عاطفی (اظهار محبت) با نامحرم

محقق یزدی در بحث استحباب ازدواج فرموده است: از دو روایت زیر استفاده می‌شود که دوست داشتن زن مستحب است: «من أخلاق الأنبياء حب النساء» و نیز: «ما أظن رجلاً يزاد في هذا الأمر خيراً إلا ازداد حبا للنساء» (طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ۷۹۵/۲). همان طور که شارحان و محشیان نیز برداشت کرده‌اند، ظاهر از عبارت ایشان استحباب دوست داشتن همسر به عنوان ازدواج و رابطه جنسی است (همو، العروة الوثقی (المحشی)، ۴۸۱/۵؛ حکیم، ۴/۱۴؛ خویی، ۴/۳۲؛ اشتهااردی، ۱۲/۲۹؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ۶/۲۴). برخی نیز معتقدند این روایات با روایات نکوهش حب شهوات در تعارض هستند و از این رو یا به این معنا هستند که اگر این تمایل در حد معتدل باشد، ستوده است و روایات متعدد هم دنیایی که معتدل و ابزار رسیدن به کمال باشد را ستوده‌اند و یا اینکه مقصود از زن، جنس زن باشد نه همسر و در واقع در برابر «حب الرجال» باشد نه «حب الأزواج»؛ زیرا باتوجه به اینکه در عصر جاهلی، جنس زن تحقیر و ظلم می‌شده است، در اسلام کرامت زن و لزوم احترام به زن به عنوان یکی از دو جنس بشر تأکید و از اخلاق انبیا دانسته شده است (زنجان، ۵/۱).

به نظر می‌رسد اندیشه اخیر صحیح است و حب النساء در روایات یادشده، به معنای محبت جنس زن به عنوان ارزشی انسانی و فارغ از انگیزه شهوانی است؛ زیرا حب شهوانی زن به عنوان یک جلوه عمومی، مخصوص مؤمنان و مراتب ایمانی که آن روایات بر آن تأکید داشته‌اند، نیست؛ بلکه برای همه انسان‌ها به صورت غریزی وجود دارد و قرآن با تعبیر «للناس» فرموده است: زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ... ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَاَبِ (آل عمران: ۱۴)، اما محبت مدنظر در روایات یادشده به عنوان یک صفت ایمانی معرفی شده است. فلسفه این محبت نیز توجه به مظلومیت جنس زن نیست که جناب آیت‌الله زنجان بیان فرمودند؛ زیرا روایات مربوط به گونه‌ای است که در هر حال این محبوبیت وجود

دارد، بلکه به نظر می‌رسد تجلی رجمانی الهی که زن از آن بهره بیشتری دارد، این محبت ایمانی را اقتضا و انبیا و مؤمنان را به این محبت جذب می‌کند.

مسئله دیگر این است که آیا اظهار این محبت مجاز است یا خیر؟ به نظر می‌رسد اظهار این محبت در روایات مجوز ندارد، بلکه از آنجاکه راهبرد شرع بر محدود بودن ارتباط دو جنس مخالف در ضرورت است، مجاز نیست مگر در حد ضرورت عرفی و شرعی؛ مانند اظهار محبت به شاگردی که ضعف علمی و نیاز به تشویق دارد یا در مشاوره روانشناسی و آن هم با رعایت ضوابط کلی یعنی بدون کلمات جنسی یا قصد تلذذ و ریبه یا ایجاد تلذذ و در حد «قول معروف» (در کمیت و کیفیت) که قبلاً شرح شد.

۸. شوخی با نامحرم

شوخی معتدل و بدون گناه، رفتاری پسندیده است که مؤمن از آن در راستای ایجاد نشاط در خود و دیگر مؤمنان بهره‌برداری می‌کند. در روایتی معتبر ابوبصیر را از شوخی با نامحرمی که به وی قرآن یاد می‌داده، نهی فرموده است (کشی، ۴۰۴/۱).

