

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه علمی - پژوهشی قرآن، فقه و حقوق اسلامی
سال دهم / شماره ۲۰ / بهار و تابستان ۱۴۰۳
شاپا: ۴۸۸۴ - ۳۴۷۶

□ صاحب امتیاز	انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه علمیه و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
□ مدیرمسئول	ابوالقاسم علیدوست
□ سردبیر	احمد حاجی ده‌آبادی
□ مدیر اجرایی	امیرمعصوم شبانی
□ مترجم عربی	محمد فالح دلفیه (طلبة درس خارج و کارشناس ارشد حقوق عمومی)
□ مترجم لاتین	محمدناصر واعظی (هیئت علمی جامعه المصطفی العالمیه، مدیر گروه زبان و فرهنگ‌شناسی انگلیسی و استادیار مجتمع آموزش عالی زبان، ادبیات و فرهنگ‌شناسی)
□ ویراستار	ع. صهبا
□ طراحی و صفحه‌پردازی	عظیم قهرمانلو
□ نشانی	قم - بلوار جمهوری اسلامی، کوچه ۲، ساختمان انجمن‌های علمی، حوزه ۰۲۵ - ۳۲۹۰۵۷۶۵ www.sijl.ir anjomanfl@yahoo.com
□ تلفن و دورنگار	
□ پایگاه الکترونیکی	
□ پست الکترونیکی	

دوفصلنامه «قرآن، فقه و حقوق اسلامی» براساس نامه شماره ۱۳۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی حوزه‌های علمیه دارای رتبه علمی پژوهشی می‌باشد. شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی در مصوبه شماره ۴۸۰ با امتیاز مشترک نشریه قرآن فقه و حقوق اسلامی بین انجمن فقه و حقوق اسلامی و گروه حقوق و فقه اجتماعی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه موافقت کرد.

این نشریه در پایگاه‌های زیر نمایه شده است:

www.isc.gov.ir

۱. پایگاه استنادی علوم جهان اسلام

www.sid.ir

۲. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی

www.noormags.com

۳. پایگاه مجلات تخصصی نور

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- ❖ عبدالکریم بهجت پور / دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ احمد حاجی ده‌آبادی / استادتمام دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران
- ❖ محمود حکمت‌نیا / استادتمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ محمدعلی رضایی اصفهانی / استادتمام جامعه‌المصطفی‌العالمیه
- ❖ محمدحسن زمانی / استادیار جامعه‌المصطفی‌العالمیه
- ❖ ابوالقاسم علیدوست / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه و استادتمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ محمدجواد فاضل لنکرانی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ محسن فقیهی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ محمد محمدی قائینی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ فتح‌الله نجارزادگان / استادتمام دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران



اهداف علمی و کاربردی دوفصلنامه علمی - پژوهشی قرآن، فقه و حقوق اسلامی

۱. تلاش برای تبیین هرچه بیشتر و بهتر آیات الاحکام مرتبط با حقوق؛
۲. تلاش برای شناسایی احکام فقهی - حقوقی مستخرج از قرآن کریم؛
۳. تبیین مباحث اصولی مرتبط با قرآن کریم؛
۴. مطالعه تطبیقی مکاتب و مذاهب فقهی درباره مقدار و چگونگی بهره‌برداری از قرآن کریم؛
۵. ایجاد بستر مناسب برای مطالعات فقه مقارن با توجه به منبع مشترک بودن قرآن کریم در میان مذاهب اسلامی.

راهنمای تدوین مقالات

❖ شرایط ارسال مقاله

- عدم ارسال یا درج مقاله در نشریات دیگر؛
- موضوع مقاله از موضوعات فقهی حقوقی با رویکرد حداکثری به قرآن باشد؛
- مجله از ترجمه مقالاتی که همراه با نقد جامع علمی است، استقبال می‌کند.
- مقاله از چهار بخش چکیده (همراه با حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه کلیدی)، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود.
- حجم مقاله حداقل ۱۲ و حداکثر ۲۵ صفحه ۳۵۰ کلمه‌ای باشد.
- فایل حروفچینی شده در نرم‌افزار Word به صورت ایمیل برای دفتر مجله ارسال شود.

❖ روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

- در ارجاع به کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده؛ عنوان کتاب (به صورت Bold)؛ شماره جلد، نوبت چاپ، محل نشر: ناشر، سال انتشار.
- در ارجاع به مقاله: نام خانوادگی، نام مؤلف؛ «عنوان مقاله»؛ عنوان مجله (به صورت Bold)؛ محل نشر: ناشر، سال انتشار، صفحات ابتدا و انتهای مقاله.
- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا، براساس نام خانوادگی تنظیم شود.

❖ روش ارجاع به منابع در مقاله

- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب، داخل پرانتز قرار گیرد؛ به شرح ذیل:
(نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد، صفحات)
- در مواردی که به بیش از یک نویسنده ارجاع می‌شود، بین اطلاعات هر ارجاع از علامت ممیز استفاده شود.
- در ارجاع به نویسنده پیشین (بدون فاصله) از کلمه «همو» و در ارجاع به منبع پیشین (بدون فاصله) از کلمه «همان» استفاده شود.
- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند، در زیرنویس آورده شوند.



فهرست مطالب

- ۷ / مستندات قرآنی قاعده احترام
محدثه اصولی یامچی، محمد عشایری منفرد و حسین جاور
- ۳۵ / امکان سنجی اثبات اصل لزوم قراردادها با تمسک به آیه وفای به عقد
سیدمبین ساجد
- ۵۵ / آیه شریفه «امر جامع» و دلالت‌های آن در بازنمایی الهیات حکمرانی
سیدمحسن قائمی خرق
- ۷۹ / اصل قرآنی استقلال مالی زن با تمرکز بر نکاح به‌عنوان موقعیت توسعه‌دهنده و
محدودکننده آن در شریعت اسلامی و حقوق موضوعه ایران
سیدمهدی دادمرزی و سعید محجوب
- ۱۰۵ / مشروعیت قضاوت قاضی غیرمسلمان در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی
محمدتقی مرادی، محسن ملک‌افضلی، داود حسن‌پور و محمدرضا دوستی
- ۱۲۵ / نقد و بررسی دلایل قرآنی دیدگاه مخالف تسری عنوان افساد فی‌الأرض به جرایم دیگر
محمدیاسین محسنی و علی محمدی جورکویه

مستندات قرآنی قاعده احترام

محدثه اصولی یامچی*
محمد عشایری منفرد*
حسین جاور***

چکیده

قرآن کریم، سندی خلل ناپذیر است و بر همین اساس بررسی جایگاه آن در قواعد فقهی از امور انکارناپذیر می‌باشد. یکی از قواعد فقهی مهم، قاعده احترام است. باید دید این قاعده، علاوه بر اموال، چنان‌که به قاعده احترام اموال شهرت یافته است، شئون دیگر اشخاص از جمله تمامیت جسمانی، حیثیت معنوی و شهرت و موقعیت‌های اجتماعی و مانند آن را نیز در بر می‌گیرد یا خیر. آیا علاوه بر ابعاد درون‌دینی، ساحت‌های برون‌دینی را نیز شامل می‌شود یا خیر. همچنین به لحاظ سقوطپذیری احترام، ممکن است مستندات یا دلالت مستندات آن تفاوت داشته باشد (مسئله پژوهش). نوشتار حاضر در پرتو روش اکتشافی (روش پژوهش) نشان می‌دهد که دو طیف آیات را می‌توان مبنای قاعده احترام در نظر گرفت: یک دسته آیات عام مانند آیه «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَنْفُسَهُمْ» و آیه نهی از ایذا که بر احترام همه شئون و نهی از نقض احترام آنها دلالت دارند؛ دسته دیگر، آیات خاص که درباره هر یک از شئون محترم، در امور مالی، جانی و حیثیت‌های معنوی دلالت دارند. استنباطپذیری آیات یادشده، هم در جنبه ایجابی و ایجاد محدوده مصون از تعرض و هتک و عصمت حیثیت‌های اشخاص پذیرفتنی است، هم از جهت سلبی و در موارد سقوط احترام مانند هنجارشکنی آشکار، استحقاق بر تشهیر و مجازات‌های تزدیلی و سالب حیات. همچنین در ممنوعیت تعرض به شئون محترم، میان احترام اصلی و عَرَضی تفاوتی نیست و وجود عبارت «مؤمن» و «مسلم» در برخی مستندات، از باب غلبه بوده و جنبه احترازی ندارد؛ از این‌رو به تحدید قلمرو موضوعی احترام نمی‌انجامد (دستاوردهای پژوهش).

واژگان کلیدی: قاعده احترام، حیثیت معنوی اشخاص، تمامیت جسمانی، مال، احترام سقوطپذیر، جنبه‌های ایجابی و سلبی احترام.

- * دانش‌پژوه سطح چهار فقه خانواده مؤسسه آموزش عالی معصومیه (m.osuli14@yahoo.com).
** دانشیار گروه مترجمی مجتمع زبان، ادبیات و فرهنگ‌شناسی جامعةالمصطفی العالمیه و عضو انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه علمیه قم (ashaery.m@gmail.com).
*** دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران و عضو انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه علمیه قم/ نویسنده مسئول (hjavar@ut.ac.ir).

مقدمه

در میان نوشته‌های فقهی به قواعد فقهی در حدّ شایسته آن و از میان قواعد بررسی شده، به قاعده احترام، با اینکه قاعده‌ای بنیادین و بنیاد بسیاری قواعد دیگر است و در ساحت حکمی و موضوعی قواعد دیگر نقش ممتازی دارد، کمتر توجه شده است. همچنین مستندات قاعده احترام، در نوشته‌های فقهی عمدتاً به روایات محدود شده و به مبانی قرآنی آن چندان توجه نشده است، در حالی که این بررسی به اتقان قاعده و نیز تبیین دقیق‌تر دامنه شمول قاعده یادشده و میزان دلالت آن کمک می‌کند.

تعیین دامنه شمول قاعده احترام در بررسی مستندات آن و برعکس، بررسی مستندات قاعده در تبیین دامنه شمول و صحت سنجی ادعای اولیه در تعیین قلمرو شمول قاعده، نقش برجسته و هم‌افزا دارد. در تعیین دامنه شمول قاعده احترام باید به دو جهت توجه کرد: نخست به لحاظ «درون‌دینی/ برون‌دینی بودن» و دیگری به لحاظ «ساحت‌های متعلق به مبنای احترام»؛ با همان دید معروف یعنی آیا این قاعده فقط مال و جان را شامل می‌شود یا همه اعراض اشخاص (متعلقات و اضافات اشخاص، اعم از مال، جان و آبرو) را دربرمی‌گیرد؟

اگر همه اعراض اشخاص، اعم از مال، جان و آبرو جزء ساحت احترام باشد، قاعده احترام، همه ساحت حقوقی انسان‌ها را شامل خواهد شد و نقش بنیادی در تأمین حقوق انسان‌ها دارد. به نظر می‌رسد قاعده احترام، در شمار مبانی برون‌دینی است و همه ساحت و اعراض اشخاص را شامل می‌شود؛ براین اساس قاعده احترام، علاوه بر دلالت بر وجود محدوده مصون از تعرض و حرمت تعدی و تعرض به همه ساحت‌های مربوط به انسان‌ها، ایجادکننده روابط انسانی در سطح عالی و بر اساس رعایت کرامت انسانی اسلامی و از جمله عوامل تشکیل‌دهنده نظم و اتحاد و انسجام جوامع خواهد بود؛ دراین صورت این قاعده زیربنای روابط اجتماعی و حقوقی شمرده خواهد شد.

۱. مفهوم احترام و قلمرو شمول قاعده احترام

پیش از بحث درباره مستندات قرآنی قاعده احترام، مفهوم این قاعده و قلمرو شمول آن

بررسی خواهد شد:

۱-۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی احترام

در اینجا لازم است نخست مفهوم لغوی و سپس مفهوم اصطلاحی احترام بررسی شود:

۱-۱-۱. مفهوم لغوی احترام

واژه «احترام» در لغت، از ماده «ح ر م» و مصدر باب «افتعال» (احترَمَ، یَحْتَرِمُ، احترام) است. در منابع لغت فارسی، معانی گوناگونی برای احترام بیان شده است؛ از جمله: بزرگداشت، بزرگداشتن، عزت و شأن، حرمت داشتن و گرامی داشتن (دهخدا، ۱۳۲۵، ج ۱، ص ۸۹۸/معین، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۵۳)، ولی در منابع لغت عربی، با وجود نیامدن معنای مستقل برای احترام، به معنای اسم مصدر آن یعنی واژه «حُرْمَه» پرداخته شده است؛ بنابراین تبیین مفهوم لغوی «احترام»، مستلزم بررسی معنای «حرمه» و «حرام» و نیز سایر مشتقات آن است.

واژه «حُرْمَه» اسم مصدر «احترام»، یکی از مشتقات ماده «ح ر م» و در لغت به معنای «هر چیزی است که تصرف ناروا و غیرشرعی در آن، ممنوع و حفظ شکوه و احترام آن واجب می‌باشد» (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۲۲/مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۰۵). معنای لغوی «حرم» نیز «منع و ممنوعیت، ضد رهایی و اطلاق و ارسال» (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۴۵) و به «محدوده معین مکانی که هتک آن ممنوع و برخی از رفتارهای جایز در مکان‌های دیگر، در آن جایز نیست» گفته شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۲۳۰).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، هردو واژه در معنای «منع و ممنوعیت» مشترک‌اند، ولی در معنای «حرمه»، علاوه بر ممنوعیت، به وجوب و لزوم رعایت احترام و بزرگداشت شیء متصف به «حرمت» تصریح شده است.

از دیگر مشتقات ماده «ح ر م»، واژه «حرام» است که به معنای «چیزی که از آن منع شده است» و نیز «ماهیت برخوردار از حرمت» می‌باشد (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۰۳-۲۰۴/ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۷-۴۵). «حرام» به دو نوع تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود. «حرام» در معنای عام به معنای «ممنوع و محدود» است؛ بنابراین معنای حرمت تکلیفی، «ممنوعیت و محدودیت در انجام فعل» و معنای حرمت وضعی، «محدودیت در ترتب آثار» می‌باشد (اشتهدادی، ۱۴۱۷، ج ۲۸، ص ۱۲۹-۱۳۰)؛ براین اساس هرگونه اهانت، بی‌احترامی، تجاوز، خدشه در عظمت و تکریم هر چیزی

که حرمتی برای آن قرار داده شده باشد، ممنوع و نارواست (مازندرانی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۳۴۴).
واژه «حریم»، از دیگر مشتقات «ح ر م» نیز با این تعاریف آمده است: «چیزی (محدوده‌ای) است که دسترسی به آن ممنوع بوده و نزدیک شدن به آن مجاز نیست» و «قلمرو مصون در اطراف اشیا یا اشخاص که حقوقی ویژه دارد و هتک و تجاوز دیگران بدان ممنوع است؛ همان‌گونه که درگیری با صاحب آن و جلوگیری از تصرف وی و نیز تصرف دیگران در آن ممنوع است» (فیومی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۳۳/مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۰۲)؛ بنابراین «ممنوعیت» از آثار وجود «حریم» است.

باتوجه به معانی مشتقات ماده «ح ر م» و نیز مشترک‌بودن آنها، «احترام» را در لغت به معنای «نوعی وضعیت و شایستگی برای داشتن مصونیت و ممنوعیت از هرگونه هتک و تعرض» می‌توان دانست که اثر همه این معانی در «ممنوعیت تعرض و هتک» مشترک‌اند؛ بدیهی است این مصونیت از تعرض و تجاوز، قلمرو گسترده‌ای دارد و هر دو ساحت تکلیف و وضع را دربرمی‌گیرد؛ بنابراین هتک حرمت یک شیء نیز به معنای «برخورد ممنوع با شیء محترم» است (مازندرانی، ۱۳۸۲، ج ۸، ص ۲۱۲/ مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۲۷-۱۲۸).

۱-۱-۲. مفهوم اصطلاحی احترام در فقه

«احترام» در اصطلاح فقه، چندان از معنای لغوی ذکرشده دور نیفتاده است و به معنای «سلطه و اختصاص شخص به یک شیء یا شأن است؛ به نحوی خاص که غیر او را از استیلا و تصرف در آن از جهت تکلیفی و وضعی منع می‌کند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۱۴۵) و چون در مفهوم اصطلاح فقهی، «احترام» حقیقت شرعی ویژه‌ای ندارد و محمول بر متفاهم عرفی می‌باشد، نگرش عرف در این باره اهمیت دارد. عرف و عموم مردم بر اساس مرتکزات و متفاهمات عقلایی، چیزی را محترم و لایق تکریم می‌دانند که دارای شأنی ممنوع از تعرض باشد؛ به‌گونه‌ای که حفظ و رعایت آن، واجب و هتک آن جایز نباشد؛ بنابراین «احترام» در اصطلاح فقه به معنای وضعیتی است که به «شأنیت و اقتضای تعظیم، پاسداشت و داشتن محدوده‌ای مصون از تعرض» اشاره دارد و وجوب «حرمت نگه‌داشتن و ارج نهادن» و در اصطلاح «تعظیم و تکریم شخص و شأن برخی اشیا» و دست‌کم «ممنوعیت و مصونیت شئون محترم از هر نوع هتک و تعرض»، از آثار آن به‌شمار می‌رود. به‌دیگرسخن احترام، حالت و شأنیت عینی یا معنوی است که موضوع ممنوعیت را تشکیل

می‌دهد و در ساحت‌های «اخلاقی و معنوی» نیز آثاری دارد؛ از جمله: «ممنوعیت هتک حرمت، معنوی و اخلاقی است که در هر آیین و سرزمین معنای مخصوص خود را دارد؛ بنابراین برای حفظ احترام معنوی و اخلاقی شئون و حیثیات آنها باید مصادیق احترام مدنظر آنها را رعایت کرد» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۸۲).

۱-۱-۳. گونه‌های احترام از جهت اسقاط‌پذیری

جلوه‌های احترام را در معنای اصطلاحی، دو گونه می‌توان دانست: گاهی مضمون جلوه‌های آن به کیفیتی است که از دسترس دخالت اراده انشایی شخص دارای شأن محترم خارج است؛ مانند موارد مربوط به جان و آبروی اشخاص و از این رو «به ملاک ممنوعیت هتک»، «اسقاط‌ناپذیر» است. گاهی نیز برخی جلوه‌های شئون محترم به کیفیتی است که در ذیل اراده انشایی، «اسقاط‌پذیر است»؛ مانند موارد مربوط به شئون مالی و تسلط اشخاص بر اموال و حقوق مالی خویش همچون اسقاط (در حقوق دینی) و اباحه و اعراض (در حقوق عینی) یا تبرع (در عمل و ایفا). در عین حال ممکن است شئونی که احترام آنها اسقاط‌پذیر نباشد، با «اقدام شخص ذی‌شأن» به صورت قهری ساقط شود؛ مانند سقوط احترام شخص در اثر اقدام وی به هنجارشکنی آشکار (جاور، ۱۴۰۱، ص ۶۵) یا اقدامات مجرمانه‌ای که شیوه‌های مجازات و جبران غرامات و مانند آن، هتک برخی حیثیت‌های شخص مجرم را اقتضا کند. اعمال حق شخص حق دار نیز گاهی سقوط حق دیگری را اقتضا دارد؛ مانند شهادت شهود یا جرح شاهد (ر.ک: جاور و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۹، ص ۶۷).

۱-۲. دامنه شمول قاعده احترام

قلمرو شمول قاعده احترام، از جهت نوع ساحت‌های محترم و جلوه‌های آن و نیز از جهت درون‌دینی یا برون‌دینی بودن آن قابل بررسی است.

۱-۲-۱. قلمرو شمول به لحاظ ساحت‌های محترم

ممکن است قلمرو قاعده احترام، بسته به متعلق احترام و ساحت‌های موضوعی آن، متفاوت باشد. احترام ممکن است به «ذات چیزی» همچون انسان، حیوان، محیط زیست و برخی

جمادات یا به «فعل محترم» همچون کاری که انسان در فرآیندی صحیح انجام می‌دهد، وطی محترم، کار محترم یا به «موقعیت خاص» تعلق بگیرد. در انسان چهار ساحت «جان، نفس، دم»، «عرض، آبرو» (حیثیت معنوی مشتمل بر شهرت، موقعیت اجتماعی و مانند آن)، «عمل» (مشتمل بر هرگونه فعالیت مجاز و شرعی مانند کاری که برای خود یا دیگری انجام می‌دهد) و «مال» (مادی یا فکری) محترم‌اند.

باتوجه به متفاوت بودن احترام ساحات و شئون محترم اشخاص، از جهت توسعه و توضیح قلمرو دلالی، معنای اصطلاحی فقهی و حقوقی «احترام» در قاعده احترام را که معنایی جهان‌شمول و مبتنی بر عقل فطری و سیره عقلایی است، این‌گونه می‌توان بیان کرد: «سلطه و اختصاص شخص به یک شیء یا شأن به نحوی خاص که غیر او را از استیلا و تصرف در آن از جهت تکلیفی و وضعی منع می‌کند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۱۴۵). از این دیدگاه، احترام در اموال، «حرمت تکلیفی و وضعی مزاحمت و اخذ قهری مال از مالک» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۷۱/صدر، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۹۰-۲۹۱) و احترام در جان، «حرمت تکلیفی تعدی و تجاوز به جان دیگران و پیامد وضعی آن» را اقتضا دارد (حسینی حائری، ۱۴۱۵، ص ۱۴۷)؛ براین اساس می‌توان گفت قدر متیقن از آثار «احترام» در ساحات گوناگون عبارت است از: «ممنوعیت تکلیفی هتک، تعرض و تصرف در ساحات محترم و لزوم اجتناب از چنین تعرض و تصرف» (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۶۳۰/همو، ۱۴۱۹، ص ۲۰۹) و در میدانی وسیع‌تر، حرمت وضعی و حکم وضعی ضمان (ر.ک: فتاوی و جاور، ۱۳۹۰، ص ۳۳-۵۹).

۱-۲-۲. قلمرو شمول به لحاظ برون دینی یا درون دینی

یکی از پرسش‌ها در این باره آن است که احترام، مبنایی «درون دینی» است یا «برون دینی»؟ منشأ این پرسش آن است که در برخی مستندات قاعده احترام همچون روایت «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»، از واژه «مسلم (مسلمان)» یا در «سباب المؤمن فسوق و قتله کفر و...»، از واژه «مؤمن» استفاده شده است. به نظر می‌رسد از چند جهت می‌توان برون دینی بودن این مبنا را پذیرفت:

نخست، قید «مسلم» و «مؤمن»، قید حکم حرمت وضعی یا تکلیفی محسوب نمی‌شود؛ زیرا احتمال دارد این قید از باب غلبه به کار رفته باشد و بدین معنا نیست که مال یا عرض و حیثیات اشخاص دیگر محترم نیست. در این صورت قید اسلام و ایمان، «قید غالبی» محسوب می‌شود، نه

«قید احترازی» و این احتمال قوی، در عرض احتمال احترازی بودن قرار می‌گیرد و دیگر نمی‌توان به احترازی بودن قید اعتماد کرد.

دوم، اسلام و ایمان، در تحقق «احترام اصلی» و «احترام عرضی» دخالت دارد، نه در «اصل احترام» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۵/ خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۴۳۷). کفار نیز هرچند در شئون گوناگون احترام ذاتی ندارند، ولی با انعقاد قراردادهایی همچون «پیمان ذمه» (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۶)، «پیمان امان» (محقق حلّی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۲۸۵)، «پیمان صلح» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۳) و «پیمان آتش‌بس»، از احترام در شئون گوناگون برخوردار می‌شوند. این احترام، «احترام اکتسابی» و ناشی از قراردادهای یادشده و «احترام عرضی» نامیده می‌شود و بدیهی است چنین احترامی تا زمان التزام به مفاد و شرایط قراردادهای یادشده باعث مصونیت و امنیت جانی و مالی و حقوقی آنهاست. در نگاه شارع مقدس، اتلاف شئون محترم هردو گروه موجب ضمان است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۰۳).

۲. مستندات قاعده احترام در آیات

باتوجه به اصطیادی بودن قاعده احترام، مستندات قرآنی آن در دو بخش عام (ناظر بر همه ساحات محترم که کبرای کلی قاعده احترام از طریق این ادله به دست می‌آید) و خاص (ناظر بر ساحات‌های خاص همچون مال، جان و آبرو که احترام شئون گوناگون از آنها به دست می‌آید) بررسی می‌شود.

۲.۱. مستندات عام قرآنی

در دسته نخست، آیاتی بررسی می‌شود که دامنه آنها به موضوعات خاصی محدود نیست و در میان آیات، سه دسته آیات در این باره قابل بررسی می‌باشد: آیات ناهی از ظلم، آیه «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ» و آیه نهی از ایذاء.

«ظلم» در لغت به معنای «وضع شیء در غیر موضع خود، ستم و بیداد» آمده است (سیاح، ۱۳۳۰، ج ۳، ص ۵۵). قُبْحُ ظَلَمٍ از مستقلات عقلی به شمار می‌آید و به ظاهر از استدلال، بی‌نیاز و از نشانه‌های حرمت و گناه کبیره بودن ظلم، در نظر گرفتن مجازات برای آن و وعده عذاب دادن در

قرآن کریم است (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۳۵۵). بررسی مصادیق تعدی به شئون محترم همچون از میان بردن مال دیگری و ایجاد تنگنا در حوزه تصرفات مالی اشخاص، نشان می‌دهد که این عمل، علاوه بر هتک حیثیت مالی، هتک مالک و سلطنت مالک است (خمینی، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۲۱۸/اصفهان، ۱۴۰۹، ص ۱۱۱۹)؛ بنابراین هر عملی که باعث هتک حرمت مال شود، در واقع محدودکننده اقتدار و سلطه مالک یا متصرف مال محسوب می‌شود و مستلزم آن است که [در هر تصرفی] رأی و نظر مالک درباره آن مراعات شود (صدر، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۹۱)؛ بدین معنا که در تنگنا قراردادن دیگری از جهت نقض حقوق مالی او جایز نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۸، ص ۲۹۹/ طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۶، ص ۳۴۶).

ایجاد این تنگنا ممکن است به امور معنوی، روانی و دیگر شئون اشخاص نیز مربوط باشد؛ مانند آیه ۱ سوره طلاق و آیه ۲۳۱ سوره بقره در بحث طلاق و ایجاد تنگنا برای زوجه. به هر حال در روابط میان اشخاص، ظلم در عمل، زمانی مصداق دارد که یکی از شئون محترم اشخاص به دست دیگری، به ناحق هتک و از موقعیت شایسته خود خارج شود و ظلم نیز «وضع شیء در غیر موضع خود» می‌باشد. در استدلال به آیه ظلم، دو احتمال وجود دارد: احتمال نخست اینکه اینها خود اصالت و استقلال دارند و از هیچ گزاره پیشینی متأثر و مأخوذ نیستند. احتمال دوم آنکه مقدم بر این گونه گزاره‌ها (حرمت ظلم، حرمت ایذا و منع از کم‌انگاری امور مردم)، گزاره‌های پیشین وجود دارد که بُعد موضوعی این آیات را محرز می‌کند و نسبت به نهی موجود در این آیات، در رتبه علت قرار دارد. این گزاره پیشینی، همان احترام و مصونیت و شایستگی مقوله‌هایی است که متعلق حکم نهی از ظلم، ایذا و کم‌انگاری محسوب می‌شوند؛ یعنی تا شأن و حق محترم نباشد که اقتضا کند از موقعیت شایسته خویش تنازل کند یا تنزل داده شود، ظلم موضوعیت نخواهد یافت؛ براین اساس در ادامه دو مورد از آیاتی که به نظر می‌رسد مصداق‌هایی از آیه ظلم و از مصادیق هتک احترام باشد، با تقریب مناسب استدلال بررسی خواهد شد.

تقریب استدلال: در استدلال به آیات نهی از ظلم و جلوه‌های آن در حرمت کم‌انگاری امور مردم و ایذاء آنان، به چند جهت مهم باید توجه کرد: نخست، از جهت قلمرو شمول؛ دوم، از جهات سلبی و ایجابی. این جهات در ذیل به ترتیب بررسی می‌شود:

۲-۱-۱. بررسی آیات ظلم و جلوه‌های آن از جهت قلمرو شمول

یکی از نقاط قابل اتکا در آیات یادشده در استدلال به ابعادی از قاعده احترام، عمومیت این آیات و گستره شمول آنها در جنبه‌های حکمی و موضوعی است. در ادامه، عمومیت این دو آیه از جهت موضوع و متعلق موضوع به ترتیب بررسی می‌شود:

الف) عمومیت آیات ایذاء و «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ» از جهت موضوع

آیه «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ» از جهات موضوعی، گستره وسیعی را دربرمی‌گیرد. از آنجاکه در آیه از فعل نهی استفاده شده است، موضوع آن، فعل مکلفان بوده و محور این فعل نیز «بخس» و توجه به معنای بخش، در فهم گستره موضوعی نهی یادشده مؤثر است. بخش به معانی گوناگون آمده است؛ از جمله نقص و کم (مغنیه، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۵۵۱)، اداکردن حق به‌طور ناقص (همان، ج ۴، ص ۳۴۲)، کاستی و عیب (همان، ص ۴۰۶)، ناقص کردن چیزی به‌صورت ظالمانه (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۱۱۰)، نقص در وزن و اندازه‌گیری (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۵، ص ۴۴۱) و چیزی که کمتر از قیمت مثل است (مغنیه، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۵۹)؛ در نتیجه موضوع نهی، اعم است از «فعل و ترک فعل»، اعم از «اتلاف و تسیب در اتلاف»، اعم از «اتلاف کلی و جزئی»، اعم از «تنقیص و تعییب»، اعم از ایراد «زیان‌های مالی و غیرمالی و تغییر بلاوجه وضعیت یا موقعیت اشیا و اشخاص»، اعم از اینکه «فعل واقع شده یدی باشد یا لسانی»، صرف‌نظر از ابزار ایجاد بخش و کم‌انگاری و تعمیم‌های دیگری که ممکن است در مقام کم‌انگاری شئون اشخاص متصور باشد. در برخی آیات که پس از عبارت «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ» از خیانت‌نکردن در میزان و کیل سخن به‌میان آمده است، بلافاصله با نهی کلی از فساد (وَلَا تَفْسُدُوا)، دامنه نهی اولیه در «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ» تعمیم داده است؛ بنابراین منظور، فسادی است که موجب سلب امنیت در اموال، أعراض و... می‌شود (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۸، ص ۱۸۷). گویی تطفیف و کم‌گذاشتن در وزن‌کشی و پیمان‌کردن حقوق مردم، از هر نوع که باشد - چه تجاوز به اموال، اتلاف، تضییع و تعییب آنها، چه تدلیس در قراردادهای مکر و غدر در مناسبات سیاسی و اجتماعی، چه در انتخاب و چه در انتصاب و گماشتن افراد نالایق در مناصب اجرایی، قضایی و سیاسی - در همین مقوله قرار می‌گیرد. درباره حرمت ایذاء نیز هر نوع ایذایی به‌هر نحو که باشد، در عموم و اطلاق ایذاء داخل است و دلیلی بر محدودیت موضوعی آن وجود ندارد.

ب) عمومیت آیات ایذاء و «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ» از نظر متعلق موضوع

در عمومیت آیه «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ» همین بس که واژه «شیء» جامع‌ترین واژه شناخته شده است. اگرچه ظاهر برخی آیاتی که در آنها تعبیر «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ» آمده، به گونه‌ای است که در ابتدا گمان می‌رود منظور از آیه صرفاً «کیل و وزن» باشد، ولی وجهی برای تحدید «شیء» به کیل و وزن وجود ندارد و ذکر کیل و وزن پس از اشیا، از «باب جری و تطبیق کلی بر مصادیق» است؛ چراکه رایج‌ترین مصداق شایع میان مردم، کم‌فروشی و تطفیف می‌باشد؛ از این رو ذکر کم‌فروشی به معنای مصداق منحصر شیء محترم و تحدید قلمرو موضوعی آیه نیست؛ بنابراین ممکن است «در فرآیند قراردادها» به امور محترم اشخاص توجه شود. در این صورت حق قراردادی اشخاص باید بی‌کم‌وکاست و بدون تطفیف، در اختیار ایشان قرار گیرد. شیء محترم در این فرآیند، حق بر کمیت یا کیفیت مربوط به عوض قراردادی است؛ از این رو وزن، کیل و عدد (جنبه کمی شیء/حق محترم) و اوصاف (جنبه کیفی شیء/حق محترم)، جهات موضوعی شئون محترم در قرارداداند.

در «خارج از قرارداد» نیز شئون محترمی درباره مالکیت یا سلطه محترم اشخاص وجود دارد. از جهت نوع شئون محترم، به لحاظ «مالی و غیرمالی» نیز تعمیم مهمی وجود دارد. عمومیت واژه شیء و اشیا چنان است که در وسعت گستره آیه و شمول آن درباره جنبه‌های غیرمالی و هرچیز مربوط به حیثیت‌های اشخاص و شئون مالی و غیرمالی آنها تردیدی باقی نمی‌گذارد. حقوق مالی که روشن است و «حقوق غیرمالی»، «علمی و غیرعلمی»، «حقوق معنوی و اخلاقی» اعم از «فردی و اجتماعی» و «اقتصادی و سیاسی» همگی مشمول امور و شئون محترم اشخاص قرار می‌گیرد (ر.ک: مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۲۵۷/رضا محمدرشید، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۵۲۵)؛ بنابراین معلوم می‌شود متعلق «بخس»، هر امر محترمی است و متعلق نقص، هرچه باشد، کم‌انگاری آن به‌طور جزئی یا کلی موجب نقض احترام آن می‌شود؛ در نتیجه موضوع «بخس»، «شئون محترم» است و از هر عملی که موجب تنازل متعلق احترام (جان، مال و آبرو) از حد شایسته آن شود، نهی شده است؛ بر همین اساس در آیه به جای «أموالهم»، «أشیائهم» آمده تا همه حقوق را شامل شود. همچنین «الناس» عام است و همه انسان‌ها با هر آیین و ملیت را شامل می‌شود؛ بنابراین مراعات حقوق همه انسان‌ها - نه فقط مؤمنان یا مسلمانان - لازم است و تعمیم آن به عموم مردم، مدعای

ابتدای نوشتار درباره عمومیت داشتن قاعده احترام و برون‌دینی بودن آن را تأیید می‌کند. به همین مناسبت و درباره قلمرو موضوعی ایذاء نیز اگرچه به قرینه «فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا»، در آیه «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا كَتَبْنَا لَهُمْ فَعَلُوا قَاتِلًا» (احزاب: ۵۸)، ایذاء فقط اذیت‌های زبانی و نسبت‌های ناروا را شامل می‌شود، ولی ظاهراً اذیت‌های زبانی (عیب‌جویی) (طبری، ۱۴۱۲، ج ۲۲، ص ۵۶) و دروغ‌پراکنی برای ایجاد رعب و دلهره میان مسلمانان (همو، ۱۴۱۵، ج ۸، ص ۵۸۰)، دشنام، سب، غیبت، تهمت و نسبت‌های ناروا، افتراء، قذف و سعایت و... «قدر متیقن» اذیت است و اذیت، انواع دیگری نیز دارد؛ مانند اذیت‌های بدنی (ضرب، قتل، جرح و...)، اذیت مالی (ذهاب مال به‌انحای گوناگون)، اذیت حریمی نسبت به محارم که آیه شریفه همه این اذیت‌ها را شامل می‌شود.

در این تفسیر، «مطلق اذیت» زنان و مردان مؤمن در زمره بهتان محسوب می‌شود (طیب، ۱۳۷۸، ج ۱۴، ص ۵۲۶) و بنا بر آنکه برخی (حسینی شاه‌العظیمی، ۱۳۶۳، ج ۱۰، ص ۴۸۸) بهتان را در آیه به «ظلم» تفسیر کرده‌اند، تفسیر اخیر، تقویت می‌شود؛ زیرا بهت به معنای نسبت دروغی است که طرف مقابل با شنیدن آن از شدت عظمت آن، مبهوت می‌شود و گاهی این کلمه درباره افعال باطل نیز به کار می‌رود؛ به همین دلیل بهتان را در آیه شریفه به ظلم تفسیر کرده‌اند؛ بدان معناکه شخص مودی در این باره ستم و گناه آشکاری را بر خود حمل می‌کند یا شخص مودی، گناه بزرگی همچون گناه بهتان را بر خود بار می‌کند؛ در نتیجه وجود مصادیق آشکار ایذاء، دلیل بر حصر آن به نوع خاصی از ایذاء نیست و ایذای محرم، مطلق بوده و همه مصادیق اذیت و آزار (اذیت مالی و جانی و اذیت عرضی) را شامل می‌شود؛ بنابراین با تمسک به اطلاق ایذاء، همه مصادیق ایذاء، حرام است.

۲.۱.۲. جهات سلبی و ایجابی در ارتباط با مبنای احترام

توجه به این دسته از آیات نشانی می‌دهد که می‌توان به جهت ایجابی این آیات در صیانت از حیثیت‌ها، شئون و حقوق محترم و نیز به جهت سلبی آنها در دلالت بر سقوط احترام در موارد خاص و استثنائی بر حرمت کم‌انگاری و ایذاء توجه کرد. این دو جهت، در ادامه بررسی می‌شود:

الف) جهت ایجابی آیات یادشده باتوجه به مبنای احترام

در استدلال به جهت ایجابی دلالت آیات یادشده بر احترام و ضرورت صیانت از شئون محترم اشخاص، به استدلالی دارای سه مقدمه و یک نتیجه می‌توان بسنده کرد. مقدمه نخست، شئون اشخاص اعم از شئون مادی همچون اموال و حقوق مالی آنها و نیز شئون غیرمالی آنها مانند آبرو، شهرت، موقعیت‌های شغلی و مانند آن محترم است. مقدمه دوم، احترام اقتضا دارد که هریک از شئون یادشده از تعرض و دست‌اندازی اشخاص مصون باشد و تعرض به هریک از این موارد، تعرض به شأن محترم محسوب می‌شود. از این دیدگاه، به دلیل محترم‌بودن مردان و زنان مؤمن و واجب‌بودن پاسداشت احترام آنان، هر عملی که ناقض این احترام باشد - از جمله ایذاء - حرام و ممنوع است و وجود واژه‌های «بهتان» و «اثم» در متن آیه و نوعی «وعید» در آیه ۵۸ سوره احزاب که در آن، وزر گناه و عاقبت بهتان‌زدن به دیگری به عهده شخص اذیت‌کننده گذاشته می‌شود (همان)، نشان‌دهنده حرمت ایذاء است. دلالت مبنای احترام بر حرمت نقض، قدر متیقن قاعده می‌باشد؛ هرچند زشتی و قبیح این عمل را عقل انسان درک می‌کند و به صدور نهی از جانب شارع نیاز نیست (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۶، ص ۵۰۹).

مقدمه سوم، نقض حق، در هریک از ساحت‌های یادشده، درحقیقت نوعی «هیچ‌انگاری (نادیده‌گرفتن) حقوق و شئون اشخاص» و «تنزل‌دادن امور دیگران در حد امر مهدور» و «کم‌انگاری امور مردم» است؛ در نتیجه کم‌انگاری یا هیچ‌انگاری شئون اشخاص، ملازم با هتک آن یا دست‌کم مقدمه تعرض به حقوق و شئون دیگران با ظلم و تعدی است و شخص متعدی، در ظرف اقدام، در مقام استحلال حیثیت اشخاص و آبروی آنهاست و اقدام‌های ناقض حق را برای تنقیص شخصیت اشخاص و تعییر و تعییب آنها انجام می‌دهد که نتیجه آن، خواری و سقوط شخصیت افراد موضوع اذیت می‌باشد. روشن است مبنای ذهنی هتک احترام اشخاص در این موارد، مسلوب‌الإحترام کردن اشخاص و سپس اقدام به عمل هتک‌آمیز است؛ مثلاً شخص هتاک و بهتان‌زننده با موضوع بهتان که غالباً همان آبروی اشخاص است، به منزله امری هدر و مهدور رفتار می‌کند و آن را هیچ می‌انگارد که به روشنی با احترام حیثیت‌های اشخاص در تنافی است.

ب) جهت سلبی آیات یادشده باتوجه به مبنای احترام

جهت دوم در ارتباط آیات یادشده با مبنای احترام، وجه سلبی آن است. پیش‌تر گفته شد که

شئون احترام اگرچه مصونیت و ممنوعیت از تعرض را اقتضا می‌کند، ولی حکم نهی و حرمت‌های یادشده تا زمانی است که از جنبه موضوعی کیفیتی رخ ندهد که این اقتضا را سلب کند و به‌دیگر سخن، شایستگی شأن و شخص موضوع حرمت مخدوش نشود، وگرنه به‌میزان سقوط احترام، از دامنه حرمت نقض حیثیت اشخاص و شئون ایشان نیز کاسته خواهد شد که نوعی خروج تخصصی از حکم حرمت را به‌دنبال دارد؛ بدین معنا که در این آیات، اگر فردی به‌سبب عمل خویش مستحق نتایج زیان‌بار آن باشد، از شمول حرمت ایذاء موضوعاً یا دست‌کم تخصیصاً خارج خواهد بود.

به‌بیان‌دیگر عبارت «بِغَيْرِ مَا اَكْتَسَبُوا» در آیه ۵۸ سوره احزاب؛ یعنی «بدون اینکه کاری کرده باشد که مستحق ایذاء باشد»؛ پس آیه از این حیث، مفهوم دارد و اگر برای کسی به‌موجب عملی که انجام داده، شرعاً عقوبت خاصی در نظر گرفته شود (بِمَا اَكْتَسَبُوا)، از شمول آیه استثنا شده است؛ بنابراین مواردی که شخص به‌دلیل انجام جرم، مستحق تعزیر یا حدّ یا قصاص می‌شود، از شمول آیه خارج است؛ چون شارع به‌مظلوم اجازه داده است ظالم را قصاص کند و به حاکم شرع اجازه می‌دهد در مواردی بر مجرم حدّ جاری سازد و در مواردی او را تعزیر و تنبیه کند (همو، ۱۳۷۲، ج ۱۶، ص ۳۳۹/طبرانی، ۲۰۰۸، ج ۲۵، ص ۲۲۹)، یا برای مثال اگر کسی در محکمه علیه دیگری به‌دروغ شهادت دهد، «تشهیر (معرفی)/ رسواکردن» وی در انظار عمومی (شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۵۰۷) برای پرهیز دادن مردم از اعتماد کردن به قول و شهادت این افراد، واجب شمرده شده (ابن‌فهد حلی، ۱۴۱۱، ج ۴، ص ۵۷۶/طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۴۳۱) و از نظر برخی (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۲۹) این کار، مستحب و ممدوح شمرده شده است. تشهیر در واقع «اعلان مجازات مجرم و ندادادن به گناه وی در برابر مردم است» (عوده، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۷۰۴) که دقیقاً برای نقض احترام شخص و با هدف «ترذیل و شرمسارکردن»، «تحقیر و خوارداشتن»، «استخفاف و از چشم‌انداختن» و «معرفی و رسواکردن مجرم» انجام می‌شود. تشهیر را امروزه در قالب‌هایی چون «انتشار احکام قطعیت‌یافته» و «انتشار تصویر محکومان» در رسانه‌ها و شبکه‌های اجتماعی نیز می‌توان محقق کرد؛ گرچه در قلمرو مجازات تشهیر اختلاف هست.

درباره تشهیر شاهد زور، به‌استناد روایات موجود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۱۱۷۵/صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۹/عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۳۳۴) اختلافی نیست (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۴۰/نجفی،

۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۵۳)، ولی درباره تسری حکم تشهیر به موارد دیگر به حسب ملاک یا دلایل دیگر، اختلاف هست. گرچه در قیادت، فقهای بسیاری آن را پذیرفته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۳۹/ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۲۷/عاملی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۳۰/طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۱۰/عاملی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص ۱۶۴) و برخی (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۳۰۵) تشهیر را در قیادت به اصول متلقات یا شهرت و اجماع نسبت می‌دهند (منتظری، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۹۱/فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۵۰۸/فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۵۶) و در کلاهبرداری (احتیال) نیز بسیاری از فقیهان، تشهیر محتمل را به صورت مطلق پذیرفته‌اند (مفید، ۱۴۱۳، ص ۸۰۵/طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۲۲/علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۸۳/سلار دیلمی، ۱۴۰۴، ص ۲۵۹)؛ تا آنجا که برخی فقیهان، حکم محتمل را به شخص تدلیس‌کننده (مُدَلِّس) نیز سرایت می‌دهند (مفید، ۱۴۱۳، ص ۸۰۵)، ولی برخی دیگر (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۵۹۹) آن را به تشخیص حاکم اسلامی واگذارده و عده‌ای (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۲۲) در حدّ توصیه به حاکم بیان کرده‌اند. این دیدگاه با توجه به إصالة الإحترام و قاعده جمع میان حقیقین، منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا در جمع بین وجوب حفظ آبروی اشخاص و وجوب حفظ نظم اقتصادی و جلوگیری از ضرر ناشی از معامله و مواجهه ضرری با این گروه و به‌ویژه در تعزیرات غیر منصوص، این موارد باید به حاکم سپرده شود تا با وضع تدابیر قانونی، اجرایی و قضایی در فرآیند حکمرانی مطلوب و با لحاظ شرایط خارجی انجام دهد. تشهیر با همین ملاک (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۰۵) در موارد دیگری همچون تشهیر مُفَلِّس (ورشکسته) نیز بیان شده است (حلبی، ۱۴۰۳، ص ۳۴۱/سبزواری، ۱۴۲۱، ص ۳۰۶).

در قذف، بسیاری از فقیهان (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۴۷/محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۱۱۵۴/شهید ثانی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۴۵۰/خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۴۷۳/گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۲۳۲) به دلیل تنقیح مناط و وحدت ملاک، تشهیر را می‌پذیرند و برخی آن را به دلیل نداشتن مستند شرعی، نمی‌پذیرند (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۳۱۹) یا در پذیرش آن تأمل دارند (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۸، ص ۲۹۲). یکی از جهات تناسب تشهیر با مبنای احترام، آن است که به دلیل هتک‌شدن احترام و کرامت مشهود علیه یا مدعی علیه با شهادت دروغ یا قذف و اینکه مردم به اینها با نگاه منفی و برچسب «زانی» و «لاطی» و مانند آن می‌نگرند، احترام و کرامت آنها جز با خدشه‌دارکردن آبروی مجرم به دست نمی‌آید و به‌علاوه «شاهد زور» و «قاذف» با دادن شهادت دروغ یا تهمت‌زدن، آبروی خویش را در معرض

هتک قرار داده‌اند و تخصصاً از شمول قواعد حمایتی، خارج و در قاعده اقدام علیه خود داخل می‌شوند. همچنین بر اساس استدلال برخی فقیهان در تعمیم حکم تشهیر از شاهد زور به قاذف (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۱۵۴)، «قاذف» تشهیر می‌شود تا با شناساندن او به جامعه، شهادت او به طور کلی بی اعتبار شود و اگر احیاناً در آینده نیز شخص دیگری را قذف کرد، قذفش موجب هتک حرمت مقدوف نشود.

تشهیر کارگزاران حکومتی به دلیل خیانت به اموال عمومی به استناد فرازهایی از کلمات امیر مؤمنان^ع در نامه ۵۳ نهج البلاغه، موصوف به «عهدنامه مالک اشتر» و سیره عملی آن حضرت در قضیه خیانت ابن هرمه (تمیمی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۵۳۲) موجه دانسته شده است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۴۹).

در جهت سلبی آیه «وَلَا تَبْخَسُوا» نیز دو ملاحظه مهم وجود دارد: نخست، «بخس» غیر از «نقص» است. بخس به معنای نقص ناشی از فعل فاعل می‌باشد، نه نقصی که صفت شیء ناقص است؛ پس بخس در معنا و استعمال، اخص از نقص است (ابن عاشور، ۱۴۲۰، ج ۸، ص ۱۸۷-۱۸۸)؛ در نتیجه اگر چیزی پیش از مبادرت اشخاص به هتک و انجام فعل منافی احترام، از درجه احترام ساقط باشد، موضوعاً از مقوله بخس شئون مردم و به تعبیر دیگر تخصصاً از حکم تکلیفی (نهی) در آیه شریفه خارج است؛ زیرا موارد ساقط شده از احترام به همان میزان و به همان نسبت از حریم ممنوع و مصونیت از تعرض محروم است و مشمول حکم حرمت نقض احترام و ممنوعیت تنقیص و تعیب و تعبیر و غیر آن نمی‌شود. دوم، چنانچه برخی اهل لغت گفته‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۶، ص ۲۴) و برخی اهل تحقیق نیز پذیرفته‌اند، بخس به معنای «ظلم» یا «ظالم» است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ص ۲۲۱) و زمانی مشمول حکم ممنوعیت و حرمت است که ظالمانه باشد؛ بنابراین مواردی که «به حق» باشد و نه ظالمانه، از شمول آیه خارج است. موارد جواز شرعی از جمله نقاص، تشهیر و مانند آن نیز از شمول نهی یادشده خارج خواهد بود.

ج) وجود رابطه مقتضی و مانع در موارد سقوط احترام

جهت سوم در مورد آیات یادشده با مبنای احترام، این است که مواردی همچون جواز و حتی وجوب تشهیر، در رتبه «مقتضی» است و در صورت احراز «مانع»، امکان اجرا ندارد؛ مثلاً چون ممکن است برخی موارد تشهیر درباره بانوان زمینه فساد و تعرض به ایشان را در آینده فراهم کند،

ممنوع شمرده شده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۰۱)؛ بنابراین تشهیر نیز باید با رعایت استانداردها و هنجارهای اخلاقی و اجتماعی و در قالب‌هایی طراحی شود که با هدف‌های تشهیر سازگارتر باشد و خود به اقدام ضداجتماعی تبدیل نشود؛ فرضاً تشهیر در جرایم منافی عفت، ممکن است عواقب اجتماعی ناگوار و نتایج زیان‌باری به دنبال داشته باشد که خلاف هدف مجازات در این موارد باشد. یکی از وجوه آیه منع اشاعه فحشا نیز همین مورد است که در ادامه بررسی خواهد شد.

۲-۲. مستندات خاص قرآنی

پس از بررسی مستندات عام قرآنی، شایسته است به مستندات خاص قرآنی ناظر بر قاعده احترام که در ساحات خاص (مال، جان و عرض) وجود دارد، بپردازیم و از هریک نمونه‌ای بررسی شود:

۲-۲-۱. آیات دال بر احترام اموال

عمومات حرمت تصرف در اموال دیگران: درباره حرمت تصرف در مال دیگران، به دو آیه می‌توان استناد کرد: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸) و «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ: ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال خود را در میان خود به باطل نخرید، مگر آنکه تجارتي باشد ناشی از رضایت شخص دهنده و گیرنده مال» (نساء: ۲۹).

تقریب استدلال: در این دو آیه، «أَكَلَ» به معنای «تصرف کردن» است؛ البته نه هر تصرفی، بلکه تصرفی که با نوعی تسلط همراه باشد و فرد با تسلط خویش تسلط دیگران را از آن مال قطع کند؛ مانند تملک ملک. گویا فرد با چنین تصرفی، سلطه خویش را بر آن مال انفاذ و در آن تصرف می‌کند؛ همان‌گونه که خورنده غذا در آن تصرف می‌کند و آن را می‌خورد. «باطل» در «عمل باطل» نیز به معنای «عملی است که غرض صحیح و عقلایی در آن نباشد». همچنین تجارت به معنای «تصرف در سرمایه برای تحصیل سود» است که با معامله و خرید و فروش منطبق می‌باشد (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۵۰۰).

در آیه شریفه عبارت «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم» به قید «بَيْنَكُم» مقید شده است و بر دور یک مال جمع شدن و در وسط قرار دادن آن دلالت دارد تا بفهماند مقصود از «أَكَلَ» در این آیه، انتقال مال از

یکی به دیگری و دست به دست گشتن آن است؛ بنابراین معنای «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ»، نهی از تصرفات و معاملات ناقله است؛ مانند معاملاتی که جامعه را به فساد و هلاکت می‌کشاند همچون ربا، قمار و معاملات غرری؛ از این رو استثنا در آیه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»، استثنای منقطع بوده که در واقع پاسخ توهم و شبهه مقدر است؛ چراکه امکان طرح این توهم و شبهه وجود دارد که معاملات به طور کلی باعث نابودی ارکان و اجزای جامعه و هلاک مردم می‌شود؛ به همین دلیل پاسخ داده است که این گونه نیست و نوعی معامله است که با آن می‌توان به رفع پراکندگی‌های جامعه و پابرجاسازی اقتصاد آن پرداخت و مفساد یادشده را ندارد و آن، تجارتی است که ناشی از رضایت طرفین و طبق موازین شرع، صحیح است و با این نوع تجارت، احتیاجات جامعه برآورده می‌شود؛ بنابراین آیه با معاملات صحیح و اموال مشروع حاصل شده از غیر معامله همچون ارث، مهر، صلح، جعاله و هبه که ملک انسان بر آن مباح است، تخصیص نمی‌خورد (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۵۰۲).

این آیات به روشنی بر حکم تکلیفی حرمت تصرف در اموال دیگران دلالت دارد. برخی اندیشمندان معتقدند این آیه فقط بر حکم تکلیفی دلالت دارد و بر حکم وضعی ضمان به معنای وجوب ردّ مثل یا قیمت مال در صورت تلف شدن، دلالت ندارد (قمی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۲۹۱/موسوی قزوینی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۶۳۰)، ولی در مقابل، عده دیگری معتقدند این آیات علاوه بر حکم تکلیفی، بر حکم وضعی نیز دلالت دارند (سبزواری، ۱۴۲۱، ص ۳/طباطبایی قمی، ۱۴۲۵، ص ۵۶). به نظر می‌رسد نظر گروه دوم صحیح است؛ زیرا حکم تکلیفی حرمت تصرف، با وجوب ضمان، ملازمه دارد. البته هم در حکم تکلیفی و هم در حکم وضعی، حرمت و احترام موضوع حکم، روشن است؛ زیرا تعرض به مال محترم، حرام و ضمان آور می‌باشد و روشن است تعرض و هتک مال مهدور و غیر محترم، مباح بوده و ضمان در آن موضوعیت ندارد.

