

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی

مدرسه عالی فقه‌های تخصصی

ماهنامه داخلی گروه های تخصصی

ویژه نشر تحقیق های درسی طلاب

بررسی ماهیت اکراه در حقوق کیفری / سیدمحمدحسن نصراللهی

قطع عضو پیوندی / یزدان طاهرآبادی

گستره ولایت فقیه در مقبوله «ابن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی / محسن یوسفی

ضابطه نفقه اقارب در فقه امامیه / محمدحسین رحمتی

رابطه تعلیم و تربیت / علی داودی



نوشتاری از طلاب:

- گروه فقه جزاء
- گروه فقه معاملات
- گروه فقه خانواده
- گروه فقه تربیت

۷	بررسی ماهیت اکراه در حقوق کیفری، سید محمد حسن نصراللهی
۷	مقدمه
۸	اکراه در لغت
۹	اکراه در اصطلاح
۱۰	شرایط تحقق ماهیت اکراه
۱۰	شرط اول: عدم تمایل اکراه شونده نسبت به فعل تحمیل شده
۱۱	مناقشه
۱۱	پاسخ مناقشه
۱۲	شرط دوم: وجود قصد و اختیار در اکراه شونده
۱۳	مناقشه
۱۳	پاسخ مناقشه
۱۳	شرط سوم: وجود واقعی اکراه کننده و علم و یا احتمال اکراه شونده به آن
۱۴	شرط چهارم: وجود بدون واسطه عامل انسانی و الزام او
۱۴	شرط پنجم: وجود تهدید لفظی از سوی اکراه کننده
۱۵	شرط ششم: حدوث خوف و ترس عقلانی برای اکراه شونده از تهدید فرد زورگو
۱۸	شرط هفتم: قابل توجه بودن ضرر مورد تهدید
۱۹	شرط هشتم: ضرر قابل توجه بودن متعلق تهدید فقط نسبت به خودش و یا نزدیکانش
۲۱	شرط نهم: مستحق نبودن شخص اکراه شونده نسبت به ضرر تهدید شده
۲۱	شرط دهم: تناسب بین فعل تحمیل شده و ضرر تهدید شده
۲۲	شرط یازدهم: عدم امکان تفصی از ضرر
۲۵	تفصیل امکان تفصی به وسیله توریه و غیر آن
۲۶	سه تقریب در اثبات تفصیل بین توریه و غیر توریه
۲۶	تقریب اول
۲۶	تقریب دوم
۲۷	تقریب سوم
۲۸	نقد تقریب اول
۲۹	نقد تقریب دوم

فهرست	۲
مناقشات دلیل اول تقریب سوم	۲۹
مناقشات دلیل دوم تقریب سوم	۳۰
جمع بندی	۳۲
قطع عضو پیوندی، یزدان طاهرآبادی	۳۵
مقدمه	۳۵
قطع عضو پیوندی در باب قصاص	۳۶
جهت اول: حکم تکلیفی عضو پیوندی	۳۶
صورت اول: حیات داشتن و جزء بدن شدن عضو پیوندی	۳۶
صورت دوم: حیات نداشتن عضو پیوندی	۳۸
جهت دوم: تاثیر پیوند عضو قطع شده بر قصاص	۴۰
صورت اول: چسباندن عضو قطع شده بدون جوش خوردن	۴۰
صورت دوم: جوش خوردن و جزء بدن شدن	۴۲
مسأله اول: جواز جدا کردن عضو پیوند زده شده بعد از قصاص	۴۲
مقام اول: اقتضاء ادله قصاص	۴۳
مقام دوم: اقتضاء روایت اسحاق بن عمار	۴۵
مسأله دوم: حق مجنی علیه قبل از قصاص و پس از پیوند عضو قطع شده خود (قصاص، دیه یا ارش)	۵۲
ادله ثبوت قصاص	۵۲
دلیل اول: اطلاق ادله قصاص	۵۲
دلیل دوم: وجود مقتضی و عدم مانع	۵۳
دلیل سوم: عدم خلاف	۵۴
ادله عدم قصاص	۵۴
دلیل اول: قطع بودن عضو سبب قصاص	۵۴
دلیل دوم: روایات	۵۴
الف) شمول تعلیل روایت اسحاق	۵۴
ب) دو روایت مرسله جمیل	۵۵
ادله ثبوت دیه	۵۶
دلیل اول: اطلاق ادله دیه	۵۶
دلیل دوم	۵۷
دلیل ثبوت ارش	۵۷

فهرست	۳
دلیل تعزیر	۵۷
مسأله سوم: جواز و عدم جواز قصاص جانی به محض جدا شدن عضو	۵۸
قطع عضو پیوندی در باب حدود	۶۱
احتمال اول: عدم جواز پیوند	۶۲
احتمال دوم: جواز پیوند	۶۴
جمع بندی	۶۴
گستره ولایت فقیه در مقبوله «بن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی، محسن یوسفی .	۶۷
چکیده	۶۷
کلید واژه	۶۸
مقدمه	۶۸
مفاهیم و کلیات	۶۹
مفهوم و انواع شخصیت حقوقی	۶۹
ولایت فقیه	۷۰
انواع حکم حکومتی	۷۱
حدیث مقبول	۷۲
قاضی منصوب و قاضی تحکیم	۷۲
تحریر محل نزاع	۷۳
متن روایت	۷۴
بررسی سندی	۷۵
محمد بن عیسی	۷۶
داؤد بن الحُصَین	۷۷
عمر بن حنظله	۷۷
بررسی دلالت روایت	۸۰
بحث اول: مراد از حاکم «فأنی قد جعلته علیکم حاکما»	۸۱
واکاوی احتمالات	۸۴
بحث دوم: گستره حکومت و حکم حاکم	۸۶
شبهه حکمی و موضوعی	۸۷
احکام تکلیفی و وضعی	۸۷

فهرست	۴
امور حسبه یا ولایت مطلقه	۸۸
الف: صرفاً در امور حسبه	۸۸
ب: ولایت عام	۹۰
واکاوی احتمالات	۹۲
جمع بندی	۹۴
ضابطه نفقه اقارب در فقه امامیه، محمدحسین رحمتی	۹۵
مقدمه	۹۵
نفقه در لغت و اصطلاح	۹۶
اقارب در لغت و اصطلاح	۹۷
مستند تعمیم اب و ابن به اجداد و اولادِ فرزند	۹۷
مستند نفی تعمیم اب و ابن به اجداد و اولادِ فرزند	۹۹
نفقه سایر اقارب	۱۰۰
شرایط انفاق به اقارب	۱۰۲
نفقه اقارب	۱۰۴
گستره نفقه اقارب و برخی مصادیق آن	۱۰۴
۱- فتوای اصحاب	۱۰۵
۲- اطلاقی ادله لزوم انفاق	۱۰۶
۳- سیره متشرعه	۱۰۸
ضابطه گستره نفقه اقارب	۱۰۸
ضابطه مقدار نفقه اقارب	۱۰۹
جمع بندی	۱۱۰
رابطه تعلیم و تربیت، علی داودی	۱۱۳
مقدمه	۱۱۳
مفهوم شناسی	۱۱۴
تربیت از دیدگاه عالمان غرب	۱۱۵
تربیت از دیدگاه عالمان معاصر ایران	۱۱۷
شهید مطهری	۱۱۷
ایه الله مصباح	۱۱۸

ایه الله اعرافی.....	۱۱۸
دکتر خسرو باقری.....	۱۱۸
دکتر شکوهی.....	۱۱۹
دکتر سعید بهشتی.....	۱۱۹
بررسی برخی تعاریف تربیت و بیان نظر مختار.....	۱۱۹
رابطه تعلیم و تربیت.....	۱۲۱
۱. رابطه مجاورتی و موازی.....	۱۲۲
۲. رابطه هدف ابزاری و مقدمه و ذی المقدمه ای.....	۱۲۲
۳. رابطه کل و جزء یا عام و خاص.....	۱۲۳
۴. رابطه ظرف و مظروفی.....	۱۲۳
۵. رابطه تعاملی.....	۱۲۳
۶. رابطه آمیختگی و درهم تنیدگی.....	۱۲۴
جمع بندی.....	۱۲۴

بررسی ماهیت اکراه در حقوق کیفری

استاد راهنما: استاد واعظی

نویسنده:

سید محمد حسن نصراللهی^۱

مقدمه

یکی از شرایط عمومی تکلیف در فقه امامیه اختیار در مقابل اکراه می باشد به این معنی که شخص که مورد اکراه قرار می گیرد مکلف به هیچ تکلیفی نمی باشد و یا حداقل عقاب و مؤاخذه نمی شود به همین علت اگر شخصی به کار حرامی اکراه شود آن کار برای او حرام نخواهد بود و یا در مقابل اگر شخصی بر ترک کار واجبی اکراه بشود آن کار برای او واجب نخواهد بود و یا حداقل نسبت به انجام آن کار حرام و یا ترک واجب مورد مؤاخذه الهی قرار نخواهد گرفت.

یاد آور می شود به عقیده مشهور فقیهان این قاعده کلی در کشتن انسانی که جانش محترم است و یا انجام گناهان بسیار بزرگ استثناء شده است و به همین علت طبق نظر مشهور فقها کشتن انسانی که جانش محترم است و انجام گناهان بزرگ مثل تخریب خانه خدا و یا شبهه افکنی در اصول اعتقادی اسلام حتی از روی اکراه جایز نمی باشد. بلکه برخی در صدق اکراه نسبت به این گونه گناهان بزرگ تشکیک کرده اند که در ادامه می آید. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۲)

^۱. دانش پژوه گروه فقه جزاء، سال تحصیلی ۱۴۰۱-۱۴۰۰

در اثبات این شرط عمومی در تکالیف، اندیشمندان امامیه به ادله‌ای از کتاب و سنت و عقل و اجماع استناد کرده‌اند که از مشهورترین آن حدیث نبوی رفع است که مطابق آن پیامبر خدا ﷺ با عبارت «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةُ الْخَطَا وَ النَّسِيَانُ وَ مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ...»^۱ بر امت خویش منت گذاشته است و تمامی آثار فعل اکراهی از جمله احکام تکلیفی و وضعی و یا فقط احکام تکلیفی و یا حداقل مؤاخذه و عقاب آن را برداشته است. بررسی و نقد تفصیلی هر کدام از ادله فوق خارج از حوزه این پژوهش است. (برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۰۸؛ مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۴۳۲-۴۳۳؛ کتاب البیع، ج ۲، ص ۷۸-۸۳) ولی به هر حال حدیث رفع هر معنایی داشته باشد^۲ به اذعان اندیشمندان امامیه از جمله آثاری که از فعل اکراهی برداشته می‌شود مجازات های شرعی الهی اعم از حدود و تعزیرات می‌باشد لذا اگر شخصی از روی اکراه فعلی که موجب حد و یا تعزیر است از او سر بزنند در این صورت حد و تعزیر از او برداشته خواهد شد به عنوان مثال کسی که شرب خمر و یا معامله ربوی که در شریعت موجب حد و یا تعزیر است را به سبب اکراه انجام دهد حد و تعزیر از او برداشته خواهد شد. (شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۱۳۷؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۵، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۱۶۳)

از جانب دیگر در برخی از گناهان مثل زنا اگر در تحقق آن اکراه وجود داشته باشد طبق مبنای مشهور فقیهان امامیه حد و مجازات قتل برای اکراه کننده قرار داده شده است. (برای اطلاع بیشتر رجوع شود به وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۰۸)

به همین علت ضروری است که درباره معنای اکراه و شرایط تحقق آن پژوهش مستقلی صورت گیرد تا به صورت دقیق مشخص شود که در چه صورتی در خارج اکراه تحقق پیدا می‌کند تا بتوان در صورت تحقق اکراه در خارج مجازات های شرعی را از فرد اکراه شده را برداشت.

اکراه در لغت

اکراه از ماده کره به فتح و یا ضم اول و سکون ثانی است. جمع زیادی از اهل لغت تصریح کرده‌اند کره به فتح اول با کره به ضم اول فقط دو لغت متفاوت می‌باشد و از جهت معنا با یکدیگر تفاوتی ندارند ولی برخی از لغویین و نحویین بین این دو از جهت معنا هم فرق گذاشته‌اند به این

۱. اگر معنای اول و سوم را حدیث رفع داشته باشد پرواضح است که حد با اکراه رفع می‌شود و اگر معنای دوم را داشته باشد باز چون به نگاه عرفی بین حد که به نگاه عرفی نوعی مؤاخذه هست و فعل حرام ملازمه وجود دارد و با رفع حرمت، حد هم مرتفع خواهد شد.

بیان که کره با (ضمه) چیزی است که خود را (به زحمت) بر آن وادار کنی و کره با (فتحه) چیزی

است که دیگری تو را بر آن وادار می‌کند. (لسان العرب، ج ۱۳، ص ۵۳۴)^۱

راغب اصفهانی هم در معنای این دو لغت دو نظر مطرح کرده است یک نظر این است که این دو از جهت معنا با یکدیگر تفاوتی ندارند و نظر دیگر این است که کره با (فتح) مشقتی است که از خارج به انسان می‌رسد به علت آن چه که با ناخوشایندی بر او تحمیل می‌گردد. و کره با (ضم) حالتی است که از درون انسان به او می‌رسد و او از آن بدش می‌آید که این خود دو قسم دارد قسم اول این است که به حسب طبیعتش از آن بدش می‌آید و قسم دوم آن است که به حسب حکم عقل و یا شرع از آن بدش می‌آید^۲ (مفردات فی الفاظ القرآن، ص ۷۰۷)

اما خود لفظ اکراه مصدر باب افعال از افعال ثلاثی مزید است و به معنی واداشتن شخصی است به انجام کاری که از آن ناخوشایند می‌باشد.^۳ (مفردات فی الفاظ القرآن، ص ۷۰۸)

اکراه در اصطلاح

اکراه در اصطلاح فقیهان معنای متفاوتی از معنای لغوی ندارد و فقهای امامیه و غیر امامیه در صدد بوده اند که همان معنا و مفهوم مورد نظر در نزد اهل لغت را به صورت دقیق و واضح تبیین کنند.

مرحوم شیخ اعظم انصاری در مقام تعریف اکراه از منظر لغت و عرف این واژه را این گونه تعریف می‌کند:

۱. «قد أجمع كثير من أهل اللغة أن الكثرة والكثرة لغتان، فبأي لغة وقع فجائز، إلا الفراء فإنه زعم أن الكثرة ما أكرهت نفسك عليه، و الكثرة ما أكرهك غيرك عليه، تقول: جئتكَ كُرْهاً و أدخلتني كُرْهاً

۲. قيل: الكثرة والكثرة واحد، نحو: الضعف والضعف، وقيل: الكثرة: المشقة التي تال الإنسان من خارج فيما يحمل عليه يأكرا، و الكثرة:

ما يناله من ذاته و هو يعافه، و ذلك على ضربين: أحدهما: ما يعاف من حيث الطبع. و الثاني: ما يعاف من حيث العقل أو الشرع، و لهذا يصح أن يقول الإنسان في الشيء الواحد: إنني أريده و أكرهه، بمعنى أنني أريده من حيث الطبع، و أكرهه من حيث العقل أو الشرع، أو أريده من حيث العقل أو الشرع، و أكرهه من حيث الطبع، و قوله: كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَ هُوَ كُرْةٌ لَّكُمْ [البقرة / ۲۱۶] أي: تَكْرَهُونَهُ من حيث الطبع، ثم يبين ذلك بقوله: وَ عَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ [البقرة / ۲۱۶] أنه لا يجب للإنسان أن يعتبر كراهيته للشيء أو محبته له حتى يعلم حاله.

۳. الإكراه يقال في حمل الإنسان على ما يكرهه، و قوله: وَ لَا تُكْرَهُوا قِتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ [النور / ۳۳] فنهى عن حملهن على ما فيه كُرْةٌ و كُرْةٌ.

« ثُمَّ إِنَّ حَقِيقَةَ الْإِكْرَاهِ لَغَتٌّ وَ عَرَفٌ: حمل الغير علی ما یکرهه، و یعتبر فی وقوع الفعل عن ذلك الحمل: اقترانه بوعید منه مظنون الترتب علی ترك ذلك الفعل، مضرباً بحال الفاعل أو متعلقه نفساً أو عرضاً أو مالاً» (کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۱)

ایشان و دیگر فقها و اندیشمندان امامیه^۱ برای تحقق اکراه در خارج شرایط و قیودی را ذکر کرده اند که اگر آن شرایط و قیود در فعل تحمیلی نباشد کار اکراهی در خارج تحقق پیدا نخواهد کرد در این نوشتار به ترتیب به بررسی این شروط می‌پردازیم.

شرایط تحقق ماهیت اکراه

شرط اول: عدم تمایل اکراه شونده نسبت به فعل تحمیل شده

از تعریف فقها و محققین برای واژه اکراه به دست می‌آید که برای تحقق و صدق اکراه لازم است، آن کار تحمیل شده ناخوشایند و نامطلوب نزد اکراه شونده باشد. (کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۱؛ منهاج الصالحین (خوئی)، ج ۲، ص ۱۷) خواه این ناخوشایندی و یا عدم تمایل وی ناشی از طبیعت و میل او باشد و یا به خاطر حکم عقل و یا شریعت باشد هرچند که علی رغم حکم عقل و یا شریعت میل نفسانی شدیدی به انجام آن کار داشته باشد به طور مثال اگر شخصی میل شدیدی به خوردن شراب دارد ولی به خاطر اطاعت از پروردگار و یا دیگر امور از خوردن آن اجتناب می‌کند در این صورت اگر کسی او را وادار به خوردن شراب کند در این صورت هم اکراه صدق خواهد کرد. ذکر این نکته بایسته است که در خصوص معاملات حرام برای صدق اکراه لازم است ناخوشایندی به نتیجه فعل تعلق گرفته باشد و خوشایندی و رضایتمندی عقلی فقط نسبت به صورت معامله وجود داشته باشد برخلاف اضطرار که ناخوشایندی فقط نسبت به انجام فعل و صورت معامله است و نسبت به نتیجه آن کراهت و ناخوشایندی ندارد بلکه نسبت به آن راضی می‌باشد. (فقه العقود، ج ۲، ص ۱۵)

به عنوان مثال اگر فردی نسبت به انجام یک معامله ربوی که شارع نسبت به تحقق آن در خارج تعذیر قرار داده است اکراه شود در این مثال ناخوشایندی به نتیجه این معامله ربوی تعلق گرفته است برخلاف اضطرار به بیع ربوی که نتیجه نزد فرد مضطر مطلوب است.

۱. در قانون مدنی هم از ماده ۲۰۲ تا ماده ۲۰۹ به بیان حقیقت اکراه و شرایط تحقق آن پرداخته است.

نکته دیگر آن که از تعریفی که برخی از لغت شناسان و فقها برای اکراه کرده اند ممکن است این گونه برداشت بشود که این بی رغبتی و نامطلوبی باید در رتبه قبل از تحمیل اکراه کننده وجود داشته باشد به همین علت اگر کاری خود به خود و در رتبه قبل از تحمیل اکراه کننده برای کسی ناپسند و نامطلوب نباشد ولی در طول تحمیل و کراهت دیگران انجام آن کار بر او نامطلوب و ناپسند بشود صدق عنوان اکراه در این صورت مشکل خواهد بود به طور مثال اگر انجام معامله ای برای شخصی به خاطر رفع حوائجش مطلوب باشد و در صدد انجام آن معامله هم باشد ولی وقتی ببیند کسی به انجام آن معامله او را فرمان می دهد از اطاعت فرمان او کراهت داشته باشد ولی به هرحال به خاطر فرمان تهدید آمیز او این معامله را انجام می دهد در این صورت صدق عنوان اکراه مشکل خواهد بود. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۳-۸۴)

اما به نظر نگارنده ولو در طول تحمیل فرد زورگو این کراهت و ناخوشایندی برای فرد اکراه شونده نسبت به انجام فعل تحقق پیدا نکند برای صدق عنوان کراهت کفایت می کند. (همان)

پس برای تحقق اکراه لازم است اکراه شونده نسبت به فعل تحمیلی ناخوشایند باشد چه قبل از تحمیل این عدم مطلوبیت و ناخوشایندی باشد و یا بعد از آن در طول تحمیل این عدم مطلوبیت بیاید و همچنین این ناخوشایندی و نامطلوب بودن اگر در طول تحمیل فرد زورگو، تبدیل به رضایت بشود باز برای صدق اکراه کفایت می کند. مثل فردی که میل زیادی به خوردن شراب دارد ولی به خاطر دستور شارع آن را ترک می کند اگر در طول تحمیل فرد زورگویی این شخص به جهت حلیت شرعی فعل، راضی به این فعل بشود باز به نظر نگارنده اکراه صدق می کند.

مناقشه

با توجه به تعریفی که اهل لغت برای واژه اکراه کرده اند این به دست می آید که اولاً لازم است این بی رغبتی و نامطلوبی نسبت به فعل تحمیل شده به جهت عدم میل طبیعی باشد و ثانیاً لازم است این بی رغبتی و ناخوشایندی در رتبه قبل از تحمیل اکراه کننده باشد و با وجود قول اهل لغت استظهار امروزی از واژه اکراه اعتباری نخواهد داشت.

پاسخ مناقشه

اولاً به نظر نگارنده مفاد اطلاق کلمات اهل لغت این است که فعل تحمیل شده باید نامطلوب نزد اکراه شده باشد هرچند این عدم مطلوبیت به خاطر اغراض عقلانی و یا شرعی باشد. ثانیاً بنابر

مبنای مشهور اصولی‌های متأخر قول اهل لغت حداکثر نسبت به موارد استعمال یک کلمه حجت هست اما نسبت به تعیین معنای حقیقی و یا مجازی قول لغوی حجت نمی‌باشد.^۱ به همین علت اگر عقلا در عصر حاضر از واژه ای معنایی را بفهمند که آن معنا از کلمات اهل لغت استفاده نمی‌شود در این صورت اصل عقلانی عدم نقل، کاشف از این است که در عصر شارع هم اکراه در همین معنی استعمال می‌شده است و اهل لغت فقط در مقام بیان یکی از مصادیق معنای آن واژه بوده اند.^۲

شرط دوم: وجود قصد و اختیار در اکراه شونده

اکراه شونده لازم است در فعل اکراهی اختیار تکوینی داشته باشد و با قصد و اختیار تکوینی و خدادادی که دارد فعل اکراهی را مرتکب بشود و در غیر این صورت اگر شخصی که فعلی بر او تحمیل می‌شود هیچ گونه قصد و اختیاری در تحقق فعل نداشته باشد در این صورت در اصطلاح فقهاء اکراه تحقق پیدا کرده است. به طور مثال اگر دست و پا کسی را ببندند و به زور در دهان او شراب بریزند گفته نمی‌شود او را به نوشیدن شراب اکراه کردند.

به عبارت دیگر جمیع کارهای اختیاری که از انسان مختار محقق می‌شود همگی از التفات و اراده مسبوق به اختیار است اما این اراده و اختیار گاهی به سبب سازگاری آن فعل با شهوات و میل های او است و به همین علت آن را انجام می‌دهد و گاهی آن کار با میل او سازگار نیست ولی عقل از جهت دفع افسد به فاسد به او فرمان می‌دهد که آن کار را انجام دهد و آن را اختیار کند که در موارد اکراه مبادی اختیاری انسان از این قسم است ولی اگر اختیار و اراده انسان در تحت اراده فرد زورگویی از اساس از بین برود در این صورت دیگر اکراه هم تحقق پیدا نکرده است. (حاشیه المکاسب (یزدی)، ج ۱، ص ۱۱۹-۱۲۰؛ منهاج الصالحین (الخوئی)، ج ۲، ص ۱۶؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی (السنهوری)، ج ۱، ص ۳۳۴)

^۱. در حجیت قول اهل لغت در تعیین معنای حقیقی الفاظ دو مبنا عمده وجود دارد: مبنای اول از جهت رجوع عقلاء به اهل خبره قول آن‌ها حجت باشد. مبنای دوم از جهت حجیت تبعیدی خبر واحد نفع در موضوعات قول آن‌ها حجت باشد که هر دو مبنا مورد خدشه اصولی‌ها متأخر قرار گرفته است. برای اطلاعات بیشتر رجوع شود به (بحوث فی علم الاصول، ج ۴، ص ۲۹۵-۲۹۹؛ مصباح الاصول، ج ۱، ص ۱۵۲-۱۵۵؛ انوار الهدایه فی تعلیقه الکفایه، ج ۱، ص ۲۴۹)

^۲. عمده دلیل حجیت اصل عدم نقل، سیره عقلا بر عمل به ظاهر یک لفظ و عدم اعتنا و یا عدم التفات آن‌ها به احتمال نقل یک لغت از معنای اصلی خودش به معنای دیگر می‌باشد. برای اطلاع بیشتر درباره حجیت اصل عدم نقل و دلیل حجیت آن رجوع شود به (بحوث فی علم الاصول، ج ۴، ص ۲۹۳-۲۹۵)

مناقشه

از اطلاق تعریف اهل لغت برای واژه اکراه این به دست می‌آید که در اکراه وجود اختیار برای فرد اکراه شده، شرط برای تحقق آن در خارج نمی‌باشد^۱ از این جهت به هر نوع تحمیل فعل ناخوشایندی نامش اکراه می‌باشد هرچند در ضمن این تحمیل، فرد مقابل اختیارش به صورت کلی زائل شود.

پاسخ مناقشه

به نظر نگارنده آن چه عرف معاصر از واژه اکراه درک می‌کند^۲ این است که فرد اکراه شده اختیارش فقط محدود می‌شود نه این که به صورت کلی اختیارش زائل بشود و به همین علت اصل عقلانی عدم نقل، کاشف خواهد بود که در عصر شارع همین معنا مراد بوده است و اهل لغت در تعریف این واژه در مقام بیان اشتراط اختیار و عدم اختیار در تحقق اکراه نبوده‌اند. علاوه بر این که قول اهل لغت تا زمانی که موجب وثوق و اطمینان به معنای لغت نشود هیچ حجیتی ندارد. نتیجه و حاصل سخن این که مطابق این شرط اکراه نسبت به کسی که از خود اختیاری ندارد مثل بچه غیر ممیز معنا ندارد و اگر کاری به او تحمیل شود عمل او به اصطلاح حقوقی حالت جبری و عنف پیدا می‌کند.

شرط سوم: وجود واقعی اکراه کننده و علم و یا احتمال اکراه شونده به آن

مطابق این شرط لازم است اکراه کننده وجود واقعی داشته باشد و اکراه شده هم علم و یا حداقل احتمال عقلانی به وجود اکراه کننده و اکراه او داشته باشد. به همین علت اگر اکراه کننده‌ای در واقع وجود نداشته باشد و یک شخص به توهم وجود او و اکراه او یک کار حرامی را انجام دهد و یا آن که اکراه کننده و اکراه او در واقع وجود داشته است ولی شخص متوجه به وجود او و اکراه او نشود و کار حرامی را به اختیار و رغبت خودش انجام بدهد از دیدگاه عرف اکراهی تحقق پیدا

^۱ تعریف جناب راغب اصفهانی از واژه اکراه در ذیل عنوان اکراه در لغت گذشت.

^۲ عبدالرزاق سنهوری از محققین معاصر عرب می‌فرماید: «والاکراه و ان یفسد الرضاء علی نحو المتقدم الا انه لا یعدمه. فالمکره اراده موجوده و لو انتزعت منه هذه الارادة رهبة لانه خیر بین أن یرید أو أن یقع به المکره الذی هدد به، فاختار أهون الضررین و أراد، الا أن الراده التي صدرت منه ارادة فاسدة، لانه لم تکن حرة مختارة» (الوسیط فی شرح القانون المدني) (السنهوری)، ج ۱، ۳۳۴

نکرده است. هرچند در صورت اول فرد مزبور نسبت به کارحرامی که انجام می‌دهد طیب نفس ندارد و با بی رغبتی آن کار را انجام می‌دهد و به همین علت گناهکار هم نیست چون ملاک در عصیان تعمد و قصد بدون هیچ گونه عذر عقلی می‌باشد که فرد مزبور در انجام آن گناه به حکم عقل معذور می‌باشد ولی چون در واقع اکراه کننده‌ای وجود ندارد اکراهی در خارج تحقق پیدا نکرده است. (مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۴۳۶؛ حاشیه المکاسب (یزدی)، ج ۱، ص ۱۲۲)

شرط چهارم: وجود بدون واسطه عامل انسانی و الزام او

براساس این شرط لازم است شخص اکراه کننده برای انجام کار به کننده کار امر الزامی بکند به عبارت دیگر در تحقق اکراه وجود بدون واسطه و مستقیم عامل انسانی و فرمان الزامی او در تحقق فعل اکراهی لازم است. به طور مثال اگر شخص ظالمی فرد مظلومی را فرمان دهد که مقدار معینی مال به او بدهد و آن شخص مظلوم برای دفع آن مقدار مشخص از مال به فرد ظالم خانه‌اش را بفروشد در این جا اکراه فقط نسبت به دفع مال صورت گرفته است ولی نسبت به فروش خانه هیچ گونه اکراهی صورت نگرفته است به این دلیل که نسبت به فروش خانه که از طرف فرد اکراه کننده امر و فرمانی صادر نشده است بلکه او در اصطلاح به فروش خانه مضطر شده است و این در نگاه عرف غیر از اکراه می‌باشد.

البته اگر یک فعلی فقط یک سبب برای تحقق در خارج دارد اکراه به آن فعل اکراه به سبب آن هم خواهد شد چون امر به آن فعل امر به ایجاد تنها سبب آن هم می‌باشد البته به شرطی که فرد اکراه کننده به این که تنها یک سبب برای تحقق فعل تحمیل شده وجود دارد آگاهی داشته باشد. البته اگر از برخی قرائن روشن باشد که فرد ظالم زورگویی کاری را از فرد مظلومی می‌خواهد ولو آنکه صیغه امر را هم انشاء نکند همین مقدار کافی برای تحقق اکراه می‌باشد. به عبارت دیگر گاهی فرمان فرد زورگو به صورت صیغه انشاء و طلب ابراز می‌شود و گاهی این فرمان از برخی از قرائن حالیه فهمیده می‌شود.

شرط پنجم: وجود تهدید لفظی از سوی اکراه کننده

طبق نظر برخی فقیهان لازم است اکراه با تهدید لفظی از سوی اکراه کننده همراه باشد وگرنه اکراهی صورت نخواهد گرفت (کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۱؛ حاشیه المکاسب (یزدی)، ج ۲، ص ۵۲؛ منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۸۵) به عنوان مثال اگر فرد زورگویی فرمان به کاری بدهد ولی فرمان او همراه با تهدید نباشد

ولی این ترس وجود دارد که ضرری از ماوراء طبیعت به خاطر نافرمانی آن فرد به او برسد و آن که به خاطر نافرمانی از اطاعت او شخص دیگری غیر از امر کننده به او ضرر بزند در همه این صورت ها اکراه صدق نخواهد کرد.

مناقشه: به نظر نگارنده این شرط صحیح نمی باشد زیرا با نگاه عرفی اگر امر از طرف کسی صادر شود که ایمنی از ضرر و زیان او وجود نداشته باشد و احتمال عقلانی می رود از ناحیه او ضرری واقع شود بدون وجود تهدید لفظی هم اکراه صدق می کند. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۴؛ ارشاد الطالب، ج ۳، ص ۲۳۵) برخی محققین اهل تسنن نیز شرط فوق را نپذیرفته اند و وجود امر از فردی که از او خوف ضرر می رود را برای تحقق اکراه کافی دانسته اند. (التشریع الجنائی الاسلامی، ج ۱، ص ۵۶۶)

بلکه اگر تهدیدی هم از طرف امر کننده حاصل نشود و ترس وقوع در ضرر از ناحیه او نرود ولی این احتمال عقلانی وجود دارد که از ناحیه افراد دیگری ضرر و آسیبی به او برسد باز اکراه در خارج تحقق پیدا کرده است. به طور مثال اگر فرزند حاکم ظالمی به فرد مظلومی امر کند که کاری را انجام دهد و این فرد مظلوم از ترس وقوع ضرر از طرف سلطان و حاکم وقت این کار را انجام دهد در این صورت قطعاً اکراه صدق خواهد کرد. بلکه اگر ترس به وقوع ضرر از ناحیه بندگان خدا نباشد بلکه از ناحیه خدا و ماوراء الطبیعه باشد در این صورت به نگاه عرفی اکراه صدق نخواهد کرد. مثل این که بنده صالحی فردی را الزام به کاری کند ولی احتمال ضرر از طرف او نرود بلکه این احتمال وجود داشته باشد که به علت نافرمانی او ضرری آسمانی و الهی بر او وارد شود در این صورت صدق اکراه مشکل به نظر می رسد. (مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ۳، ص ۴۳۸)

شرط ششم: حدوث خوف و ترس عقلانی برای اکراه شونده از تهدید فرد زورگو

شرط دیگر این است که در نتیجه فرمان و تهدید شخص زورگو خوف و ترس عقلانی از ضرر تهدید شده برای فرد اکراه شونده به وجود بیاید. (تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۴۰؛ منهاج الصالحین (الخوئی)، ج ۲، ص ۱۶؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی (السنهوری)، ج ۱، ص ۳۳۷)^۱

^۱ طبق یک نظریه ضعیف در میان اهل تسنن برای تحقق اکراه در خارج لازم است تهدید به ضرر هم حداقل به نوعی در خارج به فعلیت برسد و صرف وجود خوف کفایت نمی کند و به همین علت نوعی شکنجه و آزار و یا ایراد ضرب و جرح عملاً باید واقع بشود تا بتوان شخص را اکراه شده نامید. مستند این نظریه را هم داستان عمار می دانند که او را مشرکین در آب فرو بردند تا آن جا که نزدیک بود جان خودش را از دست بدهد در این صورت بود که پیامبر خدا ﷺ به او فرمود که اگر دوباره این چنین شد باز الفاظ شرک آلود را به زبان بیاور (التشریع الجنائی الاسلامی، ج ۱، ص ۵۶۴) ولی ضعف این نظریه واضح است چرا

نکته بایسته ذکر آن است که لازم است این خوف منشأ اراده فرد اکراه شده نسبت به انجام فعل تحمیل شده باشد به همین علت اگر به هر دلیلی خوف حاصل در او منشأ اراده اش نسبت به فعل تحمیل شده نباشد و از روی رغبت و اختیار فعل تحمیل شده را انجام بدهد اکراه تحقق پیدا نخواهد کرد. (منهاج الصالحین (سیستانی)، ج ۲، ص ۲۵)

مراد از خوف عقلانی در شرط مذکور این است که تهدید فرد زورگو به گونه‌ای باشد که غالب مردم به حسب سن و مقام اجتماعی و مرد یا زن بودن، از تهدید او خوف و ترس برایشان ایجاد بشود هرچند ممکن است فردی به دلیل شجاعتش یا اسباب دیگر خوف و ترسی در او ایجاد نشود همچنین در مقابل ممکن است از تهدید شخصی در نزد غالب مردم خوف و ترسی برایشان ایجاد نمی‌شود ولی ممکن است فردی به علت بزدل و ترسو بودن، ترس و خوف برای او از آن تهدید ایجاد می‌شود در این صورت تحقق اکراه به نگاه عرفی حاصل نمی‌شود هرچند برخی از محققین اگر از تهدید شخصی نسبت به فرد بزدلی ترس حاصل بشود را داخل در معنای اکراه دانسته‌اند. (حاشیة المکاسب (یزدی)، ج ۲، ص ۵۳)

در نتیجه پذیرش این شرط نتایج ذیل حاصل می‌شود:

الف: الزام از فرد ضعیفی که قدرت بر تحقق تهدیدهای خود ندارد باعث تحقق اکراه در خارج نخواهد شد. چون در این صورت فرد تهدید شده هیچ گونه خوفی از رسیدن ضرر به خود ندارد و در نتیجه تحمیلی از سوی فرد ضعیف نسبت به او تحقق پیدا نمی‌کند به همین علت اگر فرد تهدید شده علم داشته باشد طرف مقابل قدرت بر تحقق تهدیدهای خود را ندارد اکراه صدق نخواهد کرد. (جواهر الکلام، ج ۳۲، ص ۹۱؛ فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۱۶۸، التشریع الجنائی الاسلامی، ج ۱، ص ۵۶۸). بله اگر فرد زورگویی شخص دیگری را در مقابل انجام ندادن کاری به ضرری تهدید کند و قدرت تحقق آن ضرر را نسبت به فرد مظلوم نداشته باشد ولی قدرت بر ضرر کمتر از آن را داشته باشد باز در این صورت اکراه صدق خواهد کرد به طور مثال اگر فردی کسی را تهدید به قتل کند ولی قدرت بر کشتن طرف مقابل را نداشته باشد اما بتواند او را مجروح کند باز به نگاه عرفی در خارج اکراه

که روشن است برای تحقق اکراه صرف وجود خوف از تهدید فرد اکراه کننده هم کفایت می‌کند که در اکثر موارد اکراه این خوف باعث تحمیل می‌شود. (الوسیط فی شرح قانون المدنی، ج ۱، ص ۳۳۸) و داستان عمار هم بر فرض صحت جزئیات منقول در آن در مقام بیان اشاره به یکی از مصادیق اکراه می‌باشد و هیچ گونه انحصاری از آن فهمیده نمی‌شود.

تحقق پیدا خواهد کرد. چون در این صورت اگر اکراه شونده فعل تحمیل شده را انجام دهد باز خوف و ترس دارد که از جانب فرد زورگو ضرر قابل توجه ای به او وارد بشود. البته به نظر نگارنده اگر فرد تهدید شده علم به قدرت طرف مقابل نسبت به تحقق تهدید های خود نداشته باشد اما گمان و یا شک و یا حداقل احتمال قدرت فرد مزبور را بدهد باز اگر ضرر محتمل خیلی شدید باشد به گونه ای که گمان و بلکه احتمال قدرت طرف مقابل هم برای او خوف و ترس ایجاد کند باز صرف گمان و یا حتی احتمال او کافی برای تحقق اکراه می باشد. ب: در صورت علم و یا اطمینان اکراه شونده به عدم تحقق تهدید از سوی اکراه کننده با وجود قدرت او باز اکراهی در خارج تحقق پیدا نمی کند چون در این صورت خوف و ترسی برای اکراه شونده به وجود نمی آید. به همین علت لازم است اکراه شونده علاوه بر علم به قدرت اکراه کننده، علم به تحقق تهدید از سوی اکراه کننده هم داشته باشد تا اکراه صدق کند بلکه اگر علم به تحقق ضرری پایین تر از تهدیدی که اکراه کننده کرده است هم داشته باشد باز برای صدق اکراه کفایت می کند. چون در این صورت باز خوف و ترس برای اکراه شونده از وقوع ضرر تهدید شده برای او حاصل می شود.

در این میان برخی از فقهاء گمان قوی به وقوع تهدید را هم به آن ملحق کرده اند (حداقل الناضرة، ج ۲۵، ص ۱۵۹) بلکه برخی دیگر مطلق گمان به وقوع تهدید را کافی دانسته اند. (كشف اللثام، ج ۸، ص ۸؛ کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۳۱۱) در این میان به نظر نگارنده مطلق احتمال عقلانی که باعث ایجاد ترس و خوف عقلانی برای اکراه شونده باشد برای تحقق اکراه در خارج کفایت می کند. برخی از محققین هم به همین نظر معتقد شده اند.^۱ (کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۴)

این نکته قابل ذکر است که این احتمال عقلانی بسته به مقدار محتمل متفاوت می شود اگر محتمل، ضرر خیلی زیادی مثل قتل باشد احتمال ضعیف تحقق آن هم در نزد عقلا موجب خوف خواهد شد و به همین علت برای تحقق احتمال عقلانی مستلزم خوف، شدت و ضعف ضرری که محتمل هست هم در تحقق این احتمال عقلانی تأثیر گذار است و عقلا برای تحقق اکراه در خارج، مجموع احتمال و ضرر محتمل را در نظر می گیرند.

