

تاریخ وصول: ۱۳۸۶/۱۱/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۲/۲۸

اضطرار اجتماعی یا احکام مترتب بر جامعه مضطر

دکتر محمد جعفری هرنندی *

چکیده:

احکام و مقررات وضع شده در شریعت ابتداءً متوجه مکلفینی است که مختار بوده و اکراه و اضطراری در میان نباشد، لکن در صورت اکراه و یا اضطرار این حکم تغییر کرده و چه بسا شارع حکمی بر خلاف حکم اولیه را تشریح نماید. این اضطرار و اکراه از عناوینی‌اند که موجب رفع حکم اولی از مکلف می‌شوند. لکن در شریعت این دو عنوان در ارتباط با اشخاص حقیقی و فرد فرد از مکلفین لحاظ شده است و فقها و حقوقدانان در آثار تفصیلی خود موارد این فرض را پی‌گیری نموده‌اند. لکن موضوع مقاله حاضر بررسی این مسئله از بعدی دیگر است به این معنا که اگر چنین اضطراری متوجه جامعه شود (و نه شخص حقیقی مکلف) آیا جامعه می‌تواند آنچه را بر او یا فرد مکلف نارواست روا پنداشته و یا آنچه را که جامعه یا فرد می‌بایست انجام دهد ترک کند؟ همت این مقاله، تحلیل مسئله فوق و ارائه نظریه‌ای صائب فراروی پرسش مذکور است.

کلید واژه‌ها: مکلف، اجتماع، حکم اولیه، حکم ثانیه، اضطرار، اکراه

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل

Harandi-lawyer@yahoo.com

چگونگی بحث و سؤال و فرضیه

اضطرار و اکراه دو عنوانند که در فقه مورد بحث فقها است.

قوانین و احکام شرعی ابتداءً متوجه وقایعی است که به صورت طبیعی از اشخاص صادر می‌گردد. اما اشخاص گاه دچار تنگناهایی می‌شوند که قادر به انجام آن حکم نیستند یا انجام حکمی برایشان سخت و طاقت فرسا است.

در جایی که شخص نتواند تکلیفی را به جا آورد آن حکم از او برداشته می‌شود. اما گاه شخصی توان انجام کاری را دارد منتهی انجام آن کار مستلزم تحمل رنج و مشقت است. در چنین موردی، همانند عدم قدرت نمی‌توان به راحتی گفت که تکلیف از دوش فرد برداشته می‌شود چه پاره‌ای از تکالیف با فرض تنگنا و مشقت بر عهده افراد نهاده شده است.

در حوزه دین شرط انجام تکلیف توانایی و قدرت است و هرگز خدا کسی را به کاری که قدرت ندارد مکلف نمی‌سازد و این مسئله به اقتضای عقل است و مورد تأیید شرع.

صرف نظر می‌شود از پاره‌ای تفکرات که در مباحث کلام اسلامی آمده و گروهی برآنند که خدا می‌تواند افراد را بر کاری وادار سازد که قدرت انجام آن را ندارند.

اما در خصوص کارهایی که موجب تنگنا و عسر و حرج و مشقت است این سؤال مطرح می‌شود که آیا انجام چنین کاری از دیدگاه شارع لازم است یا نه؟

در احکام دینی همانند قوانین عرفی پاره‌ای از تکالیف با فرض مشقت و اضطرار از افراد خواسته شده مانند جهاد در راه دین و یا گرفتن روزه و تحمل گرسنگی و تشنگی که معمولاً همراه مشقت است.

غیر از این موارد که شارع با فرض مشقت از مکلف خواسته، سؤال عمده این است که اگر حکمی بدون در نظر گرفتن چنین مشقتی مقرر و یا انجام آن کار معمولاً بدون مشکل و به صورت عادی متعارف بوده، تحت شرایطی انجام این کار برای فردی مشقتزا شود آیا باز هم باید با تحمل رنج و مشقت، آن حکم را انجام دهد؟

در چنین موردی قوانین عرفی و شرعی بابی تحت عنوان «اضطرار» و «اکراه» باز کرده و اجمالاً اجازه داده‌اند شخص حکم مقرر را رها کرده و به نحو دیگری عمل نماید.

در چنین حکمی فی الجمله بحثی وجود ندارد اگرچه در تشخیص مصادیق و این که در چه شرایطی، شخص مضطر یا مکره است گفتگوهایی به میان آمده، بحث پیش رو در پی آن نیست که آنچه در این خصوص بیان شده بازگو کند بلکه با فرض این که اکثر قریب به اتفاق فقیهان با پیش آمد اضطرار، حکم اولیه را منتفی می‌دانند، برآن است به این سؤال پاسخ دهد که اگر چنین اضطراری متوجه جامعه شود، نه شخص حقیقی، آیا جامعه می‌تواند آنچه را بر او یا بر فرد ناروا است روا پندارد یا آنچه را جامعه می‌بایست انجام دهد ترک نماید.

بنابراین سؤال اصلی این بحث چنین خواهد بود:

آیا جامعه می‌تواند تکالیف خود یا اشخاص حقیقی را به دلیل اضطراری که بر جامعه تحمیل شده، در حد رفع چنین اضطراری، نادیده انگارد و در این راستا واجبی را ترک یا حرامی را مرتکب گردد؟

در پاسخ به این سؤال سه فرضیه متصور است:

فرضیه نخست آن که جامعه تکلیفی ندارد بنابراین رفع و وضعی حکم به دلیل اضطرار و عدم اضطرار متصور نیست تا در خصوص آن بحث شود و به عبارت دیگر مسئله سالبه بانتفاء موضوع است.

فرضیه دیگر آن که جامعه همانند اشخاص حقیقی دارای حق و تکلیف است و هر حکمی برای اشخاص حقیقی مقرر شده برای جامعه هم که شخص حقوقی است مقرر می‌باشد.

سومین فرضیه این که گفته شود خواه جامعه؛ بعنوان یک شخصیت حقوقی دارای حق و تکلیف در حوزه دین باشد یا نه، چون مرکب از اشخاص حقیقی است و اشخاص حقیقی ناچارند در جامعه به زندگی خود ادامه دهند و جامعه - با عنوان جامعه - دارای شخصیت و عوارض خاص خود است به ناچار تحمل عوارض مترتب بر جامعه متوجه افراد می‌شود و در این جا است که فرد متدین این سؤال را مطرح می‌کند که آیا من می‌توانم به دلیل تنگنایی که در جامعه به وجود آمده، اگرچه شاید آن تنگنا متوجه شخص من نباشد، تکلیفی را نادیده انگارم؟

در این فرضیه به طور ضمنی پذیرفته می‌شود که در حوزه دین جامعه مکلف به تکالیف دینی نیست اما ناچار است از افراد که قطعاً مکلفند برای رفع تنگناهای خود استفاده نماید و در این جا

است که بحث اضطرار و اجبار برای جامعه، همانند اشخاص حقیقی، مطرح می‌گردد. در این پژوهش؛ فرضیه سوم تقویت می‌شود و البته از فرضیه‌های دیگر هم به طور تفصیلی بحث خواهد شد.

ساختار بحث :

- ۱- احکام اولیه و احکام ثانویه.
- ۲- شخص و شخصیت در احکام دینی.
- ۳- جامعه چیست و نماینده آن چه کسی است؟
- ۴- اضطرار در جامعه چگونه به وجود می‌آید؟
- ۵- اثبات فرضیه و نتیجه‌گیری.

کاربرد بحث

در صورت اثبات فرضیه مورد نظر می‌توان از آن در مباحث کلان جامعه از قبیل ارتباط سیاسی و اجتماعی کشورهای غیر مسلمان، انجام کارهایی که به حکم اولیه حرام است برای رسیدن به هدف مهمتر، ترک پاره‌ای از واجبات به طور محدود جهت حفظ جامعه اسلامی و نظایر این امور که به صورت مصداقی در نتیجه‌گیری به آنها اشارت خواهد رفت.

احکام اولیه

« مراد از حکم واقعی حکمی است که از خطابات واقعی به دست آید و مقید به علم مکلفان و عدم وجود اماره بر خلاف آن نیست. » اما حکم ظاهری به حکمی گفته می‌شود که دلیلی از سوی شارع برای آن به مکلف نرسیده و مکلف وقتی تردید در وجود و عدم وجود حکمی می‌کند ناچار است از ابزاری جز دلیل و اماره‌ای که برای اثبات حکم واقعی وضع شده، رفع تردید نماید. حکم واقعی به نوبه خود به حکم اولیه و حکم ثانویه تقسیم می‌شود. احکام اولیه به احکامی

گفته می‌شود که بر موضوعات مورد نظر شارع حمل شده باشد بدون آنکه شرایط و اوصافی خارج از وضع طبیعی برای موضوع یا مکلف به وجود آید.

احکام ثانویه

حال اگر بر موضوع یا مکلف و یا نحوه انجام کار شرایطی عارض شد و شارع تجویز کرده بود که با وجود چنین شرایطی می‌توان دست از حکم اولی برداشت این تجویز - به شکلی که شارع مقرر داشته - حکم ثانوی نامیده می‌شود.

ثانوی بودن آن بدان جهت است که حکم واقعی در این خصوص دچار تردید شده و اگر تردید در حکم نبود چنین تجویزی صورت نمی‌گرفت. اما بدان جهت که شارع چنین حکمی را، آن هم با دلیل معتبر مقرر داشته، حکم واقعی نامیده می‌شود.

اگر مثال را حرمت نوشیدن شراب قرار دهیم باید گفت حکم واقعی اولی حرمت نوشیدن است اما اگر کسی مجبور شد یا اضطرار پیدا کرد که شراب را بنوشد در این مرحله که مرحله دوم (ثانوی) است، باز هم از سوی شارع، تجویز شده که شراب را در حد رفع اجبار و اضطرار بنوشد. حکم بر روا بودن نوشیدن که در نقطه مقابل منع از نوشیدن است از سوی شارع صادر شده و با دلیل معتبر و یقینی اثبات شده و لذا به آن حکم واقعی، منتهی در طول حکم قبلی (ثانوی)، می‌گویند.

احکام اولیه، همانطور که گفته شده بر مکلفان و موضوعات با عنوان نخست آنها مقرر شده و اگر شارع و قانونگذار هیچ تجویزی برای دست برداشتن از آن حکم نکنند، در صورتی که شرایط تکلیف که عمدتاً عقل و قدرت و بلوغ است، وجود داشته باشد مکلف باید تحت هر شرایطی آن حکم را رعایت کند.