۲-۲-۲. آیات دال بر احترام خون مسلمان (ممنوعیت قتل و جواز حق قصاص)

در بحث ممنوعیت قتل و جواز قصاص در قتل عمد، دست کم سه آیه مرتبط وجود دارد:
 - وَ لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ
 فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا: و نفسی را که خداوند کشتن آن را حرام کرده، جز به حق نکشید و کسی که مظلوم کشته شود، قطعاً ما برای ولی او تسلطی قرار داده‌ایم؛ پس نباید در کشتن

اسراف کند؛ زیرا او یاری شده است (اسراء: ۳۳).

– مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ (مائده: ۳۲).

– «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَ رَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (بقره: ۱۷۸).

تقریب استدلال: آیات یادشده بر حکم تکلیفی «حرمت قتل» و حکم وضعی «سلطنت بر قصاص برای ولی دم» دلالت دارد؛ یعنی عبارت «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ» که بر «حق حیات» انسان‌ها و احترام خون و حرمت شدید کشتن انسان‌ها، اعم از زن و مرد دلالت می‌کند، از چند جهت با مبنای احترام ارتباط دارد: نخست، موضوع حرمت قتل، «جان محترم» است؛ پس اولاً، اصل در نفوس، احترام و قتل نفس محترم، عمل حرام مؤکد است، تا آنجا که به تعبیر قرآن کریم، قتل یک نفس به منزله قتل همه معرفی شده است؛ بنابراین وقتی جان یک شخص به دلیل تهاجم و حمله نامشروع در مقام دفاع برای مدافع، «در حد ضرورت و تناسب» مباح می‌شود یا آنجا که جان شخص کافر حربی در مقام نزاع و قتال با مسلمانان مباح می‌شود، به‌طور کلی از عبارت «إِلَّا بِالْحَقِّ» در آیه «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»، فهمیده می‌شود که در مواردی احترام جان انسان‌ها برداشته می‌شود؛ همچنین است در مواردی همچون مرتکب‌شوندگان قتل عمد و نیز درباره ارتکاب برخی جرایم حدی مانند زنا با محارم، زنا محصنه، لواط و... که حد آنها کشتن مرتکب‌شوندگان آنهاست (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ج ۱۲، ص ۱۰۶/ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۳، ص ۹۰).

دوم، به‌موجب آیه ۱۷۸ سوره بقره که پیش‌تر نقل شد، اگر کسی به جان دیگری تجاوز کند، در واقع حرمت جان خویش را ساقط و ولی دم مقتول را بر جان خود مسلط کرده است؛ زیرا در جبران جان محترمی که کشته شده، برای اولیای دم «اختیار قصاص» قرار داده شده است.

سوم، در احترام جان، زن و مرد برابرند. کلمه «الْقَتْلَىٰ» در آیه شریفه نیز از ریشه قتل و جمع مکسر قتیل است که به‌طور یکسان درباره زن و مرد به‌کار می‌رود (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۷۹۸/ فیومی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۹۰).

چهارم، شرافت و احترام ویژه‌ای که از اسلام (مسلمان بودن) ناشی می‌شود، قصاص حکمی

است که ویژه مسلمانان بوده و در صورت قتل غیرمسلمان، به حسب حکم اولیه‌ای که از آیه برداشت می‌شود، درباره کفار صدق نمی‌کند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۳۲).

پنجم، نسبت به اولیای دم، جان قاتل احترامی ندارد و به تعبیر دقیق‌تر، قاتل به طور نسبی در برابر اولیای دم، مهدورالدم است و احترام ندارد، ولی در برابر غیر ایشان همچون جان‌های دیگر، محترم است.

ششم، «سقوط احترام جان قاتل» در برابر اولیای دم، جنبه «حقی، موقتی و مشروط» دارد. سقوط احترام، جنبه حقی دارد؛ یعنی اگرچه به موجب «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا»، «اختیار قصاص» برای اولیای دم «وضع» شده است، ولی «رفع» آن به دست آنها بوده و صاحب حق و سلطنت بر قصاص‌اند. در عبارت «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ»، مقصود از «مَنْ»، قاتل و منظور از «عُفِيَ»، عفو از حق قصاص است؛ پس کلمه «شئی» نیز به معنای حق است که به صورت نکره بیان شده تا عمومیت حکم را برساند؛ یعنی کل حق قصاص یا بعض آن – در فرض تعدد اولیای قصاص – به وسیله برخی اولیای دم، قابل اسقاط است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۳۲). سقوط احترام، موقت است؛ پس تازمانی که قاتل عفو نشده یا درباره دیه مصالحه نشده است، او از احترام نسبی ساقط می‌باشد و پس از عفو یا مصالحه درباره دیه، احترام وی دوباره برقرار می‌شود و درحقیقت به نوعی رابطه «مقتضی و مانع» وجود دارد؛ یعنی اقتضای احترام دارد، ولی نسبت به اولیای دم، مانع قتل و جواز قصاص وجود دارد که با رفع مانع، «مقتضی احترام» برقرار و مؤثر می‌شود؛ پس سقوط احترام، مشروط است؛ یعنی مشروط به عدالت و اسراف نکردن در قتل بوده که با عبارت «فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» بیان شده است؛ از این رو کشتن بیشتر از یک نفر در صورت یک نفر بودن قاتل و نیز کشتن افراد متعدد در صورت متعدد بودن قاتل‌ها بدون پرداخت فاضل دیه آنها یا مثله کردن اعضای بدن قاتل یا قصاص مسلمان در مقابل کافر، مصداق اسراف در قتل است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۴۳۲).

۲-۱-۳. آیات دالّ بر احترام آبرو

برخی آیات به احترام حیثیت معنوی و آبروی اشخاص مربوط است که در ذیل و به اختصار به بررسی آنها خواهیم پرداخت:

الف) آیه رمی زنان عقیف

- إِنَّ الدِّينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ: کسانی که به زنان باایمان عقیفه بی خیر از کار بد تهمت زنند، محققاً در دنیا و آخرت، ملعون و محروم از رحمت حق هستند و آنان به عذابی بزرگ معذب خواهند شد (نور: ۲۳).

- وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (نور: ۶).

- وَالْحَامِسَةُ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (نور: ۷).

تقریب استدلال: پیش تر و در آغاز نوشتار حاضر بیان شد که متعلق احترام، همه شئون اشخاص را شامل می شود که در این میان، أعراض و حیثیت های معنوی و آبروی اشخاص، موقعیت ممتازی دارد. یکی از اقدام های زیان بار، ایراد تهمت های خاص و متهم کردن دیگری به اعمال منافی عفت همچون زناست. بعضی آیات قرآن کریم مانند دو آیه یاد شده را از چند جهت می توان مستند قاعده احترام و مرتبط با آن محسوب کرد: نخست، بر اساس وعده عذاب شدید در تعبیر «لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَ هُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ»، «حرمت مؤکد و کبیره بودن گناه رمی به زنا» استنباط می شود (طوسی، [بی تا]، ج ۷، ص ۴۲۲/خویی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۸۳/شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۹۷/طبرانی، ۲۰۰۸، ج ۴، ص ۳۹۸) که درباره آن تردیدی نیست. درحقیقت در تهمت یاد شده، از نقض احترام آبروی اشخاص و به ویژه بانوان با شدیدترین وجهی نهی شده است.

دوم، موضوع حرمت، افراد عقیف، پاک دامن و به دور از جرایم منافی عفت است که با دو تعبیر «مُحْصَن» و «غافل (دور)» از گناه یاد شده به آنها اشاره شده است. درمجموع می توان گفت موضوع آن، «اشخاص محترم و آبرومند» است؛ بنابراین اگر شخصی مشتبه به فساد باشد، به گونه ای که از این شیاع، عقیف نبودن و اقدام آگاهانه او بر فساد فهمیده شد، از شمول حکم یاد شده خارج بوده و رمی شخص غیرعقیف و مشتبه به فساد، حسب مورد مشمول تعزیر یا برائت است (طبرانی، ۲۰۰۸، ج ۲۳، ص ۳۲۴).

سوم، اگرچه در آغاز، این گونه به نظر می رسد که در فرض نزاع، اوصاف موضوع یعنی عقیف بودن و دوری از آن گناه خاص (زنا) باید اثبات شود؛ بنا بر اصل صحت فعل مسلمان و نیز اطلاق آیه، اصل بر احترام است و اقتضای إصالة الاحترام آن است که از مدعی فساد، دلیل خواسته شود و در صورت ناتوانی مدعی در اثبات ادعای خویش، اجرای حد، یکی از وجوه احسن در اعاده

حیثیت و احترام نقض شده شخص مقذوف است؛ زیرا زجر و خواری تهمت زننده، به انضمام تشهیر وی که در بحث‌های پیشین گذشت، احترام مقذوف را تا اندازه بسیاری به وی برمی‌گرداند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۴۳/ محقق حلّی، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۱۵۴/ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۵۳۸/ شهید ثانی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۴۵۰).

چهارم، هر دلیلی با هر کیفیتی از مدعی پذیرفته نمی‌شود، بلکه صرفاً اقرار شخص مقذوف یا اقامه چهار شاهد عادل با شرایط خاص، رافع حدّ قذف رومی به زناست و لاغیر. پنجم، در روابط خانوادگی و بین زوجین، رومی به زنا شرایط خاصی دارد: اولاً، علاوه بر شهادت، لعان نیز با اجرای خاصی که دارد، در رتبه شهادت قرار می‌گیرد و رافع حدّ قذف می‌باشد؛ ثانیاً، کیفیت اجرای لعان بین زوجین به گونه‌ای است که دیگر همه ساحت‌های احترام در میان این دو را ساقط می‌کند و در نهایت حرمت ابدی را رقم می‌زند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۲۲).

ب) آیه منع اشاعه فحشا

إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ: همانا کسانی که دوست دارند در میان اهل ایمان کار منکری اشاعه و شهرت یابد، آنها را در دنیا و آخرت عذاب دردناکی خواهد بود و خدا [فتنه‌گری و دروغ‌شان] را می‌داند و شما نمی‌دانید (نور: ۱۹).

تقریب استدلال: در ارتباط با آیه مذکور، دو جهت وجود دارد: جهت نخست، موضوع و متعلق اشاعه و نسبت آن با مبنای احترام است. مطلب نخست، آیه بر اساس وعده عذاب و با شیوه خبر در مقام انشاء، از اشاعه فحشا نهی می‌کند؛ پس موضوع «نهی از اشاعه» است که متضمن یک قانون کلی و جامع می‌باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ج ۱۴، ص ۴۰۳). اگرچه آیه، ظهور دارد که عذاب فقط به خاطر دوست داشتن اشاعه فحشاست و معلوم است که دوستی «حالتی قلبی» است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۶۷۲)، ولی عذاب، در فرض صدور «عمل جوارحی» بار می‌شود. ظاهراً منظور از تعبیر آیه «يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ» این است که اشاعه فحشا را فقط کسانی اراده می‌کنند و مرتکب می‌شوند که نشر و باز نشر این کار را دوست داشته باشند و از «اراده ارتکاب» و ارتکاب آن به «حُب» (دوست داشتن) تعبیر شده است؛ بنابراین مقصود از تعبیر «يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ»، اقدام عملی برای ترویج این کارهاست (روحانی، ۱۳۹۲، ج ۱۴، ص ۳۴۰/ همو، ۱۴۲۸، ج ۷، ص ۲/ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳،

ص ۳۰۲). منظور از اشاعه (نشر و بازنشر)، هرگونه اقدامی است که برای نشر فساد و فحشا و زشت کاری انجام شود (الخطیب الشریینی، ۱۲۸۵، ج ۲، ص ۶۷۶)؛ اعم از زبانی، عملی، نوشتاری و کمک به توسعه آن مانند تشویق دیگران به ارتکاب آن معصیت و تهیه امکانات و مقدمات ارتکاب آن معصیت؛ از این رو محدودیتی ندارد. همچنین اعم است از آنکه شخص نشردهنده، عمل خطای خویش را نشر دهد یا خطای دیگری را (ابن شهر آشوب، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۸۴).

مطلب دوم در آیه یادشده درباره «متعلق اشاعه» است. متعلق حرمت اشاعه، «فحشا» بیان شده است، ولی درباره قلمرو فحشا اختلاف هست. برخی آن را بر زنا (اردبیلی، [بی تا]، ص ۳۸۷/ طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۷، ص ۲۳۲)، برخی آن را بر سخن یا کار زشت (اردبیلی، [بی تا]، ص ۳۸۷/ طبرسی، ۱۴۱۵، ج ۷، ص ۲۳۲/ آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۹، ص ۳۱۸)، برخی به معنای افعال و اقوالی که زشتی آن بزرگ است (راغب، ۱۴۱۲، ص ۶۲۶) و برخی آن را بر چیزی که سبب خواری و سقوط شخصیت مؤمن می شود (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۳۲۷)، حمل کرده اند.

مطلب سوم آنکه چنین شخصی با اشاعه، مشمول عنوان فاسق می شود و از احترام، ساقط و مستحق عقاب و سرزنش می گردد (مراغی، [بی تا]، ج ۱۸، ص ۸۷) و حسب مورد، شایسته حدّ (طبری، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۱۳۳/ طوسی، [بی تا]، ج ۷، ص ۴۱۹/ قرطبی، ۱۳۸۴، ج ۱۲، ص ۲۰۶) یا تعزیر (اردبیلی، [بی تا]، ص ۳۸۷) می باشد.

جهت دوم، نسبت سقوط احترام و اشاعه فحشاست. درباره «داده ها و اطلاعات حساس» و مربوط به امور عفاف و دیگر اموری که مایه وهن شخص موضوع آن داده و اطلاعات است، سه مرحله متصور می باشد: مرحله نخست، «تحصیل داده» که ممکن است به صورت اتفاقی باشد؛ مانند تحمل امر منافی عفت یا امر نامطلوب و خلاف عفت عمومی و اخلاق حسنه و مانند آن. دوم، «مرحله پردازش و تصدیق داده ها» که اصولاً، امری ارادی و قصدی است. سوم، «نشر و بازنشر» آن است که طبعاً امری قصدی و ارادی می باشد. اگرچه ممکن است به هر دلیل در ساحت اول و دوم برای رفتار اشخاص، حکمی متصور نباشد یا آن رفتار به دلیل خاص مجاز بوده باشد، ولی در مرحله نشر به دلیل نشر گناه و مفسد مترتب بر آن، نشر یا بازنشر گناه در جامعه مؤمنان با ممنوعیت اشاعه فحشا همراه شود؛ از این رو رابطه جواز تحصیل و پردازش داده های حساس اشخاص، با ممنوعیت اشاعه فحشا از قبیل مقتضی و مانع است و صرف محترم نبودن

اشخاص و سقوط احترام آنان به دلیل تجاهر به فسق یا تحمل اتفاقی وقایع که برای شخص روایت کننده و نشردهنده روی داده، به معنای جواز نشر نیست؛ چراکه در نشر، حرمت اشاعه فحشا «مانع» تأثیر مقتضی می شود.

براین اساس آیه یادشده در ساحت صیانت از احترام و آبروی اشخاص، ازسویی در مقام بیان امنیت اخلاقی و اجتماعی و نیز کرامت انسانی (مجموعه نویسندگان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۹۴) و ازسوی دیگر در مقام بیان قاعده‌ای کلی است. اشاعه ازسویی نشر و باز نشر هرگونه فساد و فحشا اعم از زبانی، عملی، نوشتاری و غیر آن را شامل می شود و محدودیتی از جهت ابزار نشر ندارد و ازسوی دیگر موضوع اهم، تمامی اموری را شامل می شود که به هتک آبروی مؤمن مربوط است. به تعبیر روایات: هر چیزی که به قصد «شین و هدم مروت» انجام شود و حتی بازگویی و باز نشر دیده‌ها و شنیده‌ها؛ چنان چه در حدیث ذیل دیده می شود:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: مَنْ قَالَ فِي مُؤْمِنٍ مَا رَأَتْهُ عَيْنَاهُ وَ سَمِعَتْهُ أُذُنَاهُ، فَهُوَ مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ: إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ: هرکس درباره مؤمنی آنچه [از ارتکاب عمل خلاف] را که با چشم‌های خود دیده یا با گوش‌های خود شنیده است، برای دیگران بازگو کند، چنین شخصی مخاطب آیه شریفه «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ...» است (حسینی بحرانی، [بی تا]، ج ۴، ص ۵۵).

همچنین مفضل بن عمر روایت کرده است که آن حضرت فرمود:

مَنْ رَوَى عَلَيَّ مُؤْمِنٍ رَوَايَةً يَرِيدُ بِهَا شَيْنَهُ وَ هَدَمَ مُرُوءَتَهُ لَيْسَتْ لَهُ مِنْ أَعْيُنِ النَّاسِ أَخْرَجَهُ اللَّهُ مِنْ وِلَايَتِهِ إِلَى وِلَايَةِ الشَّيْطَانِ فَلَا يَقْبَلُهُ الشَّيْطَانُ: هرکس درباره مؤمنی چیزی را بازگو کند تا او را عیناک کند و از آبروی او بکاهد و او از چشم مردم بیفتد، خداوند او را از ولایت خویش بیرون و او را در ولایت شیطان داخل می کند و شیطان نیز او را نمی پذیرد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۶۰۹).

از حدیث شریف استفاده می شود که هرکس با نشر بدی‌ها از هر طریقی – اعم از قولی و فعلی – درصدد هتک آبروی مؤمنی باشد، از لطف و مرحمت حق دور می افتد و شیطان نیز از پذیرفتن او ابا دارد و دوری جستن ابلیس از انسان، بیانگر نهایت شقاوت انسان و سقوط او از درجات بلند احترام به حضيض پستی و مذلت است و بی تردید انسان‌هایی که درصدد اشاعه فحشا برآیند، درنظر عموم مردم نیز بی ارزش خواهند بود. آیه «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا

من ظلم» (نساء: ۱۴۸) نیز بر اشاعه ندادن زشتی‌ها دلالت دارد که به دلیل رعایت اختصار از بحث درباره آن صرف نظر می‌شود.

نتیجه

«احترام» محدوده‌ای است که در آن نوعی شایستگی مصونیت و ممنوعیت از هتک و تعرض به شیء یا شخص محترم اعطا می‌شود و حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی مناسب حال، از آثار آن به‌شمار می‌رود.

اگرچه مبنای احترام، به اصول و مبانی بومی نیز وابسته است، ولی احترام، مبنایی جهان‌شمول بوده و أعراض و شئون افراد گوناگون اعم از مسلمان و غیرمسلمان یا مؤمن و غیرمؤمن را شامل می‌شود. البته به لحاظ نگاه درون‌دینی ممکن است میان احترام بالإصاله و بالعرض تفاوت‌هایی باشد، ولی در وجود محدوده مصون از تعرض و ممنوعیت هتک، تفاوتی میان این دو نیست.

برخی آیات همچون آیه «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ» و آیه حرمت ایذاء، به‌ویژه با ملاک ظلم‌بودن کم‌انگاری امور مردم و تنقیص و تعیب آنها و ایذاء، اعم از زبانی، بدنی، مالی و حریمی ایجاباً بر احترام همه شئون اشخاص و ممنوعیت ظلم و تعرض به شئون محترم و سلباً بر شایستگی نداشتن برخی شئون یا برخی اشخاص برای مصونیت و ممنوعیت هتک و مآلاً جواز نقض و سلب احترام اشخاص دلالت دارد.

برخی آیات نیز به‌صورت خاص بر محدوده‌های محترم و منع از احترام شئون خاص دلالت دارد. جهت سلبی و ایجابی را نیز از این آیات می‌توان استنباط کرد.

منابع

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور؛ السرائر الحاوی للفتاوی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ق.
۲. ابن شهر آشوب، رشیدالدین محمد بن علی؛ متشابه القرآن و مختلفه؛ قم: دارالبیدار، ۱۳۶۹ق.
۳. ابن عاشور، محمد طاهر؛ تفسیر التحریر و التنویر المعروف بتفسیر ابن عاشور؛ بیروت: مؤسسه التاريخ العربی، ۱۴۲۰ق.
۴. ابن فارس، احمد؛ معجم مقانیس اللغة؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ ج ۳، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۶. ابوصلاح حلبی، تقی الدین؛ الکافی فی الفقه؛ اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ق.
۷. اردبیلی، احمد؛ زبدة البیان؛ تهران: المكتبة الجعفریه، [بی تا].
۸. اشتهااردی، علی پناه؛ مدارک العروة الوثقی؛ تهران: اسوه، ۱۴۱۷ق.
۹. انصاری، محمد علی؛ الموسوعة الفقهية المیسره؛ [بی جا]: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
۱۰. انصاری، مرتضی؛ المکاسب؛ قم: کنگره شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۱۱. ایروانی، علی؛ حاشیة المکاسب؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۲. بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی؛ بلغة الفقیه؛ ج ۴، تهران: مکتبة الصادق، ۱۴۰۳ق.
۱۳. تمیمی مغربی، ابن حیون؛ دعائم الإسلام؛ ترجمه عبدالله امیدوار؛ تهران: اسماعیلیان، ۱۳۷۳ق.
۱۴. جاور، حسین و حسین هوشمند فیروزآبادی؛ «نقض حیثیت معنوی در قلمرو شهادت شهود و جرح شاهد»، مطالعات حقوقی، ش ۳، پاییز ۱۳۹۹، ص ۶۷-۹۱.
۱۵. جاور، حسین؛ «تأثیر اقدام به نقض آشکار هنجارهای اخلاقی و اجتماعی بر حرمت شخص هنجارشکن»، فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۷، زمستان ۱۴۰۱، ص ۶۵-۸۸.
۱۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ الوسائل؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۱۷. حسینی بحرانی، سید هاشم؛ البرهان فی تفسیر القرآن؛ [بی جا]: مؤسسه البعثه، [بی تا].
۱۸. حسینی حائری، سید کاظم؛ القضاء فی الفقه الإسلامی؛ قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۱۹. حسینی شاه عبدالعظیمی، حسین؛ تفسیر اثنی عشری؛ ج ۱، تهران: انتشارات میقات، ۱۳۶۳.

۲۰. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام؛ قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۲۱. حلی، حسن بن یوسف؛ قواعد الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۲۲. —؛ مختلف الشیعة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۲۳. —؛ تحریر الأحكام؛ قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
۲۴. خطیب شریینی، محمد؛ السراج المنیر؛ قاهره: بولاق، ۱۲۸۵ق.
۲۵. خمینی، سید روح الله؛ کتاب البیع؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۲۶. —؛ کتاب الطهارة؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۲۷. خویی، سید ابوالقاسم؛ البیان فی تفسیر القرآن؛ قم: دارالزهراء، [بی تا].
۲۸. —؛ المستند فی شرح العروة، تقریر مرتضی بروجردی؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۲۹. —؛ معتمد العروة الوثقی؛ تقریر سید رضا موسوی خلخالی؛ قم: مدرسه دارالعلم، ۱۴۱۶ق.
۳۰. —؛ موسوعة الإمام الخویی؛ قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخویی، ۱۴۲۲ق.
۳۱. دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۳۰.
۳۲. دیلمی، احمد؛ «قاعدہ احترام، تکلیف یا مسئولیت»، حقوق اسلامی؛ ش ۵۶، فروردین ۱۳۹۷، ص ۲۵-۷.
۳۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ بیروت: دارالعلم، ۱۴۱۲ق.
۳۴. رضا، محمدرشید؛ تفسیر القرآن الحکیم الشهیر بتفسیر المنار؛ بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۱۴ق.
۳۵. روحانی، سید محمد صادق؛ فقه الصادق؛ قم: الإجتهد، ۱۳۹۲ق.
۳۶. سیاح، احمد؛ فرهنگ جامع؛ ج ۳، تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۳۰.
۳۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة؛ حاشیه سید محمد کلانتر؛ قم: داوری، ۱۴۱۰ق.
۳۸. —؛ مسالک الأفهام؛ قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۳۹. صدر، سید محمد؛ ماوراء الفقه؛ بیروت: دارالأضواء، ۱۴۲۰ق.
۴۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ المقنع؛ قم: مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵ق.
۴۱. —؛ من لایحضره الفقیه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۴۲. طباطبایی بروجردی، سید حسین؛ البدر الزاهر فی صلاة الجمعة والمسافر؛ قم: مکتبه آیت الله العظمی منتظری، ۱۴۱۶ق.
۴۳. طباطبایی، سید علی؛ ریاض المسائل؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.

۴۴. طباطبایی، سید محمدحسین؛ ترجمه تفسیر المیزان؛ قم: دفتر انتشارات اسلام، ۱۳۷۴.
۴۵. —؛ تفسیر المیزان؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۲ق.
۴۶. طبرانی، سلیمان بن احمد؛ التفسیر الکبیر: تفسیر القرآن العظیم؛ اردن: دارالکتب الثقافی، ۲۰۰۸م.
۴۷. طبری، محمد بن جریر؛ جامع البیان فی تفسیر القرآن (تفسیر الطبری)؛ بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۱۲ق.
۴۸. طوسی، محمد بن حسن؛ التبیان فی تفسیر القرآن؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
۴۹. —؛ الخلاف؛ قم دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۰۷ق.
۵۰. —؛ المبسوط؛ ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ق.
۵۱. —؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۵۲. طبیب، سید عبدالحسین؛ أطیب البیان فی تفسیر القرآن؛ ج ۲، ج ۷ و ۱۴، تهران: انتشارات اسلام، ۱۳۷۸.
۵۳. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ الدروس الشرعیة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامع مدرسین، ۱۴۱۷ق.
۵۴. عاملی، یاسین عیسی؛ الاصطلاحات الفقهیة فی الرسائل العملیة؛ بیروت: دارالبلاغه، ۱۴۱۳ق.
۵۵. عکبری بغدادی (مفید)، محمد بن محمد بن نعمان؛ المقنعة؛ قم: کنگره هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۵۶. غروی اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیة کتاب المکاسب؛ قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۵۷. —؛ کتاب الإجارة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۰۹ق.
۵۸. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۰۸ق.
۵۹. فاضل، مقداد بن عبد الله؛ کنز العرفان؛ تهران: مرتضوی، ۱۴۲۵ق.
۶۰. قرطبی، شمس الدین؛ تفسیر قرطبی؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
۶۱. قنوتی، جلیل و حسین جاوید؛ «مبنای احترام در شناسایی و حمایت از حریم خصوصی در حوزه ارتباطات»، حقوق اسلامی؛ ش ۲۹، تابستان ۱۳۹۰، ص ۳۳-۵۹.
۶۲. مازندرانی، ملا صالح؛ شرح الکافی؛ تهران: المكتبة الإسلامیه، ۱۳۸۲ق.
۶۳. مجلسی، محمد باقر؛ مرآة العقول؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۴ق.

۶۴. مراغی، احمد مصطفی؛ تفسیر المراحی؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۶۵. مصطفوی، حسن؛ التحقیق فی کلمات القرآن؛ تهران: مرکز ترجمه و نشر کتاب، ۱۴۰۲ق.
۶۶. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۸.
۶۷. مغنیه، محمدجواد؛ التفسیر الکاشف؛ قم: دارالکتاب الإسلامی، ۱۴۲۴ق.
۶۸. ———؛ ترجمه تفسیر کاشف؛ قم: بوستان کتاب قم، ۱۳۷۸.
۶۹. مقرئ فیومی، احمد بن محمد؛ المصباح المنیر؛ قم: دارالرضی، [بی تا].
۷۰. مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوار الفقاهة - کتاب البیع؛ قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۵ق.
۷۱. ———؛ برگزیده تفسیر نمونه؛ تنظیم احمدعلی بابایی؛ ج ۱۲، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۸۶.
۷۲. منتظری، حسینعلی؛ کتاب الحدود؛ قم: انتشارات دارالفکر، [بی تا].
۷۳. موسوی قزوینی، سیدعلی؛ رساله قاعده مایضمن بصحیحہ یضمن بفسادہ؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۹ق.
۷۴. ———؛ ینایع الأحکام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۲۴ق.
۷۵. مؤمن قمی، محمد؛ کلمات سدیة فی مسائل جدیدة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۵ق.
۷۶. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۷۷. هندی اصفهانی، محمد بن حسن؛ کشف اللثام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۶ق.
۷۸. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی؛ بیروت: مؤسسه الأعلمی، ۱۴۰۹ق.

امکان سنجی اثبات اصل لزوم قراردادها با تمسک به آیه وفای به عقد

سیدمبین ساجد*

چکیده

سه دیدگاه کلی در مورد مدلول عبارت «أوفوا» وجود دارد؛ برخی معتقدند مدلول مطابقی «أوفوا» وجوب تکلیفی است؛ بنابراین دلالتی بر حکم وضعی لزوم ندارد، هرچند در میان ایشان نظری مبنی بر اینکه مدلول التزامی «أوفوا» حکم وضعی لزوم است، مطرح شده است. در مقابل برخی فقهای امامیه بهرغم اینکه مقتضای ظهور اولیه صیغه امر در وجوب تکلیفی را پذیرفته‌اند، ولی به ادعای قیام قراین خارجی از ظهور مزبور رفع ید کرده و با بیان تقاریب گوناگون، دلالت «أوفوا» بر حکم وضعی لزوم را تمام می‌دانند. نهایتاً دسته سوم نیز مدلول «أوفوا» را به نحو مجموعی می‌دانند؛ یعنی می‌توان میان وضع و تکلیف جامع تصور کرد؛ پس «أوفوا» در جامع لزوم وفا به عنوان حکم تکلیفی و لزوم عقد به عنوان حکم وضعی استعمال شده است.

با بررسی دیدگاه‌های مذکور ثابت شد که ظهور اولی «أوفوا» در وجوب تکلیفی شرعی، در جایی باقی می‌ماند که احتمال منع یا وجوب وجود داشته باشد، ولی از آنجاکه اختیار مکلف در فعل و ترک مسلّم و قطعی است و شبهه الزام یا منع وجود ندارد، ظهور امر در وجوب تکلیفی باقی نمی‌ماند، بلکه ظهور ثانوی برای عبارت «أوفوا» در ارشاد به لزوم معامله محقق می‌شود.

واژگان کلیدی: أصالة اللزوم، أوفوا بالعقود، وجوب وفا، حکم وضعی لزوم.

* دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران و پژوهشگر مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی (seyedmobin.sajed@ut.ac.ir).

مقدمه

از مهم‌ترین ادله و به‌تعبیر محقق نائینی (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۸۱)، اظهر ادله مثبت اصل لزوم معاملات، آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۱ می‌باشد. تأسیس قاعده لزوم یا اصل لزوم بدین جهت است که هرگاه در لازم یا جایز بودن عقدی شک شود و دلیل خاصی نیز برای اثبات هریک وجود نداشته باشد، مقتضای اصل لزوم عقد، لازم بودن عقد مشکوک است. نخستین فقیه‌ی که از اصل لزوم به‌گونه روشن نام برده است و بدان استناد جسته، علامه حلی در قواعد الأحکام است (حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۶۴). فقیهان پیش از ایشان نیز هریک به‌نحوی از لازم بودن عقدها سخن گفته‌اند و کم‌وبیش از آن بحث کرده‌اند، ولی به لازم بودن عقدها به‌عنوان یک اصل و قاعده فقهی ننگریسته‌اند. شاهد آنکه سیدمرتضی علم‌الهدی در بحث خیار مجلس معتقد است عقد بیع با ایجاب و قبول لازم نمی‌گردد، بلکه با افتراق متعاقدین لازم می‌گردد و ادعا می‌کند رأی امامیه نیز همین است (علم‌الهدی، ۱۴۱۷، ص ۳۶۵).

به‌هرحال فقه‌های بسیاری به آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» برای اثبات اصل لزوم تمسک کرده‌اند؛ به‌گونه‌ای که محقق نراقی در عوائد‌الایام ادعا می‌کند مشهور فقها برای اثبات اصل لزوم به این آیه تمسک کرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۵). در مقابل نیز محقق رشتی نظر مشهور فقه‌های پس از علامه حلی را در مورد دلالت آیه شریفه بر اصل لزوم، انکار می‌کند و چه‌بسا همان‌گونه که خواهد آمد، علامه حلی معتقد است آیه شریفه صرفاً بر عمل به مقتضای عقد دلالت دارد و ارتباطی با حکم وضعی لزوم ندارد (رشتی گیلانی، ۱۴۰۷، ص ۱۳). در هر حال جماعتی از فقها از جمله مرحوم نراقی، تمسک به آیه شریفه را نپذیرفته‌اند و در دلالت آیه بر مدعا اشکال کرده‌اند، تا آنجاکه مرحوم نراقی نه تنها تمسک به «أَوْفُوا» را برای اثبات لزوم، تام نمی‌داند، بلکه از آنجاکه دلیل انحصاری اصل لزوم را همین آیه می‌داند، اصل را در معاملات عدم لزوم می‌داند (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۲۲).

«أَوْفُوا» صیغه سوم از امر حاضر و متشکل از ماده و هیئت است. مفروض تحقیق پیش رو آن است که صیغه امر، دالّ بر وجوب تکلیفی است، ولی از آنجاکه متعلق این امر وفا به عقد است و

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُجِّلَتْ لَكُمْ بِمِثْمَةِ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا بَيْنَ يَدَيْكُمْ عَلَيْهِمْ غَيْرِ مَجْلِيِّ الصَّيْدِ وَ أَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ» (مائده: ۱).

در عقود علاوه بر جواز و عدم جواز تکلیفی، لزوم و عدم لزوم نیز مطرح می‌باشد، این احتمال وجود دارد که «أوفوا بِالْعُقُودِ» بر حکم وضعی لزوم عقود دلالت کند. باید توجه داشت منظور از وجوب تکلیفی وفای به عقد، وجوب شرعی مستقلی است که بر فرض پذیرش آن، شارع مقدس آن را جعل فرموده است.

براین اساس در مورد مدلول «أوفوا» سه نظر عمده وجود دارد: برخی معتقدند مدلول مطابقی «أوفوا» وجوب تکلیفی است؛ بنابراین اولاً، دلالتی بر حکم وضعی لزوم ندارد. در مقابل برخی فقهای امامیه هر چند ظهور اولیه صیغه امر در وجوب تکلیفی را پذیرفته‌اند، ولی به ادعای قیام قراین خارجی، از ظهور مزبور رفع ید کرده‌اند و دلالت «أوفوا» بر حکم وضعی لزوم را تمام می‌دانند. دسته سوم نیز مدلول «أوفوا» را به نحو مجموعی می‌دانند؛ بدین معنا که می‌توان میان وضع و تکلیف، جامع تصور کرد؛ بنابراین «أوفوا» در جامع لزوم وفا به عنوان حکم تکلیفی و لزوم عقد به عنوان حکم وضعی استعمال شده است؛ به همین دلیل بر فرض پذیرش دلالت مطابقی یا التزامی آیه شریفه، می‌توان برای اثبات لزوم عقود به عنوان قاعده اولیه در شک در جواز و لزوم عقود بدان تمسک کرد. در ادامه به تبیین و توضیح تفصیلی دیدگاه‌های سه‌گانه مذکور و نقد و بررسی آن می‌پردازیم.

۱. وجوب تکلیفی

همان‌گونه که بیان شد، برخی معتقدند مدلول «أوفوا» وجوب تکلیفی است و دست‌کم بالمطابقه دلالتی بر حکم وضعی لزوم ندارد. این نظر از این رو که مبتنی بر مقتضای ظهور اولیه صیغه امر است، در بادی نظر برداشت می‌شود. به هر حال دو تقریب در این باره مطرح شده است:

۱-۱. تقریب نخست، علامه حلی

مضمون آیه شریفه «أوفوا بِالْعُقُودِ»، وجوب وفای به عقد است و وفای به عقد یعنی عمل به مقتضای عقد. از آنجاکه عقود از جهت مقتضا دو قسم‌اند و مقتضای برخی از عقود، لزوم و مقتضای برخی عقود، جواز است، آیه در صدد بیان این است که در هر عقدی به مقتضای آن عقد عمل شود؛ بنابراین اگر عقد جایز بود، باید به مقتضای عقد جایز عمل شود؛ براین اساس در عقود

جایز فقط تا پس از فسخ، آثار ملکیت مشتری بار شود و در عقود لازم، وفای به مقتضای عقد، به این است که آثار ملکیت به طور مطلق - ولو پس از فسخ - بار شود؛ بنابراین نمی‌توان به وسیله آیه شریفه «أوفوا بِالْعُقُودِ»، لزوم عقد مشکوک را اثبات کرد؛ زیرا آیه صرفاً دلالت بر عمل به مقتضای عقد دارد. علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳، ج ۶ ص ۲۵۵) و فاضل مقداد (سیوری حلی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۷۱) صاحب این نظریه‌اند.

مختار محقق خراسانی نیز به این نظر نزدیک است، با این تفاوت که مقتضای عقد را لزوم و جواز نمی‌داند؛ توضیح اینکه اگر مضمون متعلق عقد، فعل اختیاری مانند وعد یا نذر فعل باشد، وفای به عقد یعنی عمل به آن فعلی که به واسطه عقد بدان تعهد به وجود آمده است و در صورتی که مضمون متعلق عقد، فعل اختیاری نباشد، وفای به عقد یعنی اعتقاد و اقرار به آن نتیجه، مانند اینکه اقرار به تملیک یا نذر نتیجه شود؛ برای مثال کسی نذر کند که اگر مشککش حل شد، صد تومان از مالش ملک زید باشد؛ طبق مفاد آیه شریفه، ناذر باید به مالکیت زید اقرار کند و او را مالک بداند؛ بنابراین ایشان نیز دلالت مطابقی یا حتی التزامی «أوفوا بِالْعُقُودِ» را بر اصل لزوم منکر است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۵).

بررسی تقریب نخست: مرحوم شیخ در المکاسب در رد قول علامه حلی می‌نویسد: لزوم و جواز از مقتضیات عقد نیستند تا بر اساس آن وفای به مقتضای عقد، به وفای به عقد لازم یا جایز تقسیم شود، بلکه لزوم و جواز از احکام شرعی عقد بوده و لزوم از امر به وفا بالملازمه استفاده می‌شود (انصاری دزفولی، ۱۴۱۱، ج ۵، ص ۱۸). معنای وفا این است که باید طبق عقد من حیث هو و با قطع نظر از احکام مترتبه بر آن عمل شود؛ بنابراین باید مقتضیات عقد من حیث هو را ملاحظه و بر اساس آن عمل کرد، ولی اینکه شرع چه احکامی برای عقد بار کرده است، در موضوع «أوفوا بِالْعُقُودِ» مندرج نیست؛ بنابراین باید به اطلاق ملکیت منشأ ترتیب اثر داده شود؛ بدین معنا که تصرف در عین مورد معامله، مطلقاً حرام است، اگرچه تصرف پس از فسخ باشد. لازمه حکم تکلیفی عدم جواز تصرف، حکم وضعی لزوم عقود است (شیری زنجانی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۱). در حقیقت وفای به مدلول عقد تعلق گرفته است و فرضاً مدلول عقد بیع، ملکیت است؛ پس وجوب وفای به عقد این است که آثار ملکیت بار شود. یکی از آثار ملکیت این است که بدون رضایت طرف مقابل، در ملک او تصرف نشود، ولو پس از فسخ؛ چون این حکم اطلاق دارد (رشتی گیلانی، ۱۴۰۷، ص ۱۳).

برخی محشیون مکاسب نیز معتقدند نظریه مذکور مستلزم دور است؛ بدین بیان که وجوب وفای به عقد، حکمی است که بر موضوع یعنی عقد ثابت شده است و از این وجوب وفای به عقد، لزوم استفاده می‌شود؛ پس تحقق لزوم، بر ثبوت وجوب وفای به عقد متوقف است؛ اکنون بر پایه این تقریب چون لزوم در موضوع حکم که عقد است، اخذ شده، دور لازم می‌آید؛ به عبارت دیگر ازسویی لزوم متوقف بر وجوب وفاست (توقف حکم بر موضوع) و ازسوی دیگر وجوب وفا متوقف بر ثبوت لزوم خواهد شد؛ چون فرض این است که لزوم در مقتضای عقد اخذ شده است (همان، ص ۱۴). به نظر می‌رسد نظریه علامه حلی مستلزم دور نیست و اشکال مذکور قابل‌خداشه است؛ زیرا طبق این نظر، مدلول «أوفوا» وجوب عمل بر طبق مقتضای عقد است و لزوم از ترتب أوفوا بر عقد استفاده نمی‌شود، بلکه مقتضای برخی عقود، لزوم است که طبق تقریب پیش گفته، وجوب عمل دارد.

۱.۲. تقریب دوم، شیخ انصاری

آیه شریفه «أوفوا بِالْعُقُودِ» بالمطابقه بر وجوب تکلیفی وفای به عقد دلالت دارد و این وجوب تکلیفی، با لزوم عقد و عدم نفوذ فسخ ملازمه دارد. آیه شریفه بر وجوب وفای به هر عقدی دلالت دارد. مقصود از وفای به عقد نیز عمل به آن چیزی است که عقد فی نفسه اقتضای آن را دارد؛ همان‌گونه که وفای به نذر، به معنای عمل به مقتضای نذر است؛ برای مثال از آنجا که مدلول عقد بیع، تملیک عین به طرف مقابل است، وفای به عقد یعنی عمل کردن به مقتضای تملیک. عمل به مقتضای تملیک، این است که آثار ملکیت شخص بر عین بار شود، درحالی که گرفتن مال بدون رضایت طرف مقابل، نقض مقتضای عقد و خلاف وفای به عقد است؛ پس آیه بر وجوب ترتیب اثر به عقد و حرمت نقض عقد دلالت می‌کند. یکی از اموری که مصداق نقض حساب می‌شود، تصرفات پس از فسخ در ملک طرف مقابل بدون رضایت اوست. وقتی این مطلب به دلالت مطابقی از آیه استفاده شد، لازمه حرمت تصرف در مال بدون رضایت طرف مقابل، این است که فسخ کالعدم باشد و نافذ نباشد (انصاری دزفولی، ۱۴۱۱، ج ۵، ص ۱۸).

بررسی تقریب دوم: تمامیت تقریب دوم متوقف بر سه امر است: اولاً، مفاد اولی و مطابقی آیه شریفه، وجوب تکلیفی وفای به عقد و حرمت تکلیفی نقض آن باشد؛ ثانیاً، حرمت تکلیفی نقض

عهد نسبت به مابعدالفسخ، اطلاق داشته باشد؛ ثالثاً، میان حرمت تکلیفی نقض عهد با لزوم وضعی عقد، ملازمه وجود داشته باشد.

به نظر می‌رسد در صحت امر سوم یعنی ثبوت ملازمه در فرض ثبوت اطلاق برای حکم تکلیفی حرمت نقض عقد، شکی نباشد؛ زیرا فسخ در صورتی صحیح است که یا حرمت تکلیفی نقض عقد وجود نداشته باشد یا حرمت تکلیفی مزبور اطلاق نداشته باشد؛ به بیان دیگر میان عدم حرمت تکلیفی و نفوذ فسخ، ملازمه است؛ زیرا در این صورت بایع در مال خویش تصرف می‌کند و پس از فسخ، مبیع به ملک او برگشته است؛ حال آنکه به حسب فرض آیه بالمطابقه بر حرمت تصرف دلالت ندارد، بلکه بالملازمه دلالت دارد؛ بنابراین فسخ نیز صحیح نیست.

نسبت به امر دوم، یکی از معاصران کلام مرحوم شیخ را قابل مناقشه می‌داند؛ توضیح اینکه درست است مقصود از «أوفوا بِالْعُقُودِ» عبارت است از: وجوب ترتیب اثر به مقتضای عقد و ارتباطی با احکام شرعی ندارد، ولی معنای انشا این نیست که منشأ ابدی است. در واقع انشا اصل ملکیت را ایجاد می‌کند و ارتباطی به مُزَیل ملکیت ندارد. ملکیت تازمانی که مُزَیل نیاید، باقی است؛ بنابراین اگر مزیلی برای ملکیت قرار داده شد، تخصیص عام یا تقیید اطلاق نیست؛ زیرا اطلاق وجود ندارد، بلکه انشا اصل ملکیت را اثبات می‌کند؛ همچنان‌که با انشای عقد نکاح، علقه زوجیت ایجاد می‌شود، ولی ادله طلاق تخصیص ادله صحت نکاح نیست. عقد نکاح، اصل نکاح را اثبات می‌کند، ولی اقتضای بقا دارد و باید به سبب قیام مزیلی زایل شود؛ بنابراین ادعای شیخ مبنی بر جریان اطلاق حتی پس از «فسخ» صحیح نیست؛ زیرا اساساً اطلاق در کار نیست و فقط ملکیت با انشا محقق است، اما اینکه چه چیزی مزیل انشا خواهد بود، باید به مراجعه به ادله دیگر کشف شود. در نتیجه وجود دلیل مبنی بر جواز فسخ، تقیید اطلاق یا تخصیص عام نمی‌شود (شیرازی زنجانی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۲). محقق خراسانی در اطلاق آیه تشکیک کرده است؛ اگرچه وجه آن را بیان نکرده، ولی ممکن است بیان مذکور مدنظر ایشان نیز باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۵).

درباره امر اول باید گفت هر چند به مقتضای ظهور اولی، امر به وفای ظاهر در وجوب تکلیفی وفا و حرمت تکلیفی نقض عقد است، ولی اگر یکی از قراین خارجی‌های که در تقاریب حکم وضعی ذکر خواهد شد، تمام باشد، این ظهور از میان رفته است و به قرینه خارجی، امر به وفا ظهور

در ارشاد به عدم نفوذ فسخ می‌یابد؛ بنابراین تمامیت این تقریب، متوقف بر این است که هیچ‌یک از تقاریب حکم وضعی دیگر تمام نباشد، وگرنه مجالی برای این تقریب باقی نمی‌ماند.

گفتنی است چنانچه آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بر حکم تکلیفی وجوب وفا دلالت کند و حکم وضعی لزوم از آن انتزاع شود، اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه بر این تقریب مترتب می‌شود، درحالی‌که اگر دلالت مستقیم آیه شریفه بر حکم وضعی لزوم پذیرفته شود، این اشکال فارغ از اینکه قابل پاسخ است یا خیر، اساساً وارد نمی‌شود. اشکال این است که تمسک به آیه شریفه در موارد شک در لزوم و جواز عقد، همچون تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه خود دلیل است. مفاد آیه شریفه، وجوب وفای به مقتضای عقد است و وفای به عقد و ترتیب آثار عقد، متوقف بر این است که متعلق وفا یعنی عقد باقی بماند. در فرض شک در لزوم و جواز، اگر یک طرف بدون رضایت دیگری فسخ کرد، شک در بقای عقد وجود دارد؛ چون اگر عقد جایز باشد، فسخ مؤثر است و عقد را از میان می‌برد. باتوجه به اینکه شک در بقای عقد وجود دارد، تمسک به آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود دلیل خواهد بود؛ چراکه موضوع احراز نشده است. البته این اشکال قابل پاسخ است؛ چنانکه پاسخ‌های متعددی نیز بدان داده شده است (اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۳۱) و برای اختصار فقط به بیان یک پاسخ بسنده می‌شود. موضوع حکم (وجوب وفا) در آیه شریفه، «عقد مادامی که موجود می‌باشد» نیست، بلکه وجود حدوثی عقد، موضوع است؛ براین اساس وجود موضوع محرز است؛ چون فرض این است که عقد سابقاً شکل گرفته باشد؛ بنابراین حکم که وجوب وفای مستمر است، مترتب می‌شود و تحقق فسخ از یکی از طرفین تأثیری در وجود موضوع ندارد و به تبع آن تأثیری در سقوط حکم ندارد؛ بنابراین اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه وارد نمی‌شود.

۲. حکم وضعی

تقاریب متعددی مبنی بر استفاده حکم وضعی لزوم از آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مطرح شده است. نقطه اشتراک تمامی تقاریب این است که به سبب وجود قرینه خارجی از مقتضای ظهور اولیه صیغه امر در وجوب تکلیفی صرف نظر می‌شود؛ البته قرینه خارجی هریک از تقاریب، متفاوت از دیگری است.

۲-۱. تقریب نخست؛ محقق نائینی

مرحوم نائینی نه تنها دلالت آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بر لزوم عقود را تمام می‌داند، بلکه آن را اظهر ادله داله بر لزوم معرفی می‌کند. ایشان معتقد است آیه شریفه بالمطابقه دلالت بر لزوم دارد و امر وفای به عقد، ارشاد به لزوم است؛ چراکه لزوم عبارت است از «ثبات الشيء» و امر و نهی مولوی به چیزی که تحت اختیار و قدرت مکلف نیست، به گونه‌ای در انجام یا عدم انجام آن اختیار داشته باشد، تعلق نمی‌گیرد. به عبارت دیگر اگر امر یا نهی به امر اعتباری تعلق بگیرد که تحت اختیار و قدرت مکلف نیست، نمی‌تواند امر و نهی مولوی باشد، بلکه متعیناً ارشادی است؛ بنابراین هر چند ظهور اولیه امر در وجوب تکلیفی است، ولی به واسطه این قرینه خارجی، باید گفت امر در آیه ارشادی است و مرشد إلیه آن لزوم است که خود حکم شرعی وضعی مولوی می‌باشد. در امر وجوب وفای به عقد، دو جهت وجود دارد: یک جهت اشاره به حکم وضعی است که از این رو ارشادی است و از جهت حکم مرشد إلیه یعنی لزوم، مولوی است (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۸۱).

ذکر این نکته در توضیح تقریب نخست لازم است که معنای ارشادی در مقابل مولوی، غیر از حمل بر ارشاد در مقابل حکم تکلیفی است. ارشادیت در مقابل مولویت بدین معناست که خطاب بر مفاد حکم عقل حمل شود، همچون آیه «أَطِيعُوا اللَّهَ»؛ زیرا در جایی که عقل حکم دارد، افعال مولویت مجال ندارد؛ بنابراین این اوامر حمل بر ارشاد در مقابل مولوی می‌شود. ارشاد در این اصطلاح بدین معناست که مولی افعال مولویت نمی‌کند و در این موارد گفته می‌شود خطاب ارشاد به حکم عقل است، ولی حمل امر بر ارشاد در مقابل تکلیف، منافاتی با مولویت ندارد. در این موارد که امر حمل بر ارشاد می‌شود، از مولویت خارج نمی‌شود؛ زیرا این که عقد لازم باشد و با فسخ یک طرفه منفسخ نشود، خود حکمی مولوی بوده و به جعل شارع ثابت است، نه اینکه شارع جعلی نداشته باشد و خطاب ناظر به حکم عقل باشد؛ بنابراین اگر امر اوفوا حمل بر ارشاد شد، به معنای رفع ید از ظهور امر در مولویت نیست، بلکه فقط به معنای رفع ید از ظهور امر در تکلیف است (موسوی خویی، ۱۴۱۷ ق، ج ۶، ص ۲۷-۲۸).

بررسی تقریب نخست: به نظر می‌رسد تقریب محقق نائینی مصادره به مطلوب باشد؛ زیرا ایشان مفروض گرفته است که موضوع آیه شریفه لزوم است. سپس می‌گوید: چون لزوم از اموری است که

تحت اختیار و قدرت مکلف نیست، پس امر در آیه شریفه ارشادی است و مرشد الیه آن لزوم است، درحالی‌که اینکه موضوع در آیه شریفه چیست، محل بحث واقع شده و اینکه لزوم موضوع باشد، محل نزاع است.

۲-۲. تقریب دوم؛ محقق خوبی

مطابق نظر محقق خوبی، آیه شریفه بالمطابقه دلالت بر لزوم وضعی عقد دارد، نه اینکه بالالتزام و به تبع حکم تکلیفی، لزوم استفاده شود. وفا عبارت است از انتها و اتمام شیء؛ بنابراین درهم وافی به معنای درهم تمام است؛ براین اساس معنای امر به وفا این است که اتمام قراردادهای عقود، واجب است و نباید نقض شود. هرچند ظاهر اولی آیه شریفه، وجوب تکلیفی اتمام عقد و عدم جواز تکلیفی نقض و فسخ عقد است، ولی از آنجاکه قطعاً رفع التزام و اعتبار نفسانی و عدم وقوف بر التزام اولی و در یک کلمه، فسخ عقد از محرمات شریعت و امور مبعوض نیست، آیه شریفه بر ارشاد به عدم تأثیر فسخ حمل می‌شود. محل بحث نظیر مسئله عدم صحت نماز زن حائض است؛ زیرا در آنجا نیز امر به ترک نماز شده است و از آنجاکه نفس نماز خواندن زن حائض مبعوض نیست و حرمت تکلیفی در آن معنا ندارد، بر ارشاد به عدم مشروعیت حمل می‌شود. در ما نحن فیه نیز به خاطر قرینه خارجی - قطع به عدم حرمت فسخ - از ظهور در حکم تکلیفی رفع ید شده و امر در آیه شریفه بر حکم ارشادی حمل می‌شود؛ براین اساس آیه بالمطابقه دلالت بر لزوم عقد می‌کند و احتیاجی به تلازم حکم وضعی با تکلیفی یا انتزاع حکم وضعی از آن نیست (همان، ص ۲۵-۲۶).

بررسی تقریب دوم: اولاً، این مقدار برای حمل آیه بر ارشاد به لزوم عقد کافی نیست؛ زیرا هرچند قطع به عدم حرمت نقض عقد وجود دارد، ولی درنهایت این قرینه خارجی باعث می‌شود انشای فسخ عقد، حرام تکلیفی نباشد، نه اینکه لزوماً سبب حمل امر در آیه شریفه بر ارشادی شود؛ چراکه ممکن است متعلق حکم تکلیفی، ترتیب اثر عملی به عقد باشد؛ یعنی بایع عملاً در مالی که به مشتری داده، تصرف نکنند؛ مطلقاً چه پیش از فسخ و چه پس از فسخ. اگر مقصود از وفا این باشد، دراین صورت حکم تکلیفی معقول خواهد بود؛ چون متعلق این حکم تکلیفی، ابقای اعتباری عقد و عدم نفوذ فسخ عقد نیست تا گفته شود قابل التزام نیست، بلکه متعلق آن، عبارت

است از ترتیب اتردادن عملی به عقد که این مقدار قابل التزام است (شوپانی جویباری، ۱۳۹۸-۱۳۹۹، جلسه ۱۴۵؛ مندرج در: <https://shoopaii.ir>).

ثانیاً، در مقابل وفای به عقد، «نقض عهد» است، نه فسخ عقد به معنای انشای فسخ. نقض عهد به معنای عدم پایبندی به لوازم آن بوده و عدم پایبندی به لوازم عقد، بی شک حرام است؛ بنابراین از این رو مشکلی بر تکلیفی انگاشتن مفاد «أوفوا» نیست. به عبارت دیگر اگر مدلول «أوفوا» وجوب تکلیفی باشد، نقض عقد حرام است؛ زیرا مقابل وفا، نقض است و فسخ مقابل وفا نیست تا حرام باشد و به سبب وجود قرینه خارجی «أوفوا»، حمل بر ارشاد شود (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۵).