این روایت در سه منبع دیگر نیز نقل شده است که تفاوت بسیار اندکی با این نقل دارند و از مجموع نقل‌ها استفاده می‌شود که ابوبصیر جواب امام را نداده است که چه به آن زن گفته است و پاسخ او همان پوشاندن صورت و اظهار خجالت است.

همچنین از طریق اهل سنت از رسول خدا (ص) روایت شده هرکس با زن نامحرمی شوخی کند برای هر کلمه‌اش هزار سال در جهنم حبس میشود (صدوق، ثواب الاعمال، ۲۸۳) که این روایت گرچه از نظر سند مشکل دارد اما مضمون اصلی آن یعنی حرمت شوخی با زن نامحرم آن مورد تأیید روایت اولی است. آیا مقصود این دو روایت هر نوع شوخی است که با اهدافی چون تفریح و ایجاد نشاط روانی در خود یا مخاطب انجام شود یا تنها شوخی به جهت وجود لذت جنسی در خود یا با هدف ایجاد لذت جنسی در مخاطب است؟ به نظر می‌رسد تنها صورت اخیر حرام است که قسمت اول از صورت اخیر به جهت روایات فوق حرام است و دومی به جهت اعانت بر اثم حرام است. معنای اول از روایات فوق نیز منطبق با قاعده حرمت لذت جنسی از نامحرم است که قبلاً بیان شد. روایت اول نیز از آنجاکه الفاظ و محتوای سخنی که شوخی‌کننده به آن زن گفته معلوم نیست، مجمل است و استنادش نمی‌نماید، به خصوص اینکه امام از او پرسیده است چه به آن زن گفتی و نفرموده است. چرا با او مزاح کردی؟ و روشن است اصل مزاح را نکوهش نفرموده است، بلکه آن را به جهت الفاظ و محتوای کلمات مؤاخذه فرموده و ممکن است نوعی حرکات غیرکلامی نکوهیده هم با آن الفاظ همراه شده که آن‌ها باعث نکوهش امام شده است. همچنین

روایت دوم در سیاق لذت جنسی بیان شده است؛ زیرا در ادامه از بوسیدن و در آغوش گرفتن نامحرم و... سخن گفته است.

برخی از فقیهان معتقدند هرگونه شوخی با نامحرم هرچند با قصد جنسی نباشد، حرام است. مثلاً در پاسخ پرسشی که «پزشک یا مشاور و روان‌درمان گاهی مجبور است با بیمار زن به‌طور منبسط و باز، برخورد کند؛ یعنی مثلاً با آن‌ها شوخی کند، بخندد و... در مسیر درمان، آیا این امور جایز است؟» فرمودند: «اختلاط زن و مرد نامحرم و شوخی کردن با نامحرم جایز نیست و علاج بیماری موقوف به ارتکاب معصیت نیست» (تبریزی، ۳۲۴/۲). برخی نیز معتقدند مزاح و شوخی با نامحرم توأم با قصد لذت جایز نیست (فاضل لنکرانی، ۴۵۴/۱). برخی نیز فرمودند: اگر همراه با مراعات حجاب و بدون قصد ریه و همراه با اطمینان به عدم وقوع در مفاسد باشد، اشکال ندارد وگرنه جایز نیست (خمینی، تحریرالوسیلة، ۱۰۰۶/۲؛ خامنه‌ای، ۲۹۵). برخی نیز بر این اندیشه هستند که «چون غالباً موجب وقوع در فتنه است، ترك شود» (بهجت، ۱۸۷/۴).

بنا بر آنچه گذشت، دلیل خاصی بر حرمت شوخی با نامحرم که انجام آن ضروری باشد، وجود ندارد مگر قاعده کلی حرمت تلذذ یا ایجاد لذت یا ترفیق صورت و نیز حکم حرمت هر نوع ارتباط کلامی غیرضروری با نامحرم که پیش‌تر بیان شد. از آنجاکه ضرورت نیز از نظر نگارنده معنایی عرفی و وسیع و شامل نیازهای متعارف دینی و دنیوی مانند درمان مشاوره‌ای، ایجاد فضای تفریحی در کلاس برای رفع ملالت (نه صورتی که ملالتی ایجاد نشده باشد) و... است، بدین‌سان شوخی با نامحرم تنها در صورتی که غیرضروری یا ضروری اما از روی لذت جنسی یا ریه یا با قصد ایجاد لذت جنسی در مخاطب یا ترفیق صورت باشد، حرام است.

