

این مصاحبه در هفته نامه آسمان، شماره ۶۴ (شنبه ۲۷ مهر ۱۳۹۲) صص ۱۶-۱۸ چاپ شده است.

نهاد قدسی خانواده متزلزل می شود

گفت و گو با حجت الاسلام دکتر رحیم نوبهار استاد حقوق دانشگاه شهید بهشتی در باره ازدواج با فرزندخوانده

سعید رضادوست

چنان که مستحضرید مطابق ماده ی ۲۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی / بد سرپرست مطابق تصویب شورای نگهبان، سرپرست می تواند با اذن دادگاه و رعایت مصلحت کودک، با وی ازدواج کند. آیا بر اساس یکی از اصول مورد قبول فقها (جز اخباریون) که بیان می دارد عقل و شرع ملازمه و مطابقه دارند، و با دقت در این مسأله که چنین ازدواجی بی گمان مورد قبح عقل صریح می باشد، می توان جواز شرعی برای چنین وضعیتی قائل شد؟

منظور شما از "عقل صریح" روشن نیست. اگر منظور، حکم عقل عملی است فکر نمی کنم قبح ازدواج با فرزندخوانده از احکام بدیهی یا صریح عقل عملی باشد. این البته به معنای آن نیست که این کار، اخلاقاً مناسب است؛ ولی نکته این است که شما نباید گمان کنید برای تقبیح اخلاقی یک رفتار حتماً باید آن را به قضایایی برگردانید که مقتضای حکم صریح عقل باشد. این ادعا دو لازمه دارد که به آن‌ها توجه باید کرد. یکی این که وقتی شما قبح اخلاقی امری را دایره مدار حکم صریح عقل می‌کنید باید حکم صریح عقل را اثبات کنید؛ در واقع بار اثبات را بر دوش خودتان گذاشته اید؛ چیزی که اثبات آن گاه چندان آسان نیست؛ دوم این که جدا از اثبات این مسأله و قانع کردن طرف مخالف در بحث اخلاقی، حکم عقل در بسیاری از قضایا آن قدر صریح نیست. البته حکم صریح عقل در باره برخی گزاره ها روشن است؛ مانند قبح خیانت و غدر، یا قبح شکنجه؛ ولی نباید پنداشت که برای قبح اخلاقی یک عمل حتماً به حکم صریح عقل آن هم حکمی که همه عقلا بر آن اتفاق نظر داشته باشند، نیاز داریم.

برخی بر آن اند که با تمسک به حکم ثانوی باید جلوی تصویب و اجرایی شدن این قانون را گرفت؛ اما پرسش من اینجاست که با توجه به حکم عقل قطعی و نه استحسان ظنی نمی توان حکم به حرمت این وضعیت به صورت حکم اولی داد؟

تحلیل محتوایی سؤال شما چه بسا نشان می دهد که شما دلالت متون دینی بر ازدواج با فرزندخوانده را مفروض گرفته اید و اکنون در صدد برون رفت از این مشکل با تکیه بر حکم صریح عقل هستید. پیش از این که به این مرحله برسیم باید ببینیم که آیا اصولاً از متون دینی جواز یا توصیه به ازدواج با فرزندخوانده استفاده می شود که بعد بخواهیم آن را با استناد به حکم صریح عقل و قاعده ملازمه نفی کنیم یا نه.

به گمان من برای حکم به ممنوعیت ازدواج با فرزند خوانده نیازی به حکم ثانوی نیست. از خود ادله و متون دینی نامطلوبی این امر قابل استنباط است. کافی است در ادله اجتهادی مسأله با حوصله، تأمل و درنگ کنیم. در ایران پس از انقلاب باب رجوع به مصلحت و احکام ثانوی گسترده شده و البته در مواردی هم گره از کار بسته ما گشوده است؛ ولی نباید به گونه ای رفتار کنیم که خود احکام اولیه را به گونه ای از متون دینی استنباط کنیم که شرع را بی توجه به اخلاق، درک های وجدانی و مصلحت نشان دهیم؛ آن گاه با سلاح مصلحت یا حکم حکومتی و مانند آن به چاره جویی بپردازیم.

