



مطالعات راهبردی زنان

فصلنامه علمی - پژوهشی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده

Women's Strategic Studies

Women and Family's Socio - Cultural Council Quarterly

ISSN 2008 - 2827

✧ صاحب امتیاز: شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده

✧ سر دبیر: دکتر طوبی کرمانی

✧ مدیر مسئول: دکتر کبری خزعلی

<p>✧ داوران: (به ترتیب حروف الفبا)</p> <p>دکتر نصرالله آقاجانی دکتر سوسن آل رسول دکتر لیلا سادات اسدی دکتر محمدعلی ایازی دکتر عبدالعلی نوجهی دکتر احمد حاجی ده آبادی دکتر مریم حاجی عبدالباقی دکتر سید ابراهیم حسینی دکتر کبری خزعلی دکتر زهرا رضازاده دکتر رضا زهروی دکتر امیرحمزه زینالی دکتر سید حسین شرف‌الدین دکتر الهام شریعتی دکتر فریده شکری دکتر عبدالحسین شیروی خوزانی دکتر اکرم صفیری دکتر علیرضا عالی‌پناه دکتر مجتبی عطارزاده دکتر نفیسه فیاض‌بخش دکتر نیره قوی دکتر طوبی کرمانی دکتر محمدتقی کریمی دکتر مرتضی محمدی</p>	<p>✧ هیئت تحریریه:</p> <p>دکتر حمیدرضا آیت‌اللهی (استاد دانشگاه علامه طباطبایی) دکتر رضا داوری اردکانی (استاد دانشگاه تهران) دکتر عبدالحسین شیروی خوزانی (استاد دانشگاه تهران) دکتر مجید معارف (استاد دانشگاه تهران) دکتر محمدصادق مهدوی (استاد دانشگاه شهید بهشتی) دکتر حسین مهرپور محمدآبادی (استاد دانشگاه شهید بهشتی) دکتر محمدحسین پناهی (استاد دانشگاه علامه طباطبایی) دکتر شکوه نوایی نژاد (استاد دانشگاه تربیت معلم) دکتر حسین کلباسی اشتری (استاد دانشگاه علامه طباطبایی) دکتر زهرا پیشگاهی فرد (دانشیار دانشگاه تهران) دکتر شهلا باقری (دانشیار دانشگاه تربیت معلم) دکتر احمد حاجی ده آبادی (استادیار دانشگاه تهران) دکتر کبری خزعلی (استادیار دانشگاه علوم پزشکی تهران) دکتر حسین کچوئیان (استادیار دانشگاه تهران) دکتر مهدیه سادات مستقیمی (استادیار دانشگاه قم) دکتر سید حسین هاشمی (استادیار دانشگاه مفید)</p>
<p>✧ معاون سردبیر: اکرم حسینی‌مجرد ✧ مدیر داخلی: شهربانو پای‌نژاد ✧ صفحه آرا: طاهره توکلی ✧ حروف نگار: فرنگیس رئیس میرزایی ✧ ناشر: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده. Email: ketabezanan@gmail.com Website: www.mr_zanan.ir</p>	<p>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: ۵-۶۶۴۶۸۲۷۱</p>

- ✧ فصلنامه «مطالعات راهبردی زنان» (کتاب زنان سابق) بر اساس نامه شماره ۳/۴۴۱۱ مورخ ۸۷/۷/۵ 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 می‌باشد.
- ✧ مقالات منتشره لزوماً بیان‌کننده دیدگاه‌های شورای فرهنگی - اجتماعی زنان و خانواده نیست.
- ✧ مقالات فصلنامه «مطالعات راهبردی زنان» در پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID) قابل دسترسی است.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

✓ 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 گردد.

✓ معادل لاتین اسامی، مفاهیم و اصطلاحات مهم در پانویست هر صفحه درج شود.

✓ ویراستاری مقالات به عهده مؤلف بوده و لازم است به جدیدترین روش، ویراستاری گردد.

✓ برای ارجاع به منابع در داخل متن به صورت (نام مؤلف سال انتشار: شماره صفحه) عمل شود.

✓ فهرست منابع در آخر مقاله بر حسب 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، تعداد جلد، احیاناً شماره جلد مورد استناد.

- مقاله: نام خانوادگی، نام. «عنوان مقاله»، نام نشریه (با قلم ایتالیک)، شماره سال، شماره مجله (تاریخ مجله).

- پایان‌نامه: نام خانوادگی، نام، عنوان پایان‌نامه (مقطع پایان‌نامه و رشته تحصیلی)، به راهنمایی (نام استاد راهنما)، شهر، نام دانشگاه، نام دانشکده، سال.

- منابع اینترنتی: نام خانوادگی، نام، (تاریخ اخذ مطلب): نشانی کامل سایت

✓ ارسال CD مقاله همراه با مشخصات مؤلف اعم از نام و نام خانوادگی، سمت علمی و رشته تحصیلی، آدرس، شماره تلفن، پست الکترونیک و شماره دورنگار به همراه مقاله الزامی است.

✓ چاپ مقاله در فصلنامه منوط به تأیید داوران بوده و فصلنامه در ویرایش مطالب آزاد است.



«تحول حقوق زنان و خانواده در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و حقوق ملی

احمد رضا توحیدی.....۷

«مبانی مقایسه‌ی ارزشی نظام حقوق زن در اسلام و فمینیسم

محمد رضا کدخدایی.....۵۳

«تعارض میان روایات میراث زوجه و بیان شیوه‌های حل تعارض

علی تولایی / نرگس غفوری بنادکویی / محمود حائری.....۹۵

«قواعد ناظر بر تکثیر موالید

معصومه مظاهری / طیبه سترگ / معصومه رضائیان حق.....۱۲۳

«واکاوی فتوای استثنای مادر از مجازات حد سرقت

محمد رضا علمی سولا / اسدالله لطفی / علی محمدیان.....۱۸۵

«جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعاوی حوزه‌ی زنان در فقه و حقوق ایران

زهره سادات میرهاشمی.....۲۲۳

«چکیده مقالات به عربی.....۲۷۰

«چکیده مقالات به انگلیسی.....۲۷۶



تحول حقوق زنان و خانواده

در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و حقوق ملی *

احمد رضا توحیدی**

چکیده

بعد از جنگ جهانی دوم و از زمان تصویب منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر، مجموعه‌ای از اسناد بین‌المللی حقوق بشر که به صورت خاص و یا عام ناظر بر زنان می‌باشد؛ از جمله میثاقین، کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، برنامه عمل نایروبی، پکن، اعلامیه توسعه هزاره و... و سازوکارهای اجرایی برای این اسناد از جمله کمیسیون حقوق بشر سابق (شورای حقوق بشر)، کمیسیون مقام زن، کمیته حقوق بشر میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و دیگر نهادهای ناظر ایجاد شده و حتی ساختارهایی در نهادهای منطقه‌ای از جمله در اتحادیه اروپا و اتحادیه آفریقایی تأسیس شده است. در تمام این موارد تمرکز و توجه به موضوع زنان، رفع تبعیض علیه آنها و ایجاد تساوی جنسیتی بوده است. نکته مهم در رویکرد اخیر این حمایت‌ها و استیفاء حقوق زنان آن است که گاهی به این موضوع توجه نشده که مسائل دیگری هم غیر از تساوی و آزادی نیز وجود دارد، زیرا اینها شرط لازمند نه شرط کافی؛ لذا می‌توان گفت در این حمایت‌ها «کیفیت» تحت الشعاع «کمیت» قرار گرفت، «زن بودن» زن موجب فراموشی «انسان بودن» وی گردید و در بیشتر اسناد حقوق بشری به موضوع خصوصیت حقیقی، فطری و خدادادی زنان و حمایت از نهاد مقدس خانواده و تفاوت کارکردی نهاد خانواده با دیگر نهادهای قراردادی توجه نشده است و اصولاً بر حقوق فردی تأکید شده است. در این مقاله به سیر حمایت از حقوق زنان و خانواده در سطوح مختلف ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی پرداخته شده و در ادامه نگرشی انتقادی نسبت به رویکرد بین‌المللی صورت گرفته است. لازم به ذکر است به واسطه محدودیت کمی و جلوگیری از تکرار و اطاله، نگرش حقوق ملی به اختصار و در لابه‌لای مباحث اشاره خواهد شد.

واژگان کلیدی

تحول حقوق زنان، حمایت از خانواده، اسناد بین‌المللی حقوق بشر، خانواده.

*- این مقاله در همایش بین‌المللی «فلسفه حقوق زن در اسلام» که توسط دانشگاه حضرت معصومه (علیها السلام) برگزار گردید، ارائه شده است.

** - استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه قم. Tohidi2004@yahoo.com

مقدمه

آنچه در اقدامات و اسناد بین‌المللی برای حمایت از حقوق زنان مشاهده می‌شود تأکید و پیگیری مفهوم «تساوی جنسیتی»^۱ است. در این مسیر شورای اقتصادی - اجتماعی سازمان ملل متحد تساوی جنسیتی را چنین تعریف و تبیین می‌کند: «نکته‌ی مهم در جنبه‌ی جنسیتی، فرایندی از تلاش‌هاست برای هر نوع اقدام و برنامه‌ریزی برابر برای زنان و مردان در حیطه‌ی تقنین، سیاست‌ها و برنامه‌ها و در هر محدوده و هر سطح. این مفهومی استراتژیک است برای آنکه در حیطه‌ی تجربه، طراحی، اجرا، نظارت و ارزیابی سیاست‌ها و برنامه‌ها زنان مشابه مردان ساخته شوند و در نهایت در کلیه‌ی قلمروهای اجتماعی، سیاسی و اقتصادی، زنان و مردان از موقعیتی برابر و مشابه بهره‌مند شوند مگر آنکه یک تفاوت بیولوژیکی موجب رفتار متفاوت گردد» (United Nations the 1997). در این راستا یونسف در تعریف تساوی جنسیتی بیان می‌کند: «تساوی جنسیتی به معنای بهره‌مندی زنان و مردان و دختران و پسران از حقوق، منابع، فرصت‌ها و حمایت‌های برابر می‌باشد»^۲ (Unicef 2011). همچنین صندوق جمعیت ملل

1 - Gender Equality, Sex Equality or Sexual Equality or Equality of the Genders.

۲- و در ادامه‌ی تعریف تساوی جنسیتی بیان می‌دارد که این بهره‌مندی برابر از حقوق و... به معنای آن نیست که دختران و پسران و یا زنان و مردان شبیه هم باشند و یا رفتاری دقیقاً مشابه داشته باشند؛ البته این تعریض یونسف به معنای عدم تبعیت از برداشت غالب انسان‌گرایانه حقوق بشر غربی در تعریف حقوق بشر و.. نیست.

متحد اعلام کرده که زنان و مردان حقوق برابر دارند^۱ (Unfpa 2008). بر مبنای همین تعریف، تساوی جنسیتی به عنوان یکی از اهداف پروژه‌ی هزاره‌ی سازمان ملل متحد جهت رفع فقر در جهان برای سال ۲۰۱۵ تعیین شده است (United Nations Millennium Campaign 2008). در تحکیم این موضوع در سطح منطقه‌ای اتحادیه‌ی اروپا در سال ۲۰۱۰، مؤسسه‌ی اروپایی تساوی جنسیتی^۲ (EIGE) را در ویلنیوس^۳ لیتوانی افتتاح کرد تا با تبعیض جنسیتی مبارزه کند. همچنین به موضوع تساوی جنسیتی در بیشتر کشورهای اروپایی - از جمله انگلستان - به عنوان برنامه‌ی ملی برای آموزش و رعایت توجه شد. علاوه بر اشارات و تعاریف فوق، در اسناد، اعلامیه‌ها و معاهدات دیگر نیز به این مفهوم به اقتضاء وضع پرداخته شده است و محور مطالعه و اقدام قرار گرفته‌اند؛ از جمله در گزارش نهایی سال ۲۰۱۲ برنامه‌ی جهانی غذا^۴ و گزارش شورای اقتصادی - اجتماعی به مجمع عمومی^۵ (www.un.org/ga/search) به ابعاد مختلف تضمین این امر در برنامه‌ی کاری کشورها تأکید شده است.

۱- در قلمرو حقوق کار داخلی این مفهوم در عبارت «پرداخت برابر در مقابل کار برابر» «equal pay for equal work» مشاهده می‌شود.

2- European Institute for Gender Equality.

3- Vilnius.

4- E/2012/SR.29-34.

۵- این گزارش (۳/۶۷/A) مصوب شورای اقتصادی اجتماعی در اجلاس هیئت شصت و هفتم در تاریخ ۲۱ آگوست ۲۰۱۲ می‌باشد.

http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/3

۱- تحول اقدامات عام بین‌المللی در حمایت خانواده و تساوی جنسیتی

اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر^۱ از اولین اسنادی است که به موضوع زن و حقوق خانواده پرداخته است^۲ و در آن ۶ بار عبارت «خانواده» تکرار شده و ماده‌ی ۱۶ همین اعلامیه بیان می‌کند که هر زن و مرد بالغی بدون هرگونه محدودیت به واسطه‌ی نژاد، مذهب و یا تابعیت حق دارند با یکدیگر زناشویی کرده^۳ و تشکیل خانواده دهند^۴ و خانواده مستحق حمایت جامعه و دولت است.^۵ از آنجا که خانواده یک ساختار تصادفی اجتماعی نیست^۶، دولت باید از طرق مختلفی چون سیاسی، اجتماعی-اقتصادی و اقدامات

1- Adopted by UN General Assembly Resolution 217A(III) of 10 December 1948.

۲- البته می‌توان به اقدامات اولیه‌ی دیگر سازمان ملل نیز اشاره نمود که کنوانسیون بین‌المللی مورخ ۳۰ سپتامبر ۱۹۲۱ «موقوف سازی دادوستد زنان و کودکان» توسط پروتکلی که مجمع عمومی سازمان ملل در ۲۰ اکتبر ۱۹۴۷ پذیرفت، اصلاح شد و کنوانسیون بین‌المللی مورخ ۱۱ اکتبر ۱۹۳۳ «موقوف سازی دادوستد زنان» توسط پروتکل مذکور اصلاح شد.

۳- در مورد شرایط و چگونگی ازدواج و پرهیز از ازدواج‌های اجباری «کنوانسیون ملل متحد در رضایت ازدواج، حداقل سن ازدواج و ثبت ازدواج» مصوب ۱۹۶۲ ناظر بر این موضوع است. البته این کنوانسیون وفق قطعنامه ۱۷۶۲ مجمع عمومی تأیید شده و در نهایت در سال ۱۹۶۴ لازم‌الاجرا شده است و تا اردیبهشت ۱۳۹۲، پنجاه و پنج کشور آن را تصویب کرده‌اند. مرتبط با این موضوع نیز «کنوانسیون تابعیت زنان مزدوج» به استناد قطعنامه ۱۰۴۰ مجمع عمومی تصویب شد که در ۱۱ آگوست ۱۹۵۸ لازم‌الاجرا شده و تاکنون ۷۴ کشور عضو آن هستند.

4- Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family.

۵- البته اعلامیه‌ی اسلامی حقوق بشر که در اجلاس وزاری خارجه‌ی کشورهای اسلامی در مرداد ماه ۱۳۶۹ (اوت ۱۹۹۰) طی قطعنامه‌ی شماره‌ی P/۱۹/۴۹ در قاهره پایتخت مصر به تصویب رسید، در تعریف خانواده در ماده ۵ می‌گوید: «خانواده پایه‌ی ساختار جامعه است. جامعه و دولت موظف‌اند موانع را از فرا راه ازدواج (جهت تشکیل خانواده) بردارند و راه‌های آن را آسان سازند و از خانواده حمایت به عمل آورند».

6 - Accidental Social Construction.

حقوقی در تقویت و حمایت خانواده که سنگ بنای هر جامعه‌ی موفق است، اقدام کند^۱ (www.un.org/News/briefings/docs/2008)، زیرا در صورت از بین رفتن و شکسته شدن خانواده (افتراق و یا طلاق)، مشکلات جدی فردی ایجاد می‌شود.

از آنجا که منشأ صدور اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، قطعنامه‌ی مجمع عمومی بوده و این قطعنامه ارزش توصیه‌ای داشته است، کشورهای پذیرنده‌ی اعلامیه‌ی حقوق بشر درصدد برآمدند تا با تدوین دو میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به مفاهیم مندرج در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر جنبه‌ی اجرایی دهند.^۲ این امر موجب شد ظرف چند سال، میثاقین تدوین و در سال ۱۹۶۶ به تأیید کشورهای عضو سازمان ملل متحد رسیده و در سال ۱۹۷۶ اجرایی شوند^۳ و امروزه بیش از سه چهارم کشورهای جهان میثاقین را تصویب کرده‌اند^۴

۱- مصاحبه خانم مارتا کاسکو (Martha de Casco) نماینده پارلمان هندوراس در کنفرانس خبری ۱۰ دسامبر ۲۰۰۸ منتشره‌ی اداره‌ی اطلاعات همگانی سازمان ملل به آدرس ذیل اخذ شده است.

۲- البته طی قطعنامه‌ی ۶۴۰ مجمع عمومی در ۲۰ دسامبر ۱۹۵۲ متن «کنوانسیون حقوق سیاسی زنان» تأیید شد که این کنوانسیون در نهایت با کسب نصاب دول تصویب کننده در مورخ ۷ ژوای ۱۹۵۴ لازم الاجرا شده و تاکنون ۱۲۲ عضو دارد.

۳- ایران به هر دو میثاق پیوسته بدین صورت که میثاق حقوق مدنی و سیاسی در ۲۳ آبان ماه سال ۱۳۵۱ به تصویب مجلس شورای ملی رسید و در ۱۷ اردیبهشت ۱۳۵۴ بدون هیچ حق شرطی از تصویب مجلس سنا گذشت. میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز در آذر ماه ۱۳۵۱ در مجلس شورای ملی و در اردیبهشت ۱۳۵۴ بدون هیچ حق شرطی به تصویب مجلس سنا رسید.

۴- تا تابستان ۱۳۹۲ تعداد دول عضو میثاق حقوق مدنی سیاسی ۱۶۷ کشور است و دول عضو میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی ۱۶۰ کشور می‌باشد.

(www.treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx) البته در این کشورها یک کمیته‌ی نظارتی به نام کمیته‌ی حقوق بشر پیش‌بینی کردند که وظیفه‌ی اصلی آن بررسی گزارشاتی است که دولت‌های عضو میثاق از وضعیت اجرای مقررات آن ارائه می‌کنند. لازم به ذکر است در بند ۲ ماده‌ی ۲ میثاق بین‌المللی، قواعد مربوط به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بنا نهاده شده است و ماده‌ی ۳ آن حقوق برابر زنان و مردان برای بهره‌مندی از تمام حقوق معین شده در میثاق را تأیید می‌کند. حال آنکه ماده‌ی ۷ بر دستمزد برابر برای کار برابر تأکید می‌کند. همچنین میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز در ماده‌ی ۳، بهره‌مندی برابر جنسیت‌ها از تمام حقوقی که این میثاق در بر می‌گیرد را تصریح می‌کند. همچنین این میثاق در بند ۵ ماده‌ی ۶ از زنان باردار در برابر حکم اعدام حمایت می‌کند و در بند ۲ ماده‌ی ۲۳ بر حق برابر برای ازدواج تأکید کرده و ماده‌ی ۲، بند ۱ ماده‌ی ۴، بند ۱ ماده‌ی ۲۴ و ماده‌ی ۲۶ و تمام تبعیض‌های جنسی^۱ را ممنوع می‌کند. نکته‌ای که دولت ایران و دیگر دولت‌های در حال توسعه و یا مسلمان باید دقت کنند، موضوع توجه به معانی الفاظ و اصطلاحات به کار گرفته شده در اسناد بین‌المللی است. گاهی برداشت ما از معانی متفاوت از مقصود آنهاست کما آنکه در توجه به معنا و محدوده‌ی «تساوی جنسیتی»، «تبعیض» و «خانواده» این نکته ملموس است؛ برای مثال کمیته‌ی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ملل

1- Gender Based Discrimination.

متحد در اول می ۲۰۱۳ دومین گزارش دوره‌ای ایران راجع به چگونگی اجرای میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) ^{۱۱} بررسی کرده (un.org/ga/search/view_doc& www.un.org/en/ga/docu-ments) و از جمله سؤالاتی که از هیئت نمایندگی ایران پرسیده، این بوده است که آیا زنان می‌توانند قاضی دادگاه شوند؟ جایگاه میثاق در ایران چیست؟^۱ چه اقداماتی برای کاهش و مبارزه با خشونت علیه زنان انجام شده است؟ نماینده‌ی ایران در بحث خشونت جواب داده است که «قانون مدنی ایران از زنان قربانی خشونت حمایت می‌کند، همچنین خط ویژه‌ی تماس تلفنی برای قربانیان مذکور در نظر گرفته شده است و مردی که نسبت به همسرش مرتکب خشونت شود مجازات می‌شود. البته آمار دقیقی از میزان وقوع خشونت خانگی وجود ندارد، اما عقیده بر این است که با توجه به ضوابط اخلاقی حاکم بر خانواده، خشونت خانگی به ندرت اتفاق می‌افتد» (http://iauns.org).

به نظر می‌رسد نماینده‌ی دولت ایران نخواستہ و یا ندانسته که دامنه‌ی مفهوم خشونت علیه زنان در غرب و یا اسناد بین‌المللی محدود به ضرب و شتم نیست، بلکه خشونت علیه زنان اصطلاحی تکنیکی است که به مجموعه‌ای از اعمال خشونت‌آمیز که عمدتاً یا

۱- و یا سؤال دیگری پرسیده‌اند مبنی بر اینکه: ایران در گذشته به کمیته اعلام کرد که همه‌ی شهروندان ایرانی می‌توانند در دادگاه‌ها به مفاد میثاق استناد و حقوق خود را اعمال کنند، آیا نمونه‌ای از آن وجود دارد؟

منحصراً علیه زنان صورت می‌گیرد، اطلاق می‌شود، همچون جرم نفرت،^۱ اهداف این نوع خشونت با انگیزه‌ی اولیه، ناشی از گروه خاص از جنسیت قربانی است (<http://encyclopedia.thefreedictionary.com>)، کماآنکه مجمع عمومی سازمان ملل متحد «خشونت علیه زنان» را به عنوان «هر عمل خشونت‌آمیز مبتنی بر جنسیت که منجر به - و یا به احتمال زیاد منجر به - آسیب جسمی، جنسی یا روانی و یا رنج زنان،^۲ از جمله تهدید به چنین اعمال، اجبار یا محرومیت خودسرانه از آزادی، چه در زندگی خصوصی یا عمومی (کار) اتفاق می‌افتد»^۳ تلقی نموده است. همچنین در سال ۱۹۹۳ اعلامیه‌ی حذف خشونت علیه زنان بیان می‌کند که این خشونت می‌تواند توسط مهاجمان از هر دو جنس (زن و یا مرد)، اعضای خانواده و حتی خود دولت محقق شود^۴ و در راستای همین امر سازمان ملل متحد ۲۵ نوامبر را به عنوان «روز بین‌المللی رفع خشونت علیه زنان» تعیین کرده

1- Hate crime occur when a perpetrator targets a victim because of his or her perceived membership in a certain social group, usually defined by racial group, religion, sexual orientation, disability, class, ethnicity, nationality, age, gender, gender identity, social status or political affiliation.

2- Suffering to Women.

3-any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or mental harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.

4-United Nations General Assembly Declaration on the Elimination of Violence against Women (1993)

است.^۱ بنابراین به نظر می‌رسد دقت نمایندگان دولتی در پاسخ به مباحث مطروحه و بیان جوابیه‌های استدلالی و متقن که از فحوای مضامین عالی اسلامی و قانون اساسی برداشت شده باشد، می‌تواند مبنایی برای پاسخ به شبهات مطروحه‌ی آنها باشد.

کمیسیون مقام زن نیز یکی از اولین نهادهایی است که شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۶ آن را تشکیل داده^۲ و مهم‌ترین رکن سازمان ملل برای تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری در مورد جایگاه زنان است. این کمیسیون درباره‌ی هر مسئله‌ی مرتبط با زنان، پیشنهادات و گزارشات خود را به سازمان ملل متحد ارائه کرده و در موارد ضروری می‌تواند برای جلوگیری یا کاهش نقض حقوق زنان، اقدام بین‌المللی فوری انجام دهد.^۳ از جمله‌ی این اقدامات، تصویب اعلامیه‌ی محو خشونت علیه زنان^۴ بوده است. از طرفی با توجه به عملکرد مؤثر این کمیسیون، شورای اقتصادی و اجتماعی در سال ۱۹۶۷ مأموریت‌های آن را در حوزه‌ی ارتقاء برابری، توسعه و صلح، نظارت بر اجرای اقدامات ناظر بر پیشرفت زنان و بازنگری

1-UN Resolution 54/134-International Day for the Elimination of Violence against Women

2- ECOSOC Resolution establishing the Commission on the Status of Women. E/RES/2/11, 21 June 1946.

۳- اجلاس سالانه‌ی کمیسیون مقام زن طی ۱۰ روز کاری (اواخر فوریه تا اوایل مارس) در نیویورک برگزار می‌شود و در هر اجلاس موضوعاتی مشتمل بر موضوع اصلی، موضوع فرعی و موضوع فوق‌العاده مطرح می‌شوند.

4- The Declaration for the Elimination of Violence against Women was adopted by the General Assembly on 20 December 1993.

و ارزیابی پیشرفت‌های به دست آمده در سطوح ملی، منطقه‌ای و جهانی گسترش داد (ECOSOC resolution 1987). نکته‌ی مهم در این میان آن است که سیر تحول موضوعات مطرح در کمیسیون حاکی از روند تخصصی شدن مسائل مرتبط با زنان است، اما با دقت به موضوعات مطرح در اجلاس‌های بیست سال قبل کمیسیون مقام زن در می‌یابیم که موضوعات مزبور تناسب کاملی با شرایط، نیازها و چالش‌های مطرح در حوزه‌ی زنان ندارند و عمده‌ی تمرکز کمیسیون تنها بر تحقق برابری جنسیتی بوده و بسیاری از امور مهم و ضروری مغفول مانده‌اند؛ لذا به نظر می‌رسد تکرار برخی موضوعات از لحاظ عملکرد واقع‌بینانه‌ی کمیسیون مناسب نباشد، برای مثال طی ۲۰ سال اخیر موضوع برابری جنسیتی و خشونت علیه زنان و دختران هر کدام ۵ مرتبه به عنوان موضوعات اصلی یا فرعی کمیسیون مطرح بوده‌اند،^۱ در حالی که به اصالت و شخصیت معنوی زن بودن و خانواده توجه خاصی نشده است.

۲- کنوانسیون محو کلیه‌ی اشکال تبعیض علیه زنان

در تبیین چرایی تدوین کنوانسیون «محو کلیه‌ی اشکال تبعیض علیه زنان» باید گفت، گرچه به مسئله‌ی تساوی زن و مرد و رفع تبعیض بین آنها

۱- برای مثال موضوع اصلی سال ۲۰۱۳ محو و مقابله با همه‌ی اشکال خشونت علیه زنان و دختران بوده و موضوع فرعی آن تقسیم برابر مسئولیت‌ها میان زنان و مردان از جمله در زمینه‌ی درمان اچ، آی وی/ایدز و در سال ۲۰۱۲ موضوع اصلی توانمندسازی زنان روستایی و نقش آنها در نابودی فقر و گرسنگی، توسعه و چالش‌های معاصر بوده و موضوع فرعی تأمین مالی در راستای برابری جنسیتی و توانمند نمودن زنان و موضوع فوق‌العاده مشارکت زنان و مردان جوان، دختران و پسران در پیشبرد برابری جنسیتی بوده است.

برای بهره‌مندی از حقوق سیاسی اجتماعی در همه‌ی اسناد حقوق بشری سازمان ملل و ... تأکید شده است، اما حقیقت این بود که تصویب این اسناد بین‌المللی برای تأمین حقوق مساوی زنان و زدودن هر نوع تبعیض علیه آنها کافی نبوده؛^۱ لذا مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۷ نوامبر سال ۱۹۶۷ «اعلامیه‌ی رفع تبعیض علیه زنان» را در یک مقدمه و یازده ماده به تصویب رساند. در سال ۱۹۷۲ کمیسیون مقام زن نظر دولت‌های عضو را نسبت به شکل و محتوای یک سند بین‌المللی درباره‌ی حقوق زنان جویا شد و در سال ۱۹۷۴ کمیسیون مقام زن تنظیم پیش‌نویس کنوانسیون حذف تبعیض علیه زنان را آغاز کرد (توحیدی ۱۳۷۸: ۲۴۷). سرانجام متعاقب اقدامات تکمیلی دیگر، کنوانسیون رفع کلیه‌ی اشکال تبعیض علیه زنان در ۱۸ دسامبر ۱۹۷۹ طی قطعنامه‌ی ۳۴/۱۸۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و در سوم سپتامبر ۱۹۸۱ با گذشتن سی روز از بیستمین سند الحاق یا تصویب، لازم‌الاجرا شد (بند ۱ ماده‌ی ۲۷ کنوانسیون). این سند در قالب یک مقدمه و شش بخش و سی ماده تشکیل شده است که مفاد کنوانسیون بر محور «ضرورت تساوی و برابری زنان و مردان در همه‌ی شئون» استوار است. به این معنا که مصوبات کنوانسیون با پذیرش تفاوت‌های طبیعی و جنسیتی میان زن و مرد، بر دخالت نکردن این تفاوت‌ها در قانون‌گذاری

۱- برای مثال در مقدمه‌ی کنوانسیون محو کلیه‌ی اشکال تبعیض علیه زنان با یادآوری و اشاره به قطعنامه‌ها، اعلامیه‌ها و توصیه‌نامه‌های پذیرفته شده‌ی قبلی، ابراز نگرانی شده که «به رغم همه‌ی این اسناد و ابزارهای مختلف، تبعیض گسترده علیه زنان ادامه دارد».

و ضرورت وضع قوانین برابر و مساوی تأکید داشته و تنها راه ایجاد رفاه، آسایش، عدالت، آزادی و کرامت انسانی برای زنان را تساوی حقوقی آنها با مردان می‌داند و با این تصور و در فرایند ایجاد تساوی و تشابه مطلق این حقوق، می‌توان به حذف نقش مادری، شامل شیردهی، بارداری، تربیت و پرورش کودکان اشاره کرده، بدین نحو که با حذف نقش همسری، آن را به همسفره‌ای و همزیستی مکانیکی در ابعاد مختلف آموزشی، اقتصادی، محیط کار، اجتماعی، تفریحی و غیره تبدیل کرد. در موادی از کنوانسیون به مفهوم خانواده اشاره شده، اما این اشاره با نگرش حمایت واقعی از نهاد خانواده نبوده بلکه مبتنی بر امکان بهره‌مندی و استفاده از مزایای عنوان خانواده توسط زن می‌باشد؛ برای مثال در ماده‌ی ۱۳ کنوانسیون به وظیفه‌ی دولت‌ها جهت انجام اقدامات در محو تبعیض علیه زنان در زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی و بهره‌مندی آنها از حقوق یکسان در استفاده از مزایای خانوادگی، حق استفاده از وام‌های بانکی، رهن، حق شرکت در فعالیت‌های تفریحی، ورزشی و کلیه‌ی جنبه‌های زندگی فرهنگی اشاره شده است و در ماده‌ی ۱۶ به تعهد دولت‌ها در رفع تبعیض علیه زنان در همه‌ی امور مربوط به ازدواج و روابط خانوادگی از جمله حق یکسان برای انعقاد ازدواج، حق یکسان برای انتخاب آزادانه‌ی همسر، حقوق و مسئولیت‌های یکسان در دوران ازدواج و هنگام انحلال آن، حقوق و مسئولیت‌های یکسان به عنوان والدین قطع نظر از وضعیت زناشویی آنها، حقوق مساوی برای تصمیم‌گیری آزادانه و مسئولانه

در زمینه‌ی تعداد فرزندان و فاصله‌ی زمانی بارداری، حقوق و مسئولیت یکسان در رابطه با ولایت، حضانت، قیمومت کودکان و فرزندخواندگی و... را اذعان می‌کند.

با توجه به کلیت و مفاد کنوانسیون محو تبعیض علیه زنان می‌توان اذعان داشت که تمرکز این کنوانسیون تنها به تعهد و مسئولیت سنتی دولت‌ها در حذف تبعیض‌های قانونی و عرفی نسبت به زنان نیست، بلکه به استناد کنوانسیون دولت‌ها موظف‌اند اقدامات لازم را برای تشویق و ترویج تساوی بردارند و در این مسیر لازم است تا نگرش سنتی و کلیشه‌ای معمول در خصوص وظایف و نقش زن و مرد در خانواده را از بین ببرند (Harris, Hadar 2005). دیگر اینکه به موضوع خانواده و ارزش کارکردی آن در تأمین آسایش و آرامش روانی و معنوی افراد توجه نشده است. همچنین وضعیت‌های بومی و ارزش‌های منطقه‌ای و از همه مهم‌تر تفاوت‌ها و واقعیت‌های خلقت زن و مرد لحاظ نشده است و با همان نگرش تا سالیان اخیر تلاش و تبلیغ وسیعی برای پیوستن هر چه بیشتر دولت‌ها به این کنوانسیون بدون استفاده از حق شرط و یا اعمال حق شرط جزئی و یا پس گرفتن حق شرط‌های اعلام شده، صورت گرفته است؛ از جمله در سند کنفرانس جهانی زنان سال ۱۹۹۵ پکن در بندهای ۲۱۸، ۲۱۹ و ۲۳۰ بر موضوعات فوق تأکید شده است (مهرپور ۱۳۷۴: ۳۰۵).

فارغ از این اقدامات، در سال ۱۹۸۲ برای حصول برابری حقوق زن و مرد وفق مقرره‌ی مذکور در ماده‌ی ۱۷ کنوانسیون، به منظور نظارت بر اجرای مفاد کنوانسیون کمیته‌ی محو کلیه‌ی اشکال تبعیض^۱ ایجاد شد.^۲ وظیفه‌ی این کمیته بررسی گزارش دوره‌ای دولت‌های عضو برای اجرای مفاد کنوانسیون است، ضمن آنکه خود نیز می‌تواند در هر زمان از کشور عضو درخواست ارائه‌ی گزارش کند.^۳ البته گزارش دوره‌ای دولت‌ها باید بر مبنای اطلاعات درخواستی برنامه‌ی عمل یکن (www.un.org.women-watch)، اعلامیه و دستورکارهای سازمان ملل و بر اساس توجه به بعد و نگرش جنسیتی تهیه شود (UN Doc.HRI/GEN; Clarke 2008: 2). البته از آنجا که کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان هیچ تعریفی از خشونت علیه زنان ارائه نداده بود، کمیته‌ی مزبور در سال ۱۹۹۲ توصیه‌نامه‌ای را در این خصوص صادر کرد

1 - The CEDAW Committee

۲- به وسیله‌ی قطعنامه‌ی شماره‌ی ۴/۵۴ مجمع عمومی در اکتبر ۱۹۹۹ با صدور پروتکل انتخابی از بین بردن تمام انواع تبعیض علیه زنان به این کمیته سپرده شد.

3- U.N. Office of the High Commissioner for Human Rights. "Fact Sheet No. 22, Discrimination Against Women: The Convention and the Committee". United Nations. Retrieved October 18, 2012.

۴- علاوه بر قواعد خاص (که چه در زمان صلح یا در جنگ قابل اجرا باشد)، تنها مفاد کنوانسیون است که به منع خشونت علیه زنان اشاره دارد؛ برای مثال ماده‌ی ۲ کنوانسیون لغو کلیه آداب و رسوم تشکیلی دهنده تبعیض علیه زنان می‌باشد را مقرر می‌دارد و ماده‌ی ۶، سرکوب قاچاق و بهره برداری از فحشا، به عنوان خشونت جنسی در زمان جنگ در نظر گرفته است.

(www.un.org/womenwatch/daw/cedaw) ^۱ که بر اساس آن خشونت‌های مستقیمی که علیه افراد و به خاطر جنسیت آنها اعمال می‌شد یک نوع از تبعیض قلمداد می‌شود (Ibid). با توجه به همین توصیه‌نامه، اعلامیه‌ی رفع خشونت علیه زنان در سال بعد [۱۹۹۳] توسط مجمع عمومی سازمان ملل ارائه شد.

در بررسی کارنامه‌ی کمیته مشاهده می‌شود که کمیته تا کنون ۴۰۰ گزارش دوره‌ای دولت‌های عضو را بررسی کرده و راهبردهای اجرایی را در اجرای بهتر کنوانسیون به دول موصوف متذکر شده است. همچنین ۲۶ توصیه‌ی عمومی در تبیین و رفع ابهام مواد کنوانسیون ارائه کرده است (2: Amer2009). البته با وجود تعهد دول در ارائه‌ی گزارش، دولت‌های عضو به صورت مستمر و مؤثر بر مبنای کنوانسیون عمل نمی‌کنند و معمولاً در ارائه‌ی گزارش‌های دوره‌ای خود قصور می‌ورزند که به این امر انتقاد شده و اعتقاد بر آن است که این امر بر انجام وظایف کمیته تأثیر منفی گذاشته است. تا سال ۲۰۰۵ تعداد ۵۳ کشور هیچ گزارشی از وضعیت داخلی خود ارائه نداده بودند (Harris 2005) و علت این قصور و نقص را ناشی از نیاز و وابستگی کمیته‌ی محو تبعیض به منابع مالی دولتی دانسته‌اند و از آن مهم‌تر

1- Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 'Violence against women', General Recommendation No. 19, 29 January 1992, available at <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom19> (last visited 3 December 2009).

رفع این نقص نیازمند اراده‌ی سیاسی در ایجاد تغییرات است (Ibid). این در حالی است که با همه‌ی این نواقص بیان شده، کنوانسیون محو کلیه‌ی اشکال تبعیض علیه زنان هنوز به عنوان سند مرکزی و اصلی دفاع از حقوق زنان است که تعداد ۱۸۷ کشور تا آوریل ۲۰۱۳ عضو آن شده‌اند. (<http://treaties.un.org>) و از این تعداد ۴۲ کشور بعد از چهارمین کنفرانس جهانی حقوق زنان سال ۱۹۹۵ پکن به آن پیوسته‌اند.^۱ همین کثرت دول عضو، کنوانسیون محو تبعیض را در مقام دومین معاهده‌ی حقوق بشری قرار داده است. البته بند یک ماده‌ی ۲۰ کنوانسیون طی قطعنامه‌ی ۵۰/۲۰۲ به تاریخ ۲۲ دسامبر ۱۹۹۵ مجمع عمومی اصلاح شد (D.C.CEDAW1995) که تا آوریل ۲۰۱۳ تنها ۶۸ کشور آن اصلاحات را تصویب کرده‌اند (<http://treaties.un.org>)؛ لذا هنوز به حد نصاب نرسیده و لازم‌الاجرا نشده است.^۲

همچنین پروتکل اختیاری‌ای نسبت به کنوانسیون محو تبعیض، با بیست و یک ماده تدوین شده که در ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰ لازم‌الاجرا شد و تا سپتامبر ۲۰۰۹ تعداد ۹۶ کشور این پروتکل را تصویب کردند. در این پروتکل، به اصل برابری و عدم تبعیض به همان شکلی که در سایر اسناد آمده، پرداخته

۱- جمهوری ناورو Republic of Nauru آخرین کشوری است که در ۲۵ ژوئای ۲۰۱۱ عضو کنوانسیون محو تبعیض شده است. البته تایوان نیز کنوانسیون را تصویب نموده است اما چون به عنوان کشور و عضو سازمان ملل به رسمیت شناخته نمی‌شود تنها به عنوان عضو غیر رسمی ملحوظ می‌شود. تا امروز هفت کشور هنوز این کنوانسیون را تصویب ننموده‌اند که عبارت‌اند از سودان، سودان جنوبی، ایران، پالو، سومالی، تونگا و ایالات متحده آمریکا.

۲- چون وفق پاراگراف ۳، اصلاحیه برای لازم‌الاجرا شدن اصلاحات نیازمند تصویب دوسوم دول عضو می‌باشد.

شده است و به استناد آن امکان طرح و تعقیب شکایت موردی افراد وجود دارد.

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۳ اعلامیه‌ی رفع خشونت علیه زنان را تصویب کرده است تا مبنایی باشد برای تحریک و ممانعت دولت‌های عضو از آنچه کنوانسیون خشونت علیه زنان می‌نامد.^۱ موارد مذ نظر در این اعلامیه، اشکال مختلفی است از خشونت‌های جسمی و روانی از جمله مواردی که در خانواده^۲ و یا معمولاً در جوامع اتفاق می‌افتد^۳ و یا آنکه خشونت‌هایی است که از سوی کشور مربوطه چشم‌پوشی شده‌اند (Simmons 2006: 492-517). به‌طور کلی این اعلامیه در موضوع خشونت با کنوانسیون^۴ و در موضوع اجازه‌ی ازدواج که حداقل سن ازدواج و ثبت آن را بیان می‌کند با توصیه‌نامه و در موضوع مقابله با بهره‌برداری از فساد دیگران با کنوانسیون پیوند خورده است.^۵ لازم به ذکر است با مشکل قاچاق زنان

۱- موضوع تعریف خشونت با محدوده‌ی وسیعی که ناشی از نگرش لیبرال حاکم در اسناد بین‌المللی می‌باشد و تعارض آن تعاریف با نگرش‌های دینی و از جمله اسلام در جای خود قابلیت مطالعه و بررسی دقیق دارد.
۲- از جمله برطرف کردن صور استفاده‌های جنسی زنان و کودکان در خانواده، تجاوز توسط شوهر، ختنه زنان و دیگر اعمال سستی آسیب زننده به زنان، خشونت از طریق غیر از زوجی یا خشونت ناشی از بهره‌کشی از زنان.

۳- از جمله تجاوز به عنف، سو استفاده‌ی جنسی، آزار و اذیت جنسی و ارعاب در محیط کار و محیط‌های آموزشی و اماکن دیگر، دادوستد زنان و اجبار آنها به روسپیگری.

۴- به موجب قطعنامه شماره 1763 A (XVII)، مورخ ۷ نوامبر ۱۹۶۲ برای امضا باز گذاشته شد و مطابق با ماده ۶ آن در تاریخ ۹ دسامبر ۱۹۶۴ لازم الاجرا گردید.

۵ -کنوانسیون «منع دادوستد افراد در زمینه‌ی بهره‌کشی و فساد [فحشا] دیگران» که توسط قطعنامه شماره 317 (IV) مجمع عمومی در تاریخ ۲ دسامبر ۱۹۴۹ تصویب و بر طبق ماده‌ی ۲۴ آن در ۲۵ جولای ۱۹۵۱ لازم الاجرا گردید.

از طریق تصویب پروتکل الحاقی به کنوانسیون سازمان ملل «علیه جرایم سازمان یافته فراملی»^۱ مقابله شد.^۲

۳- اقدامات سمبلیک مجمع عمومی برای موضوع خانواده

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۹ طی قطعنامه‌ی ۴۴/۸۲ و با هدف توجه به «خانواده: منابع و مسئولیت‌هایش در تغییر جهان» سال ۱۹۹۴ را به عنوان «سال بین‌المللی خانواده»^۳ نام‌گذاری کرد و شعار «ساختن کوچک‌ترین دموکراسی در بطن جامعه»^۴ برای آن انتخاب شد و شورای اقتصادی - اجتماعی به عنوان مجموعه نهاد مسئول ترتیب و برگزاری سال خانواده انتخاب شد. اصولی که در این قطعنامه تأکید شد، عبارت بودند از آنکه خانواده تشکیل دهنده‌ی واحدی اساسی از جامعه^۵ است^۶ که باید حداکثر حمایت از آن صورت پذیرد به نحوی که زن و مرد در خانواده بتوانند به صورت کامل مسئولیت‌های خود را در قبال اجتماع انجام دهند (<http://Social.un.org>).

1 - Protocol Additional to the UN Convention against Transnational Organized Crime.

۲ - پروتکل الحاقی به کنوانسیون سال ۲۰۰۰ ملل متحد «علیه جرایم سازمان یافته فراملی» و با هدف منع و توقف و مجازات حمل و نقل افراد، به‌خصوص زنان و کودکان. یک رابطه‌ی بسیار عمیق بین پدیده‌ی پیچیده‌تر شدن حمل و نقل افراد (به‌خصوص زنان و کودکان) و درگیری‌های مسلحانه وجود دارد.

3 - The International Year of the Family. (IYF)

4 - Building the Smallest Democracy at the Heart of Society

5 - The Basic Unit of Society.

۶ - قابل ذکر است در ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز از خانواده به عنوان واحد بنیادین جامعه (Family as the Fundamental Unit of Society) نام برده شده است.

در سال ۲۰۰۴، مجمع عمومی در راستای تقویت نتایج قطعنامه، طی مراسمی خواستار گرامی‌داشت و بازخوانی نتایج دهمین سالگرد تعیین سال بین‌المللی خانواده شد و بر این مبنا دبیر کل سازمان ملل دستاوردهای ده ساله را مرور کرد (Ibid). همچنین مجمع عمومی سازمان ملل در اجلاس چهل و هفتم خود، پانزدهم ماه می هر سال را به عنوان «روز بین‌المللی خانواده»^۱ تعیین کرد (Un Doc: A/RES/47/237, 1993) تا به وسیله‌ی آن، آگاهی‌ها نسبت به خانواده و تأثیر آن در اجتماع، اقتصاد و جمعیت افزایش پیدا کند. همچنین این قطعنامه مشوق مجموعه اقداماتی در راستای افزایش آگاهی‌ها و ایجاد وقایعی چون تعیین روز ملی خانواده در بسیاری از کشورها - که خود مهیا‌کننده‌ی فرصت برای برجسته کردن تفاوت‌های محلی و منافع و اهمیت خانواده است - بوده است. همچنین تعیین روز بین‌المللی خانواده موجب ایجاد فعالیت‌هایی چون کارگاه‌ها، کنفرانس‌ها و تهیه‌ی برنامه‌های رادیویی و تلویزیونی، مقالات روزنامه‌ها، برنامه‌های فرهنگی و دیگر الگوهای تأثیرگذار بوده است (<http://www.un.org/ga/search>). برای تقویت و حمایت از خانواده، برخی ارکان و نهادهای سازمان ملل متحد تماس مستقیم و آشکار با خانواده‌ها دارند؛ از جمله‌ی این نهادها می‌توان به صندوق جمعیت ملل متحد (UNFPA) - که مادری مطمئن و ایمن را ترویج می‌کند و به بازپس‌گیری سلامتی با تأکید بر رفع نیازهای جوانان و بزرگسالان با تأکید

1 - The International Day of Families

بر تساوی جنسیتی و رفع خطر بیماری ایدز توجه دارد - و صندوق کودکان ملل متحد (یونیسف) - که به خانواده، زنده ماندن کودکان و مبارزه با ایدز با رعایت اصل تساوی جنسیتی توجه دارد - اشاره کرده دیگر نهادهای سازمان ملل خانواده را از لحاظ سلامت و رفاه و توسعه به صورت غیر مستقیم حمایت کرده‌اند که در این باره می‌توان به فعالیتهای سازمان خواروبار و کشاورزی ملل متحد (FAO)، برنامه‌ی توسعه‌ی ملل متحد (UNDP)، سازمان جهانی بهداشت (WHO)، کمیساریای عالی پناهندگان (YNHCR)، سازمان بین‌المللی مهاجرت (IOM) و زنان سازمان ملل (UN Women) و بسیاری دیگر از نهادهای سازمان ملل اشاره کرد. باید توجه داشت که این حمایت‌ها و توجه‌های مستقیم و غیر مستقیم نهادهای سازمان ملل و برخی سازمان‌های منطقه‌ای دیگر در محدوده‌ی نگرش مکانیکی به خانواده است، زیرا در تلقی اسناد بین‌المللی خانواده شامل با هم بودن بدون ازدواج قانونی و شرعی، همجنس‌بازها و حتی تک والدینی‌ها هم می‌باشد.

۴- برنامه‌ی عمل پکن

از جمله اسناد مهم در قلمرو حمایتی حقوق زنان، نتایج به دست آمده از چهارمین کنفرانس جهانی حقوق زنان ۱۹۹۵ پکن مندرج در «برنامه‌ی عمل پکن»^۱ می‌باشد (Report of the Fourth World Conference on Women, 1995)

1- The Beijing Platform for Action.

که این سند سه تعهد استراتژیک جهانی در حمایت از حقوق زنان در مناطق بحرانی ایجاد کرده است: ترویج و حفاظت از حقوق بشر زنان، از طریق اجرای کامل تمام اسناد حقوق بشری به ویژه کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان؛ تضمین برابری و عدم تبعیض زنان بر مبنای قانون و در عمل (رویه‌ها)؛ دستیابی به سواد حقوقی.^۱ فارغ از استراتژی مذکور، وفق این سند قلمرو اصلی اقداماتی که باید توسط دولت‌ها صورت می‌پذیرفت عبارت‌اند از: تصویب و اجرای اسناد بین‌المللی حقوق بشر، توسعه‌ی برنامه‌های اقدام ملی^۲ و حقوق بشر و برنامه‌های آموزشی حقوقی، ایجاد مکانیسم‌های سازمانی، ایجاد و تقویت چارچوب‌های حقوقی جهت حصول برابری جنسیتی^۳ از جمله حذف هرگونه تبعیض در حقوق و یا رویه‌ها و ایجاد سازوکارهای مناسب برای جبران نقض حقوق زنان.

بر همین اساس پس از برگزاری کنفرانس پکن ۱۹۹۵، مجمع عمومی به کمیسیون مقام زن مأموریت داد تا حوزه‌های نگران‌کننده‌ی مطرح در برنامه‌ی عمل سند پکن را در دستور کار خود قرار دهد و در سال ۱۹۹۶، شورای اقتصادی و اجتماعی از کمیسیون خواست اجرای اعلامیه‌ی پکن و برنامه‌ی عمل آن را محور توجه خود قرار دهد و در نظارت، بازنگری و ایجاد حمایت‌ها به شورای اقتصادی و اجتماعی کمک کند

1- Legal literacy.

2- Development of National Action Plans.

3- The Legal Framework for Gender Equality.

(<http://www.un.org/womenwatch>). لذا کمیسیون در سه اجلاس پکن + ۵ (۲۰۰۰) (Resolution S-23/2)، پکن + ۱۰ (۲۰۰۵)، پکن + ۱۵ (۲۰۰۹) وظیفه‌ی نظارت و ارزیابی کنفرانس‌ها را بر عهده داشت.

۵- اعلامیه‌ی توسعه‌ی هزاره

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۱۸ دسامبر ۲۰۰۰ قطعنامه‌ای را با عنوان «اعلامیه‌ی توسعه‌ی هزاره»^۱ با رأی مثبت ۱۸۹ کشور تصویب کرد (www.unmillenniumproject.org) و در آن هشت هدف کلیدی به عنوان «اهداف توسعه‌ی هزاره»^۲ معین شد به نحوی که این اهداف و راهبردها در یک سیستم گزارش‌دهی و به‌روزرسانی، اطلاعات دولت‌ها را در تحصیل اهداف و انجام اقدامات اجرایی لازم هدایت می‌کرد تا در جهت ریشه‌کنی کامل گرسنگی و فقر، حصول تحصیلات ابتدایی جهانی برای همه، تشویق و ترویج تساوی جنسیتی و توانمندسازی زنان، کاهش مرگ‌ومیر کودکان، بهبود سلامت روانی، مبارزه با ایدز، مالاریا و دیگر بیماری‌ها، اطمینان از پایداری محیط زیست و افزایش همکاری جهانی برای توسعه گام بردارند. در همین رابطه خانم هریس مدیر اجرایی مرکز حقوق بشر و بشردوستانه‌ی دانشکده حقوق دانشگاه واشنگتن بیان می‌کند: «کنوانسیون محو تبعیض، دستور کار پکن و اهداف توسعه‌ی هزاره حامی تعیین مصادیق و تعریف از

1- The Millennium Development Declaration.

2- The Millenium Development Goals (MDGs).

تساوی جنسیتی بوده و برای ساختارسازی مؤثر در حصول تساوی جنسیتی کمک کننده هستند و امید می‌رود که این تلاش‌های مستمر منجر به تعهدات و وظایف اجرایی شود تا یک تغییر واقعی مستمر و عملی^۱ برای تساوی زنان با مردان در همه جا تحقق پیدا کند (Harris 2005). با توجه به موضوعات بیان شده باید گفت که ترویج برابری جنسیتی زنان، تعهد اصلی مندرج در اعلامیه‌ی هزاره‌ی ۲۰۰۰ و سند نهایی اجلاس ۲۰۰۵ بوده است.^۲

۶- نهاد «زنان ملل متحد»

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در تاریخ ۲۱ ژولای ۲۰۱۰^۳ نهاد «زنان ملل متحد»^۴ را با تأکید بر اینکه دول عضو سازمان به صورت تاریخی در جهت حصول اهداف سازمانی تساوی جنسیتی و توانمندسازی زنان گام برمی‌دارند، ایجاد کرد.^۵ به هر حال نهادهای معاهداتی و سازمان ملل به موضوع حقوق زنان و ابعاد مختلف آن توجه مستمر داشته‌اند، چنان‌که نگرش خشونت‌آمیز نسبت به زنان و دختران، موضوع دستور جلسه‌ی کمیسیون مقام زن در اجلاس‌یه‌ی صندوق جمعیت ملل متحد در ۱۵-۴ مارس ۲۰۱۳

1- De Facto.

۲- درخصوص تأکیدات بر موضوع زنان در سند نهایی اجلاس ۲۰۰۵ نک: قطعنامه ۶۰/۱.

۳- اقدام مجمع در راستای عملیاتی‌سازی اعمال اصلاحات در سازمان ملل می‌باشد که بر مبنای گزارش هیئت عالی رتبه دبیرکل آن را تهیه کرده است.

4 - UNwomen.org.

5 - A/RES/64/289

بوده است.^۱ این اجلاس به حضور نمایندگان سازمان ملل و دولت‌های عضو و رسانه‌های جمعی و با موضوع پایان دادن به کلیه اشکال خشونت علیه زنان از جمله خشونت خانگی، خشونت در مخاصمات، مذهبی، آموزش، سلامتی، ایدز، رفع فقر، امنیت غذایی و نیز توجه به تأثیر کمبود توانمندسازی و به حاشیه راندن زنان در سیاست‌گذاری‌های اجتماعی و اقتصادی تشکیل شد (<http://www.unfpa.org>).

یکی از راهبردهای مورد توجه در رفع تبعیض زنان، تبعیض مثبت است^۲ که مدافعان اقدام و تبعیض مثبت^۳ این ابزار را بهترین شیوهی ممکن برای دستیابی به برابری واقعی میان دو جنس می‌دانند. به اعتقاد ایشان رفتار متفاوت با دو جنس در قالب اقدام مثبت باعث از بین بردن کلیشه‌ها و تفاوت‌های جنسیتی می‌شود و توجیه چنین رفتاری، از بین بردن تبعیض پنهان است که در بسیاری موارد زنان را هدف قرار می‌دهد؛ لذا در اسناد بین‌المللی و سایر متون حقوقی هر جا که تعریفی از تبعیض وجود دارد، تعریفی از اقدام مثبت هم گنجانده شده است. البته چنین تعاریفی بسته به هر سند حقوقی متفاوت است، این اقدامات را می‌توان در چند دسته از جمله اقدامات حمایتی و

۱- در بند ۱ ماده‌ی ۱۰ گزارش کمیسیون در این اجلاس تعریف خشونت نسبت به زنان عبارت است از: «هر عملی بر مبنای خشونت جنسیتی که به آسیب یا رنج جسمی، جنسی یا روانی زنان و دختران بیانجامد و یا احتمال چنین نتیجه‌ای برود؛ از جمله تهدید به انجام چنین اعمالی، اجبار یا بازداشت خودسرانه، چه در عرصه‌ی زندگی عمومی و چه زندگی خصوصی».

۲- منظور از اقدام مثبت در اینجا این است که دولت‌ها در زمینه‌ی ایجاد برابری بین زنان و مردان تعهد مثبت دارند و تعهدش از نوع تعهد به نتیجه است.

3 - Positive discrimination, Affirmative discrimination.

اقدامات مثبت در جهت ترویج برابری طبقه‌بندی کرد.^۱

۷- اقدامات مکمل و تفسیری در تقویت تساوی جنسیتی

با دقت در شرح وظایف و فعالیت‌های اجرایی بسیاری از نهادهای بین‌المللی و یا معاهدات حقوق بشر برمی‌آید که آنها نیز در اسناد و تصمیمات خود به توسعه‌ی محورهای حقوق بشر زنان توجه داشته و بر آن تأکید کرده‌اند؛ از جمله کمیته‌ی حقوق بشر در ماده‌ی ۳ تفسیر عمومی^۲ شماره‌ی ۲۸ خود در سال ۲۰۰۰ به تساوی حقوق بین زن و مرد تأکید کرده و کمیته‌ی محو تبعیض نژادی نیز در تفسیر عمومی شماره‌ی ۲۵ خود در سال ۲۰۰۰ جنسیت را به عنوان یکی از ابعاد و موارد مرتبط با تبعیض نژادی قلمداد می‌کند (<http://www.unhchr.ch/tbs/doc>).^۳ کمیته‌ی حقوق اقتصادی، اجتماعی^۴ در بند ۳ تفسیر عمومی شماره‌ی ۱۶ خود در سال ۲۰۰۵ به حقوق برابر زن و مرد در بهره‌مندی از همه‌ی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تأکید می‌کند. همچنین کمیته‌ی حقوق کودک، وضعیت دختران را در هفت تفسیر عمومی خود خطاب قرار داده و تأکید کرده است (Janette 2002).

1- Final report of activities of the group of specialists on Positive Action in the field of equality between women and men', Strasbourg, 2000 (EG-S-PA (2000) 7).

2- General comment.

۳- ایران عضو کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی می‌باشد و گزارش جدید خود را درخصوص کنوانسیون در اول آوریل ۲۰۱۳ تحویل نموده است.

4-The Committee on Economic, Social and Cultural Rights.

همچنین کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق کارگران مهاجر و اعضای خانواده‌شان^۱ در اول ژوئیه ۲۰۰۳ لازم‌الاجرا شد که تأکید مؤثر در رعایت حقوق کارگران مهاجر زن دارد. همچنین مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۱۳ دسامبر ۲۰۰۶ کنوانسیون حقوق افراد معلول^۲ را تصویب نمود که وفق ماده‌ی ۶ آن دول عضو ملزم‌اند تا اقدامات لازم جهت تأمین و رعایت کامل و برابر دختران و زنان معلول در بهره‌مندی از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین اعمال نمایند.^۳ همچنین پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^۴ - که در ۱۰ دسامبر ۲۰۰۸ به تصویب مجمع عمومی رسید - امکان تحقیق و رسیدگی به شکایت افراد را بیان می‌کند و مبین حمایت از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و تقویت و تأکید بر جهان‌شمولی،^۵ تفکیک‌ناپذیری^۶ و وابستگی متقابل^۷ همه‌ی موارد حقوق بشر برای همه می‌باشد.

همچنین شورای امنیت به عنوان رکن اصلی سازمان ملل متحد نیز با قطعنامه‌ی ۱۳۲۵ سال ۲۰۰۰ خاطر نشان کرد که زنان به طور فزاینده‌ای

1-International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

2-Convention on the Rights of Persons with Disabilities

۳- این کنوانسیون در ۳ می ۲۰۰۸ لازم‌الاجرا شده است.

4- Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

5- Universality

6- Indivisibility

7- Interdependence and Interrelatedness.

هدف درگیری‌های مسلحانه هستند و بر اهمیت احترام کامل به قواعد حقوق بین‌الملل مربوط به حمایت از زنان در برابر خشونت‌های جنسیتی به ویژه تجاوز به عنف و دیگر اشکال سوءاستفاده‌های جنسی و تمام اشکال خشونت در درگیری‌های مسلحانه تأکید کرد. شورای امنیت در این قطعنامه از کشورها خواست تا اقدامات خاصی را برای حمایت از زنان اتخاذ کنند (Resolution 1325 (2000), preamble and paras 9–10) و تصریح می‌کند که این اقدامات نباید مشمول عفو عمومی قرار گیرد (Ibid: para 11) و کشورها موظف‌اند تا هر مجرمی را که این اعمال را انجام داده، تعقیب کنند.

شورای امنیت در مورد کمبود نمایندگان زنان در تمام مراحل فرآیند صلح بیان می‌کند که نگرانی‌ها همچنان باقی مانده و این ناشی از خشونت، ارعاب، ناامنی، کمبود قواعد قانونی، تبعیض فرهنگی و بدنام سازی، کمبود دسترسی به امکانات آموزشی و کمبود سرمایه برای تلاش‌های توانبخشی زنان می‌باشد (Ibid: p2). همچنین قطعنامه‌ی ۱۸۲۰ صادره در سال ۲۰۰۸ در مورد صلح و امنیت زنان در قبال تجاوز به عنف و دیگر اشکال خشونت‌های جنسی در زمان جنگ توجه داشته و اعلام می‌کند که از سال ۲۰۰۰ در سرتاسر جهان، خشونت علیه زنان در مخاصمات شدت یافته است. این مسئله به خصوص در آفریقا در درگیری‌های شدید اوگاندا DRC، جمهوری‌های مرکزی آفریقا، سیرالئون، لیبیا و دارفور سودان شیوع پیدا کرد. شورای امنیت مشخص کرد که علیه زنان و کودکان به طور خاص با اهدافی چون تاکتیک جنگی برای

تحقیر دشمن، برای نمایش حکم‌فرما بودن، ارباب تدریجی، متفرق کردن یا کوچ اجباری غیر نظامیان جامعه یا گروه نژادی، خشونت رخ می‌دهد (Resolution 1820 (2008)). شورای امنیت همچنین بر اینکه خشونت‌های جنسی علیه زنان می‌تواند درگیری‌های مسلحانه را تشدید کند و یا مانع بازگشت صلح شود، تأکید بیشتری کرده و آمادگی خود را بر اتخاذ تدابیر مقتضی برای اعلام خشونت‌های جنسی گسترده یا سیستماتیک به صورت مورد به مورد، اعلام کرد (Ibid: para1). قطعنامه‌ی ۱۸۲۰ صادر شده در سال ۲۰۰۸ انجام اقدامات کوتاه‌مدت و بلندمدت^۱ را توصیه کرد که شورای امنیت می‌تواند تمام اشکال خشونت‌هایی که در درگیری‌های مسلحانه رخ می‌دهد را ممنوع و محکوم کند (Ibid: preamble) و توقف سریع آنها را بخواهد (Ibid: para2) یا اقدامات هدفمند علیه طرفی که این جنایات را انجام می‌دهد، اتخاذ کند (Ibid: para 5).

۸- تحولات اخیر اسناد منطقه‌ای

اعلامیه‌ی سازمان ملل متحد برای حقوق مردمان بومی که در ۱۳ سپتامبر ۲۰۰۷ به تصویب مجمع عمومی رسیده است، در مواد ۲۱ و ۲۲ بر حمایت از حقوق زنان بومی تأکید می‌کند (<http://www.un.org/esa/socdev>).

۱- اقدامات بلند مدت شامل بالا بردن فعالیت‌ها برای ممنوعیت و معرفی تجاوز به عنف و خشونت‌های جنسی اقدامات حمایتی توسط کشورها مطابق با تعهداتشان و مجازات مرتکبین جنایات جنسی می‌باشد.

همچنین شورای حقوق بشر نیز تمرکز و توجه خود را در بررسی‌های دوره‌ای مبتنی بر وحدت جنسیتی در همه‌ی زمینه‌ها قرار داده است (Human Rights Council resolution 2007). در اسناد سازمان‌های منطقه‌ای دیگر نیز توجه و تأکید بر حقوق برابر مبتنی بر جنسیت زنان با مردان به صورت مؤثر پیگیری شده است؛ از جمله در پروتکل الحاقی منشور حقوق بشر آفریقایی مورخ ۲۵ نوامبر ۲۰۰۵ بر موضوع حقوق زنان آفریقا تأکید شده است. همچنین می‌توان به توصیه نامه‌ی شماره‌ی ۱۷ (۲۰۰۷) شورای وزیران اتحادیه‌ی اروپا اشاره کرد که دول اروپایی را به رعایت استانداردها و مکانیسم‌های حمایتی حقوق زنان بر مبنای تساوی جنسیتی دعوت می‌کند (<https://wcd.coe.int>).