۹. آغاز ارتباط کلامی با نامحرم در ارتباطات مدرن

ابزارهای نوین در ارتباطات مدرن، از طرفی تنها یک واسطه هستند که پیام و محتوا را منتقل می‌کنند و از طرف دیگر خود نیز دارای ظرفیت پنهان و آشکاری در تولید پیام‌های صریح و ضمنی هستند که این ظرفیت در اختیار رسانه‌ای چون زبان شفاهی نیست. در زبان شفاهی تا حد محدودی می‌توان پیام جنسی ارسال کرد، اما در رسانه‌های مدرن با استفاده از آیکون‌های تصویری می‌توان پیام‌های جنسی گوناگونی ارسال کرد.

آنچه تاکنون از احکام فقهی بیان شد، در استفاده از رسانه‌های مدرن نیز جاری است. در این رسانه‌ها، انتقال پیام به چند صورت تصور دارد که احکام فقهی آن‌ها به شرح زیر است:

انتقال صوت: این صورت که در تماس و چت صوتی در شبکه‌ها تصویر دارد، همان احکام گفته شده در گفت‌وگوی حضوری را دارد.

انتقال تصویر (عکس): اگر عکس، توانمندی تحریک جنسی نامحرم را دارد، ارسال و نگاه به آن مجاز نیست و اگر چنین نیست، مجاز است؛ زیرا طبق ظهور روایات، نگاه به خود نامحرم ممنوع است و عکس او خود او نیست، مگر اینکه در چت آنلاین باشد که در این صورت به تصدیق عرف، نگاه به عکس او هم نگاه به خود او است.

انتقال تصویر متحرک (فیلم) با صوت یا بدون آن: همان حکم عکس را دارد و صدا نیز جداگانه حکم صدا را دارد که از آن بحث شد.

انتقال متن (تایپ): در این صورت نیز هر نوع ارتباط کلامی که در این مقاله ممنوع اعلام شد، در نوشتار نیز ممنوع است.

انتقال نمادها و شمایل‌ها: مقصود از شمایل، علائمی چون صورتک‌ها و استیکرهای حاوی پیام‌های ارتباطی است که در عرف شبکه‌های مجازی دال بر معنایی و معمولاً هم شبیه همان معنا است: مانند خنده و بوسیدن و... . مقصود از نمادها علائمی مانند کف زدن به عنوان نماد تحسین و قلب که نماد عشق و دوستی محسوب می‌شود است. برخی از این موارد خصوصاً نمایه‌ها ممکن است در تحلیل دقیق جزء ارتباطات غیرکلامی محسوب شوند، اما از آنجا که به صورت نوشتار دیجیتال هستند نه زبان اعضای بدن، در این مقاله از آنها بحث می‌شود. اینگونه پیام‌ها نیز اگر مشتمل بر محتوای برقراری ارتباط جنسی صریح با نامحرم باشند مانند بوسه یا ابراز محبتی که کنایه از علاقه جنسی باشد، قطعاً حرام است و در غیر این صورت اگر صرفاً ابراز محبت باشد، حرام نیست.

بنابراین، استفاده از زبان نوشتاری و صوتی و نمادین و آیکونیک در رسانه‌ها برای ارتباط کلامی نیز باید با محوریت عفت در ارتباط درون‌فردی و ارتباط میان‌فردی باشد.

نتیجه

بنا بر آنچه گذشت، ارتباط میان‌فردی عقیفانه و ارتباط درون‌فردی عقیفانه هر دو در آغاز ارتباط کلامی با نامحرم دارای اهمیت هستند. نتایج به دست آمده در پاسخ به پرسش‌های تحقیق به شرح زیر است:

۱. برقراری ارتباط کلامی بین دو جنس مخالف با شرط ارتباط درون‌فردی عقیفانه یعنی بدون قصد تلذذ یا ایجاد لذت در دیگری و نیز با شروط ارتباط میان‌فردی عقیفانه یعنی در حد ضرورت و بدون ترفیق

صوت در زنان یا به‌کاربردن کلمات دال بر ارسال پیام جنسی در عرف مؤمنان، مجاز است. مقصود از ضرورت، هر نوع ضرورت دینی و دنیوی و عرفی است.

