



A Study on the Rule of the Most Important and the Important in the Family

Kobra Rahimi*

PhD Student of Women's Studies, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran
Rahimi2018k@gmail.com

Saadallah Rahimi

PhD Student of Persian Language and Literature, Islamic Azad University, Kerman
Sadi.rahimi77@gmail.com

Abstract

The rule of the most important and the important is one of the rules that has been used in Imami jurisprudence, and has not been seriously opposed by any jurist, and Imami and non-Imami jurists agree on it. Because it is not possible for everyone to correctly identify the most important criterion in determining expediency, and due to the existence of many exceptions; it is subject to a great deal of criticism, however this rule has a rational origin beyond race, language and culture and is considered efficient and necessary in all human societies. It is considered as one of the most important issues in consolidation and strategic goals of the family. The jurists and sages, while discussing privacy, information and physicality issues, pay attention to the individuals' rights in relation to privacy resulting from this rule. Cases of conflict in family law are explained according to this rule. Qualitative research has been conducted using a library method and valid scientific sources.

Keywords: women's rights, family, the rule of the most important and the important

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Received: 28/December/2021

Accepted: 30/April/2022

ISSN: 2783-3631

* Corresponding Author: Rahimi2018k@gmail.com

بررسی قاعده اهم و مهم در خانواده

دانشجوی دکتری رشته مطالعات زنان، گرایش حقوق زن در اسلام، دانشگاه علوم و

تحقیقات تهران

Rahimi2018k@gmail.com

دانشجوی دکتری زبان و ادبیات فارسی، دانشگاه آزاد کرمان، کرمان

Sadi.rahimi77@gmail.com

کبری رحیمی*

سعدالله رحیمی

چکیده

قاعده اهم و مهم یکی از قواعدی است که در فقه امامیه مورد استفاده واقع شده، و مورد مخالفت جدی هیچ فقیهی قرار نگرفته است و فقهای امامیه و غیر امامیه بر آن اتفاق نظر دارند. از آنجا که تشخیص صحیح اهم و مهم به عنوان ضابطه در تعیین مصلحت در توان هر کسی نیست و با وجود استثنا فراوان؛ نقدهای بسیار بر آن وارد است ولی، این قاعده منشاء عقلی فراتر از نژاد و زبان و فرهنگ دارد و در همه جوامع انسانی کارآمد و ضروری پنداشته می‌شود و در کتب عامه ذیل مصالح و مقاصد شریعت مطرح می‌شود، که از امور مهم در تحکیم و اهداف راهبردی خانواده به شمار می‌رود؛ فقها و حکما، ضمن بیان حریم خصوصی و اطلاعاتی و جسمانی، به بخش‌های حقوق افراد در حریم خصوصی ناشی از این قاعده توجه دارند. مواردی از تراجم در حقوق خانواده بر اساس این قاعده تبیین شده است. پژوهش کیفی به شیوه کتابخانه‌ای، با استفاده از منابع معتبر علمی گردآوری شده است.

کلید واژگان: حقوق زن، خانواده، قاعده اهم و مهم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بیان مسأله

قاعده اهم و مهم یک قاعده ارشادی اسلامی و ابزاری در دست مجتهدین است. با در نظر گرفتن مبانی فقهی و حقوقی آن در اندیشه اسلامی یکی از کاربردی‌ترین قواعد در حل تراحمات میان حقوق و تکالیف حقوقی به ویژه در خانواده می‌باشد. در واقع اهم یعنی امر مهم‌تر با مصلحت بیشتر و ضرر کمتر تعریف می‌شود. از نظر عقلی هم انجام آن مسأله‌ای که از اهمیت کمتر برخوردار است پسندیده به نظر نمی‌رسد و لزوم حکم بر ترجیح مهم است. بنابراین، پرسش این است با خوانش حق، تراحم حقوق و مبانی قواعد اهم و مهم امکان اجرایی شدن این قاعده در خانواده به گونه‌ای عینی و ملموس فراهم می‌شود یا خیر؟ در باب اهمیت و مرجحات و ادله اثبات موضوع در این قاعده نوعی پیوند عقلی و شرعی متناسب با شرایط وجود دارد. از دیدگاه ابن منظور «قاعده در لغت به معنی پایه، بنیاد، اصل و اساس یک شیء است.» تراحم لغتی عربی است و از ریشه «ز ح م» گرفته شده است و برخی آورده‌اند مفهوم «تراحم از ریشه زحم به معنی تنگ گرفتن قومی برهم و فشار آوردن به همدیگر است» (ابن منظور، ۱۴۱۴) در اصطلاح «تراحم بین اهم و مهم» همان تدافع بین آنهاست؛ در یک تقسیم‌بندی کلی تراحم ممکن است بین حق‌الله، حق‌الناس و بین حق‌الله و حق‌الناس باشد.

واژه اهم به معنی امری که انجام آن از اهمیت به سزایی برخوردار است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲) البته، قاعده اهم و مهم یا قانون اهمیت، به معنای تقدم حکم مهم‌تر در جایی است که بین دو حکم (مهم و مهم‌تر) تراحم وجود دارد. پس، چگونه هرگاه بین دو واجب تراحم باشد، در مقام رفع تراحم، یکی می‌تواند اهمیت بیشتری داشته باشد؟ بخشی از تردید در جواب این است که یا مقدم می‌گردد و یا در صورت تساوی قرار دارد، بنابراین؛ مکلف در امتثال هر یک از آن دو مخیر است، و فقط می‌تواند یک مورد را انتخاب کند؛ برای مثال، وقتی دو نفر در حال غرق شدن، سوختن یا خطر باشند و مکلف فقط قادر به نجات یکی از آنان باشد، حال در صورتی که یکی از دو نفر، پدر نجات‌دهنده و دیگری فردی بیگانه باشد، نجات پدر مقدم است؛ ولی هرگاه هر دو بیگانه باشند، وی در نجات دادن هر یک از آنها مخیر است؛ این راه حل را، قاعده تقدم اهم بر مهم در خانواده دانسته‌اند. که جای بحث و نقد دارد. سند قرآنی قانون اهم و مهم اقدام حضرت خضر در رخنه افکندن به کشتی بینوایان برای نگهداری آن از چنگ حاکمی زورگو است. حضرت خضر در آنجا مهم (سلامت ظاهری کشتی) را فدای اهم (باقی ماندن کشتی در ملکیت مالکش) کرد و خداوند هم در آیه ۷۹ سوره مبارکه کهف آن را تأیید کرد. « (مکارم شیرازی، ۱۴۲۱ق: ۳۳۱) این راه حل را، قاعده تقدم اهم بر مهم در خانواده دانسته‌اند؛ از دیدگاه امام خمینی (ره)، در موارد احراز تراحم، اقوایت ملاک، شاخص تعیین اهم است.» (موسوی الخمینی، ۱۳۶۱: ۴۳۸) در اصول فقه نیز بناء عقلا محور مباحث مهمی قرار گرفته است. عمده‌ترین مبنای حجیت قاعده فقهی عقلی اهم و مهم سیره و بناء عقلاست به گونه‌ای که شرع مقدس اسلام نیز آن را امضا کرده است. یعنی عقلا صرفنظر از نژاد، مذهب و شرایط فرهنگی و اقلیمی و... در تراحمات، در مقام امتثال، اهم را بر مهم مقدم می‌کنند. گرچه به نظر بعضی از اصولیان، از جمله امام خمینی حتی با علم به این که عقلا در آینده چنین بنایی خواهند داشت حجت است و می‌توان حکم شرعی را از آن استخراج نمود.» (موسوی الخمینی، ۱۳۴۳: ۱۳۰)

