



مطالعات راهبردی زنان

نشریه‌ی علمی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

Women's Strategic Studies

The Quarterly journal of Women and Family Socio

Cultural Council

Print ISSN: 2008-2827

Online ISSN: 2538-404X

—:~:~:~: صاحب امتیاز: شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده ~:~:~:—

☆ مدیر مسئول: کبری خزعلی

☆ سر دبیر: محمدجواد جاوید

☆ معاون سردبیر و مدیر اجرایی: شهربانو پاپی نژاد

ویراستار: زهره احدی یار

صفحه آرا: طاهره توکلی

حروف نگار: زهره محمدی

ناشر: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

www.jwss.ir

ketabezanan@gmail.com

www.shorayezanan.ir

info@shorayezanan.ir

آدرس: تهران، خیابان انقلاب اسلامی، خیابان فلسطین شمالی، شماره ۳۰۹،
دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده
کد پستی ۱۵۸۳۹۱۷۶۵۴ صندوق پستی: ۱۴۱۸۵/۶۱۸
تلفن: ۶۶۴۶۸۲۷۱-۵

چاپ زیتون

آدرس چاپخانه: قم، خیابان امام خمینی، خیابان شهید زین الدین،

چهل و پنج متری مدرس، سینای جنوبی

تلفن: ۶۶۶۲۰۵

❖ فصلنامه «مطالعات راهبردی زنان» (کتاب زنان سابق) براساس نامه شماره ۳/۴۴۱۱ مورخ ۸۷/۶/۵ از کمیسیون نشریات علمی کشور، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری درجه علمی - پژوهشی دریافت نموده است.

❖ حق رد یا قبول و ویراستاری مقالات برای فصلنامه محفوظ است.

❖ استفاده از مطالب فصلنامه با ذکر مأخذ مجاز می باشد.

❖ مقالات منتشره لزوماً بیان کننده دیدگاه های شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده نیست.

❖ این نشریه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام به نشانی www.isc.gov.ir، بانک اطلاعات نشریات

کشور به نشانی www.magiran.com، پایگاه مجلات تخصصی نور به نشانی www.noormags.com

و پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی به نشانی www.SID.ir نمایه می شود.

✧ داوران: (به ترتیب حروف الفبا)

جواد ابراهیمی
لیلا سادات اسدی
محمد امامی پور
کبری پور عبدالله
غلامرضا پیوندی
حسین جاویر
محمود حکمت‌نیا
جواد خالقیان
بابک درویشی
آرزو رنگچیان
مهدی شعبان‌نیا منصور
سید علی علوی قزوینی
سلمان عمرانی
سید محمد مهدی غمامی
غلامرضا کدخدایی
سهیلا کوشا
زهرا سادات میرهاشمی
ابراهیم یاقوتی

✧ هیئت تحریریه

سوسن آل‌رسول
(استاد دانشگاه آزاد اسلامی)
علی‌اکبر ایزدی‌فر
(استاد دانشگاه مازندران)
شهلا باقری میاب
(دانشیار دانشگاه خوارزمی)
اسماعیل بلالی
(دانشیار دانشگاه بوعلی سینا)
محمد حسین پناهی
(استاد دانشگاه علامه طباطبایی)
احمد حاجی ده‌آبادی
(استاد دانشگاه تهران)
محمد سعید ذکایی
(استاد دانشگاه علامه طباطبایی)
عبدالحسین شیروی خوزانی
(استاد دانشگاه تهران)
محمدباقر علیزاده اقدم
(استاد دانشگاه تبریز)
طوبی کرمانی
(استاد دانشگاه تهران)
محمدتقی کریمی قهی
(دانشیار دانشگاه علامه طباطبایی)
مجید معارف
(استاد دانشگاه تهران)

- هدف مقالات فصلنامه واکاوی مسائل، مطالبات، شبهات و مشکلات در حوزه مسائل زنان به منظور ارائه پاسخ و راهکار است.
- مقالات ناظر به یافته‌های جدید پژوهشی، نظریه یا روش جدید در حل مسائل (اعم از پژوهش‌های بنیادی، کاربردی و...) باشد.
- مقالات قبلاً در نشریه یا مجموعه مقالات سمینارها چاپ نشده یا در دست بررسی و چاپ نباشد.
- مقاله در قالب حداکثر ۷ هزار کلمه و در محیط word تنظیم شده باشد.
- چکیده فارسی، انگلیسی و عربی حداکثر در ۱۸۰ کلمه و شامل موضوع مقاله، روش تحقیق و مهمترین نتایج همراه با واژگان کلیدی (۸-۵ کلمه) تنظیم شود.
- معادل لاتین اسامی، مفاهیم و اصطلاحات مهم در پانویشت هر صفحه درج شود.
- ویراستاری مقالات به عهده‌ی مؤلف بوده و لازم است به جدیدترین روش، ویراستاری شود.
- برای ارجاع به منابع در داخل متن به صورت (نام مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه) عمل شود.
- فهرست منابع در آخر مقاله برحسب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به صورت ذیل تنظیم شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام، (سال انتشار). عنوان کتاب (با قلم ایتالیک)، نام و نام خانوادگی مترجم، محل نشر: ناشر.
- مقاله: نام خانوادگی، نام، (سال). «عنوان مقاله»، نام نشریه (با قلم ایتالیک)، شماره مجله.
- پایان‌نامه: نام خانوادگی، نام، (سال)، عنوان پایان‌نامه (مقطع پایان‌نامه و رشته تحصیلی)، به راهنمایی (نام استاد راهنما)، شهر، نام دانشگاه، نام دانشکده.
- منابع اینترنتی: نام خانوادگی، نام، (سال). «عنوان». نشانی کامل سایت.
- چاپ مقاله در فصلنامه منوط به تأیید داوران بوده و فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.

فهرست مطالب

- ۷ ✧ بررسی تحلیلی- تطبیقی حریم خصوصی زنان در خانواده
هاله حسینی اکبرنژاد، سوده آیت‌اللهی
- ۳۳ ✧ تحلیل رابطه‌ی تربیت اخلاقی و جنسیت از منظر علامه طباطبایی (رحمته‌الله)
- مهین چناری، حکیمه رضائی‌نژاد
- ۵۵ ✧ اعتبار شهادت زنان در شهادت فرع
- علی محمدیان، بتول سلحشور
- ۷۵ ✧ بررسی فقهی و حقوقی چالش‌های بیماری‌های واگیردار با حقوق و تکالیف خانوادگی
- معصومه مظاهری
- ۹۷ ✧ سقط درمانی؛ تأملات فقهی و سیاست‌گذاری تقنینی
- حمید ستوده، ابوالقاسم مقیمی حاجی
- ۱۲۱ ✧ کاربرد انصاف در فقه خانواده
- محمد اسحاقی؛ فریبا حاجیعلی؛ زینب نفر
- ۱۴۳ ✧ ارزش‌گذاری کار خانگی زنان در اسلام و رویه‌ی نهادهای بین‌المللی
- حوریه حسینی‌اکبرنژاد
- ۱۷۶ ✧ چکیده مقالات به عربی
- ۱۸۳ ✧ چکیده مقالات به انگلیسی

بررسی تحلیلی- تطبیقی حریم خصوصی زنان در خانواده

هاله حسینی اکبرنژاد*، سوده آیت‌اللهی**

چکیده

درباره‌ی تعریف و مصادیق حق حریم خصوصی اختلاف نظر وجود دارد و این مسئله در مورد حق حریم خصوصی زنان قدری پیچیده‌تر نیز می‌شود. در غرب، بر مبنای فردگرایی افراطی و تقدم حقوق و آزادی‌های فردی، حریم خصوصی افراد با نگاهی مادی‌گرایانه پیوند خورده و در نتیجه نقش‌های خانوادگی مانند مادری و همسری تنزل یافته است. درحالی‌که در مبانی اسلامی بر مبنای نیازمندی زن و مرد به یکدیگر، خانواده و مصالح آن در اولویت قرار می‌گیرد و اخلاق محور اصلی شکل‌گیری روابط درون خانواده می‌شود؛ بنابراین حریم زنان به گونه‌ای تعریف می‌شود که برخلاف حفظ شأن انسانی و حریت وی با مصالح عالی‌ه‌ی خانواده در تعارض نباشد. در دهه‌های اخیر، مباحث مهمی مانند ارتباط نقش‌های خانوادگی با حریم خصوصی زنان و یا حق تصمیم‌گیری زنان در امور مرتبط با خانواده از جمله باروری در حوزه‌ی عمل و نظر مطرح شده‌اند. با توجه به آموزه‌های اسلامی و نقد سایر مکاتب این مقاله به تبیین این مسئله‌ی مهم خواهد پرداخت که حریم خصوصی زنان در قلمرو خانواده و متناسب با کارکردهای آن چگونه تعریف و تعدیل می‌شود و حق تصمیم‌گیری ایشان در ضمن ایفای نقش‌های خانوادگی همچون مادری و همسری محترم شمرده خواهد شد.

واژگان کلیدی

حریم خصوصی، زنان، خانواده، همسری، مادری.

*. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران (نویسنده‌ی مسئول)
(Akbarnejad@soc.ikiu.ac.ir)

** . دانشجوی دکتری رشته مطالعات زنان، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران (sude.ayat@yahoo.com)

تاریخ دریافت: ۹۹/۴/۱۳ تاریخ پذیرش: ۹۹/۶/۲۸

۱- مقدمه و بیان مسئله

بهره‌مندی از حریم خصوصی و پاسداشت آن در طول تاریخ برای افراد بشر ارزشمند بوده است. اگرچه این عنوان عمری در حدود یک قرن دارد، مفهوم آن - که برآمده از نیاز فطری انسان است - همیشه مطالبه شده است. تحولات عصر جدید حساسیت بیشتر انسان را به موضوع حریم خصوصی معطوف داشته، به گونه‌ای که ابعاد مختلف این حق بسیار بیشتر از گذشته بحث شده است. هر انسانی برای خود حریمی متصور است که انتظار دارد از دسترس سایرین دور مانده و بدون رضایت وی برای دیگران مکشوف نشود. این نیازمندی به امنیت شخصی و مصون ماندن زندگی از تعرضات از لوازم و مقدمات حیات جمعی است. حریم خصوصی ابعاد و مقولات متنوعی دارد. برخلاف اینکه بیشتر مقولات حریم خصوصی جنسیت‌بردار نیست و شامل «انسان» (فارغ از جنسیت) می‌شود، ولی نمی‌توان انکار کرد معضلاتی در این باره وجود دارد که زنان را به مقوله‌ی حریم خصوصی حساس‌تر از مردان کرده است. حریم خصوصی زنان را می‌توان در دو سطح خانواده و اجتماع بررسی کرد که موضوع این مقاله محور اول است. هرچند تفکر اسلامی درباره‌ی حریم خصوصی زنان در عرصه‌ی اجتماع با تفکر غربی قرابت‌های زیادی دارد، در عرصه‌ی خانواده این دو تفکر تفاوت‌های بنیادین و جدی دارند که نیازمند تحلیل است. در غرب، فردگرایی در محیط خانواده سبب می‌شود که پیوند اعضای خانواده تنها بر پایه‌ی منافع شخصی باشد و بنابراین حریم خصوصی با نگاهی مادی‌گرایانه پیوند خورده است. در حالی که در مبانی اسلامی برمبنای نیازمندی زن و مرد به یکدیگر، خانواده و مصالح آن در اولویت قرار می‌گیرد و اخلاق محور اصلی شکل‌گیری روابط درون خانواده می‌شود؛ بنابراین حریم فرد (به‌ویژه زن) به گونه‌ای تعریف می‌شود که برخلاف حفظ شأن انسانی و حریت وی با مصالح عالی‌هی خانواده در تعارض نباشد. به این ترتیب، با توجه به آموزه‌های اسلامی و نقد سایر مکاتب، این مسئله‌ی مهم تبیین خواهد شد که حریم خصوصی زنان در قلمرو خانواده و متناسب با کارکردهای آن چگونه تعریف و تعدیل می‌شود و حق تصمیم‌گیری ایشان در ضمن ایفای نقش‌های خانوادگی همچون مادری و همسری محترم شمرده خواهد شد. در این مقاله، ابتدا مفهوم حریم خصوصی و مبانی نظری رابطه‌ی حریم خصوصی فردی زنان با اصول حاکم بر خانواده بررسی تطبیقی-تحلیلی خواهد شد. سپس برخی مصادیق حریم خصوصی زنان در خانواده، حق تصمیم‌گیری زنان در امور خانوادگی و رابطه‌ی نقش‌های خانوادگی و حق حریم خصوصی زنان بیان می‌شود و در انتها به کارکرد اخلاق در موضوع حریم خصوصی زنان در خانواده توجه خواهد شد.

۲- پیشینه‌ی پژوهش

در ایران در مورد حق حریم خصوصی پژوهش‌هایی انجام شده است. از میان کتب می‌توان به حقوق حریم خصوصی نوشته‌ی دکتر باقر انصاری، حقوق فناوری اطلاعات نوشته‌ی حمیدرضا اصلانی، حقوق حمایت داده‌ها نوشته‌ی محمدعلی نوری و رضا نخبوانی و حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی نوشته‌ی دکتر رحیم نوبهار اشاره کرد. همچنین مقالاتی به رشته‌ی تحریر درآمده است که در تألیف این مقاله از آنها بهره گرفته شده است؛ از جمله مقاله علی غلامی با عنوان «اتلاق یا تقیید حریم خصوصی و الزامات تحدید یا نقض آن» که ضمن تأکید بر مطلق نبودن حریم خصوصی افراد در چارچوب قوانین و مقررات بر ضرورت حمایت مؤثر از آن تأکید شده است. در منابع خارجی نیز مقالات و کتب متعددی در مورد حریم خصوصی دیده می‌شود، از جمله *Uneasy access* که پروفسور آنیتا آلن در باب حریم خصوصی زنان در سال ۱۹۸۸ (در آمریکا) آن را به رشته‌ی تحریر درآورده است، اما پژوهشی که به طور خاص بحث تطبیقی-تحلیلی حریم خصوصی زنان در نظام خانواده را بررسی می‌کند، وجود ندارد. این مقاله با رویکرد تطبیقی و مبتنی بر موازین اسلامی درصدد طرح مباحث و چالش‌های جدید مرتبط است.

۹

۳- تعریف حریم خصوصی

مفهوم «حریم خصوصی» در علوم مختلفی چون حقوق، فلسفه، جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، ارتباطات و ... و به طور کلی در مباحث مربوط به انسان‌شناسی بررسی و واکاوی می‌شود. در حوزه‌ی حقوق، مفهوم حریم خصوصی اصطلاحی به نسبت جدید است که با رشد و پیشرفت تمدن‌های بشری موضوعیت جدی‌تری یافته است. البته به دلیل گستردگی و سیالیت این مفهوم و تنوع و تکثر مصادیق آن، تاکنون در علم حقوق، تعریفی که بتوان آن را جامع افراد و مانع اغیار دانست مطرح نشده است. در اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی تعاریف و شاخص‌های متعددی برای آن بیان شده است (انصاری، ۱۳۸۶: ۲۰-۱۸). در بیانیه‌ی کنفرانس حقوق‌دانان اروپای شمالی درخصوص حق احترام به حریم خصوصی^۱ تعریفی کاربردی و عملی از حریم خصوصی بیان شده است. این بیانیه به تفصیل، آنچه را که «حق بر تنها ماندن» شامل می‌شود، تشریح می‌کند و مطابق بند ۲ حق بر حریم خصوصی حق شخص است بر تنها ماندن برای گذراندن زندگی خصوصی با حداقل میزان مداخله‌ی دیگران.^۲ همچنین شورای اروپا در قطعنامه‌ی حریم خصوصی را به شرح زیر

1-The Declaration of the Nordic Conference of Jurists on the Right to Respect for Privacy. Available at: www.hklii.org/hk/other/hklrc/cp/1999/08-1-2.html

۲- حق فرد بر مصون ماندن زندگی‌اش در برابر: مداخله در زندگی خصوصی، خانوادگی و منزل وی؛ مداخله در تمامیت

تعریف کرده است:

حق حریم خصوصی مربوط می‌شود به زندگی خصوصی، خانوادگی و مسکن، تمامیت جسمی و روحی، آبرو، اعتبار و شهرت و حیثیت افراد، اجتناب از اینکه چهره‌ای کاذب از فرد ساخته شود، افشا نکردن وقایع و حقایق نامربوط و آزار دهنده، عدم افشای غیرمجاز تصاویر خصوصی، حمایت از عدم افشای اطلاعاتی که بر اثر اعتماد، اشخاص وصول کرده‌اند یا در اختیار آنها قرار گرفته است.^۱

در تعریف دیگری آمده است:

حق حریم خصوصی، قلمرویی از اطلاعات و متعلقات هر فرد است که آن فرد نوعاً یا عرفاً یا با اعلام قبلی به نحو معقولی انتظار دسترسی نداشتن دیگران به اطلاعات مربوط به آن و مصونیت از ورود، نگاه و نظارت دیگران یا هرگونه تعرض نسبت به آن قلمرو را دارد (محسنی، ۱۳۸۹: ۳۵).

تعریف حریم خصوصی مطابق بند (پ) ماده ۱ آیین‌نامه قانون دسترسی آزاد به اطلاعات عبارت است از:

قلمروی از زندگی شخصی فرد که انتظار دارد دیگران بدون رضایت یا اعلام قبلی وی یا به حکم قانون یا مراجع قضایی آن را نقض نکنند؛ از قبیل حریم جسمانی، وارد شدن، نظاره کردن، شنود و دسترسی اطلاعات فرد از طریق رایانه، تلفن همراه، نامه، منزل مسکونی، خودرو و آن قسمت از مکان‌های اجاره شده خصوصی نظیر هتل و کشتی، همچنین آنچه که حسب قانون فعالیت حرفه‌ای خصوصی هر شخص حقیقی و حقوقی محسوب می‌شود؛ از قبیل اسناد تجاری و اختراعات و اکتشافات.

همچنین در ماده ۲ لایحه حمایت از حریم خصوصی آمده است:

حریم خصوصی، قلمرویی از زندگی هر شخص است که آن شخص عرفاً یا با اعلان قبلی در چهارچوب قانون انتظار دارد تا دیگران بدون رضایت وی به اطلاعات راجع به آن دسترسی نداشته یا به آن وارد نشوند یا بر آن نگاه یا نظارت نکنند و یا در آن قلمرو وی را مورد

جسمانی و معنوی و روانی با آزادی معنوی و فکری او از سوی دیگران؛ حمله و هجمه به شرافت و آبروی فرد؛ قراردادن شخص در موقعیتی کاذب و دروغین؛ افشای واقعیات خجالت‌آور و ناراحت کننده و نامربوط به دیگران در مورد زندگی خصوصی افراد؛ استفاده از نام و هویت و شباهت فرد؛ جاسوسی، پاییدن و به ستوه آوردن فرد؛ مداخله در مکاتبات، مراسلات و مخابرات فرد؛ سوء استفاده از ارتباطات خصوصی فرد اعم از کتبی و شفاهی؛ و افشای اطلاعات داده شده یا دریافت شده توسط آن شخص در شرایط اعتماد حرفه‌ای.

1-Resolution 428 of the Consultative (parliamentary) Assembly of the Council of Europe (1970).

تعرض قرار ندهند؛ منازل و اماکن خصوصی، حریم خلوت و تنهایی افراد، محل‌های کار، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی با دیگران و حریم جسمانی افراد، حریم خصوصی محسوب می‌شوند.^۱

بنابراین می‌توان حریم خصوصی را چنین تعریف کرد: «محدوده‌ی مادی و معنوی متعلق به هر شخص که باید از مداخله‌ی غیرمعمول و بدون اجازه در امور شخصی ایشان حفاظت شود» (غلامی، ۱۳۹۳: ۶۳).

۴- مبانی حریم خصوصی زنان و اصول حاکم بر خانواده

مفهوم خانواده و زندگی خانوادگی ارتباط نزدیکی با حریم خصوصی زنان دارد. «منزل» مکانی است که افراد در آنجا آرامش فکر و جسم خود را باز می‌یابند و ارتباطات صمیمی خود را شکوفا می‌کنند. منزل جایی است که می‌تواند حوزه‌ی حمایت‌شده‌ی زندگی خانوادگی را پوشش دهد و تداعی‌کننده‌ی روابط صمیمی و نزدیک خانوادگی و عاطفی باشد (Solove, 2002: 1138). درباره‌ی حدود و قلمرو حریم خصوصی زنان در عرصه‌ی خانواده، میان رویکرد فمینیسم و اسلام، تفاوت‌های بنیادین و جدی وجود دارد که در ادامه بیان می‌شود.

در دهه‌های اخیر، نظریه‌پردازان فمینیست از رد یا اصلاح خانواده طرفداری کرده‌اند. فمینیست‌های رادیکال بر این باورند که خانواده‌های مردسالار تک‌همسری مدرن - به دلیل الزام کردن زنان به اطاعت- با عدالت اجتماعی مغایرند و از این‌رو این شکل از خانواده پذیرفته نیست. برخی نیز ضمن انتقاد از خانواده‌ی مردسالار تأکید کرده‌اند که خانواده نهادی است که ظرفیت جایگزینی دارد. هرچند معضل حریم خصوصی در خانه برای زنان می‌تواند در خانواده‌های مردسالار بیشتر مطرح باشد، این معضل در خانواده‌های تحت سرپرستی زنان و خانواده‌های تساوای‌گرا که زنان در قدرت تصمیم‌سازی با همسر خود مشارکت دارند نیز مطرح است (Allen, 1988: 85). شارلوت پرکینز گیلمن^۲ در اثر خود به نام *زنان و علم/اقتصاد* ادعان می‌کند که میان زندگی خانوادگی و حریم خصوصی تعارض جدی وجود دارد:

حریم خصوصی ما در خانه، حریم خصوصی خانوادگی است که نوعی حریم خصوصی جمعی می‌باشد و در واقع این حریم خصوصی بیش از آنکه حریم خصوصی فردی را تضمین کند، آن را نقض می‌کند... خانه اولین مکانی است که هیچ‌یک از اعضای آن نمی‌تواند هیچ

۱- لایحه پیشنهادی حمایت از حریم خصوصی.

حریم خصوصی داشته باشد... این امر، زنان را بیشتر از مردان تحت تأثیر قرار می‌دهد، زیرا مردان اوقات بسیار کمی را در خانواده سپری می‌کنند و بیشتر در خارج از آن بسر می‌برند (Perkins Gilman, 898: 258).

برخلاف دیدگاه گیلمن، آلن^۱ معتقد است، حریم خصوصی در یک زندگی خانوادگی نیز می‌تواند وجود داشته باشد. در واقع، در مواردی که خانواده کوچک است، فضای کافی برای اعمال حریم خصوصی وجود دارد و احترام متقابل، نظم و همکاری بر آن حاکم است. با این همه، زندگی خانوادگی عرصه‌ی ظهور یک تعارض بالقوه میان حریم خصوصی کامل - به ویژه برخوردار از استقلال و فردیت - از یک سو و مشارکت کافی در ایفای مسئولیت‌ها در قبال خانواده از سوی دیگر است (Allen, 1988: 84) به این ترتیب، تأکید افراطی بر رهیافت فردگرایانه و اولویت‌دهی مطلق به حقوق و آزادی‌های فردی مبنای اصلی شناسایی حریم خصوصی زنان است که البته در قلمرو خانواده نیز با تعارض‌ها و چالش‌هایی مواجه است.

در مفهوم اسلامی، فردگرایی از دو جهت با فردگرایی غربی تفاوت بلکه تضاد دارد؛ یکی از جهت تعریف فرد و دیگری از جهت تفسیر سعادت او. تعریف غرب از انسان و فرد انسانی با حقیقت انسان از دیدگاه اسلام تفاوت آشکار دارد. در این نگاه، انسان دو ویژگی اساسی دارد: یکی، آرزوها و خواسته‌های شخصی؛ و دیگری، عقل ابزاری یا عقل معاش. در معارف اسلامی، هویت اصیل و فردیت انسان به نفس و روح ملکوتی اوست و جسم مادی ابزاری برای تکامل و تأمین نیازهای واقعی انسان است؛ بنابراین اسلام ضمن تأکید بر بعد جاودان و پایدار حیات انسانی از توجه همه‌جانبه به لایه‌های گوناگون حیات فرد غافل نمی‌ماند. در تبیین نیازمندی‌های واقعی انسان نیز میان اسلام و غرب اختلاف است؛ فرهنگ غرب تنها بر نیازهای فردی و مادی توجه می‌کند و از نیازهای متعالی و اجتماعی غافل است، درحالی‌که اسلام فرد انسانی را با همه‌ی نیازمندی‌های مادی و معنوی می‌نگرد و به تأثیر مناسبات اجتماعی و خانوادگی در رشد و کمال فرد توجه فراوان دارد. از این رو، هرچند شریعت اسلامی در نهایت به مصالح فرد و نیازمندی‌های او توجه می‌کند، به دلیل ارتباط چندسویه میان فرد، جامعه و خانواده، همواره مصالح اجتماعی نیز در راستای سعادت افراد در نظر گرفته می‌شود (زیبایی‌نژاد و سبحانی، ۱۳۸۱: ۴۸ و ۴۹). از نظر مبانی اسلامی، خانواده بهترین محل پیوند زن و مرد و بیشترین زمینه‌ساز کمال آن دو است.^۲ اسلام با

1- Allen

۲- تربیت فرزند و کارآمد کردن اعضای خانواده بهترین خدمتی است که خانواده به جامعه ارائه می‌دهد. جایگاه رفیع خانواده در نگرش اسلامی موجب شده است که به عنوان مهم‌ترین بنیان اجتماعی مورد توجه خاص قرار گیرد و منافع خانواده در

اصل قراردادن کانون خانواده در وظایف زن و مرد، به دیگر وظایف اجتماعی انسان‌ها نیز جهت و معنای مشخصی بخشیده است (همان، ۸۳ و ۸۴).

در نقد شاخصه‌ی اصلی فرهنگ جدید غربی در موضوع خانواده یعنی «فردگرایی» باید گفت که محور بودن فرد در خانواده سبب می‌شود که پیوند اعضا تنها بر پایه‌ی منافع شخصی باشد، به طوری که اعضا هر زمان که منافع شخصی‌شان ایجاب کند، خانواده را ترک می‌کنند. در چنین خانواده‌ای اعضا نسبت به یکدیگر - آن‌طور که باید - احساس مسئولیت نمی‌کنند و روابط والدین و فرزندان استحکام لازم را ندارد^۱ (میشل، ۱۳۷۰: ۳۴). در تطبیق و تحلیل تفاوت مبنای حق حریم خصوصی زنان از منظر اسلام و غرب، مروری بر اصول اسلامی حاکم بر خانواده ضروری است؛ چراکه در این الگو و نظام جامع می‌توان مبنا و قلمرو حقوق اعضای خانواده از جمله حق حریم خصوصی زنان را یافت.

در آموزه‌های اسلامی به اصل تحکیم و ثبات خانواده توجه ویژه شده و کلیه‌ی اصول حاکم بر روابط خانوادگی بر آن استوار است. از مجموعه آیات قرآن می‌توان نتیجه گرفت که قرآن حتی در زمان بیان احکام حقوقی طلاق، سعی بر حفظ و تحکیم خانواده دارد و تا آنجا که امکان دارد، شرایطی را برای طلاق تعیین کرده که با بروز اختلافات جزئی، زن و مرد نتوانند به راحتی از هم جدا شوند، در حالی که هیچ‌یک از این موارد در نکاح شرط نشده است (مهدوی‌کنی، ۱۳۹۲: ۷ و ۸). کرامت انسانی نیز از اصول بنیادین ناظر بر خانواده در اسلام است. کرامت، شرافت درونی و دوری از پستی و لثامت نفس است. این کرامت مخصوص زن یا مرد نیست؛ چراکه در بُعد انسانی تفاوتی میان آنها نیست، اما پاسداشت کرامت زن موضوعی است که به چگونگی حضور زن در جامعه و خانواده جهت می‌دهد و موجب ترسیم الگوی مطلوب روابط زن و مرد در خانواده خواهد شد (جلائیان و محمدی، ۱۳۹۴: ۱۳۶). ازدواج تعاملی اجتماعی است که نقش مهمی در کرامت انسان دارد و زمینه‌ساز آرامش روحی و روانی و بسترساز رشد ایمان، عقاید و تکامل انسانی قلمداد می‌شود. استفاده از مبانی کارآمد دینی در تعامل و ارتباط زن با جامعه و همچنین جامعه با او راز کرامت و سربلندی اوست. حفظ کرامت زن در تمام دستورات و تکالیف اسلامی به خصوص در

قیاس با دیگر نهادها به طور ویژه مورد عنایت باشد. بنابراین در تنظیم روابط اجتماعی و ارائه الگوی حضور و مشارکت اجتماعی زنان، باید آثار این فعالیت‌ها در تحکیم یا تضعیف پیوندهای خانوادگی مورد مطالعه قرار گیرد و برآیند تمامی طرح‌ها هم‌جهت با رشد و پویایی خانواده باشد.

۱- بیشتر کشورهای غربی در حال حاضر با تجربه‌ی افزایش تعداد افراد و به ویژه جوانانی روبه‌رو هستند که مجرد زندگی می‌کنند. فردمحوری و نیاز به شادمانه زیستن بر همه‌چیز غلبه دارد. اکنون اروپاییان کمتر مایل‌اند به قانون‌گذاران اجازه دهند برای زندگی خصوصی آنها قوانین رفتاری وضع کنند.

حوزه‌ی خانواده همواره تأکید شده است؛ دیدگاه اسلامی هر یک از زن و مرد را در جای خویش قرار می‌دهد و با ترسیم نقشه‌ی راه، وظیفه‌ی هر یک را به‌گونه‌ای تبیین کرده است که در ضمن حفظ کرامت انسانی، راه تعالی و رشد بر هیچ‌کدام بسته نباشد (همان: ۱۲۵ و ۱۲۶). در تنظیم و تعدیل مناسبات خانوادگی در ضمن رعایت حریم خصوصی زنان به این اصل نیز توجه شده است. اصل حسن معاشرت در خانواده، در دو محدوده‌ی مرزهای حقوقی و دستورات عمل‌های اخلاقی تعیین می‌شود. تعبیر «حسن معاشرت» که برای شوهر یک وظیفه و برای زن حق است، عامل تحکیم زندگی خانوادگی است. حقوق و تکالیف در خانواده جنبه‌ی فردی ندارد، بلکه در سایه‌ی خدمت متقابل طرفین امکان ظهور می‌یابد. موازنه در اجتماع خانواده با وجود یک تقابل صحیح و ترکیب موزون از روابط پدید می‌آید که نه تنها در راستای حفظ منافع فردی و اجتماعی است، هدفی مقدس چون تشکیل و استحکام نظام خانوادگی را نیز تعقیب می‌کند. این توازن در سایه‌ی تعیین وظایف به‌وجود می‌آید و رمز تثبیت این موازنه عمل به معروف است. در حیات فردی و اجتماعی انسان، امنیت از حقوق اولیه و اصول مهم رشد و پایداری است. این اصل در خانواده حساسیت ویژه‌ای دارد. خانواده نیازمند امنیت درونی و بیرونی است. کسب اجازه‌ی مؤمنین برای ورود به خانه‌ی یکدیگر در اسلام، از جمله سفارشات است که خداوند برای حمایت از حریم خانواده وضع کرده است.^۱ در این حکم صیانت از دو جنبه‌ی مادی و معنوی خانواده مورد نظر است. امنیت و ثبات در خانواده عامل اصلی تحکیم خانواده است و سلامت روحی، آرامش روانی و نبود اضطراب بین اعضای خانواده نتیجه‌ی این امنیت است که با نقش‌آفرینی همسران و داشتن حس مشترک، همبستگی، همدلی، تفاهم و حس اعتماد بین آنها به وجود می‌آید (حسینی اکبرنژاد و شوشتری، ۱۳۹۵: ۱۴۰)؛ بنابراین از منظر اسلام حق حریم خصوصی زنان در خانواده در چارچوب اصولی مانند تحکیم و ثبات خانواده، کرامت و حسن معاشرت تعریف شده که ناظر به رشد و تعالی فرد و خانواده است و اعضای خانواده برای برقراری توازن و تعادل میان حقوق و تکالیف فردی و نقش‌های خانوادگی ناگزیر از اهتمام بر اجرای توأمان آموزه‌های حقوقی و رهنمودهای اخلاقی هستند. این در حالی است که از منظر اندیشمندان غربی، تعارض میان حق حریم خصوصی زنان با خانواده و نقش‌های خانوادگی جدی و حتی حل‌ناشدنی است.

۵- قلمرو حریم خصوصی زنان در خانواده

درباره‌ی تعارض میان حریم خصوصی زنان و خانواده - که محور کلیدی دیدگاه بسیاری از اندیشمندان غربی است - و حل آن تاکنون راه‌کارهایی پیشنهاد شده است که برخی از آنها به ترتیب ذیل می‌باشد:

۵-۱. حریم خصوصی فراخانوادگی

آن معتقد است، چنانچه برخورداری از نوعی حریم خصوصی فراخانوادگی امکان‌پذیر شود، تعارض میان حریم خصوصی زنان در خانواده و زندگی خانوادگی (حریم جمعی خانواده) حل‌شدنی است. این بدان معناست که با نوعی برنامه‌ریزی و همکاری اعضای خانواده، زنان می‌توانند هم فرصت‌های مفیدی برای خلوت و تنهایی خود به دست آورند و هم‌زمان به وظایف و نقش‌های مادری و همسری و مشارکت در امور مربوط به خانه بپردازند. به این ترتیب نقش مادری و خانواده نیز برای دستیابی به حریم خصوصی فردی زنان رد نمی‌شود (Allen, 1988: 84).

۵-۲. عدالت اخلاقی و اصل فرصت منصفانه

راهکار دیگر برای حل تعارض مذکور، اصل فرصت منصفانه است که جان‌رالز^۱ در کتاب خود به نام نظریه عدالت آن را مطرح کرده است. طبق این نظریه، نهادهای اجتماعی می‌توانند تضمین کنند که هر فرد فرصت منصفانه برای استفاده و بهره‌مندی از منافع اجتماعی دارد؛ چراکه برخی از نظریه‌پردازان سیاسی مدرن بر این باورند که ایجاد عدالت اخلاقی از سوی خانواده برای افراد و کل جامعه موضوعی است که هنوز جای بحث و گفت‌وگو دارد و در حقیقت تاکنون خانواده نتوانسته آن را کامل تأمین کند. رالز معتقد است برای تأمین حقوق و نیازهای افراد در زندگی خانوادگی - از جمله حق حریم خصوصی - حمایت و پشتیبانی نهادهای اجتماعی لازم است (Rawels, 1971: 511 & 512).

۵-۳. وابستگی زنان به خانواده و اولویت مشارکت فعال در امور آن

برخی بر این باورند که زنان خواهان حریم خصوصی نیستند، بلکه فراتر از آن یعنی فرصت و موقعیت وابستگی و مقبولیت و مراقبت را مطالبه می‌کنند. این خواسته بر اساس انتخاب آزادانه‌ی زنان جوان مطالبه می‌شود. دیدگاه رد اشکال فردی حریم خصوصی از سوی زنان بر اساس نگرش‌های پُست فمینیستی شکل گرفته است (Rawels, 1971: 72).

تعارض ایجاد شده میان آرمان دستیابی به فرصت‌هایی برای حریم خصوصی زنان از یک‌سو و آرمان مشارکت فعال و سهیم بودن ایشان در خانواده و اجتماع از سوی دیگر سبب می‌شود که این دو قضیه و علت آن بررسی شود.

جین بیکر میلر^۱ و کارول گیلیگان^۲ با بررسی ارزش‌های اخلاقی و روان‌شناختی زنان درباره‌ی جنبه‌ها و علل این تعارض نظریاتی داده‌اند. میلر بیان می‌کند:

زنان برخلاف مردان خواهان استقلال داخلی نیستند، بلکه در جست‌وجوی توانایی ایجاد ارتباط با دیگران و رشد کامل خود هستند. زنان می‌خواهند هرچه بیشتر در دسترس کسانی که می‌توانند با آنها رابطه‌ی مطلوب و خوشایند داشته باشند، قرار گیرند تا هم به رضایت و هم به اهداف مورد نظر و مطلوب خود دست‌یابند (Miller, 1987: 95).

همچنین بررسی‌های گیلیگان بیان می‌کند که دل‌بستگی، بیش از استقلال درونی و مراقبت، بیش از اصول و قواعد عدالت و برابری به احساسات اخلاقی زنان قدرت می‌بخشد. وی موضوع را این‌چنین تشریح می‌کند:

جنس مذکر به مباحث اخلاقی و استدلالی گرایش دارند که بر حقوق و عدالت و برابری تأکید می‌کند. جنس مؤنث بر مباحثی گرایش دارند که روابط، مسئولیت‌ها و مراقبت را تأیید می‌کند. در مورد مردان، اخلاق به احترام بر حقوق زندگی و تکمیل نیازها امر می‌کند و در مورد زنان، دستور به مراقبت می‌دهد.^۴

1-Jean Baker Miller

2-Carol Gilligan

۳- بر اساس بررسی‌های میلر، زنان به ندرت به هر دو جنبه‌ی این هدف دست‌می‌یابند. نقش‌ها و وظایف ایشان - به عنوان مراقبت‌کننده - آنها را از فرصت‌های مناسب رشد باز می‌دارد، درحالی‌که دامنه‌ی روابطشان نیز محدودتر می‌شود: «رشد فردی و تمرکز بر آن و صرف تمام توان برای پیشرفت همه جانبه، برای همه‌ی انسان‌ها بسیار دشوار است، اما برای زنان دشوارتر می‌باشد. زنان به اندازه‌ای که توانایی دارند به پیشرفت تشویق نمی‌شوند، در صورتی‌که قادر به تجربه‌ی تحریک، غصه، اضطراب و اندوه هستند. در عوض، آنها به پرهیز از خودتحلیلی و تمرکز بر تشکیل ارتباط با یک شخص تشویق می‌شوند».

۴- در مورد مردان و پسران، اخلاق ایجاد قوانین انتزاعی و به‌کارگیری آنها را در برمی‌گیرد و در مورد زنان، شامل تشخیص نیازها و رفع آنها به عنوان تقاضای اصلی است. به عنوان پیش‌زمینه‌ی این خواست‌ها در مورد استدلال اخلاقی، گیلیگان^۳ نظریه‌ی روان‌شناختی و رشدی مهم را درباره‌ی زنانی که در پی حریم خصوصی هستند، مطرح می‌کند:

الف- خصوصیت جدا شدن و متفرد شدن از مادران، بیشتر با هویت مردانه سازگار است تا هویت زنانه.
ب- هویت جنس مؤنث در بستر ارتباطات با سایر افراد تعریف می‌شود. همچنین زنان خودشان را با انجام‌دادن سطح مطلوب و مقبولی از مسئولیت و مراقبت قضاوت می‌کنند.

ج- نیاز به کمال و بلوغ رشدی و شخصیتی زنان، جانشین ارزش دل‌بستگی مداوم و اهمیت پیوسته‌ی مراقبت در روابط نمی‌شود. این سه نظریه متضمن این مطلب است که کسب اشکال فردی حریم خصوصی اولویت اخلاقی نوع زنان نیست.

همچنین به عقیده‌ی وی، تنها بودن برای زنان امری مذموم به شمار می‌آید. وی بیان می‌کند که مردان و زنان، وابستگی و جدایی را به شیوه‌های متفاوت تجربه می‌کنند و هر جنس، به گونه‌ای احساس خطر می‌کند: مردان در ارتباط و زنان در جدایی (Gilligan, 1982: 70).

بر اساس نظر گیلیگان - علاقه به حفظ وابستگی - تشریح می‌کند که چرا استقلال و آزادی زنان غربی در انتخاب، دشواری‌های نوینی را در برمی‌گیرد: «... حتی اگر جامعه حق انتخاب و حریم خصوصی تصمیم‌گیری را برای زنان به رسمیت بشناسد، زنان به خاطر زمینه‌های فطری خود، دچار جدال با خویشتن می‌شوند.»

در پاسخ به این نظر، برخی از نظریه‌پردازان حامی حقوق زنان، چنین نتیجه می‌گیرند: چنانچه ما خواهان پایان تمایل روان‌شناختی زنان به مراقبت از خودشان و خواستار پایان یافتن عقیده‌ی موظف بودن آنها به کار هستیم، باید علایق زنان به حریم خصوصی را به واسطه‌ی فرهنگ و قوانینمان تقویت و حفظ کنیم.

برخی دیگر با نگاهی متعادل‌تر بیان می‌کنند که رشد فردی نیازمند این نیست که زنان در جست‌وجوی میزانی از حریم باشند که مانع مسائل مهم و ارزش‌های دیگران شود. زنان نیازی به از بین بردن «مسئولیت» ندارند تا از حریم خصوصی لذت ببرند (Allen, 1988: 74-75).

نظرات فوق حاکی است، با اینکه غرب بر حریم خصوصی در مقابل صمیمیت مشترک و نیکوکاری و بخشش مسئولانه تأکید بیشتری می‌کند، اما اکنون در حوزه‌ی نظر و عمل، مدل‌هایی دیده می‌شود که در آنها علاوه بر شناسایی اولویت زنان برای ایفای نقش‌های مراقبتی (مانند مادری)، تأکید بر حریم خصوصی نیز وجود دارد و این موضوع نشان می‌دهد که میان حریم خصوصی و وابستگی تناقض جدی وجود ندارد.

در اسلام، بر نقش مادری تأکید ویژه‌ای شده است که بر کارکردهای مثبت تفکیک وظایف زن و مرد و نیز وجود پاره‌ای تفاوت‌های طبیعی میان زنان و مردان مبتنی است و اسلام آنها را مفروض می‌گیرد (بستان، ۱۳۸۳: ۸۲-۸۱). نکته‌ی بسیار مهم آن است که تأکید بر جایگاه زن در اسلام بدین معنا نیست که در جوامع اسلامی لزوماً مطابق دستور اسلام با زنان رفتار می‌شود؛^۱

۱- در میان کشورهای اسلامی تفاوت‌های زیادی دیده می‌شود و طیف وسیعی از نگرش‌ها نسبت به زنان در دنیای اسلام وجود دارد و این نگرش‌ها از یک جامعه تا جامعه‌ی دیگر و از یک فرد تا فرد دیگر متفاوت است. روند کلی در کشورهای اسلامی به نحوی آشکارا نشان می‌دهد که تقریباً کلیه کشورهای اسلامی به گونه‌ای از ایدئال‌هایی که اسلام برای زنان در نظر گرفته است، تخطی کرده‌اند و این تخطی‌ها عمدتاً در دو جهت متضاد بوده است؛ از یک سو، پیروی از غرب مشاهده می‌شود و از سوی دیگر، رویکردی کاملاً محافظه‌کارانه و محدودکننده ملاحظه می‌شود که زنان را به وسیله‌ی تأکید بر عرف‌ها و سنت‌های اجتماعی که اغلب با دین نیز بی‌رابطه‌اند، از حقوقشان محروم کرده‌اند و با آنها به شدت متفاوت از مردان عمل می‌کنند، به

برای مثال هرچند پیوند عاطفی مهم‌ترین نقش را در استحکام و بقای خانواده و جامعه ایفا می‌کند، آن چنان‌که شایسته است، به اهمیت روحیات زنانه و جایگاه آن به عنوان نقطه‌ی مرکزی این پیوند پرداخته نشده است (زیبایی‌نژاد و سبحانی، ۱۳۸۱: ۸۶).

در جامعه‌ی امروز، بسیاری از زنان نیاز دارند که توانمندی‌ها و استقلال شخصیتی‌شان به رسمیت شناخته شود. بخشی از هویت زنان در خانواده در کنار سایر اعضا معنا می‌یابد و این دلیلی جز اصالت خانواده در دین مبین اسلام ندارد، ولیکن زنان به عنوان موجودات انسانی به تنهایی نیز هویت و شخصیتی دارند و به عبارتی دیگر حریمی دارند که باید حفاظت و رعایت شود. حریم انسانی را می‌توان به مجموعه دوایر متحدالمرکزی تشبیه کرد که درونی‌ترین این دایره‌ها امور جسمانی و نفسانی فرد، شخصیت و اعتقادات و افکار اوست، این لایه یا دایره برای هر انسانی - چه زن و چه مرد - در مقابل سایرین اعم از اعضای خانواده، دوستان، جامعه و... (البته به میزان متفاوت) خصوصی تلقی می‌شود. دایره یا لایه‌ی بعد، حریم خصوصی روابط خانوادگی فرد است که از شخصی بودن فرد گذر می‌کند و بخشی از روابط اجتماعی او را نیز شامل می‌شود. در دایره‌ی سوم، همه‌ی روابط اجتماعی فرد، بخشی از حریم خصوصی او تلقی می‌شود. این لایه می‌تواند شامل روابط دوستی، شغلی، اقتصادی، تفریحی و هر فعالیت دیگری باشد که فرد در اجتماع انجام می‌دهد. درمقابل این معنا، تنها فعالیت‌های دولت‌ها و حکومت‌ها قرار دارد. زنان در هر یک از این سلسله مراتب نیاز دارند که حریمشان بیش از پیش از سوی اعضای خانواده حفظ شود تا حکومت اسلامی نیز به آن احترام گذارد (صادقی فسایی و دیگران، ۱۳۸۶: ۱۱۲).

۶- حق زنان برای تصمیم‌گیری در امور خانوادگی: حقی مشترک و مقید

تنهایی و خلوت، ناشناس ماندن (گمنامی) و افشانکردن اطلاعات به طور خاص اشکالی از حریم خصوصی توصیف می‌شوند، ولی «انتخاب آزاد» یک شکل از حریم خصوصی نیست. اشکال حریم خصوصی جنبه‌هایی از خود فرد، وضعیت فکری وی و اطلاعاتی درباره‌ی او را خارج از دسترس دیگران قرار می‌دهد. انتخاب آزاد اگرچه مرتبط با اهلیت یک فرد برای کنترل بر حریم خصوصی

طوری که تبعیض‌های نامقبولی در زندگی بسیاری از زنان و دختران غالب است (صادقی و دیگران، ۱۳۸۶: ۱۱۱ و ۱۱۲).
۱- با آنکه متون دینی ما، چه آیات قرآنی و چه احادیث، به جایگاه مهم مادری و همسری و لزوم توجه ویژه به مادر اهتمام داشته‌اند، اما فرهنگ کنونی ما چنانکه بایسته است، به احساسات و عاطفه به عنوان نیازی اساسی نمی‌نگرد. از یک سو، در فرهنگ سنتی ما آن قدر که از حضور احساسات زنانه در جایگاه‌هایی چون مشورت و قضاوت انتقاد شده، در تجلیل از کاربرد مثبت این روحیه سخن به میان نیامده است و این خود موجب شده است که احساساتی بودن زن همیشه به عنوان ویژگی منفی مسخره شود. از سوی دیگر، تأثیرات فرهنگ غرب در فرهنگ خودی از اهمیت خانه‌داری کاسته است به گونه‌ای که امروزه کمتر زنی به خانه‌داری خود افتخار می‌کند.

خودش است، در اصل متضمن فقدان مداخله‌ی دولتی (عمومی) یا غیردولتی از سوی اشخاص ثالث (مانند همسر، پدر و ...) در تصمیماتی است که زنان در امور مرتبط با خود از جمله باروری اتخاذ می‌کنند (Allen, 1988: 97-98).

لیبرال فمینیست‌ها بر حق تصمیم‌گیری مستقل زنان در امور باروری تأکید دارند و این امر را ابزاری برای رسیدن به حریم خصوصی و استقلال درونی زنان می‌پندارند. کاترین مک کینون^۱ قدرت کنترل نابرابر زنان در مسائل جنسیتی و نابرابری قدرت تصمیم‌گیری آنها در موضوعات مرتبط با جسم و رشد خود را محکوم و بیان می‌کند که نابرابری‌های موجود در حوزه‌ی سلامت جنسی و باروری می‌تواند حقوق حریم تصمیم‌گیری را از بین ببرد (Mackinnon, 1989: 51). به عقیده‌ی وی، حق تصمیم‌گیری بسیار مهم‌تر از سلطه‌ی مردان بر زنان است و هنوز بسیاری از زنان، زیردست مردان در روابط جنسی محسوب می‌شوند، اما دستیابی به کنترل مولید به آنها در ایجاد توانایی‌ها، اصول و انتظارات جدید از خودمختار بودن و حق تعیین سرنوشت کمک می‌کند. همچنین حریم تصمیم‌گیری می‌بایست یکی از راه‌های حل مسئله‌ی نابرابری جنسیتی و فقدان حریم خصوصی مشخص در زنان شناخته شود (Allen, 1988: 71).

فمینیست‌ها بر این باورند که پیشگیری از بارداری و سقط جنین ابزاری مهم برای تضمین حریم خصوصی محسوب می‌شود که زنان برای حفاظت و دستیابی به سطوح مطلوب استقلال و فردیت در زندگی خود می‌توانند بدان اتکا کنند (Ibid, 86-88).

فمینیست‌ها برای موضوع سقط جنین اهمیت ویژه‌ای قائل‌اند. از نظر ایشان سقط جنین قانونی از سوی بسیاری از افراد نتیجه‌ی مثبت جنبش فمینیستی است. به‌زعم فمینیست‌ها، بعد از سال‌ها مبارزه‌ی زنان برای استقلال و آزادی - در جهانی که بیشتر در سیطره‌ی مردان بوده است - تنازع آخر برای کسب سقط قانونی، نتیجه‌ی تمام تلاش‌های آنها در سایر حوزه‌هاست (صادقی فسایی و دیگران، ۱۳۸۶: ۱۶۷). فمینیست‌ها تأکید می‌کنند که بی‌شک منافع حاصل از اختیار سقط برای زنان بی‌شمار است. منافع تنهایی و خلوت برای زنان با ممنوعیت‌های سقط جنین و برخی قوانین کنترل آن است. همچنین بهره‌مندی زنان از حریم تصمیم‌گیری نیز به توانایی آنها در سقط متکی مغایر است (Allen, 1988: 89).

بنابراین، در رویه‌ی بین‌المللی معاصر در حوزه‌ی زنان، میان دو مفهوم حقوق و سلامت جنسی و باروری و حق حریم خصوصی تداخل ایجاد شده است. حق سلامت جنسی مبنی بر شناسایی

حق زنان در کنترل و تصمیم‌گیری آزادانه و مسئولانه در موضوعات مرتبط با امور جنسی همچون سلامت جنسی و باروری، آزادی از اجبار، تبعیض و خشونت. همچنین برابری زنان و مردان در مسائل مرتبط با باروری و روابط جنسی (UNFPA, 2014: 19 & 20). پس در موضوع سلامت جنسی و باروری، بیشتر روی استقلال تصمیم‌گیری زنان در امور باروری و دسترسی ایشان به خدمات و امکانات پیشگیری و امور مرتبط از جمله سقط جنین تمرکز شده است (Pizzarossa, 2018: 10 & 11). به این ترتیب الگوی ارائه شده برای موضوع حقوق و سلامت جنسی و باروری، متضمن خودمختاری و استقلال کامل زنان است (Arousell, & Carlbom, 2015: 2 & 5) و آشکارا در موضوعاتی چون کنترل بارداری، زمان و تعداد فرزندآوری هیچ سهمی برای شوهران به رسمیت شناخته نشده است (UN Women, 2015: 11 & 16). این در حالی است که در نظام حقوق خانواده در اسلام، همسران حق داشتن فرزند دارند و تصمیم‌گیری در این باره به زن و مرد تعلق دارد و استقلال کامل زن به نقض حقوق شوهر در عمل منجر خواهد شد. به علاوه، زنان نیز در صورت بارداری، حق هرگونه تصمیم‌گیری نخواهند داشت و ذیل عنوان «منع سقط جنین» در اسلام از حق حیات جنین حمایت شدیدی در اسلام شده است (معارفی، ۱۳۸۷: ۷۲ و ۷۳).

یکی دیگر از مفاهیمی که در غرب در رابطه با حریم خصوصی زنان در خانواده مطرح است، «حق تصمیم‌گیری» یا «حریم تصمیم‌گیری» است. براساس این حق زنان می‌توانند در مورد هر آنچه که برای حریم خصوصی‌شان مفید می‌دانند، مستقل تصمیم بگیرند و به هر آنچه که ناقض حریم شخصی‌شان باشد، اعتراض کنند. اسلام استقلال شخصیتی و به تبع آن توان و حق تصمیم‌گیری درباره‌ی مسائل مربوط به زنان را برای ایشان به رسمیت شناخته است، ولی این مسئله با آنچه غرب بدان معتقد است، تفاوت‌های اساسی دارد. این اختلاف از آنجا ناشی می‌شود که مبانی انسان‌شناختی غرب و اسلام تفاوت‌های بنیادین دارد. مطلق‌انگاری درباره‌ی حریم تصمیم‌گیری زنان در غرب از تفکر اومانیستی و لیبرالی حاکم بر آن جوامع ناشی می‌شود. شریعت اسلامی، آنجا که حق تصمیم‌گیری زنان و منافع آنها با منافع خانواده و یا منافع جامعه در تعارض جدی قرار گیرد، به دلیل رعایت مصالح عامه نفع فرد را محدود می‌کند. از منظر آموزه‌های اسلامی، وظایفی که برای انسان‌ها تعیین شده هرگز او را ماشین کار و ابزار رفع نیاز نمی‌کند و در این امر بین زن و مرد هیچ امتیازی نیست تا گفته شود، نگرش اسلام به زن نگرش ابزارگونه است و زن موجودی وابسته تلقی می‌شود. به این ترتیب هرگز زن موجود وابسته نیست تا حقوق وابستگی دریافت کند و هیچ‌گاه هویت ابزاری ندارد تا از استقلال ذاتی محروم باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۲: ۳۳۸-۳۳۹).

پیش از اسلام، اختیارات پدران تا آنجا بود که دخترانی را که هنوز از مادر متولد نشده بودند، پیشاپیش به عقد مرد دیگری درمی‌آوردند که هر وقت متولد و بزرگ شد، آن مرد حق داشته باشد آن دختر را برای خود ببرد. اسلام نه تنها این رسوم را نسخ کرد و اختیارداری مطلق پدران را مردود شمرد، بلکه به زن حریت و شخصیت و استقلال فکر و نظر داد و حقوق طبیعی او را به رسمیت شناخت؛ برای مثال پیامبر (ﷺ) دخترش حضرت زهرا (علیها السلام) را در انتخاب شوهر کاملاً آزاد گذاشت و ایشان چند نفر از خواستگاران خود را رد کرد؛ بنابراین دین اسلام حق تصمیم‌گیری زنان در انتخاب همسر و تعیین سرنوشت آنها از سوی خودشان را به رسمیت شناخت. در مسئله‌ی «ولایت پدر بر دختر باکره و شرط بودن اذن وی در ازدواج» میان فقها اختلاف نظر است؛ عده‌ای موافقت و رضایت پدر در این مورد را شرط دانسته و برخی دیگر شرط ندانسته‌اند. از لحاظ اجتماعی، فلسفه‌ی اجازه‌ی پدر در مورد دوشیزه این نیست که اسلام دختر را قاصر شناخته و از لحاظ رشد اجتماعی او را کمتر از مرد دانسته است، بلکه قضیه مربوط به تفاوت‌های روان‌شناختی زن و مرد است؛ بنابراین این نوع نگاه به شرط اذن پدر نه تنها حقیر شدن زن را به دنبال ندارد، بلکه به‌گونه‌ای در راستای حمایت از شخصیت و سرنوشت او محسوب خواهد شد. همچنین باید گفت که رضایت دختر در ازدواج، شرط صحت عقد است؛ بنابراین در هر صورت تصمیم‌گیری نهایی با خود دختر است و حتی در صورت اجبار پدر بر ازدواج، تا وی (دختر) راضی به این امر نباشد، عقد صحیح محقق نخواهد شد (مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲: ۴۹-۴۶).

به علاوه، از نظر اسلام، بین زن و مرد در تصرفات مالی مساوات و برابری کامل وجود دارد و هیچ کدام بر دیگری مزیت و امتیازی ندارند. زن و مرد چه در رابطه‌ی زوجیت و چه خارج آن از استقلال کامل مالی دارند. انسان (زن و مرد) وقتی به سن بلوغ، عقل و رشد می‌رسد از تحت ولایت خارج می‌شود و رابطه‌ی زوجیت هیچ تأثیری در رابطه‌ی مالی زوجین ایجاد نمی‌کند و زوج نمی‌تواند به این بهانه در اموال زوجه بدون رضایت او تصرف کند. این اصل مترقی در رابطه‌ی بین زوجین، چهارده قرن پیش، در حقوق اسلام به رسمیت شناخته شده است و دلیل آن نیز اصل عدم ولایت بر جان و مال دیگری است که از اصول مسلم شریعت اسلامی است (حکمت‌نیا و دیگران، ۱۳۸۶: ۸۷)؛ بنابراین دین مبین اسلام استقلال زنان در امور مختلف و به تبع آن حق تصمیم‌گیری آنها را پذیرفته است.

موضوع مهم دیگر که در واقع محور کلیدی رویکرد غرب به خودمختاری و استقلال زنان در تصمیم‌گیری است، موضوع «سقط جنین» است. از دیدگاه اسلام، به حیات انسان در دوران جنینی

و حتی قبل از تشکیل نطفه توجه ویژه شده است. تا آنجا که توصیه می‌شود، در انتخاب همسر، کیفیت ارتباط جنسی و به نوع رفتار در دوران بارداری توجه شود تا نسلی صالح و نوزادی سالم متولد شود. در این نگرش، جنین شخصیتی بالقوه است و استعداد انسانیت و پیمودن مراحل تکامل انسانی را دارد و مانند سایر انسان‌ها حقوقی از جمله حق حیات نیز دارد؛ بنابراین سقط جنین جز در موارد محدود، جرم محسوب می‌شود و مرتکب آن مستحق مجازات است؛ چراکه موجودیت انسان از زمان پیوند دو سلول جنسی اولیه آغاز می‌شود و از بین بردن آن در هر مرحله‌ای مطابق با نص قرآن کریم^۱ نابودی تمام انسان‌هاست. فقهای امامیه به اتفاق آراء معتقدند، هرگاه حیات مادر متوقف بر سقط جنینی باشد که روح در آن دمیده نشده و به حد انسان کاملی که بر او لفظ انسان یا نفس محترمه صدق کند، نرسیده باشد سقط آن جایز است، زیرا حفظ حیات مادر از نظر شارع مهم‌تر است. به علاوه حالت اضطرار مادر برای حفظ جان خود موجب رفع حرمت سقط می‌شود (فتاحی و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۳۱-۱۲۹). برخی از فقها خوف خطر جانی مادر که ناشی از ادامگی حاملگی باشد را نیز مجوز سقط جنین می‌دانند، زیرا عقلا در مواردی که اغلب حصول یقین ممکن نباشد، وجود خوف را راه رسیدن به واقع قرار می‌دهند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴: ۴۲)؛ بنابراین اگر ادامگی حاملگی با علم یا خوف خطر جانی برای مادر توأم باشد، به‌طوری‌که یا باید مادر که نفس محترمه‌ای است، تلف شود یا برای نجات جان مادر، جنین که هنوز روح در آن دمیده نشده سقط شود، مسئله از قبیل دوران امر بین اهم و مهم خواهد بود که علمای علم اصول برای رفع این تراحم قائل به ترجیح امر اهم شده‌اند؛ در نتیجه برای حفظ جان مادر مجوز سقط جنین صادر می‌شود (نوذری فردوسی، ۱۳۸۴: ۴۲).

به این ترتیب، حق زنان در تصمیم‌گیری در امور خانوادگی از جمله باروری از منظر تعالیم اسلامی حقی است مقید و محدود و از جمله شامل جواز سقط جنین جز در موارد استثناء نخواهد شد.

۷- رابطه‌ی نقش‌های خانوادگی و حق حریم خصوصی زنان

احترام و همکاری متقابل اعضای خانواده و ایفای مؤثر و مطلوب نقش‌های خانوادگی تأثیر بسزایی در رعایت حریم خصوصی زنان در خانه دارد. این موضوع با رویکردی متمایز و گاهی متعارض تبیین شده است. فمینیست‌ها معتقدند، علایق خانوادگی مانعی برای حریم خصوصی زنان است. با وجود این، بسیاری از زنان با عشق و علاقه‌ی کامل تکالیف مربوط به زندگی خانوادگی را بر

عهده می‌گیرند. آنها مشتاق بر عهده گرفتن تأمین نیازهای عاطفی، اجتماعی و اقتصادی فرزندان و همسران خود هستند. معمولاً این‌گونه زنان دیگر نمی‌توانند به عنوان فردی مستقل حقوق خود در زمینه‌ی اموال، قراردادهای غیره را استیفا کنند. از این منظر، برخی از موانع موجود برای تحقق فردیت و استقلال حتی از جانب زنانی که داوطلبانه، زندگی خانوادگی را بر عهده گرفته‌اند، پذیرفته نیست و نمی‌تواند پذیرفته شود (Allen, 1988: 86). به این ترتیب، از منظر فمینیسم، نقش‌های جنسیتی و خانوادگی زنان، به منزله‌ی مانعی در برخورداری زنان از حق حریم خصوصی در خانواده تلقی می‌شود که در ادامه به تفکیک تبیین و تحلیل خواهد شد.

۷-۱. نقش همسری (رابطه‌ی میان زن و شوهر)

فمینیست‌های معاصر در رابطه‌ی همسری به دو ضابطه‌ی کلیدی توجه دارند:

الف. وابستگی اقتصادی زنان به همسران که با کاهش اعتمادبه‌نفس و میل به ساخت فردیت آنها همراه است و این امر تأثیر منفی در حریم خصوصی زنان در خانواده خواهد گذاشت.

ب. وابستگی عاطفی یک زن به همسرش نیز می‌تواند وی را آنچنان تحت تأثیر قرارداد که هنگام جدایی و یا دوری کوتاه‌مدت نیز با مشکل مواجه شده و درجه‌ی بالایی از اضطراب و تنهایی را تجربه کند، به‌گونه‌ای که توانایی‌اش در لذت بردن از اوقات تنهایی و خلوت تحلیل رود. همچنین مدیریت و نظارت مردسالارانه در خانواده و در روابط میان همسران عاملی برای از بین رفتن حریم خصوصی زنان است (Ibid:70) و این امر به‌خصوص در روابط جنسی همسران بسیار پررنگ‌تر بوده و نقض حقوق زنان در این روابط مفروض است.

از دیدگاه اسلام، بنای روانی و عاطفی انسان با ازدواج و ارضای این غریزه‌ی طبیعی سامان می‌پذیرد و باعث خلق و خوی نیکو و روابط عاطفی و انسانی مطلوب می‌شود که محبوب خداوند متعال است. ازدواج و ارتباط جنسی با احساسات عالی انسانی آمیخته و زمینه‌ساز روی آوردن انسان به بسیاری از فضایل اخلاقی و روابط اجتماعی است (فقیهی و دیگران، ۱۳۸۷: ۵۷). سلامت جنسی همسران، یعنی موقعیتی که در آن زوجین از یک رابطه‌ی سالم، مناسب و بهنجار جنسی بهره‌مند هستند، به‌گونه‌ای که وضعیت جسمی، روحی و رفتاری آنها مطلوب و حاکی از نوعی هماهنگی، انس، محبت و در یک جمله رضایت‌مندی از زندگی زناشویی باشد (معرفی، ۱۳۸۷: ۶۸ و ۶۹). همچنین، حقوق جنسی زوجین در روابط همسران، مستلزم تصمیم‌گیری مشترک در اموری مانند فرزندآوری است و خودمختاری یکی از زوجین در تصمیم‌گیری بدون جلب رضایت طرف مقابل پذیرفته نیست و با مصلحت و تحکیم خانواده مغایر است (همان: ص ۷۳).

شاید بتوان اصلی‌ترین عامل حفظ و بقای بشر را نهاد خانواده دانست؛ تلاش برای ازدواج و اهتمام برای تحکیم آن در نهایت به تکثیر نسل و ادامه‌ی حیات بشر منجر می‌شود. باید گفت شکل‌گیری قوه‌ی شهوت جنسی در انسان با همین هدف مقرر شده است (ابراهیمی و فرحزادی، ۱۳۹۸: ۹۱).

۲-۷. نقش مادری (رابطه‌ی میان مادر و فرزندان)

فمینیست‌ها معتقدند، فرزند می‌تواند مانعی برای حریم خصوصی مادر به حساب آید، به این دلیل که مادر باید فرزند را مراقبت کند و فرزندان نیز باید امکان دسترسی به مراقبین خود را داشته باشند. مادران بیشتر از پدران یا شوهران، مسئولیت اولیه در مراقبت مستقیم از فرزندان را به عهده می‌گیرند. آنها زندگی خود را با هر یک از فرزندان خود برای ۱۸ سال و یا بیشتر تقسیم می‌کنند، درحالی‌که شوهران، پدران و خانواده‌ی گسترده می‌توانند مسئولیت‌های زنان را که با حریم خصوصی آنها در رقابت است، برعهده گیرند، به علت طلاق و اشتغال زنان در خارج از خانه این مساعدت‌ها بیش از پیش به آسانی میسر نیست و معمولاً مادران خودشان مسئولیت فرزند را برعهده می‌گیرند.

ایجاد زمینه برای بهره‌مندی مناسب زنان از حریم خصوصی مستلزم وجود منابع مالی کافی است که بسیاری از زنان فرزنددار از آن محروم‌اند. زنان متمکن می‌توانند امکانات تخصصی مراقبت از کودک، مهدکودک‌ها و امکانات بیشتر زندگی و مرخصی را داشته باشند. با وجود این همه‌ی زنان نسبت به واگذاری مسئولیت‌های مربوط به فرزندان خود به دیگران دیدگاه مساعدی ندارند. در نظر گرفتن منافع عالی‌هی کودک و انجام آنچه که به لحاظ اخلاقی بهترین راهکار است، ممکن است مانع انتخاب‌های زنان در ارتباط با مراقبت از فرزندان شود؛ برای نمونه بسیاری از زنان بر این باورند که رفاه و امنیت فرزندان آنها نباید به مراکز مراقبت از کودک پیش از مدرسه واگذار شود. با این حال، دغدغه و احساس مسئولیت مادران حتی زمانی که فرزند آنها تحت مراقبت مرکز یا مدرسه است، پایان نمی‌پذیرد. گیلیگان و اندیشمندان دیگر خاطر نشان کرده‌اند که زنان فرزنددار از سوی فرزندان و نیازهای آنها شناسایی می‌شوند. یک مادر ممکن است از تعریف خود به عنوان یک فرد مستقل امتناع ورزد و خود را جزئی از ترکیب خود و فرزندش قلمداد کند. وقتی که مادران خود را فدای خانواده‌ی خویش می‌کنند، احساس پوچی و بی‌هویتی می‌کنند (Allen, 1988: 86-88).

در مقابل نظرات فمینیستی فوق، اف. کارولین گراگلیا^۱ معتقد است:

۱- F. Carolyn Graglia حقوق‌دانی است که خانه‌داری را انتخاب کرده است. او مدرک کارشناسی خود را از دانشگاه کرنل

فمینیست‌ها در مقابل خواسته‌ی زنان برای مادر شدن به بن‌بست رسیده‌اند، اما هنوز در عناد با مادری و پرورش فرزند ثابت‌قدم هستند و می‌کوشند برای رهایی از این چالش راه‌کارهایی بیابند (صادقی و دیگران، ۱۳۸۶: ۱۳).