^۱. مراد از احتمال عقلانی به این معنا است که عقلا به احتمال مزبور اعتنا بکنند هر چند احتمال مزبور ضعیف باشد ولی در مقابل ضرر محتمل خیلی زیاد باشد.

ج: اگر فردی را نسبت به یکی از دو کاری که یکی حرام و دیگری مباح است و یا دو فعل حرام به صورت تخییری که یکی از دو فعل حرام حرمتش شدیدتر از دیگری باشد وادار کند و فرد اکراه شده یکی از دو عدل تخییر را انتخاب کرد حق ندارد عدل دیگر حرام را هم انتخاب کند. چون در عدم انتخاب عدل دیگر خوف و ترس از وقوع ضرر تهدید شده نسبت به خویش ندارد.

د: اگر یکی از دو نفر را نسبت به فعل حرامی تحمیل کنند اگر این دو نفر علم و اطمینان نداشته باشند که دیگری این کار را انجام می‌دهد در این صورت هر کدام این فعل را اختیار کنند فعل به صورت اکراهی در خارج تحقق پیدا کرده است ولی اگر یکی از دو نفر علم و اطمینان دارند که طرف دیگر این کار را انجام می‌دهد حق انجام آن را ندارد چون در این هنگام خوفی از وقوع ضرر تهدید شده نسبت به خویش ندارد.

شرط هفتم: قابل توجه بودن ضرر مورد تهدید

به این معنی که عقلاً در امور زندگی خود به آن ضرر و عدم وقوع آن حساسیت و توجه داشته باشند.^۱

بدیهی است تأثیر ضرر نسبت به اشخاص مختلف، متفاوت است به همین علت ممکن است تهدیدی مثل دادن یک فحش و ناسزا برای یک شخص عادی ضرر قابل توجه‌ای نباشد اما برای یک شخص صاحب منصب و مقام اجتماعی ضرر قابل توجه‌ای به حساب آید و یا آن که نقصان مقدار مشخصی از مال برای شخص فقیری ضرر قابل توجه‌ای به حساب آید ولی برای یک شخص ثروتمند این گونه نباشد.

به نظر نگارنده لازم نیست ضرر مذکور که علم و یا حداقل احتمال وقوعش می‌رود حتماً شخص را به مرتبه حرج و مشقت زیاد در زندگی برساند به گونه‌ای که تحمل ضرر برای فرد غیر قابل تحمل باشد بلکه اگر هر نوع نقصانی که نبودنش برای عقلاء قابل توجه باشد برای تحقق اکراه

^۱. اهل لغت برای لفظ ضرر معانی متعددی ذکر کرده اند. برخی ضرر را در مقابل نفع قرار داده اند. ^۱ (صاح اللغه، ج ۲، ص ۷۱۹)

راغب اصفهانی ضرر را به معنای بدی حال می‌داند اعم از این که بدی حال نسبت به نفس به خاطر کمی دانش و فضیلت باشد و یا بدی حال نسبت به بدن به لحاظ فقدان عضو از آن باشد و یا به لحاظ کمی مال و آبرو باشد. (مفردات فی الفاظ القرآن، ص ۵۰۳)

کفایت می‌کند. بلکه به نظر نگارنده مانع شدن از رسیدن یک شخص به یک نفع و فایده‌ای مهمی هم باز برای تحقق اکراه کفایت می‌کند ولو این منع کردن از طرف شخص ظالم به نگاه عرفی ضرر نمی‌باشد. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۴)

شرط هشتم: ضرر قابل توجه بودن متعلق تهدید فقط نسبت به خودش و یا

نزدیکانش

روشن است که نیازی نیست تهدید فقط متوجه فرد اکراه شونده بشود بلکه تهدید اقوام نزدیک مثل پدر و مادر و یا خواهر و برادر و یا فرزندان و همسران او نیز برای صدق اکراه کفایت می‌کند. (مسالك الافهام، ج ۹، ص ۱۸) البته به شرطی که افراد فوق نزد اکراه شونده عزیز باشند که در بیشتر موارد این چنین است.

آن چه که ممکن است در این شرط محل نزاع قرار گیرد تهدید به ضرر نسبت به افراد مؤمنی می‌باشد که از نزدیکان اکراه شونده نمی‌باشند.

به عبارت دیگر روشن است فرد اکراه کننده به غرض این که فرد اکراه شونده را به کاری تحمیل کند متعلق تهدید خودش را نسبت به کسانی می‌برد که نزد اکراه شونده مثل اقوام نزدیک، عزیز باشند حال اگر احیاناً فرد اکراه کننده توهم کند فرد بیگانه ای نزد اکراه شونده عزیز است ولی در واقع این گونه نباشد آیا باز اکراه صدق می‌کند؟

برخی از فقیهان متقدم امامیه فرموده اند که چنانچه افرادی که در خطر تهدید قرار می‌گیرند نسبت به فرد تهدید شونده اجنبی و بیگانه به حساب آیند در این صورت اکراه صدق نمی‌کند. (المبسوط، ج ۴، ص ۵۲)

ولی برخی از فقیهان از افرادی که در خطر قرار می‌گیرند حتی اگر یکی از اهل ایمان هم باشد برای تحقق اکراه کافی می‌دانند. (انیس التجار، ص ۷۴) و برخی دیگر از فقیهان ملاک را ارتباط قلبی بین فرد اکراه شونده و فرد مورد تهدید می‌دانند حتی اگر از غیر اهل ایمان هم باشد. (انیس التجار، تعلیقه ص ۷۴)

به نظر نگارنده به نگاه عرفی بسته به مقدار ضرر تهدید شده و ارتباط قلبی که بین فرد اکراه شده و فرد مورد تهدید وجود دارد دایره تحقق اکراه در خارج توسعه و ضیق پیدا می‌کند و در مواردی که بین فرد اکراه شده و فرد تهدید شده ارتباط قلبی زیادی باشد چه بسا اندک ضرری موجب

تحقق اکراه در خارج بشود و در مقابل اگر بین فرد اکراه شده و فرد تهدید شده ارتباط قلبی کمی وجود داشته باشد باید به تناسب، ضرر آن قدر بالا باشد که اکراه در خارج نسبت به او تحقق پیدا نکند و اگر این ارتباط قلبی وجود نداشته باشد اکراه لازم نمی‌آید مثل این که فرد تهدید شده دشمن فرد اکراه شده باشد.

برخی از فقیهان معتقد هستند اگر متعلق تهدید افرادی بیگانه از فرد تهدید شده باشند امر و تحمیل مزبور خارج از معنای عرفی اکراه خواهد بود ولی در عین حال معتقد شده اند که اگر در تحمیل هر کار گناه و حرامی از سوی فرد جبار و زورگویی برخی از مؤمنین مورد تهدید قرار بگیرند به دلیل تعبدی و حکم شارع برای دفع خطر از آن مؤمنان انجام آن گناه و کار حرام، بدون اشکال خواهد بود و فعل حرام انجام شده در این صورت در حکم فعل اکراهی می‌باشد. (کتاب المکاسب، ج ۲،

ص ۹۰-۹۱)^۱

۱. مستند این دلیل تعبدی شارع روایتی از امیرالمؤمنین (ع) در کتاب احتجاج می‌باشد:

أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الطَّبْرَسِيُّ فِي الْإِحْتِجَاجِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فِي إِحْتِجَاجِهِ عَلَى بَعْضِ الْيُونَانِ قَالَ ... وَ لَئِنْ تَبَرَّأَ مِنَّا سَاعَةً بِلِسَانِكَ وَ أَنْتَ مُوَالٍ لَنَا بِجَنَانِكَ لِنُثَبِّيَ عَلَى نَفْسِكَ زَوْحَهَا الَّتِي بِهَا قَوَامُهَا وَ مَالُهَا الَّذِي بِهِ قِيَامُهَا وَ جَاهُهَا الَّذِي بِهِ تَمَسُّكُهَا وَ تَصُونُ مَنْ عُرِفَ بِذَلِكَ أَوْلِيَاءَنَا وَ إِخْوَانُنَا فَإِنَّ ذَلِكَ أَفْضَلُ مِنْ أَنْ تَتَعَرَّضَ لِلْهَلَاكِ وَ تَقْطَعَ بِهِ عَنْ عَمَلٍ فِي الدِّينِ وَ صَلَاحِ إِخْوَانِكَ الْمُؤْمِنِينَ وَ إِنَّاكَ نَمُ إِتَاكَ أَنْ تَتَرَكَ التَّقِيَّةَ الَّتِي أَمَرْنَاكَ بِهَا فَإِنَّكَ شَائِطٌ يَدْمِكُ وَ دِمَاءُ إِخْوَانِكَ مَعْرُضٌ لِنِعْمَتِكَ وَ نِعْمَتِهِمْ لِلزَّوَالِ مُذِلٌ لَهُمْ فِي آيَدِي أَعْدَاءِ دِينِ اللَّهِ وَ قَدْ أَمَرَكَ اللَّهُ بِإِعْزَازِهِمْ فَإِنَّكَ إِنْ خَالَفْتَ وَصِيَّتِي كَانَ صَرْؤُكَ عَلَى إِخْوَانِكَ وَ نَفْسِكَ أَشَدَّ مِنْ صَرْرِ النَّاصِبِ لَنَا الْكَافِرِ بَنًا.

وَ رَوَاهُ الْعُسْكُرِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيٍّ (ع) مِثْلَهُ (وسائل الشيعة، ج ۱۶، ص ۲۲۹)

اما به نظر نگارنده دلیل فوق در اثبات مطلوب ناتوان است و به این استدلال چهار اشکال وارد است:

اشکال اول: روایت از جهت سند ضعیف است و فاقد حجیت می‌باشد چرا که سند اصلی روایت در تفسیر منسوب به امام حسن عسکری (ع) می‌باشد و این تفسیر نزد بسیاری از فقها اعتبار ندارد محقق خوئی درباره عدم اعتبار این تفسیر می‌نویسد: التفسیر المنسوب إلى الإمام العسكري (ع)، إنما هو برواية هذا الرجل (علی بن محمد بن یسار) و زميله يوسف بن محمد بن زیاد، و كلاهما مجهول الحال، و لا يعتد برواية أنفسهما عن الإمام (ع)، اهتمام ع بشأنهما، و طلبه من أبيهما إبقاءهما عنده، لإفادتهما العلم الذي يشرفهما الله به. هذا مع أن الناظر في هذا التفسير لا يشك في أنه موضوع، و جل مقام عالم محقق أن يكتب مثل هذا التفسير، فكيف بالإمام (ع). (معجم رجال الحديث، ج ۱۳، ص ۱۵۷)

اشکال دوم: بر فرض حجیت سند روایت حداکثر دلالت دارد که برای دفع ضرر از مؤمنان تبری و اعلان برائت صوری از انمه معصومین (ع) جایز است و این روایت حداکثر گناهانی در همین حد و مرتبه برای دفع ضرر مهم از مؤمنین را تجویز کند و انجام گناهان شدیدتر برای دفع ضرر از مؤمنین را تجویز نمی‌کند. (ارشاد الطالب، ج ۲، ص ۹۲)

اشکال سوم: مراد از عبارت «وَ تَصُونُ مَنْ عُرِفَ بِذَلِكَ أَوْلِيَاءَنَا وَ إِخْوَانُنَا» حفظ جان شیعیان از کشته شدن است و ربطی به اموال و آبروی شیعیان ندارد و یا حداقل این که این عبارت نسبت به جایی اموال و یا آبروی مؤمنان در خطر باشد مجمل

شرط نهم: مستحق نبودن شخص اکراه شونده نسبت به ضرر تهدید شده

فرد تهدید شده نباید به ضرری تهدید شود که مستحق آن است و در غیر این صورت اگر به این چنین ضرری تهدید شود در نگاه عرف اکراهی صورت نگرفته است مثل آن که شخصی به دیگری فرمان می‌دهد که فلان کار حرام را انجام بده و اگر انجام ندهی تو را قصاص می‌کنم. در این مثال نسبت به فردی که مستحق قصاص است تهدید به قتل از جهت قصاص باعث وقوع اکراه در

خارج نخواهد شد. (حاشیه المکاسب (یزدی)، ج ۱، ص ۱۲۲، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۱۶۷)

مناقشه: به نظر نگارنده باید بین مواردی که امکان عفو وجود دارد مثل موارد قصاص و مواردی که امکان عفو وجود ندارد مثل مواردی که شخص ریختن خونس واجب است فرق گذاشت به این صورت که در صورت اول بعید نیست که اکراه صدق کند چون امکان عفو او و عدم قصاص او وجود دارد و در صورت دوم این گونه نباشد.

شرط دهم: تناسب بین فعل تحمیل شده و ضرر تهدید شده

باید بین فعل حرام تحمیل شده و ضرر مهم تهدید شده در بین عقلاء تناسب وجود داشته باشد. به عنوان مثال کسی در مقابل کار زشتی مثل زنا یا لواط باید تهدید به ضرری بشود که آن ضرر با زشتی آن کار تناسب داشته باشد تا اکراه نسبت به زنا یا لواط نسبت به او تحقق پیدا بکند.

بر اساس این شرط اکراه نسبت به گناهان خیلی زشت و بزرگ مثل سوزاندن کتاب خدا و یا کشتن امام معصوم و یا حتی پدر و مادر و یا تخریب کعبه و... محقق نمی‌شود حتی اگر متعلق تهدید ضرر مهمی هم باشد چون در مقابل این نوع افعال تحمیل شده عقلاً به هیچ نوع ضرری

توجه نمی‌کنند. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۹۲)

است. و به همین علت حد اکثر روایت در فرضی که جان مؤمنی در خطر باشد انجام افعال حرام را تجویز می‌کند. (مکاسب المحرمه (امام)، ج ۲، ص ۲۴۴)

اشکال چهارم: عبارت «إِيَّاكَ ثُمَّ إِيَّاكَ أَنْ تَتَرَكَ التَّقِيَّةَ الَّتِي أَمَرْنَاكَ بِهَا...» هم مربوط به زمانی می‌باشد که شیعه در اقلیت کامل قرار دارد و هر لحظه امکان دارد با ترک تقیه جان این اقلیت شیعه هم به خطر بیافتد و به همین علت ذیل این روایت هم ثابت نمی‌کند که انجام محرمات الهیه از جمله سب ائمه معصومین علیهم‌السلام در هر زمانی هنگام خوف ضرر برای بعضی مؤمنین، جایز باشد. (مکاسب المحرمه (امام)، ج ۲، ص ۲۴۴)

شرط یازدهم: عدم امکان تفصی از ضرر

یکی دیگر از شروط تحقق اکراه در خارج عدم امکان نجات و رهایی اکراه شونده از ضرر تهدید شده می‌باشد.^۱ اصل وجود این شرط برای تحقق اکراه به نگاه عرفی روشن و واضح می‌باشد.^۲ زیرا با امکان قطعی نجات و رهایی از طرف اکراه شونده، فرد اکراه شده می‌تواند با تفصی از ضرر تهدید شده، خود را از شر اکراه کننده نجات بدهد و مقتضی اکراه او را ساقط کند (کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۴-۳۱۵)

براساس این شرط اگر فردی را نسبت به یکی از دو کاری که یکی حرام و دیگری مباح است وادار کنند الزام تخییری او نسبت به کار حرام صدق اکراه نمی‌کند چون با انجام فعل مباح، فرد مزبور می‌توانست از انجام فعل حرام رهایی پیدا کند.

همچنین اگر فردی را به دو فعل حرام به صورت تخییری تحمیل کنند اگر یکی از دو فعل حرام حرمتش شدیدتر از دیگری باشد باز نسبت به کاری که حرمتش شدیدتر است اکراهی وجود ندارد چون با انجام کاری که حرمتش کم تر است فرد مزبور می‌توانست از انجام آن کار حرامی که حرمتش شدیدتر است رهایی و تخلص پیدا کند.

و یا اگر شخص زورگویی فردی را نسبت به فعل حرامی فرمان دهد و او را تهدید کند که اگر تا فلان زمان مشخص این فعل را انجام ندهد جان و یا مال و یا آبروی او را به خطر می‌اندازد در این صورت اگر شخص مزبور در مدت زمان تعیین شده قدرت بر تفصی و رهایی از ضرر تهدید شده داشته باشد، اکراه نسبت به انجام فعل حرام نسبت به او صدق نمی‌کند مگر آن که علم داشته باشد تا آخر زمان تعیین شده قدرت تفصی ندارد که در این صورت نسبت به انجام فعل و کار حرام اکراه شده خواهد بود.

البته برخی از محققین سعی کرده‌اند یک تقریب عرفی برای صدق اکراه حتی در صورت وجود مندوحه و خلاصی از ضرر مطرح کنند. آن تقریب این است که اگر اتصاف یک فعل و کاری به

^۱ روشن است تفصی و خلاصی از ضرر تهدید شده به کاری که خود مشتمل بر ضرر هست در اینجا مراد نمی‌باشد.

^۲ این شرط در قانونی مدنی هم پذیرفته شده است:

ماده ۲۰۵ - هر گاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدیدکننده نمی‌تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد براین که بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد آن شخص محسوب نمی‌شود.

وصف اکراه، متوقف بر این باشد که اکراه را به صورت اثباتی به این گونه تعریف کنیم که «آن چیزی است که سبب برای تحقق فعل می‌شود» در این صورت با وجود مندوحه و تفصی صدق اکراه مشکل می‌شود چون با وجود مندوحه و تفصی، اکراه سبب برای خصوص فعل تحمیل شده نیست بلکه خصوص آن فعل مزبور به اختیار و رضایت‌مندی آن فرد حاصل شده است ولی اگر اتصاف یک کاری به وصف اکراه، متوقف بر این باشد که اکراه را به صورت سلبی این گونه تعریف کنیم که «آن چیزی است که اگر نبود کار تحقق پیدا نمی‌کرد» در این صورت با وجود مندوحه هم فعل اکراهی تحقق پیدا خواهد کرد چون اکراه و تحمیل اکراه کننده به عنوان جزئی از علت در تحقق آن فعل مزبور نقش داشته است و اگر تحمیل فرد زورگو نبود انگیزه ای برای تحقق فعل در خارج

نبود. (حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی)، ج ۲، ص ۴۲، حاشیه المکاسب (آخوند)، ص ۴۹)

ولی به نظر نگارنده به نگاه عرفی به این دلیل که عقلا در صورت وجود مندوحه و تفصی فرد مزبور را اکراه شده نمی‌دانند به همین علت فعل اکراهی برای اتصافش به وصف اکراه متوقف بر همان تعریف اثباتی می‌باشد و آن تعریف از اکراه تعریف صحیح و مطابق با واقع می‌باشد. (فقه

العقود، ج ۲، ص ۲۰)^۱

ممکن است گفته شود که هرچند در صورت امکان رهایی از ضرر تهدید شده، اکراه به نگاه عرفی صدق نمی‌کند ولی در نظر شارع مقدس در صورت مذکور، باز اکراه صدق می‌کند. به عبارت دیگر شارع مقدس این فرض را هم به صورت تعبدی به شکل حکومت توسعه‌ای ملحق به اکراه کرده است. برای این مطلب می‌توان به روایت ذیل استناد کرد:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُوسَى بْنِ سَعْدَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِتَّانٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام لَا يَمِينُ فِي غَضَبٍ وَلَا فِي قَطِيعَةٍ رَجِمَ

^۱. برخی از فقیهان بین انجام معاملات مباح و انجام کارهای حرام در ثبوت این شرط برای تحقق اکراه فرق گذاشته اند به این صورت که در اکراه بر افعال و کارهای حرام اعم از معاملات و غیر معاملات عدم امکان تفصی شرط است ولی در معاملاتی که مباح هستند اکراه در آن ها به صرف عدم طیب نفس حاصل می‌شود بحث از این نظریه و نقد و بررسی آن خارج از حوزه این پژوهش است. برای اطلاعات بیشتر رجوع شود به (کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۷؛ ارشاد الطالب، ج ۳، ص ۲۴۳، کتاب البیع، ج ۲، ص ۹۰)

و لَا فِي جَبْرٍ وَلَا فِي إِكْرَاهٍ قَالَ قُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ فَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْجَبْرِ وَالْإِكْرَاهِ قَالَ الْجَبْرُ مِنَ السُّلْطَانِ وَيَكُونُ الْإِكْرَاهُ مِنَ الزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ وَالْأَبِّ وَلَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ^۱. (وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۲۳۶)
تقریب استدلال: روشن است زوجه و پدر و مادر نمی‌توانند کاری را به همسر و فرزندان خود به گونه‌ای تحمیل کنند که امکان تفصی از ضرر برای آن‌ها وجود نداشته باشد در حالی که امام علیه السلام در روایت فوق به تحمیل پدر و مادر و یا زوجه اطلاق اکراه کرده است و این خود کاشف از عدم شرطیت امکان تفصی از ضرر در تحقق اکراه از نظر شارع می‌باشد. به خصوص آن که اکراه در روایت مزبور در مقابل جبر از طرف سلطان قرار گرفته است و جبر از طرف سلطان در غالب موارد و مصادیقش امکان تفصی از آن وجود ندارد. (کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۳)

مناقشه: این دلیل در اثبات عدم شرطیت امکان تفصی و رهایی از ضرر کافی نمی‌باشد و دو اشکال بر این استدلال بالا وارد می‌باشد نخست این که تمامی اسناد روایت فوق به خاطر وجود عبدالله بن قاسم ضعیف می‌باشد.^۲ دوم این که به وجدان عرفی و شواهد خارجی پدر و مادر و همچنین زوجه هم می‌توانند فرزندان و همسر خودش را نسبت به کاری اکراه کنند به گونه‌ای که هیچ راه تفصی از ضرر برای آن‌ها وجود نداشته باشد. و قوی تر بودن فرد اکراه کننده نسبت به اکراه شونده برای صدق اکراه لازم نیست. برای مثال، زوجه می‌تواند با تهدید به افشای اسرار زوج و یا تهدید به بی‌حجابی که باعث بی‌آبرویی زوج می‌شود او را وادار به انجام کاری کند و چه بسا

^۱. این روایت سند های دیگری هم دارد که به این صورت است:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ مُوسَى بْنِ سَعْدَانَ مِثْلَهُ وَ زَوَاهُ الصُّدُوقِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْقَاسِمِ وَ زَوَاهُ فِي مَعَانِي الْأَخْبَارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ مَاجِلُوَيْهِ عَنْ عَمِّهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْقَاسِمِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ الْكُوفِيِّ عَنْ مُوسَى بْنِ سَعْدَانَ وَ زَوَاهُ أَيْضاً عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْقَاسِمِ مِثْلَهُ. (وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۲۳۶)

^۲. نجاشی از دو عبد الله بن قاسم در کتاب رجال خودش نام می‌برد و هر دو را هم ضعیف غلو کننده می‌داند و ظهور عبارت ایشان هم این است ضعیف بودن آن‌ها فقط به خاطر غلو کننده بودنشان نیست و این دو وصف به منزله خبر بعد از خبر می‌باشد. برای اطلاعات بیشتر رجوع شود به (رجال النجاشی، ص ۲۲۶) علامه مجلسی در کتاب روضة المتقین خواسته اند با دو نوع تعویض سند، سند روایت فوق را تصحیح کنند (روضه المتقین، ج ۸، ص ۶۳) که به نظر نگارنده تعویض سندهای مذکور در کلام ایشان کافی برای تصحیح سند روایت نمی‌باشد.

البته در یکی از اسناد این روایت حماد بن عیسی که از اصحاب اجماع می‌باشد وجود دارد که طبق مبانی برخی از فقها از جمله مقام معظم رهبری دام ظله وجود یکی از اصحاب اجماع در سند یک روایت موجب حجیت سند آن روایت می‌شود. برای اطلاعات بیشتر از مبنای معظم له رجوع بشود به (درسنامه غنا، ص ۱۰۶)

اکراه در این مثال، شدیدتر از اکراه سلطان و حاکم ظالم باشد. پدر و مادر هم می‌توانند به وسیله بعضی امور که مستلزم هتک آبروی فرزندشان در جامعه می‌شود آن‌ها را نسبت به تحقق کاری اکراه کنند.

به همین علت اکراه در روایت فوق در همان معنای خودش استعمال شده است و هیچ‌گونه تعبدی در روایت از طرف شارع صورت نگرفته است و علت این که امام علیه السلام بین جبر و اکراه در روایت تقابل قرار داده است از این جهت بوده است که در مقام بیان مراتب اکراه و عدم فرق بین این‌ها در رفع اثر حنث و شکستن قسم بوده است به این بیان که فرقی بین اکراه از طرف سلطان غالب قاهر که نام دیگر آن جبر است و مصادیق دیگر اکراه، که از طرف زوجه و یا پدر و یا مادر حاصل می‌شود نیست. (کتاب البیع، ج ۲، ۸۹-۹۰)

ممکن است امکان بعضی از طرق و راه‌ها برای تفصی از ضرر برای عدم تحقق اکراه کفایت نکند که در ادامه به بررسی آن پرداخته می‌شود.

تفصیل امکان تفصی به وسیله توریه و غیر آن

ممکن است بین امکان تفصی به توریه^۱ و غیر آن تفصیل داده شود به این بیان که در صورتی که فقط امکان تفصی به توریه وجود داشته باشد در آن جا اکراه صدق می‌کند ولی در جایی امکان تفصی به غیر توریه وجود داشته باشد در آن جا اکراه صدق نمی‌کند.

به عنوان مثال اگر فردی تحمیل شود به این که به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام سب و لعن کند و آن فرد مزبور بتواند با توریه از تحمیل فرد ظالم تفصی و خلاصی پیدا بکند و یا آن که فردی به نوشیدن شراب اکراه شود و فرد مزبور بتواند با توریه فعلی^۲ فرد زورگو را فریب دهد و یا آن که

۱. توریه در اصطلاح به این معنی است که متکلم کلامی را که ظاهر در یک معنایی است را به مخاطب خود القاء کند ولی از این کلام خلاف ظاهرش را که باز کلام تحمل آن معنای خلاف ظاهر را هم دارد را مورد اراده جدی خود قرار دهد و قریبه ای هم برای اراده معنای خلاف ظاهر در کلام خودش اقامه نکند به این غرض که مخاطب خود را به اشتباه بیاندازد که توهم کند متکلم و گوینده همان معنای ظاهری را اراده کرده است به طور مثال اگر فقیری از شخصی طلب مالی کند و آن شخص بگوید دستم خالی هست مصادقی از توریه تحقق پیدا کرده است. (مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۴۴۰)

۲. طبق نظر برخی از محققین توریه در افعال و کارها هم قابل تصویر است به این صورت که کاری انجام دهد که این کار ظهور در معنای خاصی دارد ولی در پشت پرده و در واقع آن کار را انجام ندهد و به این صورت مخاطب را به اشتباه بیاندازد به این غرض که مخاطب توهم کند فعل مطلوب او را انجام داده است. مثل این که شخص ظالمی فردی را در تاریکی اکراه به شرب

فردی به معامله ربوی تحمیل شود و فرد مذکور بتواند با توریه از انجام این معامله ربوی خلاصی پیدا کند ممکن است گفته شود که در این سه مثال اکراه صدق می‌کند.

سه تقریب در اثبات تفصیل بین توریه و غیر توریه

سه تقریب برای اثبات مطلب فوق بیان شده است که دو تقریب اول در صدد اثبات این مطلب است که با وجود امکان تفصی به توریه به نگاه عرفی باز اکراه صدق می‌کند و تقریب سوم با قبول شرطیت عدم امکان تفصی به توریه در تحقق اکراه عرفی، از نظرگاه تعبدی امکان تفصی به توریه را مخل به تحقق اکراه نمی‌داند آن سه تقریب به ترتیب عبارت اند از:

تقریب اول

قدرت بر توریه به نگاه عرفی هیچ کلامی را از دایره اکراه خارج نمی‌کند چرا که در توریه اصل کلام گوینده یک کار تحمیل شده و اکراهی می‌باشد ولذا اثرش هم به مقتضای حدیث رفع برداشته خواهد شد. به عبارت دیگر جامع لفظ با قطع نظر از معنایی که از آن قصد می‌شود مورد اکراه می‌باشد و لذا اثری که بر این لفظ مترتب می‌شود با حدیث رفع برداشته خواهد شد و هیچ شکی هم نیست که لفظ حداقل به عنوان جزئی از علت در حصول نتیجه نقش دارد که با سقوطش از تأثیر، اثری که بر مجموع لفظ و معنا مترتب می‌شد هم منتفی می‌شود. (حاشیه کتاب المکاسب (اصفهانی)، ج ۲، ص ۴۲)

تقریب دوم

در صورتی که تفصی از ضرر فقط به وسیله توریه ممکن باشد در این صورت هرچند مخالفت واقعیه شخص اکراه کننده از طرف اکراه شونده ممکن می‌باشد ولی آن چه در اکراه باعث می‌شود به اکراه شونده ضرر وارد آید علم و اعتقاد اکراه کننده به مخالفت اکراه شونده می‌باشد و در توریه این امکان وجود دارد که اکراه کننده بر توریه اکراه شونده آگاه شود و به او ضرر و زیان وارد کند برخلاف موارد دیگر امکان تفصی که اگر اکراه کننده هم از تفصی اکراه شونده آگاهی پیدا کند باز نمی‌تواند به او ضرر و زبانی بزند به همین علت باید برای تحقق اکراه بین امتناع اکراه شونده از فعل تحمیلی و وقوع ضرر بر او، ملازمه باشد و این ملازمه در موارد امکان تفصی به وسیله توریه

خمر بکند و آن شخص لیوان شراب را به گونه ای بگیرد که آن شخص ظالم توهم کند که آن فرد شراب را خورده است. (مصباح الفقه، ج ۳، ص ۴۴۰)

وجود دارد برخلاف زمانی که امکان تفصی به غیر توریه وجود داشته باشد که این ملازمه در آن صورت وجود ندارد.

به عبارت دیگر در صورت آگاهی اکراه کننده از تفصی اکراه شونده از ضرر به وسیله توریه، دفع ضرر اکراه کننده ممکن نمی باشد لذا امکان تفصی به وسیله توریه کافی برای عدم تحقق اکراه نمی باشد اما در غیر توریه اگر اکراه کننده از تفصی اکراه شونده هم آگاه شود باز نمی تواند به او ضرر و زبانی بزند و در این صورت امکان تفصی به غیر توریه موجب عدم تحقق اکراه خواهد شد. (کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۶)

تقریب سوم

برفرض قبول شود که به نگاه عرفی بین تفصی به توریه و غیر توریه در تحقق اکراه فرقی نیست ولی شارع مقدس امکان تفصی به وسیله توریه در تحقق اکراه را به منزله عدم آن قرار داده و به همین علت اگر کسی امکان تفصی به توریه داشته باشد باز اکراه به نظر شارع صدق خواهد کرد. می توان برای اثبات این مطلب به دو دلیل ذیل استناد نمود:

دلیل اول: اطلاق ادله ای که دلالت دارد که آزاد کردن بنده از شخص اکراه شده نافذ نمی باشد (وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۴۱) و یا اطلاق ادله ای که طلاق فرد اکراه شده را صحیح نمی دانند (وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص ۸۶) و دیگری اطلاق ادله ای که دروغ گویی را در فرض خوف و اکراه تجویز می کند. (وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۲۲۴) و همچنین اطلاق ادله ای که سب و ناسزاگویی نسبت به پیامبر خدا و ائمه معصومین علیهم السلام را هنگام خوف و اکراه را مجاز دانسته است (وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۲۲۵) همگی این اطلاقات را اگر حمل بر فرضی کنیم که حتی امکان تفصی به وسیله توریه به خاطر وجود وحشت فراوان وجود نداشته باشد این حمل مطلق بر فرد نادر می شود و این حمل در نزد عقلاء قبیح و خلاف متعارف است. زیرا در اکثر موارد در هنگام سب و لعن و یا قسم دروغ خوردن و اجرای صیغه طلاق و یا عتق، امکان تفصی به توریه وجود دارد و خیلی کم است که در موارد مذکور، امکان تفصی به توریه وجود نداشته باشد.

دلیل دوم: درادله جواز دروغ گویی و یا سب و ناسزاگویی در حالت اکراه اگر عجز از تفصی به توریه برای رفع حرمت لازم بود باید معصوم علیه السلام اشاره می کرد و حال آن که در ادله مذکور امام

معصوم علیه السلام هیچ اشاره ای به دفع ضرر به وسیله توره نکرده است و به صورت مطلق دروغگویی و سب و ناسزاگویی را در صورت اکراه جایز دانسته اند. به عنوان مثال مناسب است به روایت داستان معروف عمار مورد اشاره قرار گیرد:

«محمد بن یعقوب عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ هَازُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ مَسْعَدَةَ بْنِ صَدَقَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام إِنَّ النَّاسَ يَزُورُونَ أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَالَ عَلَى مَنِّبَرِ الْكُوفَةِ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّكُمْ سَتُدْعَوْنَ إِلَى سَبِّي فَسُبُّونِي ثُمَّ تَدْعَوْنَ إِلَى الْبَرَاءَةِ مِنِّي فَلَا تَبْرَأُوا مِنِّي فَقَالَ مَا أَكْثَرَ مَا يَكْذِبُ النَّاسُ عَلَى عَلِيٍّ عليه السلام ثُمَّ قَالَ إِنَّمَا قَالَ إِنَّكُمْ سَتُدْعَوْنَ إِلَى سَبِّي فَسُبُّونِي ثُمَّ تَدْعَوْنَ إِلَى الْبَرَاءَةِ مِنِّي وَإِنِّي لَعَلَى دِينِ مُحَمَّدٍ صلى الله عليه وآله وَ لَمْ يَقُلْ وَلَا تَبْرَأُوا مِنِّي فَقَالَ لَهُ السَّائِلُ أَرَأَيْتَ إِنْ اخْتَارَ الْقَتْلَ دُونَ الْبَرَاءَةِ فَقَالَ وَاللَّهِ مَا ذَلِكَ عَلَيْهِ وَمَا لَهُ إِلَّا مَا مَضَى عَلَيْهِ عَمَّارُ بْنُ يَاسِرٍ - حَيْثُ أَكْرَهَهُ أَهْلُ مَكَّةَ - وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ فِيهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ - فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله عِنْدَهَا يَا عَمَّارُ إِنْ عَادُوا فَعُدَّ فَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ عُذْرَكَ وَ أَمَرَكَ أَنْ تَعُودَ إِنْ عَادُوا» (وسائل الشيعه، ج ۱۶، ص ۲۳۶)

همان طور که از ذیل روایت روشن است پیامبر خدا صلى الله عليه وآله به عمار دلداری می‌دهد و به او فرمان می‌دهد اگر باز این چنین شد دوباره کاری را انجام بده که انجام دادی و هیچ توصیه‌ای به تفصی به توره برای نجات جاننش نمی‌کند به همین علت این خود شاهد قوی است که در تحقق اکراه امکان تفصی به توره شرط نمی‌باشد.

نقد تقریب اول

اثری که مترتب بر کلام گوینده می‌شود بر آن خصوصیتی که گوینده به اراده خود آن را اختیار کرده است تعلق می‌گیرد و به همین علت اصل اکراهی بودن کلام گوینده باعث نمی‌شود خصوصیات کلام او هم اکراهی بشود و به همین علت حدیث رفع هم اثری که مربوط به خصوصیات کلام گوینده است را بر می‌دارد. آن خصوصیات همان قصد و اختیار او در اراده معنای ظاهر در صورت عدم توره و یا غیر ظاهر در صورت توره می‌باشد که در این قصد، فرد مزبور کاملاً اختیار و طیب نفس دارد. و به همین علت آثار او از جمله مجازات‌های شرعی هم بر آن کلام بارخواهد شد.

علاوه بر این که آن چه که به نگاه عرفی و ارتکاز عقلانی از حدیث رفع فهمیده می‌شود این است که ملاک این که آثار کار اکراهی برداشته شده است به این جهت بوده است که فرد اکراه شونده در سایه اکراه فرد زورگو قدرت و اراده اش تضعیف می‌شود و استناد آن کار بر او کمرنگ می‌شود و به همین علت شارع مقدس منت گذاشته است و آثار آن فعل تحمیل شده را از فرد اکراه شونده برداشته است و این ملاک در صورتی که فرد می‌تواند به وسیله توریه به آسانی خودش را از حالت اکراهی خارج کند نمی‌آید و به همین علت حدیث رفع در این صورت جریان پیدا نخواهد کرد. (فقه العقود، ج ۲، ص ۲۱)

نقد تقریب دوم

آن چه که در اکراه معتبر است خوف فعلی اکراه شونده از اکراه کننده است از این جهت که به او ضرر وارد بشود و در هر کجا این خوف وجود نداشته باشد اکراه هم منتفی خواهد بود و هر کجا این خوف به صورت بالفعل وجود داشته باشد اکراه محقق خواهد بود و فرقی هم بین موارد توریه و غیر توریه وجود ندارد. به همین علت اگر شخصی به وسیله توریه بتواند به راحتی ضرری که از اکراه کننده به او می‌خواهد برسد، برطرف کند و امکان آگاهی اکراه کننده هم از این توریه وجود نداشته باشد قطعاً در این صورت به نگاه عرفی اکراه تحقق پیدا نکرده است و لو آن که در صورت آگاهی اکراه کننده از توریه اکراه شونده، ایمن از دفع ضرر او نباشد. (ارشاد الطالب، ج ۳، ص ۲۴۲)

به همین علت خوف مشروطی که استدلال کننده برای تحقق اکراه در خارج تصویر کرده بود ملاک برای تحقق اکراه نمی‌باشد بلکه آن چه در صدق اکراه در خارج معتبر است خوف بالفعل تهدید شده می‌باشد و هر جا خوف مذکور وجود داشته باشد اکراه هم در خارج تحقق پیدا خواهد کرد.

