

# حجاب، در چالش عبور از فقه به قانون<sup>۱</sup>

محمد سروش محلاتی

## پرسش اصلی

مسئله حجاب و پوشش از دو زاویه قابل بررسی است؛ یکی از زاویه تکلیف یک فرد مسلمان، مانند تکالیف دیگری از قبیل نماز و روزه که خداوند برای او مقرر فرموده است و دیگری از زاویه تکلیف حکومت دینی، مانند تکلیف گرفتن مالیات و تأمین امنیت که برای او مقرر شده است. در تکلیف اول، «شخص» موظف به رعایت پوشش مناسب است و در تکلیف دوم، دولت موظف به نظارت بر پوشش شهروندان بوده و با افراد متخلف برخورد می‌کند.

بحث اول، یک مسأله کهن در فقه اسلامی است که به نصوص فراوان قرآنی و روایی مستند می‌باشد و جایگاه آن نزد فقها تثبیت شده است، ولی بحث دوم نزد فقیهان، تاکنون مسکوت بوده و در عصر ما مورد توجه قرار گرفته است. البته این دو بحث در طول یکدیگر قرار دارد و پس از آن که پذیرفتیم، حجاب یک حکم شرعی است، آنگاه نوبت به آن می‌رسد که از مسئولیت دولت در قبال آن، بحث کنیم. اینک ما درباره بحث اول وارد نمی‌شویم و در این باره تحقیقات فقهی فراوانی انجام شده است، ولی درباره بحث دوم، پرسش اساسی این است که «آیا حجاب در قلمروی مسئولیت‌های دولت قرار دارد؟» البته مسئولیت دولت نیز در دو سطح قابل طرح است: یکی در سطح مسئولیت فرهنگی و ارشادی، در جهت آگاه کردن مردم به وظیفه شرعی و تشویق به رعایت آن و دیگری در سطح مسئولیت اجرایی و در جهت برخورد با متخلفان و اعمال قانون نسبت به آنان.

مخالفتان دولت دینی، با سطح اول از مسئولیت دولت نیز مخالفند و معتقدند که دولت به طور کلی، نباید در مقوله پوشش (به عنوان یک امر شرعی) ورود پیدا کند، ولی اینک در این بحث، ما در این مرحله بحثی نداریم و باز هم آن را مفروغ عنه تلقی می‌کنیم، چرا که ما از حکم حجاب در دولت اسلامی بحث می‌کنیم، یعنی

---

۱. چکیده بحثی که قرار بود در نشست علمی «جامعه ایران و چالش حجاب و بی‌حجابی» در تاریخ ۱۱ مرداد ۱۴۰۱ در کانون توحید تهران ارائه شود که به دستور برخی نهادها لغو گردید.

وجود این چنین دولتی را پذیرفته‌ایم. پس سطح دوم مسئولیت دولت که مربوط به وادار کردن مردم به رعایت حجاب از راه قوه قهریه و مجازات متخلفان مورد نظر است.

### سه پاسخ

در پاسخ به پرسش اصلی درباره مسئولیت دولت در قبال این حکم شرعی، سه پاسخ بر اساس سه مبنا وجود دارد:

پاسخ اول: بر مبنای کسانی که دولت اسلامی را برای اجرای همه احکام دینی مسئول می‌دانند.

پاسخ دوم: بر مبنای کسانی که دولت اسلامی را در برابر «احکام اجتماعی» اسلام، مسئول می‌دانند.

پاسخ سوم: بر مبنای کسانی که دولت اسلامی را در برابر احکام اسلامی مسئول نمی‌دانند و مسئولیت دولت را در محدوده قرارداد با شهروندان تعریف می‌کنند.

پاسخ اول، همان پاسخ متعارف در فقه است. در گذشته فقه ما، تفکیک بین احکام فردی و احکام اجتماعی دیده نمی‌شود، مثلاً در باب امر به معروف و نهی از منکر، این قید وجود ندارد که اگر منکر فردی باشد، نهی از منکر واجب نیست و اگر اجتماعی باشد، واجب است. چه اینکه در باب تعزیرات نیز بحث از تعزیر در برابر «معصیت» مطرح شده است، چه معصیت علنی و آشکار انجام شد و به نحوی جنبه عمومی پیدا کرده باشد و چه به صورت مخفی و پنهان اتفاق افتاده باشد، مثلاً اگر کسی «اقرار» به گناه مخفی کند، امکان تعزیر او وجود دارد، چه اینکه اگر شرایط «حد» وجود داشته باشد، حد درباره او اجرا می‌شود.

پاسخ دوم، پاسخی است که در دوران معاصر مورد اقبال قرار گرفته است و بر مبنای آن، دخالت دولت در احکام صرفاً فردی انکار می‌شود.

بر اساس مبنای اول، اثبات مسئولیت دولت در قبال حجاب، نیاز به مقدمه دیگری ندارد و چون حجاب امری مسلم و قطعی است، دولت موظف است، حداکثر توان خود را البته با استفاده از شیوه‌های معقول و موفق بکار گیرد تا حجاب هر چه بیشتر و هر چه کاملتر، در جامعه تحقق یابد و معصیت، هر چه کمتر اتفاق افتد. از این رو، مسئولیت دولت، اختصاص به رعایت حجاب در اماکن عمومی ندارد، بلکه در اماکن خصوصی هم (اگر شرایط آن فراهم باشد و مستلزم مفسده‌ای نباشد)، باید ورود داشته و جلوی معصیت را بگیرد.

بر اساس مبنای دوم، برای دخالت دولت باید این مقدمه را هم ضمیمه کرد که «حجاب» امری اجتماعی است و هر چند پوشش ذاتاً یک امر خصوصی است و خارج از مسئولیت و دخالت دولت است، ولی وقتی شخص،

در ملاءم حضور می‌یابد، پوشش او یک امر عمومی است<sup>۲</sup> و دولت حق دارد نسبت به آن ورود پیدا کند و چون هر گناه آشکار و علنی و تجاهر به فسق، برای دولت مسئولیت‌آفرین است، لذا حکومت موظف به برخورد با چنین افرادی می‌باشد.

### چالش مسئولیت دولت

همان‌گونه که آشکار است، در هیچ‌یک از این دو پاسخ، استدلال خاصی به نفع ورود دولت در مسأله حجاب ارائه نمی‌شود و تکیه اصلی و اساسی بر همان مسئولیت در قبال معصیت و یا معصیت آشکار و علنی است. ولی به گمان این نویسنده، هیچ‌یک از این دو مبنا برای رسیدن به آن نتیجه در خصوص حجاب و پوشش کافی نیست و این نتیجه وقتی دست‌یافتنی است که بتوانیم یک مقدمه دیگر را نیز اثبات نموده و ضمیمه نماییم، زیرا مسئولیت دولت در قبال رعایت احکام شرعی وقتی امکان‌پذیر و موجه است که بتوان آن «حکم» را به شکل «قانون» درآورد و اجرایش را به دولت سپرد، پس مسئولیت دولت، محدود به احکامی است که قابلیت «قانون شدن» داشته باشند، ولی آیا «حجاب» آن‌گونه که در شرع مقرر شده است، از چنین قابلیتی برخوردار است؟

به نظر می‌رسد، «نقطه کور» در بحث کنونی همین جاست و عموم کسانی که از مسئولیت دولت دفاع می‌کنند، به این نقطه التفاتی ندارند و از آن بحث نمی‌کنند. اگر حجاب، وظیفه‌ای برای «همه زنان» بود، می‌توانست به شکل قانون درآمد و ضمانت اجرای آن به عهده دولت قرار گیرد، ولی در حکم شرعی، حجاب وظیفه‌ای برای «برخی» از شهروندان اناث است و چون تمایزی بین مکلفان به این وظیفه و غیرمکلفان به آن وجود ندارد، از این رو، دولت نمی‌تواند متولی اجرای آن باشد.

توضیح آن‌که؛ حجاب به معنی پوشش سر و گردن، نه بر زنان غیر مسلمان واجب است و نه بر کنیزان مسلمان و غیر مسلمان، از این رو در جامعه اسلامی، عده‌ای از زنان مجازند که بدون پوشش سر حضور یابند و این عده، از نظر ظاهر هیچ علامت خاصی ندارند تا از اعمال قانون استثنا شوند و چنین حکمی که اختصاص به برخی از شهروندان دارد و عده‌ای از شهروندان که به ظاهر قابل شناسایی نیستند، از آن استثنا می‌شوند، قابلیت «قانون شدن» ندارد - مثلاً اگر تخلف از قوانین راهنمایی و رانندگی برای همه رانندگان جرم تلقی شود، در این صورت پلیس می‌تواند اجرای آن را برعهده گیرد و اگر برخی از قوانین به برخی از خودروها اختصاص داشته باشد، باز هم در صورتی که تمایز خودروها برای پلیس قابل تشخیص باشد، مشکلی در اجرای قانون

---

۲. بررسی این موضوع، نیاز به یک بحث مستقل دارد، آیا هر امری که در جامعه اتفاق می‌افتد و در منظر دیگران قرار دارد، «امر عمومی» است و در قلمروی قانون‌گذاری قرار می‌گیرد؟ و یا قانون‌گذار در مورد تراحم حقوق دخالت می‌کند؟ این مسأله از نظر فقهی نیز حائز اهمیت است چون اسلام برای مردان به پوشش حداقل در ملاءم اکتفا کرده است و عریان بودن مردان را در جامعه ممنوع نکرده است.

نیست، مثل اینکه خط ویژه، به خودروهای عمومی اختصاص یابد و یا محدوده مرکزی شهر، با تفکیک پلاک‌های زوج و فرد، صرفاً به ورود یک گروه از آنها اجازه داده شده، ولی اگر قانونی به پلیس سپرده شده و از او خواسته شود که مثلاً شهروندان مسلمان، در صورت تخلف مجازات شوند و اگر غیرمسلمان هستند، با او برخوردی صورت نگیرد، در اینجا پلیس برای تشخیص متخلفان مجاز، از متخلفان غیرمجاز چه راهی دارد؟ و اگر در شرع چنین حکمی وجود داشته باشد، نشان می‌دهد که شرع اجرای آن را بر عهده دولت قرار نداده است.

احکام دینی اسلام، به دو شکل، قابل تعمیم به عموم شهروندان (مسلمان و کافر) است و می‌تواند اجرای آن بر عهده دولت قرار گیرد: یکی آنکه از نظر همه شهروندان و حتی شهروندان غیر مسلمان مورد قبول باشد، از قبیل جلوگیری مأموران حکومتی از تعرض به جان و مال مردم که چون امنیت خواسته همه مردم است، از این رو، همگان از دولت می‌خواهند که با ایجاد امنیت، با سارقان و اشرار مقابله کند. دیگری آنکه آن حکم، اختصاص به مسلمان داشته باشد، ولی غیرمسلمان هم موظف به اجرای آن حکم در ملأعام باشند، مثل حرمت شرب خمر، که هر چند غیرمسلمانان، آن را به عنوان حکم دینی خود نمی‌پذیرد، ولی بر اساس قرارداد ذمه می‌پذیرند که در جامعه اسلامی علناً مرتکب شرب خمر نشوند. در این دو نوع حکم، پلیس می‌تواند به عنوان ضامن اجرای حکم شرعی ورود پیدا کرده و با معصیت‌کار و یا متخلف برخورد نماید. این گونه احکام قابلیت برای «قانون شدن» و «عمومی شدن» دارند، ولی پوشش بانوان، در حد پوشش خاص شرعی که سر و گردن را هم شامل می‌شود، فاقد، هر دو ملاک است و لذا حکمی نیست که شرع به «قانون شدن» آن نظر داشته باشد. به تعبیر دیگر؛ این حکم شرعی، با توجه به قیود و حدود آن، هر چند یک الزام شرعی و الهی برای زنان مسلمان است، ولی یک الزام حکومتی و قانونی برای عموم زنان در جامعه اسلامی نیست و لذا نباید آن را قانون به حساب آورد و این، یکی از مواردی است که «حکم» جنبه «قانون» بخود نمی‌گیرد و قاعده «هر حکم شرعی، در حکومت دینی، «قانون» است» را نقض می‌کند. حکم حجاب در تشریح اسلامی، گویای آن است که شارع مقدس آن را در «حریم مسلمانان با یکدیگر»، مقرر فرموده، ولی آن را قاعده‌ای برای «زندگی اجتماعی» در جامعه اسلامی و در میان همه شهروندان مقرر نکرده است.

### **تفاوت شهروندان**

برخی از صاحب‌نظران در بررسی حکم حجاب زنان غیرمسلمان، با «قاعده مکلف بودن کفار به فروع» درصدد آن هستند که اثبات کنند تکلیف حجاب شامل کافران نیز می‌شود زیرا همه تکالیف مسلمانان، شامل همه کفار می‌شود. اینک در این جا نمی‌توان به تحلیل این قاعده فقهی پرداخت، ولی می‌توان اشاره کرد که این قاعده از سوی بسیاری از فقهای برجسته مورد ایراد و انکار قرار گرفته است و در عصر حاضر حضرت آیت الله شبیری

زنجانی (درس‌های خمس، جلسه ۳۷ تا ۴۰-۱۷/۰۸/۱۳۷۴) در این باره اشکال کرده و پیش از ایشان، آیت الله خوئی این قاعده را نپذیرفته است. (ر.ک: فقه العترة فی زکاة الفطرة، ص ۵۸)

با صرف نظر از اینکه کلیت این قاعده مورد مناقشه است و در موارد فقدان دلیل بر اشتراک، نمی‌توان به آن استناد کرد، اشکال دیگر این است که در خصوص «حکم حجاب کافران» ادله‌ای وجود دارد که این تکلیف را از آنان برمی‌دارد، پس حتی اگر قاعده اشتراک اعتبار داشته باشد، در اینجا تخصیص می‌خورد؛ روایت معتبری از پیامبر اکرم (ص) رسیده است که فرمودند: مانعی وجود ندارد که به موها و دستان اهل ذمه نگاه شود: <sup>۳</sup> «لَا حُرْمَةَ لِنِسَاءِ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَيْ شُعُورِهِنَّ وَ أَيْدِيهِنَّ.» (وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۰۵) و بر این اساس، فقه امامیه بر این فتوا استوار است که: «يجوز النظر لاهل الذمة و شعورهن» (محقق حلّی، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۱۳) این «جواز نظر» به زنان اهل ذمه (که به طریق اولی نسبت به کفار دیگر هم وجود دارد) اثبات می‌کند که رعایت پوشش سر و مو برای آنان واجب نیست، زیرا از نظر فقهی بین این دو حکم ملازمه وجود دارد و هرکجا که نگاه جایز باشد، ستر و پوشش برای طرف مقابل واجب نیست (کتاب الصلاة، محقق داماد، ج ۲، ص ۶۱).

### آزادی زنان غیر مسلمان

و اگر از این دلیل هم صرف نظر شود و فرض کنیم که زنان غیر مسلمان مکلف به رعایت حجاب‌اند، ولی در خصوص کفار دلیل وجود دارد که تکلیف نهی از منکر نسبت به آنها اعمال نمی‌شود، یعنی اگر آنان بر وظایف اسلامی مقید نباشند، ما موظف نیستیم که آنها را نهی از منکر نموده و جلوی آنچه را که معصیت می‌دانیم بگیریم. در فقه مثال زده‌اند که اگر کافر به خط قرآن دست می‌زند، درحالی که فاقد طهارت است، حتی اگر

---

۳. روایتی هم وجود دارد که نظر به اهل ذمه را به علت اینکه نهی آنها فائده‌ای ندارد، جایز می‌داند و لذا برخی نهی را نسبت به آنها ثابت دانسته‌اند، ولی در نقل کافی (۵۲۴/۵) اهل ذمه وارد نشده است، به علاوه بحثی درباره‌ی تعارض این تعلیل وجود دارد. (ر.ک: کتاب الصلاة، محقق داماد، ج ۱، ص ۳۷۳ و ج ۲، ص ۶۷)

۴. البته این ملازمه از طرف دیگر ثابت نیست یعنی هر کجا که ستر واجب نیست، ملازمه با جواز نظر ندارد، مثلاً اگر پوشش بدن بر مردان (غیر از عورت) واجب نباشد، دلیل بر جواز نظر از طرف جنس مخالف ندارد.

بپذیریم که وظیفه حرمت مس کتابت قرآن برای او هم وجود دارد، ولی باز هم ممانعت و جلوگیری وظیفه ما نیست، آیت الله خوئی در این باره گفته است:

«لا دلیل علی کبری وجوب منع الکفار أو نهیه عن المنکر ولو قلنا انه مکلف بالفروع کالمسلم، لأن الکافر الذی یقرّ علی مذهبه و لیس من مذهبه حرمة بتنجیس القرآن أو مسّه بالعضو النجس.» (فقه الشیعه-الخلخالی، طهارت، ج ۴، ص ۱۰۴)

در این کلام فقهی، استدلال مهمی وجود دارد؛ استدلال بر عدم نهی از منکر کفار این است که ما رسمیت دین و مذهب او را پذیرفته‌ایم و قبول کرده‌ایم که او مطابق با آئین خود رفتار کند و مگر در آئین او دست کشیدن به قرآن با عضو نجس حرام است؟!!

پس مکلف بودن غیرمسلمانان به تکالیف اسلامی مثل حجاب، یک مسأله است و اجازه ما برای الزام کردن آنان به رعایت حکم اسلامی مسأله دیگری است و هیچ ملازمه‌ای بین این دو حکم وجود ندارد و از راه اینکه آنان در «نزد خداوند» مکلف به حجاب‌اند، نمی‌توان نتیجه گرفت پس در «نزد ما» هم حق الزام آنان وجود دارد.

این مسأله در رعایت حق غیرمسلمان برای عمل بر طبق دین خود، هر چند از گذشته مورد توجه فقها بوده است، ولی در قرن اخیر بخصوص مورد تصریح و تأکید قرار گرفته است. علاوه بر آنچه که از آیت الله خوئی نقل کردیم، آیت الله سید احمد خوانساری نیز می‌گوید: اهل ذمه بر عمل کردن به مذهب خود آزاد گذاشته می‌شوند و نسبت به اعمال و رفتارهایشان تعرضی صورت نمی‌گیرد، او در این مسأله به برخی از آیات قرآن استدلال کرده است:

«اما اهل الذمة، مقرّون علی مذهبه و لا تعرّض لهم فی ما یفعلون، فقد ثبت فی الكتاب و السنة و

الاجماع و من الكتاب...» (الخوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۲۰۳)

فقیه دیگر این عصر، آیت الله سید محمدرضا گلپایگانی است که فتوا می‌دهد اهل ذمه را نمی‌توان به مقررات اسلامی، الزام و اجبار کرد، اضافه می‌کند که یکی از واجبات مهم اسلامی امر به معروف و نهی از منکر است که باید نسبت به شعائر اسلامی صورت گیرد، ولی این کار نسبت به اهل ذمه «جایز نیست» و مسلمانان حق اجبار آن را ندارند:

«مقتضی کونه من اهل الذمة ... عدم اجبارهم علی الالتزام بمقررات الاسلام و آداب و عدم الزامهم

باحکام المسلمین فلهم أن یعملوا بما هو مقتضی مذهبهم فتری أن من أهمّ الواجبات علی المسلمین الامر

بالمعروف بالنسبة إلى شعائر الاسلام و لكن لا يجوز ذلك بالنسبة إلى أهل الذمة ...» (الگلیایگانی،

الدرالمنضود، ج ۱، ص ۳۵۱)

از سوی دیگر باید توجه داشت که در قرارداد و معاهده‌ای که بین مسلمانان و اهل ذمه منعقد می‌گردد، آنها متعهد به رعایت «برخی احکام» می‌شوند، ولی نه تعهد به رعایت همه احکام اسلامی وجود دارد و نه هرگز در مورد پوشش تعهدی برای آنان ایجاد شده است و از عصر رسول خدا(ص) تا اعصار خلفا، آنان برای استفاده از پوشش خود آزاد بوده‌اند، درحالی‌که برای شرب خمر و یا رباخواری تعهداتی برای آنان ایجاد شده است و برای فقهای ما از «نظر سیره مسلمین» مسلم و قطعی است که در طول اعصار مختلف، کفار نسبت به عدم رعایت احکام اسلامی مؤاخذه نمی‌شدند:

«قیام سیره المسلمین قاطبة خلفا عن سلف علی عدم مؤاخذه الکفار حتی الذمیّ منهم بشیء من

الاحکام...» (الخویی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۲۳، ص ۱۲۱)

علاوه بر زنان غیرمسلمان، کنیزان حتی اگر مسلمان هم باشند، وظیفه رعایت پوشش کامل اسلامی را ندارند و این استثناء، بر خلاف استثنای قبل، مستند به نص قرآنی است و درباره آن تردیدی وجود ندارد. و ما می‌دانیم که در صدر اسلام و بخصوص در عصر ائمه(ع) شمار فراوانی از کنیزان در جامعه اسلامی حضور داشته‌اند و آنان نه تنها چنین وظیفه‌ای نداشتند، بلکه بگفته برخی، حق نداشتند که مانند زنان آزاده از پوشش کامل استفاده کنند و این، تنها خلیفه دوم نبود که اگر کنیزی مقنعه داشت، او را مجازات می‌کرد. (السبزواری، الذخیره، ج ۲، ص ۲۳۷: «ضرب امه لآل انس رآها بمقنعة») بلکه چنین رفتاری از برخی ائمه(ع) نیز نقل شده است تا آنان «شبهه زنان آزاده» نباشند: «لا تشبهن بالحرائر». (الشهید، الذکری، ج ۳، ص ۱۰)

## قابلیت قانون شدن

با توجه به این دو تفاوت که در حکم حجاب بین زنان جامعه وجود دارد، می‌توان نتیجه گرفت که این حکم ماهیت عمومی و اجتماعی ندارد و چنین حکمی قابلیت حکومتی بودن و استفاده از قدرت دولت برای اجرای آن را ندارد.

ولی آیا پذیرفتن این دیدگاه درباره حجاب، به معنای آن است که در همه احکام اجتماعی، تفاوت بین مسلمان و غیر مسلمان، انکار شده و همه احکام متفاوت را خارج از دخالت دولت تلقی کنیم؟ در این صورت باید گفت: چون در قصاص و دیه هم بین مسلمان و غیرمسلمان فرق است، پس مسئولیت اجرای حکم قصاص یا دیه بر عهده دولت نیست.

پاسخ این اشکال آن است که بین حجاب با این موارد تفاوت وجود دارد و در مواردی مثل قصاص، دیه، ارث، نکاح و مانند آنها، اجرای حکم به صورت فردی و خاص انجام می‌شود، مثلاً موضوع در محکمه به

اثبات می‌رسد و اینکه خصوصیات واقعه از نظر جانی و مجنی‌علیه و مقدار جنایت چگونه است، نیاز به اثبات قضایی دارد که به صورت موردی مورد بررسی قرار می‌گیرد، ولی در باب حجاب و پوشش، چون جنبه عمومی دارد و بسیاری از شهروندان در معرض تخلف از آن قرار دارند، قهراً اثبات حکم نمی‌تواند، به محکمه محول شود و باید مانند تخلفات رانندگی به پلیس که شاهد تخلف است، محول گردد، از این رو اگر تشخیص تخلف و معصیت به یک امر درونی مثل ایمان موکول شود، مأمور حکومتی که مسئولیت اجرای حکم را برعهده دارد، راهی برای تشخیص ندارد و نمی‌تواند در برابر پوشش ناقص، از جهت آنکه جرم است یا جرم نیست، عکس‌العمل داشته باشد!

پرسش دیگر درباره این دیدگاه آن است که حجاب اگر وجوب آن اختصاص به زنان مسلمان داشته باشد، ولی باز هم قابلیت برای «قانون شدن» دارد، زیرا می‌توان با عمومی کردن این حکم و الزام کردن آن برای زنان غیر مسلمان نیز ضمانت اجرای آن را به حکومت و قوه قهریه سپرد.

و پاسخ این اشکال آن است که اولاً بنا به تفسیر بسیاری از مفسران و فقها، حجاب برای کنیزان ممنوع است، از این رو حکومت حق ندارد که آنها را وادار به کار خلاف نماید. در واقع عمومی کردن حجاب، بر خلاف دستور اسلام است که آن را اختصاصی قرار داده است. و ثانیاً: عدم پوشش کامل برای زنان غیر مسلمان (اهل ذمه) یک حق دینی است و حکومت دینی حق ندارد که اقلیت‌های مذهبی را از حقوق دینی‌شان محروم سازد و به رعایت احکام اسلامی مجبور نماید. ثالثاً: اساس بحث این است که ببینیم آیا منطق شرع بر عمومی کردن و قانونی کردن حجاب است یا نه؟ ممکن است بتوان قانونی برای حجاب همه زنان به تصویب رساند و تردیدی در این قابلیت نیست، آنچه در اینجا مطرح است این است که آیا آنچه را شرع درباره حجاب مقرر کرده است، با نگاه به اجتماعی بودن و عمومی بودن حکم است؟ اگر شارع می‌خواست حجاب را برعهده حکومت قرار دهد، نمی‌بایست این قیود و تفاوت‌ها را در آن لحاظ کند و حکم شرع با این قیود، با نظر شرع به قانون حجاب تضاد دارد و این همان نکته‌ای است که عموماً در بحث‌های فقهی و حقوقی مغفول واقع شده است و نباید پنداشت که چون امروز کنیز در جامعه اسلامی وجود ندارد، پس حکم قابلیت قانون پیدا کرده است، چون احکام به نحو قضیه خارجی، جعل نمی‌شود و بود و نبود کنیزان در حکمی که به نحو قضیه حقیقیه جعل شده است، دخالتی ندارد، مثلاً وقتی می‌گوییم خون نجس است، این حکم حتی با فرض اینکه هیچ خونی هم وجود نداشته باشد، ثابت است و در بحث کنونی هم حکم شرعی نسبت به کنیزان تغییر نکرده و نمی‌کند و آن حکم (حتی اگر امروز موضوع نداشته باشد) با حکومتی شدن حجاب در تضاد است.

در این جا باید افزود که اگر ما حجاب را برای زنان غیرمسلمان از راه حکومتی یا قانون مصوب مجلس، الزامی کردیم، در این صورت «قانون» برگرفته از «شرع» و حکم الهی نخواهد بود، بلکه به «اقتضای مصلحت»



خواهد بود و در این صورت نمی‌توانیم ادعا کنیم که حکومت با «تجاهر به فسق» برخورد می‌کند و نسبت به «معصیت علنی» و آشکار بی‌تفاوت نمی‌ماند! زیرا پیش از این قانون، فسق یا معصیتی از زنان غیرمسلمان سر نزده که با این قانون بخواهیم، آن را از میان برداریم! و همه این نکات مهم و اساسی نشان می‌دهد که بار سنگین «قانونی الزامی بودن حجاب» برعهده فقه قرار نمی‌گیرد و ورود دولت به چنین عرصه‌ای بیش از آنکه مبتنی بر مبانی دقیق فقهی باشد، مبتنی بر برخی از مصالح است و بررسی اینکه مصلحت در ورود دولت یا عدم ورود دولت در این موضوع است، خارج از بحث این مقوله بوده و ماهیت فقهی ندارد.

## نظریه الزام حکومتی

در حوزه‌های علمیه در سطح دروس تخصصی فقهی، کمتر از الزام حکومت به حجاب بحث شده و می‌شود و چه بسا این حکم به اقتضای مسئولیت حکومت در اجرای احکام شرعی و برخورد با معصیت‌کاران، بدیهی تلقی می‌گردد، یکی از فقهای معظم در درس خارج خود فرموده‌اند:

«قرآن «هدی للناس» است و با «انسان» کار دارد: «نذیراً للعالمین» و «ذکری للبشر» است، لذا هم حکمت قرآن برای بشر است و هم «احکام» آن برای همه‌ی انسان‌هاست، به این جهت که در قیامت به مشرکین و کفار می‌گویند: چرا زکات ندادی: «و ویل للمشرکین الذین لایؤتون الزکاة» (سوره فصلت، آیه ۷) پس آنها هم مکلف به فروع هستند، آنها هم به خاطر اینکه اهل نماز نیستند، عذاب می‌شوند: «قالوا لم نک من المصلین» (سوره مدثر، آیه ۴۳) اشتراک احکام بین مسلمان و غیرمسلمان و مکلف بودن کفار به احکام فرعی، «بین الرشد» و پیام مستقیم قرآن کریم است، لذا هیچ زنی نمی‌تواند بگوید: من کافریم پس روسری بر سر نمی‌کنم، مخصوصاً اگر این حکم، قانون باشد. امروز یک زن یهودی در این کشور نمی‌تواند بگوید: دین من اجازه می‌دهد که بدون روسری در جامعه حکومت کنم، چون اولاً دین شما منسوخ است، ثانیاً: دینی که حاکم است روسری را لازم می‌داند و می‌گوید: «ولیضربن بخرهن علی جیوبهن» (سوره نور، آیه ۳۱) این دین و این حکم، مال همه است، تو یهودی هستی، حرفی برای گفتن نداری، این دین می‌گوید: هرکس روی زمین است: «ولیضربن بخرهن علی جیوبهن». اگر ما الآن دسترسی به سایر جاها نداریم، ولی در داخل کشور باید این جور باشد، دین حاکم نمی‌گوید:

مسلمانان باید این کار را بکنند، بلکه می‌گویند: انسان، هر زن و مرد باید این کار را انجام

دهد.» (درس‌های کتاب النکاح، جلسه ۴۰۱، ۱۳۹۷/۱۰/۰۳)

در بررسی نظر این فقیه فرزانه به این نکات باید توجه داشت:

۱- پایه و اساس در این استدلال، مکلف بودن کفار به فروع اسلامی است، که قبلاً به اختلافی بودن این مبنا اشاره شد و البته از استدلال به این آیات هم پاسخ داده شده است، اگر مشرکان به خاطر ندادن زکات مؤاخذه می‌شوند، آیا این زکات، همان حکم فقهی اسلام است؟ این آیه در سوره فصلت نازل شده و در آن زمان هنوز حکم زکات تشریح نشده بود؟ زکات در این جا همان حق مالی است که برای رسیدگی به فقرا باید پرداخت کرد و اختصاصی به اسلام ندارد. مرحوم علامه طباطبایی در المیزان به این نکته تصریح دارد (المیزان، ج ۱۷، ص ۳۶۲) و درباره صلاه نیز مسأله از همین قرار است (المیزان، ج ۲۰، ص ۹۸). در واقع در این استدلال، بین صلاه و زکات که از فروع اسلامی است، با معنای عام آن که یک تکلیف عمومی است، خلط شده است. و البته هدایت برای بشر، منافاتی با ارائه تکالیف اختصاصی، گاه برای پیامبر، گاه برای عده‌ای از مسلمانان و گاه برای مسلمانان ندارد. این کتاب، کتاب هدایت بشر است، نه اینکه تک تک احکام آن برای هر فردی از ابناء بشر مقرر شده باشد.

۲- آیه حجاب که مورد استناد قرار گرفته است، صدر و ذیل آن، نشانه اختصاصی بودن دارد؛ در صدر به پیامبر دستور داده شده که به زنان مؤمن بگوید: «قل للمؤمنات یغضضن من ابصارهن... و لیضربن بخمرهن علی جیوبهن» و در ذیل آیه فرموده است: «توبوا الی الله جمیعاً ایها المؤمنون» (سوره نور، آیه ۳۱)، آیا با این خطاب خاص باز هم می‌توان به اطمینان رسید که هر کس روی کره زمین است مکلف به «ولیضربن بخمرهن علی جیوبهن» است؟ در آیه سوره احزاب نیز پیامبر (ص) موظف می‌شود تا به زنان مسلمانان ابلاغ کند که

جلابیب برگیرند: «یا ایها النبی قل لازواجک و نباتک و نساء المومنین یدنین علیهن من جلابیبهن» (سوره احزاب، آیه ۵۹)

۳- فرضاً همه مقدمات فوق پذیرفته شود که کفار مکلف به فروع عموماً و مکلف به حجاب خصوصاً هستند، با ادله دیگری که نهی از منکر را از آنها برمی دارد و الزام به رعایت این حکم را منتفی می داند، چه باید کرد؟ و چگونه می توان به عنوان حکم شرعی به آن صورت قانون بخشید.

۴- این فقیه عالیقدر، در بحث های فقهی خود، اینکه نگاه به زنان غیر مسلمان جایز است و اینکه لازمه آن جواز کشف و آشکار کردن سر و گردن توسط آنهاست را پذیرفته اند. (کتاب الصلاه- جوادی آملی، تقریرات آیت الله محقق داماد، ج ۲، ص ۶۱).

قابل ذکر است از این فقیه و مفسر بزرگوار سخن دیگری نیز در باب حجاب غیر مسلمانان نقل شده است: «گفتند که اگر کسی اهل ذمه بود، نمی شود او را وادار کرد که به اینکه روسری بگذارد. اما اگر کسی اهل ذمه نیست، حکم کافر حربی را دارد و اینها مکلف به فروع اند. نمی شود گفت حالا کسی که غیر مسلمان است می تواند بی حجاب باشد، برای اینکه اگر به شرایط ذمه عمل کند، بله. حالا اگر قانون شد یک حساب دیگری دارد که آن قانون کاری به حکم شرعی ندارد، یک حکم حکومتی است.» (درس های کتاب نکاح، جلسه ۳۹۰، به تاریخ ۱۳۹۷/۰۹/۱۸)

در این جا، تفاوت ذمی و غیر ذمی پذیرفته شده و زنان ذمی از حکم حجاب، معاف دانسته شده اند و با قبول اینکه «حکم شرعی» برای آنها وجود ندارد، از راه قانون، راه الزام حجاب را باز دانسته اند ولی آیا حاکم اسلامی حق دارد با حکم خود و یا از طریق قوانینی که مسلمانان تصویب می کنند، حقوق پذیرفته شده اهل ذمه را از ایشان سلب کند؟

از طرف دیگر باید توجه داشت که حکم حکومتی یا قانون، صرفاً در محدوده «مصلحت الزامی» جعل شده و مقرر می گردد و وقتی شرع ذاتاً به ما اجازه روسری اجباری برای اهل ذمه را نداده و حضور آنان را بدون روسری موجب مفسده در جامعه ندانسته است، ما با چه ملاک و معیاری، چنین مصلحت ملزمه ای را احراز کرده و تشخیص می دهیم؟ دولت اسلامی، هر چند در «قلمرو مباحات» حق قانون گذاری دارد، ولی این به معنای لغو هر مباح نیست، بلکه در هر مورد باید استدلال معقولی وجود داشته باشد که به استناد آن بتوان اثبات کرد مصلحتی که دیروز برای اباحه شرعی وجود داشته، امروز منتفی شده و مصلحت الزام جایگزین

آن شده است! اگر این ملاک مورد توجه قرار نگیرد، تالی فاسد آن این است که دولت می‌تواند همه‌ی امور مباح را الزامی نموده و مردم را از آزادی‌های مشروعشان محروم سازد.  
نتیجه آنکه:

۱- با فرض اینکه دولت اسلامی، ضامن اجرای همه‌ی احکام اسلامی است، ولی این قاعده شامل احکامی می‌شود که بر حسب تشریح آن، قابلیت حکومتی شدن و تصدی حکومت برای اجرای آن را داشته باشد.

۲- تفاوتی که بین شهروندان مختلف درباره‌ی پوشش وجود دارد، نشان می‌دهد که در شرع، استاندارد یگانه‌ای برای حجاب همه‌ی زنان وجود ندارد و حکم پوشش بر حسب شرایطی از قبیل مذهب متفاوت است.

۳- قانون‌گذاری بر اساس «حکم شرع»، با قانون‌گذاری بر حسب «مصلحت» متفاوت است و در دولت اسلامی، پوشش کامل در قلمرو مصلحت، برای همه‌ی زنان می‌تواند الزامی باشد، ولی این مصلحت یک امر درون دینی نیست و فقه متکفل آن نمی‌باشد، چه اینکه اثبات آن با توجه به شرایط مختلف اجتماعی، نیازمند دلیل کافی است.

۴- از اینکه کنیزان و زنان غیرمسلمان می‌توانند پوشش سر نداشته باشند، کشف می‌شود که در این موارد مفسده‌ای مهم وجود ندارد و نمی‌توان این مقدار از عدم پوشش را به ملاک مفسده‌ی اجتماعی، ممنوع ساخت، چه اینکه منع از باب حکم شرع نیز موجه نیست.

۵- این بحث در چالش راه قانونی شدن حجاب شرعی، فقط به پوشش سر و گردن که اختصاص به زنان مسلمان دارد، مربوط می‌شود ولی پوشش اندام دیگر از گردن به پایین و از ساق به بالا، یک حکم کلی است که بدون تفاوت همه‌ی زنان را در برمی‌گیرد و ملاحظات گذشته برای قانونی شدن درباره‌ی آن مطرح نیست.