به همین جهت این سؤال مطرح می‌شود که آیا با زحمت و رنج هم باید حکم شارع را انجام داد یا می‌توان اگر کاری رنج‌آور باشد، اگرچه شارع هم مقرر داشته، از لحاظ انجام آن صرف نظر کرد. در آیه ۲۸۶ سوره البقره آمده که «پروردگارا! ما را مؤاخذه مکن اگر فراموش کردیم یا خطا نمودیم.» و این در خواست بدان جهت است که به لحاظ عقل اشکالی ندارد که تکلیف کننده

شخص فراموش کار یا خطاکار را به دلیل عدم دقت در به ذهن سپردن و مرتکب خطا نشدن مؤاخذه نماید. «چون وقتی انسان بداند که در صورت فراموشی مؤاخذه در کار است در بخاطر سپردن پافشاری می کند، اگر چه این کار رنج آور هم باشد زیرا تحمل چنین رنجی به لحاظ عقلی روا است.» (فخر رازی، ۱۴۱۱، ج ۷، ۱۲۶) در همان آیه آمده که «ای پروردگار ما، آنگونه که بر امت های پیش از ما تکلیف گران نهادی تکلیف گران بر ما منه.»

منظور از ذکر مطالب فوق این است که مقرر داشتن احکامی که موجب رنج و زحمت است به لحاظ عقلی مانعی ندارد و لذا جای این سؤال است که آیا در دین اسلام با وجود رنج و مشقت در اداء تکلیف، باید تکالیف و احکام را انجام داد؟ اگر به حکم شارع -چنان که بندگان خواستارند- احکام شرعی هنگام اضطرار برداشته شود، این عدم حکم و برداشتن آن یک حکم ثانوی خواهد بود که با پیدایش عنوان اضطرار یا اکراه یا مشقت مقرر شده است.

فی الجمله باید گفت که در دین اسلام چنین احکامی وجود دارد و شارع با تغییر عناوین و پیدایش شرایط خاصی حکم دیگری مقرر و حکم نخستین را بر می دارد.

اما نکته قابل توجه این است که مخاطب این حکم، همانند دیگر احکام شرعی، اشخاص حقیقی و بعبارت دیگر تک تک مکلفانند نه دسته یا جامعه با وصف اجتماعشان بطوری که بتوان گفت اثبات یا سلب حکم شارع متوجه آن جامعه است نه افراد خاص. در اینجا این سؤال پیش می آید که آیا اشخاص حقوقی همانند اشخاص حقیقی در عرف شارع دارای حکم و تکلیفند و یا آنکه مخاطب شارع فقط اشخاص حقیقی است. زیرا چه بسا افراد بعنوان عضو جامعه ناچارند کاری جهت رفع مشکل جامعه که دچار اضطرار شده انجام دهند درحالی که خود شخص بعنوان یک فرد دارای اضطرار و عسر و حرج نیست.

بنابراین لازم است موقعیت اشخاص حقوقی، که جامعه هم یکی از آنها است، در محدوده توجه حکم و تکلیف بدان به بحث گذاشته شود.

شخص و شخصیت در احکام دینی

مخاطب متون دینی که حاوی احکام و بینش ها است، افراد حقیقی می باشند و دلیل این هم

ضمانت اجرائی است که برای احکام در ادیان مقررگشته است. ضمانت اجرای احکام دینی ایمان افراد است که یک امر شخصی و دارای درجه و مراتب گوناگون می‌باشد و حتی کسانی که نخواسته یا نتوانسته به آموزهای دینی ایمان آورند می‌بایست، اگرچه ظاهراً و با زبان هم باشد؛ اظهار ایمان کنند و همین اظهار ایمان مورد قبول دستگاه قانونگذاری دینی و قضات محاکم خواهد بود.

مرحوم محقق حلی درباب حدود می‌گوید: اسلام آنست که شخص بگوید گواهی می‌دهم که خدائی جز الله نیست و محمد رسول خدا است. (محقق حلی، ۱۳۶۷، مبحث ارتداد)

از سوی دیگر افرادی که در هدایت مردم خود را وظیفه‌دار می‌دانستند اعم از پیامبران، امامان و مؤمنان این کار را وظیفه شخصی خود دانسته تا رضایت خدا را جلب کنند حتی وقتی این افراد در رأس حکومت قرار می‌گرفتند اجرای احکام الهی را به عنوان یک وظیفه شخصی مد نظر داشته نه به عنوان وظیفه حکومت یا هیئت حاکمه. و متقابلاً با وجود جامعه یا امت اسلامی، تک تک افراد مخاطب امر و نهی ایشان بوده نه جامعه یا امت اسلامی. به همین جهت در فرهنگ اسلامی «امت» یا «امام» که در تدبیر امور اجتماعی کنش متقابل داشته‌اند به عنوان شخصیت حقوقی دارای حق و تکلیف تعریف نشده و هر جا از این دو سخن به میان آمده مقصود فرد یا افراد بوده نه جامعه یا منصب امامت و لذا می‌توان گفت هرگز تکلیفی از سوی شارع متوجه جامعه نیست.

شخصیت حقوقی در اصطلاح حقوقدانان عبارت است از:

«گروهی از افراد انسان یا منفعتی از منافع عمومی که قوانین متداول آن را در حکم شخص و موضوع حقوق و تکالیف قرار داده باشند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲، ۱۳۳) شخصیت حقوقی مربوط به دوره کنونی و پس از علمی شدن مباحث حقوق است و در گذشته و در زمان بعثت انبیاء و از آن جمله پیامبر اسلام (ص) مطرح نبوده و اگر هم مواردی بتوان در آن زمان یافت که مصداق تعریف یاد شده باشد، بشکلی که اکنون در حقوق موضوعه مطرح می‌باشد مورد توجه نبوده است.

اهلیت

در پی تقسیم شخص به حقیقی و حقوقی، که هر دو می‌توانند موضوع تکلیف و حق باشند،



مسئله اهلیت مطرح می‌شود و اهلیت به نوبه خود دارای دو مرحله است؛ یکی اهلیت تمتع و دیگری اهلیت استیفاء.

«اهلیت تمتع عبارت از قابلیت است در انسان که به اعتبار آن می‌تواند دارای حق شود و مورد تکلیف قرار گیرد.» (امامی، ۱۳۷۴، ج ۱، ۱۵۱، ۴) و «اهلیت استیفاء عبارت از قابلیت است که قانون برای افراد شناخته تا بتوانند حق خود را اجرا و خود را متعهد سازند.» (همان، ۱۵۳)

اهلیت در اصطلاح دینی به «حد تکلیف» (در اجرای احکام دینی) و صلاحیت برخوردار بودن از حقوق تعبیر شده و این اصطلاح ظاهراً متخذ از آیه شریفه ۵ از سوره النساء است که در آن آیه رسیدن به حد نکاح (توالد و تناسل) و حد رشد را موجب لزوم تحویل اموال یتیمان از سوی اولیائشان به آنان اعلام فرموده است. بر این اساس می‌توان گفت منطق حقوق اسلام به شخص حقیقی توجه نموده ولی شخص حقوقی را به دلیل عدم وجود آن در زمان نزول وحی و تشریح احکام مورد توجه قرار نداده است و در نتیجه باید اذعان کرد که حقوق و تکالیف دینی از ابتدا متوجه اشخاص حقیقی بوده و شخصیت حقوقی برای توجه تکلیف بدان جایگاهی نداشته است، چنانکه موضوعاتی هم که بعد از تشریح احکام پدید آمده‌اند اگر تحت عمومات دارای حکم داخل نباشند از شمول حکم رها خواهند بود (اصل برائت)

در مباحث فقهی از جامعه اسلامی و سوق مسلمین و حکومت یا حاکم اسلامی و نظایر آن سخن به میان آمده و ذکر این عناوین و احکام مرتبط بدان‌ها شاید این ذهنیت را ایجاد کند که به هر صورت دین مبین اسلام از «شخصیت حقوقی» غافل نبوده اگرچه آن را در قالب مصطلح علم حقوق و به معنای متداول فعلی آن بیان نکرده است اما نباید فراموش کرد که مسئولیت اجرای احکام در همه مراحل متوجه فرد است نه جامعه.

جامعه چیست و نماینده آن چه کسی است؟

پیش از این در خصوص جایگاه شخصیت حقوقی در فقه و احکام اسلامی بحث شد. و اینک باید دید جامعه، که یکی از شخصیت‌های حقوقی است؛ آن هم با دایره وسیع و گسترده، چه جایگاهی در اسلام دارد؟

آیا استثنائاً جامعه مورد توجه احکام دین بوده و برای چنین شخصیتی حق و تکلیف مقرر شده یا خیر جامعه هم مانند دیگر شخصیت‌های حقوقی از دایره خطاب شریعت بیرون است؟
پیش از این گفته شد که جامعه مخاطب احکام فقهی نیست اما این بدان معنا نخواهد بود که جامعه جایگاهی در حوزه دیانت ندارد.

پاسخ بدین سؤال محقق را به بحث اصالت فرد و یا اصالت جامعه در حقوق موضوعه می‌کشد که البته چنین بحثی به خصوص در آموزهای دین نیامده گرچه اشاراتی بدان در سخن پیشوایان و فقها وجود دارد.

ژان ژاک روسو ادیب و فیلسوف قرن هیجدهم میلادی، بر آن است که «هیچگاه دموکراسی واقعی وجود نداشته است و هیچ وقت وجود نخواهد داشت، این برخلاف نظام طبیعی است که تعداد زیادی حکومت کنند و تعداد کمی تحت حکومت باشند. قابل تصور نیست که مردم پیوسته مجتمع بمانند و وقت خود را صرف امور همگانی کنند...» (ویل دورانت، ۱۳۶۸، ج ۱۰، ۲۳۵)
روسو در مقاله معروف خود بر این باور است که:

وی با این سخنان بر جامعه متمدن می‌تازد و اصالت را به فرد می‌دهد؛ مطلبی که جان لاک در فلسفه عملی خود آن را واضح‌تر تبیین کرده است.