فمینیسم معاصر حاصل تفکر زنانی است که خانواده‌ی سنتی و زنانگی را مردود دانسته و اشتغال زنان برایشان اهمیت محوری دارد و نقش مادری را یا به طور کلی امری مردود برشمردند یا آن را در زندگی زنان به عنوان یک نقش ثانویه و تبعی محسوب کرده‌اند. در واقع ایدئولوژی فمینیسم تحریف حقیقت بوده و موفقیت فمینیست‌ها بر متقاعد ساختن هر دو جنس مردان و زنان به این مورد متکی بوده است که اگر زنان، خود را وقف خانه و فرزندان کنند، به نوعی قربانی به شمار می‌آیند.^۱ فمینیسم در بیان تعاریف نوین از «مادر خوب» و «ایجاد حس آرامش در مادران شاغل» و «تسکین عذاب وجدان آنها در ترک فرزندان» موفق نبوده است (صادقی فسایی و دیگران، ۱۳۸۶: ۲۹-۲۶).

۷-۳. نقش مراقبتی (رابطه‌ی میان زنان و سالمندان)

نقش‌های مراقبتی زنان به نگهداری فرزندان یا رسیدگی به همسر محدود نمی‌شود، بلکه در بسیاری موارد زنان باید از سالمندان خانواده مثل پدر یا مادر خود نیز مراقبت کنند. این نقش مراقبتی که خود سختی‌ها و مشکلات ویژه‌ای دارد، می‌تواند در کنار وظایف زنان، آنها را از استفاده و برخورداری از حریم خصوصی محروم کند.

اخذ نموده و در مقطع کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق از دانشگاه کلمبیا فارغ‌التحصیل شده است. وی مدتی را در بخش‌های مختلف قضایی مشغول به کار بوده و پس از آن در دادگاه استیناف به عنوان کارمند عالی‌رتبه اشتغال داشته است. خانم گراگلیا پیشنهاد پست بالاتر در مرکز قضایی واشنگتن را به منظور رسیدگی به شوهر و سه فرزندش نمی‌پذیرد و در کنار همسر خود لینو گراگلیا، استاد دانشگاه تگزاس به زندگی ادامه می‌دهد. مطالب فوق از کتاب وی به نام Domestic Tranquility ذکر شده است.

۱- یکی از گام‌های اساسی در افق چنین رفتارهایی ترویج این نگرش است که در گذشته مادران در خانه باقی می‌مانند و به فرزندان رسیدگی می‌کردند، تنها به این دلیل که چاره‌ی دیگری نداشتند. اظهار این مبحث که زنان به طور تبعیض‌آمیزی از اشتغال محروم بوده‌اند، بی‌شک به دلیل این پیش‌فرض است که بر مبنای قوانین اشتغال، حضور در محیط کار راه‌حلی برای درمان مشکلات گذشته‌ی زنان طراحی شده است و طرح این ادعا برای متقاعد کردن نسل زنان جوان امری لازم است، زیرا نسل قبلی آنها اغلب شاغل بوده و تقریباً تعداد اندکی از آنها خانه‌دار بوده‌اند. مسئله‌ی اصلی مادران شاغل معمولاً در ارتباط با تبعیض‌های درون محیط کاری آنها نیست، بلکه با خستگی مفرط، نبود فرصت کافی برای تفریح و تفاوت قائل شدن میان تصویر واقعی خود به عنوان یک مادر خوب و واقعیت موجود مرتبط است. فمینیست‌ها موفق شدند به واسطه‌ی تبلیغات علیه خانه‌داری زنان، این کار را بی‌ارزش جلوه دهند و نسل‌های جدید مردان و زنان را متقاعد کنند که جامعه با دید تحقیرآمیزی به زنان خانه‌دار نگاه کند.

۷-۴. نقش فرزند (دختری)

مدیریت و نظارت والدین بر فرزندان در مواردی ممکن است با حق حریم خصوصی کودکان در تعارض باشد. برطرف کردن نیازهای کودکان نیازمند سپری کردن زمان در تعاملات با آنهاست؛ بنابراین مراقبت و نظارت افراطی والدین، زمان و فضای برای استفاده از خلوت برای فرزندان باقی نمی‌گذارد. این مسئله در مورد فرزندان دختر نسبت به پسران چالش برانگیزتر تلقی شده است (Allen, 1988: 62).

تأکید اسلام بر مراقبت زنانه و به‌ویژه بر نقش مادری از یک سو بر تبیین غایت‌شناسی مبتنی است که بر محور کارکردهای مثبت تفکیک وظایف زن و مرد دور می‌زند و در نتیجه اسلام به این موضوع به عنوان یک اولویت مهم و نه یک امر الزامی می‌نگرد و از سوی دیگر، از پاره‌ای تفاوت‌های طبیعی برخاسته است که اسلام آنها را بین زن و مرد مفروض می‌گیرد. البته نمی‌توان منکر این واقعیت شد که مادران دشواری‌های فراوانی را در طول دوره‌های بارداری، زایمان، شیردهی و تربیت کودکان متحمل می‌شوند و این امور محدودیت‌هایی را نیز بر ایشان تحمیل می‌کند. از این رو، اسلام با تأکید بر ابعاد معنوی مادری کوشیده است تا سلامت روانی و احساس رضایت و امید را در مادران تقویت کند و افزون بر آن، منزلت والای مادران در اسلام و توصیه‌های وجوبی و استحبابی در باب احسان و نیکی به والدین به ویژه مادران، زمینه‌ی از خودبیگانگی آنها را تا حد زیادی از میان برده است. اسلام تربیت فرزندان به دست مادران طبیعی را یک اولویت می‌داند و بر آن تأکید دارد، اما در عین حال با پذیرش سیستم‌های فرزندخواندگی، مادری قراردادی و تربیت در خانواده‌های گسترده با شرکت خویشاوندان، نسبت به نقش مادری موضعی انعطاف‌پذیر را اتخاذ کرده است (بستان، ۱۳۸۳: ۲۷۳).

۸- توجه به کارکرد اخلاق در موضوع حریم خصوصی زنان در خانواده

ارتباط انسان‌ها با یکدیگر، خواه در خانواده و خواه در جامعه، همواره نیازمند تبیین خطوط و مرزهایی است که به وضوح مناسبات و روابط انسانی را انتظام بخشد. از این رو، انتظام امور جامعه را تا حد زیادی می‌توان به نظام حقوقی روشن و متناسب وابسته دانست. بی‌توجهی به حقوق و تأکید یک جانبه بر اخلاق زمینه را برای هرج و مرج و از هم گسیختگی فراهم می‌کند. از سوی دیگر، شأن اخلاق در روابط انسانی با تلطیف رابطه‌ها، ایجاد نشاط و تحریک انگیزه‌ها برای تفاهم و حسن ارتباط مربوط است؛ بنابراین همان‌طور که ضوابط حقوقی به پیوستگی و پایداری مجموعه

می‌انجامد، ارزش‌های اخلاقی به پویایی و بالندگی آن کمک می‌کند. با معلوم نبودن جایگاه حقوقی افراد، توصیه به اخلاق می‌تواند زیانبار باشد.

در نقطه‌ی مقابل، تأکید یک جانبه بر حقوق بدون تأکید بر اخلاق روابط خشک و بی‌روح و توسعه‌ی تنازعات را در پی دارد (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۷۳). جهان غرب با اصل قراردادن حقوق و کم‌توجهی به ارزش‌هایی چون گذشت، صبر، تعافل، مهربانی، تواضع، اکرام و اهتمام به امور یکدیگر در صدد برآمد تا روابط اجتماعی را به بهترین شکل انتظام بخشد، اما به دلیل آنکه در کنار وضع قوانین به کارکرد مناسبات اخلاقی انسان‌ها توجه لازم نشد، پیوندهای عاطفی آهسته‌آهسته کم‌رنگ‌تر شد و اهداف اجتماعی مطلوب نیز حاصل نشد. هم‌اکنون کشورهای اروپایی را شاخصه‌ی نظم و قانون‌گرایی می‌دانند، اما نکته‌ی مهم اینجاست که در درون این روابط مکانیکی منظم که مهره‌های مختلف را به دقت در کنار هم چیده است، رشته‌ای که این عناصر را به یکدیگر پیوند زند و مجموعه‌ای هماهنگ و همبسته بسازد، موجود نیست.

برنامه‌ی اسلام برای ایجاد نظم اجتماعی پویا آن است که نظام حقوقی دقیق و منسجمی را ارائه کند. در این نظام حقوقی، رابطه‌ی همه‌ی اعضای جامعه مشخص و معین شده و دستگاه‌های نظارتی و حراستی ویژه‌ای برای جلوگیری از تعدی و مجازات مجرمان در نظر گرفته شده است. رسالت قانون آن است که امنیت را برای ضعیفان تأمین و محیط را برای ظلم ستم‌پیشگان ناامن کند. از سوی دیگر، اسلام اصلاح روابط اجتماعی را بر پایه‌ی تحکیم روابط اخلاقی استوار کرده است. حرکت بر مرزهای حقوقی بدون تلطیف روابط، سعادت جامعه و فرد را تأمین نخواهد کرد (حکمت‌نیا و دیگران، ۱۳۸۶: ۱۱۴-۱۰۷). اسلام دو توصیه را کنار هم در نظر دارد؛ به تمامی مردم توصیه می‌کند که حریم حقوقی یکدیگر را حفظ کنند و به هیچ‌کس حق تعدی به حقوق دیگری را نمی‌دهد. در عین حال، به اشخاص توصیه می‌کند نسبت به حقوقی که بر دیگران دارند، با تسامح برخورد کنند، مگر آنکه چنین تسامحی خود زمینه‌ساز تقویت ستمکاری یا ناهنجاری باشد. به این ترتیب، در عرصه‌ی خانواده - که مجموعه‌ای با محوریت عاطفه و محبت است - آمیختن حقوق به اخلاق با محوریت اخلاق ضروری می‌نماید (زیبایی‌نژاد و سبحانی، ۱۳۸۱: ۸۸).

بر این اساس، حق حریم خصوصی زنان در خانواده یکی از حقوق مسلم آنهاست، لکن این حق در نظام قانون‌گذاری اسلام تکلیفی را نیز به عهده‌ی زن می‌گذارد؛ چراکه هر حقی در مقابل تعهد و مسئولیتی قرار می‌گیرد. بنابراین حریم خصوصی زن باید در متن خانواده و در رابطه با سایر اعضای آن تعریف شده و هویت یابد. قوانین اسلامی را باید در یک مجموعه و به صورت سیستماتیک بررسی کرد؛ بنابراین همان‌گونه که حریم خصوصی زن ارزشمند و نیازمند رعایت

است، باید حریم همسر و فرزندان و والدین و سایر اعضای خانواده و حقوقی که آنها در مقابل زن به عنوان همسر یا مادر یا دختر دارند، نیز رعایت شود.

امروزه، چگونگی عمل بسیاری از افراد اعم از زن و مرد با عنوان «مسلمان» بسیار دور از آن چیزی است که اسلام واقعی آن را بیان کرده است، به همین علت بسیاری از چالش‌ها در روابط میان اعضای خانواده‌ها به وجود می‌آید؛ بنابراین پیشنهاد می‌شود که برای حل معضلاتی این‌چنینی به جای رجوع به روش‌های غربی - که بر مبنای ارزش‌های فردگرایانه و برخواسته از فکر بشری شکل گرفته است- به فرهنگ ناب توحیدی و تلقی والای آن از انسان و جایگاه آن در نظام هستی رجوع کرده و به مبنای اخلاقی در خانواده بیش از پیش ارج نهاد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

حریم خصوصی قلمرویی از زندگی اشخاص است که انتظار می‌رود دیگران بدون رضایت صاحب حق بدان وارد نشده یا از آن اطلاعی نیابند. زمانی که هر یک از افراد بتوانند ضمن برخورداری از حریم خصوصی خود، انتظارات دیگران را نیز برآورده کنند، رعایت حریم خصوصی افراد به‌عنوان یک هنجار و ارزش در خانواده یا اجتماع سبب شکل‌گیری نظم اجتماعی و تحقق آرامش و رضایت درونی افراد می‌شود.

موضوعیت داشتن جنسیت در مورد حریم خصوصی موضوع مهمی است که برخی با نفی آن قائل‌اند حریم خصوصی بحثی در مورد حق «انسان» نسبت به خلوت خود است و در این موضوع جنسیت مطرح نیست؛ یعنی نمی‌توان حریم خصوصی جداگانه و ویژه‌ای برای زنان یا مردان متصور شد. در پاسخ باید گفت، اگرچه که ممکن است این بیان از یک منظر صحیح باشد، ولی نمی‌توان به راحتی از کنار آن گذشت. به دلیل ویژگی‌های خاص و شرایط روحی و جسمی زنان و مسئولیت‌ها و تکالیف ویژه‌ی آنها ممکن است بیشتر به آنها تعرض و حریمشان نقض شود. حق حریم خصوصی نیز همانند سایر حقوق با استثنائات و حدودی مواجه می‌شود. این موارد بسته به مذهبی یا غیرمذهبی بودن، نظام سیاسی حاکم، فرهنگ و عرف جاری بر هر کشور متمایز از کشوری دیگر است.

درباره‌ی قلمرو حریم خصوصی زنان بین آموزه‌های فمینیسم و تعالیم اسلامی اختلاف مبنایی وجود دارد. از منظر فمینیسم، حق حریم خصوصی و حق تصمیم‌گیری زنان آنچنان تعریف می‌شود که آنها را محق بر بدن خود و حتی سقط جنین می‌داند. همچنین نقش‌های خانوادگی زنان معارض با حق حریم خصوصی آنها قلمداد می‌شود. این در حالی است که نگرش اسلام به خانواده و ضرورت

تحکیم آن سبب می‌شود، حریم خصوصی زنان در راستای اهداف و منافع خانواده تعریف شود. در شرایط کنونی با توجه به تحولات عمیق اجتماعی تمهید راه‌کارهای مؤثر و رفع خلأهای قانونی مبتنی بر موازین اسلامی برای پاسخ به نیازهای خاص زنان بیش از پیش مهم است. شریعت اسلام آنجا که حق تصمیم‌گیری زنان و منافع آنها با منافع خانواده و یا منافع جامعه در تعارض جدی قرار گیرد، برای رعایت مصالح عامه، نفع فرد را محدود می‌کند؛ چراکه اسلام فردگرا (زن‌گرا یا مردگرا) نیست، بلکه به جای تأکید بر جنسیت به کانون خانواده اهمیت ویژه می‌دهد. علاوه بر این، اسلام بر کرامت نفس انسان و حرمت حیثیت و شخصیت او نیز تأکید کرده است. بر این اساس است که زن را موجودی اصیل و با استقلال در فکر و شخصیت و... قلمداد می‌کند. بنابراین زنان در امور خود حق تصمیم‌گیری (در محدوده‌ی موازین اسلامی) دارند؛ تا آنجا که سبب تضییع حقوق دیگران و حدود الهی نشود. زنان مسلمان در جامعه‌ی امروز نیز به برخورداری از استقلال در فکر و شخصیت خود در امور خانوادگی گرایش دارند و ضرورت و اهمیت قوانین مقتضی همین جاست که باید حدود و مرزهای حریم خصوصی اشخاص در روابطشان با سایر افراد به‌خصوص در قلمرو خانواده تبیین شود. این مهم به‌ویژه به زنان کمک می‌کند تا حدود و ثغور مرزهای زندگی خصوصی خود را شناخته و برای آن تصمیم‌گیری کنند و البته قادر باشند با استناد به این قواعد در برابر تعرضات، برای تعقیب متخلفین اقدامات قانونی مقرر را اتخاذ کنند.

منابع

- ◀ ابراهیمی، جواد و علی اکبر فرح زادی، (۱۳۹۸). «بازپژوهی استنباط احکام خانواده با توجه به اصل «استحکام خانواده»»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۸۶.
- ◀ انصاری، باقر، (۱۳۸۶). حقوق حریم خصوصی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
- ◀ بستان، حسین، (۱۳۸۳)، اسلام و جامعه‌شناسی خانواده، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
- ◀ جلائیان اکبرنیا، علی و محمدرضا محمدی، (۱۳۹۴). «حرمت و کرامت زن در خانواده از نگاه امام رضا (علیه‌السلام)»، مجله فرهنگ رضوی، سال ۳، ش ۱۲.
- ◀ جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۲)، زن در آئینه جلال و جمال، قم: اسرا.
- ◀ حسینی اکبرنژاد، هاله و زهرا شوشتری، (۱۳۹۴). زن در قرآن، قم: معارف.
- ◀ حکمت‌نیا، محمود و همکاران، (۱۳۸۶). فلسفه حقوق خانواده، تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
- ◀ زیبایی نژاد، محمد رضا و محمدتقی سبحانی، (۱۳۸۱). درآمدی بر نظام شخصیت زن در اسلام، قم: دارالنور.
- ◀ صادقی فسایی، سهیلا و دیگران، (۱۳۸۶)، فمینیسم و خانواده (مجموعه مقالات)، تهران: شورای فرهنگی اجتماعی زنان.
- ◀ غلامی، علی، (۱۳۹۳). «اتلاق یا تقييد حریم خصوصی و الزامات تحديد یا نقض آن»، دانش انتظامی، سال ۱۶، ش ۱.
- ◀ فتاحی، نسرين و دیگران، (۱۳۹۲). «واکاوی دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی در سقط جنین، ناظر به سلامتی مادر و جنین»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، ش ۱.
- ◀ محسنی، فرید، (۱۳۸۹). حریم خصوصی اطلاعات، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
- ◀ مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، (۱۳۸۲). مقام زن (خلاصه آثار شهید مطهری)، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
- ◀ مطهری، مرتضی، (۱۳۸۱). یادداشتهای استاد مطهری، تهران: صدرا.
- ◀ معارفی، غلامرضا، (۱۳۸۷). «بررسی سلامت جنسی زوجین و شیوه‌های تامین آن در اندیشه شیعی بر اساس احادیث کتاب وسائل الشیعه»، دانشور پزشکی، سال ۱۶، ش ۷۸.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲ ق). بحوث فقهیه هامه مهمه، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه‌السلام).
- ◀ مهدوی کنی، صدیقه، (۱۳۹۲). «اصول حاکم بر روابط اعضای خانواده در نظام معرفتی اسلام»، فقه و حقوق خانواده، سال ۱۸.
- ◀ میشل، آندره، (۱۳۷۰). خانواده در گذشته و حال اروپا، پیام یونسکو.

◀ نوذری فردوسی، محمد، (۱۳۸۴). «سقط جنین در حقوق اسلامی و فمینیسم»، کتاب زنان، سال ۷، ش ۲۸.

▶ Allen, A., (1988), *Uneasy Access: Privacy for women in a Free society*, Totowa, N.J: Rowman and Little field .

▶ Arousell, Jonna, & Aje, Carlbom, (2015). “Culture and religious beliefs in relation to reproductive health”, *journal Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynaecology*, Vol. 3.

▶ Gilligan, Carol, (1982), *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* . Harward Univ. Press.

▶ Mackinnon, C., (1989), *Toward a Feminist Theory of the State*, Combridge, Harvard University Press.

▶ Miller, Jean Baker , (1987), *Toward a New Psychology of Women* 2nd Edition, Beacon Press; Boston.

▶ Perkins Gilman, Charlotte, (1898), *Women and Economics*. Boston, small, Maynard and Company. Available at: <http://digital.library.upenn.edu/women/gilman/economics/economics.html>.

▶ Pizzarossa, Lucía Berro, (2018). “Here to Stay: The Evolution of Sexual and Reproductive Health and Rights in International Human Rights Law”, *Journal of Laws*, Vol. 29, No. 7.

▶ Rawls, John, (1971), *The Theory of Justice*, Belknap Press of Harvard Univ. Press.

▶ Solove , Daniel J, (2002). *Conceptualizing Privacy*, vol. 90., California Law Review.

▶ UN Women, *Monitoring Gender Equality and the Empowerment of Women and Girls in the 2030 Agenda for Sustainable Development: Opportunities and Challenges*, 2015.UN

▶ UNFPA, *Reproductive rights are human rights - a handbook for national human rights institutions*, 2014.

تحلیل رابطه‌ی تربیت اخلاقی و جنسیت از منظر علامه طباطبایی (رحمته)

مهین چناری*، حکیمه رضائی نژاد**

چکیده

بررسی آراء تربیتی و چگونگی پرورش فرزندان همواره از مباحث مطرح در نظام تعلیم و تربیت ادوار مختلف بوده است. در پژوهش حاضر تلاش شده است از دیدگاه دیگری به امر تربیت پرداخته شود. در این مطالعه، آراء تربیتی و اخلاقی علامه طباطبایی (رحمته) درباره‌ی جنسیت بررسی شده است. تحقیق پیش رو از منظر هدف بنیادی و با روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است. اطلاعات نیز با مراجعه به منابع دست اول و روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است. با جمع‌آوری و تحلیل اطلاعات در پایان پژوهش روشن شد، علامه طباطبایی (رحمته) در تربیت اخلاقی به برابری هر دو جنس قائل است و هر دو جنس را مکمل یکدیگر دانسته و اصول ثابتی را برای هر دو جنس مشخص می‌کند. ایشان در تربیت اخلاقی بیشتر نگاه جمعی دارد تا فردی، در عین حال به تفاوت‌های فردی هم توجه داشته و تمایزات حقوقی را تنها متوجه خانواده نمی‌داند، ولی به وجود این تمایزات در جامعه هم باور دارد. به نظر ایشان علت قوامیت، وجود فضیلتی در مردان است و تأکید دارد این فضیلت استعدادی خاص بوده که بر اساس آن حیات دنیوی، یعنی امور ناظر به معاش، به بهترین نحو نظم یابد و نباید آن را ارزش معنوی که در تقرب به خداوند تأثیرگذار است، شمرد.

واژگان کلیدی

علامه طباطبایی (رحمته)، تربیت اخلاقی، جنسیت، برابری تربیت اخلاقی.

*. استادیار دانشگاه قم، دکتری فلسفه تعلیم و تربیت، قم، ایران (mahin.chenari@gmail.com)
**. کارشناسی ارشد تاریخ و فلسفه آموزش و پرورش (گرایش تعلیم و تربیت اسلامی) (نویسنده‌ی مسئول)، قم، ایران (h.rezaei119@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۹۹/۴/۱۰ تاریخ پذیرش: ۹۹/۶/۲۵

۱- مقدمه و بیان مسئله

تربیت، اصول، اهداف و چگونگی انجام آن مباحث بحث‌انگیز در میان فیلسوفان، مربیان، جامعه‌شناسان، روحانیون و اولیای تعلیم و تربیت در جوامع مختلف بشری است. مباحث تربیتی طیف وسیعی از مسائل بشری را شامل می‌شود.

دنیای معاصر بیش از هر زمان دیگر با چالش‌های مختلف اخلاقی مواجه شده و بحران‌ها و انحطاط‌های اخلاقی که در برخی از جوامع به چشم می‌خورد، مؤید و معرف این نکته است که نظام‌های تربیتی در این کشورها در باب اخلاق به‌ویژه تربیت اخلاقی به قهقرا رفته‌اند. از سوی دیگر، در جوامع دینی و مذهبی تربیت اخلاقی عامل تأثیرگذار در سعادت فردی و اجتماعی دانسته شده و اهمیت این موضوع در جوامع پیرو ادیان الهی و به‌ویژه اسلام تردیدناپذیر است. بنابراین می‌توان گفت، مباحث تربیت اخلاقی در میان جوامع مختلف متناسب با جهان‌بینی و ایدئولوژی پذیرفته شده در آن جامعه یکی از مهم‌ترین مباحثی است که بدان توجه ویژه‌ای شده و متناسب با نیاز ملل پیگیری می‌شود. علم تربیت اخلاقی خود مشتمل بر شاخه‌ها و مباحث گسترده‌ای است، اما یکی از مسائلی که در این مقوله جایگاه خاص و در خور توجهی به خود اختصاص داده، رابطه‌ی جنسیت و تربیت اخلاقی است؛ بنابراین با توجه به مشکلات جوامع امروزی در رابطه با تربیت اخلاقی و مشاهده‌ی مشکلات اخلاقی در هر دو جنس پسر و دختر و یا زنان و مردان ضرورت بازنگری در تربیت اخلاقی محرز می‌شود.

این پژوهش درصدد است مشخص کند آیا در روش، اهداف و راهکارهای تربیت اخلاقی این دو جنس (زن و مرد) و تربیت در زمینه‌ی رفتاری، کسب فضائل اخلاقی و دوری جستن از رذایل اخلاقی و پیراستن در تحلیل جنسیتی تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ و در صورت وجود تفاوت آن را بیان کند. از آنجاکه روابط اخلاقی بر اساس فرهنگ، دین، معیار و ضوابط تاریخی، فلسفی و اجتماعی هر جامعه تعریف می‌شود، بحث در خصوص اخلاق، تربیت و جنسیت در جامعه‌ی ایران نیز - به دلیل مسلمان بودن ایرانیان و بافت مذهبی جامعه - در چارچوب ارزش‌های مذهبی دین اسلام و روح عقاید دینی بررسی و تبیین می‌شود. در پژوهش پیش رو تلاش شده است، دیدگاه اسلام و اندیشه‌ی علامه طباطبایی در این باره بیان شود. در راستای دستیابی به این هدف، آراء تربیتی و اخلاقی و اندیشه‌های علامه طباطبایی (رحمته‌الله) در مورد رابطه‌ی تربیت اخلاقی و جنسیت تبیین خواهد شد. این پژوهش از نوع بنیادی نظری و روش آن توصیفی-تحلیلی است. در ادامه تربیت اخلاقی و مبانی و اصول و شیوه‌های تربیت اخلاقی و ارزش‌های اخلاقی و هستی‌شناسی،

انسان‌شناسی و معرفت‌شناسی و پیوند آن با تربیت اخلاقی از دیدگاه علامه طباطبایی (رحمته) و هویت جنسیتی و نقش‌آموزی جنسیتی بررسی می‌شود.

۲- تربیت اخلاقی

تربیت اخلاقی، چگونگی به‌کارگیری و پرورش استعدادهای درون انسان برای رشد و تثبیت صفات پسندیده‌ی اخلاقی و شکوفاکردن ظرفیت‌های اخلاقی است، با این هدف که رفتارهای پسندیده‌ی اخلاقی انجام شود و از رذایل اخلاقی دوری گزیند و بدون نیاز به اندیشه، افعال به سهولت از فرد صادر شود، به‌طوری‌که این ویژگی‌ها برای انسان به صورت ملکه درآید (دیلمی و آذربایجانی، ۱۳۸۹: ۱۹).

علامه طباطبایی (رحمته) در تفسیر المیزان علم اخلاق را این‌گونه تعریف می‌کند:

علم اخلاق علمی است که درباره‌ی ملکات نفس انسانی مرتبط با قوای نباتی، حیوانی، انسانی بحث می‌کند. این ملکات، انسان را با فضایل و رذایل اخلاقی آشنا می‌سازد. نفس به‌واسطه‌ی آن ملکات، صفات فاضله را کسب و از رذایل دوری جسته، در نتیجه اعمال نیکی که مقتضای فضایل درونی اوست انجام می‌دهد تا در اجتماع انسانی ستایش عموم و ثنای جامعه را به خود جلب کرده و سعادت علمی و عملی خود را به حد کمال برساند و رفتار و اعمال شایسته‌ای داشته باشد. «اخلاق» جمع مکسر «خلق» است و این واژه به یک صورت ادراکی که درون انسان جای‌گیر شده و در موقع مناسب جلوه می‌کند و او را به اراده‌ی عملی وادار می‌نماید؛ گفته می‌شود (طباطبایی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۵۸۸).

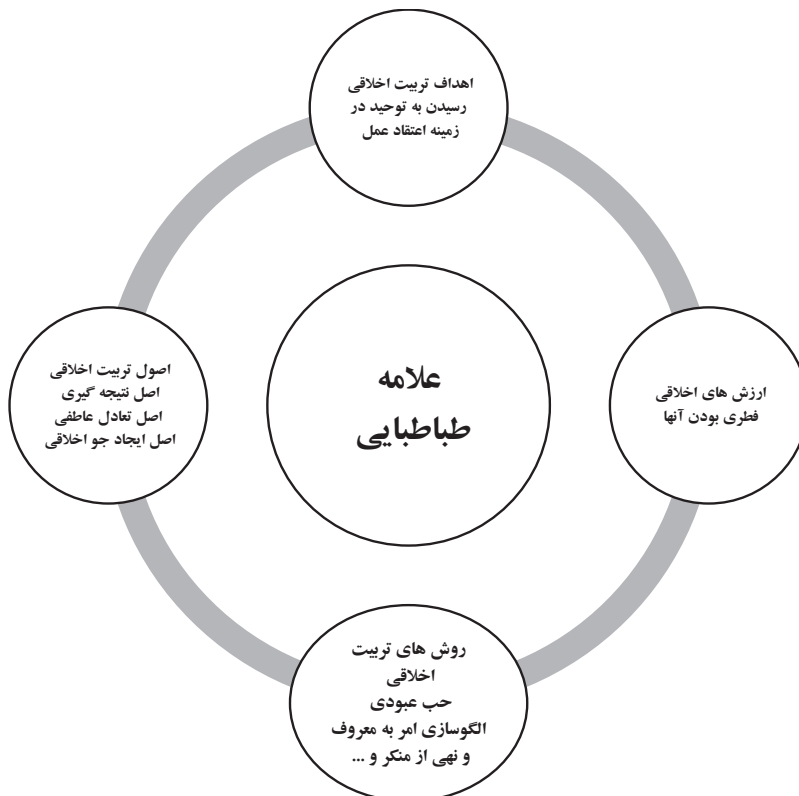
تربیت اخلاقی اسلامی بر تلفیق جنبه‌های نظری (گفتاری) و عملی (کرداری) در عرصه‌ی تربیت اخلاقی تأکید دارد و حتی وزن عمل بیشتر از گفتار و سخن است. تأکید بر وحدت قول و عمل نیز در راستای اصل عملی بودن تربیت اخلاقی است. علامه طباطبایی (رحمته) در تفسیر المیزان می‌گوید:

فرق است بین اینکه انسان سخنی را بگوید که انجام نخواهد داد و بین اینکه کاری را که می‌گوید انجام ندهد؛ اولی دلیل بر نفاق و دومی دلیل بر ضعف اراده است. یکی از این موضوعات «ادب گفت‌وگو» است. آیه ۲ سوره‌ی مبارکه «صف» بیان می‌کند، ای کسانی که آورده‌اید! چرا سخنی می‌گویید که عمل نمی‌کنید؟ که این آیه خود گواه روشنی بر این مدعاست. فرایند تربیت اخلاقی در اسلام فقط محدود به به‌کارگیری الفاظ و عبارات و قاعده‌های دستور زبان و یا به‌طور کلی محدود به قواعد زبان‌شناختی و محاوره‌ای که مورد

نظر پست مدرنیست‌ها (نظریه گفتمان) بوده است نیست؛ بلکه عرصه‌ی عمل نیز وجود دارد و چه بسا فهم دقیق دستورات اخلاقی در ابتدا نیازمند عمل آدمی است. پس برنامه‌های تربیت اخلاقی باید متوجه ویژگی‌ها و رفتارهای معین و مشخص و پذیرفته‌شده عام باشد و بتواند زمینه‌های لازم را در دانش‌آموزان، برای پذیرش و قبول آن صفات و ویژگی‌ها فراهم کند (سجادی، ۱۳۷۹: ۸۸-۷۹).

۳- مباحث مطرح شده در تربیت اخلاقی از نظر علامه طباطبایی (رحمته)

علامه طباطبایی در موضوع تربیت اخلاقی مباحثی را مطرح کرده‌اند؛ از نظر ایشان ارزش‌های اخلاقی اموری فطری است. هدف تربیت اخلاقی رسیدن به توحید عملی است. اصل نتیجه‌گیری، اصل تعادل عاطفی و اصل ایجاد جو اخلاقی از مهم‌ترین اصول تربیت اخلاقی به شمار می‌روند. حب عبودی، الگوسازی و امر به معروف و نهی از منکر از مهم‌ترین روش‌های تربیت اخلاقی محسوب می‌شوند.



نمودار ۱: مباحث مطرح شده تربیت اخلاقی

۳-۱. مبانی، اصول و شیوه‌های تربیت اخلاقی و ارزش‌های اخلاقی

علامه طباطبایی (رحمته) توحید را مهم‌ترین مبنا برای تربیت اخلاقی قرآن می‌داند که موحد پس از شناخت خداوند و شناخت نیازهای خود بنا بر امیال فطری خود (مانند کمال و کرامت ذاتی و صیانت از نفس و...) به سوی خداوند جذب می‌شود و تنها راه رسیدن به قرب الهی را در انجام دادن دستورات الهی و ترک محرمات می‌داند. این همان روش عبودیت است که انسان را به تهذیب نفس می‌رساند. از دیدگاه ایشان سایر مبانی (فطرت، اختیار، معرفت‌پذیری و...) و شیوه‌های تربیت اخلاقی می‌توانند حول محور توحید تأثیر گذار باشند (کبیری و معلمی، ۱۳۸۸).

روش‌های تربیت اخلاقی را می‌توان به سه دسته‌ی خودسازی، دگرسازی و روش‌های مشترک تقسیم کرد. روش‌های مشترک شامل روش حب عبودی، روش موعظه و نصیحت، روش الگوسازی با بیان داستان و مثال و روش ابتلاء است.

الف) روش حبّ عبودی: علامه طباطبایی (رحمته) معتقد است، مهم‌ترین روش تربیت اخلاقی مبتنی بر توحید، روش حبّ عبودی است.

ب) روش موعظه و نصیحت: این روش با توجه به فطرت اجرا می‌شود؛ موعظه یعنی کارهای نیک به‌گونه‌ای تذکر داده شود که قلب شنونده از شنیدن بیان آن رقت پیدا کند و در نتیجه تسلیم شود. ج) روش الگوسازی با بیان داستان و مثال: علامه طباطبایی (رحمته) می‌فرماید: «قرآن کریم مثل معلمی است که کلیات درس را در مختصرترین جملات بیان می‌کند، سپس شاگردان را به عمل به آن امر می‌کند. بعد اعمال آنها را می‌بیند، صحیح و فاسد آن را اصلاح می‌کند، نقص‌ها و کمبودها را با موعظه، مثال، داستان، وعده به پاداش و جزا رفع می‌کند» (همان).

د) ابتلاء: بنا بر مبنای اختیار و مسئولیت‌پذیری، یکی از روش‌های تربیت اخلاقی مواجه شدن فرد با نتایج اعمال خویش است تا با آگاهی از نتایج مثبت یا منفی آن برای انجام دادن دوباره‌ی عمل، دلسرد یا تشویق شود. در این روش، فرد بر اساس مبنای «حبّ ذات» می‌کوشد به‌گونه‌ای عمل کند که زبانی متوجه او نشود و... (همان).

از نظر علامه طباطبایی (رحمته) اصول تربیت اخلاقی شامل: اصل نتیجه‌گیری (ارتباط افعال اخلاقی با نتیجه‌ی آنها)، اصل تعادل عاطفی (عواطفی که در مسیر انجام ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی پیش می‌رود) و در نهایت ایجاد جو اخلاقی (محیطی که فرد در آن قرار می‌گیرد، اخلاق‌مند باشد) است. علامه طباطبایی (رحمته) در توضیح فطری بودن خاستگاه ارزش‌های اخلاقی به روایت نبوی که ذیل آیه‌ی ۲ سوره‌ی مائده آمده، استناد می‌کند: «تعاونوا علی البر و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان». «بر و اثم» دو نوع احساس (نیکی و گناه) را در فضای روانی ما برمی‌انگیزاند و

این دو نوع احساس بدون آموزش قبلی و فطری هستند. هرکس به اقتضای دریافت‌های فطری خود، مرزهای بین «بُر و اثم» را می‌شناسد، اما چون این دریافت‌ها فطری‌اند، نیازمند شکوفایی و زمینه‌ای برای بروز هستند تا به کمک تربیت اخلاقی به شکوفایی برسند (حاجی‌ده‌آبادی و صادق‌زاده قمصری، ۱۳۷۹: ۱۹ و ۲۰).

۳-۲. هستی‌شناسی از دیدگاه علامه طباطبایی و پیوند آن با تربیت اخلاقی

هستی‌شناسی نظام اجتماعی قرآن تک‌بعدی و بر پایه‌ی توحید پایه‌گذاری شده است (اصل توحید). این اصل بیان می‌کند که همه‌ی موجودات هستی وحدت دارند و به هم مرتبط بوده و از نظام دائم تبعیت می‌کنند که همه از تدبیر خداوند سرچشمه می‌گیرد (طباطبایی، ۱۳۸۸: ج ۱۴، صص ۳۸۵-۳۷۵). از دیدگاه دین اسلام، خداوند جهان را هدفمند خلق کرده (هدفمندی جهان هستی) و نظام جهان نظام احسن است و خلقت آن بازیچه و لهُو و لعب نیست. حیات انسان به جسم منتهی نمی‌شود، بلکه انسان بعد از مرگ، خانه‌ی کوچک را به خانه‌ی بزرگ تبدیل می‌کند (همان، ج ۱، ص ۱۶۹).

هستی‌شناسی فقط به جهان مادی منتهی نمی‌شود، بلکه جهان مادی پایین‌ترین مرتبه‌ی هستی به شمار می‌رود. طبق بیانات علامه (رحمته‌الله) جهان هستی در یک تقسیم‌بندی به سه عالم تقسیم می‌شود: عالم عقل (عالم مجردات)، عالم مثال (عالم برزخ) و عالم ماده. از نظر وجودی عالم عقل، علت وجودی عالم مثال و عالم مثال، علت وجودی عالم ماده است (همان، ج ۲، ص ۵۳۹). براساس دیدگاه علامه طباطبایی برای دستیابی به اعتباراتی حکیمانه لازم است ابتدا مبانی هستی‌شناسی و فلسفی محکمی را در باب اصل هستی، انسان و رابطه‌ی انسان و جهان درک کرده، این نظام معرفتی را با تکیه بر مبناگرایی و از طریق برهانی صورت‌بندی کنیم و پس از آن بر پایه‌ی نیازها، تمایلات و غایاتی که در ما شکل می‌گیرد، در عرصه‌ی روابط اجتماعی آنچه شایسته و لازم است را اعتبار کنیم (شجریان، ۱۳۹۸: ۶۹).

از مجموع بیانات علامه می‌توان بیان کرد که هستی مراتب طولی و عرضی دارد. مراتب طولی هستی نسبت به همدیگر رابطه‌ی علی-معلولی دارند؛ به عبارت دیگر، وجود هر مرتبه‌ی مادون وابسته و قائم به مرتبه‌ی مافوق است و هر آنچه در مرتبه‌ی مادون به صورت تفصیل وجود دارد، در مرتبه‌ی مافوق به صورت کامل‌تر و اجمالی محقق است. از نظر هستی‌شناسی، مراتب عالی هستی نسبت به عالم طبیعت و نظام حقیقی و اعتباری آن ترتیب علی دارند. این مراتب از جنبه‌ی هستی‌شناختی، واقعیتی عینی هستند که علت ایجاد و افاضه‌کننده‌ی واقعیت حقایق طبیعی می‌باشند و تمام نظام‌های عالم آفرینش قائم به آنهاست. بر این اساس، می‌توان گفت در نهایت نظام اخلاقی

و اخلاق نیز قائم به حقایق این عالم‌اند و حقایق عالم معلول مراتب عالی هستی است، پس نظام اخلاقی عالم نیز مانند دین معلول عالم برتر از خود است و دین و اخلاق در مراتب عالی هستی به صورت عینیت و وحدت تحقق دارند یا به تعبیری، دین عین اخلاق و اخلاق عین دین است و هر دو، موجود به یک وجود واحدند. پس می‌توان نتیجه گرفت که از جنبه‌ی هستی‌شناسی، بین دین و اخلاق، عینیت و وحدت حاکم است (امید، ۱۳۷۵).

۳-۳. انسان‌شناسی از دیدگاه علامه و پیوند آن با تربیت اخلاقی

نوع نگرش هر محقق به ماهیت انسان در دیدگاه‌های تربیتی او تأثیر بسزایی دارد. از نظر علامه طباطبایی انسان ویژگی‌های زیر را دارد:

الف) روح و بدن دو حقیقت قرین یکدیگرند، نظیر خمیری که مرکب از آرد و آب است. انسان مجموع هر دو حقیقت است، موجودی است که از تن و روان ترکیب یافته است. این دو، پیوسته در زندگانی دنیوی همراه و ملازم یکدیگرند. هنگام مرگ، روح از بدن جدا شده، سپس انسان به نزد خدا باز می‌گردد (طباطبایی، ۱۳۸۸: ج ۲، ص ۲۲۲).

ب) انسان ابزاری دارد که می‌تواند بر جهان آگاهی یابد. خداوند متعال نوع انسان را که آفرید، قوای ادراکی در او به ودیعت نهاد و چشم و گوش و سایر قوای باطنی برایش قرار داده به او نیروی فکر عطا کرد که بتواند به وسیله‌ی آن از حوادث گذشته و آینده اطلاع یابد (همان، صص ۱۷۱ و ۱۷۲).

ج) انسان صاحب علم عملی است؛ مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها که آدمی به اقتضای قوا، امکانات و نیازهای خود به وجود می‌آورد و آنها را واسطه‌ی استکمال خود قرار می‌دهد. این علوم محصول احساسات درونی آدمی است که تحت تأثیر نیازها و ویژگی‌های دستگاه‌های بدن آدمی آنها را به وجود می‌آورد. این علوم ابزاری است از جنس فکر تا در میدان کار و کوشش و تصرف و تسخیر طبیعت موفق باشد (همان، ج ۵، صص ۵۰۷ و ۵۰۸).

د) انسان موجودی استخدام‌گر است. شاید یکی از اساسی‌ترین نظریه‌های انسان‌شناسی علامه طباطبایی همین است. به نظر می‌رسد، ایشان در مورد طبیعت آدمی به دو سرشت اولیه و ثانویه اعتقاد دارد و این ویژگی یعنی استخدام از سرشت اولیه‌ی آدمی است؛ به دیگر سخن، آدمی به سرشت اولیه موجودی منفعت‌جو است و تمامی اعمال و حرکاتش در جهت منافع و مصالحش است. انسان در مواجهه با حجم وسیع نیازها به این اندیشه می‌رسد که بدون کمک گرفتن از دیگران، امکان ارضا و اشباع را نخواهد داشت (همان، ج ۲، صص ۱۹۶ و ۹، صص ۲۴۹).

ه) طبع انسان مدنی و اجتماعی است. انسان به سبب روح استخدام‌گری که دارد، به اجتماع روی می‌آورد. اینکه ایشان می‌فرماید آدمی طبعاً مدنی است به همین معناست؛ بنابراین لزوم اجتماع مدنی و عدالت اجتماعی امری است که بشر ناچار از پذیرفتن آن است (همان، ج ۲، ص ۱۹۶).
و) انسان فطرت دارد. «فطرت» از واژه‌های کلیدی اندیشه‌ی انسان‌شناسی علامه طباطبایی (رحمته) است. وی درباره‌ی فطرت چنین می‌نویسد:

انسان نیز مانند سایر انواع مخلوقات فطرتی دارد که او را به سوی تکمیل نواقص و رفع حوایجش هدایت نموده، آنچه را نافع برای اوست و آنچه را برایش ضرورت دارد، به او الهام می‌کند؛ پس انسان خلقتی خاص دارد که او را به نسبتی خاص به زندگی هدایت می‌کند و راه معینی دارد که به هدف و غایتی خاص منتهی می‌شود. انسان که در این نشئه زندگی می‌کند، نوع واحدی است که به سبب داشتن روح و بدن مشابه سود و زیان مشترکی دارد (همان، ج ۵، ص ۵۰۷ و ج ۲، ص ۲۲۲).

آدمی در دنیا مراحل از رشد را طی می‌کند که به نظر علامه شامل پنج دوره است و هر دوره ویژگی‌های خاص خود را دارد:

۴۰

الف- دوره کودکی (لعب): انسان تا کودک است، حریص در لعب و بازی است.

ب- نوجوانی (لهو): همین که انسان به حد بلوغ می‌رسد و استخوان بندایش محکم می‌شود، به لهو و سرگرمی‌ها علاقه‌مند می‌شود؛

ج- جوانی (زینت): پس از آنکه بلوغ انسان به حد نهایت رسید، همواره در این فکر است که به زیبایی و آرایش پردازد.

د- میان‌سالی (تفاخر): بعد از این سنین، انسان به حد کهنولت می‌رسد و آن وقت است که دیگر به این امور توجه نمی‌کند، بلکه بیشتر به فکر تفاخر به حسب و نسب می‌افتد.

ه- پیری (تکاثر): چون آدمی سالخورده شد، همه تلاش و کوشش خود را صرف زیاد کردن مال و فرزند می‌کند.

پس از گذراندن این مراحل زندگی انسان وارد مرحله‌ی حقیقی خود شده که هدف مرحله‌ی قبل هم در این مرحله نهفته است. آن هم رسیدن به سعادت و یا شقاوت در حیات بعد از مرگ که خود شامل برزخ و قیامت است و هر یک لوازم خاص خود را دارد (همان، ج ۱۹، ص ۲۸۹).

علامه طباطبایی با نگرشی واقع‌بینانه و با در نظر گرفتن تفاوت‌های فردی معتقد است، انسان‌ها با سه نوع انگیزه‌ی متفاوت خویشتن‌داری و تقوا ورزیده و الزام می‌یابند در مسیر درست حرکت

کنند. گروه اول، انسان‌هایی هستند که تنها جزا و پاداش محسوس دنیوی آنها را به حرکت درمی‌آورد. گروه دوم، به دلیل جزا و پاداش اخروی به اخلاقیات تن می‌دهند و گروه سوم، برای دستیابی به متعالی‌ترین، پاک‌ترین و قوی‌ترین انگیزه که همانا عشق و محبت به محبوب حقیقی و رسیدن به قرب الهی است در تلاش هستند (همان، ج ۱۱، ص ۲۱۴). از آنجا که رسیدن به مرحله‌ی سوم (رسیدن به قرب الهی) به تلاش‌ها و مجاهدت‌های فراوانی نیاز دارد، تنها عده‌ی کمی از افراد به این سطح از اخلاق می‌رسند و عموم افراد جامعه بر اساس جزا و پاداش دریافتی از رفتار خود، نظام رفتاری خود را تنظیم می‌کنند. حتی در جامعه‌ی دینی هم در بسیاری از افراد ضعیف‌الایمان ممکن است وعده‌ی جزا و پاداش اخروی نتواند انگیزه و کشش لازم را برای پای‌بندی به اخلاق فراهم کند. در این صورت، لازم است که جامعه با وضع قوانین مناسب جزا و پاداش (مانند حدود و تعزیرات) افراد را به رفتار اخلاقی ملزم کند. به همین دلیل، علامه بخشی از برنامه‌ی تربیت اخلاقی و طهارت نفسانی را وضع و تحمیل قوانین صالح اجتماعی بر انسان می‌داند تا شئون زندگی اجتماعی او صالح شود و مفساد زندگی اجتماعی، او را از اخلاق‌ورزی باز ندارد (همان، ج ۷، ص ۵۲). در انتها می‌توان نتیجه گرفت، علامه (رحمته) معتقد است انسان دو بعد جسمانی و روحانی و همچنین ابزاری برای آگاهی‌یافتن از جهان و علم عملی دارد و بنا بر سرشت اولیه‌ی خود - که موجودی منفعت طلب و اجتماعی است - روح استخدام‌گر نیز دارد.

۴-۳. معرفت‌شناسی از دیدگاه علامه طباطبایی (رحمته) و پیوند آن با تربیت اخلاقی

تربیت اخلاقی و اخلاقی بار آوردن کودکان از دشوارترین مباحث تعلیم و تربیت است. تربیت اخلاقی استفاده از اصول و روش‌های تربیتی در جهت فراهم‌سازی زمینه‌ای برای شناخت و ایجاد سجایای اخلاقی در فراگیران است؛ به گونه‌ای که فراگیران در موقعیت‌های مختلف افعال اخلاقی را انجام دهند. ارتباط معرفت با جنسیت این است که هدفش شناخت طبیعت یا چگونگی واقعیت فرد (زن و مرد) به عنوان یک انسان است. معرفت‌شناسی فرصتی برای شناخت تفاوت زن و مرد به عنوان یک واقعیت اجتماعی است.

تا زمان ملاصدرا، معرفت‌شناسی در فلسفه‌ی اسلامی حتی یک موضوع فلسفی هم به شمار نمی‌رفت، البته فیلسوفان مسلمان در آثار متعدد خود در باب حقیقت علم، رابطه‌ی آن با فاعل شناسایی، محدوده‌ی ادراکات آدمی، ارزش علم و ادراک، مفاهیم کلی و جزئی و... مباحث در خور توجهی مطرح کرده بودند؛ برخی از این مباحث را می‌توان به روان‌شناسی علم و ادراک و برخی را به وجودشناسی علم و ادراک و برخی دیگر را به معرفت‌شناسی علم و ادراک متعلق دانست،

اما آنها همه‌ی این مباحث را برگرفته و به تبع مسائل فلسفی دیگر مطرح می‌کردند و خود علم و ادراک را یک موضوع فلسفی تلقی نمی‌کردند. این وضعیت تا زمان ملاصدرا ادامه داشت تا اینکه وی در مبحث عقل و معقول «اسفار» (جلد سوم) بر موضوع فلسفی بودن علم و ادراک، برهان اقامه کرد و به توجیه فلسفی آن پرداخت. این امر باعث شد که فیلسوفان نوصدرایی و در صدر آنها علامه طباطبایی مجموعه‌ی مباحث مربوط به علم و ادراک را به شاخه‌ی مستقلی تبدیل کنند. اختصاص چهار مقاله از مجموعه مقالات کتاب *اصول فلسفه و روش رئالیسم* که بسیاری از ابتکارات علامه طباطبایی هم در ضمن آنها بیان شده است، دلالت بر آنچه گفتیم دارد.

علامه با طرح نظریه‌هایی نو-به‌ویژه در مباحث معرفت‌شناختی و مسائل مربوط به علم و ادراک- اصول عقلانی محکمی برای دفاع از رئالیسم فراهم کرد. مجموعه‌ی این ابداعات را می‌توان در قالب یک دستگاه فلسفی عرضه کرد؛ این دستگاه از آن علامه طباطبایی است. با وجود زاویه‌ی فراوان بین دستگاه فلسفی علامه و دستگاه فلسفی ملاصدرا، اولی در چارچوب و نمونه‌ی دومی قرار دارد و از همین روست که علامه را فیلسوفی نوصدرایی می‌توان دانست. دیدگاه و مباحث فلسفی علامه را می‌توان در کتاب *آشنایی با معنا و مفهوم در اسلام* با توجه به رویکرد حکمت فلسفه‌ی اسلامی و فلسفه‌ی جدید مشاهده کرد (فقیهی، ۱۳۹۰).

علامه در فلسفه چند روش جدید را ابداع کرد. یکی از این روش‌ها این بود که روش فلسفی را روش ریاضی نامید و مسائل فلسفی را در *بدایه‌الحکمه و نهاییه‌الحکمه* به روش ریاضی شروع کرده و اداره می‌کرد و هر مسئله‌ای را در جای خودش نقل می‌کرد. این امر باعث می‌شود، گذشته روشن و زمینه‌ای برای آینده باشد (همان).

علامه طباطبایی در همه‌ی محورهای شش‌گانه‌ی وجودشناسی، جهان‌شناسی، معرفت‌شناسی، انسان‌شناسی، معناشناسی و ارزش‌شناسی آراء بدیع و نظریات ابتکاری دارد، با این حال بیشترین نوآوری او در محور معرفت‌شناسی است، تاحدی که می‌توان گفت، مجموعه مباحث معرفت‌شناسی به‌واسطه‌ی وی و شاگردانش به شاخه‌ی مستقلی در فلسفه‌ی اسلامی تبدیل شده است.

از نگاه علامه، اعتباریات دو دسته‌اند؛ اعتباریات قبل از اجتماع مثل وجوب و لزوم و اعتباریات بعد از شکل‌گیری اجتماع مثل حسن عدالت، قبح و ظلم. به تعبیر دیگر، ادراکات اجتماعی را انسان برای سامان دادن به اجتماع ساخته، بنابراین ادراک بعد از اجتماع به حساب می‌آید. به تعبیر علامه، تمامی احکام و اعتباریات اجتماعی باید مستقیم یا غیرمستقیم به طبیعت بازگردند، چون طبیعت انسانی است که اقتضای زیست اجتماعی و مناسباتی خاص دارد. علامه همچنین در آراء خود بیان می‌کند، حسن و قبح اموری اعتباری هستند، ولی ریشه‌ی حقیقی داشته و تابع حقایق

عالم‌اند (طباطبایی، ۱۳۸۸: ج ۲، ص ۱۲۱). خلقت به جهات نیکی، زشتی و فرمان‌بری و نافرمانی و سایر اوصاف و عناوینی که بر موضوعات و افعال عارض می‌شود، تعلق نمی‌گیرد و ظرف ثبوت آنها تنها تشریح و اعتبار و نیاز اجتماعی است (همان، ج ۷، ص ۳۱۲).

۴- هویت جنسیتی و نقش آموزشی جنسیتی

هویت جنسیتی شامل تمایز زیست‌شناختی جنسیت و نقش آموزشی جنسیت شامل آموزش‌های اجتماع در مورد جنسیت است؛ یعنی ویژگی‌ها و رفتارهایی که فرهنگ جامعه‌ی معینی برای زنان و مردان خود مناسب می‌داند. در این باره نظریات متفاوتی مطرح شده و هر یک دیدگاه خاصی را بیان کرده‌اند. نوع جنس زن و مرد بودن یک موضوع زیستی است، اما جنسیت یک مقوله‌ی زیستی، روانی، اجتماعی و فرهنگی است. هر جامعه بر اساس نظام ارزشی خود الگوها یا هنجارهای معینی برای زن و مرد در دوره‌های مختلف زندگی از کودکی، نوجوانی، جوانی، میانسالی و کهنسالی تعبیه کرده است (اسماعیلی، ۱۳۷۹). در ادامه، چهار دیدگاه رایج در این باره بیان می‌شود.

۴-۱- نظریه‌ی زیست‌شناختی

مطابق این نظریه عوامل بیولوژیکی مانند هورمون‌های جنسی و برتری شیارهای مغزی باعث تفاوت‌های جنسیتی می‌شوند. هورمون‌های دوران جنینی زمینه‌ی زیست‌شناختی را برای رفتارهای معین مهیا می‌کند. محیط می‌تواند این زمینه را تعدیل کند.

۴-۲- نظریه‌ی روان‌درمانی

طبق این نظریه، نقش‌پذیری جنسیت نتیجه‌ی مستقیم تفاوت‌های جسمانی و مقوله‌ی همانندسازی است. کودک رفتارهای والد هم‌جنس خود را - که بسیاری از آنها مربوط به انتظارات از نقش جنسیت است - می‌پذیرد و آنها را انجام می‌دهد.

۴-۳- نظریه‌ی یادگیری اجتماعی

این نظریه به دو عامل «اجتماعی شدن» و «مشاهده» بیان می‌شود. در مقوله‌ی اجتماعی شدن، کودکان برای رفتارهای نقش جنسیت آن‌گونه که والدین مناسب بدانند، تشویق می‌شوند و گرنه تنبیه می‌شوند. در مقوله‌ی مشاهده، کودک از راه تقلید از والد هم‌جنس خود همانندسازی می‌کند. بر اساس این نگرش، پسر و دختر هر دو تا زمانی که مادر از آنها مواظبت می‌کند، رفتارهای او را تقلید می‌کنند، اما بعد از این پسر به سمت پدر متمایل می‌شود. پسر، پدر را هر قدر مهربان، باکفایت و قدرتمند بداند بیشتر از شخصیت و سجایای او همانندسازی می‌کند.

۴-۴- نظریه‌ی رشد ادراکی

که‌لبرگ درباره‌ی تفاوت جنسیت نظریه‌ی رشد ادراکی را مطرح کرده است. مطابق این نظریه، نقش آموزی جنسیت تبعی و طبیعی از رشد ادراکی فرد است. یعنی نوزادان ابتدا لغات دختر و پسر را می‌شنوند و یاد می‌گیرند. سپس در یکی از این دو گروه قرار می‌گیرند و در سن دو یا سه‌سالگی می‌دانند که به کدام گروه تعلق دارند و زندگی خود را بر همان منوال شکل می‌دهند و در سن پنج تا هفت سالگی به حدی می‌رسند که آن را محافظه‌کاری جنسی نامیده‌اند و آن زمانی است که تشخیص می‌دهند برای همیشه مرد یا زن خواهند بود. پس از آنکه کودکان متوجه شدند، زن یا مرد هستند، الگویی برای نوع جنسیت خود جست‌وجو می‌کنند. آنها همانندسازی خود را به والد هم‌جنس منحصر نکرده، بلکه از معلم، همسایه‌ها، دوستان و شخصیت‌های تلویزیونی نیز الگو می‌پذیرند (حسینی‌نسب، ۱۳۷۲).

بر مبنای پژوهش‌های مطالعه شده‌ی زیست‌شناختی^۱، پاره‌ای از تفاوت‌های روحی-روانی زنان و مردان منشأ زیستی دارد و برخی از ارزش‌ها و هنجارهایی که در آموزه‌های دینی آمده است، با نقش‌های جنسیتی (زن و مرد) تناسب دارد؛ همانند هنجارهای حاکم بر نقش مادری که متناسب با تحمل و صبر فراوان مادر و ویژگی‌های عاطفی او در عشق و محبت به کودک است. این احکام با اهداف آفرینش‌طراحی و مهندسی شده‌اند؛ یعنی چون هدف از خلق بشر، کمال و تعالی روح است، احکام اخلاقی به‌گونه‌ای طراحی شده‌اند که با این هدف سازگار باشند؛ از این رو این احکام اخلاقی فضیلت‌اند، اما اگر احکامی ما را از این اغراض آفرینش دور کند، به دلیل ناسازگاری با طبع کمال‌گرای انسان بد هستند و به آنها قبیح می‌گویند. روشن است هر آنچه به‌طور ذاتی خوب باشد و انسان را در مسیر فطری خویش به رشد و کمال برساند، عقل است و عقلی عالم آن را می‌پذیرند. عقل با احکام اخلاقی سازگاری کامل دارد و هر آنچه با فطرت مطابقت داشته باشد، با عقل هم مطابقت خواهد داشت و در مواردی که تطابق فطرت با عقل نباشد، عقل هم با او ناسازگار خواهد بود (نیازکار و دیبا، ۱۳۹۵: ۱۳).

از میان ۱۱۴ سوره‌ی قرآن که شامل ۶۲۳۶ آیه است، علامه در تفسیر ۳۸۸ آیه از ۷۰ سوره‌ی قرآن در *المیزان* مباحث اختصاصی را در مورد زن مطرح کرده است (احمدی، ۱۳۹۱: ۱۷). علامه بیشتر ذیل آیات ۲۲۸ تا ۲۴۲ سوره‌ی بقره، آیه ۳۴ سوره‌ی نساء و آیات ۳۱ و ۶۰ سوره‌ی نور

۱- تعیین اینکه این تفاوت‌ها به‌طور مشخص به کدامین از عوامل زیستی برمی‌گردند، راه‌های مختلفی را بیان کرده‌اند. برخی منشأ اسناد نقش‌ها و وظایف مختلف به مردان و زنان را تفاوت آنان در قدرت بدنی دانسته‌اند. نظریه‌ی دیگر، تفاوت نقش‌های جنسیتی بر حسب تفاوت مردان و زنان در زیست‌شناسی تولیدمثل و استلزامات اجتماعی آنان بیان شده است. گروهی نیز با استناد به شواهد تجربی، تفاوت نقش‌ها را بر پایه‌ی تفاوت میزان هورمون‌های جنسی در مردانه و زنان بیان می‌کنند.

مباحث جنسیتی و خانواده را مطرح کرده است. از مهم‌ترین کلماتی که علامه طباطبایی (رحمته) در *المیزان* به‌ویژه در حوزه‌ی جنسیت و خانواده- استفاده کرده، همبستگی تشریح و تکوین است. از نگاه وی ادراکات انسان بر دو دسته است:

الف- دسته‌ی اول، ادراکات تصویری و تصدیقی است که از تأثیر و تأثر میان اشیای خارجی و حواس و ابزار ادراکی انسان پدید آمده و نمی‌تواند واسطه‌ی میان انسان و افعال ارادی‌اش شود (مانند مفهوم آسمان، زمین، انسان و اینکه ۴ عددی زوج است).

۲- دسته‌ی دوم، ادراکاتی است که آدمی آنها را می‌سازد تا بدین‌وسیله نیازهای زندگی فردی یا اجتماعی را برطرف کند. ادراکاتی مثل وجوب و لزوم، ریاست و مرئوسیت، حسن عدل و قبح و ظلم از این دسته‌اند. این دسته از ادراکات از واقعیات خارجی حکایت نمی‌کنند و بود و نبودشان در دست اعتبارکنندگان است و از تأثیر عوامل خارجی در ذهن ناشی نمی‌شوند، بلکه از احساسات باطنی مانند حب و بغض و شوق و ذوق و میل برآمده‌اند و برخلاف ادراکات حقیقی که از مقوله‌ی انفعال به شمار می‌آیند، از مقوله‌ی فعل‌اند، یعنی نوعی فعالیت ارادی محسوب می‌شوند (طباطبایی، ۱۳۸۸: ج ۲، صص ۱۱۷-۱۱۲).

علامه اعتقاد دارد، اسلام مرد و زن را از لحاظ تدبیر شئون زندگی در اراده و کار مساوی می‌داند؛ یعنی این دو در برآوردن نیازهای زندگی مساوی هستند؛ بنابراین زن می‌تواند مانند مرد، مستقل اراده کند، مستقل کار کند و مالک نتیجه‌ی کار و کوشش خود شود و نفع و ضرر کارش مربوط به خودش است؛ زن در تمام احکام عبادی و حقوق اجتماعی با مرد شریک است، مگر در مواردی که با اقتضای طبیعتش مخالف باشد (نوروزی و همکاران، ۱۳۹۳).

از نگاه علامه، تحول اساسی اسلام در وضعیت زن آن است که اسلام زن را انسانی کامل و هم‌تراز با مرد دانسته و از نظر کرامت و منزلت اخلاقی که اساس خلقت بشر بوده با مرد هم‌تا می‌داند. زن و مرد مکمل هم هستند و وجود و عملکرد انسانی و جنسیتی آنها برای بقای اجتماع بشری و تعالی آن لازم است. به‌علاوه، زن در تدبیر امور اجتماعی خویش و اعمال اراده، آزاد و همتای مرد است و می‌تواند بر سرنوشت خود حاکم و بر نتیجه‌ی عمل خود مالک شود. در عین حال، علامه جنسیت را ساخت اجماع و امری سیال نمی‌داند و معتقد است، دو تمایز مهم تکوینی در حیات خانوادگی و اجتماعی مرد و زن جهت‌گیری‌های متفاوتی را رقم می‌زند؛ اول آنکه، زن به منزله‌ی کشتزاری برای پیدایش نوع بشر است و به همین دلیل احکام و حقوق متناسبی دارد. دوم آنکه، خلقت زن چه در جسم و چه در روح بر ظرافت و لطافت طراحی شده است تا زن بتواند نقش تاریخی خود را به‌مثابه استمراربخش به نسل بشر به درستی ایفا کند. علامه پس از تمایز جسمی

بر تمایز زن و مرد در عقل و احساس تأکید می‌کند. از نظر وی، مرد در استعداد تکوینی عقل بر زن برتری دارد و زن در استعداد تکوینی عاطفی بر مرد برتری دارد. نکته‌ی مهم آن است که تمایز تکوینی زن و مرد تمایز ذاتی به معنای فلسفی آن نیست که در تمام افراد آن نوع یافت می‌شود، بلکه ویژگی‌های تکوینی امور غالبی است که ممکن است بتوان مواردی از زنان یا مردان را یافت که برخی از خصال جنس مخالف را در خود داشته باشند (طباطبایی، ۱۳۸۸: ج ۴، صص ۳۶۰-۳۴۱). علامه تلاش می‌کند تمام تمایزات حقوقی زن و مرد را بر اساس تمایزات تکوینی توضیح دهد. از نگاه وی، تمایزات حقوقی به عرصه‌ی خانواده منحصر نیست و در اجتماع بزرگ هم جریان دارد. به نظر علامه، هر چند قوت جسمی، برتری عقلی و برتری جایگاه اجتماعی و حقوقی مرد بر زن فضیلت به حساب می‌آید، این فضیلت به معنای زیادت است و ارزش خاصی ندارد و ضرورت حیات اجتماعی به حساب می‌آید و نباید به معنای کرامت، یعنی منزلت اخلاقی و ارزشمندی واقعی محسوب شود، ارزشمندی واقعی از نگاه اسلام فقط با تقوا کسب می‌شود و ارزشمندی به جنسیت نیست (همان، ص ۲۱۷).

علامه بعد از بیان تمایزات تکوینی و با استناد به ضرورت ابتدای تشریح بر تکوین به الگوی متمایز تقسیم نقش‌های خانوادگی و اجتماعی زن و مرد می‌رسد. از نگاه او تمام مسئولیت‌های واجب بر عهده‌ی زن را می‌توان در سه محور جای داد:

الف- فراگیری اصول اعتقادی و معرفتی؛

ب- یادگیری احکام شرعی مبتلا به و ایفای مسئولیت‌های خانوادگی؛

ج- از دو محور ذکر شده می‌توان نتیجه گرفت، زن هیچ‌گونه وظیفه‌ی واجب اجتماعی بر عهده نداشته و فعالیت اجتماعی یا از باب فضل است و یا تفاخر اجتماعی (همان، ج ۲، ص ۲۷۲).

علامه طباطبایی (رحمته‌الله) معتقد است، زن و مرد در اصل قوای عقلانی نیز تفاوت دارند. ایشان می‌فرماید:

اگر تفاوت‌های احساسی زن و مرد را می‌پذیرید، تفاوت‌های عقلانی آنها را نیز باید بپذیرید. این تفاوت طبیعی بر آن است، هر یک از زن و مرد برای کاری متفاوت خلق شده‌اند. یکی مسئولیت خانه‌داری و مراقبت و تربیت فرزندان را بر عهده دارد و این کارها نیازمند عاطفه و محبت بیشتری است و دیگری مسئولیت‌های اجتماعی و اقتصادی و نان‌آوری را بر عهده دارد که نیازمند قوای عقلانی و جسمانی برتر است. این قوا مردان را آماده می‌کند تا در رویارویی با مشکلات و سختی‌ها تحمل بیشتری داشته باشند (صادقی، ۱۳۹۱: ۵۱).