به نظر می‌رسد تقریب محقق خوبی به بیان اضافه‌ای نیازمند است تا اشکال مذکور به آن وارد نباشد. ظاهر خطابات در موارد ابتلای مکلفان این است که در مقام حلّ مشکل و ناظر به امر متوقع‌اند؛ اعم از اینکه درصدد امضا و تنفیذ یا درصدد ردّ و ردع باشد؛ بنابراین به طبع اولی وقتی امر به شیء یا نهی از شیء شود، چون فی حدّ نفسه احتمال تساوی و مخیربودن مکلف در فعل و ترک آن وجود دارد، طبعاً نهی ظهور در تحریم مولوی فعل و امر ظهور در وجوب تکلیفی مولوی خواهد داشت، اما اگر مورد نهی عملی باشد که فی نفسه عبادت است، با توجه به اینکه متوقع از این مورد نیز این است که همانند دیگر عبادات، امر داشته باشد، نهی از چنین عملی ظاهر در این است که ارشاد به عدم مشروعیت عمل و امر نداشتن آن است؛ مانند عدم مشروعیت نماز زن حائض. همچنین اگر عمل از سنخ معامله باشد، از آنجا که متوقع از معامله، اثر داشتن است، نهی ظهور می‌یابد در اینکه ارشاد به فساد معامله و عدم صلاحیت آن برای ترتب اثر متوقع است.

باتوجه به این بیان و باتوجه به اینکه معنای اصلی وفا، پایبندی به عقد و عدم نقض مفاد آن است و آنچه در مورد وفا و نقض عقد متوقع و مورد احتیاج و ابتلاست، لزوم وضعی است، نه امر تکلیفی، این امر ظهور می‌یابد در اینکه ارشاد به لزوم وضعی عقد و عدم نفوذ فسخ باشد؛ بنابراین با این تکمیل، به بیان محقق خوبی اشکال وارد نخواهد بود، ولی بعید نیست بتوان این تقریب را به تقریب دوم امام خمینی^ع از حکم وضعی برگرداند.

۲-۳. تقریب سوم؛ امام خمینی^ع

امام خمینی^ع معتقد است هر چند ظاهر اولی آیه شریفه، وجوب مولوی است، ولی به دلیل قرینه

خارجیه، مقصود حکم وضعی لزوم عقد است، به همان معنایی که نزد عقلا ثابت می‌باشد. اگر در آیه شریفه وفای به عقد شرعاً واجب باشد، لازمه حکم مولوی وجوب وفا این است که پس از تحقق بیع، دو تکلیف ثابت شود: وجوب وفای به عقد و حرمت حبس و غصب مال مشتری؛ چنانچه ثمن عین معین باشد یا وجوب ادای دین چنانچه ثمن کلی باشد؛ بنابراین از آنجا که وجود دو تکلیف در مثل بیع و دیگر عقود، قابل التزام نیست یا باید ملتزم شد که اوفوا بالعقود همه عقود را شامل شده و از ظهور آن در وجوب مولوی شرعی رفع ید شده و حمل بر لزوم وضعی می‌شود یا اینکه ملتزم به حکم مولوی وجوب وفا شد، ولی به خاطر عدم التزام به دو وجوب، آن را مختص به عقود عهدی مانند عقد ولایت دانست که خود مخالف عموم آیه شریفه نسبت به تمام عقود است.

برخی نیز ملتزم شده‌اند که به دلیل روایت ابن‌ابی عمیر،^۱ مقصود از «عقود» در آیه شریفه، عهدی است که در عقد ولایت واقع می‌شود و علت جمع آمدن این است که عقد به تعدد اشخاص یا وقایع متعدد می‌شود (مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۲، ص ۷). همچنین این نظر مؤیداتی مانند روایت عبدالله ابن‌سنان^۲ و قرارگرفتن آیه شریفه در سوره مائده که مشتمل بر آیه ولایت است، به همراه دارد.

به نظر امام خمینی^۳، نظریه اخیر باتوجه به اینکه روایت دلالت بر اختصاص ندارد و اصحاب نیز به آیه شریفه برای عقود متعارفه تمسک کرده‌اند و آیه را مختص به عقود عهدی نکرده‌اند، مردود است. افزون‌براینکه چنانچه آیه شریفه مختص به عهد ولایت باید با وجود کثرت دواعی شایع می‌گشت و نقلی، بلکه نقل‌های متعدد واصل می‌شد؛ بنابراین یا باید از عموم «العقود» رفع ید کرد و آیه را مختص به عقود عهدی دانست، یا از ظهور «اوفوا» در وجوب مولوی شرعی رفع ید شده و حمل بر لزوم وضعی شود. ایشان در نهایت تصرف در ظهور وجوب مولوی را اولی می‌داند و امر در آیه را بر حکم وضعی لزوم عقد که عندالعقلا ثابت است، حمل می‌کند. البته به وجه اولویتی غیر از تمسک علما اشاره کرده است (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۲۸-۲۹).

بررسی تقریب سوم: اولاً، تالی فاسد مطرح‌شده مبنی بر اینکه لازمه وجوب مولوی «اوفوا

۱. «روایة ابن‌ابی عمیر، عن ابي جعفر الثاني في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود قال إن رسول الله ﷺ، عقد عليهم لعلی بالخلافة فی عشر موطن، ثم أنزل الله يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لأمر المؤمنين» (قمی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۱۶۰).

۲. «صحیحة عبدالله بن‌سنان، عن ابي عبدالله في قوله اوفوا بالعقود قال بالعهد» (همان).

بِالْعُقُودِ»، وجود دو تکلیف پس از تحقق بیع است، تمام نیست؛ زیرا مجرد مولوی بودن وجوب وفا مستلزم این محذور نیست، بلکه آنچه موجب این محذور می‌باشد این است که وجوب وفا، حکم تکلیفی مولوی باشد؛ بنابراین اگر وجوب وفا حکم ارشادی و ارشاد به لزوم وضعی باشد، این محذور لازم نمی‌آید. ارشادی بودن بدین معنا موجب این نیست که امر از مولویت خارج شود؛ بنابراین باید حکم مولوی در کلام ایشان به معنای تکلیفی باشد تا محذور وجود دو تکلیف لازم آید.

ثانیاً، هر چند حمل امر بر تکلیف، موجب تحقق دو تکلیف شده و این قابل التزام نیست، ولی دورانی میان حفظ ظهور امر در تکلیف و اختصاص به عقود عهدی و بین حفظ عموم عقود نسبت به عقود متداول و رفع ید از ظهور در تکلیفی نیست، بلکه می‌توان گفت عقد طبق صحیح ابن‌سنان به معنای عهد است، ولی متعلق عهد گاهی فعل مکلف بوده و گاهی امر وضعی و اعتباری است؛ بنابراین وفا به حسب موارد گوناگون می‌شود. در عهد به فعل، وفا عبارت است از اتیان آن فعل خارجاً و در عهد به امر وضعی همچون ملکیت، وفا به معنای ترتیب اثر دادن به آن امر اعتباری و عدم الغای عهد است؛ براین اساس می‌توان ملتزم شد که وجوب وفا نسبت به همه اقسام عهد، ثابت است، ولی نسبت به قسم نخست، وجوب وفا تکلیفی خواهد بود و نسبت به قسم دوم که امر وضعی است، وجوب وفا ارشاد به لزوم معامله باشد (تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۲۴).

ممکن است اشکال شود که بیان مذکور همچون استعمال لفظ در اکثر از معناست؛ زیرا اوفوا هم در معنای تکلیفی استعمال شده است و هم در معنای وضعی، ولی این مناقشه صحیح نیست؛ زیرا اراده امر ارشادی و تکلیفی از اوفوا، از باب استعمال امر در ارشاد و تکلیف نیست. مستعمل فیه اوفوا امر واحدی است که عبارت است از برانگیختن به سوی متعلق امر؛ بنابراین اختلاف در ارشاد و تکلیف از جهت مستعمل فیه امر نیست تا اشکال استعمال لفظ در اکثر از معنا وارد گردد، بلکه از جهت غرض از برانگیختن است؛ براین اساس با توجه به اینکه در آیه شریفه امر به وفای به عقد شده است و این امر نسبت به عقود و عهود، انحلالی است، نسبت به بعض عهود همچون عهد و نذر و یمین، وجوب وفا تکلیفی خواهد شد و نسبت به سایر موارد مانند بیع و اجاره، وجوب وفا ارشادی خواهد بود.

ثالثاً، بر فرض پذیرش دوران میان ظهور امر در تکلیف و تقیید آیه به عقود عهدی و بین عموم عقود و رفع ید از ظهور در حکم مولوی تکلیف، وجهی برای رفع ید از ظهور امر در تکلیف و

تقدیم عموم عقود وجود ندارد، بلکه مقتضای صنعت در این موارد، تقدیم ظهور فعل در تقیید بر ظهور اطلاق متعلق است؛ برای مثال در «لا تضرب أحداً»، ظهور ضرب در ضرب مولم با ظهور کلمه أحداً نسبت به احیا و اموات تعارض دارد؛ چون این دو ظهور با یکدیگر قابل اراده نیستند. حسب متفاهم عرفی ظهور در ضرب مولم، مقدم است و باعث می‌شود متعلق ضرب مقید به احیا شود، نه اینکه عموم أحداً تحفظ شود و ضرب حمل بر مطلق ضرب شود. در ما نحن فیه نیز ظهور فعل در تکلیف، سبب می‌شود متعلق مقید به عقود عهدیه شود، ولی اگر وجه اولویت تمسک فقها به آیه شریفه برای مطلق عقود متداول باشد، روشن است که باعث تقدیم نمی‌شود؛ زیرا استنباط و حدس فقها حجیتی برای ما ندارد.

رابعاً، چنانچه به ضرورت فقهی یا به روشنی که شکی در آن راه ندارد یا به ظهور عرفی ناشی از مناسبت حکم و موضوع ثابت شود دو سبب برای تکلیف وجود دارد (وجوب وفای به عقد و حرمت حبس و غضب مال مشتری؛ چنانچه ثمن عین معین باشد یا وجوب ادای دین؛ در صورتی که ثمن کلی باشد)، این دو سبب با یکدیگر تداخل می‌کنند، نه اینکه مستوجب دو عقاب یا حتی حکم و عقاب اشد باشد؛ چنانچه درباره احکامی که میان موضوعات آنها عموم و خصوص من وجه باشد، تداخل اسباب رخ می‌دهد؛ برای مثال در «أكرم العالم» و «أكرم الهاشمی»، اگر از خارج علم به عدم تأکد حکم در ماده اجتماع یعنی اکرام عالم هاشمی وجود داشته باشد، فقط یک حکم غیر آکد در ماده افتراق ثابت می‌شود (حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۸۲).

۲-۴. تقریب چهارم؛ امام خمینی*

تقریب دوم مرحوم امام خمینی^{ره} برای استدلال به آیه شریفه این است که هر چند امر و نهی به ظهور اولی دلالت بر وجوب و حرمت تکلیفی دارند، ولی قرینه خارجی برخلاف این ظهور وجود دارد. در جایی که از نظر عقلایی، حکم ثابت در میان عقلا حکم وضعی باشد، خطاب شرعی صادره نیز بر مرتکز عندالعقلاء حمل می‌شود؛ مثلاً نزد عقلا و در ارتکاز ایشان، خبر ثقه حجیت دارد؛ یعنی منجز و معذر است. اکنون اگر خطابی از شارع به عنوان وجوب عمل به خبر ثقه صادر شود، باتوجه به مرتکز عندالعقلاء حمل بر امضای طریقه عقلانیه که همان حجیت خبر ثقه است، می‌شود. در ما نحن فیه نیز عقلا برای عقود، بلکه برای مطلق قرارداد یک نحوه لزوم می‌بینند مبنی

بر اینکه برای طرف حقی نیست که قرارداد را به هم بزند. لزوم عقود، مرتکز عندالعقلاست و بین ایشان شایع و ظاهر است و باتوجه به رسوخ لزوم وضعی عقود در نظر عقلا، خطاب أوفوا ناظر به امری است که نزد عقلا شایع می باشد (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۳۰).

بررسی تقریب چهارم: در بررسی تقریب دوم بیان شد که برخی معاصران، تقریب محقق خوبی را با بیان اضافه ای تکمیل کرده اند، ولی به نظر می رسد این امر سبب می شود تقریب مذکور به تقریب دوم امام خمینی^ع برگردد؛ زیرا هردو تقریب در این مطلب مشترک اند که ظهور اولی در حرمت و وجوب تکلیفی شرعی، در جایی باقی می ماند که احتمال منع یا وجوب وجود داشته باشد، اما در مواردی که اختیار مکلف در فعل و ترک مسلّم و قطعی است و شبهه الزام یا منع وجود ندارد، نه ظهور امر در وجوب تکلیفی و نه ظهور نهی در حرمت تکلیفی باقی نمی ماند، بلکه ظهور ثانوی برای اوامر و نواهی در ارشاد به امر وضعی صحت و فساد محقق می شود.

تفاوت دو تقریب این است که اهتمام تقریب دوم بر این نکته می باشد که درباره فعل، احتمال الزام و تکلیف وجود ندارد و متوقع در مورد صدور خطاب، امر وضعی است؛ بنابراین ظاهر خطاب از جهت امضا یا ردع، ناظر به همان امر متوقع است، ولی اهتمام تقریب چهارم بر این است که در موارد صدور امر و نهی، اگر در نظر عقلایی منع و الزام تکلیفی در میان نباشد، بلکه نفوذ وضعی ثابت و شایع نزد عقلا باشد، امر صادر در آنچه نزد عقلا ثابت است، ظهور می یابد. به بیان دیگر متوقع بودن امر وضعی موجب این حمل نیست، بلکه ثبوت لزوم نزد عقلا موجب حمل خطاب بر ارشاد به لزوم می شود.

افزون بر این مزیت تقریب دوم با تکمله آن این است که برای التزام به تقریب چهارم باید ثابت شود مسلماً ارتکاز عقلا لزوم است، درحالی که برای حمل بر ارشاد، ثبوت حکم عقلایی و احراز آن به نحو جزم لازم نیست و همین که متوقع در مورد، امر وضعی باشد، کافی است، اگرچه عقلا حکم به عدم نفوذ فسخ نکنند و این حکم عقلانی مسلّم نباشد.

اشکالی که به این تقریب وارد شده است اینکه اگر مدلول «أوفوا» ارشاد به بنای عقلا باشد، باید در موارد عقود مشکوک به سراغ بنای عقلا رفت؛ زیرا درحقیقت بنای عقلا امضا شده و حدود و ثغور آن نیز تابع بنا عقلاست؛ براین اساس اگر در عقدی شک شود که آیا لازم است یا جایز، نمی توان به آیه «أوفوا بالعقود» تمسک کرد، بلکه باید دید آیا عقلا این عقد را لازم می دانند یا جایز.

در صورت شک در دایره بنای عقلا نیز از آنجا که دلیل لَبّی است، نمی‌توان بدان تمسک کرد و باید بر قدر متیقّن آن اکتفا شود (صانعی، ۱۳۹۱/۱۲/۵، درس ۱۱۸۸).

مناقشه مذکور وارد نیست؛ زیرا هر چند مدلول «أوفوا» حکم وضعی بوده و ارشاد به بنای عقلا شده است، ولی حکم و انشای شارع، امضای صِدْرَف نبوده است؛ چرا که در این صورت می‌توانست به عدم الرّدع یا امضای فی الجمله اکتفا کند. در حقیقت شارع به صورت عموم، بنای عقلا را امضا کرده است، با اینکه عدم ردع یا امضای فی الجمله کافی بود؛ بر این اساس معلوم می‌شود شارع به عموم آن عنایت داشته و در مقام ضرب القاعده بوده است، مبنی بر اینکه هر جا در بنای عقلا نیز شک وجود داشت، به قاعده شرعی لزوم رجوع کنید. در واقع دایره قاعده شرعی لزوم، وسیع‌تر از دایره بنای عقلاست و این‌گونه جعل نیز هیچ منافاتی با امضایی و ارشادی بودن مدلول «أوفوا» ندارد.

۳. مجموع حکم تکلیفی و وضعی

محقق ایروانی مدلول «أوفوا» را به نحو مجموعی می‌داند. ایشان معتقد است حکم تکلیفی و وضعی توأمان معنای أوفوا می‌باشد؛ البته به نحو مجموعی، نه استغراقی (ایروانی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۳). به نظر می‌رسد مقصود از مجموعی بودن مفاد «أوفوا» این است که می‌توان میان وضع و تکلیف جامع تصور کرد؛ مثلاً «حل» به معنای «رهایی و آزادبودن» جامع حل وضعی (صحت و نفوذ) و تکلیفی (اباحه و جواز فعل و ترک) است و «أحلّ الله البيع» در این جامع استعمال گردیده است، ولی نه به نحو استغراق و اراده دو معنای مستقل و استعمال یک لفظ در دو معنای متفاوت که اگر یکی باطل شد، دیگری پابرجا بماند، بلکه از باب استعمال لفظ در یک معنای جامع که اگر یک جزء باطل شد، هر دو جزء به هم می‌ریزد؛ چنان‌که خود ایشان بدان تصریح می‌کند (همان). در مورد «أوفوا» نیز جامع میان لزوم وفا به عنوان حکم تکلیفی و لزوم عقد به عنوان حکم وضعی تصور می‌شود و «أوفوا» در آن جامع استعمال می‌گردد.

البته ایشان در حاشیه مکاسب، تقریبی از مفاد «أوفوا» ذکر می‌کند که در بدو امر همان تقریبی است که ذکر شد. در حقیقت طبق این نظر، متعلق وفا، مدلول أوفوا را تغییر می‌دهد؛ توضیح اینکه چنان‌چه متعلق وفا فعل خارجی و حسی باشد، مفاد «أوفوا» حکم تکلیفی است و چنان‌چه متعلق

وفا نتیجه باشد، مفاد «أوفوا» حکم وضعی است (همان).

به نظر می‌رسد این تقریب با تقریب اولیه که از کتاب اصولی ایشان ذکر شد، متفاوت است؛ زیرا در تقریب نخست، مستعمل فیه جامع بین حکم تکلیفی و وضعی فرض شده است، در حالی که در تقریب دوم، مستعمل فیه امر، عبارت است از بحث نحو متعلق امر و اختلاف در ارشادی و تکلیفی، در ناحیه غرض از بحث نحو فعل است، نه در ناحیه مستعمل فیه امر. شبیه تقریب دوم در کلام برخی فقها نیز وجود دارد؛ بدین بیان که متعلق عهد، گاهی فعل مکلف بوده و گاهی امر وضعی و اعتباری است؛ بنابراین وفا به حسب موارد، مختلف می‌شود. وفا در عهد به فعل، عبارت است از اتیان خارجی فعل و در عهد به امر وضعی همچون ملکیت، وفای به معنای ترتیب اتردادن به آن امر اعتباری و عدم الغای عهد است؛ بنابراین وجوب وفا نسبت به قسم نخست، وجوب وفای تکلیفی خواهد بود و نسبت به قسم دوم، ارشاد به لزوم معامله است (تبریزی، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۲۴).

بررسی تقریب: اولاً، بنا بر تصریح ایشان، دلالت «أوفوا» به صورت مجموعی است، نه استغراقی، در حالی که آنچه معقول و عرفی است، معنای جامع و استغراقی می‌باشد و معنای مجموعی فاقد واقعیت و معنای معقول است. آنچه قابل تصور است، اعتبار حلیت و اراده به نحو استغراقی است، یا اعتبار جامعی که شامل حکم تکلیفی و وضعی می‌شود، در حالی که اعتبار مجموع حلیت و اراده به صورت مقید به یکدیگر، هر چند قابل تصور است، ولی فاقد واقعیت بوده و نیازمند قرینه‌ای است که در مقام اثبات، مفقود می‌باشد (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۴۷).

ثانیاً، تصور جامع در «أوفوا بِالْعُقُودِ» برعکس «أحل الله البيع» مشکل است؛ در حقیقت دستیابی به امری که جامع میان وجوب وفا و لزوم باشد، کار آسانی نیست؛ همچنان که بیانی نیز از ایشان در این باره وجود ندارد (همان).

ثالثاً، خود ایشان در حاشیه بر مکاسب، دو نظر متفاوت ارائه می‌دهد که اتفاقاً با آنچه در اصول اتخاذ کرده است، متفاوت می‌باشد؛ زیرا در بیانی مدلول آیه شریفه را تکلیفی^۱ (ایروانی، ۱۳۷۰، ج ۲،

۱. «المتعین حمل العبارة على حقيقتها خاصة فإذن لاسبيل للتمسك بالآية لإثبات أصالة اللزوم عموماً و لا تجدى في مثل البيع والإجارة والتكاح».

ص ۳) و در بیان دیگر، مدلول آیه شریفه را وضعی می‌داند^۱ (همان، ج ۱، ص ۱۹۴). در نهایت نیز به ردّ جمع میان حکم تکلیف و وضعی به نحو استغراقی می‌پردازد و جمع بین حکم تکلیفی و وضعی را در «أوفوا» تکلفی می‌داند که نباید سراغ آن را گرفت^۲ (همان، ج ۲، ص ۳).

نتیجه

به‌رغم اینکه مقتضای ظهور اولیه صیغه امر در وجوب تکلیفی پذیرفته شده است، ولی به مقتضای قیام قراین خارجی از ظهور مزبور رفع ید می‌شود. از میان تقاریب مطرح شده حکم وضعی، تقریب دوم با اصلاحی که بیان شد و تقریب چهارم مورد پذیرش قرار گرفت. هردو تقریب در این مطلب مشترک است که ظهور اولی در حرمت و وجوب تکلیفی شرعی، در جایی باقی می‌ماند که احتمال منع یا وجوب وجود داشته باشد، اما در مواردی که اختیار مکلف در فعل و ترک مسلّم و قطعی است و شبهه الزام یا منع وجود ندارد، نه ظهور امر در وجوب تکلیفی و نه ظهور نهی در حرمت تکلیفی باقی نمی‌ماند، بلکه ظهور ثانوی برای اوامر و نواهی در ارشاد به امر وضعی صحت و فساد محقق می‌شود.

تفاوت این دو تقریب این است که اهتمام تقریب دوم بر این است که متوقع بودن وضع، موجب حمل صیغه امر به حکم وضعی لزوم می‌شود؛ بنابراین ظاهر خطاب این است که ناظر به همان امر متوقع است؛ امضاء یا ردعاً، ولی اهتمام تقریب چهارم بر این است که در موارد صدور امر و نهی، اگر در نظر عقلایی منع و الزام تکلیفی در میان نباشد، بلکه نفوذ وضعی ثابت و شایع نزد عقلا باشد، امر صادر در آنچه نزد عقلا ثابت است، ظهور می‌یابد؛ پس ترکیز در این تقریب، در این جهت است که ثبوت لزوم عندالعقلاء موجب حمل خطاب بر ارشاد به لزوم می‌شود.

۱. «دعوی أن خطاب «أوفوا» أيضاً مسوق لیبان الوضع دون التکلیف غیربعیده».

۲. «لعل من جمع فی عبارة أوفوا بین الحکم التکلیفی والوضعی ... لکن هذا أيضاً توسّع بل تمحل لا یصار إليه».

منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین؛ حاشیه المکاسب؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲. اصفهانی، محمد حسین؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۵، قم: ذوی القربی، ۱۴۲۷ق.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین؛ کتاب المکاسب؛ ج ۳، قم: منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
۴. ایروانی، علی؛ نه‌ایة‌النه‌ایة فی شرح الکفا‌یة؛ قم: مکتب‌الاعلام‌الاسلامی، ۱۳۷۰.
۵. تبریزی، جواد بن علی؛ ارشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب؛ ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.
۶. حسینی حائری، کاظم؛ فقه العقود: دراسة مقارنة بین الفقه الإسلامی والفقه الوضعی؛ ج ۲، قم: مجمع‌الفکر الإسلامی، ۱۴۲۳ق.
۷. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۸. —؛ مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۹. خمینی، سید روح‌الله؛ کتاب‌البیع؛ ج ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۱۰. رشتی گیلانی، میرزا حبیب‌الله؛ فقه الإمامیة، قسم الخیارات؛ قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۰۷ق.
۱۱. سیوری حلّی، مقداد بن عبد‌الله؛ کنز‌العرفان فی فقه القرآن؛ ج ۲، قم: انتشارات مرتضوی، ۱۴۲۵ق.
۱۲. شبیری زنجانی، سید موسی؛ دروس خارج فقه آیت‌الله العظمی سید موسی شبیری (حسینی) زنجانی ۱۳۹۱-۱۳۹۲؛ اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.
۱۳. شوپائی جویباری، حسین؛ دروس خارج فقه معاملات؛ ۱۳۹۸-۱۳۹۹، مندرج در: وبگاه رسمی آیت‌الله شوپائی جویباری <https://shoopaii.ir>.
۱۴. صانعی، یوسف؛ درس خارج فقه (مکاسب بیع)؛ درس ۱۱۸۸، قم: پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حضرت آیت‌الله العظمی صانعی، ۱۳۹۱-۱۳۹۲.

۱۵. علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و حقوق قراردادها: ادله عام قرآنی؛ تهران: انتشارات سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۵.
۱۶. غروی نائینی، میرزا محمدحسین؛ مکاسب و البیع؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۱۷. قمی، علی بن ابراهیم؛ تفسیرالقمی؛ ج ۲، ج ۳، قم: دارالکتاب، ۱۴۰۴ق.
۱۸. مامقانی، محمدحسن بن الملا عبدالله؛ غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب؛ ج ۳، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۱۶ق.
۱۹. موسوی (شریف مرتضی)، علی بن حسین؛ المسائل الناصریات؛ ج ۱، تهران: رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، ۱۴۱۷ق.
۲۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهة (المکاسب)؛ قم: انصاریان، ۱۴۱۷ق.
۲۱. نجفی ایروانی، علی بن عبدالحسین؛ حاشیة المکاسب؛ ج ۲، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲۲. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی؛ عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.

آیه شریفه «امر جامع» و دلالت‌های آن در بازنمایی الهیات حکمرانی

سیدمحسن قائمی خرق*

چکیده

یکی از مباحث قابل ملاحظه در نوشته‌های مرتبط با حقوق عمومی در اسلام، تحلیل احکام سیاسی در قرآن کریم است. با وجود آنکه در برخورد با این مسئله، رویکردهای گوناگونی مانند «جدایی دین از سیاست» یا «تاریخ‌مندی احکام»، توسعه فهم قرآنی مناسبات فیما بین حکمرانان و شهروندان را به تعویق انداخته است و احکام سیاسی اسلام آن‌گونه که باید، کاوش نشده و آیاتی همچون آیه امر جامع (آیه ۶۲ سوره مبارکه نور) مورد تدقیق و موضوع استنباط قرار نگرفته است؛ از این رو مسئله اصلی نوشتار پیش‌آیند با روش توصیف - تحلیلی و مطالعات کتابخانه‌ای، تحلیل الزامات حکمی این آیه شریفه در الهیات حقوق عمومی است. با تکیه بر قواعد تفسیر و مراجعه به تفاسیر مطرح شده درباره آیه شریفه، می‌توان به احکام حقوقی متعددی رسید؛ از جمله وجوب عینی حفظ نظام، راهبرد مردم‌سالارانه شرکت در انتخابات، وجوب مشورت‌دادن به حاکم اسلامی، تعیین سیاست‌ها و پیوست‌های افعال حکمرانان و الزامات فرهنگی آن در کنش‌های افکار عمومی، نظام امت و امامت، تقدم منافع عمومی بر منافع شخصی، قاعده رحمت در حکمرانی، چهارچوب حقوقی بایسته برای صلاحیت تخییری (گزینشی) و عنصر «ادب در حکمرانی اسلامی».

واژگان کلیدی: امر جامع، آیه ۶۲ سوره نور، نظام امت و امامت، الهیات حقوق عمومی، حکمرانی اسلامی.

مقدمه

آیات الأحکام سیاسی و حقوق عمومی، بستر فهم دقیق و ضابطه‌مند گزاره‌ها و احکام حکمرانی دینی را فراهم می‌کند، ولی تعداد معدودی از این آیات، موضوع تحلیل و تطبیق در ساحت سیاست و حقوق عمومی قرار گرفته است. این در حالی است که برخی ضرورت‌های حکمرانی، امری عرفی یا وارداتی از حقوق غرب تلقی می‌شود و پایه‌های معرفتی آن در قرآن کریم مورد تحلیل قرار نگرفته است و یک‌سره سطح «شیوه» حکومت، به عرف‌های سیاسی غربال‌نیافته واگذار شده است؛ از جمله آیه‌ای که در قرآن کریم واجد رویکردهای متعدد نسبت به چندین مفهوم و پدیده حقوق عمومی از جمله «حفظ نظام» و «انتخابات» است، آیه امر جامع می‌باشد (برای دیدن تفاسیر عرفانی مربوط به این آیه، ر.ک: عربی، ۱۴۲۶، ج ۲):

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَىٰ أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا حَتَّىٰ يَسْتَأْذِنُوا مِنْهُ إِنَّ الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ فَإِذَا اسْتَأْذَنُوكَ لِبَعْضِ شَأْنِهِمْ فَأُذِنَ لِمَنْ شِئْتَ مِنْهُمْ وَاسْتَغْفَرَ اللَّهُ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ. مؤمنان فقط آن کسانند که به خدا و پیامبرش گرویده‌اند و چون با وی به کار عمومی باشند، نروند تا از او اجازه گیرند. کسانی که از تو اجازه می‌گیرند، همان‌هایی‌اند که به خدا و پیامبرش گرویده‌اند. اگر برای بعضی کارهایشان از تو اجازه خواستند، به هر کدام‌شان خواستی، اجازه بده و برای آنان آمرزش بخواه که خدا آمرزنده و رحیم است.^۱

نسبت به پیشینه تحقیق، نگاشته‌ای در این باره به رشته تحریر در نیامده و فقط در مقاله‌ای همایشی با عنوان «تعامل رهبری جامعه با پیروان بر اساس عبارت امر جامع در آیه ۶۲ سوره نور در قرآن»، به ابعاد مدیریتی آیه پرداخته شده است (ر.ک: اخوان مقدم و همکاران، ۱۳۹۸).

آیه امر جامع از جهاتی می‌تواند با عنوان «قاعده فقهی» نیز مطرح شود؛ قواعد فقه به معنای چهارچوب‌های بسیار کلی (محقق داماد، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۲) و قواعدی که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی قابل تطبیق قرار می‌گیرند (فیاض، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۱۳۸). به عبارتی عنصر کل‌گرایی موجود در قواعد فقه (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۳)، در امر جامع وجود دارد؛ زیرا مخاطب این آیه همه مؤمنان‌اند و حکم موجود در آن عام است. توضیح آنکه برخی تفاسیر امکان وجود دو شأن نزول

۱. ترجمه برگرفته از تفسیرالمیزان است (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۱۵، ص ۲۲۵).

برای این آیه را پذیرفته‌اند (رضایی اصفهانی، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۲۲۰)؛ بدین معناکه این آیه، هم به مناسبت جنگ اُحد - و حنظله - نازل شده است (قمی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۰۹/قرشی، ۱۳۷۷، ج ۷، ص ۲۵۴) و هم در مورد رفتار مسلمانان و منافقان در جریان حفر خندق در جنگ خندق (ثعالبی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۲۰۱/فخررازی، ۱۴۲۰، ج ۱۸، ص ۲۴۵). گرچه موضوع آیه، مباحث نظامی است، ولی با توجه به نکره بودن «امر جامع» و مخصّص نبودن مورد، شمول و عمومیت این آیه نسبت به «دیگر مواردی که لزوم اجتماع با محوریت رهبری در آن هست و نیز همه سازمان‌های مورد نیاز جامعه»، به دست می‌آید. در هر حال مسئله نوشتار حاضر عبارت است از آنکه از آیه امر جامع، چه الزاماتی در مورد حکمرانی و ساحت حقوق عمومی برداشت می‌شود. همسو با این مسئله، سازه این تحقیق توصیفی - تحلیلی بدین نحو صورت‌بندی شده است که در بخش نخست، مفهوم امر جامع و در بخش دوم، ذاتیات و خصایص امر جامع مورد بحث قرار گرفته است و در قسمت نهایی نیز احکام مستنبط از آن در حوزه حقوق عمومی طرح خواهد شد.

۱. مفهوم امر جامع

- مفهوم «امر جامع» به معانی متعددی در تفاسیر قابل پی‌جویی آمده است که مجموع آنها را در دسته‌های ذیل می‌توان طرح و بحث کرد:
۱. تفسیر امر جامع به هر امر مهمی که در آن تشاور و اخذ رأی لازم است (حجازی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۷۰۳/اندلسی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۵۵۷).
 ۲. تفسیر امر جامع به هر امر مهم نیازمند اجتماع مردم، هر چند نیازی به مشورت یا اخذ رأی مردم نباشد یا در برخی مواقع خاص در این امور، نیاز به مشورت مردم به صورت اتفاقی باشد؛ همچون جهاد، نماز جمعه و نماز عید (شبر، [بی‌تا]، ص ۳۴۶/طنطاوی، ۱۹۹۷، ج ۱۰، ص ۱۵۹/نیز ر.ک: طنطاوی، ۱۹۹۷، ج ۱۰/بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۱۵/ابن کثیر، ۱۴۱۹، ج ۶، ص ۸۱/قمی مشهدی، ۱۳۶۷، ج ۹، ص ۳۵۴/نظام‌الاعرج، ۱۴۱۶، ج ۵، ص ۲۱۵).
 ۳. تعبیر امر جامع به هر امری که در آن خطبه هست؛ مانند نماز جمعه، نماز عیدین و نماز طلب باران (هواری، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۱۷۳).
 ۴. امری که ضرر و نفع آن به عموم مردم بازمی‌گردد: «الأمرالذی یعم ضرره و نفعه جمعهم»

(فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۲۴، ص ۴۲۴/صادقی تهرانی، ۱۴۰۶، ج ۲۱، ص ۲۵۰/نیز ر.ک: قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۱۱۲/انصاری، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۵۶۹/جزایری، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۴۴۶).

۵. نظریه دیگری، هر نوع اجتماع به دستور امام را موضوع امر جامع قرار داده و آن را در هیچ قیدی محصور نکرده است. دلیل این نظریه نیز عمومیت لفظ امر جامع و اصالة عدم القید است (حوی، ۱۴۲۴، ج ۷، ص ۳۸۲۲/ابن عربی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۴۰۹/جصاص، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۰۰).
در برخی تفاسیر عامه، به تکرار نقل شده است که ابن زید، امر جامع را منحصر در جهاد می‌داند^۱ و ضحاک و ابن سلام نیز آن را هر نمازی می‌داند که در آن خطبه باشد؛ همچون جمعه، عیدین و استسقاء. ابن جبیر امر جامع را به جهاد، نماز جمعه و عیدین تفسیر کرده است (آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۹، ص ۴۱۲). در برخی دیگر از تفاسیر، حتی اجتماع برای وعظ نیز مصداق امر جامع دانسته شده است (ابن عاشور، ۱۴۲۰، ج ۱۸، ص ۲۴۵). فقهای دیگر، امر جامع را به امری عظیم معنا کرده‌اند که باید همه مسلمانان با آن روبه‌رو شوند و هر یک، سهمی از کار را بر دوش بکشند (خطیب، ۱۴۲۴، ج ۹، ص ۱۳۳۴).

۲. ذاتیات و خصایص امر جامع

به نظر می‌رسد بتوان امر جامع را مشتمل بر مختصات عدیده‌ای دانست که از آن جمله می‌توان به این موارد اشاره کرد: «امر جامع، جزء واجبات جمعی جمهوری است که امنیت و نظم جامعه اسلامی به رعایت آنهاست» (صادقی تهرانی، ۱۴۰۶، ج ۲۱، ص ۲۵۰). همچنین اخلال در این واجبات - اگرچه در قالب واگذاری و تفویض آن به جمهور و کناره‌گیری شخص از آن - از قبیل اخلال در امور شخصی نیست که آثار آن فقط متوجه اشخاص شود، بلکه در اینجا اضرار به مجموعه واقع خواهد شد؛ براین اساس به خصلت سومی نیز می‌توان رهنمون شد و آن این‌گونه است که امر جامع، امری قابل ترک در قالب تفویض صریح یا ضمنی به دیگران نیست (صادقی

۱. همچنان‌که سیدمحمدحسین فضل‌الله نیز امر جامع را به امری مرتبط با حیات عامه مسلمانان معنا کرده؛ یعنی منحصرأ مقوله صلح و حرب را مصداق امر جامع لحاظ کرده است (فضل‌الله، ۱۴۳۹، ج ۱۶، ص ۳۶۷). برخی از عامه، بدل از جهاد، مجلس تشاور و تدبیر جنگ را مصداق منحصر امر جامع دانسته‌اند (زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۲۵۹).

تهرانی، ۱۴۰۶، ج ۲۱، ص ۲۵۰)؛ به عبارت دیگر امر جامع، از جمله واجبات متعین و قائم به شخص است که مباشرت و اهتمام شخصی در انجام آن شرط می‌باشد؛ زیرا در غیر این صورت «اجتماع» گونگی شرط شده در امر جامع، محقق نبوده یا تصمیم‌سازی اقلیت برای عموم واقع خواهد شد. با توجه به این نکات، اندیشه فروکاستن آیه شریفه به نمازها، زکوات و دیگر موارد عبادات، نمی‌تواند صحیح باشد.

همچنین امر جامع جزء امور حاکمیتی صرف یا تصدی‌گری صرف نبوده و تعاون جمعی - به معنای همراهی میان نهادهای مدنی و دولتی - در آن شرط است (مغنیه، ۱۴۲۵، ص ۴۶۹)؛ به عبارت دیگر امر جامع، جزء تعهدات فراگیر است، نه دولتی و منحصر در ساختار حاکمیت.

همچنین امر جامع به تصریح بسیاری از مفسران، از جنس «اعمال عمومی» و نه «خصوصی» است؛ همانند رأی، حرب و... (سید قطب، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۵۳۴). به تعبیر دیگر امر اجتماعی مهم، ذات و جوهره امر جامع را شکل می‌دهد (طیب، ۱۳۷۸، ج ۹، ص ۵۶۴/زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۱۸، ۳۱۳/قرشی، ۱۳۷۷، ج ۷، ص ۲۵۴)؛ همچنان‌که نوشته شده است: «أمر جامع یعنی أمرا قد أشرط فی حصوله الاجتماع والإقتحام» (علوان، ۱۹۹۹، ج ۲، ص ۱۸)؛ برخلاف رویکرد تفسیری مضیق که امر جامع را امری می‌داند که جمع‌شدن و اجتماع در مورد آن در شریعت مطهر تصریح شده باشد؛ مانند روزهای جمعه و عید (کاشانی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۲۰) یا امر جامع را منحصر در امور دینی می‌داند، نه دنیایی (مرتضی کاشانی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۹۴۵).

مبنای امر جامع نیز به رکن «مصلحت» برگشت می‌یابد و امام به دلیل مصلحت، امر به اجتماع عموم مردم می‌کند. قوت مبنایی و اساسیت مصلحت به اندازه‌ای است که برخی مفسران بدون اشاره به مصادیق امر جامع یا تقیید آن، تعریف امر جامع را دائرمدار «مصلحت تشخیصی امام» قرار داده‌اند که وفق آن، حاجت به اجتماع مردم نسبت به آن ملاک خواهد بود (ثعالبی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۲۰۱)؛ بر این اساس حتی اقامه سنن و مستحباتی که به نفع یا مصلحت مردم باشد، ضمن مفهوم امر جامع قرار می‌گیرد (برای دیدن رأی مشابه، ر.ک: قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۱۲). احکام اقماری این مفهوم بر آن بار خواهد شد؛ از جمله امکان ورود و دخالت دولت و نیز لزوم تعاون جمعی. همچنین این مصلحت، مشتمل بر مصالح دنیوی و اخروی (دینی و دنیایی) (آل‌غازی، ۱۳۶۲، ج ۶، ص ۱۵۳) و نیز مصالح دائمی و مصالح اتفاقی (ابی‌السعود، [بی‌تا]، ج ۶، ص ۱۹۷) خواهد بود.

در یکی از تفاسیر نوشته شده است:

امر جامع، امری است که بدون اجتماع صورت نپذیرد و نفع آن راجع به عموم باشد؛ مانند جمعه و جماعت و جهاد و مشورت و امثال اینها از امور اجتماعی هر چه باشد که مسلمانان بعد از اعلام پیغمبر^ﷺ به حضور باید حاضر شوند و تا آخر باشند که تکلیف آنها معلوم شود و نباید قبل از اخذ تصمیم بدون اجازه آن حضرت متفرق گردند.

براین اساس بایستی در فهم امر جامع، دقت داشت که گرچه مبنای امر جامع، مصلحت است و نفع آن به عموم ارتباط می‌یابد و مصادیق متعددی را دربرمی‌گیرد که هر کتاب تفسیری فقط به برخی از آنها بدون توقیف در موردی خاص و به صورت تمثیلی بدان اشاره کرده، ولی تعیین‌کننده نهایی و مناط نهایی، تشخیص ولیّ امر است که پس از اعلام، بایستی بر آن حضور و اجتماع کرد (تقفی تهرانی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۵۴).

در برخی آرا و نظریات، به شمول افرادی امر جامع نیز اشاره شده است؛ از جمله در

زهره‌التفاسیر آمده است:

أمر جامع ... مصلحة هم المؤمنین، أو دفع ضرر یعمهم إن وقع، أو مداومة عدو یغیر علیهم، أو الخروج لغزوات اضطرت الأحوال للخروج إليها: امر جامع، ناظر به مصلحتی است که به مؤمنان مربوط می‌شود یا برای جلوگیری از آسیبی است که در صورت وقوع به آنها وارد می‌شود یا برای حمله به دشمنی که به آنها حمله می‌کند یا برای حمله به مناطقی که شرایط ایجاب می‌کند، است (ابوزهره، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۵۲۳۴).

در حقیقت امر جامع، امری مرتبط با عموم مردم است، نه حتی بخشی از مردم؛ همچنان‌که علامه طباطبایی^ﷺ در تفسیر المیزان، امر جامع را یکی از امور عامه می‌داند (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج ۱۵، ص ۱۶۶). نکته‌ای که فقط در المیزان مورد توجه قرار گرفته است آنکه ماهیت امر جامع به نحوی است که «خود به خود» مردم را در کنار یکدیگر جمع کند تا در مورد آن بیان‌دیشند و مشورت کنند و آنگاه تصمیم بگیرند (همان).

۳. بایسته‌های حکمی - حقوقی امر جامع

پیش از ورود به احکام حقوقی باید توجه داشت که این آیه با محور قراردادن «رابطه نظام‌مند میان مؤمنان و رهبر الهی جامعه» و طرح اصلی انضباطی در جامعه اسلامی، نوعی ارشاد به حکم

عقل است. تفاسیر نیز با عبارت «هذا إرشاد من الله، لعباده المؤمنین»، به این مطلب اشاره کرده‌اند (سعدی، ۱۴۲۱، ص ۶۸۱)؛ چراکه انضباط اجتماعی و سامان‌یابی تشکیلات نظام‌مند، اصلی مدیریتی و کاری عقلایی است که حکمرانی خوب بدون آن امکان‌پذیر نیست؛ از این رو این دستور انضباطی - فارغ از قیودی که خواهد آمد - مختص پیامبر ﷺ و یارانش نیست، بلکه در برابر همه رهبران و پیشوایان الهی، رعایت آن ضرورت دارد. البته فارغ از محتوای آیه امر جامع - که ارشاد به حکم عقل است - در مورد ماهیت و ذات امر جامع، ظاهر آیه شریفه، اوامر مولوی صادر از حضرت بر اساس ولایت ایشان است، نه اوامر ارشادی صادر از ایشان در مقام بیان احکام الهی؛ زیرا اینها در حقیقت اوامر خداوند است، نه اوامر ایشان (ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹، ج ۱). این آیه برخلاف برداشت تفاسیر عامه، نمی‌تواند به معنای واگذاری حکم به رأی مجتهد و مشروعیت اجتهاد در احکام کلی شرع باشد، بلکه فقط به معنای احترام به رأی حاکم هنگام تصمیم‌گیری در مسائل اجرایی و موضوعات خارجی است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۵۶۲). همچنین امر جامع و مختصات حکمی این امر و بایسته‌هایی که در نوشتار حاضر بیان شده است، از آن رو بوده که این امر با «حق تعیین سرنوشت» و «نظام» جامعه اسلامی در ارتباط است (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۴).

۳-۱. وجوب عینی حفظ نظام و حرمت تضعیف «ولایت امر»

عبارت‌هایی همچون «مفارقة أحدهم فی مثل تلک الحال مما یشق علی قلب الرسول ﷺ و یشعب علیه رأیه» (نظام‌الاعرج، ۱۴۱۶، ج ۵، ص ۲۱۵)، نشان از لزوم اطاعت از ولی امر دارد؛ به گونه‌ای که کناره‌گیری از اجتماعی که به دستور ایشان شکل یافته باشد، منجر به تضعیف جایگاه اجتماعی ولایت امر و نیز شکست حرمت امر صادر شده از سوی ولی امر و قبح‌زدایی اجتماعی از آن خواهد شد و این مسئله ولاء و پیوند میان امام و پیروان را که در قالب نظام متبلور شده است، تحت الشعاع قرار خواهد داد. همچنین وجوب عینی طرح شده در آیه شریفه از آن جهت است که «ممکن است غیبت یک فرد، زیان‌آور باشد و حرکت عمومی جامعه را با شکست روبه‌رو سازد» (رضایی اصفهانی، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۲۲۰).

قوت تأکید بر «عینی بودن وجوب گردهمایی در مورد امر جامع» در آیه شریفه، به اندازه‌ای است که صلاحیت‌گزینی حاکم باید با دو اصل «تقدم امر جامع بر شئون خصوصی اشخاص» و نیز

«تفسیر موارد مشکوک به نفع امر جامع به عنوان اصل عملی»، چهارچوب بندی شود تا زمینه تفسیرهای دلخواهانه و اعمال سلیقه شخصی در حکم ثانوی و اذن مصرح در عبارت «حَقٌّ يَسْتَأْذِنُوهُ» ایجاد نشود و نیز تبعیضات روا و مثبت نیز به صورت قانون مند اعمال شوند، نه آنکه به تخصیص اکثر منجر شود و به حضور عده قلیل یا معدودی ناتوان از اجرای امر جامع بیانجامد که در اثر آن، مصالح عمومی لطمه خواهد دید؛ از این رو نمی توان تعبیر «فَأَذِّنْ لِمَنْ شِئْتَ مِنْهُمْ» را تجویزی برای صلاحیت های افسارگسیخته و استثناگونه و رانت مدار در حکومت اسلامی دانست. در مقابل، استیذان از سوی شهروندان، پدیده ای از قبیل «اذن صوری» یا «اذن برای یک کار جزئی» نیست؛ زیرا «این گونه افراد با ایمان با توجه به اینکه برای امر مهمی اجتماع کرده اند، هرگز برای یک کار جزئی اجازه نمی طلبند و منظور از «شاهم» در آیه، کارهای ضروری و قابل اهمیت است» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۱۵۶۲)؛ همچنان که استیذان مشروع در این آیه، استیذان همراه با «صدق در قول» و «اضطرار در مصالح شخصی» است (مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۴۴)؛ بر همین اساس خاصیت اذن، موارد گوناگونی است؛ از جمله تمییز یافتن مخلص از منافق که خصلت اساسی او تسلل و فرار بوده یا بزرگ نمایی گناه کسی که بی اذن خارج شده و نیز رفع سوءظن از ذاهب (اندلسی، ۱۴۰۷، ج ۸، ص ۷۳).

آیه امر جامع همانند آیاتی چون: «وَمَنْ يُؤْمِرْ بِيَوْمِهِمْ يَوْمِئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَرِّفًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ وَ مَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِيرُ» و هرکس در روز جنگ به آنها پشت نماید و فرار کند، به طرف غضب خدا روی آورده و جایگاهش دوزخ که بدترین منزل است، خواهد بود، مگر آنکه از میمنه به میسره یا از قلب به جناح برای مصالح جنگی رود یا از فرقه ای به یاری فرقه ای دیگر شتابد» (انفال: ۱۶)، بر حرمت فرار از جهاد دلالت دارد. آیه امر جامع در کنار استثنائات حرمت فرار از جنگ - که در آیه ۱۶ سوره انفال طرح شده است - جواز خروج از معرکه جنگ به اذن امام را

۱. البته برخی، عروض مواعی مانند حیض بانوان یا جنابت رجل یا عروض امراض و مانند آن را بی نیاز از استیذان دانسته اند (سمعی، ۲۰۱۰، ج ۳، ص ۱۱۳/ بغوی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۴۳۲). گرچه برخی تفاسیر همچون تفسیر روض الجنان، خلاف این مطلب را از ابو حمزه ثمالی مثال آورده اند که: مراد، روز آدینه است که رسول ﷺ چون بر منبری شدی و مردی را کاری پیش آمدی از قضای حاجتی و تجدید وضوی یا رنجی و بیماری، از مسجد بیرون نشدی تا برابر رسول آمدی و از او به اشارت دستوری خواستی (رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۸، ص ۲۴۵).

نیز مطرح می‌کند. پیامدهای فرار از جنگ در روایات، همان دلایل احترام به امر جامع است که در تفاسیر مورد اشاره قرار گرفته است؛ از جمله سبک شمرده شدن برنامه پیشوایان دین و سست‌گشتن بنیان دین اسلام (حرّ عاملی، ۱۴۱۶، ح ۱۵، ص ۸۷).

۳-۲. وجوب شرکت در امر جامع «انتخابات»

امر جامع با خصایص و ذاتیاتی که مطرح شده است؛ از جمله «اجتماع ارادی انسان‌ها» و «امور عمومی و ارتباط با عامه مردم»، نشان از آن دارد که سازمان حکمرانی دینی با «دیکتاتوری» و «استبداد» ناهمخوان است. ترکیب «امر جامع»، ترکیب نعت و منعوته است؛ از این‌رو بر عدم تحقق امر بدون «جمع شدن» دلالت دارد. همچنین باید توجه داشت، چنان‌چه به نحوی مبانی وجوب شرکت در انتخابات پذیرفته نباشد یا وجوب آن منحصر به موارد «حفظ نظام» باشد، وفق این آیه به‌هنگام فراخواندن حاکم به شرکت در انتخابات، وجوب بار خواهد شد؛ همچنان‌که لزوم عدم تفرق نسبت به امر جامع و مشارکت‌پذیری همگان، به معنای «دیکتاتوری در انتخابات» یا «منع دگراندیشی» نیست.

از دیگر مفاهیم حقوق بشری در آیه شریفه آن است که به تعبیر مرحوم مغنیه، انتظار چنین انقیادی از مردم و اساساً وجوب چنین انقیادی، در برابر امام و حاکمی است که «حق رعیت» را ادا می‌کند (مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۴۴)؛ گویی در دوگانه «حق رعیت» و «حق حاکم»، تقدم زمانی در تعهدات متقابل حکومت و مردم، از آن حق رعیت در برابر حکومت است.

۳-۳. وجوب مشورت‌دادن به حاکم اسلامی

در مورد مشورت - با وجود لزوم تعاون جمعی در اجرای تصمیمات - در برخی تفاسیر، مشورت با عموم مردم ذکر شده است (ابوزهره، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۵۲۳۴)، ولی در برخی دیگر به مشورت با صاحبان آرا و خرد با تعابیری همچون اجتماع «أهل الرأی والتجارب» (قنوجی، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۶۲۴/ارمی علوی، [بی‌تا]، ج ۱۹، ص ۴۴۲) یا «أهل الحل والعقد» (ابن عجبیه، ۲۰۲۰، ج ۵، ص ۱۰۳/رسعنی، ۱۴۲۹، ج ۵، ص ۲۹۲) تقيید صورت گرفته است.

طبری امر جامع را امری در برابر کارهای شخصی معنا می‌کند که انجام آن کار به همکاری و

همفکری نیازمند باشد (طبرسی، [بی تا]، ج ۱۸، ص ۲۴۵) و به دنبال آن، طرح این مطلب نیز مهم است که ارزش مشورت در آیه امر جامع، از قبیل ارزش ذاتی است و ارتباطی با ایصال آن به حقیقت ندارد و صرف مشورت، موضوعیت دارد؛ خواه به جهت شخصیت دادن به امت، ایجاد رشد فکری مردم، همراه شدن مردم با حکومت و تعمیق جایگاه حکومت در قلوب و اذهان یا در انداختن آزمایشی برای تمییز افراد خیرخواه از غیر آن. همچنین به نظر می‌رسد برداشت خاص از این آیه شریفه، تبعیت از رأی اکثریت از نوع الزامی و وجوبی است، نه آنکه برای مردم، صرفاً حضوری نمایشی و تزیینی مدنظر باشد؛ زیرا در این صورت با احتمالات پیش گفته، ذاتیات امر جامع و تأکیدات بارشده بر حضور همه مردم و به عبارتی «لزوم اجتماع» مردم ناهمساز خواهد بود. البته این مطلب فقط در مواردی است که امر جامع، ارتباطی با «مشورت» داشته باشد و دیگر معانی امر جامع، لحاظ نگردد؛ همچنان که برخی وجوب تبعیت از رأی اکثریت را در احتمال قرب به صواب آن و استقرار سیره عقلا بر تبعیت از آن دانسته‌اند (معرفت، ۱۳۷۶، ص ۱۵).

۳-۴. ارزش حقوقی «قانون اساسی»، «سیاست‌های کلی»، «شعارهای سال» و «پیوست‌های افعال حکمرانان» به عنوان مصداقی از امر جامع

قانون اساسی به عنوان مهم‌ترین سند تعامل میان امت و امام و به منزله میثاق ملی آحاد جامعه و «انعکاس خواست قلبی امت اسلامی»،^۱ بازنمایی دیگری از امر جامع است؛ از جمله آنجا که در اصل ۵۹ قانون اساسی درباره همه‌پرسی مقرر شده است:

در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آرای عمومی باید به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس برسد.

همچنین در مقدمه قانون اساسی، ذیل عنوان «حکومت اسلامی» آمده است:

طرح حکومت اسلامی بر پایه ولایت فقیه که در اوج خفقان و اختناق رژیم استبدادی از سوی امام خمینی^ع ارائه شد، انگیزه مشخص و منسجم نوینی را در مردم مسلمان ایجاد کرد و راه اصیل

۱. این تعبیر برگرفته از مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

مبارزه مکتبی اسلام را گشود که تلاش مبارزان مسلمان و متعهد را در داخل و خارج کشور فشرده‌تر ساخت ... ملت برآشفته و آگاه و مصمم به رهبری قاطع و خلل‌ناپذیر امام، قیام پیروزمند و یک‌پارچه خود را به طرز گسترده و سراسری آغاز نمود.