در مقابل گروهی بر این باورند که اصالت در وضع قواعد حقوقی با جامعه است این گروه بر آنند که فرد هیچ حق مطلقى در برابر منافع عمومی ندارد و فقط زندگی با دیگران یک سلسله تکالیف گوناگون برای او به وجود آورده است. آزادی او، چه در زمینه‌های سیاسی و اقتصادی و چه در قراردادها تا جایی محترم است که منافع عمومی آن را ایجاب کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ۳۷)

نتیجه این دو دیدگاه در ارتباط با بحث پیش‌رو این خواهد بود که در مکتب حقوقی اصالت فرد، اشخاص حقیقی صاحب حق و تکلیفند و جامعه هم که بر اثر قرارداد این افراد به وجود می‌آید باید در خدمت افراد باشد و منافع آنان را تأمین کند.

در حوزه روابط اجتماعی، با فرض حذف خواسته‌های دینی افراد، این نوع تفکر منتج به مکتب لیبرالیسم می‌شود.

اما بنا بر مکتب اصالت اجتماع این فرد یا شخص حقیقی است که باید در خدمت جامعه باشد

و او به قدری آزاد و دارای حق خواهد بود که به منافع اجتماع لطمه وارد نسازد. اوج این تفکر-بازهم باید گفت منهای عامل دین- سوسیالیسم است.

این که شریعت اسلام کدام یک از این دو مکتب را تأیید می‌کند جای بحث است و این بدان جهت است که دین و از آن جمله اسلام یک مکتب فلسفی نیست تا با دلایل عقلی احکام خود را اثبات نماید بلکه تمام احکام دین برخاسته از وحی و دستور پیامبر است و استناد به عقل در بیان حکم در حد تجویز شارع و متکی به تأیید اوست. وگرنه عقل بالاستقلال، اگرچه حکم صادر می‌کند، ولی نمی‌تواند فتوا به حرمت یا حلیت کاری بدهد.

با وجود این؛ مطالعه احکام دینی جهت‌گیری آنها را به یکی از این دو مکتب تا حدی نشان می‌دهد. در پاره‌ای از مواد حقوقی اسلام مشاهده می‌شود که اصالت به جامعه داده شده و فرد باید از حقوق خود در مقابل حق جامعه صرف نظر کرده و افزون بر آن تن به تکالیفی دهد که در حال عادی بر او لازم نیست.

در دفاع از کیان اسلام فرد چه به لحاظ تکلیف شخصی و چه به لحاظ صلاحدید حکومتی، بر او واجب است در معرکه جدال حاضر شده و با پذیرش شهادت و تقدیم جان خود از کیان اسلامی و مردم مسلمان که همان جامعه است دفاع کند و این تکلیف که در باب جهاد مطرح است می‌رساند که جامعه در دیدگاه احکام اسلامی جایگاه ویژه دارد.

همچنین هرگاه جامعه به لحاظ تهیه آذوقه دچار تنگنا گردد بر دارندگان غله لازم است کالای خود را در معرض فروش قرار دهند در حالی که در حقوق اسلامی مال هر فرد احترام دارد و کسی نمی‌تواند آن را بدون رضایت وی تصرف نماید و نیز نمی‌توان و نباید وی را اجبار به فروش کند.

در حوزه کیفری هرگاه در سالی که جامعه دچار قحطی شد و شخص غذایی را دزدید نباید وی را با حد دزدی که قطع دست است مجازات نمود. (محقق حلی، ۱۳۶۷، باب سرقت) در حالی که بر حاکم لازم است در شرایط عادی دست دزد را قطع نماید.

نکته قابل توجه این که در رفع حکم قطع دست دزد در شرایط خاص قحطی، فقها اضطرار دزد را به دزدی شرط ندانسته و گفته‌اند تفاوتی نیست که چنین دزدی مضطر باشد یا نه و لذا در



چنین سالی دست دزد مطلقاً قطع نمی‌گردد. (شهید ثانی، ۱۴۱۲) از این حکم و نظیر آن می‌توان چنین برداشت کرد که حداقل درحوزه حق الله اضطرار جامعه موجب رفع حکم می‌شود و تکلیفی که جامعه در این مورد دارد برداشته خواهد شد.

از طرفی در عباراتی که از پیشوایان دینی رسیده از «امت» بسیار یاد شده و می‌توان واژه «امت» را معادل واژه جامعه دانست.

حضرت امیرالمؤمنین (ع) در نهج البلاغه از حق الرعیة سخن به میان آورده و در جایی می‌فرماید: «مردم برابر شما حقی است و شما را بر من حقی. بر من است که خیرخواهی از شما دریغ ندارم و حقی را که از بیت‌المال دارید بگزارم. شما را تعلیم دهم تا نادان ننمایید و آداب آموزم تا بدانید. اما حق من بر شما که به بیعت وفا کنید و در نهان و آشکارا حق خیرخواهی ادا کنید. چون شما را بخوانم بیاید و چون فرمان دهم بپذیرید و از عهده برآید.» (خطبه ۳۴ نهج البلاغه)

از سویی اجرای پاره‌ای از احکام اسلام مانند اجرای حدود به عهده حاکم وانهادن شده، اگرچه مخاطب این گونه احکام مردمند، اما حاکم وقتی صاحب قدرت می‌شود که مردم او را یاری کنند و این یاری از مجرای ساختار اجتماعی برای حاکم ایجاد می‌گردد و بنابراین می‌توان شخصیت حقوقی جامعه را در لزوم اجرای احکام به وسیله حاکم جستجو کرد.

اگر بر آن باشیم که نگاه اسلام را در تبیین احکام فقهی در قالب دو مکتب حقوقی اصالت فردی و اصالت اجتماعی ارزیابی کنیم باید نظریه اصالت فرد را تقویت کنیم البته این مطلب باصرف نظر کردن از روابط انسان با خدا است چون ارتباط انسان با خدا جایگاه جدایی از اجرای احکام در جامعه دارد.

به همین جهت فقها در پاره‌ای از مباحث این دو رابطه را کاملاً متمایز کرده‌اند.

ایشان می‌گویند «اگر مردی همسر خود را در حال زنا با مردی دید می‌تواند آن دو را بکشد و در این کار مرتکب گناه قتل نفس نشده اما اولیای دم حق قصاص دارند مگر آنکه شوهر اثبات کند که زنا محقق شده است.» (محقق حلی، ۱۳۶۷، باب قصاص)

این که فقها به شوهر اجازه کشتن آن دو را داده‌اند ناظر به رابطه بین مکلف و خدا است و در واقع می‌توان گفت فقیه با چنین حکمی می‌گوید خدا چنین قاتلی را در روز قیامت به دلیل ارتکاب



قتل مجازات نمی‌کند. اما این که می‌گویند اولیای دم حق قصاص دارند ناظر به حقی است که در جامعه و دنیا باید استیفاء گردد.

رابطه شخص و جامعه

اکنون این سؤال پیش می‌آید وقتی جامعه بعنوان یک شخصیت حقوقی که درحوزه دینت همانند یک شخص حقیقی، به نحوی که تبیین گشت، دارای حق و تکلیف نیست؛ دچار اضطراب شد و رفع این اضطراب طبعاً می‌بایست بدست افراد آن جامعه یا جامعه دیگری که در اجرای احکام دینی با آن جامعه اشتراک منافع دارد، برطرف گردد آیا شخص می‌تواند برخلاف احکام اولیه عمل کند و یا حاکم حق دارد فرد را ملزم به ترک واجب یا انجام کار حرام جهت رفع اضطراب از جامعه نماید؟ پاسخ به این سؤال وقتی اهمیت و اشکال پیدا می‌کند که شخص، به عنوان یک فرد، هیچ اضطرابی در این خصوص ندارد و از موضوع مورد بحث بیگانه و به دور است.

اگر اضطراب متوجه شخص دیگری به عنوان یک فرد بود و رفع آن و یا کمک به رفع آن در حیظه توانایی دیگری، ولو با ترک واجب یا فعل حرام، قرار داشت آیامی‌توان از عمومات باب اضطراب و عسر و حرج به اضافه لزوم کمک به فرد مسلمان استفاده کرد و گفت بر کمک کننده رواست که واجبی را ترک یا حرامی را مرتکب شود، تا مشکل مسلمان دیگری را بر طرف نماید.

اما اگر جامعه با وصف جامعه دچار معضل شود و رفع آن موکول به انجام کار حرامی باشد آیا شخص می‌تواند برای نجات جامعه فعل حرام را مرتکب شود و یا حاکم جامعه می‌تواند انجام این عمل حرام را روا اعلام دارد؟

آشامیدن، خرید، فروش، حمل و اجاره دادن محل برای نگاهداری شراب حرام است؛ حال اگر جامعه تحت شرایطی؛ مثلاً الحاق به تجارت جهانی، مضطر گردد که حداقل حمل و خرید و فروش چنین کالایی را تحمل کند آیا می‌توان از عموم قاعده «نفی عسرو حرج» و «روائی ارتکاب عمل حرام در حال اضطراب» بهره گرفت و این گونه کارها را در حال اضطراب جایز دانست؟!

گفته شد که احکام دینی متوجه افراد حقیقی است نه حقوقی و در این گونه مسائل؛ مشکل و رفع آن متوجه جامعه است. نهایت آن که نماینده جامعه حاکم و دستگاه دولتی است و چنین

نماینده‌ای وظیفه جلوگیری از خرید و فروش شراب را، به استناد امر به معروف و نهی از منکر به عهده دارد، چنانکه اجرای حدود شرعی هم به عهده حاکم است و افراد عادی حق اجرای حدود را - مگر در موارد استثنایی - ندارند. اکنون، با فرض، این حاکم اضطرار پیدا کرده که منع خرید و فروش شراب را ترک کند و حتی بالاتر امکاناتی برای انجام این فعل حرام فراهم آورد. آیا قاعده «نفی عسر و حرج» و تجویز فعل حرام در حال اضطرار حاکم را مجاز می‌سازد تا دست از حکم اولیه که حرمت است بردارد؟ این یکی از نمونه‌های اضطراری اجتماعی است که باید پاسخی برای آن با توجه به موازین شرعی یافت.

اما نکته مهم‌تر و اساسی‌تر آن که تمام افعالی که احياناً اضطرار روا بودن آن را می‌طلبند در حوزه وظایف حاکم نیست بلکه مربوط به اشخاص حقیقی می‌شود و این افرادند که باید تن به ترک واجب یا انجام حرام دهند تا اضطرار اجتماعی بر طرف گردد.