براساس آیه ۳۴ سوره‌ی نساء قوام از ریشه‌ی «قَوْم» است و در معنای آن نوعی عزم و اراده وجود دارد که گاهی تسخیر و گاهی اختیار در آن محقق می‌شود؛ در این آیه، معنای اختیار وجود دارد و قیام به چیزی به معنی مراعات و حفظ آن است. مطابق دیدگاه علامه، منظور از «بما فضل الله» فزونی مردان نسبت به زنان به معنای زیادی ایشان در قوه‌ی تعقل است که تکلیفی بر ایشان ایجاد می‌کند و تأمین امور زندگی زنان (اعم از همسر، مادر، خواهر، دختر و نوه) را به عهده‌ی ایشان می‌گذارد و البته به تناسب هر تکلیفی، حقوقی وجود دارد (طباطبایی، ۱۳۷۴: ج ۴، صص ۵۵۰-۵۴۳). علامه (رحمته) تفاوت ارزشی بین زن و مرد را با معنای تفاوت در جایگاه اجتماعی قبول می‌کند، ولی این تفاوت‌ها در ارزش‌های اخلاقی با معنای سعادت و قرب ارتباطی ندارد. در باب معنای نقصان عقل هم ایشان می‌گویند، زن و مرد هم در استعداد عقلی و هم در استعداد عاطفی با همدیگر تفاوت دارند (احمدی، ۱۳۹۱: ۵۱).

ایشان در تفسیر المیزان و تسنیم مطابق با آیات قرآن این نظر را دارند که جنس مؤنث و مذکر خاستگاه یکسان (گل، نطفه، علق، منی) دارند، ولی جسم مؤنث آسیب‌پذیرتر از جسم مذکر است. علامه طباطبایی (رحمته) در بحث تفاوت دو جنس در روح به قوی بودن قوه‌ی عاقله‌ی مردان و قوی بودن عاطفه در زنان و علاقه‌ی زنان به تبرج، شدت قوه‌ی کید در زنان و تحریک‌پذیری جنسی مردان اشاره می‌کند (جیرایی، ۱۳۹۰: ۱۳۱).

در بررسی تفاوت زن و مرد به دو دسته تفاوت می‌توان اشاره کرد:

- الف- تفاوت‌هایی که خاستگاه محیطی و تربیتی دارند و در بستر زمان شکل گرفته‌اند.
- ب- تفاوت‌هایی با خاستگاه طبیعی؛ این تفاوت‌ها یا در مراحل شکل‌گیری و تکامل جنین پدید آمده و یا در مراحل رشد مشاهده شده‌اند که به آن صفات ثانوی جنسی می‌گویند.
- پذیرش تفاوت‌های تکوینی به این معناست که این ویژگی‌ها در پذیرش و پیدایش خود خاستگاهی تکوینی دارند، گرچه عوامل تربیتی و محیطی این ویژگی‌ها را تضعیف یا تقویت کنند؛ بنابراین پذیرش پیامدهای محیطی نمی‌تواند دلیلی بر نفی خاستگاه زیستی باشد. منظور از تفاوت‌های تکوینی، ویژگی‌هایی با منشأ زیست‌شناختی است که بیشتر زنان را از مردان متمایز می‌کند؛ برای نمونه، فرزندزایی از ویژگی‌های تکوینی زنان است؛ هرچند تعدادی از زنان این توانایی را ندارند. تمایزات تکوینی می‌تواند به جنبه‌های جسمی، شناختی، احساسی و یا رفتاری اشاره داشته باشد. در نگاه اسلام، تفاوت‌های تکوینی را در دو دسته از متون می‌توان پیدا کرد:
- اول، متون توصیفی که به‌صراحت یا اشاره و اجمال به ویژگی‌هایی اشاره می‌کند؛ مانند مردان سرپرست زنان‌اند، به دلیل آنکه خداوند برخی از ایشان را بر برخی برتری داده‌اند (نساء: ۳۴). این

آیه ملاک سرپرستی مرد در خانواده را برتری مردان به‌عنوان مزیتی خدادادی دانسته است، اما به‌صراحت از چیستی این مزیت سخن نمی‌گوید. علامه طباطبایی (رحمته) این برتری را به توان جسمی و مدیریتی یا برتری قوای عقلانی تفسیر کرده است (طباطبایی، ۱۳۷۴: ج ۴، ص ۳۴۳).

دوم، متون دستوری که می‌توان از دلالت‌های التزامی آن وجود ویژگی‌های تکوینی را -هرچند به اجمال- نتیجه گرفت؛ مثل حیا، غیرت و ... که از تمایزات تکوینی هستند. به نظر علامه طباطبایی (رحمته) غیرت در مردان یک گزینه است، اما غیرت زنانه خاستگاه‌گریزی ندارد (همان، ص ۲۸۰).

یکی دیگر از ویژگی‌های تکوینی، عاطفه است که علامه طباطبایی (رحمته) حیات عاطفی را متعلق به زن و حیات تعقلی را متعلق به مرد دانسته است. این تقسیم به معنای نفی عاطفه در مردان و نفی تعقل در زنان نیست، بلکه به معنای برتری نسبی هر یک از دو جنس در یکی از این دو صفت است؛ بنابراین علامه طباطبایی (رحمته) مرد را واجد حیات عقل و زن را واجد حیات احساسی می‌داند (همان، صص ۳۶۰-۳۴۱).

علامه بر اساس پیش‌فرض هدفمندی خلقت و هماهنگی تکوین و تشریح به ضابطه‌ای کلی اشاره کرده است. ایشان بیان می‌کند، هرکسی که در احکام اجتماعی و مباحث علمی مربوط به آن پژوهش می‌کند، سزاوار نیست در این مهم تردید کند که اگر وظایف اجتماعی و تکالیف اعتباری نباشد، در صورت ضرورت به اقتضانات طبیعی برمی‌گردد. همچنین ایشان بیان می‌کند، تفاوت‌های حقوقی حتماً به تفاوت‌های تکوینی بازمی‌گردند نه اینکه هر تفاوت تکوینی مقدمه‌ای برای تفاوت حقوقی باشد. وی تفاوت‌های حقوقی بین زن و مرد را به حوزه‌ی خانواده مقید نمی‌کند، بلکه اعم از خانواده و اجتماع می‌داند. ایشان حتی از آیه ۳۴ سوره‌ی نساء^۱ معنای عامی استفاده می‌کند که اعم از خانه و اجتماع است.

علامه طباطبایی (رحمته) در آیه ۲۱ سوره‌ی روم درباره‌ی نقش زن و مرد در حوزه‌ی خانواده بیان می‌کند که این دو به‌تنهایی ناقص‌اند و در خانواده نسبت به یکدیگر نقش مکمل را دارند. به نظر ایشان هر یک از زن و مرد فی‌نفسه ناقص و محتاج به هم هستند و از مجموع آن دو، واحدی تام درست می‌شود. به خاطر همین نقص و احتیاج است که به سوی هم حرکت می‌کنند.

کلمه‌ی «مودت» به معنای محبتی است که اثرش فقط قلبی نیست، بلکه در مقام عمل هم ظاهر می‌شود. «رحمت» نوعی تأثیر نفسانی است که از مشاهده‌ی محرومیت محرومی که کمال ندارد و

محتاج به رفع نقص است، در دل پدید می‌آید و صاحب دل را وادار می‌کند که در مقام رفع نقص محتاج برآید؛ از روش آیه برمی‌آید که مراد از مودت و رحمت خانوادگی است (جبرایی، ۱۳۹۰: ۹۲). علامه طباطبایی (رحمته) به یافته‌های علم فیزیولوژی که زنان را از نظر عضلات بدنی، سیستم عصبی، شریان‌های قلب و مغز متفاوت نشان می‌دهد، استناد می‌کند و نتیجه می‌گیرد که جسم زن لطیف‌تر و نرم‌تر و جسم مرد خشن‌تر و محکم‌تر است (طباطبایی، ۱۳۷۴: ج ۲، ص ۴۱۵). ایشان ذیل آیه‌ی ۲۲۸ سوره‌ی بقره^۱ بیان می‌کند:

زنان را مانند وظایفشان حقوق شایسته است و مردان را بر آنان مرتبتی و برتری هست و خدا عزیز و حکیم است. چون اسلام شریعت خود را بر اساس فطرت و خلقت بنا کرده، معروف از نظر اسلام همان چیزی است که مردم آن را معروف بدانند، البته مردمی که از راه فطرت به یک سو نشده و از حد نظام خلقت منحرف نگردیده باشند و یکی از احکام چنین اجتماعی این است که تمامی افراد و اجزای اجتماع در هر حکمی برابر و مساوی باشند و در نتیجه احکامی که علیه آنان است برابر باشد با احکامی که به نفع ایشان است، البته این تساوی را باید با حفظ وزنی که افراد در اجتماع دارند رعایت کرد، آن فردی که تأثر در کمال و رشد اجتماع در شئون مختلف حیات اجتماع دارد، باید با فردی که آن مقدار تأثر را ندارد، فرق داشته باشد، برای مثال باید برای شخصی که حاکم بر اجتماع است حکومتش محفوظ شود و برای عالم، علمش و برای جاهل جهلش و برای کارگر نیرومند، نیرومندی‌اش و برای ضعیف، ضعفش در نظر گرفته شود، آنگاه تساوی را در بین آنان اعمال کرد و حق هر صاحب حقی را به او داد و اسلام بنا بر همین اساس احکام له و علیه زن را جعل کرده، آنچه از احکام که له و به نفع او است با آنچه که علیه و بر ضد او است مساوی ساخته و درعین حال وزنی را هم که زن در زندگی اجتماعی دارد و تأثیری که در زندگی زناشویی و بقای نسل دارد در نظر گرفته است و معتقد است که مردان در این زندگی زناشویی یک درجه‌ی عالی بر زنان برتری دارند و منظور از درجه همان برتری و منزلت است.

از اینجا روشن می‌شود که جمله (وللرجال علیهن درجه ...)، قیدی است که متمم جمله‌ی سابق است و با جمله‌ی قبلی روی هم یک معنا را نتیجه می‌دهد و آن این است که خدای تعالی میان زنان مطلقه با مردانشان رعایت مساوات را کرده، درعین حال درجه و منزلتی

۱- «وَالْمُطَلَّاتُ بِتَرَبُّصٍ وَأَبْسُهُنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبِعَوَلْتِهِنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» «زنان طلاق گرفته تا سه پاکی منتظر بمانند و اگر به خدا و روز جزا ایمان دارند روا نیست چیزی را که خدا در رحم‌هایشان خلق کرده، نهان دارند و اما شوهرانشان اگر سر اصلاح دارند در رجوع به ایشان در عده طلاق سزاوارترند».

را هم که مردان بر زنان دارند، منظور داشته است، پس آن مقدار که له زنان حکم کرده، همان مقدار علیه آنان حکم نموده نه بیشتر (طباطبایی، ۱۳۷۴: ج ۲، صص ۳۴۹-۳۴۰).

علامه در تفسیر آیه ۳۴ سوره‌ی نساء و آیه ۱۸ سوره‌ی زخرف^۱ بیان می‌کند:

این دو صفت که برای زنان آورده، برای این است که زن به طبع دارای عاطفه و شفقت بیشتر و تعقل ضعیف‌تری از مرد است و به عکس مرد به طبع دارای عواطف کمتر و تعقل بیشتری است؛ و از روشن‌ترین مظاهر قوت عاطفه زن علاقه شدیدی است که به زینت و زیور دارد و از تقریر حجت و دلیل که اساسش قوه عاقله است ضعیف است. دلیل سرپرستی مرد را وجود یک فضیلت غالبی می‌داند که خاستگاه طبیعی دارد. علیت قومیت را وجود فضیلتی در مردان شمرده است و تأکید دارد که این فضیلت استعدادی خاص است که بر اساس آن حیات دنیوی، یعنی امور ناظر به معاش به بهترین شکل نظم یابد و نباید آن را ارزش معنوی که در تقرب به خداوند تأثیرگذار است، شمرده (همان، ج ۴، صص ۵۵۰-۵۴۳).

علامه (رحمته) این فضیلت را برتری نسبی مردان در قوای عقلی و آثار این برتری را در اموری چون توانمندی بیشتر در رویارویی با مشکلات و تحمل سختی‌هایی می‌داند که آنها را برای احراز مدیریت خانوادگی و اجتماعی سزاوار می‌کند، همچنین خودآرایی و زینت را از مظاهر برتری عاطفی زن و ضعف در ارائه‌ی دلیل را مظه‌ری از ضعف نسبی در قوه‌ی عاقله دانسته‌اند (همان، صص ۳۶۰-۳۴۱).

عقل قوه‌ای است که آثار خود را هم در محدوده‌ی عقل عملی و هم در عقل نظری و هم در عقل ابزاری بر جای می‌گذارد. این سه، کارکردهای قوه‌ی عقل‌اند نه سه قوه‌ی مستقل. به همین دلیل تفاوت در استدلال عقلی، تمایل به خودآرایی و زینت و تدبیر در حوزه‌های سرپرستی خانواده و اجتماع را از آثار آن دانسته‌اند و این فضیلت مطرح‌شده به برتری‌هایی اشاره می‌کند که به تنظیم حیات دنیوی یعنی امور مربوط به زندگی روزمره‌ی انسان و مصلحت اجتماعی منجر می‌شود و هرگز به معنای فضیلت واقعی از نگاه اسلام یعنی تقرب به درگاه خداوند و رسیدن به درجات معنوی خاص نیست، زیرا اسلام برتری‌های جسمانی را که تنها در امور مادی بشر کاربرد دارد، ملاک برتری واقعی نمی‌داند (طباطبایی، ۱۳۷۴: ج ۸، ص ۷۰).

ویژگی‌های مختص زنان شامل جسم لطیف‌تر و نرم‌تر، ظرافت روح و جسم، علاقه‌ی شدید به خودآرایی و زینت و ویژگی احساسی و عاطفی در نقش مادر و عشق و محبت به فرزند است.

۱- «أَوَمَنْ يُنَشَأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ»؛ «آیا دختران را فرزند خدا می‌خوانند که نشو و نمایشان در زینت است و از احتیاج علیه خصم خود عاجزند و یا این مشرکین‌اند که از جنس بشر آنهایی را که در ناز و نعمت و زورزیور بار می‌آیند فرزند خدا تصور کرده‌اند، باینکه در بیان و تقریر دلیل گفته خود و اثبات ادعایشان عاجزند و دلیل روشنی ندارند».

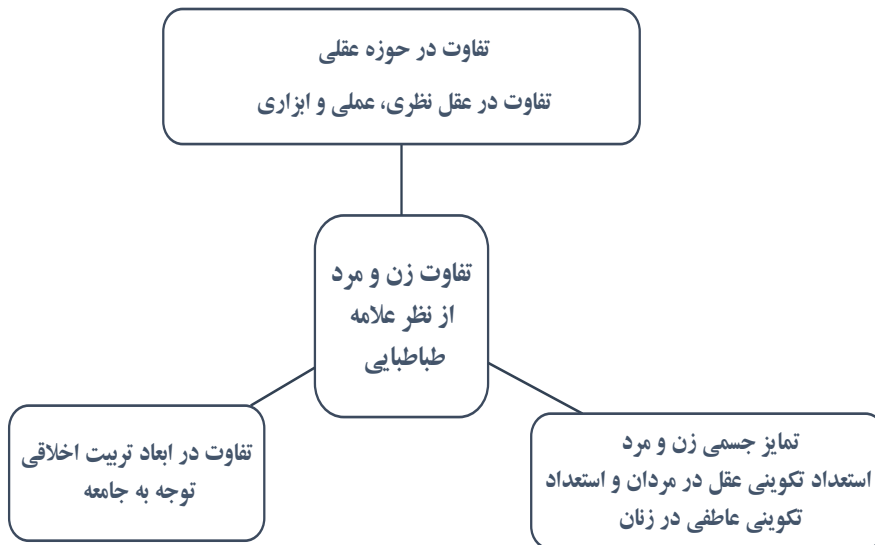
بنابراین باید تربیت اخلاقی در راستای ملکه شدن این ویژگی‌های زنان (جسمی و عاطفی) پیش برود که تا حدودی باعث متمایز شدن تربیت اخلاقی زنان از مردان است. این نکته از دو جهت بیان شده؛ یک جهت به خاطر اینکه ساختار تکوینی زنان مقداری شکننده است. عاطفه‌ی زنان بالاست و جهت دیگر هم اینکه چون قرار است در آینده زن مسئولیت مادرانه و همسرانه داشته باشد، اگر به کرامت نفس زنان توجه شود برای تربیت فرزندش مؤثر خواهد بود.

ویژگی‌های خاص مردان شامل جسم خشن‌تر و محکم‌تر و قوت جسمی و برتری عقلی و برتری جایگاه اجتماعی (برای ضرورت و مسئولیت اجتماعی) و غیرت - که غریزه‌ای در مردان هست - می‌شود؛ بنابراین باید تربیت اخلاقی در راستای ملکه شدن این ویژگی‌ها (جسمی و شناختی) پیش برود؛ برای مثال یکی از مؤلفه‌های تربیت اخلاقی که غیرت است، حس درونی و فطری است که برای محافظت و نگهبانی از حریم خانواده و پاسداری از نسل در وجود مرد نهاده شده است؛ بنابراین غیرت یکی از نیکوترین خلقی است که بیشترین تأثیر را در مردان دارد.

به جز ویژگی‌های گفته شده، زن و مرد از لحاظ تدبیر و شئون زندگی در اداره و کار مساوی‌اند و هر دو هم‌تراز و مکمل هم و از نظر کرامت و منزلت اخلاقی که اساس خلقت بشر بوده یکسان‌اند و وجود و عملکرد انسانی و جنسیتی آنها برای بقای اجتماع بشری و تعالی آن لازم است.

به تعبیر علامه، تمام آثار انسانیت را می‌توان در مرد و زن یافت و این نشانه‌ی تحقق انسانیت در هر دو صنف است. گرچه میان این دو در آثار مشترک نوعی، شدت و ضعف‌هایی وجود دارد، این تفاوت‌ها به معنای بطلان حقیقت نوعی در هیچ‌یک از آن دو نیست. از سوی دیگر، پذیرش و هدمندی خلقت و حکمت خداوند این نتیجه را در پی دارد که همه‌چیز در جهان به‌اندازه و حساب‌شده آفریده شده است. علامه طباطبایی با اعتقاد به ریشه‌ی تفاوت‌های تشریحی زن و مرد در تکوین، به برابری انسانی، ارزشی و مکمل بودن زن و مرد قائل است. علامه در تربیت اخلاقی به برابری هر دو جنس قائل است و هر دو جنس را مکمل هم می‌داند و اصول ثابتی را برای هر دو جنس مشخص می‌کنند. پس روشن می‌شود، تفاوت‌های تکوینی تنها سندی است بر کارایی‌های مختلف در عرصه‌های گوناگون حیات بشری و نباید به ارزش‌گذاری‌های معنوی متفاوت بینجامد (زیبایی نژاد، ۱۳۸۸: ۹۶).

تفاوت زن و مرد از نظر علامه طباطبایی (رحمته) در نمودار شماره‌ی ۲ آمده است:



نمودار ۲: تفاوت زن و مرد از منظر علامه طباطبایی (حفظه)

۵۲

بحث و نتیجه گیری

علامه طباطبایی (حفظه) تربیت اخلاقی را رسیدن به توحید و عبودیت الهی می‌داند. تربیت در دیدگاه ایشان جنبه‌ی جمعی دارد و فقط به اصلاح فرد قائم نیست و لازم است که بخشی از برنامه‌ی جامع تربیت اخلاقی به ساماندهی وضعیت اخلاقی جامعه اختصاص یابد. هرچند که ایشان به تفاوت‌های فردی نیز توجه دارند.

دیدگاه علامه درباره‌ی جنسیت این است که یک جنس بر جنس دیگر نمی‌تواند برتری داشته باشد و یکسان بودن مرد و زن در خلقت را اظهار دارد. مرد و زن دو فرد از یک نوع و از یک جوهرند، جوهری که نامش انسان است، چون تمامی آثاری که از انسانیت در صنف مرد مشاهده شده، در صنف زن نیز مشاهده می‌شود. بنابراین اگر در مرد فضائل از قبیل سخاوت، شجاعت، علم خویشنداری و امثال آن وجود دارد در صنف زن نیز دیده شده است.

به تعبیر علامه، تمام آثار انسانیت را می‌توان در مرد و زن یافت و این نشانه‌ی تحقق انسانیت در هر دو صنف است. گرچه میان این دو در آثار مشترک نوعیه، شدت و ضعف‌هایی وجود دارد، این تفاوت‌ها به معنای بطلان حقیقت نوعیه در هیچ‌یک از آن دو نیست. از سوی دیگر، پذیرش

و هدفمندی خلقت و حکمت خداوند این نتیجه را در پی دارد که همه‌چیز در جهان به‌اندازه و حساب‌شده آفریده شده است.

علامه طباطبایی با اعتقاد به ریشه‌ی تفاوت‌های تشریحی زن و مرد در تکوین، قائل به برابری انسانی، ارزشی و مکمل بودن زن و مرد است. ایشان در ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی بر فطری بودن آن اشاره می‌کند. فضائل و رذایل را اعتباری و تابع حقایق عالم جهان می‌داند که جنسیت در آن دخالت ندارد و تربیت اخلاقی را زمینه‌ای برای شکوفایی آن بیان می‌کند. زن را کامل و هم‌تراز با مرد و او را از نظر کرامت اخلاقی با مرد یکی می‌داند و عملکرد جنسیتی را برای بقای بشری و تعالی آن لازم می‌داند. در عین حال، بیان می‌کند که زن می‌تواند بر سرنوشت خود حاکم و نتایج کار خود را پذیرا باشد و این بدین معنا نیست که جنسیت امری سیالی و تغییرناپذیر است.

منابع

- ◀ احمدی، محمدرضا، (۱۳۹۱). جنسیت از منظر دین و روانشناسی، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ◀ اسماعیلی، رضا، (۱۳۷۹). «فرهنگ و جنسیت»، فرهنگ اصفهان، ش ۱۷.
- ◀ امید، مسعود، (۱۳۷۵). «رابطه دین و اخلاق از نظر علامه طباطبایی (ره)»، کیهان اندیشه، ش ۶۶.
- ◀ جیریایی، معصومه، (۱۳۹۰). ملاحظات جنسیتی در برنامه‌ریزی آموزشی با تأکید بر آموزه‌های قرآنی، (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده مدیریت آموزشی، دانشگاه امام صادق).
- ◀ حاجی ده‌آبادی، محمدعلی و علیرضا صادق زاده قمصری، (۱۳۷۹). «تربیت اسلامی»، مجموعه مقالات ویژه تربیت اخلاقی، تربیت اسلامی، تهران: عابد.
- ◀ حسینی‌نسب، داود، (۱۳۷۲). «نقش آموزی جنسیت و تفاوت‌های جنسیت در کودکان»، نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تبریز.
- ◀ دیلمی، احمد و مسعود آذربایجانی، (۱۳۸۹). اخلاق اسلامی، قم: معارف.
- ◀ زیبایی‌نژاد، محمدرضا، (۱۳۸۸). جایگاه خانواده و جنسیت در نظام تربیت رسمی، قم: هاجر (وابسته به مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه خاوران).
- ◀ سجادی، سید مهدی، (۱۳۷۹). «تربیت اخلاقی از منظر پست‌مدرنیسم و اسلام، بررسی و نقد تطبیقی مبانی و اصول»، تربیت اسلامی، ش ۲.
- ◀ شجریان، مهدی، (۱۳۹۸). «تأثیر جنسیت در معرفت؛ تحلیل دیدگاه فمینیستی با تأکید بر نظریه اعتباریات علامه طباطبایی»، مطالعات راهبردی زنان، ۸۶.
- ◀ صادقی، هادی، (۱۳۹۱). جنسیت و نفس، قم: دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.

- ◀ طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۷۴). تفسیر المیزان، ترجمه‌ی محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ (۱۳۸۸). تفسیر المیزان، ترجمه‌ی محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ (۱۳۸۸). فروغ حکمت، ترجمه و شرح نه‌ایه‌الحکمه، ترجمه‌ی محسن دهقانی، قم: بوستان کتاب.
- ◀ فقیهی، محمد مهدی، (۱۳۹۰). اندیشه فلسفی علامه طباطبایی (رحمته).
 ◀ کبیری، زینب و حسن معلمی، (۱۳۸۸). «مبانی و شیوه‌های تربیت اخلاقی در قرآن کریم از دیدگاه علامه طباطبایی»، معرفت اخلاقی، ش ۱.
- ◀ نوروزی، رضا علی، ستاره موسوی، میرمحمد موسوی زاده و کمال نصرتی‌هشی، (۱۳۹۳). «درآمدی بر اخلاق و تربیت اخلاقی در اندیشه علامه طباطبایی»، اخلاق، ش ۱.
- ◀ نیازکار، فاطمه و حسین دیبا، (۱۳۹۵). «جنسیت و اخلاق از دیدگاه آیت‌الله جوادی آملی»، اخلاق و حیانی، ش ۱.

اعتبار شهادت زنان در شهادت فرع

علی محمدیان*، بتول سلحشور**

چکیده

در فقه امامیه مشروعیت شهادت فرع امری قطعی است، لکن در برخی جوانب این موضوع اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ از جمله موارد اختلافی، اعتبار شهادت زنان در شهادت فرع است. مشهور فقها به جایز نبودن شهادت فرع زنان قائل‌اند. در مقابل، برخی فقها به اعتبار آن در مواضعی که مشهودّه اصلی از مصادیقی مانند دیون است - که شهادت اصل زنان در آنها پذیرفته می‌شود - قائل‌اند. پژوهش حاضر با شیوه‌ی توصیفی-تحلیلی انجام شده است. در این نوشتار، پس از ذکر مستندات قول مشهور و قول مخالف، تبیین شده است که هیچ‌یک از ادله‌ی دو دیدگاه توان اثبات مدعی‌علیه را نداشته و در خصوص شهادت فرع زنان باید به اصل رجوع کرد. براساس نتایج به‌دست آمده، با توجه به عمومات و اطلاقات اعتبار بینه و ادله‌ی دیگر، اصل بر جواز شهادت زنان است و با عنایت به نبود دلیل معتبر بر خروج شهادت فرع زنان از این اصل، این شهادت امری جایز است.

واژگان کلیدی

شهادت زنان، شهادت بر شهادت، شاهد اصل، شاهد فرع.

*. عضو هیئت علمی گروه فقه و حقوق دانشگاه بزرگمهر قاننات، قاننات، ایران. (mohammadian@buqaen.ac.ir)

** دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده‌ی مسئول)، مشهد، ایران.

(batoul.salahshour@mail.um.ac.ir)

تاریخ دریافت: ۹۹/۴/۲۸ تاریخ پذیرش: ۹۹/۶/۲۴

۱- مقدمه و بیان مسئله

در نظام حقوقی اسلام، شهادت یکی از ادله‌ی اثبات دعوی است. یکی از مسائلی که در باب شهادت مطرح می‌شود، «شهادت فرع» است که مراد از آن «شهادت بر شهادت» است. فقها حجیت شهادت فرع را به اجمال پذیرفته‌اند (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۳۱۹) و بر اعتبار آن، اجماع در هر دو قسم (منقول و محصل) محقق شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۱۸۹)، لکن درباره‌ی برخی شرایط آن اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ از جمله موارد اختلافی، شرط مرد بودن شاهدان در شهادت فرع است؛ چنان‌که مشهور قائل به این شده‌اند که زنان نمی‌توانند بر شهادت شخص دیگر شهادت دهند. در مقابل، برخی معتقدند که ذکوریت شهود اعتباری ندارد و زنان می‌توانند در مواضعی که مشهود به در شهادت اصل از مصادیقی است که گواهی ایشان به تنهایی یا به انضمام پذیرفته می‌شود، به‌عنوان شاهد فرع ظاهر شوند.

از میان متقدمین، شیخ طوسی و پس از ایشان ابن ادریس مسئله‌ی شهادت فرع زنان را مطرح کرده‌اند.^۱ در میان متأخرین محقق حلی، علامه حلی، فخرالمحققین، شهید اول، فاضل مقداد، یحیی بن سعید حلی، شهید ثانی، مقدس اردبیلی، سبزواری، فاضل هندی، نراقی، صاحب ریاض و صاحب جواهر به این موضوع اشاره کرده‌اند.^۲ از میان فقهای معاصر نیز آیات عظام خویی، کاشانی، خوانساری، امام خمینی، سبحانی، لنکرانی و گلپایگانی مسئله‌ی شهادت فرع را مطرح کرده‌اند.^۳ در بیشتر تألیفات این فقیهان گرانقدر تنها حکم مسئله از نظر مؤلف و علت آن بیان شده است. هرچند در برخی آثار مانند مستندالشیعه و جواهرالکلام سعی در بیان تفصیلی این بحث بوده، در هیچ‌یک از آنها بحثی که مشمول بررسی تمام ادله و مبانی مرتبط با این مسئله شود، به میان نیامده است.

در سال‌های اخیر، پژوهش‌هایی در باب شهادت زنان در اسلام انجام شده که به روش‌های گوناگون علت‌ها و حکمت‌های پذیرفته نبودن شهادت زنان در برخی دعاوی تبیین شده است.^۴

۱- ر.ک طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۳۱۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۲۸.
 ۲- ر.ک حلی (محقق)، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۲۹؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۵۰۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۴۴۸؛ شهید اول (عاملی)، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۱۴۰۸؛ حلی، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۳۱۹؛ حلی، ۱۴۰۵: ۵۴۴؛ العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ص ۸۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۲، ص ۴۸۰؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۷۸۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۳۶۵؛ نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۸، ص ۳۹۶؛ حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۴۰۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۲۰۸.
 ۳- ر.ک خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۱، ص ۱۷۶؛ کاشانی، بی‌تا: ج ۳، ص ۲۹۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶، ص ۱۵۳؛ خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۵۰؛ سبحانی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۴۰۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۰: ۵۷۹؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۳۷۷.
 ۴- برای نمونه ر.ک به مقاله «گواهی زنان»، نوشته‌ی سید حسین هاشمی در سال ۱۳۷۸، که با تکلیف دانستن ادای شهادت، نپذیرفتن شهادت زنان معافیت از تکلیف دانسته شده است نه محرومیت از حق و نیز بیان شده است که علت قبول نشدن شهادت زنان در حق‌الله این است که در این موارد بنای شارع بر تخفیف بوده و زنان نیز از اثبات این‌گونه دعاوی نفعی عابدشان نمی‌شود و حتی با این فرض که شهادت حق است نمی‌توانند از آثار و تبعات و خطرات ادای شهادت رهایی یابند. همچنین

همچنین مقالاتی در باب مسئله‌ی شهادت بر شهادت نگاشته شده است که در آنها مباحث کلی مربوط به شهادت فرع و مبانی فقهی آن مطرح شده است،^۱ لکن پژوهشی که به موضوع شهادت فرع زنان اختصاص داشته باشد، نگاشته نشده است. آنچه اثر حاضر را از تألیفات مزبور متمایز می‌کند، این است که در آن دیدگاه‌های موجود درباره‌ی شهادت فرع زنان و تحلیل دقیق تمام علت‌های مطرح شده از سوی قائلین هر دیدگاه تشریح شده است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان با مراجعه به این جستار به تمام ادله و مبانی مسئله‌ی مورد نظر دسترسی داشت و نیز با بررسی ادله‌ی مطروحه این موضوع کامل تبیین شده و به تعیین دیدگاهی که با مبانی فقهی سازگارتر است، منتج شود. با عنایت به نقش مهم شهادت در حل دعاوی و احقاق حقوق، تبیین موارد اختلافی آن و بررسی آراء و مستندات آنها ضروری به نظر می‌رسد؛ بنابراین پژوهش حاضر با هدف رفع ابهام در خصوص معتبر بودن یا نبودن شرط ذکور بودن شاهدان فرع به‌عنوان یکی از مصادیق اختلافی در باب شهادت تدوین شده است.

در ادامه، پس از توضیح مفهوم شهادت فرع و بیان موارد اعتبار شهادت اصل زنان، اقوال فقیهان امامیه در فرض مسئله و تحلیل و ارزیابی مستندات مطرح شده از سوی ایشان تبیین می‌شود.

۵۷

۲- تعریف مفاهیم

شهادت در لغت به معنای حضور، دیدن و خبر قاطع است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۶۵؛ جوهری، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۹۴). شهادت در اصطلاح شرعی نیز از معنای لغوی تبعیت کرده و به معنای گواهی دادن از روی علم و یقین و اخبار قطعی از حقی به نفع کسی و علیه دیگری است (سعدی، ۱۴۰۸: ۲۰۳؛ مشکینی، ۱۴۱۹: ۳۱۹).

در تعریف شهادت فرع گفته شده:

شهادت فرع عبارت است از قیام دو شاهد برای نقل شهادت کسی که گواهی او پذیرفتنی است (محمود عبدالرحمن، بی تا: ج ۲، ص ۳۴۶).

توضیح اینکه، شهادت را می‌توان از جهتی دو قسم دانست؛ قسم اول، عبارت است از شهادتی که شاهد واقعه را مستقیم مشاهده کرده و بر آنچه دیده است گواهی می‌دهد؛ این قسم، شهادت

رک به مقاله «بررسی ارزش شهادت زن در قوانین موضوعه ایران و مبانی فقهی آن» نوشته‌ی حسین مهرپور در سال ۱۳۸۸ که مبانی فقهی پذیرفته نشدن شهادت زنان تبیین شده است.

۱- برای نمونه رک به مقاله «نظریه مشهور در شهادت بر شهادت» نوشته‌ی سید جعفر علوی و غلام‌حیدر رضوانی در سال ۱۳۹۸ که در این پژوهش ضمن اشاره به حکمت تشریح شهادت فرع، شروط این شهادت ذکر شده و بحث اعتبار شهادت ثالثه نیز بررسی شده است.

اصل و شاهد نیز شاهد اصل نامیده می‌شود. قسم دیگر، شهادتی است که شاهد واقعه را مستقیم ندیده، بلکه با گواهی شخص دیگر (شاهد اصل) از واقعه اطلاع می‌یابد و بر گواهی شاهد اصل شهادت می‌دهد؛ این قسم را شهادت فرع و شاهد را شاهد فرع می‌نامند (مغنیه، ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۱۵۳).

۳- مبانی نظری پژوهش

۳-۱- حجیت شهادت زنان

اعتبار شهادت زنان در حقوق و دعاوی به چهار دسته تقسیم می‌شود:

(الف) بی‌اعتباری شهادت زنان: دعاوی مربوط به حق‌الله (به استثنای زنا)، مواردی هستند که بنا بر اتفاق نظر فقیهان، شهادت زنان در آنها پذیرفته نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۱۵۹).
(ب) اعتبار شهادت زنان به انضمام شهادت مردان: به اجماع فقها، در امور مالی یا اموری که مقصود از آن مال باشد، شهادت زنان به انضمام پذیرفته می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ص ۱۷۴).
(ج) اعتبار استقلالی شهادت زنان: ولادت، استهلال و عیوبی مانند رتق و افشاء که مردان نمی‌توانند از آنها اطلاع یابند، اموری هستند که با صرف شهادت زنان اثبات می‌شوند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۳۸).

(د) موارد اختلافی اعتبار شهادت زنان: در خصوص اعتبار شهادت زنان در اموری مانند دعاوی وکالت، نکاح، طلاق، وقف، نسب، ثبوت هلال، زنا و قصاص اختلاف نظر وجود دارد؛ چنان‌که مشهور فقها در دعاوی وکالت، طلاق، نسب و ثبوت هلال شهادت زنان را معتبر نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، صص ۱۶۱-۱۵۹) و برای اثبات زنا، شهادت زنان را به انضمام شهادت مردان معتبر می‌دانند (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۳۸). با توجه به گسترده بودن بحث اعتبار گواهی زنان در مصادیق اختلافی از ذکر اقوال خودداری شده و در ادامه اقوال فقها درباره‌ی شهادت فرع زنان بررسی خواهد شد.

۳-۲- حجیت شهادت فرع

با عنایت به روایات وارد شده در باب شهادت فرع، شهادت بر شهادتی که موضوع آن حق‌الله است مسموع نیست؛ بنابراین در برخی حدود که حق‌الله محض به‌شمار می‌روند (زنا، لواط و مساحقه)، شهادت فرع معتبر نیست. شهادت فرع در حق‌الناس به اجمال حجت است؛ اعم از اینکه حق مزبور از امور کیفری مانند قصاص باشد، یا از امور دیگری همچون دعاوی مالی و عقود و معاملات یا امور غیرمالی مانند طلاق، نسب و... (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ص ۲۰۴).

۴- تبیین محل نزاع

فقه‌های امامیه اتفاق نظر دارند که در اعتبار شهادت فرع، جنسیت شاهد اصل مهم نبوده و فرقی نمی‌کند که شاهد اصل مرد باشد یا (در مواردی که شهادت زنان پذیرفته می‌شود) زن باشد (قمی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۳۵۴)، لکن در این خصوص که شاهد فرع می‌تواند زن باشد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

تألیفات فقهی حاکی است که حکم شهادت فرع زنان بستگی به موضوع شهادت اصل دارد؛ توضیح اینکه مشهودّبه در شهادت اصل یا از موضوعاتی است که شهادت زنان در آنها پذیرفته نمی‌شود، یا از موضوعاتی است که شهادت زنان در آنها به انضمام پذیرفته می‌شود و یا از موضوعاتی است که شهادت زنان در آنها به تنهایی پذیرفته می‌شود.

اگر مشهودّبه در شهادت اصل از مصادیقی باشد که شهادت زنان در آنها مطلقاً پذیرفته نمی‌شود، بنا بر اتفاق نظر فقها، شهادت فرع زنان نیز اعتباری ندارد (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۸، ص ۳۹۳؛ قمی، ۱۴۲۲: ۶۹۲).

دلیل این حکم عبارت است از شمول ادله‌ی قبول نبودن شهادت زنان در دعاوی غیرمالی و آنچه مردان امکان اطلاع از آن را دارند؛ از جمله خبر سکونی که معصوم (علیه السلام) فرموده است:

شهادت زنان در طلاق و نکاح و حدود پذیرفته نمی‌شود، مگر در خصوص دیون و آنچه مردان نمی‌توانند از آن آگاهی یابند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۳۶۲).^۱

این روایت عام بوده و بیانگر بی‌اعتباری شهادت زنان در طلاق و نکاح و حدود است اعم از اینکه شاهد اصل باشند یا شاهد فرع؛ بنابراین روایت شامل مواردی است که شهادت زنان بر شهادت دیگری نسبت به موضوعی غیر از دیون و آنچه مردان نمی‌توانند به آن علم پیدا کنند. در موضوعاتی که شهادت زنان به تنهایی معتبر نیست - به غیر از موضوع بکارت و زنی که خون نفاس دیده است - در شهادت بر شهادت نیز شهادت آنها معتبر نیست؛ مانند صحیحہ/العلاء که معصوم در پاسخ به اینکه آیا شهادت زنان به تنهایی پذیرفته می‌شود؟ فرمودند: «بله در بکارت و نفاس» (همان، ص ۳۵۶).^۲ این روایت نیز عام است و مفهوم آن شامل معتبر نبودن شهادت زنان به تنهایی و شهادت آنها بر شهادت شخص دیگر در موضوعاتی غیر از موضوع بکارت و نفاس می‌شود (قمی، همان).

۱- «عَنِ السُّكُونِيِّ عَنِ جَعْفَرِ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ ع أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ لَا تَجُوزُ فِي طَلَاقٍ - وَ لَا نِكَاحٍ وَ لَا فِي حُدُودٍ إِلَّا فِي الدِّيُونِ - وَ مَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ.»
۲- «الْعَلَاءُ عَنِ أَحَدِهِمَا ع قَالَ: ... وَ سَأَلْتُهُ هَلْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُنَّ وَ حُدُودَهُنَّ - قَالَ نَعَمْ فِي الْعُدَّةِ وَ النَّفْسَاءِ.»

در بیان علت قبول نبودن شهادت فرع زنان در اموری که شهادت اصل ایشان جایز نیست، به قیاس اولویت استناد شده و گفته شده است وقتی برای شهادت اصل اثری نباشد، به طریق اولی برای شهادت فرع نیز اثری نیست (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ص ۲۰۵).

در این مورد که آیا شهادت زنان بر شهادتی که مشهود به آن از مصادیقی است که شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام پذیرفته می‌شود، اعتبار دارد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

از قول برخی این‌گونه استفاده می‌شود که محل نزاع تنها در مواردی است که شهادت اصل زنان به تنهایی پذیرفته می‌شود و به نظر می‌رسد که اعتبار نداشتن شهادت فرع زنان در مواردی که شهادت اصل آنها به انضمام پذیرفته می‌شود، نزد ایشان امری مسلم است؛ مانند علامه حلی که بیان کرده است:

و هل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهن خاصة كالعيوب الباطنة و الاستهلال؟ فيه نظر^۱ (حلی (علامه)، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۶۵).

در تبیین این عبارت گفته شده:

مراد از «خاصة» افراد زنان است، یعنی موضعی که شهادت زنان به تنهایی پذیرفته می‌شود، خواه شاهد اصل مرد باشد یا زن و عبارت دلالت می‌کند بر اینکه قول به جواز شهادت فرع زنان در مورد مذکور مستلزم قول به جواز شهادت زنان به انضمام بر شهادت در موضعی که شهادت زنان به انضمام پذیرفته می‌شود است، زیرا فرقی میان این دو موضع وجود ندارد و مصنف اگرچه سخن خود را به موضع اول مقید کرده است، لکن مرادش همان چیزی است که گفته شد؛ همچنان که در کتاب *المختلف* نیز تصریح کرده است (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷: ج ۴، صص ۶۱ و ۶۲).

همچنین محقق در شرایع می‌گوید:

و تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة و الاستهلال و الوصية و فيه تردد.^۲ (حلی (محقق)، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۲۹).

در توضیح عبارت آمده است:

۱- در خصوص اینکه آیا شهادت زنان بر شهادت در اموری مانند عیوب پنهان و استهلال که شهادت اصل ایشان به تنهایی پذیرفته می‌شود، مورد قبول است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

۲- در خصوص اینکه آیا شهادت زنان بر شهادت در اموری مانند عیوب پنهان و استهلال و وصیت که شهادت اصل ایشان به تنهایی پذیرفته می‌شود، مورد قبول است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

عبارت دلالت می‌کند بر اینکه محل خلاف، شهادت زنان بر شهادت زنان است در موضعی که آنها به تنهایی شهادت می‌دهند؛ لذا موضعی که شاهد اصل مرد باشد و مواردی که شهادت زنان به انضمام پذیرفته می‌شود، از محل نزاع خارج‌اند (العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۱، صص ۲۸۴ و ۲۸۵).

لکن محقق در مختصر، قید «منفردات» را ذکر نکرده و گفته است:

و تقبل علی الشهادة شهادة النساء فی الموضع الذی تقبل فیه شهادتهن علی تردد^۱ (حلی (محقق)، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۲۹۰).

به نظر می‌رسد، وجهی برای تفاوت قائل شدن میان مواردی که شهادت زنان به تنهایی پذیرفته می‌شود و مواردی که شهادت ایشان به انضمام قبول می‌شود وجود ندارد، زیرا اگر در موضع اول بتوان به عمومیت یا اطلاق ادله استناد کرد در موضعی که شهادت اصل زنان به انضمام پذیرفته می‌شود نیز می‌توان به عمومیت یا اطلاق ادله استناد کرد و ادله‌ی هر دو موضع از حیث عمومیت و اطلاق مانند هم هستند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۳۶۵). همچنین جنسیت شاهد اصل، تأثیری در جایز بودن یا نبودن شهادت زنان بر شهادت ندارد.

بنا بر آنچه گفته شد، محل نزاع در شهادت فرع موضعی است که شهادت اصل زنان به انضمام یا به تنهایی پذیرفته می‌شود.

۵- اقوال فقیهان

اقوال فقیهان در مورد اعتبار شهادت زنان در شهادت فرع به قرار ذیل است:

۵-۱- معتبر نبودن مطلق شهادت زنان

بسیاری از فقیهان قائل‌اند که شهادت فرع زنان مطلقاً اعتبار ندارد؛ این قول به مشهور فقها نسبت داده شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۲۰۸) و از جمله قائلین آن می‌توان به ابن ادریس، محقق حلی، علامه حلی، فخرالمحققین، فاضل مقداد، یحیی بن سعید حلی، شهید ثانی، اردبیلی، سبزواری، صاحب ریاض، خویی، کاشانی، نراقی، لنکرانی و امام خمینی اشاره کرد.^۲

۱- در خصوص اینکه آیا شهادت زنان بر شهادت در اموری که شهادت اصل ایشان پذیرفته می‌شود، مورد قبول است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

۲- ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۲۸؛ حلی (محقق)، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۱۲۹؛ حلی (علامه)، ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۲۸۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۴۴۸؛ حلی، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۳۱۹؛ حلی، ۱۴۰۵: ۵۴۴؛ العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ص ۲۸۴؛ اردبیلی، ۱۴۱۳: ج ۱۲، ص ۴۸۰؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۷۸۰؛ حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۴۰۹؛ خویی، ۱۴۲۲: ج ۱، ص ۱۷۶؛ کاشانی، بی تا: ج ۳، ص ۲۹۳؛ نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۸، ص ۳۶۹؛ لنکرانی، ۱۴۲۰: ۵۷۹؛ خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۵۰.

ادله‌ی این قول عبارت‌اند از:

دلیل اول: ظهور روایات باب در شرط مرد بودن شاهد: یکی از این روایات، روایت غیاث بن ابراهیم است که از امام صادق (ع) روایت می‌کند:

علی (ع) اجازه نداده است، شهادت یک مرد بر شهادت مردی دیگر را مگر شهادت دو مرد بر شهادت یک مرد^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷، ص ۴۰۳).

برخی با این استدلال که حصر موجود در روایت دلالت دارد بر اینکه فقط شهادت مردان در شهادت فرع اعتبار دارد، آن را دلیلی بر جایز نبودن شهادت فرع زنان دانسته‌اند (خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۱، ص ۱۷۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ص ۲۰۶).

روایت دیگر، مرسله‌ای از امام صادق (ع) است:

اگر مردی بر شهادت مرد دیگر شهادت دهد، شهادت او به‌عنوان نصف شهادت قبول می‌شود و اگر دو مرد بر شهادت مردی شهادت دهند، شهادت آن مرد ثابت می‌شود^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷، ص ۴۰۴).

توضیح اینکه در این روایت تنها به شهادت فرع مردان اشاره شده است؛ بنابراین ظهور در شرط مرد بودن شاهد فرع دارد.

این دلیل مردود است، زیرا اگرچه این نصوص در مورد مردان وارد شده‌اند، اختصاص این نصوص به شهادت مردان با جواز شهادت فرع زنان منافاتی ندارد؛ چراکه دلیلی ندارند که بر نپذیرفتن شهادت زنان دلالت کند (قمی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۳۵۵). به‌نظر می‌رسد، روایات در صدد بیان شرط تعدد شهود هستند نه شرط مرد بودن شهود (سبحانی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۴۰۳)؛ بنابراین ظهوری در اعتبار مرد بودن شاهدان ندارند. به‌علاوه دلالت روایت دوم - با توجه به ضعف سندی به دلیل مرسله بودن و به کار نرفتن حصر در آن - ضعیف‌تر از روایت اول است.

دلیل دوم - ظهور روایات باب بر جواز شهادت زنان در امور مالی: طبق ظاهر روایات دال بر جواز شهادت زنان - از جمله روایت سکونی و صحیح‌ه‌العلاء - شهادت زنان تنها در مورد دیون و اموری که مردان نمی‌توانند از آن اطلاع یابند جایز است، حال آنکه مشهود به در شهادت فرع، شهادت شخص دیگر است نه مصادیقی که بر اساس روایات مزبور شهادت زنان در آنها معتبر است، زیرا

۱- «غیاث بن ابراهیم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أن علياً كان لا يجيز - شهادة رجل على شهادة رجل - إلا شهادة رجلين على شهادة رجل»

۲- «قال الصادق ع إذا شهد رجل على شهادة رجل - فإن شهادته تقبل و هي نصف شهادة - وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل - فقد ثبت شهادة رجل واحد»

از مصادیق شهادت دین و مال و از اموری که مردان نمی‌توانند از آن اطلاع یابند، نیست (حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۴۰۹؛ نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۸، ص ۳۹۴).

دلیل فوق با این ایراد مواجه است: «ادله‌ی قبول شهادت زنان در این مورد که تنها شهادت اصل زنان مقبول است، ظهور ندارند، بلکه این ادله اعم از شهادت و شهادت بر شهادت هستند. چنان‌که در مورد ادله‌ی قبول شهادت عدلین گفتیم این ادله اعم از مرد و زن است» (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۳۷۶).

به‌علاوه تمسک به حصر موجود در روایات از جهت شک در موضوع جایز نیست؛ توضیح اینکه اخبار از این جهت که آیا جواز شهادت زنان شامل شهادت فرع آنها نیز می‌شود یا خیر مجمل است و ظهوری در اینکه جواز شهادت زنان به شهادت اصل در نفس دیون و مانند آن مختص است، ندارند و چنانچه گفته شد، دلالت این روایات بر شهادت نسبت به نفس دیون و مانند آن متبادر می‌شود (حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۴۰۸) و لفظ شهادت، حقیقت در شهادت اصل است (حلی، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۳۱۹). در پاسخ به این مطلب باید گفت، در عرف شهادت فرع نیز شهادت محسوب می‌شود و در خطابات شرعی الفاظ حمل بر معانی عرفی می‌شوند؛ لذا ادله‌ی جواز شهادت زنان شامل شهادت فرع نیز می‌شود (گلپایگانی، همان). بنابراین تبادل دلالت اخبار بر شهادت اصل نسبت به نفس دیون و مانند آن مردود است.

دلیل سوم - انتفای ضرورت در شهادت زنان: برخی فقیهان با بیان ضرورت‌های موجود در مواردی که شهادت زنان جایز است، جواز شهادت زنان را مختص همان موارد دانسته و شامل شهادت فرع نمی‌دانند. به نظر ایشان آنچه موجب جواز شهادت اصل زنان در برخی موارد شده است، اختصاص برخی احکام به زنان و تعذر مردان از اطلاع یافتن نسبت به آنها یا نبودن مردان هنگام وقوع مشهوده و ضرورت گواهی نسبت به آن موضوعات است و این اسباب در خصوص شهادت فرع منتفی است؛ بنابراین جواز شهادت فرع زنان نیز منتفی می‌شود (سبزواری، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۷۸۰؛ کاشانی، بی‌تا: ج ۳، ص ۲۹۳؛ لنکرانی، ۱۴۲۰: ۵۷۸).

فخرالمحققین در این باره گفته است:

وجه این نظر این است که آنچه موجب جواز شهادت زنان در برخی موارد شده است، بی‌اطلاعی مردان از مواردی مانند بکارت یا حضور نداشتن مردان هنگام وصیت و ضرورت عمل به وصیت است. این اسباب در فرض شهادت فرع منتفی هستند، پس جواز نیز منتفی می‌شود. ظاهر، انتفاء اسباب است، زیرا شهادت فرع زنان از اموری که مردان نتوانند بر آن اطلاع یابند نیست و در موضع دوم نیز سبب رخصت، همان رسیدن زمان وفات موصی

و نبودن مردان در آن هنگام است و این در بحث شهادت فرع موجود نیست و در اسباب شرعی نباید از مورد منصوص تعدی کرد و چون سبب منتفی است، جواز شهادت نیز منتفی است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۴۴۷).

در رد این دلیل باید گفت، اولاً متوقف بودن حکم اعتبار گواهی زنان بر وجود ضرورت‌های ذکر شده زمانی پذیرفته می‌شود که اصل بر معتبر نبودن شهادت زنان باشد، زیرا تنها در این فرض است که نفوذ شهادت به تحقق علل و ضرورت‌های خاص نیاز دارد؛ ثانیاً نمی‌توان گفت تمامی اسباب فوق در شهادت فرع منتفی است؛ چه بسا مواردی که هنگام شهادت اصل، مردان حضور نداشته باشند و همان ضرورتی که در مورد جواز شهادت زنان در مورد وصیت ذکر شد، در مورد شهادت زنان بر شهادت کسی که هنگام گواهی دادن او مردی حضور نداشته باشد نیز حاصل می‌شود؛ بنابراین دلیل سوم نیز نمی‌تواند ادعای قائلین به بی‌اعتباری شهادت فرع زنان را اثبات کند.

۲-۵- اعتبار شهادت زنان در موارد جواز شهادت اصل

فقیهان متعددی قائل‌اند که شهادت زنان بر شهادت نسبت به اموری از قبیل دیون که شهادت اصل زنان در آنها پذیرفته می‌شود، جایز است (سبحانی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۴۰۲؛ قمی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۳۵۶؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۳۷۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶، ص ۱۵۳). شیخ در مبسوط این نظر را قوی‌تر دانسته است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ص ۲۳۳). این قول به ابن جنید اسکافی نیز نسبت داده شده است (حلی (علامه)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۵۲۹).

۳-۵- اعتبار انضمامی شهادت زنان

شیخ طوسی در خلاف شهادت زنان بر شهادت در مورد دیون، املاک و عقود را جایز دانسته است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۳۱۶). علامه حلی نیز در مختلف قول شیخ را تأیید کرده است (حلی (علامه)، همان). با توجه به اینکه مصادیق مزبور از اموری هستند که شهادت زنان در آنها به انضمام پذیرفته می‌شود، می‌توان گفت ایشان فی‌الجمله به جواز شهادت فرع زنان در مواضعی که شهادت ایشان به انضمام پذیرفته می‌شود، قائل شده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۳۶۵).

۴-۵- اعتبار استقلالی شهادت زنان

آیت‌الله بهجت بیان کرده است:

قبول می‌شود شهادت زن‌ها اگرچه بر شهادت مردها باشد، در آنچه قبول می‌شود شهادت آنها به انفراد، با رعایت اعتبار شهادت دو زن به جای شهادت یک مرد. پس اگر شهادت دو مرد بر یک مرد معتبر است، شهادت چهار زن بر شهادت یک مرد معتبر است. این

عموم اگرچه مخالف با منسوب به مشهور است، لکن خالی از وجه موافق با محکمی از «خلاف» و «مختلف» نیست. همچنین اطلاق قبول شهادت زن‌ها که شامل اصل و فرع است و انصراف به اول ممنوع است؛ بلی در مواردی که قبول نمی‌شود شهادت زن‌ها به دلیل خاص به نحوی که دلالت بر اصل و فرع دارد، مستفاد از آن ادله در منع کافی است (بهجت، ۱۴۲۶: ج ۵، ص ۲۳۸).

چنان‌که پیشتر آمده، میان مواردی که شهادت زنان به تنهایی پذیرفته می‌شود و مواردی که شهادت ایشان به انضمام قبول می‌شود، تفاوتی نیست؛ بنابراین اگر کسی شهادت فرع زنان را در مصادیقی که شهادت ایشان به انضمام قبول می‌شود بپذیرد، باید آن را در موضعی که شهادت آنها به تنهایی پذیرفته می‌شود نیز قبول کند و بالعکس، اگر کسی شهادت فرع زنان را در مصادیقی که شهادت آنها به انفراد قبول می‌شود بپذیرد، باید آن را در موضعی که شهادت ایشان به انضمام پذیرفته می‌شود نیز قبول کند.

مشهور فقها در جواز شهادت فرع زنان ادله‌ی زیر را مطرح کرده‌اند:

دلیل اول - اجماع: شیخ طوسی در مورد قول به جواز شهادت فرع زنان ادعای اجماع کرده است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۳۱۶)، لکن اجماع منقول با شهرت فقیهان مخالف بوده و حجت نیست (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۸، ص ۳۹۵).

دلیل دوم - عمومیت و اطلاق ادله دال بر جواز شهادت زنان: برخی فقیهان مستنداتی مانند روایت سکونی و العلاء را عام دانسته و به این عمومیت استناد کرده‌اند؛ با این توضیح که مراد روایات مزبور، اعتبار شهادت زنان در مصادیقی است که در آنها ذکر شده است؛ اعم از اینکه مشهود به خود این امور باشند یا شهادتی باشد که متعلق به این امور است (طوسی، همان؛ حلی (علامه)، همان). در این باره، تقریرهای متعددی از سوی فقیهان وارد شده است که به اهم آنها اشاره می‌شود: الف - ممکن است این‌گونه استدلال شود که به موجب همین عمومیت روایات است که شهادت زنان به انضمام مردان در عقود و معاملات و غصب و امثال آنها جایز دانسته شده است؛ «دین» عنوانی است که طبق اخبار متعلق حکم جواز شهادت زنان واقع شده است و چنانچه مراد روایت تعلق شهادت به نفس این عنوان باشد، شهادت زنان در امور مذکور (معاملات و غصب و امثال آنها) که مرتبط با موضوع دین هستند، جایز نخواهد بود، حال آنکه شهادت زنان در امور مالی به انضمام پذیرفته می‌شود. در پاسخ باید گفت، قبول شهادت زنان در مواردی مانند غصب و معاملات به این دلیل است که موارد مذکور اسباب ایجاد دیون هستند و فارغ از جنبه‌ی سبب بودن برای دین، حقیقتی برای آنها لحاظ نمی‌شود؛ لذا شهادت بر این موارد در واقع شهادت بر دیونی است که

در اثر آنها محقق شده‌اند و این مرتبه از سببیت در مطلق شهادت به‌ویژه در شهادت فرع موجود نیست، زیرا مقصود در شهادت فرع، اثبات شهادت اصل است نه مشهودّبه آن (قمی، ۱۴۲۲: ۶۹۴).
ب- استدلال دیگر این است که آنچه برای طلب آن اقامه‌ی شهادت - اعم از اصل و فرع - می‌شود مهم است، نه مشهودّبه؛ لذا باید گفت، مراد روایت این نیست که خود مشهودّبه باید دین باشد، بلکه دین بودن آنچه برای اثبات آن اقامه شهادت می‌شود، مهم است. در غیر این صورت حدود نیز با شهادت فرع ثابت می‌شوند، زیرا در آن موضع نیز مشهودّبه شهادت است نه حد؛ حال آنکه شهادت بر شهادت بر حدود جایز نیست و این به خاطر موضوع شهادت اصل است؛ یعنی در شهادت فرع موضوع شهادت اصل مهم است. در پاسخ باید گفت، معنی روایت این است که شهادت زنان تنها در مورد دیون مسموع است و شهادت اصل در حقیقت دین نیست؛ لذا شهادت زنان در مورد آن مسموع نیست. پذیرفته نشدن شهادت فرع در حدود به موجب موضوع شهادت اصل دلیل خارجی است و خروج حد از حقیقت با دلیل موجب خروج شهادت زنان - که قرینه‌ای در مورد آن وجود ندارد - نمی‌شود (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۸، ص ۳۹۴).

درباره‌ی استدلال مبتنی بر عمومیت روایات دال بر جواز شهادت زنان ایرادهای دیگری نیز به شرح زیر مطرح شده است:

الف- عمومیتی برای این روایات وجود ندارد، بلکه می‌توان گفت روایات اطلاق دارند (حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۴۰۸). ایراد مزبور نمی‌تواند مانع تمسک به روایات شود، زیرا مطلق نیز مانند عام حجت است (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶، ص ۱۵۳).

ب- تمسک به عموماً و اطلاقات ذکر شده از جهت شک در موضوع جایز نیست (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ص ۲۰۶)، زیرا اخبار از این جهت که شامل شهادت فرع زنان نیز می‌شوند یا خیر، مجمل است و نه تنها دلالت خبر بر شهادت فرع متبادر نمی‌شود، بلکه دلالت آن بر شهادت نسبت به نفس دیون و مانند آن متبادر می‌شود (حائری، همان) و لفظ شهادت در روایات، حقیقت در شهادت اصل است (حلی، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۳۱۹). همان‌گونه که اشاره شد، در عرف شهادت فرع نیز شهادت محسوب می‌شود و الفاظ حمل بر معانی عرفی می‌شوند؛ بنابراین تبادل دلالت اخبار بر شهادت نسبت به نفس دیون و مانند آن نیز مردود است.

از مجموع خطابات فوق به‌دست می‌آید که دلالت روایات بر عمومیت و اطلاق جواز شهادت زنان یا اختصاص جواز شهادت ایشان به شهادت اصل بستگی به این دارد که شهادت فرع در مقام اثبات چه چیزی باشد؛ چه اینکه بنا بر اظهار فاضل هندی استناد به عمومیت روایات تنها زمانی پذیرفته است که شهادت فرع نایب شهادت اصل و در مقام اثبات مشهودّبه شهادت اصل

باشد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۳۶۴). توضیح اینکه در مورد شهادت فرع دو وجه متصور است: وجه اول: شهادت فرع در مقام اثبات شهادت شاهد اصل است؛ مانند اینکه احمد شهادت دهد که رضا به اشتغال ذمه‌ی حمید نسبت به علی شهادت داده است و مراد وی اثبات شهادت رضا نزد حاکم است.

وجه دوم: شهادت فرع نایب شهادت اصل و در مقام اثبات مشهودّه اصل است؛ مانند اینکه احمد، اشتغال ذمه‌ی حمید نسبت به علی را نزد حاکم شهادت دهد.

مشهور فقها قائل اند که مقصود از شهادت فرع، اثبات شهادت شاهد اصل نزد حاکم است (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ص ۲۳۶؛ عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۱۴۱). در مقابل، محقق نراقی معتقد است که مقصود، اثبات مشهودّه اصل است؛ مانند اینکه در مثال مزبور مقصود اشتغال ذمه است نه شهادت رضا (روحانی قمی، ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۳۵۴).

دیدگاه مشهور فقیهان با ظاهر ادله سازگاری دارد؛ چنان که در مرسله امام صادق (ع) آمده است:

اگر مردی بر شهادت دیگری شهادت دهد، شهادت او به‌عنوان نصف شهادت قبول می‌شود و اگر دو مرد عادل بر شهادت دیگری شهادت دهند شهادت آن مرد ثابت می‌شود.

بنا بر این روایت، مقصود از شهادت فرع، اثبات شهادت اصل است و خبر غیاث بن ابراهیم نیز دلالت بر جواز شهادت دو مرد بر نفس شهادت مرد دیگر دارد نه بر آنچه که مرد دیگر به آن شهادت داده است. پس مقصود از شهادت فرع نمی‌تواند اثبات مشهودّه اصل باشد؛ لذا نمی‌توان به عمومیت و اطلاق روایت برای اعتبار شهادت فرع زنان استناد کرد.

دلیل سوم - عمومیت آیه ۲۸۲ سوره‌ی بقره: در آیه ۲۸۲ سوره‌ی بقره آمده است:

...وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ...؛ و دو تن از مردان خود را گواه آرید، اگر دو مرد نیابید یک مرد و دو زن، از هرکس قبول دارید گواه گیرید.

آیه عام بوده و شامل شهادت فرع نیز می‌شود (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۸، ص ۳۹۵).

این دلیل مردود است، زیرا آیه در مورد دیون وارد شده و اختصاص به موردی دارد که مشهودّه دین باشد، در حالی که در شهادت فرع مشهودّه دین نیست. در روایت داوود بن الحصین نیز آمده است:

از معصوم سؤال شد چرا خداوند فرمود: «فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ». معصوم پاسخ داد: آیه در مورد دیون است که اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن شهادت بدهند (حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۴۰۹).

اگر شهادت فرع در مقام اثبات مشهودّبه اصل باشد، تمسک به عمومیت آیه برای اعتبار شهادت فرع زنان در موردی که مشهودّبه اصل، دین است صحیح بود، لکن مراد از شهادت فرع اثبات شهادت شاهد اصل است، پس نمی‌توان به آیه استناد کرد.

دلیل چهارم - برابر بودن شهادت دو زن با شهادت یک مرد: شهادت دو زن با شهادت یک مرد برابر است؛ لذا وقتی شهادت دو مرد برای شهادت یک مرد معتبر است، شهادت چهار زن بر شهادت یک مرد نیز اعتبار دارد (حلی (علامه)، همان).

این دلیل نیز مردود است؛ چراکه اولاً عمومیت تساوی مزبور به گونه‌ای که قطعیت شرعی به آن حاصل شود ثابت نشده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۲۰۸)؛ ثانیاً توجیه مزبور استحسانی بیش نیست که از نظر فقیهان اعتبار ندارد.

دلیل پنجم - قیاس اولویت: وقتی شهادت اصل زنان در مواردی از قبیل دیون پذیرفته می‌شود، به طریق اولی شهادت فرع ایشان نیز در همان موارد پذیرفته می‌شود، زیرا شهادت فرع مستند به شهادت اصل است (بحرانی، ۱۴۰۶: ج ۱۴، ص ۲۶۵). پذیرش این دلیل منوط بر این است که شهادت فرع در مقام اثبات مشهودّبه شهادت اصل باشد.

۶- تبیین اصل نخستین در مسئله

بررسی مستندات مشهور و قول مخالف نشان داد، هیچ‌یک از ادله‌ی ایشان قادر به اثبات مدعی‌علیه نبودند؛ لذا باید به اصل مراجعه کرد. توضیح اینکه باید دید در موارد تردید در جواز شهادت زنان اصل بر اعتبار است یا نبود اعتبار؛ چراکه با تأسیس اصل در مسئله، قولی که موافق با اصل باشد پذیرفته شده و قول دیگر به دلیل نبود دلیل معتبر برای خروج از اصل مردود است. فقها درباره‌ی اصل نخستین و قاعده‌ی اولی در شهادت زنان دو دیدگاه را مطرح کرده‌اند:

۶-۱- اصل جایز بودن

آیت‌الله خویی در این باره بیان کرده است:

شهادت تنها با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود و نفوذ شهادت مرد و دو زن به موارد خاص اختصاص دارد (خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۱، ص ۱۷۶).

برخی نیز با اشاره به اینکه جواز شهادت حکم شرعی است و نیاز به دلیل دارد و در مورد جواز شهادت زنان باید به موارد منصوص اکتفا کرد (سبزواری، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۷۸۰)، به اصالت جایز نبودن شهادت زنان اشاره کرده‌اند.

بعضی فقیهان با استناد به اینکه اصل بر لزوم مرد بودن شهود است مگر دلیلی بر جواز شهادت زنان موجود باشد و در مورد جواز شهادت فرع زنان دلیلی وجود ندارد، این شهادت را معتبر ندانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ص ۲۰۶؛ نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۸، ص ۳۹۵).

در توجیه این اصل گفته شده است، محدود بودن شهادت زنان به موارد معین و کثرت سؤال درباره‌ی شهادت ایشان بیانگر این است که اصل، شهادت مردان است (سبحانی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۴۰۲). در پاسخ به این نظر باید گفت، بیشتر روایات باب شهادت زنان مؤید این است که شارع اصل را بر پذیرش شهادت زنان نهاده و در مقام بیان مواردی است که شهادت زنان پذیرفته نیست. از ۵۱ روایت موجود درباره‌ی شهادت زنان در کتاب *وسائل‌الشیعه*^۱، ۲۲ روایت در مقام پاسخ به پرسش کسانی است که در این باره ابهام داشته‌اند و در بیشتر این روایات (حدود ۱۸ سؤال) درباره‌ی موارد خاص ممنوع (از قبیل حدود، دماء، طلاق، هلال، نکاح و ...) سؤال شده است. با عنایت به اینکه در موارد ممنوعیت شهادت زنان تردید و ابهام وجود دارد، استنباط می‌شود که سائل، اصل را بر پذیرش شهادت زنان دانسته است و در آن دسته از روایاتی که درباره‌ی شهادت زنان به صورت مطلق سؤال شده یا به صورت سؤال مطرح نشده‌اند، اغلب از کلام معصومین (علیهم‌السلام) استفاده می‌شود که آنها نیز اصل را بر پذیرش نهاده و در مقام بیان موارد استثنائی نپذیرفتن هستند (هاشمی، ۱۳۷۸).