۲. ارسال پیام کلامی بین دو نامحرم، دارای سقف شمارشی نیست و اگر در روایات فرمودند پنج کلمه، مقصود همان حد کیفی یعنی ضرورت است و پنج کلمه، نماد ضرورت و اکتفا به حداقل است.

۳. انتقال محتوای منطقی در هر نوع ارتباط کلامی بین دو جنس از جمله در آغاز این ارتباط، با شروط بیان‌شده در پاسخ به پرسش اول، مجاز است.

۴. انتقال محتوای عاطفی شوخی و مفرح در هر نوع ارتباط کلامی بین دو جنس از جمله در آغاز این ارتباط، با شروط بیان‌شده در پاسخ به پرسش اول، مجاز است.

۵. انتقال محتوای عاطفی محبت‌آمیز در هر نوع ارتباط کلامی بین دو جنس، از جمله در آغاز این ارتباط، با شروط بیان‌شده در پاسخ به پرسش اول، مجاز است.

۶. انتقال محتوای عاطفی جنسی در هر نوع ارتباط کلامی بین دو جنس مخالف، از جمله در آغاز این ارتباط، در هر صورت حرام است مگر اینکه تعمداً در گزینش کلمه نباشد و در نتیجه نیت استفاده از کلمات دارای بار جنسی، محقق نشده باشد.

۷. سلام و احوال‌پرسی به‌عنوان صلۀ ارحام در آغاز این ارتباط میان ارحام جنس مخالف همچنان مستحب است و اگر مصداق متعین صلۀ ارحام باشد، به‌عنوان صلۀ واجب خواهد بود.

۸. استحباب سلام کردن مؤمنان به‌عنوان یکی از مستحبات مؤکد اسلامی در آغاز در ارتباط دو جنس که ارحام نباشند هم وجود دارد، ولی فقط در آغاز ارتباطی که آن ارتباط هم ضرورت دارد، برخلاف ارتباط دو جنس موافق که اگر ارتباط ضروری هم ندارند، نفس سلام دادن و پاسخ گرفتن برای ایشان یک مستحب مهم و فرایند ارتباطی خودبسنده است.

۹. پاسخ به سلام جنس مخالف در آغاز این ارتباط واجب است مگر اینکه آغازکننده به‌عنوان ارتباط ضروری، سلام نکرده باشد که در این صورت حرام است. البته هر مؤمنی که ارتباطی را آغاز کند، اصل بر این است که از نظر او ضرورت دارد و مؤمن دیگر باید رفتار او را حمل بر صحت کند و از این رو پاسخ سلام او را به مثل بدهد.

۱۰. در سلام زن به جنس مخالف در آغاز این ارتباط بهتر است که چه به‌عنوان سلام کردن و چه جواب دادن بگوید: «علیکم السلام» و مرد در سلام کردن یا جواب دادن می‌تواند بگوید: «السلام علیکم» یا «سلام علیکم». همچنین پاسخ سلام جنس مخالف باید به مثل باشد نه بیشتر.

۱۱. این تحقیق با محوریت محتوای پیام به نتایج ارائه شده دست یافت و تغییر در واسط که سنتی باشد یا مدرن و آیکونیک باشد یا لفظی، تغییری در حکم آن ایجاد نمی‌کند.

همچنین قاعده فقهی دیگری بر قواعد چهارگانه یادشده در بحث قواعد فقهی می‌توان افزود و آن عبارت است از حرمت هر نوع ارتباط کلامی با نامحرم، جز در موارد ضرورت از جمله آغاز آن است. این قاعده شامل انواعی از ارتباط کلامی و اشارات و آیکونیک و.. است و موارد ضرورت نیز شامل ارتباطات اسلامی مجاز چون سلام در آغاز ارتباط ضروری است.