مناقشات دلیل اول تقریب سوم

مناقشه اول: عجز از توریه به خاطر جهل و نادانی و یا وحشت در سب و ناسزاگویی نسبت به پیامبر خدا ﷺ و ائمه معصومین علیهم‌السلام و قسم دروغ خوردن به خداوند متعال و یا حتی اموری مثل طلاق و یا عتق از امور نادر و کم نمی‌باشد و این گونه نیست که در اکثر موارد اکراه به راحتی بتوان با توریه، از ضرر اکراه کننده نجات پیدا کرد و به همین علت در صورت حمل مطلقات ادله مذکور بر فرض عدم امکان تفصی به توریه حمل مطلق بر فرد نادر لازم نمی‌آید. (ارشاد الطالب، ج ۳، ص ۲۴۱)

مناقشه دوم: آن چه قبیح و مستهجن است حمل مطلق بر فرد نادر می‌باشد ولی بیان احکام فرد نادر هیچ قبحی از طرف شارع مقدس ندارد و آن چه در این ادله از طرف ائمه معصومین علیهم‌السلام تحقق پیدا کرده است (برفرض پذیرش فرد نادر بودن موارد عدم امکان تفصی) حداکثر بیان فرد نادر می‌باشد. (ارشاد الطالب، ج ۳، ص ۲۴۰)

و از طرف دیگر معقول هم نیست که حکمی که بر موضوعی ولو نادر از طرف شارع مترتب شده است را بر موضوع دیگر (تحمیل اکراه کننده در صورت امکان تفصی) که اکراهی نیست مترتب کنیم مگر آن که به دلیل خاص ثابت شود که شارع در مقام بیان این بوده است فردی را تعبداً اکراه معرفی کند که این دلیل خاص هم در این جا ثابت نیست. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۶)

مناقشات دلیل دوم تقریب سوم

بر دلیل دوم تقریب سوم هم اشکالات متعددی مطرح شده است که عبارت اند از:

مناقشه اول: دلیل بر این که ائمه معصومین علیهم‌السلام در ضمن امر به دروغ‌گویی برای تخلص از شخص ظالم و یا سب و ناسزاگویی نسبت به آن‌ها بدون ذکر توره، امر به دروغ‌گویی و یا سب و ناسزاگویی نسبت به آن‌ها کرده اند این بوده است که اگر به شیعیان دستور می‌دادند که تا آن جا که می‌توانند توره کنند چه بسا خیلی از شیعیان جان و مال و آبرویشان به خطر می‌افتاد به خصوص در آن زمان که شیعیان آن حضرات علیهم‌السلام به علت ولایتی که داشتند در معرض قتل و کشته شدن بودند و حاکمان ظالم با اندک توهمی که نسبت به این چنین اشخاصی پیدا می‌کردند جان آن‌ها را به خطر می‌انداختند و به همین علت عدم توصیه ائمه معصومین علیهم‌السلام را نمی‌توان شاهد بر این گرفت در اکراه عدم امکان تفصی از ضرر شرط تحقق اکراه نمی‌باشد و اگر در یک زمانی شخصی به راحتی می‌توانست توره کند باز سب ائمه معصومین علیهم‌السلام و یا قسم دورغ خوردن مجاز می‌باشد. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۸)

مناقشه دوم: این توصیه و راهنمایی بر پیامبر خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم واجب نبود نه به این جهت که با وجود امکان تفصی از توره باز اکراه صدق می‌کند و فعل تحمیل شده حرام نمی‌باشد بلکه از این جهت که چون عمار حکم وجوب توره را می‌دانست و از آن آگاهی داشته باشد و عدم توره او به این علت بوده است که به موضوع توره و کیفیت آن آگاهی نداشته است و به آن ملتفت نبوده است به

همین جهت پیامبر خدا ﷺ او را به توره راهنمایی نکرد چون ارشاد جاهل در موضوعات در شریعت به تصریح فقهاء لازم نمی‌باشد.^۱ (کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۳۱۵)

نقد: راهنمایی و هدایت و ارشاد جاهل در شبهات موضوعیه برای برطرف شدن جهل و نادانی مکلف حداقل رجحان و استحباب دارد و این رجحان و استحباب نسبت به پیامبر خدا ﷺ به علت شفقت و مهربانی او و جایگاهی که دارد خیلی بیشتر هم می‌باشد و به همین علت اگر علت عدم توصیه پیامبر خدا ﷺ مطلب مذکور بود مناسب بود پیامبر خدا ﷺ عمار را به موضوع توره و کیفیت آن آگاهی می‌داد و این که پیامبر رحمت ﷺ این عمل راجح را انجام نداده است کاشف از این است که اصلا در اکراه عجز از تفصی به وسیله توره شرط نمی‌باشد. (همان)

علاوه بر این که به نظر نگارنده این که عمار حکم وجوب توره هم می‌دانسته است و فقط از کیفیت آن آگاهی نداشت خیلی روشن و واضح نیست.

مناقشه سوم: در داستان عمار به یقین او به جهت تقوی و عظمت و نبوغی که داشته است در اظهار کلمه کفر معنای ظاهری آن را اراده نکرده است بلکه الفاظ این کلمات را یا به صورت صوری بدون این که معنایی از این الفاظ اراده کرده باشد از او صادر شده است و یا اگر معنایی اراده شده است به وسیله توره معنایی خلاف ظاهر از آن الفاظ اراده و قصد شده است و به همین علت پیامبر خدا ﷺ هم او را به انجام توره فرمان نداد و به همین علت نمی‌توان از عدم توصیه پیامبر خدا ﷺ شرط بودن عدم امکان تفصی به توره در صدق اکراه را زیر سؤال برد. (مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۴۴۵)

نقد: عظمت عمار با توجه به این که در آن عصر فردی بوده است که تازه مسلمان شده بود حداکثر اقتضاء دارد که کلمه کفر را در معنای ظاهری خودش همراه با اعتقاد و التزام قلبی نگفته است ولی این که حتما توره کرده باشد و یا معنایی را قصد نکرده باشد روشن نمی‌باشد. (فقه العقود، ج ۲، ص ۲۵)

مناقشه چهارم: اظهار کلمه کفر به صورت علنی خود به خود ولو به صورت توره از گناهان بزرگ می‌باشد چرا که هتک حرمت پروردگار متعال و عظمت او در جامعه می‌باشد و با توره،

^۱. برای اطلاع از ادله عدم وجوب ارشاد جاهل در موضوعات رجوع شود به (الغایة القصوی فی التعلیق علی العروه الاجتهاد و التقلید، ص ۱۳۱-۱۳۵)

این فعل از حرمت ذاتی خودش رفع نمی‌شود و در توره عمار هیچ گونه مصلحتی نبوده است تا آن که حرمت این عمل را منتفی بکند و در نتیجه پیامبر خدا ﷺ به آن امر کند و تنها چیزی که حرمت این فعل را بر می‌داشت اضطرار و اکراهی بود که در آن واقعه وجود داشته است. و علت عدم توصیه پیامبر خدا ﷺ به توره در داستان عمار این بوده است که در توره عمار هیچ گونه مصلحتی نبوده است نه این که عدم امکان تفصی به توره در تحقق اکراه شرط نمی‌باشد. (مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۴۴۶؛ کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۸)

نقد: اظهار کلمه کفر ولو آن که فرد مزبور معنای حقیقی آن را اراده نکند به طور مسلم حرام است ولی در صورتی که فرد مزبور معنای حقیقی آن را اراده کند مرتکب معصیت دیگری به عنوان دروغ هم شده است و امر به توره به غرض عدم وقوع کذب، دارای مصلحت و ملاک می‌باشد به همین علت اگر عدم امکان تفصی به توره در صدق اکراه شرط بود لازم بود امام ﷺ برای این که معصیت کذب در خارج تحقق پیدا نکند به آن امر کند و حال آن که پیامبر خدا ﷺ به آن امر نکرده است و این کاشف از این است در صورت امکان تفصی به توره باز اکراه صدق می‌کند. (فقه العقود، ج ۲، ص ۲۵)

مناقشه پنجم: توره خود قسمی از اقسام دروغ می‌باشد و به همین علت در اخباری که مربوط به اکراه بر دروغ و یا سب ائمه معصومین ﷺ می‌باشد اشاره ای از طرف ائمه معصومین ﷺ به لزوم توره نشده است. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۸۶)

نقد: این که توره قسمی از اقسام دروغ است و به همین علت جایز نمی‌باشد خلاف فتوای مشهور فقهاء است و جواز یا عدم جواز آن و این که توره آیا نوعی دروغ گویی است و یا خیر، خود نیاز به پژوهش مستقلی می‌باشد و خارج از حوزه این پژوهش است. (برای اطلاع بیشتر رجوع بشود به: مکاسب المحرمه، ج ۲، ص ۶۲ - ۷۵؛ فقه العقود، ج ۲، ص ۲۸ - ۳۶)

جمع بندی

بعد از بررسی یازده شرط ذکر شده برای تحقق اکراه که برخی از آن شروط مورد پذیرش قرار گرفت این تعریف به دست می‌آید که فعل اکراهی «کار نامطلوب و ناخوشایندی است که از طرف یک عامل انسانی به صورت مستقیم به یک فردی تحمیل می‌گردد به صورتی که در فرض عدم انجام آن فعل مذکور، خوف عقلائی وقوع ضرر قابل توجه از او و یا غیر او به آن شخص و یا عزیزانش

بررسی ماهیت اکره در حقوق کیفری ۳۳

می‌رود و امکان تفصی قطعی هم از ضرر محتمل برای او وجود ندارد که در نتیجه این تحمیل،
اختیار او برای انجام فعل تحمیل شده محدود می‌شود.»

قطع عضو پیوندی

استاد راهنما: استاد واعظی

نویسنده:

یزدان طاهرابادی^۱

مقدمه

یکی از مسائل مهم مرتبط با بحث جنایی در جامعه امروزی بحث پیوند اعضا است. امروزه بر خلاف گذشته با پیشرفت علم و تکنولوژی در اندک زمانی و قبل از فوت وقت می‌توان عضو مقطوع را پیوند زد، حال سوالی که مرتبط به بحث می‌باشد، این است که پیوند اعضا جایز است و در صورت پیوند می‌توان دوباره آن را قطع کرد، یا خیر؟ گرچه این مساله به ظاهر نو ظهور به نظر می‌رسد اما از گذشته در بین کلمات فقهاء کم و بیش مطرح بوده است. بحث قطع عضو پیوندی در دو باب قصاص و حدود قابل طرح است. غالب فقهاء بحث را در کتاب قصاص مطرح کرده‌اند و در کتاب حدود متعرض آن نشده‌اند. تنها فقیه‌ای که طبق فحوص نگارنده بحث را در باب حدود به صورت مختصر مطرح کرده است، آیت الله اردبیلی است. وجه ذکر عمده بحث در باب قصاص

^۱ . دانش پژوه گروه فقه جزاء، سال تحصیلی ۹۹-۱۴۰۰

این است که عمده دلیل محل بحث روایت اسحاق بن عمار است که آن هم مرتبط به باب قصاص است. اما این موضوع را باید در باب حدود نیز پیگیری کرد. قبل از ذکر عباراتی از فقهاء که در ضمن بحث خواهد آمد مختصراً باید متذکر شد که طرح بحث در کتاب قصاص بدین صورت بوده که اگر کسی گوش دیگری را قطع کند سپس گوش جانی را به قصاص قطع کنند، آنگاه یکی از آن دو، گوش بریده خود را دوباره پیوند بزنند، آیا دیگری حق دارد آن را برای بار دوم قطع کند یا چنین حقی ندارد؟ در تفسیر روایتی که در این باره آمده است اختلاف وجود دارد، برخی آن را درباره مجنی علیه می‌دانند و برخی دیگر درباره جانی. این اختلاف در تفسیر روایت، منشأ اختلاف آراء در مسأله مذکور شده است. در این نوشته ابتدا مسأله در باب قصاص مطرح می‌شود که البته بخش معظم نوشته را به خود اختصاص می‌دهد و سپس با مشخص شدن مفاد ادله، بحث در باب حدود را حتر پیگیری خواهد شد.

قطع عضو پیوندی در باب قصاص

جهات بحث

بحث پیوند اعضا در باب قصاص در دو جهت حکم تکلیفی و تاثیر آن در قصاص قابل بررسی است.

جهت اول: حکم تکلیفی عضو پیوندی

در جهت اول بررسی می‌شود که آیا عضو قطع شده مردار محسوب می‌شود و نجس است در نتیجه نماز خواندن با آن باطل است و باید آن عضو دوباره جدا شود یا نه چنین نیست؟ برای قطعه پیوندی دو صورت متصور است؛

صورت اول: حیات داشتن و جزء بدن شدن عضو پیوندی

در این صورت قطعه پیوندی جزء بدن می‌شود و مانند سایر اجزای بدن، حیات در آن جریان می‌یابد. در اینجا به نظر می‌رسد قطعه پیوندی جزء زنده‌ای از بدن انسان می‌شود و نه مردار است و نه نجس. (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۴۴)^۱ لذا قطع کردن آن مجدد آن دلیلی ندارد.

^۱ عبارت مرحوم امام چنین است: «و لو صارت بالإلصاق حية كسائر الأعضاء لم تكن ميتة، و يصح الصلاة معها، و ليس للحاكم ولا لغيره إبانتهها.»

دو اشکال بر این مطلب قابل طرح است؛

اشکال اول: روایاتی وجود دارد که قطعه جدا شده از بدن را مردار و نجس تلقی کرده است. مثل روایت «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَسْتَأْذِنُهُ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا قُطِعَ مِنَ الرَّجُلِ قِطْعَةٌ فَهِيَ مَيْتَةٌ فَإِذَا مَسَّهُ إِنْسَانٌ فَكُلُّ مَا كَانَ فِيهِ عَظْمٌ فَقَدْ وَجَبَ عَلَى مَنْ يَمَسُّهُ الْغُسْلُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ عَظْمٌ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ.» (وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۲۹۴، ح ۱) و روایت «أَيُّوبُ بْنُ نُوحٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا قُطِعَ مِنَ الرَّجُلِ قِطْعَةٌ فَهِيَ مَيْتَةٌ.» (وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۵۰۴، ح ۲) و در این صورت باید عضو مردار از بدن جدا شود و نماز خواندن با آن نیز صحیح نخواهد بود.

جواب: بر فرض که سند این روایات و مشابهات آنها صحیح باشد - زیرا دو روایت بالا مرسله هستند - تمسک به این اخبار برای حکم به مردار و نجس بودن قطعه جدا شده صحیح نیست؛ زیرا این اخبار از فرض مورد بحث یعنی پیوند قطعه جدا شده قبل از سرد شدن آن و استمرار حیات دوباره در آن، منصرف است. به نظر می‌رسد این اخبار ناظر به قطعه‌ای است که جدا شده باشد و به واسطه جدا شدن مرده باشد و حیات در آن وجود نداشته باشد که چنین قطعه‌ای حقیقتاً و عرفاً مردار است. (قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۷)

اشکال دوم: استصحاب حکم به نجاست قطعه پیوندی می‌کند؛ بدین صورت که قطعه جدا شده به محض جدا شدن و پیش از پیوند، نجس است؛ پس از پیوند نیز در فرض شک همین نجاست استصحاب می‌شود. اما به نظر این اشکال نیز صحیح نمی‌باشد؛ زیرا اولاً، در اینجا نجاست حالت سابقه معلوم نیست؛ چرا که اخبار مربوط به قطعه جدا شده اگر هم دلالتی بر نجاست قطعه از حین جدا شدن آن داشته باشند، این نجاست مشروط به سرد شدن قطعه و عدم استمرار حیات تازه در آن بعد از پیوند است. در این صورت است که از اول حکم به نجاست آن می‌شود نه در صورتی که قطعه جدا شده، پیوند خورده و حیات در آن جریان یافته باشد. بنابراین در فرض مورد بحث، حالت سابقه برای نجاست محرز نیست. (قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۸-۳۷) ثانیاً، بر فرض که ثبوت نجاست قطعه جدا شده را از حین جدا شدن آن بپذیریم، باز نمی‌توان استصحاب نجاست را جاری کرد؛ زیرا قطعه جدا شده فقط به عنوان مردار و به عنوان اینکه قطعه‌ای جدا شده از بدن

زنده است و حیات در آن جریان ندارد، نجس است. حیثیت مرده بودن و حیات حیوانی نداشتن یا حیثیت جدا بودن، در نظر عرف، حیثیت تقییدیه برای موضوع نجاست است نه حیثیت تعلیلیه و با این حال، اجرای استصحاب نجاست، بعد از پیوند این قطعه و جزء بدن شدن و حیات یافتن آن، ممکن نیست؛ زیرا موضوع عرفاً تغییر یافته و متعدد شده است. در جای خود اثبات شده است که در جریان استصحاب، احراز وحدت موضوع حکم مستصحب و بقاء آن در دو حالت سابق و لا حق، شرط است. (قرائنات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۳۸-۳۷؛ بحوث فقهیه هامة^۱؛ ص: ۳۳۲)

صورت دوم: حیات نداشتن عضو پیوندی

صورت دوم آن است که قطعه مزبور مانند اعضای مصنوعی فقط در ظاهر به بدن متصل می‌شود و حیات در آن جریان نمی‌یابد؛ مثل آنکه پاره‌ای از استخوان انسان یا دندان یا ناخن او را بردارند و به بدن وصل کنند؛ این گونه پیوندها معمولاً فقط در موارد اجزایی که حیات در آنها جریان ندارد، صورت می‌گیرد. این خود دو حالت دارد؛ حالت اول: عضو از اجزایی است که در آن حیات جریان ندارد؛ مثل استخوان و ناخن. حالت دوم: عضو از اجزایی است که در آنها حیات جریان دارد. در حالت اول به نظر می‌رسد دلیلی بر نجاست آن وجود ندارد و حمل آن در نماز نیز ممنوع نمی‌باشد. زیرا مردار وقتی است که حیاتی در آن بوده باشد و سپس از بین رفته باشد، اما در مثل استخوان حیاتی وجود ندارد. مرحوم ابن براج می‌فرماید: «اگر کسی استخوان شکسته خود را با استخوان مرداری ترمیم کند، در مذهب ما نماز او با آن استخوان درست خواهد بود؛ زیرا استخوان مرده چون حیات در آن حلول نکرده بود نجس نیست. مردار از آن جهت مردار است که حیات در آن از میان رفته است و همان گونه که گفتیم در استخوان حیاتی وجود نداشته تا از میان برود.» (المهذب، ج ۲، ص: ۴۸۰)^۲ در نتیجه به نظر می‌رسد در این صورت وجهی برای جدا کردن عضو پیوند شده باقی نمی‌ماند.

^۱ این کتاب برای آیت الله مکارم شیرازی است.

^۲ عبارت ایشان چنین است: «فاما إذا أجبر عظمه بعظم ميتة، فلا تمنع صحة الصلاة عندنا معه، لان العظم ليس بنجس، لأنه لا تحله الحياة، و الميتة إنما تكون ميتة بان يفنى عنها الحياة التي تكون حياته فيها، و العظم لا تحله الحياة كما قدمناه. و قد ذكر: ان العظم إذا كان عظم ما هو نجس العين، مثل الكلب و الخنزير، لم تجز الصلاة فيه، و الاحتياط يقتضي ذلك.»

در حالت دوم به نظر می‌رسد این قطعه مردار است و باید از بدن جدا شود و نماز خواندن با آن صحیح نیست. عبارت آیت الله مکارم در تایید این مطلب چنین است: «قد يشكل الحكم بطهارته بعد الزرع وقبل ثبوت الحياة و جريان الروح الحيوانية فيه.» (بحوث فقهية هامة؛ ص: ۳۳۲)

علت قطع عضو پیوندی دو امر می‌تواند باشد؛

امر اول: مردار و نجس بودن عضو قطع شده و پیوندی

مرحوم ابن ادریس در اظهار نظری در مورد یکی از مصادیق محل بحث چنین می‌فرماید: «اگر کسی نرمی گوش انسانی را قطع کند، سپس او را به تقاضای مجنی علیه قصاص کنند، آنگاه جانی گوش خود را معالجه کرده و قسمت بریده شده را به جای خود پیوند بزند شخص قصاص کننده حق دارد همان قسمت پیوندی را دوباره قطع کند و به حالت قبل از قصاص برگرداند. مجنی علیه نیز همین حکم را دارد چه ظالم باشد چه مظلوم، چه خود نیز جنایت کرده چه فقط مورد جنایت واقع شده باشد. دلیل این حکم آن است که چنین شخصی حامل نجاست است و وظیفه همه مردم است که این کار را منکر دانسته و خواستار قطع آن شوند و اختصاصی به یکی از دو طرف جنایت یا هر دو طرف آن ندارد.» (السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۳، ص: ۴۰۵) و چه نجس بودن آن قطعه مردار بودن آن است، چنانچه اشاره به آن در کلمات صاحب ریاض خواهد آمد.

امر دوم: از باب قصاص

صاحب ریاض در وجه قطع عضو پیوندی به دو دلیل اشاره می‌کند. دلیل اول ایشان قصاص است؛ یعنی چون مجنی علیه (یا جانی) گوش دیگری را بریده است و سپس گوش را پیوند زده است، از باب قصاص می‌توان قطعه را برید. دلیل دوم نیز همان مردار بودن و نجس بودن است

^۱ عبارت ایشان چنین است: «من قطع شحمة أذن إنسان، فطلب منه القصاص، فاقتصر له منه، فعالج الجاني أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل عنه، كان للمقتصر منه أن يقطع ما اتصل من شحمة أذنه، حتى تعود إلى الحال التي استحق بها القصاص، وهكذا حكم المجني عليه، سواء كان ظالماً أو مظلوماً، جانياً أو مجنياً عليه، لآثمه حامل نجاسة، وليس إنكاره و مطالبته بالقطع مخصوصاً بأحدهما، بل جميع الناس.

که گذشت. عبارت ایشان چنین است: «و لو قطع شخص شحمة اذن آخر فاقتص منه فالصق المجني عليه الشحمة بمحلّها كان للجاني إزالتها بلا خلاف على الظاهر، المصرّح به في التنقيح، قال: وإنّما الخلاف في العلة، فقليل: لیتساویا فی الشین كما ذكره المصنف، وقيل: لأنّها ميتة لا تصحّ الصلاة معها. ويتفرّع على الخلاف أنّه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للإمام إزالتها على القول الثاني؛ لكونه حامل نجاسة لا تصحّ الصلاة معها» (رياض المسائل (ط - الحديثة)؛ ج ۱۶، ص: ۳۲۸) فایده دلیل دوم در صورتی است که سبب اول به واسطه عفو، منتفی شد، سبب دوم به قوّت خود باقی است.

نکته‌ای که حائز اهمیت است و مرحوم صاحب ریاض و صاحب جواهر نیز به آن اشاره کرده‌اند این است که این دو تعلیل با یکدیگر منافات ندارند، بلکه می‌تواند با هم جمع شود. در نتیجه برای حکم به ازاله می‌تواند دو دلیل وجود داشته باشد. فایده آن این است که اگر قصاص با عفو منتفی شود دلیل اول برای قطع وجود دارد و همچنین بالعکس. و این ازاله هم مختص حاکم نیست، چنانچه برخی مثل شافعی اشاره کرده‌اند بلکه از باب امر به معروف و نهی از منکر است که حاکم نیز مثل بقیه است. (الریاض، ج ۱۶، ص ۳۲۹؛ جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۳۶۶)

جهت دوم: تاثیر پیوند عضو قطع شده بر قصاص

در این جهت نیز دو فرض و صورت وجود دارد؛ فرض اول آنکه قطعۀ جدا شده را به بدن می‌چسبانند بی‌آنکه با بدن جوش بخورد و خوب شود. این گونه پیوند، فقط برای حفظ ظاهر است مانند آنکه ناخن کسی قطع شود و آن را بردارد و برای حفظ صورت ظاهر آن را به جای خود بچسباند بی‌آنکه جزء بدن شده و مانند دیگر ناخنها رشد و نمو داشته باشد. پیوند استخوان و پوست نیز- اگر امکان پیوند آنها وجود داشته باشد- از همین قبیل است. صورت دوم آنکه، قطعۀ جدا شده پس از پیوند، جزء بدن شده و به حال اول خود برگردد و دارای رشد و نمو بوده و مانند دیگر اجزای بدن، حیات داشته باشد.

صورت اول: چسباندن عضو قطع شده بدون جوش خوردن

جای اشکال نیست که این گونه پیوند، هیچ تأثیری نه سلبی و نه ایجابی بر قصاص ندارد. روایت اسحاق بن عمار نیز که از قرار ذیل است:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كُلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عليه السلام أَنَّ رَجُلًا قَطَعَ مِنْ بَعْضِ أُذُنِ رَجُلٍ شَيْئًا فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام فَأَقَادَهُ فَأَخَذَ الْآخَرَ مَا قُطِعَ مِنْ أُذُنِهِ فَرَدَّهُ عَلَى أُذُنِهِ بِدَمِهِ فَالْتَحَمَتْ وَبَرَأَتْ فَعَادَ الْآخَرُ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام فَاسْتَقَادَهُ فَأَمَرَ بِهَا فُقِطِعَتْ ثَانِيَةً وَأَمَرَ بِهَا فَدُفِنَتْ وَقَالَ عليه السلام إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْءِ.» (تهذيب الأحكام، ج ١٠؛ ص ٢٧٩، ح ١٩٠) به نظر می‌رسد ناظر به این فرض نیست؛ زیرا در آن تصریح شده که قطعه جدا شده، پس از پیوند، با بدن جوش خورده و خوب شده باشد. ظهور این تعبیر در فرض دوم است - که خواهد آمد -.

آیت الله شاهرودی حالت دیگری را نیز به فرض نخست ملحق کرده است و آن اینکه مجنی علیه یا جانی، قطعه‌ای از بدن انسان یا حیوان دیگری را به جای عضو قطع شده خود پیوند بزند و این قطعه جزء زنده بدن او شود و نقص عضو او را برطرف کند. این فرض نیز با موضوع بحث ما بیگانه است؛ زیرا این کار، افزودن قطعه‌ای که جزء بدن نبوده به بدن است. (قراءات فقهیه معاصره؛ ج ١، ص: ٣٨)^١

در قصاص به لحاظ اجزای بدن خود مجنی علیه و جانی است و با اجرای قصاص، این مماثلت حاصل شده است. اما پیوند عضوی غیر از اعضای بدن خود آنها به جای عضو قطع شده، حق هریک از آن دو است. همچنین فرض مذکور با آنچه مورد نظر ادله قصاص است نیز بیگانه است؛ چرا که روایت اسحاق دلالت بر آن دارد که قصاص به خاطر نقص و عیبی که در بدن مجنی علیه حاصل شده انجام می‌گیرد. ظهور این روایت ناظر به نقص و عیبی است که در خود اجزای بدن حاصل شده است نه آنچه ممکن است از خارج به بدن افزوده شده یا خداوند دوباره به او عطا کرده باشد؛ مانند آنکه مثلاً دست کسی قطع شده باشد و پس از آن، خداوند از طریق معجزه دست دیگری به او عطا کند. پس موضوع بحث آن مواردی است که خود همان جزء قطع شده از بدن دوباره به بدن برگردانده شود. (قراءات فقهیه معاصره؛ ج ١، ص: ٣٨)

^١ عبارت ایشان چنین است: «و يلحق بالفرض الأول ما إذا عالج المجني عليه أو الجاني العضو المقطوع بإلصاق جزء من إنسان آخر أو حيوان إليه فصار جزءاً حياً منه و ارتفع نقصه بذلك، فإن هذا الفرض أيضاً أجنبي عن موضوع البحث؛ لأنه إضافة جزء غير ما كان من بدنه إليه.»

صورت دوم: جوش خوردن و جزء بدن شدن

در این فرض از سه مسأله بحث می‌شود؛

مسأله اول: اگر جانی یا مجنی علیه عضو قطع شده خود را بعد از قصاص به حال اول برگرداند، آیا هر يك از آن دو حق دارد آن را جدا کند؟

مسأله دوم: اگر مجنی علیه قبل از قصاص جانی، عضو قطع شده خود را به حال اول برگرداند؛ آیا با این کار، حق او برای اجرای قصاص ساقط و به دیه یا ارش تبدیل می‌شود؟

مسأله سوم: آیا جایز است به مجرد جدا شدن عضو - حتی اگر با پیوند، امکان علاج آن وجود داشته باشد - جانی را قصاص کرد یا واجب است صبر شود و قصاص به تأخیر بیفتد تا وضع علاج روشن گردد؟

مسأله اول: جواز جدا کردن عضو پیوند زده شده بعد از قصاص

اقوال

صاحب ریاض می‌فرماید: در این که جانی حق دارد، عضو پیوندی را قطع کند، اختلافی نیست، بلکه اختلاف در علت قطع است که برخی علت را مردار بودن عضو پیوندی می‌دانند و برخی از باب قصاص حکم به قطع کرده‌اند. (ریاض المسائل، ج ۲، ص ۵۲۶) عبارت شیخ مفید چنین است: «و لو أنَّ رجلاً قطع شحمة أذن رجل، ثم طلب القصاص فاقتَصَّ له منه فعالج أذنه حتَّى التصق المقطوع بما انفصل منه، كان للمقتَصِّ منه أن يقطع ما اتَّصل به من شحمة أذنه، حتَّى يعود إلى الحال التي استحقَّ بها القصاص و كذلك القول فيما سوى شحمة الاذن من العظام و الجوارح كلّها إذا وقع فيها القصاص و يعالج صاحبها حتَّى عادت إلى الصلاح. و ينبغي أن ينتظر الحاكم بالمجروح و المكسور حتَّى يعالج و يستبرئ حاله بأهل الصناعة، فإن صلح بالعلاج لم يقتَصَّ له لكنّه يحكم على الجاني بالأرّش فيما جناه فإن لم يصلح بعلاج حكم له بالقصاص.» (المقنعه، ص ۷۶)

ادله

اقتضای اصل اولی، حرمت اضرار به مسلمان یا قطع عضوی از اعضای او است مگر اینکه جواز آن با دلیل ثابت شده باشد و در باب جنایات عمدی، ثابت شده است که مجنی علیه حق دارد

جانی را قصاص کند. پس لازم است در دو مقام بحث شود: نخست آنکه مقتضای ادله قصاص اعضا چیست و آیا می‌توان از این ادله به دست آورد که مجنی علیه یا جانی حق دارد عضوی را که یکی از آن دو پس از قصاص، پیوند زده باشد جدا کند؟ دوم آنکه مقتضای روایت خاصی که در این باب وجود دارد یعنی روایت اسحاق بن عمار چیست؟

مقام اول: اقتضاء ادله قصاص

ظاهر سخن بعضی از فقها مثل شیخ طوسی در مبسوط آن است که قصاص اعضا با بریدن و جدا کردن عضو، محقق می‌شود؛ چنانکه سبب قصاص نیز با جدا کردن عضو، محقق می‌شود. ایشان می‌فرماید: «إذا قطع اذن رجل فأبأنها ثم ألصقها المجني عليه في الحال فالتصقت، كان على الجاني القصاص لأن القصاص عليه بالإبانة وقد أبأنها.» (المبسوط في فقه الإمامية؛ ج ۷، ص: ۹۲) مقتضای سخن شیخ طوسی آن است که قاعدتاً مجنی علیه بیش از بریدن گوش جانی حق دیگری ندارد؛ چه جانی بعد از آن، گوش خود را پیوند بزند چه نزند. اگر مجنی علیه نیز گوش خود را پیوند بزند، جانی بعد از قصاص، حق جدا کردن آن را ندارد. همچنان که مقتضای این سخن در مسئله دوم - که خواهد آمد - آن است که جدا شدن عضو، برای ثبوت حق قصاص کافی است چه قبل از قصاص، آن را پیوند بزند چه نزند؛ زیرا جدا شدن عضو که سبب قصاص است، تحقق یافته است. در مقابل این سخن کلام محقق خویی وجود دارد که می‌فرماید: «لو قطع عضواً من شخص كالأذن، فاقصص المجني عليه من الجاني، ثم ألصق المجني عليه عضوه المقطوع بمحلّه، فالتحم و برئ، جاز للجاني إزالته.» (مباني تكملة المنهاج؛ ج ۴۷ موسوعة، ص: ۱۹۷). می‌توان گفت: آنچه از آیه مربوط به قصاص اعضا «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ...» (المائدة/۴۵) برداشت می‌شود، این است که مقابله میان دو عضو انجام گیرد نه میان دو قطع و دو جدا شدن. بدین معنا که هر عضوی از مجنی علیه گرفته شود و نقص پیدا کند در عوض آن، همان عضو از جانی گرفته شده و او نیز ناقص شود. بر این پایه، قصاص بدین لحاظ صورت نمی‌گیرد که چون جانی، مجنی علیه را با قطع کردن عضو او آزار داده است، مجنی علیه نیز حق دارد او را با قطع کردن عضو مقابله‌اش آزار دهد؛ بلکه قصاص به لحاظ خود عضو و نقص حاصل از قطع آن صورت می‌گیرد. بنابراین، مدلول آیه آن است که مجنی علیه حق دارد

جانی را ناقص العضو کند به گونه‌ای که اگر جانی دوباره آن عضو را پیوند بزند، مجنی علیه باز حق خواهد داشت دوباره آن را جدا کرده و او را ناقص العضو کند. زیرا خود عضو، متعلق حق مجنی علیه است. البته نه بدان معنا که او مالک آن عضو باشد بلکه بدان معنا که او مالک «گرفتن» آن عضو و ناقص کردن جانی است.

حاصل کلام آنکه آیه به صراحت دلالت بر مقابله میان خود اعضای مجنی علیه و جانی دارد؛ چشم جانی در عوض چشم مجنی علیه و بینی او در عوض بینی وی و گوش او در عوض گوش وی و ... معنای روشنی که عرفاً از این گونه ترکیب عبارت فهمیده می‌شود همانا بدل قرار گرفتن و مقابله میان اعضای دو طرف به صورت «دادن و گرفتن» است؛ اگر یکی چشم دیگری را گرفت و او را ناقص کرد، آن دیگری نیز حق دارد چشم او را بگیرد و وی را ناقص کند. بنابراین، معنای قصاص اعضا، قصاص خود اعضا است از حیث وجود و عدم و نقص و عیب حاصل از آن؛ نه قصاص به لحاظ قطع و جدا شدن عضو از آن جهت که قطع و زخم است. دو نکته بر این سخن مترتب است:

نکته اول: مجرد قطع عضو و جدا شدن آن سبب قصاص نمی‌شود، حتی نقص و عیب ناشی از قطع عضو هم اگر به صورت موقت باشد و پس از آن عین همان عضو ترمیم شود و به حال اول خود برگردد نیز سبب قصاص نمی‌شود؛ بلکه آنچه سبب قصاص است عبارت است از نقص دائمی عضو، یعنی مجنی علیه در مقابل نقص عضوی که به سبب جنایت جانی برایش حاصل شده، حق قصاص دارد. بنابراین فقط تا زمانی که عضوی از مجنی علیه ناقص است، او حق قصاص خواهد داشت نه بیش از آن. - در آینده روشن خواهد شد -

نکته دوم: طبق مقتضای قاعده، اگر جانی بعد از قصاص، عضو قطع شده خود را پیوند بزند، مجنی علیه حق دارد آن را دوباره جدا کند؛ زیرا این عضو جانی در مقابل عضوی است که از مجنی علیه ناقص شده بود. بنابراین مجنی علیه حق دارد جانی را از آن عضو ناقص کند، مقتضای مقابله‌ای که در آیه بیان شده همین است.

این هر دو نکته، اختصاص به مواردی دارد که عین همان عضو مقطوع، پیوند زده شده و به جای خود بازگردانده شود نه عضوی از بدنی دیگر یا از جایی دیگر از بدن همان شخص به جای عضو مقطوع پیوند زده شود. پیوند چنین عضوی مانع از صدق نقص عضو اصلی که در عوض عضو

مجنی علیه قطع شده، نیست؛ این عضو جدیدی است که متعلق حق مجنی علیه و مشمول مقابله نمی باشد. این گونه پیوند عضو، نظیر موردی است که شخص متلف، مال دیگری غیر از مال تلف شده را به دست آورد، این مال ربطی به مال تلف شده که ذمه متلف به آن مشمول است ندارد. (قراءات فقهیه معاصره؛ ج ۱، ص: ۴۱)

مطلب دیگری که لازم به ذکر است آن است که اگر مجنی علیه بعد از قصاص، عضو مقطوع خود را پیوند بزند، آیا در این صورت جانی حق خواهد داشت آن را دوباره جدا کند؟ اشکالی نیست که آیه شریفه ناظر به حق مجنی علیه بر جانی است نه عکس آن؛ ولی می توان ادعا کرد که عرفاً از آیه، مقابله فهمیده می شود؛ یعنی هرگاه عضو جانی در قبال عضو مجنی علیه باشد، همان عضو مجنی علیه نیز در قبال عضو جانی خواهد بود. بنابراین وقتی مجنی علیه، عضو جانی را به قصاص قطع کرد، بعد از آن دیگر حق ندارد عضو خود را پیوند بزند و معنای این سخن آن است که اگر آن را پیوند زد، جانی حق خواهد داشت آن را قطع کند همان گونه که او عضو جانی را به قصاص قطع کرده بود. عبارت فقهاء نیز ناظر به همین سخن است. شیخ مفید می نویسد: «و لو أن رجلاً قطع شحمة أذن رجل ثم طلب القصاص فاقترض له منه فعالج أذنه حتى التصق المقطوع بما انفصل منه كان للمقتص منه أن يقطع ما اتصل به من شحمة أذنه حتى يعود إلى الحال التي استحق بها القصاص وكذلك القول فيما سوى شحمة الأذن من العظام والجوارح كلها إذا وقع فيها القصاص ويعالج صاحبها حتى عادت إلى الصلاح.» (المقنعة، ص: ۷۶۱) مرحوم ابن براج نیز در عبارتی مشابه آن می فرماید: «و إذا قطع اذن رجل فأبانها، ثم ألصقها المجني عليه في الحال، فالتصقت كان على الجاني القصاص، لان القصاص يجب بالإبانة.» (المهذب، ج ۲، ص: ۴۸۰)

مقام دوم: اقتضاء روایت اسحاق بن عمار

روایت خاص مربوط به این مسأله فقط همان معتبره اسحاق به عمار است که عبارت بود از: «مَحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّقَّارُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَّابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كُلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عليه السلام أَنَّ رَجُلًا قَطَعَ مِنْ بَعْضِ أُذُنِ رَجُلٍ شَيْئًا فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام فَأَقَادَهُ فَأَخَذَ الْآخَرَ مَا قُطِعَ مِنْ أُذُنِهِ فَرَدَّهُ عَلَى أُذُنِهِ بِدَمِهِ فَالْتَحَمَتْ وَبَرَأَتْ فَعَادَ الْآخَرُ إِلَى عَلِيٍّ عليه السلام

فَاسْتَقَادَهُ فَأَمَرَ بِهَا فُقِطِعَتْ ثَانِيَةً وَأَمَرَ بِهَا فِدْفِنَتْ وَقَالَ ﷺ إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ. «
(تهذيب الأحكام، ج ۱۰؛ ص ۲۷۹، ح ۱۹).

سند روایت

برخی مثل مرحوم امام این روایت را ضعیف شمرده‌اند. (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۴۴) و برخی دیگر مثل آیت الله فاضل این روایت را تنها دلیل محل بحث دانسته‌اند، لذا باید سند آن به طور کامل بررسی شود. (تفصیل الشریعه، کتاب القصاص، ص ۳۸۷)

حسن بن موسی خشاب ثقة است. تعبیر مرحوم نجاشی در مورد ایشان چنین است: «الحسن بن موسی الخشاب من وجوه أصحابنا مشهور كثير العلم والحديث له مصنفات منها كتاب الرد على الواقفة، و كتاب النوادر...» (رجال النجاشي؛ ص ۴۲) شیخ در کتاب عده ایشان را عامی می‌داند، اما می‌فرماید: اصحاب در صورتی که خبر معارضی برای آن از شیعه وجود نداشته باشد بدان عمل می‌کنند و حکم به وثاقت ایشان کرده است. (العهده، ج ۱، ص ۱۴۹)

شیخ طوسی غیاث بن کلوب را عامی می‌داند و می‌فرماید: اصحاب به روایات او در صورتی که روایتی معارض آن در بین شیعه نباشد عمل کرده‌اند. (العهده، ج ۱، ص ۱۴۹) محقق خویی و آیت الله شبیری نیز ایشان را توثیق کرده‌اند. (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۳۲۴، کتاب النکاح، ج ۸، ص ۴۷۵)

مراد از اسحاق بن عمار نیز به قرینه راوی و مروی عنه اسحاق بن عمار صیرفی است^۱، چرا که ایشان از اساتید غیاث بن کلوب است.

شیخ طریق خود به محمد بن حسن صفار را چنین می‌نویسد: «و ما ذکرته في هذا الكتاب عن محمد بن الحسن الصفار فقد اخبرني به الشيخ ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان والحسين بن عبيد الله و احمد بن عبدون كلهم عن احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن ابيه و اخبرني به أيضا ابو الحسين بن ابي جيد عن محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار.»
(تهذيب الأحكام (تحقیق خراسان): المشیخة؛ ص ۷۳)

^۱ نه اسحاق بن عمار ساباطی که واقفی است.

در مورد طریق اول باید گفت: حسین بن عبید الله رمی به غلو شده است. (رجال النجاشی؛ ص ۴۲)^۱ ابن عبدون از مشایخ مرحوم نجاشی است.^۲ (رجال النجاشی؛ ص ۸۷)^۲ محقق خویی می‌فرماید: مشایخ مرحوم نجاشی همگی ثقه هستند. (موسوعه الامام الخویی، ج ۷، ص ۷۰) از فحوای عبارات آیت الله شبیری نیز وثاقت ایشان برداشت می‌شود. (کتاب النکاح، ج ۴، ص ۱۱۲)

در مورد أحمد بن محمد بن حسن بن ولید که از مشایخ شیخ مفید است اختلاف است. در کتب رجالی دسته اول مطلبی در مورد وثاقت ایشان وجود ندارد. اما علامه بسیاری از احادیثی که ایشان در طریق آن بوده است را تصحیح کرده است. شهید ثانی و شیخ بهایی نیز او را توثیق کرده اند. حتی میرزا محمد استرآبادی در رجال وسيط خود می‌نویسد: «و لم أر إلى الآن و لم أسمع من أحد يتأمل في توثيقه» (به نقل از محقق خویی در معجم الرجال، ج ۳، ص ۴۴). اما با این وجود محقق خویی می‌فرماید: دلیلی بر وثاقت ایشان وجود ندارد. محقق خویی تصحیح علامه را چون از روی حدس و اجتهاد بوده نمی‌پذیرد و می‌فرماید: شاید به دلیل اصالت عدالت یا شیخ اجازه باشد که هر دو باطل هستند. توثیق شهید ثانی و شیخ بهایی را نیز از روی حدس و گمان می‌داند؛ زیرا توثیق این بزرگان که از متأخرین هستند جز از راه حدس و اجتهاد چیز دیگری نمی‌تواند باشد. (معجم الرجال، ج ۳، ص ۴۴) به نظر می‌رسد ابن ولید ثقه است؛ زیرا ایشان در مجموع کتب اربعه ۵۸۲ روایت نقل کرده است که همه آنها را شیخ مفید از ایشان نقل کرده است و از شیخ مفید بعید است از فردی که ثقه نباشد، این مقدار روایت نقل کند.

محمد بن حسن بن ولید از بزرگان اصحاب است به نحوی که مرحوم نجاشی در مورد او می‌نویسد: «أبو جعفر شيخ القميين، و فقيههم، و متقدمهم، و وجههم ... ثقة ثقة، عين، مسكون

^۱ الحسين بن عبید الله السعدي أبو عبد الله بن عبید الله بن سهل ممن طعن عليه و رمي بالغلو.

^۲ اسم کامل احمد بن عبدون، احمد بن عبد الواحد بن احمد بزاز است. کنیه ایشان «ابو عبد الله» و معروف به «ابن عبدون» است. مرحوم نجاشی می‌فرماید: او فرد ادیبی بوده و کتب ادبیات را نیز بر بزرگان ادب قرائت کرده است. (رجال النجاشی؛ ص ۸۷) شیخ طوسی و ابن داود در رجال خود می‌نویسند: ایشان معروف به «ابن حاشر» بوده است. (رجال الطوسی، ص ۴۱۳- رجال ابن داود، ص ۳۰).

^۳ أبو عبد الله شيخنا المعروف بابن عبدون.

إلیه» شیخ طوسی نیز او را فردی جلیل‌القدر، ثقه و از علماء رجال می‌داند. (رجال النجاشی، ص ۳۸۳؛
الفهرست، النص، ص ۴۴۲).

به نظر می‌رسد گرچه در طریق اول حسین بن عبید الله توثیق نشده و در احمد بن عبدون نیز
اختلاف وجود دارد، اما به دلیل وجود شیخ مفید خللی به طریق اول وارد نمی‌شود و این طریق
صحیح است.

در مورد طریق دوم باید گفت: اسم کامل ابن ابی جید، علی بن أحمد بن محمد بن ابی جید است.
ایشان از اساتید شیخ طوسی و مرحوم نجاشی و از شاگردان ابن ولید است. شیخ طوسی روایت
او را بر دیگران ترجیح داده است و فردی عالی‌سند است (الفهرست، المقدمة، ص ۵۷). ایشان ۱۰۴ روایت
نقل کرده است که همه آن را شیخ طوسی از ایشان نقل کرده است و بعید است شیخ با این جلالت
این تعداد روایت را از فردی غیر ثقه نقل کند. محقق خویی نیز به دلیل اینکه ایشان از مشایخ
مرحوم نجاشی است ایشان را توثیق کرده است (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱، ص ۲۹۴)، گرچه مدح و ذمی در
کتب رجالی در مورد ایشان وارد نشده است. لذا به نظر می‌رسد هر دو طریق شیخ به صفار صحیح
است.

اما بر فرض هم که روایت ضعیف باشد، به دلیل وجود شهرت عملی ضعف آن جبران می‌شود. (جواهر
الکلام، ج ۲، ۳۶۶، ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۴۹) گرچه آیت الله فاضل این شهرت را جابر ضعف سند نمی-
داند. (تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القصاص، ص: ۳۸۸) البته ایشان روایت را معتبر می‌داند.

دلالت روایت

در اینکه ضمیر کلمه «فأقاده» به مجنی علیه بر می‌گردد یا به جانی، دو احتمال وجود دارد:
احتمال اول: ضمیر به کلمه «رجلاً» بر می‌گردد که در آغاز کلام سؤال کننده آمده است: «إن رجلاً
قطع أذن...» و مراد از آن همان جانی است. بر این پایه، مقصود از «أقاده»، «أقاده به» به معنای
«اقتص منه» است؛ یعنی او را به سبب جنایتش قصاص می‌کنند؛ چنانکه گفته می‌شود: «أقاد
القاتل بالقتیل؛ قاتل در عوض مقتول قصاص شد.» و مقصود از «فأخذ الآخر...» نیز مجنی
علیه است. بر اساس این احتمال، روایت ناظر به فرضی است که مجنی علیه بعد از قصاص
جانی، گوش خود را پیوند زده باشد.

احتمال دوم: ضمیر به کلمه «رجل» در عبارت «من بعض أذن رجل شینا» بر می‌گردد که همان مجنی علیه است. بر این پایه، مقصود از «أقاد منه» به معنای «اقتص له» است؛ یعنی به خاطر مجنی علیه، جانی را قصاص می‌کنند، چنانچه گفته می‌شود: «استقاد الأمير فأقاده منه؛ از امیر تقاضای قصاص کرد و امیر به خاطر او، جانی را قصاص کرد.» مقصود از «دیگری» در عبارت «فأخذ الآخر» نیز جانی است. بر اساس این احتمال، مورد روایت آنجا است که جانی بعد از قصاص، گوش خود را پیوند بزند.

سخنان غالب فقها در تفسیر این روایت، روشن نیست اگر چه معنای ظاهر بیشتر آنها، حمل روایت بر احتمال اول است، شاید بدان جهت که در عبارت «إن رجلا قطع من بعض أذن رجل شینا» بازگشت ضمیر به موضوع محوری کلام سائل یعنی جانی، ظهور دارد. این استظهار در صورتی بی‌اشکال است که جمله دوم روایت را (رفع ذلك إلى علي) به صیغه مجهول بخوانیم ولی اگر آن را به صیغه معلوم بخوانیم، فاعل «رفع» ضمیری است که به «رجل» دوم یعنی مجنی علیه بر می‌گردد و در این صورت، مناسب است ضمیری که بعد از آن در جمله «فأقاده» می‌آید نیز به مجنی علیه برگردد. (قراءات فقهية معاصرة؛ ج ۱، ص: ۴۲) اما ایت الله فاضل ظهور روایت را در احتمال دوم می‌داند. (تفصیل الشریعه، کتاب القصاص، ص ۳۸۸)

به هر حال، اشکالی نیست که پاسخ امام که در ذیل روایت فرمود: «إنما يكون القصاص من أجل الشين» بیان نکته‌ای کلی و قاعده‌ای فراگیر در باب قصاص اعضا است و اختصاص به قطع گوش ندارد. این نکته کلی همان است که قبلاً گفته شد؛ یعنی آنچه موجب قصاص است و قصاص به جهت آن صورت می‌گیرد، همانا عیب و نقصی است که به سبب جنایت پدید آمده است نه مجرد قطع و جدا شدن عضو. چرا که مراد از «شین» در اینجا همان عیب و نقص جسمی است و مراد از عبارت «من أجل الشين» آن است که قصاص به سبب عیب و نقص جسمی انجام می‌گیرد. عبارت «إنما يكون القصاص» نیز ظهور در تعلیل دارد یعنی آنچه سبب و موجب قصاص است و در عین حال متعلق حق مجنی علیه بر جانی است، همانا عیب و نقصی است که از فقدان عضوی در بدن حاصل می‌شود.

هر دو نکته‌ای که در مقام گذشته بیان کردیم، از این نکته کلی به دست می‌آید؛ یعنی هم اینکه سبب و موجب قصاص اعضا، صرف قطع و جدا شدن عضو نیست بلکه فقدان آن عضو و ناقص

شدن بدن است و هم اینکه به مقتضای مقابله، حق مجنی علیه ایجاد همان نقص در بدن جانی است نه صرف قطع و جدا کردن عضو او و اگر جانی دوباره آن را پیوند بزند، حق مجنی علیه برای ایجاد نقص در بدن او به جای خود باقی است.

ممکن است گفته شود: به محض قطع و جدا کردن عضو، عیب و نقص در بدن حاصل می‌گردد و بنابراین به محض قطع عضو مجنی علیه، قصاص ثابت می‌شود. در پاسخ باید گفت: ظاهر تعلیل روایت آن است که قصاص بر مدار فعلیت نقص و عیب به هنگام قصاص می‌چرخد نه بر مدار حدوث آن و گرنه قطع دوباره عضوی که جانی یا مجنی علیه پس از قصاص پیوند می‌زند، جایز نبود؛ زیرا به مجرد قطع اول، قصاص حاصل شده است؛ بلکه در این صورت تعلیل مذکور معنای درستی نخواهد داشت. حاصل آنکه، ظاهر تعلیل و معنای آن، مقابله میان نقص عضو مجنی علیه و جانی است و صرف جدا کردن عضو کفایت نمی‌کند. برداشت این معنا از تعلیل همچنانکه مقتضی جواز قطع دوباره عضو است، مقتضی آن نیز هست که موضوع حق قصاص، بقای نقص تا هنگام قصاص است نه صرف حدوث نقص سابق حتی اگر عین همان عضو، ترمیم شده و به حال اول خود برگشته باشد؛ چرا که در این صورت، موضوعی برای مقابله باقی نخواهد ماند.

بحثی که باقی می‌ماند این است که آیا این حکم، اختصاص به مجنی علیه دارد و تنها او حق دارد جانی را از پیوند دوباره عضو مقطوع خود بعد از قصاص، منع کند؛ یا در عکس این فرض یعنی در فرضی که مجنی علیه پیش از قصاص، عضو مقطوع خود را پیوند بزند نیز، حکم مزبور صادق است؟

به نظر می‌رسد اگر احتمال اول را در مورد روایت ترجیح دهیم، نتیجه آن ثبوت حکم در هر دو صورت است. در صورتی که مجنی علیه بعد از قصاص، عضو خود را پیوند بزند، حکم مزبور به مقتضای مورد روایت و در صورت عکس، آن به مقتضای تعلیل یاد شده، ثابت است. بلکه می‌توان گفت: در صورت عکس، حکم مزبور به اولویت ثابت است؛ چرا که هرگاه جانی بعد از قصاص حق داشته باشد مجنی علیه را از بازگرداندن عضو مقطوع به بدن خود بازدارد، با آنکه به ناحق و

از سر دشمنی عضو او را قطع کرده بود مجنی علیه به داشتن چنین حقی اولی است. (قراءات فقهية معاصرة؛ ج ۱، ص: ۴۳)^۱

اما اگر احتمال دوم را ترجیح دهیم و واقعۀ مورد سؤال را در روایت، آن بدانیم که جانی بعد از قصاص، عضو مقطوع خود را بازگردانده باشد نمی‌توان از روایت به دست آورد که جانی بعد از قصاص، حق دارد عضو پیوندزده مجنی علیه را قطع کند؛ مگر آنکه ملازمه عرفی را که در مقام پیشین گفته شد؛ یعنی مقابله طرفینی را بپذیریم، یا از تعبیر «ثم جاء الآخر» تعمیم را استفاده کنیم، به این معنا که مقصود، هر يك از آن دو است چه جانی باشد چه مجنی علیه و هیچ‌کدام خصوصیتی ندارند وگرنه خصوصیت جانی بودن یا مجنی علیه بودن بیان می‌شد. آیت الله فاضل مطابق این احتمال دوم نیز حکم را شامل هر دو مورد می‌داند و در تعلیل آن می‌فرماید: زیرا یکی مورد روایت است و دیگری مشمول تعلیل ذیل آن است. (تفصیل الشریعة - القصاص، ص: ۳۸۹)

اشکالات

بر این نظریه اشکالاتی متوجه می‌شود که باید پاسخ داده شود؛
اشکال: مجنی علیه بعد از اینکه یکبار جانی را قصاص کرد بعد از پیوند عضو توسط جانی به دلیل قاعده «عدم ورود قصاصین علی عضو واحد» دیگر حق قصاص مجدد را ندارد. جواب:
این اشکال صحیح نیست؛ زیرا دلیلی برای این قاعده از عقل و نقل وجود ندارد، بلکه با وجود ادله قصاص - قصاص برای عیب است - حکم روشن است.
اشکال دوم: مطابق این کلام و نظریه، حکم باید به نحو تعلیقی انشاء شود؛ یعنی اگر عضو قطع شده پیوند زده شد، حق قصاصی نیست، اما قطع پیوند زده نشد حق قصاص ثابت است؛ در حالی که حکم باید منجز باشد. این اشکال نیز صحیح نیست؛ زیرا اولاً: حکم قصاص به نحو

^۱. لكن يبقى البحث في أن هذا هل يختص بالمجني عليه - فهو الذي يحق له أن يمنع الجاني من إيصال عضوه بعد القصاص - أو يثبت في العكس أيضاً فيما إذا تحقق القصاص قبل إيصال المجني عليه للعضو المقطوع إلى بدنه؟
الصحیح أننا إذا استظهرنا الاحتمال الأول في الرواية فالنتيجة ثبوت الحكم في كلتا صورتين: صورة إيصال المجني عليه بعد القصاص بمقتضى مورد الرواية، و عكسها بمقتضى ظهور التعليل المتقدم بيانه، بل و الأولوية؛ فإنه إذا كان يحق للجاني بعد القصاص أن يمنع المجني عليه من إعادة ما قطعه منه إلى بدنه - مع أنه كان قطعه بلا حق و عدواناً - فالمجني عليه أولى بأن يكون له هذا الحق على الجاني.

منجز انشاء شده است، اما از شرائط تحقق قصاص این است که عیب وجود داشته باشد و در فرض پیوند عیبی نیست. ثانیاً: این موارد اجتهاد در مقابل نص است؛ زیرا روایت به صراحت اشاره کرد که قصاص در مقابل نقص و عیب است.

اشکال سوم: معلوم نیست تعبیر «إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْنِ» برای علت باشد؛ زیرا با حکمت نیز سازگار است و در این صورت روایت از این حیث مجمل می‌شود و قابل استدلال نیست؛ و در این صورت حکم دائر مدار آن نیست. این اشکال نیز خلاف ظهور روایت است؛ زیرا آن تعبیر ظهور در تعلیل و علت دارد.

مسأله دوم: حق مجنی علیه قبل از قصاص و پس از پیوند عضو قطع شده خود

(قصاص، دیه یا ارش)

اقوال

در مجموع چهار احتمال در محل بحث وجود دارد. مشهور و بلکه عدم خلاف - به ادعای صاحب جواهر - بر این است که قصاص ثابت است. (جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۳۶۴) برخی دیگر با انتفاء قصاص دیه را ثابت می‌دانند. عده ای دیگر از فقهاء مثل ایت الله شاهرودی قائل به ثبوت ارش شده‌اند. (قراءات فقهیه معاصره؛ ج ۱، ص ۴۶) احتمال چهارم در محل بحث این است که فقط تعزیر برای جانی ثابت است.

ادله ثبوت قصاص

دلیل اول: اطلاق ادله قصاص

ادله قصاص مطلق است؛ یعنی حق قصاص برای مجنی علیه ثابت است، چه عضو مقطوع خود را پیوند زده باشد و چه پیوند نزده باشد.

نقد استدلال

سبب قصاص در اعضا، قطع بودن عضو و وجود عیب و نقص است. بنابراین هرگاه قبل از قصاص، عضو مقطوع پیوند زده شود، ادله قصاص عضو، شامل آن نمی‌شود؛ زیرا با پیوند عضو مقطوع به بدن، موضوع این ادله منتفی می‌شود. (تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القصاص، ص: ۳۸۸، قراءات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۴۴) یا اینکه معلوم نیست ادله قصاص محل بحث را شامل شود؛ زیرا معنای

قصاص «دنبال کردن اثر» است (مفردات ألفاظ القرآن؛ ص: ۶۷۱)^۱ به گونه‌ای که فرد صدمه دیده آن اثر وارده را دنبال می‌کند تا تساوی را با فعل شبیه آن ایجاد کند و ظاهراً این معنا در محل بحث صدق نمی‌کند؛ زیرا بهبودی حاصل شده است و اثری از جنایت باقی نمانده است تا قصاص شود. (کتاب القصاص للفقهاء و الخواص؛ ص: ۲۱۴)

دلیل دوم: وجود مقتضی و عدم مانع

دلیلی دیگری که برای قصاص قابل ذکر است، این است که مقتضی یعنی جنایت یا همان عمومات و اطلاقات قصاص در محل بحث وجود دارد؛ و مانع هم مفقود است؛ زیرا صرف التهام و پیوند زدن نمی‌تواند مانع اقتضای موجود شود. و در این صورت فرد نمی‌تواند مانع قطع و ازاله شود.

نقد استدلال

ممکن است گفته شود در محل بحث پیوند عضو مانع است، یا حداقل احتمال مانع بودن در آن وجود دارد و در این صورت مقتضی نمی‌تواند اثر کند. اما در جواب از این اشکال باید گفت: اصل عدم مانعیت موجود جریان پیدا می‌کند. مگر اینکه گفته شود در محل بحث استصحاب حق قصاص می‌شود؛ زیرا قبل از پیوند حق قصاص برای مجنی علیه به واسطه تحقق جنایت وجود داشت و بعد از پیوند در صورت شک همان حکم استصحاب می‌شود. اما اشکالی که بر این استدلال وارد است همان اشکال به دلیل اول است؛ یعنی در فرض پیوند ادله قصاص مقتضی ندارند؛ زیرا مقتضی در صورت وجود عیب است در حالی که عیبی وجود ندارد.

اما اشکال وارد به این دلیل همان اشکال دلیل اول است؛ یعنی سبب قصاص در اعضا، قطع بودن عضو است. بنابراین هرگاه قبل از قصاص، عضو مقطوع پیوند زده شود، ادله قصاص عضو، شامل آن نمی‌شود؛ زیرا با پیوند عضو مقطوع به بدن، موضوع این ادله منتفی می‌شود. (تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القصاص، ص: ۳۸۸، قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۴۴) یا اینکه معلوم نیست ادله قصاص محل بحث را شامل شود؛ زیرا معنای قصاص «دنبال کردن اثر» است (مفردات ألفاظ القرآن؛ ص: ۶۷۱)^۲ به گونه‌ای که فرد صدمه دیده آن اثر وارده را دنبال می‌کند تا تساوی را با فعل شبیه آن ایجاد کند

^۱. الْقَصَصُ: تَتَبَعَ الْأَثَرَ

^۲. الْقَصَصُ: تَتَبَعَ الْأَثَرَ

و ظاهراً این معنا در محل بحث صدق نمی‌کند؛ زیرا بهبودی حاصل شده است و اثری از جنایت باقی نمانده است تا قصاص شود. (کتاب القصاص للفقهاء و الخواص؛ ص: ۲۱۴)

دلیل سوم: عدم خلاف

دلیل دوم عدم خلاف است که در کلمات صاحب جواهر به آن اشاره شده است. (جواهر الکلام، ج ۲، ص ۳۶۴)^۱

نقد

این عدم خلاف مدرکی است و حجیت ندارد و وجه آن یکی از موارد ذکر شده در فوق است.

ادله عدم قصاص

دلیل اول: قطع بودن عضو سبب قصاص

سبب قصاص در اعضا، قطع بودن عضو است. بنابراین هرگاه قبل از قصاص، عضو مقطوع پیوند زده شود، ادله قصاص عضو، شامل آن نمی‌شود؛ زیرا با پیوند عضو مقطوع به بدن، موضوع این ادله منتفی می‌شود. (مذهب الأحکام (للسبزواری)؛ ج ۲۹، ص: ۱۹؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - القصاص، ص: ۳۸۸، قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۴۴)

دلیل دوم: روایات

الف) شمول تعلیل روایت اسحاق

روایت اسحاق که در سابق گذشت علت قطع را نقص و عیب شمرده است، در حالی که بعد از پیوند دیگر نقصی وجود ندارد. (مبانی تکمله، ج ۲، ص ۱۹۷) آیت الله شاهرودی می‌فرماید: حتی اگر ادله قصاص اطلاق داشته باشد، ظهور تعلیل روایت اسحاق مقید آن است. البته این سخن منافاتی با آن ندارد که تا وقتی مجنی علیه، عضو مقطوع را به بدن خود پیوند نزده باشد، حق قصاص خواهد داشت. (قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۴۴)

^۱. (و لو قطعت أذن إنساناً) - ألصقها المجني عليه بالدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي...

ب) دو روایت مرسله جمیل

روایت اول: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحَدِهِمَا عليه السلام فِي رَجُلٍ كَسَرَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ بَرَأَتْ يَدُ الرَّجُلِ قَالَ لَيْسَ فِي هَذَا قِصَاصٌ وَ لَكِنْ يُعْطَى الْأَرَشُ.» (الكافي، ج ۷، ص ۳۲۰، ح ۶) جمیل از برخی از اصحاب از یکی از دو امام باقر یا امام صادق علیه السلام در مورد مردی که دست مرد دیگری را شکست سپس دست آن مرد بهبود یافت، نقل کرد که فرمود قصاص ندارد ولی باید ارش بپردازد.»

روایت دوم: مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ وَ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ جَمِيعاً عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَحَدِهِمَا عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: فِي سِنِّ الصَّبِيِّ يَضْرِبُهَا الرَّجُلُ فَتَسْقُطُ ثُمَّ تَنْبُتُ قَالَ لَيْسَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ وَ عَلَيْهِ الْأَرَشُ....» (الكافي (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص: ۳۲۱، ح ۸) امام عليه السلام در مورد مردی که به دندان کودکی آسیب رساند و آن دندان افتاد سپس دوباره روید، فرمود: بر او قصاص نیست ولی ارش هست.

سند دو روایت

هر دو روایت مرسله است.

دلالت روایت

این دو روایت دلالت دارد که بهبودی و انبات علت عدم قصاص است، و از عموم این تعلیل می توان برداشت کرد که در فرض بهبودی و انبات قصاص مشروعیت ندارد. (کتاب القصاص للفقهاء و الخواص؛ ص: ۲۱۵)^۱

نقد استدلال

تعبیر «لیس فی هذا قصاص» در روایت اول ظهور در نفی قصاص از این نوع جنایت - شکسته شدن استخوان - دارد، نه اینکه چون شکستگی خوب شده قصاص ندارد. بنابراین، روایت مذکور

^۱. مولف این کتاب حاج آقا رضا مدنی کاشانی است.

همانند برخی روایات معتبر دیگر است که می‌گویند استخوان قصاص ندارد.^۱ دست کم چنین احتمالی می‌رود و همین موجب اجمال روایت می‌شود.

در روایت دوم نیز نفی قصاص در مورد دندان کودک که بعد از جنایت دوباره برآید، از آن روی است که دندان، دندان اصلی نبوده بلکه موقت است و دندان اصلی قصاص دارد. بنابراین آنچه ما در پی اثبات آن هستیم از این روایت نیز به دست نمی‌آید. علاوه بر اینکه هیچ یک از دو روایت

ظهور در تعلیل ندارد. (کتاب القصاص للفقهاء والخواص؛ ص: ۲۱۵؛ قرانات فقهیه معاصره، ج ۱، ص ۴۵-۴۴)

حال با نفی قصاص جانی باید دیه عضو را بپردازد یا فقط محکوم به ارش است و لو میزان آن با حکومت تعیین شود؟ یا اینکه فقط حکم تعزیر جریان پیدا می‌کند؟

ادله ثبوت دیه

دلیل اول: اطلاق ادله دیه

وقتی قصاص نفی شد، اطلاق ادله دیه که در فرض عدم قصاص دیه را ثابت می‌داند، محکم

است. (القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۳، ص: ۱۵۹)^۲

نقد استدلال

آیت الله شاهرودی در نقد این استدلال می‌فرماید: با فرض بهبود و اتصال عضو بریده شده، نمی‌توان دیه عضو را اثبات کرد؛ چرا که ظاهر ادله دیات اعضا آن است که دیه در برابر فقدان عضو و به عنوان قیمت آن است. بلی اگر عضوی همانند عضو مقطوع از بدن دیگری به بدن مجنی علیه پیوند زده شود، اطلاق ادله دیات با توجه به نکته‌ای که گذشت، شامل آن می‌شود؛ اما با فرض پیوند عین همان عضو مقطوع و به حال اول برگشتن آن بدون هیچ نقصی، ادله دیات اعضا شامل آن نمی‌شود. (قرانات فقهیه معاصره؛ ج ۱، ص ۴۶).

^۱. مثل روایت «مَحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتِيهِ عَنْ الصَّغَارِ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ عَلِيٍّ كَانَ يَقُولُ لَيْسَ فِي عَظْمٍ قِصَاصٌ وَقَالَ جَعْفَرٌ إِنَّ رَجُلًا قَتَلَ امْرَأَةً فَلَمْ يَجْعَلْ عَلَيْهَا بَيْنَهُمَا قِصَاصًا وَ أَلْزَمَهُ الدِّيَّةَ. وسائل الشيعة؛ ج ۲۹؛ ص ۱۸۵، ح ۱.»

^۲. مولف این کتاب سید شهاب الدین مرعشی نجفی است.

دلیل دوم

مفاد ادله ای که بیان می‌کند، خون مسلمان هدر نمی‌رود، ثبوت دیه است؛ زیرا در فرضی که قصاص نفی شده اگر دیه هم منتفی شود این نمونه بارز اهدار و پایمال شدن خون مسلمان است. (القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۳، ص: ۱۵۹)^۱ برای نمونه می‌توان به روایاتی که دلالت دارد «لا یبطل دم امرء المسلم» (وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۷۲، ح (و...)) و «و لا یطلّ دم امرء مسلم» (من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۰۱، ح ۵۱۷۹) «ثلاثا یهدر دم امرء مسلم» (عیون اخبار الرضا، ج ۲، ص ۹۶) اشاره کرد.

نقد استدلال

به نظر می‌رسد روایاتی که گویند خون مسلمان هدر نمی‌رود، ربطی به مقدار دیه و لزوم پرداخت آن از سوی جانی ندارند و فقط هدر نرفتن اصل حق را ثابت می‌کنند اما برای تعیین مقدار دیه باید به ادله دیات و ارش رجوع کرد. بر این اساس در فرض مذکور فقط ارش واجب است و لو اندازه آن به حکومت [یعنی به نظر قاضی] تعیین شود. (قراءات فقهیه معاصره؛ ج ۱، ص ۴۶)

دلیل ثبوت ارش

به نظر می‌رسد با نفی قصاص و دیه، ارش ثابت می‌شود؛ زیرا ارش در موارد خسارت ثابت می‌شود، و روشن است در محل بحق قطع عضو خسارتی است، گرچه به دلیل پیوند عضو قصاص منتفی شده و ادله دیه نیز محل بحث را در بر نمی‌گیرد.

دلیل تعزیر

احتمال دیگری که در محل بحث وجود دارد، این است که گفته شود فقط تعزیر ثابت می‌شود؛ زیرا دلیلی برای قصاص، دیه و ارش وجود ندارد. و جانی تعزیر می‌شود تا عبرتی برای دیگران شود که این کار را مرتکب نشوند. در حقیقت این فرد مرتکب ظلم شده است و ظلم هم از نظر عقل و شرع قبیح و حرام است.

^۱ مولف این کتاب سید شهاب الدین مرعشی نجفی است.

نقد استدلال

به نظر می‌رسد ادله‌ای که ارش را ثابت می‌کند، برای رد این استدلال کافی باشد. مفاد برخی از روایات این است که حتی ارش الخدش در کتاب جامعه امیر المومنین ثبت شده و وجود دارد. (وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۳۵۶، ح ۱) حال چطور ممکن است گفته شود در محل بحث ارش نیز وجود ندارد در حالی که حتماً خسارتی به فرد وارد شده است و مقتضای روایات ثبوت ارش است. و تعداد کثیری از روایات وجود دارد که در بحث خسارات ارش را ثابت دانسته است. (رجوع شود، وسائل الشیعه، ج ۲۹، باب ثبوت ارش الخدش)

مسأله سوم: جواز و عدم جواز قصاص جانی به محض جدا شدن عضو

در این بحث سه قول وجود دارد. قول اول: دسته‌ای از فقهاء مثل شیخ مفید و ابی صلاح حلبی و شیخ طوسی قصاص را در فرض یأس از بهبودی جایز می‌دانند. (المقنعه، ص ۷۶۱؛ الکافی، ص ۳۸۸؛ النهایه، ص ۷۷۲) عبارت ابی الصلاح چنین است: «لا يجوز القصاص بجرح ولا قطع ولا كسر ولا خلع حتى يحصل اليأس من صلاحه» تا از بهبودی زخم یا قطع یا شکستگی یا دررفتگی، یأس حاصل نشود، قصاص جایز نیست. شیخ مفید می‌فرماید: «و ليس في كسر اليد و شيء من العظام و قطع شيء من الأعضاء التي تصلح بالعلاج قصاص و إنما القصاص فيما لا يصلح من ذلك بشيء من العلاج.» (المقنعه، ص ۷۶۱) البته ظاهر عبارت شیخ مفید در قسمت دیگری ناظر به قول دوم است که خواهد آمد.

قول دوم: عده‌ای دیگر از فقهاء مثل ابن جنید و شیخ مفید در برخی از عباراتش می‌فرمایند: سزاوار این است که تا بعد از بهبودی قصاص را تأخیر بندازد؛ در نتیجه اگر قبل از بهبودی قصاص کرد و زخم افزایش یافت دیگر حقی نسبت به قصاص و دیه ندارد. مرحوم ابن جنید می‌فرماید: «در قصاص زخمها- نه قصاص نفس- اولی آن است که بعد از بهبودی مجنی علیه قصاص انجام گیرد؛ چون ممکن است زخم به تلف شدن او بینجامد یا از اندازه اولیه خود گسترده‌تر شود. هرگاه قصاص تا خوب شدن زخم به تأخیر افتد، اندازه زخم که قصاص به خاطر آن انجام می‌گیرد، معلوم می‌شود. اگر مجنی علیه بخواهد می‌تواند قبل از خوب شدن زخم، قصاص کند، اما اگر بعد از آن زخم او گسترش یافت، جانی برای این افزایش نه قصابص می‌شود و نه دیه می‌دهد. اگر

مجنی علیه خوب شد و قصاص کرد، سپس زخم او برگشت و منجر به تلف او شد قصاص ندارد چون شبهه در میان است و جانی باید دیه بپردازد؛ ارش قصاص قبلی از دیه کم می‌شود.» (مجموع فتاوی ابن جنید، ص ۳۷۳، مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۴۵۹)^۱

عبارت شیخ مفید که موافق این قول است چنین است: «و ینبغی أن ینظر الحاکم بالمجروح او المكسور حتی یعالج و یستبرئ حاله بأهل الصناعة فان صلح بالعلاج لم یقتص له لکنه یحکم علی الجانی بالارش فیما جناه فان لم یصلح بعلاج حکم له بالقصاص» (المقنعه، ص ۷۶۱) شایسته است حاکم انتظار بکشد تا مجنی علیه به اهل فن مراجعه کرده و جراحات یا شکستگی خود را علاج کرده و بهبود یابد؛ اگر با معالجه بهبود یافت حق قصاص ندارد و جانی محکوم به ارش می‌شود و اگر با معالجه بهبود نیافت، حق قصاص خواهد داشت.

به نظر می‌رسد سخن ابن جنید در موارد اینکه مبادرت به قصاص جایز است، قوی است زیرا حق ثابت مجنی علیه است و از این رو مشمول «الجروح قصاص» که در آیه قصاص اعضا آمده است، می‌باشد ولی این سخن او درست نیست که گفته: «اگر زخم گسترده شد، جانی برای این افزایش نه قصاص می‌شود و نه دیه می‌دهد. بلکه در این مورد اگر جای قصاص باشد، قصاص واجب است و گرنه دیه بر او واجب خواهد بود. همچنین این سخن او نادرست است که گفته: اگر مجنی علیه خوب شد و قصاص کرد، سپس زخم او برگشت و منجر به تلف او شد، قصاص ندارد.» بلکه در این مورد نیز قصاص واجب است؛ زیرا سبب قصاص که وقوع جنایت عمدی است، حاصل است.»

البته کلام شیخ مفید در این جا به نظر صحیح نیست؛ زیرا در این عبارات زخم و شکستگی و دررفتگی نیز همراه قطع ذکر شده‌اند با آنکه در مورد زخمهایی که قصاص دارند به هیچ اشکالی، قصاص متوقف بر بهبود و سلامت زخم نیست؛ چرا که زخمها معمولاً بهبود یافته و خوب

^۱. قال ابن الجنید: و الأولى عندنا بالقصاص من الجراح دون النفس أن یكون بعد أن یبرأ المجنی علیه لئلا یتعدی الجراح الی التلف أو زیادة علی ما یجب به وقت وقوعه، و إذا أخر ذلك عرف ما یمکن أن یقع به القصاص وقت برئه، و إن اختار المجنی علیه أن یقتض قبل البرء کان ذلك له، فان زاد الجراح لم یکن علی الذی یمکن منه زیادة فی اقتصاص و لا دية و لو برأ المجنی علیه فاقترض ثم انتقضت جراحة المجنی علیه فآلت الی تلفه (التلف، خ ل) لم یکن فیها قود، و علی الجانی الدية بعد أرش ما اقتض منه للشبهة.

می‌شوند. شکستگی و دررفتگی استخوان نیز به حکم روایات، قصاص ندارند. شاید مقصود عبارت این باشد که در مورد قصاص زخمها واجب است صبر شود تا مقدار سرایت یا عدم سرایت آن به اطراف معلوم گردد. اما این توجیه با آنچه در پایان عبارت مقنعه آمده است که در صورت بهبود زخم با معالجه، جانی قصاص نمی‌شود، تناسب ندارد. مگر آنکه مقصود از زخم، قطع عضو یا بخشی از آن باشد و در این صورت، مدلول عبارت مذکور همان است که در مسأله پیشین بیان کردیم یعنی سقوط قصاص در صورت پیوند عضو مقطوع و خوب شدن آن. احتمال آن نیز می‌رود که مراد عبارت، آن فرضی باشد که قطع و جدایی عضو به طور کامل انجام نگرفته باشد. امکان خوب شدن چنین زخمهایی در آن روزگار هم معمولاً ممکن بوده است. (قراءات فقهية معاصرة؛ ج ۱، ص ۴۶).

قول سوم: شیخ در مبسوط احتیاط را در عدم جواز قصاص تا قبل از بهبودی می‌داند. (المبسوط، ج ۷، ص ۷۵)

به نظر می‌رسد قول صحیح این است که گفته شود: شکستن اعضا و استخوانها قصاص ندارد، یا از آن رو که قصاص آنها موجب هلاک می‌شود و یا از آن رو که نمی‌توان به آن اندازه‌ای از کیفر که جانی مستحق آن است دست یافت. در جنایات دیگر غیر از شکستگی، نیز اگر بیم هلاک برود قصاص نیست و اگر بیم هلاک نرود قصاص واجب است چه اثر جنایت بهبود یافته باشد چه نیافته باشد، به دلیل آنکه در آیه به طور عام آمده است: «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ» (المائدة/ ۴۵)

اما زخمهایی که قصاص دارد بی‌هیچ اشکالی اجرای آنها متوقف بر خوب نشدن زخم نیست، چه در غیر این صورت هیچ زخمی قصاص نخواهد داشت. فقط بحث در این است که آیا واجب است صبر شود تا زخم خوب گردد یا واجب نیست؟ وجوب صبر بدان لحاظ است که مقدار جنایت مشخص شود چرا که احتمال دارد زخم منجر به مرگ شود یا بر مقدار آن افزوده شده و گسترش یابد. بنابراین اگر قبل از خوب شدن زخم، جانی قصاص شود، این قصاص مانع از آن است که جانی را بار دیگر برای سرایت و گسترش زخم، قصاص کنند؛ زیرا مستلزم جنایت تازه‌ای در ضمن قصاص است.

۱. فالقصاص يجوز من الموضحة قبل الاندمال عند قوم، و قال قوم لا يجوز إلا بعد الاندمال، و هو الأحوط عندنا، لأنها ربا صارت نفساً.

در مورد قصاص اعضاء گفته شد که موضوع و موجب این قصاص، هم به مقتضای مقابله‌ای که در ادله قصاص آمده است و هم به مقتضای معتبره اسحاق بن عمار، عبارت است از تحقق نقص و عیب در بدن مجنی علیه. حال جای این پرسش است که آیا واجب است صبر شود تا وضع عضو مقطوع روشن گردد، اگر ترمیم شد و به حال اول خود برگشت، قصاص نخواهد داشت و اگر معلوم شد که بهبود نمی‌یابد آنگاه قصاص مستقر خواهد شد؟ یا صبر واجب نیست بلکه تا وقتی عضو، همچنان مقطوع است و به بدن وصل نشده، مجنی علیه حق قصاص دارد؛ چرا که در این حالت، نقص و عیب که موجب قصاص است تحقق یافته و فقط نهایت امر آن است که اگر مجنی علیه بعد از قصاص، عضو خود را پیوند زد، جانی حق خواهد داشت آن را جدا کند و بالعکس؟

در این زمینه باید گفت: اگر از ادله قصاص اعضا و لو به کمك معتبره اسحاق چنین استفاده کردیم که موضوع و موجب این گونه قصاص همانا نقصان عضو است نه صرف تحقق قطع و جدا شدن عضو؛ آنچه عرفاً از این سخن فهمیده می‌شود آن است که موجب قصاص، عبارت است از استمرار نقص در بدن از ناحیه همان عضو قطع شده. پس باید در وضع این عضو تأمل شود و صبر کرد تا نتیجه معالجه آن روشن گردد؛ پیش از روشن شدن نتیجه معالجه، قصاص کردن بی‌جا و نادرست است، نه اینکه قصاص به جا است ولی در نهایت امر اگر یکی از دو طرف، عضو مقطوع خود را پیوند زد دیگری حق دارد آن را دوباره جدا کند. بله، اگر به جای عضو قطع شده، عضوی همانند آن از بدنی دیگر پیوند زده شود، حق قصاص ساقط نخواهد شد؛ زیرا چنین پیوند عضوی به منزله به دست آوردن عضو جدیدی است نه ترمیم همان عضو سابق.

قطع عضو پیوندی در باب حدود

از آنجا که قطع عضو در باب حدود، مجازات سرقت و محاربه است و بقیه حدود چنین نیست، لذا مراد از قطع عضو در باب حدود این دو جرم است و بررسی می‌شود اگر فردی در اثر اجرای حدی از حدود الهی مانند سرقت یک عضو خود مانند دست را از دست داد آیا می‌تواند آن را پیوند بزند و در صورت پیوند آیا مجدداً می‌توان دست او را قطع کرد یا خیر؟ در محل بحث دو احتمال وجود دارد.

احتمال اول: عدم جواز پیوند

بر اساس این احتمال فرد حق ندارد عضو مقطوع را پیوند بزند در نتیجه در صورت پیوند باید آن را قطع کرد. دلیلی که می‌توان برای این قول اقامه کرد این است که براساس برخی از ادله می‌توان برداشت کرد که قطع برای عقوبت و به تعبیر ادله «نکال» است و مقتضای این ادله عدم جواز پیوند و قطع مجدد آن است. بر فرض مثال در مورد حد سرقت وارد شده است «و السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ...» یعنی حد سرقت که همان قطع دست است در مقابل عقوبت است. (المائدة / ۳۸) یا در همین مورد سرقت در روایتی وارد شده است «و عِلَّةُ قَطْعِ الْيَمِينِ مِنَ السَّارِقِ لِأَنَّهُ يَبَاشِرُ الْأَشْيَاءَ بِيَمِينِهِ، وَ هِيَ أَفْضَلُ أَعْضَائِهِ وَ أَنْفَعُهَا لَهُ، فَجَعَلَ قَطْعُهَا نَكَالًا وَ عِبْرَةً لِلْخَلْقِ لئَلَّا يَتَّغَوُا أَخْذَ الْأَمْوَالِ مِنْ غَيْرِ حِلِّهَا...» یعنی علت قطع دست در سرقت این است که سارق فعل را با دستان خود انجام داده است، و این بهترین و نافعترین عضو در دزدی است؛ در نتیجه قطع آن به عنوان عقوبتی برای آن در نظر گرفته شده است تا اموال مردم را از آنها به سرقت نبرد.

نقد استدلال

ظهور آیه شریفه در این است که قطع عقوبت شمرده شده است؛ در نتیجه به صرف قطع عقوبت حاصل می‌شود، برخلاف آیه قصاص که در قسمت قبل ذکر شد؛ زیرا در آنجا عضو در مقابل عضو قرار داده شده بود که ظهور آن در همان عیب و نقص در عضو است که گذشت. روایت مذکور را شیخ صدوق با اسانید خود از محمد بن سنان نقل می‌کند^۱ که علاوه بر اشکال دلالی ذکر شده، اشکال سندی نیز دارد؛ زیرا مشتمل بر افراد مجهول، مختلف فیه و غیر ثقه

^۱ [۷/۱/۳۴۶۵۵] [تحویل] محمد بن علی بن الحسین فی العلل و عیون الأخبار قال حدثنا محمد بن علی ماجیلویه عن عمه محمد بن اُبی القاسم عن محمد بن علی الکوفی عن محمد بن سنان فی جواب العلل عن الرضا (ع) قال [۲/۱/۳۴۶۵۵] [تحویل] محمد بن علی بن الحسین فی العلل و عیون الأخبار قال حدثنا علی بن أحمد بن محمد بن عمران الدقاق رضی الله عنه قال حدثنا محمد بن اُبی عبد الله الکوفی عن محمد بن إسماعیل عن علی بن العباس عن القاسم بن الربیع الصحاف عن محمد بن سنان فی جواب العلل عن الرضا (ع) قال

است. تنها افراد یک طریق ثقه هستند که البته پذیرش آن طریق هم متوقف بر توثیق و عدم توثیق محمد بن سنان است، که اختلاف بسیار در آن دیده می شود که البته به نظر نگارنده اگر وجه ضعف آن غلو باشد، قابل توثیق است، زیرا منشأ آن صحیح نبوده است، اما اگر علت ضعف غیر از آن باشد یا روشن نباشد، قابل توثیق نیست. و از آنجا که وجه ضعف ایشان معلوم نیست غلو باشد، روایات ایشان قابل توثیق نیست.

علاوه بر آن آیه و روایت بر فرض پذیرش ثابت می کنند در باب سرقت قطع دست عقوبت و نکال است، اما در باب محاربه اشاره ای به وجه آن نشده است؛ لذا تسری به آن قابل اشکال است، گرچه ممکن است گفته شود در باب محاربه نیز علت قطع همان عقوبت است.

[۳/۱/۳۴۶۵۵] [تحويل] محمد بن علي بن الحسين في العلل و عيون الأخبار قال حدثنا محمد بن أحمد السناني رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن أبي عبد الله الكوفي عن محمد بن إسماعيل عن علي بن العباس عن القاسم بن الربيع الصحاف عن محمد بن سنان في جواب العلل عن الرضا عليه السلام قال

[۴/۱/۳۴۶۵۵] [تحويل] محمد بن علي بن الحسين في العلل و عيون الأخبار قال حدثنا علي بن عبد الله الوراق رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن أبي عبد الله الكوفي عن محمد بن إسماعيل عن علي بن العباس عن القاسم بن الربيع الصحاف عن محمد بن سنان في جواب العلل عن الرضا عليه السلام قال

[۵/۱/۳۴۶۵۵] [تحويل] محمد بن علي بن الحسين في العلل و عيون الأخبار قال حدثنا الحسين بن إبراهيم بن أحمد بن هشام المكتب رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن أبي عبد الله الكوفي عن محمد بن إسماعيل عن علي بن العباس عن القاسم بن الربيع الصحاف عن محمد بن سنان في جواب العلل عن الرضا عليه السلام قال

[۶/۱/۳۴۶۵۵] [تحويل] محمد بن علي بن الحسين في العلل و عيون الأخبار قال حدثنا علي بن أحمد بن عبد الله البرقي رضي الله عنه قال حدثنا علي بن محمد ماجيلويه عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن سنان في جواب العلل عن الرضا عليه السلام قال

[۷/۱/۳۴۶۵۵] [تحويل] محمد بن علي بن الحسين في العلل و عيون الأخبار قال حدثنا علي بن عيسى المجاور رضي الله عنه في مسجد الكوفة قال حدثنا علي بن محمد ماجيلويه عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن سنان في جواب العلل عن الرضا عليه السلام قال

[۸/۱/۳۴۶۵۵] [تحويل] محمد بن علي بن الحسين في العلل و عيون الأخبار قال حدثنا أبو جعفر محمد بن موسى البرقي رضي الله عنه بالري قال حدثنا علي بن محمد ماجيلويه عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن سنان في جواب العلل عن الرضا عليه السلام قال

احتمال دوم: جواز پیوند

این احتمال بیان می‌کند که پیوند عضو مقطوع جایز است و در این صورت قطع مجدد آن جایز نیست. آیت الله اردبیلی این قول را صحیح می‌داند. (فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص: ۳۹۹)

دلیل جواز پیوند عضو اصل اباحه و جواز است مگر اینکه منعی نسبت به آن وارد شود. و عقوبت نیز به صرف قطع دست در مرتبه اول حاصل می‌شود در نتیجه مقتضی موجود است و مانعی هم وجود ندارد. به نظر می‌رسد آیه قصاص و روایت اسحاق نیز نمی‌تواند مانعی برای جواز پیوند ایجاد کند. دلیل عدم مانعیت آیه گذشت. روایت نیز به نظر می‌رسد مختص به باب قصاص است که مربوط به حقوق ناس است و نمی‌توان از آن به باب حدود - سرقت و محاربه - که حق الناس نیستند، تسری داد؛ خصوصاً با توجه به اینکه محاربه حق الله است و سرقت نیز حق الناس صرف نیست. (فقه الحدود و التعزیرات، ج ۳، ص: ۳۹۹)

جمع بندی

از مجموع مطالب ذکر شده نتایج زیر بدست می‌آید:

- ۱- در پیوند عضو، اگر عضو مقطوع و پیوند زده شده دارای حیات شود و عضو بدن شود، این عضو نجس و مردار نیست؛ در نتیجه قطع آن جایز نیست.
- ۲- اگر عضو مقطوع و پیوند زده شده حیات نداشت و عضو بدن نشد، بلکه نوعی اتصال ظاهری داشت، اگر از اجزایی باشد که حیات در آنها جریان ندارد؛ مثل ناخن و استخوان، دلیلی بر نجاست و قطع آنها وجود ندارد و حمل آنها در نماز نیز اشکال ندارد. اما اگر از اجزایی باشد که حیات در آنها جریان دارد، این مردار است و باید از بدن جدا شود.
- ۳- در مورد تأثیر عضو قطع شده و پیوند زده شده دو حالت وجود داشت. در حالتی که عضو قطعه شده و پیوند زده شده فقط به بدن چسبیده است و چوش نخورده است، این هیچ تأثیری در قصاص ندارد. اما در حالتی که آن عضو، جزء بدن شده و خوب شده است صوری مطرح بود. در صورتی که یکی عضو دیگری را قطع کند و مجنی علیه قصاص کند و سپس عضو را پیوند زد، حق قصاص برای جانی محفوظ است؛ زیرا مفاد آیه قصاص و روایت اسحاق بن عمار این بود که قصاص در مقابل عیب و نقص است، همین حکم در مورد مجنی علیه نیز ثابت بود. در صورتی

که مجنی علیه قبل از قصاص پیوند عضو را انجام دهد حق قصاص او ساقط می‌شود و فقط ارش ثابت می‌شود و حق قصاص، دیه و تعزیر دلیل صحیحی بر آنها وجود ندارد.

۴- در موارد قصاص اعضاء واجب است صبر شود تا وضع معالجه و بهبود عضو قطع شده، روشن گردد؛ اگر خوب شد، قصاص منتفی می‌شود و اگر خوب نشد، قصاص مستقر خواهد شد. این حکم نیز در صورتی است که علاج با عضوی از بدنی دیگر انجام نگرفته باشد، بلکه عین همان عضو قطع شده، پیوند زده شود، وگرنه از همان اول، قصاص مستقر است.

۵- در باب حدود - سرقت و محاربه - نیز گفته شد در جواز عضو پیوند و به تبع آن جواز قطع مجدد دو احتمال قابل طرح است، که به نظر رسید با توجه به اصل جواز او اباحه پیوند عضو جایز است و دلیلی بر قطع مجدد آن وجود ندارد؛ و گفته شد که آیه شریفه و روایت محمد بن سنان که قطع دست را عقوبت به شمار آورده دلالت بر عدم جواز پیوند ندارد. روایت اسحاق بن عمار نیز که در باب قصاص مطرح شد در باب حدود کارایی نداشت.

گستره ولایت فقیه در مقبوله «ابن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی

استاد راهنما: استاد نجفی بستان

نویسنده:

محسن یوسفی^۱

چکیده

بخش مهم و قابل توجهی از معاملات و امور روزمره در عصر حاضر مرتبط با شرکت ها و موسسات و دوائری است که شخصیت حقوقی دارند، اعتبار این شخصیت های حقوقی و صحت مرادوات و معاملات آن با توجه به اینکه در زمان ائمه علیهم السلام به این صورت وجود نداشته اند محل بحث و تردید است، وجوه مختلفی برای اعتبار آنها مطرح شده است؛ از جمله تمسک به اعمال ولایت ولی فقیه که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم این وجودات اعتباری را امضاء کرده است، اما مشروعیت اعمال ولایت حاکم در این مورد به لحاظ گستره ولایت ایشان نیازمند سنجش بود که با واکاوی یکی از مهم ترین ادله نقلی اثبات ولایت فقیه (مقبوله عمر بن حنظله) به این نتیجه رسیدیم که تأیید و امضای حاکم در این موارد، در حیطه اختیارات شرعی اوست فلذا مشروعیت مالکیت و معاملات شخصیت حقوقی و اعتبار شرعی این شرکت ها ثابت خواهد بود.

^۱. دانش پژوه گروه فقه معاملات، سال تحصیلی ۱۴۰۱-۱۴۰۰

کلید واژه

مقبوله «عمر بن حنظله»، ولایت فقیه، شخصیت حقوقی، حکم حکومتی.

مقدمه

شخصیت حقوقی امروزه به مجموعه‌ای از تعهدها و ضمان‌ها و طلب‌ها و بدهی‌ها و اعیان خارجی گفته می‌شود که مالکیت و انجام معاملات برای آن تصویر شده است، لکن از آنجا که مالکیت در صدر اسلام صرفاً برای اشخاص حقیقی و برخی اعیان و جهات مثل کعبه و فقراء اعتبار شده است مشروعیت مالکیت این شرکت و به تبع آن، معاملاتی که از جانب شخصیت حقوقی انجام می‌شود مورد نقد و تردید قرار گرفته است؛ از ادله‌ای که برای تصحیح مشروعیت شخصیت حقوقی استفاده شده، اعمال ولایت ولی فقیه در زمان حاضر هست که از مهم‌ترین ادله نقلی آن، مقبوله «عمر بن حنظله» می‌باشد. این تحقیق در صدد بررسی صحت استناد به این روایت برای اثبات مشروعیت شخصیت حقوقی خواهد بود.

از آنجا که در دنیای امروزه بسیاری از معاملات مردم با شخصیت‌های حقوقی صورت می‌گیرد و مراکز و موسسات و شرکت‌های تجاری بسیاری مطابق تصویر فوق، شکل گرفته‌اند و فعالیت‌های مختلف اقتصادی و حقوقی انجام می‌دهند از طرفی در دولت اسلامی قوانین باید منطبق بر شریعت اسلامی باشد، لذا نیازمند بررسی شرعی بودن اعتبار شخصیت‌های حقوقی هستیم و در صورت اثبات عدم مشروعیت نیازمند تبیین راه جایگزین خواهیم بود.

تحقیقات مختلفی در زمینه ولایت فقیه و گستره اختیارات حاکم اسلامی و کنکاش امکان استدلال به مقبوله عمر بن حنظله برای آن انجام شده است از جمله: «بررسی روایت مقبوله عمر بن حنظله و اشکالات وارده بر آن» (حسن پور، ریحانه)؛ «دلالت مقبوله عمر بن حنظله در اثبات ولایت فقیه با تکیه بر اقوال فقها» (صیادی و میراحمدی). برای اثبات مشروعیت شخصیت حقوقی نیز تحقیقاتی انجام شده که بیشتر برخی وجوه کلی مانند تمسک به عموماً معاملات و سیره عقلاء را به تفصیل محل مطالعه قرار داده‌اند از جمله: «مشروعیت شخصیت حقوقی در شرکت‌های تجاری» (مالک، محمدرضا)؛ «مالکیت‌های شخصیت‌های حقوقی» (حائری، سیدکاظم).

اما این تحقیق به دنبال واکاوی نحوه استدلال به مقبوله «عمر بن حنظله» برای اثبات شخصیت حقوقی است که ابتدا میزان اعتبار سند روایت بازنگری می‌شود و بعد از آن جنبه‌های مختلف دلالتی مورد استناد در روایت مورد مطالعه خواهد بود البته ادله صغری صادره از ولی فقیه در تأیید شخصیت حقوقی بحث خاصی ندارد لذا در ابتدا، اشاره ای به آن خواهد شد لکن امکان سنجی صحت و مشروعیت این امضاء از طریق مقبوله مورد تأکید خواهد بود. در تحقیقات سابق با توجه به عام بودن موضوع به بررسی همه وجوه قابل ذکر برای شخصیت حقوقی توجه شده بود که تأکید بیشتر بر عمومات معاملات و سیر عقلایی و ادله ثانوی بوده و بررسی جزئی جوانب مختلف مقبوله «عمر بن حنظله» کمتر ملاحظه شده است. روش تحقیق به صورت کتابخانه و با مطالعه نظرات مختلف فقها و تحلیل لغوی و سیاقی و قرائن موجود در روایت خواهد بود.

مفاهیم و کلیات

مفهوم و انواع شخصیت حقوقی

شخصیت حقوقی در مقابل شخصیت حقیقی که برای افراد طبیعی انسان تصور می‌شود اعتبار شده است، حال همان گونه که برای افراد طبیعی بشر، احکام و تکالیف و حقوقی در نظر گرفته شده برای شخصیت حقوقی نیز لحاظ می‌شود با این تفاوت که احکامی که مربوط به طبیعت و فطرت و سرشت انسانی است مثل وظایف ابوت و بنوت، در آن راه ندارد.

در معنی عام (مقابل شخصیت حقیقی)، می‌توان شخصیت حقوقی را سه قسم دانست یکی در اعیان مثل شخصیتی که برای برخی اماکن مقدس مانند کعبه اعتبار می‌شود، دوم در عناوین و جهات مثل عنوان فقراء یا مثلاً مناصب افراد به جهت منصب شان، سوم شرکت‌ها و موسساتی که مستقل از افراد تشکیل دهنده آنها هستند که تعبیر شخصیت‌های اعتباری و معنوی نیز به آنها اطلاق می‌شود و محل بحث در همین قسم سوم است که معنی خاص متبادر به ذهن از شخصیت حقوقی نیز همین معنی هست. در این اصطلاح، شخصیت حقوقی مجموعه‌ای از اموال و اعیان و تعهدها و دیون و طلب‌ها است و ارتباطی با اشخاص حقیقی ندارد، البته به واسطه انتخاب سهامداران، افرادی را متکفل و متعهد به انجام امور آن می‌کنند.

ولایت فقیه

عنوان فقیه از «فقاہت» اشتقاق یافته و فقاہت به معنای «دانستن متکی بر استدلال» است. و از این جهت با «عالم» فرق می‌کند؛ زیرا عالم (از نظر لغت) به معنای دانای به حکم است، اعمّ از آنکه از روی تقلید باشد یا استدلال. لذا فقیه به کسی می‌گویند که قادر به استنباط احکام شرعی فرعی از منابع فقه اسلامی که عبارتند از قرآن، سنت، اجماع و عقل باشد. وظایف و موضوع فقاہت فقیه در سه حیطه مطرح می‌شود:

أول: در موضوع حکومت و ولایت، دوّم: در موضوع قضاء و فصل خصومت و سوّم: در موضوع إفتاء (فتوی دادن). و این سه بحث از هم جدا بوده و ربطی به یکدیگر ندارند. و أدلّه آنها هم از یکدیگر جداست. (کتاب المکاسب، ج ۲، ص: ۸۰؛ ولایت فقیه در حکومت اسلام، ج ۱، ص ۱۹۹) در اثبات منصب افتاء برای فقیه خصوصا در عصر غیبت بحثی نیست. منصب قضاوت و فصل خصومت نیز از زمان ائمه برای فقها ثابت بوده است و تفصیل شرایط و نحوه قضاوت در کتاب القضاء بیان شده است. اما منصب حکومت و ولایت فقها و سعه و گستره آن خصوصا در عصر غیبت محل اختلاف است. اطلاق «ولی فقیه» به فقها نیز ناظر به همین جهت است.

«ولی» از «ولایت» به معنای «سرپرستی» است و دارای مفهوم خاص و عام است. منظور از «ولایت خاص» عبارت است از ولایت و سلطه سرپرستی در محدوده خاص و امور حسبه؛ مانند: ولایت فقیه بر صغیر یا مجنون بی سرپرست؛ ولایت فقیه بر میت بی صاحب؛ ولایت فقیه بر مفلس (ورشکسته)؛ ولایت فقیه بر غایب؛ ولایت فقیه بر مجهول المالک؛ ولایت فقیه بر طلاق زنی که شوهرش مفقود شده است. و امثال آن از مواردی که در کتب فقهیه در موارد خاص به مناسبت ذکر می‌شود که به صورت عنوان کلی می‌توان به آن چنین تعریفی اطلاق کرد: «تمامی امور و واجباتی که شارع به هیچ وجه راضی به ترک آن نیست و متولی خاصی برای آن تعیین

نکرده است». (حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، ص ۳۳۷)

منظور از «ولایت عام» عبارت است از سلطه سرپرستی الهی بر مطلق امور مسلمین؛ اعمّ از سیاسی و اجتماعی و غیره که در خور شأن امام علیه السّلام و رهبر سیاسی، مذهبی يك جامعه است. البته در محدوده و گستره ولایت فقیه در همین معنی نیز اختلاف شده است و برخی صرفا

گستره ولایت فقیه در مقبوله «بن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی ۷۱

این ولایت در حیطه شریعت می‌دانند اعم از تنفیذ و اجرای احکام الزامی شرعی و یا وضع قوانین در امور روزمره و مورد نیاز زندگی اجتماعی در محدوده مباحات (اعم از مکروهات و مستحبات و مباح) اما برخی فقها مانند مرحوم امام قائل به ولایت مطلقه فقیه هستند و آن را حکم او را مقدم بر دیگر احکام شرعی می‌دانند به طوری که همه احکام مقید به عدم وجود حکم حاکم شرع خواهد بود که البته از همین کلام، تحلیل‌های مختلفی شده که به مناسبت به برخی از آن در ادامه اشاره خواهد شد.

انواع حکم حکومتی

احکامی که از جانب ولی فقیه که حاکم شرعی جامعه است صادر می‌شود می‌توان به پنج دسته زیر تقسیم کرد البته این تقسیم محصور نیست و برای آشنایی با حالت‌های مختلف حکم حاکم است و گرنه می‌توان برخی اقسام را داخل قسم دیگر کرد یا نوع و قسم جدیدی که دارای اثر و جهت خاصی است تصویر کرد.

یک: احکام تنفیذی و اجرایی، مجموعه دستورات و مقرراتی که بر اساس ضوابط شرعی و عقلی، به طور مستقیم یا غیرمستقیم، از سوی حاکم اسلامی برای اجرای احکام و حدود الهی و به منظور اداره جامعه در ابعاد گوناگون آن و تنظیم روابط داخلی و خارجی آن صادر می‌گردد. به تعبیر آیه الله مکارم «حکم حکومتی (ولایی)، حکمی جزئی از ناحیه حاکم است که از راه تطبیق قوانین کلی الهی بر مصادیق جزئی آنها به دست می‌آید» (انوار الفقاهه، ج ۱، ص ۵۳۶-۵۳۷). صاحب جواهر نیز حکم حاکم را انشاء او برای اجرا یا انفاذ حکم شرعی یا وضعی دانسته است. (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰)

دو: فصل خصومات، در موارد اختلاف بین افراد و مقامات و احکامی که نیاز به یک نظر واحد برای مبنای قانون قرار دادن هست و همچنین در تشخیص برخی موضوعات اختلافی مثل هلال اول ماه، حکم حاکم مرجع خواهد بود. این قسم نیز به نوعی تطبیق همان احکام کلی شرعی در مصادیق خاص آن هست، تفاوت آن در این است که این قسم، بدون شک جنبه انشائی دارد اما نوع اول انشائی یا اخباری بودن آن محل بحث است صاحب جواهر ماهیت آن را انشائی می‌داند (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰) بنظر نگارنده صحیح این است که در احکام تطبیقی، باید به نحوه بیان حاکم توجه شود، زیرا در برخی موارد برای جنبه قانونی یافتن حکم الزامی شرعی، انشاء

حاکم نیز نیاز است و صرف اخبار کفایت نمی‌کند اما برخی موارد مثل شبهات موضوعیه مانند تعیین اول ماه یا تطبیق برخی احکام دیگر، نیازمند انشاء حکم نباشد که اخباری خواهد بود. سه: احکام ثانوی، قوانین و مقرراتی که برحسب مصالح و مفاسد مختلف زمانها و مکانها ضرورت و اضطرار پیدا می‌کند.

چهار: احکام و مقررات اجتماعی، مجموعه احکامی برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن، برقراری روابط صحیح بین سازمانهای دولتی و غیردولتی با مردم، سازمانها با یکدیگر، افراد با یکدیگر، در مورد مسائل فرهنگی، تعلیماتی، مالیاتی، نظامی، جنگ و صلح، بهداشت، عمران و آبادی، طرق و شوارع، اوزان و مقادیر، ضرب سکه، تجارت داخلی و خارجی، امور ارزی، حقوقی، اقتصادی، سیاسی، نظافت و زیبایی شهرها و سرزمینها و سایر مسائل که در شریعت حکمی جزئی در مورد آن بیان نشده، حاکم بیان می‌کند.

پنج: احکام مطابق با مصالح جامعه، احکامی که به حد ضرورت و عنوان ثانوی نرسیده لکن وجود آن به منفعت و مصلحت جامعه اسلامی است لکن در تضاد و تقابل با حکم اولی شرعی در مورد شخص یا اشخاصی خواهد بود مثل مصلحت احداث خیابان در منطقه ای که تعدادی ملک شخصی در مسیر آن قرار دارد که راضی به تملیک ملک خود نیستند. نفوذ حکم حاکم در این زمینه نیز محل بحث است.

حدیث مقبول

حدیث مقبول، حدیثی است که فقها آن را پذیرفته و به مفادش عمل کرده‌اند؛ خواه صحیح (حدیث صحیح) باشد یا حسن (حدیث حسن) یا موثق (حدیث موثق) و یا ضعیف (حدیث ضعیف). برخی، حدیث مقبول را از اقسام حدیث ضعیف برشمرده و گفته‌اند: حدیث مقبول حدیث ضعیفی است که مشهور فقها به آن عمل کرده‌اند.

قاضی منصوب و قاضی تحکیم

قاضی بر دو قسم است، قاضی منصوب و قاضی غیر منصوب. قاضی منصوب کسی است که از ناحیه امام معصوم (علیه السلام) نصب شده است و این نصب گاهی خاص است یعنی امام (علیه السلام) به خصوص کسی را نصب می‌کند و گاهی نصب عام است یعنی امام (علیه السلام) شخص یا خصوصی را

نصب نکرده ولی به طور کلی صفات ویژه‌ای را برای قاضی بیان کرده است به گونه‌ای که هر کس واجد آن صفات باشد می‌تواند قضاوت کند. اما قاضی غیر منصوب یا قاضی تحکیم کسی است که ابتداء و بالذات برای قضاوت نصب نشده بلکه در صورت تراضی اصحاب دعوا حق قضاوت دارد و تراضی آنها با توجه به اجازه شارع مقدس به چنین توافقی، به وی حق اعمال ولایت می‌دهد.

اختلاف وجود دارد که قاضی تحکیم کدام شرایط و یا شرط را لازم نیست دارا باشد قدر متیقن این است که لازم نیست شرط «نصب» از جانب امام علیه السلام در او باشد بلکه رضایت طرفین دعوا به قضاوت وی جایگزین آن شده است. البته پاره‌ای از فقهاء با عنایت به روایات صادر شده که همه فقهاء جامع الشرائط را در زمان غیبت نائب امام علیه السلام می‌داند، وجود قاضی تحکیم را در زمان غیبت منکر شده‌اند، چرا که با توجه به ضرورت شرط اجتهاد در امر قضاوت همه کسانی که صلاحیت قضاوت دارند دارای ولایت قضایی هستند، بنابر این در زمان غیبت قاضی واجد شرایطی که غیر منصوب است، وجود ندارد تا طرفین دعوا نسبت به او تراضی کنند.^۱ (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۸؛ القضاء و الشهادات، ص ۴۷)

تحریر محل نزاع

بحث درباره شخصیت حقوقی اعتباری است که وجودی اعتباری، جدای از افراد حقیقی و سهامداران آن دارد و املاک و اموال آن غیر از اموال افراد است به تبع آن، تعهدات و طلب‌ها و بدهی‌های آن نیز جدای از تعهدات و طلب‌ها و بدهی‌های شخصی افراد هست البته ارزش این شخصیت موثر در ارزش سهام صاحبان آن است و منافع و ضررهای آن به صورت غیر مستقیم بر افراد مرتبط با آن اثر می‌گذارد. حال با توجه به اینکه چنین شخصیتی با این اوصاف در صدر اسلام وجود نداشته به دنبال بیانی برای مشروعیت آن هستیم، حکم ولی فقیه و امضای او برای اعتبار این شخصیت‌ها یکی از راه‌های ارائه شده است لکن ابتدا باید ببینیم در این موارد حاکم

^۱ ممکن است گفته شود نصب عام با قاضی تحکیم قابل جمع است، زیرا هر چند در عصر غیبت همه فقهاء واجد شرایط برای قضاوت منصوب عام از قبل معصوم هستند لکن اطلاق قاضی تحکیم به ایشان در صورتی است که با تراضی طرفین دعوا برای قضاوتی انتخاب شوند، لذا در عصر غیبت همه فقهاء که منصوب عام اند قاضی تحکیم نیستند اما هر قاضی تحکیمی، منصوب از طرف معصوم هست.

اسلامی، تصریح یا تاییدی در این زمینه دارد و در صورت امضای ایشان، اعمال ولایت ایشان در این مورد صحیح است یا خیر؟

از حیث صغروی، هم بیان مستقیم و صریح و هم با واسطه از جانب ولی فقیه برای تأیید و امضای این شخصیت‌ها صادر شده است، رهبری معظم آیه الله خامنه‌ای در سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در سال ۸۴، از الزامات واگذاری بنگاه‌های اقتصادی دولت گفته‌اند که قیمت‌گذاری‌های سهام باید از طریق بورس باشد، یا در تاریخ ۹۸/۸/۲۸ در دیدار با جمعی از تولیدکنندگان، کارآفرینان و فعالان اقتصادی تأکید داشتند که بورس باید فعال شود. به صورت غیر مستقیم نیز، یکی از طرق اعمال ولایت ولی فقیه مطابق اصل ۵۷ قانون اساسی، از راه قوه مقننه است و مجلس شورای اسلامی در سال ۸۴، تأسیس سازمان بورس را تأیید کرده است.^۱ در دولت نیز موسسات و ادارات متعددی در قالب شخصیت حقوقی وجود دارد در حالیکه حکم تنفیذ ریاست دولت که تشکیل دهنده دولت است به دست رهبری است؛ لذا از نظر صغروی بحثی در تأیید ضمنی و صریح ولی فقیه زمانه نسبت به شخصیت‌های حقوقی نیست لکن بحث در اعتبار حکم ایشان در این مورد است.

لذا برای روشن شدن گستره ولایت حاکم و مشروعیت اعتبار بخشیدن ایشان به شخصیت حقوقی، واکاوی یکی از ادله‌ی مهم اقامه شده برای ولایت فقیه (مقبوله «عمر بن حنظله») اهمیت پیدا می‌کند.

متن روایت

«عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا مَنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ أَوْ إِلَى الْقَضَاةِ أَيْحِلُّ ذَلِكَ فَقَالَ عليه السلام مَنْ تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ فَحَكَمَ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُخْتًا وَإِنْ كَانَ حَقُّهُ ثَابِتًا لِأَنَّهُ أَخَذَ بِحُكْمِ الطَّاغُوتِ وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُكْفَرَ بِهَا قُلْتُ كَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ انْظُرُوا إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي

^۱ سازمان بورس و موسسات و شرکت‌های تابع و همکار آن از جمله شرکت بورس و فرابورس و کارگزاری‌ها از جمله بارز شخصیت حقوقی به معنی امروزی آن هستند، از طرفی بسیاری از شرکت‌ها و کارخانجات و موسسات دولتی و غیر دولتی در سازمان بورس پذیرش و تأیید می‌شوند که بسیاری از این شرکت‌ها، از مصادیق بارز شخصیت حقوقی هستند.

گستره ولایت فقیه در مقبوله «بن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی ۷۵

حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فَإِنَّمَا بِحُكْمِ اللَّهِ اسْتُخِفَّ وَ عَلَيْنَا زِدُّ وَ الرِّادُّ عَلَيْنَا الرِّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ». (الكافي، ج ۱، ص ۶۷؛ تهذيب الأحكام، ج ۶، ص ۲۱۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۳۶).

«عمر بن حنظله می‌گوید: من از حضرت صادق علیه السلام پرسیدم: از دو مردی از اصحاب ما (شیعه) که در میان آنها نزاع و مُخاصمه در دینی یا میراثی واقع شده است، و آنها این مرافعه را بسوی سلطان و یا قُضات آنها می‌برند؛ آیا این جائز است، و حلال است به آنها رجوع کنند؟ حضرت فرمودند: کسی که مرافعه و مُخاصمه خود را به سوی طاغوت ببرد، و آن طاغوت هم له او حکم کند و حق خود را بگیرد، آن چیزی را که گرفته است حرام می‌باشد، اگرچه حقش هم ثابت باشد. برای اینکه او حق خود را به حکم طاغوت گرفته است؛ با وجود آنکه خداوند امر فرموده است که: انسان باید به طاغوت کافر بشود؛ باید به طاغوت کفر ورزید.

حضرت فرمودند: نظر کنید به سوی آن کسیکه در میان شماست و مردی است که حدیث ما را روایت می‌کند، و نظر در حلال و حرام ما می‌اندازد، و اطلاع و عرفان بر احکام ما دارد (کنایه از لزوم فقیه بودن حاکم)؛ او را به عنوان حَکَم برای خود انتخاب کنید، و به حکم او را راضی باشید (در حق خود نافذ بدانید) زیرا که من او را برای شما حاکم قرار دادم! پس اگر این مرد حکم کرد به حکم ما، و یکی از متنازعین این حکم را از او قبول نکرد، بداند که: به حکم خدا استخفاف نموده و ما را رد کرده است؛ و رد کننده بر ما رد کننده بر خداست؛ و این در حدِّ شرک به خداست.»

بررسی سندی

اسناد متعددی از این روایت در کتب روایی مثل کتاب الکافی و تهذیب و من لایحضر و احتجاج ذکر شده است لکن با توجه به اینکه از محمد بن عیسی به بعد راویان مشترک هستند، لذا تنها طریق مرحوم کلینی که کوتاه‌ترین سند به روایت است را بررسی می‌کنیم و با اعتبار این طریق دیگر بی‌نیاز از سنجش اعتبار دیگر طرق خواهیم بود.

محمد بن یعقوب کُلینی، از محمد بن یحیی، از محمد بن الحسین، از محمد بن عیسی، از صفوان، از داود بن الحصین، از عمر بن حنظله، از حضرت اباعبدالله جعفر بن محمد علیه السلام.

محمد بن یحیی العطار و صفوان بن یحیی البجلی از اجلاء اصحاب هستند که وثاقتش مورد تردید نیست در مورد محمد بن الحسین با بررسی های انجام شده (معجم رجال الحديث، ج ۱۶، ص ۲۷۱ الی ۲۷۵)، مراد همان محمد بن الحسن صفار از بزرگان یاران امام عسکری و وکیل او می باشد، البته در صورتی که مراد صفار نباشد مشترک بین افراد غیر ثقه (مجهول) و ثقه (بن ابی الخطاب) خواهد بود و در طریق دیگر از مرحوم شیخ نیز در این طبقه، محمد بن الحسن بن شمون (تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۱۸۲) هست که ایشان نیز تضعیف (ولایة الفقیه مصطفی الخمینی، ص ۳۲) شده است لکن در طرق دیگر که از مرحوم صدوق و مرحوم شیخ طوسی ذکر شده افراد دیگری از ثقات مثل محمد بن علی محبوب ذکر شده اند که در هر صورت ما را از بررسی تفصیلی مراد از محمد بن الحسین بی نیاز می کند. اما سه راوی در این روایت محل مناقشه هستند که همه طرق مذکور نیز به آنها ختم می شوند یکی داود الحصین و دیگری عمر بن حنظله می باشند که به بررسی تفصیلی وثاقت هر یک همت می گماریم.

محمد بن عیسی

محمد بن عیسی بن عبید یقطینی از اصحاب ائمه (امام رضا و امام هادی و عسکری علیهم السلام) است که هر چند مرحوم نجاشی ایشان را توثیق کرده است (رجال النجاشی، ص ۳۳۳) لکن مرحوم شیخ ایشان را ضعیف و غالی دانسته است (رجال الطوسی، ص ۴۰۲ و ص ۴۴۸) ولی منشأ همه تضعیفات کلام ابن ولید است که با دقت در آن می توان نتیجه گرفت ابن ولید تنها منفردات و منقطعات ابن عیسی از یونس بن عبدالرحمان را غیر معتبر می داند؛ نه اینکه خود وی را ثقه نداند.

با بررسی مستثنیات بن ولید از کتاب نوادر این احتمال تقویت می شود که این روایات نه به خاطر ضعف بن عبید بلکه به خاطر محتوای روایات منفرد ایشان است مخصوصا اینکه ابن ولید و مرحوم صدوق در بحث غلو و شبیه آن سخت گیر بودند لذا این احتمال که تضعیف این روایات ایشان بخاطر اعتقاد به غلو در آن باشد تقویت می شود ولی در هر صورت خود محمد بن عیسی تضعیف اش محل مناقشه خواهد بود و با توثیق مذکور از مرحوم نجاشی توانایی معارضه نخواهد داشت خصوصا اینکه وجوه دیگری مثل برخی روایات خاص و برخی وجوه عام بر وثاقت ایشان دلالت دارد.

گستره ولایت فقیه در مقبوله «بن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی ۷۷

دَاوُد بن الْحَصِين

داود بن الحصین کوفی از اصحاب امام صادق و کاظم علیهما السلام هست و مرحوم نجاشی ایشان را توثیق کرده است (رجال النجاشی، ص ۱۵۹) هر چند مرحوم شیخ ایشان را واقفی می داند (رجال الشیخ الطوسی، ص ۳۳۶) لکن از آنجا که بین توثیق مرحوم نجاشی و قول به واقفی بودن او تعارضی وجود ندارد لذا توثیق ایشان نیز ثابت خواهد بود.

عمر بن حنظله

عمر بن حنظله کوفی عجلای بکری در هیچ یک از کتب اربعه رجالی توثیق نشده است، مرحوم شیخ و نجاشی و برقی و بن داود هنگام ذکر نام ایشان، صرفاً به توصیف و ترجمه او پرداخته اند ولی سخنی از وثاقت او به زبان نیاورده اند؛ لذا در وثاقت ایشان اشکال شده است و اعتبار روایت از ناحیه ایشان محل تردید واقع شده است لکن وجوهی برای توثیق شخص ایشان بیان شده (معجم رجال الحديث، ج ۱۳، ص ۲۷ الی ۳۰) که در این صورت اشکالی در سند روایت نخواهد ماند اما بر فرض عدم اثبات شخص عمر بن حنظله، وجوهی برای اطمینان و وثوق به صحت روایت نیز ذکر شده که واریسی هر یک از وجوه به شرح ذیل است.

الف: مفاد برخی روایات دال بر وثاقت و جلالت «عمر بن حنظله» هست که شامل چند روایت می شود.

۱. روایت یزید بن خلیفه: «قلت لابی عبدالله ان عمر بن حنظله اتانا عنک بوقت فقال: اذن لا یکذب

علینا» (الکافی، ج ۳، ص ۲۷۵)

اشکال (خویی): یزید بن خلیفه توثیق خاص ندارد. (معجم رجال الحديث، ج ۱۳، ص ۲۷) لکن در جواب می توان گفت که یزید بن خلیفه مروی عنه صفوان بن یحیی از مشایخ ثلاثه است (کافی، ج ۲، ص ۷۶؛ ج ۴، ص ۱۴۴) لذا طبق دو مبنی و تفسیر از کلام مرحوم شیخ در عده «لایروون و لایرسلون الا من یوثق به» (العدة فی أصول الفقه، ج ۱، ص ۱۵۴) که یا کل روات ما بعد ایشان تا امام توثیق می شوند یا تنها مروی عنه آنها توثیق می شود، یزید بن خلیفه نیز موثق خواهد بود لذا روایت فوق نیز دال بر وثاقت عمر بن حنظله می باشد.

۲. روایت عمر بن حنظله: «قلت لأبي جعفر عليه السلام انی اظن ان لی عندک منزله قال: اجل» (بصائر

الدرجات، محمد بن حسن الصفار)

مطابق مفاد این روایت ایشان نزد امام باقر عليه السلام دارای شأن و منزلت بوده است اما اشکال این هست که روایت از خود عمر بن حنظله صادر شده و نمی توان قبل از اثبات وثاقت ایشان از راه روایت خودش اثبات وثاقت کرد و منجر به دور خواهد شد.

دو روایت دیگر نیز از عمر بن حنظله نقل شده که دال بر عظمت شان اوست لکن همان اشکال دور در آن مطرح است. «عمر بن حنظله عن ابي عبدالله عليه السلام: يا عمر لا تحملوا على شيعتنا و ارفقوا بهم فان الناس لا يحتملون ما تحملون؛ وایت عمر بن حنظله: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: القنوت يوم الجمعة فقال: انت رسولی اليهم فی هذا اذا صليتم». روایت دیگری نیز از ایشان نقل شده که علاوه بر اشکال دور، صرفا دال بر تشیع اوست نه وثاقت، «قال الصادق عليه السلام يا اباصخر، انتم والله على دينی و دين آبائی».

ب: همانطور که در توثیق یزید بن خلیفه ذکر شد، یکی از وجوه مهم عام برای توثیق راویان مروی عنه مشایخ ثلاث (محمد بن ابی عمیر، احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی، صفوان بن یحیی) بودن است که شیخ طوسی در کتاب العده، روات روایات و مراسیل آنها را تصحیح کرده است «لایروون و لایرسلون الا ممن یوثق به» (العدة فی أصول الفقه، ج ۱، ص ۱۵۴) البته در شمول این عبارت، نسبت به مروی عنه با واسطه اختلاف شده است لکن قدر متیقن، وثاقت مروی عنه بی واسطه آنها به شهادت شیخ الطائفة که خود اهل خبره این فن نیز هست ثابت خواهد بود.

عمر بن حنظله مروی عنه صفوان بن یحیی در دو روایت در تهذیب (ج ۲، ص ۲۲) و من لایحضر (ج ۳، ص ۴۶۱) به صورت مستقیم است که مطابق کبرای فوق، وثاقت اش ثابت خواهد شد.

ج: برخی از اصحاب اجماع از عمر بن حنظله روایت نقل کرده‌اند که عبارت‌اند از: صفوان بن یحیی، عبدالله بن بکیر، عبد الله بن مسکان. عبارتی از مرحوم کشی در مورد اصحاب اجماع ۱۸ نفر از اصحاب امام باقر و صادق و کاظم و رضا عليهم السلام «اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم» (رجال الکشی، ص ۲۳۸) هست لکن در مراد از این عبارت سه دیدگاه مطرح شده است: ۱. هر کجا خبر به یکی از این اصحاب اجماع رسید، بقیه روات ثقه می‌شوند، فلذا طبق این مبنی وثاقت

روایت بعدی ولو مع الواسطه از اصحاب اجماع باشند اثبات می‌شود، که مطابق این دیدگاه یقیناً عمر بن حنظله توثیق می‌شود. ۲. هرگاه خبر به این افراد می‌رسد، وثاقت روایت اثبات نمی‌شود لکن خود خبر حجت می‌شود، در این صورت هر چند وثاقت عمر بن حنظله اثبات نشود ولی چون در روایت مورد بحث «صفوان» وجود دارد فلذا روایت مورد بحث معتبر می‌شود. ۳. جمله کشی ارتباطی به توثیق افراد یا اثبات اعتبار روایت ندارد، بلکه ظاهر در این معنا است که خود این افراد بسیار مورد اعتماد علماء بوده‌اند و در مورد این ۱۸ نفر نزد بزرگان، اتفاق نظر بوده است، که در این صورت برای بحث ما مفید نمی‌باشد و نه روایت معتبر می‌شود و نه راوی ثقه. که ظهور عبارت کشی در همین احتمال سوم هست لذا این وجه مفید نخواهد بود. (درس فقه بورس استاد علی عندلیب، جلسه ۴)

د: تعداد زیادی از اصحاب بزرگ ائمه از ایشان نقل روایت کرده‌اند، حال اینکه اگر عده زیادی از بزرگان روایت متعددی از کسی نقل کنند معلوم می‌شود او را ثقه می‌دانستند (وقتی عده ای از بزرگان در درس یک نفر می‌نشینند بحث اجازه نقل کتاب نیست اصل در نقل قرائت بوده یعنی شیخ اجازه در مجلس می‌نشسته و می‌نوشتند اینکه عده زیادی بزرگان مثل زراه و ابن مسکان و صفوان، روایات زیادی از ایشان نقل کنند معلوم می‌شود که ایشان را قبول کردند، حدود ۷۰ روایت از شاگردان امام باقر و صادق و کاظم علیهم‌السلام از ایشان نقل کردند. پس تعدد و کثرت نقل اجلاء، ما را به این اطمینان می‌رساند که اینها صرف اجازه کتاب و نقل نبوده مثلاً زراه متعدد از ایشان نقل دارد ولی عمر بن حنظله نقلی از این بزرگان ندارد که نشان می‌دهد نه تنها موثق بوده بلکه از بزرگان مشایخ بوده است. (درس قواعد عمومی قراردادها، استاد نجفی، سال ۱۴۰۰-۰۱)

وجه اخیر یعنی کثرت نقل اجلاء از ایشان یکی از بهترین وجوه برای اثبات وثاقت «عمر بن حنظله» هست که در صورت مطالعه روایات منقوله از روایت مذکور، هر شخص منصفی را می‌تواند به اطمینان برساند. روایت «یزید بن خلیفه» و نقل «صفوان بن یحیی» نیز موید همین مطلب است.

وجه دیگری نیز برای وثاقت ایشان نقل شده است مثلاً اینکه ایشان از اصحاب امام صادق علیه‌السلام هستند که توسط بن عقده توثیق شده‌اند که در کتاب رجال شیخ آنها را ذکر کرده و وجه دیگر اینکه ایشان مبدو سند کتاب من لایحضر هست و روایتی که در ابتدای اسناد کتاب من لایحضره

الفقیه هستند توسط مرحوم صدوق توثیق شده‌اند، وجه دیگر نقل احمد بن ادریس از ایشان هست که در مورد ایشان گفته شده صحیح الروایه و الحدیث؛ وجه دیگر کثرت روایت ایشان و وجه دیگر توثیق عام شهید ثانی. تقریب‌های مختلفی برای اثبات وثاقت «عمر بن حنظله» مطابق وجوه مذکور ارائه و محل نقض و ابرام واقع شده که با توجه به وجوه تفصیلی مطرح شده خصوصاً وجه اخیر (کثرت نقل اجلاء) بی‌نیاز از بررسی این وجوه خواهیم بود. لکن در صورتی که کسی از وجوه فوق، اطمینان به وثاقت شخص «عمر بن حنظله» پیدا نکند برخی وجوهی برای اطمینان به صدور روایت نقل کرده‌اند، یک وجه همان تمسک به نقل اصحاب اجماع طبق یک مبنی هست که اشکال شد، وجه دیگر تلقی به قبول روایت مذکور توسط فقها در قرون مختلف هست (الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية، ج ۱، ص ۳۷۰).

به این بیان که همه فقها با تمام اختلاف مبانی که دارند این روایت را قبول دارند «و ما یحکم له فانما یاخذ سحتا و ان کان حقاً ثابتاً له لانه اخذه بحکم الطاغوت» این فقره از روایت تنها در همین مقبوله عمر بن حنظله آمده و در هیچ روایتی وارد نشده است و علت نام گذاری روایت به مقبوله همین فقره است. در حالی که فقرات دیگر روایت در روایات دیگر آمده است لذا می‌توان به صحت این روایت اطمینان حاصل کرد، حتی برخی همین وجه را دلیل مستقلاً بر وثاقت «عمر بن حنظله» می‌دانند (استاد علی غنایی، درس فقه بورس).

بررسی دلالت روایت

مهم‌ترین فراز از روایت که برای اثبات شأن حکومت و ولایت فقها به آن تمسک شده، عبارت «فأئی قد جعلته علیکم حاکماً» می‌باشد، لکن با توجه به صدر و ذیل روایت و قرائن موجود در عبارت‌های آن، چهار احتمال در تفسیر «حاکم» مذکور در این عبارت داده شده است؛ قاضی منصوب، قاضی تحکیم، ولی فقیه منصوب، ولی فقیه منتخب. مطابق دو برداشت اول، این روایت دلالتی بر ولایت فقیه نخواهد داشت اما مطابق دو احتمال آخر، ولایت فقیه ثابت می‌شود لکن نحوه تعیین او محل بحث خواهد بود.

بحث اول: مراد از حاکم «فانی قد جعلته علیکم حاکما»

احتمال اول: این است که «حاکم» مراد «قاضی» باشد، این احتمال با توجه به صدر روایت (سوال در مورد منازعات «يَكُونُ بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ») و مفروض پرسش گر «فتحاكما...» (ظهور تحاکم در قضاوت) تقویت می شود. اما مراد چه نوع قاضی است؟ فقیهی که امام او را برای قضاوت در کلیه ی امور نصب کرده است یا صرفاً اشاره به قاضی تحکیم دارد که استدلال به هر یک به شرح ذیل است. مؤید این احتمال، انحصار سوال در مورد منازعه در دین و میراث هست «مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ» که نشان می دهد روایت ناظر به امور شخصی و نزاع طرفینی است که حل و فصل آن مربوط به قاضی است و معمولاً در این امور نیازی به صدور حکم حکومتی نیست.

فرض اول در مراد از قاضی، قاضی تحکیم است. وجه استدلال این است که عبارت «فاجعلوه» یا «فليرضوا» و عبارت «ينظران» ناظر به انتخاب دو نفر نزاع کننده است که در برخی دیگر از روایات نیز آمده است و با قاضی تحکیم سازگار است. اگر منظور قاضی تحکیم نباشد «رضایت» و «جعل» طرفین دعوا چه لزومی داشت، بلکه کافی بود بفرماید: در صورت اختلاف و منازعه به کسی که احکام ما را می داند «مراجعة» کنید، چرا که من او را میان شما قاضی قرار داده ام. ولی امام علیه السلام از تعبیر «رضایت» و «جعل» استفاده می کند نه «مراجعة». در این احتمال «فاء» تفریع است نه تعلیل. طبق این معنی همین که طرفین به کسی «راضی» شوند به منزله اجازه و تایید قضاوت او توسط امام علیه السلام است و روایت ربطی به بحث ولایت فقیه ندارد. (مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۱ موسوعة، ص ۱۱؛ ولایة الفقیه، ص ۳۳؛ مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۱۰، ص ۲۱۵)

تفسیر دوم قاضی، قاضی منصوب است که از طرف امام برای قضاوت نصب شده است، در این احتمال معنای عبارت «فليرضوا به حکماً» این می شود که باید شما راضی شوید که او حکم شود چون من او را حاکم قرار داده ام. دلیل این بیان با توجه به بیان عام امام صادق علیه السلام است «قَالَ انْظُرُوا إِلَيَّ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» یعنی هر کس آگاه به حلال و حرام باشد و احکام را بتواند بشناسد حاکم بر شماست و شما بایستی برای امر قضاوت به وی مراجعه کنید. مطابق این تفسیر،

همه مجتهدین واجد شرایط برای امر قضاوت منصوب از طرف امام خواهند بود لکن این روایت برای اثبات ولایت فقیه دلالتی ندارد.

احتمال دوم: در معنی «حاکم» این است که حاکم به معنی ولی فقیه و کسی که اداره امور جامعه را عهده دار است می باشد. دو قرینه برای این احتمال قابل ذکر است، یک: در صدر روایت عبارت «فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ أَوْ إِلَى الْقَضَاةِ» مفروض سوال این بوده که در منازعه، به قاضی یا سلطان تحاکم می کردند یعنی صرفاً سوال در مورد رجوع به قاضی و حل مسائل مربوط به قضاوت نبوده است، امام نیز برای هر دوی اینها (امور مربوط به سلطان و امور مربوط به قاضی) برای شیعیان در زمان عدم بسط ید ائمه علیهم السلام جایگزین تعیین فرموده‌اند و مردم را برای امر به رجوع به فقها کرده‌اند. دو: قرینه دوم در ذیل روایت است که حاکم در مقابل قاضی ذکر شده است «قَالَ يُنْتَظَرُ إِلَى مَا هُمْ إِلَيْهِ أَمِيلٌ حُكَاْمُهُمْ وَ قُضَائُهُمْ فَيُشْرَكُ وَ يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ» ظهور اولی عطف در تفاوت بین دو معطوف هست که نشان می‌دهد مراد از حاکم در این روایت غیر از قاضی است؛ لذا از مجموع این دو قرینه، مفهوم ولایت فقیه از «حاکم» برداشت شده است. (ولایت فقیه

در حکومت اسلام، ج ۱، ص ۲۳۴؛ درس خارج فقه بورس علی عندلیبی، جلسه ۶)

قرینه دیگری که برای معنی زمام دار و ولی فقیه از روایت قابل ارائه است، ظهور لفظ «حاکم» است زیرا آنچه از کلمه حاکم به اذهان متبادر می‌شود این است که حاکم کسی است که بر امور مسلط بوده و زمام امور جامعه را در دست دارد، مرحوم شیخ می‌گوید: «لأن المتبادر عرفاً من لفظ الحاكم هو المتسلط على الاطلاق فهو نظير قول السلطان لاهل بلدة جعلت فلانا حاكما عليكم» (القضاء والشهادات، ص ۴۷). حاکم غیر از حکم است، حکم به معنای قاضی و داور است؛ اما حاکم به معنی زمام دار، در واقع مقام بالاتری از حکم دارد به گونه‌ای که هر حاکمی حکم هست؛ ولی هر حکمی حاکم نیست. لذا دلیل عدول امام صادق علیه السلام از «جعلته علیکم حکماً» به «حاکماً» می‌تواند اشاره به همین معنی باشد.

مرحوم امام خمینی نیز با اشاره به عطف «سلطان و قاضی» شأن این دو را جدا گونه لحاظ کرده می‌گوید: «برای حل و فصل دعاوی حقوقی و جزایی هم به قضات مراجعه می‌شود، و هم به مقامات اجرایی و به طور کلی حکومتی. رجوع به قضات برای این است که حق ثابت شود و

گستره ولایت فقیه در مقبوله «بن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی ۸۳

فصل خصومات و تعیین کیفر گردد. و رجوع به مقامات اجرایی برای الزام طرف دعوی به قبول محاکمه، یا اجرای حکم حقوقی و کیفری هر دو است. لهذا، در این روایت از امام سؤال می شود که آیا به سلاطین و قدرتهای حکومتی و قضات رجوع کنیم. ((ولایت فقیه؛ حکومت اسلامی، ص ۸۹)

آقای اراکی نیز قریب به همین مضمون را دارد می گوید: «و دلالتها على ولاية الفقيه - مع أنها واردة في خصوص القضاء - بالدلالة الالتزامية، فإن مجرد نصب الفقيه للقضاء من دون تخويله صلاحية تنفيذ الحكم والقيام بما يقتضيه ردع المعتدي وإيصال الحق إلى المظلوم عملياً لغو لا أثر له، فنفس نصب الفقيه للقضاء يدل بالالتزام على إعطائه صلاحية التنفيذ، و صلاحية التنفيذ من شئون الحاكم الولي، فالرواية تدل بالتالي على ثبوت صلاحيات الحاكم الولي للفقيه العادل» (الولاية الإلهية و ولاية الفقيه، ص ۷۳) مرحوم مؤمن نیز می گوید: «فإن الإلزام بما يقضي به القاضي من لوازم القضاء وإن كان في الشبهات الحكمية وقضاء بحكم كلي» (الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية، ج ۱، ص ۳۷۰) البته ایشان از راه دلالت التزامی ولایت فقیه را از روایت برداشت کرده است زیرا شأن قاضی را صرفاً حکم دانسته و برای تنفیذ و اجرا و قیام به مقتضیات حکم شأن ولایت را لازم می بیند لذا روایت را دال بر هر دو جهت می داند.

اما مراد از ولی فقیه چه کسی است؟ آیا امام افراد و فقهای خاصی را برای شأن حاکمیت و حکومت تعیین و منصوب کرده است یا اختیار آن را به دست مردم قرار داده است دو احتمالی است که قرائنی در روایت برای هر آن بیان شده است.

احتمال اول این است که امام صادق علیه السلام با توجه به ویژگی هایی که بیان کرده اند هر کس دارای حائز این ویژگی ها باشد ولایت خواهد داشت «قَالَ انْظُرُوا إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ نَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيُرْضُوا بِهِ حَكَمًا» البته در صورت صدور حکم از جانب یک فقیه، فقهای دیگر حق مخالفت و صدور رأی خلاف آن را ندارد مگر اینکه مخالفت آن با کتاب و سنت روشن باشد «فليرضوا» «فانی جعلته علیکم حاکما» این دو عبارت نشان می دهد هر کس شرایط فوق را داشته باشد از جانب امام منصوب برای امر قضاوت و حکومت است، البته شرط اولی در تعیین حاکم عادل و افقه بودن آن است و اگر در جایی دو فقیه، حکمی

حکومتی دهند مطابق روایت حکم اعدل و افقه مقدم است، اما در هر صورت اگر ابتداء فقیهی جامع الشرایط در قضیه‌ای حکم کرد بما اینکه منصوب از قبل امام علیه السلام هست حکم او مطابق روایت بر همگان لازم الاتباع است. (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۹۷)

احتمال دوم این است که امام علیه السلام، انتخاب و تعیین ولی فقیه و حاکم را به خود مردم واگذار کرده است، به این بیان که «فاء» در «فلیرضوا» و «فانی جعلته علیکم حاکما» برای تفریع باشد، یعنی خود مردم شخصی که دارای ویژگی‌های بیان شده توسط امام صادق علیه السلام را انتخاب کنند و متفرع بر آن، امام او را بر مردم حاکم قرار داده است.

واکاوی احتمالات

احتمال مراد بودن «قاضی» اشکالاتی دارد، اول: هر چند سوال از منازعه در «دین و میراث» است لکن جواب معصوم به صورت عام است و مورد نمی‌تواند مخصص باشد «مَنْ تَحَاكَمَ إِلَى الطَّائِفَتِ...» موصول «من» دلالت بر عموم دارد، ضمنا در ادامه امام در جواب «کیف یصنعان» می‌گوید «انظُرُوا إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ...» که بیانات امام در «دین و میراث» خصوصیتی و انحصاری ندارد، لذا ظاهرا در هر حکمی می‌توان به فقیه مراجعه کرد اما رجوع صرفا در فرض وجود منازعه و خصومت و از باب قضاوت است؟ با توجه به قرائتی که در معنی «ولی فقیه» ذکر شد که مهم‌ترین آن، عطف قاضی و سلطان هست، نشان می‌دهد امام در اموری که نیاز به رجوع به سلطان بوده نیز جواز رجوع به فقیه جامع الشرایط داده است.

مناقشه: ممکن است مراد از حاکم و سلطان نیز جنبه قضاوت او باشد، لذا هر چند سلطان به معنی زمام دار است اما برای رفع خصومت و قضاوت به سلطان نیز امکان رجوع هست، لذا در هر دو (سلطان و قاضی) جنبه قضاوت محل سوال بوده است؟ (ولایة الفقیه، ص ۳۳)

پاسخ: مرحوم امام در رجوع به سلطان و قاضی برای رفع خصومت و منازعات، تفاوت قائل شد و رجوع به قاضی را بخاطر بیان حکم و رجوع به سلطان را برای تنفیذ و الزام و اجرای آن دانستند «رجوع به قضات برای این است که حق ثابت شود و فصل خصومات و تعیین کیفر گردد. و رجوع به مقامات اجرایی برای الزام طرف دعوی به قبول محاکمه، یا اجرای حکم حقوقی و

کیفری هر دو است. لهذا، در این روایت از امام سؤال می‌شود که آیا به سلاطین و قدرتهای

حکومتی و قضات رجوع کنیم. ((ولایت فقیه؛ حکومت اسلامی، ص ۸۹)

به این پاسخ اشکال شده، قاضی صرفا بما انه مفتی نظر نمی‌دهد که صرف بیان حکم باشد بلکه خود قاضی، طرفین را با حکم انشائی ملزم به انجام حکم می‌داند و سلطان نیز از این جهت ذکر شده که طبق عرف آن زمان، برخی اوقات به قاضی برخی اوقات به سلطان مراجعه می‌کردند نه اینکه مجبور بودند در هر واقعه هم به قاضی هم به سلطان مراجعه کنند، بلکه سلطان هم جهت قضاوت داشته که روایت ناظر به آن است.

نظر مختار: انشائی و الزامی بودن حکم قاضی کفایت از اعمال حاکمیت حاکم نمی‌کند، ظاهر کلام مرحوم امام و مرحوم مؤمن و آقای اراکی نیز همین است زیرا هر چند بگوییم بیان قاضی، صرف بیان حکم و فتوا (صرف اخبار) نیست اما همان حکم الزامی او مادامی که قوه قاهره ای که ضمانت اجرایی برای آن حکم نباشد در عمل، رفع خصومت نخواهد کرد، لذا آقای اراکی و مرحوم مؤمن نیز لازمه قضاوت در این موارد را، اعمال حاکمیت و ولایت فقیه دانستند. البته اگر گفته شود که بهر حال فرض قضاوت قاضی در جایی است که حاکم و حکومتی او را بر مسند نهاده و ضمانت اجرایی و تنفیذ حکم او مفروض عنه است بنظر می‌آید این همان معنی استلزامی است که در کلام برخی فقها مطرح شد.

اشکال: هر چند سلطان، شئون مختلفی غیر از قضاوت داشته و در موارد قضاوت نیز جهت رجوع به ایشان با قاضی تفاوت داشته است اما در هر صورت، مقبوله صرفا مربوط به مواردی است که منازعه و تخاصم بوده و در جایی که تخاصمی در کار نیست این روایت شامل آن نمی‌شود.

جواب: در ذهن سائل این گونه بوده که رجوع به حاکم و قاضی جور، طاغوت هست و اطلاق مقامی دارد در همه جهات؛ زیرا در مقام بیان هست هم بیان احکام هم ولایت و هم قضاوت زیرا همه اینها محل ابتلای مردم بوده و خواهد بود در هر امری نه فقط قضاوت، و امام نیز به این ارتکاز سائل جواب داده است که به این طاغوت مراجعه نکنید حتی در صورتیکه حکم به حق دهد نه فقط در فصل خصومت و نزاع بلکه اطلاق را دارد و حتی بدل برای آن تعیین می‌کند که به او مراجعه کنند (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰) که نشان می‌دهد این روایت حدیث صرفا در قضاوت یا

پرسش احکام مجوز نداده بلکه در همه جهات باید به اینها مراجعه شود. ضمناً در یک نسخه «فانه خلیفتی علیکم» جای «حجتی» هست که ظهور «خلیفه» در جانشینی در همه امور مربوط به ائمه بیشتر هست.

لذا با توجه به فضای روایت و سوال سائل که مربوط به زمانی است که حکام جور بر جامعه مسلط بوده‌اند و امام نیز مردم را از مراجعه به آنان، منع کرده است، ظاهر بیانات امام به این صورت است که می‌خواسته راهکار عامی برای مردم در همه امور چه امور قضائیتی چه حکومتی بدهد، لذا تناسب حکم و موضوع نیز اقتضاء می‌کند که امام در همه این جهات، فقها را معین کرده باشند. (کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۴۱)

منصوب یا منتخب بودن ولی فقیه

ظهور اولیه تعبیر «فأنی قد جعلته علیکم حاکماً» در نصب از جانب امام هست و این برداشت که امام در این عبارت صرفاً در مقام تأیید و امضای انتخاب مردم باشد نیازمند قرائن محکم است هر چند «انظرو...» این معنی را می‌رساند که مردم خودشان این شرایط را در فقها ملاحظه کنند اما این به معنی انتخاب آن شخص توسط مردم نیست بلکه ملاکی است که منصوب از قبل ایشان را تشخیص دهند. البته می‌توان گفت منصوب بودن فقهای جامع الشرایط طبق این فرض، منافاتی با انتخاب یک فرد اصلح از میان آنان برای حکومت ندارد، خصوصاً اینکه در ذیل روایت در صورت تساوی خصوصیات، به بیان مرجحاتی برای اخذ به قول راجح پرداخته است و مقتضای اداره جامعه و جلوگیری از تشتت آراء و نظم امور نیز برگزیدن یک نظر دارای صلاحیت‌های لازم هست. (الولاية الإلهية و ولاية الفقيه، ص ۷۴) البته در صورتی که فرد خاصی نیز تعیین نشود یا حق اعمال ولایت برای همه واجدین شرایط باشد در صورت اعمال حاکمیت هر یک، بر تمام افراد لازم الاتباع خواهد بود.

بحث دوم: گستره حکومت و حکم حاکم

بعد از اثبات ولایت فقیه از طریق مقبوله، نیاز به بازنگری گستره و وسعت ولایت حاکم (ولی فقیه) است تا مشروعیت اعتبار بخشی ایشان به شخصیت حقوقی، صحت سنجی شود. محدوده ولایت را در سه ناحیه محل بحث قرار می‌دهیم نسبت به شهادت حکمی و موضوعی، احکام تکلیفی و وضعی و سوم نسبت به صرف امور حسبه یا مطلقاً در تمام امور.

شبهه حکمی و موضوعی

مبنای نظر قرار دادن حکم حاکم در شبهات حکمی بدون شک از روایت بدست می‌آید، زیرا با توجه به ذیل روایت و ترجیح قول «اعدل و افقه» تفقه در استنباط احکام کلی است و وظیفه اصلی فقها «یعرف حلالنا و حرامنا» اجتهاد در احکام کلی است اما در شمول حکومت ولی نسبت به شبهه موضوعیه اشکال شده است: «قد يستشكل شمولها للقضاء في شبهات الموضوعية باستظهار أن مورد السؤال فيها هو الشبهة الحكمية بقريئة ما في ذیل المقبولة، و حينئذ فبعد معرفة حكم الله لا يبقى محلّ لإلزام الحاكم و حكمه» (الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية، ج ۱، ص ۳۶۹) گفته شده در صورتی که در مقام حکم معلوم باشد دیگر نیازی به حکم حکومتی نخواهد بود و با توجه به ذیل روایت، سوال از «دین و میراث» صرفاً در شبهه حکمی بوده است در نتیجه، اعمال نظر و صدور حکم حکومتی در شبهه موضوعی برای ولی فقیه ثابت نخواهد بود.

جواب این است که اولاً در منازعه «دین و میراث» خیلی اوقات اختلاف در حکم کلی نیست بلکه در تطبیق و شبهه موضوعی و اجرای آن است و ذیل روایت نمی‌تواند مقید آن صرفاً به موارد شبهه حکمی شود حتی اگر نگوییم ظهور منازعه «دین و میراث» در شبهه موضوعی است اطلاق سوال شامل شبهه حکمی و موضوعی است. ثانیاً در مواردی که حکم معلوم است در مواردی نیاز به الزام قانونی به حکم است که اعمال حکومت حاکم در این موارد مفید است لذا حتی در مواردی که شبهه حکمی یا موضوعی وجود ندارد اعمال ولایت تصویر می‌شود. (الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية، ج ۱، ص ۳۷۰)

احکام تکلیفی و وضعی

شمول ولایت حاکم نسبت به احکام وضعی و احکام تکلیفی از روایت قابل برداشت است مرحوم نجفی می‌گوید: «كما أنه لا فرق في ذلك بين العقود و الإيقاعات و الحل و الحرمة و الأحكام الوضعية حتى الطهارة و النجاسة، فلو ترفع شخصان على بيع شيء...» (جواهر الكلام، ج ۴۰، ص: ۹۸) زیرا عبارات امام معصوم اطلاق دارد و کسی که دارای شرایط است به صورت مطلق حاکم قرار داده است چه در امور قضایی چه در امور مربوط به سلطان (امور حکومتی) حال آن

که منازعاتی که به آنها ارجاع می‌شود و احکامی که از جانب حاکم صادر می‌شود شامل احکام وضعی و تکلیفی است، ضمناً مورد روایت که «دین و میراث» است اغلب اختلاف در حکم وضعی است.

امور حسبه یا ولایت مطلقه

بعد از اینکه شمول ولایت نسبت به احکام وضعی و تکلیفی و شبهه موضوعی و شبهه حکمی و حتی در غیر از شبهات در مقام تنفیذ و اجرا ثابت شد، ظهور روایت نسبت به گستره ولایت میان فقها اختلاف شده است به طور کلی می‌توان نظرات در دو محدوده قابل تصویر است.

الف: صرفاً در امور حسبه

یک احتمال این است که فقیه حائز شرایط صرفاً در امور حسبه حق اعمال ولایت دارد، البته در محدوده امور حسبه نیز اختلاف شده است برخی امور حسبه را صرفاً موارد خاصی مانند ولایت بر صغیر یا مجنون بی سرپرست؛ ولایت بر میت بی صاحب؛ ولایت بر مفلس و امثال آن می‌دانند و ظهور روایت در رجوع به فقیه در زمان سلطنت حکام و قضات جور را بیش از این نمی‌بینند، بلکه آن را صرفاً راه جایگزینی در این امور ضروری که امکان تعطیلی آن نیست دیده‌اند (نهج الفقاهة، ص ۳۰۰) مرحوم حکیم، حاکم را به معنی «من له الحكم» می‌داند که صرفاً ناظر به قاضی است نه سلطان و شوون حاکمیت، لکن محدوده تصرفات قضات در زمان صدور روایت را اعم از قضاوت و تکفل امور حسبه دانسته است.

مرحوم خوانساری نیز دیدگاه شان همین است می‌گویند: «غایة الأمر ظهورها في ثبوت ما هو من شؤون قضاة العام» (جامع المدارك، ج ۳، ص ۱۰۰) لذا طبق این معنی ولایتی که برای فقیه ثابت می‌شود صرفاً در حد همان وظایفی است که در آن زمان برای قضات ثابت بوده است.

اما برخی اختیارات بیشتری برای فقیه از روایت برداشت کرده‌اند، به نوعی امور حسبه را صرفاً موارد خاص مذکور نمی‌دانند بلکه امور عامه و حوادث روزمره مردم که نیازمند مراجعه به حکام هستند نیز شامل آن است، اموری که باید حتماً متکفلی داشته باشد و نباید زمین بماند مثل جمع آوری زکات و وجوه شرعی و خراج و مقاسمه و امر به معروف خصوصاً مرحله سوم و جهاد و خیلی از موارد دیگر که نمی‌توان گفت در زمان غیبت از ما نمی‌خواهند و ممکن نیست بگوئیم

گستره ولایت فقیه در مقبوله «بن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی ۸۹

تعطیل است، مثل آتش نشانی، شهرداری، بیمارستان ها و دیگر امور مربوط به تنظیم امور عامه، باید متولی و حاکمی داشته باشد.

مرحوم خوئی این ادعا را اینگونه بیان می‌کند: «فان مقتضى الإطلاق فيهما أن يترتب الآثار المرغوبة من القضاة والحكام بأجمعها على الرواة والفقهاء و من تلك الآثار تصديهم لنصب القيم والولي على القصر والمتولي على الأوقاف التي لا متولي لها والحكم بالهلال وغيرها» (التنقيح في شرح العروة الوثقى؛ الاجتهاد والتقليد، ص ۴۲۰)

مرحوم تبریزی نیز می‌گوید: «بالأمور الحسبية هي التي علم من الشرع العمل بها و عدم جواز تركها وان التكليف بها لم يتوجه الى الشخص معين ولا تكون من الواجب الكفائي لتكون مطلوبة على كل أحد كالتصرف في أموال القصر من الذين ليس لهم أولياء والموقوفات العامة التي لم يعين المتولي لها من قبل الواقفين أو قام الدليل على كونها بيد ولي أمر المسلمين و الحاكمين إقامة الحدود و التعزيرات و التصديق لجميع الحقوق الشرعية و صرفها لمواردها و التصدي لتنظيم أمر جوامع المسلمين و بلادهم.» (إرشاد الطالب، ج ۳، ص ۲۶)^۱ لذا امور عامه در این زمان شبیه امور حسبه هست که باید حتما متکفلی داشته باشد مطابق روایت به فقها و اگرار شده است. مطابق این بیان، ولایت فقیه در محدوده وسیع تری از احتمال سابق، ثابت می‌شود اما محدود به وظایفی است که قضات در حکومت های آن زمان داشته‌اند ولی تشکیل حکومت و ولایت عامه و زعامت اثبات نمی‌شود.

^۱ مرحوم خوئی در رد این احتمال (معنی وسیع امور حسبه) می‌گوید: «أما تصدي قضاة العامة لكل من القضاء و ما يرجع الى الولاية فهو أيضا من هذا القبيل بمعنى انهما منصبان مستقلان و الخليفة ربما كان يعطى منصب القضاء لأحد و يعطى منصب الولاية لأشخاص آخرين، و ربما كان من باب الاتفاق يعطى ذلك المنصب أيضا للقاضي فيصير القاضي بذلك ذا منصبين مجعولين بجعلين لا ان أحدهما من شئون الآخر» (التنقيح في شرح العروة الوثقى؛ الاجتهاد والتقليد، ص ۴۲۰) ایشان هدف اصلی و وظیفه شاخص قاضی را رفع خصومات و مرافعات می‌داند و روایت را ناظر به همین جهت می‌بیند، اما اینکه در تاریخ اسلام در زمان خلفا، قضات را برای امور دیگر و ولایت نیز منصوب می‌کردند دلیلی بر توسعه ی وظایف قضاوت نبوده بلکه از باب تعدد جهت و شؤون است که ممکن است یک شخص از دو جهت منصوب شده باشد از جهت ولایت و قضاوت.

ب: ولایت عام

احتمال دوم درباره مقدار ولایت فقها، ولایت عام و گسترده است به همان مقداری که حکام و سلاطین جور در آن زمان داشته اند و امام معصوم همه امور حکومتی و قضاوتی را به آنان واگذار کرده است که لازمه آن تشکیل حکومت و زعامت و رهبری جامعه است. البته آقای اراکی اصل ولایت را از راه ملازمه قضاوت با حکومت از مقبوله اثبات می‌کند اما عمومیت ولایت را با انضمام دو دلیل خارجی ثابت می‌کند، می‌گوید: «بهذا التقريب تثبت الولاية اجمالا ثم يتم تعميمها بطريقتين: الأول: عدم القول بالفصل. الثاني: استحالة الفصل عقلا اما لاولوية الثبوت في سائر الموارد، او لبساطة الولاية نفسها و عدم قبولها للتبعيض، او للزوم الهرج و المرج على تقدير التبعيض.» (الولاية الإلهية و ولاية الفقيه، ص ۷۴)

اما سید مصطفی خمینی ظهور اولیه روایت را در قضاوت می‌داند اما مطابق احتمالی ضعیف، لزوم تشکیل حکومت در محدوده مخاصمات شخصی قابل اثبات می‌بیند «اللهمَّ إلّا أن يقال: إذا فرضنا أنّ تكليف الأمة هي المراجعة في الاختلافات التي مرجعها القضاة، و في الاختلافات التي مرجعها الحكّام إلى الفقهاء العدول ... لكنّه بنحو الحكم الشخصي من قبل المتخاصمين، لا بنحو الحاكم الكلّي المفوّض إليه الأمور ... فلا يُعقل إدارة هذه المراجعات تحت النظام، إلّا بتشكيل الحكومة، فإنّه عند ذلك تجب ذلك؛ لتوقّف أداء الوظيفة عليه بالضرورة.» (ولاية الفقيه، ص ۳۳)

اما برخی فقها مانند مرحوم مؤمن و مرحوم امام و شیخ انصاری در کتاب القضاء، دلالت روایت را بر ولایت عامه فقها ثابت می‌دانند، مرحوم شیخ می‌گوید: «ثم إنّ الظاهر من الروايات المتقدمة: نفوذ حكم الفقيه في جميع خصوصيات الأحكام الشرعية وفي موضوعاتها الخاصة، بالنسبة إلى ترتّب الأحكام عليها، لأنّ المتبادر عرفا من لفظ «الحاكم» هو المتسلّط على الإطلاق، فهو نظير قول السلطان لأهل بلدة: جعلت فلانا حاكما عليكم، حيث يفهم منه تسلّطه على الرعيّة في جميع ما له دخل في أوامر السلطان جزئيا أو كلّيا.» (القضاء و الشهادات، ص ۴۸)

گستره ولایت فقیه در مقبوله «بن حنظله» و تأثیر آن بر اثبات شخصیت حقوقی ۹۱

مرحوم امام نیز می‌گوید: «این فرمان که امام علیه السلام صادر فرموده کلی و عمومی است. همان طور که حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام در دوران حکومت ظاهری خود حاکم و والی و قاضی تعیین می‌کرد، و عموم مسلمانان وظیفه داشتند که از آنها اطاعت کنند، حضرت امام صادق علیه السلام هم چون «ولی امر» مطلق می‌باشد و بر همه علما، فقها و مردم دنیا حکومت دارد، می‌تواند برای زمان حیات و مماتش حاکم و قاضی تعیین فرماید. همین کار را هم کرده، و این منصب را برای فقها قرار داده است. و تعبیر به حاکماً فرموده تا خیال نشود که فقط امور قضایی مطرح است، و به سایر امور حکومتی ارتباط ندارد...» (ولایت فقیه؛ حکومت اسلامی، ص ۹۱) همچنین می‌گوید: «أنه يستفاد من قوله (عليه السلام) فيأتي قد جعلته حاكماً أنه علیه السلام قد جعل الفقيه حاكماً فيما هو من شؤون القضاء، و ما هو من شؤون الولاية. فالفقيه ولي الأمر في البابين، و حاكم في القسمين ...» (كتاب البيع، ج ۲، ص ۶۴۱) مرحوم مؤمن نیز می‌گوید: «فلا مجال في الإشكال على دلالة المقبولة

بالخصوص» (الولاية الإلهية الإسلامية أو الحكومة الإسلامية، ج ۱، ص ۳۶۹)

البته در اطلاق این حکومت و زعامت و تقدم آن حتی بر احکام اولی، اختلاف شده است البته مشهور فقها، قلمرو حکم ولایی را در چارچوب احکام شرعی پذیرفته‌اند و مخالفت با احکام الزامی شارع را به هیچ وجه جایز نمی‌دانند (البته روشن است در صورت بروز عناوین ثانوی، اعمال حاکمیت حاکم در همان محدوده شریعت است) اما مرحوم امام قائل به ولایت مطلقه است و در صورتی که ولی فقیه صلاح ببیند در خارج از چارچوب احکام شرعی نیز می‌تواند حکم صادر نماید.

ایشان در نامه ای خطاب به رئیس جمهوری وقت (آیه الله خامنه ای) می‌گوید: «از بیانات جنابعالی در نماز جمعه اینطور ظاهر می‌شود که شما حکومت را که به معنای ولایت مطلقه ای که از جانب خدا به نبی اکرم صلی الله علیه و آله واگذار شده و اهم احکام الهی است و بر جمیع احکام شرعی الهیه تقدم دارد، صحیح نمی‌دانید. و تعبیر به آنکه اینجانب گفته‌ام حکومت در چهارچوب احکام الهی دارای اختیار است بکلی برخلاف گفته‌های اینجانب بود. اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام صلی الله علیه و آله یک پدیده بی معنا و محتوا باشد و اشاره می‌کنم به پیامدهای آن، که هیچ کس نمی‌تواند

ملتزم به آنها باشد: مثلاً خیابان کشیها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است در چهارچوب احکام فرعی نیست. نظام وظیفه، و اعزام الزامی به جبهه‌ها، و جلوگیری از ورود و خروج ارز، و جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا، و

باید عرض کنم حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله ﷺ است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند؛ و مسجدی که ضار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند. و می‌تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند. (صحیفه امام، ج ۲۰، ص ۴۵۱)^۱

واکاوی احتمالات

با توجه به ظاهر روایت که امام صادق (ع) در صدد بیان راهکار و جایگزینی برای رفع احتیاجات مردم در همه امور حکومتی و قضایاتی بوده است اثبات ولایت عامه فقیه از روایت بعید نیست طوری که امام همه شؤون ولایی خود را به فقها واگذار کرده است. (البته به جز موارد خاصی که مطابق ادله دیگر، منحصر به وجود و اعمال نظر امام معصوم است)

اما اطلاق این روایت به نحوی که حتی خارج از چارچوب شریعت، حق اعمال ولایت داشته باشد محل تردید است، زیرا می‌توان گفت حتی خود معصوم نیز در محدوده احکام، مصلحت سنجی داشته است چرا که اسلام در همه امور جزئی و کلی حکم دارد و اینگونه نیست که در جایی حکمی نباشد و حکم موجود خلاف مصلحت باشد، هر چیزی که ائمه از احکام بیان می‌کنند

^۱. لازم به ذکر است که هر چند حضرت امام خمینی ره این بیانات و بیانات مشابه آن را ذیل مقبوله بیان نکردند و بحث در استدلال به مقبوله بود لکن از آنجا که امام در کتب فقهی شان، اصل ولایت فقیه را بحث کرده اند و کلام ایشان صراحتی در ولایت مطلقه به بیان مذکور نداشته است لذا برخی ولایت فقیه در نظر امام خمینی را در همان محدوده شریعت فرض کرده اند لکن این نامه ها و بیانات امام در طی سالیان متعددی به عنوان قرینه منفصله ای برای تبیین نظریه شان بوده است که نشان می‌دهد ایشان از ابتدا مرادشان چنین ولایتی بوده است.

اختراعی نیست بلکه بیان حکمی است که در لوح محفوظ بوده و آنها آن را بیان کرده اند ولی در هر صورت حکم الله از ازل همین بوده است، مثلاً اگر امام مالیات را لازم دانست یا خوردن گوشت خر را در جنگ خاصی حرام کرده بود، اینها ناشی از حکم خاصی در شریعت و ازلی است که امام با توجه به تحقق شرایط آن حکم، بیان کننده آن هست و آن را فعلی می کند نه اینکه مصلحت سنجی شخصی امام معصوم و جعل حکمی در عرض احکام اولی دیگر باشد. لذا فقیه در اداره جامعه هر چیزی که نیاز دارد به او داده شده است و محدوده ولایت ایشان در چارچوب شریعت است. ضمناً ظهور کلام امام علیه السلام در مقبوله «يعرف حلالنا و حرامنا» اثبات ولایت در همین دامنه است.^۱

بنابراینکه ولایت را صرفاً در امور حسبه بدانیم، اعتبار و امضای حاکم نسبت به شخصیت حقوقی، مشروعیت ندارد، زیرا صدق امور حسبه به آن نمی کند و اگر به فرض عنوان ثانوی حرج و اضطرار و اختلال نظام در مقام برای کسی ثابت گردد نیازی به اعمال حکومت حاکم نخواهد بود. اما اگر ولایت عامه فقیه به صورت مطلق و در عرض احکام اولی ثابت باشد یقیناً اعتبار شخصیت حقوقی توسط فقیه، موجب اثبات مشروعیت آن خواهد شد حتی اگر مشروعیت آن مخالف با احکام اولی باشد؛ اما مطابق نظر مختار که ولایت فقیه در چارچوب احکام اسلامی ثابت گردید، مشروعیت اعتبار شخصیت حقوقی توسط ولی فقیه، منوط به عدم مخالفت با احکام الزامی شرعی است؛ لذا با توجه به اینکه اعتبار شخصیت حقوقی و معاملات آن با احکام اولی شارع در تعارض نیست و بیانات صریح و ضمنی از ولی فقیه در مقام صادر شده است لذا مشروعیت شخصیت حقوقی از این طریق اثبات می شود.

^۱. البته ممکن است بتوانیم از بیان حضرت امام ره دفاعی کنیم به اینکه مقصود ایشان از خروج از چارچوب احکام اسلام، به معنی مخالفت با احکام شریعت نیست بلکه از آنجا که شأن حاکمیتی رسول الله و ائمه علیهم السلام برای فقها ثابت شده است و ایشان نیز بخاطر مصالح و منافع جامعه و مجتمع، مصالح یا مفاسد شخصی را نادیده می گرفتند هر چند به حد عناوین ثانوی نمی رسیده است و خود این اعمال ولایت یکی از احکام اولیه اسلام است به عبارتی دیگر محدوده شریعت اسلامی در این نظر گسترده تر است و در عرض احکام اولی دیگر، حکم ولی و حاکم جامعه قرار می گیرد. لذا مصلحت سنجی های اولیاء الهی خارج از حدود شریعت نبوده بلکه خود آن از حدود حساب می شده است. به هر حال، بیانات امام با توجه به مصادیق مذکور در کلامشان، در صورتی که تفسیری صحیح از آن شود ممکن است اشکالات آن برطرف شود.

جمع بندی

با سنجش سند مقبوله، اعتبار سند آن ثابت شد و اشکالاتی که به وثاقت برخی روایت آن از جمله «عمر بن حنظله» وارد بود با بیان وجوه عام و خاص بر توثیق او جواب داده شد، از طرفی دلالت مقبوله بر ولایت عام فقیه در همه امور حکومتی نیز ثابت گردید، البته حاکمیت ایشان صرفاً در قلمرو و محدوده شریعت اسلامی مورد قبول است، لذا با توجه به امضاء و تأیید شخصیت‌های حقوقی به صورت مستقیم و غیر مستقیم توسط ولی فقیه، مشروعیت شخصیت حقوقی ثابت می‌شود

ضابطه نفقه اقارب در فقه امامیه

استاد راهنما: استاد فاضل

نویسنده:

محمد حسین رحمتی^۱

مقدمه

در دین مبین اسلام حقوق مالی خانواده و بستگان از اهمیت بالایی برخوردار بوده و دارای احکام و قوانین متنوع و متعددی است، در همین راستا شارع مقدس وظیفه‌ای را در قبال بستگان، بر عهده مکلف نهاده تا در صورت نیاز به یاری آنان بشتابد و با پرداخت حقوق واجب آنها، در حد توان به رفع نیازهای مالی ایشان اقدام کند. اما این وظیفه در قبال کدام یک از بستگان از الزام برخوردار است، ذمه شخص نسبت به کدام یک از هزینه‌ها مشغول بوده و نیز وظیفه مکلف از

^۱. دانش پژوه گروه فقه خانواده، سال تحصیلی ۹۹-۱۴۰۰

جهت کمیت این الزام چگونه است؟ اینها پرسش‌هایی است که دانشمندان از فقهاء اگر چه به اختصار، در اطراف آن بحث نموده‌اند.

بحث اساسی در این مساله به نظر ما آنست که در مورد هر یک از سوالات پیش گفته بجای ذکر مصادیق و بررسی حکم هر مصداق، به کشف ضابطه و ملاکی که بتواند راهگشای حل این مساله باشد بپردازیم. اگر چه در کلام فقهاء، اشاراتی برای پاسخ به این پرسش شده، اما به نظر می‌رسد این موضوع به درستی تحلیل و تدقیق نشده، لذا ما در مقاله حاضر در صدد بررسی و پاسخ به این پرسش‌ها هستیم که اولاً، مقصود از اقاری که شخص در برابر آنها مسئول بوده چه کسانی هستند و ثانیاً، اتفاق به ایشان چه محدوده‌ای را به خود اختصاص می‌دهد و شامل چه مواردی است که شخص باید آنها را تامین نماید و میزان در این مورد چیست. و ثالثاً، آیا قانون‌گذار تقدیر و اندازه‌ای را برای نفقه معین نموده است؟ به عنوان نمونه اگر آشکار شد که نفقه شامل خوراک و پوشاک مسکن است، شخص باید چه مقدار خوراک در اختیار واجب النفقه قرار دهد و تا چه میزانی در برابر ایشان ملزم به پرداخت و تامین هزینه می‌باشد. و اگر در این مورد تقدیری از ناحیه قانون‌گذار بیان نشده، به چه ضابطه و ملاکی این کمیت لحاظ می‌شود.

ما نخست به واژه شناسی دو کلمه «نفقه» و «اقارب» و اصطلاح فقها در این مورد پرداخته، سپس شرایط اتفاق را بیان نموده و در پایان در رابطه محدوده و نیز کمیت نفقه و ملاک در هر یک از آنها سخن خواهیم گفت.

نفقه در لغت و اصطلاح

نفقه در لغت از ماده نفق به معنی خرج شدن و تمام شدن است و نفقه آن چیزی است که مصرف می‌گردد. (قریشی، قاموس القرآن، ج ۷، ص ۹۸) العین نیز نفقه را چنین تعریف می‌کند «ما انفقت و استنفقت علی العیال و نفسک»، (فراهیدی، العین، نفق). نفقه معنای خرجی و هزینه‌های ضروری برای تأمین مایحتاج زندگی است و در اصطلاح نیز مفهومی مشابه به معنای لغوی خود دارد. به این صورت که نفقه به معنای هزینه‌های ضروری و درواقع چیزی است که برای گذراندن زندگی لازم و موردنیاز است و به موجب قانون، تأمین آن بر عهده‌ی برخی از اشخاص قرار می‌گیرد. اما از آنجا

که مفهوم نفقه یک مفهوم کاملاً عرفی است و شارع مقدس آن را به عرف واگذار کرده است در فقه نیز تعاریفی که از سوی دانشمندان ارائه شده اغلب همراه با ذکر مصادیق می‌باشد.

اقارب در لغت و اصطلاح

اقارب در لغت یعنی خویشاوندان و اقرباء جمع قریب است و به فارسی آنرا خویش و خویشاوند گویند. قرابت نیز به معنای خویشاوندی است و به کسانی گفته می‌شود که به شخصی دیگر منسوب باشند. این نسبت می‌تواند صعودی (مثل پدر و جد و جدِ جد) یا نزولی (مثل فرزند، نوه، نتیجه) باشد. قرابت می‌تواند سببی یا نسبی باشد اما در اینکه مقصود از اقارب در باب نفقه چه کسانی می‌باشند، در برخی مصادیق آن میان فقها اختلاف وجود دارد، و نسبت به برخی دیگر، حکم معلوم و اجماعی است. پدر و مادر و نیز فرزند در زمره کسانی قرار دارند که نسبت به آنها اختلافی وجود ندارد و در صورت نیازمند بودن، پرداخت نفقه بر مکلف لازم است.

اما افرادی که در مورد الزام شخص نسبت به پرداخت هزینه‌های ایشان محل اختلاف میان فقهاء قرار گرفته، اجداد و اولاد فرزند است. این مساله در چند باب، موضوع سخن فقهاء واقع شده که آیا ولد و اب شامل جد و نوه می‌شود یا خیر، در باب زکات، خمس، نکاح، ارث، ربا، (نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۷۸ و ۳۸۰)، قتل، (همان، ج ۴۲، ص ۱۶۹) وقف و نفقات. دانشمندان از فقهاء در هر باب با تبعیت از دلائل، قرائن و یا اجماع موجود در آن باب، در برخی موارد جد و یا نوه را مشمول حکم می‌دانند و در برخی موارد نیز خیر. مثلاً در باب خمس و زکات به این دلیل و قرینه که فرزندان بدون واسطه هاشم در زمان خود پیامبر ﷺ هم نبوده و خود پیامبر ﷺ هم نسل سوّم هاشم محسوب می‌شود. در باب نکاح قرینه، ضرورت دین است که جدّ و پسر پسر، بر زن حرام است. در این باب نیز باید به بررسی ادله و قرائن پرداخت، تا آشکار گردد، چه افرادی باید تحت حمایت مالی مکلف قرار گیرند.

مستند تعمیم اب و ابن به اجداد و اولاد فرزند

برای استدلال در این موضوع چند روایت وجود دارد، که اکثر آنها دارای سلسله سند صحیح بوده و برخی نیز سندشان ضعیف است، اما این روایات در کنار هم متضاد بوده که ما را از بررسی تفصیلی در رابطه با اسناد آنها بی‌نیاز می‌سازد. این روایات عبارت‌اند از:

۱- «محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن صفوان، عن عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله علیه السلام قال خمسة لا یعطون من الزكاة شیئاً: الأب و الأم و الولد و المملوك و المرأة و ذلك أنهم عیاله لازمون له». (وسائل، باب ۱۱، ابواب نفقات، ح ۱) سند این روایت معتبر بوده و صحیح می‌باشد.

۲- «وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج قال: لا یجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين و الولد..» (همان، ح ۲) این روایت موقوف می‌باشد.

۳- «وعنه، عن أبيه، عن عبدالله بن المغيرة، عن حریز، عن أبي عبدالله علیه السلام قال: قلت له من الذي أجبر علیه و تلزمني نفقته قال: الوالدان و الولد و الزوجة». (همان ح ۳) سند این روایت نیز با ایرادی روبه رو نیست و معتبر می‌باشد.

۴- «وعن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن علي بن الحكم، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله علیه السلام قال: قلت له: من یلزم الرجل من قرابته ممن ینفق علیه قال: الوالدان و الولد و الزوجة». (همان، ح ۵) این روایت نیز صحیح و مسند است.

۵- «محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن الحلبي عن أبي عبدالله علیه السلام قال: قلت من الذي أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزوجة و الوارث الصغیر» (باب ۱ ابواب نفقات، ح ۹) «قال: و الوارث الصغیر یعنی الأخ و ابن الأخ و نحوه». (همان ح ۱۰) این روایت نیز به لحاظ سندی معتبر می‌باشد. در این پنج روایت به صراحت پدر و مادر و فرزند ذکر شده، اما آیا می‌توان از این احادیث، وجوب پرداخت نفقه اجداد و یا اولاد فرزند را برداشت نمود و یا اینکه، شخص نسبت به پرداخت نفقه آنها با الزامی روبه رو نیست؟ ظاهر روایات پیش گفته آن است که دربرگیرنده حکم نفقه اجداد صاعداً و نیز نفقه اولاد نازلاً می‌باشد، اما علاوه بر ظهور روایت در معنای اعم، دانشمندان از فقهاء ادله‌ای را نسبت به این گستره بیان نموده‌اند که عبارت‌اند از:

- اجماع، (طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۱۲۳ و بحرانی، حدائق، ج ۲۵، ص ۱۳۲ و نجفی، جواهر، ج ۳، ص ۳۶۷)

- اطلاق ولد به نوه، و آباء به اجداد، در عرف

- ظهور لغوی لفظ اب و ام و ولد، در عموم.

- استعمالات فراوان «اب و ابن» در اجداد و نوه، مثل تعبیر «ابن رسول الله» در مورد ائمه‌ای علیهم‌السلام که فرزند با واسطه پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم می‌باشند.

- در آیه ۲۳ سوره نساء که در مورد حرمت ازدواج با عده‌ای از افراد نازل شده است، «امهاتکم» شامل جدّه و «بناتکم» شامل نوه‌ها هم می‌شود. (ائمه علیهم‌السلام این برداشت را از این آیه مبارکه داشته‌اند)

- و آیه ۱۳۳ سوره بقره «آباءک ابراهیم و اسماعیل و إسحاق إلهاً واحداً» جد به عنوان اب، استعمال و معرفی شده است.

- همچنین در جریان واقعه‌ای که میان حضرت موسی بن جعفر علیه‌السلام و هارون واقع شد که در ضمن آن حضرت علیه‌السلام ازدواج پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم را با یکی از دختران ایشان را حرام دانستند به این علت که دختران حضرت علیه‌السلام فرزندان نبی اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم محسوب می‌شوند.

تمام این روایات شاهد آنست که ولد بر نوه، و اب بر جد، اطلاق شده است. اما آیا این استعمال نشان از حقیقی بودن این معنا نیز دارد؟ به نظر می‌رسد اطراد و کثرت استعمال اگر شیوع و رواج داشته باشد، دلالت بر معنای حقیقی دارد. بنابراین مستند تعمیم «اب و ابن» بر «جد و نوه» تمام بوده و مانعی از پذیرش این قول وجود ندارد.

مستند نفی تعمیم اب و ابن به اجداد و اولاد فرزند

اما در مساله محل بحث برخی تعمیم را نفی نموده و اطلاق ادله را منصرف به ولد و اب بلاواسطه می‌دانند، درست است که واژه ولد معنایی عام دارد ولی انصراف به بلاواسطه دارد و قرینه‌ای بر تعمیم نداریم. در روایات از پنج طایفه (اب، ام، زوجه، ولد و مملوک) نام می‌برند و انصاف این است که در اطلاقات عرفیه وقتی می‌گویند فلانی پسر فلانی است انصراف به فرزند بلاواسطه دارد و یا در شجره نامه‌ها، تواریخ و یا سلسله نسب‌ها وقتی کسی را ابن کسی می‌نویسند یعنی ولد اوست نه این که نوه او باشد، پس ولد بدون قرینه انصراف به ولد بدون واسطه دارد و در باب نفقات غیر از این نمی‌گوییم، چون قرینه نداریم. (مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ج ۷، ص ۸۶)

در پاسخ به مستند فوق می‌توان گفت: اولاً تمام مواردی که ادعا انصراف شده، قرینه‌ای در کلام وجود دارد که سبب انصراف گردیده، ثانیاً، علاوه بر تعمیم معنای اب و ولد بر جد و نوه در لغت و عرف می‌توان این معنا را حاصل جمع روایاتی دانست که از یک طرف از پرداخت زکات به جد

و جده نهی می‌کند و روایاتی که عده‌ای را واجب النفقه انسان بیان می‌کند و علت نهی از پرداخت زکات به ایشان را واجب النفقه بودن ذکر نموده است. پس معلوم می‌شود علت نهی از پرداخت زکات به جد و جده نیز، دخول آنها تحت عنوان «اب و ام»، و واجب النفقه بودن ایشان است. مانند دو روایت ذیل که یک روایت از پرداخت زکات به جد و جده نهی شده و در روایت دیگر علت نهی را لازم النفقه بودن این افراد معرفی می‌نماید.

۱- «وعن أحمد بن إدريس وغيره، عن محمد بن أحمد، عن محمد بن عبد الحميد، عن أبي جميلة، عن زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الزكاة: يعطى منها الأخ والأخت والعمّ والعمّة والخال والخالة، ولا يعطى الجدّ ولا الجدّة».

۲- «محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن صفوان، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب، والام، والولد، والمملوك، والمرأة، وذلك أنهم عياله لازمون له». (باب ۱۳ أبواب مستحقين نفقه، ح ۳ و ۳)

نفقه سایر اقارب

غیر از آنچه ذکر شد، پرداخت نفقه سایر اقرباء بر شخص الزام آور نیست، چرا که در روایاتی که در پیش بیان شد تنها همین موارد آمده بود لذا نسبت به سایرین اصل برائت جاری می‌شود، همچنان که این معنا از روایت ذیل نیز برداشت می‌شود. «محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج قال: لا يجبر الرجل إلا على نفقة الابوين والولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة قال: قدروى عنبسة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها، قلت: فهل يجبر على نفقة الاخت؟ قال: لو أجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية». (باب ۱۶ أبواب النفقات، ح ۴) این روایت تصریح دارد که پرداخت نفقه تنها شامل مواردی است که نام آنها در این روایت (یا روایات دیگر) ذکر شده باشد. این برداشت به وسیله روایتی که پرداخت زکات به خاله و دایی و نیز عمه و عمو و همچنین خواهر و برادر را جایز می‌شمارد، تأیید می‌شود. چرا که این موارد نیز اگر واجب النفقه بودند باید از پرداخت زکات به آنها نهی می‌شد. (باب ۱۳ أبواب المستحقين، ح ۳)

در مقابل آنچه ذکر شد دو روایت معارض در منابع فقه امامیه وجود دارد که افراد دیگری را نیز برمی‌شمارد، که تأمین هزینه‌های ایشان بر عهده شخص مکلف نهاده شده است، این دو روایت به شرح ذیل می‌باشد:

۱- «وعن محمد بن یحیی (العطار)، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن یحیی (الخزاز)، عن غیاث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام يتيماً فقال: خذوا بنفقة أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه» (باب ۱۱ از ابواب نفقات، ح ۴)

۲- «محمد بن علی بن الحسین، باسناده عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير» (باب ۱ ابواب النفقات، ح ۹)

در این دو روایت علاوه بر افراد معرفی شده در سایر روایات، وارث صغیر و نیز یتیم را نیز افزوده که بر اقربای ایشان، تأمین نفقه و هزینه‌های این افراد، الزام گشته است. لازمه عمل به این روایت، تعمیم گستره اقرباء از زوجه، والدین و ولد به یتیم و وارث صغیر نیز می‌باشد.

در پاسخ به معارضه باید گفت: این دو روایت که از نظر سند صحیح می‌باشند، اخصّ از مدعاست و شامل تمام اقارب نمی‌شود، بلکه فقط یتیم و صغیر را می‌فرماید. و در روایتی نیز وارث صغیر را تفسیر فرموده:

«ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن محمد الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: والوارث الصغير يعني الأخ وابن الأخ و نحوه» (باب ۱ من ابواب النفقات، ح ۹)

در جمع بین این دو طائفه می‌توان گفت: عبارت «لا يجبر إلا على ذلك» عام است، یعنی غیر از چند موردی که در روایت آمده بود، پرداخت نفقه دیگران واجب نیست، اما این دو روایت سبب می‌شود یتیم و وارث صغیر نیز داخل استثناء شوند یعنی نسبت دو طائفه عام و خاص است، و خاص موجب تخصیص عام می‌گردد. اما از آنجا که در تمام اعصار فقه، دانشمندی قائل به الزام پرداخت نفقه این دو مورد نشده و نیز با توجه به روایات حصر، این دو روایت را حمل بر استحباب مؤکّد می‌کنیم.

البته در این دو روایت احتمالاتی از سوی برخی فقها ابراز شده، که یا قائل آن معلوم نیست و یا وجهی برای این احتمالات وجود ندارد چرا که این روایات ظهوری در این توجیهات ندارد، لذا به تعبیر صاحب جواهر این روایت از موارد شاذ محسوب شده که ما مأمور به اعراض از آن می‌باشیم.

(نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۶، ص ۳۷۸)

پرسشی که در اینجا لازم است پاسخ داده شود اینست که آیا نفقه فرزند بر مادر متمکن لازم است. در این مساله که نفقه بر مادر واجب نیست، علاوه بر اجماع (نهایه المرام، ج ۱، ص ۴۸۷) و اصل برائت، به آیه ۶ سوره طلاق «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» نیز تمسک شده به این بیان که اگر پرداخت نفقه بر مادر لازم بود، اجرت در مقابل شیر دادن معنا نداشت، بنابراین هنگامی که اجرت شیر دادن بر عهده پدر است سایر هزینه‌ها نیز بر عهده پدر است و مادر، در این مورد مسئولیتی ندارد. (همان)

تنها دلیلی که می‌توان بر مسولیت مادر در پرداخت نفقه بیان نمود، قاعده اشتراک است که به تعبیر صاحب جواهر این قاعده به دلیل وجود اجماع و ادله دیگر در این مساله جریان ندارد.

(نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۶، ص ۳۸۰)

البته آیه مذکور با این احتمال مواجه است که، مربوط به جایی است که، پدر در قید حیات و در گشایش اقتصادی قرار دارد. اما اگر وی وفات کرده بود و یا تمکن مالی نداشت، و ام متمکن بود و فرزند احتیاج داشت، آیه نفی نمی‌کند که مادر در این هنگام وظیفه دارد هزینه‌های فرزند محتاج را تامین نکند. بنابراین دلالت آیه بر نفی وجوب پرداخت نفقه بر مادر، در تمام موارد صحیح نیست. همچنان که فقهاء در این فرض، پرداخت نفقه را بر مادر لازم می‌دانند. (سبحانی، نظام نکاح، ج ۲، ص ۳۹۸)

شرایط انفاق به اقارب

به طور کلی و به عنوان یک اصل، اقارب یا اقوام الزامی به پرداخت نفقه به یکدیگر ندارند، مگر اینکه شرایطی که در ادامه به آنها اشاره می‌کنیم، در کنار یکدیگر قرار بگیرند. پرداخت نفقه اقارب با دو شرط بر شخص لازم است.

الف- فردی که نفقه دریافت می‌کند، بالفعل فقیر باشد و در حال حاضر نه قوتی برای گذران زندگی دارد و نه دارای کسب و کار است تا به این وسیله ما یحتاج خود را تامین کند. به سه دلیل وجود این شرط لازم است.

اول اجماع: صاحب جواهر (ج ۳۱، ص ۳۷۱) و صاحب ریاض (ج ۷، ص ۲۶۹) این اجماع را نقل فرموده‌اند. و حتی این شرط از ائمه اربعه اهل سنت نیز نقل شده است. (الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۵۸۵). اما از آنجا که احتمال دارد مدرک مجمعين، دلیل بعدی باشد، اجماع مدرکی بوده و دارای اعتبار نمی‌باشد.

دوم انصراف ادله: چرا که مستفاد از ادله آن است که اتفاق برای از بین بردن نیاز است و در صورت گشایش اقتصادی فرد، چه نیازی به اتفاق بر وی می‌باشد. و نیز اگر هر دو طرف (مثلاً پدر و پسر) غنی باشد چه کسی بر دیگری اتفاق کند در حالی که ترجیحی در این میان نیست.

سوم روایات: روایاتی که سبب منع پرداخت زکات را، واجب النفقه بودن بیان می‌کند و چون نفقه بدل از زکات است و زکات به افرادی تعلق می‌گیرد که فقیر باشند، لذا فقیر بودن کسی که نفقه دریافت می‌کند نیز لازم است. بنابراین اشتراط فقر، مدلول مطابقی، این روایات نیست اما به دلالت التزامی این شرط قابل برداشت است. (باب ۱۱ از ابواب نفقات، ح ۱ و باب ۱۳ ابواب مستحقین زکات) البته روایاتی از طریق عامه وجود دارد که این شرط را به دلالت مطابقی بیان نموده که می‌تواند موید آنچه ذکر شد باشد. (السنن الکبری، ج ۷، ص ۴۸۰ و مستدرک، ح ۲، باب ۶ از ابواب مستحقین زکات)

ب- قدرت منفق بر تامین هزینه‌ها و اتفاق: این شرط نیز مورد اتفاق علما بوده و در رابطه با وجود چنین شرطی اجماع وجود دارد (ریاض ج ۷، ص ۲۶۹ و کشف اللثام ج ۷، ص ۵۹۶) علاوه بر اجماع، آیه ۱۹۵ سوره بقره «و لا تلقوا بأيديکم إلى التهلكة» و نیز آیه ۷۸ سوره حج «فما جعل علیکم فی الدین من حرج» می‌تواند دلیل این حکم باشد. چرا که فردی که تنها به مقدار قوت خود نفقه دارد، و با پرداخت آن به اقارب، جان وی در معرض خطر قرار می‌گیرد و یا در عسر و حرج واقع می‌شود، مطابق دو آیه فوق لزومی به انجام چنین کاری ندارد. همچنین اطلاقات ادله از شخصی که خود نفقه ندارد منصرف است. البته ادله یاد شده تنها پرداخت نفقه را در زمان تنگنای اقتصادی نفی

می‌کند، اما اینکه آیا با گشایش و تمکن مادی، پرداخت نفقه گذشته به صورت دین در ذمه فرد باقی نیست را انکار نمی‌نماید.

نفقه اقارب

در رابطه نفقه اقارب دو پرسش مطرح است، اول اینکه نفقه اقارب شامل چه مواردی بوده و شخص منفق، ملزم به پرداخت چه هزینه‌هایی است. پس از آشکار شدن محدوده و گستره نفقه، این پرسش باید پاسخ داده شود که آیا شارع برای این نفقه مقداری را معین کرده، که مکلف در هر ماه یا هر سال با پرداخت آن، از عهده امر انفاق برآمده باشد و یا اینکه در این زمینه تقدیر شرعی وجود ندارد بلکه قانون‌گذار، ضابطه‌ای را معلوم کرده که بر اساس آن باید هزینه‌های فرد محتاج برآورده شود. بنابراین ابتدا گستره نفقه را بررسی کرده و به برخی مصادیق مورد اختلاف آن اشاره می‌نماییم، سپس ضابطه‌ای را در این باره ذکر نموده، و پس از آن مقدار و کمیت لازم در پرداخت نفقه را با اعطای ضابطه‌ای مشخص می‌نماییم.

گستره نفقه اقارب و برخی مصادیق آن

در این مورد اکثر فقها به ذکر مثال اکتفا کرده و ملاکی را برای پاسخ به پرسش فوق ارائه نداده‌اند. برخی فرموده‌اند قدر متین از مصادیقی که شخص ملزم به پرداخت آنهاست، خوراک و پوشاک و مسکن است. برخی نیز فرموده‌اند همین مقدار که سد رمقی از شخص محتاج شود کفایت می‌کند. (مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ج ۷، ص ۹۹) برخی نیز مطلق فرموده‌اند ملاک رفع نیاز است حتی اگر فرد، محتاج خادم هم باشد، بر شخص منفق لازم است آن را در اختیار واجب النفقه قرار دهد. (شهید ثانی، مسالك، ج ۸، ص ۴۸۸)

یکی از مصادیقی که فقها به طور گسترده از آن بحث نموده‌اند در رابطه این مساله است که آیا بر انفاق‌کننده لازم است، هزینه‌های ازدواج واجب النفقه را نیز تامین کند و یا خیر؟ برای آشکار شدن اینکه آیا این مصداق داخل در محدوده نفقه اقارب می‌باشد و یا اینکه شخص نسبت به این هزینه‌ها مسئولیتی ندارد، به عبارت فقها و مستند ایشان در این اقوال اشاره می‌کنیم.

محقق در شرایع چنین می‌نگارد: «ولا یجب إعفاف من تجب النفقة له». (ج ۲، ص ۵۷۴)

علامه نیز در قواعد اعفاف را لازم ندانسته و می‌نویسد: «ولا يجب إعفاف من تجب النفقة عليه وإن كان أباً» (ج ۳، ص ۱۱۴)

تحریر نیز می‌فرماید: «مسألة ۹ - لا يجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والدًا...» (تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۲۱)

صاحب جواهر در اینکه اعفاف اولاد، واجب نیست، عدم خلاف را ادعا می‌کند. اما نسبت به اعفاف پدر، جواهر دو قول نقل می‌کنند، معروف این است که اعفاف واجب نیست و قوی می‌گوید اعفاف پدر واجب است. (جواهر الکلام، ج ۳، ص ۳۷۷) ایشان اعفاف را تحت عنوان نفقه قرار نمی‌دهند، و در رابطه با آن، به اصل برائت تمسک کرده و اطلاق ادله وجوب نفقه اقارب را نمی‌پذیرند.

ایشان نسبت به مستند کسانی که اعفاف پدر را واجب می‌دانند و به آیه «وَصَيِّبْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ... وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا...» (لقمان/آیه ۱۵) تمسک می‌نمایند، می‌فرماید: مقصود از مصاحبت به معروف در آیه، برخورد خوب است و شامل اعفاف نمی‌شود و اگر شک در آن بود، اصالة البرائة جاری است. (ج ۳، ص ۳۷۷)

البته برای وجوب اعفاف ممکن است به سه دلیل استدلال شود:

۱- فتوای اصحاب

این ادله، پرداخت نفقه را واجب دانسته‌اند، اما پرسش اینست که مقصود از نفقه چیست؟ آیا تنها شامل خوراک و پوشاک و مسکن می‌شود و یا اینکه محدوده گسترده‌تری را شامل است؟ فتوای اصحاب در مورد اینکه اگر پدر یا زوجه اگر نیاز به خدمتکار داشت، باید در اختیار ایشان قرار گیرد، ایشان هزینه‌های درمان و تحصیل و حتی تامین هزینه‌هایی فراتر از این محدوده را نیز ذکر نموده‌اند. و معنای این سخن، قائل شدن به مفهومی موسع برای نفقه است، که تمام نیازها را در برمی‌گیرد.

۲- اطلاق ادله لزوم انفاق

علاوه بر فتوای اصحاب، روایت شهاب بن عبد ربه که به وضوح معنایی موسع از نفقه، برداشت می‌شود. (درست است که این روایت مربوط به نفقه زوجه می‌باشد، اما تفسیر موسع امام علیه السلام از مفهوم نفقه، می‌تواند قرینه‌ای برای توسع در مفهوم نفقه اقارب نیز باشد)

«محمد بن الحسن بن ابراهیم عن هاشم بن نوح بن شعيب عن شهاب بن عبد ربه قال: قلت له: ما حق المرأة على زوجها؟ قال: يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجهها فإذا فعل ذلك فقد والله ادى إليها حقها لت: فالدن؟ قال: غبا يوما ويوما لا قال: قلت فالحلم؟ قال: في كل ثلاثة ايام مرة في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك، قلت: فالصبر؟ قال: في كل ستة اشهر، ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف، ولا ينبغي أن تقرب بيتك من ثلاثة اشياء: الخل والزيت ودهن الرأس، وقوتهن بالمد فاني أقوت عيالي بالمد وليقد ر كل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به، ولا يكون فاكهة عامة إلا اطعم عياله منها، ولا يدع ان يكون للعديد من عيدهم فضلا من الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم في سائر الايام». (طوسی، تهذيب، ج ۷، ص ۴۵۷)

روایت دارای دو سند است، يك سند را مرحوم كلینی در کافی به این شکل: «محمد بن يعقوب، عن عدّة من اصحابنا، عن أحمد بن ابی عبد الله، عن محمد بن عيسى عمّن حدّثه (ارسال) عن شهاب بن عبد ربه». آورده که مرسله و ضعیف است.

و سند دیگر را مرحوم شیخ طوسی در تهذيب بیان نموده. «و رواه الشيخ یاسناده عن محمد بن حسن الصفار، عن ابراهیم بن هاشم، عن نوح بن شعيب عن شهاب بن عبد ربه». (تهذيب، ج ۷، ص ۴۵۷) در مورد «نوح بن شعيب» اختلاف است. دو شخص با این نام در کتب رجالی وجود دارد «نوح بن شعيب بغدادی» و دیگری «نوح بن شعيب خراسانی» است که گاهی نیشابوری هم می‌گویند. نوح بن شعيب بغدادی ثقة ولی نوح بن شعيب خراسانی مجهول الحال است. (مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ج ۷، ص ۴۳)

مرحوم محقق اردبیلی در جامع الروات در ذیل بحث، در شرح حال نوح بن شعیب خراسانی کلامی دارد که اگر آن را بپذیریم روایت صحیح می‌شود. حاصل کلام محقق اردبیلی چنین است: من به دو دلیل معتقدم که این دو، نام يك فرد است:

- ۱- راویان او (ابراهیم بن هاشم و احمد بن محمد بن خالد) از اصحاب امام جواد علیه السلام هستند و «بغدادی» هم از اصحاب حضرت علیه السلام است، بنابراین نوح بن شعیب خراسانی که راویانش و خودش از اصحاب امام جواد علیه السلام هستند، همان نوح بن شعیب بغدادی است.
- ۲- در اسناد روایات نوح بن شعیب بغدادی دیده نمی‌شود، در حالی که ثقه است و بعید است که روایتی در هیچ يك از کتب روایات نداشته باشد، پس معلوم می‌شود که او همان نوح بن شعیب بغدادی است.

در ادامه مرحوم اردبیلی می‌گوید: چرا به او بغدادی و خراسانی گفته می‌شود؟ در جواب می‌گوید ممکن است در ابتدای کار در بغداد و در انتها در خراسان بوده و یا به عکس. (ج ۲، ص ۲۹۷) (مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ج ۷، ص ۴۳) پس با پذیرش سخن محقق اردبیلی می‌توان سند حدیث را صحیح دانست چنانچه صاحب جواهر این رایت را صحیح می‌داند. (ج ۳۱، ص ۳۳۰)

اما در مورد دلالت این روایت باید گفت: امام علیه السلام در این روایت در مقام بیان هزینه‌های متعارف در آن زمان بوده است و ظهور روایت چنین است که حضرت علیه السلام در مقام حصر نفقه در آنچه بیان فرموده‌اند نیز نبوده‌اند، چرا که برخی مصادیق را پس از سؤال راوی، ذکر نموده‌اند. روایت فوق به روشنی می‌رساند، مقصود از سد جوع و ستر عورت، معنایی وسیع‌تر از ظهور ابتدایی آن است، که تحت آن مواردی غیر از خوراک و پوشاک نیز قرار می‌گیرد. اگر این معنا از روایت قابل برداشت نباشد، و ذکر حصر در صدر روایت، قرینه بر استحباب مواردی باشد که در ذیل بیان شده، با فتوای فقهای عظام و بیان مفهومی وسیع برای نفقه، می‌توان آنرا شامل مساله ازدواج نیز دانست چرا که، ازدواج از بسیاری نیازهای انسان ضروری‌تر تلقی می‌شود. هنگامی که در مورد مرکب و خادم چنین آسان گرفته می‌شود، و آن را از مصادیق نفقه محسوب می‌کنند در مورد همسر نیز می‌توان همین سخن را داشت.

۳- سیره متشرعه

علاوه بر آنچه ذکر شد می‌توان سیره متشرعه را نیز به عنوان شاهد ذکر نمود که اگر پدری متمکن باشد و جوان نیازمند ازدواج، و وقت ازدواج او هم در حال گذشتن باشد و پدر کاری نکند آیا مسلمین این کار را قبیح نمی‌شمردند، در حالی که فرزند، آمادگی برای ازدواج دارد؟ این در عرف متشرعه قبیح است و متشرعه این کار را گناه می‌شمردند و آن را در شأن يك مسلمان نمی‌دانند.

(مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ج ۷، ص ۱۰۱)

در مورد ازدواج پدر هم همین گونه است، وقتی پدر پیر است و همسر او از دنیا می‌رود و فرزند هم امکانات دارد و همسری هم یافت شده ولی پسر کوتاهی می‌کند، عرف این پسر را مذمت می‌کند، اگر مسأله درست تحلیل شود، سیره متدبّین بر این است که خود را در این موارد ملزم می‌دانند و این سیره دلیل بر این است که این مسأله از واجبات است. (مکارم شیرازی، کتاب نکاح، ج ۷، ص ۱۰۱) پس با قراین، فتاوا و روایات، (در صورت پذیرش) نفقه را توسعه می‌دهیم و تمام نیازهای لازم را از نفقه می‌دانیم.

ضابطه گستره نفقه اقارب

درست است اکثر فقها در رابطه با محدوده نفقه اقارب، ملاکی را بیان نفرموده‌اند، و به بیان مصداق اکتفا نموده‌اند، اما می‌توان با توجه مثلهای ایشان که نفقه را در محدوده موسع ثابت می‌دانند و نیز با توجه به اطلاعات ادله وجوب انفاق، میزان و ضابطه‌ای را به بیان ذیل ارائه نمود. قانون‌گذار در نفقه اقارب محدوده خاصی را معین نکرده، و بیان نفرموده در چه موارد و مصادیقی باید انفاق صورت بگیرد، آنچه در این رابطه وجود دارد اطلاعات ادله است، اطلاعات نیز انفاق را به میزان نیاز و رفع حاجت واجب می‌داند، چرا که بیان حکم از سوی شرع انجام می‌شود و تبیین موضوع را اهل عرف به عهده می‌گیرند، قانون‌گذار انفاق را واجب نموده، اما محدوده آن را، رجوع به عرف معین می‌کند. عرف نیز نفقه را در محدوده‌ای ثابت می‌داند که نیازهای متعارف افراد آن را اقتضا دارد. البته نیازهای متداول و متعارف با توجه به شان و موقعیت اجتماعی و وضعیت خانوادگی فرد نیازمند، لحاظ می‌شود. بنابراین ممکن است محدوده نیاز فردی، خوراک و پوشاک باشد، و شخص دیگری علاوه بر آن، نیازمند تامین و انفاق هزینه بیشتر، در موارد وسیعتری گردد. این سخن در فرضی است که شخص انفاق کننده دارای تمکن و گشایش

اقتصادی است. اما هنگامی که توان مالی وی در سطح پایین تری قرار دارد، با توجه به میزان بهره او از مال، موظف به تامین هزینه‌های واجب النفقه می‌باشد.

تمام آنچه ذکر شد در صورتی است که ملاک و ضابطه قابل برداشت از اطلاعات ادله وجوب انفاق، «تامین نیازها و مایحتاج» واجب النفقه باشد. اما اگر ملاک در نفقه اقارب همان میزانی است که در نفقه زوجه وجود دارد، در این فرض محدوده و مصادیقی که ملکف موظف به تامین آنهاست، توسعه می‌یابد، چرا که از بررسی آیات و روایات به دست می‌آید که میزان در مصادیق و محدوده نفقه زوجه، تمام چیزهایی است که با تامین شدن آنها، معاشرت پسندیده، با زن صدق می‌کند. لذا ممکن است شخص ما یحتاج واجب النفقه را در حد متعارف تامین نماید اما در عین حال معاشرت پسندیده بر آن صدق نکند، بلکه هنگامی این امر صادق است که وی امکانات بیشتری را در اختیار آنها قرار دهد. بنابراین با ملاک قرار گرفتن این ضابطه، محدوده نفقه اقارب نیز گسترش می‌یابد.

درست است که می‌توان شواهدی بر تساوی ملاک نفقه زوجه و اقارب یافت. اما با توجه به فهم و برداشت عرف از اطلاعات و میزان قرار دادن نیاز و رفع آن، در تامین نفقه اقارب، و نیز برائت از مازاد بر قدر متیقن، باید گفت: ملاک در محدوده و مصادیق نفقه اقارب، همان نیازهای متداول و متعارف با توجه به شان و موقعیت اجتماعی و وضعیت خانوادگی آنهاست.

ضابطه مقدار نفقه اقارب

پس از آشکار شدن گستره نفقه، لازم است دانسته شود، ملکف با پرداخت چه مقداری از نفقه، ذمه خود را بری کرده و به وظیفه خود عمل نموده است، در این مورد نیز پس از بیان برخی عبارات فقهای عظام، به ذکر میزان و ملاکی در این باره می‌پردازیم.

صاحب شرایع می‌فرماید: «ولا تقدير في النفقة، بل الواجب قدر الكفاية، من الإطعام والكسوة والمسكن، وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء، للتدثير بقطة ونوما» (شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۲، ص ۵۷۴)

می‌فرماید: برای نفقه ای که انسان باید بپردازد حدی معین نشده است و باید به مقداری که برای واجب النفقه کافی است، به او نفقه بدهد. مثل غذای لازم، لباس لازم، مسکن لازم و آنچه که نسبت به زیادی لباس در زمستان افراد لازم دارند.

قواعد هم مانند شرایع فرموده: «و لا قدرلها بل الواجب قدر الكفاية من الطعام ونوما». (ج ۳، ص ۱۱۴) می‌فرماید: برای نفقه مقداری نیست و باید به اندازه کفایت غذا و... بدهد. جواهر اینگونه اضافه می‌کند: «و غیر ذلك مما يحتاج إليه مما جرت العادة بانفاقه مع اعتبار اللاتق بحاله في الجميع نحو ما سمعته سابقا في نفقة الزوجة»

جواهر در مقام دلیل نسبت به عدم تقدیر نفقه، و اینکه آنچه لازم است پرداخت شود، مقدار نیاز است، اینگونه می‌فرماید: «كما لا خلاف أجده فيه هنا، بل عن جماعة الاجماع عليه، للأصل وإطلاق الأدلة». (ج ۳، ص ۳۷۶)

آنچه در رابطه این موضوع به نظر می‌رسد اینست که، لازمه اطلاق ادله در این گونه موارد مراجعه به عرف است و عرف پرداخت نفقه را به اندازه رفع حاجت لازم می‌داند، نه بیشتر. همچنین اصل برائت و اجماع (همان) در این مورد دلالت بر این مطلب دارد که مکلف ملزم به پرداخت بیش از مقدار حاجت نیست. البته نکته‌ای که در این رابطه وجود دارد اینست که مقدار و اندازه پرداخت نفقه باید علاوه بر اینکه نیاز واجب النفقه را رفع می‌کند، مطابق شان و جایگاه اجتماعی و موقعیت خانوادگی فرد محتاج نیز باشد. چرا که در عرف جامعه، هنگام پرداخت نفقه، شان و نیاز با هم لحاظ می‌شوند، به عنوان نمونه مقدار انفاق به پدر و یا فرزندی که در گذشته از گشایش اقتصادی بالایی برخوردار بوده و اینک به مرور زمان ورشکسته شده، تنها رفع نیاز آنها نیست، و اگر منفق به این اندازه اکتفا کند در عرف مردم، مورد سرزنش است و کار وی در نزد آنان قبیح شمرده می‌شود. و از آنجا که عرف تعیین کننده اطلاقات ادله است، و با رجوع به عرف است که محدوده حکم قانون گذار در این رابطه معلوم می‌شود، باید به عرف و آنچه متداول میان مردم است مراجعه شود، قانون عرف نیز در این مورد آشکار می‌باشد که ملاک در اندازه نفقه، لحاظ نیاز و حوائج شخص به ضمیمه توجه به شان و موقعیت آنهاست.

جمع بندی

پرداخت نفقه اقارب با دو شرط بر شخص لازم است. اول، فردی که نفقه دریافت می‌کند، بالفعل فقیر باشد و دوم اینکه منفق بر تامین هزینه‌ها، قادر باشد. اقاربی که پرداخت نفقه به آنها لازم است پدر و مادر و فرزند انسان است، پدر و مادر، هر چه به طرف بالا رود و فرزند نیز هر چه به

طرف پایین آید در این محدوده داخل است. در رابطه ضابطه نفقه اقارب دو پرسش مطرح است، اول اینکه نفقه اقارب شامل چه مواردی بوده و شخص منفق، ملزم به پرداخت چه هزینه‌هایی است. دوم اینکه آیا شارع برای این نفقه مقداری را معین کرده، که مکلف در هر ماه یا هر سال با پرداخت آن، از عهده امر انفاق برآمده باشد و یا اینکه در این زمینه تقدیر شرعی وجود ندارد بلکه قانون گذار، ضابطه‌ای را معلوم کرده که بر اساس آن باید هزینه‌های فرد محتاج برآورده شود. در رابطه با پرسش اول باید گفت: قانون گذار انفاق را واجب نموده، اما محدوده آن را، رجوع به عرف معین می‌کند. عرف نیز نفقه را در محدوده‌ای ثابت می‌داند که نیازهای متعارف افراد آن را اقتضا دارد. البته نیازهای متداول و متعارف با توجه به شان و موقعیت اجتماعی و وضعیت خانوادگی فرد نیازمند، لحاظ می‌شود. در مورد پرسش دوم نیز باید گفت: لازمه اطلاق ادله در این گونه موارد مراجعه به عرف است و عرف پرداخت نفقه را به اندازه رفع حاجت لازم می‌داند، نه بیشتر، البته نکته‌ای که در این رابطه وجود دارد اینست که مقدار و اندازه پرداخت نفقه باید علاوه بر اینکه نیاز واجب النفقه را رفع می‌کند، مطابق شان و جایگاه اجتماعی و موقعیت خانوادگی فرد محتاج نیز باشد. چرا که در عرف جامعه، هنگام پرداخت نفقه، شان و نیاز با هم لحاظ می‌شوند. پس ضابطه و ملاک در گستره و محدوده نفقه و نیز میزان در مقدار نفقه اقارب، رفع حاجت، مطابق شان و جایگاه اجتماعی و موقعیت خانوادگی فرد محتاج است.

رابطه تعلیم و تربیت

استاد راهنما: استاد مقیمی

نویسنده:

علی داودی^۱

مقدمه

امروزه یکی از رایج ترین اصطلاحات در زبان فارسی، ترکیب عاطفی تعلیم و تربیت یا آموزش و پرورش است. ترکیبی که به گفته بعضی از محققین، در منابع ادبی کهن پارسی وجود نداشته و همزمان با توسعه دروس آکادمیک تربیتی، توسط (برخی) مترجمان ابداع گردیده و وارد عرصه ادبیات ما گشته است (حسنی، محمد؛ نوید اهرم، مهدی. «تربیت» یا «تعلیم و تربیت»: کدامیک؟ (۱۳۹۱)). و این پرسش را پدیدآورده است که رابطه دو واژه مذکور به چه شکل است. آیا تعلیم و تربیت دارای دو حوزه مفهومی متفاوت می باشد؟ اگر دارای دو حوزه متفاوت نیست پس به چه شکل است؟ آیا مقدمه و ذی المقدمه است یا عام و خاص و مسائلی از این دست که ما در این مقاله با تبیین واژه تعلیم و تربیت و بررسی رابطه آنها به این سوال پاسخ خواهیم داد.

^۱. دانش پژوه گروه فقه تربیت، سال تحصیلی ۹۹-۱۴۰۰

مفهوم شناسی

تعلیم^۱ در فارسی به معانی «آموزاندن، بیاباهانیدن، آگاه کردن، تربیت و تأدیب» آمده است^۲ اما در اصطلاح معمولاً به معنای یاری رسانی به دیگران برای افزایش بینش هاست (مصباح، ص ۲۹). تربیت مصدر باب تفعیل است و می‌تواند از ماده «رب» یا «ربو» اخذ شده باشد^۳. جوهری در ذیل ماده رب می‌نویسد: «رَبَّ الصَّيْعَةِ»، به معنای اصلاح و تکمیل آن شیء است و سپس در ادامه بیان می‌دارد که «رَبِّيَّةٌ» و «تَرْبِيَّةٌ»، نیز به معنای ثلاثی مجرد است (الصاح - تاج اللغة و صحاح العربية؛ ج ۱، ص: ۱۳۰). ابن فارس نیز یکی از معانی ماده مذکور را به عهده گرفتن اصلاح کار آن شیء دانسته است (معجم مقاییس اللغة؛ ج ۲، ص: ۳۸۱). با توجه به بیان لغویان مذکور، روشن می‌گردد که واژه «رب» فقط ناظر به رشد و زیادت امری نیست و دارای معنایی فراگیر بوده که اصلاح و تعالی ابعاد معنوی را نیز شامل می‌شود.

اما اگر تربیت را از ریشه «ربو» لحاظ کنیم، طبق آنچه جوهری (الصاح - تاج اللغة و صحاح العربية؛ ج ۶، ص: ۲۳۵۰) و ابن فارس (معجم مقاییس اللغة؛ ج ۲، ص: ۴۸۳) در ذیل این ماده انعکاس داده‌اند، بیشتر ناظر به رشد و نمو جسمانی فرزندان یا زراعت یا امثال آن است. حال با توجه به مقایسه این دو ماده، از یک طرف و تربیت مورد نظر در این مقاله که ناظر به ابعادی وسیع‌تر از بعد جسمانی نیز هست،

۱. «تعلیم» مصدر باب تفعیل بوده و از ماده «علم» اخذ شده است. «علم» به معنای شناخت (الصاح، ج ۵، ص: ۱۹۹۰) و دانش بوده و نقیض جهل است. (کتاب العین، ج ۲، ص: ۱۵۲) ماده «علم» در باب تفعیل به معنای انتقال دانش و فرایند آموزاندن است. جوهری، تشدید «علم» را نشانه تکثیر نمی‌داند (الصاح - تاج اللغة و صحاح العربية؛ ج ۵، ص: ۱۹۹۱) و لذا فرقی بین معنای «علم» در باب تفعیل و افعال قاتل نمی‌باشد. ابن منظور نیز مطلب مذکور را در در لسان العرب منعکس کرده است. (لسان العرب، ج ۱۲، ص: ۴۱۶) لکن راغب بین «علم» و «إعلام» فرق قائل است. (تاج العروس؛ ج ۱۷، ص: ۴۹۶). بدین معنا که «إعلام» را مربوط به اخبار به دیگری همراه با سرعت دانسته است اما در مورد «تعلیم» بیان میدارد که «تعلیم» مربوط است به فرایند تکرار و تکثیر دانشی تا که اثری از آن در نفس متعلم پدید آید. (التعلیم اختصّ بما یکون بتکریر و تکثیر حتی یحصل منه أثر فی نفس المتعلم. قال بعضهم: التعلیم: تنبیه النفس لتصور المعانی). (مفردات الفاظ قرآن؛ ص: ۵۸۰) در فرهنگ ابجدی نیز آمده است: «عَلَّمَ - تَعْلِيمًا و عَلَامًا [علم] هُ الصنعة و غیرها: به او هنر و جز آن آموخت. (فرهنگ ابجدی؛ ص: ۶۲۲).

۲. <http://dekhkoda.ut.ac.ir>

۳. با توجه به اینکه مصدر باب تفعیل از ماده «رب» تربیت است لکن به جهت سهولت در تلفظ، باء به تاء مبدل شده است که در باب تضعیف موارد مشابه این امر شایع است مانند «تصدیه»، «دسّاه» و «أملیت» که اصل آن، تصدید، دسّس و امللّث بوده است. رک: (لسان العرب، ج ۱، ص: ۴۰۶؛ التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۴، ص: ۲۶).

اخذ تربیت از ریشه «رب» رجحان دارد. درحالی که اگر بحث فقط ناظر به رشد جسمانی (همچون ایام رضاع و حضانت) می بود، ماده «ربو» نیز مناسب به نظر می آمد.

تربیت از جمله واژگانی است که تا به حال تعاریف بسیار و گوناگونی از سوی دانشمندان و متخصصان علم تعلیم و تربیت برای آن بیان شده است. در ادامه اصطلاح تربیت را از دیدگاه عالمان غربی و نیز عالمان تربیتی معاصر ایرانی بیان می کنیم تا به واسطه آن نقاط اشتراک و تمایز میان این تعاریف روشن گردد و نیز اثرپذیری یا عدم اثرپذیری تعاریف عالمان تربیتی ما از تعاریف آنان مشخص شود؛ زیرا از آنجایی که در این ربع قرن اخیر، آثار عالمان تربیتی غرب ترجمه گردیده و وارد فضای آکادمیک ما گردیده است ممکن است این سوال پیش آید که تعریف تربیت رسمی ما وام گرفته از غرب بوده است یا خیر.

تربیت از دیدگاه عالمان غرب

به تربیت در زبان انگلیسی، «Education» گفته می شود. برخی از محققان نیز در ترجمه آثار دانشمندان فرانسوی، «Éducation» را به تربیت معنا کرده اند (میلاره، معنی و حدود علوم تربیتی، ترجمه علیمحمد کاردان، ص: ۷ پاورقی). موریس دبس^۱ درباره این واژه می گوید: کلمه «Éducation» نسبتاً تازه است. این کلمه که خاستگاه آن لاتینی است، دارای دو ریشه به این شرح است: educare که به معنی تغذیه یا خوراک دادن است و educere که به معنی بیرون کشیدن (فرهیختن) و رهنمودن به... و خلاصه پرودن است (موریس دبس، به نقل از: معنی و حدود علوم تربیتی، گاستون میلاره، ص: ۷). «دورکیم»^۲ تربیت را چنین تعریف می کند: تربیت عملی است که نسلهای بالغ بر روی نسلهایی که هنوز برای زندگی اجتماعی به حد بلوغ نرسیده اند انجام می دهند و غرض از آن برانگیختن یک رشته حالت جسمانی و عقلانی و اخلاقی در کودک است که مقتضای جامعه سیاسی برویهم و محیط اجتماعی است که کودک اختصاصاً برای زندگانی در آن آماده می شود (دورکیم، به نقل از: معنی و حدود علوم تربیتی، میلاره، ترجمه علیمحمد کاردان، ص: ۳).

^۱ موریس دبس استاد تعلیم و تربیت دانشگاه سوربن و صاحب تالیفات ارزنده است. (معنی و حدود علوم تربیتی، گاستون میلاره، ص: ۷، پاورقی)

^۲ دیوید امیل دورکیم (۱۸۵۸ - ۱۹۱۷)، جامعه شناس بزرگ قرن نوزدهم و ابتدای قرن بیستم است. به عقیده بسیاری، دورکیم بنیان گذار جامعه شناسی به شمار می رود. (<https://fa.wikipedia.org>)

«اتحادیه بین‌المللی پرورش نو»^۱ نیز این تعریف را برای تربیت پیشنهاد کرده است: تربیت عبارت از فراهم کردن زمینه رشد حتی الامکان کامل تواناییهای هر شخص به عنوان فرد و نیز به عنوان عضو جامعه‌ای مبتنی بر همبستگی و تعاون است. تربیت از تحول اجتماعی جدائی ناپذیر است و یکی از نیروهای تعیین‌کننده این تحول است (میالاره، معنی و حدود علوم تربیتی؛ ترجمه علیمحمد کاردان، ص: ۳).

میالاره^۲ (۱۹۱۸-۲۰۱۶) نیز برای دست‌یابی به تعریف خوب از تربیت، در ابتدا به بیان معانی مختلف تربیت می‌پردازد^۳ و سپس به تطورات و گسترش مفهومی تربیت اشاره نموده^۴ و در پایان،

^۱ Ligue internationale pour l'Éducation Nouvelle (LIEN)

^۲. گاستون میالاره (GASTON MIALARET) استاد دانشمند و نویسنده نستوه فرانسوی است. وی در زمینه متخصصان علوم تربیت است که علاوه بر مقام استادی در دانشگاه کان («) فرانسه داشتن آثار بسیار در زمینه‌های مختلف تعلیم و تربیت در صحنه بین‌المللی نیز مقامات مهمی نظیر ریاست «انجمن جهانی علوم تربیتی» و سرپرستی دفتر بین‌المللی و تعلیم و تربیت («) در ژنو را احراز کرده و از این راه به شهرت جهانی دست یافته است. (میالاره، معنی و حدود علوم تربیتی؛ ترجمه علیمحمد کاردان، مقدمه مترجم).

^۳. میالاره در ابتدا به چهار تعریف برای کلمه تربیت اشاره کرده و می‌نویسد: این کلمه در وهله اول «نهاد» اجتماعی و نظام تربیتی را به ذهن متبادر می‌کند به این معنی که آموزش و پرورش شوروی را در مقابل آموزش و پرورش امریکایی و یا آموزش و پرورش جدید را در برابر آموزش و پرورش قدیم قرار می‌دهد. تربیت به عنوان نهاد دارای ساختار و قواعد عمل خاصی است. به گفته وی تربیت در زبان متداول به معنای دیگری نیز به کار می‌رود و به حاصل عمل معینی اطلاق می‌شود. مثلاً گفته می‌شود فلانی خوب یا بد تربیت شده است یا فلانی به جای آموزش فنی، آموزش ادبی یا علمی «کلاسیک» دیده است. در واقع، در اینجا به تربیت از دید فردی که «حاصل» بخشی از نظام آموزش و پرورش است توجه می‌شود. به نظر او معنی سوم تربیت به خود فرآیندی بر می‌گردد که به نحو پیش‌بینی شده یا نشده دو یا چند فرد را به یکدیگر پیوند می‌دهد و ایشان را در ارتباط با یکدیگر و وضع مبادله و دگرگونیهای متقابل قرار می‌دهد. نفس محتوا و برنامه‌ها که طبق فرآیندی به دانش‌آموز منتقل می‌شود، تربیت نام دارد. در این برنامه‌ها ممکن است غلبه با دروس ادبی یا علمی یا هنری یا... باشد. (میالاره، معنی و حدود علوم تربیتی؛ ترجمه علیمحمد کاردان، ص: ۷-۱۰).

^۴. در مرحله دوم، به گسترش مفهوم تربیت در چهار مورد می‌پردازد:

۱. گسترش مفهوم تربیت با توجه به سن متربی از زمان تولد تا سنین کهنسالی.
۲. از نظر او گسترش دوم مفهوم تربیت از اینجا ناشی می‌شود که از این پس تربیت یک فرد منحصر به نتیجه کار آموزشگاه نیست. جامعه‌شناسان (از قبیل فرید من) اهمیت «آموزشگاه موازی» را نشان داده‌اند. مطبوعات، رادیو، تلوزیون و تجارب هر روزه ناشی از فعالیت شخصی و تجسس کودک در محیط اطراف.
۳. گسترش دیگر تربیت ناظر به ساحت هاست... در قرن ما نیز خواست همه این است که «تربیت به همه زمینه‌های زندگی انسانی گسترش یابد» و از هیچ جنبه‌ای غفلت نشود.
۴. شاید بتوان از گسترش دیگری سخن گفت که با «فرآیندهای تربیتی» فی‌نفسه و سطوحی که این فرآیندها در آن قرار دارند، در ارتباط است. امروزه اوضاع تربیتی نه می‌توان صرفاً به یک معلم در برابر شاگرد برگرداند و نه

خصائص یک تعریف خوب را بر می‌شمارد^۱ که با توجه به آن می‌توان گفت که تربیت خوب از دیدگاه ایشان عبارت است از:

فرایند ارتباط بین مربی و متربی که بر اساس تعریف‌های گوناگون، معنای متفاوتی می‌یابد؛ چنانکه گاه این فرایند به معنای تأثیر مستقیم مربی بر متربی و گاه به معنای زمینه سازی‌های لازم توسط مربی برای رشد و شکوفایی استعدادها در همه ساحت‌های متربی است.

تربیت از دیدگاه عالمان معاصر ایران

شهید مطهری

تربیت عبارت است از پرورش دادن، یعنی استعدادهای درونی‌ای را که بالقوه در يك شیء موجود است به فعلیت در آوردن و پروردن (مجموعه آثار استاد شهید مطهری (تعلیم و تربیت در اسلام)، ج ۲۲، ص: ۷۱۵) شهید مطهری با توجه به تعریفی که از تربیت ارائه دادند، بیان می‌دارند که چون تربیت ناظر به شکوفایی استعداد درونی و پروراندن است لذا از دو ویژگی برخوردار است: الف: تربیت فقط

حتی به یک استاد در برابر یک گروه، به عبارت دیگر اوضاع تربیتی متعدد و متنوع اند. می‌توانی عمل تربیتی را در سطوح آمار مختلف انجام داد. مریان نیز خود به گروه‌های نسبتاً متفاوتی تعلق دارند. آموزگار و مدیر مدرسه و مسئولان وزارت آموزش و پرورش همگی به شیوه خود عملی تربیتی انجام می‌دهند و همه این اعمال دارای ماهیت واحدی نیستند اما با این حال، همه این اعمال دارای وجه مشترکی هستند، به این معنی که خواه مستقیماً و خواه غیر مستقیم، سعی می‌کنند روی شاگردان طوری اثر کنند که اینان به تربیت «خوب» دست یابند. (رک: همان، ص ۱۰-۱۵)

^۱ میالاره سپس برای رسیدن به تحلیل توصیفی به واکاوی سه جنبه و عامل تربیتی یعنی مربی، فرآیند (تربیت) و شاگرد (متربی) می‌پردازد و پس از آن می‌گوید:

به نظر ما یک تربیت «خوب» دارای خصائصی به این شرح است:

۱. مجموعه منسجمی از اهداف که مشترکاً از طرف مربی و شاگرد انتخاب و تعریف شده است.
۲. انتخاب فرایندهای مربی به قسمی که از یک سو با اهداف تعیین شده و از سوی دیگر با قوانین زیست شناختی و روانشناختی و روان جامعه شناختی که به عمل شاگرد حکم فرماست برابری کند و هماهنگ باشد. (البته لازم نیست که اصل عام بودن و ثابت بودن این قوانین مورد قبول باشد)
۳. منظومه‌ای از برگردان عمل «یا عمل موثر در گذشته» (یعنی ارزیابی مداوم به وسیعترین معنی) که به وسیله آن بتوان مسیرها را پیوسته اصلاح کرد و مربی و فرآیند و شاگرد را به نحوی بیش از پیش صریح با یکدیگر منطبق ساخت و اهداف انتخاب شده و مجموع منظومه را مورد سوال قرار داد. (رک: همان، ص ۱۵-۳۲)

در مورد جاندارها یعنی گیاه، حیوان و انسان صادق است.^۱ ب: تربیت باید تابع و پیرو فطرت باشد (مجموعه آثار استاد شهید مطهری (تعلیم و تربیت در اسلام)، ج ۲۲، ص: ۷۱۶/۷۱۵).

ایه الله مصباح

تربیت تقویت گرایشها و شکوفا سازی هماهنگ استعدادها و تواناییهای انسان در ابعاد روحی و بدنی برای رسیدن به کمال مطلوب است.^۲

ایه الله اعرافی

فرآیند یاری رسانی به یک انسان برای ایجاد تغییر تدریجی در گستره زمان در یکی از ساحت های بدنی، ذهنی، روحی و رفتاری که به واسطه عامل انسانی دیگر به منظور دستیابی وی به کمال انسانی و شکوفا کردن استعدادهای او یا بازدارندگی و اصلاح صفات و رفتارهایش صورت می گیرد (اعرافی، علیرضا، فقه تربیتی، ج ۱، ص: ۱۴۰).

دکتر خسرو باقری

تربیت از دیدگاه دکتر باقری را می توان اینگونه بیان کرد که تربیت عبارت است از ایجاد تغییرات مطلوب لکن ایجاد تغییر باید همراه با مولفه هایی دیگر نیز همراه باشد تا از شبه تربیت_ عادت، تلقین و تحمیل_ متمایز گردد. مولفه های مذکور عبارتند از:

^۱. شهید مطهری راجع به غیر جاندارها تعبیر «صنعت» را به کار می برند و صنعت را این گونه تعریفی می کنند: صنعت عبارت است از «ساختن» به معنی اینکه شیء یا اشیائی را تحت یک نوع پیراستنها و آراستنها قرار می دهند، میان اشیاء و میان قوای اشیاء ارتباط برقرار می کنند، قطع و وصل هایی در جهت مطلوب انسان صورت می گیرد و آنگاه این شیء می شود مصنوعی از مصنوعهای انسان. (مجموعه آثار استاد شهید مطهری (تعلیم و تربیت در اسلام)، ج ۲۲، ص: ۷۱۵).

^۲. رک: فتحعلی و همکاران (زیر نظر ایه الله مصباح یزدی)، فلسفه تعلیم و تربیت اسلامی، ص: ۲۹-۳۰. لازم به ذکر است که در این کتاب معنای غالبی تربیت را ناظر به پرورش روحی و جسمی می داند و به هنگامی که تعلیم در کنار تربیت ذکر گردد، آنها را مربوط به دو ساحت جدا تعریف می کند و لذا در تعریف تعلیم و تربیت می نویسد: تعلیم و تربیت در کاربردی عام به معنای فزاینده انتقال و تعمیق دانش ها و بینش ها، هدایت و تقویت گرایش ها و شکوفا سازی هماهنگ استعدادها و توانایی های انسان در ابعاد روحی و بدنی برای رسیدن به کمال مطلوب است. (همان، ص: ۳۰).

۱. مولفه تبیین^۱ ۲. مولفه معیار^۲ ۳. مولفه تحرک درونی^۳ ۴. مولفه نقادی^۴. (باقری، خسرو،

نگاهی دوباره به تربیت اسلامی، ج ۲، ص ۶۸/۶۲)

دکتر شکوهی

تربیت عمل عمدی فردی رشید است که می‌خواهد رشد را در فردی که فاقد ولی قابل آن است، آسان سازد. تربیت، سرپرستی از جریان رشد یعنی اتخاذ تدابیر مقتضی جهت فراهم ساختن شرایط مساعد برای رشد است (شکوهی، غلامحسین، تعلیم و تربیت و مراحل آن، ص ۶).

دکتر سعید بهشتی

تربیت، مجموعه تدابیر و روشهایی است که برای اظهار، ابقا و اكمال ادراکات، احساسات، تصمیمات و اقدامات (کنش‌های) مطلوب در مرتبی در چهار حوزه ارتباط با خدا، ارتباط با خود، ارتباط با دیگران و ارتباط با جهان بر مبنای قرآن، سنت و عقل به سوی هدف غایی قرب مطلق الهی انجام می‌شود (بهشتی، سعید، تأملات فلسفی در تعلیم و تربیت، ص: ۱۶-۱۷).

بررسی برخی تعاریف تربیت و بیان نظر مختار

در تعریف تربیت دو رویکرد اساسی و مهم وجود دارد: یک رویکرد، تربیت را با توجه به ارزش‌ها و هنجارهای فردی، اجتماعی، دینی و یا همه موارد مذکور، تعریف می‌کند. رویکردی دیگر اما بیشتر با نظر به واقع و تحلیل آنچه در خارج صورت می‌پذیرد، سعی در تعریف تربیت دارد.^۵ رویکرد اول در اصطلاح رویکرد ارزشی هنجاری نامیده می‌شود و رویکرد دوم را تحلیلی و توصیفی. حال ما این در این بخش به دنبال ارائه تعریف تربیت با چهار ویژگی هستیم:

۱. مراد از تبیین، این است که فرد، خود نسبت به تغییراتی که قرار است در وی ایجاد شود، بصیرت و آگاهی یابد.

۲. معیارها باید در اختیار مربی قرار گیرد تا قواعد کلی امور مطلوب و نامطلوب را در جریان تربیت بشناسد و امکان ارزیابی برای وی فراهم گردد.

۳. در تربیت، فرد باید انگیزه‌های عمل خود را به نحو روشن و بارز ملاحظه کند.

۴. هنگامی که تربیت مستلزم تبیین، بیان معیارها و حرکت درونی مرتبی بنا شد، به طور طبیعی مشخصه چهارم یعنی نقد و نقادی، ظهور می‌کند.

۵. روشن است که تعاریفی که بر مبنای دوم ارائه می‌شود از اتحاد بیشتری برخوردار است در حالیکه طبق روش اول، با تفاوت ارزش‌ها و هنجاری‌ها، تعاریف متعددی مطرح می‌گردد.

اولاً: بیان عناصر تربیت با رویکرد تحلیلی توصیفی. به دنبال تعریف تربیت با رویکرد دوم یا به اصطلاح تعریف تحلیلی و توصیفی هستیم^۱ و ثانیاً در میان تعاریف با رویکرد توصیفی، در صدد ارائه تعریفی جامع و مطلوب

ثانیاً: تربیت را در مقوله یک «فرایند» که قاعدتاً دارای ویژگی مرحله مندی، هدفمندی و قابل ارزیابی بوده، معرفی نماید...

ثالثاً: بیانگر رابطه دو سویه و فعال میان مربی و متربی باشد

رابعاً: ناظر به همه ابعاد و ساحت‌های انسان که شامل جسم، روح، روان و رفتار می‌باشد. حال با توجه به ویژگی اول که بیان کردیم، تعریف ششم که تعریفی ارزشی و هنجاری به شمار می‌آید، طبیعتاً مدّ نظر نمی‌باشد. تعریف اول نیز به به فرایند بودن تربیت پرداخته است. قلمرو تربیت را فراگیر دانسته و شامل همه جانداران حتی گیاهان نیز دانسته است؛ از این رو قهراً ویژگی رابطه دوسویه و فعال در آن مدّ نظر نبوده است و نکته آخر اینکه به ابعاد و ساحت‌های انسان نیز پرداخته است. تعریف سوم در مقایسه با تعاریف دیگر، به دو ویژگی پرداخته و لذا نسبت به آنها برتری دارد. این دو ویژگی عبارت‌اند از:

۱. تصریح به اینکه تربیت از مقوله «فرآیند» است.

۲. بیان کامل ساحت‌های تربیت انسان که عبارتند از: بدن، ذهن، روح و رفتار.

لکن دو اشکال نیز به تعریف مذکور وارد است:

أ: افزودن قید «ایجاد تغییر تدریجی در گستره زمان»

اقای اعرافی برای دست‌یابی به ارائه تعریفی جامع از تربیت، مقدمتاً تحت عنوان «تطبیق حرکت فلسفی بر مفهوم تربیت» به بیان مقوله حرکت پرداخته و بعد از تبیین مؤلفه‌های حرکت، آن را بر مقوله تربیت تطبیق داده است و از این منظر، نتیجتاً قید «ایجاد تغییر تدریجی در گستره زمان» را به تعریف تربیت افزوده‌اند (اعرافی، علیرضا، فقه تربیتی، ج ۱، ص ۱۴۰/۱۲۹). لکن به نظر در این بحث خلطی صورت گرفته است. بدین بیان که آنچه که در تربیت به عنوان یک اصل یا روش باید مدّ نظر مربی باشد، این است که به دنبال تغییرات دفعی و زود هنگام در متربی نباشد و به تعبیر

^۱. روشن است که این مقاله از رابطه تعلیم و تربیتی سخن می‌گوید که پسوندی ارزشی همچون اسلامی و امثال آن ندارد و لذا باید با رویکرد تحلیلی به تبیین تعلیم و تربیت بپردازیم.

اصطلاحی، باید اصل رفق و مدارا را در کار تربیتی خود لحاظ کند و این امر کاملاً وابسته به اراده مربی می‌باشد لکن مقوله حرکت و تدریجی بودن آن، امری تکوینی و هستی شناختی و از لوازم عالم ماده و عناصر بوده و شامل هر امر مادی _ اعم از عمل تربیتی و غیر آن _ می‌باشد و لذا فعل و عمل مربی قهراً زمانمند و تدریجی _ به معنای فلسفی _ بوده و به اراده او بستگی ندارد؛ از این رو آوردن چنین قیدی در تعریف تربیت وجهی ندارد.

ب: افزودن قید «بازدارندگی و اصلاح صفات و رفتارهای متربی»

یکی از نکاتی که در تعریف مورد نظر به آن اشاره شده است، عبارت «بازدارندگی و اصلاح صفات و رفتارهای متربی» است که به جنبه سلبی تربیت ناظر است. نسبت به عبارت مذکور باید اذعان داشت که در عین حال که تربیت دارای دو جنبه «سلبی» و «ایجابی» یا به تعبیر دیگر، «اصلاحی» و «ایجاد» است اما اشکال تعریف فوق در این است که مؤلفه سلبی را قسیم مؤلفه «شکوفه کردن استعدادها» متربی» قرار داده است و عبارت مذکور _ظاهر_ ناظر به جنبه ایجاد می‌داند در حالیکه شکوفه سازی استعداد خود متکی بر ایجاد مقتضی و رفع موانع یا همان جنبه سلبی و ایجاد است و تا زمانی که این دو امر تحقق نیابد، هیچگاه استعدادی از قوه به فعل در نمی‌آید؛ بنابراین تلاش برای شکوفایی استعدادها دیگر قسیم جنبه سلبی نمی‌باشد.

حال با توجه به نکاتی که مطرح گردید، تعریف ما از تربیت مطلوب عبارت است از:

فرآیند یاری رسانی به یک انسان در یکی از ساحت های بدنی، ذهنی، روحی و رفتاری که به واسطه عامل انسانی دیگر به منظور دستیابی وی به کمال انسانی و شکوفه کردن استعدادهای او صورت می‌پذیرد.

رابطه تعلیم و تربیت

از ملاحظه مباحث پیشین و نظر مختار در تربیت این نتیجه به دست می‌آید که تعلیم و تربیت به لحاظ مفهومی از یکدیگر متمایز هستند؛ زیرا که تعلیم منحصر در ساحت شناختی و ناظر فرآیند انتقال دانش به متعلم است در حالیکه فرآیند تربیت، ابعاد و ساحت های گوناگون متربی را شامل می‌گردد.

حال بعد از روشن شدن رابطه مفهومی دو واژه تعلیم و تربیت، این سوال پیش می‌آید که رابطه آن دو از حیث مصداقی و تحقق خارجی چگونه است؟ برخی از محققین تا شش نوع رابطه برای آن ذکر نموده‌اند که در ذیل، این موارد را بیان کرده و به نقد آنها می‌پردازیم:

۱. رابطه مجاورتی و موازی

بر اساس این الگو، تعلیم و تربیت دو امر جدا از هم هستند. در عین حال، دو امری هستند که در مجاورت هم و به موازات یکدیگر در زندگی انسان نقش ایفا می‌کنند. به عبارت دیگر، تعلیم و تربیت از این جهت که هر دو در ویژگی تأثیر گذاری بر انسان مشترک‌اند، در مجاورت یکدیگر قرار می‌گیرند. ولی تعامل و تأثیر و تأثر متقابلی با هم ندارند (علی همت بناری، رابطه تعلیم و تربیت با تأکید بر دیدگاه اسلام، ۱۳۹۰).

اشکال

اگر ما تربیت را ناظر به ساحت‌های غیر شناختی تلقی کنیم در اینصورت تعلیم و تربیت دارای دو حوزه متفاوت است لکن طبق تعریف مختار که ذکر گردید، تربیت شامل همه ابعاد وجودی انسانی می‌شود.

۲. رابطه هدف ابزاری و مقدمه و ذی المقدمه‌ای

بر اساس این انگاره، میان تعلیم و تربیت، رابطه هدف ابزاری یا مقدمه ذی المقدمه‌ای وجود دارد. در این میان، تعلیم مقدمه‌ای برای تربیت است و بدون آن تربیت محقق نمی‌شود (همان).

اشکال

تعلیم به معنای فرآیند انتقال دانش، لزوماً مقدم بر تربیت نیست؛ زیرا که آنچه مقدم بر تربیت بوده و مربی بدان نیازمند است، علم می‌باشد. حال این علم می‌تواند گاهی از طریق تعلیم و تعلم، خود آموزی و یا به وسیله الهام و وحی (همچون پیامبران) حاصل گردد و در صورتی که علم مربی از طریق تعلیم و تعلم صورت گیرد، طبق تعریفی که از تربیت ذکر گردید، تعلیم خود مصداق عمل تربیتی است و به عبارتی دیگر تحقق یک فرآیند تربیتی متوقف بر تربیتی دیگر گشته است

۳. رابطه کل و جزء یا عام و خاص

طبق این تصویر، میان تعلیم و تربیت رابطه عام و خاص وجود دارد. آموزش بخشی از تربیت به حساب می‌آید. توضیح آنکه تربیت مفهومی عام است و شامل حیطه های گوناگون شناختی، عاطفی، اخلاقی و... می‌گردد. از آنجا که تعلیم صرفاً با حیطه شناختی سرو کار دارد، بخشی از تربیت می‌باشد. تربیت شامل آن نیز می‌گردد (همان).

اشکال

رابطه عام و خاص بنابر تعریفی که ذکر کردیم صحیح است لکن کل و جز خیر؛ زیرا که در رابطه کل و جز، عنوان کل بر جزء صادق نیست درحالی‌که مفهوم تربیت بر مصادیق تعلیم صادق است.

۴. رابطه ظرف و مظروفی

مقصود از این الگو، آن است که در تعلیم و تربیت یکی به منزله ظرف و دیگری مظروف آن می‌باشد. به این بیان که آموزش ظرف و بستر تحقق تربیت است. تربیت به منزله مظروف و محتوایی است که در ضمن آموزش تجلی می‌یابد (همان).

اشکال

اگر به لحاظ مصداقی، تعلیم و تربیت در نظر گرفته شود در اینصورت دو شی جدا تلقی نمی‌گردد تا یکی ظرف و دیگری مظروف باشد بلکه همان تعلیم در عین اینکه فرایند انتقال دانش است، عملی تربیتی نیز به شمار می‌آید.

۵. رابطه تعاملی

در این فرض، تربیت نه صرفاً در مجاورت تعلیم و نه تعلیم بخشی از تربیت است، بلکه ضمن آنکه این دو، واقعیت متفاوت هستند، دارای تعامل و تأثیر و تأثر متقابل اند؛ یعنی از جهتی تعلیم در تربیت اثر می‌گذارد و به تحقق آن کمک می‌کند و از جهت دیگر، تربیت در تعلیم مؤثر است و زمینه تحقق مطلوب تر آن را فراهم می‌سازد (علی همت بناری، رابطه تعلیم و تربیت با تأکید بر دیدگاه اسلام، ۱۳۹۰).

اشکال

آنچه که لزوماً تربیت با آن تعامل دارد، علم می‌باشد. البته ما تعامل تعلیم و تربیت را نیز با صدق عنوان تربیت بر تعلیم می‌توانیم تبیین کنیم بدین معنا که تعلیم که بعدی از ابعاد تربیتی است می‌تواند بر ساحت‌های دیگر تربیت مثل ساحت روان و رفتار تاثیر گذار باشد و بالعکس.

۶. رابطه آمیختگی و درهم تنیدگی

در این رویکرد، که مختار آقای بناری نیز است رابطه آموزش و پرورش در هم تنیده بوده و پیوستگی ذاتی با هم دارند. نظیر طعم شیرینی قند که در ذات قند وجود دارد، یا مانند انرژی غذا که در صورت هضم شدن از آن حاصل می‌شود (همان).

اشکال

این تصویر در واقع بیان می‌دارد که این ارتباط به حدی است که قابل تبیین نمی‌باشد در حالیکه با توجه به تعریف تعلیم و تربیت، به طور کامل می‌توان به رابطه آن دوی پی برد.

جمع بندی

در نهایت روشن گردید که طبق تعریف مختار، رابطه تعلیم و تربیت عام و خاص بوده و انواع روابط دیگر، بناءً یا مبناءً دارای اشکال است.

ماهنامه داخلی حاصل کار طلاب گروه های تخصصی است که با توجه به
نظامنامه آموزشی مدرسه باید هر ماه یک تحقیق علمی پیرامون مباحث
مطرح شده در درس خارج فقه تدوین نمایند.
امید است این تغییر رویکرد در ارائه دروس خارج تخصصی گام موثری به
سوی اهداف مدرسه که همان تولید علم و نظریه پردازی در عرصه فقه های
تخصصی است ، باشد.