۶-۲- اصل جایز نبودن

مرحوم اردبیلی در موارد گوناگونی که درباره‌ی شهادت زنان تردید حاصل شده است، به عمومیت ادله‌ی قبول شهادت استناد کرده و اصل را بر جواز شهادت ایشان دانسته است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۲، صص ۴۲۵، ۴۲۸، ۴۳۰ و ۴۸۱).

۶-۳- قول مختار

به نظر می‌رسد، قول دوم با عمومات و اطلاعات سازگارتر است. مستندات و مؤیداتی که می‌توان به آنها تمسک جست، در ذیل آمده است.

الف- عمومیت و اطلاق ادله‌ی اعتبار شهادت

دلیل اول- کتاب: خطابات شارع در قرآن کریم عام بوده و بنا بر اصل اولیه شامل زن و مرد می‌شود؛ بنابراین می‌توان گفت آیات مربوط به شهادت نیز عام بوده و علی‌القاعده شامل مرد و زن می‌شود، مگر اینکه دلیلی بر تخصیص اقامه شود؛ از جمله می‌توان به آیات ۱۰۶ سوره‌ی مائده و ۲ سوره‌ی طلاق اشاره کرد که در آنها، آنچه به‌عنوان شاهد از آن یاد شده عادل است و تصریحی به لزوم ذکوریت شهود نشده است؛ لذا تحت قاعده‌ی عمومیت خطابات شرعی قرار می‌گیرند. بنابراین شهادت هر عادل‌ی پذیرفتنی است، مگر دلیلی خلاف آن اقامه شود؛ اعم از اینکه آن شخص مرد باشد یا زن و اعم از اینکه شهادت اصل باشد یا فرع.

دلیل دوم- روایات: در روایات بسیاری به اعتبار بینه به‌صورت مطلق اشاره شده است؛ از آن جمله روایت مسعدة بن صدقة است که از امام صادق (ع) روایت می‌کند:

همه چیز بر تو حلال است... تا زمانی که خلاف آن برایت روشن شود؛ یا بینه‌ای علیه آن اقامه شود^۱ (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۱۳).

صاحب جامع‌المدارک بیان می‌کند:

پس از پذیرش شهادت بدون واسطه‌ی زنان در بدهی و آنچه مردان نمی‌توانند نگاه کنند، شاید درباره‌ی قبول شهادت فرع ایشان از این جهت شبهه وجود داشته باشد که شهادت زنان، مصداق شهادت عدلین هست یا خیر؟ وجهی برای اشکال در قبول شهادت عدلین وجود ندارد و مشهور است که شهادت عدلین در هر چیزی پذیرفته می‌شود، مگر مواردی که به رد آنها تصریح شده باشد.

ایشان در ادامه بیان می‌کند:

بعید نیست که حجیت بینه به نحو مطلق از این روایت استفاده شود (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶، ص ۱۵۳).

همچنین گفته شده، در عرف مفهوم بینه شامل شهادت زنان نیز می‌شود و موضوع شهادت زنان از مفهوم بینه خارج نیست، بلکه بینه عبارت است از «شهادت دو شخص» اعم از اینکه مرد باشند یا زن (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۲۵).

۱- «كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بَعِينَهُ... وَ الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرَ ذَلِكَ أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ».

ب. روایت دال بر پذیرش شهادت زنان عادل

در روایت عبدالکریم بن ابی یعفرور از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است:

شهادت زنانی که اهل ستر و عفاف و از خانواده‌های صالح بوده و مطیع شوهرانشان هستند و از مخاصمه دوری می‌کنند و زینت خود را فقط برای شوهرانشان نشان می‌دهند پذیرفته می‌شود^۱ (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷، ص ۳۹۸).

طبق این روایت شهادت زنانی که واجد شرایط مزبور باشند پذیرفته می‌شود، بدون اینکه به مواضع خاصی اختصاص یافته باشد.

ج. بنای عقلا

حجیت خبر ثقه، مؤید و مستظهر به تأیید عقلا بوده و بنای عقلا بر لزوم پذیرفته شدن شهادت اعم از مرد و زن است، مگر در مواردی که دلیل بر تخصیص وجود داشته باشد.

د. ضرورت قبول شهادت برای جلوگیری از اخلال در نظام اجتماعی

شهادت که یکی از ادله‌ی مهم اثبات دعواست، نقش مهمی در رسیدگی به جرائم، ممانعت از تضییع حقوق و در نتیجه جلوگیری از هرج و مرج در جامعه ایفا می‌کند و چه بسا مواردی که قبول نبودن شهادت به پایمال شدن حقی منجر شود؛ بنابراین اصل اعتبار شهادت شخص عادل اعم از زن و مرد با این ضرورت اجتماعی سازگارتر است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

حجیت شهادت فرع زنان به مشهودبه در شهادت اصل بستگی دارد؛ اگر مشهودبه در شهادت اصل از موضوعاتی باشد که گواهی زنان در آنها به‌عنوان شاهد اصل پذیرفته نمی‌شود، به اجماع فقها، شهادت فرع ایشان نیز مسموع نیست. چنانچه مشهودبه در شهادت اصل از موضوعاتی باشد که گواهی زنان در آنها پذیرفته می‌شود، در مورد اعتبار شهادت فرع آنها دو دیدگاه وجود دارد؛ مشهور فقها به معتبر نبودن شهادت فرع زنان در چنین مواضعی قائل‌اند. در مقابل، برخی آن را نافذ دانسته‌اند.

مشهور برای ادعای خود به دو دسته از روایات تمسک جسته‌اند؛ دلیل اول ایشان ظهور روایات باب شهادت فرع در شرط بودن شاهد است، این دلیل از آن جهت که این نصوص در مقام بیان شرط تعدد شهود در شهادت فرع هستند نه شرط ذکوریت، مردود است. به علاوه، برخی

۱- «تَقْبَلُ شَهَادَةَ الْمَرْأَةِ وَالنِّسْوَةَ - إِذَا كُنَّ مَسْتُورَاتٍ مِنْ أَهْلِ الْبَيْتَاتِ - مَعْرُوفَاتٍ بِالسِّرِّ وَالْعَفَافِ مُطِيعَاتٍ لِلْأَزْوَاجِ - تَارِكَاتٍ لِلْبِدَاءِ وَالتَّبَرُّجِ إِلَى الرِّجَالِ فِي أَنْدَابِهِمْ»

از روایات از نظر سندی نیز ضعیف هستند. دلیل دوم ایشان استناد به ظاهر روایات دال بر جواز شهادت زنان است که این دلیل هم از آن جهت که این دسته از روایات در خصوص اعتبار داشتن یا نداشتن شهادت فرع زنان مجمل‌اند، خدشه‌پذیر است.

دیدگاه مخالف مشهور مبتنی بر اجماع و عمومیت و اطلاق روایات دال بر جواز شهادت زنان است. اجماع ادعایی به دلیل مخالفت با مشهور حجیت ندارد و صحت استناد به عمومیت و اطلاق روایات نیز منوط بر این است که شهادت فرع در مقام اثبات مشهوده اصل باشد؛ حال آنکه مقصود از شهادت فرع اثبات شهادت اصل است.

با عنایت به اینکه هیچ‌یک از ادله‌ی مزبور از سوی طرفین قادر به اثبات مدعی‌علیه نبودند، باید به اصل مراجعه کرد؛ چه اینکه قوی که موافق با اصل باشد پذیرفته شده و قول دیگر به دلیل نبود دلیل معتبر برای خروج از اصل، مردود است. به موجب ادله‌ی عام دال بر اعتبار مطلق شهادت، روایت دال بر پذیرش شهادت زنان عادل، بنای عقلا و ضرورت اجتماعی قبول شهادت، اصالت جواز گواهی زنان با عمومات و اطلاقات و قواعد سازگارتر به نظر می‌رسد؛ لذا اصل بر پذیرش شهادت زنان است مگر دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد. با توجه به نبود وجود دلیل بر ممنوعیت شهادت فرع زنان، این شهادت تحت عمومیت اصل باقی می‌ماند.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ ابن ادريس، محمد، (١٤١٠). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ◀ ابن زهره، حلبی حمزه، (١٤١٧). غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ◀ اردبیلی، احمد، (١٤٠٣). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ◀ بجنوردی، حسن، (١٤١٩). القواعد الفقهية، قم: الهادی.
- ◀ بحرانی، آل عصفور، (١٤٠٦). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتيح الشرائع، قم: مجمع البحوث العلمية.
- ◀ بهجت، محمدتقی، (١٤٢٦). جامع المسائل، قم: دفتر معظم له.
- ◀ جوهری، اسماعیل بن حماد، (١٤١٠). الصحاح، بیروت: دارالعلم.
- ◀ حائری طباطبائی، علی، (١٤١٨). ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت.
- ◀ حر عاملی، محمدبن حسن، (١٤٠٩). وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت.
- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف، (١٤١٠). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ◀ _____ (١٤٢٠). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ◀ _____ (١٤١٣). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ◀ _____ (١٤١٣). مختلف الشیعة فی أحكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ◀ حلی (محقق)، جعفر بن حسن، ١٤١٨. المختصر النافع فی فقه الإمامية، قم: مؤسسة المطبوعات الدينية.
- ◀ _____ (١٤٠٨). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ◀ حلی، مقداد بن عبدالله، (١٤٠٤). التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
- ◀ حلی، یحیی بن سعید، (١٤٠٥). الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمية.
- ◀ خمینی، سید روح الله، تحرير الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا.
- ◀ خوانساری، احمد، (١٤٠٥). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: اسماعیلیان.
- ◀ خوئی، سید ابوالقاسم، (١٤٢٢). مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- ◀ راغب اصفهانی، حسین، (١٤١٢). مفردات ألفاظ القرآن، لبنان: دارالعلم.
- ◀ روحانی قمی، صادق، (١٤١٢). فقه الصادق (ع)، قم: دارالکتاب.
- ◀ سبحانی، جعفر، (١٤١٨). نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ◀ سبزواری، عبدالأعلى، (١٤١٣). مهذب الأحكام، قم: المنار.
- ◀ سبزواری، محمدباقر، (١٤٢٣). كفاية الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ◀ سعدی ابوجیب، (١٤٠٨). القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا، دمشق: دارالفکر.
- ◀ طوسی، محمدبن حسن، (١٤٠٧). الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامي.

- ◀ _____ (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضوية.
- ◀ عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی، (۱۴۱۷). الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ _____ (۱۴۱۴). غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- ◀ فاضل هندی، محمدبن حسن، (۱۴۱۶). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ فخرالمحققین، محمدبن حسن، (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشكلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ◀ قمی، محمد، (۱۴۲۲). مبانی تحریر الوسیلة، تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی.
- ◀ کاشانی، فیض. مفاتیح الشرائع، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی، بی تا.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۴۰۷). الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- ◀ گلپایگانی، محمدرضا، (۱۴۰۵). کتاب الشهادات، قم: دارالقرآن الکریم.
- ◀ لنکرانی، محمد فاضل، (۱۴۲۰). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- ◀ محمود عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، بی تا.
- ◀ مشکینی اردبیلی، علی، (۱۴۱۹). مصطلحات الفقه، قم: الهادی.
- ◀ مغنیه، محمدجواد، (۱۴۲۱). فقه الإمام الصادق (علیه السلام)، قم: مؤسسه انصاریان.
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ نراقی، احمد، (۱۴۱۵). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت.
- ◀ هاشمی، سیدحسین، (۱۳۷۸). «گواهی زنان»، کتاب نقد، ش ۱۲.

بررسی فقهی و حقوقی چالش‌های بیماری‌های واگیردار با حقوق و تکالیف خانوادگی

معصومه مظاهری*

چکیده

بیماری‌های با قدرت سرایت بالا در عین تأثیر در تمام ابعاد زندگی بشر در روابط حقوقی میان آنها نیز مؤثر بوده و با برخی حقوق و تکالیف تعارض‌هایی را ایجاد کرده است. برای بررسی این موضوع لازم است به قواعد حل تعارض رجوع شود. قواعد حل تعارض میان ضرر رساندن به خود و اضرار به دیگری اقتضا می‌کند که ترک قرنطینه برای فرد مبتلا به چنین بیماری‌هایی به دلیل تقدم مصالح و سلامت جامعه بر فرد حرام باشد. از سوی دیگر، با نگاه تکلیف‌مدارانه به حضانت، وجوب حضانت کودک مبتلا به این‌گونه بیماری‌ها برای والدینی که افراد پرخطر محسوب می‌شوند، به دلیل حکومت قاعده‌ی لاضرر برداشته می‌شود، ولی با لحاظ ماهیت حق‌مدارانه‌ی حضانت و اطلاعات ادله‌ی ایتار ممکن است نتوان حکم به حرمت نگهداری از کودک داد. در نقطه‌ی مقابل نیز اگر والدین، مبتلا به این‌گونه بیماری‌ها شدند و کودک در معرض خطر آن بیماری قرار گرفت، قاعده‌ی لاضرر اقتضا می‌کند برای حفظ سلامتی کودک تا زمان سلامتی والدین، حضانت از آنها سلب شود. همچنین به دلیل حکومت قاعده‌ی لاضرر بر ادله‌ی اولیه، وظیفه‌ی وجوب نفقه از عهده‌ی زوج بیمار ساقط است و نهادهای حمایتی حکومت باید شرایط رفاهی فرد مبتلا به چنین بیماری‌ها یا مشاغلی که با ترک قرنطینه ملازمه ندارد را فراهم کنند. این پژوهش به صورت بنیادی و با روش جمع‌آوری کتابخانه‌ای در مباحث فقهی، حقوقی و مواد قانونی مرتبط تدوین شده است.

واژگان کلیدی

لاضرر، تعارض ضررین، تزاحم، حضانت، نفقه، بیماری‌های واگیردار.

*. استادیار دانشگاه عالی شهید مطهری، تهران، ایران (mmZi5678@yahoo.com)

تاریخ دریافت: ۹۹/۵/۱۵ تاریخ پذیرش: ۹۹/۶/۲۳

۱- مقدمه و بیان مسئله

بنا بر نظر متخصصان و پزشکان، در بیماری‌های واگیردار که باعث سرایت به افراد جامعه و ایجاد اختلال در نظام اجتماع می‌شود، تنها راه کنترل بیماری همان اقدامات سنتی بهداشت عمومی یعنی جداسازی و قرنطینه‌ی عمومی است (افراشته، علی محمدی و سپندی، ۱۳۹۹: ۲۱۱).

قرنطینه کردن به معنای جداسازی و محدود کردن رفت‌وآمد افرادی است که بالقوه در معرض یک بیماری واگیردار قرار گرفته‌اند تا در صورت مشخص شدن بیماری از آلوده شدن سایر افراد جامعه جلوگیری شود (شهید و محمدی، ۱۳۹۹: ۱۸۷). با توجه به اینکه ممکن است در برخی از این بیماری‌ها بسیاری از افراد بدون علامت یا با علائم بسیار خفیف ناقل بیماری باشند و هر فرد ممکن است چندین نفر را بیمار کند؛ بنابراین لازم است تا حد امکان با قرنطینه کردن از خروج افراد مبتلا به سطح جامعه جلوگیری شود.

با لحاظ موارد فوق شبهه‌اتی در ابعاد فقهی - حقوقی تعاملات افراد به وجود می‌آید. در این مقاله، برخی از شبهه‌اتی که ممکن است نسبت به حقوق و تکالیف یک فرد نسبت به خود یا خانواده‌اش پیش آید، تحلیل و بررسی می‌شود.

۷۶

یکی از مسائلی که پس از به وجود آمدن این نوع بیماری‌ها مطرح می‌شود، حل تزامم ضررین از نظر فقهی و حقوقی است. مصادیق متعددی برای تزامم ضررین در این موضوع می‌توان مطرح کرد؛ برای نمونه مردی که به چنین بیماری‌ای مبتلا شده، ولی علایم خفیفی دارد و ناقل این بیماری است و از لحاظ پزشکی باید در قرنطینه بماند، اگر در مضیقه‌ی مالی شدیدی قرار گرفت که امکان تأمین سلامت جسم خود را نداشت و لازم بود برای تأمین ضروریات زندگی و حفظ جان‌ش برای کسب درآمد از قرنطینه خارج شود، آیا حفظ جان او مقدم بر حفظ سلامتی افراد جامعه است؟

مورد دیگری که می‌توان برای این تزامم ضررین در حقوق خانواده مطرح کرد، این است که از نظر قانون مدنی والدین مکلف به حضانت و نگهداری کودک هستند^۱ و حق ندارند از این تکلیف امتناع کنند،^۲ حال دو سؤال پیش می‌آید: اول اینکه اگر کودکی به چنین بیماری‌هایی مبتلا شود و به مراقبت و نگهداری و قرنطینه در منزل نیاز داشته باشد، ولی به خاطر شرایط جسمی والدینش احتمال مبتلا شدن ایشان و به خطر افتادن جان‌شان وجود داشته باشد؛ برای مثال والدین کودک جزء افرادی هستند که این بیماری برای آنها خطر جانی دارد و از طرف دیگر،

۱- ماده ۱۱۶۸ ق.م: نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است.

۲- ماده ۱۱۷۲ ق.م: هیچ یک از ابوبین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده‌ی آنهاست از نگاهداری او امتناع کنند.

توان تأمین هزینه‌ی پرستار کودک را هم ندارند، کسی هم حاضر نیست کودک را در طول مدت بیماری تبرعی و مجانی پرستاری کند، تعارض ضررین پیش می‌آید مبنی بر اینکه والدین متقبل ضرر شوند و از کودک مراقبت کنند یا ضرر رساندن به خودشان حرام است و از آنها سلب تکلیف حضانت می‌شود؟ در تراجم ضرر خود و دیگری کدام مقدم است؟ جایگاه اصول اخلاقی مانند ایثار در این مسئله کجاست؟ سؤال دیگر موردی است که والدین بیمارند و کودک در حضانت آنهاست و باز با همان فروض بالا که امکان اجیرکردن فردی وجود ندارد، آیا تکلیف حضانت از والدین سلب موقتی می‌شود؟

مورد دیگر اینکه براساس قانون زوج باید نفقه‌ی زن و فرزندان را بدهد.^۱ در این صورت اگر زوج ناقل بیماری باشد، برای انجام دادن این تکلیف باید قرنطینه را ترک کند، آیا ضرری که به جامعه می‌زند مقدم است و به خاطر آن نباید قرنطینه را ترک کند یا اینکه تکلیف وجوب نفقه مقدم است و فرد برای تأمین نفقه می‌تواند قرنطینه را ترک کند؟ مقتضای اصول و قواعد فقهی و حقوقی در اینجا چیست؟

مسئله‌هایی از این قبیل با عنوان تعارض اضرار به نفس و اضرار به دیگری مطرح می‌شود که باید مبنایی و دقیق بررسی شود که کدام مقدم است؟ به چه دلیل؟

طرح چنین مسئله‌ای و دقت نظر در مبانی و اصول فقهی و حقوقی مترتب بر آن ضرورت دارد. تبیین دقیق مبنایی و اصول و قواعد حاکم بر آن، مانع از طرح برخی اظهارنظرها و نوشته‌هایی که بیشتر جنبه‌ی استحسانتی دارد و اصول فقهی آن مذاقه نشده است، خواهد شد.

این مقاله در قالب بنیادی کاربردی نگاشته شده و روش جمع‌آوری اطلاعات آن کتابخانه‌ای است. از آنجا که اصول و قواعد حاکم بر نظام حقوقی ایران متخذ از فقه است و در فقه نیز اصول و قواعد حاکم بر آن از اصول فقه گرفته شده است، در این مقاله بیشتر منابع اصولی و فقهی است که قطعاً تبیین موضع فقه در این باره تأیید حقوق را در پی دارد. در این پژوهش، نگارنده به کتب حقوقی موجود - که شاید بخش‌هایی از آن با موضوع این مقاله مرتبط بوده است -^۲ مراجعه کرده و در آنها مطلبی که بتوان نتیجه‌ی استفاده کردنی‌ای در این موضوع گرفته شود، یافت نکرده است. سؤالات مطرح در این پژوهش عبارت است از اینکه آیا اصولاً اضرار به نفس و اضرار به غیر حرام است؟ پاسخ به این سؤال از این جهت مهم است که اگر نتوان اثبات کرد که هر دو حرام

۱- ماده ۱۱۰۶ ق.م: در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است. ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: «نفقه فرزند بر عهده پدر است.

۲- مانند کتبی که بزرگان حقوقی کشور مانند دکتر کاتوزیان و دکتر لنگرودی و... درباره‌ی حقوق خانواده یا اموال و مالکیت یا الزامات خارج از قرارداد نگاشته‌اند.

است، بحث تزامم بی‌معناست و وجه تقدم معنا ندارد. در صورت اثبات حرمت اضرار به نفس و اضرار به غیر باید بررسی شود که تعارض ضررین پیش آمده یا تزامم ضررین؟ چراکه قواعد حل هر کدام با دیگری متفاوت است. در صورت اثبات هر کدام باید راه حل اصولی که در آن مسئله مطرح می‌شود بیان و بر مصادیقی که بیان شد تطبیق داده شود. سپس رابطه‌ی لاضرر و احکامی مانند وجوب نفقه و وجوب حضانت بررسی و تقدم هر کدام تحلیل شود. دامنه‌ی هر کدام از این مباحث بسیار گسترده و مفصل است و در این مقاله تنها ادله و مبانی آن به اختصار بررسی می‌شود.

۲- دوران امر بین ضرر رساندن به خود یا به دیگران

اولین مطلبی که باید بررسی شود، این است که اگر امر دائر شود که فرد به خود ضرر بزند یا به دیگری، کدام مقدم است؟ در این قسمت ابتدا مبانی فقهی و اصولی این موضوع بررسی می‌شود و سپس براساس مبانی موجود تعارض یا تزامم بودن مشخص، وجه تقدم یکی بر دیگری مشخص خواهد شد.

۲-۱- بررسی مبانی

در این موضوع دو نوع ضرر مطرح است؛ ضرری که فرد به خود می‌زند و ضرری که به دیگری وارد می‌کند. حکم هر کدام براساس مبنایی که در فقه دارد باید بررسی شود.

۲-۱-۱- حکم اضرار به غیر و اضرار به نفس

فقه‌های امامیه به دلیل شمول قاعده‌ی لاضرر درباره‌ی حرمت اضرار به غیر اتفاق نظر دارند و اختلاف نظر خاصی در این باره وجود ندارد (خویی، ۱۴۱۹: ۶۲۰). براساس اصل چهلم قانون اساسی نیز کسی نمی‌تواند حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد؛ بنابراین در قوانین و برنامه‌های توسعه رعایت منع اضرار به غیر برای تحکیم بنیان خانواده مراعات شده است؛ برای مثال در مصوبه هیئت وزیران در اجرایی‌سازی برنامه‌ی توسعه‌ی امور زنان و خانواده (ماده ۲۳ قانون برنامه پنجم توسعه) با هدف فراهم نمودن زمینه‌های مناسب حقوقی و قانونی در راستای تحکیم بنیان خانواده، راهبرد اساسی اصلاح زمینه‌های حقوقی برای پیشگیری و کنترل رفتارهای سست‌کننده کیان خانواده توسط زوجین و سایر اعضای خانواده را پیشنهاد داده است (فرح‌زادی و ابراهیمی، ۱۳۹۸: ۹۰)، ولی در مورد حرمت اضرار به نفس این نظر مسلم و اتفاقی وجود ندارد؛ چراکه اضرار به نفس مراتبی دارد. گاهی فرد کاری می‌کند که به از بین رفتن جان یا عضو از

اعضای بدنش منجر می‌شود. در این صورت، همه‌ی فقها به دلیل صراحت آیه ۱۹۵ سوره‌ی بقره^۱ و آیه ۲۹ سوره‌ی نساء^۲ قائل به حرمت این اضرار هستند. از سوی دیگر، از نظر فقها ضررهایی که انسان به جسم یا مالش وارد می‌کند اگر عرفاً ضرر مهمی نباشد، حرام نیست (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۶۶).

محل نزاع و اختلاف نظر ضررهایی است که انسان به خودش وارد می‌کند و باعث می‌شود مثلاً یکی از حواس پنجگانه‌اش از کار بیافتد یا اینکه در معرض بیماری قرار گیرد یا بسیاری از اموالش تلف شود. این موارد به صراحت، مشمول دو آیه‌ی فوق نمی‌شود (همان). برخی از فقها مانند مرحوم محقق خویی معتقدند، مطلق اضرار به نفس حرام نیست و فقط در مواردی که به هلاکت نفس یا قطع عضو منجر شود، حرام است، ولی در غیر از این موارد دلیلی بر حرمت اضرار نیست (خویی، ۱۴۱۹: ۵۲۰). شیخ انصاری معتقد است، همان گونه که با ادله‌ی نقلی و عقلی می‌توان ثابت کرد که ضرر رساندن به دیگری حرام است، حرمت اضرار به نفس را هم می‌توان ثابت کرد (انصاری، ۱۴۱۶: ۵۳۵) محقق خویی در نقد نظر شیخ انصاری می‌فرماید:

غیر از جایی که به هلاکت منجر نشود، عقل هیچ محذوری در ضرر رساندن انسان به مالش هرطور که مصرف کند- مادام که به اسراف یا تبذیر منجر نشود- نمی‌بیند. همچنین جایی که به بدن ضرر می‌رسد، اگر غرض عقلایی داشته باشد، عقل منعی نمی‌بیند، بلکه سیره‌ی عقلا بر آن جاری است (خویی، ۱۴۱۹: ۵۲۰).

ایشان سفرهای بسیار پرخطر تجاری را که در سرما و گرمای شدید انجام می‌شود، بر کلام خود شاهد آورده و می‌گوید بر این سفرها اشکال عقلی نمی‌گیرند و دلیل نقلی هم بر حرمت آنها وجود ندارد (خویی، ۱۴۱۹: ۵۲۰). به نظر می‌رسد، مقام معظم رهبری نیز با توجه به فتوایی که در بحث روزه دارند و فقط در مواردی روزه ضرری را حرام می‌دانند، مانند محقق خویی معتقد به حرمت مطلق اضرار به نفس نباشند^۳ (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۰۰: ۷). در مقابل، مشهور فقها هر نوع ضرر رساندن به نفس را حرام می‌دانند و حتی برخی مانند صاحب ریاض ادعای اجماع کرده‌اند (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸: ج ۱۳، ص ۴۳۷).

۱- «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ».

۲- «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ».

۳- فتوای ایشان -که به تازگی به چاپ رسیده- این است: «کسی که می‌داند روزه برای او ضرر دارد یا احتمال عقلانی می‌دهد که ضرر داشته باشد (یعنی خوف ضرر دارد) روزه بر او واجب نیست، بلکه در مواردی نیز حرام است».

چون این بحث فقط برای اتخاذ مبنا مطرح می‌شود، در این مقاله ادله‌ی مشهور به اختصار و اجمال نقد و بررسی می‌شود و بحث‌های تفصیلی آن در پژوهش‌های دیگر بررسی خواهد شد. مشهور فقها برای حرمت مطلق ضرر رساندن به نفس به ادله‌ی نقلی و عقلی متعددی استناد کرده‌اند؛ از جمله ادله‌ی نقلی آیه‌ی ۱۷۳ سوره‌ی بقره است: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لغيرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»؛ به اعتقاد آنها آیه دال بر این است که اضطرار (که از ریشه‌ی ضرر گرفته شده) حرمت استعمال و اکل محرّمات را برمی‌دارد. مبنای این حکم، حرمت ضرر رساندن به نفس است؛ یعنی از آنجا که ضرر رساندن به نفس حرام است، پس اگر ترک محرّمات دیگر مثل اکل حرام به ضرر رساندن نفس منجر شود، استعمال و اکل حرام جایز می‌شود و نباید به نفس ضرر رساند. آیه نسبت به مضطر مطلق است و هر نوع ضرری اعم از ضرر منجر به مرگ یا کمتر از مرگ را شامل می‌شود (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۸۰).

دلیل دیگری که به عنوان مهم‌ترین استدلال مطرح می‌شود، قاعده‌ی لاضرر است. در این قاعده چند مبنا وجود دارد که مهم‌ترین آنها دو مبناست: برخی «لا» را دال بر نهی دانسته‌اند (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰: ۲۸؛ موسوی الخمینی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۶۰۵).^۲ در این صورت ایراد هر نوع ضرر و ضراری حرام می‌شود، اعم از اینکه اضرار به غیر باشد یا به نفس. به اعتقاد برخی دیگر «لا» دال بر نفی است (انصاری، ۱۴۱۶: ۴۶۰؛ خراسانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ۳۵۵؛ حسینی خامنه‌ای، جلسه ۹۵) و معنای قاعده این است که حکم ضرری در اسلام نفی شده است. در این صورت، باز هم با مبانی مختلف، حکم اضرار به نفس متفاوت می‌شود. بنا بر این مبنا که «اباحه» یک حکم شرعی است، می‌توان گفت، اضرار به نفس حرام است، ولی بر این مبنا که اباحه از احکام تکلیفی نیست و احکام تکلیفی چهار تاست، حرمت اضرار به نفس با قاعده‌ی لاضرر ثابت نمی‌شود.

اگر اباحه یک حکم شرعی و یکی از احکام تکلیفی پنج‌گانه باشد، وقتی کار مباحی که مستلزم ضرر است، انجام شود این حکم اباحه با قاعده‌ی لاضرر نفی می‌شود، چون قاعده‌ی لاضرر حکم شرعی ضرری را نفی می‌کند، بنابراین حکم اباحه باقی نمی‌ماند. از آنجا که یکی از احکام پنج‌گانه بر هریک از افعال مکلف حمل می‌شود، وجوب و استحباب و کراهت که به طریق اولی ممکن

۱- «همانا خداوند مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که (هنگام ذبح) نام غیر خدا بر آن برده شده، حرام کرده است، (ولی) آن کس که ناچار شد (به خوردن اینها) در صورتی که زیاده طلبی نکند و از حد احتیاج نگذراند، گناهی بر او نیست، همانا خداوند بخشنده و مهربان است.»

۲- البته امام خمینی قائل به نهی حکومتی بودند.

۳- هر چند مرحوم آخوند نیز «لا» را دال بر نفی حکم می‌دانستند، ولی از دیدگاه ایشان نفی حکم موضوع به لسان نفی موضوع است.

نیست بعد از نفی اباحه باقی بماند، در نتیجه حکم بر حرمت آن فعل می‌شود. پس اگر اباحه را یک حکم شرعی بدانیم، اضرار بر نفس حرام می‌شود.

اگر اباحه یکی از احکام شرعی نباشد، با انجام دادن آن کار مباح حکم ضرری اتفاق نیفتاده که قاعده‌ی لاضرر بتواند آن را نفی کند.

مشهور فقها قائل‌اند که احکام تکلیفی پنج‌گانه بوده و با قاعده‌ی لاضرر نفی می‌شوند. در نتیجه، حکم حرمت اضرار به نفس ثابت می‌شود (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۸۱).

برخی در نقد نظریه‌ی مشهور نسبت به قاعده‌ی لاضرر معتقدند که از قسمت دوم حدیث «لاضرار فی الاسلام» می‌توان حرمت اضرار به غیر را برداشت کرد، ولی حرمت اضرار به نفس از این قاعده برداشت نمی‌شود، چون ضرار مصدر باب مفاعله است و مانند قتال و جدال در جایی مطرح می‌شود که فرد دیگری مطرح باشد و اینجا فقط خود فرد مطرح است (خوبی، ۱۴۱۷: ۵۳۴). در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت، ضرار ضرورتاً مصدر باب مفاعله نیست، بلکه می‌تواند مانند «قیام» مصدر ثلاثی مجرد باشد و در این جمله برای تأکید آمده باشد. بنابراین لازم نیست حتماً ضرر بین دو نفر مطرح شود (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۸۲).

البته روایات دیگری هم بر حرمت اضرار بر نفس دلالت می‌کند؛ از آن جمله روایاتی است که دال بر جواز افطار به دلیل بیماری است؛ مانند این روایت: «هر جایی که صوم ضرر دارد، افطار واجب است»^۱ (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۲۱۹). از این روایات ملاک وجوب افطار برای مریض که همان ضرر است، برداشت می‌شود (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۸۳) یا روایاتی که بر نهی از غسل و لزوم تیمم در خوف ضرر دلالت می‌کند^۲ (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۳، ص ۳۴۸)؛ با این استدلال که نهی از شیء موجب حرمت تکلیفی استعمال آب و فساد وضعی می‌کند (نجفی، ۱۴۲۱: ۳۸). پس اضرار به نفس حرام است. همچنین روایات متعدد مربوط به اطعمه و اشربه که در صورت ضرر داشتن حرام است^۳ (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ج ۹، ص ۲۵) و یا روایاتی که در آن حرمت ضرر رساندن به همسایه به ضرر به نفس تشبیه شده است^۴ (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۲۵، ص ۴۲۸). پس باید حرمت

۱- «كَلَّمَا أَضَرَ بِهَ السَّوْمُ فَالْإِفْطَارُ لَهُ وَاجِبٌ».

۲- مانند این روایت «عن أبي عبد الله عليه السلام؛ في الرجل تصيبه الجنابة و به جروح أو قروح أو يخاف على نفسه من البرد، قال: «لا تغتسل و يتيمم».

۳- مانند این روایت: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام أخبرني جعلت فداك لم حرم الله الخمر و الميتة و الدم و لحم الخنزير - فقال إن الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده و أحل لهم سواها من رغبة منه فيما حرم عليهم و لا زهداً فيما أحل لهم و لكنه خلق الخلق و علم تعالى ما يقوم به أبادتهم و ما يصلحهم فأحل لهم و أباحه تفضلاً منه عليهم به لمصلحتهم و علم ما يضرهم فنهاهم عنه و حرم عليهم ثم أباحه للمضطر...»

۴- «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن الجار كالتفيس غير مضار».

ضرر رساندن به نفس مسلم باشد. همچنین روایاتی که به صراحت اضرار به بدن را مصداق اسراف حرام دانسته است (مجلسی، ۱۳۶۳: ج ۱۸، ص ۳۵۹). به هر حال ادله‌ی نقلی متعددی برای این حرمت مطرح شده است. از لحاظ عقلی نیز چون ضرر زدن به نفس مصداق ظلم است، عقلاً قبیح است و از باب ملازمه شرعاً هم قبیح است.

با این توضیحات به نظر می‌رسد، حرمت هرگونه ضرر رساندن به نفس ادله‌ی متعددی دارد که هرچند به برخی از آنها نقدهایی وارد شده، ولی در مجموع انکارناپذیر است.

۲-۱-۲- دامنه‌ی دلالت حرمت اضرار

برای تبیین دامنه‌ی دلالت حرمت اضرار ابتدا باید مشخص شود که برای اجرای قاعده‌ی لاضرر آیا صرف خوف ضرر عقلایی یا گمان رسیدن ضرر کافی است یا باید ضرر یقینی باشد؟ بررسی نظر فقها نشان می‌دهد که ترس ضرری مورد اعتنای عقلاست و قاعده‌ی لاضرر در آن جاری می‌شود و فقها مناط و ملاک در ضرر را خوف قابل اعتنای عقلایی می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۶: ۳۶۹؛ نجفی، ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۱۰۲؛ یزدی، ۱۴۳۱: ج ۲، ص ۴۵۴).

در این مقاله اگر نگوییم ظن به ورود ضرر وجود دارد، حداقل می‌توان گفت، در ابتلای افراد جامعه به بیماری‌های واگیردار خوف ضرر عقلایی وجود دارد و همین احتمال عقلایی آن را مشمول قاعده‌ی لاضرر می‌کند.

۲-۲- تعارض و تزامم و تطبیق آن با دوران امر بین اضرار به نفس و اضرار به غیر

حال که مشخص شد مبنای بحث، حرمت اضرار به نفس است، ضروری است بررسی شود که در صورت وجود دو ضرر اضرار به نفس یا اضرار به دیگران، کدام ضرر ترجیح داده شود. پیش از ورود به بحث ابتدا باید مشخص شود که آیا این مورد از مصادیق تعارض است یا تزامم؟ بنابراین ابتدا فرق تعارض و تزامم بیان می‌شود و سپس براساس همان مبانی در موضوع مورد بحث، تعارض یا تزامم بودن بررسی می‌شود.

۲-۲-۱- شناخت تعارض و تزامم

برای مشخص شدن تعارض یا تزامم موضوع بحث ابتدا باید این دو اصطلاح تعریف و وجوه افتراق و اشتراک آنها بیان شود.

الف- تعریف تعارض و تزامم

در تعریف تعارض بین اصولیان اختلاف نظر است (انصاری، ۱۴۱۶: ۷۵۰؛ خراسانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۴۳۷)، ولی می‌توان تعارض را این‌گونه تعریف کرد که تعارض عبارت است از برخورد مدلول دو

یا چند دلیل در مرحله‌ی جعل و انشا اعم از اینکه قابلیت جمع عرفی بین ادله موجود باشد یا نه (حسینی، ۱۳۸۸: ۵۶).

در تعریف تزاحم نیز گفته شده که هرگاه بین مدلول ادله در مرحله‌ی تشریح و قانون‌گذاری تدافع و تمانع وجود نداشته باشد، ولی در مرحله‌ی امتثال و عمل به آن دو اجرای یکی مانع از دیگری باشد و اجرای هر دو با هم مقدور نباشد دو دلیل تزاحم کرده‌اند (قمی، ۱۳۷۸: ۲۳۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۱۵۰).

ب- وجوه اشتراک و افتراق تعارض و تزاحم

در بیان وجه شباهت تعارض و تزاحم می‌توان گفت که برای هر دو، اجتماع دو حکم در فعلیت غیرممکن است و نمی‌توان در مقام فرمانبرداری از قانون‌گذار هر دو دلیل را انجام داد (خویی، ۱۳۶۸: ج ۴، ص ۲۷۵)، اما تعارض و تزاحم فرق‌های عمده‌ای با یکدیگر دارند؛ از جمله اینکه تعارض در دو دلیل به وجود می‌آید و تزاحم در دو حکم (محمدی، ۱۳۸۰: ۴۳۶)؛ تعارض در مرحله‌ی جعل و وضع قانون است و تزاحم در مرحله‌ی اجرا و عمل به قانون (قمی، ۱۳۷۸: ۲۶۳)؛ دو دلیل متعارض یکی صادق و دیگری کاذب است، ولی در تزاحم هر دو دلیل ملاک دارد و صادق است (حیدری، ۱۴۱۳: ۲۲۹)؛ راه حل رفع تعارض در صورت امکان، جمع عرفی (تخصیص یا تقييد و.....) است (مظفر، ۱۳۸۶: ج ۲، ص ۲۰۵؛ خراسانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۴۹۸) و اگر امکان جمع عرفی نباشد، مشهور معتقد است که عقل راه تساقط را پیشنهاد می‌دهد (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۱۳۹؛ حسینی، ۱۳۸۸: ۱۰۴) و شرع در صورت فقدان مرجحات (مانند مرجح سندی، متنی و...) راه تخییر را بیان می‌کند (انصاری، ۱۴۱۶: ۷۸۳)، ولی در مورد تزاحم اصولیان معتقدند، عقل به انجام دادن تکلیفی که نزد شارع مهم‌تر (اهم) است و در صورت تساوی رتبه‌ی اهمیت به تخییر حکم می‌کند (جمعی از محققان، ۱۳۸۹: ۳۰۵؛ مظفر، ۱۳۸۶: ج ۲، ص ۵۴۹)؛ راه حل رفع تزاحم تقدیم اهم بر مهم و در صورت تساوی، تخییر است (مظفر، همان).

با توجه به ویژگی‌ها و تفاوت‌های بیان شده برای تعارض و تزاحم باید بررسی شود که موضوع دوران امر بین اضرار به نفس یا اضرار به غیر تعارض است یا تزاحم و قواعد کدام‌یک باید بررسی شود.

۲-۲-۲- تعارض یا تزاحم بودن دوران امر بین اضرار به نفس و اضرار به غیر

الف- نظریه‌ی تعارض ضررین

برخی از فقها معتقدند که می‌توان دوران امر بین اضرار به نفس و اضرار به غیر را تعارض ضررین دانست. چراکه تعارض در مقام جعل و وضع قانون پیش می‌آید و دو دلیل متعارض با

یکدیگر تناقض دارند، به گونه‌ای که لازمه‌ی اثبات یکی رفع دیگری است و در عین حال در عالم تشریح و وضع قانون امکان ندارد هیچ‌کدام نباشد؛ در موضوع بیماری‌های واگیردار هم اگر شارع به واسطه‌ی قاعده‌ی لاضرر حکم کند به رفع حکم ضرری یعنی بگوید ضرر رساندن به نفس جایز نیست و قاعده‌ی لاضرر حکم جواز فعل را به خاطر ورود ضرر به نفس برداشته و آن را حرام می‌کند؛ لازمه‌ی این حکم اثبات حکم جواز اضرار به غیر است (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۲۴؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۲۳۹).

ایشان در پاسخ به این اشکال که تعارض بین مدلول دو دلیل واقع می‌شود؛ مثلاً یک دلیل بگوید واجب و یک دلیل بگوید حرام، ولی اینجا تعارض دو حکم مدلول یک دلیل - یعنی قاعده‌ی لاضرر - است، می‌فرماید:

این مسئله در اصول سابقه دارد در تعارض دو استصحاب هم مدلول یک دلیل است ولی دو استصحاب با یکدیگر تعارض می‌کنند (بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۲۴۰).

گاهی در یک مورد معین از دو جهت مختلف دو استصحاب قابل اجراست و آن دو استصحاب با یکدیگر در تعارض‌اند؛ مثل استصحاب سببی و مسببی (انصاری، ۱۴۱۶: ۷۳۶)؛ بنابراین اگر امر دائر بین اضرار به نفس و اضرار به غیر شد، از نظر این گروه باید قواعد حل تعارض جریان یابد.

ب- نظریه‌ی تزامم ضررین

بیشتر فقها دوران امر بین اضرار به نفس و اضرار به غیر را مصداق تزامم دانسته‌اند (خراسانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۳۸۳؛ موسوی الخمینی، ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۶۱۹؛ خویی، ۱۴۱۷: ۶۵۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۶۴). این موضوع که در کتب اصولی و فقهی با تسامح تعارض ضررین مطرح شده است، ولی با راه‌حلهایی که برای حل تعارضی مطرح شده است،^۱ مشخص می‌شود تسامح در تعبیر است و منظور همان تزامم است. آن گونه‌که در ویژگی‌های تزامم آمد، تمامی ویژگی‌های موضوع بیماری‌های واگیردار با تزامم تطبیق می‌کند و برای اثبات اینکه تعارض است - آن گونه‌که مرحوم بجنوردی معتقد بودند - تکلف لازم می‌آید؛ چراکه هم اضرار به نفس حرام است و هم اضرار به غیر. در موضوع این پژوهش که فرد مبتلا به بیماری اگر در قرنطینه بماند به خودش ضرر می‌رسد و اگر ترک قرنطینه کند به غیر ضرر می‌رساند، مکلف در مقام امتثال و اجرای این دو حکم سردرگم می‌شود و تزامم پیش می‌آید؛ بنابراین قواعد حل تزامم باید بررسی شود.

۱- در قسمت بعد راه‌حل‌ها بیان می‌شود.

۳-۲-۲- حل تعارض یا تزامم دوران امر بین اضرار به نفس و اضرار به غیر
پس از مشخص شدن مبانی مسئله باید دید چه راه‌حلی به کار می‌آید.

الف- نظریه‌ی تعارض ضررین

در موضوع پژوهش چنانچه به دوران امر بین اضرار به نفس و اضرار به غیر قائل شویم، تعارض است. راه حل رفع تعارض در مرحله‌ی اول جمع عرفی است؛ در موضوع بیماری‌های واگیردار امکان جمع عرفی وجود ندارد، زیرا مفاد دلیل لاضرر در این موضوع نه مانند استصحاب سببی و مسببی حاکم و محکوم است و نه تخصیص و تقيید و هیچ‌یک از مرجحات سندی، متنی، شهرت و... در اینجا موجود نیست. همچنین قاعده‌ی لاضرر امتنانی است و ترجیح هر کدام خلاف امتنان است، پس اجرای قاعده‌ی لاضرر در هر دو از حجیت افتاده و به ادله‌ی دیگر رجوع می‌شود (بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۲۴۰)؛ مانند جایی که تعارض دو بینه پیش می‌آید (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۱۷۵). در آنجا هم اگر مفاد شهادت یکی از اصحاب دعوا با مفاد شهادت شهود طرف دیگر دعوا تعارض پیدا کند، تساقط می‌شود. هر دو بینه ساقط و به دلیل دیگر رجوع می‌شود. در این موارد جای رجوع به تخییر نیست، هر چند تخییر راه حل شرعی رفع تعارض است، چون دلیلی که قاعده‌ی لاضرر یا بینه را حجت قرار داده آن را به صورت تخییری حجت قرار نداده است؛ پس نمی‌توان به تخییر عمل کرد. هر دو حجیت دارند و با تعارض حجیت هر دو ساقط می‌شوند، چون امکان ترجیح هم وجود ندارد. با قائل شدن به تعارض ضررین بین اضرار به نفس و اضرار به غیر دیگر قاعده‌ی لاضرر حاکم نیست و باید دید می‌توان قواعد دیگری را حاکم کرد یا باید به اصول عملیه رجوع کرد؟ چه قاعده یا اصلی در اینجا جاری است؟

این موضوع بیشتر در مسائل مالی و تعارض ضرر با قاعده‌ی سلطنت مطرح شده است، بنابراین فقها در حالت تعارض و تساقط قاعده‌ی سلطنت را مقدم کرده‌اند. در موضوع این پژوهش که مسئله‌ی مالی نیست باید به اصول دیگری مانند تقدم حفظ مصالح نظام بر حفظ مصالح فردی مراجعه کرد (موسوی الخمینی، ۱۳۵۷: ۲۹). از آنجاکه بیمار کردن چندین نفر و به خطر انداختن مصالح جامعه و زیر پا گذاشتن قوانین جامعه در نگاه فقه حکومتی نسبت به مصالح فرد مصلحت بالاتری دارد؛ بنابراین از باب تقدم حفظ مصالح اجتماع بر مصلحت فرد، حکم به لزوم در خانه ماندن فرد و عدم جواز کسب درآمد می‌شود. هر چند ممکن است به فوت او بیانجامد. البته حکومت موظف

است با اقدامات حسبیه برای تأمین معاش این گونه افراد اقداماتی را انجام دهد، ولی به هر حال فرد حق ندارد برای سلامتی خودش جامعه را به خطر بیندازد.^۱

ب- نظریه‌ی تزامم ضررین

اگر به تزامم ضررین قائل شویم، برای رفع تزامم ابتدا باید دید امکان جمع بین دو حق هست یا خیر (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۵، ص ۱۳۴). در موضوع بیماری‌های واگیردار جمع بین دو حق امکان‌پذیر نیست؛ بنابراین برای حل تزامم سه مینا وجود دارد.

مبنای اول: برخی به خاطر امتنانی بودن قاعده‌ی لاضرر، اجرای قواعد حل تزامم و تقدیم اهم بر مهم را جاری نمی‌دانند و معتقدند اجرای قاعده‌ی لاضرر در یک طرف و تقدم طرفی که ضرر بیشتری دارد با امتنانی بودن قاعده سازگاری ندارد. ضرر از الفاظی است که هم بر ضرر قلیل و هم بر کثیر اطلاق می‌شود. حرمت به کل اجزای یک موضوع توزیع می‌شود. چه بگوییم «لا» در لاضرر دلالت بر نفی می‌کند چه نهی، هر دو ضرر، منفی و منهی‌عنه است؛ پس قاعده‌ی لاضرر کارایی خود را در این باره از دست می‌دهد و از حجیت ساقط می‌شود و باید به اصول و قواعد دیگر رجوع شود (نراقی، ۱۳۷۵: ۲۱؛ ایروانی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۴۶).

مبنای دوم: برخی دیگر معتقدند، باید ضرر کمتر را مقدم کرد (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۲۴) و می‌گویند نفس دلیل لاضرر بر انجام ضرر کمتر دلالت می‌کند و این موضوع را به خوردن شراب در حال اضطرار تشبیه می‌کنند. با این توضیح که اگر فرد با خوردن یک جرعه شراب اضطرارش برطرف شود، هیچ‌گاه نمی‌گوییم فرقی بین یک جرعه و یک لیوان شراب نیست، بر جزء جزء این قطرات شراب صدق می‌کند و حرمت شامل تک‌تک اجزای این مایع می‌شود، می‌گوییم درست است که شراب حرام است، ولی ضرر کمتر که خوردن یک جرعه است بر ضرر بیشتر مقدم است. پس حرمت یک جرعه شراب به واسطه‌ی قاعده‌ی لاضرر برداشته می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۵، صص ۳۲۷-۳۲۵). مبنای سوم: گروه دیگری از فقها اشکال کرده‌اند که اجرای ضرر خفیف‌تر با اصول رفع تزامم و اهم و مهم سازگاری ندارد. باید دید کدام اقوی ملاکاً است. بنابراین باید علی‌القاعده برای رفع تزامم به ملاک اقوئیت رجوع کرد و آنچه که ملاک قوی‌تری دارد را مقدم کرد (بروجردی، ۱۴۱۲: ج ۲، ص ۳۳۹).

۱- لازم به ذکر است ورود حکومت با اقدامات حسبیه ناظر به معنای عام حسبه است؛ یعنی اموری که شارع راضی به اهمال آن نیست و اقامه‌ی آن را ضروری می‌داند (خمینی، ۱۳۸۸: ج ۲، ص ۴۹۷). اقامه‌ی عدالت اجتماعی و بر عهده گرفتن کفالت افراد بر عهده‌ی حکومت اسلامی است (زرگوش‌نسب و دیگران، ۱۳۹۳: ۵۸۳). گرچه در برخی قوانین مانند ماده ۱ قانون امور حسبیه مصادیق امور حسبیه محدود به مواردی است که در آن ماده گفته شده مانند ولایت صغار و...

بنا بر هر سه مبنا اگر امر بین اینک فرد برای حفظ جان خودش از خانه خارج شود و کسب درآمد کند یا اینک در قرنطینه بماند و متحمل ضرر جسمی و یا حتی روحی و روانی شود، دائر شد، مصلحت جامعه مقدم است و برای حفظ مصالح جامعه حکم می‌شود که نباید قرنطینه را ترک کند. بنا بر مبنای اول در صورت ناکارآمد بودن لاضرر به عنوان قاعده‌ی فقهی قاعده‌ی حفظ نظام و مصالح جامعه مطرح می‌شود. همچنین بنا بر مبنای دوم، تقدم حفظ مصالح جامعه و نظام بر مصالح فرد ضرر کمتر است و هم بنا بر مبنای سوم تقدم حفظ مصالح جامعه اقوی ملاکاً است. چون ملاک حفظ نظام بر حفظ فرد تقدم دارد.

۳- دوران امر بین وجوب حضانت کودک بیمار و ضرر والدین

موضوع بعدی موردی است که امر دائر باشد بین وجوب حضانت، نگهداری و پرستاری از کودک بیمار یا سلب حضانت و حفظ سلامتی پدر و مادر کودک که احتمال مبتلا شدن به بیماری در آنها بسیار زیاد است.

قبل از پاسخ به این موضوع باید چند مبنا مشخص شود و براساس هر یک از مبانی گام به گام پاسخ به این مسئله مشخص شود. مبنای اول اینک آیا بر فرد واجب است برای دفع ضرر دیگری خود را به خطر بیاندازد؟ مبنای دوم این است که در تعارض قاعده‌ی لاضرر و احکام اولیه کدام مقدم است و مبنای سوم اینک «لا» در لاضرر بعد از نفی حکم عزیمت است یا رخصت؟ در نهایت، جایگاه اصول اخلاقی در بحث تبیین می‌شود. این مباحث هر کدام بسیار مفصل است و برای رعایت اختصار تنها به ذکر مختصر نظرات اکتفا شده و اتخاذ مبنا می‌شود و از ذکر تفصیل بیشتر و ادله‌ی هر نظر خودداری می‌شود.

۳-۱- تحمل ضرر برای دفع ضرر دیگری

سؤال مطرح این است که آیا واجب است فرد برای دفع ضرر از دیگری خود متحمل ضرر شود؟ در پاسخ به این سؤال مباحث مختلفی مطرح شده، ولی مشهور معتقدند، واجب نیست فرد برای دفع ضرر از دیگری خود را به خطر بیاندازد (موسوی الخمینی، ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۶۱۵؛ تبریزی، ۱۳۶۹: ۴۲۸). مثال رایج در کتب اصولی این است که سیلی در حال جریان است آیا بر فرد واجب است برای اینک سیل داخل خانه یا مغازه‌ی همسایه نرود، درب منزل یا مغازه‌ی خود را باز کند تا جلوی رسیدن سیل به منزل همسایه را بگیرد؟ فقها می‌فرمایند: «خیر لازم نیست» (موسوی الخمینی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۶۴؛ اراکی ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۲۶۱).

بنابراین اگر والدین احتمال زیاد می‌دهند که مراقبت و پرستاری آنها از کودکشان موجب رفع سریع‌تر بیماری از کودک می‌شود، آیا واجب است برای دفع و رفع ضرر از کودک خودشان متحمل ضرر شوند؟ پاسخ به این سؤال منفی است.

۳-۲- تعارض لاضرر و حضانت

بر اساس نتیجه‌ی قسمت قبل واجب نیست والدین برای دفع ضرر از کودک خود را به خطر بیاندازند، ولی مسئله این است که حضانت کودک با مثال مشهور فقها متفاوت است، زیرا در آن مثال فرد هیچ تکلیفی در قبال همسایه‌ی خود ندارد و فقط درصدد انجام دادن یک کار اخلاقی است، اما در حضانت والدین وظیفه‌ی قانونی و شرعی نسبت به کودک دارند؛ بنابراین این مورد مصداق تعارض قاعده‌ی لاضرر و وجوب حضانت است. از سویی، مطابق قاعده‌ی لاضرر، نباید فرد به خودش ضرر بزند و اضرار به نفس حرام است، از سوی دیگر، ادله‌ی وجوب حضانت دال بر این است که پدر و مادر باید از این کودک نگهداری کنند.

از نظر فقها قاعده‌ی لاضرر حاکم بر کلیه‌ی ادله‌ی اولیه است (تبریزی، ۱۳۶۹: ۴۱۷)، یعنی حکم وجوب تمامی احکام اولیه که از طرف قانون‌گذار صادر می‌شود، زمانی که به ضرر منجر شود، برداشته می‌شود.

وجوب حضانت نیز یک حکم اولیه است که چنانچه به ضرر والدین منجر می‌شود و خوف عقلایی ضرر در آن وجود داشته باشد، حکم وجوب آن برداشته می‌شود؛ یعنی بر اساس هر کدام از مبانی که در معنای «لا» قاعده‌ی لاضرر بیان شده بود و «لا» دال بر نهی یا نفی باشد، وجوب حضانت از والدین برداشته می‌شود.

۳-۳- دلالت لاضرر بر رخصت یا عزیمت

بنابر آنچه آمد، وجوب حضانت از والدین برداشته شد، اما سؤال دیگر این است که آیا پدر و مادر می‌توانند به حضانت و نگهداری ادامه دهند یا به واسطه‌ی قاعده‌ی لاضرر و سلب حضانت ادامه‌ی حضانت و نگهداری از کودک بر آنها حرام می‌شود؟ آیا بعد از منتفی شدن حکم وجوب حضانت حکم به جواز داده می‌شود یا این نفی دال بر یک الزام و پای‌بندی به مفاد فعل منفی یا منهی است. در این باره باید براساس مبانی‌ای که در معنی «لا» قاعده‌ی لاضرر گفته شده پاسخ داد،^۱ ولی به اختصار و اجمال دو نظر وجود دارد:

۱- براساس اینکه لا نفی باشد یا نهی تشریحی یا نهی حکومتی و یا معنای دیگری که گفته‌اند پاسخ متفاوت خواهد شد.

برخی نفی حکم را یک ترخیص و تسهیل برای مکلف می‌دانند؛ بنابراین اگر حکم و جوب با قاعده‌ی لاضرر برداشته شود، معتقدند جواز فعل همچنان باقی است.^۱ برخی دیگر - که نظر آنها صحیح‌تر به نظر می‌رسد- معتقدند مد نظر قانون‌گذار از بیان «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» پای‌بندی به مفاد آن بوده نه نفی ضرر و اضرار. در غیر این صورت فلسفه‌ی وجودی این قاعده زیر سؤال می‌رود؛ مانند مدیری که بگوید در مجموعه‌ی تحت مدیریت من دور کاری وجود ندارد. این بدان معناست که هیچ‌کس در آن مجموعه نباید دور کاری کند، نه اینکه فقط وجوب دور کاری برداشته شده باشد. در موضوع مورد بحث هم وقتی قانون‌گذار می‌گوید در اسلام ضرر وجود ندارد معنایش این است که هیچ‌کس نباید کاری را که مستوجب ضرر یا اضرار به خود یا دیگری می‌شود انجام دهد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۳۵). به علاوه، بنا بر یک مبنا حکم و جوب یک حکم بسیط است که وقتی برداشته می‌شود امکان ندارد جوازش باقی بماند، بنابراین حکم به حرمت می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ج ۳، ص ۲۶۳).

بنابراین چنانچه بین قاعده‌ی لاضرر و حکم و جوب حضانت تعارض پیش آید، نه تنها حکم و جوب حضانت برداشته می‌شود، حضانت کودک بر والدین حرام می‌شود و باید نگهداری او را به جد پدری و در صورت نبود جد پدری - به ترتیبی که در قانون مشخص شده - به حاکم^۲ (یا نهادهای تعیین شده از سوی حکومت) واگذار کنند.

نکته‌ی مهم و حائز اهمیت این است که تمام این مطالب با لحاظ حکم اولیه است که حضانت تکلیفی برعهده‌ی پدر و مادر است، لیکن با این نگاه که حضانت هم حق است و هم تکلیف و این حق با سایر حقوق تفاوت‌های جدی دارد؛ چراکه دو طرف من له‌الحق هستند و مانند حق مالکیت طرف مقابل من علیه‌الحق نیست. همچنین آثار روحی و روانی که این جداسازی بر روح و روان کودک خواهد گذاشت اقتضا می‌کند، در این باره تأملات عمیق‌تر و جدی‌تری شود.

۳-۴- حضانت و مراقبت والدین از کودک بیمار و مقایسه‌ی با آن با پزشکان و کادر درمانی

ممکن است با بیان نکته‌ای که در مورد سلب حضانت از پدر و مادر گفته شد، این شبهه به وجود بیاید که پرستاران و پزشکان نیز به خاطر قاعده‌ی لاضرر نباید از بیماران مراقبت کنند؛ چراکه قاعده‌ی لاضرر حاکم است بر همه‌ی تکالیف و اگر پزشک و پرستار بر نگهداری از بیمار تعهدی داده‌اند، براساس قاعده‌ی لاضرر نباید وظایف خود را انجام دهند؛ مانند تکلیف حضانت

۱- این مطلب را آیت‌الله سبحانی بر مبنای نظر شیخ انصاری مطرح کرده‌اند.

۲- ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی.

که از پدرومادر سلب شد. در پاسخ به این شبهه باید گفت، قاعده‌ی لاضرر یک قاعده‌ی امتنانی است و مانند حدیث رفع در احکام و قضایایی جاری می‌شود که لابشرط است.^۱ این قاعده فقط بر احکامی حکومت دارد که از حیث تقید به ضرر لابشرط است، ولی احکامی مانند جهاد و زکات که موضوع آنها مقید به ضرر است، حکومت لاضرر بر ادله‌ی این احکام معنا ندارد (فانی اصفهانی، ۱۴۰۱: ج ۱، ص ۴۱۰). پس موضوع قاعده‌ی لاضرر در جایی مطرح می‌شود که به حسب ذات آن موضوع ضرری مترتب نیست، ولی به خاطر مسائل خارجی ضرر وارد شده است. آن وقت حکم ضرری برداشته یا نفی می‌شود و قاعده‌ی لاضرر بر آن حکم اولیه حاکم می‌شود (انصاری، ۱۴۱۶: ۴۶۸؛ جنوردی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۷۱). قاعده‌ی لاضرر موضوعی و تخصصی از احکامی که ذاتشان اقتضای ضرر دارد، خارج است. در مورد تعهد پزشکان و پرستاران و کادر درمان هم همین مطلب جاری است؛ ذات آن تعهد مانند جهاد ضرر دارد که البته با مصالح اخروی جبران می‌شود و در عالم واقع ضرر نیست، ولی به هر حال فردی که از ابتدا متعهد به چنین شغلی می‌شود، مانند سربازی که برای جهاد رفته خود را در معرض ضرر قرار داده و حکم تعهد به درمان او مانند حکم جهاد تخصصاً از قاعده‌ی لاضرر خارج است.

۹۰

۳-۵- جایگاه اصول و قواعد اخلاقی در این موضوع

مطالب پیش گفته شده در باب اجرای قواعد فقهی حاکم بر موضوع حضانت و تعارض آن با بحث بیماری‌های واگیردار بود، ولیکن در این موضوع قواعد و اصول اخلاقی مانند ایثار و مواسات حاکم است که با حکم حرمت حضانت سازگاری ندارد.

سؤال اینجاست که در صورت قائل بودن به حرمت این حکم، چگونه می‌توان آن را با اطلاقات ادله‌ای که دال بر ایثار و از خودگذشتگی و مواسات با برادر ایمانی است، جمع کرد؟ پاسخ به این سؤال مقاله‌ای مجزا را اقتضا می‌کند، ولی به اختصار می‌توان چنین پاسخ داد:

الف- مواسات: با جست‌وجوی نگارنده در کلیه‌ی منابع فقهی این گونه به دست آمد که مواسات به معنای از مال خود به دیگری بخشیدن و او را در آن شریک گردانیدن است (ازهری، ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۶۳)؛ بنابراین فقط در امور مالی کاربرد دارد و در امور غیرمالی اصلاً به کار نمی‌رود.^۲

۱- برای اعمال حدیث رفع که آن هم امتنانی است، این شرط آمده که در صورتی می‌توان به حدیث رفع استناد کرد که لابشرط از عمد و خطا باشد (انصاری، ۱۴۱۶: ۳۲۲).

۲- لذا می‌بینیم در فقه، فلسفه‌ی وجوب نفقه‌ی اقارب و وجوب زکات، بر اساس مواسات وارد شده است (نجفی، ۱۴۲۱: ج ۳۱، ص ۳۷۵).

ب- اینثار: اینثار به معنای مقدم شمردن دیگری بر خود در کسب سود و منفعتی یا پرهیز از ضرر و زیانی است که نهایت برادری و دوستی بین دو نفر را نشان می‌دهد (جرجانی و ابن عربی، ۱۳۷۰: ۵۹). کسی که اینثار می‌کند، خود را به رنج و زحمت می‌افکند تا دیگران در رفاه و آسایش باشند. در آیات قرآن^۱ و نیز نهج‌البلاغه^۲ نمونه‌هایی از اینثار و ترغیب مسلمین به ایجاد این صفت در خود یافت می‌شود. در کتب حدیثی بابی به نام «استحباب الایثار علی النفس» به آن اختصاص یافته است (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۹، ص ۴۲۹)، اما در مورد قلمرو اینثار برخی معتقدند با جست‌وجو در استعمال ماده‌ی اینثار در کتب حدیث - مانند بحار الأنوار و وسائل الشیعه - می‌توان دریافت که همه‌ی آنها در مال استعمال شده و تقدیم چیزی بر چیزی و شخصی بر شخص دیگر است و موردی نیست که در آنها نفسی بر نفس دیگر مقدم شده باشد و این انسان را به شک می‌اندازد و بررسی بیشتر را می‌طلبد (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۳۲۴). از این رو برخی در اصل اینکه اینثار را به واسطه‌ی در خطر قراردادن جان داخل در آیه‌ی اینثار و سایر ادله اینثار دانست، شبهه کرده‌اند. با فرض پذیرش اینکه اینثار جان نیز شامل ادله است - که حق هم این است -، در فقه دو نظر وجود دارد؛ برخی مانند صاحب جواهر معتقدند از نظر عقل و نقل، حفظ نفسی که انسان خدا را با آن می‌پرستد، بر دیگری مقدم است و اینثار افکندن نفس - به دست خویش - در هلاکت است (نجفی، ۱۴۲۱: ج ۳۶، ص ۴۳۳) برخی دیگر مانند شهید ثانی می‌گویند:

به دلیل آیات و روایاتی که دال بر تقدم دیگری بر نفس است، در فرض تساوی و ترجیح نداشتن هیچ یک از دو نفر بر زنده ماندن^۳ اینثار جایز است (جبعی العاملی، ۱۴۱۳: ج ۱۲، ص ۱۲۲).

علت این اختلاف نظر تعارض در ادله‌ی اینثار است؛ از سویی، اضرار به نفس مطلقاً حرام است و از سوی دیگر، در ادله آمده متقی کسی است که نفس او به خاطر سختگیری‌های خودش در رنج است و مردم از ناحیه‌ی او در آسایش هستند (شریف رضی، ۱۳۷۲: ۲۲۴). میرزای قمی برای حل تعارض، ادله‌ی ترغیب کننده‌ی اینثار را مختص به مال دانسته و ادله‌ی عدم جواز ترجیح نفس به دیگری را مربوط به اینثار جان دانسته است (قمی، ۱۳۷۵: ج ۴، ص ۳۹۸). ولی علامه مجلسی معتقد است:

۱- مانند سوره یوسف، ۹۱: طه، ۷۲؛ حشر، ۹؛ نازعات، ۳۸؛ اعلی، ۱.

۲- نامه ۵۳ و کلمات قصار ۵۹.

۳- فرض عدم تساوی جایی است که یکی پیامبر باشد و دیگری یک فرد معمولی و حفظ نفس پیامبر ترجیح دارد.

افراد و حالات آنها متفاوت است، کسی که توکلش بر خدا بیشتر باشد و قادر باشد که بر فقر و سختی و شدت صبر کند ایثار برای او جایز و مستحب است و الا جایز نیست که جسمش را به سختی ببیندازد (مجلسی، ۱۴۰۳: ج ۷۱، ص ۲۵۰).

این توجیه با این مبنا هم سازگار است که بقای حیات مؤمن گرچه بر حسنات او می‌افزاید و نامهی اعمالش را سنگین می‌کند؛ لیکن چه بسا پاداش ایثار به نفس بیشتر از پاداش‌هایی باشد که انسان در باقی‌مانده‌ی حیاتش به دست می‌آورد؛ چنان‌که در جهاد و دفاع نیز چنین است. پس ارزنده بودن حیات مؤمن مانع از ایثار به نفس نیست و اگر شخصی دیگری را بر خویش ترجیح دهد، یکی از مظاهر بزرگ ارزش‌های اخلاقی را (ایثار) تجلی بخشیده است (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۳۲۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۴۷).