۱- پیشینه قاعده اهم

مطالعات نشان می‌دهد، قاعده اهمیت یا اهم و مهم از قدیم الایام بوده است. «با عقل و عقلایی بودن پیوند دیرینه دارد و هم در نصوص شرعی. اگر اختلافی وجود داشته باشد به دیدگاه، جهان‌بینی و ایدئولوژی افراد برمی‌گردد. چه در سطح خانواده یا جامعه و با مراجعه به فقه به ویژه در بحث خانواده نمی‌توان مسأله عقلانی بودن و عقل را در احکام فقهی انکار کرد؛ که یکی از مصادیق، همین اهمیت مسأله اهم و مهم است» (زالی، ۱۴۱۷: ۱۲۷). مثال، در قانون آمده است: در موردی که شوهر به دلیل ارتباط نامشروع همسرش شکایت کرده است، قاضی پرونده با ملاحظه شرایط موجود جهت حفظ جان زن، قرار بازداشت در غیر موارد بازداشت صادر می‌کند. در این صورت اگر به دلیل توقیف غیرقانونی مورد شکایت قرار گیرد، با استناد به قانون اهم که حفظ جان متهم واجب است، از خود دفاع می‌نماید. بررسی پیشینه موضوع نشان می‌دهد، قاعده اهم و مهم یکی از قواعدی است که در فقه امامیه مورد استفاده واقع شده، و مورد مخالفت هیچ فقیهی قرار نگرفته است و فقهای امامیه و غیر امامیه بر آن اتفاق نظر دارند (توجیه نظریه اجماع کلی مصداق دارد). با توجه به تأثیر فراوان حقوق مدنی ایران از فقه امامیه می‌توان تأثیر این قاعده را در قوانین و اندیشه‌های حقوقی حقوقدانان مشاهده نمود و در اصول فقه شیعه در بحث تراحم مورد بررسی قرار گرفته است. با وجود مبنای عقلایی، و عقلی برای هیچ عاقلی در مقام عمل قابل انکار نیست شاید مهم‌ترین و اساسی‌ترین مرحله در سنجش مصلحت‌ها، شناخت و رعایت این اصل باشد. روح تمام ادله مبتنی بر مصلحت، در فقه بر قانون لزوم تقدیم امر اهم بر مهم می‌باشد. این قاعده در کلمات فقها به علت عرفی بودن یا وضوح آن تعریف نشده است. موضوع اهم و مهم دو موضوعی است که از نظر مقتن دارای ملاک بوده و در نهایت یکی از موارد با توجه به شرایط بیرونی توسط مکلف انتخاب و به آن عمل می‌گردد. از لحاظ مدرک، قاعده اهم و مهم از قواعد منصوصه به شمار نمی‌آید، بلکه از قواعد اصطیادی (گرفته شده از کلمات فقها) می‌باشد. این قاعده مبنای بسیاری از قواعد فقهی می‌باشد و ادله اربعه دلالت بر درستی این قاعده دارد. مهم‌ترین دلیل این قاعده عقل می‌باشد و برای تعیین موارد ترجیح امر اهم بر مهم ملاک‌هایی وجود دارد که به کمک آن می‌توان به درک و قضاوت درستی از اجرای این قاعده دست یافت. در قاعده اصطیادی، فقیه یا مکلف مطلب را استنباط کرده یا فرد استنباط خود را محک می‌زند. در مواجهه با مسأله تراحم بین حکم و موضوع فهمیده شود. یا مثال دیگر، وقتی نجات جان انسان مؤمنی که در غضب ملک دیگری متوقف باشد، اینجا غضب حرام است. ولی، مسأله نجات جان مؤمن است که در ارجحیت قرار دارد. گاهی، اولویت یکی از دو حکم متراحم از راه ملاک آن حکم فهمیده می‌شود، یعنی، در انجام کاری بر مصلحت نوعی و مصلحت فردی مطرح می‌شود که مصلحت نوعی بر مصلحت فردی اولویت دارد. که جای نقد دارد و فقها در این باب از قرآن، سنت، سیره معصومین، اجماع و عقل در استنادات بهره می‌برند. در سوره بقره ۱۷۳ و آیه ۱۹۱ در این باره اشاره شده است.

۲- تراحم نه تعارض

امر اهم و مهم در کتب عامه ذیل مصالح و مقاصد شریعت مطرح می‌شود، که از امور مهم در تحکیم و اهداف راهبردی خانواده به شمار می‌رود؛ ولی، مذاهب خمسۀ اتفاق نظر دارند که این مطلب در تراحم بررسی می‌شود. تراحم در اصطلاح یعنی؛ دو حکم نسبت به همدیگر زحمت و مزاحمتی فراهم نمایند که نتوان در موقع امتثال به هر دو عمل کرد (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۲۳۸). در باب تراحم نیز توجه به مصالح و مفسدات، ترتب احکام، زمان و مکان از مواردی است که احرازکننده قاعده اهمیت شمرده می‌شود. البته، در حقوق و تکالیف در خانواده و آزادی‌های عمومی و یا در حق حیات بر حق خودکشی با طرح مسأله تراحم نه تعارض باید در نظر گرفته شود. «ضرر معنوی در حقیقت زیانی است که در اثر هجمه به کرامت انسانی و شرف و اعتبار و آبروی اشخاص و یا عاطفه و احساسات اشخاص به بار می‌نشیند».

(کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۲۱) برخی حق حرمت مادر را برتر از حق حرمت پدر دانسته‌اند. شیخ انصاری در تأکید بر روایات درباره برتری حق شوهر تأکید دارند که در برون رفت از مسأله تراحم در اهم و مهم اقتضای اجرایی شدن قاعده قابل توجه می‌شود. برای نمونه، طبق قانون ثبت احوال، پزشک و ماما مکلف به گزارش تولد هر نوزادی تحت نظر خود به اداره ثبت احوال هستند؛ این که در چه روز و ساعتی، طفل از چه پدر و مادری متولد شده است، حتی اگر آن طفل نامشروع باشد. این در حالی است که این امر با امر قانون عدم افشاء اسرار تراحم دارد. در مقام اداء شهادت بر اقرار زن، نیز اگر راهی برای شناسایی زن نباشد، او باید صورت خود را باز بگذارد و شهود با نگاه کردن به صورت زن شهادت بدهند. ملحق کردن مقام تحمل شهادت نیز به این بستگی دارد که بگوییم به حسب فهم عرفی، خصوصیتی برای اداء شهادت نیست و به جهت مقدمیت برای احقاق حق تجویز شده است. بنابراین، در مقام تحمل شهادت نیز نظر به صورت جایز است. ضرر، ضد نفع و معمولاً درباره زیان‌های مالی و جانی به کار می‌رود؛ اما ضرار، منظور فشارهای روحی و روانی است؛ مانند این که طفل شیرخواری را از مادرش جدا کنند که در این صورت، مادر و حتی طفل، زیر فشار روحی قرار می‌گیرند و ضربه می‌خورند. (موسوی الخمینی، ۱۳۴۳: ۳۰) گاهی مسأله خروج از تراحم در قاعده اهمیت پیش می‌آید، مانند این نمونه: زنی که قبل از عقد نکاح طبق عقد اجاره با کارفرما قرارداد استخدامی دارد و ۸ ساعت در استخدام کارفرما است، به شرط وابسته می‌شود. وی برای انجام کار از منزل خارج می‌شود و گویا با ۱۶ ساعت وارد عقد نکاح شده است اما، با حق همسر که اجازه خروج از خانه را به وی نمی‌دهد، مسأله این است در نگاه ابتدایی باب تراحم و در تنافی مطرح است اما، با این عبارت تقدم حق اول (حق استخدامی کارفرما) نسبت به حق دوم (حق همسر) موضوع قابل جمع است. این مورد درباره کنیزی که شوهر دارد، در اینجا بین حق استمتاع شوهر و حق استخدام مولا در ظاهر تنافی به وجود آمده است اما فقیهان برای جمع کردن بین این دو از این حق ساز و کار استفاده کرده‌اند که حق استخدام مولا را به روز و حق استمتاع شوهر را به شب انداخته‌اند تا دو حق تنافی نما به دو حق ممکن الوجود تبدیل شود. (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۸۴۲) نیز، در احکام قاعده اهم و مهم بیان شده است. یک بحث اینجاست که تنافی‌های فقهی و حقوقی که در وضع، کشف و اجرای احکام و حقوق فردی و اجتماعی انسان‌ها، (از آن جمله حقوق زنان)، بروز می‌کند، از یک سنخ نیستند. به عنوان مثال، لمس بدن زن زمانی که نجات وی در خطر باشد یا تشریح بدن مسلمان برای کشف و حل مسأله عرض یا در مسأله حیات، نجات فرد از بیماری یا خطر درجه اهمیت قاعده در زندگی مطرح می‌شود. در یک نگاه «فدا کردن فرد بر مصلحت عموم در نظر است» (مطهری، ۱۳۷۸: ۲۱). بررسی‌ها نشان می‌دهد، نگاه به مسأله سقط جنین درمانی یکی از مصادیق اجرای قاعده اهم است.