۹- اقدامات ملی کشورها در اجرای مقررات حقوق بشری زنان

برای اجرا و بومی‌سازی قواعد حقوق بشری زنان در سطح ملی نیز بعضی کشورها - همچون بلژیک، بلیز،^۱ کلمبیا، کرواسی، یونان، گینه، لوکزامبورگ و صربستان - به قانون‌گذاری و اصلاح قوانین ملی در جهت تضمین تساوی بین زن و مرد و ممنوعیت تبعیض مبتنی بر جنس اقدام نموده‌اند؛ برای مثال لوکزامبورگ در سال ۲۰۰۶ ماده‌ی ۱۱ قانون اساسی خود را برای درج اصل تساوی مابین زن و مرد تغییر داد و قانون اساسی جدید صربستان مصوب

1- Belize

۲۰۰۶ نیز برای تساوی بین زنان و مردان تضمین دولتی پیش‌بینی کرده و در ماده‌ی ۱۵ خود توسعه‌ی فرصت برای اکتساب مقام‌های بالای حکومتی و در ماده‌ی ۲۱ اتخاذ اقدامات خاص اجرایی در ایجاد تساوی جنسیتی زنان را بیان کرده است. همچنین یونان در سال ۲۰۰۱ با اصلاح قانون اساسی خود، انجام اقدامات مثبت و خاص جهت محو تبعیض به ویژه نسبت به زنان را تکلیف کرد. در این راستا کلمبیا و اکوادور مقرراتی را برای حمایت از زنان به قانون اساسی خود افزودند و تانزانیا در اصلاحیه‌ی قانون اساسی خود در سال ۲۰۰۵ مقرر کرد که حداقل ۳۰ درصد تعداد نمایندگان پارلمان باید زن باشند. در تغییرات قانون اساسی رواندا در سال ۲۰۰۳ آمده است که باید حداقل ۳۰ درصد پست‌ها و ارگان‌های مدیریتی بر عهده‌ی زنان باشد و در سال ۲۰۰۲ در جیبوتی قانونی وضع شده مبنی بر اینکه باید حداقل ۱۰ درصد کاندیداهای هر گروه و حزب سیاسی از میان زنان باشد. فرانسه نیز در اصلاحیه‌ی قانونی سال ۱۹۹۹ احزاب را موظف کرده که حداقل ۵۰ درصد کاندیداهایشان زن باشند و در صورت رعایت نکردن این مقرره به مجازات نقدی محکوم می‌شوند (Janette 2009: 1-4)؛ شاید پیرو همین تغییرات حقوقی است که در انتخابات پارلمانی سال ۲۰۰۸ رواندا ۵۶/۲۵ درصد، در سودان ۴۷ درصد، در کوبا ۴۳/۲ درصد، در فنلاند ۴۱,۵ درصد و در آرژانتین ۴۰ درصد کرسی‌های پارلمان در اختیار زنان قرار گرفته است (<http://www.ipu.org>). با توجه به تمام مطالب فوق می‌توان گفت هم اکنون

یک جنبش بین‌المللی زنان توسط سازمان‌های بین‌المللی دولتی (IGOs) و سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی (NGOs) شکل گرفته و گسترش یافته است که ویژگی آنها مبارزات مختلف برای دستیابی به تساوی حقوق هم در واقعیت عملی و هم در قانون می‌باشد (پیس، کلی کیت اس ۱۳۸۷: ۱۷۱).

۱۰- ارزیابی رویکرد بین‌المللی در موضوع زنان

با بررسی و مطالعه‌ی تحول حرکت‌ها و اقدامات حمایتی از زنان در اسناد مختلف بین‌المللی و ایجاد کنوانسیون‌ها و نهادهای مختلف برمی‌آید که هر چند در سال‌های اخیر نوع نگرش نسبت به زنان تغییر کرده و برخی از محرومیت‌ها و ظلم‌های محلی و یا ملی نسبت به زنان کاهش و سلامتی، باروری، سواد و بهداشت و حتی برخی رفتارهای خشن و غیرانسانی نسبت به آنها بهبود یافته است اما نکته‌ی مهم و نگران‌کننده مبانی نگرش حاکم بر مفاد این اسناد بین‌المللی است که رویکردی انسان‌گرایانه و یا فمینیستی دارد و در آن اخلاق، همکاری و تعاون بین زنان و مردان و نگرش‌های فرهنگی، سستی، دینی و اهمیت معنوی و عاشقانه‌ی خانواده مغفول مانده است؛ برای مثال مفهوم و چارچوب خانواده نسبت به پنجاه سال گذشته دگرگونی عمیقی یافته و این امر نتیجه‌ی تغییرات بنیادین و ساختاری آن و متأثر از عوامل مختلفی همچون تبلیغ نگرش اومانیسم، گرایش جهانی در مهاجرت، پدیده‌ی پیر شدن سن جامعه، اپیدمی ایدز، تأثیرات جهانی شدن و تأکید بی‌حد بر قلمرو حقوق فردی زنان می‌باشد. نتیجه‌ی این امر

خانوارهای کم جمعیت و کوچک‌ترند، سن ازدواج و فرزنددار شدن^۱ به تأخیر افتاده و بالا رفته و در نهایت نرخ طلاق افزایش یافته و تک والدینی بودن^۲ از ویژگی‌های خانواده‌های امروزی شده است. این وضعیت موجب تغییر و تأثیر در ظرفیت خانواده برای انجام وظایف خود از جمله وظیفه‌ی پرورش و اجتماعی نمودن بچه‌ها و مراقبت (حمایت) از اعضای جوان‌تر و مسن‌تر خانواده شده است. در حالی که خانواده به عنوان یک حقیقت ساده شبکه‌ای از وابستگی‌های متقابل اجتماعی را تشکیل می‌دهد که تعلیم دهنده‌ی زندگی، معاشرت کودکان و حفاظت از یکدیگر می‌باشد. بر این مبنا خانواده و فرهنگ قرار است در کنار هم و دست در دست هم به اهداف کلان اجتماعی دست یابند، اما در قرن بیست و یکم، در غرب خانواده محلّ و مظهر تفکیک نقش‌ها شده و جنسیت مهم‌ترین معیار و ملاکی است که تفکیک وظایف و مسئولیت‌های خانوادگی بر اساس آن صورت می‌گیرد (ابوت ۱۳۸۰: ۱۴). در حالی که خانواده منشأ مهم‌ترین نقش زنان، یعنی مادری است به نحوی که بحث خانواده و مادری به هم گره خورده است. از طرفی از آنجا که خانواده محلّ کار زنان و زاد و ولد و تولید مثل است، برای نظریه پردازان فمینیسم مهم جلوه نموده است (رودگر ۱۳۸۸: ۱۵)؛ لذا در عمل مشاهده می‌شود که نتیجه‌ی اقدامات و تبیین تفکرات و

1- Childbearing

2 -Single Parenthood

نگرش‌های آنها در رسانه‌ها و سازمان‌های دولتی و غیردولتی موجب بروز اختلال فرهنگی و مبارزه‌ای بزرگ مابین فرهنگ و خانواده شده است که در نهایت این درگیری‌ها، به ضرر فرهنگ و خانواده است، زیرا در عمل مصنوعات فرهنگی و هنری چون داستان، موسیقی و فیلم که باید در عین خلاقیت، برای برقراری ارتباط و تقویت ارزش‌های جامعه و افراد گام بردارد و آن چیزی را که باید نوجوانان بدانند تا با آگاهی از آنها به بزرگسالی پا نهند، نمی‌آموزد، بلکه خانواده‌ها در موقعیتی عجیب، نیازمند آن هستند تا از کودکان خود در مقابل فرهنگ محافظت کنند.^۱ چرا که هنر، فرهنگ، داستان، موسیقی و ... در مسیر تضعیف ارزش‌های اجتماعی و خانوادگی قرار داشته و اغلب مملو از بی‌اخلاقی، زرق و برق و از طرفی خالی از ارزش‌های خانوادگی می‌باشد (<http://nowspeakenglish.com>). از طرفی در بیشتر اسناد بین‌المللی (قطعنامه‌ها و یا کنوانسیون‌ها) و همچنین جهان ساخته و پرداخته شده‌ی رسانه‌ها و فیلم‌ها، هیچ چیزی برای آنکه توسط خانواده و یا با خانواده انجام شود، وجود ندارد و معمول مآجرها را افراد مجرد و تنها انجام می‌دهند و به یک معنا تبلیغ تنهایی و فردیت است. تصاویری که رسانه‌ها از خانواده نشان می‌دهند، تصاویری منفی است (شوهران و زنانی که سر هم داد و فریاد می‌زنند و آرزو می‌کنند که ای کاش تنها بودند، پدران

۱- امام علی (علیه‌السلام) درباره‌ی وظیفه‌ی خانواده نسبت به اولاد می‌فرمایند: «بهترین میراث پدران برای فرزندان، ادب و تربیت است» (تمیمی آمدی ۱۴۱۰: ۳۵۹).

دلچسپ و مادران دودی و فرزندان ناخواسته^۱ در نتیجه تصاویر و رنگ‌های منفی^۲ از خانواده در ذهن خواننده و بیننده به وجود می‌آورد (<http://now.speakenglish.com>). یکی دیگر از نکات تأسف برانگیز آن است که ره‌آورد به دست آمده برای جامعه، در مسیر حصول تساوی جنسیتی، استقلال، برابری زن و مرد و شکستن قالب‌های کلیشه‌ای مبتنی بر جنسیت و طبیعت فیزیکی زن و مرد بوده است. از طرفی امروزه، برقراری رابطه‌ی جنسی^۳ در چارچوب ازدواج و خانواده نیست، بلکه به خارج از حیطه‌ی خانواده (منظور خانواده‌ی مبتنی بر ازدواج) کشیده شده است.^۴ از این منظر فرد هیچ‌گونه تصور و تلقی‌ای مبنی بر اینکه رابطه‌ی جنسی برای تولید مثل و تولد فرزند است، نخواهد داشت بلکه در عمل باردار شدن^۵ عارضه و نتیجه‌ی منفی و تأسف برانگیزی از لذت جنسی^۶ تلقی می‌شود که اگر زن آن را بخواهد خوب است و اگر نخواهد، پیرو فرهنگ موجود در غرب و وجود اختیار و اراده‌ی زن، کودک کشته (سقط)

1-Husbands and Wives Yelling at Each other and Yearning to be Single; with buffoon fathers and smothering mothers; with misunderstood children

2-Negative Light

3- Sex.

۴- تأکید این موضوع در اسناد بین‌المللی و اعلامیه‌های گروه‌های مختلف اجتماعی در غرب تحت عنوان فمینیسم یا مدافعین حقوق بشر و البته وجود تصاویر متعدد چنین اموری در فیلم‌ها خود اثبات‌کننده‌ی این واقعیت است.

5 - Getting Pregnant.

6- Sexual Pleasure.

می‌شود.^۱ بنابراین اگر رابطه‌ی جنسی در چارچوب ازدواج و مفهوم اصل خانواده و فرزنددار شدن قرار نگیرد، آنچه به عنوان هدف و عامل توجیه باقی می‌ماند، صرف لذت جنسی است.^۲ در این فرض سؤالی مشکل و پیچیده مطرح می‌شود مبنی بر اینکه کدام اشتباه است و کدام صحیح؟ بدین معنا که اگر «رابطه‌ی جنسی داشتن» با ازدواج و بچه‌دار شدن بی‌ارتباط است، چرا نباید افرادی که با هم ازدواج نمی‌کنند رابطه‌ی جنسی هم نداشته باشند؟ چرا افراد باید با فردی از جنس خود^۳ رابطه نداشته باشند؟ و چرا با خود رابطه نداشته باشند؟ متأسفانه این سؤالات در اسناد بین‌المللی و نگرش مادی‌گرای موجود در غرب پاسخ داده نشده و مغفول مانده است و تنها به حفظ و تفکیک حقوق فردی زن از مرد توجه و تأکید شده است.

در بعد اقتصادی نیز به جای آنکه کار در خدمت و حامی خانواده‌ها باشد، اغلب خانواده‌ها به نفع کار نادیده انگاشته می‌شوند؛ به نحوی که پدران همیشه مشغول به کار و یا در رفت و آمد کاری بسر می‌برند و در مجموع زمان صرف شده‌ی پدران با فرزندان کمتر از پنج دقیقه در روز است که این

۱- برای مثال سقط جنین وفق قانون مصوب ۱۹۹۲ آمریکا به عنوان حقوق فردی تلقی شده و بیان می‌دارد که «نه تنها زن موظف به کسب اجازه شوهر برای سقط جنین نیست، بلکه وظیفه‌ای هم برای مطلع کردن شوهر به جهت انجام آن ندارد» (فاکس ۱۳۸۱).

۲- در همین رابطه از علی‌بن موسی الرضا (علیه السلام) منقول است که خداوند زنا را حرام کرد چون باعث فساد است یعنی آدمکشی، از میان رفتن پیوندهای نسبی و کوتاهی در تربیت کودکان ... (ابن بابویه ۱۳۸۵: ۴۷۹).

امر به نوبه‌ی خود به پیکره‌ی روابط خانوادگی ضربه‌ی سختی می‌زند (<http://now.speakenglish.com>).

بنابراین ازدواج‌های شکست خورده،^۱ کودکان بی سرپرست،^۲ پورنوگرافی، سقط جنین،^۳ و بسیاری از موارد دیگر به ویژه «فرهنگ جنگ»^۴ حاکم بر رفتار زنان و مردان جامعه، مهم‌ترین مسائل و مشکلات خانوادگی هستند. در این شرایط کلید ایجاد خانواده‌ی مستحکم، مشارکت و پشتیبانی اخلاق، فرهنگ و دین از بنیان خانواده است. به همین علت ضروری است تا به جای تأکید بر حقوق فردی، بر حقوق خانوادگی و جمعی تکیه گردد. کما آنکه در نگرش پیامبر اکرم (ﷺ) آمده است که «هیچ بنایی در اسلام نزد خداوند محبوب‌تر و گرامی‌تر از تشکیل خانواده (و ازدواج) نیست» (نوری ۱۴۰۸: ۱۵۲)^۵ و در صیانت از کرامت خانواده و جامعه بیان می‌کنند که «بهترین زنان شما، زن پاکدامن شوهر خواه است» (دیلمی ۱۴۱۲: ۱۸۴)^۶ و جای دیگر پیامبر عظیم‌الشأن در حمایت تقویت بنیان خانواده در جامعه و حمایت از اخلاق،

1- Broken Marriages.

2- Unparented Children.

۳- اینکه مشاهده می‌شود در برخی کشورها سقط جنین به عنوان یک حق فردی برای زن به رسمیت شناخته شده و در تصمیم‌گیری و یا اطلاع از آن مرد به عنوان همسر هیچ نقش و تأثیری نداشته و ندارد، خلاف هدف و کارکرد خانواده در جامعه است. کما آنکه در این فرض و با «دفاع از حق سقط جنین به عنوان حق فردی زن، عملاً کودکان را به دارایی‌های فردی زن تبدیل می‌کند و مسئولیت خانوادگی و اجتماعی در قبال کودکان را تضعیف می‌نماید» (فاکس ۱۳۸۱: ۶۲).

4- Culture War.

۵- النبی (ﷺ): ما بُنِيَ فِي الْإِسْلَامِ بِنَاءُ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ وَأَعَزُّ مِنَ التَّزْوِيجِ.

۶- النبی فیما رواه الامام الصادق (ع): خَيْرُ نِسَائِكُمُ الْعَفِيفَةُ الْعَلِمَةُ.

تحول حقوق زنان و خانواده در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و حقوق ملی

مروت و جوانمردی بیان داشته‌اند «اگر کسانی به خواستگاری دخترانتان آمدند که اعتقاد دینی و امانتداری آنان را قبول دارید، به آنان دختر بدهید. در غیر این صورت فتنه و فساد همه جا را فرا می‌گیرد» (مجلسی ۱۴۰۳: ج ۱۰۰، ص ۳۷۲).

این در حالی است که در کنوانسیون محو تبعیض واژه‌ی حقوق ۵۶ بار، برابری ۳۶ بار، مسئولیت ۷ مرتبه، التزام ۲ بار و وظیفه ۱ بار تکرار شده، اما از مفاهیمی چون همکاری و تعاون سخنی به میان نیامده است (النجیمی ۲۰۰۷: ۳۴). این نگاه کلی حاکی است که سیاق و نگرش کلی کنوانسیون به روشنی بر مطالبه‌ی حقوق فرد از جامعه تأکید دارد و کفه‌ی مسئولیت و وظیفه‌ی فرد در قبال جامعه و دیگران بسیار سبک و کم وزن شده است. اصل مساوات و برابری بین تمامی افراد، اساس تمامی معاهدات حقوق بشر را تشکیل می‌دهد، هم‌چنان که کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان در مقدمه و ماده‌ی ۱ خود بیشتر از سایر معاهدات بر این اصل تأکید ورزیده است.

این در حالی است که رویکرد اسلامی زن و مرد را مکمل یکدیگر می‌داند و خداوند متعال در آیه‌ی ۲۱ سوره‌ی مبارک روم می‌فرماید: «از آیات خدا یکی این است که از (نوع) خودتان برای شما همسرانی آفرید تا در کنار ایشان آرامش یابید و میان شما (زن و شوهر) دوستی و مهربانی نهاد». و در دکترین حقوق بشر اسلامی هدف نظام حقوقی، تحقق عدالت است و برابری وسیله و ابزاری برای رسیدن به این هدف شمرده می‌شود، نه آنکه

عدالت وسیله‌ای برای نیل به مساوات و برابری باشد. بنابراین در صورت تعارض این دو مفهوم، وسیله بایستی به نفع هدف کنار گذاشته شود؛ لذا باید گفت که در فرهنگ اسلامی عدالت ارزش اصیل دارد و برابری ابزار و تکنیکی برای تحقق عدالت شمرده می‌شود. همچنین در مواردی که ایجاد برابری به بی‌عدالتی بیانجامد، بایستی این تکنیک را کنار نهاده و از تکنیک دیگری بهره گرفت که به گونه‌ی بهتری آن هدف را محقق سازد. بر این اساس می‌توان گفت که کشورهای اسلامی به انحاء مختلف کوشش کردند تا این مفاهیم و ارزش‌های فرهنگی را در اسناد حقوق بشر تعبیه کنند و از تحمیل ارزش‌های فرهنگی بیگانه و غربی بر جوامع اسلامی جلوگیری کنند. هدف کشورهای اسلامی آن بود که چنانچه قواعد و معیارهای مندرج در کنوانسیون با ویژگی‌های دینی و فرهنگی جوامع اسلامی انطباق ندارد، دست کم این اسناد به گونه‌ای تدوین شوند که با ارزش‌های فرهنگی و تعلیم دینی آنها تعارض نداشته باشد، اما نگرش افراطی حاکم بر کمیسیون مقام زن و اجلاس‌های بین‌المللی دیگر به این ملاحظات بی‌اعتنا بود و با وجود تعداد پرشمار آراء مخالف و ممتنع، مواد کنوانسیون و اسناد مرتبط با حقوق زنان در مراحل مختلف به تصویب رسید.^۱

۱- کشورهای اسلامی در آغاز از تصویب کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان استقبال نکردند، اما امروزه این وضعیت تغییر کرده و بسیاری از کشورهای اسلامی به عضویت این کنوانسیون درآمده‌اند، اما شماری از آنها حق شرطهای گسترده‌ای بر این کنوانسیون وارد ساخته‌اند.

در مورد اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر نیز اختلاف اساسی بر سر مفاهیم و واژگان نیست، بلکه اختلاف در بنیان‌های فلسفی و اهداف آن است. اعلامیه‌ی جهانی فاقد مبانی نظری مشخصی است و این امر حقوق را از عمق و غایت‌گرایی و انگیزه‌های قوی برای التزام به آن محروم می‌سازد. در حالی که حقوق بشر در اسلام از یک اصل اعتقادی اسلامی سرچشمه می‌گیرد و آن اینکه انسان در وجود خود حامل کرامت الهی و جانشین خداوند در جهان است و این امر برای او حقوقی را در پی خواهد داشت که هیچ کس نمی‌تواند آنها را نادیده بگیرد (الغنوشی ۱۹۹۶: ۲۳۰). در همین رابطه حضرت امام خمینی (رحمته‌الله) در مصاحبه با نماینده‌ی سازمان عفو بین‌الملل بیان می‌کنند: «زنان از منظر اسلام نقش حسّاسی در بنای جامعه‌ی اسلامی دارند و اسلام زن را تا حدّی ارتقا می‌دهد که او بتواند مقام انسانی خود را در جامعه باز یابد و از حدّ شیء بودن بیرون بیاید و متناسب با چنین رشدی می‌توانند در ساختمان حکومت اسلامی مسئولیت‌هایی بر عهده گیرند» (موسوی خمینی ۱۳۸۹: ج ۳، ص ۴۳۶). بنابراین باید گفت اسلام چهارده قرن پیش به حقوق بشر توجه کرده و هر انسانی را از هر جنسیت، دین و ملیت تکریم کرده است (القزواوی ۱۹۹۸: ۱۳). آنچه که غریبان آن را حق می‌دانند، اسلام آن را واجب و تکلیف به شمار می‌آورد.^۱ البته واضح است که این امر مطمئن‌تر

۱- ظاهراً مطمح نظر این جمله قزواوی به قائل شدن برخی از حقوق برای زن و احترام آن حقوق توسط دیگران و حتی زوج بر می‌گردد، نه تمام مواردی که امروزه در اسناد بین‌المللی به عنوان حقوق زن بیان شده است.

و معتمدتر است، زیرا انسان می‌تواند از حق خود دست بردارد، اما بر او لازم است که به واجباتی که خداوند بر او فرض کرده است التزام داشته باشد، آنها را رعایت کند و در ادای آنها کوتاهی نکند (همان: ۸۶). به همین جهت بعضی اندیشمندان دیگر معتقدند «اسلام در زمینه‌ی ایمان به انسان و تقدیس حقوق او به منزلتی رسیده است که از مرتبه‌ی «حقوق» گذشته و این حقوق را «ضرورت» دانسته و آن را در چارچوب واجبات قرار داده است» (عماره ۱۹۸۹: ۱۷-۱۳). کما آنکه مشاهده می‌شود همین دیدگاه‌ها در اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی (قاهره) تجلی یافته و مفاهیمی کاملاً بدیع از قبیل مسئولیت، معنویت، خانواده و شریعت را به قلمرو حقوق بشر وارد کرده است. افزون بر این مفاهیم بدیع، اعلامیه‌ی اسلامی می‌کوشد مفاهیم حقوق بشر را از زیر بار سنگین فردیت و لیبرالیسم غربی رهایی بخشد و مهم‌تر آنکه از هر گونه اشاره‌ای به اعلامیه‌ی جهانی اجتناب ورزیده است، اما برای اجرایی شدن مفاد آن نیازمند ساختارسازی و مکانیسم‌های مبتنی بر وحدت ناشی از توافقات مابین دول اسلامی هستیم.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

اقدام در راستای افزایش اقدامات حمایتی قانونی، اداری و مالی از زنان و دختران معلول، دسترسی زنان به منابع اقتصادی، آموزش با هدف از میان بردن تعصبات و بهبود ارتباطات در راستای ایجاد روابط متقابل محترمانه میان زن و مرد، آگاه‌سازی و آموزش جهت افزایش رواداری در اجتماع،

تحول حقوق زنان و خانواده در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و حقوق ملی

بسیج افکار عمومی برای از بین بردن باورهای منفی نسبت به زنان، تقسیم وظایف در رسیدگی به فرزندان و افراد خانواده، بازبینی قوانین ملی برای مناسب سازی سن ازدواج دختران، تأمین امنیت دختران در رفت و آمد به مدرسه، در دسترس بودن برنامه‌ها، خدمات بازپروری، خدمات بهداشتی، توجه به پیامدهای درمانی و بهداشتی ایدز از موضوعات خوب و استحصالی در اقدامات بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی بوده است و البته پیگیری تقویت و حمایت از آنها لازم می‌نمایند، اما لازم است که در تصویب اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی به حقوق جمعی زن و مرد در خانواده و اهمیت و نقش مؤثر و معنوی خانواده در ساخت جامعه و کودکان توجه شود و البته در این مسیر گسترش تعریف و محدوده‌ی خانواده به محدوده‌ای غیر از روابط قانونی و رسمی ناشی از ازدواج زن و مرد صحیح نبوده و خود موجب اختلال و نقص در حمایت از حقوق زنان و دختران جوامع خواهد بود؛ لذا بر دانشمندان، علمای اسلامی و مسئولین سیاست خارجی این دولت‌هاست که جهت تبیین و تفهیم نگرش‌های خاص و حمایتی اسلام از حقوق زن و خانواده همت بگمارند و از طرفی با مشارکت مؤثر و فعال در اجلاس‌های منطقه‌ای و بین‌المللی در درج مفاهیم منطبق با اسلام و یا حداقل غیرمتعارض تلاش کنند و این در کنار وظیفه‌ی ساختارسازی‌های غیردولتی (NGO) و یا تحقق مکانیسم اجرایی برای اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر اسلامی (قاهره) می‌باشد.

منابع

- ◀ ابن بابویه، محمد بن علی ۱۳۸۵. *علل الشرایع*، قم، داوری.
- ◀ ابوت، پاملا ۱۳۸۰. *جامعه‌شناسی زنان*، ترجمه‌ی منیژه نجم مراقی، تهران، نی.
- ◀ پیس، کلی کیت اس ۱۳۸۷. *سازمان‌های بین‌المللی*، ترجمه‌ی حسین شریفی طراز کوهی، تهران، میزان.
- ◀ تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد ۱۴۱۰. *غررالحکم و دررالکلم*، تصحیح سید مهدی رجایی، قم، دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ توحیدی، احمد رضا. «بررسی عملکرد سازمان ملل متحد در قلمرو حقوق زنان»، *همایش مسائل و مشکلات زنان، اولویت‌ها و رویکردها*، دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، (۱۳۷۸).
- ◀ دیلمی، حسن بن محمد ۱۴۱۲. *ارشاد القلوب الی الصواب*، قم، الشریف الرضی.
- ◀ رودگر، نرجس ۱۳۸۸. *فمینیسم؛ تاریخچه، نظریات، گرایش‌ها و نقدها*، تهران، دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.
- ◀ عماره، محمد ۱۹۸۹. *الاسلام و حقوق الانسان: ضرورات، لاحقوق، القاهرة-بیروت*، دارالشروق.
- ◀ الغنوشی، راشد ۱۹۹۶. *الحریات العامة فی الدولة الاسلامیه*، بیروت، مرکز دراسات الوحدة العربیه.
- ◀ فاکس، الیزابت. «زنان و آینده خانواده: آزادی رفتار جنسی و تأثیر آن بر خانواده»، ترجمه‌ی اصغر افتخاری و محمد تراهی، *کتاب زنان*، ش ۱۷.
- ◀ القرضاوی، یوسف ۱۹۹۸. *خطب الشیخ القرضاوی*، القاهرة، مکتبه وهبه.
- ◀ مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی ۱۴۰۳. *بحارالانوار*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ◀ موسوی خمینی، روح الله ۱۳۸۹. *صحیفه امام*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

تحول حقوق زنان و خانواده در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و حقوق ملی

- ◀ مهرپور، حسین ۱۳۷۴. حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضوع جمهوری اسلامی ایران، تهران، اطلاعات.
- ◀ النجیمی، محمد یحیی ۲۰۰۷. حقوق المرأة فی الاسلام و اتفاقية (سیدارو): قراءة نقدية هادفة، مجمع الفقه الاسلامی الدولي، منتدى الفكر الاسلامی.
- ◀ نوری، حسین بن محمد تقی ۱۴۰۸. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم، مؤسسه آل البيت.

- “Family vs. Culture”, available at: <http://nowspeakenglish.com/?cat=20>
- . See Meghan Clarke, ‘Sexual violence against women during armed conflict: An analysis of international law’, in University of British Columbia International Law Journal, Vol. 1, No. 1, 2008, p. 2.
- Amer, Janette, Human rights of women, sep2009,p.2 Available to see: www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook-for-nap-on-vaw.pdf
- Doc. CEDAW/SP/1995/2.
- ECOSOC resolution 1987/22.
- ECOSOC Resolution establishing the Commission on the Status of Women. E/RES/2/11, 21 June 1946.
- Final report of activities of the group of specialists on Positive Action in the field of equality between women and men’, Strasbourg, 2000 (EGS-PA (2000)
- Harris, Hadar, Current Processes for Assessment of Women’s Human Rights in International Law, March 2005, available to see on: www.TheAmericanSocietyofInternationalLaw.org/ASILInsights-March2005-files/masks.js.
- <http://nowspeakenglish.com/?cat=20>, Family vs. Culture.

- <http://social.un.org/index/Family/InternationalObservances/InternationalYearoftheFamily.aspx>.
- http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en
- <http://www.ipu.org/press-e/gen311.htm>.
- http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/47/237.
- http://www.un.org/News/briefings/docs/2008/081210_Petition.doc.
<http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/index.htm>
http://www.unfpa.org/public/cache/offonce/home/news/pid/13634;jsessionid=14805052156242A14A1213524E1A1441_jahia01. , 8march2013.
- <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/5038ebdcb712174dc1256a2a002796da/b6f56e810d3712cac1257791002e8fdf?OpenDocument>.
- Human Rights Council resolution 5/1 of 18 June 2007
- Inter-Parliamentary Union, Press release No. 311, available at <http://www.ipu.org/press-e/gen311.htm>.
- Rec(2007)17 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Adopted on 21 November 2007 at the 1011th meeting of the Ministers' Deputies, Available at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1215219&Site=CM>
- Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing, 4–15 September 1995 (United Nations publication, Sales No. E.96.IV.13), chap. I, resolution 1, annexes I and II.
- Resolution S-23/2, annex, and resolution S-23/3, annex.
- see www.un.org/womenwatch/daw/Review/english/49sess.htm.

تحول حقوق زنان و خانواده در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و حقوق ملی

- The Declaration for the Elimination of Violence against Women was adopted by the General Assembly on 20 December 1993.
- U.N. Office of the High Commissioner for Human Rights. “Fact Sheet No. 22, Discrimination Against Women: The Convention and the Committee”. United Nations. Retrieved October 18, 2012.
- UN Doc CEDAW/SP/1995/2.
- UN Doc. HRI/GEN/2/Rev.1/Add.2, paragraphs G.1 and G.2.
- UN doc:A/RES/47/237 ,(1993).
- UN General Assembly Resolution 217A (III) of 10December 1948
- UNFPA (February 2006). “Gender Equality: An End in Itself and a Cornerstone of Development”. United Nations Population Fund. Retrieved 2008-06-01.
- UNICEF. “Promoting Gender Equality: An Equity-based Approach to Programming”. UNICEF. Retrieved 2011-01-28..
- United Nations Convention on the Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages (1962)
- United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People, un.doc. (A/61/L.67 and Add.1) Available to see: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf.
- United Nations Millennium Campaign (2008). “Goal #3 Gender Equity”. United Nations Millennium Campaign. Retrieved 2008-06-01.
- United Nations. Report of the Economic and Social Council for 1997. A/52/3.18 September 1997D,

- William Paul Simmons, 'Remedies for the women of Ciudad Juarez through the Inter-American Court of Human Rights', in Northwestern University Journal of International Human Rights, Vol. 4, Issue 3, Spring 2006
- [www.un.org/womenwatch/daw/ Review/ english/49sess.htm](http://www.un.org/womenwatch/daw/Review/english/49sess.htm), Beijing Platform for Action.
- www.unmilleniumproject.org.
- <http://encyclopedia.thefreedictionary.com/violence+against+women>
- http://iauns.org/external_news/detailpage.aspx/6/1/1/1/28/0/lang/Fa.aspx

مبانی مقایسه‌ی ارزشی نظام حقوق زن در اسلام و فمینیسم*

محمدرضا کدخدایی**

چکیده

تنها زمانی می‌توان وضعیت حقوقی زنان در «نظام حقوق زن در اسلام» و نظریه‌های «حقوق فمینیستی» را به داوری گذاشت که ملاک صحیحی برای ارزیابی وجود داشته باشد. تک‌تک گزاره‌های حقوقی مربوط به زنان در نظام حقوقی اسلام یا نظریه‌پردازی‌های فمینیستی، نمودی از مبانی معرفت‌شناختی، انسان‌شناختی، مبدأ و هدف‌شناختی و ارزش‌شناختی است. قضاوت در مورد فراتری و فروتری، ظالمانه یا عادلانه بودن این گزاره‌ها مبتنی بر ارزیابی و قضاوت در مورد این مبانی است. شناخت حقیقت انسان، مؤلفه‌های انسانیت، ابعاد وجودی بشر، آغاز و انجام، کمال و شقاوت، موانع و استعدادها، دوست و دشمن و... از مهم‌ترین مباحث هستی‌شناسانه به عنوان مبانی این مباحث ارزشی است. افزون بر این روش شناخت، ارزیابی و نقد این مبانی هستی‌شناسانه و ارزش‌شناختی، حوزه‌ی وسیعی از مباحث راه و راهنماشناسی و معرفت‌شناختی را فرا روی ما قرار می‌دهد که گذر از آن برای دستیابی و دفاع عقلانی از حقیقت ضرورت دارد.

واژگان کلیدی

حقوق زن در اسلام، حقوق فمینیستی، حقوق سکولار، حقوق پوزیتیویسم، حقوق بشر، حقوق زنان.

*- این مقاله در همایش بین‌المللی «فلسفه حقوق زن در اسلام» که توسط دانشگاه حضرت معصومه (علیها السلام) برگزار گردید، ارائه شده است.

** - مدیر گروه حقوق مرکز مطالعات و پاسخ‌گویی به شبهات حوزه عملیه قم و طلبه سطح ۴ حوزه علمیه قم
Mohammadkadhodaee@yahoo.com

مقدمه

امروزه تقریباً نظام‌های حقوقی تمام کشورهای اروپایی و تعدادی از کشورهای آسیایی در عمل طبق مبانی تساوی انگارانه‌ی حقوقی که مستقیم یا غیر مستقیم از نظریه‌های فمینیستی یا متأثر از جو غالب این نظریات است، عمل می‌کنند. حتی در بسیاری از کشورهای اسلامی سمت و سوی تغییر و تحولات بر اساس این نگرش شکل می‌گیرد (مشیرزاده ۱۳۸۱: مقدمه). در این میان عده‌ای از روشنفکران مسلمان همواره کوشیده‌اند به لحاظ نظری یا عملی میان آموزه‌های فمینیستی و اسلام در ابعاد مختلف آشتی ایجاد کنند. انتشار مقالات و کتاب‌های متعدد در بایستگی، شایستگی و اجتناب‌ناپذیری رویکردهای تساوی‌خواهانه‌ی فمینیستی در حوزه‌ی حقوق زنان به‌خصوص در دهه‌ی اخیر بسیار چشمگیر است. برخی روشنفکران از روش‌های متعددی برای به کرسی نشاندن اندیشه‌های فمینیستی در عرصه‌ی حقوق استفاده می‌کنند. بعضی به کلی منکر وجود نظام حقوقی زن در اسلام شدند و اسلام را تحت تأثیر فرهنگ زمانه، تنها دربردارنده‌ی برخی گزاره‌های حقوقی تبعیض‌آمیز در مورد زنان قلمداد کردند. دسته‌ی دیگر ضمن اذعان به وجود نظام حقوق زن در اسلام، با عصری کردن و منحصر کردن این نظام حقوقی به وضعیت خاص زنان در جزیره‌العرب، در زمان حاضر این نظام حقوقی را کارآمد نمی‌دانند (کدیور ۱۳۸۲: ۴۲). سرانجام عده‌ای تحت تأثیر آموزه‌های پسامدرن فمینیستی، با زبان ملایم‌تر، حوزه‌ی حقوق زنان در اسلام و غرب

را دو حوزه‌ی غیر مرتبط با هم معرفی می‌کنند که موضوعات و اهتمام متمایزی در هر یک مطرح می‌شود و هیچ کدام در صدد نفی دیگری نباید باشد و از این رو به دلیل نبود تنافی و تضاد در موضوعات و جهت‌گیری‌ها زمینه‌ی همزیستی و همراهی این دو رویکرد وجود دارد (نصر ۱۳۸۴: ۳۸۵). وضع و تزریق واژگانی مثل فمینیسم اسلامی، فمینیسم مسلمان و استفاده‌ی گسترده از چنین واژگان از یک سو و ارائه‌ی تبیین‌ها و تحلیل‌های به ظاهر علمی و حتی صدور برخی شبه فتاوی فقهی و حقوقی برای نزدیک‌سازی دیدگاه‌های اسلامی و گزاره‌های فمینیستی از سوی دیگر، از جمله نمودهای این فعالیت‌های آشتی‌جویانه است.

از طرف دیگر، نقدهای متقابل عمدتاً عتاب‌آلود طرفداران گرایش‌های فمینیستی و برخی فضلا و دلسوزان متدین، در مورد گزاره‌های حقوقی طرف مقابل، از آشتی‌ناپذیری این دو حوزه خبر می‌دهد. نگاهی اجمالی به بسیاری از مباحث ارائه شده از طرف هر دو گروه آشتی‌جو و آشتی‌ناپذیر، نشان می‌دهد که گزاره‌های حقوقی به صورت مصداقی و به روشی جدلی و نقضی و یا مبنایی ولی به گونه‌ای تک بعدی، نقد و ارزیابی می‌شوند. این در حالی است که مباحث حقوق زن در اسلام در چارچوب یک نظام و سیستم منسجم با مباحث اعتقادی و ارزشی شکل گرفته و معنا می‌یابد. هر گونه دفاع یا تجدید نظر از مباحث حقوق زن نیز بایستی در چارچوب مبانی اعتقادی، اخلاقی و فقهی شکل بگیرد. هر گونه نقد و ارزیابی و داوری در مورد

فراتری یا فروتری یا عادلانه و ظالمانه بودن حقوق زن در رویکرد فمینیستی و اسلامی نیز بایستی با تحلیل، نقد و ارزیابی تطبیقی مبانی معرفت‌شناختی، هستی‌شناختی، ارزش‌شناختی و حقوقی طرف مقابل انجام شود تا داوری و گزینشی عالمانه و مدافعانه محقق گردد.

مشکل روشی که در تحلیل و نقد تطبیقی گزاره‌های حقوق زن در اسلام و فمینیسم وجود دارد، آن است که اندیشه‌های حقوق فمینیستی را نمی‌توان به عنوان نظریه‌ای منسجم و مستقل قلمداد کرد، از این رو در بین مکاتب حقوقی قرار نمی‌گیرد تا امکان بررسی تطبیقی و مبنایی با مکتب اسلام را داشته باشد.

فمینیسم نظریه‌ای مستقل نیست، چون به لحاظ ماهیتی یک جنبش سازمان‌یافته‌ی اجتماعی برای احقاق حقوق زنان است، که از اواسط نیمه‌ی دوم قرن اخیر تلاش کرد با تحلیل عوامل فرودستی زنان و ترسیم آرمان‌های فمینیستی، خود را با برخی مباحث معرفت‌شناختی، اخلاقی، حقوقی، سیاسی، اجتماعی و ادبی منطبق و همسو کند (مشیرزاده ۱۳۸۱: مقدمه و ۴۹۵). اندیشه‌های حقوق فمینیستی در حقیقت واگویی همان ارزش‌های حقوقی لیبرالیسم، مارکسیسم، سوسیالیسم و اگزیستانسیالیسم به گونه‌ای مادیانه است. از این رو گرایش‌های فمینیستی، با همین اندیشه‌ها و عناوین دسته‌بندی می‌شود. حتی نگرش‌های انتقادی این گرایش‌های فمینیستی نیز با الگو و مبانی مکاتب یاد شده انجام می‌شود (یزدانی و جندقی ۱۳۸۸: ۳۳۱).

فمینیسم نظریه‌ای منسجم نیست، چون امواج سه گانه‌ی فمینیسم و گرایش‌های موجود در هر موج، آن قدر گسترده و متفاوت است و بلکه تهافت مبنایی دارد که اطلاق یک نظریه یا مکتب به همه‌ی این امواج و گرایش‌ها منجر به خودنقضی آن مکتب خواهد بود. در این صورت نیازی به بررسی تطبیقی با مکاتب دیگر نیست (تانگ ۱۳۸۷: ۳۴۵). به علاوه، اصولاً برخی امواج فمینیستی به لحاظ ماهیتی از جنس نظریه‌پردازی و ایدئولوژی نیست، بلکه جنبشی اجتماعی یا مجموعه‌ای از نظرات انتقادی به دیگر مکاتب است. از این رو نمی‌توان آن را به عنوان یک مکتب مستقل قلمداد کرد.

به هر تقدیر واقعیت آن است که حقوق فمینیستی یکی از عرصه‌های علوم انسانی است که از آموزه‌های مکتب سکولار تأثیر عمیقی پذیرفته است، به گونه‌ای که نمی‌توان ماهیت گزاره‌های آن را از مبانی سکولاریستی تفکیک کرد. از این رو بایستی گزاره‌های حقوقی فمینیستی در قالب مبانی مکتب حقوق سکولاریسم تحلیل، نقد و ارزیابی شده و با مبانی مکتب اسلام مقایسه شود.

در این مقاله، بعد از تبیین اجمالی برخی مفاهیم کلیدی در بخش اول، به صورت‌بندی و روش نقد و ارزیابی تطبیقی نظریات فمینیستی و اسلامی در حوزه‌ی حقوق زنان اشاره می‌شود و این نتیجه حاصل می‌شود که واکاوی مبانی معرفتی، هستی‌شناختی و ارزش‌شناختی حقوق فمینیستی و نظام حقوق

زن در اسلام برای رسیدن به داوری و ارزیابی شایسته‌ی گزاره‌های حقوقی ضرورت دارد. در آخر به ریز موضوعاتی اشاره می‌شود که از واکاوی مبانی معرفتی، هستی‌شناسی و ارزش‌شناختی در مورد نظام حقوق زن در اسلام و رویکردهای فمینیستی استحصال می‌شود. داوری و ارزیابی روشمند در مورد عادلانه یا ظالمانه بودن، آشتی‌پذیری یا آشتی‌ناپذیری، فراتری و فروتری گزاره‌های حقوقی یا نظام حقوق زن در اسلام و فمینیسم، نیاز به تحلیل شایسته و مطابق با واقع تک‌تک این ریز موضوعات دارد. ذکر این نکته ضروری است که این مقاله تنها درصدد ارائه‌ی صورت‌بندی و روش صحیح نقد و ارزیابی تطبیقی نظریات فمینیستی و اسلامی و شناسایی حوزه‌های مختلفی است که در نقد مبانی فمینیستی بایستی مد نظر پژوهش‌گران قرار گیرد. بی‌شک تبیین و بررسی انتقادی هر یک از مبانی مذکور در این مقاله موضوع مقالات مفصل و مستقلی خواهد بود.

۱- مفهوم‌شناسی

۱-۱- فمینیسم

فمینیسم را گاه به جنبش‌های سازمان‌یافته برای احقاق حقوق زنان و گاه به نظریه‌ای که به برابری زن و مرد از جنبه‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و حقوقی معتقد است، معنا کرده‌اند. با نگاهی به سیر تاریخی فمینیسم وجه اختلاف در تفسیر این واژه (که جنبشی اجتماعی است یا نظریه‌ای ایدئولوژیک) مشخص می‌شود. موج اول فمینیسم جنبش اجتماعی

زنان فرانسه و دیگر کشورهای مغرب زمین در نیمه‌ی دوم قرن نوزدهم در مقابل نابرابری‌های حقوقی، سیاسی و اقتصادی بود، که به گرفتن حق رأی، حق کار و استقلال اقتصادی در برخی از کشورهای غربی منجر شد. بر همین اساس می‌توان آن را نهضت دفاع از حقوق زنان دانست. بعد از یک دوره‌ی فترت حدود نیم قرن به خاطر جنگ‌های جهانی اول و دوم و تبعات آن، موج دوم فمینیسم از دهه‌ی ۱۹۶۰ و با طرح افکار ایدئولوژیک در تحلیل علل فرودستی زنان و ترسیم آرمان فمینیستی آغاز شد. در دهه‌ی هفتاد، فمینیست‌ها به طرح مباحث زنانه در علوم انسانی و از جمله حقوق فمینیستی پرداختند (یزدانی و جندقی ۱۳۸۸: ۱۳). از این رو می‌توان با اندکی مسامحه آن را نوعی نظریه‌پردازی که به لحاظ ماهیت نظریه‌ای انتقادی و پرورش یافته در دل نظریه‌های رایج حقوقی و سیاسی و برآمده از سکولاریسم است، دانست. از این رو تقریباً تمام جان مایه‌های سکولاریسم در گرایش‌های مختلف فمینیستی - با وجود تمام اختلافاتشان - وجود دارد.

۱-۲- سکولاریسم

سکولاریسم در یک تبیین اجمالی به بی‌تفاوتی در برابر دین یا نفی مذهب و آموزه‌های دینی (Encyclopædia Britannica 1995) و یا خارج کردن عرصه‌های مختلف علوم از آموزه‌های دینی و ملاحظات مذهبی تعریف شده است (1988 Oxford Advanced).

بعضی اندیشمندان به تبع آنچه در برخی فرهنگ نامه‌ها آمده است سکولاریسم را به معنای جدایی دین از سیاست یا جدایی دین از حاکمیت معنا می‌کنند (آقاجفی ۱۳۷۴: ۳۰۶)، ولی این مفهوم در حقیقت یکی از ابتدایی‌ترین، شایع‌ترین و شاید مهم‌ترین نتایج انتزاع شده از اندیشه‌ی سکولاریسم می‌باشد که در حوزه‌ی علوم سیاسی ظهور یافته است.

با وجود اختلاف زیاد در تعریف و تبیین معنای سکولاریسم و تفاسیر موسع و مضیقی که از این واژه ارائه می‌شود، مفهوم معتدل ارائه شده از سکولاریسم - که مبنای مباحث این مقاله قرار می‌گیرد- عبارت است از نوعی طرز تفکر نسبت به حقایق هستی بر اساس یافته‌های مادی دنیوی بدون تکیه یا مبنا قرار دادن بینش، روش و راه‌کارهای دینی و معنوی. تلاش برخی روشنفکران در ایجاد آشتی بین حقوق فمینیستی و حقوق زنان در اسلام بر اساس چنین تبیین و تفسیری بنا نهاده شده است (رسالت ۸۴/۶/۲۰).

بر مبنای این قرائت از سکولاریسم، تبیین حقوق زنان بایستی بر اساس بعد مادی و نیازهای ملموس و محسوس بشری باشد. این امر مستلزم تدبیر آگاهانه، ملموس و اثبات شده است^۱ که جز در سایه‌ی علوم بشری^۲ و بدون واسطه‌ی تعالیم معنوی و فرابشری و دخالت ماوراء ماده محقق نمی‌شود. در این تعریف از سکولاریسم، لزوماً وجود معنویت و حقایق و معارف معنوی

1- Positivism

2- Scientism

انکار نمی‌شود، بلکه تنها از دخالت دادن آن به عنوان یک شناخت مطمئن و اثبات شده در عرض علوم تجربی و بشری نهی می‌شود. جهت‌گیری سکولار با این مفهوم، در مورد اثبات یا عدم اثبات حقایق و معارف معنوی لادری‌گرایانه است و دنیوی‌گروی بر تمام ارکان تبیین‌های فمینیستی سایه افکنده است.

طبق این برداشت، وضع یا اصلاح حقوق زنان امری دنیوی است که نیازمند تدبیر دنیوی بر اساس شناخت‌های اثبات شده‌ی دنیوی است. این شناخت به ناچار با ابزار دنیوی میسر می‌شود. اعتقادات و باورهای معنوی و فرامادی فردی و اجتماعی افراد به عنوان یک واقعیت ملموس اگر چه می‌تواند یا باید مدنظر قرار گیرد، ولی به هیچ وجه مبنا قرار نخواهد گرفت و به عنوان یک حقیقت به رسمیت شناخته نمی‌شود.

۱-۳- حقوق

حقوق از منشأ حق، دست کم سه کاربرد رایج، متفاوت و به شدت غلط‌انداز دارد که توجه به تمایز آنها مهم و ضروری است (کدخدایی ۱۳۸۸: ۱۶۱-۱۴۳).

الف. حقوق معادل (Law): حقوق در یک کاربرد مجموعه باید‌ها و نبایدهایی است که افراد یک جامعه به رعایت آن ملزم بوده و ضمانت اجرایی حکومتی دارد. معادل لاتین آن (Law) است. مجموع این باید‌ها و نبایدها و نظام حاکم بر آن و سیر تحولات این نظام‌ها، علمی به نام علم

حقوق را تشکیل می‌دهد. این اصطلاح از حقوق گاهی با آنچه قانون یا مقررات قانونی نامیده می‌شود خلط می‌گردد (جعفری لنگرودی ۱۳۶۸: ذیل واژه حق).

ب. **حقوق به معنای قانون:** قانون در علم حقوق مجموعه‌ای است مدون از مقررات الزام‌آور که ضمانت اجرای حکومتی دارد و در کنار منابع دیگری مانند رویه‌ی قضایی، عرف، معاهدات، دکترین و ... یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود. در کشورهایی که حقوق مدون اساس سیستم حقوقی آنها را تشکیل می‌دهد (و در علم حقوق به کشورهای تابع سیستم رومی ژرمنی معروف‌اند)، نظر به اهمیت و نقش محوری قانون در تشخیص و اجرای نظامات و مقررات الزام‌آور، در ارتکاز بسیاری از مردم حقوق و قانون به معنای واحدی تلقی می‌شود. در لغت عربی نیز لفظ قانون بیشتر به جای این معنا از حقوق به کار می‌رود، لکن همان‌طور که اشاره شد، قانون به عنوان مجموعه‌ی مقررات مدون یکی از منابع حقوق شمرده می‌شود.

ج. **حقوق جمع حق:** در اصطلاح دیگر، حقوق جمع حق (Right) است. این معنا از حقوق بسته به اختلافات عمیقی که در تبیین معنای حق وجود دارد از مفاهیم سهل و ممتنع به شمار می‌رود. آنچه می‌توان به عنوان یک تعریف دفاع کردنی از مفهوم حق مطرح کرد، آن است که حق مفهومی اعتباری (در مقابل مفهوم فلسفی) است که متضمن نوعی امتیاز و اولویت برای دارنده‌ی آن می‌باشد. این معنا از حق ارتباط وثیقی با اصطلاح مراد

در علم حقوق دارد. علم حقوق در حقیقت به منظور شناسایی، نظام‌مند و اجرایی کردن حق و استیفای حق‌ها به وجود می‌آید. ضمن اینکه این مفهوم از حقوق (حق‌ها) در علوم مختلف عقلی به‌خصوص فلسفه‌ی اخلاق، فلسفه‌ی سیاست، فلسفه‌ی حقوق^۱ و فلسفه‌ی حق‌ها^۲ کاربرد وسیعی دارد.

اشتراک لفظی و معنوی حق و حقوق در علوم مذکور و تشابه و تمایز این مفاهیم، عرصه‌ی مغالطه‌آمیزی را در مباحث مرتبط با آن ایجاد کرده است که دقت در آن ضروری است. مباحث حقوق زنان در هر سه مفهوم حقوق جای می‌گیرد. حقوق به معانی سه‌گانه‌ی مذکور به شدت تحت تأثیر آموزه‌های سکولاریستی قرار دارد. در بحث حاضر، معنای دوم از حقوق (به معنای قانون) به دلیل استعمال مسامحی، مورد نظر نبوده و در صورت لزوم به جای آن از واژه‌ی قانون یا مقررات حقوقی استفاده می‌شود. لفظ حقوق به صورت مطلق به معنای اول (بایدها و نبایدهای الزام‌آور که ضمانت اجرای حکومتی دارد) اشاره دارد. معنای سوم (جمع حق) با واژه‌ی حق یا با استفاده از قراین لفظی استعمال می‌شود. بی‌شک به دلیل ابتناء حقوق بر مباحث مربوط به حق، اصطلاح سوم نقش محوری و تعیین‌کننده‌ای در بحث حاضر ایفا می‌کند.

1- The philosophy of law

2- The philosophy of rights

۱-۴- تقسیمات حقوق و نسبت آن با ایده‌ی سکولاریسم

حقوق طبیعی، حقوق پوزیتیویسم و حقوق الهی مهم‌ترین تقسیم‌بندی مبنایی برای شناسایی مجموعه‌ی حق‌ها در عرصه‌ی مباحث حقوق زنان است. بر اساس تفکر حقوق طبیعی، حقوق مبتنی بر حق‌هایی است که واقعاً وجود دارد، برتر از اراده‌ی فرد یا جامعه است، به صرف وضع و اراده‌ی جمعی یا قرارداد صرف (مبنای حقوق پوزیتیویستی) تحقق نمی‌یابد و یا اعراض‌پذیر نیست. خلقت و طبیعت موجد حق است و انسان می‌تواند به حکم عقل و فطرت سایه‌ای کم‌رنگ از این حقیقت را دریابد. فیلسوفان و دانشمندان با ابزار عقل و وحی یا علم و تجربه این حق‌ها را کشف کرده، از ناخالصی‌ها و مغالطه‌ها پالایش و حقوق را بر مبنای آن پایه‌ریزی می‌کنند (کلی ۱۳۸۲: ۱۰۹، ۱۶۸، ۲۲۲، ۲۸۲، ۳۳۴، ۳۹۴، ۴۸۷، ۵۴۱ و ۶۰۴).

بر مبنای پوزیتیویسم، حق چیزی جز اعتبار صرف نیست. حق بر مبنای اراده‌ی حاکم - که ممکن است اراده‌ی فرد یا جامعه باشد - شکل گرفته، اعتبار و نفوذ می‌یابد. ظهور اراده با مقتضیات زمان و مکان و اشخاص متفاوت است؛ لذا حق ناشی از آن ثبات ندارد. از این رو حق و به تبع آن ارزش‌های حقوقی همواره نسبی است.

قرائت نوین از حقوق طبیعی ملقمه‌ای از اثبات‌گرایی و تکیه بر ارزش‌هایی است که به نام ارزش‌های بنیادین بشری شناخته می‌شود. این تبیین از حقوق طبیعی بعد از یک دوره فترت ناشی از علم‌زدگی (قرون ۱۹ تا اواسط قرن

۲۰) مطرح شد. طرح این قرائت نوین از حقوق طبیعی در واکنش به قوانین نازی (که بر اساس رویکرد اثبات‌گرایانه، جنایات نازی‌ها قابل مجازات نبود) و در جهت برون‌رفت غرب از چاه نسبی‌گرایی پوزیتیویسم که خود برای خود بنا نهاده بود صورت گرفت. رویکرد نوین به حقوق طبیعی در این برهه‌ی زمانی، مبنای پایه‌ریزی مباحث مربوط به حقوق بشر شده است. مهم‌ترین مشخصه و وجه تمایز حقوق طبیعی نوین از حقوق طبیعی سنتی، سکولار بودن آن است در حالی که بعضی قرائات مهم حقوق طبیعی سنتی مانند قرائت افلاطون یا سیسرو و آکویناس از حقوق طبیعی تأکید ویژه‌ای به الهی و دینی بودن حقوق طبیعی داشتند.

در مقابل این دو رویکرد یا به عبارت دقیق‌تر سه رویکرد، حقوق الهی قرار دارد که بر اساس اراده‌ی تکوینی و تشریعی خدا شکل می‌گیرد و اعتبار و مشروعیت می‌یابد (طالبی ۱۳۸۶: ۲۰۴). بر اساس رویکرد حقوق الهی مبنای اصیل حق اراده‌ی تکوینی الهی است. حق تکوینی الهی با توجه به صفات خالقیت، مالکیت، علم، حکمت، غنا و فیاضیت الهی حق تشریعی خداوند را در قالب ربوبیت تشریعی الهی محقق کرده و حقوق انسان شعبه‌ای از حق تشریعی الهی است که بر بنای حق تکوینی خدا قرار گرفته است (کدخدایی: همان).

اگر چه رویکرد وحیانی در حقوق الهی و عقلی - فلسفی در حقوق طبیعی و علمی - تجربی در حقوق اثباتی می‌تواند منشأ آثار و تفاوت‌های

اساسی در شکل‌گیری نوع نظام حقوق زن و قواعد حاکم بر آن باشد، لکن مهم‌ترین دستاورد این تقسیم‌بندی تبیین منشأ حق و مبنای مشروعیت حقوق است. نکته‌ی مهم در مورد سکولاریسم که به مباحث فمینیستی نیز سرایت کرده، این است که برخی مواردی که به عنوان مبنا یا ویژگی یا رکن سکولاریسم معرفی می‌شوند. در حقیقت خصوصیات رویکرد سکولاریسم در یک دوره‌ی خاص است؛ برای مثال در دوران مدرنیسم، قرائت سکولار بر اساس علم باوری و عقل بسندگی بنا نهاده شد و این امر سبب شد که علم باوری و عقل بسندگی جزء مبانی معرفتی سکولاریسم به حساب آید، در حالی که این موارد مؤلفه‌های دوران مدرنیسم است نه ارکان سکولاریسم. همین مؤلفه‌ها در مورد نظریه‌های مدرن و پسامدرن فمینیستی نیز سریان دارد. بنابراین، همان‌گونه که در تعریف سکولاریسم اشاره شده، رکن اساسی سکولاریسم دنیوی‌گرایی و تأکید بر مبنا قرار نگرفتن معرفت‌فرابشری برای امور بشری و در کنار علوم بشری است. این امر به لحاظ مقتضیات دوران مدرن در عقل بسندگی^۱ و تجربه‌گرایی^۲ ظهور یافت و در دوران پست مدرن بر شکاکیت معرفتی^۳ و حتی خردستیزی و نوعی لادری‌گری معرفتی^۴ بنا نهاده شده است. در دوران پست مدرن، علم باوری، عقل بسندگی و تجربه‌گرایی

1- Rationalism

2- Positionism

3- Skepticism

4- Agnosticism

تخطئه شد، در حالی که بر دنیوی‌گروی و نگاه سکولار به شدت تأکید شد. همین مطلب در مورد دیگر مبانی هستی‌شناختی (انسان‌محوری، فردگرایی، ماده‌گرایی و...) یا ارزش‌شناختی (لذت‌گرایی، فائده‌گرایی و...) نیز جریان دارد (حقیقی ۱۳۷۹: ۱۲؛ نوذری ۱۳۷۹: ۲۴۵ و ۱۳۷۸: ۱۸۵). توجه به این نکته در تحلیل مبانی حقوق فمینیستی در دوران مدرن و پسامدرن نیز ضرورت ویژه‌ای خواهد یافت. از آنجا که سکولاریسم با مشخصات دوران مدرن بانفوذترین قرائت سکولار-به‌خصوص در کشورهای در حال توسعه- بوده و اصلی‌ترین دغدغه‌ی برخی روشنفکران وطنی در تبیین مباحث حقوق زنان است، در مقاله‌ی حاضر بیشتر بر تبیین مدرنیستی این مکتب پرداخته می‌شود.

۲- مبانی حقوق فمینیستی سکولار

هر نظام یا نظریه‌ی حقوقی -صرف نظر از شکل و ماهیت ظاهری قواعد و مقررات- بر اساس مبانی خاصی بنا نهاده شده است که زمینه‌ساز تمایز در نوع پردازش قوانین شکلی و ماهوی و اهتمامات نظام حقوقی خواهد بود. نظریه‌های حقوق فمینیستی نیز از این قاعده مستثنی نیست. توصیف نظریه‌پردازان‌های حقوق فمینیستی به وصف سکولار، ناظر به همسویی آنها با مبانی و اهداف سکولاریسم و به مثابه قید توصیفی است. دیدگاه خاص جریان فمینیسم به جهان، انسان، معرفت و ارزش‌ها، مبنای نگرش حقوق فمینیستی خواهد بود. بر این اساس می‌توان مبانی معرفت‌شناختی، هستی

شناختی و ارزش شناختی را شکل دهنده‌ی اصلی مبانی حقوق فمینیستی قلمداد کرد. بررسی و نقد این مبانی برای رسیدن به برداشتی صحیح و دقیق در مورد نسبت گرایش‌های حقوق فمینیستی با نظام حقوق زن در اسلام ضرورت دارد. بی‌شک تبیین و نقد کامل این مبانی مجالی موسع و مستقل می‌طلبد که از حوصله‌ی یک مقاله و حتی یک کتاب خارج است.^۱

۲-۱- مبانی معرفتی

اگر چه معرفت‌شناسی فمینیستی - به بهانه‌ی مردانه بودن معرفت - به ظاهر معرفت‌شناسی رایج اثبات‌گرایانه و دیگر رویکردهای سکولار را نقد می‌کند (Lorraine code 1997). لکن شالوده‌ی اصلی مبانی معرفتی فمینیستی همان مبانی معرفت‌شناسی سکولار است. شکاکیت در حقایق و حیانی و فلسفی و اتخاذ موضع انکار یا لادری‌گری و نادیده‌انگاری در مورد ماوراء ماده، زیربنای معرفتی نظریه‌پردازی‌های فمینیستی است. نتیجه‌ی انکار یا لادری‌گری در مورد حقایق فرامادی به نوعی شکاکیت در بایدها و نبایدها (که اساس اخلاق و حقوق است) منجر می‌شود. علم باوری مبتنی بر حس و تجربه مطمئن‌ترین و قابل اعتمادترین روش معرفتی برای تحقق اهداف حقوق سکولار در دوران مدرن است (طباطبایی ۱۳۶۴؛ مصباح یزدی ۱۳۶۴: ج ۱، ص ۸۵؛ حسین‌زاده ۱۳۸۶: ۹۷؛ ژیلسون ۱۳۷۵: ۱۲۵).

۱- برای مطالعه تفصیلی‌تر نقد این مبانی مراجعه کنید به: سربخشی، محمد ۱۳۸۸. اخلاق سکولار، مفاهیم، مبانی، ادله، نقدها، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.

نقد شک‌گرایی با توجه به نحله‌های متعدد آن، در طاقت این مقاله‌ی مختصر نیست (قدردان ملکی ۱۳۷۹: ۸۸؛ وپترسون ۱۳۷۹: ۷۰؛ گلشنی ۱۳۸۰: ۱۸). فی‌الجمله اشاره به این نکته کافی است که امکان تحقق شناخت امری بدیهی و بی‌نیاز از اثبات است. معرفت در حوزه‌ی حقایق تجربی ماهیتی فلسفی و غیر مادی است و انکار معرفت حقایق فلسفی به انکار معرفت حقایق مادی و تجربی منجر خواهد شد. در مورد گزاره‌های دینی نیز ادعای اینکه این گزاره‌ها دست‌نیافتنی و فراتر از عقل هستند و عقل انسان توانایی اثبات امور متافیزیکی را ندارد، حاوی یک تناقض آشکار است؛ چرا که همین عقل است که چنین گزاره‌ی متافیزیکی را انکار می‌کند (مصباح: همان). با نقد بنیان شک‌گرایی، عقل‌بسندگی نیز به عنوان یکی دیگر از مبانی معرفت‌شناختی نقد می‌شود؛ چرا که عقل‌گرایی به معنای بسندگی به عقل ابزاری و تجربی در پاسخ به اعتقاد شکاکیت معرفتی و در نتیجه شکاکیت در گزاره‌های اخلاقی - حقوقی قد علم کرد. تکیه به علوم تجربی به عنوان ابزار معرفتی علی‌رغم اینکه منشأ آثار مثبتی در پیشرفت صنعت و تکنولوژی بود، لکن منحصر شدن به آن سبب جدایی از نیازهای فرامادی و معنوی بشر گردید. در حقیقت، سوگیری جهان غرب به اندیشه‌های پست مدرن نقد عملی علم‌باوری و عقل‌بسندگی است که چالش‌های نظری و عملی نیمه‌ی دوم قرن بیستم به بعد را موجب شد. تهدید جامعه‌ی بشری به وسیله‌ی دو جنگ جهانی، افسارگسیختگی فرهنگی و جهت‌گیری به طرف حیوانیت مدرن با

استفاده از تکنولوژی و صنعت پیشرفته، زنگ خطر نیاز به معنویت و تکیه بر نیازهای فرامادی را در ذهن برخی اندیشمندان غربی به صدا درآورده است. به علاوه، اذعان دانشمندان علوم تجربی به ظنی بودن و مجهول بودن بخش عمده‌ی حقایق هستی، ناکارآمدی و اعتمادناپذیر بودن علم تجربی را اثبات کرده است. از طرفی نادیده‌انگاری حقایق دست نیافتنی به وسیله‌ی علم تجربی سبب بی‌تأثیری این حقایق و واقعیت‌ها نمی‌شود و بی‌شک زمینه‌ی ناکارآمدی نظام حقوقی را فراهم می‌کند. بی‌شک معمار حقوق فمینیستی با نادیده‌انگاشتن این حقایق بنیادین، سر به زیر برف برده و جامعه و زنان را با خطر نابودی و هلاکت روبه‌رو می‌کند.

