

The Impact of Contemporary Necessities on the Prohibition of Marriage Between an Adoptive Parent and an Adopted Child

Mohammad Reza Nabizadeh Arbabi¹
Ali Farsi Madan²

(Received on: 2024-02-13; Accepted on: 2024-06-15)

Abstract

In recent years, the Law on the Protection of Orphaned and Neglected Children and Adolescents has prohibited marriage between a guardian and an adopted child. However, the exception in Article 26 permits such a marriage under the condition of the adopted child's best interest, which contradicts the prevailing view of Islamic jurists. Contemporary necessities dictate that the prohibition of this marriage should be grounded in preventing harm to the image of Islam, maintaining public order and moral integrity, preserving familial affection and emotional stability, and reinforcing educational and emotional bonds. It is likely that jurists who have ruled this marriage permissible did so out of concern that the legal consequences of a biological parent-child relationship—such as kinship, financial support, and inheritance—might incorrectly extend to adoption. However, the negative implications of permitting such a marriage far outweigh concerns about this legal overlap. Progressive scholars reject the permissibility of such a union, emphasizing that it disregards both individual and societal well-being and carries detrimental consequences on national and international levels.

Keywords: adoption, construction of rulings, contemporary necessities, prohibition of marriage.

-
1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payam-e Noor University, Tehran, Iran (corresponding author). Email: m.nabizadeh@rey.tpu.ac.ir
 2. Assistant Professor, Department of Law and Comparative Jurisprudence, Faculty of Islamic Denomination, University of Religions and Denominations, Qom, Iran. Email: a.farsi@urd.ac.ir

تأثیر اقتضائات عصری در حرمت پذیری نکاح فرزند پذیر و فرزند خوانده

محمد رضایی زاده اربابی^۱

علی فارسی مدان^۲

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۶]

چکیده

در سال های اخیر قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست، نکاح بین سرپرست و فرزند خوانده را ممنوع اعلام کرد؛ ولی در تبصره ماده ۲۶، این نکاح (با رعایت مصلحت فرزند خوانده) تجویز شد؛ درحالی که مخالف با دیدگاه مشهور فقیهان است. اقتضائات عصری ایجاب می کند مبنای حرمت پذیری نکاح پیش گفته بر اساس ابتعاد از وهن اسلام، نقض نظم عمومی و اخلاق حسنه، نقض مودت و رحمت و تسکین روحی و روانی محیط خانواده و ضرورت اقدام برای تحکیم روابط تربیتی و عاطفی استوار گردد. شاید آنچه سبب شده است فقیهان حکم بر حلال بودن نکاح پیش گفته صادر کنند، بیم سرایت آثار رابطه فرزند طبیعی بر رابطه فرزند خواندگی (محرمیت، نفقه، توارث) است. بدیهی است که توالی فاسد مترتب بر حلال بودن نکاح پیش گفته بیش از بیم تسری آثار مذکور است. اندیشمندان نواندیش حلال بودن چنین نکاحی را نمی پذیرند؛ در نتیجه این نکاح در بر دارنده رعایت نشدن مصلحت فردی و اجتماعی و نیز ترتب توالی فاسد در قلمرو سرزمینی و فراسرزمینی است.

کلیدواژه ها: فرزند خواندگی، اعتباری بودن حکم، مقتضیات عصری، حرمت پذیری نکاح

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران (نویسنده مسئول) m.nabizadeh@rey.tpmu.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق و فقه مقارن، دانشکده مذاهب اسلامی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران a.farsi@urd.ac.ir

مقدمه

افراد در روابط با یکدیگر محدودیت‌هایی دارند که نقض آنها موجب تقبیح شارع و عقلا و در پاره‌ای موارد مستوجب عقوبت دنیوی و کیفر اخروی است؛ اما همین محدودیت‌ها به اعتبار «اعتباری بودن»، با اندک تشریفات قولی یا فعلی رفع و پذیرای آثار حقوقی دیگری می‌شوند. بر اساس دیدگاه معاصران، هر حکم شرعی برخوردار از دو جزء «علت و حکمت» است. «علت حکم» در اصطلاح فقهیان، عبارت از آن چیزی است که شارع حکم را به آن ربط می‌دهد و منوط به آن می‌کند و نشانه حکم قرار داده است (غزالی، ۱۴۱۷هـ، ج ۱، ص ۲۸۱). تبعیت حکم شرعی از «ملاک» سبب می‌شود در صورت تغییر ملاک، حکم نیز تغییر یابد؛ نه به این معنا که حکم شرعی سابق تغییر می‌یابد، بلکه به سبب تغییر و تبدیل ملاک، حکم جدید پدیدار شده است (غزالی، ۱۴۱۷هـ، ج ۱، ص ۲۸۱). بنابراین موضوع حکم همواره منطبق بر علت حکم خواهد بود (علی اکبریان، ۱۳۹۴هـ.ش، ص ۷۸). مناسبت حکم و موضوع از طرق کشف ملاک و علت حکم است؛ به همین لحاظ با «دگرگونی موضوع»، ملاک‌های جدید حادث می‌شود و بالتبع حکم شرعی جدید در انطباق با آن ملاک‌های جدید صادر می‌گردد. چه بسا دگرگونی کارکرد موضوع، سبب تحول حکم شود؛ از این رو حکم به کارکرد تعلق می‌گیرد. در صورت تغییر کارکرد یک پدیده، مصلحت یا مفسده‌ای بر آن مترتب می‌شود که موجب پدیداری حکم جدید خواهد شد، هر چند ماهیت پدیده تغییر نیافته و ثابت مانده باشد. در اندیشه فقیهان، تغییر موضوع موجب تغییر حکم می‌شود. از نظر برخی عالمان اصولی، فقط یک حکم ثابت در عالم تشریع وجود دارد که وجوب «حفظ نظام اسلامی» است؛ بنابراین بقیه احکام وقتی «موضوع» یا «مصلحت» یا «ملاک» آن تغییر می‌یابد، در معرض تغییر قرار می‌گیرند.^۱ «تغییر موضوع» به دو شکل انجام می‌گیرد: تغییر درونی و تغییر بیرونی.

آنچه از تغییر موضوع به عنوان شاخصه نظریه پردازی امام خمینی مدنظر است، تغییر بیرونی است. در این نوع تغییر، با اینکه هیچ تغییری از نظر ظاهر در آن حاصل نشده است، حکم شرعی آن تغییر می کند (امام خمینی، ۱۳۷۹ هـ.ش، ج ۲۱، ص ۲۸۹). موضوعات اجتماعی همچون دیگر موضوعات احکام در تغییرند. عامل تغییر نظام حاکم بر موضوعات اجتماعی، همان تغییر در روابط اجتماعی، سیاسی و اقتصادی یک نظام است.^۲

از منفرادات اصولی امام خمینی، تأکید بر «تأثیر مقتضیات زمان و مکان» بر استنباط احکام است که «تبدل موضوع حکم» به واسطه «تغییر شرایط حاکم» و به تعبیری «تغییر بیرونی» موضوع حکم، نتیجه آن است (امام خمینی، ۱۳۷۹ هـ.ش، ج ۲۱، ص ۲۸۹). از این حیث موضوع از تحت دلیل و حکم سابق بیرون می شود و در حیطه دلیل و حکم دیگری از احکام شریعت قرار می گیرد. در این حالت، حکم شریعت با تأثر از زمان تغییر نمی یابد، بلکه موضوع تغییر می یابد و بالتبع حکم جدیدی پدید می آید.

بر اساس این دیدگاه، قانون تحول اجتماعی با تحول زمان و شرایط، در صورتی که باعث تحول ویژگی های بیرونی و درونی موضوع شود، موجب تغییر حکم می شود؛ همچنین ممکن است باعث «تغییر در برداشت های مجتهد» از منابع در برابر موضوعات گردد که این نیز سبب حکم جدید می شود.

