



بررسی ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست از طریق قاعده لاحرج و فقدان تجاذب جنسی

ابوالقاسم ولیزاده*
فاطمه بیرانوند**

چکیده

باتوجه به اینکه در شرایط عادی میان فرزندخوانده و سرپرستان هیچ‌گونه محرمیتی وجود ندارد، بررسی راهکارهای فقهی و حقوقی ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست، از اهمیت بسیاری برخوردار است. برخی آرای فقهی برای ایجاد محرمیت، به مواردی اشاره کرده‌اند؛ از جمله: استناد به قاعده عسروجرح، استناد به فقدان تجاذب جنسی میان فرزندخوانده و سرپرستان، استناد به قواعد اخلاقی و رابطه تربیتی، مسئله رضاع و ازدواج موقت. تحقیق پیش رو در نظر دارد به بررسی دو راهکار ایجاد محرمیت از طریق قاعده لاحرج و فقدان تجاذب جنسی بپردازد. نتایج تحقیق نشان می‌دهد این راهکارها مبنای فقهی درستی ندارند و قابل به‌کارگیری به‌صورت گسترده نبوده و مورد تأیید فقهای شیعه نیستند. روش تحقیق، توصیفی تحلیلی است که به‌روش کتابخانه‌ای و اسنادی انجام شده است.

واژگان کلیدی: فرزندخوانده، سرپرست، راه‌های محرمیت، قاعده لاحرج، تجاذب جنسی.

* دانشیار گروه معارف اسلامی دانشگاه قم / نویسنده مسئول (a.valizadeh@qom.ac.ir).
** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه ارومیه (f.beiranvand.1370@gmail.com).

مقدمه

سرپرستی از کودکان بی‌سرپرست، امری خداپرستانه و اخلاقی است. از آنجاکه فرزندخوانده با والدین فرزندپذیر، رابطه طبیعی و ژنتیکی ندارد، محرمیتی میان آنها وجود ندارد و با فرزندخواندگی نیز هیچ محرمیتی میان آنها ایجاد نمی‌شود. مشکلی که معمولاً زوجین مؤمن را آزار می‌دهد و در برخی موارد آنها را از پذیرش سرپرستی فرزندخوانده منصرف می‌کند، مسئله محرمیت است؛ زیرا اگر فرزندخوانده دختر باشد، در آینده با پدرخوانده در مورد محرمیت مشکل خواهد داشت و اگر پسری به فرزندخواندگی پذیرفته شده باشد، با مادرخوانده مشکل محرمیت خواهد داشت. البته به تبع پدرخوانده و مادرخوانده، محارم این دو نیز مشکل محرمیت را با فرزندخوانده خواهند داشت. برای فرزندخوانده نیز مهم است که بداند به چه صورت با سرپرستان و بستگان آنها محرم می‌شود تا هردو طرف رابطه فرزندخواندگی یعنی سرپرستان و فرزندخوانده، بدون نگرانی از عوارض ناشی از حضور نامحرم، در آرامش زندگی کنند. مطابق شریعت اسلام، هیچ نسبتی که منجر به ایجاد محرمیت شود میان فرزندخوانده و سرپرست وجود ندارد و کودک بدون هیچ نسبتی می‌خواهد در خانواده و همراه با اعضای آن زندگی کند؛ بنابراین برای حل مشکل محرمیت، راهکارهایی در فقه و حقوق پیش‌بینی شده است. اگرچه در حوزه فرزندخواندگی و درباره رابطه فرزندخوانده و سرپرست، آثار بسیاری تألیف شده، ولی موضوع محرمیت کمتر مورد توجه قرار گرفته است و موضوع ایجاد رابطه محرمیت با فرزندخوانده، شبهات بسیاری دارد. این امر باعث می‌شود تحقیق در مورد راه‌های ایجاد محرمیت میان سرپرستان و فرزندخوانده ضروری به نظر برسد. در مورد راه‌های ایجاد محرمیت در رابطه فرزندخواندگی در فقه، دیدگاه‌های گوناگون و متفاوتی وجود دارد. در قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز در مورد چگونگی محرمیت فرزندخوانده به سرپرستان سکوت شده است و راهکاری برای افرادی که به نحوی با این موضوع درگیر می‌شوند، پیش‌بینی نشده است و گاهی خانواده‌های فرزندپذیر از این مسئله چشم‌پوشی می‌کنند. بر اساس شرایط گوناگون، احکام و مقررات متفاوتی در مورد فرزندخواندگی ارائه می‌شود و با وسیع در نظر گرفتن دایره نفوذ قواعد فقهی همچون نفی حرج یا در نظر گرفتن مصلحت طفل و از این دست راهکارها و حاکم کردن این موارد بر بعضی الزامات شرعی، شاید بتوان این معضلات را از میان برداشت. برای ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرستان، دو راهکار پیشنهاد شده که لازم

است مورد بررسی دقیق قرار گیرند تا معلوم شود قابل به‌کارگیری هستند یا به‌دلایلی نمی‌توان از آنها برای ایجاد محرمیت میان سرپرست و فرزندخوانده بهره‌مند شد. گفتنی است فرزندخواندگی با مفهوم رایج فعلی، با آنچه در عصر پیامبر ﷺ و در صدر اسلام و پیش از آن رایج بوده، متفاوت است. در سوره احزاب آمده است:

وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً: خداوند فرزندخوانده‌های شما را فرزند حقیقی شما قرار نداده است. این سخنی است که شما با زبان می‌گویید [از اعتقاد قلبی سرچشمه نمی‌گیرد]، اما خداوند حق می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند. آنها را [پسرخوانده‌ها] به نام پدران‌شان بخوانید که این کار نزد خدا عادلانه‌تر است (احزاب: ۵).

در عصر جاهلیت معمول بوده که بعضی کودکان را به‌عنوان فرزند انتخاب می‌کردند و آن را پسر خود می‌خواندند و به‌دنبال این نام‌گذاری، تمامی حقوقی را که پسر از پدر داشت، برای او قائل می‌شدند. اسلام این مقررات غیرمنطقی و خرافی را به‌شدت نفی کرد و چنان‌چه در آیات بعد آمده است، پیامبر اکرم ﷺ به امر خداوند متعال برای مبارزه با این سنت غلط، همسر پسرخوانده‌اش زیدبن‌حارث را پس از آنکه از وی طلاق گرفت، به ازدواج خویش درآورد تا روشن شود این الفاظ توخالی نمی‌تواند واقعیت‌ها را دگرگون سازد؛ چراکه رابطه پدر و فرزند، رابطه طبیعی و خونی است و با الفاظ و قراردادهای حاصل نمی‌شود؛ از این رو قرآن کریم می‌فرماید: «اینها سخنان باطلی بیش نیست». مسئله پسرخواندگی که حقوق فرزندان دیگر را تا حد زیادی پایمال می‌کرد، نه واقعیت عینی داشت و نه قراردادی حافظ مصلحت عموم بود. در ادامه قرآن کریم برای روشن‌ساختن خط صحیح و منطقی اسلام این‌گونه می‌افزاید: آنها را به‌نام پدران‌شان بخوانید که نزد خداوند عادلانه‌تر است: «ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ». تعبیر به «اقسط» (عادلانه‌تر) بدین معنا نیست که اگر آنها را به‌نام پدرخوانده‌ها صدا بزنید، عادلانه است و به‌نام پدران واقعی عادلانه‌تر؛ زیرا صیغه «أفعل التفضیل» گاهی در مواردی به‌کار می‌رود که وصف در طرف مقابل به‌هیچ‌عنوان وجود ندارد. درانتها نیز برای رفع هرگونه بهانه، اضافه شده است: «فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِكُمْ: اگر پدران آنها را نمی‌شناسید، آنان برادران دینی و موالی شما هستند».

در منابع فقهی راهکارهای گوناگونی برای ایجاد محرمیت ذکر شده است که در ادامه دو

راهکار مهم ایجاد محرمیت از طریق قاعده لاجرح و فقدان تجاذب جنسی از منابع فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. استناد به عسرو حرج برای ایجاد محرمیت

نفی عسرو حرج یکی از قواعد کلی پذیرفته‌شده از سوی تمامی فقهاست که ادله اربعه دلالت بر آن دارد. این قاعده مورد اتفاق فقهاست؛ فقط در حدود و قلمرو حجیت آن میان فقها بحث است که آیا فقط احکام تکلیفی را نفی می‌کند یا احکام وضعی را نیز نفی می‌کند؟ قدر متیقن از قاعده، نفی احکام تکلیفی است. یکی از مواردی که در شمول قاعده عسرو حرج نسبت به آن اختلاف شده، بحث فرزندخواندگی و رعایت مسائل محرم و نامحرم نسبت به فرزندخوانده است. بعضی قائل شده‌اند که نه تنها احکام تکلیفی حجاب و نگاه به وسیله قاعده نفی عسرو حرج منتفی می‌شود، بلکه خود قاعده عسرو حرج میان والدین و فرزندخوانده محرمیت ایجاد می‌کند.

از مهم‌ترین آیاتی که به‌عنوان دلیل قاعده عسرو حرج مورد استناد قرار می‌گیرد، آیه ۷۸ سوره حج است. خداوند در آیه ۷۷ سوره، مؤمنان را ملزم می‌کند که برای گشایش راه‌های فلاح و رستگاری، به رکوع و سجود پروردگارشان قیام کنند. در آیه بعد می‌فرماید: «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ: جهاد کنید در راه خداوند، آن‌گونه که شایسته جهاد در راه اوست. او شما را برگزیده و در دین برای شما حرجی قرار نداده است».

معنای جهاد در آیه شریفه، اعم از جهاد اصطلاحی است و به‌قرینه آیه پیشین، انجام‌دادن همه واجبات و ترک تمامی محرمات را شامل می‌شود و معنای واژه «دین» مندرج در آیه نیز ظهور در همه احکام و تکالیف دارد و فقط به حکم ویژه جهاد دلالت ندارد. همچنین استعمال کلمه «جعل» بدین معناست که خداوند احکام حرجی را از مؤمنان برداشته است، نه آنکه مرفوع، موضوعات حرجی باشد؛ بدین ترتیب «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، ناظر به همه قوانین اسلام است و اختصاص به برخی احکام ویژه ندارد و منظور از آیه این است که هرگاه در اثر عمل به احکام و الزامات شرعی، مکلف در عسرو حرج واقع شود، این احکام و الزامات از عهده او برداشته می‌شود.

یکی دیگر از آیات مستند عسرو حرج، آیه ۶ سوره مائده است:

وَ إِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ: اگر جنب بودید، تطهیر کنید و اگر مریض یا در سفر بودید یا قضای حاجت کردید یا با زنان هم‌بستر شدید و آب برای تطهیر نیافتید، با خاک پاک تیمم کنید و صورت و دست‌های خود را مسح کنید. خداوند نخواسته است که شما را در حرج قرار دهد، بلکه می‌خواهد شما را تطهیر کند و نعمت خود را بر شما تمام سازد؛ شاید شما شکرگزار شوید.

با ملاحظه آیاتی که پیش از آیه مذکور قرار دارند و به برخی احکام غیرعبادی همچون حکم نکاح با اهل کتاب مربوط می‌شوند و با عنایت به تأکید ویژه‌ای که در سیاق عبارت آیه و نحوه نفی حرج وجود دارد، برخی مفسران مانند علامه طباطبایی^۱، ورود «من» بر مفعول «ما یزید» و نیز تعلیق نفی بر اراده جعل را در آیه مذکور نشانه‌ای بر تأکید دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۳۶۰، ص ۲۳۰). به نظر می‌رسد نفی حرج در آیه، ناظر به احکامی است که در این آیه و آیات مقدم بر آن در ابتدای سوره مائده آمده است و به‌علاوه، به دلیل عمومیت و اطلاق‌ی که دارد، همه احکام شرع را دربرمی‌گیرد و شامل تمامی مقررات اسلامی می‌شود.

خداوند در آیه ۱۸۵ سوره بقره می‌فرماید:

وَ مَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ: هرکس که مریض یا مسافر باشد، در تعدادی از ایام دیگر روزه، خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقت و عسر را برای شما نمی‌خواهد.

این آیه نیز اراده شارع را در تسهیل و گشایش امور مردم بیان می‌کند؛ زیرا وجوب و تعیین روزه را که از احکام مسلم اولیه است، در روزهای بیماری و سفر، از بیمار و مسافر نفی می‌کند و رخصت داده است که پس از پایان این دوران، به این تکلیف عمل شود. افزون‌براین چون در این آیه، نفی عسر به صورت علت کلی حکم جزئی بیان شده است، جمله «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» عام است و از لحاظ ثبوتی، همه احکام را شامل می‌شود.