باتوجه به این نتایج، بازتولید هنجاری مدل توصیفی یادشده در اوایل مقاله از منظر فقه شیعه، در نمودار شماره ۳ نمایش داده شده است.



منابع

قرآن کریم

- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر، قم: اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، قم: دار الشریف الرضی، ۱۴۰۶ق.
- _____، من لایحضره الفقیه، قم: اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- _____، الخصال، قم: اسلامی، ۱۳۶۲.
- ابن حیون، نعمان بن محمد، دعائم الإسلام، قم: آل البيت، ۱۳۸۵ق.

- ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، بيروت: دارصادر، ۱۹۶۸ م.
- ابن شعبه، حسن بن علی، تحف العقول، قم: اسلامی، ۱۳۶۳ ق.
- ابن شهر آشوب، محمد بن علی، مناقب آل الأیّطالب (ع)، قم: علامه، ۱۳۷۹ ق.
- ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالله، التمهید لما فی الموطأ، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، ۱۳۸۷ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بيروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- اشتیهاردی، علیپناه، مدارک العروة، تهران: دارالأسوة، ۱۴۱۷ ق.
- اصفهانى، ابوالحسن، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، قم: مؤسسه آثار امام، ۱۴۲۲ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، قم: کنگره شیخ اعظم، ۱۴۱۵ ق.
- آلستون، ویلیام پی، فلسفه زبان، ترجمه احمد ایران منش و احمد رضا جلیلی، چاپ اول، تهران: سهرودی، ۱۳۸۱.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، قم: اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
- برکو، روی، ولوین، اندرو؛ ولوین، دارلین، مدیریت ارتباطات، ترجمه سید محمد اعرابی و داوود ایزدی، تهران: دفتر پژوهش های فرهنگی، ۱۳۸۹.
- بلیک، رید؛ هارولدسن، ادوین، طبقه بندی مفاهیم در ارتباطات، ترجمه مسعود اوحدی، تهران: سروش، ۱۳۹۳.
- بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، مصابیح الظلام، قم: مؤسسه علامه بهبهانی، ۱۴۲۴ ق.
- بهجت، محمد تقی، استفتاءات، قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت، ۱۴۲۸ ق.
- تبریزی، جواد، استفتاءات جدید، قم: بی نا، بی تا.
- _____، صراط النجاة، قم: دارالصدیقه الشهیده، ۱۴۲۷ ق.
- حافظنیا، محمدرضا، مقدمه ای بر روش تحقیق در علوم انسانی، تهران: سمت، ۱۳۸۶.
- حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم: آل البيت، ۱۴۰۹ ق.
- حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، چاپ اول، قم: اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: دار التفسیر، ۱۴۱۶ ق.
- حمیری، عبدالله بن جعفر، قرب الإسناد، قم: آل البيت، ۱۴۱۳ ق.
- خامنه ای، علی، أجوبة الاستفتاءات، قم: دفتر معظم له، ۱۴۲۴ ق.
- خمینی، روح الله، توضیح المسائل، قم: اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
- _____، تحریر الوسیله، قم: دارالعلم، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئي، قم: إحياء آثار الإمام الخوئي، ۱۴۱۸ ق.
- رستمی، سمیه؛ مرادخانی، احمد؛ سالاری فر، محمدرضا؛ شفیعی مازندرانی، سید محمد، «بررسی شاخص های ارتباط کلامی با نامحرم با رویکرد سبک زندگی اسلامی»، پژوهشنامه سبک زندگی، ش ۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، صص ۱۱۱ تا ۱۲۵.