اشاره می کنم به شماری از آموزه های دینی مستفاد از ادله اولیه که به نامطلوبی ازدواج با فرزند خوانده دلالت می کند.

بگذارید نخست مبحث محرّمات را واکاوی کنیم. آیا این حرمت فلسفه ای دارد؟ و این فلسفه قابل درک است و باید ثمری و اثری بر آن مترتب باشد؟ به نظر می رسد فلسفه تحریم ازدواج با خویشاوندان این است که شارع مقدس نهاد خانواده و فضای خانواده را قدسی و متعالی و اخلاقی فرض کرده است. با تحریم ازدواج با محارم، شارع خواسته است اعضای خانواده به یکدیگر نگاه جنسی نداشته باشند. اگر شما می پذیرید که خانواده ای مرکب از پدر خوانده، مادر خوانده و فرزندخوانده شکل بگیرد، نمی توانید این روح اساسی خانواده را در آن نادیده بگیرید. فضای قدسی و اخلاقی بر هر خانواده ای که در آن فرزند یا فرزندان وجود داشته باشند باید حاکم باشد. طبیعی است که تجویز ازدواج با فرزند خوانده این روح معنوی، انسانی و عاطفی را متزلزل می کند.

از نگاهی دیگر اسلام ازدواج با قریب و نزدیک را نپسندیده است. به تعبیری اسلام، ازدواج با همه اقربا را ممنوع کرده است. شهید ثانی می گوید: ضابطه و معیار این است که ازدواج با هر خویشاوندی حرام است جز عموزاده و عمه زاده و خاله زاده و دایی زاده.

بر خلاف آنچه گاه در زبان ها رایج است، نسبت به ازدواج با این دسته از خویشاوندان هم هیچ توصیه ای نشده است. در روایاتی آمده است که با خویشاوند ازدواج نکنید که فرزندان "ضئیل" یعنی ضعیف شود. توصیه ها بیشتر به ازدواج های برون فامیلی است؛ شاید به این دلیل که هم روابط خویشاوندی و انسانی توسعه یابد؛ هم نسل جدید قوی تر باشند؛ و هم مشکلات ناشی از ازدواج بر روابط خویشاوندی اثر بد نگذارد. مثلاً طلاق میان دخترعمو و پسرعمو ممکن است روابط خویشاوندی نسبی میان دو خانواده را هم متزلزل کند. پس ازدواج با قریب و نزدیک در مواردی صریحاً حرام شده است و در مواردی هم از آن نهی تنزیهی شده است.

از واکاوی متون دینی این مذاق و حس شارع به خوبی درک می شود. شارع مقدس خود در مصداق ها و نمونه های "قریب" و "نزدیک" این ملاحظه را داشته است؛ گاه به محض این که نوعی رابطه خاص انسانی و عاطفی میان دو جنس مخالف به وجود آمده است، شارع ازدواج را منع کرده یا توصیه نکرده است. مثلاً ازدواج مرد با ریبیه یعنی دختر همسری که از شوهر دیگر دختر دارد حرام شده است؛ فرموده است: ازدواج با دختری که در دامن شما رشد و پرورش یافته است ازدواج نکنید. (حرمت علیکم... و ربائبکم الاتی فی حجورکم من النساء الاتی دخلتم بهن) [نساء: ۲۳] "اگر شما با زنی پیمان

زناشویی بستید و دختر آن زن در دامان شماست، حرام است با آن دختر ازدواج کنید؛ " می بینیم که خداوند متعال با این لحن و تعبیر حس اخلاقی و عاطفی و غیرجنسیتی آدمیان را برمی انگیزد و آن را توسعه می دهد. می فرماید: در آن فضا اولاً فرض بر این است که شما با مادر آن دختر رابطه دارید؛ ثانیاً آن دختر در دامان شما پرورش می یابد؛ شما چطور می توانید با چنین کسی ازدواج کنید؟ در این جا یک رابطه بیولوژیک میان ربیبه و شوهر مادر ربیبه نیست؛ رابطه، صرفاً اخلاقی و عاطفی است، اما قرآن مجید همین رابطه را از اسباب منع ازدواج برمی شمارد. بنابر رأی حتی این در دامان خانواده بودن در حکم دخالت دارد؛ آن دختر در محیط خانوادگی زیر تأثیر آموزش و تعلیم شماست؛ شما چگونه می خواهید با او ازدواج کنید؟ این یک اصل است. دست کم از این آموزه قرآنی می توان استنباط کرد که گونه هایی از رابطه انسانی و عاطفی مانع ازدواج هستند. شاید بتوان با فرار از چارچوب های تنگ تفسیر لفظی از این آیه شریفه برداشتی راهگشا کرد و دریافت که گونه هایی از رابطه انسانی مانع از ازدواجند. رابطه خاص بیولوژیکی، عامل منحصر به فرد منع ازدواج نیست.

از همین روی از ازدواج با زنی که قابله مادر انسان بوده منع شده است. روایات قابل توجهی از این ازدواج منع کرده است. در روایت جابر بن یزید از امام باقر(ع) آمده است که ازدواج مرد نه با قابله صحیح است، نه با دختر وی؛ زیرا قابله هم به نوعی مادر اوست. "هی بعض امهاته" [وسائل الشیعه، ۳۸۶: ۱۴] می بینیم که روایت "مادر" را به نوعی مفهومی مشکک و دارای مراتب معرفی می کند؛ گویی مادری هم انواع و مراتبی دارد و مفهوم مادر را به زنی که انسان را می زاید، نباید فروکاست. یک بار دیگر گونه خاصی از رابطه انسانی و عاطفی میان دو نفر زمینه ساز منع ازدواج و رابطه زناشویی است. رسالت دین و شریعت همین است که این نوع روابط انسانی که خود ما آن را درک می کنیم تقویت و تأیید کند. برخی روایات، ممنوعیت یا نامطلوبی ازدواج را به فرضی محدود کرده اند که قابله افزون بر قابله صرف، فرزند را پرورش نموده است. حتی این روایات و فتاوی احتمالی مبتنی بر آن نیز یک بار دیگر مؤید آن است که در فتوا به جواز یا حرمت ازدواج با کسی، نوع رابطه انسانی میان آن دو را نمی توان نادیده گرفت. این به دلیل جوهر دین و شرع است که اصولاً به روابط انسانی و عاطفی اهمیت می دهد.

بگذارید مورد دیگری را برای توجه اهل نظر بیفزایم. در دوران گذشته برده داری رایج بود و احکام و مقرراتی هم در متون دینی در باره برده داری وجود دارد. تأکید می کنم که سخن گفتن از این متون یا استناد به آنها هرگز به معنای تأیید برده داری نیست؛ خوشبختانه وجدان اخلاقی جامعه جهانی رشد کرده و همسو با تعالیم دینی برده داری را لغو کرده است. ولی در نصوص و متون دینی راجع به برده داری نکاتی یافت می شود که گاه الهام بخش نکته ای اخلاقی یا فقهی است. رسم بود که افراد کنیز باردار می خریدند و با او همبستر می شدند. مقررات شرع همبستری با زن باردار را ممنوع کرد. برابر تعالیم دینی مقرر شد اگر کسی با کنیز بارداری همبستر شود فرزند او را آزاد کند؛ [وسائل الشیعه، ۵۰۷: ۱۴]

این در حالی است که اگر چنین رابطه ای در دوران حمل نبوده و موانع دیگری هم نبود، حمل کنیز به تبع خود کنیز از بردگان مولی و صاحب کنیز قلمداد می شد.

توجه کنید که این حمل بنابه فرض از مرد دیگری بوده است؛ یک رابطه بیولوژیک خاص میان این حمل و مولی نبوده است؛ اما شارع به آزادی او اصرار می ورزد. از آثار این آزادی البته یکی این است که امکان رابطه جنسی مولی با این طفل را منتفی می سازد. این در حالی است که نهایت چیزی که اتفاق افتاده این است که نطفه مرد به رحمی ریخته شده که حمل در آن رحم بوده است. همین اندازه رابطه سبب شده تا شارع به آزادی این طفل فرمان دهد که از نتایج آن یکی این است که در معرض رابطه جنسی با مولی قرار نگیرد.