هر «تحول اجتماعی» رخداد پدیده اجتماعی است و پدیده های اجتماعی در جایگاه موضوعات اجتماعی، دارای ماهیت مشخص و کارکرد معینی هستند و آنچه از بین آن دو به عنوان موضوع حکم شرعی واقع می شود، «کارکرد یک پدیده» است نه ماهیت آن (تقوی، ۱۳۷۴ هـ.ش، ۳، ۲۲۷). بنابراین موضوعیت پدیده های اجتماعی در فقه به اعتبار کارکرد آنهاست و نه ماهیت آنها. به بیان فنی فقهی، کارکرد یک موضوع، واسطه در عروض حکم است نه واسطه در ثبوت؛ یعنی حکم شرعی در حقیقت به کارکرد آن موضوع تعلق گرفته است نه به ماهیت آن و تعلق حکم به ماهیت، در واقع به پیروی تعلق حکم به کارکرد است (تقوی، ۱۳۷۴ هـ.ش، ص ۲۲۷).

به نظر می‌رسد اندیشه‌های متفکران اسلامی به سمت تکامل در حرکت هستند. در راستای تغییرپذیری احکام، مبانی فکری همچون ثابت و متغیر، فهم اجتماعی نصوص، منطقة الفراغ و درنهایت مقتضیات زمان و مکان در پوششی جدید مطرح و نمود یافته است. تحولات عصری جامعه، واجد آثار مهمی در اندیشیدن و تفکر فقیه و به تبع صدور حکم در همان عصر است. تحولات اجتماعی ناشی از حرکت زمان، افزون بر ایجاد موضوعات جدید، سبب تغییر در کیفیت اندیشیدن و برداشت‌های مجتهد از منابع فقهی شده است. شهید مطهری باورمند است کار فقیه و مجتهد، استنباط و استخراج احکام است؛ اما آگاهی و احاطه او به موضوعات و به اصطلاح طرز جهان‌بینی‌اش در فتوهایش تأثیر زیادی دارد. فقیه باید احاطه کامل به موضوعاتی داشته باشد که برای آن موضوعات فتوا صادر می‌کند. اگر فقهی را فرض کنیم که همیشه در گوشه خانه یا مدرسه است و او را با فقهی مقایسه کنیم که وارد جریان‌های زندگی است، این دو نفر به ادله شرعی و ملاک احکام مراجعه می‌کنند؛ اما هر کدام به یک شکل خاص استنباط می‌کند. اگر کسی فتوای فقیهان را با یکدیگر مقایسه کند و شخصی به احوال و طرز تفکر آنها در مسائل زندگی توجه کند، می‌بیند چگونه سوابق ذهنی یک فقیه و اطلاعات خارجی او از دنیای خارج، در فتوهایش تأثیر داشته است (مطهری، ۱۳۸۲ ه.ش، ج ۱، ص ۱۲۲). اختلاف روایات از معصومان (ع) درباره موضوعاتی از قبیل وجوب خمس بر شیعیان، عزل مردان در زمان زناشویی، گوشت قربانی و نگهداری و بردن آن پس از ایام منی، ازدواج موقت، جواز یا منع فروش اسلحه به کافران، تعیین دیه جان انسان، تشبیب، تحریم گوشت الاغ در جنگ خیبر، جزیه و مقدار آن، موارد نصاب زکات و دیگر موارد، گویای آن است که «مقتضیات زمان و مکان» مؤثر در بیان حکم شرعی صادرشده از معصومان (ع) بوده است.

در این نوشتار با توجه به ضوابط حاکم بر تناسب حکم و موضوع در مباحث حقوقی و نه عبادی و تأثیرپذیری که در تناسب‌پذیری مزبور حکم از موضوع دارد و نیز تغییرپذیری

کارکرد موضوع در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، به جایگاه مفهوم اعتباری بودن احکام پرداخته می‌شود که بین معاصران از عالمان اصولی در تبیین ماهیت حکم شرعی طرفداران جدی دارد؛ سپس مصادیق ادراکات اعتباری در عالم حقوق و پس از آن فلسفه حلّیت نکاح فرزندپذیر و فرزندخوانده و درنهایت مبانی و ادله قائم بر حرمت‌پذیری نکاح پیش‌گفته ارائه می‌شود.

مفهوم اعتباری بودن حکم شرعی

بحث از ماهیت و چگونگی حکم شرعی یکی از مباحث پرچالش نزد عالمان اصولی و از مبادی تصویری علم اصول است. اختلاف دیدگاه‌ها در ماهیت حکم شرعی، در جهت‌گیری‌های اصولی در مباحث مختلف علم اصول تأثیرگذار است (توکلی، ۱۳۸۹ هـ.ش، ص ۲۹). از مجموع تعریف‌های عالمان اصولی درباره حکم شرعی، چهار نظریه خطاب، اراده تشریعی، جعل و اعتباری بودن به دست آمده است. عالمان معاصر به نظریه «اعتباری بودن» احکام شرعی تمایل دارند؛ این نظریه از مباحث فلسفی برگرفته شده است.

منشأ اعتبار، اندیشه و فکر عقلاست که در راستای ضرورت رفع نیاز بشر حاصل می‌گردد. مفهوم اعتبار نزد عالمان اصولی، از دانش فلسفه وارد علم اصول شده است. ساختمان طبیعی حیوانات و انسان برای رسیدن به اهداف خویش اندیشه‌ها و احساساتی را در انسان‌ها پدید می‌آورد تا افعالی از آن صادر شود که نتیجه‌اش دستیابی جنبه طبیعی وجود آنها به غایاتشان است. در همین راستا ادراکات آدمی به دو گونه حقیقی و اعتباری تقسیم شده است (طباطبایی، ۱۳۹۰ هـ.ش، ص ۴۱۵). مفاهیم اعتباری زائیده عقل برای رفع نیازهای آدمی ایجاد شده‌اند. عقل به منظور رفع نیازهای انسان به ناچار مفاهیمی را در خارج ایجاد می‌کند؛ چنین مفاهیمی از نوع اعتباری هستند. عالمان اصول از اندیشه

اعتباری بودن بهره‌گرفته‌اند و در تعریف حکم شرعی به آن تمسک جسته‌اند. در نتیجه احکام و مقررات اموری هستند که با توجه به روابط حقیقی انسان‌ها اعتبار می‌شوند؛ از این رو بین اعتبار انسانی و اعتبار الهی فرقی نیست؛ زیرا اعتبارات بشری و اعتبارات وحی الهی برای وصول انسان یا جامعه انسانی به «مصالح و مقاصد» وضع شده‌اند. امام خمینی احکام را از مقوله «امور اعتباری» می‌داند که در وعای اعتبار می‌توان برای آنها وجود در نظر گرفت. از نظر ایشان همه انشائیات از امور اعتباری‌اند که تنها در وعای وظرف اعتبار تحقق دارند و معقول نیست امور حقیقی تکوینی اصیل از انشائیات ایجاد گردد؛ چنان‌که هیئت امر و نهی برای بعث و زجر اعتباری در مقابل بعث و زجر تکوینی وضع شده است. بنابراین وقتی قائل می‌گوید: «صلِّ»، این هیئت در ایجاد بعث و تحریک اعتباری به کار برده شده است؛ از این رو انشاء (علت) امری اعتباری است و (معلول) نیز باید اعتباری باشد. بر این اساس احکام از امور اعتباری‌اند که وجود حقیقی آنها جز در وعای اعتبار تحقق ندارند (امام خمینی، ۱۳۶۷ هـ. ش، ج ۲، ص ۱۳۶). از دیدگاه امام خمینی، حقیقی بودن احکام غیر معقول است (نقیبی، ۱۳۹۶ هـ. ش، ص ۱۶۹).

مصادیق ادراکات اعتباری در عالم حقوق

عالم حقوق مملو از ادراکات اعتباری است که بدون تلقی اعتبار در آنها، نمی‌توان حقوقی را به دست آورد که عمدتاً ماهیت ذهنی دارند. مباحثی همچون «علقه زوجیت» که به اعتبار آن آثاری همانند حق استمتاع زوج، تمکین زوجه، انفاق، حرمت ازدواج با برخی اشخاص منسوب به زوجه، توارث، تجویز ربا بین زوجین، لزوم هبه بین زوجین، انحصار طلاق در انحلال ازدواج و انحصار لعان در فسخ ازدواج را در پی دارد؛ همچنین «ملاعنه» که به سبب آن میراث، محرمیت با انساب زوج و انفاق ولد منتفی می‌گردد و منجر به فسخ نکاح زوجه و حرمت ابدی با او می‌شود؛ نیز حکم «موت فرضی» که به اعتبار چنین فرضی (درباره فرد

مفقود الاثر) دادگاه صالح می تواند حکم صادر کند و آثار موت واقعی بر آن مترتب می گردد؛ بنابراین زوجه میت در صورت عدم درخواست طلاق خود از محکمه، می تواند با رعایت عده وفات ازدواج کند و اگر بین ورثه صغیری باشد، برای اوقیم تعیین می شود و اموال به جای مانده به تصرف ورثه داده می شود. از دیگر مصادیق اعتباری، «تجویز ورثه» به وصیت افزون بر ثلث در زمان حیات موصی است که بر اساس چنین تنفیذی باید پس از تحقق موت موصی انجام گردد؛ اما برخی از فقیهان معتقدند اجازه ورثه در زمان حیات موصی به افزون بر ثلث، برای نفوذ و صحت وصیت کافی است (سیفی مازندرانی، ۱۳۸۹ هـ. ش، ص ۱۱۲). از دیگر مصادیق اعتباری بودن، می توان به موضوع «مالکیت» اشاره کرد که واقعیت خارجی ندارد، بلکه از امور اعتباری است و پیدایش آن فقط با اعتبار عقلا امکان پذیر است؛ همچنین به دلیل اعتباری بودن آن می تواند محل هم اعتباری باشد. بر این اساس در «فروش کلی فی الذمه» و موارد مشابه، هم ملکیت و هم متعلق آن اعتباری است و اگرچه وجود خارجی ندارد، وجود اعتباری برای درستی معامله کافی است. مالکیت، عنوانی اعتباری است که نسبت و رابطه اشیا با اشخاص را بیان می کند و در بردارنده مجموعه روابط و مناسباتی است که تسلط و برتری انسان ها بر اشیاء را نشان می دهد.

این قبیل مصادیق اعتباری در آثار فقهی متعدد و متنوع اند که ذکر همه آنها خارج از قلمرو موضوعی این تحقیق است. ذکر چنین مصادیقی فقط به سبب متصف بودن مصادیق پیش گفته به وصف «اعتباری بودن» احکام شرعی است که چنین اعتباری در زندگی بشری وقوع عینی یافته است. شارع در بیان احکام شرع با «لسان عرف رایج» با مخاطب سخن رانده است (امام خمینی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۲، ص ۹۷)؛^۲ از این رو مجتهد و فقیه پس از درک معنای لغوی کلمه، آن را بر اساس «فهم عرفی» برداشت می کند و حکم شرعی مستنبط را بر آن بنا می نهد.

جستجو در آثار فقهی مملو از موضوعاتی است که به سبب «مقتضیات زمان و مکان» و «تغییر شرایط حاکم بر موضوع» تغییر یافته‌اند. تمامی این تغییرات به سبب «اعتباری بودن» در سعادت‌مندی حیات افراد بشر تأثیرگذار بوده است. موضوعاتی نظیر بیع اعیان نجس و متنجس، احتکار، سبق و رمایه، وجوب یا عدم وجوب خمس، گوشت قربانی و نگهداری و بردن آن پس از ایام منی، ازدواج موقت، جواز یا منع فروش اسلحه به کافران، تعیین دیه انسان، احیای اراضی موات، احیای انفال و مباحات، خضاب و تشبیب، بیع آلات موسیقی، شطرنج، مجسمه‌سازی، تذکیه با چاقو و کارد استیل، تشریح جسد میت، حکم عضو جداشده از بدن انسان، وضع زکات بر اسب، جزیه بر کافر ذمی، پوشش لباس سیاه‌رنگ، موارد و نصاب زکات، تلقیح مصنوعی، اجاره رحم، حکم رجم و سنگسار، کنترل موالید، تحت‌الحنک، حلال بودن آواز، تنجیم و ستاره‌شناسی، تغییر جنسیت و ... که جملگی مؤید به استناد به کتاب، سنت، اجماع و عقل شده‌اند که فی الجمله مؤید مفهوم ادراک اعتباری در احکام است.

تشریح فلسفه حلال بودن نکاح فرزند‌پذیر و فرزند‌خوانده

دلیل نقلی فقیهانی که حکم به جواز نکاح فرزند‌پذیر و فرزند‌خوانده داده‌اند، آیات چهارم و پنجم سوره «احزاب» است که دلالت مصرحی بر حلال بودن این نکاح ندارند. آیه چهارم سوره «احزاب» دربردارنده سه نفی است:

اول) نفی دو قلب (دل) درون یک نفر: «مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ»؛

دوم) نفی حکم مادر به زوجه‌ظهارشده: «مَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ»؛

سوم) نفی حکم فرزند حقیقی در برابر فرزند‌خوانده: «مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ».

مستند حکم حلال بودن نکاح فرزند پذیر و فرزند خوانده، نفی سوم در آیه یعنی همان «نفی و الغای تبّنی» است. در تفسیر این بخش آمده است: «کلمه «ادعیاء» جمع دعی، به معنای پسر خوانده است و در جاهلیت این عمل «دعاء» و «تبّنی» بینشان دایر و معمول بوده است؛ همچنین بین امت‌های متری آن روز مانند روم و فارس که وقتی کودکی را پسر خود می خواندند، احکام فرزند صلبی را در حق او اجرا می کردند؛ یعنی اگر دختر بود، ازدواج با او را حرام می دانستند و چون پدر خوانده می مرد، به او نیز مانند سایر فرزندان ارث می دادند. همچنین دیگر احکام پدر و فرزندی را درباره او اجرا می کردند، اسلام این عمل را نیز لغو کرد. بنابراین مفاد آیه این است که خدای تعالی آن کسانی را که شما آنها را فرزند خود خوانده اید، فرزندان شما قرار نداده تا احکام فرزندان صلبی در حق آنان نیز جاری باشد» (طباطبایی، ۱۳۷۴ هـ.ش، ج ۱۶، ص ۴۱۱).

آیه پنجم به نبود آثار حقوقی چنین فرزند خواندگی اشاره دارد و آن را تنها نوعی لقلقه زبان می داند که آثار رابطه نسبیت را ندارد: «ذلکم قولکم بافواھکم»؛ همچنین امر می کند چنین افرادی را به نام پدرانشان بخوانند: «أدعوھم لابائھم». چنانچه آن افراد مجهول الهویہ باشند، آنان را برادر و موالی خطاب نمایند: «فإن لم تعلموا آباءھم فإخوانکم فی الدین و موالیکم». نفی تبّنی در این آیه به گونه ای است که در صورت تدوam عمدی آن گناه محسوب خواهد شد؛ البته حکم در مواردی که ایشان را به اشتباه یا از روی فراموشی به غیر پدرانشان نسبت دهند، سرایت نخواهد داشت.

ضرورت اطلاع از محیط شأن نزول آیات

برای درک بهتر مفاهیم آیات باید به محیط شأن نزول آیات توجه شود؛ بنابراین آنچه از آیه چهارم سوره «احزاب» درباره «الغای حکم فرزند خواندگی» (تبّنی) در لسان فقیهان جاری است، به تتبع در شأن نزول آیه نیازمند است. این امر کمک مطلوبی در دسترسی به باطن

حکم شریعت است. آگاهی نداشتن از محیط شأن نزول سبب می‌شود فهم افراد از یک متن متفاوت شود؛ درحالی‌که شواهد بسیاری نشان می‌دهد حاضران در یک مجلس درباره فهم مراد گوینده به اختلاف و تشتت آرا مبتلا می‌شدند؛ از این رو بدیهی است که غایبان مجلس از درک مراد گوینده ناتوان باشند.

برخی از عالمان اصول معتقدند یکی از امور مقدماتی اجتهاد، احاطه کامل به اوضاع و احوال و شرایطی است که متن دینی در آن صادر شده است. از نظر برخی مفسران نمی‌توان بدون آگاهی از «شأن نزول آیات» به تفسیر و فهم آیات دست یافت. مراد از محیط شأن نزول، زمینه و بافت مجموعه احوال و شرایطی است که در زمان و مکان صدور متن وجود داشته است و متن محفوف به آن احوال و شرایط گوناگون فرهنگی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و... صادر شده است. با توجه به چنین ضرورتی در ادامه به شأن نزول آیات مستند لغو فرزند خواندگی پرداخته می‌شود.

در دوره جاهلیت مرسوم بود که برخی خانواده‌ها کودکانی غیر از خانواده خود را برای فرزند خواندگی خویش برمی‌گزیدند و تمامی حقوق یک فرزند در برابر پدرش مثل ارث بردن از یکدیگر، حرمت زن پدر بر پسر و زن پسر بر پدر و... که فاقد رابطه نسبی (طبیعی) بودند، بر او جاری می‌کردند؛ ولی اسلام این سنت را برداشت (طباطبایی، ۱۳۷۴هـ. ش، ج ۱۶، ص ۲۷۵). قرآن کریم به صراحت این مسئله را نفی کرد: «وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ». بنابراین عنوان فرزندی تنها از راه تولد و رحم ثابت می‌شود و به فرزندی گرفتن دیگری، به گونه‌ای که آثار فرزند واقعی را بر آن مترتب کند، حرام است. آیات مستند لغو تبنی، اختصاص به فرزند خواندگی زید بن حارثه دارد که قبل از بعثت با عنوان غلام در خدمت پیامبر بود تا اینکه پیامبر او را آزاد کرد؛ ولی زید ترجیح داد نزد حضرت رسول بماند؛ از آن پس او را زید بن محمد خواندند تا اینکه آیه «نفی تبنی» نازل شد و همگان مکلف شدند او را به نام پدرش بخوانند که دیگر زید بن حارثه نامیده شد (ابن هشام، ۱۳۷۹هـ. ش، ج ۱، ص ۲۴۸).

بنابراین بررسی محیط شأن نزول و صدور آیات ۴ و ۵ سوره «احزاب» نشان‌دهنده نفی تبنی یا فرزندخواندگی است که در عهد جاهلی تا قبل از نزول آیات متداول بوده است. با توجه به منطوق آیات و دلالت مبتنی بر «الغای فرزندخواندگی» و نیز وجودداشتن روایات در این باب، مبرهن می‌گردد که از این آیات درباره تبنی یا فرزندخواندگی، حکمی جز الغای آن به دست نمی‌آید و آیات پیش‌گفته قابلیت استناد درباره «حلال بودن نکاح» فرزندپذیر و فرزندخوانده را نخواهند داشت. در نهایت آنچه می‌توان گفت، موضع «سکوت شارع» است و از دیگر آیات از جمله آیه ۳۷ سوره «احزاب» که بیان‌کننده نکاح پیامبر اسلام (ص) با زینب بنت جحش (دختر عمه وی و مطلقه زید بن حارثه) است، نمی‌توان حکم حلال بودن ازدواج با فرزندخوانده را به دست آورد؛ زیرا این آیه آثار تبنی را لغو کرده است. آن بخش از آیات ۴ و ۵ سوره «احزاب» درباره تبنی، فقط الغا و نفی تبنی هستند و آیه ۳۷ این سوره، نفی یکی از آثار تبنی یعنی حلال بودن نکاح سرپرست با مطلقه فرزندخوانده است؛ چراکه تا قبل از نزول این آیات، فرزندخواندگی مرسوم بود و بر آن آثاری همچون منع نکاح فرزندپذیر با همسر فرزندخوانده مترتب می‌شد؛ از این رو پیامبر اسلام (ص) در راستای حکم الهی (احزاب ۳۳: ۳۷) با زوجه مطلقه فرزندخوانده سابق خود ازدواج کردند تا به طور عملی به جامعه خرافی آن روزگاران پیام‌آموزند فرزندخوانده، فرزند واقعی نیست تا واجد آثار مترتب بر آن باشد.

مبانی و دلایل حرمت‌پذیری نکاح فرزندپذیر و فرزندخوانده

حکم شرعی به تعبیری عبارت از قانونی است در راستای تنظیم و سازماندهی زندگی انسانی که از ناحیه شارع وضع شده است (صدر، ۱۴۰۰هـ، ج ۱، ص ۶۴). می‌توان گفت حکم بر محور موضوع بنا می‌شود. شهید صدر معتقد است متعلقات حکم شرعی اقسامی

دارد: الف) فعل مکلف تعلق می‌پذیرد، مثل وجوب نماز از تعبیر «صلّ»؛ ب) خطاب به ذات مکلف تعلق می‌پذیرد، مانند وجوب نفقه زوجه به سبب علقه زوجیت از تعبیر «لو عقدت علی المرأة فالمرأة مرأتک و یجب علیک نفقتها» که این خطاب به ذات مکلف تعلق دارد، نه فعل او؛ ج) خطاب تعلق به اشیای خارجی دارد، ولی آن شیء به گونه‌ای با مکلف و فعل او در ارتباط است، وگرنه در صورتی که هیچ ارتباطی با انسان نداشته باشد، در حیات انسان هم دخالتی نخواهد داشت و از دایره احکام شرعی بیرون است، مانند حکم به مالکیت شیء از تعبیر «وان تبتم فلکم رؤوس اموالکم» که در اینجا خطاب شرعی کشف از حکم شرعی ملکیت می‌کند که به مال تعلق می‌گیرد و انسان به اعتبار مالی که داراست، مالک خوانده می‌شود. مالک بودن فعل انسان به شمار نمی‌رود، اما تشریع قانون الهی درباره اموال از این رو در حیات انسان دخالت دارد که مالک را از غیر مالک مشخص می‌کند (صدر، ۱۴۰۰هـ، ج ۱، ص ۶۴).

آنچه محور تحقیق را تبیین می‌کند، اینکه فعل مکلف در محیط جامعه به منصفه ظهور می‌رسد. بنابراین در بیان یک حکم، باید اوضاع و احوال انسان و جامعه مدنظر قرار گیرد. تحول در اوضاع و احوال انسان و جامعه، موجب به وجود آمدن شرایطی می‌شود که مولود آن حکم جدیدی است. اگرچه فقیهان به بیان دلایل حکم تحلیل نکاح فرزند‌پذیر و فرزندخوانده بر مبنای آیه شریفه «و أحل لکم ماوراء ذلکم» (نساء ۴: ۲۴) پرداخته‌اند، مقتضیات عصری مؤید ضرورت بخشیدن به تحریم آن است؛ بنابراین بر اساس مقتضیات عصری به بررسی مبانی و ادله مستند تحریم نکاح فرزند‌پذیر و فرزندخوانده می‌پردازیم که عبارت‌اند از: وهن اسلام، مخالفت با مودت و رحمت و تسکین روحی و روانی، مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه، وجود رابطه تربیتی و عاطفی.

الف) وهن اسلام

وهن در لغت به معنای تضعیف و سست نمودن کسی یا چیزی است (فراهیدی، ۱۴۱۰هـ، ج ۴، ص ۹۲)؛ اما در اصطلاح فقهی به معنای سبک جلوه دادن دین و مذهب در انتظار عمومی دیگر ادیان یا مذاهب است. گفته شده است: «عنوان وهن دین یا مذهب، یک عنوان ثانوی است و فقیهان پیرامون برخی از احکام به وهن دین یا مذهب استناد می کنند و می گویند هر کاری که باعث وهن دین و مذهب گردد، حرام است و باید از آن اجتناب شود». مصادیق متعددی در استفتائات از فقیهان اسلام در هر دوره ای دیده می شود که اجرای حکمی به دلیل ایجاد وهن اسلام، متوقف و حرام دانسته شده است؛ مواردی چون قمه زنی در ایام سوگواری محرم یا اجرای مجازات رجم برای حد شرعی.

ب) مخالفت با مودت و رحمت و تسکین روحی و روانی

در نگاه اسلام، اساس زندگی خانوادگی بر عاطفه و محبت بنا شده است. قرآن کریم رابطه زن و شوهری و تشکیل خانواده را سبب سکون و آرامش زن و مرد می داند و آن را نشانه ای از عظمت و قدرت خداوند برمی شمرد. در آیه ۲۱ سوره «روم»، رسیدن به آرامش روانی، کارکرد ازدواج و تشکیل خانواده است. اسلام بنیان خانواده را بر دو رکن اساسی «مودت» و «رحمت» قرار داده است. یکی از روشن ترین جلوه گاه ها و موارد خودنمایی مودت و رحمت، جامعه کوچک خانواده است؛ چون زن و شوهر در محبت و مودت ملازم یکدیگرند (طباطبایی، ۱۳۷۴هـ.ش، ج ۱۶، ص ۲۵۰). بنابراین باید از هر چیزی که در این رابطه اختلال ایجاد می کند، دوری کرد.

ج) مخالفت با اخلاق حسنه

اخلاق حسنه به معنای کردار و گفتار صاحبان نفوس پاک است که در طول زمان یک «قاعده امری» را ایجاد می کند؛ به گونه ای که نقض آن موجب جریحه دار کردن وجدان عمومی افراد آن

جامعه است. در ایجاد قراردادها، چنین قاعده‌ای منبع اخلاقی دارد و متعاقدين نمی‌توانند خلاف آن توافق کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷هـ.ش، ص ۲۱۶). اگرچه مفهوم اخلاق حسنه بیشتر با مفهوم نظم عمومی به کار گرفته شده است، واجد ماهیتی متفاوت‌اند. برخی گفته‌اند: اخلاق حسنه، چهره خاصی از نظم عمومی است. بخشی از اخلاق هنوز در قوانین کشور نفوذ نکرده است و ضامن اجرای آن تنها وجدان اجتماعی است. ولی خاستگاه اعتبار نظم عمومی نوعاً ناشی از تشخیص حاکمیت است که اغلب به گونه مستقیم یا غیرمستقیم در قالب قوانین و مقررات مصوب و اصول و قواعد حقوقی مبتنی بر روح و منطق قوانین اساسی یا عادی وارد قلمرو حقوق می‌شود، درحالی‌که هدف از نهاد اخلاق حسنه، مراقبت از ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی جامعه است که به هر دلیل تاکنون وارد قلمرو حقوق نشده و ضمانت اجرای حقوقی نیافته است (میرزائزاد، ۱۳۹۷هـ.ش، ص ۱۶۳).

د) وجود رابطه تربیتی و عاطفی

انسان موجودی کمال‌گراست و راه سعادت خویش را در رشد به سوی تعالی می‌پندارد. فلسفه رسالت انبیا، تعالی و رشد انسان بیان شده است. نهاد خانواده، تأمین‌کننده نیازهای مادی و معنوی زوجین و فرزندان آنان است. بی‌تردید بخش اعظم اسکلت ساختمان روحی و روانی زوجین پس از تشکیل نهاد خانواده شکل می‌گیرد و هرکدام خواسته یا ناخواسته از یکدیگر تأثیر می‌پذیرند؛ همچنین در همین محیط فرزندان متولد می‌شوند و ساختمان روحی و روانی آنان شکل می‌گیرد. وجود فرزند همچون بذر کاشته شده‌ای در کشتزار خانواده است که رشد و نمو می‌یابد. محیط رشد باید عاری از هرگونه عوامل شقاوت‌آفرین باشد تا راه سعادت هویدا شود؛ بر این اساس خانواده فقط تأمین‌کننده غرایز حیوانی وجود انسان نیست. خانواده در اسلام، یکی از نهادهای زیربنایی بنیاد هستی و از ساختارهای اصلی جامعه اسلامی به شمار می‌آید که همگام با دیگر ساختارهای جامعه در راه تحقق اهداف

انسان در جایگاه خلیفه و جانشین خداوند گام برمی دارد. از دیدگاه آموزه‌های دینی، خانواده سنگ بنای جامعه است که فرد را به جامعه و نسل‌ها را به یکدیگر مرتبط می‌کند و گروه‌های اجتماعی گوناگون را به هم پیوند می‌دهد. با توجه به سطوح مختلف جامعه (فرد، خانواده، همسایگان، ملت، امت و ...)، خانواده مرکز ثقل جامعه اسلامی است (سعداوی و رئوف، ۱۳۸۲ ه.ش، ص ۱۸۴). نهاد خانواده طی قرون متمادی به‌ویژه در چند قرن اخیر، شکل‌های مختلفی را پذیرفته است و در فرهنگ‌های گوناگون به قالب‌های متفاوتی درآمده است. با وجود این، خانواده در شکل‌های مختلف آن همواره کارکردهای بسیاری را دارا بوده است. جامعه‌شناسان شش کارکرد اساسی را برای خانواده برشمرده‌اند که عبارت‌اند از: تولید مثل، تأمین پایگاه اجتماعی، تنظیم رفتار جنسی، حمایت و مراقبت، عاطفه و همراهی، و جامعه‌پذیری (چراغی، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۲۴).

قرآن کریم در آیات متعددی، «محرمات نکاح» را بیان می‌کند که برخی به دلیل «رابطه نسبی» و برخی با توجه به «رابطه سببی» و پاره‌ای نیز در زمره هیچ‌یک از وجوه نسبی و سببی نیستند، بلکه فقط به دلیل وجود «رابطه تربیتی و عاطفی» بین طرفین بوده است. اهتمام و توجه به وجود «رابطه تربیتی و عاطفی» در آموزه‌های دینی کارکرد بسیاری دارد؛ از جمله در آیات و روایاتی مبادرت به «تحریم نکاح» بین افرادی شده‌اند که متصف به اوصاف «مربّی و متربّی»‌اند. با وحدت ملاک از آیات پیش‌گفته که بر اساس روابط عاطفی و تربیتی در بنیان خانواده بنا نهاده شده‌اند، می‌توان دریافت که نکاح فرزندپذیر با فرزندخوانده برهم‌زننده روابط عاطفی و تربیتی بین اینهاست و تعارض جدی با مصلحت فرزندخوانده دارد؛ چه بسا دوستی و محبت حاصل از فرزندخواندگی به دشمنی و کدورت تبدیل گردد؛ همچنین مبانی تحکیم خانواده بی‌اساس و متزلزل می‌گردد. مصادیق آیات مربوط عبارت‌اند از: تحریم نکاح فرزند با زوجه پدر متوفی و تحریم نکاح زوج با ربیبه.

اول) تحریم نکاح فرزند با زوجۀ پدر متوفی

بر اساس تاریخ و روایات، در دوران جاهلیت رسم چنین بود که همسر مردی که می‌مرد، اگر مادر جزء ورثه نبود، بخشی از ارث به حسابش می‌آوردند؛ ورثه او را نیز مانند اموال میت به ارث می‌بردند و در اینکه کدام یک از ورثه همسر میت را ارث ببرد، رسم چنین بود که هرکس می‌خواست، جامه‌ای بر سر او می‌انداخت و زن از آن او می‌شد (طباطبایی، ۱۳۷۴ هـ.ش، ج ۴، ص ۴۱۰). خداوند در قرآن خط بطلان بر یکی از اعمال ناپسند دوران جاهلیت می‌کشد و می‌گوید: «با زنانی که پدران شما با آنها ازدواج کرده‌اند، ازدواج نکنید» (نساء: ۴: ۳۲). برای تأکید مطلب، سه تعبیر شدید درباره این نوع ازدواج بیان می‌فرماید؛ نخست: این عمل، کار بسیار زشتی است: «إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً»؛ دوم: می‌افزاید عملی است که موجب تنفر در افکار مردم (افکار عمومی) می‌شود؛ یعنی طبع بشر آن را نمی‌پسندد: «وَمَقْتًا»؛ سوم: در نهایت می‌فرماید روش نادرستی است: «وَسَاءَ سَبِيلًا». در تاریخ می‌خوانیم مردم جاهلی نیز این نوع ازدواج را «مقت» یعنی تنفرآمیز و فرزندان ثمره آن را «مقیت» به معنای فرزندان مورد تنفر می‌نامیدند. روشن است که این حکم به دلیل مصالح و فلسفه‌های مختلفی مقرر شده است؛ زیرا ازدواج با نامادری از یک سو همانند «ازدواج با مادر» است، چون نامادری در حکم مادر دوم به شمار می‌آید. از سوی دیگر تجاوز به حریم پدر و هتک احترام اوست. افزون بر اینکه این عمل، تخم نفاق را میان فرزندان یک شخص می‌پاشد؛ زیرا ممکن است بر سر تصاحب نامادری میان آنها اختلاف به وجود آید، حتی میان پدر و فرزند ایجاد رقابت می‌کند؛ زیرا معمولاً میان همسر دوم و همسر اول رقابت و حسادت وجود دارد. اگر این کار (ازدواج با نامادری) در حیات پدر (پس از طلاق نامادری) انجام گیرد، دلیل حسادت آن روشن است؛ اگر هم بعد از مرگ او انجام پذیرد، ممکن است نوعی حسادت به پدر از دست‌رفته خود پیدا کند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱ هـ.ش، ج ۱۷، ص ۱۹۷). دقت در حکم آیه

نشان می‌دهد که تمامی عناوین سه‌گانه ناپسند (فاحشه، مقتا، ساء سییلا) به دلیل ایجاد اختلال در نهاد خانواده، موجب ناپسندی چنین نکاحی شده است؛ همان‌طور که در روایت، دلیل تحریم جمع بین دو خواهر در نکاح را «لتحسین الاسلام» بیان نموده است. اساسی بودن بنیان خانواده چنین اقتضائاتی در پی دارد تا درون خود موجب تحکیم روابط عاطفی و تربیتی و اخلاقی گردد و در این محیط مصلحت فرزندخوانده در درجهٔ اعلیٰ رعایت خواهد شد.

دوم) ممنوع بودن نکاح زوج باریبه

در آیه ۲۳ سوره «نساء» به یکی دیگر از «محرمات نکاح» یعنی ازدواج زوج باریبه اشاره شده است. در تفسیر این آیه آمده است: «کلمه "ربائب" جمع ریبیه است که به معنای دختر زن آدمی است؛ دختری که از شوهری دیگر آورده و به این مناسبت او را ربوبه نامیده‌اند که تدبیر مادر او که همسر آدمی است و هر کسی که با آن مادر به خانه ما آمده به دست ماست و این ما هستیم که غالباً تربیت دختران همسرمان را به عهده می‌گیریم، هرچند که این معنا دائمی نباشد» (طباطبائی، ۱۴۰۲هـ، ۴، ۴۲۰). واژه بحث‌برانگیز در این آیه قید «فی حُجُورِکُمْ» است. بر اساس تفاسیر این قید جنبهٔ توضیحی دارد و قیدی غالبی است که دلیل بر «حرمت نکاح» پیش‌گفته نیست. برخی مفسران پس از بحث‌های مفصلی دربارهٔ قید «فی حُجُورِکُمْ»، چنین نتیجه‌گیری کرده‌اند: «به هر حال می‌خواهیم بگوییم قید "فی حُجُورِکُمْ" احترازی نیست و نمی‌خواهد بفرماید تنها آن ریبیه‌ای حرام است که در دامن شما و در خانه شماست، و اما اگر در خانه غیر و یا دختر بزرگی باشد که در دامن شما پرورش نیافته، می‌توانید با او ازدواج کنید، هم مادرش را داشته باشید و هم او را». دلیل بر این مدعا و این مفهومی که از آیه به دست آمده، این است که در جمله «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ

فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَا» به همین تصریح نموده، می‌فرماید: در صورتی که با مادر ربیبه دخولی صورت نگرفته، می‌توانید با خود ربیبه ازدواج کنید، معلوم می‌شود دخول در مادر دخالت دارد در تحریم ازدواج با دختر. بنابراین اگر قید «فی حَجورکم» هم مانند قید دخول احترازی بود، همان‌طور که حکم فرض نبودن دخول را بیان کرد، باید حکم فرض نبودن در «حَجور» را هم بیان کند و بفرماید: «و اگر ربیبه شما در دامن شما پرورش نیافته، می‌توانید با او ازدواج کنید»، و همین که می‌بینیم ذکر نکرده، می‌فهمیم بین این دو قید فرق هست، قید دخول احترازی و قید فی حَجورکم توضیحی است (طباطبایی، ۱۳۷۴ ه.ش، ج ۴، ص ۴۲۱). اگرچه بنا بر نظر مفسران، تحریم در این آیه به طور قطعی بیان نشده است، بلکه منوط به شرط منکوحه مدخوله بودن شده است؛ اما شرط دخول، فی نفسه بیان‌کننده وجود روابطی عاطفی بین زوجین است که بنیان خانواده را بنا نهاده‌اند و در ادامه این روابط عاطفی از سوی هریک از آنان به فرزندانشان خواه از همسر فعلی یا از همسر قبلی نیز تسری می‌یابد؛ همان‌طور که دلیل تحریم جمع بین دو خواهر در نکاح را «لتحسین الاسلام» بر شمرده‌اند؛ در واقع برای صیانت از نهاد خانواده چنین تحریم‌هایی تشریع شده است.

نتیجه

جامعه بشری از بدو تأسیس، نیازمند چارچوب‌های رفتاری بوده است که یا منبعث از وحی الهی یا زاییده عقل بشری است. محور این چارچوب‌ها، انسان و متعلقات انسانی است؛ بنابراین به طور بدیهی چارچوب‌های ناظر بر رفتار انسانی، متناسب با رفتار مزبور و نیازمندی‌های این رفتار در حال دگرگونی است؛ چراکه انسان برای دستیابی به سعادت، موجودی تحول‌گرا و رو به رشد و کمال است. از نظر اندیشمندان اسلامی، تحولات اجتماعی عامل مؤثر در تغییر شرایع الهی هستند که به مقتضای رشد بشر تغییر کرده است.

به میزان تکاملی که در شأن اجتماعی انسان انجام می‌پذیرد، مقررات متحول خواهد شد. تدریجی بودن تکامل استعدادهای بشری، موجب تدریجی شدن ابلاغ حکم شده است. تغییر استعداد بشری نیز موجب تغییر شرایع می‌شود (مطهری، ۱۳۸۴ ه.ش، ج ۱، ص ۱۱). متغیر بودن شرایع الهی به مقتضای رشد و استعداد بشری، گواه قاطعی است بر این مدعا که احکام تابع مقتضیات زمان و مکان هستند و رشد و استعداد بشر در این ظروف زمانی و مکانی ظهور و بروز یافته‌اند؛ مقتضیاتی که برخاسته از نیازهای بشری است. در این راستا عقل به ناچار باید در عالم خارج مفاهیمی اعتبار دهد. به میزان تغییر در نیازهای بشری، احکام نیازمند تغییر یا ایجادند. تغییر در نیازمندی‌های انسانی بیان‌کننده وجود تنوع در ساختمان انسانی است. بخشی از این ساختمان، جنبه طبیعی دارد که در نوع حیوان از جمله انسان وجود دارد؛ اما بخشی دیگر جنبه نفسانی دارد که واسطه می‌شود تا بعد طبیعی بتواند به اهداف خود برسد. بر این اساس جنبه طبیعی وجود انسان، اصل و جنبه نفسانی تابع و فرع بر آن است که با تغییر جنبه طبیعی، جنبه نفسانی تغییرپذیر است.

اندیشه‌ها و امیال و احساسات گوناگون، جنبه نفسانی ساختمان وجودی انسان را شکل می‌دهند. از همین مطلب، فلسفه ضرورت وجود اندیشه اعتباری آشکار می‌شود که برخی وابسته به اجتماع (ازدواج، تربیت افعال) و برخی غیروابسته به اجتماع است (جهاز تغذی انسان). اندیشه اعتباری وابسته به اجتماع به تناسب رشد و تکامل اجتماع رشد یافته و تغییرپذیر است. این سوی ادراکات دوگونه‌اند: ادراکات حقیقی و ادراکات اعتباری (یزدانی مقدم، ۱۳۸۵ ه.ش، ص ۱). آنچه مستفاد در این تحقیق است، ادراکات اعتباری است که زاییده عقل بشری است. آنچه از خارج مأخوذ نمی‌شود، سبب می‌شود عقل به ناچار به ایجاد مفاهیم پردازد که همان اعتبار است. ادراکات حقیقی ماهیت اخباری دارند، ولی ادراکات اعتباری ماهیت انشایی؛ بنابراین تمامی احکام خواه خاستگاه آن وحی الهی باشد یا عقل بشری، در زمره ادراکات اعتباری‌اند.

مصادیق احکام حقوقی از قبیل زوجیت، ملاعنه، تغییر جنسیت، اشتراط میراث در متعه، حکم موت فرضی، تجویز افزون بر ثلث در حیات موصی، ملکیت، نکاح بین‌الاختین و نکاح زوج با ربیبه که با تغییر شرایطی احکام آنها دارای تحول و دگرگونی می‌شوند، فی‌الجمله تحت قلمرو مفاهیم اعتباری قرار می‌گیرند.

آنچه بین فقیهان با عنوان حلال بودن نکاح فرزند‌پذیر و فرزند‌خوانده مشهور است، مستند قرآنی ندارد و هیچ‌یک از آیات قرآنی دلالت صریحی بر این حلیت ندارد؛ همچنین بررسی محیط شأن نزول آیات درباره نکاح پیامبر اسلام (ص) با زینب بنت جحش (مطلقه زید بن حارثه) نشان می‌دهد که این آیات دلالتی بر حلال بودن نکاح فرزند‌پذیر و فرزند‌خوانده نخواهند داشت.

اگرچه در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ به ممنوع بودن نکاح فرزند‌پذیر و فرزند‌خوانده حکم داده شده است، در تبصره ماده ۲۶ آن، نکاح پیش‌گفته با حکم دادگاه جایز دانسته شده است. این تجویز مبتنی بر رعایت «مصلحت فرزند‌خوانده» وضع شده است، درحالی‌که مقتضیات عصری ایجاب می‌کند معیار در قوانین مرتبط، رعایت «مصلحت کلی جامعه اسلامی» قرار داده شود و حکم تحریم این نکاح با حذف هرگونه مصلحت‌اندیشی فردی حاکم بر روابط فرزند‌خواندگی شود. مقتضیات عصری جامعه اسلامی ایجاب می‌کند در «حرمت‌پذیری این نکاح» به مبانی‌ای چون وهن اسلام، مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه، مخالفت با مودت و رحمت و تسکین روحی و روانی محیط خانواده و ضرورت استحکام روابط تربیتی و عاطفی توجه مضاعف شود. شاید آنچه سبب شده است فقیهان حکم بر حلال بودن این نکاح کنند، بیم سرایت آثار رابطه فرزند طبیعی بر رابطه فرزند‌خواندگی باشد؛ آثاری مثل محرمیت، نفقه و توارث. بدیهی است که توالی فساد مترتب بر حلال بودن این نکاح بیش از بیم تسری آثار مذکور است. شعور حاکم بر روابط اجتماعی حلال بودن چنین نکاحی

را نمی‌پذیرد؛ در نتیجه این نکاح در بر دارنده عدم رعایت مصلحت فردی و اجتماعی و نیز ترتب توالی فاسد در قلمرو سرزمینی و فراسرزمینی است. پذیرش نکاح فرزند پذیر با فرزند خوانده موجب از بین رفتن نهاد فرزند خواندگی می‌شود که از ضرورت‌های اخیر جامعه و قرینه نهاد خانواده است؛ در حالی که ضرورت این نهاد نزد عقلا ثابت شده است و به تبع نتیجه از بین رفتن نهاد فرزند خواندگی، چیزی جز عدم پاسخگویی به ضرورت‌ها و مصالح اجتماعی نخواهد بود.

پی‌نوشت‌ها

۱. حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه وآله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند. و می‌تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند (خمینی، ۱۳۷۹ هـ. ش، ج ۲، ص ۹۷).

۲. از نظر امام خمینی، جریان تبدل پذیری موضوع می‌تواند به شکل مخفی و بی‌سروصدا انجام گیرد. تا قبل از نظریه تبدل، موضوع حکم در سایه روابط حاکم بر یک نظام به موضوع دیگر، فقیهان موضوع را هنگامی متبدل به موضوع دیگر می‌یافتند که نشانه‌ای از این تبدل در ظاهر دیده می‌شد، همانند تبدل شراب به سرکه؛ لکن ایشان از یک طرف به ماهیت رویدادهای

متأثر از روابط اقتصادی و سیاسی و از طرف دیگر نسبت به تعریف موضوع حکم و مناط و فلسفه آن پیدا کردند، جریان تبدیل یافتن آن را منحصر به تبدل‌های دارای نشانه ندانستند و اندیشه تبدل‌های درونی را ارائه دادند (مبلغی، ۱۳۷۶ ه. ش.).

۳. و منها الانس بالمحاورات العرفیه وفهم الموضوعات العرفیه مما جرت محاورات الكتاب والسنة علی طبقها (امام خمینی، الرسائل، ج ۲، ص ۹۷).

کتاب‌نامه

- ابن هشام، عبدالملک. (۱۳۷۹ ه. ش.) السیره النبویه. [بی‌جا]: دار المعرفه.
- تقوی، مرتضی. (۱۳۷۴ ه. ش.). «تحول موضوعات در فقه». مجله فقه اهل بیت. ش ۳.
- توکلی، احمد رضا. (۱۳۸۹ ه. ش.). «ماهیت حکم شرعی از منظر امام خمینی». پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی. س ۳. ش ۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷ ه. ش.). روش جدید در مقدمه علم حقوق. تهران: گنج دانش.
- جناتی، محمدابراهیم. (۱۳۷۲ ه. ش.). «نقش زمان و مکان در اجتهاد». مجله کیهان اندیشه. ش ۵۰.
- _____. (۱۳۷۴ ه. ش.). «نقش تحول موضوعات در تحول احکام اجتماعی». مجله اندیشه حوزه. ش ۳.
- چراغی کوتیانی، اسماعیل. (۱۳۸۸ ه. ش.). «رویکرد اسلام به چهار کارکرد مهم خانواده». مجله معرفت. ش ۱۳۹.
- خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۶۷ ه. ش.). الرسائل، قم: نشر اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه. ش.
- _____. (۱۳۷۹ ه. ش.). صحیفه نور. تهران: مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.
- سعداوی، نوال؛ و رؤف هبه. (۱۳۸۳ ه. ش.). نیمه دیگر، نابرابری حقوق زنان در بوته نقد. تهران: ناقد.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۳۸۹ ه. ش.). دلیل تحریر الوسیله - الوصیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- صدر، محمدباقر. (۱۴۰۰ ه. ش.). دروس فی علم الاصول. قم: دار الهدی.

- طباطبایی، سید محمد حسین. (۱۴۰۲ هـ). ترجمه تفسیر المیزان. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین. — (۱۳۹۰ هـ.ش). اصول فلسفه. تهران: صدرا.
- علی اکبریان، حسنعلی. (۱۳۹۴ هـ.ش). «بررسی اختلاف در تعمیم دلیل به حکمت حکم». مجله کاوشی نو در فقه اسلامی. س ۲۱. ش ۱.
- غزالی، ابوحامد محمد. (۱۴۱۷ هـ). المستصفی فی علم الاصول. بیروت: دار الکتب العلمیه. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ هـ). العین. قم: نشر هجرت.
- فیومی، احمد بن محمد. (۱۳۹۷ هـ). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. قاهره: دارالمعارف. مبلغی، احمد. (۱۳۷۶ هـ.ش). «ثابت و متغیر در نگاه امام خمینی، علامه طباطبایی و شهید صدر». کیهان اندیشه. ش ۷۱.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۸۲ هـ.ش). ده گفتار. تهران: صدرا. — (۱۳۸۴ هـ.ش). اسلام و نیازهای زمان. تهران: صدرا.
- (۱۳۸۵ هـ.ش). مجموعه آثار (فقه و حقوق). تهران: صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۱ هـ.ش). تفسیر نمونه. تهران: دار الکتب الاسلامیه. — (۱۴۲۴ هـ). کتاب النکاح. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- (۱۴۲۷ هـ). دایرةالمعارف فقه مقارن. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- میرزائزاد جویباری، اکبر. (۱۳۹۷ هـ.ش). «بحثی پیرامون منبع نظم عمومی در حقوق قراردادهای ایزان با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه». مجله پژوهش های حقوق تطبیقی. س ۲۲. ش ۱.
- نبویان، سید محمود. (۱۳۹۰ هـ.ش). «چیستی اعتبار نزد علامه طباطبایی». مجله معرفت فلسفی. س ۹. ش ۲.
- نقیبی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۶ هـ.ش). «نظریه اعتباری بودن احکام شرعی با رویکردی به نظریه امام خمینی (ره)». پژوهش نامه متین. ش ۳۶.
- یزدانی مقدم، احمد رضا. (۱۳۸۵ هـ.ش). «اعتباریات و مفاهیم بنیادین اعتباری در اندیشه سیاسی علامه: ادراکات اعتباری». مجله پگاه حوزه. ش ۱۹۵.

References

- Aliakbarian, Hasanali. 1394 Sh. "Barrasī-yi ikhtilāf dar ta'mīm-i dalīl bih ḥikmat-i ḥukm." *Kāvushī naw dar fiqh-i Islāmī* 21, no. 1.
- Cheraghi Kootiani, Esmail. 1388 Sh. "Rūykard-i Islām bih chāhār kārdkard-i muhimmi-khānivādih." *Ma'rifat*, no. 139.
- Farāhīdī, Khalīl b. Aḥmad al-. 1410 AH. *Al-'Ayn*. Qom: Hejrat.
- Fayyūmī, Aḥmad b. Muḥammad al-. 1397 AH. *Al-Miṣbāḥ al-munīr fī gharīb al-sharḥ al-kabīr li-l-Rāfi'ī*. Cairo: Dār al-Ma'ārif.
- Ghazālī, Abū Ḥāmid. 1417 AH. *Al-Mustasfā fī 'ilm al-uṣūl*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya.
- Ibn Hishām, 'Abd al-Malik. 1379 AH. *Al-Sīrat al-Nabawiyya*. N.p.: Dār al-Ma'rifa.
- Jafari Langroodi, Mohammad Jafar. 1387 Sh. *Ravish-i jadīd dar muqaddamih-yi 'ilm-i ḥuqūq*. Tehran: Ganj-e Danesh.
- Jannati, Mohammad Ebrahim. 1372 Sh. "Naqsh-i zamān va makān dar ijtihad." *Kayhān-i andīshih*, no. 50.
- Jannati, Mohammad Ebrahim. 1374 Sh. "Naqsh-i taḥavul-i mawḍū'āt dar taḥavul-i aḥkām-i ijtīmā'ī." *Andīshih-yi ḥawzih*, no. 3.
- Khomeini, Sayyed Ruhollah. 1367 Sh. *Al-Rasā'il*. Qom: Esmailian.
- Khomeini, Sayyed Ruhollah. 1379 Sh. *Ṣaḥīfih-yi nūr*. Tehran: Cultural Documents of the Islamic Revolution.
- Makarem Shirazi, Naser. 1371 Sh. *Tafsīr-i nimūnih*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya.
- Makarem Shirazi, Naser. 1424 AH. *Kitāb al-nikāḥ*. Qom: Imam Ali ibn Talib School.
- Makarem Shirazi, Naser. 1427 AH. *Dāyirat al-ma'ārif-i fiqh-i muqārīn*. Qom: Imam Ali ibn Talib School.
- Mirzanejad Jouybari, Akbar. 1397 Sh. "Baḥthī pīrāmūn-i manba'-i naẓm-i 'umūmī dar ḥuqūq-i qarārdād-hāyi Iran bā muṭālī'ih-yi taṭbīqī dar ḥuqūq-i Iran, Ingilīs, va Farānsih." *Pazhūhish-hāyi ḥuqūq-i taṭbīqī* 22, no. 1.
- Moballeghi, Ahmad. 1376 Sh. "Thābit va mutaghayir dar nigāh-i Imam Khomeini, 'Allāma Ṭabāṭabā'ī va Shahīd Ṣadr." *Kayhān-i andīshih*, no. 71.

- Motahari, Morteza. 1382 Sh. *Dah gufiār*. Tehran: Sadra.
- Motahari, Morteza. 1384 Sh. *Islām va niyāz-hāyi zamān*. Tehran: Sadra.
- Motahari, Morteza. 1385 Sh. *Majmī'ih āthār (fiqh va ḥuqūq)*. Tehran: Sadra.
- Nabavian, Seyed Mahmoud. 1390 Sh. "Chīstī-yi i'tibār nazd-i 'Allāma Ṭabāṭabā'ī." *Ma'rifat-i falsafī* 9, no. 2.
- Naghibi, Seyed Abolghasem. 1396 Sh. "Naẓariyih-yi i'tibārī būdan-i aḥkāṁ-i shar'ī bā rüykarḍi bih naẓariyih-yi Imam Khomeini." *Pazhūhishnāmih-yi matīn*, no. 36.
- Sadavi, Naval and Rauf Hiba. 1383 Sh. *Nīmih-yi dīgar: nā-barābarī-yi ḥuqūq-i zanān dar būtiḥ-yi naqd*. Tehran: Naghed.
- Sadr, Muhammad Baqir. 1400 AH. *Durūs fi 'ilm al-uṣūl*. Qom: Dār al-Hudā.
- Seifi Mazandarani, Ali Akbar. 1389 Sh. *Dalīl taḥrīr al-wasīla—al-waṣīyya*. Tehran: Institute for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid Muḥammad Ḥusayn. 1390 Sh. *Uṣūl-i falsafīh*. Tehran: Sadra.
- Ṭabāṭabā'ī, Sayyid Muḥammad Ḥusayn. 1402 AH. *Tarjumih-yi tafsīr al-mīzān*. Qom: Islamic Publication Office of the Society of Seminary Teachers.
- Taghavi, Morteza. 1374 Sh. "Taḥavvul-i mawḍū'āt dar fiqh." *Fiqh-i Ahl-i Bayt*, no. 3.
- Tavakoli, Ahmadreza. 1389 Sh. "Māhiyat-i ḥukm-i shar'ī az manẓar-i Imam Khomeini." *Pazhūhishnāmih-yi fiqh va ḥuqūq-i Islāmī* 3, no. 6.
- Yazdani Moghadam, Ahmadreza. 1385 Sh. "I'tibāriyāt va mafāhīm-i bunyādīn-i i'tibārī dar andīshih-yi siyāsī-yi 'Allāma: Idrākāt-i i'tibārī." *Pigāh-i ḥawzih*, no. 195.