۱۹۶	فقه و اصول	شماره ۱۲۵
	زنجانی، موسی، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.	
	سبزواری، عبدالأعلى، مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم: المنار، ۱۴۱۳ق.	
	سبزواری، محمداقبر، ذخيرة المعاد، قم: آل البيت، ۱۲۴۷ق.	
	سجودی، فرزانه، «نشانه‌شناسی کاربردی»، چاپ اول، تهران: علم، ۱۳۸۷.	
	سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیلة (الستر و الساتر)، تهران: نشر آثار امام، ۱۴۱۷ق.	
	شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقية، بیروت: الدار الإسلامية، ۱۴۱۰ق.	
	شهید ثانی، زین الدین بن علی رسائل الشهید الثانی، قم: دفتر تبلیغات، ۱۴۲۱ق.	
	_____، مسالك الأفهام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.	
	صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.	
	طاهر نیا، احمد، «ارتباط گفتاری زن و مرد نامحرم از دیدگاه کتاب و سنت»، مجله تخصصی معرفت، ش ۱۲۲، ۱۳۸۶ش، ۱۳۲ تا ۱۱۳.	
	طباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقی، بیروت: اعلمی، ۱۴۰۹ق.	
	_____، العروة الوثقی (المحشی)، قم: اسلامی، ۱۴۱۹ق.	
	طباطبایی، علی بن محمد علی، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۸ق.	
	طباطبایی، محمد حسین، المیزان، قم: اسلامی، ۱۴۱۷ق.	
	طبری آملی، محمد بن جریر، دلائل الإمامة، قم: بعثت، ۱۴۱۳ق.	
	طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم: اسلامی، ۱۴۰۷ق.	
	_____، النهاية، بیروت: دار الكتاب العربی، ۱۴۰۰ق.	
	_____، المبسوط، تهران: چاپخانه مرتضوی، ۱۳۸۷ق.	
	_____، تهذیب الأحكام، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.	
	عسکری، حسن بن عبدالله، الفروق فی اللغة، چاپ اول، بیروت: بی نا، ۱۴۰۰ق.	
	علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.	
	_____، أجوبة المسائل المُنهائیة، قم: چاپخانه خیام، ۱۴۰۱ق.	
	فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، قم: امیر قلم، بیتا.	
	فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام، قم: اسلامی، ۱۴۱۶ق.	
	فرهنگی، علی اکبر، ارتباطات غیر کلامی، تهران: میدانچی، ۱۳۹۵.	
	فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، الشافی، تهران: لوح محفوظ، ۱۴۲۵ق.	
	فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم: دار الهجرة، ۱۴۱۴ق.	
	کشی، محمد بن عمر، اختیار معرفة الرجال، قم: آل البيت (ع)، ۱۳۶۳.	

کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
کوثری، مسعود، «نشانه‌شناسی رسانه‌های جمعی»، فصلنامه علمی ترویجی وسایل ارتباط جمعی رسانه، ش ۱، ۱۳۸۷، صص ۳۱ تا ۵۶.

گلپایگانی، محمدرضا، هدایة العباد، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.

محسنیان راد، مهدی (الف)، ارتباط شناسی، تهران: سروش، ۱۳۸۵.

_____ (ب)، ارتباطات انسانی، چاپ پنجم، تهران: سمت، ۱۳۹۷.

محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.

محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، قم: آل البيت، ۱۴۱۴ق.

مصطفوی، محمد کاظم، مائة قاعدة فقهية، چاپ چهارم، قم: اسلامی، ۱۴۲۱ق.

مفید، محمد بن محمد، المقنعة، قم: کنگره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم: اسلامی، ۱۴۰۳ق.

مکارم شیرازی، ناصر، العروة الوثقی مع التعليقات، قم: مدرسه علیینابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ق.

_____، الفتاوی الجديدة، چاپ دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۴۲۷ق.

_____، کتاب النکاح، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۴۲۵ق.

میلر، جرالدر، ارتباط کلامی، ترجمه علی ذکاوتی قراگزلو، تهران: سروش، ۱۳۸۹.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، غنائم الايام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

نجفی مرعشی، شهاب‌الدین، منهاج المؤمنین، قم: کتابخانه آیتالله مرعشی، ۱۴۰۶ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدی، رسائل و مسائل، قم: کنگره نراقیین، ۱۴۲۲ق.