افزون‌براین در ذیل عنوان «خشم ملت» به دنبال انتشار نامه توهین‌آمیز به ساحت مقدس روحانیت و به‌ویژه امام خمینی * در ۱۷ دی ۱۳۵۶ از سوی رژیم حاکم، این‌گونه آمده است: «... همبستگی گسترده مردان و زنان از همه اقشار و جناح‌های مذهبی و سیاسی در این مبارزه، به طرز چشمگیری تعیین‌کننده بود...».

نامگذاری سال‌ها نیز سنتی است که از اوایل زعامت مقام معظم رهبری، پایه‌گذاری شد و ادامه یافت و هدف از آن، جلب توجه به یک ارزش خاص یا مشکل است تا این موضوع در اذهان تثبیت شود و جزء فرهنگ عمومی جامعه قرار گیرد. همچنین این نامگذاری، پیش از آنکه به دنبال جعل وظیفه اجرایی مشخص بر دوش دولت و دستگاه‌ها باشد، پدیده‌ای اجتماعی است؛ بدین معنا که جنس آن بیش از آنکه دولتی باشد، اجتماعی است و از این رو همه نسبت به آن وظیفه دارند (see: <http://www.hamshahrionline.ir/news-163989.aspx>)؛ برای مثال تأکید بر تحول درونی و اصلاح امور (۱۳۶۹)، تأکید بر تحکیم معنویت (۱۳۷۱)، توجه به معنویات و فضایل اخلاقی (۱۳۷۶)، عدالت اجتماعی (۱۳۷۲)، صرفه‌جویی (۱۳۷۳، ۱۳۷۷ و ۱۳۸۸)، حفظ ثروت و منابع عمومی کشور (۱۳۷۵)، وجدان‌کاری، انضباط اجتماعی، انضباط اقتصادی (۱۳۷۴)، اقتدار ملی و اشتغال‌آفرینی (۱۳۸۰)، خدمت‌گزاری (۱۳۸۲)، پاسخ‌گویی (۱۳۸۳). برخی نامگذاری‌ها ناظر به تولید و اقتصاد بوده است؛ مانند اقتصاد مقاومتی، تولید - اشتغال (۱۳۹۶)، تولید ملی و حمایت از کار و سرمایه ایرانی (۱۳۹۱)، رونق تولید (۱۳۹۸)، جهش تولید (۱۳۹۹)، تولید؛ پشتیبانی‌ها، مانع‌زدایی‌ها (۱۴۰۰)، تولید؛ دانش‌بنیان، اشتغال‌آفرین (۱۴۰۱)، مهار تورم، رشد تولید (۱۴۰۲)، جهش تولید با مشارکت مردم (۱۴۰۳)، همت مضاعف، کار مضاعف (۱۳۸۹)، جهاد اقتصادی (۱۳۹۰) و همین مؤلفه به‌عنوان جزئی از شعار سال‌های ۱۳۹۱ تا ۱۳۹۳ بوده است. برخی دیگر از نامگذاری‌ها ناظر به همبستگی ملی بوده است؛ مانند سال همبستگی ملی و مشارکت عمومی (۱۳۸۴)، اتحاد ملی، انسجام اسلامی (۱۳۸۶)، دولت و ملت، همدلی و هم‌بانی (۱۳۹۴).

پیوست‌های تعیین‌شده از سوی رهبر معظم انقلاب؛ مانند پیوست عدالت در تصمیمات یا

سیاست‌های کلی نظام تأیید شده از سوی رهبری در امور گوناگون، می‌تواند مانند شعارهای سال، مصداقی از «امر جامع» باشد. در آیه شریفه، خصایصی برای «امر جامع» به کار رفته است که دربرگیرنده «احکام وضعی و تکلیفی» بی‌شماری می‌باشد؛ مثلاً وجوب تکلیفی همراهی کارگزاران با رهبری که دارای جوانبی از احکام تکلیفی مانند حرمت لواذ (شانه خالی کردن از تعهدات) است. این بیان نشان می‌دهد «امر جامع» دارای شخصیت حقوقی مستقلی است که احکام مناسب خود را به دنبال خواهد داشت و ضروری است در ساختار اسناد بالادستی نظام جمهوری اسلامی ایران، سندی با عنوان «امر جامع» - که طبعاً دارای مظاهر گوناگونی است - شناسایی شود که کیفیت و ساختار آن در نوشتار حاضر مطرح گشت و شمایل آن با «سیاست‌های کلی نظام»، «قانون اساسی» و دیگر اسناد بنیادین، از جهات گوناگون، متفاوت است.

۳-۵. ساخت حقوقی «نظام امت و امامت»

آیه شریفه جامع، به دنبال پی‌ریزی نظام امت - امامت است و «ادب جمعی و مفروض بر امت را مطرح ساخته است» (صادقی تهرانی، ۱۴۰۶، ج ۲۱، ص ۲۵۰/ ابن عاشور، ۱۴۲۰، ج ۱۸، ص ۲۴۵/ قشیری، ۲۰۰۰، ج ۲، ص ۶۲۴)؛ بر همین اساس تفاوت میان «ناس» و «امت» در این است که در مورد «مردم»، هیچ «جامعی» که بتواند پراکندگی ایشان را سامان دهد و عامل وحدت میان ایشان باشد، وجود ندارد؛ برخلاف امت که برای اعضای آن، هدفی واحد است که ایشان به خاطر آن به گرد امام درآمده‌اند تا بدان هدف نایل شوند (جوادی املی، ۱۳۶۳، ص ۳۴)، در حالی که بنا بر توضیح بندیکت اندرسون (Benedict Anderson)، در «ملت»، اعضای جامعه یکدیگر را شخصاً نمی‌شناسند و فقط می‌توانند خودشان را در مشارکت با یکدیگر تصور کنند (اندرسون، ۱۳۸۹، ص ۳۸)؛ از این رو ملت، مقوله‌ای تخیلی (Imagined) - نه به معنای دروغین - و ساختی انتزاعی به شمار می‌رود که متأثر از عللی مانند بومی شدن یا محلی شدن مذهب ابداع شده است. هانتینگتون مفهوم امت را به خودی خود نشان‌دهنده عدم محوریت دولت - ملت در اسلام می‌داند (هانتینگتون، ۱۳۷۸، ص ۲۷۹).

افزون بر مفهوم «امت» به عنوان نخستین فرآورده سیاسی - انسانی اسلام (www.farsi.khamanai.ir: 1390/7/24)، «امام» به جایگاهی اطلاق می‌گردد که هم مرجعیت دینی

و هم مرجعیت اجتماعی و سیاسی امت را شامل شود (مطهری، ۱۳۶۹، ص ۶۹). تفاوت چهارچوب فکری اسلام و دولت مدرن در اینجا به نحو چشمگیری جلوه می‌کند؛ به عبارتی با توجه به دو الگوی متفاوت «قدرت محوری» و «هدایت محوری»، «دولت اسلامی» هدایت‌محور، در برابر «دولت مدرن» قدرت مبنا تعریف می‌شود.

۳-۶. منع از استثنای؛ تقدم منافع عمومی بر منافع شخصی

منع از استثنای در آموزه‌های حکمرانی دینی، سوابق بسیاری دارد؛ از جمله هنگامی که دختر امام علیه السلام گردن‌بندی را از مسئول و خزانه‌دار بیت‌المال به امانت گرفت و شرط ضمان در استرداد آن کرد و خبرش به امیر مؤمنان علیه السلام رسید، هم دختر خود و هم خزانه‌دار حکومت را مورد مؤاخذه قرار داد؛ زیرا این امکان برای دیگران فراهم نبوده و به واسطه قرارداد داشتن در موقعیت دختر امیر مؤمنان علیه السلام از آن بهره جسته است (ابن شهر آشوب، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۱۱). همچنین آن حضرت به مالک اشتر می‌نویسد:

برای زمامدار، نزدیکان و خویشاوندانی است که اهل استثنای و برتری یافتن و امتیازخواهی و تعرض نمودن هستند و در دادوستد، انصاف را به کم به کار بستن؛ پس ریشه ستم ایشان را با بریدن اسباب آن، از بُن برکن! و به هیچ‌یک از اطرافیان و بستگان زمینی را به بخشش وامگذار و مبادا در تو طمع ورزند که قراردادی به سود ایشان منعقد کنی که مایه زیان سایر مردم باشد، خواه در آبیاری یا کاری که باید مشترک به انجام رسانند؛ به طوری که رنج و هزینه‌های آن را بر دیگران تحمیل نمایند که در این صورت سودش بر آنان است و ننگش برای توست در دنیا و آخرت (نهج البلاغه: نامه ۵۳).

در واقع استثنای با حقیقت «امت» در تناقض است و به محاق دولت و انسجام امت منجر خواهد شد؛ همچنان که آمده است: «الأستثنای یوجب الحسد، والحسد یوجب البغضة توجب الإختلاف، الإختلاف یوجب الفرقة، والفرقة توجب الضعف، والضعف یوجب الذل والذل یوجب زوال الدولة و ذهاب النعمة» (ابن ابی الحدید، [بی تا]، ج ۲۰، ص ۳۴۵). امام علی علیه السلام درباره اختصاص دادن امکانات و امتیازات و فرصت‌های گوناگون در آنچه همه در آن برابرند، می‌فرماید: «و إیاک والإستثنای بما الناس فیه أسوة» (قطب راوندی، ۱۳۶۴، ص ۴۹۷).

تعبیر «وَأَسْتَفْعِرُكُمْ لِلَّهِ» در آیه امر جامع، نشان از آن دارد که تقدم منافع شخصی بر منافع جمعی، اگر بدون اذن و جواز باشد، گناه است؛ حتی اگر با رعایت شرایط گفته شده در نوشتار

حاضر - از جمله استیذان برای امور شخصی بسیار مهم و اخذ جواز - باشد. با این حال تقدم دادن کار شخصی بر کار جمعی مسلمانان، نوعی «ترک اولی» بوده و نیازمند استغفار است؛ همانند استغفار بر یک عمل مکروه. افزون بر این تعبیر پیش گفته نشان می دهد که امت، تا می توانند از گرفتن اجازه خودداری کنند و فداکاری و ایثار نمایند (سلطان علی شاه، ۱۴۰۸، ج ۳، ص ۱۳۲)؛ چراکه حتی پس از اجازه، باز عمل آنها ترک اولی (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۵۶۲) یا «نوعی از انواع ذنب» (مدرسی، ۱۴۱۹، ج ۸، ص ۳۶۸/کاشانی، ۱۳۶۳، ج ۶، ص ۳۲۴) و به تعبیر برخی دیگر «قصور» (سعدی، ۱۴۲۱، ص ۶۸۱/فیض کاشانی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۴۵۰) و «تقدیم امر دنیا بر دین» (بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۱۸، ص ۲۴۵/خطیب، ۱۴۲۴، ج ۹، ص ۱۳۳۴/زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۱۸، ص ۳۱۳/سبزواری، ۱۴۰۲، ج ۵، ص ۱۳۲) است؛ بنابراین با وجود اینکه اذن پیامبر ﷺ، تقدم بخشیدن به منافع شخصی را مجاز و مباح می کند،^۱ اما نفس رها کردن امور عمومی، نیازمند استغفار بوده و استغفار پیامبر ﷺ نتیجه ترک افضل و اولی (خودداری از استیذان) و مقدم نداشتن اهم بر مهم از سوی برخی اعضای امت است.

البته برخی رویکردهای تفسیری شاذ، برای استغفار بدل از ماهیت «جبرانی»، جنبه پاداش در نظر انگاشته شده است که پیامبر ﷺ به دلیل رعایت ادب از سوی برخی و رهان نمودن امور عمومی بدون استیذان، از خداوند طلب استغفار برای ایشان می نماید (عاملی، ۱۳۵۹، ج ۶، ص ۳۵۶/رضایی اصفهانی، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۲۲۰). در برخی اقوال دیگر، استغفار به منظور «تخفیف تکلیف از ایشان» (کاشانی، ۱۳۶۳، ج ۶، ص ۳۲۴) یا کفاره و غرامت نسبت به التزام اصیل و اولی (قشیری، ۲۰۰۰، ج ۲، ص ۶۲۴) معنا شده است.

۳-۷. اصل انگاری «رحمت» در حکمرانی

پیامبر ﷺ می فرماید:

امامت و رهبری شایسته نیست، مگر برای مردی که دارای سه ویژگی باشد: ورع و تقوایی که

۱. لزوم اجتماع در امور عمومی و مقدم نداشتن امر شخصی بر امور عمومی، با آیات دیگری نیز پشتیبانی می گردد؛ مانند: «الَّتِي أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ: وَلَا يَتَّبِعُونَ أَمْرًا مِنْ دُونِ اللَّهِ» (احزاب: ۶) و «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدِمُوا بَيْنَ يَدَيْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ» (حجرات: ۱). در حقیقت عدم تبعیت از دستورات الهی، جزء نواهی است که ناپسند دانسته شده و خداوند خوش ندارد کسی جان خود را بر نفس و جان رسول عزیزتر بدارد.

او را از ارتکاب گناهان بازدارد، حلم و بردباری که به وسیله آن خشم خود را کنترل کند و یک حکمرانی شایسته بر افراد تحت ولایتش، به گونه‌ای که برای آنان همچون پدری مهربان باشد (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۰۷).

تعبیر «فَأَذِّنْ لِمَنْ شِئْتَ مِنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ» نشان از آن دارد که رهبری در اسلام، همراه با مصلحت‌اندیشی و رحمت است (قرآنی، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۲۱۷). به تعبیر علامه طباطبایی^{*}، پیامبر مأمور به استغفار برای مستأذنین شده است تا رحمتی برای آنان باشد (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج ۱۵، ص ۱۶۶) و به بیان طبرسی، «إِسْتِغْفَارُ النَّبِيِّ ﷺ لَهُمْ هُوَ دَعَاؤُهُ لَهُم بِاللُّطْفِ الَّذِي تَقَعُ مَعَهُ الْمَغْفِرَةُ: استغفار پیامبر برای ایشان، دعای پیامبر و لطف ایشان در حق این افراد است که سبب مغفرت برای آنها خواهد شد» (طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۲۴۵) و طلب غفران برای ایشان سبب می‌شود همگی در رحمت الهی باشند (ابوزهره، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۵۲۳۴). مضمون این آیه شریفه همچون آیه ۱۵۹ سوره آل‌عمران: «فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ»، لزوم عفو و استغفار برای مردم است. استغفار در این دو آیه شریفه صرفاً اموری مستحسن و مستحب نیستند، بلکه جزء واجبات و به نوعی «وجوب مدیریتی» است؛ یعنی بنای حکومت، حتی‌الامکان باید بر عفو و بخشش باشد و از آثار چنین نمودی از رحمت، «اجتماع مردم پیرامون امام» و «عدم انفضاض و کناره‌گیری از امام» عنوان شده است (جوادی آملی، ۱۳۶۳، ج ۳۳، ص ۲۲۴).

۳-۸. تحدید حقوقی «صلاحیت تخییری (گزینشی)»

تعبیر «لِمَنْ شِئْتَ» در آیه شریفه، مشعر به «صلاحیت گزینشی» و سلطه تقدیریه حاکم در اداره امر جامع است؛ به عبارت دیگر خداوند پیامبر را در اعطای اذن به مؤمنان، مخیر گذاشته است؛ چراکه وی اعلم نسبت به امور خصوصی است که ارجح بر امر جامع می‌باشد (فضل‌الله، ۱۴۳۹، ج ۱۶، ص ۳۶۷)، ولی این «خواست»، مفهومی آن نیست که از روی هوای نفس، بدون لحاظ جوانب امر و اثرات حضور و غیاب افراد اجازه داده شود، بلکه این تعبیر از آن‌روست که دست رهبر باز باشد و در هر مورد که ضرورت را در حضور افراد تشخیص می‌دهد، به آنها اجازه رفتن ندهد. شاهد بر این ادعا آن است که در آیه ۴۳ سوره توبه، پیامبر ﷺ را به دلیل اجازه دادن به بعضی از افراد مواخذه کرده و می‌فرماید: «عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَّبِعَ لَكَ الْإِنْدِيَةَ صَبَدُّوا وَ تَعَلَّمُوا الْكَاذِبِينَ: خداوند تو را عفو کرد، چرا که به آنها اجازه دادی پیش از آنکه راستگویان از

دروغگویان برای تو شناخته شوند؟». این آیه نشان از آن دارد که حتی پیامبر ﷺ در استثنا کردن و بهره‌گیری از صلاحیت‌گزینشی، باید دقت کند و همه جوانب کار را در نظر گیرد و در این امر «مسئولیت الهی» دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۵۶۲).

از دیگر قیود در این مورد، علم رهبر به صدق مستأذن در عذر ادعایی و احراز صحت در این باره است (بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۱۸، ص ۲۴۵). برخی مفسران در این باره به «انعتاف‌پذیری و واقع‌بینی رهبر در اعمال سیاست‌های خود» (قرائتی، ۱۳۸۸، ج ۶، ص ۲۱۷) و دو اصل مهم حقوق عمومی «مصلحت» و «حکمت» اشاره کرده‌اند (زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۱۸، ص ۳۱۳). حتی تعابیر مطلق برخی مفسران درباره اختیار رهبر در اعطای اذن را می‌توان محفوف به این دو قید دانست. به بیان دیگر از مضامین مستفاد، آن است که هر حاکم یا آمر الهی از ائمه معصومین یا نواب خاص و عام باید رعایت جانب مؤمنان و ملاحظات ایشان را داشته باشد و چنانچه برخی مردم برای بعضی از امور از ایشان اذن گرفتند و به صلاح وی بود، بر حاکم و ولی است که به ایشان اذن دهد و از روی هوای نفس و بدون لحاظ صلاح امت، از اعطای اذن، صرف نظر ننماید (یزدی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۳۲۳).

برخی افزون بر اقتضای مصلحت بر نبود مفسده به واسطه اذن نیز اشاره کرده‌اند (سعدی، ۱۴۲۱، ص ۶۸۱)؛ بنابراین جز در صورت رجحان مصلحت در معافیت مستأذن یا تساوی مصلحت عدم حضور وی با مصلحت عمومی، نمی‌توان به وی اذن داد؛^۱ برای مثال گاهی مصلحت ایجاب می‌کند که منافقان رخصت داده شود؛ زیرا وجود او در میان مسلمانان زیان‌آور بود و گاهی مصلحت اقتضا می‌کند که مؤمن رخصت ندهد (مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۴۴/رضایی اصفهانی، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۲۲۰). همچنین چند نفر از مفسران در قالب نظریه‌ای ضعیف، مطرح کرده‌اند که این صلاحیت‌تخییری، مقید به شناخت صدق از کذب و قیود مطرح شده فقط مخصوص اذن معافیت از جنگ است، نه دیگر موارد (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۱۲، ص ۳۲۰)؛ یعنی در سایر موارد، اذن نسبت به هرکس که خواسته شود، می‌تواند داده شود و بدین وسیله تعارض ظاهری میان آیه ۶۲ سوره نور با آیه ۴۳ سوره توبه رفع می‌شود (شنقیطی،

۱. «و هو طبعاً لا یشاء الإذن إلا فی راحة مصلحة أو تساویها» (بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۱۸، ص ۲۴۵).

۱۴۲۷، ج ۱۰، ص ۱۵۰)، ولی به دلیل نبود قید و دلیلی بر تخصیص، قول به عموم اولی و ارفع و احسن و اعلی است.

۹-۳. هنجار «ادب» در الهیات حقوق عمومی اسلام

از جمله نمودهای تفاوت میان حکمرانی اسلامی و حکمرانی غیر، توجه به «ادب» در حکمرانی اسلامی است که تاکنون نیز مجال طرح در نوشته‌ها و محافل علمی نداشته است. اثر هنجاری «ادب» در حکمرانی اسلامی، خصوصاً بدان‌سیاق که در این آیه شریفه آمده، آن است که ارتباط میان حکمران و مردم در حکومت دینی به‌نحوی نیست که همه‌چیز اقتضای تقنین و صراحت در امر داشته باشد تا به‌دنبال آن، نظام تقنینی متورم و دارای فراوانی بایسته‌ها و نبایسته‌های پیشین نمود یابد، بلکه در این نظام حکمرانی - به‌تعبیر مغنیه در ذیل آیه شریفه - اشاره ولی امر نیز همان‌قدر الزام‌آوری و تاب اجتماعی را دارد^۱ و گستره این ادب، تمامی امور عمومی، خواه در زمان صلح یا جنگ، امنیتی یا اجتماعی و... می‌باشد (فضل‌الله، ۱۴۳۹، ج ۱۶، ص ۳۶۷) و ماهیت آن، از قبیل «حق» امام دانسته شده است (علوان، ۱۹۹۹، ج ۲، ص ۱۸).

همچنین زحیلی، استیذان در این آیه را ذیل «ادب در حکمرانی» تحلیل می‌نماید و این استیذان را امری برای گرامیداشت هیبت و شرافت و تقدیر از رسول‌الله ﷺ می‌داند؛ همان ادبی که اقتضا می‌کند نام کوچک حضرت برده نشود و در میانه کلام حضرت، سخنی گفته نشود و صدا بلندتر از صدای حضرتش نشود. همان ادب، اقتضا دارد که در هنگام خروج از جلسه با حضرت، با رفع گمان سوء، از ایشان استیذان شود (ر.ک: زحیلی، ۱۴۲۲، ج ۲)؛ از همین رو «آنها به‌خاطر رعایت ادب در برابر رهبرشان، درخور لطف الهی‌اند و پیامبر ﷺ به‌عنوان تشکر از این عمل، برای آنها استغفار می‌کند» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۴، ص ۵۶۲). این ادب اجتماعی، بر امت «فرض» است و منبع آن، ایمان به خداوند و رسولش و احساسات و عواطف ایمانی است، نه صرف قوانین حاکم بر ایشان و در صورت ترک آن، اضرار به جمع وارد خواهد آمد (صادقی تهرانی، ۱۴۰۶، ج ۱۸، ص ۲۴۵).

۱. «إن المؤمن كالجندی یلازم قائده منتظراً منه الإشارة» (مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۴۴۴).

نتیجه

چنان‌که گذشت، آیه شریفه امر جامع (نور: ۶۲)، به دنبال تبیین مناسبات میان امت و امام در باره سائلی است که ذاتیات و خصایص امر جامع را داشته باشند و چنین مناسباتی محدود به عصر پیامبر ﷺ و ائمه معصومین ﷺ نیست. تحلیل تفاسیر گوناگون و سیاق آیه شریفه نشان می‌دهد که «امر جامع» دارای شخصیت حقوقی مستقل و احکام مختص خود می‌باشد و ضروری است در ساختار اسناد بالادستی نظام جمهوری اسلامی ایران نیز سندی با لحاظ شمایل «امر جامع» - که طبعاً دارای مظاهر گوناگونی است - شناسایی شود که کیفیت و ساختار آن در نوشتار حاضر مطرح شد. به عبارتی نظام حقوقی موضوعه ایران نسبت به ارزش حقوقی و الزام‌آورانه مصادیقی از امر جامع از جمله «ارزش حقوقی شعارهای سال» مسکوت است.

به هر حال از منظر آیه شریفه، به احکام متعددی در روابط میان حکمرانان و حکم‌شوندگان می‌توان دست یافت؛ از جمله رشد و گسترش عقلانیت و خرد جمعی در امور عمومی یا اموری که نفع و ضرر آن به همه برگشت می‌یابد، توسعه فرهنگ کار جمعی و نیز همدلی و اتحاد در میان افراد جامعه. شأن امر جامع به گونه‌ای است که به منظور تکافل، تکامل و وحدت جامعه اسلامی و بالابردن مقام و کلمه اسلام، بر مسلمانان واجب است با یکدیگر در مصادیقی مانند نماز جمعه و خطب یا در حوزه‌هایی عمومی مانند انتخابات و همه‌پرسی یا مشورت دادن به حاکم اسلامی همکاری نمایند. از منظر آیه شریفه، میان ایمان و حضور در امر جامع، ملازمه وجود دارد. افزون‌بر این آیه شریفه بر نوعی رابطه قلبی و دلی میان امام و امت دلالت دارد که از آن با عنوان «اصل رحمت در حکمرانی» و «ادب» یاد شد. همچنین آیه شریفه افزون بر سازمان میان «ملت» و «امام»، الزاماتی اداری بر سازمان‌های عمومی و دولتی نیز بار می‌کند؛ همچنان‌که قیودی مانند مصلحت عمومی و تقدیم اهم و انجام استغفار را در اجرای صلاحیت‌گزینی حاکم تحمیل می‌نماید.

منابع

۱. آل‌غازی، عبدالقادر؛ بیان المعانی علی حسب ترتیب النزول؛ ج ۱، دمشق: مطبعة الترقی، ۱۳۸۲.
۲. آلوسی، محمود بن عبدالله؛ روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی؛ ج ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
۳. ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبة الله؛ شرح نهج البلاغة؛ قم: مكتبة آیت الله عظمی مرعشی نجفی، [بی تا].
۴. ابن شهر آشوب؛ محمد بن علی؛ مناقب آل ابی طالب؛ قم: المكتبة الحیدریه، ۱۳۷۶.
۵. ابن عاشور، محمد طاهر؛ التحریر و التنویر من التفسیر؛ ج ۱، عربستان: مؤسسة التاریخ العربی، ۱۴۲۰ق.
۶. ابن عجبیه، احمد؛ البحر الممدید فی تفسیر القرآن المجید؛ ج ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۲۰۱۰م.
۷. ابن عربی، محمد بن عبدالله؛ أحكام القرآن؛ ج ۱، بیروت: دارالجلیل، ۱۴۰۸ق.
۸. ابن کثیر، اسماعیل بن عمر؛ تفسیر القرآن العظیم؛ ج ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ق.
۹. ابوالسعود، محمد؛ تفسیر أبی السعود؛ ج ۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
۱۰. ابوحیان محمد بن یوسف؛ تفسیر النهر الماد من البحر المحیط؛ ج ۱، بیروت: دارالجنان، ۱۴۰۷ق.
۱۱. ابوزهره، محمد؛ زهرة التفاسیر؛ ج ۱، بیروت: دارالفکر العربی، [بی تا].
۱۲. اخوان مقدم، زهره و دیگران؛ «تعامل رهبری جامعه با پیروان بر اساس عبارت امر جامع در آیه ۶۲ سوره نور در قرآن»، مجموعه مقالات چهارمین کنفرانس ملی علوم انسانی؛ هرمزگان: شرکت توسعه دانش فرزندگان ایرانیان، ۱۳۹۸، ص ۱۵۷-۱۸۹.
۱۳. اندرسون، بندیکت؛ جماعت تصویری؛ ترجمه محمد محمدی؛ تهران: شرکت بین‌المللی پژوهش و نشر یادآوران، ۱۳۸۹.
۱۴. انصاری، خواجه عبدالله؛ کشف الأسرار و عدة الأبرار؛ ترجمه احمد بن محمد میبدی؛ ج ۱، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۱.
۱۵. بغوی، حسین بن مسعود؛ تفسیر البغوی؛ ج ۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.

١٦. بيضاوى، عبدالله بن عمر؛ أنوار التنزيل و أسرار التأويل؛ ج١، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤١٨ق.
١٧. ثعالبي، عبدالرحمن؛ الجواهر الحسان فى تفسير القرآن؛ ج١، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤١٨ق.
١٨. ثقفى تهرانى، محمد؛ روان جاويد در تفسير قرآن مجيد؛ ج١، تهران: برهان، [بى تا].
١٩. جزايرى، نعمت الله بن عبدالله؛ عقود المرجان فى تفسير القرآن؛ ج١، قم: نور وحي، ١٣٨٨.
٢٠. جصاص، احمد بن على؛ أحكام القرآن؛ ج١، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٠٥.
٢١. جوادى آملی، عبدالله؛ خمس رسائل؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين، ١٣٦٣.
٢٢. حجازى، محمد محمود؛ التفسير الواضح؛ ج١، بيروت: دار الجليل، ١٤١٣ق.
٢٣. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٦.
٢٤. حوى، سعيد؛ الأساس فى التفسير؛ ج١، مصر: دار السلام، ١٤٢٤ق.
٢٥. خطيب، عبدالكريم؛ التفسير القرآنى للقرآن؛ ج١، بيروت: دار الفكر العربى، ١٤٢٤ق.
٢٦. رسعنى، عبدالرزاق بن رزق الله؛ رموز الكنوز فى تفسير الكتاب العزيز؛ ج١، مكة: مكتبة الأسدى، ١٤٢٩ق.
٢٧. رضايى اصفهانى، محمد على؛ تفسير قرآن مهر؛ ج١، قم: پژوهش هاى تفسير و علوم قرآن، ١٣٨٧.
٢٨. زحيلي، وهبه؛ التفسير المنير فى العقيدة والشريعة والمنهج؛ ج١، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤١٨ق.
٢٩. —؛ التفسير الوسيط؛ ج١، بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٤٢٢ق.
٣٠. زمخشري، محمود بن عمر؛ الكشاف؛ ج١، بيروت: دار الكتاب العربى، ١٤٠٧ق.
٣١. سبزواري، محمد؛ الجديد فى تفسير القرآن المجيد؛ ج١، بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ١٤٠٢ق.
٣٢. سعدى، عبدالرحمن؛ تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان؛ بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٢١ق.
٣٣. سلطان على شاه، محمد بن حيدر؛ بيان السعادة فى مقامات العبادة؛ ج١، بيروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ١٤٠٨ق.

٣٤. سمعانی، منصور بن محمد؛ تفسیر السمعی؛ ج ١، بیروت: دارالکتب العلمیه، ٢٠١٠ م.
٣٥. سید رضی، محمد بن حسین؛ نهج البلاغه؛ تصحیح صبحی صالح؛ قم: مؤسسه دارالهجره، ١٤١٤ ق.
٣٦. شبر، عبدالله؛ تفسیر القرآن الکریم؛ قم: مؤسسه دارالهجره، [بی تا].
٣٧. شقیطی، محمد امین؛ أضواء البیان فی ایضاح القرآن بالقرآن؛ ج ١، بیروت: دارالکتب العلمیه، ١٤٢٧ ق.
٣٨. شیخ علوان، نعمه الله بن محمود؛ الفواتح الإلهية و المفاتيح الغيبية؛ ج ١، بیروت: داررکابی للنشر، ١٩٩٩ م.
٣٩. صادقی تهرانی، محمد؛ الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن والسنة؛ ج ١، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ١٤٠٦ ق.
٤٠. صدیق حسن خان، محمد صدیق؛ فتح البیان فی مقاصد القرآن؛ ج ١، بیروت: دارالکتب العلمیه، ١٤٢٠ ق.
٤١. طباطبائی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ١، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ١٣٥٢.
٤٢. طبرسی، فضل بن حسن؛ ترجمه تفسیر مجمع البیان؛ ترجمه محمد مفتوح؛ ج ١، تهران: انتشارات فراهانی، [بی تا].
٤٣. —؛ مجمع البیان؛ ج ١، بیروت: دارالمعرفه، ١٤٠٨ ق.
٤٤. طنطاوی، محمد سید؛ التفسیر الوسیط للقرآن الکریم؛ ج ١، مصر: نهضة مصر، ١٩٩٧ م.
٤٥. طیب، عبدالحسین؛ أطيّب البیان فی تفسیر القرآن؛ ج ١، تهران: اسلام، ١٣٧٨.
٤٦. عاملی، ابراهیم؛ تفسیر عاملی؛ ج ١، تهران: کتابفروشی صدوق، ١٣٥٩.
٤٧. عربی، محمد غازی؛ التفسیر الصوفی الفلسفی للقرآن الکریم؛ ج ١، سوریه: دارالبشائر، ١٤٢٦ ق.
٤٨. فخر رازی، محمد بن عمر؛ التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)؛ ج ١، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٤٢٠ ق.
٤٩. فضل الله، محمد حسین؛ تفسیر من وحی القرآن؛ ج ١، بیروت: دارالملاک للطباعة والنشر والتوزیع، ١٤٣٩ ق.
٥٠. فیاض، محمد اسحاق؛ محاضرات فی أصول الفقه؛ ج ١، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ١٤٢٢ ق.

۵۱. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی؛ تفسیر الصافی؛ ج ۱، تهران: مکتبه الصدر، ۱۳۷۳.
۵۲. قرائتی، محسن؛ تفسیر نور؛ ج ۱، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۸.
۵۳. قرشی، علی اکبر؛ تفسیر أحسن الحديث؛ ج ۱، تهران: بنیاد بعثت، ۱۳۷۷.
۵۴. قرطبی، محمد بن احمد؛ الجامع لأحكام القرآن؛ ج ۱، تهران: ناصر خسرو، ۱۳۶۴.
۵۵. قشیری، عبدالکریم بن هوازن؛ لطائف الإشارات؛ ج ۱، مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ۲۰۰۰ م.
۵۶. قطب راوندی، سعید بن هبة الله؛ منهاج البراعة فی شرح نهج البلاغة؛ قم: مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۳۶۴.
۵۷. قطب، سید؛ فی ظلال القرآن؛ ج ۱، بیروت: دار الشروق، ۱۴۰۸ ق.
۵۸. قمی مشهدی، محمد بن محمد رضا؛ تفسیر کنز الدقائق و بحر الغرائب؛ ج ۱، تهران: وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ۱۳۶۷.
۵۹. قمی، علی بن ابراهیم؛ تفسیر القمی؛ ج ۱، قم: دارالکتاب، ۱۴۰۴ ق.
۶۰. کاشانی، فتح الله؛ تفسیر خلاصه منهج الصادقین؛ ج ۱، تهران: اسلامیه، ۱۳۶۳.
۶۱. کاشانی، محمد؛ تفسیر المعین؛ ج ۱، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی، [بی تا].
۶۲. کلینی، محمد بن یعقوب؛ اصول کافی؛ قم: دارالحدیث، ۱۳۸۸.
۶۳. محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه؛ ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴.
۶۴. مدرسی، محمد تقی؛ من هدی القرآن؛ ج ۱، تهران: دار محبی الحسین، ۱۴۱۹ ق.
۶۵. مطهری، مرتضی؛ ولاءها و ولایتها؛ تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۹.
۶۶. معرفت، محمد هادی؛ «رهبری و زعامت سیاسی در اسلام»؛ فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۵، ۱۳۷۶، ص ۱-۳۹.
۶۷. مغنیه محمد جواد؛ التفسیر المبین؛ قم: دارالکتاب الإسلامي، ۱۴۲۵ ق.
۶۸. _____؛ التفسیر الکاشف؛ ج ۱، قم: دارالکتاب الإسلامي، ۱۴۲۴ ق.
۶۹. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهية؛ ج ۱، قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب، ۱۳۷۰.
۷۰. _____؛ تفسیر نمونه؛ ج ۱، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۴.
۷۱. نظام الاعرج، حسن بن محمد؛ تفسیر غرائب القرآن و رغائب الفرقان؛ ج ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۶ ق.



۷۲. هانتینگتون، ساموئل؛ بر خورد تمدن‌ها و بازسازی نظم جهانی؛ ترجمه محمدعلی حمیدرفیعی؛ تهران: دفتر پژوهش‌های فرهنگی، ۱۳۷۸.
۷۳. هواری، هودبن محکم؛ تفسیر کتاب‌الله العزیز؛ ج ۱، مصر: دارالبصائر، ۱۴۲۶ق.
۷۴. یزدی، محمد؛ فقه‌القرآن؛ ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۵ق.

اصل قرآنی استقلال مالی زن با تمرکز بر نکاح به عنوان موقعیت توسعه‌دهنده و محدودکننده آن در شریعت اسلامی و حقوق موضوعه ایران

سیدمهدی دادمرزی*
سعید محبوب**

چکیده

مالکیت در اسلام امری کاملاً غیرجنسیتی است و بر اساس منشأ انسانی تقسیم نمی‌شود. از سوی دیگر نگاه به زن به عنوان یکی از ارکان جامعه، نشانگر جهت‌دهی هر نظام فکری حقوقی است. قرآن کریم با نگاهی کاملاً فراجنسیتی به زنان، برای حق مالکیت، اسباب خاصی را قرار داده است که انسان‌ها با تحقق مصادیق آن اسباب، از مزایایی برخوردار می‌شوند که شارع آنها را اعتبار کرده است و در نتیجه اصل استقلال مالی زنان را در زمانه‌ای که حقوق اولیه زنان مورد انکار بود، به صراحت و بالإصالة مورد توجه قرار داد. با وجود این استقلال مالی زنان در اثر موقعیت‌های ثانوی که مهم‌ترین آن ازدواج است، دستخوش توسعه یا تضییق می‌گردد. مهم‌ترین موقعیت‌های توسعه‌دهنده، مهریه، نفقه، اجرت‌المثل خانه‌داری و فوت و مهم‌ترین موقعیت محدودکننده، اشتغال است. البته با پذیرش تقدم زمانی عقد لازم اجاره بر نکاح و نیز سازوکار شروط ضمن عقد، موقعیت محدودکننده، قابل رفع است.

واژگان کلیدی: استقلال مالی زن، موقعیت‌های توسعه‌دهنده، مهریه، حقوق زوج، تکلیف اقتصادی.

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم / نویسنده مسئول (dadmarzism@yahoo.com).
** استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم (s.mahjoub@qom.ac.ir).

مقدمه

ابعاد گوناگون و پذیرش یا عدم پذیرش استقلال مالی زن، از مباحثی است که به‌رغم مفروض انگاشته‌شدن آن در نظام حقوقی کنونی، نیازمند تبیین دقیق مبانی و جایگاه آن در قرآن کریم، فقه و حقوق موضوعه ایران است. از نظر اسلام، تساوی زن و مرد در احکام مقرر از سوی شارع از جمله در مسئله مالکیت، به‌عنوان اصل مورد پذیرش قرار گرفته است که ریشه در باور اسلام نسبت به مشترک‌بودن گوهر انسانی زن و مرد و اهدافی که برای خلقت آنها در نظر گرفته شده است، دارد. اسلام در عصری این دستاورد را عرضه کرد که فرهنگ و قوانین حاکم بر غالب جوامع، اصل نابرابردانستن حقوق زن با مرد و حتی صاحب‌حق‌ندانستن زن را ترویج می‌کرد. به‌عبارت‌دیگر اسلام در حوزه حقوق زن، تابع جوّ زمان و مکان عصر خود نگردید، بلکه با سنت‌شکنی‌های متنوع، زمام باور مردمان را به‌دست گرفت و به‌سوی باور حقوق زن رهنمون گشت، درحالی‌که اگر می‌خواست سوار بر موج باور عمومی شود، تعالیمش در این حوزه تا قرن‌ها و حتی تا قرن حاضر سریع‌تر و بدون مقاومت ترویج می‌شد؛ پس اسلام با آنکه می‌توانست به‌عنوان آموزه‌ای مقبول حقوق زن - به‌ویژه مسئله مالکیت - را نادیده بگیرد، چنین نکرد. همین امر عاملی است تا هر منصفی را وادارد در مواجهه با محدود مقررات اسلام که به‌حسب ظاهر از جهت جنسیتی تبعیض‌آمیز می‌نماید، با دیده تأمل نظر کند و احتمال دهد چه‌بسا چنین تفاوت‌هایی از نگاه دست‌دوم‌کردن به زن در قیاس با مرد ناشی نشده، بلکه موقعیت‌های ویژه‌ای که اسلام بر اساس اهداف والای خود در نظر گرفته است، چنین تفاوت‌هایی را اقتضا دارد. از اصول مسلمی که در قرآن کریم بدان تصریح شده، اصل استقلال مالی زن است. سوره نساء در آیه ۳۲ بیان می‌دارد:

«لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُواْ وَ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ...» برای مردان از آنچه [به‌اختیار] کسب کرده‌اند، بهره‌ای است و برای زنان نیز از آنچه [به‌اختیار] کسب کرده‌اند، بهره‌ای است...».

این آیه شریفه استقلال زن در کارکردن و تملک محصول کار خود را همانند مرد به‌رسمیت می‌شناسد و درعین‌حال موقعیت‌های برتر موردی را نیز مختص مرد نمی‌داند؛ بااین‌حال این پرسش بنیادین مطرح می‌شود که قرآن کریم در دیگر موارد، چگونه به استقلال مالی زن نگرسته است و براین‌اساس در شریعت اسلامی، چه موقعیت‌های توسعه‌دهنده و محدودکننده‌ای درباره استقلال مالی زنان بیان شده و این موارد چگونه تبیین شده است؟ همچنین تبلور این موضوع در نظام

حقوقی ایران به چه ترتیب است؟ پاسخ به پرسش مذکور، ازسویی در گرو مراجعه به آرای مفسران برای فهم دقیق تر آیات قرآن کریم است و ازسوی دیگر ناگزیر نگاه فقیهانه به جهت موقعیت‌های توسعه‌دهنده و محدودکننده محل نظر قرار خواهد گرفت و درنهایت، نصّ قوانین و دکترین حقوقی تحلیل خواهد شد؛ براین اساس روش پژوهش حاضر توصیفی تحلیلی و با هدف دستیابی به نگاهی کلان در حوزه خانواده صورت خواهد پذیرفت. پیشینه تحقیق پیش رو نشانگر برخی تک‌نگاری‌ها در این باره می‌باشد؛ برای نمونه ام‌البین حبیبی مقاله‌ای با عنوان «استقلال مالی زن» و سعید مولوی وردنجانی مقاله‌ای با عنوان «بررسی مبانی فقهی استقلال مالی زن»، هر دو در سال ۱۳۹۰ به رشته تحریر درآورده‌اند که به‌رغم مشابهت در برخی موارد، با نگان کلان نوشتار حاضر تفاوت اساسی دارند. سامان مقاله بر اساس ورود به اصل قرآنی استقلال مالی زن در وهله نخست و سپس تأثیر عناوین حقوقی بر مالکیت زن بنا نهاده شده است. در تأثیر عناوین حقوقی، نخست به ازدواج و موقعیت‌های توسعه‌دهنده از جمله مهریه، نفقه، اجرت‌المثل خانه‌داری و فوت پرداخته شده است و در موقعیت‌های محدودکننده، به اشتغال زوجه تصریح شده است تا درنهایت نتیجه‌گیری میسور گردد.

۱. اصل قرآنی استقلال مالی زن

از نگاه اسلام، زن و مرد از جایگاه انسانی یکسانی برخوردارند و به‌همین دلیل زن نیز از ارزشمندی همسانی با مرد برخوردار است. طبیعی است در سه حوزه اصلی دین یعنی اعتقادات، اخلاقیات و احکام، اصل بر تساوی زن و مرد قرار داده شود. این امر با مروری بر گزاره‌های ارائه‌شده ازسوی آموزه‌های قرآنی در هریک از این حوزه‌ها کاملاً تأیید می‌شود. بی‌جهت نیست دانشمندان مسلمان به نکته مذکور تصریح کرده‌اند. ابن‌فهد حلی از فقهای نامدار شیعه تصریح می‌کند: «زنان و مردان در احکام شرعی با هم مساوی هستند» (ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۷۳). علامه طباطبایی^۱ نیز در این باره می‌نویسد:

اشتراک زن و مرد در اصول مواهب وجودی یعنی فکر و اراده که اختیار را به دنبال می‌آورد، اقتضا دارد که زن همانند مرد از آزادی فکر و اراده یا همان اختیار برخوردار باشد؛ از این رو زن می‌تواند در تمام شئون مربوط به زندگی فردی و اجتماعی‌اش، به‌جز مواردی که این امر با مانعی روبه‌رو

می‌شود، به‌گونه‌ای مستقل تصرف نماید. در واقع اسلام، این آزادی و استقلال را در کامل‌ترین شکل آن به زن داده است (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج ۱ و ۲، ص ۲۷۴).

از دیدگاه علامه طباطبایی^۱:

زن در تمام احکام عبادی و حقوق اجتماعی با مرد مشارکت می‌کند و می‌تواند در هر آنچه که مرد در آن از استقلال برخوردار است، به‌گونه‌ای مستقل عمل نماید؛ خواه مورد آن، ارث باشد یا کسب یا معامله یا تعلیم و تعلم یا حفظ حق یا دفاع از آن و غیر این امور ... (همان).

از مهم‌ترین آیاتی که بیان‌کننده همانندبودن زن و مرد در کارکردن و تملک محصول آن است،

آیه ۳۲ سوره نساء است:

وَ لَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَ لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبْنَ وَ سَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا: و زنهار آنچه را خداوند به [سبب] آن، بعضی از شما را بر بعضی [دیگر] برتری داده، آرزو می‌کنید. برای مردان از آنچه [به‌اختیار] کسب کرده‌اند، بهره‌ای است و برای زنان نیز از آنچه [به‌اختیار] کسب کرده‌اند، بهره‌ای است و از فضل خدا درخواست کنید که خدا به هر چیزی داناست (نساء: ۳۲).

این آیه استقلال زن در کارکردن و تملک محصول کار خود را همانند مرد به رسمیت می‌شناسد و در عین حال موقعیت‌های برتر مردی را نیز مختص مرد نمی‌داند، بلکه در صدد تبیین این نکته است که هریک از زن و مرد در اموری همچون سهم الارث و نفقه از موقعیت ممتازی نسبت به دیگری برخوردار می‌باشد (طباطبایی، ۱۳۵۲، ج ۱ و ۲، ص ۲۷۱-۲۷۲).

تأکید بر تساوی زن و مرد از جهت حقوق و تکالیف - که در بحث مالکیت زن نیز به‌عنوان نقطه اتکا می‌تواند به‌شمار آید - در عین وجود امتیازاتی برای هریک از زن و مرد نسبت به دیگری و ارزش نبودن نفس این امتیازات در قیاس با غایت اصلی خلقت زن و مرد که نیل به قرب الهی است، در چند جای دیگر قرآن کریم از جمله آیه «وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَ لِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ...»^۱ بیان شده است. سرّ این نکته را که علامه طباطبایی^۲ از آن به «تصریح بر تساوی در عین تقریر اختلاف میان زن و مرد» (همان) تعبیر کرده است، باید در تساوی در برآیند حاصل جمع

۱. «مانند همان [وظایفی] که بر عهده زنان است، به‌طور شایسته، به‌نفع آنان [بر عهده] مردان است و مردان بر آنان درجه برتری دارند و خداوند توانا و حکیم است» (بقره: ۲۲۸).

مقررات حقوقی اسلام در عین اختلاف گزاره‌ای واکاوی کرد. استقلال در تصرف به نوعی در معنای حق مالکیت اشراق شده است. علامه طباطبایی^۱ نیز این دو را از دیدگاه قرآن کریم لازم و ملزوم یکدیگر می‌داند و می‌نویسد: «معنا ندارد که اسلام زن‌ها را از ولایت مردان خارج کند و آنان را همانند مردان از حق تملک برخوردار سازد، اما ایشان را از اقدام به اصلاح آنچه را که مالک‌اند، بازدارد» (همان، ج ۳ و ۴، ص ۳۴۷).

قرآن کریم در چند مورد، جلوه‌هایی از اصل استقلال مالی زن را به‌نمایش گذاشته است؛ از جمله نسبت به مهریه در آیه: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا»^۱، نسبت به اجرت شیردهی در آیه: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ»^۲، نسبت به آیه: «لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ»^۳ و نسبت به نفقه در آیه: «وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^۴. در واقع وقتی قرآن کریم، زن را برخوردار از حق مالکیت شناخت، هر جا که موضوع این حق فراهم شود، اصل اعتبار مالکیت زن، بروز عینی می‌یابد؛ خواه موضوع این حق، مهریه باشد یا نفقه، اجرت شیردهی باشد یا ارث. بدیهی است با استقرار اصل یادشده، موضوعات آن منحصر به آنچه در آیات مورد اشاره ذکر شد، نیست و مصادیق نامبرده از این رو خصوصیتی ندارند.

برای تبیین هرچه بیشتر این مهم، حق مالکیت را در منطق اسلام از آغاز اعتبار تا فرجام آن مورد ملاحظه قرار می‌دهیم تا مشخص شود جنسیت اصلی در اصل این روند، نقشی ندارد. اندیشمندان مسلمان هیچ حقی را مقدم بر خلق یا جعل خداوند به‌عنوان مالک علی‌الإطلاق هستی قبول ندارند؛ نهایتاً مشهور ایشان اعتقاد دارند همه حقوق به حیث شاریت خداوند باز می‌گردد و هیچ حقی حتی حق به‌اصطلاح فطری، مقدم بر جعل و اعتبار خداوند وجود ندارد. البته در میان

۱. «اگر خواستید همسری [دیگر] به‌جای همسر [پیشین خود] بستانید و به یکی از آنان مال فراوانی داده باشید، چیزی از آن را پس می‌گیرید» (نساء: ۲۰).

۲. «و اگر برای شما [بچه] شیر می‌دهند، مزدشان را به ایشان بدهید» (طلاق: ۶).

۳. «برای مردان، از آنچه پدر و مادر و خویشاوندان [آنان] بر جای گذشته‌اند، سهمی است و برای زنان [نیز]...» (نساء: ۷).

۴. «و خوراک و پوشاک آنان [مادران] به‌طور شایسته بر عهده پدر است» (بقره: ۲۳۳).

متفکران اسلامی کسانی هستند که دست کم برخی از حقوق را مقدم و مستقل از اعتبار خداوند به رسمیت می‌شناسند، اگرچه حقوق مزبور را نیز مرتبط با خداوند می‌دانند؛ با این تفاوت که دسته اخیر، حقوق یادشده را به حیث خالقیت او برمی‌گرداند، نه شارعیت خداوند؛ یعنی همان‌گونه که مثلاً حُسن و قبح، ذاتی اشیاست و به جعل شارع بازنمی‌گردد، به‌زعم ایشان بعضی از حقوق نیز از چنین ویژگی برخوردار است (جوادی آملی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۳-۱۵۴/ مطهری، ۱۳۶۱، صص ۴۲ و ۵۶/ مصباح یزدی، ۱۳۸۰، صص ۱۱۴ و ۱۲۳). درهرحال و بدون ورود در نزاع فلسفی پیش‌گفته می‌توان گفت: مطابق نظریه مشهور در باب منشای حقوق، حق مالکیت نیز به جعل خداوند بازمی‌گردد. شارع مقدس اسلام برای حق مالکیت، اسباب خاصی را قرار داده است که انسان‌ها با تحقق مصادیق آن اسباب برخوردار از مزایایی می‌شوند که شارع آنها را اعتبار کرده است.

اسباب تملک، یا قهری است (مانند ارث) یا ارادی. اسباب تملک ارادی نیز یا در قالب عقد ظاهر می‌شود (همچون عقد بیع) یا ایقاع (مانند اخذ به شفعه) یا عمل حقوقی دیگر (مثل حیاتت مباحات). درهرحال کسی که می‌خواهد بالمباشره از طریق یکی از این اسباب، مالک شود، باید علاوه بر اهلیت تمتع، از اهلیت تصرف یا استیفا برخوردار باشد؛ یعنی بالغ، عاقل و رشید باشد و چنان‌چه بخواهد از تملیک دیگری بهره‌مند شود، بی‌آنکه خود عهده‌دار صدور یکی از اعمال حقوقی مذکور گردد، کافی است در زمان وقوع آن عمل حقوقی، نطفه‌اش منعقد شده و زنده متولد گردد و به اصطلاح دارای اهلیت تمتع باشد. نکته قابل توجه دراین میان آن است که در سراسر فقه اسلام به‌ویژه فقه پویای امامیه، «زن بودن» هیچ‌گاه به‌عنوان یکی از اسباب حجر - آن‌گونه که در تمدن‌های قدیم و جدید و حتی قوانین قرن نوزدهم اروپا شاهد آن بودیم - به‌شمار نیامده است. با نگاهی به کتاب‌الحجر در کتب فقهی، هم در کتب قدما (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۸۱)، هم متأخران (محقق حلّی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۵ به‌بعد)، هم متأخری‌المتأخرین (شهید اول، [بی‌تا]، ص ۱۲۱) و هم فقهای نزدیک‌تر (مقدس اردبیلی، [بی‌تا]، ص ۱۸۱)، به بدیهی تلقی شدن این امر نزد فقهای اسلام پی می‌بریم؛ به‌گونه‌ای که مجرد زن بودن را از اسباب حجر ندانسته‌اند، بلکه حجر را بر عناوین غیرجنسیتی قرار داده و هنگام شماره‌کردن اصناف محجورین، تصریح می‌کنند: صغیر خواه مذکر، خواه مؤنث یا سفیه، خواه مذکر و خواه مؤنث، از مصادیق محجورین به‌شمار می‌آیند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۵۸)؛ حتی در مقام معرفی اقسام اولیا تأکید دارند: «فقها نفس شوهر بودن را

در هیچ موردی داخل در اولیا به شمار نمی‌آورند؛ زیرا شوهر از این حیث که شوهر است، ولایتی بر زوجه‌اش ندارد» (همان، ص ۵۵۸-۵۵۷). بداهت مسئله تا بدان اندازه است که فقها هنگام پرداختن به شرایط عقد، هیچ‌گاه از لزوم مرد بودن سخن نگفته‌اند و مؤنث بودن را به عنوان مانع ذکر نکرده‌اند (همان، ص ۱۸۶ به بعد). در سراسر فقه، هیچ عقدی از عقود را نمی‌توان یافت که زن بودن طرف عقد، از موانع انعقاد آن به شمار آمده باشد. عده‌ای تنها استثنا را مربوط به عقد نکاح باکره دانسته‌اند (مهرپور، ۱۳۷۹، ص ۳۵)، ولی باید توجه داشت: اولاً، لزوم کسب اذن ولی در نکاح دوشیزه‌ای که بالغ، عاقل و رشید است، به جهت محجور قلمداد شدن وی نیست؛ زیرا همین دوشیزه بدون نیاز به اذن احدی می‌تواند گزاف‌ترین تصرفات مالی را به تنهایی انجام دهد، در حالی که محجور به‌ویژه در معنای غیر رشید، حق ندارد مستقلاً در اموال خود تصرف نماید. ثانیاً، قدمای از فقهای امامیه حتی به این مقدار محدودیت نیز فتوا نداده‌اند و دوشیزه را در امر ازدواجش نیازمند کسب اذن از احدی نمی‌دانند. از مهم‌ترین مستندات قدمای امامیه در فتوای خود روایتی است که می‌گوید: «زنی که مالک امر خود است و به تنهایی در مقام خرید و فروش و... برمی‌آید، اختیارش در امر نکاح صرفاً در دست خودش است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۴، ص ۲۱۵). ثالثاً، مطابق نظر فقهای معاصر که در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی پیش و پس از انقلاب نیز تبلور یافته است، دخالت ولی قهری در عرض اراده دختر و جایگزین آن نیست، بلکه در حدّ شرط صحت و نه مقتضی در وقوع عقد تأثیر دارد؛ از این رو تا دختر به پدرش وکالت ندهد یا اقدام فضولی او را امضا نکنند، هرگز پدر نمی‌تواند به جای دختر به انشای نکاح مبادرت ورزد. رابعاً، این مقدار دخالت نیز مطلق نبوده از جهت دارنده این حق محدود به شخص ولی قهری است و از جانب او به ارث نمی‌رسد و حتی از سوی او قابل ایصاء به وصی منصوب از سوی ولی قهری که به حسب اصطلاح داخل در اولیای خاص می‌باشد نیز نمی‌شود و حاکم و قیّم، بهره‌ای از این حق ندارند. خامساً، ولی قهری در فرضی که غایب یا محجور نباشد، از این اختیار برخوردار است. سادساً، ولی قهری فقط زمانی حق دخالت دارد که بر اساس مصلحت دوشیزه نظر بدهد، در غیر این صورت چنانچه بدون برآورد عقلایی و شرعی و بدون جهت از دادن اذن، امتناع ورزد، به حسب اصطلاح «عضل» و در واقع ولایت او در مورد مورد، ساقط می‌گردد. سابعاً، ولایت یادشده اختصاص به باکره دارد و شامل دختری نمی‌شود که در اثر ازدواج یا زنا و به سبب نزدیکی، بکارتش زایل و به اصطلاح ثیبه شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۱،

ج ۱، صص ۷۹ و ۸۴ / صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۹۲ / محقق داماد، ۱۴۰۰، ص ۵۱). اکنون با ملاحظه نکات یادشده و نیز این واقعیت عینی طبیعی یا فرهنگی حاکم بر جوامع اسلامی که تبعات منفی ازدواج ناکام در روحیه و آینده دختر بیشتر از پسر تأثیر می‌گذارد، به مسئله مورد بحث نگاهی دوباره بیاندازید؛ آیا جز این است که لزوم کسب اذن ولیّ جز ضرورت بهره‌مندساختن دختر از نظریه کارشناسی مشفق‌ترین شخص نسبت به او معنای دیگری ندارد. بدیهی است چون اصل اولی، عدم ولایت احدی بر دیگری است و دخالت ولیّ قهری نیز با پایان‌یافتن حجر مولی علیه پایان می‌پذیرد، پس نفس دخالت ولیّ قهری برخلاف قاعده و مبتنی بر نکات یادشده است؛ براین اساس به لحاظ فنی غلط است که در مقام انتقاد به تکلیف فقهی و قانونی مذکور گفته شود: چرا این ولایت برای دختر جعل شده است، نه پسر؟ یا چرا پدر و جدّ پدری وی از این اختیار بهره‌مندند و مادر از آن بهره‌ای ندارد؟! (کار، ۱۳۷۸، ص ۳۴). ازسویی به حکم عمومات ادله‌ای که به مشورت توصیه می‌کنند، ولیّ قهری در روند اتخاذ تصمیم قابل دفاع نسبت به ازدواج دختر از مشورت با دیگران و از جمله همسر خود، نه تنها منع نشده، بلکه به آن توصیه نیز شده است. در یکی از این روایات، به نقل از امیر مؤمنان علی علیه السلام می‌خوانیم: «إِيَّاكَ وَ مَشَاوِرَةَ النِّسَاءِ إِلَّا مِنْ جُرِيئَتِ بَكْمَالِ عَقْلٍ: از مشورت با زنان پرهیز کن، مگر زنانی که به برخورداری از کمال عقل، آزموده شده باشند» (حکیمی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۲۱).

به جز عقود، نسبت به ایقاعات نیز که در آنها صرفاً اراده یک نفر در ایجاد اثر حقوقی مؤثر قلمداد شده است، هرگز در سراسر فقه اسلامی، زن بودن ایقاع‌کننده به عنوان مانع تأثیر ایقاع معرفی نشده است؛ برای نمونه در یکی از معتبرترین و قدیمی‌ترین متون فقهی امامیه در مورد وصیت عهدی که ایقاع دانستن آن مورد پذیرش بسیاری از صاحب نظران می‌باشد، آمده است:

چنانچه مردی زن و پسر بچه‌ای را وصی قرار دهد، آن زن می‌تواند به انجام مورد وصایت مبادرت ورزد و نیازی ندارد که تا بلوغ آن پسر صبر کند و حتی آن پسر بعد از رسیدن به سن بلوغ نیز نمی‌تواند هیچ‌یک از اقدامات انجام‌شده توسط آن زن را به حال اول بازگرداند ... (ابن بابویه، ۱۴۱۵، ص ۲۹۹).

از جمله وصیت‌نامه‌های منسوب به زنان، وصیت‌نامه حضرت فاطمه زهرا علیها السلام است که به خط امیر مؤمنان علیه السلام نوشته شده بود و مقداد و زبیر نیز به عنوان شاهد پای آن را امضا کرده بودند و نزد ائمه نگهداری می‌شد (حرّ عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۳۱۱).

عتق نیز از جمله ایقانات است و حکایت عتق کنیزی به نام بریره توسط عایشه و حمایت عملی که شخص پیامبر اکرم ﷺ از این عمل نمود، در کتب روایی معروف است (همان، ص ۴۷). در موردی هم که زنی اموالش را برای دسته‌ای از مسیحیان وصیت کرده بود و ورثه‌اش می‌خواستند آن مال را به مصرف فقرای شیعه برسانند، امام رضا ﷺ مداخله کرد و فرمود:

أَمْضِ الْوَصِيَّةَ عَلَيَّ مَا أَوْصَيْتَ بِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: فَإِنَّمَا أَثْمَةُ عَلِيٍّ الَّذِينَ يَبْدُلُونَهُ: وصیت را به همان صورت که آن زن وصیت کرده است، به جای آورید، وگرنه مشمول آیه قرآن می‌شوید که فرمود گناه تغییر وصیت‌نامه بر عهده کسانی است که آن را تغییر داده‌اند (همان، ص ۴۱۵).

گفتنی است مطابق روایات متعددی، تصرف زن در برخی موارد متوقف بر اذن شوهر دانسته شده است. موارد یادشده عمدتاً یا همچون عتق و تدبیر به حسب ماهیت، ایقاع‌اند یا همچون نذر و قَسَم، ملحق به ایقاع‌اند. در این میان حسب مدلول بعضی روایات، تنها مورد عقدی، عقد غیر معوض هبه معرفی شده است (همان، ص ۳۲۳). در اینجا همین قدر اشاره می‌کنیم که شیخ حرّ عاملی در مقام جمع روایات متعددی که در این باره وارد شده است، امر به کسب اذن شوهر را از سوی زن در موارد یادشده به استحباب حمل می‌کند، نه وجوب (همان، ص ۳۲۳). به علاوه اینکه نهایتاً رعایت نکردن خواست شوهر، فاقد اثر وضعی نسبت به مالکیت وی است و تأثیری بر اصل مالکیت زن نسبت به آنچه بدون اذن شوهر کسب کرده است، ندارد؛ اگرچه ممکن است او را ناشزه نماید. از آنجاکه موضوع این دسته از روایات، زوجه است، نه زن، می‌توان گفت: گذشته از اینکه محدودیت یادشده به فرض ثبوت، ناظر به مقام تصرف است و به اصل شایستگی زن در امر تملک ارتباطی ندارد و نهایتاً آن حق مطلق مالکانه در مورد موارد یادشده تقیید شده است، موقعیت اجتماعی و حقوقی که زن پس از ازدواج به عنوان مادر یا زوجه می‌یابد، اقتضا دارد از خودرأیی در موارد یادشده اجتناب گردد.

به نظر می‌رسد ایقاع بودن ماهیت بسیاری از امور یادشده که پیش از این خاطر نشان شد و مابه‌ازای مادی نداشتن تمامی آنها و تأثیر غلیان عواطف در وارد شدن عجلولانه زن در پاره‌ای دیگر از آنها همچون نذر و تبعات قضایی و حتی مجازات‌داشتن برخی دیگر مانند قسم، همگی اقتضا دارد که برای تصمیم‌گیری درست برای انشای این امور از نزدیک‌ترین فرد به زوجه یعنی شوهرش نظرخواهی شود؛ بنابراین درباره کسب اذن شوهر در انشای عقود، امام

خمینی * بیان جالبی دارند. ایشان می فرماید:

چنانچه تردید شود عقد زوجه بدون اذن شوهرش صحیح است یا خیر! ... مرجع رفع این تردید و احراز بی نیازی نسبت به اذن زوج، اطلاق ادله عامه‌ای همچون اوفوا بالعقود است ... (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۹۷).

بر اهل فن پوشیده نیست که عقد بودن در رفع تردید به طریق یادشده، خصوصیتی ندارد و نسبت به ایقاعات نیز همین بیان قابل جریان است.

در کنار عقد و ایقاع، از حیازت مباحث به عنوان یکی دیگر از اسباب تملک می توان نام برد؛ اگرچه بعضی از حقوقدانان حیازت و احیای اراضی موات را از مصادیق ایقاع می دانند (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۴۳). مالک شدن بر اثر حیازت، آنچنان در روایات متعدد مورد تصریح واقع شده است که یکی از قواعد فقهیه، قاعده‌ای است که به نام «من حاز ملک: هرکس حیازت کند، مالک گردد»، معروف می باشد. همان گونه که از عنوان این قاعده برمی آید، موضوع آن انسان است؛ خواه مذکر باشد یا مؤنث. در سراسر ادله این قاعده هیچ اشاره‌ای به جنس حیازت کننده نشده و هیچ فقهی آن را اختصاص به مردان قرار نداده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۲۱).

از قواعد مهم فقهی که در جهت جنسیتی نبودن دیدگاه اسلام در باب اسباب تملک قابل ذکر می باشد، قاعده تسلیط است. البته این قاعده عهده دار بیان حدود تصرفات مالک در اموال خویش است و به مرحله تملک مربوط نمی شود، ولی با عنایت به ابعاد گوناگون موجود در مفهوم مالکیت از جمله مطلق بودن از جهت تصرف، باید این قاعده را بازتاب طبیعی همان حق مالکیت به شمار آورد. قاعده مزبور با عنوان قاعده تسلیط و با مضمون «الناس مسلطون علی أموالهم» یا «تسلط الناس علی أموالهم» از قواعد مشهور نزد فقهاست. مضمون این قاعده نیز برگرفته از روایتی از پیامبر اعظم ﷺ است (همان، ص ۱۹-۲۱). همان گونه که ملاحظه می شود، موضوع این قاعده «ناس» یا همان مردم قرار داده شده است که عنوانی فراجنسیتی بوده و زن و مرد هر دو را شامل می شود. در روایت دیگری که به عنوان مدرک این قاعده ذکر شده است، از عناوین مشابهی همچون «صاحب اعمال» استفاده شده است و اگر هم در مواردی از کلمه «الرجل» استفاده شده، به قرینه دیگر روایات استفاده می شود که خصوص انسان مذکر مقصود نیست (همان، صص ۲۱ و ۲۳). همچنین با مطالعه حدود و قیودی که برای این قاعده ذکر شده است، مشخص

می‌شود که سلطه موضوع این قاعده از جهات گوناگونی مقید شده است؛ مانند: متعلق این سلطه، طرق کسب این سلطه، شیوه اعمال این سلطه و...، ولی هیچ‌یک به جنسیت فرد صاحب سلطه ارتباط ندارد (همان، صص ۳۴ و ۳۶).

از مصادیق سلطه‌ای که به موجب قاعده تسلیط به مالک داده شده است، تصرف در اموال از طریق اقرار نسبت به آنهاست که خود موضوع دو قاعده فقهی دیگری به نام‌های «قاعده من ملک» و «قاعده اقرار» واقع شده است. مضمون قاعده نخست این است که «من ملک شیئاً ملک الإقرار به: هرکس مالک چیزی باشد، مالک اقرار نسبت به آن چیز نیز هست» (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵). قاعده دوم نیز این‌گونه معرفی شده است: «إقرار العلاء علی أنفسهم جائز: اقرار عاقلان بر ضرر خویش نافذ است» (همان، ج ۳، ص ۴۵).

ملاحظه می‌شود که موضوع این دو قاعده همانند قاعده تسلیط، اختصاص به جنس خاصی ندارد و حتی افراد فاقد جنسیت معین (خنثای مشکل) را نیز شامل است. اصلی‌ترین نقش اقرار، جنبه اثباتی آن است و ناظر به مرحله اثبات ادعا در محکمه می‌باشد. همین ویژگی را مستمسک قرار می‌دهیم و در جهت همین بحث، از یکی دیگر از قواعد فقهی که جنبه اثباتی مهمی دارد، نام می‌بریم. این قاعده را عموماً در فقه «قاعده ید» (همان، ج ۱، ص ۱۳۱) می‌نامند و در حقوق به نام‌های «اماره تصرف» یا «اماره ید» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۶۸-۲۶۹) شهرت دارد. به موجب این قاعده، ید یا همان استیلا بر مال، اماره مالکیت است، مگر خلاف آن اثبات شود. افزون‌براینکه موضوع ادله این قاعده «من استولی علی شیء» قرار داده شده که عنوان غیرجنسیتی بوده و من استولی عبارت از «صاحب ید» است. در مدارک این قاعده، مواردی به دید می‌آید که صاحب ید، زن معرفی شده است؛ برای نمونه در روایتی درباره تعیین تکلیف اموال زن و شوهر در خانه مشترک پس از مرگ یکی از آن دو آمده است:

ماکان من متاع النساء فهو للمرأة و ماکان من متاع الرجل والنساء فهو بینهما و من استولی علی شیء منه فهو له: کالای اختصاصی مربوط به هریک از زن و مرد خود وی تعلق دارد و کالای مشترک میان ایشان متعلق به هر دو می‌باشد و اصول هرکس بر مالی استیلا داشته باشد، آن مال به وی تعلق دارد (حرّ عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۷، ص ۵۲۵).

در جریان فدک، حضرت علی علیه السلام در اعتراض به اقدام خلیفه اول به همین قاعده به نفع فاطمه علیها السلام

استناد می‌کند و می‌فرماید:

ای ابوبکر! چنان‌که در دست یکی از مسلمانان مالی باشد و من ادعای مالکیت آن مال را بنمایم، تو از چه کسی بی‌نه طلب می‌کنی؟ ابوبکر پاسخ داد: تنها از تو [به‌عنوان کسی که صاحب ید نیست] بی‌نه خواهم خواست. علیؓ فرمود: پس چرا از فاطمهؓ نسبت به چیزی که بر آن ید دارد، بی‌نه می‌خواهی؟ ...

آنچه تاکنون در این قسمت از نظر گذشت، از ویژگی ارادی بودن برخوردار بود، ولی از ارث به‌عنوان سبب تملک قهری برای زن به‌هنگام بحث از موقعیت‌های توسعه‌دهنده سخن خواهیم گفت. اگر از چشم‌انداز حقوق موضوعه ایران به مسئله بنگریم، هیچ تفاوتی مشاهده نخواهد شد؛ چراکه در قانون مدنی به‌عنوان قانون مادر، به‌جهت تأثیر غیرقابل انکار این قانون از آموزه‌های فقهی به مالکیت در حوزه‌های یادشده، به‌گونه جنسیتی نگاه نشده است. این مسئله واقعیتی است که حتی فمینیست‌های حقوقی ایران به‌روشنی بدان اقرار کرده‌اند. یکی از ایشان به‌عنوان نتیجه‌گیری در بحث وضعیت حقوقی زن در مسئله مالکیت می‌نویسد: «قانون در موضوع مالکیت، مبنای جنسیتی ندارد» (کار، ۱۳۷۸، ص ۴۷). آنگاه بدون اشاره به ریشه فقهی مقررات مربوط به مالکیت در قانون مدنی پیش از انقلاب که باعث حفظ آن از تغییر در قانون پس از انقلاب شده است، اضافه می‌کند: «قوانین کنونی در زمینه حق مالکیت زن نسبت به اموال شخصی، با قوانین پیش از انقلاب یکسان است و تغییری مشاهده نمی‌شود» (همان).

نگاهی گذرا به مواد قانون مدنی نشان می‌دهد که همواره از عناوین فراجنسیتی همچون مالک، (در بحث مالکیت: مواد ۳۰ و ۳۱ ق.م.)، نفس عقد و تعهد (در بحث اسباب تملک: ماده ۱۴۰ ق.م.)، طرفین (در بحث شرایط اساسی صحت معامله: ماده ۱۹۰ ق.م. تا ماده ۲۱۸ مکرر) و بایع و مشتری (در مواد مربوط به عقود معین از جمله بیع: ماده ۳۴۵ ق.م.) استفاده شده است و حتی در بحث اماره ید (ماده ۳۵ ق.م.) و اقرار (مواد ۱۲۵۹-۱۲۸۳ ق.م.) نیز وضع از این قرار است و هیچ‌گاه زن بودن، از اسباب حجر موضوع مواد ۱۲۰۷-۱۲۱۷ قانون به‌شمار نیامده است. در این میان تنها استثنای مطرح، به ماده ۱۰۴۳ و مسئله نکاح باکره مربوط است که تبیین درست آن را از نظر گذرانندیم.

از محدوده معاملات و قراردادهای به‌اصطلاح حقوقی که خارج شویم، در قلمرو عبادات نیز دسته‌ای از عبادات وجود دارد که در آنها تصرفات مالی، موضوع یک حکم عبادی واقع شده است. این دسته از عبادات را اصطلاحاً واجبات مالی می‌نامند. با مطالعه احکام فقهی اسلام در مورد واجبات مالی، باز به نگاه غیرجنسیتی اسلام در مقوله مالکیت بیشتر پی می‌بریم؛ برای نمونه

«حج» از مهم‌ترین واجبات مالی است که در قرآن کریم به روشنی، موضوع آن «ناس» یعنی مردم قطع نظر از زن و مرد بودن معرفی شده است: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا: و برای خدا، حج آن خانه بر عهد مردم است [البته بر] کسی که بتواند به سوی آن راه یابد» (آل عمران: ۹۷). فقهای اسلام نیز تأکید می‌کنند که «در مورد وجوب حج و شرایط آن، زن مانند مرد است» (مفید، ۱۴۱۴، ص ۳۲) و بی‌تأثیر بودن عامل جنسیت در این واجب مالی تا بدان اندازه است که به استناد روایات متعددی گفته شده است:

در حج، زن می‌تواند به نیابت از زن یا به نیابت از مرد حج گذارد؛ زیرا زن و مرد در فرض مناسک با یکدیگر برابرنند ... دلیل ما در این حکم آن است که حج از امور نیابت‌پذیر است و زن نیز از اهلیت لازم برای برگزاری مستقل حج برخوردار است و در نتیجه نیابت او صحیح است ... (محقق حلی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۷۶۷).

زکات از دیگر واجبات مالی اسلام است که فقهای اسلام بر تساوی زن و مرد درباره آن تصریح دارند و می‌گویند: «زن و مرد در زکات واجب برابرنند و همان مقدار مالی که دارا بودن آن برای مردان زکات‌آور است، چنانچه به ملکیت زنان درآید، باید زکات آن را بپردازند، بی‌آنکه احکام آن میان زن و مرد تفاوت نماید ...» (مفید، ۱۴۱۴، ص ۳۱). می‌دانیم که به نص قرآن کریم (توبه: ۶۰)، یکی از موارد مصرف زکات، فقرا هستند؛ بنابراین چنانچه زکات‌دهنده زوجه بوده و شوهر وی فقیر باشد، از آنجاکه نفقه زوج به عنوان زوج بر زوجه واجب نیست، آن زن می‌تواند علی‌الأصول زکات خود را نسبت به سهم فقرا به شوهر فقیرش بپردازد. ملاک این حکم در اظهار نظر ذیل از شیخ طوسی که راجع به واجب مالی دیگری به نام کفاره است، دیده می‌شود:

چنانچه شوهر، فقیر باشد، زن او می‌تواند کفاره‌اش را به آن شوهر بپردازد. شافعی برخلاف ابوحنیفه همین نظر را دارد. دلیل ما بر این حکم، اطلاق کلمه «مسکین» در آیه «اطعام عشرة مساکین» (مانده: ۸۹) است که میان شوهر و غیر آن فرق نگذاشته است و فرض مسئله این است که شوهر نیز مسکین است (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۵۶۶).

درباره دیگر واجبات مالی همچون خمس نیز همین نگاه غیرجنسیتی به طور کامل مشهود است و آوردن مطالب فقهی پیرامون آن در اینجا ضرورت ندارد؛ چراکه مراجعه‌ای گذرا به کتب فقهی، حتی کتاب‌های غیراستدلالی و غیرمفصل فقهی مؤید این امر است (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۳۱-۳۴۶). در بحث از وجوب انفاق به اقارب نیز همین‌گونه است؛ چراکه مثلاً

تصریح شده است: «نفقه پدر و مادری که ندار هستند، بر فرزند دارای آنها واجب است؛ خواه آن فرزند پسر باشد یا دختر و اگر اولاد بلافضل والدین موجود نباشند، باید نوادگان آنها این بار را بر دوش بکشند؛ خواه نوادگان دختری باشند یا پسری، خود این نوه‌ها دختر باشند یا پسر...» (همو، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۰۷).

۲. تأثیر عناوین حقوقی بر مالکیت زن

این احتمال زمانی تقویت می‌شود که می‌بینیم موقعیت حقوقی مانند ازدواج نسبت به مالکیت زن، هم از جهاتی توسعه‌دهنده است و هم از جهاتی محدودیت در مالکیت زن یا مقدمات تملک را به دنبال می‌آورد. در این قسمت به مواردی از این موقعیت‌ها برای نمونه اشاره می‌کنیم:

۲-۱. ازدواج و موقعیت‌های توسعه‌دهنده

از آنجا که ازدواج موجب به وجود آمدن حقوق و تکالیف مربوط می‌باشد، طبیعی است زن با اقدام به ازدواج، در معرض این امور قرار گیرد. برخی از این موارد به توسعه موقعیت مالی زن منجر می‌شود که در ذیل گزارش می‌شود تا مشخص گردد قرارگرفتن در موقعیتی جدید، منشأ چنین چیزی است، نه ذات جنسیت!

۲-۱-۱. مهریه

می‌دانیم که ازدواج، مصداق عقد است و قوام آن به اراده دو طرف یعنی زن و مرد بستگی دارد. این وابستگی مطابق تحلیل شایع در ماهیت عقد نسبت به زن و مرد برابر است، ولی با وجود تعلق یکسان رابطه عقدی نسبت به زن و مرد در اصل پیدایش عقد، آثار مالی این قرارداد ذاتاً غیرمالی نسبت به زن و شوهر، از همه جهت یکسان نیست.

از نظر اسلام و به تبع آن حقوق ایران در عقد ازدواج، شوهر موظف است چیزی را که از ارزش مالی برخوردار است، به عنوان مهریه یا صداق یا کابین که برخوردار از شرایط، احکام، آثار و کارکرد مشخص در حقوق اسلام است، به زوجه بپردازد یا پرداخت آن را تعهد نماید؛ به عبارت دیگر به موجب عقد ازدواج، فقط زن از نوعی تمکن مالی برخوردار و صاحب حق مالی شناخته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۳۸). با این حال باید توجه کرد که ممکن است گفته شود

مهر در مقابل استمتاع نیست، بلکه هدیه‌ای است که از سوی مرد به زن اعطا می‌شود؛ بنابراین از سوی شارع تأکید اکید و منع از سخت‌گیری در این باره شده و حتی به تعلیم سوره قرآن هم اکتفا شده است (عبده بروجردی، ۱۳۸۳، ص ۲۹۰)؛ بنابراین ضمن توجه به این موقعیت توسعه‌دهنده باید توجه کرد این موقعیت نباید اولاً و بالذات هدف زوجه باشد.

۲-۱-۲. نفقه

از نظر حقوق اسلام و قوانین موضوعه ایران، به موجب ازدواج، زن حق مالی دیگری با عنوان نفقه با ویژگی‌های خاص خودش می‌یابد که به موجب آن شوهر مکلف است هزینه‌های مورد نیاز در زندگی زوجه را تأمین کند. به عبارت دیگر پس از انشای عقد نکاح، زن هیچ تکلیفی در تأمین نیازهای متعارف معیشتی و مطابق با شئونات خودش ندارد؛ بی‌آنکه توانایی مالی شوهر ذره‌ای در اصل استحقاق زوجه نسبت به این حق مالی تأثیری داشته باشد.

قانون مدنی در ماده ۱۱۰۶ این‌گونه مقرر داشته است: «در عقد دائم، نفقه زن به عهده شوهر است». برخی صاحب‌نظران حقوقی در شرح ماده به درستی این‌گونه متعرض شده‌اند:

این ماده اختصاص به دورانی ندارد که به زنان حق استقلال اقتصادی داده نمی‌شود. در عصر ما هم که زن امکانات بیشتر برای کسب استقلال اقتصادی دارد، هنوز اکثریت با زنانی است که اداره خانه و خانواده را حق طبیعی خود می‌دانند و به آن افتخار دارند و جای افتخار هم دارد. در این وضع باید نفقه زوجه از تعهدات زوج باشد و تشدید مبانی خانواده این معنا را اقتضا دارد. زوج در اینجا نباید فکر کند که به زوجه احسان می‌کند، بلکه این کار از لوازم تأسیس و صیانت خانواده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۶۲).

قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ نیز با گامی به جلو که برگرفته از فتاوی فقہی است، مقرر می‌کند: چنانچه اموال غایب یا مستنکف در دسترس نباشد، دادگاه می‌تواند به افراد واجب‌النفقة اجازه دهد تا به حساب منفق (متعهد به انفاق)، استقراض کنند و همسر یا اقارب و حتی اجانب می‌توانند با اجازه دادگاه، نفقه افراد واجب‌النفقة را به‌عنوان قرض به حساب منفق پرداخت کنند که در این صورت میان مقرض و غایب یا مستنکف از پرداخت نفقه - که به موجب قانون مقرض محسوب می‌شود - رابطه حقوقی پدید خواهد آمد و مقرض حق دارد آنچه را به افراد واجب‌النفقة پرداخته است، از منفق مطالبه نماید. در واقع قاضی به‌عنوان ولی (نماینده قانونی) غایب یا

مستتکف یا شخص واجب‌النفقة یا متکفل مخارج او، به نمایندگی از جانب دادگاه اقدام به عقد قرارداد قرض خواهد کرد. فقهای امامیه نیز به ولایت حاکم در این مورد تصریح کرده‌اند. مقنن برای جلوگیری از سوء استفاده زوجه، مراجعه به دادگاه را برای همه افراد واجب‌النفقة از جمله زوجه دائمی، ضروری دانسته است (صفایی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۴).

گفتنی است از نظر اسلام و قوانین موضوعه ایران، اگر شوهر علاوه بر زوجه دارای مادری باشد که واجب‌النفقة او به حساب می‌آید و شوهر فقط توان تأمین مخارج یکی از این دو تن (زوجه و مادر) را دارا باشد، تأمین هزینه زوجه بر انفاق به مادر، مقدم است (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۰۵/ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۸-۱۸۹).

۲-۱-۳. اجرت‌المثل خانه‌داری

گذشته از مهریه و نفقه، از نظر اسلام حضور زوجه در خانه شوهر اگر همراه با انجام کاری در خانه باشد که به موجب ازدواج، زوجه به انجام آن متعهد نشده است؛ مانند نظافت، پخت‌وپز و حتی شیردادن به طفلی که زن از همان شوهر به دنیا آورده است، علی‌الأصول زوجه می‌تواند اجرت انجام کارهای یادشده را از شوهر مطالبه نماید، مگر هر دو در ضمن عقد نکاح به تصریح یا تبانی توافق کرده باشند که انجام این کارها به وسیله زوجه به صورت رایگان باشد. نکته قابل توجه در مورد شیردادن به بچه توسط مادر این است که این عمل اصولاً بر مادر واجب نیست (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۲۱)، ولی چنانچه در شرایطی خاص و به تعبیر ماده ۱۱۷۶ ق.م. در موردی که «تغذیه طفل به غیر شیرمادر ممکن نباشد»، این کار وظیفه واجب مادر به‌شمار آید، باز هم گفته شده است وجوب رضاع، منافاتی با مطالبه اجرت توسط مادر ندارد؛ مانند موردی که بر انسان واجب است به انسان دیگری که در حال مرگ است، غذا برساند، بی‌آنکه این وجوب با مطالبه عوض غذا از مضطر منافات داشته باشد (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۹۶). در جای خود ثابت شده است که این امر با قاعده «حرمت اخذ اجرت بر واجبات» تعارض ندارد (نجفی، ۱۴۱۱، ج ۳۱، ص ۲۸۳-۲۸۴) و صریح آیه قرآن کریم نیز بر این امر دلالت دارد؛ آنجاکه می‌فرماید: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ: هنگامی که آن زنان فرزندان شما را شیر دادند، باید اجرت آنها را به ایشان بپردازید» (طلاق: ۶).

در مورد حضانت و نگهداری از طفل به وسیله مادرش نیز حتی اگر آن را بر مادر واجب بدانیم و

به تعبیر قانون مدنی در ماده ۱۱۶۸ آن را تکلیف ابوبین به شمار آوریم، باز هم بزرگانی چون صاحب جواهر اعتقاد دارند که چون عمل مادر، محترم است؛ ازاین رو می تواند برای انجام آن اجرت بخواهد (حضانت) (نجفی، ۱۴۱۱، ج ۳۱، ص ۲۸۳-۲۸۴). روشن است وقتی زن بتواند اجرت ارضاع به طفل خود و حضانت از او را مطالبه کند، به طریق اولی باید قاعداً بتواند بابت اداره امور منزل و خدماتی که در خانه شوهر انجام می دهد، اجرت بخواهد، مگر آنکه احراز شود قصد او انجام این کارها به صورت تبرعی و رایگان بوده است، ولی اینکه در مقام اثبات، اصل، عدم تبرع بوده یا ظاهر متخذ از ازدواج در جامعه ما انجام تبرعی این امور ازسوی زن است و در تعارض اصل و ظاهر، ظاهر مقدم می شود و زن در مقام مطالبه اجرت المثل خانه داری اش باید اثبات کند که در انجام این امور قصد تبرع نداشته است یا اینکه مسئله صورت های دیگری دارد و مثلاً باید میان انواع کارها، قائل به تفصیل شد و مانند آن، از مقصود اصلی بحث ما در مقاله حاضر خارج است و به اصل حکم ثبوتی و مسلم فقهی یادشده لطمه ای وارد نمی آورد (مقصودی، ۱۳۸۰، ص ۷۲)؛ با این حال خوب است به پرسش و پاسخ ذیل که در یکی از کتب فقهی درج شده است، توجه کنیم:

پرسش: زوج پنبه می دهد به زوجه که کرباس عمل بیاورد و ظاهراً زوجه مطالبه اجرت نمی کند، بعداً به فوت زوج یا بینونت طرفین، می تواند زوجه مطالبه اجرت بکند یا نه؟
 پاسخ: ۱. اگر در حین عمل به قصد امداد به شوهر یا محض اطاعت او بلاعوض فعل عمل کرد، چنان که فعل زنان در خانه شوهران عادتاً چنین است، نمی تواند بعد از آن مطالبه اجرت کند ...؛
 ۲. اگر زوج اکراه کند زوجه را یا قرار اجرت به عمل بشود و مجانیت و بلاعوض بودن فهمیده نشود و زوجه هم واقعاً قصد مجانیت نداشته است، استحقاق اجرت المثل را دارد، اگر تعیین نشده باشد، و الا اجرت مقررہ متیقن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۹۰).

بدیهی است چنانچه عرف جامعه عوض شود و ظهور در عدم تبرع قابل برداشت باشد، حکم مسئله در شق نخست نیز تفاوت خواهد کرد. در هر حال در حقوق موضوعه ایران، به حکم تبصره ۶ از ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مطالبه حق الزحمه این گونه کارها به وسیله زوجه از زوج و در واقع یک حق مالی دیگری نیز همچنان برای زن به رسمیت شناخته شده بود (مقصودی، ۱۳۸۰، ص ۳۷). البته این حق، بعداً با الحاق تبصره ای به ماده ۳۳۶ ق.م. در سال ۱۳۸۵ به گونه ای وسیع تر مورد تأکید قرار گرفت.

۲-۱-۴. فوت

قرآن کریم به دلیل ابتدای به وحی و دور بودن ساحت آن از اغراض و منافع شخصی در مواجهه پُرخطر با فرهنگ حاکم بر عصر نزول، صراحتاً ارث بردن زن را مورد تصریح قرار داد و طی آیه‌ای زن و مرد را در اصل توارث، برابر معرفی کرد:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا: مردان از ترکه فرزندان و خویشان، بهره دارند و زنان نیز از ترکه فرزندان و خویشان بهره دارند، کم باشد یا زیاد، بهره‌ای از پیش معین شده (نساء: ۷).

فقه‌های امامیه با عنایت به ظاهر همین آیه، به بطلان تعصیب^۱ که باعث می‌شود ارث ورثه مؤنث تحت شرایطی به مردان داده شود، حکم کرده‌اند. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، موضوع آیه شریفه جنس زن قرار داده شده است (فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۳ و ۴، ص ۱۶۴-۱۶۶)، قطع نظر از هر عنوان دیگری که به مناسبت‌های حقوقی بر جنس زن عارض می‌شود؛ همچون اُمّ (مادر)، بنت (دختر)، زوجه (همسر)، اخت (خواهر)، عمه و خاله، دخترعمه، دخترخاله، دخترعمو و دختردایی؛ برای نمونه قرآن کریم ارث بردن زن را به‌عنوان اُمّ در آیه ۱۱ سوره نساء طی دو موقعیت متفاوت ذکر کرده است که در یک موقعیت، سهم الارث یک‌سوم و در یک مورد سهم الارث یک‌ششم را برای ما در نظر گرفته است؛ چنان‌که درباره ارث بردن زن به‌عنوان زوجه نیز در قرآن کریم آمده است:

... وَ هُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ... و زنان شما [به‌عنوان همسر] در صورتی که شما فرزندی نداشته باشید، یک‌چهارم ترکه شما را ارث می‌برند و چنان‌چه دارای فرزند باشید، به همسران‌تان یک‌هشتم از ترکه خواهد رسید (نساء: ۱۲).

همچنین باید توجه داشت زوجه با تمام طبقات ورثه، ارث می‌برد و هیچ وارث دیگری نمی‌تواند زوجه را از اصل ارث بردن از ترکه شوهر متوفایش محروم کند، درحالی‌که مطابق قانون ارث، تا فردی از طبقه بالاتر وجود داشته باشد، افراد دیگر طبقات پایین‌تر بهره‌ای از ترکه نخواهند داشت.

همچنین در نظام حقوقی اسلام که مورد تبعیت قانون مدنی ما نیز واقع شده است: «سهم زن

۱. تعصیب در میراث بدین معناست که از میت فقط یک دختر مانده باشد که در این حالت او نصف ترکه را به‌جهت سهم و زاید را به‌جهت ردّ می‌برد، اما اهل سنت معتقدند زاید بر نصف را اقارب ذکور میت ارث می‌برند (مرعی حسینی، ۱۴۱۳، ص ۴۹).

گاهی مساوی سهم مرد است و گاهی کمتر از آن و زمانی نیز بیشتر از سهم مرد قرار دارد. این چنین نیست که در تمام انحصار ارث، سهم زن کمتر از مرد باشد» (جوادی آملی، ۱۳۷۶، ص ۳۴۵). موردی که سهم زن برابر سهم مرد است مانند سهم پدر و مادر، هرکدام یک‌ششم از ترکه در جایی که میت، فرزند دارد. یک مثال برای آنجا که سهم زن بیشتر از سهم مرد است، موردی است که میت فقط پدر و یک دختر از خود باقی گذاشته است که در اینجا پدر یک‌ششم ترکه را می‌برد و باقیمانده ترکه به دختر می‌رسد، ولی در خصوص موردی که زن کمتر از مرد ارث می‌برد؛ مانند آنجا که فرزندان میت، هم مذکرند و هم مؤنث که در اینجا به تصریح قرآن کریم، فرزند مذکر به اندازه سهم دو دختر را می‌برد: «لِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْأُنثِيَّيْنَ: پسر معادل سهم دو دختر ارث می‌برد» (نساء: ۱۱). گفتمی است سیاق این آیه به گونه‌ای است که گویی معیار در ارث را سهم دختر معرفی کرده است؛ زیرا نفرمود: «لِلأُنثَى نِصْفَ الذَّكَرِ: دختر نصف پسر ارث می‌برد» تا به این نکته توجه داده شود که تفاوت در ارث دختر و پسر، ناشی از تبعیض میان این دو جنس نیست، بلکه موقعیت‌های حقوقی اختصاصی پسر باعث شده است او دو برابر دختر از سهم معیار، برخوردار گردد.

در مورد شبهه تبعیض آمیز بودن حکم ارث دختر نسبت به پسر در اسلام، روایاتی از سوی امام رضا^ع، امام حسن عسگری^ع و امام صادق^ع نقل شده است (فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۱۶۷) که توجه به آنها اولاً، می‌رساند که این ایرادات در جامعه دینی سابقه داشته است و جریان‌های فمینیستی و به اصطلاح آگاهی‌های عصر نوین و برداشته شدن حصار تحجر از گرداگرد زن مسلمان! باعث پیدایش آن نبوده است؛ ثانیاً، نشان می‌دهد که حکم حقوقی اسلام باید در مجموعه نظام حقوقی اسلام مورد توجه واقع شود؛ ثالثاً، تفاوت زن و مرد در تکالیفی که اسلام بر دوش هر یک گذارده است، باعث می‌شود در عرصه حقوق ارثی نیز برای هر یک حقی متناسب با تکلیف او در نظر گرفته شود. مطابق یکی از این روایات، ابن‌ابی‌العوجا که فردی زندیق و منکر خداوند بود و در قرن دوم هجری می‌زیست، با لحنی که شبیه لحن‌های ژورنالیستی امروزه در گفتمان فمینیست‌هاست، خطاب به امام صادق^ع می‌گوید:

چرا زن ناتوان و درمانده، یک سهم از ارث دارد، ولی مرد قوی و پُرتوان دو سهم؟! امام فرمود: چون اسلام، جهاد را از دوش زن برداشته است و مهر و نفقه را به نفع او بر مرد قرار داده و زن از دیه عاقله معاف است ... (فاضل جواد ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۱۶۷).

در اینجا شبهه‌ای باقی می‌ماند و آن اینکه با تغییر الگوی اشتغال زنان در جوامع امروزی و بروز دگرگونی در بسیاری زمینه‌ها از جمله امکان استخدام زنان در ارتش و مشارکت در فعالیت‌های تولیدی و... و در یک کلام، تغییر نحوه حضور زن در عرصه‌های گوناگون زندگی بشر، باز هم موقعیت‌های پیش‌گفته حقوقی در مورد زن می‌تواند توجیه‌کننده موارد کاستی ارث زن نسبت به مرد باشد؟! اهمیت این پرسش از این روست که به تازگی در عبارات صاحب‌نظران اصول‌گرا و پای‌بند به فقه سنتی نیز رگه‌هایی از تمایل به دخالت و وضعیت متفاوت زن در جوامع امروزه در برخی احکام سنتی فقه ملاحظه می‌شود؛ مثلاً در مورد آیه «أَوْ مَنْ يَنْشَأُ فِي الْحَلْبَةِ وَ هُوَ فِي الْحِصْنِ غَيْرُ مُبِينٍ: آیا کسی [را شریک خدا می‌کنند] که در زر و زیور پرورش یافته و در [هنگام] مجادله، بیانش غیر روشن است» (زخرف: ۱۸)، گفته شده است:

سرگرم بودن زن به حلیه و زیور، وصف ذاتی زن نیست تا با تغییر نظام دگرگون نشود؛ از این رو در شرایط جدیدی که در آن زن دیگر دل مشغول زیورآلات نیست، اصرار بر بقای حکم منع قضاوت زن، اصرار بر ادامه حکم بر موضوعی دیگر است (جوادی آملی، ۱۳۷۶، ص ۳۶).

همچنین گفته شده است که اگر محذور تماس زن با نامحرمان با پیشرفت علوم و صنایع بر طرف گردد، جواز مرجعیت زن، خالی از قوت نیست (همو، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۳۵۵). افزون‌براین در مورد آیه‌ای که تنبیه بدنی زن از سوی شوهر را تجویز کند، ولو مطابق روایات، به شدت ضربه یک چوب مسواک باشد، به صورت کاملاً محتاطانه گفته شده است این حکم به نظام قبیلگی اختصاص داشت، ولی در نظام‌های شهری و مدنی که این امر به فروپاشی خانواده دامن می‌زند، موضوعیت ندارد (همو، ۱۳۸۴، ص ۳۱۳). به نظر می‌رسد نکته‌ای که در اصل شبهه مورد بحث و نیز در اظهارنظرهای پیش‌گفته مغفول مانده است اینکه پیش‌فرض مسئله را این‌گونه در نظر گرفته‌اند که شارع نسبت به حفظ یک موقعیت خاص برای زن اصراری ندارد! در حالی که تمام نکته در این است که از کجا مسلم شد تمامی موقعیت‌های جدیدی که در جوامع امروز برای زن پدید آمده است، مورد رضای شارع و در انطباق با اهداف کلی است که برای خانواده در نظر گرفته است؟ اینکه در اثر تغییر موضوع، حکم مقرر برای موضوع سابق، خود به خود از میان می‌رود، حرف درستی است، ولی اینکه روند فعالیت‌ها و برنامه‌هایی که باعث چنین تغییری می‌شود، مورد تأیید شارع می‌باشد، مطلب دیگری است؟

در پایان این قسمت خاطرنشان می‌شود که مطابق نظر مشهور فقهای امامیه که در مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ ق.م. - البته پیش از اصلاح اخیر - منعکس شده بود، زن از ارث بردن اصل و قیمت عقار (زمین) و نیز ارث بردن اصل اعیانی - نه بهای آن - محروم شده است،^۱ ولی باید توجه داشت این حکم به زوجه اختصاص دارد، نه جنس زن؛ پس شامل مثلاً مادر و دختر نمی‌شود. به علاوه چه بسا نقشی که زمین و بنا در تثبیت موقعیت اقتصادی دارد، این گونه اقتضا داشته باشد تا از رهگذر آن مرد بتواند در جهت انجام تکلیفی که در تأمین نفقه خانواده‌اش از جمله افراد مؤنث آن برعهده دارد، بهتر عمل نماید (نفقه). باید بدانیم امروزه در کشورهای پیشرفته از جمله انگلستان و آلمان، تقسیم زمین‌های بزرگ زراعی حتی به وسیله وراثت، ممنوع شناخته شده است تا بتوان کشاورزی پایدار و قابل اتکایی را سامان‌دهی کرد.

۲-۲. ازدواج و موقعیت‌های محدودکننده

زن همان‌گونه که در موقعیت حقوقی و اجتماعی ناشی از عقد ازدواج، از امکان جدید تملک تحت عناوین گوناگونی برخوردار می‌شود، محدودیت‌هایی را نیز با این اقدام، پذیرا می‌گردد؛ از جمله این محدودیت‌ها در حوزه مالکیت زن این است که اشتغالات مالی او نباید با تمکین خاص از شوهر منافات داشته باشد؛ همچنان‌که نباید به کاری مشغول باشد که به تعبیر ماده ۱۱۱۷ ق.م.: «منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات زن باشد». موارد یادشده را می‌توان بازتاب حکم فقهی و حقوقی (ماده ۱۱۰۵ ق.م.) ریاست زوج بر خانواده که به غلط، ریاست مرد بر زن تعبیر می‌شود (دادمرزی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۱)، در نظر گرفت که باید به دقایق این تشریح حکیمانه در جای خود پرداخته شود. البته اگر زوجه شرط ضمن عقد نماید یا پیش از نکاح، شاغل باشد، می‌تواند بسیاری از این تمهیدات را به میل خویش مدیریت نماید. این مبنا که بر اساس مبنای تقدم زمانی اجاره به عنوان عقد لازم بر نکاح می‌باشد، می‌تواند بدو^۱ همانند شرط اشتغال توسط زوجه به عنوان

۱. ماده ۹۴۶ قانون مدنی اشعار می‌دارد (اصلاحی ۱۳۸۷/۱۱/۶):

زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد و زوجه در صورت فرزنددار بودن زوج، یک‌هشتم از عین اموال منقول و یک‌هشتم از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد، در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک‌چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می‌باشد.

محملی برای رفع موقعیت محدودکننده عمل نماید (محبوب، ۱۳۹۸، ص ۵۰ به بعد).
 رفع این موقعیت محدودکننده نزد برخی اندیشمندان حقوقی، به اندازه‌ای اهمیت داشته است که در قانون مدنی پیشنهادی، در بند ب ماده ۱۷۵۱، حق اشتغال به مشاغل را در غیر موارد منافی با مصالح، در کنار مواردی همچون حق نفقه، حق دخل و تصرف در دارایی خویش، حق سکنی و... از حقوق خاص زنان به‌شمار آورده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۳۰۱).

نتیجه

از نظر اسلام، سیزده قرن پیش از اروپا، تساوی زن و مرد در احکام مقرر از سوی شارع از جمله در مسئله مالکیت به‌عنوان اصل مورد پذیرش قرار گرفته است. آیاتی همچون آیه ۳۲ سوره نساء و ۲۲۸ بقره، به این اصل تصریح کرده‌اند. اصلی که ریشه در باور اسلام نسبت به مشترک‌بودن گوهر انسانی زن و مرد و اهدافی دارد که برای خلقت آنها در نظر گرفته شده است. این اصل در برخی مواد قانون مدنی به‌ویژه ماده ۱۱۱۸ نیز منعکس شده است. همچنین مشخص شد اسلام در عصری این دستاورد را عرضه کرد که فرهنگ و قوانین حاکم بر غالب جوامع، اصل نابرابر دانستن حقوق زن با مرد و حتی صاحب حق ندانستن زن را ترویج می‌نمود. به‌عبارت‌دیگر اسلام در حوزه حقوق زن، تابع جوّ زمان و مکان عصر خود نگردید، بلکه با سنت‌شکنی‌های متنوع، زمام باور مردمان را به‌دست گرفت و به‌سوی باور حقوق زن رهنمون گشت، درحالی‌که اگر می‌خواست سوار بر موج باور عمومی شود، تعالیمش در این حوزه تا قرن‌ها و حتی تا قرن بیستم سریع‌تر و بدون مقاومت ترویج می‌شد. توجه به این نکته، عاملی است تا هر منصفی را وادارد در مواجهه با محدود مقررات اسلام که به‌حسب ظاهر از جهت جنسیتی تبعیض‌آمیز می‌نماید، با دیده تأمل نظر کند و احتمال دهد چه‌بسا چنین تفاوت‌هایی از نگاه دست دوم‌کردن به زن در قیاس با مرد ناشی نشده باشد، بلکه موقعیت‌های ویژه‌ای که اسلام بر اساس اهداف والای خود در نظر گرفته است، چنین تفاوت‌هایی را اقتضا داشته باشد. ازسوی‌دیگر این اصل قطعاً با موقعیت‌های توسعه‌دهنده و محدودکننده مواجه است. این موقعیت حقوقی ازدواج است که نسبت به مالکیت زن، هم از جهاتی توسعه‌دهنده است و هم از جهاتی محدودیت در مالکیت زن یا مقدمات تملک را به‌دنبال می‌آورد. به‌عبارت‌دیگر قرارگرفتن زن در موقعیت‌هایی چون «ازدواج» باعث می‌شود عناوین خاصی چون «زوجه» بر او



عارضه شود و متناسب با اقتضائات در نظر گرفته شده از سوی شارع برای چنان موقعیت و شخص برخوردار از چنان عنوانی، تفاوت هایی در نحوه اعتبار مالکیت زن نسبت به مرد، البته آن هم به صورت یک استثنا مطرح گردد. مهریه، نفقه، اجرت المثل خانه داری و فوت، از جمله موقعیت های توسعه دهنده است که در شریعت اسلام از جمله در قرآن کریم محل توجه قرار گرفته است. در مقابل، اشتغال از جمله موقعیت های محدود کننده است که محل توجه قرار گرفته است.

منابع

۱. ابن بابویه، علی؛ فقه الرضا؛ قم: مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵ق.
۲. ابن فهد حلی، احمد بن محمد؛ المهذب البارع فی شرح المختصر النافع؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۷ق.
۳. بجنوردی، حسن؛ القواعد الفقهية؛ ج ۱، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ المدونه، اساس در قوانین مدنی؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.
۵. —؛ حقوق خانواده؛ ج ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
۶. جوادی آملی، عبدالله؛ تفسیر تسنیم؛ قم: اسراء، ۱۳۷۸.
۷. —؛ حق و تکلیف در اسلام؛ قم: اسراء، ۱۳۸۴.
۸. —؛ زن در آئینه جلال و جمال؛ ج ۲، قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۷۶.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱۳، ۱۴ و ۱۷، تهران: مکتبه الإسلامیه، ۱۴۰۳ق.
۱۰. حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۱. حکیمی، محمدرضا و دیگران؛ الحیاة؛ ترجمه احمد آرام؛ ج ۱، تهران: [بنا]، ۱۳۸۰.
۱۲. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن؛ المعتبر فی شرح المختصر؛ ج ۲، قم: مؤسسه سیدالشهداء، ۱۳۶۴.
۱۳. —؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ قم: استقلال، ۱۴۰۹ق.
۱۴. خامنه‌ای، سید محمد؛ حقوق زن؛ ج ۲، تهران: انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۵.
۱۵. خمینی، سید روح‌الله؛ تحریر الوسیلة؛ ج ۱، ج ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.
۱۶. —؛ کتاب البیع؛ ج ۴، تهران: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۱۷. دادمزنی، سید مهدی؛ ریاست خانواده در روابط زوجین؛ تهران: میزان، ۱۳۹۳.
۱۸. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات؛ ج ۲، تهران: مجد، ۱۳۸۰.
۱۹. صفایی، سید حسین و اسدالله امامی؛ حقوق خانواده؛ ج ۱ و ۲، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.

۲۰. —؛ مختصر حقوق خانواده؛ ج ۳۴، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۲۱. طباطبایی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۹، ج ۳، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۳۵۲.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن؛ الخلاف؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۳. عبده بروجردی، محمد؛ کلیات حقوق اسلامی؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
۲۴. فاضل جواد، جواد بن سعید؛ مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام؛ ج ۴، ج ۲، تهران: مرتضوی، ۱۳۶۵.
۲۵. کاتوزیان، ناصر؛ اثبات و دلیل اثبات؛ ج ۲، ج ۲، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۲۶. —؛ حقوق خانواده؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۱.
۲۷. کار، مهرانگیز؛ ساختار حقوقی نظام خانواده در ایران؛ تهران: روشنگران، مطالعات زنان، ۱۳۷۸.
۲۸. محجوب، سعید؛ راهکارهای حقوقی کاهش اختلافات ماهوی آرای قضایی در دعاوی حقوق خانواده (رساله دکتری)؛ اصفهان: دانشکده علوم اداری و اقتصاد، ۱۳۹۸.
۲۹. محقق داماد، سید مصطفی؛ بررسی فقهی حقوق خانواده؛ ج ۴، تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰.
۳۰. مرعی، حسین عبدالله؛ القاموس الفقهي؛ بیروت: دارالمجتبی، ۱۴۱۳ق.
۳۱. مصباح یزدی، محمد تقی؛ نظریه حقوقی اسلام؛ قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۰.
۳۲. مطهری، مرتضی؛ بیست گفتار؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۱.
۳۳. مفید؛ محمد بن نعمان؛ أحكام النساء؛ ج ۲، بیروت: دارالمفید للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ق.
۳۴. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۱ و ۱۴، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، [بی تا].
۳۵. مقصودی، مراد؛ مبانی فقهی - حقوقی اجرت المثل خانه داری زنان (پایان نامه کارشناسی ارشد)؛ قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۰.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهية؛ ج ۱، ج ۳، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۱۱ق.
۳۷. مهرپور، حسین؛ مباحثی از حقوق زن؛ تهران: اطلاعات، ۱۳۷۹.
۳۸. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۳۱، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۱۱ق.

مشروعیت قضاوت قاضی غیرمسلمان در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی

* محمدتقی مرادی
* محسن ملک‌افزایی
* داود حسن‌پور
* محمدرضا دوستی

چکیده

از دیدگاه قانون اساسی ایران، باوجود اینکه دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری معرفی شده است، مذاهب دیگر اسلامی و ادیان آسمانی زرتشتی، کلیبی و مسیحی به رسمیت شناخته شده و در احوال شخصیه و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند. پرسش اصلی نوشتار پیش رو این است که رابطه پذیرش احوال شخصیه اهل کتاب در چهارچوب آیین خودشان با سپردن امر قضا در دعاوی آنها به قضات غیرمسلمان چیست؟ آیا از منظر فقه امامیه، از قاضی غیرمسلمان برای حل دعاوی آنها می‌توان بهره جست یا قاضی باید مسلمان شیعه باشد؟ یافته‌های پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی نشان می‌دهد که حل دعاوی اقلیت‌های دینی را در دادگاه‌های زیر نظر حکومت اسلامی شیعی، به قضات هم‌کیش خودشان می‌توان واگذار کرد. اگرچه برای منع واگذاری قضاوت به این گروه، ادله‌ای همچون اعطای ولایت در قضا به‌خصوص مجتهدان شیعه، شرافت منصب قضا، قاعده نفی سبیل و ادله ناهی ترافع به طاغوت قابل استنادند، ولی این ادله، نقدپذیر بوده و دلالت آنها پذیرفته نشد. در مقابل، برای صحت واگذاری قضاوت به این گروه، قراین لفظی موجود در آیات قرآن کریم، تصریح روایات بر جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان، اقتضای قرارداد ذمه و دلالت قاعده الزام قابل استناد است. برآیند ادله هر دو دیدگاه، مشروعیت واگذاری قضاوت در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی به قاضی غیرمسلمان است. البته در حوزه مجازات‌ها، اهل کتاب نیز به احکام اسلام مکلف‌اند و دعاوی آنها باید در دادگاه اسلامی و توسط قاضی مسلمان حل و فصل شود.

واژگان کلیدی: قاضی غیرمسلمان، احوال شخصیه، اقلیت‌های دینی، قاعده الزام، اصل ۱۳ قانون اساسی، قرارداد ذمه، ترافع به طاغوت.