آیه دیگر، آیه ۲۸۶ سوره بقره است. در این آیه شریفه خداوند می‌فرماید: «رَبَّنَا وَ لَا تُحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا: خداوند اِصْر را آن‌گونه که بر پیشینیان ما تحمیل فرموده‌ای، بر ما تحمیل مکن». واژه «إِصْر» به فشار، سنگینی، گناه و حبس همراه فشار معنا شده است و مقصود از

آن، احکام ضیق‌آور و مشقت‌بار است. مفسران گفته‌اند پیامبر اکرم ﷺ در شب معراج از خداوند خواسته است امور موجب إصر و مضیقه را که در امت‌های پیشین وجود داشته، از مسلمانان بردارد (همو، ۱۳۶۰، ص ۴۴۵). در ضمن منظور از «إصر» در امت‌های گذشته، مسائلی همچون حرمت غنائم، عدم مجالست با زنان حائض و قطع آن بخش از لباس افراد بوده است که به نجاست آلوده می‌شد (قرطبی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۰). برخی نیز به استناد روایتی که در احتجاج طبرسی نقل شده است، نماز شب و خواندن نماز را در مکان‌های خاص، از جمله موارد مذکور دانسته‌اند.

۲. تبیین چگونگی استناد به عسرو حرج برای ایجاد رابطه محرمیت میان سرپرست و فرزندخوانده

از نظر آیت‌الله صانعی در مورد فرزندخواندگی علاوه بر رضاع و نسب، عسرو حرج نیز می‌تواند باعث ایجاد محرمیت شود. درباره دیدگاه آیت‌الله صانعی در مورد فرزندخواندگی، مطابق آنچه در میان استفتائات ایشان آمده، ایشان برای ایجاد محرمیت میان پسرخوانده و مادری که عهده‌دار سرپرستی او شده است، همان راه و شیوه‌ای را پیشنهاد می‌کند که دیگر فقها به‌عنوان راه ایجاد محرمیت ذکر کرده‌اند؛ یعنی شیردهی و نکاح به‌نحوی مقرر شده است، ولی بعداً در پاسخ به پرسش دیگری در مورد ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست، پاسخ دیگری ارائه می‌دهد. ایشان با استناد به عسرو حرج و حرجی نبودن احکام دینی، حرمت نظر در رعایت حجاب در رابطه فرزندخواندگی و بین فرزندخوانده و سرپرستان، باعث ایجاد وضعیت سخت و دشوار و عسرو حرج دانسته و رعایت آن را ضروری نمی‌داند.

متن استفتاء بدین شرح است:

شخصی پسر بچه‌ای را از طریق سازمان بهزیستی به فرزندپذیری پذیرفته است و در ابتدا کاری که موجب ایجاد محرمیت بین فرزند پذیرفته‌شده و مادرخوانده شود، انجام نداده است و در حال حاضر بچه شش یا هفت‌ساله است. آیا راهی برای ایجاد محرمیت بین فرزند مذکور و مادرخوانده وجود دارد؟

آیت‌الله صانعی پاسخ می‌دهد:

اگر دختری نداشته باشند، برای ایجاد محرمیت این‌گونه پسرخوانده‌ها که سن آنها از دوسالگی و سن شیرخوارگی گذشته است و شرایط رضاع برای آنها وجود ندارد، راهی برای محرمیت به‌نظر نمی‌رسد؛

بنابراین از این جهت که این قبیل اعمال جزء اعمال برّ و احسان و نیکی به دیگران، خصوصاً کودکان بی سرپرست و یتیم است، مستحب و مطلوب بوده و موجب اجر اخروی و سعادت هر دو دنیا است و از نظر حرمت نظر و نامحرم بودن بعد از تمییز و بلوغ، به حکم ضرورت و مشکل نداشتن فرزند و مشکل گفتن به کودک که تو پدر و مادر نداری و ما والدین حقیقی تو نیستیم، مرتفع شده و جایز است و حرج و مشقت رافع حرمت است. اسلام دین سهولت و آسانی است (صانعی، ۱۴۲۴، ۱۰/۲۸، ۱۳۸۲).

این فتوای آیت الله صانعی از سوی برخی آیات عظام، بدعت در دین قلمداد شده و آن را مخالف صریح قرآن و عناوینی از این دست خوانده‌اند. در بیانیه‌ای که جامعه مدرسین حوزه علمیه قم سال ۱۳۸۸ علیه آیت الله صانعی صادر کرد، به این موضوع اشاره شده است.

اکنون آیا آن گونه که در اظهارات مخالفان آمده است، این فتوا را می‌توان مخالف با صراحت قرآن کریم یا بدعت دانست؟

در دفاع از آیت الله صانعی ممکن است گفته شود:

درباره معنای بدعت و مخالفت صریح با آیات قرآن، می‌توان به طور مفصل بحث کرد، اما معنای مخالفت صریح دو سخن با یکدیگر، موضوعی عرفی است که برای بسیاری روشن و مشخص است. در محیط تشریح و قانونگذاری عام و خاص، مطلق و مقید و احکام اولیه و ثانویه متعارض یکدیگر قلمداد نمی‌شوند.

درباره بدعت هم آنچه ما را از توضیح معنای آن بی‌نیاز می‌کند این است که معنا و مفهوم آن هر چه باشد، اختلاف نظر رایج در فقه نمی‌تواند بدعت باشد. در مورد بدعت و مفهوم آن نوعی اجماع وجود دارد که می‌گوید بدعت، نظری نوین است که هیچ اصلی در شریعت به آن دلالت نمی‌کند. آنچه از مفهوم یا فحوای ادله و از این دست جمع‌بندی می‌شود، بدعت نیست، حتی اگر از طرف فقهای پیشین مورد اشاره قرار نگرفته باشد. قول و نظر جدید حتی در صورت مخالفت با اجماع، به خودی خود بدعت محسوب نمی‌شود (سبحانی، ۱۴۱۶، ص ۲۸).

یک رأی و نظر در صورتی بدعت محسوب می‌شود که دلیل قطعی و غیرقابل تأمل در مقابل آن وجود داشته باشد، در غیر این صورت رأی جدید مصداق اجتهاد است و باید به آن احترام گذاشت (غزالی، ۱۴۰۶، ص ۳۷).

برای بررسی صحت و سقم نظری که فتوای آیت الله صانعی در مورد فرزندخواندگی را مخالف صریح آیات قرآن کریم می‌داند، آیات مربوط به فرزندخواندگی و فتوای آیت الله صانعی کنار یکدیگر ذکر می‌شود.

قرآن کریم درباره فرزندخواندگی می‌فرماید:

خداوند پسرخواندگان‌تان را پسران شما قرار نداده است. این سخن شماسست بر زبان‌تان جاری می‌شود و خداوند حق را می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند. پسرخواندگان‌تان را به‌نام پدران‌شان بخوانید. این نزد خدا عادلانه‌تر است. اگر پدران آنها را نمی‌شناسید، پس آنان برادران شما در دین و دوستان هم‌پیمان شمایند. در مورد آنچه به‌خطا انجام داده‌اید، باکی بر شما نیست، بلکه درباره آنچه دل‌هایتان به‌عمد مرتکب شده‌اند (مرتکب گناه شده‌اید) و خداوند پیوسته آمرزنده و مهربان است (احزاب: ۴-۵).

در دفاع از فتوای آیت‌الله صانعی ممکن است گفته شود: هرکس این فتوا را مخالف صریح با آیه قرآن بداند، یا در فهم معنای مخالف اشتباه کرده است، یا در فهم مضمون آیه قرآن یا فتوای آیت‌الله صانعی. آنچه در ابتدا می‌توان پرسید این است که آیا همان نوعی از فرزندخواندگی که در عصر جاهلیت رواج داشته است و در آیات قرآن از آن سخن گفته شده، در فرض سؤال از آیت‌الله صانعی آمده است؟

پاسخ‌دادن به این پرسش نیازمند بررسی‌های بیشتر است. آنچه در حال حاضر در کشور ما رایج است، این است که برخی خانواده‌ها معمولاً به‌انگیزه احسان، سرپرستی کودک بی‌سرپرست را به‌عهده می‌گیرند، یا اینکه به‌دلیل مشکلات باروری، اقدام به پذیرش حضانت و سرپرستی کودکان بی‌سرپرست می‌نمایند. جدا از این نکته، در جوابیه آیت‌الله صانعی اصولاً حکم جواز نظر، آن هم به‌لحاظ ترتب عنوان ثانوی که حرج است، ذکر شده است؛ یعنی فرضی که آیه شریفه اصولاً آن را بیان نمی‌کند و در مورد آن ساکت است؛ پس مضمون آیه شریفه و پاسخ آیت‌الله صانعی، هرکدام به فرض مختلف و شرایط متفاوتی اشاره می‌کنند؛ بنابراین میان آنها مخالفتی وجود ندارد، چه رسد به مخالفت صریح. کسانی که با مبانی اولیه فقه آشنا هستند، می‌دانند که حکم با‌لحاظ عنوان اولی، اصولاً با حکم با‌لحاظ عنوان ثانوی مانند حرج، متفاوت است. آیه قرآن از حکم مسئله فرزندخواندگی در فرض حرج سخن نمی‌گوید تا فتوای آیت‌الله صانعی مخالف صریح آیه قرآن یا حتی ظاهر آن باشد. احکام عناوین ثانویه بر اطلاق احکام اولیه مقدم‌اند؛ خواه این تقدم از باب تخصیص باشد یا حکومت یا از باب جمع و توفیق عرفی یا برای جلوگیری از محذور لغویت؛ بدین معنا که لازمه اینکه ادله احکام ثانویه بر احکام اولیه مقدم نشوند این است که تشریح احکام به عناوین ثانویه، لغو و بی‌اثر باشد. در فتوای آیت‌الله صانعی نیز حرمت نظر با استناد به لاجرح

منتفی است. حتی اگر فقیهی با استناد به ادله دیگر به ثبوت رابطه محرمیت در فرض عسرو حرج و اضطرار قائل شود، می‌توان به فتوای او ایراد وارد کرد که ادله «لا حرج» لسان ایجاب و اثبات حکم، آن هم حکم وضعی را ندارد، اما نمی‌توان نظر او را مخالف صریح با آیه قرآن دانست؛ به‌ویژه اینکه ایشان احکام فرزندخواندگی را همان احکام فرزند نسبی ندانسته‌اند، بلکه به دلیل همین آیه و ادله دیگر، در مورد ارث تصریح کرده‌اند که فرزندخوانده از وارثان سرپرست محسوب نمی‌شود. ممکن است فقیهی در برابر این فتوا این‌گونه استدلال کند که با در نظر گرفتن ادله حرمت نظر و لحاظ مذاق شرعی در این باره، حرمت نظر دارای ملاک مهمی است و با عسرو حرج رفع نمی‌شود، اما فقیه دیگری ممکن است با توجه به «قاعده نفی حرج» و ملاحظه کثرت کودکان بی‌سرپرست به‌عنوان حرج اجتماعی یا حتی نیاز شدید روحی زوجی که توانایی بچه‌دار شدن ندارند، به‌عنوان حرج شخصی، حکم به انتفای چنین حرجی نمایند.

همان‌گونه که در ادامه پاسخ آیت‌الله صانعی به سؤال مذکور آمده است؛ از جمله مبانی فقهی به‌کاررفته در استفاده از قاعده نفی حرج، لزوم اخذ به‌اسهل است. به‌موجب آیات قرآن و روایات متعدد، اراده خداوند متعال بر یسر و آسانی است و سخت‌گیری در دین به تصریح روایات، شیوه خوارج است: «إِنَّ الْخَوَارِجَ ضَيِقُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ بِجَهَالَتِهِمْ: خوارج با نادانی بر خودشان سخت گرفتند» (حمیری، ۱۴۱۳، ص ۴۱۸).

فقه‌های قدیمی‌تر «اخذ به‌طریق‌اسهل» را مانند مبنایی در استنباط احکام به‌کار می‌گرفتند، تا آنجا که گاهی آسان‌بودن مضمون روایتی را ملاک ترجیح آن بر روایت متعارض دیگر می‌دانستند یا حتی سهولت و آسانی را یکی از ملاک‌ها و معیار شناختن مذهب حق از میان مذاهب اسلامی برشمرده‌اند. اختلاف نظر در دامنه اجرای قاعده اخذ به‌اسهل که اصل آن مورد پذیرش همگان می‌باشد، موضوعی طبیعی است و گاهی می‌تواند باعث اختلاف در فتاوا شود؛ حتی ممکن است کسی بر این عقیده باشد که «قاعده یسر»، قاعده‌ای مستقل از «قاعده نفی حرج» و دارای لسان اثباتی است؛ بدین معنا که مضمون آن یکی باشد که حکم و وضعیتی مستلزم آسانی است. با توجه به چنین موضوعاتی، شایسته نیست افرادی به فتوایی که ممکن است مبتنی بر پایه و مبنای خاصی باشد که از آن اطلاع درست و کامل ندارند، به آن برچسب بی‌مبالاتی می‌زنند یا او را به پیروی از درخواست مردم و کنار گذاشتن مبانی متهم می‌کنند.

گذشته از اینکه مطابق آمار رسمی موجود و اطلاعات منتشرشده از سوی متصدیان امور مربوط به کودکان بی‌سرپرست، تعداد قابل توجهی از کودکان در جامعه امروز با معضل بی‌سرپرستی و بدسرپرستی درگیر و دست‌به‌گریبان‌اند و چنین فتاوایی می‌تواند گره‌گشای بخشی از مشکلات و چه بسا نوعی حرج اجتماعی باشد؛ به‌شهادت اینکه دست‌اندرکاران و متصدیان امور کودکان بی‌سرپرست، از فتوای آیت‌الله صانعی درباره فرزندخواندگی استقبال کرده‌اند (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۸).

۳. دلایل ردّ استناد به عسرو حرج برای ایجاد محرمیت

در نقد فتوای آیت‌الله صانعی می‌توان گفت: ۱. در پرسش مطرح‌شده، عسرو حرج عنوان نشده است، ولی در پاسخ ارائه‌شده از سوی آیت‌الله صانعی، عسرو حرج به‌عنوان اصلی مسلم در نظر گرفته شده است، در صورتی‌که در جریان قاعده لاجرح و برای نفی تکلیف حرجی، باید اصل موضوع حرجی بودن تکلیف، مشخص شود.

۲. همچنین در پاسخ ارائه‌شده، به جریان «قاعده لاجرح» در فرض عسرو حرج نوعی اشاره شده است، در حالی‌که به عقیده بعضی فقها ملاک در عسرو حرج، عسرو حرج شخصی است، نه نوعی و حتی اگر در فرض سؤال عسرو حرج هم وجود داشت و مطرح شده بود، محل تأمل بود و باید به اثبات می‌رسید. به نظر مشهور فقها ملاک حرج، نوعی است، ولی از نظر بزرگانی همچون مرحوم نراقی و شیخ انصاری، ملاک حرج شخصی است.

۳. در پاسخ ارائه‌شده ایشان، ملاک برای ایجاد عسرو حرج و شرایط اضطراری برای فرد فرزندپذیر، بروز مشکلات روحی عنوان شده است، در حالی‌که مسائل و مشکلات روحی و روانی به‌صورت مطرح‌شده در عصر حاضر، مطرح نیست و چنین مسائلی مدّ نظر شارع قرار نمی‌گرفته است؛ بنابراین نمی‌تواند ملاک جریان قاعده لاجرح باشد.

۴. نکته بعدی اینکه محرمیت از احکام وضعی است و قاعده لاضرر در احکام وضعی جریان ندارد و فقط در صورتی‌که هر تکلیف مترتب بر این حکم وضعی فی‌نفسه حرجی شود، تکلیف ساقط می‌شود. از نظر آیت‌الله فاضل لنکرانی:

وجهی ندارد که بگوییم قاعده لاجرح در احکام وضعی جاری نمی‌شود؛ چون دلیل نفی حرج،

عام است و تمامی احکام حرجی را شامل می‌شود؛ چه حکم تکلیفی باشد چه وضعی (موحدی لنگرانی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۵).

یادآوری این نکته ضروری است که برخی معتقدند به مناسبت حکم و موضوع و لحاظ ادله نفی حرج، این قاعده ناظر به نفی حکم تکلیفی است، اما برخی به مقتضای عموم «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج»، معتقدند اصولاً در تشریح الهی حکم حرجی، خواه وضعی یا تکلیفی وجود ندارد. آنچه باعث ایجاد حرج می‌شود هم نمی‌تواند در شریعت وجود داشته باشد؛ در نتیجه لاجرم می‌تواند نافی احکام تکلیفی و وضعی حرجی باشد. درحقیقت باتوجه به اینکه احکام وضعی، اعتباری‌اند و شارع می‌تواند آنها را وضع کند، اصل رفع احکام وضعی به وسیله شارع امکان‌پذیر است؛ به همین دلیل حکومت ادله نفی اکراه نسبت به ادله احکام اولیه، حتی اگر از احکام وضعی نیز باشند، مانعی ندارد. حتی برخی بر این عقیده‌اند که ادله نفی اکراه بر مطلق احکام وضعی حاکم است، ولی درباره احکام تکلیفی فقط بر احکامی که اهمیت کمتری دارند، حاکم می‌شود. حتی به کسانی که حکومت لاجرم بر ادله احکام اولیه را ناظر به عقدالحمل می‌دانند، نه عقدالوضع، نمی‌توان نسبت داد که آنان لزوماً دامنه لاجرم را به احکام تکلیفی محدود می‌کنند؛ زیرا حکم وضعی در هر صورت حکم است و در محدوده عقدالحمل قرار می‌گیرد.

به همین ترتیب با آنکه برابر نظریه‌ای، ادله نفی حرج تنها نافی حکم است و توان اثباتی ندارد، ولی اگر فقیهی باتوجه به امتنانی بودن لاجرم، معتقد باشد این امر ایجاب می‌کند که حکم مطابق با آسانی و برخلاف حرج نیز در مورد اجرای قاعده، وضع شده است، می‌توان نظر وی را نقد کرد، اما نمی‌توان فتوای مبتنی بر این نظر را فاقد مبنا و بی‌پایه و اساس دانست، بلکه این فتوا نیز مبنای خودش را دارد.

حاصل آنکه اختلاف نظر درباره دامنه اجرای قاعده لاجرم، مسئله‌ای اجتهادی و نظری است. برداشت هر فقیه از میزان اهمیت حکم اولی که محکوم دلیل لاجرم قرار می‌گیرد، در این باره مهم و تعیین‌کننده است؛ زیرا ممکن است فقیهی حکمی را چنان مهم در نظر بگیرد که آن را محکوم ادله نفی حرج قلمداد نکند؛ در مقابل، فقیه دیگری اهمیت چندانی برای حکم اولی قائل نشود. هر چند در اینجا نیز به مقتضای عموم قاعده نفی حرج، ادله نفی حرج معمولاً می‌توانند بر احکام اولیه حاکم باشند، مگر اینکه شارع به عدم شمول قاعده نفی حرج نسبت به آن تصریح کرده باشد یا فقیه با

ملاحظه مجموعه ادله به این نتیجه برسد که حکم اولی به دلیل اهمیت اولیه نمی‌تواند مشمول ادله نفی حرج یا مرتبه خاصی از حرج قرار بگیرد و به‌دلیلی در جای خود ثابت شده است، ولی احکام ناظر به حفظ اصل دین و شریعت، مشمول ادله نفی حرج قرار نمی‌گیرد.

تحلیل و بررسی چستی احکام تکلیفی و وضعی و ارتباطشان با یکدیگر نیز بر چگونگی استناد به قاعده نفی حرج مؤثر است. نوع رابطه میان احکام تکلیفی و وضعی، از جمله مسائل نظری و اجتهادی است. درست است که اغلب فقها معتقدند ادله نفی حرج فقط جهت تکلیف و حرمت را نفی می‌کند، ولی راه برای قائل شدن به جریان قاعده نفی حرج در احکام وضعی نیز باز است. به عقیده بعضی فقها تمسک به لاجرج برای نفی اشتراط نکاح باکره به اذن ولیّ او در مواردی که اشتراط موجب حرج می‌شود، یا تمسک به لاجرج برای نفی اشتراط اباحه آب وضو در فرض جهل، ظاهر نص و درست است؛ هرچند می‌توان این موارد را به نفی وجوب اذن یا وجوب تحصیل طهارت با آب مباح، تأویل برد (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۱۲).

به نظر می‌رسد ضروری است منظور خود را از جریان عسرو حرج در احکام وضعی کاملاً بیان کنیم تا محل نزاع خلط نشود. مقصود این است که هر حکم وضعی مانند محرمیت، زوجیت و مالکیت، شرایط خاص خود را دارد و در آن شرایط محقق می‌شود. چنانچه بعضی از این شرایط صحت، مفقود باشند، آیا می‌توان به دلیل عسرو حرج در حکم وضعی، شرط مذکور را نادیده گرفت؟ مانند اینکه در صحت بیع صرف، قبض و اقباض در مجلس شرط است؛ اگر به انجام بیع صرف اضطرار پیدا کرد و امکان قبض و اقباض وجود نداشت، آیا این بیع صرف بدون قبض و اقباض با استناد به شرایط اضطراری و عسرو حرج صحیح است؟ نظر آیت‌الله فاضل لنکرانی قابل خدشه و ایراد به نظر می‌رسد؛ چراکه خود ایشان آیه «ما جعل علیکم» را به معنای «یا ایها الملکفین ما جعل علیکم فی التکالیف المتوجهه إلیکم من تکلیف حرجی» تفسیر کرده است و حکم وضعی اصولاً از تکالیف محسوب نمی‌شود تا به استناد آیه عسرو حرج برداشته شود. گاهی از عدم رعایت حکم وضعی، حکم تکلیفی به وجود می‌آید، در حالی که حکم وضعی چیزی غیر از تکلیف است؛ پس دلیل آیت‌الله فاضل لنکرانی برای جریان عسرو حرج در احکام وضعی، کافی به نظر نمی‌رسد. علاوه بر اینکه اگر حکم وضعی برای فرد عسرو حرج به دنبال داشته باشد، محل اشکال، حتی منع است؛ چراکه خود حکم وضعی مورد عمل انسان نیست، بلکه گاهی تکالیف ناشی از حکم وضعی باعث

عسرو حرج می‌شود و این خود یک حکم تکلیفی است که عسرو حرج در این معنا را برمی‌دارد؛ در نتیجه عسرو حرج نمی‌تواند احکام وضعی را تغییر دهد یا شرایط آن را از میان بردارد. صاحب جواهر می‌فرماید: «احکام وضعی که از احکام تکلیفی به دست می‌آید، به قیودی که احکام تکلیفی به آن مقید می‌شود، مقید نمی‌شوند» (نجفی، ۱۴۳۲، ج ۳، ص ۷۸).

۵. اشکال دیگری که به فتوای آیت‌الله صانعی وارد می‌شود اینکه بر فرض وجود عسرو حرج و اضطرار که تکلیف را از فرزندخوانده ساقط می‌کند، چرا تکالیف سایر افراد را تحت الشعاع قرار می‌دهد؟ چرا عسرو حرج برای یکی، موجب رفع تکلیف دیگری می‌شود؟ حکمی که تکلیف را از دوش یکی برمی‌دارد، چرا تکلیف دیگری را نیز ساقط می‌کند؟

درباره موضوع محرمیت، دو نفر با یکدیگر رابطه دارند، ولی تکلیف هریک مستقل از تکلیف دیگری است؛ مانند صورتی که حجاب و پوشش برای زن حرجی باشد و ازسویی زن مجبور باشد در معرض نگاه نامحرمی قرار بگیرد یا ظالمی مانع حفظ حجاب از طرف او شود. آیا در این صورت می‌توان گفت حالا که حکم وجوب حجاب از زن ساقط شده است، بر مرد جایز است به او نگاه کند؟ قطعاً هیچ فقیهی حکم به جواز نظر مرد در این فرض نمی‌دهد و این دو مسئله، مستقل از یکدیگر در نظر گرفته می‌شوند و عسرو حرج برای یکی، نمی‌تواند تکلیف دیگری را ساقط کند.

۶. محرمیت فرزندخوانده با سرپرستان و بستگان آنها به شیوه‌ای که آیت‌الله صانعی مطرح می‌کند، گاهی خلاف خواسته‌ها و مصلحت فرد دیگری است. فرض کنید یکی از بستگان ناپدری بخواهد با فرزندخوانده ازدواج کند، محرم دانستن او مخالف خواست و مصلحت دیگران است. قاعده لاجرح فقط جایی جاری می‌شود و می‌توان بدان استناد کرد که خلاف خواسته دیگران نباشد، وگرنه قابل اجرا و استناد نخواهد بود.

۷. پرسش دیگری که مطرح می‌شود اینکه به فرض تلازم میان عسرو حرج فرزندخوانده و سرپرستان و رفع تکلیف از آنها، چرا به قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» توجه نشده است و تمامی افراد فامیل و بستگان مادرخوانده و پدرخوانده، محرم فرزندخوانده قلمداد می‌شوند؟

۸. شاید بتوان از بحث اضطرار، حکم حرجی را نیز استفاده کرد، ولی در آن صورت این بحث مطرح می‌شود که چون رفع اضطرار از باب امتنان است و تا جایی جاری می‌شود که خلاف امتنان دیگری نباشد، در غیر این صورت اضطرار، فعلی را مباح نخواهد کرد. شیخ انصاری^{۱۰} می‌نویسد:

عام بودن دلیلی که می فرماید کاری که انسان برای انجام آن مضطر است، جایز است، مواردی که موجب ضررزدن به دیگری می شود را شامل نمی شود؛ چراکه این قاعده برای امتنان به مسلمانان وضع شده است و اجازه دادن به گروهی از افراد برای ضررزدن به دیگران، برای اینکه ضرری متوجه خودشان نشود، خلاف منت است؛ حتی می تواند ترجیح بلامرجح باشد؛ پس عام بودن آنچه باعث اضطراب می شود، در حدیث مذکور مربوط به جایی است که به دیگری آسیب و ضرر نرساند (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۸۸).

اگر تکلیف برای کسی حرجی بود، به استناد قاعده لاجرح می توان گفت لازم نیست به آن عمل کند، ولی اگر ترک آن عمل موجب بروز عسرو حرج برای دیگری باشد، اجازه ترک تکلیف به نفر اول داده نمی شود. البته در صورتی که گفته شود در مواردی باید اهم و مهم را در نظر گرفت و کمترین میزان ضرر را متحمل شد و اکثر ضرر را دفع کرد، قابل دفاع است و خلاف امتنان نیز نخواهد بود؛ بنابراین کلیت سخن در اینجا و در این موارد، قابل خدشه به نظر می رسد.

۹. چنین حکمی دائمی است یا مادامی؟ یعنی این فرض که عسرو حرج دلیل این تغییر است، این تغییر تا زمانی حکم فرماست که در میان گذاشتن موضوع فرزندخواندگی با فرزندخوانده باعث عسرو حرج او شود؛ بنابراین اگر موضوع به هر دلیلی تغییر کند، مثلاً فرزندخوانده از طریقی از فرزندخوانده بودن خود مطلع شود و آن را بپذیرد یا فوت کند، آیا باز هم می توان به این عقیده استوار بود که هنوز این احکام در مورد حریمت اطرافیان باقی است و بر رابطه آنها حکم فرماست؟ یا با تغییر شرایط که علت اصلی چنین حکمی بوده است، حریمت نیز ساقط می شود؟ مسلماً ساقط نمی شود، در حالی که هیچ ضرورتی برای این امر وجود ندارد.

باتوجه به مطالبی که در رابطه با جریان قاعده لاجرح در مورد احکام جاری میان فرزندخوانده و سرپرست دیده شد، پاسخ آیت الله صانعی به پرسش مذکور و شیوه پیشنهادی ایشان برای ایجاد حریمت، حتی با وجود استناد به قاعده نفی حرج، نمی تواند مستند فقهی صحیح و محکمی داشته باشد، بلکه قواعد و شواهد موجود برخلاف آن است. خداوند در مورد زیدبن حارثه فرزندخوانده پیامبر ﷺ می فرماید:

ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مِمَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً: خداوند سبحان فرزندخوانده شما را فرزند واقعی شما قرار نداده است و این سخنی است که

خودتان می‌گویید، اما خدای سبحان حق را می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند. آنها را به نام پدران‌شان بخوانید که نزد خدا عادلانه‌تر است و اگر پدران‌شان را نمی‌شناسید، آنها برادران دینی و دوستان شما هستند (احزاب: ۵).

۴. تبیین و بررسی راهکار فقدان تجاذب جنسی

آیت‌الله صادقی تهرانی در مورد رابطه فرزندخوانده و سرپرستان، اصل را بر محرمیت گذاشته است، ولی سخن خود را بر مبنای دیگری استوار می‌کند:

به دلیل آیات شریفه‌ای مانند «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً...» و «أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِزْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ» (نور: ۶۰) که حکمت محرمیت را اصل عدم تجاذب جنسی میان مرد و زن دانسته است، در صورتی که اطفال مذکور از هنگام شیرخوارگی یا مدتی پیش از بلوغ - حداقل به مدت دو سال پیاپی - همواره تحت حضانت و تربیت مستمر باشند، با مراعات قطعی اصل مذکور که تجاذب جنسی کلاً مسلوب باشد، به هنگام بلوغ جنسی (پسران در سیزده‌سالگی و دختران در ده‌سالگی)، پسر حضانت‌شده به کلیه افراد انثا و دختر حضانت‌شده به همه افراد ذکور خانواده‌ای که متوالیاً با آنان زندگی کرده، محرم می‌باشد و در همین حال نیز ازدواج با آنان جایز است؛ چراکه از محارم ذاتی نسبی یا سببی نیستند، بلکه محرمیت فیمابین عرضی است. ضمناً حکم مذکور در موارد استثنایی که جاذبه جنسی وجود داشته باشد، جاری نیست و حفظ حجاب لازم است و هر حکمی که از قرآن اتخاذ شود، طبعاً باید مورد قبول علمای اسلام باشد و هیچ چیزی مانع تبعیت از آن نیست. والله الأعلّم (صادقی تهرانی، ۱۳۸۴، ص ۳۱۶).

در حقیقت آیت‌الله صادقی تهرانی حکمت محرمیت را اصل فقدان تجاذب جنسی میان زن و مرد در نظر گرفته است. اگر فرزندخوانده از هنگام شیرخوارگی یا مدتی پیش از بلوغ، تحت سرپرستی و تربیت مستمر افرادی غیر از محارم خود باشد، با در نظر گرفتن قطعی اصل مذکور که تجاذب جنسی وجود نداشته باشد، در هنگام بلوغ، پسرخوانده به زن‌ها و دخترخوانده به مردان خانواده که با آنها زندگی کرده است، محرم است.

به نظر می‌رسد توجیه این نظریه منطقی به نظر نمی‌رسد. در ردّ این نظریه گفتنی است:

۱. به عقیده گروهی از فقها این فتوا مخالف قرآن و سنت است. اسباب محرمیت در آیات و روایات به روشنی مشخص شده‌اند. قاعده عدم تجاذب جنسی که آیت‌الله صادقی مدّ نظر قرار داده

است، نمی‌تواند به‌طور گسترده مورد استفاده قرار گیرد.

۲. ازسوی دیگر نخست محرمیتی میان فرزندخوانده و اعضای خانواده پذیرنده برقرار می‌کند و در آخر ازدواج با فرزندخوانده را جایز می‌شمارد. آیا این راه‌حل و محرمیت ناقص و بینابین، می‌تواند منطقی و اصولی باشد و مورد استفاده قرار گیرد؟

۳. ایشان درواقع محرمیت را مسئله پیچیده‌ای نمی‌بیند که برای ایجاد آن بین فرزندخوانده و سرپرست، راهکار خاصی لازم باشد؛ همین که کنار آنها بزرگ شود، برای ایجاد محرمیت کفایت می‌کند؛ یعنی همین که یک رابطه بین فرزندخوانده و خانواده سرپرست بدون هیچ‌گونه جاذبه جنسی وجود داشته باشد، برای ایجاد محرمیت کافی است؛ به‌ویژه اگر فرزندخوانده اطلاعی از فرزندخوانده‌بودن خود نداشته باشد.

بیشتر فقها غیر از آیت‌الله صانعی که اسلام را دین سهولت و آسانی می‌داند، نه عامل ایجاد سختی، معتقدند چنین روشی برای ایجاد محرمیت جایز نیست و چنین رأیی ناشی از استحسان عقلی و بی‌اعتبار است و محرمیتی حاصل نخواهد شد (موسوی اردبیلی، صافی، نوری همدانی، منتظری، سیستانی، بهجت، لنکرانی، تبریزی و مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، استفتائیه سازمان بهزیستی قم، <https://www.behzisti.ir>).

نتیجه

باتوجه به مقررات دین اسلام، برای ایجاد محرمیت چند عامل شناخته‌شده وجود دارد: سبب، نسب و شیرخوارگی. فرزندخوانده و سرپرست باید راهکاری متناسب با شرایط خویش برای ایجاد محرمیت بیابند. راهکارهایی شرعی نظیر رضاع و مصاهره ازسوی فقها برای حل این معضل پیشنهاد شده است. «رضاع» به‌عنوان یکی از راه‌های ایجاد محرمیت شناخته می‌شود. شیرخوارگی تا پیش از پایان دوسالگی طفل و با جمع شرایط خاصی باعث ایجاد محرمیت می‌شود. وقوع نکاح موقت میان فرزندخوانده و یکی از نزدیکان سرپرستان و در نتیجه آن ایجاد مصاهره، یکی دیگر از راهکارهای پیشنهادشده برای ایجاد محرمیت است. زمانی که امکان ایجاد محرمیت از طریق رضاع و ازدواج وجود ندارد، چه باید کرد؟ آیت‌الله صانعی برای ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست، به «قاعده فقهی نفی حرج» استناد می‌کند؛ حرج و مشقتی که ممکن است کودک با



اطلاع از فرزندخواندگی متحمل شود، به استناد «قاعده لاجرح» باعث محرمیت می‌شود. این راهکار با توجه به دلایلی که ذکر شد، مورد نقد جدی قرار دارد و قابلیت اجرایی ندارد. استناد به فقدان جاذبه جنسی میان فرزندخوانده و سرپرست، یکی دیگر از راهکارهاست. در این راهکار، اصل بر وجود محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست گذاشته شده است که این مسئله نیز با منابع دینی سازگار نیست.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۵ق.
۲. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی؛ روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن؛ تحقیق محمد جعفر یاحقی؛ مشهد: آستان قدس رضوی، ۱۴۰۸ق.
۳. استفتائات امام خمینی؛ مندرج در: <http://www.imam-khomeini.ir>، سایت کتابخانه امام خمینی.
۴. بجنوردی، محمد حسن؛ قواعد الفقه؛ تهران: انتشارات عروج، ۱۴۰۱ق.
۵. بحرانی، سید هاشم؛ تفسیر برهان؛ قم: مؤسسه البعثه، ۱۴۱۵ق.
۶. تبریزی، میرزا جواد؛ استفتائات جدید؛ قم: سرور، ۱۳۸۵.
۷. جزیری، عبدالرحمن؛ کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة؛ بیروت: دارالإحياء التراث العربی، ۱۴۱۶ق.
۸. جعفری تبار، حسن؛ «درآمدی بر تاریخ نگاری علم حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۶۰، تابستان ۱۳۸۲، ص ۸۱-۹۵.
۹. جعفری تبار، حسن؛ «قاضیان چون شاعران گفتاری در: فرض حقوقی و ارزش آن، همچون دلیلی بر اثبات دعوا»، مجله حقوق تطبیقی؛ تهران: مؤسسه تطبیقی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۱۱. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة؛ قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
۱۲. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی المسائل الحلال والحرام؛ ترجمه احمد یزدی؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۴.
۱۳. حمیری، عبدالله بن جعفر؛ قرب الأسناد؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۳ق.
۱۴. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ العین؛ مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی؛ قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
۱۵. خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسيلة؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲.
۱۶. سبحانی، جعفر؛ البدعة و آثارها الموقفة؛ تهران: نشر مشعر، ۱۴۱۶ق.
۱۷. سرخسی، محمد بن احمد؛ المبسوط؛ بیروت: دارالمعرفة، ۱۴۱۴ق.

۱۸. شریعتی نسب، صادق؛ فرزندخواندگی؛ تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۴۱۶ق.
۱۹. صادقی تهرانی، محمد؛ الفرقان فی التفسیر القرآن بالقرآن؛ قم: انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۵.
۲۰. _____؛ رساله توضیح المسائل نوین؛ تهران: امید فردا، ۱۳۸۴.
۲۱. صانعی، یوسف؛ استفتائات قضایی؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
۲۲. _____؛ مجمع المسائل؛ قم: فقه الثقلین، ۱۳۸۲.
۲۳. صدوق، ابن بابویه؛ علل الشرائع؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۰.
۲۴. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی؛ مختصر حقوق خانواده؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.
۲۵. _____؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۲۶. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی التفسیر القرآن؛ قم: مکتبه الداوری، ۱۳۶۰.
۲۷. طبرسی، فضل بن حسن؛ مجمع البیان فی تفسیر القرآن؛ بیروت: مؤسسة الأعلمی، ۱۴۱۵ق.
۲۸. عالمی طامه، حسن؛ بررسی راه‌های محرمیت از دیدگاه فقه امامیه؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار^{علیهم‌السلام}، ۱۳۹۸.
۲۹. عروسی حویزی، عبدعلی بن جمعه؛ تفسیر نورالثقلین؛ قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۵ق.
۳۰. غزالی، محمد؛ إحياء علوم الدین؛ بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۶ق.
۳۱. قرطبی، محمدبن احمد؛ الجامع الأحکام القرآن؛ قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۷.
۳۲. محقق داماد، سیدمصطفی؛ بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن؛ قم: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۷۴.
۳۳. مظفر، محمدرضا؛ اصول فقه؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتائات جدید؛ قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب^{علیه‌السلام}، ۱۴۲۷ق.
۳۵. _____؛ أنوار الفقاهة - کتاب نکاح؛ قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب^{علیه‌السلام}، ۱۴۲۱ق.
۳۶. موحدی لنکرانی، محمدفاضل؛ ثلاث الرسائل؛ قم: مرکز فقه الانمة الأطهار^{علیهم‌السلام}، ۱۳۸۳.
۳۷. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی الشرائع الإسلام؛ قم: مکتبه الإسلامیه، ۱۴۳۲ق.
۳۸. نراقی، احمدبن محمد مهدی؛ عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۳۲ق.
۳۹. نوبهار، رحیم؛ از بدعت تا اندیشه‌های نوین فقهی (گزارش نامه داخلی دفتر آیت‌الله صانعی)؛ قم: دفتر آیت‌الله صانعی، ۱۳۸۹.