_____، مستند الشيعة، قم: آل البيت، ۱۴۱۵ق.

وود، جولیاتی، ارتباطات میان فردی، ترجمه مهرداد فیروزبخت، بی جا: مهتاب، ۱۳۹۴.

۱. Dean, James M.; A. M. C. Waterman (auth.); James M. Dean, A. M. C. Waterman (eds.); Religion and Economics_Normative Social Theory, Springer, Netherlands (1999)

۲. Steinberg, Sheila; An Introduction to Communication Studies, JUTA, 2007.

۳. Tiberius, Valerie; Hall, Alicia; Normative theory and psychological research: Hedonism, eudaimonism, and why it matters; The Journal of Positive Psychology ; Vol. 5, No. 3, May 2010; Pp 212-225.

۴. Vocate, Donna R.; Intrapersonal Communication: Different Voices, Different Minds, LEA, New Jersey, 1994.

Table of Contents

Study of the owner of the authority in selling animals with an approach according to Imam Khomeini	9
Dr. Parviz Bagheri - Dr. Abdul Jabbar Zargoosh Nasab - Meysam Doostipour	
A Study of the Legitimacy of choosing the sex of fetus in Imami and Sunni Jurisprudence	29
Dr. Ebrahim Javanmard Farkhani - Dr. Hossein Javar	
Definition and domain of war tricks and its distinction with betrayal in armed conflicts from the perspective of Islamic humanitarian law in comparison with international treaties	51
Dr. Hossein Haghighatpour	
Organizational management in the implementation of Sharia from a jurisprudential perspective	73
Dr. Abdolhosseyn Rezaei Rad	
Jurisprudential study of the sentence of rent-seeking with reference to no harm (la zarrar) rule	105
Dr. Mohammad Ali Shaykh al-Islami - Dr. Seyed Mohammad Taghi Qaboli Dorafshan	
Dr. Mohammad Taghi Fakhlaei	
Jurisprudential challenges of the wife's responsibility towards the infant, based on medical data with emphasis on premature infants	125
Dr. Mohammad Ali Ghaderi - Dr. Nader Mokhtari Afrakati - Dr. Mohammad Reza Kikha	
An introduction to the arguments of those who agree with the concept of condition in the light of the monopoly of causality	147
Dr. Abolghasem Valizadeh - Mohammad Mehdi Valizadeh	
Examining the jurisprudential ruling on starting a verbal relationship with a non-mahram	171
Mustafa Hamedani	

In the Name of Allah



Journal of Fiqh and Usul

Vol. 53, No. 2: Issue 125, Summer 2021

ISSN-Print:2008-9139

ISSN-Online:2538-3892

License Holder

Ferdowsi University of Mashhad

Address:

Faculty of Theology and Islamic Studies
Ferdowsi University of Mashhad Campus
Azadi Sq. Mashhad – Iran

Zip Code: 9177948955

Tel: +98 (51) 38803863

Managing Editor & Editor in Chief

Dr. M.T. Fakhla'i

Executive Director

Hussain Zekavatizadeh

Translation of Abstracts

Ali Reza Ketabdar

Editorial Board

Dr. A. A. Īzādifard

Prof, Dept of Law, Māzandarān Univ

Dr. A. Baqirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, Tehrān Univ

Dr. M. H. Hā'irī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. H. Sābirī

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. M.T. Fakhla'i

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. S M.T.Ghabooli Dorafshān

Associate Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM

Dr. J. Qanavā'i

Associate Prof, Qum Pardis, Tehran University

Dr. M. Malek Afzali Ardakani

Professor of Al-Mustafa (PBUH) International
Society

Dr. S M. Muhaqqiq Dāmād

Prof, Dept of Law, shahīd Bihishtī Univ

Dr. H. Nāsirī Moghadam

Prof, Dept of Islamic Jurisprudence, FUM



FERDOWSI UNIVERSITY OF MASHHAD

Journal of Figh and Usul



Faculty of Theology and Islamic Studies

ISSN-Print: 2008-9139

ISSN-Online: 2538-3892

Vol. 53, No. 2: Issue 125, Summer 2021