* دانش‌آموخته سطح چهار و استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم، قم، ایران/ نویسنده مسئول (mtmoradi1402@gmail.com).
** استادتمام جامعةالمصطفی العالمیه، قم، ایران و عضو انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه علمیه قم (mohsenmalekafzali@yahoo.com).

*** استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهیدمطهری، تهران، ایران (hassanpoor.davood@gmail.com).
**** دانشجوی دکتری حقوق عمومی مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، قم، ایران (mr.dousti@chmail.ir).

مقدمه

امروزه قوانین کشورهای اسلامی نسبت به تعدد احوال شخصیه، رویکردهای متفاوتی دارند؛ از اعمال قانون واحد برای همه مذاهب و ادیان در کشورهایی همچون عمان بر «مذهب اباضیه» (سالمی، ۲۰۱۰، ج ۳، ص ۱۹۳/ بکوش، ۱۴۰۷، ص ۴۲۸)، و عربستان و قطر بر «مذهب حنبلی» یا پذیرش احوال شخصیه همه مذاهب و اقلیت‌ها در کشورهایی چون ایران، لبنان، افغانستان و بحرین (شلی، ۱۳۷۰، ص ۱۸).

مطابق اصل سیزدهم قانون اساسی، ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی، طبق آیین خود عمل می‌کنند. در این اصل، به سه مورد از آزادی‌ها، حقوق و امتیازات اقلیت‌های دینی اشاره شده است که عبارت‌اند از آزادی انجام مراسم دینی، برخورداری از عدالت قضایی طبق مقررات دینی خود و آزادی در تعلیمات دینی که حدود این آزادی‌ها را قانون مشخص می‌کند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲، ص ۸۶). تصویب قانون اساسی به‌ویژه اصول دوازدهم، سیزدهم و چهاردهم ثابت کرد که این مسئله یکی از ویژگی‌های نظام جمهوری اسلامی ایران است که با وجود مکتبی بودن و پای‌بندی کامل به اصول و موازین اسلام و تشیع، از چنان سماحت، واقع‌بینی و سعه صدری برخوردار است که تمامی پیروان مذاهب اسلامی غیرشیعه و اقلیت‌های دینی غیرشیعه و حتی گروه‌های غیرمذهبی را نیز می‌تواند به‌عنوان شهروند پذیرا باشد و آزادی و حقوق آنان را به رسمیت بشناسد و با رفتار انسانی و اخلاق اسلامی، همه آنها را از عدالت و قسط اسلامی برخوردار سازد (همان).

یکی از چالش‌های مربوط به اعتبار احوال شخصیه این گروه، دادگاه و قاضی صالح برای رسیدگی به دعاوی آنها در ایران است. در قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» تصریح شده است که قضات دادگاه‌ها ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمانه در مذهب آنان، جز درباره مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را طبق آن صادر نمایند. درمقابل در فقه شیعه، اوصاف متعددی برای قاضی صالح بیان شده است که از جمله شاخص‌ترین آنها اسلام، ایمان و عدالت است. در بند اول ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱

نیز «ایمان، عدالت و تعهد عملی نسبت به موازین اسلامی و وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران» از شرایط قضاوت دانسته شده است. تلفیق این اوصاف با اصل سیزدهم قانون اساسی و قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی»، این پرسش را ایجاد می‌کند که رابطه پذیرش احوال شخصیه اهل کتاب در چهارچوب آیین خودشان با سپردن امر قضا در دعاوی آنها به قضاوت هم مسلک خودشان چیست؟ آیا اساساً از منظر فقه، از قاضی غیرشیعه برای حل دعاوی آنها می‌توان بهره جست یا قاضی باید مسلمان شیعه باشد؟

برخی نوشته‌های مرتبط با این موضوع عبارت‌اند از: ۱. «دادگاه اختصاصی ویژه غیرمسلمانان و قلمرو صلاحیت آن (مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی تعارض قوانین در حقوق موضوعه و فقه و حقوق اسلامی)» از مصطفی دانش‌پژوه در فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳، مهر ۱۳۹۳ که با تمرکز بر تفکیک ذمی و مستأمن با مدخلیت تعارض قوانین، امکان قضاوت قاضی غیرمسلمان را بررسی کرده است؛ ۲. «جایگاه مراجع خاص اقلیت‌های دینی در حقوق ایران و آثار تصمیمات آنها» از عبدالسعید بدیعی خرسند و فرهاد پروین در مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۷، مهر ۱۳۹۸ که با تحلیل تبصره ماده ۴ قانون جدید حمایت خانواده ایران مصوب ۱۳۹۱، در واقع به دنبال پاسخ به این پرسش‌هاست که اشاره به این مراجع تا چه اندازه از اختیارات دادگاه‌ها برای رسیدگی به اختلافات اقلیت‌های دینی کاسته است و آیا می‌توان این مراجع را جزئی از سازمان قضاوتی به حساب آورد یا خیر؟ ۳. «واکاوی حقوقی استقلال قضایی اهل کتاب» از ابراهیم باطنی در نشریه حقوق اسلامی، ش ۴۴، فروردین ۱۳۹۴ که دو رویکرد را دنبال کرده است: استقلال قضایی اهل کتاب به عنوان یکی از جلوه‌های به رسمیت شناختن عقاید اهل کتاب و احترام به ایشان در اندیشه اسلامی و امکان جریان استقلال قضایی اهل کتاب در شرایط حقوقی کنونی.

مقاله پیش رو با تمرکز بر نقد و بررسی ادله فقهی مشروعیت قضاوت قاضی غیرمسلمان در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی، ارتباطی با دو مقاله اخیر ندارد، ولی با مقاله نخست هم‌راستا بوده و هدف واحدی را دنبال کرده است. رویکرد قرآنی مقاله حاضر و استقصای ادله طرفین و محوریت اصل سیزدهم قانون اساسی در تبیین این موضوع، از وجوه تمایز این مقاله با مقاله ابتدایی است. در واقع مقاله فعلی، تکمیل‌کننده نظریه ارائه‌شده در مقاله دکتر دانش‌پژوه است.

برای تبیین زوایای بحث در نوشتار پیش رو، نخست ماهیت قضاوت از منظر فقه امامیه و مفاهیم احوال شخصیه و اقلیت‌های دینی مطرح می‌شود. سپس ادله منع نصب قاضی غیرشیعه، ارائه و بررسی می‌گردد و در گام آخر، ادله جواز نصب قاضی غیرشیعه ارائه و واکاوی می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی

برای تبیین صورت مسئله و امکان ارزیابی مشروعیت قضاوت قاضی اهل کتاب در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی، نخست ماهیت قضاوت از منظر فقه امامیه و مفاهیم احوال شخصیه و اقلیت‌های دینی بیان می‌گردد.

۱-۱. ماهیت قضاوت از منظر فقه امامیه

قضا در لغت به معنای فیصله‌دادن و حکم کردن است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۸۵/راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۷۴). در اصطلاح، به حکم کردن میان مردم و فصل خصومت میان آنها به وسیله شخص اهلیت‌دار، قضاوت گفته می‌شود (فاضل‌آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۹۲). همچنین گفته شده است قضاوت، ولایت شرعی در صدور حکم برای کسی است که اهلیت فتوا در جزئیات قوانین شرعیه برای استیفای حقوق اشخاص معین را دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۸). طبق تعبیر شهید اول نیز قضاوت عبارت است از «ولاية شرعية في الحكم في المصالح العاقبة من قبل الإمام» (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۵).

به تعبیر صاحب جواهر، قضاوت شاخه‌ای از ریاست عامه رسول خدا ﷺ و ائمه ﷺ است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۹). یکی از ادله دال بر اعطای ولایت از جانب خداوند برای قضاوت در دعاوی مردم، آیه «يا داوود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضنك عن سبيل الله» (ص: ۲۶) است (ر.ک: ابن‌عربی، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۵۹). به عبارتی قضاوت از مناصب اختصاصی انبیا و ائمه ﷺ است و احادیث دال بر اختصاص منصب قضا به رسول خدا ﷺ و اوصیای فراوان است (ر.ک: آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۴۵). برخی از آیات دال بر منصب نبوی بودن قضاوت عبارت‌اند از:

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمُواكُ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ... به پروردگارت سوگند که آنان مؤمن

حقیقی نخواهند بود، مگر آنکه تو را در آنچه میان خود نزاع دارند، به داوری بپذیرند (نساء: ۶۵).
 إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ: يَقِيناً این کتاب را به درستی و راستی بر تو نازل کردیم، تا میان مردم به آنچه خدا به تو آموخته داوری کنی (نساء: ۱۰۵).
 ... فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ: و اگر درباره چیزی [از احکام و امور مادی و معنوی و حکومت و جانشینی پس از پیامبر] نزاع داشتید، آن را [برای فیصله یافتنش] اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید، به خدا و پیامبر ارجاع دهید (نساء: ۵۹).

برخی معتقدند باتوجه به اینکه ماهیت قضاوت، ولایت و سلطنت است و اصل اولی، عدم سلطه افراد بر یکدیگر است، فعل امر در آیه «فأحكم» (ص: ۲۶)، امر در مقام توهم حظر بوده و طبق نظر مشهور، فقط بر اباحه دلالت می‌کند (ر.ک: میرزای قمی، ۱۴۳۰، ج ۱/ انصاری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۵۳۸/ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۷۷). منشأ این اباحه نیز مقام خلافت الهی و رسالت است که انبیا^{علیهم‌السلام} را از اصل حرمت در قضا خارج می‌کند. در واقع این امر حاکی از شرط جواز قضا است (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۴۶)؛ در نتیجه افرادی که حائز این مقام نیستند، حق قضاوت نخواهند داشت؛ از این رو امام علی^{علیه‌السلام} به شریح قاضی فرمود: «یا شریح! قَدْ جَلَسْتَ مَجْلِساً لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيٌّ نَبِيٍّ أَوْ شَقِيٍّ: یا شریح! تو در جایگاهی نشسته‌ای که در آن، فقط پیامبر یا وصی او یا شخص بدبخت و شقی می‌نشیند» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۱۷).

فارغ از دلالت این آیه بر شرط جواز قضا، باید پذیرفت تصدی منصب قضا واجب کفایی است. در واجب کفایی بودن قضا، به ادله‌ای همچون حفظ نظام مجتمع، جلوگیری از اخلال در نظام و وقوع هرج و مرج می‌توان اشاره کرد. طبیعی است در عصر غیبت برای حفظ نظام کلان جامعه و جلوگیری از هرج و مرج، این منصب باید تحت اختیارات حکومت اسلامی باشد و از قوانین در چهارچوب خاصی تبعیت کند (اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۴۹-۱۵۲).

۱.۲. احوال شخصیه

واژه «احوال شخصیه» از ترکیب دو واژه احوال (جمع حال) و شخصیه (اسم منسوب به شخص) تشکیل شده است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ص ۱۱۶). شخصیت نیز به شایستگی شخص برای داراشدن حق و تکلیف اطلاق می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۷۹).

این واژه در اصطلاح باتوجه به مصادیق مورد اتفاق احوال‌شخصیه همچون نکاح، طلاق، ابوت و بنوت، عبارت است از عناوینی که سبب ظهور یا وجود ویژگی و حالتی در شخص نسبت به شخص دیگر می‌شود که اثر قانونی بر آن مترتب شده است؛ مانند ازدواج که سبب تحقق حالت شوهربودن مرد نسبت به زن و همسر بودن زن نسبت به مرد می‌شود و قانون نیز برای این نسبت، اثری مترتب کرده است (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۲۷). احوال‌شخصیه دربرگیرنده احکامی است که به انسان اختصاص دارد و به معنای خصوصیتی است که وضع و هویت شخصی و حقوقی و تکالیف فرد را در خانواده و اجتماع معین می‌کند. دیوان عالی مصر در تعریف احوال‌شخصیه گفته است: مجموعه‌ای است از صفات طبیعی یا خانوادگی که از ممیزات انسان از غیرش است و قانون بر آن، ترتیب اثر می‌دهد؛ مثل اینکه شخص، مرد است یا زن، مجرد است یا متأهل یا مطلقه، ولد مشروع است یا نامشروع، واجد اهلیت است یا به دلیل صغر سن، جنون و سفه، فاقد آن (عزمی بکری، ۱۹۹۹، ج ۱، ص ۱۴).

براین اساس در مفهوم احوال‌شخصیه، دو عنصر اساسی وجود دارد: نخست اینکه ویژگی ناشی از آن در شخصی نسبت به شخص دیگر است؛ مانند پدر و فرزندی یا مادر و فرزندی که حالت نسبی شخصی به شخص دیگر است و دوم اینکه قانون، این ویژگی را به رسمیت شناخته و بر آن اثری مترتب کرده است؛ مثلاً در رابطه با زناشویی، شوهر باید نفقه زن را پردازد و زن نیز باید با او زندگی کند؛ در نتیجه صرف وجود حالت، کافی نیست، بلکه قانون نیز باید آن را معتبر بشمرد و اثری بر آن مترتب سازد. با این ویژگی، احوال‌شخصیه مفهوماً از وضعیت - مانند صغر و کبر، رشد و سفه و عقل و جنون - متمایز می‌گردد؛ زیرا این عناوین در اهلیت تمتع یا استیفای شخص مؤثر است و قانون از این رو بر آن اثری مترتب کرده است، درحالی که احوال‌شخصیه نسبت به دیگران است و نیز آثاری نسبت به دیگران قانوناً مترتب است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۸، ص ۱۰).

۱-۳. اقلیت‌های دینی

اصل سیزدهم قانون اساسی، ایرانیان پیرو ادیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی را به عنوان تنها اقلیت‌های دینی (اهل کتاب) به رسمیت می‌شناسد و برای آنان حقوق و مزایایی مقرر کرده است. این گروه در تعلیم و تربیت دینی و احوال‌شخصیه مانند ازدواج، طلاق، ارث و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲، ص ۸۶). زرتشتیان، یهودیان و مسیحیان که موضوع

اصل سیزدهم قانون اساسی اند، در فقه اسلامی نیز باعنوان اهل کتاب و اهل ذمه، از حقوق و مزایای ویژه‌ای برخوردارند.

۲. ادله منع نصب قاضی غیرشیعه

رویکرد نخست در مشروعیت و اسپاری امر قضا در دعاوی مربوط به احوال شخصیه اهل کتاب به قضاات غیرمسلمان، ممنوعیت این امر است. برخی از ادله منع تصدی منصب قضا به وسیله قاضی غیرمسلمان، عبارت‌اند از:

۲-۱. اعطای ولایت در قضا به خصوص مجتهدان شیعه

اصل اولی، عدم ولایت افراد بر یکدیگر و به عبارتی حریت آنهاست (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۷۴/سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۳۶۱). ولایت بالذات، از آن خدا و بالعرض، مخصوص رسول خدا ﷺ و ائمه ﷺ است. اینکه قضاات با ویژگی‌های خاصی دارای اختیار قضاوت‌اند، فقط به واسطه اعطای ولایت از طرف معصوم ﷺ به آنهاست. در واقع با اینکه ماهیت قضاوت از سنخ ولایت است، این ولایت از ناحیه «من له الولاية» در اذن عام برای علمای مجتهد با شرایط خاص جعل و تنفیذ شده است؛ عالمانی که دنباله‌رو ائمه‌اند و به آنها اقتدا می‌کنند و عمری در تحصیل علوم اهل بیت ﷺ سپری کرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۷، ص ۸۷).

نصب عام نیز از راه بیان اوصاف قاضی صورت گرفته است. این ادله با صراحت بر لزوم جعل و نصب قاضی و عدم جواز تولی قضا بدون نصب دلالت دارند (صدر، ۱۴۲۰، ص ۶۲). برخی از ادله روایی اذن عام در تصدی منصب قضا به وسیله مجتهدان عبارت‌اند از:

الف) مقبوله ابی خدیجه: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن أنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فأجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲). برخی با استناد به تنکیر واژه «شیئاً» در این حدیث معتقدند تجزی در اجتهاد نیز برای تصدی منصب قضا کافی است (شهید اول، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۳/شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۷۷۴). در پاسخ باید گفت: اولاً، این روایت در نقل شیخ طوسی با عبارت «إجعلوا بينكم رجالاً ممن قد عرف حلالنا و حرامنا» آمده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۰۳)؛ ثانیاً، هرچند مفهوم واژه «شیء» عام

است، تقیید آن به «من قضایانا» باعث ضیق عرفی مفهوم آن می‌شود و از سعه آن می‌کاهد (صدر، ۱۴۲۰، ص ۶۳).

ب) مقبوله عمرو بن حنظله: عمر بن حنظله می‌گوید: از امام پرسیدم: وقتی میان برادران ما مخالفت پیدا شود، چه کنند؟ امام علیه السلام فرمود: «يُنْظَرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي خَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا بِحُكْمِ اللَّهِ اسْتَخَفَّ وَ عَلَيْنَا رَدُّ وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ عَلَى حَدِّ الشِّرْكِ بِاللَّهِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۰۱).

طبق این حدیث، نصب عام فقط به قاضی مجتهد مطلق تعلق گرفته است (صدر، ۱۴۲۰، ص ۶۲).
طبق دلالت صریح این احادیث که در وسائل الشیعه در باب «وُجُوبُ الرَّجُوعِ فِي الْقَضَاءِ وَالْفَتْوَى إِلَى رُؤَاةِ الْحَدِيثِ مِنَ الشَّيْعَةِ فِيمَا رَوَاهُ عَنِ الْأَيْمَةِ علیهم السلام مِنْ أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۱۳۶) گرد آمده است، ولایت در قضا فقط به مجتهدان شیعه تفویض شده است و دیگران اختیار قضاوت را ندارند. البته از جمله روایاتی که بر عدم نیاز به مآذون بودن قاضی دلالت دارد، این حدیث است:
وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْفَضْلِ الْكِنَاسِيِّ قَالَ: قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام: أَيْ شَيْءٍ بَلَغَنِي عَنْكُمْ؟ قُلْتُ: مَا هُوَ؟ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّكُمْ أَقْعَدْتُمْ قَاضِيًا بِالْكَنَاسَةِ. قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ جَعَلْتُ فِدَاكَ! رَجُلٌ يَقَالُ لَهُ عُرْوَةُ الْقَتَاثِ - وَهُوَ رَجُلٌ لَهُ حَظٌّ مِنْ عَقْلِ - (يَجْتَمِعُ عِنْدَهُ فَنَتَكَلَّمُ وَ نَتَسَاءَلُ)، ثُمَّ يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْكُمْ. قَالَ: لَا بَأْسَ» (همان).

این روایت به دلیل اشکال سندی ناشی از جهالت و اشکال دلالی ناشی از نفی بَأْسَ از پرسش راوی، قابل استناد نیست؛ زیرا تسائل از عروه قتات، غیر از تحاکم به سوی اوست. در واقع فقره «أَقْعَدْتُمْ قَاضِيًا» بر قاضی حقیقی دلالت ندارد (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۱۸-۱۹).

گذشته از این دو اشکال، در پاسخ به استدلال به این روایت باید گفت: عباراتی همچون «بعضکم بعضاً» و «بینکم» در متن این روایات، نشان می‌دهد این ادله درباره دعاوی شیعیان وارد شده است؛ همان‌گونه که فقیهان از واژه «منکم»، امامی بودن قاضی را استنباط کرده‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۲). روشن است این روایات، هیچ اشاره‌ای به قضاوت قاضیان غیر شیعه در دعاوی اقلیت‌های دینی ندارند.

البته این پرسش قابل طرح است که ولایت قضات غیر شیعه به دست چه کسی تفویض می‌شود؟ فقیهان نیز تصریح کرده‌اند که حتی فرد جامع شرایط، بدون اذن امام علیه السلام و نصب عام

یا خاص به وسیله وی نمی تواند متصدی قضا شود (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۱۸). در پاسخ می توان گفت این ولایت، شبیه اذن ائمه علیهم السلام به کفار در احیای اراضی موات است؛ همان گونه که زمین های موات، مال امام علیه السلام است و احیای آنها باید با اذن مقام امامت صورت گیرد، اعطای ولایت در قضا برای غیر مجتهد شیعه نیز از اختیارات امام علیه السلام است. هر چند به تعبیر شهید ثانی، سخن گفتن در اینکه امام به آنها اذن می دهد یا خیر، در حیطه دانش انسان های معمولی نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۵۲).

۲-۲. شرافت منصب قضا

قضاوت منصبی بزرگ و با شرافت و دارای مرتبه عالی است؛ زیرا از فروع ولایت خداوند تبارک و تعالی بر بندگانش می باشد (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ص ۸). وجه اختصاص آن به مقام شامخ انبیا و ائمه علیهم السلام نیز همین علو مرتبه آن است؛ از این رو فقیهان در اینکه آیا بردگان نیز می توانند متصدی منصب قضا شوند یا این منصب مخصوص انسان حرّ است، اختلاف نظر دارند و فقیهانی مانند شیخ طوسی، آن را مخصوص انسان حرّ می دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۰۱). در وجه اشتراط حرّیت بیان شده است که قضا از سنخ ولایت بوده و عبد، شأنت ولایت ندارد. همچنین قضا جزء مناصب با ارزش است و عبد، لیاقت احراز چنین مقام رفیعی را ندارد (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۵).
با تفتن به علو مرتبه و جایگاه قضاوت، می توان گفت غیر از مجتهد شیعه، حق تصدی چنین منصبی را ندارد.

در پاسخ به این استدلال باید گفت: این سخن که در خود عبد، شأن والای قضاوت، مانع از تصدی به وسیله وی می شود، مجرد ادعا و مصادره به مطلوب بوده و هیچ دلیل معتبری برای آن ارائه نشده است (همان/ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۱۷). افزون بر این احکام عبد با انسان های آزاد هر چند اهل کتاب، تفاوت دارد؛ برای نمونه عبد، مالک چیزی نمی شود، ولی کفار ذمی، مالک دارایی های خود هستند؛ بر این اساس نمی توان با استناد به شرافت مقام قضاوت، تصدی قضا به وسیله غیر شیعه برای دعاوی احوال شخصیه هم کیشان خودشان را رد کرد؛ به ویژه اینکه سیره معصومان و تصریح آیات قرآن مبنی بر جواز واگذاری دعاوی اهل کتاب به عالمان خودشان، خلاف این استدلال است.

۲.۳. قاعده نفی سبیل

قاعده فقهی نفی سبیل که بر دیگر احکام و ادله حکومت دارد (انصاری، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۱۴۲)، به‌نحو عموم، هر حکمی را که به سلطه و ولایت کفار بر مسلمانان منجر شود، باطل می‌داند (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۰). ازسویی بیان شد که ماهیت قضاوت به ولایت‌داشتن قاضی بر طرفین خصم برمی‌گردد. روشن است که اعطای منصب قضا به غیرمسلمان، نوعی سبیل است و باعث نقض دلالت آیه «وَلَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) و روایت «الإسلام يعلو و لا يعلو عليه» می‌شود (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۴).

این استدلال در همین بخش نیز مردود است؛ زیرا محل بحث در مورد پرسش نوشتار حاضر، قضاوت غیرمسلمان در دعاوی غیرمسلمانان است؛ مانند قاضی زرتشتی در دعاوی طلاق زن و شوهر زرتشتی، نه قضاوت غیرشیعه در نزاع شیعیان. روشن است که اعطای چنین مجوزی هیچ نقضی به دلالت قاعده نفی سبیل وارد نمی‌کند؛ ازاین‌رو فقیهان در بیان مصادیق قاعده، بیشتر مواردی همچون عدم جواز بیع عبد مسلمان به کافر و ازدواج مسلمان با کافر را مطرح کرده‌اند (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۹۲/بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۸/مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۰) که در یک طرف، مسلمان وجود دارد.

۲.۴. ادله ناهی ترافع به طاغوت

طاغوت، هر معبودی غیر از خدای متعال است (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۵۳/جوادی آملی، ۱۳۸۹، ج ۱۹، ص ۲۹۳). قرآن کریم هر حکم غیرالهی را حکم طاغوت می‌شمرد و رفتن به‌سراغ آن را پیروی از خط شیطان می‌داند:

الْم تَر إِلَى الَّذِينَ يُزْعَمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ يُتْحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَ يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضَلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا: آیا ندیدی کسانی را که گمان می‌کنند به آنچه بر تو و پیش از تو نازل شده است، ایمان آورده‌اند، درحالی‌که می‌خواهند برای داوری نزد طاغوت و حکام باطل بروند؟! با اینکه به آنها دستور داده شده است که به طاغوت کافر شوند، اما شیطان می‌خواهد آنان را گمراه کند و به بیراهه‌های دوردست بيفکند (نساء: ۶۰).

اگرچه شأن نزول آیه درباره اختلاف مالی است، باتوجه به مخصص‌نبودن مورد آیه و کلی‌بودن ظهور آن، در هر زمان و مکان و هرگونه اختلافی در جامعه، تنها مرجع، وحی الهی است که زبان

گویای آن، انبیا و امامان معصوم علیهم السلام هستند (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ج ۱۹، صص ۲۹۱ و ۳۰۷).
 عمر بن حنظله می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: آیا جایز است دو نفر از اصحاب ما که در
 میانشان منازعه در امر دین یا در میراث رخ داده است، هردو محاکمه به سلطان وقت و قاضی زمان
 ببرند؟ امام علیه السلام فرمود: «مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقِّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ وَ مَا يُحْكَمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ
 سُخْتًا وَ إِن كَانَ حَقُّهُ ثَابِتًا لِأَنَّهُ أَخَذَ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يَكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: "يَتَحَاكَمُوا
 إِلَى الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۰۱).

جواز قضاوت اهل کتاب، همان ترفع به طاغوت است. این ادله مانع اعطای منصب قضا به
 غیر شیعیان می شود.

این استدلال نیز قابل خدشه است؛ زیرا مقصود آیه شریفه و روایت، ترفع دعاوی مسلمانان به
 غیر مسلمانان و شیعیان به قضات غیر شیعه است، نه دعاوی غیر شیعیان به قاضی غیر شیعه. عبارت
 «عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دِينٍ أَوْ مِيرَاثٍ» این معنا را تأیید می کند.

۳. ادله جواز نصب قاضی غیر مسلمان

بررسی دعاوی مسلمانان بر عهده دادگاه اسلامی است و کفار صلاحیت قضاوت در این باره را ندارند
 (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۲۱/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۲). همچنین اگر یک طرف دعوا مسلمان و
 طرف دیگر کافر باشد، باید دادگاه اسلامی آن را بررسی و بر اساس موازین اسلام حکم صادر کند
 (همان، ج ۲۱، ص ۳۱۹/شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۴۵۹)؛ زیرا همه ادله کیفیت قضا و شرایط قاضی، شامل
 این فرض می شود؛ همچنان که آیه «وَ أَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ: در میان آنان
 [اهل کتاب] طبق آنچه خداوند نازل کرده است، حکم کن و از هوس های آنان پیروی نکن» (مائده: ۴۹)،
 عمومیت دارد و دلیل مخصّصی که دالّ بر جواز اعراض دادگاه اسلامی از صدور حکم و جواز محاکمه
 به وسیله دادگاه کفار دلالت داشته باشد، در این فرض وجود ندارد. اگر در دعاوی شخصی، هردو طرف
 دعوا کافر ذمی یا حربی مستأمن باشند، در این صورت دادگاه اسلامی مختیر است یا بر اساس قوانین
 اسلام میان آنان حکم صادر نماید یا به طور کلی از صدور حکم اعراض کند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۰/
 علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۳۸۵/همو، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۵۱۳/شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۴۵۹/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱،
 ص ۳۱۸-۳۱۹). آیه ۴۲ سوره مائده نیز مؤید این مطلب است که می فرماید:

فَإِنْ جَاؤُكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضُوا عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضُوا عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكُمْ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ: اگر آنان نزد تو آمدند، میان آنان حکم کن یا اگر خواستی آنان را به حال خود واگذار. اگر از آنان صرف‌نظر کنی، نمی‌تواند هیچ‌زیانی به تو برسانند و اگر میان آنها حکم می‌کنی، با عدالت حکم کن که خدا عادلان را دوست دارد؛ بنابراین می‌توان در دعاوی غیرشیعیان، قاضی غیرشیعه زیر نظر حکومت اسلامی گزارد.

برخی از ادله‌ای که برای جواز تصدی منصب قضا به‌وسیله قاضی غیرشیعه می‌توان به آنها تمسک کرد، عبارت‌اند از:

۳-۱. قراین لفظی موجود در آیات قرآن کریم

در آیات مربوط به قضا در قرآن کریم، همواره از ضمیر «کم» استفاده شده است. این استعمال، از اختصاص همه احکام قضا به مسلمانان حکایت دارد. به‌عبارتی ادله نهی از ترافع به طاغوت نشان می‌دهد که غیرمسلمانان می‌توانند به قضات غیرمسلمان مراجعه کنند. آیاتی همچون: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَ الرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ ... أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَ مَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ ... وَ إِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ إِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُتَنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُوداً» (نساء: ۵۹-۶۱) نیز نشان می‌دهند که حکم مراجعه به قاضی مسلمان، فقط مخصوص مسلمانان است.

۳-۲. تصریح قرآن کریم بر جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان

اگرچه با استناد به مکلف‌بودن کفار به فروع (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۷۱۸/بهبهانی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۲۴۹/رشتی، ۱۳۱۶، ص ۵۰۸)، می‌توان لزوم مراجعه آنها به قاضی مسلمان را مطرح کرد، مخیرکردن اهل کتاب در مراجعه به قضات هم‌کیش خودشان حاکی از جواز تصدی منصب قضاوت به‌وسیله قاضی غیرشیعه در دعاوی غیرشیعیان است. آیه ۴۷ سوره مائده بیان می‌دارد: «وَلِيَحْكَمْ أَهْلَ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ». آیه ۶۸ سوره مائده نیز بیان می‌دارد: «قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقِيمُوا التَّوْرَةَ وَ الْإِنجِيلَ وَ مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ» که فی‌الجمله به اهل کتاب دستور می‌دهد تورات را اقامه کنند و بر اساس انجیل حکم دهند.

آیه ۴۲ سوره مائده بیان می‌دارد:

فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ: اگر آنان نزد تو آمدند، میان آنان حکم کن یا اگر خواستی آنان را به حال خود واگذار. اگر از آنان صرف‌نظر کنی، نمی‌توانند هیچ زبانی به تو برسانند و اگر میان آنها حکم می‌کنی، با عدالت حکم کن.

طبق دلالت صریح آیه شریفه، پیامبر خدا ﷺ می‌تواند در ترافع غیرمسلمانان ورود نکند. دیگر قضات نیز چنین اختیاری خواهند داشت که یا طبق شریعت اسلام حکم کنند یا آنها را به اهل آیین خودشان ارجاع دهند (شهید اول، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۳۳۱/ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۳۲۵-۳۲۶). از سویی به حکم عقل، نزاع همه افراد باید در محکمه‌ای حل و فصل شود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۹۹). اعراض رسول خدا ﷺ از قضاوت دعاوی آنها، تأیید قضاوت قاضیان غیرمسلمان در حق آنها در نتیجه ارجاع دعاوی به آنهاست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۳۲۵).

۳-۳. تصریح روایات بر جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان

روایات متعددی به جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان تصریح دارند؛ از جمله در روایت ابوبصیر از امام باقر ع آمده است:

أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا تَاهَ أَهْلَ التَّوْرَةِ وَ أَهْلَ الْإِنْجِيلِ يَتَحَاكَمُونَ إِلَيْهِ كَمَا ذَلِكَ إِلَيْهِ؛ إِنْ شَاءَ حَكْمَ بَيْنَهُمْ، وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ: اگر اهل تورات و اهل انجیل از حاکم اسلامی بخواهند که میان آنان قضاوت نماید، اختیار با حاکم است؛ اگر خواست، حکم می‌کند و اگر نخواست، حکم نمی‌کند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۹۷).

روشن است که باتوجه به وجوب قضا برای حل دعاوی از باب اموری همچون رفع ظلم یا نهی از منکر (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۹۹/ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۲۲۳/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۹)، تخییر در احاله آنها به احکام خودشان، ضمن حکایت از اعتبار قوانین آنها از مورد تأیید بودن قاضی اهل کتاب آگاه به احکام اقلیت‌های دینی نیز حکایت دارد. این دلیل بهترین دلیل بر جواز قضاوت اقلیت‌های دینی در دعاوی تابعان و هم‌مسلمانان خودشان می‌باشد. طبیعی است این دادگاه و قضات آن کاملاً زیر نظر حکومت اسلامی و در چهارچوب قوانین آن فعالیت خواهند کرد. چنان‌چه این دادگاه حکم حق صادر کند، مشکلی نخواهد بود، ولی اگر برخلاف

حق حکم کند، دادگاه اسلامی می‌تواند آن را نقض کند (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۴۵۹/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۹). هارون بن حمزه می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: بین دو نفر از اهل کتاب (نصرانی یا یهودی) خصومت ایجاد می‌شود. برای حل خصومت، یک قاضی از هم‌کیشان خودشان حکم ظالمانه می‌دهد؛ به‌همین دلیل کسی که به او ظلم شده است، این حکم را قبول نمی‌کند و از طرف مقابل می‌خواهد که به دادگاه مسلمانان بروند. آیا چنین امری ممکن است؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: «یرد إلی حکم المسلمین: آنان به قوانین مسلمانان ارجاع داده می‌شوند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۹۷).

۳-۴. اقتضای قرارداد ذمه

طبق قرارداد ذمه، دین کفار به رسمیت شناخته می‌شود و احوال شخصیه آنان در صورت پای‌بندی علنی به قوانین اسلام، محترم شمرده می‌شود؛ از این رو این قرارداد اقتضا دارد در احوال شخصیه آنها احکام معتبر در آیین خودشان آزادانه اجرا شود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۵۳/محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۳۰۵/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۷/خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۵۰۶). با وجود مقتضی و عدم مانع در نصب قاضی غیرمسلمان، می‌توان اجرای احکام آنها را به دست خودشان سپرد. البته اگر اهل ذمه مرتکب عملی (همچون زنا، لواط، قتل و سرقت) شوند که در شرع اسلام و شرع خودشان جایز نباشد، در این صورت همانند مسلمانان بر آنان حدّ شرعی اقامه می‌شود؛ زیرا آنان در عقد ذمه تعهد کرده‌اند که احکام مسلمانان در باره آنان اجرا شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۳/علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۳۸۴-۳۸۸/خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۶۴). صاحب جواهر نیز در پاسخ از اقتضای عقد ذمه می‌نویسد:

اجرای احکام دینی کفار به خاطر عقد ذمه، تا زمانی است که حاکم از جرم اطلاع پیدا نکند، و الا در صورت اطلاع باید حدود اسلام جاری شود؛ چون ادله حدود، عمومیت دارد؛ به‌ویژه در زمانی که کافر به طور علنی مرتکب جرم شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۸).

باتوجه به موضوع نوشتار در احوال شخصیه و فتاوی‌ای فقها در لزوم قضای اسلامی در جرایم کفار، می‌توان پذیرش قضا در احوال شخصیه طبق قوانین اهل کتاب و طبیعتاً به‌وسیله قاضی غیرشیعه را به مشهور فقیهان نسبت داد. در واقع فقط احکام حکومتی اسلام شامل همه انسان‌ها - اعم از مسلمان و غیرمسلمان - می‌شود که اجرای حدود از جمله مسائل حکومتی است.

۳-۵. دلالت قاعده الزام

قاعده الزام بیان می‌دارد که با غیرشیعیان، در آنچه به آن معتقدند، معامله صحت کنید: «إلزام المخالفین بما أُلزموا به أنفسهم» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۷۹). امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «أُلزموهم بما أُلزموا أنفسهم» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۹، ص ۳۲۲). لازمه پذیرش قاعده الزام، مشروعیت دادن به رفتارهای اهل کتاب در چهارچوب احوال شخصیه آنهاست. نتیجه این مشروعیت، جواز تصدی منصب قضا توسط قضات اهل کتاب می‌باشد.

اشکال استدلال به قاعده الزام، اختصاص این قاعده به فرقه‌های مخالف از مسلمانان است. این اختصاص از ظهور ضمیر در فقره «أُلزموهم» استفاده می‌شود؛ بنابراین بر تأیید رفتارهای اهل کتاب دلالت نمی‌کند (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳)؛ از این رو نمی‌توان برای اثبات مشروعیت قضاوت اهل کتاب در دعاوی احوال شخصیه هم‌کیشان خودشان به این قاعده استناد کرد.

در پاسخ باید گفت: مدرک استخراج این قاعده، فقط این روایت نیست تا به ظهور آن بسنده شود، بلکه ادله‌ای همچون صحیح محمدبن مسلم از امام باقر علیه السلام: «يُجوزُ عَلَى أَهْلِ كَلِّ ذِي دِينٍ مَا يَسْتَحِلُّونَ» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۱۴۸) نیز بر قاعده‌انگاری الزام دلالت دارند. روشن است که متن این روایت، الزام را به تعامل با ادیان سرایت داده است. بیشتر فقیهان، توسعه الزام به دیگر ادیان را پذیرفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۲، ص ۸۹/زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۳، ص ۴۳۹۱-۴۳۹۲). برخی حقوقدانان نیز قاعده الزام را به تعامل با کفار معنا کرده‌اند (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۱۶)؛ در نتیجه باید الزام این‌گونه تعریف شود: «ترتیب آثار وضعی بر افعال هر صاحب دینی، بر اساس موازین همان دین». برخی در تعریف قاعده الزام نوشته‌اند:

قاعده الزام می‌گوید: هر قانون و عقیده‌ای را که ملت مذهبی غیرمسلمان برای خود تثبیت شده می‌داند، بایستی نتایج مطلوبه از آن قانون را درباره آن ملت برای همان ملت پذیرفته و نتیجه مفروض را به رسمیت بشناسیم؛ مثلاً ملل غیراسلامی با شرایط و کیفیت معینی ازدواج و تولید فرزند می‌کنند و ازدواج را با قوانین معینی عمل می‌کنند، قاعده الزام می‌گوید این ازدواج و فرزندان محصول آن را به رسمیت بشناسیم (جعفری، ۱۴۱۹، ص ۸۱-۸۲).

توسعه قاعده الزام به کفار با فلسفه تشریح آن مبنی بر ضرورت هم‌زیستی مسالمت‌آمیز مسلمانان با ملل دیگر (همان، ص ۸۲) نیز سازگارتر است؛ از این رو امام خمینی علیه السلام قاعده الزام را جزء

قواعد مسلّم عقلائیّه دانسته است و می‌نویسد:

یکی از قواعد مسلّم عقلائیّه این است که اگر شخصی یا قومی بر حسب ضوابط معین خودشان به یک قاعده و ضابطه‌ای ملتزم باشند، شخص دیگری که آن ضابطه از نظر او صحیح نیست، می‌تواند با کسی که به آن ضابطه ملتزم است، عمل کند. این امر در مواردی از طرف شرع امضا شده و دستور داده شده که از این قاعده عقلائی پیروی شود (خمینی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۸۶۲).

روشن است که بیشتر اختلافات برخاسته از روابط بین‌فردی و احوال شخصیه، چه در خسارات مربوط به قراردادهای تجاری و چه در احکام خانواده، در دادگاه‌ها ختم و بسته می‌شود. می‌توان گفت: تأسیس قاعده الزام و معتبردانستن آن، با پذیرش محکام قضایی غیرمسلمانان تلازم دارد. طبیعی است در رأس این محاکم، قضات آگاه بر احکام همان مکاتب و مذاهب حضور خواهند داشت.

نتیجه

مهم‌ترین نتایجی که از مطالب ارائه‌شده در مقاله حاضر درباره نصب قضات غیرشیعه برای رسیدگی به دعاوی اهل کتاب با توجه به پذیرش احوال شخصیه اقلیت‌های دینی در اصل سیزدهم قانون اساسی قابل استخراج است، عبارت‌اند از:

۱. لزوم حفظ نظام و جلوگیری از اخلال و هرج و مرج در آن، بر واجب کفایی بودن قضا دلالت دارد. طبیعی است در عصر غیبت برای حفظ نظام کلان جامعه و جلوگیری از هرج و مرج، این منصب باید تحت اختیارات حکومت اسلامی باشد و از قوانین در چهارچوب خاصی تبعیت کند.
۲. اگرچه گوهر ولایت در قضاوت از ناحیه «من له الولاية» در اذن عام برای مجتهدان با شرایط خاص تنفیذ شده است، ولی عباراتی همچون «بینکم» در متن روایات نشان می‌دهد این ادله درباره دعاوی شیعیان وارد شده است و هیچ اشاره‌ای به قضاوت در دعاوی اقلیت‌های دینی ندارد.
۳. تمسک به ادله‌ای همچون شرافت منصب قضا، قاعده نفی سبیل و ادله ناهی ترفع به طاغوت نیز به‌خاطر اشکال در دلالت دلیل یا خروج موضوع محل بحث در مصادیق دلیل و باطل بودن تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام، نمی‌تواند به‌عنوان دلیل منع اقامه شود.
۴. قراین لفظی موجود در آیات ۵۹-۶۱ سوره نساء که همواره از ضمیر «کم» استفاده شده

است، دلالت صریح آیه ۴۲ سوره مائده که رسول خدا ﷺ را در ورود در دعاوی و ترافیع غیرمسلمین مخیر کرده و تصریح روایات مبنی بر جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان، ضمن پذیرش حل و فصل دعاوی اهل کتاب مطابق آیین خودشان، به دلالت التزامی، جواز تصدی منصب قضا به وسیله قضات اهل کتاب را تأیید کرده است.

۵. طبق قرارداد ذمه، احوال شخصیه آنان در صورت پای بندی علنی به قوانین اسلام، محترم شمرده می شود. با وجود مقتضی و عدم مانع در نصب قاضی غیرمسلمان، اجرای احکام آنها را به دست خودشان می توان سپرد.

۶. قاعده الزام یعنی ترتیب آثار وضعی بر افعال هر صاحب دینی، بر اساس موازین همان دین. لازمه پذیرش این قاعده، مشروعیت دادن به رفتارهای اهل کتاب در چهارچوب احوال شخصیه آنهاست. نتیجه این مشروعیت، جواز تصدی منصب قضا توسط قضات اهل کتاب می باشد.

۷. برآیند ادله منع و جواز قضاوت اهل کتاب در احوال شخصیه اقلیت های دینی و تحلیل و نقد و بررسی این ادله، این نتیجه را به دست می دهد که حضور مردان خبره و اندیشمند و مورد اطمینان غیرشیعه در تصدی منصب قضا زیر نظر حاکمیت ولی فقیه کاملاً با موازین فقه شیعه منطبق است؛ بنابراین این افراد می توانند با اذن حاکم اسلامی که نایب امام است، در دعاوی هم کیشان خویش در چهارچوب قوانین کشور اسلامی به قضا بپردازند.

۸. یادآور می شود که جواز نصب قاضیان غیرشیعه فقط در احوال شخصیه اهل کتاب مورد پذیرش است. همین محدوده نیز باید با رعایت مصلحت و نظم عمومی صورت گیرد؛ از این رو اگر کفار مرتکب جرایمی همچون زنا، سرقت و قتلعلیه مسلمانان شوند، به وسیله دادگاه اسلامی و قاضی مسلمان بررسی می شود؛ چون ارتکاب این امور باعث نقض عقد ذمه و امان می گردد؛ بنابراین مجرم از تحت ذمه و امان خارج می شود و در حکم کافر حربی غیرمستأمن قرار می گیرد. همچنین این جرایم علیه خود اهل کتاب نیز که دارای جنبه عمومی است، به وسیله دادگاه اسلامی و قاضی مسلمان بررسی می شود.

منابع

١. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین؛ کفاية الأصول؛ قم: آل البيت، ١٤٠٩ق.
٢. آشتیانی، محمدحسن؛ کتاب القضاء؛ ج ١، قم: زهیر، ١٤٢٥ق.
٣. ابن عربی، محمد بن عبدالله؛ أحكام القرآن؛ ج ٤، ج ٣، بیروت: دارالکتب العلمیه، ١٤٢٤ق.
٤. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری؛ دانشنامه حقوق خصوصی؛ تهران: محراب فکر، ١٣٨٤.
٥. انصاری، مرتضی؛ فرائد الأصول؛ ج ١، ج ٩، قم: اسلامی، ١٤٢٨ق.
٦. —؛ کتاب المکاسب؛ ج ٣، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ١٤١٥ق.
٧. بجنوردی، سیدحسن؛ القواعد الفقهية، ج ١ و ٣، قم: الهادی، ١٤١٩ق.
٨. بکوش، یحیی؛ فقه الإمام جابر بن زید؛ بیروت: دارالغرب، ١٤٠٧ق.
٩. بهبهانی، محمدباقر؛ مصابیح الظلام؛ ج ٥، قم: مؤسسة العلامة الوحید البهبهانی، ١٤٢٤ق.
١٠. جعفری، محمدتقی؛ رسائل فقهی؛ تهران: کرامت، ١٤١٩ق.
١١. جوادی آملی، عبدالله؛ تسنیم؛ ج ٩، قم: اسراء، ١٣٨٩.
١٢. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ٢٧، قم: آل البيت، ١٤٠٩ق.
١٣. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ٩، قم: آل البيت، ١٤١٤ق.
١٤. —؛ قواعد الأحكام؛ ج ١ و ٣، قم: انتشارات اسلامی، ١٤١٣ق.
١٥. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام؛ ج ١، ج ٢، قم: اسماعیلیان، ١٤٠٨ق.
١٦. خمینی، سیدروح الله؛ تحریر الوسيلة؛ ج ٢، قم: دارالعلم، [بی تا].
١٧. —؛ توضیح المسائل؛ ج ٢، ج ٨، قم: اسلامی، ١٤٢٤ق.
١٨. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات؛ بیروت: دارالعلم، ١٤١٢ق.
١٩. رشتی، میرزا حبیب الله؛ التعلیقة علی مکاسب الشیخ الأنصاری؛ قم: مجمع الذخائر، ١٣١٦ق.
٢٠. سالمی، عبدالله؛ جوابات الإمام السالمی؛ ج ٣، عمان: مكتبة الإمام السالمی، ٢٠١٠م.
٢١. سبزواری، سید عبدالأعلى؛ مهذب الأحكام؛ ج ١٦ و ٢٧، ج ٤، قم: المنار، ١٤١٣ق.
٢٢. شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح؛ ج ١٣، قم: رأی پرداز، ١٤١٩ق.
٢٣. شلبي، محمد مصطفی؛ أحكام الأسرة فی الإسلام؛ بیروت: دارالنهضة العربیه، ١٣٧٠ق.

۲۴. صدر، سیدرضا؛ الاجتهاد والتقليد؛ قم: اسلامى، ۱۴۲۰ق.
۲۵. صدوق، محمدبن علی؛ من لا یحضره الفقیه؛ تصحیح علی اکبر غفاری؛ ج ۳ و ۴، چ ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۳ق.
۲۶. صفایی، سیدحسین و مرتضی قاسم زاده؛ حقوق مدنی اشخاص و محجورین؛ تهران: سمت، ۱۳۹۸.
۲۷. طاهری، حبیب الله؛ حقوق مدنی؛ ج ۳، چ ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۸ق.
۲۸. طباطبایی یزدی، محمدکاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج ۲، قم: داوری، ۱۴۱۴ق.
۲۹. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان؛ ج ۲، بیروت: اعلمی، ۱۳۹۰ق.
۳۰. طباطبایی، سیدعلی؛ ریاض المسائل؛ ج ۱۵، قم: آل البيت، ۱۴۱۸ق.
۳۱. طوسی، محمدبن حسن؛ الاستبصار؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۳۲. —؛ المبسوط؛ ج ۲ و ۸، ج ۳، تهران: مرتضویه، ۱۳۸۷ق.
۳۳. —؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۵، ۶ و ۹، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۳۴. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ الدروس الشرعیة؛ ج ۲، چ ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۷ق.
۳۵. —؛ القواعد والفوائد؛ ج ۱، قم: مفید، [بی تا].
۳۶. —؛ ذکری؛ ج ۱، قم: آل البيت، ۱۴۱۹ق.
۳۷. —؛ غایة المراد؛ ج ۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامى، ۱۴۱۴ق.
۳۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة؛ ج ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۲ق.
۳۹. عمید زنجانی، عباسعلی؛ کلیات حقوق اساسی ایران؛ چ ۴، تهران: مجد، ۱۳۹۲.
۴۰. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب؛ کشف الرموز؛ ج ۲، چ ۳، قم: اسلامى، ۱۴۱۷ق.
۴۱. فاضل هندی، محمدبن حسن؛ کشف اللثام؛ ج ۷، قم: اسلامى، ۱۴۱۶ق.
۴۲. فخرالمحققین، محمدبن حسن؛ ایضاح الفوائد؛ ج ۳، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۴۳. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۵، چ ۲، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق.
۴۴. قمی، میرزا ابوالقاسم؛ القوانین المحکمة؛ ج ۱، قم: إحياءالکتب الإسلامیه، ۱۴۳۰ق.
۴۵. کاشف الغطاء، محمدحسین؛ تحریرالمجلة؛ ج ۱، نجف: مرتضویه، ۱۳۵۹ق.
۴۶. محقق ثانی، علی بن حسین؛ جامع المقاصد؛ ج ۳، چ ۲، قم: آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۴۷. مراغی، میرعبدالفتاح؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۷ق.

٤٨. مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوار الفقاهة - كتاب الحدود والتعزيرات؛ قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب، ١٤١٨ق.
٤٩. موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ فقه القضاء؛ ج ١، چ ٢، قم: [ابی نا]، ١٤٢٣ق.
٥٠. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ٢١ و ٣٢، چ ٧، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٤٠٤ق.
٥١. نراقی، احمد؛ مستند الشیعة؛ ج ١٧، قم: آل البيت، ١٤١٥ق.

نقد و بررسی دلایل قرآنی دیدگاه مخالف تسری عنوان افساد فی الارض به جرایم دیگر

محمدیاسین محسنی*
علی محمدی جورکویه**

چکیده

مشهور فقها امکان تسری عنوان افساد فی الارض به جرایم فراتر از محاربه را رد کرده‌اند؛ بدین جهت که اولاً، افساد فی الارض عنوان جزایی مستقل نیست؛ ثانیاً، بر فرض استقلال، قابلیت تسری به جرایم غیر از محاربه را ندارد. دو آیه ۳۲ و ۳۳ سوره مائده، مستند قرآنی دیدگاه مشهور است. مواردی همچون عدم اطلاق، کلی و تشکیکی بودن عنوان افساد، اقتضای واو عطف مبنی بر جمع دو عنوان افساد و محاربه، تفسیری بودن عنوان افساد نسبت به محاربه، عدم تکرار موصول «الذین» بر سر جمله «و یسعون فی الارض فساداً» و برخی نکات ادبی دیگر به عنوان دلایل قرآنی دیدگاه مشهور بیان شده است. نوشتار حاضر با هدف اثبات اصل امکان تسری، به روش تحلیلی - توصیفی و از راه مطالعه کتابخانه‌ای، دلایل قرآنی مذکور را نقد و به این نتیجه دست یافته است که دلایل پیش گفته، بیگانه از اثبات مدعاست؛ بنابراین آیه ۳۲ و ۳۳ نه تنها دلالتی بر دیدگاه مشهور ندارد، بلکه استقلال و امکان تسری عنوان افساد به جرایم دیگر، برابر دو آیه مورد اشاره بلامانع و قابل اثبات است.

واژگان کلیدی: محاربه، افساد فی الارض، قتل، سلاح، مفسد، آیه ۳۲ سوره مائده، آیه ۳۳ سوره مائده.

* دانش‌آموخته دکتری فقه و حقوق قضایی از جامعه المصطفی العالمیه/ نویسنده مسئول

(mhsenyj2111@gmail.com)

** دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و عضو انجمن فقه و حقوق اسلامی (mohammadi@iict.ac.ir).

مقدمه

إفساد فی الأرض در دو آیه ۳۲ سوره مائده: «... مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...»، در کنار قتل نفس با مجازات اعدام و ۳۳ سوره مائده: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...»، در کنار عنوان محاربه با یکی از چهار مجازات اعدام، صلب، قطع دست و پا و نفی بلد بیان شده است. موضوع افساد فی الأرض، پیشینه چندانی ندارد؛ چراکه اغلب در مفهوم محاربه تعریف شده است. هرچند در کلمات برخی فقهای پیشین مانند شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳، ص ۸۰۴-۸۰۵)، علی بن حسن حلبی (حلبی، ۱۴۱۴، ص ۱۴۲-۱۴۴)، ابن حمزه (طوسی، ۱۴۰۸، ص ۴۲۳) و شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۹۹) عنوان شده است و گاهی جرایمی همچون قتل نواصب و کفار در دارالتقیه، احراق عمدی، سرقت و فروش انسان آزاد، نباش، معتاد به قتل اهل ذمه، ساحر و... را از مصادیق افساد برشمرده‌اند، باین حال افساد فی الأرض به مثابه عنوان کیفری مستقل قابل تسری به جرایم دیگر، امروزه مورد بحث و توجه پژوهشگران فقه و حقوق قرار گرفته است. مسائل بسیاری حول موضوع افساد فی الأرض مطرح است؛ مواردی مانند: رابطه افساد با محاربه، امکان و چگونگی تسری، مفهوم، مصداق و حکم افساد فی الأرض و نیز مسائل کوچک تری همچون رابطه دو آیه ۳۲ و ۳۳ به عنوان منبع اصلی موضوع، تعدد یا وحدت، حدی یا تعزیری بودن مجازات افساد و چگونگی شمول عنوان افساد بر مصادیق؛ باین حال مهم ترین مسئله در امکان سنجی تسری عنوان افساد فی الأرض به جرایم دیگر، اصل استقلال افساد از عنوان محاربه است. به تبع نبودن اصل موضوع، مسائل پیرامونی نیز جدید است که معمولاً فاقد پیشینه تحقیق اند. چرایی بحث از موضوع افساد فی الأرض، از ضرورت تطبیق کلیات بر مصادیق نوپدید ناشی می شود. به دلیل گسترش روابط انسانی، اشکال جدیدی از جرایم، گاه با زیان گسترده اجتماعی مانند اشکال گوناگون جرایم سازمان یافته رخ نموده‌اند که نیازمند عنوان یابی و کشف حکم اند. افساد فی الأرض به دلیل توسعه مفهومی و تعدد مصداقی بیش از عناوین کیفری دیگر چون محاربه، بغی، اشاعه فحشا و... در مظان تسری به جرایم پیش گفته است. ضرورت تحقیق حاضر نیز تابعی از ضرورت اصل موضوع افساد فی الأرض است؛ چراکه تنقیح موضوع افساد نیازمند اثبات مسائل آن، به خصوص استقلال افساد از محاربه است. مسئله مذکور که مخالف

مشهور است، نخستین گام در امکان‌سنجی تسری عنوان افساد خواهد بود. تحقیقات صورت‌گرفته در مسئله محل بحث، اندک و نسبت به دیگر مسائل افساد نزدیک به صفر است. به‌طورکلی انطباق عنوان افساد در مصداق محاربه، مورد وفاق است. تسری افساد فی‌الأرض به‌مثابه‌عنوان جزایی مستقل به جرایم دیگر، محل اختلاف است. مشهور فقها منکر چنین امکانی شده‌اند (ر.ک: محمدزاده، حیدری و توکلی، ۱۳۹۹، ص ۱۷۲/شاهرودی، [بی‌تا]، صص ۱۵۱ و ۱۹۶-۱۹۷)، ازاین‌رو که عنوان افساد، مستقل از محاربه نیست و همچنین بدین سبب که عنوان افساد به‌جهت ویژگی خاص مفهومی، قابلیت تسری ندارد. دراین‌جهت به دلایل قرآنی، روایی و شواهد فقهی استناد شده است. دلایل قرآنی، محور دو آیه ۳۲ و ۳۳ سوره مائده شکل گرفته است. از مواردی همچون عدم تکرار موصول «الذین» بر سر جمله «و یسعون فی الأرض فساداً»، قرارگرفتن عنوان محاربه پس از موصول و در جایگاه معطوف علیه، جمع میان معطوف و معطوف علیه به‌مقتضای واو عطف، تفسیری‌بودن عنوان افساد نسبت به‌عنوان محاربه، در مقام بیان نبودن آیه ۳۲ در جرم‌انگاری مستقل افساد فی‌الأرض، عدم اطلاق افساد و کلی و تشکیکی‌بودن عنوان افساد به‌عنوان دلایل قرآنی دیدگاه مشهور نام برده شده است. چهار مورد نخست را دلایل عدم استقلال و بقیه را شواهد عدم قابلیت تسری عنوان افساد به دیگر جرایم می‌توان محسوب کرد. دلایل مزبور برخی به‌صورت ناقص پاسخ داده شده‌اند و برخی دیگر مانند تفسیری‌بودن جایگاه افساد نسبت به محاربه، کلی و تشکیکی‌بودن عنوان افساد اساساً مورد نقد قرار نگرفته‌اند. بررسی تمامی مسائل مربوط به افساد در قالب یک نوشته میسر نیست؛ بنابراین نوشتار حاضر بر آن است با هدف اثبات استقلال و امکان تسری عنوان افساد به دیگر جرایم، به‌عنوان مهم‌ترین مسئله افساد فی‌الأرض، فقط دلایل قرآنی دیدگاه مشهور را به‌صورت نسبتاً مفصّل به‌روش تحلیلی - توصیفی و از راه مطالعه کتابخانه‌ای، نقد و بررسی کند؛ براین‌اساس نخست مفهوم‌شناسی و سپس دلایل دیدگاه مشهور طرح و ارزیابی می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی

برای روشن‌شدن موضوع نوشتار حاضر، دو مفهوم «محاربه» و «افساد فی‌الأرض» که نقش اساسی در فرآیند تحقیق پیش رو دارند، از منظر لغت و اصطلاح مورد تعریف قرار می‌گیرند:

۱-۱. افساد فی الأرض

در اینجا ابتدا مفهوم لغوی و سپس مفهوم اصطلاحی گزاره «افساد فی الأرض» بیان می‌شود:

۱-۱-۱. «افساد فی الأرض» در لغت

«افساد» مصدر ثلاثی مزید باب افعال و «فساد» نیز مصدر باب سوم ثلاثی مجرد از فعل فسد یفسد و بر وزن نصر ینصر است (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۱۶۴).^۱ لغویون فقط مفهوم فساد را تعریف کرده‌اند. اگرچه در نوشتار حاضر مفهوم افساد مدنظر است؛ باین حال با تعریف مفهوم فساد، معنای افساد نیز روشن خواهد شد. فساد در مقابل صلاح، به معانی ذیل آمده است: تباه‌شدن، از میان‌رفتن، خرابی (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۲۳۱)، به یکدیگر پشت‌کردن و قطع رحم‌کردن (تفاسد القوم) (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۳۳۵)، تباهی، گرفتن مال از روی عدوان، خشکی و بی‌حاصلی (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۱۶۴-۱۶۵). راغب اصفهانی می‌نویسد: «فساد، خارج‌شدن از حد اعتدال است؛ فرقی نمی‌کند این عدم تعادل اندک باشد یا بسیار و صلاح، ضدفساد است» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۳۶). به نظر می‌رسد تعریف مذکور به لحاظ جامعیت، مناسب‌ترین تعریف است؛ بنابراین با توجه به مفهوم فساد، می‌توان گفت افساد به معنای تباه‌کردن، از میان‌بردن، خراب‌کردن، خارج‌کردن حالت اعتدال و... است.

۱-۱-۲. «افساد فی الأرض» در اصطلاح

فقها احتمالاً به دلیل گستره مفهومی و تنوع مصداقی، تعریف پیشینی از افساد فی الأرض ارائه نداده‌اند و به ذکر مصداق و بعضاً مؤلفه‌هایی از افساد اکتفا کرده‌اند؛ باین حال برخی نویسندگان به ارائه تعریف مفهومی اقدام کرده‌اند که چند مورد از باب نمونه آورده می‌شود:

هر عملی که در صورت شیوع، موجب اختلال در نظام حیات اجتماعی گردد (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۳۱۶).

اقدام به عملی که موجب نابودی انسان‌ها یا اموال مردم یا غارت آنها، ایجاد فتنه و آشوب در

۱. فسد بر وزن سه باب نصر، قعد و کرم آمده است، ولی گفته‌اند بر وزن نصر ینصر مشهور است (ر.ک: واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۱۶۴).

میان افراد و گسترش فساد و انحراف اخلاقی عده‌ای از مردم به هر نحوی گردد (فرحزادی و فتح‌اللهی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۴).

اقدام به هر عملی با قصد به فساد کشاندن گسترده جامعه اسلامی، افساد فی‌الارض است؛ هرچند در حیطة قانونی، وقوع عمل خارجی آن نیز ضروری می‌باشد (گلدوزیان و احمدزاده، ۱۳۸۸، ص ۲۶۲-۲۶۳).

هر عملی با آثار تخریبی گسترده یا با قصد به فساد کشاندن گسترده یا تکرار محرمات و اصرار بر ارتکاب با تخلل مجازات، افساد فی‌الارض محسوب می‌شود (بای، ۱۳۸۵، ص ۴۲).

تعریف ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی از افساد فی‌الارض نیز بدین شرح است:

هرکس به‌طور گسترده مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایرکردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد، به‌گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی یا خصوصی یا سبب اشاعه فساد و فحشا در حد وسیع گردد، مفسد فی‌الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.

تعاریف پیش‌گفته به‌رغم امتیازات، ولی به‌جهت عدم ذکر مبنای مشخص قابل راستی‌آزمایی قرآنی یا روایی یا حتی برداشت‌های فقهی و نیز کلی بودن بعضی و جزئی بودن برخی دیگر، مصاب به کاستی‌هایی است. هرچند منابع روایی و حتی برداشت‌های فقهی می‌توانند الهام‌بخش تعریف افساد فی‌الارض باشد، ولی به‌جهت ضعف سندی یا دلالتی روایات و اختلاف دریافت‌های فقهی، نمی‌توانند مبنای قابل اتکایی برای ارائه تعریف باشند؛ بدین سبب تعریف دیگری از افساد فی‌الارض بر مبنای آیه ۳۳ سوره مائده و مشخصاً جمله «و یسعون فی‌الارض فساداً» ارائه می‌شود. سه واژه «سعی»، «فساد»، «ارض»، هیئت فعل

۱. افساد فی‌الارض در بیش از پنجاه مورد در قرآن کریم، درمعانی گوناگون و متنوع اعم از اخباری، اخلاقی، اعتقادی، کلامی، اقتصادی و جزایی به‌کار رفته است؛ چنان‌که برخی پژوهشگران (مدرسی یزدی، ۱۳۸۷، ص ۸) نیز اشاره کرده است؛ جز دو آیه ۳۲ و ۳۳، از بقیه آیات، حکم جزایی خاصی قابل استفاده نیست. از آنجاکه هدف، تعریف افساد فی‌الارض به‌مثابه یک عنوان جزایی است؛ بنابراین مفهوم غیرجزایی افساد، نمی‌تواند در فرآیند تعریف، مورد استناد باشد.

مضارع «یسعون» و ترکیب «فی الأرض فساداً» در عبارت قرآنی مورد اشاره، الهام‌بخش تعریف پیش رو خواهد بود. باعنایت به آیه ۳۳ سوره مائده، إفساد فی الأرض را این‌گونه می‌توان تعریف کرد: «إفساد فی الأرض عبارت است از رفتار مجذانه و مداومی که موجب از میان بردن صلاح و سلامت حیات اجتماعی به صورت گسترده گردد». کلیدواژه‌هایی مانند «رفتار»، «مجدانه و مداوم»، «صلاح و سلامت»، «حیات اجتماعی» و «گسترده»، مؤلفه‌های تعریف مذکورند که تبیین آنها مجال دیگری می‌طلبد.

۱-۲. محاربه

«محاربه» از دیگر مفاهیم کلیدی در تحقیق حاضر است که تبیین مفهوم، موضوع، قلمرو و تعیین نوع رابطه آن باعنوان إفساد فی الأرض، در فرآیند تحقیق حاضر ضروری است.

۱-۲-۱. «محاربه» در لغت

«حرب» ضد سلم و به معنای دشمنی، محروب و حریب یعنی غارت‌شده و مال‌باخته و حارب و محارب یعنی غارتگر (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۰۲-۳۰۳). «حرب» با سکون راء به معنای خصومت، نزاع و مقاتله است و به فتح راء به معنای سلب و گرفتن می‌باشد. حرب الرجل به صیغه مجهول؛ یعنی همه اموالش گرفته شده است (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۳۸) و نیز به معنای سلب و گرفتن مال در جنگ آمده است؛ بر همین اساس هر نوع گرفتگی با قهر را حرب نامیده‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۶، ص ۲۲۵). در تاج‌العروس آمده است: معنای محاربه عبارت است از تیراندازی دوجانبه با خدنگ، پرتاب نیزه به سوی یکدیگر، تاختن با شمشیر به یکدیگر، گلاویزشدن و کشتی گرفتن (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۴۰۹).

۱-۲-۲. «محاربه» در اصطلاح

«محاربه» در اصطلاح فقهی و تفسیری تقریباً مشابه به کار رفته‌اند و آن عبارت است از: «کشیدن سلاح به جهت ترساندن مردم؛ چه در شهر و چه در خارج شهر، چه در دریا و چه در خشکی، چه مرد باشد یا زن» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۰۵/طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۵۰۴). در چپستی «محاربه» میان فقهای امامیه و عامه اختلاف است. دست‌کم فقهای متقدم اهل

سنت به اتفاق «محرابه» را صرفاً به راهزنی مسلحانه (قطاع الطریق) در خارج شهر معنا کرده‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۰۵)، در حالی که مقوم اصلی محاربه نزد امامیه، کشیدن سلاح به قصد ترساندن مردم است و راهزن (لص) را یکی از مصادیق محاربه دانسته‌اند. از نظر بیشتر فقهای امامیه، محاربه با دو عنصر سلاح و اخافه قابل تحقق است؛ هرچند در برخی شرایط مانند: اهل فساد و غارت (دغاره و ریه)، قوت و ضعف محارب و تحقق و عدم تحقق اخافه، اختلاف نظر وجود دارد. فقهایی همچون شیخ مفید (بغدادی، ۱۴۱۳، ص ۸۰۴)، شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۲۰)، ابن‌براج (ابن‌طرابلسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۵۳) و شهید اول (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۹)، علاوه بر دو رکن «تجرید سلاح» و «قصد اخافه»، تبهکاربودن محارب را نیز شرط می‌دانند. دیگر فقها و بعضاً مفسران امامیه مانند ابن‌ادریس (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۰۵)، ابن‌حمزه (طوسی، ۱۴۰۸، ص ۲۰۶)، یحیی بن سعید (حلی، ۱۴۰۵، ص ۳۴۱)، محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۶۷)، شیخ طوسی در تفسیر التبیان (طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۵۰۴)، فاضل مقداد در تفسیر کنز‌العرفان (سیوری، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۵۱)، علامه حلی در کتاب‌های تبصره (حلی، ۱۴۱۱، ص ۱۹۰)، تحریر (همو، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۷۹) و إرشاد (همو، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۸۶)، فخرالمحققین (حلی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۵۴۳)، شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۲۹۰)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۱۴، ج ۴۱، ص ۵۶۷)، امام خمینی* (خمینی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۳۹) و خوبی (خوبی، ۱۴۱۸، ج ۴۱، ص ۳۸۵)، دغاره و ریه را شرط ندانسته‌اند و محاربه را به معنای تجرید سلاح به قصد اخافه؛ اعم از شب، روز، شهر، خارج شهر، خشکی، دریا، مرد، زن، اهل فساد، غیر اهل فساد، سفر و حضر می‌دانند. در مقابل، فقیهانی همچون حلبی (حلبی، ۱۴۱۴، ص ۱۴۴) و علامه حلی در برخی از آثار (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۶۸)، عنصر سلاح را لازم ندانسته‌اند و صرف گرفتن مال به صورت قهری و علنی را برای تحقق محاربه کافی می‌دانند. به اعتقاد شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۲۹۰) و محقق حلی (حلی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۶۷)، محاربه با تجرید سلاح و قصد اخافه، حتی در صورت عدم تحقق اخافه به دلیل ضعف محارب، محقق می‌شود و او به خاطر قصد و نیتش مجازات می‌شود. فقهایی مانند صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۱۴، ج ۴۱، ص ۵۶۴) و امام خمینی* (خمینی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۳۹)، علاوه بر تجرید سلاح و قصد اخافه، قصد إفساد فی الأرض را به عنوان شرط سوم تحقق محاربه ذکر کرده‌اند.

۲. نقد و بررسی دلایل قرآنی دیدگاه مشهور

مشهور فقها و مفسران، محاربه را موضوع اصلی در آیه ۳۳ سوره مانده دانسته‌اند و از استقلال عنوان افساد پرهیز کرده‌اند. دیدگاه مشهور نسبت به جایگاه عنوان افساد فی الأرض در آیه، خود به دو نظرگاه قابل تقسیم است: بیشتر پیروان دیدگاه مذکور، محاربه را همه موضوع دانسته‌اند و اساساً هیچ شأنی برای افساد قائل نشده‌اند؛ برای نمونه فقیهانی همچون شیخ مفید (بغدادی، ۱۴۱۳، ص ۸۰۴)، شیخ طوسی (طوسی، [بی‌تا]، ص ۷۲۰)، محقق حلی (حلی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۶۷)، محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۲۸۶)، فیض کاشانی (کاشانی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۹۸)، طباطبایی حائری (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۱۴۹)، محقق خوبی (خوبی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۳۸۵) و مفسرانی مانند شیخ طوسی (طوسی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۵۰۲-۵۰۴)، طبرسی (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۷، ص ۱۳)، راوندی (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۳۶۶)، کاظمی (کاظمی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۲۱۴)، آلوسی (آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۸۸-۲۸۹)، فخر رازی (رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۱، ص ۳۴۴) و علامه طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۵۳۳-۵۳۴) از این دسته‌اند. معاصرانی مانند سیستانی، بهجت و موسوی اردبیلی (گنجینه استفتانات قضایی، سؤال ۶۴۸۴)، حتی به موضوعیت محاربه و عدم استقلال عنوان افساد تصریح کرده‌اند. تعداد کمی از متقدمان و برخی متأخران همچون سلار دیلمی (دیلمی، ۱۴۰۴، ص ۲۵۱)، ابوصلاح حلبی، سبزواری (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۱۱۸)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۶، ج ۴۱، ص ۵۶۷-۵۶۴)، امام خمینی^ع (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۹۲)، اردبیلی (اردبیلی، [بی‌تا]، ص ۶۶۵)، طباطبایی (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۵۳۳-۵۳۴)، مرعشی نجفی (نجفی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۷۶)، فاضل لنکرانی (لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۶۴۰)، تبریزی (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۳۸۱-۳۸۲)، مشکینی (مشکینی، ۱۴۱۸، ص ۵۰۷)، موسوی اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۵۱۷)، منتظری (منتظری، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۵۲۲)، ابروانی (ابروانی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۲۹۹) و هاشمی شاهرودی (شاهرودی، ۱۴۱۹، صص ۲۴۲، ۲۴۷، ۲۴۹ و ۲۵۰)، باتوجه به ترکیب آیه ۳۳، نقش‌های فرعی و حداقلی از تأکید و تفسیر تا حداکثر قید و وصف، برای عنوان افساد قائل شده‌اند. در هر صورت طبق نگاه مشهور، افساد عنوان جزایی مستقل نیست و قابلیت تسری به جرایم دیگر را ندارد. در این باره به دو آیه ۳۲ و ۳۳ سوره مانده و بعضاً دلایل منطقی مانند کلی و مشکک بودن عنوان افساد استناد شده است.

در ذیل دلایل استنادی پیش گفته به ترتیب بررسی می‌شود:

۲-۱. آیه ۳۲ سوره مائده

به اعتقاد مخالفان، از آیه ۳۲ نمی‌توان استقلال عنوان افساد از محاربه را استظهار کرد: نخست، بدین سبب که در مقام بیان نیست؛ دوم، بدین جهت که اطلاق ندارد.

۲-۱-۱. در مقام بیان نبودن آیه ۳۲

از نظر مخالفان، افساد فی الأرض دارای دو معنای عام (جرایم حدّی منصوص با مجازات عدام) برابر آیه ۳۲ و خاص (محاربه) وفق آیه ۳۳ است. معنای عام افساد از نگاه تفسیری شاید قابل پذیرش باشد، ولی در اصطلاح فقهی، مصداق انحصاری افساد، فقط محاربه است و به مواردی همچون زنای محصنه و لواط مستوجب اعدام، قطعاً افساد فی الأرض اطلاق نمی‌شود و به همین دلیل هریک حکم خاص خود را دارد. بر فرض پذیرش فقهی شمول عنوان افساد نسبت به جرایم حدّی منصوص، تسری آن به جرایم حدّی غیر منصوص پذیرفتنی نیست؛ چراکه آیه مذکور از این جهت در مقام بیان نیست و مجمل است؛ بنابراین طبق قاعده باید به قدر متیقن که همان موارد منصوص است، اکتفا کرد (ر.ک: هاشمی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۸-۱۲۹). به بیان دیگر قتل نفس، موضوع حکم حرمت در آیه و عدم افساد قید موضوع است. نهایت دلالت مفهومی قید مذکور، سالبه جزئی است؛ بدین معنا که در بعضی از موارد انتفای قید، حکم حرمت قتل نفس منتفی است و مفسد فی الأرض گاهی مستحق قتل می‌باشد؛ بنابراین آیه در مقام بیان تمامی احکام و شرایط مربوط به افساد فی الأرض نیست و باید موارد، احکام و شرایط قتل بر مبنای افساد فی الأرض را از ادله دیگر - و نه مفهوم آیه - به دست آورد (ر.ک: شاهرودی، [بی تا]، ج ۱۱ و ۱۲، ص ۱۹۸-۱۹۹).

نقد در مقام بیان نبودن آیه ۳۲: به نظر می‌رسد در چنین مواردی باید به قاعده باب مراجعه کرد. به گفته اصولیون، با نبود دلیل خارجی و شک در اجمال یا اجمال خطاب، اصل عقلائیّه آن است که مولی در مقام بیان بوده است. اصل مذکور همان گونه که اجمال و اجمال را نفی می‌کند، احتمال خطا یا هازل بودن متکلم را نیز ردّ می‌کند (مظفر، ۱۴۳۰، ج ۱، ص ۱۸۶/ محمدی، [بی تا]، ج ۱، ص ۴۲۵)؛ بنابراین با توجه به اصل مورد اشاره، احتمال اجمال در مفهوم آیه را می‌توان نفی کرد و مدعی شد آیه در مقام بیان حکم مفسد است و از این رو مطلق بوده و احتمال هرگونه قید اضافی را نفی می‌کند. همچنین گفته‌اند اگر منظور از عدم بیان، شرایط و قیود احتمالی است که در آیه بیان نشده

است، اطلاق آیه چنین احتمالی را دفع می‌کند و اگر مقصود، اجمال در مفهوم «إفساد فی الأرض» است، باید گفت افساد فی الأرض در نظر عرف که مرجع تشخیص در چگونگی مفاهیم این‌گونه است، اجمال ندارد (بای، ۱۳۸۴، ص ۳۷). البته بخش دوم پاسخ مذکور، مجمل است؛ چراکه ادعای عدم اجمال نزد عرف مشخص نیست که آیا عرف عام مقصود است یا خاص و آیا مفهوم افساد نزد عرف، ذومراتب است یا بسیط و اینکه تمامی مراتب افساد نزد عرف روشن است یا مراتب خاص؟ در هر صورت ممکن است گفته شود عرف عام، مقصود است و عدم اجمال عرفی مربوط به مفهوم افساد است، نه حکم؛ بدین معناکه عرف به‌طور کلی جرایم معتابه را افساد می‌داند.

۲-۱-۲. عدم اطلاق آیه ۳۲

به‌گفته مخالفان، دلالت آیه ۳۲ بر جواز قتل مفسد از باب مفهوم لقب^۱ و خارج از مدار اعتبار است. بر فرض پذیرش مفهوم لقب، مفهوم مذکور به‌هیچ‌عنوان بر جواز قتل مفسد دلالت ندارد، بلکه بدین معناست که اگر کسی را به‌خاطر افساد بکشند، مانند این نیست که همه مردم را کشته باشد و گنااهش کمتر است (ر.ک: برهانی، ۱۳۹۴، ص ۲۳/ مرعشی، ۱۳۷۷، ص ۱۳). به‌عبارت‌دیگر بر فرض پذیرش مفهوم آیه، مفهوم مذکور به چگونگی موجهه جزئی خواهد بود؛ بدین معناکه می‌توان کسی را به جرم افساد به قتل رساند، ولی اینکه با چه شرایط و در چه مرتبه‌ای از فساد، آیه ساکت است (ر.ک: مرعشی، ۱۳۷۰، ص ۵۳). به‌گفته برخی دیگر، مفهوم افساد حداکثر شامل مصادیقی چون عدوان و تجاوز به جان، مال و ناموس مردم می‌شود و در غیر از موارد مذکور، اطلاقی ندارد. هدف آیه ۳۲، نه اعلان مجازات مفسدان فی الأرض، بلکه بیان این نکته است که متجاوز به جان، مال و ناموس را به‌جهت دفع تجاوزش می‌توان به قتل رساند. مؤید این نکته آن

۱. کسانی که استدلال به آیه ۳۲ را از باب مفهوم لقب دانسته‌اند، چگونگی آن را توضیح نداده‌اند. از سوی دیگر تطبیق مفهوم لقب بر مورد مذکور روشن نیست؛ باین‌حال باتوجه به تعریف مفهوم لقب: «کل اسم سواء كان مشتقاً أم جامداً وقع موضوعاً للحکم» (مظفر، ۱۴۳۰، ص ۱۴۳)، احتمالاً منظور از چنین تظیری، فرض کردن «إفساد فی الأرض» به‌عنوان لقب، نسبت به حکم مستفاد از مفهوم مخالف در آیه است. در صورت درستی چنین فرضی، نداشتن مفهوم بدین معناست که آیه ۳۲ نسبت به دیگر مصادیق افساد، به‌لحاظ جواز و عدم جواز قتل، ساکت است. البته این در صورتی است که موضوع در آیه افساد فی الأرض باشد، ولی اگر موضوع، قتل نفس و افساد فی الأرض قید موضوع باشد، در این صورت تصور مفهوم لقب دشوار است.

است که آیه مربوط به فعل مکلفان بوده و قتل بدون سبب را بر آنها حرام کرده است، در حالی که حکم قتل مفسد از شئون حاکم است، نه عامه مکلفان (شاهرودی، [بی تا]، ج ۱۱-۱۲، صص ۱۹۸، ۱۹۹ و ۲۰۰). از سوی دیگر اگر هر فسادی در زمین سبب جواز قتل مفسد بود، دیگر نیازی به ذکر قتل نفس در آیه نبود؛ چراکه قتل نفس خود مصداق آشکار فساد در زمین است (ر.ک: مرعشی، ۱۳۷۰، ص ۱۳)؛ بنابراین آیه ۳۲ اطلاق ندارد.

نقد عدم اطلاق آیه ۳۲: نقد ایراد عدم بیان آیه ۳۲، اشکال عدم اطلاق را نیز پاسخ خواهد داد؛ زیرا عدم اطلاق، نتیجه منطقی در مقام بیان نبودن آیه است؛ باین حال به دلیل کلی بودن عنوان افساد و عدم ترتب مجازات اعدام بر بعضی از مراتب افساد، ممکن است عدم اطلاق آیه استنباط شود. در این باره برخی به درستی گفته اند:

اینکه با خروج مواردی از مطلق، اصل اطلاق را کنار بزنیم، مبنای درستی نیست. بلی، در مواردی که می‌دانیم اطلاق مقصود نیست، به آن عمل نمی‌کنیم، ولی با خروج چند مورد، از کجا بدانیم که اساساً اطلاق مقصود نیست. در بحث حاضر نیز آیه ۳۲ در مقام بیان استحقاق قتل است و اطلاق دارد؛ هر چند مواردی از آن خارج است که ضرری به اصل اطلاق نمی‌زند؛ چراکه از قبیل مقید لیبی و خروج مؤمن بنی‌امیه از اطلاق عبارت «لعن الله بنی‌امیه قاطبه» است (مدرسی یزدی، ۱۳۸۷، ص ۲۶).

افزون‌براین در موارد شک در اطلاق، باید به قدر متیقن رجوع کرد. قدر متیقن افساد به گفته مخالفان، محاربه است. برابر تعریف مشهور، دو عنصر سلاح و اخافه، مقوم اصلی محاربه است. اکنون باید پرسید تعدی به جان، مال و ناموس مردم به عنوان مصداق انحصاری افساد با چه معیاری استفاده شده است؟ دو فرض اطلاق و عدم اطلاق در آیه متصور است: در فرض وجود اطلاق، انحصار آن در معنای یادشده بی دلیل است و در صورت عدم اطلاق، افساد، محدود در مصداق محاربه خواهد بود. در هر صورت استفاده معنای پیش گفته از آیه، اذعان به اطلاق آیه است؛ چراکه چنین معنایی از قدر متیقن آیه قابل استظهار نیست. در مورد ادعای اختصاص آیه به فعل مکلفان نیز باید گفت لفظ «من» در آیه، عام است و شامل همه مکلفان اعم از زمامداران و رعیت می‌شود. تفصیل مذکور از خود آیه استفاده نمی‌شود. به عبارت دیگر آیه از جهت شمول همه مکلفان اعم از حاکم و رعیت، تحت حکم حرمت و عدم حرمت، اطلاق دارد.

۲-۲. آیه ۳۳ سوره مائده

به گفته مخالفان، به دلیل عدم اطلاق و تفسیری بودن جایگاه افساد نسبت به محاربه در آیه ۳۳، استقلال و تعمیم عنوان افساد را نمی توان استظهار کرد. دو دلیل مذکور به ترتیب طرح و بررسی می شود:

۲-۲-۱. تفسیری بودن عنوان افساد نسبت به محاربه

ادعای تفسیری بودن عنوان افساد نسبت به محاربه، مبتنی بر مستندات ذیل است:

الف) مراجعه به قدر متیقن: نسبت به موضوعیت محاربه یا افساد در آیه ۳۳، سه احتمال علیت تام افساد، تخییری و تفسیری بودن واو عاطفه مطرح است. بر اساس احتمال نخست و دوم، موضوع اصلی در آیه، افساد و برابر احتمال سوم، «محاربه» موضوع اصلی و «افساد» در مقام تفسیر محاربه است. با وجود احتمال سوم، دو احتمال دیگر مجمل می شود و دیگر نمی توان مجازات های مقرر در آیه را به عنوان حدّ بر هر مفسودی اجرا کرد (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۳۱۷). به عبارت دیگر به دلیل اجمال مورد اشاره و نبود قراین، هیچ یک از احتمالات را نمی توان معین کرد؛ بنابراین طبق قاعده باید به قدر متیقن که طبق گفته مشهور محارب مفسد است، رجوع کرد (ر.ک: مدرسی یزدی، ۱۳۸۷، ص ۲۱).

ب) موضوعیت عنوان محاربه: عنوان اصلی در آیه ۳۳ محاربه است که با دو عنصر سلاح و قصد برهم زدن نظم عمومی تحقق می یابد و عنوان افساد در جهت بیان و تفسیر همین معنا از محاربه است؛ بنابراین عمل برهم زدن نظم عمومی که بعضی در صدد اثبات آن از طریق عنوان افساد است، در خود معنای محاربه مستتر می باشد (هاشمی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۶-۱۲۷).

ج) وصفی بودن عنوان افساد: افساد، صفت محاربه است و در واقع برای توجیه و چرایی سنگینی مجازات محاربه آمده است (بافرانی، ۱۳۹۱، ص ۵۵).

د) عدم تکرار موصول: شاید علت استتکاف فقها از به رسمیت شناختن استقلال عنوان افساد نیز این گونه باشد که این استقلال منشأ قرآنی ندارد؛ زیرا در آیه ۳۳، یک موصول و صله بیشتر نداریم (لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۶۳۸/کاشانی، ۱۳۷۲، ص ۹۰).

ه) مقتضای واو جمع: عطف افساد به محاربه بدین معناست که هر یک از معطوف و

معطوف علیه، جزئی از قیود موضوع است که با فعلیت همه قیود، موضوع که محارب مفسد است، محقق و کیفیهای چهارگانه نیز منجز می‌شود (بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۱۱۱-۱۱۲).

نقد تفسیری بودن افساد نسبت به محاربه: به نظر می‌رسد پیش از تعیین رابطه و نسبت دو عنوان افساد و محاربه، باید به بازشناسی موقف و تشخیص موقعیت ادبی دو عنوان پرداخت و از این رهگذر به شناخت نوع رابطه آن دو دست یافت.

دیدگاه مخالف، دلیل تفسیری بودن افساد نسبت به محاربه و در نتیجه وحدت دو عنوان را نکات ادبی از قبیل عدم تکرار موصول بر سر جمله معطوف و اقتضای واو عطف بیان داشته است. نکات ادبی مذکور، مستند پرتکرار مخالفان بوده است. اکنون باید دید استناد مورد اشاره تا چه اندازه موجه است.

برای روشن شدن نقش حرف «واو» در آیه ۳۳، مسائلی همچون نوع واو، معنای واو عاطفه، نوع عطف و مفهوم مطلق الجمع، قابل ذکر است که به ترتیب اشاره می‌شود:

الف) نوع واو عاطفه: از میان کارکرد پانزده‌گانه حرف «واو» (ر.ک: انصاری، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۶۸-۳۵۴)، فقط چهار نوع حالیه (ر.ک: طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۲۹۱)، استثنافیه، تخییری و عاطفه در مورد آیه ۳۳ محتمل است. به رغم احتمال چهار نوع مذکور، عاطفه بودن «واو» در آیه ۳۳ نسبت به انواع دیگر، محتمل تر است؛ زیرا نقش اصلی حرف «واو»، عاطفه است، مگر آنجاکه شرایط عطف از قبیل: اشتراک در لفظ و معنا (حکم)، در مفردات و اشتراک در زمان، انشا و اخبار و اسمیه و فعلیه بودن متعاطفین در جملات، مفقود باشد که در این صورت احتمال انواع دیگر را می‌توان مطرح کرد، در حالی که در مورد آیه ۳۳، همه شرایط عاطفه بودن «واو» موجود است. به عبارتی تا زمانی که قرینه لفظی و معنوی بر خلاف نباشد، حرف «واو» در معنای اصلی که عاطفه است، استعمال می‌شود. اکنون باید دید معنای واو عاطفه در آیه محل بحث چیست؟

ب) معنای واو عاطفه: معنای اصلی «واو» عاطفه، مطلق الجمع است (ر.ک: انصاری، ۱۴۰۴، ص ۳۵۴/حسن، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۳۹۹-۳۹۸/شاطبی، ۱۴۲۸، ج ۵، ص ۷۰/استرآبادی، [بی‌تا]، ج ۲، ۶۶۳-۶۶۴)؛ هر چند در مواردی ممکن است از معنای اصلی خارج و در یکی از سه معنای حرف «واو» (تقسیم، اباحه و تخییر) استعمال شود (ر.ک: انصاری، ۱۴۰۴، ص ۳۵۷-۳۵۸)، باین حال چنین خروجی در مورد آیه ۳۳ محتمل نیست؛ چراکه اصل در کاربرد منهای قرینه حروف و کلمات آن است که در معنای

اصلی خودش استعمال شود و قرینه مذکور در آیه ۳۳ وجود ندارد. به علاوه هیچ‌یک از سه معنای «او» در آیه ۳۳ جریان ندارد؛ چراکه مفهوم تقسیم جز در سیاق نفی یا نهی، بیانگر تباین کلی متعاطفین است، درحالی که نسبت محاربه و افساد، تباین نیست. دو معنای اباحه و تخییر در جایی است که مسبوق به صیغه امر باشد (ر.ک: حسن، ۱۴۲۸، ص ۴۳۲) و آیه ۳۳ مسبوق به امر نیست؛ بنابراین در آیه ۳۳، معنای اصلی «واو عاطفه» که همان جمع است، محتمل‌تر به نظر می‌رسد. اکنون باید دید نوع عطف افساد به محاربه چیست؟

ج) نوع عطف در آیه ۳۳: برای حرف «واو عاطفه» پانزده حکم (انصاری، ۱۴۰۴، ص ۳۵۵-۳۵۷) و بعضاً ۲۱ (مدرس افغانی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۳۳-۱۳۷) تا ۲۲ حکم (حسن، ۱۴۲۸، ص ۴۰۲-۴۰۷) متمایز از دیگر حروف عطف ذکر کرده‌اند که عطف عام به خاص، عطف خاص به عام و عطف به مترادف از آن جمله‌اند. اکنون باید دید عطف افساد به محاربه، از کدام‌یک از انواع سه‌گانه عطف است. عطف افساد به محاربه، از نوع عطف مترادف نیست؛ زیرا مفهوم محاربه و افساد به گواهی لغت و اصطلاح، مترادف نیستند. به علاوه اصل عطف مترادفین با قاعده مغایرت در متعاطفین که بعداً توضیح خواهیم داد، منافات دارد. عطف خاص به عام نیز موجه نیست؛ زیرا مفهوم افساد به مراتب موسع‌تر از مفهوم محاربه است؛ بنابراین به نظر می‌رسد عطف افساد به محاربه، از نوع عطف عام به خاص باشد؛ پس باید دید مطلق‌الجمع که معنای اصلی واو عاطفه است، به چه معناست؟

د) مفهوم مطلق‌الجمع: معنای اصلی «واو» عاطفه، مطلق‌الجمع است. منظور از جمع آن است که حکم در واو عاطفه برخلاف حرف عطف «او» و «إما»، نه برای یکی از متعاطفین، بلکه برای مجموع تابع و متبوع است. مقصود از مطلق نیز آن است که واو عطف بر هیچ‌یک از زمان، مکان، ترتیب و عدم ترتیب حکم، دلالتی ندارد و از این‌رو مطلق است (ر.ک: مدرس، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۵۹)؛ بنابراین واو عاطفه دلالتی بر ترتیب، تقدیم، تأخیر، شرف و خستت هیچ‌یک از متعاطفین نمی‌کند (حسن، ۱۴۲۸، ص ۳۹۸-۳۹۹)؛ به همین دلیل ممکن است گاهی لاحق در حکم بر سابق، مثل آیه ۲۶ سوره حدید،^۱ زمانی سابق در حکم بر لاحق، بسان آیه ۳

۱. «و لقد أرسلنا نوحاً و إبراهيم»؛ چراکه ابراهیم پس از نوح مبعوث شده است.

سوره شوری^۱ و در مواردی دو مصاحب در حکم، همچون آیه ۱۵ سوره عنکبوت^۲ عطف شود (ر.ک: سیوطی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۶۹).

برخلاف ادعای مخالفان، از واو عطف در آیه ۳۳، اصالت عنوان محاربه یا حتی اتحاد دو عنوان را نمی‌توان نتیجه گرفت. دقت در کلمه «مطلق» بدین معناست که واو عاطفه، صرفاً تالی را به سابق عطف می‌کند؛ بر همین اساس گفته‌اند حتی تعبیر «جمع المطلق» درباره واو عطف نادرست است؛ زیرا جمع، در این صورت مقید به قید مطلق شده است (خراسانی، ۱۳۹۲، ج ۳-۴، ص ۱۸۴)؛ پس برای تشخیص جایگاه و نسبت دو عنوان باید به فراین دیگری اعم از داخلی و خارجی مراجعه کرد؛ بنابراین برخلاف ادعای مخالفان، با قرآینی می‌توان مدعی موضوعیت عنوان افساد در مقابل عنوان محاربه شد؛ چراکه عطف افساد به محاربه از قبیل عطف سابق در حکم بر لاحق است و سابق در حکم می‌تواند نشان اصلی بودن موضوع باشد. قرینه فوق، بیان حکم افساد در آیه ۳۲ سوره مائده و سابقه موضوع و حکم اعدام افساد در قوم بنی اسرائیل است (ر.ک: قرائتی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۸۳)؛ به خصوص که بیشتر مفسران دو آیه ۳۲ و ۳۳ را با یکدیگر مرتبط می‌دانند و معتقدند افساد مذکور در آیه ۳۲ همان افساد مسطور در آیه ۳۳ است.

هـ) اصل تغایر متعاطفین: از اصل تغایر میان متعاطفین در ردّ نظریه تفسیری بودن عنوان افساد و وحدت دو عنوان می‌توان بهره جست. برابر قاعده مذکور که فی الجمله مورد وفاق است، اصل در عطف این است که چیزی بر خودش و بر فردی از افراد خودش و حتی بر جزئی از اجزای خودش عطف نمی‌شود (ر.ک: طنطاوی، ۱۹۹۷، ج ۸، ص ۱۸۷/ سلیمان، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۲۴۹/ ماتریدی، ۱۴۲۶، ج ۴، ص ۴۹۸/ زرکشی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۹۹/ قونوی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۴۷۹). قاعده مغایرت، در عطف به واو نیز جریان دارد؛ بدین سبب گفته‌اند: اصل در عطف به «واو» این است که معطوف، ذاتاً مغایر با معطوف علیه باشد و اگر در موردی، عطف به «واو» غیر از این به کار رود، خلاف اصل است (ابن عاشور، ۱۴۲۰، ج ۲۹، ص ۳۸۹). نگاه ابتدایی به اصل مذکور بیانگر مابینت کامل میان متعاطفین در مفهوم و مصداق است، با این حال به نظر می‌رسد مقتضای اصل پیش گفته، نفی همسانی

۱. «كذلك يوحى إليك و إلى الذين من قبلك»؛ زیرا «إلى الذين» اشاره به انبیای سلف است که پیش از پیامبر خاتم^ﷺ بوده‌اند.

۲. «فانجیناه و أصحاب السفینة»؛ چراکه نوح و اهل سفینه، با هم از طوفان نجات داده شده‌اند.

متعاطفین باشد، نه اثبات مبیانت کامل؛ چراکه گفته‌اند با دقت علمی میان مفاهیم مانند اخص و اعم، عام و خاص و جزء و کل، مغایرت هست (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۲۰، ص ۳۹۸) و همین مقدار تفاوت در صدق مغایرت و جواز عطف در متعاطفین کفایت می‌کند. به لطف نکته ادبی مورد اشاره باید گفت رابطه دو عنوان، تساوی نیست. فرض تباین نیز به دلیل هم‌پوشانی مفهومی و مصداقی دو عنوان - چنانچه در بحث مفهوم‌شناسی گذشت - نادرست است. عام و خاص من وجه نیز متصور نیست؛ زیرا مفهوم افساد به دلیل گستره مفهومی، همه مصداق محاربه را شامل می‌شود، درحالی‌که عنوان محاربه بر بعضی از مصداق افساد صدق می‌کند؛ بنابراین می‌توان گفت رابطه افساد با محاربه، عام و خاص و نوع عطف در آیه نیز عطف عام به خاص خواهد بود. در هر صورت اصل تغایر، نتیجه ظریفی را رهنمون می‌شود و آن اینکه از یک سو بینش، وحدت دو عنوان افساد و محاربه را نفی می‌کند و از سوی دیگر نگرش مبیانت و دوئیت دو عنوان مذکور را تعدیل و این مبیانت را به ایده مغایرت دو مفهوم، به شکل عام و خاص ممکن می‌سازد.

و) چرایی عدم تکرار موصول در آیه ۳۳: از عدم تکرار موصول در جمله معطوف نمی‌توان اصالت معطوف علیه را نتیجه گرفت؛ چراکه حذف لفظی موصول^۱ در کلام به دلایلی چون ایجاز، وجود قرینه و... نزد نحوین امری مجاز و متداول است؛ کوفیون و اخفش به طور مطلق حذف موصول اسمی را جایز می‌دانند، ولی مالک یکی دیگر از نحوین، حذف موصول را در صورتی جایز می‌داند که بر موصول دیگر عطف شده باشد (ر.ک: انصاری، ۱۴۰۴، ص ۶۲۵). در مورد آیه ۳۳ نیز ممکن است موصول «الذین» به دلیل ایجاز و قرینه واو عطف، در ظاهر کلام حذف و در جمله

۱. مثال‌های ذیل از آیه قرآن کریم و قول شعرا، نمونه‌هایی از حذف موصول‌اند:

آیه ۴۶ سوره عنکبوت: «آمنا بالذی أنزل إلینا و أنزل إلیکم»، گفته شده است پس از واو عطف، «الذی» مقدر بوده و مانند قول حسان که گفته است: «أمن یهجو رسول الله ﷺ منکم/ و یمدحه و ینصره سواء»، در اینجا نیز پس از واو عطف، موصول «من» مقدر است و همچون قول شاعر دیگر که گفته است: «ما الذی دأبهُ احتیاط و خزم/ و هواه اطاع یستویان»، در اینجا نیز پس از واو عطف «الذی» مقدر است. چنانچه در مثال‌های مذکور، معلوم است موصول «الذین» و موصول «من» به دلیل ایجاز و قرینه عطف، حذف شده است و در واقع هریک از معطوف و معطوف علیه، به لحاظ موضوع و مفهوم، مستقل می‌باشد. حتی درباره دو شعر می‌توان گفت معطوف و معطوف علیه فقط در لفظ با یکدیگر اشتراک دارند و در موضوع و حکم متفاوت‌اند؛ زیرا مفهوم و حکم هجو و مدح و امساک و تسلیم نسبت به هوای نفس، یکی نیست.

معطوف به تقدیر گرفته شده باشد؛ بنابراین از عدم تکرار موصول، نمی‌توان اصالت معطوف علیه نسبت به معطوف را نتیجه گرفت.

۲-۲-۲. عدم اطلاق عنوان افساد در آیه ۳۳

به‌گفته مخالفان، منظور از افساد در آیه ۳۳، مطلق افساد نیست؛ زیرا در آیه، یک حکم با دو موضوع مطلق (افساد) و مقید (محرابه) وجود دارد. در چنین مواردی برای پرهیز از لغویت مقید، باید مطلق را حمل بر مقید کرد. درباره آیه ۳۳ نیز حتی بر فرض پذیرش اطلاق افساد، برای احتراز از لغویت موضوع محاربه، باید افساد را حمل بر محاربه کرد. به‌علاوه پذیرش اطلاق افساد، خلاف اتفاق فقها و مفسران است و باتوجه به قاعده احتیاط در دماء، نمی‌توان چنین تفسیر موسّعی از افساد را پذیرفت (مرعشی، ۱۳۷۰، ص ۴۵-۴۶).

نقد عدم اطلاق عنوان افساد در آیه ۳۳: در نقد ادعای عدم اطلاق افساد در آیه ۳۳ باید گفت: اولاً، از اشکال مذکور می‌توان اطلاق افساد را استفاده کرد؛ چراکه اصل اطلاق را قبول دارد و فقط درصدد حمل آن بر مقید است؛ بنابراین رابطه افساد و محاربه را مطلق و مقید می‌داند. ثانیاً، حمل مطلق^۱ بر مقید، جایی است که میان آن دو تنافی باشد. تنافی شروطی دارد (ر.ک: مظفر، ۱۴۳۰، ج ۱، ص ۱۹۱) که وحدت موضوع (ر.ک: محمدی خراسانی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۳۴)، قید و شرط^۲ و قرینه بر وحدت مطلوب متکلم از جمله آنهاست. مورد بحث فاقد شروط مذکور است. وحدت موضوع وجود ندارد؛ بدین جهت که افساد و محاربه دو مفهوم همسان، چونان رقبه، در

۱. ممکن است در بحث مذکور این شبهه به ذهن آید که نخست باید نوع تقابل مطلق و مقید را مشخص کرد؛ چراکه در تقابل مطلق و مقید، سه نوع تقابل تضاد، تناقض و ملکه و عدم ملکه مطرح است و هر یک نتیجه خاص خود را دارد. در پاسخ باید گفت بحث از تقابل مطلق و مقید، به کشف یا عدم کشف اطلاق مربوط است؛ این‌گونه که در صورت تقابل تضاد و تناقض از عدم قید، اطلاق کشف می‌شود و در صورت تقابل ملکه و عدم ملکه از عدم قید، نمی‌توان اطلاق را کشف کرد. البته در همین جا نیز برخی اصولیون معتقدند از راه اطلاق مقامی می‌توان اطلاق را کشف کرد (مظفر، ۱۴۳۰، ص ۱۸۵)، درحالی‌که در محل بحث، اطلاق مفروض است و نزاع در چگونگی حمل آن بر مقید می‌باشد. مستشکل قبول دارد که اطلاق وجود دارد، اما درصدد حمل آن بر مقید است. ۲. بدین معناکه اگر تکلیف در مطلق و مقید، معلق بر شرط یا قیدی است، آن قید و شرط در هردو یکی بوده و متفاوت نباشد.

مثال «اعتق رقبه» و «اعتق رقبه مؤمنه» نیست، بلکه از قبیل دو مفهوم کلی حیوان و انسان است. به عبارت دیگر میان دو مفهوم محاربه و افساد، این همانی (هوهویت) نیست. وحدت قید موجود نیست؛ بدین سبب که موضوع محاربه، مقید بر «الله» و «رسوله» است و موضوع افساد، مقید به «فی الأرض» می‌باشد. شرط سوم نیز جای ندارد؛ چراکه در آیه ۳۳ نه تنها «وحدت مطلوب» قابل احراز نیست، بلکه قرینه بر تعدد مطلوب وجود دارد. جدا از قراین داخلی - که در نقد جایگاه تفسیری افساد بیان شد - از آیه ۳۲ به عنوان مهم‌ترین قرینه می‌توان یاد کرد. در نقد اشکالات مربوط به آیه شریفه، بیان شد که عنوان افساد در آیه ۳۲، مستقلاً جرم‌انگاری و مطلقاً مجوزی برای قتل شمرده شده است. جرم‌انگاری مذکور می‌تواند قرینه بر مطلوبیت آن حتی در آیه ۳۳ سوره مانده باشد؛ بنابراین هیچ تنافی میان دو عنوان محاربه و افساد نیست و ضرورتی برای حمل افساد بر محاربه نیست و می‌توان هردو را مشمول حکم مذکور در آیه دانست و به مقتضای هردو عمل کرد.

ثالثاً، بر فرض احراز تنافی، الزامی بر حمل مطلق بر مقید وجود ندارد، بلکه ممکن است در ظاهر مقید تصرف کرد (سبحانی، ۹۲-۱۳۹۱، جلسه ۹۲/۲/۱۷) و آن را حمل بر اولویت، یا أفضل الأفراد یا حتی تخییر کرد (ر.ک: مظفر، ۱۴۳۰، ج ۱، ص ۱۹۲). چنانچه برخی از اصولیون معتقدند در اطلاق شمولی مثل «فی الغنم زکاة، فی الغنم السائمة زکاة»، ضرورتی بر حمل وجود ندارد؛ چراکه وجوب زکات در غنم سائمه، منافاتی با وجوب زکات در مطلق غنم ندارد (همان)، مگر در صورت پذیرش مفهوم وصف که بازهم ارتباطی به حمل مطلق بر مقید ندارد.

به نظر می‌رسد اصل اطلاق عنوان افساد در آیه ۳۳ نیز بلا اشکال باشد. فقط قیودی همچون «سعی»، «دوام» و «فی الأرض» که از مقومات موضوع اند، صلاحیت تقييد اطلاق را دارند، ولی دیگر قیود احتمالی خارج از موضوع همچون محاربه به استناد اطلاق دفع خواهد شد. جایگاه محاربه، نسبت به افساد، فردی از عام، مصداقی از مفهوم و حصه‌ای از حصص عنوان مطلق است، نه قیدی برای اصل موضوع. بلی! اگر جایی ثابت شود که اطلاق مقصود نیست، به آن عمل خواهد شد، در غیر این صورت به مقتضای اطلاق عمل می‌شود. روشن است که خروج مصداقی و تخصیصی، به معنای نفی اطلاق و عموم نیست؛ زیرا خروج مذکور برخلاف خروج

تخصصی، بیانگر عدم انعقاد اصل اطلاق و عموم نخواهد بود. می‌توان از استدلال مخالفان عثمان^۱ به‌عنوان قدیمی‌ترین (ر.ک: مدرسی یزدی، ۱۳۸۷، ص ۳۷) استناد و شاهدی بر اطلاق افساد در آیه ۳۳ یاد کرد. اگر آیه اطلاق نداشت، استدلال به آن و اینکه عثمان مصداق ساعی فساد در زمین است نیز بی‌وجه بود.

۲.۳. کلی و تشکیکی بودن عنوان افساد

مخالفان علاوه بر محذورات قرآنی، دو خصوصیت برای عنوان افساد بیان کرده‌اند که بر فرض پذیرش استقلال، مانع تسری آن به دیگر جرایم خواهد شد. دو ویژگی یادشده عبارت‌اند از کلیت و مشکک‌بودن عنوان افساد.

۲.۳.۱. کلی‌بودن عنوان افساد

به‌گفته مخالفان، برابر آیات و روایات، همیشه مجازات‌ها بر عناوین خاص و جزئی همچون زانی، سارق و... وضع شده است، نه عناوین کلی مانند افساد. وضع قانونگذاری در قوانین بشری نیز به همین شکل است. «مفسد» نه موضوع مجازات که واسطه در ثبوت و علت مجازات می‌تواند باشد. ازسوی دیگر ترتب مجازات بر موضوع افساد به‌لحاظ منطقی ناممکن است؛ چراکه مفهوم مفسد به حمل اولی نمی‌تواند موضوع مجازات قرار گیرد و به حمل شایع نیز مفسد بماهو زان و بماهو ساحر، موضوع مجازات است که دراین‌صورت عناوین مجرمانه زانی و ساحر، موضوع مجازات است، نه مفسد؛ بنابراین در هیچ‌جای فقه، مفسد فی‌الأرض مستقلاً موضوع حکمی قرار نگرفته است. در کاربرد قرآنی افساد فی‌الأرض نیز جرم‌انگاری و مجازات مشخصی قابل استفاده نیست (ر.ک: مرعشی، ۱۳۷۰، ص ۴۴-۴۵/هاشمی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۹-۱۳۰).

نقد کلی بودن عنوان افساد: اشکال کلی بودن مفهوم افساد را به دو شکل نقضی و حلی می‌توان پاسخ داد:

۱. قال (عثمان): «لاتقتلونی و انه لایجل إلا قتل ثلاثه: زان بعد إحصان، أو کافر بعد إیمان، أو قاتل نفس بغير حق. فقالوا... اما قولک: لایجل دم إلا بأحدی ثلاث، فانا نجد فی کتاب الله اباحه دم غیرالثلاثه: دم من سعی فی الأرض بالفساد و دم من بغی ثم قاتل علی بغیه و دم من حال دون شیء من الحق و منعه و قاتل دونه» (ابن‌ابی‌الحدید، ۱۹۵۹، ج ۲، ص ۱۵۳).

در مورد جزئی بودن موضوع مورد مجازات باید گفت اگر منظور جزئی منطقی^۱ است، بدین معناکه شامل افراد متعدد نشود، چنین چیزی در مورد هیچ یک از عناوین جزایی صادق نیست؛ چراکه عناوین جزایی به طور طبیعی دارای افراد و مصادیق متعددند.^۲ به بیان دیگر جزئی بودن عناوین جزایی، به شکل جزئی حقیقی منطقی ممکن نیست، ولی اگر منظور، جزئی اضافی^۳ است که در این صورت جزئی اضافی فی حد نفسه کلی است؛ بدین معناکه مفهوم جزئی اضافی، نسبت به مفهوم مصیقتی تر، کلی و نسبت به مفهوم کلی تر، جزئی اضافی است و در هر صورت بر بیش از یک مصداق قابل صدق می باشد؛ بنابراین عناوین جزئی اضافی، خود به نحوی کلی اند.

پاسخ حلی نیز این است که اساساً وصف جزئیت به دلیل ضیق مفهومی و تغییر پذیری، مناسب عناوین جزایی نیستند. چنانچه در موضوع شناسی علوم، یکی از ویژگی های مثبت موضوع هر علمی، کلی بودن آن است و مفاهیم جزئی به دلیل تغییر و تبدل، نمی توانند موضوع هیچ علمی قرار گیرند (ر.ک: فولادی، ۱۳۸۷، ص ۴۸)؛ در موضوع شناسی احکام و از جمله احکام جزایی نیز باید موضوعات احکام دارای وصف کلیت باشد تا افراد و مصادیق متعددی را در بازه زمانی بیشتری پوشش دهد. به علاوه ایده جزئی سازی موضوعات احکام، سبب تورم غیر لازم موضوعات و عناوینی خواهد شد که مرتب نوسازی و جای گذاری می شود؛ امری که مخالف ویژگی اساسی دوام و ثبات در هر قانونی است. البته اینکه وصف کلیت نباید موجب اجمال در مفهوم و ابهام در مصداق شود، منظور این است که مفهوم به گونه ای باشد که قابلیت صدق بر بیش از یک فرد را

۱. احتمالاً منظور از تعبیر کلی در لسان مستشکلین، همان کلی و جزئی منطقی است؛ چراکه اساساً کلی و جزئی، دو اصطلاح منطقی است و غیر از این نمی تواند باشد. علمای علم منطق، کلی و جزئی را این گونه تعریف کرده اند: کلی عبارت است از: «المفهوم الذی لا یمتنع صدقه علی أكثر من واحد» و جزئی عبارت است از: «المفهوم الذی یمتنع صدقه علی أكثر من واحد» (مظفر، ۱۴۳۰، ص ۵۹).

۲. برای مثال عنوان جزایی قتل، دست کم دارای سه مصداق عمد، شبه عمد و خطای محض است. همچنین قصاص دارای دو فرد قصاص نفس و عضو است. حتی عناوین حدی که هم به لحاظ مفهوم و هم به لحاظ مصداق بیش از دیگر جرایم، محدّد و معین اند نیز این گونه اند. «زنا» دارای چهار فرد احصان، غیر احصان، زنا به عنف و زنا با محارم، «لواط» دارای دو فرد ایقابی و غیر ایقابی، «سرقت» دارای دو فرد حدی و غیر حدی و... هستند. ضمن اینکه هر یک از افراد، خود دارای مصادیق جزئی تری نیز هستند.

۳. در تعریف جزئی اضافی گفته شده است: «الأخص من شیء أو المفهوم المضاف إلی ما هو أوسع منه دائره» (مظفر، ۱۳۷۵، ص ۶۱).

داشته باشد. چنانچه عناوین حدی مثل زنا، لواط و سرقت به دلیل صدق بر بیش از یک مصداق کلی اند و در عین کلیت، مشخص نیز هستند، عنوان افساد نیز در عین توسع در مفهوم و تكثر نسبی در مصداق، می تواند مشخص باشد؛ بنابراین صرف کلی بودن و کثرت مصادیق نمی تواند دلیل بر عدم قابلیت و پذیرش موضوعیت افساد باشد.

در پاسخ به این ادعا که موضوعیت افساد برای مجازات های مقرر در آیه ۳۳ به لحاظ منطقی ممکن نیست، باید گفت:

اولاً، از استدلال و مثال ذکر شده این گونه فهمیده می شود که افساد، چیزی است و زنا و سرقت، چیزی دیگر که هیچ ارتباطی با یکدیگر ندارند. اگر این غیریت در حد تباین باشد، اصل حمل ناممکن است؛ چراکه معنای حمل، اتحاد و یگانگی میان دو شیء است و متباین را نمی شود بر دیگری حمل کرد؛ همان گونه که متساوین را نمی شود بر دیگری حمل کرد.

ثانیاً، گویا در اشکال پیش گفته، مجازات به عنوان محمول بر موضوع افساد فرض شده است، در حالی که در نگاه ابتدایی بین دو مفهوم افساد و مجازات، تباین است و نمی توان یکی را بر دیگری حمل کرد، بلکه باید حمل بین افساد و مصادیقش صورت گیرد. بر فرض تصور حمل بین افساد و مجازات، باید به صورت اشتقاق باشد و در هر صورت حمل اولی و شایع ممکن نیست.

ثالثاً، در صورت تصحیح قضیه حملیه، ادعای مذکور در مورد حمل اولی درست است؛ زیرا اتحاد میان دو مفهوم وجود ندارد، ولی درباره حمل شایع، موجه نیست؛ بدین جهت که در مثل قضیه «زانی مفسد است» یا «سارق مفسد است»، شرایط حمل - تغایر در مفهوم و اتحاد در مصداق - در قضیه مذکور موجود است. معنای چنین حملی نیز این است که موضوع از افراد و مصادیق محمول است. این ادعا که از کاربرد قرآنی افساد نمی توان حکم کیفری استفاده کرد و در هیچ جای فقه نیز افساد مستقلاً موضوع حکم قرار نگرفته، ادعای بدون دلیل است؛ زیرا آیه ۳۲ سوره مائده صراحتاً افساد را موجب قتل دانسته است و همین گونه در فقه، مصادیق متعددی ذکر شده اند که منحصرأً به دلیل افساد، مورد جرم انگاری و کیفرگذاری قرار گرفته اند (ر.ک: بای، ۱۳۸۵، ص ۳۳-۴۱).

۲-۳-۲. تشکیکی بودن عنوان افساد

به گفته مخالفان، افساد عنوانی کلی است که بر طیف وسیعی از جرایم صدق می کند و

به لحاظ شدت و ضعف، دارای مراتب متعدد است. همه جرایم در صدق عنوان افساد بر آنها با یکدیگر شریک‌اند؛ از همین رو موضوعیت عنوان افساد برای احکام چهارگانه، خلاف عدالت و فلسفه مجازات است. چگونه ممکن است برای تمامی مراتب افساد، مجازات واحدی در نظر گرفت (مرعشی، ۱۳۷۰، ص ۱۵-۱۶). به بیان دیگر جایگاه افساد فی الأرض در حقوق کیفری اسلام در مرحله پیشینی قانونگذاری به عنوان فلسفه و مبنای جرم‌انگاری قرار دارد، نه در مرحله پسینی به مثابه عنوان جزایی و مستند کلی برای رفتارهای ناهمسو با عناوین مجرمانه خاص (ر.ک: هاشمی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۹-۱۳۰).

نقد تشکیکی بودن عنوان افساد: به عنوان مقدمه باید گفت: کلی دارای دو نوع متواطی و مشکک است. نوع متواطی مفهومی است که بر همه افرادش به طور یکسان صدق می‌کند. مشکک آن است که صدق مفهوم بر مصادیقش متفاوت است؛ بدین معنا صدق مفهوم به تناسب مراتب مصادیق، بر یکی شدیدتر و بر دیگری ضعیف‌تر خواهد بود (ر.ک: مظفر، ۱۴۳۰، ص ۶۱)؛ بر این اساس اشکال موضوعیت افساد، در صورتی وارد است که کلی افساد از نوع متواطی باشد؛ زیرا در این صورت است که تمامی مراتب افساد، مجازات یکسانی دریافت خواهد کرد و این خلاف تناسب جرم و مجازات و عدالت کیفری است، ولی باید گفت انطباق مفهوم افساد بر مصادیقش به شکل تشکیکی است؛ بدین معنا که صدق عنوان افساد بر افراد و مصادیق با توجه به شدت و ضعف مصادیق، متفاوت می‌باشد. صدق مفهوم افساد بر مصادیق نازل‌تر، ضعیف‌تر و بر مراتب بالاتر، شدیدتر خواهد بود؛ بر همین اساس مجازات جرم افساد به میزان شمول عنوان افساد بر افراد و به تناسب شدت و ضعف مصادیق خواهد بود؛ بنابراین اشکال جریان مجازات واحد در تمامی مراتب افساد، پیش نخواهد آمد. از سوی دیگر تشکیکی بودن عنوان کلی افساد، باعث ابهام و اجمال در مفهوم آن نخواهد شد؛ چراکه در این حالت، صرف عنوان کلی افساد، جرم‌انگاری نخواهد شد، بلکه باید عنوان افساد با ملاحظه شدت و ضعف مصداق مورد جرم‌انگاری قرار گیرد. آنچه محل چالش است، نه کلی بودن عنوان افساد، بلکه تعیین و تشخیص مصداق و نحوه و میزان تعیین مجازات آن است که البته کار آسانی نبوده و نیازمند کار جدی و تخصصی است.

نتیجه

نتایج به دست آمده از تحقیق حاضر شامل موارد ذیل است:

۱. دلایل قرآنی عدم استقلال افساد فی الأرض قابل دفاع نیست. آیه ۳۲ نسبت به موضوع و حکم افساد، در مقام بیان است. بر فرض شک در آن، اصل عقلائیة رافع شک است؛ بر همین اساس عنوان افساد در آیه ۳۲ مطلق است و حتی در صورت شک در اطلاق، محاربه قدر میتقن نخواهد بود؛ چراکه به گفته مخالفان، افساد شامل تجاوز به جان، مال و ناموس می شود، در حالی که محاربه اخص از موارد مذکور است. جایگاه افساد در آیه ۳۳، نه تفسیری که نسبت به محاربه اعم مطلق است. اقتضای او عطف و عدم تکرار موصول، دلالتی بر نوع رابطه دو عنوان ندارد. افساد به دلیل توسعه مفهومی نسبت به محاربه، اعم مطلق و عطف نیز از نوع عام به خاص است. حمل افساد بر محاربه از باب حمل مطلق بر مقید نیز وجهی ندارد؛ چراکه مورد بحث فاقد شروط حمل است.
۲. کلی بودن، وصف لازم عناوین با گستره مفهومی همچون افساد است؛ چراکه جزئی حقیقی در مورد هیچ یک از عناوین صادق نیست و جزئی اضافی خود نوعی کلی محسوب می شود. از سویی منع تسری عنوان افساد در مورد کلی متواطی متصور است، در حالی که کلی افساد از نوع مشکک است و در این صورت منعی از تسری وجود ندارد.

منابع

۱. آلوسی، محمود بن عبدالله؛ روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم والسبع المثانی؛ تحقیق علی عبدالباری عطیه؛ ج ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
۲. ابطحی کاشانی، سید محمد؛ مفسد فی الأرض، نور علم؛ قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳.
۳. ابن ابی الحدید، عبدالحمید بن هبة الله؛ شرح نهج البلاغه؛ تحقیق محمد ابوالفضل ابراهیم؛ ج ۲، [بی جا]: دار احیاء الکتب العربی، ۱۹۵۹م.
۴. ابن ادیس حلی، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ تصحیح جمعی از محققان تحت اشراف جعفر سبحانی؛ ج ۳، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۵. ابن بابویه قمی (صدوق)، محمد بن علی؛ المقنع؛ تصحیح گروه پژوهش مؤسسه امام هادی؛ قم: مؤسسه امام هادی، ۱۴۱۵ق.
۶. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز؛ المهدب؛ تصحیح جمعی از محققان تحت اشراف جعفر سبحانی؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ق.
۷. ابن عاشور، محمد طاهر؛ تفسیر التحریر والتنویر؛ ج ۲۹، بیروت: مؤسسة التاریخ العربی، ۱۴۲۰ق.
۸. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ تصحیح احمد فارس صاحب الجوائب؛ ج ۳، ج ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ق.
۹. ابن هشام انصاری، جمال الدین؛ معنی اللیب؛ تحقیق محمد محی الدین عبدالحمید؛ ج ۲، قم: مؤسسه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۱۰. اردبیلی، احمد بن محمد؛ زیادة البیان فی أحكام القرآن؛ تصحیح محمد باقر بهبودی؛ تهران: المكتبة الجعفریة لإحیاء الآثار الجعفریة، [بی تا].
۱۱. —؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ تصحیح آقامجتبی عراقی، علی پناه اشتهاوردی و آقا حسین یزدی اصفهانی؛ ج ۱۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
۱۲. اسدی کاظمی، جواد بن سعد؛ مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام؛ ج ۴، [بی جا]: [بی نا]. [بی تا].

۱۳. اسکافی، ابن جنید؛ مجموعة فتاوی ابن جنید؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۱۴. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن؛ كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ تصحيح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی؛ ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۱۵. امامی کاشانی، محمد؛ «بررسی نظریات فقهی شورای نگهبان»، فصلنامه رهنمون؛ ش ۴ و ۵، بهار و تابستان ۱۳۷۲، ص ۸۶-۹۷.
۱۶. ایروانی، باقر؛ دروس تمهیدیه فی الفقه الإستدلالی علی المذهب الجعفری؛ ج ۳، چ ۲، قم: [بی نا]، ۱۴۲۷ق.
۱۷. بای، حسینعلی؛ «إفساد فی الأرض چیست، مفسد فی الأرض کیست؟»، حقوق اسلامی؛ ش ۹، تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۹-۵۸.
۱۸. —؛ «سیری در مستندات فقهی جرم‌انگاری افساد فی الأرض»، حقوق اسلامی؛ ش ۷، زمستان ۱۳۸۴، ص ۳۳-۶۰.
۱۹. برهانی، محسن؛ «إفساد فی الأرض: ابهام مفهومی، مفسد عملی (تحلیل حقوقی ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی)»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی؛ ش ۲ و ۳، تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۹-۴۴.
۲۰. پوربافرانی، حسن؛ «تحلیل جرم محاربه»، فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۴، تابستان ۱۳۹۱، ص ۴۹-۷۸.
۲۱. تبریزی، جواد بن علی؛ أسس الحدود والتعزیرات؛ قم: دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ق.
۲۲. جمل، سلیمان بن عمر؛ الفتوحات الإلهیه بتوضیح تفسیر الجلالین للدقایق الخفیه؛ تصحیح ابراهیم شمس‌الدین؛ ج ۴، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۷ق.
۲۳. جنچه‌پور، جواد و احمد عابدینی نجف‌آبادی و دیگران؛ «إفساد فی الأرض از وصف جزایی تا جرمی مستقل با تکیه بر آموزه‌های قرآنی»، فصلنامه مطالعات قرآنی؛ ش ۴۸، زمستان ۱۴۰۰، ص ۴۶۹-۴۹۹.
۲۴. حبیب‌زاده، محمد؛ محاربه در حقوق کیفری ایران؛ چ ۲، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۹.

۲۵. حجت‌هاشمی خراسانی، حمیدالدین؛ فوائد حجّتیّه (شرح کتاب سیوطی)؛ ج ۳، چ ۳، [بی‌جا]: [بی‌نا]، ۱۳۹۲ق.
۲۶. حسن، عباس؛ النحوالوافی؛ ج ۳، قم: دارالمحبین، ۱۴۲۸ق.
۲۷. حسینی حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی؛ غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
۲۸. حلبی، علی بن حسن؛ إشارة السبق إلى معرفة الحق؛ تصحیح گروه پژوهش مؤسسه امام صادق علیه السلام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
۲۹. حلبی، ابوصلاح؛ الکافی فی الفقه؛ تصحیح رضا استادی؛ اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر مؤمنان علیه السلام، ۱۴۰۳ق.
۳۰. حلّی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف؛ ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد؛ تصحیح سید حسین موسوی کرمانی، علی پناه اشتهازدی و عبدالرحیم بروجردی؛ ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ق.
۳۱. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ تصحیح عبدالحسین محمدعلی بقال؛ ج ۴، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۳۲. حلّی، جمال‌الدین؛ المقتصر من شرح المختصر؛ مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۳۳. حلّی، حسن بن علی بن داود؛ الجوهرة فی نظم التبصرة؛ تصحیح حسین درگاه‌ی؛ تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۳۴. حلّی، یحیی بن سعید؛ الجامع للشرایع؛ تصحیح جمعی از محققان تحت اشراف شیخ جعفر سبحانی؛ قم: مؤسسه شهداء العلمیه، ۱۴۰۵ق.
۳۵. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان؛ تصحیح فارس حسون؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۳۶. —؛ تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین؛ تصحیح محمد هادی یوسفی غروی؛ تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۳۷. —؛ تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه؛ تصحیح ابراهیم بهادری؛ ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
۳۸. —؛ قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام؛ تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی،

- ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۳۹. خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریرالوسیله؛ ترجمه علی اسلامی؛ ج ۴، ج ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ق.
۴۰. —؛ نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی؛ تهران: مرکز تحقیقات قوه قضائیه، [بی‌تا].
۴۱. —؛ تحریرالوسیله؛ ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم، [بی‌تا].
۴۲. خویی، سیدابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۴۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئیؑ، ۱۴۲۲ق.
۴۳. دیلمی (سلار)، حمزه‌بن عبدالعزیز؛ المراسم العلویة والأحكام النبویة فی الفقه الإمامی؛ تصحیح محمود بستانی؛ قم: منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
۴۴. راغب اصفهانی، حسین‌بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ تصحیح صفوان عدنان داودی؛ بیروت: دارالعلم، ۱۴۱۲ق.
۴۵. راوندی، سعیدبن عبدالله؛ فقه القرآن؛ تصحیح سیداحمد حسینی؛ ج ۲، ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفیؑ، ۱۴۰۵ق.
۴۶. رضوانی، منصور؛ بررسی تطبیقی فقهی محاربه و إفساد فی الأرض با بغی و شورش از دیدگاه فریقین (پایان‌نامه دکتری تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی)؛ قم: دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم، تابستان ۱۳۹۳.
۴۷. رضی استرآبادی، محمدبن حسن؛ شرح الکافیة فی النحو؛ حاشیه سیدشرف جرجانی؛ ج ۲، قم: منشورات المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، [بی‌تا].
۴۸. زرکشی، محمدبن بهادر؛ البرهان فی علوم القرآن؛ تحقیق جمال ذهبی، ابراهیم عبدالله کردی و یوسف عبدالرحمن مرعشلی؛ ج ۴، بیروت: دارالمعرفة، ۱۴۱۰ق.
۴۹. سبحانی، جعفر؛ درس خارج اصول؛ مندرج در: پایگاه اینترنتی مدرسه فقاہت (<https://isde.ir>)؛ جلسه ۱۳۹۲/۲/۱۷.
۵۰. سبزواری، سیدعبدالأعلی؛ مذهب الأحكام؛ تصحیح مؤسسة المنار؛ ج ۲۸، ج ۴، قم: مؤسسة المنار، ۱۴۱۳ق.
۵۱. سهرابی، منصوره؛ تبیین ماهیت جرم إفساد فی الأرض و بررسی مصادیق آن (پایان‌نامه کارشناسی ارشد)؛ تهران: دانشکده الهیات دانشگاه الزهراءؑ، ۱۳۸۸.

٥٢. سيورى حلى، مقداد بن عبدالله؛ كنز العرفان؛ ج ٢، قم: انتشارات مرتضى، ١٤٢٥ق.
٥٣. سيوطى، جلال الدين؛ البهجة المرضيه؛ ج ٢، ج ٩، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٣٧٥.
٥٤. شاطبى، ابراهيم بن موسى؛ المقاصد الشافية فى شرح الخلاصة الكافية؛ تحقيق عبدالمجيد قطامش؛ ج ٥، مكة: جامعة أم القرى، ١٤٢٨ق.
٥٥. صيمرى، مفلح بن حسن؛ تلخيص الخلاف و خلاصة الإختلاف - منتخب الخلاف؛ ج ٤، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٨ق.
٥٦. طباطبايى حائرى، سيد على بن محمد؛ الشرح الصغير فى شرح مختصر النافع - حديقة المؤمنين؛ ج ٣، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٩ق.
٥٧. —؛ رياض المسائل؛ ج ١٦، قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٨ق.
٥٨. طباطبايى، سيد محمد حسين؛ تفسير الميزان؛ ترجمه محمد باقر موسى؛ ج ٥، ج ٥، قم: جامعه مدرسين حوزة علميه قم، ١٣٧٤.
٥٩. طبرسى، فضل بن حسن؛ تفسير مجمع البيان؛ ترجمه حسين نورى همدانى و ديگران، تصحيح هاشم رسولى و ديگران؛ ج ٧، تهران: فراهانى، [بى تا].
٦٠. —؛ مجمع البيان فى تفسير القرآن؛ تصحيح فضل الله يزدى طباطبايى و هاشم رسولى؛ ج ٣، ج ٣، تهران: ناصر خسرو، ١٣٧٢.
٦١. طريحي، فخر الدين؛ مجمع البحرين؛ تصحيح سيد احمد حسيني؛ ج ٢، ج ٣، تهران: كتابفروشى مرتضى، ١٤١٦ق.
٦٢. طنطاوى، محمد سيد؛ التفسير الوسيط للقرآن الكريم؛ ج ٨، قاهره: نهضة مصر، ١٩٩٧م.
٦٣. طوسى، محمد بن حسن؛ تهذيب الأحكام؛ ج ١٠، ج ٤، تهران: دارالكتب الإسلاميه، ١٤٠٧ق.
٦٤. —؛ التبيان فى تفسير القرآن؛ تصحيح احمد عاملى؛ مقدمه محمد محسن حبيب آقابزرگ تهرانى؛ ج ٣، بيروت: دار إحياء التراث العربى، [بى تا].
٦٥. —؛ النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى؛ ج ٢، بيروت: دارالكتاب العربى، ١٤٠٠ق.
٦٦. طوسى، محمد بن على بن حمزه؛ الوسيلة إلى نيل الفضيلة؛ تصحيح محمد حسون؛ قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٨ق.
٦٧. عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى؛ اللمعة الدمشقية فى فقه الإمامية؛ تصحيح محمد تقى مرواريد و اصغر مرواريد؛ بيروت: دار التراث - دار الإسلاميه، ١٤١٠ق.

۶۸. ———؛ الدروس الشرعية في فقه الإمامية؛ ج ۲، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۶۹. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی؛ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية؛ محقق سید محمد کلانتر؛ ج ۹، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۷۰. ———؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ تصحيح گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی؛ ج ۱۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۷۱. عکبری بغدادی (مفید)، محمد بن محمد بن نعمان؛ المقتعة؛ قم: گنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۷۲. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة (کتاب الحدود)؛ تصحيح حسين واثقی، عبادالله سرشار، محمد علی مقدادی، مرتضی واعظی، محمد مهدی مقدادی و محسن اسدی؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۲ق.
۷۳. فخر رازی، محمد بن عمر؛ التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)؛ ج ۱۱، چ ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
۷۴. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ تصحيح مهدی مخزومی و ابراهیم سامرای؛ ج ۷، چ ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
۷۵. فرحزادی، علی اکبر و سید کامران فتح‌اللهی؛ «مقایسه محاربه با مفاهیم مشابه»، دوفصلنامه فقه مقارن؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۱۱-۱۲۹.
۷۶. فقعی، علی بن علی بن محمد بن طی؛ الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات والإیقاعات والعقود؛ تصحيح محمد برکت؛ قم: مکتبة إمام العصر (عج) العلمیه، ۱۴۱۸ق.
۷۷. فولادی، موسی؛ منطق صوری؛ قم: انتشارات حقوق اسلامی، ۱۳۸۷.
۷۸. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی؛ مفاتیح الشرائع؛ ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، [بی‌تا].
۷۹. فیض، علیرضا؛ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام؛ چ ۳، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۹.
۸۰. قرانتی، محسن؛ تفسیر نور؛ ج ۲، چ ۹، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۷.
۸۱. قونوی، اسماعیل بن محمد؛ حاشیة القونوی علی تفسیر الإمام البیضاوی و معه حاشیة بن التمجید؛ تصحيح عبدالله محمود عمر؛ ج ۲، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۲ق.

۸۲. گلدوزیان، ایرج و ابوالفضل احمدزاده؛ «بررسی تعریف جرم محاربه و إفساد فی الأرض در فقه و حقوق با رویکردی به لایحه پیشنهادی قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه حقوق؛ ش ۱، بهار ۱۳۸۸، ص ۲۵۵-۲۷۰.
۸۳. ماتریدی، محمدبن محمد؛ تأویلات أهل السنة (تفسیر الماتریدی)؛ محقق مجدی باسلوم؛ ج ۴، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۶ق.
۸۴. محمدزاده، علی اکبر، محمدعلی حیدری و احمدرضا توکلی؛ «بررسی و نقد فقهی تأسیس حدّ شرعی إفساد فی الأرض در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مبانی فقهی حقوق اسلامی؛ ش ۲۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، ص ۱۷۲-۱۹۶.
۸۵. محمدی خراسانی، علی؛ شرح اصول فقه (مظفر)؛ ج ۱، قم: انتشارات دارالفکر، [بی تا].
۸۶. مدرس افغانی، محمدعلی؛ جامع المقدمات؛ ج ۲، ج ۷، قم: انتشارات هجرت، ۱۳۷۴.
۸۷. _____؛ مکررات المدرس (شرح السیوطی)؛ ج ۳، ج ۲، نجف: مطبعه نعمان، ۱۳۸۹ق.
۸۸. مدرس یزدی، سیدمحمدرضا؛ «پژوهشی در مفهوم و حکم مفسد فی الأرض»، حکومت اسلامی؛ ش ۱، بهار ۱۳۸۷، ص ۳۸-۵.
۸۹. مرعشی، سیدمحمدحسن؛ «إفساد فی الأرض از دیدگاه قرآن و روایات و عقل»، مجله حقوقی دادگستری؛ زمستان ۱۳۷۰، ص ۴۳-۵۶.
۹۰. _____؛ «محاربه و إفساد فی الأرض»، ماهنامه دادرسی؛ ش ۹، مرداد و شهریور ۱۳۷۷، ص ۱۰-۱۶.
۹۱. مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین؛ منهاج المؤمنین؛ تصحیح و گردآوری سیدعادل علوی؛ ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.
۹۲. مشکینی، میرزاعلی؛ الفقه المأثور؛ ج ۲، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۸ق.
۹۳. مظفر، محمدرضا؛ أصول الفقه؛ ج ۱، ج ۵، قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۳۰ق.
۹۴. _____؛ المنطق؛ ج ۱۲، قم: انتشارات فیروزی، ۱۳۷۵.
۹۵. مکارم شیرازی، ناصر؛ گنجینه استفتانات قضایی؛ تهران: مرکز تحقیقات فقه قضائیه، [بی تا].
۹۶. ملکی، میثم؛ تحول إفساد فی الأرض و مصادیق آن در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه (پایان نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی)؛ تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری فقه قضائیه، ۱۳۹۳.

۹۷. منتظری، حسینعلی؛ رساله استفتانات؛ ج ۲، قم: [بی‌نا]، [بی‌تا].
۹۸. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم؛ فقه‌الحدود والتعزیرات؛ ج ۳، ج ۲، قم: مؤسسة النشر لجامعة المفید، ۱۴۲۷ق.
۹۹. موسوی بجنوردی، محمد؛ «محاربه و إفساد فی الأرض»، فصلنامه رهنمون؛ بهار و تابستان ۱۳۷۲، ص ۱۰۸-۱۴۳.
۱۰۰. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا؛ الدر المنضود فی أحكام الحدود؛ تقریر علی کریمی جهرمی؛ ج ۳، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
۱۰۱. مؤمن قمی، محمد؛ «کاوشی در مجازات محارب و مفسد فی الأرض»، فصلنامه فقه اهل بیت^{علیهم‌السلام}؛ ش ۳۵، پاییز ۱۳۸۲، ص ۳-۶۲.
۱۰۲. نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تصحیح عباس قوچانی و علی آخوندی؛ ج ۴۱، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۱۰۳. نجفی (کاشف الغطاء)، احمد بن علی بن محمد رضا؛ سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات؛ ج ۳، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق.
۱۰۴. نوری همدانی، حسین؛ گنجینه استفتانات قضایی؛ تهران: مرکز تحقیقات قوه قضائیه، [بی‌تا].
۱۰۵. واسطی زبیدی، محب‌الدین و سید محمد مرتضی حسینی؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ تصحیح علی شیری؛ ج ۵، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ق.
۱۰۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ بایسته‌های فقه جزا؛ تهران: دادگستر، ۱۴۱۹ق.
۱۰۷. —؛ مجله فقه اهل بیت^{علیهم‌السلام}؛ ج ۱۱-۱۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذاهب اهل بیت^{علیهم‌السلام}، [بی‌تا].
۱۰۸. هاشمی، سید حسین؛ «نقد فقهی - حقوقی استقلال جرم إفساد فی الأرض در قانون مجازات اسلامی سال ۹۲»، دو فصلنامه حقوق تطبیقی؛ ش ۱۰۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۵، ص ۱۲۳-۱۴۵.

التوثيق القرآني لقاعدة الإحترام

محدثه أصولي يامجي*
محمد عشايري منفرد*
حسين جاور***

إن القرآن الكريم وثيقة لا يمكن المساس بها، و لذلك فإن بحث مكانته في القواعد الفقهية أمر لا يمكن إنكاره. و من القواعد الفقهية المهمة قاعدة الإحترام. و يبقى أن نرى ما إذا كانت هذه القاعدة، بالإضافة إلى الملكية، كما أصبح معروفاً بقاعدة إحترام الملكية، تشمل أيضاً حقوق الأفراد الآخرين، بما في ذلك السلامة الجسدية، والكرامة الروحية، والسمعة، والوضع الاجتماعي، و ما شابه ذلك. هل يشمل ذلك جوانب خارج الدين بالإضافة إلى الأبعاد داخل الدين؟ و أيضاً، من حيث قابلية الإحترام للخطأ، قد يختلف التوثيق أو دلالة توثيقه (قضية بحثية). تبين هذه المقالة، في ضوء المنهج الاستطلاعي (منهج البحث)، أنه يمكن اعتبار نطاقين من الآيات أساساً لقاعدة الإحترام؛ مجموعة من الآيات العامة مثل آية «وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ» و آية النهي عن الإيذاء، والتي تدل على إحترام جميع الأمور و حظر إنتهاك الإحترام؛ و مجموعة أخرى من الآيات الخاصة التي تدل على إحترام كل من الأمور المحترمة، في الأمور المالية والشخصية والروحية. إن إستثنائية الآيات المذكورة مقبولة سواء في الجانب الإيجابي من حيث إيجاد منطقة آمنة من العدوان و تدنيس كرامة الأفراد و حرمتهم، أو في الجانب السلبي من حيث حالات فقدان الإحترام مثل الإنتهاك الصارخ للقواعد، و إستحقاق اللوم، والعقوبات المهينة والمهددة للحياة. و كذلك في تحريم الإعتداء على ذوي الشأن لافرق بين الإحترام الحقيقي والإحترام العارض، و وجود مصطلحي "المؤمن" و "المسلم" في بعض الوثائق هو من باب الغلبة و ليس له وجه وقائي، و بالتالي لا يؤدي إلى تقييد مجال موضوع الإحترام (نتائج البحث).

الكلمات المفتاحية: قاعدة الإحترام، الكرامة الروحية للأفراد، السلامة الجسدية، الملكية، الإحترام القابل للخطأ، الجوانب الإيجابية والسلبية للإحترام.

* باحث المستوى الرابع في فقه الأسرة، معهد معصومية العالي للتعليم (m.osuli14@yahoo.com).
** أستاذ مشارك بقسم الترجمة بمجمع اللغة والأدب والدراسات الثقافية بجامعة المصطفى العالمية و عضو جمعية الفقه والقانون الإسلامي في حوزة قم العلمية (ashaieri.m@gmail.com).
*** أستاذ مشارك بقسم القانون الخاص، كليات الفارابي، جامعة طهران و عضو جمعية الفقه والقانون الإسلامي في حوزة قم العلمية/ المؤلف المراسل (hjavar@ut.ac.ir).

دراسة جدوى إثبات أصالة اللزوم للعقود بالإعتماد على آية الوفاء بالعقد

سيدمبين ساجد*

هناك ثلاث وجهات نظر عامة حول معنى عبارة "أوفوا"؛ يرى البعض أن مدلول المطابقي لـ "أوفوا"؛ هو الوجوب التكليفي؛ و بالتالي، فهي ليس لديها دلالة على الحكم الوضعي للزوم، على الرغم من أن هناك من بينهم رأي مفاده أن المدلول الإلزامي لـ "أوفوا" هو الحكم الوضعي للزوم. و في المقابل، فقد قبل بعض فقهاء الإمامية مقتضى ظهور الأولي لصيغة الأمر هو الوجوب التكليفي، ولكن بإدعاء الدلائل الخارجية رُفِع اليد من الظهور المذكور، و مع ذكر الدلائل المختلفة يعتبرون دلالة "أوفوا" على الحكم الوضعي للزوم تامة. و أخيراً، تفهم المجموعة الثالثة معنى "أوفوا" بشكل عام؛ أي أنه يمكننا أن نتصور بين الوضع والتكليف الجامع؛ لذلك "أوفوا" في جامع اللزوم للوفاء تعد حكماً تكليفاً و قد إتخذ لزوم العقد حكماً وضعياً. و بدراسة الآراء المذكورة، ثبت أن ظهور الأولي لـ "أوفوا" في وجوب التكليفي الشرعي، يبقى حيث يوجد احتمال المنع أو الوجوب. ولكن لما كان إختيار المكلف في الفعل أو الإمتناع قطعياً و مؤكداً، ولم يكن هناك شبهة الوجوب أو المنع، فإن ظهور الأمر لا يبقى في وجوب التكليفي، بل يتحقق ظهور ثانوي للفظ "أوفوا" في إرشاد لزوم المعاملة.

الكلمات المفتاحية: أصالة اللزوم، أوفوا بالعقود، وجوب الوفاء، الحكم الوضعي للزوم.

* طالب دكتوراه في القانون الجنائي و علم الإجرام، كلية الحقوق، كليات الفارابي، جامعة طهران، طهران، إيران
(seyedmobin.sajed@ut.ac.ir).

الآية الكريمة «الأمر بالجماع» و دلالاتها في تمثيل إهيات الحوكمة

سيد محسن قائمي خرق*

و من المواضيع البارزة في الكتابات المتعلقة بالقانون العام في الإسلام، تحليل الأحكام السياسية في القرآن الكريم. و رغم أن المقاربات المختلفة لهذه القضية، مثل "فصل الدين عن السياسة" أو "تاريخية الأحكام"، قد أخرجت تطور الفهم القرآني للعلاقة بين الحاكم والمواطن، ولم يتم إستكشاف الأحكام السياسية في الإسلام كما ينبغي، ولم يتم التدقيق في آيات مثل آية الأمر بالجماع (الآية ٦٢ من سورة النور) ولم يجعلها موضوعاً للإستدلال؛ لذلك فإن الموضوع الرئيسي للمقالة القادمة، بإستخدام المنهج الوصفي التحليلي و دراسات المكتبات، هو تحليل المتطلبات القانونية لهذه الآية الكريمة في إهيات القانون العام. و بالإعتماد على قواعد التفسير والرجوع إلى التفاسير المقترحة للآية الكريمة، يمكن التوصل إلى أحكام شرعية عديدة، منها؛ الوجوب العيني لحفظ النظام، والإستراتيجية الديمقراطية للمشاركة في الإنتخابات، و وجوب إستشارة الحاكم الإسلامي، و تحديد السياسات والإرتباطات بالأعمال الحاكمة و متطلباتها الثقافية في تصرفات الرأي العام، و نظام الأمة والإمامة، و تقديم المصالح العامة على المصالح الشخصية، و قاعدة الرحمة في الحوكمة، والإطار القانوني اللازم للإختصاص التخييري (الخيار)، و عنصر "الأدب في الحوكمة الإسلامية".

الكلمات المفتاحية: الأمر بالجماع، الآية ٦٢ من سورة النور، نظام الأمة والإمامة، إهيات القانون العام، الحوكمة الإسلامية.

* عضو هيئة التدريس، قسم حقوق الإنسان والقانون البيئي، كلية الحقوق، جامعة الشهيد بهشتي، طهران، إيران
(m.ghaemi313@gmail.com).

المبدأ القرآني للإستقلال المالي للمرأة مع التركيز على النكاح و دوره التوسعي والتقييدي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الإيراني

* سيدمهدى دادمرزى
** سعيد محبوب

الملكية في الإسلام غير محددة الجنس إطلاقاً، ولا يتم تقسيمها على أساس الأصل البشري. و من ناحية أخرى فإن النظر إلى المرأة باعتبارها أحد ركائز المجتمع يشير إلى إتجاه أي نظام فكري قانوني. لقد وضع القرآن الكريم، بنظرة مُغايرة تماماً للمرأة، أساساً مُحددةً لحق التملك، و بإعمال هذه الأسس، ينال الإنسان المنافع التي أقرها الشارع، و لذلك، عالج القرآن الكريم مبدأ الإستقلال المالي للمرأة في وقتٍ كانت فيه حقوقها الأساسية ملحوظةً بشكلٍ صريحٍ و بالأصالة. و رغم ذلك فإن الإستقلال المالي للمرأة الذي أهمها الزواج يتسع أو يضيق بفعل مواقف ثانوية. أهم الحالات الموسعة هي المهر والنفقة و أعمال المنزل والوفاء، و أهم الحالات المقتدة هي العمل. و بالطبع، بقبول الأولوية الزمنية لعقد الإيجار اللازم على النكاح، بالإضافة إلى آلية الشروط ضمن العقد، يُمكن إزالة الحالة المقتدة.

الكلمات المفتاحية: الإستقلال المالي للمرأة، الأوضاع التنموية، المهر، حقوق الزوجة، المسؤولية الاقتصادية.

* أستاذ مشارك، كلية الحقوق، جامعة قم و عضو جمعية الفقه والقانون الإسلامي في حوزة قم العلمية/ المؤلف المراسل
(dadmarzism@yahoo.com).

** أستاذ مساعد، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قم (s.mahjoub@qom.ac.ir).

مشروعية حكم القاضي غير المسلم في قضايا الأحوال الشخصية للأقليات الدينية

* محمدتقي مرادي
* محسن ملك أفضلي
* داود حسن پور
* محمدرضا دوستي

و من وجهة نظر الدستور الإيراني، و رغم أن الدين الرسمي لإيران هو الإسلام والمذهب الجعفري الإثني عشري، فإن المذاهب الإسلامية الأخرى والأديان السماوية كالزرادشتية واليهودية والمسيحية معترف بها و يتم الاعتراف بها في قضايا الأحوال الشخصية والدعاوى ذات الصلة في المحاكم. السؤال الرئيسي للمقالة هو: ما العلاقة بين قبول الأحوال الشخصية لأهل الكتاب في إطار دينهم و بين إسناد القضاء في قضاياهم إلى قضاة غير مسلمين؟ من وجهة نظر الفقه الإمامي، هل يجوز الاستعانة بقاضي غير مسلم لحل قضاياهم، أم يجب أن يكون القاضي مسلماً شيعياً؟ و تشير نتائج هذه الدراسة الوصفية التحليلية إلى أن حل دعاوى الأقليات الدينية في المحاكم تحت إشراف الحكومة الإسلامية الشيعية يمكن أن يعهد به إلى قضاة من نفس طائفتهم. على الرغم من ذلك لمنع تفويض الحكم إلى هذه الطائفة أنه يمكن الإستشهاد بدلائل مثل منح السلطة القضائية، و خاصة للمجتهدين الشيعة، و كرامة القضاء، و قاعدة نفي السبيل، والدلائل التي تحرم الرجوع إلى الطاغوت، إلا أن هذه الحجج قابلة للنقد و لاتقبل دلالتها. و من ناحية أخرى، يمكن الإعتماد في صحة توكيل الحكم لهذه الطائفة على الأدلة اللفظية في آيات القرآن الكريم، و بيان الروايات في جواز رجوع أهل الكتاب إلى أحكامهم، و وجوب عقد الضمان، و دلالة قاعدة الإلتزام. خلاصة دلائل كلا الرأيين هي مشروعية إسناد الحكم في قضايا الأحوال الشخصية للأقليات الدينية إلى قاضي غير مسلم. و بالطبع، في مجال الحدود، فإن أهل الكتاب ملزمون أيضاً بأحكام الإسلام، و يجب أن تُفصل قضاياهم في محكمة إسلامية و على يد قاضي مسلم.

الكلمات المفتاحية: القاضي غير المسلم، الأحوال الشخصية، الأقليات الدينية، قاعدة الإلتزام، المبدأ ١٣ من الدستور، عقد الذمة، الرجوع إلى الحاكم الظالم.

* خريج المستوى الرابع و أستاذ جامعي في الحوزة العلمية بقم، و طالب دكتوراه في الفقه و أصول الشريعة الإسلامية، كلية الهيات والدراسات الإسلامية، جامعة قم، قم، إيران/ المؤلف المراسل (mtmoradi1402@gmail.com).
* أستاذ جامعة المصطفى العالمية، قم، إيران و عضو جمعية الفقه والقانون الإسلامي في حوزة قم العلمية (mohsenmalekafzali@yahoo.com).

* أستاذ مساعد لقسم الفقه والقانون، جامعة الشهيد مطهري، طهران، إيران (hasanpoor.davood@gmail.com).
* طالب دكتوراه في القانون العام، مؤسسة الإمام الخميني للتعليم والبحوث، قم، إيران (mr.dousti@chmail.ir).

نقد و دراسة الأدلة القرآنية على الرأي المعارض لتسري مصطلح الإفساد في الأرض إلى الجرائم الأخرى

محمد ياسين محسنى*
على محمدى جوركوبه**

الفقهاء القانونيون المشهورون لقد رفضوا إمكانية توسيع نطاق مصطلح "الإفساد في الأرض" ليشمل جرائم تتجاوز جرائم المحاربة، وذلك أولاً لأن "الإفساد في الأرض" ليس مصطلحاً جنائياً مستقلاً؛ ثانياً، بإفتراض الإستقلال، لا يمكن أن يسري إلى الجرائم الأخرى غير المحاربة. والآيتان ٣٢ و ٣٣ من سورة المائدة دليلان قرآنيان على هذا الرأي المشهور. وقد وردت أدلة قرآنية على الرأي المشهور، مثل عدم عمومية و شمولية عنوان "إفساد"، و ضرورة حرف العطف "واو" بناء على الجمع بين عنواين "إفساد" و "محاربة"، والطبيعة التفسيرية لعنوان "إفساد" فيما يتعلق بمحاربة، و عدم تكرار الموصول "الذين" في جملة "و يسعون في الأرض فساداً"، و بعض النقاط الأدبية الأخرى. و قد قام هذا المقال، بهدف إثبات مبدأ إمكانية التسري، بنقد الأسباب القرآنية المذكورة آنفاً من خلال المنهج الوصفي التحليلي و الدراسة المكتبية، و توصل إلى نتيجة مفادها أن الأسباب المذكورة آنفاً غريبة عن إثبات الدعوى؛ و بالتالي فإن الآيتين ٣٢ و ٣٣ لاتعتيان الرأي المشهور فحسب، بل إن استقلال و إمكانية تسري عنوان الإفساد إلى جرائم أخرى بلامانع و قابلة للإثبات وفقاً للآيتين المذكورتين.

الكلمات المفتاحية: المحاربة، الإفساد في الأرض، القتل، السلاح، المفسد، الآية ٣٢ من سورة المائدة، الآية ٣٣ من سورة المائدة.

* دكتوراه في الفقه و القانون القضائي من جامعة المصطفى العالمية / المؤلف المراسل (mhsenyj2111@gmail.com).
** أستاذ مشارك بمعهد الثقافة و الفكر الإسلامي و عضو جمعية الفقه و القانون الإسلامي فى حوزة قم العلمية (mohammadi@iict.ac.ir).



Critique and Review of Quranic Reasons for Opposing the View of Extending the Title “Corruption on Earth” to Other Crimes

Mohammad Yasin Mohseni^{*}
Ali Mohammadi Jorkuyeh^{**}

The majority of jurists have rejected the possibility of extending the title *ifsād fī al-arḍ* (corruption on earth) to crimes beyond *muḥāraba* (armed insurrection). Their reasoning is twofold: first, that *ifsād fī al-arḍ* is not an independent penal category; and second, even if treated as such, it cannot be applied to crimes other than *muḥāraba*. Verses 32 and 33 of *Sūrat al-Mā'ida* (Qur'ān 5:32–33) constitute the principal Qur'ānic foundation of this prevailing view. Arguments cited include the absence of generality, the gradational nature of the term *ifsād*, the implication of the coordinating particle *wa* (and) in conjoining *ifsād* and *muḥāraba*, the interpretive dependence of *ifsād* on *muḥāraba*, the non-repetition of the relative pronoun *alladhīna* before the clause *wa-yas'awna fī al-arḍ fasādan* (“and strive throughout the land to cause corruption”), and certain additional linguistic points. Employing a descriptive–analytical method and a library-based study, the present article critiques these Qur'ānic arguments and concludes that they fail to substantiate the prevailing claim. Accordingly, Qur'ān 5:32–33 not only do not support the dominant view but also allow for recognizing the independence of *ifsād fī al-arḍ* and its extension to other crimes.

Keywords: *muḥāraba, ifsād fī al-arḍ, murder, weapon, Qur'ān 5:32, Qur'ān 5:33.*

* PhD graduate in Jurisprudence and Judicial Law from Al-Mustafa International University/ Corresponding Author (mhsenyj2111@gmail.com).

** Associate Professor, Research Institute for Culture and Islamic Thought and Member of the Association of Islamic Jurisprudence and Law of Qom Seminary (mohammadi@iict.ac.ir).

Legitimacy of a Non-Muslim Judge's Adjudication in Personal Status Cases of Religious Minorities

*Mohammad Taqi Moradi**

*Mohsen Malekafzali***

*Davood Hassanpour****

*Mohammad Reza Doosti*****

The Iranian Constitution declares Islam and the Twelver Ja'fari school as the official religion but also recognizes other Islamic denominations and the divine religions of Zoroastrians, Jews, and Christians, granting validity to their personal status laws (Constitution of the Islamic Republic of Iran, 1979/1989, art. 13). This article examines whether adjudication of such cases can be entrusted to non-Muslim judges or must remain limited to Twelver Shi'i judges. Findings show that disputes of religious minorities may be adjudicated by judges of their own faith under a Shi'i Islamic government. Arguments for prohibition—such as the exclusive authority of Shi'i jurists, the dignity of the judicial office, nafy al-sabīl (negation of domination), and bans on recourse to tāghūt (unjust authorities)—are found unconvincing. Supporting evidence includes Qur'ānic verses, traditions, the dhimma contract, and the principle of ilzām (binding non-Muslims to their own laws). Thus, delegating personal status disputes of religious minorities to non-Muslim judges is legitimate, though in criminal matters they remain bound by Islamic rulings under Muslim judges.

Keywords: *non-Muslim judge, personal status, religious minorities, principle of ilzām, Article 13 of the Constitution, recourse to tāghūt.*

* PhD student in Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Teachings, University of Qom, Qom, Iran/ Corresponding Author (mtmoradi1402@gmail.com).

** Full Professor, Al-Mustafa International University, Qom, Iran and Member of the Association of Islamic Jurisprudence and Law of Qom Seminary (mohsenmalekafzali@yahoo.com).

*** Assistant Professor, Jurisprudence and Law Department, Shahid Motahari University, Tehran, Iran (hassanpoor.davood@gmail.com).

**** PhD student in Public Law, Imam Khomeini Educational and Research Institute, Qom, Iran (mr.dousti@chmail.ir).



The Quranic Principle of Women's Financial Independence with a Focus on Marriage as Its Developing and Restrictive Position in Islamic Sharia and the Positive Law of Iran

Sayyid Mahdi Dadmarzi^{*}
Saeed Mahjoub^{**}

Ownership in Islam is entirely non-gendered and is not divided on the basis of human origin. Moreover, the view of women as one of the pillars of society reflects the orientation of every legal and intellectual system. The Holy Qur'an, adopting a thoroughly supra-gendered perspective on women, has established particular causes for the right to ownership. By realizing the instances of these causes, human beings enjoy benefits that the Lawgiver has recognized. Consequently, at a time when women's fundamental rights were being denied, the Qur'an explicitly and originally affirmed the principle of women's financial independence. Nevertheless, this financial independence is subject to expansion or restriction due to secondary circumstances, the most significant of which is marriage. The primary expanding circumstances include dower (mahr), maintenance (nafaqa), compensation for household labor (ujrat al-mithl), and inheritance upon the husband's death. Conversely, the principal restricting circumstance is employment. However, with recognition of the temporal precedence of binding lease contracts over marriage, as well as the mechanism of stipulations within marriage contracts, such restrictions can be overcome.

Keywords: *women's financial independence, expanding circumstances, dower (mahr), wife's rights, economic obligation.*

* Associate Professor, Faculty of Law, University of Qom and Member of the Association of Islamic Jurisprudence and Law of Qom Seminary / Corresponding Author (dadmarzism@yahoo.com).

** Assistant Professor, Private Law Department, Faculty of Law, University of Qom (s.mahjoub@qom.ac.ir).

The Noble Verse “Comprehensive Command” and Its Implications in Representing the Theology of Governance

*Seyed Mohsen Ghaemi-Kharagh**

One of the central questions in Islamic public law is the analysis of political injunctions in the Qur’ān. Despite their significance, such rulings have often been neglected due to approaches such as the separation of religion from politics or the historicization of divine commands. Consequently, verses like the “Comprehensive Command” (āyat al-amr al-jāmi’, Q 24:62) have not been systematically explored for their jurisprudential and theological implications. This article, using a descriptive–analytical and library-based method, examines the normative requirements of this verse within the framework of political theology. By applying interpretive principles and consulting classical and modern exegesis, the study identifies several implications: the obligation to preserve the Islamic system, democratic participation through elections, the duty of consultation with the ruler, policy formation and its social consequences, the doctrine of ummah and imāmah, prioritization of public over private interests, the principle of mercy in governance, the normative framework for discretionary authority, and the ethical element of adab in political conduct. These findings highlight the verse’s foundational role in developing a Qur’ānic theology of governance.

Keywords: *comprehensive command, Qur’ān 24:62, ummah and imāmah, public theology, Islamic governance.*

* Faculty member, Human Rights and Environmental Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (ghaemi313@gmail.com).



Feasibility of Establishing the Principle of Contractual Bindingness through the Verse of Fulfillment of Contracts

*Sayyid Mobin Sajid**

Scholarly debate regarding the verse “fulfill [your] contracts” (*awfū bi-l-‘uqūd*, Q 5:1) centers on the meaning of the imperative “awfū.” Three primary views exist. Some argue its direct import is a prescriptive duty (*wujūb taklīfī*), without implying the legal principle of bindingness (*aṣālat al-luzūm*), though a minority read it as implying bindingness indirectly. Others, while acknowledging the imperative’s primary appearance as a prescriptive command, reject this reading due to external contextual evidence and instead affirm its validity as establishing the legal bindingness of contracts. A third view interprets “awfū” comprehensively, encompassing both the obligation to fulfill agreements and the legal necessity of contractual permanence. This study demonstrates that the primary appearance of “awfū” as prescriptive remains only in contexts of possible prohibition or obligation. Since contractual freedom of choice between action and omission is certain, the prescriptive obligation falls away. Thus, the verse acquires a secondary appearance, functioning as an instructional directive establishing the necessity of contractual bindingness.

Keywords: *contractual bindingness, awfū bi-l-‘uqūd, obligation of fulfillment, prescriptive ruling.*

* PhD student in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Faculty of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran (seyedmubin.sajed@ut.ac.ir).

Quranic Documents on the Principle of Respect

Mohaddethe Usuli Yamchi^{*}
Mohammad Ashayeri Monfared^{**}
Hossein Javar^{***}

The Holy Qur'ān, as an unassailable source of guidance, plays a central role in the formation of jurisprudential principles. Among these is the Principle of Respect (qā'idat al-iḥtirām). This study investigates whether the scope of this principle extends beyond property—where it is often termed the “Principle of Respect for Property”—to include bodily integrity, moral dignity, reputation, and social status. It also examines whether the principle applies to both intra-religious and extra-religious contexts, and how respect may be forfeited in certain circumstances. Adopting an exploratory methodology, the research identifies two categories of Qur'ānic evidence. General verses, such as “Do not deprive people of their due” (Q 7:85), affirm the inviolability of human dignity in all its dimensions, while specific verses establish protection in particular domains, including financial, bodily, and moral. Exceptions are acknowledged both positively—in creating spheres safeguarded from violation—and negatively, in cases where respect is forfeited through clear transgression, liability to public exposure, or penal sanctions. Importantly, the Qur'ānic prohibition of violating protected domains applies equally to inherent and contingent respect. Terms such as “believer” and “Muslim” in relevant texts are used prevalently, without limiting the broader scope of the principle.

Keywords: *principle of respect, human dignity, bodily integrity, property, forfeiture of respect.*

* PhD Candidate, Family Jurisprudence, Ma'sūmīyah Institute of Higher Education, Qom, Iran (m.osuli114@yahoo.com).

** Associate Professor, Department of Translation, Higher Education for Language, Literature, and Culturology, Al-Mustafa International University and Member of the Association of Islamic Jurisprudence and Law of Qom Seminary (ashaiery.m@gmail.com).

*** Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Farabi, University of Tehran, Tehran, Iran and Member of the Association of Islamic Jurisprudence and Law of Qom Seminary / Corresponding Author (hjavvar@ut.ac.ir).

Vol.10 / No.20 / Spring & Summer 2024

Quran, Fiqh and Islamic Law

Biquarterly

3 / Quranic Documents on the Principle of Respect

*Mohaddethe Usuli Yamchi
Mohammad Ashayeri Monfared
Hossein Javar*

4 / Feasibility of Establishing the Principle of Contractual Bindingness through the Verse of Fulfillment of Contracts

Sayyid Mobin Sajid

5 / The Noble Verse “Comprehensive Command” and Its Implications in Representing the Theology of Governance

Seyed Mohsen Ghaemi-Kharagh

6 / The Quranic Principle of Women’s Financial Independence with a Focus on Marriage as Its Developing and Restrictive Position in Islamic Sharia and the Positive Law of Iran

*Sayyid Mahdi Dadmarzi
Saeed Mahjoob*

7 / Legitimacy of a Non-Muslim Judge’s Adjudication in Personal Status Cases of Religious Minorities

*Mohammad Taqi Moradi
Mohsen Malekafzali
Davood Hassanpour
Mohammad Reza Doosti*

8 / Critique and Review of Quranic Reasons for Opposing the View of Extending the Title “Corruption on Earth” to Other Crimes

*Mohammad Yasin Mohseni
Ali Mohammadi Jorkuyeh*

Vol.10 / No.20 / Spring & Summer 2024

*Quran, Fiqh and
Islamic Law*

Biquarterly

License & Managing Editor: **Abolghasem Alidoost**

Editor-in-Chief: **Ahmad Hajidehabadi**

Tel & Fax: 025 - 32905765

E – Mail : anjomanfl@yahoo.com

www.sijl.ir

Vol.10 / No.20 / Spring & Summer 2024

Quran, Fiqh and Islamic Law

Biquarterly

Quranic Documents on the Principle of Respect

*Mohaddethe Usuli Yamchi
Mohammad Ashayeri Monfared
Hossein Javar*

**Feasibility of Establishing the Principle of Contractual Bindingness
through the Verse of Fulfillment of Contracts**

Sayyid Mobin Sajid

**The Noble Verse “Comprehensive Command” and Its Implications
in Representing the Theology of Governance**

Seyed Mohsen Ghaemi-Kharagh

**The Quranic Principle of Women’s Financial Independence with a
Focus on Marriage as Its Developing and Restrictive Position in
Islamic Sharia and the Positive Law of Iran**

*Sayyid Mahdi Dadmarzi
Saeed Mahjoob*

**Legitimacy of a Non-Muslim Judge’s Adjudication in Personal
Status Cases of Religious Minorities**

*Mohammad Taqi Moradi
Mohsen Malekafzali
Davood Hassanpour
Mohammad Reza Doosti*

**Critique and Review of Quranic Reasons for Opposing the View of
Extending the Title “Corruption on Earth” to Other Crimes**

*Mohammad Yasin Mohseni
Ali Mohammadi Jorkuyeh*