برای پاسخ به این سؤال لازم است حدود استفاده از قاعده نفی عسر و حرج و مجاز بودن کارهای ممنوع را بررسی کرد تا روشن شود عسر و حرج که بموجب آیات قرآنی و روایات و رأی فقها (اجماع) موجب برداشتن حکم واقعی اولی می‌شود و حکم ثانوی را به وجود می‌آورد، در جامعه هم مصداق دارد و آیا شخص مکلف می‌تواند، به استناد تنگنا و اضطراری که برای جامعه ایجاد شده از انجام تکلیف خود دست بردارد و در مقابل حقی که از وی سلب می‌شود مقاومت نکند؟

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

محدوده استفاده از قاعده نفی عسر و حرج

یکی از قواعد فقهی قاعده نفی عسر و حرج است و در بیان این قاعده فقها گفته‌اند: «هر گاه مکلف دچار عسر و حرج شود می‌تواند واجبی را ترک کرده یا به حداقل آن اکتفا کند. همچنین اگر برای رفع اضطرار می‌بایست مرتکب فعل حرامی شود (که البته ترک هر واجبی فعل حرام محسوب می‌شود) می‌تواند آن فعل را در حدی که رفع اضطرار شود مرتکب گردد و شاید در پاره‌ای موارد لازم و واجب باشد که واجبی را ترک و حرامی را مرتکب گردد.

برای اثبات این قاعده از آیات قرآنی و سنت اسلامی استفاده کرده‌اند و جهت وصول به هدف مورد نظر در این مبحث یعنی محدوده استفاده از قاعده لازم است چگونگی دلالت آیات و سنت را



برنقی عسرو حرج بررسی کرد.

الف-قرآن

در آیات قرآنی که می‌تواند اصل قاعده یاد شده و محدوده به کارگیری آن را اثبات نماید از واژه اضطرار، عسرو حرج استفاده شده که چگونگی دلالت هر یک با توجه به معانی این واژه‌ها مورد بحث قرار خواهد گرفت.

اضطرار

در آیه ۱۶۹ سوره البقره آمده: «همانا حرام شده بر شما مردار و خون و گوشت خوک و آنچه بر آن نام غیر خدا، بانگ بلند برده شده پس آن که مضطر شود هرگاه که بی میلی جوید و از حد نگذرد بر او گناهی نیست. همانا خدا آمرزنده مهربان است.» در سوره المائدة هم پس از آیه‌ای که حرمت مردار و خون و ... را همانند آیه ۱۶۹ سوره البقره بیان می‌کند در آیه ۶ آمده: «امروز کامل کردم برای شما دینتان را و نعمت را بر شما تمام کردم و اسلام را دین شما برگزیدم پس هر که در گرسنگی بیچاره ماند بی آنکه قصد گناه داشته باشد بداند که خدا آمرزنده و مهربان است.»

همچنین در آیه ۱۲۰ در سوره الانعام آمده: «چرا نمی‌خورید از آن چه نام خدا بر آن برده شده در حالی که خدا به تفصیل آن چه حرام است برایتان بیان کرده مگر آن که به چیزی اضطرار یابید...» و در آیه ۱۴۴ همان سوره تقریباً همان مضمون تکرار شده: «بگو در میان آن چه بر من وحی شده است چیزی را که خوردن آن حرام باشد نمی‌یابم جز مردار یا خون ریخته و ... اگر کسی ناچار به خوردن گردد هرگاه بی میلی جوید و از حد نگذراند بداند که خدا آمرزنده و مهربان است.» در آیه ۱۱۵ سوره النحل هم آمده «همانا بر شما حرام شده مردار و خون و ... اما کسی که ناچار شود هرگاه بی میلی جوید و از حد نگذراند خدا آمرزنده و مهربان است.»

آیات یاد شده همه بیان کننده حلیت و حرمت گوشت حیوانات است و در خصوص گوشت‌هایی که خوردن آنها حرام شده احکم می‌کند که اگر ناچاری (اضطرار) پیش آمد در حد رفع اضطرار بلامانع خواهد بود. اضطرار در خوردن گوشت حرام معمولاً و به طور متعارف یک امر شخصی است و فقها هم از آیات یاد شده چنین برداشتی داشته‌اند.

آنان می‌گویند: «مقصود از اضطرار (ناچاری) که در آیه استثناء شده آن است که ترک آن موجب

ترس تلف یا مرض یا ناتوانی در بازماندن از قافله، در صورتی که همراهی با آن لازم باشد گردد.»
(فاضل مقداد، ۱۳۶۹، ج ۲، ۳۲۲)

از طرفی می‌توان گفت این آیات ناظر به اضطرار در خوردن گوشت حرام است و شامل دیگر محرّمات نمی‌شود بنابراین اگر کسی مثلاً ناچار گردد که شراب بنوشد نباید گفت که به استناد «اضطرار»؛ نوشیدن شراب ولو در حال اضطرار برای او روا است؟! از سوئی جا دارد گفته شود اضطرار بنوشیدن شراب یک واقعه نادر بوده آن هم در زمان نزول وحی ولی اضطرار به خوردن گوشت حرام به خصوص گوشت حیواناتی که بدون ذکر نام خدا بر آنها بلکه برای تقرب به بت‌ها سر بریده می‌شدند، فراوان بوده و لذا در آیات چندی تکرار هم شده و لذا می‌توان حدس زد که اگر نوشیدن شراب هم اضطرار پیدا می‌کرد چه بسا بدان تصریح می‌شد و این حدس تقویت می‌شود با حدیث رفع که پیامبر در آن حدیث «اضطرار» را موجب رفع تکلیف از امت خود قرار داده است. بعداً در باب سنت از این حدیث بحث خواهد شد.

عسر

عسر که در لغت به معنای تنگی آمده (الطریحی، ج ۳، ۱۸۰) در چند آیه قرآن به نفی آن در احکام الهی تصریح شده است.

در آیه ۱۸۵ سوره البقره آمده «خدا برای شما خواستار آسایش است نه سختی (عسر) هم چنین در همان سوره آیه ۲۸۱ و در پی آیاتی که ربا را تحریم می‌کند آمده که «اگر وامدار تنگدست بود مهلتی باید تا توانگر گردد و اگر دانا باشید دانید که چون بر او ببخشایید برایتان بهتر است در این آیه عسر (تنگدستی) و یسر (گشاده دستی) در مقابل هم آمده و توصیه شده که شخص بدهکار تنگدست را رها سازد تا گشایشی در کارش فراهم آید.

در آیه ۷ از سوره الطلاق هم به تنگدستی (عسر) اشاره شده: «هر مالدار از مال خود نفقه دهد و کسی که تنگدست باشد از هر چه خدا به او داده است نفقه دهد.»

از این آیات منطوق قرآن را می‌توان به دست آورد که با عسر و تنگنا و تنگدستی رابطه خوشی ندارد به خصوص وقتی آن را با آیات دیگر که از یسر و گشایش سخن به میان آورده

مقایسه کنیم.

در آیه ۱۸۵ از سوره البقره آمده که «خدا برای شما آسایش می خواهد نه سختی» در آیه ۱۹۶ از همان سوره می خوانیم «حج عمره را برای خدا کامل به جای آورید و اگر شما را از حج بازداشتند آن قدر که میسر است قربانی کنید... و چون ایمن شوید هر که از عهده تمتع به حج باز آید آن قدر که برای او میسر است قربانی کند.» در آیه ۲۸۱ از همان سوره چنانکه پیشتر گفته شده تصریح دارد که شخص تنگدست را مهلت دهند تا گشایش یابد. و باز در آخرین آیه از آن سوره آمده: «...ای پروردگارا چگونه که بر امت های پیش از ما تکلیف گران نهادی بر ما تکلیف مکن...»

مقایسه این آیات با آیاتی که متعرض عسر است و در آنها توصیه شده تنگدست را باید مراقبت نمود می رساند که شارع اسلام در پی آسان گیری در وضع و اجرای احکام است. بخصوص که در آیه ۱۸۵ سوره البقره به عنوان یک سنت الهی آمده «خدا برای شما آسایش می خواهد نه سختی»

حرج

حرج در لغت به معنای تنگی و گناه آمده (ابن منظور، ۱۳۶۳، ج ۲، ۲۳۳) و در آیات قرآنی هم در این دو معنا بکار رفته.

بنظر می رسد گناه را بدان جهت حرج نامیده اند که ترک آن نوعی تنگنا برای شخص بوجود می آید و در پی همین معنا است ارتکاب فعل حرام را در صورت تنگنا و مضیقه تحت عنوان رفع حرج (=گناه) مجاز دانسته اند. در چند آیه قرآنی به رفع حرج اشارت یا تصریح شده است.

در آیه ششم از سوره المائده آمده: «.....خدا بر آن نیست تا برای شما سختی قرار دهد و لکن می خواهد تا شما را پاکیزه گرداند و نعمتش را بر شما تمام کند باشد که شکر او بجا آورید.»

بعضی از مفسران بر آنند که این آیه اصل مهم و معتبر در شریعت را بیان می کند و آن اصل عبارت است از این که «هر آنچه زیان آور باشد مشروع نیست چه خداوند در جای دیگر هم فرموده» در دین مشقت قرار داده نشده» (الحج، ۷۸) و در آیه دیگری آمده: «خدا برای شما راحتی می خواهد نه

سختی» از سوئی چون دفع ضرر مستحسن عقلی است باید در شریعت هم مستحسن و واجب باشد زیرا پیامبر فرموده: «آنچه رامسلمانان نیک پندارند نزد خدا نیک است»

و اصل دیگری هم در شریعت مهم و معتبر است و آن این که هرآنچه مفید باشد مباح خواهد بود. (فخررازی، ۱۴۱۱، ج ۱۱، ۱۳۹)

فقها هم در قاعده عسر و حرج از این آیه که به طور مطلق و عام احکام دینی را مبتنی بر عدم حرج و خالی از سختی تلقی کرده بهره برده که بعداً خواهد آمد.

در آیه ۹۱ از سوره التوبه هم می‌خوانیم:

«بر ناتوانان و فقیران که خرج سفر عیال خود را ندارند تکلیف جهاد نیست هرگاه آنها هم برای رضای خدا و رسول خلق را نصیحت و خیرخواهی کنند و نیکوکاران را از هیچ راه حرج و زحمتی نیست و خدا آمرزنده و مهربان است.»