حاصل اینکه با نگاه تکلیف‌مداری به حضانت، تعارض لاضرر با این حکم، حرمت را به دنبال دارد، ولیکن این حکم در ساحت اصول و قواعد اخلاقی با چالش‌هایی مواجه است که مطالعات عمیق‌تر و مبنایی‌تری را در فضای حاکمیت اخلاق بر حقوق خانواده می‌طلبد و لازم است در پژوهش‌های دیگر به تفصیل بررسی شود.

۴- دوران امر بین وجوب حضانت از سوی والدین بیمار و اضرار به کودک

در موردی که امر بین سلب حضانت موقت از والدینی که مبتلا به بیماری هستند با حضانت کودک و احتمال بیمار شدن او دائر است، به نظر می‌رسد - با نگاه تکلیف‌مدارانه به حضانت - به دلیل تعارض قاعده‌ی لاضرر با حکم وجوب حضانت صدور حکم به سلب حضانت موقت برای والدین روان‌تر و ملموس‌تر باشد به خصوص که مصلحت سلامتی کودک در خطر است و قانون مدنی هم تصریح کرده که در این صورت باید محکمه درباره‌ی حضانت کودک تصمیم بگیرد.^۱

۵- دوران امر بین وجوب نفقه و ضرر رساندن به دیگران

مورد دیگری که در موضوع بیماری‌های واگیردار پیش می‌آید، تکلیف حقوقی و شرعی مرد نسبت به کسب درآمد و دادن نفقه‌ی زن و فرزندان است.^۲ اگر زوج به بیماری واگیردار مبتلا شود و لازمه‌ی شغلش خروج از خانه، ترک قرنطینه و ارتباط با افراد باشد، امر دائر است به اینکه

۱- ماده ۱۱۷۳: «هر گاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه می‌تواند به تقاضای اقریبای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضایی تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند».

۲- ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است». ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: «نفقه فرزندان بر عهده‌ی پدر است».

دیگران را در معرض خطر بیماری قرار دهد و به دیگران ضرر برساند یا کسب درآمد کند و تکلیف نفقه را انجام دهد. لازم است بررسی شود که آیا این مورد از موارد تزامم ضررین (یا بنا بر نظر گروهی تعارض ضررین) است یا خیر؟

چنان‌که بیان شد، شرط ایجاد تعارض این است که دو دلیل با هم رابطه‌ی حاکم و محکوم یا تخصیص و تقييد نداشته باشند، درحالی‌که در این موضوع میان دلیل وجوب نفقه و قاعده‌ی لاضرر رابطه‌ی حکومت حاکم است. قاعده‌ی لاضرر حاکم بر کلیه‌ی ادله‌ی اولیه است. در موضوع قسمت اول (دوران میان اضرار به خود و اضرار به دیگری) فرد برای دفع ضرر از خود به دیگری ضرر می‌رساند، لازمه‌ی دفع ضرر از نفس اضرار به دیگری بود؛ بنابراین بحث تعارض یا تزامم ضررین مطرح می‌شد. در موضوع فعلی، حکم وجوب نفقه موجب اضرار به دیگری شده و چون قاعده‌ی لاضرر حاکم بر کلیه‌ی ادله‌ی اولیه است، این حکم برداشته می‌شود. یعنی اگر دادن نفقه بر زوج واجب است که ضرر نداشته باشد، هرگاه این نفقه مستوجب ضرر شود، وجوب نفقه برداشته می‌شود و زوج بیمار برای ترک قرنطینه هیچ مجوزی ندارد؛ چون موجب ضرر رساندن به دیگران می‌شود. از طرفی، حفظ مصالح اجتماع و نظام اقتضا می‌کند که نهادهای حمایتی و حکومت تا برطرف شدن بیماری زوج، براساس اقدامات حسبه و با کمک‌های معیشتی و نیز کمک در ایجاد مشاغل خانگی از این خانواده حمایت کند.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

برخی از بیماری‌های واگیردار به دلیل قدرت سرایت بسیار زیاد و تهدید جانی که برای افراد جامعه ایجاد کنند، ممکن است با حقوق و تکالیف افراد در خانواده تعارض داشته باشند. تعارض حقوق فردی و حقوق اجتماعی، همچنین تعارض وظایف اجتماعی با حقوق فردی مهم‌ترین سوالاتی است که می‌توان آن را به بحث و بررسی گذاشت.

هنگام شیوع بیماری‌های واگیردار خطرناک، جداسازی بیماران مؤثرترین راهکار کنترل بیماری برای جلوگیری از شیوع گسترده‌ی آن است، ولی ممکن است فرد بیمار به دلیل در مضیقه بودن شرایط مالی و خوف بدتر شدن شرایط جسمی مجبور به ترک قرنطینه شود، در این صورت بنابر این مبنا که اضرار به نفس و اضرار به دیگری هر دو حرام باشد و ترس عقلایی و قابل اعتنای عقلا برای جریان قاعده‌ی لاضرر کفایت کند، نظام حقوقی اسلام براساس قواعد حل تعارض یا حل تزامم بین دو ضرر، حفظ مصالح نظام و جامعه را بر حقوق فرد مقدم دانسته و با جلوگیری بیمار از ترک قرنطینه بیماری را در جامعه کنترل می‌کند. هر چند که با ترغیب آحاد جامعه به

اصول اخلاقی همچون مواسات، افراد جامعه را به برطرف کردن مضیقه‌ها و تنگناهای اقتصادی آحاد مردم برای تأمین سلامت تک‌تک افراد جامعه مکلف می‌کند.

قرنطینه‌ی چنین بیمارانی با تکلیف حضانت والدین هم چالش‌برانگیز است. والدینی که متکفل حضانت کودک مبتلا به بیماری‌های واگیردار می‌شوند، براساس نگاه تکلیف‌مدارانه به حضانت، قاعده‌ی لاضرر اجازه‌ی حضانت این کودکان را از والدین سلب و نگهداری و مراقبت آنها را حرام می‌داند. هرچند حق بودن حضانت، تأمین نیازهای عاطفی و روحی کودک و همچنین پیوند ناگسستنی میان قواعد اخلاقی مانند ایثار با اصول حقوقی، تأمل بیشتری در این حکم را اقتضا می‌کند.

از طرفی، حکومت قاعده‌ی لاضرر وجوب تکلیف حضانت از والدینی که بیمار هستند را به دلیل در خطر قرارگرفتن کودک تحت حضانت آنها و نیز وجوب تکلیف نفقه نسبت به زوج بیماری که مکلف به دادن نفقه‌ی زوجه و فرزندانش هست و کسب درآمد منوط به ترک قرنطینه هست، برای حفظ سلامتی افراد جامعه برداشته و به سلب حضانت موقت والدین و عدم وجوب نفقه حکم می‌کند. هر چند لازم است، نهادهای حمایتی حکومت تا حد امکان تأمین هزینه‌های معیشتی این گونه افراد را به عهده بگیرند و با تشویق مردم به مواسات و ایثار نهادهای مردم‌نهاد را در این زمینه فعال کنند.

منابع

- ◀ اراکی، محمد علی، (۱۳۷۵). *أصول الفقه*، قم: در راه حق.
- ◀ ازهری، محمدبن احمد، (۱۴۲۱). *معجم تهذیب اللغة*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ افراشته، سیما؛ یوسف علی محمدی و مجتبی سپندی، (۱۳۹۹). «نقش جداسازی، قرنطینه و فاصله‌گذاری اجتماعی در مهار اپیدمی کووید-۱۹»، *طب نظامی*، ۲۲ (۲).
- ◀ انصاری، مرتضی، (۱۴۱۶). *فرائد الاصول*، قم: انتشارات اسلامی.
- ◀ _____ (۱۴۱۴). *رسائل فقهیه*، قم: مجمع الفقه الاسلامی.
- ◀ ایروانی، علی، (۱۳۷۹). *حاشیة المکاسب*، قم: کتبی نجفی.
- ◀ بجنوردی، حسن، (۱۳۷۷). *القواعد الفقهیة*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ بروجردی، حسین، (۱۴۱۲). *الحاشیه علی کفایة الأصول*، قم: انصاریان.
- ◀ تبریزی، موسی، (۱۳۶۹). *قاعده لاضرر، البید، التجاوز و الصحة (أوثق الوسائل)*، قم: کتبی نجفی.
- ◀ جبعی‌العاملی، زین الدین، (۱۴۱۳). *مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم: المعارف الإسلامیة.
- ◀ جرجانی، علی و محمد ابن عربی، (۱۳۷۰). *التعریفات*، تهران: ناصر خسرو.

- ◀ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۳). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- ◀ جمعی از محققان مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، (۱۳۸۹). فرهنگ‌نامه اصول فقه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ◀ حر عاملی، محمدبن حسن، (۱۴۱۶). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ◀ حسینی، محمدباقر، (۱۳۸۸)، تعارض ادله (تعارض در مواد قانونی ادله‌ی اثبات دعوا و مفاد قرارداد)، قم: آیین احمد.
- ◀ حسینی خامنه‌ای، سید علی، (۱۴۰۰) رساله‌ی نماز و روزه، تهران: انتشارات انقلاب اسلامی
- ◀ _____ کتاب القصاص، تارنمای فرهنگی اطلاع رسانی تبیان در محیط مجازی
<https://hozeh.tebyan.net/newindex.aspx?pid=30621 &SessionID=9159>
- ◀ حیدری، علینقی، (۱۴۱۳). اصول استنباط، قم: شورای مدیریت حوزه علمیه.
- ◀ خراسانی (آخوند)، محمدکاظم، (۱۴۱۳). کفایة‌الاصول (با حواشی مشکینی)، قم: لقمان.
- ◀ خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۸). اجود التقریرات، قم: مصطفوی.
- ◀ _____ (۱۴۱۹)، دراسات فی علم الأصول، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- ◀ _____ (۱۴۱۷). مصباح الأصول (مباحث حجج و امارات)، قم: مکتبه‌الداوری.
- ◀ دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، (۱۳۸۶). مسائل مستحلته پزشکی، قم: بوستان کتاب.
- ◀ زرگوش‌نسب، عبدالجبار؛ امرالله معین و سیده معصومه غیبی، (۱۳۹۳). «مبانی فقهی مسئولیت دولت اسلامی در تأمین اجتماعی»، مجموعه مقالات هشتمین همایش سیاستهای مالی و مالیاتی ایران.
- ◀ سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۴۱۵). الرسائل الأربع، قم: موسسه امام صادق (علیهم‌السلام).
- ◀ شریف الرضی، محمد، (۱۳۷۲). نهج‌البلاغه، تهران: بنیاد نهج‌البلاغه.
- ◀ شهیاد، شیما و محمدتقی محمدی، (۱۳۹۹). «آثار روانشناختی گسترش بیماری کووید-۹۱ بر وضعیت سلامت روان افراد جامعه: مطالعه مروری»، طب نظامی، ۲۲ (۲).
- ◀ شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله، (۱۴۱۰). قاعدة لا ضرر، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ طباطبایی کربلایی، علی، (۱۴۱۸). ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ◀ فانی اصفهانی، علی، (۱۴۰۵). آراء حول مبحث الألفاظ فی علم الأصول، قم: رضا مطاهری.
- ◀ فرحزادی، علی اکبر و جواد ابراهیمی، (۱۳۹۸). «بازپژوهی استنباط احکام خانواده با توجه به اصل استحکام خانواده»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۸۶.
- ◀ فیض کاشانی، محمد، (۱۴۰۶). الوافی، اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علی (علیهم‌السلام).

- ◀ قمی (میرزای قمی)، ابوالقاسم، (۱۳۷۵). *غنائم الأيام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ (۱۳۷۸). *قوانین الاصول*، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- ◀ مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۳). *بحار الانوار*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ _____ (۱۳۶۳). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۳). *قواعد فقه (بخش جزایی)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ _____ (۱۳۸۲). *مباحثی از اصول فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ محمدزاده، علی، (۱۳۹۹). «اثربخشی برنامه مراقبت بهداشتی و نظارت دارویی الکترونیکی جهت پیشگیری از ابتلا به کووید ۱۹ - و تبعیت از رژیم درمانی در بیماران مزمن قلبی - یک مطالعه پایلوت»، *طب نظامی*، ۲۲ (۲).
- ◀ محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۰). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، تهران: دانشگاه تهران.
- ◀ مراغی، میرعبدالفتاح، (۱۴۱۷). *العناوین الفقهیه*، قم: النشر الإسلامی.
- ◀ مظفر، محمدرضا، (۱۳۸۶). *اصول فقه*، تهران: جهان.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۸). *انوارالأصول*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
◀ _____ (۱۴۲۴). *کتاب النکاح*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ موسوی الخمینی، سید روح الله، (۱۴۱۸). *تنقیح الأصول*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ _____ (۱۴۱۰). *الرسائل*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ◀ _____ (۱۳۸۸). *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ _____ (۱۳۵۷). *ولایت فقیه*، تهران: امیرکبیر.
- ◀ نجفی، محمد حسن، (۱۴۲۱). *جواهرالکلام*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- ◀ نراقی، احمد، (۱۳۷۵). *عوائد الأيام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ◀ یزدی، محمد کاظم، (۱۴۳۱). *العروة الوثقی*، قم: جامعه المفید.

سقط درمانی؛ تأملات فقهی و سیاست‌گذاری تقنینی

حمید ستوده*، ابوالقاسم مقیمی حاجی**

چکیده

پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی، مبانی فقهی قانون سقط درمانی را بررسی کرده است. ابعاد فرهنگی و اجتماعی موضوع سقط جنین، اشکالات فقهی ماده واحده سقط درمانی، ضرورت افزایش جمعیت و اهمیت سیاست‌های جمعیتی کشور حاکی از آن است که در موضوع سقط جنین، نظام تقنینی کشور نیازمند بازکاوی است تا از این رهگذر بتوان مانع سقط جنین و به‌ویژه سقط‌های غیرقانونی شد. هدف این پژوهش آن است که روشن کند بسیاری از بیماری‌ها و نواقص جنینی که در اندیکاسیون‌های پزشکی ملاک حرج شناخته شده، درمان‌شدنی است و یا برخی همانند کوتولگی، اساساً یک ویژگی است نه یک بیماری که موجب حرج باشد. همچنین با توجه به لزوم احراز قطعی حرج در فتاوا و احتمال خطای تشخیصی در پاره‌ای از شیوه‌های غربالگری نمی‌توان همه‌ی این موارد را در سقط درمانی مصداق حرج قطعی قبل از ولوج روح دانست؛ به‌ویژه آنکه ملاک حرج شخصی است و نسبت به توان تحمل مادران نیز متفاوت است. از این‌رو، در حرج نمی‌توان برای همه‌ی مصداق یک ضابطه‌ی کلی تنظیم کرد و باید به موارد مسلم، روشن و قدر متیقن از دشواری تحمل‌ناپذیر در نگهداری کودک توجه کرد. روش آن نیز در تکثیر روزانه‌ی اندیکاسیون‌های پزشکی به عنوان مصداق جدید حرج نیست، زیرا سقط جنین به قدری در نزد شارع مقدس مذموم و ناپسند است که حتی استناد به موارد حرجی نیز چه بسا قبیح این عمل و مفسده‌ی آن را از بین نبرد؛ بنابراین باید این موارد به قدر متیقن، بسیار محدود شده و همراه با تشکیل جلسات کارشناسی متشکل از یک تیم خبره، برای هریک از زنان باردار متقاضی باشد که مبتلا به این وضعیت شده‌اند تا به صورت موردی، میزان اختلال جنین و توانایی هر مادر در نگهداری وی احراز شود و اگر شرایط استناد به حرج محرز نشود، اصل اولی حرمت اسقاط جنین حاکم خواهد بود و پزشک خطاکار مسئول عواقب این کار است.

واژگان کلیدی

نفی حرج، سقط پزشکی، فقه، خط‌مشی‌گذاری، قانون.

*. استادیار گروه معارف اسلامی، دانشگاه علوم پزشکی ایران، تهران، ایران (نویسنده‌ی مسئول) (sotudeh.h@iums.ac.ir).

** استاد خارج فقه حوزه علمیه قم، قم، ایران (a.moghimihaji@yahoo.com).

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۶

۱- مقدمه و بیان مسئله

سقط جنین تهدیدی جدی برای کرامت و حیات انسانی است؛ به گونه‌ای که پیامدهای منفی چنین اقدامی را - به‌خصوص در حوزه‌ی مخاطرات جمعیتی و کوشش انسان برای نابودی نسل خویش - نمی‌توان انکار کرد. ماهیت این موضوع مربوط به حوزه‌ی عمومی و معضلات اجتماعی است. بنابراین دولت جمهوری اسلامی ایران در خط‌مشی‌گذاری فرهنگی و مواجهه‌ی قانونی نسبت به جلوگیری از روند افزایش میزان سقط - در راستای احترام به حق حیات و کرامت الهی انسان مندرج در بند ۶ از اصل دوم قانون اساسی - مسئولیت قانونی دارد. این درحالی است که بر اساس آمار ارائه شده از سوی دفتر جمعیت وزارت بهداشت، سالیانه حدود ۲۰۰ تا ۲۵۰ هزار سقط (قانونی و غیرقانونی) در کشور رخ می‌دهد.^۱ با توجه به عوارض و خطرات سقط برای مادر و همچنین تأثیر آن در کاهش نرخ باروری - مخالف با سیاست‌های کلی جمعیت ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری دام‌الله‌العالی - شایسته است وزارت بهداشت درباره‌ی ترویج فرهنگ فرزندآوری، ارتقای سلامت مادر و کودک و جلوگیری از سقط جنین سیاست‌گذاری‌های دقیق‌تری را اعمال کند. با توجه به سیر تحول سیاست‌های جمعیتی و به‌تبع آن قوانین و مقررات، این نگرانی وجود دارد که به‌موجب کاهش تدریجی میزان باروری طی سال‌های نه‌چندان دور کشور با رشد منفی جمعیتی مواجه شود و نتیجه‌ی آن سالخوردگی جمعیت است؛ بنابراین آسیب‌شناسی قوانین و مقررات جمعیتی موجود در نظام حقوقی ایران لازم و ضروری است (غمامی و همکاران، ۱۳۹۸: ۳۸). البته مطابق ماده واحد مربوط به قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴، موارد سقط پزشکی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) و با رضایت زن مجاز است. در مورد قانون، این سؤال مطرح است که آیا در تشخیص ملاک حرج، درجات مختلف هر بیماری و توان تحمل هر مادر نیز باید ملاحظه شود یا خیر؟

در این مقاله ابعاد و زوایای مختلف حرج و نقش این ابعاد در اسقاط جنین قبل از ولوج روح بررسی می‌شود و با توجه به مبانی قاعده‌ی لاجرح ثابت می‌شود که قانون کنونی سقط درمانی و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن دامنه‌ی حرج را بسیار گسترده در نظر گرفته و به لوازم ریز و فروع آن توجه نکرده است. بر این اساس این قانون و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن نیازمند بازنگری اساسی است.

۲- تعریف مفاهیم

۱-۲- مفهوم سقط جنین و اقسام آن

از منظر لغوی، سقط^۱ به معنای افتادن از بالا به پایین (فراهیدی، ۱۳۸۳: ج ۵، ص ۷۱؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۸ق: ج ۷، ص ۳۱۶) و اسقاط به معنای افکندن و بچه انداختن از شکم زن است (طریحی، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۲۵۳). جنین از ریشه‌ی «جَن» به معنای پوشیده بودن، پنهان شده و پوشیده از هر چیز است (ابن‌منظور، ۱۴۰۸ق: ج ۱۳، ص ۹۲) و چون جنین در رحم مادر از دیده‌ها پنهان و مخفی است، جنین نامیده شده است (فراهیدی، ۱۳۸۳: ج ۶، ص ۲۱؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۸: ج ۱۳، ص ۹۲ و ۹۳). همچنین جنین به معنای حملی است که در بطن و رحم مادر استتار شده (فیومی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۱۲) و اسقاط جنین نیز به معنای جنین انداخته شده از رحم پیش از تکمیل دوره‌ی نه‌ماهه‌ی بارداری است (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۰، ص ۳۰). سقط جنین در فقه به معنای انداختن جنین پیش از اتمام دوره‌ی جنینی است (حلی (علامه)، ۱۴۱۲ق: ج ۷، ص ۱۷۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ص ۱۱۰) که در زبان عربی از آن به «اجهاض» نیز تعبیر می‌شود (ابن‌منظور، ۱۴۰۸ق: ج ۷، ص ۱۳۱؛ فیومی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۱۳).

در اصطلاح حقوقی و پزشکی قانونی سقط جنین یا سقط حمل به انجام‌دادن هرگونه اعمالی اطلاق می‌شود که موجب وقفه در سیر طبیعی بارداری و خارج کردن جنین قبل از موعد طبیعی است؛ به‌طوری‌که حمل خارج شده از بطن مادر زنده نباشد یا قابلیت زیستن را نداشته باشد (رزم‌ساز، ۱۳۷۹: ۳۸ و ۳۹) و اگر در اثر ضربه‌زدن به بطن مادر پس از به دنیا آمدن فوت کند، یعنی مرگ طفل پس از تولد مستند به آن ضربه در دوران جنینی باشد، به استناد تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قتل محسوب می‌شود. این ماده مقرر می‌دارد:

اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است.

سقط جنین به انواعی مانند خودبه‌خودی یا مرضی، جنایی و درمانی تقسیم می‌شود:

الف- سقط جنین طبیعی (ناخواسته) یا مرضی به مواردی گفته می‌شود که جنین به دلایل مختلفی مثل حوادث، ناهنجاری‌های کروموزومی یا عواملی چون بیماری مادر پیش از موعد مقرر زهدان را ترک کند یا تلف شود (گودرزی و کیانی، ۱۳۶۸: ۱۳۱).

1-Abortion.

۲- السقط و هو الذی تضعه المرأة میناً أو تضعه غیر تام.

ب- سقط جنین جنایی در مواردی است که شخص با عمل آگاهانه نسبت به زن باردار باعث سقط جنین وی شود، خواه این عمل به منظور ساقط کردن جنین باشد یا اتفاقاً به سقط جنین منجر شود. در سقط جنین جنایی ممکن است مادر با دستکاری رحم، خوردن دارو و ضربیه عمدی باعث سقط جنین شود یا پزشک و اشخاص دیگری غیر از مادر با ترغیب وی و ایراد صدمه به او از طریق ضرب و شتم باعث سقط جنین شوند و یا در اثر خطرات ناشی از قصور پزشکی از قبیل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، رعایت نکردن مقررات دولتی و مهارت نداشتن به وقوع بپیوندد (همان: ۷۳).

ج- سقط درمانی یا ضرورت سقط در مواردی است که بنا به علل و ضرورت‌های پزشکی سقط جنین ارادی انجام می‌شود و این سقط گاه علل جنینی و گاه علل مادری دارد؛ بدین معنا که گاهی در اثر برخی ناهنجاری‌ها در جنین نتیجه‌ی حاملگی و زایمان تولد نوزادی ناقص‌الخلقه می‌شود که مادر را متحمل حرج و مشقت‌های فوق‌العاده خواهد کرد. گاهی نیز ادامه‌ی حاملگی موجب تشدید بیماری مادر می‌شود و حیات مادر را به خطر می‌اندازد؛ بنابراین ختم حاملگی در مراحل اولیه به دست پزشک معالج و با استفاده از ابزار پزشکی مناسب انجام می‌شود (زمانی، ۱۳۸۵: ۲۱).

۲-۲- مفهوم عسرو حرج در فقه و حقوق

حرج در لغت به معنای ضیق، محدودیت و در تنگنا قرار گرفتن و حاکی از نوعی سختی و مشقتی است که تحمل آن برای مردم مشکل است (فیومی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۲۷؛ جزری، بی‌تا: ج ۱، ص ۳۶۱). از منظر فقهی نیز مراد از نفی عسرو حرج این است که خداوند متعال تکلیف الزامی (مجاهد طباطبایی حائری، ۱۲۵۶ق: ۵۳۵) مشقت‌آور را جعل و تشریح نفرموده تا مکلفان را در دشواری شدید و سختی فوق‌العاده و تحمل‌ناپذیر قرار دهد؛ بنابراین نفی عسرو حرج به معنای نفی عروض آن مقدار زائد و مضاعفی از حرج است که بیش از طبیعت امثال تکلیف است، به طوری که اتیان آن همراه با مشقت شدید و سختی فوق‌العاده است که عقلاً عادتاً متحمل آن نمی‌شوند. به همین دلیل در کتب بسیاری از فقها، «حرج» همراه با قید «لا یتحمل عادة» (آملی، ۱۳۸۰ق: ج ۷، ص ۱۸۹) یا «عظیم» یا «شدید» و امثال آن آمده است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۵، ص ۱۱۳؛ مجاهد طباطبایی حائری، ۱۲۹۶ق: ۶۷۸).

از نظر حقوقی نیز قانون‌گذار، با توجه به ملاک تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی - مصوب ۱۳۸۱ - عسرو حرج را به وجود آمدن وضعیت و حالتی دانسته که ادامه‌ی زندگی را با مشقت همراه کرده و تحمل آن مشکل باشد.

از جمله واژگان مرتبط با حرج واژه‌ی «اضطرار» است. اضطرار از ریشه‌ی ضرر و به معنای احتیاج پیدا کردن به چیزی و ناچار شدن از پذیرش چیزی است و «ضرورت» اسم مصدر آن است

(فراهیدی، ۱۳۸۳: ج ۷، ص ۷؛ جوهری، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۷۲۰؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۸: ج ۴، صص ۴۸۳ و ۴۸۴).

مقدس اردبیلی در تعریف اضطرار می‌فرماید:

الاضطرار ما لم يمكن الصبر عليه مثل الجوع؛ اضطرار آن است که صبر بر آن ممکن نباشد؛
مانند گرسنگی (اردبیلی، بی‌تا: ۶۳۶).

مرحوم طبرسی نیز در تعریف اضطرار می‌نویسد:

اضطرار عبارت از فعلی است که شخص مضطر نمی‌تواند از آن خودداری کند همانند
گرسنگی که بر انسان عارض می‌شود و نتواند از آن خودداری کند. به این معنا که اگر
چیزی نخورد خوف از هلاکت داشته باشد (طبرسی، بی‌تا، ج ۱: ص ۴۶۶).

علامه حلی نیز در مقام تعریف مضطر می‌نویسد:

المضطر هو من يخاف التلف على نفسه؛ مضطر کسی است که از تلف خویش بیم داشته
باشد (حلی (علامه)، ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۳۳۴).

۱۰۱

از کلام بیشتر فقیهان این‌گونه به دست می‌آید که اضطرار و ضرورت به یک معنا هستند (طوسی،
۱۳۸۷: ج ۲، ص ۵۲؛ ابن‌براج ۱۴۰۶: ج ۱، ص ۱۱۰؛ حلی (علامه)، ۱۴۲۰: ج ۴، ص ۶۴۵) و اضطرار در
همان معنای لغوی‌اش (ناچاری و استیصال) به کار رفته است که در اثر آن، حکم شرعی مرتفع
می‌شود (حلی (محقق)، ۱۴۰۸: ج ۳، ص ۱۸؛ سید مرتضی، ۱۴۰۵: ج ۲، ص ۲۷۵).

بنابراین، ضرورت هر کاری است که شخص به آن مبتلا شده و امکان خلاصی از آن نیست (سید
مرتضی، ۱۴۰۵: ج ۲، ص ۲۷۵) یا هر چیزی است که صبر بر آن ممکن نیست (اردبیلی، بی‌تا: ۶۳۶).
در تفاوت اضطرار با حرج گفته شده که حرج یا مطلق ضیق و مشقت است و یا به‌گونه‌ای
است که انجام دادن فعل همراه با مشقت شدید و سختی فوق‌العاده است که عقلاً عادتاً متحمل
آن نمی‌شوند، اما اگر از این وضعیت نیز فراتر برود و انسان واقعاً ناچار و مستأصل شود، به آن
اضطرار می‌گویند.

بنابراین به نظر می‌رسد، اضطرار به معنای ایجاد یک حالت و صفتی در انسان است که در
اثر قرارگرفتن در شرایط تهدیدآمیز طبیعی به وجود آمده و در این وضعیت و موقعیت است که
فرد برای خلاصی خود به ناچار باید دست به فعلی بزند که در شرایط عادی حرام و محظور است.

۳- حرمت سقط جنین به عنوان اولی

موضوع اصلی پژوهش حاضر، درباره‌ی استناد به قاعده‌ی نفی حرج در اسقاط جنین در موارد پزشکی و قبل از نفخ روح است، ولی برای روشن شدن اصل اولی در بحث، ابتدا حرمت سقط جنین به عنوان اصل اولی به اختصار بررسی می‌شود.

فقها در بیان حکم اولی سقط جنین -بدون هیچ اختلافی- آن را در حال اختیار حرام دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴، ص ۱۵۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۳۰۰). برخی نیز بر آن، ادعای اتفاق نظر فقیهان را دارند (طوسی (شیخ) ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۲۹۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۲۸۶؛ محسنی، بی تا: ۶۹). در این باره، عموم برخی آیات^۱ بر نهی از قتل نفس محترمه و قتل ولد دلالت دارد. روایات متعددی نیز وجود دارند که حرمت سقط جنین را به طور خاص مطرح کرده و آن را در تمام مراحل چه پیش از ولوج روح و چه پس از آن ممنوع و حرام دانسته‌اند. این حکم مطابق عقل دانسته شده است، زیرا سقط جنین مصداق ظلم است. انجام دادن جنین کاری در واقع تجاوز به کسی است که قدرت دفاع از خود ندارد و این گونه تجاوز از نظر عقلی قبیح و ممنوع است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۲۸۸-۲۸۶).

۱۰۲

از مهم‌ترین ادله‌ای که بر حرمت سقط جنین حتی قبل از ولوج روح اقامه شده، روایات مستفیضه است (مؤمن، ۱۴۱۵ق: ۷۱)؛ برای نمونه در صحیحة رفاعه بن موسی النخاس آمده است:

به امام صادق (ع) عرض کردم که کنیزی را می‌خرم و گاهی به سبب فاسد شدن خون و یا وجود نوعی باد در داخل رحم حیض نمی‌شود. پس برای این امر دارو می‌خورد و از همان روز حیض می‌شود، آیا این کار جایز است؛ با آنکه نمی‌دانم آیا بند آمدن خون نشانه‌ی بارداری اوست و یا چیز دیگر؟ امام (ع) فرمودند: این کار را نکن. من عرض کردم مدت یک ماه است که وی حیض نشده و اگر این امر در اثر بارداری باشد، بار او نطفه‌ای خواهد بود همانند نطفه‌ی مردی که عزل می‌کند. ایشان فرمودند: هرگاه نطفه در داخل رحم قرار گیرد به علقه تبدیل می‌شود، سپس به مضغه و آنگاه به هر چیز که خداوند بخواهد و هرگاه نطفه در غیر رحم قرار گیرد از آن چیزی پدید نمی‌آید. بنابراین به او دارو ننوشان زمانی که یک ماه حیض نشود تا ایامی که (معمولاً) در آن حیض می‌شده سپری شود (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۳، ص ۱۰۸).

۱- «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»؛ «و انسانی را که خداوند محترم شمرده به قتل نرسانید، مگر از روی استحقاق» (انعام، ۱۵۱) همچنین «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ»؛ و «فرزندانتان را از ترس فقر نکشید» (اسراء، ۳۱).

این روایت بین نطفه‌ی قبل از وقوع در رحم و نطفه‌ی پس از وقوع در رحم فرق قائل شده است و از چگونگی پاسخ امام علیه السلام فهمیده می‌شود که نطفه پس از وقوع در رحم مبدأ نشو آدمی است و به سبب سؤال سائل از جواز و نهی امام صراحت در این حرمت دارد که در صورت احتمال حمل، شرب دوا و اتلاف آن جایز نیست.

لازم به ذکر است، هرچند مورد روایت کنیز است، ولی در تنظیری که راوی ذکر کرده «و إنما كان نطفة كنفطة الرجل الذي يعزل» و امام علیه السلام نیز آن را تقریر فرمودند، کلمه‌ی «الرجل» ذکر شده نه «المالک» و این نشان می‌دهد که حکم مذکور در آن در غیر مالک (یعنی شوهر) نیز جاری است (زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ص ۱۳۶۱).

در موثقه اسحاق بن عمار نیز آمده است:

به امام کاظم (علیه السلام) عرض کردم: زنی از بارداری می‌ترسد پس دارو می‌نوشد تا آنچه در شکم دارد بیفکند [حکمش چیست]؟ فرمود: آنه این کار را انجام ندهد. پس عرض کردم: آن نطفه است، پس فرمودند: «همانا اول چیزی که آفریده می‌شود نطفه است» (صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۱۷۱).

در این روایت نیز امام علیه السلام اولین مرحله‌ی وجود انسانی را نطفه می‌دانند و با کلمه «لا» به صراحت سقط جنین را حتی در این مرحله، حرام اعلام می‌کنند.

همچنین روایات معتبر دیگری وجود دارد که بر وجوب به تأخیر انداختن سنگسار زن زناکار باردار تا هنگام وضع حمل دلالت می‌کنند. از این روایات چنین فهمیده می‌شود که علت تأخیر در اجرای حد لزوم حفظ حرمت زندگی جنین است، هرچند متعلق به شخص زانیه باشد (همان، ص ۳۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۸، ص ۱۰۸).

نتیجه آنکه در حرمت سقط جنین تردیدی وجود ندارد؛ حتی هنگامی که هنوز آثار انعقاد نطفه روشن نشده، اگر زن احتمال بارداری نیز در خود بدهد نمی‌تواند دارویی بخورد که موجب سقط جنین شود. از این رو، محقق خویی در کتاب *منهاج الصالحین* فرموده است:

سقط جنین هر چند که در مرحله‌ی نطفه باشد، جایز نیست و با انجام این کار دیه واجب می‌شود (خویی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۸۴).

۴- بررسی فقهی ماده واحده سقط درمانی

قانون سقط درمانی در سال ۱۳۸۴ در خصوص بارداری‌هایی که برای مادر حرج ایجاد می‌کند، تصویب شد. مطابق این قانون سقط جنین با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی

قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی وی همراه باشد، قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز است.

در این ماده واحده یکی از معیارهای اصلی در جواز سقط، عنوان «حرج مادر» ذکر شده و بنابراین امر دائر مدار حرج می‌شود. اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه در بند ۲ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۷۷ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۱ اذعان می‌دارد:

منظور از حرج مادر در ماده واحده مصوب ۸۴ حرجی است که بعد از زایمان و در جهت نگهداری طفل عقب‌افتاده یا معلول برای مادر تحمیل می‌شود به نحوی که متعارفاً تحمل آن وضعیت موجب مشقت برای وی شود.

در این بخش، نقش نفی حرج در رفع حرمت سقط جنین و ابهامات و خلأهای قانونی آن تبیین می‌شود. در بررسی و تبیین فقهی این ماده واحده، نکات ذیل مطرح نظر است.

۴-۱- معیار جسمی بودن حرج

۱۰۴

اگر جنین انسانی دچار ناهنجاری شود و تحمل آن برای مادر در زمان بارداری به سبب تشدید بیماری و یا پس از تولد و نگهداری موجب عسر و حرج شود، از منظر فقهی، قاعده‌ی لاجرح نسبت به حرج‌های جوارحی و جسمانی جریان دارد، زیرا این موارد مصداق شایع و عرفی حرج یا به تعبیری قدر متیقن از حرج است. از این رو، برخی از فقها همانند مرحوم نجفی خوانساری بر این باورند که جریان قاعده‌ی نفی حرج در حرج‌های جسمانی منحصر است (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳ق: ۲۲۶) و سایر موارد را دربر نمی‌گیرد، مگر آنکه سایر مشققات به نوعی به حرج جسمی منتهی شود.^۱ ظاهراً دلیل ایشان انصراف ادله به این موضوع یا صدق عرفی حرج در حرج جسمانی است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۱۹۴ و ۱۹۵)؛ به‌ویژه آنکه حرج در معنای لغوی همان «ضیق، محدودیت و در تنگنا قرار گرفتن» و حاکی از نوعی سختی و مشقتی است که تحمل آن برای نوع مردم مشکل است که این امر در موارد مادی و جسمی بیشتر نمایان است.

۱- مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۱۹۴: «كما أشار إليه المحقق النائيني في آخر رسالته المعمولة في قاعدة لا ضرر - لظهور عنوان الحرج في المشقة في الجوارح لا في الجوانح و من المعلوم ان بذل الأموال ليس فيه مشقة بهذا المعنى و لو بلغ ما بلغ، اللهم الا فيما يسرى المشاق الروحية الى البدن كمن لا ينال طول ليلته إذا بذل ما لا ك ثيرا، على تأمل في ذلك أيضا.»

۴-۲- دقت در تحقق موضوع حرج

نکته‌ی مهم نسبت به تطبیق این قاعده در بحث سقط درمانی آن است که در مقام تشخیص و ارزیابی حرج باید مرز طبیعی بودن امور و اتیان تکالیف لحاظ شود، تا اگر عرفاً از این مرز خارج شد و صدق «حرج» و «مشقت شدید» کرد، مشمول این قاعده شود؛ یعنی از یک طرف نمی‌توان طبق نظر مشهور فقها به سادگی هر نوع سختی و مشقت را تحت عنوان حرج و مشمول اطلاقات ادله‌ی آن قرار داد و از سوی دیگر، نباید حرج به معنای کلفت و سختی در حد مرگ و هلاکت را ملاک و معیار مجرای این قاعده دانست، بلکه حرج باید یک عنوان زاید بر امور و سختی‌های طبیعی باشد که در زندگی متعارف مردم وجود دارد. از این رو معیار حرج در بارداری زن که مشقت و کلفت طبیعی دارد، زمانی تحقق می‌یابد که بقای جنین قبل از ولوج روح برای مادر مشقت شدید داشته باشد و مثلاً بیماری جنین یا مادر در حدی باشد که چنین فردی تحمل بارداری زاید بر روال طبیعی را داشته باشد؛ به گونه‌ای که عرفاً تحمل‌کردنی نباشد و نتواند این وضعیت را به صورت طبیعی همانند دیگر زنان سپری کند. همچنین اگر ناهنجاری ساختاری جنین به گونه‌ای باشد که صورت انسانی نداشته باشد و بر او صدق جنین انسانی نکند، می‌توان آن را سقط کرد، زیرا دلیلی بر عدم جواز اتلاف جنین غیر انسان وجود ندارد و ادله‌ی حرمت سقط جنین از حرمت قتل نفس و قتل اولاد و دیگر ادله شامل آن نمی‌شود.

از سوی دیگر، لطمه‌ی جدی به سلامتی مادر در زمان بارداری - که ادامه‌ی زندگی او را مختل یا با مشقت فراوان و تحمل‌ناپذیر همراه کند، نیز در کنار خوف هلاک مادر می‌تواند مطمح نظر قانون‌گذار قرار گیرد. آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در این باره می‌نویسند:

سقط به سبب بیماری مادر هنگامی است که به خاطر عروض بیماری شدید بر مادر یا نقص در برخی از اعضای بدن وی ترسیده شود؛ مانند اینکه مادر به کوری مبتلا شده و مداوای او با دارویی است که سبب سقط گردد در صورتی که هنوز به جنین انسان گفته نشود یا دارای نفس محترمه اطلاق نشود، زیرا در این وضعیت درمان مادر با دارو است و نجات مادر اهمیت و رجحان بیشتری دارد، پس جایز است که به آن دارو مداوا شود و سقط نیز صورت پذیرد. همچنین در صورتی که مادر مبتلا به مرض سرطان شود و تنها راه علاج او مداوا با داروی شیمیایی باشد که موجب سقط جنین است، هر چند که آن مرض به فوت مادر منجر نشود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۲۹۳).

بنابراین در مواردی که فلج‌شدن و کوری مادر ناشی از رشدونمو جنین یا تولدش باشد یا مادر به بیماری‌هایی مانند مرض قند یا قلب یا فشار خون مبتلا باشد و بارداری به بیشتر شدن مرض وی منجر

شود؛ به طوری که تحمل ناپذیر باشد و زندگی او را دچار حرج شدید کند، زن می‌تواند جنین خود را سقط کند؛ البته استناد اسقاط جنین به لاضرر و لاحرج به شرطی خواهد بود که خود عمل سقط جنین برای مادر خطر بیشتر یا مساوی را نداشته باشد و این امر نیز نکته‌ی مهمی است که شایسته‌ی یادآوری در قانون است.

۴-۳- معیار حرج: فعلی یا استقبالی

درباره‌ی لحاظ حرج فعلی یا حرج آتی به عنوان ملاک جواز سقط جنین باید گفت که فعلیت حکم متوقف بر تحقق بالفعل موضوع است (املی، ۱۳۹۵ق: ج ۳، ص ۳۴۹)؛ یعنی امر دائرمدار فعلیت آن است؛ بنابراین در مواردی که حرج و مشقت یقینی فعلیت دارد و تحمل آن مشقت برای مادر سخت و طاقت‌فرساست، قاعده‌ی لاحرج جاری خواهد بود و این امر را برمی‌دارد.

البته اگر در حال حاضر در تحمل بارداری حرجی وجود نداشته باشد، بلکه بقاء بارداری و ورود جنین به مراحل بعد -در آینده و تنها پس از تولد- برای مادر حرجی را به وجود آورد، در مواردی که حرج استقبالی، حتمی و یقینی باشد و برطرف کردن آن حرج در آینده نیز امکان‌پذیر نباشد، طبق نظر آیت‌الله خوبی این حرج نیز می‌تواند رافع حکم شود. نظر ایشان درباره‌ی اطلاق ادله‌ی نفی حرج بدین شرح است:

قصوری در ادله‌ی نفی حرج نسبت به شمول آن برای مطلق حرج فعلی یا استقبالی نیست، زیرا ملاک حصول حرج است، چه در زمان حاضر ایجاد شود یا در زمان آینده (خوبی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۹۹).

جریان قاعده‌ی نفی حرج در حرج‌های شانی و استقبالی مشروط به تحقق قطعی حرج شدید در آینده است و در شرایطی که با تشخیص قطعی یا نزدیک به قطع محرز شود که نقص عملکرد یا بیماری جنین به یقین موجب تحمل ناپذیر بودن نوزاد بعد از تولد و یا توأم با مشقت فراوان برای مادر در نگهداری و پرورش او باشد، منعی برای سقط نخواهد بود، مگر آنکه دیگری بتواند عهده‌دار نگهداری طفل شود؛ بنابراین باید توجه داشت که صرف نقص عملکرد نوزاد از نظر فقهی ملاک سقط جنین نیست، مادامی که تحت عنوان حرج مادر مندرج نباشد.

همچنین با توجه به آیاتی که نهی صریح از قتل اولاد از ترس فقر دارد (اسراء، ۳۱)، چنانچه ناهنجاری جنین فقط مستلزم مخارج سنگین و حرج مالی برای نگهداری او باشد، تنها حکم وجوب انفاق برداشته می‌شود نه حرمت اسقاط و مخارج این کودک پس از تولد و ناتوانی ولی بر تأمین مخارج آن، بر عهده‌ی بیت‌المال خواهد بود؛ بنابراین در این موارد حرمت سقط باقی است. پس اگر

به تحقق حرج در زمان آینده قطع و یقین وجود نداشته باشد، بلکه صرف احتمال عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن وجود داشته باشد، مجوزی برای سقط جنین نخواهد بود.

از این‌رو، طریق احراز عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن پس از تولد و تحقق حرج نیز بسیار مهم است؛ به طوری که اگر دستگاه‌های تشخیصی - با استناد به آمار معتبر - خطا داشته باشد و نتوان به آنها اعتماد کرد، به سبب احتمالی که تحقق آن قطعی نیست، حکم حرمت سقط جنین رفع نخواهد شد، زیرا زمانی حرج در تکالیف، مشمول این قاعده و مرفوع است که موضوع آن - که مشقت قطعی است - محقق شود و بدون تحقق موضوع، حکم حرج جاری نمی‌شود. به همین جهت در کتب بسیاری از فقها اشاره شده که حرج باید مقطوع و یقینی باشد (حسینی شیرازی، ۱۴۲۱ ق: ۳۳) و چنین نیست که هرگونه احتمال حرج مجرای این قاعده باشد. برخی از فقهای معاصر در این باره می‌نگارند:

احتمال حرج همانند احتمال ضرر نیست، زیرا به اقتضای ادله آنچه محتمل‌الضرر است مرفوع خواهد بود، ولی دلیلی بر رفع محتمل‌الحرج نداریم. ملاک دوران امر مدار واقع است که به انسان با قطع یا آنچه اشبه به قطع [همانند خوف عقلایی] است برسد، زیرا الفاظ برای معنای واقعی خود وضع شده است (همان).

در استفتائاتی که در ادامه‌ی مقاله نیز ذکر خواهد شد، فقها بر قید قطعی و یقینی بودن حرج تأکید و تصریح دارند؛

بنابراین اگر مکلف - بر اساس رأی متخصصان - علم و قطع پیدا کند که در آینده دچار عسرو حرج شدید خواهد شد، می‌توان حرج استقبالی را برای جریان قاعده‌ی عسرو حرج کافی دانست، زیرا معیار تشخیص مصداق عسرو حرج خود مکلف است، منتهی با رعایت ویژگی‌ها و خصوصیات که چه‌بسا از طریق اهل خبره و متخصص تبیین می‌شود. در این وضعیت، اگر به تحقق حرج استقبالی یقین و یا اطمینان حاصل شود، می‌توان آن را در حکم حرج فعلی دانسته و احکامی که در حال حاضر بر آن فعل مترتب می‌شود، نفی می‌شود.

در نتیجه، اگر جنین قبل از چهار ماهگی باشد و در وضعیت پزشکی مادر یا جنین، حرج شدید حتمی، قطعی و دقیق از سوی متخصصان تأیید شود، به شرط امکان‌پذیر نبودن برطرف کردن آن در آینده می‌تواند رافع حکم باشد، ولی احراز چنین شرطی سخت است.

۴-۴- نوعی یا شخصی بودن حرج

بنا بر نظر مشهور فقها (آشتیانی، ۱۴۲۵ق: ۲۴۹) حرجی که موضوع قاعده‌ی نفی حرج قرار گرفته، حرج نوعی است (اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ۳۳۴؛ نراقی، ۱۴۱۴ق: ۱۹۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۳۳۸)، ولی بیشتر فقهای متأخر قائل به شخصی بودن حرج شده‌اند (انصاری، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۴۳۱؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ق: ۲۵۰؛ نائینی، ۱۳۷۶ق: ج ۱، ص ۲۵۷)، زیرا دلالت آیات و روایاتی که مستند قاعده‌ی نفی حرج است، روشن می‌کند که در بیشتر موارد، دشواری و مشقت نفی شده در خصوص حرج‌های شخصی است؛ یعنی عناوین وارده در لسان ادله در خصوص امور و مصادیق شخصی آمده است، به خصوص با توجه به علیت نفی حرج و نیز با عنایت به وجه تقدم آن بر سایر ادله که از باب ارفاق و امتنان است؛ مگر اینکه عمومات ادله مرجح و جهت اقوایی داشته باشند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰ق: ۲۸۳). به بیان دیگر، حکومت دلیل لاجرح بر ادله‌ی دیگر به معنای رفع هر حکمی است که موجب صعوبت و حرج باشد و ثبات و بقای احکامی است که مقتضی حرج نباشد و این به معنای شخصی بودن حرج است و جایی برای پذیرش حرج نوعی باقی نمی‌ماند، زیرا ادله‌ی اولیه‌ی احکام، عام استغراقی بوده و طبق نظر مشهور به تعداد مکلفان منحل می‌شود و گویا شارع به تعداد مکلفین، تکلیف خاصی جعل کرده است؛ بنابراین دلیل لاجرح - که حاکم بر ادله‌ی شخصی متعدده است - مراد شارع را این طور تبیین می‌کند که اگر از انجام دادن این تکلیف بر شخص مکلف حرجی لازم آمد این تکلیف در حق او منتفی است. مناسبت حکم و موضوع نیز با نوعی بودن عسرو حرج منافات دارد؛ چراکه قاعده‌ی نفی حرج برای برداشتن احکام حرجی است؛ بنابراین موجه نیست حکمی که برای مکلف حرج و سختی ندارد، برداشته شود هر چند که برای نوع مردم حرجی باشد یا - به علت نوعی بودن حرج - در جایی که برای نوع مردم طاقت فرسا نباشد - حکمی که برای شخص مکلف شاق است، همچنان بر عهده‌ی او باقی بماند، در این صورت این قاعده برای مکلفان لطف و امتنانی نخواهد داشت.

وانگهی، در مواردی از ادله‌ی نفی حرج که حرج نوعی ملاحظه شده، همانند قصر نماز مسافر و نفی روزی او و یا تشریح تقیه از مقوله‌ی «حکمت حکم» محسوب می‌شود و نمی‌تواند به عنوان معیار مطمئن نظر قرار گیرد؛ یعنی حرج‌های نوعی مشخص و ضابطه‌مند نیستند و روشن نیست که ملاک نوع مکلفان در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌هاست یا مناط در آن، مردم یک عصر یا یک دوره‌ی زمانی یا یک صنف خاص و ... است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۲۰۷).

بر مبنای آنچه گفته شد، در مواردی که شارع دلیل خاصی نیاورده و تنها همان ادله‌ی احکام اولیه و ادله‌ی نفی حرج وجود دارد، قاعده‌ی لاجرح به مکلف القاء می‌شود و وی آن را تطبیق

می‌کند و براساس توانایی خود و حرج شخصی عمل می‌کند (سبحانی، ۱۳۹۴: ج ۱، ص ۵۱)؛ یعنی برای تحقق حرج نسبت به تکلیف باید خصوصیات زمانی، فردی، مکانی و دیگر شرایط ممکن را برای مکلف معین و با قطع نظر از دیگر افراد در نظر گرفت و باید توجه داشت که عسرو حرج در مورد اشخاص متفاوت است و حتی در مورد یک شخص در دو وضعیت گوناگون یا در دو زمان و مکان مختلف متفاوت می‌شود.

۱-۴-۴- معیار در تشخیص حرج شخصی

با توجه به اینکه حرج در واقع به هر عملی اطلاق می‌شود که شخص را بیش از حد طبیعی و عادت متعارف به مشقت و سختی بیندازد و انجام‌دادن یا تحملش برای وی دشوار باشد، در احراز و تشخیص آن نیز علاوه بر دشواری و طاقت‌فرسا بودن انجامش برای فاعل باید داوری عرف معقول نیز بر آن صحه گذارد و در آن مورد خاص و با لحاظ شرایط و توان شخص آن مکلف انجام‌دادن آن عمل را برای او مشکل بداند؛ یعنی هر چند که در شناسایی عسر، معیار اصلی همان حرج شخصی است، باید برای احراز آن به داوری عرف رجوع کرد، زیرا حرج مراتب زیادی دارد و تطبیق بر مصادیق واقعی آن و تشخیص صغرویات آن نیز کار بسیار مشکلی خواهد بود و حتی هر فردی ممکن است بر حسب نیاز خودش ادعای حرج کند؛ بنابراین هر چند این امر از امور فردی است و در مورد سقط، جواز شرعی آن با احراز موضوع از ناحیه‌ی مادر مترتب می‌شود، برای اینکه خود انسان به این امر برسد و یا قانون‌گذار بخواهد بر حرج شخصی صحه گذارد و مجوز قانونی صادر کند، می‌توان این امر را به عرف ارجاع داد تا معلوم شود که آیا برای چنین مادری در این شرایط با این نوع فرزند تصدیق حرج می‌کند یا خیر؟ به این ترتیب شبهه برطرف شود. احراز عسرو حرج در مواردی که پای نفس و جان دیگری مطرح است و به‌ویژه در جریان وضع قانون و عمل قانون‌گذار اهمیت بیشتری پیدا می‌کند، زیرا اگر ضابطه‌ای وجود نداشته باشد، به هرج و مرج و اختلال در نظام جامعه منجر می‌شود؛ از این رو، عسرو حرج شخصی در حد عرفی آن ملاک و میزان است (بهجت، ۱۴۲۸ق: ج ۲، ص ۱۲۲)؛ به طوری که اگر مردم با داشتن حالات روحی و جسمی معمولی و متعارف مبتلا به حرج شدید شوند و از امور عادی خود باز بمانند، آن تکلیف نسبت به همان شخص و به مقدار رفع حرج مرتفع می‌شود (یزدی، ۱۴۲۶ق: ج ۱، ص ۵۶۳).

۲-۴-۴- راه تشخیص حرج مادر

در موضوع سقط جنین معیار کلفت و مشقت خود مادر است؛ به گونه‌ای که تحمل رنج ناشی از عقب‌ماندگی یا ناقص‌الخلقه بودن جنین برای او عادتاً ممکن نباشد. در این مورد نیز هر چند

معیار تشخیص حرج با خود مادر است، در بیشتر موارد مادران قدرت تشخیص حرج را ندارند و ظاهراً تشخیص اهل خبره نیز خیلی قطعی نبوده و احتمال اشتباه در تشخیص متخصص کم نیست. در عین حال اگر جمعی از اهل خبره براساس معیارهای پذیرفته شده، بر حرج مادر صحه گذارند، می‌توان به قول آنها اعتماد کرد؛ به این معنا که اصل نقصان خلقت را در حدی که موجب حرج باشد، تشخیص دهند و پس از آن نیز نسبت به وجود حرج، یقین قطعی به دست آید یا نقصان به گونه‌ای بیان شود که با خوف عقلایی حدّ عرفی حرج در آن پذیرفته شود و این امر تنها از طریق نظر دقیق تعدادی از کارشناسان آگاه که موجب اطمینان عرفی شود، حاصل می‌شود. در تشخیص صغرای حرج باید توجه داشت که اولاً احتمال خطا در دستگاه‌های تشخیصی بسیار زیاد است و یقین قطعی به حصول مصداق حرج پیدا نمی‌شود یا برخی از بیماری‌های جنین درجات مختلفی دارند و همه‌ی آنها در حد ایجاد حرج نیست یا حتی اگر در حد حرج باشد، باز هم حالات مادران نسبت به پذیرش جنین فرزندی مختلف است و نمی‌توان صرف تشخیص بیماری جنینی را مصداق حرج و جواز سقط دانست. در این موارد، چنانچه تقصیر پزشکان به دلیل تعجیل در صدور مجوز سقط یا کوتاهی در بررسی پزشکی دقیق موارد و یا صرف اعتماد به آزمایش‌هایی که درصد خطای بالایی دارند، محرز شود و این امر گاهی موجب تشخیص نادرست بیماری جنین یا مادر شود، مسئولیت قانونی دارد. همچنین اگر پزشک با تشخیص ناصحیح جنین سالمی را سقط کند یا در مورد بیماری مادر یا جنین اطلاع‌رسانی کاملی انجام ندهد، مسئول خواهد بود. بنابراین پس از بررسی دقیق و کارشناسی در موضوع و قطعیت در ناقص‌الخلقه بودن یا داشتن بیماری صعب‌العلاج جنین - به حدی که ممکن است، نگهداری او بعد از تولد برای مادر موجب حرج و مشقت شدید باشد یا او را مضطر کند - به استناد قاعده‌ی نفی حرج تا قبل از دمیده شدن روح حکم حرمت سقط برداشته می‌شود و مادر می‌تواند نسبت به ادامه‌ی نگهداری جنین یا غیر آن تصمیم بگیرد (خوبی و تبریزی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۳۳۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷ش: ج ۲، ص ۳۹۴).

۳-۴-۴- حرج مادر یا والدین

همان طور که اشاره شد، بحث از حرج مادر باردار و جواز سقط برای اوست و حرج پدر یا سایر اطرافیان ملاک جواز سقط نیست؛ بنابراین دیگران نمی‌توانند با استناد به این قاعده جنین را اسقاط کنند. اگر ناقص‌الخلقه بودن جنین برای مادر مشقت نداشته باشد یا مادر بتواند رنج نگهداری آن را تحمل کند، ولی این امر برای سایر اطرافیان مانند پدر مشکل ایجاد کند و به خاطر نگهداری این کودک به حرج افتند، دلیلی برای جواز از بین بردن جنین نیست. درنهایت اگر نگهداری این

کودک برای پدر حرج مالی ایجاد کند، وجوب انفاق برداشته می‌شود، زیرا معیار در حرمت سقط برای مادر حرج خود اوست. نکته‌ی دیگر اینکه برای جواز اسقاط، حرج قطعی لازم است و اگر وعده‌های دیگران حرج قطعی را به حرج احتمالی تبدیل کند، حکم، حرمت سقط است، چون در این فرض دیگر حرج قطعی نیست و احتمالی است؛ بنابراین احراز خروج از حرج لازم نیست، بلکه احتمال آن هم کافی است. مگر اینکه بگوییم وعده‌ی ابتدایی شرعاً واجب‌العمل و لازم نیست. در کلمات برخی از فقها به حرج والدین و اطرافیان اشاره شده مبنی بر اینکه اطلاق ادله‌ی حرمت اسقاط جنین همانند اطلاق ادله‌ی سایر احکام اولیه محکوم دلیل نفی حرج است و بیان شد که ادله‌ی نفی حرج - که از ادله‌ی عناوین ثانویه محسوب می‌شود - بر ادله‌ی حرمت اسقاط جنین حکومت داشته و مقدم است؛ بنابراین اگر تشخیص قطعی داده شود که جنین به گونه‌ای ناقص است و یا بیماری‌ای دارد که زنده به دنیا آمدنش موجب حرج والدین باشد و موجب سبب عسر و مشقت شدید می‌شود، مشروط بر اینکه روح در آن دمیده نشده باشد، این تحریم از او نفی می‌شود. به بیان دیگر، در این وضعیت اگر اسقاط بر زن باردار حرام و به ترک اسقاط ملزم شود موجب مشقت فوق‌العاده برای او و اطرافیان خواهد بود؛ پس این تحریم از او نفی می‌شود و اسقاط آن بر وی حرام نخواهد بود (قائمی، ۱۴۲۴ق: ج ۱، ص ۲۵۱).

آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتائی در این باره می‌فرماید:

... اگر تشخیص قطعی داده شود که جنین به گونه‌ای ناقص است که برای پدر و مادر و اطرافیان سبب عسر و حرج شدید می‌شود، مشروط بر اینکه روح در آن دمیده نشده باشد... ختم حاملگی جایز است و اگر راه به طیب مرد منحصر باشد، در این صورت مانعی ندارد و احتیاط آن است که پدر و مادر، طیب را نسبت به دیه تبرئه کنند (مکارم شیرازی، بی تا: ۹۲).

آیت‌الله فاضل لنکرانی نیز در این باره می‌فرماید:

چنانچه قبل از آنکه در او روح دمیده شود، معلوم شود و یقین کنند که جنین ناقص است و نقص او به حدی است که اگر بماند و به همان نحو متولد شود نگهداری او موجب عسر و حرج شدید و غیرقابل تحمل برای والدین خصوصاً مادر او شود، در چنین صورتی ظاهراً خود مادر می‌تواند آن را سقط کند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷ش: ج ۲، ص ۳۹۴).

چنان که در عبارات فوق مشهود است، حرج والدین (پدر و مادر) و یا با اطرافیان آنها ذکر شده است که اگر حرج مادر وجود داشته باشد، بودن یا نبودن حرج دیگران در جواز سقط مؤثر نیست، اما اگر حرج برای مادر نباشد و تنها برای پدر و یا اطرافیان فرض حرج شود، حکم به جواز سقط

مشکل است؛ چون حرج پدر به جنبه‌های مالی بازمی‌گردد که تنها رافع حکم و جوب نفقه برای اوست، نه مجوز اسقاط جنین و رافع حکم حرمت برای مادر.

۵-۷- کیفر سقط جنین

با حرمت سقط جنین شخص مرتکب مستحق عقوبت اخروی می‌شود و در دنیا نیز بر مبنای «التعزیر لکل عمل حرام» فرد مستحق تعزیر است (موسوی خویی، ۱۴۲۱ق: ج ۴۱، ص ۴۰۷). مجازات سقط جنین در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ ذیل ماده ۶۲۳ و در ماده ۷۱۷ قانون مجازات اسلامی تعیین شده است. ماده ۶۲۳ قانون تعزیرات مقرر می‌دارد:

هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگر موجب سقط جنین زن گردد به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد، به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.

در پایان شایسته‌ی یادآوری است، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۷۱۶ تا ۷۲۱ احکام جزایی سقط جنین را بیان کرده و برای تمام مراحل شش‌گانه از نطفه‌ی لقاح‌یافته تا هنگام تولد، دیه معین کرده است. همچنین ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: ماده ۳۰۶- جنایت عمدی بر جنین، هر چند پس از حلول روح باشد، موجب قصاص نیست. در این صورت مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود.

تبصره- اگر جنینی زنده متولد شود و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایت قبل از تولد، منجر به نقص یا مرگ او پس از تولد شود و یا نقص او بعد از تولد باقی بماند قصاص ثابت است.

۶- آیین‌نامه اجرایی ماده واحده سقط درمانی

مطابق دستورالعمل اجرایی قانون سقط درمانی (اصلاحی مصوب ۱۳۸۷) «عقب افتادگی جنین» عبارت است از اختلال کامل یا نسبی در ساختار یا عملکرد دستگاه عصبی جنین به هر علتی که در نهایت به تولد نوزاد زنده منجر نشود و در صورت تولد با فاصله‌ی کوتاهی بمیرد یا دچار اختلال ذهنی یا جسمی باشد، به‌نحوی که موجب حرج مادر شود، ملاک تشخیص عرف پزشکی و تأیید متخصصان ذی‌ربط است. همچنین براساس این دستورالعمل، «ناقص‌الخلقه بودن جنین» عبارت است از عدم تشکیل و یا اختلال در تشکیل یک یا چند عضو بدن به هر علتی،

به طوری که جنین زنده متولد نشود و در صورت تولد با فاصله‌ی کوتاهی بمیرد یا معلول جسمی یا ذهنی باشد، به نحوی که موجب حرج مادر گردد اعم از آنکه این معلولیت با اختلال ظاهری همراه باشد یا نباشد. ملاک تشخیص نیز عرف پزشکی و تأیید متخصصان ذی‌ربط است.

در بررسی این آیین‌نامه‌ی اجرایی به چند نکته باید توجه کرد:

الف- در آیین‌نامه‌ی مذکور، مصداق ناهنجاری جنین که موجب تجویز قانونی و شرعی سقط جنین از باب حرج مادر است، عقب‌افتادگی و ناقص‌الخلقه بودن معرفی شده است؛ در حالی که این موارد با قیود و توسعه‌ای که در آنها داده شده جزء موارد مشمول ماده واحد و قاعده‌ی حرج نیست و اضافه‌ای برخلاف آن است. در واقع، دامنه‌ی موارد مشمول در آیین‌نامه برخلاف قواعد حقوقی- گسترده‌تر از دامنه‌ی موارد مشمول در ماده واحد است.

توضیح آنکه در ماده واحد به صراحت تنها فرض «بیماری جنین که به علت عقب‌افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد» ذکر شده است، پس اگر بدانیم نوزاد ناقص‌الخلقه خودش قبل از تولد و یا اندکی بعد از آن خواهد مرد، این مورد از مصادیق جواز سقط از باب حرج مادر و یا تراحم با جان مادر نیست و به صرف اینکه بعداً نوزاد متولد شده با فاصله‌ی کوتاهی خواهد مرد، دلیلی بر تجویز سقط آن جنین نیست، مگر اینکه وجود لحظه به لحظه‌ی جنین در شکم مادر موجب تهدید جان مادر و یا تشدید بیماری او باشد که در این صورت نیز امکان بقای جنین و یا مردن آن با فاصله‌ی کوتاه پس از تولد تأثیری ندارد.

ب- حکم کردن به اینکه هر فرزند معلول و عقب‌افتاده‌ای سبب حرج مادر است و سپس حمایت از مادران و تشویق آنها به سقط کردن جنین بدون لحاظ تفاوت در وضعیت چنین افراد ناقص‌الخلقه‌ای صحیح نیست، زیرا وضعیت این افراد پس از تولد و در دوران طفولیت و رشد و نوجوانی متفاوت بوده و چه بسا حرج جسمی مادر را در پی نداشته باشد و بیشتر حرج روانی و ناراحتی از وضعیت فرزند و تفاوت او با سایر افراد است که با ایجاد تغییر در نگاه جامعه و فرهنگ‌سازی مناسب این امر نیز برطرف شده و از حد حرج خارج می‌شود. با توجه به این امر، تشویق به سقط همه‌ی این گونه جنین‌ها بی‌اعتنایی به ارزش جان انسان و حق حیاتی است که این فرزند هم می‌تواند از آن برخوردار شود.

ج- در مواردی که علم و یقین حاصل شود جنین بلافاصله پس از تولد یا با فاصله‌ی کوتاه می‌میرد یا علم و یقین حاصل شود که جنین دچار مرگ داخل رحمی خواهد شد و بقای آن در شکم مادر قبل از مرگ جنین، خطری برای سلامت کلی یا جان مادر ندارد، سقط آن جایز نیست

و می‌توان پس از مرگ جنین آن را از رحم خارج کرد. از این رو، مواد ۲ و ۳ دستورالعمل اجرایی قانون سقط درمانی نیازمند اصلاح است؛ چراکه اساساً تفسیری موسع و خارج از محدوده‌ی قانون سقط درمانی است.

۷- پیشنهادات اصلاح قانون سقط درمانی

در ادامه، مواردی برای اصلاح ماده واحد پیشنهاد می‌شود:

الف- حرج در ماده واحد شخصی است و نمی‌توان یک ضابطه‌ی کلی برای همه‌ی مصادیق بیان کرد؛ چراکه ممکن است یک حکم برای شخصی عسر و حرج داشته باشد، ولی همان حکم برای نوع مردم دشواری تحمل‌ناپذیر نداشته باشد. با توجه به اینکه در ماده واحد قانون سقط درمانی، رضایت زن پس از حرج آورده شده و چه‌بسا مشعر به این نکته باشد که تشخیص حرج با مادر باردار نیست، شایسته است تا قانون اصلاح شود و البته در مواردی که امکان تشخیص حرج از سوی مادر وجود نداشته باشد، حرج یک زن متعارف در فرض حصول بیماری‌های شدید جنینی ملاک قرار می‌گیرد و برای مادر ملاک قرارداد آن جایز است، اما در همین وضعیت نیز تصمیم نهایی در سقط جنین با خود مادر خواهد بود و ایجاد هراس و استرس بیش از حد و تشویق‌های مکرر کادر درمانی جایز نیست.

ب- با توجه به شخصی بودن حرج، شایسته است قانون‌گذار به این مهم توجه کند و متناسب با شرایط و ویژگی‌های هر مادر، درباره‌ی سقط جنین ارزیابی شخصی - و نه نوعی - داشته باشد؛ بنابراین اجرای تشریفات رسمی مذکور در ماده واحد به احراز هرچه دقیق‌تر شروط سقط پزشکی در خصوص هر مادر منجر می‌شود. استناد اسقاط جنین به لاجرم به شرطی خواهد بود که خود عمل سقط جنین برای مادر خطر بیشتری نداشته باشد و این امر نیز نکته‌ی مهمی است که شایسته‌ی یادآوری در قانون است. به تعبیر دیگر، اگر طبق عرف پزشکی انجام‌دادن آزمایشات تشخیصی و غربالگری، خود موجب خطر برای مادر و یا خوف ضرر برای مادر یا جنین باشد، انجام‌دادن آن جایز نبوده و قانون‌گذار حق اجبار بر انجام‌دادن آن را ندارد.