۲-۲- مبانی هستی‌شناختی

نگرش «مادی‌گرایانه»^۱ به هستی، مهم‌ترین نتیجه‌ی مبانی معرفتی فمینیستی تلقی می‌شود.^۲ ناتوانی علم و عقل بریده از وحی، در ادراک امور غیر مادی (به دلیل تجربه‌ناپذیری) زمینه‌ی انکار یا نادیده گرفتن حقایق غیر مادی در اندیشه‌های فمینیستی شد. فمینیست‌ها، با انکار یا تغافل از حقایق معنوی همواره سعی در اثبات جنبه‌های مادی زنانه و همسانی یا فراتری

1-Materialism

۲- در این زمینه بایستی نگرش مادی‌گرایانه و گرایش مادی‌گرایانه را از هم تفکیک کرد. گرایش مادی‌گرایانه که از طبع طغیان‌گر و لذت جوی انسان سرچشمه گرفته است را می‌توان منشأ و مبنای روان‌شناختی و دلیل عمده‌ی جهت‌گیری و شکل‌دهی مبانی معرفتی سکولار قلمداد نمود.

آن با مردان برآمدند تا اثبات کنند در مبنای بشرمحوری^۱ سکولاریسم نیز با مردان شریک‌اند. نتیجه آن شد که در پیامدهای اومانیزم با مردان شریک شدند. اصالت فرد^۲ یکی از مهم‌ترین دستاوردهای تفکر اومانستی سکولار تلقی می‌شود. لیبرالیسم^۳ (معرفتی) اعتقاد مقدسی برای حمایت از محوریت زن (اومانیزم و فردگرایی) در حوزه‌های علوم انسانی به‌خصوص حقوق و سیاست و اقتصاد فمینیستی قلمداد می‌شود (بیات ۱۳۸۱: ۴۵۱).^۴

با نقد مبانی معرفتی ماتریالیسم، رکن اساسی اندیشه‌ی سکولار در هم می‌شکند. در نقد ماتریالیسم همین بس که اگر بنا باشد ناتوانی حس در ادراک یک امر مجوزی بر انکار ماورا ماده تلقی شود بسیاری از امور مادی نیز باید از دایره‌ی هستی کنار گذاشته شود، زیرا توسط حس ادراک نمی‌شود. در حالی که موجودیت آنها حتی از طرف خود ماتریالیست‌ها مسلم است. از سوی دیگر با اثبات تنها یک مصداق از امور غیر مادی، قلم بطلان بر

۱- Humanism، واژه دقیق معادل اومانیزم، بشر محوری است نه انسان محوری. انسان در نگره‌ی اسلامی، موجودی مقدس شامل روح و جسم است که مبنای خلقت جهان است. انسان محوری از مبانی هستی‌شناسانه اسلام است. اما بشرمحوری فقط ناظر به جنبه‌ی مادی و دنیوی خلقت انسان است که مبنای سکولاریسم است. *إِنِّي خَلَقْتُ بَشَرًا مِّنْ صَلْصَالٍ مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ؛ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ* (الحجر: ۲۸ و ۲۹)

2- Individualism

3- Liberalism

۴- در یک تعریف ساده لیبرالیسم را می‌توان به مجموعه روش‌ها، نگرش‌ها، گرایش‌ها و سیاست‌ها که عمده‌ترین هدف آن فراهم کردن «آزادی» هر چه بیشتر برای فرد است تعریف کرد.

اندیشه‌ی ماده‌گرایی کشیده می‌شود. مسئله‌ی علم حضوری شخص به علم خویش، به گرسنگی خویش، به غریزه‌ی خویش و به خویشتن (به عنوان موجودی بسیط و واحد) از مواردی است که با ابزار مادی و حسی محقق نمی‌شود و در عین حال هیچ کس در وجود آن شک ندارد (رجبی ۱۳۸۱: ۱۰۱). از طرف دیگر ادعای انحصار ابزار معرفتی در حس و تجربه خود نیازمند اثبات است که بی‌شک با ابزار حس و تجربه اثبات نمی‌شود.

اصالت دادن به امیال و خواست‌های نفسانی و محوریت فرد انسان و اعتقاد به لیبرالیسم نتایج مصیبت‌باری به‌خصوص برای زنان در پی خواهد داشت که منجر به از بین رفتن پشتوانه‌ی قواعد اخلاق و حقوق می‌شود و زنان را در حد یک حیوان و اجتماع بشریت را به مثابه جنگلی ترسیم می‌کند که اصالتاً همه‌ی اعضای این جنگل در تنازع بقا بوده و گرگ یکدیگرند (هابز ۱۳۸۰: ۱۸). بی‌شک زنان در چنین جنگلی صلاحیت بیشتری برای دریده شدن دارند. اصالت به خواست و امیال فردی هرگونه ثبات و اطلاق در گزاره‌های اخلاقی را نفی می‌کند و تساهل و تسامح، اباحی‌گری و هوس‌بازی از مهم‌ترین نتایج آن است (جوادی آملی ۱۳۸۱: ۴۵۶؛ آریلاستر ۱۳۶۷: ۳۲؛ بیات ۱۳۸۱: ۴۵۶).

۲-۳- مبانی ارزش‌شناختی

اگر چه تعابیر و تئوری‌های متفاوت و گاه به شدت متهاافت، در ارزش‌گذاری‌های گرایش‌های فمینیستی وجود دارد (Tong 1997) لکن

همه‌ی این اندیشه‌ها زیر چتر لذت [گرایی]^۱ و سود [گرایی]^۲ جمع می‌شوند. این دو به عنوان معیار ارزش‌گذاری، نتیجه‌ی منطقی مبانی معرفت‌شناسی و هستی‌شناختی در اندیشه‌های سکولاریستی و به تبع آن فمینیستی است. ارزش‌گذاری گزاره‌های اخلاقی، جدا کردن حوزه‌ی اخلاق فردی و حقوق اجتماعی و همچنین تکیه بر قواعد حقوقی بر اساس این مبانی ارزش‌شناختی انجام می‌گیرد.

زنی که بر اساس مبانی هستی‌انسان‌شناسانه‌ی سکولار محدود به موجودی دنیوی و از عالم معنا و بعد متعالی بریده و محصور در ماده و مادیت شد، ارزشی غیر از سود و منفعت و تحصیل لذت مادی و دنیوی ندارد؛ لذا ملاک ارزش‌گذاری و ارزش‌شناختی چیزی جز برآوری این لذت نیست. بی‌شک در تعارض لذت‌ها، لذت و منفعت فرد غالب و اصالت دارد. اگر از سود جمعی و مصلحت عمومی سخنی به میان می‌رود برای تحصیل سود فردی است. از این رو اشکال رایجی که به حقوق فمینیستی گرفته می‌شود مبنی بر اینکه گزاره‌های حقوق فمینیستی تنها برآورده‌کننده‌ی منافع و لذت درصد کمی از زنان جامعه است، در حقیقت اشکال نیست بلکه لازمه‌ی ماهوی مبانی ارزشی گرایش‌های فمینیستی تلقی می‌شود (مصباح یزدی ۱۳۸۴: ۱۳۴؛ ژکس ۱۳۵۵: ۴۲).

1- Hedonism

2- Utilitarianism

۳- تمایز مبانی حقوق زن در اسلام و حقوق فمینیستی

تک تک گزاره‌های حقوقی مربوط به زنان در نظام حقوقی اسلام یا نظریه پردازی‌های فمینیستی نمودی از مبانی مختلف معرفت‌شناختی، انسان‌شناختی و هستی‌شناختی است. قضاوت در مورد فراتری یا فروتری و ظالمانه یا عادلانه بودن این گزاره‌ها مبتنی بر ارزیابی و قضاوت در مورد این مبانی است. از سوی دیگر اصل قضاوت و داوری در مورد فراتری و فروتری یا عادلانه و تبعیض‌آمیز بودن گزاره‌های حقوقی از جنس مباحث ارزشی و نیازمند معیار و ملاک ارزشی است. اثبات معیارها و ملاک‌های ارزشی در گرو مباحث هستی‌شناسانه است. شناخت حقیقت انسان، مؤلفه‌های انسانیت، ابعاد وجودی بشر، آغاز و انجام، کمال و شقاوت، موانع و استعدادها، دوست و دشمن و... از مهم‌ترین مباحث هستی‌شناسانه به عنوان مبانی این مباحث ارزشی است. افزون بر این روش شناخت، ارزیابی و نقد این مبانی هستی‌شناسانه و ارزش‌شناختی، حوزه‌ی وسیعی از مباحث راه و راهنماشناسی و معرفت‌شناختی را فرا روی ما قرار می‌دهد که گذر از آن برای دستیابی و دفاع عقلانی از حقیقت ضرورت دارد.

احصاء حقایق این علوم گسترده در یک نوشتار محدود برای رهایی از این لغزش‌گاه‌ها اگر چه مطلوب اما ناممکن است. از این رو در این نوشتار به مهم‌ترین حوزه‌هایی که توجه به آن در مورد تبیین نظام حقوق زن ضرورت دارد و تمایز در آن باعث تفاوت در گزاره‌های حقوقی در اسلام و فمینیسم

می‌شود، اشاره شده است.

۳-۱- تمایز در مبانی معرفت‌شناختی

پیوند عمیق حقوق با مبانی معرفت‌شناختی و هستی‌شناختی کلید اساسی بسیاری از اختلافات و تمایزات بین حقوق فمینیستی و حقوق اسلام است. انکار، شک‌گرایی و لادری‌گری معرفتی در مورد حقایق فرامادی منجر به سوگیری‌های متفاوت در ابعاد مختلف یک نظام حقوقی می‌شود. ریشه‌ی تقریباً تمام تمایزاتی که در ادامه به آن اشاره می‌شود به نحوی به این تمایز معرفت‌شناسانه باز می‌گردد. در اسلام امکان معرفت و وقوع و لزوم معرفت حقایق مادی و فرامادی زیربنای اصلی حقوق اسلامی را تشکیل می‌دهد.

۳-۲- تمایز در ابزار معرفت

بر اساس مبنای معرفتی اسلام، عقل بشری هم به عنوان ابزار و هم به عنوان یکی از مهم‌ترین منابع معرفت در کنار منبع وحی تلقی می‌شود (حسینی ۱۳۸۱: ۹۸). این در حالی است که عقل‌بسندگی و تجربه‌گرایی در دوران مدرن، روش منحصر معرفتی در دستیابی به گزاره‌های حقوقی در حقوق فمینیستی است.

پیچیدگی شگفت‌انگیز هستی و یافته‌های کلی و اندک عقل بریده از وحی، بشر را در عمل مجبور به کنار نهادن عقل ناب به عنوان ابزار معرفتی و جایگزین کردن یافته‌های خطاپذیر و ناقص تجربه و حس کرد. حقوق مبتنی

بر چنین مبنای معرفتی‌ای توانایی درک بسیاری از واقعیات و سازوکارهای مادی و هیچ یک از حقایق معنوی هستی را ندارد و نمی‌تواند سازوکار حقوقی مناسبی برای مدیریت آن ارائه دهد. ناکارآمدی این ابزار معرفتی سبب سردرگمی و آشفتگی حقوقی می‌شود تا جایی که یک اتفاق واضح حقوقی، در مکتب حقوق پوزیتیویستی، مشکل دشوار قلمداد می‌شود و منجر به زیرورو شدن نظام حقوق پوزیتیویسم گردید.^۱ این در حالی است که در نظام حقوقی اسلام از عقل ناب در کنار وحی به عنوان پل ارتباط به حقیقت استفاده می‌شود. این ویژگی معرفتی فضای گسترده‌ای از شناخت حقیقت را در اختیار بشر قرار می‌دهد که می‌توان با توسل به آن، برنامه‌ریزی متقنی برای ارائه‌ی یک نظام حقوقی کارا ارائه دهد.

۳-۳- تمایز در مبانی هستی‌شناسی

مادی‌گری یا نادیده‌انگاری فراماده در نظریه‌پردازی‌های فمینیستی، در برابر اذعان به حقایق فرامادی و اصالت دادن به بعد معنا در اسلام، وجه تمایز مهم دیگری است که در تنظیم نظام حقوقی تأثیر شگرفی ایفا می‌کند. اعتقاد به خدا به عنوان منشأ، مبدأ و محور هستی، فرجام باوری به عنوان منتهای زندگی مادی و تأثیر و تأثر سازوکارهای مادی و معنوی مؤلفه‌هایی

۱- نظریه‌ی مشکل دشوار که وجه توضیح لزوم بازنگری در حقوق پوزیتیویستی و نظریه‌پردازی حقوق طبیعی نوین شد (جان کلی ۱۳۸۲: تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه‌ی محمد راسخ، تهران، طرح نو، ص ۴۸۷).

از زندگی بشر را تشکیل می‌دهد که در پایه‌ریزی نظام حقوق اسلامی نقش دارند. این در حالی است که دیدگاه تنگ‌نظرانه‌ی فمینیستی، در مورد حقایق معنوی و تأثیرگذاری این حقایق بر بعد مادی، منجر به نادیده گرفتن بخش متعالی زندگی بشری و پشتیبانی حقوقی از آن خواهد شد و شأن و منزلت انسان را در حد یک حیوان مدرن تنزل می‌دهد.

۳-۴- تمایز در انسان‌شناسی

انسان موضوع اصلی حقوق است. نوع نگرش و تعریفی که یک مکتب از انسان ارائه می‌دهد نقش تعیین‌کننده‌ای در شکل‌دهی نظام حقوقی و قواعد حاکم بر آن دارد. هویت انسان، جایگاه انسان در نظام خلقت، هدف غایی انسان، نوع تعامل او با هستی برای رسیدن به هدف و محورهای اساسی در بحث انسان‌شناسی است. در منطق فمینیستی انسان مانند سایر اشیا پدیده‌ی خاصی از ماده شناخته می‌شود. وجود او ارزش معتبری جز آنچه با علم و تجربه ثابت است ندارد. از آنجا که نگرش او مادی است مبدأ، معاد و هدفی فرامادی را بر نمی‌تابد. بیشترین دغدغه‌ی انسان‌شناسی فمینیستی اثبات چنین ماهیتی برای زنان در کنار مردان است. جهت‌گیری نظام حقوقی فمینیستی بر همین مبانی انسان‌شناختی و در جهت برآورده سازی و تنظیم روابط حقوقی برای همین هدف مادی خواهد بود. شعار «بیشترین لذت برای بیشترین افراد» نتیجه‌ی منطقی چنین رویکردی است. این در حالی است که در نگرش اسلامی انسان دو بعد مادی و معنوی دارد. بعد معنوی و فرامادی او هویت

انسانی را شکل می‌دهد؛ لذا اصالت دارد. هدف خلقت انسان رسیدن به کمال و سعادت ابدی است که جز بر اساس برنامه‌ای همه جانبه و با در نظر گرفتن تمام ابعاد وجودی انسان محقق نمی‌شود. کیفیت و نحوه‌ی تعامل انسان با تک تک اجزاء و اعضای نظام هستی تنها با توجه به برنامه‌ی الهی که خداوند در اختیار انسان قرار می‌دهد شکل متكاملی به خود می‌گیرد. با این بیان مشخص می‌شود که آموزه‌های فمینیستی در شناسایی هویت و اهداف غایی زنان نیز به سکولارزدگی مبتلا شده است.

۳-۵- تمایز در هدف‌شناسی و ارزش‌شناسی

تا زمانی که ماهیت ارزش و ارتباط آن با واقعیت‌های نفس‌الامری نفیاً^۱ و اثباتاً^۲ و کیفیت این ارتباط^۳ از طرفی و شناخت ارزش‌های ذاتی - تبعی یا ابزاری - غایی مشخص نشود، داوری درباره‌ی فراتری و فروتری نظام حقوق زنان در اسلام و فمینیسم ارزیابی دقیق و عمیق نخواهد شد (جمعی از نویسندگان ۱۳۸۸: ۶۴-۱۸).

تنها زمانی می‌توان وضعیت حقوقی زنان در اسلام و فمینیسم را به داوری نشست که ملاک و معیار صحیحی برای ارزیابی وجود داشته باشد.

۱- مثل آنچه مکاتب پوزیتیویستی قائل‌اند که منکر ارتباط واقعیات و ارزش‌ها هستند.

۲- مانند آنچه مکاتب حقوق طبیعی سنتی قائل‌اند.

۳- مکاتب الهی مثل اسلام و مکاتب حقوق طبیعی نوین که شکل خاصی از ارتباط بین واقعیت و ارزش را تئوریزه می‌کنند.

این ملاک و معیار با توجه به اهداف تبعی و نهایی و وضعیت آرمانی تصور کردنی است. بر این اساس هدف‌شناسی و معادشناسی مهم‌ترین مبانی ضروری برای داوری شایسته در مورد فراتری و فروتری زنان است. متأسفانه نقطه‌ی ملاک و معیار و تکیه‌گاه قضاوت در فراتری و فروتری نظام حقوقی زنان در مباحث فمینیستی، داشته‌ها و نداشته‌های مرد آن هم محصور به زندگی مادی دنیوی لحاظ شده است. گو اینکه نظام شخصیت حقیقی و حقوقی مردانه در زندگی سکولار، نقطه‌ی آرمانی و هدف نهایی تلقی شده و قضاوت در فراتری و فروتری نظام حقوقی زن با توجه به این نقطه‌ی تعادل و معیار سنجیده می‌شود. از این رو رسیدن به تشابه و تساوی با نظام حقوقی مرد نتیجه‌ی گریزناپذیر چنین قضاوتی است که خواسته یا ناخواسته دامن‌گیر بسیاری از گرایش‌های فمینیستی شده است. غافل از اینکه نظام حقوق زن و مرد هر دو بایستی با تکیه‌گاهی اصیل و آرمانی بر اساس اهداف نهایی خلقت زن و مرد در دنیا و آخرت سنجیده شود تا بتوان با توجه به ملائمت و نزدیکی و دوری از آن اهداف نهایی به قضاوت نهایی درباره‌ی فراتری و فروتری نظام حقوقی و گزاره‌های حقوقی پرداخت.

۳-۶- تمایز در ماهیت و خاستگاه حق

ماهیت حقوق بنا به تعریفی که از حق به عنوان رکن اصلی حقوق ارائه می‌شود، متفاوت می‌گردد. دانشمندان مکاتب حقوق طبیعی، حقوق اثبات‌گرا و همچنین دانشمندان اسلامی تعاریف بسیار متنوعی از این واژه‌ی سهل و

ممتنع ارائه داده‌اند - که در بخش اول به طور اجمال به آن اشاره شد. حق به عنوان مفهوم اعتباری (مفهوم فلسفی) که متضمن نوعی امتیاز و اولویت است را می‌توان وجه جامعی برای تعاریف این واژه دانست. اگر حق‌ها جنبه‌ی الزام‌آور و ضمانت اجرای دنیوی پیدا کند حقوق را شکل می‌هد. به عبارت دیگر حقوق، نظام پشتیبانی از حق برای اجرایی شدن است.

در رویکرد اسلامی «حق بودن»^۱ به معنی منطبق بودن بر حقیقت (مصالح و مفاسد نفس‌الامری) و «حق داشتن»^۲ (ایجاد حق و الزام) دو عنصر لازم و تفکیک‌ناپذیر برای تحقق حق و پایه‌ریزی نظام حقوقی است. این در حالی است که دسترسی نداشتن اندیشه‌های حقوق فمینیستی به بخش عظیمی از حقیقت (که شامل حقایق فرامادی و همچنین حقایق مادی پنهان مانده از عقل و علم ناقص بشری است) سبب شده، بر اساس مبانی سکولار حق را مساوی حق داشتن و در عمل لایشرط نسبت به حق بودن فرض کنند. از این رو، امکان انطباق حقوق فمینیستی با حقوق اسلام در موضوع حق در مبنا منتفی است.

دیگر نتیجه‌ی مهم مرتبط با ماهیت حق، این نکته است که بر اساس پیش فرض ابتناء ایدئولوژی و گزاره‌های ارزشی بر جهان‌بینی و گزاره‌های هستی‌شناسانه (از نوع ضرورت بالقیاس)، در نظام حقوق زن در اسلام

1- To be right

2 - To have right

همیشه حقوق زنان متمایز یا متفاوت از مردان، حاکی از نوعی تفاوت یا تمایز هستی‌شناسانه در امور واقعی است. اگر در نگرش اسلامی حق‌ها به اراده‌ی الهی نسبت داده می‌شود، از این روست که برآیندی از رابطه‌ی مبدأ، هدف و حکمت الهی است که ناگزیر بر اساس مصالح و مفاسد نفس‌الامری محقق می‌شود (جوادی آملی ۱۳۸۵: ۱۴۳). این در حالی است که در رویکرد به ناچار پراگماتیک فمینیستی (به دلیل نبود دسترسی به حقیقت)، اراده منشأ و خاستگاه حق خواهد بود.

۷-۳- تمایز در مبناى مشروعیت حقوق

آیت‌الله جوادی آملی در ذیل فرازی از آیه‌ی ۶۱ سوره‌ی آل عمران در تفسیر «الحق من ربك» می‌فرماید: «تنها حق محض می‌تواند حق را تعیین و عطا کند در حقیقت جز حق محض حق‌های دیگر بالعرض و نسبی‌اند. قرآن شریف بر این نکته تأکید می‌کند که خداوند حق محض است و هم می‌فرماید حق‌های دیگر از همین حق محض سرچشمه می‌گیرند» (جوادی آملی ۱۳۷۵: ۱۱۱).

در نگرش اسلامی تنها کسی که حق مشروعیت‌بخشی به حق را دارد خداست. خالقیت، مالکیت، علم، حکمت، فیاضیت و غنا، ۶ صفی است که وجود باری تعالی را منحصر در این امر می‌کند. در جهان‌بینی الهی انسان موجودی است که در وجود و بقا، آن به آن وابسته به خالق هستی و تحت سلطه و احاطه‌ی خداست (مریم: ۹؛ زمر: ۳۰). اوست که مخلوقات را

آفرید (اسری: ۹۹) و انسان اعم از زن و مرد را به عنوان گل سرسبد بوستان خلقت شرف وجود بخشید (اسری: ۷۰). جامه‌ی احسن المخلوقین را برازنده‌ی وجودش گردانده (علق: ۴) و استعداد جانشینی خویشان را به وی ارزانی داشت (بقره: ۳۰). برای فعلیت بخشیدن به این استعداد همه‌ی ابزارها را در اختیار او قرار داد. همان طور که همه‌ی مخلوقات را برای او و در خدمت او گذاشت (بقره: ۲۹) و سخت‌افزار هدایتش را فراهم کرد. برنامه‌ی هدایت و نرم‌افزار کمالش را نیز در قالب دین و تشریع برنامه‌ی هدایت و ابعاث پیامبران کامل نمود (بقره: ۲۲). خداوند به لحاظ قدرت و احاطه‌اش حق تکوینی بر خلقت دارد و مالک هستی است و از آن جهت که خالق و مالک هستی است، حکمت و فیاضیت او مقتضی است، به تمام ابعاد وجودی انسان و مخلوقات علم و اشراف دارد و سعادت و کمال آنها را بهتر از خود ایشان تشخیص می‌دهد و در نهایت به لحاظ غنای ذات هیچ گونه سود و زیان شخصی برای او متصور نیست؛ مرجع منحصری است که حق تشریع و تقنین دارد؛ لذا آنچه بر اساس خواست و اراده‌ی او که به وسیله‌ی انبیاء و در مجرای ادیان الهی و اکمل آن یعنی اسلام نازل گردیده است، مرجع و مبنای منحصر مشروعیت‌بخش به برنامه‌ها و اعتبارات و الزامات فردی، اخلاقی، اجتماعی، تربیتی و... خواهد بود. حق نیز به عنوان یک سازوکار اجتناب‌ناپذیر حیات بشری به‌خصوص در حوزه‌ی اجتماعی از این مقوله مستثنی نبوده و تنها زمانی مشروعیت می‌یابد که بر اساس اراده و خواست و

تجویز الهی و در مسیر هدف خلقت شکل گرفته باشد.

این درحالی است که در قرائت فمینیستی، مبای مشروعیت بخش حق امری کارکردی و چیزی جدا از اهداف و فواید و ملاحظات استیلاجویانه‌ی زنانه نیست. فایده و لذت،^۱ حفظ بقا،^۲ قدرت،^۳ قرارداد اجتماعی، در اندیشه‌های فمینیستی با قرائتی مادینه باز تعریف شده است (آنسل ۱۳۶۶).

۳-۸- تمایز در ارزش‌های حقوقی

منظور از ارزش حقوقی آن چیزهایی است که برای حفظ و حمایت از آن قوانین و قواعد الزام‌آور حقوقی وضع می‌شود. در نظریات حقوق فمینیستی نرم‌های حقوقی برگرفته از اراده‌ی مردم (در نظام حقوقی بر اساس دموکراسی) یا محصول تمکین مردم از اراده‌ی حاکمان (در نظام اقتدارگرا) است؛ لذا نه تنها ثبوت و دوام ندارد، بلکه چه بسا بر خلاف طبیعت و کرامت بشری باشد. اگرچه ارزش‌های معنوی نیز می‌تواند در برخی گرایش‌های فمینیستی (مثل قرائت پسامدرن فمینیستی) مطمح نظر قرار گیرد، لکن ارزش آن به لحاظ مقام ثبوت نیست بلکه به خاطر اعتباری است که اراده به آن می‌دهد. طبیعت ستمکار و ناسپاس (ابراهیم: ۳۴) و طغیان‌گر (علق: ۶) نوع انسان

۱- «هیچ رفتاری ذاتا خوب یا بد، مشروع یا نامشروع نیست. هیچ انگیزه یا میلی ذاتا خوب یا بد نیست. این تنها نتایج آنها در ارتباط با لذت یا الم است که به آنها حالت اخلاقی می‌دهد».

۲- انسان به حکم طبیعت (حفظ بقا) نسبت به همه چیز حق دارد (خسروشاهی ۱۳۸۰: ۱۶۱).

۳- تعیین‌کننده rank (بالادستی، رده، رتبه، فوق دستی، امتیاز) قدرت است، آنچه رده را معین و جدا می‌کند مقدار قدرت است و نه هیچ چیز دیگر (کاپلسون ۱۳۷۵: ۴۰۲).

سبب شده ارزش‌های حقوقی در حقوق فمینیستی، ارزش‌هایی محصور در زندگی و ابعاد این جهانی انسان تعریف شده و در جهت برآوری لذت‌ها و هواهای نفسانی (آن هم به گونه‌ای تبعیض‌آمیز) جهت‌گیری شود. عدالت بنیادی‌ترین ارزش حقوقی قلمداد می‌شود. عدالت، بیشتر بر اساس مبانی پوزیتیویستی گرایش‌های فمینیستی مفهومی سیال و نسبی دارد. اگر چه برخی نظریه‌پردازی‌های اواخر قرن بیستم نوعی ارزش‌های ثابت و بنیادین را به رسمیت شناخته‌اند (نظریه‌ی فولر و دورکین) لکن نحوه‌ی تبیین این ارزش‌های بنیادین نیز نمی‌تواند این مکاتب را از اتهام نسبی‌گرایی ارزش، اخلاق و مفهوم عدالت تبرئه کند (آلتن ۱۳۸۶: ۱۱۵). به گونه‌ای که شعار عدالت مفهومی بعد از قانون، قانون مفهومی بعد از اخلاق و اخلاق مفهومی بعد از اراده، وجه مشترک تمام قرائت‌های پوزیتیویستی و حقوق بشر نوین غربی است. این تلقی از عدالت بیش از آنکه تابعی از واقعیت‌های نفس‌الامری باشد تابعی از اراده است.^۱ این در حالی است که عدالت در نظام حقوق اسلامی ناظر به مسئله‌ی (هست - باید) با همه‌ی ویژگی‌های قرائت توحیدی آن است نه انشائی محض از اراده.^۲

۱- عدالت تابع قانون و قانون تابع اخلاق و اخلاق تابع اراده است.

۲- مکاتب حقوق طبیعی نیز مفهوم عدالت را در چارچوب هست نتیجه می‌دهد باید، تفسیر و تبیین می‌کنند لکن این امر الزاما به معنای تطابق دیدگاه اسلامی با همه مکاتب حقوق طبیعی در مسئله‌ی عدالت نیست.

مسئله‌های تشابه، تساوی و عدالت همواره محط مباحث و ریشه‌ی نزاع گرایش‌های فمینیستی با یکدیگر از طرفی و با دانشمندان اسلامی از طرف دیگر است. در اندیشه‌ی اسلامی، ضمن تأکید بر جوهری انسانی زن و مرد، زن موجودی است که در برخی مشخصات تکوینی، استعدادها و گرایش‌ها متفاوت از مرد است. اگر چه زن و مرد در اهداف نهایی و غایی با یکدیگر متحد می‌شوند لکن در برخی ارزش‌های تبعی متفاوت‌اند، از این رو متناسب با برخی ویژگی‌ها و استعدادهای متفاوت، در برخی حوزه‌ها حقوق و تکالیف متفاوت اما متناسب و متعادل دارند. همان‌گونه که نادیده انگاشتن برابری‌های زن و مرد در تقسیم حقوق و تکالیف غیر عادلانه و آسیب‌زا است، نادیده انگاشتن نابرابری‌های زن و مرد و اصرار و تأکید بر برابری و تشابه مطلق نیز منجر به نادیده انگاشتن حقایق خلقت زن و مرد در نتیجه آسیب‌های گسترده به شخصیت و حقوق زن و مرد، خانواده و جامعه‌ی انسانی می‌شود.

اگر چه در مورد لزوم تساوی و تشابه نقش‌ها و حقوق زن و مرد، بین گرایش‌های فمینیستی نظریه‌پردازی‌های زیادی شده است، لکن انصاف آن است که اگر از طرفی مبانی سکولاریستی (اومانیزم، فردگرایی، لیبرالیسم، ماتریالیسم و ...) و اهداف مادی‌گرایانه و لذت‌گرایانه‌ی سکولار و از طرف دیگر مفهوم سیال و انشایی عدالت در اندیشه‌های حقوق فمینیستی پذیرفته شود، تشابه و تساوی در حقوق و ارزش‌ها و حتی خلقت و تکوین از آرمان‌های متعالی نظریه‌پردازان حقوق فمینیستی به حساب خواهد آمد و

تلقی بی‌عدالتی در تفکیک و تفاوت در جنسیت، نقش‌ها، ارزش‌ها، حقوق و حتی خلقت پذیرفتنی و منطقی به نظر خواهد رسید.

۳-۹- تمایز در اهداف حقوق

امنیت، رضایت، آزادی فردی، نظم، صلح اجتماعی، توسعه و مدنیت از جمله مهم‌ترین اهدافی است که یک نظام حقوقی با رویکردی این جهانی پی‌ریزی می‌کند (ویلی: ج ۱، ص ۱۸۵). البته این اهداف در طول تکامل تاریخی حقوق فمینیستی همواره با جرح و تعدیل‌های فراوان همراه بوده است. تقدم این اهداف و تعیین آنها به عنوان محور شکل‌گیری قواعد در زمان تعارض بستگی دارد به نوع نظریه‌پردازی‌هایی که در گرایش‌های مختلف فمینیستی شکل می‌گیرد.

عدالت، برابری، مساوات، امنیت اجتماعی از جمله مفاهیمی است که برای تبیین انتزاعی هدف حقوق از آنها کمک گرفته می‌شود، ولی چگونگی انطباق این مفاهیم مجرد و کلی با حقایق خارجی و یا مبانی حقوقی مبتنی بر آموزه‌های معرفتی و هستی‌شناختی حقوق فمینیستی، مباحث بسیار پیچیده و در بسیاری موارد زمینه‌ی مغلطه‌آمیزی است که بررسی آن در مجال این نوشتار نیست؛ برای مثال وقتی که فردیت و آزادی‌ها و تمایل زنانه محوریت و اصالت داشته باشد دیگر چیزی به عنوان عدالت یا مساوات و حتی صلح جامعه‌ی بشری و.. هدف نخواهد بود مگر اینکه منظور از هدف بودن این مفاهیم تنها تبعی بودن آن برای رسیدن به آزادی‌ها و لذا یز زنانه قلمداد شود

که در این صورت بهتر است از آن به وسیله تعبیر نمود.

مسلم است، این اهداف تنها در چارچوب زندگی دنیوی و بر اساس یافته‌های بشری شکل می‌گیرد. این در حالی است که در رویکرد اسلامی همان گونه که مبنای حقوق زنان بر اساس حقیقت شکل گرفت هدف آن نیز بر اساس حقیقت شکل می‌گیرد. هدف نظام حقوق زنان در اسلام، در جهت هدف خلقت انسان و در پیوندی عمیق با خالق هستی، معاد و سازوکارهای معنوی و مادی است که از نظام حقوق مردان تفکیک‌پذیر نیست. هر گونه خدشه به نظام حقوق زنان در حقیقت خدشه بر حقوق مردان، حقوق خانواده، حقوق جامعه و در یک کلام خدشه در کل نظام حقوق اسلامی خواهد بود.

۳-۱۰- تمایز در منابع حقوق و ماهیت قانون‌گذاری

در حقوق اسلامی اراده‌ی الهی منبع اصلی و منحصر است، در حالی که در حقوق فمینیستی، اراده‌ی بشر جایگزین آن شده است. در حقوق اسلام وحی و عقل به عنوان منبع منحصر برای کشف اراده‌ی الهی است، در حالی که حقوق فمینیستی اراده‌ی بشر را منبع منحصر می‌داند و علوم منبعث از یافته‌های خطاپذیر بشری را در جهت برآوری و جهت‌دهی اراده‌ی بشر به کار گرفته و بر آن اعتماد می‌کند. در نظام حقوق اسلام قرآن کریم، سنت و یافته‌های قطعی عقلی منبع کشفی حقوق قلمداد می‌شوند. اجماع نیز منبع سنت است.

در نظام حقوق فمینیستی، قانون برآمده از خواست بشر یا قرارداد اجتماعی، عرف، رویه‌ی قضایی و دکترین حقوقی منابع حقوق قلمداد می‌شود.

بر این اساس ماهیت قانون‌گذاری در حقوق اسلامی در حقیقت عملی اجتهادی است که طی آن بر کشف روش‌مند اراده‌ی الهی به عنوان منبع اصلی قوانین و مقررات سعی می‌شود. در حالی که در نظام سکولار فمینیستی ماهیت قانون‌گذاری عملی تشریعی و وضعی است. به عبارت دیگر در حقوق اسلامی قواعد و مقررات حقوقی کشف و در نظام حقوق فمینیستی جعل می‌گردد.

در حقوق اسلامی قوانین و مقررات حقوقی با رجوع به منابع اصیل اسلامی که حاکی از اراده‌ی الهی است، کشف می‌شود. در حالی که در نظام حقوق فمینیستی، قانون بر اساس قرائت زنانه از علوم تجربی جعل می‌شود.

نتیجه‌گیری

در گستره‌ی وسیعی از مبانی معرفتی، هستی‌شناختی و ارزش‌شناختی بین نظام حقوق زن در اسلام و گرایش‌های حقوق فمینیستی اختلاف وجود دارد. اندیشه‌های فمینیستی در این زمینه‌ها، مبانی حقوق اسلامی در مورد زنان را بر نمی‌تابد. در حقوق فمینیستی حق قانون‌گذاری و حاکمیت استقلالی به غیر خدا واگذار شده است. دین امری فردی قلمداد شده، حقایق معنوی و فرامادی نادیده انگاشته می‌شود. امکان معرفت بر یافته‌های مبتنی بر

علوم ناقص بشری محصور گشته و حقوق تنها برای سر و سامان بخشیدن به وضعیت اجتماعی و بر اساس امیال مادی انسان بنا نهاده می‌شود. این در حالی است که در حقوق اسلامی حقایق فرامادی و نیازهای معنوی در کنار حقایق مادی و نیازهای دنیوی مد نظر قرار گرفته و قواعد و مقررات در حقوق اسلامی بر اساس مصالح و مفاسد نفس‌الامری و با توجه به هدف متعالی خلقت جعل و تشریع می‌گردد. ارتباط حقایق معنوی و مادی با اهداف تبعی و نهایی خلقت چنان پیچیده و مرتبط است که امکان تفکیک دنیا از آخرت و دین وجود ندارد، غیر از خدا - که به تمام این پیچیدگی‌ها علم و اشراف دارد - هیچ کس نمی‌تواند برنامه‌ی دقیق و همه‌جانبه‌ای برای سامان‌بخشی به نظام حقوقی زنان وضع کند و در نهایت به لحاظ مالکیت و ربوبیت تکوینی و تشریعی خدا هیچ کس حق ندارد در جایگاه قانون‌گذاری او بنشیند. نوع نگرش فمینیستی به معرفت، هستی، انسان و ارزش سبب به وجود آمدن تمایز در ماهیت، مبنا و منشأ حق گردیده بنای مشروعیت حقوق را بر بنیانی متفاوت پایه‌ریزی می‌کند. مبانی ارزش‌شناختی حقوق فمینیستی سبب تمایز در نوع ارزش‌ها و اهداف حقوق می‌شود.

تمام این تمایزهای مبنايي که در بخش اخير به آن اشاره شد، تأثیر خود را در گزاره‌های حقوقی و قانونی در حوزه‌ی حقوق زنان آشکار و هویدا می‌کند. گزاره‌های مختلف در قوانین شکلی، ماهوی، ضمانت اجراهای مدنی و کیفری یا وضعی و تکلیفی، سیاست‌گذاری‌های جرم‌شناختی و حقوقی، در

نظام حقوق زن در اسلام و نظریه‌های حقوق فمینیستی، همگی محصول این تمایزهای مبنایی است. قضاوت و داوری شایسته و عادلانه در مورد فراتری یا فروتری گزاره‌های حقوق زنان در اسلام و حقوق فمینیستی منوط به دفاع عقلانی از این وجه تمایزهاست.

منابع

- ◀ آربلاستر، آنتونی ۱۳۶۷. ظهور و سقوط لیبرالیسم غرب، ترجمه‌ی عباس مخبر، تهران، مرکز.
- ◀ آقا نجفی، علی ۱۳۷۴. فصلنامه فرهنگ علوم سیاسی، تهران، مرکز اطلاعات و مدارک علمی ایران.
- ◀ آلمن، اندرو ۱۳۸۶. درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه‌ی بهروز جندقی، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ◀ آنسل، مارک ۱۳۶۶. دفاع اجتماعی، ترجمه‌ی آشوری-نجفی، تهران، راهنما.
- ◀ بیات، عبدالرسول و دیگران ۱۳۸۱. فرهنگ واژه‌ها، قم، مؤسسه‌ی اندیشه و فرهنگ دینی.
- ◀ پترسون، ومایلک و دیگران، ۱۳۷۹. عقل و اعتقاد دینی، ترجمه‌ی احمد نراقی، تهران، طرح نو.
- ◀ تانگ، رزمی ۱۳۸۷. درآمدی بر نظریه‌های فمینیستی، ترجمه‌ی منیره نجم عراقی، تهران، نی.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر ۱۳۶۸. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- ◀ جمعی از نویسندگان ۱۳۸۸. درسنامه فلسفه حقوق، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ◀ جوادی آملی ۱۳۸۱. نسبت دین و دنیا، قم، اسراء.
- ◀ _____ ۱۳۷۵. فلسفه حقوق بشر. قم، اسراء.
- ◀ _____ ۱۳۸۵. حق و تکلیف در اسلام، قم، اسراء.
- ◀ حسین‌زاده، محمد ۱۳۸۶. کاوشی در ژرفای معرفت‌شناسی (منابع معرفت)، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).

- ◀ حسینی، سید ابراهیم. «نقش عقل در استنباط احکام و مقررات حقوقی». معرفت، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ش ۶۱، (۱۳۸۱).
- ◀ حقیقی، شاهرخ ۱۳۷۹. گذار از مدرنیته، تهران، آگه.
- ◀ خسروشاهی، قدرت‌الله ۱۳۸۰. فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام، قم، بوستان کتاب.
- ◀ ربانی گلپایگانی، علی ۱۳۸۲. نقد مبانی سکولاریسم، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- ◀ رجبی، محمود ۱۳۸۱. انسان‌شناسی، مجموعه کتب آموزش از راه دور، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (حفظ).
- ◀ ژکس ۱۳۵۵. فلسفه اخلاق (حکمت عملی)، ترجمه‌ی سید ابوالقاسم پورحسینی، تهران، سیمرغ.
- ◀ ژیلسون، اتین ۱۳۷۵. نقد تفکر فلسفی غرب. ترجمه‌ی احمد احمدی. تهران، حکمت.
- ◀ سروش، عبدالکریم و دیگران ۱۳۸۱. سنت و سکولاریسم، تهران، صراط.
- ◀ طالبی، محمد حسین. «منشا و خاستگاه حق بشر»، معرفت فلسفی، ش ۱۶، (۱۳۸۶).
- ◀ طباطبایی، محمد حسین ۱۳۶۴. اصول فلسفه و روش رئالیسم با تعلیقات استاد شهید مرتضی مطهری، تهران، صدرا.
- ◀ قدردان ملکی. محمد حسن ۱۳۷۹. سکولاریزم در مسیحیت و اسلام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه قم.
- ◀ کاپلسون، فردریک چارلز ۱۳۷۵. تاریخ فلسفه از فیثه تا نیچه. ترجمه‌ی جلال الدین مجتبوی، تهران، وزارت فرهنگ.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۷۷. فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ◀ کدخدایی، محمد رضا. «حق کیفر و مبنای آن از منظر اسلام و مکاتب بشری». معرفت، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (حفظ)، ش ۱۲۵، (۱۳۸۸).
- ◀ کدیور، محسن. «زن هیچ صفت فرودستی ندارد»، بازتاب اندیشه، صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، ش ۴۵، (۱۳۸۲).

- ◀ کلی، جان ۱۳۸۲. تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه‌ی محمد راسخ، تهران، طرح نو.
- ◀ گلشنی، مهدی ۱۳۸۰. از علم سکولار تا علم دینی، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- ◀ لارنر، کهن ۱۳۸۱. از مدرنیسم تا پست مدرنیسم، ترجمه‌ی عبدالکریم رشیدان، تهران، نی.
- ◀ مشیرزاده، حمیرا ۱۳۸۱. از جنبش تا نظریه اجتماعی (تاریخ دو قرن فمینیسم)، تهران، شیرازه.
- ◀ مصباح یزدی، محمدتقی ۱۳۶۵. آموزش فلسفه، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.
- ◀ _____ ۱۳۷۸. حقوق و سیاست در قرآن، قم، مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ◀ _____ ۱۳۸۴. نقد و بررسی مکاتب اخلاقی، قم، مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- ◀ نصر، سید حسین. «فمینیسم اسلامی (روایتی از حقوق و شخصیت زن مسلمان برای جوامع غربی)»، ترجمه‌ی مصطفی شهر آیینی، ش ۷۵، (۱۳۸۴).
- ◀ نوذری، حسینعلی ۱۳۷۹. صورت‌بندی مدرنیته و پست مدرنیته، تهران، نقش جهان.
- ◀ _____ ۱۳۷۸. مدرنیته و پست مدرنیته. تهران، نقش جهان.
- ◀ وثیق، شیدان ۱۳۸۴. لائسیته چیست؟ همراه با نقدی بر نظریه‌پردازی‌های ایرانی، تهران، اختران.
- ◀ هابز، توماس ۱۳۸۰. لویاتان. ویرایش و مقدمه از سی. بی. مکفرسون، ترجمه‌ی حسین بشیریه، تهران، نی.
- ◀ یزدانی، عباس و بهروز جندقی. «فمینیسم و دانش‌های فمینیستی»، مجموعه مقالات دائرةالمعارف روتلیج، تهران، دفتر مطالعات و تحقیقات زنان، (۱۳۸۸).
- CLARKSON.C.M.UNDERSTANDING CRIMINAL LAW.
(LONDON:FONTANA PRESS.1987.

- Encyclopædia Britannica, Electronic Version, 1995.
- Lorraine code 1997. *Feminist Epistemology*, Routledge Encyclopedia of Philosophy London, Routledge.
- Oxford Advanced Learners Dictionary/1988
- Tong, Rosemarie 1997. *Feminist ethics*. Routledge Encyclopedia of Philosophy, London, Routledge.

تعارض میان روایات میراث زوجه و بیان شیوه‌های حل تعارض *

علی تولایی **

نرگس غفوری بناد کوکی ***

محمود حائری ****

چکیده

فقه‌های اهل سنت معتقدند که زوجه همانند زوج از تمام ترکه ارث می‌برد، اما اکثر فقه‌های امامیه با استناد به روایات وارده از ائمه (علیهم‌السلام) زوجه را از بعض ترکه محروم می‌دانند و از آنجا که اموالی که زوجه از آن محروم شده در این روایات متفاوت است، موجب پیدایش بیش از پنج نظریه گردیده است. بنابراین ذکر اختلاف مذکور و بیان شیوه‌های حل تعارض میان آنها ضروری است. روایات باب میراث زوجه به سه دسته‌ی مطلق، روایات دال بر محرومیت و روایات دال بر ارث از همه‌ی اموال تقسیم می‌شود. روایات مطلق از آنجا که در مقام بیان میزان سهم الارث زوجه بوده و توسط روایات دیگر تخصیص می‌خورند، نمی‌توانند بر ارث از تمام ترکه دلالت داشته باشند. همچنین با بررسی باب مرجحات مشاهده شد که روایات دال بر ارث از همه‌ی اموال را نمی‌توان تنها به جهت موافقت با کتاب بر دسته‌ی دیگر برتری داد و علاوه بر این توسط روایاتی که بر محرومیت دلالت دارد، تخصیص می‌خورد. در نتیجه از جمع میان روایات باب ارث زوجه این نتیجه حاصل می‌شود که زوجه‌ی صاحب فرزند، از تمام ترکه و فاقد فرزند، از اموال منقول و قیمت اموال غیر منقول ارث می‌برد.

واژگان کلیدی

ارث زوجه، محرومیت زوجه، مرجحات، تعارض روایات.

*- این مقاله در همایش بین‌المللی «فلسفه حقوق زن در اسلام» که توسط دانشگاه حضرت

معصومه (علیها‌السلام) برگزار گردید، ارائه شده است.

** - استادیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه یزد

*** - کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

**** - استادیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه یزد

مقدمه

خداوند متعال در آیه‌ی ۱۲ سوره‌ی نساء می‌فرماید: «سهم ارث شما مردان از ترکه زنان نصف است در صورتی که آنها را فرزند نباشد و اگر فرزند باشد برای شما ربع خواهد بود، پس از خارج کردن حق وصیت و بدهی که به دارایی آنها تعلق گرفته است و سهم ارث زنان ربع ترکه شما مردان است اگر فرزند نداشته باشید و چنانچه فرزند داشته باشید یک هشتم از ترکه شما خواهد بود، پس از اداء حق وصیت و بدهی شما...».

طبق این آیه ارث زوجه از تمام اموال زوج است، اما از آنجا که در قرآن فقط کلیات احکام بیان شده است و برای فهم فروع آن باید به روایات ائمه (علیهم‌السلام) مراجعه کرد، با رجوع به روایات صادقین و یک روایت از امام رضا (علیه‌السلام)، روایات متعارضی مشاهده می‌شود که بر محرومیت زوجه از برخی اموال دلالت دارد. بنابراین باید به دنبال شیوه‌های حل تعارض بود. در ادامه برای سهولت کار ابتدا روایات مذکور دسته‌بندی شده، سپس با بررسی شیوه‌های حل تعارض، به جمع میان روایات پرداخته خواهد شد.

روایات باب میراث زوجه را به طور کلی می‌توان به سه دسته تقسیم کرد.

۱- روایات مطلق در باب میراث زوجه

در باب میراث زوجه روایات دسته‌ی اول روایاتی هستند که مطلق بوده و اکثر آنها راه تقسیم سهام را بیان می‌کنند. تعداد این روایات زیاد است (طوسی ۱۴۰۷: ۹، صص ۲۹۶-۲۹۴؛ حرعاملی ۱۴۰۹: ج ۲۶، صص ۱۹۵ و ۱۹۶)، جهت آشنایی

به ذکر یک مورد بسنده می‌شود.

۱-۱- روایت محمدبن مسلم از امام باقر (ع)

محمدبن مسلم از امام باقر (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «به همراه مادر، پدر، پسر و دختر کسی ارث نمی‌برد، مگر زوج و زوجه و زوجی که (همسرش) فرزند نداشته باشد، کمتر از نصف نمی‌برد و زوجه‌ای که (همسرش) فرزند نداشته باشد، کمتر از ربع نمی‌برد و هنگامی که آن دو فرزند داشته باشند، برای زوج یک چهارم و برای زوجه یک هشتم خواهد بود» (حر عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۶، ص ۱۹۵).

در این روایت و روایات مشابه آن به میزان سهام زوج و زوجه اشاره شده و از اموالی که زوجه از آن ارث می‌برد سخنی به میان نیامده و از این جهت مطلق است، اما با وجود روایات بسیاری که اموال مورد ارث زوج را معین کرده است، مقید می‌شود. در نتیجه کلام کسانی که با استناد به این روایات، ارث زوجه را از تمام ترکه می‌دانند، رد خواهد شد.

۲- روایات دال بر محرومیت در باب میراث زوجه

دسته‌ی دوم روایاتی هستند که بر محرومیت زوجه از بعضی ترکه دلالت دارند. تعداد روایات مذکور زیاد است و اموالی که زوجه از آن محروم شده است نیز در روایات یکسان نیست. همین امر موجب اختلاف آراء علمایی شده است که قائل به محرومیت‌اند. به طور کلی روایات این دسته به سه

بخش تقسیم می شود.

۱-۲- روایات دال بر محرومیت از زمین و عین اموال غیر منقول

این بخش شامل روایات متعددی است (ابن بابویه ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۳۴۷، ح ۲؛ حر عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۶، ص ۲۰۸، ح ۲ و ص ۲۰۶، ح ۲)، که به یک مورد اشاره می شود.

- روایت زراره

زراره از امام باقر (علیه السلام) نقل می کند که ایشان فرمودند: «به درستی که زن از ترکیه‌ی شوهر خود، از قریه و خانه و اسلحه و چهارپایان چیزی ارث نمی برد و از مال و فرش و لباس و اثاث خانه ارث می برد و دیوارها و درها و چوب‌ها و نی‌ها قیمت شده و سپس حق او از قیمت داده می شود» (یعنی از عین آنها ارث نمی برد) (حر عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۶، ص ۲۰۵).

۲-۲- روایت دال بر محرومیت از اماکن مسکونی

روایات این بخش دال بر محرومیت زوجه از اراضی مسکونی و بهره‌مندی وی از قیمت سایر زمین‌هاست (کلینی ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۱۲۹، ح ۴؛ حر عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۶، ص ۲۰۸، ح ۳). در ادامه یک روایت ذکر می شود.

تعارض میان روایات میراث زوجه و بیان شیوه‌های حل تعارض

- روایت محمدبن مسلم از امام صادق (ع)

محمدبن مسلم از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «زن از آجر ارث می‌برد و از رباع چیزی ارث نمی‌برد. گفتم: چگونه از فرع ارث می‌برد و از اصل هیچ ارث نمی‌برد؟ برایم فرمود: چون زن رابطه‌ی نسبی با وراثت ندارد تا به واسطه‌ی آن ارث ببرد. بنابراین هنگامی که با وراثت در ارث بردن داخل شود، از فرع ارث می‌برد و از اصل ارث نمی‌برد و به واسطه‌ی او بیگانه‌ای بر اهل مواریث وارد نمی‌شود» (کلینی ۱۴۰۷: ج ۷، صص ۱۲۸ و ۱۲۹؛ طوسی ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۲۹۸).

مراد از «رباع» در این روایت، خانه و مسکن است (شهید اول ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۵۸۸؛ فاضل مقداد ۱۴۰۴: ۱۹۰؛ صافی گلپایگانی ۱۴۰۵: ۴۳).

۳-۲- روایات دال بر تفصیل میان زوجه‌ی صاحب فرزند و غیر آن

عده‌ای از فقها معتقدند که محرومیت از زمین و اموال غیر منقول فقط مختص به زوجه‌ی فاقد فرزند است و زوجه‌ای که صاحب فرزند باشد از تمام دارایی زوج ارث می‌برد. اگر چه روایات متعددی برای اثبات این نظریه ذکر شده است، اما مهم‌ترین آن عبارت است از:

- روایت ابن اذینه

ابن اذینه بیان می‌کند: «زنان در صورتی که فرزند داشته باشند، از رباع ارث خواهند برد» (ابن بابویه ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۳۴۹؛ طوسی ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۳۰۱؛ حر

عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۶، ص ۲۱۳.

۳- روایات دال بر ارث زوجه از تمام ترکه

دسته‌ی سوم روایاتی هستند که آشکارا بیان می‌کنند زوجه از تمام دارایی زوج ارث می‌برد. فقهای که قائل به این نظریه‌اند، به دو روایت استناد کرده‌اند که عبارت‌اند از:

الف - روایت ابن ابی یعفور و فضل از امام صادق (ع)

ابن ابی یعفور و فضل بن عبدالملک نقل می‌کنند: «از حضرت صادق (ع) پرسیدم: آیا مرد از خانه‌ی زن یا زمین آن، چیزی ارث می‌برد یا مانند زن است و از این گونه امور ارث نمی‌برد؟ فرمودند: مرد از تمامی میراث زن و زن از همه‌ی میراث مرد، ارث می‌برد» (حر عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۶، صص ۲۱۲ و ۲۱۳).

ب - روایت عبید بن زراره و فضل از امام صادق (ع)

از عبید بن زراره و فضل نقل شده که ایشان گفتند: «به امام صادق (ع) گفتیم: چه می‌گویی در مورد مردی که با زنی ازدواج می‌کند و سپس در حال ازدواج فوت می‌کند، مهر همسرش چگونه خواهد بود؟ امام (ع) فرمودند: برای او نصف مهر خواهد بود و از همه چیز ارث می‌برد و در صورتی که زوجه فوت کند نیز به همین صورت خواهد بود» (همان: ج ۲۱، ص ۳۲۹).

۴- حل تعارض

بر اساس مطالب بیان شده، در مورد ارث زوجه سه دسته روایات وجود دارد؛ روایات مطلق، روایات دال بر محرومیت از بعض ترکه و روایاتی که به صراحت ارث زوجه را از تمام اموال شوهر بیان می‌کنند. بر اساس روایات مطلق و روایات مبنی بر ارث از تمام دارایی، زوجه همانند زوج از تمام ترکه ارث می‌برد. عده‌ی اندکی از فقهای امامیه نیز با استناد به این روایات معتقدند که زوجه از تمام ترکه ارث می‌برد، اما بر اساس روایات دسته‌ی دوم که تعداد آنها هم زیاد است، زوجه از بعض ترکه محروم است. با این توصیف در مورد ارث زوجه یک سری روایات متعارض وجود دارد.

نکته‌ی اول در مورد روایات دسته‌ی اول (روایات مطلق) اینکه این روایات در مقام بیان میزان سهم الارث زوجه است نه جزئیات مربوط به اموال موضوع ارث زوجه، دیگر اینکه بر فرض پذیرش آنها در مقام بیان اموال موضوع ارث زوجه، از آنجا که مطلقاًند، روایاتی که دال بر محرومیت هستند، آنها را مقید می‌کنند. بنابراین بحث روایات مطلق منتفی است، اما تعارض میان روایاتی که زوجه را از بعضی اموال محروم می‌دانند و روایاتی که به صراحت ارث زوجه را از تمام اموال بیان کرده‌اند باقی می‌ماند. علاوه بر این همان‌گونه که بیان شد، روایات دال بر محرومیت به سه بخش متعارض تقسیم می‌شوند.

البته اکثر فقها بر این نظرند که روایات مبنی بر محرومیت زوجه، روایات دسته‌ی سوم (یعنی روایاتی که به صراحت ارث زن را از تمام اموال شوهر بیان کرده‌اند) را تخصیص می‌دهند، اما عده‌ی اندکی هم معتقدند که روایات دال بر ارث از تمام ترکه، به دلیل موافقت با آیه‌ی ۱۲ سوره‌ی نساء بر دسته‌ی دیگر ترجیح داده می‌شوند. بنابراین سؤال مطرح این است که آیا می‌توان یک دسته روایت را فقط به دلیل موافقت با کتاب بر دسته‌ی دیگر ترجیح داد؟ و آیا در بحث حاضر باید دسته‌ی دوم که بر محرومیت زوجه دلالت دارد و مخالف با عامه است را ترجیح داد یا دسته‌ی سوم که بر ارث از همه‌ی ترکه دلالت می‌کند و موافق با ظاهر کتاب است؟

در جواب گفته می‌شود در مورد وجود ترتیب میان مرجحات اختلاف نظر وجود دارد (کلینی ۱۴۰۷: ج ۱، صص ۶۷ و ۶۸؛ آخوند خراسانی ۱۴۰۹: صص ۴۵۳ و ۴۵۴؛ نائینی ۱۴۱۷: ج ۴، ص ۷۸۱؛ مظفر: ج ۲، ص ۲۵۷)، اما بنا بر اقریبت حکم این است که ترتیبی میان مرجحات نیست، بلکه هر کدام در نظر فقیه اقرب به واقع باشد همان مقدم می‌شود. با این توضیح نمی‌توان یک دسته روایت را تنها به دلیل اینکه موافق با ظاهر کتاب است ترجیح داد و باید برای ترجیح روایات به دنبال ملاک‌های دیگری بود.

۵- جمع میان روایات

مطابق مطالب پیشین روایات دال بر ارث زوجه از تمام ترکه را نمی‌توان به جهت موافقت با کتاب بر دسته‌ی دیگر برتری داد و روایات دال بر

محرومیت، آنها را تخصیص می‌دهند. در نهایت روایات دسته‌ی دوم (یعنی روایات دال بر محرومیت) باقی می‌ماند، اما این روایات نیز با هم اختلاف دارند و به چند بخش تقسیم شده‌اند. در ادامه برای روشن شدن این مطلب که آیا دلیلی برای ترجیح وجود دارد یا خیر؟ از هر بخش یک روایت بررسی می‌شود.

۵-۱- بررسی روایت زرارہ از امام باقر (ع)

زارارہ از امام باقر (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «به درستی که زن از ترکیه‌ی شوهر خود، از قریه و خانه و اسلحه و چهارپایان چیزی ارث نمی‌برد و از مال و فرش و لباس و اثاث خانه ارث می‌برد و دیوارها و درها و چوب‌ها و نی‌ها قیمت شده و سپس حق او از قیمت داده می‌شود» (یعنی از عین آنها ارث نمی‌برد).

سلسله‌ی سند این روایت معتبر است و اکثر فقها آن را روایت صحیح می‌دانند (حلی ۱۴۱۳: ج ۹، ص ۵۳؛ شهید اول ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۵۸۶؛ ابن فهد حلی ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۴۰۱؛ شهید ثانی ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۴۵۱)، اما با عناوین دیگری چون حسن و موثق هم یاد شده است (طباطبائی: ۶۹۱؛ روحانی ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۳۹۱).

از جهت دلالت نیز بنا بر اعتقاد بسیاری از فقها، بر محرومیت از زمین دلالت دارد. با این توضیح که زوجه مطلقاً (خواه فرزند داشته باشد، خواه فرزند نداشته نباشد) از زمین ارث نمی‌برد و فرقی میان زمین مسکونی و غیر آن نیست (شهید اول ۱۴۱۴: ج ۳، صص ۵۸۵ و ۵۸۶؛ ابن فهد حلی ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۴۰۱؛

شهید ثانی ۱۴۲۱: ج ۱، صص ۴۵۰ و ۴۵۱؛ خواجه‌نوی مازندرانی ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۴۵؛ بحرانی: ج ۱۴، ص ۴۹۰).

۵-۲- بررسی روایت محمدبن مسلم از امام صادق (ع)

محمدبن مسلم از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «زن از آجر ارث می‌برد و از زمین چیزی ارث نمی‌برد. گفتم: چگونه از فرع ارث می‌برد و از اصل هیچ ارث نمی‌برد؟ فرمودند: چون زن رابطه‌ی نسبی با وراثت ندارد تا به واسطه‌ی آن ارث ببرد. بنابراین هنگامی که با وراثت در ارث بردن داخل شود، از فرع ارث می‌برد و از اصل ارث نمی‌برد و به واسطه‌ی او بیگانه‌ای بر اهل مواریث وارد نمی‌شود».

سلسله‌ی سند روایت مذکور معتبر است، زیرا علما آن را صحیحه می‌دانند (مجلسی ۱۴۰۶: ج ۱۱، ص ۴۰۹؛ بحرانی: ج ۱۴، صص ۴۸۹ و ۴۹۰).

از نظر دلالت نیز شیخ مفید و عده‌ای دیگر معتقدند که زوجه فقط از عین و قیمت زمین خانه و اماکن مسکونی محروم است، ولی از قیمت ابزار و مصالح به کار رفته در آن و از عین سایر اراضی، مانند زمین‌های کشاورزی و باغ محروم نخواهد بود و روایت مذکور به عنوان مستند آنها بیان شده است؛ به این دلیل که مراد از «رباع» در این روایت، خانه و مسکن است (شهید اول ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۵۸۸؛ فاضل مقداد ۱۴۰۴: ص ۱۹۰؛ صافی گلپایگانی ۱۴۰۵: ۴۳) و مابقی مطابق با عموم قرآن بر اصل خود باقی می‌ماند (ابن فهد حلی ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۴۰۴).

۳-۵- بررسی روایت ابن اذینه

ابن اذینه بیان می‌کند: «زنان در صورتی که فرزند داشته باشند، از رباع ارث خواهند برد».

در سلسله‌ی سند روایت محمدبن احمدبن یحیی و یعقوببن یزیدبن حماده أنباری کاتب و ابن ابی عمیر وجود دارند که هر سه فردی ثقه هستند و مراد از ابن اذینه، محمدبن عمر بن اذینه است که نام پدرش بر او غالب شده و با نام پدرش او را می‌شناسند، که او هم فردی ثقه است و از شاگردان زراره و محمدبن مسلم به شمار می‌آید (سبحانی تبریزی ۱۴۱۵: ۳۱۴)، اما اکثر فقها آن را مقطوعه می‌دانند، زیرا به امام (ع) نسبت داده نشده و گویا رأی و نظر خود ابن اذینه است (آبی ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۶۴؛ فخرالمحققین ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۲۴۲؛ شهید ثانی ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۴۶۹؛ بحرانی: ج ۱۴، ص ۴۹۵؛ طباطبائی: ۶۸۴؛ نجفی ۱۴۰۴: ج ۳۹، ص ۲۱۱). ولی این قول به چند دلیل رد می‌شود؛ اول اینکه، از آنجا که روایت ابن اذینه در کتب مختلف ذکر شده، مشهور به آن عمل کرده و فتاوای اصحاب از آن نشئت گرفته، اطمینان به صدور از معصوم (ع) حاصل می‌شود. دیگر اینکه، ابن اذینه کسی نیست که در احکام الهی چیزی از نزد خود بگوید و بدون اعتماد به سخن معصوم (ع) فتوا بدهد، مگر اینکه از معصوم (ع) شنیده و یا اینکه در نزد او ثابت شده که این قول معصوم (ع) است و سند این روایت در نهایت صحت است (صافی گلپایگانی ۱۴۰۵: ۸۹-۸۶). به علاوه عمل اصحاب به آن ضعف سند را جبران

می‌کند.