قانونگذار ارتکاب سقط جنین را در شرایط عادی برای حمایت جنین از زمان استقرار نطفه و تا قبل از تولد به عنوان موضوع مهم جرم شناخته و قابل مجازات اعلام نموده است، ولی هرگاه ارتکاب عمل مهم برای اجرای موضوع اهم الزام باشد، جرم محسوب نمی‌شود. برای اثبات این مسأله برای مثال، زنی حامله با اتوبوس شبانه از شهری به شهر دیگری مسافرت می‌کند، ولی، در بین راه بر اثر تصادف اتوبوس به شدت معجروح شده است؛ احتیاج به عمل جراحی فوری پیدا می‌کند و از نظر پزشکی انجام عمل جراحی زن مستلزم بیهوش کردن وی و صرف وقت زیاد در اتاق عمل می‌باشد؛ چه بسا مسأله از بین رفتن جنین، در زمان عمل بیهوشی مادر مطرح گردد و به نظر پزشکان احتیاج به سقط جنین ضروری باشد. در مسأله بیان شده تراحم به وجود می‌آید که یا باید مادر را نجات داد و جنین را سقط نمود یا جنین را نگه داشت، که ممکن است مادر از بین رود. با توجه به این که جنین تا قبل از چهار ماهگی، هنوز روح در او دمیده نشده است، جان مادر با ارزش‌تر و مهم‌تر است، چون مادر دارای حیات زیستی می‌باشد. در نهایت، در چنین موردی جان مادر اهم است. بنابراین، هنگام تراحم اهم و مهم بر اساس قاعده، باید اهم را ترجیح داد.

ماده واحده سقط جنین درمانی، سقط جنین را قبل از ولوج روح به منظور حفظ حیات مادر تجویز نموده است. به طور کلی روش‌های تنظیم خانواده، با لحاظ مکانیسم عمل، به چهار گروه عمده تقسیم می‌شوند: نخست، برخی راه‌ها مانع انعقاد نطفه و تشکیل جنین می‌شود که به کارگیری آن‌ها فی حد نفسه اشکال شرعی ندارد. دوم، روش‌هایی که نطفه منعقد شده را از بین می‌برد و استفاده از آنها به نظر فقهای امامیه و برخی مذاهب دیگر اسلامی ممنوع و حرام است. سوم، روش‌هایی که مکانیسم عمل آن‌ها به طور دقیق مشخص نیست، یعنی در درجه اول از تشکیل نطفه جلوگیری می‌کنند و در صورت عدم موفقیت در این مرحله، در وهله بعد باعث از بین رفتن جنین تشکیل شده می‌گردند که استفاده از این روش نیز، مطابق اصل براءت مانعی ندارد. چهارم، نازاسازی است که فی حد نفسه منع شرعی ندارد. ولی، برای روش نازاسازی یا عقیم کردن دلیل معتبری و حکم به حرمت در آن در دست نیست. بند ب ماده ۱۵۸ به مواردی که تشخیص اهمیت نیازمند اجتهاد و تخصص نیست، اختصاص دارد. در این موارد، تشخیص اهم با شخص اجرا کننده است. معیار تشخیص اهم در این فرض گاهی نص قانون است؛ با تصریح به اینکه این قانون مهمتر از قانون دیگر است. گاهی نیز معیار تشخیص اهم حکم عقل است. مثال دم مؤمن از نقص مؤمن (وقیعه فیه) اهمیت دارد.» (خمینی، ۱۴۱۰ق: ۴۳۷)

پرسش دیگر این است آیا در باب الزام یا ترجیح و اختیار قاعده اهم و مهم در خانواده، تمام امور مادی و غیرمادی را در بر می‌گیرد؟ دروغ، غیبت، تهمت، ظلم، نقض عهد و غضب در هر صورت نادرست است و از طرفی رعایت ارزش‌ها که برحفظ یک نظام مقدم است؛ بیانگر این مطلب است که مسأله اهم و مهم فقط در امور مادی نیست؛ برای نمونه، سوراخ کردن کشتی توسط حضرت نوح برای جلوگیری از خشم و مالکیت فرد ظالم (کهف/ ۷۱ تا ۷۹) و در سوره بقره آیه ۱۷۳ که انسان در مواردی برای حفظ حیات مجاز به خوردن گوشت مردار می‌شود. بنابراین می‌توان اظهار داشت که در قرآن مسأله اهم و مهم از مهم‌ترین موارد تطبیق و کاربرد این قاعده در باورهای مختص مذاهب، حفظ شریعت و دین، حفظ نظام، حفاظت از بنیان خانواده، برقراری عدالت به ویژه، در بین اعضای خانواده، حراست از سرزمین اسلامی، حفاظت از حریم خانه و خانواده و در عزت و استقلال خانواده در شکل فردی و جمعی مسلمانان، حفظ و پابندی به دین و معنویت جامعه، حفاظت از جان انسان‌ها، امنیت عمومی و فردی، حفظ حیثیت اجتماعی انسان‌ها همواره مورد توجه است. اگر میان اعضای خانواده اختلافی ناشی از تراحم حقوقشان مطرح شود، به ناچار باید با توجه به معیارهای موجود در اصول فقه و حقوق، حق یکی را بر دیگری ترجیح داد. که در راه رسیدن به یک پاسخ قطعی تفاوت دیدگاه‌ها نوعی استثنا را بر این قاعده تحمیل می‌کند. برخی از مهم‌ترین موارد تراحم در حقوق خانواده عبارت است از: تراحم حق مسکن و ریاست خانواده، تراحم حق طلاق و ازدواج مجدد، تراحم ازدواج مجدد مادر با حق حضانت فرزند، تراحم میان حق ولایت پدر با حق حریم خصوصی کودک، تراحم حق پدر و مادر در استیلا، که در ضمن نکاح باید شرط شود. پژوهشگر با دیدی پژوهشی و مصادیقی درصدد بررسی تراحم حقوق در خانواده می‌باشد که ضمن بررسی برخی از مصادیق تراحم، سعی در بیان راه‌حل‌های رفع این تراحمات نیز دارد. با در نظر گرفتن ترجیح‌هایی که در اصول فقه بیان شده و با در نظر گرفتن روح مواد قانونی و راه‌حل‌های پیش‌بینی شده توسط قانون‌گذار برای حل نمودن موارد تراحم، به نظر می‌رسد که هدف اصلی شارع و قانون‌گذار در حل تراحم و وضع قوانین، حفظ بنیان خانواده می‌باشد. در مواردی اکراه، از جمله عواملی است که به موجب حدیث رفع و ادله دیگر، تکلیف و مسئولیت را از مرتکب جنایت برداشته است، ولی، مشهور فقهای امامیه، اکراه در قتل را استثناء کرده و قائل شده‌اند؛ به این که در صورت ارتکاب قتل، شخص مکره قصاص می‌شود. در تعریف باید اهم و مهم را تعریف دقیق نمود، زیرا، سوء استفاده از این اهم و مهم فراوان است و هر کسی می‌تواند بگوید این مورد و موضوع از دید گاهم مهم است که در قضاوت نهایی درباره این قاعده جای بحث دارد. «هرگاه انجام احکام شرعی و تکالیف دینی مستلزم

وارد آمدن ضرر جسمی و روحی به انسان گردد آن تکالیف ساقط می‌شود. در اسلام تکلیف به قدر طاقت و توان انسان‌هاست. و قاعده لاجرح برای همین موارد وضع گردیده است (جوان آراسته، ۱۳۸۴: ۱۱۲). همچنین، دقت نکردن در رعایت عدل و انصاف و نشان دادن تبعیض در قانون، ممکن است خدشه در ایمان به وجود آورد و یا حتی فردی را بی‌اعتقاد کند.

۳- مسأله اصلی تحقیق

این‌که اراده انسان یک بحث است و احکام الهی که برای مصلحت زندگی فردی و اجتماعی بشر وضع شده‌اند با همه تعدد نگرش‌ها بحثی دیگر قابل طرح است؛ یافته‌ها نشان می‌دهد در قاعده اهم و مهم، حکمی از احکام الهی کم و زیاد نمی‌شود. در سوره هود آیه ۸۵ بر تمامی حقوق و آزادی‌های افراد خانواده تأکید شده است و در سوره بقره ۹۰/۱۸۰ بقره ۲۲۳ و در سوره طلاق، آیه ۶ اشاره شده است که برآیند اجرای حق و اجرایی شدن قاعده برای رسیدن به عدالت در خانواده و میان افراد باید مدنظر قرار گیرد. بی‌توجهی در مدیریت مالی نیز، گاه ضرر و زیان به بار می‌آورد. برای نمونه در قاعده اهم و مهم، در دوران نامزدی، با توجه به دایره اختیارات و استفاده هریک از والدین و فرزندان در خانواده، تلف شدن مال مطرح می‌شود که مانند مسأله ذمه در قاعده اهم و مهم قابل بحث و بررسی می‌گردد. چنانچه با دستورات و احکام اسلامی اجرا شود به عنوان راهکاری در راستای استحکام خانواده است. در آیه کریمه «الذین یکنزون الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لَا یُنْفِقُونَهَا فِی سَبِیلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ عَظِیمٍ». این «بَشِّرْهُم بِعَذَابٍ عَظِیمٍ» نشان‌دهنده این معناست که حکم این قسمت و تشخیص این قضیه با شخص پیغمبر است. اگر بنا باشد تشخیص به افراد واگذار شود، چون افراد غیرمتدین اعتنا نمی‌کنند و متدینین اعتنا می‌کنند، ثروت از دست متدینین می‌رود. پس بی‌دین‌ها، پول‌دار می‌شوند و متدینین، فقیر اگر در اختیار متخصصین قرار داده شود ولی، حکم حکومت دنبال آن نباشد، ممکن است وظیفه خود را درست انجام ندهند. علاوه بر این، حکم متخصص «بما هو متخصص» نفوذی ندارد. بنابراین خطاب به شخص پیغمبر (ص) است قاعده اهمیت چنان ارزش دارد و مورد بصیرت راهنمایان و فقها و علما بوده است که در همین باب امور مالی، گاه، حضرت امیر (ع) سکوت را روا می‌دارد، تا که مطلب به وضوح آشکار شود و این مهم‌ترین دلیل بر رعایت قاعده اهم و مهم در جامعه اسلامی است. پیامبر اسلام (ص) و علی (ع) بارها از این حق استفاده کرده‌اند. بنابراین، پیش داشتن حکم حکومتی بر حکم اولیه، در پاره‌ای از موارد نه تشریح است و نه فوق فقه و شریعت بلکه عمل کردن و نه قربانی کردن شرع به پای مصلحت، بلکه رعایت منطقی سنجش مصلحت‌ها است که در خود شریعت پیش‌بینی شده است (مزینانی، ۱۳۸۷: ۹). در همین راستا، امام خمینی، در صدور احکام حکومتی به این قاعده اهمیت ویژه‌ای می‌دهد. گاه با آن که عمل به مصلحت اهم، برای او همانند نوشیدن جام زهر آلود بود (الموسوی الخمینی، ۱۳۶۵، ج ۲۰: ۲۳۹). با این حال، چشم‌پوشی از آن را روا نمی‌دانست. تأکید امام بر پیش داشتن حفظ نظام و مصلحت نظام بر همه مصلحت‌ها در همین راستا قرار دارد: «در اسلام، مصلحت نظام از مسائلی است که مقدم بر هر چیز است و همه باید تابع آن باشیم» (الموسوی الخمینی، ۱۳۶۵، ج ۲۱: ۱۱۲). پس از انقلاب نیز دولت جمهوری اسلامی ایران نه تنها میثاق را رد نکرد و خروج از عضویتش را اعلام ننمود، بلکه سیاست کلیاتش مبنی بر همکاری با کمیته حقوق بشر بوده است. (مهرپور، ۱۳۸۶: ۶۰). به نظر می‌رسد، در موارد فردی، عقل در جایگاه تراحم کاربرد دارد؛ ولی در موارد اجتماعی جامعه اگر در مبنای مشروعیت حکومت اسلامی، اگر اصالت به جایگاه فرد داده شود در نهایت عقل را معیار قرار دهیم؛ هر چند ممکن است آن فرد در جایگاه رهبر یا ولی جامعه، صلاحیت‌ها و اختیارات خود را متناسب با نیازها، توانایی‌ها و تخصص‌ها به افراد و دستگاه‌های گوناگون واگذارد؛ ولی در دادن اصالت به جامعه باید برای تشخیص در کاربرد قانون اهم و مهم، یک عقل جمعی تعریف شود. از سوی دیگر، در تطبیق قانون اهم و مهم در صحنه جامعه باید به اهمیت و اولویت حقوق عامه که تحت عنوان مصالح جامعه، منافع ملی

و مانند آن قابل درک است و بر حقوق فردی، صنفی و قشری تقدم دارد، توجه کافی مبذول داشت در بستر فهم و اهمیت این قاعده از نخستین حرکت‌های اجتماعی مسلمانان، صبر امیر مؤمنان بر دوام حکومت است، و حضرت بر صبر اصرار دارند. زیرا، در نگاه ایشان حق پایدار و ماندگار است. اسلام را به گونه‌ای به‌عنوان ایده معرفی می‌کند که در هیچ شرایطی بیت‌المال ستم نشود.

گروهی قاعده و معیار عقلی و شرعی را نشناخته‌اند، ترجیح مصلحت نظام بر پاره‌ای از احکام شرعی به هنگام تراحم، قربانی کردن شریعت به پای مصلحت و یا سکولاریزه کردن دین دانسته‌اند. ولی ترجیح حکم حکومتی بر احکام اولیه به هنگام تراحم، به معنای تعطیلی کلی و یا نسخ آن حکم شرعی یا به معنی جعل حکم در عرض شرع و یا بالاتر از آن نیست، بلکه دستور به اجرا نشدن کوتاه‌مدت آن حکم است. حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله (ص) است، یکی از احکام اولیه است و مقدم بر تمام احکام فرعی حتی نماز و روزه و حج است. هم عقل و هم شرع این حق را به حاکم اسلامی داده است. اینجاست که تشخیص اهم و مهم بسیار نیازمند قدرت تبیین و انتخاب استراتژی است. نکته این است، باید بررسی شود که اهم و مهم از کجا و چگونه تشخیص داده شود. آیا هر کسی می‌تواند اهم و مهم را تشخیص بدهد؟ به نظر می‌رسد، همان‌گونه که از تعبیر برخی روایت‌ها استفاده می‌شود، در بعضی موارد به هیچ روی قانون اهم و مهم جریان ندارد؛ بلکه بسته به اهمیت خود قانون است که مشمول یک اهم دیگری قرار نگیرد. به هر حال، چنان‌که بیان شد تشخیص صحیح اهم و مهم در توان هر کسی نیست. از زاویه‌ای دیگر، سپر انسانی یا سکوت در مشاجرات خانوادگی، گونه‌ای توفیق عرفی را بیان می‌کند. با پیروی از افکار و اعمال بزرگان، پرسش این است که، سپر شدن مادر، در خانواده امروز چگونه قابل بحث و توجیه عادلانه در قاعده اهم و مهم است؟ با توجه به معنای اصطلاحی اهم و مهم که در ادله و مبانی قاعده اهمیت نمود یافته، این نتیجه دریافت می‌شود که هرچند اهم و مهم در کتب عامه ذیل مصالح و مقاصد شریعت مطرح می‌شود، ولی چنانکه پیش از این ذکر شد، مذاهب خمسۀ اتفاق‌نظر دارند که این مطلب را بایستی در تراحم بررسی کرد زیرا، در باب تراحم نیز توجه به مصالح و مفاسد، ترتب احکام، زمان و مکان از مواردی است که احرازکننده قاعده اهمیت شمرده می‌شود و از طرفی جهت‌دهنده رشد همه جانبه در خانواده تلقی می‌شود. مثال را در علم آموزی زنان، حق طلاق و ازدواج مجدد در احراز رفع تراحم می‌توان مرور نمود.

۴- چالش‌ها

از چالش‌های اخلاق کاربردی تراحم میان انجام رسالت تام مادری و کسب علم و تخصص برای تعالی و رشد همه جانبه زن بروز می‌کند. بدین جهت، با تبیین جایگاه مادری و کسب دانش در نظام وحیانی اسلام، با رویکرد اخلاق کاربردی، تحلیل راهکارهای رفع تراحم، متناسب با اولویت‌های امروزی مهم جلوه می‌کند. ره‌آورد مطالعات، در دو سطح مبنایی و کاربردی عملی است چند راهکار در تصحیح نگرش متناسب با واقعیت‌های فطری و جهان‌بینی الهی، شناخت استعدادها و علایق فردی، کلان‌نگری متناسب با نیازها، و همچنین، آینده‌نگری است. در انتخاب (زمان و نوع تحصیل)، نظم، برنامه‌ریزی و اولویت‌بندی (اهم و مهم) و مواردی دیگر عامل رفع تراحم است و وصول به آن، منوط به رعایت اصول رفع تراحم خواهد بود. درهم تنیده دانستن این دو امر یا مجزا کردن یکی از دیگری و حتی، برتری دادن یکی بر دیگری در شرایط زمان و مکان، به اندیشه و توان فکری عاملان کارگزار بستگی دارد. در دنیای علمی امروز فقیه منهای کارشناس علمی در آن رشته نمی‌تواند نظر دهد. در جرم‌شناسی و مجازات نیز، به همین شکل است. اگر دختری بخواهد ازدواج کند و یک مشاور، روان‌شناس، روان‌پزشک تشخیص داد او آمادگی ازدواج ندارد و این ازدواج موجب آسیب به او می‌شود، فقیه باید تابع نظر آن روان‌شناس و مشاور باشد و این نظر علمی بر نظر فقهی حاکم می‌شود. در این مورد اجرای احکام مرتبط به اهم و مهم نیز، به همین صورت، نگاه علمی را باید مد نظر قرار داد. گفته

نشود نظر علم بر نظر فقه مقدم است، باید توازن برقرار شود. برای مثال در مورد ازدواج، مضرات روحی و روانی و تأثیر منفی آن در زندگی مشترک مورد توجه قرار داده شود. اگر مردی قصد طلاق دادن همسر خود را داشته باشد، از دید فقها طلاق در اختیار مرد است اما، دادگاه عرف امروز، طلاق را از دست مرد خارج و به عهده دادگاه می‌گذارد یعنی، براساس تشخیص دادگاه، مرد می‌تواند همسر خود را طلاق دهد یا ندهد. یا ازدواج دختر زیر سیزده سال از نظر فقهی اشکال ندارد، ولی، قانون مدنی دادگاه را ملزم کرده است تشخیص دهد. این است که امروز نهادهای عرفی براساس مصلحت جامعه حاکم بر بسیاری از قواعد موجود در رساله‌های عملیه می‌شوند. امکان ازدواج فرزندخوانده با سرپرست از نظر قانونی نیز به همین صورت است. فقه منعی برای این کار نمی‌بیند چون، فرزندخوانده را فرزند واقعی نمی‌داند. فرزندخوانده، فرزند واقعی آن مرد یا زن نیست اما، در مواردی این کودک به گونه‌ای از نظر روحی و روانی با این پدر یا مادرخوانده پیوند برقرار کرده که نگاه این کودک به آنها نگاهی مادرانه یا پدرانه است. نگاهی که او در عمق روح خود نسبت به این پدر و مادر دارد و نگاهی که این زن یا مرد نسبت به این بچه دارند، به طور کلی وضعیت روحی و روانی آن‌ها مانع صورت گرفتن چنین کاری می‌شود. جای نقد باقی است زیرا به نظر می‌رسد، در قانون و فقه و در اخلاق رعایت حق نشده است؛ که اخلاق کاربردی به منزله یکی از رشته‌های نوین اخلاقی، دارای سه رسالت عمده است: نخست پاسخ‌گویی به مجموعه مسائل اخلاقی نوپدید (حریم خصوصی) و ویژه در هر یک از عرصه‌های اختصاصی زندگی مدرن، دوم تلاش در جهت تطبیق استدلال‌ها، اصول و ارزش‌های اخلاقی در موارد خاص، و سرانجام، حل تزاخمت اخلاقی. در همین راستا تزاخم در عرصه اخلاق امنیتی آنگاه رخ می‌دهد که نیروی امنیتی با دو تکلیف در مقام امتثال مواجه شود و وی ناگزیر به یک انتخاب باشد. نکته محوری در تعیین ملاک انتخاب، یکی از اطراف تزاخم و ارائه راه‌حل است. حریم خصوصی بسترساز روح خانواده متدین و سالم است. حریم خصوصی به عنوان بخشی از زندگی انسان، در جوامع گوناگون با فرهنگ‌های مختلف همواره تکریم و حمایت شده است. «این اصطلاح برخلاف پیشینه‌ای به قدمت زندگی انسان، به صورت چنین واژه‌ای مرکب، اصطلاحی نوظهور است که در گستره فقه و حقوق سابقه‌ای اندک دارد. با وجود این با سیری در منابع فقه و با تمسک به آراء حقوقدانان می‌توان این حق را شناسایی کرد. در فقه: واژه‌ی حریم به معنای منع است؛ یعنی چیزی که نزدیک شدن به آن برای غیر صاحبش ممنوع است» (مجلسی، ۱۴۰۶: ۲۴۱). گفتنی است، فقها اصطلاح حریم را بیشتر در برابر مال و جان و عرض به کار برده‌اند. با توجه به ماهیت جمعی خانواده، اهمیت احترام به حریم خصوصی در خانواده نیز، به عنوان بنیادی‌ترین نظام اجتماعی آشکار است. «علی‌رغم این که حق حریم خصوصی به عنوان یکی از ملموس‌ترین حقوق، برای هر فردی شناخته شده است، اما تا بدین هنگام حقوقدانان نتوانسته‌اند به تعریف واحدی دست یابند. به دیگر معنا تعریفی که با پذیرش عمومی مواجه باشد، وجود ندارد و برخی از اندیشمندان معتقدند که داشتن حریم خصوصی نیازی فطری است که ضرورت آن بدون استدلال عقلی و از طریق شهود درک می‌شود. تحقیقاتی که برخی انسان‌شناسان انجام داده‌اند، مؤید همین امر است.» (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۱-۴۰) واژه حریم «در فقه به معنای منع است؛ یعنی چیزی که نزدیک شدن به آن برای غیر صاحبش ممنوع است.» (مجلسی، ۱۴۰۶: ۲۴۱) افزون بر آن حریم را هر امر ممنوعی دانسته‌اند که هتک آن جایز نباشد.» (سعدی ابوجیب، ۱۴۰۸: ۸۶) با این توصیف هر چیزی که محترم شمرده شود، ماهیتاً محدوده‌ای دارد که مصون از تعرض بوده است و مانع هر نوع تعدی و هتک به آن می‌شود.» (قنوتی و جاویر، ۱۳۹۰: ۸). اسلام نیز تجاوز به حریم خصوصی اشخاص و افشای اطلاعات و عیوب را قبیح و حرام می‌شمرد. (قنوتی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۳۵) حریم خصوصی دو هسته اصلی دارد؛ اولین هسته آن آزادی است که شخص در آن توانایی انجام دادن کاری را دارد و دیگری مصونیت است که دیگران را از تعرض و ورود به آن باز می‌دارد» (حکمت‌نیا، ۱۳۹۰: ۱۶۶). اما «با تعبیر ریاست زوج به عنوان یک وظیفه و تکلیف برای شوهر از سوی فقها و حقوقدانان، برای بقاء نظم در خانواده و پایداری

آن» (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۳۹۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۰۸). می‌توان گفت در مواردی ایفای این وظیفه از جانب زوج با حریم اطلاعاتی و ارتباطی زوج تراحم یافته، اعمال هر دو با یکدیگر نامقدور خواهد بود. بنابراین؛ «با توجه به مدنی الطبع بودن زوج و به دلالت عقلی آن نمی‌توان به طور مطلق ریاست شوهر را دلیل پایش و جست و جو در حریم ارتباطی زوج دانست. از سویی دیگر، قیمومت مرد بر همسرش به این معنا نیست که از اراده زن و تصرفات وی در اموالش سلب آزادی بکند. یا اینکه در حفظ حقوق فردی و اجتماعی زن و دفاع از منافعش استقلال زوج را سلب کند، بلکه زوج همچنان استقلال و آزادی خود را دارد، هم می‌تواند حقوق فردی و اجتماعی خود را حفظ کند و هم می‌تواند از آن دفاع کند و هم می‌تواند برای رسیدن به این هدف هایش به مقدماتی که او را به هدف هایش می‌رساند، متوسل شود.» (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۴۴). با این توضیح که زوج بنا به سرپرستی خویش حق خود می‌داند که اطلاعات شخصی زوج را پایش، جست و جو و رهگیری می‌کند؛ از سویی دیگر زوج نیز با استناد به حریم خصوصی اطلاعاتی خود مانع کاوش زوج خواهد شد. یا در فرض دیگر زوج با اعتقاد به ریاست خویش بر خانواده خواستار تجسس در انواع ارتباطات همسر خویش از جمله ارتباطات مجازی و حضوری شده و در مقابل زوج حریم ارتباطی خود را نقض شده می‌یابد. از طرفی «ممنوعیت گمان بد، تجسس و غیبت در اسلام: باری تعالی در آیه ۱۲ حکم ممنوعیت سوء ظن، تفتیش و غیبت را بیان سوره مبارک حجرات فرموده اند. به عبارتی این آیه در بخش نخست خود مترصد بیان این معناست که اگر درباره کسی ظن بدی به دلت وارد شد آن را نپذیر و به آن ترتیب اثر مده.» (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۳۲۳). اگرچه، نوع و تفاوت فرهنگی و اجتماعی باعث شده که حقوقدانان در شناسایی و شمارش مصادیق حریم خصوصی هم نظر نباشند. برخی از حقوقدانان مصادیق حریم خصوصی را در چهار عنوان متصور دانسته‌اند: «حریم خصوصی اطلاعاتی - حریم خصوصی ارتباطی - حریم خصوصی جسمانی - حریم خصوصی منازل و اماکن و برخی شش مصادیق را بر شمرده‌اند: حریم منزل و خلوت افراد - حریم جسمانی افراد - حریم خصوصی متقاضیان کار و کارکنان - حریم خصوصی در فعالیت‌های رسانه‌ای و حریم خصوصی اطلاعات شخصی و حریم خصوصی ارتباطات خصوصی» (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۵۵). درباره‌ی حریم اطلاعاتی، داده‌هایی درباره اموال و مالکیت مطرح می‌شود. داده‌های مالی شخصی، داده‌های رایانه‌ای و تلفن همراه و مانند آن، اطلاعات شخصی هر یک از زوجین پیش از ازدواج می‌تواند در روابط همسران حریم اطلاعاتی تلقی شود. منظور از حریم جسمانی، سلامت هر یک از همسران و زندگی مشترک است که گاه تحت تأثیر قرار می‌گیرند، و خارج از حیطه حریم خصوصی‌اند؛ که در فعالیت‌های ورزشی و مراقبت‌های تغذیه‌ای نمود دارند. در باب حریم ارتباطی، با توجه به وابستگی و همبستگی زوجین، شایسته است با در دسترس گذاشتن انواع ارتباطات مجازی چون تلفن همراه، پست الکترونیک، شبکه‌های اجتماعی و مانند آن، همین‌طور ارتباطات حضوری برای همسر، البته، نه لزوماً به اشتراک گذاشتن آن‌ها، بخشی از فرآیند اعتمادسازی و تعهد را به نمایش می‌گذارد. تحکیم زندگی خانوادگی اقتضا می‌کند، زوج حسن معاشرت و رعایت توصیه‌های روایی را در روابط جنسی سرلوحه خویش قرار دهد. صاحبان اندیشه اظهار می‌کنند، سه مصادیق حریم اطلاعاتی، ارتباطی و جسمانی در روابط زوجین حریم تلقی شده و برای هر یک از همسران محترم است. پس به طور مطلق جواز نقض حریم خصوصی زوج را ایجاب نمی‌کند اما، در صورت ایجاب مصلحت پایداری زندگی خانوادگی، حق زوج محدود یا نقض خواهد شد تا خانواده پا برجا بماند. «همچنین، با تفسیری موسع از حریم ارتباطی و تسری آن به ارتباطات حضوری، رفع تراحم این حق با حق منع از خروج زوج توسط زوج با تفکیک فروض مختلف آن، معلوم می‌شود، که در خصوص واجباتی مقدمه آن خروج از منزل است و مانند صلح رحم، اذن شوهر الزام‌آور نیست، همین‌طور در صورتی که منع از خروج با فرض غرض عقلایی همراه نباشد، بنابراین در این فروض حریم ارتباطی زوج مقدم خواهد بود. اما مصلحت حفظ و تحکیم خانواده در موارد ارتباط‌های انحرافی زوج هستند» (جاور و

همکاران، ۱۳۹۳). مسأله اینجاست؛ اگر نقض حریم ارتباطی از جانب زوج باشد، در این فرض حق منع از خروج زوج، به عنوان حق اهم مرجح خواهد بود. با این وصف لزوم وجود مصالح خانوادگی در تعیین حدود و ثغور حق منع از خروج زوجه توسط شوهر نمایان است. پاسخ صریح برای رفع تراحم حریم جسمانی و حق تمکین زوج این نتیجه نمایان می‌شود: اگرچه زوجه مکلف به تمکین است و باید نیاز جنسی همسرش را برآورد، اما نظر به عرفی بودن حدود تمکین و نیز حاکمیت اصل معروف در زندگی خانوادگی، همچنین، لزوم تحکیم خانواده، بایسته است، زوج شرایط جسمانی همسرش را در نظر بگیرد، زیرا، حفظ حریم خصوصی امنیت روانی زوجه را در پی خواهد داشت. «معاشرت به معروف به عنوان یک اصل قرآنی و قانونی ثابت و محکم بر روابط زوجین سایه افکننده تا جایی که همه قوانین دیگر را در این باب پوشش داده و تفسیر می‌کند» (مهریزی، ۱۳۹۰: ۲۵۹). در روایتی از امام صادق (ع): عاقل کسی نیست که میان خوب و بد فرق قائل شود، عاقل کسی است که از میان بدها، بهترین را برگزیند. «پژوهشگر با، تنها به گزیده‌ای از موارد تراحمات اخلاقی در خانواده یعنی قاعده اهم و مهم پرداخته که هر کدام از این موارد جای نقد بسیار دارد. نتیجه نهایی یافته‌ها در تصویر صور تراحم این است که هر چند وقوع تراحمات انکارناپذیر است، ولی با نظر به مبانی فلسفی پذیرفتنی در فلسفه اخلاق و با توجه به قواعدی چون قاعده یاد شده، می‌توان در حل آن‌ها توفیق یافت؛ بدین معنا که این تراحمات بدوی و غیرمستقرند. مطلق‌گرایی اخلاقی بدین معناست که برخی ارزش‌ها صرف نظر از اشخاص، مکان‌ها و زمان‌ها معتبر بوده و خوش آیند و بدآیند افراد، شمولیت آن‌ها را از بین نمی‌برد. درباره رابطه مطلق‌گرایی و اخلاق کاربردی می‌توان گفت که وجود تراحمات اخلاقی با تمسک به مطلق‌گرایی توجیه‌پذیر است، علاوه بر این، امکان ارائه راه حل نیز بر طبق این مبنا فراهم است، چون ترجیح یک فعل بدون استدلال، امکان‌پذیر نیست و امکان استدلال در فرض مطلق‌گرایی محقق است، همچنین، حل تراحم در فرض وجود هدفی معین میسر است و بنا بر مطلق‌گرایی، وجود این هدف نیز تأمین است. در حل مسائل اخلاق کاربردی باید با توجه به تمام قیود موضوع حکم، تراحم بدوی ناشی از عدم تصور صحیح موضوع، برطرف شود؛ نیز اگر با لحاظ تمام قیود، باز هم تراحم باقی بماند، باید با توسل به مرجحات کیفی عقلی و شرعی یک طرف را ترجیح داده، مسأله را حل کرد؛ که در زمره همان موارد استثنای وارد بر این قاعده تلقی می‌شود با فرض و اطلاع از این که این مباحث حقوقی را برای طرفین به وجود می‌آورد. همه این اشارات و گفتارها، بر اصل کلان و بنیادین مصلحت که به عنوان مبنای مشروعیت قانونمندی در حقوق خانواده شناخته شده است، و بر قاعده اهم و مهم اشارات فراوان دارد، تکیه و تأکید دارد. اصلی که هم سازوکارهای قانون‌مندی و قانون‌مداری را سازماندهی عقلانی و سنجیده می‌کند و هم به فقه، قابلیت انطباق با تغییر را می‌دهد و هم زمینه را برای ترسیم خطوط کلان و راهبردهای سیاست‌تقنینی در معنای عام و فراگیر آن فراهم می‌آورد.

۵- نقد و بررسی

با وجود نقدها؛ قاعده‌ای که در تطبیق قانون اهم و مهم به صورت یکی از ضوابط تشخیص مصلحت باید مورد توجه قرار گیرد، این است که این قانون را باید هم برای اهداف و خواسته‌های کلی شارع، مد نظر قرار داد و هم برای رعایت احکام شرعی و دستورات شارع. ولی در تطبیق اهداف و اصول کلی و احکام شرعی، ممکن است به نظر برسد که اهداف و مقاصد عامه شرع، همواره بر احکام شرعی مقدم است؛ ولی به نظر می‌رسد هدف و مقصد کلی بودن در مطلوب‌های شرعی فقط یک قرینه و معیار برای ترجیح آن بر حکم شرعی در مقام تراحم با آن انجام شود؛ ولی این که برخی از احکام معین شرعی به سبب اهمیت ممکن است برخی از اهداف را تحت‌الشعاع خود قرار دهند. یکی از بهترین و مهم‌ترین ضوابط در بحث مصلحت، ضابطه اهم و مهم بسیار ضروری است. زیرا به نظر می‌رسد بحث مصلحت، دایره مدار حل تعارض و از قواعد حل تعارض و یکی از مهم‌ترین مباحث ناظر به حل تعارض است. به گونه‌ای که شاید بتوان کل نظریه مصلحت را یکی از شعب قاعده اهم و مهم و ترجیح اهم برای حفظ نظام تلقی

نمود. ولی این مسأله قابلیت نقد دارد. که در یک بررسی و پاسخ کلی باید گفت: بی‌تردید کبرای مسأله قابل قبول است و البته قبول آن به دلیل حمل اولی است نه به دلیل معرفت‌زا بودن آن. وقتی می‌گوئیم اهم بر مهم ارجح است. اهم چیزی جز ارجح بودن نیست، اهم مقدم بر مهم است از آن روی که اهم است. به عبارتی اهم چیزی جز ارجح نیست و مثل آن است که بیان شود اهم اهم است یا ارجح ارجح است. بنابراین، اصل قاعده، حمل اولی است و هر حمل اولی بالضروره درست ولی، غیر معرفت‌زا است. مشکل از آنجا است که در تطبیق و قیاس امور، اهم‌ها را تشخیص دهیم، چنان که اشاره شد در یک چارچوب کلی فقهای عظام در اموری علم فقه به آن ناظر است به حفظ دین، جان، ناموس و مال تقسیم نموده‌اند و نوعی ترتیب و اهم و مهم بودن را نیز مدنظر داشته‌اند. ولی، عدم حصر عقلی این امور و وارد شدن استثناء بسیار، ترتیب و اهمیت آن را از کلیت انداخته و در نتیجه از ضابطه دقیق بودن ساقط نموده است. تبیین مطلب را در طرح مصداق‌هایی چون حفظ نظام اسلامی، تلقی سنتی از دین را در مفهوم بالا مورد خدشه قرار داده است یا استثنای مهم تقیه به گونه‌ای که حفظ جان را در بسیاری از موارد مقدم بر حفظ دین به معنای اعمال عبادی و احکام جزئی دانسته است، مفهوم دین را با ابهام مواجه نموده است. کما این که در دیدگاه فقها هرگاه یکی از احکام مهم و اصیل اسلام در معرض خطر است، تقیه را جائز نمی‌دانند و برای تفکیک احکام اهم و مهم اسلام به زحمت افتاده‌اند و چه بسا در عمل دچار دور شده‌اند و برای جمع این روایات با روایاتی که تقیه را در احکام نه چندان مهم مانند بلند گفتن بسم‌الله در نماز حرام می‌دانند به زحمت و تلاش افتاده‌اند، بنابراین به نظر می‌رسد اول این که خود این مصالح و امور حصری نیستند و ممکن است به آن‌ها افزود و در ثانی موارد استثنای فراوانی در تقدم و تأخر هر یک بر دیگری وارد شده است مانند ابهام در موارد مهم دینی در حفظ جان، تقیه، ابهام در تقدم جان یا ناموس، حفظ جان معصوم و مقدم بودن آن بر احکام دینی، حفظ نظام و مقدم بودن آن بر احکام اولی اسلام مانند نماز و حج و یا عدم این تقدم، ابهام در تفکیک احکام مهم دین و احکام غیر مهم آن به ویژه با توجه به احادیث متعارض این سخن. از زاویه‌ای دیگر، مصداق اهم و مهم به طور معمول به شرایط بیرونی و مؤلفه‌های دخیل در موضوع وابسته هستند که احصاء و مرتب‌سازی و تشخیص آن تا حد زیادی غیرممکن است، تعدد این مؤلفه‌ها و کثرت آن‌ها و متغیر بودن عناصر دخیل در تصمیم‌گیری و تشخیص اهم، فراوان و روابط این مؤلفه‌ها پیچیده است. و به نظر می‌رسد، نمی‌توان ضابطه‌ای دقیق برای تشخیص اهم ارائه نمود. چه رسد، به آن که، این شاخص را مؤلفه و ضابطه کلیدی مصلحت قرار دهیم.

۶- چارچوب کلی

توجه به نقش محوری زن و مرد از مناسب‌ترین درک حفظ زندگی مشترک است. قاعده اهم بر گرفته از اصل تقدم مصلحت جمعی بر مصلحت فردی است و به موجب آن هر یک از زوجین می‌بایست در موقعیت‌های مختلف زندگی موارد با اهمیت را شناسایی کرده و به آن عمل کنند. بنابراین روا نیست زن و شوهر به منظور دستیابی به منافع و لذت‌های شخصی، مصلحت حفظ خانواده را به خطر بیندازند. از این یافته‌ها و فراگرفته‌های قانون و قاعده اهم و مهم است که مصادیقی مانند: حق نفقه زوجه بر سایر افراد واجب‌النفقه (ماده ۱۲۰۳ قانون مدنی)، و حق زن در مدارا و سازش مرد در زندگی، همچنین، حق زن در عدم فروپاشی زندگی خانوادگی در تصمیمات عجولانه مرد و اولویت به مسائل جزئی و کم‌اهمیت و حق زن در همدلی مرد در شرایط نزاع و کشمکش به منظور حل تعارضات و نیز حق زن در اولویت دادن مرد به مصالح جمعی خانواده در یک چارچوب کلی قابل طرح است. در کنار موارد فوق، مصادیق نقض قواعد و حقوق ناشی از آن عبارتند از: اولویت مرد به پرداخت نفقه سایر افراد واجب‌النفقه و اولویت دادن مرد به مسائل کم‌اهمیت در زندگی به جای پرداختن به موارد مهم‌تر و مطابقت به مصالح جمعی خانواده، همچنین، اظهار کراهت و یا بیان خصوصیات اخلاقی و فردگرایی و اولویت لذات شخصی است از این موارد کلی و عمل به آن می‌توان برای نیل به حقیقت استفاده کرد.

نتیجه گیری

بررسی حاصل از تحلیل کاربردی قاعده اهم و مهم در حقوق خانواده نشان می‌دهد که قاعده مذکور منشاء عقلی فراتر از مسأله نژاد و زبان و فرهنگ دارد و در همه جوامع انسانی کارآمد و ضروری پنداشته می‌شود. همچنین، این قاعده دارای معیاری‌های مشخصی برای ترجیح اهم بر مهم است، تا زمینه سوء استفاده از آن برای توجیه فراهم نگردد و در امور غیرمالی در خانواده نیز اجرای مقتضی دارد. در یک برداشت کلی، ماهیت حق و جایگاه افراد در خانواده به عنوان رکن اساسی جامعه باید شناخته شود، تا در اجرایی شدن قاعده اهم و مهم، حق افراد و جایگاه افراد نسبت به یکدیگر در خانواده در زمان‌های مختلف که متفاوت و برگرفته از نوع خانواده است، تأثیرگذار باشد. نمونه بارز آن در مسأله حریم خصوصی به عنوان پدیده‌ای نوظهور یا مسأله‌ای فطری در استحکام بنیان خانواده با موقعیتی خاص با معیار ویژه می‌توان اشاره کرد. قانون مصلحت فرد و خانواده دارای مبنایی است که مشروعیت حقوق خانواده را در زمان و مکان مورد نظر دارد. وقتی سخن از حریم به میان می‌آید، حریم خصوصی، ارتباطی، اطلاعاتی، جسمانی، جلوه ویژه‌ای به نگرش حقوق زن و خانواده در راستای احترام به ارزش‌ها را آشکار می‌سازد. البته، راه پرسش‌هایی را نیز برای جواب باز می‌گذارد. در چارچوب کلی پرداختن به جایگاه حق افراد ضروری به نظر می‌رسد؛ در نهایت با رصد و پالایش و اصلاح پس از تبیین نظام اهم و مهم و اهمیت آن و انتخاب اهم با توجه به نوع چالش، باید عامل اختلال رصد شود تا، تصمیم گرفته و اصلاح شود علاوه بر این، مصداق اهم و مهم به شرایط بیرونی و مؤلفه‌های دیگری در موضوع وابسته هستند که احصاء و نظم‌بخشی آن تا حدود زیادی ناممکن است، متعدد بودن این مؤلفه‌ها و کثرت آن‌ها و متغیر بودن عوامل دخیل در تصمیم‌گیری و تشخیص اهم، بسیار و روابط این مؤلفه‌ها به طور معمول درهم تنیده به نظر می‌رسد، ارائه ضابطه‌ای دقیق برای تشخیص اهم ممکن نیست. چه رسد، به آن‌که، این شاخص را مؤلفه و ضابطه کلیدی مصلحت قرار دهیم. استحکام و حفظ بنیاد خانواده بر مبنای حقوق و اخلاق اولویت و بازگشت به فرهنگ اصیل عملی انسانی و اسلامی، از ضروری‌ترین منابع برای تحکیم خانه و خانواده است. در مجموع قاعده اهم و مهم، حقوق ناشی از رعایت حقوق زن و مرد را در خانواده با وجود نقدهایی که بر آن وارد است در بر می‌گیرد.

منابع

- ابن منظور، محمدبن مکرم. (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*، بیروت: دار الصادر.
- انصاری، باقر. (۱۳۸۷). *حقوق حریم خصوصی*، تهران: سمت.
- جاور، حسین، حیدری، علی مراد و اصولی‌یامچی، محدثه. (۱۳۹۳). روش‌شناسی تشخیص حق از حکم در حوزه حقوق زن، *فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده*، ۱۷(۶۸)، ۸۰-۴۱۰.
- جوادی آملی، عبدالله. (۱۳۷۵). *زن در آئینه جلال و جمال*، قم: اسرا.
- جوان‌آراسته، حسین. (۱۳۸۴). *حقوق اجتماعی و سیاسی در اسلام*، قم: دفتر نشر معارف.
- حکمت‌نیا، محمود. (۱۳۹۰). *حقوق زن و خانواده*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- خمینی، روح‌الله. (۱۴۱۰ق). *البیع*، قم: انتشارات اسماعیلیان.
- راغب اصفهانی، حسین‌بن محمد. (۱۴۱۲ق). *المفردات فی غرایب القرآن*، بیروت: دارالعلم، الدارالشامیه.
- سعدی، ابو حبيب. (۱۴۰۸ق). *القاموس الفقهي لغه و اصطلاحاً*، دمشق: دارالفکر
- طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۴۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- قرآن کریم.
- قنواتی، جلیل و جاور، حسین. (۱۳۹۰). *حریم خصوصی؛ حق یا حکم حقوق اسلامی*، فصلنامه حقوق اسلامی، ۸(۳۱)، ۷-۳۲.
- قنواتی، جلیل، جاور، حسین و صالحی، شاهرخ. (۱۳۹۳). میان‌کنش قاعده‌الضرر و حریم خصوصی خانواده، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ۶(۲)، ۱۲۵-۱۵۳.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). *حقوق مدنی خانواده*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مجلسی، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). *روضه‌المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشان.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۷۸). *مجموعه آثار استاد شهید مطهری*، تهران: نشر صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۱). *المثل فی تفسیر کتاب اهل المنزل*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی‌الخمینی، سید روح‌الله. (۱۳۶۱). *تحریرالوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- موسوی‌الخمینی، سید روح‌الله. (۱۳۴۳). *استفتائات*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مهرپور، حسین. (۱۳۸۶). *حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران*، تهران: اطلاعات.
- مهریزی، مهدی. (۱۳۹۰). *شخصیت و حقوق زن در اسلام*، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.