ج- با توجه به اینکه در غیر موارد قانونی سقط، برای مادر مجازاتی جز پرداخت دیه توسط خود یا عاقله در سقط عمدی در نظر گرفته نشده، شایسته است برای جلوگیری از سقط‌های غیرمجاز توسط مادر - در صورتی که به عمد مادر جنین سقط شود - حسب مورد مسئولیت کیفری برای وی نیز در نظر گرفته شود.

د- در شمول و اطلاق ادله‌ی نفی حرج، بین حرج فعلی و استقبالی فرقی وجود ندارد و در مواردی که حرج استقبالی، حتمی و یقینی باشد و رفع آن حرج نیز در آینده امکان‌پذیر نباشد، می‌تواند رافع حکم شود، ولی باید توجه داشت که منظور از این امر، حرج بعد از تولد برای نگهداری آن توسط مادر است نه بیماری که برای کودک ممکن است در سالیان بعد یا در دوران جوانی رخ دهد؛ بنابراین این وضعیت موجب رفع حرمت سقط جنین نخواهد بود.

ه- از نکات بسیار مهم در کنار استفاده از به‌روزترین و دقیق‌ترین ابزار سنجش ناهنجاری‌های جنینی بهره‌مندی از کادر مجرب متعهد و آشنا به مسائل شرعی و حقوقی در تشخیص بیماری‌هایی است که می‌تواند از مصادیق حرج قرار گیرد.

و- اگر پزشکی به علت اختلاف نظر در تشخیص، در میزان نقص و حرجی بودن آن و یا به سبب تجربه و درصد بالای خطاهای غربالگری در تشخیص موضوع شک کند، شرعاً نمی‌تواند مبادرت به سقط جنین کند و قانون نیز نمی‌تواند او را به اسقاط جنین مجبور و امتناع او را از انجام‌دادن سقط جنین جرم‌انگاری کند.

بحث و نتیجه‌گیری

امثال تکالیف به حسب ماهیت و حقیقتشان هر کدام -به صورت کم یا زیاد- متضمن درصدی از سختی است و یک مشقت طبیعی مثل حفظ جنین در دوران بارداری و بعد از تولد به مقدار خودش در آنها وجود دارد که باید تحمل شود؛ از این رو، اگر بر فرض بتوان به روش‌های تشخیصی اعتماد کرد و این روش‌ها دقیق باشد به طوری که یقین حاصل شود که جنین بیماری‌های قطعی و نواقص شدید یا معلولیت‌های حاد و سنگین دارد و پس از به دنیا آمدن برای نگهداری وی، مادر دچار حرج فوق‌العاده و مشقت زاید بر مقتضای تکلیف می‌شود و به مقداری است که حد عرفی حرج در آن پذیرفته باشد؛ یعنی مردم عذر او را با توجه به توان آن شخص پذیرا باشند، این مقدار از حرج و مشقت شدید در موارد بسیار محدود با قاعده‌ی نفی حرج برداشته می‌شود؛ به شرط آنکه بهبودی یا خفیف شدن این بیماری امکان‌پذیر نباشد و از طرفی، انجام‌دادن سقط نیز برای مادر ضرر و حرج بیشتری نداشته باشد با رضایت مادر جایز است. البته تحقق همه‌ی این شرایط بسیار سخت است و هنوز هم مفسده و قبح اسقاط جنین در جای خود محفوظ است. پس چنانچه هریک از این موارد محرز نشود اصل اولی حرمت، حاکم خواهد بود و پزشک خطاکار مسئول عواقب این کار است.

بنابراین نمی‌توان حرج را آن‌طور که به صورت مطلق در ماده واحده آمده و در آیین‌نامه‌ی اجرایی نیز معیار را عرف پزشکی دانسته مجرای این قاعده دانست. از سوی دیگر، با توجه به اینکه ملاک حرج شخصی است، برای تحقق حرج نسبت به تکلیف باید خصوصیات زمانی، فردی، مکانی و دیگر شرایط ممکن را برای مکلف معین و با قطع نظر از دیگر افراد در نظر گرفت و آن تکلیف فقط نسبت به همان شخص مادر مرفوع است. از این‌رو جز در موارد خاص و روشن - که برای مادر واقعاً ایجاد حرج کند - نمی‌توان درباره‌ی همه‌ی بیماری‌ها و برای تمامی مادران یک حکم کلی صادر کرد، زیرا اولاً، حرج جز با یقین قطعی یا خوف عقلایی ثابت نمی‌شود؛ بنابراین به صرف احتمال یا خوف کاذب و مبالغه در امر نمی‌توان به جواز سقط حکم داد و ثانیاً، باید توجه داشت که اصل اولی درباره‌ی سقط جنین، حرمت آن در نزد شارع مقدس است و در همه‌ی موارد مشکوک در جواز سقط باید به اطلاقات ادله‌ی حرمت سقط عمل شود. از این‌رو قانون سقط درمانی با استناد به قاعده‌ی نفی حرج تنها یک استثنا بوده و در واقع عاملی برای پیشگیری از تولد کودکان ناقص‌الخلقه‌ای است که نگهداری آنها به صورت متعارف و با نظر کارشناسی دقیق عرف پزشکی واقعاً موجب حرج مادر باشد، نه اینکه دلیلی باشد برای افزایش اندیکاسیون‌های سقط قانونی به استناد مرجعیت تشخیص پزشکی.

نتیجه آنکه شایسته است، با توجه به فروعات مهمی که دامنه‌ی حرج را مشروط و مقید می‌کند، همه‌ی اندیکاسیون‌های جنینی در پزشکی قانونی علاوه بر آیین‌نامه‌ی اجرایی آن بازبینی شده و فقط به موارد قدر متیقن اکتفا شود.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ ابن براج، قاضی عبد العزیز، (۱۴۰۶ق). المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، (۱۴۰۸ق). لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ◀ اردبیلی، احمد. زیادة البیان فی أحكام القرآن، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، بی تا.
- ◀ اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۰۴ق). الفصول الغروية فی الأصول الفقهية، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه.
- ◀ انصاری، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۶ق). فرائد الأصول، قم: انتشارات اسلامی.
- ◀ آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، (۱۴۲۵ق). الرسائل التسع، قم: زهیر.
- ◀ آملی، میرزا محمد تقی، (۱۳۸۰ق). مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، تهران: مؤلف.
- ◀ آملی، میرزا هاشم، (۱۳۹۵ق). مجمع الأفكار و مطرح الأنظار، قم: المطبعة العلمية.
- ◀ بجنوردی، سید حسن موسوی، (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية، قم: الهادی.
- ◀ بهجت، محمد تقی، (۱۴۲۸ق). استفتاءات، قم: دفتر حضرت آية الله بهجت.
- ◀ جزری، ابن اثیر مبارک بن محمد. النهاية فی غریب الحديث و الأثر، قم: اسماعیلیان، (بی تا).
- ◀ جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت: دارالعلم للملایین.
- ◀ حر عاملی، محمد، (۱۴۰۹ق). وسایل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم.
- ◀ حسینی روحانی، سید محمد، (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهية (منتقى الأصول)، قم: چاپخانه امیر.
- ◀ حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۲۱ق). الفقه، المرور و آداب السفر، بیروت: مؤسسه المجتبی.
- ◀ حکیم، سید محسن طباطبایی، (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی، قم: دارالتفسیر.
- ◀ _____ (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- ◀ حلّی (علامه)، حسن بن یوسف، (۱۴۱۹ق). قواعد الاحکام، قم: نشر اسلامی.
- ◀ حلّی، (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
- ◀ _____ (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیه، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ◀ حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۰۸ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ خامنه ای، سید علی، (۱۴۲۴ق). أجوبة الاستفتاءات، قم: دفتر معظم له در قم.
- ◀ خرازی، محسن، (۱۴۲۲ق). عمدة الأصول، قم: موسسه در راه حق.
- ◀ خراسانی (آخوند)، محمد کاظم بن حسین، (۱۴۱۰ق). درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد، تهران:

- موسسه الطبع و النشر التابعه لوزاره الثقافه و الارشاد الاسلامی.
- ◀ رزم‌ساز، بابک، (۱۳۷۹). بررسی فقهی و حقوقی سقط جنین، تهران: خط سوم.
- ◀ زمانی، رسول، (۱۳۸۵). سقط جنین در نگاه حقوق اسلامی، تبریز: دانشگاه آزاد اسلامی.
- ◀ زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح، قم: رای پرداز.
- ◀ سبجانی، جعفر، (۱۳۹۴). الإيضاحات السنّیة للقواعد الفقهیة، قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
- ◀ _____ (۱۴۲۴ق). إرشاد العقول الی مباحث الأصول، قم: مؤسسه امام صادق.
- ◀ سید مرتضی، علی بن حسین موسوی، (۱۴۰۵ق). رسائل الشریف المرتضی، قم: دارالقرآن الکریم.
- ◀ سیستانی، سید محمدرضا، (۱۴۲۸ق). وسائل المنع من الانجاب، بیروت: دارالمورخ العربی.
- ◀ شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح، قم: رای پرداز.
- ◀ شوشتری (شهید ثالث)، قاضی سید نورالله، نهاییة الإقدام فی وجوب المسح علی الأقدام، تصحیح هدی جاسم محمد ابوطبره، (بی تا)، بی جا: بی نا.
- ◀ صدوق (شیخ)، محمد، (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تحقیق محمد جواد بلاغی، تهران: ناصر خسرو، (بی تا).
- ◀ طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶ق). مجمع البحرین، تهران: مرتضوی.
- ◀ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة، المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
- ◀ _____ (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحكام، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- ◀ طوسی (شیخ)، محمد، (۱۴۲۰ق). خلاف، قم: جامعه مدرسین.
- ◀ عباسی، محمود، (۱۳۷۹). حقوق پزشکی: مجموعه مقالات، تهران: حقوقی.
- ◀ غمامی، محمدمهدی، مریم مهاجری، محمدجواد جاوید و محمود حکمت نیا، (۱۳۹۸). «آسیب شناسی سیاست های تقنینی جمعیتی جمهوری اسلامی ایران و ارائه شاخص های مطلوب»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۸۶.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمد. جامع المسائل، قم: امیر قلم، (بی تا).
- ◀ _____ (۱۴۱۸ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحج، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- ◀ _____ (۱۴۲۵ق). ثلاث رسائل، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- ◀ _____ (۱۳۷۷). جامع المسائل، قم: امیر.
- ◀ فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۳۸۳). کتاب العین، تحقیق مهدی مخزومی، قم: اسوه.
- ◀ فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم: دار الرضی.
- ◀ قاننی، محمد، (۱۴۲۴ق). المبسوط فی فقه المسائل المعاصره، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

- ◀ کلینی، محمد، (۱۴۰۷ق). الکافی، تهران: دارالکتب الإسلامية.
- ◀ گودرزی، فرامرز و مهرزاد کیانی، (۱۳۶۸). پزشکی قانونی، تهران: انیشتن.
- ◀ مجاهد طباطبایی حائری، سید محمد، (۱۳۹۶ق). القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقليد (مفاتیح الأصول)، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- ◀ محسنی، محمد آصف (بی تا). الفقه و المسائل الطبية، قم: یاران.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر (بی تا). احکام پزشکی، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- ◀ _____ (۱۴۱۰ق). القواعد الفقهیه، قم: مدرسه امیرالمؤمنین.
- ◀ _____ (۱۴۲۲ق). بحوث فقهیه هامة، قم: مؤسسه علی بن ابی طالب.
- ◀ موسوی الخمینی، سید روح الله، (۱۴۱۵ق). انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایه، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ◀ موسوی خویی، سید ابوالقاسم و میرزا جواد تبریزی، (۱۴۱۶ق). صراط النجاة، قم: مکتب نشرالمتتخب.
- ◀ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۷ق). الهدایة فی الأصول، قم: موسسه صاحب الامر (عج).
- ◀ _____ (۱۴۲۲ق). مصباح الاصول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- ◀ _____ (۱۴۱۶ق). معتمد العروة الوثقی، قم: منشورات مدرسة دارالعلم.
- ◀ _____ (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین، قم: مدينة العلم.
- ◀ _____ (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره.
- ◀ _____ (۱۴۲۱ق). مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره.
- ◀ مؤمن، محمد، (۱۴۱۵ق). کلمات سديدة فی مسائل جديدة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ نائینی، محمدحسین، (۱۳۷۶). فوائد الأصول، قم: جامعه مدرسین.
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ نجفی خوانساری، موسی بن محمد، (۱۳۷۳). رساله فی قاعدة نفی الضرر (تقریر درس مرحوم نائینی)، تهران: المکتبة المحمدیة.
- ◀ نراقی، مولی احمد، (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ◀ واسطی زبیدی، محب الدین، (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع.
- ◀ یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، (۱۴۲۶ق). حاشیة فرائد الأصول، قم: دار الهدی.

کاربرد انصاف در فقه خانواده

محمد اسحاقی*، فریبا حاجیلی**، زینب نفر***

چکیده

هدف مقاله‌ی حاضر، تبیین مفهوم و جایگاه انصاف به مانند قاعده‌ای برای شکل‌دهی به نظام حقوقی و قضایی از جمله در قوانین و آرای قضایی خانواده است. نوع پژوهش بنیادی و کاربردی در نظام قانون‌گذاری و قضایی است که با روش توصیفی-تحلیلی و استنباطی انجام می‌شود و داده‌ها با روش کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. یافته‌ها نشان داد، انصاف صورتی خاص از عدالت است که وظیفه دارد، یک قاعده را که به مناسبت ماهیت کلی خود ناقص یا نارسا بوده، اصلاح کند. انصاف انعطاف داشته و خشکی و غلظت قانون را فرو می‌نشاند، آن را تکمیل یا تلطیف و با مقتضیات زمان و مکان منطبق می‌کند. انصاف به روح قانون تأکید دارد. در اندیشه‌ی حقوق مدرن مبتنی بر اراده‌ی دولتی، قاضی نمی‌تواند به بهانه‌ی رعایت انصاف، قلمرو حکمی یا موضوعی قانون را تغییر دهد. بنابراین براساس نظام حقوقی ایران و رویکرد عدالت مبتنی بر عقلانیت فطری، اگر محتوای قانون غیرمنصفانه باشد، قاضی در مقام تفسیر می‌تواند آن را با مؤلفه‌های اخلاقی مانند عدالت و انصاف منطبق کند. از این‌رو، به نظر می‌رسد قانون‌گذاران و دادرسان برای وضع و تفسیر قوانین به‌ویژه در نظام حقوقی خانواده می‌توانند توأمان از ظرفیت‌های انصاف بهره‌جویند. مصادیق و جلوه‌های انصاف را می‌توان در چالش‌برانگیزترین موضوعات خانواده از قبیل انصاف در اذن پدر در نکاح بالغه‌ی رشیده، انصاف در مهریه، انصاف در نفقه‌ی زوجه و... ردیابی کرد.

واژگان کلیدی

انصاف، انصاف و قانون، کارکردها و کاربردهای انصاف، عدالت، حقوق خانواده، رأی منصفانه، فقه خانواده.

*. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده‌ی مسئول) (m.eshaghi.a@ut.ac.ir)

** . دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه الزهراء، تهران، ایران (f.hajiali@alzahra.ac.ir)

*** . دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران (پردیس البرز)، تهران، ایران (zznafar@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۵

۱- مقدمه و بیان مسئله

وقتی موضوعی مصادیق متعدد و کاربرد فراوان دارد، از یک طرف، این تعدد و فراوانی نشان از اهمیت آن موضوع دارد و از طرف دیگر، دقت در کاربردهای آن، هدف، فلسفه و مصلحت و مفسده‌ی موضوع در نظر شارع را روشن می‌کند. موضوع انصاف نیز این‌گونه است؛ چراکه بررسی ابواب فقهی نشان می‌دهد، رعایت انصاف نه تنها به عنوان رعایت اصول اخلاقی محسوب می‌شود، بلکه مبنای مصلحت و مفسده‌ی واقعی احکام فقهی در نظر شارع را نیز نشان می‌دهد. گرچه خداوند متعال و شارع مقدس در آفرینش هستی، جهان و انسان رعایت نهایت انصاف را کرده است، ولی رعایت انصاف از سوی بشر بیشتر معطوف و محدود به رعایت حقوق مالی و اخلاقی شده است. باین حال بررسی‌ها نشان می‌دهد، مفهوم و جایگاه انصاف در متون فقهی چندان روشن نشده و تنها در بعضی موارد به مصادیقی از آن اشاره شده است. بر این اساس، با توجه به اهمیت انصاف در روابط اجتماعی و حقوقی لازم است، کاربرد انصاف در گستره‌ی فقه بررسی شود. در این تحقیق سعی بر آن است تا با بررسی و تحلیل مصادیق فقهی انصاف در باب خانواده، این اصل اخلاقی از منظر فقهی و حقوقی تبیین شود تا ضمن بازشناسی و تفکیک آن از مفاهیم مشابه، نقش، جایگاه، کاربرد و کارکردهای انصاف روشن و نحوه‌ی به‌کارگیری آن در تنظیم قوانین و ضوابط حوزه‌ی خانواده و نیز در هنگام دادرسی مشخص شود. این پژوهش از نظر پرداختن به موضوعات اساسی و مبانی و گسترش مرزهای دانش، پژوهش بنیادی محسوب می‌شود. از سوی دیگر، با توجه به لزوم بازبینی قوانین در همه‌ی زمینه‌ها به طور عام و در حوزه‌ی خانواده به طور خاص و نیز توجه به انصاف در آراء و احکام قضایی پژوهشی کاربردی است که با روش توصیفی، تحلیلی و استنباطی انجام می‌شود و جمع‌آوری داده‌ها به روش کتابخانه‌ای است.

مهم‌ترین سؤالات پژوهش عبارت‌اند از: ماهیت انصاف از منظر فقهی و حقوقی چیست؟ انصاف چه مصادیقی در فقه و حقوق دارد؟ آثار انصاف از نظر فقهی و حقوقی چیست؟ تبیین نواقص، خلل موجود در موضوع رعایت انصاف و جایگاه آن در سیستم قضایی و نظام حقوقی کشور چگونه توصیف می‌شود؟

۲- تعریف مفاهیم

در این پژوهش واژه‌های متعددی به کار رفته است که در اینجا چند واژه‌ی اصلی تبیین می‌شود.

۲-۱- عدالت و انصاف

واژه‌ی «عدالت» یا اسم مصدر عدل و یا مصدر دوم از سه باب است: عدل (با فتح عین) یعدِلُ. عدل (با کسر عین) یعدِلُ، عدل (با ضم عین) یعدِلُ. در کتب لغت معمولاً برای کلمه‌ی عدل این معانی ذکر شده است: مساوات (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۵۵۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۴۳۲)، ضد جور (خوری اشرتونی لبنانی، ۱۳۷۴: ۴۹۴)، عدم افراط و تفریط (دهخدا، ۱۳۴۱: ۱۲۱)، دادگری (فراهیدی، ۱۴۰۹: ۳۸) و شریک قایل شدن و برابر گرفتن (خرم‌شاهی، ۱۳۷۷: ۱۴۴۲).

به نظر می‌رسد، عدالت در کلام شارع و حتی متشرعه، در همان معنای لغوی آن یعنی استقامت و استوا استعمال شده و اختلاف فقها تنها در متعلق آن است. یعنی هرگاه عدالت مطلق و بدون قرینه استعمال شود و قرینه‌ای در کار نباشد، اختلاف دارند که آیا متعلق آن صرف افعال و تروک است، یعنی استقامت و استوای فعلی است و یا متعلق آن کیفیت نفسانی است؟ دلیل استعمال عدالت در کلام شارع و متشرع در معنای لغوی این است که نقل از معنای لغوی مشکوک است و هنگام شک، اصل عدم نقل است (انصاری، ۱۴۱۴: ۵۵-۵۰). بنابراین عدالت حقیقت شرعیه ندارد؛ خواه برای عدالت فقهی حقیقت شرعیه یا متشرعه ثابت شود و خواه ثابت نشود.

۲-۲- انصاف

واژه‌ی انصاف، واژه‌ای عربی از ماده «نصف» است که به باب افعال رفته و متعدی شده است. انصاف واژه‌ای عربی به معنای «نیمه‌ی چیزی» است و «نیمه‌ی چیزی را گرفتن» است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۱۰). در متون فارسی، برای واژه‌ی «انصاف» این معنای بیان شده است: «داد دادن»، «عدل و داد کردن»، «راستی کردن»، «به نیمه رسیدن»، «نیمه‌ی چیزی گرفتن» و «میان‌روی» (دهخدا، ۱۳۷۷: ۳۵۵۸).

کتاب‌های لغت در توضیح انصاف چنین آورده‌اند: «انصاف عبارت است از تقسیم چیزی به دو قسمت برابر، نصف آن را به دیگری دادن و نصف دیگر را گرفتن بدون هیچ‌زیادی و کمی» (عسکری، ۱۴۲۹: ۸۰).

انصاف به معنای اعطای حق نیز آمده است (زبیدی، ۱۴۱۴: ۵۰۰؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۳۱). در کتب لغت آمده که منظور از معامله‌ی منصفانه این است که سود و منفعتی از طرف مقابل خود نگیرد، مگر اینکه به همان اندازه به او سود برساند و هیچ ضرری به طرف مقابلش نرساند، مگر اینکه او نیز همان مقدار ضرر کند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۹۵). انصاف در لغت به معنای عادل و منصف، وجدانی و اخلاقی است. همچنین انصاف به معنی نصف کردن، برابر داشتن و عدالت کردن آمده

است (عمید، ۱۳۷۱: ۲۰۸). اگر همان‌گونه که خود را مستحق حق می‌داند، به دیگری حق بدهد، گویند او منصف است (زکریا، ۱۴۰۴: ۲۴۶). در واقع، تمامی این معانی به یک مفهوم بازمی‌گردد: «اعطاء تمام الحق». مؤید این مطلب آن است که از واژه‌ی نقیض آن «ظلم» اراده شده است (عسکری، ۱۴۲۹: ۱۷۲). ظلم در کتب اهل لغت به عنوان واژه‌ای در مقابل انصاف معرفی شده است. در مورد معنای اصطلاحی واژه‌ی انصاف باید گفت، با فحص کتب فقهی به این مهم پی برده می‌شود که به طور معمول در متون فقهی، انصاف به معنای عدالت یاد شده است (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵ ق: ۱۹۹؛ مصطفوی، ۱۴۲۵ ق: ۱۵۹).

۲-۳- فقه خانواده

فقه خانواده از مجموعه فقه‌های مضاف است که به استنباط احکام فقهی مربوط به تشکیل خانواده و روابط و حقوق و تکالیف متقابل اعضای خانواده (همسران، والدین و فرزندان) نسبت به همدیگر و انحلال خانواده از ادله‌ی تفصیلی می‌پردازد که در دانش فقه بیشتر با عنوان «فقه نکاح و طلاق» شناخته می‌شود. انصاف همه‌ی مراحل حیات و مامت خانواده از هنگام تکوین و تشکیل خانواده و در طول دوران زناشویی تا گسست و انحلال آن را دربرمی‌گیرد. موضوع انصاف آنگاه در هنگام جدایی و انحلال نکاح و وقوع طلاق اهمیت می‌یابد که غالب جدایی‌ها از روی کراهت و نارضایتی زوجین نسبت به همدیگر و انتخاب ناصواب رخ دهد و در نتیجه‌ی این امر، طرفین را بیشتر در معرض رعایت‌نکردن انصاف و فراتر از آن ظلم و رعایت‌نکردن عدالت قرار می‌دهد. در این مقاله تلاش می‌شود، برخی از مواردی که فقهای عظام آنها را مصادیق انصاف در فقه خانواده به کار برده‌اند، بررسی و تحلیل شود.

۳- انصاف در احکام خانواده

در یک بررسی جامع، موارد کاربرد انصاف در احکام مربوط به خانواده در سه عرصه‌ی حقوق مالی، حقوق غیرمالی و حقوق قضایی شناسایی شد که به شرح زیر تبیین می‌شوند.

۳-۱- انصاف در احکام مرتبط با حقوق مالی زوجین

مصادیق انصاف در حقوق مالی زوجین مواردی همچون نفقه، مهریه، ارث و بخشش است که به شرح زیر تبیین می‌شود.

۳-۱-۱- انصاف و قاعده‌ی نفی عسرو حرج در خودداری زوج از پرداخت نفقه

یکی از قواعد پرکاربرد در فقه و حقوق خانواده، قاعده‌ی نفی عسرو حرج است که از مصادیق مهم انصاف در فقه به شمار می‌آید. در فقه اسلامی طلاق جز در مواردی چون سوء معاشرت مرد، بیماری لاعلاج او، پرداخت نکردن نفقه و... در اختیار شوهر است که در مورد سوء معاشرت وجود عسرو حرج منطبق با عرف و شرایط زوجین سنجیده می‌شود و انصاف در این حالت خود اساس عرف محسوب می‌شود. در شرایطی که به دلیل وجود کینه و لجاجت و گاهی علاقه‌ی فراوان زوج نسبت به همسرش به زوجه ظلم شده و زوج به خاطر ایذاء و اذیت روحی از طلاق دادن زوجه امتناع می‌کند، به یقین رفتار زوج با اصول اخلاقی منافات داشته و از دایره‌ی انصاف خارج شده است. برخلاف اینکه شارع مقدس نفقه و مهریه را جزء حقوق زن برمی‌شمرد، در برخی موارد زوج از پرداخت نفقه و مهریه خودداری و استنکاف می‌کند. در این صورت، محاکم برای اثبات این ادعا از زوجه می‌خواهند شهودی غیر از اعضای خانواده را به دادگاه معرفی کند. این الزام، گاهی موجبات عسرو حرج و ناامنی اقتصادی و در نتیجه ظلم به زن را موجب می‌شود. در حالی که اصل انصاف حکم می‌کند، برای اقتناع و آسودگی وجدان و رعایت عدالت با در نظر داشتن شرایط جسمی، روحی-روانی و شرایط عرف مکانی و زمانی زوجین برای ایجاد صلح با رعایت انصاف تلاش شود. در غیر این صورت با رعایت تمامی جوانب و رعایت انصاف و برای رهایی از عسرو حرج نسبت به طلاق و مسائل بعد از طلاق تمام انصاف را به کار برد تا حقی پایمال نشود و زن در عسرو حرجی فراتر قرار نگیرد. براساس دستور شرع و قانون باید طلاق به دور از هر آزاری باشد و منطبق با عدالت و انصاف صدق و یا مهریه برای پشتوانه به ایشان پرداخت شود.

۳-۱-۲- انصاف در طلاق و ابراء ذمه‌ی زوجه از پرداخت نصف مهریه

چگونگی پرداخت، دریافت و بازپس‌گیری مهریه از سوی زوجین در اقسام طلاق متفاوت است. همان‌گونه که زن به مجرد عقد نکاح مستحق اخذ تمامی مهرالمسمی است، اختیار ابراء و بخشش آن را نیز دارد، لیکن در حالات مختلف طلاق - همچون طلاق خلع و مبارات - زوج حق بازپس‌گیری مهریه را در مقابل طلاق دارد که امروزه از آن به طلاق توافقی یاد می‌شود. چنانچه زوجه قبل از نزدیکی ذمه‌ی زوج از مهریه را ابراء کرده باشد و بعد از آن طلاق محقق شود، مشهور فقها معتقد به بازگرداندن نیمی از مهریه‌ی اسقاط شده از سوی زوجه به زوج هستند (موسوی الخمینی، ۱۳۹۲: ۳۰۰؛ حلی (محقق)، ۱۳۷۷: ج ۲، ص ۲۷۳)؛ چراکه در نظر ایشان ابراء نوعی تصرف در مال بوده که به وسیله‌ی آن ماهیت مهریه معدوم شده است؛ بنابراین از این بابت اثری همچون تلف را دارد.

براساس قاعده‌ی انصاف، منصفانه نیست که زوج - به دلیل ابراء زوجه از مهریه‌ای که قبض نشده است- برای دریافت نیمی از مهریه به زوجه رجوع کند. فقهای امامیه و عامه در ثبوت یا نفی حکم موضوع فوق اختلاف نظر دارند.

در نظر فقها گویی زوجه مهریه را کامل دریافت کرده و از بین برده است؛ بنابراین اگر قبل از مجامعت طلاق انجام شود، زوجه ملزم به پرداخت و در اصل بازگرداندن نیمی از مهریه‌ی مورد نظر است. (موسوی الخمینی، ۱۳۹۲: ۳۰۰؛ مکی عاملی (شهید اول)، ۱۳۴۰: ۱۸۴؛ جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ۳۵۸).

در مقابل، برخی دیگر از فقها -در پاسخ به استدلال صاحب جواهر- بازگرداندن نیمی از مهریه‌ی ابراء شده را مصداق ضرر محسوب کرده و این عمل را دور از انصاف می‌دانند. آیت‌الله مکارم شیرازی در این باره می‌فرماید:

این استدلال واقعاً قابل دفاع نیست، چون تصرف و اتلاف در صورتی است که به شخص ثالثی بدهد و اگر به زوج بدهد عرف نمی‌گوید که اتلاف کرده است و عرف رجوع زوج را به زوجه برای گرفتن نصف مهر، اضرار به زوجه می‌داند. به عبارت فنی‌تر اینکه اینجا صدق اتلاف و تصرف ناقل نمی‌کند، بلکه به آن برگرداندن می‌گویند پس عنوان «تلف علی الزوج» صادق نیست و عقلاً هم نمی‌پذیرند. «أضف إلی ذلک»: ابراء زوجه از این صورت که زوج او را طلاق می‌دهد منصرف است، چراکه زوجه ابراء کرده تا زوج با او زندگی کند یعنی داعیش این بود که ازدواج را محکم‌تر کند، نه اینکه ابراء کرده که او را اطلاق دهد، پس ابراء از صورت طلاق منصرف است و ناظر به صورت جدایی و طلاق نیست. بنابراین به‌طور خلاصه اگر دلیل عقلی را با تکلفات بتوان درست کرد، ولی دلیلی نیست که بتوان بر آن اعتماد کرد و اگر دلیل دیگری در مسئله نبود، فتوا دادن با کمک این دلیل ممکن نبود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق: ج ۶، ص ۷۳).

بنابراین برخی از فقها زوجه را به پرداخت نصف مهریه ملزم نمی‌دانند، زیرا زوجه بدون آنکه مهریه را از زوج دریافت کند، آن را به زوج بخشیده و زوج را ابراء کرده است؛ بنابراین در عالم واقع و در عمل مهریه‌ای دریافت نکرده تا نیمی از آن را بازگرداند. برای رعایت احتیاط روایت موجود را بر استحباب حمل می‌کند تا زوج نیم مهریه ابراء شده را دریافت نکند.

نتیجه آنکه در نظر عرف رأی دسته‌ی دوم از فقها با انصاف متناسب است. مؤلفه‌ی اساسی این حکم شرایط خاص بر حسب مورد و مقتضای حکم است که در موضوعاتی ثابت -به دلیل شرایط خاص آنها- به احکامی متفاوت منجر می‌شود (ربانی موسویان و نعیمی، ۱۳۹۷).

۳-۱-۳- انصاف در پرداخت نفقه‌ی مطلقه‌ی باردار

نفقه‌ی زن یکی از حقوقی است که شریعت اسلام بر مرد واجب کرده است و تا زمانی که رابطه‌ی زوجیت بین زن و شوهر برقرار باشد و از جانب زن تمکین نیز محقق شود، نفقه‌ی او بر شوهر واجب است و این یک اصل مسلم در بین فقهاست (رحمانی، ۱۳۹۸: ۱۲۱)؛ اسباب وجوب نفقه عبارت‌اند از: زوجیت، قرابت و تملیک. از آنجاکه این اسباب در زوجیه مطلقه نیست، ممکن است گمان شود زوجیه مطلقه حق نفقه ندارد، ولی آیا اگر زوجه باردار باشد با توجه به ولایت ولی، باز هم زوجه حق نفقه ندارد؟ فقها درباره‌ی مسئله‌ی نفقه‌ی زن حامل مطلقه بیان کرده‌اند، زن بارداری که از همسر خود جدا شده است، حتی اگر این جدایی از طریق طلاق بائن باشد، مرد باید تا هنگام زایمان به او جای دهد و نفقه‌اش را بپردازد (طلاق، ۶). این حکم مورد اتفاق است، البته در وجوب پرداخت نفقه برای خود او یا برای جنین او میان فقهای امامیه و عامه اختلاف نظر وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۵-۳۲۰؛ زحیلی، ۱۴۰۴: ۸۱۶ و ۸۱۷) که به دنبال همین امر متفرعاتی نیز بر آن جاری است.

۱۲۷

فاضل هندی در کشف اللثام زن باردار را در زمان عده‌ی فسخ، مستحق نفقه شمرده است (اصفهانی، ۱۴۱۶ ق: ج ۸، ص ۱۶۴). قانون مدنی نیز بر همین نظر است؛ چراکه ظاهر عبارت «... مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت» مذکور در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی، استثنا از عبارت «لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد...» است؛ بنابراین زن در مدت حمل چه در عده‌ی طلاق بائن و چه در عده‌ی فسخ مستحق نفقه است. استثناء قراردادن جمله‌ی «مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت» (موسوی الخمینی، بی تا، ۳۱۴). از عده‌ی طلاق بائن دور از ظاهر عبارت و دور از انصاف قضایی و تحقیق علمی است که از عده‌ی وفات در زن حامل به عمل آمده است (ربانی موسویان و نعیمی، ۱۳۹۷).

از نظر قضایی متابعت با قول مشهور مفروض است، زیرا با توجه به ظاهر ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی که زوج را به پرداخت نفقه به زوجیه حامل در مدت عده‌ی طلاق مکلف می‌کند، حکم نفقه‌ی زن حامل و غیر حامل در مدت عده است (امامی، ۱۳۸۶: ۴۳ و ۴۴).

بررسی متون فقهی مذاهب اسلامی نشان می‌دهد، نفقه به دلیل وجود جنین به زن تعلق می‌گیرد و این نفقه به عنوان هزینه‌های دوران حمل و بهره‌مندی زن برای رشدونمو جنین است. با توجه به اینکه رحم زن جایگاه رشدونمو و تغذیه‌ی جنین است و پس از جداشدن جنین از

رحم، آثار حمل و وضع آن تا مدت‌ها باقی می‌ماند و در برخی موارد، مادر متحمل صدمات روانی و جسمانی جبران‌ناپذیری می‌شود، انصاف آن است که نفقه و مخارج مراقبت و نگهداری از مادر - که پس از تولد جنین نادیده انگاشته شده است - در چارچوب انصاف تأمین شود؛ به‌ویژه در طلاق خلع و مبارات که زن از منافع مالی خود گذشته است. در نهایت، با توجه به تأکید آیات و روایات بر کرامت انسانی و تکریم جایگاه مادری به دور از انصاف است که زن از اخذ نفقه محروم شود.

۳-۱-۴- انصاف در پرداخت نفقه‌ی زن باردار در صورت فوت زوج

فتوای فقهای امامیه مبنی بر وجوب پرداخت نفقه‌ی زوج‌هی حامل - در صورت تعلق - نفقه به جنین است. سؤال این است که آیا زن بارداری که زوج او فوت شده است، نیز مستحق اخذ نفقه هست یا خیر؟ جایگاه و نقش و تأثیر انصاف در این مورد چگونه خواهد بود؟ در مورد این مسئله، فقها و حقوق‌دانان نظرات مختلفی دارند. از میان قدما، شیخ مفید و شیخ طوسی بر نفی نفقه برای زن حامل از اصل ماترک قائل‌اند و معتقدند که نفقه در صورت نیاز زوجه از سهم‌الارث جنین پرداخت می‌شود (مفید، ۱۴۱۳: ۵۰؛ طوسی، ۱۳۸۷ ق: ۶، ص ۲۵). در پی آن فتوای مشهور و چه‌بسا اتفاق فقهای امامیه و اهل سنت بر واجب نبودن نفقه است (نجفی، ۱۴۰۴: صص ۳۲۷-۳۲۵). در صورت فوت زوج، مدت عده نیز ابعداً جلیین است. البته قائلین به وجوب ایفای نفقه در چگونگی پرداخت آن، اختلاف نظر دارند؛ بدین‌گونه که نفقه از اصل ماترک یا سهم خود جنین و یا اینکه برعهده‌ی خود زوجه (مادر) در صورت توانایی است و در صورت ناتوانی برعهده‌ی اقارب است. صاحب جواهر نیز این اختلاف را تبیین کرده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۱، صص ۳۲۷-۳۲۳) که نفقه به حمل و جنین تعلق دارد یا متعلق به مادر است.

دیدگاه‌های حقوق‌دانان نیز در این موضوع مختلف است؛ برای نمونه مرحوم امامی زن باردار را که زوج وی فوت کرده است - بنا بر اطلاق و عمل بر اساس عدالت و انصاف - واجب‌النفقه محسوب می‌کند (امامی، ۱۳۸۶: ج ۵، ص ۹۶؛ همو: ج ۴، ص ۴۴۰). در مقابل، مرحوم کاتوزیان معتقد است:

اگر کسی از اطلاق ماده ۱۱۰۹ ق.م که نفقه‌ی مطلقه‌ی رجعیه را برعهده‌ی شوهر نهاده است، استفاده کند که پس در صورت فوت شوهر در زمان عده نیز نفقه‌ی بقیه‌ی مدت برعهده‌ی ورثه متوفی است، این‌گونه نیست، زیرا این ماده چنین اطلاق‌ی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۱۹۷).

از طرف دیگر، استدلال مرحوم امامی به عدالت و انصاف نیز مخدوش است؛ چراکه به دور از عدالت است که به بیوه سهم‌الارث از ماترکی پرداخت شود که شاید سهم صغیر نیز در آن باشد، حتی اگر فرض شود که زوجه هیچ سهمی از ارث نداشته که کفایت نفقه‌ی دوران عده را کند و این شاید بدین سبب باشد که هنوز بین مالک قبلی فوت شده با ماترک رابطه برقرار می‌کنند که اقتضای بقای زوجیت را داشته باشد و از آن جهت به زوجه نفقه تعلق بگیرد؛ درحالی که پس از فوت دیگر مالک نیست و به واقع این انتقال انجام شده است و در صورت نیاز زن نباید به انفاق اجباری از مال وراثت اندیشید؛ بنابراین این مورد با قاعده‌ی احترام و اکرام مؤمن در تراحم قرار می‌گیرد که به یقین در نظر گرفتن شرایط خاص و رضایت مالکین و رعایت انصاف به یافتن راهکار جدیدی نیاز دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۱۹۷).

به نظر می‌رسد، وجوب نفقه برای زن از سهم‌الارث جنین اوست. حال اگر جنین سهم‌الارث مکفی نداشته باشد و یا اگر سهم‌الارثی هم داشته باشد، به نظر ایجاد تفاوتی است بین او و فرزندان که زوج برای پرورش آنها هزینه کرده است. در این صورت به یقین از سهم‌الارث جنین کاسته خواهد شد. از طرفی دیگر، این هزینه تا زمان تولد جنین است، درحالی که زن باردار با توجه به شرایط وخیم روحی به مراقبت نیاز دارد؛ حال اگر حق نفقه‌ای نباشد و از طرفی اقاربی هم وجود نداشته باشد، این مخارج برعهده‌ی چه کسی است؟ شاید پاسخ این باشد که زوجه از حق مهریه‌ی خود و میزان سهم‌الارث خود استفاده کند، لیکن اگر مهریه‌ی زوجه کم باشد و ماترک زوج هم کفاف هزینه‌های بسیار گزاف امروز جامعه را ندهد، چه باید کرد؟!

بنابراین انصاف در این مسئله جلوه‌ی ویژه‌ای خواهد داشت و در صورت قائل شدن به حکومت انصاف، می‌توان انصاف مدنظر مرحوم امامی را قبول کرده و هزینه‌ها را از اصل مال زوج محاسبه کرده و از باب تکريم انسانی و انصاف، نفقه‌ی زن را تا پایان دوره‌ی شیردهی ادامه داد.

۳-۱-۵- انصاف در تقسیم ارث و بخشش

گاهی موصی در تقسیم ارث فردی را از ارث محروم کرده و یا آنکه از باب رعایت عدالت - به دلیل محروم بودن - به وارثی بیش از دیگران می‌بخشد که عمل وی نیز به اجزای باقی وراثت نیاز ندارد و با اعمال توضیح و تفسیر مانع از اختلاف بین وراثت می‌شود، ولیکن گاهی نیز موصی به دلیل برخی مسائل از انصاف به دور شده و به برخی بیش از برخی دیگر وصیت می‌کند که چنین امری موجب اختلاف خواهد شد؛ بنابراین «رعایت انصاف لازم است تا موجب اختلاف و مشاجره بین آنها نشود» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷: ۲۷۸).

۳-۲- انصاف در احکام مرتبط با حقوق غیرمالی زوجین

چنانکه گفته شد، برای انصاف در بخش‌های مختلف احکام خانواده مصادیق مختلفی شناسایی شد که در این بخش به احکام مربوط به حقوق غیرمالی پرداخته می‌شود.

۳-۲-۱- انصاف در هنگام خواستگاری

موضوع عفاف و حجاب از موضوعاتی است که همه‌ی ادیان الهی و به‌خصوص دین اسلام بر آن تأکید کرده‌اند. از مقایسه‌ی دو واژه‌ی حجاب و عفاف معلوم می‌شود که هر دو در اصل معنای منع و جدایی مشترک‌اند. با این تفاوت که منع و بازدارندگی در حجاب مربوط به ظاهر است، ولی در عفت مربوط به باطن و برخاسته از درون است (اسحاقی و هادوی فر، ۱۳۹۷: ۲۷۵). در احکام و دستورات اسلامی علاوه بر تأکید بر رعایت عفاف و حجاب با ناقضان آن هم برخورد می‌شود. عفاف و حجاب هم در اعضا و جوارح^۱ هم در گفتار^۲ و هم در پوشش بدن^۳ مطرح شده است. کمترین میزان رعایت حجاب، همان خمار^۴ (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۹۸) و بیشترین میزان رعایت آن جلباب^۵ (زمخشری، ۱۳۵۲: ۵۵۹) است. از سویی، برای انتخاب همسر، شناخت طرفین نسبت به همدیگر اهمیت بسیاری دارد و در استحکام و پایداری خانواده مؤثر است. به همین خاطر پوشش زن و نگاه طرفین به یکدیگر نقش مهمی در ایجاد شناخت دارد. باین حال، هرچند در روایتی از امام علی (ع) به طور کلی تأکید بر پوشیدن لباس ضخیم و نهی از پوشیدن لباس نازک شده است،^۶ ولی در روایتی دیگر از امام صادق (ع)، نگاه طرفین به همدیگر و پوشیدن لباس نازک توسط زن به هنگام خواستگاری مجاز شمرده شده است (حرّ عاملی، بی تا: ۸۸ و ۸۹). از امام صادق (ع) سؤال می‌شود که مردی می‌خواهد با زنی ازدواج کند. آیا نگاه کردن او به زن جایز است؟ حضرت می‌فرماید: «نعم و ترقّق له الثیاب...» در مورد «ترقّق له الثیاب» و «لباس رقیق» که آیا لباس بدن نما باشد، همچون البسه‌ی حریر که مشاهده‌ی بدن امکان‌پذیر باشد و حجم بدن را نشان می‌دهد، دو نظر وجود دارد که قاعده‌ی انصاف در انتخاب نظر صحیح ورود پیدا می‌کند:

آیت‌الله مکارم شیرازی قاعده‌ی انصاف را در باب حجاب چنین تفسیر می‌کند:

- ۱- «أَقْلَ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ...» (نور، ۳۰).
- ۲- «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنَّ أَنْتُنَّ فِئَةٌ فَلَ تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا» (احزاب، ۳۲).
- ۳- «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ آدْنَى أَنْ يَعْرِفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا» (احزاب، ۵۹).
- ۴- خمر جمع خمار است و الخمار ثوب تغطی به المراه اسماء: خمار لباسی است که زن سر خود را با آن می‌پوشاند را بیان نموده است.
- ۵- جلباب در سوره احزاب: «الرِّدَاءُ الَّذِي سِيْتَهُ مِنْ فَوْقِ إِلَى اسْفَلِ: ردایی است که سراسر بدن را از بالا تا پایین می‌پوشاند.
- ۶- «عَلَيْكُمْ بِالصَّفِيقِ مِنَ الثِّيَابِ فَإِنَّهُ مِنْ رِقِّ ثَوْبِهِ رِقٌّ دِينُهُ؟» مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، ج ۱۰، ص ۱۰۲.

معنی دوم بهتر است چون در صدر اسلام لباس رقیق به آن معنا در بین مسلمین معمول نبوده است. اگر شک هم کنیم که اولی مراد است یا دومی، قدر متیقن و مطابق احتیاط دومی است، چون اصل در مسئله هم حرمت است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۷۴).

موضوع بعدی جواز نگاه هنگام خواستگاری است. سؤال مطرح این است که با توجه به اهمیت رعایت عفاف و حجاب از منظر شریعت و معارف اسلامی آیا در باب خواستگاری از زن لازم است ستر نگاه نیز انجام شود؟ آیا فقط مرد مجاز به دیدن زن است و یا آنکه نظر زن به مرد نیز مجاز است؟ در این مورد برخی از فقها معتقدند:

انصاف ایجاب می‌کند که نگاه زن به مرد نیز جایز است، چون علت به «یشتریها باغلی الثمن» منحصر نیست، بلکه علت این است که می‌خواهد شریک زندگی انتخاب کند و توافق است و توافق منحصر به مرد نیست و در زن هم هست، به‌خصوص که زن حق طلاق ندارد و این امکان تنها برای زوج محقق است؛ لذا از قرائن موجود در روایات الغای خصوصیت عرفی می‌کنیم و قرائن موجود و بعضی تعابیر روایات به زن هم اجازه می‌دهد که به میزان متعارف ببیند، اگر کسی هم در حالت عادی نظر زن را به مرد اجازه ندهد بعید نیست که در مقام خواستگاری اجازه دهد، شیخ انصاری نیز فرقی بین زوج و زوجه نمی‌گذارد (مکارم، ۱۴۲۴: ۷۴).

نتیجه آنکه، هر چند عفاف و پوشش از احکام قطعی اسلام است، در نکاح و هنگام خواستگاری و لزوم شناخت متقابل و از باب انصاف برای رعایت حقوق زوجین تلطیف در حجاب و ستر مجاز شمرده می‌شود.

۲-۲-۳- انصاف در بهره‌مندی از حق سرپرستی خانواده

مطابق آیه‌ی ۳۴ سوره‌ی نساء^۱ در حقوق خانواده سرپرستی و ریاست زن برعهده‌ی مرد نهاده شده است؛ هر چند نوع ریاست و دلایل و موارد آن در نظر فقها متفاوت است. منطبق با آیه‌ی فوق، چهار موضوع ریاست مرد در خانواده (ماده ۱۱۰۵ ق.م)، تعیین حق مسکن (ماده ۱۱۱۴ ق.م)، منع نمودن از اشتغال منافی با مصالح خانواده (ماده ۱۱۱۷ ق.م) و تابعیت اقامتگاه زوجه از زوج (ماده ۱۰۰۵ ق.م) از قوامیت مرد بر زن نشئت می‌گیرد.

۱- الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا.

در فقه اسلامی، با ثبوت حق برای هریک از طرفین، صاحب حق می‌تواند در برخی شرایط آن حق را اعمال کند. در این شرایط، لزوم برخورداری از حقوق عادلانه برای هریک از زوجین حکمی منصفانه را اقتضا می‌کند. براین اساس، اعمال حق ریاست و قیمومیت مرد بر زن در خانواده نباید موجب سوءاستفاده وی و ضرر رساندن به دیگری شود.

بنابراین طبق آیه‌ی مورد نظر و ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی - که ناظر بر قوامیت مرد بر زن است - این اختیار به مرد داده شده که زن را از شغلی که با منافع خود یا خانواده منافات دارد، منصرف کند. در بعضی مواقع، زوج پیش از ازدواج موافقت ضمنی یا شفاهی خود با شرط اشتغال زن را اعلام می‌کند، اما بعد از عقد به هر دلیلی مانع از اشتغال زوجه می‌شود. به نظر می‌رسد، این طرز رفتار از سوی زوج از یک طرف نوعی سوء استفاده از حق ریاست بر خانواده و مخالف با «وفوا بالعهد» است و موجب دوری از انصاف و عدالت و عدم ایفای تعهد خواهد بود و از طرف دیگر، می‌تواند موجب فوت موقعیت‌های ارزشمندی که زوجه در طول زمان کسب کرده، شده و دلسردی عاطفی میان زوجین حاصل شود.

قرآن کریم - که مهم‌ترین منبع استنباط احکام در فقه خانواده است - در آیه‌ی ۳۲ سوره مبارک نساء^۱ برای زنان حقوق و بهره‌ای معادل با مردان با رعایت کامل انصاف و عدالت در نظر گرفته و به دنبال آن در آیه‌ی ۳۵ همین سوره^۲ مردان را به پرداخت نفقه و مهریه موظف کرده است. بدون شک چنین بیانی از جانب شارع، بیانگر این مطلب است که زنان مالک نفقه و مهریه بوده و می‌توانند از این اموال در فعالیت‌های اقتصادی و مالی استفاده کرده و همچون مردان از فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی غیرمنافی با منافع و مصلحت‌های فردی و خانوادگی بهره‌برند؛ چراکه منطبق با آیه‌ی ۱۰ سوره‌ی جمعه^۳ و آیه‌ی ۶۱ سوره‌ی هود^۴ زنان همچون مردان مخاطب آبادسازی و اشتغال واقع شده‌اند.

لازم به ذکر است که تعداد بسیاری از فقهای متأخر در پاسخ به استفتائات مختلف درباره‌ی اشتغال زنان، مردان را به قبول آن مکلف کرده‌اند و در صورت پای‌بند نبودن زوج به اشتغال در شرط ضمن عقد نکاح این اختیار را به زوجه می‌دهند که زوج را به قبول شرط ملزم کند، هرچند

۱- وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا.

۲- وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ بَرِدَا إِصْلَاحًا يَوْفِقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا.

۳- فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ.

۴- وَ إِيَّايَ تَمُودُ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ.

زوجه اختیار فسخ نکاح را ندارد. (بهجت، ۱: ۱۳۸۶؛ ج ۴، ص ۳۰، م ۴۶۵۳؛ موسوی الخمینی، ۱۳۹۲: ۳۵۸؛ همو، ۱۳۹۸: س ۲۹؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۱: ۱۵۰). همچنین کارکردن زن در بیرون منزل اگر منافعی با حقوق زناشویی شوهر نباشد با حفظ حجاب اشکال ندارد (موسوی الخمینی، ۱۴۲۲ ق: ۳۵۸). ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی زوجین را به وفای به شروط ضمن عقد ملزم می‌داند که هرگونه شرط غیرمتعارض با شرع را شامل می‌شود.

نتیجه آنکه لازم است، قاضی با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان و مصلحت استحکام بنیان خانواده، اعمال حق ریاست زوج را که با عدالت قضایی منطبق است، به جهت تقدم مقوله‌ی انصاف منتفی سازد؛ بنابراین قاضی فقط در چنین مواقعی با احتساب شرایط و مصالح و ابعاد و حالات مسئله، استفاده از حقی که باعث اضرار به دیگری است را نوعی آزار وجدان عمومی و عرفی شمرده و اجرای آن را در چنین شرایطی غیرمنصفانه تلقی می‌کند.

۳-۲-۳- انصاف و قاعده‌ی نفی عسر و حرج در نشوز زوج

نشوز جمع کلمه‌ی «نشز» به معنای زمین مرتفع است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق: ۴۱۷؛ جوهری، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۸۹۹؛ زبیدی، ۱۴۱۴: ج ۸، ص ۱۵۹). در اصطلاح فقهی به معنای «امتناع و سرکشی هر کدام از زوجین از وظایف واجبی است که نسبت به یکدیگر در وظایف زناشویی خود دارند» (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۴، ص ۴۳۴).

امام خمینی (ره) برای مردان هم قائل به نشوز است و چنین می‌نویسد:

همچنان که زن ناشزه می‌شود به ترک طاعت شوهرش، مرد هم ناشزه می‌شود به اینکه حقوقی باید بپردازد، مثل نان دادن و لباس پوشانیدن و با او نزدیکی کردن و غیر اینها و اگر نپردازد و خلاف کند، در این صورت زن می‌تواند مطالبه کند حق خودش را و موعظه و نصیحت کند شوهرش را و چنانچه فایده‌ای نبخشید، می‌تواند داد خودش را از حاکم شرع و مجتهد وقت بخواهد (موسوی الخمینی، ۱۴۲۲ ق: ۳۸۰).

منطبق با گفتار فوق، وظایف واجبی که انجامش مانع از نشوز زوج و ترک آنها موجب نشوز وی می‌شود، عبارت‌اند از: حق نفقه، حق قسم در صورت تعدد زوجات، حسن معاشرت و مواقعه. گفتنی است، در صورت ترک هریک از این موارد، زوج ناشز خواهد شد. علاوه بر موارد فوق، از چند دهه‌ی قبل در هنگام عقد نیز شروطی برای تضمین حقوق زن در نظر گرفته می‌شود.

۱- اگر هنگام زوج شرایطی قبول کند، ولی بعد از ازدواج از شرط خود تخلف کند، چه حکمی دارد؟ ج. اگر شرط صحیح و نافذ بوده، تخلف از آن حرمت تکلیفی دارد و قابل الزام است، اما حق فسخ نمی‌آورد.

غیبت طولانی و بدون اطلاع و هماهنگی با زوجه می‌تواند موجب عسرو حرج مالی و غیرمالی برای زوجه شود. برخی از فقها همچون علامه حلی و شهید ثانی تنها به جنبه‌ی عسرو حرج مالی و حقوقی غیبت زوجه توجه داشتند (حلی، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۳۵۳؛ جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰: ج ۵، ص ۶۵). براساس نظر مشهور فقهای امامیه، در غیبت طولانی زوج از هنگام رجوع زوجه به حاکم تا چهار سال در چهار سمت برای یافتن زوج تفحص می‌شود و اگر کسی نبود که نفقه‌ی زوجه را بپردازد، زوجه حق طلاق با عده‌ی وفات را دارد. ملاحظه می‌شود که تنها به وجه عسرو حرج مالی غیبت زوج توجه و نسبت به حقوق عاطفی و جنسی زوجه غفلت شده است. درحالی‌که انصاف اقتضا می‌کند که با توجه به پیشرفت وسایل ارتباط جمعی، مناسب است هم مدت چهار سال کاهش یابد و هم به جنبه‌های غیرمالی عسرو حرج و حقوق جنسی و عاطفی زوجین - که مبنای نکاح است - توجه شود. نخستین فردی که به حقوق عاطفی و جنسی زنان در صورت عدم تمکن زوج حاضر، از پرداخت نفقه و یا مفقود بودن زوج دقت داشته است، علامه طباطبایی یزدی است که ذیل مسئله ۱۳ چنین بیان می‌کند:

إذالم يمكن إعمال کیفیات المذكورة فی تخلص زوجته لمانع من الموانع... لا یبعد جواز طلاقها للحاکم الشرعی مع مطالبتها و عدم صبرها، ... لقاعدة نفی الحرج و الضرر، خصوصا إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها فی مشقة شديدة، و لما يمكن أن یستفاد من بعض الأخبار ۱ (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۷۵).

امام خمینی (ره) نیز در تأیید نظر علامه طباطبایی یزدی ملاک عسرو حرج عاطفی و نیز احتمال فساد را بیان می‌کند:

در صورتی که زوجه برای نداشتن شوهر در حرج است - نه از جهت نفقه - به طوری که در صبر کردن در معرضیت فساد است، حاکم پس از یأس، قبل از مزی مدت چهار سال می‌تواند طلاق دهد، بلکه اگر در مدت مذکور نیز در معرض فساد است و رجوع به حاکم نکرده است جواز طلاق برای حاکم بعید نیست در صورت یأس (موسوی الخمینی، ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۱۴۵).

۱ - «اگر اعمال کیفیات مذکور، در رهایی زوجه به خاطر وجود مانعی ممکن نباشد، در صورتی که زوجه مطالبه‌ی طلاق کند و نتواند تحمل و صبر کند، در این صورت بعید نیست که به خاطر قاعده‌ی نفی حرج و ضرر و نیز مستفاد از بعضی از اخبار، طلاق زوجه بر حاکم شرع جایز باشد. به خصوص اگر زوجه جوان باشد و صبر او در دوران زندگی مستلزم قرار گرفتن در مشقت و سختی شدید باشد.»

با توجه به ملاک قراردادن قاعده‌ی عسرو حرج و قاعده‌ی لاضرر و نیز در نظر گرفتن مبنای انصاف و رعایت عدالت در حقوق زنان علاوه بر دو قاعده‌ی اولیه، انصاف را می‌توان اساس دو قاعده محسوب کرد و در راستای لزوم رعایت انصاف - که زیربنای تمامی احکام اسلامی است - حکم به مدت زمان چهار سال تفحص از زوج را به نسبت گسترش وسایل ارتباطی برای فحوص و جست‌وجو از حال زوج تقلیل داده و با توجه به رعایت حال روحی و عاطفی زوج و نیز تمایل خود او به صبر کردن یا صبر نکردن با درخواست زوجه و پذیرش حاکم وی را طلاق داد.

حال اگر غیبت زوج عامدانه نباشد، مانند اینکه زوج در اثر ارتکاب عمدی یا غیر عمدی رفتاری به حکم قانون محبوس شود، باز هم زوجه می‌تواند اقدام به طلاق کند. این امر در قانون نیز پیش‌بینی شده است که اگر زوج به پنج سال حبس محکوم شود، زوجه می‌تواند درخواست طلاق دهد.

۳-۲-۴- انصاف در زمان طلاق

رعایت انصاف در طلاق بسیار پرکاربرد است، زیرا هم اصل طلاق و جدایی و هم نحوه‌ی رفتار زوج حین طلاق می‌تواند زن را در معرض آسیب‌ها و ناملایمات زیادی قرار دهد. به همین خاطر، رعایت انصاف بیش از سایر مواقع ضرورت می‌یابد. هر چند به موجب قاعده‌ی «الطلاق بید من اخذ بالساق»، زوج صیغه‌ی طلاق را جاری می‌کند، این حق نباید موجب ظلم و تعدی به زن و رعایت نکردن انصاف به‌هنگام طلاق باشد؛ زیرا لفظ معروف که دلالت بر نیکی، احسان و انصاف دارد، فراتر از عدالت است و خداوند حکیم فراتر از رعایت عدالت زوج را به رعایت معروف در هنگام طلاق فرا می‌خواند؛ برای نمونه در آیه‌ی ۲۳۱ سوره‌ی بقره خداوند می‌فرماید: «و اذا طلقتم النساء... فامسکوهن بمعروف»؛ با این مفهوم که بعد از طلاق و اتمام دوره‌ی عده یا به خوبی نگاهشان دارید و یا به خوبی طلاق دهید و آزادشان کنید و آنها را نگاه ندارید تا اذیت و آزار شوند و به حقوق آنها تجاوز شود. بدیهی است این‌گونه رفتار دور از انصاف و عین ستمگری است. همچنین در آیه‌ی ۲۲۹ سوره‌ی بقره، زوج را به «تسریح به احسان» و در آیه‌ی ۴۹ سوره‌ی احزاب به «سراح جمیل» الزام کرده است. خداوند در آیه‌ی ۴۹ سوره‌ی احزاب نیز در انتهای آیه‌ی طلاق می‌فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسِرْحُونَهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا»؛ «ای مردان با ایمان، هرگاه زنان مؤمن را به عقد خود درآورده و پیش از آنکه با آنها نزدیکی کنید طلاقشان دادید، از شما ننگه داشتن عده بر آنها نیست، پس آنها را به چیزی بهره‌مند و به نیکی رها سازید».

در این آیه نیز به احسان امر شده است که مفهومی فراتر از انصاف دارد. انصاف در نظر گرفتن وجدان است؛ به طوری که وجدان آدمی از عملکرد خویش اقناع شود، زیرا زوجه در آستانه‌ی طلاق عوارض و مشکلات روحی و روانی فراوانی دارد و به تبع این ملال، خداوند زوج را به نیکی و انصاف امر می‌کند.

۳-۲-۵- انصاف در حق قسم

حق قسم از جمله حقوقی است که برای زوجه معین شده است. زمانی که زوج حاضر است، باید حداقل یک شب از چهار شب را در هفته به همسر خود اختصاص دهد. آنچه با عنوان قسم برعهده‌ی شوهر است، صرفاً نزدیکی نیست، بلکه مضاجعت به معنای داشتن بستری واحد است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۱۴۸؛ موسوی الخمینی، بی تا: ج ۲، ص ۳۰۴). اگر مردی چند همسر داشته باشد، رعایت عدالت و انصاف در بین ایشان ضروری است. عاملی نخستین فردی است که به رعایت عدل و انصاف در خصوص حق قسم قائل بود. وی در کتاب نه‌ایه بیان کرده، باید تقسیم لیلی با رعایت انصاف انجام شود (عاملی، ۱۴۱۱: ۴۲۰). بعد از ایشان، شیخ یوسف بحرانی دلیل استحباب مساوات بین همسران در انفاق، حسن معاشرت، روابط زناشویی و طلاق را رعایت انصاف می‌داند و در همراهی کردن زوجه یا زوجات در سفر با زوج، قرعه بین زوجات را ممدوح و مطابق با عدل و انصاف می‌شمارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۵، ص ۴۱۰)؛ بنابراین لزوم رعایت انصاف اقتضا می‌کند که در صورت تعدد زوجات، انصاف را در حقوق ایشان رعایت کند تا به نتیجه‌ی عدالت اسلامی و به رضای الهی برسد.

۱۳۶

۴- انصاف در عرصه‌ی حقوقی و قضایی خانواده

مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

بر این اساس، قاضی علاوه بر تفسیر قوانین - که به تفسیر قضایی مشهور است - می‌تواند برای کشف حکم - چه در امور مدنی و تعیین مسئولیت مدنی و چه در امور جزایی و تعیین مسئولیت جزایی - دست به اجتهاد هم بزند و از طرف دیگر، در قاعده‌سازی و تعیین رویه‌های الزام‌آور یعنی آراء وحدت رویه نیز نقش‌آفرینی کند. در این میان، رعایت انصاف در هنگام صدور حکم نیز جایگاه و موضوعیت پیدا می‌کند که برای نمونه به یک مورد اشاره می‌شود.

توجه به انصاف در عدم پذیرش درخواست مطالبه‌ی نفقه‌ی زوجه در چارچوب تفسیر قضایی از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی: یکی از حقوق مالی زوجه در نکاح دائم، حق مطالبه‌ی نفقه از شوهر است (ماده ۱۱۰۶ ق.م) و استحقاق زوجه به نفقه منوط به تمکین از شوهر است. ماده ۱۱۰۸ ق.م در این خصوص بیان می‌کند: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود». در این خصوص استثنائاتی وجود دارد؛ از جمله مواردی که زن می‌تواند بدون تمکین از شوهر از او نفقه بخواهد، استفاده از حق حبس است. ماده ۱۰۸۵ ق.م بیان می‌کند:

زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.

ماده ۱۰۸۶ همین قانون نیز بیان می‌کند:

اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، قیام نمود، دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند. مع‌ذلک حقی که برای مطالبه‌ی مهر دارد، ساقط نخواهد شد.

۱۳۷

نتیجه اینکه زن می‌تواند انجام وظایف زوجیت را به دریافت مهریه منوط کند و تا مهر به او پرداخت نشده، تمکین نکند و نفقه نیز مطالبه کند. بیشتر نویسندگان حقوق مدنی، منظور از وظایف زن در برابر شوهر که در ماده ۱۰۸۵ ق.م ذکر شده را ناظر بر تمکین خاص می‌دانند (امامی، ۱۳۸۶: ج ۴، ص ۴۴۸). با وجود این دادگاه عمومی در رأی، درخواست مطالبه‌ی نفقه‌ی زوجه که با استناد به حق حبس خود را موظف به تمکین ندانسته، مردود اعلام کرده است و در مقام تأیید رأی صادره از شورای حل اختلاف، ماده ۱۰۸۵ را شامل تمکین عام نیز دانسته است؛ به عبارت دیگر، از نظر دادگاه صرف تمکین عام موجب سقوط حق حبس زوجه می‌شود و عدم استحقاق زن به نفقه محدود به تمکین خاص نیست. زن باید هم تمکین خاص و هم تمکین عام نکرده باشد تا بتواند به حق حبس استناد کند، در غیر این صورت حق حبس ساقط است و به تبع آن حق مطالبه‌ی نفقه بدون تمکین نیز زائل می‌شود.

همچنین می‌توان به رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در مورد حق حبس زوجه با وجود تقسیط مهر اشاره کرد که پیامد بی‌توجهی به قاعده‌ی انصاف است. در برخی از دادخواست‌های زنان در دادگاه با موضوع مطالبه‌ی مهریه، شوهر تقاضای تقسیط مهریه را مطرح می‌کند و در بیشتر موارد دادگاه این درخواست را قبول می‌کند. حال اگر مهریه توسط دادگاه تقسیط شد، آیا

زن می‌تواند تا وصول کل مهر از ایفای وظایف زناشویی خودداری کند؟ دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۲۲ اظهار داشته است که صدور حکم تقسیط مهریه توسط دادگاه، مسقط حق حبس زوجه نیست و تازمانی که زن کل مهریه را دریافت نکرده است، حق دارد از تمکین امتناع ورزد. باید گفت، هرچند این رأی لازم‌الاتباع است، ولی در شرایط فعلی منصفانه نیست، زیرا امروزه، مهریه‌ها عمدتاً زیاد است. آیا منصفانه است که زوجه بتواند در این مدت طولانی از شوهر تمکین نکند تا مهر به او تسلیم شود؟ هرچند رأی دیوان عالی کشور از نظر حقوقی موجه و لازم‌الاجراست، ولی با وجدان اجتماعی و انصاف سازگار نیست. در نتیجه شایسته است، در رویه‌سازی قضایی به موضوع انصاف توجه شود.

بحث و نتیجه‌گیری

انصاف یک اصل و فضیلت اخلاقی - نفسانی و برگرفته از وجدان و عقل آدمی است. در نگاه کارکردی انصاف خصلتی حق طلبانه است که در مسیر ادای حقوق حرکت می‌کند. به خاطر همین خصلت، اجرای انصاف و عدالت از اهداف مهم هر نظام حقوقی است، به گونه‌ای که برای ماندگاری و استحکام یک جامعه‌ی سالم، حق‌مدار و عدالت‌محور احقاق حقوق افراد به دور از هرگونه ظلم و بدون رعایت انصاف ممکن نیست. رویکرد فقها نسبت به عنوان انصاف متفاوت است؛ برخی اشاره‌ای به این موضوع در کلمات خود نداشتند، برخی دیگر ضمنی به آن پرداخته و گاهی با سایر عناوین مثل عدالت، قاعده‌ی انصاف و... خلط شده است. از این‌رو تبیین مصادیقی در فقه خانواده از منظر فقها، برای شناخت بهتر و دقیق‌تر ماهیت انصاف و تفکیک آن با عناوین دیگر در قانون‌گذاری و تفسیر قضایی و صدور آراء منصفانه ضروری است.

رعایت انصاف در تمامی جوانب زندگی و طبیعی از جمله حیثه‌ی خانواده، وفای به عهد، عقود مالی و دعاوی حقوقی و کیفری، فقه حکومتی و امنیتی به‌خصوص در شرایط خاص و اضطرار لازم و ضروری است. در این مقاله به مصادیق فقهی انصاف در موضوع خانواده پرداخته شد. گرچه انصاف در تمامی موارد برخاسته از اخلاق اسلامی است و هیچ‌گونه ضمانت اجرایی برای آن همانند برقراری عدالت و حکم‌دهی براساس آن قائل نشده‌اند، به نظر رعایت این مهم موجب ایجاد امنیت و آرامش بیشتر در جامعه و نیز مهم‌ترین امر در پیشگیری از جرایم مالی و کیفری است. همچنین در شرایط خاص همچون داوری و میانجیگری امور به لحاظ ایجاد عدالت، رعایت انصاف نمود بیشتری پیدا می‌کند.

از آنجاکه هدف از وضع قوانین، احقاق حق و جلوگیری از ستم و ظلم است. در برخی موارد، اجرای قوانین با توجه به اوضاع و شرایط مختلف ما را به احقاق حق نمی‌رساند - اگرچه منطبق با عدالت است - این امر موجب می‌شود که بین مفهوم انصاف با مفاهیم مشابه - که نزدیک‌ترین آن عدالت است - تفکیک کرد. از همین‌رو ارائه‌ی یک تعریف جامع و مانع از انصاف با توجه به مصادیق بررسی شده، ضروری است. هرچند با توجه به جلوه‌های مختلف آن در شرایط زمانی و مکانی این مهم با دشواری‌هایی روبه‌رو بوده است.

بدین‌سان جامع‌ترین تعریفی که می‌توان از انصاف ارائه داد، عبارت است از: «انصاف اصل اخلاقی با کاربردهای متنوع از جمله کاربرد فقهی - حقوقی است که با انعطاف بخشیدن به قوانین عدالت محور متناسب با اوضاع، شرایط و احوال در هر مورد، در جهت احقاق حق حرکت می‌کند». از طرفی، هرچند سعی و اهتمام فقها در تمام موارد بر رعایت عدالت بوده است، ولی گاهی نیز رعایت عدالت با در نظر نگرفتن انصاف موجبات ضرر به طرف مقابل را پدید می‌آورد که قطعاً در این شرایط، نیاز و ضرورت ایجاد می‌کند که توجه به انصاف به نظر و عمل وارد شود تا از ورود اجحاف و ضرر به دیگران منطبق با قاعده‌ی لاضرر کاسته شود. دقت در متون فقهی نشان می‌دهد، انصاف به‌صورت ضمنی زیربنا و مبنای تمامی قوانین فقهی است و برای ایجاد و رعایت هرچه بیشتر آن در جامعه‌ی اسلامی لازم است، این اصل را در عرف اجتماعی و قضایی لازم‌الرعایه دانست و قضات را در صدور رأی به رعایت انصاف ملزم کرد؛ بنابراین پیشنهاد می‌شود:

۱- با توجه به جایگاه رفیع انصاف، نقش و کارکردهای بی‌بدیل آن در شکل‌دهی مناسبات سالم و سازنده‌ی اجتماعی به طور عام و روابط و مناسبات خانوادگی به طور خاص از یک‌طرف و با توجه به بررسی فقهی و یافته‌های آن در فقه خانواده از طرف دیگر شایسته است، قوانین مربوط به خانواده از منظر توجه به رعایت انصاف بازبینی و مطابق نظرات فقهی اصلاحات لازم انجام شود.

۲- هم‌زمان با اصلاح قوانین ماهوی مربوط به خانواده لازم است، ضمن ایجاد نظام دادرسی ویژه و افتراقی خانواده، قوانین شکلی دادرسی دعوی خانواده نیز بازبینی و اصلاح شود و در فرآیند دادرسی - در صورت تغایر رأی با تأمین حداقل انصاف - ضمانت اجرای خاصی برای نقض و اصلاح رأی در قالب تجدید نظر خواهی یا اعاده‌ی دادرسی (چه از سوی دیوان عالی کشور و چه رئیس قوه قضائیه) در مراحل مختلف دادرسی پیش‌بینی شود.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ ابن منظور، ابوالفضل محمدبن مکرم بن علی، (۱۹۹۴). *لسان العرب*، بیروت: دارالصادر.
- ◀ اسحاقی، محمد و محمدهادی هادوی فر، (۱۳۹۷). «عفاف در احکام عبادی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۵۱، ش ۲.
- ◀ اصفهانی (فاضل هندی)، محمدبن حسن، (۱۴۱۶ ق). *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ امامی، حسن، (۱۳۸۶ ش). *حقوق مدنی*، تهران: اسلامیه.
- ◀ انصاری، مرتضی بن محمدامین، (۱۴۱۴ ق). *رسائل فقیه*، کنگره جهانی بزرگداشت یاد و خاطره شیخ انصاری، قم: بی جا.
- ◀ بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵ ق). *الحدائق الناضرة فی احکام العتره الطاهره*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ بهجت، محمدتقی، (۱۳۸۶). *استفتاءات*، جامع المسائل. قم: موسسه فرهنگی و هنری البهجه.
- ◀ حلی (فخر المحققین)، محمدبن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- ◀ حلی (محقق)، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۳۷۷). *تذکره الفقهاء*، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
- ◀ جوهری، اسماعیل بن حداد، (۱۴۱۰ ق)، *تاج اللغة و صحاح العربیه*، بیروت: دارالعلم للملایین.
- ◀ حرعاملی، محمدبن حسن، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم: موسسه آل البيت، (بی تا).
- ◀ خوانساری، سید احمدبن یوسف، (۱۴۰۵). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم: موسسه اسماعیلیان.
- ◀ خوری اللبنانی اشرتونی، سعید، (۱۳۷۴). *أقرب الموارد فی فصح العربیه و الشوارد*، المطبعه اسوه.
- ◀ خرمشاهی، بهاءالدین، (۱۳۷۷ ش). *دانشنامه قرآن و قرآن پژوهی*، تهران: ناهید.
- ◀ دهنخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷ ش). *لغتنامه دهنخدا*، تهران: دانشگاه تهران.

- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق). مفردات الفاظ (المفردات فی غریب القرآن). تحقیق صفوان عدنان داودی، بیروت: دارالعلم.
- ◀ ربانی موسویان، سید علی و طاهره سادات نعیمی، (۱۳۹۷). «بررسی قابلیت تفکیک انصاف از عدالت و کاربرد آن در فقه امامیه و حنفیه»، مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، دوره ۲، ش ۳.
- ◀ رحمانی، مهدی، (۱۳۹۸). «بررسی نفقه زن باردار پس از انحلال نکاح در فقه امامیه، اهل سنت و حقوق ایران»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۸۶.
- ◀ الزبیدی، ابی‌الحسین احمد، (۱۴۱۴). تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- ◀ زحیلی، وهبه المصطفی، (۱۴۰۴ق). الفقه الاسلامی و ادلته بیروت، دارالفکر.
- ◀ زکریا، احمد بن فارس، (۱۴۰۴ق). معجم المقاییس اللغة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- ◀ زمخشری، ابوالقاسم محمد بن عمر، (۱۳۵۲). تفسیر کشاف، قم: دارالکتاب اسلامیه.
- ◀ سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۴۲۵ق). مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهیه الاسیاسیه، قم: بی‌جا.
- ◀ صافی گلپایگانی، لطف الله، (۱۴۱۷ق). جامع الأحکام، قم: حضرت معصومه سلام الله علیها.
- ◀ طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
- ◀ جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد، (۱۴۱۰). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم.
- ◀ عاملی، محمد بن علی موسوی، (۱۴۱۱ق). نهایی المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ عسکری، ابوهلال، (۱۴۲۹ق). فروق اللغویه، قم: النشر الاسلامی.
- ◀ عمید، حسن، (۱۳۷۱ش). فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر.
- ◀ فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۰۹ق). العین، قم: موسسه دارالهجره.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳). حقوق مدنی (خانواده)، تهران: گنج دانش.
- ◀ مصطفوی، سید کاظم، (۱۴۲۵ق). مائه قاعده فقهیه، قم (بی‌جا).
- ◀ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، (۱۴۱۳ق). أحكام النساء (للشیخ المفید)، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمة الله علیه.

- ◀ مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۱ش). احکام بانوان، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب (علیه السلام).
- ◀ _____ (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- ◀ مکی عاملی (شهید اول)، محمد، (۱۳۴۰). حاشیه قواعد الاحکام، بی جا.
- ◀ موسوی الخمینی، سید روح الله، (۱۳۹۲ش). استفتاءات، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۳.
- ◀ _____ (۱۴۲۲ق). استفتاءات (امام خمینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ (۱۳۹۲). تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ◀ _____ (۱۳۹۸/۱۲/۰۵). سایت تابناک، استفتائات امام خمینی.
- ◀ _____ (۱۴۲۲ق). نجات العباد (امام خمینی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ◀ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۴). تکملة العروه الوثقی، قم: کتابفروشی داوری.

ارزش‌گذاری کار خانگی زنان در اسلام و رویه‌ی نهادهای بین‌المللی

حوریه حسینی‌اکبرنژاد*

چکیده

ارزش‌گذاری مشاغل مراقبتی و خانگی زنان یکی از موضوعات مطرح در رویه‌ی اخیر نهادهای بین‌المللی است. از منظر نهادهای بین‌المللی این مسئله ارتباط تنگاتنگی با برابری جنسیتی و برخورداری زنان و دختران از حقوق بشر و مقابله با فقر و نابرابری دارد. راهکار نهادهای بین‌المللی متضمن تنزل و در نهایت محو نقش مادری و مقابله با اشتغال زنان به خانه‌داری و جایگزینی آن‌ها از طریق واگذاری به بخش عمومی و تمهید اشتغال درآمدزا و تمام‌وقت برای زنان است. درحالی‌که در الگوی مطلوب در نظام اسلامی، زن محور و ستون اصلی خانواده است و دو وظیفه‌ی مهم مادری و همسری را بر عهده دارد که ایفای مطلوب آن در نقش خانه‌داری متبلور می‌شود و تحقق کامل آن منوط به فراهم شدن الزامات و احقاق حقوق، از جمله در حوزه‌ی مالی است که بر عهده‌ی همسر و دولت قرار دارد. در این مقاله، ارزش‌گذاری کار خانگی زنان، در رویه‌ی نهادهای بین‌المللی و تعالیم اسلامی بررسی تطبیقی شده است. تمایز و تعارض راهبردهای اجرایی و عملیاتی در دو نظام مذکور مشهود است. نکته‌ی بسیار مهم، توجه به این مقوله‌ی مهم در نظام حقوق داخلی از منظر تعالیم اسلامی و ضرورت رفع خلأهای قانونی موجود در جهت احقاق حقوق زنان خانه‌دار و ارج نهادن به نقش مادری است که مستلزم نقش‌آفرینی مؤثر شوهر و نیز پشتیبانی همه‌جانبه‌ی دولت است.

واژگان کلیدی

ارزش‌گذاری، کار خانگی، اجرت‌المثل، خانواده، مادری.

*. استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (hooriehhosseini@modares.ac.ir).

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۴/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۲۸

۱- مقدمه و بیان مسئله

خانه‌داری نقشی اجتماعی است که بر محور جنسیت جداسازی شده است و براساس آن زنان در همه‌جا با پرورش کودکان، نگهداری و اداره‌ی خانه سروکار دارند؛ به عبارت دیگر، همین که فردی با جنسیت زن زاییده شود، بار مسئولیت‌های خانه‌داری و بچه‌داری بر دوش او قرار می‌گیرد. گیدنز در این باره می‌گوید: «ضرورت فیزیکی اولیه، که مادران باید کودکانشان را به دنیا آورند و پرستاری کنند به سادگی به استمرار نقش مراقبتی و پرورشی می‌انجامد که زنان در تمامی فرهنگ‌ها می‌پذیرند» (بدری‌منش و صادقی فسایی، ۱۳۹۴: ۶۰).

از آغاز قرن بیستم، کار خانگی از موضوعات چالشی در گفت‌وگوهای فمینیستی بوده است. قدیمی‌ترین کتابی که از بعد جامعه‌شناختی خانه‌داری را مطالعه کرده کتاب *زن خانه‌دار* آن اکل^۱ است. وی در بخش اول کتاب مراحل تاریخی کار خانگی در بریتانیا را بررسی و سه مرحله را مشخص می‌کند. در بخش دوم به احساس زنان درباره‌ی کار خانگی اشاره و مشکلات روانی و اقتصادی زنان خانه‌دار را بررسی می‌کند و مادری و تقسیم‌کار جنسی را ناشی از اسطوره‌های فرهنگی می‌داند. وی در نهایت بیان کرده است که زنان به انقلاب ایدئولوژیک نیاز دارند و باید نقش زن خانه‌دار، خانواده و همچنین نقش‌های جنسیتی از بین برود تا زنان از پایگاه سنتی خود جدا شوند (همان، ۶۲-۶۰). از آن پس، کشورها همواره در سطوح ملی و بین‌المللی به اشکال گوناگون به این مسئله پرداخته و کوشیده‌اند برای پایان دادن به کار بدون مزد زنان در خانه راه‌حل‌های متعددی ارائه دهند و آن را به یک فعالیت اقتصادی با مزد تبدیل کنند (علاسوند و نیکوخصال، ۱۳۹۶: ۸). در سال‌های اخیر، مشاغل خانگی و بدون درآمد یکی از محورهای کلیدی در رهیافت توسعه‌ی پایدار محسوب می‌شوند که زندگی روزانه افراد جامعه به آن وابسته است و بدون این مشاغل، افراد، خانواده‌ها، جوامع و اقتصاد نجات و رونق پیدا نخواهند کرد، اما از منظر نهادهای بین‌المللی خصوصاً نهادهای فعال در حوزه زنان مانند نهاد زنان ملل متحد، این مشاغل همچنان ارزش‌گذاری نمی‌شود و زنان و دختران به‌طور مرسوم و رایج در امر مراقبت و نگهداری اشتغال دارند و در نتیجه برای اشتغال در مشاغل درآمدزا فرصت کمتری دارند. همچنین برای رهایی از فقر و استقلال مالی و گردآوری مال و پس‌انداز و برخورداری از حقوق باننشستگی در سال‌های آتی زندگی خود امکان کمی خواهند داشت. در رویه‌ی نهادهای مذکور، زنان شاغل در امور خانگی برای تحصیل و آموزش، مشارکت سیاسی، مراقبت از خود و استراحت و تفریح زمان

کمتری دارند و به‌این‌ترتیب این موضوع، از منظر بین‌المللی با برابری جنسیتی و برخورداری زنان و دختران از حقوق بشر و مقابله با فقر و نابرابری و تحقق توسعه‌ی پایدار ارتباط تنگاتنگی پیدا می‌کند (UN Women, 2016: 8). نکته‌ی بسیار مهم، راهکاری است که نهادهای بین‌المللی در این باره پیشنهاد داده‌اند و باید دید که آیا هدف و غرض واقعی شناسایی و ارزش‌گذاری کار خانگی و اشتغال زنان در امور خانه و نگهداری فرزندان است و یا تنزل این قبیل فعالیت‌های زنان و جایگزینی آن‌ها از طریق واگذاری به بخش عمومی و دولتی است؟ در آموزه‌های اسلامی، با توجه به نقش زن در خانواده، حقوق همه‌جانبه‌ای از جمله حقوق اقتصادی برای وی احصاء گردیده است. در الگوی اسلامی خانواده بر اهمیت نقش مادری و همسری تأکید شده است که ایفای مطلوب آن در نقش خانه‌داری متبلور می‌شود. البته این ساختار، اقتضات حقوقی و اخلاقی خاص خود را دارد که از جمله امنیت اقتصادی یا تأمین نیازهای اقتصادی زن است تا زن بتواند به نحو مطلوب به ایفای نقش خانوادگی خود مبادرت کند (غمامی و علوی، ۱۳۹۷: ۳۳-۳۰). در این مقاله، موضوع ارزش‌گذاری کار خانگی زنان از دو منظر اسناد و رویه‌ی بین‌المللی و نیز آموزه‌های اسلامی بررسی تطبیقی خواهد شد و تمایز و تعارض راهبردهای اجرایی و عملیاتی برای تحقق این مهم، در دو نظام مذکور تبیین و ارائه می‌شود.

۱۴۵

۲- تعریف مفاهیم

۲-۱- مشاغل بدون درآمد^۱: در رویه‌ی نهادهای بین‌المللی مشاغل بدون درآمد به‌عنوان کاری تعریف می‌شود که مزدی در قبال آن دریافت نمی‌شود و در نتیجه خارج از شمول تعریف استاندارد مقرر در علم اقتصاد است (Alonso & et al, 2019: 6). این مفهوم طیف گسترده‌ای از کارها را شامل می‌شود که مستقل شناسایی نمی‌شوند، از جمله:

۱- کار بدون درآمد خانه‌داری یا در مشاغل و حرفه‌های خانوادگی؛

۲- فعالیت‌هایی نظیر جمع‌آوری آب یا سوخت؛

۳- پخت و پز، نظافت، خرید، مدیریت خانه و نگهداری از کودک و والدین یا دوستان سالمند. دو قسم اول، فعالیت اقتصادی هستند و باید در نظر و تئوری در تولید ناخالص ملی احتساب شوند. مورد سوم، برخلاف اهتمام و تلاش اقتصاددانان فمینیست هنوز در زمره‌ی فعالیت‌های اقتصادی شناسایی نشده است. به‌این‌ترتیب، خدمات انجام شده ذیل آن خارج از بازار کار است، مابه‌ازای مالی برای آن وجود ندارد، کمی‌سازی این نوع کار در داده‌های حساب‌های ملی دشوار

است و در تولید ناخالص داخلی گنجانده نمی‌شود (جز در معدود کشورهای جهان). با این وجود در سال‌های اخیر، تحقیقات مبسوطی درباره‌ی زمان و دیگر شرایط کارهای بدون درآمد از جمله تفکیک افراد ذی‌ربط بر مبنای سن، جنس و موقعیت جغرافیایی گردآوری شده است (Ibid).

۲-۲- مشاغل مراقبتی بدون درآمد^۱: این مفهوم مشتمل بر نگهداری مستقیم از افراد (پرستاری) است، در حالی که پاداش مالی صریح و مشخصی وجود ندارد. مراقبت مستقیم (نگهداری کودک یا سالمند) اغلب مجزا از دیگر فعالیت‌ها نظیر آشپزی، خرید و نظافت (کار خانگی) قلمداد می‌شود، اما این تفکیک وظایف در ظاهر مبنایی ندارد، زیرا گروه‌های تحت مراقبت (کودکان و سالمندان) اغلب توانایی لازم برای انجام دادن امور مربوط به خود و خانه را ندارند. این مفهوم در رویه‌ی نهادهای بین‌المللی با کلیدواژه «اقتصاد مراقبتی» شناسایی می‌شود که شامل تولید و مصرف کالاها و خدمات لازم برای رفاه جسمی، اجتماعی، ذهنی و عاطفی گروه‌های وابسته به مراقبت مانند کودکان، سالمندان، بیماران و افراد معلول است. فعالیت‌های مرتبط با اقتصاد مراقبتی مشتمل بر دو بخش خدمات مستقیم و خدمات غیرمستقیم است؛ خدمات و اقدامات مستقیم متضمن ارتباط فرد میان فرد مراقب و مراقبت‌شونده است، از جمله شیردهی به نوزاد، کمک به کودکان در انجام دادن تکالیف، کمک به سالمندان بستری و زمین‌گیر و حمایت عاطفی از بیماران لاعلاج. خدمات غیرمستقیم نیازمند ارتباط مستقیم با فرد تحت مراقبت نیست و مواردی همچون پخت‌وپز، تمیز کردن، شستن و تعمیرات و نگهداری خانه، انجام خرید و همچنین فعالیت‌های اضافی در مناطق روستایی و مناطق کمتر توسعه‌یافته مانند جمع‌آوری آب و هیزم یا فرآوری مواد غذایی را دربرمی‌گیرد (UN Women, 2017: 8).

۲-۳- مشاغل مراقبتی درآمدزا^۲: این مشاغل اشکال مستقیم یا غیرمستقیم مراقبت و نگهداری همچون کار پرستاران، کارگران خانگی و پرستار کودکان و سالمندان، آشپز یا کارگران نظافتی را دربرمی‌گیرد. شاغلین مراقبتی وظایف خود را در سطوح مختلف عمومی و جامعه و خانه‌های شخصی انجام می‌دهند و بیشترین فعالان آن زنان هستند که درآمدی نیز برای این قبیل امور دریافت می‌کنند (UN Women, 2018: 218-219).

۲-۴- زنان خانه‌دار: در منابع داخلی، زن خانه‌دار شخصی است که از نظر اقتصادی فعال نیست و در خانه به انجام امور منزل اشتغال دارد؛ بنابراین خانه‌دار فردی است که شاغل یا جویای کار

1- Unpaid care work

2- Paid care work

نیست. در یک تعریف مضیق، زنان خانه‌دار، زنان متأهل غیرشاغل‌اند که همسرشان سرپرست آن‌هاست و انجام امور منزل تمام‌وقت آنها را می‌گیرد (غم‌امی و علوی، ۱۳۹۷: ۳۱).

۳- اهمیت و ضرورت ارزش‌گذاری کار خانگی زنان

در جوامع کنونی، با اینکه حضور زنان در مشاغل مختلف افزایش چشمگیری داشته است، همچنان بخش عمده‌ای از مسئولیت‌های خانه بر عهده‌ی آنهاست. بنابر تحقیقات انجام شده، عوامل مختلفی در تقسیم‌کار خانه میان زوجین تأثیرگذار هستند و نوع نگرش و ایدئولوژی زوجین در نحوه‌ی تقسیم‌کار خانگی مؤثر است (دهقانی و دیگران، ۱۳۹۰: ۲۰۹-۲۰۷). آمار افراد شاغل در امور مراقبتی و بدون درآمد در سطح جهان براساس موقعیت جغرافیایی، سن، سطح تحصیلات و آموزش، وضعیت اشتغال و سطح درآمد و همچنین تعداد و سن فرزندان حاضر در خانواده متفاوت اعلام شده است (Charmes, 2019: 72). مشاغل خانگی و فاقد درآمد- مانند خانه‌داری و مراقبت از اعضای خانواده- تا همین اواخر در همه‌ی کشورهای جهان به‌منزله‌ی یک فعالیت اقتصادی شناخته نمی‌شد و در تولید ناخالص ملی^۱ نیز احتساب نمی‌شد. با لحاظ این عدم شناسایی و حجم گسترده‌ی این نوع مشاغل - که زنان آنها را انجام می‌دهند (۷۵ درصد) - اقتصاددان‌های فمینیست و فعالان حقوق زنان بر لزوم و ضرورت شناسایی مشاغل خانگی و بدون درآمد در آمار و اقتصاد و سیاست‌گذاری اهتمام ورزیدند. در نتیجه، در کشورهای توسعه‌یافته در اروپا و استرالیا و آمریکای شمالی زمان صرف شده در امر مراقبت و نگهداری بدون درآمد و مشاغل خانگی در آمارها احتساب می‌شود. در کشورهای در حال توسعه نیز اقداماتی در حال انجام است (UN Women, 2018: 215). در رویه‌ی نهادهای بین‌المللی، فعالیت زنان در مشاغل بدون درآمد نامتناسب است؛ به‌طور متوسط زنان دو ساعت بیش از مردان در این امور اشتغال دارند - البته در کشورها و مناطق مختلف این میزان متفاوت است - که موانع و محدودیت‌های تحمیل شده از سوی فرهنگ، مذهب و فقدان سیاست‌های دوستدار خانواده از جمله دلایل بروز این امر شده است (Alonso & et al, 2019: 7). مسئله اشتغال افراد در مشاغل فاقد درآمد، حتی در کشورهای اروپایی و کشورهای مجری برابری جنسیتی در جهان نیز به‌عنوان چالش جدی مطرح است؛ به گونه‌ای که زنان حداقل بیست درصد بیشتر از مردان کار بدون مزد انجام می‌دهند (Alonso & et al, 2019: 28). از منظر نهاد زنان سازمان ملل متحد، صرف نظر از منطقه، سطح درآمد و فرهنگ، نابرابری جنسیتی در حوزه‌ی مشاغل مراقبتی و خانگی بدون درآمد امری انکارناپذیر است و زنان بیش

1- gross domestic product (GDP)

از مردان در امور خانگی و مراقبتی وقت صرف می‌کنند. البته در کشورهای توسعه‌یافته، این زمان در مورد مردان رو به افزایش اعلام شده است. نکته‌ی مهم آن است که نهاد زنان ملل متحد، در چارچوب اقدامات لازم ذیل هدف پنجم اهداف توسعه پایدار در ارتباط با کار خانگی، بر تساوی و توازن تقسیم امور مراقبتی در زوج‌های هم‌جنس در مقایسه با زوج‌های غیرهمجنس به‌عنوان یک دستاورد مطلوب یاد کرده و در تأیید این امر به درصد مشارکت زوج‌های هم‌جنس در کشور استرالیا استناد کرده است (UN Women, 2018: 219). برخلاف اینکه در متن سند توسعه پایدار ۲۰۳۰ به همجنس‌گرایان و حمایت از حقوق ایشان اشاره صریحی نشده است، این رویکرد صریح نهادهای بین‌المللی در شناسایی روابط هم‌جنس‌گرایان و ارزش‌گذاری مثبت آثار آن - در چارچوب سند توسعه پایدار ۲۰۳۰ و ذیل موضوع ارزش‌گذاری کار خانگی زنان - بسیار تأمل برانگیز است. اسلام ارائه‌دهنده‌ی جامع‌ترین برنامه‌ی زندگی فردی و اجتماعی انسان است که در قالب احکام و تکالیف حقوقی و اخلاقی در قرآن و سنت تدوین شده است و استخراج آن کار ویژه‌ی فقیه به شمار می‌آید. گرچه فقه سنتی پاسخ‌گوی بسیاری از نیازهای فردی است، در عرصه‌ی اجتماعی هنوز شکل کامل نظام‌های مختلف اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی مدنظر اسلام مبتنی بر فقه شیعه استخراج نشده است، اگرچه نمی‌توان منکر تلاش‌های مؤثر و دستاوردهای عملی و نظری گردید که به‌صورت تفکیکی در حوزه‌های مختلف به ثمر رسیده است. بدیهی است، تدوین الگوی تأمین اقتصادی زن مسلمان در برای تحقق الگوی خانواده مطلوب اسلامی نقش اساسی دارد. فقه شیعه درباره‌ی نفقه، اجرت‌المثل، مهریه و مانند آن مباحث مختلفی به‌صورت پراکنده و نامنسجم مطرح کرده که همگی در حوزه‌ی تأمین اقتصادی زن مسلمان تفسیر می‌شود، اما جایگاه، روابط و مسیر تحقق این احکام در قالب نظامی منسجم تبیین نشده است. شاید فقدان این خلأ علمی است که سبب شده در عمل، جامعه به‌راحتی با اثرپذیری از اقتضائات فرهنگ شهرنشینی و تمدن غربی از سبک زندگی اسلامی فاصله بگیرد، به‌طوری‌که اکنون یکی از چالش‌های خانواده و جامعه‌ی ایرانی، افزایش آمار تقاضای زنان خانه‌دار برای اشتغال در بیرون از منزل و در مواردی، فقط برای تأمین اقتصادی خویش و پر کردن خلأ ناشستن تأثیر در جامعه است که در بعد اجتماعی و تربیت فرزندان در خانواده تبعات منفی گسترده‌ای دارد (غمامی و علوی، ۱۳۹۷: ۳۰ و ۳۱). با توجه به جریان سازی نهادهای بین‌المللی در زمینه‌ی ارزش‌گذاری کار خانگی زنان و همچنین ضرورت‌های اجتماعی موجود در داخل، اهمیت توجه به این موضوع بیش‌ازپیش محرز است تا مبتنی بر آموزه‌های اسلامی - و نه صرفاً متأثر از جریان سازی نهادهای بین‌المللی بتوان

الگوی مناسبی برای زنان ایرانی طراحی کرد و ضمن تأمین نیازها و ارتقای رضایت‌مندی ایشان در راستای تقویت و تثبیت جایگاه مادری نیز گام مؤثری برداشت.

۴- اقسام کار خانگی زنان و راهکارهای ارزش‌گذاری

در سال ۱۹۹۵، در اعلامیه و برنامه‌ی عمل پکن، بر اهمیت توجه به تقسیم نابرابر مشاغل بدون درآمد و درآمدزا میان زنان و مردان به‌عنوان یکی از گام‌های اساسی و مهم برای تحقق برابری جنسیتی تأکید زیادی شد. علاوه بر این، تعدادی از اسناد و معاهدات حقوق بشری از جمله میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^۱، کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان^۲ و کنوانسیون حقوق کودک^۳ نیز موجب تعهدات الزام‌آور برای دولت‌های عضو است تا به این موضوع بپردازند. در چند دهه‌ی اخیر، محققین و فعالان حوزه‌ی زنان به موضوع مشارکت اقتصادی زنان فعال در مشاغل خانگی و بدون درآمد توجه فراوانی کرده‌اند. سازمان بین‌المللی کار نیز در این باره اقداماتی انجام داده و برای دولت‌ها توصیه‌هایی تنظیم کرده است (Efroymson, 2010: 8). به این ترتیب، چارچوب حقوق بین‌الملل بشر با اسنادی از سازمان بین‌المللی کار نیز تکمیل شده است که عبارت‌اند از: مقاله‌ی نامه شماره ۱۵۶ در مورد کارگران با مسئولیت خانوادگی^۴، مقاله‌ی نامه شماره ۱۸۳ در مورد حمایت‌های ناظر به فرزند آوری^۵، مقاله‌ی نامه شماره ۱۸۹ در مورد اشتغال شایسته برای کارگران خانگی^۶. این تعهدات حقوق بشری، اکنون به‌صورت موسع در الگوی توسعه پایدار ۲۰۳۰ به‌خصوص بند ۴ هدف ۵ مقرر شده است که ناظر بر تمهید راهبردهایی برای شناسایی و ارزش‌گذاری مشاغل خانگی و مراقبتی است. در اسناد بین‌المللی مذکور، قصور و بی‌توجهی دولت‌ها در ایفای این تعهد و تخصیص ندادن بودجه موجب تشدید نابرابری‌ها و تهدیدی برای برخورداری زنان از حقوق شمرده شده است. سرمایه‌گذاری عمومی درزمینه‌ی تمهید زیرساخت‌های لازم و مشاغل خانگی و مراقبتی نه تنها موجب آزاد شدن وقت زنان و بهبود وضعیت اشتغال ایشان می‌شود، ظرفیت‌های مطلوب برای مراقبت‌شوندگان را نیز افزایش می‌دهد و از طریق گسترش مراقبت اجتماعی هم برای زنان و هم برای مردان فرصت شغلی ایجاد خواهد کرد (UN Women, 2018: 215). بدیهی است راهکارهای پیشنهادی در رویه و اسناد بین‌المللی،

1- the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

2- the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

3- the Convention on the Rights of the Child

4-ILO Convention No. 156 on workers with family responsibilities

5- ILO Convention No. 183 on maternity protection

6- ILO Convention No. 189 concerning decent work for domestic workers

مبتنی بر اصل برابری جنسیتی و رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان است که نتیجه آن، حصول کلیه حقوق برای زنان و مردان در عرصه فردی و اجتماعی است و البته بر حق اشتغال و کسب درآمد، تأکید ویژه شده است. به عبارت دیگر، الگوی مطلوب ارزش‌گذاری کار خانگی زنان در این رهیافت، مستلزم نادیده گرفتن نقش‌های خانوادگی همچون مادری و همسری و ایجاد زمینه برای اشتغال درآمدزا در اجتماع است. نکته‌ی تأمل برانگیز آن است که راهکارهایی که نهادهای بین‌المللی تحت تأثیر آموزه‌های فمینیستی در خصوص ارزش‌گذاری کار خانگی مطرح می‌کنند، برای زنان در همه‌ی جوامع کارآمد نخواهد بود، زیرا مطابق برخی تحقیقات انجام شده، زنان در بسیاری از جوامع از جمله ایران، برخلاف طرح مطالبات مادی و معنوی، همچنان به اشتغال به خانه‌داری و امور مراقبتی تمایل دارند. در کشور ما به‌عنوان یک کشور اسلامی، قشر عظیم زنان خانه‌دار بدون هیچ تعطیلی و مرخصی در بیشتر ساعات شبانه‌روز مشغول خدمت‌رسانی به اعضای خانواده هستند؛ خدمات گوناگونی از نظافت، شست‌وشو، تهیه‌ی غذا و چیدمان دکوراسیون منزل گرفته تا مدیریت اقتصادی خانواده، هدایت روابط داخلی اعضای خانواده، هدایت روابط خانواده با اقوام و دوستان، رسیدگی به وضعیت تحصیلی فرزندان و رسیدگی به وضعیت سلامتی اعضای خانواده (بدری‌منش و صادقی‌فسایی، ۱۳۹۴: ۸۲).

۱۵۰

در اندیشه‌ی اسلامی ضمن ارج نهادن به ارزش معنوی کار خانگی و تشویق همسران به فداکاری و همیاری در محدوده‌ی نقش‌های خانوادگی از محاسبه‌ی مالی کار زن در خانه نیز سخن به میان آمده است (علاسوند و نیکوخصال، ۱۳۹۶: ۸). که در ادامه به تفصیل به الگوی طراحی شده برای ارزش‌گذاری کار خانگی زنان در خانواده خواهیم پرداخت.

بنا بر توصیه نهادهای بین‌المللی با توسعه و تقویت موتورهای آزادسازی و بازاریابی اقتصاد، بار کار بدون حقوق بر دوش زنان کاهش می‌یابد و میزان مشارکت زنان در نیروی کار افزایش خواهد یافت. نهادها و ارزش‌های اجتماعی نیز برای کاهش و توزیع مجدد کار بدون حقوق سهم مهمی دارند. دولت‌ها می‌توانند با سرمایه‌گذاری در زیرساخت‌ها و خدمات عمومی مانند آب، برق و امنیت در کشورهای در حال توسعه و توسعه‌ی ارتباطات دیجیتال در همه‌جا به کاهش کار بدون مزد کمک کنند. مراقبت و نگهداری از کودکان و مراقبت از سالمندان به‌عنوان کار درآمدزا می‌تواند جایگزین کار بدون مزد شود. توزیع مجدد کار بدون حقوق نیز نیازمند سرمایه‌گذاری در نیروی انسانی زن است. آموزش و مراقبت‌های بهداشتی، تثبیت حقوق زنان در قانون، اجرای سیاست‌های دوستدار خانواده^۱

۱. منظور از سیاست‌های دوستدار خانواده «Family-Friendly Policies»، سیاست‌هایی است که به بهبود و ایجاد تعادل میان اشتغال و زندگی خانوادگی کمک می‌کند و نوعاً متضمن سه قسم منابع ضروری و حیاتی برای والدین در جهت مراقبت

مانند مرخصی والدین^۱، افزایش بهره‌وری بازارهای کار و ارتقاء ترتیبات کاری انعطاف‌پذیر^۲ از جمله اقدامات مؤثر شمرده شده‌اند (Alonso & et al, 2019: 28). به این ترتیب، در رویه بین‌المللی مشهود است که راهکار ارزش‌گذاری کار خانگی زنان در قلمروی عمومی و بازار کار و نه در حیطه روابط و اعضای خانواده جستجو می‌شود و در چشم‌انداز مطلوب، زنان نیز همچون مردان از شغل درآمدزا و تمام‌وقت برخوردار خواهند بود.

۴-۱- انجام امور خانه و خانه‌داری

رویکرد اسلام به مقوله ارزش‌گذاری کار خانگی زنان، برخلاف رویه بین‌المللی در وهله نخست متمرکز بر نهاد خانواده و در چارچوب نقش‌ها و حقوق و تکالیف خانوادگی است. در فقه شیعه سه مبحث مجزا ولی مرتبط نفقه، اجرت‌المثل و مهریه در خصوص حقوق مالی زن وجود دارد که می‌تواند به عنوان ابزارهای تأمین اقتصادی زنان خانه‌دار بررسی شود. در اصل وجوب نفقه، بین فقهای اسلامی اختلافی دیده نمی‌شود و آنچه مورد اختلاف است، مصادیق نفقه و ملاک نوع و میزان آن است. با وجود این نفقه یک ابزار تأمین اقتصادی ویژه‌ی زنان خانه‌دار نیست؛ چراکه اساساً به تمامی زنان متأهل تعلق می‌گیرد. همچنین زن فقیر باشد یا غنی باز هم مستحق نفقه است. از سوی دیگر حدود پوشش اقتصادی نفقه به وضعیت زن بستگی دارد (غمامی و علوی، ۱۳۹۷: ۳۴). مهریه در نظام اسلامی نشان‌دهنده‌ی مهر و ابزاری برای ابراز محبت مرد به زن است و زیاد بودن آن در اسلام پسندیده نیست و موجب آسیب‌هایی برای جامعه و خانواده می‌شود؛ از جمله کاهش آمار ازدواج، ایجاد خصومت و بداخلاقی، تحت‌الشعاع قرار گرفتن ارزش‌های دینی، افزایش ازدواج و به تبع آن افزایش انحرافات جنسی و فساد اخلاقی، تضييع شخصیت دختران با چانه‌زنی بر سر مهریه، اذیت و آزار زنان تا حد راضی شدن به بخشش مهریه و بی‌توجه دختران به دیگر ملاک‌های ازدواج که پیامدهایی چون عدم تطابق فکری و فرهنگی با همسر و در نتیجه افزایش

از کودک در بدو تولد است که عبارتند از: زمان، تأمین مالی و خدمات. رک:

Unicef, Family-Friendly Policies A Policy Brief Redesigning the Workplace of the Future, 2019

۱. منظور از مرخصی والدین مدت زمانی است که والدین در زمان ولادت فرزند و به دلیل مراقبت از وی، از نظر قانونی مجاز هستند که از اشتغال معاف باشند.

۲. منظور از انعطاف‌پذیری منظور از ترتیبات کاری انعطاف‌پذیر «flexible work arrangements»، گونه‌ای از ساختارهای کاری و شغلی است که زمان و یا مکانی را که کار به طور منظم انجام می‌شود، تغییر می‌دهد و مشتمل بر موارد ذیل است: (۱) انعطاف‌پذیری در جدول ساعات کاری مانند برنامه‌های کاری جایگزین (به عنوان مثال، زمان انعطاف‌پذیر و هفته‌های کاری فشرده)، و ترتیبات مربوط به برنامه‌های شیفت و استراحت؛ (۲) انعطاف‌پذیری در میزان ساعات کار، مانند کار نیمه‌وقت یا پاره‌وقت؛ (۳) انعطاف‌پذیری در محل کار، مانند کار در خانه. رک:

Georgetown University Law Center, Flexible Work Arrangements: A Definition And Examples, 2009, p. 1.

ازدواج‌های ناموفق را به دنبال دارد (قلی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۳۶). بررسی و تحلیل مهریه نشان می‌دهد، مهریه باهدف تأمین اقتصادی زنان تشریح نشده است، هرچند منع شرعی برای استفاده از آن برای تأمین اقتصادی وجود ندارد. مهریه به دلیل مالیت داشتن، می‌تواند کارکرد تأمین اقتصادی داشته باشد. بدیهی است، زن می‌تواند از مهر برای تأمین اقتصادی خود استفاده کند، اما کاربرد و کارکرد ماهیتی دو مقوله‌ی جداست. فلسفه‌ی وضع مهر، جنبه‌ی ارزشی آن است و بنابراین با مادی تلقی کردن کارکرد مهر، درواقع آن هدفی که مهر برای آن وضع شده، از بین می‌رود (غمامی و علوی، ۱۳۹۷: ۴۰).

اجرت‌المثل از ابواب فقهی مرتبط با موضوع تأمین اقتصادی زنان خانه‌دار است که برخلاف نفقه ابزاری برای تأمین اقتصادی خاص فعالیت خانه‌داری است. یعنی در شرایطی که نفقه به تمام زنان متأهل تعلق می‌گیرد، اجرت‌المثل تنها به خدمات خانه‌داری زن اختصاص دارد. اجرت‌المثل مابه‌ازای اقتصادی خدمات خانه‌داری است که جزء وظایف او به شمار نمی‌آید. حدود پوشش تأمین نیازهای اقتصادی در اجرت‌المثل، متغیر و متناسب با ارزش خدمات خانه‌داری زن است. بنابراین برخلاف نفقه، حد مشخصی ندارد و هرقدر فعالیت بیشتر باشد، مابه‌ازای آن بیشتر است و متناسب با توان و استعداد زن افزایش می‌یابد (همان، ۴۳).

ارزش‌گذاری مادی و معنوی کار و فعالیت زنان در خانواده ازجمله مراقبت و نگهداری از فرزندان و نیز انجام امور خانوادگی در آموزه‌های اسلامی مسئله مهمی است که راهکارهای حقوقی و غیرحقوقی برای آن تمهید شده است. در فقه امامیه، بحث استحقاق زوجه نسبت به اجرت‌المثل در باب مستقل مطرح نشده است. فقها در مصادیق معدودی در این باره به بحث و مذاقه پرداخته‌اند که مهم‌ترین آن اجرت در خصوص رضاع و حضانت است؛ لیکن در این مورد در باب نفقه گفت‌وگو شده است (بمرلی، ۱۳۹۸: ۴۰۲). همچنین به عقیده‌ی برخی فقها، فقدان بابت خاص در فقه درباره اجرت‌المثل و لزوم پیگیری آن در سایر ابواب فقهی مانند جعاله و اجاره تحقیق در این باب را دشوار می‌کند (علاسوند و نیکوخال، ۱۳۹۶: ۸). در علم فقه، اجرت‌المثل در مقابل «اجرت‌المسمی» قرار دارد، یعنی اگر مقدار اجرت در عقد به‌صراحت مشخص شده باشد یا توافق طرفین عقد بر آن توافق کرده باشد، اجرت‌المسمی نامیده می‌شود، اما اگر مقدار اجرت مشخص نشده باشد، به آنچه در مقابل باید پرداخت شود، اجرت‌المثل گفته می‌شود و مقدار آن با توجه به ملاک‌هایی مانند نوع کار انجام‌شده، وضعیت عامل و مدت انتفاع از منافع مشخص می‌شود (همان). درباره‌ی مبنای فقهی اجرت‌المثل ایام زوجیت می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

اول - قاعده احترام: مقصود از احترام مال مسلم، مصونیت آن از تصرف مجانی و تعدی بر آن است؛ بدین معنا که مال مسلمان محترم است و تعدی و تجاوز بر آن جایز نیست و اجرت آن باید پرداخت شود. در کتب مختلف فقه نیز آمده است که هر کس به دستور دیگری عملی را انجام دهد که اجرت دارد و عامل قصد تبرع نداشته باشد، به اقتضای احترام عمل مسلم باید اجرت کار او را پرداخت کرد (پورعبدالله و سرخ حساری، ۱۳۹۴: ۷۲).

بنابراین، اگر شخصی به امر دیگری کاری انجام دهد، چنانچه این کار عرفاً ارزش اقتصادی داشته و بدون قصد تبرع انجام یافته باشد، امر به اندازه‌ی اجرت‌المثل ضامن است. مستند ضامن، قاعده‌ی احترام است؛ بدین توضیح که هر چند انسان آزاده خودش مال نیست، ولی کار او مال محسوب است و مقتضای احترام مال، مسئولیت و ضمان است. البته بعضی فقها در مورد عمل مسلمان، قاعده‌ی مستقلی با عنوان «عمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرع» تنظیم کرده‌اند، ولی ناگفته پیداست که ارزش دار بودن عمل مسلمان از فروع قاعده‌ی احترام است (بمرلی، ۱۳۹۸: ۴۰۳).

دوم - بنای عقلا: برخی از فقها^۱ برای اثبات مسئله اجرت‌المثل به بنا و سیره‌ی عقلا تمسک جستند. این سیره بی‌تردید در موارد امر به فعل دلالت بر ضمان دارد، همان‌طور که به‌طور گسترده در مثال کارگران، آرایشگرها و مانند آنها از صاحبان حرفه و پیشه مشاهده می‌شود؛ نتیجه اینکه مشهور، در موارد امر به عملی قائل به ثبوت ضمان هستند و همین قول هم صحیح است، تا زمانی که قرینه‌ای بر مجانی بودن وجود نداشته و عامل قصد تبرع نکرده باشد (همان).

سوم - عموم و اطلاق آیه ۶ سوره‌ی مبارکه طلاق: خداوند متعال در آیه ۶ سوره‌ی مبارکه طلاق می‌فرماید:

«أَسْكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتَهُمْ مِنْ وَجَدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لَتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَىٰ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فِي مَتْرَعِهِمْ فَارْتَضِعُوا لَهَا مِنْ أَرْضِكُمْ وَلِيْئًا مِثْلَ مَتْرَعِهِمْ»

می‌توان با دو تبیین از اطلاق و عموم این آیه نسبت به موارد دیگر غیر از ارضاع نیز استفاده کرد؛ اول اینکه می‌توان از ارضاع، الغای خصوصیت کرد، زیرا اجرت ارضاع به حسب ملازمات عرفیه از ویژگی‌های مؤثر در حکم نبوده و در نتیجه می‌توان حکم وجوب پرداخت اجرت‌المثل را به موارد و موضوعات دیگری که در مورد آن نص وجود ندارد، تسری داد. به دیگر سخن، اجرت ارضاع بر حسب فهم عرف با اجرت اعمال دیگر تفاوتی ندارد و احتمال فرق بین ارضاع و امور دیگر

۱. برای مطالعه بیشتر، رک: سید ابوالقاسم خوئی، مستند عروه الوثقی، ۱، ۳۹۱ به نقل از م محمدی، (۱۳۸۰) حقوق و تکالیف زن از دیدگاه اسلام (استقلال مالی، اطاعت از شوهر). رواق اندیشه، سال سوم، شماره ۱، ص ۵.

نزد عرف اعتنا کردنی نیست. ثانیاً مورد آیه، مخصص عمومیت حکم آن نیست؛ یعنی آیه به بحث ارضاع اختصاص ندارد، زیرا جمله‌ی «وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ»؛ یعنی تعامل پسندیده در نیکی و کارهای شایسته داشته باشید. که بعد از جمله‌ی محل بحث ذکر شده، نشان می‌دهد، پرداخت اجرت مرضعه مصداقی از معروف است و از این حیث که معروف است، مورد امر خدای سبحان قرار گرفته و خودش خصوصیتی ندارد (همان: ۴۰۳ و ۴۰۴).

بنابراین، مستندات فقهی حق دستمزد کار خانگی زنان عبارت است از: قاعده‌ی احترام مال مسلم و قواعد لاضرر، عدالت و تسلیط و همچنین برخی روایات و آیات قرآنی (کاطمی، ۱۳۹۱: ۸۰-۷۷). به این ترتیب چون زن به امید شراکت در اموال مرد و ادامه‌ی زندگی کار خانگی را انجام می‌دهد. سکوت او علامت قصد تبرع نیست و چون توقع مرد از زن برای انجام کار خانگی، بهترین اماره بر امر بودن مرد است، در صورت درخواست اجرت از طرف زن، امتناع مرد از پرداخت آن، ظلم و ضررزدن به زن محسوب شده که با پرداخت اجرت‌المثل از طرف مرد باید جبران به مثل شود (علاسوند و نیکوخصال، ۱۳۹۶: ۲۳).

به نظر برخی از نویسندگان قانون‌گذار نباید زنان را در حد فرد مزدبگیر و اجیر پایین بیاورد و باید عنوان مناسب‌تری برای جبران ضرر برای همسران و مادران - که اسوه‌ی مهربانی و وفاداری‌اند، برگزیند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۹۱ و ۲۹۲). این موضوع در نظر اول صحیح است و نباید زنان را به چنین ادعاهایی تشویق کرد؛ چراکه شاید چنین موضوعاتی به علت ضعف اقتصادی زوج یا ورود اعضای خانواده به دادگاه، آسیب‌های جدی و جبران‌ناپذیری به خانواده وارد کند، اما این موضوع نباید موجب شود که پشتوانه‌ی اقتصادی زوجه و مابه‌ازای خدمات مستمر وی در خانواده نادیده گرفته شود و عنوانی که ذیل آن حقوق زن مطالبه می‌شود، باید براساس مبانی و اصول فقهی و حقوقی باشد. به علاوه اجرت‌المثل حقی است که وجود دارد و مبانی و شیوه‌ی محاسبه‌ی آن نیز مشخص است و نمی‌توان با چنین دلایلی از آن چشم‌پوشی کرد (مرادی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۴: ۳۱۳). ثبوت اجرت‌المثل برای شخصی که کاری را به نفع دیگری انجام داده است، بی‌آنکه قراردادی بین آن‌ها موجود باشد، مستلزم بررسی موارد سه‌گانه ذیل است:

اول، وجود امر از طرف آمر: در مورد کار خانگی اگر ثابت شود که این کارها به دستور زوج انجام شده، زن مستحق اجرت‌المثل خواهد بود. البته منظور از دستور زوج، اثبات دستور صریح از جانب مرد نیست و همین‌که مرد راضی به انجام آن عمل باشد، این اقدام به لحاظ قانونی^۱ و شرعی^۲

۱. برای مطالعه بیشتر، رک: ناصر کاتوزیان (۱۳۸۸) وقایع حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشارات ص ۲۰۲

۲. برای مطالعه بیشتر، رک: علی پناه اشتهاوردی (۱۴۱۷)، ج ۲، دارک العروه، تهران، دارالاسوه للطباعیه و النشر، ص ۲۶۶

در حکم دستور مرد است و زن مستحق اجرت عمل خود خواهد بود. در تبیین این رویکرد آمده است، مردان همواره از زنان توقع انجام کارهای خانگی دارند، به طوری که اگر زنی قبل از ازدواج اعلام کند که پس از ازدواج کارهای خانه را انجان نخواهد داد. شاید هرگز مردی برای ازدواج با او پیش قدم نشود. توقع مرد از همسرش برای انجام کار خانگی خود اماره‌ای بر امر بودن مردان است. دوم، وجود قصد اجرت از طرف عامل: از خلال فتاوی فقها درباره‌ی هر عملی که از طرف شخصی به نفع دیگری انجام می‌شود، عدم قصد تبرع عامل برداشت می‌شود. به همین دلیل درباره‌ی شرط عدم تبرع، کسی که باید مدعی شناخته و عهده‌دار مسئولیت اثبات قصد تبرع زن شود، مرد است. چون نیت، امری درونی است، اثبات چنین امری برای مرد بسیار مشکل است و اگر مرد نتواند ادعای خود را به اثبات برساند، به اصل عدم تبرع مراجعه شده و در صورت فراهم بودن سایر شرایط، زن مستحق اجرت‌المثل شناخته می‌شود.^۱

سوم، اجرت عرفی داشتن عمل انجام‌شده: اگر شخصی برای دیگری عملی را انجام دهد که از دید عرف اجرت ندارد، مانند اعمالی که معمولاً به قصد احسان یا رعایت نزاکت انجام می‌شود؛ هر چند که برای اطاعت امر دیگری انجام‌شده باشد، از نظر قانون فاقد اجرت خواهد بود و همچنین اعمالی که از دید عرف اجرت دارد، اگر به قصد احسان انجام شود، باز هم اجرت نخواهد داشت. شاید در نگاه اول به نظر برسد، مطابق عرف، کار خانگی زن اجرت ندارد و علت انجام دادن آن فداکاری و از خودگذشتگی زن است، اما اگر این گونه نبود اولاً، عرف امتیازاتی همانند شراکت در اموال مرد را برای زن قائل نبود؛ اگر قرار باشد این امتیازات از زن گرفته شود، به یقین انجام کار خانگی از طرف زن را تبرعی نخواهد دانست. ثانیاً، اگر عرف کار خانگی زن را تبرعی می‌داند، به این علت است که در عرف جامعه‌ی ما کمتر کسی از وظیفه‌ی شرعی نبودن کار خانگی زن اطلاع دارد،

۱. موید این نظر، فتوای دو نفر از مراجع تقلید در پاسخ به این پرسش است: «الف: در زندگی مشترک، آیا اصل در ارائه خدمات تبرعی و مجانی بودن است یا اصل عدم تبرع؟ ... ج: راه اثبات اینکه خدمات زن در زندگی مشترک زناشویی تبرعی است یا عدم تبرع چیست؟» در پاسخ به این سوال از قیودی استفاده کرده‌اند که دلالت بر اصل بودن عدم تبرع می‌کند. پاسخ اول از آیت الله علی سیستانی است: «الف: بستگی به قصد عمل کننده دارد که قصد تبرع نکرده باشد، با فرض اینکه مرد امر کرده باشد و متعارف این نباشد که زن مجانی کار کند ... ج: اگر (عمل کننده) ادعا کند که قصد تبرع نداشته، پذیرفته می‌شود.» در این پاسخ، علاوه بر این که قید «قصد تبرع نکرده باشد»، دلالت بر اصل بودن عدم تبرع دارد، پذیرفته شدن ادعای قصد تبرع زن بدون نیاز به بینه هم، این مطلب را به اثبات می‌رساند. پاسخ دوم از آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی است: «موارد مختلف است. به طور کلی هر کاری که زوجه به دستور زوج و درخواست وی انجام دهد، قرینه و شاهی بر مجانی بودن و تبرع در میان نباشد، زوجه می‌تواند در مقابل آن اجرت طلب کند.» سند وجود قید «قرینه و شاهی بر مجانی بودن و تبرع در میان نباشد» نشان می‌دهد اثبات قصد تبرع، نیازمند اقامه بینه نیست و همان طور که قبلاً بیان شد، آنچه اثبات آن نیازمند اقامه بینه نباشد، موافق اصل است. از این رو، پاسخ ایشان دلالت بر اصل بودن عدم تبرع دارد. برای مطالعه بیشتر، رک: فریبا علاسوند و معصومه نیکوخصال، «توسعه مستندات شرعی جرت المثل کار خانگی»، دوفصلنامه مطالعات زنان و خانواده، ۱۳۹۶، (سال چهارم، شماره هفتم).

یعنی اگر همه‌ی افراد جامعه بر وظیفه‌ی شرعی نبودن کار خانگی اطلاع یابند، به یقین نظر عرف درباره‌ی تبرعی بودن کار زن عوض خواهد شد. از این رو باید گفت، عرف به اشتباه انجام این امور را بر زن واجب می‌داند و به دلیل آنکه اگر فرد دیگری غیر از زن این کارها را برای دیگری انجام دهد، از نظر عرف این عمل او اجرت دارد؛ پس کار خانگی زن نیز اجرت عرفی دارد (علاسوند و نیکوخصال، ۱۳۹۶: ۱۳-۹).

به این ترتیب در دوران معاصر، مطابق عرف و فرهنگ جامعه، زن در داخل خانه، طبخ غذا، مهمان‌داری، شست‌وشوی لباس، نظافت و... را بر عهده دارد. شکی نیست انجام این کارها جزئی از تعهدات (هر چند اخلاقی) زن به شوهر و خانواده محسوب می‌شود. در احادیث مختلف هم از ارزش بالای کارهای زن در خانواده سخن به میان آمده است، ولی از جنبه‌ی فقهی - حقوقی خدمت زن به شوهرش در زمینه‌ی لباس، پخت نان و طبخ غذا و مانند آن شرعاً واجب نیست و انجام امور منزل از حقوق زوج بر زوجه نیست. هر چند اگر این کار را تبرعی انجام دهد، کار نیکویی است. اینکه چرا انجام امور داخلی منزل از امور مستحب است می‌توان گفت، انجام امور داخلی منزل در فقه جزء تکالیف واجب زن به شمار نیامده است، هر چند از نظر عرف به انجام دادن این امور موظف است (پورعبدالله و سرخ‌حصاری، ۱۳۹۴: ۷۴). با توجه به مبانی و شرایط اجرت‌المثل در فقه شیعه، زن برای انجام کار خانگی شرعاً مستحق اجرت‌المثل است.

در باب استحقاق زنان بر اجرت‌المثل رویه‌ی قضایی برخی کشورها در سال‌های اخیر تحولات تأمل برانگیزی رخ داده است، به این ترتیب که جبران خسارات وارد بر زنان خانه‌دار از جمله آسیب جسمی یا از دست دادن توانایی بدنی به دلیل انجام کار خانگی را منتسب به شوهر و وی را به جبران خسارات وارد شده به زن ملزم کرده‌اند. البته معمولاً این نحوه‌ی جبران خسارت جنبه‌ی حداقلی داشته است و مستلزم روشن‌نگری عمومی برای آگاهی‌بخشی به ارزش کار خانگی زنان در سطح اجتماع است^۱ (Brooks, 2005: 183).

۱. به طور نمونه می‌توان به رویه برخی دادگاه‌ها در کشور کانادا اشاره داشت. البته صدور حکم به نفع زنان در این رابطه منوط به احراز ملاک‌های ویژه‌ای شده است، از جمله: محاسبه ارزش کار و درآمد بالقوه‌ای که زن در صورت اشتغال خارج از خانه کسب نموده بود، و همچنین هزینه‌هایی که در صورت انجام کارهای خانه توسط شخص ثالث، باید به وی پرداخت می‌شد. نکته مهم این که این رهیافت حتی در کشور کانادا هم توسط برخی محاکم مورد پذیرش قرار نگرفته است و این که هنجارها و عوامل اجتماعی و فرهنگی در چگونگی اجرای آن در جوامع مختلف قابل تأمل می‌باشد.

با وجود این، برخی بر این باورند که در الگوی مطلوب ارزش‌گذاری امور خانگی در اسلام، اجرت‌المثل از نظر اجرایی توصیه نشده است (در دعای طلاق، به دلیل از بین رفتن بنیان خانواده کاربرد دارد)؛ و در مقابل، تعهد اخلاقی مرد به جبران اقتصادی ایثار زن خانه‌دار جایگزین آن شده است، زیرا اگر مرد بر اساس تعهدهای اخلاقی خود، نیازهای مالی زن را برآورده نسازد، روابط زن و شوهر از حالت معاشرت به معروف خارج و به فضای تجاری بدل می‌شود که هر کدام صرفاً به دنبال حق مادی خود است. این، در حالی است که در اسلام، شکل‌گیری روابط زن و شوهر در خانواده بر پایه معاشرت به معروف، محبت و اخلاق ایجاب می‌کند، موضوع تأمین اقتصادی نیز در عمل به جای مسیر حقوقی، در مسیر تعهدات اخلاقی حرکت کند. در نتیجه مرد باید تأمین اقتصادی زن را بر عهده گیرد. در نظام سنتی جامعه، مرد امور اقتصادی منزل و مدیریت درآمد خود را در اختیار زن خانه‌دار قرار می‌دهد و بسیار فراتر از حدود واجب همسر خویش را تأمین می‌کند. بدیهی است، ضمانت اجرای تعهد اخلاقی مرد در قبال زن، اجرای حق قانونی و شرعی زن به گرفتن اجرت‌المثل است. به عبارت دیگر، اگر مرد بر اساس تعهد اخلاقی خود، نیازهای مالی زن را برآورده نکند، روابط زن و شوهر از حالت معاشرت به معروف خارج و به فضای تجاری بدل می‌شود که هر کدام تنها به دنبال حق مادی خود است؛ مرد خواستار کار زن و زن خواهان اجرت است. در نتیجه، زن برای رفع نیازهای اقتصادی شخصی و فراتر از عرف، در پی بهره‌مندی از حق شرعی و قانونی اجرت‌المثل خانه‌داری خود استفاده خواهد کرد و در این صورت، همان نظام فقهی-حقوقی محض پیاده می‌شود (غمامی و علوی، ۱۳۹۷: ۴۷-۴۵).

۴-۲- نگهداری و مراقبت از کودکان

رویکرد کلی سند توسعه پایدار در خصوص شناسایی و ارزش‌گذاری کار خانگی و بدون درآمد زنان، تلاش برای جایگزین کردن آن با اشتغال تمام‌وقت و واگذاری این قبیل امور از جمله نگهداری و تربیت کودکان به مؤسسات عمومی است. در راهبرد پیشنهادی برای ارزش‌گذاری کار خانگی زنان از منظر نهاد زنان ملل متحد در اهداف توسعه پایدار ۲۰۳۰ عدم تمرکز روی خانواده و اعضای آن و به‌طور صریح واگذاری مراقبت از کودکان به بخش عمومی یا خصوصی پیشنهاد می‌گردد، راهکاری که با تاکید افراطی بر حق آموزش کودک، موجب نادیده گرفتن سایر حقوق وی از جمله رشد و تربیت در محیط گرم و صمیمی خانواده می‌شود و متضمن تأمین مصالح عالیه کودک نمی‌باشد، هر چند ظاهراً زمینه را برای اشتغال و کسب درآمد زنان فراهم می‌کند. از منظر نهادهای بین‌المللی، سرمایه‌گذاری روی تمهید آموزش و مراقبت در دسترس، باکیفیت

و مقرون به صرفه در دوران خردسالی^۱ آثاری همچون کاهش وقت زنان برای انجام امور مراقبتی بدون درآمد به دلیل واگذاری این امر به نهادهای خارج از خانواده، توانمندسازی زنان برای دسترسی بیشتر آن‌ها به اشتغال، ایجاد مشاغل مناسب با مزد کافی، و شرایط کار و فرصت‌های آموزش در بخش خدمات اجتماعی، بهبود وضعیت سلامت و تغذیه‌ی کودکان و تقویت آمادگی قبل از مدرسه به خصوص در میان اقشار محروم جامعه را به دنبال خواهد داشت. به این ترتیب، سرمایه‌گذاری روی خدمات آموزش و مراقبت در دسترس، باکیفیت و مقرون به صرفه در دوران خردسالی با هدف دسترسی همه‌ی کودکان و خانواده‌ها به آن به خصوص اقشار کم‌درآمد و محروم، در پاسخ به نیاز والدین شاغل چه در بخش رسمی و چه در بخش غیررسمی به عنوان یک اولویت شمرده شده است که در نتیجه‌ی آن برای گروهی از افراد در بخش خدمات و در امر آموزش و نگهداری کودکان اشتغال‌زایی خواهد شد. در کشورهای در حال توسعه، پوشش آموزش و مراقبت در دسترس، باکیفیت و مقرون به صرفه در دوران خردسالی ضعیف و نابرابر توصیف شده است و آمار موجود درباره‌ی آموزش قبل از دبستان - که در بیشتر کشورها قبل از ۳ سالگی آغاز می‌شود - این واقعیت را اثبات می‌کند؛ بنابر آمار سال ۲۰۱۴، در کشورهای توسعه یافته حدود ۸۷ درصد کودکان و در کشورهای در حال توسعه فقط ۳۹ درصد کودکان به آموزش‌های قبل از دبستان دسترسی دارند. نابرابری در دسترسی به این آموزش، ارتباط تنگاتنگی با میزان درآمد خانوار دارد، زیرا در کشورهای در حال توسعه، کودکان در خانواده‌های ثروتمند ۶ برابر بیشتر به این آموزش دسترسی دارند (UNESCO, 2016: 12). سرمایه‌گذاری عمومی برای دسترسی جهانی به آموزش و مراقبت خردسالی و قبل از دبستان به عنوان یک اولویت مهم مورد توجه نهاد زنان ملل متحد است. این نهاد تاکید دارد هزینه‌ی بالای این آموزش آثار نامطلوبی در زنان و کودکان خواهد داشت؛ چراکه در عمل موجب انصراف خانواده از سپردن کودک به این مؤسسات می‌شود و نگهداری کودک بر عهده‌ی یکی از والدین به خصوص مادر خواهد بود که در نهایت موجب انصراف وی به ویژه بعد از ولادت فرزند دوم از اشتغال و بازار کار می‌شود. بنابراین، آنچه مورد توصیه نهادهای بین المللی است، به واقع ارزش‌گذاری کار خانگی نیست بلکه، حذف کار خانگی از جمله مراقبت و نگهداری از کودکان توسط زنان و واگذاری آن به بخش عمومی و زمینه‌سازی برای اشتغال زنان در مشاغل درآمدزا به صورت تمام‌وقت است. که هم از جهت نادیده گرفتن برخی از مصادیق حقوق کودک

1. Accessible, affordable and quality early childhood education and care (ECEC)

و هم از جهت بی‌توجهی به تمایل و علاقه زنان به اهتمام در امور خانه‌داری و مراقبت از فرزند، محل مناقشه و چالش است.

در برخی کشورها، آموزش قبل از دبستان کودکان به صورت پاره‌وقت و کوتاه‌مدت، طی روز و با تعطیلات زیاد انجام می‌شود. بنا بر تصریح نهادهای بین‌المللی، این مدل آموزش مشکلاتی را برای والدین شاغل ایجاد کرده و فرصت‌ها و گزینه‌های شغلی زنان را محدود می‌کند. الگوی آموزشی مطلوب از منظر نهاد زنان ملل متحد، آموزش و نگهداری تمام‌وقت کودکان و با ترتیبات گسترده است؛ (UN Women, 2018: 231-235). بنابراین ذیل حمایت از حقوق زنان در مشاغل خانگی و مراقبتی، به‌طور ضمنی تسهیل و ترغیب سپردن کودکان از سنین خردسالی (قبل از سه سالگی) به مؤسسات عمومی تأکید شده است و این امر عاملی در بهبود رشد کودکان و افزایش آمادگی آنها قبل از دبستان تلقی می‌شود که البته اثبات آن از منظر تخصصی تعلیم و تربیت و روان‌شناسی به شدت محل تردید است (CRC, 2006: para. 15). از دیگر توصیه‌های مرتبط، تمهید سیاست‌های مرخصی برای حقوق زنان شاغل و برابری جنسیتی است. مرخصی خانوادگی با حقوق به شاغلین امکان می‌دهد که بدون ترک اشتغال و با تأمین دستمزد در امر مراقبت و نگهداری کودک مبادرت کنند. مرخصی با حقوق به مادر این امکان را می‌دهد که در اولین هفته‌های تولد نوزاد در کنار او باشد و از او نگهداری کند. به یقین پیش‌بینی این مرخصی هم برای مادران و هم برای پدران تأثیرگذاری مطلوب‌تری خواهد داشت. در قوانین برخی کشورها مرخصی مشابهی برای بیماری همسر یا والدین نیز مقرر شده است (UN Women, 2018: 240-241). قوانین و مقررات داخلی را می‌توان از این منظر بازنگری کرد و به نظر می‌رسد پذیرش مفهوم مرخصی خانوادگی در قوانین استخدامی گام مؤثری برای ترغیب زوجین شاغل به فرزندآوری و مشارکت مؤثر والدین در امر مراقبت و نگهداری از فرزند خواهد بود. چنانچه در قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز مرخصی زایمان برای مادران به نحو مقتضی اجرا می‌شود و تمهیدی لازم و ضروری برای مادران شاغل است، اما به واقع ارزش‌گذاری کار خانگی زنان تلقی نمی‌گردد. در واقع، خلأ و نقص رویکرد نهادهای بین‌المللی به مقوله ارزش‌گذاری کار خانگی زنان، مشهود و این نکته محرز است که با کاربرد کلیدواژه «ارزش‌گذاری کار خانگی» درصدد حذف نقش‌های مراقبتی و خانگی همچون مادری و جایگزین نمودن آن با اشتغال درآمدزا و تمام‌وقت، برآمده‌اند.

البته صحت این رهیافت از منظر رشد و رعایت مصلحت کودک به شدت محل تردید است چرا که مقدمه کنوانسیون بیان می‌کند که: «خانواده به‌عنوان جزء اصلی جامعه و محیط طبیعی

برای رشد و رفاه تمام اعضای خود خصوصاً کودکان می‌بایستی از حمایت‌ها و مساعدت‌های لازم برخوردار شود.» و کمیته حقوق کودک تصریح دارد: «خانواده» که وظیفه نگهداری، تغذیه و پیشرفت کودک را ایفا می‌نماید، شامل خانواده هسته‌ای و خانواده گسترده می‌شود که با حقوق کودکان و منافع عالی‌ها هماهنگ است. همچنین در رویه اخیر کمیته حقوق کودک، با توجه به آمار بالای ارتکاب خشونت علیه کودکان در موسسات عمومی، راهکارهای جایگزین برای نگهداری و مراقبت از کودکان مورد توصیه است که از جمله در موارد اشتغال والدین، سپردن کودک به اعضای خانواده گسترده مانند مادر بزرگ و پدر بزرگ و یا دیگر اقوام و خویشان ترجیح داده شده است. به این ترتیب، راهکار ارائه‌شده مبنی بر جایگزین نمودن موسسات عمومی در ایفای امور مراقبتی خانواده خصوصاً کودکان، با تأکید افراطی بر حق آموزش کودک، موجب نادیده گرفتن سایر حقوق وی از جمله رشد و تربیت در محیط گرم و صمیمی خانواده می‌شود و متضمن تأمین مصالح عالی‌ه کودک نمی‌باشد، هر چند ظاهراً زمینه را برای اشتغال و کسب درآمد زنان فراهم می‌کند.

در رویکرد اسلامی، مفهوم مادری، از خانواده تا جامعه گسترش می‌یابد (طائب و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۶۹). نخستین و بنیادی‌ترین جایگاه هدایت انسان، خانواده است. خانواده، اساس تشکیل یک جامعه متعالی و مهم‌ترین نهاد اجتماعی در آموزه‌های اسلامی است. تربیت فرزندان از مهم‌ترین آثار تشکیل خانواده و تشکیل خانواده که در آن، افراد با سلامت نفس، کار و تلاش می‌کنند و به بهترین صورت به ستایش پروردگار خویش می‌پردازند، از مهم‌ترین مسائل است که اسلام بدان توجه اساسی داشته است. نقش اساسی در قوام و دوام خانواده را «مادر» ایفا می‌کند. توجه به استعدادها و غریزی که در زن به ودیعه نهاده شده است، هر انسان عاقلی را بدین نکته رهنمون می‌سازد که خداوند، زن را در مسیر ایفا کردن نقش مادری، از طریق تکوین و تشریح، هدایت فرموده است (خانی مقدم، ۱۳۹۵: ۱۳۷). نظام خلقت که نظام احسن است زن را به گونه‌ای خلق کرده است که کارکرد پرورش فرزند را داشته باشد. در حقیقت زن را موظف به مادری کرده است و در صورتی که زن این وظیفه را بپذیرد فعالیت او تقدس می‌یابد. تقدس مادری علت دیگری هم دارد. انسان اشرف مخلوقات است و مادر پرورش‌دهنده او است. به دلیل کرامت ذاتی انسان، کار مادر تقدس می‌یابد (افضلی و انتظاری، ۱۳۹۹: ۵). براساس هدایت تکوینی، ویژگی‌های جسمی و ویژگی‌های روانشناختی (مانند علاقه به فرزندآوری و عواطف شدید نسبت به فرزند)، و هدایت تشریحی، قرآن کریم و سیره پیامبر اسلام (ص) و ائمه معصومین (ع)، زن، عهده‌دار نقش مادری بوده و جایگاه برجسته نقش مذکور و حقوق و

تکالیف وی تبیین شده است. براساس حکمت الهی، وجود غریزهٔ مادری در تطابق کامل با هدف داری جهان و عدل الهی است و آثار ارزشمندی در ایفای صحیح آن وجود خواهد داشت چنانچه حکمت و هدایت الهی در غریزهٔ مادری پذیرفته شود، ایفای صحیح نقش مادری منطبق بر معارف الهی وجه اهتمام قرار خواهد گرفت تا رضایت الهی را به ارمغان آورد. در راستای رضایت الهی، زن از نقش مادری و عقاید خود احساس رضایت و خشنودی خواهد کرد و موجبات سعادت اخروی وی نیز فراهم خواهد شد (خانی مقدم، ۱۳۹۵: ۱۵۱). همچنین مادری باعث تکامل شخصیتی زنان است که فضائل اخلاقی را در او رشد میدهد. بخشی از فرآیند تکامل شخصیت مادر در اثر محبت مادری و به صورت فطری ایجاد می‌شود اما قرار گرفتن زن در جایگاه مادری که مربی و پرورش دهنده کودک و جامعه‌ساز است بستری برای ایجاد آگاهانه ویژگی‌های شخصیتی متعالی در زنان است (افضلی و انتظاری، ۱۳۹۹: ۹۹).

نکته بسیار مهم آن که نقش مادری در آموزه‌های اسلامی، صرفاً جنبه فردی ندارد بلکه فعالیتی جامعه‌ساز تعریف می‌شود و مادر زمینه‌ساز تشکیل جامعه‌ای متعالی است. پس به دلیل اینکه میدان اثر مادری کل جامعه است، فعالیت اجتماعی محسوب می‌شود. بستر ایجاد عاطفه اجتماعی رابطه مادر- فرزند است و مادر کارگزار اصلی در ایجاد عاطفه اجتماعی است. عواطفی که در رابطه مادر و فرزند تبادل می‌شود و احساس وابستگی فرزند به مادر پایه تعهد فرد به جامعه و ایجاد انسجام اجتماعی است. بنابراین عاطفه مادر خصلت اجتماعی دارد و مادر در مقام مهرورزی در جایگاه کنشگری اجتماعی قرار دارد. شکل‌گیری روابط میان افراد در جامعه مطلوب بر اساس محبت است و مادر پایه‌گذار چنین جامعه‌ای است. کارکردهای اجتماعی مادری و اثرگذار بودن فعالیت مادر در تربیت فرزند بر سرنوشت جامعه به زن هویتی ارزشمند می‌دهد. مادر به‌عنوان مربی و در مقام جامعه‌سازی احساس از خودبیگانگی و انفعال نخواهد داشت زیرا کوچک‌ترین فعالیت شخصی او در زمان پرورش کودک فعالیت در راستای رشد اجتماعی فرزند و به تبع آن تعالی جامعه معنا می‌شود (همان: ۱۰۳).

با توجه به اهمیت نقش مادری در اسلام، رشد و تعالی فردی و اجتماعی، منوط به تقویت جایگاه آن است و نقش دولت در جهت تمهید و تصویب قوانین و سیاست‌های تسهیل و ترغیب‌کننده برای ایفای نقش مادری، بسیار حیاتی و تعیین‌کننده خواهد بود و انتظار می‌رود بر خلاف رهیافت توصیه شده توسط نهادهای بین‌المللی مبنی بر تنزل و حذف نقش مادری، رویکرد مستحکمی برای تقویت این نقش خانوادگی مهم با آثار فردی و اجتماعی ایفا نمایند.

۴-۳- نگهداری و مراقبت از سالمندان

علاوه بر مراقبت از کودکان، همچنان در بسیاری از جوامع سالمندان در کنار اعضای خانواده به‌سر می‌برند و بدیهی است که نگهداری و مراقبت از ایشان نیز در اغلب موارد بر عهده زنان قرار دارد و یکی از مصادیق کار خانگی و فاقد درآمد شمرده می‌شود. بنا بر تصریح نهادهای بین‌المللی مراقبت کافی و اطمینان‌بخش از سالمندان - که به‌عنوان مراقبت بلندمدت^۱ نیز مطرح است - در همه‌ی کشورها اعم از توسعه‌یافته و در حال توسعه یک اولویت و ضرورت محسوب می‌شود و لازم است برای حمایت از حقوق زنان بدان توجه ویژه شود تا با انتقال بخشی از مسئولیت‌ها به خارج از خانواده و واگذاری به موسسات مراقبتی، از یک طرف فرصت و وقت آزاد برای اعضای خانواده خصوصاً زنان ایجاد شود و از سوی دیگر در بخش مراقبت اجتماعی از طریق ارتقای حقوق و مزایا و بهبود شرایط درصدد اشتغال‌زایی برای نیروی کار در بخش خدمات اجتماعی است که اغلب متقاضیان نیز زنان می‌باشند. این راهبرد کلی، در شرایطی که زنان مایل به ایفای امور مراقبتی از اعضای سالمند خانواده و نه درصدد داشتن اشتغال درآمدزا بیرون از خانواده خود هستند، مورد انتقاد و غیرناکارآمد است و بدون پاسخ به نیازهای این گروه از زنان، صرفاً پاک نمودن صورت مسئله قلمداد می‌گردد.

از منظر سازمان جهانی بهداشت، «وابستگی به مراقبت»^۲ هنگامی ایجاد می‌شود که توانایی عملی فرد برای انجام وظایف و امور حیاتی زندگی روزانه مانند خوردن، استحمام و دستشویی بدون کمک دیگران کفایت نمی‌کند (WHO, 2015:5-8). با توجه به افزایش آمار این گروه از افراد در کشورهای مختلف جهان برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری برای نگهداری و مراقبت از ایشان ضرورت دارد (UN Women, 2018: 235-239). برخلاف افزایش جمعیت سالمندان، اغلب دولت‌ها در امر ارتقای آگاهی در مورد مراقبت بلندمدت به‌خصوص در کشورهای کم‌درآمد یا با درآمد متوسط

1. Adequate and dignified care provision for caredependent older persons, also known as long-term care (LTC)

2. Care dependency'

اقدام مهمی انجام نداده‌اند. درحالی‌که این اهمال دولت‌ها در سرمایه‌گذاری و اطلاع‌رسانی در مراقبت بلندمدت، از منظر نهادهای بین‌المللی در عمل بر زندگی میلیون‌ها نفر که به نگهداری از اعضای خانواده‌ی سالمند خود مشغول‌اند تأثیر مستقیم دارد و این گروه عمدتاً زنان هستند که از شوهران و پدران خود مراقبت و نگهداری می‌کنند. نکته‌ی تأمل برانگیز آنکه رویکرد غالب آن است که خانواده بهترین مکان برای نگهداری سالمندان است، حتی قوانین برخی کشورها اعضای خانواده را به انجام خدمات مراقبت بلندمدت از خویشاوندان و نزدیکان سالمند متعهد کرده است (Scheil-Adlung, 2015: 12). این در حالی است که از منظر نهاد زنان ملل متحد، الگوهای خانواده‌محور برای نگهداری سالمندان بسیار ناپایدار و متغیر است. البته این گزاره، ادعایی است که باید از جنبه‌های مختلف حقوقی، روانشناسی و جامعه‌شناسی اثبات گردد. برخی تحقیقات انجام گرفته در نهاد زنان ملل متحد پیرامون وضعیت نگهداری سالمندان در موسسات عمومی در مقایسه با خانواده تصریح دارد که مهاجرت‌های داخلی و بین‌المللی نشان می‌دهد که نسل‌های مختلف تمایل زیادی به جدا بودن از یکدیگر دارند و فرزندان بالغ حتی در صورت تمایل قادر نیستند از والدین سالمند خود نگهداری و مراقبت کنند. هم‌زمان، افزایش حضور و مشارکت زنان در بازار کار و اتکای خانواده بر درآمد همه‌ی اعضا از جمله زنان مانع خواهد شد که ایشان تمام وقت خود را برای نگهداری همسر یا والدین سالمند خود اختصاص دهند. نهاد زنان ملل متحد بر این باور است که هنجارها و انتظارات اجتماعی نیز در حال تغییر و تحول است. از یک سو، سالمندان برای زندگی مستقل ابراز تمایل می‌کنند و اینکه نمی‌خواهند بار مسئولیت و امورشان بر عهده یکی از اعضای خانواده باشد و از سوی دیگر، امروزه حتی در کشورهایی که روابط خانوادگی قوی و پیوسته است، پذیرفته شده که نمی‌شود همه امور نگهداری و مراقبتی از سالمندان بر عهده یک نفر باشد (UN Women, 2018: 239). البته بدیهی است که پیش‌فرض‌های مذکور قابل تطبیق با هنجارهای اجتماعی و ارزش‌های اخلاقی مورد پذیرش در همه جوامع نباشد و عمومیت دادن به آن‌ها محل تأمل و تردید است.

بنابراین، از منظر نهادهای بین‌المللی اینکه خانواده‌ها به‌عنوان اولین نهاد مراقبت و نگهداری بلندمدت از سالمندان مطرح باشند و اغلب زنان و دختران در خانواده این امر را عهده‌دار شوند، پذیرفته نیست. در این رابطه به اسناد و مدارک و شواهدی مبنی بر فشارهای جسمی و روحی و اقتصادی-اجتماعی ناشی از این مراقبت استناد می‌شود، به خصوص در مواردی که سالمندان وابستگی کامل داشته باشند. مسئله‌ی مهم و کلیدی آن است که چگونه می‌توان به فردی

کمک کرد که از روی محبت و علاقه از اعضای ناتوان خانواده خود مراقبت و نگهداری می‌کند. از منظر نهاد زنان ملل متحد، آگاهی‌بخشی در مورد شرایط سلامت سالمندان و آموزش پایه در مورد مهارت‌های نگهداری، تأثیر مثبتی روی مراقبت‌کنندگان در کشورهای توسعه‌یافته داشته است (WHO, 2015:11-13). همچنین پرداخت کمک‌هزینه از سوی دولت برای حمایت و جبران خسارات و مابه‌ازای درآمد بالقوه به مراقبت‌کنندگان از دیگر اقدامات انجام شده در این کشورهاست. تعطیلی یا وقفه در مراقبت^۱ نیز راهکار دیگری است تا این فرد بتواند با واگذاری مسئولیت موقت به دیگری استراحت کند و امور خود را انجام دهد. این شکل از مراقبت بیشتر در خانه انجام می‌شود، اما نگهداری در مراکز روزانه یا مؤسسات نگهداری نیز گزینه‌های دیگر هستند. با این حال، در کل به نظر می‌رسد در موارد مراقبت از سالمندان در خانه و توسط اعضای خانواده، امکان مداخله‌ی دولت کم و منابع اختصاصی نیز محدود است (UN Women, 2018: 239). در گزارش دبیر کل ملل متحد در سال ۲۰۱۷ نیز توسعه‌ی بخش عمومی و خصوصی و مشاغل مراقبتی از جمله راهکارهای پیشنهادی برای ارزش‌گذاری کار خانگی زنان و نیز تحقق برابری جنسیتی و توان‌افزایی اقتصادی زنان است و در این باره تمهید تسهیلات شغلی مناسب در راستای حمایت از حقوق افراد شاغل از جمله اقدامات لازم تلقی شده است. نکته‌ی مهم آنکه مطابق برخی گزارشات، سرمایه‌گذاری روی اقتصاد مراقبتی فقط در هفت کشور موجد ۲۱ میلیون فرصت شغلی مطرح شده است که برای حل معضل سالمندی جمعیت و مقابله با رکود اقتصادی و نیز برای کاهش شکاف حقوق و دستمزد جنسیتی و جبران محرومیت زنان از مشاغل مناسب نیز گام مؤثری تلقی شده است (E/CN.6/2017/3, paras. 25-27). بنابراین، راهکار پیشنهادی نهادهای بین‌المللی ذیل شناسایی و ارزش‌گذاری کار خانگی و مراقبتی زنان، سپردن مراقبت از سالمندان و خردسالان به مؤسسات عمومی است و نکته تأمل برانگیز توجیهات عدیده‌ای است که برای این امر مطرح شده که برخی از آن‌ها از منظر آموزه‌های اسلامی و نیز ملاحظات اخلاقی و انسانی ایراد کردنی است. در واقع، نظام ارزشی و اخلاقی حاکم بر جامعه و خانواده، در راهبردهای مراقبت از سالمندان بسیار تعیین‌کننده خواهد بود، چنان‌چه در نتایج برخی تحقیقات انجام گرفته، تأثیر باورها و کارکردهای اخلاقی و مذهبی در محیط خانواده بسیار زیاد ارزیابی شده است به نحوی که استواری خانواده موجب گردیده که بحران‌های مختلف مانند بیماری، معضلات اقتصادی و نداشتن حمایت سازمانی مانع

1. Respite care

از انصراف از مراقبت از سالمند خارج از کانون خانواده گردد و مفاهیمی مانند توکل به خداوند و توسل و اعتقاد به رحمت الهی در نقویت انگیزشی جهت مراقبت از سالمند مورد تاکید است. در واقع مسئولیت مراقبت از سالمند در خانواده فراتر از توصیه‌های اخلاقی، بر پایه عقاید و باورهای مذهبی اعضای خانواده و عمل به احکام دینی ثبات و استمرار بیشتری دارد (پولادی و دیگران، ۱۳۹۲: ۵۲۳-۵۲۲). بنابراین، در منابع اسلامی، به جایگاه سالمند توجه ویژه‌ای شده است از جمله این که سالمندان، خود موجب نزول برکت به اهل خانواده‌اند، در خانواده‌های که فردی سالخورده در آن زندگی می‌کند فقر از بین می‌رود، روحیه نشاط و خود شکوفائی در سالمند و اطرافیان پدید می‌آید. این ملاحظه در مورد والدین موکد است چرا که افزون بر حقی که والدین در دوران قبل از سالمندی بر فرزندان دارند در دوران سالمندی حقوقی مضاعف و تکالیفی سنگین‌تر بر فرزندان دارند، از جمله حقوق والدین بر فرزند در روایات اسلامی، نگهداری آنان در نزد خود، برآوردن نیازمندیها و ابراز عواطف نسبت به آنان است (بهرامی و رمضانی، ۱۳۸۸: ۷۲-۷۱).

به این ترتیب، راهکاری که نهادهای بین‌المللی متأثر از آموزه‌های فمینیستی در خصوص ارزش‌گذاری کار خانگی مطرح کرده‌اند، برای زنان در همه‌ی جوامع کارآمد نخواهد بود، زیرا مطابق برخی تحقیقات انجام شده، زنان ایرانی با اینکه گاهی از کار خانگی گله دارند، حاضر به انکار و رد مسئولیت خویش نیستند و حتی از خانه‌داری لذت می‌برند. با وجود این، بر خورداری از منبع مالی مستقل و همکاری و قدردانی سایر اعضای خانواده به خصوص همسران (مردان) از جمله مطالبات جدی ایشان عنوان شده است. مطابق برخی تحقیقات انجام گرفته، زنان در بسیاری از جوامع از جمله ایران، برخلاف طرح مطالبات مادی و معنوی، همچنان به اشتغال به خانه‌داری و امور مراقبتی تمایل دارند که اولین و مهم‌ترین عاملی که در همه‌ی زنان وجود دارد، علاقه و احساسات شدید زن ایرانی به خانواده (به ویژه به فرزندان) است که سبب می‌شود زنان ایرانی حتی با پذیرفتن فشار مضاعف و ناراحتی از مشکلات کار خانگی، همچنان مسئولیت خانه‌داری را با میل و رغبت بپذیرند. انتقادهای بیشتر زنان به کار خانگی مبتنی بر مطالبه‌ی منبع مالی مستقل و همکاری و قدردانی سایر اعضای خانواده به خصوص همسران (مردان) است. قشر عظیم زنان خانه‌دار (۶۰ درصد از جمعیت) که بعد از ازدواج و تشکیل خانواده تمامی عمر خود را در خدمت نهاد خانواده و شوهر و فرزندان سپری می‌کنند، انتظار دارند، با توجه به نقشی که در جامعه ایفا می‌کنند تحت پوشش خدمات تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، از کارافتادگی و مهم‌تر از آن حمایت در دوران بارداری

و پس از زایمان قرار گیرند (بدری‌منش و صادقی‌فسایی، ۱۳۹۴: ۸۵-۸۳). بر همین اساس عملیاتی کردن رویکرد اسلام درباره‌ی ارزش‌گذاری کار خانگی زنان اهمیت بسیاری دارد.

در نظام حقوقی اسلام نهادهی مانند اجرت‌المثل مشخص می‌کند که از نظر اسلام خانه‌داری زن یک فعالیت اقتصادی مفید و با ارزش اقتصادی است؛ یعنی برخلاف تصور عمومی و حتی مسئولان دولتی که خانه‌داری را فعالیتی عاری از ارزش اقتصادی می‌پندارند، از نظر اسلام، خانه‌داری فعالیتی است که ارزش اقتصادی دارد. بدیهی است قبول این گزاره، تبعات گسترده‌ای را در مناسبات اجتماعی نیز به دنبال دارد (غمامی و علوی، ۱۳۹۷: ۴۳). در پژوهش‌های اخیر، دو شیوه برای چگونگی محاسبه‌ی ارزش کار خانگی آمده است که عبارت‌اند از: محاسبه‌ی هزینه فرصت زنان خانه‌دار و محاسبه‌ی ارزش افزوده‌ی زنان خانه‌دار. روش محاسبه‌ی هزینه فرصت، حداکثر درآمدی است که انسان به ازای کاری از دست می‌دهد. در این روش، هزینه فرصت کسانی که به کار خانگی مشغول‌اند، محاسبه و عوامل مؤثر در آن بررسی می‌شود و در روش ارزش‌افزوده تلاش می‌شود، در هر فعالیت ارزش افزوده شده به خدمات و یا کالای تولید شده محاسبه شود. در این روش، برای محاسبه‌ی ارزش کار خانگی سعی می‌شود، ساعات کاری صرف شده برای هر یک از فعالیت‌های مورد نیاز در خانه تعیین و سپس با استفاده از قیمت بازار برای ارائه‌ی هر یک از این فعالیت‌ها، ارزش مادی محاسبه خواهد شد (بدری‌منش و صادقی‌فسایی، ۱۳۹۴: ۸۵-۸۳). به علاوه با توجه به آنچه در بخش اجرت‌المثل گذشت، می‌توان دریافت که نوع برخورد اسلام با خدمات خانه‌داری به‌عنوان یک شغل مفید، با ارزش اقتصادی، حیاتی و مورد نیاز جامعه است. پذیرش این گزاره، تبعات وسیع و مثبتی به دنبال دارد و باید همان خدماتی که اکنون به دیگر مشاغل کشور ارائه می‌شود-از جمله بیمه‌ی درمانی، بیمه‌ی بازنشستگی، بسته‌های حمایتی کالایی و تسهیلات دیگر- به زنان خانه‌دار نیز تعلق گیرد. همچنین همان‌طور که افراد برای تصدی شغل، آموزش‌های اولیه و ضمن خدمت می‌بینند، باید برای خانه‌داری که مهم‌ترین شغل و موثرترین خدمت در جامعه است، ارائه آموزش‌های اولیه و ضمن خدمت با هدف ارتقای کیفیت آن در جهت تربیت نسل آینده و استحکام نهاد خانواده، توسط بخش دولتی و غیردولتی تمهید گردد. به همین ترتیب، باید شغل خانه‌داری به‌عنوان یک شغل مهم، اثرگذار و البته حساس در نظام آموزشی کشور هدفگیری شود و رشته‌های مناسب با هدف تربیت علمی زنان خانه‌دار پدید آید (غمامی و علوی، ۱۳۹۷: ۴۴-۴۳).

بحث و نتیجه‌گیری

ارزش‌گذاری مادی و معنوی کار و فعالیت زنان در خانواده از جمله مراقبت و نگهداری از فرزندان و نیز انجام امور خانوادگی در اسلام، مسئله مهمی است که راهکارهای حقوقی و غیرحقوقی برای آن تمهید شده و ضمن ارج نهادن به ارزش معنوی کار خانگی و تشویق همسران به فداکاری و همیاری در محدوده نقش‌های خانوادگی از محاسبه مالی کار زن در خانه نیز سخن به میان آمده است. در وهله نخست بر تعهد حقوقی و اخلاقی مرد نسبت به جبران اقتصادی ایثار زن در ایفای امور خانگی و مراقبتی، تاکید شده است که در نتیجه مرد باید تأمین اقتصادی زن را به صورت حداکثری بر عهده گیرد. بدیهی است ضمانت اجرای تعهد اخلاقی مرد در قبال زن، اجرای حق قانونی و شرعی زن به گرفتن اجرت‌المثل است.

از منظر نهادهای بین‌المللی، مشاغل فاقد درآمد و مراقبتی و خانگی ارتباط تنگاتنگی با برابری جنسیتی و برخورداری زنان و دختران از حقوق بشر و مقابله با فقر و نابرابری دارد. نکته بسیار مهم راهکاری است که از سوی نهادهای بین‌المللی در این رابطه ارائه می‌شود که هدف و غرض واقعی آن، نه شناسایی و ارزش‌گذاری اشتغالات زنان در امور خانه و نگهداری، بلکه واگذاری آن‌ها به بخش خدماتی عمومی یا خصوصی و تمهید اشتغال درآمدزا و تمام‌وقت برای زنان است. از این منظر، با هدف آزاد شدن وقت زنان و توانمند نمودن ایشان جهت دسترسی بیشتر به اشتغال تمام‌وقت و درآمدزا از طریق واگذاری اموری مانند مراقبت از کودکان به نهادهای خارجی از خانواده انجام می‌شود که علاوه بر افزایش اشتغال زنان، از آن به‌عنوان عاملی در بهبود رشد کودکان و افزایش آمادگی قبل از دبستان یاد می‌شود، البته این رهیافت از منظر رشد و رعایت مصلحت کودک و همچنین با توجه به جایگاه و آثار فردی و اجتماعی «مادری» در اسلام، مورد انتقاد جدی قرار دارد. همچنین با توجه به روند رو به رشد سالمندی جوامع، از منظر نهادهای بین‌المللی، الگوی رایج خانواده‌محور برای نگهداری سالمندان و تعهد قانونی اعضای خانواده برای مراقبت از سالمندان مورد انتقاد و از جمله موانع رشد اقتصادی و اجتماعی زنان شمرده شده است. این گزاره، ادعایی است که باید از جنبه‌های مختلف حقوقی، روانشناسی و جامعه‌شناسی اثبات گردد و آموزه‌های اسلامی مبتنی بر تکریم سالمندان در خانواده و آثار و تبعات اهتمام در مراقبت و تکریم افراد سالمند نیز مغایر با آن است. به‌این ترتیب از یک سو، در رویه نهادهای بین‌المللی، شاهد انتقال کارخانگی زنان و امور مراقبتی به موسسات عمومی یا خصوصی هستیم و از سوی دیگر، تصریح می‌شود که اغلب شاغلین در این امور قطعاً زنان خواهند بود که در واقع تداعی‌کننده نوعی دور و

چرخه غیرمنطقی است، چرا که طبق این الگوی ترسیم شده از یک سو، مادران ترغیب می‌شوند به اشتغال درآمدزا و تمام‌وقت و از سوی دیگر، خانواده‌ها ملزم به صرف هزینه برای سپردن فرزندان خردسال یا اعضای سالمند خانواده به موسسات عمومی هستند. به این ترتیب بخش قابل ملاحظه‌ای از زنان برای کسب درآمد متناسب با هزینه‌های خانواده، مجبور به کار در اموری مانند بخش خدمات عمومی مراقبتی خواهند شد، در حالی به راحتی می‌توان در مورد زنانی که تمایل به مراقبت از فرزند خردسال یا والدین سالمند خود دارند، این تمایل و گرایش را محترم شمرد و خانواده را مبنا و محور این خدمات مراقبتی قرار دارد و متناسب با آن در جهت احقاق حقوق زنان خانه‌دار برنامه‌ریزی نمود. نکته مهم آن که نمی‌توان منکر ضرورت و لزوم برخی راهکارهای توصیه شده توسط نهادهای بین‌المللی برای توازن میان اشتغال و نقش‌های خانوادگی از جمله مرخصی و دیگر تسهیلات شغلی ناظر به فرزندآوری گردید، چنانچه در قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز مرخصی زایمان برای مادران به نحو مقتضی اجرا می‌شود، اما راهکارهای مزبور برای آن گروه از زنان غیر شاغل که تمایل به خانه‌داری و انجام امور خانگی دارند و بنا بر ملاحظات اخلاقی یا باورهای مذهبی حاضر به واگذاری آن به موسسات عمومی یا خصوصی نیستند و در عین حال حقوق مادی و معنوی همین اقدام مفید و مؤثر خود را مطالبه می‌نمایند، کارآمد نخواهد بود. به این ترتیب، در رویه بین‌المللی مشهود است که راهکار ارزش‌گذاری کار خانگی زنان در قلمروی عمومی و بازار کار و نه در حیطه روابط و اعضای خانواده جستجو می‌شود و در چشم‌انداز مطلوب، زنان نیز همچون مردان از شغل درآمدزا و تمام‌وقت برخوردار خواهند بود، راهکاری که تحت تاثیر آموزه‌های فمینیستی است و برای زنان در همه جوامع کارآمد نخواهد بود، این در حالی است که در اسلام، راهکار ارزش‌گذاری کار خانگی زنان، متمرکز بر نهاد خانواده و در چارچوب نقش‌ها و حقوق و تکالیف خانوادگی است و البته تعهداتی بر عهده اجتماع و حکومت نیز مستقر خواهد نمود.

منابع

- ◀ افضل‌ی، مرضیه و علی انتظاری، (۱۳۹۹). «جایگاه مادری از منظر شهید مطهری در مقایسه با فمینیسم»، *مطالعات راهبردی بسیج*، سال ۲۳، ش ۸۶.
- ◀ بدری‌منش، اعظم و سهیلا صادقی‌فسایی، (۱۳۹۴). «مطالعه تفسیری نقش خانه‌داری»، *فرهنگی- تربیتی زنان و خانواده*، سال ۱۰، ش ۳۱.
- ◀ بهرامی، فاضل و عباس رضوانی فرانی، (۱۳۸۸). «بهداشت روان سالمند در قرآن و حدیث»، *سالمند*، سال ۴، ش ۱۱.
- ◀ پورعبدالله، کبری و فاطمه سرخ‌حصاری، (۱۳۹۴). «مبانی فقهی و حقوقی اجرت‌المثل خانه‌داری و بررسی وظایف شرعی زوجه در فقه»، *فقه و حقوق خانواده*، سال ۲۰، ش ۶۳.
- ◀ پولادی، شهناز و دیگران، (۱۳۹۲). «تبیین مفهوم بصیرت خانواده در مراقبت از سالمند»، *مجله دانشکده پرستاری و مامایی ارومیه*، د ۱۱، ش ۷.
- ◀ خانی مقدم، مهیار، (۱۳۹۵). «بن مایه‌های اعتقادی نقش «مادری» زن در آموزه‌های وحیانی، پژوهش‌های اجتماعی اسلامی»، سال ۲۲، ش ۴.
- ◀ دهقانی، محسن و دیگران، (۱۳۹۰). «تقسیم‌کار خانگی میان زوجین، عدالت ادراک شده از آن و رضایت زناشویی»، *خانواده‌پژوهی*، سال ۷، ش ۲۶.
- ◀ طائب، حمیده، طوبی شاکری گلپایگانی و محمد رضائی، (۱۳۹۵). «مفهوم مادری با توجه به سه رویکرد سنت‌محور، مدرن/ فمینیستی و اسلامی»، *انجمن ایرانی مطالعات فرهنگی و ارتباطات*، سال ۱۲، ش ۴۳.
- ◀ علاسوند، فریبا و معصومه نیکوخصال، (۱۳۹۶). «توسعه مستندات شرعی جرت‌المثل کار خانگی»، *مطالعات زنان و خانواده*، سال ۴، ش ۷.
- ◀ غمامی، زهراسادات و سید یحیی علوی، (۱۳۹۷). «الگوی اسلامی امنیت اقتصادی زنان خانه‌دار»، *مطالعات زنان و خانواده*، سال ۵، ش ۸.
- ◀ قلی‌زاده، آذر و سحر غفاریان، (۱۳۹۰). «آسیب‌شناسی مهریه و عوامل فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی و عوامل مؤثر بر آن»، *جامعه‌شناسی زنان*، ش ۱.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: خانواده*، تهران: میزان.
- ◀ کاظمی، زهره، (۱۳۹۱). «بررسی فقهی-حقوقی اجرت‌المثل زوجه در ایام زوجیت و میزان کارآمدی قوانین در استیفای آن»، *فقه و حقوق خانواده*، سال ۱۷، ش ۵۷.
- ◀ مرادی، خدیجه و عاتکه قاسم‌زاده، (۱۳۹۴). «اجرت‌المثل زوجه در فقه و حقوق ایران با نظر به قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱»، *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال ۴۸، ش ۲.
- ◀ یمرلی، صالح، (۱۳۹۸). «واکاوی «اجرت‌المثل زوجه» در فقه حنفی، امامیه و قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱»، *خانواده‌پژوهی*، سال ۱۵، ش ۵۹.

- ▶ Alonso, Cristian & others,(2012). *Reducing and Redistributing Unpaid Work: Stronger Policies to Support Gender Equality*, The International Monetary Fund (IMF).
- ▶ Brooks, Kim,(2005). “Valuing Women’s Work in the Home: A Defining Moment”, *Canadian Journal of Women and the Law*, Volu 17, N 1.
- ▶ Charmes, Jacques, (2019). “The Unpaid Care Work and the Labour Market”, An analysis of time use data based on the latest World Compilation of Time-use Surveys, *International Labour Organization*.
- ▶ CRC, (2006). General Comment No.7 (Implementing Child Rights in Early Childhood), CRC/C/GC/7/Rev.1.
- ▶ Efrogmson, Debra, (2010). *Women, Work, and Money: Studying the Economic Value of Women’s Unpaid Work and Using the Results for Advocacy*, Health Bridge.
- ▶ Georgetown University Law Center, Flexible Work Arrangements: A Definition And Examples, 2009.
- ▶ Report of the Secretary-General: Women’s economic empowerment in the changing world of work, E/CN.6/2017/3.
- ▶ Scheil-Adlung, X.,(2015). “Long-Term Care Protection for Older Persons: A Review of Coverage Deficits in 46 Countries.” ESS Working Paper No. 50. *International Labour Organization (ILO), Geneva*.
- ▶ UN Women, (2016). *Redistributing Unpaid Care and Sustaining Quality Care Services: A Prerequisite for Gender Equality*. Policy Brief No. 5. UN Women, New York.
- ▶ UN Women, (2017). *Promoting Women’s Economic Empowerment: Recognizing and Investing in the Care Economy*, New York.
- ▶ UN WOMEN,(2018). *Turning Promises into Action: Gender Equality in the*

2030 Agenda for Sustainable Development.

- UNESCO, (2016). “Leaving No One Behind: How Far on the Way to Universal Primary and Secondary Education?” Policy Paper 27/Fact Sheet 37. UNESCO Institute for Statistics, Montreal, and UNESCO, Paris.
- Unicef, (2019) Family-Friendly Policies A Policy Brief Redesigning the Workplace of the Future.
- WHO,(2015). World Report on Ageing and Health. Geneva.

باسمه تعالی

فرم اشتراک فصلنامه مطالعات راهبردی زنان

فصلنامه شورای فرهنگی - اجتماعی زنان از آثار محققان، نویسندگان و مترجمان محترم در مباحث مربوط به مسائل فرهنگی، حقوقی و اجتماعی زنان استقبال می‌کند.

دانش پژوهان محترم جهت اشتراک فصلنامه، می‌توانند هزینه اشتراک را به حساب جاری ۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ و شبای ۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ IR۳۳۰۱۰۰۰۰۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ بانک مرکزی بنام درآمد اختصاصی شورای عالی انقلاب فرهنگی واریز نموده و اصل فیش بانکی را به همراه فرم تکمیل شده ذیل ارسال فرمایند.

هزینه اشتراک با پست عادی
۶۰۰,۰۰۰ ریال

نام و نام خانوادگی: سن: تحصیلات:
تاریخ شروع: از شماره: تا شماره:
نشانی:
کد پستی: صندوق پستی:
تلفن: کد اشتراک:

آدرس: خیابان فلسطین - بین بزرگمهر و انقلاب - دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

پلاک ۳۰۹ تلفن ۰۵-۶۶۴۶۸۲۷۱ داخلی ۱۴۲۳ فاکس: ۶۶۴۱۲۳۱۷



باسمه تعالی

فرم اشتراک فصلنامه مطالعات راهبردی زنان

فصلنامه شورای فرهنگی - اجتماعی زنان از آثار محققان، نویسندگان و مترجمان محترم در مباحث مربوط به مسائل فرهنگی، حقوقی و اجتماعی زنان استقبال می‌کند.

دانش پژوهان محترم جهت اشتراک فصلنامه، می‌توانند هزینه اشتراک را به حساب جاری ۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ و شبای ۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ IR۳۳۰۱۰۰۰۰۴۰۰۱۰۲۴۴۰۳۰۱۴۵۷۵ بانک مرکزی بنام درآمد اختصاصی شورای عالی انقلاب فرهنگی واریز نموده و اصل فیش بانکی را به همراه فرم تکمیل شده ذیل ارسال فرمایند.

هزینه اشتراک با پست عادی
۶۰۰,۰۰۰ ریال

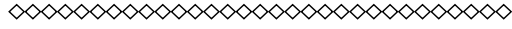
نام و نام خانوادگی: سن: تحصیلات:
تاریخ شروع: از شماره: تا شماره:
نشانی:
کد پستی: صندوق پستی:
تلفن: کد اشتراک:

آدرس: خیابان فلسطین - بین بزرگمهر و انقلاب - دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

پلاک ۳۰۹ تلفن ۰۵-۶۶۴۶۸۲۷۱ داخلی ۱۴۲۳ فاکس: ۶۶۴۱۲۳۱۷



مقتطفات المقالات



خصوصية المرأة في الأسرة: دراسة تحليلية مقارنة

هاله حسيني كبرنجاد^١، سوده آيت اللهی^٢

المقتطف

التعريفات وأمثلة الخصوصية مثيرة للجدل ، وتصبح هذه المسألة أكثر تعقيداً فيما يتعلق بخصوصية المرأة. في الغرب، على أساس الفردية المتطرفة وأولوية الحقوق والحريات الفردية، ترتبط خصوصية الأفراد بوجهة نظر مادية ونتيجة لذلك، تراجعت الخطط الأسرية مثل الأمومة والزواج. بينما في المبادئ الإسلامية، بناءً على حاجة الرجال والنساء لبعضهم البعض، يتم إعطاء الأولوية للأسرة ومصالحها وتصبح الأخلاق المحور الرئيسي لتكوين العلاقات داخل الأسرة، لذلك، يتم تعريف خصوصية المرأة بطريقة لا تتعارض مع المصالح العليا للأسرة، على الرغم من الحفاظ على كرامتها الإنسانية وخصوصيتها. في العقود الأخيرة، أثبتت قضايا مهمة مثل العلاقة بين أدوار الأسرة وخصوصية المرأة أو حق المرأة في اتخاذ قرار بشأن الأمور المتعلقة بالأسرة، بما في ذلك الخصوصية، في مجال الممارسة والرأي. وفقاً للتعاليم الإسلامية وانتقادات المدارس الأخرى، ستشرح هذه المقالة هذه المسألة المهمة كيف يتم تحديد خصوصية المرأة في عالم الأسرة وتعديلها وفقاً لوظائفها؛ وسيتم احترام حقهم في اتخاذ القرار أثناء لعب الأدوار العائلية مثل الأم والزوجة.

١٧٦

المفردات الاساسيه

خصوصية، امرأة، أسرة، الأمومة، الزواج.

١. أستاذ مساعد بقسم القانون، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الإمام الخميني الدولية، قزوین، إيران (الكاتبه المسؤوله) (Akbarne-)
(jad@soc.ikiu.ac.ir)

٢. طالبة الدكتوراه في فرع دراسات المرأة، جامعة الأديان والمذاهب، قم (sude.ayat@yahoo.com)

تحليل العلاقة بين التربية الأخلاقية والنوع من منظور العلامة الطبائى

مهين جنارى^١، حكيمه رضايينجاد^٢

المقتطف

لطالما كانت دراسة الآراء التربوية وكيفية تربية الأطفال أحد الموضوعات فى نظام التعليم فى فترات مختلفة. فى هذه الدراسة، جرت محاولة للتعامل مع التعليم من منظور آخر. فى هذه الدراسة، يتم فحص وجهات النظر التربوية والأخلاقية لعلامة الطبائى (RA) حول الجنس. يعتبر هذا البحث أساسياً وقد تم إجراؤه بالمنهج الوصفى التحليلى. يتم جمع المعلومات أيضاً من خلال الرجوع إلى مصادر مباشرة وأبحاث المكتبة. من خلال جمع وتحليل المعلومات فى نهاية البحث، اتضح أن العلامة الطبائى تؤمن بالمساواة بين الجنسين فى التربية الأخلاقية وتعتبر كلا الجنسين مكملين لبعضهما البعض وتحدد المبادئ الثابتة لكلا الجنسين. فى التربية الأخلاقية، لديه وجهة نظر جماعية وليست فردية. وفى الوقت نفسه، يهتم بالاختلافات الفردية ولا يأخذ فى الاعتبار الفروق القانونية للأسرة فقط، ولكنه يؤمن أيضاً بوجود هذه الفروق فى المجتمع. ويرى أن سبب ولاية الرجل على المرأة هو وجود فضيلة معينة عند الرجل. ويشدد على أن هذه الفضيلة هى موهبة خاصة تكون بموجبها الحياة الدنيوية، أى الأمور المتعلقة بالعيش، هى الأفضل تنظيمياً ولا ينبغي اعتبارها قيمة روحية تؤثر فى الاقتراب من الله.

المفردات الاساسيه

العلامة الطبائى (رضى الله عنها)، التربية الأخلاقية، النوع الاجتماعى، المساواة فى التربية الأخلاق.

١. أستاذ مساعد، جامعة قم، دكتوراه فى فلسفة التربية، قم، إيران (mahin.chenari@gmail.com)

٢. ماجستير فى التاريخ وفلسفة التربية (التربية الإسلامية)، قم، إيران، (الكاتبه مسؤوله). (h.rezaei119@gmail.com)

صحة شهادة النساء في الشهادة الفرعية

على محمدیان^١، بتول سلحشور^٢

المقتطف

شرعية استشهاد الفرع امر قطعي في الفقه الإمامي، ولكن هناك اختلافات في بعض جوانب هذه المسألة. منها الخلاف في صحة شهادة المرأة في الشهادة الفرعية. يعتقد المشهور أن شهادة المرأة لا تجوز، على العكس من ذلك يعتقد بعض الفقهاء بصحتها في المواضع التي تقبل الشهادة الأصلية للمرأة، كالشهادة في الديون. أجرى البحث الحالي بالمنهج الوصفي التحليلي. و بعد ذكر ادلة قول المشهور و ما قابله من القول المخالف، نوضح في هذا المقال أنه لا يمكن لأى من الحجتين في الرأيين إثبات المدعى، و يجب الرجوع فيما يتعلق بشهادة النساء إلى الاصل. و على ضوء النتائج الحاصلة لنا، وفقاً لعمومات و اطلاقات اعتبار البينة و ايضا من الأدلة الأخرى، فإن الأصل جواز شهادة المرأة. و نظراً لعدم وجود دليل صالح لاستبعاد المرأة من هذا الاصل، فهذه الشهادة جائزة.

المفردات الاساسيه

شهادة النساء، الشهادة على الشهادة، الشاهد الاصل، الشاهد الفرع.

١٧٨

١. عضو في كلية الفقه والقانون، جامعة بزرگمهر قاننات، قاننات، إيران. (mohammadian@buqaen.ac.ir)

٢. طالبة دكتوراه في الفقه وأصول الشريعة الإسلامية، جامعة الفردوسی في مشهد، مشهد، إيران، (الكاتبه المسؤوله). (batoul.salah-)

(shour@mail.um.ac.ir)

دراسة فقهية و قانونية لتحديات الأمراض المعدية مع حقوق و واجبات الأسرة

معصومه مظاهري^١

المقتطف

إن الأمراض شديدة العدوى ، بينما تؤثر على جميع جوانب حياة الإنسان ، قد أثرت أيضاً على العلاقة القانونية بينهما وخلقت تضارباً مع بعض الحقوق والواجبات. لدراسة هذه المشكلة ، من الضروري الرجوع إلى قواعد حل النزاع. إن قواعد حل النزاع بين إيذاء النفس وإيذاء الآخرين تتطلب منع الحجر الصحي على الشخص المصاب بمثل هذا المرض بسبب أسبقية مصالح المجتمع وصحته على الفرد. من ناحية أخرى ، مع اتباع نهج وجوب الحضانة ، فإن التزام حضانة الطفل المصاب بمثل هذه الأمراض بالنسبة للوالدين الذين يعتبرون أفراداً معرضين لخطر كبير ، يتم إلغاؤه بسبب قاعدة الـ«لاضرر» ، ولكن بالنظر إلى طبيعة الحق الموجودة في الحضانة وتطبيق اطلاق أدلة الايثار والتضحية بالنفس يمكن عدم جواز الحكم بحرمة حضانة الأطفال. من ناحية أخرى ، إذا كان الوالدان يعانيان من مثل هذه الأمراض وكان الطفل معرضاً لخطر الإصابة بهذا المرض ، فإن قاعدة «لاضرر» تتطلب سحب الحضانة من الوالدين على طفلها طيلة مرضهما أيضاً ، نظراً لحكومة وسلطة قاعدة «لاضرر» على الأسباب الأولية ، فإن الالتزام بدفع النفقة يسقط من عاتق الزوج المريض ، ويجب على مؤسسات الدعم الحكومية القيام برعاية الشخص المصاب بمثل هذه الأمراض أو المهن التي لا تتطلب الحجر الصحي. تم تجميع هذا البحث بشكل أساسي بأسلوب جمع المكتبات في القضايا الفقهية والحقوقية والقانونية ذات الصلة.

المفردات الاساسيه

لاضرر، تعارض الضررين، التزام، الحضانة، النفقة، الامراض المعدية.

الإجهاض العلاجي؛ التأمّلات الفقهية والسياسة التشريعية

حميد ستوده^١، ابوالقاسم مقیمی حاجی^٢

المقتطف

إنّ البحث الراهن قد درس بطريقة وصفية - تحليلية، الأسس الفقهية لقانون الإجهاض العلاجي. إنّ الأبعاد الثقافية والاجتماعية للإجهاض، والمشاكل الفقهية في المادة الوحيدة حول الإجهاض العلاجي، و ضرورة تزايد عدد السكان، وأهمية السياسات السكانية في البلاد، تشير إلى أنّ النظام التشريعي للبلاد في مجال الإجهاض، يحتاج إلى إعادة النظر لكي نستطيع من خلالها الجولولة دون الإجهاض وخاصة الإجهاض غير القانوني. فهدف هذا البحث هو توضيح أنّ معظم الأمراض والعيوب الجنينية التي تُعرف من معايير الحرج في المؤشرات الطبية، هي قابلة للعلاج أو إنّ بعضها كالتزامات، في الحقيقة هي ميزة وليست مرضاً يسبب الحرج. وكذلك نظراً لضرورة الإيضاح المنحسم للحرج في الفتاوى واحتمال وجود الخطأ في التشخيص في بعض طرق الفرز والفحص، فلا يمكن اعتبار كل هذه الحالات حرجاً بالضبط قبل ولوج الروح؛ خاصة أنّ معيار الحرج يكون شخصياً ويختلف بنسبة طاقة الأمهات وقوتهنّ. لذلك لا يمكن أن نضع قاعدة عامة لجميع المصاديق في الحرج ويجب أن ننتبه إلى الحالات المعيّنة والواضحة والحدّ المعين للصعوبة التي لا تطاق في رعاية الطفل. وطريقته ليست في انقسام المؤشرات الطبية يومياً كمصاديق جديدة للحرج، لأنّ الإجهاض في الشريعة المقدسة مذموم جداً وقبيح لحدّ أنه ربّما لا يزيل قبحه ومفسدته حتى في الحالات المستندة بالحرج. لذلك يجب أن تتحدّد هذه الحالات للغاية إلى حدّ معين و تكون مع عقد اجتماعات خبائية متكونة من فريق الخبراء لكل من مقدّمات الطلب من الأمهات الحوامل المصابات بهذه الحالة حتى يتعيّن قدر اختلال واضطراب الجنين ومدى قدرة كل أم في الحفاظ عليه. وإذا لم تتوفر شروط التذرع بالحرج، يسود الأصل الأول وهو حرمة الإجهاض والطبيب المخطئ هو المسؤول عن العواقب.

١٨٠

المفردات الاساسيه

إنكار الحرج، الإجهاض العلاجي، الفقه، ترسيم السياسات، التشريع (القانون).

١. أستاذ مساعد، قسم الدراسات الإسلامية، الجامعة الإيرانية للعلوم الطبية، طهران، مركز البحوث بين الفروع والتخصصات في فرعين

الدراسات الإسلامية والعلوم الصحية، (الكاتب المسؤول) (sotudeh.h@iums.ac.ir)

٢. استاذ في الفقه العالی ومعاون البحوث في الحوزة العلمية في قم (a.moghimi-haji@yahoo.com)

تطبيق قاعدة الانصاف في نظام الأسرة

محمد اسحاقى^١، فريبا حاجيعلی^٢، زينب نفر^٣

المقتطف

تطرق الرسالة هذه إلى الإيضاح في مفهوم ومكانة قاعدة الانصاف كقاعدة كلية لتكوين النظام القانوني والقضائي بما فيها القوانين والأراء القضائية بشأن الأسرة. وهذه الدراسة كدراسة بنوية وفاعلية في نظام التشريع والقضاء تدرس الموضوع على أساس المنهج التوضيحي - التحليلي والاستنتاجي كما أنه تم جمع البيانات باستخدام الكتب والمراجع المتوفرة في المكاتب. بعد دراسة الموضوع، يمكن القول أن قاعدة الانصاف هي صورة من العدالة تعمل على تعديل قاعدة ما تكون ناقصة أو معيبة حسب ذاتها. هذه القاعدة لها مرونة تعمل على ازالة عدم مرونة القانون واكتماله أو ايجاد التناسب والتنسيق بينه وبين ما يقتضيه الزمان والمكان. ويتأكد الانصاف على روح القانون. في معرفة القانون الحديث القائم على الإرادة الحكومية، لن يتمكن القاضى من تغيير حكم أو موضوع قانونى بذريعة رعاية الانصاف، وعلى هذا ووفقاً لنظام القانون في إيران ونهج العدالة القائمة على العقلانية الذاتية، إذا كان فحوى القانون غير عادلة يمكن للقاضى أن يقوم تعديل هذا القانون وانطباقه على أساس المكونات الاخلاقية كالعدالة والانصاف. وعلى هذا يبدو أن المشرعون والقضات يتمكنون من استخدام امكانيات الانصاف في تشريع وتفسير القوانين خاصة القوانين المرتبطة بالنظام القانونى للأسرة معاً. يمكن رصد نماذج ومظاهر الانصاف في أكثر الموضوعات المرتبطة بالأسرة صعوبة بما فيها الانصاف في إذن الأب في نكاح الباكرا الرشيدة، النصف في المهرا، الانصاف في نفقة الزوجة وغير ذلك.

المفردات الاساسيه

الانصاف، الانصاف والقانون، تطبيقات ووظائف الانصاف، العدالة، حقوق الأسرة، الحكم العادل، فقه الأسرة.

١. أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصول الشريعة الإسلامية، جامعة طهران، طهران، إيران (الكاتب المسؤول)، (m.eshghi.a@ut.ac.ir)

٢. أستاذ مشارك، قسم الفقه والقانون، جامعة الزهراء، طهران، إيران (f.hajiali@alzahra.ac.ir)

٣. طالبة دكتوراه في الفقه وأصول الشريعة الإسلامية، جامعة طهران، طهران، إيران (z.znafari@gmail.com)

تثمين أعمال المنزلية للمرأة في الإسلام و ممارسة المؤسسات الدولية

حوريه حسيني اكبرنژاد^١

المقتطف

تثمين وظائف الرعاية و المنزلية للمرأة أحد الموضوعات في الممارسة الحديثة للمؤسسات الدولية. في رأى المؤسسات الدولية، ترتبط هذه المسألة ارتباطاً وثيقاً بالمساواة بين الجنسين وتمتع النساء والفتيات بحقوق الإنسان، ومكافحة الفقر وعدم المساواة. الحل الذى تقدمه المؤسسات الدولية في هذا الصدد ما فى ذلك تدهور دور الأمومة وإغائها فى نهاية المطاف و مواجهة توظيف المرأة فى التدبير المنزلى و يتم استبدالهم من خلال النقل إلى القطاع العام و توفير فرص عمل مربحة و دوام كامل للنساء. بينما فى النموذج المنشود فى النظام الإسلامى، فإن المرأة باعتبارها المحور الرئيسى و ركيزة الأسرة، لها واجبات مهمان هما الأمومة والزواج. يتبلور أدائها المرغوب فى دور التدبير المنزلى ويعتمد تحقيقه الكامل على توفير متطلبات وشروط محددة، بما فى ذلك فى المجال المالى، الذى يقع على عاتق الزوج والحكومة. فى هذه المقالة، سيتم دراسة تقييم الواجب المنزلى للمرأة فى ممارسة المؤسسات الدولية والتعاليم الإسلامية بشكل مقارن و نتيجة لذلك، فإن التمييز والتعارض بين الاستراتيجيات التنفيذية والتشغيلية فى النظامين واضح. من الأهمية بمكان الاهتمام بهذه القضية المهمة فى النظام القانون الداخلى من منظور التعاليم الإسلامية وضرورة سد الثغرات القانونية القائمة من أجل إعمال حقوق ربات البيوت واحترام دور الأمومة.

١٨٢

المفردات الاساسيه

تثمين، أعمال المنزلية، اجرت المثل، أسرة، الأمومة

١. أستاذ مساعد فى قسم القانون الدولى، كلية الحقوق، جامعة تربيت مدرس، طهران، إيران (hooriehhosseini@Modares.ac.ir)

The Valuation of Women's Domestic Work in Islam and the Practice of International Institutions

Hoorieh Hosseini Akbarnejad¹

Abstract

The valuation of women's unpaid care and domestic work is one of the topics in the recent practice of international institutions. This issue is closely related to gender equality and the enjoyment of human rights by women and girls, and the fight against poverty and inequality. The solution offered by the international institutions in this regard, ensures the reduction and eventual elimination of the role of motherhood and counteracting the employment of women in domestic work and replacing them by transferring women to the public sector and providing paid and full-time employment for women. While in the desired model in the Islamic system, woman as the main axis and pillar of the family, has two important duties of motherhood and as a wife that its optimal performance is crystallized in the role of housewife and its full realization depends on the provision of specific requirements and conditions, including in the financial field, which is the responsibility of the spouse and the government. In this article, the evaluation of women's domestic work in the practice of international institutions and Islamic teachings will be comparatively examined, as a result of which, the distinction and conflict of executive and operational strategies in the two systems is evident. It is very important to pay attention to this important issue in the domestic legal system from the perspective of Islamic teachings and the need to fill the legal gaps in order to realize the rights of housewives and respect the role of motherhood.

Keywords

Valuation , Domestic Work , Remuneration , Family, Motherhood.

1. Assistant Prof., Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (hooriehhosseini@Modares.ac.ir).

The Use of Equity in the Family Jurisprudence

Mohammad Eshaghi¹ , Fariba Hagial² , Zeinab Nafar³

Abstract

Express of the concept and position of Equity as a rule for forming the legal and judicial system, including laws and judicial decisions of family is the purpose of this paper. This is basic and applied research in the legislative and judicial system that is done by descriptive-analytical and inferential methods and its data is collected by library method. The findings show that Equity is a special kind of justice that has the task of correcting a rule that is insufficient or inadequate due to its general essence. Equity is flexible and represses the aridity and concentration of the law and completing or softening it and adapting it to the requirements of time and place. Equity emphasizes the spirit of the law. In the modern law based on the will of the government, the judge cannot change the jurisdiction or subject matter of the law under the pretext of equity. Therefore, according to the Iranian legal system and the approach to justice based on innate rationality, if the content of the law is inequitable, the judge can adapt it to moral components such as justice and equity. So, it seems that legislators and judges can use both the capacity of equity to enact and interpret laws, especially in the family legal system. Examples and expression of Equity can be traced to the most challenging family issues, such as equity in father's permission in marriage of adult girl, equity in dowry, equity in alimony of the wife and etc.

9

Keywords

Equity, equity and law, functions and implementations of equity, justice, family law, equitable vote, family jurisprudence.

1. Assistant professor, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law ,University of Tehran .Iran,(Corresponding Author)(m.eshaghi.a@ut.ac.ir)

2. Associate professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law ,University of Alzahra, Iran(f.hajiali@alzahra.ac.ir)

3. Phd student of Jurisprudence and principles of Islamic law ,University of, Tehran, (zznafar@gmail.com)

Abortion therapy; Jurisprudential reflections and legislative policy making

Hamid Sotudeh¹, Abolghasem Moghimi Haji²

Abstract

This study has examined the basics of the medical abortion jurisprudential law by descriptive-analytical method. The abortion cultural and social dimensions, the Jurisprudential problems of the medical abortion single article, the need for population growth and the country's population policies importance shows that the country's legislative system must reconsider abortion to prevent abortion, especially illegal abortion. The purpose of this study is to elucidate many diseases and fetal faults which can be treated in known fault standard medical indications such as dwarfism which is mainly a feature, not a disease that causes fault. Also, all of these in abortion therapy can't be considered as a definite fault before the soul creation due to the need for fault definitive verification in the fatwa and the possibility of misdiagnosis in some screening methods; Especially that the fault standard is personal and it is different compared to mothers' tolerance. Therefore, we cannot set a general law for all cases in fault. we must pay attention to the obvious, clear and definite cases of unbearable difficulty when caring for a child. This is not done by replicating medical indications as fault new cases, because abortion is very reprehensible and disgusting from the religious point of view so that even citing fault cases does not eliminate the ugliness and corruption of this action; therefore, these must certainly be very limited and expert meetings should be held on, which consist of a professional team for each pregnant woman applicant who has the condition so that the fetal abnormalities extent and the ability of each mother to maintain fetus should be assessed on a case-by-case basis and if the fault citing conditions don't determine, the abortion sanctity first principle will be governed and the wrongdoer doctor is responsible for the consequences.

Keywords

fault negation, medical abortion, jurisprudence, policy making, law

1. Assistant Professor Department of Islamic Education, Iran University of Medical Sciences, Tehran, Interdisciplinary Research Center for Islamic Education and Health Sciences; (Corresponding Author). (sotudeh.h@iums.ac.ir)

2. Professor of Jurisprudence and Research Deputy of Qom Seminary. (a.moghimihaji@yahoo.com)

Jurisprudential and Legal Study of the Challenges of Infectious Diseases with Family Rights and Duties

Masoomeh Mazaheri¹

Abstract

Diseases that have high potency has affected the different aspects of human lives. The issues rising from Infectious Diseases are also disturbing legal relationships, and in some cases cause conflicts between rights and commitments. Due to the importance of the health of the people, and the importance of the society's interest, Islamic law requires the infected person to quarantine himself, as one of the best way to stop the spread of the virus so that he would not put others on risk of infection. Rules of custody necessitates parents to take care of their children in any circumstances, but if parents are classified as high risk people, that means if they are infected it may lead to death, "No-harm Rule" would discharge the duty of custody, so it's not obligatory (Wajib) to take care of the infected child anymore. Even though the specifications of custody and absoluteness of its reasons make it impossible to consider taking care of infected child as forbidden (Haram). On the other hand, if any of parents get infected, "No-harm Rule" consider the value of health of the child so it would dismiss the custody. "No-harm Rule" also exclude the infected man from duties on alimony, since this duty may require him to break the quarantine, and it's causing extra risk of infection in the society. In this situation it's governor's obligation to support him by providing financial assistances or offering part time jobs that are compatible with quarantine.

7

Keywords

No-harm rule؛ Conflict of Harms؛ Contention, ؛ Alimony؛ Infectious Diseases.

1. Assistant Professor Shahid Motahari University (mmzi5678@yahoo.com)

The Validity of Women's Testimony in Hearsay Evidence

Ali Mohammadian¹, Batoul Salahshour²

Abstract

In Shia Jurisprudence, the legitimacy of a testimony about another testimony (hearsay evidence) is definite. However, there are differences of opinion in some aspects of this issue, one of which is the admissibility of women's testimony about another testimony. The majority of jurists believe that this type of testimony is not permissible. In contrast, some jurists believe in its validity in cases where the subject of the other testimony is something in which women are allowed to testify. This study has been conducted, using a descriptive-analytical method. In this paper, after explaining the reasons set out by the two groups of the jurists for their stances, it is indicated that neither side can prove their ideas. Moreover, regarding the credibility of women's testimony about another testimony, the principle should be applied. According to the general and absolute reasons for the validity of a testimony and other reasons, the principle is the legitimacy of women's testimony. Furthermore, considering a lack of a valid reason for excluding their testimony about another testimony from this principle, such testimony is permissible.

6

Keywords

Women's testimony, Hearsay Evidence, Eyewitness, Hearsay witness.

1. Faculty Member of The Faculty of Jurisprudence and Law, Bozorgmehr University of Qaenat, Qaenat, Iran. (mohammadian@buqaen.ac.ir)

2. PhD student in jurisprudence and Islamic law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran (corresponding author). (batoul.salahshour@mail.um.ac.ir)

Analysis of the Relationship between Moral Education and Gender from the Perspective of Allameh Tabatabaei

Mahin Chenari¹, Hakimeh Rezainejad²

Abstract

The study of educational opinions and how to raise children has always been one of the topics in the education system of different periods. In this study, an attempt has been made to deal with education from another perspective. In this study, the educational and moral views of Allameh Tabatabaei (RA) on gender are examined. This research is fundamental and has been done by descriptive-analytical method. Information is also collected by referring to first-hand sources and library research. By collecting and analyzing information at the end of the research, it became clear that Allameh Tabatabaei (RA) believes in equality of both sexes in moral education and considers both sexes as complementary to each other and defines fixed principles for both sexes. In moral education, he has a collective view rather than an individual one. At the same time, he pays attention to individual differences and does not consider legal distinctions only to the family, but also believes in the existence of these distinctions in society. According to him, the reason for guardianship of men over women is the existence of a certain virtue in men. He emphasizes this virtue is a special talent according to which worldly life, i.e., matters related to livelihood, is best organized and should not be considered a spiritual value that affects approach to God.

5

Keywords

Allameh Tabatabaei (RA), Moral education, Gender, Equality of moral education.

1. Assistant Professor, University of Qom, PhD in Philosophy of Education, Qom, Iran. (mahin.chenari@gmail.com)

2. Master of History and Philosophy of Education (Islamic Education),(corresponding author), Qom, Iran. (h.rezaei119@gmail.Com).

Women's Privacy in the Family: A Comparative Analysis

Haleh Hosseini Akbarnejad¹, Soodeh Ayatollahi²

Abstract

Definitions and examples of the privacy based on different principles are disputed and the issue of women's privacy is even more complicated. In the West, women's privacy is influenced by liberal and feminist teachings. Accordingly, individualism in the family environment causes family ties to be based solely on personal interests and so privacy is linked to a materialistic view, and as a result, family roles such as motherhood have declined. While in Islamic principles, based on the needs of each other, the family and its interests are given priority and ethics becomes the main axis of the formation of relationships within the family. Therefore, women's privacy is defined in such a way that in spite of preserving her human dignity and freedom, it is not in conflict with the higher interests of the family. In recent decades, important issues such as the relationship between family roles and women's privacy or women's right to decide on family-related matters, including reproduction, have been very challenging in practice and opinion, which is explained and analyzed in this article.

4

Keywords

privacy, women, Family, Decision making, motherhood

1. Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran (Corresponding Author)(Akbarnejad@soc.ikiu.ac.ir)

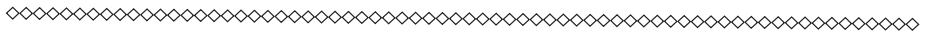
2. Ph.D. Student in Women's studies in University of Religions and Denominations(sude.ayat@yahoo.com)

The Abstracts

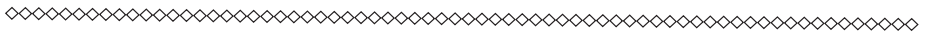
of

Articles

Table of Articles



- Women’s Privacy in the Family: A Comparative Analysis**
(Haleh Hosseini Akbarnejad, Soodeh Ayatollahi).....4
- Analysis of the Relationship between Moral Education and Gender from the Perspective of Allameh Tabatabaei**
(Mahin Chenari, Hakimeh Rezainejad).....5
- The Validity of Women’s Testimony in Hearsay Evidence**
(Ali Mohammadian, Batoul Salahshour).....6
- Jurisprudential and Legal Study of the Challenges of Infectious Diseases with Family Rights and Duties**
(Masoomah Mazaheri).....7
- Abortion therapy; Jurisprudential reflections and legislative policy making**
(Hamid Sotudeh ,Abolghasem Moghimi Haji).....8
- The Use of Equity in the Family Jurisprudence**
(Mohammad Eshaghi , Fariba Hagiali , Zeinab Nafar).....9
- The Valuation of Women's Domestic Work in Islam and the Practice of International Institutions**
(Hoorieh Hosseini Akbarnejad).....10



Women's Strategic Studies

Proprietor: *The Quarterly journal of Women and Family Socio Cultural Council*

Manager in Charge: *Kobra Khazali*

Editor in Chief: *Mohammad Javad Javid*

<p>❖ Board of staff:</p> <p>Shahla Bagheri meiab (Associate Professor of Kharazmi University)</p> <p>Mohammad Hossein Panahi (Professor of Allameh Tabatabaee University)</p> <p>Ahmad Haji Dehabadi (Associate Professor of Tehran University)</p> <p>Mohammad Saeed Zokaeei (Professor of Allameh Tabatabaee University)</p> <p>Abdolhossein Shiravi Khuzani (Professor of Tehran University)</p> <p>Tooba Kermani (Professor of Tehran University)</p> <p>Mohammad Taghi karami Ghahi (Associate Professor of Allameh Tabatabaee University)</p> <p>Majeed Maaref (Professor of Tehran University)</p>	<p>❖ Jury (in alphabeticBorder):</p> <p>Javad Ebrahimi Leila sadat Asadi Mohammad Emamipour Kobra Poorabdoullah Golamreza Peivandi Hossein Javar Mahmood Hekmatneia Javad Khaleghian Babak Darvishi Arezo Rangcheian Mahdi Shabanneia Mansour Seyed Ali Alavi Ghazvini Salman Omrani Seyed Mohammad Mahdi Ghamami Mohammad Reza Kadkhodaei Soheila Kosha Zahra sadat Mirhashemi Ebrahim Yaghoti</p> <p>❖ Address:</p> <p>Supreme Council for Cultural Revolution Women's Socio-Cultural Council No.309, Phelestine St. Tehran, Iran Tel: +98 (21) 66468271 -5 www.jwss.ir ketabezanan@gmail.com www.shorayezanan.ir info@shorayezanan.ir</p>
--	--

Notes:

- The quarterly considers its own right to edit the articles &/or change the titles if necessary.
- Quotation without prior permission from the proprietor will be legally prosecuted.
- The published articles do not necessarily reflect the views of Women's Socio-Cultural Council.