

بررسی مصلحت و اضطرار شرعی در فقه خانواده^۱

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی^۲

چکیده

«مصلحت» و «اضطرار» از مفاهیم دیر پا در شرع هستند که کارایی آن‌ها در فقه نمود پیدا کرده است. شارع پیوسته این را مدنظر داشته است که در احکام و قوانین، چارچوب‌هایی قرار دهد تا این قوانین را منعطف سازد. وی حالات مکلف و وضعیت وی را در کیفیت فرمانبرداری لحاظ کرده است، به گونه‌ای که ممکن است بنده‌ای در شرایط خاص، حتی با انجام حرامی، مطیع و فرمانبردار به‌شمار می‌آید، درحالی که اگر آن عمل را در شرایط عادی مرتکب می‌شد گناهکار بود. «مصلحت» سازگار با مقاصد انسان در دنیا و آخرت است و نتیجه آن دستیابی به سود و منفعت و پرهیز از زیان‌ها می‌باشد و حجیت آن با امثال سیره عقلا به اثبات می‌رسد. همچنین اگر مصلحت، مصلحتی ملزومه باشد از قاعده ملزومه میان حکم عقل و شرع نیز می‌توان حجیت آن را به دست آورد. «اضطرار» نیز وضعیت تحمل ناپذیری است که فرد را به ارتکاب حرام و ترک واجب می‌کشاند. پشتوانه حجیت اضطرار و احکام بر ایند ادله‌ای مانند قرآن، روایات و عقل می‌باشد.

در این تحقیق کوشید شده است پس از بحث‌های مقدماتی و ارائه نمونه‌های تطبیقی از

بررسی مصلحت و
اضطرار شرعی در فقه
خانواده
۴۹

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۱/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵.

۲. دانشیار دانشگاه یاسوج، رایانامه: Alishahi@yu.ac.ir.

بحث مصلحت و اضطرار، مقایسه‌ای میان مصلحت و اضطرار صورت گیرد، تشابهات و تمایزات آن‌ها شناسانده شود و به این پرسش پاسخ داده شود که چگونه مصلحت و اضطرار می‌توانند در بحث احکام مربوط به خانواده، منبعی برای تشریح احکام از سوی مجتهدان قرار گیرند. این مقاله با یافتن نمونه‌هایی از احکام خانواده مانند اطفال به این نتیجه دست می‌یابد که شارع قوانین مربوط به اطفال و کودکان را بر پایه مصلحت و غبطه جعل کرده است؛ به گونه‌ای که با استقرار احکام مربوط به کودکان که از سوی فقیهان مطرح شده است به این نتیجه می‌انجامد که مصلحت از جایگاه والایی برخوردار بوده و رعایت مصلحت در قانون‌گذاری نیز تأثیر خود را گذاشته است. همچنین با وجود اضطرار و ضرورت در احکام مربوط به خانواده و مخصوصاً اطفال و کودکان می‌توان حالت‌های ثانویه‌ای به وجود آورد و احکامی را بر آن‌ها بار کرد.

کلیدواژه‌ها: مصلحت، ضرورت، اضطرار، خانواده، اطفال.

مصلحت در لغت

«صلاح» در برابر فساد، و در نتیجه مصلحت، در برابر مفسده می‌باشد (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۳/۳۰۳؛ ابن منظور، ۱۴۰۴، ۵۱۶ و زبیدی، ۱۴۰۴، ۴/۱۲۵). این واژه در معانی سامان‌دادن، نکوشدن و آشتی کردن (ابن منظور، ۱۴۰۴، ۲/۵۱۶)، شایستگی (فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ۲۹۳) و ... می‌آید.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره پیاپی سوم
تابستان ۱۴۹۶
۵۰

مصلحت در اصطلاح

غزالی مصلحت را اصطلاحاً به معنای پاسداری از مقصود شرع می‌داند (غزالی، ۱۴۱۷، ۱۷۴)، و خواریز می‌بر این تعریف می‌افزاید: «هر آن‌چه مفاسد را از بندگان دور می‌کند» (شوکانی، ۱۴۱۲، ۱/۴۰۳). محقق حلی در تعریف مصلحت در دانش اصول می‌نویسد: «مصلحت، آن چیزی است که سازگار با مقاصد انسانی، دنیایی، آخرتی یا هر دو باشد» (محقق حلی، ۱۴۰۳، ۲۲۱). حاصل مصلحت، به دست‌آوری منفعت و دور کردن ضرر است و تنها باید به مصالح معتبر از سوی شارع، پای‌بند بود (محقق حلی، ۱۴۰۳، ۲۲۱).^۱

۱. مصلحت در اصطلاح چیزی است که پاسداری از مقاصد شرع می‌کند (غزالی، ۱۴۱۱، ۱۷۴) و یا جلب منفعت و دفع مفاسد و ضررها می‌کند (شوکانی، ۱۴۱۲، ۱/۴۰۳) و ابن‌بدران، ۱۴۰۱، ۱/۲۹۳. ضرر به معنای هر درد و عذابی است که انسان می‌تواند به آن دچار گردد، اعم از اینکه جسمی یا روحی و روانی باشد (ریسونی، ۱۴۱۸، ۲۰۴).

همه مذاهب اسلامی بر این مسئله اتفاق نظر دارند که مصلحت در فقه نیز نقش اساسی و بنیادی در تشریح احکام دارد. فقهای امامیه بر این باورند که با قطع نظر از تعلق حکم، اشیا و افعال به خودی خود دارای مصلحت و مفسده ذاتی و یا عرضی هستند و به همین جهت جعل حکم مناسب، به اشیا و افعال تعلق می‌گیرد؛ به عبارت دیگر احکام تابع مصالح و مفاسد در متعلقشان می‌باشند (صابریان، بی تا، ۹۵ و ۹۶). ایشان معتقدند احکام پیرو مصالح نفس الامری هستند و این مسئله شبیه به قواعد فقهی است که برآمده از مبانی کلامی هستند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۲۴). علامه حلی بر این باور است که کارهای خداوند را می‌توان با توجه به مصالح، حکمت‌ها، هدف و غایت آن‌ها ارزیابی کرد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۵/۳۰۵).

برای دستیابی به مصالح توسط مجتهد و حجیت آن باید ادله را پیگیری کرد؛ زیرا مخالفان دستیابی مصلحت حکم، به ادله‌ای مانند اصل جایز نبودن عمل به ظن و فراگیر بودن شریعت در همه رخدادهای، استناد کرده‌اند (حکیم، ۱۹۷۹، ۴۰۰ و صابری، ۱۳۸۱، ۲۲۱-۲۲۳). می‌توان مصلحت را با دلیلی مانند سیره عاقلان، از اصل «حرمت عمل به ظن» خارج کرد؛ زیرا، در سیره عقلا هنگامی که مفید بودن عملی تشخیص داده شود، به آن اقدام می‌شود و عقلا به مجرد احتمال وجود مفسده‌ای واقعی، از انجام آن خودداری نمی‌کنند. این سیره مورد ابتلا بوده و از طرف شارع ردعی نشده است؛ همین کفایت می‌کند تارضایت و امضای شارع مقدس را بر آن به دست آوریم (صرامی، بی تا، ۹۱/۳۲).

اگر مصلحت از نصوص و قواعد عامه به دست آید به گونه‌ای که از صغریات آن‌ها به شمار رود، این مصلحت برآیند سنت و مصداقی از مصادیق آن است که حجت می‌باشد. همچنین مورد دیگری از مصلحت را نیز می‌توان حجت قرار داد و آن زمانی است که عقل درک می‌کند این مصلحت، مصلحتی ملزمه است که مزاحمی ندارد؛ زیرا بر اساس قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع، قطع به حکم شرعی پیدا می‌شود و قطع حجت است (هاشمی شاهروردی، ۱۴۲۳، ۱۱/۳۷۳). به جز این موارد، موارد دیگری از مصلحت را می‌توان حجت قرار داد که در سه موضوع خلاصه می‌شود: نخست مواردی که به حفظ و پاسداشت نظام و

حکومت اسلامی ارتباط پیدا می‌کند؛ مورد دوم مواردی که مربوط به حفظ نظم اجتماع است.^۱ بر اساس این دوگونه مصلحت، می‌توان بسیاری از احکام نوپیدا را وضع کرد؛ زیرا حفظ نظم و نظام از اهم اهداف اسلامی می‌باشد که انحراف از آن‌ها روا نیست^۲ (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۲۳۵)؛ سوم مواردی است که به مسأله تعارض ارتباط پیدا می‌کند که بین اهم و مهم پیدا می‌شود؛ به این معنا که هر زمانی میان دو مصلحت که هر دو از نگاه شرع معتبرند تعارض پیدا شود مصلحت اهم باید بر دیگری پیش افتد. مسایل مربوط به انتخابات مانند شروط مربوط به منتخبان را می‌توان از دسته نخست دانست؛ مسایل اقتصادی مانند نظام مالی و مصرفی را می‌توان از دسته دوم دانست؛ برای قسم سوم نیز می‌توان بعضی از موارد معاملات مانند صادرات و واردات را نام برد که سبب محدودیت سلطه مردم بر اموالشان خواهد شد و در عوض به مسایل مهم‌تری دست یافته خواهد شد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۵۰۴/۳).

۱. بنظر می‌رسد حفظ نظم اجتماعی از موارد و مصادیق حفظ نظام می‌باشد و حفظ نظام اعم است.

۲. حفظ نظام در معنای اول به معنای پاسداری از کبان حکومت، تشکیلات و دولت اسلامی است. حفظ نظام از امور بدیهی و از ضروریات است و ادله‌ای از روایات نیز این برداشت را تأیید می‌کند؛ برای نمونه روایاتی ذکر می‌گردد:

۱. علی علیه السلام آن‌گاه که اصحاب جمل برای توطئه روانه بصره شدند، خطاب به یاران خود فرمود: «این گروه بر ضد حکومت من هم‌پیمان شده‌اند، فقط مادامی که بر وحدت و نظام شما احساس خطر نکنم، صبر خواهیم کرد. چون اگر اینان این رأی نادرست و ضعیف خود را عملی کنند، نظام مسلمین بهم خواهد خورد.» (= این هؤلاء قد نمالوا علی سخطه، امارتی، و ساصبر ما لم أخف علی جماعتکم، فإذهبم إن تمموا علی فیالة هذا الرأی، انقطع نظام المسلمین) (سید رضی، بی‌تا، ۲۰۱)؛ ۲. پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: «کسی که خدا او را ولی امر و زمامدار قرار داده، حرفش را گوش کنید و از فرمانش پیروی نمایید، برای اینکه او [حافظ] نظام جامعه مسلمین است.» (= قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: اسمعوا و اطیعوا لمن ولاه الله الأمر، فإنه نظام المسلمین). (مفید، ۱۴۱۴، ۱۴)؛

البته از حدیث صحیحی بر می‌آید که مقصود از حفظ نظام، حفظ نظام مسلمانان و نوع انسانی است و نه حفظ حکومت و این در جایی است که حکومت جاذب و ستمگر باشد. این حدیث از «یونس» است که روایت را از حضرت ابوالحسن رضا علیه السلام روایت کرده است. این حدیث صحیح درباره شخصی است که از حکومت‌های جاذبی همانند بنی‌امیه و بنی‌عباس اسلحه دریافت کرده و برای «مربطه» و «مرزبانی» به سرحدات سرزمین اسلامی عزیمت کند. وی از امام علیه السلام می‌پرسد اگر در هنگام مرزبانی و مراقبت از سرحدات وطن اسلامی، از جانب دشمنان خارجی باو حمله شود، او چه باید بکند؟ آیا بجنگد؟ و اگر بجنگد تثبیت حکومت طاغوت و جاذب نکرده است؟ حضرت پاسخ می‌دهد که لازم است با دشمنان خارجی بجنگد، لکن به نیت دفاع از اصل اسلام و نظام مجتمع مسلمین، و نه به نیت حمایت از سلطان جاذب. «عن ابی الحسن الرضا علیه السلام، فیمن أخذ السلاح من قبل الحکومة الجائرة و ذهب إلى الثغور، قال: «فإن جاء العدو إلى الموضع الذی هو فیه مرابط، کیف یصنع؟ قال: یقاتل عن بیضة الإسلام. قال: یجاهد؟ قال: لا، إلا أن یخاف علی دار المسلمین؛ رأیتک لو أن الریم دخلوا علی المسلمین لم ینبغ لهم أن یمنعوه! قال: یرابط و لا یقاتل، و إن خاف علی بیضة الإسلام و المسلمین، قاتل، فیکون قتاله لنفسه، لیس للسلطان، لأن فی دروس الإسلام، دروس ذکر محمد» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۱/۵) (منتظری، ۱۴۰۹، ۲/۴، ۳۰-۳۰-۵).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره بیایمی سوم
تابستان، ۱۴۹۰

۵۲

مفهوم‌شناسی اضطرار و ضرورت

ضرر در لغت به معانی گوناگونی آمده است: به وجود آمدن کاستی در چیزی، بیماری، نزدیکی به چیزی، تنگنا (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۷/۷ و صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۲۴، ۴۲۹ و ۴۳۰)، زیادی در چیزی (جوهری، ۱۴۱۰، ۷۱۹/۲)، اجتماع یافتن و قوت بر چیزی (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۳/۳۶۰) و لاغری (ابن منظور، ۱۴۰۴، ۴/۴۸۳). اضطرار در اصطلاح آن گونه که محققان تعریف کرده‌اند، صفتی است که در اثر قرار گرفتن شخص در شرایط و موقعیت تهدیدآمیز به وجود می‌آید که مکلف را به سوی ارتکاب حرام و ترک واجب می‌کشاند (محقق داماد، ۱۴۰۵، ۴/۱۲۵)؛ این وضعیت معمولاً تحمل‌ناپذیر است و تکلیف در حدی که برای خروج از آن وضعیت لازم است، برداشته می‌شود (عبداللہی علی‌بیک، ۱۳۸۳، ۸۸). مضطر کسی است که اگر حرام نخورد، می‌ترسد بمیرد؛ یا بر پیدایش بیماری یا افزایش آن ترس دارد؛ یا اینکه به ضعف می‌انجامد؛ یا از وارد شدن ضرر و آزار بر دیگری می‌ترسد؛ یا فردی وی را بر خوردن حرام اکراه می‌کند، به گونه‌ای که اگر مرتکب نشود، او یا مال یا آبرویش یا دیگری به خطر می‌افتد (مغنیہ، ۱۴۲۱، ۴/۳۹۳).

ضرورت در یک دسته‌بندی به سه قسم تقسیم می‌شود: ۱. ضرورت شرعی، مانند بیرون رفتن معتکف از مسجد برای اقامه نماز جمعه و غسل جنابت؛ ۲. ضرورت عرفی، مانند خروج معتکف از مسجد برای دستشویی و مانند آن؛ ۳. ضرورت عقلی، یعنی هر چیزی که از نگاه عقل ضرورت داشته باشد مانند تشکیل حکومت و دولت (طوسی، ۱۴۱۱، ۵ و صدر، ۱۴۰۳، ۶۵۸).

بررسی مصلحت و
اضطرار شرعی در فقه
خانواده
۵۳

تفاوت ضرورت و اضطرار

در اینکه میان ضرورت و اضطرار تطابق و هماهنگی وجود دارد، یعنی این دو یک مفهوم هستند یا اینکه میان آن‌ها تفاوت است، اختلاف وجود دارد. برخی از فقیهان این دو را یک چیز می‌دانند. ولی به نظر می‌رسد هر دو یک مفهوم را به تمام معنا نرسانند. ضرورت در لغت با ضرر و اضطرار متفاوت است؛ زیرا ضرورت به معنای حاجت و

۱. یادآوری این نکته بایسته است که در صورت اخیر، مفهوم اضطرار با اکراه خلط شده است؛ در حالی که با هم متفاوتند. آری هر دو مصداق ضرورت هستند.

نیاز شدید می‌باشد (جوهری، ۱۴۱۰، ۲/۷۲۰). از جهت مفهومی نیز ضرورت شرعی، اعم از مقام اضطرار عرفی یا اختیار می‌باشد (سلطان العلماء، ۱۴۱۲، ۱/۶۱). شیخ انصاری در تفاوت بین اکراه و اضطرار مطلبی را بیان می‌کند که از تفاوت اضطرار با ضرورت پرده بر می‌دارد؛ ایشان می‌نویسد: «اکراه همان نبود طیب نفس و رضایت خاطر است که سبب می‌گردد معاملات اثر خود را از دست بدهند و به حد ضرورت و ناچاری نمی‌رسد. اضطرار آن است که از کار و فعل دیگران برای فرد به وجود نمی‌آید مانند گرسنگی، تشنگی و بیماری (انصاری، ۱۴۱۱، ۱/۴۵۵) و مانند فروش خانه برای رفع نیازهای شخصی و یا هزینه زندگی خود و خانواده و پرداخت بدهی‌های واجب» (یزدی، ۱۴۲۱، ۱/۱۱۹). بنابراین از نگاه شیخ انصاری، اضطرار عامل درونی است ولی ضرورت، آن نقطه نهایی است که ممکن است از اکراه پدید آید.

همچنین باید دانست که ضرورت، حاجت شدید است و یکی از منشأهای اضطرار به‌شمار می‌آید؛ همان‌طور که موارد دیگری مانند ضرر، تقیه و اکراه نیز ریشه‌های اضطرار به‌شمار می‌آیند (عبداللهی علی‌بیک، ۱۳۸۳، ۸۸ و ۸۹). ضرورت عبارت است از موقعیتی که در آن وضعیت و موقعیت، انسان برای حفظ منفعت بزرگ‌تری ناچار به از بین بردن منفعت کوچک‌تری می‌شود و شخصی که در حالت ضرورت قرار گرفته است در مقام برتر دانستن یکی از دو منفعت متضاد قرار دارد؛ و اضطرار عبارت است از اینکه انسان در موقعیتی قرار گیرد که خارج شدن از آن حالت مستلزم انجام رفتار ظاهراً مجرمانه‌ای باشد (جلیلی، بی‌تا، ۴۳).

در مقابل برخی دیگر از فقیهان بر این باورند که ضرورت در لغت و عرف معنای عامی دارد که شامل اکراه نیز می‌شود و این اکراه، همان اضطرار است؛ بنابراین هر چند عناوین متعدد هستند ولی یک حقیقت و قاعده را می‌رسانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶، ۳۳۱ و سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ۱/۹۰). این دیدگاه فقهی، درست‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا بیشتر فقها این دو واژه را مترادف به کار برده و تمایزی میان آن‌ها برقرار نکرده‌اند، برای نمونه محقق حلی در تعریف مضطر، واژه ضرورت را نیز به کار برده؛ گویا آن‌ها را مترادف می‌دانند: «شخص مضطر کسی است که اگر چیزی نخورد ترس از هلاکت خود را داشته باشد یا بترسد که سبب دور افتادن او از هم سفرهایش شود و نشانه‌های خستگی هم

بر او نمایان باشد یا قدرت نشستن نداشته باشد؛ به گونه‌ای که بیم تلف شدن او برود. پس در چنین وضعیتی جایز است، تا مقدار برطرف شدن آن ضرورت، چیزی بخورد» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۷۵۷/۴).

نمونه‌هایی از مصلحت در آرای فقها

برخی از نمونه‌هایی که فقیهان احکام را مستند به مصالح کرده‌اند، عبارتند از:

۱. زمانی که انقلاب شراب به سرکه و استحاله آن صورت گیرد، خوردن شراب جایز است و در این حکم تفاوتی نیست که شخصی، خود این کار را انجام دهد، خداوند آن شراب را تبدیل به سرکه سازد یا اینکه در معرض هوا قرار گرفتن، چنین چیزی را پدید آورد؛ زیرا حکم حرمت شراب، پای‌بند به مصلحتی می‌باشد که پس از دگرگونی شراب به سرکه، این مصلحت دیگر وجود ندارد (مفید، ۱۴۱۰، ۵۸۱).^۱ این سخن شیخ مفید یادآور این است که احکام تابع مصالح و مفاسد خود هستند و اگر مفاسد در چیزی تبدیل به مصلحت شود، حکم آن نیز به تبع تغییر پیدا خواهد کرد. در این دیدگاه اهل سنت نیز با شیعه هم گام هستند چنان که در این باره گفته شده است: «با تبدیل شراب به سرکه، صفت فساد در آن تبدیل به مصلحت می‌شود و در سرکه مصلحت از بین بردن بیماری صفراء و مغذی بودن آن و مصلحت‌های دیگری نهفته است؛ در نتیجه مفاسد‌ای که موجب حرمت شده است از میان رفته است بنابراین تبدیل به حلیت و جواز می‌شود» (جزیری و دیگران، بی تا ۴۱/۵)؛

۲. مصلحت‌سنجی شرعی، می‌تواند برای فعل حاکم، شرعیت آورد، مانند توبه از گناه پس از اقامه شهادت بر گناه به وسیله شاهدان، برای فردی که زنا کرده است، که حاکم می‌تواند بر اساس مصلحت زناکار را ببخشد یا حد را بر او جاری سازد (مفید، ۱۴۱۰، ۵۸۱)؛

۳. اگر کسی، زن آبستن را بزند و جنین او بیفتد، با توجه به اینکه جنین در چه مرحله‌ای از رشد بوده است، دیه جنین مقرر می‌شود: جنین: بیست دینار؛ علقه: چهل

۱. به نظر می‌رسد در این جا اگر بپذیریم که تعبیر به مصلحت حرمت، تعبیر درستی است، اساساً از بین رفته است چون موضوع عوض شده و به تبع آن، حکم تغییر یافته است.

دینار؛ مضغه؛ شصت دینار؛ رویدن استخوان؛ هشتاد دینار؛ جنین روح دمیده شده؛ صد دینار (علم الهدی، ۱۴۱۵، ۵۳۲). با توجه به پیروی احکام از مصالح، ممتنع نیست که بگوییم: «مصلحت به همین چیزی تعلق گرفته است که بیان شد» (علم الهدی، ۱۴۱۵، ۵۳۲) و به کسانی که این ترتیب را نمی پذیرند، گوش زد می شود: دلیلی بر امتناع از این فتوا وجود ندارد و مصلحت، خواهان چنین دیدگاهی می باشد (علم الهدی، ۱۴۱۵، ۵۳۲)؛
۴. در جراح (زخم‌ها) و شجاج (جراحی سر و صورت)، شهادت اطفال را می توان پذیرفت؛ البته به شرط اینکه به آن چه شهادت می دهند درک و فهم داشته باشند، زیرا اقتضای مصلحت، پذیرفتن شهادت آن‌ها در چنین مواردی است، هر چند در موارد دیگر شهادت آن‌ها پذیرفته نشود (علم الهدی، ۱۴۱۵، ۵۰۶ و ۵۰۷).

تقسیم بندی مصالح

محقق حلی، مصالح را به معتبر، ملغاً و مرسل دسته بندی می کند؛^۱ حرمت قتل و وضع قصاص برای بقای نفس، وجوب جهاد و کشتن مرتد برای حفظ دین، تحریم زنا و برپا داشتن حد برای حفظ نسب و بریدن دست دزد برای پاسداری از اموال را جزو مصالح معتبر می داند و برای مصالح ملغاً این مثال را می زند که درباره ثروتمندی گفته شود: اگر عمداً روزه خواری کند باید دو ماه روزه بگیرد؛ زیرا بازدارنگی آن بیشتر است. مرسله نیز آن چیزی است که از دو گونه پیشین نیست و معتبر نمی باشد (محقق، حلی، ۱۴۰۳، ۲۲۱-۲۲۳).

شمس الدین، مصالح مرسله را احکام تدبیریه ای می داند که برای اداره جامعه وضع شده و لازم و ضروری است. این احکام، در محدوده ای جا می گیرند که «فراغ تشریحی» است و استنباط در آن، در گستره اصول و قواعد برآمده از ادله تشریح برتر می باشد^۲ (شمس الدین، ۱۴۱۹، ۱۱۳). وی این نکته را از تعلیل های موجود در

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره بیایبی سوم
تابستان ۱۴۹۶
۵۶

۱. یادآوری این نکته بایسته است که این تقسیم بندی، ابداع محقق حلی نیست؛ بلکه پیش از ایشان، اهل سنت این دسته بندی و تعاریف مربوط به آن‌ها را داشته اند (ن. ک: آمدی، ۱۴۰۴، ۱۶۱/۴).

۲. ادله تشریح علیا، مجموعی از قواعد و خطوط عامه ای هستند که دیگر ادله را می توانند تحت الشعاع قرار دهند، مانند ادله ای که مبدأ برای عدالت اجتماعی، عدل، احسان، عسر و حرج اجتماعی و احبای شعابر و ارزش های اسلامی و حفظ مصالح مسلمانان قرار می گیرند. این قوانین برتر را می توان با تتبع در موارد و استقرار احکام

روایات استفاده می‌کند، چنان‌که در روایتی پیامبر ﷺ مردم را از ذبح الاغ‌های اهلی باز می‌دارد و در تفسیر آن آمده است: «غرض از این کار رو به نابودی نگذاشتن آن‌ها بوده است» (ابن بابویه، ۱۳۸۶، ۵۶۳/۲)؛ زیرا مصلحت مجتمع بر بقای آن‌ها بوده است. بنابراین تفسیر، روایت می‌تواند مستندی برای جلوگیری از شکار انواع ماهی‌ها و پرندگان و حیوانات قرار گیرد (شمس‌الدین، ۱۴۱۹، ۱۱۳). وی این‌ها را، احکام شرعی و یا منشأ احکام شرعی الهی نمی‌داند، بلکه پایه‌هایی برای احکام تدبیری به‌شمار می‌آورد که فقیهان به‌دست می‌آورند و می‌توان گفت: مصلح مرسله، برای وضع احکام تدبیری به کار می‌آیند و از اصول احکام شرعی نیستند (شمس‌الدین، ۱۴۱۹، ۱۱۳).

این نگاه نزاع شیعه و اهل سنت را در حجیت مصلحت بر می‌دارد؛ زیرا، شیعه به‌طور کلی مصلح را نفی نمی‌کند، بلکه با شرایطی می‌پذیرد. اهل سنت، احکام به‌دست آمده از مصلح را اقوال و تدابیر اجتهادی مستند به روح شرع و در راستای قواعد و مقاصد عمومی آن می‌دانند که همه از نظرهای مجتهدان سرچشمه گرفته‌اند؛ حال برخی از این احکام به‌دست آمده از مصلح - از نگاه آن‌ها - مقبول و برخی مردود می‌باشند. شیعه به این احکام برآمده از مصلح، هم چون احکامی می‌نگرد که حکومت‌ها برای

پی‌جویی کرد (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ۱۵۰/۲۹ و ۱۲/۳۴). این قواعد کلی، در مسایل مالی، اقتصادی، امنیتی، تنظیم امور جامعه و ارتباط میان افراد یک جامعه و دولت آن و ارتباط بین جوامع مسلمان و دولت‌های آن‌ها دخالت و کارایی دارند (حیدری، ۱۳۶). مقصود از این ادله، دلیل‌هایی هستند که حتی بالاتر و برتر از ادله و اطلاعات احکام ثانوی می‌باشند (شمس‌الدین، ۱۳۷/۱، ۲۰). ادله تشریحات قانونی اسلامی و همچنین فهم شریعت اسلامی از مبانی و اصولی سرچشمه می‌گیرند که قابل تغییر و تبدیل نیستند. از این نصوص با عنوان «نصوص حاسمه» (نصوص مهم و اساسی) یاد می‌شود که بسیاری از آن‌ها در قرآن کریم آمده است. بنابر نظر علامه شمس‌الدین، این مبانی و نصوص، اساس و پایه فهم اهداف و مسلمات و مقاصد شریعتند، به‌نحوی که فقیه در یک مسئله فقهی فرعی باید با توجه به این اصول و مبانی و مطابق با آن‌ها حکم دهد؛ مثلاً تعبیر ایشان از آیه شریفه «انما المومنون اخوة» با عنوان «نص حاسم» (نص مهم و اساسی) است و اخوت اسلامی را مبدأ حاکم در فقه اسلامی قرار می‌دهد؛ مبدهی که به‌آسانی قابل تخصیص و تقیید نیست؛ بنابراین فقیه در مواجهه با حکم فقهی خاص باید به آن توجه کند، مانند جواز غیبت مخالف (اهل سنت) یا بهتان به وی و امثال این امور که در این رابطه نص قرآنی در درجه بالاتری قرار دارد که دلیل تشریحی عالی است و در معارضه با ادله تفصیلی، آن‌ها را از درجه اعتبار ساقط می‌کند؛ چرا که نمی‌توان به آسانی، دست از مبادهی اساسی کشید. بنابر این نظریه در اجتهاد، استنباط احکام از ادله عالی تشریح و دریافت نتایج آن‌ها شروع می‌شود و پس از آن نوبت به پرداختن به ادله تفصیلی که در رتبه بعدی قرار دارند، می‌رسد. این مبانی و ادله عالی، بر ادله تفصیلی حاکم بوده و موجب شکل‌گیری قانون و دستور در قوانین جزایی و جنایی و دیگر از قوانین تفصیلی مدنی می‌شود (حب‌الله، ۱۳۹۱، ۱).

اداره بهتر اجتماع، بهبود وضع مردم و جلوگیری از بی انضباطی‌ها و ضرورت‌ها وضع می‌کنند که با گذشت زمان دچار تبدل و دگرگونی می‌شوند.

کاربرد مصلحت در حقوق خانواده

به مصلحت از دو جهت می‌توان نگریست: نخست از این جهت که مصلحت اصل و اساس برای جعل احکام می‌باشد؛ نگاه دوم به مصلحت از این جهت است که برخی از احکام وابسته به وجود مصلحت شده‌اند و در موضوع، حکم مصلحت دخالت پیدا کرده است. از مواردی که مصلحت کارایی دارد، احکام مربوط به ولایت و وصایت بر کودک یتیم و بی سرپرست است. از آن‌جا که شارع در پی پاسداشت حقوق افراد است، هرکجا این حق در تعرض بیشتری قرار گیرد، کوشش شارع در جعل احکامی برای پاسداشت آن بیشتر است و چون کودکان از توانایی دفاعی کمی در برابر حیفو میل شدن اموالشان برخوردارند، حساسیت شارع نیز در این زمینه بیشتر است. برای همین است که فقیهان بر این باورند حکمت بلکه علت ثبوت ولایت برای پدر و جد پدری رعایت کردن غبطه و مصلحت اطفال است. تصرفات در اموال کودک باید به گونه‌ای باشد که بر مولی علیه ضرر وارد نیاید. این رعایت مصلحت تا آن‌جا از اهمیت برخوردار است که حتی اگر فاسق بودن آن‌ها به اثبات برسد یا بعداً فاسق گردند در صورتی که مصلحت کامل را در تصرف در اموال طفل رعایت کنند، این تصرفات آن‌ها صحیح است و ولایت آن‌ها ساقط نمی‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ۳۰۱). برخی از مواردی که شارع به مصلحت تکیه دارد از این قرار است:

۱. از آن‌جا که هزینه‌های زندگی کودک بر عهده سرپرست وی است، اگر کودک پس از اینکه به سن کمال رسید بر سر اینکه وصی در هزینه‌ها اسراف کرده است با وی اختلاف پیدا کرد، قول وصی با قسم وی مقدم می‌شود؛ زیرا پذیرفتن قول وی به مصلحت کودک آسیب می‌رساند (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۳۱۸/۸). اگر قرار باشد طفل در هرجایی دنبال دلیل باشد تا دعوای خود را ثابت کند، دیگر کسی حاضر به برعهده گرفتن سرپرستی طفلی نمی‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۲۸۹/۱۱)؛

۲. مال کودک را می‌توان عاریه داد، به شرط اینکه در این عاریه‌دادن مصلحت کودک وجود داشته باشد، مانند اینکه در آن برهه از زمان، بودن مال در دست مستعیر مصون‌تر است یا اینکه عین مال به گونه‌ای است که بهره‌برداری و استفاده از مال به نفع آن کالا است تا اینکه بیهوده و بی‌استفاده بماند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۵۷/۴)؛

۳. زمانی که نیاز به قرض گرفتن برای طفل باشد، ولی می‌تواند مال او را به گرو دهد، به شرط اینکه مصلحت وجود داشته باشد، مانند اینکه عقار و ساختمان وی رو به ویرانی است و برای اصلاح و بازسازی آن نیاز به پول می‌باشد (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۳۷۴) یا زمانی که به این قرض اضطرار داشته باشد و مصلحت یتیم در این قرض دادن باشد (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۵۸/۶)؛

۴. ولی می‌تواند دختر بچه تحت سرپرستی خود را به عقد کسی که هم کفو وی است، درآورد و برای او مهرالمثل تعیین کند، اگر این عقد به مصلحت باشد، دختر حق اعتراض نخواهد داشت، ولی اگر این عقد بر پایه مصلحت نباشد، بنابر دیدگاهی حق اعتراض خواهد داشت (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ۹۸/۲)؛

۵. از دیگر موارد رعایت مصلحت، طلاق دیوانه است به این معنا که ولی می‌تواند همسر مجنون را طلاق دهد به شرط اینکه مصلحت موجود باشد؛ زیرا اگر این حق برای ولی وی محفوظ نباشد باعث می‌شود دیوانه متضرر گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۲/۹). در این مورد صاحب وسائل بانی را اختصاص به این مسئله داده است و نتیجه‌گیری ایشان از روایات این است که این طلاق باید همراه با مصلحت باشد «باب انه يجوز للولی الطلاق عن المجنون مع المصلحه» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۸۴/۲۲).

در فقه، موارد گوناگون دیگری نیز وجود دارد که مربوط به کودکان است و احکام بر پایه مصلحت بار شده‌اند مانند نافذ نبودن عفو و گذشت ولی در اعمال حق شفعه، جایی که غبطه و مصلحت طفل در اعمال شفعه باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۳۶۴)؛ فروش نسیه‌ای مال طفل، جایی که مصلحت وجود داشته باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۲۷۷/۱۴)؛ درخواست قسمت کردن مالی که طفل با دیگران شریک است البته در صورتی که مصلحت طفل اقتضا بکند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۴۶۸/۳).

رعایت مصلحت در قانون حمایت خانواده و برخی از قوانین دیگر

قانون‌گذار اسلامی در مواردی به مصلحت بها داده است، به گونه‌ای که مستقیماً مصلحت را در برخی از قوانین مربوط به احکام خانواده دخالت داده است. مصلحت طفل تا آن‌جا اهمیت دارد که باید در تمام تصمیم‌های دادگاه این مصلحت رعایت گردد؛ چنان‌که در ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده آمده است: «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است.» در نمونه‌هایی دیگر از این قانون نیز به مصلحت کودکان بها داده شده است، برای نمونه در بخشی از ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده در بحث طلاق مادر از پدر، قانون‌گذار از کودک غافل نشده است و در این ماده آورده است: «... همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند.» همچنین در ماده ۴۱ از فصل پنجم یعنی حضانت و نگهداری اطفال و نفقه آمده است: «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل بر خلاف مصلحت او است یا در صورتی که مسئول حضانت، از انجام تکالیف مقرر خودداری کند و یا مانع ملاقات طفل تحت حضانت با اشخاص ذی‌حق شود، می‌تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش‌بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ کند.» در ماده ۴۲ نیز آمده است: «صغیر و مجنون را نمی‌توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده است از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن‌را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی‌حق این امر را اجازه دهد. دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنابر درخواست ذی‌نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون تأمین مناسبی اخذ می‌کند.» ماده ۴۳ دادن فرزند به مادر را با شرایطی پذیرفته است و مصلحت را نیز دخیل دانسته است؛ این ماده بیان می‌کند: «حضانت فرزندی که پدرشان فوت شده با مادر آن‌ها است مگر آنکه دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانت به مادر را خلاف

مصلحت فرزند تشخیص دهد» (قانون حمایت از خانواده، ۱۳۹۲).

همچنین در اصلاحیه‌ای که بر ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی زده شده است مصلحت معتبر دانسته شده و چنین آمده است: «برای حضانت و نگهداری طفلی که ابوین او جدا از یکدیگر زندگی می‌کنند، مادر تا سن هفت سالگی اولویت دارد و پس از آن با پدر است. تبصره: بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک به تشخیص دادگاه می‌باشد.» به نظر می‌رسد در این ماده قانونی، مصلحت‌اندیشی صورت گرفته است که برابری ادله شرعی در رابطه با کودکان می‌باشد.

ادله قاعده اضطرار

۱. آیات

اساس قاعده کلی اضطرار را آیاتی تشکیل می‌دهند که به آیات اضطرار معروفند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۱/۱۵۳)؛ این آیات عبارتند از:

الف. «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (= خداوند، تنها (گوشت) مردار، خون، گوشت خوک و آنچه را نام غیر خدا به هنگام ذبح بر آن گفته شود، حرام کرده است. (ولی) آن کس که مجبور شود، در صورتی که ستم گرو متجاوز نباشد، گناهی بر او نیست؛ (و می‌تواند برای حفظ جان خود، در موقع ضرورت، از آن بخورد؛) خداوند بخشنده و مهربان است) (بقره / ۱۷۳)؛ فقیهان شیعه به این آیه برای جواز انجام محرّمات به هنگام اضطرار فتوا داده‌اند (راوندی، ۱۴۰۵، ۱/۶۱ و نجفی، ۱۳۶۵، ۳۶/۴۲۵).

یادآوری چند نکته بایسته است: «غیر باغ» که در آیه آمده است با توجه به معنای لغوی «بغی» که در طلب چیزی به کار می‌رود (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۱/۲۷۱)، به این معنا است که اضطرار شخص نباید از سوء اختیار وی سرچشمه گرفته باشد؛ به دیگر سخن، فرد خودش را در شرایط اضطرار قرار نداده باشد. بنابراین اگر عمداً خود را به اضطرار انداخته باشد، عقاب نیز می‌شود (راوندی، ۱۴۰۵، ۲/۲۶۷). نکته دوم این است که حصری که در آیه آمده است به این معنا نیست که اضطرار تنها این موارد را دربر می‌گیرد

بلکه حصر به سببِ مرسوم بودن خوردن این موارد بوده است (منتظری، ۱۴۱۵، ۱/۲۸۴).
سوم اینکه آیه اطلاق دارد و تفاوتی نمی‌کند اضطرار به خاطر خود فرد مضطر باشد یا
به خاطر فرد دیگری باشد مانند زن حامله‌ای که برای جنینش می‌ترسد (انصاری شیرازی،
۱۴۲۹، ۱/۱۰۶)؛

ب. «حَرَّمَتْ عَلَیْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ... فَمَنْ اضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ
مُتَجَازِنٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (= گوشت مردار و خون و گوشت خوک و... بر
شما حرام شده است... اما آن‌ها که در حال گرسنگی، دستشان به غذای دیگری نرسد،
و متمایل به گناه نباشند، (مانعی ندارد که از گوشت‌های ممنوع بخورند؛ خداوند،
آمرزنده و مهربان است) (مانده ۳)؛

ج. «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَیْكُمْ
إِلَّا مَا اضْطُرُّوهُ إِلَيْهِ» (= چرا از چیزها (گوشت‌ها)یی که نام خدا بر آن‌ها برده شده
نمی‌خورید؟! در حالی که (خداوند) آن‌چه را بر شما حرام بوده، بیان کرده است! مگر
اینکه ناچار باشید؛ (که در این صورت، خوردن از گوشت آن حیوانات جایز است)
(انعام/۱۱۹)؛

د. «وَمَا جَعَلَ عَلَیْكُمْ فِي النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ» (= و در دین (اسلام) کار سنگین و سختی
بر شما قرار نداد) (حج/۷۸).

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره پیاپی سوم
تابستان ۱۳۹۶

۶۲

۲. عقل

از ادله حجیت قاعده اضطرار، عقل می‌باشد، بسیاری از فقیهان برای حجیت قاعده
اضطرار به دلیل عقل استناد کرده‌اند (مقدس اردبیلی، بی تا، ۶۳۷)؛ زیرا تحمل مشقت و
سختی شدیدی که خارج از تحمل مردم می‌باشد قبیح است؛ این چنین تحملی ستم به نفس
به‌شمار می‌آید و ستم در نگاه عقل زشت و قبیح است (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ۱/۹۲).

۳. سنت

درباره قاعده اضطرار در موارد گوناگونی از معصومین علیهم‌السلام روایاتی وارد شده است
که بر برداشته شدن تکلیف از فرد مضطر دلالت می‌کند، برخی از این روایات عبارتند

از: «عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرِيضِ هَلْ تُمَسِّكُ لَهُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ فَقَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُضْطَّرًّا لَيْسَ عِنْدَهُ غَيْرُهَا وَ لَيْسَ شَيْءٌ مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا وَقَدْ أَحَلَّهُ لِمَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ» (=ابو بصیر می گوید: از امام علیه السلام درباره بیمار پرسیدم که آیا زن وی می تواند چیزی را (بالا) بگیرد تا وی بر آن سجده کند؟ فرمود: خیر مگر اینکه ناچار باشد و چاره‌ای جز این کار نداشته باشد و چیزی را خداوند حرام نکرده، مگر اینکه برای کسی که به آن اضطراب پیدا کرده، حلال کرده است) (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۷۷/۳). هر چند ابتدای روایت درباره اضطراب در سجده است، ولی پایان روایت، قانون و اصلی را بیان کرده است که اضطراب در هر چیزی را شامل می شود و عمومیت دارد. این قانون کلی، در موارد بسیاری مانند قسم اضطراری به خدا از روی تقیه (اشعری قمی، ۱۴۰۸، ۷۵) و برداشته شدن وجوب قیام برای فرد مضطر (طوسی، ۱۴۰۷، ۳۰۶/۳) نیز وارد شده است.

روایت دیگر، حدیث رفع است، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله یکی از چیزهایی را که از امت برداشته، چیزی است که مردم به آن اضطراب پیدا کرده اند: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي تَمَعُ خِصَالٍ... وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۴۶۳/۲).

کاربرد قاعده اضطراب در مسایل فقهی مربوط به خانواده

قاعده اضطراب در جاهای گوناگونی از ابواب فقهی که ارتباط و پیوند با مسایل خانواده دارند، آمده است که برخی از آنها برای نمونه یادآوری می گردد:

۱. مستحب است برای فرزند، مرضعه‌ای انتخاب کنند که دارای شرایطی مانند اسلام و پاک دامنی باشد. بنابراین کسی حق ندارد زن کافری را برای شیردهی برگزیند؛ اما اگر ناچار شدند می توانند زن کافر ذمی‌ای را برگزینند و او را از خوردن بعضی چیزها مانند شراب و گوشت خوک پرهیز دهند (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲۲۸/۲). برخی از فقیهان به این نکته اشاره کرده اند که از «یجوز» که در عبارت فقیهانی مانند شهید اول آمده است، به دست می آید که این کار، بدون ضرورت حرام است، هر چند برخی از روایات استفاده کرده اند که بدون ضرورت مکروه می باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۶۶/۵)؛

۲. اضطراب در احوال شخصیه مانند ازدواج نیز کاربرد پیدا کرده است، به گونه ای که شارع، ازدواج با کنیزان را در صورت اضطراب روا شمرده است. در روایتی آمده است:

«مَحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَمْلُوكَةَ قَالَ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهَا فَلَا بَأْسَ» (= محمد بن مسلم می گوید: «از امام باقر عليه السلام پرسیدم آیا شخص (مرد) می تواند با کنیز ازدواج می کند؟ امام عليه السلام می فرماید: اگر ناچار به چنین ازدواجی باشد، اشکالی ندارد) (طوسی، ۱۴۰۷، ۳۳۴/۷). فقیهان بر پایه این روایت باور دارند، اگر اضطرار باشد ازدواج با کنیز اشکالی ندارد و اگر اضطراری نباشد، چنین مجوزی وجود ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲۵۵/۷). در نمونه ای دیگر، برخی از فقیهان باور دارند ازدواج با زنان کافر کتابی جایز نیست، مگر اضطراری وجود داشته باشد که ازدواج موقت (متعّه) مانعی ندارد (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ۱۹۹/۲)؛

۳. در اینکه آیا طلاق واقع می شود یا خیر؟ شهید ثانی باور دارد با توجه به اینکه روایاتی بر واقع نشدن و روایاتی بر واقع شدن طلاق وارد شده است، می توان گفت: در حالت اضطرار طلاق با کتابت جایز است تا میان دو دسته روایات بتوان جمع کرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱۴/۶)؛

۴. ولی یتیم در صورتی که فقیر بوده، نیاز به مال داشته و مضطر باشد، می تواند از اموال یتیم، به اندازه رفع حاجت و نیاز بردارد (حسینی عاملی، ۱۰۸/۱۶)؛ البته برخی قایلند وی به عنوان قرض برمی دارد و باید پس از بی نیاز شدن برگرداند (بحرانی، ۱۴۱۹، ۱۶۳/۱۳)؛
 ۵. وجوب انفاق بر نزدیکان از مباحث اتقاقی میان فقها است. اگر فرد بخواهد ازدواجی کند که به سبب آن نتواند به انفاق بر نزدیکان پردازد، در اینکه کدام یک مقدم است اختلاف شده است. به صورت معمولی از آن جا که ازدواج مستحب است، ولی انفاق و پرداخت هزینه های نزدیکان واجب است، انفاق بر ازدواج تقدم می یابد، هر چند در حد احتیاجی باشد که به اضطرار نرسد؛ ولی اگر بر اثر ازدواج نکردن ضرر بزرگی بر انسان وارد آید که به حد اضطرار برسد، ازدواج بر وجوب انفاق مقدم می شود (مجاهد طباطبایی، بی تا، ۵۷۹).

جستارهای
 فقهی و اصولی
 سال دوم، شماره پیاپی سوم
 تابستان ۱۳۹۶

۶۴

تفاوت مصلحت و اضطرار شرعی

گاه مصلحت و اضطرار هر دو در کنار هم قرار می گیرند و منشأ و مجوزی برای صحت عملی می شوند، مانند اینکه ولی و وصی نمی توانند کسی را بدون مهرالمثل به

ازدواج کسی درآورند، ولی اگر عقد بدون مهرالمثل مصلحت داشته باشد مانند اینکه این همسر، هرچند خیلی کمتر از دیگران مهریه پردازد، از ایشان بهتر باشد یا این دختر اضطرار در ازدواج داشته باشد و این فرد با این مقدار از مهریه حاضر باشد، عقد کند، در این صورت عقد هرچند با مهریه اندک، درست می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۵/۱۴۰).

مصلحت در یک تقسیم‌بندی به سه دسته تقسیم شده است: ضروری، حاجی و تحسینی (خادمی، ۱۴۲۱، ۹). ضرورت و اضطرار آن است که نیاز انسان به بالاترین حد ممکن و سخت‌ترین وضعیت برسد به گونه‌ای که جان، مال یا چیزهایی همانند آن در معرض خطر قرار گیرد؛ اما مصلحت، حالتی اعم و عبارت از جلب منفعت و دفع مفسده است، بنابراین مصلحت، هر سه مرتبه ضروریات، حاجیات و تحسینات را دربر می‌گیرد در حالی که اضطرار تنها به مرتبه نخست محدود می‌شود (زحیلی، ۱۳۸۸، ۸۱).

هرچند مصلحت و اضطرار از جهاتی با هم شباهت دارند ولی از جهات دیگری نیز با هم تمایز دارند که عبارتند از:

۱. بحث مصلحت از مسایل اصولی می‌باشد و حجیت آن در دانش اصول بررسی شده است. برخی قایل به حجیت آن و برخی نیز قایل به حجیت نداشتن آن هستند (حکیم، ۱۹۷۹، ۳۷۹)؛ ولی اضطرار و ضرورت از قواعد فقهی هستند. قاعده فقهی، قاعده‌ای است که در راه استفاده حکم شرعی قرار می‌گیرد و مضمون آن بر مصادیق و افراد تطبیق داده می‌شود. این قواعد در شبهه‌های حکمیه جاری نمی‌شوند و نتیجه آن‌ها در شبهه‌های موضوعیه، نتیجه‌ای شخصی و جزئی می‌باشد (خویی، ۱۴۱۷، ب، ۱۳/۱ و ۱۲/۱). معمول در قواعد فقهی، حکم فقهی تکلیفی یا حکم وضعی می‌باشد، حال آنکه معمول در قواعد اصولی، دایره مدار حجیت است؛ بنابراین در مصلحت بحث بر سر حجیت احکام برآمده از مصلحت است (سبحانی، ۱۳۸۸، ۲/۱۵۱).

از مهم‌ترین تفاوت‌هایی که میان قواعد اصولی و قواعد فقهی وجود دارد این است که کاربرد قواعد اصولی به نتیجه‌ای کلی می‌انجامد، ولی در قواعد فقهی نتیجه کاربرد این قواعد، احکامی جزئی می‌باشد؛ مانند «هَذَا مَا اضْطَرُّ بِهِ الشَّخْصُ وَ كُلُّ مَا اضْطَرُّ بِهِ الشَّخْصُ حَلَالٌ» که نتیجه این می‌شود: «فَهَذَا حَلَالٌ» (خویی، ۱۴۱۷، الف، ۲۶۶). همچنین تطبیق قواعد اصولی به عهده مجتهد است، بنابراین مجتهد است که می‌تواند

حکمی را وابسته به بودنِ مصلحت کند و آن را الزامی قرار دهد، ولی در قواعد فقهی مانند اضطرار مقلد نیز می‌تواند این کار را انجام می‌دهد (خویی، ۱۴۱۷ الف، ۲۶۶)؛

۲. قاعده اضطرار و ضرورت و مانند آن، همه از عناوین ثانویه هستند؛ چون مطابق عنوان اولی، برخی موارد جایز نیست ولی به واسطه قاعده اهم و مهم قایل به جواز در موارد آن می‌شویم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ۴۹/۱) ولی احکام برآمده از مصالح را می‌توان از احکام اولیه نیز دانست. البته یادآوری این نکته بایسته است که احکام ثانوی مانند احکام اولی بر اساس مصالح معین هستند، به عنوان نمونه تیمم که در حالت اضطرار به عنوان بدل از وضو قرار داده شده، بر اساس مصلحت الزام‌آوری بوده است اگرچه به درجه‌ای نرسیده است که بتواند مصلحت از دست‌رفته حکم واقعی را جبران کند (مظفر، ۱۳۸۲، ۲۲۶/۱)؛

۳. از دیگر تفاوت‌هایی که میان اضطرار و مصلحت وجود دارد این است که قاعده اضطرار از مصادیق باب تراحم است، یعنی دو حکم برای همدیگر مزاحم هستند و نمی‌شود به هردو عمل کرد، که عقل حکم می‌کند، اهم مقدم شود. ولی در حکم برآیند از مصلحت این گونه نیست و با وجود مصلحت، حکم مترتب می‌شود و نیازی به پیش آمدن تراحم نیست. البته گاه دو مصلحت با هم تعارض پیدا می‌کنند که جایگاه «ترجیح» است؛ مثلاً فقیهان اتفاق نظر دارند فرد امین که برای مصلحت دیگران کار می‌کند، قولش مقدم می‌شود، ولی در مقدم‌شدن گفته‌امینی که چیزی را هم برای مصلحت خودش و هم مصلحت دیگران گرفته است - مانند عامل مضاربه که هدفش دست‌یابی به منفعت برای خود و صاحب مال است - اختلاف شده است. منشأ این اختلاف تعارض دو مصلحت است که باید دید آیا یکی از دو مصلحت بر دیگری ترجیح دارد یا خیر؟ (زهدری حلی، ۱۴۲۸، ۳۱۲/۱)؛

۴. مصلحت، پایه و بنیانی برای احکام حکومتی به‌شمار می‌آید به گونه‌ای که اگر مقام ولایت به حکمی حکم کند، بر پایه همین مصلحت امت می‌باشد، ولی اضطرار از احکام ثانوی می‌باشد و احکامی که از ناحیه حکومت بر اساس مصالح سرچشمه می‌گیرند، بر احکام ثانویه مقدم می‌شوند. البته این نکته را می‌توان یادآور شد که مصلحت، مراتبی دارد و بعضی از مراتب آن از حد ضرورت کمتر و بعضی از مراتب آن در حد ضرورت است و به همه آن‌ها مصلحت گفته می‌شود. حال اگر مصلحتی در حد ضرورت باشد،

می تواند ملاک حکم برای ولی امر باشد، اما اگر آن مصلحت در حد ضرورت نباشد، نمی تواند ملاک حکم الزامی باشد، مباح را واجب یا حرام بکند یا احیاناً واجبی را حرام یا حرامی را واجب بکند. البته گاه مصلحت، مصلحت عمومی مسلمانان است (المصلحة العامة) که هر چند به حد ضرورت نمی رسد، ولی حاکم می تواند از آن بهره گیرد:

۵. گاه احکامی تنها با وجود مصلحت، مترتب بر موضوعات می شوند ولی گاه مصلحت در ترتب حکم بر موضوع کفایت نمی کند، بلکه حتماً اضطرار و ضرورت باید باشد تا بتوان حکم را پیاده کرد؛ برای نمونه در تحقق آتش بس و پرداخت مال به کفار در میان فقیهان اختلاف است، برخی از فقیهان وجود مصلحت برای مسلمانان را مجوزی برای چنین آتش بسی می دانند، در حالی که برخی دیگر مانند علامه حلی تنها در حال اضطرار و ضرورت چنین چیزی را روا می شمارند (خامنه‌ای، ۱۴۲۱، ۱۰۲). در نمونه‌ای دیگر می توان گفت: کودک صغیری را که ولی خاص ندارد، بدون اجازه مجتهد جامع الشرایط یا نماینده او نمی شود اجیر کرد، برای او اجیر گرفت، مال او را اجاره داد یا مالی برای او اجاره کرد و کسی که به مجتهد جامع الشرایط و نماینده او دسترسی ندارد، می تواند از یک نفر شیعة اثناعشری عادل اجازه و اجاره کند؛ این کار اگر توسط ولی عرفی کودک - مثلاً مادر او - انجام شود، با رعایت «مصلحت» جایز خواهد بود، اما غیرولی بنا بر احتیاط تنها در صورت «ضرورت» باید اقدام به این کار کنند (شیری زنجانی، ۱۴۳۰، ۴۵۹):

۶. از مهم ترین تفاوت‌ها میان مصلحت و اضطرار این است که اطلاعات ادلة احکام شرعی، با مصالح معمولی که در قضایا استنباط می شوند، مقید نمی شوند. برای همین، مصلحت، در ارتکاب فعل حرام، حرمت را بر طرف نمی کند و در ترک واجب، وجوب را نمی زداید؛ ولی در اضطرار این گونه نیست. به دیگر سخن ادلة احکام با اضطرار مقید می شوند، زیرا دلیل اضطرار بر ادلة احکام حکومت دارد (خامنه‌ای، ۱۴۲۱، ۱۱۱).

دستاورد پژوهش

این پژوهش به نتایجی دست یافته است که عبارتند از:

۱. مصلحت در لغت به معنای سامان دادن و نکوشدن است؛ در اصطلاح چیزی

است که سازگار با مقاصد انسان در دنیا و آخرت است؛ و نتیجه آن نیز دست‌یابی به سود و منفعت و پرهیز از زیان می‌باشد. مصلحت، با دلیلی مانند سیره عاقلان، از حرمت عمل به ظن خارج می‌شود. همچنین با مصلحت ملزومه، به واسطه قانون ملازمه، قطع به حکم شرعی پیدا می‌شود. شیعه و اهل سنت احکام برآمده از مصالح را با شرایطی معتبر می‌دانند؛ اهل سنت آن را در راستای قواعد و مقاصد عمومی می‌نگرند که احکام شرعی می‌باشند ولی شیعه بیشتر، آن‌ها را در راستای احکام حکومتی معتبر می‌دانند؛

۲. ضرر به معنای کاستی و تنگنا، و در اصطلاح، صفتی است که در اثر قرار گرفتن در شرایط سخت و تهدیدآمیز مکلف را به ارتکاب حرام و ترک واجب می‌کشاند. ادله‌ای مانند آیات، روایات و عقل، بر حجیت قاعده اضطرار دلالت می‌کنند. مصلحت و اضطرار هرچند در مواردی با هم یک معنا را می‌رسانند - یعنی ضرورت و اضطرار بخشی از مصالح جعل شده شارع هستند - ولی تفاوت‌هایی نیز دارند: الف. مصلحت از مسایل اصولی است ولی اضطرار و ضرورت از قواعد فقهی می‌باشند؛ ب. مصلحت را می‌توان در مواردی، از مصادیق باب تعارض دانست، ولی اضطرار از مصادیق باب تراحم است. ج. مصلحت در موارد بسیاری از پایه‌های احکام حکومتی به‌شمار می‌آید، ولی اضطرار از احکام حکومتی می‌باشد؛

۳. با بررسی نمونه‌هایی در بیان فقیهان این نتیجه به دست می‌آید که مصلحت می‌تواند تأثیر مستقیم در جعل احکام شرعی مانند احکام مربوط به خانواده، داشته باشد؛ به گونه‌ای که با نبودن مصلحت، احکام وضعیت دیگری پیدا خواهند کرد. همچنین اضطرار و ضرورت که احکام ثانویه هستند، منشأ تأثیرگذاری در احکام مربوط به خانواده می‌باشند.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال دوم، شماره پیاپی سوم
تابستان ۱۳۹۶

۶۸

منابع

۱. قرآن کریم. ترجمه: ناصر مکارم شیرازی. بی‌جا: بی‌نا.
۲. آشتیانی، محمد حسن. (۱۴۲۵ق). الرسائل التاسع. ج اول. قم: چاپ زهیر.
۳. آمدی، علی بن محمد. (۱۴۰۴ق). الاحکام فی اصول الاحکام. تحقیق: سید جمیلی. ج دوم. بیروت: دارالکتب العربی.