در آیات پیش از این آیه منافقانی که پیامبر را آزار کرده و همراه او به جهاد نرفته‌اند مذمت شده و این آیه بر آنست تا حکم ناتوانانی که به علت نداشتن آذوقه به جهاد نرفته‌اند مشروع اعلام کند و به دلیل وجود حرج و زحمت تکلیف رفتن به جهاد را از آنان بردارد.

این آیه که در مورد خاصی یعنی جنگ و نسبت به افراد خاصی یعنی ناتوانان و بیماران و درماندگان نازل شده می‌تواند با توجه به کلماتی که در آیات دیگر بیان گشت دلیل باشد بر آن که هرگاه انجام عمل واجبی یا ترک حرامی مواجه با سختی گردد آن حکم تا زمان وجود آن سختی منتفی است.

در آیه ۷۸ از سوره الحج هم واژه حرج آمده و چنانکه پیش از این بدان اشاره شده این آیه هم دلیل بر رفع حرج و سختی در احکام دینی است.

در آیه ۶۱ از سوره النور خداوند احکامی برای نابینا و مریض و لنگ بیان کرده و به دلیل حرج و سختی که آنان دارند ایشان را مأذون ساخته با پاره‌ای از کارها که نیاز به اجازه قبلی دارد، بدون اجازه، انجام دهند.

در مجموع آیات یاد شده را که در آنها عناوین اضطرار عسر، یسر و حرج ذکر و در پی هر یک

حکمی مقرر گشته می‌توان به سه قسمت تقسیم کرد:



قسم اول آیاتی است که اضطرار یا حرج و عسر را در موارد خاص مانند خوردن گوشت یا طهارت با خاک به جای آب موجب حکم دیگری دانسته و مسلمان مکلف را مجاز ساخته تا دست از حکم نخستین بردارد و به جای آن کار دیگری انجام دهد که این کار دوم ممکن است به لحاظ حکم اولیه ناروا و حرام هم باشد.

قسم دوم آیاتی است که ناظر به افراد خاصی مانند مریضان و درماندگان است و آنان را از انجام پاره‌ای از تکالیف معاف کرده بدون آن که حکم دیگری برایشان مقرر نماید.

قسم سوم آیاتی است که به صورت کلی و عام اعلام می‌دارد خداوند در تشریح احکام راحتی و آسایش مکلفان را می‌خواهد و بر آن نیست تا مکلفان را به رنج و زحمت وادارد. از این سه نوع آیات چنین استنباط می‌شود که دین اسلام مبتنی بر آسایش و گذشت است و بر آن نیست که در احکام خود پیروان خویش را به زحمت وادارد.

این نگاه به دو صورت در احکام اسلامی قابل اعمال است. یکی آنکه گفته شود احکام اولیه و مقررات عمومی اسلام به نحوی تنظیم شده که در آنها رفاه و آسایش مردم لحاظ شده است. نحوه دیگری که اعمال این نگاه را می‌رساند، به وجود آمدن اضطرار و تنگنا هنگام اجرای احکامی است که در زمان تشریح و در اصل حکم وجود نداشته اما اجرای آنها به جهات خاصی که احياناً از عوامل طبیعی ناشی می‌شود، مانند مریضی و حوادث غیر مترقب، دچار تنگنا و زحمت شده و در چنین مواردی هم اسلام حکم خود را پس گرفته و به مکلف اجازه می‌دهد آن را انجام ندهد. پس از بحث از سنت نظر فقها که برآیندی از مفاد آیات و روایات در این مورد است، ذکر خواهد شد که به خوبی حاکی از اعمال دو نگاه یاد شده خواهد بود.

ب- سنت

در سنت اسلامی که عبارت است از گفتار و رفتار و تأیید معصوم (ع)، موارد بسیاری می‌توان یافت که هنگام بروز عسر و حرج و اضطرار مکلف از اجرای حکم اولیه معاف؛ و مجاز گشته تا در حد رفع اضطرار آن حکم را رها سازد.

سنت حاکی از چنین تجویزی به دو صورت وارد شده: در بعضی از روایات معصوم (ع) به مورد



اشارت دارد و چون سؤال کننده حکم کاری را هنگام اضطرار می‌پرسد با در نظر گرفتن همان مورد خاص به وی جواب داده می‌شود.

این گونه روایات بدون توجه به روایات دیگر نمی‌تواند مستند یک قاعده کلی باشد؛ چه ممکن است ایراد گرفته شود که حکم مذکور مخصوص مورد سؤال است و غیرقابل تسری به موارد دیگر. اما چون اینگونه روایات مشابه دارد و در موارد مشابه حکم کلی شده می‌توان بدین روایات هم برای قاعده مورد نظر استناد کرد. «در روایتی آمده که از امام صادق (ع) از چگونگی حرمت شراب و مردار و خون و گوشت خوک پرسش شد آن حضرت فرمود خدا اینها را بخاطر مصلحت مردم حرام کرده؛ چون آگاه بوده که اینها زیان‌آور است ولی هم او اینها را برای شخص مضطر مباح کرده و حلال نموده در زمانی که زندگی شخص به خوردن آن وابسته باشد...» (شیخ حرعاملی، ۱۴۱۵، ج ۱۶، ۳۷۷-۳۷۶)

دسته دوم روایاتی است که اشاره به یک قاعده کلی دارد که «هرگاه اضطرار یا عسر و یا حرج بوجود آمد مکلف مجاز است حکم اولیه را ترک کرده و تا رفع تنگنا بنحو دیگری عمل نماید. در روایتی آمده: «هیچ چیز را خدا حرام نکرده مگر آنکه آن را برای کسی که مضطر باشد حلال نموده است» (همان، ۴۸۹).

پاره‌ای از این روایات را مرحوم آیه‌الله بجنوردی در قاعده نفی عسر و حرج کتاب القواعد الفقهیه خود آورده‌اند. (بجنوردی، بی‌تا، ج ۱، ۲۰۹-۲۱۱).

این روایات حاکی است که امام (ع) بصورت کلی حکم می‌فرماید: «هرگاه اضطراری بوجود آید و شخص دچار عسر و حرج شود می‌تواند با تشخیص خود حکم اولیه را ترک کرده و در حد رفع عسر و حرج بنحو دیگری عمل نماید.

ج - نظر فقها

فقها به استناد این روایات و آیات قرآنی که در روایات هم آمده قاعده «نفی عسر و حرج» را مطرح ساخته و در ابواب فقه با اتکاء به آن حکم اولیه را قابل رفع دانسته و بجای آن حکم ثانوی قرار داده‌اند.

مرحوم شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد خود آورده که: «مدارک احکام نزد ما چهار است و



می‌توان احکام را بدان قواعد ارجاع داد و بدانها معلل ساخت.» (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ۷۱) آنگاه این پنج قواعد را بیان کرده و قاعده دوم را چنین طرح می‌کند: قاعده دوم: «مشقت موجب گشایش می‌شود» به جهت کلام خدای تعالی «قرار نداده است بر شما در دین حرجی اراده کرده برای شما راحتی و نخواستگی است برای شما مشقت» و (نیز) سخن پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم «مبعوث شده‌ام به دین حنیف بزرگوارانه آسان» و سخن آن حضرت (ص) «ضرر و ضرار (در اسلام) وجود ندارد» و به این قاعده باز می‌گردد تمام ترخیص‌های شرعی مانند خوردن مردار در مخمضه و مخالفت با حکم حق هنگام تقیه در گفتار و رفتار - نه در اعتقاد - در صورت ترس بر جان یا عرض و یا مال (خویش) یا نزدیکان یا بعضی از مؤمنان، چنانکه خدای تعالی فرموده: «مؤمنان کافران را در مقابل مؤمنان به دوستی بر نمی‌گزینند و کسی که چنین کند کاری خدائی نکرده مگر آن که در مقابل آنها مجبور به تقیه شود» بلکه جایز است سخن کفرآمیز گفت اگر تقیه ایجاب کند..... و از همین جا است که ارتکاب مفطرات در طول شب حلال شده در حالی که پس از خواب حرام بوده و همه اینها به خاطر ترغیب افراد به عبادات و ایجاد محبت نسبت بدانها بوده است (الشهید الاول، بی‌تا، ج ۱، ۱۲۳-۱۲۷)

غرض از بازگو کردن آنچه شهید اول در این مورد بیان داشته نشان دادن این مطلب است که فقها به سه موردی که پیش از این در خصوص مطالب مستفاد از آیات بیان شد نظر داشته‌اند.

قبلاً گفته شد که آیات قرآنی در این مورد به سه دسته تقسیم می‌شود.

قسمتی از آیات عسر و حرج را در موارد خاص موجب رفع حکم دانسته و دسته دوم ناظر به افراد خاص است و سومین قسمت آیاتی است که بصورت عام اعلام داشته در تشریح اسلامی حرج وجود ندارد.

در موارد و نمونه‌هایی هم که شهید آورده بود از هر سه عناوین استفاده شده و حتی ایشان مبنای تغییر بعضی از احکام که در غالب نسخ هم رخ داده همان مسئله عسر و حرج دانسته؛ آن جا که می‌گوید «ارتکاب مفطرات در شب ماه رمضان بدان جهت روا گشته تا افراد به عبادت ترغیب شوند و آن را دوست بدارند»



در این سخن اشاره دارد به حکم مذکور در آیه ۱۸۷ از سوره البقره که مقرر می‌دارد که در شب ماه رمضان می‌توان با زنان نزدیکی کرد و خورد و نوشید تا آنکه فجر طلوع کند.

در شأن نزول آیه آورده‌اند: «خوردن در شب ماه رمضان پس از خواب و نزدیکی با زنان در شب و روز این ماه حرام بود و مردی از اصحاب رسول خدا بنام مطعم ابن جبیر که پیرمرد ناتوانی بود در شب ماه رمضان پیش از آن که افطار کند بخواب رفت و چون بیدار شد به خانواده‌اش گفت خوردن در این شب بر من حرام است و چون صبح برای کندن خندق رفت غش کرد و رسول خدا او را دید و دلش به حال وی سوخت (و نیز) گروهی از جوانان مخفیانه در شب ماه رمضان با زنان نزدیکی می‌کردند لذا خدا این آیه را نازل فرمود نزدیکی و خوردن و آشامیدن را در شب ماه رمضان پس از خواب حلال فرمود.» (شیخ طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۲، ۲۱)

چنانکه از شأن نزول استفاده می‌شود این آیه ناسخ حکمی است که از پیش مقرر شده بود و شهید اول چنین نسخی را ناشی از رفع عسر و حرج و مشقت می‌داند و ظاهراً آن را مرتبط با کلام رسول خدا (ص) که فرموده «من بر دین سهل و آسان مبعوث شده‌ام» می‌سازد.

از این تصریح و ارتباط می‌توان نتیجه گرفت که ذهنیت فقها بر آن بوده که در اجرای احکام دینی همواره سهولت و آسانی، افزون بر قدرت و توانائی، که لازم تکلیف است، باید مراعات شود و اگر اجرای حکمی اعم از انجام واجب یا ترک حرام مواجه با مشقت گردد مکلف مجاز و مرخص است که حکم را نادیده انگارد.

اکراه، اضطرار، عسر و حرج گاه در حوزه تکلیف مطرح می‌شود و گاه در حوزه حق. بیشتر مباحث مربوط به عناوین یاد شده در حوزه تکلیف است و لذا سؤال می‌شود که شخصی مضطر می‌تواند فعل حرام را انجام داده و یا واجبی را ترک نماید.

اما چنین نیست که در حوزه حق بحثی وجود نداشته باشد زیرا در این حوزه هم می‌توان پرسش کرد که آیا کسی که بر اثر اضطرار از حق خود صرف نظر کند چنین صرف نظری رواست و پی‌آمد آن به همان نحو است که در صورت عدم اضطرار بوده و یا نه؛ بلکه چنین صرف نظری تنفیذ نمی‌شود و پس از رفع اضطرار می‌تواند حق خود را باز پس گیرد.

حقوقدانان و فقها در حوزه حق بین اضطرار و اکراه تفاوت قائل شده و تصمیمات متخذه در

حال اضطرار را نافذ و در صورت اکراه را غیرنافذ دانسته‌اند.

این بحث می‌تواند در امور اجتماعی و جامعه هم مطرح شود که در جای خود به بحث گذاشته خواهد شد روشن است که فقها رفع تکلیف و پناه بردن به احکام ثانوی را برای هر فرد هنگام اضطرار، اکراه، عسر و حرج روا دانسته و با اختلاف مورد گاهی آن را واجب و گاه مستحب و گاه مباح دانسته و مواردی را هم استثناء و تأکید کرده که در این گونه موارد نمی‌توان به عذر عناوین یاد شده کاری را که شارع حرام دانست مرتکب شد و کار واجب را ترک کرد.

به عنوان نمونه فقها اجازه نمی‌دهند که وقتی شخصی تحت فشار و اکراه قرار گرفت تا دیگری را بکشد، برای رفع اکراه مرتکب قتل شود حتی اگر منجر به قتل وی گردد و استناد می‌کنند به «فاذا بلغت التقیه فلا تقیه» «چون کار به خون‌ریزی رسید تقیه وجود ندارد» (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۶، ۱۷۱)

اما در اکثر موارد در صورتی که مکلف شخصاً تحت فشار باشد تا کاری بر خلاف شرع انجام دهد فتوی به جواز ارتکاب داده و در مرحله عمل هم چنین می‌کنند. از این رو است که می‌توان گفت اجماع قولی و عملی بر قاعده «نفی عسر و حرج» وجود دارد.

نکته قابل تأمل و دقت این است که اگر اضطرار و اکراه متوجه مسلمان دیگری شود و رفع آن منوط به ارتکاب فعل حرام یا ترک واجبی وسیله شخصی غیر از او باشد آیا آن شخص می‌تواند و یا باید تسلیم شود و حکم اولیه شرعی خود را کنار نهد؟

برای روشن شدن مطلب، چنین رویدادی را باید در چند فرض مورد توجه قرار داد. متذکر می‌شود که در این فرض‌ها منظور از «کار» حکم ثانوی مغایر با حکم اولی است و واژه «فشار» جایگزین عناوین «اکراه، اضطرار، عسر و حرج» شده است.

فرض نخست آن که شخصی تحت «فشار» قرار می‌گیرد و رفع فشار نیاز به «کار» دیگری دارد.

فرض دوم آن که چون «فشار» متوجه کسی گردد، رفع آن مستلزم «کاری» وسیله جامعه یا گروهی باشد.

فرض سوم آن که وقتی جامعه یا گروهی تحت فشار باشند و «کار» فرد یا افراد «فشار»



وارده را بر طرف سازد.

همانطور که پیش از این هم گفته شد «فشار» می‌تواند هم در حوزه تکلیف و هم در حوزه حق بوجود آید که هر یک حکم خاص خود را می‌طلبد. می‌توان در گفتار و فتاوی فقهای پیشین نمونه‌هایی از فروض یاد شده یافت که ذیلاً بعضی از آنها اشاره می‌شود.

فرض نخست:

اگر فشار و اکراه متوجه خود شخص یا مال او باشد هیچ بحثی وجود ندارد که شخص می‌تواند دست به اعمالی بزند که در شرایط عادی بر او حرام بوده و حتی اگر این اعمال منجر به کشته شدن شخص مهاجم گردد خون وی هدر خواهد بود.

منشأ این حکم که یک حکم ثانوی وی است همان اضطرار و عسر و حرج است. «سخن آن جا است که چون تهاجم و فشار به دیگری وارد آید و خود شخص خصوصاً در معرض فشار و اضطرار نباشد آیا مجاز است برای رفع مشکل دیگری دست به کاری زند که بدون ایجاد چنین شرایطی روا نیست و مثلاً اگر متجاوزی بخواهد مال مسلمان دیگری را به زور از وی بگیرد و دفاع از این مسلمان مستلزم آن باشد که مسلمان یا مسلمانان دیگری جلو متجاوز را گرفته و احیاناً وی را به قتل رسانند آیا چنین کاری مجاز است؟ در این خصوص هم فقها برآنند که می‌توان از حکم اولیه که عدم جواز قتل مسلمان و نفس محترم است دست برداشت و بخاطر پیدایش شرایط ویژه عملی را که در شرایط عادی حرام بود مرتکب شد. چنانکه در کلام شهید هم بدان تصریح گشته حتی بالاتر از آن بعضی برآنند که اگر تعرضی به ناموس شود بر شخص واجب است که دفاع کند.» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱، ۶۵۲ - ۶۵۶)

فرض دوم:

در باب سرقت آمده که «چون کسی در سال قحطی (سِنِت = مجاعة) دزدی کند دست او قطع نمی‌شود.» (شهید دوم، ۱۴۱۲، ج ۲، ۳۵۵)

اگر قطع دست یک مجازات عام دانسته شود، که معمولاً حقوقدانان و فقها چنین باوری دارند لذا در قانون مجازات اسلامی هم آورده‌اند، می‌توان گفت: در این حکم چون شخصی تحت فشار



«قحطی» به مال دیگران تجاوز کرده حکم اولی که متعلق به جامعه بوده از وی برداشته شده و اگر چه او را مسئول و ضامن مال می‌دانند ولی جامعه مکلف نیست تا حق الهی که قطع دست است در مورد وی اجرا نماید.

یادآور می‌شود که پیش از این گفته شد که تکلیف اجرای احکام این چنینی متوجه مردم بطور عام است و نماینده مردم که می‌توان آنان را جامعه فرض کرد حاکم است و لذا حاکم می‌بایست حدود الهی را اجرا نماید.

در چنین موردی تکلیف جامعه یا حاکم منتفی اعلام شده و دلیل آن «فشاری» است که متوجه یک فرد شده، نکته جالب توجه این است که از دیدگاه بعضی از فقها چنین فشاری ناشی از جامعه تلقی شده و لذا به این دسته از فقها بر این باورند که اگر شخصی با توجه به شرایط خاص خود اضطراری نداشته ولی مرتکب سرقت شده نباید دست او را قطع کرد.

شهید ثانی در مسالک الافهام می‌گوید: «فرقی نیست در عدم جواز قطع دست سارق در سال مجاعه میان کسی که اضطرار داشته و شخص غیر مضطر چون نصوص که در این خصوص آمده مطلق است...» (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۲، ۴۴۴) یکی دیگر از مواردی که می‌تواند نمونه این فرض باشد نجات شخص مضطر است در این مورد رفع «فشار» متوجه گروه خاصی است نه جامعه نه طور عام. فقهاء این سوال را مطرح کرده‌اند: اگر کسی بقدری گرسنه شود که از تهیه غذا ناتوان گردد آیا بر دیگران لازم است که به وی غذا بدهند.

«حنفیان می‌گویند: بر تمام کسانی که از وضع او آگاه اند لازم است به او غذا بدهند و اگر امتناع ورزند و او بمیرد همه در این گناه شریک‌اند.»

مالکیان نیز همین نظر را دارند و اضافه می‌کنند که اگر کسی بتواند شخصی را از هلاکت نجات دهد با دست یا مال یا موقعیت خود و این کار را نکند ضامن دیه شخص هلاک شده خواهد بود. (المجلس الاعلی لثئون الاسلامیه، ۱۹۹۰، ج ۱۴، ۱۹۰)

فرض سوم:

نمونه این فرض را می‌توان در باب احتکار یافت که شخص یا اشخاص مجبور می‌شوند برای رفع «فشار» از جامعه از حقوق خود صرف نظر کنند.



قطع نظر از اینکه احتکار در چه اجناسی است، می‌توان گفت که فقها اجمالاً اجماع دارند که در صورت نیاز جامعه به پاره‌ای از کالاها بخصوص کالائی که زندگی افراد بدان وابسته است مانند خوردنی‌ها احتکار کالا حرام است و نماینده جامعه یعنی حاکم می‌تواند افراد را اجبار کند که دست از حق خود یعنی اختیار مالکیت برداشته و کالای خویش را برای استفاده عموم عرضه نمایند. حکم اولیه در این مورد این است که مردم بر مال خود تسلط دارند و به هر نحو که بخواهند می‌توانند مصرف کرده و هیچ کس حق دخالت در اختیارات آنان را ندارند.