مبحث محرّمات رضاعی در فقه، بحث شناخته شده ای است. قرآن می فرماید: ازدواج با زنانی که شما را شیر داده اند حرام است. دختران زن شیرده هم خواهران طفل شیرخوار هستند. [النساء: ۲۳] اگر ما بودیم و اطلاق این آیه بعید نبود بگوییم همین که عنوان "شیردادن" صادق بیاید، حرمت ازدواج هم می آید. حال نصوصی از سنت برای این مسأله حدی تعیین کرده اند و گفته اند ده بار برخی نصوص گفته اند پانزده بار شیردادن باعث نشر حرمت می شود. آیا از ملاک و مناط این مسأله استفاده نمی شود که اگر مادری که اگر مادری کودکی را به عنوان فرزند خوانده بیاورد و عمری او را در دامن پرمهر خود تربیت کند و رشد دهد و نوعی رابطه مادری میان آن ها شکل بگیرد بعداً نمی تواند با او ازدواج کند. یک بار دیگر می توان پرسید آیا شارع مقدس با این نوع آموزش نخواست است ما را از ازدواج با اقرباء و کسانی که به نوعی با آنان روابط عمیق عاطفی و انسانی داریم منع کند. می دانم که برخی فوراً بدون تأمل با استناد به ممنوعیت قیاس به سراغ پاسخ به این پرسش ها می روند. ولی این پاسخ ها ساده انگارانه است. من با توجه به ممنوعیت قیاس این مطالب را عنوان می کنم. توجه به مذاق شرع و اهداف و مقاصد شرع از بایسته های اجتهاد است و ربطی به ممنوعیت قیاس ندارد.

برخی بر آن اند که با تمسک به حکم ثانوی باید جلوی تصویب و اجرایی شدن این قانون را گرفت؛ اما پرسش من اینجاست که با توجه به حکم عقل قطعی و نه استحسان ظنی نمی توان حکم به حرمت این وضعیت به صورت حکم اولی داد؟

اعتقاد عمومی مسلمانان این است که جز در حوزه "منطقة الفراغ" که شارع فرمانی ندارد و می توان به احکام و فرامین عقل عملی و مقتضای تجربیات بشری و بناهای عقلایی عمل کرد، باید به احکام شریعت پایبند بود.

من معتقدم اگر شریعت خوب فهمیده و اجرا شود شریعت اصولاً مانعی نیست که ما باید برای عبور از آن به دنبال راه حل باشیم. برعکس شریعت می تواند انسجام بخش جامعه ما و حتی اخلاقاً راهگشا باشد. مشکل این است که گاه روش شناسی اجتهادی ما مشکلاتی دارد که باعث می شود که اجتهاد خروجی های خوب و قابل پذیرشی برای عقل های سلیم و وجدان های اخلاقی نداشته باشد.

یکی از این مشکلات روش شناختی، فقدان اجتهاد و فقهاتی است که من آن را "اجتهاد پیامدگرا" نامیده ام. اجتهادی که فقیه موظف است نه تنها به لوازم اولی و آشکار، که به لوازم مع الواسطه فتوای خود هم در حد متعارف، بلکه هوشمندانه توجه کند. بگذارید مثالی در موضوع بحثمان عنوان کنم. فرض کنید طفلی فاقد پدر و مادر شناخته شده است. زن و شوهری او را به فرزند می گیرند و سال ها او را در

دامان پرمهر و محبت خود می پرورند. بعد مرد که مثلاً ۴۵ سال دارد با دختر خوانده هیجده ساله خود ازدواج می کند. آن ها تا دیروز پدر و فرزند بوده اند، امروز زن و شوهرند. اختلافاتی میان آن ها پدیدار می شود و طلاق تلخی میان آن ها رخ می دهد؛ دختر نوجوان امروز و طفل دیروز که یگانه خویشاوندانش پدر خوانده و مادرخوانده او بوده اند، اکنون پدر و مادر خویش را از دست داده است هر دو دشمنان جدی او شده اند، او از یک طرف هووی مادر خود شده و از سوی دیگر مطلقه پدر خود. او اکنون به کجا باید پناه ببرد؟ این معنای پیامدگرایی در فقه است. این پیامدگرایی لزوماً به معنای سودانگاری که یک رویکرد و مدرسه اخلاقی خاص است، نیست. اشکالاتی که به سود انگاری وارد می آید، لزوماً بر پیامدگرایی وارد نمی شود.

مشکل روش شناختی دیگر که با مشکل اول به نوعی مرتبط است؛ تمسک بی اندازه به اصل اباحه است. شک نیست که اصل برائت و اباحه از اصول طلایی دستگاه اصول فقه و فقه اسلامی است. این دو اصل به نوعی ترجمان اصل آزادی اند. اما در کاریست آن ها افراط نباید کرد. عدم ذکر برخی ممنوعات و محرمان ممکن است به دلیل بدهت قبح اخلاقی آنان باشد. در مقام افتا بویژه بر مبنای اعتزالی و اعتقاد به حسن و قبح ذاتی نمی توان در تمسک به اصل اباحه دست و دل بازی به خرج داد.

مشکل دیگر بی توجهی به بدهت های اخلاقی و شهودی است؛ فتاوی بویژه فتاوی فن گرایانه و شکل گرایانه را از صافی اخلاق و قضاوت اخلاقی عبور باید داد. ما باید به سوی پارادایم فقه اخلاقی عبور کنیم و گر نه اگر در جنبه نصوص دینی بدون توجه به واقعیت های تاریخی و تفاوت دآوری ها و وجدان های اخلاقی و تکامل وجدان اخلاقی بشر به استنباط احکام از متون بپردازیم، ازدواج با صغیر را تجویز می کنیم و از آن هم فراتر می رویم و فتاوی غریب صادر می کنیم!

کاستی دیگر بی توجهی به "فقه المقاصد" و مقاصد نهایی و میانی شرع اقدس است. من در پاسخ به پرسش های قبل تلاش کردم نشان دهم که توجه به مقاصد و اهداف شارع مثلاً تلقی کلی شارع از نهاد خانواده فراتر از چارچوب مضیق و محدود تفسیرهای ادبی و محدود تا چه اندازه می تواند راهگشا باشد. اگر حفظ اخلاق و قداست در محیط خانواده از مقاصد شرع است، این نمی تواند به خانواده خاصی محدود باشد. متأسفانه گاه ما گمان می کنیم که تشکیل خانواده برای ارضای غریزه جنسی یا حداکثر تولید و تکثیر نسل است و برخی از احکام و مقررات حاکم بر این نهاد را به گونه ای تفسیر می کنیم که یادآور یک فضای جنسی یا معامله ای و تجاری است؛ این به دلیل درک نادرست از مقاصد غایی و میانی شارع از تشکیل این نهاد مقدس است. لذا فتوا به جواز ازدواج با فرزند خوانده می دهیم که لازمه طبیعی آن در مواردی هدم خانواده اول یعنی خانواده ای است که فرزند خوانده در آن رشد کرده است؛ چیزی که می دانیم شارع بدان راضی نیست.

برخی بر آن اند که با تمسک به حکم ثانوی باید جلوی تصویب و اجرایی شدن این قانون را گرفت؛ اما پرسش من اینجاست که با توجه به حکم عقل قطعی و نه استحسان ظنی نمی توان حکم به حرمت این وضعیت به صورت حکم اولی داد؟

تا اندازه ای روشن است که چه مسایلی شما را به طرح پرسش هایی مانند پرسش اخیر وامی دارد؟ فتاوی نامناسب زمینه ساز ایده گذار از شرع خواهد بود. بگذارید مطلبی را بگویم. در تحلیل چرایی به حاشیه رفتن فقه در کشورهای اسلامی یعنی کشورهای که اکثریت جمعیت آن مسلمان هستند، اغلب به رشد و قوت جریان های سکولار یا لائیک اشاره می شود. ناکارآمدی ها و ناروز آمدی های فقه اغلب به نوعی مورد غفلت قرا می گیرد. به این مسأله کمتر پرداخته می شود که برخی از خروجی های فقه در برخی حوزه ها حتی وجدان اخلاقی دین ورزان مؤمن را هم اقناع نمی کند. نتیجه، روشن است. تلاش برای به حاشیه بردن فقه و شریعت. فقیهان و مجتهدان نمی توانند و نباید مسئولیت الهی و شرعی خود را در این باره انکار کنند. وقتی ما در حوزه روابط خانواده احکام و مقرراتی را به عنوان شرع اقدس معرفی می کنیم که ناکارآمدند یا وجدان اخلاقی یا درک های عقلانی مسلمانان را اقناع نمی کنند، طبیعی است راه برای گسترش سکولاریسم باز می شود. پس به اعتباری به لحاظ عملی نوع و شیوه اجتهاد در تعیین دایره و گستره اجرای فقه بسیار اثرگذار است.

مسأله دیگر توجه به ظرافت های هر گونه قانون گذاری بویژه قانون گذاری به نام اسلام است. شأن قانون گذار اصولاً بیان موارد مجاز نیست. قانون گذار رفتارهای ممنوع را برای مخاطبان بیان می کند؛ زیرا مخاطبان قانون به حکم درک وجدانی خود، اصل را جواز و اباحه می گذارند؛ حال روشن نیست کدام نفع یا مصلحتی ایجاب نموده است که ما باید امری را که مجاز شمرده ایم به جامعه بیان کنیم؟ آیا دارای تجربه ای در این باره هستیم و مثلاً فرزند خواندگان بامشکل بی همسری مواجه شده اند و می خواهیم با تصریح به این جواز مشکلی را از آنان حل کنیم و امکان ازدواج را برای آنان بالا ببریم؟ فرهنگ عمومی مردم این سرزمین مثل همه یا اغلب فرهنگ های دیگر این نیست که با فرزندخوانده خود ازدواج کنند. به نام شرع با این فرهنگ مواجهه کردن نه بنیاد درستی دارد و نه متضمن سود و منفعت و مصلحتی است.

از ویژگی قانون گذاری به نام اسلام لزوم مشورت با متخصصان حوزه های مختلف است. آیا فقیهانی که این گونه فتاوی را صادر می کنند ابعاد روانی، جامعه شناختی و اخلاقی این مسأله را در جریان مشورت با متخصصان دریافته اند. امروزه نمی توان چشم به روی همه یافته های علمی فروبست و فتوا داد. توجه کنیم که امروزه در ایران فقه اهل البیت (ع) ملاک عمل قرار گرفته و در حال تجربه شدن است. خرج کردن این سرمایه عظیم مسئولیت دارد و در سخن گفتن به نمایندگی از این مدرسه جانب احتیاط را از دست نباید داد. این مدرسه اصولاً ظریف و اخلاقی است. نزدیک به سی سال در قانونی به نام اسلام نوشتیم اگر کسی دیگری را کشت از جمله دوپست دست لباس سالم از حله های یمن بدهد. کمتر کسی می دانست حدود و ثغور این موضوع چیست؟ چقدر در این باره بحث شد که آیا آنها موضوعیت دارند یا نه. اکنون پس از حدود سی سال متوجه شدیم که اگر آن را در قانون نیاوریم و چیز دیگری بیاوریم آن هم اسلامی است. هزینه این آزمون و خطاها کم نیست. شکل گرایی و نص گرایی صرف حد و مرز دارد. این هزینه ها نخست بر خود فقه و مکتب اهل البیت (ع) تحمیل می شود و بعد هم البته بر جامعه. خوب است دامنه شور و مشورت پیش از تصویب قوانین را بیفزاییم. دست کم حرف کسانی که به گونه ای متفاوت می اندیشند را بشنویم حتی اگر سرانجام به رأی آنان عمل نکنیم.