۴. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۸۶ق). علل الشرائع. ج اول. قم: کتاب فروشی داوری.
۵. ابن بدران، عبدالقادر. (۱۴۰۱ق). المدخل الى مذهب الامام الحنبل. تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن تركي. بيروت: مؤسسة الرسالة.
۶. ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق). الوسيله الى نيل الفضيله. ج اول. تحقيق: محمد حسون. قم: انتشارات آیت الله مرعشی.
۷. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة. ج اول. تحقيق: عبدالسلام محمد هارون. قم: مكتب الاعلام الاسلامی.
۸. ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۰۴ق). لسان العرب. قم: نشر الادب الحوزه.
۹. اشعری قمی، احمد بن محمد بن عیسی. (۱۴۰۸ق). النوادر. ج اول. قم: مدرسه امام مهدی (عج).
۱۰. انصاری شیرازی، قدرت الله. (۱۴۲۹ق). موسوعة احكام الطفل و ادلتها. ج اول. تعليق: محمد جواد فاضل لنكرانی. قم: مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.
۱۱. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۱ق). كتاب المكاسب. تصحيح: محمد جواد رحمتی و سيد احمد حسینی. ج اول. قم: منشورات دار الذخائر.
۱۲. بحرانی، حسین بن محمد. الانوار الالامع فی شرح مفاتيح الشرائع. تصحيح: محسن آل عصفور. ج اول. قم: مجمع البحوث العلمیه.
۱۳. جلیلی، معصومه. «مفهوم ضرر و اضطراب در انجام معاملات از دیدگاه قانون و آثار حقوقی مترتب بر آنها»، ماهنامه كانون، بی تا، سال چهل و نهم، شماره ۷۷.
۱۴. جزیری، عبد الرحمن و سید محمد غروی و مازح یاسر. الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت وفق المذهب اهل البیت عليهم السلام. ج اول. بیروت: دار الثقلمین.
۱۵. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة. تحقيق: احمد عبدالغفور عطار. ج اول. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۶. حُب الله، حیدر. (۱۳۹۱). شفقتنا. (مصاحبه). دوشنبه ۹ مرداد. ساعت ۱۸:۱۲.
۱۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة. تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث. ج دوم. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
۱۸. _____ (۱۴۱۲ق). هداية الامة الى احكام الائمة. ج اول. مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
۱۹. حسینی عاملی، جواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. تصحيح: محمد باقر خالصی. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. حکیم، محمد تقی. (۱۹۷۹م). الاصول العامة للفقہ المقارن. ج دوم. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
۲۱. خادمی، نورالدین بن مختار. (۱۴۲۱ق). علم المقاصد الشرعية. ج اول. ریاض: مكتبة العبيكان.

۲۲. خامنه‌ای، علی. (۱۴۱۸ق). قرارداد ترک مخاصمه و آتش بس. چ اول. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۲۳. خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). محاضرات فی اصول الفقه. چ اول. قم: انتشارات انصاریان.
۲۴. _____ (۱۴۱۷ق). مصباح الاصول. تقریر از محمد سرور بهسودی. چ پنجم. قم: کتابفروشی داوری.
۲۵. راوندی، قطب‌الدین. (۱۴۰۵ق). فقه القرآن. تصحیح: احمد حسینی. چ دوم. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی.
۲۶. ریسونی، احمد. (۱۴۱۸ق). نظریة المقاصد عند الامام الشاطبی. مصر: دارالکلمة.
۲۷. زبیدی، محمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس. تحقیق: علی شیری. بیروت: دارالفکر.
۲۸. زحیلی، وهبه. (۱۳۸۸). نظریه ضرورت در فقه اسلامی. ترجمه: حسین صابری. قم: بوستان کتاب.
۲۹. زهدری حلی، جعفر. (۱۴۲۸ق). ایضاح ترددات الشرائع. چ دوم. قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی.
۳۰. سبحانی، جعفر. (۱۳۸۸). الوسیط فی اصول الفقه. قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۳۱. سلطان‌العلماء، حسن بن محمد. (۱۴۱۲ق). الروضه البهیة المحشی سلطان العلماء. چ اول. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۲. سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۴۲۵ق). مبانی الفقه‌الفعال فی القواعد الفقهیه الاساسیه. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۳. شبیری زنجانی، موسی. (۱۴۳۰ق). توضیح المسائل. چ اول. بی‌جا: انتشارات سلسبیل.
۳۴. شمس‌الدین، محمد مهدی. (۱۴۱۹ق). الاجتهاد والتجدید فی الفقه الاسلامی. بیروت: مؤسسه النولة.
۳۵. _____ (۱۳۷۸). «اجتهاد و آزادی نظر قانونی»: ترجمه: محمد حسین شمسایی، مجله اندیشه حوزه، ۱۳۷۸. شماره ۲۰.
۳۶. شوکانی، محمد بن علی. (۱۴۱۲ق). ارشاد الفحول الی تحقیق علم الاصول. تحقیق: محمد سعید بدری ابومصعب. بیروت: دارالفکر.
۳۷. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة. حاشیه: محمد کلاتر. چ اول. قم: کتابفروشی داوری.
۳۸. صابری، حسین. (۱۳۸۱). عقل و استنباط فقهی. مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.

۳۹. صابریان، علیرضا. «حوزه فقه سیاسی مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، بی تا، شماره ۸، ص ۸۵-۱۲۲.
۴۰. صاحب بن عباد، اسماعیل. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة. تحقیق: محمد حسن آل یاسین. ج اول. بیروت: عالم الكتاب.
۴۱. صدر، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). الفتاوی الواضحه وفق المنهّب اهل البيت علیهم السلام. بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۴۲. صرامی، سیف الله. «درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه»، قبسات، بی تا، شماره ۳۲، ص ۸۱-۹۹.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. ج چهارم. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۴. _____ (۱۴۱۱ق). الغیبة، تحقیق: عبدالله تهرانی و علی احمد ناصح. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۵. عبداللهی علی بیگ، حمیده. «قاعده اضطرار (الضرورات نبيح المحظورات)»، فصلنامه مطالعات اسلامی، ۱۳۸۳، شماره ۶۳.
۴۶. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. ج اول. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۴۷. _____ (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه. ج دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۸. _____ (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۹. علم الهدی، سید رضی. (بی تا). نهج البلاغه. تصحیح: عزیزالله عطاری. ج اول. قم: مؤسسه نهج البلاغه.
۵۰. علم الهدی، علی بن حسین. (۱۴۱۵ق). الانتصار. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵۱. غزالی، محمد بن محمد. (۱۴۱۷ق). المستصفی فی علم الاصول. تصحیح: محمد عبد السلام عبد الشافی. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۵۲. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳). القواعد الفقهیة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۵۳. _____ (۱۴۲۵ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة. ج اول. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۵۴. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله. (۱۴۲۵ق). کنز العرفان فی فقه القرآن. ج اول. قم: انتشارات مرتضوی.
۵۵. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). العین. تحقیق: مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی. ج دوم.

قم: مؤسسه دارالهیجره.

۵۶. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۵ق). الفاموس المحيط. بیروت: مؤسسه الرساله.

۵۷. قانون حمایت از خانواده. مصوب ۱۳۹۲.

۵۸. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تصحیح: علی اکبر غفاری. چ چهارم. تهران:

دارالکتب الاسلامیه.

۵۹. مجاهد طباطبائی، محمد. (بی تا). کتاب المناهل. چ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

۶۰. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تصحیح:

عبدالحسین محمد علی نقال. چ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۶۱. _____ (۱۴۰۳ق). معارج الاصول. تحقیق: محمد حسین رضوی. قم: مؤسسه

آل البيت علیه السلام.

۶۲. محقق داماد، مصطفی. (۱۴۰۵ق). قواعد فقه. چ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۶۳. محقق سبزواری، محمد باقر. (۱۴۲۳ق). کفایه الاحکام. چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۶۴. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چ دوم. قم: مؤسسه

آل البيت علیه السلام.

۶۵. مظفر، محمد رضا. (۱۳۸۲). اصول الفقه. چ اول. تهران: مؤسسه الامام المنتظر.

۶۶. مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱ق). فقه الامام الصادق علیه السلام. چ دوم. قم: مؤسسه انصاریان.

۶۷. مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). الامالی. تحقیق: حسین استادولی و علی اکبر غفاری.

چ دوم. بیروت: دارالمفید.

۶۸. _____ (۱۴۱۰ق). المقنعه. چ اول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۶۹. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). زبده البیان فی احکام القرآن. تصحیح: محمد باقر

بهبودی. چ اول. تهران: المكتبة الجعفریة.

۷۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲ق). کتاب النکاح. تصحیح: محمد رضا حامدی و مسعود

مکارم. چ اول. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۷۱. _____ (۱۴۲۶ق). انوار الفقاهة. چ اول. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۷۲. _____ (۱۴۲۷ق). الفتاوی الجدیده. چاپ دوم. تحقیق از ابوالقاسم عیان نوادی و

کاظم خاقانی. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۷۳. منتظری، حسینعلی. (۱۴۱۵ق). دراسات فی مکاسب المحرمه. چ اول. قم: نشر تفکر.

۷۴. _____ (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی. چ اول. قم: مؤسسه کیهان.

۷۵. نجفی، محمد حسن بن باقر. (۱۳۶۵). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. تحقیق: عباس

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دوم، شماره پیاپی سوم

تابستان ۱۳۹۶

۷۲

- قوجانی. تهران: دارالکتب الاسلامیة.
۷۶. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الاسلامی طبق لمذهب اهل البيت عليه السلام. ج اول. قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.
۷۷. _____ (بی تا). مجله فقه اهل البيت. ج اول. قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.
۷۸. _____ (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت عليه السلام. ج اول. قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.
۷۹. یزدی، محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). حاشیة المکاسب. ج دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.



بررسی مصلحت و
اضطرار شرعی در فقه
خانواده
۷۳

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی