

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه مجازی المصطفی

دوفصلنامه انجمن علمی

«الشريعة الإسلامية»

پژوهش‌های فقهی - حقوقی

سال چهارم، شماره ششم، بهار و تابستان ۱۴۰۳

(۲۰۲۴/۱۴۴۵)

صاحب امتیاز: جامعة المصطفی العالمیة سنة ۱۴۰۳

دانشگاه مجازی المصطفی سنة ۱۴۰۳، گروه علمی تربیتی فقه و اصول با همکاری معاونت پژوهشی

مدیر مسئول: حجت الاسلام دکتر سعید ارجمندفر

سر دبیر: حجت الاسلام امیر امینی

دبیر علمی: حجت الاسلام فرهاد پورکیوان

مدیر اجرایی: حجت الاسلام مجتبی عفتی

نشانی: قم، خیابان ساحلی، ساحلی جنوبی، نرسیده به مصلی، بین کوچه ۶ و ۴

صندوق پستی: ۳۷۱۳۹۱۳۵۵۴

تلفن و نمابر: ۹۸۲۵۳۲۱۱۴۱۸۵ - ۹۸۲۵۳۲۶۱۳۸۷۵

شمارگان: چاپ الکترونیکی

Email: research@mou.ir

هیئت تحریریه:

مدیر گروه فقه و اصول دانشگاه مجازی المصطفی ﷺ	حجت الاسلام امیر امینی
مدرس گروه فقه و اصول دانشگاه مجازی المصطفی ﷺ	حجت الاسلام محمد شبانی
مدرس گروه فقه و اصول دانشگاه مجازی المصطفی ﷺ	حجت الاسلام جواد سالمی
مدرس گروه فقه و اصول دانشگاه مجازی المصطفی ﷺ	حجت الاسلام فرهاد پورکیوان
عضو هیئت علمی جامعه المصطفی ﷺ العالمية	حجت الاسلام دکتر سید حسین شفیعی دارابی
عضو هیئت علمی جامعه المصطفی ﷺ العالمية	حجت الاسلام صادق اخوان (روشندل)
مدرس گروه حکمت و مطالعات اسلامی دانشگاه مجازی المصطفی ﷺ	حجت الاسلام دکتر محمد حسین شریفی
عضو هیئت علمی جامعه المصطفی ﷺ العالمية	حجت الاسلام دکتر علی پاکپور
مدرس گروه فقه و اصول دانشگاه مجازی المصطفی ﷺ	حجت الاسلام مجتبی عفتی

بر اساس مجوز:

اداره کل ساماندهی و پشتیبانی پژوهشی
معاونت پژوهشی جامعه المصطفی ﷺ العالمية

(مورخ: ۱۴۰۰/۱۰/۲۶)

این نشریه در سطح نشریات علمی

(ویژه انجمن های علمی طلاب و دانشجویان)

تعیین شد.

راهنمای نویسندگان مقالات

۱. مقاله باید شامل قسمت‌های زیر باشد:

✓ عنوان، چکیده، واژگان کلیدی، مقدمه، بیان مسئله (سؤال اصلی تحقیق)، مبانی نظری پژوهش (تبیین واژگان کلیدی)، روش تحقیق، بدنه اصلی مقاله، نتیجه‌گیری، فهرست منابع.

۲. تنها مقاله‌هایی قابل بررسی است که قبلاً منتشر نشده باشند و نویسنده متعهد به نشر آن در جای دیگر نباشد.

۳. مسئولیت محتوایی مقاله به لحاظ علمی و حقوقی بر عهده نویسنده مسئول است.

۴. حق رد یا قبول مقاله‌ها برای نشریه محفوظ است.

۵. تأیید نهایی مقاله برای چاپ بر اساس نظر داوران و تأیید سردبیر نشریه است.

۶. حجم مقاله حداقل ۸ صفحه و حداکثر ۲۰ صفحه ۲۵۰ کلمه‌ای خواهد بود.

۷. نقل و اقتباس از مقاله‌های نشریه با بیان منبع آن، آزاد است.

۸. جهت نوشتن مقاله از فونت ۱۴ و خط "B Lotus" استفاده شود.

۹. فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا و به شرح زیر درج شود:

✓ کتاب: نام خانوادگی، نام (سال نشر)، عنوان "Bold" نام مترجم (در صورت ترجمه). چاپ. محل

نشر: ناشر.

✓ مقاله: نام خانوادگی، نام (سال نشر)، عنوان "Bold". نام نشریه (ایتالیک). دوره انتشار. شماره

نشریه: شماره صفحات.

۱۰. درج ارجاعات مربوط به منابع در متن به صورت (نام مؤلف، سال نشر: صفحه) آورده شود. دقت شود که

هیچ منبعی در پاورقی نباید درج گردد.

۱۱. ارجاعات هر صفحه مانند معادل لاتین واژگان تخصصی، شرح اصطلاحات و توضیحات جانبی در

پاورقی همان صفحه درج شود.

۱۲. نویسنده لازم است به همراه ارسال مقاله به نشانی نشریه علمی، مشخصات تحصیلی و رتبه علمی خود را ارسال

نماید.

فهرست مطالب

- سخن سردبیر ۷
- بررسی فقهی قاعده ی اعراض از ملک ۹
اسداله بهزادپور ، امیر امینی
- بازشناسی آثار امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه آیات قرآن و احادیث معصومین (ع) ۲۷
مریم حسینی ، فرهاد پورکیوان
- بررسی ادله فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام ۳۹
روح الله سالک بغدادآبادی ، محمود حسنی شورغین ، محسن کاشانی
- پیدایش و کارکرد اصل احتیاط در دیدگاه فقهاء امامیه و اهل تسنن ۶۸
علی حاجی جعفری
- بررسی ماهیت فقهی و کلامی ولایت فقیه از دیدگاه امامیه ۹۰۳
سنا سرخوش ، مجتبی عفتی ، محمد شبانی
- سقط جنین ناشی از زنا ی به عنف از منظر فقهی و حقوقی ۱۲۷
قاسم احمد نتاج کاسگری ، الهام قاسمی پوری
- بررسی فقهی حقوقی مجهول بودن بخشی از مهریه ۱۴۵
جواد سالمی
- مقایسه جایگاه فقهی ارث زن در ادیان ابراهیمی ۱۶۱
فاطمه مرتضی ، محمود رضا محمد دوست
- ثمره ی فقهی حقیقت شرعی و متشرعی بر لحاظ قضیه ی خارجیہ ۱۶۹
علی حاجی جعفری ، محسن کاشانی

سخن سردیبر

پژوهش، تتبع و نوشتن، میزان توان و اعتبار یک فرد، دانشگاه، منطقه، جامعه و ملت را نشان می دهد تا جایی که بخش عمده ای از توانایی ها بر اساس آن چه مکتوب می شود سنجنده شده و ملاک های ارزیابی روی آن آثار مکتوب اعمال می گردد. بنابراین کسانی که در نوشتن قوی تر هستند، می توانند از آن چه دارند با در نظر گرفتن زمان کمتر، آثار بیشتری ارائه دهند و از این طریق ارزش و اعتبار خود را بیشتر و مهم تر نشان دهند. لذا بسیاری از ایده ها، طرح ها و توانایی ها و حتی واقعیت ها و حقایق، تنها به سبب ضعف در ارائه، گم و بی اثر می شوند.

بر این اساس، تولید نشریه های علمی بستر مناسبی جهت مکتوب ساختن اندیشه های دانشجویان فراهم می کند؛ چرا که به تصویر کشیدن علم کار دشواری است که دانشجوی باید در قدم اول با قلم زدن، توان نگارش خود را تقویت کند تا در آینده، نوشته ها و مقاله ها و آثار علمی او ارتقا یافته و به تولید علم و دانش منجر شود. با این توصیف، نگاه به تولیدات دانش پژوهی، نگاهی سطحی و به دور از شاخصه های مقالات علمی نیست؛ هم - چنان که این نگاه، فراتر از توانایی های علمی دانش پژوهان نیز نمی باشد.

انتظار می رود دانش پژوهان و استادان ناظر ایشان، در گام اول با قلم زدن در عرصه دانش فقه و حقوق، به صورت روزافزون بر توانایی های علمی و قلمی خود بیفزایند و در گام های بعدی، تولیدات فاخر علمی ارائه نمایند تا رسیدن به روزی که یافته های حاصل از مطالعات پژوهشی خود و یا جمع بندی یافته های سایرین را در قالب یک مطالعه مروری به موضوعی بدیع و مؤثر، مبدل سازند. تحقق این هدف و تسریع در رسیدن به آن، همت علم آموزان فرهیخته را می طلبد.

شماره دوم دوفصلنامه «پژوهش های فقهی - حقوقی» با تمرکز بر مباحث تخصصی فقه و حقوق، مشتمل بر سیزده مقاله است که به دو زبان فارسی و عربی منتشر شده و ماحصل تلاش نویسندگانی از هفت ملیت (ایران، افغانستان، عراق، سوریه، لبنان، بحرین و استرالیا) است که در راستای تبیین و ترویج مباحث آموزشی و پژوهشی جامعه المصطفی العالمية در عرصه بین الملل می باشد.

در پایان، لازم است از همکاری و همراهی معاونت محترم پژوهشی و تولید و زحمات استادان گرانقدر؛ به ویژه حجت الاسلام پورکیوان، حجت الاسلام سالمی و حجت الاسلام دکتر الیوسف که در راه اندازی و تولید دوفصلنامه «پژوهش های فقهی - حقوقی» تلاش فراوان داشتند، قدردانی و سپاسگزاری نمود.

بررسی فقهی قاعده‌ی اعراض از ملک

اسداله بهزادپور^۱

امیر امینی^۲

مقدمه:

یکی از مسائلی که فقه مطرح می‌شود ملک و اسباب ایجاد ملک است در مقابل از بین بردن ارتباط ملکیت یک شیء متوقف بر اسباب شرعی آن مانند بیع است در بحث اعراض سخن از قطع این ارتباط است که با صرف اعراض و بدون سبب شرعی این علقه قطع می‌شود یا خیر؟ این مسئله که در کتب فقهی با عنوان اعراض از ملک مطرح شده است به طور جداگانه و مستقل مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است اما در کتب فقهی در ابواب مختلف و به طور استطرادی مطرح شده است.

مفاهیم:

اعراض: اعراض در لغت مصدر باب اعراض است و به معنای روی گردانیدن و انصراف و پشت کردن است و در این معنا معمولاً با حرف جر عن می‌آید. (فرهنگ ابجدی؛ ص ۹۶)

جوهری در صحاح اعراض عن الشیء را به معنای منع از شیء و بازداشتن معنا کرده است (الصحاح؛ ج ۳؛ ص ۱۰۸۴ و تاج العروس؛ ج ۱۰؛ ص ۸۸)

اعراض در اصطلاح به معنای قطع سلطه مالک از ملکیت بر مال و ملک است که این انقطاع تنها قطع علاقه مالک و مملوک و مال نیست بلکه اعراض در اصطلاح به معنای عدم بازگشت به ملک و مال به قصد تملک می‌باشد.

^۱ سطح ۳، فقه و اصول، حوزه علمیه قم، قم، ایران unnamed@gmail.com

^۲ هیئت علمی - استادیار - گروه فقه و اصول - جامعه المصطفی (ص). amir_amini@miu.ac.ir

ORCID: ۹۷۱۳-۷۰۸۵-۰۰۰۲-۰۰۰۰

ملک: ملک رابطه بین انسان و اموالش که اقتضای سلطنت بر آن را دارد و از اموال؛ اعیان و منافع و حقوق می باشند (تحریر المجله؛ ج ۱ قسم ۱، ص: ۱۲۸) .

ملک در اصطلاح فقها به اتصال شرعی بین انسان و شیء به نحو مطلق گفته می شود که مراد از مطلق هر گونه تصرف است و این اتصال به نحو مطلق مانع از تصرف دیگران در آن شیء است. (القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا؛ ص: ۳۴۰)

مال: هر آنچه طبع انسان به آن میل دارد و امکان ذخیره برای وقت نیاز را دارا باشد (تحریر المجله؛ ج ۱ قسم ۱، ص: ۱۲۸)

پیشینه:

در باره ی بحث اعراض از ملک تنها رساله جمان سلک فی اعراض عن الملک مرحوم ایروانی در پایان کتاب البیع ایشان مطرح شده است و در بین معاصرین تنها در برخی کتب قواعد فقهی مانند قواعد فقه محقق داماد و نیز مائۀ قاعده فقهی مصطفوی و قواعد فقهیه سید محمد حسینی شیرازی مطرح شده است هر چند مقالاتی محدود نیز در این زمینه نگاشته است ولی تنها بحث مبسوط در ضمن کتاب النکاح آیت ... شبیری زنجانی (کتاب نکاح (زنجانی)؛ ج ۱، ص: ۴۵ — ۷۷) و نیز در بحث اجاره توسط مرحوم آیت ... خوئی و بلغۀ الفقیه بحر العلوم به این مسئله پرداخته شده است.

اولین بار این مسئله در ضمن قواعد علامه و به تبع آن شروخی که بر قواعد نگاشته شده است مطرح گردیده است از جمله در مسئله نثار عرس و کشتی غرق شده و کتاب نکاح و کتاب اجاره و کتاب لقطه که برخی از مصادیق آن را بحث و بررسی نموده اند.

تحریر محل نزاع:

موضوع بحث در قاعده اعراض این است که آیا همان طوری که در باب حیازت نقل منشأ ملکیت است در باب اعراض؛ نفس سلب ملکیت از خود، آن ملک را از تحت ید او خارج سازد و آن را مباح گرداند یا خیر؟

علاوه بر این به نظر می رسد بیشتر مثال هایی که برای این مسئله ذکر شده است هیچ کدام مصداق قاعده نیستند جز یک مورد که به آن اشاره خواهد شد.

یکی از مثال هایی که برای این قاعده ذکر می شود عدم انتفاع شخص از ملک خودش است که صرف عدم انتفاع اعراض تکوینی نخواهد بود همان طور که شخصی که با همسرش قهر کرده و نفقه هم پرداخت نمی کند و تمتعی هم نمی برد بدون اشکال سلب زوجیت از او نیست و حکم طلاق را ندارد.

مثال دیگر بحث انشاء تملیک فعلی است که از محل بحث خارج است و آن مانند پولی که در عروسی می ریزند که پراندن پول به قصد تملیک انشاء فعلی برای آخذ است در حالی که در بحث اعراض بحث از صرف سلب ملکیت است.

مثال دیگری که برای بحث اعراض گفته شده انشاء اباحه فعلی است مانند مهمانی های عمومی که اباحه معاطاتی است و با گذاشتن غذا جلوی شخص به معنای اباحه و خوردن نیز به منزله قبول و استفاده از این اباحه است.

شاید بتوان یکی از مصادیق قاعده اعراض را رها کردن صیدی که صیاد گرفته است و با حیازت ملک او شده است ولی با انشاء خروج از ملکیت صید را رها می کند یا آزاد می کند در این مورد آیا اعراض صدق می کند؟

به عبارت دیگر نزاع اصلی در این است که صرف نظر از اعتبار یا عدم اعتبار ملکیت و بدون انشاء اخراج صورت گیرد آیا صرف سلب علاقه شخص نسبت نسبت به مال منشأ سلب ملکیت می شود یا خیر؟ یا علاوه بر قطع رابطه ملکیت انشاء اعراض نیز لازم است؟

بنابراین سوال اصلی در اعراض از ملک این است که آیا اعراض مسبب از بین بردن صفت ملکیت از مملوک می شود همان طوری که حیازت سبب ایجاد صفت ملکیت می گردد یا خیر؟ پس بحث در جایی است که مالک ملک خودش را رها کرده است و از آن اعراض کرده نموده است نه جایی که قصد ملکیت را دارد ولی انتفاع و بهره وری از آن مال از او سلب شده است .

دیدگاه ها در مسئله:

در مسئله نثار عرس گروهی تنها قائل به جواز اکل شده اند.

در این دیدگاه تنها اباحه تصرف از اذن استفاده شده است زیرا سبب شرعی نقل صورت نگرفته است بنابراین باید به همین مقدار اکتفاء کرد .

در مقابل دیدگاهی دیگر اذن صاحبان را دلیل بر جواز اکل و فراتر از آن ملکیت داده اند چراکه شاهد حال خود بر اباحه دلالت دارد و اذن دلالت بر اخذ آنها می کند پس مالک آن می شود مادامی که از خروج نهی و منع نکرده باشند.

مرحوم ایروانی (جمان السلک فی الإعراض عن الملك، ص: ۲۱۶). با استدلال به به بنای عقلاء بر اینکه اعراض را سبب خروج مال از ملکیت مالک می شود و چون شارع در مفهوم مال تصرفی نکرده است و تنها احکامی را بر مال بار می کند بنابراین با اعراض مالک؛ عقلاء دیگر او را

ملک آن مال نمی دانند پس احکام شرعی مال در مورد مال معرض عنه برای ملک اولی بار نمی شود.

مرحوم خوئی (موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۴۵۹ مسئله چهارم) در بحث اجاره با اشاره به اینکه از بنای عقلاء تنها اباحه تصرف که جزء مدلول التزامی اعراض از ملک است در مورد مال معرض عنه ثابت می شود ولی ملکیت را از بین نمی برد شاهدش هم این مطلب است که اگر مالک قبل از تصرف دیگری پشیمان شود عقلاء او را از این حق منع نمی کنند و با تصرف دیگری اباحه لازم می گردد.

البته در مورد تصرفات مالکانه مانند بیع قبل از بیع آنما مالک مال می شود تا خروج مال از ملک او باشد و بیع صحیح واقع گردد.

ایشان با اشاره به اینکه آخذ مال معرض عنه مالک مال می شود ولی چون ملکیت جائز است مالک حق رجوع دارد و از جواز رجوع مالک نمی توان کشف کرد که اصلاً ملکیتی حاصل نشده است.

البته شاید بتوان کلام مرحوم ایروانی در باب ملکیت مال معرض عنه پذیرفت که عقلاء شخص گیرنده مال مالک می دانند مشروط بر اینکه در آن تصرفی انجام بدهد.

بنابراین دو دیدگاه متفاوت در مسئله اعراض از ملک از بنای عقلاء قابل استفاده است لکن وجه جمع این دو دیدگاه به این گونه است؛ اینکه اعراض از ملک باعث خروج از ملک نمی شود چرا که اگر مللک به مال معرض عنه رجوع کند مللک مال خود به همان ملکیت سابق می شود و نیز اعراضی که آن را از ملک خارج می کند تصرف آخذ و گیرنده مال به نحو شرط متأخر است که باعث لزوم این اباحه می شود.

البته شاید دیدگاه سومی تصور کرد که در بردارنده هر دو دیدگاه و نظریه باشد و آن را توجیه کند که اعراض باعث خروج از ملک می شود لکن به نحو ملکیت متزلزل که اگر مالک رجوع کرد بر ملکیت اولی باقی می ماند و اگر مالک رجوع نکرد لازم می گردد.

یکی دیگر از ادله ای که قائلین به اعراض از ملک به آن تمسک کرده اند قاعده تسلیط است. بنابر این استدلال هر مالکی نسبت به آنچه در ملک اوست می تواند هر گونه تصرفی داشته باشد که

از جمله آنها اعراض از مالکیت خودش است و اگر مالک نتواند یکی از اموال خود را از مالکیت خود خارج کند این محدودیت با سلطه تام او منافات دارد.

در مقابل این استدلال مخالفین اعراض از ملک می گویند مدلول قاعده تسلیط بیانگر این است که مالک با حفظ رابطه مالکیت و در محدوده این رابطه می تواند در مال خود تصرف کند بنابراین با این قاعده از بین بردن رابطه مالکیت ممنوع است اگرچه انتقال آن ممکن است.

از ادله دیگری که قائلین اعراض از ملک به آن استدلال می کنند استناد به سیره است با این توضیح که از دیرباز عقلاء و نیز متشرعه مانعی در از بین بردن رابطه ملکیت با اعراض از ملک نمی دیدند.

لازم به ذکر است که مخالفین نیز در مخالفت به همین سیره تمسک کرده اند و در تبیین آن می گویند آنچه در بین مردم رایج بوده است صرف نظر کردن از انتفاع است نه قطع رابطه مالکیت و چنین چیزی از اعراض به دست نمی آید. نهایت اینکه با صرف نظر از انتفاع مالک تنها جواز انتفاع سایرین ثابت می شود ولی مسقط حق عینی را اثبات نمی کند.

بررسی روایات خاصه در مسأله اعراض

به برخی روایات در این مسأله استدلال شده است که یکی از آنها روایت سکونی است:

۱. (عن السکونی عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: اذا غرقت السفینة و ما فیها فأصابه الناس فما قذف به البحر علی ساحله فهو لاهله و هم احق به و ما غاص علیه الناس و ترکه صاحبه فهو لهم) (وسائل ج ۲۵: ۴۵۵ / ۳۲۳۴۲ باب ۱۱ از ابواب اللقطه، ح ۱)

در این روایت سکونی از امام صادق (ع) نقل می کند، که آن حضرت می فرماید: هرگاه کشتی و آنچه در آن است غرق شود و اموال به دست مردم بیفتد، آن اموالی که دریا آنها را به ساحل افکنده، متعلق به صاحبانش خواهد بود و آن اموالی که مردم با غواصی به دست آورده اند و صاحبانش آنها را رها کرده اند، متعلق به خارج کنندگانش است.

مرحوم خوئی در مورد روایت سکونی آن را اجنبی از بحث اعراض از ملک می داند زیرا فرض اعراض در جایی است که علم به غرق کشتی داشته باشد و مالی در آن داشته باشد و از آن اعراض کند در حالی که موضوع روایت مال تلف شده عرفی است که اگر بر خلاف متعارف از دریا بیرون افتاد در ملک مالک اصلی باقی می ماند ولی اگر غواص آن را بیرون کشید مالک آن می شود.

۲. دیگری صحیحه هشام از امام صادق (ع) است که می فرماید:

عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقال: يا رسول الله انى وجدت شاء فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: هي لك أو لاختيك أو للذئب ... (وسائل ۲۵: ۴۵۷ / ۳۲۳۴۷ باب ۱۳ از ابواب اللقطه، ح ۱)

صحیحه هشام نیز همانند روایت سکونی در مورد تلف عرفی یا در معرض تلف بودن وارد شده است نه در مورد اعراض از ملک که انسان در عالم اعتبار ملکیت خود را نسبت به این شیء خاص سلب کرده باشد.

روایت دیگری که در بحث اعراض مطرح نموده اند ارتباطی به بحث اعراض ندارند بلکه از آن خارج است و در مقام بیان مناط جواز تملک است و آن مناط و ملاک این است که مال پیدا شده ی در معرض تلف را می توان تمسک کرد.

شاید از دو روایت دیگر بتوان اعراض از ملک را استفاده کرد؛

یکی صحیحه حریز از امام صادق (ع) است که می فرماید :

۳. (صحیحۀ حریز عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بلقطه العصى و الشظاظ و الوند و الحبل و العقال و اشباهه قال و قال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب) (وسائل الشيعه ج ۲۵: ۳۲۳۴۴/۴۵۶ باب ۱۲ از ابواب لقطه ح ۱)

حریز بن هاشم از امام صادق (ع) نقل کرده است که آن حضرت فرمود:

برداشتن اشیایی مثل چوب دستی، میخ، ریسمان و میان بند بلا مانع است. سپس راوی اضافه کرد که حضرت ابی جعفر فرموده این گونه اشیا طالب ندارد.

که می توان از عموم تعلیل «لیس لهذا طالب» استفاده کرد که مال اعراض شده را می توان تملک کرد و از تعبیر «لا بأس بلقطه العصى ...» هرگونه تصرفی در مال معرض عنه استفاده می شود.

البته باید توجه داشت اگر چه این روایت تنها بر جواز تملک دلالت دارد ولی دلیل بر خروج مال اعراض شده از مال مالک اصلی اش نیست.

روایت دیگری که در بحث اعراض به آن استناد و استدلال شده است صحیحه عبدالله بن سنان است که از امام صادق نقل کرده است:

۴. صحیحۀ عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال: من أصاب مألأ أو بعيراً في فلاة من الارض قد كَلَّت و قامت و سببها صاحبها لمأ لم يتبعه، فاخذها غيره، فاقام عليها، و انفق نفقته حتى أحيها من الكلال و من الموت، فهي له و لا سبيل له عليها، و أنما هي مثل الشيء المباح (وسائل الشيعه: ج ۲۵: ۳۲۳۴۸/۴۵۸ باب ۱۳ از ابواب لقطه ح ۲).

امام صادق (ع) فرمود: هر کس به مال یا شتری در بیابان برخورد کند که توان حرکت نداشته و صاحبش آن را به خاطر آنکه با او همراهی نمی کرده است، رها ساخته باشد و شخص مزبور آن را با

بررسی فقهی قاعده ی اعراض از ملک / ۱۷

صرف هزینه و آب و علف توان بخشید و از مرگ نجات دهد، مال او می‌شود و مالکش دیگر بر او حقی ندارد، بلکه مال مزبور مانند اشیای مباح است.

در این روایت نیز تنها برخی از صور اعراض که عبارت از مالی که در معرض تلف است اشاره شده است و تنها جواز تملک دیگری را می‌توان استفاده کرد بلکه از عبارت «انما هی مثل الشیء المباح» ممکن است استفاده عدم خروج از ملک مالک شود.

بنابراین از تعبیر روایت همانندی با شیء مباح استفاده می‌گردد نه اینکه مال اعراض شده از ملک مالک خارج شده باشد و مصداق شیء مباح گردیده باشد.

البته باید توجه داشت که مال اعراض شده مشروط به تصرف آخذ است و گرنه مالک می‌تواند رجوع کند و از اعراض خود بر گردد.

به عبارت دیگر اعراض سبب خروج مال از ملک مللک می‌گردد و دیگران می‌توانند مال معرض عنه را تملک کنند ولی اگر مالک اصلی پیش از اخذ دیگران یا پس از اخذ و قبل از تصرفات قابل اعتنا از اعراض بازگشت به ملک مالک اول باز می‌گردد.

قاعده اعراض در متون فقهی

مرحوم فاضل هندی در کشف اللثام (کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۷، ص: ۱۶) که در شرح قواعد علامه است در مسئله نثار العرس با اشاره به اینکه در مبسوط و سرائر و مهذب قائلند که اخذ مال جایز نیست مگر با اذن که آن نیز ممکن است از شاهد حال استفاده شود و مراد اذن در اخذ است نه اذن در اکل چرا که در خود نثر اذن در اکل هست.

اشکالی که در تملک با اذن در اخذ تصور می‌شود هم چنانکه مبسوط و مهذب و سرائر به آن اشاره کرده اند این است که عادتاً در مثل این موارد اعراض صورت می‌گیرد و با اعراض از مباحات می‌گردد و آخذ با حیات مالک می‌شود.

عادت نیز تنها مفید اباحه است و نهایت آنکه انتقال از مالک با اتلاف توسط آخذ صورت می‌گیرد و فرق مباحات اصیل با این گونه مباحات در این است مباحات اصیل قبل از اخذ ملک دیگری نبوده است ولی در این گونه مباحات اختلاف در این است که آیا به مجرد حیات آخذ مالک آن می‌

شود یا علاوه بر حیات برای تملک نیاز به قصد تملک دارد علاوه بر اینکه در اینجا استصحاب ملک سابق برای مالک اولی جریان دارد که مرحوم علامه در تذکره آن را اختیار کرده اند.

صاحب کنز الفوائد (کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد؛ ج ۲، ص: ۳۰۴) نیز در شرح کلام علامه در نثار عرس با اشاره به اشکال در اینکه آیا مجرد اخذ باعث ملکیت می شود یا خیر؟ ایشان این اشکال را ناشی از این می داند که آیا نثار عرس با اذن صاحبان و اخذ دیگران موجب و سبب ملکیت می شود یا خیر؟ استدلال مبتنی بر این است که سبب نقل و ملکیت وجود ندارد و اصل بر بقای ملک صاحب آن است لکن در مقابل اذن باعث اباحه می شود و در ادامه با استیلاء باعث ملک می شود.

مرحوم علامه قائل به عدم ملکیت می شود و مرحوم شیخ در مبسوط اخذ با اذن صاحبان را باعث اباحه می داند که با خذ ملکیت هم حاصل می گردد.

مرحوم صاحب غایه المرام (غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۳، ص: ۵) در باب نثر عرس در شرح کلام علامه می گوید در جواز اکل آن اختلافی نیست و مراد از اخذ که از آن نهی شده است نقل از مجلس است و بنابر این که اخذ به خاطر اذن یا شاهد حال جایز باشد آیا با اخذ مالک می شود؟

مرحوم شیخ در مبسوط می فرماید با اخذ مالک می شود و علامه نیز در قواعد آن را اختیار کرده است و در ارشاد به آن جزم پیدا کرده است که با اذن صاحبان و اعراض آنان از مأکولات؛ مباح می شوند و با استیلاء مالک می شوند.

اشکالی که صاحب غایه المرام مطرح می کند این است اصالت بقاء ملک در مال مالکش مادامی که سبب ناقل نیاده است جاری است و بنابراین مباح است ولی بر ملک مالکش باقی است و مادامی که عین باقی است برای مالک جایز است رجوع کند.

مرحوم محقق کرکی در جامع المقاصد (جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۳، ص: ۴۰۶) در شرح کلام علامه در ذیل مسئله نثر عرس می فرمایند در اینکه با حصول اذن در اخذ با گفتار یا شاهد حال آیا به مجرد اخذ؛ مأخوذ را مالک می شود یا خیر؟ دو وجه است:

یکی اینکه مأخوذ قبل از این مملوک صاحبانش بود و سببی که مقتضی نقل ملک باشد حاصل نشده است بنابراین به اصالت بقاء ملک تمسک می شود.

از طرفی اذن در اخذ آن را مباح کرده است و با حیات مالک می‌شود.

لکن اشکالی که در حصول ملکیت با حیات است اینکه در مباح اصیل که ملک کسی نبوده است آیا اثبات ید در تملک کافی است بر خلاف آنچه مملوک بوده است که با اذن مباح شده است و با اذن از ملک خارج نمی‌شود و ملک مالک را زائل نمی‌کند و مجرد اثبات ید از اسباب ناقله برای ملک نیست و تا زمان تلف توسط آخذ بر ملک مالکش باقی می‌ماند که قول صحیح این است که مرحوم علامه در مختلف آن را اختیار کرده است .

مرحوم میرزای قمی در جامع الشتات (جامع الشتات فی أجوبة السؤالات ، ج ۲، ص: ۱۹) اعراض را موجب خروج از ملک و آخذ را مالک می‌دانند.

یکی از استدلال‌های ایشان ادعای اجماع عملی است به ملاحظه عمل مردم در هر شهر و عصری که بعد اعراض خوشه‌های گندم را جمع می‌کردند خصوصاً متدینین این عمل را انجام می‌دادند و علماء هم متعرض نهی از این کار نشده‌اند و جمع‌آوری پشگل گوسفند و شتر در بیابان‌ها نیز حکم احکام ملک ملتقط جاری می‌کردند و آن را می‌خرند و می‌فروشند.

بدیهی است که بیع توسط ملتقط با نیابت از مالک نبوده است و با اجازه از او هم نیست و آنها برای خودشان می‌فروشند و اعراض به منزله اباحه نیست و مجرد رضایت بایع به اخذ و بیع برای خودش برای انعقاد عقد کافی نیست بلکه احتیاج به انشاء دارد.

مرحوم نراقی در مشارق الاحکام (مشارق الأحکام؛ مشرق ۲۳ ص: ۴۰۹) در توضیح اعراض می‌فرماید:

یکی اختیاری که با اعراض و قصد عدم تملک حاصل می‌شود.

دیگری اینکه اعراض اضطراری است که عادتاً با یأس از به دست آوردن حاصل می‌شود.

در اینکه مال مالک به مجرد اعراض یا یأس خارج می‌شود یا اینکه با قصد تملک در ملک آخذ داخل می‌شود.

اما در اینکه مجرد اعراض باعث خروج از ملک نمی شود مقتضای نظر این است که بر ملک مالک باقی است و هر چند از مالیت خارج شده شود به دلیل استصحاب چرا که ملک امری شرعی و حکم وضعی است و همان طور که در حدوث و ثبوتش نیاز به سبب شرعی دارد در خروج از ملک نیز به ناقل شرعی نیاز دارد و در شرع نیت خروج از ملک یا یأس از ملک از قواطع شرعی ملک شمرده نشده است.

در مورد اعراض اختیاری باید بین اشیاء حقیر و خطیر تفصیل داد چرا که اشیاء حقیر و ناچیز که مالکان در آن عادتاً تسامح می کنند مانند دانه هایی که هنگام برداشت محصول از زمین بر می دارند و پشگل گوسفند و شتری که در بیابان ها ریخته می شود پوست میوه ها و گردو که در کوچه ها رها می شوند و حیوانی که در بیابان بدون آب و غذا رها شده است که آخذ با برداشتن مالک می شود ولی در اموال خطیر با اخذ دیگری مالک نمی شود به دلیل استمرار سیره قطعی در اعصار و شهرها که در اشیاء حقیر با برداشتن آخذ به ملک او در می آید ولی در اشیاء خطیر باید به حکم مخالف بر مورد دلیل اکتفاء کرد.

در مورد اعراض اضطراری به خاطر یأس از معرض عنه عادتاً ظاهر و مقتضای روایت شعیری مانند معرض عنه اختیاری می باشد که با اخذ مالک می شود و ظاهر دلیل این است که معرض عنه اضطراری به منزله مباح قرار داده است.

مرحوم حکیم در مستمسک العروة الوثقی (مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۲؛ ص ۹۵ — ۲۰۲) در مسئله چهارم می فرماید: در مسئله دو احتمال است یکی اینکه بذر برای مالک زمین باشد اگر بگوییم رد آن به مالکش واجب نیست چرا که حقیقت مالیت در آن منتفی است و رشد و قوام بذر در زمین مالک حاصل شده است.

احتمال دارد که بگوییم اخذ بذر حرام است و قبل از رویش آن واجب است آن را رد کند.

ایشان با ترجیح احتمال دوم و اینکه این احتمال صحیح است زیرا ملکیت به مالیت متقوم نیست و مالیت تابع رغبت عقلاء بر موضوع مالیت است و رغبت زمانی است که مال در رتبه ای از مالیت باشد که به آن اعتناء شود و اهمیت داده شود و اگر به آن مرتبه از مالیت نرسد و مورد اعتناء نباشد موضوعش محقق نمی شود ولی ملکیت این چنین نیست و تابع اسباب عرفی یا شرعی است و با وجود سبب اعتبار ملکیت تصحیح می گردد هر چند عین مالیت نداشته باشد.

آنچه به مشهور نسبت داده می شود این است که مجرد اعراض مالک از مملوک آن را مانند مباح اصیل قرار می دهد و برای هر کسی جایز است آن را تملک کند.

ابن ادریس در سرائر در ذیل روایت شعیری می فرماید آنچه با غوص و تلاش از باقی مانده کشتی بیرون آورده می شود به منزله مباح می گردد زیرا از دست یافتن به آن مأیوس شده اند.

مرحوم صاحب جواهر نیز در این مسئله می فرماید زوال ملک متوقف بر سبب شرعی است و دلیلی بر زوال ملک با اعراض نیست به گونه ای که هر شخصی آن را اخذ کرد مالکش شود.

مرحوم امام خمینی در حاشیه بر وسیله النجاه در ضمن مسئله ۲۰ « لو اطلق الصائد صیده ... » می فرماید: اگر صیاد صید را از دستش رها کند و قصد اعراض از آن نکند از ملکش خارج نمی شود و دیگری با صید آن حیوان مالک آن نمی شود و اگر قصد اعراض و قصد زوال ملک خودش کند ظاهر این است که کالمباح می شود که در این صورت صید و تملکش توسط دیگری جایز است و مالک اولی نمی تواند بعد از تملک دیگری رجوع کند (وسيلة النجاة مع حواشی الإمام الخمينی)؛ ص: ۶۵۷؛ مسأله ۲۰ و نیز تحریر الوسيلة ج ۲ ص ۱۴۲).

در مسئله ۳ « اذا غرق شيء في البحر ... » نیز می فرماید غرق شدن چیزی در دریا و مالکش از آن اعراض کند و غواص آن را خارج کند مالک آن می شود (وسيلة النجاة مع حواشی الإمام الخمينی)؛ ص: ۳۰۵؛ مسأله ۳ و نیز تحریر الوسيلة ج ۱ ص ۳۵۵.

در مسئله ۶ « اذا ترک الحيوان صاحبه » اگر ترک حیوان به قصد اعراض باشد هر کسی می تواند او را اخذ و تملک کند و اگر قصد اعراض نکند بلکه به جهت عجز از انفاق بر حیوان یا ناتوانی در همراهی مالک باشد بر هیچ کس اخذ آن جایز نیست و اگر اخذ کند غاصب و ضامن خواهد بود (وسيلة النجاة مع حواشی الإمام الخمينی)؛ ص: ۶۸۰؛ مسأله ۶ و نیز تحریر الوسيلة ج ۲ ص ۲۳۳).

و اگر در بیابان آن را رها کرده باشد و آب و چراگاهی نباشد و خوف تلف باشد اخذ او جایز می باشد و أخذ می تواند او را تملک کند.

در مسئله ۷ می فرماید اگر چارپایی را یافت و با قرائن برای او روشن شد که صاحبش او را ترک کرده است ولی نمی داند که قصد اعراض کرده یا به سبب دیگری او را رها کرده است حکم عدم اعراض بر او جاری می شود و نمی تواند او را اخذ کند و تملک کند مگر اینکه در مکانی که آب

و علف نباشد و خوف تلف باشد رها کرده باشد می تواند اخذ کند (وسيلة النجاة) (مع حواشی الإمام الخمينی)؛ ص: ۶۸۱؛مسألة۷ و نیز تحریر الوسیله ج ۲ ص ۲۲۳).

برخی دیگر نیز زوال ملک با اعراض را تنها در اشیاء کوچک و بی ارزش مانند لقمه و تلف شده مانند آنچه در دریا افتاده حاصل می شود یا اینکه معرض عنه در معرض هلاک باشد معتبر است و استیلاء بر آن نیاز به تلاش و کوشش دارد و تملک با آن حاصل می شود و نیز مرحوم ابن ادریس علاوه بر اعراض یأس را نیز معتبر می دانند.

روایت شعیری و سکونی به نظر مرحوم حکیم دلالتی بر اعراض با یأس مالک ندارد زیرا حکم در واقعه خاصه است و بیانگر مناط حکم نیست.

شاید به ضمیمه این دو روایت و روایات باب لقطه مانند صحیحہ عبدالله بن سنان و هشام بن سالم بتوان استفاده ملک کرد لکن ظاهر این است استنقاذ از تلف در ظرف عجز مالک باعث ملک می شود ولی اعراض و اباحه مالک در حکم دخالتی ندارد.

مرحوم صاحب جواهر نیز می فرماید اثبات قاعده کلی مانند اینکه کل ما یؤدی بقاؤه الی التلف به منزله اعراض باشد و بتوان با اخذش آن را مالک شد ظاهر نیست خصوصاً که مشهور به نصوص شاه عمل نکرده اند زیرا جواز اخذ را مبتنی بر ضمان دانسته اند.

نتیجه

مستفاد از روایات و اخبار این است که اعراض باعث سلب و قطع مالکیت نیست و به مجرد اعراض مالک از ملک خویش رابطه مالکیت او با مالش قطع نمی‌شود.

خصوصاً که اخبار وارده عام و کلی نیستند برخی فقط در مورد حیوان و زمین است و شامل همه اقسام مال نمی‌شود هر چند این احتمال وجود دارد که عمران و آبادی زمین و حفظ حیات حیوانات در نظر شارع به اندازه‌ای اهمیت داشته است که به مجرد رها کردن حیوان و مشرف بر هلاکت و متروک شدن زمین هر چند به قصد اعراض نباشد، مالکیت مالک آن سلب شود.

دیگر اینکه واژه‌هایی مانند «ترک» و «تسریح» صریح در اعراض مورد بحث در ما نحن نیست و اعم از ترک کردن به قصد اعراض یا بدون قصد اعراض است.

علاوه بر این اکثر روایات بیانگر مال در معرض تلف است که شخص دیگری آن را برداشته و از آن نگهداری کرده است و شامل موردی که مال در معرض تلف نباشد نمی‌گردد .

در استناد به سیره نیز باید توجه کرد که سیره دلیل لفظی نیست تا عموم و اطلاق داشته باشد بنابراین باید به قدر متیقن که همان اشیاء حقیر و بی ارزش است اکتفاء کرد و قابل تعمیم به اشیای خطیر و ارزشمند نخواهد بود.

علاوه بر اینکه مدلول سیره تنها جواز تصرف در اموال معرض عنه را اثبات می‌کند و خروج اموال را از مالکیت مللک را اثبات نمی‌کند و ملازمه‌ای بین جواز تصرف و خروج مال از مالکیت مالک فعلی نمی‌باشد.

منابع

۱. — اصفهانی، سید ابو الحسن؛ وسیله النجاة؛ با حواشی امام خمینی مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره؛ ۱۴۲۲ ه ق؛ اول؛ قم .
۲. — ایروانی نجفی، علی بن عبد الحسین؛ جمان السلك فی الإعراض عن الملك؛ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی؛ ۱۴۰۶ ه ق؛ اول؛ تهران.
۳. — بستانی، فواد افرام، فرهنگ ابجدی - تهران، دوم، ۱۳۷۵ ه.ش.
۴. — بحر العلوم، محمد بن محمد تقی؛ بلغة الفقيه؛ منشورات مكتبة الصادق؛ ۱۴۰۳ ه ق؛ چهارم؛ تهران.
۵. — جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - بیروت، اول، ۱۳۷۶ ه.ق.
۶. — حسینی عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج؛ کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد؛ تصحیح و تحقیق محی الدین واعظی و حاج کمال کاتب و جلال اسدی؛ دفتر انتشارات اسلامی؛ ۱۴۱۶ ه ق؛ اول؛ قم.
۷. — سعدی ابو جیب، القاموس الفقہی لغة و اصطلاحا، دار الفكر، دمشق - سوریه، دوم، ۱۴۰۸ ه ق.
۸. — شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح، مؤسسه پژوهشی رای پرداز؛ ۱۴۱۹ ه ق؛ اول؛ قم.
۹. — طباطبایی حکیم، سید محسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ مؤسسه دار التفسیر؛ ۱۴۱۶ ه ق؛ اول؛ قم.
۱۰. — کاشف الغطاء نجفی ، محمد حسین بن علی ، تحریر المجلة، المكتبة المرتضوية، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۵۹ ه ق
۱۱. — کرکی عاملی، علی بن حسین ، محقق ثانی، جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ مؤسسه آل البيت عليهم السلام؛ ۱۴۱۴ ه ق؛ دوم؛ قم.
۱۲. — مجله فقه أهل البيت عليهم السلام؛ جمعی از مؤلفان زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی؛ مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام؛ اول؛ قم.
۱۳. — مصطفوی، سید محمد کاظم؛ مائة قاعدة فقهية؛ دفتر انتشارات اسلامی؛ ۱۴۲۱ ه ق؛ چهارم؛ قم.
۱۴. — محقق دامادیزدی، سید مصطفی؛ قواعد فقه؛ مرکز نشر علوم اسلامی؛ ۱۴۰۶ ه ق؛ دوازدهم؛ تهران.

۱۵. - مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، تاج العروس - بیروت، اول، ۱۴۱۴ ه.ق .
۱۶. - موسوی خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیله؛ مؤسسه مطبوعات دار العلم؛ اول؛ قم.
۱۷. - موسوی خویی، سید ابو القاسم؛ موسوعه الإمام الخوئی؛ مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی؛ ۱۴۱۸ ه.ق؛ اول؛ قم.
۱۸. - نجفی، محمد حسن؛ صاحب الجواهر؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تصحیح و تحقیق عباس قوچانی و علی آخوندی، دار احیاء التراث العربی؛ ۱۴۰۴ ه.ق؛ هفتم؛ بیروت - لبنان
۱۹. - نراقی، مولی محمد بن احمد؛ مشارق الأحکام؛ تحقیق و تصحیح سید حسن وحدتی شبیری؛ کنگره نراقیین؛ ۱۴۲۲ ه.ق؛ دوم؛ قم
۲۰. - حمداللهی عاصف و حسن فدایی؛ مقاله بررسی اعراض در فقه امامیه و حقوق ایران؛ پرتال جامع علوم انسانی
۲۱. - محمدزاده رهنی محمدرضا و شکوفه ستایشمهر؛ مقاله اعراض از ملک از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه؛ فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی؛ سال دهم؛ ش ۳۶؛ تابستان ۹۳.

بازشناسی آثار امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه آیات قرآن و احادیث معصومین(ع)

مریم حسینی^۱

فرهاد پورکیوان^۲

چکیده

امر به معروف و نهی از منکر دو عنصر حیاتی برای جوامع بشری است که توسط آن عدل و داد حاکم شده و ظلم و فساد نابود یا کاسته می شود. و موجب می شود توسط آن جامعه از وضع موجود به سوی وضع مطلوب سوق داد که همان برپایی عدل و برچیدن فساد می باشد. امر به معروف به معنی دستور دادن و ترغیب کردن دیگران بسوی اعمال شایسته و نیکو می باشد که شامل تمام واجبات و مستحبات الهی و اعمال و رفتار مورد پسند عقلا است، می باشد. و نهی از منکر به معنی باز داشتن دیگران از فساد و گناه و پلیدی که شامل تمام محرمات و مکروهات شرعی و اعمال و رفتار قبیح و نا پسند عقلا است، می باشد.

امر به معروف و نهی از منکر دو نوع است. به فتوای مراجع دینی این دو عنصر حیاتی جوامع بشری از سوی شارع واجب گردیده است البته از وجوب کفایی. اجرای امر به معروف و نهی از منکر دارای مراتبی است که باید از ساده ترین آن شروع کرد، تا حدی که امکان دارد به جبر و زور نباید متوسل شد؛ که سبب کاستن اثر آن خواهد گردید.

امر به معروف و نهی از منکر به بیان صریح آیات قرآن کریم و روایات معصومین(ع) از اهمیت والای برخوردار است، در بعضی آیات قرآن کریم خداند متعال امر به معروف و نهی از منکر را در ردیف و کنار نماز و زکات آورده است. و در احادیث که از حضرت نبی رحمت(ص) نقل شده است؛

۱ دانشجوی دوره کارشناسی زبان و ادبیات فارسی دانشگاه بین المللی المصطفی(ص)

maryam.hossaini۲۰۰۳@gmail.com

۲ دانش آموخته سطح ۴ فقه و اصول، گروه فقه و اصول، استادیار جامعه المصطفی(ص)

۰۰۰۰-۰۰۰۲-۵۶۷۲-۱۸۳۰Orcid farhad_pourkyvan@miu.ac.ir

عواقب خطر ناکی را در فراموشی سپردن و از پیامد های انجام ندادن امر به معروف و نهی از منکر برای بشریت هشدار داده شده است.

واژگان کلیدی: امر به معروف، نهی از منکر، مسئولیت پذیری، اجتماعی، فساد

مقدمه

امر به معروف و نهی از منکر دو واژه بسیار مهم و حیاتی در تاریخ بشریت است که توسط این دو واژه می توان به جامعه فاضله و یا جامعه ایدآل دست یافت. موسس و ایجاد کننده امر به معروف و نهی از منکر خداوند است، اولین بار امر به معروف و نهی از منکر توسط خداوند انجام شده است آنجاییکه حضرت حق (ج) به حضرت آدم و هوالع (ع) دستور دادند که در بهشت مسکن گزینند و از هر چه آنجا هست بهره ببرند ولی به درخت ممنوعه نزدیک نشوند که در آن صورت از ستم کاران خواهند بود (بقره، ۳۵). به بیان قرآن این اولین امر و نهی خداوند به آدمیان است. بعد این دو پدیده به بیان تاریخ گسترش پیدا کرد و توسط بندگان خداوند فرستادگان الهی اجرایی و عملی میشدند. حضرت نوح (ع) قومش را امر به اطاعت از خداوند می نمود و نهی از شرک پرستی میداشت قرآن از زبان نوح نبی می فرماید که برای قومش می فرمود: (اعبدوا الله مالکم من لله غیره) (اعراف، ۵۹) همینطور در کتاب مقدس مسلمین آیات فروان از امر به معروف و نهی از منکر توسط ابراهیم خلیل الله (ع) آمده است: به صورت نمونه (تعبدون ماتحتون والله خلقکم وماتعملون) (صافات، ۹۴) حضرت ابراهیم (ع) ابتدا قومش را از منکرات باز داشتند و بعد امر به معروف نمودند. بعد از حضرت ابراهیم فرزندان شان همواره امت را بسوی معروفات سوق میدادند و از منکرات باز می داشتند. تا اینکه عصر نبی مکرم اسلام فرا رسید. که امر به معروف و نهی از منکر در آیین محمدی جزء از فروع دین قرار گرفته است. این همه گواهی می دهند که تمام انبیاء امر به معروف و نهی از منکر داشتند، در تمام ادیان الهی این دو عنصر حیاتی وجود داشته است دلیل بر مدعای ما آیاتی است که نقل کردیم. البته امر به معروف و نهی از منکر منحصر در ادیان الهی نیست. تنها حسن شرعی ندارد بلکه یک امر عقلی است. عقلا به حسن امر به معروف و نهی از منکر حکم می کنند. هر مکتب خرد گرا و عقل گرا از این دو گزینه سازنده برای رونق جامعه شان استفاده خواهند کرد.

برای وضاحت بیشتر مطلب به بررسی معنی این دو عنصر می پردازیم: امر به معنی در خواست کردن چیزی از کسی، معروف یعنی تمام چیزهای شایسته و نیک که منع و قبح علی و شرعی نداشته باشد. و نهی به معنی بازداشتن و دور کردن را گویند، منکر یعنی چیز های ناشایست که قبح و منع

بازشناسی آثار امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه آیات قرآن و احادیث معصومین(ع) / ۲۹

عقلی یا شرعی دارد. و حسنی در آن نیست. پس مجموعاً چنین تعریف می‌داریم: درخواست کارهای نیک و شایسته و باز داشتن و دور کردن دیگران از کارهای زشت و منفور را امر به معروف و نهی از منکر گویند. (سیروری، ۱۳۴۳)

این مقاله به شیوه کتابخوانه‌ای نوشته شده است، نگارنده در این نوشته سعی نموده است که با بررسی آیات قرآن و احادیث معصومین(ع) موضوع امر به معروف و نهی از منکر را از جهات ذیل: اقسام، نوع وجوب، شرایط وجوب، مراتب و اهمیت آن مورد غور و واکاوی قرار دهد.

اقسام امر به معروف و نهی از منکر

امربه معروف و نهی از منکر از چند جهت قابل تقسیم است؛ که در این مقاله دو تقسیم آن ذکر می‌شود

تقسیم اول:

۱. امر به معروف و نهی از منکر واجب: هرگاه فعل و افعال واجبی که ترک می‌شود امر نمودن به انجام آن و ادا کردن به آن مانند: نماز و روزه؛ واجب است. و باز داشتن از افعال و معاصی که انجام آن حرام است مانند: شرب خمر؛ واجب است.

۲. امربه معروف و نهی از منکر مستحب: اما هرگاه فعل و افعال مستحبی که ترک می‌شود امر نمودن به انجام آن و ادا کردن به آن مانند: اقامه نماز در اول وقت؛ مستحب است. و باز داشتن از افعال که انجام آن مکروه است؛ واجب است.

مرحوم شهید ثانی در مسالک فرموده است: امر به معروف دو قسم می‌شود: واجب و مستحب. اما نهی از منکر فقط واجب است، نهی از منکر مستحب نداریم، نهی از منکر کلاً واجب است. (شهید الثانی، ۱۴۲۳ق، ج: ۳، ص: ۱۰۵)

تقسیم دوم:

امربه معروف و نهی از منکر عام: هرگاه فردی یا گروهی مرتکب معصیتی شود یا ترک تکلیف واجبی را بکند، تمام مردم و توده‌ها چه عالم و یا غیر عالم که اطلاع پیدا میکنند نسبت به ارتکاب

آن معصیت بر عموم این مطلعین واجب است که فرد خاطی را متخلف را نهی از منکر کنند و بسوی انجام معروفات سوق دهند. پس این نوع از امر به معروف و نهی از منکر شامل عموم مردم و تودنه و آحاد می شود و اختصاص به گروه وقشر خاصی ندارد.

امر به معروف و نهی از منکر خاص: این نوع از امر به معروف و نهی از منکر مرتبط گروه خاصی می شود که عهده دار این مسولیت است؛ آحاد و توده مردم نسبت به این نوع مسولیت و تکلیفی ندارد. زیرا این نوع شامل مسایل و اعمالی می شود که باید امر به معروف و ناهی از منکر خودش در آن موارد درک و آگاهی کامل داشته باشد، بتواند موضوعات را از هم به درستی تشخیص بدهد. که معمولاً در جوامع اسلامی قشر علما و دانشمندان علوم اسلامی این مهم را عهده دار است.

نوع وجوب امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر به اجماع فقها واجب است دلیل بر وجوب آن هم از آیات داریم و هم روایات، حتی به قول صاحب جواهر که از فقههای نظیر شهیدین، حلی و شیخ نقل می کند؛ عقل مستقلاً حکم به وجوب امر به معروف و نهی از منکر می کند، بدون اینکه شرع حکم کند عقل حکم به وجوب می کند. و کل ما حکم به العقل حم به الشرع. (نجفی، ۱۴۳۰ق، ج: ۲۱، ص: ۳۶۸) لذا در وجوب امر به معروف و نهی از منکر هیچ شک و تردیدی نیست. اما اینکه این دو پدیده واجب عینی است یا کفایی جمهور فقها فرموده اند: امر به معروف و نهی از منکر واجب کفایی است که اگر تعدادی از مسلمین آنرا انجام دادند از گردن همه ساقط می شوند، اما اگر شرایط آن محیا بود و هیچ کسی انجام نداد همه ترک واجب کرده است. البته بر همه لازم است که اگر با کار حرام و منهی عنه روبرو می شوند و یا ترک واجبی را مشاهده می کنند بی تفاوت نباشند، و انزجار خود را با گفتار و کردار بیان نمایند این مقدار واجب عینی است. البته به تعبیر صاحب تحریر امر به معروف و نهی از منکر واجب توصلی است و نیاز به قصد قربت ندارد، هدف و مقصد تحقق واجب و عدم تحقق حرام است، غرض و هدف از هر طریقی که حاصل شود ولو بدون قصد قربت؛ وجوب ساقط می شود. (خمینی، ۱۴۳۵، ص: ۱۱۹). اما اینکه امر به معروف واجب فوری است یا تجزیفی فقها باورمند است که زمان واجب قبل از فوت واجب و تحقق حرام است؛ چون امر و نهی سبب ایجاد واجب و باز داشتن حرام می گردد.

شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر به فتوای فقهای عظام با وجود برخی شرایط واجب است که اگر آن شرایط فاقد بود دگر تکلیف از عهده مکلف ساقط می شود و لزوم ندارد که در هر صورت تکلیف امر به معروف و نهی از منکر را انجام بدهد. حضرت امام راحل می فرماید: تعلیم و آموختن شرایط و موانع امر به معروف و نهی از منکر به جهت در امان ماندن از ترک واجب و انجام حرام؛ واجب است. (خمینی، ۱۴۳۵، ص: ۱۱۹) و اما آن شرایط عبارتند از:

شناخت معروف و منکر: امر به معروف و نهی از منکر بر عهده کسانی لازم است که شناخت کافی از منکرات و معروفات داشته باشد و بتواند بین این دو (معروف و منکر) تشخیص بدهد ولو به صورت اجمال. و احراز و شناخت معروف و منکر از سه راه می تواند حاصل شود: علم، قواعد معتبره اجتهادی و تقلید از فقها لذا کسانی که توان تشخیص منکرات و معروفات را نداشته باشند بر آنها انجام امر به معروف و نهی از منکر واجب نمی شود.

احتمال تاثیر در شخص جانی و خلاف کار: اگر شخصی می داند که بفرض امر به معروف و نهی از منکر انجام بدهد تاثیر ندارد و فرد کوچکترین تغییری در رفتار و گفتارش انجام نمی دهد انگار نه انگار آبی تکان نخورده است؛ در این صورت انجام امر به معروف و نهی از منکر وجوب ندارد. و تکلیف وجوبی ساقط می شود. البته فقها فرموده اند احتیاط مستحب آن است که با اعمال و رفتار تنفر و انزجار خود را به نحوی نشان بدهد. صاحب جواهر می فرماید: این شرط فقط در خصوص امر به معروف و نهی از منکر است، اما در بقیه موارد ولو علم یا ظن به عدم تاثیر داشته باشند باز هم وجوب ساقط نمی شود، اوامر به صورت مطلق واجب است مطلقا. اما در این فرض که ساقط شده است به خاطر اجماع است که از سوی فقها بیان شده است. لذا این شرط فقط در خصوص امر به معروف و نهی از منکر است. (نجفی، ۱۴۳۰، ج: ۲۱، ص: ۳۶۸)

قصد ادامه و تکرار کردن کارهای ناشایست از سوی فرد خلاف کار نباشد: اگر شخصی بداند که بفرض ما امر به معروف و نهی از منکر کنم یک خلاف کار مشخصی را؛ آن فرد باز هم دوباره کار خلافش را انجام خواهد داد. دواقع امیدی برای ترک عمل زشت از سوی خلاف کار ندارد. در این صورت هم امر به معروف و نهی از منکر واجب نیست. ولی اگر میدانند که ترک می کند و یا تکرار نمی کند یا در فرض قبلی میداند تاثیر می کند در این صورت امر به معروف و نهی از منکر واجب می گردد.

معذور نبودن شخص خلاف کار در کارهای زشت و خلاف خود؛ بدین معنی که امر به معروف زمانی واجب می شود که بدانیم فرخاطی و خلاف کار معذور نبود از روی جبر دچار خلاف نشده است بلکه با قصد و عمد و عاقلانه سراغ انجام امور خلاف آمده است. لذا اگر شخص متخلف مجبور و یا معذور بود در این صورت بازهم امر به معروف ونهی از منکر بر مکلف واجب نمی گردد. مگر اینکه منکر از اموری باشد که شارع مقدس در هیچ صورت به انجام آن راضی نمی باشد مانند قتل نفس در این صورت ولو معذور یا مجبور باشد باز هم امر به معروف و نهی از منکر واجب می گردد.

ضرر قابل توجه بر آمر و ناهی نداشته باشد: امر و نهی زمانی واجب است که کدام ضرر قابل توجه متوجه شخص آمر معروف و ناهی از منکر نشود. اما اگر مشقت زیاد و خطری تهدید می کند در این صورت امر به معروف ونهی از منکر واجب نیست. امام صادق(ع) می فرماید: **وَ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ - وَاجِبَانِ عَلَى مَنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ - وَ لَمْ يَخْفَ عَلَى نَفْسِهِ وَ لَا عَلَى أَصْحَابِهِ.** (جرعاملی، ۱۳۹۱، ج: ۱۶، ص: ۱۲۵) امر به معروف و نهی از منکر زمانی واجب است که خوف و ترس از جانش و یا یارانش نداشته باشد. البته مگر اینکه مورد معروف و منکر از اموری باشد که شارع میخواهد بندگان در راه آن ضرر ها و مشقت هایی را باید تحمل کنند.

مراتب امر به معروف ونهی از منکر:

انکار، تنفر و انزجار درونی: بدین معنی که با رفتارش مانند سخن نگفتن، روگرداندن و یا دوری کردن از شخص خاطی و متخلف؛ به او بفهماند که دچار منکر شده است یا معروفی را ترک کرده است، که به این سبب دنبال اصلاح و انجام معروفات و ترک منکرات برآید. مرحوم شهید ثانی در بیان معنی انکار قلبی و درونی فرموده است: انکار دو معنی دارد: الف: ایجاد کراهت و تنفر درونی نسبت به خود عمل و فعل منکر. ب: اظهار کراهت و تنفر نسبت به فاعل منکر. صاحب مسالک می فرماید: در مورد مذکور معنی دوم سازگار است، و الا بر اساس معنی اول بر همه واجب است که نسبت به فعل منکر منزجر و ناخوشایند باشند. لذا منظور اینجا معنی دوم است. (شهیدالثانی، ۱۴۲۳ق، ج: ۳، ص: ۱۰۵)

زبانی: یعنی از طریق وعظ و سخن گفتن و نصیحت فرد خاطی را به انجام معروفات و ادا دارد و از انجام محرمات باز دارد.

اجرائات عملی: مانند کتک زدن، زندانی کردن و غیر این موارد.

البته لازم و ضروری است آمرین به معروف و ناهین از منکر ابتدا از مرتبه اول شروع کند، اگر مرحله اول جواب نداد مرحله دوم و در نهایت مرحله سوم. یعنی به زبان ساده این مراتب در طول هم است. هرچه آزار و اذیت کمتر باشد به همان میزان تاثیر پذیری آن بیشتر میشود. در اینکه فاعل منکر سرکش بود و با این سه مرحله هدایت و راستگاری را نپذیرفت؛ امر به معروف نهی از منکر در مورد مذکور ضرورت به جرح و حتی قتل و کشتن داشت؛ آیا در همچون موردی واجب است؟ شهید ثانی در مسالک دو قول بیان فرموده است. قولی قایل است که بلی می تواند به جرح و قتل متوسل شد. و قول دم این است: فقط با اذن امام می تواند به جرح و قتل متوسل شد، بدون اذن امام جایز نیست. (شهیدالثانی، ۱۴۲۳ق، ج:۳، ص:۱۰۵)

اهمیت امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر در حقیقت تعمیم مسأله حکومت و تثبیت مشارکت عامه است؛ چون از این طریق جلوی اکثر تخلفات گرفته می شود و از سوی مردم به انجام وظایف فردی و اجتماعی خود آشنا می شوند. لذا امر به معروف و نهی از منکر از اهمیت بسیار والای برخوردار است برای درک اهمیت والای امر به معروف و نهی از منکر به آیات از قرآن مجید و روایتی از ائمه معصومین (ع) اشاره می شود:

آیه اول: «كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَوْ أَمَّنْ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَ أَنْ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ» (آل عمران، ۱۱۰) شما مسلمانان، نیکوترین امتی هستید که بر آن قیام کرده‌اید که مردم را به نیکوکاری وادار کنید و از بدکاری بازدارید و ایمان به خدا آورید و اگر اهل کتاب، همه ایمان می‌آوردند، بر آنان در عالم بهتر از آن نبود و لیکن برخی از آنان و بیشتر، فاسق و بدکار هستند. خداوند متعال در این آیت مبارکه نشانه‌هایی برای بهترین امت ذکر کرده است که از آن جمله امر به معروف و نهی از منکر است. بدین بیان که بهترین بودن وابسته به انجام امور خیر و شایسته است و این امور وابسته به امر به معروف و نهی از منکر است. صاحب تفسیر نمونه در ذیل تفسیر این آیه مبارکه می‌فرماید: در این آیه فوق مسلمانان به عنوان بهترین "امتی" معرفی شده که برای خدمت به جامعه انسانی بسیج گردیده است. و دلیل آن نیز ذکر شده است که "امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند و ایمان بخدا دارند" و این نکته بیان گر این است که اصلاح جامعه بشری بدون ایمان و دعوت بحق و مبارزه با فساد ممکن نیست. (مکارم، ۱۳۵۳، ج:۳، ص:۴۸)

آیه دوم: «وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ، وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (ال عمران، ۱۰۴) «باید از شما مسلمانان، برخی که دانایان و با تقوی تر هستند. مردم را به سوی خیر و صلاح دعوت کنند و مردم را به نیکوکاری امر و از بدکاری نهی کنند و اینان در کمال خوشبختی و رستگاری خواهند بود. در این آیت مبارکه خداوند کسانی را که امر به معروف و نهی از منکر می کنند متصف به صفت "فلاح" نموده است یعنی آمرین به معروف و ناهین از منکر سعادت مند هردو دنیا است. و این از اهمیت والایی برخوردار است. البته بعضی این آیت را شاهد و دلیل بر وجوب کفایی امر به معروف و نهی از منکر نیز دانسته اند. آیت الله مکارم شیرازی در ذیل تفسیر این آیه مبارکه می فرماید: آیات پشین وحدت و اخوت را توصیف نموده است در این آیه اشاره به امر به معروف نهی از منکر شده است که در حقیقت به منزله یک پوشش اجتماعی برای محافظت جمعیت است. زیرا اگر مسئله امر به معروف و نهی از منکر در میان نباشد عوامل مختلفی که دشمن بقای "وحدت اجتماعی" هستند همچون موربانه از دورن، ریشه های اجتماعی را میخورند و آنرا از هم متلاشی می سازند، بنابر این حفظ وحدت اجتماعی بدون نظارت عمومی ممکن نیست! (مکارم، ۱۳۵۳، ج:۳، ص:۴۸)

آیه سوم: «الَّذِينَ إِن مَكَانَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَآمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ» (حج، ۴۱) لنان که در روی زمین اگر اقتدار و تمکین به آنها دهیم، نماز به پا می دارند و زکات می دهند، امر به معروف و نهی از منکر می کنند. در این آیت نیز به وضوح اهمیت امر به معروف و نهی از منکر معلوم می شود. اینکه در ردیف و کنار نماز و زکات خداوند از امر به معروف و نهی از منکر یاد می کند خود نشان دهند اهمیت و ارزش امر به معروف و نهی از منکر است.

همینطور در اخبار و روایات معصومین(ع) نیز فراوان از امر به معروف و نهی از منکر یاد شده است که به صورت خلاصه چند مورد در این نبشته ذکر می شود:

روایت اول: عَنِ الرَّضَاعِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى الْمَأْمُونِ مَحْضُ الْإِسْلَامِ شَهَادَةٌ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ إِلَى أَنْ قَالَ - وَ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاجِبَانِ - إِذَا أَمَكْنَ وَ لَمْ يَكُنْ خِيفَةُ عَلَى النَّفْسِ. (حرعاملی، ۱۳۹۱، ج:۱۶، ص:۲۹) حضرت امام رضاع(ع) می فرماید امر به معروف و نهی از منکر واجب است تا زمان که ترس و خوف بر نفس و جان نباشد. یعنی خطری جان را تهدید نکند. در این حدیث امام به صراحت می فرماید این دو عنصر واجب است؛ و اینکه از سوی شارع حکمی چیزی واجب جعل می شود نهایت احتمال به آن و اهمیت دادن به آن را میسراند.

بازشناسی آثار امر به معروف و نهی از منکر از دیدگاه آیات قرآن و احادیث معصومین (ع) / ۳۵

روایت دوم: أَبِي حَمَزَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: وَجَدْنَا فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ ص ... وَإِذَا لَمْ يَأْمُرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَ لَمْ يَنْهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَ لَمْ يَتَّبِعُوا لِلْأَخْيَارِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِي سَلَطَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ شِرَارَهُمْ فَيَدْعُوا خِيَارَهُمْ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ. (حرعاملی، ۱۳۹۱، ج: ۲، ص: ۳۷۴) در این حدیث طولانی که از امام صادق (ع) نقل شده است؛ حضرت می فرماید: هرگاه امر به معروف و نهی از منکر انجام نشود و هرگاه برگزیدگان از اهل بیت رسول الله (ص) متابعت نشود؛ خداوند بر آنها با شرارت ترین افراد شان را مسلط و حاکم می گرداند. و هرگاه اینها آن گروه برگزیدگان را دعوت کنند، دعوت شان شنیده و مستجاب نمی شود. در این روایت مبارک که حضرت صادق از پیامبر در واقع نقل می کند تصریح شده است که نتیجه انجام ندادن مسولیت امر به معروف و نهی از منکر و همینطور عدم مطابعت از برگزیدگان اهل بیت رسول الله (ص) مسلط شدن با شرارت ترین افراد قوم بر قوم است. در واقع در این حدیث هشدار داده شده است که اگر امر به معروف و نهی از منکر نکنید با چه عواقبی سنگینی رو برو می شوید.

روایت سوم: عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنِ آبَائِهِ ع قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص بَنِي الْإِسْلَامِ عَلَى عَشْرَةِ ... الْأُمُرِ بِالْمَعْرُوفِ وَ هُوَ الْوَقَاءُ وَ النَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ هُوَ الْحُجَّةُ... (عاملی، ۱۳۹۱، ج: ۱، ص: ۲۶) در این حدیث شریف که امام صادق به طریقی از پیامبر (ص) نقل می کند که حضرت فرمود: اسلام بر ده چیز بنا شده است بعد آن موارد را ذکر می کند و در جمع آن موارد ده گانه امر به معروف و نهی از منکر است. به صراحت قول نبی رحمت دوتا از موارد که اسلام بر آنها بنا شده است امر به معروف و نهی از منکر است. و این خود نشانگر اهمیت امر به معروف و نهی از منکر در دین مبین اسلام و در جامعه اسلامی می باشد. تمام این سه روایت که ذکر شد به تصریح رجالی معروف آیت الله مرحوم شیخ محمد آصف محسنی روایات معتبره و صحیح السند می باشد. فقیه مجاهد مرحوم محسنی می فرماید: در باب امر به معروف و نهی از منکر در جامع الاحادیث بیشتر از شصت روایت نقل شده است، اما هیچ کدام سند صحیح ندارد. (محسنی، ۱۳۹۲ ش، ج: ۳، ص: ۴۱۰)

نتیجه:

بشر به صورت فطری دنبال ایجاد مدینه فاضله و جامعه ایده آل است جامعه ای که عاری از خشونت و تخلف و ظلم باشد، جامعه که در آن عدل و داد و حاکم باشد. همچون جامعه دست نیافتنی است مگر اینکه دو اصل مهم (امر به معروف و نهی از منکر) به صورت صحیح و کامل اجرا شود.

به تصریح آیات قرآن کریم و روایات و اخبار معصومین(ع) و حکم عقل سالم امر به معروف و نهی از منکر از نیازهای ضروری و حیاتی یک جامعه است. برای ایجاد مدینه فاضله برای تحکیم عدالت و برای اجراء قوانین و مقررات الهی و حکومتی. به صورت خلاصه کلید حل اکثر فساد و تخلفات در جوامع بشری متوسل شدن به اجرای صحیح امر به معروف و نهی از منکر از سوی دانشمندان و خبرگان به صورت خصوص و توده و آحاد مردم به صورت عموم می باشد.

منابع

۱. امام خمینی، سید روح الله، قم، ۱۴۳۵ق، موسسه علمی فرهنگی دار الحدیث، تحریر الوسيله
۲. حرعاملی، محمد، بیروت، ۱۳۹۱ق، موسسه آل البیت علمهم السلام احیاء تراث، وسائل الشیعه.
۳. سیوری، مقداد، تهران، ۱۳۴۳ش. مرتضوی، کنزالعرفان فی فقه القرآن، به کوشش محمدباقر شریف زاده و محمدباقر بهبودی.
۴. شهید الثانی، زین الدین علی، قم، ۱۴۲۳، بنیاد معارف اسلامی، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام
۵. صانعی، یوسف، ۱۳۸۸ش، موسسه فرهنگی فقه و الثقلین، فقه و زندگی.
۶. محسنی، محمد آصف، قم، ۱۳۹۲ش، نشر ادیان، معجم الاحادیث الامعتبره.
۷. نجفی، محمد حسین، بیروت، ۱۴۳۰ق، دار احیاء التراث العربی، جواهرالکلام و شرح شرائع الاسلام
۸. مکارم شیرازی، ناصر، تهران، ۱۳۵۳ش، موسسه دارالکتاب الاسلامیه، تفسیر نمونه

بررسی ادله فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام

محمود حسنی شورغین^۱

روح الله سالک بغدادآبادی^۲

محسن کاشانی^۳

چکیده

یکی از اموری که لازم است در بنای جامعه نوین اسلامی مورد توجه و عنایت خاص قرار بگیرد، احیای سنت‌های اسلامی است. سنت‌هایی که اگر به طور جدی در جامعه رایج شوند، قادرند بسیاری از مشکلات و مسائل جامعه را با تکیه بر انگیزه‌های معنوی مردم حل کنند. یکی از این سنت‌های اسلامی وقف است. اما گسترش این سنت‌ها نیازمند حل برخی مسائل و مشکلات نظری و عملی مرتبط با این موضوع است. یکی از مسائل نظری مرتبط با موضوع وقف که این روزها در جامعه ما مطرح است، مسئله جواز یا عدم جواز وقف حقوق است. با توجه به آثار گسترده پاسخ به این مسئله در گسترش فرهنگ وقف در این پایان‌نامه با روش توصیفی، تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به بررسی دیدگاه‌های فقهاء و حقوق دانان در این زمینه پرداخته‌ایم. در مورد وقف حقوق نیز اگرچه برخی فقهاء و حقوق دانان با استناد به دلایلی مانند شرط بودن عینیت در مال موقوفه، قابلیت بقاء و ماندگاری، دوام داشتن و قابلیت قبض با این نوع وقف مخالفت کرده‌اند، ولی برخی دیگر با رد کردن این دلایل قائل به صحت وقف حقوق اعم از حقوق معنوی شده‌اند که این دیدگاه در این مقاله نیز پذیرفته شده است.

واژگان کلیدی: وقف، فقه، حق، حقوق معنوی، اسلام.

^۱ ارشد مشاوره دانشگاه معارف اسلامی قم و دانش آموخته ی سطح چهار حوزه ی علمیه قم

m.hasani5506@gmail.com

^۲ سطح ۳ فقه و اصول حوزه علمیه قم a4420098090@gmail.com

^۳ دانشجوی دکتری تخصصی تاریخ فرقه‌های تشیع دانشگاه ادیان و مذاهب قم؛ سطح چهار فقه و اصول، حوزه علمیه قم
ohsenkashani۲۷۹۷@gmail.com

مقدمه

از شرایط صحت وقف، مالیت شرعی داشتن، عین بودن، قابلیت قبض و اقباض و ابدی بودن شیء موقوفه است؛ بر این اساس، مخالفان صحت وقف حقوق معنوی، در امکان وقف حقوق معنوی (که حسب کارکردهایش، از موضوعات مهم و مبتلی به در حوزه مسائل اجتماعی و اقتصادی به شمار می رود) تردید کرده اند. البته موافقانی نیز برای وقف حقوق معنوی وجود دارند که دلایل آنها، اغلب عام، فراگیر و فراقرفی است و با تکیه بر قواعد و اصولی که به باب وقف اختصاص ندارد، وارد نبودن تمام شروط مورد مناقشه را به صورت یکجا، به قضاوت نشسته اند. این ادله از اصل، الزامی بودن شروط مورد مناقشه را با تردید مواجه می کنند.

روش پژوهش

روش تحقیق در این نوشتار روش توصیفی-تحلیلی است به این طریق که بر اساس مطالعات کتابخانه و یادداشت برداری از منابع تحقیق بررسی فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام به صورت جامع و سازگار بر مبنای دینی بررسی می شود و با به کارگیری روش های عام تحلیل و بررسی تطبیقی مورد واکاوی قرار می گیرد.

واژه شناسی

وقف

معنای لغوی

وقف مصدر ثلاثی مجرد از باب «ضَرَبَ، يَضْرِبُ» در لغت به معنای «حبس» است. وقف الشیء حسبیه: وبه همین معنا است در این جملات: وقف الأرض علی المساکین یا وقف الأرض للمساکین وقفها ای حسبها، چون واقف، برای مساکین ملک را وقف می کند (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۹، ۳۵۹).

اصل واژه «وقف» لغتی عربی و به معنای: «توقف کردن، ایستادن، حبس کردن» آمده است (زحیلی، ۱۴۰۹: ۸، ۷۵۹۹).

بررسی ادله فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام / ۴۱

در زبان و فرهنگ فارسی، وقف به معنای «ایستادن، نگهداشتن، آرام گرفتن، منحصر کردن چیزی برای استفاده کسی، (دهخدا، سوره صافات، آیه ۲۴). امساک و اقامت کردن،» (معین، ۵۰۴۷) آمده است.

به طور کلی با مراجعه به کتب لغوی در ذیل ماده وقف در می یابیم که وقف در لغت به دو معنی آمده:

الف) نگاه داشتن و مانع حرکت شدن که «معنای متعدی» است.

ب) ایستادن «که معنای لازم است» مثلاً در لغت گفته می شود: وَقَفَتِ الدَّابَّةُ «حیوان ایستاد» و وَقَفْتُهَا «حیوان را نگه داشتم». (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۵، ۲۲۳).

در لغت با عبارات گوناگون وقف را تعریف کرده‌اند ولی همه آن‌ها در معنی دارای قدر جامع و مشترک می‌باشند. (شاهرودی، ۱۴۲۶، ۴۲۷؛ مصباح المنیر، ۱۴۲۸: ۲، ۳۹۱).

معنای اصطلاحی

در حدیث از پیامبر (صلى الله عليه وآله) در مورد وقف روایت شده که فرمودند: «حَبَسِ الْأَصْلَ وَ سَبَّلِ الثَّمَرَ»، (نوری، ج ۲، باب ۲، کتاب الوقوف و الصدقات) نگه داشتن اصل و جاری ساختن ثمره است و نیز در حدیث آمده: «تَحْبِيسُ الْأَصْلِ وَ إِطْلَاقُ الْمَنْفَعَةِ»، حبس اصل و رها کردن منفعت.

در اصطلاح فقهای امامیه: عبارت است از حبس نمودن عین ملک و مصرف کردن منافع آن را در راه خدا.

شیخ طوسی در تعریف وقف می‌فرماید: وقف نگه داشتن اصل ملک و جاری ساختن منفعت است (طوسی، محمد بن حسن، البسوط فی الفقه الامامیه، باب وقف).

شهید اول در لمعه بیان می‌کند: معنای وقف: عبارت است از: «نگه داشتن اصل و رها کردن منفعت است»، منظور از نگه داشتن یعنی حبس کردن اصل عین «مثل: خانه، زمین و باغ» و آزاد گذاشتن منفعت آن «برای گروه‌های مختلف موقوف علیهم»، لفظ صریح وقف «وقف» است ولی

کلمات دیگر مثل « حبست » نیاز به قرینه دارند تا بر وقف دلالت کنند (العاملی، ۱۴۱۱: ۱، ۸۷، «باب وقف»).

محقق حلی در ذیل تعریف وقف می گوید: وقف عقدی است که ثمره آن حبس اصل و آزادکردن منفعت است (حلی، ۶۷۶: ۲، ۱۶۵ «باب وقف»).

امام خمینی (قدس سره) در تعریف وقف می فرماید: وقف عبارت است از حبس عین ورهاکردن منفعت است (خمینی، ۱۴۰۹: ۲، ۶۲. «وهو تحبیس العین وتسییل المنفعه»).

در اصطلاح علم حقوق و فقه: نگاه داشتن و بازداشتن است (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۱۱۲، ۴۴۷).

ماده ۵۵ قانون مدنی ایران با استفاده از نظریه امامیه وقف را این گونه معنا کرده است:

وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۱۷، ۵۷). در این ماده منظور از حبس آن است که مالک مال را برای همیشه از ملکیت خود بیرون کند، و منظور از تسبیل آن است که منافع مال حبس شده برای مصارف خیریه که مایه خشنودی و رضایت خداست یا برای اشخاص معین اختصاص یابد به صورتی که تصرفات مالکانه در مال ممنوع شود (امامی، ۱۳۹۹: ۶، ۷۰).

همچنین نقل و انتقال مالکیت مال از سوی واقف یا غیر او ولو موقوف علیه ممنوع می باشد و حتی متولی جز در موارد خاص اختیار معامله ناقل مالکیت نسبت به مال موقوفه ندارد. تلف مال موقوفه بعضاً یا کلاً از طرف واقف و غیر او امکان ندارد، و به ارث برده نمی شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴، ۱۹۷).

تعریف وقف در دیدگاه فقهای اهل سنت

در میان فقهاء اهل سنت وقف تعریف مشابهی با تعاریف فقهای شیعه دارد اما اختلافاتی هم وجود دارد. تعریف وقف از نظر فقهای حنفیه: عبارت است از حبس عین مال بر ملک واقف و صدقه دادن منفعت آن (زحیلی، ۱۴۰۹: ۸، ۱۵۱. «وهو حبس العین علی حکم ملک الواقف...»).

بررسی ادله فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام / ۴۳

فقه‌های مذهب شافعی وحنابله در تعریف وقف گفته اند: وقف عبارت است از حبس مالی که انتفاع از آن با ابقاء عین مال ممکن باشد و حق تصرف واقف و غیر او در عین مال ممنوع و مقطوع می گردد و منافع رقبه به قصد قربت مصرف می شود (زحیلی، ۱۴۰۹: ۸، ۱۵۳). «وهو حبس العین علی حکم ملک الواقف...».

فقه‌های مالکی در مورد وقف می گویند: اگر وقف صحیح باشد لازم است وواقف به هیچ عنوان نمی تواند بعد از وقف برگردد. و اگر واقف عین موقوفه را به موقوف علیهم تحویل ندهد، در تحویل عین اجبار می شود (زحیلی، ۱۴۰۹: ۸، ۱۵۶). «وهو حبس العین علی حکم ملک الواقف...».

حق

معنای لغوی

واژه حق به معنای، «ثبوت و ثابت و ضدّ باطل» آمده است: (لسان العرب/ واژه «حَقَّ»: فراهیدی، ۸ جلد)

همچنین در زبان فارسی و عربی معانی متعددی دارد من جمله:

در زبان فارسی: راست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین نمودن، ثابت شدن، غلبه کردن به حق، موجود ثابت و نامی از اسامی خداوند متعال (دهخدا، ۱۳۷۷: ۶، ۹۱۴۲، «واژه حق»). .

در زبان عربی: در فرهنگ المنجد بر این معانی آمده است: ضد باطل، عدل، مال و ملک، حظ و نصیب، موجود ثابت، امر مقضی، حزم، سزاوار (معلوف، ۱۹۷۳: ۱، ۱۴۴، «واژه حق»). .

راغب می گوید: اصل حق «بمعنی مطابقت و موافقت» است. حق در قاموس: «ضدّ باطل، صدق، وجود ثابت و غیره» آمده است. در مجمع البیان ذیل آیه ۷ از سوره انفال می گوید: حقّ آن است که شیء در موقع خود واقع شود (قرشی، ۱۴۱۲: ۲، ۱۵۸). با توجه به آن چه بیان شد روشن می شود که «حق» واژه ای عربی است که به معنای «ثبوت» و «تحقق» است وقتی می گوییم چیزی تحقق دارد یعنی ثبوت دارد (مصباح، ۱۳۸۰: ۱، ۲۰).

معنای اصطلاحی

بیشتر فقهای امامیه با پیروی از کلام شیخ انصاری در کتاب مکاسب معمولاً حق را به عنوان سلطه یا اقتدار شخص بر کسی یا چیزی معنا کرده‌اند.

در یکی از کتب فقهی در این مورد چنین آمده است:

حق، اقتداری است که « اگرچه به صورت اعتباری (برای انسان) از این جهت که انسان است» بر دیگری قرار داده می‌شود؛ خواه این دیگری مال باشد، خواه شخص و خواه هر دو؛ مانند عین اجاره داده شده که در آن اجاره کننده بر مال خاص اجاره دهنده اقتدار دارد (شفیعی سروسستانی، ۱۳۹۶: ۱، ۱۹؛ آل بحر العلوم، ۱۴۰۳: ۱، ۱۳. «سلطنه مجعوله للإنسان من حیث هو علی غیره ولو بالإعتبار من مال أو شخص أو هما معاً کالعین المستأجرة فإنَّ للمستأجر سلطنة علی الموجر فی ماله الخاص.»).

یکی دیگر از فقیهان شیعه حق را این گونه تعریف کرده است:

حق عبارت است از اقتدار و توانایی فردی بر دیگری، خواه این دیگری، شخص باشد، خواه چیز دیگری مانند مال (شفیعی سروسستانی، همان: ۱۳۹۶: ۱، ۲۰؛ تهرانی، شیخ محمدهادی، «رساله حق و حکم»، تصحیح نعمت الله صفری، نامه مفید، سال اول، ش چهارم، زمستان ۱۳۷۴. «سلطنة الشخص علی غیره سواء کان ذلک الغير شخصاً أو شیئاً آخر کالمال...»).

البته لازم به ذکر است که برخی از فقیهان و اصولیان امامیه، با تعریف مشهور از حق، مخالفت کرده و سلطه و اقتدار را از آثار حق شمرده اند، نه خود حق:

پنهان نباشد که حق به خودی خود سلطه (اقتدار) نیست؛ بلکه سلطه (اقتدار) از آثار آن است؛ هم چنان که ملکیت هم از آثار آن است؛ بنابر این، همان گونه که اشاره کردیم، حق، فقط اعتبار خاصی است که آثار مخصوص دارد. از جمله این آثار است، قدرت بر فسخ در مانند: حق خیار؛ قدرت بر مالکیت با پرداخت عوض مانند: حق شفعه یا بدون «پرداخت» عوض مانند: حق تحجیر و مانند این ها (الخراسانی، ۱۴۰۶: ۱، ۴. « لا یخفی ان الحق بنفسه لیس سلطنة، و انما کانت السلطنة من آثاره، کما انھا من آثار الملک، و انما هو کما أشرنا إلیه، اعتبار خاص، له آثار مخصوصة، منها السلطنة

بررسی ادله فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام / ۴۵

على الفسخ، كما فى حق الخيار، أو التملك بالعرض، كما فى حق الشفعة، أو بلا عوض، كما فى حق التحجير، الى غير ذلك.».

حقوق دانان نیز حق را این گونه تعریف کرده اند:

توانایی است که حقوق هر کشور به اشخاص می‌دهد تا از مالی به طور مستقیم استفاده کنند یا انتقال مال و انجام دادن کاری را از دیگری بخواهند (کاتوزیان، ۲۴۹). در جایی دیگر، حق این گونه معنا شده است: سلطه و اختیاری است که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آن‌ها می‌دهد (کاتوزیان، ۲۴۹).

یکی دیگر از اساتید فقه و حقوق، با تقسیم معنای حق، به دو معنای «عام» و «خاص» در این مورد می‌گوید:

حق در معنی عام خود عبارت است از «سلطه‌ای که برای شخص بر شخص دیگر یا مال یا شیئی، جعل و اعتبار می‌شود»؛ به عبارت دیگر، حق توانایی خاصی است که برای کس یا کسانی نسبت به شخص یا چیزی اعتبار شده و به مقتضای این توانایی، صاحب حق می‌تواند در متعلق آن تصرف کند یا از آن بهره‌برگیرد. پس حق نوعی سلطنت و استیلا برای انسان بر چیزی دیگر است؛ خواه آن چیز که متعلق حق قرار می‌گیرد مال باشد یا انسان. در این معنی عام، حق شامل ملک هم می‌شود و به موجب این تعریف، حق و ملک یک حقیقت هستند؛ با این تفاوت که حق مرتبه پایین تری از ملک است و به بیان دیگر، ملک یک مفهوم مشکک دارای مراتب است که اولین مرتبه پایین آن، حق است (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲، ۲۸۴ - ۲۸۵).

بر اساس همین تعریف عام از حق در حقوق معاصر، حق به حق عینی و حق دینی تقسیم شده است.

حق به معنای خاص عبارت است از توانایی خاص برای انجام دادن عملی که گاهی به عین و گاهی به عقد و گاهی به شخص تعلق می‌گیرد؛ مانند: حق تحجیر، حق خیار و حق قصاص (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲، ۲۸۴ - ۲۸۵).

با توجه به مطالب بیان شده، می‌توان گفت حق عبارت از امتیاز، قدرت یا اختیاری است که از سوی شرع یا قانون به کسی داده می‌شود تا بر اساس آن بتواند در چیزی تصرف کند یا انجام کاری را

از دیگری بخواهد (البته باید توجه داشت که این تعریف تنها در باره حق مردم صادق است، نه حق خداوند؛ زیرا حق خداوند را کسی جعل نکرده و برای او بالاصاله ثابت است). حق مالکیت، حق شُفُعه (هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک سهم خود را به قصد فروش به شخص سوم منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و سهم فروخته شده را تملک کند. این حق را «حق شُفُعه» می‌گویند). (برگرفته از: ماده ۸۰۸ قانون مدنی)، حق خیار («حق خیار» عبارت است از تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد به جهت ثبوت حق فسخ برای وی بر اثر تحقق یکی از اسباب آن)، حق حضانة («حق حضانة» یعنی حق نگهداری و تربیت اطفال. براساس ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است»)، حق قصاص و... از مصایق گوناگون حق به معنای یادشده به شمار می‌آیند.

همچنین تمایز آن از حکم و ملک، در کلمات فقها بحثهای بسیار و نظرات مختلفی مطرح است؛ بدون آن که به نتیجه‌ای مشخص و روشن «که حق را از آن دو کاملاً متمایز و خصایص و ویژگیهای هریک را معلوم کند» رسیده باشند. از این رو، برخی فقها چیزهایی را از مصادیق حق بر شمرده‌اند؛ در حالی که برخی دیگر آنها را جزو احکام می‌دانند (خلیل فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳، ۶).

۱. وقف حقوق معنوی

۱-۱. تعریف حقوق معنوی

به حقوقی می‌گویند که صاحبان آن حق استفاده از فعالیت های فکری و ابتکاری انسان را می‌دهد، ارزش اقتصادی و قابلیت داد و ستد دارد. ولی موضوع آن شیء مادی نیست، حقوق مالکیت معنوی آن دسته از امتیازات قانونی است که به صاحبان فکر و اندیشه اجازه می‌دهد به طور انحصاری از ثمرات ناشی از فکر و خلاقیت خود بهره مند شوند. از این طور حقوق با تعبیری همچون «حقوق خلاقیت های نوین»، «حقوق معنوی»، «اموال غیر مادی» و «حقوق مالکیت فکری» نیز یاد می‌شود.

دکتر صفایی مالکیت فکری را حقوقی می‌داند که دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد است ولی موضوع آن ها شیء معین مادی نیست و موضوع این حقوق فعالیت و اثر فکری انسان است. این حقوق شامل، حق مولف و هنرمند، حق مخترع، است (صفایی، ۱۳۷۹: ۱، ۳۰۹؛ حکمت نیا، ۳۱).

بررسی ادله فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام / ۴۷

برخی دیگر از صاحب نظران مالکیت معنوی را حقوقی می نامند: که به صاحب آن اجازه می دهد از منافع و شکل خاصی از فعالیت یا فکر انسان منحصرأ استفاده نماید (کاتوزیان، ۱۰۴).

تعریف اجمالی مالکیت فکری:

عبارت است از حق پدیدآورنده نسبت به همه گونه بهره برداری اقتصادی به صورت انحصاری و موقت از اثر فکری غیرمادی مستند به پدید آورنده است در اشیاء قابل لمس و مشاهده نمو پیدا می کند (حکمت نیا، ۴۵).

حقوق پدید آورندگان آثار ادبی یا هنری یا مالکیت ادبی و هنری معروف به حق مولف یا حق تکثیر، حق اختراع، حقوق بر مشتری، مانند: سر قفلی حق تاجران و صنعت گران نسبت به نام، علائم تجاری و صنعتی و اسرار تجاری معروف به مالکیت تجاری و صنعتی از انواع مالکیت فکری است .

۱-۲. انواع حقوق مالکیت معنوی

حقوقی انحصاری و موقتی است که قانون برای پدید آورندگان آثاری قرار داده است.

۱- مالکیت ادبی و هنری: دکتر لنگرودی در تعریف مالکیت ادبی می گوید: این مالکیت بیان کننده حق آفریننده اثر است و به آفریننده اثر حق انحصاری بهره برداری را در مدتی محدود به او و ورثه او می دهد (لنگرودی، ۱۳۸۲):

۴، ۳۱۵۳. (مانند: پدید آورندگان آثار ادبی «کتاب، مقاله، شعر» یا هنری «فیلم، نقاشی». در این شاخه از حقوق «مالکیت» معنوی حقوق مالی و البته معنوی زیادی برای پدید آورنده به رسمیت شناخته شده و از جمله تکثیر و عرضه اثر و استفاده از آن برای خلق آثار دیگر و ترجمه اثر نیازمند مجوز مؤلف می باشد. این حقوق برحسب کشورها و کنوانسیون های متفاوت، عمر مشخص و اعتباری و کوتاهی دارند که حداکثر تا ۵۰ سال پس از فوت پدید آورنده باقی است.

۲- مالکیت صنعتی و تجاری: دکتر لنگرودی در تعریف مالکیت صنعتی و تجاری می نویسد: مالکیت صنعتی، حق انحصاری استعمال هرگونه وسیله برای جلب مشتری مانند: استعمال علامت، تصدیق، تصویر، اسم تجاری، ورقه اختراع است (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴، ۳۱۵۳). این حقوق مربوط به کسانی است که ثمره فکر آنها در صنعت و تجارت کاربرد دارد. مخترعان و تاجران دارندگان این

حقوق انحصاری هستند. مخترع کسی است که فرایند یا کشف یا وسیله جدیدی خلق می کند که علاوه بر جدید بودن کاربرد صنعتی هم داشته باشد. همچنین ممکن است تاجر برای معرفی محصول یا خدمات خود از نام تجارتي یا علامت تجاری خاصی که طبق قانون در مرجع اداره ثبت شرکتها و مالکیت صنعتی مطابق مقررات به ثبت می رسد، استفاده کند. حق استفاده انحصاری از این علامت یا نام تجارتي ویژه تاجر است ولی او می تواند این حق مالی را به طور معوض یا مجانی واگذار نمایند. همچنین طرحها و اشکال صنعتی و اسرار تجاری و دانش فنی انجام کار از مصادیق دیگر حقوق مالکیت صنعتی و تجارتي هستند.

۱-۳. خصوصیت های حقوق مالکیت معنوی

تمامی حقوق مورد بحث بنا بر اختلاف زیادی که با یک دیگر دارند، ویژگی های مشترک دارند که آن ها را از سایر اموال ممتاز می کند.

۱- غیر مادی بودن حقوق مالکیت معنوی : در زمان های گذشته آن چه بشر به عنوان مال به حساب می آورده، اموال مادی بوده است. از میان اموال نیز اعیان و بالاخره از اعیان، عین غیر منقول، ارزش زیادی داشته است. همین تفاوت دید عرف نسبت به ارزش اموال متضمن آثار حقوقی زیادی شده است.

اما در دو قرن اخیر، به تدریجی اموال با ارزش اقتصادی دیگر پدیدار شده است که قبل از آن مورد توجه نبوده اند. اموال غیر مادی از حیث مالیت هیچ تفاوتی با سایر اموال ندارند و به طور فرایند در عرف جهانی ارزشمندتر می شوند.

اصلی ترین خصوصیت حقوق مالکیت معنوی تعلق نداشتن آن به اموال مادی و ملموس است. آن چه به عنوان حق و مال تلقی می شود اندیشه های بارور و متبلور است که گاهی به صورت آثار و گاهی به صورت ابتکار و اختراع ظاهر می شوند. حقوق از خود اندیشه تبلور یافته در عالم بیرون به عنوان حق مخترع یا پدید آورنده حمایت می کند. تردیدهایی که در خصوص مالکیت یا قابلیت قبض و اقباض این اموال وجود دارد ناشی از همین ویژگی برجسته اموال غیر مادی است. از نتایج غیر مادی بودن این اموال آن است که استفاده از آنها موجب زوال و از بین رفتن اموال صاحب آنها نمی شود اضافه بر این، در زمان واحد، بر خلاف اموال مادی، امکان استفاده افراد زیادی از ثمرات آنها وجود دارد.

۲- انحصاری بودن حقوق معنوی: مجموعه مصادیق حقوق مورد بحث انحصاری و ویژه هستند: به بیان دیگر، این حقوق ایجاد شده اند تا صاحبان آن‌ها به تنهایی فرصت استفاده از آن‌ها را داشته باشند. اما واضح است که این فرصت وقتی معنا می‌یابد که جامعه طالب و مایل به استفاده از آن دانش و اطلاعات انحصاری باشد. میزان همین مطلوبیت ارزش مالی این اموال را روشن می‌سازد.

انحصاری بودن این حقوق از نگاهی دیگر، سالبه بودن آن‌ها را به همراه دارد: به این معنا که صاحب حق اختراع یا مؤلف حق دارد همگان را از بهره برداری از مال خود منع کند. با این حال، در برخی موارد امکان تحمیل اراده جامعه به صاحب حق برای واگذاری حقوق وی پیش بینی شده است. مجوز اجباری همچنین از آثار انحصاری بودن حقوق مذکور، قابلیت استناد آنها در مقابل همگان است. وصفی که آن‌ها را به حقوق عینی بسیار نزدیک می‌سازد (Gautier, 1998:31).

۳- موقتی بودن حقوق مالکیت معنوی: براساس این قاعده که مبادله آزاد اطلاعات از ضروریات پیشرفت جوامع بشری است و مصلحت اجتماع در دسترسی ساده و آسان به اطلاعات و دانش نهفته است، حقوق مورد بحث عمر اعتباری کوتاهی دارند. این مدت، اگرچه براساس کشورها و مصادیق حقوق مورد بحث و کنوانسیون‌های حاکم، متفاوت است ولی، به هر حال محدود و در مقایسه با مالکیت اعیان و به ویژه اموال غیر منقول بسیار کوتاه است. محدودیت زمانی حقوق مورد بحث آنها را از مفهوم مالکیت و وصف مورد تردید تأبید در نهاد وقف دور می‌کند (فیض، ۱۳۷۳: ۸، ۱۰۶).

۴- این حقوق بر دانش و اطلاعات متکی هستند: معنای دقیقی از اطلاعات وجود ندارد ولی بدون شک هر اطلاعات و دانشی ارزش مالی ندارد. نه تنها افکار و اندیشه به تنهایی حمایت نمی‌شود بلکه اطلاعات و دانش خارج از اذهان نیز به طور مطلق مورد حمایت نیست. عصر حاضر «عصر اطلاعات» است و ارزش اطلاع رسانی و دسترسی به اطلاعات بسیار زیاد است و هر جا اطلاعات ارزشمند تلقی شود حقوق مورد بحث احترام و ارزش بیشتری خواهند داشت. همه انواع حقوق مورد بحث مبتنی بر دانش و اطلاعات هستند. این امر به نوبه خود دارای آثاری است. دخالت دولت‌ها در ارائه درست اطلاعات یا جلوگیری از آن، مداخله جامعه برای دسترسی کامل و سریع به دانش، محدود شدن حقوق انحصاری در برخی از موارد (Sterling, 1999: 23-24).

۵- جهانی شدن این حقوق: به واسطه این که وجود این حقوق مبتنی بر دانش و اطلاعات است و این امور ابزار کار و ضرورت بقا و زندگی همه جوامع هستند، بسیار سریع تر از شناسایی آن‌ها، شاهد گسترش احترام و ارج گذاری به آنها از یک سو و ایجاد وحدت در مقررات آنها در سطح بین

المللی، از طریق انعقاد کنوانسیون ها و معاهدات از جمله مقررات سازمان تجارت جهانی، از سوی دیگر، هستیم. این ویژگی به نوبه خود نتایجی به همراه دارد. پیوستگی و ارتباط تنگاتنگ مبادله این حقوق با تجارت جهانی به شکلی بارز در بزرگ ترین مقررات سازمان جهانی تجارت مشهود است: تعارضات بین المللی ناشی از نقض حقوق اتباع کشورها در کشورهای دیگر از آن جمله اند. ضروری است به این نکته اشاره شود که شناسایی و احترام این حقوق که از حیث اقتصادی و تجاری ارزش فوق العاده ای در ایجاد درآمد ملی کشورها دارند، بسیار ضروری می باشد و در اختیار داشتن این گونه امتیازها و انحصارات بدون شک، از بسیاری از اعیان، کم ارزش تر تلقی نمی شود.

۱-۴. منظور حقوق معنوی:

در این تحقیق قدرت های مالی است که محسوس و ملموس نیستند و به بیان بهتر، واقعیت خارجی ندارند. اموالی با ارزش که بشر آن ها را حسب ضرورت خلق شناسایی کرده است ولی پایگاه عینی ندارند. این اموال به هیچ مال ملموسی ارتباط و تکیه ندارد ولی در وجود و ارزش آن ها تردیدی نیست. از میان حقوق مالی نیز تنها آن گروه از حقوق مورد نظر است که اعتباری و بدون ارتباط با اموال مادی، ارزشمند تلقی می شوند. به این ترتیب، حقوق غیر مادی غیر مالی خود به خود از بحث خارج هستند.

۵-۱. دیدگاه و أدله مخالفان وقف حقوق معنوی:

برخی از فقها و حقوق دانان وقف حقوق معنوی را صحیح نمی دانند. در ذیل مطالب أدله آن ها را بیان می کنیم:

۱-۵-۱. دلیل اول: لزوم عین بودن مال موقوفه

دلیل اولی که ممکن است بر بطلان وقف اموال غیر مادی بیان شود، شرط اول یعنی عین بودن مال موقوفه است. مال موقوفه باید از اعیان باشد و این اموال صفت عینیت را ندارند.

با در نظر داشتن لزوم وجود خارجی عین موقوفه روشن می شود که حقوق معنوی (مالکیت فکری) نمی توانند وقف شوند. این حقوق به فرض که مال باشند، عین نیستند و بنابر این عقد وقف در مورد آن ها صحیح نیست.

با بررسی آیات مانند آیه سوره بقره: «مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ» (بقره، آیه ۲۴۵). و آیه سوره کهف: «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا.» (کهف، آیه ۴۶) به دست می آید که وقف مصداق آشکاری از انفاق، احسان، عمل صالح است که لازمه بقاء و استمرار آن براساس تعریف وقف «حبس عین و تسبیل منفعت» حفظ اصل مال و عدم تبدیل و تصرف در آن می باشد.

براین اساس تعریف فقهی و حقوقی وقف به «تحبیس عین و تسبیل منفعت» و رویات و احادیثی که به معنای شناسایی صحت عمل وقف و تعیین ارکان آن می باشد، شکی در آن باقی نگذاشته است که فقهای شیعی «مال موقوفه» را در عین منحصر بدانند. با نگاهی گذرا به تعاریف اکثریت فقهای مسلمان به اهمیت و جایگاه «عین» موقوفه در این مباحث پی می بریم. ارزش این بحث به حدی است که غالباً یکی از ارکان وقف عین معرفی می شود (عاملی، «محقق ثانی»، ۱۴۱۴: ۵، ۴۴۳).

صاحب جواهر در مورد مال موقوفه می نویسد: وقف چیزی که عین نیست، صحیح نمی باشد، مانند: وقف دین مدت دار یا دینی که وقت آن نرسیده است خواه بر مدیون وقف کند یا بر دیگری و نیز وقف کلی صحیح نیست، و همچنین وقف کلی مانند: این که بگوید اسب یا خانه را وقف نمودم و مشخص نکند کدام اسب یا خانه است، اگر چه آن را به اوصاف معلوم کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸، ۱۵) «فلا یصح وقف ما لیس بعین کالدین معجله و مؤجله علی الموسر»

در مورد علت لزوم عین بودن موقوفه در فقه وحدت دیدگاه وجود ندارد. همچنین، در مورد این که آیا عین کلی فی ذمه قبلل وقف است یا خیر اختلاف اقوال وجود دارد (کاتوزیان، ۲۰۸). با این حال مشاع یا مفروز بودن و منقول و غیر منقول عین، اگر چه مورد اختلاف اندکی از فقهاست ولی تأثیری در تحقق وقف ندارد و در همه این حالات عقد صحیح خواهد بود. قانون مدنی ایران نیز اگر چه نه به طور صراحت ولی حداقل به طور ضمنی و در برخی از احکام به طور روشن بر لزوم عینیت مال موقوفه تأکید می کند.

بنابراین، با در نظر داشتن لزوم وجود خارجی عین موقوفه روشن می شود، که حقوق «مالکیت فکری» نمی توانند وقف شوند. این حقوق به فرض که مال باشند، عین نیستند و بنابراین عقد وقف در مورد آن ها واقع نمی شود.

از آثار لزوم عین بودن مال موقوفه این است که دین و منفعت قابل وقف نمی باشند (کاتوزیان، ۲۰۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴، ۲۰۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸، ۱۷). بر همین اساس حقوق مالکیت معنوی بر فرض که مالیت داشته باشد جزء منافع یا حقوق و دیون قرار دارند (در بنی، ۱۴۰۴: ۲، ۱۳۴ و ۱۳۷؛ کاتوزیان، ۳۱۱).

۲-۵-۱. دلیل دوم: شرطیت قبض در صحت وقف

عبارات اکثر فقها صراحت بر این دارند که قبض شرط صحت وقف است یعنی قبض در صحت وقف شرط می باشد، لذا اگر وقف کند و قبل قبض بمیرد میراث واقف خواهد بود (حلی، ۲: ۱۷۱، «القبض شرط فی صحت فلو وقف و لم یقبض ثم مات کان میراثا»؛ (نجفی، ۲۸: ۶۴) (فلو وقف و لم یقبض ثم مات بطل و کان میراثا)، روایت زراره از امام صادق (علیه السلام) هم همین گونه است که فرمودند: زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَام) أَنَّهُ قَالَ: قَالَ إِذَا لَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى يَمُوتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ.....)، (عاملی، ۱۹: ۸۰) - کتاب وقوف و صدقات حدیث ۴ - و به اعتقاد بعضی اجماع فقیهان این است که: عین موقوفه باید قابل قبض و اقباض باشد و خود قبض جزء ارکان سازنده تراضی است. به این معنا که تا زمانی که مال موقوفه به قبض داده نشود، وقفی تصور نمی شود. منظور از لزوم قبض مال موقوفه تسلیم آن به موقوف علیه یا حاکم به صورتی است که از دست واقف به طور کامل خارج گردد و به طور کامل و برای همیشه در اختیار موقوف علیه قرار گیرد. منظور از قبض تسلیم مادی مال است. چنان چه با توجه به بیان بعضی از فقهاء که از قبض به عنوان «در دست نهادن و از دست بیرون کردن موقوفه توسط واقف» بیان می کنند، همین معنی به ذهن متبادر می شود (در بنی، ۱۴۰۴: ۲، ۱۳۴ و ۱۳۷؛ کاتوزیان، ۳۱۱)؛ بنابر این حقوق معنوی قابلیت قبض و اقباض را ندارد، پس به لحاظ فقهی و حقوقی وقف آن صحیح نیست.

۱-۵-۳. دلیل سوم: بقاء داشتن مال در فرض انتفاع

بر فرض این که حقوق معنوی مالیت داشته باشد و از محدودیت عمر آن ها چشم پوشی شود، اما آن ها جزء منافع هستند و فقهایی که این حقوق را ارزشمند می دانند، دلیل خود را منفعت دانستن و بالتبع مالیت آن ها، اعلام می نمایند (همان، صص ۱۳۱-۱۳۴).

در این صورت تردیدی در بطلان وقف آن ها باقی نمی گذارد.

استلزام وقف مستلزم دوام آن است و دوام مستلزم دوام مال موقوفه است و غرض و هدف از وقف و جاری بودن وقف همین امر است (الرزیقی، العدد ۷، صص ۶۱-۸۱).

۴-۵-۱. دلیل چهارم: دوام نداشتن حقوق معنوی

اشکال دیگری که ممکن است در وقف اموال غیر مادی بیان شود، دائمی نبودن حقوق معنوی (مالکیت فکری) که امری مسلم است زیرا تمام نظام های حقوقی، حمایت از حقوق اقتصادی (مالکیت فکری) موقت و برای مدت معینی است که پس از پایان یافتن آن، حقوق اقتصادی مالکیت فکری نیز زایل می گردد: فقدان دوام در حمایت از حقوق اقتصادی مالکیت فکری سبب شده تا حقوق دانانی مانند: سنهوری ماهیت حق مالکیت را به حق انتفاع شبیه دانسته و نظریه مالکیت آن را رد می کند (عبدالرزاق، ۸: ۲۸۰؛ حکمت نیا، ص ۱۷۲). مدت عمر اموال غیر مادی (مالکیت فکری) مانند طول عمر زمین یا خانه ای که وقف می شود نمی باشد. بلکه ابدی بودن موقوف مادام الانتفاع است و به بیان دیگر بقاء الموقوف مادام الانتفاع می باشد، آن چنان که احادیث و روایات و البته آیات شریفه ای که مبنای استنباط قواعد وقف شده اند، بیان می کنند، وقف ابدی و همیشگی است و توقیت در آن قابل قبول نیست .

صاحب جواهر می فرماید: اگر واقف ملکی را برای مدت مشخصی وقف کند، وقف آن ملک باطل است و مال موقوفه در ملک واقف باقی می ماند، و در مورد وقف موقت می گوید: از میان فقهای متقدم و متاخر کسی وقف موقت را جایز نمی داند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸، ۵۳).

و همچنین شیخ طوسی در مبسوط می نویسد: وقف موقت باطل است (طوسی، ۳: ۴۶۰، ۲۹۳). این امر مورد قبول و تأیید اکثر فقهاء مسلمان (شیعه و سنی) می باشد (عاملی، ۹: ۹۴۰، ۱۶؛ حلی، ۱: ۶۷۶، ۱۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۲، ۱۲۴). علت لزوم رعایت دائمی بودن وقف آن است که قطع رابطه واقف با مال تنها در این صورت واقع می شود.

محقق بحرانی می گوید: باقی ماندن دائمی عین موقوفه شرط نمی باشد؛ بنابراین وقف عبد و لباس و اثاث خانه صحیح است. ضابطه در عین موقوفه هر آن چیزی است که انتفاع حلال با وجود بقای آن، امکان داشته باشد و تأیید مشروط در وقف به معنای دوام وقف به دوام داشتن عین موقوفه است (بحرانی، ۱۱۸۶: ۲۲، ۱۷۹) .

در قانون مدنی ایران، اگرچه به صراحت ابدی بودن شرط و وصف عقد وقف قرار داده نشده است، ولی، به ویژه ماده ۶۱ بیان می کند «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری دهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل کند یا با آنها شریک شود».

با این توضیحات، معلوم می شود که حقوق معنوی (مالکیت فکری) به فرض مالیت و وجود سایر شرایط باز هم به لحاظ موقتی و محدود بودن عمر آن ها وقف شان موردصحت واقع نمی شود.

در ذیل این بحث دیدگاه موافقان وقف منافع را بیان می کنیم، که أدله مخالفان وقف را مورد خدشه قرار می دهند ووقف حقوق معنوی را صحیح می دانند، می پردازیم .

۱-۶. دیدگاه و ادله موافقان وقف حقوق معنوی

در میان فقها افرادی قائل به صحت وقف حقوق شده اند که در این جا ادله آن ها را متذکر می شویم:

۱-۶-۱. دلیل اول: عدم لزوم عین بودن موقوفه

عین داشتن و نداشتن شیء موقوفه هیچ دخالتی در صحت عقد وقف ندارد و با توجه به این که در آیات شریف قرآن کریم از محدود کردن وقف به اعیان اثری دیده نمی شود و حدیث پیامبرگرامی اسلام (صلی الله علیه وآله) خطاب به عمر: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَ تَصَدَّقْتَ بِهَا» یا «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَلَ الثَّمَرَ» (بیهقی، ۴۵۸: ۶ ۱۶۲؛ حسینی زبیدی، ۱۳۰۶: ۸، ۲۳۵) نیز تایید کننده این امر است که نظر گرامی پیامبر (صلی الله علیه وآله) همین نتیجه بوده است که مال موقوفه را با عنوان «اصل» مورد اشاره قرار داده اند نه عین. روشن است که اصل در این روایت اعم از عین می باشد.

همچنین در احادیث ائمه اطهار «علیهم السلام» فراوان از اصطلاح مال نه عین استفاده شده است، (یاسمی، فخر الدین، پایان نامه ارشد، «بررسی اشتراط عین بودن موقوفه در فقه امامیه»، ص ۵۹) مانند: وقف نامه امام موسی بن جعفر (علیه السلام) که در این روایت بیان شده است :

محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى و بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: أوصى أبو الحسن

ع بِهَذِهِ الصَّدَقَةِ هَذَا مَا تَصَدَّقَ بِهِ مُوسَى بْنُ جَعْفَرٍ - تَصَدَّقَ بِأَرْضِهِ فِي مَكَانٍ كَذَا وَ كَذَا كُلُّهَا وَ حَدُّ
الْأَرْضِ كَذَا وَ كَذَا تَصَدَّقَ بِهَا كُلُّهَا وَ نَخْلُهَا وَ أَرْضِهَا وَ قَنَاةَها وَ مَائِها وَ أَرْحَابِها وَ حُقُوقَها وَ شَرِبِها مِنْ
الْمَاءِ وَ كُلُّ حَقٍّ هُوَ لَهَا فِي مَرْقَعٍ أَوْ مَطْهَرٍ (حرعاملی، ۱۱۰۴: ۱۹، ۲۰۲).

عبدالرحمن بن حجاج روایت کرده است که گفت: امام موسی کاظم (علیه السلام) وقف نامه موقوفه ای را این طور بیان فرمودند: این مالی است که موسی بن جعفر آن را وقف کرده است. امام (علیه السلام) تمام زمین خود را در فلان محل وقف کردند، وحد آن زمین چنان و چنین است، وهمچنین همه این رقبه را با نخل وعرصه وقنات وآب وآسیابها وحقوق وحقابه اش را وهرگونه حقی، کلیه حقوق خود را در این موارد را بر فرزندان صلیبی خود، چه مرد وچه زن، وقف کرده است. از این روایت برداشت می شود که در موقوفه لازم نیست عین خارجی باشد بلکه از حقوق هم باشد میتوان وقف کرد.

۱-۶-۲. دلیل دوم: قابلیت قبض و اقباض حقوق معنوی

منظور فقها از قبض در اختیار گرفتن و در اختیار قرار نهادن می باشد؛ اما در عین حال به زمین و منزل به عنوان فرد اجلای اموال موقوفه اشاره می کنند. در این صورت، به نظر می رسد باید در این نظریه تجدید نظر کرد. با این تعبیر سنتی، صرفاً اموال مادی قابل تقسیم هستند و حقوق معنوی از این چنین قابلیت بر خوردار نمی باشد.

اما این ادعا به دلایلی که بیان می کنیم پذیرفته نیست:

۱- قبض و اقباض به معنای ایجاد زمینه استیلا یا مستولی شدن شخص بر مال است. امام خمینی

در کتاب البیع در این باره می نویسد:

هرجا در معاملات و ابواب فقهی بحث از قبض شده استعمال معنای حقیقی ولغوی آن نیست بلکه استعمال معنی عرفی آن است که همان استیلاست و با دست گرفتن لازم نیست، به خاطر قیام قرینه عامه عقلائیّه در آن به توسعه دادن معنی قبض می باشد (خمینی، ۱۴۲۱: ۵، ۵۴۸)، (معنی القبض فی المعاملات ثم لا یخفی: أن القبض).

صاحب جواهر در جواهر الکلام در مورد قبض می نویسد: مراد از جمیع جاهایی که شارع آن قبض را معتبر دانسته است، جهت صحت یا لزوم عقد یا سایر احکام عبارت است از تحویل سلطنت

عرفی از منقول منه به منقول الیه چه این که این سلطنت شرعی قبلاً به سبب عقد برای او حاصل شده باشد مانند بیع یا این گونه نبوده مانند: وقف وهبه و... (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳، ۱۵۰). (والذی یقوی فی النفس...).

همچنین شیخ طوسی در مبسوط می فرماید: هر عینی که بیع آن جایز و انتفاع از آن با بقای آن امکان داشته باشد وقف آن جایز است (طوسی، ۱۳۸۷: ۳، ۳۰۱).

براین اساس معنی قبض در اصطلاح فقه عبارت است از هراقدامی که از دید عرفی تحقق بخش استیلاء و تسلط مالک یا نماینده آن در خارج گردد. به بیان واضح قبض در وقف عبارت است از این که طبقه اول از موقوف علیهم در وقف خاص، و حاکم شرعی در وقف عام یا نماینده آنان بر عین موقوفه تصرف و استیلاء عرفی پیدا نموده و آن را در اختیار بگیرد. منظور از استیلاء در تعریف قبض، سلطه و سلطنت معنوی موقوف علیهم در وقف خاص یا حاکم در وقف عام بر عین موقوفه است به گونه ای که هر وقت که بخواهند بتوانند عملاً در آن تصرف بکنند، و از آن فایده و بهره ببرند تصرف مادی و فعلی موضوعیت ندارد. بلکه صرفاً کاشف از استیلاست، معیار استیلاء دآوری عرفی است. قبض و تحویل دادن هر چیزی متناسب با آن است، وقف حقوق معنوی قبض او به این است که عرفاً تحویل شخصی بدهد و از سلطه اش خارج کند.

قانون مدنی در ماده ۳۶۷ تسلیم و قبض را چنین تعریف می کند: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع» و همچنین در عقد بیع در ماده ۳۶۹ بیان کرده است «تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند»؛ بنابراین با توجه به این قاعده که هر چیز قابل بیع باشد، قابل وقف است. اختصاص نداشتن این قاعده به مبیع می توان آن را در مال موقوفه «حقوق معنوی» نیز جاری کرد (محمدی، پژمان، وقف حقوق معنوی، مجموعه مقالات در کتاب: وقف و تمدن اسلامی، ج ۱).

۲- اصل موکول بودن تحقق وقف به وقوع قبض نیز مورد اشکال است. از یک طرف وقتی سوال شود چرا عینیت شرط است، گفته می شود چون قبض شرط صحت است و از آن نتیجه گرفته می شود که عینیت شرط است؛ ولی دلیل واضح بر شرط بودن قبض دیده نمی شود. بنابراین حقوق معنوی قابلیت استیلاء و در اختیار گرفتن را دارند، چون عرفاً قبض و اقباض در آن واقع می شود، پس وقف آن جایز می باشد.

۳-۶-۱. دلیل سوم : عدم لزوم ماندگاری مال موقوفه

هدف از ماندگار و پایدار بودن مال آن است که مال مورد نظر عمر زیادی داشته باشد ولی معلوم است که هر مال فنا شدنی و زوال پذیر است. با این حال، براساس طبیعت امور برخی از اموال دارای عمر کوتاهی هستند، مانند: میوه و غذا .

بعضی اعتقاد دارند مال موقوفه باید ابدی و ماندگار باشد. اما:

۱ - شاید این شرط ناشی از مخلوط شدن «لزوم تأیید عقد وقف» با مال موضوع آن باشد. کاشف الغطاء می فرماید :

دوام از مقومات وقف است که در خود وقف معتبر می باشد نه درآحاد مال موقوف چون روشن است که اموال موقوف دائمی و ابدی نمی باشند (نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۳۵۹: ۴، ۲۲۲).

همچنین بجنوردی در القواعد الفقهیه در مورد مال موقوفه می نویسد:

مانعی برای ملک موقت وجود ندارد، هنگامی که دلیلی برآن وجود داشته باشد، زیرا ملکیت امر اعتباری که قابلیت موقت بودن و دائمی بودن است، بنابراین موقت یا دائمی بودن آن تابع دلیل و اعتبار شارع یا اعتبار عقلاء است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۴، ۲۵۲).

به بیان دیگر، خود عقد وقف باید ملندگار باشد یعنی اثر آن انتقال مالکیت و عدم امکان نقل و انتقال بعدی این مالکیت باشد ولی در نظریه اکثریت فقهاء و حقوقدانان چنین شرطی در مورد مال موضوع وقف برداشت نمی شود.

۲ - لازم بودن این شرط مانع از تحقق و گسترش نهاد مفید وقف می گردد. از یک طرف ضابطه ماندگاری اموال مشخص نیست و از طرفی دیگر هیچ مالی برای همیشه ماندگار نمی باشد.

۳ - اکثر فقیهان (همان؛ بهبهانی، ۱۴۰۵: ۲، ۴۶۲) و قانون مدنی این شرط (ملندگار بودن مال موضوع وقف) را بیان نکرده اند.

۴ - مثال های واقع شده در کتب فقهی و قوانین و مقررات موجود به صورتی است که عدم شرطیت این مطلب را در وقف به اثبات می رساند مانند: صحت وقف اسب و شمشیر و کتاب و مانند آن.

۵- اگر وجود چنین شرطی را قطعی بدانیم با توجه به مثال های واقع شده در کتب فقهی به نظر می رسد حقوق مورد بحث به اندازه کافی دوام داشته باشند که قابلیت وقف را داشته باشند. در صورتی که عرف را ملاک تشخیص دوام قرار بدهیم، بدون شک سلاح و اسب را بیشتر از حقوق مالی مؤلف ماندگار نمی داند، و ماندگاری حقوق معنوی را بیشتر از سلاح و اسب می داند.

۴-۶-۱. دلیل چهارم : قابلیت بقاء حقوق معنوی در وقت انتفاع

همان گونه که بیان کردیم، یکی از شرایط موقوفه بقاء اصل آن در صورت انتفاع از آن می باشد. حال در این جا سوال این است که آیا مصنوعات فکری و حقوق معنوی دارای این صفت هستند یا نه ؟

در پاسخ به این سوال باید این گونه بیان کرد، که منظور از قابلیت بقاء، بقای ابدی و همیشگی نیست و این اصطلاح را با خلود و جاودانگی و ابدیت نباید یکی حساب کرد، همان گونه که روشن است، هر مالی هر چند برای مدت زیادی باشد، در نتیجهی مصرف و انتفاع از آن مستهلک و بتدریج نابود و تلف می گردد، لذا قابلیت بقای هر مال برحسب همان مال ارزشیابی می شود و مورد پذیرش قرار می گیرد.

همان طور که از ظاهر اصطلاح برداشت می شود، قابلیت بقا شرط است و نه بقای عملی؛ به بیان دیگر، بقای شأنی شرط است و نه بقای فعلی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶، ۳۷)؛ همین که مالی امکان و استعداد بقا «در مقام انتفاع» داشته باشد، وقف چنین مالی از این حیث صحیح خواهد بود، هر چند ممکن است بنابه دلایل گوناگون بلافاصله پس از وقف این مال هلاک و نابود شود. بقای هر چیزی و همگام با انتفاع از آن به حسب آن شیء متفاوت است، برای مثال: در وقف اعیان شخصی خارجی عین قابل روئیت در خارج با نام اصل در متون فقهی حبس می گردد. همین مهم در حقوق معنوی و مصنوعات فکری نیز امکان پذیر است. البته نگاه به ضابطه و ملاک عرفی آن بقاء این امور نیز به حسب خود آن هاست. مثل: بقاء حقوق معنوی، حمایت قانون گذار از آن ها از دستبرد یا مهندسی معکوس است. تا این حق بقاء داشته باشد و منشا تولید محصولات و منافع خارجی قرار بگیرد.

بنابراین به طور مثال: مخترع یک نرم افزار در واقع مالک حقوق معنوی آن است و این حق معنوی در خارج ممکن است، منجر به تولید نرم افزار های زیاد و به تبع منافی قلیل توجه گردد و تسبیل این امور با توضیحی که بیان کردیم اشکالی ندارد.

در نتیجه اشکالی که در وقف مستقیم منافع مبنی بر عدم قابلیت انتفاع در عین بقا ممکن است بیان گردد، در مورد حقوق معنوی قابل بیان نیست و در این صورت ایرادی متوجه وقف حقوق معنوی نیست.

برای اثبات این شرط نباید طول مدت عمر و ماندگای مال را تاثیر داد به تعبیر روشن، مفهوم دقیق این شرط آن است که استفاده از مال نباید باعث از بین رفتن آن شود.

پس اگر مالی عمر کوتاهی داشته باشد، چه با استفاده و چه بدون استفاده از بین خواهد رفت مانند: طعام، میوه و اموال منقول مختلف. با این دلیل صرفاً باید توجه کرد که مال در اثر استفاده فانی می شود یا نه.

نتیجه این بیان آن است که اموالی که عمر کوتاهی دارند، باتکیه به این دلیل وقف آن اشکالی ندارد.

نکته: حقوق معنوی (مالکیت فکری) شروع و پایانی دارند و استفاده یا عدم استفاده از آن ها اثری در عمر آن ها ندارد؛ بنابراین وجود این شرط مانع وقف شدن حقوق معنوی نمی شود.

۵-۶-۱. دلیل پنجم: مالیت داشتن حقوق معنوی

مالیت داشتن حقوق معنوی در نظر شارع و فقهاء و عرف دارای نظریه‌هایی هستند، که من جمله:

۱- مالیت داشتن حقوق معنوی از دیدگاه عرف و عقلا:

خود مال یک امر عرفی و عقلایی است؛ یعنی هر آن چیزی که آن ها آثار مالیت را بر آن مترتب کنند مالیت پیدا کرده و مال به حساب می آید.

بعضی اشیای عالم به جهت فایده هایی که دارند در نظر عرف و عقلا مرغوبیت پیدا کرده و مورد عرضه و تقاضا واقع می شوند. در نتیجه از آن اشیا مالیت انتزاع می شود. لذا وقتی عنوان مال را یک امر عرفی و عقلایی بدانیم، باید در هر زمانی کشف نماییم که عرف و عقلا چه اشیایی را مصداق مال می دانند.

در نتیجه: تمام آن چه در شرایط و ملاک ها برای مال بودن در تعاریف مختار از آن بیان شد در حقوق معنوی موجود است. با این صورت که از منظر عرف و عقلا حق انحصاری در بهره برداری و استفاده از اثر فکری در غالب کتاب یا هر چیز دیگر از آن نظر که شاید به مزایا و فواید مادی شایان ملاحظه منجر بشود، ارزشمند است. در مورد حق انحصاری در استفاده از نشانه و علامت تجاری نیز همین حالت مفروض است. این حقوق اختصاصی و انحصاری آن قدر از نظر عرف و عقلا ارزش دارد که می شود مابه ازای خارجی مادی برای آن ها در نظر گرفت.

چنین چیزی از منظر عرف و عقلا، به دلیل مفید بودن برای حال و آینده جامعه بشری و اطمینان بخش بودن برای مخاطبان و مصرف کنندگان علاوه بر صاحبان حق برای جامعه بهترین نفع عقلایی محسوب می شود (ر.ک: کاشف الغطاء، عباس بن علی، المال المثلی والمال القیمی فی الفقه الاسلامی، ۱۳۵۹: ۲، ۱۵-۲۶؛ همو، المعاملات المصرفیه، ۷۶).

در این اساس آیت الله مکارم شیرازی می فرماید:

ما معتقدیم که حق تبع و تألیف و اختراع و مانند آن یک حق شرعی و قانونی است و از نظر اسلام باید به آن احترام گذاشت و به تعبیر دیگر اهمیت مالکیت های فکری کمتر از مالکیت های عینی نیست و حکومت اسلامی باید عهده دار آن باشد، و امروزه تقریباً همه عقلا دنیا این مسئله را به عنوان حق شناخته و سلب آن را ظلم می دانند. حقوق معنوی و پدید آمده ها آثار نشات گرفته از ذهن خلاق مبتکر و هنرمند انسان ها نیز در شرایط کنونی و در نگاه عرف، مال و دارای ارزش اقتصادی است (ر.ک: مکارم شیرازی، ناصر، استفتاعات و نظرات پیرامون مسائل فقهی و حقوقی «استفتاء از آیت الله ناصر مکارم شیرازی» فصلنامه رهنمون، مدرسه عالی شهید مطهری، شماره ۲ و ۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۱، ۲۲۰ و ۲۲۱).

برخی دیگر در بحث حقوق معنوی (مالکیت فکری) می گویند: کپی رایت ناشی از قرارداد میان پدیدآورنده اثر و اجتماع است. اجتماع زمینه رافراهم می کند که در آن هنرمندان مبتکر پرورش یابند در عوض پدیدآورنده نیز اثر با ارزش خود را به اجتماع داده و درازای آن پول دریافت می کند (حکمت نیا، ۳۴۱).

لازم است که بیان شود که در گذشته و هم اکنون حقوق فراوانی بوده و هستند که مالیت عرفی و شرعی داشته اند و در بیع به عنوان عوض قرار می گرفتند، مواردی همچون «حق سبق» در گذشته

بررسی ادله فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام / ۶۱

مانند: سنگ چینی و دیوار کشی کردن در زمین موات و «حق تقدم سهام داران» در بازار بورس «اوراق تسهیلات مسکن» و «حق سر قفلی» در حال حاضر از جمله این موارد هستند.

۲- مالیت حقوق معنوی از دیدگاه شارع:

همان گونه که بیان کردیم هر چیزی را که عرف مال به حساب بیاورد به خودی خود مالیت شرعی نیز پیدا می کند، مگر این که دلیل و بیان شرعی مبنی بر لغویت مالیت آن شیء در دست داشته باشیم.

در این مطلب از جانب شرع عدم مالیت از حقوق معنوی نشده است در نتیجه مالیت شرعی حقوق معنوی ثابت می گردد .

براساس این مباحث می توان به این نتیجه دست یافت که: مال عام تر از محسوسات است و شامل حقوقی که مطلوب عقلاست و در ازای آن پولی را پرداخت می کنند و قابل نقل است، در شمار اموال محسوب می گردد هر چند که موضوع آن ها چیز معینی نباشد.

همچنین با توجه به مطالبی که بیان شد می توان گفت که در گذشته لفظ مال مخصوص کالای مادی بوده، ولی با پیشرفت های زندگی کنونی به تدریج آن را از این معنی محدود و ابتدائی خارج ساخته است چندان که امروز به تمام عناصر گوناگون دارایی مانند: زمین، اموال منقول، مطالبات و حقوق مالی و حق تالیف و اختراع مال می گویند (ر.ک، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ش ۳۸۲).

نتیجه

در بحث وقف حقوق معنوی (مالکیت فکری) و حقوق مادی (حق سرقفلی)، بر قول موافقان بدست آمد که:

۱- نظر به شرط نبودن عینیت در مال موقوفه بر اساس ادله بیان شده در متن و به مقتضای اطلاعات و عمومات ادله، می توان وقف معنوی را بدون اشکال دانست.

۲- حقوق معنوی به دلیل داشتن ارزش مبادله ای عرفی، مالیت عرفی دارند و از آن چه که شارع از مالیت عرفی آن ها منع نکرده است مالیت شرعی آن ثابت می شود.

۳- شرط تایید مانع صحت وقف حقوق نخواهد بود، چرا که منظور از تایید ابدی بودن نفس عقد وقف، مادام الموقوف است و مال موقوفه لازم نیست تا ابد قابلیت بقاء داشته باشد بلکه کافی است قابلیت بقاء در وقت انتفاع بر آن صدق کند.

۴- شرط قبض و اقباض در حقوق میسر است و با تنظیم قرارداد و واگذاری اسناد به موقوف علیه تسلط لازم برای تمکن از انتفاع وجود دارد.

۵ - از عمومات آیات صحت وقف مانند باقیات صالحات و نیز بعضی روایات خاص نوبت استدلال به اصل فساد و شک در شمول ادله صحت وقف نمی رسد .

صلح خودش یک قرارداد مقصود به ذات است اگرچه مفید امور دیگری زاند بر سازش، مانند تملیک عین یا حق و منفعت هم باشد صلح یا فرض اقرار یا انکار نسبت به حق طرف مقابل صحیح است و نیز صلح بر حق معلوم و مجهور و بر دین و عین و منفعت صحیح است در نتیجه حقوق قابل نقل و انتقال مانند : حق کسب و پیشه و حق سرقفلی قابل صلح هستند. پس در قالب عقد صلح می تواند عقدی با آثار وقف ایجاد نمود و حقوق را به موقوف علیهم تحویل داد.

با فرض این که وقف دین و منفعت باطل باشد، این امر به تنهایی ملازمه با بطلان وقف حقوق ندارد.

منابع:

الف : منابع فارسی

۱. قرآن.
۲. اسماعیلی زاده، عباس، فرهنگ اصطلاحات وقف، چاپ دوم، وقف، بی نا، بی تا، بی جا.
۳. آخوندی، آقا شیخ محمد، صراط النجاه (ترجمه ی وسیله النجاه)، بی نا، بی تا، بی جا.
۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، تهران، انتشارات اسلامیة، ۱۳۹۹.
۵. بشیر، دکتر حسن، فرهنگ وقف مفاهیم بنیادین فرهنگ اسلامی، چاپ اول، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۳.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، چاپ ششم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ه ش .
۷. -----، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، بی نا، بی تا، بی جا.
۸. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۹. شاهرودی، محمد ابراهیم جناتی، ادوار فقه و کیفیت بیان آن، یک جلد، ه ق، بی نا، بی تا، بی جا.
۱۰. شاهرودی، سید محمود هاشمی و جمعی از پژ و هشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ دوم، قم، موسسه دائره المعارف فقه الاسلامی بر مذهب اهل البیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ ه ق.
۱۱. شفیع سروستانی، ابراهیم، مقدمه علم حقوق، چاپ اول، سازمان چاپ و نشر دارالحديث، ۱۳۹۶.
۱۲. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۷۹ ش.
۱۳. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۳، ص ۲۳۲۵، بی نا، بی تا، بی جا.
۱۴. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ۷ جلد، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ ه ق.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، گنج دانش، چاپ ۱۱۲، ۱۳۹۷.

۱۶. -----، اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چاپ دهم، پاییز ۱۳۸۴، .
۱۷. -----، وصیت در حقوق مدنی ایران، بی نا، بی تا،.
۱۸. -----، حقوق مدنی، «معاملات معوض»، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۴ ش.
۱۹. کشاورز، بهمن، سرفقلى و حق كسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلامی، ۱۳۸۵ ه ش.
۲۰. معین، فرهنگ فارسی معین، تهران، امیر کبیر، ۱۳۷۹.
۲۱. مصباح، محمد تقی، نظریه حقوق اسلام، نگارش محمد مهدی نادری و محمدی نیا، قم، موسسه امام خمینی، ۱۳۸۰.
۲۲. موسویان، سیدابوالفضل، ماهیت حق، چاپ اول، تهران، مؤسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۸۲.
۲۳. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی ۲، چاپ یازدهم: تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) ۱۳۹۰،.

ب: منابع عربی

۲۴. آملی، میرزا محمد تقی، مصباح الهدی فی شرح عروه الوثقی، چاپ اول، انتشارات مؤلف، تهران، ۱۳۸۰ ه ق.
۲۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، انتشارات دار صادر، بیروت، ۱۴۱۴ ه .
- ق .
۲۶. الآخوند الشیخ محمد کاظم الخراسانی، حاشیة کتاب المکاسب، چاپ اول: تهران، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامی، بی تا، ۱۴۰۶ ه ق.
۲۷. آل بحر العلوم، سید مهدی، بلغة الفقیه، چاپ اول، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق.
۲۸. الرزیقی، جمعه محمود، مجله الاوقاف، السنه الرابعه، العدد ۷، ۲۰۰۴، ۸۱ م.
۲۹. بحرانی، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، چاپ اول، انتشارات مجمع البحوث العلمیه، قم، بی تا، ۱۳۷۲ ه ق .
۳۰. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره، ۲۵ جلد، چاپ اول، انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۴۰۵ ه ق .
۳۱. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، چاپ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ه ق.

بررسی ادله فقهی و حقوقی وقف حقوق معنوی از منظر اسلام / ۶۵

۳۲. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقیهه، ۷ جلد، چاپ اول، قم، نشر اهادی، ۱۴۱۹ ه. ق.
۳۳. بهبهانی، سید علی، الفوائد العلیه، ج ۲، ص ۴۶۵، سطر ۶، چاپ دوم، اهواز، کتابخانه دارالعلم، ۱۴۰۵ ق .
۳۴. تبریزی، ابوطالب، التعلیقه الاستدلالیه علی تحریر الوسیله، بی نا، بی جا، بی تا.
۳۵. -----، صراط النجاه، بی نا، بی جا، بی تا.
۳۶. حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، چاپ دوم، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ه. ق.
۳۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - القدیمه)، ۲ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، مشهد - ایران، اول، ه. ق.
۳۸. حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد، چاپ اول، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۷ ه. ق .
۳۹. خلیل فراهیدی، ابو عبدالرحمن بن احمد، العین، چاپ دوم، انتشارات منشورات الهجره، قم، ۱۴۱۰ ه. ق .
۴۰. خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، چاپ اول، ایران: قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۳۸۵.
۴۱. در بنی، محمد فتحی، حق ابتکار فی الفقه الاسلامی المقارن، مؤسسه الرساله، بیروت، ۱۴۰۴ ق.
۴۲. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۴ ق.
۴۳. ----- شرح لمعه، چاپ سنگی، بی نا، بی تا، بی جا .
۴۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الاثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ه. ق.
۴۵. عاملی، حر، محمد بن حسن، وسائل الشیعئه، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ه. ق.
۴۶. عاملی، محمد بن جمال الدین «الشهید الاول»، اللعنه الدمشقیه، دارالفکر، «باب وقف» بی تا.
۴۷. ----- منشورات دارالفکر، قم ۱۴۱۱ ه. ق .

۴۸. عاملی، کرکی، علی بن حسین، «محقق ثانی»، جامع المقاصد، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ه ق.
۴۹. کاسانی، علاء الدین، بدائع الصنائع، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۹۸۲ م.
۵۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات، (کتاب وقف)، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ ش.
۵۱. معروف الحسینی، هاشم و فیضی، عزیز، وصیت و وقف وارث زوجه و عول و تعصیف در فقه اسلامی، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، بی تا بی جا.
۵۲. معلوف، لویس، المنجد فی اللغة والاعلام «واژه حق»، بیروت، المشرق، ۱۹۷۳ م.
۵۳. نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۴۳ جلد، چاپ هفتم، لبنان: بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه ق .
۵۴. نجفی، جعفر بن خضرمالکی (کاشف الغطاء)، محمدحسین، تحریر المجله ۲ قسم ۳، عراق: نجف، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ ه ق .
۵۵. نوری، محدث میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستط المسائل، چاپ اول، لبنان: بیروت، موسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۲، باب ۲، کتاب الوقوف و الصدقات، ۱۴۰۸ ه ق .

پیدایش و کارکرد اصل احتیاط در دیدگاه فقهاء امامیه و اهل تسنن

علی حاجی جعفری^۱

چکیده

اصل احتیاط یکی از اصول مهم در بخش اصول عملیه است که در مواقعی که تکلیف مشخص و قطعی است اما در تعلق آن تردید وجود دارد، به‌عنوان راهنمایی برای الزام به انجام یا ترک عمل به‌کار می‌رود. این اصل در تاریخ فقه با تغییرات و تفاوت‌های قابل توجهی میان فقهاء و مذاهب مختلف اسلامی مواجه بوده است. پژوهش حاضر با رویکردی بنیادی و با استناد به منابع اصولی و فقهی، به بررسی تطور اصل احتیاط در فقه امامیه، از آغاز دوره غیبت تا دوران معاصر، و نیز جایگاه آن در فقه اهل سنت پرداخته است. یافته‌های این پژوهش حاکی از آن است که شکل نوین اصل احتیاط در فقه شیعه، پس از وحید بهبهانی مطرح و توسط شیخ انصاری به ساختار فعلی خود وارد شد. با این وجود، علمای اخباری از این اصل در گستره‌ای وسیع‌تر از علمای اصولی استفاده کرده‌اند. در مقابل، فقهای اهل سنت از اصل احتیاط با همین عنوان استفاده نمی‌کنند و این موضوع در آثار آنان به‌طور مستقل جایگاهی ندارد؛ با این حال، در برخی فتاوی آن‌ها، ملاحظات احتیاطی به‌طور ضمنی اعمال شده است. در نتیجه، کاربرد این اصل نزد فقهای اهل سنت نسبت به فقهای امامیه محدودتر است و در کتب اصولی آنان بابت اختصاصی برای این موضوع وجود ندارد.

واژگان کلیدی: اصول عملیه، اصل احتیاط، اصل اشتغال، فقه امامیه، مذاهب اهل سنت

دانشجوی دکترای تخصصی فلسفه‌ی حقوق دانشگاه باقرالعلوم علیه‌السلام قم؛ و طلبه‌ی سطح چهار حوزه‌ی علمیه‌ی قم

^۱ alihajjafari110@gmail.com.

مقدمه

یکی از مباحث اساسی که در علوم فقه و اصول به آن پرداخته شده، موضوع احتیاط است؛ این مبحث گاه به اختصار و گاه به طور گسترده بررسی و تحلیل می‌شود. احتیاط که با عنوان «اصل اشتغال» نیز شناخته می‌شود، هنگامی مطرح می‌شود که مکلف به وجود یک تکلیف الزامی یقین دارد، اما در مورد موضوع دقیق آن دچار شک و تردید است. به همین دلیل، اصل احتیاط در فقه اسلامی به‌ویژه در فقه شیعه، جایگاه مهمی دارد و به‌عنوان یکی از اصول عملی رایج به شمار می‌رود. بر این اساس، فقیهان شیعه و تا حدی فقهای اهل سنت، طی تاریخ به بررسی و به‌کارگیری این اصل پرداخته‌اند و آن را به عنوان مبنایی در پاسخگویی به نیازهای دینی و اجتماعی جوامع مورد استفاده قرار داده‌اند.

لزوم احتیاط و تکلیف مکلف به رعایت آن، در بسیاری از مسائل فقهی شیعه حتی در متون کهن نیز مطرح شده است؛ چراکه در برخی روایات بر احتیاط و دوری از شبهات تأکید صریحی وجود دارد. هرچند نمی‌توان امامان شیعه را به‌عنوان بنیان‌گذاران علم اصول فقه تلقی کرد، اما نمی‌توان انکار کرد که علمای شیعه از همان آغازین مراحل شکل‌گیری این علم، آثار متعددی در این حوزه نگاشته‌اند. بنابراین، برای بررسی دقیق‌تر این موضوع، لازم است که سیر تحول اصل احتیاط در منابع اصلی اصولی شیعه و اهل سنت مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.

پیشینه مسئله احتیاط و اصل اشتغال را می‌توان با نگاهی به پژوهش‌ها و دیدگاه‌های مختلف بررسی کرد. به‌عنوان نمونه، هدائی (۱۳۸۳) در پژوهش خود پیرامون «تحلیل روند تاریخی پیدایش اصل اشتغال در اصول فقه شیعه» به این نتیجه رسیده است که اصول فقه شیعه، برای رسیدن به ساختار فعلی خود، تحولات زیادی را پشت سر گذاشته است. وی توضیح می‌دهد که اصول عملیه، که وظیفه عملی مکلف در شرایط شک را تعیین می‌کنند، مسیری طولانی‌تری را طی کرده‌اند. به گفته هدائی، «اصاله اشتغال» یا «اصاله احتیاط» که یکی از اصول عملیه است و به‌جای کشف واقع، تنها وظیفه عملی مکلف را مشخص می‌سازد، تا دوره‌های اخیر به‌طور صریح مطرح نشده بود و پس از وحید بهبهانی به‌تدریج توسعه یافت تا اینکه شیخ انصاری آن را به شکل منسجم و ساختار یافته ارائه داد.

در پژوهشی دیگر، حقیقت‌پور، فخلعی و حائری (۱۳۹۴) در بررسی «خاستگاه‌های اصول عملیه در متون فریقین» نتیجه گرفته‌اند که اصول عملیه، هرچند ریشه‌های محکمی در آموزه‌های ائمه (ع)

دارند، اما در فرآیند تدوین و گسترش، منابع خود را در متون اصول و فقه استدلالی اهل سنت نیز پیدا می‌کنند. این اصول عملیه در دیدگاه متقدمان شیعه و سنی دو ویژگی برجسته دارند: اولاً، آنها از درجه قطعیت بالایی برخوردارند و ثانیاً، نسبت به امارات در جایگاه پایین‌تری قرار می‌گیرند.

همچنین عطاشنه و اسدی (۱۳۹۷) در پژوهش «بررسی فقهی و حقوقی اصل احتیاط یا اشتغال» به این نتیجه رسیده‌اند که شارع برای موقعیت‌هایی که فقیه توانایی کشف حکم الله را ندارد و به عبارتی بلا تکلیف می‌ماند، مجموعه‌ای از ضوابط و قواعد را تعیین کرده است. عقل نیز در این موارد گاهی به عنوان مؤید حکم شرع عمل می‌کند، به این معنا که حکم عقل مستقل با شرع همسو است و در برخی موارد، اگرچه عقل حکمی نمی‌دهد، تابع شرع باقی می‌ماند.

رامشک (۱۳۹۳) در پژوهشی با عنوان «سیر تحول اصل احتیاط در قرآن و فقه‌های مذاهب» به این نتیجه رسیده است که اصل احتیاط به‌طور رسمی از زمان شیخ انصاری وارد اصول عملیه فقه شیعه شد. با این حال، علمای اخباری در مقایسه با علمای اصولی از این اصل به‌طور گسترده‌تری استفاده کرده‌اند. در فقه اهل سنت نیز اگرچه احتیاط به عنوان یک اصل عملی تحت عنوان «اصل احتیاط» مطرح نیست، اما در برخی موارد به فتاوی مبتنی بر احتیاط برمی‌خوریم.

به طور کلی، اگرچه تاکنون تحقیقات متعددی در خصوص قاعده احتیاط صورت گرفته است، اما عمده تمرکز این پژوهش‌ها ناظر به کنکاش‌هایی در شاخه‌ها و زیر شاخه‌های قاعده احتیاط در فقه و اصول امامیه بوده است، از این رو و به ندرت به روند تحول تاریخی این قاعده در دیگر مذاهب پرداخته‌اند. همچنین بیشتر آثار مرتبط به زبان عربی نوشته شده‌اند و همین امر نیاز به پژوهشی جامع به زبان فارسی را آشکار می‌سازد. از این رو، پژوهش رامشک با ماهیت بنیادی و روش کتابخانه‌ای، با هدف افزایش دانش در حوزه‌ای خاص، به تحلیل اصل احتیاط از دیدگاه فقه‌های شیعه و سنی می‌پردازد و می‌تواند زمینه‌ساز تحقیقات کاربردی آتی باشد.

متن اصلی:

بررسی اصل احتیاط از عصر غیبت کبری تا عصر علامه حلی

مطالعه آثار مکتوب عالمان شیعه نشان می‌دهد که از ابتدای شکل‌گیری علم «اصول»، آنان به تدوین متون متعددی در این زمینه پرداخته‌اند. برخی از این آثار، که هر یک به یک مبحث خاص از

اصول فقه اختصاص دارند، شامل کتاب‌هایی چون «الخصوص و العموم»، «نقص اجتهاد الرأی»، «ابطال القیاس»، «خبر الواحد و العمل به»، «العموم و الخصوص» و «مسائل الحدیثین المختلفین» می‌شوند. همچنین، کتاب «کشف التمیوه والالتیاس فی ابطال القیاس» نیز در این دسته‌بندی جای می‌گیرد. این عناوین نشان می‌دهند که هر یک از این آثار به صورت تخصصی به موضوعات منفردی از علم اصول پرداخته‌اند.

به نظر می‌رسد نخستین کتاب جامع شیعه که به مجموعه‌ای از مباحث اصولی پرداخته، «التذکره باصول الفقه» اثر شیخ مفید (درگذشته ۴۱۳ق) است. این کتاب توسط شاگرد وی، ابوالفتح کراچی (درگذشت ۴۴۹ق)، در کتاب خود با عنوان «کنزالفوائد» خلاصه و نقل شده است. شیخ مفید در کتاب «التذکره باصول الفقه» به موضوعاتی چون الفاظ، امر و نهی، عام و خاص اهتمام داشته و در پایان کتاب به اختصار بیان می‌کند که «در مواردی که احتمال ورود دلیل نقلی بر اباحه وجود داشته باشد، می‌توان بنا را بر اباحه قرار داد. اما در شرایطی که احتمال ورود دلیل نقلی بر حظر مطرح باشد، این امر به تنهایی علم به حظر را به دست نمی‌دهد. با این حال، عقل همیشه از دستیابی به دلیل نقلی در مورد اباحه و حظر بی‌نصیب نبوده است...» (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۴۳)

سید مرتضی علم‌الهدی (درگذشته ۴۳۶ق)، شاگرد برجسته شیخ مفید، پس از استاد در حوزه اصول فقه؛ کتاب ارزشمند «الذریعه الی اصول الشریعه» را نگاشت. در بخش پایانی این کتاب مقدماتی درباره دو اصطلاح «مباح» و «محظور» ذیل فصل «باب الکلام فی الحظر و الاباحه» آورده شده که بستر مناسبی را برای تحلیل دقیق‌تر این اصطلاح فراهم می‌کند و سپس به اختلاف‌نظرهایی که در خصوص این دو مفهوم میان اندیشمندان وجود دارد، اشاره می‌کند. او می‌نویسد: «افراد در مورد اعمالی که می‌توان از آن‌ها بهره برد و در عین حال به هیچ‌کس آسیبی نمی‌رساند، دچار اختلاف‌نظر شده‌اند. برخی بر این باورند که این اعمال محظورند، گروهی دیگر آن‌ها را مباح می‌دانند و برخی نیز در این موضوع توقف کرده‌اند.»

سید مرتضی، پس از بیان دیدگاه‌های مختلف، بر این باور است که نظر صحیح از آن کسانی است که حکم به اباحه چنین افعالی را از منظر عقل می‌دهند. او دلیل این رأی را این‌گونه توضیح می‌دهد که انسان به‌طور بدیهی می‌داند اموری که دارای منفعت خالص و عاری از هر نوع ضرری هستند، مباح و انجام آن‌ها نیکو است؛ همچنان که اعمال دارای ضرر خالص، قبیح و ممنوع به شمار می‌روند. از منظر سید مرتضی از آنجا که بایستی هر فعلی دارای اصلی بدیهی در عقل باشد؛ آگاهی

به این امر نظیر علم به قبح ظلم و حسن احسان و انعام، از بدیهیات است. بنابراین، باید اصلی در عقل وجود داشته باشد که مباح بودن اعمالی را که دارای منفعت خالص هستند، تصدیق کند. (علم الهدی، ۱۳۷۶ ش، ج ۲، ص ۳۲۹). این تحلیل نشان می‌دهد که سید مرتضی با تأکید بر جایگاه عقل در تشخیص مباحات و محظورات، به ارائه دیدگاهی استدلالی و عقلی در این حوزه پرداخته است که اهمیت عقل را در فقه شیعه برجسته می‌سازد.

سید مرتضی پس از بررسی جامع ادله طرفداران اباحه و حظر، بحث تازه را مطرح می‌کند و بانی را با نام «آیا نفی‌کننده حکم و استصحاب نیاز به ارائه دلیل دارند یا نه» می‌گشاید. او در ضمن قبول این نظر که نفی‌کننده حکم، چه عقلی و چه شرعی، نیز موظف به ارائه دلیل است، به بررسی مسئولیت اثبات در نفی و استصحاب پرداخته و شرایط و الزامات آن را تشریح می‌کند و چندین استدلال برای تأیید این ادعا ارائه می‌دهد. وی بر این باور است که در نبود دلیل کافی، حکم به نفی داده می‌شود و از آخرین دلایل او در این زمینه، استدلال به «برائت ذمه» است.

استدلال سید مرتضی در خصوص برائت ذمه این است که این اصل، یک قاعده عقلی و شرعی است که می‌توان به آن تکیه کرد. به تعبیر وی، تعلق گرفتن حق به ذمه، چه از منظر عقل و چه شرع، نیازمند وجود دلیلی است که نشان‌دهنده استحقاق آن حق باشد. بنابراین، اگر کسی به این نتیجه برسد که دلیلی بر استحقاق وجود ندارد، برائت ذمه او به‌طور قطعی محقق می‌شود. سید مرتضی در ادامه بیان می‌کند که اگر این شیوه استدلال نادرست بود، انسان‌ها نمی‌توانستند به برائت ذمه خود اطمینان پیدا کنند. در پاسخ به این انتقاد که تنها علمای ژرف‌نگر و آشنا به ادله باید از عدم حکم شرعی استدلال کنند، سید مرتضی تأکید می‌کند که این سخن صحیح است و کسانی که فاقد دانش عمیق و درک کافی از ادله هستند و برایشان به‌طور قطعی ظهور نیافته، نباید به این روش اعتماد کنند. (همان، ج ۲، ص ۳۵۱).

به این ترتیب، سید مرتضی موضوع اباحه و برائت را بررسی و تأیید می‌کند، بدون آنکه از اصطلاح «اصل» یا عباراتی مانند «اصالة الاباحة» و «اصالة البرائة» به صراحت استفاده کند. پس از او، شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن طوسی (درگذشته ۴۶۰ق)، در کتاب «عدة الاصول» به تفصیل بیشتری به مسائل اصولی می‌پردازد، اما در موضوع اباحه و حظر فراتر از دیدگاه‌های سید مرتضی مطلب جدیدی مطرح نمی‌کند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۷۳۷).

در سنت شیعی علم اصول فقه و مسیر اجتهاد پس از دوران شیخ طوسی، با ایستایی مواجه می‌شود؛ هر چند آثاری مانند «التقریب»، «المصادر» و «التبیین والتقیح فی التحسین و التقیح» نیز در آن دوران تحریر شده‌اند؛ با این حال جایگاه بی‌بدیل شیخ طوسی و تأثیر گسترده آثار او تا مدتی موجب کم‌رنگ شدن نوآوری و پیشرفت در این حوزه شد. این رکود ادامه می‌یابد تا زمانی که ابوالمکارم حمزه بن علی بن زهره (درگذشته ۵۸۵ق) با نگارش کتاب «غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع» و مخالفت با برخی نظرات شیخ طوسی، زمینه‌ای برای احیای اجتهاد و ورود به دورانی نوین فراهم می‌سازد. سپس ابن ادریس حلی (درگذشته ۵۹۸ق) با تألیف «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی» به شکستن کامل این رکود کمک کرده و دورانی تازه از اجتهاد آغاز می‌شود.

با این حال، «السرائر» به‌طور مستقل به مباحث اصولی نمی‌پردازد و «غنیة النزوع» نیز که بخشی از آن به اصول فقه اختصاص دارد، در موضوع اباحه و حظر دیدگاه جدیدی ارائه نمی‌کند.

بررسی اصل احتیاط از عصر علامه حلی تا آخوند خراسانی

حرکت علمی اصول فقه شیعه با تدوین چند اثر خصوصاً «معارج الاصول» از محقق حلی و «مبادی الوصول الی علم الاصول» از علامه حلی با قوت ادامه یافت. (علامه حلی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۳۷). با این وجود، در زمینه مباحث اباحه و حظر، نوآوری چشمگیری در آثار آن‌ها دیده نمی‌شود. ظهور جریان اخباری‌گری و نگارش کتاب «الفوائد المدینه» موجب پدید آمدن آثار دیگری در اصول فقه شد. از جمله این آثار می‌توان به «غایة المامول فی شرح زبده الاصول»، «حاشیة معالم»، «حاشیة زبده الاصول»، «وافیه»، «شرح زبده الاصول»، «حاشیة معالم الدین»، «شرح عدۀ الاصول»، و «شرح وافیه» اشاره کرد. با این حال، در این دوران علم اصول تا حدی دچار رکود شد تا زمانی که وحید بهبهانی با پرداختن به شبهات اخباریان و تربیت شاگردان برجسته، رونق و پویایی جدیدی به این علم بخشید.

وحید بهبهانی در «الفوائد الحائریه» فایده بیست و چهارم را به موضوع «اصالة البرائة» اختصاص داده و می‌گوید: «اصل بر این است که یک امر مبنایی قرار گیرد. در اصطلاح فقهاء، به گفته شهید ثانی، این واژه چهار معنا دارد: دلیل، راجع، استصحاب و قاعده... در اینجا به اصالة البرائة پرداخته می‌شود، زیرا این مهم‌ترین بخش است. مجتهدان بر این باورند که در موارد نبود نص و در موارد شبهه‌های موضوعی، اصل بر برائت است. اما اخباریان در این مواقع به چهار نظر گرایش دارند: توقف که دیدگاه رایج آن‌هاست؛ تحریم ظاهری؛ حرمت واقعی؛ و وجوب احتیاط... آن‌ها حتی مواردی

را که دو نص متعارض دارند به موارد فاقد نص ملحق کرده‌اند. برخی از آنان تصریح کرده‌اند که این نظرات تنها در مواردی است که احتمال حرمت وجود دارد، اما اگر احتمال دیگری مطرح باشد، آن‌ها نیز همچون مجتهدان به برائت معتقدند» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۳۹).

وحید بهبهانی سپس به بررسی دلایل عقلی و نقلی مجتهدان در حمایت از اصل برائت پرداخته و به تفکیک میان شبهه محصوره و غیر محصوره اشاره می‌کند. او توضیح می‌دهد که گروهی از مجتهدان در مواجهه با شبهات موضوعی، بین شبهه‌های محصوره و غیر محصوره تمایز قائل شده‌اند (همان، ص ۲۴۵). بهبهانی، پس از بیان چند مثال در این خصوص، که بعدها در مباحث اصله الاشتغال مورد بحث قرار گرفتند، استدلال می‌کند که اجتناب از موارد غیر محصوره واجب نیست و در نهایت به این نتیجه می‌رسد که: «عدم وجوب اجتناب از موارد غیر محصوره، اجماعی و مورد تأیید عمومی بوده و در طول تاریخ، مسلمانان امور خود را بر همین اساس مدیریت کرده‌اند... اما در موارد محصوره، مجتهدان معتقدند که چون حرمت یا نجاست یکی از آن‌ها یقینی است، این موارد در زمره «آنچه نمی‌دانند» قرار نمی‌گیرد تا مشمول اصل برائت شود. بنابراین، اجتناب از آن‌ها واجب است، چراکه ادله‌ای همچون «اطیعوا الله و اطیعوا الرسول» به طور کلی حکم به امتثال می‌دهند، و از آنجا که در چنین مواردی امکان امتثال از طریق اجتناب کامل وجود دارد، تنها از این راه امتثال محقق می‌شود، زیرا یکی از آن‌ها حتماً حرام یا نجس است و احتراز از دیگری نیز به دلیل ضرورت مقدمه واجب است» (همان، ص ۲۴۷).

بهبهانی در ادامه می‌گوید: «در مواردی که دو نص متعارض وجود داشته باشد، به نظر می‌رسد حکم تخییر باشد، زیرا روایات متعددی بر تخییر دلالت دارند» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۰۷).

وحید بهبهانی اصطلاحاتی چون «موارد فاقد نص»، «موارد دارای دو نص متعارض»، «شبهه در حکم»، «شبهه در موضوع حکم»، و «شبهه محصوره و غیر محصوره» را مطرح و بکار می‌برد؛ این اصطلاحات بعدها در مباحث اصله الاشتغال در اصول فقه به کار گرفته شدند. در میان آثار شاگردان برجسته وحید بهبهانی در زمینه اصول فقه، سه کتاب «القوانین المحکمه»، «هدایه المسترشدين فی شرح معالم الدین»، و «الفصول فی علم الاصول» به‌طور خاص از سوی علما مورد توجه قرار گرفته‌اند.

میرزای قمی (درگذشته ۱۲۳۱ق) در بخش چهارم از کتاب خود، «القوانین المحکمه»، اصطلاح «ادله عقلی» را به کار می‌برد و پس از تقسیم این ادله به مستقلات و غیر مستقلات و بررسی

موضوعات حسن و قبح عقلی، به بحث اصالة البرائة می‌پردازد. او اشاره می‌کند که این اصل را گاه با عنوان «اصالة النفی» نیز می‌شناسند و سپس به تبیین مفهوم «اصل» و مسائل مرتبط با اصالة البرائة می‌پردازد. جالب توجه این است که او بدون به‌کارگیری واژه «اشتغال» یا ایجاد باب خاصی برای اصالة الاشتغال، برخی از مباحث مربوط به آن را به طور ضمنی مورد بررسی قرار می‌دهد. به عنوان مثال، در بخش بررسی شبهه‌های موضوعی، او به حالاتی اشاره می‌کند که موضوع دچار ابهام است. در یک حالت، احتمال حرمت وجود دارد، مثلاً احتمال اینکه مالی غصبی باشد، حتی اگر این احتمال با عدم آن برابر باشد. در حلت دوم، اختلاط حلال و حرام به گونه‌ای است که تفکیک آن‌ها عادتاً امکان‌پذیر نیست، مانند مخلوط شدن دانه‌های گندم. حالت سوم، زمانی است که فرد به یقین می‌داند یکی از موارد به طور قطع حرام است، اما نمی‌تواند تشخیص دهد کدامیک است و دسترسی به آن‌ها بدون مشقت امکان‌پذیر نیست. و حالت چهارم، زمانی است که موارد شبهه به حدی زیاد هستند که احاطه به آن‌ها ممکن نیست (میرزای قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۴۷). او در ادامه، به بررسی دقیق‌تر این حالات می‌پردازد.

محمد تقی بن عبدالرحیم نیز در انتهای کتاب «هدایة المسترشدين فی شرح معالم الدین» اصالة البرائة را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد. وی پس از بیان اصل برائت، توضیح می‌دهد که این اصل در مواردی که شک در اصل تکلیف وجود دارد، به کار می‌رود؛ اما اگر شک در خصوصیت مکلف به باشد، اجرای این اصل بسته به شرایط مختلف ممکن نیست. به گفته او، گاه تکلیف بین دو یا چند حلت مردد است و پس از تلاش کامل هم مجتهد نمی‌تواند تکلیف واقعی را تعیین کند، یا اینکه مکلف به به‌طور کلی مشخص است اما تعیین دقیق آن برای مجتهد مقدور نیست. او نخستین کسی است که تقسیم‌بندی میان «شک در تکلیف» و «شک در مکلف به» را ارائه می‌دهد و میان این دو تمایز قائل می‌شود (اصفهانی نجفی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۵۴۳). او سپس به بررسی تفصیلی هر یک از این موارد می‌پردازد و این رویکرد را برای نخستین بار در اصول فقه مطرح می‌کند.

در کتاب «الفصول فی علم الاصول» محمد حسین بن عبدالرحیم بیان داشته هم عقل و هم نقل بر اصل برائت دلالت دارند. مقصود از این اصل، فراغ ذمه از هرگونه تکلیفی است که در مورد آن شک وجود داشته باشد. او سپس این اصل را در موقعیت‌های مختلف توضیح می‌دهد و بیان می‌کند که اصل برائت ممکن است در موارد شک در حکم، یا جایی که هیچ علم قطعی به اشتغال وجود ندارد، یا در حالتی که اشتغال فی‌الجمله معلوم است، و یا در موارد شبهه موضوعی به‌کار رود (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۵۱). او در اینجا برای نخستین بار از اصطلاحات «اشتغال» و «اشتغال

فی‌الجمله» استفاده کرده و به تفصیل این موارد را بررسی کرده است. پس از ابن عبدالرحیم، شیخ انصاری (در گذشته ۱۲۸۱ق) به عنوان پایه‌گذار دوره‌ای نوین در اصول فقه شیعه وارد عرصه شد. او با نام‌گذاری چهار اصل براءت، تخییر، اشتغال، و استصحاب که از جمله اصول مرتبط با شک هستند، در قالب اصول عملیه؛ مباحث حجیت اصول را به صورت مبسوط و مبتنی بر قطع و ظن تنظیم نمود و دقیق اصالة الاشتغال را به‌طور کامل مورد بررسی قرار داد.

شیخ انصاری در ابتدای کتاب «فرائد الاصول» می‌نویسد: «زمانی که مجتهد با حکمی شرعی مواجه شود یا در آن شک داشته باشد، یا به قطع (یقین) می‌رسد یا به ظن (گمان). اگر در حکم دچار شک شود، مرجع او همان قواعد شرعی است که برای عمل فرد شاک وضع شده‌اند و این قواعد، اصول عملیه نامیده می‌شوند. اصول عملیه به چهار اصل محدود می‌شوند؛ زیرا در حالت شک، یا وضعیت قبلی مدنظر قرار می‌گیرد یا خیر. اگر وضعیت قبلی لحاظ نشود، یا امکان احتیاط وجود دارد یا ندارد. اگر احتیاط ممکن باشد، شک یا در اصل تکلیف است یا در مکلف‌به. محل جریان اصالة البرائة در حالت اول است، حالت بعد که ناظر به مکلف‌به است، یا امکان احتیاط دارد یا ندارد. در صورت نخست قاعده احتیاط (اشتغال) جاری می‌شود و در صورت دوم قاعده تخییر» (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۲۵).

این تقسیم‌بندی جامع شیخ انصاری، که اصول عملی را در چهارچوبی منظم ارائه می‌دهد، مبنای اساسی برای اصول فقه شیعه در دوره‌های بعدی شد و تاثیر قابل توجهی در توسعه مباحث اصولی داشت.

شیخ انصاری کتاب خود «فرائد الاصول» را به سه بخش اصلی تقسیم کرده است؛ در بخش اول به‌طور مفصل به موضوع «قطع» پرداخته، در بخش دوم «ظن» را مورد بررسی قرار داده و در بخش سوم به «شک» اختصاص داده است. در همین بخش سوم، او به‌ویژه مباحث مرتبط با اصالة الاشتغال را تحلیل می‌کند. از زمان شیخ انصاری تاکنون، اصولیان در مباحث اصول عملیه، موضوع اصالة الاشتغال یا اصالة الاحتیاط را همواره بررسی کرده و با افزودن مسائل نوین، این مباحث را بهبود و گسترش داده‌اند.

آخوند خراسانی نیز به مسئله احتیاط پرداخته و آن را به‌عنوان امری مطلوب تلقی کرده است. او در مواردی با دیدگاه‌های شیخ انصاری اختلاف نظر دارد. خراسانی می‌نویسد: «هیچ شرطی برای پسندیدگی احتیاط وجود ندارد و آن در هر حال، نیکوست، مگر اینکه موجب اختلال نظام شود؛ تفاوتی

هم میان معاملات و عبادات، حتی در صورت تکرار، وجود ندارد. توهم اینکه تکرار عمل، عبث و بی‌حرمتی به امر مولی است و با قصد امتثال ناسازگار است، اشتباه است. تکرار ممکن است انگیزه عقلانی صحیحی داشته باشد و حتی اگر چنین انگیزه‌ای نداشته باشد، صرف انجام آن برای امتثال امر مولی، مغایرتی با قصد امتثال ندارد، هرچند ممکن است نحوه امتثال بیهوده باشد» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۷۴).

این بیان نشان می‌دهد که آخوند خراسانی، احتیاط را چه قبل و چه بعد از تحقیق، در تمام ابواب عبادات و معاملات پس‌نندیده می‌داند؛ حتی اگر باعث تکرار عمل شود، مگر آنکه این تکرار موجب دشواری یا اختلال نظام گردد. او معتقد است تکرار در اعمال عبادی می‌تولند به دلایل عقلایی مشروع باشد؛ مثلاً اگر فردی به خاطر تقیه یا ترس عملی را انجام داده و سپس همان عمل را با نیت خالصانه و فروتنی تکرار کند، این تکرار نیکوست. همچنین، در مواردی که فرد به قصد امتثال امر الهی یک عمل عبادی را به روش‌های مختلف تکرار می‌کند (مثلاً نماز را گاه در مسجد و گاه در خانه، گاه به جماعت و گاه فرادا می‌خواند)، باز هم این عمل با نیت امتثال هم‌خوانی دارد؛ زیرا قصد او همواره نزدیک شدن به خداوند و پیروی از امر اوست، حتی اگر در کیفیت امتثال تکرار و یا رفتاری به ظاهر عبث دیده شود.

بررسی اصل احتیاط نزد فقهاء اهل سنت

محمد عمر سماعی در کتاب «نظریه الاحتیاط الفقہی» به این نکته اشاره می‌کند که «عمل به احتیاط از جمله مسائل مورد اتفاق فقہای شریعت است» (سماعی، ۱۴۲۸ق، ص ۲۰۲)، به این معنا که میان فقہای اسلامی در این زمینه اجماع وجود دارد. در همین راستا، ملا علی قاری، از علمای برجسته مذهب حنفیه، نیز بر این اجماع تأکید کرده و بیان می‌کند: «خروج از شبهه و اختلاف، طبق اجماع، مستحب است» (سماعی، ۱۴۲۸ق، ص ۲۶۹).

مذهب حنفی

پیش از بررسی اصول فقہی مذهب حنفی، لازم است به ویژگی‌های برجسته این مذهب اشاره کنیم که آن را از سایر مذاهب اسلامی متمایز می‌کند:

۱. اجتهاد شورایی: یکی از ویژگی‌های مهم مذهب حنفی، استفاده از اجتهاد شورایی است. این روش که خود ابوحنیفه آن را پایه‌گذاری کرده، احتمال خطا در تصمیم‌گیری‌های فقهی را کاهش می‌دهد و با بهره‌گیری از دیدگاه‌های مختلف، به اجماعی معتبر دست می‌یابد.

۲. امتزاج آیات و احادیث با رأی و قیاس: از دیگر ویژگی‌های این مذهب، ترکیب آیات و احادیث با رأی و قیاس است. مذهب حنفی از قیاس به‌عنوان ابزاری برای استخراج احکام در مواردی که نص صریحی وجود ندارد، به‌طور گسترده استفاده می‌کند و آن را با استناد به آیات و احادیث تلفیق می‌نماید.

۳. استقلال در به‌کارگیری قواعد فقهی: مذهب حنفی استقلال ویژه‌ای در استفاده از قواعد فقهی، به‌ویژه در اصول دارد. ابوحنیفه در برخی از قواعد اصولی نظرات منحصر به فردی داشت که به روشی خاص در فقه به‌کار می‌برد. به‌عنوان مثال، درحالی‌که بسیاری از علما دلالت‌های الفاظ را به دو دسته «مفهوم» و «منطوق» تقسیم می‌کنند، ابوحنیفه این دلالت‌ها را به چهار بخش تقسیم کرده است: «دلالت عبارات نص»، «دلالت اشارات نص»، «دلالت نص»، و «دلالت اقتضاء». (ملکی، ص ۹۴-۹۵).

منابع فقهی ابوحنیفه

فقه مدون و اصول فقهی ابوحنیفه عمدتاً از گزارش‌های قدیمی درباره ادله او به دست رسیده است. مهم‌ترین و جامع‌ترین این منابع، روایت یحیی بن ضریس است که در آن ابوحنیفه منابع فقه خود را به شرح زیر بیان می‌کند:

۱. کتاب خدا (قرآن)؛

۲. سنت پیامبر و روایات صحیح که از طریق راویان موثق نقل شده باشد؛

۳. قول صحابه؛ و در صورتی که در این منابع حکمی یافت نشود، به اجتهاد و رأی متوسل می‌شود (صمیری، ۱۴۰۵ق، ص ۲۴؛ ابن عبدالبر، بی‌تا، ص ۱۴۳).

روایت دیگری از ابن صباح، ترتیب منابع فقهی ابوحنیفه را پس از قرآن به این صورت بیان می‌کند: «حدیث صحیح»، سپس «آراء صحابه و تابعین» و در نهایت «قیاس». (خطیب بغدادی،

۱۳۴۹ق، ج ۱۳، ص ۳۶۸). این روایت با روایت یحیی بن ضریس تفاوت‌هایی دارد؛ به‌ویژه در رابطه با جایگاه آراء تابعین. با این حال، هر دو روایت اساساً رده‌بندی سنتی فقه کوفه را دنبال می‌کنند.

در دوره‌های بعدی، علمای اهل سنت احتیاط را به‌عنوان یک روش شرعی برای استنباط احکام پذیرفتند و برخی حتی آن را به‌عنوان یکی از منابع فقهی ذکر کردند. ابن‌همام در کتاب «التحریر اصول»، منابع فقه را محدود به کتاب، سنت، اجماع و قیاس می‌داند، اما در ادامه اشاره می‌کند که این حصر قابل نقض است. او عباراتی همچون «و منع الحصر... و شرع من قبلنا و الاحتیاط و الاستصحاب...» را ذکر می‌کند و بیان می‌دارد که این حصر در عمل نقض شده و در گذشته نیز از اصولی چون احتیاط و استصحاب استفاده می‌شده است (ابن‌امیرالحاج، ۱۴۱۷هـ/۱۹۹۶م، ج ۲، ص ۲۸۲).

ویژگی‌های مذهب حنفی

یکی از ویژگی‌های مهم مذهب حنفی، تنوع آراء و اقوال فقهی است. این تعدد آراء به دلایل مختلفی شکل گرفته است که برخی از آن‌ها به شرح زیر می‌باشند:

۱. اختلاف در اقوال و روایات منقول از ابوحنیفه: اقوال و روایات ابوحنیفه در کتابی مدون جمع‌آوری نشده و بسیاری از افراد مختلف این روایات را نقل کرده‌اند، که موجب بروز اختلافات در نقل اقوال او شده است.

۲. اختلاف میان آراء ابوحنیفه با شاگردان و سایر فقه‌های حنفی: این اختلافات نشان‌دهنده آن است که شاگردان ابوحنیفه نیز استقلال رأی داشته‌اند و از او به‌طور کامل تقلید نمی‌کرده‌اند (ابوزهره، ۱۹۵۵م، ص ۵۰۴). به گفته ابن‌عابدین، ابوحنیفه به شاگردانش توصیه می‌کرد از تقلید کورکورانه بپرهیزند و خود به اجتهاد و نظر شخصی روی آورند (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق/۱۹۹۲م، ج ۱، ص ۵۰). بررسی آراء شاگردان ابوحنیفه، از جمله قاضی ابو یوسف یعقوب انصاری (متوفی ۱۸۲ق) و محمد بن حسن شیبانی (متوفی ۱۸۹ق)، نشان می‌دهد که آنان پیرو محض استادشان نبوده‌اند. بر اساس گزارش ابن‌عابدین، نزدیک به یک‌سوم از نظرات قاضی ابو یوسف و محمد بن حسن با نظرات ابوحنیفه تفاوت داشته است (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق/۱۹۹۲م، ص ۶۷؛ ابن‌عبدالبر، بی‌تا، ص ۲۶۷).

علمای حنفی برای نظم بخشیدن به این اختلافات و تنوع اقوال، به تحلیل این تفاوت‌ها پرداخته و ضوابط خاصی را برای آن‌ها وضع کرده‌اند. آن‌ها بر این باورند که اختلافات موجود در اقوال ابوحنیفه می‌تواند ناشی از چندین عامل باشد، که به تبیین و ارزیابی آن‌ها می‌پردازند.

از جمله دلایل اصلی تفاوت در اقوال و آراء منقول از ابوحنیفه، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. اشتباه راوی در شنیدن: وجود تفاوت در برخی از آراء می‌تواند به دلیل خطاهای روایان در درک یا نقل درست کلام ابوحنیفه به وجود آمده باشد. این اشتباهات می‌توانند باعث تفسیرهای نادرست یا اختلاف در برداشت از آموزه‌های او شوند.

۲. عدول ابوحنیفه از نظر قبلی: در برخی آراء، امکان تغییر در نظر ابوحنیفه توسط خود او وجود دارد، با این حال امکان دارد نظر جدید او به روایان نرسیده باشد و آنها همان نظر پیشینی او را نقل کرده باشند.

۳. اختلاف در مبنای اجتهاد: ممکن است برخی از نظرات بر اساس قیاس و برخی دیگر بر اساس استحسان شکل گرفته باشند و هر یک راویان مخصوص به خود را داشته باشند.

۴. تفاوت در هدف آراء: گاهی یک نظر با هدف بیان حکم شرعی صادر شده، درحالی که نظر دیگر از باب احتیاط مطرح شده است (ابن عابدین، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۲۱-۲۲).

ابوحنیفه خود نیز به تفاوت میان فتوا و عمل شخصی اشاره کرده است. در پاسخ به فردی که از تفاوت میان آسان‌گیری او در فتاوی فقهی و سخت‌گیری او در اعمال شخصی متعجب شده بود، گفته است: «آن فتواست و این تقوا» (عطار، ۱۳۶۰ش، ص ۲۴۶). در خصوص شهادت در امور دینی نظر محمد بن حسن شیبانی به عنوان مدون فقه ابوحنیفه در کتاب «المبسوط» چنین است: «فهذا أفضل فی الاحتیاط والواحد مجزی؛ از نظر احتیاط، این روش افضل است، اما یک شاهد نیز کفایت می‌کند» (الشیبانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۷۱).

پس از شیبانی، احمد بن علی ابوبکر الرازی الجصاص در کتاب «الفصول فی الاصول»، احتیاط را یکی از اصول اساسی فقه دانسته و می‌گوید: «اعتبار احتیاط و برگزیدن قول ثقه اصل بزرگی در اصول فقه است که تمامی فقها از آن بهره برده‌اند و عقل نیز آن را می‌پذیرد... بر فقیه واجب است که احتیاط و دوراندیشی را در نظر داشته باشد». (الجصاص، ۱۴۱۴ق / ۱۹۹۴م، ج ۲، ص ۱۰۱). با این

حال، در کتاب الجصاص باب مستغنی تحت عنوان احتیاط وجود ندارد و او تنها در پایان دو باب مرتبط با اختلاف به طور مختصر به این موضوع پرداخته است.

احمد بن محمد بن اسحاق الطحاوی و علی بن محمد بزوی حنفی نیز در آثار اصولی خود به فتوای مبتنی بر احتیاط اشاره کرده‌اند، اما باب مستغنی به این موضوع اختصاص نداده‌اند. محمد بن احمد سرخسی نیز در این زمینه بیان می‌کند: «عمل به احتیاط، یکی از اصول شرع است» (سرخسی، ۱۴۱۴ هـ ج ۲، ص ۲۱).

از دیگر فقهای حنفی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود الکاسانی (۵۸۷ق) در کتاب «بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع» پنجاه و دو فتوای احتیاطی ذکر کرده؛ علاءالدین السمرقندی (۵۳۹ق) در کتاب «تحفه الفقهاء» چندین فتوای مبتنی بر احتیاط آورده، علی بن محمد بزوی در کتاب «کنز الوصول الی معرفة الأصول» بدون در نظر گرفتن بابی مستقل، از اصول احتیاط استفاده کرده است. در خصوص زین العابدین بن ابراهیم بن نجیم هم که در کتاب «اشباه و نظائر» به بررسی قواعد فقهی حنفی پرداخته، باید گفت در عین حال که او تعدادی از فتاوای احتیاطی را آورده است، در نهایت اصل احتیاط به صورت مستقل بررسی نشده است.

مذهب مالکی

مالک بن انس، در روند فتوا دادن، علاوه بر کتاب و سنت، به عمل اهل مدینه و فتوای صحابه استناد می‌کرد و در مراتب بعدی به قیاس و مصالح مرسله متوسل می‌شد. برخی بر این باورند که نزد مالک، پس از کتاب و سنت، اجماع، قیاس، عمل اهل مدینه، فتوای صحابی و استحسان معتبر بوده است (الزحیلی، بی تا، ج ۱، ص ۴۶).

در فرآیند فتوا داد مالک بن انس، استناد به عمل اهل مدینه و فتوای صحابه را افزون بر کتاب و سنت داشته است و در ادامه، بهره‌گیری از قیاس و مصالح مرسله نیز در کار او دیده می‌شود. از این رو به باور برخی در نظر مالک، اصولی نظیر اجماع، قیاس، عمل اهل مدینه، فتوای صحابه و استحسان پس از کتاب و سنت، دارای اعتبار بالایی بوده‌اند. به همین دلیل محمد بن عبدالرحمن الطرابلسی، معروف به حطاب، اصل احتیاط را از جمله منابع استنباط احکام در فقه مالکی قرار داده و آورده است: «مذهب مالک رضی الله عنه بر پایه سد ذرایع و تقوا در برابر شبهات است» (حطاب، ۱۹۶۹م، ج ۱، ص ۲۶).

شاطبی نیز به این نکته اشاره دارد که شریعت اسلامی بر اساس احتیاط بنا شده است. او می‌نویسد: «شریعت بر مبنای احتیاط و دوراندیشی استوار است» (الغرناطی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۵۱۶). شاطبی همچنین در بحث عوارض اباحه اظهار می‌کند: «احتیاط در دین و شریعت ثابت است و در صورتی که اصل اباحه قطعی شود، احتیاط می‌تواند آن را تخصیص دهد» (همان، ص ۲۹۴). در کتاب «الموافقات»، شاطبی احتیاط را به دو بخش تقسیم می‌کند: «احتیاط واجب و احتیاط مستحب». او در این باره می‌نویسد: «کسی که می‌خواهد ذمه خود را بری کرده و از مسئولیت مبرا شود، شایسته است به اصل عزمه (اصل احتیاط) رجوع کند. این رجوع گاهی از باب استحباب است و گاهی از باب وجوب» (شاطبی، الموافقات).

مذهب حنبلی

در مقام مقایسه با دیگر امامان اهل تسنن و حتی امامان مذاهب فراموش شده‌ای چون امام اوزاعی، احمد بن حنبل آگاهی و تخصص بیشتری در حدیث و علم حدیث داشت. کتاب «مسند» او گواهی بر این مدعاست. بر این اساس، مذهب فقهی احمد بن حنبل بیش از آنکه بر قواعد فقهیه، اجتهاد یا سایر منابع فقهی تکیه داشته باشد، اساساً بر حدیث استوار است؛ ویژگی‌ای که فقه او را از دیگر مذاهب متمایز می‌کند. فقه احمد بن حنبل را می‌توان «فقه منصوص» نامید، زیرا بر نصوص قرآنی و احادیث تکیه دارد و رنگ و بوی حدیثی آن بسیار برجسته است، به طوری که فقاقت ابن حنبل عمدتاً بر ظواهر احادیث مبتنی است. به مرور زمان، فقیهان حنبلی اصولی را که زیربنای فقه احمد بن حنبل است، استخراج و تبیین کرده‌اند (ابوزهره، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۵۶).

ابو محمد موفق‌الدین عبدالله بن احمد بن محمد، در کتاب «المغنی» بیان می‌کند: «در شرایط شبهه، عمل بر اساس احتیاط، حقیقت را جایگزین شبهه می‌کند» (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۱۰، ص ۳۸۱). همچنین، عبدالرحمن بن ابراهیم بن احمد، معروف به أبو محمد بهاء‌الدین مقدسی، در کتاب «شرح العمدة» در بحث احکام قاضی، عمل به احتیاط را واجب می‌داند (أبو محمد بهاء‌الدین مقدسی، ۱۴۲۴ق/۲۰۰۳م، ج ۴، ص ۲۴۱).

مذهب شافعی

مذهب شافعی ویژگی‌هایی دارد که باعث تمایز آن از دیگر مذاهب فقهی زمان خود شده است. فقه این مذهب بر پایه انضباط در اصول و فروع بنا شده و با استفاده از ضوابط فقهی، قواعد کلی،

احتیاط در دین، دقت در آرای فقیهان، و استناد به احادیث معتبر و کتاب، مستحکم گردیده است. شافعی در صدور فتوا، از کتاب، سنت، اجماع و قیاس بهره می‌برد. او برخلاف ابوحنیفه و مالک، خبر واحد را از فرد موثق حجت می‌دانست، حتی اگر آن خبر مشهور نبوده و مطابق با عمل مردم مدینه نیز نباشد. در مورد قیاس، اگر ریشه‌ای مشخص در کتاب و سنت داشت، آن را حجت می‌دانست. اما برخلاف ابوحنیفه و مالک، استحسان را حجت نمی‌دانست و در این باره می‌گفت: «من استحسن فقد شرع»، به این معنا که هر کس به استحسان عمل کند، در واقع تشریح کرده و بدعت‌گذار است. (الاشقر، ۱۴۱۲ق/۱۹۹۱م، ص ۱۴۰-۱۳۹؛ الزحیلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۴). شافعی همچنین مصالح مرسله و حجیت عمل اهل مدینه را نیز نپذیرفته است (الزحیلی، بی‌تا؛ شلبی، ۱۹۸۵م، ص ۱۹۶). او در رد استحسان، کتابی به نام ابطال الاستحسان و در رد مصالح مرسله، کتاب الاستصلاح نوشته است. همچنین در کتاب معروف خود «الام»، حجیت عمل مردم مدینه را انکار کرده است (کاشف‌الغطاء، ۱۳۹۹ق، ص ۱۵۹).

فخر رازی در بحث از منابع استنباط در اصول فقه، روش احتیاط را نیز مطرح کرده و می‌نویسد: «ها هنا طریقه آخری یسمونها طریقه الاحتیاط وهی اما الأخذ بأكثر ما قیل أو بأثقل ما قیل؛ در اینجا طریقی دیگر به نام احتیاط وجود دارد که یا به معنی اخذ به بیشترین قول‌ها است یا به معنی اخذ به سنگین‌ترین آن‌ها» (الرازی، ۱۴۰۰ق، ج ۶، ص ۲۷۱). در بیان احتیاط، فخر رازی می‌نویسد: «أن الاحتیاط یقتضی تکرار المأمور به لأنه بالتکرار یأمن من الإقدام علی مخالفه أمر الله تعالی وبتکرار التکرار لا یأمن منه؛ احتیاط ایجاب می‌کند که مأمور به تکرار شود، زیرا با تکرار، نفس از مخالفت با امر خدا ایمن می‌شود و با ترک تکرار، این ایمنی حاصل نمی‌شود» (همان، ج ۲، ص ۱۷۱).

جوینی نیز در موافقات می‌نویسد: «إذا تعارض ظاهران أو نضان وأحدهما أقرب إلی احتیاط فقد ذهب أكثر الفقهاء إلی أن الأحوط مرجح علی الثانی وزعموا أن الذی یقتضیه الورع وإتباع السلامة هذا واحتجوا بأن قالوا: اللائق بحکمة الشریعة ومحاسنها الاحتیاط؛ هنگامی که دو ظاهر یا دو نص با یکدیگر تعارض داشته باشند و یکی از آن‌ها به احتیاط نزدیک‌تر باشد، اکثر فقهاء بر این باورند که احوط (احتیاط) بر دیگری مقدم است و آنان معتقدند که آنچه تقوا و پیروی از سلامت ایجاب می‌کند همین است، و دلیل آنان این است که مقتضای حکمت شریعت و زیبایی‌های آن، احتیاط است» (جوینی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۰۳).

در مجموع می توان گفت؛ علماء شافعی در مسأله احتیاط دو گروه هستند:

مشروعیت احتیاط در احکام شرعی در یک درجه واحد قرار ندارد؛ بلکه برخی موارد از احتیاط واجب و برخی دیگر مستحب تلقی می شوند. محمد بن ادریس شافعی در کتاب «الام» در مبحث نماز شکسته در سفر، بیان می کند: «دوست دارم که در سفر کمتر از سه روز، نماز را شکسته نخوانم، از باب احتیاط برای خودم، هرچند ترک قصر برای من مباح است» (شافعی، ۱۳۹۳ق، ج ۱، ص ۱۸۳). در همین زمینه، عبدالسلام شافعی در «قواعد الاحکام» توضیح می دهد که: «احتیاط دو نوع است: نخست، احتیاط مستحب که به آن ورع گفته می شود؛ و دوم، احتیاط واجب، که به عنوان وسیله ای برای حفظ آنچه حرمتش ثابت است، واجب می شود» (السلمی الدمشقی، بی تا، ج ۲، ص ۱۴).

غزالی نیز درباره احتیاط می گوید: «پرهیز از موارد اختلاف برای ورع، در حق مفتی و مقلد، اهمیت دارد» (غزالی، ۱۹۸۶م، ج ۴، ص ۲۱۰). زرکشی، فقیه شافعی، در کتاب «المنثور» درباره اصل احتیاط می نویسد: «تحقیق این است که شبهه به دو نوع تقسیم می شود: اول، واجب الاجتناب، که اصل در آن تحریم است؛ و دوم، آنچه اصلش حلیت است، اما ورع در اجتناب از آن توصیه می شود. احتیاط مشروع در اینجا تنها از نوع احتیاط مستحب است و هیچ الزامی برای مکلفین ندارد» (زرکشی، ۱۹۹۴م، ج ۲، ص ۲۲۸). ابن حزم نیز در کتاب «المحلی» تصریح می کند که: «احتیاط در دین واجب نیست، ولی امری نیکو و پسندیده است» (ابن حزم، بی تا، ج ۱، ص ۵۰).

نتیجه

تکوین اصول فقه شیعه و رسیدن آن به ساختار کنونی، مراحل متعددی از تحولات و تغییرات را پشت سر گذاشته است. در این مسیر، اصول عملیه که وظیفه عملی مکلف را در شرایط شک و تردید تعیین می‌کنند، دستخوش پیچیدگی‌ها و تحولات بیشتری شده‌اند. هرچند از همان آغاز تدوین اصول، مسائلی چون «اصالة الاباحه» یا «اصالة الحظر» در میان اصولیان مطرح بود، اما «اصالة الاشتغال» یا «اصالة الاحتیاط» به‌عنوان یکی از اصول عملیه و با هدف تعیین وظیفه مکلف در هنگام شک، برای مدتی وضوح چندانی نداشت. این اصل به تدریج و پس از وحید بهبهانی به مباحث اصولی شیعه وارد شد و توسط شیخ انصاری با شرح و بسط بیشتری تبیین شد تا سرانجام به شکل و ساختار کنونی خود دست یافت. در مقابل، بررسی منابع اهل سنت نشان می‌دهد که همه علمای اهل سنت اصل احتیاط را به‌عنوان یک اصل عملی و تعیین‌کننده حکم ظاهری، به رسمیت نمی‌شناسند. به همین دلیل، در کتاب‌های اصولی و فقهی مذاهب چهارگانه اهل سنت، باب مستقلی تحت عنوان «اصل احتیاط»، همچون قیاس یا استحسان، به چشم نمی‌خورد.

فهرست

۱. ابن ادريس محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى (المستطرفات)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، ۱۴۱۰ق.
۲. ابن أمير الحاج، التقرير والتحرير فی علم الأصول، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۷ ق - ۱۹۹۶ م .
۳. ابن حزم، ابومحمد علی بن احمد بن سعید، المحلی، محقق مؤسسه احیاء تراث عربی، بيروت، دار الآفاق الجديده، بی تا .
۴. ابن زهره، حمزه بن علی، غنيه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه تعليماتی و تحقیقاتی امام صادق (ع)، ش ۱۳۷۶.
۵. ابن عابدين، عمر بن عبد العزيز، حاشیة ردالمحتار علی الدرالمختار شرح تنوير الابصار، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۲ق - ۱۹۹۲ م .
۶. ابن عابدين، عمر بن عبد العزيز، مجموعه رسائل، لاهور، بی تا، ۱۴۰۰ق .
۷. ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الانتقاء من فضائل الثلاثه الاثمه الفقهاء، بيروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
۸. ابن قدامه، أبو محمد موفق للدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغنی ، بيروت ، دار الفكر، بی تا .
۹. ابن نجيم، الشيخ زين العابدين بن إبراهيم ، الأشباه والنظائر علی مذهب أبي حنيفة النعمان ، بيروت، لبنان ، دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۰ ق ۱۹۸۰ م.
۱۰. أبو محمد بهاء الدين المقدسی، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، العدة شرح العمدة، القاهرة ، دار الحديث، ۱۴۲۴ق - ۲۰۰۳ م .
۱۱. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمی الدمشقی، الملقب بسلطان العلماء، قواعد الاحكام ، بيروت - لبنان ، دار المعارف، بی تا.
۱۲. ابوزهره، محمد، ابوحنيفه، قاهره، ، ۱۹۵۵ م .
۱۳. ابوزهره، محمد، تاريخ المذاهب الاسلاميه فی تاريخ المذاهب الفقهيه، قاهره، دارالفكر العربی، بی تا .
۱۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسين ، كفاية الأصول ، قم، موسسه آل البيت (عليهم السلام)، ۱۴۰۴ق.
۱۵. استر آبادی، محمد امين ابن محمد، الفوائد المدنيّة ، محقق و تصحیح: رحمت الله رحمتی اراکی، قم، جامعه مدرسين، ۱۴۲۶ق.

پیدایش و کارکرد اصل احتیاط در دیدگاه فقهاء امامیه و اهل تسنن / ۸۷

۱۶. الأشقر، عمر سليمان، تاريخ الفقه الاسلامى، الكويت، مكتبة الفلاح، ۱۴۱۲ق - ۱۹۹۱ م.
۱۷. اصفهانی نجفی، محمد تقی بن عبدالرحیم، هدیة المسترشدين، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۹ق.
۱۸. انصاری، مرتضى بن محمدامين، فرائد الأصول، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
۱۹. البزدوی الحنفی، علی بن محمد، اصول البزدودی، کراتشی، مطبعة جاوید، بی تا.
۲۰. الجصاص، أحمد بن علی أبو بكر الرازی الحنفی، الفصول فی الأصول، کویت، وزارة الأوقاف الكويتیة، ۱۴۱۴ ق - ۱۹۹۴ م.
۲۱. الجوینی، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، البرهان فی أصول الفقه، محقق صلاح بن محمد بن عویضه، بیروت - لبنان، دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۸ ق.
۲۲. الجاجی، أحمد بن محمد بن إسحاق، أصول چاچی، بیروت، دار الكتاب العربی، ۱۴۰۲ق.
۲۳. حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم، الفصول الغرویة فی الأصول الفقهیة، قم، دار احیاء العلوم الاسلامیه، ۱۴۰۴ق.
۲۴. خطاب، عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسی المغربی المعروف، مواهب الجلیل لشرح مختصر الخلیل، طرابلس، مكتبة النجاح ۱۹۶۹م، ج ۱، ص ۲۶.
۲۵. حقیقت پور، حسین؛ فخلعی، محمد تقی و حائری، محمد حسن، خاستگاه های اصول عملیه در متون فریقین، فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۱۴، پاییز ۱۳۹۷، ص ۵۱-۳۱.
۲۶. حلّی، حسن بن یوسف، مبادئ الوصول إلى علم الأصول، قم، المطبعة العلمیة، ۱۴۰۴ق.
۲۷. خطیب بغدادی، احمد، تاريخ بغداد، ج ۱۳، قاهره، ۱۳۴۹ق.
۲۸. الرازی، محمد بن عمر بن الحسين، المحصول فی علم الأصول، محقق طه جابر فیاض العلوانی، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامیة، ۱۴۰۰ ق.
۲۹. رامشک، زهرا، سیر تحول اصل احتیاط نزد فقهای مذاهب و بررسی موارد فقهی آن، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته مذاهب فقهی، زمستان ۱۳۹۳.
۳۰. زرکشی، بدر الدین محمد الدین بهادر، الممثور فی القوائد، مصر، دارالکتبی، ۱۹۹۴ م.
۳۱. السرخسی، محمد بن أحمد بن أبی سهل أبو بكر، أصول السرخسی، بیروت لبنان، دار الكتاب العلمیة، ۱۴۱۴ق.
۳۲. سماعی محمد عمر، نظریة الاحتیاط الفقهی، بیروت-لبنان، دار ابن حزم، ۱۴۲۸ ق.
۳۳. السمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، بیروت، دار الکتب العلمیة، ق ۱۴۰۵ - ۱۹۸۴ م.

۳۴. الشافعی، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم، بيروت، دار المعرفة، ۱۳۹۳ق.
۳۵. شلبی، محمد مصطفی ، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، بيروت، دار النهضة العربيه، ۱۹۸۵ م .
۳۶. الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله، المبسوط، محقق أبو الوفا أفغانی، كراتش پاکستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، بی تا.
۳۷. صيمرى، حسين بن على، اخبار ابى حنيفه و اصحابه، بيروت، ۱۴۰۵ق.
۳۸. طوسى، محمد بن حسن، العدة فى اصول الفقه، چاپ اول، قم، انتشارات محمد تقى علاقبندیان، ۱۴۱۷ ق.
۳۹. عطار، احمد بن ابراهيم، تذكرة الاولياء، تهران، چاپ محمد استعلامی، ۱۳۶۰ ش.
۴۰. عطاشنه، منصور؛ اسدى، بهنام، بررسى فقهى و حقوقى اصل احتياط يا اشتغال، پژوهش های حقوقى قانون يار، سال اول، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷، ص ۳۰۷-۳۱۸.
۴۱. علم الهدى، على بن حسين، الذريعة إلى أصول الشريعة، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶ ش .
۴۲. الغرناطى، ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، محقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، قاهره، دار ابن عفان، ۱۴۱۷ ق.
۴۳. غزالى، ابى حامد بن محمد، الاحياء علوم للدين، بيروت - لبنان، دار الكتب العلميه ، ۱۹۸۶ م.
۴۴. كاشف الغطاء، على، أدوار علم الفقه و أطواره، بيروت، دار الزهراء للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۳۹۹ ق .
۴۵. الكاسانى، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، بيروت - لبنان، دار الكتب العلميه ، ۱۹۸۶ م.
۴۶. مفيد، محمد بن محمد، مختصر التذكرة بأصول الفقه، كنگره شيخ مفيد، قم، ۱۴۱۳ ق.
۴۷. ملكى، محمد، آشنایى با مكتب های فقهی اهل سنت
۴۸. ميرزاى قمى، ابوالقاسم بن محمد حسن، القوانين المحكمه فى الأصول، قم، احیاء الكتب الاسلاميه، ۱۴۳۰ ق .
۴۹. هداى، عليرضا، سير تاريخى پيدایش اصل اشتغال در اصول فقه شيعه، مقالات و بررسيها، سال سی و هفتم، شماره ۷۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، ص ۲۸۹-۳۰۰.

پیدایش و کارکرد اصل احتیاط در دیدگاه فقهاء امامیه و اهل تسنن / ۸۹

۵۰. وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، الفولئد الحائریه، قم، مجمع الفکر الاسلامی،

۱۴۱۵ ق .

۵۱. وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، سوریه - دمشق، دار الفکر. بی تا.

بررسی ماهیت فقهی و کلامی ولایت فقیه از دیدگاه امامیه

سناء سرخوش^۱

مجتبی عفتی^۲

محمد شبانی^۳

چکیده

حکومت در عصر غیبت، به عنوان مقوله ای اساسی و مهم تلقی می شود و مستلزم تبیین بنیادین و اساسی بوده لذا چنین وظیفه ای تنها بر عهده ی علم کلام است، البته هرچند بحث ولایت فقیه به عنوان پاسخی به پرسش حکومت در عصر غیبت، بیشتر در کتب فقهی طرح و بسط یافته، اما این امر با بعد کلامی آن نیز منافاتی ندارد لذا چنین سوالی پیش می آید که مسأله ولایت فقیه ماهیت کلامی دارد و یا ماهیت فقهی کبه تعبیری دیگر، ولایت فقیه مقوله ای فقهی است یا کلامی؟ برای دست یابی به پاسخ این سوال از هدف بنیادی و روش گردآوری کتابخانه ای استفاده شد و چنین بدست آمده است که اگر مسأله ولایت فقیه را در امتداد ولایت معصومان ببینیم و پرسش از انتصاب فقیه عادل به ولایت را (همچون انتصاب امام معصوم به ولایت و امامت) از زاویه فعل الهی بحث کنیم، این بحث کلامی خواهد بود و در صورتی که صحبت از مکلف و تکلیف باشد و در صدد یافتن تکلیف فقیه جامع شرایط برای پذیرش مسئولیت و تعیین تکلیف مکلفین و افراد جامعه اسلامی در قبال اطاعت از ولی فقیه باشیم مسأله فقهی می باشد از این رو ولایت فقیه و بحث از حکومت در عصر غیبت، هم بحث فقهی و هم مسأله ای کلامی می باشد و نگاه کلامی به این مسأله، مانع از ابعاد فقهی آن نیست، بلکه بین این دو نگاه ملازمه وجود دارد.

واژگان کلیدی: فقه، کلام، ولایت، ولایت فقیه، فقیه

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد کلام اسلامی، دانشگاه مجازی المصطفی ص، قم، ایران sanasarkhosh@yahoo.com

^۲ استاد مدعو - مری - گروه فقه و اصول - دانشکده فقه خانواده - جامعه المصطفی (ص) - دانشگاه مجازی المصطفی (ص)

mojtaba_efati@miu.ac.ir

^۳ استاد همکار - مری - گروه فقه و اصول - دانشکده فقه و اصول - جامعه المصطفی (ص) - دانشگاه مجازی المصطفی (ص)

mohamad_shibani.mou@miu.ac.ir

مقدمه

در کلام شیعی، قبول و تایید عقلانیت بر معرفت شیعیان را وادار به توضیح منطقی اصول و باورهای دینی خود کرده است تا اثبات کنند که اعتقادات دینی آنها با دانش عقلی تضاد ندارد.

در این راستا، تبیین مسائل کلامی و عقلی مرتبط با امامت و اعتقاد به ضرورت تعیین امام توسط الهی و تکلیف امام در زمینه‌های سیاسی و اجتماعی، نیازمند بحث و تبیین در حوزه کلام شیعه بوده است.

تعیین ولایت فقیه در دوران غیبت، به عنوان یک مسأله اساسی و حیاتی، نیازمند تبیین اساسی و بنیادی بوده و این وظیفه تنها از طریق علم کلام قابل انجام است. هرچند مسأله ولایت فقیه به عنوان پاسخی به موضوع حکومت در عصر غیبت، بیشتر در کتب فقهی بررسی و تبیین شده است، اما این موضوع با مسائل کلامی نیز هم‌اهنگی دارد.

قبل از اقدام به ارزیابی، ضروری است توضیحی روشن درباره تفاوت مسائل کلامی و فقهی ارائه داده شود تا امکان تشخیص بین مسائل کلامی و فقهی فراهم شود و اهمیت مسأله ولایت فقیه در زمینه کلامی یا فقهی مشخص شود.

علم کلام به طور کلی درباره وجود و عدم و به ویژه در مورد خداوند، صفات و اعمال او حرف می‌زند، در حالی که علم فقه مطالبی مربوط به وظایف و الزامات و نهی‌های افراد مکلف را بررسی می‌کند. بنابراین، هر مسأله‌ای که دلیل عقلی آن مطرح شود، مسأله کلامی و هر مسأله‌ای که دلیل آن از منابع نقلی باشد، مسأله فقهی خواهد بود. از این رو، تصور که تقسیم‌علمی مانند کلام و فقه به دلیل استفاده از نوع دلیل‌های آنها صورت گرفته است، به اشتباه است؛ زیرا مسائل فقهی زیادی وجود دارد که دلیل آنها عقلی است، نه نقلی، مانند وظیفه اطاعت از خداوند. این موضوع، هر چند دلیل عقلی دارد، مسأله فقهی است و مربوط به تکلیف انسان می‌باشد. از سوی دیگر، بعضی از مسائل کلامی هستند اما دلیل آنها از منابع نقلی است. بنابراین، تقسیم دو علم کلام و فقه نه تنها به دلیل عقلی یا غیر عقلی بودن مسائل آنها صورت نمی‌گیرد، بلکه به موضوع مربوطه بستگی دارد؛ لذا هر مسأله‌ای که موضوع آن اعمال انسان باشد، مسأله فقهی است و هر مسأله‌ای که موضوعش اعمال خدا باشد، مسأله کلامی خواهد بود.

بحث درباره ضرورت بعثت انبیا و ارسال رسل، بحثی کلامی است که به مسائل اعتقادی مرتبط است. از سوی دیگر، بحث در مورد اطاعت از پیامبران و رهبران الهی، یک بحث فقهی است که به حکم‌های عملی مکلفان مربوط می‌شود.

مسئله ولایت فقیه دارای دو جنبه است: اگر بحث بر ولایت فقیه در زمان امام‌زمنه و امام معصوم باشد، بحث به جنبه کلامی خواهد پرداخت و اگر بحث بر وظایف شرعی فقیه و سایر مکلفان در حکومت باشد، جنبه فقهی خواهد داشت. ایشان معتقدند که این مسأله از ریشه کلامی به وجود آمده است اما به دلیل جنبه‌های فقهی، فقها از زمان اول در مباحث مختلف فقهی به آن پرداخته‌اند و این موضوع در مسائل مختلف فقهی روشن شده است. ایشان همچنین بیان می‌کنند که مسأله ولایت فقیه در اصل یک مسئله کلامی است که در حوزه امامت قرار دارد و در زمینه‌های فقهی بحث می‌شود که با امور امامت ارتباط دارند، اما بیشتر اهمیت به جنبه کلامی این موضوع داده می‌شود.

درباره ولایت فقیه از دو جنبه کلامی و فقهی می‌توان سخن گفت. بحث کلامی درباره ولایت فقیه این است که آیا خداوند برای زمان غیبت دستور خاصی صادر کرده یا امت را به حال خود رها نموده است؟ و اگر دستوری وجود دارد، آیا آن دستور متضمن نصب فقیه جامع شرایط رهبری می‌باشد یا نه؟ موضوع ولایت فقیه فعل الله است و اثبات ولایت فقیه و برهانی که بر آن اقامه می‌شود، مربوط به علم کلام خواهد بود.

بعد از اثبات ولایت در علم کلام، در علم فقه بر فقیه جامع شرایط واجب است این وظیفه را انجام دهد و بر مردم نیز واجب است ولایت چنین رهبری را بپذیرند و به احکام و دستورات او عمل کنند. این دو مسأله فقهی بوده و فرع بر آن مسئله کلامی هستند؛ زیرا در آنها درباره فعل مکلف، یکی فعل فقیه و دیگری فعل مردم، نظر داده شده و هر دو را به انجام وظایف دینی مکلف نموده است.

اصل ولایت فقیه، مسئله ای کلامی است ولی همین بحث ولایت فقیه در علم فقه نیز مورد طرح و تبیین قرار می‌گیرد تا لوازم آن حکم کلامی، در بایدها و نبایدهای فقهی نیز روشن شود؛ زیرا باید ها بر هست ها مبتنی اند و بین این دو ملازمه وجود دارد. از مجموع آن چه گذشت، آشکار می‌شود که ولایت فقیه و بحث از حکومت در عصر غیبت، هم بحث فقهی و هم مسئله ای کلامی می‌باشد.

تعریف ولایت فقیه

ولایت فقیه براساس تعریف‌هایی که فقیهان از آن ارائه داده‌اند، به معنای سرپرستی، تسلط و تصرف مجتهد جامع‌الشرایط در امور دیگران. (کتاب المکاسب للشیخ الأنصاری، ط - الحدیث، ج ۳، ص: ۵۴۵) و به عبارت دیگر مدیریت جامعه اسلامی به منظور اجرای احکام اسلامی و تحقق ارزش‌های دینی است. (نگاه کنید به دراسات فی ولایة الفقیه، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۱، ولایت فقیه، ۱۳۷۸ش، ص ۱۲۹).

آیت الله جوادی آملی در بحث ولایت فقیه مقصود از واژه «ولایت» در بحث ولایت فقیه، «سرپرستی» می‌داند و آن را به سه دسته تقسیم بندی مینماید:

«ولایت به معنای سرپرستی، خود دارای اقسامی است و باید هر یک توضیح داده شود تا روشن گردد که در این مسأله، کدام یک از آنها مورد نظر می‌باشد .

ولایت سرپرستی، چند سنخ است که به حسب آنچه سرپرستی می‌شود (مؤلی علیه) متفاوت می‌گردند. ولایت سرپرستی، گاه ولایت تکوینی است، گاهی ولایت بر تشریح است، و زمانی ولایت در تشریح. ولایت تکوینی به دلیل آنکه به تکوین و موجودات عینی جهان مربوط می‌شود، رابطه‌ای حقیقی میان دو طرف ولایت وجود دارد و ولایتی حقیقی است، اما ولایت بر تشریح و نیز ولایت در تشریح با دو قسم خود که در صفحات بعدی توضیح داده می‌شود همگی ولایت‌های وضعی و قراردادی هستند؛ یعنی رابطه سرپرست با سرپرستی شده، رابطه علی و معلولی نیست که قابل انفکاک و جدایی نباشد.

«ولایت تکوینی» یعنی سرپرستی موجودات جهان و عالم خارج و تصرف عینی داشتن در آنها؛ مانند ولایت نفس انسان بر قوای درونی خودش. هر انسانی نسبت به قوای ادراکی خود مانند نیروی وهمی و خیالی و نیز بر قوای تحریکی خویش مانند شهوت و غضب، ولایت دارد؛ بر اعضاء و جوارح سالم خود ولایت دارد؛ اگر دستور دیدن می‌دهد، چشم او اطاعت می‌کند و اگر دستور شنیدن می‌دهد، گوش او می‌شنود و اگر دستور برداشتن چیزی را صادر می‌کند، دستش فرمان می‌برد و اقدام می‌کند؛ البته این پیروی و فرمانبری، در صورتی است که نقصی در این اعضاء وجود نداشته باشد.

بازگشت این ولایت تکوینی، به «علت و معلول» است. این نوع از ولایت، تنها بین علت و معلول تحقق می‌یابد و بر اساس آن، هر علتی، ولی و سرپرست معلول خویش است و هر معلولی، مولی علیه و سرپرستی شده و در تحت ولایت و تصرف علت خود می‌باشد.

از اینرو، ولایت تکوینی (رابطه علی و معلولی)، هیچ‌گاه تخلف‌بردار نیست و نفس انسان اگر اراده کند که صورتی را در ذهن خود ترسیم سازد، اراده کردنش همان و ترسیم کردن و تحقق بخشیدن به موجود ذهنی‌اش همان .

نفس انسان، مظهر خدائی است که: «إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ». (یس/۸۲). لذا هرگاه چیزی را اراده کند و بخواهد باشد، آن چیز با همین اراده و خواست، در حیطه نفس، موجود و متحقق می‌شود. ولی واقعی و حقیقی اشیاء و اشخاص که نفس همه انسان‌ها در ولایت داشتن مظهر اویند، فقط و فقط، ذات اقدس الهی است؛ چنانکه در قرآن کریم ولایت را در وجود خداوند منحصر می‌کند و می‌فرماید: «فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيُّ». (شوری/۹).

«ولایت بر تشریح» همان ولایت بر قانونگذاری و تشریح احکام است؛ یعنی اینکه کسی، سرپرست جعل قانون و وضع‌کننده اصول و مواد قانونی باشد. این ولایت که در حیطه قوانین است و نه در دایره موجودات واقعی و تکوینی، اگر چه نسبت به وضع قانون تخلف‌پذیر نیست یعنی با اراده مبدء جعل قانون، بدون فاصله، اصل قانون جعل می‌شود، لیکن در مقام امثال، قابل تخلف و عصیان است؛ یعنی ممکن است افراد بشر، قانون قانونگذاری را اطاعت نمایند و ممکن است دست به عصیان بزنند و آن را نپذیرند؛ زیرا انسان بر خلاف حیوانات، آزاد آفریده شده و می‌تولند هر یک از دو راه عصیان و اطاعت را انتخاب کند و در عمل آن را بپیماید. در مباحث گذشته گفته شد که تنها قانون کامل و شایسته برای انسان، قانونی است که از سوی خالق انسان و جهان و خدای عالم و حکیم مطلق باشد و لذا، ولایت بر تشریح و قانونگذاری، منحصر به ذات اقدس اله است؛ چنانکه قرآن کریم در این باره فرموده است: «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ». (یوسف/۶۷).

«ولایت تشریحی» یعنی نوعی سرپرستی که نه ولایت تکوینی است و نه ولایت بر تشریح و قانون، بلکه ولایتی است در محدوده تشریح و تابع قانون الهی که خود بر دو قسم است: یکی ولایت بر مجبوران و دیگری ولایت بر جامعه خردمندان». (ولایت فقیه، ص ۱۲۳).

تعریف کلام

علمی که به احکام اصلی یعنی اعتقادی مربوط است، علم توحید و صفات نامند. علم کلام به اموری است که انسان با آن معتقد می‌شود، یعنی با این علم، قدرتی کامل و دائمی برای او به دست می‌آید که با ارائه دلایل و رد شبهات، اعتقادات دینی را تثبیت کرده و او را ملزم سازد. (لغتنامه دهخدا (چاپ جدید) ج ۱۱، ص ۱۶۷۲۴).

در این تعریف، اگرچه کلام به عنوان علم به اصول شرعی اعتقادی تفسیر نشده است، اما جنبه عملی و تاثیرات عملی ناشی از آن رد نشده است، به طوری که در فقه هم که هدف اصلی آن عمل و اجرا و انجام است. (شرح موافق، ج ۱، ص ۳۴ و ۳۵ به نقل از مجلد نقد و نظر، شماره اول، سال سوم، زمستان ۱۳۷۵، ص ۱۶).

بدیهی است که در تعاریف، قیده‌ها بیشتر از حفظ جامعیت افراد و مانعیت اغیار برای حد و رسم اهمیت داده می‌شود. اما نباید فراموش کرد که این تعاریف بیشتر جنبه شرح الاسم را دارند تا حد و رسم. بنابراین علم بودن نفی عمل کردن نمی‌کند، اما در علوم اعتقادی، توجه اصلی به بعد اعتقادی است، هرچند که ممکن است عملی هم باشد. بنابراین، بحث‌ها و گفت‌وگوها اغلب مربوط به اثبات عقیده درباره ولایت فقیه است تا پس از آن، آثار عملی نیز مترتب بر آن اجرا شود. در بسیاری از شرایط استخدام، عضویت و شرکت، قید اعتقاد به ولایت فقیه وارد می‌شود. اگر موضوع تنها اجرایی و عملی بود، مانند فقه، از آن به عنوان تقلید از مرجع قائل به ولایت فقیه یاد می‌شد. توضیح بیشتر در این زمینه ارائه خواهد شد. موضوع علم کلام همچنین به مسئله ولایت فقیه مرتبط و همخوان است. لغت‌نامه دهخدا پس از تقریر موضوع علم کلام از قاضی ارموی نقل کرده که موضوع علم کلام درباره ذات باری تعالی است، زیرا در این علم بحث از عوارض ذاتی باری تعالی مطرح می‌شود.

یعنی بحث درباره صفات ثبوتی و سلبی خداوند، یا بحث در مورد اعمال الهی در دنیا و آخرت، یا درباره حکمت‌های الهی در دنیا و آخرت، مانند مسئله بعثت پیامبران و تعیین امامان در دنیا، از این جهت که آیا این دو مسئله از جنبه الزامی برای خداوند است یا خیر. (لغت‌نامه دهخدا (چاپ جدید) ج ۱، ص ۱۶۷۲۴).

تعریف فقه

علمای لغت در معرفی این واژه گفته‌اند فقه علم در دین است و کسی که این علم را دارد را فقیه گویند (کتاب العین، ج ۳، ص ۳۷۰، المحيط فی اللغة، ج ۳، ص ۳۴۷، تهذیب اللغة، ج ۵، ص: ۲۶۳)، صاحب الصحاح می‌گوید فقه فهم است (الصحاح، ج ۶، ص ۲۲۴۳) ابن فارس نیز بیان می‌کند: (ف-ق-ه) اصل ریشه لغت است که دلالت بر ادراک شیء و علم به آن دارد علم به هر چیز فقه به آن چیز و فهم به آن است که به خاطر شرافت و فضیلت علم دین بر سایر علوم، واژه فقه بر علم دین اطلاق شده است چنانکه واژه-نجم- به ثریا یعنی ستاره پروین، و نیز-فقه- فطانت و زیرکی است، در مثل می‌گویند: خیر الفقه ما حاضرت به و شرّ الرأی الدّبری- یعنی بهترین اندیشه آن است که حضور ذهن باشد و بدترین رأی است که بعد از فوت وقت در ذهن بیاید (معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۴۴۲).

راغب می‌نویسد: «الفقه: هو التّوصل إلى علم غائب بعلم شاهد، فهو أخصّ من العلم. قال تعالی: فَمَا لَهُؤْلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا [النساء / ۷۸]، وَ لَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَفْقَهُونَ [المنافقون / ۷]، إلى غير ذلك من الآيات، و الفقه: العلم بأحكام الشريعة، يقال: فقه الرجل فقاهاه: إذا صار فقيهاً، و فقه أي: فهم» (مفردات ألفاظ القرآن، ص ۶۴۲). الفقه: از علمی شهودی و حسی به علمی غائب و نامحسوس رسیدن است. واژه فقه- اخص از علم است، در آیات. فَمَا لَهُؤْلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا [نساء / ۷۸]، وَ لَكِنَّ لَا تَفْقَهُونَ [منافقون] و غیر از این آیات. فقه- علم به احکام شریعت است. فقه الرجل فقاهاه: وقتی است که شخصی فقیه شود و همچنین فقه: فقه را فهمید: فقهه: او را فهماند. تفقه: وقتی است که کسی فقه را بخواند و دنبال کند و در آن تخصص یابد، در آیه: لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ (۱۶۶ / توبه)

ابو منصور ازهری می‌گوید. مردی از بنی کلاب در حالیکه چیزی را برایم وصف میکرد همینکه از سخن گفتن فارغ شد، قال لی افقهت؟ یرید افهمت: بمن گفت آیا فقه نمودی یعنی فهمیدی چه گفتیم؟ و من دانستم که فقه همان فهم است.

وقتی گفته می‌شود: اوتی فلان فقها فی الدین ای فهما فيه- یعنی به او فهم در دین داده شد، پیامبر صلی الله علیه و آله در باره ابن عباس دعا فرمود که: «اللهم علمه الدین و فقهه فی التأویل ای فهمه تأویله. یعنی خدایا علم دین و تأویل قرآن را به او بفهمان و او در زمان خودش اعلم بود.

ابن انباری می‌گوید: رجل فقیه‌ای عالم، و هر عالم به چیزی فقیه به آن است و فقیه العرب عالم العرب. (تهذیب اللغه، ج ۵، ص: ۲۶۳).

در نهج البلاغه ضمن نامه‌ای به امام حسن (ع) چنین آمده است:

«وَتَفَقَّهُ فِي الدِّينِ وَ عَوَّدَ نَفْسَكَ [الصَّبْرَ] التَّصَبُّرَ عَلَى الْمَكْرُوهِ.....» (نهج البلاغه نامه ۳۱):
فرزندم، در دین تفقه کن و جانت را به بردباری در برابر دوری از ناپسندها. عادت ده و چنین افرادی که در راه حق پایداری می‌ورزند بهترین خلقند.

ابن اثیر و ابن منظور نیز می‌نویسند: فقه در لغت به معنای فهم، فطانت و درک دقیق و عمیق آمده است و حقیقت آن شکافتن و گشودن است و فقیه به کسی گویند که احکام را می‌شکافد و بررسی می‌کند و معضلات و گره‌های آن را می‌گشاید (النهاية فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۳، ص ۴۶۵، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۵۲۲). همچنین ابن منظور اضافه می‌کند: لفظ فقه غلبه پیدا کرده است بر علم دین به خاطر اینکه علم دین از سایر علوم برتر و بالاتر است. (لسان العرب، ج ۱۳، ص ۵۲۲).

برخی دیگر نیز گفته‌اند: یعنی فهم مبتنی بر دقت و تأمل؛ خواه در کلام باشد و یا در معانی و معارف، یا در امور آخرت، یا در امور دیگر. (التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۹، ص ۱۳۴).

واژه فقه در قرآن و سنت کاربرد گسترده‌ای دارد و به همان معنای لغوی؛ یعنی فهم عمیق از معارف و آموزه‌های اسلامی به کار رفته و اختصاص به حوزه خاصی از دین ندارد؛ لیکن به تدریج در اصطلاح فقها این واژه به شاخه‌ای خاص از علوم دینی (احکام شرعی فرعی) اختصاص یافته است؛ از این رو، فقه در اصطلاح فقها عبارت است از علم به احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلی آن. (ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۲۶۴).

بنابراین «فقیه» کسی را گویند که در «علم دین» با دقت و تأمل بررسی کرده و برنامه، احکام و مقررات علمی دین را از قرآن، روایات و عقل به دست آورده است. (فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۴۱).

فقه در اصطلاح رایج بین فقها عبارت است از: «علم به احکام شرعی فرعی که از ادله‌ی تفصیلی به دست می‌آید» (قوانین الأصول (طبع قدیم)، ص ۵، المعالم الجدیدة للأصول (طبع جدید)،

ج ۱ ، ص ۲۲، تهذیب الأصول، ج ۱، ص ۷، تمهید القواعد، ص ۳۲، عبارات مختلفی در تعریف «علم فقه» بیان شده است که می‌توان از بررسی مجموع آنها «علم فقه» را چنین تعریف کرد. علم فقه عبارت است از علم و آگاهی به وظایف شرعی انسان که مربوط به اعضاء و جوارح است و از ادله تفصیلی (کتاب، سنت، عقل) به دست می‌آید. به عبارت دیگر: «علم فقه» یعنی آگاهی به برنامه عملی دین برای انسانها که از طریق کتاب و سنت ارائه شده است، (القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیة، ج ۱، ص ۳۰، التعریفات، ص ۷۲، معالم للدين و ملاذ المجتهدین، ص ۲۲). گروهی نیز، علم به احکام شرعیه فرعیه از روی ادله تفصیلیه و معرفت آنها. و به عبارت دیگر علم به احکام شرعیه عملیه که از ادله تفصیلیه اکتساب شده باشد، را فقه در اصطلاح دانسته‌اند.

گروهی دیگر مجموعه‌ای که مشتمل بر احکام و مسائل شرعی عملی (خواه قطعی باشد یا ظنی) و مستنبطات مجتهدین و اقوال صحیحه و اقوال راجحه و اقوال غیر صحیحه و مرجوحه و ضعیفه می‌باشد (فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ص ۱۳۷)، را برای این تعریف برگزیده‌اند.

و کسی که متصف بدان علم است فقیه و مجتهد و صاحب فتوا نامیده می‌شود. پس فقیه کسی است که عالم به احکام شرعیه فرعیه از طرق و ادله آن باشد (فرهنگ علوم، دکتر سجادی ص ۴۰۶).

یافته های تحقیق (بعد کلامی ولایت فقیه)

أ. ربوبیت الهی

هر فرد مسلمانی که جهان بینی توحیدی را به عنوان مبنای تفکر خود پذیرفته است، نمی‌تواند به نتایج و پیامدهای آن در شعاع زندگی فردی و اجتماعی بی‌اعتنا باشد؛ زیرا توحید لوازم و آثار فراوانی را در بخش‌های مختلف حیات جمعی نشان می‌دهد.

تدبیر جهان به دست مدبر یگانه و کارگزار واحدی است و هیچ موجودی یاری رسان او نیست، تنها خداوند است که مدبر سراسر هستی می‌باشد، چنانکه می‌فرماید: «إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ يُدَبِّرُ الْأَمْرَ». (یونس / ۳) «پروردگار شما خداوند است که آسمانها و زمین را در شش روز [شش دوره] آفرید، سپس بر تخت (قدرت) قرار گرفت و به تدبیر کار (جهان) پرداخت»

«اللَّهُ الَّذِي رَفَعَ السَّمَاوَاتِ بِغَيْرِ عَمَدٍ تَرَوْنَهَا ثُمَّ أَسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ وَ سَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلًّا يَجْرِى لِأَجَلٍ مُّسَمًّى يُدَبِّرُ الْأَمْرَ». «خدا همان کسی است که آسمانها را بدون ستونهایی که برای شما دیدنی باشد برافراشت. سپس بر عرش استیلا یافت (و زمام تدبیر جهان را در کف قدرت گرفت) و خورشید و ماه را مسخر ساخت که هر کدام تا زمان معین حرکت دارند. کارها را او تدبیر می کند»

با دقت در آیات فوق، مشاهده می کنیم که قرآن پس از ذکر خلقت آسمانها و زمین، به بیان تدبیر و اداره خلقت می پردازد و تنها مدبر هستی را، خداوند متعال معرفی می کند. پس رب و مدبری جز خداوند نیست و خالق هستی و به وجود آورنده آن، همان رب و مدبر مخلوقات و ضامن استمرار و بقای خلقت است. (رعد / ۲).

براساس یک اصل مسلم اسلامی «ربوبیت» منحصر به خداست؛ یعنی علاوه بر آن که خداوند آفریننده و خالق موجودات است، ربوبیت آنها را نیز در دو بخش «تکوین» و «تشریح» به دست دارد.

ربوبیت تشریحی خداوند در سراسر زندگی و در همه‌ی ابعاد حیات انسان موحد، سایه می افکند. از این رو نه خود را تنها و رها می بیند و نه تن به فرمان غیر خدا می دهد. بر همین اساس، اعتبار و مشروعیت هر حکمی را تنها در ارتباط با خدا می سنجد و بدون وجود این ارتباط دلیلی بر پیروی این حکم نمی بیند بلکه اطاعت از آن را آلوده شدن به شرک در تشریح می داند (مبانی کلامی نظریه ی ولایت فقیه، ص ۹۹).

در قرآن کریم — در آیات مختلف — آمده است که «ولی» فقط خداست و سرپرستی حق انحصاری خداوند است: «فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيُّ» (شوری / ۹) این ولایت اقتضا می کند که همه‌ی شؤون تدبیر بشر در اختیار خداوند باشد، این ولایت دو گونه است، ولایت تکوینی و ولایت تشریحی (المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۶، ص ۱۲).

الف. ولایت تکوینی: که تصرف در خلقت و تدبیر تکوینی است، «مَا لَكُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا شَفِيعٍ أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ» (سجده / ۴) «بدون خدا هیچ ولی و شفیع ندارید. آیا متذکر نمی شوید؟» و یا این آیه‌ی شریف، «أَنْتَ وَلِيُّ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ» (یوسف / ۱۰۱) «تو در دنیا و آخرت ولی من هستی». قرآن کریم، ولایت تکوینی خداوند را چنین بیان می فرماید: «إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ

پیدایش و کارکرد اصل احتیاط در دیدگاه فقهاء امامیه و اهل تسنن / ۱۰۱

لَهُ كُنْ فَيَكُونُ» (بقره/ ۱۱۷، آل عمران/ ۴۷، غافر/ ۶۸، مریم/ ۲۵) «چون اراده آفریدن چیزی بفرماید، به محض این که بگوید موجود باش، ایجاد می‌شود».

در ولایت تکوینی، اراده خداوند، مساوی با تحقق شیء متعلق اراده است و تخلف در آن راه ندارد. (امامت پژوهی) (بررسی دیدگاه‌های امامیه، معتزله و اشاعره) (ص ۲۳۰).

ب. ولایت شرعی:

که بر اساس آن هرگونه قانون گذاری و ارشاد و تدبیر امور به دست خداست: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ» (احزاب/ ۳۶) «هر گاه که خداوند اراده ای کند، هیچ مرد و زن مؤمنی حق چون و چرا در آن امر ندارند.» و یا در آیه‌ی شریف ولایت اصالتا و بالذات از آن خدا نام برده شده و سپس بالعرض به رسول و مؤمنین نسبت داده شده است: «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَ يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَ هُمْ رَاكِعُونَ» (مائده/ ۵۵) «همانا ولی شما خدا و رسولش و مؤمنین هستند، آن مؤمنانی که نماز به پای دارند و در حال رکوع زکات می‌دهند».

ولایت شرعی، جعل قوانین توسط خداوند، برای هدایت و سعادت بشر است که از طریق ارسال رسل و تبیین آن برای انسانها تحقق می‌پذیرد و ممکن است در آن، تخلف باشد (امامت پژوهی) (بررسی دیدگاه‌های امامیه، معتزله و اشاعره)، ص ۲۳۰ همان گونه که فرموده است: «مَا نُرْسِلُ الْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَ مُنذِرِينَ» (انعام/ ۴۸).

پس، از راه اعتقاد به ربوبیت الهی و این که همه چیز تکوینا و تشریعا باید تحت تدبیر و تربیت وی باشد، به این نتیجه می‌رسیم که حق حاکمیت و ولایت انحصارا به دست خداوند است و قبول اصل توحید، مستلزم قبول توحید در ربوبیت نیز خواهد بود (مبانی کلامی نظریه ی ولایت فقیه، ص ۹۹).

نتیجه آن که: بر اساس پذیرش توحید در ربوبیت این اصول به دست می‌آید (همان).

اصل اول: حق سرپرستی و زمام داری جامعه تنها می‌تواند به حاکمیت الهی مستند باشد و هرگونه رهبری و سلطه، که منشأ الهی نداشته باشد، با اعتقاد به توحید ناسازگار است؛ با این توضیح که از سه بخش اصلی هر حکومت (قانون گذاری، قضاوت و اداره ی جامعه و امور

اجرائی) تنها بخش اول مستقیماً از طرف خداوند انجام می‌گیرد، و با وضع قوانین الهی و ابلاغ آن بدون نیاز به قانون‌گذار بشری، نیازهای جامعه، می‌تواند تأمین شود. ولی در دو بخش دیگر، به داور و فرمانروایی نیاز است که انسان‌ها بتوانند با او تماس گرفته و در فصل خصومت و حل معضلات اجتماعی به سراغ او بروند. از این رو حضور حاکم بشری برای تدبیر امور جامعه ضروری است، و بدون آن حتی با بودن قوانین الهی، زندگی اجتماعی از هم گسسته و نظام معیشت دچار هرج و مرج می‌گردد، مگر آن که انسانی سر رشته دار نظم جامعه و استیفای حقوق انسان‌ها گردد.

اصل دوم: هیچ کسی نمی‌تواند به عنوان منشأ مستقلی برای حاکمیت تلقی شود. هرگونه امکاناتی که در اختیار بشر قرار دارد از افاضه‌ی او سرچشمه می‌گیرد، و لذا در راهی که او می‌خواهد، باید مصرف شود، همان‌طور که مفاد این آیات دلالت دارند: «وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ» (حدید/۱۰) «میراث آسمان‌ها و زمین همه از آن خداست. «وَأَتَوْهُمْ مِنَ اللَّهِ الْبَدِيءِ» (نور/۳۳) «از مالی که خدا در اختیاران گذاشته است، به آنها بدهید»

اصل سوم: ولایت و حکومت انسان ذاتاً مقید و محدود است. محدود به کسی که خداوند اذن می‌دهد و مقید به موارد و شیوه‌هایی که مورد رضایت اوست.

اصل چهارم: بر مبنای کسانی که توحید ربوبی را زیربنای تفکر سیاسی خود قلمداد نموده و براساس آن، درباره‌ی مشروعیت نظام‌های سیاسی قضاوت می‌کنند، هیچ حکومتی بدون اذن الهی، عادلانه به حساب نمی‌آید؛ زیرا عادلانه بودن حکومت، از آن نظر که حق انحصاری خداوند است به اذن خداوند بستگی دارد. و به تبع آن افراد منصوب از طرف خدا دارای مشروعیت خواهند بود و هر دولتی که تأیید الهی را به همراه نداشته باشد غاصب و ظالم است. حضرت امام خمینی(ره) در این باره می‌نویسد:

«حکومت و ولایت به حکم عقل به خداوند اختصاص دارد و تنها اوست که ولایتش به نصب دیگران استناد پیدا نمی‌کند و ذاتاً دارای حق تدبیر و اداره‌ی امور آنهاست؛ و چون ولایت از امور اعتباری عقلایی است، لذا دیگران هم با نصب او می‌توانند این امر را در اختیار بگیرند. از این رو، وقتی شوون مختلف حکومت، از طرف حق تعالی برای ائمه قرار داده شده است، تصدی دیگران غاصبانه بوده و هر گونه دخالتی تعدی بر حق غیر می‌باشد.» (المکاسب المحرمة، ج ۲، ص: ۱۶۰)

پیدایش و کارکرد اصل احتیاط در دیدگاه فقهاء امامیه و اهل تسنن / ۱۰۳

این مبنای فکری، برای شیعیان چندان واضح و آشکار بوده است که پیوسته دولت‌های عصر حضور ائمه را دولت‌های جائز تلقی نموده و حکومت آن‌ها را با صرف نظر از شیوه‌ی رفتارشان، ظالمانه و غیر قانونی می‌دانسته‌اند.

یکی از آثار مهم و یکی از لوازم ایمان به خدای واحد، پذیرش و انحصار حاکمیت و ولایت به خدا می‌باشد و از این نعمت عظیم و ولایت و سرپرستی خدا بهره‌مند نمی‌گردند، مگر مؤمنان فرزانه‌ای که توحید ربوبی را پذیرفته و برنامه زندگی و زمام فرمانروایی خود را به آفریدگار خویش سپرده‌اند و به این وسیله خود را از عبودیت و سرپرده‌گی و حاکمیت رقیبان خدا آزاد ساخته‌اند.

«بنابر اصل توحید انسان‌ها حق ندارند هیچ کس و هیچ چیز جز خدا را عبودیت و اطاعت کنند و همه محکمت و تحمیلاتی که از طرف قدرت گونه‌های تاریخ، بشریت رفته غلط و خلاف حق بوده است» (طرح کلی اندیشه اسلامی در قرآن، ص ۴۱)

در نظام توحیدی، حاکمیت و سلطه مختص آفریدگار، مالک و صاحب اختیار انسان و مبدأ و مقصد تمام عالم آفرینش است که به همه ابعاد و نیازهای انسانی احاطه علمی و قدرت کامل دارد و قانون مبتنی بر مصالح واقعی او محور و حاکم همه اقدامات است و اراده هیچ کس برتر و بالاتر از قانون الهی نمی‌باشد. به تعبیر امام خمینی:

«در اسلام قانون حکومت می‌کند. پیغمبر اکرم (ص) هم تابع قانون بود، تابع قانون الهی، نمی‌توانست تخلف بکند. خدای تبارک و تعالی می‌فرماید که اگر چنانچه یک چیزی بر خلاف آن چیزی که من می‌گویم تو بگویی، من ترا اخذ می‌کنم و وَتَيْنْتَ (رگِ دل) را قطع می‌کنم. (اشارت است به آیات ۴۳ تا ۴۶ از سوره «الحاقه»): «وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ، ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ» و اگر محمد(ص) به دروغ به ما سخنانی می‌بست، با قدرت او را می‌گرفتیم و رگ دلش را قطع می‌کردیم» (به پیغمبر(ص) می‌فرماید. (صحیفه امام، ج ۱۰، ص ۳۱۰)

براساس جهان‌بینی توحیدی اراده هیچ کس و انسانی مافوق اراده دیگران قرار ندارد و هر نوع استعمار و استثمار مطرود هر حاکمیتی (غیر حاکمیت خدا) شرک و مردود می‌باشد.

«حکم فرمایی اصلاً در اسلام نیست. حکم‌فرمایی اصلاً در کار نیست.» (صحیفه امام، ج ۱۱،

ص ۳۰۶)

بنابراین، این شبهه که نظام ولایی و از جمله ولایت مطلقه فقیه برتر نشاندن اراده فردی و مستلزم استبداد فردی و دیکتاتوری است و تحقیر مردم را به دنبال دارد، حاکی از آن است که از مبانی توحیدی غفلت کرده اند و توجه ندارند که در جهان بینی توحیدی هیچ فرد یا گروه و طبقه خاصی، سلطه و حاکمیت بر دیگران ندارد و تنها حکم و قانون الهی حکومت می کند و فرمانروایی مختص خدا است و پیامبر و امام (ع) و ولی فقیه تنها مبین و مجری قانون الهی می باشند.

بر اساس توحید ربوبی حقانیت و مشروعیت هر ولایت و حاکمیتی متوقف بر نصب و اذن الهی است و هیچ انسانی حق سلطه و حکومت بر دیگران را ندارد مگر آنکه به ولایت الهی منتهی شود.

«عبودیت یکسان همه موجودات در برابر خدا مستلزم آن است که هیچ یک از بندگان خدا خودسر و مستقل حق تحکم و فرمانروایی بر بندگان دیگر نداشته باشد (نفی طاغوت) و زمامدار و مدیر و مدبر امور زندگی انسان ها فقط کسی باشد که خدا خود به حکومت برگزیده است (یا به شخص مانند امامان معصوم و یا به علائم و ملاک ها مانند حاکم (اسلامی در زمان غیبت امام معصوم(ع))» (طرح کلی اندیشه اسلامی در قرآن، ص ۳۸).

در یک تقسیم بندی کلی آیات قرآن در باب ولایت را می توان به دو دسته تقسیم کرد:

الف. آیاتی که ولایت را انحصاراً برای خدا و مختص او می داند مانند: «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ» (انعام/۵۷- یوسف/۴۰ و ۶۷).

«إِنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ» (توبه/۱۱۶).

ب. آیاتی که ولایت غیر خدا را هم مطرح و آن را به عنوان یک رکن اساسی از تعالیم اسلام معرفی کرده و از مسلمانان می خواهد از آنان پیروی و فرمانبرداری کند نظیر:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا» (نساء/۵۹).

«إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ» (مائده/۵۵).

«الَّتِي أُولَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» (احزاب/۶).

جمع بین این دو دسته آیات آن است که ولایت حقیقی و حاکمیت بالاصاله مختص و منحصر به خدا است و هیچ کس حتی پیامبر اکرم و ائمه اطهار (ع) دارای چنین ولایت و حاکمیتی نیستند و آیات دسته اول ناظر به این ولایت انحصاری خدا است، ولایتی که از توحید ربوبی نشأت می‌گیرد. اما این ولایت الهی روی زمین به وسیله جانشینان و خلفاء خدا اعمال می‌شود و تجلی می‌یابد و لذا پیامبر اکرم و امامان معصوم (ع) با انشاء و نصب الهی دارای ولایت اعتباری و بالتبع و بالعرض می‌باشند، آن هم در راستای معرفی احکام الهی و اجرای آنها. در واقع ولایت حقیقی خدا واسطه عروض است برای ولایت اعتباری پیامبر(ص) و امامان نه اینکه واسطه در ثبوت ولایت آنها باشد و آیات دسته دوم این نوع ولایت را متعرض شده است و لذا اطاعت از آنان اطاعت از خداست (ولایت تجلی توحید ربوبی، ص ۲۲۳): «مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَ مَنْ تَوَلَّى فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا». (نساء/۸۰)

کاملاً روشن است که این ولایت اصالت نداشته و هرگز اراده فردی و شخصی یک فرد را برتر از اراده دیگران قرار نمی‌دهد بلکه اینان موظف هستند اراده تشریعی خدا را تبیین و حاکمیت خدا را اجرا کنند، چنان که تردیدی وجود ندارد که مشروعیت این ولایت جز از طریق نصب و یا حداقل اذن الهی تحقق نمی‌یابد و لذا فرمود ما آنها را امام قرار دادیم برای این که مردم را به امر ما هدایت کنند: «وَجَعَلْنَاهُمْ أُمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا». (انبیاء/۷۳).

به همین جهت اکثر علمای شیعه و فقهاء معتقدند که حتی در عصر غیبت، مشروعیت و حقانیت حکومت و مشخصاً ولایت فقیه به نصب عام از طرف خدا و جانشینان او می‌باشد و هرگز انتخاب نمی‌تواند جواز تصرف و مقام ولایت را جعل و انشا کند، ولایت پیمان خدا و شأن ربوبی دارد که جز با نصب و جعل مستقیم یا غیرمستقیم او ایجاد نمی‌شود. مفاد انتخاب و کالت و مقبولیت است نه ولایت و مشروعیت حاکمیت. (ولایت تجلی توحید ربوبی، ص ۲۲۳).

نتیجه آنکه اصل توحید، حق ولایت و سرپرستی جامعه و زمامداری زندگی انسان را از هر کسی جز خدا نفی می‌کند و حکومت انسان بر انسان را به دیده ی یک حق مستقل طرد می‌نماید و اگر سر و سامان یافتن زندگی انسان مستلزم آن است که سر رشته ی کارها در دست قدرت مسلطی باشد، این دست، جز دست قدرتمند آفریدگار و پدیدآورنده ی انسان و جهان نخواهد بود.

بنابراین منشأ اصلی و اصل اولی در مورد حاکمیت ، نفی هر گونه ولایت است ، جز ولایت خداوند. (أساس الحکومه الإسلامیة، ص: ۶۰).

ب. قاعده لطف

قاعده لطف یکی از قواعد مهم کلامی است که بسیاری از متکلمان مسلمان با تکیه بر آن به اثبات برخی اصول اعتقادی اسلام پرداخته‌اند. متکلمان امامیه مسائل بسیاری را بر پایه این قاعده به اثبات رسانیده‌اند؛ مانند وجوب تکلیف، بعثت پیامبران، عصمت پیامبران، وعد و وعید و غیر اینها (القواعد الکلامیة، ص: ۹۶، الإلهیات علی هدی الكتاب و السنه و العقل ، ج ۳ ، ص ۵۱). متکلمان امامیه همچنین با تکیه بر قاعده لطف بر وجوب نصب امام بر خداوند، برای عصر خاتم، استدلال کرده‌اند. (الباقوت فی علم الکلام، ص: ۷۵-۱۰۱-۱۰۲-۱۰۳-۱۰۴-۱۰۵-۱۰۶-۱۰۷-۱۰۸-۱۰۹-۱۱۰-۱۱۱-۱۱۲-۱۱۳-۱۱۴-۱۱۵-۱۱۶-۱۱۷-۱۱۸-۱۱۹-۱۲۰-۱۲۱-۱۲۲-۱۲۳-۱۲۴-۱۲۵-۱۲۶-۱۲۷-۱۲۸-۱۲۹-۱۳۰-۱۳۱-۱۳۲-۱۳۳-۱۳۴-۱۳۵-۱۳۶-۱۳۷-۱۳۸-۱۳۹-۱۴۰-۱۴۱-۱۴۲-۱۴۳-۱۴۴-۱۴۵-۱۴۶-۱۴۷-۱۴۸-۱۴۹-۱۵۰-۱۵۱-۱۵۲-۱۵۳-۱۵۴-۱۵۵-۱۵۶-۱۵۷-۱۵۸-۱۵۹-۱۶۰-۱۶۱-۱۶۲-۱۶۳-۱۶۴-۱۶۵-۱۶۶-۱۶۷-۱۶۸-۱۶۹-۱۷۰-۱۷۱-۱۷۲-۱۷۳-۱۷۴-۱۷۵-۱۷۶-۱۷۷-۱۷۸-۱۷۹-۱۸۰-۱۸۱-۱۸۲-۱۸۳-۱۸۴-۱۸۵-۱۸۶-۱۸۷-۱۸۸-۱۸۹-۱۹۰-۱۹۱-۱۹۲-۱۹۳-۱۹۴-۱۹۵-۱۹۶-۱۹۷-۱۹۸-۱۹۹-۲۰۰-۲۰۱-۲۰۲-۲۰۳-۲۰۴-۲۰۵-۲۰۶-۲۰۷-۲۰۸-۲۰۹-۲۱۰-۲۱۱-۲۱۲-۲۱۳-۲۱۴-۲۱۵-۲۱۶-۲۱۷-۲۱۸-۲۱۹-۲۲۰-۲۲۱-۲۲۲-۲۲۳-۲۲۴-۲۲۵-۲۲۶-۲۲۷-۲۲۸-۲۲۹-۲۳۰-۲۳۱-۲۳۲-۲۳۳-۲۳۴-۲۳۵-۲۳۶-۲۳۷-۲۳۸-۲۳۹-۲۴۰-۲۴۱-۲۴۲-۲۴۳-۲۴۴-۲۴۵-۲۴۶-۲۴۷-۲۴۸-۲۴۹-۲۵۰-۲۵۱-۲۵۲-۲۵۳-۲۵۴-۲۵۵-۲۵۶-۲۵۷-۲۵۸-۲۵۹-۲۶۰-۲۶۱-۲۶۲-۲۶۳-۲۶۴-۲۶۵-۲۶۶-۲۶۷-۲۶۸-۲۶۹-۲۷۰-۲۷۱-۲۷۲-۲۷۳-۲۷۴-۲۷۵-۲۷۶-۲۷۷-۲۷۸-۲۷۹-۲۸۰-۲۸۱-۲۸۲-۲۸۳-۲۸۴-۲۸۵-۲۸۶-۲۸۷-۲۸۸-۲۸۹-۲۹۰-۲۹۱-۲۹۲-۲۹۳-۲۹۴-۲۹۵-۲۹۶-۲۹۷-۲۹۸-۲۹۹-۳۰۰-۳۰۱-۳۰۲-۳۰۳-۳۰۴-۳۰۵-۳۰۶-۳۰۷-۳۰۸-۳۰۹-۳۱۰-۳۱۱-۳۱۲-۳۱۳-۳۱۴-۳۱۵-۳۱۶-۳۱۷-۳۱۸-۳۱۹-۳۲۰-۳۲۱-۳۲۲-۳۲۳-۳۲۴-۳۲۵-۳۲۶-۳۲۷-۳۲۸-۳۲۹-۳۳۰-۳۳۱-۳۳۲-۳۳۳-۳۳۴-۳۳۵-۳۳۶-۳۳۷-۳۳۸-۳۳۹-۳۴۰-۳۴۱-۳۴۲-۳۴۳-۳۴۴-۳۴۵-۳۴۶-۳۴۷-۳۴۸-۳۴۹-۳۵۰-۳۵۱-۳۵۲-۳۵۳-۳۵۴-۳۵۵-۳۵۶-۳۵۷-۳۵۸-۳۵۹-۳۶۰-۳۶۱-۳۶۲-۳۶۳-۳۶۴-۳۶۵-۳۶۶-۳۶۷-۳۶۸-۳۶۹-۳۷۰-۳۷۱-۳۷۲-۳۷۳-۳۷۴-۳۷۵-۳۷۶-۳۷۷-۳۷۸-۳۷۹-۳۸۰-۳۸۱-۳۸۲-۳۸۳-۳۸۴-۳۸۵-۳۸۶-۳۸۷-۳۸۸-۳۸۹-۳۹۰-۳۹۱-۳۹۲-۳۹۳-۳۹۴-۳۹۵-۳۹۶-۳۹۷-۳۹۸-۳۹۹-۴۰۰-۴۰۱-۴۰۲-۴۰۳-۴۰۴-۴۰۵-۴۰۶-۴۰۷-۴۰۸-۴۰۹-۴۱۰-۴۱۱-۴۱۲-۴۱۳-۴۱۴-۴۱۵-۴۱۶-۴۱۷-۴۱۸-۴۱۹-۴۲۰-۴۲۱-۴۲۲-۴۲۳-۴۲۴-۴۲۵-۴۲۶-۴۲۷-۴۲۸-۴۲۹-۴۳۰-۴۳۱-۴۳۲-۴۳۳-۴۳۴-۴۳۵-۴۳۶-۴۳۷-۴۳۸-۴۳۹-۴۴۰-۴۴۱-۴۴۲-۴۴۳-۴۴۴-۴۴۵-۴۴۶-۴۴۷-۴۴۸-۴۴۹-۴۵۰-۴۵۱-۴۵۲-۴۵۳-۴۵۴-۴۵۵-۴۵۶-۴۵۷-۴۵۸-۴۵۹-۴۶۰-۴۶۱-۴۶۲-۴۶۳-۴۶۴-۴۶۵-۴۶۶-۴۶۷-۴۶۸-۴۶۹-۴۷۰-۴۷۱-۴۷۲-۴۷۳-۴۷۴-۴۷۵-۴۷۶-۴۷۷-۴۷۸-۴۷۹-۴۸۰-۴۸۱-۴۸۲-۴۸۳-۴۸۴-۴۸۵-۴۸۶-۴۸۷-۴۸۸-۴۸۹-۴۹۰-۴۹۱-۴۹۲-۴۹۳-۴۹۴-۴۹۵-۴۹۶-۴۹۷-۴۹۸-۴۹۹-۵۰۰-۵۰۱-۵۰۲-۵۰۳-۵۰۴-۵۰۵-۵۰۶-۵۰۷-۵۰۸-۵۰۹-۵۱۰-۵۱۱-۵۱۲-۵۱۳-۵۱۴-۵۱۵-۵۱۶-۵۱۷-۵۱۸-۵۱۹-۵۲۰-۵۲۱-۵۲۲-۵۲۳-۵۲۴-۵۲۵-۵۲۶-۵۲۷-۵۲۸-۵۲۹-۵۳۰-۵۳۱-۵۳۲-۵۳۳-۵۳۴-۵۳۵-۵۳۶-۵۳۷-۵۳۸-۵۳۹-۵۴۰-۵۴۱-۵۴۲-۵۴۳-۵۴۴-۵۴۵-۵۴۶-۵۴۷-۵۴۸-۵۴۹-۵۵۰-۵۵۱-۵۵۲-۵۵۳-۵۵۴-۵۵۵-۵۵۶-۵۵۷-۵۵۸-۵۵۹-۵۶۰-۵۶۱-۵۶۲-۵۶۳-۵۶۴-۵۶۵-۵۶۶-۵۶۷-۵۶۸-۵۶۹-۵۷۰-۵۷۱-۵۷۲-۵۷۳-۵۷۴-۵۷۵-۵۷۶-۵۷۷-۵۷۸-۵۷۹-۵۸۰-۵۸۱-۵۸۲-۵۸۳-۵۸۴-۵۸۵-۵۸۶-۵۸۷-۵۸۸-۵۸۹-۵۹۰-۵۹۱-۵۹۲-۵۹۳-۵۹۴-۵۹۵-۵۹۶-۵۹۷-۵۹۸-۵۹۹-۶۰۰-۶۰۱-۶۰۲-۶۰۳-۶۰۴-۶۰۵-۶۰۶-۶۰۷-۶۰۸-۶۰۹-۶۱۰-۶۱۱-۶۱۲-۶۱۳-۶۱۴-۶۱۵-۶۱۶-۶۱۷-۶۱۸-۶۱۹-۶۲۰-۶۲۱-۶۲۲-۶۲۳-۶۲۴-۶۲۵-۶۲۶-۶۲۷-۶۲۸-۶۲۹-۶۳۰-۶۳۱-۶۳۲-۶۳۳-۶۳۴-۶۳۵-۶۳۶-۶۳۷-۶۳۸-۶۳۹-۶۴۰-۶۴۱-۶۴۲-۶۴۳-۶۴۴-۶۴۵-۶۴۶-۶۴۷-۶۴۸-۶۴۹-۶۵۰-۶۵۱-۶۵۲-۶۵۳-۶۵۴-۶۵۵-۶۵۶-۶۵۷-۶۵۸-۶۵۹-۶۶۰-۶۶۱-۶۶۲-۶۶۳-۶۶۴-۶۶۵-۶۶۶-۶۶۷-۶۶۸-۶۶۹-۶۷۰-۶۷۱-۶۷۲-۶۷۳-۶۷۴-۶۷۵-۶۷۶-۶۷۷-۶۷۸-۶۷۹-۶۸۰-۶۸۱-۶۸۲-۶۸۳-۶۸۴-۶۸۵-۶۸۶-۶۸۷-۶۸۸-۶۸۹-۶۹۰-۶۹۱-۶۹۲-۶۹۳-۶۹۴-۶۹۵-۶۹۶-۶۹۷-۶۹۸-۶۹۹-۷۰۰-۷۰۱-۷۰۲-۷۰۳-۷۰۴-۷۰۵-۷۰۶-۷۰۷-۷۰۸-۷۰۹-۷۱۰-۷۱۱-۷۱۲-۷۱۳-۷۱۴-۷۱۵-۷۱۶-۷۱۷-۷۱۸-۷۱۹-۷۲۰-۷۲۱-۷۲۲-۷۲۳-۷۲۴-۷۲۵-۷۲۶-۷۲۷-۷۲۸-۷۲۹-۷۳۰-۷۳۱-۷۳۲-۷۳۳-۷۳۴-۷۳۵-۷۳۶-۷۳۷-۷۳۸-۷۳۹-۷۴۰-۷۴۱-۷۴۲-۷۴۳-۷۴۴-۷۴۵-۷۴۶-۷۴۷-۷۴۸-۷۴۹-۷۵۰-۷۵۱-۷۵۲-۷۵۳-۷۵۴-۷۵۵-۷۵۶-۷۵۷-۷۵۸-۷۵۹-۷۶۰-۷۶۱-۷۶۲-۷۶۳-۷۶۴-۷۶۵-۷۶۶-۷۶۷-۷۶۸-۷۶۹-۷۷۰-۷۷۱-۷۷۲-۷۷۳-۷۷۴-۷۷۵-۷۷۶-۷۷۷-۷۷۸-۷۷۹-۷۸۰-۷۸۱-۷۸۲-۷۸۳-۷۸۴-۷۸۵-۷۸۶-۷۸۷-۷۸۸-۷۸۹-۷۹۰-۷۹۱-۷۹۲-۷۹۳-۷۹۴-۷۹۵-۷۹۶-۷۹۷-۷۹۸-۷۹۹-۸۰۰-۸۰۱-۸۰۲-۸۰۳-۸۰۴-۸۰۵-۸۰۶-۸۰۷-۸۰۸-۸۰۹-۸۱۰-۸۱۱-۸۱۲-۸۱۳-۸۱۴-۸۱۵-۸۱۶-۸۱۷-۸۱۸-۸۱۹-۸۲۰-۸۲۱-۸۲۲-۸۲۳-۸۲۴-۸۲۵-۸۲۶-۸۲۷-۸۲۸-۸۲۹-۸۳۰-۸۳۱-۸۳۲-۸۳۳-۸۳۴-۸۳۵-۸۳۶-۸۳۷-۸۳۸-۸۳۹-۸۴۰-۸۴۱-۸۴۲-۸۴۳-۸۴۴-۸۴۵-۸۴۶-۸۴۷-۸۴۸-۸۴۹-۸۵۰-۸۵۱-۸۵۲-۸۵۳-۸۵۴-۸۵۵-۸۵۶-۸۵۷-۸۵۸-۸۵۹-۸۶۰-۸۶۱-۸۶۲-۸۶۳-۸۶۴-۸۶۵-۸۶۶-۸۶۷-۸۶۸-۸۶۹-۸۷۰-۸۷۱-۸۷۲-۸۷۳-۸۷۴-۸۷۵-۸۷۶-۸۷۷-۸۷۸-۸۷۹-۸۸۰-۸۸۱-۸۸۲-۸۸۳-۸۸۴-۸۸۵-۸۸۶-۸۸۷-۸۸۸-۸۸۹-۸۹۰-۸۹۱-۸۹۲-۸۹۳-۸۹۴-۸۹۵-۸۹۶-۸۹۷-۸۹۸-۸۹۹-۹۰۰-۹۰۱-۹۰۲-۹۰۳-۹۰۴-۹۰۵-۹۰۶-۹۰۷-۹۰۸-۹۰۹-۹۱۰-۹۱۱-۹۱۲-۹۱۳-۹۱۴-۹۱۵-۹۱۶-۹۱۷-۹۱۸-۹۱۹-۹۲۰-۹۲۱-۹۲۲-۹۲۳-۹۲۴-۹۲۵-۹۲۶-۹۲۷-۹۲۸-۹۲۹-۹۳۰-۹۳۱-۹۳۲-۹۳۳-۹۳۴-۹۳۵-۹۳۶-۹۳۷-۹۳۸-۹۳۹-۹۴۰-۹۴۱-۹۴۲-۹۴۳-۹۴۴-۹۴۵-۹۴۶-۹۴۷-۹۴۸-۹۴۹-۹۵۰-۹۵۱-۹۵۲-۹۵۳-۹۵۴-۹۵۵-۹۵۶-۹۵۷-۹۵۸-۹۵۹-۹۶۰-۹۶۱-۹۶۲-۹۶۳-۹۶۴-۹۶۵-۹۶۶-۹۶۷-۹۶۸-۹۶۹-۹۷۰-۹۷۱-۹۷۲-۹۷۳-۹۷۴-۹۷۵-۹۷۶-۹۷۷-۹۷۸-۹۷۹-۹۸۰-۹۸۱-۹۸۲-۹۸۳-۹۸۴-۹۸۵-۹۸۶-۹۸۷-۹۸۸-۹۸۹-۹۹۰-۹۹۱-۹۹۲-۹۹۳-۹۹۴-۹۹۵-۹۹۶-۹۹۷-۹۹۸-۹۹۹-۱۰۰۰-۱۰۰۱-۱۰۰۲-۱۰۰۳-۱۰۰۴-۱۰۰۵-۱۰۰۶-۱۰۰۷-۱۰۰۸-۱۰۰۹-۱۰۱۰-۱۰۱۱-۱۰۱۲-۱۰۱۳-۱۰۱۴-۱۰۱۵-۱۰۱۶-۱۰۱۷-۱۰۱۸-۱۰۱۹-۱۰۲۰-۱۰۲۱-۱۰۲۲-۱۰۲۳-۱۰۲۴-۱۰۲۵-۱۰۲۶-۱۰۲۷-۱۰۲۸-۱۰۲۹-۱۰۳۰-۱۰۳۱-۱۰۳۲-۱۰۳۳-۱۰۳۴-۱۰۳۵-۱۰۳۶-۱۰۳۷-۱۰۳۸-۱۰۳۹-۱۰۴۰-۱۰۴۱-۱۰۴۲-۱۰۴۳-۱۰۴۴-۱۰۴۵-۱۰۴۶-۱۰۴۷-۱۰۴۸-۱۰۴۹-۱۰۵۰-۱۰۵۱-۱۰۵۲-۱۰۵۳-۱۰۵۴-۱۰۵۵-۱۰۵۶-۱۰۵۷-۱۰۵۸-۱۰۵۹-۱۰۶۰-۱۰۶۱-۱۰۶۲-۱۰۶۳-۱۰۶۴-۱۰۶۵-۱۰۶۶-۱۰۶۷-۱۰۶۸-۱۰۶۹-۱۰۷۰-۱۰۷۱-۱۰۷۲-۱۰۷۳-۱۰۷۴-۱۰۷۵-۱۰۷۶-۱۰۷۷-۱۰۷۸-۱۰۷۹-۱۰۸۰-۱۰۸۱-۱۰۸۲-۱۰۸۳-۱۰۸۴-۱۰۸۵-۱۰۸۶-۱۰۸۷-۱۰۸۸-۱۰۸۹-۱۰۹۰-۱۰۹۱-۱۰۹۲-۱۰۹۳-۱۰۹۴-۱۰۹۵-۱۰۹۶-۱۰۹۷-۱۰۹۸-۱۰۹۹-۱۱۰۰-۱۱۰۱-۱۱۰۲-۱۱۰۳-۱۱۰۴-۱۱۰۵-۱۱۰۶-۱۱۰۷-۱۱۰۸-۱۱۰۹-۱۱۱۰-۱۱۱۱-۱۱۱۲-۱۱۱۳-۱۱۱۴-۱۱۱۵-۱۱۱۶-۱۱۱۷-۱۱۱۸-۱۱۱۹-۱۱۲۰-۱۱۲۱-۱۱۲۲-۱۱۲۳-۱۱۲۴-۱۱۲۵-۱۱۲۶-۱۱۲۷-۱۱۲۸-۱۱۲۹-۱۱۳۰-۱۱۳۱-۱۱۳۲-۱۱۳۳-۱۱۳۴-۱۱۳۵-۱۱۳۶-۱۱۳۷-۱۱۳۸-۱۱۳۹-۱۱۴۰-۱۱۴۱-۱۱۴۲-۱۱۴۳-۱۱۴۴-۱۱۴۵-۱۱۴۶-۱۱۴۷-۱۱۴۸-۱۱۴۹-۱۱۵۰-۱۱۵۱-۱۱۵۲-۱۱۵۳-۱۱۵۴-۱۱۵۵-۱۱۵۶-۱۱۵۷-۱۱۵۸-۱۱۵۹-۱۱۶۰-۱۱۶۱-۱۱۶۲-۱۱۶۳-۱۱۶۴-۱۱۶۵-۱۱۶۶-۱۱۶۷-۱۱۶۸-۱۱۶۹-۱۱۷۰-۱۱۷۱-۱۱۷۲-۱۱۷۳-۱۱۷۴-۱۱۷۵-۱۱۷۶-۱۱۷۷-۱۱۷۸-۱۱۷۹-۱۱۸۰-۱۱۸۱-۱۱۸۲-۱۱۸۳-۱۱۸۴-۱۱۸۵-۱۱۸۶-۱۱۸۷-۱۱۸۸-۱۱۸۹-۱۱۹۰-۱۱۹۱-۱۱۹۲-۱۱۹۳-۱۱۹۴-۱۱۹۵-۱۱۹۶-۱۱۹۷-۱۱۹۸-۱۱۹۹-۱۲۰۰-۱۲۰۱-۱۲۰۲-۱۲۰۳-۱۲۰۴-۱۲۰۵-۱۲۰۶-۱۲۰۷-۱۲۰۸-۱۲۰۹-۱۲۱۰-۱۲۱۱-۱۲۱۲-۱۲۱۳-۱۲۱۴-۱۲۱۵-۱۲۱۶-۱۲۱۷-۱۲۱۸-۱۲۱۹-۱۲۲۰-۱۲۲۱-۱۲۲۲-۱۲۲۳-۱۲۲۴-۱۲۲۵-۱۲۲۶-۱۲۲۷-۱۲۲۸-۱۲۲۹-۱۲۳۰-۱۲۳۱-۱۲۳۲-۱۲۳۳-۱۲۳۴-۱۲۳۵-۱۲۳۶-۱۲۳۷-۱۲۳۸-۱۲۳۹-۱۲۴۰-۱۲۴۱-۱۲۴۲-۱۲۴۳-۱۲۴۴-۱۲۴۵-۱۲۴۶-۱۲۴۷-۱۲۴۸-۱۲۴۹-۱۲۵۰-۱۲۵۱-۱۲۵۲-۱۲۵۳-۱۲۵۴-۱۲۵۵-۱۲۵۶-۱۲۵۷-۱۲۵۸-۱۲۵۹-۱۲۶۰-۱۲۶۱-۱۲۶۲-۱۲۶۳-۱۲۶۴-۱۲۶۵-۱۲۶۶-۱۲۶۷-۱۲۶۸-۱۲۶۹-۱۲۷۰-۱۲۷۱-۱۲۷۲-۱۲۷۳-۱۲۷۴-۱۲۷۵-۱۲۷۶-۱۲۷۷-۱۲۷۸-۱۲۷۹-۱۲۸۰-۱۲۸۱-۱۲۸۲-۱۲۸۳-۱۲۸۴-۱۲۸۵-۱۲۸۶-۱۲۸۷-۱۲۸۸-۱۲۸۹-۱۲۹۰-۱۲۹۱-۱۲۹۲-۱۲۹۳-۱۲۹۴-۱۲۹۵-۱۲۹۶-۱۲۹۷-۱۲۹۸-۱۲۹۹-۱۳۰۰-۱۳۰۱-۱۳۰۲-۱۳۰۳-۱۳۰۴-۱۳۰۵-۱۳۰۶-۱۳۰۷-۱۳۰۸-۱۳۰۹-۱۳۱۰-۱۳۱۱-۱۳۱۲-۱۳۱۳-۱۳۱۴-۱۳۱۵-۱۳۱۶-۱۳۱۷-۱۳۱۸-۱۳۱۹-۱۳۲۰-۱۳۲۱-۱۳۲۲-۱۳۲۳-۱۳۲۴-۱۳۲۵-۱۳۲۶-۱۳۲۷-۱۳۲۸-۱۳۲۹-۱۳۳۰-۱۳۳۱-۱۳۳۲-۱۳۳۳-۱۳۳۴-۱۳۳۵-۱۳۳۶-۱۳۳۷-۱۳۳۸-۱۳۳۹-۱۳۴۰-۱۳۴۱-۱۳۴۲-۱۳۴۳-۱۳۴۴-۱۳۴۵-۱۳۴۶-۱۳۴۷-۱۳۴۸-۱۳۴۹-۱۳۵۰-۱۳۵۱-۱۳۵۲-۱۳۵۳-۱۳۵۴-۱۳۵۵-۱۳۵۶-۱۳۵۷-۱۳۵۸-۱۳۵۹-۱۳۶۰-۱۳۶۱-۱۳۶۲-۱۳۶۳-۱۳۶۴-۱۳۶۵-۱۳۶۶-۱۳۶۷-۱۳۶۸-۱۳۶۹-۱۳۷۰-۱۳۷۱-۱۳۷۲-۱۳۷۳-۱۳۷۴-۱۳۷۵-۱۳۷۶-۱۳۷۷-۱۳۷۸-۱۳۷۹-۱۳۸۰-۱۳۸۱-۱۳۸۲-۱۳۸۳-۱۳۸۴-۱۳۸۵-۱۳۸۶-۱۳۸۷-۱۳۸۸-۱۳۸۹-۱۳۹۰-۱۳۹۱-۱۳۹۲-۱۳۹۳-۱۳۹۴-۱۳۹۵-۱۳۹۶-۱۳۹۷-۱۳۹۸-۱۳۹۹-۱۴۰۰-۱۴۰۱-۱۴۰۲-۱۴۰۳-۱۴۰۴-۱۴۰۵-۱۴۰۶-۱۴۰۷-۱۴۰۸-۱۴۰۹-۱۴۱۰-۱۴۱۱-۱۴۱۲-۱۴۱۳-۱۴۱۴-۱۴۱۵-۱۴۱۶-۱۴۱۷-۱۴۱۸-۱۴۱۹-۱۴۲۰-۱۴۲۱-۱۴۲۲-۱۴۲۳-۱۴۲۴-۱۴۲۵-۱۴۲۶-۱۴۲۷-۱۴۲۸-۱۴۲۹-۱۴۳۰-۱۴۳۱-۱۴۳۲-۱۴۳۳-۱۴۳۴-۱۴۳۵-۱۴۳۶-۱۴۳۷-۱۴۳۸-۱۴۳۹-۱۴۴۰-۱۴۴۱-۱۴۴۲-۱۴۴۳-۱۴۴۴-۱۴۴۵-۱۴۴۶-۱۴۴۷-۱۴۴۸-۱۴۴۹-۱۴۵۰-۱۴۵۱-۱۴۵۲-۱۴۵۳-۱۴۵۴-۱۴۵۵-۱۴۵۶-۱۴۵۷-۱۴۵۸-۱۴۵۹-۱۴۶۰-۱۴۶۱-۱۴۶۲-۱۴۶۳-۱۴۶۴-۱۴۶۵-۱۴۶۶-۱۴۶۷-۱۴۶۸-۱۴۶۹-۱۴۷۰-۱۴۷۱-۱۴۷۲-۱۴۷۳-۱۴۷۴-۱۴۷۵-۱۴۷۶-۱۴۷۷-۱۴۷۸-۱۴۷۹-۱۴۸۰-۱۴۸۱-۱۴۸۲-۱۴۸۳-۱۴۸۴-۱۴۸۵-۱۴۸۶-۱۴۸۷-۱۴۸۸-۱۴۸۹-۱۴۹۰-۱۴۹۱-۱۴۹۲-۱۴۹۳-۱۴۹۴-۱۴۹۵-۱۴۹۶-۱۴۹۷-۱۴۹۸-۱۴۹۹-۱۵۰۰-۱۵۰۱-۱۵۰۲-۱۵۰۳-۱۵۰۴-۱۵۰۵-۱۵۰۶-۱۵۰۷-۱۵۰۸-۱۵۰۹-۱۵۱۰-۱۵۱۱-۱۵۱۲-۱۵۱۳-۱۵۱۴-۱۵۱۵-۱۵۱۶-۱۵۱۷-۱۵۱۸-۱۵۱۹-۱۵۲۰-۱۵۲۱-۱۵۲۲-۱۵۲۳-۱۵۲۴-۱۵۲۵-۱۵۲۶-۱۵۲۷-۱۵۲۸-۱۵۲۹-۱۵۳۰-۱۵۳۱-۱۵۳۲-۱۵۳۳-۱۵۳۴-۱۵۳۵-۱۵۳۶-۱۵۳۷-۱۵۳۸-۱۵۳۹-۱۵۴۰-۱۵۴۱-۱۵۴۲-۱۵۴۳-۱۵۴۴-۱۵۴۵-۱۵۴۶-۱۵۴۷-۱۵۴۸-۱۵۴۹-۱۵۵۰-۱۵۵۱-۱۵۵۲-۱۵۵۳-۱۵۵۴-۱۵۵۵-۱۵۵۶-۱۵۵۷-۱۵۵۸-۱۵۵۹-۱۵۶۰-۱۵۶۱-۱۵۶۲-۱۵۶۳-۱۵۶۴-۱۵۶۵-۱۵۶۶-۱۵۶۷-۱۵۶۸-۱۵۶۹-۱۵۷۰-۱۵۷۱-۱۵۷۲-۱۵۷۳-۱۵۷۴-۱۵۷۵-۱۵۷۶-۱۵۷۷-۱۵۷۸-۱۵۷۹-۱۵۸۰-۱۵۸۱-۱۵۸۲-۱۵۸۳-۱۵۸۴-۱۵۸۵-۱۵۸۶-۱۵۸۷-۱۵۸۸-۱۵۸۹-۱۵۹۰-۱۵۹۱-۱۵۹۲-۱۵۹۳-۱۵۹۴-۱۵۹۵-۱۵۹۶-۱۵۹۷-۱۵۹۸-۱۵۹۹-۱۶۰۰-۱۶۰۱-۱۶۰۲-۱۶۰۳-۱۶۰۴-۱۶۰۵-۱۶۰۶-۱۶۰۷-۱۶۰۸-۱۶۰۹-۱۶۱۰-۱۶۱۱-۱۶۱۲-۱۶۱۳-۱۶۱۴-۱۶۱۵-۱۶۱۶-۱۶۱۷-۱۶۱۸-۱۶۱۹-۱۶۲۰-۱۶۲۱-۱۶۲۲-۱۶۲۳-۱۶۲۴-۱۶۲۵-۱۶۲۶-۱۶۲۷-۱۶۲۸-۱۶۲۹-۱۶۳۰

نگاه امام خمینی(ره) نیز نصب فقیهان جامع شرایط به ولایت در عصر غیبت مقتضای قاعده لطف است.

با وجود این برخی نویسندگان استدلال به قاعده لطف بر وجوب نصب فقیهان به ولایت در عصر غیبت را ناتمام دانسته و چنین استدلالی را از جهاتی چند مخدوش شمرده‌اند. (حکومت ولایت، ص ۳۶۷-۳۶۸) این نگاه در تقابل کلی با نگاه اول قرار دارد و به صورت طبیعی به تولد ذهنی مسئله «امکان یا عدم امکان تسری قاعده لطف به موضوع ولایت فقیه در عصر غیبت» می‌انجامد.

با روشن شدن قاعده لطف، دلیل وجوب لطف بر خداوند و مدار نفوذ قاعده لطف، اکنون زمینه لازم برای پرداختن به مسئله مورد نظر این مقال فراهم شده است. در موضوع ولایت فقیه در صورتی نوبت به تمسک به قاعده لطف می‌رسد که معتقد به «نصب الهی فقیهان جامع شرایط به ولایت در عصر غیبت امام عصراً» باشیم، اما در صورتی که ولایت فقیهان را از گونه انتخابی یا وکالت قلمداد کنیم، در این صورت نوبت به تمسک به این قاعده نخواهد رسید.

پیش از این گفته شد که امام خمینی(ره) از جمله اندیشمندانی است که فقیهان جامع شرایط را از ناحیه خداوند منصوب به ولایت در عصر غیبت می‌دانند. (ولایت فقیه امام خمینی^(ه))، ص ۵۲-۵۳). امام خمینی(ره) و برخی از شاگردان ایشان (ولایت فقیه، ولایت فقاقت و عدالت، ص ۱۵۱-۱۸۳) کوشیده‌اند با تمسک به ادله عقلی و نقلی فراوانی به اثبات این دیدگاه که از آن به «ولایت انتصابی فقیه» یاد می‌شود، بپردازند. از جمله ادله عقلی مورد تمسک برای اثبات این دیدگاه، قاعده لطف است که تقریب‌های متنوعی از آن ارائه شده است. (امکان یا عدم امکان تسری قاعده لطف در موضوع ولایت فقیه در عصر غیبت، ص ۱۳). آنچه در ذیل می‌آید، تقریبی از قاعده لطف است که بر اساس آثار امام خمینی^(ه) در موضوع ولایت فقیه به سامان می‌رسد:

الف) بخش عمده‌ای از احکام اسلام، قوانین، دستورالعمل‌ها و احکام اجتماعی سیاسی است، از قبیل قوانین مالی و اقتصادی، قضایی، جزایی، حقوق، جهاد، دفاع و معاهدات بین دولت‌ها. این بخش از قوانین اسلام چنان فراگیر است که نشان می‌دهد اسلام در پرتو این قوانین در صد تأسیس نوع خاصی از حکومت است که در آن احکام و قوانین اجتماعی سیاسی اسلام مبنا و محور نظم و ساماندهی جامعه دینی خواهند بود.

ب) تردیدی نیست که هیچ بخش از احکام و قوانین اسلام منسوخ نگردیده، تا پایان عمر دنیا بر اعتبار خود باقی است. بر این اساس قوانین و احکام اجتماعی سیاسی اسلام تا پایان عمر دنیا معتبر و همواره مبنا و محور تشکیل نوع خاصی از حکومت است.

ج) افزون بر سایر شئون، تبیین، ابلاغ و تدبیر اجرای احکام اجتماعی سیاسی اسلام در عصر پیامبر اکرم به امر خداوند بر عهده آن حضرت بوده است. پس از آن حضرت، امامان معصوم : به نصب الهی، عهده‌دار این مسئولیت شده‌اند.

د) در عصر غیبت امام معصوم، تکالیف و احکام اجتماعی سیاسی اسلام همچنان پابرجاست، در صورتی که خداوند برای این عصر طولانی اشخاصی را برای تبیین، ابلاغ و تدبیر اجرای این بخش از تکالیف معین نکرده باشد، این تکالیف و احکام تعطیل و جامعه مؤمنان گرفتار هرج و مرج و از هم گسیختگی می‌گردد. بی‌گمان چنین چیزی نقض غرض [امتثال تکالیف و احکام اجتماعی و سیاسی اسلام] خواهد بود که عقلاً بر ساحت خداوند حکیم محال می‌باشد.

نتیجه: پس بر خداوند حکیم که مؤمنان را در عصر غیبت به تکالیف اجتماعی سیاسی فراوانی مکلف نموده است، واجب است اشخاص معینی را که از عهده شناخت، تبیین، ابلاغ، و تدبیر اجرای این تکالیف برمی‌آیند، برای این منظور منصوب نماید. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۱۷-۶۲۰). امام خمینی^(ره) پس از تشریح مطالب بالا در یک نتیجه‌گیری روشن، چنین می‌گوید:

پس همان چیزی که دلیل ضرورت امامت است، بعینه دلیل بر ضرورت حکومت پس از غیبت امام عصر است... آیا معقول است از حکمت خداوند بزرگ که امت اسلام را در این عصر به حال خود رها کند و تکلیف آنان را معین نکند، یا راضی شود به هرج و مرج و اختلال نظام و هیچ قانونی را وضع نکند که برطرف‌کننده عذر آنان باشد تا در نتیجه مردم بر خداوند حجتی نداشته باشند». (همان).

استاد جوادی آملی (ولایت فقیه ، ولایت فقاقت و عدالت، ص ۲۱۳) با محور قراردادن «ضرورت اجرای قانون الهی» تمسک به قاعده لطف را در موضوع ولایت فقیه این گونه به تقریر آورده است:

الف) سعادت انسان به قانون الهی بستگی دارد و از آنجاکه بشر به تنهایی قادر نیست قانون بی نقص و کاملی برای سعادت دنیا و آخرت خود تدوین نماید، خداوند توسط انسان کاملی به نام پیامبر قانون جامع الهی را به آدمیان عرضه کرده است.

ب) هیچ قانونی حتی قانون جامع الهی بدون اجرای تأثیری بر سعادت آدمیان نخواهد داشت، از این رو خداوند پیامبران و سپس امامان معصوم را برای اجرای بدون خطای قانون الهی به ولایت بر جامعه اسلامی و اجرای دین، منصوب کرده است.

ج) حکمت و لطف خداوند بر بندگان اقتضا می کند که در عصر غیبت امام عصراً نیز مؤمنان از فیض وجود رهبران دین شناس و توانا در اجرای دین و شریعت خاتم از ولایت انسان های شایسته محروم نباشند.

نتیجه: خداوند حکیم، فقیهان جامع شرایط را که نزدیک ترین انسانهای عصر خویش به امامان معصوم از حیث سه شرط «علم» و «عدالت» و «تدبیر و لوازم آن» می باشند، به عنوان نیابت از امام عصراً، به ولایت جامعه اسلامی در عصر غیبت منصوب ساخته است.

توجه به این نکته لازم است که اصول سه گانه قاعده لطف در تمسک به این قاعده در موضوع ولایت فقیه نیز به روشنی دیده می شود، زیرا اولاً سخن از مقطع زمانی معینی است که مؤمنان مکلف به تکالیف الهی گسترده ای هستند که بخشی از آنها مرتبط با حیات اجتماعی و سیاسی آنان می باشد، ثانیاً مشوق و وسیله بسیار ضروری برای پرداختن غالب مؤمنان به این تکالیف در این عصر وجود سرپرست و ولی دین شناس و عادل است که افزون بر شناخت و تبیین دقیق، از قدرت تدبیر کافی برای اجرای صحیح این تکالیف برخوردار باشد، ثالثاً؛ نمی توان جایگزینی کامل و مطمئن برای این مشوق و وسیله بسیار ضروری سراغ نمود. بر این اساس می توان نتیجه گرفت که ولایت فقیه نیز از جمله موضوعاتی است که در مدار قاعده لطف قرار می گیرد و با تمسک به این قاعده می توان به اثبات آن پرداخت. (امکان یا عدم امکان تسری قاعده لطف در موضوع ولایت فقیه در عصر غیبت، ص ۱۴).

به صورت خلاصه می توان گفت: لطف الهی در تشخیص ولی فقیه به چند شیوه امکان وقوع

دارد:

الف) خداوند متعال به صورت مستقیم مردم را در تشخیص مصداق هدایت کند.

ب) خداوند متعال شخصی را که شایسته این مقام است، هدایت کرده و او را در بدست گرفتن حاکمیت ترغیب نماید.

ج) مردم به دلیل عدم تخصص در شناخت فقیه واجد شرایط و به تبعیت از سفارش معصومین، به فقها مراجعه کنند و خداوند به لطفش فقها را در تشخیص افضل الافراد راهنمایی کند که این می تواند در غالب اجماع لطفی (الذریعه إلى أصول الشریعه، ج ۲، ص ۱۵۱) و یا هدایت اکثر فقها محقق شود. در صورت مراجعه مردم به فقها، آنان نیز به تبعیت از سفارش معصومین نهایت تلاش را در تشخیص افضل الافراد مبذول دارند تا مشمول لطف الهی شوند.

ج. برهان مبتنی بر حکمت

هر کس که خداوند را به خوبی بشناسد و به حکمت و قدرت او ایمان داشته، در پدیده های عالم (اعم از حیوانی، گیاهی و جمادی) تفکر نماید، بی تردید تصدیق خواهد کرد که خداوند تمامی موجودات را به هدایت عامه به سرمنزل مقصودشان هدایت نموده است. قرآن در این باره می فرماید:

«قَالَ رَبُّنَا الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى» (طه/۵۰) پروردگار ما کسی است که هر چیزی را خلقتی که درخور اوست داده سپس آن را هدایت فرموده است.

براساس قانون هدایت عامه و ارسال انبیا، خداوند حکیم به طور جدی خواستار هدای انسان هاست. با توجه به اینکه حکومت صالح و امام عادل و حکیم با فراهم کردن زمینه های رشد معنوی و تعالی روحی و از بین بردن زمینه های فساد و هرج و مرج و برقراری امنیت، نقشی اساسی در هدایت انسان ها دارد، خداوند حکیم در ادامه رسالت پیامبران، امامان (ع) را به نحو خاص، و فقهای جامع الشرایط را به نحو عام، قرار داده است تا عهده دار هدایت مادی و معنوی انسان ها شوند، در غیر این صورت، نقض غرض الهی خواهد شد و خداوند حکیم، نقض غرض نمی کند .

ختم نبوت، هنگامی موافق با حکمت الهی است که توأم با نصب راهبر و امامی بعد از پیامبر خاتم باشد. (ولایت فقیه مسأله کلامی یا فقهی، ص ۱۲۸) نکته ی مورد نظر ما در این جا این است که این ضرورت و نیاز به امامت به عنوان تأمین کننده ی نیاز اجتماعی بشر، یک اصل فرا دوره ای

و مختص به زمان حضور امام معصوم (ع) نیست، بلکه تشکیل «حکومت دینی» در زمان معصوم بر عهده ی او و در زمان غیبت بر عهده ی نایب اوست و وجود چنین حکومتی برآورده کننده ی غرض الهی در خلقت انسان و ارسال رسل است.

این دلیل با مقدماتی همراه است که به این شرح می‌باشد:

اولاً: هدایت راستین بشر منوط به وحی است، چرا که انسان مخلوق خداست و اوست که تمامی رمز و راز جسم و جان بشر را می‌داند و لذا تنها کسی که صلاحیت هدایت بشر را دارد خود خداوند است. (بر اساس توحید در ربوبیت).

ثانیاً: برای هدایت بشر پیامبرانی لازمند تا وحی را به انسان برسانند و پاسخگوی این نیاز بشر باشند. (برای جلوگیری از نقض غرض و بر اساس حکمت الهی).

ثالثاً: دین اسلام خاتم نبوت و جاودانی است و برای تأمین مصالح ضروری جامعه تا روز قیامت آمده است. (بر اساس ختم نبوت)، حاصل آن که: ختم نبوت هنگامی موافق با حکمت الهی است که توأم با نصب راهبر و امامی بعد از پیامبر خاتم باشد.

رابعاً: از آن جا که بر اساس مصلحتی بالاتر، از فیض حضور امام معصوم (ع) محروم هستیم و در ضمن همه ی آن چه در مقدمات قبلی آمد در این زمان هم صادق است، پس این نیاز ضروری بشر مرتفع نشده است، در نتیجه: خداوند بر اساس حکمت خود در زمان غیبت هم این نصب را اعمال می‌نماید. (همان).

ملاحظه می‌شود که بین قبول جعل الهی در زمان حضور و غیبت تلازم وجود دارد و نفی یکی مستلزم انتفاء دیگری است. «بر اساس حکمت الهی و قبح نقض غرض و این که نیاز بشر به وجود حکومت و حاکمیت هیچ گاه برطرف نمی‌گردد»، این فعل الهی یعنی نصب امام (ع) و حاکم در زمان غیبت نیز ادامه دارد.

اثبات ولایت فقیه از طریق صفت حکمت خداوندی که صفت فعل اوست، آن را جزء مسائل کلامی قرار می‌دهد، خواجه طوسی درباره ضرورت تعیین حاکم جامع شرایط و ارتباط آن با حکمت الهی می‌گوید:

«این مطلب نزد هر عاقلی ضروری و تردید ناپذیر است... که تنفیذ امری که توسط فرمانروای عادل و قوی به اجرا درمی آید به مصلحت مردم است و خداوند هم، نه مستقیماً به اداره امور می پردازد و نه نسبت به مصلحت جامعه بی اعتناست. باید گفت، قبیح و ناپسند [خلاف حکمت] است که خداوند [با اینکه مستقیماً اداره امور مردم نمی کند] کسی را برای تدبیر امور جامعه قرار ندهد، یعنی نصب پیشوای الهی برای مردم لازم است.» (تلخیص المحصل المعروف بنقد المحصل، النص، ص: ۴۲۴).

این فهم خردپسندانه اختصاص به زمان خاصی ندارد، بنابراین، در عصر حضور، امامان به نصب خاص و در عصر غیبت، فقیهان جامع شرایط به نصب عام الهی، (تعیین وصفی) از جانب خداوند و در ادامه به وسیله امامان (ع) برای تحقق این اهداف نصب شده اند.

یکی از فقه های معاصر درباره دلالت قاعده لطف بر ولایت فقیه می نویسد:

«همان گونه که بر خداوند به مقتضای حکمت و لطف، نصب امام و والی بر عباد واجب است، بر امام (ع) نیز واجب است در شهرها و زمان هایی که حضور ندارد کسی را به عنوان جانشین خود تعیین کند و آیه شریفه «وواعدنا موسی...». نیز این امر را تصدیق می کند و علت آن نیز این است که واگذاشتن مردم بدون رهبری بر خداوند قبیح است.» (ضروره الوجود الحکومه او ولایة الفقهاء فی العصر الغیبه، ص ۱۲)، (صافی، ۵۱۴۱: ۲۱ و ۳۱)

امام خمینی^(ع) در این باره می گوید :

«قضیه ولایت فقیه یک چیزی نیست که مجلس خبرگان ایجاد کرده باشد. ولایت فقیه یک چیزی است که خدای تبارک و تعالی درست کرده است. همان ولایت رسول الله هست. و اینها از ولایت رسول الله هم می ترسند! شما بدانید که اگر امام زمان - سلام الله علیه - حالا بیاید، باز این قلم ها مخالف اند با او.» (صحیفه امام ، ج ۱۰ ، ص ۳۰۸).

برخی از دانشوران در این مورد آورده اند:

«کاری که امام راحل^(ع) در محور فقه انجام دادند این بود که دست ولایت فقیه را گرفتند و از قلمرو فقه بیرون آوردند و در جایگاه اصلی اش که مسئله ای کلامی است، نشانند. آنگاه با براهین عقلی و کلامی این مسئله را شکوفا کردند، سپس، این مسئله شکوفا شده کلامی، بر فقه

سایه افکند و سراسر فقه را زیر سایه خود قرار داد و نتایج فراوانی به بار آورد. «(ولایت فقیه ولایت فقاقت و عدالت، ص ۲۲۷).

با کمی توجه می‌توان یکی از خاستگاه‌های بحث «ولایت فقیه» را در همین جا یافت. چرا که اگر حکومت و «ولایت فقیه» به اثبات برسد، مشروعیت و خاستگاه آن به جعل و نصب الهی که فعلی از افعال خداوند و جزء مباحث توحید، که خود اصلی‌ترین عنوان در علم کلام است، منتهی خواهد شد و بدون تردید از جمله مباحث علم کلام تلقی خواهد شد.

د. اصل امامت

از جمله مبانی کلامی که می‌توان به عنوان مبنا برای نظریه ی ولایت فقیه بدان استناد کرد، اصل امامت است. از آن جا که ولایت و رهبری، امری ضروری برای جوامع بشری است، پس از نبوت نیز باید ادامه یابد، زیرا گذشته از یک سلسله مسائل فردی که در دین و تشریح الهی مطرح است، دستوره‌های اجتماعی نظیر اجرای حدود، دیات، قصاص و تعزیرات نیز بیان گر آن است که دین نیازمند قدرت اجرایی و امامت است، امامی که می‌بایست تمام شؤون پیامبر اسلام، همچون مرجعیت دینی، زعامت سیاسی و ولایت معنوی را دارا باشد تا بتواند از عهده ی مسئولیت سنگین خود برآید.

«حکومت دینی، نظم واقعی اسلامی را در جامعه حفظ و اجرا نماید، و به طوری که مردم کسی را جز خدا نپرستند و از آزادی کامل و عدالت فردی و اجتماعی برخوردار شوند و این دو مقصود به دست کسی باید انجام یابد که عصمت و معنویت خدایی داشته باشد.» (شیعه در اسلام، طبع قدیم، ص ۳۱).

علمای امامیه معتقدند که خداوند تکلیف حکومت را پس از رحلت پیامبر(ص) مشخص کرده است و لذا مسأله ی حکومت و حاکمیت پس از پیامبر(ص) نیز در زمره ی افعال خداوند است، و وارد در محدوده ی اصول دین می‌شود. ایشان بر این امر به دلایلی استناد کرده اند که برای تبیین این مطلب باید دو ظرف زمانی را در نظر گرفت:

۱. زمانی که شخصی با همان ویژگی‌های پیامبر(ص) مثل عصمت و علم و... به جز وحی وجود دارد. (امام معصوم^(ع)).

۲. زمانی که نه پیامبر در بین مردم حضور دارد و نه شخصی با ویژگی های ایشان.

براساس عقیده ی اجماعی در بین شیعیان ، پیامبر و ائمه ی اطهار(ع) دارای شوون مختلفی از جانب خداوند بوده اند، از جمله ولایت و زعامت امت که در مدت محدودی توسط شخص پیامبر و پس از ایشان نیز در مدتی توسط امام علی(ع) و امام حسن(ع) این شأن با پشتیبانی مسلمانان به منصفی ظهور نشست و مردم شاهد حکومت معصوم(ع) ودند.

پس در زمانی که شرایط سیاسی و اجتماعی برای این امر مساعد بوده است ، پیامبر(ص) و ائمه ی اطهار(ع) از به عهده گرفتن آن ابائی نداشته و از آن ، سر باز نزدند. حال سؤال این است که اگر در زمان عدم دسترسی به معصومین(ع) مثل دوران غیبت شرایط روزگار همانند مدت محدود زمان امام علی(ع) و امام حسن(ع) شود، که حکومت تشکیل دادند، آیا این شأن مهم همانند باقی شوون ، مثل افتا و یا قضاوت از جانب پیامبر(ص) و ائمه(ع) به اشخاصی واگذار شده است و یا لااقل ایشان شرایط و ویژگی هایی را برای کسی که می خواهد این منصب را که باید مشروعیت الهی داشته باشد، مشخص نموده اند؟ در اینجاست که ضرورت بحث از ولایت فقیه مشخص می شود.

اعتقاد شیعه به غیبت دوازدهمین پیشوای معصوماً، پیوسته این سؤال را پدید آورده است که با عدم دسترسی به رهبر منصوص و معصوم، رهبری جامعه چه سرنوشتی پیدا می کند؟ آیا رهبری در عصر غیبت ، تعطیل پذیر بوده و کلیه ی شوون و اختیارات آن در این دوران متوقف می باشد؟ و یا شیعیان باید در برابر هر دولتی که قدرت را در دست گرفت ، تسلیم بوده و با سپردن همه ی اختیارات رهبری به آن طبعاً همه ی حکومت ها را مشروع بدانند؟ و یا افراد خاصی عهده دار مؤولیت های اجتماعی بوده و بدون تعطیل و توقف به نیازهای جامعه رسیدگی کنند؟

شیعه از این دوران به عصر غیبت تعبیر می کند، که امام معصوم (ع) به دلایلی که به مصلحت امت و به امر خداست، در پس پرده ی غیبت است ، تا زمانی که به امر خداوند قیام نموده و جهان را به سوی عدل و انصاف سوق دهد.

بعد فقهی ولایت فقیه

بحث ولایت فقیه در علم فقه نیز مورد طرح و تبیین قرار می گیرد تا لوازم آن حکم کلامی، در بایدها و نبایدهای فقهی نیز روشن شود، زیرا بایدها بر هستی ها مبتنی اند و بین این دو ملازمه وجود

دارد، به نحوی که می توان از یک مسأله کلامی اثبات شده به لوازم فقهی آن رسید، چه اگر در فقه نیز مسأله ای ثابت شود، لازمه آن پی بردن به یک مسأله کلامی خواهد بود؛ یعنی اگر ما در فقه ثلبت نمودیم که بر مردم واجب است از فقیه جامع الشرایط پیروی کنند یا این که بر فقیه جامع الشرایط تصدی در شؤون اجتماعی امور عامه مسلمین واجب است، در این دو صورت کشف می شود که خداوند در عصر غیبت فقیه را برای ولایت و رهبری جامعه اسلامی تعیین نموده است؛ زیرا تا خداوند دستور نداده باشد، فقیه وظیفه پیدا نمی کند و مردم نیز مکلف به اطاعت نمی شوند بنابر این در ادامه به تبیین ادله فقهی بودن ولایت فقیه می پردازیم.

أ. نصب فقیه

از مهم ترین این ادله، استدلال به نصب فقیه توسط ائمه معصومین است. بدین معنا که فقیهان جامع الشرائط، از سوی ائمه؛ به منصب ولایت منصوب شده اند و شرعا مجاز به اعمال ولایت و انجام تصرفات مختلف در امور هستند. این دلیل در باب های متعدد، برای اثبات شؤون فقیه، مورد استناد قرار گرفته است. فاضل هندی در باب لعان می نویسد: یکی از شرایط صحّت لعان، وقوع آن در نزد امام یا منصوب ایشان است و از آنجا که فقیه از طرف امام منصوب شده، انجام لعان در نزد وی نیز صحیح است .

و بالجمله فینبغی القول بصحّه إیقاعه من الفقیه فی زمن النبیّه، لعموم النصوص من الكتاب (نساء/۵۸) و السنّه (وسائل الشیعّه: ج ۱۸ ص ۹۸ ب ۱۱ من أبواب القضاء)، و الوالی بل الإمام له، علی أنّ خبری الإمام لیساً من النصوصیه فی امتناعه من غیره فی شیء، و لقضاء الضروره بذلك، و لآنه منصوب من قبله. (کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۸، ص: ۳۱۴)

بعضی از فقیهان، ضمن بیان نصب فقیه توسط امام، به این نکته نیز اشاره می کنند که این نصب، عمومیت دارد و همه امور شرعی را در بر می گیرد در باب نماز جمعه، یکی از دلیل های کسانی که انجام آن را در عصر غیبت، مشروع نمی دانند، این است که صحّت نماز جمعه، متوقف بر حضور امام یا منصوب ایشان است و در عصر غیبت، این شرط حاصل نیست .

محقق کرکی در پاسخ به این اشکال می گوید: فقیه از طرف امام منصوب شده و لذا در عصر غیبت، این شرط محقق است و اگر کسی اشکال کند که فقیه فقط برای صدور حکم و فتوا منصوب

شده و نماز جمعه را شامل نمی‌شود، می‌گوییم: این استدلال، باطل است؛ چرا که فقیه بر تمام امور شرعی منصوب شده و نماز جمعه هم یکی از آنهاست.

و أجاب فی «المختلف»: بمنع الإجماع علی خلاف صور النزاع، و بالقول بالموجب، فإنَّ الفقیه المأمون منصوب من قبل الإمام، و لهذا تمضی أحكامه، و تجب مساعدته علی إقامة الحدود و القضاء بین الناس. لا یقال: الفقیه منصوب للحکم و الإفتاء، و الصلاة أمر خارج عنهم. لأنَّ نقول: هذا فی غایة السقط؛ لأنَّ الفقیه منصوب من قبلهم علیه السَّلام حاکما فی جمیع الأمور الشرعیة. (رسائل المحقق الکرکی، ج ۱، ص: ۱۵۳)

ب: نیابت از امام.

نیابت فقیه از امام، در ابواب متعددی همانند زکات، بیع، دین و نکاح، مورد استناد قرار گرفته و با در نظر گرفتن این که ثبوت شأنی برای امام، مورد پذیرش است، با استفاده از این دلیل، برای فقیه نیز ثابت شده است. در بعضی از عبارات، علاوه بر نیابت فقیه از امام، به این نکته نیز اشاره شده است که نیابت، عمومیت دارد و همه امور مربوط به امام را شامل می‌شود.

علامه حلّی می‌نویسد: «زکات در عصر غیبت، به فقیه پرداخت می‌شود؛ چرا که نایب امام علیه السَّلام است و هر آن چه از شئون امام بوده، به عهده می‌گیرد.»

و لو تعذّر الإمام، فالأولی صرفها [الزکاة] إلى الفقیه المأمون. و کذا حال الغیبة؛ لأنّه أعرّف بمواقعها، و لأنّه نائب الإمام علیه السَّلام، فکان له ولایة ما یتولاه. (نهایة الأحکام فی معرفة الأحکام، ج ۲، ص: ۴۱۷)

محقق اردبیلی در بیان دلیل ولایت حاکم بر فروش اموال سفیه و مفلس، در صورت وجود مصلحت می‌گوید: علاوه بر اجماع و اقتضای ضرورت، می‌توان به نیابت حاکم از امام علیه السَّلام استناد کرد و دلیل بر نیابت، اجماع و اخباری همانند مقبوله عمر بن حنظله است و لذا هر آن چه برای امام، جایز است و می‌تواند به عهده بگیرد، برای حاکم نیز جایز است.

لعلّ دلیل جواز بیع الحاکم مال السفیه و المفلس و الغائب مع المصلحة، هو الإجماع، و کونه إحسانا و لا سبیل علی المحسن، و الضرورة؛ لأنّه قد یحتاج إلى البیع للحفظ و عدم التزییع و النقص، و قد یعلم رضا کلّ عاقل به، فصار تجارة عن تراض و وکیلا له لحصول العلم به، و لأنّه قائم مقام

الإمام عليه السّلام و نلائب عنه، كأنّه بالإجماع و الأخبار مثل خبر عمر بن حنظلة، فجاز له ما جاز للإمام الذي هو أولى الناس من أنفسهم. (مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، ج ۸، ص: ۱۶۰)

ج. ولایت

یکی از ادله‌ای که در موارد متفاوتی مورد توجه فقیهان قرار گرفته، ولایت حاکم بر امور مختلف است. ولایت در لغت دارای معانی فراوانی است: اکثر اهل لغت، کلمه «ولایت» به فتح واو راه، به معنای نصرت و دوستی دانسته‌اند، در حالی که همین کلمه به کسر واو راه، به معنای امارت و سرپرستی معنا کرده‌اند:

«فالولاية بالفتح، في النسب و النصره و المعتق، و الولاية بالكسر في الأمانة». (مفردات ألفاظ القرآن، ص: ۸۸۵، النهاية في غريب الحديث و الأثر، ج ۵، ص: ۲۲۸)

برخی نیز احتمال داده‌اند که هر دو کلمه به معنای قرابت باشد؛ که بی‌مناسبت با سلطه و سرپرستی نیست:

«ولی: أصل صحيح يدلّ على قرب. من ذلك الولی: القرب ... و الباب كلّه راجع إلى القرب». (معجم مقاییس اللغة، ج ۶، ص: ۱۴۱).

به هر حال، در اینجا مقصود از ولی، همان دارای حق تصرف و سرپرستی امور دیگری است که در مواقع ضروری می‌تواند اقدام‌های لازم را انجام دهد.

از این دلیل در باب‌های متعددی همانند جهاد، بیع، دین، رهن، حجر، وقف، حدود، قصاص و... استفاده شده و همراه با آن، در بعضی موارد، چند نکته دیگر هم ذکر شده که عبارت است از:

الف) عمومیت و اطلاق ولایت حاکم: یکی از نکات مورد توجه در ولایت حاکم، عمومیت و شمول آن در باب‌های مختلف است. شهید اول درباره اقامه نماز جماعت بر میت می‌نویسد: در صورت امتناع ولی از اجازه، با توجه به اهتمام به آن از زمان صدر اسلام، می‌توان بدون اجازه ولی، نماز میت را به جماعت اقامه کرد؛ مگر در صورت حضور حاکم شرع، که لازم است اجازه ایشان کسب شود؛ چرا که بر همه مناصب شرعی، ولایت دارد.

و مهما امتنع الولی من الصلاة و الإذن، فالأقرب جواز الصلاة الجماعة، لإطباق الناس علی صلاة الجنائز جماعة من عهد النبى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ إِلَى الْآن، وَ هُوَ يَدُلُّ عَلَى شِدَّةِ الْاهْتِمَامِ، فَلَا يَزُولُ هَذَا الْمَهْمُ بِتَرْكِ إِذْنِهِ. نَعَمْ لَوْ كَانَ هُنَاكَ حَاكِمٌ شَرْعِيٌّ كَانَ الْأَقْرَبُ عَمُومًا اِعْتِبَارًا إِذْنَهُ؛ لِعُمُومِ وَلايَتِهِ فِي الْمَنَاصِبِ الشَّرْعِيَّةِ. (ذَكَرَى الشَّيْخُ فِي أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ، ج ۱، ص: ۴۲۲)

در جواهر نسبت به زنی که همسرش مفقود شده، آمده است: تدبیر امور وی در عصر غیبت و با تمکّن نائب الغیبه، به عهده ایشان است؛ چرا که ولایت وی، عام است و این موارد را هم شامل می شود .

(و المفقود) زوجها (إن عرف خبره، أو أنفق على زوجته وليه) من نفسه أو متبرع، أو كان له مال يمكن الإنفاق، منع عليها (فلا خيار لها)، و إن أرادت ما تريد النساء و طالت المدّة عليها، فهي حينئذ مبتلاة فلتصبر، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، و للأصل و النصوص ... بل قد يقال: إن ظاهر هذه النصوص انحصار تدبیر أمرها في زمان انبساط يد الإمام عليه السلام، لا حال قصورها، و لعلّه، لذا قال في المحكى عن السرائر: «إنها في زمن الغيبة مبتلاة، و عليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه» و حينئذ فتسقط ثمرة المسألة في هذا الزمان. اللهم إلا أن يقال: إن ذلك نصاً و فتوى مبني على الغالب من القصور في زمن الغيبة، و إلّا فمع فرض تمكّن نائب الغيبة من الإتيان بما ذكرته النصوص، يتّجه قيامه مقام الوالی في ذلك؛ لعموم ولایته الشاملة لذلك. (جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۲، ص: ۲۸۸).

ب) ولایت حاکم بر مصالح و امور عامه: از مواردی که به سرپرست و متولّی نیاز دارد، امور مربوط به عموم مردم و جامعه است که متولّی مشخصی ندارد. تدبیر و سرپرستی این امور، بر عهده حاکم گذاشته شده است. از جمله در باب وقف، یکی از شرایط صحّت، قبض است و درباره وقف مسجد و مقبره و مانند آن، این سؤال پیش می آید که قبض، چگونه تحقق می یابد. شهید ثانی در مسالك الأفهام می نویسد: با قبض حاکم، شرایط صحّت وقف، کامل می شود؛ چرا که ولایت بر امور عمومی، بر عهده حاکم است.

قوله: و لو وقف مسجدا صحّ الوقف و لو صلّى فيه واحد، و کذا لو وقف مقبره تصیر وقفا بالدفن فیها و لو واحدا ... هذا کلّه إذا لم یقبضه الحاکم الشرعیّ أو منصوبه، و إلّا فالأقوی الاکتفاء به إذا وقع بإذن الواقف؛ لأنّه نلّب المسلمین، و هذا فی الحقیقه وقف علیهم و إن اختصّ بجهه المسجد و المقبره، و لأنّه والی المصالح العامه لو سلّم عدم کونه وقفا علی المسلمین، فیعبر قبضه. (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۷۳).

د. نظارت

نظارت در اینجا به معنای سرپرستی و به عهده گرفتن امور به کار رفته و در بابهای زکات، بیع و وقف، به آن استناد شده است. ناظر در باب وقف، متولّی امور مربوط به موقوفه است و این وظیفه، در مواردی که ناظر خاصی توسط واقف تعیین نشده باشد، بر عهده حاکم گذاشته می‌شود. شهید ثانی می‌نویسد:

فإذا وقف [الواقف] فلا یخلو: إمّا أن یشترط فی عقد الوقف النظر لنفسه أو لغيره أو لهما، أو لا یشترط شیئا ... و إن أطلق و لم یشترط النظر فی متن العقد لأحد، بنی الحکم علی انتقال الملك. فإن جعلناه للواقف أو للموقوف علیه مطلقا، فالنظر له، و إن جعلناه للموقوف علیه إن کان معینا، و لله تعالی إن کان علی جهه عامه - كما هو الأقوی - فالنظر فی الأوّل إلى الموقوف علیه، و للحاکم الشرعیّ فی الثانی؛ لأنّه الناظر العامّ حیث لا یوجد خاص، و یصیر الواقف فی ذلك بعد العقد کالأجنبيّ. (مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، ص: ۳۲۴)

تفاوت های مسلک کلامی و مسلک فقهی

اگر مسئله ولایت فقیه کاملاً از حوزه فقه باشد، مسئله ای نقلی و مستند به کتاب و سنت، احیاناً اجماع خواهد بود؛ و اگر مسئله ای کلامی باشد، عقلی و عقلایی است هر چند فروع و شاخه های آن فرعی و فقهی باشد.

برخی از نویسندگان مسائل فقهی را درون دینی نامیده اند، یعنی داده ها و آورده های شرعی که قرآن و سنت آن ها را با وصف و سمت شارع بودن خود به جامعه عرضه کرده است. و مسائل کلامی را برون دینی نام داده اند، یعنی مسائلی که رهبران اسلام به عنوان فرد حکیم و صاحب درایت و خرد بیان داشته اند.

ولایت فقیه نه تنها معنای حاکمیت اعتقادی و کلامی دارد، بلکه اهمیت ویژه ای نیز دارد. (تفاوت حکم عقل و بناء عقلاء بر آن است که در حکم عقل باید تمام مبادی تصویری و تصدیقی مسئله مورد توجه قرار گیرد و بناء عقلاء آن است که اندیشمندان عموماً چیزی را پذیرفته باشند (بماهم عقلاء) هر چند مبانی و مبادی آن روشن و محرز نباشد)

ولایت فقیه چنان چه جزء احکام فقهی فرعی و عملی محض باشد مقلدین و عامه مردم باید در اصل آن و در ابعاد آن از مجتهد اعلم تقلید کنند در صورتی که اعلم را با بینه صحیح شرعی شناخته و احراز نموده باشند.

در صورتی که کلامی باشد، اثبات ولایت فقیه به سادگی امکان پذیر است، زیرا ادله ای که برای نبوت و امامت استفاده شده است، می تواند برای اثبات ولایت فقیه نیز کافی باشد. اما اگر این مسئله به عنوان یک مسئله فقهی مورد بررسی قرار گیرد، هر فقیه بر اساس استنباط های خود به بحث در این زمینه می پردازد و در نتیجه، مقلدین نیز در اعتقادات و عمل ها ممکن است اختلاف داشته باشند.

بنابر کلامی بودن ولایت فقیه به صورت مطلقه اثبات خواهد شد. از آنجایی که با تسری و تعمیم ولایت تشریحی پیامبر و امام به ولایت فقهای عادل، همه اختیارات معصومین برای فقیه عادل در عصر غیبت مشمول خواهد شد، مگر آن که دلیل قطعی از صلاحیت فقیه، بخشی از اختیارات آنان را خارج کند. اما بنابر فقهی بودن، عدم ولایت فردی بر فرد دیگر است. در نتیجه، این شرع باید کم و کیف اثبات ولایت برای فقیه را عهده دار شود. از آنجایی که دلیل عقل و بنای عقلی به اثبات ولایت

برای فقیه منجر می‌شود، ضعفی در سند روایات اخلال به اصل مقصود نمی‌رساند و استفاده از آن‌ها به عنوان شاهد و موید خواهد بود. این موضوع باعث شفافیت و بی‌ارزشی شبهه‌ها و وسوسه‌ها می‌شود و با پاسخ روشن و مدلل، نقصان آن‌ها به خوبی آشکار می‌شود. به‌منظور اجتناب از طولانی شدن موضوع، ایرادها و شبهه‌ها را به مقالات بعدی موکول می‌کنیم.

از آنجا که ولایت مطلقه را برای مجتهد جامع‌الشرایط ثابت می‌داند و این امر را از سوی امام معصوم، پیامبر و خدای متعال تأیید می‌کند.

نتیجه

در دوره غیبت، حضور معصوم در جامعه اهمیت زیادی برای شیعیان دارد و مسأله حق حاکمیت و حکومت در این دوره از جمله موضوعات اساسی برای آن‌ها محسوب می‌شود. بحث‌های اصلی درباره این مسأله در زمینه‌های کلام و فقه مطرح شده و در این مقاله، رویکرد کلامی-عقلی مورد توجه قرار گرفته است. با توجه به اهمیت موضوع حکومت و ولایت فقیه در دوره غیبت، برای اثبات این موضوع از قاعده لطف در علم کلام استفاده شده و ولایت فقیه در ادامه ولایت نبی و امام معصوم تبیین شده است. از دیدگاه عقلی، دو نوع برهان به نام قاعده اثبات ضرورت نبوت و قاعده اثبات ضرورت تداوم رهبری الهی برای اثبات ولایت فقیه در دوره غیبت مورد استفاده قرار گرفته و نتیجه نهایی این است که حضور یک حاکم عادل در دوره غیبت از منظر قاعده لطف و حکمت الهی ضروری است.

منابع و مأخذ

- ۲ قرآن الکریم.
- ۳ نهج البلاغه. نامه ۳۱.
- ۴ ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب ، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، سوم، ۱۴۱۴ هـ ق، ج ۱۳ ، ص ۵۲۲.
- ۵ ابو اسحاق ابراهیم بن نوبخت، الیاقوت فی علم الکلام - قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ: اول، ۱۴۱۳ق. ص: ۷۵.
- ۶ ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغه، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ هـ ق، ج ۴ ، ص ۴۴۲، ج ۶، ص: ۱۴۱.
- ۷ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۳ هـ ق. ج ۸ ، ص: ۱۶۰.
- ۸ ازهری، محمد بن احمد، تهذیب اللغه - بیروت، چاپ: اول، ۱۴۲۱ هـ ق. ج ۵، ص: ۲۶۳.
- ۹ اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، دار العلم - للدار الشامیة، لبنان - سوریه، اول، ۱۴۱۲ هـ ق ، ص: ۸۸۵ - ۶۴۲.
- ۱۰ اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم ، ۱۴۱۶ هـ ق، ج ۱ ص ۶۴۲ ، ج ۸، ص: ۳۱۴.
- ۱۱ ایچی میر سید شریف، شرح المواقف - الشریف الرضی، افسست قم، چاپ: اول، ۱۳۲۵ق. ، ج ۱، ص ۳۴ و ۳۵ به نقل از مجلد نقد و نظر، شماره اول، سال سوم، زمستان ۱۳۷۵، ص ۱۶.
- ۱۲ الجوهری، أبو نصر، الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیة ، چاپ دار العلم للملایین، ۱۴۰۴ ق ، ج ۶، ص ۲۲۴۳.
- ۱۳ جابری عربلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، ۱ جلد، امیر کبیر - ایران - تهران، چاپ: ۱، ۱۳۶۲ هـ ش ص ۱۳۷.
- ۱۴ جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ۵ جلد، مؤسسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم - ایران، اول، هـ ق، ج ۳ ، ص ۴۶۵. ج ۵، ص: ۲۲۸.

پیدایش و کارکرد اصل احتیاط در دیدگاه فقهاء امامیه و اهل تسنن / ۱۲۳

- ۱۵ سجادی، سیدجعفر: فرهنگ علوم فلسفی و کلامی، میر کبیر ایران. سال نشر: ۱۳۷۵ هـ
ص ۹۹، ص ۴۰۶، ص ۱۲۸
- ۱۶ جمعی از نویسندگان، امامت پژوهی (بررسی دیدگاههای امامیه، معتزله و اشاعره)، مشهد:
دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۱ ش، ص ۲۳۰.
- ۱۷ جوادی آملی عبدالله، ولایت فقیه، ولایت فقهت و عدالت، قم: اسراء،
۱۳۸۱ ش، ص ۲۱۳-۲۲۷. ص ۱۵۱-۱۸۳.
- ۱۸ جوادی آملی عبدالله، پیرامون وحی و رهبری، قم: فاطمه الزهراء، ۱۳۶۸ ش، ص ۱۶۳.
- ۱۹ حاجی صادقی عبدالله، ولایت تجلی توحید ربوبی، فصلنامه علمی - پژوهشی دانشگاه قم،
سال یازدهم، شماره اول، ص ۲۲۳.
- ۲۰ حائری، سید کاظم حسینی، أساس الحکومه الإسلامیه، در یک جلد، مطبعة النيل، بیروت -
لبنان، اول، ۱۳۹۹ هـ ق، ص: ۶۰.
- ۲۱ الربانی الکلیپایگانی، الشیخ علی، القواعد الکلامیه، مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام،
ص: ۹۶
- ۲۲ حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، قم:
مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ ق. ج ۱۸ ص ۹۸ ب ۱۱ من أبواب القضاء.
- ۲۳ حلّی شیخ جمال الدین، ابو منصور، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر - فاضل مقداد -
ابوالفتح بن مخدوم حسینی، الباب الحادی عشر مع شرحیه النافع یوم الحشر و مفتاح الباب - تهران:
مؤسسه مطالعات اسلامی، چاپ: اول، ۱۳۶۵ ش، ص ۱۶۵.
- ۲۴ حقیق کرکی، علی بن حسین، رسائل المحقق الکرکی، انتشارات مرعشی ۱۴۰۹. ج ۱، ص:
۱۵۳.
- ۲۵ حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، نهایة الإحکام فی معرفه الأحکام، قم:
مؤسسه آل البيت:، ۱۴۱۹ هـ ق. ج ۲، ص: ۴۱۷.
- ۲۶ حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد،
۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، اول، ۱۳۸۷ هـ ق، ج ۲، ص ۲۶۴.
- ۲۷ خامنه‌ای، سید علی، طرح کلی اندیشه اسلامی در قرآن، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و
اندیشه اسلامی، ۱۳۷۴ ش. ص ۳۸. ص ۴۱.

- ۲۸ خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، صحیفه امام، ۲۲ جلد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س) - ایران - تهران، چاپ: ۵، ۱۳۸۹ ه ش، ج ۱۰، ص ۳۱۰-۳۰۸، ج ۱۱، ص ۳۰۶.
- ۲۹ سبحانی تبریزی جعفر، مرزهای توحید و شرک در قرآن، ترجمه مهدی عزیزیان، تهران، چاپ: اول، ۱۳۸۰ ش.، ص ۳۳.
- ۳۰ شریف مرتضی علی بن حسین علم الهدی، الذریعة إلى أصول الشریعة، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۶. ج ۲، ص ۱۵۱.
- ۳۱ شریف مرتضی علی بن حسین علم الهدی، الشافی فی الإمامة - تهران: مؤسسه الصادق ع، چاپ: دوم، ۱۴۱۰ ق، ج ۱، ص ۴۷.
- ۳۲ شهید اول، محمد بن مکی العاملی، القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العریبة - قم، چاپ: اول.
- ۳۳ صدر، محمد باقر، المعالم الجديدة للأصول (طبع جدید) قم، چاپ: دوم، ۱۳۷۹ ش، ج ۱، ص ۲۲.
- ۳۴ طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ۲۰ جلد، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات - لبنان - بیروت، چاپ: ۲، ۱۳۹۰ ه ق، ج ۶، ص ۱۲.
- ۳۵ سبحانی، جعفر. عاملی، حسن محمد مکی. الإلهیات علی هدی الكتاب و السنه و العقل، المرکز العالمی للدراسات الاسلامیة، ج ۳، ص ۵۱.
- ۳۶ طباطبایی، محمدحسین، شیعہ در اسلام (طبع قدیم)، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ: ۱۳، ۱۳۷۸ ه ش.، ص ۳۱.
- ۳۷ طوسی نصیرالدین، محمد بن محمد، تلخیص المحصل المعروف بنقد المحصل، ۱ جلد، دار الأضواء - لبنان - بیروت، چاپ: ۲، ۱۴۰۵ ه ق. النص، ص: ۴۲۴.
- ۳۸ القمی، المیرزا أبو القاسم، قوانین الأصول، چاپ مکتبه العلمیه الاسلامیه ۱۳۷۸ ق، ص ۵.
- ۳۹ سبحانی، الشیخ جعفر، تقریر بحث السید روح الله الخمینی، چاپ مؤسسه النشر الاسلامی، تهذیب الأصول، ج ۱، ص ۷، تمهید القواعد، ص ۳۲.
- ۴۰ عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، ذکرى الشیعة فی أحكام الشریعة، قم: مؤسسه آل البیت:، ۱۴۱۹ ه ق. ج ۱، ص: ۴۲۲.
- ۴۱ عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۵، ص: ۳۲۴.

پیدایش و کارکرد اصل احتیاط در دیدگاه فقهاء امامیه و اهل تسنن / ۱۲۵

- ۴۲ کدیور محسن، حکومت ولایی، تهران: نشر نی، چاپ پنجم: ۱۳۸۷. ص ۳۶۷-۳۶۸.
- ۴۳ مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم - بیروت-قاہرہ-لندن، چاپ: سوم، ۱۴۳۰ هـ ق، ج ۹، ص ۱۳۴.
- ۴۴ مظفر شیخ محمد رضا، عقائد الإمامیة - قم: انتشارات انصاریان، چاپ: دوازدهم، ۱۳۸۷ هـ ش. ص ۶۵.
- ۴۵ معرفت، محمدهادی، ولایت فقیه، موسسه فرهنگی انتشاراتی التمهید - قم - ایران، چاپ: ۳، ۱۳۷۷ هـ ش. ص ۱۱۳-۱۱۶.
- ۴۶ ملکی اصفهانی، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ۲ جلد، عالمه - ایران - قم، چاپ: ۱، ۱۳۷۹ هـ ش، ج ۱، ص ۴۱۱-۴۱۲.
- ۴۷ لاهیجی، عبد الرزاق بن علی سایر نویسندگان. سرمایه ایمان در اصول اعتقادات، انتشارات الزهرا (س) ۱۳۷۲ هـ ش. ص ۱۰۷.
- ۴۸ نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق.، ج ۳۲، ص: ۲۸۸.
- ۴۹ الأنصاری، الشیخ مرتضی، کتاب المکاسب، چاپ دار الحدیث، ج ۳، ص: ۲، ج ۲، ص: ۱۶۰-۵۴۵.
- ۵۰ الأنصاری، الشیخ مرتضی، کتاب البیع، چاپ دار الحدیث، ج ۲، ص ۶۱۷-۶۲۰.
- ۵۱ آیت الله حسینعلی منتظری، نگاه کنید به دراسات فی ولایة الفقیه، ۱۴۰۹ ق، ج ۱، ص ۱۱.
- ۵۲ جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، چاپ السراء، ۱۳۷۸ ش، ص ۱۲۳، ص ۱۲۹.
- ۵۳ علی اکبر دهخدا، لغتنامه دهخدا (چاپ جدید) ج ۱۱، ص ۱۶۷۲۴.
- ۵۴ صاحب بن عباد، المحيط فی اللغة، چاپ عالم الکتب، ۱۴۱۴ ق، ج ۳، ص ۳۴۷.
- ۵۵ خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۸ ق، ج ۳، ص ۳۷۰.

سقط جنین ناشی از زنا یا به عنف از منظر فقهی و حقوقی

قاسم احمدنتاج کاسگری^۱

الهام قاسمی پوری^۲

چکیده

تعرض جنسی در برابر زنان از مظاهر بارز خشونت توأم با آثار و تبعات گوناگون روانی و اجتماعی است، این عمل در قوانین اغلب کشورها جرم محسوب می شود. عمل سقط جنین یک عمل غیر انسانی است، به این دلیل که باعث محرومیت از آزادی جنینی که او هم به عنوان یک انسان حق حیات دارد، می شود، هرچند که این جنین از کار ناپسند یک زن و مرد به وجود آمده ولی این دلیلی برای از بین بردن جنین نیست، البته در مورد اینکه در چه صورتی عمل سقط جنین مورد جواز قرار می گیرد یا نمی گیرد، بستگی به نظام حقوقی هر کشوری دارد که در ایران با توجه به نظر حقوقی و فقهی که آمده مفصل در این مقاله با روش تحلیلی و از طریق جمع آوری کتابخانه ای به آن پرداخته شده است. سقط جنین از سالیان دور در میان مردم رواج داشته و هر چند که عوارضی از جمله سرطان پستان و دهانه رحم و تخمدان و خونریزی بیش از حد را به همراه داشته است، در مواردی که موجب سختی و حرج برای زن باشد، مانند بارداری ناشی از زنا یا به عنف که موجب بی آبرویی و هتک حیثیت می شود، زن مجبور است دست به چنین کاری بزند، در قانون مجازات اسلامی هم در مورد جرم زنا ارتکاب آن را به عنف و اکراه موجب قتل زانی دانسته است و علت تشدید این مجازات به خاطر مورد تجاوز قرار گرفتن زن است.

کلید واژگان: سقط جنین، تجاوز به عنف، بارداری ناشی از تجاوز، خشونت جنسی

^۱ دانش آموخته سطح ۴، مدرس جامعه المصطفی العالمیه قم، ahmdntajqasm@gmail.com

^۲ طلبه سطح ۳، جامعه الزهرا(س) قم، ahmdntajqasm@gmail.com

مقدمه

سقط جنین ناشی از زنا به عنف در اکثر کشورهای جهان آمار قابل توجهی را به خود اختصاص داده است که البته این نوع تعرض در قوانین بیشتر کشورها از جمله ایران جرم محسوب می‌شود. زانی که قربانی این خشونت جنسی می‌شوند، علاوه بر اینکه دچار صدمات روحی و جسمی زیادی از جمله افسردگی، اضطراب و یا بعضاً خودکشی می‌شوند، مسئله دیگری که در این تجاوزها به چشم می‌خورد، بارداری‌های ناخواسته ناشی از تجاوز به عنف می‌باشد که اینگونه زنان چون به زور باردار شدند از فرد متجاوز متنفر هستند و هیچ تعلق خاطری به فرزند ناشی از این عمل هم ندارند و نمی‌توانند این بارداری از راه نامشروع را ادامه بدهند و ناچاراً به خاطر فشارهای جامعه، خانواده و ترس از آبرو جنین را سقط می‌کنند، البته مسئله قابل توجه این است که اگرچه قانون کشور ما آن را جرم محسوب کرده و فرد متجاوز را مورد مجازات قرار می‌دهد، اما تکلیف این زنی که قربانی این تجاوز شده و به زور مجبور به برقراری رابطه با بارداری ناشی از آن شده است، چیست و در قانون چه حمایت‌هایی از این فرد می‌شود و دین ما چه نظری در مورد سقط جنین ناشی از آن دارد و مراجع عظام در مورد سقط کردن این جنین چه دیدگاه‌هایی دارند، این‌ها از جمله مباحثی است که در این مقاله پیشه رو بررسی شده است.

در خصوص پیشینه پژوهش از کتابهای متنوع فقهی و حقوقی از جمله بررسی خالاهای قانونی حقوق کودک دکتر محلاتی، اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان دکتر باریکلو، سقط جنین و تراکم جمعیت دکتر عارفی و مقاله‌های بسیاری از جمله اردبیلی و ملک زاده کمک گرفته شده است و نظرات مختلف جهت تحلیل پیامدهای جسمی و روانی زن بررسی شده است، البته موضوعی که در این رابطه است، اینکه کتابی تحت عنوان سقط جنین که ناشی از نوعی از زنا خاصی باشد کمتر به چشم می‌خورد و بیشتر کتاب‌های حقوقی و پزشکی و یا مقالاتی که در مورد سقط جنین زیاد موجود است، شاکله مقاله پیش رو به این صورت است که در قسمت اول کلیات مفهوم شناسی، در قسمت دوم تاریخچه سقط جنین، در قسمت سوم بررسی فقهی سقط جنین ناشی از زنا به عنف، در قسمت چهارم بررسی حقوقی سقط جنین ناشی از زنا به عنف و در قسمت پنجم پیامدها و راهکارهای مقابله با بارداری ناشی از زنا به عنف آمده است.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱ مفهوم سقط جنین

از نظر لغوی سقط جنین به معنای بچه لنداختن یا بچه افکندن پیش از درمان بچه ناتمام از شکم افتاده اطلاق می‌شود، بنابراین خروج بچه را پیش از موعد مقرر و ناقص و ناتمام بودن آن را سقط جنین می‌گویند. (لغت نامه دهخدا، ج ۸، ص ۱۲۰۶۲، ذیل ماده "سقط کردن")

تعریفی از سقط جنین در قانون صراحتاً ذکر نشده است، اما برای جنین از اولین لحظات پیدایش قابلیت حیات صدق کرده و برای جنین از همان لحظات، اعتقاد به حقوق هایی را محترم شمرده است، بنابر این به نظر می‌رسد که بر اساس قانون مجازات اسلامی ایجاد هرگونه وقفه در طول مدت حاملگی که موجب از بین رفتن جنین در رحم مادر شود، اعم از عمدی و شبه عمد و خطای محض را به عنوان تعریف و استخراج آن پذیرفته است.

همچنین در اصطلاح پزشکی تعریفی که پزشک قانونی ارائه داده است عبارت است از: "خارج شدن حاصل باروری از رحم، در حالی که موجود تکمیل یافته قادر به زندگی خارج از رحم نیست، یعنی ختم حاملگی قبل از اینکه جنین قابلیت زندگی مستقل پیدا کرده باشد که معمولاً تا هفته بیستم حاملگی عنوان سقط جنین پیدا می‌کند." (قضایی، صمد، پزشکی قانونی، ص ۵۳۶).

۲-۱ مفهوم زنا یا به عنف

زنا در اصطلاح عبارت است: "از نزدیکی شخص بالغ و عاقل با زنی که بر او حرام است بدون این که عقد نکاح و یا شبهه وجود داشته باشد با علم به حرمت نزدیکی و اختیار." (شهید اول، اللعمه الدمشقیه، باب حدود، حد الزنا، ص ۲۲۱).

زنا یا به عنف در اصطلاح عبارت است از: "هتک ناموس زنی بدون رضایت او و اینکه محرک زانی در این کار حس شهوت رانی نبوده بلکه به منظور انتقام جویی یا توهین یا تحقیر زن باشد." (شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای اختصاصی، ص ۱۲۱).

بنابراین زنا یا به عنف به عنوان رفتاری خشونت آمیز محسوب می‌شود که از مصادیق خشونت جنسی است.

۲. تاریخچه سقط جنین

مسئله ی سقط جنین به سالیان قبل بر می گردد و از گذشته های دور در میان انسانها در کشورهای مختلف وجود داشته است و در حال حاضر به عنوان معضلی بزرگ گریبان گیر جامعه ها شده است. مطالعات انسان شناسی بر روی قبایل آفریقایی نشان می دهد که سقط جنین عمدی در بین انسانهای ماقبل تاریخ هم مطرح بوده است و در رابطه با این موضوع در کتاب های قدیمی هم سخن به میان آمده است که از جمله کتاب قدیمی چینی که توسط شان هانگ در ۴۶۰۰ سال قبل نوشته شده از داروی از ترکیبات گیوه نام برده شده که برای استفاده از آن به کار برده می شد. محیط، بهرام، سقط جنین عمدی، ص ۱۰۹. به نقل از دکتر طلعتی.)

پیشینه سقط جنین به آغاز زندگی اجتماعی بشر برمی گردد همچنین این موضوع در صدر اسلام هم رایج بوده است که در آیات قرآن کریم به آن اشاره شده است که خداوند متعال مردمی را که از ترس فقر و قحطی اولادشان را می کشتند، آنها را از این کار نهی می کند و همچنین پیمانی که پیامبر در فتح مکه به عدد زنان گرفت این بود که اولاد خود را نکشند " یا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعَنَّكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ " (ممتحنه، ۱۲). از این آیه مشخص می شود که مسئله سرقت، زنا، فرزند کشی، تهمت در خانواده های جاهلیت رواج بیشتری داشته است. (قرائتی، محسن، تفسیر نور، ج ۹، ص ۵۹۵).

در حال حاضر به ویژه پس از دوران رنسانس تا عصر حاضر ممنوعیت اخلاقی سقط جنین کمتر شده و بر اثر پیشرفته شدن جوامع این معضل شیوع پیدا کرده است که مبارزه با آن از طریق شیوه های سیاست کیفری آن مجازات کردن افراد امری بیهوده تلقی می شود (گودرزی، فرامرزی، "تحقیق در مورد سقط جنین و عوارض آن"). و در سیر تاریخی قانون سقط جنین در ایران قبل از این قانون در این زمینه پس از دوران مشروطیت به تصویب رسید که در آن با استفاده از نظریه آزادی جنسی، برای سقط جنین موارد مجازاتی قائل نشده بود، اما قانون مذکور به علت فشار افکار عمومی هیچگاه به مورد اجرا گذاشته نشد، در سال ۱۳۰۴ قانون مجازات عمومی با الهام از حقوق جزای فرانسه تدوین شد و مورد اجرا درآمد، در قسمت جنحه و جنایات نسبت به افراد مواد ۱۸۰ تا ۱۸۳ آن در باره سقط جنین تعیین، تکلیف کرد طبق این قانون تنها موردی که اقدام به سقط جنین از مجازات معاف گردیده، هنگامی است که انجام آن برای حفظ جان مادر یا پنهان نمودن ناشی از دیدن آن صورت گرفت که در آن زمان چون جامعه پزشکی به این مقدار قانع نبود اصلاحی به نام اصلاحیه قانون

سقط جنین ناشی از زناى به عنف از منظر فقهی و حقوقی / ۱۳۱

مجازات عمومی به تصویب رسید که در آن تنظیم آیین‌نامه اجرایی سقط جنین پیش بینی شده بود. (محقق داماد، "تحقیقی در مورد سقط جنین و عوارض آن"، ج ۵، ص ۱۵۵)

پس مسئله سقط جنین از گذشته‌های دور تاکنون وجود داشته و انگیزه‌های مختلفی برای اقدام به سقط جنین شمرده شده که با توجه به موضوع این مقاله که زناى به عنف به عنوان مهمترین انگیزه آن به حساب می‌آید، از جمله مسائل اخلاقی، اجتماعی است که به عنوان یکی از معضلات جامعه زنان باردار را شدیداً تحت فشار روحی قرار می‌دهد تا زنی که در اثر زناى به عنف با غیر باردار شده است، در صدد است با از بین بردن جنین هر چه زودتر خود را از ننگ این موضوع رها سازد، حتی برخی موارد خودکشی به علت این امر رخ می‌دهد که در ادامه به این بحث در کشور خودمان و نظر فقیهان و حقوقدان پرداخته می‌شود.

۳. بررسی فقهی سقط جنین ناشی از زناى به عنف

۳_۱. دیدگاه ادیان مختلف

بر خلاف باور دین ستیزان می‌توان از چارچوب سنت عرصه مناسبی برای روایی در اندازه خردمندان فراهم آورد به همین دلیل در زیر به باورهای دینی مختلف می‌پردازیم.

۳_۱_۱. سقط جنین در دین یهود

در تورات که مهمترین منبع شریعت و حقوقی یهود می‌باشد، به مسئله سقط جنین اشاره نکرده است، اما در دومین منبع دین یهود که تلمود می‌باشد به سقط جنین عمدی اشاره کرده است به این صورت که اگرچه سقط جنین عمدی ممنوع شده است اما برای ساقط کننده آن مجازات قصاص در نظر نگرفته است. آیین تلمود اگر زنی در بارداری دچار مشکل شود و خطری او را تهدید کند، در حین بارداری نمی‌تواند جنین را سقط کند، اما مسئله‌ای که بین عالمان یهود مورد بحث واقع شده این که بسیاری از آنها موافقتند که زنی که از زنا باردار شده است، می‌تواند جنین را سقط کند اما اگر دختری که شوهر نداشته باشد از راه زنا باردار شود، سقط کردن جنین روا نیست، همچنین اگر بخواهد زن زناکار را اعدام کنند در اینجا به نظر یهودیان سقط جنین جایز می‌باشد. (سلیمانی، حسین، سقط جنین در یهودیت، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴)

۲_۱_۳. سقط جنین در دین مسیحیت

پیشوایان مسیحی مانند سنت اگوستین سقط جنین را محکوم می کنند اما وی مدت‌ها معتقد می شود که از بین بردن جنین که هنوز کامل نشده قتل نیست. در قرن پنجم در نامه‌ای که سنت ژروم به راه بین رشته می‌گوید: "زنانی هستند که برای عقیم شدن موادی می‌نوشتند مردی که هنگام مقاربت انسان می‌کند و زنانی که آب سرد را نامشروع داشتند از مواد سمی ساقط کننده استفاده می‌کند و موجب مرگ خود می‌گردند همه این افراد به جهنم خواهند رفت (کیهان، روح الله، کنترل موالید، ص ۲۱)." ظاهراً از سقط جنین در کلیسای مسیحیت یکسان شناخته شده همچنین در یکی از برگ‌های مجرمیت راد در قرن هجدهم آمده است: "مادری که فرزند خود را قبل از روز چهارم در رحم خود بکشد به ۴ سال زندان محکوم می‌شود ولی تفاوت زیادی است بین یک زن فقیر که به خاطر نداری و یک زن بدکاره که می‌خواهند نامشروع بودن عمل خود را پنهان سازد." (همان)

۳_۱_۳. سقط جنین در دین مبین اسلام

در دیدگاه اسلام طبق نظر شیعه و اهل سنت اگر کسی سقط جنین را به دلایل اقتصادی یا اجتماعی مانند پنهان نمودن مسائل جنسی و یا تجاوز به عنف و یا کنترل فرزند و یا دلیل پزشکی مانند تهدید جان مادر انجام بدهد این موضوع در سه محور مورد بررسی قرار می‌گیرد که عبارت است از: سقط جنین به منظور درمان، سقط جنین به منظور پنهان نمودن ارتکاب اعمال خلاف، سقط جنین به منظور جلوگیری از رشد جمعیت و تنظیم خانواده که با توجه به موضوع این مقاله مورد دوم بررسی می‌شود که در قالب دو بخش در نگاه فقه شیعه و در نگاه اهل سنت به این موضوع پرداخته می‌شود.

در نگاه فقه شیعه

در بحث حرمت سقط جنین فرقی میان جنین حاصل از راه مشروع با نامشروع (زنا) نمی‌باشد که در هر دو صورت حرام است (سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام، ج ۲۵، ص ۲۵۳)، البته از آنجا که این رابطه نامشروع ممکن است گاهی به واسطه تجاوز به عنف و از راه اکراه حاصل شده باشد برخی تفضیل قائل شدند که سقط در این موارد را به علت حرج شدیدی که بر زن وارد می‌شود بر اثر حمل جایز شمرده‌اند، زیرا چنین زنانی که از راه نامشروع باردار شدند در وضعیت روحی و روانی دانشگاه قرار گرفته و دچار عذاب وجدان و روحی و ناراحتی های اجتماعی و... می‌باشند که فرصت

ازدواج سالم را از دست می دهند، در مقایسه با زنان دیگر جامعه و ضرری بر روح و روانشان وارد می شود، فقها سقط جنین را پیش از دمیده شدن روح جایز شمردند و چنانچه شدت بحران روحی و روانی به حد زیاد باشد که زن بخواهد دست به خودکشی بزند، سقط جنین هرچند بعد از دمیده شدن روح باشد نیز آن را جایز دانستند (فضل الله، سید محمدحسین، المسائل فقهیه، ج ۲، ص ۴۴).

در فقه شیعه گفته شده که بعد از انعقاد نطفه در رحم که مبدا رشد جنین است، کسی حق اسقاط آن را ندارد حتی به نامشروع از راه زنا منعقد شده باشد (خوبی، المسائل الشرعیه، موسسه الخویی الاسلامیه، ج ۲، ص ۳۱۰) ولی در این خصوص مباحثی مطرح است از جمله اینکه اصل حرمت سقط ولدالزنا دلیل مخصوصی دارد و علاوه بر ادله حرمت سقط جنین که شامل ولدالزنا نیز می شود، فقیهان نیز بر طبق آن فتوا دادند؟

آیت الله مکارم در پاسخ به سوالی در مورد اینکه زنی از راه نامشروع حامله شده پس از آن بچه را سقط کرده آیا بچه دیه دارد و دیه او به چه کسی می رسد؟

جواب: احتیاط واجب پرداختن دیگه به مقدار ۸۰۰ درهم است، اگر جنین کامل باشد البته اگر این بچه بزرگ و بالغ می شد و اسلام را می پذیرفت دیه کامل داشت. دیه او فقط به امام می رسد یا مجتهد جامع الشرایط که نایب امام است و در مصالح مسلمین مصرف می کند و اگر این بچه میماند و زن و فرزندانی پیدا می کرد دیه او بر همسر و فرزندانش می رسید (مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدیده، ج ۱، ص ۴۰۴)، پس طبق نظر ایشان اصل حرمت سقط و دیه مسلم است.

مباحث دیگری که در این جا مطرح است اینکه در ضمن روایات و ادله دلیل بر کم ارزش بودن ولدالزنا وجود دارد همانطور که امام باقر می فرماید: "هیچ خیری در پوست، مو، گوشت، خون و ولدالزنا وجود ندارد (مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۵، ص ۲۸۵)".

همچنین در روایت دیگری از عمار ساباطی است که می گوید: "از امام صادق درباره حکم زنی شوهردار که زنا داده بود و باردار شده بود سوال کردم برای سنگسار کردن زن، امام فرمود: فرصت داده می شود تا وضع حمل نموده و دوران شیردهی به فرزندش را سپری نماید آنگاه سنگسار می شود (العاملی، شیخ محمد بن الحسین الحر، ج ۲۸، ص ۱۰۶، ابواب حدالزنا، ج ۱۶، ص ۴)".

بنابراین به علت کم ارزش بودن ولدالزنا نسبت به ولد مشروع در صورتی که زنی از زنا حامله شده باشد سقط کردنش جایز نیست مگر در صورتی که استمرار بودن جنین برای مادر ضرر و یا هرچه داشته باشد که در این صورت قبل از لوح روح سقط کردن جایز است (الفقه للمعتبرین، مساله ۴۱۹ ، ص ۳۷۲).

استفتائات فقها راجع به سقط جنین در زناى به عنف:

سوال: چند سالی است که استخر درمانی در موارد خاص از نظر شرع و قانون پذیرفته شده و انجام می‌شود و از افتخارات فقه تشیع است که می‌تواند جوابگوی مسائل روز جامعه باشد، سوالی در این رابطه که پیش می‌آید این است که در مورد زنی که تحت ناموس یا تجاوز به عنف قرار گرفته و باردار شده است و با علم به اینکه ادامه بارداری و زایمان و حضور نامشروع در جامعه هم از لحاظ روحی و روانی و اجتماعی و مشکلات خانوادگی از جمله طلاق برای آن زن در مواردی که شوهر داشته و همچنین مشکلاتی که ممکن است برای جامعه و بار مالی که برای بیت المال پیش بیاید و فشارهای دیگری که ناشی از تولد این طفل نامشروع و حضور او در جامعه می‌شود آیا جایز است که قبل از حلول روح در بدن جنین نسبت به سقط آن اقدام کرد؟

جواب: "اگر زنی از زنا آستان شود جایز نیست بچه اش را سقط کند ولی اگر قبل از ۴ ماهگی برای جلوگیری از تصحیح آبرو و حیثیت کند نمی‌توان گفت حرام است بلکه به جهت رفع حرج و مشکل تزییع آبر، مخصوصاً با فرض توبه جایز است (دفتر استفتائات آیت الله صانعی)".

جواب: "نمی‌توان بچه را سقط کرد ولی با توجه به رعایت اهم در مقابل مهم اگر کاری اهم که حفظ جان بچه باشد می‌توان به لحاظ رعایت آن اهم بچه را سقط کرد و الله العالم بلحقائق احکامه (آیت الله محمد رحمتی، توضیح المسائل، مساله ۲۵۷۲)".

جواب: "اگر ضرر مهم جسمی یا روحی برای مادر دارد تا قبل از کامل شدن روح در جنین می‌توانید آن را سقط کنید در غیر اینصورت جایز نیست (دفتر استفتائات آیت الله مکارم شیرازی)".

جواب: "در هر مورد که بقاء جنین موجب حرج شدید و مشقت باشد اسقاط جایز است قبل از ولوج روح ۴ ماه تمام وقت باید دیه آن پرداخت شود به سایر ورثه جنین (دفتر استفتائات آیت الله گرامی، ش استفتاء: ۳۱۳۵)".

استفتائات سقط جنین در تجاوز جنسی به دلیل اینکه در قوانین جمهوری اسلامی ایران فقط سقط جنین درمانی از نظر قانون جایز است، قابلیت اجرای زمانی پیدا می کند که مجلس این قانون را تصویب کند" مسلماً تشخیص و افتراق بین بارداری ناشی از تجاوز جنسی و غیره نیز در صورت تصویب این قانون بر عهده سیستم قضایی و نه پزشک معالج می باشد (ولیدی، صالح، مقاله بررسی احکام سقط جنین).

همچنین در جامعه ما که جامعه شیعی می باشد، فرزندان نامشروع جلوه ای از ننگ به حساب می آید و اگر به دنیا بیاید از نظر روحی به او صدمه وارد می شود و از تصدی برخی امور مانند حاکم شرع بودن، قضاوت، امام جماعت و حق ارث محروم می شود با توجه به این موارد است که نگرانی از تولد فرزند نامشروع از انگیزه‌هایی مهمی برای سقط جنین می باشد.

در نگاه اهل سنت:

بخشی از عوامل و انگیزه های سقط جنین به فحشا و روابط نامشروع مربوط می باشد، اینک از دیدگاه اهل سنت به این مقوله پرداخته می شود.

دیدگاه اهل سنت در این مسئله غالب آن است که تأکیدات اسلام و شرع مقدس نسبت به حفظ جنین و حمایت از آن اطلاع داشته و در این جهت فرقی بین بارداری از راه حلال و غیر حلال نیست، همچنان که فرقی نیست که روح در جنین دمیده شده باشد یا نشده باشد حتی برخی از اهل سنت که سقط جنین را پیش از ۴ ماه و یا پیش از ۴۰ روز جایز می دانند، در این مورد بر این باورند که چنین حقی از زنی که از راه نامشروع باردار شده سلب شده است، بنابراین جمهور فقهای مذاهب چهارگانه فقه اهل سنت، قصاص قاتل جنین را جایز نمی دانند (شافعی، محمد بن علی بن ادريس، الأم، ج ۶، ص ۱۱۷) و این دیدگاه غالب در میان علمای اهل سنت است، در مقابل گروهی از اهل سنت معتقدند که در صورتی که بارداری از روی زناى با عنف و یا اکراه باشد، پیش از ماه چهارم می توان به سقط جنین اقدام کرد، در هر نظر دلایلی را بر نظرشان اقامه نمودند که در ادامه به آن پرداخته می شود.

دلایلی بر حرمت سقط جنین ناشی از راه نامشروع به نظر اهل سنت:

۱. مهمترین عاملی که موجب می شود فرد زناکار دست به سقط جنین بزند، رها شدن از عذاب وجدان و لطمه روحی است که به او وارد شده و در صورت سقط نکردن جنین به طفل نامشروع وارد می شود، از این رو به این کار روی می آورد، حال اینکه از آیه " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ (فاطر، ۱۸) ، هیچ کس بار گناه کسی را بر دوش نمی کشد. " استفاده می شود که هیچ فردی به گناهی که دیگری انجام داده مواخذه نمی شود و هر کسی فقط به اندازه گناهی که مرتکب شده کیفر می بیند (طوسی ، محمد بن حسن ، تفسیر تبیان، ج ۴، ص ۳۳۷). از این رو شریعت اجازه نمی دهد به واسطه گناه شخص دیگر حیات دیگری به خطر بیفتد و این امر شامل تمام مراحل حمل می شود، زیرا اصل بر نگهداری جنین است و کسی حق اسقاط حق حیات از جنین را ندارد مگر به جهت امر عارضی دیگر که آن هم با نظر شارع مشخص می شود اما در اینجا تنها امر عارضی که وجود دارد بارداری از راه زنا است که نزد شرع ارزش ندارد و بار گناه مادر را جنین زنده او که حیات و شخصیت مستقل انسانی دارد نباید به دوش بکشد (فریدونی، هادی، " مقاله بررسی احکام سقط جنین از دیدگاه فقه شیعه و اهل تسنن "، ص ۱۳) ، بنابراین بقای حمل و حفظ جنین واجب است.

۲. دلیل دیگر که در روایت بیان شده است، درباره زنی زناکار است که در حالی که باردار بود، او را نزد عمر آوردند و عمر حکم کرد که او را رجم کنند اما امیرالمومنین فرمود: " اجرای حکم را به تاخیر بینداز تا جنین متولد شود و پس از تولد و بعد از آن که فردی کفالت فرزندش را متعهد گردید ، بر او اجرای حد نما (فریدونی، هادی، " مقاله بررسی احکام سقط جنین از دیدگاه فقه شیعه و اهل تسنن "، ص ۱۳). " این تاخیر انداختن رجم به خاطر اهمیت و ارزشی است که دین اسلام برای جنین حتی اگر از راه زنا به وجود آمده باشد قائل شده است، ضمناً حتی اگر سقط جنین به دلیل پنهان نمودن عمل زنا جایز بود، آن وقت امام می فرمود که برای پنهان نمودن آن جنین خود را سقط کند ، لذا مخفی نمودن ارتکاب زنا نمی تواند در مقوله جایز بودن سقط در موارد خاص به حساب بیاید، بنابراین اقدام به آن حرام است.

۳. همچنین در بعضی احادیث حرمت سقط جنین آمده که به یکی از احادیث اهل سنت اشاره می شود: موثقه اسحاق بن عمار می گوید: "به امام عرض کردم زن از باردار شدن می ترسد و دارو می نوشد تا آنچه در شکم دارد بیفتد امام فرمود این کار را نباید کرد گفت نطفه ای بیش نیست. امام

سقط جنین ناشی از زنای به عنف از منظر فقهی و حقوقی / ۱۳۷

فرمود: نخستین چیزی که آفریده می‌شود نطفه است (همان، ج ۲۹، باب ۷ از ابواب قصاص فی النفس، ص ۲۶، ح ۱).

بنابراین با توجه به این ادله‌های ذکر شده، سقط جنین به دلیل مخفی کردن عمل زنا کلاً حرام است چه به صورت عنف باشد و چه به صورت اکراه.

دلایل جواز سقط جنین ناشی از زنا به نظر اهل سنت:

بنابراین اول که حرمت سقط جنین بود، عده‌ای از اهل سنت از جمله مذهب شافعی معتقدند که سقط در مواردی که بارداری ناشی از تجاوز به عنف و از روی اکراه صورت گرفته باشد در ماههای اولیه بارداری یعنی تا قبل از دمیده شدن روح جایز است؛ زیرا در این صورت، جنین محترم نیست (فریدونی، هادی، "مقاله بررسی احکام سقط جنین از دیدگاه فقه شیعه و اهل تسنن"، ص ۱۱). در واقع طرفداران این عقیده بر این امر دو دلیل ذکر کردند:

الف. وقتی که سقط جنین به خاطر حفظ سلامت به ما در مورد جواز واقع شده پس به طریق اولی در صورتی که کسی از راه زنا باردار شده و تحت فشار روحی و روانی ناشی از عوامل فردی و اجتماعی قرار می‌گیرد و ضربه شدیدی به او وارد می‌شود و حتی در برخی موارد در اثر فشار روانی به خودکشی دست می‌زند به همین دلیل در این مورد هم سقط جنین باید جایز شمرده شده البته در ماه‌های اول بارداری.

ب. دلیل دیگر برای جواز سقط جنین در بارداری از راه زنا به عنف توجه زیاد شارع به نسب و جلوگیری از اختلال آن است که سقط در ماه‌های اولیه بارداری جایز شمرده شده است (طلعتی، محمد هادی، رشد جمعیت تنظیم خانواده و سقط جنین - آرا و مبانی فقهی و حقوقی، ص ۳۱۰-۳۰۴).

بررسی حقوقی سقط جنین ناشی از زنای به عنف

برخی کشورهای آمریکای لاتین که قوانین بسیار تهدید کننده ندارند سقط جنین را در موارد تجاوز به عنف یا زنا با محارم اجازه می‌دهند در قوانین برخی کشورها به هر دو مورد و در برخی دیگر به یکی از آنها یعنی تجاوز به عنف اشاره شده و سقط جنین در آنها اجازه داده شده است تعدادی از کشورهای مشترک‌المنافع نیز هر تا اگر در قانون آنها به صراحت در این باره ذکر شده به ن

نیاورده باشد آن را در این دو مورد اجازه می دهند البته این دلایل ممکن است دلایل سلامت روانی گنجانده شود حال با توجه به این مطلب مقوله سقط جنین ناشی از زنا را از دیدگاه جامعه شناسان و حقوق جزا و نظام کیفری ایران در قالب سه بخش پرداخته می شود.

سقط جنین از دیدگاه جرم شناسی:

از دیدگاه جامعه شناسان کشورهای مختلف با توجه به وضعیت فرهنگی، اعتقادی، اقتصادی و اجتماعی برخی از انگیزه های سقط جنین را پذیرفتند و برخی را نپذیرفتند که در این مبحث با آن ذکر انگیزه های سقط جنین با توجه به نظریات جامعه شناسان پرداخته می شود.

عمل سقط جنین از دیدگاه جرم شناسی عملی نابهنجار و از لحاظ اجتماعی قوی شمرده می شود که زمینه های این پدیده نابهنجار برمی گردد به عوامل فردی و اجتماعی جامعه که از جمله مهمترین عوامل فردی موثر در سقط جنین به جنس و سن بزهکار و بیماری مادر و جنس و سن جنین مرتبط می باشد و از جمله عوامل اجتماعی موثر در جرم سقط جنین مشکلات اقتصادی، معضلات شهرنشینی، اشتغال زنان در خارج از منزل و برقراری روابط نامشروع و بارداری از راهزنان می باشد که در سلامت روحی و جسمی زن اثر نامطلوب و تخریب زیبایی دارد که مورد آخر برقراری رابطه نامشروع و باید با توجه به موضوع مقاله مورد نظر متذکر شده است مختلف به سبب موقعیت ها مخصوصاً با توجه به روابط آزاد میان دختر و پسر فرق می کند و کشورهای توسعه یافته در اینجا سهم بیشتری را دارند برای نمونه "مشکلات بارداری نوجوانان ۱۰- ۲۰ ساله در آمریکا جدی تلقی شده و گزارشاتی بیشتر زنان سقط (حدوداً ۷/۷۹ در سال ۱۹۹۱) افرادی هستند که ازدواج نکرده اند و از راه نامشروع باردار شدند و نسبت سقط ها به تولد های زنده برای زنان مجرد نسبت به زنان ازدواج کرده برابر بیشتر است (نواک، بیماری های زنان، ص ۲۶۰. به نقل از طلعتی رشد جمعیت تنظیم خانواده و سقط جنین آرام و مبانی فقهی و حقوقی، ص ۳۲۰)".

همچنین علل اخلاقی و وجدانی درس های ناشی از تجاوز به عنف عوامل اجتماعی سرقت در اغلب کشورهای جهان است امروز بررسی های جامعه شناسان در این مسئله می تواند تاثیر بسزایی در کاهش مشکلات و خطرات برای زنان جامعه ما داشته باشد (همان، ص ۳۳۷).

سقط جنین از دیدگاه حقوق جزا:

هر کشوری با توجه به مقررات خاص خودش به بررسی این جرم پرداخته است با توجه به اینکه سقط جنین از نظر حقوق جزا فقط در موارد خاصی جایز می باشد و به طور کلی اگر کسی عمدا و بدون هیچ دلیلی به این کار دست بزنند این قابل پذیرش از نظر حقوق جزا نمی باشد همچنین در موارد زنا یا به عنف ممکن است در هر جایی روی بدهد اعم از اینکه این عمل در رابطه زنا یا محارم یا غیر محارم رخ بدهد حتی گاهی در بازداشتگاه های تجاوز جنسی ممکن است وسیله برای شکنجه و و تهدیدی برای اقرار مورد استفاده قرار گرفته شود آسیب پذیری زنان در قبال تجاوز جنسی از مهمترین عواملی است که از تقویت حس استقلال زنان ممانعت می کند همچنین تحقیقات انجام شده در همه نظام های حقوقی نشان می دهد زنی که بخواهد ثابت کند که بدون رضایت و تمایل قربانی این عمل شده است با مشکلات بسیاری روبرو می شود مگر اینکه ثابت کند آسیب های جدی از این عمل دیده است (ملک زاده، محمود، "مقاله سقط جنین ناشی از زنا"،) لذا از دیدگاه حقوق جزا در برخی از کشورها سقط جنین در مواردی مانند تجاوز جنسی را به خاطر ضربه روحی شدیدی که به زن باردار زناکار وارد می شود از موارد جواز شمرده اند ، پس با توجه به این مطالب در بحث بعدی به بررسی این مسئله در نظام کیفری ایران پرداخته می شود که در ایران چگونه با مقوله سقط جنین برخورد می شود.

سقط جنین در نظام کیفری ایران:

قانون گذار ایران سقط جنین را تعریف نکرده است ولی از مجموعه مقررات کنونی چنین بر می آید که هدف قانون گذار نوعی حمایت از حیات جنین از قانون مجازات اسلامی ایران است .

در قانون مجازات اسلامی قانونگذار به مجازات های سقط جنین که توسط مادر، ماما یا طبیب در اثر آزار و اذیت صورت بگیرد اشاره کرده است (مواد ۶۲۴-۶۲۲ع.ق.م.ا). قانونگذار در این قانون انواع سقط جنین را اشاره کرده است : "سقط جنین به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله- سقط جنین با رضایت زن حامله توسط دیگری- سقط جنین توسط خود زن با معاونت دیگران " و همچنین در آن گفته شده است که اگر سقط جنین شبه عمد یا خطای محض باشد مرتکب پرداخت دیه محکوم می شود و در سقط جنین غیر عمدی ناشی از رانندگی به حبس تعزیری و در صورت مطالبه دیه از طرف اولیای دم ضامن مستوجب قصاص است که البته در دیه هم خواهد بود ولی در صورت سقط

جنین عمدی بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد در قوانین کیفری ایران سقط جنین را فقط در یک حالت تجویز کرده است که آن هم سقط درمانی یا طبیعی می باشد که جان مادر در تهدید خطر باشد ، سازمان بهداشت جهانی موارد جایز بودن سقط جنین را به ۷ مورد تقسیم بندی کرده است (گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱۳، ص ۱۸۶) که شامل این موارد است:

۱. حفظ جان مادر
۲. حفظ سلامت جسمانی مادر یا جنین
۳. حفظ سلامت روانی مادر یا جنین
۴. سقط جنین ناشی از تجاوز به عنف و یا زنا با محارم
۵. در مورد نقایص جنینی
۶. دلایل اقتصادی یا اجتماعی
۷. بنا به درخواست فرد

بعضی از کشورها در همه این موارد سقط جنین را جایز می داند اما بعضی از کشورها در برخی موارد آن را جایز می دانند دکتر سید محمد قاری در مورد اینکه سقط جنین حق است یا جمع می نویسد برای کشور نظیر چین که در تمام موارد هفتگانه اجازه سقط جنین را می دهد بی تردید ملاحظات کنترل جمعیتی بیشتری از ملاحظات حقوق بشری مورد توجه بوده است برخلاف کشوری مانند سوئد یا انگلستان که نه بر اساس ملاحظات کنترل جمعیتی که بر مبنای ترجیح حق انتخاب مادر سقط جنین در همه موارد را تجویز می کند (سیدفاطمی، سیدمحمدقاری ، "مقاله حقوقی سقط جنین"). هم اکنون یک ماده واحده در قانون سقط درمانی آمده که عبارت است از "سقط درمانی با تشخیص قطعی پزشک متخصص و تایید پزشک قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت ناقص الخلقه بودن یا در مواردی که موجب حرج مادر باشد جایز است و مجازاتی متوجه پزشک مواجه نمی باشد، متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد (ماده واحده در قانون سقط درمانی مصوب: ۱۳۸۴/۳/۱۰).

نظریه اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه: "در جمهوری اسلامی ایران افراد مساوی الحقوق هستند و افراد متولد الزنا نیز از حق حیات بهره مند می باشند، بنابراین جنین ناشی از زنا مانند جنین ناشی از حلال حق تولد و حیات دارد و سقط در حد جنین ناشی از حلال دارای کیفر و مجازات می باشد و دیگر مشمول احکام ارث بلاوارث است. (نظریه ی ۷/۲۴۹۹، ۱۳/۴/۱۳۸۴)" بنابراین سقط جنین در حقوق کیفری ایران دارای مجازات می باشد و فقط در موارد استثنایی با شرایط خاص که از

سقط جنین ناشی از زناى به عنف از منظر فقهی و حقوقی / ۱۴۱

جمله ادامه بارداری برای جان مادر خطرناک باشد کورتاژ قبل از ولوج روح صورت گیرد و موافقت مقام قضایی و اظهار نظر پزشکی قانونی و لزوم قطع حاملگی لازم است. (گودرزی، فرامرزی، پزشکی قانونی، ص ۵۴۹)

درباره موارد دیگر مانند آبستنی ناشی از تجاوز به عنف لازم است که با توجه به آرا و نظریات فقهی و حقوقی که قبلاً بررسی شد مورد توجه قرار گیرد.

پیامدها و راهکارهای مقابله با بارداری ناشی از زناى به عنف

بررسی‌های صورت گرفته نشان داده که در تجاوز جنسی دختران بسیار شدیدتر از زنان در معرض افسردگی قرار می‌گیرند و میزان استفاده از مواد مخدر غیرقانونی در آنها به مراتب بیشتر است، ۱۰۰ درصد قربانیان تجاوز جنسی که بررسی شده‌اند ابراز داشتند که آن تجربه تلخ حداقل تا ۵ سال بعد از وقوع آن حادثه زندگی‌شان را تحت تاثیر قرار داده است، همچنین زنان قربانی خشونت جنسی از ناراحتی‌های جسمانی مانند بیهوشی و بیماری‌های روحی و روانی و اعتیاد به مواد مخدر و همچنین اختلالات تغذیه‌ای و چند شخصیتی شده رنج می‌برند، همه این تجربیات نشان می‌دهد که زنان پس از تجربه جنسی به هیچ وجه آمادگی جسمانی و روحی برای بارداری و به دنیا آوردن فرزند را ندارند، گاهی زنان صدمه دیده چنان دچار سردی و افسردگی می‌شوند و نفرت و ترس از جنس مرد را هرگز در زندگی خانوادگی و اجتماعی از بین نمی‌برند. (مهرانگیز کار، پژوهشی درباره خشونت علیه زنان در ایران، ص ۳۴۶) برای تجاوز جنسی راهکارهایی پیش‌بینی شده که می‌تواند موثر باشد که بلافاصله قربانی بعد تجاوز قرص‌های ضد بارداری را با میزان مصرف زیاد استفاده کند که این خطر بارداری را تا ۹۰ درصد کاهش می‌دهد، همچنین قربانیانی که در جستجوی کمک به بیمارستان‌ها رو می‌آورند نباید با آنها بداخلاقی شود بلکه سزاوار است که مورد توجه فوری کارکنان خدمات پزشکی و بهداشتی قرار گیرند.

یک خانم آمریکایی به نام لدی که مدیر اداره منابع آزار جنسی است می‌گوید: "بخش‌های اورژانس بیمارستان‌ها اگر می‌خواهند که قربانیان از بارداری در امان باشند، باید دارویی لازم را داشته باشند تا به قربانی تجاوز جنسی بدهند که این خود کاهش دهنده بارداری ناشی از تجاوز جنسی می‌باشد. (اردبیلی، محمدعلی، مقاله "سقط جنین در بارداری ناشی از زناى به عنف")

نتیجه

از حقوق مسلم هر فرد بشری این است که بتواند در این دنیا زندگی کند و حق حیات داشته باشد و کسی حق سلب این حیات از دیگری را نداشته باشد اما طبق تحقیقات صورت گرفته نشان می دهد که درصد سقط جنین در کشور ها بالا رفته که درصد بالای آن به دلیل بارداری ناشی از تجاوز جنسی است که در کشورهای توسعه یافته ۸۴ درصد و در حال توسعه ۲۶ درصد از سقط ها را به خود اختصاص داده است البته بخشی از این صحبت ها که در کشورهای توسعه یافته و بزرگ افزایش یافته به این دلیل است که روابط دختران و پسران و مردان و زنان آزاد تلقی شده و امکان بارداری از راه نامشروع به مراتب بالا می رود و در راستای آن پیامدهای اخلاقی و وجدانی و اخلاق و اجتماعی که دارد عامل مهمی برای سقط جنین محسوب می شود.

بررسی های به عمل آمده به نظر می رسد که سقط جنین موضوعی است جهانی و حتی غیر ممکن است بتوان یک سیستم اجتماعی تصور کرد که در آن هرگز نیز وادار به سقط جنین شده باشد به هر حال هر چند سقط جنین عوارضی از جمله مرگ مادر، سرطان پستان و دهانه رحم، سوراخ و پارگی دهانه رحم، بیماری التهابی لگن، آندومتریتوز دارد ولی عده ای دست به این کار می زنند که یکی از انگیزه های سقط جنین بارداری های نامشروع می باشد که زن برای حفظ آبرو مجبور به این کار می شود.

در نظام حقوقی ایران با توجه به استحکام باورهای دینی و احکام شرعی به جز در موارد خاص سقط جنین جرم محسوب می شود. یکی از این موارد سقط جنین ناشی از زنا یا به عنف می باشد که چون فرزند نامشروع جلوه ای از ننگ به حساب می آید و به طور طبیعی از یکسری حقوق و مزایا در اجتماع محروم می باشد ، لذا همیشه در جامعه خود انگشت نما و به نوعی شوم محسوب می شود و همینطور زن ازاده از نظر اسلام نمی تواند تصدی برخی امور را برعهده بگیرد و همچنین از ارث محروم می باشد و به همین خاطر از نظر فقیهان معاصر سقط جنین در این مورد چنانچه قبل از ولوج روح و در مواردی که برای مادر حرج داشته باشد بلامانع است ، اما اگر کسی بی جهت و عمدا دست به سقط جنین بزند این کارش جرم می باشد و طبق قانون مجازات اسلامی با او برخورد می شود و همچنین از نظر شرعی سقط جنین در هر کدام از مراحل جنین (نطفه، علقه، مضغه، عظام) باشد ، دیه جداگانه دارد.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. اردبیلی، محمدعلی، "مقاله سقط جنین در بارداری ناشی از زناى به عنف"، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۳۹، خرداد ۱۳۸۳.
۳. حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشریعه، عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳.
۴. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، لغت نامه، تهران: سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور.
۵. سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام، ج ۲۵، قم: دارالتفسیر، ۱۴۱۳ ق.
۶. سلیمانی، حسین، سقط جنین در یهودیت، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴، پاییز ۱۳۸۴.
۷. سیدفاطمی، سیدمحمدقاری، "مقاله حقوقی سقط جنین".
۸. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، تهران: مجد، ۱۳۹۳.
۹. شهید اول، اللمعه دمشقیه، علی شیروانی ج ۲، تهران: دارالفکر، ۱۳۷۵.
۱۰. طلعتی، محمدهادی، رشد جمعیت تنظیم خانواده و سقط جنین - آرا و مبانی فقهی و حقوقی، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۶.
۱۱. فریدونی، هادی، "مقاله بررسی احکام سقط جنین از دیدگاه فقه شیعه و اهل تسنن".
۱۲. قرائتی، محسن، تفسیر نور، ج ۹، تهران: مرکز فرهنگی درسهای از قرآن، چ ۱۱، ۱۳۸۳.
۱۳. قضایی، صمد، پزشکی قانونی، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۱۴. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، تهران: دانشگاه تهران ج ۱۳، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۱۵. گودرزی، فرامرز، "تحقیق در مورد سقط جنین و عوارض آن".
۱۶. گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، تهران: سازمان سمت، ۱۳۹۲.
۱۷. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۵، بیروت: موسسه الوفا، ۱۴۰۴.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، ج ۱، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷.
۱۹. ملک زاده، محمود، "مقاله سقط جنین ناشی از زنا".
۲۰. ولیدی، صالح، "مقاله بررسی احکام سقط جنین".

بررسی فقهی حقوقی مجهول بودن بخشی از مهریه

جواد سالمی^۱

چکیده

بر اساس ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران اگر مهریه مجهول باشد مهرالمثل در نظر گرفته می شود؟ حال چنانچه بخشی از مهریه مجهول باشد مثلاً اگر که ده درصد مهریه مجهول است و غیرقابل تعیین و تحویل، آیا وظیفه قاضی در راستای ماده مذکور چگونه است؟ آیا نسبت سنجی می شود یا به شکل دیگر باید عمل کرد؟ در این سیاهه به دیدگاه‌های متفاوت فقیهان امامیه و ادله آنها پرداخته شده و همچنین به دیدگاه حقوقدانان در این زمینه اشاره شده است و در نهایت قول مشهور در فقه تقویت شده است و ادله آن نسبتاً مفصل بیان شده است.

کلمات کلیدی: مهریه، نکاح، مهریه مجهول، مهر مبهم، ازدواج.

^۱ استاد همکار - مربی - گروه علوم انسانی - دانشکده حقوق و علوم سیاسی - جامعه المصطفی (ص) - دانشگاه مجازی

المصطفی (ص) - قم javad_salemi@miu.ac.ir

مقدمه

مهر مالی است که به واسطه عقد نکاح، به ذمه او مستقر می شود و زوج ملزم و متعهد به پرداخت آن به زوجه می گردد. الزام مربوط به پرداخت مهر ناشی از حکم قرآن کریم است و ریشه قراردادی ندارد، به همین دلیل سکوت دو طرف در عقد، و حتی توافق بر این که زن مستحق مهر نباشد (ذیل ماده ۱۰۸۰ ق م). (کاتوزیان، ۱۳۸۷ ه ش، ۶۵۴) موجب از بین رفتن تعهد زوج به پرداخت مهریه نیست :

ماده ۱۰۸۷ ق.م: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین می توانند بعد از عقد مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود.»

از طرف دیگر لازم است اوصاف مهری که در عقد نکاح دایم ذکر شده تا حدودی که رافع جهالت آن شود بیان گردد. لیکن ذکر خصوصیات آن به گونه ای که در سایر معاملات، همچون بیع رعایت می شود لازم نیست؛ (سید ابو الحسن اصفهانی، ۱۴۲۲ ه ق، ۷۴۸؛ امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول، بی تا، ج ۲، ص ۲۹۷: «نعم لا يعتبر فيه التعین الذی يعتبر فی البیع و نحوه من المعاوضات، فیکفی مشاهدۀ الحاضر و إن جهل کیله أو وزنه أو عدۀ أو ذرعه کصبرۀ من الطعام و قطعۀ من الذهب و طاقۀ مشاهدۀ من الثوب و صبرۀ حاضرة من الجوز و أمثال ذلك.»؛ سید محمدرضا گلپایگانی، هدایۀ العباد، دار القرآن الکریم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۲، ص ۳۵۹؛ لطف الله صافی گلپایگانی، هدایۀ العباد، دارالقرآن الکریم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه ق، ج ۲، ص ۴۵۵) زیرا همان گونه که برخی فقیهان نیز تصریح کرده اند، این نکاح حقیقتاً معاوضه محسوب نمی شود. (علامه حلّی، نهایۀ الاحکام فی معرفۀ الأحکام، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ ه ق، ج ۲، ص ۳۶۳؛ فخرالمحققین حلّی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول، ۱۳۸۷ ه ق، ج ۳، ص ۲۱۰؛ مفلح بن حسن صیمری، غایۀ المرام فی شرح شرائع الإسلام، دار الہادی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۰ ه ق، ج ۳، ص ۳۱: «و من انه لیس بمعاوضۀ محضۀ لجواز أخلاء النکاح عن ذکر المهر، و لأن المقصود من النکاح النسل و کف الشهوة، و المهر تابع، بخلاف بیع المال فان المقصود منه العوض فقط، و الأصل الصحۀ.»؛ ناصر مکارم شیرازی، کتاب النکاح، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۲۴ ه ق، ج ۶، ص ۲۷).

از این رو برخی از فقهای معظم زمانی که زوجی بدون توصیف و مشخص کردن خانه‌ای آن را به عنوان مهر قرار می‌دهد معتقد به صحت مهریه هستند چراکه تعیین فی الجملة را کافی می‌دانند. (محمد باقر بن محمد مؤمن، سبزواری، ۱۴۲۳ هـ ق ج ۲: ۲۱۶» و لا بد فی المهر من التعین فی الجملة») البته برخی نیز در چنین مواقعی که مهر تعیین نشود و ابهامی در آن باقی بماند مهریه را باطل می‌دانند. (جعفر بن حسن، حلّی، محقق، نجم‌الدین، ۱۴۰۸ هـ ق ج ۲: ۲۶۹ و لو أبهم فسد المهر)

حال اگر مقداری از مهر معلوم و بخشی مجهول است آیا این جهل به بخش معلوم از مهر سرایت می‌کند و کل مهر مجهول می‌شود (سید علی حائری شاه باغ، ۱۳۸۷ هـ ش، ج ۲: ۹۵۹) و مجهول بودن را باید در حکم عدم دانست و علی القاعده باید مهر المثل تعیین شود؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۷ هـ ش، ۶۶۰ ذیل ماده ۱۰۸۷ ق م) و یا اینکه در حالت‌هایی مقداری از ابهام و اجمال به تمامیت مهر ضرری نمی‌زند و همان که معلوم است باید پرداخت شود؟

ابهام در بخشی از مهر

در ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی آمده است: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد».

همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، هرچند مهر رکنی از ارکان عقد نکاح و یا به عنوان یکی از عوضین محسوب نمی‌گردد و اخلال به آن نقصی را متوجه اصل عقد نمی‌کند، ولی از نظر حکم، تا حدودی تابع قواعد و احکام معاملات می‌باشد و چنانچه در عقد نکاح مهر ذکر شود، باید از جهالت و ابهام مطلق مبری باشد.

قانون مدنی اثر مجهول بودن مهر و یا مالیت نداشتن آن را در ماده ۱۱۰۰ ذکر کرده (ماده ۱۱۰۰: «در صورتی که مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد در صورت اول و دوم زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت سوم مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود، مگر این‌که صاحب مال اجازه نماید.») و مقرر داشته که جهالت به مهر و مالیت نداشتن آن موجب بطلان نکاح نخواهد شد بلکه مهر باطل و مانند صورتی است که مهر ذکر نشده باشد. و شهید ثانی در مسالک مجهول بودن مهر، را یکی از اسباب بطلان آن دانسته و در چنین صورتی باید به مهر المثل رجوع کرد: "من جملة المفسدات للمهر جهالته، فمتی عقد علی مجهول کدابةً و تعلیم سورۃ

غير معيَّنة بطل المسمّى، لأن الصداق و إن لم يكن عوضاً في أصله إلا أنه مع ذكره في العقد تجرى عليه أحكام المعاوضات، و الجهللة من موانع صحّتها. فيثبت مهر المثل مع للدخول، و المتعة مع الطلاق" (زين الدين بن على عاملی، شهيد ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامية، قم - ايران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق ج ۸ ص ۱۸۰) از جمله عوامل فساد مهر جهالت آن است، پس هرگاه بر مجهولی همانند حیوانی یا آموزش سوره ای غير معين عقد بسته شود مهر مسمی باطل است، چراکه مهر هرچند در اصل وجودش عوض نیست اما در صورت ذکر آن در عقد احکام معاملات بر آن بار می شود، و جهالت از موانع صحت آنهاست. پس در صورت دخول مهر المثل، و در صورت طلاق مهر المتعه ثابت می شود.

بررسی کتب فقهی نشان از عدم وحدت نظر و وجود سه دیدگاه در این رابطه دارد. عده‌ای گفته‌اند احتیاط واجب آن است که تعیین مهر نباید به صورت کلی باشد و لازم است به صورت دقیق و قطعی تعیین گردد. برخی نیز معتقدند تعیین دقیق لازم نیست، بلکه تعیین مبهم و مجمل نیز کفایت می‌کند. در مقابل این دو دیدگاه، مشهور فقیهان قرار دارند که می‌گویند تعیین دقیق مثل تعیین در سایر معاوضات لازم نیست، لکن باید طوری باشد که مهر را از ابهام و اجمال خارج نماید. این سه دیدگاه را بررسی می‌کنیم:

دیدگاه اول: ضرورت تعیین دقیق مهر در نکاح

از فقه‌های معاصر آیت الله العظمی مکارم شیرازی این نظریه را اختیار و آورده است: «احوط این است که تعیین دقیق لازم است و حتی هدیه کلام الله مجید یا قیمت آینه و شمعدان را هم باید تعیین کنند و یا در سکه، نوع را تعیین کنند که جدید است یا قدیم، پس هر چه که در مهر قرار می‌دهند قیمتش را تعیین کنند، چون در عصر ما عقلا و عرف، مهر همراه با ابهام را صحیح نمی‌دانند و به همین جهت به احتیاط وجوبی قائل هستیم.» (ناصر مکارم شیرازی، کتاب النکاح، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ ق، ج ۶ ص ۲۹).

برای این دیدگاه یعنی قول به تعیین دقیق به جز آیت الله العظمی مکارم شیرازی قائل دیگری پیدا نشد. گرچه تعیین دقیق موافق با احتیاط است، لکن دلیل متقن و معتبری بر تأیید آن وجود ندارد و به بیانی که در دیدگاه مشهور ذکر خواهد شد، ادله معتبر دلالت بر خلاف آن دارد. البته صاحب حدائق می‌نویسد: " قد صرح الأصحاب بأن المهر إذا ذکر فی العقد فلا بد من تعیینه لیخرج عن الجهالة إما بالإشارة كهذا الثوب و هذه الدابة، أو بالوصف الذی يحصل به التعیین." اصحاب تصریح به

آن کردند که اگر مهر در عقد ذکر شود باید تعیین شود تا از جهالت خارج شود و این با اشاره مثل این لباس و این حیوان، یا با توصیفی که با آن تعیین حاصل شود محقق می‌گردد. که مشعر به آن است که برخی تعیین دقیق را شرط می‌دانند اما ایشان این قول را بدون دلیل دانسته‌اند بلکه دلیل بر خلاف آن را مدعی شده‌اند (همان، ج ۲۴، ص: ۴۴۸) "قد عرفت مما قدمنا ذكره أن ما ذكره من اشتراط التعيين على الوجه الذى ذكره مما لم يقم عليه دليل، بل ربما ظهر من الأدلة خلافه". و در بخش دیگری از حقائق این قول را به علامه در شرایط نسبت می‌دهد، و با مراجعه به شرایط این جمله علامه را که مشعر به ضرورت تعیین دقیق است را یافتیم که فرمود: "و لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها و لو أبهم فسد المهر" (همان، ج ۲۴، ص: ۴۴۸) "قد عرفت مما قدمنا ذكره أن ما ذكره من اشتراط التعيين على الوجه الذى ذكره مما لم يقم عليه دليل، بل ربما ظهر من الأدلة خلافه" و باید مهر تا جایی که جهالت رفع شود تعیین کرد، پس اگر آموزش سوره ای را مهر قرار داد باید آن را معین کند و اگر مبهم قرار داد مهر باطل است.

دیدگاه دوم: کفایت تعیین و لو مبهم

از عبارات برخی (محمد جواد، مغنیه، فقه الإمام الصادق علیه السلام، مؤسسه انصاریان، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۱ هـ ق ج ۵، ص: ۲۶۸) "بل يصح أن يتزوجها على بيت أو فرس دون أن يذكر الأوصاف التي تميز الفرس عن سائر الأفراس، و البيت عن سائر البيوت" (فقیهان استفاده می‌شود که صرف تعیین چیزی که مالیت دارد، کافی در صحت است (محمد حسن، نجفی، صاحب الجواهر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق ج ۳۱، ص: ۲۱) و حینئذ فیصح جعل المهر «شیئا» و نحوه، و یتعین علی الزوج أقل ما یتمول"، هرچند به صورت مبهم و مجمل باشد. آیت الله العظمی سبحانی این نظریه را اختیار نموده است. ایشان ابتدا کلام محقق حلّی را نقل کرده که قائل به عدم کفایت ابهام و اجمال است و می‌گوید لازم است مهریه طوری تعیین شود که رافع ابهام باشد، پس اگر تعلیم یک سوره را مهریه قرار دهد لازم است آن را مشخص کند و بگوید تعلیم چه سوره‌ای را مهر قرار داده است. (محقق حلّی، شرائع الإسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ ق، ج ۲، ص ۲۶۹)

ایشان سپس به نظریه محقق اشکال کرده و گفته است، ابهام و اجمال موجب خلل در صحت مهر نمی‌گردد، لذا در فرض مزبور صرف تعیین تعلیم یک سوره به عنوان مهر کافی است و نیازی به مشخص کردن نوع سوره نیست. بعد از آن برای اثبات مدعای خود به برخی روایات استناد کرده

آورده است: «فالحق ما ذكرناه، من عدم اشتراط شيء سوى كونه متمولاً و مورداً للرضا فلا يجب تعيين السورة فضلاً عن تعيين القراءة؛ (جعفر سبحانی، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص ۱۹۷) پس حق آن چیزی است که ما ذکر کردیم. به این معنا آن چه که صحت مهر مشروط به آن است، تعیین چیزی است که مالیت داشته باشد و مورد رضایت زوجه قرار گیرد، لذا در مثالی که محقق ذکر کرد، تعیین نوع سوره لازم نیست، چه برسد به تعیین نوع قرائت آن.»

دیدگاه سوم: تعیین غیر مبهم

در قبال قول اول و دوم، مشهور فقیهان قرار دارند که از طرفی تعیین دقیق را سخت گیری دانسته و به عنوان شرط صحت مهریه نپذیرفته اند و از طرف دیگر وجود ابهام و اجمال را مخل به صحت دانسته اند بر این اساس تعیین مهریه به صورت مبهم، موجب بطلان است و اشتغال ذمه زوج به مهر المثل را در فرض مقاربت، به دنبال خواهد داشت. قانون گذار نیز قول مشهور اختیار و مواد ۱۰۷۸ و ۱۰۷۹ قانون مدنی (ماده ۱۰۷۸: «هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد می توان مهر قرار داد.» و ماده ۱۰۷۹: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد.») را بر اساس آن تنظیم نموده است.

ابتدا برخی عبارات قائلین به قول مشهور را نقل کرده، سپس به بیان ادله ای که جهت اثبات این مدعا مورد استناد قرار گرفته، خواهیم پرداخت.

محقق حلی در کتاب شرایع نوشته است: «و لا بد من تعیین المهر بما یرفع الجهالة؛ (محقق حلی، شرائع الإسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق، ج ۲، ص ۲۶۹) مهر باید طوری تعیین شود که جهالت از آن مرتفع گردد.» شهید ثانی در توضیح عبارت فوق آورده است: «از جمله مبطلات مهر جهالت آن است، پس اگر چیز مجهولی را مهر قرار دهد مثل یک حیوان و یا سوره غیر معین، مهر المسمی باطل می شود؛ چون گرچه مهریه به عنوان عوض در عقد نکاح مطرح نیست، لکن وقتی در عقد ذکر شد احکام معاوضات بر آن مترتب می گردد از جمله احکام معاوضات آن است که جهالت در آنها از موانع صحت است.» (شهید ثانی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸، ص ۱۸۰)

حضرت امام خمینی (ره) در این رابطه فرموده است: «لا بد من تعیین المهر بما یرخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد و كان لها مع للدخول

مهر المثل، نعم لا يعتبر فيه التعيين للذی يعتبر فی البیع و نحوه من المعاوضات، فیکفی مشاهدة الحاضر و إن جهل کیله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه کصبره من الطعام و قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب و صبره حاضرة من الجوز و أمثال ذلك؛ (امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۹۷) لازم است مهر طوری تعیین گردد که خارج از ابهام باشد. مثلاً اگر یکی از دو چیز یا خیاطی یکی از دو لباس را به عنوان مهر قرار دهد، مهر باطل می‌شود نه عقد. چنانچه دخول نماید، مهر المثل بر او لازم می‌گردد. البته تعیینی که در بیع و مانند آن از سایر معاوضات معتبر است، در مهر معتبر نمی‌باشد. پس مشاهده چیز حاضر کفایت می‌کند اگرچه کیل یا وزن یا شمردن یا ذرع آن را نداند مانند یک کپه از طعام و یک تکه طلا و یک توپ از لباس که مشاهده شده است و یک ظرف حاضر از گردو و امثال این‌ها.»

آیت الله العظمی فاضل لنکرانی در توضیح کلام حضرت امام (ره) آورده است: «در فرضی که مهر در متن عقد ازدواج ذکر شود باید طوری مشخص شود که از ابهام خارج گردد، پس اگر بگوید یکی از این دو چیز یا دوختن یکی از این دو پارچه را مهر قرار دادم، آسیبی به صحت عقد وارد نمی‌کند، ولی مهریه باطل می‌شود، در نتیجه اگر دخول کرده باشد باید مهر المثل بپردازد. البته لازم نیست، تعیین مثل عوض و معوض در بیع دقیق باشد به طوری باشد که از اساس ابهام و اجمال را از بین ببرد؛ چون ازدواج از مصادیق حقیقی معاوضه نیست تا مشمول نهی پیامبر اکرم (ص) از بیع غرری گردد؛ بنابراین، اگر آن‌چه به عنوان مهر تعیین شده، زوجه ببیند کافی است، هرچند از جهت کیل، وزن، عدد و یا ذراع مجهول باشد به دلیل این‌که نفس مشاهده مهریه موجب عدم بروز اختلافات بعدی می‌شود، اگرچه از جهات مورد اشاره مجهول باشد.»

آیات عظام سید ابوالحسن اصفهانی، (محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة (نکاح)، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، قم، چاپ اول، ۱۴۲۲هـ.ق، ص ۴۲۳: «لا بدّ من تعیین المهر علی فرض ذکرة بما یرخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذین أو خیاطة أحد الثوبین مثلاً بطل المهر دون العقد...») سید عبدالاعلی سبزواری (سید عبدالاعلی سبزواری، مهذب الأحکام، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۲۵، ص ۱۴۷)، سید علی سیستانی (سید علی سیستانی، منهاج الصالحین، دفتر حضرت آیت الله سیستانی، قم، چاپ پنجم، ۱۴۱۷هـ.ق، ج ۳، ص ۹۰) و صافی گلپایگانی (لطف الله صافی گلپایگانی، هدایة العباد، دار القرآن الکریم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۲، ص ۴۵۵) نیز در قالب عبارتی مثل عبارت حضرت امام (ره) گفته‌اند گرچه تعیین دقیق مهریه لازم نیست، ولی لازم است طوری تعیین گردد که از ابهام و اجمال خارج شود و موجب بروز اختلاف زوجین در آینده نگردد.

یکی از فقیهان در این باره نوشته است: «لازم است مهریه تعیین شود تا از جهالتی که موجب غرر و ضرر است و پیامبر از آنها نهی کرده خارج گردد. تعیین با بیان وصفی که مهر را معین می کند، محقق می شود. بیان تمام اوصاف به صورت دقیق لازم نیست. همچنین با اشاره. مثلاً بگوید این لباس یا این حیوان را مهریه قرار دادم. اگر زوجه مالی را که به عنوان مهریه تعیین شده مشاهده کند، دیگر نیاز به وزن، کیل و یا شمارش ندارد. مثلاً یک قطعه طلا که وزن آن معلوم نیست یا مقداری طعام که کیل آن مشخص نیست به عنوان مهر تعیین شود و زوجه آن را ببیند همین مقدار کافی است و تعیین سایر مشخصه ها در نکاح معفو است.» (سید علی حائری، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸هـ.ق، ج ۱۲، ص ۹: «و لا یبد من تعیینه إذا ذکر من متن العقد؛ لیخرج عن الجهالة الموجبة للغرر و الضرر المنهی عنهما فی الشریعة. و یتحقق بالوصف المعین له و لو فی الجملة و لا یتبر فیہ استقصاء الأوصاف المعتبرة فی السلم. أو بالإشارة ک: هذا الثوب و هذه الدابة، مثلاً...»)

بنابراین، طبق این نظریه تعیین فی الجملة کافی است و نیاز به تعیین دقیق نیست. برخی گفته اند: «اصل این که اگر تعیین نکنند، مهر باطل است، دلیل چندانی نمی خواهد، چون در صورت عدم تعیین مهر، نکاح نه یک قرارداد شرعی است و نه یک قرارداد عقلایی و تیری در تاریکی است و به مهر المثل منتقل می شود.» (ناصرمکارم شیرازی، کتاب النکاح، انتشارات مدرسه امام علی (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۲۴هـ.ق، ج ۶، ص ۲۷. قابل ذکر است که ایشان در نهایت قائل به تعیین دقیق شده است)

ادله قول مشهور

اجماع

صاحب ریاض از تعیین فی الجملة به عنوان حکم قطعی نزد فقیهان شیعه یاد کرده و آورده است: «لارتفاع معظم الغرر بذلك و اغتفار الباقي فی النکاح لأنه لیس معاوضة محضه بحیث ینافیہ ما زاد منه کما قطع به الأصحاب؛ (سید علی حائری، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۳۹) با تعیین فی الجملة، معظم غرر منتفی می شود و از مقدار ابهام باقی مانده، در عقد نکاح چشم پوشی شده است؛ چون ازدواج صرف یک معاوضه نیست که بخواهد حتی وجود کمی ابهام در مهریه، منافات با نکاح داشته باشد همان گونه که عدم منافات این مقدار از ابهام با نکاح، مورد قطع فقیهان شیعه است.» جمله «کما قطع به الاصحاب» بیان دیگری از اجماعی بودن مسأله است. البته گرچه با وجود دیدگاه های مخالف، ادعای اجماع قابل پذیرش نیست، لکن این مقدار دلالت دارد که قائلین این نظریه زیادند.

موافقت با اصل

صاحب ریاض موافقت با اصل را به عنوان دلیل دیگری برای اثبات این مدعا که تعیین اجمالی کافی است ذکر کرده است. (همان: «...و عضده الأصل.») گرچه ایشان در این که مراد از اصل چیست بیان نکرده، لکن این امر واضح است و شاید عدم توضیح اصل نیز همان وضوح مطلب باشد.

به این بیان که اگر تعیین مهر به صورت دقیق لازم باشد باید دلیل خاص در این رابطه وجود داشته باشد و دلالت بر آن بکند مثل سایر معاوضات، لذا وقتی عدم کفایت تعیین اجمالی و لزوم تعیین دقیق مهریه مطرح می‌شود، اصل عدم لزوم تعیین دقیق جاری است به این توضیح وقتی ازدواجی صورت نگرفته بود، تعیین دقیق مهر در کار نبود حال بعد از تحقق عقد ازدواج وقتی شک در اعتبار آن می‌کنیم همان عدم سابق را استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم، تعیین اجمالی به طوری که رافع وقوع نزع در آینده بین زن و شوهر باشد کافی است و تعیین دقیق، دلیل اثباتی ندارد.

اطلاق روایات

برخی روایاتی که درباره مهریه وجود دارد از جهت تعیین دقیق مهر مطلق‌اند و این اطلاق به این معنا است که اگر مهریه فی الجمله تعیین شد و توأم با برخی ابهامات غیر مؤثر در وقوع نزع بود، کافی است و مهر المسمی صحیح واقع شده است. از جمله می‌توان به روایت ابی صباح کنانی اشاره نمود که در آن آمده: «مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَهْرِ مَا هُوَ؟ قَالَ: مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ النَّاسُ؛ (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۷۸) از امام صادق (علیه السلام) راجع به مهریه سؤال کردم، فرمود: مهریه چیزی است که مورد رضایت مردم قرار گیرد.» یعنی هر چیزی که زوج و زوجه به عنوان مهریه رضایت دهند صحیح است. این روایت از جهت تعیین دقیق مهر مطلق است، لذا همان‌گونه که صاحب ریاض اشاره کرده، (سید علی حایری، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۳۹: «...و عموم الكتاب و السنّة المتقدّمة.») با استناد به اطلاق مزبور می‌توان اعتبار تعیین دقیق را نفی نمود.

روایات

برخی روایات راجع به مهر ظهور در آن دارند که تعیین اجمالی کافی است و نیازی به تعیین دقیق نیست. از جمله روایات می توان به روایتی به این مضمون اشاره نمود که داستان زنی را مطرح کرده که خدمت پیامبر اکرم (ص) آمد و عرض کرد: یا رسول الله مرا شوهر بده. پیامبر اکرم (ص) او را در مقابل تعلیم قرآن به مردی تزویج کرد: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةً إِلَى النَّبِيِّ (ص) فَقَالَتْ زَوِّجْنِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): مَنْ لِهَذِهِ؟ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: لَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ زَوِّجْنِيهَا. فَقَالَ: مَا تُعْطِيهَا؟ فَقَالَ: مَا لِي شَيْءٌ. فَقَالَ: لَا. قَالَ: فَأَعَادَتْ فَأَعَادَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) الْكَلَامَ فَلَمْ يَقُمْ أَحَدٌ غَيْرُ الرَّجُلِ ثُمَّ أَعَادَتْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ أُتْحَسِنُ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئًا؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ: قَدْ زَوَّجْتُكُمَا عَلَى مَا تُحْسِنُ مِنَ الْقُرْآنِ فَعَلَّمَهَا إِيَّاهُ؛ (محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۸۰) محمد بن مسلم می گوید امام باقر (ع) فرمود: زنی نزد پیامبر اکرم (ص) آمد و گفت مرا شوهر بده؟ پیامبر اکرم (ص) خطاب به جمعی که حضور داشتند فرمود: چه کسی با این زن ازدواج می کند، مردی بلند شد و اظهار تمایل کرد. پیامبر فرمود: چه به او می دهی؟ گفت: چیزی ندارم. پیامبر فرمود: نمی شود. این سخن بین آن مرد و پیامبر تکرار شد و به جز او کس دیگری اظهار تمایل برای ازدواج نکرد. در مرتبه سوم حضرت فرمود: آیا قرآن بلدی؟ گفت بله. حضرت فرمود: این زن را در قبال مقدار قرآنی که بلد هستی و به او یاد دهی به ازدواج تو در آوردم، پس او را یاد بده».

این روایت به صورت روشن نافی اعتبار تعیین دقیق مهریه است، چون تعلیم قرآن که پیامبر (ص) به عنوان مهریه قرار دادند و مورد رضایت طرفین نکاح قرار گرفت به صورت دقیق تعیین نشده است.

بررسی موضوع از منظر حقوق

باید گفت ماده ۲۱۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.» این ماده از قواعد عمومی معاملات محسوب شده و در تمامی عقود و از جمله نکاح جاری است. طبق این ماده در برخی موارد علم تفصیلی به مورد معامله لازم نیست و علم اجمالی کفایت می کند .

مهر هر چند مورد معامله محسوب نمی شود، لیکن قراردادی که زن و مرد راجع به مهر می بندند یک قرارداد تبعی است؛ یعنی قراردادی است راجع به مال که جدا از اصل نکاح بوده ولی تابع عقد مزبور می باشد، از این جهت، لازم است شرایط اساسی صحت معامله در آن مراعات شود. (ر.ک: سید

حسن امامی، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، بی‌جا، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۸۱؛ سید حسین صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، تهران، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۶ ش، ص ۱۴۹) به همین جهت می‌توان ماده ۱۰۷۹ ق.م.را ناظر به ذیل ماده ۲۱۶ قانون مذکور دانست. این ماده بیان می‌دارد: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد.» ماده ۱۱۰۰ ق.م. نیز در بیان حکم مهر مجهول می‌نویسد: «در صورتی که مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد در صورت اول و دوم زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت سوم مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود، مگر این‌که صاحب مال اجازه نماید.»

هرچند اصل حکم و مفاد مندرج در مواد فوق دشواری چندانی ندارد ولی آنچه مهم است تبیین مصادیق آن است که عنوان «مجهول» بر کدامین موارد صادق و از کدام مورد انصراف دارد.

حقوق دانان در این باره یکسان نمی‌اندیشند. پاره ای از آنان معتقدند قابلیت تعیین مقدار، جنس و وصف مهر کافی است، هرچند در هنگام نکاح به طور کامل معین نباشد. (ناصرکاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، تهران، چاپ بیستم، ۱۳۸۷ ش، ص ۶۵۳) ولی از عبارات برخی دیگر که مقررات معاملات را در مورد مهر جاری نموده‌اند چنین برمی‌آید که قائل به صحت چنین مهری نیستند.

یکی از اساتید حقوق در این باره می‌نویسد: «ماده ۱۰۷۹ ق.م. می‌گوید: مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد. معلوم بودن مورد یکی از شرایط صحت عقد است، این است که ماده ۲۱۶ ق.م. می‌گوید: مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. این ماده اگرچه راجع به معامله می‌باشد ولی حکم مزبور از نظر وحدت ملاک در تمامی عقود، خواه از معاملات باشد یا نباشد جاری می‌گردد. علاوه بر آن که مهر تابع احکام معاملات می‌باشد. معلوم بودن مهر به معلوم بودن مقدار و جنس و وصف است. معلوم شدن مهر برای طرفین گاه به وسیله مشاهده می‌باشد و آن در مورد اعیانی است که در خارج موجودند و به وسیله مشاهده می‌توان رفع جهالت از آن نمود مانند باغ، خانه، جواهرات و امثال آن. گاهی مشاهده به تنهایی برای این امر کافی نیست، بلکه تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت لازم می‌باشد، چنان‌که در گندم، آهن، زمین، پارچه و امثال آنها است.» (سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۸۱؛ نیز ر.ک: سید حسین صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۱۴۹)

تطبیق بر مورد سؤال

در مباحث گذشته روشن شد که ابهام و اجمال مهریه تأثیری در عقد نکاح ندارد و دایرة تأثیرش فراتر از خود مهر نمی‌رود. همچنین روشن شد که طبق نظر مشهور تعیین دقیق لازم نیست و تعیین فی الجمله که زمینه وقوع نزاع میان زوجین را در آینده مرتفع کند کافی است. حال سؤال این است که اگر بخشی از مهریه معلوم و بخش دیگری از آن مجهول باشد، موجب بطلان مهر المسمی خواهد شد یا خیر. بر اساس آنچه گذشت می‌توان گفت وقتی بخشی از مهریه معلوم و بخش دیگری از آن مجهول باشد، دو حالت را می‌توان فرض کرد:

حالت اول این است که مقدار ابهام و جهل در مهر به کل بخش معلوم سرایت کند؛ در حقیقت مهر در این صورت به نحو مجهول است، بر این اساس مهر المسمی باطل و تبدیل به مهر المثل می‌شود. دلیل این مدعا علاوه بر وضوح مطلب، فتوای صریح آیت الله العظمی خویی است که بدین قرار است:

سؤال: شما در جلد دوم منهج صفحه ۳۱۶، فصل هفتم فرموده‌اید که واجب است، مهریه متعین باشد، حال اگر موکل با مقدار معینی از پول رایج زوجه را به عقد زوج درآورد و مقدار مجهولی از سایر اموال نیز به مهریه اضافه کند مثلاً بگوید همراه با یک غرفه وسایل زندگی که مجموعاً به چهار تا بیست هزار دینار می‌رسد، آیا این مهریه صحیح است؟

پاسخ: اگر مقدار مالی که به مبلغ معین وجه نقد ضمیمه شده، مجهول باشد مثل مثالی که ذکر کرده‌اید و در خارج متعارف عرفی نداشته باشد، مهر المسمی باطل می‌شود و به مهر المثل باید رجوع شود. «(سید ابوالقاسم خویی، صراط النجاة، مکتب نشر المنتخب، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۲، ص ۳۶۳)

حالت دوم این است که ابهام و اجمال در مقداری از مهر به اندازه ای است که غیر مخل است و طبق نظر مشهور فقیهان قابل تسامح است و به کلیت مهر ضرری نمی‌رساند و در حقیقت آن را مجهول نمی‌کند و آن را باید از مواردی برشمرد که علم اجمالی در آن کفایت می‌کند؛ در این صورت مهر صحیح است و این با مشی غالب قانون گذار در قانون مدنی که بر مبنای دیدگاه مشهور فقیهان همراه بوده، که چنین مهری را باطل ندانسته و قائل به پرداخت متوسط و متعارف از آن

شده اند؛ لذا می توان نتیجه گرفت که از نظر قانون مدنی نیز مهر مزبور باطل نبوده و نوبت به رجوع به مهرالمثل نمی رسد.

نتیجه

بر اساس مطالب مذکور می توان دو صورت را در این مسأله فرض کرد:

صورت اول: مقدار ابهام و جهل در مهر به کل بخش معلوم سرایت می کند؛ در حقیقت مهر در این صورت به نحو مجهول است، بر این اساس مهر المسمی باطل و تبدیل به مهر المثل می شود.

صورت دوم: ابهام و اجمال در مقداری از مهر به اندازه ای است که غیر مخل است و طبق نظر مشهور فقیهان قابل تسامح است و به کلیت مهر ضرری نمی رساند و آن را مجهول نمی سازد و علم اجمالی در آن کفایت می کند؛ در این صورت مهر صحیح است. و نوبت به رجوع به مهرالمثل نمی رسد.

قول دوم با روایات و قول اغلب فقهای امامیه سازگارتر است و می توان مقدار ابهام را معفو^{*} عنه دانست و در صورت نزاع، مصالحه را بهترین راهکار دانست.

منابع

۱. قرآن کریم/ ترجمه مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰ ش)؛ تهران، دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی، بی چا.
۲. خمینی، سید روح اللّٰه موسوی ه ق د، تحریر الوسیله، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم - ایران، اول،
۳. جعفر بن حسن، حلّی، محقق، نجم الدین، ۱۴۰۸ ه ق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم
۴. تبریزی، جعفر سبحانی، ه ق، نظام النکاح فی الشریعه الإسلامیه الغراء، دو جلد، قم - ایران، اول،
۵. زین الدین بن علی عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۳ ه ق، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام ، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم - ایران، اول
۶. سید ابوالقاسم خویی، ۱۴۱۶ ه ق، صراط النجاه، مکتب نشر المنتخب، قم، چاپ اول،
۷. سید حسین صفایی و اسدالله امامی، ۱۳۸۶ ش، مختصر حقوق خانواده، نشر میزان، تهران، چاپ چهاردهم،
۸. سبزواری، سید عبدالاعلی ، ۱۴۱۳ ه ق، مهذب الأحکام، مؤسسه المنار ، قم، چاپ چهارم،
۹. حائری شاه باغ، سید علی ، ۱۳۷۸ ه ش، شرح قانون مدنی، نشر گنج دانش، چاپ سوم، تهران
۱۰. حائری، سید علی ، ۱۴۱۸ ه ق، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، قم، چاپ اول،
۱۱. سیستانی، سید علی، ۱۴۱۷ ه ق، منهاج الصالحین، دفتر حضرت آیت الله سیستانی، قم، چاپ پنجم،
۱۲. اصفهانی، سید ابو الحسن، ۱۴۲۲ ه ق، وسیله النجاه (مع حواشی الإمام الخمینی)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، قم، چاپ اول،
۱۳. گلپایگانی، سید محمدرضا، ۱۴۱۳ ه ق، هدایه العباد، دار القرآن الکریم، قم، چاپ اول.
۱۴. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ ه ق، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم - ایران، اول،
۱۵. علامه حلّی، ۱۴۱۹ ه ق، نهایه الأحکام فی معرفه الأحکام، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول،

۱۶. حلی، فخرالمحققین، ۱۳۸۷هـ.ق، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول،
۱۷. صافی گلپایگانی، لطف الله، ۱۴۱۶هـ.ق، هدایه العباد، دارالقرآن الکریم، قم، چاپ اول،
۱۸. محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، شرائع الإسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم،
۱۹. محقق حلی، ۱۴۰۸هـ.ق، شرائع الإسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم،
۲۰. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، ۱۴۲۳ هـ.ق، کفایه الأحکام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول،
۲۱. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ هـ.ق، الکافی (ط - الإسلامية)، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامية، تهران - ایران، چهارم
۲۲. مغنیه محمد جواد، ۱۴۲۱ هـ.ق، فقه الإمام الصادق علیه السلام، مؤسسه انصاریان، قم - ایران، دوم،
۲۳. نجفی، محمد حسن، صاحب الجواهر، ۱۴۰۴ هـ.ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم،
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۲هـ.ق، تفصیل الشریعه (نکاح)، مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)، قم، چاپ اول،
۲۵. مفلح بن حسن صیمری، ۱۴۲۰هـ.ق، غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام، دار الهادی، بیروت، چاپ اول،
۲۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷ هـ.ش، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیستم، تهران
۲۷. ناصر مکارم شیرازی، ۱۴۲۴هـ.ق، کتاب النکاح، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، چاپ اول،
۲۸. یوسف بن احمد بن ابراهیم، بحرانی، آل عصفور، ۱۴۰۵ هـ.ق، الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول

مقایسه جایگاه فقهی ارث زن در ادیان ابراهیمی

فاطمه مرتضی^۱

محمود رضا محمد دوست^۲

چکیده:

ادیان یهودیت و مسیحیت در مساله جایگاه حقوق زنان، از لحاظ حقوق مالی به خصوص حق ارثیه زن، اتفاق نظر دارند که با استناد به کتاب و اسفار تورات و کتب اناجیل به طور کلی زن از ارث بردن محروم است. در حالی که دین اسلام در پی برابری بسیاری از حقوق زن و مرد از جمله حقوق مالی می باشد. خداوند در قرآن ضمن اهمیت به حق ارث زنان (مادر، همسر، دختر و خواهر) به جزئیات آن اشاره کرده است.

^۱ دانشجوی کارشناسی معارف اسلامی و مطالعات زنان، دانشگاه مجازی المصطفی ص، ایران، قم

injineri_j@hotmail.com

^۲ استادیار- گروه فقه و اصول- دانشکده فقه خانواده - جامعه المصطفی (ص)- دانشگاه مجازی المصطفی (ص)- قم

mohmodreza_mohamaddoust@miu.ac.ir

۵۵۳۸-۷۶۷۹-۰۰۰۲-۰۰۰۰:ORCID

مقدمه

در دنیای قدیم ، زن یک تاریخ پرماجرا و درد آلود بوده و در زمان های از تاریخ بشر ، زن مانند کالا قابل فروش و معامله بود و در عقاید تحقیرآمیز در مورد زن در میان اقوام و ملل و قبایل وحشی آنها زن به حدی که یک حیوان و یک برده بی هویت و شخصیت معتبر بودند تا قرون گذشته نه چندین دور در دیلنت یهودیت و مسیحیت زن به عنوان مخلوقی از دنده ادم محسوب بودند و در گاهی اوقات اختلاف در مورد زن که دارای نفس ناطق ایجاد کردند یا نه و عموماً زن در این دوتا دین الهی از بیشتر حقوقش محروم بود.

اما با ظهور اسلام محمدی اصیل همه این اعتقادات و قوانین و احکام تاریک و ظالمانه از بین رفت و محو شد و دیانت اسلام اولین نظام حقوقی جهانی ایجاد کرد که به زنان در تمام عرصه ها مانند { اقتصادی، مالی، اجتماعی، سیاسی، خانوادگی، تحصیلی ... } حقوق اقرار و اعطا کرد و در ضمن آن حق ارث زن است که در قرآن کریم بر عکس احکام نماز و صیام... که فقط به طور کلیات را صحبت می کند اما در مورد ارث زنان بسیار مفصل و جزئی مشخص و اشاره می کند . در این نظام حقوقی زن و مرد در تمام حقوق یکسان و برابر هستند زیرا این دین عموماً انسان را مورد حمایت قرار می دهد و نه برای یک جنس یا فرد یا گروه معینی به وجود آمد لذا قرآن کریم این درباره مسأله تاکید و تشدید می کند و آیات متعددی درباره اهمیت شخصیت حقوقی زنان و برابری با مردان نازل شد؛ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا (نساء ، ۷)، که در این ایه شریفه خداوند سبحان به طور مشخص فاصله و جدایی بین واژه "رجال" و واژه "نساء" قرار می دهد که دلالت بر اهمیت هم کسب و ارث بردن مردان می کند و هم زنان . و این ایه کریمه به شدت بر خلاف رسوم و احکام جاهلیت که زن از ارث بردن محروم می کرد ، بر پیغمبر اکرم (ص) نازل شد.

سنت پیامبر (ص) عدالت ، مهربانی و نیک رفتاری با زنان را توصیه نموده و در حدیثی از ایشان نقل شود که :

خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ وَ لَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي. مَا أَكْرَمَ النِّسَاءَ إِلَّا كَرِيمٌ وَ لَا أَهَانَهُنَّ إِلَّا لَئِيمٌ؛ [نهج الفصاحه، ح ۱۵۲۰].

بهترین شما کسی است که برای خانواده اش بهتر باشد، و من از همه شما برای خانواده ام بهترم. زنان را گرامی نمی دارد، مگر انسان بزرگوار و به آنان اهانت نمی کند، مگر شخص پست و بی مقدار .

در ادامه مقاله بیشتر در احکام ارث توضیح خواهیم داد .

جایگاه زن در آثار ادیان ابراهیمی

معلوم است که در ادیان الهی غیر از اسلام در شریعت یهود بحث حقوق مالی زنان مبتنی بر محرومیت آن از ارث بری است. و با استناد به قوانین ارث کتاب مقدس یهود در باب ۲۷ از ایه ۱ تا ۱۱ این قضیه مفصلاً بیان شده است. در ایه ۸ از باب ۲۷ سفر اعداد چنین آمده است: و بنی اسرائیل را خطاب کرده، بگو: اگر کسی بمیرد و پسری نداشته باشد، ملک او را به دخترش منتقل کنید (کتاب مقدس: ۲۵۳).

این ایه به شکل صریح بیان می کند که دختر یا خواهر هیچ بهره ای از ارث پدرش نمی گیرد در حالی که برادرش هست . بنابراین مرد یا جنس مذکر دارای اولویت ارث بردن در دین یهودیت به شمار می رود. پدر برادر و همسر همیشه در طبقه اول از ارث متوفی قرار می گیرند. کتاب مقدس تورات منصوص است بر هرگاه شخصی فوت کند و پدر و مادر او زنده باشند، پدر به تنهایی در طبقه دوم وراثت قرار می گیرد؛ ولی مادر با محرومیت کلی از ارثیه فرزندش مواجه می شود و اگر وراثت متوفی تنها پدر و مادر باشند نیز، تنها پدر از ترکه فرزندش ارث می برد و مادر به طور کلی در هیچ یک از طبقات ارث قرار نمی گیرد (ر.ک: بند اول ماده هفتم مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان، مصوب ۱۳۵۵).

در صورتی که پدر (متوفی) دارای فرزند پسر و یا حتی نوادگان پسری باشد، دختر بهره ای از ارثیه پدر نخواهد داشت .

ولی دخترانی که در زمان حیات پدر به خانه شوهر نرفته اند، تا زمانی که شوهری برای آنها پیدا نشده، برادران موظفند که تمام مخارج و لوازم تعلیم و تربیت آنها را به عهده بگیرند و هنگامی که می خواهند به خانه شوهر بروند به آنان جهیزیه بدهند؛ به مقداری که جهیزیه هر یک از دختران، نباید کمتر از یک دهم سهم ارث پسران باشد و پدران می توانند، بر حسب وصیت، سهم ارث دختران خود

را نصف سهم پسران تعیین کنند (تورات، سفر اعداد، باب ۲۷، آیه ۸؛ راب.ا.کهن، گنجینه ای از تلمود، ترجمه امیر فریدون گرگانی، ص ۳۴۸؛ یوسف بهنود، احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، صص ۴۳-۴۴).

اگر چه زن، در طبقه اول از وراث شوهر قرار دارد، ولی این امر در صورتی است که همسر، اولادی نداشته باشد؛ اما اگر دارای اولاد باشد، تنها حق دارد مهریه و جهیزیه خود را (که در واقع اموال خود اوست) مالک گردد و در صورتی که اولاد نداشته باشد، علاوه بر مهریه و جهیزیه، یک چهارم ترکه شوهر را به ارث می برد (فهیمی، ۱۳۸۱: ۲۶۲-۲۳۷).

با مطالعه در دین یهود یا فهرستی از محرومیت‌های زن در ارث روبه رو می شویم که محور اصلی آنها عبارت است از: ملاک قرار دادن نسبت پدری در بهره مندی از ارث و محروم کردن منسوبان مادری، ترجیح مردان بر زنان در میان منسوبان مادری و محرومیت کلی مادر و جزئی همسر از ارث. اگر چه در بعضی از مقررات متأخر یهودیان، برخی اصلاحات در این موارد صورت گرفت، ولی وضعیت کلی محرومیت زنان از ارث همچنان به قوت خود باقی مانده است .

همچنین در آیین حضرت مسیح علیه السلام نیز قانون تورات معتبر است؛ زیرا طبق نقل أناجیل موجود، مسیح علیه السلام گفته است که: " من نیامده ام تا چیزی از احکام تورات را تغییر دهم". بنابراین، در کتب و رسائل مذهبی موجود آنها، بحثی درباره ارث نمی یابیم. تنها در چند مورد، از مشتقات کلمه ارث سخن گفته شده که همگی در باره ارث معنوی یا اخروی است. بنابراین کشیشان از قوانین یهود پیروی می کنند . پس در این جا هم دختران ارثی نمی برند.

در مقابل دین اسلام همان که در مقدمه اشاره کردیم که بحث ارث زنان در قرآن کریم بسیار مهم است که به شکل مفصل توضیح می شود. در این مورد قرآن مبین برای حفظ حقوق زنان فروض ششگانه برای وارث بیان می کند که در فرض اول حق ارث دختر و خواهر و همسر بیان شده و عبارت است از نصف ما ترک المیت که دختر می تواند بدون وجود فرزندی غیر از او ارث بگیرد؛ *وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ* (نساء، ۱۱). همچنین در این فرض اگر مردی از دنیا برود که فرزندی نداشته باشد و برای او خواهری می باشد نصف اموالی را که به جا گذاشته از ان اوست؛ *إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ وَ لَةٌ فَ لَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ* (نساء، ۱۷۶). و کذلک در صورتی که همسر فاقد فرزند باشد *{ وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ }* (نساء، ۱۲).

در فرض دوم {یک چهارم} شامل مال زوجه است که شوهر فرزندی نداشته باشد؛ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ (نساء، ۱۲) و اینجا روایت از امام باقر (ع) نقل شده که: {از زنی که بمیرد و شوهرش زنده باشد و غیر او وارثی نداشته باشد، پرسیدم. فرمود: وقتی که غیر او وارثی نباشد، همه مال، سهم اوست، ولی اگر شوهر بمیرد و وارث وی، تنها همسرش باشد، یک چهارم می‌برد و بقیه از امام است.

در ادامه فرض سوم {یک هشتم} که در حالتی که زوجه شوهرش فرزند داشته باشد. {فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} (نساء، ۱۲). و در حالی تعدد زوجات بدون وجود فرزند یک ثمن از ارث می‌برد.

فرض چهارم {یک ثلث} هنگامی که مادر است به شرطی که میت مطلقاً فرزند نداشته باشد و به شرطی که برادرهای متعددی نداشته باشد؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ (نساء، ۱۱). و همین سهمی در حالتی که برادر و خواهر مادری است که متعدد؛ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ (نساء، ۱۲).

فرض دوم {دو ثلث} به دو گروه اشاره می‌کند که اول دو دختر و بیشتر در صورتی که میت پسر نداشته باشد؛ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ (نساء، ۱۱). و دوم دو خواهر و بیشتر پدر و مادری است در صورتی که براد پدر و مادری نباشد یا برادر پدر پدري نباشد؛ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ (نساء، ۱۷۶).

در آخرین فرض ششم {یک سدس} از سه تا گروه تشکیل می‌شود که در گروه اول مادر و پدر از فرزندان میت که فرزند دارد یک ششم از ارث می‌گیرند؛ {وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ} (نساء، ۱۱). و گروه دوم مادر است که با وجود حاجب از ثلث یعنی فرزند و برادر در خواهر {وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ} (نساء، ۱۱). و گروه سوم مال برادر و خواهر مادری است در صورتی که اینها از مادر متعددی نباشند {وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ} (نساء، ۱۲)

همچنین اسلام نه تنها زوجه که با شوهرش عقد دائمی دارد بهش حق ارث اقرار می‌کند که بالا ذکر کرده بلکه اسلام حتی زنی که مطلقه رجعی باشد می‌تواند در زمان عده از شوهرش سهم

ارث ببرد بر عکس زن مطلقه بائن. و اینجا روایات متعددی از اهل البيت (ع) در مورد این موضوع نقل شده که: عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: إِذَا طَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ ثُمَّ تَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَ هِيَ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهَا فَإِنَّهَا تَرْتُهُ وَ هُوَ يَرْتُهَا مَا دَامَتْ فِي الدَّمِ مِنْ حَيْضَتِهَا الثَّانِيَةِ مِنَ التَّطْلِقَتَيْنِ (كلینی، ۱۴۰۷: ۷/۱۳۳) .

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ وَ هُوَ صَحِيحٌ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا لَمْ تَرْتُهُ وَ لَمْ يَرْتُهَا (همان: ۷/۱۳۴) .

نتیجه:

در نتیجه در آیین و کتاب مقدس یهودیت نصی صریح و معین درباره ضرورت و حق زن در ارث بردن وجود ندارد و زن در این دین می تواند در حالت خاص و کمی و به سختی ارث به دست بگیرد و همچنان در دین مسیحیت که تابع تورات و احکام آن است . بر عکس اسلام که با استناد به کتاب مقدس تعالیم و روایات خود به طور صریح و دقیق و مفصل و محدد بحث اهمیت و ضرورت حق زن در ارث بردن اشاره و تاکید می کند.

منابع:

۱. قرآن کریم
۲. کتاب مقدس، چاپ انجمن پخش کتب مقدسه.
۳. مقررات اصلاحی ارث کلیمیان جهان، مصوب ۱۳۵۵.
۴. تورات
۵. راب.ا. کهن، گنجینه ای از تلمود، ترجمه امیر فریدون گرگانی.
۶. یوسف بهنود، احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه.
۷. عزت الله فهیمی، بررسی تطبیقی ارث اقلیتهای دینی در حقوق اسلام و ایران، دانشگاه قم، چاپ اول، ۱۳۸۱، ضمائم پاسخهای انجمن کلیمیان تهران.
۸. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ تحقیق: علی اکبر غفاری؛ طهران؛ ۱۴۰۷.

نمره ی فقهی حقیقت شرعیه و متشرعیه بر لحاظ قضیه ی خارجیّه

علی حاجی جعفری^۱

محسن کاشانی^۲

چکیده

حقیقت شرعیه، اصطلاحی در اصول فقه، به معنای واژه وضع (حقیقت) شده در زمان پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله برای معنایی شرعی است. در شرع اسلام همانند دیگر شرایع، برای انتقال پیام^۱ها و مفاهیم به مخاطبان، از واژه‌های متداول میان مردم استفاده شده و اغلب معنایی که از این واژه‌ها اراده شده، میان مردم رایج بوده است؛ ولی برخی از این معانی مراد، برای مردم، بی سابقه و جدید بوده است. از جمله، واژه «توضاً» است که در لغت عرب به معنای «شستن دست» می باشد، ولی در نصوص دینی (قرآن و احادیث)، و حتی پس از اسلام در سایر متون، مثل اشعار و اقوال عربی، بیشتر به معنای «وضو» برای اعمال عبادی آمده است. به مانند روایتی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله که فرموده^۲اند: «مَنْ سَرَهُ أَنْ يَكْثُرَ خَيْرُ بَيْتِهِ فَلْيَتَوَضَّأْ عِنْدَ حُضُورِ طَعَامِهِ، وَمَنْ تَوَضَّأَ قَبْلَ الطَّعَامِ وَ بَعْدَهُ عَاشَ فِي سَعَةٍ مِنْ رِزْقِهِ، وَ عُوْفَى مِنَ الْبَلَاءِ فِي جَسَدِهِ». با توجه به این اختلاف معنا، ترجمه^۳های متفاوتی از این روایت به چشم می خورد؛ زیرا بعضی کلمه «فَلْيَتَوَضَّأْ» را در روایت مذکور به معنای «باید وضو بگیرد» و برخی به معنای «باید دستش را بشوید» ترجمه کرده اند. در این نوشتار با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از اسناد کتابخانه ای به بررسی این اختلاف در ترجمه که ناشی از اختلاف در بحث اصولی حقیقت شرعیه و متشرعیه است پرداخته شد و مشخص گردید که از دیدگاه فقهاء و اصولیون، ترجمه صحیح «توضاً» همان شستن دست است نه وضو؛ و اینکه در این روایت از آن به وضو ترجمه شده ناشی از عدم فحص و جستجوی کامل از قرائن موجود در روایات می باشد.

کلیدواژه: حقیقت شرعیه، حقیقت متشرعیه، الفاظ شرعیه، توضاً، روایت نبوی

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی فلسفه ی حقوق دانشگاه باقر العلوم علیه السلام قم؛ و طلبه سطح چهار حوزه ی علمیه ی قم

@gmail.com ۱۱۰ alihajjafari

^۲ دانشجوی دکتری تخصصی تاریخ فرقه های تشیع دانشگاه ادیان و مذاهب قم؛ و طلبه سطح چهار حوزه ی علمیه ی قم

@gmail.com ۷۲۷۹۷ mohsenkashani

مقدمه

در اصول فقه، قبل از ورود به مباحث اصلی و اصولی و بعد از تعریف، بیان موضوع و هدف علم اصول، مباحث الفاظ مورد واکاوی قرار می‌گیرد. مباحثی که حاوی موضوعاتی همانند وضع، واضح، حقیقت و مجاز، مطلق و مقید، عام و خاص، مجمل و مبین و است.

بحث از حقیقت شرعیه به عنوان یکی از مباحث فرعی حقیقت و مجاز، خاستگاه اصلی^۱ اش در بازشناسی معانی الفاظ از حیث حقیقت و مجاز است؛ لذا محل اصلی بحث از حقیقت شرعیه، در علم لغت بوده اما به مرور زمان در ضمن مباحث کلام و در آثار معتزله در بحث از ایمان و کفر مورد تحقیق قرار گرفت (مجلسی، ۱۳۹۶، ج ۶۶، ص ۱۲۹). در زمان سید مرتضی بحث از حقیقت شرعیه به مباحث اصول فقه وارد شد. سید مرتضی در الذریعه با پیروی از قاضی عبدالجبار حقیقت شرعیه را به لغوی، عرفی و شرعی تقسیم می‌کند (علم الهدی، ۱۳۷۶، ص ۱۰) و برای اولین بار این بحث را در ضمن مباحث اصولی مورد واکاوی قرار داده و این کار ایشان در واقع شروعی برای بحث های بعدی علمای علم اصول در این زمینه بود.

«حقیقت شرعیه» عبارت است از: استعمال لفظ در معنایی که شارع در زمان خودش آن معنا را تعیین کرده باشد. بی‌گمان مسلمانان از برخی الفاظ؛ مانند صلوات، صوم، حج و زکات، معانی مخصوص شرعی را می‌فهمیدند که قبل از اسلام در لغت عرب معروف و شناخته شده نبودند. اما بحث و اختلاف در این است که آیا نقل این الفاظ از معانی لغوی و استعمال آنها در معانی جدید شرعی، در زمان شارع به صورت تعیینی یا تعینی بوده، تا در نتیجه «حقیقت شرعیه» ثابت شود، یا این که این نقل در زمان بعد و به وسیله پیروان شرع اتفاق افتاده، تا در نتیجه «حقیقت متشرعیه» ثابت شود، نه «حقیقت شرعیه».

در لابه لای احادیثی که در باب خوردن و آشامیدن وارد شده است به روایتی برمی‌خوریم که رسول اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَكْثَرَ خَيْرٌ بَيْتِهِ فَلْيَتَوَضَّأْ عِنْدَ حَضُورِ طَعَامِهِ، وَ مَنْ تَوَضَّأَ قَبْلَ الطَّعَامِ وَ بَعْدَهُ عَاشَ فِي سَعَةٍ مِنْ رِزْقِهِ، وَ عُوْفِيَ مِنَ الْبَلَاءِ فِي جَسَدِهِ» (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۹۰؛ مجلسی، ۱۳۹۶ش، ج ۶۳، ص ۳۶۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۴، ص ۳۳۸). لکن ترجمه های متفاوتی از این روایت به چشم می‌خورد؛ زیرا بعضی کلمه «فَلْيَتَوَضَّأْ» را در روایت مذکور به معنای «وضو گرفتن» و برخی به معنای «شستن دست» ترجمه کرده اند :

نمره ی فقهی حقیقت شرعیه و متشرعیه بر لحاظ قضیه ی خارجیّه / ۱۷۱

- «هرکس قبل از غذا و پس از آن دست های خود را بشوید گشایش در زندگی او پدید آمده و از بلاهای جسمانی عافیت می-یابد» (طبرسی، ۱۳۸۰، ترجمه عابدی، ص ۲۷۵).

- «هر کس قبل از غذا خوردن وضو بگیرد زندگی او با وسعت و برکت می گردد و از بیماری های جسمی هم محفوظ می ماند» (شیخ صدوق، ۱۳۷۷، ترجمه کمره ای، ج ۲، ص ۲۷۷).

در این نوشتار در نظر داریم که بررسی کنیم آیا این اختلاف در ترجمه ناشی از اختلاف در بحث اصولی حقیقت شرعیه است به طوری که قائل به حقیقت شرعیه «تَوْضُأً» را به معنای شرعی یعنی «وضو گرفتن» و قائل به حقیقت متشرعیه به معنای لغوی یعنی «شستن دست» ترجمه کرده است یا نه؟ و اختلاف در ترجمه علت دیگری دارد؟

پژوهش های متعددی در زمینه حقیقت شرعیه و متشرعیه انجام شده است از جمله پژوهش خمینی و داودی (۱۳۹۱) به بررسی ثبوت مطلق یا عدم ثبوت مطلق «حقیقت شرعیه» در الفاظی که «کثیره الاستعمال در معنای غیر عرفی» در لسان پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله پرداخته و پنج قول رئیسیه را مطرح می کند و پس از واکاوی دقیق در این مورد، به این نتیجه می رسد که هر پنج قول در مورد لغات شرعی ممکن است، و هر لغت باید به طور مجزا بررسی گردد.

ایروانی (۱۳۹۴) در پژوهش خود به بررسی حقیقت شرعیه و واژه هایی چند از جمله: صلوات، زکات، صدقه، قرض و ربا پرداخته است.

هرچند پژوهش هایی در مورد حقیقت شرعیه و متشرعیه انجام شده اما پژوهشی که به طور خاص به بررسی حقیقت شرعیه و متشرعیه در مورد لفظ «وضو» پرداخته باشد، انجام نشده است. بنابراین در این نوشتار به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از اسناد کتابخانه ای به بررسی این موضوع پرداخته خواهد شد.

مفهوم شناسی

۲.۱. حقیقت شرعیّه

نقل الفاظی همچون صلوات، صوم و مانند این ها از معانی لغوی به معانی شرعی به گونه وضع تعیینی یا بنحو وضع تعیینی در عصر شارع مقدّس را حقیقت شرعیّه می نامند (المحقق الأصفهانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۵۶). یکی از مباحثی که در علم اصول میان اصولیون محلّ بحث و گفتگو است، مسأله حقیقت شرعیّه است که بعضی به ثبوت آن قائل بوده و برخی دیگر آن را در کل مورد انکار قرار داده اند.

۲.۲. حقیقت متشرعیّه

مقصود از حقیقت متشرعیّه این است که نقل الفاظی چون صلاه، صوم، حج و مانند این ها از معانی لغوی به معانی شرعی پس از عصر شارع مقدّس در افواه و ألسنه تابعین متشرّع، روی داده باشد (مختاری مازندرانی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۱).

اگر در عصر شارع الفاظ به صورت مجاز و با کمک قرائن در معانی شرعیّه بکار می رفت و بعدها در عصر متشرعیّه در اثر کثرت استعمال در این معانی حقیقت شدند در این صورت به آن حقیقت متشرعیّه گویند. (قلی زاده، ۱۳۷۹، ص ۹۷).

اصطلاح حقیقت متشرعیّه که علمای علم اصول مطرح کرده اند ناظر به تحول عرفی مفاهیم و دلالت الفاظ است و هنگامی که عرف جدید در حوزه متشرعیّه شکل می گیرد، در واقع حقیقت متشرعیّه به اصطلاح اصولی تحقق می یابد. چنان که با شکل گیری عرف جدید در حوزه شریعت جدید، حقیقت شرعی در قبال حقیقت لغوی پا می گیرد و گاهی همین فرایند در مورد تحولات حقیقت و مجاز نیز به وقوع می پیوندد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۲۹).

اصولاً عرف، عامل همگرایی نظام هاست و تشابه، تقارن و هم زمانی تعامل نظام ها را موجب می گردد و به تعبیر دیگر عرف، همواره خلأهای نظام ها را پر می کند (عمید زنجانی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۲۹). نقل بعضی الفاظ به معنای جدید بعد از عصر پیامبر صلی الله علیه و آله علمای اصول بر دو مطلب اتفاق دارند:

ثمره‌ی فقهی حقیقت شرعیه و متشرعیه بر لحاظ قضیه‌ی خارجیّه / ۱۷۳

۱- الفاضلی مثل صلاه، صوم، زکات و حج، قبل از اسلام در معانی لغوی خود، یعنی دعا، امساک، رشد و قصد به کار رفته و حقیقت لغوی داشته است؛ این الفاظ به یقین در عصر امام باقر و امام صادق علیهما السلام و کمی قبل از آن، در معانی جدید، حقیقت شرعی گردیده است؛ یعنی در معانی شرعی به صورت حقیقی استعمال شده است. اما در اینکه آیا منشأ نقل از معانی لغوی به معانی شرعی چیست؟، اختلاف نموده‌اند.

۲- برخی معتقدند این نقل در عصر رسول خدا صلی الله علیه و آله چه با وضع تعیینی و چه با وضع تعیینی در طول ۲۳ سال انجام گرفته است؛ یعنی به ثبوت حقیقت شرعی در عصر نبوت اعتقاد دارند.

۳- برخی نیز بر این باورند که این نقل در عصر صحابه و تابعان صورت گرفته است؛ یعنی به حقیقت متشرعی معتقدند. ثمره بحث در الفاضلی ظاهر می‌شود که بر زبان نبی اکرم صلی الله علیه و آله بدون قریب‌جاری شده است؛ زیرا معتقدین به حقیقت شرعی، این الفاظ را بر معانی شرعی، و معتقدین به حقیقت متشرعی، آنها را بر معانی لغوی حمل نموده‌اند (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۳۴).

۲.۳. وضو

اگرچه واژه وضو برای ما به منزله مفهومی بدیهی است اما به صورت مختصر از معاجم عربی و فارسی به تعریف آن می‌پردازیم.

الْوُضُوءُ: مصدر، و الوُضُوءُ: ما يَتَوَضَّأُ به، وُضُو مصدر و وُضُو آنچه که با آن شسته می‌شود (ابن منظور، بی تا، ج ۱، ص ۲۷۶).

[تَ وَضَّ وَضًا] (ع مص) (از: «وضء» دست و روی شستن (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۵، ص ۷۱۲۷).

آنچه از کلمات اهل لغت بدست می‌آید این است که «توضاً» در لغت به معنای شستن «دست» هم می‌آید. (فیومی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۴۲؛ ابن منظور، بی تا، ج ۱۵، ص ۲۲۸).

دیدگاه اصولیون پیرامون حقیقت شرعی و متشرعیه

اگرچه مشهور اصولیون خصوصاً قدما قائل به حقیقت شرعی هستند (عراقی، آملی، ۱۳۷۰، ص ۱۰۵) و ثمره بحث همانطور که گذشت در روایت نبوی ظاهر می‌گردد به طوری که هرگاه الفاظ عبادت بدون قرینه بر اراده معنای لغوی یا شرعی در این دسته از روایات وجود داشته باشند، طبق قول به ثبوت حقیقت شرعی، الفاظ عبادت بر معنای شرعی حمل می‌شود و طبق قول به ثبوت حقیقت متشرعیه بر معنای لغوی حمل می‌گردد (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۷، ص ۲۳)؛ اما برای داوری صحیح به بررسی نظرات علماء اصول در این زمینه می‌پردازیم.

۳.۱. ادله قائلین به حقیقت شرعی

۳.۱.۱. دلیل اول از کاشف الغطاء

«و احتجاج الأئمة عليهم السلام بالآيات القرآنيّة والأحاديث النبويّة المشتملة عليها؛ و استدلال الصحابه و جميع الأصحاب كذلك، من غير ضمّ قرينه مع عدم معارضة الخصم لهم، أبين شاهدٍ على ما قلناه» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۱۴۷).

ایشان بیان می‌کنند از آنجایی که ائمه معصومین علیهم السلام همانند صحابه و تابعین ایشان در احتجاجات خود به قرآن و روایات نبوی که بر الفاظ عبادی و معاملی مشتمل بوده است بدون قرینه استناد می‌کردند؛ این دلیلی است بر اینکه این الفاظ در معانی شرعی خودشان در همان عصر پیامبر صلی الله علیه و آله حقیقت شده بوده‌اند.

۳.۱.۲. دلیل دوم از میرزای رشتی

میرزای رشتی در بدائع الأفكار اولین دلیل بر ثبوت حقیقت شرعی را، «عادت» معرفی می‌کند؛ ایشان می‌نویسد: «وقتی عبد کلمه ای را به کرات می‌شنود که در غیر معنای اصلی آن استعمال شده در حالی که مولا مراد و مقصود خویش را با قرینه حالیه بیان کرده است، در این صورت بعد از دفعات متعدد ذهن عبد اصلاً به معنای اصلی آن انتقال نمی‌یابد» (میرزای رشتی، بی تا، ص ۱۲۲).

۳.۲. دلیل مخالفین حقیقت شرعیه

مخالفان حقیقت شرعیه، وقوع آن را نپذیرفتند اگرچه احتمال عقلی آن را نیز رد نکرده‌اند. یکی از دلایل رد آنها این است که می‌گویند چون عرب حقایق شرعیه را وضع نکرده است پس نمی‌توان آن واژه‌ها را عربی به‌شمار آورد، در نتیجه، وقوع آن، که مستلزم راه‌یابی واژه‌های غیرعربی به قرآن است را با شماری از آیات قرآن که خود را عربی معرفی کرده، در تعارض است (مروج، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۹۴-۹۵؛ قاضی، ۱۳۸۴ش، ج ۱، ص ۱۳۷-۱۳۸).

۳-۴- رد ادله مخالفین حقیقت شرعیه

در پاسخ گفته‌اند اولاً، این واژه‌ها عربی‌اند، زیرا هرچند در عرف شرعی، حقایق شرعی شمرده شده‌اند ولی نسبت به لغت عرب، مجازات لغوی دانسته‌اند. ثانیاً، در ساختار و اسلوب قرآن عربی بودن آن جلوه‌گر است نه در فقدان واژه‌های معرب یا غیرعربی (ابن شهید ثانی، ۱۳۹۰ش، ج ۱، ص ۳۵-۳۶).

ادله قائلین به حقیقت متشرعیه

علمای اصول بر دو مطلب اتفاق نظر دارند:

- قبل از اسلام الفاظی مثل صوم، صلاه، حج و زکات در معانی لغوی خود، یعنی امساک، دعا، قصد و رشد به کار می‌رفته و حقیقت لغوی داشته است.

- به یقین این الفاظ در عصر امامین صادقین علیهم‌السلام و کمی قبل‌تر از آن، در معانی جدید خود، یعنی در معانی شرعی خود به صورت حقیقی استعمال شده است (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۷، ص ۳۴).

اما اختلاف آنها در این است که منشأ نقل از معانی لغوی به معانی شرعی چیست؟

عده‌ای از علمای اصول بر این باورند که این الفاظ زمانی از معانی لغوی خود هجرت کرده و در معانی شرعی خود حقیقت شده‌اند که فتره طولانی فاصله شده است و به عصر امامین صادقین علیهم‌السلام رسیده باشیم؛ زیرا چنین حقیقتی رهن وضع تعینی است و وضع تعینی محتاج به

سپری شدن زمانی بیش از ۲۳ سال است. در بین علمای شیعه کسی که اشتها به این قول داشته باشد وجود ندارد. اما در بین علمای اهل سنت باقلانی به چنین قولی مشهور است.

«الفاظی مثل صوم و صلاه که آن را به معنای اعمال مخصوص دانسته اند، در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به صورت مجاز بکار رفته نه حقیقت و در بین امت اسلامی بعد از وفات ایشان به صورت وضع تعینی استعمال شده و حقیقت متشرعیه بوده است (باقلانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۰).

نقد و ارزیابی

رسالت پیامبر صلی الله علیه و آله ۲۳ سال به طول انجامیده و این زمان با لاقبل با احتساب تکرار برخی عبادات زمان کمی به حساب نمی آمده است. مثلا در مورد نماز و وضو که روزانه ۵ نوبت تکرار می شده است قطعا امکان حقیقت شدن به نحو تعینی را داشته است. در مورد امور عبادی نظیر زکات، حج و ... نیز می توان به همین بیان استدلال نمود؛ پس چگونه ممکن است این الفاظ به صورت مجاز به کار رفته و بعد از آن حضرت وضع تعینی یافته باشند؟! در حالی که استعمال لفظ و اراده معنای مجازی نیازمند قرینه است.

ثمره بحث حقیقت شرعیه و متشرعیه

ثمره این نزاع در لسان متشرعیه ظاهر نمی شود زیرا وقتی متشرعیه این الفاظ را استعمال می کنند، یقینا معنای شرعی را اراده می کنند؛ از این رو ثمره این نزاع در این بحث آن است که قائلین به ثبوت حقیقت شرعیه به هنگام مواجهه با الفاظ مستعمل در لسان شارع (قرآن و روایات) در وقت فقدان قرینه، به معنای شرعی آن حمل می کنند و این در حالی است که منکرین حقیقت شرعیه لاجرم اینگونه الفاظ را بر معنای لغوی آن حمل می کنند یا اینکه توقف نموده و بر هیچ یک از معانی شرعیه یا لغویه حمل نمی کنند. البته توقف بنابر عقیده کسانی است که گویند اگر امر دائر شد بین معنای حقیقی و مجاز مشهور، باید توقف کرد. مثلا اگر شارع فرمود: «صل عند رویه الهلال» قائل به حقیقت شرعیه، لفظ صلات را بر نماز حمل می کند و قائل به حقیقت متشرعیه صلات را حمل بر دعا می کند یا توقف می کند (احمدی شاهرودی، ۱۳۹۱، ص ۹۴).

شرح روایت نبوی (..... فَلْيَتَوَضَّأْ قَبْلَ الطَّعَامِ

شیخ طوسی در امالی ابن چین نقل کرده: «أَخْبَرَنَا جَمَاعَةٌ، عَنْ أَبِي الْمَفْضَلِ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْقَاسِمِ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْعَلَوِيُّ الْمَوْسَوِيُّ فِي مَنَزِلِهِ بِمَكَّةَ سَنَةَ ثَمَانِي عَشْرَةَ وَ ثَلَاثِمِائَةَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ زِيَادٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ نَهْيِكٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَكْثَرَ خَيْرٌ بَيْتِهِ فَلْيَتَوَضَّأْ عِنْدَ حُضُورِ طَعَامِهِ، وَ مَنْ تَوَضَّأَ قَبْلَ الطَّعَامِ وَ بَعْدَهُ عَاشَ فِي سَعَةِ مِنْ رِزْقِهِ، وَ عَوفَى مِنَ الْبَلَاءِ فِي جَسَدِهِ. وَ زَادَ الْمَوْسَوِيُّ فِي حَدِيثِهِ: قَالَ هِشَامُ بْنُ سَالِمٍ: قَالَ لِي الصَّادِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَا هِشَامُ بْنُ سَالِمٍ، الْوُضُوءُ هَاهُنَا غَسْلُ الْيَدِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَ بَعْدَهُ؛ جَمَاعَتِي از ابوالفضل گفتند: ابوالقاسم به ما گفت: احمد بن زياد به ما گفت: عبید الله بن احمد بن ناهیک گفت: هشام بن سالم از حضرت صادق علیه السلام به نقل از پدرانش، از علی علیه السلام روایت کرده که رسول خدا صلی الله علیه و اله فرمودند: هر کس دوست دارد که خیر خانه اش افزون شود باید پیش از غذا خوردن وضو بگیرد و هر کس پیش و پس از غذا وضو بگیرد با روزی فراوان زندگی کرده و از بیماری در بدن، به سلامت می ماند. و موسوی [یکی از راویان حدیث] در روایتی افزوده است: هشام بن سالم گفته است حضرت صادق علیه السلام به من فرمود: ای هشام بن سالم وضو در اینجا، شستن دست پیش و پس از غذا است (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۹۰).

در اینجا ذکر دو نکته ضروری است که به بیان آن می پردازیم:

۱. آنکه سند حدیث فوق صحیح بوده و فقهایی همچون سید محسن حکیم (حکیم، ۱۳۹۱ق، ج ۲، ص ۵۱۲) و مرحوم میرزا محمد تقی آملی (آملی، ۱۳۸۴ش، ج ۳، ص ۱۴۲)، نه تنها قرینیت این روایت را بر تفسیر «توضاً» به معنای «شستن دست» پذیرفته اند بلکه این قرینه را حکم و مفسر سایر روایات نیز دانسته اند. مانند روایاتی که وضو را برطرف کننده کراهت اکل و شرب برای شخص جنب می دانند، اگرچه در مقابل برخی مانند مرحوم میرزا هاشم آملی این نوع حکومت را نپذیرفته اند (آملی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۱۶۱).

۲. آنکه بر فرض اینکه قرینیت روایت امالی را هم نپذیریم بازهم اختلاف مبانی در بحث حقیقت شرعی، منجر به اختلاف در ترجمه نمی شود؛ زیرا روایت نبوی که از طریق اهل بیت علیهم السلام به دست ما رسیده باشد اگر خالی از قرینه باشد بر معنای شرعی حمل می شوند؛ علت این امر آن است که معنای متبادر از این الفاظ در زمان ائمه علیهم السلام همان معنای شرعی بوده

است و اگر امام علیه السلام می دانست که وجود مبارک پیامبر صلی الله علیه و اله معنای لغوی را اراده کرده اند حتماً با آوردن قرینه اذهان عموم را از معنای شرعی به معنای لغوی سوق می دادند، کما اینکه در روایت امالی امام صادق علیه السلام از آنجا که می دانستند معنای شرعی وضو به ذهن هشام متبادر می شود، در ادامه روایت متذکر شده اند که مراد از توضاً همان شستن دست است.

مشابه این روایت در منابع دیگر با عبارات مختلف از امامان معصوم علیهم السلام نیز آورده شده است.

- «الإمام على عليه السلام: غَسَلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ زِيَادَةٌ فِي الْعُمْرِ ... وَيَجْلُو الْبَصَرَ»؛ امام علیه السلام: شستن دست ها پیش از غذا و پس از آن، مایه طول عمر است ... و چشم را روشنی می بخشد (الكافی، ج ۶، ص ۲۹۰، ح ۳؛ بحار الأنوار، ج ۶۶، ص ۳۵۳، ح ۶).

- «الإمام الباقر عليه السلام: الوُضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ يَذْهَبَانِ بِالْفَقْرِ»؛ امام باقر علیه السلام: وضو گرفتن قبل و بعد از غذا فقر را از بین می برد (المحاسن: ج ۲، ص ۲۰۱، ح ۱۵۹۲)

- «المحاسن عن الجعفرى عن أبى الحسن [الكاظم أو الرضا] عَلَيْهِمَا السَّلَامُ: الوُضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ يُثَبِّتُ النَّعْمَةَ»؛ امام کاظم یا امام رضا علیهما السلام: وضو قبل و بعد از غذا مؤید برکت است (المحاسن: ج ۲، ص ۲۰۰، ح ۱۵۸۷؛ بحار الأنوار: ج ۶۶، ص ۳۵۶، ح ۱۵).

- «قال ابو عبدالله الصادق عليه السلام: مَنْ غَسَلَ يَدَهُ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ بُورِكَ لَهُ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ ، وَعَاشَ مَا عَاشَ فِي سَعَةِ ، وَعُوفِيَ مِنْ بَلْوَى فِي جَسَدِهِ»؛ امام صادق علیه السلام: هر کس قبل و بعد از غذا دستهایش را بشوید، در اول و آخر آن غذا به او برکت داده می شود و تا زنده است در نعمت به سر می برد و از بیماری جسمی در امان می ماند (فیض کاشانی، غفاری، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۶).

- «الأخبار الدالة على أن صاحب المنزل أول من يتوضأ قبل الطعام و آخر من يتوضأ بعده، كرواية محمد بن عجلان عن أبي عبد الله عليه السلام»؛ روایاتی که حاکی از آن است که صاحب خانه اولین کسی است که قبل از غذا وضو می گیرد و آخرین وضو می گیرد بعد از آن، مانند روایت محمد بن عجلان از امام صادق علیه السلام (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۴۶۵).

مراد از وضو در این روایات، وضو به معنای متعارف نیست، بلکه مقصود از آن، معنای لفظی آن است، یعنی نظافت و شستن دستها، و شاهد بر آن فتاوی فقهاء متقدم و متأخر در این زمینه است که

همگی به استحباب شستن دستها قبل و بعد از غذا فتوا داده‌اند و در فتاوی خود نامی از وضوی مصطلح به عنوان عمل استحبابی وارده در روایات نیآورده‌اند. طبیعی است که منبع فتاوی همیگی‌شان همین روایات پیش‌گفته بوده و فهم ایشان از این روایات چنین بوده است. محقق اردبیلی (مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۱، ص ۳۳۶)؛ مرحوم کلینی (الکافی، ج ۶، ص ۲۹۰)؛ محدث کاشانی (الوافی، ج ۲۰، ص ۴۶۵)؛ صاحب الوسائل (وسائل الشیعه، ج ۲۴، ص ۳۳۸)، صاحب مناهل (المناهل، ص ۶۷۵)، محدث نوری (مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۶، ص ۲۶۷)، محقق خوئی (التنقیح فی شرح العروه الوثقی، ج ۴، ص ۵۱۰)؛ صافی گلپایگانی (توضیح المسائل، مسأله ۲۶۴۵)؛ شبیری زنجانی (توضیح المسائل، ج ۲، مسأله ۲۶۴۵)؛ تبریزی (توضیح المسائل، مسأله ۲۶۴۵)؛ فاضل لنکرانی (توضیح المسائل، مسأله ۲۷۶).

نتیجه

در این نوشتار به بررسی حقیقت شرعی و متشرعیه پرداخته شد و دیدگاه های قائلین به حقیقت شرعی و متشرعیه بررسی شد، قائلین به ثبوت حقیقت شرعی به هنگام مواجهه با الفاظ مستعمل در لسان شارع (قرآن و روایات) در وقت فقدان قرینه، به معنی شرعی آن حمل می کنند و این در حالی است که منکرین حقیقت شرعی اینگونه الفاظ را بر معنای لغوی آن حمل می کنند یا اینکه توقف نموده و بر هیچ یک از معانی شرعی یا لغوی حمل نمی کنند. البته در ما نحن فیه و روایتی که ذکر شد، اختلاف فتوایی یافت نشد و اگرچه ترجمه های متفاوتی وجود داشت. لکن مشخص گردید که منظور از توضیح همان شستن دستهاست نه وضو گرفتن و این قطعیت رد برداشت معنای صحیح نه به دلیل کمک گرفتن از بحث حقیقت شرعی یا متشرعیه بلکه به کمک قرینه لفظی و در کلام بود؛ قرینه لفظی تصریح امامعلیه السلام در متن حدیث باعث شد که به قرینه سیاقی یا همان صدور روایت نبوی از لسان امام صادق علیه السلام است که خود دلیلی بر معنای شرعی وضو است عنایتی نشود. بنابراین طبق بررسی روایات از دیدگاه فقهاء و اصولین، ترجمه صحیح توضیح همان شستن دست است نه اصل وضو و اینکه از آن به وضو ترجمه شده ناشی از عدم فحص و جستجوی کامل از قرائن موجود در روایات می باشد و لذا لازم و ضروری است ترجمه متون دینی به فقهاء و اصولین واگذار شود تا طبق علم خود آن را ترجمه و استخراج کنند نه به کسانی که فقط از فن ترجمه آگاهی دارند و از بطن حدیث هیچ نمی دانند، زیرا فقیه و مجتهد بر خلاف سایر اشخاص پس از اینکه در منابع دینی به جستجوی آن پرداخت و از یافتن قرائن متقن ناامید شد رو به ترجمه دینی می آورد نه فقط صرف برخورد با یک روایات پس فقیه بهترین شخص برای یافتن ترجمه جامع و کامل است.

فهرست منابع

- قرآن کریم
۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (بی تا)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر، بی تا.
۲. احمدی شاهرودی، حسین (۱۳۹۱)، شرح اصول فقه، چاپ اول، قم: طلوع مهر .
۳. ایروانی، جواد (۱۳۹۴)، کارآمدسازی مبحث «حقیقت شرعیه»، جستارهای فقهی و اصولی، سال اول، شماره ۱، ص ۳۵-۵۶.
۴. آملی، محمد تقی (۱۳۸۴)، مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی، ج ۳، [بی جا]: [بی نا].
۵. آملی، میرزا هاشم (۱۴۰۶ق)، معالم المأثور، ترجمه محمدعلی اسماعیل پورقمشه ای، چاپ اول، قم: المطبعه العلمیه .
۶. باقلانی، محمدبن طیب (۱۴۱۸ق)، التقرب و الارشاد (الصغیر)، ج ۱، بیروت: چاپ عبدالحمید بن علی ابوزنید.
۷. حسن بن زین الدین شهید ثانی (صاحب معالم) (۱۳۹۰ش)، معالم الدین و ملاذالمجتهدین (المقدمه فی اصول الفقه)، چاپ سیزدهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی .
۸. حکیم، سید محسن (۱۳۹۱ق)، مستمسک عروه الوثقی، جلد ۲، چاپ چهارم، قم: دارالتفسیر.
۹. خمینی، سید حسن؛ داودی، رشید (۱۳۹۱). بررسی حقیقت شرعیه با رویکردی بر نظر امام خمینی (س). پژوهشنامه متین، سال چهاردهم، شماره ۵۷، ص ۱۹-۶۰.
۱۰. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعه الإمام الخوئی، ج ۴، چاپ اول، قم: مؤسسه چاپ آثار الإمام الخوئی.
۱۱. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳). لغتنامه دهخدا، جلد ۵، چاپ اول، تهران: روزنه .
۱۲. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۹۷)، الموجز فی اصول الفقه، چاپ بیست و ششم، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، وسائل الشیعه، ج ۲۴، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث .
۱۴. شیخ صدوق (۱۳۷۷ش)، الخصال، ترجمه محمد باقر کمره ای، ج ۲، چاپ اول، تهران: کتابچی .
۱۵. شیخ طوسی، محمدبن حسن (۱۴۱۴)، الامالی، چاپ اول، قم: دارالثقافه.
۱۶. طبرسی، حسن بن فضل (۱۳۸۰)، الاداب الدینیّه للخزانه المعینیّه، ترجمه احمد عابدی، چاپ اول، قم: انتشارات زائر.

۱۷. _____ (۱۳۷۰)، مکارم الأخلاق، چاپ اول، قم: الشریف الرضی.
۱۸. عراقی، ضیاءالدین؛ آملی، هاشم (۱۳۷۰). بدائع الافکار فی الأصول (العراقی). نجف اشرف: المطبعه العلمیه.
۱۹. علم الهدی، سید مرتضی (۱۳۷۶)، الذریعه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸)، قواعد فقه عمید زنجانی، چاپ دوم، تهران: مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی.
۲۱. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ق)، الوافی، ج ۲۰، چاپ اول، اصفهان: العامه.
۲۲. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، غفاری، علی اکبر (۱۴۱۷ق.)، المحججه البیضاء، ج ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، مؤسسه النشر الإسلامی .
۲۳. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، مصباح المنیر، چاپ دوم، قم: دارالهجره .
۲۴. قاضی، عبدالجبار بن احمد (۱۳۸۴)، شرح الاصول الخمسه، ج ۱، قاهره: چاپ عبدالکریم عثمان.
۲۵. قلی زاده، احمد (۱۳۷۹)، واژه شناسی اصطلاحات اصول فقه، چاپ اول، تهران، بنیاد پژوهشهای علمی و فرهنگی نور.
۲۶. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (۱۴۲۰ق)، کشف الغطاء عن خفیات مبهمات شریعه الغراء، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳)، الکافی، ج ۶، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۲۸. مجلسی، محمد باقر (۱۳۹۶)، بحار الانوار، ج ۶۳، ۶۴، چاپ پنجم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۹. محقق اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۴۱۴ق)، نهایه الدرّایه فی شرح الکفایه، ج ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحیاء التراث.
۳۰. مختاری مازندرانی، محمد حسین (۱۳۷۷)، فرهنگ اصطلاحات اصولی، چاپ اول، تهران: قلم ایران.
۳۱. مروّج، سید محمد جعفر (۱۴۲۸ق)، منتهی الدرّایه فی توضیح الکفایه، ج ۱، چاپ اول، قم: انتشارات طلیعه نور.
۳۲. میرزای رشتی، حبیب الله بن محمد علی. (بی تا) بدائع الأفكار، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

نمره ی فقهی حقیقت شرعیه و متشرعیه بر لحاظ قضیه ی خارجیّه / ۱۸۳

۳۳. نوری، حسین بن محمدتقی، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل، ج ۱۶، چاپ اول، بیروت، مؤسسه

آل البيت لإحياء التراث.