اما وقتی جامعه تحت «فشار» قرار می‌گیرد و رفع چنین فشاری مستلزم آن است که حق مردم (حکم اولی) نادیده انگاشته شود حاکم می‌تواند بلکه، درپاره‌ای موارد، باید چنین حقی را نادیده انگاشته و مال شخصی را در معرض فروش حتی با قیمتی که خود تعیین می‌کند قرار دهد. یادآوری این نکته ضروراست که در اکثر کتب فقهی آمده که نمی‌توان برای فروش کالا قیمتی غیر از آن چه مالک درخواست می‌کند تعیین کرد. (شهیدثانی، ۱۴۱۲، ج ۳، ۲۹۹)

البته این حکم ثانوی، ناشی از اضطراب اجتماعی در حوزه حق مطرح می‌شود و بحث عمده‌ای که پیشروی قرار دارد این است که آیا می‌توان تکالیف افراد را هم برداشت تا رفع «فشار» از جامعه شود؟

در فرض بالا تکلیف اولیه جامعه به نمایندگی حاکم که حفظ مال و حقوق افراد است بخاطر اضطرابی که متوجه جامعه شده برداشته شده و حاکم مجاز گشته تا چنین تکلیفی را انجام ندهد و در مقابل افراد را مجبور نماید تا از حقوق اولیه خود صرف نظر کرده و مال خویش را به قیمتی که وی تعیین می‌کند بفروش برسانند.

بحث در این خصوص نیاز به تفصیل دیگری دارد که از حوصله و موضوع پژوهش فعلی بیرون است.

رفع اضطراب جامعه در حوزه تکلیف

با طرح سه فرض پیشین و مباحث مرتبط با آنها روشن شد که فی‌الجمله بخاطر اضطرابی که متوجه جامعه است حقوق افراد نادیده انگاشته می‌شود و فرد صاحبان حقوق مجبورند از

آنچه حقشان شناخته شده در حدی که رفع اضطرار و تنگنای جامعه شود، صرف نظر نمایند و گاه بدین کار مجبور می‌شوند.

اما مسئله مهم این است که آیا فرد مکلف می‌تواند و یا می‌بایست در صورت اضطرار جامعه تکلیف خود را هم نادیده انگارد و بر خلاف آن عمل کند.

فرض کنیم گروهی بیمار شده و داروی آنان منحصر به نوشیدن شراب است و می‌دانیم نوشیدن شراب از محرّمات قطعی دین است و هیچ کس نمی‌تواند در حال اختیار و شرایط عادی شراب بنوشد و ارتکاب این عمل مجازات دنیوی و اخروی دارد.

هم چنین تهیه شراب و خرید و فروش آن هم حرام است و هر کس آن را بسازد یا بفروشد یا خریداری نماید مالک شراب و بهای آن نخواهد شد؛ علاوه بر آن که مرتکب فعل حرام هم شده است. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۱، ۴۶۸) از سوئی می‌دانیم در صورت اضطرار مکلف حکم حرمت شرب خمر از بین می‌رود و در حد رفع اضطرار برای وی حلال می‌شود. (همان، ۴۵۲)

تهیه شراب ممکن است وسیله خود شخص صورت گیرد که در این صورت ربطی به شخص دیگر یا جامعه ندارد.

اما در صورتی که افراد نیازمند به شرب خمر شوند، آن هم در حد اضطرار-مانند مریض‌های بیمارستان- و در واقع یک جامعه کوچک مضطر به انجام فعل حرام شود و یا آنکه ساخت بعضی از داروها نیازمند به کار بردن مواد الکلی باشد چنانکه چنین هم هست و طبیعی است که رفع چنین نیازی مستلزم تهیه شراب در مقیاس نسبتاً زیادی است، در چنین صورتی آیا می‌توان به افرادی که خود هیچ اضطراری ندارند اجازه داد شراب یا مشروب الکلی تهیه کنند و به عبارت دیگر انجام کاری را که با عنوان اولیه بر مکلف حرام بوده بدون آنکه اضطراری متوجه او باشد، بر وی حلال کرد و این تحلیل را مستند به رفع اضطرار از افراد جامعه (افرادی که برای مداوا مضطر به استفاده از مشروب الکلی می‌باشند) کرد؟

به نظر می‌رسد اضطرار اجتماعی یعنی مداوای بیماران موجب گشته تا کسی تهیه چنین ماده مسکری را حرام نداند و اضطرار اجتماعی باعث گشته تا حکم تکلیفی اولیه فرد مسلمان (حرمت) تبدیل به حکم ثانوی (حلیت) شود.

اثبات فرضیه و نتیجه گیری

چنانکه در اول بحث یاد آوری شد، یکی از فرضیه‌ها در پاسخ سؤال مطروحه این است که جامعه دارای شخصیت و عوارض خاص خود است و بناچار عوارض مترتب بر جامعه متوجه افراد می‌شود و لذا فرد متدین مکلف است برای رفع تنگناهای جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند به همان نحو عمل کند که برای رفع تنگناهای خود عمل می‌نماید و چون یکی از کارهای تجویز شده برای فرد ترک حکم اولیه و انجام کاری بر خلاف آن، در صورت اضطراری شخص است، در صورت توجه این اضطرار به جامعه باز هم چنین تجویزی برای فرد روا است.

اکنون باید دید چگونه موازین دین چنین حکمی را مقرر می‌دارد؟

بیشتر گفته شد که تکالیف و حقوقی که در شریعت مقرر شده متوجه افراد (شخص حقیقی) است و چندان توجهی به شخص حقوقی نشده و این هم بدان جهت است که در زمان تشریح احکام شخصیت حقوقی مطرح نبوده و اگر هم مقوله‌ای همانند چنین شخصیتی که اکنون در حقوق مطرح است وجود داشته علاوه بر آن که بسیار کم بوده، با این عنوان بدان نگاه نمی‌شود، و باز هم سر انجام آن به شخص منتهی می‌گشته. نمونه بارز این موضوع مسئله حکومت است که در قالب «امیرسلطان»، «خلیفه»، «ناظر امورالمسلمین» و نظایر این تعبیر مطرح شده است.

عده‌ای بر آنند که در حد رفع ضرورت باید حاکم یا امیری برای جامعه برگزیده و بیش از این نیاز به حاکم نیست و حتی گزینش آن هم روا نمی‌باشد. این نظر را خوارج عنوان کرده و بر آن پا فشاری کرده‌اند. در مقابل گروهی بر این باورند که تشکیل حکومت و تعیین حاکم همواره لازم است و اساس دین بر وجود پیشوا و حاکم است و این پیشوا را خدا منصوب می‌کند و بدون آن امور شریعت سامان نخواهد یافت و لذا اگر مسلمانی بدون امام تلاش کند تلاش او مورد قبول نخواهد بود. (کلینی، ۱۳۸۱، ج ۱، ۳۷۵، ۱) و نصب امام از سوی خدا است و هر کس مدعی امامت شود و استحقاق آن را نداشته باشد کافر است. (همان، ۳۷۲)

این عقیده از آن شیعه امامیه است و بهمین جهت در مورد خمس غنایم که نیمی از آن مخصوص خدا و پیامبر و امام است، فقها اختلاف نظر دارند که آیا این قسمت از خمس (سه‌م امام) از آن شخص امام (ع) (شخص حقیقی) یا منصب امامت که (شخص حقوقی) است و در این



مورد نظرات متفاوتی ابراز شده است (علامه حلی، ج ۳، ۳۳۹) بدین ترتیب می‌توان گفت شخصیت حقوقی همانند منصب امامت در حقوق اسلامی (نه به این نام) مطرح بوده و احکامی هم بر آن مترتب گشته است.

اگر یک مکلف بر اثر اضطرار بتواند و یا باید بعضی از احکام اولیه را ترک کند شخصیت حقوقی هم می‌تواند چنین کند. وقتی منصب امامت را یک شخصیت حقوقی تلقی کنیم و یکی از وظایف و عمده وظیفه امام را بیان احکام و معالم بدانیم، این سؤال مطرح می‌شود که اگر امام دچار عسر و حرج شود بنحوی که ناچار گردد حکمی برخلاف واقع صادر نماید آیا می‌تواند چنین کند؟ پاسخ این سؤال مثبت است و بهمین جهت یکی از ویژگی‌های مذهب شیعه تقیه است بطوری که در بعضی از روایات آمده که امام فرموده: «تقیه از دین من و دین پدران من است و دین ندارد آن که تقیه ندارد.» (حلی، ۱۳۶۲، ۲۰۱) روشن است که با تقیه بیان حکم اولیه یا عمل بدان تعطیل می‌گردد حکم ثانویه جایگزین آن می‌شود.

چنانکه در روایات آمده: «این که روزی از ماه رمضان را افطار کنم و آن را قضا نمایم محبوبتر است نزد من تا اینکه گردنم زده شود.» (شیخ انصاری، بی‌تا، ج ۲، ۶۶-۶۵) از همین نمونه است سکوت امام (ع) برای احقاق حق خود و منع کردن مردم به‌عنوان جامعه اسلامی (شخصیت حقوقی) از اقداماتی که موجب ضرر و زیان آنان می‌شود.

نمونه‌های نه چندان کم در فقه و عقاید اسلامی می‌توان یافت که در آنها هم شخصیت حقوقی مطرح بوده و هم چنین شخصیت‌هایی دارای حق و تکلیف گشته و هم در صورت بروز اضطرار و عسر و حرج حکم اولیه برداشته شده و حکم ثانوی مقرر گشته است.

لذا می‌توان نتیجه گرفت که حق و تکلیف مقرر برای جامعه بخواهد شخصیت حقوقی در صورت بروز عناوینی چون اضطرار و اکراه، همانند حق و تکلیف مقرر برای اشخاص حقیقی برداشته می‌شود و جامعه یا هر شخصیت حقوقی می‌تواند یا باید حکم ثانوی را به مرحله اجرا در آورد و با توجه به دلائلی کلی که پیشتر برای نفی عسر و حرج ذکر شد و با در نظر گرفتن آن چه در باب تقیه بیان گشت این امر مورد تردید نیست اما سؤال عمده این است که آیا در صورت توجه اضطرار به جامعه شخص طبیعی بعنوان مکلف می‌تواند برای رفع این اضطرار حکم اولیه خود را



رها ساخته و حکم ثانوی را انجام دهد.

این سؤال وقتی عمده می‌شود که شخص مکلف از جمله کسانی نباشد که بدان اضطراب دچار شده باشد. تحقق این فرض را می‌توان در همان مثالی که برای تهیه مشروبات الکلی برای مداوا افراد و تهیه دارد آورده شد ترسیم کرد و گفت چه بسا کسی که باید مشروب الکلی بسازد خود نیازی به استفاده از چنین داروئی ندارد. آیا این مجاز است مشروب بسازد؟

نگاهی به مطالب یاد شده این مطلب را اثبات می‌کند که اضطراب اجتماعی موجب می‌گردد حقوق فرد یا افرادی به نفع جامعه نادیده انگاشته شود، چنانکه در مسئله احتکار بدان اشارت رفت. در مسئله احتکار هم این مسئله پیش می‌آید.

جالب است که بعضی از فقها عنوان کرده‌اند که «اگر مالدار محتکر مجتهد باشد و مجتهد دیگری او را به فروش اجبار می‌کند اگرچه این مجتهد مرتبه علمی پائین‌تری نسبت به او داشته باشد و اگر مجتهد دیگری وجود نداشت مقلدان عادل همان مجتهد وی را بدین کار اجبار خواهند کرد.» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ۴۸۵)

اما تکلیف افراد چطور؟ مقصود این است آیا می‌توان به افراد اجازه داد تا بخاطر رفع اضطراب از جامعه تکلیفی از تکالیف خود را ترک کنند مثلاً نماز واجب را برای دفع خطری که متوجه جامعه اسلامی است ترک نمایند؟

۶۵

فقها در این زمینه کمتر اظهار نظر کرده چون زمینه‌ای برای چنین موردی کمتر پیش آمده اما می‌توان در فقه نمونه‌ای برای آن یافت.

در باب جهاد با کفار گفته‌اند اگر طرف مقابل مسلمان عده‌ای از مسلمانان را سپر قرار دهد به نحوی که فتح و مغلوب کردن دشمن مستلزم کشتن مسلمانانی باشد که سپر دفاعی قرار داده شده‌اند، فقها فتوای بجواز داده‌اند و حتی دیه و کفاره‌ی هم برای چنین قتلی قرار نداده‌اند. (شرح لمعه، ج ۲، ۳۹۴-۲۹۵)

در این مورد ضرورت ایجاب کرده که مسلمان مرتکب فعل حرام یعنی قتل نفس محترم شود که گناه این عمل در مرتبه‌ای پس از شرک به خدا قرار دارد.

هم چنین فقها برآنند که مرد طبیب می‌تواند برای معالجه به بدن زن اجنبی مریض نگاه کند



و یا او را لمس نماید درحالی که چنین نگاه و لمس کردنی فی نفسه حرام است. در چنین مسئله‌ای تکلیف از دو نفر برداشته شده یکی از مریض که دچار اضطراب شده و بالاچار می‌بایست به طبیب مراجعه نماید و گرنه صحت خود را باز نخواهد یافت که این گونه اضطراب‌برویشی موجب رفع حکم اولیه یعنی حرمت نشان دادن بدن زن مریض خواهد شد و تکلیف دوم حرمت نگاه و لمس کردن از سوی مرد است که در این مورد شخص طبیب دچار اضطراب نیست بلکه برای معالجه مریض که دچار اضطراب است به وی اجازه داده شده دست از تکلیف اولیه خود بردارد و فعل حرام را حلال دانسته و آن را انجام دهد همین امر در خصوص نجات مرد یا زن وسیله نامحرمان دروقایعی چون سیل و زلزله و حوادثی نظیر اینها پیش می‌آید.

با نگاهی به این نظرات و با در نظر گرفتن این که «جامعه» و یا هر شخصیت حقوقی به رسمیت شناخته شده در قالب ضوابط اسلامی چون یک فرد طبیعی مورد توجه شارع بوده چنانکه فقها و حقوقدانان اسلامی بارها و بارها از مصالح عمومی سخن به میان آورده‌اند، می‌توان گفت فرد مجاز است یا باید (حسب مورد) باقتضای ضرورت و تنگنایی که برای جامعه ایجاد می‌شود؛ تکلیف اولیه خود را رها ساخته و برخلاف آن عمل نماید و چه بسا این رها ساختن حکم نخستین بر وی واجب می‌گردد، مانند زمانی که رفع تنگنای بوجود آمده برای جامعه جز با انجام فعلی که بر فرد حرام است یا ترک فعلی که بروی واجب می‌باشد مقدور نیست.

در این جا اشاره به این نکته لازم است که بعضی از فقها رفع حوائج عمومی که امروز از آن به احتیاجات جامعه تعبیر می‌شود را واجب دانسته‌اند.

شیخ انصاری (ره) در مبحث حرمت اخذ اجرت بر واجبات وقتی بحث از واجبات کفائی توصلی می‌شود می‌فرماید: «گاه از ادله وجوب شی بصورت کفائی چنین فهمیده می‌شود که این عمل حق مخلوق است و برعهده مکلفان پس هرکس بدان اقدام ورزد حق آن مخلوق (صاحب حق) را اداء کرده بنابراین اخذ اجرت بر وی روا نیست خواه از صاحب حق اخذ کند یا از دیگری که همین کار بر وی واجب بوده و شاید از همین قبیل باشد تجهیز میت و نجات دادن غریق و بلکه معالجه طبیب برای جلوگیری از مرگ شخص»

«بنابراین اشکال مشهوری وجود دارد و آن این که کارهای که نظام بر آن استوار است



بصورت کفائی واجب است زیرا اداره نظام (جامعه) واجب است بلکه بعضی از این کارها بر بعضی از مکلفان واجب عینی است و آن وقتی است که مکلف قادر به اتمام عمل منحصر به فرد معینی باشد، با این که اخذ اجرت چنین عملی به هیچ وجه مورد بحث و ایراد قرار نگرفته است؟! از طرفی لازم می‌آید که حرام باشد بر طیب که اجرتی بابت طبابت خود اخذ کند چون بر وی معالجه مریض واجب کفائی است یا عینی همانند فقاهت» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ۱۳۷)

سپس شیخ (ره) راههایی که برای رهایی از این اشکال مطرح شده در هفت بند از فقها نقل کرده و همه را رد می‌کند. در این پاسخ‌ها بارها بحث از «اقامه نظام» (= اداره شدن جامعه) به میان آمده. آنگاه شیخ نظر خود را مطرح می‌سازد که مرتبط با بحث فعلی نیست و آنچه از مطالب شیخ در این بحث مورد استناد می‌باشد توجه فقها «نظام» و «جامعه» است که برای اداره آن کاری را واجب دانسته، در حد واجب کفائی و گاه عینی. از این نظریه خوبی استفاده می‌شود که جامعه هم حق دارد و مردم در مقابل آن حق تکلیفی. و لذا می‌توان گفت: قواعد حاکم بر حق و تکلیف اشخاص حقیقی بر شخص حقوقی یعنی جامعه هم حکم فرما خواهد بود و هم چنانکه اشخاص در مقابل اضطرار تحمیل شده بر فرد می‌تواند یا باید برای رفع اضطرار حکم شرعی اولیه را رها کنند و به حکم ثانوی عمل نماید، اگر چنین اضطراری متوجه جامعه شد هم افراد موظف به تکالیف اولیه و ثانویه خواهند بود.

نتیجه گیری

وقتی جامعه در حد یک شخص حقیقی (مکلف) دارای حق و تکلیف باشد و نماینده آن را حاکم یا دولت و یا حکومت بدانیم، می‌توان حقوق و تکالیف چنین شخصیتی را تحت عنوان عسر و حرج و اضطرار مشمول همان احکامی دانست که یک شخص حقیقی دارد.

بدین معنا که می‌توان حقوق جامعه را گاه محدود کرد و گاه آن را توسعه داد تا بدانجا که حقوق مسلم افراد نادیده انگاشته شود. هم چنین بدلائل اضطراری گاه تکالیفی که متوجه جامعه است را منتفی اعلام کرد و گاه از دیگران خواست تا بنفع جامعه تکالیفی را عهده‌دار شوند که بخودی خود متوجه آنان نیست.

فهرست منابع:

۱. قرآن مجید.
۲. نهج البلاغه.
۳. آیه اله بجنوردی، سید محمد حسین، (بی تا)، القواعد الفقهیه، قم، الهادی.
- ۴- ابن منظور ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، (۱۳۶۳)، لسان العرب، قم، ادب الحوزه.
- ۵- انصاری (شیخ)، مرتضی، (۱۴۱۵)، المکاسب، لجنة التحقیق.
- ۶- دکتر امامی، سید حسن، (۱۳۶۵)، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۳)، مقدمه علم حقوق، تهران، گنج دانش.
- ۸- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۵)، وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة، بیروت، موسسة الاعلمی للمطبوعات.
- ۹- شهیداول، محمد بن مکی العاملی، (بی تا)، القواعد والفوائد، قم، مکتبه المفید.
- ۱۰- شهید ثانی، زین الدین الجبلی، (۱۴۱۲)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، انتشارات یاوی.
- ۱۱- _____، (بی تا)، مسالک الافهام، چاپ سنگی.
- ۱۲- الصفار، محمد بن حسن بن فروخ، (۱۳۶۲)، بصائر الدرجات الكبرى، تهران، چاپخانه احمدی.
- ۱۳- طبرسی، امین الاسلام ابوعلی الفضل بن حسن، (۱۴۱۵)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، موسسة الاعلمی للمطبوعات.
- ۱۴- الطریحی، فخرالدین (۱۴۰۸)، مجمع البحرین، بی جا، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- ۱۵- طوسی، (شیخ) محمد بن حسن، (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة للشیخ المفید، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۶- علامه الحلی، ابومنصر الحسن بن یوسف المطهر الاسدی، (۱۳۱۴)، مختلف الشیعه، قم، جامعه مدرسین.
- ۱۷- فاضل مقداد، جمال الدین المقداد بن عبدالله السیوری، (۱۳۶۹)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران، المکتبه المرتضویه، لایه الآثار الجعفریه.
- ۱۸- فخر رازی، محمد بن عمر بن الحسین، (۱۴۱۱)، التفسیر الکبیر یا مفاتیح الغیب، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران، تهران، شرکت انتشار.
- ۲۰- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۳۸۱)، کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۲۱- المجلس الاعلی للثنون الاسلامیه، (۱۹۹۰)، موسوعة الفقه الاسلامی، القاهرة.

۲۲- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۳۶۷)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، تهران، استقلال.

۲۳- محمد، حسن نجفی، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

۲۴- میرزای قمی، ابوالقاسم، (بی تا)، قوانین الحکمه، چاپ سنگی.

۲۵- ویل دورانت، (۱۳۶۸)، تاریخ تمدن، تهران، سازمان انتشارات، آموزش انقلاب اسلامی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی





ثرو بشكاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی