

محمد خالد نبی‌نیا

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایران.
(نویسنده مسئول m.nabinia@ilam.ac.ir)

<https://orcid.org/0000-0001-5904-3775>

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Iran.

حمید مسجدسرای

استاد گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

<https://orcid.org/0000-0002-0812-6578>

h_masjedsaraie@semnan.ac.ir

Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran.

A jurisprudential study of the application of the principle of utilitarianism in the interpretation of the hadith "When we prohibit something, it will not be prohibited" on the issue of hijab.

<https://doi.org/10.22034/fvh.2026.23673.2285>

Abstract

The present research is conducted with the aim of providing a jurisprudential-legal analysis of the hadith "There is no harm in looking at the heads of the people of Tihamah..." based on a utilitarian approach. This hadith, narrated in Al-Kafi, is in the position of stating the permissibility of unintentional looking at women who, despite being prohibited, refuse to observe the Sharia hijab. The main question is whether it is possible to speak of the decriminalization of unintentional looking in such circumstances based on utilitarianism and rules such as "No Harm" (La Darar) and "repelling the more corrupt by the corrupt." Findings indicate that the "No Harm" rule provides a suitable ground for an expediency-oriented analysis of rulings. By emphasizing that "enjoining the good and forbidding the evil" is conditional upon the possibility of being effective, the hadith permits its

abandonment in conditions where the prohibition is ineffective. This logic bears a formal resemblance to "maximizing collective utility" and "reducing social harm" in utilitarianism. The hadith's emphasis on "lack of intent" demonstrates the role of intent in criminalization. Ultimately, although the meaning of the hadith and its context of revelation might superficially suggest a type of decriminalization of looking at the non-mahram and, on the other hand, the abandonment of hijab in conditions of ineffective prohibition, the explicit opposition of jurisprudential teachings to the principle of utilitarianism means the aforementioned hadith can never be considered a solid pretext for these rulings or a reason to annul primary rulings such as hijab

Keywords: Utilitarianism, Hijab, Decriminalization, Gazing, Hadith, Public Interest

بررسی فقهی حقوقی کاربست اصل فایده گرایی در تفسیر حدیث «لَا تُهْنُ إِذَا تُهِنَ لَا يَنْتَهَيْنَ» در مسأله‌ی حجاب

چکیده

پژوهش حاضر با هدف تحلیل فقهی-حقوقی حدیث «لَا بُأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى رُؤُوسِ أَهْلِ تَهَامَةٍ...» بر اساس رویکرد فایده‌گرایی انجام شده است. این حدیث که در کتب حدیثی شیعه نقل شده، در مقام بیان جواز نگاه غیر عمدی به زنانی است که با وجود نهی، از حجاب شرعی امتناع می‌ورزند. پرسش اصلی آن است که آیا می‌توان بر مبنای فایده‌گرایی و قواعدی چون «لا ضرر» و «دفع افسد به فاسد»، از جرم‌زدایی نگاه غیرمعمد در چنین شرایطی سخن گفت؟ یافته‌ها نشان می‌دهد قاعده «لا ضرر» بستری مناسب برای تحلیل مصلحت‌محور احکام فراهم می‌آورد. حدیث با تأکید بر این که «نهی از منکر» مشروط به امکان تأثیر است، در شرایط ناکارآمدی نهی، ترک آن را جایز می‌شمارد. این منطق با «حداکثرسازی فایده جمعی» و «کاهش ضرر اجتماعی» در فایده‌گرایی شباهتی ظاهری دارد. تأکید حدیث بر «عدم عمد»، نقش قصد در جرم‌انگاری را نشان می‌دهد. نهایتاً آنکه اگرچه معنای حدیث و شأن صدور آن شاید در ظاهر بیان‌گر نوعی جرم‌زدایی از نگاه به نامحرم و از سویی ترک حجاب در شرایط ناکارآمدی نهی باشد، اما با توجه به تقابل صریح آموزه‌های فقهی با اصل فایده‌گرایی هرگز نمی‌توان حدیث مزبور را مستمسکی متقن برای این احکام شمرد و احکام اولیه‌ای مانند حجاب را ملغی دانست.

کلیدواژگان: فایده‌گرایی، حجاب، جرم‌زدایی، نگاه، مصلحت عمومی.

مقدمه

روایات به عنوان دومین منبع تشریع در فقه اسلامی، همواره نقشی بی‌بدیل در تبیین احکام شرعی و ارائه راهنمایی‌های اخلاقی و اجتماعی داشته است. در میان انبوه روایات فقهی، احادیثی که به موضوعات حساس و چالش‌برانگیز همچون حریم خصوصی، حجاب، و احکام نگاه می‌پردازند، از جایگاهی ویژه برخوردارند. یکی از این احادیث که در منابع معتبری چون کافی نقل شده، حدیثی است که به ظاهر جواز نگاه به سر و چهره گروه‌های خاصی از زنان همچون اهل تهامة، اعراب و اهل سواد را مطرح می‌کند؛ آن هم با این تعلیل که این زنان «اگر نهی شوند، پایبند به نهی نمی‌گردند». این حدیث همچنین در بخش دیگری، نگاه غیر عمدی به مو و بدن زنان مغلوبه (دیوانه) را جایز می‌شمارد.

آنچه این حدیث را از منظر فقهی و حقوقی درخور تأمل می‌سازد، نه صرفاً استثنایی بودن حکم آن، بلکه منطق پشت این حکم است. حدیث به روشنی بر این نکته تأکید می‌کند که در شرایطی که «نهی از منکر» تأثیری در رفتار مخاطب ندارد، اصرار بر نهی به دلیل بی‌ثمر بودن و یا حتی دربرداشتن تالی فاسد نمی‌تواند مطلوب باشد. این رویکرد که می‌توان آن را نوعی «مصلحت‌گرایی» یا «ضررزدایی» در اجرای احکام شرعی تلقی کرد، پرسش‌های بنیادینی را درباره نسبت میان حکم شرعی، امکان اجرای آن، و مصالح عمومی جامعه برمی‌انگیزد.

از سوی دیگر، در فلسفه حقوق غرب، نظریه فایده‌گرایی با محوریت اندیشمندانی همچون جرمی بنتام و جان استوارت میل، بر این اصل استوار است که ارزش یک کنش یا قاعده حقوقی به میزان خیر و سعادت که برای بیشترین تعداد افراد به ارمغان می‌آورد، سنجیده می‌شود. در حقوق کیفری، این رویکرد به توجیه جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی رفتارها بر اساس معیار «کاهش ضرر اجتماعی» و «حداکثرسازی فایده جمعی» منجر شده است. پرسش محوری آن است که آیا می‌توان میان این منطق فایده‌گرایانه و رویکرد مصلحت‌محوری که در حدیث مورد بحث تجلی یافته، نوعی رابطه برقرار کرد؟

پژوهش حاضر درصدد است با تکیه بر مبانی فقهی و اصولی، این حدیث را از منظر فایده‌گرایی مورد واکاوی قرار دهد. بدین منظور، نخست مبانی نظری پژوهش شامل اصل فایده‌گرایی در حقوق کیفری، جایگاه احادیث در فقه اسلامی، و سندشناسی حدیث ارائه می‌شود. سپس، تحلیل فقهی حدیث با تمرکز بر دیدگاه‌های مختلف فقها و ارتباط آن با احکام کیفری به ویژه ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی پی گرفته می‌شود. در گام بعدی، تحلیل حقوقی حدیث با رویکرد فایده‌گرایی و با تأکید بر قاعده لاضرر، دوگانه هزینه-فایده در اجرای حکم، نظریه دفع ضرر عام، و امکان جرم‌زدایی از نگاه غیرمتمعد صورت می‌پذیرد. در پایان، کاربست این حدیث در سیاست جنایی پیشگیرانه مورد بحث قرار می‌گیرد. هدف نهایی آن است که نشان داده شود «جرم‌زدایی» از نگاه غیرمتمعد در شرایط ناکارآمدی نهی، نه نرمشی اخلاقی، بلکه ضرورتی عقلی و شرعی مبتنی بر اولویت‌بندی مصالح و مفاسد است؛ بدین معنا که وقتی اجرای حکم نه تنها ضرر اجتماعی را کاهش نمی‌دهد، بلکه به زیان‌های مضاعف (هزینه‌های اجرایی بی‌نتیجه، بی‌اعتباری قانون، تضییع حقوق) می‌انجامد، عقل و شریعت هر دو حکم به توقف در آن می‌دهند، نه از سر نرمش، بلکه از سر الزام عقلی دفع ضرر اکبر به ضرر اصغر. اما در نهایت با عنایت به اصول متقنی که در آموزه‌های فقهی مطرح است باید اذعان نمود که شریعت مقدس اسلام همواره در راستای اعتلاء واقعی بشر از راهبردهایی بهره جسته که تقابل صریح خود را با اصولی نظیر «فایده‌گرایی» نشان می‌دهد. بر این اساس نگارنده-گان معتقدند اگرچه برداشت ظاهری حدیث مورد بحث در این نگاره دلالت بر نوعی

تساهل و تسامح در امر شرعی حجاب در شرایط عدم تأثیر نهی دارد؛ اما با عنایت به مفسد قطعی فراوانی که مقوله‌ی «بی-حجابی» برای حکومت اسلامی به دنبال دارد از یک سو و نیز تقابل صریح آموزه‌های اسلامی با اصل فایده گرایی از سویی دیگر، این حدیث نه-تنها نمی-تواند دلیلی بر الغاء حکم وجوب رعایت حجاب باشد؛ بلکه لزوم رعایت این امر شرعی همواره از اولویات حکومت اسلامی به شمار می-آید.

۱. مبانی نظری تحقیق

مبانی نظری این پژوهش به‌عنوان پایه‌ای برای تحلیل فقهی و حقوقی حدیث موردنظر، سه محور اصلی را در بر می‌گیرد: اصل فایده‌گرایی در حقوق کیفری، جایگاه احادیث نبوی در فقه اسلامی، و معرفی و سندشناسی حدیث «لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى رُءُوسِ أَهْلِ تَهَامَةٍ...». این بخش با هدف ارائه چارچوبی مفهومی، زمینه را برای بررسی‌های بعدی فراهم می‌کند.

۱.۱ اصل فایده‌گرایی در حقوق کیفری

فایده‌گرایی^۱ یکی از نظریه‌های کلیدی در فلسفه اخلاق و حقوق است که ارزش یک عمل را بر اساس میزان خیر یا منفعتی که برای بیشترین تعداد افراد تولید می‌کند، ارزیابی می‌کند. این نظریه، که توسط جرمی بنتام در اواخر قرن هجدهم پایه‌گذاری شد، بر این اصل استوار است که هدف اصلی قوانین و سیاست‌ها باید حداکثر کردن سعادت عمومی و کاهش رنج باشد (بنتام، ۱۷۸۹، ج ۱، ص ۱۲). بنتام در کتاب مقدمه‌ای بر اصول اخلاق و قانون‌گذاری، فایده را به‌عنوان معیاری برای سنجش خیر و شر معرفی کرد و پیشنهاد داد که قوانین کیفری باید به‌گونه‌ای طراحی شوند که بیشترین منفعت را برای جامعه به ارمغان آورند (همان، ص ۱۵).

در حقوق کیفری، فایده‌گرایی به‌عنوان مبنایی برای توجیه جرم‌انگاری، مجازات‌ها، و سیاست‌های پیشگیرانه به کار می‌رود. به گفته هربرت هارت، مجازات در چارچوب فایده‌گرایانه زمانی موجه است که بتواند از وقوع جرم جلوگیری کند، اصلاح مجرم را تسهیل نماید یا امنیت عمومی را تقویت کند (هارت، ۱۹۶۸، ج ۱، ص ۴۵). برای مثال، جرم‌انگاری رفتارهایی مانند سرقت یا خشونت، به دلیل ضررهای اجتماعی آنها، با هدف کاهش آسیب‌های جمعی انجام می‌شود. با این حال، فایده‌گرایی انتقاداتی نیز به همراه داشته است؛ برخی معتقدند که تأکید بیش از حد بر منفعت عمومی ممکن است به نقض حقوق فردی منجر شود (رالز، ۱۹۷۱، ج ۱، ص ۲۷).

در نظام حقوقی اسلام، اگرچه فایده‌گرایی به‌صورت صریح به‌عنوان یک نظریه مستقل مطرح نشده؛ اما اصول مشابهی در قالب مقاصد شریعت (حفظ دین، جان، عقل، مال، و نسل) در مذاهب اهل سنت دیده می‌شود. در فقه امامیه نیز احکام شرعی باید با هدف تحقق مصالح عمومی و دفع مفسد اجرا شوند. این شباهت، امکان گفت‌وگوی بین فایده‌گرایی و فقه اسلامی را فراهم می‌کند، به‌ویژه در تحلیل احکامی مانند حدیث موردنظر که استثناهایی را با توجه به شرایط اجتماعی مطرح می‌کند.

۱.۲ جایگاه احادیث در فقه اسلامی

^۱ . Utilitarianism

سنت معصومین (ع) و به ویژه احادیث نبوی به عنوان سخنان، اعمال، و تقریرات ایشان، پس از قرآن کریم، دومین منبع تشریع در فقه اسلامی به شمار می‌روند. این احادیث در تبیین آیات قرآنی، توضیح احکام شرعی، و ارائه راهنمایی‌های اخلاقی و اجتماعی نقش محوری دارند. در فقه شیعه، احادیث معتبر (صحیح، حسن، و موثق) که از طریق معصومین علیهم السلام نقل شده‌اند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند و نیز در فقه اهل سنت، احادیث مندرج در کتب صحاح سته (مانند صحیح بخاری و صحیح مسلم) به عنوان مبنای استنباط قرار می‌گیرند (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۲).

جایگاه احادیث در فقه اسلامی به عوامل متعددی بستگی دارد، از جمله سند (زنجیره راویان)، متن (محتوا)، و زمینه تاریخی آن‌ها. واضح است که بررسی سند حدیث برای اطمینان از صحت آن ضروری است؛ اما تفسیر متن نیز باید با توجه به سیاق و مقاصد شریعت انجام شود. برای مثال، احادیثی که به احکام کیفری (مانند حدود و تعزیرات) مربوط می‌شوند، نیازمند دقت بیشتری در تفسیر هستند، زیرا مستقیماً با حقوق افراد و مصالح جامعه در ارتباط‌اند.

در مورد حدیث مورد بحث، که به احکام نگاه و حریم خصوصی می‌پردازد، جایگاه آن در فقه اسلامی به دلیل ارتباطش با موضوعات حساس مانند غض بصر و جرم‌انگاری نگاه حرام، اهمیت دوچندانی دارد. آیاتی مانند آیه ۳۰ سوره نور («قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ») بر ضرورت رعایت حریم خصوصی تأکید دارند؛ اما احادیثی مانند حدیث حاضر، که استثناهایی را مطرح می‌کنند، نیازمند تحلیل دقیق فقهی و حقوقی هستند. این تحلیل نه تنها به روشن شدن حدود احکام شرعی کمک می‌کند، بلکه می‌تواند به تطبیق آن‌ها با اصول حقوقی مدرن، مانند فایده‌گرایی، منجر شود.

۱،۳. تفسیر لغوی و اصطلاحی حدیث

حدیث «لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى رُءُوسِ أَهْلِ تَهَامَةٍ وَ الْأَعْرَابِ وَ أَهْلِ السَّوَادِ لِأَنَّهُنَّ إِذَا نُهِينَ لَا يَنْتَهِينَ وَ قَالَ الْمَغْلُوبَةُ لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَى شَعْرِهَا وَ جَسَدِهَا مَا لَمْ يُتَعَمَّدْ ذَلِكَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۲۴) از جمله احادیثی است که به موضوع نگاه و احکام مرتبط با آن پرداخته و با طرح استثناهایی خاص، زمینه‌ای برای تحلیل‌های فقهی و حقوقی فراهم می‌آورد.

تفسیر دقیق حدیث نیازمند بررسی واژگان کلیدی و معنای آن‌ها در سیاق فقهی و تاریخی است. حدیث موردنظر شامل دو بخش اصلی است: بخش نخست، به جواز نگاه به «رؤوس» اهل تهامة، اعراب، و اهل سواد اشاره دارد و بخش دوم به نگاه غیر عمدی به «شعر و جسد» مغلوبه در ادامه، واژگان مهم این روایت تحلیل می‌شوند:

نَظَر: در لغت به معنای نگاه کردن است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۴۱۲). آنچه باعث حرمت نگاه به نامحرم می‌شود قصد تلذذ و نگاه همراه با شهوت است. در این حدیث، با توجه به قید «ما لم يتعمد ذلك» در بخش دوم، به نظر می‌رسد منظور از نظر، نگاه بدون قصد خاص و به صورت قهری است (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰، ج ۴، ص ۴۲۳).

رؤوس: جمع «رأس»، در لغت به معنای سر است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۶۰)؛ اما در این حدیث، «رؤوس اهل تهامة و غیره» می‌تواند به معنای چهره یا بخشی از سر باشد که به دلیل شرایط اجتماعی، پوشیده نمی‌شد (ترحینی، ۱۳۸۵، ج ۶، ص ۱۳۳).

اهل تهامة، اعراب، اهل سواد: این گروه‌ها به اقوام خاصی در جامعه صدر اسلام اشاره دارند. «تهامة» بخش جنوبی شبه‌جزیره عربستان و گاهی هم به خود مکه گفته می‌شود (مکارم، ۱۴۲۴: ج ۱، ص ۶۵)، «اعراب» قبایل بادیه‌نشین، و «اهل سواد» ساکنان مناطق بیابانی بودند.

حدیث این گروه‌ها را به دلیل عدم تبعیت از نهی (لَا يَنْتَهِيْنَ) مستثنی کرده است، که این موضوع می‌تواند نشان‌دهنده‌ی تأثیر شرایط اجتماعی بر احکام باشد.

واژه‌ی مغلوبه: در لغت به معنای مغلوب یا تحت سلطه است و در اینجا مقصود «مغلوبه علی عقلا» است که به زنان دیوانه اشاره دارد و احکام خاصی بر آن‌ها حاکم است (جعفریان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۹۰). قید «ما لم یتمد» در این بخش، نگاه را به حالت غیر عمدی محدود می‌کند. این عبارت، نقش قصد را در احکام نگاه برجسته می‌کند (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰، ج ۴، ص ۴۲۳). در فقه اسلامی، عمد (قصد) یکی از عناصر کلیدی در جرم‌انگاری است، به‌ویژه در موضوعاتی مانند نگاه حرام.

۱، ۴. سندشناسی حدیث

حدیث در کتاب الکافی از طریق زنجیره راویان معتبر نقل شده است. کلینی این حدیث را از علی بن ابراهیم، از پدرش، از ابن محبوب، از برخی اصحاب، از امام صادق (ع) روایت کرده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۲۴). در علم رجال شیعه، علی بن ابراهیم و ابن محبوب از راویان مورد اعتماد هستند، که این امر به اعتبار سند کمک می‌کند (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۲۹۳). با این حال، برخی فقها، مانند شیخ صدوق، تأکید کرده‌اند که تفسیر حدیث باید با توجه به سیاق و سایر احادیث مرتبط انجام شود تا از سوءتفاهم جلوگیری گردد (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۶۹).

از منظر سیاق، حدیث در جامعه‌ای نقل شده که تنوع فرهنگی و اجتماعی، اجرای یکسان برخی احکام (مثل پوشش کامل) را دشوار می‌کرد. استثنای مطرح‌شده برای اهل تهامة و دیگران می‌تواند به عدم امکان اجرای نهی در این جوامع اشاره داشته باشد، در حالی که تأکید بر نگاه غیر عمدی به مغلوبه، اهمیت رعایت حریم خصوصی را نشان می‌دهد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۳۱).

اهمیت حدیث مزبور زمانی روشن می‌گردد که بدانیم این حدیث به دلیل طرح استثناهایی در احکام نگاه و نیز در ممنوعیت نهی از منکر در برخی از موارد که امکان تأثیرپذیری وجود ندارد، از منظر فقهی و حقوقی قابل توجه است. این امر می‌تواند به شرایط اجتماعی و عدم امکان اجرای نهی در برخی جوامع اشاره داشته باشد، که با اصل فایده‌گرایی (کاهش ضرر اجتماعی) همخوانی دارد. همچنین، تأکید بر «عدم عمد» در نگاه به مغلوبه، نقش قصد را در جرم‌انگاری برجسته می‌کند، که موضوعی کلیدی در حقوق کیفری است که البته مقصود ما در این مقام قسمت دوم حدیث نیست.

این حدیث، که به احکام نگاه و حریم خصوصی می‌پردازد، جایگاه آن در فقه اسلامی به دلیل ارتباطش با موضوعات حساس مانند غضّ بصر و جرم‌انگاری نگاه حرام، اهمیت دوچندانی دارد. آیاتی مانند آیه ۳۰ سوره نور («قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ») بر ضرورت رعایت حریم خصوصی تأکید دارند؛ اما احادیثی مانند حدیث حاضر، که استثناهایی را مطرح می‌کنند، نیازمند تحلیل دقیق فقهی و حقوقی هستند. این تحلیل نه تنها به روشن شدن حدود احکام شرعی کمک می‌کند، بلکه می‌تواند به تطبیق آن‌ها با اصول حقوقی مدرن، مانند فایده‌گرایی، منجر شود.

۲. دیدگاه‌های فقهی پیرامون کاربرد این حدیث در احکام کیفری

در فقه شیعه، حدیث مزبور در بسیاری از کتب معتبر نقل شده و به‌عنوان مبنایی برای بحث درباره احکام نگاه و پوشش استفاده می‌شود. بسیاری از فقیهان این حدیث را در رابطه با حکم شرعی نگاه به نامحرم آورده و بر این باورند که استثنای اهل تهامة و غیره به شرایط خاص اجتماعی آن‌ها مربوط است، نه جواز عام نگاه. ایشان در واقع تأکید می‌کنند که این استثنا نباید به معنای نقض اصل «غض بصر» تلقی شود، بلکه باید در چارچوب مقاصد شریعت تفسیر گردد (نجفی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۵؛ شوشتری، ۱۳۶۴؛ ج ۸، ص ۳۱۰؛ محقق داماد، بی‌تا؛ ج ۱، ص ۳۶۹؛ گرامی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۴۲۳ و ۴۲۴).

برخی فقها در رابطه با حکم جوازی که معصوم (ع) در این حدیث نسبت به نگاه به نامحرم و به تبع آن محدودیت در نهی از منکر در این قبیل موارد قائل شده است، معتقدند چنین حکمی به دلیل همان جمله‌ی «لأنهن إذا نهين لا يَنْتهين» است؛ بدین معنا که حتی نهی کردن این دسته از زنان که در حدیث از آنان یاد شده است باعث نخواهد شد که آنها از فعلی حرام خود سرباز زنند (سیستانی، ۱۴۲۸، ص ۲۱۱).

در میان فقها صاحب جواهر در رابطه با علت حکم جواز نظر به زنان نامحرم که در حدیث ذکر شده است معتقد است که این مسئله به علت حرجی است که به دلیل تحمیل نمودن احکام شرعی اسلام برای نگاه کردن به زنان غیرمسلمان ایجاد می‌شود که از اقوامی همچون یهود هستند. در واقع آنچه از کلام ایشان استنباط می‌گردد این است که از آنجا که ایجاد هرگونه عسر و حرج برای اشخاص از نگاه دین مبین اسلام برابر با قواعد فقهی معتبر ممنوع است، از طرفی در ممالک اسلامی رعایت حجاب و پوششی که باعث دوری از گناه شود نیز از واجبات است؛ اما این دسته از زنان حتی در صورت نهی نمودن اثری نخواهند پذیرفت؛ لذا در راستای حل این مسئله قاعده-فقهی «نفی عسر و حرج» مقدم می‌گردد؛ چه آنکه از طرفی این دسته از زنان اگر نهی شوند از این نهی اثر نخواهند پذیرفت و از طرفی دیگر اگر بخواهیم در کوچه و خیابان از نگاه کردن به ایشان اجتناب کنیم این امر موجب عسر و حرج است و لذا نگاه کردن به مو یا برخی از اعضای بدن این زنان در چنین شرایطی مشروط بر آنکه همراه با قصد تلذذ نباشد جایز است. (نجفی، ۱۴۲۱، ج ۱۵، ص ۵۵ و ۵۶). اما با توجه به سیاق روایت به نظر می‌رسد که مسأله‌ی عسر و حرج در این جا نقشی نداشته باشد. این فراز از حدیث که می‌فرماید: «انهن إذا نهين لا يَنْتهين» بیان‌گر آن است که چون این زنان این حکم اصلی را گردن نمی‌گیرند و نهی را قبول نمی‌کنند، لذا آن احترامی که دین مبین اسلام برای شأن و مقام زن مسلمان قائل گردیده و وی را شایسته-مصونیت از هرگونه تعرضی ولو بصری می‌داند، برای آنها قائل نمی‌شود. در نهایت باید گفت که علت جواز نظر، «عدم الانتهاء بالنهی» است و زمانی که شخصی از کشف رأس و وجه نهی شد و بدان گوش نداد در حقیقت همانند آن است که خودش احترام را از خود سلب نموده است؛ لذا حرمت نگاه به چنین زنانی در اینگونه مواردی منتفی است و در واقع این روایت تخصیصی است بر عمومیت حکم حرمت نگاه به زنان نامحرم. علاوه بر آنچه ذکر شد، ایراد دیگری که بر سخن صاحب جواهر وارد است این است که اگر بخواهیم علت تجویز چنین نگاه-هایی را به قاعده نفی عسر و حرج محدود کنیم، ممکن است دایره-حکم بسیار تنگ گردد و این امر با ظاهر حدیث مطابقت ندارد. به بیان دیگر چنانچه قائل شویم که دلیل این جواز آن است که مردان مسلمان با پرهیز از نگاه کردن به چنین زنانی در حرج نیفتند، این باعث می‌شود که ما صدور حکم جواز نظر را محدود به این مورد بدانیم که چنانچه افرادی از این زنان در بازار یا خیابان بودند و ما آنها را از کشف وجه یا کشف شعر نهی کردیم و نهی ما را قبول نکردند، آنگاه نگاه

کردن برای مردان دیگر حرمتی نخواهد داشت. در حالی که حدیث مزبور از همان آغاز و بدون هیچگونه قیدی ذکر می‌کند که «لا بأس بالنظر الی...» یعنی در نگاه کردن به این دسته از زنان هیچ اشکالی وجود ندارد و در نهایت هم صراحتاً تعلیل می‌کند که: «لأنهن اذا نهين لا ينتهين» که این قبیل زنان اگر هم نهی شوند آن را نخواهند پذیرفت.

در تأیید این نظر برخی از نویسندگان فراتر رفته و معتقدند که حکم جواز نگاه در این حدیث را می‌توان به هر زنی که موی سر و یا قسمتی از بدنش را مکشوف نموده باشد تعمیم داد؛ چراکه حتی اگر نهی شوند از انجام کارشان خودداری خواهند کرد و این حدیث در واقع می‌تواند بسیاری از مشکلات را در جوامع امروزی مرتفع گرداند (محسنی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۶۷۸).

حدیث موردنظر به‌طور مستقیم به احکام کیفری مانند حدود یا تعزیرات اشاره ندارد؛ اما با موضوعاتی مانند جرم‌انگاری نگاه حرام، نقش قصد و حریم خصوصی و نیز جرم‌زدایی برخی از رفتارهای حرام ارتباط دارد که در فقه اسلامی اهمیت ویژه‌ای دارند.

در فقه اسلامی، نگاه حرام که عموماً هم به همراه شهوت است؛ به دلیل نقض حریم خصوصی و احتمال فساد، مذموم است. آیاتی مانند آیه ۳۰ سوره نور که می‌فرماید: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» این اصل را تأیید می‌کنند. از سویی وجوب رعایت حجاب شرعی برای زنان از جمله مسائلی است که تمام فقهای شیعه و اهل سنت بر آن اتفاق نظر دارند (شهیدثانی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۴۶؛ ابن قدامه، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۴۶۰؛ ابن حزم اندلسی، ۱۳۵۲، ج ۱۰، ص ۳۲). مهمترین دلیل وجوب رعایت حجاب آیه ۳۱ سوره نور است که می‌فرماید: «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ...» به زنان مؤمن بگو چشمان خود را از نامحرم بپوشانند و عورت خود را حفظ کنند و زینت خود را، جز آن مقدار که آشکار است، ظاهر نسازند. و روسری‌های خود را بر سر و گردنشان بیندازند و زینت خود را آشکار نکنند...» (نور/۳۱). با توجه به آیات مزبور و نیز اقوال اجماعی فقیهان تردیدی در وجوب حجاب از منظر فقهی وجود ندارد؛ اما در شیوه‌ی مقابله با افرادی که این حکم شرعی را قبول ندارند یا بر فرض قبول از امتثال آن سر باز می‌زنند، جای بحث وجود دارد. به عبارت دیگر باید دانست در چنین اوضاعی آیا باید صرفاً بر مبنای قاعده‌ی فقهی «التعزیر لکلّ مُحَرَّم» آن رفتار را جرم دانست و برای آن مجازات تعیین نمود یا راه‌های دیگری برای مقابله با چنین رفتارهایی وجود دارد و می‌توان استثنائاتی را در نظر گرفت و یا حتی گاهی نسبت به اصل جرم‌انگاری برخی از این رفتارها تجدیدنظر نمود؟ بارزترین مصداق کیفری در این زمینه ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات است. ماده‌ی مذکور بیان‌گر آن است که هرکس در ملأعام کار حرامی را آشکارا انجام دهد، هم به مجازات آن عمل و هم به حبس ۱۰ روز تا ۲ ماه یا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود؛ و اگر عملش در شرع کیفر مشخصی ندارد اما عفت عمومی را می‌آزارد، فقط به همین حبس یا شلاق محکوم می‌گردد.

در تبصره‌ی ماده‌فوق آمده است که: «زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از ۶,۶۰۰,۰۰۰ تا ۳۳,۰۰۰,۰۰۰ ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد». تبصره‌ای که در ذیل ماده ذکر گردید بر اساس مبانی فقهی ماده تنظیم شده است؛ لذا بررسی این مبانی می‌تواند مستقیماً در مشروعیت و اعتبار تبصره آن موثر باشد. آنچه که از این ماده برداشت

می-شود این است که هر فعل حرامی را می-توان جرم-انگاری نمود. اما سوالی که مطرح می-شود این است که این رویکرد نسبت به مبنای جرم-انگاری تا چه اندازه مورد قبول فقیهان است؟ بررسی-ها نشان می-دهد که در این رابطه دو قول قابل بیان است:

۲،۱. دیدگاه موافقان جرم-انگاری افعال حرام

مشهور فقها قائل هستند که حاکم شرع می-تواند فردی را که مرتکب یک فعل حرام شده است آن-گونه که صلاح بدانند تعزیر نماید؛ مشروط بر آنکه مقدار مجازات تعزیری از حد شرعی کمتر باشد (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۴۸). برخی از فقهای اهل سنت نیز بر همین باورند (ابن قدامه، بی-تا، ج ۱۰، ص ۳۴۸-۳۴۹).

یکی از مهمترین دلایل دیدگاه مشهور روایتی است که می-فرماید: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَجَعَلَ لِمَنْ تَعْدِي ذَلِكَ الْحَدَّ حَدًّا؛ خداوند برای هر چیزی حدی و برای تجاوز از آن نیز حد دیگری قرار داده است» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۱۴). با دقت در روایات دیگر (همان، ص ۱۶) می-توان فهمید که «حد» در این روایت به هر گناهی اطلاق نمی-شود بلکه منظور همان حد اصطلاحی مانند حد زنا یا شرب خمر است. آنچه در خصوص قائلان به این نظر قابل توجه است این است که ایشان با وجود ادعای شهرت فراوان این قول و حتی بالاتر از آن نفی اقوال مخالف در این مسأله، با ذکر ادله-ای غیر تفصیلی به راحتی از کنار آن گذشته-اند (خویی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۳۳۷-۳۳۸). با عنایت به این تساهل به نظر می-رسد که نمی-توان این قول را به عنوان مبنایی قابل اعتماد برای قانون-گذاری در نظر گرفت.

۲،۲. دیدگاه مخالفان جرم-انگاری افعال حرام

در مقابل قول نخست برخی از فقها در اصل حکم «لِكُلِّ مُحْرَمٍ تَعْزِيرٌ» تردید نموده-اند (اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۱۷۶). فقهای معاصر نیز بر این باورند که برای این اصل کلی که هر عمل حرامی دارای تعزیر است؛ دلیل مطمئنی وجود ندارد (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۹۵-۲۹۷).

با دقت در آنچه ذکر گردید به نظر می-رسد قول مخالفان منطبق با اصول فقهی و عقل باشد؛ به همین خاطر در مقام نقد تبصره-ی مذکور در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) لازم است گفته شود که این تبصره در انطباق کامل با شرع نمی-باشد؛ زیرا بسیاری از فقها تعزیر را مجازاتی اعم از شلاق، حبس، تهدید، وعظ و توبیخ می-دانند (علامه حلی، بی-تا، ج ۲، ص ۲۲۷). بر همین مبنا سزاوار این بود که مقنن در متن این تبصره قاضی را برای اعمال کمترین مقدار از تعزیر یعنی همان توبیخ یا وعظ و نصیحت، مختار می-کرد و تنها به مجازات حبس و جزای نقدی اکتفاء نمی-کرد. از سویی این تبصره به صورت مطلق بیان شده است و تمامی زنان اعم از مسلمان و غیرمسلمانی را که در ایران حدود مربوط به حجاب را رعایت نمی-کنند دربرمی-گیرد. این درحالی است که حدیث مورد بحث به دلالت مطابقی گروه دوم از زنان را استثناء نموده است. برخی فقیهان با استناد به این حدیث معتقدند که نگاه غیر شهوت-آمیز و بدون قصد تلذذ و نظر بدون ریه به آن دسته از زنان مسلمانی که با وجود امر به رعایت حجاب شرعی و نهی از بی-حجابی، باز هم خود را مقید به رعایت این حکم شرعی نمی-دانند، جایز است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۵۳). ملاک و معیار این تجویز آن است که این دسته از زنان در صورت نهی از منکر و امر به رعایت حجاب، باز هم پایبند به آن نیستند (لَا نَهْنُ إِذَا نَهَيْنَ لَا يَنْتَهَيْنَ). مشهور

فقه‌ای امامیه حجیت و سندیت این روایت را مورد پذیرش قرار داده و بر تعلیلی که برای جواز شرعی این حدیث ذکر شده است، آثار فراوانی را مترتب نموده‌اند (آملی، ۱۴۰۵، ص ۶۳).

استثنائی که در حدیث ذکر شده است ناظر به جواز نظر به موی زنانی است که از بدحجابی خودداری نمی‌کنند (جزائری، بی‌تا، ص ۳۰۰؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱۰، ص ۶۴)؛ البته این جواز تنها نسبت به صورت و دستان نیست؛ زیرا امر به پوشش متوجه صورت و دستان زنان مسلمان نیست که چنانچه از آن پیروی نکنند، نظر به آن‌ها را جایز بدانیم؛ بلکه حدیث به دلالت التزامی بیان‌گر جواز آشکار نمودن صورت و کفین است. برخی فقها با استناد به تعلیل «لأنهن إذا نهين لا يَنْتَهِينَ» چنین نتیجه گرفته اند که اینکه نگاه به زنان غیرمسلمان را جایز بدانیم مستلزم آن است که رعایت حجاب برای آنان نیز الزامی نباشد (مومن، ۱۴۱۵، ص ۳۷۲-۳۷۳).

با دقت در تحلیلی که در خصوص ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) و به ویژه تبصره‌ی آن از منظر فقهی ذکر گردید با استناد به حدیث موردنظر، حمل نمودن حکم حرمت بر نگاه به نامحرم و نیز وجوب رعایت حجاب شرعی و حرمت کشف حجاب، باید با توجه به شرایط و قصد انجام شود. بر همین اساس، نگاه به اهل تهامه و دیگر افرادی که در حدیث ذکر شده به دلیل عدم تبعیت آن‌ها از نهی، مستثنی شده است. از سویی تعلیلی که معصوم (ع) برای حکم تجویز در حدیث ذکر نموده عام بوده و تمسک به عمومیت این تعلیل می‌تواند باعث تسری حکم به تمامی زنان اعم از مسلمان و غیرمسلمانی شود که با وجود امر و نهی شرعی اعتنایی به آن ندارند؛ زیرا این رفتار عقلایی می‌تواند به کاهش تعارضات اجتماعی کمک کند و در جوامع امروزی با توجه به وضعیت غیرقابل کنترلی که از منظر رعایت حجاب به وجود آمده است، تأثیرات مساعدی در کنترل التهابات موجود در جامعه ایجاد نماید.

این نوع از مواجهه با مرتکبان اعمال خلاف شرع اگرچه در تطابق کامل با اصل فایده‌گرایی نبوده اما می‌توان میان آنها نوعی اشتراک در هدف برقرار نمود؛ زیرا از یک سو جرم‌انگاری تمامی این اعمال ممکن است به ضرر اجتماعی غیرضروری منجر شود و از سوی دیگر جرم‌انگاری برخی رفتارهایی که چه بسا در تعارض با هنجارها و ارزش‌های اجتماعی نیز هستند، با توجه به اینکه تأثیر مثبتی در پیش‌گیری از آن رفتارها نداشته و حتی بالاتر از آن باعث ایجاد بحران در میان شهروندان می‌شود؛ امری غیرمعقول به نظر می‌رسد.

واضح است که ارتکاب رفتارهای مخالف اخلاق اسلامی در جامعه- اسلامی امری غیرقابل توجیه و با قواعد فقهی در تعارض است؛ اما آنچه که در این مقال مطمح-نظر است این است که برخی از امور فاسد را می‌توان به دلیل دفع افسد نادیده گرفت. این موضوع در فقه ذیل یک قاعده- فقهی با عنوان «دفع افسد به فاسد» قابل بررسی می‌باشد. برای قاعده-ی مزبور نمونه‌ها و مصادیق فراوانی را می‌توان در لابه-لای مباحث فقهی و حقوقی مثال زد؛ ازجمله: جواز اطاعت از سلطان فاسق و تن دادن به حکومت حاکمان ستم-گر چنانچه در عدم پیروی از ایشان و مخالفت نمودن با دستورات آنها مفاسد و ضررهای بیشتری وجود داشته باشد؛ جایز شمردن طلاق در صورتی که ادامه ازدواج باعث ورود ضرر و عسر و حرج به زوجین گردد؛ خوردن مال حرام برای حفظ جان در هنگامه-ی اضطراب یا رشوه دادن برای دفع ظلم از خود (زحیلی، ۱۴۱۶، ص ۲۱۸-۲۱۹). این موارد بیان‌گر کاربرد گسترده- قاعده دفع افسد به فاسد در فقه است و تنها به حوزه حقوق کیفری نیز اختصاص ندارد؛ به ویژه اینکه هر فاسد یا افسدی را

نمی‌توان لزوماً جرم دانست؛ زیرا برابر با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات-ها جرم محدود به مواردی است که قانون-گذار در قوانین جزایی آنها را احصا نموده باشد. شاید این ابهام پیش آید که برابر با قاعده-فقهی «التعزیر لکل محرم» لازم است رفتارهایی را که از منظر شرعی حرام هستند، باید جرم دانست؛ اما در پاسخ باید گفت که این قاعده صرفاً بیان-گر امکان و جواز مجازات برای چنین رفتارهایی است نه لزوم آن (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ص ۱۳-۱۴). حتی اگر به جواز تعزیر برای افعال حرام قائل شویم لازم است با لحاظ قاعده-دفع افسد به فاسد از عمومیت قاعده چشم-پوشی نمود. امام خمینی(ره) در همین راستا ضمن اشاره به اینکه امر به معروف و نهی از منکر - که محل بحث حدیث مورد استناد ماست- مراتبی دارد که لازم-الرعايه است و تجاوز از این مراتب حتی در فرض اطمینان نسبت به حصول نتیجه یا احتمال آن جایز نیست (خمینی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۴۴۲)، ملاک ترتب را میزان اهمیت آن امر از نگاه شارع می-دانند (همان، ص ۴۳۹). با توجه به آنچه ذکر گردید از منظر کیفری، حدیث نشان می‌دهد که احکام شرعی می‌توانند با توجه به شرایط اجتماعی تعدیل شوند، مشروط بر اینکه اصول کلی (مانند عفت عمومی) حفظ شود. این انعطاف‌پذیری، زمینه را برای تطبیق حدیث با اصول فایده‌گرایانه در بخش بعدی فراهم می‌کند.

۳. تحلیل حقوقی حدیث با رویکرد فایده‌گرایی

تحلیل حقوقی یک حدیث با تکیه بر رویکرد فایده‌گرایی مستلزم عبور از مرزهای سنتی دانش فقه و ورود به حوزه فلسفه حقوق و نظریه‌های هنجاری غرب است. با این حال، آنچه این پژوهش را از حیث روش‌شناختی موجه می‌سازد، وجود سابقه‌ای غنی از «تفکر مصلحت‌محور» در فقه اهل سنت به عنوان یکی از فروع حقوقی در دین مبین اسلام است. اگرچه چنین تفکری میان فقیهان مذهب امامیه رنگ و بوی بارزی ندارد اما از نگاه تاریخی، رویکرد فایده‌گرایانه دینی از قرن نوزدهم میلادی و در چارچوب پروژه نوسازی حقوق اسلامی توسط اندیشمندانی همچون محمد عبده و عبدالرزاق سنهوری وارد گفتمان حقوقی اسلام شد (Abd Elrahman, 2012, p. 3). این رویکرد مستلزم گزینش و کنار هم قرار دادن آرای فقهایی مذاهب مختلف برای استدلال به نفع یک موقعیت خاص است (Abd Elrahman, 2012, p. 3).

در مقابل، رویکرد لیبرال دینی که توسط اندیشمندانی نظیر کوران نمایندگی می‌شود، بر بازتفسیر منابع اصلی اسلام برای پاسخگویی به مسائل مستحدثه تأکید دارد (Abd Elrahman, 2012, p. 3-4). آنچه در این میان برای تحلیل حدیث مورد نظر اهمیت دارد، وجود «قاعده لاضرر» به عنوان یک قاعده فقهی مسلم و فراگیر است که بستر مناسبی برای هم‌افزایی میان فقه اسلامی و فایده‌گرایی فراهم می‌آورد.

۳، ۱. قاعده لاضرر: نقطه عزیمت مشترک فقه و فایده‌گرایی

پیش از هر تحلیلی باید تأکید کرد که مبانی فایده‌گرایی در حقوق اسلام، پیشینه‌ای کهن دارد که به قرن هفتم قمری بازمی‌گردد. ابن قیم جوزیه و پس از او نجم‌الدین طوفی حنبلی (متوفی ۱۳۱۶م) نظریه‌ای را بنا نهادند که در آن «مصلحت» و «دفع ضرر» نه تنها به عنوان اهداف شریعت، بلکه به عنوان منبع اصلی حکم شرعی معرفی می‌شوند. طوفی در نظریه خود صراحتاً اعلام می‌کند که هر دلیل شرعی (اعم از قرآن، سنت و اجماع) در درجه اول از منظر فایده یا ضرر بر مکلف ارزیابی می‌شود (Riza & Bilhaq, 2025, p. 2). مبنای کار او حدیث شریف نبوی: «لا ضرر و لا ضرار» (جلوگیری از ایجاد هر گونه

ضرر به خویش و دیگری و حرام بودن آن) است. طوفی این حدیث را به عنوان مبنایی برای اولویت‌بندی مصلحت بر نص در موارد تعارض تفسیر کرده است (Kurnaz, 2023, p. 3).

۳،۲. قاعده مصلحت

یکی از مهمترین مفاهیم در فقه شیعه که در فقه سیاسی نیز کارکرد ویژه‌ای دارد قاعده مصلحت است. در فقه شیعه معانی متعددی برای این قاعده ذکر شده است. برخی از فقیهان این قاعده را از جمله قواعد ثانویه در فقه می‌دانند که در حوزه فقه سیاسی و احکام حکومتی مورد استناد قرار می‌گیرد؛ لذا بیش از هر زمانی این قاعده در دوران غیبت مورد پذیرش فقها قرار گرفته است (عمید زنجانی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۲۴۷). از نگاه برخی از فقها این قاعده به مثابه‌ی ابزاری است که در راستای حفظ بقای جامعه و تأمین خیر عمومی به فقیه این اجازه را می‌دهد که بن‌بست‌های قانونی یا شرعی را به نفع منفعت عمومی نادیده بگیرد (امام خمینی، ۱۳۶۹، ج ۲۱، ص ۴۷؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۲۵۱؛ نوحی، ۱۳۸۶، ص ۳۰۷؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۵۶۰). فقها این قاعده را به عنوان یک قاعده ثانویه در سه معنا تعریف کرده‌اند: الف) ضرورت حفظ نظام و حاکمیت اسلام؛ ب) اصل رعایت مصلحت عمومی در مقابل مصالح فردی و جمعی؛ ج) مصالح عمومی که در ضمن احکام کلی اسلام نظیر ترویج دین، حفظ جان، مال و آبروی انسان، تحکیم خانواده و اموری از این قبیل رعایت می‌شود. در تقابل با فقه‌های شیعه، مصلحت از نگاه فقه‌های اهل سنت یک قاعده فقهی اولیه و حکم‌ساز است که از آن تحت عنوان «مصلح مرسله» و گاهی نیز تحت عنوان «استحسان» تعبیر می‌کنند (عمید زنجانی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۲۵۱).

با توجه به آنچه گفته شد اکثر فقه‌های امامیه قاعده مصلحت را به عنوان یک قاعده اولیه و دلیلی حکم‌ساز قبول ندارند (همان)؛ چه‌آنکه مصلحت-سنجی انسانی و تشخیص احکام از راه مصلح نوعی عمل به ظن است که فاقد اعتبار است (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۵۶۰).

آنچه در رابطه با قاعده مصلحت گفته شد شاید باعث تلقی این باور گردد که تمسک به مصلحت در دین اسلام در راستای همنوایی با اصل فایده‌انگاری بوده و معصوم (ع) در حدیث مورد بحث با ذکر تعلیل «لَا تَهْنُ لَا يَنْتَهِين اِذَا نَهَيْن» در پی حفظ برخی از مصالح حکومت اسلامی همچون رعایت شأن احکام و پیش‌گیری از موهون شدن فریضه‌ی نهی از منکر است و بر این مبنا اجرای احکام نخستین اسلام را در موضوع حدیث استثناء نموده است.

۳،۳. نظریه «دفع ضرر عام» و مصلحت جمعی

پیش‌فرض اصلی حدیث، تأکید بر این نکته است که «امر به معروف و نهی از منکر» فریضه‌ای مشروط به «احتمال تأثیر» است. در شرایطی که مخاطب «لاینتهین» (پایبند به نهی نمی‌شود)، اصرار بر نهی نه تنها ثمری ندارد، بلکه ممکن است به «وهن دین» و تضعیف جایگاه اجتماعی امر به معروف ختم گردد.

امام خمینی در کتاب البیع، ضمن بحث از ولایت فقیه، به قاعده «تزامم» و اولویت‌بندی مصالح اشاره می‌کند و می‌فرماید: «هرگاه دو حکم شرعی با یکدیگر تزامم کنند، باید مهمتر را بر غیر مهمتر مقدم داشت» (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۶۷). این قاعده ناظر به جایی است که هیچ‌یک از دو حکم، به صورت ذاتی و اولی از دیگری ساقط نشده، بلکه به دلیل تنگنای عملی و عدم امکان جمع، مکلف ناگزیر از انتخاب و اولویت‌بندی است. ملاک این گزینش، سنجش مصالح و مفساد موجود در هر دو طرف تزامم

است: آن تکلیفی که مصلحت آن قوی‌تر یا مفسده‌ی ترک آن بزرگتر و بیشتر باشد، مقدم می‌شود و تکلیف دیگر موقتاً کنار گذاشته می‌شود بدون آنکه از اعتبار ذاتی خود بیفتد. بر اساس تفسیر منسجمی که از دیدگاه امام خمینی (ره) قابل استنباط است، می‌توان دو سطح از ضرر را در زمینه امر به معروف و نهی از منکر تفکیک کرد: نخست ضرر خاص که عبارت است از ترک نهی از منکر در مواجهه با فرد یا افرادی خاص، که در شرایط عادی و در حالت عدم تراحم، این ترک، خود گناه و تخلف از یک واجب شرعی محسوب می‌شود؛ این ضرر هرچند نارواست اما دایره آن محدود به همان صحنه‌ی تعامل جزئی و فردی است. دوم ضرر عام که عبارت است از بی‌اعتباری و تضعیف کلی نظام امر به معروف و نهی از منکر در افکار عمومی. اگر جامعه نظاره‌گر این صحنه باشد که عاملان منکر به دلیل عدم تأثیرپذیری، هیچ‌گاه مورد نهی واقع نمی‌شوند و این رفتار تکرار می‌شود، به تدریج روحیه‌ی امر به معروف در مردم می‌میرد، دستگاه دینی در اجرای احکام به اشتباه ناتوان جلوه می‌کند و در عمل فریضه‌ی امر به معروف و نهی از منکر دچار ناکارآمدی نمادین و بی‌اعتباری ظاهری می‌گردد. روایت مورد بحث را می‌توان مصداقی از قاعده تراحم دانست. در این حدیث، حکم اول که در شرایط عادی مهم است، وجوب پوشش و حرمت نگاه به نامحرم است و حکم دوم که در حالت تراحم اهمیت می‌یابد، حفظ کرامت نظام دینی و جلوگیری از بن‌بست اجتماعی می‌باشد. راوی می‌گوید این زنان وقتی از کار زشتی نهی می‌شوند تأثیر نمی‌پذیرند و نهی کردن آنان نه تنها بی‌فایده است بلکه ممکن است نظم عمومی را بر هم زند یا آبروی نظام دینی را در معرض بی‌احترامی قرار دهد. در چنین بستری، مهم‌تر آن است که کل فریضه نهی از منکر به عنوان یک نهاد اجتماعی معتبر و اثرگذار بماند، نه اینکه فرد آمر در یک برخورد جزئی با افراد نفوذناپذیر، سرمایه اجتماعی امر به معروف را هدر دهد و در چشم عموم خوار و ناتوان جلوه کند. بنابراین حدیث در مقام بیان این حقیقت عقلانی و شرعی است که گاه تحمل یک ضرر کوچک (مثل ترک نهی از منکر برای یک فرد خاص غیرقابل تأثیر) برای جلوگیری از یک ضرر بزرگتر (مثل تضعیف نهادی کل نظام دینی در اجرای احکام) نه تنها جایز، بلکه به حکم عقل و شرع ضروری است. فقیه از این حالت به «ارتکاب أخف الضررین» یا «تراحم اهم و مهم» تعبیر می‌کند. به عبارت روشن‌تر، در شرایطی که انجام یک واجب مستقیماً باعث شود اصل واجب در سطح کلان از بین برود یا موهون گردد، عقل سلیم و شریعت آگاه به مقاصد، حکم می‌کند که آن واجب را در آن مورد خاص موقتاً رها کن تا توانایی اجرای آن را در هزاران مورد دیگر حفظ کنی. این قاعده تحلیلی، یک چارچوب فکری بسیار مهم برای مدیریت تعارضات در حوزه‌های مختلف فقه اجتماعی، سیاست‌گذاری دینی و حتی روان‌شناسی جمعی ارائه می‌دهد. بر اساس این دیدگاه، نهی از منکری که قطعاً مؤثر نیست و تنها باعث بی‌اعتباری نهاد دین می‌شود، واجب نیست و حتی گاه جایز هم نیست و عمل به تکلیف شرعی باید همراه با تشخیص مصداقی «مهم و مهم‌تر» باشد، نه فقط تقلید کورکورانه از صورت فعل.

پژوهش‌های معاصر در زمینه سیاست جنایی اسلام نیز نشان می‌دهد که «دفع ضرر» نه تنها شامل ضرر مادی، بلکه ضرر معنوی و اخلاقی و حتی ضرر به حوزه عمومی می‌شود (Dehabadi & Akhlaqi, 2025, p. 7). شهید محمدباقر صدر در کتاب «الأسس المنطقية للاستقراء» به رابطه میان مصلحت و نص پرداخته و معتقد است که هر حکم شرعی در نهایت برای تأمین مصلحتی جعل شده است و در صورت تعارض ظاهری، باید با روش‌های اصولی به رفع تعارض پرداخت (صدر، ۱۴۱۷ق، ص ۳۱۲). ایشان در واقع با ایراد این سخن درصدد بیان این موضوع است که مصالح و مفسد گاه در حوزه‌ی ادراکی نوع بشر نمی‌گنجد و انسان توانایی درک بسیاری از آن‌ها را ندارد؛ لذا چنانچه نصی در تعارض با مصلحتی

قرار بگیرد، این نوع از مواجهه صرفاً موضوع ادراک ناقص بشری است و قطعاً مصالح و مفساد واقعی اموری هستند که منظور و مقصود شارع مقدس است و نه مکلفین.

۳، ۴. «جرم‌زدایی» از نگاه: فروکاست تقصیر یا رفع موضوع؟

عبارت پایانی حدیث، یعنی «ما لم يتعمد ذلک»، کلید اصلی در تحلیل حقوقی این بحث است. این جمله نشان می‌دهد که حرمت نگاه به نامحرم در حالت عادی، یک «حکم ثانوی» است که تنها در صورت وجود اراده، قصد و امکان تأثیر شکل می‌گیرد. اما در شرایطی که حدیث توصیف می‌کند، چون رکن «امکان اثرگذاری نهی» از بین رفته، اصلاً موضوعی برای حرمت باقی نمی‌ماند. در واقع، این تغییر در حکم، نمونه‌ای روشن از نقش زمان و مکان در دگرگونی احکام ثانویه است.

شیخ مرتضی انصاری در کتاب «فرائد الأصول» (رسائل) به تفصیل درباره حکم اولی و ثانوی بحث کرده و معتقد است که احکام ثانویه (مانند حکم اضطرار، اکراه و عسر و حرج) بر احکام اولیه تقدم دارند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۱۴۵). از این منظر، حدیث مورد بحث در صدد جعل یک «حکم ثانوی» برای شرایط خاص است: شرایطی که نهی از منکر تأثیر ندارد و اصرار بر آن موجب حرج می‌شود. در این شرایط، نگاه غیر عمدی از دایره گناه خارج می‌شود، نه بدان دلیل که ذات نگاه مباح شده باشد، بلکه به دلیل اینکه «موضوع حرمت» که همان «قصد و اختیار» است، منتفی می‌گردد (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۳۲۴).

از منظر حقوق تطبیقی، این فرایند شبیه به نهاد «فروکاستن تقصیر»^۱ در حقوق کیفری مدرن است؛ جایی که قانون‌گذار به دلیل فقدان یکی از عناصر متشکله جرم (مثلاً قابلیت سرزنش یا امکان پیشگیری)، از اعمال مجازات خودداری می‌کند. با این تفاوت که در اینجا، این «فروکاستن» نه از سر نرمش قانون‌گذار، بلکه مبتنی بر یک «رخصت شرعی» ناشی از عجز از تغییر وضعیت است.

نکته حائز اهمیت دیگر این است که از منظر عقلی یک ضرر را نمی‌توان با ضرری دیگر از بین برد؛ چه-آنکه چنین رفتاری امری عبث است و امور عبث نیز از نگاه دانشمندان شیعه مردود می‌باشند (خطیبی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۸۸). بر همین اساس تلاش برای اجبار زنانی که حاضر به رعایت حجاب نیستند، از طریق اصرار بر نهی لفظی یا رفتاری، ممکن است به «ایذاء» (ضرر) آنان منجر شود. از سوی دیگر، نگاه غیر عمدی به آنان نیز اگر در حکم «ضرر» فرض شود، قاعده فقهی می‌گوید که نمی‌توان یک ضرر (اجبار و ایذاء) را با ضرر دیگر (گناه نگاه) از بین برد. بهترین راه، «رفع ضرر» از هر دو طرف از طریق «مسامحه» (تغافل و نادیده گرفتن) است که همان منطق حدیث می‌باشد (Dehabadi & Akhlaqi, 2025, p. 8).

با توجه به همه آنچه که در این قسمت از مقاله بیان شد باید گفت تحلیل حقوقی حدیث بر اساس رویکرد فایده‌گرایی، نه به معنای الغای احکام شرعی، بلکه به معنای اولویت‌بندی مصالح و مفساد در شرایط خاص است. قاعده «لا ضرر و لا ضرار» به عنوان یکی از قواعد مسلم فقهی، مجوزی شرعی برای تقدم «دفع ضرر عام» بر «جلب منفعت خاص» و تقدم «ترک نهی» بر «اصرار بر نهی بی‌اثر» فراهم می‌کند.

بنابراین، «جرم‌زدایی» از نگاه غیرمتمدد در چنین بستری، نه یک امتیاز اخلاقی، بلکه یک ضرورت عقلی و شرعی برای حفظ حرمت و کارآمدی نظام حقوقی اسلام است.

دیدگاه طوفی (طوفی، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۲۱۸) که مصلحت را در حوزه معاملات و عادات بر نص مقدم می‌داشت، هر چند از سوی بسیاری از اصولیان متأخر مورد نقد قرار گرفته (بوطی، ۱۹۷۳م، ص ۳۱۲)؛ اما نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری شریعت در مواجهه با مسائل مستحدثه و تغییر شرایط اجتماعی است. آنچه در نهایت از تحلیل این حدیث به دست می‌آید، تأکید بر این نکته است که احکام شرعی، غایت‌محور و مصلحت‌بنیان هستند و در شرایط اضطرار و عسر و حرج، احکام ثانویه بر احکام اولیه تقدم می‌یابند.

۴. کاربرست حدیث در سیاست جنایی پیش‌گیرانه

شاید تا به امروز احادیث معتبر فقهی کمتر از منظر کاربرد در سیاست جنایی و به ویژه پیش‌گیری از جرم مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند و بیش از هر چیزی به بررسی دلالت‌های مدنی و جزایی این احادیث اکتفا شده است. بدون تردید یکی از احادیث فقهی که می‌تواند برای سیاست‌گذاران جنایی مورد اهتمام قرار گیرد حدیث «... لَانْهَنْ اِذَا نَهَيْنَ لَا يَنْتَهِيْنَ...» باشد. حکومت باید در مقابله با حجم انبوه جرائم از سیاست عقلانی و منطقی بهره‌ی کافی بگیرد و نمی‌توان فقط با جرم‌انگاری و مواجهه‌ی کیفری از عهده‌ی این مهم برآید. این موضوع زمانی اهمیت خود را نشان می‌دهد که یافته‌های جرم‌شناسی، جرم، علت‌های در هم پیچیده‌ی زیست-شناختی، روانشناختی، جامعه‌شناختی، اقتصادی، فرهنگی و غیره مورد توجه واقع گیرد. برخورد منطقی با جرایم، علاوه بر اینکه نیازمند ریشه‌یابی است؛ مستلزم رعایت اولویت و اهمیت-سنجی آنها می‌باشد؛ چه آنکه فارغ از آنکه بعضی از جرایم علت بروز جرایم دیگری هستند، راه‌ها و ابزار مقابله با ارتکاب جرم نیز همواره برای حکومت‌ها فراهم نیست و همان‌گونه که افراد در انجام امور خود نیازمند رعایت اولویت‌ها هستند، یک حکومت نیز برای پیشبرد اهداف خود باید همواره اموری را که از اهمیت بیشتری برخوردار است را در اولویت قرار دهد. سؤالی که اینجا مطرح می‌شود این است که آیا حکومت اسلامی می‌تواند بر مبنای حدیث مزبور اجازه‌ی ارتکاب برخی رفتارهای خلاف شرع را برای پیش‌گیری از وقوع مفسد بزرگتر از جمله اخلاص در نظم عمومی جامعه بدهد؟

شاید برخی این‌گونه بپندارند که حدیث مورد بحث همان‌گونه که می‌تواند محملی برای ارتکاب جرم باشد، از جمله مبانی و دلایل توجیه‌کننده‌ی تصمیمات حکومتی در تجویز شیوع برخی مفسد است. در نگاه نخست ممکن است این‌گونه ادعا شود که فقط احکام مصرح و قطعی شرع مبنای تصمیمات حکومت نیست؛ بلکه مدیریت اجتماع مقتضی آن است که عقلانیت را مبنای تصمیمات حکومت دانست که لازمه‌ی آن جرم‌انگاری برخی رفتارهای مباح و در مقابل جرم‌زدایی و یا کیفرزدایی برخی از رفتارهایی است که از منظر فقهی حرام هستند؛ اما باید توجه داشت که در رابطه با چنین ادعایی تأملات فراوانی وجود دارد که قبول آنها بدون ضابطه و معیارهای مشخص امری دشوار و البته غلط است. به عنوان مثال، یکی از مواردی که لازم است مورد توجه باشد نهاد و مرجع تشخیص دهنده- ضرورت جرم‌زدایی یا کیفرزدایی از برخی رفتارهای غیرمشروع است که اگرچه یک نزاع صغروی به شمار می‌آید؛ اما بسیار قابل توجه است. بر این اساس باید دقت نمود که چنانچه دولت امری غیرمشروع را به خاطر حفظ مصالحی بالاتر و یا دفع مفسدی بزرگتر نادیده بگیرد و از آن رفع جرم نماید؛ بدان خاطر که این جواز ناظر به افراد خاصی

نیست ممکن است که همگان خود را مشمول آن بدانند و در ارتکاب چنین رفتاری خود را مجاز بشمارند و این موضوع باعث تبدیل شدن یک منکر به معروف گردد. دشواری این مسئله زمانی بیشتر خود را نشان می‌دهد که نگرش‌های متفاوت مسئولان حکومتی و کارشناسان مختلف را در خصوص این قبیل مسائل در نظر بگیریم. تردیدی نیست که پذیرش نظریات کارشناسانه در این موارد مستلزم تصویب قوانین از سوی مراجع قانون‌گذاری خواهد بود و این تصمیمات گاه ممکن است مختص به یک برهه-- زمانی خاص یا افراد خاصی باشد(حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷، ص ۲۸ و ۲۹).

۵. تقابل سیاست کیفری اسلام و اصل فایده‌گرایی

بررسی مناسبات و روابط میان فرد و اجتماع همواره در تبیین و تدوین سیاست‌های کیفری در ادوار گذشته همواره نقش به‌سزایی ایفا کرده است و این پرسش را در ذهن ترسیم می‌کند که کدام یک از فرد یا جامعه از اولویت و تقدم برخوردار است؟ به تعبیری دیگر آیا اصالت در سیاست‌گذاری کیفری با فرد است و جامعه صرفاً دارای جنبه‌ی انتزاعی و اعتباری است؟ یا بالعکس؟

بنتام که یکی از پایه‌گذاران اصل فایده‌گرایی است نه‌تنها قائل به تقدم جامعه بر افراد نیست؛ بلکه افراد را موجوداتی واقعی می‌داند و همچون طرفین یک قرارداد اجتماعی جامعه را به عنوان یک پیکره‌ی ساختگی و فرضی در نظر می‌گیرد. ایشان در چهارمین بند از فصل نخست کتاب «درآمدی بر اصول اخلاق و قانونگذاری» در خصوص منافع جامعه‌ای می‌نویسد که در باور او کالبدی موهوم دارد(Warnock, 2003, p18). بر این مبنا جامعه بدون افرادش اصالتی مستقل ندارد و از انسان‌های آزاد و منحصر به فردی تشکیل شده است که با ورود در آن فردیت خویش را از دست نمی‌دهد. با این دیدگاه وقتی که از سود اجتماعی سخن به میان می‌آید، در واقع چیزی غیر از منافع افراد مدنظر نیست؛ بلکه در مجموع به معنای منافع افرادی است که تشکیل دهنده‌ی آن جامعه هستند(کاپلستون، ۱۳۷۰، ج ۸، ص ۲۹)؛ لذا افراد موجوداتی مستقل، آزاد و منحصر به فرد هستند که با اعتقاد به موهوم بودن جامعه، به واسطه‌ی عضویت در آن فردیت خویش را از دست نداده و خود را غریق در سنت‌ها و آداب جامعه نمی‌بینند. با توجه به اختلاف نظری که در دیدگاه بنتام و جمع‌گرایان مشاهده می‌شود، رابطه‌ی مستحکم میان اصل فایده‌گرایی و فردگرایی مشخص می‌شود(فرح‌بخش، ۱۳۹۲، ص ۲۲۲).

در مقابل نگاه فردگرایانه‌ی اصل فایده‌گرایی رویکرد اسلام قابل توجه است. اسلام‌شناسان اصالت را به هیچ‌یک از فرد یا جامعه به تنهایی اختصاص نداده و هم فرد و هم جامعه را واجد اصالت می‌دانند. ایشان هم من فردی و هم من اجتماعی را اصیل دانسته و جامعه را موجودی حقیقی می‌شناسند که از مرگ و حیات و روح واحدی برخوردار است که در افرادش حلول کرده است(شاکرین، ۱۳۸۹، ص ۱۲۱). بر این اساس افراد انسانی که هریک با دارایی‌هایی فطری و اکتسابی از طبیعت وارد حیات اجتماعی می‌شوند، از نظر روحی در یکدیگر ادغام گردیده و واجد هویت روحی جدیدی می‌شوند که از آن تحت عنوان «روح جمعی» یاد می‌شود(مطهری، ۱۳۸۹، ص ۲۵).

اما در رابطه با نقش هریک از این دو دیدگاه در حوزه‌ی جرم‌انگاری باید گفت که اصل فایده‌گرایی که به نوعی طرفدار اصالت فرد است خواهان گونه‌ای از سیاست کیفری است که در پی تکریم فرد انسانی، نیازها و علایق وی است و منافع فرد را بر منافع اجتماع مقدم می‌داند. جرم‌انگاری در چنین

فضایی بستری بسیار محدود دارد که دولت را دارای اختیاراتی بسیار اندک و مشخص می‌شناسد. بنام معتقد است که دولت-ها حق تعرض به حقوق گوناگون فردی اعم از سیاسی یا مدنی ندارند؛ مگر در شرایطی که برای چنین مداخله-ای توجیهی محکم داشته باشند. نتیجه-ی این رویکرد اصل کمینه-گرایی در جرم-انگاری و کیفرگذاری است (Hugo, p10)؛ لذا دولت-ها تنها در صورتی که امری باعث ضرر به دیگری شود می‌توانند اعمال قوانین کیفری را به مثابه-ی یک امر «خیر» در نظر داشته باشند (همپتن، ۱۳۹۱، ص ۳۱۲).

در مقابل در مکتب تفکری اسلام از آنجا که اصالت هم برای فرد و هم برای جامعه در نظر گرفته می‌شود، تقدّم نیازها و علائق فردی بر جامعه قابل قبول نیست. درواقع تحدید دولت-ها برای دخالت در حقوق افراد از دو مبنای اخلاقی و انسان-شناسانه نشأت می‌گیرد: الف) به دنبال سود و نفع شخصی بود امری واقعی و ارزشی قابل دفاع است؛ ب) دولت-ها و قوای قاهره-ای نظیر اخلاق و مذهب حق ندارند افراد انسانی را از پیگیری منافع و علائق فردی-اش بازدارند (واعظی، ۱۳۸۱، ص ۸۴).

این گونه از فردگرایی که باعث ایجاد فایده-گرایی مطلق شد، از نگاه مکتب فکری اسلام امری مردود تلقی می‌شود. مکتب اسلام بر این باور است که گزاره-هایی نظیر «مصلحت جامعه»، «سود اجتماعی» و «رشد اجتماعی» در کنار اصالت فرد اموری واقعی هستند که در تقابل با مصالح فردی و مقدم بر آنند (همان، ص ۹۶). با عنایت به آنکه نظام حقوقی اسلام معتقد به اصالت اجتماع در کنار اصالت فرد و حتی تقدّم آن است، تردیدی نیست که نسبت به اصل فایده-گرایی نگاهی موسّع نسبت به جرم-انگاری و کیفرگذاری دارد.

یکی دیگر از مسائلی که منشأ تقابل نظام فکری اسلام با اصل فایده-گرایی است، مفهوم «آزادی» است. اگرچه دو نوع از آزادی هماره در عبارات فلاسفه به کاررفته است؛ اما این گزاره نخستین بار توسط آیزیا برلین در مقاله-ای تحت عنوان «مفاهیم دوگانه-ی آزادی» بیان شد. ایشان «آزادی منفی» را نوعی «نبود مانع» و «آزادی مثبت» را «صاحب اختیار و ارباب خویش بودن» می‌داند (آیزیا برلین، ۱۳۶۸، ص ۲۳۲-۲۴۵).

آنگونه که پیش از بیان شد در مکتب فایده-گرایی هدف و غایت نهایی رفتار انسان و نیز عملکرد دولت-ها افزایش خوشبختی همگانی و تقویت نفع و مصلحت جمعی است که این امر جز در نتیجه-ی تحصیل منفعت فردی حاصل نمی‌شود. در حقیقت آدمی موجودی سودجو و منفعت-طلب است که منافع شخصی خویش را دنبال می‌کند و همین موضوع نیز به خوشبختی عمومی منتج خواهد شد. از سویی بر مبنای این رویکرد یکی از لذت-هایی که برای آدمی می‌توان تصور نمود «خیرخواهی» است که خود در نتیجه-ی مشاهده-ی لذت-هایی است که موجودات دیگر از آن بهره می‌برند (میل، ۱۳۸۸، ص ۲۳).

سوالی که در اینجا مطرح است این است که آیا میان سودجویی و خودمحوری انسان-ها با خوشبختی عمومی تعارضی وجود ندارد؟ فایده-گرایان معتقدند که هرگز نمی‌توان چنین تعارض را مردود دانست؛ اما وظیفه-ی ایجاد هماهنگی بین آن دو بر عهده-ی حاکمیت و قانون-گذاران است (کاپلستون، ۱۳۷۰، ج ۸، ص ۲۹). مسأله-ی که بسیار قابل اهمیت است این است که از نگاه ایشان دولت و سیستم قانون-گذاری برای ایجاد این هماهنگی قادر به دخالت ایجابی نیست و صرفاً باید موانع را مرتفع نماید. بدین معنا که

بهره‌مندی از حاکمیت و قانون در جهت هماهنگ کردن مصالح و منافع فردی و اجتماعی بیش از آنکه به شکل دخالت مثبت در آزادی شهروندان باشد، باید در قالب از مابین برداشتن موانع خوشبختی و لذات برای بیشترین افراد از شهروندان اعمال گردد (همان، ص ۳۰).

در مقابل مکتب اسلام انسان را در همین خواسته‌های نفسانی خلاصه نمی‌بیند؛ بلکه سعادت وی را در گرو برآورده شدن حوائج روحی و فطری به همراه اجابت معقول و منطقی نیازهای طبیعی و غریزی‌اش می‌داند (واعظی، ۱۳۸۱، ص ۹۶). بر این اساس حکومت اسلامی باید خود را در راستای برنامه‌ریزی برای پاسخگویی به هر دو نیاز وجودی انسان متعهد بداند. از طرفی انسان بر مبنای آموزه‌های اسلامی موجودی است که برخلاف سایر حیوانات برای رسیدن به تعالی و کمال نیازمند دو نوع آزادی اجتماعی و آزادی معنوی است. بدین‌صورت که از منظر اجتماعی سایر افراد جامعه مانعی برای تکامل وی نباشند و نیز از منظر معنوی از نوعی رهایی روحی و باطنی برخوردار باشد و اسیر قوای نفسانی و غریزی خویش نباشد و به تعبیری دارای «تزکیه‌ی نفس» و «تقوا» باشد (مطهری، ۱۳۹۰، ص ۲۴).

این دو نگاه نسبت به آزادی می‌تواند در حوزه‌ی جرم‌انگار و کیفرگذاری تأثیر به‌سزایی داشته باشد. رویکرد فایده‌گرایی آنگونه که گفته شد دست دولت‌ها را از دخالت در تحدید آزادی انسان کوتاه می‌کند و معتقد است که قانون و حاکمیت باید برای تحصیل احساس لذت عمومی تلاش کنند و این امر نیز امکان‌پذیر نخواهد بود مگر زمانی که یکایک افراد انسانی آن لذت را درک کرده باشند. لذا طبیعی است که کیفرگذاری و جرم‌انگاری در بسیاری از امور می‌تواند مانعی برای رسیدن به این هدف فایده‌گرایان باشد. اما در مقابل نظام فکری اسلام که به مفهوم آزادی مثبت معتقد است، اساس این نوع آزادی را نفی عبودیت غیر خدا دانسته و تکیه بر آزادی اجتماعی به همراه آزادی معنوی را راه رسیدن به تعالی بشر می‌داند؛ باورش آن است که یک جامعه زمانی آزاد تلقی می‌شود که بستر برای خودشکوفایی افراد و بروز استعدادهای واقعی آنها فراهم باشد. لذا تردیدی وجود ندارد که رسیدن به این نوع از آزادی متضمن آن است که حاکمیت و قانون وظیفه‌ی کنترل‌گری خود را با دخالت بیشتر در رفتار شهروندان ایفاء نمایند (سلطانی، ۱۳۹۶؛ ص ۱۱۱). از نظرگاه مکتب اسلام اگرچه خداوند انسان را به صورت مستقل و آزاد آفریده است؛ اما این نمی‌تواند به معنای آزادی بی حد و حصر انسان باشد؛ چه‌آنکه این قبیل از آزادی انسان را به ورطه‌ی گناه و آلودگی کشانده و مسیری غیر از تعالی به روی وی خواهد گشود. لذا شریعت مقدس اسلام در قالب احکام فقهی وظیفه کنترل‌گری خود را به عنوان حاکمیت اسلامی و قانون انجام داده و شهروندان مسلمان نیز مکلف به پیروی از این قوانین بوده تا در این راستا به آن آزادی مطلوبی که جامع همه‌ی اهداف اسلام از جمله تهذیب نفس، تقوا، خودشکوفایی، رشد قوای معنوی و هر آنچه که تعالی فرد و جامعه است برسند.

یکی دیگر از موضوعاتی که عاملی برای توجیه دخالت دولت‌ها در رفتار شهروندان به شمار می‌آید سخن از مشروعیت حکومت است. طرفداران اصل فایده گرایی باور دارند که مشروعیت و اختیارات حاکمیت از دین نشأت نگرفته و در سایه‌ی اصل فایده حاصل شده و احکام و قوانین دولت نیز در ذیل آن اصل قابل توجیه خواهند بود. به تعبیری دیگر حکومت مشروعیت خود را از اراده‌ی الهی یا قرارداد اجتماعی نگرفته بلکه برابر اصل فایده معین می‌گردد؛ حکومتی که قدرت ایجاد بیشترین میزان خوشبختی

را برای بیشترین شهروندان خود داشته باشد واجد وصف مشروعیت است. بر این مبنا الزام سیاسی شهروندان به تبعیت از قوانین نیز در سایه اصل مزبور قابل توجیه خواهد بود (پولادی، ۱۳۸۲، ص ۸۹).

در مقابل در نظام مردم-سالاری دینی اساس مشروعیت سیاسی حکومت «خدامحوری» است؛ چه-آنکه در چنین نظامی حق حاکمیت و سلطنت فقط در انحصار خداوند است و سایر حکومت-ها تنها در صورتی دارای مشروعیت هستند که از ناحیه-ی خداوند مأذون در این امر باشند (سلطانی، ۱۳۹۶، ص ۱۲۱). در مکتب اسلام، تئوری «امانت حاکمیت» جاری است که برابر با آن حاکمیت مختص ذات خداوند است و سایر حکمرانان «امین» محسوب می-شوند؛ لذا فرد امین نمی-تواند جز در راستای امثال امور مطلوب خداوند از حاکمیت بهره-ای ببرد؛ چراکه امین چنانچه فراتر از حیطه-ی اختیارات خویش مبادرت به امری نماید به مثابه غصب بوده و مشروعیت خود را از دست می-دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴۶). بر این اساس در نظام اسلام حکومت مشروعیت خویش را از جانب خداوند متعال دریافت می-کند و آنچه که از ادبار و اقبال مردم نسبت به حکومت انجام می-گیرد صرفاً بر «مقبولیت» آن تأثیرگذار است (سلطانی، ۱۳۹۶، ص ۱۲۱).

از آنچه که گفته شد مشخص می-شود که در حکومت فایده-گرایان سیاست کیفری قانون-گذار نسبت به کیفرگذاری و جرم-انگاری رویکردی حداقلی داشته و مداخلات کنترلی خود را صرفاً به میزان ضرورت محدود می-کند. فایده-گرایان حتی فراتر از این قدم برداشته و اعمال قوانین از جانب حکومت را حتی با اختیارات حداقلی از جنس شر دانسته و معتقدند که باید فقط در موارد ضروری بدان-ها متوسل شد (جونز، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۴۹۶). اما حکومت اسلامی با توجه به مبنا و اساس مشروعیتش و از آنجا که گستره آثار اعمال قوانین خویش را محدود به همین دنیا نمی-داند، نگاهی مبسوط به مقوله کیفرگذاری و جرم-انگاری دارد.

۶. قول مختار نویسنده

آنچه که در رابطه با حدیث «لَا تَهْنُ إِذَا نَهَيْتَ لَا يَنْتَهِي» ذکر گردید در نگاه اول بیان-گر نوعی هم-نوایی احکام شرعی با اصل فایده-گرایی به عنوان یکی از اصول نوین در مکاتب غربی است. اما همان-طور که در مبحث پیشین نیز توضیح داده شد، نظام فکری اسلام از مناظر مختلف از جمله منفعت-گرایی فردی و اجتماعی، آزادی منفی و مثبت و مشروعیت حکومت در تقابلی جدی قرار دارد و راه رسیدن به تکامل نوع بشر را اموری متفاوت با آنچه می-داند که طرفداران اصل فایده-گرایی تبیین نموده-اند. لذا در وهله-ی نخست اگرچه شاید در برخی از آموزه-های شرعی شباهت-هایی ظاهری میان فقه (به ویژه فقه اهل سنت) و اصل فایده-گرایی القاء گردد؛ اما در واقع مکتب مترقی اسلام در فقه شیعه با تبیین ملاکاتی متقن که برای شهروندان مسلمان جهت اعتلای دنیوی و اخروی ترسیم نموده است، در مسیری متفاوت با اصل فایده-گرایی قرار گرفته است.

در وهله-ی دوم سخن از حدیث موردنظر در این نگاره و ارائه-ی توجیهاتی که از آن حدیث برای جواز اموری خلاف احکام اولیه و اصلی اسلام نظیر کشف حجاب و نگاه به نامحرم امری بعید به نظر می-رسد. توضیح آنکه با وجود تمامی استدلالات مذکور به نظر نگارنده حدیث مزبور نمی-تواند به طور قطع و یقین جوازی برای تعمیم حکم معصوم (ع) باشد. به تعبیری استفاده از تعلیل «لَا تَهْنُ إِذَا نَهَيْتَ لَا يَنْتَهِي» و

قائل شدن به اینکه چنانچه برخی از زنان در صورت نهی از بدحجابی تمرّد نموده و آن نهی را نپذیرند باید وی را رها کرد باوری غلط است؛ چراکه هیچ یک از فقها در کلام خود قائل به چنین امری نشده‌اند و چنین عمومیتی را برای حکم معصوم (ع) در حدیث مزبور قائل نشده‌اند. از سویی حتّی اگر قائل به جواز نظر به چنین زنانی باشیم، این جواز ملازمه‌ای با ممنوعیت برخورد با ایشان نخواهد داشت. همچنین حکم جواز نظر در این حدیث به مو و سر چنین زنانی اختصاص داشته و شامل سایر اعضاء بدن آنها که مواضع شهوت است نمی‌شود. نکته‌ی دیگری که بر اثبات مدّعی ما دلالت دارد عبارت «مِنْ اهل الدّمّه» در روایت است که به عنوان قید خصوصیت برای زنانی مذکور در حدیث ذکر شده است. بر این اساس اگر حتّی قائل به هرگونه جوازی در حدیث باشیم، این تجویز فقط برای زنان اهل ذمه خواهد بود نه زنان مسلمان. همچنین در ادامه حکم جواز برای زنان «مجنونه» و «مغلوبه» صادر شده است که مقصود زنانی است که از قوه تعقل برخوردار نیستند و شامل زنانی که واجد این صفت هستند نمی‌شود.

برخلاف آنچه که با اقتباس از اصولی همچون مصلحت‌انگاری در دین و تمرکز بر اصل فایده‌گرایی تصور می‌شود که حکم حدیث در جهت مصالح حکومت است، حکم به ممنوعیت برخورد با چنین زنانی در حکومت اسلامی با توجه به توالی فاسد فراوانی که در پی دارد؛ نظیر ترویج فساد و فحشاء در جامعه، ایجاد اختلال در بنیان خانواده، بالارفتن آمار طلاق و مهم‌تر از همه سست نمودن بنیان حکومت اسلامی، امری برخلاف مصالح جامعه‌ی اسلامی به شمار می‌آید.

از مجموع آن چه ذکر گردید معلوم می‌شود که برداشت اولیه از ظاهر حدیث نمی‌تواند کامل باشد و استناد به آن برای از بین بردن مبنای فقه مستدل در مکتب اسلام در قانونی تلقی شدن وجوب رعایت حجاب فاقد توجیه مناسب فقهی است؛ لذا لازم است بر مبنای ادله‌ی عام وجوب نهی از منکر و با رعایت مراتب شرعی و در چارچوب قوانین و مقررات مدوّن با این قبیل از منکرات در جامعه‌ی اسلامی برخورد شود.

نتیجه‌گیری

این پژوهش با رویکردی فایده‌گرایانه و واکاوی مبانی فقهی و اصولی، به تحلیل ابعاد مختلف حدیث «لا بأس بالنظر...» پرداخت. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که این روایت، بر خلاف برداشت‌های ظاهری، در مقام نقض احکام اولیه (حجاب و غض بصر) نیست، بلکه تبیین‌کننده یک «حکم ثانوی» برای شرایطی است که فریضه نهی از منکر کارایی خود را از دست داده است. تعلیل محوری «لأنهنّ إذا تُهين لا ينتهين» به‌روشنی دلالت دارد که وجوب نهی، مشروط به «امکان تأثیر» است؛ لذا در صورت فقدان این شرط، اصرار بر نهی نه تنها بی‌ثمر است، بلکه می‌تواند به مفسدتی بزرگتر نظیر وهن دین و تضعیف جایگاه اجتماعی شریعت منجر شود.

از منظر فقهی، قاعده «لاضرر» و نظریه «تزامم» مصالح، بستر مناسبی برای گفت‌وگو میان فقه اسلامی و نظریه فایده‌گرایی فراهم می‌آورند. تحلیل حقوقی متن نیز نشان داد که «جرم‌دایی» از نگاه غیرمتمم در شرایط ناکارآمدی نهی، به معنای اولویت‌بندی مصالح در بن‌بست‌های اجتماعی است. در این میان، قید «ما لم يتعمد ذلك» با برجسته کردن نقش قصد و اراده، به نهاد «فروکاستن تقصیر» در حقوق کیفری مدرن نزدیک می‌شود. همچنین بر اساس قاعده «الضرر لا يزال بمثله»، نمی‌توان ضرر ناشی از بی‌حجابی را با ضرر بزرگتری همچون ایزاء و بحران در نظم عمومی برطرف ساخت؛ در چنین شرایطی، منطق حدیث بر «مسامحه» و «تغافل» به عنوان راهکاری عقلانی تأکید دارد.

در حوزه سیاست جنایی، این حدیث می‌تواند مبنایی برای بازنگری در رویکردهای صرفاً کیفری به معضلات فرهنگی باشد. قاعده فقهی «دفع افسد به فاسد» این امکان را به سیاست‌گذار می‌دهد که در صورت بی‌اثری کیفر و احتمال بروز بحران‌های اجتماعی، به سوی کیفرزدایی حرکت کند. با این حال، پژوهش بر این نکته کلیدی صراحت دارد که این رویکرد، به معنای پذیرش مطلق فایده‌گرایی غربی یا ابطال احکام اولیه نیست، بلکه یک «ضرورت عینی» برای حفظ کارآمدی نظام حقوقی اسلام است. در نهایت، صیانت از مصلحت عمومی جامعه اسلامی در پرتو مقتضیات زمان و مکان، ایجاب می‌کند که مرز میان ضرورت‌های اجرایی و صیانت از شعائر دینی توسط مراجع صالح و با نگاهی جامع به ادله عام نهی از منکر ترسیم گردد.

در نهایت، اگرچه ظاهر حدیث بر نوعی مصلحت‌انگاری دلالت دارد، اما تحلیل مبانی فقه شیعه نشان می‌دهد که این روایت صرفاً ناظر بر موارد خاص (نظیر اهل ذمه) بوده و هرگز به معنای پذیرش اصل فایده‌گرایی یا ابطال احکام اولیه‌ای چون حجاب نیست. تقابل ماهوی اسلام با رویکردهای منفعت‌گرایانه غربی و توجه به توالی فاسد جرم‌زدایی از بدحجابی، اثبات می‌کند که صیانت از مصلحت عمومی جامعه اسلامی تنها در پرتو پابندی به ادله عام نهی از منکر و اجرای دقیق قوانین شرعی میسر است.

منابع و مأخذ

ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی. (۱۴۱۵ق). فتح الباری شرح صحیح البخاری. جلد ۹. بیروت: دار المعرفة.

ابن حزم اندلسی، (۱۳۵۲)؛ المحلی؛ قاهره؛ مکتبه دار التراث

ابن قدامه المقدسی، عبدالرحمن (۱۴۰۵)؛ المغنی؛ بیروت؛ دار الفکر

ابن قدامه المقدسی، عبدالرحمن (بی‌تا)؛ الشرح الکبیر؛ بیروت؛ دار الکتاب العربی

ابن منظور، جمال الدین بن محمد مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب؛ دار الصادر؛ بیروت

اردبیلی، (مقدس) احمد بن محمد (۱۴۱۶)؛ مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، موسسه النشر الاسلامی

أنصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق)؛ فرائد الأصول (رسائل)؛ قم؛ مجمع الفکر الإسلامی

انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. جلد ۳. قم: کنگره جهانی شیخ انصاری.

بن‌تام، ج. (۱۷۸۹). مقدمه‌ای بر اصول اخلاق و قانون‌گذاری. جلد ۱. آکسفورد: کلرندون پرس.

بوطی، محمد سعید رمضان. (۱۹۷۳م)؛ ضوابط المصلحة فی الشريعة الإسلامية؛ بیروت؛ مؤسسة الرسالة.

ترحینی، محمدحسن (۱۳۸۵)؛ الزبدہ الفقہیہ فی شرح الروضہ البہیہ؛ دار الفقه للطباعة و النشر؛ بیجا

جزائری، سید عبدالله (بی‌تا)؛ التحفه السنیہ؛ بی‌نا، بی‌جا

جعفریان، رسول (۱۳۸۰)؛ رسائل حجابیه (فقه استدلالی)؛ انتشارات دلیل ما، قم

جوادی آملی، عبدالله (۱۴۰۵)؛ کتاب الصلاه؛ تقریرات بحث مرحوم سید محمد محقق داماد؛ قم؛ موسسه نشر اسلامی

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. جلد ۱ و ۲۰. قم: مؤسسة آل البيت.

حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴)؛ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه؛ قم؛ موسسه آل البيت

خطیبی، محمد (۱۳۸۱)؛ فرهنگ شیعه؛ قم؛ انتشارات زمزم هدایت

خمینی، روح الله (۱۴۱۶)؛ تحریر الوسیله؛ قم؛ جامعه مدرسین حوزه علمیه قم

الخمینی، روح الله. (۱۴۱۵ق). البیع. تهران: مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی

خمینی، روح الله (۱۳۶۹)؛ صحیفه نور؛ تهران؛ موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷)؛ مبانی تکمله المنهاج؛ قم؛ دار الهادی

زارعی سبزواری، عباسعلی (۱۴۳۰)؛ القواعد الفقهیه فی فقه الامامیه؛ انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم

زحیلی، محمد (۱۴۱۶)؛ القواعد الفقهیه علی المذهب الحنفی و الشافعی؛ مجلس النشر العلمی لجامعه الكويت.

زرکشی، بدرالدین (۱۴۲۱)؛ المنثور فی القواعد؛ بیروت؛ دار الکتب العلمیه

سیستانی، محمدرضا (۱۴۲۸)؛ رسائل الانجاب الصناعیه: دراسه فقهیه؛ دار المورخ العربی؛ بیروت

شهید ثانی، زین الدین بن علی جبعی (۱۴۱۰)؛ الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه؛ قم؛ انتشارات داورى

شوشتری، محمدتقی (۱۳۶۴)؛ النجعه فی شرح اللمعه؛ مکتبه الصدوق؛ تهران

شیرازی، ابراهیم بن علی. (۱۴۰۳ق). التبصرة فی أصول الفقه. قم: دار العلوم.

صدر، محمدباقر. (۱۴۱۷ق). *الأسس المنطقية للاستقراء*. قم: مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر.

صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. جلد ۴. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طباطبائی، سیدعلی (۱۴۰۴)؛ ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل؛ قم؛ موسسه آل البيت

طوفی، نجم الدین سلیمان بن عبد القوی. (۱۹۹۸م). *التعین فی شرح الأربعین* (تحقیق أحمد حاج محمد عثمان). مكة المكرمة: المكتبة المكية، ج ۱.

عاملی، سیدمحمد (۱۴۱۳)؛ نهایه المرام؛ قم؛ موسسه النشر الاسلامی

علامه حلّی، حسن بن یوسف (بی-تا)؛ تحریر الاحکام الشرعیه علی المذهب الامامیه؛ موسسه آل البيت؛ بی-جا

- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)؛ قواعد فقه؛ انتشارات سمت؛ تهران
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)؛ دانشنامه فقه سیاسی؛ تهران، دانشگاه تهران
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲)؛ تحریر المجله؛ قم؛ مجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، المعاونه الثقافيه، مركز التحقيقات و الدراسات العلميه
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. جلد ۵. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- گارو، ر. (۲۰۰۹). حقوق کیفری فرانسه. جلد ۱. پاریس: دالوز.
- گرامی، محمدعلی (۱۴۱۵)؛ المعلقات على العروه الوثقی؛ انتشارات توحید؛ قم
- گلپایگانی، سیدمحمد رضا موسوی (۱۴۱۲)؛ الدر المنضود فی احکام الحدود؛ تقریر علی کریمی جهرمی؛ قم؛ دار القرآن الکریم
- محسنی، محمدآصف (۱۴۲۹)؛ حدود الشریعه؛ موسسه بوستان کتاب و دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم
- محقق داماد، محمد (بی-تا)؛ کتاب الصلاه؛ جامعه مدرسین حوزه علمیه قم؛ قم
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۴)؛ کتاب النکاح؛ مدرسه امام علی ابن ابی طالب (ع)؛ قم
- مومن، محمد (۱۴۱۵)؛ کتاب الصلاه؛ تقریرات بحث محقق داماد؛ قم؛ موسسه النشر الاسلامی
- نجفی، محمدحسن (۱۴۲۱)؛ جواهر الکلام فی ثوبه الجدید؛ موسسه دائره المعارف فقه اسلامی؛ قم
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۹۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام.. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- نوحی، حمیدرضا (۱۳۸۶)؛ قواعد فقهی در آثار امام خمینی، تهران، انتشارات عروج
- میل، جان استوارت (۱۳۸۸)، فایده‌گرایی، چ ۱، ترجمه مرتضی مریدیها، تهران: نشر نی.
- واعظی، احمد (۱۳۸۱)، جامعه مدنی، جامعه دینی، چ ۴، تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
- همپتن، جین (۱۳۹۱)، فلسفه سیاسی، ترجمه خشایار دیلمی، چ ۳، تهران: طرح نو.
- فردریک، کاپلستون (۱۳۷۰)، تاریخ فلسفه، چ ۱، ترجمه بهاء‌الدین خرمشاهی، تهران: شرکت انتشارات علیم و فرهنگی سروش.
- فرحبخش، مجتبی (۱۳۹۲)، (جرمانگاری فایده‌انگاران) جستاری در فلسفه حقوق کیفری، (چ ۱، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، مبانی حقوق عمومی، چ ۴، تهران: میزان.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۹)، جامعه و تاریخ، چ ۲۴، تهران: صدرا. (۱۳۹۰)، آزادی معنوی، چ ۴۹، تهران: صدرا.

سلطانی، امید) ۱۳۹۶ (، دموکراسی و جرمانگاری، چ ۱، تهران: مجد.

شاکرین، فاطمه(۱۳۸۹)؛، هستی شناسی جامعه از منظر متفکران دینی. اندیشه نوین دینی، چ ۲۲

عالم، عبدالرحمن) ۱۳۸۴ (، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، عصر جدید و سده نوزدهم، چ ۸، تهران: وزارت امور خارجه.

برلین، آیزا) ۱۳۶۸ (، چهار مقاله درباره آزادی، چ ۱، ترجمه محمد علی موحد، چ ۱، تهران: خوارزمی.

بنتام، جرمی) ۱۳۸۰ (، مقدمه‌های بر اصول اخلاق و قانونگذاری، ترجمه مجتبی گلستانی، پایاننامه کارشناسی ارشد فلسفه، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه شهید بهشتی.

جونز، و. ت) ۱۳۸۳ (، خداوندان اندیشه سیاسی، ج ۲، ق ۲: مونتسکیو، روسو، برک، بنتام، چ ۶، ترجمه علی رامین، تهران: سپهر.

پولادی، کمال) ۱۳۸۲ (، تاریخ اندیشه سیاسی در غرب؛ از ماکیاولی تا مارکس، چ ۱، تهران: نشر مرکز.

منابع انگلیسی:

Abd Elrahman, N. (2012). *Utilitarianism and liberal religious approach and Islamic corporations: distortion vs. protection of classical Islamic law* [Master's Thesis, the American University in Cairo]. AUC Knowledge Fountain

Dehabadi, M. A. H., & Akhlaqi, M. R. (2025). Zarar (Harm) as a Foundation for Criminalization in Islamic Criminal Policy. *International Journal of Multicultural (and Multireligious Understanding*, 12(2

Kurnaz, S. (2023). The Search for Originality within Established Boundaries—Rereading Najm al-Dīn al-Tūfī (d. 716/1316) on Public Interest (Maṣlaḥa) and the Purpose of the Law. *Religions*, 14(12), Article 1522

Opwis, F. (2010). *Maṣlaḥah and the Purpose of the Law: Islamic Discourse on Legal Change from the 4th/10th to 8th/14th Century*. Leiden: Brill

Ramić, Š. (2004). The second general sharia – legal principle: there is no inflicting of harm or repaying one by inflicting harm (Lā darere ve lā dirār). *Zbornik radova Islamskog pedagoškog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 2(1), 81-99

Riza, A. K., & Bilhaq, A. R. (2025). Assessing the Potential of Najm al-Din al-Tufi's Maṣlaḥah for Islamic Legal Reform. *Mal: Jurnal Mahasiswa UIN Sunan Ampel (Surabaya*, 6(5

Warnock Mary(Editor),(3002) Bentham, utilitarianism
and on liberty, Blackwell

.Bedau, Hugo Adam(3002), Punishment, <http://Plato>

.Stanford. Edu /entires/ Punishment

- ۱- در این نظریه، اهمیت ویژه آزادی-های شخصی که جان استوارت میل نیز بر آن تأکید دارد، نادیده انگاشته شده است.
- ۲- اطلاق و عدم تقید تفکر درونی هر فرد درباره منافع در انواع مختلف مشکلات.
- ۳- فاصله زیاد میان ارزش-های پرورش-یافته درونی افراد با منافع حقیقی.
- ۴- کاربرد این نظریه در روندهای اقتصادی و اجتماعی، نه در حوزه-های دیگر.
- ۵- عدم امکان بهره-مندی از مفهوم منفعت در تحلیل بسیاری از مصادیق حق-های مدنی و سیاسی.
- ۶- سیال بودن مفهوم منفعت و گسترش دامنه آن به همه موجودات غیر از انسان و در نتیجه عدم کارایی آن.
- ۷- این نظریه به عنوان یک پارادایم فلسفی هم دارای کاستی-هایی است. این نظریه در شکل خالص خود، قربانی شدن انسان برای خیر جمعی را قانونی و حتی از نظر اخلاقی، مقرر و واجب می-داند. کاربرد این مفهوم توسط دادگاه نیز در عمل مشکل خواهد بود. نظریه مذکور، به طور کلی از نگرانی-های طرفین دعوا درباره توزیع منافع در سطح جامعه غفلت کرده است.
- ۸- نادیده انگاشتن عدالت در توزیع لذت-ها و رنج-ها و عدم امکان اندازه-گیری سود و زیان، و لذت و رنج، به جهت کیفی بودن این امور.