از جهت دلالت، متأخرین مشهور با استناد به روایت مذکور معتقدند که زوجه هنگامی که فرزند داشته باشد، از تمام ترکه‌ی زوج ارث می‌برد و هنگامی که فرزند نداشته باشد، از زمین و اموال غیر منقول محروم خواهد بود (طوسی ۱۳۹۰: ج ۴، ص ۱۵۵؛ حلی ۱۴۱۳: ج ۹، ص ۵۵؛ فخرالمحققین ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۲۴۲؛ اردبیلی ۱۴۰۳: ج ۱۱، ص ۴۴۳؛ شهید ثانی ۱۴۱۳: ج ۱۳، ص ۱۹۰؛ مجلسی ۱۴۰۶: ج ۱۵، ص ۲۸۳؛ خواجه‌ی مازندرانی ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۴۴؛ نوری ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۵۰۴).

از بررسی یک روایت از هر بخش مشاهده شد که این روایات از لحاظ سند معتبرند و از جهت دلالت نیز دسته‌بندی فوق را به اثبات می‌رسانند و دلیلی برای ترجیح وجود ندارد؛ در نتیجه باید به جمع میان روایات دال بر محرومیت بپردازیم.

در زمینه‌ی جمع میان روایات نظریه‌ای از طرف سید مرتضی مطرح شده است، مبنی بر اینکه زوجه از عین اموال منقول و قیمت تمامی اموال غیر منقول ارث می‌برد. وی مسئله‌ی ارث زوجه را همچون مسئله‌ی اختصاص قرآن و شمشیر به پسر بزرگ‌تر می‌داند که اگر چه این اموال به پسر بزرگ‌تر داده می‌شود، اما قیمت این اموال از سهم الارث وی کم می‌شود و می‌فرماید: «گرچه رباع به زوجات داده نمی‌شود، ولی قیمت آن برای ایشان حساب می‌شود» (سید مرتضی ۱۴۱۵: ۵۸۵؛ شهید ثانی ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۴۷۳؛ بحرالعلوم ۱۴۰۳: ج ۳، ص ۸۷).

تعارض میان روایات میراث زوجه و بیان شیوه‌های حل تعارض

دلیل سید مرتضی جمع بین عموم قرآن و روایات و اجماع است. با این توضیح که آیه‌ی قرآن را به ارث از قیمت حمل می‌کنیم و حرمانی که در روایات و اجماع بیان شده بر محرومیت از عین زمین و اصول حمل می‌شود و در این صورت تخصیص کمتری وارد می‌شود (شهید ثانی ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۴۷۲؛ نراقی ۱۴۱۵: ج ۱۹، ص ۳۶۸؛ هاشمی شاهرودی ۱۴۲۳: ج ۹، ص ۲۷۴؛ سبحانی ۱۴۱۵: ۳۱۸).

آیت‌الله هاشمی شاهرودی نیز نظریه‌ی دیگری در جمع میان روایات مطرح کرده، وی معتقد است: «روایات دال بر محرومیت، دو نوع‌اند؛ گروهی فقط ظهور در محرومیت زوجه از عین اموال غیر منقول دارند و گروه دیگر نیز به موجب ظهور آیه‌ی ۱۲ سوره‌ی نساء که قوی‌تر از روایات است، بر عدم ارث زوجه از عین زمین حمل می‌شود و روایت ابن اذینه که میان زوجه‌ی صاحب فرزند و غیر آن تفصیل قائل شده، مفسر و ناظر روایات دیگر است؛ در نتیجه باید گفت زوجه در صورتی که فرزند داشته باشد از عین و قیمت تمام اموال زوج ارث می‌برد و اگر فرزند نداشته باشد از عین اموال منقول و از قیمت همه‌ی اموال غیر منقول ارث خواهد برد» (هاشمی شاهرودی: ش ۴۹، صص ۶۰-۱۳).

جمعی که سید مرتضی انجام داده، مقبول به نظر می‌رسد، اما از آنجا که در روایت ابن اذینه بیان شد زوجه‌ی صاحب فرزند از خانه و مسکن ارث می‌برد و محرومیت مختص به زوجه‌ی فاقد فرزند است؛ نتیجه حاصل

می‌شود که زوجه‌ی صاحب فرزند، از تمام ترکه و زوجه‌ی فاقد فرزند، از اموال منقول و قیمت اموال غیر منقول ارث خواهد برد.

۶- تحلیل حقوقی بحث ارث زوجه

در قانون مصوب ۱۳۰۷ شمسی نظر حقوق‌دانان ایران درباره‌ی ارث زوجه مطابق نظر مشهور فقهای امامیه بود. نظر مشهور امامیه این است که زن از زمین ارث نمی‌برد و از قیمت ابنیه و اشجار و عین بقیه‌ی ترکه ارث می‌برد. از میان مراجع معاصر، امام خمینی (ره)، فاضل لنکرانی، تبریزی، سیستانی، نوری همدانی و بهجت (ره) بر این نظرند. البته حضرت آیت‌الله بهجت (ره) می‌فرماید: «احتیاط در مورد زنی که فرزند دارد، در ارث بردن از بنا و درختان خوب است» (خمینی ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۳۸۵؛ راشدی ۱۳۸۸: ۱۵۵۷).

مواد قانون مدنی ۱۳۰۷ ش در مورد ارث زوجه بدین شرح است:

ماده ۹۴۶ ق.م. «زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد، لیکن زوجه از اموال ذیل:

۱. از اموال منقوله از هر قبیل که باشد.

۲. از ابنیه و اشجار»

ماده ۹۴۷ ق.م. «زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد، نه از عین آنها و طریقه‌ی تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم می‌گردد».

ماده ۹۴۸ ق.م. «هرگاه در مورد ماده‌ی قبل ورثه از ادای قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند زن می‌تواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید».

اگر چه نظر مقام معظم رهبری (دام‌طه) هم در ابتدا موافق با مشهور بود، اما بر اساس فتوای جدید ایشان که موافق با قول سید مرتضی است، زوجه از عین اموال منقول و از قیمت اموال غیر منقول، اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. در همین راستا جام جم مصاحبه‌ای با ایشان داشته که در تاریخ ۱۴ بهمن ۱۳۸۷ش در پایگاه خبری تحلیلی سحر نیوز منتشر شده است و متن آن بدین شرح است:

«حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای (دام‌طه):

رهبر معظم انقلاب اسلامی

سلام علیکم

احتراماً پیرو بیانات حضرت عالی در دیدار با جمع کثیری از بانوان نخبه در روز ولادت زهراى اطهر (علیها السلام) در خصوص «ارث زوجه» مستدعی است به سؤالات ذیل پاسخ فرمایید تا زمینه‌ی اصلاح مقررات مرتبط فراهم آید.

۱. نظر مبارک را نسبت به میراث زوجه از اموال غیر منقول زوج مرقوم بفرمایید.

پاسخ: بسمه تعالی؛ زن در صورت فرزنددار بودن شوهر، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول، اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد و در صورت نداشتن فرزند حتی از همسر دیگر سهم او یک چهارم است.

۲. اگر ورثه از ادای قیمت اموال غیر منقول به زن امتناع نمایند، در اینجا حکم مورد مذکور چیست؟

پاسخ: بسمه تعالی؛ امتناع آنها تأثیری در حکم مسئله ندارد.

۳. در باب ارث زوجه از قیمت زمین دو فتوا بین فقهای عظام وجود دارد و شنیده‌ایم که نظر مبارک حضرت عالی این است که زوجه از قیمت زمین ارث می‌برد. خواهشمند است بفرمایید که آیا در این مسئله بین اینکه زوجه از میت صاحب فرزند باشد یا خیر تفاوتی وجود دارد؟

پاسخ: بسمه تعالی؛ زوجه خواه دارای فرزند از شوهرش باشد یا نباشد، از قیمت زمین، خواه زمین خانه یا مغازه یا زمین باغ و مزرعه باشد ارث می‌برد.

۴. اگر از میت منزلی به جا مانده باشد و ورثه‌ای جز زوجه و فرزند نداشته باشد، آیا زوجه از زمین و ساختمان، هر دو ارث می‌برد؟

پاسخ: بسمه تعالی؛ در فرض سؤال، زوجه فقط از قیمت زمین و قیمت ساختمان روی آن حق ارث دارد و از عین زمین ارث نمی‌برد»

(<http://saharnews.ir>).

در پی فتوای جدید مقام معظم رهبری (دامت‌السلام)، مجلس شورای اسلامی

نیز به تبعیت از ایشان مواد راجع به ارث زوجه را اصلاح نمود.

۷- بررسی روند تصویب قانون جدید

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۶ بهمن ۱۳۸۷ مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون

مدنی را اصلاح و ماده‌ی ۹۴۷ را حذف کرد. این طرح برای اولین بار در

دوره‌ی ششم مجلس توسط فراکسیون زنان مجلس در تاریخ ۲ شهریور

۱۳۸۲ مطرح شد و بعد از بحث و تبادل نظر که طی چند جلسه در مجلس شورای اسلامی و کمیسیون قضایی و حقوقی راجع به آن انجام شد، سرانجام در سال ۱۳۸۷ این طرح به تصویب رسید. به منظور آشنایی بیشتر از چگونگی روند اصلاح مواد مذکور مشروح مذاکرات مجلس ارائه می‌شود.

فراکسیون زنان مجلس در جلسه‌ی علنی روز یکشنبه، دوم شهریور ماه ۱۳۸۲، طرح فوریت اصلاح مواد راجع به ارث زوجه از زمین را در مجلس شورای اسلامی مطرح کرد. پیشنهاد فراکسیون زنان مجلس این بود که زوجین از تمام اموال یکدیگر ارث ببرند و استثنایی در مورد زمین نباشد. همچنین در صورتی که زوجه وارث منحصر به فرد است از تمام ترکه ارث ببرد. علت مطرح برای این موضوع این است که وقتی زنی همسرش فوت می‌کند، علاوه بر مصیبت وارده باید مسائل اقتصادی را هم به دوش بکشد. در روستاها نیز تنها چیزی که ارزش دارد، زمین است و هنگامی که از زمین چیزی به زن داده نشود، در واقع استقلال اقتصادی از زن گرفته شده و او را محتاج به دیگران می‌کند و با توجه به تشکیل حکومت جمهوری اسلامی که حکومت موظف است به زنان سرپرست خانوار رسیدگی کند، ضرورت اصلاح قانون آشکار می‌شود. برخی از نمایندگان با این طرح مخالفت کردند، دلیل آنان این بود که در این باره بین فقها اختلاف نظر است، اما قول مشهور این است که زوجه از عرصه و عین ابنیه و اشجار ارث نمی‌برد. سرانجام طرح فوریت اصلاح مواد، در این جلسه به تصویب نرسید و به صورت

عادی، جهت بررسی به کمیسیون ارجاع داده شد (مشروح مذاکرات مجلس ۱۳۸۲/۶/۲: ۲۲-۲۰).

در جلسه‌ی علنی روز دوشنبه، ۲۱ اردیبهشت ماه ۱۳۸۳، بحث اصلاح مواد مذکور با گزارش کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس آغاز شد. اصلاحات کمیسیون و پیشنهاد طراحان این بوده که زن در صورتی که شوهرش فوت کند و وارث دیگری نداشته باشد، مثل مرد تمام میراث را به خود اختصاص بدهد و تغییر دیگر اینکه زن از کل ما ترک ارث برد. نمایندگان معتقد بودند اگر چه قانون مدنی، منطبق با نظر مشهور فقهاست، ولی روایت‌های شاذ، نادر و اقلیتی در هر دو مورد وجود دارد. به هر حال اگر مصلحت اجتماع باشد، در نهایت باید در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصمیم‌گیری قطعی شود.

بعد از قرائت گزارش کمیسیون، مخالفان بیان کردند که این طرح شاید واقعاً منتج به نتیجه نباشد، زیرا با ادبیات فقهی و حقوقی تنظیم نشده و ظاهراً بر خلاف نظر مشهور فقهاست، اما طرفداران این طرح پاسخ دادند که اگر چه روایاتی هست که بر محرومیت زوجه از بعضی ترکه دلالت دارد، اما روایاتی چون روایت ابن ابی یعفور هم وجود دارد که بر ارث زوجه از جمیع ترکه دلالت می‌کند. همچنین با بررسی تاریخی این موضوع درمی‌یابیم که محرومیت زوجه از زمین، مبنای تاریخی دارد و بر اساس سنت گذشته این قانون وضع شده است؛ یعنی بر اساس قومی و قبیله‌ای بودن زندگی

تعارض میان روایات میراث زوجه و بیان شیوه‌های حل تعارض

مردم، معمولاً اگر شوهر زنی فوت می‌کرد باید به قوم و قبیله‌ی پدرش باز می‌گشت و در نتیجه اگر زمینی به ملکیت او در می‌آمد برای دو قبیله ایجاد مشکل می‌نمود، اما در حال حاضر چنین مسئله‌ای مطرح نیست. در قرآن کریم نیز طبق آیه‌ی ۱۲ سوره‌ی نساء، ارث زوجه از جمیع ترکه اعلام شده و هیچ قیدی ذکر نشده است و اگر چه نظر مشهور بر منع زوجه از بعض ترکه دلالت دارد، اما برخی از فقهای امامیه هم هستند که بر ارث زوجه از جمیع ترکه نظر دارند. علاوه بر این قوانینی که در جمهوری اسلامی تدوین می‌شود، باید با اقتضائات زمان و مکان و با تحولات اجتماعی روز همخوانی داشته باشد (مشروح مذاکرات مجلس ۱۳۳۸/۲/۲۱: ۱۲-۷).

در جلسه علنی روز سه‌شنبه، ۲۷ آذر ماه ۱۳۸۶، طرح اصلاح مواد با قید دو فوریت بدین شرح مطرح شد؛ طبق موادی که مطرح است، زوجه از عرصه‌ی دارایی شوهرش ارث نمی‌برد و این مواد در زمان تصویب قانون مدنی مطابق با نظر عموم علمای شیعه بوده و قانون مدنی بر مبنای فتاوی علمای شیعه وقت تنظیم شده است، اما در حال حاضر مقام معظم رهبری (دام‌طه) فتوایشان را تغییر دادند و با توجه به این مسائل لازم است که این مواد با طرح دو فوریت رسیدگی شود. سرانجام طرح با دو فوریت به رأی گذاشته شد ولی تصویب نشد، اما با یک فوریت به تصویب رسید (مشروح مذاکرات مجلس ۱۳۸۶/۹/۲۷: ۱۷-۱۴).

در جلسه علنی روز یکشنبه، ۶ بهمن ماه ۱۳۸۷، طرح اصلاح مواد مذکور که از طرف شورای نگهبان اعاده شده بود، بحث شد. کمیسیون قضایی و حقوقی به مجلس شورای اسلامی گزارش داد: «پیرو گزارش مورخ ۸۷/۹/۱۱ در خصوص طرح اعاده شده‌ی اصلاح موادی از قانون مدنی، به شماره چاپ (۴۷۱) که در جلسه‌ی علنی مورخ ۸۷/۹/۱۷ مجلس، مطرح و به دلیل وجود ابهام به این کمیسیون اعاده گردیده بود، پس از استفتاء از مقام معظم رهبری (دام‌الله) و اطلاع از نظر معظم‌له و بحث و بررسی در جلسه‌ی کمیسیون، اصلاحیه‌ی زیر تصویب شد. اینک گزارش آن تقدیم مجلس محترم شورای اسلامی می‌گردد.

مطابق اصلاحیه‌ای که به وجود آمده، مواد «۹۴۶» و «۹۴۸» قانون مدنی اصلاح شده و به شرح زیر قرائت شد:

ماده‌ی ۹۴۶ ق.م. «زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزنداندار بودن زوج، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول، اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از کلیه‌ی اموال به ترتیب فوق می‌باشد».

ماده ۹۴۸ ق.م. «هرگاه ورثه از ادای قیمت امتناع کنند، زن می‌تواند حق خود را از عین اموال استیفاء نماید».

ماده ۹۴۷ ق.م. «حذف می‌گردد».

سرانجام طرح اصلاح این مواد به ترتیبی که در بالا ذکر شد، برای تأمین نظر شورای نگهبان به رأی گذاشته شد و به تصویب رسید (مشروح مذاکرات

مجلس ۱۳۸۷/۱۱/۶: ۳ و ۴).

۸- مقایسه‌ی ارث زوجه در قانون ایران قبل و بعد از اصلاح

با اصلاحات انجام شده در این مواد، زوجه علاوه بر عین اموال منقول، از قیمت اموال غیر منقول ارث خواهد برد.

و جوه اشتراک و افتراق ماده‌ی «۹۴۶» سابق و مصوب ۱۳۸۶ به شرح ذیل است:

۱. در هر دو ماده ارث زوج از جمیع دارایی زوجه بیان شده است.
۲. طبق هر دو ماده زوجه از عین اموال منقول ارث خواهد برد.
۳. طبق قانون مصوب ۱۳۰۷ زوجه از زمین مطلقاً ارث نمی‌برد، اما بر اساس ماده‌ی اصلاح شده زوجه از قیمت زمین ارث خواهد برد.
۴. طبق قانون مصوب ۱۳۰۷ زوجه از ابنیه و اشجار (البته بنا بر تفصیلی که در ماده‌ی بعد از آن آمده از قیمت آن) ارث می‌برد و بنا بر ماده‌ی اصلاح شده، زوجه از قیمت اموال غیر منقول از هر قسم که باشد ارث خواهد برد که شامل ابنیه و اشجار هم خواهد بود.
- مطابق ماده‌ی ۹۴۸، در صورتی که وراثت از پرداخت قیمت به زوجه خودداری کنند، زوجه می‌تواند حق خود را از عین استیفاء کند. بنابراین ماده‌ی مذکور مشابه ماده‌ی ۹۴۸ سابق است، با این تفاوت که در ماده‌ی سابق در مورد ابنیه و اشجار سخن گفته شده بود، اما منظور از این ماده اموال غیر منقول، اعم از عرصه و اعیان است.

نتیجه‌گیری

از آنجا که روایات راجع به ارث زوجه با هم تعارض دارند، به طور کلی به سه دسته تقسیم می‌شوند؛ برخی با استناد به روایات مطلق معتقدند که زوجه از تمام ترکه ارث می‌برد. در رد این نظریه گفته می‌شود که این روایات در مقام بیان میزان سهم الارث زوجه بوده، نه جزئیات مربوط به اموال موضوع ارث زوجه ضمن اینکه روایاتی که بر حرمان دلالت دارند، این روایات را تخصیص می‌دهند.

دسته‌ی دیگر روایات مستقیمی هستند که بنا بر آنها زوجه از تمام ترکه ارث می‌برد. عده‌ای معتقدند: از آنجا که این روایات موافق با آیه‌ی ۱۲ سوره‌ی نساء است، باید به ارث زوجه از تمام ترکه قائل شد. اگر چه در مورد وجود ترتیب میان مرجحات اختلاف نظر است، اما قول اقرب این است که ترتیب خاصی میان مرجحات نیست، بلکه هر دلیلی که در نظر فقیه اقرب به واقع باشد مقدم می‌شود؛ در نتیجه هیچ دلیلی برای تقدم روایات مذکور، تنها به جهت موافقت با کتاب وجود ندارد بلکه با مشاهده‌ی روایات زیادی که دال بر محرومیت است، باید قائل به تخصیص توسط روایات مذکور شد.

همچنین روایات دال بر محرومیت، مضامین متفاوتی دارند. به عبارت دیگر اموالی که زوجه از آن محروم شده، متفاوت است و به سه بخش تقسیم می‌شوند. با بررسی یک روایت از هر بخش مشاهده شد که هر سه

سند معتبر دارند و از جهت دلالت نیز تقسیم‌بندی انجام شده را به اثبات می‌رسانند و دلیل قانع کننده‌ای برای ترجیح یک بخش بر دیگری وجود ندارد. در نهایت در مقام جمع میان روایات این نتیجه حاصل شد، که با نظر به روایت ابن اذینه - که بر ارث زوجه‌ی فرزندان از رباع دلالت دارد - گفته می‌شود که روایت مذکور ناظر و مفسر روایات دیگر است و در نتیجه زوجه‌ی فرزندان، از تمام ترکه و فاقد فرزند، از اموال منقول و قیمت اموال غیر منقول ارث می‌برد.

با بررسی حقوقی بحث ارث زوجه، این نتیجه حاصل شد که بر اساس قانون مصوب ۱۳۰۷، زوجه از عین اموال منقول و قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد و این قانون مطابق با نظر مشهور امامیه بود، اما به موجب فتوای جدید مقام معظم رهبری (دام‌ظله) مبنی بر ارث زوجه از عین اموال منقول و قیمت اموال غیر منقول، مجلس شورای اسلامی نیز در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۶ با عنایت به استفتای شورای نگهبان از رهبر معظم انقلاب (دام‌ظله)، در مورد ارث بردن زن از زمین، عین فتوای ایشان را به عنوان قانون تصویب کرد. به موجب این قانون، ماده‌ی ۹۴۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ حذف شد و مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ آن به شرح زیر به تصویب رسید:

ماده ۹۴۶: «زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزندان بودن زوج، یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد. در صورتی که زوج هیچ

فرزندى نداشته باشد، سهم زوجه يك چهارم از كليه‌ى اموال به ترتيب فوق مى‌باشد».

ماده ۹۴۸: «هرگاه ورثه از اداء قيمت امتناع كنند، زن مى‌تواند حق خود را از عين اموال استيفاء نمايد».

بر اساس جمعى كه ميان روايات ميراث زوجه صورت گرفت بدین صورت كه زوجه‌ی فرزنددار، از تمام تركه و فاقد فرزند، از اموال منقول و قيمت اموال غير منقول ارث مى‌برد، اصلاح مواد قانون مدنى بر اين اساس پيشنهاد مى‌شود.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ آبی، حسن ۱۴۱۷ق. کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، به کوشش علی‌پناه اشتهاوردی و دیگران، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ آخوند خراسانی، محمد ۱۴۰۹ق. کفایة الأصول، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
◀ ابن بابویه، محمد ۱۴۱۳ق. من لایحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ ابن فهد حلّی، احمد ۱۴۰۷ق. المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، به کوشش مجتبی عراقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ اردبیلی، احمد ۱۴۰۳ق. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، به کوشش مجتبی عراقی و دیگران، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ بحر العلوم، محمد ۱۴۰۳ق. بلغة الفقیه، تهران، مکتبه الصادق.
- ◀ بحرانی، حسین. الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، به کوشش محسن آل عصفور، قم، مجمع البحوث العلمیه.
- ◀ حر عاملی، محمد ۱۴۰۹ق. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- ◀ حلّی (علامه)، حسن ۱۴۱۳ق. مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ خمینی (امام)، سید روح الله ۱۳۸۱ش. استفتائات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ◀ خواجه‌نوی مازندرانی، (محمد) اسماعیل ۱۴۱۱ق. الرسائل الفقهیه (للخواجوی)، به کوشش سید مهدی رجائی، قم، دار الکتب الإسلامی.

- ک راشدی، لطیف و سعید ۱۳۸۸ش. رساله توضیح المسائل نه مرجع، تهران، پیام عدالت.
- ک روحانی، سید صادق ۱۴۱۲ق. فقه الصادق علیه السلام (لله روحانی)، قم، دار الکتاب - مدرسه امام صادق (علیه السلام).
- ک روزنامه رسمی دادگستری، مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۱.
- ک سبجانی تبریزی، جعفر ۱۴۱۵ق. نظام الإرث فی الشریعة الإسلامية الغراء، به کوشش کاشانی و دیگران، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- ک سید مرتضی، علی ۱۴۱۵ق. الانتصار فی انفرادات الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ک شهید اول، محمد ۱۴۱۴ق. غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، به کوشش رضا مختاری، عاملی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ک شهید ثانی، زین الدین ۱۴۲۱ق. الرسائل الشهید الثانی (ط - الحدیثة)، به کوشش رضا مختاری و دیگران، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ک صافی گلپایگانی، لطف الله ۱۴۰۵ق. میراث الزوجة، به کوشش محمد فاضل قائمی، قم، دار القرآن الکریم.
- ک طباطبایی، سید محمد. کتاب المناهل، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- ک طوسی، محمد ۳۹۰ق. الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران، دارالکتب الإسلامية.
- ک — (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الإسلامية.
- ک فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله سیوری حلی ۱۴۰۴ق. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، به کوشش سید عبد اللطیف حسینی کوه کمری، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (رحمته الله).
- ک فخر المحققین، محمد ۱۳۸۷ق. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، به کوشش سید حسین موسوی کرمانی و دیگران، قم، اسماعیلیان.
- ک کلینی، محمد ۱۴۰۷ق. الکافی (ط - الإسلامية)، به کوشش علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الإسلامية.
- ک مجلسی، محمد تقی ۱۴۰۶ق. روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، به کوشش سید حسین موسوی کرمانی و دیگران، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشان بور.

تعارض میان روایات میراث زوجه و بیان شیوه‌های حل تعارض

- ❧ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی. دوره ششم، جلسه علنی روز دوشنبه مورخ ۲۱ اردیبهشت ماه ۱۳۸۳.
- ❧ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی. دوره ششم، جلسه علنی روز یکشنبه مورخ دوم شهریور ماه ۱۳۸۲.
- ❧ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی. دوره هشتم، جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۶ بهمن ماه ۱۳۸۷.
- ❧ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی. دوره هفتم، جلسه علنی روز سه شنبه مورخ ۲۷ آذرماه ۱۳۸۶.
- ❧ مظفر، محمد رضا. *أصول الفقه*، قم، اسماعیلیان.
- ❧ نائینی، محمد حسین ۱۴۱۷ق. *فوائد الأصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ❧ نجفی، محمد حسن ۱۴۰۴ق. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، به کوشش عباس قوچانی و دیگران، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- ❧ نراقی، احمد ۱۴۱۵ق. *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت (علیه السلام).
- ❧ نوری، میرزا حسین ۱۴۱۷ق. *خاتمة المستدرک*، قم، مؤسسه آل البيت (علیه السلام).
- ❧ هاشمی شاهرودی، سید محمود ۱۳۲۳ق. *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیه السلام).
- ❧ هاشمی شاهرودی، سید محمود. «میراث زوجه از اموال غیر منقول»، *فقه اهل بیت (علیه السلام)*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیه السلام) (ش ۴۹ و ۵۰).
- <http://saharnews.ir/view-2605.html>, visited (27/01/2012-20:45).

قواعد ناظر بر تکثیر موالید

معصومه مظاهری*

طیبه سترگ**

معصومه رضائیان حق***

چکیده

امروزه، مسئله‌ی کاهش جمعیت، یکی از مسائل مستحدثه و موضوع بحث و مناقشه در محافل علمی و اجتماعی است؛ به ویژه پس از آنکه سرشماری جمعیت کشور در سال ۱۳۸۵ روند کاهش رشد جمعیت را با وضوحی بیش از گذشته نشان داد. از این رو سعی شد در این مقاله، با رویکردی درون‌دینی و برون‌دینی به این مسئله پرداخته شود. هدف این مقاله آن است که با تبیین قواعد ناظر بر تکثیر نسل، در راستای سیاست تکثیر جمعیت در عصر حاضر گامی - هر چند کوچک - جهت اشاعه‌ی ارزش‌های دینی و بومی و ارتقای علمی جامعه‌ی فقاهتی برداشته باشد. تتبع و گردآوری اطلاعات پژوهش حاضر اسنادی و به روش تحلیل محتواست. علی‌رغم دلالت برخی از نصوص بر تکثیر نسل، می‌توان به اقتضای درک قطعی عقل، مطلوبیت تکثیر نفوس را دریافت. از مجموع قواعد عقلی، اصولی و فقهی ناظر بر تکثیر موالید چنین مستفاد می‌گردد که تحدید نسل مؤمنین زمانی که سبب تضعیف اسلام گردد و امنیت ملی را به خطر اندازد، جایز نیست، بلکه تکثیر موالید ضرورت می‌یابد.

واژگان کلیدی

قاعده، قاعده‌ی اصولی، قاعده‌ی فقهی، قاعده‌ی عقلی، تکثیر، موالید.

*- استادیار دانشگاه شهید مطهری

** - دانشجوی دکتری اسلام و حقوق دانشگاه ادیان و مذاهب، سطح سه مرکز تربیت مدرس حوزه علمیه حضرت صدیقه کبری (علیها السلام) قم.

*** - دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قاسم بن الحسن (علیه السلام) تهران، طلبه سطح چهار (درس خارج)

مقدمه

خانواده کوچک‌ترین و ساده‌ترین و عمومی‌ترین واحد اجتماعی است که بر اساس ازدواج رسمی بین حداقل یک زن و یک مرد تشکیل می‌شود و با تولد فرزندان توسعه می‌یابد (معاونت پژوهش گروه روانشناسی ۱۳۹۱: ج ۱، ص ۲۲۹). شاید بتوان گفت فرزندآوری مهم‌ترین هدف و کارکرد خانواده است (شیری زنجانی ۱۴۱۹: ج ۲۳، صص ۸۸-۷۳). اهمیت این کارکرد به اندازه‌ای است که برخی مردم‌شناسان مانند مالینوفسکی^۱ ماهیت خانواده را منحصر در همین امر دانسته‌اند (حکمت‌نیا ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۷۸).

هر چند که تحقیق و تتبع در این مسئله از جوانب مختلف و در ابعاد گوناگون - همچون بعد پزشکی، اقتصادی، فقهی و جمعیت‌شناسی که ابعاد علمی و کاربردی مسئله را تشکیل می‌دهند- امکان‌پذیر است، اما اهتمام اصلی نگارنده در مقاله‌ی حاضر بررسی قواعد فقهی، اصولی و عقلی ناظر بر تکثیر موالید می‌باشد. شایان ذکر است که حفظ نسل با تکثیر نسل تفاوت دارد، حفظ نسل بر مسلمین واجب مؤکد کفایی است، اما تکثیر نسل یا افزایش جمعیت، واجب نیست، هر چند ممکن است گمان شود روایاتی که در این باب رسیده است به واسطه‌ی استفاده از صیغه امر یا امثال آن، ظهور در وجوب دارد، اما مضاف بر اجماع فقها، قرائن موجود در خود این اخبار، مانع از این ظهور است؛ از سوی دیگر دلیلی بر حرمت تحدید نسل نیز در

1- Bronislaw Kasper Malinowski

دست نیست (<http://alamolhoda.ir>)، بنابراین مسئله‌ی تکثیر موالید یا تحدید آن، به اصطلاح برخی از فقهای معاصر منطقه‌الفراغ است (صدر ۱۳۷۵: ۳۷۹). بر اساس این نگرش دامنه‌ی قلمرو ترخیص اموری است که حکم اولیه‌ی آن اباحه است و ولی امر، بنا به موقعیت زمان و مکانی که در آن واقع است و بر اساس مصالح جاری مسلمین حکم ثانوی آن را تعیین می‌کند (زمانی ۱۳۷۴: ۲۳۸، ۲۴۳ و ۲۴۴).

این مقاله در دو بخش سامان یافته است؛ بخش اول آن به تبیین مفاهیمی چون قاعده‌ی اصولی، قاعده‌ی فقهی و کنترل موالید پرداخته است - که می‌تواند در تبیین قلمرو معانی آن واژه نقش مؤثری را ایفا کند- و در ادامه از آنجا که قواعد فقهی در ابعاد مختلف با قواعد اصولی متفاوت‌اند، وجوه افتراق آنها بیان شده است؛ بخش دوم شامل مهم‌ترین قسمت این مقاله یعنی تبیین ترابط قواعد عقلی، اصولی و فقهی با تکثیر نسل است.

۱- تبیین مفاهیم پژوهش

۱-۱- موالید

موالید جمع ولد به فرزند، خواه فرزند انسان باشد و یا غیر آن بر مذكر و مؤنث، تشبیه و جمع اطلاق می‌شود (الراغب الاصفهانی ۱۳۸۳: ۸۸۳؛ فراهیدی: ج ۸، ص ۷).

۲-۱- کنترل موالید و تکثیر آن

کنترل موالید عملی آگاهانه و ارادی است که هدف از آن در عرصه‌ی خصوصی (در سطح خانواده)، توازن و تناسب میان امکانات اقتصادی و تعداد اولاد است و در عرصه‌ی عمومی (در سطح جامعه)، به منظور ایجاد تعادل میان جمعیت و تولید انجام می‌گیرد، در حالی که الزاماً با محدود ساختن موالید و کاهش جمعیت ملازم نیست و چه بسا در مواردی مستلزم تکثیر جمعیت است (حسینی طهرانی ۱۴۱۵: ۱۰۳)؛ پس تکثیر موالید یکی از راه‌کارهای کنترل موالید است، هرچند اغلب تحدید نسل در مقیاس خرد با عنوان تنظیم خانواده و در مقیاس کلان با عنوان کنترل جمعیت یا کنترل موالید مطرح می‌شود.

۳-۱- قاعده

قاعده در لغت به معنی بنیاد و اساس یک شیء است (الطریحی ۱۳۶۲: ج ۳، ص ۱۲۹؛ ابن منظور ۱۴۱۴: ج ۳، ص ۳۶۱) و در اصطلاح عبارت از اصل و قانونی کلی است که منشأ و زیر بنای استنباط قوانین دیگر می‌باشد. از این اصول و قوانین در فقه و اصول با عنوان قواعد اصولی و قواعد فقهی تعبیر می‌شود (ملکی اصفهانی ۱۳۹۰: ۳۴۰).

۱-۳-۱- قاعده‌ی فقهی

لغت‌شناسان عرب واژه‌ی فقه را به معنی مطلق «فهم، علم و درک» معنا کرده‌اند (ابن منظور ۱۴۱۴: ج ۸، ص ۱۷۶). فقه در اصطلاح، علم به احکام شرعی (راغب اصفهانی ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۶۴۲) فرعی از راه ادله‌ی تفصیلی آن گویند (عاملی شهید ثانی) ۱۴۱۶: ۳۲).

قاعده‌ی فقهی در تعریف اصطلاحی قاعده‌ی امری (حکمی) کلی (فرعی الهی) است که در هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد (تهانوی ۱۹۹۶: ج ۲، صص ۱۱۷۹-۱۱۷۶) و بر تمامی مسائل فقهی که شامل آنهاست، تطبیق می‌کند (بجنوردی ۱۴۰۱: ج ۱، ص ۳۳۷).

۱-۳-۲- قاعده‌ی اصولی

اصول فقه علمی است که در آن از قواعدی بحث می‌شود که مجتهد از نتیجه‌ی آنها در استنباط حکم شرعی استفاده می‌کند (بجنوردی: ج ۲، ص ۶۱۸؛ شاهرودی ۱۴۲۶: ج ۱، ص ۵۳۷). از این رو، موضوع علم اصول عناصر مشترکی است که در استنباط حکم به کار گرفته می‌شوند (صدر ۱۴۳۱: ج ۱، ص ۱۷۴).
گفتنی است علم اصول فقه نسبت به علم فقه، علمی ابزاری است که فقیه به وسیله‌ی آن می‌تواند احکام شرعی فرعی را از منابع آنها یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل استنباط کند (شاهرودی، همان)؛ قاعده‌ی اصولی قواعد کلی است که مجتهد به واسطه‌ی آن حکم شرعی کلی را استنباط می‌کند. نتیجه‌ی قاعده‌ی اصولی حکمی کلی است که به واسطه‌ی تطبیق بر خارجیات مورد عمل واقع

می‌شود. غایت و هدف قاعده‌ی اصولی بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط است (فیاض ۱۳۹۵: ج ۱، ص ۸)

۱-۳-۳- تفاوت‌های قاعده‌ی فقهی و قاعده‌ی اصولی

تفاوت میان قاعده‌ی اصولی و قاعده‌ی فقهی را باید در تفاوت میان دو دانش اصول فقه و علم فقه بازجست؛ چرا که علم اصول فقه، علمی ابزاری (آلی) است، در حالی که علم فقه، علمی استقلال‌ی است (محقق داماد ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶).

یکی از وجوه افتراق قاعده‌ی فقهی با قاعده‌ی اصولی در نتیجه است؛ چرا که نتیجه‌ی قاعده‌ی فقهی اغلب حکم جزئی عملی است و همیشه در احکام و وظایف جزئی است که ارتباط مستقیمی با عمل دارد، هدف قاعده‌ی فقهی بیان حکم حوادث جزئی است (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی ۱۴۲۱: ۱۱). بر خلاف قاعده‌ی اصولی که تعلق آن به فعل مکلف با واسطه است (حکیم ۱۹۷۹: ۴۳) و تنها برای استنباط احکام شرعی کلی صلاحیت دارند (ملکی اصفهانی ۱۳۷۹: ۹). قلمرو استفاده و استنباط از قاعده‌ی اصولی به باب معینی اختصاص ندارد (هاشمی شاهرودی ۱۴۰۵: ج ۱، ص ۲۶)؛ به خلاف قاعده‌ی فقهی که اولاً در تمام موارد، حکمی است از احکام شرعی و ثانیاً اگر چه عام است ولی در عین حال، اختصاص به تعدادی از ابواب فقه دارد، نه جمیع آن، پس جزئی است نه کلی. گر چه در پاره‌ای از موارد، نتیجه‌اش حکم کلی است (نائینی ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۹).

از دیگر سو قواعد اصولی، واسطه و ابزار کشف و استنباط حکم شرعی‌اند، ولی قواعد فقهی، خود حکم، منتهی با مصادیق گوناگون‌اند. همچنین تطبیق قاعده‌ی اصولی، اختصاص به مجتهد دارد، اما قاعده‌ی فقهی را مکلف نیز می‌تواند به کارگیرد (انصاری ۱۴۲۲: ۵۴۴ و ۵۴۵: نائینی ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۳؛ خوئی: ج ۳، ص ۲۶۶). از این رو، قواعد اصولی برای استفاده‌ی فقیه جهت تشخیص وظایف کلی مکلفین مهیا شده‌اند، ولی خود آنها حکم شرعی نیستند (ملکی اصفهانی ۱۳۷۹: ۹).

شایان ذکر است استخراج قاعده‌ی اصولی و شناخت آن، متوقف بر قاعده‌ی فقهی نیست، ولی قاعده‌ی فقهی نتیجه‌ی یک کبرای قیاس قاعده‌ی اصولی است (خوئی، همان)، زیرا سرچشمه‌ی قاعده‌ی فقهی کتاب و سنت است که با ابزار علم اصول به بررسی و استنتاج آن پرداخته می‌شود (العالمی: ج ۱، ص ۴).

۲- قواعد ناظر بر تکثیر موالید

برخی از اندیشمندان، هدف از ازدواج را تولید مثل و بقای نسل برشمرده‌اند (عاملی: ج ۵، ص ۱۰۲)؛ چرا که با توجه به وضعیت بیولوژیک دو جنس مذکر و مونث، هدفی جز تولید مثل و باقی گذاشتن نوع انسان منظور نبوده است. حتی سایر احکام مربوط به روابط زن و مرد از قبیل احکام رعایت عفت، زناشویی، اختصاص داشتن زوجه به زوج، احکام طلاق، عده، اولاد، ارث و... نیز بر اساس همین واقعیت وضع شده‌اند (طباطبایی ۱۴۱۷: ج

۲، ص ۲۷۷).

افزون بر آن، بر مبنای ادله و متون دینی، تولید مثل و زادآوری امری پسندیده و ممدوح بوده و تأکید و ترغیب فراوانی، بر آن شده است؛ در ادامه قواعد ناظر به تکثیر موالید اعم از قواعد فقهی، اصولی و عقلی تبیین می‌شود که برخی دال بر مطلوبیت تکثیر موالید و برخی نیز ضرورت آن را بیان می‌کنند.

۲-۱- قواعد عقلی

تاریخ فقه شیعه حاکی است که از منظر فقها همواره عقل به عنوان وسیله‌ی کشف و یا منبع احکام شریعت، حجت و معتبر شناخته شده است. بی‌شک این نگاه، مبتنی بر آیات و روایات بسیاری است که به ارزش گران‌سنگ عقل در راه‌یابی به معارف دین تأکید می‌کند. همچنین کمتر استنباط فقهی را می‌توان یافت که در آن رد پای عقل، مشهود نباشد؛ چرا که پایه‌ی استنباط احکام شرعی بر عقل نهاده شده است.

توجه به مقاصد شریعت گاه در مفاد نص تأثیری ندارد، بلکه با عبور از مفاد نص و التفات به مقاصد، زمینه برای حضور درک عقل و تشکیل قیاسی منطقی و عقلی آماده می‌شود (علیدوست ۱۳۸۸: ۳۸۶).

علی‌رغم دلالت برخی از نصوص بر جواز تحدید نسل، ممکن است بتوان با تشکیل قیاس منطقی برخلاف این موضوع استدلال کرد؛ برای مثال می‌توان گفت که تحدید نسل موجب تقویت کفار و تضعیف اسلام است.

از آنجا که تقویت کفر و تضعیف اسلام حرام است، پس تحدید نسل نیز حرام است.

بدین ترتیب با توجه به مقاصد کلی شریعت که همان حفظ دین از هر گزند و آسیب است، زمینه را برای درک عقل و تشکیل قیاسی که گذشت آماده دیده است. برخی مدعی اند حضور عقل در کنار نص، اجتهاد در مقابل نص است (انصاری: ۱۹)، هر چند که چنین اجتهادی در مقابل نص نقلی است، لکن به سند معتبر دیگری یعنی عقل متکی است (علیدوست ۱۳۸۸: ۳۸۷). شیخ انصاری از جمله فقهای است که در صورت تعارض نص نقلی و درک قطعی عقلی، عقل را مقدم می دارد (انصاری ۱۴۲۲: ۱۰ و ۱۱).

در ادامه به بیان قواعد عقلی ناظر بر تکثیر نسل پرداخته می شود.

۲-۱-۱- قاعده‌ی عقلی اهم و مهم (تقدیم اهم بر مهم)

انسان در مواجهه با تراحم منافع و مضار لازم است به حکم عقل اولویت بندی نموده و بسته به اهمیت هر یک، مقدم یا مؤخرشان بدارد. اسلام نیز در تطابق با عقل اجازه داده که کارشناسان با جست و جو در مورد مصالح و مفاسد هر یک از دو حکم متزاحم، آن را که با مصالح مهم تری همراه است بر دیگری مقدم دانسته و بدان عمل نمایند (مظفر ۱۴۲۴: ۲۸۰؛ فتح الله ۱۴۱۵: ۱۰۹). قاعده‌ی تقدیم اهم بر مهم، قاعده‌ای عقلی است که همه‌ی انسان‌های عاقل آن را ادراک می کنند و بدان ملتزم می شوند (جوادی آملی ۱۳۷۲: ۲۴۵) به بیان دیگر در فرض تراحم اهم با مهم، مبنی بر این قاعده که از مستقلات عقلی

است، عقل به اخذ اهم به دلیل اهمیتش و ترک مهم حکم می‌کند (سبحانی تبریزی ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۴۲۳؛ علیدوست ۱۳۸۸: ۲۱). در اصطلاح، اهم به امری گویند که مصلحت بیشتر و مضار کمتری نسبت به دیگری دارد (الصفار ۱۴۲۹: ۲۴؛ شریعتی ۱۳۸۷: ۷۷). بدین ترتیب در صورت ترک اهم، مولا می‌تواند عبد را مؤاخذه کند (شیرکوند ۱۳۸۸: ۳۷ و ۳۶).

انسان به کمک ادراک عقل، مصالح و مفاسد امور را تشخیص می‌دهد و هنگام تراحم دو مصلحت با یکدیگر، بهترین را برگزیده و طبق آن عمل می‌کند. بنای عقلا نیز چنین بوده و این امر در تراحم دو حکم فقهی نیز به کار می‌رود (صدر ۱۹۸۰: ۸۸). بهترین و مهم‌ترین دلیل بر این قاعده، عقل است، گر چه شرع نیز بدان حکم می‌کند. با این قاعده می‌توان گفت در صورت تراحم بین شغل زن و مصالح خانوادگی از جمله فرزندآوری - که مهم‌ترین کارکرد خانواده است - مصالح خانواده به عنوان حکم اهم بر مهم مقدم می‌شود. به لحاظ حقوقی نیز شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند (ماده ۱۱۱۷ ق.م). بنابراین در هنگام تراحم، فرزندآوری به عنوان مهم‌ترین کارکرد خانواده بر هر مسئله‌ای مقدم می‌شود.

همچنین منظور از قول خداوند متعال که فرمود: «آنچه را خدا برای شما مقرر داشته بجوید (البقره: ۱۸۷)، طلب فرزند است که در نظر شارع غرض اهم می‌باشد (حلی ۱۴۲۵: ج ۱، صص ۲۱۴ و ۲۱۵؛ راوندی ۱۴۰۵: ج ۱، ص ۲۰۲؛

فاضل کاظمی: ج ۱، ص ۳۴۱؛ بدین ترتیب حفظ نسل انسان‌ها از مهم‌ترین مقاصد شارع و شریعت است (البوطی ۱۴۱۲: ۲۹۴) که تنها با تکثیر نسل که از اهم مصالح است، محقق می‌شود (سبزواری ۱۴۱۳: ج ۱۱، ص ۴۵).

۲-۱-۲- قاعده‌ی ترجیح بلا مرجح

ترجیح یعنی رجحان و برتری داشتن چیزی نسبت به چیز دیگر (عبدالرحمان: ج ۱، ص ۴۵۴). این اصطلاح گاهی در فلسفه و گاهی در فقه و اصول به کار می‌رود؛ در امور اعتباری اگر دو دلیل یا دو نظر با یکدیگر معارض باشند، چنانچه یکی از آنها مزیت و رجحانی داشته باشد، آن را مقدم می‌دارند، بر عکس، ترجیح مرجوح (عملی با مصلحت کمتر) بر راجح (عملی با مصلحت بیشتر) از نظر عقل قبیح و زشت است (آخوند خراسانی ۱۳۸۶: ۳۱۵)؛ پر واضح است که یکی از ادله‌ی تقدیم اهم بر مهم لزوم ترجیح راجح بر مرجوح است (علیدوست ۱۳۸۸: ۴۰۸-۴۰۴).

برای والدین فرزندآوری حکم اولی و رجحان است؛ هر چند در موارد و شرایط خاص - از جمله ملاحظات که به سلامت مادر یا کودک مربوط می‌شود- می‌توان رجحان را از میان برداشت. بر اساس این قاعده، فرزند کمتر در مقیاس خرد، گرچه به ظاهر به دلیل رفاه و آسودگی بیشتر امری راجح است، اما در مقیاس کلان به مثابه امری مرجوح می‌باشد. پس با امعان نظر به مقتضیات عصر حاضر ترجیح تکثیر نسل به مثابه امری راجح بر فرزند کمتر به عنوان امری مرجوح لازم است.

۲-۲- قواعد اصولی

در ادامه به برخی از قواعد مهم اصولی که با تکثیر نسل ارتباط بیشتری دارند اشاره می‌شود.

۲-۲-۱- دلالت امر بر وجوب

از آنجا که دلیلی بر حرمت تحدید نسل و وجوب تکثیر آن نیز در دست نیست، مسئله‌ی تکثیر موالید یا تحدید آن منطقه الفراغ است و فقیه می‌تواند بنا بر اقتضائات زمان و مکان و بر اساس مصالح جاری مسلمین حکم ثانوی آن را تعیین کند. بدین ترتیب امر ولی فقیه زمان، مبنی بر تکثیر نسل مؤمنین می‌تواند در شرایطی از زمان طبق مصلحت مسلمین به عنوان ثانوی نه به عنوان اولی واجب گردد.

با این استدلال که امر ایشان ظهور بر وجوب دارد، پس تکثیر نسل واجب است. دلالت امر بر وجوب، مانند دیگر قواعد اصولی به گونه‌ای است که اگر مصداقی از امر به دست آید و این مصداق به آن قاعده ضمیمه گردد حکم کلی فقهی حاصل می‌شود (گرجی ۱۴۲۱: ۱۲؛ همو ۱۳۶۱: ۱۰-۷).

۲-۲-۲- قیاس اولویت

به این ترتیب قیاس اولویت عبارت است از سرایت حکم از موضوعی به موضوع دیگر به اولویت قطعی مانند اینکه خداوند فرموده: «به پدر و مادر اف نگوئید» (اسراء: ۲۳)، این جمله به اولویت قطعی، دلالت بر حرمت ناسزا

گفتن به آنها می‌کند (مکارم شیرازی ۱۴۲۷: ۱۹۷؛ مشکینی ۱۳۷۴: ۲۲۶).

قیاس اولویت قاعده‌ای اصولی است که نتیجه بخش یک حکم فقهی کلی است. چنین قیاسی در جایی است که علت در فرع، قوی‌تر از اصل باشد (ملکی اصفهانی ۱۳۹۰: ۳۹۹ و ۴۰۰).

از ذیل روایتی که سخن از مقایسه‌ی عددی امت اسلام با دیگر امم دارد (کلینی ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۳۴، ح ۱؛ حرّ عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۰، ص ۱۵، ح ۲۴۹۰۳)، می‌توان نتیجه گرفت که بیشتر بودن جمعیت مسلمانان مطلوبیت دارد. از این رو، تولید مثل و داشتن فرزند به تعداد زیاد در اسلام ذاتاً مطلوب است چنان‌که روایات مختلفی نیز دال بر این مدعا هستند. بر اساس مضمون دسته‌ای از روایات کثرت اولاد مسلمانان موجب مباهات رسول خاتم (ﷺ) است (حرّ عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۰، ص ۵۴؛ کلینی ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۳۳۳).

پس با اثبات مطلوبیت تکثیر جمعیت مسلمانان به طریق اولی تکثیر نسل فرقه‌ی محقه‌ی شیعه‌ی دوازده امامی نیز ثابت می‌شود همچنین با اثبات ضرورت تکثیر نسل مسلمانان با توجه به مقتضیات زمان و مکان ثابت شد، تکثیر نسل شیعه نیز ضروری است.

۲-۲-۳- تنقیح مناط

تنقیح مناط از شیوه‌های استنباط حکم است که در پرتو اجتهاد و نظر، علّت حکم از اوصاف غیر دخیلی که در نصّ آمده شناسایی و در نتیجه حکم به تمامی مواردی که علّت در آنها وجود دارد، تعمیم داده می‌شود (شاهرودی

۱۴۲۶: ج ۲، ص ۶۴۴.

قیاس همراه با تنقیح مناط در جایی است که به همراه موضوع، حالات و خصوصیات باشد که قطعاً دخالت در حکم ندارند و لذا آنها را الغا کرده، از آن خصوصیات صرف نظر می‌شود (مکارم شیرازی ۱۴۲۷: ۱۹۷).

قیاس اولویت و قیاس همراه با تنقیح مناط از قواعد اصولی‌اند و قیاس در این دو قسم نزد همه‌ی فقها حجت است، زیرا در هیچ کدام اصل و فرعی وجود ندارد بلکه مقیس و مقیس‌علیه هر دو اصل‌اند و به تعبیر دیگر از خود دلیل می‌توان برای هر دو موضوع، اثبات حکم کرد (مکارم شیرازی ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۵۱۹)؛ تفاوت آن دو این است که در قیاس اولویت ابتدا نظر مجتهد به فرع تعلق می‌گیرد و سپس آن را از حیث حکم به اصل (که حکم برای آن به نص ثابت است) ملحق می‌کند، اما در تنقیح مناط ابتدا نظر مجتهد به اصل (و موضوع مورد نص) تعلق می‌گیرد و از راه آن مناط و علت حکم را به دست می‌آورد و سپس فرع را از حیث حکم به اصل ملحق می‌کند (شاهرودی ۱۴۲۶: ۳۰۱).

در بحث حاضر مسئله‌ی حفظ نسل که از فروع حفظ نفس است، به عنوان مناط اصلی می‌باشد. از این رو، نسل جامعه باید باقی و سالم بمانند و آیندگان باید مصونیت جانی و روانی داشته باشند (مصباح یزدی ۱۳۸۸: ۲۰۸). در این رابطه هر آنچه که به سلامت نسل لطمه زند، - از جمله عقیم سازی - مذموم است.

به این ترتیب، از آنجا که محور تنقیح مناط بحث علیت است و محور الغای خصوصیت موضوع حکم، در مسئله‌ی حفظ نسل به عنوان یکی از مقاصد شریعت توسط دو ابزار عقل و عرف از طریق تنقیح مناط یعنی با منقح کردن و پاک کردن علت حکم چنین استنباط می‌شود که در هر شرایطی حفظ نسل اهم است.

۲-۲-۴- وجوب مقدمه‌ی واجب

از آنجا که احکام شرعی تابع مصالح و مفاسدند اگر مصالح به درجه‌ای برسند که سزاوار اهتمام و مطالبه باشند، مهمل گذاردن و فوت آنها صحیح نیست، مگر اینکه مصلحت قوی‌تری- بسان مصلحت آسان گرفتن بر مکلف‌ها- وجود داشته باشد. مصلحت تکالیف گاه مستقیم بر خود عمل مترتب می‌شود و گاه پس از انجام دادن مقدمه‌ای که ما را به آن عمل می‌رساند، مصلحت بر آن فعل مترتب می‌شود. در این حالت باید مکلف را بر انجام دادن مقدمه وادار ساخت تا مصلحت مد نظر از طریق انجام دادن مأموریه به او برسد. برخی از بزرگان این سخن را دلیل وجوب شرعی مقدمه قرار داده‌اند (جمعی از مؤلفان (فارسی): ج ۲۹، ص ۱۴۲).

شکی نیست که هرگاه امری از آمری صادر شود که امثال و انجام آن امر متوقف بر مقدّماتی باشد، عقل به لزوم و وجوب انجام آن مقدّمات حکم می‌کند، پس عقل به تحصیل هر آن چیزی که وجود و تحقق خواسته‌ی آمر بر آن متوقف است حکم می‌کند که در اصطلاح مقدمه‌ی واجب نامیده

می‌شود (ملکی اصفهانی ۱۳۷۹: ۱۷۸).

بحث مقدمه‌ی واجب از مباحث اصولی عقلی است؛ عقلی بودن از آن جهت که بین وجوب شرعی و وجوب عقلی ملازمه وجود دارد و بحث از وجود ملازمه، بحث عقلی است. اصولی بودن نیز از آن جهت که بحث ملازمه‌ی بین وجوب عقلی و وجوب شرعی مقدمه، صلاحیت دارد که کبرای استنباط حکم شرعی قرارگیرد، زیرا از این ملازمه، وجوب مقدمه‌ی شرعی استنباط می‌شود. این بحث از غیر مستقلات عقلی است، زیرا در ما نحن فیه به ضمیمه کردن یک مقدمه‌ی شرعی نیاز است و آن هم حکم شارع به ذی‌المقدمه است. این مطلب بدین معنی است که مقدمه‌ی واجب کبرای قیاسی است که از آن حکم کلی الهی فرعی استنتاج می‌شود. کبرای کلی این است که هر مقدمه‌ی واجبی واجب است (بجنوردی ۱۴۰۱: ج ۱، ص ۳۳۶)، البته در نحوه‌ی گزینش این مقدمه مردم مختارند، جز اینکه باید در محدوده‌ی شرعی باشد (خلخالی ۱۴۲۲: ۶۹). بدین ترتیب تقویت اسلام واجب است و یکی از راه‌های حفظ کیان اسلام و تقویت آن تکثیر نسل می‌باشد، پس تکثیر نسل به منزله‌ی مقدمه‌ی واجب، واجب است.

از آنجا که حفظ حکومت اسلامی، موجودیت و کیان مسلمین واجب است، طبق مقتضای قاعده‌ی وجوب مقدمه‌ی واجب، مقدمات آن نیز از هر نوع و سنخی که باشند واجب خواهند بود. بدیهی است که تکثیر موالید از مقدمات واضح حفظ نظام می‌باشد؛ لذا کثرت استیلاد و توالد که امری

ممدوح و مستحب است، در شرایط کاهش جمعیت و تضعیف نظام، از باب مقدمه‌ی واجب لازم می‌شود. به بیان دیگر، در هر زمان و عصری حفظ عزت اسلام واجب و اهم است، از این رو، هر آنچه که تحققش منجر به افزایش عزت و اقتدار اسلام شود، (از باب مقدمه‌ی واجب) واجب است (جمعی از مؤلفان (بالعریبه): ج ۳۲، ص ۱۰۱).

بنا بر نظر مشهور فقها مطلق مقدمه‌ی واجب، واجب است (شفی غیلانی ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۳۰). هر چند عده‌ای قائل به وجوب شرعی استقلالی آن نیستند، اما وجوب عقلی آن موجب لزوم اتیان است و این مقدار از لزوم، از ضروریات است و علمای اسلام بر آن اتفاق دارند (نائینی ۱۴۲۴: ۱۰۷ و ۱۰۸)؛ بدین لحاظ تشکیل حکومت به عنوان مقدمه‌ی واجب و نیز کسب آمادگی و تهیه‌ی مقدمات برای تقویت اسلام [نیز به عنوان مقدمه‌ی واجب] بر عموم مسلمانان واجب و لازم است (نجف‌آبادی ۱۴۰۹: ج ۱، ص ۲۳۶ و ج ۲، ص ۲۷۹ و ۲۹۲) از این رو، ایجاد تمهیدات لازم برای تقویت اسلام به قدر استطاعت فرد مکلفین به هر نحوی واجب است؛ یکی از این راه‌ها، تکثیر نیروی انسانی از طریق تکثیر نسل می‌باشد که جز از راه نکاح حاصل نمی‌شود. بدین ترتیب ازدواج به عنوان پایه‌ی اصلی تکثیر نسل و پرورش و تربیت فرزندان و گسترش جامعه اسلامی به مثابه مقدمه‌ی واجب، بر فردی که حائز شرایط لازم است واجب می‌باشد (مکارم شیرازی: ج ۲، ص ۱۳۳).

۲-۲-۵- ملازمه‌ی میان حکم عقل و شرع

به موجب قاعده «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ» میان حکم عقل و حکم شرع ملازمه وجود دارد؛ به گونه‌ای که با ملازمه‌ی بین آن دو حکم شرع ثابت می‌شود (علیدوست ۱۳۸۱: صص ۹۷-۹۳؛ مظفر ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۲۰۵).

به موجب این قاعده، هرگاه عقل در انجام عملی مصلحت یا مفسده حتمی را مشاهده کرد، به صورت قاطع به انجام یا لزوم ترک آن عمل حکم می‌کند. در چنین مواردی عقل حکم دیگری را نیز درک می‌کند و آن اینکه هر قانون‌گذار حکیم و مصلحت‌اندیشی نیز باید همین طور حکم کند و با توجه به اینکه همه‌ی احکام شارع مقدس طبق موازین حکیمانه است، از این رو شارع مقدس نیز باید به لزوم انجام دادن فعل واجد مصلحت و ترک فعل واجد مفسده، حکم کند (علیدوست ۱۳۸۱: ۹۴). به همین دلیل ممکن است به دلیل وجود مصلحت ملزمه‌ای حکم اباحه تبدیل به حرمت شود (مطهری ۱۳۶۸: ج ۲۱، صص ۲۹۹-۲۹۵).

بدین ترتیب با توجه به رشد پایین جمعیت در کشور و وقوع پدیده‌ی انقراض نسلی در دهه‌های آتی، تکثیر نسل مصلحت ملزمه‌ای است که شرع نیز آن را تأیید می‌کند.

۲-۳- قواعد فقهی

۲-۳-۱- درء المفسد اولی من جلب المنافع

قاعده‌ی دفع مفسده سزاوارتر از جلب مصلحت، از جمله قواعد فقهی مشهور می‌باشد. همان طور که ذکر شد قواعد فقهیه برزخی میان مسائل فقهی و قواعد اصولی به حساب می‌آیند؛ یعنی نه خصوصیت و جزئیت مسائل فقهی و نه شمول و گستردگی قواعد اصولی را دارد و نیز قاعده‌ای استقلالی‌اند. این قاعده نیز به طور مطلق جایز نیست، چرا که ممکن است دوران امر بین مفسده‌ی کوچک و منفعت بزرگی باشد؛ مثل دروغ برای إصلاح ذات البین (آل کاشف الغطاء: ماده‌ی ۳۱)؛ بدین ترتیب آشتی دادن دو یا چند نفری که با هم کینه و دشمنی دارند، مستحب و در موردی که حفظ جان مؤمنی بر آن توقف دارد، واجب است (شاهرودی ۱۴۲۶: ج ۱، ص ۵۱۳).

شاطبی معتقد است که اگر مصلحت راجح و مفسده مرجوح بود، فقط جلب مصلحت معتبر است، اما در صورتی که مفسده راجح و مصلحت مرجوح باشد، دفع مفسده معتبر است (شاطبی: ۲۰). به نظر کارشناسان، تحدید نسل در سطح کلان در عصر حاضر مفسده‌ای راجح و جلب رفاه بیشتر مصلحت مرجوحی است. از این رو، سیاست‌ها و برنامه‌های دولت و الگوهای توسعه در مقیاس کلان با دفع مفسده‌ی تحدید نسل باید به افزایش جمعیت و تکثیر نسل منجر شود.

افزون بر این، اسحاق بن عمار در روایتی گوید: «از امام کاظم (ع) پرسیدم که به خاطر ترس از بارداری، دارویی می نوشد که سبب سقط جنین می شود، امام فرمود: جایز نیست. گفتم: آن، نطفه ای بیش نیست، فرمود: نطفه مبدأ خلقت آدمی است» (صدوق ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۱۷۱؛ حرّ عاملی ۱۴۰۹: ج ۲۹، ص ۲۶).

بنا بر این روایت از بین بردن نطفه با خوردن دارو حرام است و امام با عبارت «إِنَّ أَوَّلَ مَا يَخْلُقُ نُطْفَةٌ» تأکید می کند که فرق بین نطفه ای در رحم و غیر آن، این است که اوّلی مبدأ خلقت است (جمعی از مؤلفان: ج ۲۱، ص ۶۹)، اما از بین بردن نطفه ای ترکیب شده، پیش از قرار گرفتن در رحم طبیعی و یا مصنوعی جایز است، زیرا صلاحیت رشد و تکامل ندارد و آنچه از تعلیل به دست می آید، حرمت نابود کردن نطفه ای در حال رشد و تکامل است، خواه نطفه ای تشکیل شده، مشروع باشد یا نامشروع و خواه قرار گرفتن نطفه در رحم از راه حلال باشد و یا حرام؛ زیرا بعد از تشکیل نطفه، اطلاق دلیل شامل آن می شود (همان).

۲-۳-۲- لاضرر

قاعده ای «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» که اساسی ترین دلیل بر آن بنای عقلاء است (مرعشی ۱۴۲۷: ج ۲، ص ۱۶۴) نظریات مختلفی در تبیین مفاد آن وجود دارد؛ مهم ترین آنها نظریه ای شیخ انصاری مبنی بر نفی حکم ضرری و نظریه ای آخوند خراسانی یعنی نفی حکم به لسان نفی موضوع ضرری است

(انصاری: ج ۲، ص ۵۳۴؛ خراسانی (آخوند) ۱۴۱۷: ۳۸۲). بدین ترتیب حکم ضرری در شرع اسلام منتفی است و با وقوع عنوان ضرر، حکم اولی مرتفع و حکم دیگری جایگزین آن می‌شود.

بر اساس تفاسیر فوق، تحدید نسل از صغریات قاعده‌ی مزبور می‌باشد و اگر در عصر حاضر حکم به اباحه‌ی آن شود، از آنجا که ضرر و زیان ناشی از آن برای مسلمانان امری مسلم است، از باب نفی حکم ضرری حکم اباحه‌ی آن برداشته شده و حرام می‌شود. از این رو، از باب نفی حکم به لسان نفی موضوع ضرری حرام است.

در اینکه آیا گستره‌ی این قاعده علاوه بر ضرر شخصی، ضرر نوعی را هم شامل می‌شود یا خیر؛ باید گفت که به نظر برخی دانشمندان اصولی، ضرر در این قاعده تنها ضرر شخصی است، زیرا رفع حکم موردی است. یعنی هر جا ضرر صدق کند حکم برداشته می‌شود و هر جا ضرر صادق نباشد حکم باقی است (شریعتی ۱۳۸۷: ۱۳۳).

به نظر می‌رسد این قاعده، ضرر نوعی را هم شامل می‌شود؛ چرا که در احکام اولیه‌ی اسلام به طور کلی این اصل - یعنی عدم زیان عامه و تقدم مصالح جمعی بر مصالح افراد - رعایت شده است و شارع مقدس نیز در روابط اجتماعی مردم هر گونه اقدام زیان‌بار را امضا نکرده است. بنابراین قاعده‌ی لاضرر علاوه بر تحدید دایره‌ی ادله‌ی اولیه به عنوان دلیل ثانوی در موارد ضرر شخصی، حاکی از خط مشی کلی در تشریع احکام اولیه است. به

دیگر سخن، قاعده‌ی لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیان‌بار نیست، بلکه مفید آن است که احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نهی ضرر بر مردم وضع شده‌اند (محقق داماد ۱۴۰۶: ج ۱، صص ۱۵۰ و ۱۵۱). از این رو، ممکن است قانون به ضرر یک یا چند نفر باشد، ولی ارزش نفع عمومی آن، در حدی است که چند نفر ضرر ببینند تا قانون اجرا شود. دلیل این امر تقدیم اهم بر مهم است. ضرر عمومی را در سالمند شدن جمعیت ایران و آثار سوء سیاسی، اقتصادی و اجتماعی کاهش جمعیت می‌توان یافت. از این رو، بر مبنای قاعده‌ی لاضرر همگان باید به فرزندآوری تشویق شوند و سیاست‌های محدود کردن جمعیت باید متوقف شود؛ به خصوص اینکه سیاست‌های فوق با فتاوی‌ای بسیاری از فقها درباره‌ی حرمت عقیم‌سازی نیز سازگاری ندارد (تبریزی: ج ۱، ص ۴۷۵؛ لنکرانی ۱۴۱۶: ۸۲؛ مکارم شیرازی ۱۴۲۸: ۲۴۱؛ صافی گلپایگانی ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۵۵).

در عصر حاضر، گرچه کثرت اولاد در سطح خرد ممکن است به دلیل تغییر ذائقه‌ها و فزونی خواهی سبب ایجاد فقر و نیاز شود، اما در سطح کلان تحدید نسل و عوارض سوء آن، تضعیف نظام را به دنبال خواهد داشت که ضرری اهم است. این مسئله از مصادیق بحثی است که در قاعده‌ی لاضرر به عنوان تعارض ضررین مطرح می‌شود که به نظر می‌رسد از مصادیق باب تراحم است و باید ملاکات این باب (اهم و مهم) مطرح شود. در این فرض

تا حدّ امکان باید قائل به جمع بین دو ضرر شد؛ بدین معنا که تکثیر اولاد تا جایی که افراد متضرر نشود، برای تقویت نظام لازم است، اما هنگام تعارض این دو ضرر و ممکن نبودن جمع آن دو اجتناب از عوامل منجر به ضرر اهمّ واجب می‌شود. در این صورت هر چند ازدیاد جمعیت خالی از عوارض نیست، اما در منطقه‌ای که جمعیت مسلمانان اندک است، تکثیرشان لازم و واجب می‌شود تا حق بر باطل غلبه کند؛ چرا که غلبه‌ی باطل از هر عوارض و مفسده‌ای، زیان‌بارتر است (جمعی از مؤلفان: ج ۲۱، ص ۵۴).

۲-۳-۳- نفی سبیل

مستند قاعده‌ی نفی سبیل آیه‌ی «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) و نیز روایت «ان الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» (حر عاملی ۱۴۰۹: باب ۱، ح ۱۱؛ آملی ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۴) است (بجنوردی ۱۴۰۱: ج ۱، صص ۲۹۰ و ۲۹۱). مقتضای این قاعده افزایش شوکت و قدرت مسلمین است. همچنین خداوند ازدیاد جمعیت را همچون اموال و دارایی‌ها سبب افزایش قوّت و قدرت معرفی کرده است (نوح: ۱۲). بنابراین مهم‌ترین راه برای از بین بردن سلطه‌ی کفار وجود نسلی جوان و هوشمند است که جز از راه تکثیر نسل و برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری صحیح از بعد کمی و کیفی حاصل نمی‌شود. شایان ذکر است تحقق علوّ اسلام، ازدیاد شوکت و عزت مسلمین و غلبه‌ی آنها بر کفار از اهمّ واجبات است (سیفی مازندرانی ۱۴۲۵: ج ۱، ص ۲۴۷) و این عزت و سربلندی در گرو نفی سبیل و راه سلطه‌ی کفار بر مسلمین

می‌باشد، به نحوی که استقلال جهان اسلام و دارالاسلام را تضمین می‌کند (العالمی ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۱۶۶).

با استناد به آیهی «...و شما را به وسیلهی اموال و اولاد امداد رسانیم و نفرات و جمعیت شما را بیشتر (از دشمن) قرار دادیم» (اسراء: ۶؛ شعراء: ۱۳۳) چنین استیفاد می‌شود که تکثیر جمعیت در تقویت اسلام و برای تحقق وعدهی الهی - که همان حکومت جهانی است - بسیار حائز اهمیت است.

از این رو، بر مبنای قاعدهی علو اسلام، دولت اسلامی باید با هوشیاری تمام در منطقه‌ای که کنترل جمعیت بنا به مصالح اهم اعمال می‌شود نظارت کند تا طرفداران حق کم و مخالفین دین اسلام زیاد نشوند. در این صورت هر چند ازدیاد جمعیت خالی از عوارض نیست، اما لازم و واجب می‌شود تا در آن منطقه جمعیت مسلمانان زیاد شده و حق بر باطل، غلبه کند؛ چرا که غلبه‌ی باطل از هر عوارض و مفسده‌ای زیان‌بارتر است (جمعی از مؤلفان: ج ۲۱، ص ۵۴). پس با اقلیت قرار گرفتن مسلمانان و کثرت دشمنان، ازدیاد نسل مسلمانان واجب می‌شود (مکارم شیرازی ۱۴۲۴: ج ۵، ص ۶۲).

شایان ذکر است، گر چه حدیث «ان الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» مرسل است، اما چون از قدیم فقها به آن استناد می‌کردند طبق انجبار (منجبر بعمل الاصحاب) مقبول و جزء احادیث معتبر فقه امامیه است (انصاری شیرازی ۱۴۲۹: ج ۴، ص ۲۰۴).

۲-۳-۴- المیسور لا یسقط بالمعسور

از حضرت رسول خاتم (ﷺ) روایت شده: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» و نیز از حضرت علی (ع) نقل شده که فرمود: «المیسور لا یسقط بالمعسور» و «ما لا یدرک کله لا یتربک کله» (عوالی الالالی: ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶ و ۲۰۷ به نقل از نراقی ۱۴۱۷: ۲۶۱).

بنا بر این قاعده، اموری که برای مکلف میسور و ممکن است به استناد آنکه برخی از آنها میسور نیست نمی‌تواند ترک کند. از آنجا که فقهای متأخر و متقدم در کتاب‌هایشان به این قاعده استدلال کرده (طوسی ۱۴۱۱: ۱۷؛ خمینی ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۱۳۰؛ انصاری (ب) ۱۴۱۵: ج ۴، ص: ۴۱۵؛ همو (الف) ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۱۵۸) و در سند آن طعنی وارد نساخته‌اند و همچنین به دلیل شهرت این قاعده بین مسلمین - طبق قاعده‌ی انجبار خبر ضعیف با شهرت - این قاعده‌ی فقهی حجیت دارد و مستند است (نراقی ۱۴۱۷: ۲۶۲).

از این رو عسرو حرج به تنهایی نمی‌تواند مجوز ترک کامل تولید مثل باشد، بلکه به حدی که مکلف به عسرو حرج نیافتد باید به این امر بپردازد، چون در غیر مقدار عسرو حرج، در صورتی که اجزاء یا فرد میسور مصلحت و ملاک مستقل لازم‌الرعایه - ولو در حد ضعیف‌تر - داشته باشند، بنا به حکم عقل عذری در ترک عمل نیست.

عده‌ای به دلیل ترس از تنگدستی از فرزندآوری اجتناب می‌کنند، اما متون متعددی نگرانی از فرزندآوری را با توجه دادن به رزاقیت الهی می‌زدایند؛

همچون «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ» (اسراء: ۳۱ و انعام: ۱۵۱). این آیه و متون مشابه گرچه درباره‌ی سقط جنین و فرزندکشی است، اما تعلیل آن (رزاقیت الهی) نسبت به همه‌ی انسان‌ها عمومیت دارد. در باب این موضوع روایاتی نیز وجود دارد، از جمله «بکر بن صالح می‌گوید به امام موسی بن جعفر (ع) نوشتم که من پنج سال است از فرزندآوری اجتناب می‌کنم، چون همسر من از ترس تنگدستی خود را ناتوان از تربیتش می‌داند. نظر شما چیست؟ امام در پاسخ به من نوشتند: «فرزند بیاور که خداوند عزوجل روزی‌اش را می‌دهد» (کلینی ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۳، ح ۷ و ص ۵، ح ۶ و ص ۶، ح ۹ و ص ۴۸، ح ۶).

همچنین امام صادق (ع) فرمودند: «زن و عائله روزی را با خود همراه دارند» (کلینی ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۳۳۰، ح ۴).

شایان ذکر است نکته‌ی مهم در روایات مذکور این است که صدور روایات در زمانی بوده است که مسلمانان عموماً در ضیق اقتصادی بودند و گشایش اقتصادی مربوط به زمان خلفا و فتح ممالک ثروتمند است. از این رو، طبق قاعده‌ی «المیسور لا یسقط بالمعسور» یعنی «آن مقداری که می‌توانی فرزند بیاوری و برایت میسر است»؛ فرزندآوری به خاطر آن مقداری که معسور است ساقط نمی‌شود.

۲-۳-۵- نفی عسرو حرج

به نظر فقها عسرو حرج عبارت است از «و هی مایلزم منه مشقة شدیده لایتحملها الناس عادةً فی مقاصدهم» (صدر ۱۴۰۳: ۷۰۰؛ مکارم شیرازی ۱۴۱۱: ج ۱، ۱۸۲؛ شبیری زنجانی ۱۴۲۸: ۱۵۶)؛ یعنی عسرو حرج رافع تکلیف، آن است که مستلزم مشقت شدید بوده و مردم بر حسب عادت نمی‌توانند آن را تحمل کنند. البته شایان ذکر است که قید تحمل‌ناپذیر بودن، امری عرفی و معادل عبارت «لایتحمل عادة» در متون فقهی است.

عسرو حرج از جهت محل تأثیر به جسمی و روحی تقسیم می‌شود. در دین مبین اسلام، عسرو حرج خواه جسمی و خواه روحی نفی شده است (مصطفوی ۱۴۲۱: ۲۹۸؛ حسینی شیرازی ۱۴۲۱: ۷۳؛ مکارم شیرازی ۱۴۲۶: ۲۲۵) و از این جهت تفاوتی بین این دو نیست. یکی از حقوق زن، حق داشتن فرزند است (حکمت‌نیا ۱۳۹۰: ۲۶۵). برای تضمین این حق مقرر شده که مرد هنگام جماع بدون رضایت همسر خود نمی‌تواند عزل کند و جلوی حامل شدن زن را بگیرد. این حق برای زن آثاری دارد؛ از جمله اگر برای مرد امکان بچه‌دار شدن وجود نداشته باشد، با اثبات ایجاد عسرو حرج، می‌توان به زندگی مشترک پایان داد (مفید ۱۴۱۳: ۵۱۶ و ۲۶۵). این مطلب با فتوای بعضی فقهای معاصر هماهنگ است؛ از جمله آیت‌الله مکارم شیرازی - حفظه الله - معتقدند که عزل با رضایت زوج جایز است، مگر اینکه زوجه به خاطر نداشتن فرزند در عسرو حرج شدید باشد (علینی ۱۳۸۴: ۱۵۹).

بدین ترتیب هنگامی که تحدید فرزندآوری موجب اعسار و مشقت شدید یکی از زوجین گردد، به حکم ثانوی زوج دیگر حق امتناع ندارد، زیرا در شریعت مقدس اسلام حرج نفی شده است (آشتیانی ۱۴۲۵: ۲۵۵)، پس حق زوج در ایجاد محدودیت و کنترل موالید مطلق نیست. با مصلحتی که در مباحث گذشته در مطلوبیت فرزندآوری بیان شد می‌توان گفت در صورتی که ضابطه‌ی تشخیص حرج را شخصی بدانیم (مکارم شیرازی ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۱۹۶؛ محقق داماد ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۹۴) و زوجه از عقیم بودن شوهرش به حرج بیافتد می‌تواند از دادگاه مجوز طلاق بگیرد و یا در صورت تعارض حرج و ضرر، اهم آن دو مقدم می‌شود (حسینی شیرازی ۱۴۲۱: ۳۲)؛ برای مثال گاهی زن نازا بین طلاق گرفتن و ازدواج مجدد همسرش، مشقت ازدواج مجدد را تحمل می‌کند (علاسوند ۱۳۹۰: ج ۲، ص ۲۰۹).

به علاوه به استناد قاعده‌ی لاجرح و حفظ مصلحت نظام اسلامی می‌توان بر جواز استفاده از رحم جایگزین حکم داد (مکارم شیرازی ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۶۴).

۲-۳-۶- اضطرار

اضطرار در لغت عبارت است از احتیاج به چیزی» (ابن منظور ۱۴۱۴: ج ۸، ص ۴۵) و در اصطلاح به حالتی اطلاق می‌شود که انسان بدون تهدید و اجبار خارجی و به رغم میل باطنی خود با قصد و رضایت مجبور به انجام عملی می‌شود (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸: ۴۲۴). در دیدگاه فقهای شیعه منظور از اضطرار، ضرورت عرفی است (نجفی ۱۴۰۴: ج ۲۹، ص ۸۸ و ج ۳۶، ص ۴۲۸؛ سبحانی تبریزی

۱۴۲۴: ۷۰۸؛ موسوی خویی: ۳۶۷؛ مکارم شیرازی ۱۴۲۹: ۲۳۶)، یعنی اضطراری که همراه با مشقتی است که نوعاً تحمل‌ناپذیر است (رحمانی منشادی ۱۳۸۷: ۱۸۱). به لحاظ مدرک، این قاعده از قواعد منصوصه به شمار می‌آید. مفاد این قاعده برداشته شدن تکلیف در موارد اضطرار است. بنابراین گر چه نگاه کردن به فروج ذاتاً جایز نیست، ولی در صورت ضرورت - هر چند ضرورت عرفی باشد- جایز است (عاملی (شهید ثانی) ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۵۰؛ نجفی ۱۴۰۴: ج ۲۹، ص ۸۸؛ شبیری زنجانی ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۷۷۰). از این حکم می‌توان استفاده کرد همان طور که کشف عورت - که بر اساس فقه اسلامی حرام است- در اثر ضرورت جایز است. نفس جانشینی در بارداری- که در حرمت آن تردید وجود دارد- نیز به طریق اولی در موارد ضرورت جایز است. بدین ترتیب در حالت اضطرار به موجب «الضرورات تبیح المحظورات» در مواردی از قبیل درمان نازایی و ناباروری - که ضرورتی فردی و اجتماعی است- حرمت نگاه و لمس برداشته می‌شود و می‌توان حتی برای درمان از اسپرم بیگانه نیز استفاده کند (رحمانی منشادی ۱۳۸۷: ۱۸۱ و ۱۸۰). از این رو ضرورت‌ها، محرّمات را در هر درجه‌ای که باشند، مباح می‌سازند (رشتی ۱۳۲۲: ۴۲).

افزون بر این حکم به عدم جواز این عمل، خلاف قاعده است که نیازمند نص صریح شارع یا دلیل قطعی می‌باشد.

در عرف علمای اصول، حالت اضطرار حالتی است که در آن شخص به هدف حفظ دین، جان، مال یا نسل خود از هلاکت ناگزیر از انجام عملی

می‌شود (محمصانی ۱۹۸۰: ۳۰۳). به نظر می‌رسد در اضطرار، نوع ضرر مهم نیست؛ بلکه مهم این است که شخص برای احتراز از ضرر، مرتکب عمل زیان‌باری شود که در مقایسه با زیان به وقوع پیوسته، بزرگ‌تر و مهم‌تر است (پارساپور ۱۳۸۲: ۱۴۵). بدین ترتیب گر چه تشریح بدن مرده‌ی مسلمان حرام است، اما در حالت اضطرار - برای مثال برای حفظ جان فرزند زنده در درون شکم مادر حامل - حرمت تشریح بدن برداشته می‌شود (علیدوست ۱۳۸۸: ۴۰۸).

شایان ذکر است که اقدام مضطر شرایطی به شرح زیر دارد:

۱. ارتکاب فعل حرام باید تنها راه دفع ضرورت و نجات نفس باشد.
۲. اقدام مضطر باید به قدر حاجت و متناسب با شرایط و اوضاع و احوال اضطراری باشد. اقدامات اضطراری نیز باید با رعایت الأسهل فالأسهل باشد و به قدر ضرورت و نیاز صورت گیرد. ثمره این است که اگر حاکم اسلامی به خاطر ضرورت به طور موقت از انجام حکمی صرف نظر کرد و یا از حدود احکام کلی اولی و ثانوی تجاوز کرد باید به مقدار ضرورت اکتفا کند؛ برای مثال بنا به حکم حکومتی، تحدید نسل در زمانی واجب و در زمانی جایز و حتی حرام می‌شود. بنا بر این قاعده، عمل به حکم اهم تا زمانی مشروعیت دارد که آن تراحم باقی باشد و به محض مرتفع شدن ضرورت، حکم آن موضوع نیز مرتفع شده و حکم اولیه خواهد بود.

به تشخیص اهل خبره، در عصر حاضر افزایش جمعیت ضرورت دارد. گرچه افزایش نسل به عقیده‌ی هیچ کس جزء واجبات نیست اما در مناطقی که تغییر بافت جمعیتی به زیان مسلمین یا پیروان مکتب اهل بیت (علیهم‌السلام) باشد، برنامه‌ی کنترل موالید باید تعطیل شود (مکارم شیرازی ۱۴۲۹: ۷۳). البته در کنار افزایش کمی جمعیت باید به افزایش کیفی آن نیز توجه داشت تا عزت و عظمت مسلمین نیز افزایش یابد.

۲-۳-۷- اذا زال المانع عاد الممنوع

قاعده‌ی «اذا زال المانع عاد الممنوع» و به بیان دیگر «إذا زال المانع زال الممتنع لأجله»، جزء قواعد فقهی است (جعفری لنگرودی ۱۳۴۶: ۷۹۱-۷۷۳)، چرا که اگر چه قاعده‌ی مذکور عام است ولی در عین حال، به تعدادی از ابواب فقه اختصاص دارد، پس جزئی است نه کلی هر چند که در پاره‌ای از موارد، نتیجه‌اش حکم کلی است؛ از این رو بر محور موضوعات خاصی دور می‌زند. بدین ترتیب با استناد به این قاعده تجاوز از حد ضرورت جایز دانسته نشده است (محقق داماد ۱۴۰۶: ج ۴، ص ۱۴۵). اگر مانع برطرف شود، موضوع منع شده به جای خود بر می‌گردد (آل کاشف‌الغطاء: ج ۱، ص ۲۵، ماده‌ی ۲۴؛ جعفری لنگرودی ۱۳۴۶: ۷۷۴). برخی نیز از این قاعده با عنوان قاعده‌ی «ضرورت به مقدار نیاز» نام برده‌اند (آل کاشف‌الغطاء: ج ۱، ص ۲۵) از این قاعده چنین برداشت می‌شود که در صورت فقدان مانع در هر امری، ممتنع نیز از بین می‌رود چرا که امری موقتی است (خمینی ۱۳۸۷: ج ۱۵، ص ۲۹۷) که به حکم ثانوی به دلیل ضرورت

مجاز می‌باشد، به نحوی که بیش از آن مقدار ممنوع است.

کاربرد آن در مسئله‌ی کنترل موالید این گونه است که اگر مانع آنچه که منجر به ممنوعیت تکثیر موالید است برطرف شود، تکثیر نسل نیز جایز می‌شود. یکی از موانع تکثیر نسل در چند سال پیش فقدان شرایط لازم برای رسیدگی کیفی به نسل موجود و ضعف نظام نوپای جمهوری اسلامی ایران بود که پس از تثبیت نظام اسلامی برطرف شد، اما در عصر حاضر تکثیر نسل نه تنها سبب ضعف نظام نیست بلکه به تقویت نظام اسلامی نیز منجر می‌شود؛ لذا اکنون با رفع موانع تکثیر نسل که با توجه به مقتضیات و شرایط زمان و مکان ممنوع بود، جایز بلکه گاه واجب است.

۲-۳-۸- حرمت اختلال نظام

اختلال از ریشه‌ی (خلل)، در لغت سست و تباه شدن کار و نابسامانی (فرهنگ ابجدی: ۲۸) و بی‌نظمی است و نظام یعنی ترتیب و تنظیم بر اصل منطقی و طبیعی، زیرا کلیه‌ی موجودات عالم را نظام معین و خاصی است که هر یک در مرتبت خود واقع و ارتباط خاصی با یکدیگر دارند و تمام موجودات را این ارتباطات در حکم یک موجود قرار داده است و همه را به هم پیوسته و همه لازم و ملزوم یکدیگرند. اختلال نظام، تباه شدن و نابسامانی چنین ارتباطی است (سجادی: ج ۴، ص ۴۶۲).

بسیاری از مسائل مستحدثه را می‌توان تحت عنوان قاعده‌ی «عدم اختلال نظام» یا «ضرورت حفظ نظام» که قاعده‌ای لَبّی (غیر لفظی) است (محقق داماد

۱۴۰۶: ج ۲، ص ۹۰) و به اجماع، دلیل عقل و روایات ثابت شده است، قرار داد (مکارم شیرازی ۱۴۲۷: ۲۲۱)، از جمله‌ی آنها مسئله‌ی تکثیر نسل است.

ضرورت برقراری نظم در جامعه‌ی اسلامی از مسائل مسلمی است که فقهای اسلام نه تنها بر اساس نصوص اسلامی بلکه به عنوان یک ضرورت عقلی بر آن اتفاق دارند، تا آنجا که اختلال نظام را یکی از ادله‌ی حاکم بر سایر احکام و مقررات اسلامی به شمار آورده‌اند و در هر موردی که حکمی از احکام اسلام موجب اختلال نظام گردد آن را متنفی و به عنوان ثانوی بی‌اثر تلقی نموده‌اند (عمید زنجانی ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۱۶۰).

از این رو، آنچه فقهای شیعه - به ویژه حضرت امام خمینی (ره) بر آن پای فشرده و به آن اهتمام خاص داشته‌اند، مقدم دانستن مصلحت حفظ نظام اسلامی و اصل شریعت بر مصالح دیگر است. چنان‌که موضع همه‌ی فقها در همه‌ی اعصار از آغاز تاریخ فقه تا کنون، همین بوده و هست.

به اذعان جمعیت‌شناسان، در عصر حاضر ایران با ۸/۲ درصد جمعیت سالمند وارد مرحله‌ای از سالمندی شده و اگر تمهیدات مناسب اندیشه نشود با مدیریت بحران سالمندی مواجه خواهد بود؛ چرا که کاهش رشد جمعیت به تغییر موازنه میان نیروهای کار و سالمندان منجر می‌شود. به علاوه پیری جمعیت در حوزه‌ی اقتصاد نیز مؤثر خواهد بود و به کاهش نرخ پس‌انداز و سقوط بازار املاک و سهام می‌انجامد (<http://www.khabaronline.ir>).

کلام مولا امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) نیز مؤید آسیب‌های پیری جمعیت برای مسلمین در سطح کلان است. آن حضرت در پاسخ به پرسشی از معنای این سخن پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) که «موهای سفید خود را تغییر دهید (رنگ کنید) ولی خود را به شکل یهودیان در نیاورید»؛ فرمودند: «آن دستور پیامبر (صلی الله علیه و آله) برای زمانی بود که تعداد مسلمانان کم بود، اما اکنون که جمعیت آنها فراوان شده و منطقه‌ی مسلمانان گسترش یافته، ملزم به این کار نیستند و مختارند» (رضی ۱۴۱۴: ۴۰۷). شایان ذکر است یکی از مصادیق واژه‌ی «قوه» در تفاسیر ذیل آیه‌ی «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ» (انفال: ۶۰)، خضاب کردن محاسن با رنگ سیاه ذکر شده است (شریف لاهیجی ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۲۰۹؛ نجفی خمینی ۱۳۹۸: ج ۶، ص ۱۵۲؛ حسینی ارموی ۱۳۷۲: ج ۶، ص ۷۱). از این رو مبنی بر نصوص مذکور، خضاب کردن در روایات از جمله مصادیق تقویت اسلام است (قمی ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۱۲۳؛ حلی ۱۴۰۵: ص ۳۰ و ۱۴۱۲: ج ۱، ص ۳۲۲؛ حرّ عاملی ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۸۹) و علت آن ایجاد خوف و رعب در کفار بیان شده تا مسلمانان را جوان پندارند، هر چند پیر باشند (اصفهانی ۱۴۱۴: ج ۲، صص ۶۰ و ۶۱؛ قمی ۱۴۰۹: ج ۱، ص ۱۶۵). بدیهی است برای تأمین امنیت ملی و قوای نظامی در مقابله با دشمنان، مطلوب‌تر از تظاهر به جوانی تکثیر نیروی جوان برای جلوگیری از پیری جمعیت است که فقها و خبرگان بر آن توصیه‌ی اکید داشته‌اند، زیرا پیری جمعیت آثار منفی بسیاری از جمله آثار منفی اجتماعی و سیاسی دارد، در حالی که جوانان منبع تحرک و نشاط اجتماعی،

سرشار از خلاقیت و آرمان‌گرا هستند و سالمندی همراه با تقویت روحیات محافظه‌کارانه است. از این رو جمعیت جوان کشور، عامل پیشرفت علمی، اجتماعی و فرهنگی و در صورتی که پیوند اجتماعی مردم و حکومت قوی باشد، ضامن امنیت ملی و تأمین‌کننده‌ی قوای نظامی در مقابله با دشمنان است؛ گرچه در نقطه‌ی مقابل، در فرض رشد جمعیت و افزایش افراد در سن کار، در صورتی که فرصت‌های شغلی کافی در اختیار آنان نباشد، این جمعیت ظرفیت بالقوه‌ای برای جنبش‌های اجتماعی و تضعیف امنیت ملی‌اند (عطارزاده ۱۳۷۸: ۷۸-۷۶).

با ملاحظه‌ی ترابط قاعده‌ی مذکور با کنترل موالید چنین به دست آمد که تکثیر نسل برای حفظ کیان اسلام واجب است؛ چرا که حفظ مملکت اسلامی و ملت ممکن نمی‌شود مگر به واسطه‌ی حفظ نسل بشر از اضمحلال و تکثیر آن (جعفریان ۱۴۲۸: ج ۱، ص ۱۹۹).

۲-۳-۹- حلیت

قاعده‌ی حلیت به معنای جواز تصرف در اشیاء خارجی است که در حلیت آنها تردید شده است. برخی از فقها به استناد قاعده‌ی فقهی «کل شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه» (کاشانی ۱۴۰۴: ۳) و اصل اباحه شبیه‌سازی انسان را مجاز شمرده‌اند (حکمت‌نیا ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۹۰)؛ بدین ترتیب اگر شبیه‌سازی انسان و تکثیر نفوس مؤمنین موجب تقویت نظام اسلامی شود، جایز بلکه گاه به حکم ثانوی واجب می‌شود.

مهم‌ترین دلیلی که فقها بر جواز استفاده از رحم جایگزین مطرح کرده‌اند، اصول «اصالة‌الحل» است؛ این گروه از فقها با استناد به این قاعده اذعان دارند که از نظر فقهی هیچ گونه اشکالی بر استفاده از رحم جایگزین وارد نیست (مکارم شیرازی ۱۳۸۱: ج ۲، ص ۶۴)، زیرا این قاعده در تمام شبهات حکمیه و موضوعیه جاری است و قانون‌گذار در مقابل بیان حکم آن ساکت مانده، پس باید اصل را بر جایز بودن مسئله گذاشت. بنابراین حکم به عدم جواز این عمل خلاف قاعده بوده و نیازمند نص صریح شارع یا دلیل قطعی است. برای ساماندهی این امر، قانون‌گذار در سال ۱۳۸۲ قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور را تصویب کرد (روزنامه رسمی: ۱۳۸۲/۵/۲۹). بر اساس این قانون، زوجینی که بنابر گواهی معتبر پزشکی، امکان بچه‌دار شدن نداشته باشند و زوجه استعداد دریافت جنین را داشته باشد، می‌توانند با تقاضای مشترک از دادگاه درخواست دریافت جنین کنند. بدین ترتیب بر اساس این قانون می‌توان گامی سترگ جهت تکثیر موالید برداشت.

۲-۳-۱۰- مصلحت

مصلحت چیزی است که در مقاصد دنیوی یا اخروی یا هر دوی آنها موافق انسان باشد و حاصلش تحصیل منفعت یا دفع ضرر است (حلی ۱۴۰۳: ۲۲۱). سودمندی معقول و اجتناب‌ناپذیری که ضرورت تأمین آن از بیان شرع معلوم شده و از نظر عقل در پیروی از شرع، انجام یا ترک عملی را الزام‌آور می‌کند. بدین ترتیب در فقه شیعه مصلحت تا در حد ضرورت نگنجد،

نمی‌تواند مبنای حکم حکومتی قرار گیرد (عمید زنجانی ۱۳۸۴: ج ۹، ص ۹۷).

فقه‌ها بر معیار بودن مصلحت در همه‌ی تصمیم‌گیری‌ها - چه از ناحیه‌ی حاکم و چه آحاد مؤمنان - تأکید کرده‌اند و مراعات اصلح و اهم را در ملاحظه‌ی مصلحت‌ها لازم دانسته‌اند (العالمی (شهید اول): ج ۱، صص ۱۴۱، ۱۴۶، ۳۵۲ و ۴۰۶).

شایان ذکر است قواعدی که در فقه برای اثبات احکام ثانوی استفاده می‌شوند، بدون استثناء مبتنی بر مصلحت‌اند، به طوری که عناوین این قواعد مانند «لاضرر»، «لاخرج»، «الاهم فالاهم»، «تقدیم فاسد بر افسد» و «حفظ نظام» نمادهایی از حفظ مصلحت هستند که در قالب قواعد فقهی در مورد هر کدام بررسی کوتاهی انجام شد.

از آنجا که فقه‌پژوهان بیشتر نگاهی خرد به موضوعات دارند، در معرض این خطا هستند که احکام موضوعات خرد را بر موضوعات کلان نیز جاری سازند، اما در واقع تشخیص مصلحت اهم در افزایش یا کاهش جمعیت در سطح کلان امری حکومتی و به عهده‌ی ولی فقیه است.

همان طور که در مباحث پیشین بیان شد، تحدید نسل در مقیاس خرد بیشتر با عنوان «تنظیم خانواده» و در مقیاس کلان با عنوان «کنترل جمعیت» یا «کنترل موالید» بحث می‌شود. فقیه در بحث از تنظیم خانواده در این فرض که انتخاب روش پیشگیری مستلزم حرام نباشد، آن را امری مباح می‌داند، اما کنترل جمعیت در مقیاس کلان پیامدهای مختلف سیاسی امنیتی، اجتماعی،

اقتصادی، بهداشتی، اخلاقی و حتی اعتقادی دارد (<http://farsi.khamenei.ir>). از این رو، در تزامم احکام باید آن را که مصلحت اقوی در سطح کلان دارد، برگزید. بنابراین فقیه متصدی استنباط فقه حکومتی، باید در حد وسع به مقایسه‌ی مصالح و مفاسد در مقیاس کلان و ترجیح یکی بر دیگری اقدام کند (زیبایی‌نژاد ۱۳۸۹: ۵۰۱).

به نظر کارشناسان در عصر حاضر، تحدید نسل در سطح کلان امری قبیح و مذموم است و سیاست‌ها و برنامه‌های دولت و الگوهای توسعه در مقیاس کلان باید به افزایش جمعیت و تکثیر نسل منجر شود؛ از جمله عنصر مصلحت در تکثیر نسل برای دستیابی به مصلحت، حفظ نظام و دفع مفسده است، زیرا تکثیر تعداد مسلمین و افزایش شوکت و قوت آنها از اهم مصالح است (سبزواری ۱۴۱۳: ج ۱۱، ص ۴۵). چرا که تک‌فرزندی و یا کم‌فرزندی در هویت‌یابی فرزندان از ناحیه‌ی دیگری نیز مؤثر است. در این خانواده‌ها که ارتباط‌های رحمی کمتر از خانواده‌های پرجمعیت است و فرزندان وقت خود را بیشتر با رسانه‌ها و در فضای مجازی سپری می‌کنند (<http://mehrkhane.com>)، احتمال بیشتری وجود دارد که هویت این فرزندان بر اساس آموزه‌های رسانه‌های مدرن شکل گیرد. بدین ترتیب یکی از راه‌های حفظ نظام اسلامی با حفظ هویت اسلامی، افزایش ارتباط رحمی از طریق تکثیر نسل است.

حکومت اسلامی به مقتضای شرایط زمانی و مکانی، حفظ مصلحت جامعه و بر اساس احکام حکومتی خود، در برخی مسائل از جمله محدودیت یا فزونی نسل دخالت می‌کند. شایان ذکر است به فرمایش حضرت امام خمینی (رحمه الله) کنترل موالید، تابع تصمیم حکومت است (خمینی: ج ۴، ص ۳۹) و طبق نظر رهبر معظم انقلاب (دامت‌الله) کثرت جمعیت در عصر حاضر از اهم مصالح است (<http://farsi.khamenei.ir>).

افزون بر این، در جاهلیت مدرن، ائتلاف صلیب و صهیون از طریق عرضه‌ی مواد عقیم‌کننده جمع‌کثیری از جمعیت مردم جهان را کاهش داده‌اند. همچنین با برنامه‌ی شیطانی نابودی جمعیت مسلمانان به خصوص شیعیان از طریق تحدید نسل، تلاش می‌کنند تا کشورهای اسلامی ضعیف شوند (<http://mouood.org>)؛ پس در عصر کنونی، تمام هم مسئولین در سطح کلان می‌بایست کثرت موالید باشد.

- معیارهای تشخیص مصلحت کنترل موالید

آنچه در ترتیب مصالح باید مطمح نظر قرار گیرد، اعتماد به اسناد معتبر و توجه به مقتضیات زمان و مکان هر عصری است؛ این اسناد و مدارک معتبر همان کتاب و سنت، عقول آدمیان و ضرورت‌های فقهی است.

طبق جست‌وجوهای نگارنده، تمام کسانی که از مصلحت، فقه و مقاصد شریعت بحثی سامان داده‌اند، اقسام مصلحت را شامل ضروریات، حاجیات، تحسینی و تکمیلیات برشمرده‌اند.

آنچه که فقهای شیعه به ویژه حضرت امام خمینی (ره) بر آن پای فشرده و به آن اهتمام خاص داشته‌اند، مقدم دانستن مصلحت حفظ نظام اسلامی و اصل شریعت بر مصلحت اجرای احکام فرعی است به گونه‌ای که حفظ حکومت و جمهوری اسلامی را از اعظم فرائض برشمرده‌اند (خمینی: ج ۲۰، ص ۴۵۲).

بیشتر عالمان در مورد مقاصد شریعت به ترتیب زیر، اتفاق نظر دارند: مصلحت حفظ دین اسلام، جان (حفظ نسل انسان‌ها)، عقل، آبرو و مال (البوطی ۱۴۱۲: ۲۹۴؛ الغزالی ۱۳۶۴: ج ۱، ص ۴۳۰) حتی بر وفاق تقدیم مطلق مصلحت حفظ دین و شریعت بر غیر آن، ادعای اجماع شده است (علیدوست ۱۳۸۸: ۵۲۹). بر این بنیان هر چه متضمن حفظ این پنج امر باشد مصلحت و هر چه باعث فوت آنها شود مفسده و دفع آن مصلحت است (الغزالی ۱۳۶۴: ج ۱، ص ۴۱۷). بنابراین از نظر شارع مقدس مصلحت حفظ دین اسلام و تقویت آن، نسبت به مصالح دیگر، مصلحت کبیر نسبت به مصلحت صغیر و در درجه‌ی اول اهمیت است.

همان گونه که ذکر شد، حفظ اصل دین با مجموعه‌ی معارف، ارزش‌ها و شریعت آن در رأس هرم مصالح قرار می‌گیرد، در اینجاست که هیچ مصلحتی قبل از مصلحت اصل دین، بقا و حاکمیت آن قرار نمی‌گیرد و بر آن مقدم نمی‌شود. بر این اساس به سختی می‌توان فقهی یافت - بلکه نمی‌توان یافت - که در هنگام تهدید شدن اصل دین و بقای آن، به وجوب یا جواز

تحدید نسل فتوا دهد. از این رو، فقیه عهده‌دار استنباط و اجرای احکام، باید تلاش نظری و عملی خود را در حفظ تمامیت دین، بقا و حاکمیت آن انجام دهد. در ادامه به اختصار به ذکر برخی از معیارهای تشخیص اولویت حفظ و تقویت دین اسلام با تکثیر نسل به حکم عقل پرداخته می‌شود.

الف- معنوی بودن

هرگاه مصلحتی حافظ دین و حاکمیت آن باشد، بر مصلحت دینی محض یا مادی صرف مقدم خواهد بود (علیدوست ۱۳۸۸: ۵۴۰). از آن جمله است مصلحتی که بر مبنای آموزه‌های دینی، پاداش فراوانی برای بارداری، زایمان، شیردهی، حضانت، نان‌آوری و سرپرستی فرزند مقرر داشته شده است (حر عاملی ۱۴۱۸: ج ۲۱، ص ۴۵، ح ۲۷۵۵۷؛ مجلسی ۱۴۱۰، ج ۱۰۱، ص ۹۰)، به گونه‌ای که این پاداش‌ها به تلاش برای ایفای نقش‌های پدرانه و مادرانه، صرف نظر از نتایج به دست آمده، تعلق می‌گیرد. بنابراین انتخاب سبک زندگی بدون فرزند و یا با فرزند کم محرومیت از تمام یا بخشی از این پاداش‌هاست. علاوه بر آن بر تکثیر موالید مسلمانان، مصلحت حفظ دین، سرزمین و در نهایت تقویت اسلام نیز مترتب است که جدا از درک عقل، ده‌ها نص ملفوظ و معتبر از قرآن و غیره بر آن گواه است.

ب- عمومی بودن

عمومی بودن مصلحت از سنجه‌های تردیدناپذیر ترجیح است و آن فعلی است که به مصلحت عمومی مسلمانان مربوط شود و بر کاری که فقط مصالح جزئی و شخصی را در برگیرد، مقدم است. در شریعت اسلام و متون فقهی، موارد بسیاری از این ترجیح مشاهده می‌شود؛ برای نمونه در اسلام برای تأمین مصلحت دفاعی که از حق حیات ملت‌ها ناشی می‌شود، نهاد جهاد به وجود آمده است (عمید زنجانی ۱۳۸۴: ج ۹، ص ۲۰۰) که بر مبنای آن در مواقعی که حفظ جان مسلمانان در تراحم با حفظ کیان اسلام، عزت و اقتدار همه‌ی مسلمین قرار می‌گیرد، بی‌تردید حفظ کیان اسلام که از اهم واجبات است مقدم می‌شود. پر کردن جبهه‌های نبرد از نیروهای آموزش دیده و آمادگی دفاع از اسلام که از اهم واجبات الهی است جز از راه تکثیر نسلی جوان و رشید میسر نیست. پس هرگاه ولی امر، مصلحت عامه‌ی مردم و نظام اسلامی را در تکثیر موالید دید و دستور بر آن داد، کسی حق مخالفت با آن را ندارد. بنابراین مصلحتی که منفعتش فراگیر و شامل همه‌ی آحاد یک جامعه گردد بر دیگر مصالح اولویت دارد؛ مثل مصلحت امنیت که مصلحتی اجتناب‌ناپذیر و حائز اهمیت حیاتی برای هر جامعه‌ی هوشمند و طالب بقا در عرصه‌ی تنازع بقاست (همان: ۸۶).

از نظر فقها نیز مصلحت عمومی معیار سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری در عرصه‌ی عمومی تلقی می‌شود (انصاری ۱۳۸۹: ۱۶۳). در حال حاضر نیز

به فرمایش اهل خبره، مصلحت عمومی اقتضای وجود جمعیت بیشتری از مسلمانان را دارد؛ لذا طبق قاعده‌ی «لزوم تقدیم اهم بر مهم» مصلحت عمومی - یعنی مصلحت تقویت دین با تکثیر نسل - بر مصلحت شخصی - یعنی تحدید نسل - مقدم می‌شود.

گرچه حق بهره‌مندی از فرزند، بیشتر به خود افراد مربوط می‌شود، اما از آنجا که یکی از تدابیر حاکم اسلامی در اداره‌ی جامعه، تأمین احتیاجات مادی و تربیتی جامعه است، حاکم اسلامی می‌تواند در جایی که رشد جمعیت محل به این وظیفه‌ی حاکمیتی است، به تنظیم و تحدید نسل اقدام کند (حکمت‌نیا ۱۳۹۰: ۲۶۷).

ج- اجتماعی بودن

کثرت جمعیت خانواده، زمان فراغت مادر را کاهش می‌دهد و امکان کمتری برای تحرک اجتماعی وی در فضای اشتغال، تحصیلات عالیه و مشارکت‌های اجتماعی متعارف فراهم می‌کند. اگر فرزندآوری این مادران انتخابی و با توجه به لوازم و آثار آن باشد نتیجه‌ی آن توجه بیشتر به خانه و خانواده و غلبه‌ی ارزش‌های خانوادگی حیات اجتماعی بر ارزش‌های غیر خانوادگی است. در مقابل، کاهش فرزندان می‌تواند به افزایش تحرک اجتماعی زنان که در بیشتر اوقات با درآمدزایی و استقلال مالی نیز همراه است منجر شود و غلبه‌ی ارزش‌های اجتماعی غیر خانوادگی را نتیجه دهد. چرا که با افزایش تمایل زنان به حضور در عرصه‌های اجتماعی از جمله

تحصیلات و اشتغال مدرن که مهم‌ترین ویژگی آن فاصله میان محیط کار و خانه است، فرزندآوری به مانعی برای تحرک اجتماعی قلمداد می‌شود. تعهد به قوانین بازار کار، مادران شاغل را به این سمت سوق می‌دهد که مناسبات خانوادگی را با اقتضائات بازار کار هماهنگ کنند، اما از آنجا که هدف مدیریت انسانی جامعه، تکامل فردی و جمعی است، باید به گونه‌ای سیاست‌ها و برنامه‌های عمومی را سامان دهد که رشد و تعالی فردی در درون تکامل اجتماعی فراهم گردد و روند تکاملی جامعه بر اساس مصلحت‌های نوعی برای افراد، امکان استیفای مصلحت‌های فردی و شخصی را فراهم آورد (عمید زنجانی ۱۳۸۴: ج ۹، ص ۷۸).

استقلال مالی نیز به تضعیف الگوی مبتنی بر سرپرستی مرد و تقویت اقتدار زنان می‌انجامد که نتیجه‌ی آن تضعیف الگوی تفکیک جنسیتی نقش‌هاست که اسلام آن را تأیید می‌کند. اگر این دیدگاه دورکیم را که کثرت جمعیت به تقویت الگوی تقسیم کار منجر می‌شود (روشه: ۴۱ و ۴۲) به حیات خانوادگی نیز تسری دهیم نتیجه‌ی آن تضعیف الگوی جنسیتی تقسیم نقش‌ها در خانواده‌های کم‌فرزند است. تحول در این موارد می‌تواند به تحول در هویت جنسی زن و مرد منجر شود. فرزندان نیز در خانواده‌های پرجمعیت - که الگوی جنسیتی نقش‌ها اعمال می‌شود - آمادگی بیشتری برای پذیرش نقش‌های زنانه و مردانه دارند و صفات جنسیتی را بیشتر بروز می‌دهند. از این رو، حفظ بنیان خانواده، منجر به حفظ جامعه می‌شود. پس

از این منظر تکثیر نسل در سطح کلان به نفع اجتماع و مرجح است؛ چرا که از سنجه‌های ترجیح مصلحت، ارتباط مستقیم مصلحت با اجتماع است (علیدوست ۱۳۸۸: ۵۴۰).

د- دائم و تأصلی بودن

مصالح به دائم و موقت و به بنیادین (ریشه‌ای و متأصل) و غیر بنیادین تقسیم‌بندی می‌شوند. باید توجه داشت که مراد از مصلحت دائم، مصلحت درازمدت در مقایسه با مصلحت رقیب است؛ ترجیح مصلحت دائم بر موقت و مصلحت بنیادین و ریشه‌ای بر مصلحت غیر اساسی بر کسی پوشیده نیست؛ برای مثال تعقیم به طور دائم به اتفاق فقها حرام است (جمعی از مؤلفان: ج ۳۳، ص ۴۶؛ خمینی ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۸۴؛ همو ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۹۱۳؛ گلپایگانی ۱۴۰۹: ج ۳، ص ۶۴؛ لنگرانی: ۹۰ و ۸۶). پس تولید مثل از نظر شارع مصلحتی دائم و تأصلی دارد و در هیچ شرایطی به طور دائم نباید آن قوه را از بین برد.

از این رو، با توجه به مقتضیات زمان و مکان گاهی تحدید و گاهی تکثیر نسل مصلحت اهم می‌شود؛ لذا با تشخیص حکم حاکم و با توجه به ماهیت احکام حکومتی که بیشتر بر مدار مصلحت‌اند، پس از اصل اولی مشروعیت کنترل موالید یا تنظیم نسل، حکومت برای اجرای احکام الهی در جامعه طبق قاعده‌ی لزوم تقدیم اهم بر مهم - که ارتکازی عقلا و فقهاست - موظف است تمامی احکام و سیاست‌ها و تصمیمات و اعمال خویش را بر مدار جلب مصلحت و دفع مفسده از جامعه‌ی اسلامی و شهروندان آن تنظیم کند.

بدون استثناء هر حکمی که حکومت اسلامی در قالب قانون و مصوبات هیئت دولت و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی صادر می‌کند و هر اقدام عملی که بر مبنای این قوانین انجام می‌دهد، می‌بایست مبتنی بر تأمین مصلحت و یا دفع مفسده باشد (خمینی ۱۳۸۷: ۱۴۵).

در حال حاضر نیز با توجه به خطر تحدید نسل، تکثیر نسل بر مدار جلب مصلحت و دفع مفسده از جامعه‌ی اسلامی از اهم واجبات است.

ه- موافقت مصلحت با فطرت مکلفان

از عناصری که در تقدّم یک مصلحت بر مصلحت دیگر مؤثر است، موافقت آن مصلحت با فطرت انسان‌ها و مکلفان نسبت به مصلحت رقیب است. به نظر استاد مطهری هر استعداد طبیعی و فطری، سندی طبیعی برای یک حق طبیعی است (مطهری ۱۳۷۷: ۱۴۳ و ۱۴۴).

تولید و تکثیر نسل موافق فطرت مکلفان است، اما تحدید نسل چنین نیست؛ چرا که در طبیعت تدابیری به کار برده شده که انسان و بعضی از حیوانات حرکت طبیعی به سوی زندگی خانوادگی و تشکیل خانواده و داشتن فرزند دارند (طاهری ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۱۲). از این رو، زنانی که به خاطر فعالیت‌های خارج از خانواده، از آوردن فرزند استنکاف می‌کنند، بر خلاف طبیعت بشری و زنانه خود اقدام می‌کنند (<http://farsi.khamenei.ir>).

و- اقریبیت مصلحت به مقاصد کلان شریعت

مصالح واقعی همگی در راستای مقاصد کلان شرعی هستند، لکن نمی‌توان نادیده گرفت که تمامی مصالح از جهت قرب به مقاصد یکسان نیستند، از این رو می‌توان اقریبیت به مصالح را از سنجه‌های ترجیح قرار داد (علیدوست ۱۳۸۸: ۵۵۱). قرابت مصلحت تکثیر نسل به مقاصد کلان شریعت یعنی حفظ و تقویت اسلام از جمله سنجه‌های ترجیح است. مؤید آن برخی نصوص‌اند که به مطلوبیت کثرت فرزند صراحت بیشتری دارند از جمله: «تَزَوُّجُوا تَنَاسَلُوا» (ازدواج کنید، ایجاد نسل نمایید)؛ (حرّ عاملی ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۳۶۲).

حفظ اصول پنج‌گانه (دین، نفس، مال، عقل و نسل انسان) و تحریم تفویض و از بین بردن آنها در میان تمام ملل و شرایع جزء بدیهیات است (مکارم شیرازی ۱۴۲۷: ۴۰۲).

از این رو، برای حفظ نسل حدّ زنا تشریع شده (مکارم شیرازی ۱۴۲۷: ۴۰۲). پس شکی نیست که راه صحیح حفظ نسل بشر، نکاح است و حفظ نسل مطلوب شارع و عقلاست؛ مطابق احادیث وارد شده، فلسفه‌ی نکاح افزایش نسل و جلوگیری از انقراض نسل است، اگر روزی خوف انقراض نسل انسان وجود داشته باشد، نکاح که در حال عادی مستحب است، واجب می‌شود. همین‌طور هنگامی که موازنه‌ی جمعیت به ضرر اسلام و به نفع کفار است و یا در حالتی که موازنه‌ی جمعیت به زیان شیعیان باشد، نکاح و

ازدیاد نسل واجب است (مکارم شیرازی ۱۴۲۵: ۱۱).

استحباب نکاح، حفظ نسل اصل و قانون است و هر قانونی استثنائی دارد که مسئله‌ی تحدید نفس به عنوان استثناست و منافاتی با کبرای کلی ندارد (مکارم شیرازی ۱۴۲۴: ج ۱، ص ۹).

۲-۳-۱۱- رجوع به خبره

اهل خبره در اصطلاح به معنی کارشناس است. روش رایج میان عموم عقلا (بنای عقلا) در گفت‌وگو، معاملات و روابط اجتماعی‌شان رجوع به اهل خبره است (شاهرودی ۱۴۲۶: ج ۲، ص ۱۳۸). این امر از ضروریات عقلی است، حتی بعید نیست که از فطریات باشد (المصطفوی ۱۴۲۱: ۱۳۴). از این قاعده با عنوان «رجوع جاهل به عالم» نیز یاد کرده‌اند.

افزون بر این قول اهل خبره حجت است (حسینی شیرازی ۱۴۱۳: ۲۳). از این رو، از آنها به عنوان یکی از راه‌های اثبات موضوع احکام شرعی در ابواب مختلف فقهی سخن رفته است.

بنابراین در صورتی که اهل خبره و کارشناسان متدین، مسئله‌ی کنترل و محدود ساختن مولید را یک ضرورت اجتماعی تشخیص دهند، شرعاً می‌توان به طور موقت با آن موافقت کرد و یا در صورت لزوم می‌توان برای آن تبلیغ حساب شده انجام داد. در ضمن باید توجه داشت که افزایش نسل به عقیده‌ی هیچ‌کس جزء واجبات نیست، بنابراین محدود ساختن آن، حرام نمی‌باشد، مگر در مناطقی که تغییر بافت جمعیتی به زیان مسلمین یا پیروان

مکتب اهل البیت (علیهم السلام) باشد که در چنین مواردی باید برنامه‌ی کنترل موالید تعطیل شود. در ضمن باید در موارد کنترل جمعیت به جای افزایش کمی به سراغ افزایش کیفی رفت، تا مسلمانانی عالم‌تر و کارآمدتر به جامعه‌ی اسلامی تحویل داده شوند و عزت و عظمت مسلمین حفظ شود (مکارم شیرازی ۱۴۲۷: ج ۱، ص ۴۶۲).

نتیجه‌گیری

از مجموع قواعد عقلی، اصولی و فقهی ناظر بر کنترل موالید چنین استنباط می‌شود که مطلوبیت تکثیر نسل اصل و قانون است، هر قانونی نیز استثنائی دارد. از این رو، مسئله‌ی ضرورت تکثیر موالید به عنوان استثنا و عنوان ثانوی مطرح می‌شود. پس زمانی که تحدید نسل سبب تضعیف اسلام گردد و امنیت ملی را به خطر اندازد، جایز نمی‌باشد بلکه تکثیر موالید ضرورت می‌یابد.

با توجه به نتایج به دست آمده، راهبردهای زیر پیشنهاد می‌شود:

۱. نهادهای نظام، تمهیدات لازم برای تسهیل ازدواج جوانان، کاهش سن ازدواج و استحکام خانواده را فراهم کنند؛

۲. نرخ باروری متناسب با آموزه‌های اسلامی ارتقا یابد؛

۳. به سیاست‌ها، برنامه‌ها و قوانین و مقررات حمایتی و تشویقی برای دست‌یابی به نرخ باروری مناسب، جمعیت مطلوب و لغو سیاست‌ها، برنامه‌ها و قوانین و مقررات مشوق کاهش باروری که همچنان در مراکز مشاوره‌ی

- ازدواج و ... دیده می‌شود، جامه‌ی عمل پوشاند؛
۴. نگرش مسئولان و مردم نسبت به فواید باروری و افزایش نرخ آن اصلاح شود؛
۵. الگوی سبک زندگی اسلامی- ایرانی و ترویج آن به‌ویژه فعالیت‌های اجتماعی، آموزشی و اشتغال زنان متناسب با معیارهای اسلامی و هماهنگ با مصالح خانواده به منظور ایفای هر چه کامل‌تر نقش مادری و همسری تدوین و اجرا شود؛
۶. فواید فرزندآوری و تبیین آثار منفی کاهش نرخ باروری از طریق رسانه‌های جمعی به ویژه صدا و سیما و شبکه‌های استانی ترویج شوند، زیرا مهم‌ترین ابزار برای تغییر سیاست‌های جمعیتی‌اند؛
۷. شعار فرزند بیشتر، آینده‌ی بهتر ترویج و فرهنگ‌سازی شود.

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ آشتیانی، میرزا محمد حسن ۱۴۰۳ ه.ق. *القواعد الفقهية (بحر الفوائد)*، قم، کتابخانه آية الله مرعشی نجفی.
- ◀ _____ ۱۴۲۵ ق. *الرسائل التسع*، قم، المؤتمر العلامة الأشتیانی.
- ◀ آل کاشف الغطاء، محمد حسین. *تحریر المجله*، تهران، مکتبه النجاح.
- ◀ ابن عاشور، محمد بن طاهر. *التحریر و التنویر*، جامع التفاسیر نور.
- ◀ ابن منظور، محمد ۱۴۱۴ ق. *لسان العرب*، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- ◀ ابو زهره، محمد ۱۳۷۷ ق. *اصول الفقه الاسلامی*، دار الفكر العربی.
- ◀ اردبیلی، احمد. *زبدة البیان فی أحكام القرآن*، تهران، المکتبه الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة.
- ◀ _____ ۱۴۰۳. *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
- ◀ اشتهاړدی، علی پناه ۱۴۱۷ ه.ق. *مدارک العروة*، تهران، دار الأسوة للطباعة و النشر.
- ◀ امامی، سید حسن. *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة.
- ◀ انصاری شیرازی، قدرت الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار (عج) ۱۴۲۹ ه.ق. *موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (عج).
- ◀ انصاری، حمید. دیدگاه امام خمینی (قدس) در اعتبار ملاک مصلحت در فقه سیاسی اسلام، (رساله دکترای فقه و حقوق دانشگاه تهران)، (به راهنمایی سید محمد موسوی بجنوردی) (۱۳۸۹).
- ◀ انصاری، شیخ مرتضی ۱۴۲۲ ق. *فرائد الاصول*، قم، مجمع الفكر اسلامی.
- ◀ _____ . *المتاجر (المکاسب)*.
- ◀ _____ . *قاعدة لا ضرر و الید و الصحة و الفرعة (فرائد الأصول)*، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.

- ◀ _____ (الف) ۱۴۱۵ هـ ق کتاب الصلاة، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ◀ _____ (ب) ۱۴۱۵ هـ ق، کتاب الطهارة، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ◀ ایرانی طرفی، عبدالمحمد ۱۳۸۴ ش. المعجم، فرهنگ ابجدی لغات قرآن کریم همراه با ارائه‌ی معانی مختلف، قم، ائمه (ع‌علیهم‌السلام).
- ◀ بجنوردی، حسن. منتهی‌الاصول، قم، منشورات نصرتی.
- ◀ بجنوردی، سید محمدبن حسن ۱۴۰۱ هـ ق. قواعد فقهیه، تهران، عروج.
- ◀ بحرانی، محمد ۱۴۱۵ ق. سند العروة الوثقی - کتاب الطهارة، قم، صحفی.
- ◀ بحرانی، یوسف ۱۴۰۵ ق. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم.
- ◀ بشر، سید عبدالله ۱۴۰۴ ق. الاصول الاصلیه و القواعد الشرعیه، قم، مکتبه المفید.
- ◀ البوطی، محمد سعید رمضان ۱۴۱۲ ق. ضوابط المصلحه فی الشریعه الاسلامیه، بیروت، الرساله.
- ◀ پارساپور، محمد باقر، «اضطرار در حقوق مسئولیت مدنی»، نامه مفید، ش ۴۰، (بهمن و اسفند ۱۳۸۲).
- ◀ تبریزی، جوادبن علی. استفتانات جدید، قم.
- ◀ ترحینی عاملی، سید محمد حسین ۱۴۲۷ ق. الزبدة الفقهیه فی شرح الروضة البهیة، قم، دارالفقه للطباعة و النشر.
- ◀ تهانوی، محمد علی ۱۹۹۶ ق. موسوعه کشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، لبنان، رفیق‌العجم.
- ◀ جبران، مسعود ۱۳۸۰ ش. الرائد: فرهنگ الفبایی عربی - فارسی، ترجمه‌ی رضا انزابی‌نژاد، مشهد، آستان قدس رضوی.

- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر ۱۳۴۶. ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه‌ی ابن سینا.
- ◀ _____ ۱۳۷۸. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- ◀ جعفریان، رسول ۱۴۲۸ق. رسائل حجابیه، قم، دلیل ما.
- ◀ جمعی از مؤلفان. مجله فقه اهل بیت (علیهم‌السلام) (بالعربیة)، قم، مؤسسه‌ی دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام).
- ◀ جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت (علیهم‌السلام) (فارسی)، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام).
- ◀ جمعی از محققان ۱۳۸۹ش. فرهنگ نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ◀ جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی ۱۴۲۸ ق. جهاد در آینه‌ی قرآن، قم، زمزم هدایت.
- ◀ جناتی شاهرودی، محمد ابراهیم. منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ◀ جوادی آملی، عبدالله ۱۳۷۲. ولایت فقیه، تهران، رجاء.
- ◀ حائری طباطبائی، سید علی. ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ◀ حرّ عاملی، محمدبن حسن ۱۴۱۸ق. الفصول المهمه فی أصول الأئمه - تکمله الوسائل، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (علیهم‌السلام).
- ◀ _____ ۱۴۰۹ ق. وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ◀ حسینی ارموی، میرجلال‌الدین ۱۳۷۲. بیان السعاده فی مقامات العباد، ترجمه‌ی رضا خانی و حشمت‌الله ریاضی، تهران، دانشگاه پیام نور.
- ◀ حسینی روحانی قمی، سید صادق. المسائل المستحدثة.
- ◀ _____ ۱۴۱۲ ق. فقه الصادق (علیهم‌السلام)، قم، دارالکتاب.
- ◀ حسینی شیرازی، سید محمد ۱۴۲۱ ق. الفقه، المرور و آداب السفر، لبنان، مؤسسة المجتبی.

- ◀ _____ ۱۴۱۳ ق. القواعد الفقهية، لبنان، مؤسسه امام رضا (ع).
 ◀ حسینی طهرانی، سید محمد حسین ۱۴۱۵ ق. رساله‌ی نکاحیه: کاهش جمعیت،
 ضربه‌ای سهمگین بر پیکر مسلمین، تهران، حکمت.
 ◀ حکمت نیا، محمود ۱۳۹۰. حقوق زن و خانواده، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه
 اسلامی.
 ◀ حکیم، محمد تقی ۱۹۷۹ ق. الاصول العامه للفقهاء المقارن، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
 ◀ حلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی ۱۴۲۰ ق. تحریر الأحکام الشرعیه علی
 مذهب الإمامیه، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
 ◀ _____ ۱۴۱۲ ق. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد، مجمع البحوث
 الإسلامیه.
 ◀ _____ ۱۴۱۳ ق. مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، قم، انتشارات اسلامی وابسته
 به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم.
 ◀ حلّی (فخر المحققین)، محمد ۱۳۸۷ ق. إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد،
 قم، اسماعیلیان.
 ◀ حلّی، مقداد بن عبدالله سیوری ۱۴۲۵ ق. کنز العرفان فی فقه القرآن، قم، مرتضوی.
 ◀ حلّی، یحیی بن سعید ۱۴۰۵ ق. الجامع للشرائع، قم، سیدالشهداء العلمیه.
 ◀ خامنه‌ای، سید علی ۱۴۲۴ ق. أجوبة الاستفتائات (فارسی)، قم، دفتر معظم له در قم.
 ◀ خراسانی (آخوند)، محمد کاظم ۱۴۱۷ ق. کفایه الاصول، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
 ◀ خراسانی، محمد کاظم ۱۳۸۶ ش. کفایه الاصول، ترجمه‌ی مسعود عباسی، قم، دار الفکر.
 ◀ خلخالی، سید محمد مهدی موسوی ۱۴۲۲ ق. حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه،
 ترجمه‌ی جعفر الهادی، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی
 علمیه‌ی قم.
 ◀ خمینی، سید روح الله. تحریر الوسیله، قم، دارالعلم.
 ◀ _____ ۱۳۷۸. صحیفه‌ی امام، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمه).

- ◀ _____ ۱۴۲۴ ق. توضیح المسائل، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرّسین حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ ۱۳۸۷. آیین انقلاب اسلامی، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ◀ _____ ۱۳۷۶ ق. کتاب الطهارة، قم، حکمت.
- ◀ _____ القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (الرسائل للإمام الخميني)، قم، اسماعیلیان.
- ◀ الراغب الاصفهانی، حسین بن محمد بن المفضل ۱۴۲۳ ق. المفردات فی غریب القرآن، قم، ذوی القربی.
- ◀ _____ ۱۴۱۲ ق. مفردات ألفاظ القرآن، لبنان، دار العلم.
- ◀ _____ ۱۳۸۳. المفردات فی غریب القرآن، ترجمه‌ی غلامرضا خسروی حسینی، مرتضوی.
- ◀ راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله ۱۴۰۵ ق. فقه القرآن، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (رحمه الله).
- ◀ رحمانی منشادی، حمید. «مشروعیت رحم جایگزین در اندیشه فقهی»، اخلاق پزشکی، سال ۲، ش ۳، (بهار ۱۳۸۷).
- ◀ رشتی، میرزا حبیب الله ۱۳۲۲ ق. الغصب، به کوشش شیخ احمد شیرازی.
- ◀ رضی، سید محمد ۱۴۱۴ ق. نهج البلاغه، قم، نهج البلاغه.
- ◀ رنجبر، محمود و هدایت الله ستوده ۱۳۸۴. مردم شناسی با تکیه بر فرهنگ مردم ایران، تهران، ندای آریانا.
- ◀ ریشه، گی. تغییرات اجتماعی، ترجمه‌ی منصور وثوقی، تهران، نی.
- ◀ زمانی، محمود. «نقش زمان و مکان در اجتهاد از دیدگاه شهید صدر»، نقد و نظر، ش ۵، (۱۳۷۴).
- ◀ زیبایی نژاد، محمد رضا ۱۳۹۱. جایگاه خانواده و جنسیت در نظام تربیت رسمی، قم، هاجر.
- ◀ سبحانی تبریزی، جعفر ۱۳۸۱. الانصاف فی مسائل دام فیها الخلاف، قم، امام صادق (علیه السلام).

- ◀ _____ تهذیب الاصول، تقریرات درس سید روح الله موسوی امام الخمینی، قم، اسماعیلیان.
- ◀ _____ ۱۴۱۴ ق. نظام الطلاق فی الشریعة الإسلامیة الغراء، قم، امام صادق (ع).
 ◀ _____ ۱۴۲۴ ق. المواهب فی تحریر أحكام المكاسب، قم، امام صادق (ع).
 ◀ سبزواری، سید عبدالاعلی ۱۴۱۳ ق. مهذب الاحکام، قم، المنار.
 ◀ سجادی، سیدجعفر. فرهنگ معارف اسلامی، تهران، شرکت مؤلفان و مترجمان.
 ◀ سیفی مازندرانی، علی اکبر ۱۴۲۵ ق. مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الساسیة، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیّه قم.
 ◀ شاطبی، ابواسحاق. الموافقات فی اصول الشریعة، بیروت، دارالکتب العلمیة.
 ◀ شاهرودی، سید محمود هاشمی ۱۴۲۶ ق. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
 ◀ شبیری زنجانی، سید موسی ۱۴۱۹ ق. کتاب نکاح، قم، رای پرداز.
 ◀ _____ ۱۴۲۸ ق. المسائل الشرعیة، قم، نشر الفقهة.
 ◀ شریف لاهیجی، محمدبن علی ۱۳۷۳. تفسیر شریف لاهیجی، تهران، داد.
 ◀ شریعتی، روح الله ۱۳۸۷. قواعد فقه سیاسی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
 ◀ شفتی گیلانی، سید محمد باقر ۱۴۰۹ ق. تحفة الأبرار الملتقط من آثار الأئمة الأطهار، اصفهان، مسجد سید.
 ◀ شیرکوند، حامد. مصلحت و پایه های فقهی آن، (پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و حقوق، پردیس قم دانشگاه تهران)، (به راهنمایی دکتر مجتبی الهیان)، (۱۳۸۸).
 ◀ صافی گلپایگانی، لطف الله ۱۴۱۷ ق. جامع الأحکام، قم، حضرت معصومه (س).
 ◀ صدر، سید محمد باقر ۱۴۰۳ ق. الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت (ع)، لبنان، دارالتعارف للمطبوعات.
 ◀ _____ ۱۹۸۰ م. تعارض الادله الشرعیة، تقریر محمود هاشمی، بیروت، دارالکتب اللبنانی.

- ◀ ۱۳۷۵. اقتصادنا، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
- ◀ ۱۴۳۱ق. دروس فی علم الاصول (الحلقة الاولى و الثانية)، قم، دارالصدر.
- ◀ صدوق، محمد بن علی بن بابویه ۱۴۰۳ ق. معانی الأخبار، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم.
- ◀ توحید صدوق، قم، جامعهی مدرسین.
- ◀ ۱۴۰۹ ق. من لا یحضره الفقیه، ترجمهی علی اکبر غفاری، تهران، صدوق.
- ◀ ۱۴۱۳ ق. من لا یحضره الفقیه، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم.
- ◀ صفار، فاضل ۱۴۲۹ق. فقه المصالح والمفاسد، لبنان، دارالعلوم.
- ◀ طاهری، حبیب الله ۱۴۱۸ ق. حقوق مدنی، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم.
- ◀ طباطبایی حکیم، سید محسن ۱۴۱۰ ق. منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.
- ◀ طباطبایی، سید محمد حسین ۱۴۱۷ ق. المیزان فی تفسیر القرآن، قم، انتشارات اسلامی جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم.
- ◀ ۱۳۷۴. ترجمه تفسیر المیزان، ترجمهی سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، انتشارات اسلامی جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم.
- ◀ طریحی، فخرالدین ۱۳۶۳. مجمع البحرین، تحقیق سید احمد حسینی، تهران، المکتبه المرتضویه.
- ◀ طهرانی، سید محمد حسین. رساله نکاحیه، تهران، حکمت.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن ۱۴۱۴ ق. الأمالی، قم، دارالثقافه.
- ◀ ۱۴۱۱ ق. جواهر الفقه - العقائد الجعفریه، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم.
- ◀ العالم، یوسف حامد. المقاصد العامة للشریعة الاسلامیة، الدار السودانیة، دار الحديث القاهرة.

- ◀ العاملى (شهيد اول)، محمد ابن مكى. القواعد و الفوائد، تحقيق عبدالهادى حكيم، قم، مكتبة المفيد.
- ◀ _____ ۱۴۱۹ ق. ذكرى الشيعة فى أحكام الشريعة، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- ◀ عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على ۱۴۱۰ ق. الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، قم، داوری.
- ◀ _____ ۱۴۱۳ ق. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، المعارف الإسلامية.
- ◀ _____ ۱۴۱۶ ق. تمهيد القواعد الأصولية و العربية، قم، تبليغات اسلامى حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ ۱۴۲۰ ق. الحاشية الأولى على الألفية، قم، تبليغات اسلامى حوزه علمیه قم.
- ◀ عاملى، بهاء الدين، محمد و نظام ساوجى ۱۴۲۹ ق. جامع عباسى و تكميل آن (محتسبى)، قم، انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم.
- ◀ عبدالرحمان، محمود. معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية.
- ◀ عراقى، آغا ضياء الدين و على كزازى ۱۴۱۸ ق. قاعدة لا ضرر، قم، دفتر تبليغات اسلامى حوزه علمیه قم.
- ◀ عطارزاده، مجتبى «پويش امنيتى رشد جمعيت در ايران»، مطالعات راهبردى زنان، ش ۵ و ۶، (پائيز و زمستان ۱۳۷۸).
- ◀ علاسوند، فريبا ۱۳۹۰. زن در اسلام، قم، هاجر.
- ◀ عليشى، محمد ولى «تأثير آموزه‌ها و فتاواى شيعى در رشد و كنترل جمعيت»، شيعه‌شناسى، سال ۳، ش ۱۲، (زمستان ۱۳۸۴).
- ◀ على بن الحسين (ع) ۱۴۱۸ ق. الصحيفة السجادية، قم، الهادى.
- ◀ عليدوست، ابوالقاسم ۱۳۸۸. فقه و مصلحت، قم، فرهنگ و اندیشه اسلامى.
- ◀ _____ ۱۳۸۱. فقه و عقل، تهران، دانش و اندیشه‌هاى معاصر.
- ◀ عميد زنجانى، عباس على ۱۴۲۱ ق. فقه سياسى، تهران، امير كبير.
- ◀ _____ ۱۳۸۴. فقه سياسى: قواعد فقه سياسى - مصلحت، تهران، امير كبير.

- ◀ غروی نائینی، میرزا محمد حسین ۱۴۲۴ ق. تنبیه الأمة و تنزیه المله، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمی قم.
- ◀ الغزالی الطوسی، محمد بن محمد ۱۴۵۱ ق. المستصفی من علم الأصول، تحقیق و تعلیق محمد سلیمان الاشقر، بیروت، الرسالة.
- ◀ فاضل کاظمی، جواد بن سعد اسدی. مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام.
- ◀ فتح الله، احمد ۱۴۱۵ ق. معجم الفاظ الفقه الجعفری، مطابع المدخول، دمام.
- ◀ فراهیدی، خلیل بن احمد. کتاب العین، قم، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
- ◀ فیاض، محمد اسحاق ۱۳۹۵ ق. محاضرات فی اصول الفقه، تقریرات درسی آیه الله سید ابوالقاسم خوئی، نجف.
- ◀ قافی، حسین و سعید شریعتی فرانی ۱۳۸۵ ش. اصول فقه کاربردی، تهران، سمت.
- ◀ قرشی، سید علی اکبر ۱۴۱۲ ق/ ۱۳۸۶ ش. قاموس قرآن، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- ◀ کاشانی، محمد محسن ۱۴۰۶ ق. الوافی، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین علی (علیه السلام).
- ◀ کاشانی، حبیب الله ۱۴۰۴ ق. تسهیل المسالک الی المدارک فی رؤوس القواعد الفقهیه، قم، مطبعة علمیه.
- ◀ کاظمی خراسانی، محمد علی (مقرر) ۱۳۸۷. فوائد الاصول (من افادات المیرزا حسین القروی النائینی)، اسلامی.
- ◀ کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین ۱۴۱۴ ق. جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- ◀ کلانتری، ابراهیم ۱۳۸۲. قرآن و چگونگی پاسخ گویی به نیازهای زمان، قم، معارف.
- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب ۱۴۰۷ ه. ق. الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- ◀ _____ ۱۴۲۹ ق. الکافی، قم، دار الحديث للطباعة و النشر.
- ◀ گرجی، ابوالقاسم ۱۴۲۱ ق. تاریخ فقه و فقهها، تهران، سمت.
- ◀ _____ ۱۳۶۱. تحوّل علم اصول، تهران، بعثت
- ◀ مجلسی، محمد باقر ۱۴۱۰ ق. بحار الانوار، بیروت، الطبع و النشر.

- _____ ۱۴۰۴ ق. *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، تهران، دار الکتب
الإسلامیه.
- _____ ۱۴۱۴ ق. *لوامع صاحبقرانی*، قم، اسماعیلیان.
- _____ مجلسی، محمد تقی ۱۴۰۶ ق. *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، قم، کوشانبور.
- _____ محدث نوری، میرزا حسین ۱۴۰۸ ق. *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت،
آل البیت (علیه السلام).
- _____ محقق داماد یزدی، سید مصطفی ۱۴۰۶ ق. *قواعد فقه*، تهران، نشر علوم اسلامی.
- _____ محمضانی، صبحی رجب ۱۹۸۰ م، *فلسفه التشریع فی الاسلام*، بیروت، دارالعلم
للملایین.
- _____ مختاری مازندرانی، محمد حسین ۱۳۷۷. *فرهنگ اصطلاحات اصولی*، تهران، ابن سینا.
- _____ مرعشی شوشتری، سید محمد حسن (۱۴۲۷ ق). *دیدگاه‌های نو در حقوق*، تهران،
میزان.
- _____ مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق ۱۴۲۱ ق. *مأخذ شناسی
قواعد فقهی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمی قم.
- _____ مشکینی، علی ۱۳۷۴. *اصطلاحات الاصول*، الهادی.
- _____ مصباح یزدی، محمد تقی. *انسان و میل به جاودانگی*، کتابخانه دیجیتال مؤسسه
تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (علیه السلام).
- _____ ۱۳۸۸. *اخلاق در قرآن*، تحقیق محمد حسین اسکندری، قم، مؤسسه‌ی
آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- _____ مصطفوی، سید محمد کاظم ۱۴۲۱ ق. *مائه قاعدة فقهیه*، قم، انتشارات اسلامی وابسته
به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمی قم.
- _____ مطهری، مرتضی ۱۳۷۷. *حقوق زن در اسلام*، تهران، صدرا.
- _____ ۱۳۶۸. *مجموعه آثار*، قم، صدرا.
- _____ مظفر، محمد رضا ۱۴۲۴. *اصول فقه*، قم، جهان.

- ◀ معاونت پژوهش ۱۳۹۱. تقویت نظام خانواده و آسیب‌شناسی آن، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- ◀ مفید، محمد ۱۴۱۳ ق. المقنعة، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۴۱۱ ق. القواعد الفقهية، قم، مدرسه امیرالمؤمنین (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۴ ق. أنوار الأصول، تقریرات درس آیت‌الله مکارم شیرازی به قلم احمد قدسی، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۵ ق. أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۶ ق. أحكام النساء، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۸ ق. احکام بانوان، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۹ ق. رساله توضیح المسائل، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۹ ق. احکام پزشکی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ _____ ۱۳۸۲ ق. القواعد الفقهية، قم، دارالعلم.
- ◀ _____ ۱۴۲۴ ق. کتاب النکاح، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۷ ق. استفتائات جدید، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۷ ق. دائرة المعارف فقه مقارن، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- ◀ ملکی اصفهانی، مجتبی ۱۳۷۹. فرهنگ اصطلاحات اصول، قم، عالمه.
- ◀ موحدی لنکرانی، محمد فاضل ۱۴۱۶ ق. أجوبة السائلین، قم، دفتر معظم‌له.
- ◀ _____ جامع المسائل، قم، امیر قلم.
- ◀ موسوی خویی، سید ابوالقاسم. المستند فی شرح العروة الوثقی.
- ◀ _____ مصباح الاصول، السید محمد سرور البهسودی (مقرر)، مطبعه النجف.
- ◀ نائینی، محمدحسین ۱۴۱۰. اجود التقريرات، تقریر ابوالقاسم خویی، قم.
- ◀ نجفی خمینی، محمدجواد ۱۳۹۸ ق. تفسیر آسان، تهران، اسلامیه.
- ◀ نجفی، محمد حسن ۱۴۰۴ ق. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، لبنان، دار إحياء التراث العربی.

❧ نراقی، مولی احمد ۱۴۱۷ ق. *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمی قم.

❧ _____ ۱۴۱۵ ق. *مستند الشيعة فی أحكام الشريعة*، قم، آل البيت (ع).

❧ نعمان، مغربی ابوحنیفه، ۱۳۸۵ ق. *دعائم الاسلام*، قم، آل البيت (ع).

❧ هاشمی شاهرودی، سید محمود ۱۴۰۵ ق. *بحوث فی علم الاصول* (تعارض ادله الشرعیه)، تقریرات درس آیة الله صدر، قم.

❧ یشربی، سید علی محمد ۱۳۸۷. *درسنامه قواعد فقه استدلالی*، تهران، جهاد دانشگاهی.

➤ [http:// www.alamolhoda.ir/index.php/interviews/-rasa](http://www.alamolhoda.ir/index.php/interviews/-rasa)

➤ [http:// www.farsi.khamenei.ir](http://www.farsi.khamenei.ir)

➤ [http:// www.library.tebyan.net/newindex.aspx?pid](http://www.library.tebyan.net/newindex.aspx?pid)

➤ [http:// www.mehrkhane.com/fa/tag](http://www.mehrkhane.com/fa/tag)

➤ [http:// www.mouood.org/component](http://www.mouood.org/component)

➤ <http://www.khabaronline.ir/detail//society/urban>

➤ <http://www.khamenei.ir>

➤ <http://www.sabteahval.ir>

واکاوی فتوای استثنای مادر از مجازات حد سرقت

محمدرضا علمی سولا*

اسدالله لطفی**

علی محمدیان***

چکیده

قانون مجازات اسلامی در ماده‌ی ۲۷۸ مطابق نظر فقهای امامیه برای جرم سرقت حدی مجازات خاصی پیش‌بینی کرده است، اما در بیان شرایط و خصوصیات جرم مذکور، مواردی چند از شمول این حکم استثناء شده‌اند؛ از جمله در صورتی که سارق، پدر یا جد پدری صاحب مال باشد (بند «ج» ماده‌ی ۲۶۸). لیکن بر حسب عموماً و اطلاعات قانونی و مطابق نظر مشهور فقهای امامیه، مادر صاحب مال از عقوبت در نظر گرفته شده مستثنی نیست. از بین متقدمین امامیه، ابوالصلاح حلبی با این نظر مخالفت نموده و استثنای مزبور را به مادر نیز تعمیم داده است. این سخن حلبی از سوی علامه حلی تأیید شده و دلیل آن اشتراک آنها در عنوان أبوین و وجوب تعظیم و بزرگداشت هردوی آنها بیان شده است. نوشتار حاضر با واکاوی و ارزیابی ادله‌ی طرفین در صدد اثبات این امر است که دیدگاه مقابل مشهور استحکام و قوت بیشتری داشته و می‌توان مادر را نیز همانند پدر از استثناء شدگان حکم مزبور دانست.

واژگان کلیدی

سرقت، استثنائات، پدر، مادر، معافیت مادر از حد سرقت.

*- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

** - دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (رحمه‌الله)

*** - دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد و نویسنده‌ی مسئول:

alimohamadian64@gmail.com

۱- طرح بحث و تبیین محل نزاع

دین مبین اسلام مانند سایر نظام‌های حقوقی برای جرم سرقت مجازات سنگینی در نظر گرفته است. خداوند در آیات ۳۸ و ۳۹ سوره‌ی مائده در مورد مجازات سرقت می‌فرماید: «و السارق و السارقه فاقطعوا أیدیها جزاء بما کسبا نکلا من الله و الله عزیز حکیم؛ فمن تاب من بعد ظلمه و أصلح فان الله یتوب علیه إن الله غفور رحیم»؛ «دست مرد و زن دزد را به کیفر عملی که انجام داده‌اند به عنوان یک مجازات الهی قطع کنید، و خداوند توانا و حکیم است؛ اما آن کس که پس از ستم کردن، توبه و جبران نماید، خداوند توبه او را می‌پذیرد؛ زیرا خداوند آمرزنده و مهربان است».^۱

در حدیثی از امام رضا (علیه السلام) نقل شده است که ایشان فرمودند: «سرقت از این جهت حرام شده است که موجب تباهی اموال و کشتن آدمیان می‌شود و غضب و تصرف غیر قانونی منشأ آدم‌کشی و درگیری و حسد خواهد شد. سرقت موجب می‌شود مردم دست از کار و صنعت و حرفه بردارند و به نگهداری اموال و پس‌انداز نپردازند، وقتی که ببینند کسی نسبت به اموال یاد شده حق اولویت ندارد» (حرعاملی ۱۴۰۹: ج ۱۸، ص ۴۸۲).

به منظور جلوگیری از همین عوامل است که دین مبین اسلام چنین مجازات سنگینی را برای سرقت در نظر گرفته است، زیرا وقتی قوانین در پی

۱- در این نوشتار برای ترجمه‌ی آیات قرآنی، از ترجمه‌ی آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی استفاده شده است.

تأمین مصلحت و یا پیشگیری از مفسده باشند، در تقابل مصلحت و مفسده، مقررات دینی با توجه به مصلحت بیشتر یا مفسده‌ی سنگین‌تر به تصویب می‌رسد؛ چه آنکه نادیده گرفتن اهمیت فزون‌تر و عنایت به مهم، منجر به تصویب حکم و قانون ضرری می‌شود که در اسلام انکار شده است.

در مورد مجازات جرم سرقت باید گفت هر چند در نگاه اول عمومات و اطلاعات ادله‌ی همه‌ی مرتکبین سرقت را شامل می‌شود و اصل ثبوت مجازات بر هر فردی است؛ خواه از اقارب باشد، خواه از اجانب؛ اما قاطبه‌ی فقهای امامیه با توجه به روایات و اجماع موجود در مسئله، پدر صاحب مال را از این مجازات استثناء کرده‌اند. ولی مشهور فقها مادر را از استثناسدگان حکم مزبور ندانسته و عمومات و اطلاعات ادله‌ی اجرای مجازات سرقت را شامل وی دانسته‌اند.

لیکن به نظر می‌رسد با بررسی و واکاوی ادله‌ی باب و نقد و تحلیل آنها، می‌توان مادر را نیز از مجازات مذکور معاف دانست. در این نوشتار با بررسی و تحلیل نظریات گوناگون و ادله‌ای که مشهور بدان استناد کرده‌اند، کوشیده شده است امکان استثنای مادر از مجازات سرقت اثبات شود.

در ابتدای بحث لازم است برای سنجش عیار ادله‌ای که مشهور بدان استناد کرده‌اند، اقوال ایشان و دیگر آراء موجود در مسئله شناسایی و تبیین شود، تا از این رهگذر داوری صحیحی در باب حجّیت آن ادله اتخاذ شود.

۲- بیان اقوال فقها در مورد سرقت مادر

برخلاف دیدگاه رایج در بین فقهای معاصر که اقوال موجود در مسئله را در دو دیدگاه (قول مشهور و قول مخالف) منحصر کرده‌اند، از تتبع و مذاقه در آراء فقها چهار قول زیر استنباط می‌شود:

- برخی از فقهای متقدم اصولاً متعرض مسئله نشده‌اند، مگر اینکه سکوت ایشان به معنای موافقت با نظر مشهور تلقی شود، که در این صورت نیز آراء ایشان داخل در قسم دوم خواهد بود.

- دیدگاه مشهور که بر حسب عمومات و اطلاقات قرآنی و روایی، مادر را داخل در عموم ادله‌ی وجوب اجرای حد قطع به شمار آورده‌اند.

- دیدگاه مخالف که مادر را نیز همانند پدر از استثنای حکم مزبور دانسته‌اند.

- کسانی که در حکم مسئله توقف و تنها به بیان دیدگاه‌های موجود در مسئله اکتفا کرده‌اند. در بین برخی از فقهای این گروه تمایل به قول مخالف دیده می‌شود.

در این نوشتار ابتدا اقوال گوناگون در مسئله به تفصیل معرفی و شناسایی شده و سپس به نقد ادله‌ی قول مشهور پرداخته خواهد شد.

۲-۱- سکوت برخی از متقدمین

از تتبع و مذاقه در آثار برخی از فقهای متقدم چنین به دست می‌آید که ایشان اصولاً متعرض مسئله نشده و در مانحن فیه نظری ابراز نداشته‌اند؛

همچنان که شیخ مفید در مقنعه به بیان حکم مسئله در صورت سرقت پدر از فرزند و فرزند از پدر اکتفا کرده است، که قول وی در این زمینه مطابق با نظر قاطبه‌ی فقهای امامیه است، اما حکم سرقت مادر از فرزند را بیان نکرده است. «در سرقت شخص از مال فرزندش، دست وی قطع نمی‌شود، اما در صورت سرقت فرزند از مال پدر خویش، دست وی قطع می‌شود» (مفید ۱۴۱۳: ۸۰۳).

ابن جنید و ابن ابی عقیل در مجموعه فتاوایشان و شیخ صدوق در المقنعه تنها به بیان احکام کلی سرقت مانند حد نصاب آن و حکم آن در مراتب و دفعات گوناگون و گاهی بیان مطالب پراکنده‌ای پیرامون سرقت بسنده کرده‌اند (ابن جنید ۱۴۱۶: ۳۴۸؛ ابن ابی عقیل: ۱۶۸؛ صدوق ۱۴۱۵: ۴۴۴).

این گروه از فقها در مانحن فیه نظری ابراز نداشته‌اند و نمی‌توان رأی آنها را له یا علیه نظر مشهور دانست؛ همان‌گونه که گذشت فقط در صورتی می‌توان نظر ایشان را موافق با مشهور دانست که سکوت آنها را به معنای موافقت با رأی مشهور در نظر بگیریم، که این‌گونه برداشت اشکال داشته و مخدوش است، زیرا همان‌گونه که گفته‌اند سکوت اعم از رضاست و «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال».

۲-۲- بیان دیدگاه مشهور

چنان که گذشت، اغلب فقها در موضوع مورد نظر به مستثنی نشدن مادر قائل‌اند. از آنجا که عده‌ی کثیری از فقهای عظام در این دسته قرار می‌گیرند؛

بنابراین بررسی مبسوط اقوال این گروه ضروری به نظر می‌رسد.

شیخ طوسی مطابق نظر مشهور در این زمینه چنین می‌نگارد: «هرگاه مادر از مال فرزند سرقت کند، حد قطع بر وی جاری می‌شود. داوود - پیشوای مذهب ظاهری - نیز بر این نظر است و جمیع فقهای عامه گفته‌اند: حد قطع بر وی جاری نمی‌شود. دلیل ما بر این حکم باقی بودن آیه^۱ و روایت^۲ بر عموم خود است» (طوسی ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۴۴۹).

ابن ادریس در سرائر آورده است: «اگر شخص از مال والدینش سرقت کند، حد قطع بر وی جاری می‌شود، اما اگر پدر از مال فرزند سرقت کند حد قطع بر وی جاری نمی‌شود؛ لیکن در صورت سرقت مادر از مال فرزند در هر حال دست وی قطع می‌شود، زیرا در مورد اجرای حد نسبت به پدر شبهه وجود دارد، اما در مورد مادر شبهه‌ای موجود نیست و بر این امر اجماع وجود دارد» (ابن ادریس ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۴۸۶).

شهید ثانی در روضه و مسالک در عباراتی تقریباً مشابه درباره‌ی شمول ادله‌ی حد قطع نسبت به مادر چنین می‌نگارد: «عموم آیه‌ی سرقت و دیگر ادله، دربرگیرنده‌ی سرقت خویشاوندان و اجانب است؛ لیکن بنابر اجماع سرقت پدر از فرزند، هر چقدر هم که بالاتر رود، از عمومیت حکم خارج

۱- منظور آیه‌ی ۳۸ سوره‌ی مائده است که بیان آن گذشت.

۲- منظور روایاتی است که بیان می‌دارند اگر قیمت مال مسروق به ربع دینار برسد حد قطع لازم می‌گردد (کلینی ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۲۲۱، صدوق قمی ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۶۴؛ طوسی ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۹۹؛ حرعاملی، همان: ج ۲۸، ص ۲۴۳).

شده است و باقی خویشاوندان تحت عموم ادله‌ی اجرای حد سرقت باقی هستند» (العاملی ۱۴۱۰: ج ۹، ص ۲۳۵؛ همو ۱۴۱۳: ج ۱۴، ص ۴۸۷).

محقق اردبیلی در این باره می‌نویسد: «از جمله شرایط تحقق حد قطع این است که سارق پدر صاحب مال نباشد، پس اگر پدر از مال فرزندش سرقت کند دست وی قطع نمی‌شود، اگر چه باقی شرایط تحقق حد قطع وجود داشته باشد، ولی در عکس این مورد حد جاری می‌شود. همچنین در صورت سرقت مادر از فرزندش حد جاری می‌شود» (محقق اردبیلی ۱۴۰۳: ج ۱۳، ص ۲۲۷). ایشان پدر را به خاطر وجود اجماع، روایت و قیاس اولویت (در قتل عمد پدر به خاطر کشتن فرزند قصاص نمی‌شود، پس در مانحن فیه هم به طریق اولویت حد سرقت بر وی جاری نمی‌شود) از حد سرقت معاف نموده؛ لیکن عموم ادله را نسبت به مادر جاری می‌داند و بر آن ادعای اجماع می‌کند (همان).

صاحب جواهر با تأکید بر اینکه در وجوب حد سرقت وجود شرایطی لازم است، یکی از شروط آن را انتفاء رابطه‌ی ابوت می‌داند و در این زمینه چنین می‌نگارد: «در تحقق حد سرقت شرط است که سرقت پدر از مال فرزندش نباشد و در این مسئله قول مخالفی مشاهده نکردم، بلکه اجماع به هر دو قسم آن (محصل و منقول) در مسئله وجود دارد و مؤید این قول سخن پیامبر اکرم (ﷺ) است که فرمود: «تو و مالت برای پدرت

می‌باشید»؛^۱ بلکه در مسالک حتی نسبت به استثنای جد پدری، هر چقدر هم که بالاتر رود، ادعای اجماع شده است و در هر حال اگر فرزند از مال پدرش سرقت کند، به علت اطلاق ادله و بدون قول مخالفی در مسئله، دست وی قطع می‌شود. همچنین دست خویشاوندان به علت سرقت از یکدیگر قطع می‌شود... و نیز دست مادر به خاطر سرقت از مال فرزندش (قطع می‌شود). برخلاف سخنی که از ابوالصلاح نقل شده است. البته در مختلف/الشیعه نفی اشکال از این سخن گردیده است، زیرا مادر نیز یکی از ابوین است و به علت اشتراک آنها در وجوب بزرگداشت. ولی همان‌طور که مشخص است، این گونه دلایل صلاحیت خروج مادر از عموم ادله را ندارند، مانند سخنی که از برخی فقهای اهل سنت نقل شده است، راجع به استثنای هرکسی که نفقه‌اش بر دیگری واجب است. به خاطر اتحادی که بین اصل و فرع وجود دارد و به علت احتیاج هر یک از آنها به یکدیگر. تمام این ادله همان‌گونه که مشخص است با اصول امامیه هم‌خوانی ندارد» (نجفی ۱۴۰۴: ج ۴۱، ص ۴۸۷ و ۴۸۸).

محقق خویی پس از استثنای پدر از مجازات سرقت، در مورد بقیه‌ی اقارب رأی خود را این گونه اظهار می‌دارد: «در صورت سرقت فرزند از مال پدر، حد قطع جاری می‌شود. در مورد بقیه‌ی خویشاوندان نیز همین حکم جاری است و علت این حکم اطلاق ادله و نبود مقیدی در بین است» (خویی

۱- در کتب معتبر روایی شیعی حدیثی وارد شده است با این عبارت: «أنت و مالک لأبیک»؛ تو و مالک برای پدرت می‌باشید (طوسی ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۴۸؛ کلینی، همان: ج ۵، ص ۱۳۵؛ صدوق قمی، همان: ج ۳، ص ۱۷۷؛ حرعاملی، همان: ج ۱۷، ص ۲۶۳).

۱۴۲۲: ج ۲، ص ۳۵۱).

۲-۳- بیان قول مخالف

در میان متقدمین ابوالصلاح حلبی قائل به قطع نشدن دست مادر به سبب سرقت از مال فرزند شده است. وی در *الکافی فی الفقه* پس از ذکر شرایط سرقت موجب حد، در این باره چنین می‌نگارد: «هرگاه شروط تحقق حد سرقت کامل شد، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن به‌طوری که انگشت شست و کف دست او باقی بماند، واجب می‌شود و در این حکم فرقی بین حر و عبد، مسلم و ذمی و خویشاوند یا اجنبی وجود ندارد، مگر در سرقت والدین از فرزندشان در هر صورت (که حد قطع جاری نمی‌شود) (حلبی ۱۴۰۳: ۴۱۱).

علامه حلی اگر چه در کتب مختلف خود از جمله *ارشادالاذهان*، *قواعد الاحکام* و *تحریر الاحکام* مطابق نظر مشهور پدر را از استثناسدگان حکم مزبور دانسته و عمومات ادله را نسبت به مادر جاری دانسته است (حلی ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۸۲؛ همو ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۵۵۸؛ همو ۱۴۲۰: ج ۵، ص ۳۵۳؛ لیکن در *مختلف الشیعه* قول حلبی را نقل کرده و سپس بیان می‌دارد: «و قول أبی الصلاح لا بأس به؛ لأنّها أحد الأبوين، فيسقط القطع عنها؛ كما يسقط عن الأب؛ لاشتراكهما في وجوب الإعظام» (حلی ۱۴۱۳ (الف): ج ۹، ص ۲۴۵)؛ «سخن ابوالصلاح اشکالی ندارد، زیرا مادر نیز یکی از ابوین است؛ پس حد قطع از وی ساقط می‌شود. همچنان که از پدر ساقط می‌شود؛ به خاطر اشتراک آنها

در وجوب بزرگداشت».

با توجه به اینکه تاریخ تألیف *مختلف الشیعه* متأخر از کتب دیگر علامه است که در آنها حکم مسئله بیان شده،^۱ می‌توان فتوای علامه در این کتاب را نظر نهایی ایشان دانست و چنین نتیجه گرفت که ایشان در اواخر عمر از رأی نخستین خود عدول کرده و مانند حلبی به استثنای مادر از مجازات سرقت قائل شده است.

از میان متأخرین مرحوم منتظری با این قول موافق است. وی در این باره چنین می‌نگارد: «احوط الحاق مادر است به پدر... بلکه از مذاق شرع استفاده می‌شود که اهتمام به مادر بیش از پدر است؛ چنان‌که در حدیث صحیح وارد شده، مردی خدمت پیامبر (ﷺ) آمد و پرسید: یا رسول الله به چه کسی احسان نمایم؟ حضرت فرمود: به مادرت، دو مرتبه همین سؤال را تکرار کرد و آن حضرت همین جواب را دادند، برای سومین مرتبه همین سؤال را تکرار کرد و حضرت فرمودند: به مادرت، در دفعه‌ی چهارم سؤال کرد، و پیامبر فرمود: به پدرت».^۲ همچنین ممکن است استدلال شود به حدیث:

۱- نگارش ارشاد الأذهان در سال ۶۷۶ یا ۶۹۶ «فرغ منه سنه ۶۷۶ أو ۶۹۶» (تهرانی ۱۴۰۳: ج ۱۳، ص ۷۳)؛ قواعد الأحکام در سال ۶۹۲ یا ۶۹۳ «فرغ منه عام ۶۹۲ أو ۶۹۳» (همان: ج ۱۷، ص ۱۷۶) و تحریر الأحکام در سال ۶۹۷ انجام یافته است «فرغت من تسویده، فی ثامن شوال سنه سبع و تسعين و ستمائه» (بحر العلوم ۱۴۰۵: ج ۲، ص ۲۷۱) بوده است. لیکن تاریخ نگارش *مختلف الشیعه* سال ۷۰۸ می‌باشد: «و انتهى منه فی الخامس عشر من ذی القعدة فی ثمان و سبعمائه» (سیحانی: ص ۲۵۶؛ همچنین برای مشاهده تاریخ نگارش کتب مختلف علامه ن. ک. علامه حلبی ۱۴۲۰: ج ۱، ص ۱۲-۷).
۲- هشام بن سالم از امام باقر (ع) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «جاء رجل إلى النبی و قال: یا رسول الله، من أبر؟ قال: أمک، قال: ثم من؟ قال: أمک، قال: ثم من؟ قال: أمک، قال: ثم من؟ قال: أباک» (کلینی، همان: ج ۲، ص ۱۶۰؛ حرعاملی، همان: ج ۲۱، ص ۴۹۱؛ مجلسی اول ۱۴۰۶: ج ۹، ص ۴۱۶).

«ادروا الحدود بالشبهات» (حرعاملی، همان: ج ۲۸، ص ۴۶؛ صدوق قمی، همان: ج ۴، ص ۷۴؛ فیض کاشانی ۱۴۰۶: ص ۱۵، ج ۵۴۹؛ طباطبایی بروجردی ۱۴۲۹: ج ۳۰، ص ۵۹۲؛ «با اندک شبهه‌ای اجرای حدود را متوقف کنید» (منتظری: ج ۲، ص ۵۳۸).

۲-۴- اقوال متوقفین در مسئله

فاضل هندی در کشف‌اللاثام چنین می‌نگارد: «از نظر ابوالصلاح دست مادر در سرقت از مال فرزند قطع نمی‌شود و در مختلف‌الشیعه این سخن بدون اشکال دانسته شده است، زیرا مادر نیز یکی از ابوین است. پس حد قطع از وی ساقط می‌شود؛ همچنان که از پدر ساقط می‌شود؛ به خاطر اشتراک آنها در وجوب بزرگداشت» (فاضل هندی ۱۴۱۶: ج ۱۰، ص ۵۸۵). وی چیزی دال بر تأیید یا رد این سخن بیان نکرده است.

صاحب مفاتیح‌الشرایع در این باره می‌نویسد: «بالاجماع در سرقت پدر از فرزند حد قطع جاری نمی‌شود. حلیی مادر را نیز ملحق به پدر نموده است؛ به خاطر اشتراک آنها در وجوب بزرگداشت» (فیض کاشانی: ج ۲، ص ۹۳).

مجلسی دوم در این باره آورده است: «اگر پدر مال فرزند را بدزد دستش را نمی‌برند... و بعضی مادر را نیز در حکم پدر قرار داده‌اند» (مجلسی ۱۴۰۴: ۳۵).

همان گونه که مشاهده می‌شود این دو فقیه تنها به بیان نظر حلیی اکتفا کرده و نظر وی را تأیید یا رد نکرده‌اند.

محمد جواد مغنیه از دیگر فقهای است که تنها به بیان اقوال موجود بسنده کرده است: «اگر پدر از مال فرزندش سرقت کند، حدی بر وی واجب نمی‌شود، به خاطر حدیث: «تو و مالت برای پدرت می‌باشید»؛ برخی از فقها مادر را نیز به حکم پدر ملحق کرده‌اند، زیرا وی نیز یکی از ابوین است» (مغنیه ۱۴۲۱: ج ۶، ص ۲۸۵).

صاحب فقه‌الصادق (علیه السلام) از فقهای است که از کلام وی نوعی تمایل به دیدگاه حلبی مشاهده می‌شود. وی پس از بیان اینکه در تحقق حد سرقت لازم است که شخص پدر صاحب مال نباشد، در این باره چنین می‌نگارد: «در استثنای پدر از حد سرقت قول مخالفی وجود ندارد؛ بلکه بر آن ادعای اجماع شده است؛ بلکه در مسالک حتی نسبت به استثنای جد پدری، هر چقدر هم که بالاتر رود، ادعای اجماع شده است و این اجماع حجت بر آن می‌باشد. مضاف بر فحوای آنچه که دلالت دارد بر اینکه پدر به خاطر قتل فرزندش کشته نمی‌شود و آنچه که دلالت می‌کند بر اینکه تو و مالت برای پدرت می‌باشید. ابوالصلاح حلبی مادر را نیز به پدر ملحق نموده است و در مختلف الشیعه از این سخن نفی اشکال شده است، زیرا مادر نیز یکی از ابوین است و به خاطر اشتراک آنها در وجوب بزرگداشت و این سخن جای تأمل دارد» (روحانی ۱۴۱۲: ج ۲۵، ص ۴۹۷).

به نظر می‌رسد از قسمت اخیر سخن وی که با عبارت «فیه تأمل» بیان شده، می‌توان به نوعی احتمال تردید در قول مشهور را استنباط کرد.

لازم به ذکر است، وجه افتراق این گروه از فقها، با فقههای دسته‌ی اول - که در مسئله سکوت کرده بودند - در این است که متوقفین اقوال موجود در مسئله را ذکر نکرده لیکن خود فتوای صریحی در ما نحن فیه نداده‌اند. بر خلاف پاره‌ای از متقدمین که اصولاً متعرض مسئله نشده و بحث مذکور را مسکوت گذاشته‌اند.

۳- تحلیل و نقد ادله‌ی قول مشهور

همان گونه که در بیان قول مشهور مشاهده شد، مشهور برای اثبات سخن خود به ادله‌ی مختلفی استناد کرده‌اند. به طور کلی می‌توان ادله‌ی قول مشهور را در چند محور معرفی و بررسی کرد.

۳-۱- استناد به حدیث مشهور نبوی «أنت و مالک لأبیک»

عده‌ی کثیری از فقها، مانند صاحب جواهر و محقق اردبیلی با استناد به حدیث مزبور پدر را از مجازات سرقت معاف دانسته، لیکن عموم ادله و جوب قطع را نسبت به مادر جاری می‌دانند. به نظر می‌رسد این استدلال ناتمام است، زیرا تمسک به روایت مذکور و مفهوم‌گیری از آن تنها در قالب مفهوم لقب امکان‌پذیر است که اصولیون آن را اضعف مفهومات دانسته‌اند (مظفر ۱۳۸۱: ج ۱، ص ۱۰۷؛ خراسانی ۱۴۰۹: ج ۲، ص ۱۳۲). به تعبیر فلاسفه و منطق‌یون اثبات شی نفی ما عدا نمی‌کند، زیرا در این صورت لازم است نظر فقها مبنی بر اینکه یکی از شرایط وجوب و تحقق حد سرقت، انتفاء

رابطه‌ی ابوت است (أَنْ لَا يَكُونَ وَالِدًا مِنْ وَلَدِهِ) را بدین معنا در نظر گرفت که چون در روایات لفظ ولد (پسر) آمده است، چنانچه پدر از اموال دختر خود سرقت کند دست وی قطع می‌شود، که این نظر بالضروره باطل است. همچنین باید توجه داشت ظاهراً وصف آب بودن - که در حدیث آمده است - به لحاظ بیان غالب موارد بوده است، زیرا بیشترین مرتکبین جرم سرقت مردان هستند. صاحب کتاب مسالک/الفهم/الی آیات/الاحکام در مورد آیه‌ی سرقت و علت تقدم سارق بر سارقه در آن چنین می‌نگارد: «مقدم شدن سارق بر سارقه - برخلاف آیه‌ی زنا که در آن زانیه بر زانی مقدم شده است - به خاطر این است که غالب وقوع سرقت در مردان است. برخلاف زنا که غالب مرتکبین آن زنان می‌باشند» (فاضل کاظمی ۱۴۲۱: ج ۴، ص ۲۰۳).

در تفسیر نمونه درباره‌ی آیه‌ی مزبور آمده است: «در اینجا مرد بر زن مقدم شده است، در حالی که در آیه‌ی زنا، زن بر مرد مقدم ذکر شده است. این تفاوت شاید به خاطر آن باشد که در مورد دزدی عامل اصلی بیشتر مردانند و در ارتکاب زنا عامل و محرک مهم‌تر زنان» (مکارم شیرازی ۱۳۶۸: ج ۴، ص ۳۷۴).

طبرسی در مجمع‌البیان در این باره چنین می‌نگارد: «و بدان جهت اینجا مرد را پیش از زن آورده است که دزدی‌ها بیشتر به وسیله‌ی مردان جامعه انجام می‌شود؛ همان‌گونه که در آیه‌ی بیانگر کیفر فحشا، زنان را پیش‌تر آورده؛ چرا که زنان بی‌بندوبار بیشتر امکان انجام این عمل زشت را برای

مردان هرزه پدید می آورند» (طبرسی ۱۴۰۶: ج ۷، ص ۱۲۴).

سیوطی در *الاتقان* درباره‌ی علت تقدیم سارق بر سارقه چنین می نگارد:
«قدم السارق علی السارقه؛ لأن السرقه فی الذکور أكثر و الزانیه علی الزانی؛ لأن
الزنی فیهن أكثر» (سیوطی ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۳۹).

راوندی در *فقه التقرآن* خود در مورد آیه‌ی زنا آورده است: «و إنما ابتدئ
هنا بذكر النساء، و فی آیه السرقه بالرجال؛ للتغلیب» (راوندی ۱۴۰۵: ج ۲، ص ۳۹۲).
پس در اینجا دیگر قید مفهومی ندارد و حکم آن مانند آیه‌ی شریفه «و
ربائبکم اللاتی فی حجورکم»^۱ می باشد که قید در دامن شما، قید توضیحی
به لحاظ غالب موارد است. علامه مظفر در این باره چنین می نگارد: «فانه
لامفهوم لمثل هذه القضیه مطلقا...؛ لانها غالباً تكون کذلک» (مظفر، همان: ج ۱،
ص ۱۰۱).

۳-۲- تمسک به قیاس اولویتی

چنان که بیان شد برخی از فقها به این تقریب که در قتل عمد پدر به
خاطر کشتن فرزند قصاص نمی شود پس به طریق اولویت حد سرقت نیز
بر وی جاری نمی شود. بنابراین پدر را از مجازات سرقت معاف کرده، اما
عموم ادله را نسبت به مادر جاری دانسته اند. این استدلال نیز مخدوش
است، زیرا در قصاص ازهاق نفس مطرح است، حال آنکه مورد سرقت قطع

۱- حُرِّمَتْ عَلَیْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ... وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّائِیْ فِی حُجُورِكُمْ (نساء: ۲۳)؛ حرام شده است بر
شما، مادرانتان، و دختران... و دختران همسران که در دامن شما پرورش یافته اند...

دست می‌باشد و نمی‌توان چنین استدلال کرد که فی‌المثل چون مجازات اشد که همان قصاص است نفی شده بنابراین حد قطع نیز که مجازات اخف است منتفی می‌شود. چه بسا مجازات سنگین در بسیاری از موارد تبدیل به مجازات خفیف‌تر شود؛ بلکه شاید عکس این استدلال با قواعد عقلی و منطقی سازگارتر باشد. یعنی اگر گفته شود چون مجازات خفیف‌تر نفی شده، بنابراین مجازات شدید نیز منتفی می‌شود. این استدلال تا حدودی صحیح به نظر می‌رسد، زیرا در صورت نفی مجازات خفیف، وجود و باقی ماندن مجازات شدید غیر ممکن است؛ همان‌گونه که یکی از فقهای معاصر با انتقاد از استدلال به قیاس اولویت در این زمینه چنین می‌نگارد: «اشکال این سخن این است که اولویتی وجود ندارد، زیرا قصاص نابودی و محو شدن از صفحه‌ی وجود است، برخلاف قطع که جدایی دست است و هرگاه شارع به عدم قتل پدر به خاطر کشتن فرزندش حکم کند. این حکم مستلزم عدم جواز اجرای حد بر پدر است، در حالی که حد سرقت بی‌هیچ شکی مجازاتی خفیف‌تر از قتل است، پس ممکن است اقتضای بزرگداشت او عدم قتل وی باشد؛ لیکن این امر موجب رفع مطلق حد از وی نمی‌شود» (گلبایگانی ۱۴۱۲: ج ۳، ص ۵۱).

البته تمام این استدلال‌ها در صورتی است که این‌گونه استنتاج‌ها جزء استحسانات و قیاس‌های ظنی شمرده نشود که در این صورت بحث در مورد آن اول کلام خواهد بود.

۳-۳- استدلال به وجود اجماع

همان‌گونه که گذشت برخی از فقها مانند ابن ادریس و محقق اردبیلی در شمول ادله‌ی وجوب قطع نسبت به مادر ادعای اجماع کرده‌اند، لیکن استدلال به اجماع در مبحث مذکور از چند جهت مخدوش است، زیرا از یک سو، این مسئله اجماعی نیست؛ چون علاوه بر اینکه برخی از فقهای متقدم به بیان مسئله نپرداخته‌اند، حلبی و علامه نیز قول به خلاف نقل کرده‌اند؛^۱ از سوی دیگر حتی با قبول وجود اجماع، چنین اجماعی به دلیل مدرکی بودن (وجود روایت در مسئله) از حجیت ساقط است، زیرا مطابق نظر اصولیین حجیت اجماع از جهت کشف قول معصوم است و از آنجا که مستند اجماع مدرکی معلوم و در دسترس فقیه می‌باشد، وی می‌تواند بدان مراجعه کند؛ تا اگر آن دلیل نزد وی معتبر باشد طبق آن فتوا دهد و گرنه آن را رد کند. ارزش اجماع مدرکی همانند ارزش مدرک آن است و جز آن اعتباری ندارد (سبحانی ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۵۶؛ جزائری ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۳۸۶).

۳-۴- نبود ایجاد شبهه نسبت به مادر

برخی از فقها همانند ابن ادریس - چنان‌که رأی وی در بیان اقوال مشهور نقل گردید- بر این عقیده‌اند که در مورد اجرای حد قطع نسبت به پدر صاحب مال شبهه وجود دارد که در این صورت مطابق حدیث نبوی «ادرءوا

۱- تاریخ وفات حلبی سال ۴۴۷ می‌باشد؛ بنابراین وقوف به رأی وی برای ابن ادریس که متوفی به سال ۵۹۸ است، ممکن بوده است (سبحانی ۱۴۲۴: ص ۱۲۳ و ۱۶۶؛ گرجی ۱۴۲۱: ص ۲۱۶ و ۲۲۳).

الحدود بالشبهات» اجرای حدود با اندک شبهه‌ای متوقف خواهد شد، اما در مورد مادر چنین شبهه‌ای موجود نیست؛ بنابراین عمومات و اطلاعات ادله‌ی وجوب قطع نسبت به وی جاری می‌شود. اما باید گفت ایجاد و یا عدم ایجاد شبهه نسبت به مادر اوّل کلام است و اینکه در مورد وی شبهه به وجود نمی‌آید ادعایی است که باید اثبات شود. در مباحث بعد بیان خواهد شد که در مورد مادر نیز این شبهه به طور جدی مطرح است.

۴- بررسی و تحلیل ادله‌ی قائلین به استثنای مادر

مطالعه و تأمل در آراء قائلین به استثنای مادر، نشان می‌دهد که ایشان به ادله‌ی گوناگونی برای اثبات مدعای خویش استناد کرده‌اند که در ذیل بررسی و تبیین خواهند شد.

۴-۱- اشتراک پدر و مادر در عنوان آب

چنان‌که در بیان قول علامه حلی گذشت، ایشان یکی از علل تعمیم حکم به مادر را اشتراک والدین در عنوان آب دانسته بود. منظور ایشان این است که در لغت عرب به مادر نیز عنوان آب اطلاق می‌شود. با مراجعه به کتب لغت مشخص می‌شود که این سخن چندان هم خالی از قوّت نیست. راغب اصفهانی در مفردات خویش پس از آنکه در ابتدا آب را به معنای والد می‌داند در ادامه ذکر می‌کند: «و یسمی کلّ من كان سببا فی ایجاد شیءٍ أو صلاحه أو ظهوره أباً...» (راغب، همان: ۵۷). هر که سبب اصلاح، ایجاد و ظهور چیزی

بشود نسبت به آن آب است. صاحب کتاب *التحقیق فی کلمات القرآن* پس از نقل معانی گوناگون کلمه‌ی آب، در این باره چنین می‌نگارد: «انَّ الأصل الواحد فی هذه المادّه هو التریبه فی جهة مادیه أو معنویّه، و یلاحظ هذا المفهوم یوجد للأب مصادیق حقیقه کثیره». وی در ادامه برای اثبات سخن خود به بیان مصادیقی از آیات قرآن می‌پردازد: «یا بنی آدم لا یفتنّکم الشّیطان کما أخرج أبویکم من الجنّه^۱ و لأبویه لكلّ واحدٍ منهما السدس^۲ فإن لم یکن له ولد و ورثه أبواه...»^۳ (مصطفوی ۱۴۰۲: ج ۱، ص ۲۷؛ طریحی ۱۴۱۶: ج ۱، ص ۱۵).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، این لغت در حقیقت در مورد مادر نیز می‌تواند استعمال شود و حتی نیازی نیست که در مانحن فیه به استعمال لغت مذکور در این معنا یقین شود، و وجود شک و شبهه در دلالت لغت کفایت می‌کند، زیرا حدود با اندک شبهه‌ای ساقط می‌شوند و چه شبهه‌ای بالاتر از شک در دلالت و شمول یک لغت نسبت به مصداقی خاص است؟

شایان توجه است که غالب فقهای اهل سنت مادر را نیز مانند پدر از مجازات سرقت معاف و یکی از ادله‌ای که در رفع مجازات مادر بدان استناد کرده‌اند حدیث مذکور است. ابن قدامه‌ی حنبلی در این زمینه چنین می‌نگارد: «حد قطع بر والد به علت سرقت از مال فرزندش جاری نمی‌شود

۱- اعراف: ۲۷؛ ای فرزندان آدم! شیطان شما را نفریبد؛ آنگونه که پدر و مادر شما را از بهشت بیرون کرد....

۲- نساء: ۱۱؛ و برای هر یک از پدر و مادر او، یک ششم میراث است...

۳- نساء: ۱۱؛ اگر (میت) فرزندی نداشته باشد؛ و (تنها) پدر و مادر از او ارث ببرند...

هر قدر هم که پایین تر رود و در این حکم پدر و مادر و پسر و دختر و جد و جده‌ی پدری و مادری یکسان‌اند، و این قول اهل علم است؛ از جمله مالک و ثوری و شافعی و اصحاب رأی و ابو‌ثور و ابن منذر گفته‌اند: «مطابق با ظاهر قرآن حد قطع بر هر سارقی جاری می‌شود...؛ دلیل سخن ما سخن مشهور پیامبر (ﷺ) است که فرمود: تو و مالت برای پدرت می‌باشید و نیز سخن ایشان که فرمود: پاکیزه‌ترین چیزی که انسان می‌خورد، حاصل دسترنجش است و فرزند انسان نیز جزء کسب اوست (ابوداود: ۱۴۰۸؛ ج ۲، ص ۲۵۹) و در لفظ از مال فرزندان‌تان بخورید... (ابن حنبل ۱۴۱۱؛ ج ۲، ص ۲۱۴) و جایز نیست قطع دست انسان به خاطر اخذ آنچه که پیامبر (ﷺ) امر به اخذ آن نموده است... و (دلیل دیگر این است که) حدود با شبهات دفع می‌شوند» (ابن قدامه: ج ۱۰، ص ۲۸۵).

به‌طور کلی فقهای اهل سنت به دو دلیل عمده برای استثنای خویشاوندان از مجازات سرقه استناد کرده‌اند؛ یکی وجود روایات متعدد در باب از جمله روایت مشهور «انت و مالک لایبک»؛ و دوم قاعده‌ی درء حد به واسطه‌ی عروض شبهه. استناد به دو دلیل مزبور در کتب فقهی اهل سنت به وفور مشاهده می‌شود (ابن حزم ۱۴۰۸؛ ج ۱۲، ص ۳۳۹-۳۳۴؛ ابن رشد قرطبی ۱۴۰۸؛ ج ۲، ص ۴۵۱؛ الزحیلی ۱۴۰۹؛ ج ۶، ص ۱۰۱ و ۱۰۲؛ سرخسی ۱۴۰۶؛ ج ۹، ص ۱۸۸ و ۱۸۹).

۴-۲- استدلال به مذاق شرع

مذاق شریعت در اصطلاح به آگاهی از سبک، سیاق و آهنگ شارع در جعل احکام گفته می‌شود که از راه‌های گوناگونی به دست می‌آید و فقیه با این آگاهی، توانایی فهم و درک حکم شرعی را پیدا می‌کند، زیرا این حکم را با روش شارع در آن باب و یا ابواب گوناگون سازگار می‌بیند.

در بعضی موارد حکم مستند به مذاق شارع می‌شود، به گونه‌ای که اگر حکم معتبر شناخته نشود، آثار نامطلوب و پذیرفته نشده خواهد داشت؛ برای صاحب جواهر در باب زکات، هنگام شک در رسیدن به نصاب، اختیار را لازم می‌داند و در استدلال برای وجوب آن استناد به مذاق شارع می‌کند و در ادامه با ارائه مثال‌هایی می‌گوید: «در صورت عدم حکم به وجوب همان‌طور که روشن است بسیاری از واجبات ساقط می‌شود» (نجفی، همان: ج ۱۵، ص ۱۹۶). شبیه همین سخن و استدلال را سید محسن حکیم نیز در مستمسک عروه بیان می‌کند (حکیم ۱۴۰۴: ج ۹، ص ۱۲۹).

امام خمینی در مکاسب محرمة به حرمت نقاشی از بت‌ها فتوا داده و معتقد است: «ما از مذاق شارع می‌فهمیم که وی به بقای آثار شرک برای تعظیم بقای آثار آنها راضی نیست» (خمینی ۱۴۱۰: ۲۶۹).

محقق خویی برای افتا و مرجعیت شریعی را لازم دانسته است، ایشان در شرط بودن بلوغ، عدالت، رجولیت، نداشتن نقص دینی و دنیایی و علم در مرجع تقلید به مذاق شارع استناد می‌کند (غروی ۱۴۱۰: ۲۱۵، ۲۲۳، ۲۲۶، ۲۴۰).

و ۳۴۶).

همان‌گونه که گذشت، منتظری از فقهای است که برای اثبات استثنای مادر از مجازات سرقت به مذاق شرع استدلال کرده است، زیرا دین مبین اسلام اهتمام ویژه‌ای به رعایت حقوق والدین نموده است.

ملاصالح مازندرانی در شرح حدیثی که پیشتر ذکرش گذشت و در آن فردی نزد پیامبر (ﷺ) آمده بود و از او پرسیده بود که به چه کسی خدمت کنم و پیامبر در جواب سه مرتبه گفته بود به مادرت، و در مرتبه‌ی چهارم به نیکی در حق پدر سفارش کرده بود، چنین می‌نگارد: «ذكر الأب فی المرتبه الرابعه یشعر بأن للام ثلاثه أرباع البر... و لعل وجه ذلك كثره ما تلقى من ألم الحمل و مشقه الوضع و مقاساه الرضا و التریبه و شده المحبه» (مازندرانی ۱۳۸۲: ج ۹، ص ۲۳).

در حدیثی تقریباً مشابه نقل شده است که شخصی به پیامبر اکرم (ﷺ) عرض کرد: «یا رسول الله من أحق الناس بحسن الصحبه؟ قال: أمک، قال: ثم من؟ قال: أمک، قال: ثم من؟ قال: أمک، قال: ثم من؟ قال: أبوک» (مجلسی ۱۴۰۴: ج ۸، ص ۴۲۰؛ مازندرانی، همان: ج ۹، ص ۲۴).

به نظر می‌رسد مشارالیه با توجه به احادیثی اینچنین که شاید نوعی تواتر معنوی دارند و حتی مادر را در جایگاهی بالاتر از پدر قرار می‌دهند، مذاق شارع را کشف کرده باشد.

استدلال به مذاق شریعت می‌تواند مقدمه‌ای برای هموار کردن فهم و ادراک دلیل بعدی باشد که از نظر نگارنده مهم‌ترین و موجّه‌ترین دلیل در اثبات استثنای مادر است.

۳-۴- تنقیح مناط و الغای خصوصیت از پدر

به نظر می‌رسد بهترین و قاطع‌ترین دلیل برای اثبات استثنای مادر از مجازات سرقت، استفاده از شیوه‌ی تنقیح مناط و الغای خصوصیت باشد. تنقیح مناط به معنای شناسایی علّت حکم از کلام شارع از راه حذف ویژگی‌های غیردخیل می‌باشد که از اصطلاحات اصول فقه و از شیوه‌های استنباط حکم است که در پرتو اجتهاد و نظر، علّت حکم از اوصاف غیر دخیلی که در نصّ آمده، شناسایی و در نتیجه حکم به تمامی مواردی که علّت در آنها وجود دارد تعمیم داده می‌شود (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۶: ج ۲، ص ۶۴۴).

از دیگر شیوه‌های استنباط حکم، الغای خصوصیت است. الغای خصوصیت که به آن الغای فارق نیز گفته می‌شود، به معنای حذف ویژگی‌های غیر مؤثّر در حکم است. الغای خصوصیت حذف اوصاف و ویژگی‌هایی است که در دلیل حکم، همراه با موضوع است، اما نزد عرف دخالتی در ثبوت آن حکم برای آن موضوع ندارد و نتیجه‌ی آن شمول حکم به مواردی است که فاقد آن اوصاف است؛ برای مثال آیه‌ی «الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (نور: ۴) حدّ قذف

کننده‌ی زنان محصن را بیان می‌کند و نسبت به قذف کننده‌ی مردان محصن ساکت است، اما با الغای خصوصیت زن بودن، حد یاد شده نسبت به قذف کننده‌ی مردان نیز جاری می‌شود.

۴-۳-۱- تفاوت الغای خصوصیت با تنقیح مناط

گروهی از اصولیون این دو را یکی دانسته‌اند؛ لیکن برخی بین آن دو تفاوت قائل شده و گفته‌اند: تنقیح مناط، به دست آوردن ملاک و علت حکم با حذف علت‌های محتمل و در نتیجه تعمیم موضوع است، اما الغای خصوصیت، حذف ویژگی‌های مورد نصّ است هر چند احتمال علت بودن محذوف نرود. از این‌رو، در الغای خصوصیت به صرف حذف اوصاف و بدون تعیین علت، حکم عمومیت می‌یابد؛ البته با الغای خصوصیت به اجمال می‌توان فهمید که علت حکم در موضوع با خصوصیت و موضوع بدون خصوصیت یکی است؛ چنانچه در تنقیح مناط نیز با به دست آوردن علت، معلوم می‌شود ویژگی‌های همراه موضوع، در حکم دخالت نداشته‌اند؛ برای مثال، با به دست آوردن علت حرمت خمر یعنی مست کننده بودن آن، خصوصیت نداشتن عنوان خمر و دیگر اوصاف آن مانند رنگ در ثبوت حکم معلوم می‌شود.

شرط الغای خصوصیت آن است که اوصاف و ویژگی‌های مذکور در دلیل حکم - بر حسب فهم عرف - دخالتی در ثبوت حکم برای موضوع نداشته باشد. این نوع الغای خصوصیت، صحیح و معتبر است و نقش مهمی

در مقام استنباط احکام دارد، زیرا در موارد بسیاری، توسعه‌ی دایره‌ی دلیل حکم، بر الغای خصوصیت متوقف است و بدون آن، حکم بسیاری از موضوعات به دست نمی‌آید (لنگرودی ۱۳۷۶: ج ۲، ص ۴۹۸؛ کاظمی ۱۴۰۴: ج ۳، ص ۲۴؛ مکارم ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۵۱۹؛ بحرانی ۱۴۰۶: ج ۴، ص ۱۹۳).

با توجه به تعریف اصولیین از این دو و نقش اساسی فهم و درک عرفی - که در مقام استنباط از طریق الغای خصوصیت اهمیت ویژه‌ای دارد - ممکن است بتوان حکم موجود در مسئله را با الغای خصوصیت از پدر به مادر نیز تعمیم داد زیرا بر حسب فهم عرفی در پدر بودن خصوصیت و ویژگی خاصی وجود ندارد، تا وی را در حکم مزبور از مادر متمایز کند؛ بلکه همان‌گونه که پیشتر بیان شد اهتمام شارع به وی اگر بیشتر از پدر نباشد، کمتر نیز نیست.

همچنین به نظر می‌رسد مناط و علت حکم در نزد عرف و قائلین به استثنای مادر لزوم احترام و بزرگداشت والدین است و دلیل اینکه در روایات در خصوص مادر سخنی گفته نشده است مبتلا به نبودن وی بوده است، زیرا همان‌طور که بسیاری از مفسران در تفسیر آیه‌ی سرقت بدین امر تصریح کرده بودند، غالب وجود سرقت در مردان است. شاید بازگشت سخن علامه در تأیید سخن حلبی که می‌گوید: «لاشتراکهما فی وجوب الإعظام»؛ «اشتراک والدین در وجوب بزرگداشت»؛ بازگشت به همین فهم عرفی و درک ایشان از

علت و مناط حکم باشد.^۱

۱- سؤالی که در اینجا ممکن است به ذهن خطور کند این است که با توجه به اینکه تنقیح مناط نیز مانند قیاس مستنبط‌العله در نهایت با معیار قرار دادن علتی موارد دیگری را به موضوع ملحق می‌کند، پس فرق آن با قیاس مستنبط‌العله در چیست؛ در حالی که اصولیون شیعه قیاس مستنبط‌العله را حجت نمی‌دانند. در جواب این سؤال برخی از فقها چنین آورده‌اند: «در قیاس مستنبط‌العله به علت حکم نظر می‌شود؛ در حالی که در تنقیح مناط به موضوع نظر می‌شود و فرق بین موضوع و علت نیز واضح است؛ چرا که موضوع عبارت است از عنوان مشتمل بر تمامی چیزهایی که در تنجز تکلیف و فعلیت آن دخالت دارد؛ مانند عنوان مستطیع در وجوب حج، اما علت در سلسله مبادی و اغراض حکم داخل است. علاوه بر آنکه الغاء خصوصیت و تنقیح مناط راهی است به سوی مشخص کردن دایره‌ی منطوق و گسترش آن و ربطی به مفهوم ندارد. بنابراین هرگاه به واسطه‌ی الغاء یا تنقیح از مورد دلیلی به دلیل دیگر عبور کرده و حکم دلیل اول را برای آن نیز اثبات کردیم. چنانچه واضح است، چنین دلالتی از سنخ دلالت منطوق شمرده می‌شود نه از سنخ مفهوم» (مکارم شیرازی، همان: ج ۲، ص ۴۷۵)، لیکن به نظر می‌رسد این قول ایراد دارد و بر سخن فوق دو اشکال وارد است؛ اشکال اول، واقع آن است که تنقیح مناط و نیز قیاس مستنبط‌العله هر دو بر مبنای برهان علیت به وجود آمده‌اند و به تعبیر واضح‌تر جزء مصادیق آن می‌باشند و هر کسی که تنقیح مناط می‌کند در مرحله‌ی اول وجود رابطه‌ای بین موضوع و حکم را پذیرفته است؛ برای مثال در مورد اعرابی که معصوم به او فرموده در شک بین سه و چهار، بنا را بر اکثر بگذارد؛ قدر مسلم آن است که علت صدور این حکم وجود صورت مسئله و به تعبیری موضوع آن بوده است و سپس نسبت هر گزاره‌ای را که در صورت مسئله آمده است با حکم می‌سنجد، اگر دید لابلشروط است آن را ملغی می‌کند، با توجه به آنکه علت را (مثل شک بین سه و چهار) فهمیده است، احتمال علت بودن چیز دیگر (مثل اعرابی بودن شخص) را نفی می‌کند؛ به عبارت دیگر یک فقیه با احراز اشتراط امری حکم به الغای امر دیگر می‌کند (میرزای قمی ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۸۵؛ حکیم ۱۴۱۸: ج ۱، ص ۳۰۱). اشکال دوم، در تنقیح مناط اینکه تنها باید با توجه به منطوق، مناط را مشخص کرد دلیلی ندارد و چه بسا از راه مفهوم دلیل بتوان مناط حکم را به دست آورد. شاهد صدق این مدعا قیاس اولویت، که بین اصولیون به اجماع پذیرفته شده و مصادق بارز مفهوم موافقت است، می‌باشد. در مثال معروف «تحریم ضرب والدین» با توجه به آیه‌ی «و لا تنقل لهما اف» بدیهی است که الغای خصوصیت از تافیف، و تسری تحریم به ضرب با توجه به مفهوم صورت گرفته است. به نظر می‌رسد بنیادی‌ترین تفاوتی که بین قیاس مستنبط‌العله و تنقیح مناط می‌توان برشمرد؛ همچنان‌که پاره‌ای از فقهای معاصر نیز بدان تصریح کرده‌اند، مربوط به محور کشف مناط است، زیرا در قیاس مستنبط‌العله از طریق ظن برای کشف مناط تمسک می‌شود. لیکن در تنقیح مناط از راه قطع اگر چه قطع عرفی، برای یافتن مناط استدلال می‌شود و تنقیح مناط قطعی آن است که عرف و سیره‌ی عقلاء در مورد تنقیح به طور شفاف و قطعی صحه بگذارد و این نوع تنقیح مناط قطعاً حجت است (خمینی ۱۴۱۸: ج ۵، ص ۱۹۲؛ لنگرودی، همان: ج ۲، ص ۵۰۰-۴۹۸).

نکته‌ای که در اینجا بیان آن ضروری می‌نماید این است که، بنا بر نظر عدلیه که قائل به حسن و قبح ذاتی افعال و امکان درک آنها توسط عقل هستند، احکام شریعت به واقع تابع مصالح و مفاسدی است که این مصالح و مفاسد ملاکات احکام و از سلسله‌ی علل آن بوده و احکام حدوداً و بقائاً دائرمدار آنها هستند. این ملاک‌ها گر چه نسبت به جزئیات احکام عبادی و بخشی از امور غیر عبادی امکان کشف قطعی ندارند و از این‌رو طبق اصل اولی چنین احکامی ثابت و غیرمتغیرند، ولی مصالح و فلسفه‌ی بعضی دیگر از احکام به‌ویژه برخی احکام اجتماعی و جزایی اسلام برای عقل صائب جمعی انسان‌ها که به دور از نفسانیات و جمود بوده و آگاه به فضا و محیط تشریع و شرایط گوناگون آن باشند، کشف کردنی و در دسترس می‌باشند و می‌توان گفت این‌گونه احکام علاوه بر اسرار احتمالاً مرموز و غیبی و نامفهوم برای انسان‌ها مصالح قابل فهم و درک عقل عادی نیز دارند، زیرا بخش عمده‌ای از آنها امضایی است که قبل از شرع عقل خدادادی انسان که حجت کبراست به آنها راه یافته و لااقل بخشی از حکمت آن را به دست آورده است و شرع و شارع خالق عقل نیز آن را تأیید کرده است و به لحاظ توانایی عقل بر درک ملاکات و علل این‌گونه احکام است که در بسیاری از ادله‌ی نقلی به علل ارتکازی و مفهوم آنها اشاره شده است؛ مانند اینکه در وجه تشریع قصاص آن را مایه‌ی حیات جامعه دانسته و ثبوت چنین حیاتی را نزد عقلا امری بین‌شمرده و خطاب به آنها فرموده است: «و لکم

فی القصاص حياه يا أُولی الألباب».^۱ همچنین در روایت اسحاق بن عمار از حضرت باقر (ع) آمده است که «شخصی که قسمتی از گوش فرد دیگری را بریده بود، برای قضاوت به محضر امام علی (ع) آورده شد، آن حضرت حکم به قصاص از فرد جانی فرمودند، ولی او قطعه‌ی بریده شده را به مکان خود چسبانید و التیام یافت، مجنی علیه دوباره به محضر امام (ع) آمده، تقاضای قصاص کرد. امام (ع) برای بار دوم نیز دستور فرمود تا جانی قصاص و قسمت بریده از گوش وی دفن شود و فرمودند: «انما یکون القصاص من أجل الشین»؛^۲ «قصاص تنها به خاطر زشتی و عیبی است که بر مجنی علیه وارد شده است» (حر عاملی، همان: ج ۲۹، ص ۱۸۵؛ طوسی ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۲۷۹؛ فیض کاشانی ۱۴۰۶: ج ۱۶، ص ۶۸۹).

این قبیل تعلیلات در احکام جزایی و غیرجزایی فراوان آمده است. ارتکازاتی که در کنار این احکام وجود دارد نیز در مقام استنباط احکام، به عنوان قرینه‌ای متصل نقش مهمی در توسعه و یا تضییق مدلول آیات و روایات دارد؛ بلکه باید گفت در مواردی اساساً حکم شرعی حدوثاً و بقائاً دایرمدار آنها می‌باشد (منتظری ۱۴۲۹: ۳۲؛ همو ۱۴۰۹: ج ۴، ص ۵۹؛ مرعشی شوشتری ۱۴۲۷: ج ۱، ص ۴۰).

۱- بقره: ۷۹

۲- «ان رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً فرفع ذلك الى علی عليه السلام فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه علی أذنه بدمه فالتحمت و برئت فعاد الآخر إلى علی عليه السلام فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانی و أمر بها دفنت و قال علیه السلام انما یکون القصاص من أجل الشین».

با توجه به توضیحات فوق، به نظر می‌رسد در مانحن فیه هم می‌توان به ملاک حکم پی برد، زیرا هر آنچه در پدر وجود دارد، در مادر نیز موجود است و از نظر عرف خصوصیت خاصی در پدر نیست که در مادر موجود نباشد؛^۱ بنابراین می‌توان با الغای خصوصیت، حکم را به مادر نیز تعمیم داد.

۴-۴- استدلال به قاعده‌ی درء (ادرءوا الحدود بالشبهات)

در تقریب استدلال به قاعده‌ی مذکور باید گفت مفاد اجمالی قاعده آن است که در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی به جهتی محل تردید و مشکوک باشد به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست. تمامی فقه‌های امامیه بلکه فقه‌های اسلام در موارد متعددی به این قاعده استناد کرده، بر طبق آن فتوا

۱- در قرآن که اولین و مهمترین منبع استنباط احکام است، خداوند پیوسته از نیکی به والدین سخن گفته و آنها را در عرض هم قرار داده است. خداوند در آیات ۲۳ و ۲۴ سوره بنی اسرائیل میفرماید: «وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَ اخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذِّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا»؛ «و پروردگارت فرمان داده جز او را نپرستید! و به پدر و مادر نیکی کنید! هرگاه یکی از آن دو، یا هر دوی آنها، نزد تو به سن پیری رسند، کمترین اهانتی به آنها روا مدار! و بر آنها فریاد مزن! و گفتار لطیف و سنجیده و بزرگوارانه به آنها بگو! و بال‌های تواضع خویش را از محبت و لطف، در برابر آنان فرو برد! و بگو: پروردگارا! همان‌گونه که آنها مرا در کوچکی تربیت کردند، مشمول رحمتشان قرار ده». خداوند در چهار آیه از قرآن با عبارات مشابه: «و بالوالدین احسانا» خواستار نیکی به هر دوی آنها شده است (بقره: ۸۳؛ نساء: ۳۶؛ انعام: ۱۵۱؛ اسرا: ۲۳). در روایتی از پیامبر اکرم (ﷺ) نقل شده است که ایشان فرمودند: «أَقِمَّعَ وَالِدَيْكَ، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأُنْسِهَمَا بَكَ يَوْمًا وَلَيْلَةً خَيْرَ مِنْ جِهَادِ سَنَةٍ» (کلینی، همان: ج ۲، ص ۱۶۰؛ حرعاملی، همان: ج ۱۵، ص ۲۰). از آیات مذکور و اینگونه روایات که در حد تواتر معنوی قرار دارند، به خوبی و موجب تکریم و بزرگداشت آندو و نبود هیچ‌گونه فارقی بین آنها به خوبی استنباط می‌شود.

داده‌اند. در بیشتر بلکه در تمامی مسائل جزایی، هرگاه شبهه‌ای پیش آمده است فقهای امامیه و عامه با تعبیری مانند «لأنه من الشبهة الدارئة» قائل به عدم مجازات متهم شده‌اند (العاملی ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۱۵؛ نجفی، همان: ج ۴۱، ص ۵۵۹؛ سرخسی ۱۴۰۶: ج ۹، ص ۹۶). باید گفت اگر چه عده‌ای از فقها در ضابطه و معیار تحقق شبهه، ظن، شک و حتی صرف احتمال را کافی دانسته‌اند (حائری طباطبایی ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۴۳۴؛ العاملی: ج ۱، ص ۳۷۷)، اما با نظر فقهایی مانند امام خمینی (ره) که در تحقق عنوان شبهه صرف احتمال یا هر نوع گمان را کافی نمی‌دانند بلکه وجود گمان معتبر یعنی ظنون خاص مانند بینة را لازم می‌دانند (خمینی ۱۴۲۲: ج ۲، ص ۴۵۶) دیگر ممکن نیست بتوان به قاعده‌ی مذکور استناد کرد.

هر چند در هر حال به نظر می‌رسد با وجود ادله‌ی دیگری که بیان آن گذشت - از جمله شمول لفظ آب نسبت به مادر - و به‌خصوص شیوه‌ی تنقیح مناط - که اصولاً مفید قطع می‌باشد - باید به اجرا نشدن حد بر ایشان قائل شد.

شایان توجه است که قانون‌گذاران در قانون مجازات جدید به صراحت جد پدری را نیز از مجازات سرقت معاف کرده‌اند؛^۱ حال آنکه اگر قرار است

۱- ماده‌ی ۲۶۸ قانون مجازات جدید (مصوب ۱۳۹۲) در این باره مقرر می‌دارد: «سرقت در صورتی موجب حد است که دارای تمام شرایط زیر باشد: ... ۶- سارق پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد؛ در حالی که در بند ۱۱ ماده‌ی ۱۹۸ قانون مجازات سابق فقط لفظ پدر ذکر شده بود: «سارق پدر صاحب مال نباشد...»

روی لفظ پدر جمود شود و فقط به قدر متیقن اکتفا شود، این لفظ فقط اختصاص به پدر بی واسطه خواهد داشت و اگر شبهه‌ای در این باره در مورد جد پدری وجود دارد، این شبهه عیناً بلکه حتی بسیار قوی‌تر در مورد مادر نیز مطرح است، و استثنا کردن جد پدری و مادر را داخل در عموم حکم قرار دادن، ترجیح بلامرجح بلکه طرد و دفع موضوعی است که مناط و ملاک قوی‌تری دارد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

اصل اولیّه در مورد مجازات سرقت، شمول آن نسبت به همه‌ی مرتکبین می‌باشد. لیکن فقهای امامیه با توجه به روایات و اجماعی که در مسئله وجود دارد پدر صاحب مال را از این مجازات استثنا کرده‌اند؛ اما مشهور فقها مادر را از استثناسدگان حکم مزبور ندانسته، عمومات و اطلاقات ادله مبنی بر اجرای مجازات سرقت را شامل وی دانسته‌اند؛ لیکن بررسی و واکاوی ادله‌ی این باب نشان می‌دهد که احتمال و امکان طرح استثنای مادر نیز از مجازات سرقت وجود دارد.

مشهور برای اثبات سخن خود به ادله‌ی مختلفی استناد کرده‌اند. یکی از ادله حدیث مشهور «أنت و مالک لأبیک» است، اما این استدلال ناتمام است زیرا تمسک به روایت مذکور تنها در قالب مفهوم لقب امکان‌پذیر است که اصولیون آن را اضعف مفهومات دانسته‌اند. همچنین به نظر می‌رسد وصف آب بودن به لحاظ بیان غالب موارد است، زیرا غالب وجود سرقت در مردان

می‌باشد؛ لذا در اینجا قید مفهومی ندارد.

استدلال به وجود اجماع در مسئله نیز ناتمام است، زیرا از یک سو علاوه بر اینکه برخی از فقهای متقدم اصولاً به بیان مسئله نپرداخته‌اند، ابوالصلاح حلبی و علامه نیز خلاف آن را نقل کرده‌اند و از طرف دیگر حتی در صورت قبول وجود اجماع، چنین اجماعی به دلیل مدرکی بودن یا محتمل‌المدرک بودن از حجیت ساقط است.

برخی از فقها مانند ابن ادریس به ادله‌ی دیگری استناد کرده‌اند؛ مانند اینکه نسبت به پدر صاحب مال شبهه وجود دارد، اما در مورد مادر چنین شبهه‌ای موجود نیست. لیکن باید گفت ایجاد شبهه و یا نبود شبهه نسبت به مادر اوّل کلام است و بررسی ادله نشان می‌دهد که در مورد مادر نیز این شبهه مطرح است.

هر چند بسیاری از فقها به استثنای مادر حکم نداده‌اند، اما برخی از قدما به ادله‌ی مختلفی در این خصوص استناد کرده‌اند و علت تعمیم حکم به مادر را اشتراک والدین در عنوان آب دانسته‌اند که البته با مراجعه به کتب لغت و شک در دلالت و شمول این لغت نسبت به مصداقی خاص (یعنی مادر) شبهه‌ای قابل اعتنا در مسئله مطرح می‌شود که به نظر می‌رسد طبق دیدگاه کسانی که در تحقق شبهه وجود احتمال را کافی دانسته‌اند مادر نیز مشمول استثنای والدین خواهد بود و در عموم و اطلاق وجوب اجرای حد باقی نخواهد ماند.

هر چند مذاق شریعت از ادله‌ی مستقل نیست، اما این دلیل نیز از دیگر ادله‌ای است که برخی از فقها در خصوص سقوط حد سرقت از مادر بدان استناد کرده‌اند. تقریب استدلال چنین است که با توجه به اهتمام اسلام به رعایت حقوق والدین و احادیثی که در حد تواتر معنوی در رعایت احترام و تکریم مادر وارد شده و حتی مادر را در جایگاهی بالاتر از پدر قرار می‌دهند، مذاق شارع که همانا لزوم تکریم هر دوی والدین است به خوبی کشف می‌شود. البته در چنین موردی با توجه به اینکه نتیجه تابع اخس مقدمات است فقط به قید احتمال شارع مقدس به اجرای حد نسبت به مادر راضی نمی‌باشد.

به نظر می‌رسد بهترین و مستحکم‌ترین دلیل برای اثبات استثنای مادر، استفاده از شیوه‌ی تنقیح مناط غیر ظنی و الغای خصوصیت غیر ظنی باشد؛ زیرا با توجه به نقش اساسی فهم عرفی در مقام استنباط از طریق الغای خصوصیت می‌توان حکم موجود در مسئله را با الغای خصوصیت از پدر به مادر نیز تعمیم داد. چون درست هر آنچه در پدر موجود است، در مادر نیز وجود دارد، و از نظر عرف خصوصیت خاصی در پدر نیست که وی را از مادر متمایز کند؛ بلکه اگر اهتمام شارع به مادر اگر بیشتر از پدر نباشد، به یقین کمتر نیز نیست. بنابراین می‌توان با الغای خصوصیت غیر ظنی، حکم را به مادر نیز تعمیم داد.

استدلال به قاعده‌ی درء (سقوط حدود با ایجاد شبهه) از دیگر ادله‌ای است که قائلین به استثنای مادر مانند مرحوم منتظری بدان تمسک جسته‌اند، زیرا در هر حال به نظر می‌رسد با ادله‌ی مستحکمی که در راستای اثبات استثنای مادر بیان شد، اگر نتوان گفت حکم مادر را همانند حکم پدر دانست، دست‌کم در مورد اجرای حد نسبت به وی شبهه‌ای بسیار قوی و جدی مطرح است (طبق دیدگاه برخی فقها که در تحقق شبهه وجود احتمال را کافی دانسته‌اند) و باید به اجرا نشدن حد قائل شد.

با توجه به ادله‌ای که بیان شد، به نظر می‌رسد استدلال قائلین به الحاق مادر قوت چشمگیری دارد؛ لذا می‌توان پیشنهاد داد که در مورد مادر نیز به استثنای وی از مجازات حد سرقت قائل شد و ذیل ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی جدید مادر نیز ملحق به پدر و جدپدری شده و از مجازات حد سرقت معاف گردد....

منابع

- ◀ قرآن کریم
- ◀ ابن ابی عقیل عمانی، حسن بن علی. مجموعه فتاوی، قم.
- ◀ ابن ادریس حلی، محمد بن منصور ۱۴۱۰. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد ۱۴۱۶. مجموعه فتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن حزم، أبو محمد ۱۴۰۸ق. المحکمی بالأثار، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- ◀ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی، مصر، مطبعه الامام.
- ◀ ابن رشد قرطبی، ابولید ۱۴۰۸ق. بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- ◀ ابوداود، سلیمان بن اشعث ۱۴۰۱۸ق. سنن، بیروت، دارالفکر.
- ◀ أحمد بن حنبل، أبو عبدالله ۱۴۱۱ق. مسند، بیروت، دارصادر.
- ◀ اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد ۱۴۰۳ق. مجمع الفائده و البرهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ بحر العلوم، سید مهدی ۱۴۰۵ق. الفوائد الرجالیه، تهران، مکتبه الصادق.
- ◀ بحرانی، یوسف بن احمد ۱۴۰۵ق. الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ تهرانی، آقابزرگ ۱۴۰۳ق. الذریعه إلى تصانیف الشیعه، بیروت، دارالاضواء.
- ◀ جزائری، محمد جعفر ۱۴۱۴ق. منتهی الدرایه، قم، دارالکتاب الجزائری.
- ◀ حائری طباطبایی، سید علی ۱۴۱۸ق. ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل البيت.
- ◀ حرّ عاملی، محمد بن حسن ۱۴۰۹ق. وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت.
- ◀ حکیم، سید محسن ۱۴۰۴ق. مستمسک العروه الوثقی، قم، کتابخانه مرعشی نجفی (رحمته).
- ◀ حکیم، محمد تقی ۱۴۱۸ق. الاصول العامه للفقّه المقارن، قم، مجمع جهانی اهل بیت.

- ◀ حلبی، ابوالصلاح تقی الدین ۱۴۰۳ق. *الكافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین (علیه السلام).
- ◀ حلی (علامه)، حسن بن یوسف ۱۴۱۳ق. *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ _____ ۱۴۱۳ق. *قواعدالأحكام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ _____ ۱۴۲۰ق. *تحریرالأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه*، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- ◀ _____ ۱۴۱۰ق. *إرشادالأذهان إلی أحكام الإیمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ خراسانی، محمدکاظم ۱۴۰۹ق. *کفایه الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت.
- ◀ خمینی، روح الله ۱۴۱۰ق. *المکاسب المحرمه*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ◀ _____ ۱۴۲۲ق. *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- ◀ خمینی، سیدمصطفی ۱۴۱۸ق. *تحریرات فی الاصول*، تهران، مؤسسه نشر آثار امام خمینی.
- ◀ خویی (محقق)، سیدابوالقاسم ۱۴۲۲ق. *مبانی تکمله المنهاج*، قم، مؤسسه إحياء آثار الخوئی (رحمته الله علیه).
- ◀ راغب اصفهانی، حسین بن محمد ۱۴۱۲ق. *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم.
- ◀ راوندی، قطب الدین ۱۴۰۵ق. *فقه القرآن*، قم، کتابخانه مرعشی نجفی (رحمته الله علیه).
- ◀ روحانی، سید صادق، فقه الصادق (علیه السلام)، مدرسه امام صادق (علیه السلام).
- ◀ الزحیلی، وهبه، *الفقه الإسلامی وأدلته*، دمشق، دارالفکر.
- ◀ سبحانی، جعفر ۱۴۱۸ق. *الموجز*، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- ◀ _____ . *تذکره الأعیان*، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- ◀ سرخسی، محمدبن احمد ۱۴۰۶ق. *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفه.
- ◀ سیوطی، جلال الدین ۱۴۱۶ق. *الاتقان فی علوم القرآن*، بیروت، دار ابن کثیر.

- ◀ صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه ۱۴۱۳ق. من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ _____ ۱۴۱۵ق. المقنع، قم، مؤسسه امام هادی (علیه السلام).
- ◀ طباطبایی بروجردی، آقاسین ۱۴۲۹ق. جامع احادیث الشیعه، تهران، فرهنگ سبز.
- ◀ طبرسی، فضل بن حسن ۱۴۰۶ق. مجمع البیان فی تفسیر القرآن، دارالمعرفه.
- ◀ طریحی، فخرالدین ۱۴۱۶ق. مجمع البحرین، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
- ◀ طوسی، ابوجعفر ۱۴۰۷ق. الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ العاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) ۱۴۱۰ق. الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، داوری.
- ◀ _____ ۱۴۱۳ق. مسالک الأفهام فی شرح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- ◀ العاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، قم، مفید.
- ◀ غروی، میرزا علی ۱۴۱۰ق. التنقیح فی شرح عروه الوثقی، تقریرات آیت الله خویی، قم، دارالهادی.
- ◀ فاضل کاظمی، جواد بن سعد ۱۴۲۱ق. مسالک الأفهام إلى آیات الأحکام.
- ◀ فاضل هندی ۱۴۱۶ق. کشف اللثام والإیهام عن قواعد الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی ۱۴۰۶ق. الوافی، اصفهان، کتابخانه امام علی (علیه السلام).
- ◀ _____ . مفاتیح الشرائع، قم، کتابخانه مرعشی نجفی (رحمته).
- ◀ کاظمی، محمد علی ۱۴۰۴ق. فوائد الاصول، تقریرات میرزای نائینی، قم، جامعه مدرسین.
- ◀ کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب ۱۴۰۷ق. الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- ◀ گرجی، ابوالقاسم ۱۴۲۱ق. تاریخ فقه و فقهها، تهران، سمت.

- ◀ گلبایگانی، سیدمحمد رضا ۱۴۱۲ق. الدر المنصود فی أحكام الحدود، قم، دارالقرآن.
- ◀ لنگرودی، محمدجعفر ۱۳۷۶ش. دانشنامه حقوقی، امیرکبیر، تهران.
- ◀ مازندرانی، ملاصالح ۱۳۸۲ق. شرح الکافی، تهران، المکتبه الإسلامیه.
- ◀ مجلسی اول، محمدتقی ۱۴۰۶ق. روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم، کوشانبور.
- ◀ مجلسی دوم، محمدباقر. حدود و قصاص و دیات، تهران، نشر آثار اسلامی.
- ◀ ——— ۱۴۰۴ق. مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- ◀ محقق داماد، سیدمصطفی ۱۴۰۶ق. قواعد فقه، تهران، نشر علوم اسلامی.
- ◀ مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن ۱۴۲۷ق. دیدگاه‌های نو در حقوق، تهران، میزان.
- ◀ مصطفوی، حسن ۱۴۰۲ق. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز الکتاب.
- ◀ مظفر، محمدرضا ۱۳۸۱ق. اصول الفقه، قم، دارالتفسیر.
- ◀ مغنیه، محمدجواد ۱۴۲۱ق. فقه الإمام الصادق (ع)، قم، مؤسسه انصاریان.
- ◀ مفید، محمدبن محمد ۱۴۱۳ق. المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۳۷۸ش. تفسیر نمونه، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ منتظری، حسین علی ۱۴۰۹ق. مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه‌ی صلواتی و شکوری، قم، کیهان.
- ◀ ———. رساله‌ی استفتانات، قم، ارغوان دانش.
- ◀ ——— ۱۴۲۹ق. مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، قم، ارغوان دانش.
- ◀ میرزای قمی، ابوالقاسم ۱۳۷۸ش. قوانین الاصول، تهران، المکتبه العلمیه الاسلامیه.
- ◀ نجفی، محمدحسن ۱۴۰۴ق. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- ◀ هاشمی شاهرودی، سید محمود به همراه جمعی از پژوهشگران ۱۴۲۶ق. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.

جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعاوی

حوزه‌ی زنان در فقه و حقوق ایران

زهره سادات میرهاشمی*

چکیده

فناوری ژنتیک و کاربردهای انسانی این فناوری یکی از مسائل نوپیدای علمی است که به عرصه‌ی فقه و حقوق کشیده شده است. به دلیل نوپیدا بودن کاربردهای انسانی فناوری ژنتیک، از قبیل انگشت‌نگاری ژنتیکی و تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی نصّ صریح و خاصی در متون فقهی و حقوقی در مورد آنها وجود ندارد. در حالی که هم‌اکنون فناوری نوین انگشت‌نگاری ژنتیکی به سادگی توسط متخصصین علم ژنتیک در ایران اجرا شده و در دسترس است و بر این اساس مقدمات تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی و همچنین صدور کارت شناسایی مخصوصی که همه‌ی اطلاعات هویت ژنی افراد در آن درج شود، در دست تهیه است و اقبال به استفاده از این اطلاعات در دستگاه قضایی و دادگاه‌ها برای اثبات دعاوی فزونی می‌یابد، با این حال در میزان اعتبار و تعیین جایگاه فقهی و حقوقی این اطلاعات در نظام ادله‌ی اثبات دعا در فقه و حقوق ایران میان نوشته‌های محققین اختلافاتی به چشم می‌خورد که می‌توان با توجه به اطمینان‌آور بودن آزمایش‌های ژنتیکی و حصول علم عادی توسط آن و با در نظر گرفتن این روش به عنوان اماره‌ی قضایی در امور مدنی و به خصوص حوزه‌ی اثبات نسب و محسوب نمودن آن در زمره‌ی علم قاضی در امور کیفری از جمله تجاوز به عنف، با توجه به امکان پاسخ‌گویی به تمام شبهات در این زمینه، به این اختلافات پایان داد.

واژگان کلیدی

انگشت‌نگاری ژنتیکی، تشخیص هویت ژنتیکی، ادله‌ی اثبات دعا، اماره‌ی قضایی، اثبات نسب، جرایم کیفری، علم قاضی

*- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه الزهرا (س) و دکترای فقه و حقوق خصوصی از دانشگاه شهید مطهری. z.mirhashemi@yahoo.com

مقدمه

در تحقیقات مربوط به ژنوم انسان،^۱ مشخص شده که درصد بسیار زیادی از ماده‌ی وراثتی در بدن انسان میان افراد گونه‌ی بشر ثابت است. این بخش مربوط به ویژگی‌های متمایز کننده‌ی گونه‌ی انسان با دیگر موجودات زنده است. با این حال توالی دی.ان.آ. دو انسان به طور متوسط ۰/۱ درصد با هم تفاوت دارد. این قسمت‌ها عامل ایجاد تفاوت‌های ظاهری، ساختاری یا عملکردی در بدن هر فرد، نسبت به فرد دیگر می‌شود. هر چند این اختلاف در مقایسه‌ی میان نژادهای مختلف نیز افزایش پیدا نمی‌کند، اما تفاوت فیزیکی و یا ژنوتیپی^۲ بسیار زیادی که مشخصه‌ی نژادهای گوناگون است، حاصل همین بخش از دی.ان.آ. می‌باشد. با این همه، هرکس قطعات منحصر به فرد دی.ان.آ. دارد که وی را از سایر افراد متمایز می‌کند. البته باید توجه داشت که تمام تفاوت‌های موجود در دی.ان.آ. لزوماً موجب تفاوت در ژنوتیپ و نمای ظاهری افراد نمی‌شوند، بلکه برخی از این تفاوت‌های ژنتیکی، نمای ظاهری کاملاً مشابهی دارند و تنها در ارزیابی‌های دقیق

۱- مهم‌ترین خبر علمی سال ۲۰۰۱م، آغاز تعیین توالی کل ماده‌ی ژنتیکی انسان بود. هدف این کار عظیم که آن را پروژه‌ی ژنوم انسان (HGP) نامیدند، ترسیم اولین نقشه‌ی مفصل مواد سازنده، کلیه زوایای پنهان و آشکار، رموز و ژن‌های موجود در دی.ان.آ. انسان بیان شده بود. بالاخره پیش‌نویس اولیه توالی‌یابی کل ژنوم انسان در سال ۲۰۰۳، دو سال زودتر از تاریخ پیش‌بینی شده، با دقت ۹۹/۹۹ به پایان رسید (اکرمی ۱۳۸۸: ۱۰؛ دبیری ۱۳۷۷: ۴۱؛ هیل ۱۳۸۶: ۲۵۱)

۲- ساختار ژنتیکی یک موجود زنده یا وضعیت ژنتیکی یک موجود در رابطه با یک صفت ساده یا صفت چند ژنی را ژنوتیپ می‌گویند. ژنوتیپ در واقع شناسنامه (نقشه ژنتیکی) هر فرد می‌باشد (صنعتی و دیگران ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۷۳۴؛ موفق ۱۳۸۳: ۴۸)

دی.ان.آ، متمایز می‌شوند (ترو ۱۳۷۹: ۷۷؛ برایانت، باگوت لاوله سرل ۱۳۸۸: ۱۲۵؛ شریفی، خورشیدی و مهذب ۱۳۸۹: ۲۵۷).

این تمایزات موجود در دی.ان.آ. افراد موجب شد که یک دانشمند انگلیسی به نام الک جفریز^۱ در سال ۱۹۸۵ به فکر ابداع روشی برای تعیین هویت افراد بر اساس تمایزات ژنی بیافتد که به روش انگشت نگاری ژنتیکی^۲ معروف شده است (ترو، همان: ۸۳؛ دبیری ۱۳۷۷: ۸۰). در آوریل همان سال، با کمک این روش اولین پرونده بر اساس تشخیص هویت ژنی به نتیجه رسید. این پرونده مربوط به اداره‌ی مهاجرت انگلستان بود که مقامات انگلیسی با تکذیب ادعای یک کودک مبنی بر انگلیسی بودن، قصد اخراج او از انگلستان را داشتند. آزمایش ژنتیکی نشان داد که این بچه عضو یک خانواده‌ی انگلیسی است و بدین ترتیب مقامات انگلیسی اجازه دادند که این بچه به خانواده‌ی خود پیوندد (<http://tv4. irib.ir>). اندکی پس از آن، پلیس انگلستان از این روش برای تشخیص یک متجاوز به عنف و جنایتکار استفاده کرد.^۳

1-Alec Jeffreys.

2 - Genetic Fingerprinting .

۳- این مورد مربوط به تجاوز به عنف و قتل دو دختر بود. هر چند یک پسر ۱۷ ساله به مورد دوم این جنایات اعتراف کرده بود اما پروفیسور جفریز که بنیان‌گذار اثر انگشت ژنتیکی شناخته می‌شود توانست با این روش ثابت کند که نه تنها یک نفر به هر دو دختر مقتول تجاوز کرده است، بلکه این فرد قطعاً این پسر ۱۷ ساله نیست. با دستور مقامات پلیس به نمونه‌برداری از خون تمام افراد ذکور ۱۶ تا ۳۴ ساله در سه دهکده‌ی مجاور محل‌های جنایت، بالاخره تجاوزگر و قاتل واقعی با انگشت نگاری ژنتیکی مشخص گردیده و محاکمه شد (دبیری، همان: ۸۰ و ۸۱؛ ترو، همان: ۸۳).

پس از آن در کشورهای دیگر نیز شاهد استفاده از این روش در تشخیص محکومیت اشخاص مظنون و یا اثبات نسب افراد بوده‌ایم؛ برای مثال، برای اولین بار این روش در آمریکا در سال ۱۹۸۸ برای اثبات جنایت فردی که متهم به تجاوز جنسی و قتل بود در ایالت فلوریدا استفاده شد. بدین ترتیب که نمونه‌ی کوچکی از منی این مرد در مهبل مقتوله به دست آمد. با گرفتن نمونه‌ی خون از فرد متهم، آزمایشات ژنتیکی منطبق بودن این دو نمونه با یکدیگر را اثبات کردند و در نتیجه فرد مظنون به خاطر ارتکاب این عمل محکوم شد. همچنین در پرونده‌ای مشابه، در کالیفرنیا، پس از آزمایش اثر انگشت ژنتیکی، فرد متهم، بی‌گناه تشخیص داده شده و تبرئه گردید (دبیری، همان: ۷۸). از این روش در روسیه نیز در پرونده‌های متعددی استفاده شده است که یکی از آنها توجه مقامات مربوط به جرم‌شناسی بین‌المللی را جلب کرد و از آن پس در رشته‌ی جرم‌شناسی، به استفاده از علم ژنتیک اقدام کردند. در این پرونده برای اثبات تجاوز پدربزرگ یک دختر به او، اطلاعات نوزاد به دنیا آمده از آن دختر و پدربزرگش در اختیار ریاضی‌دانان قرار گرفت و تجزیه و تحلیل این اطلاعات منجر به اخذ این نتیجه شد که پدر بزرگ به احتمال ۹۹/۹ درصد والد این نوزاد است (همان: ۷۹).

این نتایج موجب شدند، وزارت دفاع آمریکا به جمع‌آوری نمونه‌های دی.ان.آ تمام مردان و زنان در بخش دفاع نظامی اقدام کند (ترو، همان: ۷۷). همچنین اداره‌ی آگاهی فدرال آمریکا (FBI) نیز با ایجاد یک آزمایشگاه

مرکزی که قادر به استفاده از روش انگشت‌نگاری ژنتیکی است، تهیه‌ی یک بانک بزرگ اطلاعاتی اثر انگشت ژنتیکی را شروع کرده که امیدوارند همچون بانک اطلاعاتی حاصل از الگوی شیارهای نوک انگشتان، که به مثابه یک کتابخانه‌ی اثر انگشت می‌باشد، این نیز به «کتابخانه اثر انگشت دی.ان.آ»^۱ تبدیل شود (دبیری، همان: ۷۸). با این رویکرد، تا پایان سال ۲۰۰۲، اطلاعات ژنتیکی بیش از سه میلیون نفر، به درون پایگاه اطلاعاتی «مرکز ملی اطلاعات بیوتکنولوژی آمریکا» موسوم به NCBI وارد شده است (اشمیت ۱۳۸۶: ۲۵۴).

بسیاری از کشورهای اروپایی از جمله دانمارک، نروژ، سوئد، بلژیک، هلند، ایتالیا و فنلاند نیز در حال تأسیس بانک اطلاعات ژنتیکی برای ذخیره و مقایسه‌ی دی.ان.آ. از جنبه‌ی جنایی و شناسایی هستند؛ برای مثال، در هلند این بانک اطلاعات دی.ان.آ. از سال ۱۹۹۴ وجود دارد و در انگلستان، چنین مرکزی در سال ۱۹۹۵ در شهر بیرمنگام راه اندازی شده است.

در ایران نیز مقدمات تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی و همچنین صدور کارت شناسایی مخصوصی که همه‌ی اطلاعات هویت ژنی افراد در آن درج شود، در دست تهیه بوده و خبرهایی در مورد افتتاح این مرکز در سال ۱۳۹۰ از طرف مسئولین پزشکی قانونی و همچنین در جهاد دانشگاهی اعلام شده است (<http://alborznews.co>).

1- DNA fingerprint library.

همان طور که مشخص است، عده‌ای تشخیص هویت ژنی را از نتایج مثبت دست‌ورزی‌های ژنتیکی دانسته و تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی را به مصلحت جامعه می‌دانند (نیکول ۱۳۷۸: ۱۸۶)؛ اما بسیاری از کارشناسان معتقدند، با وجود امنیت بالا و استانداردهای وضع شده در روش انگشت‌نگاری ژنتیکی و تهیه‌ی بانک ژنتیکی، مشکلات انسانی زیادی در آینده به وجود خواهد آمد که مستقیماً مربوط به تهیه بانک‌های اطلاعات ژنتیکی خواهد بود؛ برای مثال، اگر قطعات کوچک‌تری از دی.ان.آ. ذخیره و مقایسه شوند، نتایج ممکن است به ظاهر درست و صحیح باشد، در حالی که در حقیقت کامل و صحیح نبوده و امکان محکومیت و مجازات افراد بی‌گناه به این واسطه وجود خواهد داشت.

بنابراین، مشخص است که هنوز سؤالات و دغدغه‌های زیادی در مورد روش انگشت‌نگاری ژنتیکی وجود دارد؛ از قبیل، میزان اعتبار و قطعیت آن، کاربردهای آن و امکان در نظر گرفتن آزمایش‌های ژنتیکی به عنوان دلیلی برای اثبات دعوا. بر این اساس، با توجه به اینکه در قانون ایران، جایگاه و قدرت اثباتی این آزمایش‌ها به عنوان دلیل اثبات دعوا تبیین نگشته و در میان دانشمندان علم فقه و محققین علم حقوق اختلاف نظرهایی در این باره وجود دارد، این مقاله با هدف پاسخ‌گویی و نتیجه‌گیری درباره‌ی شبهات و سؤالات پیرامون جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در دعوای اثبات نسب و اثبات برخی جرایم کیفری در فقه و حقوق ایران نگاشته شده است.

برای نتیجه‌گیری صحیح، قبل از پرداختن به مسئله‌ی جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در میان ادله‌ی اثبات دعوا، بحث‌های میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت‌نگاری ژنتیکی و کاربردهای انگشت‌نگاری ژنتیکی در فقه و حقوق ارائه خواهد شد.

۱- میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت‌نگاری ژنتیکی

برخی مدعی‌اند، تعیین هویت ژنتیکی تنها روشی است که تا کنون از نظر علمی خدشه ناپذیر بوده و فرد نمی‌تواند در آن دخالت کرده و آزمایش را مخدوش کند، زیرا برای مثال در تعیین هویت بر اساس اثر انگشت و یا قسمت‌های مختلف بدن امکان دستکاری وجود داشته و فرد می‌تواند با عمل جراحی پلاستیک بر روی سر انگشتان و یا قسمت‌های دیگر بدن، آن را دستکاری کند (محسنی قندهاری ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۲۷)، اما در تعیین هویت ژنتیکی غیر از ادعای قطعی بودن این آزمایشات، چنین امکانی وجود ندارد. برای اثبات یا نفی ادعای قطعی بودن تشخیص هویت ژنتیکی و برای تعیین میزان اعتبار آن در فقه و حقوق و استفاده از آن به عنوان دلیل معتبر در آرای محاکم، لازم است ابتدا میزان اعتبار آن از منظر علم ژنتیک مطالعه شده و سپس اعتبار آن در فقه و حقوق بررسی شود.

۱-۱- میزان اعتبار تشخیص هویت ژنتیکی از منظر علم ژنتیک

برخی متخصصان علم ژنتیک مدعی‌اند که شناسایی افراد خاص به صورت انحصاری، توسط الگوهای RFLP، مشکل به نظر می‌رسد، زیرا همیشه یک احتمال بسیار جزئی وجود دارد و آن اینکه ممکن است دو شخص الگوی ژنی مشابه داشته باشند (هیل، همان: ۲۶۴ و ۲۶۵). هر چند برخی احتمال انطباق اثر انگشت دو فرد را، غیر از دوقلوهای یکسان یک تخمی که الگوی اثر انگشت ژنی یکسانی دارند، به نسبت یک در پنج میلیارد (دبیری، همان: ص ۷۸ و ۷۹) و برخی دیگر آن را فوق‌العاده ضعیف دانسته‌اند (اشمیت، همان: ۲۵۴). با این حال، هر چه مناطقی از دی.ان.آ. که تجزیه و تحلیل می‌شود، بیشتر باشد، جورشدهگی میان دو الگو با اطمینان بیشتری انجام می‌شود (هیل، همان). به همین دلیل یک مرکز آزمایشگاهی اظهار داشته است که استفاده از چهار نشانگر می‌تواند بیش از ۹۹/۹۹ درصد احتمال تطبیق را نشان دهد و در چنین صورتی احتمال اینکه ساترن بلات حاصل از دو فرد به طور اتفاقی شبیه به هم باشد، یک در میلیارد تخمین زده شده است (ترو، همان: ۸۶). حتی در مورد دو برادر دوقلو که البته همسان نباشند، این احتمال را یک در میلیون محاسبه کرده‌اند (محسنی قندهاری، همان: ۲۸).

نتیجه اینکه در صورتی که آزمایشات اثر انگشت ژنی، منطبق نبودن دو نمونه را تأیید کند، این احتمال ۱۰۰ درصد شده و پذیرش نتیجه قطعی است (همان: ۲۹)، اما در صورت اثبات انطباق دو نمونه، اینکه واقعاً این دو نمونه

متعلق به یک فرد نباشد، احتمال بسیار ضعیفی است. به دلیل ضعیف بودن این احتمال، بسیاری آن را نادیده گرفته و نتایج این آزمایشات را قطعی بیان کرده‌اند.^۱

از طرف دیگر به دلیل همین احتمال ضعیف، برخی متخصصان ژنتیک هشدار می‌دهند که نتایج انگشت‌نگاری دی.ان.آ. در اثبات هویت، بایستی همراه با شواهد به دست آمده از طرق سنتی و بر مبنای مورد به خصوص، تعبیر شوند (دبیری، همان: ۷۸).

بر این اساس، هر چند در انگلیس پس از یک تحقیق و بررسی وسیع، از ژوئن سال ۱۹۹۴، تشخیص هویت ژنتیکی در تمام دادگاه‌ها به عنوان مدرکی معتبر جهت صدور حکم قضایی استفاده می‌شود؛ اما دادگاه‌ها موظف‌اند به خاطر احتیاط و ایمنی از نتایج غلط، پس از سه بار تصدیق نتایج آزمایشات، اقدام به صدور حکم قضایی کنند.

در آلمان نیز در صورتی که مستند پرونده، آزمایشات ژنتیکی باشد، برای صدور حکم قاطع و قوی، ۵ یا ۶ بار تصدیق آزمایشات مورد نیاز است (<http://ebrahimi71.blogfa.com>).

بیان وجود این احتمال - مشابهت و انطباق اثر انگشت ژنتیکی دو فرد - هر چند به صورت بسیار ضعیف - توسط برخی متخصصان علم ژنتیک -

۱- در نوشته‌های متعددی با نادیده گرفتن این احتمال ضعیف، به قطعی بودن آزمایشات اثر انگشت ژنتیکی اشاره شده است (برای مثال رک. شریفی، خورشیدی، مهذب، همان: ۳۶۰؛ عبادی، بیدخوری و عارف عشقی ۱۳۸۷؛ نیکول: همان).

اقتضا می‌کند که قبل از ورود به بحث کاربردهای این نوع آزمایشات و تشخیص هویت بر اساس آن در مسائل حقوقی و جزایی، پیرامون درجه‌ی اعتبار، یقینی بودن و یا ظنی بودن نتایج آن، بررسی بیشتری انجام گیرد.

۱-۲- میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت نگاری ژنتیکی در فقه و حقوق

مطابق مباحث پیشین، وجود احتمال مشابهت در الگوی ژنی دو فرد، توسط ریاضی‌دانان و به کمک حساب احتمالات (محسني قندهاری، همان: ۲۸ و ۲۹) و با توجه به انتقال کروموزوم‌ها و ژن‌های پدر و مادر به فرزندان محاسبه شده است،^۱ اما آیا وجود چنین احتمال ضعیفی می‌تواند نتیجه‌ی آزمایشات ژنتیکی را از درجه‌ی اعتبار قطعی ساقط کرده و تنها نشان دهنده‌ی یک احتمال قوی باشد؟ اگر چنین است آیا این احتمال و ظن قوی معتبر است یا خیر؟

روشن است که وجود احتمال مشابهت و انطباق اثر انگشت ژنتیکی بین دو فرد- هر چند به میزان بسیار ضعیف- که از طرف متخصصان بیان شده است و همچنین مشابهت اثر انگشت ژنتیکی میان دوقلوهای همسان، به هر

۱- برای مثال در روسیه، پروفسور ایوانف (Ivanov) برای بررسی درصد احتمال منسوب بودن یک طفل به پدر بزرگ مادری‌اش، از ریاضی‌دانان تقاضا کرد با اطلاعاتی از علم ژنتیک که در اختیار آنان قرار می‌دهد یک تجزیه و تحلیل ریاضی پیچیده را توسط کامپیوتر انجام داده و نتیجه‌گیری کنند. ریاضی‌دانان بر اساس اطلاعات و محاسبات، این احتمال را ۹۹/۹۹ درصد بیان کردند (دبیری، همان: ۷۹).

حال عدم قطعیت تشخیص هویت ژنتیکی را اثبات می‌کند^۱ اما این احتمال در دو فرد عادی به اندازه‌ای ضعیف است که از طرف اکثریت قریب به اتفاق دانشمندان، اعم از ریاضی‌دان، حقوق‌دان و متخصصین علم ژنتیک نادیده گرفته شده است (همان: ۲۸). در مورد احتمال وجود یک دوقلوی همسان نیز، تحقیق و اثبات تک‌زا بودن فرد یا همسان نبودن دوقلوها مسئله را مشابه مورد قبل خواهد کرد.

همچنین ادعای احتمال ایجاد تغییراتی در ژنتیک افراد پس از تولد و در طول حیات که از طرف برخی مطرح شده است، در صورت صحت، به دلیل احتمال بالای ضعیف بودن آن، در فرض مسئله تغییری به وجود نخواهد آورد (همان: ۳۲).

با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان اظهار داشت، حال که عقلاً این احتمالات بسیار ضعیف را نادیده گرفته و عمل بر طبق چنین ظنی که درصد خلاف آن بسیار ناچیز است را عمل به غیر علم تلقی نمی‌کنند، ظن حاصل از آزمایشات انگشت‌نگاری ژنتیکی با تمسک به همین سیره‌ی بنای عقلاً از جمله‌ی ظنون معتبر شمرده می‌شود؛ همچنان که در اثبات حجیت ظواهر الفاظ و یا استصحاب به چنین مدرکی استناد می‌شود (انصاری: ۱۳۸۲: ج ۱، ص ۶۶؛ مظفر: ۱۳۷۴: ج ۳، صص ۱۴۳ - ۱۴۰؛ فاضل موحدی لنگرانی: ۱۳۷۳: ج ۴، ص ۲۰۳).

۱- بر همین اساس در برخی ایالات آمریکا، دادگاه‌ها این آزمایشات را به عنوان ادله اثبات دعوا نپذیرفته‌اند (محسنی قندهاری، همان: ۳۲).

بر همین اساس برخی دانشمندان علم فقه و اصول برای اثبات اعتبار این آزمایشات چنین استدلال کرده‌اند: «حجیت اماره‌ای که اطمینان‌آور بوده و به گونه‌ای باشد که باعث سکون نفس شود، عقلایی است و از طرف شارع نیز منعی در مورد آن بیان نشده است» (محسنی قندهاری، همان: ۲۹).

بنابراین می‌توان معتقد بود، منعی وجود ندارد که شارع، با عقلا در بنا و سیره‌شان هم مسلک باشد، زیرا به تعبیر مرحوم مظفر، شارع از جمله‌ی عقلا و رئیس آنهاست (مظفر، همان: ۱۴۲) و نه تنها منعی از جانب او در این مورد اثبات نشده، بلکه حکم او در عمل به شهادت شهود، بینة و غیره^۱ که در تمام آنها احتمال ضعیفی از خلاف وجود دارد، همراهی او با عقلاء را در نادیده گرفتن احتمالات بسیار ضعیف اثبات می‌کند.^۲ علاوه بر این استدلال، برخی دانشمندان معاصر برای تمسک به سیره‌ی عقلا و اثبات نبود منع از طرف شارع در اثبات مشروعیت بسیاری از نهادهای حقوقی - نوپدید که موضوع این مقاله نیز می‌تواند یکی از آنها محسوب شود - دلیل خویش را همان دلایل حجیت تقریر و سیره‌های متصل به زمان معصوم دانسته و چنین

۱- قال النبی (ﷺ): «انما اقضى بينكم بالبينات والایمان و...» (کلینی ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۴۱۴).

۲ - همانند تمسک به بنای عقلاء در حجیت ظواهر و خبر واحد، چرا که در مورد ظواهر چنین استدلال می‌شود که گرفتن ظاهر و اعتماد به آن در فهمانیدن مقصود از مواردی است که سیره‌ی عقلاء بر آن جریان یافته و چون مانعی در همراهی شارع با عقلاء در این مورد وجود ندارد و شارع خود از جمله‌ی عقلاء است، حتماً با آنان هم مسلک است؛ همچنین در مورد خبر شخص واحد مورد اطمینان گفته می‌شود مانعی ندارد که شارع در اعتماد به خبر شخص واحد برای رسانیدن احکام با عقلاء هم مسلک باشد و منعی هم از جانب او ثابت نشده است. (انصاری، همان؛ مظفر، همان).

بیان می‌کنند:

«یکی از مقدمات استدلال به حجیت تقریر این است که وظیفه‌ی معصوم (علیه‌السلام) بیان احکام و تکالیف مکلفین است و در همین راستا لازم است نسبت به اعمال و رفتار مردم موضع بگیرد. بنابراین، سکوت امام نسبت به این اعمال دلیل تقریر و امضای آن اعمال می‌باشد. این دلیل به ویژه با توجه به جاودانگی دین اسلام و تعلق ائمه معصومین (علیهم‌السلام) به همه‌ی زمان‌ها، اختصاصی به زمان حیات آنها ندارد، بلکه خداوند تبارک و تعالی این وظیفه و تکلیف را بر دوش پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) و امامان (علیهم‌السلام) قرار داده است که نسبت به تمام عصرهای بعد از خود موضع بگیرند و چنان‌که عمل یا سیره‌های آینده‌ی مردم مورد رضایت آنان نباشد باید به شیوه‌ای آن را اعلام و بیان کنند. در غیر این صورت سکوت و عدم ردع آنها دلیلی بر امضاء و رضایت آنهاست» (شیری زنجان ۱۳۸۹: ۲۰۶ و ۲۰۷)

همچنین می‌توان گفت، منطق قضایی حکم می‌کند که حل مجهولات در عرصه‌ی زندگی اجتماعی همانند کشف مجهولات دقیق فلسفی نباشد، یعنی علم در عرصه‌ی زندگی اجتماعی، علم به معنای فلسفی و منطقی نیست که همراه علم به نفی نقیض آن فرض شده و هیچ گونه احتمال خلافی در آن نباشد، و الا در اکثر موارد چنین علمی حاصل نشده و زندگی اجتماعی مردم مختل می‌شود (موسوی ۱۳۸۲: ۲۷؛ جعفری لنگرودی ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۶۶۲). بر همین اساس، برخی دانشمندان فقه و حقوق با طرح تعبیری به نام «علم عادی»

معتقدند در عالم حقوق باید مسائل را به کمک علم عادی درک کرد و این علم را چنین تعریف می‌کنند: «علمی که اغلب مردم یک جامعه وقتی که به آن حد رسیدند احتمال خلاف را به دانسته‌ی خود راه نمی‌دهند در حالی که ممکن است عقلاً احتمال خلاف آن توسط اقلیت دانشمند و تحصیل کرده داده شود» (جعفری لنگرودی، همان).^۱

برخی متفکرین اسلامی^۲ نیز یقین را در علم اصول فقه، اطمینان و سکون نفس دانسته و از آن تعبیر به یقین و قطع ذاتی می‌کنند. همچنین معتقدند، هر گاه انسان در یک موضوع میان دو احتمال قرار بگیرد که یک احتمال بزرگ‌تر و دیگری بسیار ضعیف‌تر است، آن احتمال کم، قربانی احتمال بزرگ‌تر شده و به خصوص احتمال بزرگ‌تر با کمک قرائن دیگر تبدیل به یقین می‌شود.^۳ برخی حقوق‌دانان هم ظن نزدیک به علم را در نظام اثبات دعوا همچون یقین محسوب کرده و از آن تعبیر به «ظن متأخم» می‌کنند و معتقدند سخت‌گیری در نپذیرفتن چنین ظنی، نظام اثباتی را مختل می‌کند (کاتوزیان ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۱۴۶ و ۱۴۷).

بنابر آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت، اگر انگشت نگاری ژنتیکی اطمینان‌آور باشد، بدون تفاوت در اثبات یا نفی مدّعا، معتبر خواهد بود (محسنی قندهاری، همان: ۲۷). با این حال توجه و رعایت سه نکته برای استفاده

۱ - ایشان این نظر را منسوب به ملا احمد نراقی می‌کنند.

۲ - سید محمد باقر صدر ۱۴۲۱ ه‍.ق، و ۱۴۲۶ ه‍.ق.

۳ - شهید صدر با همین استدلال، استقراء را مفید یقین ذاتی و حجت می‌دانند.

از این آزمایشات ضروری به نظر می‌رسد؛ اول اینکه، اعتماد به نتیجه‌ی تشخیص هویت ژنتیکی برای صدور حکم باید پس از اثبات نبود یک دوقلوی همسان برای شخص مورد نظر باشد؛ دوم، دقت شود که آزمایشات به گونه‌ای انجام شده باشند که کمترین میزان اشتباه و خلاف در آن متصور باشد؛ سوم، بهتر است این نتایج همراه با شواهد دیگر مستند حکم واقع شوند.

۲- کاربردهای انگشت‌نگاری ژنتیکی در اثبات دعاوی مربوط به حوزه‌ی زنان در فقه و حقوق

عمده‌ی کاربرد تشخیص هویت به روش انگشت‌نگاری ژنتیکی در فقه و حقوق، در دادگاه‌ها و به عنوان دلیلی برای اثبات دعوا می‌باشد (ترو، همان: ۷۷).

به طور مشخص می‌توان مهم‌ترین این کاربردها را در دو حوزه‌ی اثبات نسب و شناسایی جنایتکاران با همکاری پزشکی قانونی تقسیم کرد (همان). در موارد اختلاف نظر در هویت والدین، انگشت‌نگاری ژنتیکی می‌تواند شواهد انکارناپذیری از وابستگی خانوادگی تأمین کند، زیرا اثر انگشت ژنتیکی طفل قسمت‌هایی دارد که با برخی از قسمت‌های به دست آمده از اثر انگشت ژنتیکی پدر و مادر هم‌خوانی دارد و احتمال اینکه این هم‌خوانی به طور تصادفی باشد، بسیار ناچیز است. در مورد شناسایی مظنونین جنایتکار و مجرمین و در حوزه‌ی مسائل زنان، در خصوص متهم تجاوز به عنف نیز

در مواردی که مقدار کمی از نمونه‌ی خون یا مو یا اسپرم جانی و مجرم، در محل جنایت وجود داشته باشد، آزمایش‌های انگشت نگاری ژنتیکی با مقایسه‌ی این نمونه‌ها با نمونه‌هایی از افراد مظنون، جنایتکار و مجرم را معرفی می‌کند (نیکول، همان: ۱۸۶ و ۱۸۷). بدین ترتیب آزمایش‌های انگشت نگاری ژنتیکی یک بار به عنوان دلیل اثبات دعوا در امور مدنی و بار دیگر به عنوان دلیل اثبات دعوا در امور کیفری بررسی می‌شود، اما قبل از آن ضروری است، نظام ادله‌ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران در امور مدنی و کیفری مذاقه‌ی مختصری شود.

۲-۱- ادله‌ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران

ادله و دلایل جمع دلیل است و در لغت به معنای «راهنما»، «رهنمون»، «نشان» و «علامت» آمده است (دهخدا ۱۳۷۲: ج ۷، ص ۹۷۳۵ و ۹۷۳۶). در اصطلاح عرفی به چیزی که امری را اثبات کند می‌گویند (امامی ۱۳۷۹: ج ۶، ص ۸). در حقوق، دلیل در دو مفهوم اخص و اعم به کار گرفته می‌شود. در مفهوم اخص، به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مرجع قضاوتی سبب اقناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا شود. در مفهوم اعم، به فراهم آوردن وسایلی که وجدان دادرس را اقناع کند، دلیل می‌گویند. بنابراین، برای مثال، «گواهی» دلیلی به معنای اخص است، اما آنجا که گفته می‌شود «بار دلیل بر دوش مدعی» است، «دلیل» در مفهوم اعم به کار رفته است و به معنای آن است که تدارک، تهیه و ارائه‌ی وسایلی که وجدان

دادرس را نسبت به واقعیت امر ادعا شده اقناع کند، به عهده‌ی مدعی است (شمس ۱۳۸۴: ج ۳، ص ۸۳).^۱ اصطلاح دلیل، به هریک از دو مفهوم مزبور که به کار رود، آنچه اهمیت دارد و مورد نظر است، تشخیص واقعیت امر ادعا شده می‌باشد؛ امری که پیامدهای حقوقی دارد (همان: ۸۴). به هر حال شایسته است برای تعیین جایگاه آزمایش‌های ژنتیک در نظام ادله‌ی اثبات دعوا در ایران، مفهوم و مصادیق «دلیل» در امور حقوقی و کیفری در حقوق ایران مجزا و مجمل معرفی شود.

۲-۲- ادله‌ی اثبات دعوا در امور حقوقی

ماده‌ی ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دلیل را این گونه تعریف می‌کند: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند». به عقیده‌ی حقوق دانان، قانون ایران نظام ادله‌ی قانونی را پذیرفته است؛ بدین معنا که قانون، ادله‌ای که می‌تواند و یا باید وجدان دادرس را اقناع کند و نیز توان اثباتی هر یک را پیش‌بینی کرده است؛ بدین گونه که دادرس، در تشخیص واقع، از یک سو مکلف است، تنها دلایلی را که در قانون شمارش شده بپذیرد و از سوی دیگر باید به هر یک از ادله‌ی مزبور با توجه به توان اثباتی آن که در قانون تصریح شده، استناد کند (همان: ۸۶ و ۸۷ و ۹۷).

۱- همچنین رک: گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۶.

احصاء این ادله در امور حقوقی طبق مواد ۱۲۵۸ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی عبارت‌اند از: اقرار^۱، اسناد کتبی^۲، گواهی (شهادت)^۳، امارات^۴ و قسم^۵. علاوه بر این، قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۲۴۸ تا ۲۶۹، تحقیق محلی، معاینه‌ی محل و رجوع به کارشناس را نیز به موارد مذکور افزوده است. ارزش و توان اثباتی این ادله نیز در قانون پیش‌بینی شده است. آنچه در این زمینه برای تحقیق حاضر اهمیت دارد دانستن چند نکته در این مورد است؛

نکته‌ی اول اینکه، همیشه دلیل مقدم بر اماره است (امامی، همان: ۲۳۵ و ۲۴۵)، زیرا دلیل اثبات واقع می‌کند اما اماره اگر قانونی باشد، قانون‌گذار آن را در صورت نبودن قطع، تنها برای حفظ نظم اجتماعی و بر پایه‌ی ظن نوعی، جانشین قطع می‌داند و اگر قضایی باشد کاشف از حقیقت و واقع است و چنانچه دلیلی ابراز شود که اثبات کند واقع برخلاف

۱- م ۱۲۵۹ ق.م.: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود».

۲- م ۱۲۸۴ ق.م.: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».

۳- گواهی (شهادت)، عبارت است از اخبار فرد نزد مرجع قضاوتی از آگاهی‌هایی که از موضوع دادرسی دارد، به نفع یکی از طرفین دعوا و به زیان دیگری (امامی، همان: ۲۱۳؛ شمس، همان: ۲۳۰).

۴- ماده ۱۳۲۱ ق.م.: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود.» اماره به دو قسم، امارات قانونی و امارات قضایی تقسیم می‌شود، امارات قانونی طبق ماده‌ی ۱۳۲۲ ق.م. اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است و ماده‌ی ۱۳۲۴ ق.م. در مورد امارات قضایی چنین می‌گوید: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله‌ی دیگر را تکمیل کند».

۵- مواد ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ قانون مدنی، موارد کاربرد قسم را مشخص نموده‌اند.

آن است، دیگر اماره ارزشی نخواهد داشت (همان؛ شمس: همان). حتی حقوق‌دانانی که معتقدند اماره‌ی قضایی را باید در شمار دلایل واقعی آورد نه دلیل تعبدی، با تقسیم دلیل به مستقیم و غیرمستقیم، اماره‌ی قضایی را به خاطر اثبات آن توسط نشانه‌ها و اوضاع و احوال و بر پایه‌ی احتمالات، دلیل غیرمستقیم تلقی کرده و در نتیجه دلایلی مانند سند و شهادت و اقرار را بر آن مقدم می‌دارند (کاتوزیان، همان: ج ۲، ص ۱۶۵ و ۱۶۶).

نکته‌ی دوم این است که در صورت تعارض دو اماره، اگر یکی قانونی و دیگری قضایی باشد، اماره‌ی قضایی مقدم بوده و مبنا قرار می‌گیرد (همان: ۱۶۵)، زیرا با اماره‌ی قضایی وجدان دادرس اقناع می‌شود؛ در این صورت دیگر موردی برای عمل به ظن نوعی باقی نمی‌ماند (امامی، همان: ۲۴۶). به همین دلیل برخی حقوق‌دانان دلیل این امر را دلالت قوی‌تر اماره‌ی قضایی بر واقع به نسبت اماره‌ی قانونی بیان کرده‌اند (کاتوزیان، همان: ۱۶۵) و برخی دیگر چنین نگاشته‌اند: «اماره‌ی قضایی در صورتی بر اماره‌ی قانونی مقدم خواهد بود که برای قاضی مفید علم باشد و اگر بتواند اماره‌ی قضایی برای قاضی مفید علم باشد و وجدان وی را اقناع کند، در آن صورت حجیت آن به دلیل اماره بودنش نیست بلکه به جهت علمی است که برای قاضی ایجاد می‌کند» (دیانی ۱۳۸۵: ۲۷۴).

بنابراین، اینکه برخی انگاشته‌اند دلیل این ترجیح این است که اماره‌ی قانونی مبتنی بر ظن نوعی و اماره‌ی قضایی مبتنی بر ظن شخصی است (شمس، همان: ۳۷۴؛ همو ۱۳۸۷: ۲۲۷)، صحیح نیست، زیرا اولاً در صورت معتبر بودن و حجیت دو اماره‌ی نوعی و شخصی، مورد از قبیل تعارض دو دلیل بوده و هیچ کدام بر دیگری برتری ندارد (مشکینی ۱۴۱۶: ۱۶۱)، ثانیاً همان طور که بیان شد، مقدم بودن اماره‌ی قضایی به دلیل مفید علم بودن یا اطمینانی است که برای دادرس ایجاد می‌کند، هر چند که این علم، از نوع علم عادی و یا به تعبیر دیگر یقین ذاتی^۱ باشد (جعفری لنگرودی، همان: ۶۹۹)؛ به هر حال این اطمینان مقدم بر ظن است. بر همین اساس، دکتر جعفری لنگرودی پس از ذکر این نکته متذکر می‌شود کسانی که مبنای اماره‌ی قضایی را ظنون دادرس معرفی کرده‌اند، دلیل قاطعی ندارند (همان).

نکته‌ی سوم اینکه، در هر یک از امارات خواه قانونی باشد یا قضایی، گاهی دادرس اوضاع و احوال را مستقیم مشاهده می‌کند و گاهی به دلیل اینکه آگاهی بر اوضاع و احوال احتیاج به تخصص فنی دارد که دادرس فاقد آن است، به حکم عقل (گلدوزیان، همان: ۶۴)، این امر را به تشخیص کارشناس فنی ارجاع می‌دهد (امامی، همان). همچنین ذکر این نکته ضروری است که یکی از دلایل اهمیت اماره‌ی قضایی را قابلیت پذیرش همه‌ی دلایل جدید

۱- تعریف علم عادی و یقین ذاتی در ذیل بحث، میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت نگاری ژنتیکی در فقه و حقوق آمده است.

از جمله نظر کارشناسی در درون ماهیت اماره‌ی قضایی شمرده‌اند (کاتوزیان، همان: ۱۷۲).

بحث دیگری که در این مورد یادآوری آن ضروری به نظر می‌رسد، این نکته است که بر پایه‌ی قاعده‌ی مشهور فقهی «البینه علی المدعی» که در بیشتر نظام‌های معتبر حقوقی اجرا می‌شود (شمس ۱۳۸۴: ج ۳، ص ۱۰۳) ارائه‌ی دلیل باید از طرف مدعی باشد (الجبعی العاملی (شهید ثانی) ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۳۷۱)، اما در مواردی این قاعده با استثنائاتی تعدیل شده است؛ برای مثال، بار اثبات دلیل با وجود اماره‌ای قانونی به نفع مدعی تخفیف می‌یابد (شمس، همان: ۱۰۵). همچنین قاعده‌ی منع تحصیل دلیل از سوی دادگاه در امور حقوقی با ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی به شکل زیر تعدیل شده است: «در کلیه‌ی امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

۲-۳- ادله‌ی اثبات دعوا در امور کیفری

تعاریف گوناگونی از دلیل در امور کیفری ارائه شده است. در یک تعریف، به تمام وسایلی که برای اثبات یا نفی یک امر موضوعی یا برای اثبات صحت و یا بطلان یک فرض مطروحه به کار می‌رود «دلیل» گفته می‌شود (دیانی، همان: ۵). به طور کلی، در امور کیفری دلیل به مجموعه قواعد اجرایی برای احراز یک جرم در ارتباط با وقایع بیرونی و یا رفتار شخص مورد تعقیب،

گفته می‌شود (گلدوزیان، همان: ۱۸). بار اثبات دلیل در امور جزایی به عهده‌ی مرجع قضایی است، زیرا مکلف است به وقوع جرم استناد کند. به همین دلیل ماده‌ی ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، رئیس یا دادرس را شخصاً مکلف به انجام تحقیقات لازم می‌نماید. بنابراین، قاضی جزایی در تحصیل دلیل نقش تعیین کننده و سرنوشت ساز دارد. همچنین در امور جزایی، اصل این است که جرایم با هر نوع دلیلی قابل اثبات می‌باشند، زیرا برخلاف امور حقوقی که اثبات اعمال حقوقی به شرایط و قالب‌های معینی نیاز دارد، در امور کیفری بیشتر وقایع مجرمانه متنوع و نامحدود بوده و دلیل انتساب آنها به متهم بس دشوار است. البته این قاعده آزادی دلیل در برخی موارد توسط قانون محدود شده است (همان: ۲۱).

بر اساس آنچه گفته شد، ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ علم قاضی را در کنار اقرار، شهادت، قسامه و سوگند از جمله ادله‌ی اثبات دعوا معرفی می‌کند و ماده‌ی ۲۱۱ علم قاضی را عبارت از یقین حاصل از مستندات بین می‌شمارد. همچنین در مواد ۱۶۱ و ۲۱۲ قانون‌گذار تصریح می‌کند که حتی در صورت اقامه‌ی ادله‌ی قانونی بر خلاف علم قاضی، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی باید با ذکر مستندات علم خود بر اساس آن رأی صادر کند.

در ماده‌ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز آمده بود: «حاکم شرع می‌تواند در حق‌الله و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را

جاری کند و لازم است مستند علم را ذکر کند...» و در مواد ۱۲۰، ۱۲۸، ۱۹۹ و ۲۳۱ همان قانون، علم قاضی، به صراحت به عنوان دلیل اثبات قتل، لواط، مساحقه و سرقت مستوجب حد معین شده بود.

از منظر فقه نیز، علم قاضی در حق‌الله و حق‌الناس حجت دانسته شده است (موسوی الخمینی ۱۳۷۸: ج ۲، ص ۴۰۸؛ الجبعلی العاملی (شهید ثانی)، همان: ۳۷۱). حتی در صورتی که بینه‌ای مخالف علم او اقامه شود، به او اجازه داده نشده است، بر طبق بینه حکم کند (موسوی الخمینی، همان). نتیجه اینکه در حقوق کیفری برای اثبات هر جرمی که در آن به علم قاضی تصریح شده باشد یا قانون در آن مورد ساکت باشد، مانند جرایم تعزیری، علم قاضی می‌تواند مستند قرار گیرد. با این حال، اگر دلایل اثبات جرمی در قانون به قید حصر ذکر شده باشد و علم قاضی جزء آن ادله‌ی محصوره نباشد، در چنین جرایمی قاضی نمی‌تواند به علم خود مراجعه کند؛ برای مثال، راه‌های ثبوت زنا در مواد ۶۸، ۷۴ و ۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، احصاء شده و علم قاضی جزء این ادله نیامده بود؛ بنابراین، قاضی در چنین جرایمی مجاز به مراجعه به علم خود دانسته نمی‌شد (همان: ۳۲۳ و ۳۸۲). ماده‌ی ۷۳ این قانون نیز مؤید همین معنا بود،^۱ اما در قانون مجازات اسلامی جدید هر چند با توجه به مواد ۱۹۹، ۲۰۰ و ۲۳۲ در زنا، لواط، تفخیذ و مساحقه شرایط اقرار

۱- ماده‌ی ۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «زنی که همسر ندارد به صرف باردار شدن مورد حد قرار نمی‌گیرد، مگر آنکه زناى او با یکی از راه‌های مذکور در این قانون ثابت شود».

و شهادت همچنان همان است که در قانون مصوب ۱۳۷۰ آمده بود، با این حال راه اثبات این جرایم محدود به این ادله نشده و بنابراین می‌توان گفت، با توجه به مواد عمومی ۱۶۰، ۲۱۱ و ۲۱۲ در این جرایم نیز علم قاضی با همان تعریف ماده‌ی ۲۱۱ می‌تواند مستند حکم قرار گیرد.

حال، فراهم آوردن علم برای قاضی ممکن است مبتنی بر تحقیقات علمی از جمله ارجاع امر به کارشناسی صورت گیرد. نظریه‌ی کارشناسی وسیله‌ی علم‌آور مناسبی برای قاضی است که در امور کیفری جایگاه مهمی دارد (دیانی، همان: ۲۴۷ و ۲۴۸). بر این اساس تبصره‌ی ماده‌ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی جدید مقرر می‌کند: «مواردی از قبیل نظریه‌ی کارشناس، ... و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد». اگر نظریه‌ی کارشناسی برای قاضی ایجاد علم نکند، قاضی می‌تواند از آن تخطی کند، ولی قاضی نمی‌تواند از نظریه‌ی دقیق و صحیح کارشناس که نوعاً مفید علم است، سر باز زده و آن را بدون دلیل مردود اعلام دارد (ساکت ۱۳۸۲: ۳۲۴ و ۳۲۵).

در همین راستا، شورای عالی قضایی بخشنامه‌ای به کلیه‌ی دادسراها و دادگاه‌های کیفری سراسر کشور ابلاغ نموده است: «... هر چند در برخی جرایم طریق اثبات دعوی در قانون ذکر شده لکن چون این امر از باب طریقت و حصول علم برای قاضی است و قاضی برای حصول قطع و یقین از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند منع نگردیده است مقتضی است

جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعوی در حقوق ایران

در رسیدگی‌ها استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهد و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده کند.^۱

۳- جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در میان ادله‌ی اثبات دعوا در حقوق ایران با رویکرد اثبات دعاوی در حوزه‌ی زنان

پس از مشخص شدن میزان اعتبار تشخیص هویت بر اساس انگشت‌نگاری ژنتیکی و بیان مختصری در مورد ادله‌ی اثبات دعوا، باید جایگاه این آزمایش‌های ژنتیکی در قوانین، دادگاه‌ها و ادله‌ی اثبات دعوا در حقوق ایران به وضوح روشن شود.

۳-۱- تعیین جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی به عنوان دلیل اثبات دعوا در امور حقوقی (دعاوی مدنی اثبات نسب) بر اساس اماره‌ی قضایی

از آنچه تا کنون گفته شده است، مشخص است که آزمایش‌های ژنتیک از بین دلایل احصاء شده در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، امکان تطبیق با امارات و رجوع به کارشناسی را دارد. از آن جهت که پیش از این، چنین آزمایش‌هایی مفید ظن معتبر دانسته شدند، باید آنها را در زمره‌ی امارات قرار داد و از آن جهت که در قانون به چنین اماره‌ای تصریح نشده است و از طرفی احتمال خلاف در این آزمایش‌ها بسیار ضعیف است، به گونه‌ای که آن را باعث سکون نفس و اطمینان خاطر شمرده و از آن تعبیر

۱ - بخشنامه شماره ۱۳۶۲/۱۲/۶-۱/۵۶۳۱۳ شورای عالی قضایی.

به علم عادی یا یقین ذاتی تعبیر شد، باید آن را در زمره‌ی امارات قضایی محسوب کرد. همان‌طور که پیش از این اشاره شد، امارات قضایی بر اساس ماده‌ی ۱۳۲۴ قانون مدنی، اماراتی هستند که به نظر قاضی واگذار شده‌اند و عبارت‌اند از اوضاع و احوالی در خصوص مورد دعوا. همچنین گفته شد که اعتبار اماره‌ی قضایی به دلیل اطمینان‌آور بودن آن و اقناع وجدان دادرس توسط آن است. این درست همان چیزی است که در مورد آزمایش‌های ژنتیکی در بحث میزان اعتبار آنها در فقه و حقوق، به آنها الزام شد؛ یعنی به دلیل اطمینان حاصل از این آزمایش‌ها و با رعایت نکاتی در مورد اوضاع و احوال مورد آزمایش مانند نبود دوقلوی همسان، دقیق بودن آزمایش، صحت آزمایش‌ها و غیره، این آزمایش‌ها معتبر شمرده شد. با این حال، شاید چند اشکال در این مورد به نظر برسد:

اشکال اول اینکه، اماره‌ی قضایی در اختیار دادرس است و در واقع، استنباط و نتیجه‌گیری از نشانه‌ها و اوضاع و احوال هر دعوا به عهده‌ی اوست (کاتوزیان، همان: ۱۶۹). در نتیجه ممکن است فرض شود، اوضاع و احوالی که در یک دادرس ایجاد اطمینان کرده، وجدان دادرس دیگر را اقناع نکند (شمس ۱۳۸۷: ۲۲۵ و ۲۲۶). به همین دلیل، قرار دادن آزمایش‌های ژنتیکی در زمره‌ی امارات قضایی صحیح نیست، زیرا این آزمایش‌ها نوعاً برای افراد، مفید ظن و بالاتر از آن مفید اطمینان می‌باشند و بنابراین، نتیجه‌گیری از آنها نباید مختلف باشد.

پاسخ این است که نخست اینکه، به نظر می‌رسد در مورد امارات قضایی و بالاتر از آن، در مواردی که علم قاضی مستند رأی باشد، قاضی باید مستند رأی خود را مشخص کند (شمس، همان: ۲۲۶؛ دیانی، همان: ۲۴۹)؛ چنان‌که این امر در ماده‌ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی نیز به صراحت مقرر شده است؛ دوم اینکه، در امارات قضایی هم ممکن است، آنچه سبب اقناع وجدان قاضی می‌شود، مستند به یک ظن نوعی باشد که در این صورت، در برخی موارد جایی برای استنباط و نتیجه‌گیری شخصی دادرس باقی نمی‌ماند (کاتوزیان، همان: ۱۶۷ و ۱۶۸)؛

سوم اینکه، با وجود اعتقاد به اطمینان‌آور بودن آزمایش‌های ژنتیکی بیان شد که به دلیل احتمال خلاف ضعیفی که در آن وجود دارد، دادرس موظف است اوضاع و احوال مورد را، از لحاظ نبود دوقلوی همسان و صحت و دقت آزمایشات ژنتیکی، بررسی شده و نتایج را همراه با شواهد دیگر موجود در دعوا مستند حکم قرار دهد.

۳-۱-۱- انگشت‌نگاری ژنتیکی به عنوان اماره‌ی قضایی و تعارض آن با اماره‌ی

قانونی فراش

از آنجا که مهم‌ترین کاربرد شناخته شده‌ی تشخیص هویت توسط انگشت‌نگاری ژنتیکی در دعاوی مدنی، در حوزه‌ی اثبات نسب است (ترو، همان: ۷۷؛ نیکول، همان: ۱۸۶)، اشکال دومی که به ذهن می‌رسد این است که چرا قانون‌گذار، این آزمایش‌ها را همچون اماره‌ی فراش به عنوان یک اماره‌ی

قانونی محسوب نکرده است و اصلاً آیا پیشنهاد فرض آزمایش‌های ژنتیکی به عنوان اماره‌ی قانونی صحیح است یا خیر؟

با توجه به آنچه از ماهیت آزمایش‌های ژنتیکی بیان شد، ماهیت این گونه آزمایش‌ها که اطمینان‌آور هستند با ماهیت اماره‌ی قانونی که تنها به دلیل غلبه، از طرف قانون، دلیل بر امری قرار داده شده‌اند (جعفری لنگرودی، همان: ۶۵۹ و ۶۶۰)، متفاوت است. دیگر اینکه، در مورد مسئله‌ی اثبات نسب، قانون‌گذار اماره‌ی فراش را که پشتوانه و اعتبار آن، مصلحت جامعه و خانواده است، به عنوان اماره‌ی قانونی فرض کرده است (صفایی و امامی ۱۳۸۶: ۲۹۳؛ کاتوزیان، همان: ۱۷۵). عده‌ای از حقوق‌دانان اماره‌ی فراش را یک نوع اماره‌ی مطلق دانسته (دیانی، همان: ۲۷۵) و اثبات خلاف آن را تنها با دلایل ویژه امکان‌پذیر می‌دانند. به همین دلیل، این عده معتقدند، هر دلیلی که بر خلاف اماره‌ی فراش از طرف هر شخصی ارائه شود، پذیرفته نیست و تنها لعان یا قطع و یقین است که در مقابل اماره‌ی فراش اعتبار دارد (کاتوزیان، همان: ۱۶۳ و ۱۶۴). در مقابل، عده‌ی دیگری از حقوق‌دانان معتقدند، همان‌طور که می‌توان نسب پدری را با اماره‌ی فراش ثابت کرد، با دلایل دیگر نیز می‌توان آن را اثبات نمود. در حقیقت، قانون‌گذار ایران در زمینه‌ی اثبات نسب هیچ‌گونه محدودیتی از لحاظ دلیل قائل نشده است؛ بنابراین نسب را می‌توان با امارات قضایی ثابت کرد (صفایی و امامی، همان: ۳۰۰). چنان‌که ماده‌ی ۱۱۶۰ قانون مدنی که مبتنی بر فقه امامیه وضع شده است (همان)، در یکی از ساده‌ترین موارد

اثبات خلاف اماره‌ی فراش یعنی موردی که اختلاف درباره‌ی انتساب طفل به شوهر سابق و کنونی مادر است، مقرر می‌دارد: «... طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعی بر خلاف آن دلالت کند».

مقصود از امارات قطعی، اوضاع و احوالی (امارات قضایی) است که به وضوح دلالت بر عدم انتساب طفل به شوهر دوم کند و دادرس از آن، قطع به عدم انتساب پیدا نماید (همان). بر اساس آنچه گفته شد، در صورتی که نتیجه‌ی آزمایش‌های ژنتیکی مخالف با اماره‌ی فراش باشد، با توجه به اطمینان‌آور بودن نتایج این آزمایش‌ها، باید ملتزم شد، شبهه‌ای در نفی ولد از صاحب فراش باقی نمی‌ماند (محسنی قندهاری، همان: ۳۱-۲۹) (همان طور که در بحث تعارض اماره‌ی قضایی و اماره‌ی قانونی، همین حکم شد)،^۱ زیرا امارات قانونی یا شرعی، در فرض جهل به واقع تشریع شده‌اند و در صورتی که دلیلی یقینی یا اطمینان‌آور ارائه شود، دیگر جایی برای تمسک به اماره‌ی قانونی نیست و سالبه به انتفاء موضوع می‌شود، همچنان که در صورت وجود اماره‌ی معتبر شرعی جایی برای تمسک به اصول عملیه باقی نمی‌ماند (محسنی قندهاری، همان: ۴۰ و ۴۱).

۱- البته در فرضی که اماره‌ی قضایی، اطمینان‌آور نبوده و برای مثال شباهت ظاهری فرزند به پدر، نشانه‌ای بر قیام اماره‌ی قضایی نسب باشد، قطعاً چنین اماره‌ای نمی‌تواند اماره‌ی فراش را از حجیت و اعتبار ساقط کند (دیانی، همان: ۲۷۵).

۳-۱-۲- انگشت نگاری ژنتیکی به عنوان اماره‌ی قضایی و تعارض آن با اقرار،

بینة و شهادت

سؤال مطرح این است که در صورت مخالفت آزمایش‌های ژنتیکی با

دلایلی مانند اقرار، بینة و شهادت کدام یک مقدم خواهد بود؟

شاید با نگاه اول، به دلیل اماره محسوب نمودن آزمایش‌های ژنتیکی،

پاسخ مقدم بودن دلیل بر اماره، واضح به نظر برسد. چنان‌که برای مثال،

اداره‌ی فتوای وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، عدم حجیت

آزمایش‌های ژنتیکی در مورد نسب را در مقابل ادله‌ای مانند بینة و اقرار و

حتی اماره‌ی فراش ثابت دانسته و دلیل آن را اجماع فقها اعلام کرده است

(محسنی قندهاری، همان: ۳۱)، اما در مورد آزمایش‌های ژنتیکی، چنین پاسخی

با اشکال مواجه است. به عقیده‌ی ما، به همان میزان، بلکه بیشتر از آنچه در

نتیجہ‌ی آزمایش‌های ژنتیکی احتمال مخالفت با واقع وجود دارد، در مورد

سایر ادله نیز این درجه از احتمال وجود دارد.

چه کسی می‌تواند تضمین کند که اقرار کننده، حقیقت را پوشیده

نمی‌دارد؟ آیا به هیچ شاهد عادل می‌توان اعتماد کرد که واقع را به

درستی درک و به راستی بیان کرده باشد؟ آیا احتمال مجعول بودن

یک سند وجود ندارد؟... (کاتوزیان، همان: ۱۳۳). بنابراین، تمام این دلایل

نیز تنها برای قاضی علم عادی یا ظن متأخم به علم یا یقین ذاتی ایجاد

می‌کنند.^۱ حتی در صورت ارائه‌ی این دلایل به صورت هم عرض، قاضی باید قدرت اثباتی تمام این دلایل را در وجدان خود بسنجد و با توجه به آن تصمیم نهایی را اتخاذ کند (کاتوزیان، همان: ۱۴۷).

در مورد تعارض اماره‌ی قضایی و دلیل نیز، در صورتی که اماره‌ی قضایی تنها به عنوان یک نشانه نباشد؛ یعنی به گونه‌ای نباشد که به خودی خود دلالتی بر واقع نداشته و تنها با استنباط قاضی از آن نشانه‌ها، امر مورد ادعا، استنتاج گردد (همان: ۱۶۶؛ شمس ۱۳۸۴: ۳۶۷)، بلکه اماره‌ی قضایی اطمینان‌آور باشد، دیگر نمی‌توان دلایلی مانند اقرار و بینه و شهادت را بر آن مقدم داشت. بلکه قاضی باید با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی که منظور نظر قانون‌گذار در آن مورد خاص می‌باشد و سنجش تمام دلایل ارائه شده، تصمیم نهایی خویش را اتخاذ کند. برخی دانشمندان معاصر نیز در مورد تعارض میان این دلایل با آزمایش‌های ژنتیکی، چنین ابراز می‌دارند که اگر احتمال مخالفت با واقع در این آزمایش‌ها را پایین‌تر از احتمال خلاف واقع بودن سایر ادله بدانیم، ادله‌ی دیگر تاب مقاومت در برابر نتایج این آزمایش‌ها را نخواهند داشت (محسنی قندهاری، همان: ۴۰ و ۴۱) و نوبت به سنجش مصلحت اجتماعی وضع ادله از طرف قانون‌گذار و یا سایر اوضاع و احوال در مسئله نخواهد رسید.

۱- برای دیدن معنای علم عادی، ظن متأخم و یقین ذاتی ر. ک. : همین رساله، «میزان اعتبار تشخیص هویت ژنتیکی در فقه و حقوق».

۳-۱-۳- انگشت نگاری ژنتیکی به عنوان اماره‌ی قضایی و رجوع به کارشناس بحث مهم دیگر در این مسئله، طرح این آزمایش‌ها به عنوان رجوع به کارشناسی است که منافاتی با احتساب آن به عنوان اماره‌ی قضایی ندارد، زیرا کارشناسی می‌تواند جزئی از امارات قضایی محسوب شود.^۱ واگذاری امر به کارشناس، گویای این است که موضوع جنبه‌ی فنی و تخصصی دارد و بنابراین دادگاه نمی‌تواند بدون نظر کارشناس آن را تشخیص دهد (شمس ۱۳۸۷: ۲۱۰) و در مورد آزمایش‌های ژنتیکی هم، موضوع کاملاً فنی و تخصصی است، اما در این مورد نیز اشکالاتی مطرح شده است.

اشکال اولی که در این مورد مطرح شده این است که در مورد کارشناسی، قاضی می‌تواند در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، به آن ترتیب اثر ندهد،^۲ در حالی که آزمایش‌های ژنتیکی اطمینان‌آورند و از همین رو نباید به قاضی اجازه داده شود که به نتایج حاصل از این آزمایش‌ها ترتیب اثر ندهد، به خصوص اگر به روند صحت این آزمایش‌ها اطمینان وجود داشته باشد (شریفی، خورشیدی و مهذب، همان: ۲۶۱).

۱- عده‌ای از حقوق‌دانان کارشناسی را یکی از مصادیق امارات قضایی محسوب کرده‌اند، اما از آنجا که اماره‌ی قضایی امری مرکب است و کارشناسی به ظاهر امری بسیط می‌باشد، نمی‌توان کارشناسی را از مصادیق اماره‌ی قضایی محسوب کرد، بلکه باید آن را جزئی از اماره‌ی قضایی محسوب نمود (برای دیدن نظریه‌ی حقوق‌دانانی که کارشناسی را از مصادیق امارات قضایی می‌دانند، ر.ک.: کاتوزیان، همان: ۱۷۲؛ دبانی، همان: ۲۶۴).

۲- ماده‌ی ۲۶۵ قانون مدنی: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد».

پاسخ این است که ارجاع امر به کارشناس، از یک سو، نشان از جنبه‌ی فنی و تخصصی موضوع در نظر دادگاه دارد و از سوی دیگر با این حال، ارزیابی جنبه‌ی موضوعی دعوا در نهایت با دادگاه است. بنابراین، هرگاه نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مخالفت نداشته باشد، دادگاه باید از آن پیروی کند؛ زیرا دادگاه نمی‌تواند پیروی نکردن خود از امری را توجیه کند که ناتوانی خود را در تشخیص آن با ارجاع به غیر اعلام نموده است. نصّ ماده‌ی ۲۶۵ قانون مدنی نیز با دقت بر همین مسئله تنظیم شده است، زیرا اگر دادگاه در هر حال، مکلف به پیروی از نظر کارشناس باشد، به نوعی صلاحیت قضاوت دادگاه با نمایندگی به کارشناس داده شده که خلاف اصول است (شمس، همان: ۲۱۰؛ همو ۱۳۸۴: ۳۴۷ و ۳۴۸).

در خصوص آزمایش‌های ژنتیکی هم، اوضاع و احوال خاص پرونده از جمله وجود دوقلوی همسان، می‌تواند در تصمیم‌گیری قاضی مؤثر باشد، ولی در غیر این صورت و در صورت اطمینان به صحت این آزمایش‌ها تبعیت قاضی از نظر کارشناس ژنتیکی الزامی است.

اشکال دوم این است که به دلیل قطعیت نتایج این گونه آزمایش‌ها، نباید طرفین دعوا حق اعتراض به نتیجه‌ی آن را داشته باشند، در حالی که طبق ماده‌ی ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، چنین حقی برای طرفین دعوا مفروض دانسته شده است (شریفی، خورشیدی و مهذب، همان).

پاسخ این است که اعتراض می‌تواند ناشی از ابهام نظریه و یا نقص کاوش‌ها و تحقیقات کارشناس باشد (شمس ۱۳۸۴: ۳۴۵؛ همو ۱۳۸۷: ۲۰۹) و بدین معنا اعتراض به صحت روند آزمایش و نحوه‌ی انجام آن، اعتراض موجّه خواهد بود.

اشکال سوم، این است که ارجاع به کارشناسی الزامی نبوده و به درخواست هر یک از اصحاب دعوا و یا به صلاح‌دید دادگاه است،^۱ در حالی که آزمایش‌های ژنتیکی با اطمینانی که به وجود می‌آورند، می‌توانند تکلیف دعوا را کاملاً مشخص کنند.

پاسخ این است که اگر چه تشخیص بود یا نبود جنبه‌ی فنی و تخصصی موضوع، به صلاح‌دید دادگاه واگذار شده، اما اولاً این تشخیص در مرجع عالی قابل بازبینی است، ثانیاً در صورتی که دادگاه وجود جنبه‌ی تخصصی موضوع را احراز کند، ارجاع به کارشناس منطقاً لازم می‌شود و ثالثاً شورای عالی قضایی طبق بخشنامه‌ای که پیش از این ذکر شد،^۲ قضات را مکلف یا حداقل توصیه به استفاده از طرق علمی کشف حقیقت نموده است.

۱ - ماده‌ی ۲۵۷ ق.آ.د.م. : «دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید...».

۲ - ر. ک. : همین رساله، آخر بحث «ادله‌ی اثبات دعوا در امور کیفری».

۳-۱-۴- نبود ملازمه‌ی اثبات نسب توسط انگشت‌نگاری ژنتیکی با اثبات زنا

هر چند به عقیده‌ی ما آزمایش‌های ژنتیکی امکان اثبات و نفی نسب را دارند، اما ثبوت این امر اثبات زنا نمی‌کند، زیرا اسباب انتقال منی مرد به رحم زن اعم از زنا بوده و اثبات عام، دلالت بر خاص نمی‌کند. همچنین قاعده‌ی حمل عمل مسلمان بر صحت، اقتضای عدم اثبات زنا را دارد (محسنی قندهاری، همان: ۴۰). همچنین باید توجه داشت در صورت اثبات نسب توسط آزمایش‌های ژنتیکی، می‌توان ملتزم به تمام آثار نسب شرعی از جمله ارث گردید، زیرا هر چند این آزمایش‌ها ولادت از نکاح صحیح شرعی و یا زنا را ثابت نمی‌کنند، اما در صورت شک در ولادت از نکاح صحیح، می‌توان به اصل عدم زنا و یا اصل صحت عمل مسلمان استناد کرد. با این حال، با احتمال التزام، این آزمایش‌ها تنها ولادت را ثابت کرده و اثبات نسب شرعی نمی‌کنند. در نتیجه، ممکن است در این حالت، ارث ثابت نشود (همان: ۳۰).

البته این بحث غیر از موردی است که زنا با ادله‌ی دیگر ثابت شده و در آن تردیدی وجود نداشته باشد و آزمایش‌های ژنتیکی تنها با هدف تعیین، تشخیص و اثبات نسب طبیعی و پدر طبیعی طفل انجام گیرد؛ چرا که در این صورت اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه تکلیف را به حق مشخص نموده و اعلام می‌دارد که هر چند اثبات نسب طبیعی مرد و طفل متولد از زنا از طریق آزمایش پزشکی امکان‌پذیر است، لیکن این امر موجب توارث و ولایت پدر بر او نمی‌شود، در عین حال بعضی وظایف و تکالیفی که ابوبین دارند، مانند

حضانت و انفاق و همچنین پاره‌ای از احکام مانند حرمت ازدواج با محارم بر نسب طبیعی مترتب است و فقط ارث و ولایت است که تنها بر نسب قانونی و شرعی مترتب می‌شود (طباطبائی ۱۳۹۱: ۵۶). روشن است این حکم در موردی است که زنا با ادله‌ی دیگر ثابت شده باشد، در حالی که آنچه محل اشکال و دقت است بحث اثبات زنا با استناد به اثبات نسب توسط آزمایش‌های ژنتیکی بود، که بررسی شد.

۳-۲- تعیین جایگاه انگشت نگاری ژنتیکی به عنوان دلیل اثبات دعوا در امور

کیفری بر اساس علم قاضی

در دعاوی کیفری، آزمایش‌های ژنتیکی به دلیل اقناع وجدان دادرس تحت عنوان علم قاضی قرار گرفته و استناد به آنها به عنوان دلیل اثبات دعوا بسیار ساده‌تر است. در نتیجه، برای اثبات جرایمی که در آن به علم قاضی تصریح شده یا قانون در مورد آن ساکت باشد، مانند جرایم تعزیری، استناد به آزمایش‌های ژنتیکی بلامانع است. تنها در جرایمی که دلایل اثبات آن در قانون به قید حصر ذکر شده باشد و علم قاضی جزء آن ادله محصوره نیامده باشد، استناد به آزمایش‌های ژنتیکی با مشکل مواجه خواهد شد که در قانون مجازات اسلامی جدید چنین محدودیتی وجود ندارد. اشکال دیگر، مخیر بودن قاضی برای انجام آزمایش‌های ژنتیکی برای اثبات جرم است که پاسخ آن با توجه به آنچه در مورد همین موضوع در دعاوی حقوقی مطرح شد و

با توجه به بخش‌نامه‌ی شورای عالی قضایی^۱ مبنی بر مکلف بودن قضات به استفاده از طرق علمی کشف حقیقت و از جمله وسایل و آزمایش‌های جدید در زمینه‌ی کشف جرم، کاملاً روشن می‌باشد.

تنها نکته‌ای که در این زمینه باقی می‌ماند، این است که در صورت معارض بودن نتیجه‌ی آزمایش ژنتیکی با دلایل دیگر مانند اقرار، شهادت و غیره، چون در امور کیفری این آزمایش‌ها تحت عنوان علم قاضی قرار داده شد، در نتیجه مشکلی که در امور مدنی به نظر می‌رسید در اینجا وجود ندارد، زیرا وفق ماده‌ی ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی جدید، در صورتی که علم قاضی با ادله‌ی قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله‌ی دیگر رأی صادر می‌کند. در مورد قانون سابق هم گفته می‌شد، این دلایل در امور کیفری هم عرض یکدیگر محسوب می‌شوند و قاضی می‌تواند به هر یک از آنها تمسک کند (آقای‌نیا ۱۳۸۴: ۲۰۰). افزون بر این، در مورد اقرار، نظر دیوان عالی کشور این است که «در امور جزائی اقرار به تنهایی دلالت نداشته و طریقت برای کشف حقیقت دارد»^۲. بنابراین، صرف اقرار نمی‌تواند دلیلی بر اثبات جرم قرار گیرد، بلکه باید اوضاع و احوال نیز منطبق بر اقرار متهم باشد (شریفی، خورشیدی و مهذب، همان: ۲۶۴).

۱- بخش‌نامه شورای عالی قضایی، شماره ۱/۵۶۳۱۳- تاریخ ۱۳۶۲/۱۲/۶.
۲- رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور، شماره ۱۳۱۵، تاریخ ۲۸ تیر ۱۳۳۹.

نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه فناوری نوین انگشت نگاری ژنتیکی به سادگی توسط متخصصین علم ژنتیک در کشور ماقابل اجرا و در دسترس بوده و بر این اساس مقدمات تهیه‌ی بانک اطلاعات ژنتیکی و همچنین صدور کارت شناسایی مخصوصی که همه‌ی اطلاعات هویت ژنی افراد در آن درج شود، در دست تهیه است، جایگاه حقوقی این اطلاعات در نظام ادله‌ی اثبات دعوا در فقه و حقوق ایران را با توجه به تمام تحقیقات انجام شده در این زمینه می‌توان بدین ترتیب دسته‌بندی و ارائه کرد:

۱- در صورتی که انگشت نگاری ژنتیکی اطمینان‌آور باشد، بدون تفاوت در اثبات یا نفی مدعا معتبر خواهد بود. با این حال توجه و رعایت سه نکته برای استفاده از این آزمایشات ضروری به نظر می‌رسد؛ اول اینکه، اعتماد به نتیجه‌ی تشخیص هویت ژنتیکی برای صدور حکم باید پس از اثبات نبود یک دوقلوی همسان برای شخص مورد نظر باشد؛ دوم، دقت شود که آزمایشات به گونه‌ای انجام شده باشند که کمترین میزان اشتباه و خلاف در آن متصور باشد؛ سوم، بهتر است این نتایج همراه با شواهد دیگر مستند حکم واقع شوند.

۲- بر اساس آنچه در بند پیشین ذکر شد، می‌توان انگشت نگاری ژنتیکی را در دعاوی حقوقی اثبات نسب بدون هیچ محذوری به عنوان اماره‌ی قضایی برای اثبات مدعا مورد استناد قرار داد و در دعاوی کیفری حتی

دعاوی زنا، لواط، تفخیز و مساحقه، با رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید، به عنوان مصداقی از علم قاضی با رجوع به کارشناس مستند حکم نمود.

۳- همچنین در صورتی که نتیجه‌ی آزمایش‌های ژنتیکی مخالف با اماره‌ی فراش باشد، در صورت اطمینان آور بودن نتایج این آزمایش‌ها باید ملتزم شد، شبهه‌ای در نفی ولد از صاحب فراش باقی نمی‌ماند. همان‌طور که در صورت تعارض میان دلایلی مانند اقرار و بینه و شهادت با آزمایش‌های ژنتیکی در امور مدنی اگر احتمال مخالفت با واقع در این آزمایش‌ها را پایین‌تر از احتمال خلاف واقع بودن سایر ادله دانست، ادله‌ی دیگر تاب مقاومت در برابر نتایج این آزمایش‌ها را نخواهند داشت و در امور کیفری چون این آزمایش‌ها را تحت عنوان علم قاضی قرار داده است، قاضی می‌تواند با ذکر مستند کارشناسی و رد ادله‌ی دیگر به این آزمایش‌ها تمسک کند.

۴- باید به این نکته توجه کرد که اثبات نسب توسط انگشت‌نگاری ژنتیکی ملازمه‌ای با زنا نداشته و جرمی را در این زمینه ثابت نمی‌کند.

راهبردها

۱- با توجه به پیشرفت‌های روز افزون جهانی و ملی در زمینه‌ی ژنتیک و افزایش امکان دسترسی به اطلاعات ژنتیکی اشخاص، با کمک گرفتن از ظرفیت‌های موجود در آموزه‌های فقهی و حقوقی و اخلاقی مسلم، هر چه سریع‌تر باید مقرراتی در مورد انجام پژوهش‌ها و آزمایش‌های ژنتیکی وضع گردد، تا پیشرفت‌های مذکور و اخبار مربوط به آن، سبب ایجاد نگرانی، ناامنی و بی‌اعتمادی عمومی در جامعه که با نظم عمومی و زندگی در جامعه‌ای سالم منافات دارد، نگردد.

۲- باید از صحت آزمایش‌های ژنتیکی اطمینان حاصل شود و این آزمایش‌ها برای قرار گرفتن به عنوان مستند صدور حکم در دعاوی مانند اثبات نسب یا منافی عفت، با دقت تفسیر شوند.

۳- باید مرکز یا مراکزی برای کنترل و تأیید آزمایش‌های ژنتیکی تأسیس و در نظر گرفته شده و استانداردهایی در این زمینه تعریف شوند.

۴- از آنجا که طی فرایند آزمایش‌های ژنتیکی برای اثبات دعوا، برخی زوایای زندگی آینده‌ی افراد بر اساس الگوی ژنتیکی آنها نیز روشن می‌گردد و امکان سوء استفاده از این اطلاعات علیه خانواده، زنان و حتی کودکان، وجود دارد، بنابراین، ذخیره سازی و نگهداری از اطلاعات و داده‌های ژنتیکی افراد فقط برای مدت ضروری جایز بوده و پس از آن، اطلاعات باید معدوم گردد. همچنین اطلاعات و داده‌های ذخیره شده باید با بالاترین استانداردهای محرمانه طبقه‌بندی و نگهداری شود و مسئولین مربوطه باید تمام تلاش خود

را در جهت محرمانه بودن و محرمانه ماندن اطلاعات انجام دهند.

۵- اطلاعات به دست آمده از آزمایش‌های ژنتیکی نباید فاش گردد و یا در دسترس دیگران قرار گیرد مگر به دلیل مصلحت عمومی مانند قرار گرفتن به عنوان دلیل اثبات دعوا در دادگاه که تشخیص و تعیین محدوده‌ی استثنای اصل محرمانه بودن و تعیین مصلحت عمومی، تنها باید توسط قانون روشن شود.

منابع

- ◀ آقایانیا، حسین ۱۳۸۴. حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه اشخاص، تهران، میزان.
- ◀ اشمیت، رولف دی ۱۳۸۶. راهنمای مهندسی ژنتیک و بیوتکنولوژی (اصول و کاربردهای صنعتی)، ترجمه‌ی جعفر وطن خواه دولت سرا، تهران.
- ◀ اکرمی، حسن ۱۳۸۸. ژنتیک از کلاسیک تا ژنومیک، با همکاری اکرم رضائیان، تهران، خانه‌ی زیست شناسی.
- ◀ امامی، سید حسن ۱۳۷۹. حقوق مدنی، تهران، اسلامیه.
- ◀ انصاری، مرتضی ۱۳۸۲. فرائد الاصول، اسماعیلیان.
- ◀ بریانت، جان؛ باگوت لاوله، لیندا؛ سرل، جان ۱۳۸۸. مقدمه‌ای بر اخلاق زیستی، ترجمه حسن رهنما و دیگران، تهران، جهاد دانشگاهی، پژوهشگاه ابن سینا، چاپ اول.
- ◀ ترو، الن ۱۳۷۹. مهندسی ژنتیک (فن دستکاری موجودات زنده)، ترجمه‌ی محمد حسین صنعتی، محمود خضاب و چکامه عظیم پور، تهران، مرکز ملی تحقیقات مهندسی ژنتیک و تکنولوژی زیستی.
- ◀ الجبعی العاملی، زین الدین (شهید ثانی) ۱۳۷۸م، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم، اسماعیلیان.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر ۱۳۷۶. دانشنامه حقوقی، تهران، امیر کبیر.
- ◀ دبیری، حبیب الله ۱۳۷۷. انقلاب ژنتیک، تهران، موسسه فرهنگی و انتشاراتی فن و هنر.
- ◀ دهخدا، علی اکبر ۱۳۷۲. لغت نامه، تهران، دانشگاه تهران.
- ◀ دیانی، عبدالرسول ۱۳۸۵. ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، تدریس.
- ◀ ساکت، محمد حسین ۱۳۸۲. دادرسی در حقوق اسلامی. تهران، میزان.
- ◀ شبیری زنجان، سید حسن. «دیدگاهی جدید در مشروعیت نظام‌های حقوقی نوپدید». فصل‌نامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۳، (پاییز ۱۳۸۹).

جایگاه انگشت‌نگاری ژنتیکی در ادله‌ی اثبات دعوی در حقوق ایران

- ◀ شریفی، ساناز؛ مژگان خورشیدی و آرش مهذب ۱۳۸۹. «آزمایش‌های ژنتیک و ادله‌ی اثبات دعوا: مورد ایران». ژنتیک: حقوق، اخلاق، روانشناسی (مجموعه مقالات)، تهران، پژوهشگاه ابن سینا، چاپ اول.
- ◀ شمس، عبدالله ۱۳۸۴. آیین دادرسی مدنی، تهران، دراک.
- ◀ _____ . ادله اثبات دعوا- حقوق ماهوی و شکلی، تهران، دراک.
- ◀ صدر، سید محمد باقر ۱۴۲۱. معالم الجدیة للاصول، قم، مرکز الابحاث و الدراسات للشهید صدر.
- ◀ _____ ۱۴۲۶. لاسس المنطقية للاستقراء، قم، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهید الصدر.
- ◀ صفایی، سید حسین و اسدالله امامی ۱۳۸۶. مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان.
- ◀ صنعتی، محمد حسین و دیگران ۱۳۸۷. دانشنامه زیست فناوری و ژنتیک، تهران، بنیاد دانشنامه فارسی و پژوهشگاه ملی مهندسی ژنتیک و زیست فناوری.
- ◀ طبائی، مهشید سادات. «نقش آزمایش‌های «دی.ان.ای» در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، دوره ۱۷، ش ۵۶ (بهار ۱۳۹۱).
- ◀ طلعه علیا، زهرا. «تشخیص هویت ژنی»، تعالی حقوق، ش ۶، (مرداد و شهریور ۱۳۸۹).
- ◀ عبادی، مصطفی؛ غلامرضا بیدخوری و لاله عارف عشقی ۱۳۸۷. زیست‌شناسی مولکولی (۱) (ساختار، همانند سازی، ترمیم، نو ترکیبی DNA و مهندسی ژنتیک)، تهران، پوران پژوهش.
- ◀ فاضل موحدی لنگرانی، محمد ۱۳۷۳. ایضاح الکفایة- درسهای متن کفایة الاصول، به قلم محمد حسین قمی، قم، دار الکتاب.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۵. اثبات و دلیل اثبات- شهادت، اماره، سوگند و اصول عملی، تهران، میزان.

- ❖ کلینی، محمد بن یعقوب ۱۴۰۷ ه. ق. الکافی، تصحیح علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ❖ گلدوزیان، ایرج ۱۳۸۴. ادله اثبات دعوا، تهران، میزان.
- ❖ محسنی قند هاری و محمد آصف ۱۴۲۴ ه. ق. الفقه والمسائل الطبیه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ❖ مشکینی، علی ۱۴۱۶ ه. ق. اصطلاحات فقهی و اصولی، قم، الهادی.
- ❖ مظفر، محمد رضا ۱۳۷۴. اصول الفقه، قم، اسماعیلیان.
- ❖ موسوی خمینی، سید روح الله ۱۳۷۸. تحریر الوسیله، قم، دار العلم.
- ❖ موسوی، سید محمد صادق. «ساز و کار گذر از استقرا به نظریه در مسأله معذوریت جاهل»، رهنمون، ش ۳ و ۴، (تابستان و پاییز ۱۳۸۲).
- ❖ موفق، ابوالفضل ۱۳۸۳. فرهنگ اصطلاحات ژنتیک و بیوتکنولوژی. تهران، آبیژ.
- ❖ نیکول، دسموند اس. تی ۱۳۷۸. پیش درآمدی بر مهندسی ژنتیک، ترجمه‌ی محمود امین لاری، شیراز، دانشگاه شیراز.
- ❖ هیل، والتر انساین ۱۳۸۶. مقدمه‌ای بر مهندسی ژنتیک. ترجمه صادق ولیان بروجنی و محمد رونقی، اصفهان، دانشگاه اصفهان.

➤ [http:// tv4. irib.ir/ content – tv4 / andishmandan / 18 – 7. d. c](http://tv4. irib.ir/ content – tv4 / andishmandan / 18 – 7. d. c)

➤ <http://alborznews.co/view/7142.aspx>

➤ <http://ebrahimi71.blogfa.com/post-161.aspx>

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 می کند.

دانش پژوهان محترم جهت اشتراک فصلنامه، می توانند هزینه اشتراک را به حساب جاری ۱۶۶۴۶۰۸ نزد بانک رفاه کارگران، شعبه مرکزی - انتشارات شورای زنان واریز نموده و اصل فیش بانکی را به همراه فرم تکمیل شده ذیل ارسال فرمایند.

هزینه اشتراک با پست عادی
۱۶۰.۰۰۰ ریال

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

آدرس: تهران- خیابان انقلاب اسلامی- خیابان فلسطین شمالی- شماره ۳۰۹- دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی- روابط عمومی
شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده - کدپستی: ۱۵۸۳۹۱۷۶۵۴- صندوق پستی: ۱۴۱۸۵/۶۱۸
تلفن: ۵-۶۶۴۶۸۲۷۱ داخلی ۱۴۲۳

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 می کند.

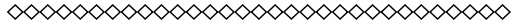
دانش پژوهان محترم جهت اشتراک فصلنامه، می توانند هزینه اشتراک را به حساب جاری ۱۶۶۴۶۰۸ نزد بانک رفاه کارگران، شعبه مرکزی - انتشارات شورای زنان واریز نموده و اصل فیش بانکی را به همراه فرم تکمیل شده ذیل ارسال فرمایند.

هزینه اشتراک با پست عادی
۱۶۰.۰۰۰ ریال

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

آدرس: تهران- خیابان انقلاب اسلامی- خیابان فلسطین شمالی- شماره ۳۰۹- دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی- روابط عمومی
شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده - کدپستی: ۱۵۸۳۹۱۷۶۵۴- صندوق پستی: ۱۴۱۸۵/۶۱۸
تلفن: ۵-۶۶۴۶۸۲۷۱ داخلی ۱۴۲۳

مقتطفات المقالات



تطور حقوق المرأة و نائق الأسرة، الدولية و الإقليمية و الوطنية

احمد رضا توحيدى

المقتطف

بعد الحر بالعالمية الثانية و بعد المصادقه على ميثاقا لأمال متحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ظهرت مجموعة منال و نائق اما بشكل عام أو بشكل خاص مخصص بحقوق المرأة. بما فيذلك و اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد النساء، و برنامج عمل نيروبي، إعلان بي جين (يكن) و الأهداف الإنمائية للألفية الثالث هو الآليات الإدارية لتنفيذ واجراء هذه الوثائق منها لجنة حقوق الإنسان السابقة (مجلس حقوق الإنسان) ، لجنة مكانة المرأة، و لجنة حقوق الإنسان، و الوثيقة الدولية للحقوق الخاص المدنية و السياسية، و إنشاء الهيئات الرقابية الأخرى و حتى الهيئات الإقليمية منها فيا لاتحاد الأوروبيو الاتحاد الأفريقي . كل هذا كان موجهة اليقضية المرأة و المساواة بين الجنسين و رفض التمييز بينهم . الأهم منذ لكان النهج الأخير هو أن هي دعم ضمانة حقوق المرأة و هنا كمشاكل أخرى غير الحرية و المساواة لم تاخذ بعين الاعتبار، و هذه من الشر و طال لازمة و ليست كافيه لهذا اقول الثروات الطبيعية للمرأة و حماية المؤسسة المقدسة من الأسرة و غيرها من المؤسسات صفقة معال عائلة وظيفية مختلفة و قد تركز الاهتمام فيال مقاما لأول على الحقوق الفردية . يرجى ملاحظة أنهنظر للقيود و تجنب تكرار و الإطالة، سيتمذكره الموافق و قضايا حقوق داخلى لفترة و جيزة .

المفردات الاساسيه

تطور حقوق المرأة، ودع ما لأسرة، والوثائق الدولية لحقوق الإنسان، والأسرة.

مباني المقارنة القيمي في «نظام حقوق المرأة في الاسلام» و «النسوية»

محمد رضا كدخدایی

المقتطف

عندنا كان ملاك صحيح للتقييم يمكن لنا الحكم بين حقوق النساء في «نظام حقوق المرأة في الاسلام» و الافكار النسوية. من الواضح ان كل قاعدة من القواعد الحقوقية الاسلامي او النسوية، نتائج من مباني الإستيمولوجيا ، معرفة الوجود، معرفة الانسان و الإكسيولوجيا. حكم على كون المرأة متفوقة او أدنى منزلة و الحكم بالعدلاية و الاستبدادية لتلك الحقوق تحتاج الى تقييم جدى لهذه المباني. العلم بحقيقة الانسان و مكنوناته، أبعاده الوجودية، بدءه و نهاية مسيره و العلم بموجبات كماله و شقاءه و الحواجز و المواهب المؤثرة في ذلك، من اهم مباحث معرفة الوجود الذى نحن بصدده فى هذا المقال. إضافة إلى ذلك، العلم بطريقة المعرفة و التقييم و الانتقاد و البحث على هذه المباني، توسع علينا كثير من مباحث الطرق و الدلائل و علوم المعرفة، الذى نحتاج اليها لدفاعنا من الحقيقة دفاعا عقليا تاما.

المفردات الاساسيه

حقوق المرأة في الاسلام، حقوق النسوية، حقوق الانسان، الحقوق الوضعية، حقوق المرأة.

التعارض بين الروايات في ميراث الزوجة و ذكر طرق إزالة التعارض

على تولائي، نرجس غفوري بنادكوكي، محمود حائري

المقتطف

اعتقد فقهاء أهل السنة أنَّ الزوجة تَرثُ من التركة تماماً كما يَرثُ الزوجُ هكذا، ولكن يحرمُ بعضُ فقهاء الإمامية الزوجة من بعض التركة مستنديين بروايات الأئمة المعصومين (ع) و بما أنَّها تَفَاوَتَتْ تلك الأموال التي حَرَمَتْ منها الزوجة في هذه الروايات فظهرَ أكثرُ من خمس نظريات في هذا المجال؛ لذلك يجب ذكرُ هذا الاختلاف و تبينُ الطرق الموجودة لإزالة التعارض بينها. تنقسم الروايات الموجودة في باب إرث الزوجة إلى ثلاثة أقسام: الرواياتُ المطلقة، الرواياتُ الدالة على الحرمان، الرواياتُ الدالة على الإرث من جميع الأموال. إنَّ الرواياتَ المطلقة لا تَسْتَطِيعُ أَنْتَدِلَ على الإرث من التركة كلها؛ لأنَّها تكونُ في مقام تبين سهم الزوجة من الإرثو تُخَصَّصُ مِنَ الرِّوَايَاتِ الأخرى. و أيضاً تُبَيِّنُ مع دراسة باب المَرَجَّحات أنَّه لا يُمكنُ ترجيحُ الرواياتِ الدالة على الإرث من جميع الأموال على القسم الآخر بسبب انطباقها على الكتاب، إضافةً إلى هذا تُخَصَّصُ من جانب الروايات التي تدلُّ على الحرمان. في نهاية الأمر يُسْتَنْجَى مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ الرِّوَايَاتِ الموجودةِ في باب إرث الزوجة أنَّ الزوجة التي لها الولد، تَرثُ من التركة كلها ولكن الزوجة التي ليس لها الولد، تَرثُ مِنَ الْأَمْوَالِ الْمَنْقُولَةِ و مِنَ قِيَمَةِ الْأَمْوَالِ غَيْرِ الْمَنْقُولَةِ أيضاً.

المفردات الاساسيه

إرث الزوجة، حرمان الزوجة، المَرَجَّحات، تعارض الروايات.

القواعد التي تدل على تكثير المواليد

معصومه مظاهري، طيبه سترك، معصومه رضائيان حق

المقتطف

في الوقت الحاضر، فإن مسألة انخفاض عدد السكان، واحدة من القضايا التي تناقش في الأوساط العلمية، والاجتماعية خصوصا بعد ان اشارت بوضوح انخفاض عدد السكان أكثر من الماضي في السنه في النمو السكاني سنه ١٣٨٥. وقد حاولت في هذه الورقة، ان ابحث هذه القضية من بعد القيم الدينيه و الالدينية. الهدف من هذه مقاله هي اشارته لاصول تكثير نمو السكاني من ضمن سياسات خطوة الوقت الحاضر لتكثير النمو السكاني - وهذه خطوه مهما كانت صغيرة - لنشر وتعزيز القيم الثقافية والدينية والفقهيه. ان متابعه وتجميع معلومات هذا البحث بصوره المستندات و البيانات وتحليلها على نمط دراسة محتوى المستند. على الرغم من بعض النصوص التي تدل على تكثير المواليد ويجب ان نصل الى ايجابيه عقليا. لان الحاصل والنتيجه من قواعد العقلية والفكرية والقيم الدينية تؤكد بان لا يجوز الحد من تكثير نسل المؤمنين عندما يضعف الاسلام و الامن الوطني يتعرض للخطر ويجب علينا مضاعفه وتكثير المواليد.

المفردات الاساسيه

قواعد، القواعد الفقهي، القواعد الاصولي، القواعد العقلية، تكثير، المواليد.

تحليل الفتوى باستثناء الأم من عقوبة حد السرقة

محمدرضا علمي سولا، اسدالله لطفى، على محمديان

المقتطف

قانون العقوبات الإسلامية في المادة ٢٧٨ وفقاً لفقهاء الإمامية قد خُصص للسرقة عقوبة خاصة، و لكن في بيان الشرايط و خصائص الجرم المذكور، قد أُستثنى موارد من شمول هذا الحكم؛ من جملتها اذا كان السارق ابا او جداً لصاحب المال (الفقرة "ج" من المادة ٢٦٨). و لكن حسب العمومات و الاطلاقات القانوني و وفقاً لمشهور الفقهاء الاماميه، أم صاحب المال لميستثنى من العقوبة المقدرة. و قد خالف في هذا الرأي من متقدمي الاماميه ابوالصلاح الحلبي فقد عمم استثناء المذكور للام. قول الحلبي هذا قد ايد من جانب العلامة الحلبي و ذكر في وجهه مشاركة الوالدين في عنوان الأب و وجوب التكريم و التعظيم لهم على حد سواء. هذه المقالة مع التحليل و التقويم لحجج الطرفين في صدد اثبات أن لرأى غير المشهور استحكاماً و قوة أكثر و يمكن أن يجعل الأم كالأب من مستثيات حكم المذكور.

المفردات الاساسيه

السرقة، الاستثناءات، الأب، الأم، إعفاء الأم من عقوبة حد السرقة

مكانة البصمة الوراثية في اثبات الشكاوى في محدودة النساء في الفقة و الحقوق في ايران

زهرا سادات ميرهاشمي

المقتطف

إن التكنولوجيا الحديثة للبصمة الوراثية قد اجريت بصورة بسيطة جدا في ايران الاسلامية، بواسطة متخصصين علم الهندسة الوراثية، و هو الان في متداول الايدى. و في هذا السياق قد تمهد بنك اطلاعات الوراثة، و كذلك صدور هوية شخصية، تثبت فيها كل اطلاعات الوراثة و هي في صدد التهيئة، و قد استقبل هذا الامر من جهة القوة القضائية و المحاكم ايضا و كذلك لاثبات الشكاوى و الدعاوى الصادرة، مع هذا، ان في مقدار الاعتبار و تعيين المكانة الفقهية و الحقوقية لهذه اطلاعات في ادلة اثبات الشكاوى و الدعوى في الفقة و حقوق ايران، نرى الاختلافات بين كتابة المحققين؛ و لكن يمكن ان نجيب بجميع الشبهات في هذا المجال لاطمئنان التحاليل الوراثية و الوصول الى العلم بواسطتها و ان نأخذ هذا الامر تحت عنوان الامارة القضائية في الامور المدنية و خاصة في محدودة اثبات النسب و اعطائه امر في عنوان علم القاضى في الامور القضائية منها التعدى الجنسى، و ان نختم بها جميع الاختلافات.

المفردات الاساسيه

البصمة الوراثية، اختبار الابوة و البنوة، الادلة للاثبات الدعاوى، الامارة القضائية، العلم القاضى

Genetic Fingerprinting Place in Evidence in Substantiation of Wommen's Claims in Jurisprudence and Law of Iran

Zahra Sadat Mirhashemi

Abstract

Nowadays, Genetic technology and its applications have been discussed in law and jurisprudence. Despite the fact that Iranian specialists and scientists have obtained the knowledge of using this technology in our country, legal and judicial aspects of it have still been unclear. Particularly, there is no sign and mention of this modern usages such as Genetic information bank and Genetic Fingerprinting in the Islamic texts and in the law of Iran in spite of huge attention to this kind of information in the judiciary system and courts for proving claims. However, there are disagreements in legal validity of this information in the evidence in substantiation of claims system, These disagreements can be ended if we consider this method as judicial circumstantial evidence in civil cases, specially in parentage proving and considering this as judges knowledge in criminal cases, like rape.

Key words

Genetic Fingerprinting, evidence in substantiation of claims, parentage proving, jurisprudence, law.

Analysis of Fatwa to Mother's Exemption from Punishment of Theft

Mohammad Reza Elmisola, Assadollah Lotfi, Ali Mohammadiyan

Abstract

Islamic penal code in article 278 according to Imami jurists has predicted specific punishment for legal theft, but in interpretation of conditions and specifications of mentioned crime has excepted in several cases from totality, among in case of rubber is father or grandsire of owner (paragraph c of the article 268). but pursuant general rules of Imami jurisprudence, mother of owner is not immune from considered punishment. between primary imami jurists Abolsalah Halabi has opposed with this viewpoint and has generalized mentioned exception to mother. this viewpoint of Halabi is confirmed by Allame Helli and reason of this viewpoint is said, parents unity in "Abavain" title, and need for reverence both of them. this paper wants, with analysis and explore evidences of parties, to prove that this famous viewpoint has more strength and intensity and we could generalize the mentioned exception to mother.

Key words

Theft, exceptions, father, mother, mother exemption from punishment of theft.

The rules governing the population growth

Masumeh Mazaheri, Tayyebeh Setorg, Masumeh Rezaeiyan Hagh

Abstract

Nowadays, the issue of population decline is one of the novelty issues debated in scientific and social circles, especially according to the 2006 population census, the population of Iran has faced with declining population. So present research was carried out in order to clarify the rules governing the population growth rate by the policies of Iran population increase rate. The purpose of this paper is to spreading and promoting cultural and religious values and promoting scientific society Fqaht. The method for doing this research is analytical attributive. Despite some texts implies the generation growth, it can be realized due to certain reason. Rational rules, principles and jurisprudence governing the reproduction of birth show that limiting the generation of Muslim when make them weaken and endanger national security is not permissible, it is necessary to multiply births.

Key words

Rule, rules of principle, rules of Jurisprudence, rules of intellectual, reproduction, birth.

Conflict between Wife Inheritance Ahadiths and the Method of Resolving it

Ali Tavallaei, Narges Ghafoori Banadkooki ,Mahmood Haeri

Abstract

Sunni Jurists believe that wife inherits from all properties of her husband, but most of immamiya, resorting to Ahlolbeit Ahadiths deprive wife of part of property. Kind of this property is various in this Ahadiths, so there are more than 5 opinions in this subject and this causes that we focus on the methods of resolving conflict. Ahadiths about wife's inheritance divided into 3 groups: absolute Ahadiths concentrate on the share of wife from estate; Ahadiths that express wife is deprive of some estate; and Ahadiths that express wife is inherited from all the estate. First group is allocated by other Ahadiths and cannot be signified that wife inherits from all the estates. Regarding to the preferences in conflict chapters. third groups cannot be preferred only because of accommodating with Quran, moreover this group is allocated by second group. As a result we can say that wife who has child is inherited from husband's whole estates, and wife who has no child inherited from movable properties and the price of immovable properties.

Keywords

wife's inheritance, deprivation, preference, Conflict between Ahadiths.

Foundation Studies of Value Contrast of the Woman's Rights System in Islam & Feminism

Mohammad Reza Kadkhodae

Abstract

We can judge the women's rights status in the "Woman's Rights System in Islam" and the "Feministic Rights" theories, only when we have an accurate measure for the evaluation. All the juristic propositions related to women in the Islam's juridical system, or the feministic theorizations are an aspect of different bases of epistemology, anthropology, ontology and axiology. Judging about being superior or inferior, being tyrannically or justly of these propositions is based on evaluation and judging about these bases. Recognizing the human's reality, the humanity components, the existential dimensions of mankind, begin and end, perfection and affliction, barriers and talents, friend and enemy and ... are from the most important anthological subjects as the bases of these value topics. In addition to this recognition method, evaluating and criticizing these ontological and axiological bases would place a broad domain of epistemological and leader-recognizing subjects in our way, through which passing is necessary for achieving and rational defending the reality.

Keywords

Woman's rights in Islam- Feministic rights- Secular rights- Positivism rights

Evolution of Women's Rights and Family in International, Regional and National Acts

Ahmad Reza Tohidi

Abstract

After the Second World War and the ratification of the UN Charter and the Universal Declaration of Human Rights , a collection of documents (specific or general) with subject of international human rights observers on women had established, including International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against women , Nairobi Programme of Action , the Beijing Declaration and the Millennium Development ... And administrative mechanisms for the attribution of the former Commission on Human Rights (Human Rights Council) , Commission on the Status of Women , the Committee on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the creation of other supervisory bodies and even in regional bodies such structures in Europe and the EU Africa is established. All this focus on the issue of women and gender equality is discrimination against them .But that attention has been focused primarily on individual rights. While These are necessary but not sufficient condition. Therefore be said to support the " Quality " surround and damaged by " quantity " because attention on " Being a woman " caused that the forgotten " being human ," And in most international human rights instruments to real property , natural and God-given differences between women and protect the sacred institution of the family and family functions with other institutions hadn't looked and instead Basically the emphasis is on individual rights .In this paper, Development And progressprotection of the rights of women and families at all levels of national , regional, and international has studied And more critical attitude toward an international approach is taken. Of course due to limitations and avoid a repetition and prolongation, view of domestic law will be mentioned briefly

Keywords

Evolution of women's rights, family support, international human rights documents , family

The Abstracts
of
Articles

Table of Articles

● Evolution of Women's Rights and Family in International, Regional and National Acts	
<i>Ahmad Reza Tohidi</i>	<i>3</i>
● Foundation Studies of Value Contrast of the Woman's Rights System in Islam & Feminism	
<i>Mohammad Reza Kadkhodaei</i>	<i>4</i>
● Conflict between Wife Inheritance Ahadiths and the Method of Resolving it	
<i>Ali Tavallaei/ Narges Ghafoori Banadkooki /Mahmood Haeri.....</i>	<i>5</i>
●The rules governing the population growth	
<i>Masumeh Mazaheri/ Tayyebbeh Setorg/ Masumeh Rezaeiyan Hagh.....</i>	<i>6</i>
●Analysis of Fatwa to Mother's Exemption from Punishment of Theft	
<i>Mohammad Reza Elmisola/ Assadollah Lotfi/ Ali Mohammadiyan.....</i>	<i>7</i>
●Genetic Fingerprinting Place in Evidence in Substantiation of Wommen's Claims in Jurisprudence and Law of Iran	
<i>Zahra Sadat Mirhashemi.....</i>	<i>8</i>

Women's Strategic Studies

Proprietor: Women and Family's Socio.Cultural Council

Manager in Charge: Dr. Kobra Khazali

Editor in Chief: Dr. Tooba Kermani

❖ Board of staff:

Dr. Reza Davari Ardakani (Professor of Tehran University)

Dr. Hamid Reza Ayatollahi (Professor of Allame Tabatabaee University)

Dr. Majeed Maaref (Professor of Tehran University)

Dr. Seyyed Mohammad Sadegh Mahdavi (Professor of Shahid Beheshti University).

Dr. Hossein Mehrpour Mohammad Abadi (Professor of Shahid Beheshti University)

Dr. Shokooh Navabinejad (Proffessor of Tarbiat Moallem University)

Dr. Mohammad Hosein Panahi (Proffessor of Allame Tabatabaee University)

Dr. Abdol Hosein Shiravi Khuzani (Proffessor of Tehran University)

Dr. Hossein Kalbassi Ashtari (Professor of Allame Tabatabaee University)

Dr. Zahra Pishgahifard (Associate Professor of Tehran University)

Dr. Shahla Bagheri (Associate Professor of Tarbiat Moallem University)

Dr. Ahmad Haji Dehabadi (Associate Professor of Tehran University)

Dr. Seyyed Hosain Hashemi (Associate Professor of Mofid University)

Dr. Hossein Kachocian (Assistant Professor of Tehran University)

Dr. Kobra Khazali (Assistant Professor of Tehran University)

Dr. Mahdih Sadat Mostaghimi (Asistant Professor of Qom University)

❖ Jury (in alphabeticBorder):

Dr. Nasrollah Aghajani

Dr. Abdolali Tavajjohi

Dr. Susan Alerasul

Dr. Reza Zahravi

Dr. Alireza Alipanah

Dr. Amirhanzeh Zeynali

Dr. Ieylasadat Asadi

Dr. Mojtaba Attarzadeh

Dr. Mohammadali Ayazi

Dr. Nafiseh Fayyazbakhsh

Dr. Nayyerh Ghavi

Dr. Maryam Hajiabdolbaghi

Dr. Ahmad Hajidehabadi

Dr. Farajollah Hedayatnia

Dr. Seyyed Ebrahim Hoseyni

Dr. Mohammadaghi Karami

Dr. Tooba Kermani

Dr. Kobra Khazali

Dr. Maasumeh Mazaheri

Dr. Hoseyn Mehrpoor

Dr. Seyyed Taha Merghati

Dr. Zahrasadat Mirhashemi

Dr. Morteza Mohammadi

Dr. Zahra Rezazadeh

Dr. Akram Safari

Dr. Seyyed Hoseyn Sharafoddein

Dr. Elham Shariati

Dr. Abdolhosseyn Shiravi Khuzani

Dr. Farideh Shokri

❖ Address:

Supreme Council for Cultural Revolution

Women's Socio -Cultural Council

4th.Floor, No.309, North Phelestine St,
Tehran, Iran

Tel: +98 (21) 66468271 -5

Website: www.mr-zanan.ir

Email: ketabezanan@gmail.com

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.