

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

عبدالرضا ایزدپناه (عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)
یعقوبعلی برچی (دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)
سید احمد حسینی (عضو مجلس خبرگان رهبری و عضو جامعه مدرسین)
محمد زروندی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)
سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
سیف‌الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
احمد مبلغی (عضو مجلس خبرگان رهبری و رئیس مرکز تحقیقات اسلامی
مجلس شورای اسلامی)
سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)
محمدحسن نجفی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

ویراستار: یحیی صرامی

مترجم انگلیسی: محمدرضا ظفری

مترجم عربی: محمدحسین حکمت

به استناد مصوبه ۱۳۱ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی شورای عالی حوزه‌های علمیه در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ فصلنامه کاوشی نو در فقه از شماره ۷۵، حائز رتبه علمی - پژوهشی گردید. یادآوری می‌گردد به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۲۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی به مجلات علمی، دارای اعتبار رسمی بوده و موجد امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد.

هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است
دیدگاه‌های طرح شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست.

فصلنامه کاوشی نو در فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلامی (ISC) و بانک اطلاعات کشور (www.Magiran.com)، پایگاه مجلات تخصصی نور (www.Noormags.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (www.daftarmags.ir) نمایه می‌شود.

نشانی: قم، میدان شهدا، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

دفتر مجله قم - صندوق پستی: ۵۹۹ - ۳۷۱۸۵

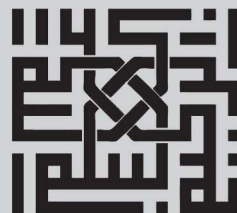
تلفن دفتر مجله: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۲۱۵۸ - ۳۷۷۴۲۱۵۹ - ۰۲۵

تلفن واحد توزیع: ۰۲۵ - ۳۷۱۱۶۶۶۶

پست الکترونیکی: Jf@isca.ac.ir وبسایت: Jf.isca.ac.ir

امور چاپ: سید حسین موسوی

قیمت: ۴۰۰۰ تومان



فقه
کاوشی نو

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و دوم - شماره چهارم - زمستان ۱۳۹۴

۸۶



پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سردبیر: سیف‌الله صرامی

کارشناسی تحریریه: علیرضا فحری

مدیر اجرایی: سید محمود کریمی

داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا)

اسماعیل آقابائی بنی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سید احمد حسینی (عضو مجلس خبرگان رهبری و جامعه مدرسین حوزه علمیه قم)

محمد زروندی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)

سیف الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمد صالحی مازندرانی (دانشیار دانشگاه قم)

محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

محمدحسن نجفی راد (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)





راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

۱. مقاله باید دستاورد پژوهش علمی نگارنده باشد و پیش از این در هیچ نشریه داخلی و خارجی انتشار نیافته و هم‌زمان به دیگر مجلات و یا نشریه‌ها فرستاده نشده باشد و نویسنده متعهد به نشر آنها در جای دیگر نباشد. بدیهی است پس از تصویب، حق چاپ مقاله برای مجله محفوظ است.
 ۲. مقاله ارسالی باید دارای ساختار مقالات علمی - پژوهشی و با رعایت شرایط ذیل باشد:
 - ۲/۱. مقاله ارسالی باید دارای عنوان، چکیده (حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه)، کلیدواژگان (حداقل ۳ و حداکثر ۷ واژه)، مقدمه، چارچوب نظری، متن، نتیجه‌گیری و فهرست منابع باشد.
 - ۲/۲. عنوان، چکیده و کلیدواژگان باید به دو زبان فارسی و انگلیسی تنظیم شوند.
 - ۲/۳. مقاله باید برخوردار از عنوان دقیق علمی متناسب با محتوا، رسا و مختصر باشد.
 - ۲/۴. خلاقیت و نوآوری دست‌کم در یکی از موارد ذیل در خصوص موضوع:
 - الف) طرح مسائل جدید و نوپیدای فقهی و اصولی؛
 - ب) طرح روش‌های نو در حل مسائل؛
 - ج) طرح مسائل پیشین در قالبی جدید؛
 - د) نقد نظریه علمی.
 - ۲/۵. موضوع به‌روز بوده و پاسخ‌گوی نیازها و شبهات روز باشد.
 - ۲/۶. ارتباط منطقی، انسجام و هماهنگی میان مطالب باشد.
 - ۲/۷. دارای جمع‌بندی یا نتیجه‌گیری در پایان مقاله باشد و بایستی نتایج حاصل از تحقیق و آزمون فرضیه که بیانگر بحث و نتیجه‌گیری باشد، ارائه گردد.
 - ۲/۸. منابع معتبر و استنادها صحیح و دقیق باشند.
 - ۲/۹. شیوه‌های استناد بایستی به صورت درون متنی بین پرانتز به شرح ذیل باشد:
قرآن: (نام سوره: شماره آیه، مثال: بقره: ۱۲).
کتاب: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار اثر: شماره جلد، شماره صفحه، مثال: حلی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۲۰۰).
 - مقاله: (نام خانوادگی، سال انتشار اثر: شماره صفحه، مثال: یاسری، ۱۳۸۵: ص ۷۵).
- اگر مؤلفان یک اثر بیش از سه نفر باشند، تنها نام خانوادگی یک نفر می‌آید و با واژه «دیگران» به دیگر مؤلفان اشاره می‌شود.
- تذکر مهم:** نام خانوادگی در ارجاعات درون‌متنی، باید عیناً مانند نام خانوادگی در فهرست منابع (کتابنامه) باشد. برای مثال اگر در ارجاعات درون متن، نام خانوادگی «عاملی» به کار رفته است، نباید در فهرست منابع نام خانوادگی دیگری به کار رود؛ همچنین است اگر در ارجاعات درون متن، اسم یا لقب مشهوری چون شهید ثانی، به‌عنوان نام خانوادگی انتخاب شده است، در فهرست منابع نیز باید شهید ثانی بیاید، نه کلماتی مانند عاملی، مکی و مانند آن.

۳. حجم مقاله ارسالی، نباید بیش از ۲۵ صفحه ۳۰۰ کلمه‌ای باشد و باید به صورت تایپ‌شده تحت برنامه Word97-2003 با قلم IrMitra شماره ۱۵ در سامانه فصلنامه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال شود.

۴. مشخصات کامل نویسنده یا نویسندگان (نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رتبه دانشگاهی / عنوان علمی به همراه نشانی محل سکونت، شماره تماس تلفنی و نشانی پست الکترونیک) لازم است در سامانه بارگزاری شود و به هیچ عنوان در فایل مقاله ذکر نشود.

۵. اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله ای که مقاله از آن گرفته شده، همراه ترجمه ارسال گردد.

۶. فهرست منابع در پایان مقاله و به ترتیب حروف الفبا به صورت زیر تنظیم شود:

کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، نام کتاب، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، نوبت چاپ. مثال: نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، بیروت، دار الإحياء التراث، چاپ بیستم.

مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه یا مجموعه، شماره نشریه یا مجموعه. مثال: ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۸۹)، «آثار قاعده حفظ نظام»، مجله حکومت اسلامی، ش ۵۸.

تذکر اول: نام کتاب‌ها، مجلات و روزنامه‌ها، ایتالیک (به صورت کج) باشد.

تذکر دوم: نام مقالات در میان گیومه بیاید و دیگر لازم نیست نام مقالات هم ایتالیک و بلد (سیاه) باشد.

۷. یادداشت‌های توضیحی (پی‌نوشت‌ها) در پایان مقاله و پیش از فهرست منابع آورده شود.

فهرست مطالب

- طرح دادخواست علیه دولت و حاکم اسلامی و شرط صلاحیت رسیدگی به آن ۷
سیدضیاء مرتضوی
- پژوهشی در حکم فقهی فیلتر (شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی)..... ۳۳
محمد مهدی محب‌الرحمان
سیف‌الله صرامی
محمدعلی محب‌الرحمان
- خمس سرمایه و منافع شرکت‌ها..... ۶۳
سیدمحسن طباطبائی
- کاربرد قاعده درء در جرایم غیرحدی..... ۹۳
اسماعیل آقابائی بنی
- گستره شرط انتفای ابوت در ثبوت قصاص..... ۱۱۳
محمدجعفر صادق‌پور
عبدالعلی توجهی
- ارزیابی فقهی اعتبار شروط بیع صرف در مبادلات پولی..... ۱۳۹
میثم خزائی
طه زرگریان
محمدحسن حاجی‌محممه
- چکیده مقالات به زبان عربی و انگلیسی ۱۶۷



طرح دادخواست علیه دولت و حاکم اسلامی و شرط صلاحیت رسیدگی به آن*

سیدضیاء مرتضوی**

چکیده

در اختلافات میان حاکم و دولت اسلامی با شهروندان، افزون بر پرسش از اصل امکان طرح دادخواست علیه حاکم و دولت، این پرسش هست که چه کسی صلاحیت رسیدگی به آن را دارد؟ آیا حاکم می‌تواند به شکایتی رسیدگی کند که در آن خودش یک طرف دعوا به‌شمار می‌رود؟ چنان‌که این پرسش نیز وجود دارد که آیا حاکم یا دولت اسلامی در استیفای حقوق عمومی به طرح شکایت نیازی دارد یا خود می‌تواند بر مبنای ولایت مطلقه، چنان‌که گمان رفته، بدون پایبندی به راهکار قضایی اقدام کند؟ در این مقاله با گذری اجمالی بر جواز طرح دادخواست علیه حاکم، دیدگاه اکثریت قاطع فقیهان تأیید شده است: در آن دسته از دعاوی که یک طرف آن قاضی و حاکم اسلامی باشد، باید به داوری شخص سوم رجوع گردد. ازسوی دیگر در طرح دادخواست علیه دولت که شخصیت آن واقعیتی جز اعتبار ندارد، با این پرسش روبه‌روست که آیا علیه شخص حقوقی می‌توان طرح دعوا کرد؟ در این مقاله افزون بر پاسخ مثبت به این پرسش، در بیان نوع نسبت میان شخص حقیقی حاکم و شخص حقوقی دولت چند فرض مطرح شده و به اقتضای هریک، ماهیت طرح دادخواست علیه دولت توضیح داده شده است.

کلیدواژگان: قضاوت، حاکم اسلامی، دولت اسلامی، ولایت مطلقه، شخصیت حقوقی.

* این مقاله گزیده‌ای از پژوهش نگارنده با موضوع «ضمان دولت در برابر اقدامات زیانبار کارکنان» در پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی است که مراحل پایانی خود را می‌گذراند.

mortazavi@isca.ac.ir

** دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۰/۱۳

تاریخ تأیید: ۹۶/۵/۱۵

در اختلافات میان حاکم یا دولت اسلامی و اشخاص حقیقی یا حقوقی چند پرسش فقهی مطرح است: نخست اینکه آیا علیه حاکم یا دولت اسلامی می‌توان طرح دعوا کرد؟ دیگر اینکه با فرض امکان شکایت، آیا خود حاکم شایستگی رسیدگی و قضاوت درباره دعوی علیه خود را دارد؟ چنان‌که با فرض اینکه حاکم مدعی باشد، این پرسش هست که آیا حاکم می‌تواند مستقیماً و بدون طرح دادخواست و رسیدگی قضایی، به استیفای حقوق شخصی یا حقوق عمومی و بیت‌المال اقدام کند؟ همچنین، با فرض نیاز، آیا خودش شایستگی رسیدگی دارد یا باید به شخص سوم رجوع کند؟ باتوجه‌به پذیرش شخصیت حقوقی دولت، این پرسش نیز مهم است که آیا می‌توان علیه دولت یا بخشی از آن طرح دعوا کرد؟ افزون‌براین، آیا اساساً امکان طرح دادخواست علیه شخص حقوقی وجود دارد؟ این پرسش‌ها را در چند بخش بررسی می‌کنیم.

۱. جواز طرح دادخواست علیه حاکم و دولت

۱-۱. سیره

آنچه به‌روشنی از سیره معصومان : و سیره مسلمانان از گذشته متصل به صدر اسلام و نیز از عموم و اطلاق ادله جواز و حق دادخواهی پیداست، این است که هر شهروندی می‌تواند علیه حاکم اسلامی طرح دادخواست کند و باید به شکایت او رسیدگی شود و در این جهت میان جنبه شخصی و جنبه حکومتی حاکم فرقی نیست. البته، ممکن است چگونگی رسیدگی به شکایت علیه حاکم، باتوجه‌به جایگاه ویژه یا اوصاف او، متمایز از دیگر موارد باشد اما سراغ نداریم که اصل طرح دعوا منع شده باشد یا نادیده گرفته شود. چنان‌که در نقل‌های چندی آمده است پیامبر اکرم ۹ شتری را از عربی بادیه‌نشین خرید و بهای آن را پرداخت؛ اما فروشنده شتر را تحویل نداد و درصدد انکار فروش برآمد و از پیامبر ۹ شاهد خواست! دآوری به علی 7 کشید. ایشان وقتی دید فروشنده پیامبر اکرم ۹ را به‌صراحت دروغگو شمرد، او را کشت و در پاسخ پیامبر ۹ که چرا چنین کردی، گفت: «ما شما را بر وجود دستورات خداوند، و بهشت و جهنم و ثواب و عقاب و

وحی خداوند تصدیق کردیم و [چرا] بر بهای یک شتر تصدیق نکنیم. او را به دلیل تکذیب شما کشتم». اما پیامبر ۹ ضمن تأیید این حکم، از حضرت 7 خواست که دیگر بار چنین نکنند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۵-۱۰۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۷، ص ۲۷۵-۲۷۶). این قضیه در روایت دیگری نیز آمده که ظاهراً نقل همین روایت با اندکی اختلاف است؛ با این حال شیخ صدوق این دو روایت را مربوط به دو قضیه جداگانه شمرده و وقوع قضیه دوم را پیش از روایت اول دانسته است؛ ظاهراً به این دلیل که در آن نهی از تکرار وجود ندارد (شیخ صدوق، همان: ص ۱۰۷-۱۰۸)؛ با وجود این، تکرار آن امری بس دور از واقع به نظر می‌رسد. همین استدلال را خزیمه‌بن ثابت در شهادت به نفع پیامبر ۹ در مسئله‌ای مشابه دارد و از این رو، حضرت ۹ لقب «ذوالشهادتین» را به او می‌دهد (همان، ص ۱۰۸-۱۰۹). چنان که یکی از تدابیر امیرالمؤمنین 7، در برابر بهانه‌گیری‌های طلحه و زبیر در مخالفت با حضرت 7، این بود که افرادی که در عمل بی طرف مانده و تاکنون جانب یکی از دو طرف اختلاف را نگرفته‌اند، داوری کنند (سید رضی، ۱۴۱۴ق: ص ۳۸۴، نامه ۵۴). موارد دیگری نیز وجود دارد که در ادامه بررسی خواهد آمد.

۲-۱. همراهی فقیهان

فقیهان، از گذشته، در پاسخ به این پرسش که آیا علیه قاضی می‌توان طرح دادخواست کرد یا نه، پس از اتفاق نظر بر جواز آن، رسیدگی به چنین دادخواستی را در حوزه صلاحیت خود قاضی مورد شکایت ندانسته‌اند. از این رو، نخست این فرض را مطرح کرده‌اند که اگر خود امام در شهر حضور دارد، به داوری او رجوع می‌شود؛ فرض دیگر، حضور نداشتن امام است: در این فرض، رسیدگی به دعوا برعهده جانشین او خواهد بود؛ همچنین، ممکن است امام در جایی مانند بغداد حضور نداشته باشد که دو بخش در دو طرف رودخانه دارد و هر کدام دارای قاضی جداگانه‌ای است: در این صورت، شاکی به قاضی بخش دیگر شکایت می‌برد، زیرا قاضی مورد شکایت با عبور از قلمرو قضاوت خود مانند عموم مردم خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۸، ص ۱۷۰؛ و نیز رک: محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۷۴). شهید ثانی که رجوع به جانشین را بر رجوع به قاضی دیگر در شهری دیگر

مقدم دانسته، دلیل جواز شکایت علیه قاضی را استناد به عموم ادله شمرده است. او رفتار امیرالمؤمنین ۷ را بر این امر شاهد گرفته است که همراه فردی یهودی برای داوری، نزد شریح قاضی حاضر شد؛ چنان که عمر در اختلاف خود با ابی بن کعب نزد زیدبن ثابت حاضر گشت و منصور دوانیقی در اختلاف خود با شترداران هنگام حج، در محکمه حاضر شد (شهید ثانی، ۱۴۲۲ق: ج ۱۳، ص ۴۴۱). اصل این حکم در سخن فقیهان دیگری مانند فاضل اصفهانی (۱۴۱۶ق: ج ۱۰، ص ۸۴) و سیدجوادی عاملی (بی تا: ج ۱۰، ص ۶۱) آمده است. صاحب جواهر نیز تأکید کرده است که جواز شکایت علیه قاضی منافاتی با ریاست قضایی قاضی ندارد، زیرا امیرالمؤمنین ۷ نیز در محکمه حاضر شد. مخالفت صاحب جواهر تنها در فرضی است که یک طرف دعوا شخص معصوم ۷ باشد، زیرا در این صورت با ویژگی عصمت ناسازگار است و شاهد آن نوع برخورد امیرالمؤمنین ۷ در قضیه پیامبر ۹ و اعرابی است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۴۰، ص ۱۳۹ و ۱۵۸).

با وجود این، محقق نراقی با شرح بیشتری به این مسئله پرداخته است. وی عدم نفوذ حکم قاضی درباره خود را امری اجماعی و دلیل آن را این دانسته که ادله جواز قضاوت، همه مربوط به داوری درباره دیگران است و با گواه‌هایی مانند تبادل، به این نتیجه می‌رسیم که شامل حکم درباره خود نمی‌شود؛ او دلیل دیگر آن را رفتار پیامبر ۹ در اختلاف با اعرابی در موضوع بهای شتر و اسب، و نیز اختلاف علی ۷ با برادر و عموی خود، عقیل و عباس دانسته و نتیجه گرفته است که حکم قاضی درباره مالی که میان او و دیگری مشترک است نیز نافذ نیست، اگر طرف دعوا با شخص سوم، خود او باشد؛ چون در چنین فرضی باید به قاضی «رجوع» کند و رجوع به «خود» معنا ندارد؛ چنان که اگر طرف دعوا با شخص سوم، شریک او باشد و حکم به نفع شریک دهد، تنها در همان حد نافذ است و در سهم خود نافذ نیست، چون نمی‌تواند برای خود حکم کند (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۷، ص ۷۵-۷۶).

محقق یزدی با تأکید بر اجماع یادشده و اختصاص ادله قضا به «قضاوت درباره دیگری»، افزوده است که قاضی نمی‌تواند به شکایت وکیل در پرونده خود رسیدگی کند و در

این صورت وکیل باید به قاضی دیگری رجوع کند؛ چنان‌که نمی‌تواند به شکایت کسانی، مانند فرزند، که به صورت خاص ولایت آنان را برعهده دارد، رسیدگی کند، چون درواقع، خود او یک طرف دعواست (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۱۶). رسیدگی به مال مشترک نیز همین محدودیت را دارد (همان، ص ۱۷-۱۸). همچنین، وی با تصریح به اینکه مدعی در اموال و حقوق امام علیه السلام در دوره غیبت، فقیه جامع الشرایط است که با علم به حق و تنها از باب امر به معروف و نهی از منکر می‌تواند درخواست ادای حق کند، معتقد است در فرض اثبات حق از طریق بینه و حکم قضایی، باید به فقیه دیگر رجوع کند و نمی‌تواند رأساً هرچند با نصب وکیل برای آن مال، متولی رسیدگی به چنین دعوایی شود. البته، او از باب نیابت عامه می‌تواند کسی را از سوی امام ۷ وکیل کند که به همراه «مدعی علیه» نزد او طرح شکایت کنند (همان، ص ۱۱۸). این سخنی است که پیش از وی، محقق نراقی با تفصیل بیشتر بیان کرده و صاحب عروه از او گرفته است (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۷، ص ۳۲۴-۳۲۶).

فقیهان گرچه امکان طرح دادخواست را نوعاً درباره قاضی مطرح کرده‌اند، اما به جز موضوع عصمت که در نگاه برخی، مانند صاحب جواهر، مانع جواز شکایت است، در دیگر حاکمان نیز همین سخن جاری است. وضوح این امر را از اشتراک حاکم و قاضی در برخورداری از شأن قضا و نیز اینکه مانع احتمالی، همین شأن است، می‌توان دریافت. فقیهان به درستی این شأن را مانع دادخواست علیه قاضی و حاکم ندیده‌اند.

از سوی دیگر، فقیهان نوعاً و اجمالاً حق ادعای عدم صلاحیت قاضی در رسیدگی به حکم را حتی پس از صدور حکم به رسمیت شناخته و صورت‌های گوناگون آن را به بحث گذاشته‌اند. ایشان، با وجود برخی اختلاف‌ها که در پاره‌ای از صورت‌ها وجود دارد، گویا اصل آن را نوعاً پذیرفته‌اند. از همین رو، محقق نراقی موضوع را در فرض اینکه مدعی عدم صلاحیت دارای بینه باشد، شایسته نزع نمی‌داند. وی دلیل جواز ادعای عدم صلاحیت قاضی و لزوم رسیدگی به این ادعا را عموماً ادله قضا و عدم تخصیص می‌داند. افزون‌براین، او نظر محقق اردبیلی در منع آن (با این استدلال که قاضی امین امام ۷ است و گشودن باب ادعای عدم صلاحیت او موجب عدم اجرای احکام و خدشه وارد شدن به قضات و در نتیجه، عدم پذیرش مسئولیت قضایی از سوی آنان می‌شود

احمد اردبیلی، ۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۱۲۱-۱۲۲)) را این گونه پاسخ گفته است که امین بودن فرع شایستگی است و قاضی با ثبوت فسقش دیگر امین نخواهد بود؛ وگرنه دیگر قضات را نیز نمی توان فاسق شمرد و کسی را که چنین ادعایی کند، باید تعزیر کرد، زیرا به عالمان اهانت کرده است! به علاوه، افراد عادل، یعنی بینه، و نیز قاضی دیگر که به شکایت علیه قاضی نخست رسیدگی می کند نیز در شمار امنا هستند. همچنین، این امر باعث می شود که قضات مرتکب کاستی های ناسازگار با این جایگاه نشوند یا آن را بیوشانند و این خود مصلحتی تمام عیار است (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۷، ص ۸۱-۸۴؛ نیز رک: طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۲۹-۳۰).

محقق نراقی در نقد گفته کسانی که پذیرش ادعای عدم صلاحیت علمی یا عملی قاضی را به فرض وجود بینه محدود کرده اند نیز نکاتی را خاطر نشان کرده است: مثلاً اینکه این امر چه بسا مایه آزمان رفتن حقی بزرگ باشد که به آسانی می توان آن را ثابت کرد یا سبب هدر رفتن خونی شود یا موجب تحریم حق آمیزش حلال یا عکس آن شود یا بدون دلیل شرعی پیش زمینه نفوذ حکم شخصی شود که برای یک طرف دعوا ناشناخته است یا علم به فسق او دارد. ایشان می افزاید:

«آری، این نظر - یعنی نپذیرفتن ادعای عدم صلاحیت قاضی - درباره قضاتی که در دوره حضور ازسوی امام ۷ نصب شده اند، می تواند وجهی داشته باشد و گویا اصل آن را دیگران گفته اند و فقیهان ما نیز آن را گرفته و پذیرفته اند؛ وگرنه چگونه فقیهی می تواند به این گفته راضی باشد که مثلاً وقتی کسی همراه مالی فراوان یا کنیزی زیبا وارد روستا یا شهری می شود و فردی ناشناخته علیه او ادعا کند که اموال و کنیز یادشده مال اوست و کسی نیز در لباس عالمان به نفع او حکم کند، بر او واجب است مال و کنیز را تسلیم آن شخص کند، هرچند آن عالم را شناسد یا از فسق و پایین بودن سطح دانش او آگاه باشد و از صاحب اموال نیز هیچ عذر و فرصتی پذیرفته نشود، به ویژه در آن روزگاران که هر زورمدار متجاوزی در هر روستا و شهری عهده دار قضاوت بود؟!» (۱۴۱۵ق: ج ۱۷، ص ۸۵)

ذکر این همه با هدف تأکید بر این است که این سخن برخی معاصران که قاضی می‌تواند در دعوی خود با دیگران نیز قضاوت کند (روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲۵، ص ۶۴-۶۵)، نه با ادله موجود سازگار است و نه با گفته فقیهان و نه با روح عدالت و مصلحت قضایی، و بلکه مایه شگفتی است. این گفته سنجیده شود با این سخن شیخ اعظم انصاری در بحث از تعارض دو دلیل در حقوق مردم، مانند تعارض دو بینه، که راهکار را جمع میان دو حق و عمل به هر دو دلیل با روش نصف کردن شمرده است؛ با این استدلال که این امر بر ترک کلی یک طرف و واگذار کردن آن به اختیار و انتخاب قاضی و انگیزه‌های نفسانی او که در موارد گوناگون، منضبط و یکسان نیست، رجحان دارد (انصاری، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۷۵۹)؛ چه رسد به جایی که خود قاضی دارای نفع است.

چنان‌که از منظری دیگر این رویکرد کلی امام رضا ۷ را در دست داریم که وقتی علی بن فضال از ایشان پرسید چرا وقتی امیرالمؤمنین ۷ به حکومت رسید، به پس گرفتن فدک اقدام نکرد، پاسخ داد: «برای اینکه ما خاندانی هستیم که وقتی خداوند - عزّ و جلّ - به ما ولایت دهد، حقوق ما را از کسی که به ما ستم کرده است، جز خداوند برای ما نمی‌ستاند و ما اولیای مؤمنان هستیم؛ ما تنها برای آنان داور می‌کنیم و حقوقشان را از کسانی که ستم کنند می‌گیریم و درصدد گرفتن حقوق خودمان بر نمی‌آییم» (شیخ صدوق، ۱۳۷۸ق: ج ۲، ص ۸۶؛ همو، ۱۳۸۶ق: ج ۱، ص ۱۵۵). نزدیک به این معنا در روایات دیگری نیز آمده است (رک: ابن طاووس، ۱۴۰۰ق: ج ۱، ص ۲۵۱-۲۵۲) و گویا ناظر به لزوم دوری از اموری است که زمینه متهم شدن آن بزرگواران از سوی برخی ناآگاهان به سوءاستفاده از قدرت را فراهم می‌سازد.

۳-۱. بررسی دلیل مخالف

در روایتی صحیح آمده است: روز جنگ جمل، پس از کشته شدن طلحه، کسی خیانت کرده و زره او را برای خود برداشته بود. پس از آن امیرالمؤمنین ۷ آن را در دست عبدالله بن قفل تمیمی دید و فرمود این زره طلحه است که در جمل رבוده شده است. عبدالله خواهان داور شریح قاضی شد و حضرت ۷ پذیرفت، اما شریح در داور دچار

چند خطا شد. حضرت 7 با برشمردن این خطاها که در این نقل نیز بازگو شده، داوری او را نادرست شمرد و به قنبر فرمود زره را بگیرد و در پایان، در تأکید بر نادرستی روش داوری شریح افزود: «انَّ إِمَامَ الْمُسْلِمِينَ يُؤَمِّنُ مِنْ أُمُورِهِمْ عَلَى مَا هُوَ أَكْبَرُ مِنْ هَذَا؛ پیشوای مسلمانان بر بیش از این مال، امین امور آنان است» (کلینی، ۴۰۷ق: ج ۷، ص ۳۸۵-۳۸۶). نمای نخستین این روایت که چه‌بسا شاهد اعتبار علم قاضی شمرده شود (رک: انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۹۵-۹۶)، این است که موازین باب قضا درباره حاکم نفوذ ندارد و طرح دعوی بعدی مدعی که در اینجا عبدالله بن قفل بود، مسموع نیست.

اما چنان‌که از خود این روایت پیداست، امین بودن حاکم بر اموال دولت، مانع طرح دادخواست علیه حاکم نخواهد بود؛ چنان‌که مانع نیاز حاکم به طرح دادخواست در اختلافات هم نیست. توضیح اینکه درست است که در این روایت امیرالمؤمنین 7 در کار شریح خدشه کرد (چون باتوجه‌به دزدی بودن زره نباید از ایشان درخواست شاهد می‌کرد) و همچنین، یادآوری کرد حاکم وقتی بر امور مالی و غیر مالی جامعه که بسی بیشتر و مهم‌تر است، امین شمرده می‌شود، به‌طریق اولی در این ادعاهای جزئی که در راستای حفظ منافع و مصالح خزانه عمومی است، امین خواهد بود و ادعای او امری پذیرفته است؛ باوجوداین، نه تخطئه کار شریح و نه نکته پایانی روایت، هیچ‌یک مانع اصل کلی در امکان یا لزوم طرح دادخواست نیست؛ زیرا:

نخست اینکه، صورت مسئله همواره جایی نیست که حاکم علم به واقع دارد؛ این فرض در وضعی که دولت‌ها اینک از نظر گستردگی و پیچیدگی کار خود دارند و به‌ویژه با پذیرش نسبی اصل تفکیک قوا، به‌ندرت اتفاق می‌افتد؛ به‌عبارت‌دیگر، به فرض که برپایه این روایت، شخص حاکم در فرضی که علم به واقع داشته باشد، به طرح دعوا برای اخذ حق نیاز نداشته باشد، اما آن را با الغای خصوصیت به دیگر کارگزاران و نیز به فرضی که علم به واقع وجود ندارد و تنها برپایه اصول و قواعد مانند اصل استصحاب و قاعده ید است که به نفع حاکم یا کارگزاران حکم می‌شود، نمی‌توان گسترش داد و با فرض شک نیز باید سراغ ادله و قواعد عمومی رفت که مقتضای آن چیزی جز رجوع به حکم قضایی نیست.

دیگر اینکه، در مقام ثبوت و برپایه حجیت علم حاکم و قاضی، دست کم در حقوق مردم، حاکم می‌تواند در چنین مثال‌هایی به علم خود عمل کند؛ باوجوداین، پیداست اگر در مقام اثبات، عمل بر طبق علم شخصی، به هر دلیل مایه توجه اتهام سوءاستفاده از موقعیت به حاکم یا دولت و زوال اعتماد به آن گردد، باید در چهارچوب ضوابط کلی و عمومی دادرسی در طرح دادخواست عمل شود: حتی اگر در واقع و به صورت موردی به زیان بیت‌المال و اموال عمومی باشد. چنان‌که در همین روایت شریف آمده است که علی 7، باوجود سخن پیامبر 9، که خود حضرت آن را بازگو کرد (هرجا مال دزدی یافت شود گرفته می‌شود)، درخواست شاهد آوردن از سوی شریح را پذیرفت؛ به این دلیل که شریح لابد سخن پیامبر 9 را نشنیده است. فقیهان نیز، به روشنی، افزون بر امکان طرح دادخواست علیه حاکم و قاضی، خاطر نشان کرده‌اند که رسیدگی به چنین شکایتی را خود کسی که مورد شکایت است (مشتکی عنه) نمی‌تواند انجام دهد و این نشان می‌دهد این روایت را مانع سخن خود ندیده‌اند.

۴-۱. فرق‌گذاری میان قضا و ولایت

ممکن است گفته شود منع رسیدگی به شکایت علیه خود به قضات محدود است و شامل حاکم اسلامی که دایره ولایت و اختیارات او فراتر از امور قضایی است نمی‌گردد؛ چنان‌که برخی بر چنین نظری تأکید کرده‌اند. ایشان در نقد سخن محقق یزدی (که مانند دیگر فقیهان معتقد است قاضی در جایی که خود یک طرف دعوا یا در حکم آن است، حق قضاوت ندارد و تنها از باب امر به معروف و نهی از منکر می‌تواند پیگیر شود) نوشته‌اند: این امر در احکام قضایی درست است، چون این احکام در چهارچوب تشکیل دادگاه و آیین دادرسی است. باوجوداین، از آنجاکه اجرای ولایت مطلقه فقیه - به گفته وی - تنها بر پایه عنصر «مصلحت» است و به رسیدگی در دادگاه نیازی نیست، والی و حاکم (نه از باب امر به معروف و مسئولیت قضایی، بلکه به حکم اطلاق ولایت خود) می‌تواند برای استرداد اموال امام 7 و حکومت، حکم ولایی و حکومتی صادر کند و به رجوع به دادگاه نیازی ندارد:



«و أما على ما هو الحق عندنا من الولاية المطلقة للفقیه فله إستنفاذ مال الإمام 7 مع العلم او العلمی بأی طریق شرعی من الحكم على التصرف فى صورة العلم، حکماً ولأئياً و حکومياً لا من باب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و التصدی للقضاء بنفسه او لغيره كما هو الظاهر» (یزدی، ۱۴۳۰ق: ج ۲، ص ۲۹۸-۲۹۹).

اگر چنین تفصیلی پذیرفته شود، موضوع طرح دادخواست علیه حاکم منتفی و لغو یا شبه لغو خواهد بود؛ باوجوداین، حتی برپایه چنین ولایتی که طبعاً احکام صادره از جایگاه آن متمایز از احکام قضایی است (مانند حکم تحریم تنباکو توسط میرزای شیرازی)، فقیه نمی‌تواند موازین قضایی را در موضوعات قضایی نادیده بگیرد؛ چون وقتی طبیعت موضوعی قضایی است و باید در چهارچوب موازین قضایی رسیدگی شود، فقیه نمی‌تواند حکم ولایی و حکومتی بدهد و مثلاً مال کسی را مصادره کند یا حکم زندان دهد. به بیان دیگر، قلمرو کار قضایی و ولایی از هم متمایز است و آنچه مرز این دو را تعیین می‌کند، ماهیت خود موضوعات است، نه اطلاق و عدم اطلاق اختیارات حاکم یا قاضی. در قضا تنها باید در چهارچوب موازین و ضوابط به حل اختلاف یا اجرای کیفر پرداخت و جای مصلحت‌اندیشی قاضی و کسر و انکسار مصالح و مفاسد نیست. این در حالی است که امور حکومتی و ولایی در محدوده احکام غیر الزامی در چهارچوب مصلحت عمومی جامعه و نه شخص خاص شکل می‌گیرد و به حوزه سیاست عمومی برمی‌گردد. افزون‌براین، نادیده گرفتن احکام الزامی، تنها در شرایطی خاص و در چهارچوب ملاک‌های تقدم مصالح عالی‌ه و برتر امکان دارد.

نکته مهم دیگر این است که فقه اسلامی، با هدف دادرسی عادلانه، آیینی دقیق و سختگیرانه را حتی در موضوعات کوچک و کم‌اهمیت پیش‌رو گذاشته و زمینه‌های صدور احکام ناروا و سوءظن به شیوه رسیدگی را از میان برده یا تا حد ممکن کاهش داده است. باین حال، آیا می‌توان پذیرفت که همین فقه، در جایی دیگر، حکم ولایی را در همان موضوعات قضایی جایگزین رسیدگی قضایی کرده است و شخص والی برپایه اطلاق حاکمیت و اختیار و قدرتی که دارد، در این دست امور نیز مجاز است بدون رعایت ضوابط

و تنها برپایه تشخیص مصلحت خود، در مسائل خطیری که به حقوق، جان، مال و آبروی اشخاص مربوط می‌شود، حکم صادر کند و حتی حق اعتراض و درخواست بازنگری نیز تابع همان مصلحت و تشخیص آن باشد و درعین حال، دغدغه و رسالت نخست نیز اجرای عدالت باشد؟! باوجوداین، امیرالمؤمنین 7 که تردیدی در درستی تشخیص مصلحت عمومی جامعه توسط ایشان نداریم نیز، چنان‌که دیدیم، در دعوی زره طلحه، اصل رجوع به قاضی منصوب خود را پذیرفت و تنها پس از حکم قاضی، شیوه قضاوت او را نادرست شمرد.

نکته دیگر اینکه، همان لزوم پرهیز از اتهام عدم رعایت بی‌طرفی که در رسیدگی قضایی مورد اذعان و استدلال وی است، در چنین احکامی نیز وجود دارد: زمامدار هم در برخورد با مخالفان و متهمان، در صورتی که در نگاه عمومی جامعه یکی از طرفین دعوا به‌شمار رود، نمی‌تواند حکم ولایی به گرفتن اموال یا کیفر دهد.

افزون براین، ما در اصل پژوهش (که این مقاله خلاصه آن است) به تفصیل دربارهٔ اطلاق و عدم اطلاق حاکمیت سخن گفته و نشان داده‌ایم اطلاق امری نسبی است و مثلاً به معنای امکان نادیده گرفتن همهٔ چهارچوب‌های قضایی و آیین دادرسی نیست؛ به‌ویژه که با توجه به ماهیت پیچیده کنونی دولت‌ها و گسترش توزیع مسئولیت‌ها و اختیارات بر ساختارهای حقوقی و نیز اصل عقلایی تفکیک قوا، جز این نمی‌تواند منطقی و پذیرفته شده باشد. البته، این افزون بر لحاظ نمودن نوع نسبت میان شخص حاکم یا شخص حقوقی دولت و پیامدهای آن است که در ادامه آمده است.

چه بسا همین نکات در شمار عواملی بوده است که فقیهان ما از جمله محقق یزدی را وا داشته که در امور قضایی دست قاضی را در رسیدگی به نزاع و دعوی که خودش در یک سوی آن قرار دارد، کوتاه دیده و حکم او را نافذ ندانند و باید گفت عدم اعتقاد به اطلاق ولایت در آن نقش نداشته است (برای شرح بیشتر این نقد، رک: سروش محلاتی، ۱۳۹۴: ص ۲۵-۴۵). در مجموع، نه تنها طرح دادخواست علیه قاضی‌ای که از نگاه فقهی می‌تواند خود حاکم و والی باشد، مجاز است، بلکه قاضی در این جهت همانند عموم جامعه است؛

یعنی باید قاضی دیگری برابر ضوابط قضایی به دعوای علیه او یا دعوای او علیه دیگری رسیدگی کند و خود او نمی‌تواند عهده‌دار رسیدگی به آن گردد. چنان‌که می‌دانیم، در این جهت، میان کسی که تنها دارای شأن قضایی است و کسی که به عنوان فقیه جامع شرایط عهده‌دار حکومت و زمامداری جامعه باشد، فرقی نیست. این امر برپایه آنچه در فقه درباره شئون فقیهان گفته شده، روشن است. به‌دیگرسخن، نباید گمان کرد که جواز طرح دادخواست یا محدودیت رسیدگی به آن، که در فقه در بحث قضا مطرح شده، به معنای اختصاص به اشخاص قضات است. اگر در سخن برخی فقیهان نیز آمده است که علیه امام معصوم 7 نمی‌توان طرح دادخواست کرد، تنها به دلیل ویژگی عصمت است، نه شأن زمامداری و حکومت وی. این ویژگی نیز طبعاً نباید مانع طرح دادخواست از سوی کسانی باشد که چنین اعتقادی ندارند. یک شاهد آن نیز استناد فقیهان به رفتار پیامبر 9، امیرالمؤمنین 7 و دیگر خلفاست.

۲. طرح دادخواست علیه شخصیت حقوقی

۱-۲. کلیات

اگر کسی به مشروعیت و اعتبار شخصیت حقوقی قائل نباشد یا دولت را یک نهاد و از مصادیق آن بشمارد و همه اموال غیر شخصی را در مالکیت امام 7 و حاکم یا بخشی از آن را در ملکیت مشاع مسلمین بداند، طرح دادخواست علیه دولت، در واقع، طرف دعوا قرار دادن حاکم یا مردم خواهد بود؛ به عبارت دیگر، همه کارکنان و سازمان‌های دولت به وکالت و نیابت از سوی شخص حاکم عمل می‌کنند و همان‌گونه که زیان ناشی از اقدامات آنان، به شرحی که گذشت، برعهده دولت (یا حاکم) است، طرح دادخواست در چنین زبان‌هایی متوجه شخص حاکم خواهد بود. با وجود این، به نظر ما - چنان‌که در بررسی جداگانه و گسترده‌ای در اصل این پژوهش نشان داده‌ایم - نمی‌توان در اعتبار شخص حقوقی تردید کرد و دولت آشکارترین یا از آشکارترین مصادیق آن به‌شمار می‌رود. بنابراین، همه اموال دولتی و نیز آنچه اموال بیت‌المال نامیده می‌شود، در مالکیت یا تصرف این شخص حقوقی است. با این نگاه، میان هزینه‌های اجتماعی برعهده بیت‌المال با هزینه

بابت جبران زیان خاصی که از سوی قاضی یا غیر قاضی (دیگر کارکنان دولت) متوجه کسی شده است، تفاوتی نیست. حال پرسش این است که آیا علیه شخص حقوقی که امری کاملاً اعتباری و جعلی است، امکان شکایت و طرح دادخواست وجود دارد؟ همچنین، آیا میان ادعای مسئولیت مدنی که تنها به منظور جبران زیان است و دعوای کیفری که با هدف تحمل مجازات است، فرقی وجود دارد؟

در پاسخ به این پرسش خاطر نشان می‌شود که امروزه طرح دادخواست علیه شخص حقوقی برای جبران خسارت ناشی از مسئولیت مدنی کاملاً پذیرفته شده است و درباره آن اختلافی میان حقوق دانان نیست (رک: محمدعلی اردبیلی، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۲۱-۲۲)؛ چنان که لازمه اعتبار شخصیت حقوقی جز این نیست که افزون بر اعتبار مالکیت و تصرف مالکانه و اعتبار تملک بر درآمد و سرمایه جدید برای آن و امکان طرف تعهد واقع شدن آن، همانند شخص حقیقی امکان طرح دعوای حقوقی علیه آن وجود دارد. نکته اصلی در پذیرش مسئولیت مدنی و ضمان شخص حقوقی، همان امکان اعتبار مالکیت برای آن از سوی عقلا و فرض ذمه برای آن، از یک سو، و عدم مانع از سوی دیگر است. در مسئولیت کیفری و مجازات شخص حقوقی این پرسش هست که کیفر امری شخصی و مبتنی بر اراده شخصی و سوء اختیار فرد و به عبارت دیگر، برپایه وجود عنصر معنوی جرم و قصد مجرمانه است (همان، ص ۲۱) و این امر درباره شخص حقوقی جای سؤال است؛ با وجود این، ضمان و مسئولیت مدنی که تنها برپایه لزوم جبران خسارت شکل می‌گیرد، چنین محدودیتی ندارد. بنابراین، میان پذیرش و مشروعیت شخصیت حقوقی، و ایجاد تعهد و ضمان و مسئولیت مدنی ملازمه‌ای آشکار وجود دارد. اگر مسئولیت کیفری با ضمان و مسئولیت مالی در برابر زیان دیده آمیخته باشد، مسئول شمردن شخص حقوقی از این حیث، منعی شرعی ندارد.

۲-۲. طرح دادخواست کیفری

آنچه از گذشته مورد بحث و اختلاف میان حقوق دانان بوده و هست، پاسخ به این پرسش است که آیا علیه اشخاص حقوقی می‌توان طرح دادخواست کیفری کرد و برپایه آن



شخص حقوقی را مسئول شمرد و مجازات کرد؟ در این باره، دو نگاه کلی در اثبات و نفی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی وجود دارد (برای نمونه، رک: فرج‌اللهی، ۱۳۸۸: ص ۳۸-۴۳). پیداست مسئولیت کیفری شخص حقوقی تا آنجا که به اشخاص حقیقی و مثلاً به مدیر مسئول برمی‌گردد، چندان با مشکل یادشده روبه‌رو نیست؛ بلکه پرسش دربارهٔ چگونگی مسئولیت شخص حقوقی و مجازات آن است.

۲-۲-۱. ادلهٔ مخالفان و موافقان

مهم‌ترین دلیل‌های حقوقی مخالفان این مسئولیت عبارت است از:

الف. فقدان عنصر روانی و معنوی جرم در شخص حقوقی، به دلیل فقدان اراده و آزادی مستقل؛

ب. نقض اصل شخصی بودن مجازات، به دلیل گسترش مجازات به دیگر اعضا؛

ج. ناممکن بودن مجازات‌های سلب‌کنندهٔ آزادی مانند زندان؛

د. نقض اهداف مجازات یعنی اصلاح مجرم و پیشگیری از جرم از طریق ارعاب او؛

ه. نقض اصل اختصاص شخص حقوقی به هدف و موضوع مشروع و قانونی، و ناسازگاری آن با ارتکاب امور مجرمانه.

در برابر این دیدگاه، نمونهٔ استدلال‌های موافقان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی این است که اشخاص حقوقی دارای ارادهٔ جمعی هستند؛ اراده‌ای که از ارادهٔ یک‌یک اعضا متمایز است و آنان در هیئت جمعی خود می‌توانند اعمالی را اراده کنند؛ چنان‌که به امور موضوع شخص حقوقی خود می‌پردازند. از طرفی، شخصی بودن کیفر نیز امری نسبی است و در مجازات اشخاص حقیقی نیز این واقعیت وجود دارد که کسانی که نقشی در وقوع جرم نداشته‌اند آسیب می‌بینند؛ مانند زندانی کردن مجرم که پیامدهای منفی آن برای نزدیکان زندانی انکارناشدنی است. اشکال عدم امکان مجازات‌های سلب‌کنندهٔ آزادی نیز باتوجه‌به امکان اجرای دیگر مجازات‌ها مانند جریمه و انحلال مانع پذیرش این مسئولیت نیست؛ چنان‌که اعمال مجازات در رفتار اشخاص حقوقی مؤثر است و مایهٔ

اصلاح رفتار و عملکرد افراد حقیقی در آنها می‌شود. سستی اشکال پایانی نیز واضح است، زیرا موضوع آن منتفی است و اساساً قانون از آغاز چنین اقداماتی را در قالب یک شخص حقوقی به رسمیت نمی‌شناسد و قهراً از نگاه قانونی چنین شخصی تحقق خارجی نخواهد داشت.

۲-۲-۲. اختلاف در قوانین کشورها

در کشورهای گوناگون نگاه یکسانی در این باره وجود ندارد (برای نمونه، رک: تیموری). برای مثال، قانون جزای کوبا از لحاظ مقررات مربوط به مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی مقام ممتازی دارد. قانون مزبور مجازات‌های پیش‌بینی‌شده درباره اشخاص طبیعی را با مجازات‌های اشخاص حقوقی منطبق ساخته و علل آن را نیز ذکر کرده است. مثلاً به جای مجازات اعدام، انحلال موسسه را تعیین کرده است (علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۱۳۹)؛ این موضوع در قوانین انگلستان، چنان‌که پیش‌تر اشاره کردیم (مرسی، ۱۳۷۳: ج ۱، ص ۳۸۹)، و در حقوق ایتالیا، امریکا و آلمان نیز پذیرفته شده است؛ اما در قوانین فرانسه تنها در موارد استثنایی پذیرفته شده است (صانعی، ۱۳۷۴: ج ۲، ص ۱۲۰-۱۲۱).

در ایران نیز تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، تنها در پاره‌ای موارد خاص شاهد پذیرش اجمالی مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی هستیم (در این باره، رک: تیموری، ۱۳۸۵)؛ ولی در این قانون با وجود اینکه در ماده ۱۴۱ تصریح شده است که «مسئولیت کیفری، شخصی است»، شخص را به شخص حقیقی محدود نساخته و در ماده ۱۴۳، مسئولیت کیفری شخص حقوقی را در کنار مسئولیت اشخاص حقیقی پذیرفته است. در این ماده آمده است: «در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست». قانون‌گذار در ماده ۲۰ انواع مجازات شخص حقوقی را پیش‌بینی کرده است:

«در صورتی که شخص حقوقی براساس ماده ۱۴۳ این قانون مسئول

شناخته شود، باتوجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان بار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می‌شود، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست: الف. انحلال شخص حقوقی؛ ب. مصادره کل اموال؛ پ. ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به‌طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال؛ ت. ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه به‌طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال؛ ث. ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال؛ ج. جزای نقدی؛ چ. انتشار حکم محکومیت به‌وسیله رسانه‌ها. تبصره: مجازات موضوع این ماده، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.»

در ماده ۲۱ نیز اندازه جزای نقدی شخص حقوقی تشدید شده است: «میزان جزای نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتکاب همان جرم به‌وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود.» همچنین، ماده ۲۲ انحلال و مصادره اموال را محدود ساخته است: «انحلال شخص حقوقی و مصادره اموال آن زمانی اعمال می‌شود که برای ارتکاب جرم، به‌وجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین، فعالیت خود را منحصرأً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد.» گرچه متبادر از این مواد، به تناسب حکم و موضوع، اشخاص حقوقی غیردولتی است، ولی به‌روشنی اصل امکان طرح دادخواست علیه شخص حقوقی و نادیده گرفتن اشکال‌های یادشده در استدلال مخالفان را نشان می‌دهد.

۲-۲-۳. نگاه فقهی

از نگاه فقهی، نخست، اصل شخصیت حقوقی برای اشخاصی پذیرفته می‌شود که وجودشان تنها به اعتبار و فرض است؛ پس از آن، گرچه موضوع برخی مجازات‌ها مانند شلاق، زندان و اعدام درباره اشخاص حقوقی منتفی است، ولی مجازات‌های قابل اعمال دیگر، مانند آنچه در قانون مجازات اسلامی آمده و امری عقلایی باشد، منعی ندارد. این

امر لازمهٔ تعهدپذیری اشخاص حقوقی و مطابق قواعدی مانند «من له الغنم فعلیه الغرم» است. در این میان، نکتهٔ اصلی نیز چنان که در ثبوت مسئولیت مدنی اشاره شد، همان عقلایی بودن اصل شخص حقوقی در موضوع مالکیت و تعهد و انتساب فعل به آن است. از همین رو و به همان دلیلی که مثلاً می‌توان شرکت‌ها و موسسات را موظف به مقررات و وظایفی مانند رعایت الزام‌های محیط‌زیستی کرد که در قانون پیش‌بینی می‌شود و از آنها مالیات و عوارض فعالیت گرفت، می‌توان در صورت تخلف از وظایف، جریمه مالی کرد یا موظف به جبران خسارت ساخت؛ به بیان دیگر، همان‌گونه که وجود آنها را می‌توان اعتبار کرد و با اعتبار قانونی به آنها وجود بخشید، می‌توان در شرایط مقرر، اعتبار قانونی را از آنها سلب کرد و شخص اعتباری آنها را از میان برد. پیداست امکان طرح دادخواست علیه اشخاص حقوقی در شمار همین لوازم قرار دارد و دولت نیز به‌عنوان شخص حقوقی از این قاعده مستثنا نیست. البته، پیداست لازمهٔ این سخن این نیست که اصل انحلال و از میان رفتن دولت نیز مانند دیگر مؤسسات باشد که برپایهٔ اعتبارات قانونی و عقلایی صورت می‌گیرد؛ زیرا این امر تابع شرایط و تحلیل فقهی خاص خود در چگونگی شکل‌گیری حکومت و دولت اسلامی است.

به‌هر حال و به‌عبارت دیگر، وقتی در ادلهٔ مختلف، زبان‌های گوناگون برعهدهٔ بیت‌المال گذاشته شده است، لازمهٔ این مسئولیت آن است که اشخاص زبان‌دیده می‌توانند علیه بیت‌المال طرح دادخواست کنند. مثلاً اولیای کسی که مدعی هستند با خطای قاضی یا در ازدحام جمعیت کشته شده، امکان طرح دادخواست خود را دارند. این دعوا حتی اگر، بر فرض، خطای قاضی در نگاه نخست علیه شخص او باشد ولی در واقع و در نهایت، علیه بیت‌المال است؛ چنان که در مثال دوم، این واسطهٔ ظاهری نیز ضعیف می‌شود یا از میان می‌رود.

بنابراین، اگر این دیدگاه را نیز بپذیریم که آنچه در دولت و از جمله، دولت اسلامی اصالت دارد، همان شخصیت حقوقی اوست و شخص حقیقی حاکم نیز ذیل همین شخصیت جای می‌گیرد و دولت هم مسئول مستقیم زبان‌های موضوع بحث است، زبان‌دیده، اعم از اینکه شخص حقیقی یا حقوقی باشد، می‌تواند علیه دولت یا بخش

خاصی از آن طرح دادخواست کند. درمقابل، دولت از حیث دیگر که وظیفه رسیدگی به تظلمات و شکایات را برعهده دارد، باید به آن رسیدگی کند. پیداست باید راهکار رسیدگی به گونه‌ای باشد که حیث طرف دعوا بودن، خواسته و ناخواسته در رعایت عدالت و اقامه حق و جبران زیان احتمالی تأثیری نداشته باشد. این امر بابتی مهم را در چگونگی استقلال قاضی در نظام قضایی اسلامی می‌گشاید که باید در جای دیگر بررسی گردد.

نمونه روشن راهکار یادشده در جمهوری اسلامی ایران اصل ۱۷۳ قانون اساسی است. این اصل، وجود «دیوان عدالت اداری» را برای رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم به مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها پیش‌بینی کرده است. چنان‌که در صدر اسلام نیز بارها نقل شده که به شکایات علیه مأموران و کارگزاران رسیدگی می‌شده است؛ برای نمونه، از امیرالمؤمنین ۷ نه‌تنها بارها نقل شده است که به چنین شکایاتی رسیدگی کرده است بلکه در جایی که زمینه تعدی و زورگویی مأموران را بیشتر دیده است، پیشاپیش از مردم و حتی کارگزاران و مأموران محلی، که طبعاً در برابر سپاه از قدرت کمتری برخوردارند، خواسته است که امام ۷ را پشتیبان خود در رسیدگی به مظالم بدانند و شکایات خود را به ایشان منتقل کنند. این موضوع، خود خاستگاه شکل‌گیری «دیوان مظالم» یا گسترش آن در گذشته است و امروزه در قالب نهادهایی مانند دیوان عدالت اداری نمود پیدا کرده است.

۲-۳. جایگاه شخصیت حقوقی دولت در طرح دادخواست علیه آن

در بررسی امکان طرح دادخواست علیه حاکم با پرسش‌هایی مبنایی روبه‌رو هستیم. برای نمونه، نسبت شخص حاکم، اعم از فقیه یا غیر فقیه، با شخص حقوقی دولت چیست؟ به عبارت دیگر، خاستگاه اعتبار شخصیت حقوقی دولت چیست: حاکم یا شارع یا مردم یا عقلا؟ به‌دیگرسخن، آیا میان شخص حقوقی دولت و شخص حاکم، تقدم و تأخر به صورت «اقتضائی» یا «علی و معلولی» وجود دارد یا هر دو برخاسته و معلول امری دیگر مانند شارع هستند؟ نوع پاسخ به این پرسش مهم، در تحلیل فقهی چگونگی طرح دادخواست علیه حاکم یا دولت نقش دارد؛ باوجوداین، پیشینه‌ای برای این بحث در منابع

موجود سراغ نداریم. در بررسی اجمالی این پرسش چند نکته قابل ذکر است:

یکم: دولت افزون بر اینکه در معنای عام خود دارای شخصیت حقوقی است، جایگاه و اختیارات و وظایف حاکم نیز در چهارچوب آن تعریف می‌شود و اطلاق و تقیید حاکمیت و یا به تعبیری، ولایت شخص حقیقی حاکم، تنها در چهارچوب و برپایه نظام سیاسی و حقوقی است که شکل می‌گیرد و دارای شخصیت است. اگر این مبنای قابل بررسی و چه بسا قابل دفاع را بپذیریم، در این صورت به نظر می‌رسد اصل و چگونگی طرح دادخواست علیه حاکم یا دیگر کارکنان دولت، به عنوان اشخاص حکومت، در ساختار نظام سیاسی قابل تعریف و پیش‌بینی است. دولت، حتی اگر اعتبار و مشروعیتش برپایه وجود شخص خاصی با عنوان امام 7 یا فقیه یا زمامدار واجد شرایط باشد، مسئول اصلی و نهایی است و طرح دادخواست علیه هر یک از کارکنان از جمله خود حاکم، در واقع طرح دادخواست علیه شخصیت حقوقی دولت است که در ادامه بررسی خواهد شد. در این فرض، فرقی نمی‌کند که تأسیس نهاد حقوقی حکومت یا نظام اسلامی و دادن شخصیت حقوقی به آن مستقیماً از سوی شارع حکیم صورت گیرد یا اینکه مردم یا عقلا یا فقیهان، به پیروی از خواست شارع، آن را تأسیس کنند.

آنچه از موارد مسئول شمردن بیت‌المال در برابر هزینه‌های عمومی و برخی زیان‌ها برمی‌آید، این است که وجود چنین نهادی، صرف‌نظر از اینکه حاکم چه کسی باشد و چگونه برگزیده شود، امری مفروض و محقق است. قوام بیت‌المال، در سطح اعتبار، به همان جعل شارع، هرچند به صورت امضایی است. در مرحله عمل نیز به وجود اموال مرتبط به آن بستگی دارد. البته پیداست زیان‌های موضوع بحث از نگاه اثباتی و مصداقی تنها با فرض وجود دولت معنا دارد؛ ولی به هر حال، خزانه دولت یا خزانه عمومی و بیت‌المال عنوان مستقل و شناخته شده‌ای در متون حدیثی و فقهی است.

دوم: آنچه از نگاه رایج به چگونگی مشروعیت دولت اسلامی برمی‌آید و طبعاً در اینجا باید یک احتمال در نظر گرفته شود، این است که شارع حکیم شخص خاصی را، با شرایط و اوصاف معین، مبدأ دولت معرفی کرده است. بنابراین، تأسیس و قوام شخصیت حقوقی دولت به نظر و جعل او بستگی دارد و فرقی نمی‌کند که گزینش آن را به خواست عمومی یا

اکثریت مقید کرده باشد یا نه. در این صورت گرچه شکایت و طرح دادخواست علیه دولت یا اشخاص و نهادهای آن، به یک معنا، طرح دادخواست علیه خود حاکم است (زیرا دولت و ساختار آن با خواست مستقیم یا غیرمستقیم او شکل گرفته و اختیارات و مسئولیت‌ها تفویض شده است)، اما همان‌گونه که از ادلهٔ عمومی جواز دادخواهی و نیز سیرهٔ امیرالمؤمنین ۷ به‌روشنی پیداست، هرکس می‌تواند طرح دادخواست کند و حاکم وظیفهٔ رسیدگی دارد. این رسیدگی نیز می‌تواند با مباشرت خود وی صورت گیرد یا او آن را به افراد شایسته واگذار کند. اوصاف و جایگاه حاکم و اعتمادی که به او فرض شده است، اعتماد نسبی و عرفی و عقلایی را در داوری عادلانهٔ وی نشان می‌دهد. البته بنابر فرض پذیرش اصل تفکیک قوا به‌عنوان امری عقلایی و قابل دفاع، می‌توان در عمل و به‌ویژه در حکومت‌های غیر معصوم ۷ نهاد و ساختار جداگانه‌ای را، هرچند با گزینش اولیهٔ حاکم، پیش‌بینی کرد: با این امتیاز که هرچه مستقل‌تر از دایرهٔ اختیارات حاکم باشد و مثلاً به شکایات علیه دولت و کارکنان آن رسیدگی کند. نمونهٔ این امر را در برخی نظام‌های سیاسی موجود، از جمله به‌صورت نسبی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شاهد هستیم.

سوم: اتهام زبانی که متوجه شخص حاکم می‌شود، یا به اعتبار شخصیت حقیقی یا حقوقی اوست و یا مباشرت وی در وقوع زیان. حال اگر حاکم آن را نپذیرد یا ادعا برای او ثابت نباشد، برپایهٔ عموماً و اطلاعات ادلهٔ جواز دادخواهی و وجوب رسیدگی به آن و نیز آنچه از سیرهٔ پیامبر اکرم ۹ و امیرالمؤمنین ۷ سراغ داریم، دو نتیجه الزام‌آور است: نخست اینکه، امکان طرح دادخواست علیه حاکم فراهم می‌شود و دوم، خود وی نمی‌تواند قاضی محکمه‌ای باشد که به ادعای علیه او رسیدگی می‌کند. این امر با آیین فصل خصومت، سازگار است و حتی از نگاه عرف و عقلاً لازمهٔ طبیعی آن به‌شمار می‌رود. به‌علاوه، با نصب قاضی از سوی حاکم و مشروعیت تصرفات قضایی برپایهٔ آن یا اطلاق حاکمیت و اختیارات حاکم نیز ناسازگاری ندارد؛ زیرا با فرض اینکه مشروعیت قضایی قاضی ناشی از نصب و خواست حاکم باشد، این امر محدود به اصل نصب است و نه اصل یا چگونگی رسیدگی به دعوا. از این‌رو، شاهد هستیم که در برخی قوانین اساسی کشورها، باوجود اختیارات اولیه‌ای که حاکمان و نهادهای بالادستی در نصب قضات دارند، قضات

را به راحتی نمی‌توان از خدمت منفصل کرد یا محل خدمت آنان را تغییر داد؛ چنان‌که در اصل ۱۶۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است:

«قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل در آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است، به‌طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه، پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل.»

در برخی کشورها محدودیت بیشتری برای این امر در نظر گرفته شده است. مثلاً در اصل ۶۴ قانون اساسی فرانسه آمده است که «قضات نشسته غیر قابل عزل و تغییرند»؛ در قانون اساسی مراکش نیز که صاحب‌منصبان قضایی به پیشنهاد شورای عالی قضایی و حکم پادشاه منصوب می‌شوند، برابر اصل ۸۵ قضات نشسته قابل عزل و جابه‌جایی نیستند. در اصل ۱۵۲ قانون اساسی بلژیک آمده است:

«قضات به‌صورت مادام‌العمر انتخاب می‌گردند. هیچ قاضی نمی‌تواند از محل خدمتش محروم یا از مقامش خلع گردد، مگر به موجب حکم قضایی. انتقال یک قاضی به جز با انتصاب جدید و رضایت وی ممکن نمی‌باشد.»

در اصل ۱۰۷ قانون اساسی ایتالیا نیز آمده است:

«قضات غیرقابل عزل می‌باشند. آنان را از خدمت نمی‌توان معاف کرده و یا از محلی به محل دیگر منتقل نمود و یا اختیارات آنان را تغییر داد، مگر براساس تصمیم شورای عالی قضایی بر مبنای دلایل مستند و با تضمین استماع دفاعیه تعیین شده در مقررات قضایی و یا با رضایت شخصی قاضی مربوطه.»

همچنین، در اصل ۷۸ قانون اساسی ژاپن آمده است:

«برکناری قضاات فقط در صورت بازخواست قانونی و با حکم قضایی مبنی بر اینکه قاضی مربوطه به دلیل عدم صلاحیت جسمی یا روانی قادر به انجام وظیفه قانونی خود نمی‌باشد، صورت می‌گیرد. هیچ‌گونه اقدام انتظامی توسط سازمان‌ها و عوامل اجرایی علیه قضاات به عمل نخواهد آمد.»

در اصل ۸۸ قانون اساسی یونان باوجود اینکه نصب قضاات با فرمان پادشاه صورت می‌گیرد، اما افزوده شده که:

«قاضیان را فقط به موجب یک حکم قضایی، به دلیل محکومیت کیفری یا خطای سنگین انضباطی یا بیماری یا ناتوانی یا بی‌کفایتی شغلی که به شیوه‌ای پیش‌بینی شده در قانون و با رعایت مفاد بندهای ۲ و ۳ اصل ۹۳ تأیید گردد، می‌توان عزل و اخراج کرد.»

گفتنی است، دو بند ۲ و ۳ ناظر به لزوم علنی بودن دادگاه‌ها و مستدل بودن احکام و لزوم انتشار دیدگاه‌های مخالف است.

بنابراین، حتی اگر، به فرض، سمت و اختیارات شرعی یا قانونی قاضی و محکمه به نظر و حکم حاکم وابسته باشد، این امر با لزوم رسیدگی به دعاوی مربوط به خود حاکم توسط قاضی یادشده ناسازگاری ندارد: حاکم، باوجود اینکه ممکن است شرایط رسیدگی به دعاوی را داشته باشد، یا بنابر عدم پذیرش اصل تفکیک قوا به قضاوت نیز پردازد، اما نمی‌تواند در حالی که خود یک طرف دعوا (هرچند به عنوان شخصیت حقوقی) باشد، به قضاوت درباره آن نیز پردازد. ازسوی دیگر، برای اثبات فقیهان واجد شرایط به منصب قضا به ادله‌ای مانند مقبوله عمر بن حنظله و صحیحه ابی‌خدیجه (رک: کلینی، ۴۰۷: ج ۷، ص ۴۱۲؛ حرعاملی، ۱۴۰۹: ص ۱۱-۱۴) استناد می‌شود. پذیرش اصل استدلال به این ادله در اثبات شأن قضا برای فقیهان، مؤید این است که حاکم نمی‌تواند هم‌زمان طرف دعوا و قاضی محکمه باشد؛ زیرا ظاهر اطلاق یا عموم دستور رجوع به فقیهان شیعه شامل فقیه و حاکمی که خود بر پایه همین ادله برای قضاوت یا حکومت نصب شده نمی‌گردد. افزون

بر اینکه، بر مبنای نصب عمومی فقیهان، هر فقیهی بدون نیاز به نصب از سوی فقیه حاکم مجاز به رسیدگی به دعاوی می‌باشد. در مقررات جاری نیز تنها برای حفظ نظم و عدم اختلال در امور است که قضات به شیوه‌ای که در قانون پیش‌بینی شده، برگزیده می‌شوند. بسیاری یا بیشتر آنان نیز جامع همه شرایط نیستند و تنها برپایه اذن و از باب ناچاری به امر قضا می‌پردازند.

جمع‌بندی

از ادله عمومی حق دادخواهی و نیز سیره موجود در صدر اسلام به خوبی پیداست که دادخواهی علیه حاکم جایز است؛ چنان‌که در هیچ دعوائی، اعم از اینکه مدعی خود حاکم و قاضی باشد یا نه، وی شخصاً نمی‌تواند به آن موضوع رسیدگی قضایی کند. در این جهت میان پذیرش ولایت مطلقه و غیر آن فرقی نیست. همچنین، طرح دادخواست علیه دولت یا برخی دستگاه‌های آن که از مصادیق اشخاص حقوقی به‌شمار می‌رود نیز در راستای ادله یادشده قرار دارد. اعتباری بودن شخصیت دولت و عدم قابلیت شخصیت حقوقی در طرح برخی دعاوی کیفری علیه آن، مانع طرح دادخواست علیه دولت یا توسط آن نیست.

کتابنامه

۱. ابن طاووس (رضی‌الدین سیدعلی) (۱۴۰۰ق)، الطرائف فی معرفة مذاهب الطوائف (دو جلدی، یک مجلد)، قم، چاپخانه خیام.
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۳)، حقوق جزای عمومی (دو جلدی)، تهران، میزان، چاپ هفتم.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان (چهارده جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، القضاء و الشهادات. قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. _____ (۱۴۱۶ق)، فرائد الأصول (دو جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۶. تیموری، محمد (۱۳۸۵)، «ماهیت شخصیت حقوقی و نظریات مرتبط به آن»، دانش پژوهان، ش ۹.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة (سی جلدی)، قم، مؤسسه آل البيت ::
۸. روحانی، سید صادق حسینی (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق 7 (بیست و شش جلدی)، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق 7.
۹. سروش محلاتی، محمد (۱۳۹۴)، برگ‌های سیاه ستم، قم، انصاریان.
۱۰. شهید ثانی (زین‌الدین عاملی جبعی) (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام (پانزده جلدی)، قم، مؤسسه المعارف الإسلامية.
۱۱. شیخ صدوق (محمد بن علی بن بابویه) (۱۳۸۶ق)، علل الشرائع (دو جلدی)، قم، کتاب فروشی داوری.
۱۲. _____ (۱۳۷۸ق)، عیون اخبار الرضا 7 (دو جلدی، یک مجلد)، بی‌جا، جهان.
۱۳. _____ (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه (چهار جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
۱۴. شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه (هشت جلدی)، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
۱۵. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (چهل و سه جلدی)، تحقیق عباس قوچانی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ سوم.

۱۶. صانعی، پرویز (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی (دو جلدی)، تهران، گنج دانش، چاپ ششم.
۱۷. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی (دو جلدی)، قم، کتاب فروشی داورى.
۱۸. عاملی، سید جواد بن محمد (بی تا)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (چاپ قدیم، یازده جلدی)، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۹. علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۸۵)، حقوق جنایی (سه جلدی)، ج ۱، تهران، فردوسی، چاپ چهارم.
۲۰. فاضل اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام (یازده جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. فرج اللهی، رضا (۱۳۸۸)، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه، تهران، میزان.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی (هشت جلدی)، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الإسلامية، چاپ چهارم.
۲۳. محقق حلی (جعفر بن حسن) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (چهار جلدی)، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۲۴. مرسى، محمد کامل (۱۳۷۳ق/۱۹۵۴م)، شرح القانون المدنى الجديد، مصر، المطبعة العالمية.
۲۵. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت .:
۲۶. نهج البلاغه (۱۴۱۴ق)، سید رضی، محمد بن حسین موسوی، تصحیح عزیز الله عطاردی، قم، مؤسسه نهج البلاغه.
۲۷. یزدی، محمد (۱۴۳۰ق)، کتاب القضاء فی شرح العروة الوثقی (سه جلدی)، قم، مؤلف.



پژوهش در حکم فقهی فیلتر (شبکه‌ها، تلویزیون، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی)

محمد مهدی محب‌الرحمان*

سیف‌الله صرامی**

محمد علی محب‌الرحمان***

چکیده

مقاله پیش‌رو، پاسخ این مسئله است: «آیا دلیل فقهی بر جواز یا وجوب فیلتر و مسدود کردن شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی وجود دارد؟ این دلیل با ادله کدام‌اند؟»

براساس این پژوهش و با تکیه بر آرای فقیهان بزرگ می‌توان چنین نتیجه گرفت: اصل اولی، حرمت منع دسترسی دیگران به صفحات اینترنت، شبکه‌های تلویزیونی و شبکه‌های اجتماعی مجازی است و از دلیل حرمت حفظ کتب ضلال نمی‌توان برای وجوب فیلتر بهره برد. اگر شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی مصداق منکر باشند، می‌توان از دلیل نهی از منکر بر وجوب فیلتر استفاده کرد. ضمن اینکه اگر این عمل مستلزم ضرر جانی و مالی و یا حتی تصرف در اموال باشد (که معمولاً این‌گونه است) اذن حاکم شرع لازم است.

کلیدواژگان: سایت، فیلترینگ، ماهواره، کتب ضلال، نهی از منکر، ظلم، ایذاء.

mohamad61.30@gmail.com

sarrami.sayfollah@isca.ac.ir

ali.moheb1980@gmail.com

* دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم، نویسنده مسئول

** دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

*** استادیار دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز

تاریخ دریافت: ۹۶/۱/۱۵

تاریخ تأیید: ۹۶/۵/۱۵

مقدمه و تبیین موضوع

فیلتر (الرقابة / Filter) واژه‌ای انگلیسی است. برگردان فارسی آن «صافی» و «پالایه» است (معین: ذیل واژه «فیلتر») که برای پالایش به کار می‌رود. بنابراین، فیلتر اینترنتی ابزاری برای محدود کردن بهره‌گیری از وب‌گاه‌ها و خدمات اینترنتی یا منع دسترسی به آنها خواهد بود؛ همچنان‌که فیلتر شبکه‌های تلویزیونی و شبکه‌های اجتماعی مجازی هم وسیله‌ای برای محدود کردن و منع دسترسی مخاطبان به این شبکه‌هاست. فرایند استفاده از این ابزار برای منع دسترسی استفاده‌کنندگان نیز «فیلتر کردن / فیلترینگ» نام دارد.

از لحاظ موضوع، پالایش و فیلتر کردن یا در امور خارجی (به معنای عرفی) است (مثل جدا کردن و پاک کردن حبوبات که در آن دانه‌های ناسالم از سالم فیلتر می‌شوند) یا در امور دینی و معنوی که شاید بتوان از آن به «ایمان» تعبیر کرد: ایمانی که از تأثیر تمایلات قوات نفسانی غضبیه و شهویه جلوگیری می‌کند.

مصدق دیگری از فیلتر کردن، پالایش در امور مجازی مانند اینترنت و ماهواره است که از جدیدترین ساخته‌های انسان به شمار می‌آید. در این نوع پالایش، شخص فیلترکننده، مانع ورود اطلاعات و داده‌های الکترونیکی خاصی می‌شود و در نتیجه، داده‌ها به صورت پالایش شده در اختیار کاربر قرار می‌گیرد؛ مسئله‌ای که این مقاله در پی بحث از حکم فقهی آن است.

درواقع، آنچه در این مقاله بحث و بررسی می‌شود، پاسخ به این مسئله است که: «آیا می‌توان دلیل فقهی بر جواز یا وجوب فیلتر و مسدود کردن شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی اقامه کرد؟ این دلیل یا ادله کدام‌اند؟»

پیشینه و ادبیات تحقیق

پژوهش درباره اصل فیلترینگ و منع دسترسی دیگران به شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی، به دلیل تازگی این ابزارها، چالش جدیدی است و

هیچ‌گونه بحثی از ماهیتشان در کتاب‌های روایی و فقهی وجود ندارد.

مقاله پیش‌رو، نخست، به این پرسش پاسخ می‌دهد که آیا اصل اولی بر جواز فیلترینگ است یا حرمت آن؟ در رابطه با این مسئله که به‌طور مشخص در روایات و کتاب‌های فقهی از آن بحث نشده و از مباحث مستحدثه به‌شمار می‌آید، از روش بحث در موضوعات فقهی و روایی استفاده می‌شود؛ افزون‌براین، از ادله فقهی‌ای که قاعده یا موضوع کلی را بیان می‌کنند و موضوع مستحدثه، از آثار و مصادیق آن و در نتیجه، پیرو حکم آن است، بحث و بررسی می‌شود. همچنین، این مقاله در تبیین حکم اولی فیلترینگ، از سخنان فقیهان بزرگی مانند شیخ طوسی، صاحب جواهر، مرحوم نائینی و شیخ انصاری در موضوعاتی مانند حرمت ایذاء، حرمت ظلم و نفی سلطه بر دیگری بهره می‌برد که فیلترینگ و منع دیگران می‌تواند از مصادیق و آثار آنها قرار گیرد.

در بخش دوم، حکم وجوب فیلتر در موارد ویژه، مانند وجود منکر بررسی می‌شود. این پژوهش برای بیان ادله جواز بمعنی الاعم فیلترینگ، این موضوع را بر موارد مشابه مثل کتب ضلال که در گذشته وجود داشته، تطبیق داده و از روایات و متون فقیهان بزرگی مانند شیخ مفید و شیخ طوسی تا امام خمینی و آیت‌الله خوئی در دو باب کتب ضلال، و امر به معروف و نهی از منکر استفاده کرده است.

ضمن اینکه در پایان این پژوهش، با توجه به احتمال ضرری که در بعضی از فروض فیلتر مطرح شده است، فرعی نیز به بحث لزوم اجازه از حاکم اختصاص داده شده است.

۱. حکم اولی فیلترینگ

جایگاه و محل بحث از «منع دیگران» در فقه چندان روشن نیست؛ زیرا بسیاری از فقیهان اصلاً چنین بحثی را مطرح نکرده‌اند و برخی آن را نه مسئله و موضوعی مستقل، بلکه امری فرعی و تبعی دانسته و به‌شکلی اجمالی در خلال مباحث گوناگون مطرحش نموده‌اند؛ به‌ویژه که تمرکز بحث در این موضوع، منع در فضای مجازی باشد که از مسائل





مستحدثه به شمار می‌آید و ادله فقهی، اصلاً از ماهیت‌شان سخنی به میان نمی‌آورند. بنابراین، تنها از روش بحث در این گونه موضوعات استفاده می‌شود و از لایه‌لای گفته‌های دانشمندان متقدم و متأخر، سه دلیل برای تعیین اصل اولی در این مسئله بیان می‌شود که به‌زعم نویسنده، موضوع فیلترینگ و منع دیگران می‌تواند از آثار و مصادیق آنها شمرده شود.

۱-۱. دلایل

۱-۱-۱. دلیل یکم: حرمت ایذاء مؤمن

کلمه «ایذاء» طبق کتاب العین (فراهیدی، ۱۴۱۰ق: ج ۸، ص ۲۰۶) از «أذی» و یا طبق مجمع البحرین (طریحی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۲۴) از مصدر «أذا» اخذ شده که به‌معنای «هر آنچه به‌وسیله آن اذیت می‌شود» و «ناخوشایند» تعریف شده است. مرحوم مصطفوی نیز در التحقیق، «أذی الرجل» را به «وُصل الیه المکروه» معنا کرده است (مصطفوی، ۱۴۰۲ق: ج ۱، ص ۶۵). بنابراین، یکی از موضوعاتی که از آن در برداشت حکم فیلتر می‌توان بهره برد، ایذاء است؛ زیرا فیلتر و منع کردن از دسترسی به اطلاعات الکترونیکی موجب اذیت شدن و از مصداق ایذاء به‌شمار می‌آید.

حرمت ایذاء مؤمن از مسائل پذیرفته‌شده‌ای است که فقیهان کمتر به اثبات حرمت آن پرداخته‌اند، ولی به‌عنوان کبرای اثبات‌شده در ابواب مختلف فقه به آن استناد کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۲۹؛ عراقی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۵، ص ۳۴۵؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ص ۱۷؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق: ج ۱، ص ۲۸؛ ترکمان، ۱۳۶۲: ج ۱، ص ۱۰۹؛ حسن کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق: ص ۳۴؛ جواد تبریزی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۱۱۹).

در این میان، برخی از فقیهان به ادله حرمت ایذاء نیز اشاره داشته‌اند. برای نمونه، صاحب جواهر ادله اربعه را در حرمت ایذاء می‌داند (۱۴۰۴ق: ج ۲۲، ص ۷۴). او براساس تحقیق خود (همان: ج ۴۱، ص ۴۹)، دلیل کتاب بر حرمت ایذاء را این‌آیه دانسته است:

﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾: و آنان که مردان و زنان باایمان را به خاطر کاری که انجام نداده‌اند آزار می‌دهند، بار بهتان و گناه آشکاری را به‌دوش کشیده‌اند (احزاب: ۵۸).

از سنت نیز روایت صحیح‌ه هشام نمونه مناسبی است:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ۷ يَقُولُ قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ لِيَأْذَنَ بِحَرْبٍ مِنِّي مَنْ آذَى عَبْدِي الْمُؤْمِنَ وَ لِيَأْمَنَ غَضَبِي مَنْ أَكْرَمَ عَبْدِي الْمُؤْمِنَ الْحَدِيثُ: شنیدم امام صادق ۷ می‌فرمود: خداوند متعال می‌فرماید: با من اعلام نبرد کند کسی که بنده مؤمن مرا اذیت کند، و از غضب من ایمن باشد کسی که بنده مؤمن مرا گرامی بدارد» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۲، ص ۲۶۴).

برخی دیگر از فقیهان نیز مانند شیخ انصاری (۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۵۳)، مرحوم اصفهانی (۱۴۱۸ق: ج ۵، ص ۳۴۵) و آیت‌الله سبحانی (۱۴۲۴ق: ج ۱، ص ۴۷۷، ۸۱۲ و ۸۱۳) ایذاء را با ظلم که حرمت آن از مستقلات عقلی نیز به‌شمار می‌رود، در یک رده آورده‌اند.

۱-۱-۱. تطبیق بحث

در تطبیق بحث و استفاده حرمت فیلتر کردن از ادله حرمت ایذاء مؤمن می‌توان گفت فیلتر و منع کردن دیگران از دسترسی به محتوای الکترونیکی صفحات وب و شبکه‌های تلویزیونی از مصادیق اذیت شمرده می‌شود؛ زیرا «فیلتر و منع کردن افراد از استفاده از اینترنت و تلویزیون مورد کراهت و ناخوشایند کاربران آنهاست»؛ ضمن اینکه، ادعای انصراف حکم ایذاء از این‌گونه مصادیق، بعید و برخلاف اصل است. بنابراین، بر فرض ثبوت حرمت ایذاء، منع و فیلتر کردن نیز حرام خواهد بود.



البته لازم است گفته شود طبق این دلیل که فقط ایذاء مؤمنان حرام است، فیلتر کردن مخاطبان مؤمن، ممنوع و حرام شمرده می‌شود.

۱-۲. دلیل دوم: حرمت ظلم و تجاوز به حقوق دیگران

از دیگر ادله‌ای که بر حرمت «فیلتر کردن» و «منع دیگران» می‌تواند دلالت داشته باشد، حرمت «ظلم» و «تجاوز به حقوق دیگران» است.

فراهِیدی در کتاب العین، یکی از معانی ظلم را «گرفتن حق دیگری» بیان کرده است (۱۴۱۰ق: ج ۸، ص ۱۶۳). صاحب‌المحیط فی اللغة (صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴ق: ج ۱۰، ص ۳۲) و حمیری در شمس العلوم (۱۴۲۰ق: ج ۷، ص ۴۲۴) علاوه بر این معنا، به معنای اصلی ظلم اشاره کرده که «وضع شیء در غیر موضع خود» است. ابن‌اثیر در النهاية (بی‌تا: ج ۳، ص ۱۶۱) و ابن‌منظور در لسان العرب (۱۴۱۴ق: ج ۱۲، ص ۳۷۳) نیز ظلم را به معنای «جور»، «تجاوز از حق» و همچنین، «منع کردن» (همان، ص ۳۷۴) دانسته و «ظلمة» را هم به معنای «منع‌کنندگان از حق صاحب حق» بیان کرده است (همان).

با دقت در معناهایی که برای ظلم ذکر شد، درمی‌یابیم که همه از مصادیق «وضع الشیء فی غیر موضعه» هستند: چه «گرفتن حق دیگری» باشد، چه «منع کردن دیگری» و چه «تجاوز از حق» (عبدالمنعم، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۵۰).

ازدیگرسو، حرمت ظلم و تجاوز از مهمترین احکام نقلی و عقلی به‌شمار می‌آید؛ تاجایی که «عدل الهی» که مفهوم مقابل ظلم است، یکی از اصول دین نام دارد. به‌دیگرسخن، ظلم کردن به حکم عقل قبیح شمرده شده و عقل، انسان ظالم را مذمت می‌کند و مستحق عقاب می‌داند؛ این درک و حکم عقل بدون کمک گرفتن از شرع دست‌یافتنی است. درواقع، قبیح ظلم را مستقل عقلی می‌انگاریم؛ یعنی عقل به‌طور مستقل و بدون توجه به حکم شرع، به قبیح و ناروا بودن ظلم حکم می‌کند (مظفر، بی‌تا: ج ۱، ص ۲۱۱-۲۳۰). فتوای فقیهان نیز در رویارویی با ظلم بودن یک مسئله، گاه حکم تکلیفی مثل حرمت و گاه حکم وضعی مثل ضمان است (برای نمونه، رک: شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۱، ص ۲۰۴؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۵، ص ۳۴۵؛ سبحانی، ۱۳۷۱: ص ۲۰۷). همچنین،

برخی فقیهان به طور خاص به حرمت ظلم و تجاوز به حقوق دیگران تصریح کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ص ۲۱۱).

۱-۲-۱-۱. تطبیق بحث

در تطبیق این نتیجه بر حکم فیلتر کردن گفته می‌شود: از آنجاکه «منع کردن دیگران» از دسترسی به شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی، و «فیلتر کردن» مصداق «ظلم» و «تجاوز به حقوق انسان» شمرده می‌شود، به‌عنوان حکم اولی، «حرام» خواهد بود.

البته پیداست که مواردی از «فیلتر و منع دیگران از دسترسی به صفحات وب و ...» که مصداق ظلم قرار نگیرد، مانند حالتی که شارع به لزوم منع حکم می‌کند، از دایره حرمت خارج خواهد بود: همچنان‌که از دایره ظلم نیز خارج است.

۱-۱-۳. دلیل سوم: حق تسلط انسان بر خود

حق تسلط انسان بر جان و مال خودش، که آن را «قاعده تسلیط یا سلطنت» می‌نامند، بر این دلالت دارد که انسان بر اموال، حقوق و نفس خود مسلط است و می‌تواند هرگونه استفاده و تصرفی انجام دهد. درواقع، طبق این قاعده، هر استفاده و تصرفی جایز است، مگر دلیلی بر حرمت آن اقامه شود. بنابراین، دیگری نمی‌تواند مانع سلطنت و تسلط او شده و وی را به انجام یا ترک کاری مجبور نماید.

فقیهان بزرگی در لابه‌لای گفته‌های خود در کتب فقهی به این قاعده اشاره‌هایی داشته‌اند و برخی نیز به حجیت آن تصریح کرده و دلایلی را نیز بر آن اقامه نموده‌اند؛ از این رو، می‌توان گفت فقیهان بر کلیت این قاعده متفق القول هستند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۳، ص ۱۷۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۳، ص ۷۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۹۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۵، ص ۳۸۱؛ خوئی، ۱۴۱۸ق: ج ۲۳، ص ۳۱؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۱، ص ۱۲۲؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق الف: ج ۱، ص ۲۳۹؛ اراکی، ۱۴۱۳ق: ص ۸۴؛ حسینی تهرانی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۱۸۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۳۶).



دلیل اول این قاعده، مرسله مشهوره «از پیامبر اکرم ﷺ است: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ: مردم بر مال های خود مسلط اند» دانسته شده که این ابی جمهور آن را در عوالی اللئالی چهار بار آورده (احسابی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۲۲۲، ۹۹ق: همان: ص ۴۵۷، ۱۹۸ق: همان: ج ۲، ص ۱۳۸، ۳۸۳ق: همان: ج ۳، ص ۲۰۸، ۴۹ق: و علامه مجلسی نیز در بحار الانوار آن را نقل کرده است (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۲۷۲).

البته هرچند سندی بر این روایت گزارش نشده، اما با توجه به ادعای شهرت (امام خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۱، ص ۱۲۲) یا تواتر (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۵۳۹) و همچنین، نقل کثیر فقیهان بر مبنای جبران ضعف سند به عمل اصحاب یا پذیرش اجماع فقیهان در عمل به روایت - به حدی که مخالفی در رد آن یافت نشده - می توان روایت را پذیرفت (برای نمونه، رک: شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۳، ص ۱۷۶؛ محقق حلّی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۳۵۴؛ علامه حلّی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۰، ص ۲۴۷؛ همان: ج ۱۶، ص ۹۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۷۹، ۲۰۸، ۵۲۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۳۸۶؛ همان: ج ۴، ص ۴۲، ۱۵۸، ۳۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۴۹؛ همان: ج ۴، ص ۷۷؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۲، ص ۱۱۳؛ همان: ج ۸، ص ۲۱، ۳۳۰، ۳۳۶؛ یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۸، ص ۶۵، ۳۶۲، ۳۹۶؛ نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۲۷۷؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۸، ص ۲۹۸؛ همان: ج ۲۱، ص ۸۴.

از نظر دلالت نیز می توان گفت: «وقتی انسان ها بر مال خود تسلط دارند»، پس «به طریق اولی» و به قیاس اولویت «بر نفس خود هم تسلط دارند». از این رو، فقیهان بزرگی مانند مرحوم اصفهانی (۱۴۱۸ق: ج ۵، ص ۳۸۱)، آیت الله خوئی (۱۴۱۸ق: ج ۲۳، ص ۳۱)، آیت الله گلپایگانی (۱۴۱۳ق الف: ج ۱، ص ۲۳۹)، آیت الله اراکی (۱۴۱۳ق: ص ۸۴) از این قاعده با عنوان «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ» یا «تسلط الناس علی حقوقهم و أموالهم» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۵، ص ۲۲۸) یاد می کنند. بنابراین «منع کردن» دیگری، که از مصادیق تسلط بر اوست، مخالف مدلول این روایت و «حرام» خواهد بود.

۱-۳-۱. تطبیق بحث

باتوجه به آنچه در اثبات حق تسلط شخص بر اموال، حقوق و نفس خود گفته شد، «غیرنافذ و ممنوع بودن فرمان و انشای شخص دیگر که ناقض سلطنت شخص بر نفس خود باشد» و «نفی تسلط حتی یک درصدی بر دیگری» که تعرض به حقوق (توابع نفس) اوست، روشن می‌شود. بنابراین، «منع دیگران از دسترسی به شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی»، که در واقع، منع عملی و تعرض به حقوقشان (توابع نفس) است، «ممنوع» و «حرام» شمرده می‌شود. البته، واضح است که در فروعی مانند «ولایت الهی»، «سلطنت انسان بر خود نیز سلب شده» یا «سلطنت دیگری بر انسان ثابت می‌شود».

۲-۱. نتیجه

باتوجه به ادله و توضیحاتی که گذشت، می‌توان چنین نتیجه گرفت: نخست، ایذاء، ظلم، منع کردن و تجاوز به حقوق دیگران حرام است؛ دوم، فیلتر کردن شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی نیز که مصداق نتیجه نخست دانسته می‌شود، ممنوع و حرام خواهد بود؛ سوم، منع کردن دیگران از دسترسی به اطلاعات و داده‌ها، که دخالت در حق سلطنت شخص بر حقوق و نفسش به‌شمار می‌آید، حرام است. بنابراین اصل اولی در این مسئله، حرمت منع دسترسی دیگران به شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی است.

۲. دلایل وجوب فیلتر

۱-۲. دلیل یکم: حرمت حفظ کتب ضاله

از آنجاکه برخی شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی مصداق ضال و گمراه‌کننده قرار می‌گیرند، ممکن است از این دلیل برای جواز بمعنی‌الاعم و وجوب منع و فیلتر کردن این صفحات و شبکه‌ها استدلال شود.

توضیح آنکه، در هیچ‌یک از مستندات این حکم کلمه «کتاب» نیامده، بلکه صفات یا قیدهایی مانند «لهو الحدیث»، «قول الزور» و «ظلم» (در استدلال عقلی) آمده که موضوع حکم را گسترش می‌دهد و همان‌طور که صاحب جواهر می‌نویسد، مقتضای این ادله «حرمت هر آنچه در آن گمراهی باشد» (۱۴۰۴ق: ج ۲۲، ص ۵۸) است؛ بنابراین، به‌سادگی بر شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی ضاله قابل تطبیق خواهد بود. همچنین، این حکم به موضوع مسائل اعتقادی و مانند آن اختصاصی ندارد، بلکه هر امری را دربر می‌گیرد که ضلال و فساد محض باشد (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۲۹۳).

افزون‌براین، حکم حرمت حفظ کتب کفر و ضلال را، با تعابیر گوناگون، تقریباً همه عالمان متقدم و متأخر مانند شیخ مفید در المقنعة (۱۴۱۰ق: ص ۵۸۸)، شیخ طوسی در النهایة (۱۴۰۰ق: ص ۳۶۵)، علامه حلی در تذکرة (۱۴۱۴ق: ج ۱۲، ص ۱۴۳)، سیدعلی طباطبائی در ریاض المسائل (۱۴۱۸ق: ج ۸، ص ۱۶۴)، نراقی در مستند الشیعة (۱۴۱۵ق: ج ۱۴، ص ۱۵۷) شهید اول در لمعة (۱۴۱۱ق: ص ۹۲) شهید ثانی در شرح لمعة (۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۲۱۴) پذیرفته‌اند. همچنین، عالمانی مانند شیخ انصاری در مکاسب (۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۳۳) و مرحوم خوانساری در جامع المدارک (۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۱) نیز حکم حرمت را بلاخلاف دانسته‌اند؛ حتی مخالفت با ضلال گاه تا آنجا پیش رفته که برخی مانند آیت‌الله منتظری هجو اهل ضلال را جایز شمرده‌اند (۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۱۷۳).

ولی درمقابل، صاحب حدائق قائل به توقف شده است، زیرا: «نصّی وجود ندارد و تحریم، وجوب و مانند آن از احکام شرعی متوقف بر دلیل شرعی است و مجرد استدلال‌های شایع در کلام عالمان نزد من برای تأسیس حکم شرعی صلاحیت ندارند» (یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۸، ص ۱۴۱). او تا آنجا پیش رفته است که می‌نویسد با این دلایل که مانند تیر در تاریکی است، نمی‌توان حکم شرعی تعیین کرد (همان: ص ۱۴۲). همچنین از معاصران نیز عالمانی مانند آیت‌الله خوئی (۱۴۲۶ق: ص ۳۹۹) و آیت‌الله جوادی تبریزی (۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۱۴۰) در ادله آن تشکیک کرده‌اند.

با وجود این، دلیل اول بر حرمت حفظ کتب ضلال را حکم عقل به قطع ماده فساد دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۳۳)؛ ضمن اینکه، آنچه عقل بدان حکم کند، حکم شرع نیز هست (شیرازی، بی تا: ج ۲، ص ۱۷۹). بنابراین، حکم عقل و شرع بر لزوم از بین بردن ماده فساد، بر کتب ضلال که از مصادیق فساد و ماده فساد به شمار می‌آیند، جاری خواهد بود.

البته بیشتر فقیهان با روش‌های گوناگون بر این دلیل اشکال وارد کرده‌اند. مثلاً مرحوم ایروانی (۱۴۰۶ق: ج ۱، ص ۲۵)، آیت‌الله خوئی (۱۴۲۶ق: ج ۱، ص ۲۵۴) و سیدنتقی طباطبائی قمی (۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۱۹۳) این گونه آورده‌اند که اگر لازم بود ماده فساد ریشه‌کن شود، لازم است کافر و بلکه هر شخص گمراه از بین برود؛ همچنین، گفته‌اند که حفظ کتب ضلال از مصادیق ظلم به شمار نمی‌آید تا در نتیجه، تحت حکم عقل بر قبح ظلم قرار گیرد (روحانی، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۳۳۹).

دلیل دوم این آیه کریمه است:

﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ
يَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ (لقمان: ۶): «و از مردم کسانی
هستند که سخنان لهو و بیهوده را می‌خرند (مانند غنای طرب‌آور،
ترانه‌های فاسد، اشعار و گفتارهای رکیک، بهتان و غیبت سرابی، و
رمان‌ها و افسانه‌های فسادانگیز) تا جاهلانه (مردم را) از راه خداوند گمراه
سازند و آن را به‌مسخره گیرند. آنها عذابی خوارکننده خواهند داشت»
(مشکینی: ذیل «لقمان: ۶»).

طبق این دلیل، خداوند مشتری لهو الحدیث و کلام باطل را ذم فرموده است (انصاری: ج ۱، ص ۲۳۳) و ذم هم بر تحریم دلالت می‌کند (کلاتر، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۳۷۳)؛ خصوصاً که در انتهای آیه، عذاب مهین را به وی وعده داده است. البته از آنجا که ملاک مذمت خداوند و عذاب، باطل بودن کلام و لهو الحدیث است، از شراء و خریدن سلب خصوصیت شده و به هرگونه انتقال (اعطاء، تعلیم و ...) تعمیم داده می‌شود



(شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵ق: ج ۱، ص ۴۹). از دیگر سو، کتاب ضلال هم جزء مصادیق لهو الحدیث و کلام باطل قرار دارد (شیرازی، بی تا: ج ۲، ص ۱۷۹)؛ بنابراین، پیرو حکم حرمت است.

با وجود این، اشکال این است که هرچند آیه شریفه بر حرمت حفظ کتب ضلال و همچنین سایت‌ها و شبکه‌های ضلال دلالت داشته باشد، این دلالت غیر از وجوب معدوم کردن کتب ضلال و حتی منع کردن دیگران است (ایروان: ج ۱، ص ۲۵؛ خوئی، ۱۴۲۶ق: ج ۱، ص ۲۵۵) که از دلیل نهی از منکر برداشت می‌شود.

دلیل سوم، روایت شیخ صدوق از عبدالملک است:

«مَحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَعْيَنَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ 7 إِنْ قَدْ ابْتُلِيتُ بِهَذَا الْعِلْمِ، فَأُرِيدُ الْحَاجَةَ فَإِذَا نَظَرْتُ إِلَى الطَّالِعِ وَرَأَيْتُ الطَّالِعَ الشَّرَّ جَلَسْتُ وَ لَمْ أَذْهَبْ فِيهَا، وَإِذَا رَأَيْتُ طَالِعَ الْخَيْرِ ذَهَبْتُ فِي الْحَاجَةِ، فَقَالَ لِي تَقْضِي؟ قُلْتُ نَعَمْ، قَالَ أَخْرِقْ كِتَابَكَ (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۲۶۷، ۲۴۰۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۱، ص ۳۷۰، ح ۱): از عبد الملک بن اعین روایت شده است که گفت: به امام صادق 7 گفتم: من به این علم گرفتار شده‌ام، و از این رو، چون قصد آن کنم که در پی حاجتی روان شوم، چون در طالع بنگرم و طالع شر را بینم، فرو می‌نشینم و در پی آن حاجت نمی‌روم و چون طالع خیر را بنگرم، در پی آن حاجت روان میشوم. امام 7 فرمود: آیا به مقتضای این دانش خود عمل می‌کنی؟ گفتم: آری. فرمود: کتاب‌هایت را بسوزان».

این روایت که از مراسلات صدوق به‌شمار می‌آید (جمعی از مؤلفان، بی تا: ج ۲۲، ص ۴۳)، برخی سند آن را پذیرفته و بر طبق آن استدلال کرده‌اند یا لاقلاً در نقل روایت، اشکالی بر سند آن نگرفته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۴، ص ۱۲۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۳۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق: ص ۲۰۲؛ منتظری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۳۴؛ سبحانی، ۱۴۲۴ق: ص ۴۳۴؛ جمععی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق: ج ۳، ص ۴۹). در مقابل، برخی دیگر از فقیهان، سند روایت را قابل‌خداشه

دانسته و نپذیرفته‌اند (قزوینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۳۳۹؛ صدر، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۳۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۱۴۱؛ طباطبائی قمی، ۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۱۸۲). از نظر دلالت نیز جمله امری امام ۷ به «أُحْرِقْ» بر وجوب سوزاندن و از بین بردن آن کتب ضلال دلالت دارد.

با وجود این، اشکال نخست این است که امام ۷ به از بین بردن مطلق کتب ضلال امر نمی‌فرماید، بلکه با سؤال «تَقْضَى؟» حکم «أُحْرِقْ» را به جایی محدود می‌نماید که صاحب کتاب ضلال به آن عمل کرده باشد (منتظری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۹۶؛ فاضل لنگرانی، ص ۲۰۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۶ق: ص ۴۳۴؛ سبحانی، ۱۴۲۴ق: ص ۴۳۴؛ روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۴، ص ۲۶۶). بنابراین، می‌توان گفت امر امام ۷ به تأثیرگذار بودن و عمل کردن مخاطبان مشروط است.

اشکال دوم هم اینکه امر امام ۷ در این روایت، ارشادی است نه تکلیفی (مصطفی خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۱۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۱۴۱؛ شیرازی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۸۱؛ روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۴، ص ۲۶۶)؛ بنابراین، از این روایت وجوب سوزاندن، از بین بردن و در نتیجه، فیلتر و مسدود کردن صفحات وب و شبکه‌ها را نمی‌توان استفاده کرد.

در نهایت، بر فرض پذیرش این حکم، دو اشکال عمده مطرح است که مانع استفاده از ادله مختلف در موضوع این مقاله و وجوب فیلتر می‌گردد:

اشکال نخست اینکه، برخی ملاک ضاله بودن را «یقین یا احتمال گمراه شدن شخص و تقویت باطل به آنها» دانسته‌اند (طباطبائی حکیم، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۲۱؛ روحانی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق الف: ج ۱، ص ۳۴۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۲۹۳) و برخی نیز ملاک را «نبود غرض مشروع» دانسته‌اند (امام خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۹۸؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۱۶-۱۷). مثل اینکه اگر هدف از نگهداری، پاسخ دادن به آنها و مانند آن باشد، نگهداری آن جایز است؛ بنابراین، تشخیص ضاله بودن برعهده مکلف گذاشته شده است. در واقع، باتوجه به «شخصی بودن این دو مسئله» و همچنین، این نکته که فقط مواردی از کتب ضلال قابلیت خرید و فروش ندارند که هیچ منفعت حلالی

برای آنها متصور نباشد (روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۴، ص ۲۶۸؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۱۴۳)، به نظر می‌رسد جریان حکم حرمت حفظ کتب ضلال برای فیلتر اینترنت و تلویزیون، فقط شامل مواردی می‌شوند که بی‌تردید و برای همه ضلال باشند؛ در نتیجه، صرف احتمال وجود غرض صحیح و منفعت محله برای برخی از کاربران، باعث جلوگیری از جریان حکم وجوب فیلتر خواهد بود.

اشکال دوم نیز می‌تواند چنین باشد: بیشترین چیزی که از ادله برداشت می‌شود، «حرمت حفظ، نشر، مراجعه، خواندن، استفاده و دیگر تصرفات در شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی که در بردارنده گفتار لہو یا سخن باطل باشد» است؛ ولی این کجا و منع دیگران کجا. در واقع، این ادله از اجبار و منع دیگران سخن نمی‌گوید؛ بلکه نهایتاً همان‌طور که محقق اردبیلی در مجمع الفائده (۱۴۰۳ق: ج ۸، ص ۷۶) و صاحب ریاض به آن اشاره کرده‌اند (طباطبائی، ۱۴۱۸ق: ج ۸، ص ۱۶۵)، می‌توان پذیرفت این ادله، منکر بودن را ثابت می‌کند، و نهی و منع دیگران از دلیل دیگری مثل نهی از منکر فهمیده می‌شود.

۲-۲. دلیل دوم: وجوب نهی از منکر

وجوب نهی از منکر مورد اجماع نزد مسلمانان و از اعظم واجبات شمرده شده (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۵۸؛ خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۵۰) و گاه گفته شده که از اصول دین است (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۱۶۵-۱۶۶)؛ همچنین، در قرآن کریم نیز بدان امر شده: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾: «باید از میان شما، جمعی دعوت به نیکی و امر به معروف و نهی از منکر کنند! و آنها همان رستگاران‌اند» (آل عمران: ۱۰۴). در روایات نیز تأکید شده است که امر به معروف و نهی از منکر جزء بالاترین و شریف‌ترین فرائض اسلام است که دیگر فرائض به وسیله آن دو اقامه می‌شود (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۶، ص ۱۱۹، ج ۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۱۸۰، ح ۲۱)؛ افزون‌براین، امام خمینی در تحریر الوسیله به ضروری دین بودن آن تصریح می‌فرماید (امام خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۶۲).

همچنین، فقیهان درباره ادله فراوان وجوب امر به معروف و نهی از منکر، به آیات قرآن (مثلاً: آل عمران: ۱۰۴ و ۱۱۰) استدلال کرده‌اند (برای نمونه، رک: شیخ طوسی، ۱۳۷۵ق: ص ۱۴۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۴۵۸؛ فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۱، ص ۳۹۸؛ اردبیلی، بی تا: ص ۳۲۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۳۵۷)؛ همچنین روایات فراوانی بر این امر دلالت می‌کند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۶، ص ۱۱۷-۱۲۶، ج ۱ تا ۲۵).

علاوه بر این، فقیهان به ادله‌ای عقلی مانند قاعده لطف (شیخ طوسی، ۱۳۷۵ق: ص ۱۴۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۴۵۷)، لزوم شکر منعم و تقویت دین (جعفر کاشف الغطاء: ج ۴، ص ۴۲۶) و منع از تحقق معصیت مولی (امام خمینی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۰۳-۲۰۴) تمسک کرده‌اند که باتوجه به مسلم و اجماعی بودن این حکم (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۵۸؛ خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۵۰؛ شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۱۶۵-۱۶۶؛ امام خمینی، بی تا: ج ۱، ص ۴۶۲) از بحث پیرامون ادله بسیار آن چشم می‌پوشیم و به تطبیق بحث می‌پردازیم.

۲-۲-۱. تطبیق بحث

بر پایه موضوع این مقاله - که فارغ از فاسد و منکر بودن صفحه و شبکه بحث می‌کند - دلیل نهی از منکر بر جواز یا وجوب فیلتر دلالتی ندارد؛ با وجود این از آنجا که ممکن است برخی صفحات وب و شبکه‌ها در بردارنده محتوای فاسد و منکر باشند (معمولاً نیز همین قسم صفحات و شبکه‌ها فیلتر می‌شوند)، بر منع دسترسی و فیلتر کردن این صفحات استدلال می‌شود تا جلوی تحقق معصیت گرفته شود: «إِنَّ دَفْعَ إِضْلَالِ النَّاسِ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي يَهْتَمُّ بِهَا الشَّارِعُ الْأَقْدَسُ» (امام خمینی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۰۱). البته، اینکه منکر و فاسد بودن چه معنایی دارد، خود پژوهش جداگانه‌ای می‌طلبد.

همچنین، باید توجه داشت در صورتی از دلیل نهی از منکر برای وجوب فیلتر می‌توان استفاده کرد که نخست، علاوه بر نهی از منکر زبانی، نهی از منکر عملی نیز ثابت شده باشد، که بحث‌های مفصل آن در کتاب‌های مرتبط آمده و ثابت شده است (محقق حلی،



۱۴۰۸ق: ج ۱، ص ۳۱۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۵، ص ۲۴۱؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق: ص ۶۱؛ فیض کاشانی، بی تا: ج ۲، ص ۵۷؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۷۷ و ...؛ شرط دیگر آنکه، وجوب نهی از منکر به مرحله عملی رسیده باشد؛ زیرا انجام فیلتر، مستلزم منع عملی و قطع دسترسی از اطلاعات و داده‌ها در صفحات وب و شبکه‌هاست. درواقع، فیلتر کردن مصداق مرتبه عملی نهی از منکر به‌شمار می‌آید؛ بنابراین، لازم است ناهی از منکر، مراحل قلبی و زبانی را پشت‌سر گذاشته باشد و پس از نتیجه نگرفتن در رفع منکر، اقدام به فیلتر و مسدود کردن شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی نماید.

همچنین، باید افزود اطلاعاتی در فیلتر از بین نمی‌رود، بلکه تنها از دسترسی مخاطب به اطلاعات و داده‌ها جلوگیری می‌شود؛ توجه به این نکته تفاوت موضوع فیلتر را با از بین بردن (حسم) منکر روشن می‌کند. درواقع، فیلتر کردن حسم منکر را در پی ندارد. بنابراین، بر فرض نپذیرفتن وجوب حسم منکر یا حتی حرمت آن، باز هم آسیبی به استفاده از ادله وجوب نهی از منکر در موضوع فیلتر وارد نمی‌شود، هرچند فیلتر کردن مستلزم انجام عمل منع دسترسی به اطلاعات و داده‌ها باشد؛ زیرا همان‌طور که گفته شد - اطلاعاتی در فیلتر از بین نمی‌رود و ادله وجوب نهی از منکر در مرتبه عمل برای این دلالت و مسدود کردن دسترسی به اطلاعات و داده‌ها کافی است.

البته اگر فیلتر کردن، در فروضی مانند ایجاد پارازیت مضر، موجب جراحت یا قتل باشد، طبق مشهور فقیهان (رک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۸۳)، نیازمند اذن امام است. در بخش سوم به این موضوع پرداخته می‌شود.

در باره وجوب نهی از منکر همه فقیهان هم‌رأی‌اند و برای آن شروطی را بیان کرده‌اند (برای نمونه، رک: شریف مرتضی، ۱۳۸۷ق: ص ۳۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۵ق: ص ۱۴۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۶۶؛ جعفر کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ج ۴، ص ۴۲۹؛ امام خمینی، بی تا: ج ۱، ص ۴۶۵). بنابر اختلاف نظر فقیهان، برخی شروط از باب وجوب نهی از منکر

مطرح شده که بدون آنها اصل وجوب محقق نمی‌شود؛ چنین شروطی مانند شروط استطاعت برای حج است که تحصیل آن نیز واجب نیست. برخی دیگر از شروط نیز شرط واجب شمرده شده و انجام آنها ضروری است (برای نمونه، رک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۶۶؛ امام خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۶۵). از لحاظ تعداد شروط نیز امام خمینی چهار شرط ذکر کرده (همان)، ولی عالمانی مانند مرحوم کاشف الغطاء تا چهارده شرط را تفصیل داده‌اند (جعفر کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ج ۴، ص ۴۲۹). از این رو، اگر دلیل «نهی از منکر» برای حکم وجوب فیلتر و منع دیگران استفاده شود، تنها با وجود آن شروط مؤثر خواهد بود.

از جمله این شروط به شرط علم و یقین داشتن به منکر می‌توان اشاره کرد که مورد اتفاق فقیهان بزرگ قرار گرفته است (برای نمونه، رک: شیخ طوسی، ۱۳۷۵ق: ص ۱۴۸؛ محقق حلّی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۱۱۵؛ همو، ۱۴۰۸ق: ج ۱، ص ۳۱۱؛ علامه حلّی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۵۲؛ همو، ۱۴۲۰ق: ج ۲، ص ۲۴۰؛ همو، ۱۴۱۲ق: ج ۱۵، ص ۲۳۸؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق: ص ۶۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۶۶؛ ابن‌ادریس حلّی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۳؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹ق: ج ۱، ص ۶۳؛ جعفر کاشف الغطاء: ج ۴، ص ۴۲۹). در نتیجه این شرط که بحث‌های مفصل آن در کتب فقهی استدلالی آمده، اگر علم و یقین به منکر بودن عملی وجود نداشته باشد، دیگر نهی از منکر واجب نخواهد بود.

همچنین، شرط دیگر، عدم ضرر نهی از منکر بر دیگران است که فقیهان به‌طور کلی آن را پذیرفته‌اند (علامه حلّی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۵۲؛ همو، ۱۴۱۱ق: ص ۹۰؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۴۷؛ همو، ۱۴۰۰ق: ج ۲، ص ۲۰۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۷، ص ۵۳۹؛ جعفر کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ج ۴، ص ۴۲۹؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸ق: ج ۱، ص ۳۱۱؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹ق: ج ۱، ص ۶۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۵ق: ص ۱۴۹؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۷۱؛ امام خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۷۲؛ ابن‌ادریس حلّی: ج ۲، ص ۲۳؛ خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۵۲). در نتیجه این شرط، اگر انجام نهی از منکر موجب ضرری بر دیگران باشد، واجب نخواهد بود.

پس در نتیجه این دو شرط، اگر علم و یقین به منکر بودن صفحات وب و شبکه‌های تلویزیونی و شبکه‌های اجتماعی مجازی نباشد یا فیلتر کردن موجب ضرر بر دیگران باشد، مانند فروضی که در فیلتر مضر و خطرات پارازیت مطرح شده است، شاید بتوان نتیجه گرفت نهی از منکر و فیلتر کردن واجب نیست. البته در این باره و برای بحث‌های مفصل آن و لزوم مراعات اهم و مهم به کتب فقهی استدلالی مرتبط ارجاع داده می‌شود.

بنابراین، باتوجه به همه آنچه گفته شد، در تطبیق بحث فیلتر کردن (صغری) بر ادله نهی از منکر (کبری) می‌توان گفت:

یکم: برخی صفحات وب و شبکه‌های تلویزیونی و شبکه‌های اجتماعی مجازی، مصادق فاسد و منکر هستند و در نتیجه، استفاده و دسترسی به آنها نیز منکر خواهد بود (مگر در مواردی مانند پژوهش)؛

دوم: فیلتر کردن این صفحات و شبکه‌های فاسد و منکر، یکی از مصادیق جلوگیری از فساد و همان نهی از منکر است که باتوجه به آنچه در این فصل گذشت، «واجب» می‌باشد.

در نتیجه دو مقدمه فوق، فیلتر کردن، مسدود کردن و منع دیگران از دسترسی به صفحات وب و شبکه‌های تلویزیونی و شبکه‌های اجتماعی مجازی فاسد و منکر واجب است؛ زیرا استفاده این کاربران از صفحات فاسد و منکر، منکر بوده و تحت ادله نهی از منکر قرار می‌گیرد. بنابراین «نهی و منع این کاربران» یا همان «فیلتر کردن» واجب خواهد بود.

۳. فرعی در لزوم اجازه حاکم

از مجموعه مباحثی که فقیهان در باب نهی از منکر مطرح کرده‌اند و به‌ویژه، صاحب جواهر مفصل‌تر به آن پرداخته (رک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۱، ص ۳۸۰-۳۸۶)، می‌توان



چنین نتیجه گرفت که اگر نهی از منکر موجب جراحت در مرتکب شود یا به طور کلی، اموری که موجب ضمان در مال و یا جان شخص مرتکب منکر می‌شوند، نیازمند اذن حاکم شرع است (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق: ص ۸۰۹-۸۱۰؛ سلار دیلمی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۶۳؛ جزایری، بی‌تا: ص ۲۰۲؛ امام خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۸۱). در این میان، بعضی از بزرگان مانند شیخ طوسی این نظر را به مشایخ شیعه نسبت می‌دهند (۱۳۷۵ق: ص ۱۴۹-۱۵۰) و برخی از فقیهان آن را مشهور (حسین بحرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۴۱۶-۴۱۷) و یا اشهر (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۴-۱۰۵) بیان کرده‌اند؛ حتی طبق نظر امام خمینی در مراتب پایین‌تر و در موردی که عمل فیزیکی نهی از منکر یا امر به معروف موجب ایجاد درد در مرتکب شود، بدون آنکه موجب دیه باشد، گرفتن اذن حاکم سزاوار است (بی‌تا: ج ۱، ص ۴۸۰-۴۸۱؛ برای دیدن نظر مخالفان، رک: جعفر کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ج ۱، ص ۳۲۵؛ صاحب جواهر: ج ۲۱، ص ۳۸۰-۳۸۲). افزون‌براین، برخی معتقدند امر به معروف و نهی از منکر از طریق قتل مرتکب درست نیست؛ چون با فوت مرتکب سالبه به انتفای موضوع خواهد شد؛ زیرا هدف نهی از منکر آن است که مرتکب منکر را انجام ندهد و با مرگ مرتکب دیگر کسی نیست که بخواهیم او را نهی از منکر نماییم (جزایری، بی‌تا: ص ۲۰۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۴-۱۰۵).

در مورد ضمان مالی نیز تصریح شده است که فقط آنچه منکر است باید از بین رود و اگر درحین نهی از منکر مال محترمی تلف شود، آمر در برابر آن ضمان دارد. مثلاً تصریح شده که اگر به‌جای دور ریختن شراب، ظرف آن شکسته شود، از آنجاکه ظرف، مال محترم است، آمر در برابر آن ضمان دارد (امام خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۸۰).

امام خمینی، علاوه‌بر اینکه اتلاف مال عامل منکر را دارای ضمان می‌داند، تصرف در اموال عامل را نیز به اذن حاکم منوط می‌کند (بی‌تا: ج ۱، ص ۴۸۰). حتی گفته شده هر عملی از سوی ناهی از منکر که جنبه الزام و اجبار فیزیکی دارد، محتاج به اذن حاکم است (تجلیل تبریزی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۷۸-۳۷۹).

نتیجه اینکه، اگر امر به معروف و نهی از منکر از طریق اعمالی (مانند ازبین بردن مال، جرح یا قتل) انجام شود که در حالت عادی ضمان آورند، اجازه حاکم لازم است. در زمان غیبت، فقیهان جامع شرایط فتوا و قضا صاحب این اجازه هستند (امام خمینی، بی تا: ج ۱، ص ۴۸۰-۴۸۳؛ سالار دیلمی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۶۳-۲۶۴).

همچنین، طبق بیان شهید ثانی، مرجع تشخیص احترام مال و یا ضرورت ائتلاف آن، براساس صلاحیت عام رسیدگی به دعاوی توسط امام معصوم 7، قاضی صلاحیت دار یعنی امام معصوم 7 و یا نایب ایشان است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۶۱).

بنابراین نهی از منکر و فیلتر صفحات اینترنتی، شبکه‌های تلویزیونی و شبکه‌های اجتماعی مجازی که باعث خسارت در مال یا نفوس گردد، به‌ویژه در فروزی که ایجاد پارازیت‌ها، ضرر معتناهی بر جنین و ... داشته باشد (صارمی: سایت تابناک)، باید به حکم حاکم شرع صورت پذیرد.

نتیجه‌گیری

با دقت در همه آنچه از ادله حرمت فیلترینگ مانند حرمت ایذاء مؤمن، حرمت ظلم و تجاوز به حقوق دیگران، و نیز نفی سلطه انسان بر دیگری و همچنین، دلیل وجوب فیلتر و منع دیگران از حرمت حفظ کتب ضاله و امر به معروف و نهی از منکر گذشت، می‌توان چنین نتیجه گرفت:

یکم: اصل اولی، حرمت منع دسترسی دیگران به شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی است؛

دوم: حرمت حفظ کتب ضاله، دلیل مناسبی برای وجوب فیلتر نیست؛

سوم: در صورتی که شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی مصداق منکر واقع شوند، برای حکم به وجوب فیلتر کردن این اطلاعات الکترونیکی، از دلیل وجوب نهی از منکر در مرتبه عملی می‌توان بهره برد؛

چهارم: اگر فیلتر کردن شبکه‌های تلویزیونی، صفحات وب و شبکه‌های اجتماعی مجازی مستلزم ضرر جانی و مالی یا حتی تصرف در اموال باشد (که معمولاً چنین می‌شود) اذن حاکم شرع لازم است.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی تا)، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر (۵جلدی)، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ نخست.
۳. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب (۱۵جلدی)، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع- دار صادر، چاپ سوم.
۴. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی (۱۴۰۵ق)، عوالی (غوالی) اللثالی العزیزیه، قم، دار سید الشهداء للنشر، چاپ نخست.
۵. اراکی، محمد علی (۱۴۱۳ق)، رساله فی الإرث (۱جلدی)، قم، مؤسسه در راه حق، چاپ نخست.
۶. اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، زبدة البیان فی أحكام القرآن (۱جلدی)، تهران، المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ نخست.
۷. _____ (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ نخست.
۸. اصفهانی، محمد حسین کمپانی (۱۴۱۸ق)، حاشیه کتاب المکاسب، قم، أنوار الهدی، چاپ نخست.
۹. انصاری، مرتضی بن محمد امین (شیخ انصاری) (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ نخست.
۱۰. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶ق)، حاشیه المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نخست.
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.
۱۲. بصری بحرانی (محمد امین زین الدین) (۱۴۱۳ق)، کلمة التقوی، قم، سید جواد وداعی، چاپ سوم.
۱۳. تبریزی، جواد (۱۴۱۶ق)، إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم.

۱۴. تجلیل تبریزی، ابوطالب (۱۴۲۱ق)، التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی 1، چاپ نخست.
۱۵. ترکمان، محمد (۱۳۶۲)، مجموعه‌ای از رسائل، اعلامیه‌ها و مکتوبات شیخ فضل‌الله نوری، بی‌جا، مؤسسه خدمات فرهنگی.
۱۶. جزایری، عبدالله بن نورالدین (بی‌تا)، تحفة السنية فی شرح نخبة المحسنية، بی‌جا، بی‌نا.
۱۷. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی) (۱۴۲۳ق)، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت : (۱۱جلدی)، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت :، چاپ نخست.
۱۸. جمعی از مؤلفان (بی‌تا)، مجلة فقه أهل البيت : (۵۲جلدی)، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت :، چاپ نخست.
۱۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت :، چاپ نخست.
۲۰. حسینی تهرانی، سید محمد حسین (۱۴۱۸ق)، ولایة الفقیه فی حکومتة الإسلام (۴جلدی)، بیروت، دار الحجة البيضاء، چاپ نخست.
۲۱. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (۳جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
۲۲. حلّی، محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحققین) (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (۴جلدی)، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۲۳. _____ (۱۴۱۱ق)، الرسالة الفخریة فی معرفة النیة (۱جلدی)، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، چاپ نخست.
۲۴. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم (۱۲جلدی)، بیروت، دار الفكر المعاصر، چاپ نخست.
۲۵. خمینی (امام)، سید روح‌الله موسوی (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع (۵جلدی)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی 1، چاپ نخست.
۲۶. _____ (بی‌تا)، تحرير الوسيلة، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ نخست.



٢٧. _____ (١٤١٥ق)، المكاسب المحرمة، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی 1، چاپ نخست.
٢٨. خمینی (شهید)، سیدمصطفی موسوی (بی تا)، مستند تحریر الوسيلة (٢جلدی)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی 1، چاپ نخست.
٢٩. خوانساری، سیداحمدبن یوسف (١٤٠٥ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
٣٠. خوئی، سیدابوالقاسم موسوی (١٤١٠ق)، منهاج الصالحین، قم، مدینة العلم، چاپ بیست و هشتم.
٣١. _____ (١٤١٨ق)، موسوعة الإمام الخوئی (٥٠جلدی)، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی ؛، چاپ نخست.
٣٢. _____ (١٤٢٦ق)، مصباح الفقاهة فی المعاملات (المكاسب المحرمة)، بی جا، بی نا، چاپ نخست.
٣٣. روحانی، سیدصادق حسینی (١٤٢٩ق)، منهاج الفقاهة (٦جلدی)، قم، انوار الهدی، چاپ پنجم.
٣٤. _____ (بی تا)، منهاج الصالحین، بی جا، بی نا.
٣٥. _____ (١٤١٢ق)، فقه الصادق 7، قم، دار الكتاب مدرسه امام صادق 7، چاپ نخست.
٣٦. سبحانی، جعفر (١٣٧١)، فصلنامه رهنمون (استفتاء معظم له)، تهران، مدرسه عالی شهیدمطهری، ش ٢ و ٣.
٣٧. _____ (١٤٢٤ق)، المواهب فی تحریر أحكام المكاسب، قم، مؤسسه امام صادق 7، چاپ نخست.
٣٨. سآر دیلمی، حمزةبن عبدالعزیز (١٤١٤ق)، المراسم العلویة فی الأحكام النبویة، قم، المعاونة الثقافية للمجمع العالمی لأهل البيت .:
٣٩. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (١٣٨٧ق)، جمل العلم و العمل، نجف اشرف، مطبعة الآداب، چاپ نخست.

۴۰. _____ (۱۴۰۵ق)، رسائل الشریف المرتضی، قم، دار القرآن الکریم، چاپ نخست.
۴۱. شهید اول (محمد بن مکی عاملی) (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة (۳جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
۴۲. _____ (۱۴۱۴ق)، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد (۴جلدی)، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۴۳. _____ (۱۴۰۰ق)، القواعد و الفوائد (۲جلدی)، قم، کتابفروشی مفید، چاپ نخست (مطابق نسخه نجف اشرف).
۴۴. _____ (۱۴۱۱ق)، اللمعة الدمشقیة، قم، دار الفکر، چاپ نخست.
۴۵. شهید ثانی (زین الدین بن علی عاملی) (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی کالنتر)، قم، کتابفروشی داورى، چاپ نخست.
۴۶. _____ (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ نخست.
۴۷. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ق)، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب (۳جلدی)، تبریز، چاپخانه اطلاعات، چاپ نخست.
۴۸. شیخ صدوق (محمد بن علی بن بابویه) (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه (۴جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
۴۹. شیخ طوسی (ابوجعفر، محمد بن حسن) (۱۳۷۵ق)، الإقتصاد الیهادی إلى طریق الرشاد، تهران، انتشارات کتابخانه جامع چهل ستون، چاپ نخست.
۵۰. _____ (۱۴۰۷ق الف)، تهذیب الأحکام (۱۰جلدی)، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم.
۵۱. _____ (۱۴۰۷ق ب)، الخلاف (۶جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.
۵۲. _____ (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.

۵۳. _____ (۱۴۰۰ق)، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الكتاب العربی، چاپ دوم.
۵۴. شیخ مفید (محمد بن محمد بن نعمان عکبری) (۱۴۱۰ق)، المقنعة، قم، مؤسسة النشر الإسلامی.
۵۵. شیرازی، سید محمد حسینی (بی تا)، ایصال الطالب إلى المكاسب (۱۶ جلدی)، تهران، منشورات اعلمی.
۵۶. صاحب بن عباد (کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد) (۱۴۱۴ق)، المحيط فی اللغة (۱۰ جلدی)، بیروت، عالم الكتاب، چاپ نخست.
۵۷. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
۵۸. صارمی، ابوطالب (رئیس مرکز تحقیقات سلولی)، سایت «تابناک» (<http://www.tabnak.ir>).
۵۹. صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۶ق)، هداية العباد، قم، دار القرآن الکریم، چاپ نخست.
۶۰. صدر (شهید)، سید محمد (۱۴۲۰ق)، ما وراء الفقه (۱۰ جلدی)، بیروت، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، چاپ نخست.
۶۱. طباطبائی حکیم، سید محمد سعید (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، بیروت، دار الصفوة، چاپ نخست.
۶۲. طباطبائی، سید علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ نخست.
۶۳. طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۱۳ق)، عمدة المطالب فی التعليق علی المكاسب (۴ جلدی)، قم، کتاب فروشی محلاتی، چاپ نخست.
۶۴. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، حاشیة المكاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۶۵. طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین (۶ جلدی)، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، چاپ سوم.
۶۶. عبدالمنعم، محمود عبدالرحمان (بی تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، قاهره، دار الفضیله.

۶۷. عراقی، آفاضیاءالدين، علی كزازی (۱۴۲۱ق)، حاشیة المكاسب، قم، انتشارات غفور، چاپ نخست.

۶۸. علامه حلی (حسن بن یوسف بن مطهر اسدی) (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان (۲جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.

۶۹. _____ (۱۴۱۱ق)، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدين (۱جلدی)، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نخست.

۷۰. _____ (۱۴۲۰ق)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (۶جلدی)، قم، مؤسسه امام صادق 7، چاپ نخست.

۷۱. _____ (۱۴۱۴ق)، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت : لإحياء التراث.

۷۲. _____ (۱۴۱۳ق الف)، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام (۳جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.

۷۳. _____ (۱۴۱۳ق ب)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة (۹جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.

۷۴. _____ (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب (۱۵جلدی)، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، چاپ نخست.

۷۵. فاضل لنکرانی، محمد موحدی (۱۴۲۷ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - المكاسب المحرمة (۱جلدی)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار :، چاپ نخست.

۷۶. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، العين (۸جلدی)، قم، نشر هجرت، چاپ دوم.

۷۷. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی (بی تا)، مفاتیح الشرائع (۳جلدی)، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی 1، چاپ نخست.

۷۸. قزوینی، سیدعلی موسوی (۱۴۲۴ق)، ینایع الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام (۲جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.

۷۹. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی (۱۴۲۲ق)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.



۸۰. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق)، أنوار الفقاهة (كتاب المكاسب)، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ نخست.
۸۱. کلانتر، سید محمد (۱۴۱۰ق)، کتاب المكاسب (المحشی) (۱۷جلدی)، قم، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب، چاپ سوم.
۸۲. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۱۳ق الف)، کتاب القضاء، تقریر سید علی حسینی میلانی (۲جلدی)، قم، دار القرآن الکریم، چاپ نخست.
۸۳. _____ (۱۴۱۳ق ب)، هدیة العباد، قم، دار القرآن الکریم، چاپ نخست.
۸۴. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۴ق)، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار :، بیروت، مؤسسة الوفاء.
۸۵. محقق حلی (نجم الدین، جعفر بن حسن) (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیة (۲جلدی)، قم، مؤسسة المطبوعات الدینیة، چاپ ششم (مطابق دار التقرب بین المذاهب الإسلامیة، مصر).
۸۶. _____ (۱۴۱۲ق)، نکت النهایة - النهایة و نکتها (۳جلدی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.
۸۷. _____ (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (۴جلدی)، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۸۸. محقق کرکی (علی بن حسین عاملی) (۱۴۰۹ق)، رسائل المحقق الکرکی (۳جلدی)، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی ۱ (ج ۱ و ۲) و دفتر نشر اسلامی (ج ۳)، چاپ نخست.
۸۹. _____ (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد (۱۳جلدی)، قم، مؤسسه آل البيت :، چاپ دوم.
۹۰. مشکینی، میرزا علی (۱۳۹۴)، ترجمه قرآن کریم، تهران، مرکز طبع و نشر قرآن جمهوری اسلامی ایران.
۹۱. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم (۱۴جلدی)، تهران، مرکز الکتاب للترجمة و النشر، چاپ نخست.
۹۲. مظفر، محمد رضا (بی تا)، اصول الفقه، قم، اسماعیلیان.

۹۳. معین، محمد (بی‌تا)، فرهنگ معین، تهران، امیرکبیر.
۹۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱)، فصلنامه رهنمون (استفتاء معظم‌له)، مدرسه عالی شهید مطهری، تهران، ش ۲ و ۳.
۹۵. _____ (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین ۷، چاپ سوم.
۹۶. _____ (۱۴۲۶ق)، أنوار الفقاهة - كتاب التجارة (۱جلدی)، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب ۷، چاپ نخست.
۹۷. منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق)، دراسات فی المكاسب المحرمة، قم، نشر تفکر، چاپ نخست.
۹۸. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت :، چاپ نخست.





خمس سرمایه و منافع شرکت‌ها

سید محسن طباطبائی *

چکیده

خمس از احکام ضروری دین مبین اسلام است که فقیهان شیعه و سنی با استناد به آیه ۴۱ سوره مبارکه انفال و سنت نبوی و اجماع فریقین، آن را پذیرفته‌اند؛ با وجود این، در مصداق‌های آن اختلاف وجود دارد، به‌ویژه منافع کسب که فقط عالمان شیعه امامیه براساس ظهور آیه و روایات معتبر ائمه معصومین : به آن فتوا داده‌اند.

پرداخت خمس سرمایه و سود حاصل از آن واجب است. از آنجاکه برخی از شرکت‌ها و مؤسسات دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند، ظاهر آن است که حکم فوق درباره آنها نیز جاری گردد؛ این تسری دو دلیل دارد: یکی تنقیح مناط در حکم وجوب خمس و دائرمدار ملکیت و منفعت دانستن آن؛ و دیگری توجه به حکم وضعی و حق مالی که شارع مقدس در منافع قرار داده و بدیهی است که احکام وضعی مشروط به اهلیت و عقل و بلوغ نیست.

البته تمسک به این روش در صورتی است که از اختیارات ولی فقیه چشم‌پوشی شود؛ وگرنه، حاکم جامعه اسلامی اجازه دارد همانند اخذ مالیات که در همه جوامع مرسوم است، از شرکت‌ها و مؤسسات، خمس سرمایه و سود سالانه آنها را دریافت کند.

کلیدواژگان: خمس، شخصیت حقوقی، شرکت، سرمایه، منافع.

خمس یکی از احکام ضروری دین اسلام است که به صراحت در قرآن کریم مطرح شده است:

﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ
الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَ مَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ
عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ الْجَمْعَانَ وَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾:
بدانید هرگونه غنیمتی به دست آورید، یک پنجم آن برای خدا و برای پیامبر
و برای ذی القربی و یتیمان و مسکینان و واماندگان در راه است، اگر به
خدا ایمان آورده‌اید و آنچه بر بنده خود در روز جدایی حق از باطل، روز
درگیری دو گروه نازل کردیم و خداوند بر هر چیزی تواناست (انفال: ۴۱).

بزرگان فقه شیعه تاکنون موارد و متعلقات خمس را در ارتباط با مکلف عادی و فرد
حقیقی بررسی کرده‌اند، اما گستره موضوعات و حضور فراوان شخصیت حقوقی در
نظامات اداری و اقتصادی، سؤالات فراوانی را به وجود می‌آورد که از آن جمله، مسئله
خمس شخصیت حقوقی است.

آیا شرکت‌های بزرگ و مؤسسات مختلفی که با تنوع اهداف و تفاوت ساختارهایشان،
در موضوع «سرمایه و منافع» مشترک‌اند و نظام مالی و اقتصادی وسیعی را به وجود
آورده‌اند، از خطاب قرآن کریم معاف‌اند؟ آیا عموم کلام معصوم 7، که فرمودند: «فی کلِّ
ما أفاد الناس من قليل أو كثير»، شامل حال این شرکت‌ها و مؤسسات نمی‌شود؟

در این پژوهش ابتدا خمس سود و منافع شرکت‌ها و مؤسسات، سپس حکم سرمایه
آنها و در پایان، اشکالات و تأملات این نظریه بررسی خواهد شد.

متأسفانه، به علت جدید بودن موضوع، اقوال و نظرات چندان از فقیهان پیشین در
این زمینه وجود ندارد و فقط نظرات برخی از معاصران با چند استفتا به دست آمده است؛
همین امر، اظهار نظر قطعی را با احتمال و احتیاط همراه می‌سازد.

۱. خمس سود و منافع شرکت‌ها

۱-۱. بررسی مسئله

قول مشهور فقیهان امامیه، وجوب خمس منافع کسب است که بر ظهور آیه معروف خمس و نص صریح روایات متعدد معصومین : تکیه دارد. پرسش مهم این مقاله، شمول این ادله بر سود شرکت‌ها و مؤسسات است. برای پاسخ به این پرسش، لازم است به سه مسئله توجه شود:

الف. مبنای فقهی در مشروعیت شخصیت حقوقی؛

ب. شخصیت حقوقی داشتن شرکت یا مؤسسه؛

ج. شمول ادله خمس بر شخصیت حقوقی.

در مسئله نخست -گرچه مستقیماً به موضوع این مقاله مرتبط نیست و باید در جای خود بررسی شود - به نظرات بسیاری از متأخران می‌توان اشاره نمود که با استناد به ارتکاز عرف و عقلا، شخصیت حقوقی را هم‌رتبه افراد حقیقی و حتی، در مواردی، قوی‌تر از آنها می‌دانند (منتظری، ۱۴۰۶ق: ص ۳۸۹).

از دیدگاه برخی از آنان، در شریعت اسلامی احکامی دیده می‌شود که فقط با پذیرش اجمالی یا تفصیلی شخصیت حقوقی سازگار است؛ بیت‌المال، موقوفات، مسجد و دولت از این قبیل اند (زرّاء، ۱۹۶۷م: ص ۱۸۳). البته، استفاده از این شواهد برای توسعه در مصادیق شخصیت حقوقی و احکام آنها، از طریق قیاس و استحسان نیست، بلکه به آن «استثناس» می‌گویند (سبحانی، ۱۴۲۰ق: ص ۳۹۵) و نیازمند دقت و توجه در اطلاعات معاملات یا ادله وقف است (هادوی تهرانی، ۱۳۷۵: ص ۸۵).

البته، اگر با دقت فلسفی به این مسئله توجه شود، باید گفت که آثاری مانند ملکیت، اعتباری هستند و برای تحقق نیازمند موضوع حقیقی نیستند و اعتبار عرفی موضوع کافیت (مطهری، ۱۳۸۴: ص ۹۴)؛ همان‌گونه که برخی فقیهان در اثبات ملکیت برای عنوان زکات و مسجد استدلال کرده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۷ق: ج ۴، ص ۱۸۱؛ همان: ج ۱، ص ۲۶۹).

برخی نیز باتوجه به آثار عملی و مصالح اجتماعی ای که بر قبول شخصیت حقوقی مترتب است، آن را در دایره اختیارات ولی فقیه می‌دانند (حائری، ۱۳۶۸: ص ۸۰).

در ارتباط با مسئله دوم (که بحثی صغروی است و شخصیت حقوقی داشتن شرکت‌ها را بررسی می‌کند) در قوانین کشورمان آمده است که بعضی از شرکت‌های تجاری (عبادی، ۱۳۹۲: ص ۶۰) و برخی از مؤسسات غیرتجاری پس از طی تشریفات ثبتی،^۱ موقوفات^۲ و کلیه تشکیلات دولتی به محض ایجاد^۳ دارای شخصیت حقوقی مستقلی هستند که به شخصیت افراد بستگی ندارد. در قانون مدنی دیگر کشورها مانند عراق (ماده ۴۷) مصر و لیبی (ماده ۵۲)، فرانسه و انگلیس نیز شخصیت حقوقی به رسمیت شناخته شده است (قسطو، ۱۹۷۷م: ص ۴۵-۵۸).

این مسئله در احکام فقهی نیز تأثیر متناسب خود را داشته است؛ زیرا فقیهان در مواردی که زیان شرکت سهامی بیش از مقدار تعهد صاحبان سهام باشد، آنان را مسئول ادای دین نمی‌دانند و در نتیجه، اموال شرکت بین طلبکاران تقسیم می‌شود و در صورت عدم کفایت، حکم افلاس شرکت صادر می‌شود و چیزی برعهده افراد و سهام‌داران نیست (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۹: ص ۴۴۸).

بنابراین، با فرض قبول شخصیت حقوقی برخی از شرکت‌ها و مؤسسات، وارد مسئله سوم می‌شویم.

۱-۲. شمول ادله خمس نسبت به شخصیت حقوقی

درباره تطبیق ادله خمس بر منافع شخصیت حقوقی دو بیان وجود دارد:

بیان نخست آن است که ادله ثبوت خمس در اموال و منافع، حکمی وضعی را بیان می‌کند که دائر مدار شخصیت حقیقی و قابلیت مکلف برای خطابات شرعی نیست؛ بلکه تنها «ملکیت و منفعت» است که برای شارع اهمیت داشته و خمس را بر مطلق غنائم و منافع واجب نموده است: فارغ از اینکه منتفع، انسان باشد یا غیر انسان؛ دارای صلاحیت خطاب باشد یا نه.

این مبنا دارای شواهد پرشماری در ابواب مختلف فقهی و کاملاً براساس بنای عقلاست؛ زیرا در زندگی اجتماعی نیز شخصیت داشتن مالک و صلاحیت تصرف و طرف معامله قرار گرفتن نقش اساسی را برعهده دارد؛ حتی اگر این شخصیت کاملاً اعتباری باشد و ایفای نقش مالکانه توسط افراد متصدی و مرتبط با آن صورت گیرد.

بنابر قبول دو مسئله نخست، در نمونه‌هایی مانند شرکت‌های سهامی که ملکیت شرکت نسبت به سرمایه و منافع، کاملاً مستقل از سهام‌داران، و مسئولیت ایشان نیز محدود به میزان سهامی است که خریده‌اند (عبادی، ۱۳۹۲: ص ۷۱) موضوع لازم برای تحقق حکم وضعی حاصل است و بدون آنکه بر مخاطب بودن شخصیت حقوقی تمرکز کنیم، متوجه «بدهی و دین شرکت» در برابر صاحبان خمس می‌شویم که باید توسط مدیران مربوط پرداخت شود.

۶۷



فقه

خمس سرمایه و منافع شرکت‌ها

بیان دوم نیز، که در ادامه همین استدلال مطرح می‌شود، براساس استثناس و تنقیح مناط در موضوعات است (سبحانی، ۱۴۲۰: ص ۳۹۶)؛ زیرا امثال ناس، تاجر و رجل در ادله خمس مصادیق قابل فهمی برای مخاطبان معاصر شارع هستند و حیثیت تقییدیه ندارند. چنانچه ارتکاز عقلایی وسیع‌تر از موضوع حکم باشد، حکم شارع را به دیگر مصادیق هم می‌توان تطبیق نمود؛ همان‌گونه که هیچ فقیهی پاسخ‌های معصومین : درباره فرد و جنس و زمانی خاص را به همان موضوعات منحصر نمی‌داند، مگر آنکه دلیلی بر اختصاص وجود داشته باشد.

این بیان نیز مؤیدات گوناگونی دارد که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت.

۳-۱. وضعی بودن تعلق خمس

باتوجه به اهمیت این مبنا در بحث پیش‌رو، لازم است با مروری بر مباحث گوناگون، سخنان و ادله مرتبط با آن را بررسی کنیم.

در میان بزرگان فقه، اختلاف دیدگاه مهم و مؤثری درباره کیفیت تعلق خمس و چگونگی اعتبار آن نزد شارع مقدس دیده می‌شود. این مبنا در گذشته آثار و پیامدهای

عملی چندانی نداشته و برخی فقط از حیث علمی و نظری به آن توجه می‌کرده‌اند ولی با ظهور شخصیت حقوقی و تأثیر اساسی این بحث در احکام و الزامات آن، آثار عملی و پیامدهای کاربردی فراوانی پیدا کرده است.

در نظر بسیاری از فقیهان، خمس صرفاً حکمی تکلیفی نیست بلکه متضمن حکمی وضعی درباره وجود حق مالی یا ملکیت صاحبان خمس نسبت به آن است. آنان دلایل متعددی بر این موضوع مطرح کرده‌اند: مثلاً مفاد ادله خمس که این حکم را با عنوان تملیک برای خدا و رسول و ائمه معصومین : معرفی می‌کند یا روایاتی که تعبیر «لی و لنا و فیه حقنا» دارد یا آنهایی که خمس را برای اهل بیت : عوض زکات دانسته است؛ واضح است که این بیانات با حقوق مالی و حکم وضعی تناسب دارد.

از دیدگاه برخی از معاصران، این موضوع، به دلیل شدت وضوح و اصل مسلم بودن نزد اصحاب، چندان مورد تصریح قرار نگرفته است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۵ق: ج ۲، ص ۳۲۳).

۱-۳-۱. معیار حکم وضعی

در کوتاه‌ترین بیان، حکم وضعی را می‌توان چنین تعریف کرد: «هر حکم شرعی که حکم تکلیفی نباشد، وضعی است» (مشکینی، ۱۴۱۶ق: ص ۱۲۱). با وجود این، مهم‌تر از تعریف حکم وضعی، اتخاذ مبنا در اصالت یا تبعیت آن است؛ به این معنا که آیا حکم وضعی، مستقلاً قابل جعل و انشاست یا همواره باید نخست حکم تکلیفی مانند وجوب نفقه از جانب شارع جعل شود تا به تبع آن حکم وضعی مثل زوجیت، از آن انتزاع گردد؟

در این زمینه قول مسلمی نزد فقیهان وجود ندارد ولی امام خمینی ۱ در بیان معیار حکم وضعی به نکته مهمی اشاره کرده است:

«حکم وضعی، جعلی است که در پی امور اعتباری یا تکوینی رخ می‌دهد؛ مانند ضمان ید و ائتلاف که مترتب بر استیلائی عدوانی بر مال دیگران است یا حق سبق و تحجیر که مترتب بر نفس عمل سبق و تحجیر است یا ملکیت که مترتب بر عمل احیا و حیازت است و مانند آن» (۱۳۸۵: ص ۱۲۰).

با توجه به این نکته کلیدی، از آنجا که ملکیت یکی از امور اعتباری است، تعلق خمس که بر تملک غنائم و منافع مترتب است، حکمی وضعی خواهد بود. از سوی دیگر، با توجه به مفاد آیه شریفه خمس (فانّ لله خمس) ملاک را در آن نیز می‌یابیم، زیرا حرف لام در لله (خمس آن برای خداست) افاده ملکیت تکوینی یا اختصاص حقیقی دارد و آنچه به تبع این امر جعل شود، حکمی وضعی است. در بحث ما، تعلق خمس نمونه‌ای از این موضوع است و لزوم ادای خمس بر آن مترتب می‌گردد.

در مستند الشیعة، ضمن بحث جواز تأخیر ادای خمس تا پایان سال، آمده است:

«تحقیق آن است که ثبوت حق صاحبان خمس در باقیمانده خرج سال، امری واقعی است و نیازی به علم صاحب اموال ندارد، همین که نزد خدای متعال ثابت شده باشد کافی است، چرا که تعلق این حق، امری وضعی است و نیازی به علم مکلف ندارد (نراقی، ۱۴۱۵ق: ص ۷۸).

همچنین، فقیهان در بحث خمس معدن و وجوب آن بر عموم استخراج‌کنندگان، حتی در صورت فقدان بعضی از شروط تکلیف، فرموده‌اند: «أدلة وجوب الخمس فی المعادن تفید أنّ هذا الحكم إنّما هو وضعی لا یتفاوت فیہ الأمر بالنسبة إلی البالغ، و غیره، و المسلم، و غیره» (محقق داماد، ۱۴۱۸ق: ص ۴۰۷؛ بروجردی، ۱۴۲۳ق: ص ۳۵۳).

همان‌گونه که معروف است، مرحوم سالار به واجب نبودن خمس در زمان غیبت و اختصاص ادله خمس به زمان حضور قائل بود. فقیهان در نقد مبنای ایشان گفته‌اند: «ادله خمس بیانگر حکمی قانونی و تشریحی وضعی است و قول به سقوط آن در دوران غیبت، از اعتبار ساقط است» (میلانی، ۱۳۹۵ق: ص ۲۲۹).

آنچه گفته شد، مواردی از تصریح به وضعی بودن حکم خمس بود. در ادامه به ابواب و ادله بیشتری خواهیم پرداخت.

۱-۳-۲. تعریف خمس

نخستین چیزی که در ابتدای هر بحث مورد توجه قرار می‌گیرد، تعریف موضوع است.



بزرگان فقه خمس را نیز همانند دیگر موضوعات شرعی تعریف کرده‌اند؛ اما ملاحظه‌ای که در بیشتر این تعریف‌ها وجود دارد، ذکر برخی از قیود غیرضروری مانند «لبنی‌هاشم، فی مال مخصوص، بالأصالة، عوض عن الزکاة و اکراماً لهم» است که نه جنس و فصل حقیقی، بلکه از قبیل بیان مصرف و حکمت و دیگر عوارض هستند.

با وجود این، از کلمات بنیادینی که بسیاری از فقیهان برای تعریف خمس استفاده کرده‌اند، «حق مالی» است. این تعبیر مختصر و مفید را می‌توانیم در آثار پرشماری همچون دروس (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ص ۲۵۸)، مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ص ۴۵۷)، مدارک (موسوی، ۱۴۱۱ق: ص ۲۵۹)، غنائم الأيام (میرزای قمی، ۱۴۱۷ق: ص ۲۷۹)، محاضرات (میلانی، ۱۳۹۵ق: ص ۷)، ریاض المسائل (طباطبائی، ۱۴۱۸ق: ص ۲۲۷)، مستند الشیعة (نراقی، ۱۴۱۵ق: ص ۵)، کنز العرفان (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق: ص ۲۴۸)، جواهر الکلام (صاحب جواهر، ۱۴۰۴: ص ۲)، اسس التقوی (کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق: ص ۱۳۲)، سداد العباد (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ص ۲۱۲)، کتاب الخمس (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۱)، مصباح الفقیه (همدانی، ۱۴۱۶ق: ص ۵) و بسیاری از معاصران دیگر مشاهده کنیم. از این تعبیر می‌توانیم چنین استفاده کنیم که خمس نیز مانند دیگر حقوق مالی در نظر گرفته می‌شود و تعلق خمس به اموال، حکمی وضعی است و همانند دیگر دیون، دائرمدار صلاحیت خطاب و اهلیت تکلیف نیست.

۱-۳-۳. توصلی بودن خمس

یکی از ابوابی که می‌تواند در مطلب موردنظر ما مفید باشد، بحث از تعبدی یا توصلی بودن خمس است. می‌دانیم که تقسیم تعبدی و توصلی فرع آن است که قصد قربت در امتثال امر اخذ شده باشد یا خیر؛ این فرع بر تکلیفی بودن یک حکم است و گرنه در جایی که حکمی وضعی باشد، امر و تکلیفی در بین نیست تا سخن از تعبدی یا توصلی بودنش به میان آید.

فقیهان با اشاره به این نکته در تعیین تعبدی یا توصلی بودن خمس فرموده‌اند:

«انّ مقتضى غير واحد من أدلة باب الخمس من الآية و الروايات أنّ تعلق الخمس بالمال تعلق وضعى على نحو الإشاعة أو الكلى فى المعين، و هو غير منقسم إلى التعبدية و التوصلية، إذ المقسم لذلك هو الأوامر لا الوضعيات، و بعد ذلك يكون الأمر بأداء مال الغير - دينا أو عينا - توصليا ثابتا ذلك بالضرورة من الشرع» (حائرى يزدى، ۱۴۱۸ق: ص ۸۸۸).

نکته ظریفی که در کلام محقق حائری 1 مطرح شد، تفکیک بین تعلق خمس و ادای آن است. او با استفاده از مفاد ادله خمس (که در ادامه به تفصیل مطرح خواهد شد) اصل تعلق خمس به اموال و منافع را حکمی وضعی دانست که در نتیجه، جایی برای بحث از تعبدی یا توصلی بودنش باقی نمی ماند؛ اما ادای آن مستفاد از اوامر شرعی است که از دیدگاه او، از سنخ واجبات توصلی است. در بحث ما نیز اصل تعلق خمس بر اموال و منافع شرکت، حکم وضعی است اما ادای آن را متولی، مدیرعامل یا دیگر متصدیان قانونی برعهده دارند.

به این ترتیب مشخص می شود مخالفت برخی از فقیهان که خمس را واجب تعبدی دانسته اند و حتی بر آن ادعای اجماع کرده اند - مانند آنچه در کتاب المرتقی آمده است: «المفروض أن الخمس على تقدير وجوبه من الواجبات العبادية بالإجماع» (روحانی قمی، ۱۴۲۲ق: ص ۱۴۵) - قابل حمل به ادای آن است نه اصل تعلق آن.

۱-۳-۴. وجوب خمس بر صبی و مجنون

یکی دیگر از مباحث فقهی که مضافاً اشاره به مطلوب ماست، مسئله ۸۴ عروة الوثقی است: جایی که سید یزدی 1 عقل و بلوغ و حریت را در بعضی از موارد خمس، شرط نمی داند: «الظاهر عدم اشتراط التكليف و الحرية فى الكنز و الغوص و المعدن و الحلال المختلط بالحرام و الأرض التى يشتريها الذمى من المسلم فيتعلق بها الخمس» (طباطبائى یزدی، ۱۴۱۷ق: ص ۴۰۲). بزرگان نیز به این نکته اشاره کرده اند که آنچه از ادله خمس برمی آید، تعلق خمس به این اموال و منافع است و مالک و منتفع نقشی در تحقق موضوع ندارند؛ بنابراین، شرایط عمومی تکلیف در تعلق خمس مطرح نیست

(منتظری، ۱۴۰۶ق: ص ۴۷، قمی، ۱۴۱۹ق: ص ۲۴۶، روحانی قمی، ۱۴۲۲ق: ص ۲۵۷، مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق: ص ۹۷ و ۵۷۲):

«... لظهورها فی تعلق الخمس بالأموال بما هی مع قطع النظر عن مالکها، لتعلقه بها علی نحو الحکم الوضعی - الذی لا یفرق فیہ بین المکلف و غیره - دون التکلیفی المختص بالمکلفین؛ منها آیه الخمس... فإنها ظاهرة فی تعلق الخمس بالغنیمه - من حیث هی - وضعاً من دون نظر إلی الغانم» (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ق: ج ۲، ص ۳۷۶).

همچنین این بزرگان در بحث عدم وجوب زکات بر صبی، به حدیث رفع استدلال کرده‌اند. مرحوم خوئی 1 در این استدلال مناقشه ایجاد نموده است: به این ترتیب که حدیث رفع، حکم تکلیفی یعنی وجوب را برمی‌دارد اما حکم وضعی، یعنی ثبوت زکات در اموال صبی، رفع نمی‌گردد. از آنجاکه او «ثبوت زکات» را حکمی وضعی دانسته است، به‌ضمیمه عدم فصل بین خمس و زکات در محل نزاع، می‌توان از این سخن به‌عنوان مؤید استفاده نمود؛ هرچند در ادامه به وضعی بودن خمس نیز تصریح کرده است:

«بذلک یتظهر عدم تمامیه ما ذهب إلیه المشهور من ثبوت الخمس فی مال الصبی استناداً إلی عدم ورود نصّ خاص لرفع الخمس بالنسبة إلیه، و هو حکم وضعی ثابت فی المال و أمّا عدم وجوب زکاة المال علیه فللنصّ فالمقدار الواجب خمساً خارج عن ملکه» (خوئی، ۱۴۱۶ق: ص ۲۲ و ۲۳).

به‌عبارت دیگر، هم موافقان وجوب خمس بر صبی و هم مرحوم خوئی که مخالف با آن است، درباره وضعی بودن حکم خمس توافق دارند و نزاع در شمول دلیل رفع نسبت به احکام وضعی است.

در بحث عدم تمکن از ادای زکات و استقرار وجوب آن نیز آمده است:

اگر مکلف توان ادای خمس و زکات را نداشته باشد، این عجز مانع از تحقق تکلیف نیست زیرا آنچه از جانب شارع جعل شده، حکمی وضعی است که به مقتضای آن شرکت یا حقی برای مستحقان زکات و ارباب

خمس پدید می‌آید، در نتیجه، هر زمان که تمکّن از ادا حاصل شد، باید پرداخت شود (منتظری، ۱۴۰۶ق: ص ۱۲۴).

۱-۳-۵. ویژگی خمس مال مختلط

یکی دیگر از مسائل خمس که تعبیرهای واضحی از فقیهان شیعه را در ارتباط با وضعی بودن آن به دست می‌دهد، بحث خمس مال حلالِ مخلوط به حرام است. در این باره فرموده‌اند:

«تفاوت عمده‌ای که این بخش با دیگر اقسام خمس دارد آن است که در خمس معروف، تعلق حق نسبت به اموال و منافع، وضعی است و به تبع آن، حکمی تکلیفی پدید می‌آید که همانند دیگر حقوق مالی، باید ادا شود؛ اما در مال حلالِ مخلوط به حرامی که نه مقدار مال حرام و نه صاحب آن مشخص نباشد و هیچ راهی برای تخلص از حرام باقی نماند، شارع مقدس امری تکلیفی صادر فرموده مبنی بر اینکه مالک خمس مالش را بپردازد تا از آثار و تبعات حرام متیقن‌رهایی یابد (موسوی خلیلی، ۱۴۲۷ق: ص ۴۳۹ و هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۵ق: ص ۳۰۷).

این تعبیر نیز صریح در مطلوب است و وضعی بودن اصل تعلق خمس به اموال و منافع را ثابت می‌کند؛ گرچه همان‌گونه که قبلاً نیز مطرح شد، تعلق خمس، حکمی تکلیفی است و لزوم قصد قربت در هنگام ادا، بحث دیگری است و به موضوع بحث ارتباطی ندارد.

۱-۳-۶. اجتماع دو خمس یا چند مالک

موضوع دیگری که مبنای وضعی بودن خمس را تقویت می‌کند، مسئله ۸۲ عروۃ است. در این مسئله، در ارتباط با کسی که دو عامل خمس در او جمع شود (مثلاً استخراج معدن یا جواهر دریا را کسب‌وکار خود قرار داده است) این پرسش وجود دارد که آیا دو وظیفه برعهده اوست؟ در پاسخ می‌فرماید: «لو جعل الغوص أو المعدن مکسباً له کفاه إخراج

خمسهماً أولاً و لا یجب علیه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤونة سنته» (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۷ق: ص ۴۰۲).

قبل از ملاحظه توضیح فقیهان بزرگوار، می‌توان به این نکته اشاره نمود که اصل در اوامر شرعی همواره یکسان نیست. اگر حکم تکلیفی باشد، اشتغال ذمه یقینی به دو تکلیف نیازمند فراغ ذمه یقینی است و با یک امتثال، یقین به برائت حاصل نمی‌شود، لذا اصل در تکالیف شرعی عدم تداخل است.

اما وقتی سخن از آثار و عوارضی باشد که مستقیماً به فعل مکلف ارتباط ندارد و ناشی از امور اعتباری یا تکوینی است، تداخل اسباب مانعی نخواهد داشت: بدین گونه که چندین سبب را که اثر یکسانی ایجاد می‌کنند می‌توان یک سبب در نظر گرفت و همانند ملاقی با چند نجاست، با یک بار تطهیر، آثار همه آنها را برطرف نمود.

حاشیه‌نویسان عروءه با اشاره به این نکته در بحث وظیفه کسی که دو عنوان خمس برای او جمع شده است، به وضعی بودن حکم خمس تصریح کرده و فرموده‌اند: «لأن ثبوت الخمس مفاد وضعی قابل للتداخل و لیس حکماً تکلیفياً، فیثبت خمس واحد فی المال الواحد بسببین و عنوانین، نظیر ثبوت النجاسة فی الملاقی لنجاستین» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۵ق: ج ۲، ص ۱۱۴).

بحثی شبیه به همین مطلب در بحث تعدد مالکان نیز مطرح شده است: به این مضمون که اگر چندین نفر مشترکاً در استخراج گنج یا معدن مشارکت داشتند، آیا لازم است سهم هر یک از آنها به حد نصاب برسد یا خیر؟ صاحب عروءه فرموده است: «إذا إشتراك جماعة فی الإخراج و لم یبلغ حصّة کلّ واحد منهم النصاب و لکن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب خمس». این عبارت به خودی خود می‌تواند دلیلی روشن بر وجوب خمس شرکتهای فقهی باشد؛ زیرا در این نوع شرکتهای، شخصیت حقوقی پدید نمی‌آید و جز افراد شریک، و اموال و منافع هر یک از آنان، سرمایه و منفعتی برای شرکت لحاظ نمی‌گردد.

علاوه بر آن، ملاک و مناطی که مدنظر فقیهان بوده و در حواشی عروه ذکر شده است، کاملاً مفید بحث ماست؛ زیرا وضعی بودن حکم خمس و تعلق آن به مال استخراج شده - فارغ از صلاحیت تکلیفی هر یک از مالکان - در شرح آن مطرح شده است: «لأنَّ وجوب الخمس وضعی، مناطه بلوغه هذا الحدِّ» (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق: ص ۲۷۰).

۱-۳-۷. دلیل روایی

گرچه در ادامه، سند و دلالت روایات را با تفصیل بیشتری بررسی خواهیم کرد، ولی در این قسمت برای بیان بخشی از استدلال درباره وضعی بودن حکم خمس، لازم است به تعدادی از روایات نیز که بزرگان فقه به آنها استناد کرده‌اند، فهرست‌وار اشاره کنیم:

- عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ 7 قَالَ: «كُلُّ شَيْءٍ قُوتِلَ عَلَيْهِ... فَإِنَّ لَنَا خُمْسَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ص ۵۴۵):

- سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ 7 يَقُولُ فِيمَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَعَادِنِ وَ الْبَحْرِ وَ الْغَنِيمَةِ... الْخُمْسُ. (شیخ صدوق، ۱۳۶۲: ص ۲۹۰):

- عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ 7 قَالَ: «الْخُمْسُ عَلَى خَمْسَةِ أَشْيَاءَ...» (همان، ص ۲۹۱):

- عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الثَّانِي 7: «... الْخُمْسُ بَعْدَ الْمَثُونَةِ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ص ۱۲۳):

- عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ 7 قَالَ: «كُلُّمَا كَانَ رِكَازاً فِیهِ الْخُمْسُ» (همان، ص ۱۲۲):

- عَنْ أَبِي الْحَسَنِ 7 [فِيمَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَحْرِ]: «إِذَا بَلَغَ قِيَمَتُهُ دِينَاراً فِیهِ الْخُمْسُ» (همان، ص ۱۲۴):

- و غیر ذلك مما هو كثير جدا تغنى كثرتها عن ملاحظة اسنادها، و ظاهر الجميع ان الخمس من الاحكام الوضعية التي متعلقه نفس المال، فلا فرق فيها بين المكلف و غير المكلف - كالضمانات و شبهها - بل الخمس مستقر فى نفس المال، اما بعنوان الشركة كما هو المختار او بعنوان الحق. (مكارم شیرازی، ۱۴۱۶ق: ص ۴۲۲؛ موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ق: ج ۲، ص ۳۸۹).



تنها موردی که برخی از فقیهان در آن تردید کرده‌اند، زمین خریداری شده توسط کافر ذمی است، چون در روایات با تعبیر «فإنَّ علیه الخمس» مطرح شده که ظهور در تکلیف دارد؛ البته در این ظهور مناقشه شده است، زیرا از واژه «علی» در دیون و ضمانات مالی نیز استفاده می‌شود: مانند «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» که بیانگر حکم تکلیفی نیست (سبحانی، ۱۴۲۴ق: ص ۳۸۴). همچنین، در این باره در مستمسک عروة تفصیل داده شده به این ترتیب که: «استعلاء اگر در افعال استفاده شود، ظاهر در حکم تکلیفی و اگر در اعیان به کار رفته باشد مقتضی حکم وضعی است و مانحن فیه از قبیل اعیان است؛ از این رو، ظهور وضعی بودن کلیه اقسام خمس، بلا اشکال خواهد بود» (طباطبائی حکیم، ۱۴۱۲ق: ص ۵۶۵).

حاصل کلام آنکه، خمس، مالیاتی بر خود اموال و منافع است و این عناوین هفت‌گانه ذکر شده در روایاتی که فهرست شد، صرفاً اسبابی برای تعلق خمس هستند: خواه مالک بالغ و مکلف باشد، خواه نباشد. تعلق خمس به منافع همانند تعلق حق گمرک به اموالی است که وارد کشور می‌شود و شرایط تکلیف درباره واردکننده لحاظ نمی‌گردد. مضمون روایات خمس بیش از آن نیست که خمس به این عناوین تعلق می‌گیرد حتی اگر مالک و منتفع فاقد شرایط تکلیف باشد (سبحانی، ۱۴۲۴ق: ص ۳۸۴).

اشکالی که مطرح می‌شود این است که نمی‌توان از اطلاق روایات معدن چنین استفاده نمود، زیرا در مقام بیان استخراج‌کننده نبوده‌اند. در پاسخ گفته می‌شود که مراد از اطلاق در این بحث، آن است که معدن بنفسه موضوع خمس قرار گرفته است یعنی همانند دیگر موضوعات خارجی است که موضوع احکام وضعی قرار می‌گیرند: مانند آنکه اگر گفته شود آب چاه مطهر است، دلالت دارد بر مطهر بودن آب چاه، خواه استخراج‌کننده آب، کافر باشد یا مسلمان، مکلف باشد یا نه؛ یا آنکه گفته شود خون نجس است، فرقی بین ذابح نیست که چه ویژگی‌هایی داشته باشد.

در این موارد اعیان خارجی من حیث‌هی، موضوعات احکام وضعی قرار گرفته‌اند و همین بیان نیز درباره اموال و منافع مطرح است؛ زیرا مشارکت صاحبان خمس یا حق

آنان در معدن یا دیگر متعلقات خمس، حکمی وضعی است و در تشریح، دائرمدار موضوع است و حتی منتزاع از حکم تکلیفی هم نیست که به وجود مکلف نیاز داشته باشد؛ هر کس معدن را استخراج کند، این حق به معدن تعلق می‌گیرد و باید از او گرفته شود (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ق: ص ۱۸۴).

۱-۳-۸. مخالفان

این مبنا مخالفانی نیز دارد که معتقدند خروج خمس و زکات از ملک مالک، مستفاد از امر به پرداخت آن است و گرنه در ادله شرعی، حکمی وضعی که دلالت بر تملک فقرا بر نصیب آنان کند وجود ندارد؛ آنچه هست، برگرفته از حکم تکلیفی به پرداخت است (اشتهاردی: ص ۳۹۸). اما باتوجه به ادله و اقوالی که مطرح شد، مبنای مشهور نزد فقیهان، وضعی بودن حکم تعلق خمس به اموال و منافع است و چنانچه گذشت، حکم تکلیفی به ادا، برگرفته از این حکم وضعی است.

در ادامه به آیات و روایاتی می‌پردازیم که در بحث خمس مطرح می‌شود و دلالت آنها بر لزوم ادای خمس منافع شرکت‌ها و مؤسسات را بررسی خواهیم کرد.

۱-۳-۸-۱. دلیل نخست: قرآن کریم

الف. آیه ۴۱ انفال: ﴿وَعَلِمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ...﴾

براساس بحث‌های مفصلی که در ابتدای کتاب الخمس ذکر می‌شود - و ما فعلاً آن را مفروغ‌عنه می‌دانیم - تعبیر «غنمتم» به غنائم جنگی اختصاص ندارد و مطلق منافع را دربر می‌گیرد؛ حال لازم است تطبیق این حکم بر سود شرکت‌ها و منافع مؤسسات بررسی و اثبات شود.

آنچه در این آیه شریفه مانع استدلال مطلوب شده، کلماتی همچون «اعلموا» و «غنمتم» است که حتی بر مبنای قبول شخصیت حقوقی، شرکت‌ها و مؤسسات را دربر نمی‌گیرد؛ زیرا عناوین و جهات عام، مخاطب تکالیف شرعی واقع نمی‌شوند.^۴ اما پرسش مهم این است که آیا ادله خمس بیانگر حکمی تکلیفی هستند تا لازم باشد که مخاطب تکلیف را روشن کنیم؟

در سطرهای پیشین پاسخ این پرسش اساسی با ارائه شواهد پرشماری از اقوال و ادله بیان شد و نتیجه گرفتیم که «تعلق خمس به اموال و منافع تکلیف شرعی نیست بلکه صرفاً حکمی وضعی است». به‌دیگر بیان، لازم نیست اثبات کنیم شرکتی که منفعتی نصیبش شده، مخاطب فعل «غنمتم» است، چون ضمیر «تُم» ویژه مخاطبان عادی بوده، استعمال آن در غیر عاقل نیازمند قرینه است؛ اما وقتی مبنای شخصیت حقوقی را پذیرفتیم و شرکت را به‌عنوان یک شخص مستقل، اعتبار کردیم، سپس اموال فراوانی را به ملکیتش درآورده، او را در سود و زیان مستقل کردیم، چگونه از حکم وضعی «تعلق حق مالی در منافع یک شخص منتفع» خارجش می‌کنیم و او را مدیون به صاحبان خمس نمی‌دانیم؟

این بیان از آیه شریفه نیز استفاده می‌شود که فرمود: ﴿لِلَّهِ خُمُسُهُ﴾ یعنی «بدانید همانا یک‌پنجم منافع شما برای خدا و رسول و... است». مدعای اصلی این پژوهش آن است که ذکر مخاطبان بشری در این آیه و دیگر ادله، موضوعیت ندارد و مناسبات و وجوب خمس، حصول ربح و منفعت است - که در صحیحہ عبداللہ بن سنان به‌وضوح قابل استفاده است؛ بنابراین، رفع ید از اطلاق این حکم وضعی نیازمند دلیل است.

ب. آیه ۷ سوره حشر: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ ...﴾
 برخی از کتاب‌های معروف فقهی همچون مهذب (ابن فهد، ۱۴۰۷ق: ص ۵۵۶)، محاضرات (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق: ص ۸۵۹) و کتاب الخمس (میلانی، ۱۳۹۵ق: ص ۹) این آیه را از ادله وجوب خمس دانسته‌اند و به‌تعبیر محقق حائری، تعلیل ذیل آیه بر ظهور معلل له حاکم است؛ یعنی از آنجا که خداوند متعال خواسته است اموال و ثروت‌ها در میان صاحبان منافع منحصر نماند و حقوق مالی مشخصی از آنها به‌دست صاحبان خمس برسد، ظهوری که ممکن است در مورد مکلفان این حکم شرعی به ذهن برسد و آنان را محدود به افراد بشری قرار دهد، از بین رفته و هر جا که مال و منفعتی حتی نزد اشخاص حقوقی جمع‌آوری شود، مشمول خمس می‌گردد.

ممکن است اشکال شود که ذیل آیه و خطابات فراوان آن موجب ظهور آیه در

اختصاص به مکلفان عادی و مانع تسری حکم به شرکت‌ها و مؤسسات است؛ پاسخ آن است که مستشکل، حکم و جوب خمس را حکمی تکلیفی در نظر گرفته و در نتیجه، انواع خطاب‌ها و آیات و روایات خمس را بر محور افراد عادی و اشخاص حقیقی می‌بیند؛ اما محور استدلال ما بر جنبه «وضعی بودن حکم خمس» تمرکز دارد و هر جا که ملکیت و منفعتی صدق کند، اطلاقی که از حیث «غنیمت بردن» و «حق داشتن صاحبان خمس بر منافع» به دست می‌آید، شامل حال موضوع خواهد شد؛ بنابراین، اخراج شخصیت حقوقی از ذیل این استدلال به دلیل قوی نیاز دارد.

۱-۳-۸-۲. دلیل دوم: روایات

- روایت نخست: صحیحۃ این‌راشد

ما رواه الشيخ بإسناده، عن علی بن مهزیار قال: قال لی أبوعلی بن‌راشد، قلت له: أمرتني بالقيام بأمرک و أخذ حَقَّک فأعلمتُ موالیک ذلک فقال لی بعضهم: و أی شیء حَقَّه؟ فلم أدرك ما أجیبه! فقال: علیهم الخمس، فقلت: ففی أی شیء؟ فقال: فی أمتعتهم و ضیاعهم قال: و التاجر علیه و الصانع بیده فقال: ذلک إذا أمکنهم بعد مؤنتهم (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ص ۱۲۳).

ابن مهزیار دارای توثیق خاص شیخ و طریق به او نیز صحیح است؛ شخص راوی نیز حسن بن‌راشد ابوعلی بغدادی، ثقة است. اضمار در سند مانع صحت این روایت نیست؛ زیرا گرچه ابوعلی ابن‌راشد روایاتی از امامین جوادین ۸ نقل کرده اما وکیل حضرت امام هادی 7 بوده است و از سیاق پرسش این روایت نیز بر می‌آید که از آن حضرت نقل کرده است.

استدلال به این روایت مترتب بر اطلاق «فی أمتعتهم و ضیاعهم» است، زیرا حضرت 7 پس از پرسش راوی که از حق امام پرسید، بدون قید خاصی، امتعه یعنی بهره‌مندی‌های افراد، و ضیاع و وسائل کسب و زندگی آنان را مشمول خمس معرفی کردند، البته پس از اخراج مؤونه و هزینه‌های متعارف. با قبول مبنای شخصیت حقوقی و



مشروعیت مالکیت و انتفاعات مختلف شرکت‌ها، در مواردی که حکمی ویژه انسان‌ها نباشد و دلیلی بر اختصاص نداشته باشیم، تخصیص این وجوب، موجه نیست.

بنابر آنچه قبلاً نیز اشاره شد، حضرت 7 با تعبیر «علیهم الخمس» حکمی وضعی را بیان فرمودند که دائرمدار صلاحیت موضوع و اهلیت تکلیف نیست.

- روایت دوم: صحیح‌ه سماعه

رواه الکلینی عن علی بن ابراهیم، عن ائیه، عن ابن اَبی عمیر، عن الحسین بن عثمان، عن سماعه قال: سألت ابا الحسن 7 عن الخمس فقال: «هو فی کلّ ما أفاد الناس من قلیل أو کثیر». (کلینی، ۱۴۰۷ق:

ص ۵۴۵)

رجال این سند همگی دارای توثیق خاص هستند مگر ابراهیم بن هاشم قمی که با قرائن متعدد و موارد فراوانی از کلیات توثیق، به وثاقت او اطمینان حاصل می‌شود.^۵

دلالت این روایت شریفه صراحت کامل در عموم منافع و سودهای مردم دارد و براساس راهی که مکرر بیان شد، پس از اثبات خمس منافع، نوبت به قیود و مشخصات موضوع می‌رسد؛ ادعای ما این است که تعبیر «ناس» در این روایت، قید احترازی نیست و همان‌گونه که در اقوال و مبانی پیشین مرور کردیم، نمی‌تواند جنس حکم را از منافع غیر ناس نفی کند، زیرا حکم دائرمدار فوائد است نه فایده‌برندگان.

به‌دیگر بیان، امام 7 با تعبیر «فی کلّ ما أفاد الناس» خمس را همچون دیگر احکام وضعی می‌دانند که با ثبوت موضوعی که بتواند بر آن بار شود، دیگر مانعی برای تحقق ندارد؛ بنابراین، به‌فرض قبول مشروعیت شخصیت حقوقی شرکت‌ها و ذمه و ملکیت مستقل آنها، حکم وضعی تعلق خمس جاری می‌شود.

اگر اشکال شود که عدم مانع برای تحقق حکم کافی نیست و مدعی نیازمند مقتضی صریحی برای اثبات خمس شرکت‌هاست، جواب می‌دهیم که دلیل ما از چند مقدمه تشکیل شده است (سبحانی، ۱۴۲۰ق: ص ۳۹۹):

۱. سیره و ارتکاز عقلا آن است که دیون و حقوق مالی، مختص انسان‌ها نیست و بدون هیچ غرابتی، شخصیت حقوقی را طرف دین و معامله قرار می‌دهند؛
۲. شارع نیز این سیره را تقریر نموده و عناوینی مانند مسجد، سادات و بیت‌المال، در ابواب مختلف فقهی داین یا مدیون شناخته شده‌اند؛
۳. امکان بیان موضوع محل نزاع ما، یعنی شخصیت حقوقی شرکت‌ها در آن زمان وجود نداشته و برای مخاطب قابل فهم نبوده است؛
۴. طبق این صحیحه، حضرت 7 هر منفعت کم و زیادی را مشمول خمس دانستند؛ به عبارت دیگر، هر جایی که منفعتی حاصل شود، لازم است خمس آن پرداخت شود.

- روایت سوم: صحیحۀ عبدالله بن سنان

[محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله 7 يقول: لیس الخُمس إلا فی الغنائم خاصّةً. و رواه الشيخ یاسناده عن الحسن بن محبوب (شیخ صدوق، ۴۱۳ق: ص ۴۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ص ۱۲۴).

این حدیث شریف دو طریق دارد که هر دو صحیح‌اند؛ اما نکته مهمی در دلالت آن وجود دارد؛ زیرا حضرت 7 خمس را منحصر در غنائم کردند و هیچ چیز دیگری را مشمول وجوب خمس ندانستند و ممکن است چنین برداشت شود که مراد، غنائم جنگی است؛ اما با ملاحظه اجماع فریقین در وجوب خمس گنج و معدن -با اینکه هیچ کدام غنیمت جنگی نیستند - مشخص می‌شود که مراد این روایت، اشاره به معیار و مناط کلی برای متعلق خمس است؛ گویا حضرت 7 با اشاره به آیه ۴۱ سوره انفال می‌فرمایند: معیاری که خداوند بیان فرموده، حصول هرگونه سود و منفعت است و همه موارد خمس جزء منافی است که نصیب شما می‌شود.

نکته ویژه‌ای که در این روایت وجود دارد، عدم تقیید به ناس و تاجر و انتم و غیره



است؛ مشکلی که در استدلال به آیات و روایات گذشته وجود داشت و مانع از آن می‌شد که توسعهٔ خمس از افراد عادی و بشری به شرکت‌ها و مؤسسات پذیرفته شود. گویا مشهور بزرگان فقه با توجه به آن قیود و اضافات، اصل تشریح خمس را مختص مکلفان انسانی دانسته، برای توسعهٔ موارد آن دلیل خاص و قاطعی طلب می‌کنند.

اما صریح این روایت به گونه‌ای دیگر است، زیرا حضرت امام صادق ۷ می‌فرماید: «خمس نیست مگر در منافع»؛ جمع محلی به «أل» نیز افاده عموم می‌کند و چنان‌که مکرر اشاره شد، احکام وضعی و دیون مالی، ذاتاً اختصاصی به افراد بشری ندارند و هر جا ذمه‌ای وجود داشته باشد، جاری و ساری خواهند شد؛ بنابراین، در صورت پذیرش شخصیت حقوقی و ذمهٔ مستقل برای برخی از شرکت‌ها و مؤسسات، خمس بر منافع آنها نیز تعلق خواهد یافت و ادعای اختصاص به افراد حقیقی نیازمند دلیل است.

تا اینجا بحث از خمس منافع شرکت‌ها بود و توانستیم با استفاده از ادلهٔ شرعی و مبانی بزرگان فقه، لزوم پرداخت خمس سود و منافی را که خارج از سهام افراد و شرکا و سهم شخصیت حقوقی شرکت‌ها و مؤسسات است، ثابت کنیم. در ادامه به خمس سرمایهٔ اولیهٔ شرکت خواهیم پرداخت.

۲. خمس سرمایه شرکت‌ها

۲-۱. بررسی مسئله

پرسش آن است که آیا مطالبی که در سطرهای پیشین گذشت، سرمایهٔ شرکت‌ها و مؤسسات را نیز دربر می‌گیرد و لازم است که سرمایهٔ شرکت پیش از آغاز فعالیت اقتصادی تخمیس شود؟

دربارهٔ شمول ادله بر سرمایهٔ شرکت، اقوال محدود و تصریحات انگشت‌شماری در اختیار داریم: مثلاً آیهٔ الله خامنه‌ای علیه السلام در پاسخ به استفتایی، پرداخت خمس سرمایه را وظیفه شرکا می‌داند نه خود شرکت (خامنه‌ای، ۱۴۲۰ق: ص ۱۶۵)؛ همچنین، آیهٔ الله سبحانه که از واجبات مالی شرکت‌ها در مجموعهٔ رسائل فقهیه بحث کرده است، کلام را

بر محور سود و منفعت شرکت متمرکز نموده و از تصریح دربارهٔ خمس سرمایه شرکت‌ها عبور کرده است (سبحانی، ۱۴۲۰ق: ۴۰۶).

بنابراین، لازم است اطلاق ادلهٔ شرعی در این زمینه با دقت بیشتری بررسی شود. از جمله روایات مهم در این بحث، صحیحهٔ أبوعلی ابن‌راشد است که در آن، امام ۷ وجوب خمس در مال‌التجاره و اجناس تاجران و صنعتگران را بیان نموده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ص ۱۲۳) یا صحیحهٔ سماعه که حضرت ۷ فرمودند: «فِي كُلِّ مَا أَفَادَ النَّاسُ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ص ۵۴۵).

مروحوم سید در عروة الوثقی پرداخت خمس سرمایه را لازم دانسته است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۷ق: ص ۳۹۳) و تمام حاشیه‌نویسان عروة نیز با آن موافقت کرده‌اند. گرچه به خمس سرمایه در کتب پیشینیان اشاره نشده ولی شاید بتوان با توجه به اجماع فقیهان شیعه در وجوب خمس منافع و اینکه سرمایه نیز مجموعهٔ منافی است که از آن برای افزایش سود و منفعت استفاده می‌شود، با ضمیمه کردن ادلهٔ پیشین چنین نتیجه گرفت که پرداخت خمس سرمایه مورد اجماع فقیهان است.

به عبارت دیگر، همان‌طور که مکلف عادی لازم است پیش از شروع به تجارت، سرمایهٔ کسب‌وکار خود را تخمیس نماید (دلیل فقهی آن نیز همان ادلهٔ وجوب خمس است که ادای این حق را واجب کرده است) و از سوی دیگر، برداشت فقیهان به مکلفان عادی اختصاص ندارد و دائرمدار اموال است، بنابراین، دربارهٔ سرمایهٔ شرکت‌ها نیز همین روند صادق است.

۲-۲. پاسخ به اشکالات

در ادامه، لازم است به برخی از اشکالات وارد بر این استدلال پاسخ دهیم:

۲-۲-۱. اشکال نخست: قصور ادله از شمول شرکت‌ها و مؤسسات

طبق این اشکال، قبول شخصیت حقوقی با شمول ادلهٔ خمس همچون «اعلموا أنما غنتم...» و «ما أفاد الناس من قليل أو كثير» ملازم نیست؛ زیرا شخصیت حقوقی فقط

در مواردی مشروعیت دارد که به طرف دین و مسئولیت شرعی نیازمند باشیم: همچون بیت‌المال، مسجد، موقوفات و فقرا که در شرایط خاص اجتماعی و اقتصادی معتبر دانسته شده‌اند. آیا شخصیتی که شارع برای مسجد قائل شده است، موجب تعمیم دیگر احکام شرعی بر آن خواهد شد؟ جواب منفی است و نمی‌توان ادلهٔ خمس را به‌صرف قبول شخصیت حقوقی شرکت، منطبق بر آن دانست.

به‌نظر می‌رسد آرای برخی فقیهان معاصر، این اشکال را تقویت می‌کند:

«از شرایط وجوب خمس در معادن این است که شخص یا اشخاصی با مشارکت یکدیگر آن را استخراج کنند، مشروط بر اینکه سهم هریک به حدنصاب برسد و آنچه استخراج شده، ملک آنها شود، و معادنی که دولت استخراج می‌کند، نظربه‌اینکه ملک خاص شخص یا اشخاص نیست، بلکه ملک جهت است لذا شرط وجوب خمس را دارا نیست و در نتیجه، جایی برای وجوب خمس بر دولت و حکومت باقی نمی‌ماند، و این استثنایی بر وجوب خمس در معدن نیست...» (خامنه‌ای، ۱۴۲۰ق: ص ۱۴۹).

برای پاسخ به این اشکال، باید مرور دوباره‌ای بر اقوال و ادلهٔ پیشین داشته باشیم، جایی که از راه‌های گوناگون ثابت شد که در مبنای بسیاری از بزرگان فقه، تعلق خمس دائرمدار مال و منفعت است نه فرد مکلف؛ مثلاً دربارهٔ جواهری که بر روی آب یا ساحل یافت شود، فرموده‌اند:

«ویژگی غوص عرفاً دخالتی در منای تعلق خمس که همان استغنام و فائده بردن است ندارد، بلکه عرف، تعلق خمس به جواهری که از سطح آب گرفته شود را نسبت به آن که با غوص و تلاش سخت به دست آید اولی می‌داند؛ بنا بر این خصوصیت غوص از نظر عرف و شرع ملغی است» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۵ق: ص ۲۷۲)؛

همچنین در مسئلهٔ تعلق خمس به اموال صبی:

«اولاً رفع قلم شامل حکم وضعی هم می‌شود و ثانیاً موضوع خمس

حدوث غنیمت و فائده است، پس هر کس منفعتی دارد خمس بر او واجب است، صبی هم بعد از بلوغ، موضوع این حکم می‌شود پس خمس منافع قبل از بلوغش واجب است» (حائری یزدی، ۱۴۱۸ق: ص ۴۲۲).

امثال این نظرات، فراوان و موجب اطمینان به این است که معیار در تعلق خمس، حیثیت انسانی و شخصیت حقیقی مکلف نیست، و نظر شارع به لزوم ادای این حق مالی بوده است؛ البته پوشیدگی این نوع شخصیت‌های اعتباری در زمان‌های گذشته مانع از طرح مسئله از طرف اصحاب و تصریح به آن از سوی ائمه اطهار : بوده است. این وظیفه مهم، یعنی تفریع بر آن اصول مستحکم و تطبیق عمومات و اطلاقات بر موضوعات جدید، انتظاری است که از بزرگان معاصر می‌رود.

۲-۲-۲. اشکال دوم: اشتراط تکلیف در وجوب خمس

اشتراط تکلیف در وجوب خمس، اخصّ از اشکال قبل است، زیرا برخی از متأخران، همچون صاحب مدارک و مرحوم خوئی و شاگردان ایشان، بلوغ و عقل را در تعلق خمس شرط می‌دانند (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ص ۳۴۸؛ سبحانی، ۱۴۲۰ق: ص ۸۹).

با وجود این، مشهور فقیهان، به‌ویژه پیشینیان، بلوغ و عقل را در وجوب خمس شرط ندانسته‌اند؛ مانند مرحوم علامه در دو کتاب معروفش: «الصبی و المجنون یملکان الكنز، و یخرج الولی الخمس عنهما، و کذا المرأة، للعموم و حکى عن الشافعی: أنّ الصبی و المرأة لا یملکان الكنز و هو غلط، لأنّه اکتساب، و هما من أهله» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ص ۴۱۸؛ همو: ۱۴۱۲ق: ص ۵۳۳).

گرچه این عبارت مربوط به خمس گنج است، اما تصریحی به ملاک تعلق خمس، یعنی صدق اکتساب منفعت دارد؛ نظیر همین مطلب را از فقیهان پرشماری شاهدیم: همچون شهید اول (۱۴۱۷ق: ص ۲۶۰) و میرزای قمی (یظهر منهم أنّ تعلق الخمس بما أخرج الصبی إجماعی (میرزای قمی، ۱۴۱۷ق: ص ۲۹۷)) که ادعای اجماع در این مسئله را دارند و شیخ اعظم که به صراحت، تمکن از تصرف را شرط ادای خمس می‌داند نه تعلق آن (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۷۷) و مرحوم صاحب جواهر که عبارت او، ما را به مطلوب نزدیک می‌کند:

«لمساواة بعض أدلتهم بعض أدلة الثلاثة السابقة في إفادة تعلق الخمس بالمال نفسه، و إن لم يكن صاحبه مكلفا كما لا يخفى على من أحاط خبرا بما تقدم منها، و لا ينافيه الخطابات التكليفية في البعض الآخر، كما لم ينافه في الثلاثة المتقدمة، ضرورة ظهور موردية المكلف فيه لا شرطيته كي يحصل التنافي، فلاحظ و تأمل جيدا، بل قد يؤيده إطلاق الفتاوى و معاهد الإجماعات» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ص ۷۸).

همچنین، بیان جامع و صریحی از مرحوم محمدتقی آملی وجود دارد که در آن رابطه احکام وضعی و تکلیفی بررسی شده است: گاهی حکم وضعی منتزع از حکم تکلیفی است؛ مانند وجوب نماز و روزه که حکم وضعی اشتغال ذمه به حق الله از آنها منتزع می شود. در مواردی هم حکم تکلیفی مترتب بر حقوق و احکام وضعی است؛ مانند اشتغال ذمه به دیون که زمینه انتزاع حکم وجوب ادای دین می گردد، حال باید به دقت بررسی شود که مسئله خمس از کدام قسم است؟ اگر آنچه ابتدائاً واجب شده است، حکم تکلیفی تعلق خمس باشد (و اشتغال ذمه منتزع از آن باشد) این مسئله مختص مکلفان خواهد بود، اما اگر از نوع دوم باشد، اختصاصی به مکلفان ندارد چون ادله احکام وضعی درباره آنها مطلق است:

«و لكن الظاهر من أدلة الخمس هو الثاني، و عليه فلا فرق بين المكلف و غيره... و لعله الى ما ذكرنا يرجع ما ذكره في الجواهر من كون الخمس من الوضعيات الشاملة لغير المكلفين» (آملی، ۱۳۸۰ق: ص ۱۳).

با ملاحظه آنچه نقل شد و نمونه‌های فراوان دیگر، اطمینان حاصل می شود که عدم تمکن شرکت از برخی تصرفات مکلفان حقیقی، مانع از تعلق خمس به اموال و منافع آن نمی شود و مدیر شرکت مسئول ادای این حق مالی و دین مهم الهی است.

۲-۳. اشکال سوم: تفکیک بین ملکیت و ثبوت خمس

اشکال آخر ملازمه بین ملکیت و ثبوت خمس را هدف قرار می دهد؛ به این تصور که صرف وجود ملکیت و منفعت، موجب توجیه خطابات شرعی نیست.

پاسخ آن است که ذکر نشدن شخصیت حقوقی از باب غرابت موضوع و استبعاد خطاب تکلیفی نسبت به غیر مکلفان است؛ اما همان‌گونه که گذشت، تعلق خمس به اموال شرکت، از قسم احکام تکلیفی مثل وجوب نماز نیست، بلکه حکمی وضعی است: مانند لزوم ادای دین؛ احکام وضعی نیز دائرمدار تحقق موضوع خود هستند، و عقل و بلوغ و اختیار در آنها شرط نیست؛ در بحث ما آنچه موضوع حکم تعلق خمس قرار گرفته، «مالک شدن و منفعت بردن» است.

در صورت قبول این مقدمه، باید پذیرفت که هر جا ملکیت و انتفاع مطرح شد، وجوب خمس نیز محقق می‌شود؛ چنان‌که آورده‌اند: «وجهی برای تفکیک بین تملک و تعلق خمس نیست» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳ق: ص ۶۸) و برخی پس از بررسی نقش شخصیت حقوقی، حکومت را هم مالک معادن و هم موضوع ادله خمس می‌دانند، چون ملکیت امری اعتباری است و عقلا لازم نمی‌بینند که مالک، شخص خارجی باشد و صرف شخصیت حقوقی داشتن کافی است، بلکه ذی‌العقل بودن مالک هم لازم نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق: ص ۹۸).

نتیجه بحث

پرداخت خمس سرمایه و منافع حاصل از آن، واجب است و از آنجاکه برخی از شرکت‌ها و مؤسسات دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند و سود و زیان شرکت، متفاوت با سود و زیان سرمایه‌گذاران و سهام‌داران است، ظاهر آن است که حکم وجوب خمس، علاوه بر افراد، درباره خود شرکت نیز جاری گردد؛ دلیل این تسری دو چیز است: یکی تنقیح مناط در حکم وجوب خمس و دائرمدار ملکیت و منفعت دانستن آن، و دیگری توجه به حکم وضعی و حق مالی‌ای که شارع مقدس در منافع قرار داده است. بدیهی است که احکام وضعی مشروط به اهلیت و عقل و بلوغ نیست.

البته، تمسک به این استدلال در صورتی ممکن است که از اختیارات ولی فقیه چشم‌پوشی شود؛ وگرنه، حاکم جامعه اسلامی اجازه دارد که همانند اخذ مالیات که در همه جوامع مرسوم است، در راستای حفظ مصالح عمومی، از شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و خصوصی، خمس سرمایه و سود سالانه آنها را دریافت نماید.

پی‌نوشت:

۱. قانون تجارت جدید، باب ششم، فصل اول، ماده ۴۲۹.
۲. ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۲.
۳. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، ماده ۵۸۷.
۴. نمونه این استفتا از آیه‌الله خامنه‌ای عنه‌السلام: «معادنی که دولت استخراج می‌کند، نظریه‌اینکه ملک خاص شخص یا اشخاص نیست، بلکه ملک جهت است لذا شرط وجوب خمس را دارا نیست و در نتیجه جایی برای وجوب خمس بر دولت و حکومت باقی نمی‌ماند، و این استثنایی بر وجوب خمس در معدن نیست» (خامنه‌ای، ۱۴۲۰ق: ص ۱۴۹) یا این استفتا از آیه‌الله مکارم شیرازی: «چنانچه شرکت متعلق دولت باشد مشمول خمس نیست ولی اگر متعلق به شخص باشد خمس دارد».
۵. برای نمونه: ادعای اجماع بر وثاقت او توسط سیدابن طاووس در فلاح السائل، کثرت روایات او (بیش از شش هزار روایت) و اعتماد علی‌بن ابراهیم در ۶ هزار و ۲۱۴ روایت بر او، اعتماد کلینی در این روایات، وقوع در اسناد تفسیر قمی و کامل الزیارات، اعتماد قمیین بر وی و دیگر قرائن.

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. آملی، میرزامحمدتقی (۱۳۸۰ق)، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، ج ۱۱، تهران، بی نا.
۳. ابن فهد (جمال الدین احمد حلّی) (۱۴۰۷ق)، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اشتهااردی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، مدارک العروة، ج ۲۳، تهران، دار الأسوة.
۵. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق)، کتاب الخمس، قم، کنگره جهانی شیخ انصاری.
۶. بروجردی، سیدحسین طباطبائی (۱۴۲۳ق)، رساله فی الخمس، قم، مرکز فقهی ائمة اطهار .:
۷. تبریزی، جواد (۱۴۲۶ق)، منهاج الصالحین، ج ۱، قم، مجمع الإمام المهدی.
۸. حائری، سیدکاظم (۱۳۶۸)، «ملکیة الشخصیات الحقوقية»، التوحید (عربی)، ش ۴۳.
۹. حائری یزدی، مرتضی (۱۴۱۸ق)، کتاب الخمس، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. خامنه ای، سیدعلی حسینی (۱۴۲۰ق)، اجوبة الإستفتانات، بیروت، الدار الإسلامية.
۱۱. خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۵)، الرسائل، قم، اسماعیلیان.
۱۲. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۶ق الف)، صراط النجاة، قم، مکتب نشر المنتخب.
۱۳. _____ (۱۴۱۶ق ب)، فقه العترة فی زكاة الفطرة، قم، حسینی جلالی (شرح و نشر اثر).
۱۴. روحانی قمی، سیدمحمد (۱۴۲۲ق)، المرتقی إلى الفقه الأرقی: کتاب الخمس، قم، مولود کعبه.
۱۵. زرقاء، مصطفی احمد (۱۹۶۷م)، الفقه الاسلامی فی ثوبه الجديد، ج ۳، دمشق، دارالفکر.
۱۶. سبحانی، جعفر (۱۴۲۰ق)، رسائل فقهية، ج ۷، مؤسسه امام صادق 7، قم.
۱۷. _____ (۱۴۲۴ق)، الخمس فی الشريعة الإسلامية الغراء، قم، مؤسسه امام صادق 7.
۱۸. شهید اول (محمدبن مکی) (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامية، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. شیخ صدوق (محمدبن بابویه) (۱۳۶۲)، الخصال، ج ۱، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.

۲۰. _____ (۱۴۱۳ق)، من لایحضره الفقیه، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. شیخ طوسی (۱۴۰۷ق الف)، تهذیب الأحکام، ج ۴، تهران، دار الکتب الإسلامية.
۲۲. _____ (۱۴۰۷ق ب)، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱۶، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۲۴. صدر، سیدمحمدباقر (۱۳۷۹)، المعالم الجديدة للأصول، قم، کنگره شهیدصدر.
۲۵. طباطبائی حکیم، سیدمحمدحسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۹، قم، دارالتفسیر.
۲۶. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۷ق)، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، ج ۲، بیروت، مؤسسة الأعلمی.
۲۷. عبادی، محمدعلی (۱۳۹۲)، حقوق تجارت، تهران، گنج دانش، چاپ سی و دوم.
۲۸. علامه حلی (حسن بن یوسف) (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، ج ۵، قم، مؤسسه آل البيت .:
۲۹. _____ (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج ۸، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية.
۳۰. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۳ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الخمس و الأنفال، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار .:
۳۱. فاضل مقداد (ابو عبدالله مقداد بن عبدالله) (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم، مرتضوی.
۳۲. قسطو، جلیل (۱۹۷۷م)، «الدراسة المقدمة بشأن الشخصية المعنوية»، القضاء، ش ۱.
۳۳. قمی، سیدنتقی طباطبائی (۱۴۱۹ق)، الغایة القصوى فی التعليق علی العروة الوثقی: کتاب الخمس، قم، محلاتی.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۱، تهران، دار الکتب الإسلامية.
۳۵. محقق داماد، سیدمحمد (۱۴۱۸ق)، کتاب الخمس، قم، دار الإسرائ.
۳۶. مشکینی، علی (۱۴۱۶ق)، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، قم، اسوه.
۳۷. مطهری، علی (۱۴۲۶ق)، «المسائل الفقهية فی مؤلفات الاستاذ المطهری»، دراسات فی علوم الإنسانية، سال دوازدهم، ش ۴.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶ق)، أنوار الفقاهة: کتاب الخمس و الأنفال، قم، انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب ۷.

٣٩. منتظري، حسينعلی (١٤٠٦ق الف)، كتاب الزكاة، ج٤، بی جا، المركز العالمی للدراسات الإسلامية.
٤٠. _____ (١٤٠٦ق ب)، كتاب الخمس و الانفال، قم، بی نا.
٤١. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (١٣٧٩)، فقه المضاربة، قم، جامعة المفید.
٤٢. موسوی خلخالی، سیدمحمد مهدی (١٤٢٧ق)، فقه الشيعة، كتاب الخمس و الانفال، قم، دارالبشير.
٤٣. میرزای قمی (ابوالقاسم گیلانی) (١٤١٧ق)، غنائم الأيام فی مسائل الحلال و الحرام، ج٤، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
٤٤. میلانی، سیدمحمد هادی (١٣٩٥ق)، محاضرات فی فقه الإمامية: كتاب الخمس، مشهد، مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی.
٤٥. نایینی، محمدحسین (١٣٧٦)، فوائد الاصول، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
٤٦. نراقی، ملا احمد (١٤١٥ق)، مستند الشيعة فی أحكام الشريعة، ج١٠، قم، مؤسسه آل البيت .:
٤٧. هادوی تهرانی، محمد مهدی (١٣٧٥)، «الشخصيات المعنوية فی الفقه الإسلامي - ٢»، الفكر الإسلامي، ش١٦.
٤٨. هاشمی شاهرودی، سید محمود (١٤٢٥ق)، كتاب الخمس، ج١، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی.



کاربرد قاعده درء در جرایم غیر حدی

اسماعیل آقابابائی بنی*

چکیده

در اصل پذیرش قاعده درء از نظر فقهی با دو دیدگاه مخالف و موافق مواجهیم. بر فرض پذیرش، تسری قاعده به تعزیر و قصاص هم مخالفانی دارد. قانونگذار از بین آرای فقهی موجود، نظریه پذیرش قاعده و تسری آن از حدود به تعزیر و قصاص را مبنا قرار داده است. به نظر می‌رسد با توجه به ویژگی‌های قاعده درء و تفاوت اساسی آن با اصل برائت در حقوق کیفری، نمی‌توان در تعزیرات یا دست کم در تعزیرات عرفی، این قاعده را جاری دانست.

اصل قاعده و لوازم آن، گرچه در محدوده برخی جرایم از نظر فقهی پذیرفتنی است، بی‌توجهی قانونگذار به لوازم پذیرش این قاعده موجب می‌شود برخی از اصول حاکم بر حقوق کیفری در عمل نادیده انگاشته شده و موجبات سوءاستفاده را برای مجرمان فراهم آورد. این نوشته، ضمن پرهیز از مباحث موجود در مشروعیت و دامنه شمول قاعده، نحوه نگرش قانونگذار به قاعده و لوازم منفی آن را با توجه به آرای فقهی مسئله، بحث و بررسی می‌کند.

کلیدواژه‌گان: قاعده درء، شبهه، عوامل سقوط مجازات، قانون مجازات اسلامی.

مقدمه

قانونگذار «اعمال قاعده درء» را یکی از موجبات سقوط مجازات می‌داند. ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با درنظر داشتن همه جرایم (اعم از جرایم موجب حد، دیه، قصاص و تعزیر) مقرر می‌دارد: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». بر اساس مفاد مواد ۱۴۰-۱۴۵ شرایط مسئولیت کیفری عبارت‌اند از: ۱. عقل؛ ۲. بلوغ؛ ۳. اختیار؛ ۴. علم به موضوع جرم؛ ۵. قصد ارتکاب در همه جرایم، افزون بر قصد یا علم به نتیجه در جرایم مقید؛ ۶. احراز تقصیر در جرایم غیر عمدی.

در ادامه، در ماده ۱۲۱، با درنظر گرفتن جرایم حدی، مقرر شده است: «در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد، جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

مواد یادشده، بازگویی برخی آرای فقهی مطرح در مسئله است. به طور خلاصه، در فقه راجع به شبهه رافع مجازات، چنین احتمال‌هایی مطرح است:

الف. صرف ادعای مرتکب بر داشتن شبهه، رافع مجازات است؛

ب. تازمانی که یقین به خلاف نداریم، شبهه جریان دارد؛

ج. اصل بر نبود شبهه است، مگر اینکه بعد از تحقیق یا وجود قراین، اصل شبهه ثابت شود؛

د. در حق الله صرف، وجود شبهه، حتی شبهه القاشده از سوی قاضی، برای اسقاط حد کافی است، ولی در موارد حقوق عمومی و حق الناس باید اصل وجود شبهه اثبات گردد.

طبق ظاهر مواد یادشده قانونگذار احتمال اخیر را مبنا قرار داده است که در نتیجه، در حدود به جز محاربه، افساد در زمین، سرقت و کذف، صرف ورود شبهه مانع اجرای مجازات است. همچنین، در حدود یادشده و دیگر جرایم، ورود و رفع نشدن شبهه به رغم تلاش قاضی، مانع اجرای مجازات به شمار می‌رود.

این برداشت از مواد قانونی چند پرسش پدید می‌آورد:

۱. اگر، طبق ظاهر ماده ۱۲۱، لازم است قاضی در رفع شبهه تلاش کند، آیا این با قواعد حاکم بر قاعده درء هماهنگی دارد یا خیر؟

۲. اگر بگوییم در صورت بی نتیجه بودن تلاش در رفع شبهه، قاعده یادشده در ماده ۱۲۰ جاری می‌شود، تفاوت آن با قاعده «اصل بر برائت است تا خلاف آن ثابت شود»، چه خواهد بود؟

۳. بفرض جواز تسری قاعده درء از حدود به دیگر جرایم براساس مبانی فقهی، آیا آن را به جرایمی که جنبه حق الناسی دارند هم می‌توان سرایت داد و همانند حدود دارای جنبه حق الهی که مبتنی بر سهل‌گیری است، در حقوق مردم هم از این قاعده می‌توان بهره گرفت؟

۴. آنچه در برخی آرای فقهی پذیرفته شده، جریان قاعده درء در تعزیرات شرعی است؛ حال، آیا این قاعده را در تعزیرات عرفی که به مناسبت نیازهای جامعه از سوی حکومت وضع می‌شود نیز می‌توان جاری دانست؟

۵. باتوجه به آنکه قاضی می‌تواند خود در حدود شبهه افکنی کند، آیا در تعزیرات و دیگر مجازات‌ها هم از این راهکار می‌توان بهره گرفت؟

علاوه بر این سؤالات، درباره مفهوم شبهه و دایره شمول آن قول‌های متعددی در فقه مطرح است که عملاً به ابهامات فراوانی در مواد قانونی یادشده می‌انجامد.

مواد یادشده بر مبنای پذیرش قاعده درء و تسری آن از حدود به دیگر جرایم،





همچون قصاص و تعزیر، تنظیم شده است. به‌رغم اختلاف‌های فقهی در پذیرفتن یا نپذیرفتن قاعده ازیک‌سو، و تسری از حدود به دیگر جرایم ازسوی دیگر، باتوجه‌به برخی آرای فقهی، اصل مواد یادشده را می‌توان هم‌سو با موازین شرع ارزیابی کرد. باوجوداین، به‌نظر می‌رسد بی‌توجهی به ویژگی‌های قاعده و ناهمگونی آن با اصول حاکم بر حقوق کیفری، ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ را نقدپذیر می‌سازد. این مقاله می‌کوشد ضمن پرهیز از بحث‌های موجود درزمینه قاعده درء در فقه، محدوده قاعده درء در مباحث فقهی را مطرح کند؛ همچنین، درصدد است لوازم بی‌توجهی به آثار مترتب بر تسری قاعده درء به تعزیرات را از بعد قانونگذاری و انعکاس آرای فقهی در قانون و نیز رابطه آن را با دیگر اصول حاکم بر حقوق کیفری به بررسی گذارد.

در این نوشته، برای پرهیز از طولانی شدن مباحث، اصل قاعده درء و امکان تسری آن به تعزیرات شرعی را پیش‌فرض گرفته و چگونگی انعکاس آرای فقهی در قانون را به بحث می‌گذاریم.

۱. ویژگی‌های قاعده درء

در کلام فقیهان، قاعده فقهی ناظر و دربردارنده حکم شرعی است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق: ص ۱۳). در تعریف آن آورده‌اند: «قواعد فقهی احکام عام فقهی‌اند که در ابواب مختلف فقه جریان دارند» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۲۳؛ برای اطلاع از نقد و بررسی تعاریف قاعده فقهی، ر.ک: رحمانی، ۱۳۷۵: ص ۱۶۷). این تعریف درباره قاعده درء نیز صادق است و طرفداران آن تلاش کرده‌اند روایات فراوانی را مستند قاعده بسازند (برای نمونه، ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق: ج ۱، ص ۱۷۳-۱۷۸؛ استادی، ۱۳۸۲: ص ۴۶-۵۳) تا قبول آن به‌معنای پذیرش حکمی شرعی باشد. با این بیان و باتوجه‌به عباراتی که در بیان قاعده به‌کار رفته و همچنین، درنظر گرفتن آرای فقهی، به‌طورخلاصه، قاعده درء دارای ویژگی‌های ذیل است:

۱. قواعد فقهی یا متن روایت‌اند یا برگرفته از روایت؛ در نتیجه، بیانگر حکم شرعی‌اند و به‌همین دلیل، هیچ‌گاه میان قاعده و اصول عملیه تعارض رخ نمی‌دهد و نیز با استناد به اصول عملیه نمی‌توان به رفع شبهه پرداخت؛ به‌بیان‌دیگر، اصول عملیه در جایی کاربرد دارند که حکم شرعی مجهول باشد؛ حال آنکه، در صورت جریان قاعده درء، فرض بر آن است که حکم شرعی بیان شده و نوبت به اصول عملیه نمی‌رسد. بنابراین، با تمسک به اصل عدم نسیان، عدم غفلت، عدم اشتباه و عدم اکراه، نمی‌توان ادعای نسیان و غفلت و اشتباه و اکراه را نپذیرفت. برخی باتوجه‌به همین نکته آورده‌اند:

«موضوع قاعده "درء الحد" عبارت است از حدوث شک و شبهه، و چنانچه

اصول عدمیه در این موارد جاری شود، موضوعی از برای جریان قاعده

نمی‌ماند و لغویت لازم می‌آید» (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق: ج ۱، ص ۱۸۱).

به‌سخن‌دیگر، صرف شبهه، موضوع جریان قاعده را تشکیل می‌دهد و برای رفع شبهه

اگر به اصول عملیه استناد شود، خروج از قاعده به‌شمار می‌آید.

۲. شبهه، معیار جریان قاعده است و از نظر دایره شمول، شبهات موضوعیه، حکمی،^۱

شبهه عمد، شبهه خطا، شبهه اکراه و شبهه اختیار نداشتن را هم می‌تواند دربر گیرد

(همان، ص ۱۷۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۳۸۴)؛ این تا جایی است که برخی، علاوه‌بر

شبهه برخاسته از موارد قصور، آن را به موارد تقصیر هم توسعه داده و تصریح کرده‌اند که

در فرض شمول قاعده بر شبهات حکمی، میان جاهل قاصر و مقصر تفاوتی وجود ندارد

(مکارم شیرازی، همان؛ موسوی بجنوردی، همان: ص ۱۷۸)؛ همچنین، گفته‌اند تفاوتی ندارد که

شبهه نزد متهم باشد یا حاکم یا هردو (موسوی بجنوردی، همان: ص ۱۷۹).

۳. در مفهوم شبهه اختلاف هست و نظرات زیر مطرح شده است:

الف. شبهه یعنی جهل و اعتقاد به حلیت در زمان ارتکاب جرم: اعم از آنکه موجب

شبهه، قصور باشد یا تقصیر. به‌بیان‌دیگر، مقصود از شبهه موجب سقوط حد عبارت است

از: جهل قصوری یا تقصیری در مقدمات با اعتقاد به حلال بودن عمل ارتكابی (خوئی، ۱۴۲۲ق: ج ۴۱، ص ۲۰۶).

ب. برخی از جهل و اعتقاد به حلیت هم فراتر رفته و حتی توهم حلیت را برای تحقق شبهه و سقوط حد کافی دانسته‌اند. به بیان دیگر، همین که فاعل یا مفعول خیال کند عمل ارتكابی جایز است، برای سقوط حد کافی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۴، ص ۳۲۹).

ج. گمان راجح به مباح بودن، ملاک تحقق شبهه است. صاحب ریاض، بعد از تصریح به اینکه ضابطه شبهه ساقط‌کننده حد هر چیزی است که موجب گمان به مباح بودن عمل شود، می‌گوید:

«در این مسئله مخالفی نیافتیم و صاحب غنیه به نبود خلاف تصریح کرده و گویا از نظر عرف و لغت همین مطلب از شبهه برداشت می‌شود» (طباطبائی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۵، ص ۴۳۴).

همچنین، در کلام فقیهی دیگر آمده است:

«در جایی که گمان غیرمعتبر باشد، تحقق شبهه مشکل به نظر می‌رسد، تا چه رسد به جایی که صرفاً احتمال دهد. بنابراین، اگر جاهل به حکم بود ولی به جهل خود توجه داشت و احتمال حرمت داد، باین حال از حکم مسئله سؤال نکرد، ظاهراً شبهه به حساب نمی‌آید» (خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۵۶).

د. هرگونه تردید، معیار است، هرچند با گمان یا اعتقاد یا توهم اباحه هم همراه نباشد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۹: ص ۵۶). چنان‌که اگر کسی، به واسطه عکس یا نقاشی و نوشته، عمل مجرمانه موجب قذف را به کسی نسبت دهد، به‌رغم آنکه اصل عمل حرام است، به‌سبب شبهه، حد قذف از وی ساقط می‌گردد (فاضل لنگرانی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۹۴، سؤال ۱۸۷۴).

به نظر می‌رسد با توجه به اختلافات یادشده و «ال» موجود در واژه «الشبهه» در قاعده درء که افاده عموم می‌کند، تسری آن به همه موارد و دخالت دادن شبهه، حتی در حد توهم شبهه، هم موافق احتیاط است، هم با توجه به تسری ابهام یادشده به متن قانونی، آن را می‌توان تفسیر به نفع متهم قانون دانست. از آنجاکه حتی شبهه مبتنی بر تقصیر هم از مصداق‌های قاعده به‌شمار می‌آید، توسعه شبهه به شرح فوق تقویت می‌گردد و قابل دفاع است.

۴. با بروز شبهه، این سؤال مطرح می‌شود که شبهه بدوی معیار جریان قاعده است یا شبهه مستقر؟ به بیان دیگر، به محض بروز شبهه، قاعده جاری می‌گردد یا پس از آنکه تلاش‌های اولیه برای رفع شبهه به انجام رسید و بی نتیجه ماند؟

برخی روایات در کافی بودن شبهه بدوی ظهور دارند: مثلاً در قضیه رجم مالک بن معز پیامبر اکرم ۹ هربار تردیدی در اجرای حد ایجاد می‌کند تا در نهایت، با اقرار چهارم، حکم به رجم می‌دهد.^۲ این روایت با آنکه از نظر سند، مرسل است، در کتب فقهی شیعه بارها به آن استناد شده است. از آنجاکه طبق این روایت با القای شبهه می‌توان از اجرای حد خودداری کرد، با شبهه بدوی به طریق اولی می‌توان به قاعده درء تمسک کرده و مانع اجرای حد شد. این دیدگاه در ماده ۱۲۱ قانون مجازات هم درباره برخی حدود پذیرفته شده و قانونگذار عبارت «به‌صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود» را به کار برده است. علاوه بر این، لزوم تحقیق، خود به لغو قاعده درء می‌انجامد، زیرا وقتی جرم بعد از تحقیق ثابت نشد، دلیلی بر مجازات وجود ندارد و نیازی هم به قاعده درء نیست.

از این رو، گرچه سخن کسانی که از لزوم تحقیق سخن گفته‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۹: ص ۵۴) منطقیاً به‌جاست، با پذیرش قاعده درء هماهنگی ندارد یا دست‌کم می‌توان گفت، با شرحی که بیان شد، قانونگذار این مبنا را نپذیرفته است.





۵. شبهه ممکن است موجود باشد یا با سؤال و امثال آن ایجاد شده یا ازسوی قاضی القا گردد. برخی همه این موارد را مصداق شبهه موجب سقوط حد دانسته و آورده‌اند:

«شبهه گاهی موجود است و گاه با فحص و پرسش به دست می‌آید و مقتضای روایتی که شیعه و سنی از پیامبر اکرم ۹ نقل کرده‌اند، شمول شبهه بر هر دو قسم است» (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۷، ص ۲۲۷).

چنان‌که اشاره شد، در قضیه رجم ماعز، شبهه ایجادشده هم تلویحاً از موجبات سقوط مجازات به شمار آمده است.

۲. رابطه اصل برائت با قاعده درء

در علم اصول، برائت از اصول عملیه است و در موارد تحیر و نبود دلیل کافی بر حکم شرعی به آن استناد می‌گردد؛ ولی در علم حقوق این اصل با بیانی متفاوت و برای تبرئه متهم در موارد فقدان دلیل، پایه‌ریزی شده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مقام پایه‌گذاری این اصل در اصل سی‌وهفتم مقرر می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». حال سؤال این است که اگر در اجرای قاعده درء تفحص را لازم بدانیم، چه تفاوتی با اصل برائت به معنای یادشده خواهد داشت؟

شماری از نوشته‌های حقوقی و برخی آثار فقهی به یکسان بودن قاعده درء با اصل برائت پرداخته‌اند. مثلاً در یکی از آثار فقهی آمده است: «ظاهراً بر رفع کردن حدود با شبهه، ثمره‌ای مترتب نیست، زیرا مجازات هیچ‌کس بدون دلیل شرعی و قبل از اثبات موجب مجازات، روا نیست و تفاوتی ندارد که این مجازات از نظر مقدار معین باشد که بدان حد می‌گویند یا نامعین باشد که از آن به تعزیر یاد می‌کنند. بنابراین، مجازات کردن با وجود شبهه به‌طور کلی جایز نیست حتی اگر این مجازات از قسم تعزیر باشد و اصل بر

عدم جواز مجازات است تا اینکه شبهه به طور کلی مرتفع گردد. ظاهراً فرقی هم در این نیست که مجازات نکردن به خاطر اصل عدم جواز مجازات به دلیل ثابت نشدن موجب مجازات باشد یا به دلیل آنچه در روایات آمده است که حدود با بروز شبهه جریان نمی‌یابد» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱، ص ۲۴). طبق بیان فوق، قاعده درء تفاوتی با اصل برائت ندارد و به دلیل همین تشابه، وقتی اصل برائت پذیرفته شود، به بحث از قاعده درء و پذیرش قاعده بودن آن نیازی نیست.

برخی در مقام نقد این دیدگاه، تفاوت قاعده درء با اصل برائت را در این نکته دانسته‌اند که:

«هرگاه چهار نفر به زنا شهادت بدهند در حالی که نه عدالت آنان ثابت شده باشد و نه فسقشان، اصل برائت از وجود حد قذف در مورد آنان جاری نمی‌شود، زیرا دلیل بر وجود حد وجود دارد و اصل وقتی دلیل است که دلیل وجود نداشته نباشد. با این حال به دفع حد از ایشان قائل می‌شویم، به جهت وجود شبهه»^۳ (استادی، ۱۳۸۲: ص ۷۱).

به نظر می‌رسد این اشکال نمی‌تواند نقد دیدگاه یادشده باشد؛ با این توضیح که در اینجا چون اصل جرم قذف، به دلیل ثابت نشدن قذف و پی نبردن به سوءنیت شاهدان، محرز نیست، مجازات آنان نیز قابل اجرا نخواهد بود و تفاوتی با اصل برائت ندارد. گویا به کار رفتن عبارت رفع حد در موارد شبهه درباره شهود مجهول الحال در کتاب‌های فقهی موجب این تحلیل شده است. برای نمونه برخی نوشته‌اند:

«اگر شاهدان ناشناخته بودند به گونه‌ای که نه عدالت آنان محرز بود و نه فسقشان، در این صورت، به دلیل وجود شبهه، حد قذف بر آنان جاری نمی‌شود» (خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۶۲).

در حالی که در این عبارت اگر به جای شبهه از برائت سخن گفته شده بود، اشکالی به وجود نمی‌آمد. چنان که منکران قاعده درء نیز برای جاری نشدن حد به دلایلی جز

قاعده درء استناد کرده‌اند. برای نمونه، آیت‌الله خوئی در مقام انکار قاعده درء، نخست روایاتی که بر دفع حد در شبهات موضوعیه و حکمیه دلالت دارند، بیان می‌کند؛ پس از آن، روایت نبوی معروف «ادروا الحدود بالشبهات» را مرسل و مؤیدی برای اجرا نشدن حد می‌داند (خوئی، ۱۴۲۲ق: ج ۴۱، ص ۲۰۶) و بدین سان، این قاعده را در حدود نمی‌پذیرد. در ادامه نیز از پذیرش و استناد به قاعده درء از سوی برخی فقیهان در اسقاط حد سرقت، اظهار تعجب می‌کند (همان).

با وجود این، ایشان درباره ادعای اکراه از سوی زن، ادعا را مسقط حد دانسته و در تعلیل آن می‌نویسد:

«این سخن نه به خاطر حدیثی است که می‌گوید حدود با شبهات برداشته می‌شوند، زیرا چنان که گذشت، وجود چنین روایتی ثابت نشده است، بلکه به خاطر روایت صحیح عبیده از امام باقر ۷ است» (همان، ص ۲۰۹).

از اهل سنت نیز ابن حزم پس از بررسی مفصل مستندات قاعده درء و نادرست شمردن همه آنها می‌نویسد:

«برداشتن حدود با شبهه، نه از صحابه پیامبر ۹ نقل شده و نه از تابعین؛ مگر در روایتی که قابل قبول نیست و ما آن را از طریق ابراهیم بن فضل از عبدالله بن دینار از فرزند عمر نقل کرده‌ایم» (بی‌تا: ج ۱۱، ص ۱۵۴).

بنابراین می‌توان گفت حتی اگر قاعده درء را هم نپذیریم، در مثال شهادت شهود، توجیهی بر مجازات شاهدانی که عدالت یا فسق آنان محل تردید است، وجود ندارد. این موضوع می‌تواند همسان با اصل برائت تلقی گردد.

با وجود این، به نظر می‌رسد اصل دیدگاه مساوی دانستن قاعده درء با اصل برائت، از زاویه دیگری نقدپذیر است: تفاوت آن دو در قاعده و اصل بودن.

توضیح اینکه، چنان که گذشت، با جریان قاعده درء از هیچ‌یک از اصول عملیه

مثل اصل عدم نسیان و اصل عدم اکراه نمی‌توان بهره گرفت؛ درحالی‌که جاری دانستن اصل برائت منافاتی با جریان دیگر اصول ندارد؛ تاجایی که گفته می‌شود با جریان اصول محرز نوبت به اصل برائت نمی‌رسد. بنابراین، اصل برائت را باید کاملاً متفاوت با قاعده درء ارزیابی کرد.

به‌همین شکل، در اصل برائت در حقوق کیفری هم برخی اصول را باوجود اصل برائت می‌توان جاری دانست؛ مثلاً با اصل علم به قانون، مرتکب را عالم فرض کرد یا از اصل عدم اکراه سخن گفت و درعین حال، اصل را هم بر برائت دانست. چنان‌که اصل بر مشروع نبودن دفاع است مگر خلاف آن ثابت شود و تازمانی که خلاف آن ثابت نشده، نمی‌توان به استناد اصل برائت از قصاص مرتکب قتل، که مدعی دفاع مشروع است، چشم‌پوشی کرد.

نتیجه اینکه، عدم جریان اصول عملیه در موارد قاعده درء و امکان بهره‌گیری از دیگر اصول درکنار اصل برائت، نقطه تفاوت آن دو است و نمی‌توان آن دو را همسو و یکسان پنداشت.

۳. فرض علم به قانون و رابطه آن با قاعده درء

در اینکه برای تحمیل مسئولیت جزایی، علم به قانون لازم است یا خیر، دو دیدگاه در حقوق کیفری مطرح است: برخی گفته‌اند علم یا جهل به قانون تأثیری در مسئولیت کیفری ندارد؛ باوجوداین، برخی دیگر، شرط ثبوت مسئولیت کیفری را داشتن علم قبلی به قانون بر شمرده‌اند؛ بنابراین، ازنظر گروه دوم، جهل به قانون می‌تواند عذری در رفع مجازات به‌شمار آید (برای مطالعه تفصیلی آرای یاد شده و نقد و تأیید هریک ر.ک: قیاسی و دیگران، ۱۳۸۹: ج ۲، ص ۲۲۵-۲۲۷؛ میرسعیدی، ۱۳۸۱: ص ۱۵۵-۱۷۶). در مقررات ایران، ماده ۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «قوانین، پانزده روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد». باتوجه‌به این



ماده، چنان که حقوقدانان در جای خود به تفصیل مطرح کرده‌اند، بعد از انتشار قانون، افراد جامعه عالم به قانون فرض می‌شوند.

همین فرض در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز مدنظر قانونگذار قرار گرفته و مقرر شده است: «جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود». تصریح به عذر نبودن جهل از نکات مثبت این قانون است؛ باین حال، استثنایی هم در ادامه ماده آمده که به رغم تعدیل این اصل، به دلیل گستره وسیع، جای نقد دارد و عملاً به نابسامانی در اجرای مقررات جزایی می‌انجامد.

حال صرف‌نظر از انتقادات و نکات مثبتی که در فرض قانونی یادشده مطرح است، به مناسبت موضوع این نوشته، سؤال این است که آیا قاعده درء را با فرض علم به قانون می‌توان سازگار دانست؟

به نظر می‌رسد، از آن جاکه اجرای قاعده درء به معنای چشم‌پوشی از اصول عملیه و فروض قانونی است، پذیرش این اصل با فرض علم به قانون نیز هماهنگی ندارد و نمی‌توان به استناد مواد یادشده، اصل را بر علم به قانون نهاده و با استناد به رفع شبهه، از اجرای قاعده درء سر باز زد. به‌دیگرسخن، پذیرش جریان قاعده درء به معنای تعدی از فرض عالم بودن افراد به قانون است؛ در صورت تردید تازمانی که علم به قانون ثابت نشده است - برفرض لزوم تحقیق - قاعده درء جریان خواهد داشت. بنابراین، به استناد فرض عالم بودن افراد به قانون، نمی‌توان از اجرای قاعده درء ممانعت کرد.

۴. آثار پذیرش قاعده درء در تعزیرات

چنان که اشاره شد، پذیرش قاعده درء به معنای پذیرش ویژگی‌ها و لوازم آن است. از آنجاکه این قاعده بر محور شبهه بنا نهاده شده و رفع شبهه با اصول عملیه یا حتی تلاش قاضی، با روح قاعده ناهماهنگ است، در تقنین دو راه حل را می‌توان در نظر گرفت:



۱. پذیرش قاعده درء صرفاً در حدودی که جنبه شرعی دارند، و تبرئه مجرمان با استفاده از اصل برائت در دیگر جرایم؛

۲. نفی قاعده درء به طور کلی و الزام به تفحص در موارد شبهه، به جز مواردی که به طور خاص از تحقیق و تفحص نهی شده است.

راه حل اول در بخشی از ماده ۱۲۱ قانون مجازات با شرحی که گذشت، مدنظر قانونگذار قرار گرفته است. در ماده ۸ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ویژگی برخی جرایم، تجاوز به حدود و مقررات الهی دانسته شده است.^۴ در این دست جرایم از اجرای قاعده درء می توان سخن گفت.

با این بیان، مسئله تخفیف در اثبات حدود و برداشتن حدود با بروز شبهه، به ویژه در عصر غیبت که با مخالفت های فقهی قابل توجهی همراه است، به شرط جایگزینی تعزیر به جای حد، دو برآیند خواهد داشت: ازسویی، مانع سوءاستفاده مجرمان خواهد بود و ازسوی دیگر، از اصول حاکم بر حدود هم تخطی نمی شود. با وجود این، پذیرش راه حل دوم، که همان لزوم تفحص در حدود مستوجب افساد، محاربه، قذف و سرقت، و الزام قاضی به تحقیق در دیگر جرایم (مفاد ماده ۱۲۰) است، در واقع به خروج از قاعده درء و به بیان دیگر، از اصل برائت می انجامد که شرح آن گذشت.

گذشته از اشکال مبنایی یادشده، ظاهر ماده قانونی ۱۲۰ پیامدهایی را به شرح زیر در حقوق کیفری در پی خواهد داشت:

۱. مسئله فرض علم به قانون که شرط اصلی در تامین نظم و امنیت جامعه است، کارایی خود را از دست خواهد داد. دیگر نمی توان با فرض عالم بودن به مجازات مرتکبان روی آورد؛ بلکه در صورت ادعای جهل از سوی متهم، این قاضی است که یا باید طبق قاعده درء این ادعا را بپذیرد و از مجازات مرتکب چشم پوشی کند و یا با نادیده گرفتن قاعده درء در مقام اثبات علم بر آید؛ افزون بر این، تازمانی که دلیلی بر خلاف آن نیابد،

نمی‌تواند به مجازات مرتکب اقدام کند. البته، واگذاری بار اثبات علم مدعی به قاضی، مشکلاتی را در اجرا فراهم می‌آورد. حال آنکه، در فرض برائت، برخلاف قاعده درء، فرض بر عالم بودن مرتکب است مگر اینکه بتواند جاهل بودن خود را در مواردی که علم به قانون شرط است، ثابت کند.

۲. چنان‌که گذشت، قاعده درء حتی در موارد جهل از روی تقصیر هم پذیرفته شده است (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۷۹: ص ۵۸-۵۹). در فرض خوش بینانه، اگر مرتکب ادعای جهل کند و در نهایت، به جهل وی از روی تقصیر هم پی ببریم، با قبول جریان قاعده درء، مجازات قابل اجرا نخواهد بود؛ در حالی که با حذف ماده ۱۲۰ و اتکا کردن به اصل برائت هرگز چنین اشکالی رخ نمی‌دهد. برای نمونه، در جرایم رانندگی متهم ادعا می‌کند که از یک طرفه بودن خیابان بی اطلاع بوده و بی‌اطلاعی وی هم به دلیل سهل‌انگاری محرز می‌گردد؛ طبق مفاد ماده ۱۲۰ که مقرر می‌دارد: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.» مجازات وی ممکن نخواهد بود.

۳. چنان‌که گذشت، قاضی در حدود می‌تواند با ایجاد شبهه از اجرای مجازات خودداری کند. حال سؤال این است که آیا قانونگذار در تعدی از حدود به تعزیرات و قصاص هم به این لازمه پایبند است؟

اگر در تعزیرات هم ایجاد شبهه را رافع مجازات بدانیم، عملاً اجرای تعزیرات با مشکل روبه‌رو خواهد شد؛ زیرا کمتر تعزیری را می‌توان یافت که فاقد شبهه باشد یا درباره آن نتوان شبهه‌ای ایجاد کرد.

۴. نکته مهم دیگر، تسری قاعده درء به همه تعزیرات است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات بازدارنده حذف گردیده و تعزیرات شرعی و مجازات‌های بازدارنده سابق را مجازات تعزیر نامیده‌اند (مفاد ماده ۱)؛ بنابراین،

عملاً باید مفاد ماده ۱۲۰ را در تعزیرات عرفی یا مجازات‌های بازدارنده سابق هم قابل اجرا دانست. این درحالی است که حتی طرفداران تعدی قواعد حدود به تعزیرات، از استثنا بودن تعزیرات عرفی و مجازات‌های بازدارنده سخن گفته و به صراحت نوشته‌اند: «منظور از تعزیرات، معنای مصطلح آن در فقه است: یعنی مجازات شرعی که برای محرمات شرعی مقرر گردیده است؛ ولی آنچه که حکومت اسلامی جهت حفظ نظم جامعه و جریان صحیح امور مجازات‌هایی را پیش بینی می‌نماید که اصطلاحاً بدان تعزیرات حکومتی گفته می‌شود، مشمول قاعده مزبور نخواهد شد» (محقق داماد، ۱۳۷۹: ص ۸۱). با وجود این، قانونگذار با غفلت از این مسئله، ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی را به گونه‌ای تنظیم کرده است که شبهه در مجازات‌های بازدارنده را هم دربر می‌گیرد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

قاعده درء یکی از قواعد فقهی است که به‌رغم اختلاف در داشتن مستند روایی قابل قبول، در بیشتر نوشته‌های فقهی قاعده‌ای پذیرفته شده است. این موضوع سبب می‌شود در جایی که قاعده درء جریان می‌یابد، اصول عملیه دیگر کارایی خود را از دست بدهند و دیگر به اصولی چون اصل عدم نسیان، عدم غفلت، عدم اشتباه و عدم اکراه نتوان استناد کرد. از آنجاکه مجازات‌های حدی در شرع مبنی بر تخفیف‌اند، قاعده درء به‌صرف بروز شبهه در حدود جریان می‌یابد؛ از این‌رو، قاضی نه تنها مکلف به تحقیق نیست، بلکه با القای شبهه می‌تواند زمینه‌ای را فراهم آورد که از اجرای حد به‌استناد آن جلوگیری شود.

این رویکرد در حدودی که صرفاً جنبه حق‌اللهمی دارند، از نظر بسیاری از فقیهان پذیرفتنی است؛ ولی در تسری آن به دیگر مجازات‌ها با مخالفت‌هایی روبه‌رویم. حتی کسانی که تسری قاعده را به دیگر مجازات‌ها پذیرفته‌اند، در مجازات‌هایی که حکومت برای نظم و امنیت جامعه وضع می‌کند، به جاری نشدن قاعده درء تصریح کرده‌اند. قانون



مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با کم‌توجهی به آرای یادشده، به‌صراحت، آن را از حدود به دیگر مجازات‌ها هم سرایت داده است. این موضوع دو پیامد دارد: از یک‌سو، دست‌کم در مجازات‌های بازدارنده، مخالف آرای فقهی است و از سوی دیگر، به‌دلیل تفاوت ماهوی قاعده درء با اصل برائت، تحقیق در رفع شبهه را هم با مشکل روبه‌رو می‌کند؛ اگر طبق ظاهر قانون، تحقیق را لازم بدانیم، به‌واقع، فاصله گرفتن از قاعده درء و تمایل به اصل برائت پدید خواهد آمد که در این صورت مفاد ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی لغو خواهد بود.

اشکال دیگر، از بین رفتن کارایی اصل علم به قانون است؛ در نتیجه آن، مدعی در هر جایی می‌تواند ادعای جهل کند. بنابراین، به‌جای فرض عالم بودن به مفاد قانونی، باید طبق مفاد قاعده درء از این فرض چشم‌پوشی کرده و به استناد شبهه، از مجازات مدعی جهل به قانون خودداری شود.

از آنجاکه این رویکرد نمی‌تواند به ایجاد نظم و امنیت در جامعه کمک کند و عمل به آن موجب سوءاستفاده از برخی اصول حاکم بر حقوق کیفری مثل اصل برائت و فرض علم به قانون می‌گردد، پیشنهاد می‌شود قانونگذار با اصلاح ماده ۱۲۰، درنهایت، قاعده درء را به حدود و یا حداکثر، تعزیرات مصرح در شرع منحصر سازد؛ به‌گونه‌ای که اصل برائت نیز، به‌شرحی که در این تحقیق گذشت، کارایی خود را از دست ندهد.

پی‌نوشت:

- مانند آنکه قاضی نمی‌داند خنثای مشتبه بین زن و مرد، ملحق به مرد است تا در صورت مرتد شدن حتی با توبه کشته شود یا ملحق به زن است که باید توبه وی را پذیرفت. در اینجا به‌استناد قاعده درء باید از کشتن وی چشم‌پوشی کرد.
- متن روایت چنین است: «وَرَوَى أَنَّ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فِي أَرْبَعِ مَوَاضِعَ وَ النَّبِيُّ يَرُدُّهُ وَيَقِفُ غَرْمَهُ [يُوقِفُ غَرْمَهُ] تَعْرِضاً لِرُجُوعِهِ فَقَالَ لَهُ قَبِلْتُ أَوْ غَمَزْتُ أَوْ نَطَرْتُ قَالَ لَا قَالَ أَفَيْكُتْهَا لَا تُكِنِّي قَالَ نَعَمْ قَالَ حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا قَالَ نَعَمْ قَالَ كَمَا يَتَّيَّبُ الْمَرْوُودُ فِي الْمُكْحَلَةِ وَ الرَّشَاءِ فِي الْبَيْتْرِ قَالَ نَعَمْ قَالَ هَلْ تَدْرِي مَا الرِّنَاءُ قَالَ نَعَمْ أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَاماً مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنَ امْرَأَتِهِ خَلَالاً فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ» (احسائی، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۵۵۱).

۳. در این عبارت گرچه اصل برائت به معنای برائت عقلی یا شرعی است و به برائت^۲ به کاررفته در علم اصول و کلمات فقیهان اشاره دارد، به جهت هماهنگ بودن با برائت در حقوق کیفری، همین برداشت را در مقایسه قاعده درء با اصل برائت در حقوق کیفری هم می‌توان مطرح کرد.

۴. در این ماده آمده است: «محکومیت به کیفر فقط ناشی از ارتکاب جرم است و جرم که دارای جنبه الهی است می‌تواند دو حیثیت داشته باشد: الف - حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی؛ ب - حیثیت خصوصی از جهت تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین». این در حالی است که در قانون سابق با صراحت بیشتر از جرم بودن عمل به صرف تعدی به حدود الهی سخن به میان آمده بود و ماده ۲ آن مقرر می‌کرد: «کلیه جرائم دارای جنبه الهی است و به شرح ذیل تقسیم می‌گردد: اول. جرائمی که مجازات آن در شرع معین شده مانند موارد حدود و تعزیرات شرعی؛ دوم. جرائمی که تعدی به حقوق جامعه و یا مخل نظم همگانی می‌باشد؛ سوم. جرائمی که تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی است».



کتابنامه

۱. ابن حزم (بی‌تا)، المحلی، بی‌جا، دارالفکر.
۲. احسائی، محمدبن علی (ابن ابی‌جمهور) (۱۴۰۵ق)، عوالی اللثالی العزیزیه، چهار جلد، قم، دار سیدالشهداء 7 للنشر، چاپ نخست.
۳. استادی، رضا (۱۳۸۲)، «قلمرو قاعده درء»، فقه اهل بیت :، ش ۳۴، ص ۴۶-۷۱.
۴. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۹)، قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم.
۵. خمینی، سیدروح‌الله (بی‌تا)، تحریر الوسیله، دو جلد، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ نخست.
۶. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، دو جلد، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، چاپ نخست.
۷. رحمانی، محمد (۱۳۷۵)، «پژوهشی در قواعد فقهی»، فقه اهل بیت :، ش ۷، ص ۱۶۳-۱۸۸.
۸. سبزواری، سیدعبدالأعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، سی جلد، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
۹. شهید ثانی (زین‌الدین عاملی جبعی) (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، پانزده جلد، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ نخست.
۱۰. طباطبائی، سیدعلی‌بن‌محمد (صاحب ریاض) (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، شانزده جلد، قم، مؤسسه آل‌البیت :، چاپ نخست.
۱۱. فاضل لنکرانی، محمد (بی‌تا)، جامع المسائل، دو جلد، قم، امیر قلم، چاپ یازدهم.
۱۲. _____ (۱۴۱۶ق)، القواعد الفقهیه، قم، چاپخانه مهر، چاپ نخست.
۱۳. قیاسی، جلال‌الدین، عادل ساریخانی و قدرت‌الله خسروشاهی (۱۳۸۹)، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، دو جلد، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ دوم.
۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۹)، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ نخست.

۱۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، دو جلد، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین 7، چاپ سوم.

۱۶. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهية، دو جلد، تهران، مؤسسه عروج، چاپ سوم.

۱۷. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۲ق)، الدر المنضود فی أحكام الحدود، سه جلد، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ نخست.

۱۸. میرسعیدی، منصور (۱۳۸۱)، «بررسی نقش علم به قانون در حقوق جزا»، رهنمون، ش ۱، ص ۱۵۵-۱۷۶.





گستره شرط انتفای ابوت در ثبوت قصاص

محمد جعفر صادق پور*

عبدالعلی توجهی**

چکیده

قصاص، کیفر قتل یا جراحت عمدی است. یکی از شروط جریان قصاص، انتفای ابوت است. بر مبنای این شرط، اگر قاتل، پدر مقتول باشد، قصاص در حق او جاری نمی‌شود. مستندات روایی و شهرت فتوایی که بر این مسئله نزد فریقین اقامه شده، قانون‌گذار را بر آن داشته در ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این شرط را در نظر بگیرد. اطلاق کلام فقیهان و نص قانون، مقتضی انتفای مطلق قصاص پدر به سبب قتل فرزند است. این در حالی است که برخی، در صورت سبق تصمیم یا وجود انگیزه‌هایی چون دشمنی و طمع، پدر را مستحق قصاص دانسته‌اند. در این نوشتار، با روشی توصیفی-تحلیلی، با استناد به روایات مرتبط، چنین نتیجه گرفته می‌شود که سقوط قصاص پدر، حکمی عام و مطلق است و تخصیص آن به مواردی چون قتل با سبق تصمیم، مستلزم اعراض از روایات است. در عین حال، ثابت می‌شود چنین حکمی تنها مخصوص پدر است و مادر، جد یا جدات را به هیچ وجه شامل نمی‌گردد.

کلیدواژه‌گان: قصاص، انتفای ابوت، سبق تصمیم، قصد، جد پدری.

* پژوهشگر مرکز مطالعات فقهی پزشکی قانونی و دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه خوارزمی تهران

jafar.samen.1367@gmail.com

atavajohi@yahoo.com

** استادیار دانشگاه شاهد

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۲/۲۴

تاریخ تأیید: ۹۶/۳/۱۰

در نظام جزایی اسلام، برای جرایمی که بر تمامیت جسمانی افراد در قالب جرح و قتل، به صورت عمد، ارتکاب می‌یابند، کیفر قصاص تعیین شده است. برای عمدی محسوب شدن جرح و قتل، باید مرتکب هم عمد در فعل داشته باشد و هم عمد در نتیجه: «عامداً فی فعله و عامداً فی قصده»؛ با فقدان هریک از این دو، جرم ارتكابی عمدی شمرده نمی‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ص ۱۰۴). قصاص با قدرت بازدارندگی‌اش می‌تواند ضامن حفظ نفوس و مانع خونریزی باشد. با وجود این، بنابر مصالحی، جریان قصاص به شروط متعددی منوط گشته است؛ این شروط یا مربوط به قاتل هستند یا مقتول. حریت، اسلام، محقون‌الدم بودن، عقل و برپایه دیدگاه برخی فقیهان (کیدری، ۱۴۱۶ق، ص ۴۹۲؛ خوئی، ۱۴۲۲ق؛ ج ۴۲، ص ۸۵)، بلوغ، برخی از شرایطی هستند که مقتول باید دارای آنها باشد تا قاتلش قصاص گردد. قاتل نیز نخست باید دارای کمال عقل باشد تا او را بتوان قصاص نمود؛ دومین شرط مربوط به قاتل، انتفای رابطه ابوت است؛ بدین معنا که اگر قاتل پدر مقتول باشد، قصاص نخواهد شد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق؛ ج ۴، ص ۱۸۹-۲۰۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق؛ ص ۱۹۴-۱۹۶؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق؛ ص ۲۶۹-۲۷۰). ضرورت وجود این شرط، فی‌الجمله، نزد همه فقیهان امامیه و نیز مشهور فقیهان اهل سنت، انکارناشدنی است. باین حال، درزمینه اشتراط چنین شرطی، هنوز ابهامات و اختلافاتی وجود دارد. ازجمله سؤالات مهم در این رابطه که فقیهان به بررسی آنها پرداخته‌اند این است که آیا درباره انتفای قصاص حقیقتاً میان مادر و پدر تفاوت هست؟ همچنین، آیا جد پدری نیز به واسطه چنین شرطی از قصاص معاف است یا نه؟ مسئله دیگر که در این زمینه طرح شدنی است، علت اعتبار چنین شرطی است؛ بدین بیان که چه چیزی موجب شده «والد» پس از قتل «ولد» از قصاص معاف گردد؟ پاسخ به این پرسش موجب می‌شود گستره دقیق این شرط نیز روشن گردد. گفتنی است درباره شرط انتفای ابوت، چندین مقاله علمی نگاشته شده است. از مهم‌ترین آنها به دو عنوان می‌توان اشاره نمود:

الف. «معافیت مطلق یا نسبی پدر و جد پدری از کیفر قتل در فرزندکشی عمدی»؛^۱

ب. «بررسی فقهی نقش تفاوت جنسیت پدر و مادر در مجازات جرم فرزندکشی در فقه شیعه».^۲

هرچند این دو پژوهش، گامی استوار در مسیر توجه به این موضوع بوده‌اند ولی متأسفانه باید گفت هر دو با از استحکام علمی کامل برخوردار نیستند یا کاستی‌هایی در خود دارند که در نتیجه، آنها را نمی‌توان تحقیقاتی همه‌جانبه دانست. مهم‌ترین نقدی که به نظر می‌رسد بر این دو نوشتار وارد است، رعایت نشدن روش خاص درک گزاره‌های روایی در حوزه علوم اسلامی است؛ زیرا در آنها تلاش شده با نگرشی متأثر از اندیشه‌های سده‌های جدید، برداشت‌هایی از مفاهیم صریح روایات اسلامی ارائه گردد که نه با فضای صدور آنها منطبق است و نه با قواعد کلی حاکم بر استنباط احکام. پژوهش حاضر، ضمن بهره‌گیری از دستاوردهای تحقیقات پیشین و ارج نهادن به آنها، از یک سو، روایات اسلامی را آن‌گونه که فرهنگ و فضای صدور آنها اقتضا دارد تفسیر نموده و از سوی دیگر، ضمن توجه تام به نظریات فقیهان امامیه، آنچه را بیشتر بر موازین اجتهادی متکی است، تقویت می‌نماید و در این راستا، هیچ ایستایی و تقلید بدون دلیلی را مغتنم نمی‌شمارد. بنابراین، در این پژوهش برداشت‌های ویژه‌ای نقد می‌شود که چندی است به‌عنوان نظریه غالب به مجامع علمی راه یافته‌اند و مطابق آنها روایات معافیت، منصرف به مواردی دانسته شده که توطئه یا سبق تصمیمی در کار نباشد؛ همچنین، این نتیجه به‌دست داده می‌شود که طبق ادله محکم، نه‌تنها مادر شامل حکم معافیت نمی‌شود که معافیت جد پدری نیز دارای پشتوانه مستحکم دلالی نیست. از این رو، در ادامه، پس از بررسی جایگاه شرط انتفای ابوت در فقه امامیه و اهل سنت، آنچه بر ایند این تأملات است ارائه می‌گردد.

۱. شرط انتفای ابوت در فقه امامیه

هرچند عموم فقیهان شیعه درباره شرط انتفای ابوت بر یک رأی هستند ولی با مراجعه به همه دیدگاه‌ها می‌توان نظریه دیگری نیز برای آنان نیز پی جست و مجموعاً وجود دو دیدگاه متفاوت در این زمینه را نتیجه گرفت.

۱-۱. دیدگاه مشهور

۱-۱-۱. گفتار فقیهان

بیشتر فقیهان امامیه شرط انتفای ابوت را شرط سوم از شرایط قصاص، پس از حریت و اسلام می‌دانند. تاجایی که نگارنده بررسی کرد، از میان فقیهان گذشته، هیچ فقیهی در لزوم و ضرورت این شرط، اشکال وارد نکرده است؛ چنان که صاحب جواهر معتقد است، بر این مسئله هم اجماع محصل فقیهان محقق است و هم اجماع منقول آنها و هیچ‌گونه اختلافی در آن نیست (۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۱۶۹). محقق خوئی نیز در این زمینه می‌نویسد: «اختلافی در این شرط نیست و نصوص و روایاتی چند، بر آن دلالت می‌کنند» (۱۴۲۲ق: ج ۴۲، ص ۸۶). دیگر فقیهان امامیه نیز با همین رویه به بیان و بررسی این شرط پرداخته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۱۹۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق: ص ۱۹۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۴۰۷؛ سیدعلی طباطبائی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۶، ص ۲۴۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق: ص ۱۵۰).

گفتنی است انتفای قصاص پدر و جد پدری مستلزم ثابت نشدن تعزیر یا دیه و کفاره نیست، بلکه نصوص واردشده فقط قصاص را منتفی می‌سازند؛ بنابراین، کفاره، دیه، منع از ارث، تعزیر و حرمت قتل فرزند کماکان بر این جنایت مترتب خواهد بود. نکته دیگر آنکه قصاص نشدن پدر به سبب قتل فرزند لزوماً به معنی آن نیست که فرزندان نمی‌توانند درخواست قصاص پدر را به دلیل قتل کسی بنمایند که اولیای دم وی محسوب می‌شوند. از این رو، برخی گفته‌اند: هرگاه مردی همسر خود را بکشد، فرزند مشترک آن دو می‌تواند، به عنوان ولی دم مادر، خواستار قصاص پدر (البته با پرداخت مازاد دیه) شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ص ۱۵۶). همچنین، اگر پدر مهدورالدم باشد یا فرزند، جلاد و مأمور اجرای حکم باشد و پدر او به حکم شرعی محکوم به قتل شده است، باز هم اشکالی در قتل پدر به دست فرزند نیست (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق: ص ۸۷). حتی در کارزار جنگی که پدر در صف کفار قرار دارد، قتل او به دست فرزندش جایز است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۱، ص ۹۷). بنابراین، منهی‌عنه، تنها «قصاص یا قتل پدر به سبب کشتن فرزند» است.

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز به تبعیت از عموم فقیهان امامیه، دیدگاه فوق را پذیرفته است. ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی در همین راستا مقرر می‌کند: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد...». در ماده ۳۰۹ همین قانون نیز آمده است: «این ادعا که مرتکب، پدر یا یکی از اجداد پدری مجنی علیه است، باید در دادگاه ثابت شود و در صورت عدم اثبات، حق قصاص، حسب مورد، با سوگند ولی دم یا مجنی علیه یا ولی او ثابت می‌شود».

۱-۱-۲. ادله

۱-۲-۱-۱. روایات

الف. نص روایات

روایات پرشماری صراحتاً چنین شرطی را برای جریان قصاص لازم دانسته‌اند: مرحوم حر عاملی در وسائل الشیعه بابتی را به این مسئله اختصاص داده است که در بردارنده ده روایت متفاوت از ائمه : است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۹، ص ۷۷-۸۰). در اینجا به جهت اختصار، سه مورد از این روایات را بیان می‌کنیم:

- حرمان از امام باقر یا امام صادق ۸ نقل می‌کند: «لا یقاد والد بولده، و یقتل الولد إذا قتل والده عمدا: پدر به سبب [قتل] فرزندش قصاص نمی‌شود ولی فرزند هنگامی که پدر خویش را عمدی بکشد، قصاص می‌شود»؛

- روایت صحیح حلی از امام صادق ۷: «سألته عن الرجل یقتل إینه، أ یقتل به؟ قال لا: از امام صادق ۷ درباره مردی که فرزند خود را کشته بود پرسیدم که آیا کشته می‌شود؟ فرمودند: نه»؛

- معتبره اسحاق بن عمار از امام صادق ۷ که فرمودند: «أَنَّ عَلِيًّا ۷ كَانَ يَقُولُ: لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ إِذَا قَتَلَهُ: امام علی ۷ می‌فرمودند: پدر هنگامی که فرزندش را بکشد، کشته نمی‌شود».





ب. مفاد روایات

در این روایات چنان که مشهود است، سخن از قتل «ولد» به دست «والد» است و همین تصریح در روایات موجب گشته که لفظ «ولد» هم شامل پسر شود و هم دختر؛ افزون بر این شامل نوه‌ها هم می‌گردد؛ از سویی والد نیز دربرگیرنده پدر و جد پدری است. از این رو، فقیهان حکم جاری نشدن قصاص را اعم از قتل فرزند پسر و دختر دانسته‌اند و نیز به قتل نوه‌ها به دست پدر بزرگ تسری داده‌اند. همچنین، در این حکم فرقی ندارد پدر، کافر باشد یا مسلمان، حر باشد یا بنده. این درحالی است که بیشتر فقیهان، قتل فرزند را به دست مادر، مستلزم قصاص دانسته‌اند (همان؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۴۰۷). در میان فقیهان شیعه، علاوه بر اسکافی که معتقد است قصاص بر مادر نیز جاری نمی‌شود (سیدعلی طباطبائی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۶، ص ۲۵۰)، از معاصران، آیت‌الله صانعی هم بر این دیدگاه است (صانعی، ۱۳۹۰: ج ۱، ص ۱۷۵).

۱-۲-۲. اجماع

برخی از فقیهان در این مسئله ادعای نفی خلاف (خوئی، ۱۴۲۲ق: ج ۲(۴۲): ص ۸۶) و برخی نیز همچون صاحب‌جواهر ادعای اجماع کرده‌اند؛ مرحوم نجفی این مسئله را دربردارنده هر دو قسم اجماع یعنی اجماع منقول و محصل قلمداد کرده است (صاحب‌جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۴۲، ص ۱۶۹).

۱-۲-۳. عقل

الف. از آنجایی که پدر سبب به وجود آمدن فرزند به‌شمار می‌رود، شایسته نیست این سبب به وسیله مسبب خود معدوم گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۴۰۷)؛ به عبارت دیگر، چون فرزند وجود خود را مرهون پدر است، نمی‌تواند موجب معدوم شدن او گردد؛

ب. حرمت و احترامی که پدر دارد، مانع می‌گردد که قصاص در حق او جاری شود؛ زیرا حرمت او در هیچ حالی زایل نمی‌گردد؛ چنان که اگر پدری فرزندش را قذف نماید، حد قذف نخواهد خورد (همان).

۲-۱. دیدگاه غیرمشهور

این دیدگاه نظریه‌ای جدید در زمینه شرط انتفای ابوت به‌شمار می‌آید. طبق آن، معافیت پدر یا جد پدری از قصاص بر نبود عنصر روانی جرم قتل، یعنی قصد، استوار است. در این نظریه:

«استثنا از اصل کلی قصاص در قتل ولد به‌دست والد که در روایات صحیح و معتبره آمده اختصاص به جایی دارد که قتل از راه عواطف و تخلف فرزند از نصایح خیرخواهانه پدر باشد؛ نه سایر موارد که قتل با انگیزه‌های دیگر - که در بقیه قتل‌ها وجود دارد - باشد، که در آن صورت اصل کلی قصاص ثابت است. به عبارت دیگر، عدم قصاص والد به جایی اختصاص دارد که جان پدر با همه عواطف و نصایح و خیرخواهی برای فرزندش و تخلف فرزند، به لبش رسیده و تقریباً، اگر نگوییم تحقیقاً، پدر، کأنه، به خاطر همان نصایح و تخلف‌ها بدون اختیار دست به چنین عملی زده؛ نه در جاهایی که پدر با انگیزه‌هایی که در سایر قتل‌ها موجود است قتل را انجام دهد، یعنی قتل به خاطر اغراض شخصی و دشمنی و طمع در مال و پست و ریاست و یا فاش نشدن خیانت‌ها و امثال آنها بوده [باشد]» (صانعی، ۱۳۹۰: ج ۱، ص ۱۷۷).

پیداست که انگیزه هیچ‌گاه نمی‌تواند نافی قصاص محسوب شود؛ از این رو، بی‌گمان، منوط کردن قصاص به انگیزه‌های خصمانه، محل تأمل است. با وجود این، به نظر می‌رسد منظور از انگیزه در این نظریه همان قصد باشد که گویای عنصر روانی جرم است؛ عبارت «بدون اختیار دست به چنین عملی زده» مؤید این برداشت می‌باشد. علت چنین تفصیلی، این‌گونه بیان شده که احادیث معافیت پدر از قصاص، از سوی منصرف از مواردی است که قتل همراه با قصد منجز صورت پذیرفته است و از دیگر سو، اگر چنین انصرافی هم پذیرفته نشود، شمول آنها بر قتل‌های مسبوق به قصد، با فلسفه تشریح قصاص ناسازگار است و با اطلاق عمومات ثبوت قصاص که آبی از تخصیص هستند،

معارضه می‌کنند و در نتیجه، بر معافیت پدر از قصاص در این‌گونه قتل‌ها دلالت نخواهند داشت (همان، ص ۱۷۷-۱۷۸).

برخی نیز در راستای تقریر این نظریه، بدون تعرض به دلایلی همچون انصراف و مخالفت با تشریح قصاص، که دلایلی ناتمام به نظر می‌رسند، معتقدند روایات معافیت پدر از قصاص، روایاتی هستند قضایی و نه فقهی؛ به همین جهت، قابلیت اثبات معافیت مطلق پدر را دارا نیستند. به بیان دیگر، در این روایات، امام ۷ در مقام بیان نحوه دادرسی جرم قتل ازسوی پدر است و با عنایت به رابطه ویژه عاطفی میان پدر و فرزند، این شائبه تقویت می‌شود که او در ارتکاب چنین جرمی عامد نبوده و عنصر روانی اش مخدوش بوده است؛ از این رو، امام ۷ در روایات یادشده درصدد تعلیم این آموزه برآمده که پدر با وجود قتل فرزندش، قصاص نخواهد شد، زیرا عمد بودن عمل ارتکابی او در هاله‌ای از ابهام است؛ از همین زاویه، برخلاف دیگر قتل‌ها که چنین شائبه‌ای در آنها نیست، عامدانه بودن قتل نیازمند اثبات است (ایزدی فرد و بنی‌پور، ۱۳۹۰: ص ۶-۱۵). بی‌گمان، پیش‌فرض چنین نظریه‌ای این است که ثبوت قصاص را همواره به وجود قصد نتیجه منوط بدانیم و انجام فعل نوعاً کشنده را به‌تنهایی برای عمدی خواندن قتل، کافی ندانیم. بر این اساس، چنین دیدگاهی، دو دسته روایت را قضایی می‌داند: نخست، روایاتی که قتل با فعل نوعاً کشنده را مثبت قصاص دانسته‌اند و دوم، روایات معافیت پدر. در پی این دو برداشت، نظریه یادشده متولد می‌گردد.

در مجموع، نتیجه این دیدگاه این است که اگر عمدی بودن قتل فرزند به‌دست پدر محرز و بی‌خلل باشد (همانند جایی که پدر با سبق تصمیم و توطئه، فرزند خود را کشته است) جریان قصاص با عنایت به عمومات قصاص، حتمی است و معافیت از قصاص شامل چنین کسی نمی‌گردد.

۲. شرط انتفای ابوت در فقه عامه

فقیهان عامه در زمینه قصاص پدر به سبب قتل فرزند بر یک نظر نیستند. مجموع دیدگاه‌های آنان را در این زمینه می‌توان در گفتارهای زیر خلاصه نمود:

۱-۲. قائلان به عدم قصاص

مشهور فقیهان اهل سنت همانند امامیه معتقدند که پدر به سبب قتل فرزندش قصاص نمی‌شود. شیخ طوسی در خلاف فقیهانی را همچون ربیعہ، اوزاعی، ثوری، ابوحنیفه و اصحابش، شافعی و احمد بن اسحاق در زمره معتقدان به این دیدگاه بیان نموده است (۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۵۱). ماوردی در الحاوی نیز از قول شافعی بر این دیدگاه صحت گذارده است (۱۴۲۴ق: ج ۱۵، ص ۱۶۳). همچنین، الجبرین در شرح عمده الفقه و ابن قدامه در المغنی با اقامه دلایلی از این نظریه دفاع نموده‌اند (الجبرین، ۱۴۳۱ق: ج ۳، ص ۱۶۴۱: ابن قدامه، بی تا: ج ۷، ص ۶۶۶).

۱-۱-۲. ادله

۱-۱-۲. روایات

الف. حدیث نبوی: «لا یقتل والد بولده: والد به سبب قتل ولد کشته نمی‌شود» (ابن عربی، بی تا: ج ۱، ص ۹۵)؛

ب. حدیث نبوی: «أنت و مالک لأبیک: تو و دارایی‌ات از آن پدرت هستی» (الجبرین، همان؛ ماوردی، همان). این روایت، برخلاف روایت نخست، صراحتی بر منع قصاص ندارد ولی بدین علت که مالکیت پدر بر فرزند می‌تواند به نوعی شبهه‌ای در طرد قصاص به شمار آید، بر اساس «قاعده درء» مسقط قصاص است؛ هرچند مراد از مالکیت در اینجا، مالکیت حقیقی نیست (ر.ک: عوده، بی تا: ج ۲، ص ۱۱۵).

۲-۱-۲. عقل

الف. چون پدر سبب وجود فرزند است، او که مسبب به شمار می‌آید نمی‌تواند سبب خود را معدوم سازد (ابن قدامه، همان)؛

ب. پدر حبّ بسیاری به فرزند خویش دارد و این حب و عشق و علاقه فقط به خاطر خود فرزند است تا او نامش را برای همیشه زنده نگه دارد؛ از این رو، انگیزه کافی برای رخ



ندادن قتل، بلکه حفظ حیات فرزند وجود دارد. اگر هم اتفاقاً قتلی رخ دهد، باید پدر را با دارا بودن چنین علاقه‌ای از دیگران متمایز دانست؛ از این رو، قصاص او منتفی است (با اندکی تصرف: عوده، بی تا: ج ۲، ص ۱۱۶).

۲-۲. قائلان به جریان قصاص

ابن قدامه مقدسی در کتاب المغنی با اشاره به قول سه تن از فقیهان عامه چنین می‌نویسد: «ابن نافع، ابن عبدالحکم و ابن منذر گفته‌اند که پدر به واسطه قتل فرزندش کشته می‌شود» (ابن قدامه، همان). او بدین وسیله به دیدگاه آن دسته از فقیهانی اشاره می‌کند که شرط انتفای ابوت را نپذیرفته و پدری را که بر فرزندش جنایت کرده، مستحق قصاص دانسته‌اند.

۲-۲-۱. ادله

۲-۲-۱-۱. کتاب

از ظواهر قرآن همچون ﴿النفس بالنفس﴾ یا ﴿الحر بالحر﴾ (بقره: ۱۷۹) می‌توان صحت جریان قصاص و بی‌اعتباری شرط یادشده را استفاده نمود (ابن قدامه، همان).

۲-۲-۱-۲. روایات

عمومات باب قصاص همگی دال بر این مهم هستند که اگر فردی قتلی انجام داد برای اولیای مقتول حق قصاص ثابت است (ابن قدامه، همان).

۲-۳. قائلان به تفصیل

از میان فقیهان اهل سنت، مالک در مسئله مورد بحث میان صورتی که پدر فرزندش را با شمشیر کشته باشد و غیر آن، تفصیل قائل شده است. او بر این باور است که اگر پدر فرزندش را با شمشیر بکشد، قصاص نمی‌شود اما در صورتی که به نحوی دیگر او را بکشد که شکی در عمد بودن آن نرود و تأدیب بدان صورت محتمل نباشد، قصاص خواهد شد (الماوردی، ۱۴۲۴ق: ج ۱، ص ۱۶۳؛ ابن قدامه، همان).

مالک بر ادعای خویش به صدر نخستین روایتی که از قول مشهور گذشت، تمسک جست است. این روایت در حادثه قتل با شمشیر صورت گرفته بود از عمر بن خطاب از قول پیامبر ۹ نقل شده است. طبق آن، عمر به قصاص نشدن پدر حکم کرده است. مالک معتقد است که چون این روایت در این مورد نقل شده است، فقط قتل با شمشیر را می‌توان از زمره قصاص پدر مستثنا دانست (همان).

۲-۳-۲. نبود عنصر روانی

به نظر می‌رسد این نظریه، همانند دیدگاه غیرمشهور امامیه که از برخی معاصران نقل شد، روایات معافیت را قضایی قلمداد کرده و بر همین مبنا، مناط نفی و اثبات قصاص را وجود یا نبود عنصر روانی جرم قتل دانسته است. شاید صاحبان نظریه پیشین که به صورت مطلق معافیت پدر را نفی کرده بودند نیز در تلاش برای بیان همین دیدگاه باشند و نگاه آنها در گستره همین نظریه قابلیت طرح داشته باشد. به هر روی، طبق نظر مالک، با عنایت به اینکه رابطه خونی و عاطفی میان پدر و فرزند استوار است، و عادتاً ارتکاب قتل عمد از سوی پدر، ممتنع به نظر می‌آید، بنابراین، روایات معافیت ناظر بر مواردی هستند که پدر قصد قتل نداشته است؛ همانند جایی که از سر خشم و بی‌اختیار با شمشیری که در دست داشته، فرزندش را به قتل رسانده است؛ با وجود این، اگر هیچ تردیدی در عمدی بودن قتل وجود نداشته نباشد (مانند حالتی که پدر فرزندش را لگدمال کند تا بمیرد) باید حکم به قصاص پدر داد. افزون بر این، با توجه به اینکه شریعت به پدر حق تأدیب فرزند را داده، ممکن است متکی به چنین حقی، پدر گاه در اعمال آن بدون آنکه قصد جنایت داشته باشد، زیاده‌روی نماید و در نتیجه، جنایتی ناخواسته رخ دهد. بر این پایه، اگر رفتار پدر در حین ارتکاب قتل نشان دهد او در صدد تأدیب فرزندش بوده است، باید از قصاص معاف دانسته شود. بنابراین، دو اماره گوناگون درباره پدر وجود دارد که هر دو موجب تشکیک در

وجود عنصر روانی قتل ارتكابی به دست او می‌شوند: نخست علقهٔ خونی و عاطفی پدرانه؛ و دوم، داشتن حق تأدیب و تنبیه فرزند.

۲-۴. ارزیابی دیدگاه‌ها

با بررسی ادله و دلایلی که فقیهان اسلامی بر نظرات خویش اقامه کرده‌اند، این برابری به دست می‌آید که روایات وارده دربارهٔ معافیت از قصاص بیش از هر چیز اهمیت دارد و صحت و سقم نظریات به آنها وابسته است. پیداست که اجماع یا دلایل عقلی که گاه در نوشته‌های فقهی به آنها اشاره شده، تنها به پشتوانهٔ این روایات است؛ به گونه‌ای که اگر احادیث یادشده وارد نشده بود، هیچ‌گاه این ادله سامان نمی‌یافتند. مدرکی بودن اجماع ادعایی از سوی، و استحسانی بودن دلایلی که عقلی خوانده شده‌اند از دیگر سو، برای یافتن نظریهٔ صائب دربارهٔ گستره‌ای که شرط انتفای ابوت داراست، راهی جز واکاوی مؤدای روایات باقی نمی‌گذارد. حاصل تأملات نویسنده دربارهٔ مؤدای روایات معافیت، ذیل سه مبحث کلی زیر ارائه می‌شوند:

۲-۴-۱. شمول روایات بر مادر و جد پدری

چنان که بیان شد، فقیهان امامیه، عموماً، معافیت از قصاص را ویژهٔ پدر یا جد پدری دانسته‌اند و مادر را از حکم کلی ثبوت قصاص استثنا نکرده‌اند. این در حالی است که فقیهان اهل سنت و نیز دو تن از فقیهان امامیه مادر را نیز در قتل فرزند، معاف از قصاص می‌دانند (ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶ق: ص ۳۶۹؛ صانعی، ۱۳۹۰: ج ۱، ص ۱۷۵). حقیقت این است که اگر واژهٔ «والد» را به معنی مطلق «مولد» بدانیم، از آن‌رو که مادر نیز همانند پدر، علت تولد فرزندش شمرده می‌شود، این واژه شامل او نیز می‌گردد. طبق نقل برخی فقیهان، ابن جنید اسکافی بر همین مبنا مادر را معاف از قصاص اعلام کرده است (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۶۷)؛ همان‌گونه که آیت‌الله صانعی نیز با همین استدلال مادر را معاف از قصاص دانسته است (صانعی، همان: ج ۱، ص ۱۷۵-۱۷۴). این نظریه را چه بسا با بهره‌گیری از قرینهٔ مقابله نیز بتوان تقریر نمود؛ توضیح آنکه: با وجود ساختار مذکور «ولد» در روایاتِ باب

معافیت از قصاص، فقیهان آن را هم شامل فرزند پسر و هم فرزند دختر دانسته‌اند؛ بنابراین، درباره «والد» نیز با اتخاذ همین رویکرد، می‌توان این واژه را شامل مادر نیز دانست و جنسیت را در موضوع آن در نظر نگرفت (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق: ۸۹ و ۱۷۸، به نقل از: گلباغی ماسوله، بی‌تا: ص ۱۱۱).

افزون بر این استدلال‌ها و مؤیداتی که از کتب لغت یا متون فقهی ممکن است بر این دیدگاه یافت شود، نکته دیگری هم وجود دارد: چه‌بسا بتوان با بهره‌گیری از ملاک‌هایی مانند عاطفه خاص مادر به فرزند (که افزون‌تر از پدر است)، بیشتر بودن حقوق مادر نسبت به پدر و احتیاط در دماء، معافیت مادر را هم عرض با معافیت پدر دانست (صانعی، ۱۳۹۰ق: ج ۱، ص ۱۷۵). با این همه، حقیقت این است که ملاک و معیار در معافیت پدر از قصاص را نه می‌توان وجود عاطفه‌ای ویژه دانست که در مادر افزون‌تر از پدر است و نه بیشتر بودن حقوق او؛ زیرا هیچ‌یک از این موارد، نه منصوص‌اند و نه اثبات‌شدنی؛ همچنین، تصریحاتی در کتب لغت وجود دارد که تمسک به ادله لغوی را در این زمینه با مشکل روبه‌رو می‌سازد: مثلاً راغب در مفردات، با وجود اینکه «ولد» را شامل فرزند مذکر و مؤنث دانسته، لغت «والد» را مختص به پدر و جنس مذکر شمرده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۸۸۳).

با این حال، به‌باور نگارنده، آنچه در اینجا اهمیت بیشتری دارد، صرفاً مباحث و مجادله‌های لغوی و یا حتی برخی استحسانات و علت‌یابی‌های غیرمستند به نصوص نیست، بلکه سیاق روایات و نگرش مجموعی به همه آنهاست که می‌تواند در این زمینه راهگشا باشد. بر این اساس، اگر بدون پیش‌داوری به روایات باب قصاص مراجعه شود، ناگزیر باید «والد» را مخصوص پدر دانست و مادر را مستفاد از آن به‌شمار نیاورد. طبعاً این روایات نافی معافیت مادر از قصاص نیستند اما بی‌تردید نمی‌توانند مثبت آن نیز باشند. در این صورت است که باید درباره مادر به عمومات ثبوت قصاص رجوع گردد و جایی برای تمسک به «احتیاط در دماء» نیز باقی نمی‌ماند. این انگاره زمانی بیشتر تقویت می‌شود که در برخی روایات صراحتاً از واژه «أب» (حعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۹، ص ۷۸) یا «الرجل» (همان،



ص ۷۷) برای بیان حکم معافیت استفاده شده است. بنابراین، برفرض که «والد» از حیث لغوی برای مادر نیز استعمال شود، باز هم روایات مربوط به معافیت از قصاص، با عنایت به مجموع آنها، شامل مادر نمی‌گردند؛ افزون‌براین، متکی بر مرجعیت عمومات باب قصاص، شک در شمول روایات معافیت بر مادر، خود برای قصاص او در پی قتل فرزندش کافی است. بنابراین، گذشته از اینکه در کتب لغت، شمول والد بر مادر با تشکیک روبه‌روست، با عنایت به مجموع روایات، چنین شمولی به هیچ وجه نتیجه گرفته نمی‌شود و از همین رو، مادر از قصاص معاف نخواهد شد.

همچنین، در برابر این پرسش که آیا روایات معافیت، جد پدری را نیز شامل می‌گردند یا نه، پاسخ فقیهان امامیه مثبت است. برای اثبات این نگرش به دلایل متعددی همچون دلالت عرفی و لغوی لفظ «والد» و «أب» بر جد، روایت «انت و مالک لأبیک»، روایات «الحسن و الحسنین : أبنائی»، تقدیم قول جد در نکاح نوه، قیاس مساوات، اجماع، شهرت فتوایی، و آیه مباهله استناد شده است (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۵۴-۳۵۸). حقیقت این است که عمده‌ترین دلیل در این زمینه همانا دلالت عرفی لفظ «والد» یا «أب» بر جد پدری است؛ اگر این دلیل مقبول افتد، در اثبات مدعا کافی است و اگر مخدوش گردد، دیگر دلایل نیز پایدار نخواهند بود (همان، ص ۳۵۷). در میان فقیهان شیعه، تنها محقق حلی است که با وجود پذیرش شمول این روایات بر جد پدری در شرایع (۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۱۹۹)، این مسئله را در مختصر شرایع، محل تأمل دانسته است (۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۲۹۷).

نویسنده معتقد است در اینکه واژه «أب» برای جد پدری، بلکه اجداد پدری، «استعمال» می‌شود هیچ تردیدی وجود ندارد؛ از همین رو، در قرآن کریم، واژه «أب» بارها در معنای جد پدری استعمال شده است (بقره: ۱۳۳؛ یوسف: ۳۸). چنان‌که، استعمال این واژه برای معانی دیگر، همچون عمو (مریم: ۴۲) یا بزرگ قبیله (قرشی، ۱۴۱۲ق: ج ۱، ص ۲۰) نیز بلامانع است؛ با وجود این، به نظر می‌رسد در همه مواردی که این واژه در معنایی غیر از پدر، استعمال می‌شود، همواره با نوعی عنایت و قرینه همراه است. مثلاً از سوی برخی فقیهان برای اثبات شمول روایات معافیت بر جد پدری به عبارت «أبونا آدم» استشهد شده است؛ در این مورد،

بُعد زمانی، خود نوعی قرینه است که گستره مفهومی «أب» را به جد پدری توسعه می‌دهد؛ بنابراین، اگر واژه «أب» به صورت مطلق آورده شود و هیچ قرینه یا عنایتی در بین نباشد، چه بسا نتوان آن را همان گونه که بر پدر دلالت دارد، دال بر جد و اجداد پدری نیز دانست؛ زیرا ظاهراً «أب» در این گونه موارد، منصرف به پدر است و برای افاده معنای جد یا اجداد به قرینه، اماره یا نشانه نیازمند است. بر همین پایه، به اعتقاد نگارنده، استعمال واژه «أب» در معنای جد پدری، استعمال این واژه در غیر معنای وضعی آن و مجازی به شمار می‌رود که برای تفهیم آن، همواره وجود قرینه حالیه یا مقابله ضروری است. برای تأیید این نظریه، ذکر سخن علامه طباطبائی ذیل آیه ۷۴ سوره انعام خالی از لطف نیست. ایشان کارکرد «أب» را در معنای جد، نوعی توسع و مجاز می‌داند:

«در لغت، بعضی از اوصاف و عناوین هست که مصحح اطلاق پدر بر دارنده آن است، از آن جمله جد و عمو و پدرزن و هرکسی است که زمام امور آدمی را در دست دارد؛ همچنین است کسی که بزرگ و فرمانروای قوم است. این گونه اطلاقات مجازی، منحصر در لغت عرب نیست» (با اندکی تصرف: طباطبائی، ۱۳۷۶: ج ۷، ص ۱۶۵).

گذشته از این، در همه روایاتِ معافیت از قصاص، اصطلاح «أب» به کار نرفته، بلکه در بسیاری از آنها یا تنها سخن از «این» است و یا واژه «والد» استعمال شده است. پیداست که دلالت «والد» بر جد یا اجداد با تردیدهای بیشتری روبه‌روست. به هر روی، به نظر می‌رسد استنتاج معافیت جد و اجداد پدری به واسطه دلالت لفظی واژه‌های «أب» و «والد» دشوار باشد؛ هر چند اگر چنین توسعه‌ای هم پذیرفته شود، هیچ وجهی ندارد که این دو واژه را تنها مختص جد یا اجداد پدری بدانیم و جد مادری را مشمول آن برنشانیم. گفتنی است همین روند درباره واژه «این» یا «ولد» و شمول آنها درباره فرزندان فرزند نیز جاری است؛ افزون بر این، چنین به نظر می‌رسد که شمول این تعابیر بر «ولد الزنا» یا «ولد الشبهه» نیز جای تردید بسیار دارد و سرانجام، باید در این موارد به عمومات ثبوت قصاص گردن نهاد، هر چند به الحاق شرعی آنان به پدر معتقد باشیم.

۲-۴-۲. ترک تفصیل در روایات

نزد اصولیان امامیه، جواز تخصیص عام کتابی به واسطه اخبار آحاد ثابت شده است (مظفر، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۲۸۶-۲۸۹). براین پایه، به واسطه روایات معافیت پدر، در جواز تخصیص عموماً ثبوت قصاص که برخی قرآنی و برخی روایی هستند، هیچ اشکالی نیست. از این رو، نظریه آن دسته از عالمان که با احتجاج به عموماً، پدر را مستحق قصاص می‌دانند، مسموع نخواهد بود؛ زیرا تعدد و عدم خدشه سندی این روایات، روا بودن تخصیص این عموماً را نتیجه می‌دهد.

از سوی دیگر، روایات معافیت، خود، دارای نوعی اطلاق و عمومیت هستند که مطابق آن، قتل پدر در برابر کشتن فرزند، به صورت کلی منتفی است؛ با توجه به این عمومیت، نمی‌توان تفصیلی میان چگونگی وقوع قتل یا تنوع آلت قتاله (که شمشیر باشد یا غیر آن) قائل شد. لذا اگر چنین قیودی در روایتی خاص به کار رفته باشد، بی‌تردید، باید بر مورد خاصی حمل شود که در آن زمینه صادر گشته است. بنابراین، دیدگاه مالک، از این منظر، به هیچ وجه، پذیرفتنی نخواهد بود.

همچنین پس از احراز صدور این روایات و مراجعه به آنها و اثبات اطلاق و عمومیت‌شان، این مدعا که به موارد قتل غیر خصمانه یا غیر عمدی منصرف هستند هم پذیرفتنی نیست؛ علاوه بر این، نمی‌توان پذیرفت که مؤدای روایات معافیت با فلسفه تشریح قصاص مخالف است؛^۳ زیرا چه بسا شارع وجود علقه عاطفی میان پدر و فرزند را برای جلوگیری از خونریزی و تأمین فلسفه ثبوت قصاص کافی دانسته و به حربه قصاص نیازی احساس نکرده است؛ افزون بر این، با توجه به مخفی بودن بسیاری از علل تشریح احکام، پس از اثبات صدور این روایات، جایی برای طرح این اشکال نخواهد ماند و در صورت طرح، باید در علم کلام بررسی گردد نه فقه. بنابراین، تاکنون، نظریه صائب و استوار در این زمینه، دیدگاه نخست و غالب فقیهان امامیه و اهل سنت خواهد بود که وام‌دار روایات پر شمار ناظر بر معافیت پدر است. با وجود این، قضایای بودن یا نبودن این روایات، موضوعی است که باید به صورت مستقل بررسی گردد تا در نتیجه آن، به جایگاه عنصر روانی در این گونه قتل‌ها پی ببریم.



۲-۴-۳. روایات و عنصر روانی قتل

۲-۴-۳-۱. چستی روایات قضایی

یکی از فقیهان معاصر معتقد است با عنایت به اینکه ائمه معصومین : شئون و مناصب متفاوتی داشته‌اند که یکی از آنها قضاوت و داوری در خصومات بوده است، از همین رو، برخی از فرمایش‌های آن بزرگواران در همین چارچوب و در مقام قضا صادر گشته‌اند. برپایه این سخن، چنین روایاتی که ناظر بر قضایای خارجی بوده و امام 7 برای رفع خصومات بیان داشته، نه قابلیت تعمیم به موارد دیگر را دارا هستند و نه اساساً با دیگر روایات در تعارض‌اند؛ زیرا هر روایت در فضا و شرایط خود و ناظر بر موضوعی خاص صادر گشته است؛ بنابراین، میان این دسته روایات که به‌نحو قضیه خارجی صادر می‌شوند و روایات فقهی که به نحو قضیه حقیقه صادر می‌گردند، تفاوت اساسی وجود دارد و نباید آنها را با یکدیگر خلط کرد. مثلاً روایاتی که عملی نوعاً کُشنده را (هرچند با قصد قتل نباشد) در حکم قتل عمد دانسته‌اند، روایات قضایی هستند؛ بدین معنا که علی‌القاعده کسی که عمل نوعاً کُشنده انجام می‌دهد، قصد قتل دارد و خود این‌گونه رفتار، اماره غالبی وجود عنصر روانی است. با این برداشت، در صورتی که مرتکب اثبات نماید قصد قتل نداشته و عمل ارتكابی او فاقد عنصر روانی جرم قتل عمد بوده، قصاص او ممنوع خواهد بود؛ زیرا میان کسی که با قصد قتل، جان کسی را گرفته و شخصی که اساساً فاقد قصد بوده، نمی‌توان تفاوتی ننهاده. برخی از روایات^۴ می‌توانند مؤید چنین دیدگاهی باشند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ص ۵۰-۷۴).

برپایه آنچه بیان شد، دو نکته روشن گردید:

نخست: همه روایاتی که در جوامع روایی ما آورده شده‌اند، روایات فقهی نیستند که به‌نحو قضیه حقیقه، کلیت داشته باشند و بر همه مصادیق و موارد، قابل تطبیق باشند؛

دوم: برای تحقق قتلی که مَثَبِ قصاص است، باید عنصر روانی و قصد قتل، محرز باشد و اگر خلاف این امر ثابت گردد و جانی بتواند عدم قصد خویش را به اثبات برساند (هرچند وسیله‌ای که به کار برده، نوعاً کُشنده باشد) قصاص نخواهد شد.

با در نظر گرفتن این دو مهم و نیز قضایای دانستن روایات معافیت پدر، به نحوی که پیش تر بیان شد، آنچه حاصل می‌گردد این است که پدر در مواردی که قصد قتل دارد و همچون قتل‌های خصمانه، به عمد، فرزندش را می‌کشد، قصاص خواهد شد. بر پایه این استدلال، اساساً روایات معافیت، در مقام ثبوت، حکم جدیدی را بیان نکرده‌اند و گویای حکم استثنایی نیستند؛ بلکه تنها در مقام اثبات یا عدم اثبات عمدی بودن قتل پدر قابل تحلیل هستند.

۲-۴-۳-۲. قضایای بودن روایات معافیت

برای تحلیل مراد روایات معافیت، توجه به فرهنگ و پیش فرض‌های ارزشی حاکم بر فضای صدور این روایات و نیز جهت‌گیری کلی نظام علمی - اخلاقی و جهان‌بینی اسلامی درباره مسئله قتل فرزند ضروری است. از این رو، زمانی مقصود و مؤدای دقیق روایات باب معافیت را می‌توان دریافت که بررسی شود در چه زمان و مکانی صادر گشته و مفاهیم و ارزش‌های نهادینه در ذهن مخاطبان آنها، چه بوده‌اند؛ نه اینکه مخاطب امروزین، فارغ از اندیشه‌ها و مفاهیم بومی آن زمانه و با چشم‌پوشی از فضای صدور آنها، به قضاوت بپردازد و برداشت خود را سامان دهد. در راستای این مهم باید عنایت داشت که نظام خانوادگی اعراب پیش از اسلام به گونه‌ای بوده که پدران همان قدر بر فرزندان خویش مالکیت داشتند که بر اموال و دارایی‌های خود. در صورتی که پدر از فرزندش ناراضی بود، می‌توانست نسبتش را به خود انکار کند و همچون کالایی طردش نماید؛ اگر این فرزند (که از آن پس، «خلیج» خوانده می‌شد) به دست پدر به قتل می‌رسید، خونش هدر بود (سالم، ۲۰۱۶م: ص ۱۵۲). این حق مالکیت، بدان جایگاه می‌رسید که پدران می‌توانستند، بی‌آنکه قاتل شمرده شوند و یا حتی سرزنش گردند، دختران خویش را زنده به گور و پسران‌شان را به قتل برسانند؛ حتی مادران نیز نمی‌توانستند پدر را سرزنش کنند، زیرا او خود را دارای حق و امتیازی انحصاری و ویژه بر فرزند خود می‌دانست (علی، ۱۴۱۳ق: ج ۵، ص ۵۲۸). جالب این است که همین امتیاز ویژه موجب شده بود که نه تنها مادران، که خود فرزندان نیز حق هیچ‌گونه اعتراضی به پدر نداشته باشند و در برابر تکالیف و حتی کیفرهایی که

ازسوی پدر برای آنان تعیین می‌شد، جرئت مخالفت نداشته باشند. در این میان، فقط قدرت و زورمندی فرزندی یا درموردی، میانجیگری مردمان، می‌توانست مانعی بر سر راه خواسته‌های پدر ایجاد کند (السودانی، ۲۰۱۶م: ص ۱۵۲). روشن است که در این فضای مخوف، فرزندان دختر به علت نداشتن کارکرد اقتصادی و نظامی، با بی‌مهری‌های بیشتری روبه‌رو می‌شدند که زنده‌به‌گور کردن (انعام: ۱۵۱) و معاوضه آنها در نکاح شغار، از بارزترین نمونه این بی‌مهری‌ها به‌شمار می‌رفت (سالم، همان: ص ۳۵۰-۳۵۱).

با ظهور اسلام، بسیاری از این آیین‌ها نسخ یا تعدیل شد و فرزندان، بسیاری از حقوق پامال شده خود را بازیافتند؛ با وجود این، برخی از تلقی‌های مسلم، به علت حرمت فراوان پدران در آن زمانه، همچنان باقی ماند و امضا گردید. روایت معروف پیامبر اکرم ۹ که فرمودند: «أنت و مالک لأبیک» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۳۵ و ۱۳۶)، در جهت امضای نوعی رابطه ویژه میان پدر و فرزندان صادر شده است.

انگاره ارتباط ویژه میان پدر و فرزندان در ابواب گوناگون فقهی نیز دارای بازتاب است؛ مثلاً سرقت از مال فرزند، هر چند دارای همه ویژگی‌های سرقت حدی باشد، به خاطر همین رابطه ابوت، حد دربی نخواهد داشت (علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۳۵۳). همچنین، قذف فرزند (نجفی، ج ۴۱، ص ۴۱۹) و زنا با کنیز او (مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۷۸۱) مستلزم ترتب حد نیست. جالب این است که تأثیر این علقه ویژه و البته یک‌طرفه، ویژه باب حدود و قصاص نیست، بلکه حتی تعاملات معاملی پدر و فرزند را نیز تحت الشعاع قرار داده است؛ به گونه‌ای که یکی از موارد جواز اخذ ربا، گرفتن ربا از فرزند است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۳۲۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۵۷). ذکر این موارد بدین جهت نیست که از این احکام استثنایی، انتفای قصاص پدر نتیجه گرفته شود، زیرا می‌دانیم هیچ ملازمه‌ای در این میان نمی‌توان برقرار کرد؛ بلکه مراد این است که رابطه ابوت، در همبستگی با فرهنگ قرآنی درباره حرمت والدین و نیز متأثر از جایگاه پدر در نظام خانوادگی جامعه صدر اسلام، چنان قابلیت یافته که حتی موجب انتفای قصاص پدر گردد؛ اگر از همین نگاه به مسئله نفی قصاص پدر نگریسته شود، به هیچ وجه حکمی دور از روح کلی فقه و فرهنگ زمانه صدور روایات نیست، بلکه دقیقاً در همان راستا قابل تحلیل است.^۵





افزون براین، اگر بدون پیش فرض به روایات معافیت رجوع شود، به هیچ وجه قضایی بودن آنها تأیید نخواهد شد؛ زیرا نحوه بیان آنها، به گونه ای است که نشان می دهد ائمه : در صدد بیان قاعده ای کلی و حکم فقهی و شرعی ویژه ای هستند. روایت زیر نمونه آن است:

«عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا 7 كَانَ يَقُولُ: لَا يَقْتُلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ إِذَا قَتَلَهُ - وَيُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَالِدِ إِذَا قَتَلَهُ - وَلَا يُحَدُّ الْوَالِدُ لِلْوَالِدِ إِذَا قَذَفَهُ - وَ يُحَدُّ الْوَالِدُ لِلْوَالِدِ إِذَا قَذَفَهُ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۹، ص ۷۹).

امام 7 در این روایت، ضمن توجه دادن به مسئله قذف، بیان می دارند که پدر برخلاف فرزند، دارای جایگاهی ویژه است: نه به سبب قتل فرزندش کشته می شود و نه به دلیل قذف او، حد می خورد. البته، چنان که در فقره دوم (قذف) احتمال قضایی بودن حکم مصرح، طرح شدنی نیست، به قرینه مقابله، در فراز نخست نیز این احتمال نخواهد رفت؛ افزون براین، در این روایت و برخی دیگر از روایات، در برابر حکم عدم قصاص پدر، بر قصاص فرزند تأکید شده است. این تأکید معنادار، خود نشان می دهد این روایات در صدد بیان حکمی کلی و البته یک طرفه هستند که تنها در راستای ارفاق به پدر و معافیت او معنا می یابد و فرزندان را شامل نمی گردد. وانگهی، نگارنده معتقد است اساساً این روایات تنها ناظر بر موارد و مصادیقی هستند که شأنیت اجرای قصاص وجود داشته باشد: یعنی قتل هایی که همه شرایط قصاص را دارند و با تمام عناصر قتل عمدی تحقق یافته اند؛ زیرا باتوجه به فراز دوم آنها، یعنی قتل عمدی پدر به دست فرزند، معلوم می شود فراز نخست که بیانگر حکم معافیت پدر از قصاص است، ناظر به مواردی است که پدر نیز از روی عمد فرزندش را کشته باشد. رجوع به دیگر روایات باب قصاص، سخن فوق را حتی از راه ها و بر پایه استنباط های دیگر، تقویت خواهد کرد.

بنابر آنچه گفته شد، در حقیقت، قضایی خواندن چنین روایاتی و تأویل آنها به مواردی که قصد قتل در میان نبوده، همچون انکار بدیهیات است. بنابراین، با تثبیت اطلاق روایات معافیت از سوی، و شمول آنها بر پدر به تنهایی، می توان چنین نتیجه گرفت: هرگاه

پدری فرزندش را بکشد (خواه در راستای تأدیب او مرتکب این جنایت شده و خواه با سبق تصمیم چنین جرمی را انجام داده باشد)، بدون اینکه در نوع آلت قتاله فرقی باشد، طبق روایات معافیت، پدر قصاص نخواهد شد. البته، این معافیت بی شک نه درباره مادر جاری است و نه جد و جدات. آری، همان گونه که فقیهان نیز در زمینه قتل فرزند در ضمن جرم محاربه تصریح کرده‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۳۲۴؛ حلی، ۱۴۰۵ق: ص ۵۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ۳۸۱)، در صورتی که پدر فرزندش را به گونه‌ای به قتل برساند که عناوین مجرمانه دیگری همچون محارب، مفسد یا باغی بر او اطلاق گردد یا این جرم را به شکلی تکرار نماید که عنوان افساد بر فعل او صادق باشد، نه از باب قصاص که از باب حد کشته خواهد شد؛ با وجود این، قصاص، مطابق روایات معافیت، در هر صورت منتفی است.

نتیجه

انتفای ابوت از جمله شرایط اساسی جریان قصاص نزد شیعه و سنی است. مهم‌ترین مدرک پابندی به این شرط، روایات وارده از پیامبر اکرم ۹ و ائمه است. به‌طور برخی از فقیهان، با استناد به انصراف یا با قضایی خواندن روایات مذکور، در مواردی که عمدی بودن قتل فرزند محرز است، نمی‌توان پدر را معاف از قصاص دانست. این برداشت نه با سیاق روایات سازگار است و نه با اطلاق آنها. البته، اینکه فقیهان فریقین حکم معافیت را به جد پدری تسری داده‌اند و یا فقیهان عامه، مادر را نیز معاف از قصاص دانسته‌اند، به نظر قابل نقد است و در این نوشتار ثابت شده که حکم معافیت تنها مختص پدر است. بنابراین، آنچه از اطلاق روایات معافیت پدر از قصاص و نیز نبود دلیل مقید برای آنها حاصل می‌آید، این است که شارع مقدس، قصاص و کشتن پدر به سبب قتل فرزندان را به صورت مطلق منتفی نموده است. او بر این اساس، در مرحله تکوین، با جعل عشق و علاقه فطری پدر به فرزندش و در مرحله تشریح، با وضع احکامی چون ثبوت حرمت تکلیفی، دیه، تعزیر، کفاره و منع از ارث برای پدری که مرتکب قتل فرزندش شده، درصدد پیشگیری از این جنایت برآمده است؛ در نتیجه، شارع مقدس جریان قصاص را (به دلایلی چه بسا نهان بر ما) با مصلحت مطابق ندانسته است.





پی‌نوشت:

۱. علی‌اکبر ابزدی‌فرد، محمدنبی‌پور، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، ش ۳.
۲. سیدعلی جبار گلباغی ماسوله، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، سال پنجم، ش ۱۶.
۳. جالب این است که فقیه معتقد به تعارض ادله معافیت با فلسفه تشریح قصاص، چند سال پیش از بیان این نظریه، در پاسخ استفتایی، معافیت پدر را این‌گونه توجیه نموده است: «اسلام برای جلوگیری از آدمکشی حکم به قصاص نموده است... لیکن از جهت تربیتی و اخلاقی عنایت خاصی به عفو و گرفتن دیه و مجازات‌های دیگر دارد؛ تاجایی که درباره همان قتل عمد فرموده «عفو برای اولیای دم بهتر است» و بر همین مبناست که تا توانسته موارد قصاص را کم کرده و به حداقل و ضرورت اکتفا نموده و مواردی را استثنا کرده که یکی از آنها مسئله قتل فرزند به دست پدر است... و چگونه پدر مهربان و متکفل امور خانواده را اعدام نماییم با اینکه قطعاً وقتی دست به کشتن فرزندش می‌زند برای آدمکشی نیست، بلکه لابد عمل خلاف بزرگی را در فرزندش مشاهده کرده و ناراحت و عصبانی شده و دست به چنین عملی زده و آیا می‌توان این پدر عصبانی شده را کشت؟» (با اندکی تصرف) ر.ک: صانعی، استفتائات قضایی، ج ۱، صص ۱۷۵-۱۷۶.
۴. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ 7 قَالَ: الْعَمْدُ الَّذِي يَضْرِبُ بِالسَّالِحِ أَوْ بِالْعَصَا - لَا يُقْلَعُ عَنْهُ حَتَّى يُقْتَلَ - وَالْحَطَأُ الَّذِي لَا يَتَعَمَّدُ» ر.ک: حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۳۷. افزون‌بر فراز پایانی این روایت که عمد بودن و وجود عنصر روانی را ملاک تمایز عمد و خطا مشخص کرده، عبارت «لا یقلع...» بیانگر این مهم است که شخص در این‌گونه زدن‌ها، قصد کشتن داشته و بر این امر پای فشرده است.
۵. ناگفته پیداست که آنچه بیان شد، لزوماً به معنای تاریخ‌مندی تعالیم اسلامی نیست؛ بلکه در راستای درک دقیق‌تر کنه برخی از آموزه‌ها و گزاره‌های فقهی ارائه شده که تنها با رجوع به آبخشور آنها قابل فهم هستند و آنها را فارغ از زمان و مکان تشریح یا امضایشان نمی‌توان درک نمود. نگارنده بر این باور است، حتی برای رهایی از برخی اشکالات یا تبعیض‌ها، نمی‌توان حقیقتی هرچند تاریخی و البته نامأنوس را منکر شد. شاید سرآغاز راه اصلاح، حقیقت‌پذیری و رویارویی با واقعیات باشد.

کتابنامه

۱. ابن عربی (بی‌تا)، أحكام القرآن، تحقیق محمد عبدالقادر عطا، لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر.
۲. ابن قدامه مقدسی، احمد بن محمد (بی‌تا)، المغنی، ج ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۳. ابن جنید اسکافی (محمد بن احمد کاتب بغدادی) (۱۴۱۶ق)، مجموعه فتاویٰ ابن جنید، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۴. ایزدی فرد، علی اکبر و محمد نبی پور (۱۳۹۰)، «معافیت مطلق یا نسبی پدر و جد پدری از کیفر قتل در فرزندکشی عمدی»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، ش ۳.
۵. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۹، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۶. الجبرین، عبدالله بن عبدالعزیز (۱۴۳۱ق)، شرح عمدة الفقه للموفق ابن قدامه، ج ۳، الرياض، مكتبة الرشد، چاپ ششم.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ج ۲۹، قم، مؤسسه آل البيت، چاپ نخست.
۸. حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۹ق)، الفقه، جلد ۸۹، بیروت، دارالعلوم، چاپ نخست.
۹. حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۱۰. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه، چاپ نخست.
۱۱. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱ (۴۱) و ۲ (۴۲)، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، چاپ نخست.
۱۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، بیروت، دارالعلم، چاپ نخست.
۱۳. سالم، عبدالعزیز (۱۳۸۰)، تاریخ عرب قبل از اسلام، ترجمه باقر صدیقی، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، چاپ نخست.
۱۴. السوداني، صلاح عباس (۲۰۱۶م)، الحياة الإجتماعية فی الحجاز قبل الإسلام، عمان، مرکز الكتاب الاکادیمی، چاپ نخست.



١٥. شهید اول (محمد بن مکی) (١٤١٠ق)، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، بیروت، دار الإحياء التراث العربی،.
١٦. شهید ثانی (زین الدین عاملی جبعی) (١٤١٢ق)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشّی: سلطان العلماء)، ج٢، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
١٧. _____ (١٤١٣ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج٣ و ١٥، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ نخست.
١٨. شیخ طوسی (١٤٠٧ق)، الخلاف، ج٥، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
١٩. شیخ مفید (محمد بن محمد بن نعمان عکبری) (١٤١٣ق)، المقنعة، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ نخست.
٢٠. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (١٤٠٤ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج٤١ و ٤٢، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
٢١. صناعی، یوسف (١٣٩٠)، استفتائات قضایی، ج١، تهران، پرتو خورشید، چاپ چهارم.
٢٢. طباطبائی، سید علی بن محمد (١٤١٨ق)، ریاض المسائل، ج١٦، قم، مؤسسه آل البيت :، چاپ نخست.
٢٣. طباطبائی، سید محمد حسین (١٣٧٦)، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه محمد باقر موسوی همدانی، ج٧، بی جا، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی، چاپ ششم.
٢٤. علامه حلی (حسن بن یوسف) (١٤١١ق)، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نخست.
٢٥. _____ (١٤٢٠ق)، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية، ج٥، قم، مؤسسه امام صادق 7، چاپ نخست.
٢٦. علی، جواد (١٤١٣ق)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام، ج٥، بغداد، جامعة بغداد، چاپ دوم.
٢٧. عوده، عبدالقادر (بی تا)، التشریح الجنایة الإسلامیة مقارناً بالقانون الوضعی، ج٢، بیروت، دارالکاتب العربی.
٢٨. فاضل لنکرانی، محمد (١٤٢١ق)، تفصیل الشريعة فی شرح تحریر الوسيلة (القصاص)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار :، چاپ نخست.

۲۹. فاضل هندی، محمدبن الحسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۳۰. قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، ج ۱، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ ششم.
۳۱. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم.
۳۲. کیدری، محمدبن حسین (۱۴۱۶ق)، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قم، مؤسسه امام صادق ۷، چاپ نخست.
۳۳. گلباغی ماسوله، سیدعلی جبار (بی تا)، «بررسی فقهی نقش تفاوت جنسیت پدر و مادر در مجازات جرم فرزندکشی در فقه شیعه»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، ش ۱۶.
۳۴. الماوردی، علی بن محمدبن حبیب (۱۴۲۴ق)، الحاوی الکبیر، ج ۱۵، بیروت، دارالفکر.
۳۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ج ۲، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم.
۳۶. _____ (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
۳۷. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳)، «تفکیک روایات قضایی از روایات فقهی»، تحقیقات حقوقی، ش ۳۹.
۳۸. مدنی کاشانی، حاج آقارضا (۱۴۱۰ق)، کتاب القصاص للفقهاء و الخواص، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۳۹. مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین (۱۴۱۵ق)، القصاص علی ضوء القرآن و السنة، ج ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی ۱، چاپ نخست.
۴۰. مظفر، محمدرضا (۱۳۹۲)، أصول فقه، ترجمه محسن غروی، ج ۱، قم، دارالفکر، چاپ دوازدهم.
۴۱. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲)، جرایم علیه اشخاص، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوازدهم.



ارزیای فقهی اعتبار شروط بیع صرف در مبادلات پولی

میثم خزائی*

طه زرگریان**

محمدحسن حاجی محمره***

چکیده

مبادلات پولی در فقه اسلامی «بیع صرف یا بیع الاثمان» نامیده می‌شود. مشهور امامیه صحت بیع صرف را به سه شرط «مثلاً بمثل»، «یداً بید» و «تقابض در مجلس» منوط نموده‌اند. باوجوداین، فقیهان امامیه در اعتبار شروط بیع صرف درباره معاملات ارزی، باوجود مشترک‌الموضوع بودن آنها، اختلاف نظر دارند. با بررسی مبانی روایی باید گفت رعایت شروط نقد بودن (یداً بید) و تساوی در مقدار (مثلاً بمثل) در معاملات ارزی جهت جلوگیری از ربا الزامی است؛ افزون براین، تقابض در مجلس در معاملات پولی‌ای که عوضین (ارزها) دارای واحد مشترک است، شرط نیست؛ زیرا اختلاف ناشی از نوسانات قیمت در آنها منتفی است. باوجوداین، در معاملاتی که واحد پول‌ها متفاوت است، به دلیل رفع اختلافات ناشی از نوسانات قیمت، تقابض در مجلس را باید شرط دانست.

کلیدواژگان: بیع صرف، مبادلات ارزی، اسکناس، ربا، تقابض در مجلس، مبادلات پولی.

maysam6235@gmail.com

tahazargariyan93@gmail.com

yekmojahed@gmail.com

* نویسنده مسئول، استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت‌الله العظمی بروجردی 1

** دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزای دانشگاه خوارزمی - تهران

*** کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۱/۱۵

تاریخ تأیید: ۹۶/۴/۸

۱. بیان مسئله

امروزه خرید و فروش پول، به‌ویژه در بخش مبادلات ارزی، از عقود بسیار فراگیر است. فقیهان در متون فقهی مبادلات پولی را با عنوان «بیع صرف» یا «بیع الاثمان» بررسی کرده و به بیان احکام فقهی آن پرداخته‌اند. در ظاهر امر، لازم است احکام و شروط مبادلات پولی کنونی مطابق با احکام و شرایط بیع صرف باشد؛ زیرا موضوع هردو پول است. با وجود این، فقیهان در این امر هم‌رأی نیستند: بیشتر فقیهان، مختلف‌الجنس بودن پول امروز و گذشته را موجب تغییر شرایط می‌دانند؛ در مقابل، گروهی با مشترک دانستن ملاک صدور احکام پول در گذشته با جهان امروز، بر این باورند که احکام و شروط هردو باید یکسان باشد. با توجه به اختلاف دیدگاه فقیهان، این پرسش مطرح می‌گردد که آیا شروط بیع الاثمان در مبادلات پولی امروزی معتبر است؟

اهمیت پژوهش پیش‌رو بر اساس مطالب فوق بسیار آشکار است. بدیهی است مبادلات پولی امروزی، همچون گذشته، نیازمند قواعد صحیح شرعی است؛ با وجود این، همان‌گونه که گذشت، اعتبار یا بی‌اعتباری شروط بیع الاثمان در مبادلات پولی امروزی با تردید همراه شده است. اثر این تردید در صحت و عدم صحت مبادلات پولی، اعم از ارزی و غیر ارزی، نمود می‌یابد. تاکنون پژوهش مستقل و منسجمی بر پایه فقه اسلامی درباره این موضوع فراگیر انجام نشده است؛ بر این اساس، پژوهش پیش‌رو، با روش توصیفی - تحلیلی، به ارزیابی آن پرداخته است.

۲. مفهوم‌شناسی

پیش از ورود تخصصی به بحث، بایسته است مفهوم واژگان و اصطلاحات آن تبیین گردد:

۱-۲. تعریف پول

پول از واژه لاتینی «پکوس»^۱ به معنای گله، گرفته شده است (بار، ۱۳۶۷: ج ۱، ص ۳۱۸). پژوهش‌ها گویای وجود تعاریف گوناگونی درباره پول است؛ با وجود این، به صورت خلاصه

از تعاریف مشهور و پرکاربرد پول تعریف آن به عین مالیت مال و تهی بودن از هرگونه جنبه‌های خصوصی و شخصی اموال است: با تأکید بر اینکه ارزش مصرفی اش در ارزش مبادله‌ای آن است و خصوصیات شخصی پول از نظر عرف ملغی است (داودی و صمصامی، ۱۳۸۸: ص ۲۱).

۲-۲. سیر تاریخی اقسام پول

پول در روند تاریخی اش دست کم چهار قسم گوناگون دارد:

الف. پول کالایی: در جوامع نخستین، ناهمگونی کالاها در دادوستد کالابه‌کالا موجب گردید کالاهای دارای ارزش مصرفی، مانند برنج و گندم، به‌عنوان پول، واسطه مبادلات شوند؛

ب. پول فلزی: فساد پول‌های کالایی با گذشت زمان، داشتن حجم زیاد، و دشواری نگهداری و انتقال موجب گردید فلزات، به‌ویژه طلا و نقره، به‌علت حجم کم، آسانی انتقال، دوام زیاد و معیار ارزش همگون جایگزین پول‌های کالایی گردند؛

ج. پول نماینده: کاستی‌های پول فلزی مانند تقلب در آلیاژ سکه‌ها، ساییدگی و کاهش وزن، هزینه انتقال و خطر سرقت، موجب تشکیل پول کاغذی گردید: با پشتوانه طلا و نقره که قابلیت تبدیل به آن دو را داشت؛

د. پول اعتباری: با رواج پول نماینده، حساسیت‌ها درباره تبدیل آنها به طلا و نقره ازدست رفت و با چشم‌پوشی از پشتوانه آن، پول نماینده، به‌طور جداگانه، وسیله مبادله گردید. پول اعتباری دربرگیرنده سه نوع پول حکمی، پول تحریری و پول الکترونیکی است (ر.ک: همان، ص ۳۴).

۲-۳. پول در اسلام

در صدر اسلام چهار نوع پول با عنوان‌های «درهم»، «دینار»، «ورق» و «فلوس» وجود داشت (سعدی، ۱۴۰۸ق: ص ۱۳۰-۱۳۲). قرآن افزون بر اینکه «مال» و «اموال» را برای پول

به کار برده (توبه: ۱۰۳)، به واژه‌های «ذهب» و «فضه» (توبه: ۳۴)، «درهم» (یوسف: ۲۰)، «دینار» (آل عمران: ۷۵)، «ورق» (کهف: ۱۹) و «بضاعة» (یوسف: ۶۲) هم اشاره نموده است.

به استثنای چند روایت، در همه روایاتی که درباره فعالیت‌های مهم مالی همچون مضاربه و صرف نقل شده، پول را درهم و دینار یا از جنس آن دو دانسته‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۴۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۹۹).

از بررسی‌های فوق این نتیجه به دست می‌آید که همه پول‌های مهم رایج میان مردم از جنس طلا و نقره بوده و با عنوان دینار و درهم شناخته می‌شده است؛ از این رو، مبادلات پولی صدر اسلام بر پایه همین دو نوع پول انجام می‌گرفته است (کلینی: همان، ص ۲۵۲؛ شیخ طوسی، همان)؛ همچنین، روایات درباره اختلافات معاملی از رواج پول‌های درهم و دینار گزارش می‌دهد (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۸، ص ۱۸۳-۱۸۴؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۲۸۸)؛ بنابراین، ائمه: درهم و دینار را موضوع صدور احکام پول قرار دادند.

۲-۴. مفهوم بیع صرف

صرف در لغت به معنای تبدیل کردن، برگرداندن شیء، و خرید و فروش و تبدیل پول‌های مختلف است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۴۸۲). در اصطلاح فقهی، صرف عبارت است از خرید و فروش طلا و نقره در برابر هم؛ خواه طلا در برابر طلا، نقره در برابر نقره و با یکی از آن دو در برابر دیگری، چه مسکوک و چه غیرمسکوک (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۳، ص ۵۳۸).

۳. موضوع شناسی

یکی از معاملاتی که امروزه فراوان در جریان است، مبادلات پولی، به ویژه مبادلات ارزی است. از گذشته تا کنون در همه کشورها مبادلات پولی وجود داشته است. در آغاز، خرید و فروش پول توسط صراف‌ها انجام می‌شد، ولی با گذشت زمان، عملیات

صرافی گستره وسیعی یافت؛ به گونه‌ای که محل کار آنها از دهه‌های کوچک به مؤسسات بزرگ تبدیل گردید. با وجود این، همان نام قدیمی خود را با کمی تغییر حفظ کرد. این مؤسسات گسترده که فعالیت‌های پولی انجام می‌دادند، بانک نامیده شدند. امروزه خریدوفروش پول‌ها، توسط صراف‌ها و بانک‌ها انجام می‌گردد (گلریز و ماجدی، ۱۳۶۸: ص ۱۶۳).

۳-۱. خریدوفروش پول

معاملات پولی از عقود است که فقه اسلامی مشروعیت آن را تأیید کرده (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۶، ص ۹۶-۱۰۴) و با عنوان بیع صرف یا بیع الاثمان در فقه از آن بحث می‌شود. درباره خریدوفروش پول اختلافاتی میان فقیهان پیشین وجود دارد (ر.ک: حیدری، ۱۳۷۶: ص ۳۲). وجود این اختلاف را میان فقیهان معاصر هم می‌توان ملاحظه نمود. برای نمونه به برخی استفتائات اشاره می‌شود:

۳-۱-۱. امام خمینی ۱:

«فروش اسکناس به گران‌تر که نتیجه ربا را دارد محکوم به حکم ربا و باطل است، ولی در صورتی که واقعاً خریدوفروش باشد، مثل فروش اسکناس درشت به ریز یا به عکس که نقد انجام می‌شود مانعی ندارد» (خمینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۱۴۸).

۳-۱-۲. آیت‌الله فاضل لنکرانی ۱:

«اگرچه خریدوفروش اسکناس از نظر موازین فقهی مانعی ندارد، فرقی بین کم و زیاد، و وجود و عدم مدت، و کوتاه و دراز بودن مدت نمی‌کند؛ زیرا که اسکناس از مکیل و موزون نیست و ربای معاوضی، تنها در مکیل و موزون جریان دارد؛ ولی بهتر آن است که از انجام آن اجتناب شود» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵: ص ۲۶۴).

۳-۱-۳. آیت‌الله مکارم شیرازی:

«اسکناس جزء معدودات است و قاعداً حکم ربا در خرید و فروش آن جاری نمی‌شود، ولی در اینجا مشکل دیگری وجود دارد و آن اینکه در عرف عقلا اسکناس همیشه ثمن واقع می‌شود و جنبه مثنی ندارد. هیچ‌کس در عرف بازار نمی‌گوید من ده هزار تومان نقد را به شما می‌فروشم به یازده هزار تومان، یک ماه؛ مگر کسانی که بخواهند آن را حیلۀ فرار از ربا قرار دهند؛ یعنی در واقع، می‌خواهند با ربا وام بدهند و نام آن را بیع می‌گذارند و این‌گونه فرارها اعتباری ندارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۳۵).

با جمع‌بندی فتاوا و نظرات می‌توان گفت تنها دو قسم از خرید و فروش پول با غرض عقلایی متصور خواهد بود: نخست، خرید و فروش ارزهای مختلف (مثلاً مبادله دلار با تومان): مبادله‌ای که در عرف عقلا نیز ملاحظه می‌گردد؛ دیگری، معامله پول‌های خرد با درشت یا نو با کهنه، با تفاوت اندک به دلیل نو بودن اسکناس یا کم‌حجم بودن آن. در غیر این دو صورت، اسکناس مثنی واقع نمی‌گردد.

اکنون این پرسش پیش می‌آید: با توجه به اینکه موضوع بیع الاثمان و معاملات پولی کنونی مشترک است، آیا شروط بیع الاثمان در این معاملات پولی معتبر است؟ پاسخ به پرسش یادشده نیازمند تبیین شروط بیع صرف است.

۳-۲. شروط بیع صرف

در منابع فقهی برای بیع صرف - افزون بر اینکه باید تمام شرایط صحت معاملات و شرایط دیگر بیع‌ها را داشته باشد - سه شرط مطرح گردیده که برخی از آنها محل اختلاف فقیهان است:

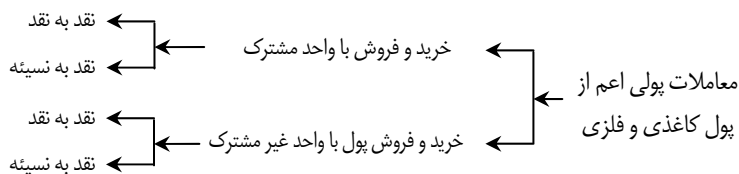
الف. مثلاً بمثل: این شرط اعلام می‌کند که هنگام بیع صرف، عوضین باید از جهت مقدار مساوی بوده، از نظر سنگینی کم و زیاد نباشند یا به عبارتی، هیچ تفاضلی میان آنها نباشد (علامه حلی، ۱۴۱۹ق: ج ۲، ص ۵۶۰)؛

ب. یداً بید: این شرط بیانگر حال بودن عوضین در معامله است و به بیان دیگر، عوضین باید نقداً تحویل داده شوند: براین اساس، نسیئه در بیع صرف ممنوع است (همان)؛

ج. تقابض در مجلس: این شرط گویای آن است که باید در مجلس عقد و پیش از جدایی طرفین معامله، قبض و اقباض عوضین صورت پذیرد (همان).

۴. ارزیابی شروط بیع صرف در معاملات پولی کنونی

باتوجه به تقسیم‌بندی معامله پول به واحد مشترک و غیرمشترک و همچنین، با در نظر گرفتن دو نوع معامله پول (نقدی و نسیئه‌ای) می‌توان نمودار ذیل را ترسیم نمود و مطابق آن شروط بیع صرف در معاملات پولی عصر حاضر را بررسی کرد:



۴-۱. شروط «مثلاً بمثل» و «یداً بید» در پول امروزی

همان‌گونه که در آغاز اشاره شد، تساوی در مقدار (مثلاً بمثل) و نقد بودن (یداً بید) دو شرط از شروط بیع صرف‌اند. درحقیقت، هر دو شرط به مسئله جلوگیری از ربای معاملی برمی‌گردد، زیرا هرگاه عوضین، مکیل یا موزن بوده و از اتحاد جنس برخوردار باشند، زیاده از جهت مقدار باعث ربای نقدی خواهد شد؛ ازاین‌رو، باید به صورت مثلاً بمثل (متساوی‌المقدار) معامله شوند (محقق حلی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۱۱۹-۱۲۰؛ یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۲۳). نوع دیگری از زیادی ممنوع در معامله، زیادی از جهت مدت است (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۲۹۳): خواه در عوضین هم‌جنس، خواه در عوضین غیرهم‌جنس؛ زیرا در غیر این صورت، ربای نسیئه پدید خواهد آمد (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۲۳). ازاین‌رو، باید یداً بید (نقد) معامله شوند (محقق حلی، همان؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۶۰۴).

بیشتر فقیهان امامیه رعایت دو شرط مذکور را در اسکناس لازم ندانسته و خریدوفروش اسکناس را در هر صورت، اعم از معاملات ارزی و غیر ارزی، چه به مبلغی کمتر یا بیشتر از همان پول، و چه به صورت نقد یا سیئه، جایز می‌دانند؛ زیرا معتقدند اسکناس جزء معدودات بوده و ربای معاملی، تنها در مکیل و موزون جریان دارد (ر.ک: مکارم، ۱۴۲۹ق: ص ۴۷۸؛ خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۶۱۳).

درمقابل، گروهی از فقیهان ربا را در مکیل یا موزون منحصر ندانسته و بنابر احتیاط واجب، معامله اشیاى مثلی (اعم از مکیل و موزون یا معدود) را با مانند خودشان به صورت سیئه و زبادی در نقد جایز نمی‌دانند (ر.ک: طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۷۱)؛ براین اساس، رعایت دو شرط مذکور را در اسکناس به علت مثلی بودن لازم می‌دانند. همچنین، برخی با اذعان به ضرورت رعایت دو شرط مذکور در اسکناس بر این باورند که ربا در معدودات جاری است ولی در کالاهای مشاهدی جاری نیست. براین اساس، خریدوفروش پول‌های کاغذی، چون از معدودات‌اند، نه تنها در معرض خطر ربا هستند، بلکه از مهم‌ترین موارد ربا به‌شمار می‌آیند (مطهری، ۱۳۷۲: ص ۱۹۰؛ آیت‌الله نوری همدانی، به نقل از ملحقات توضیح المسائل امام خمینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۸۴۰).

۴-۱-۱. ارزیابی دیدگاه‌ها

از آنجاکه اسکناس از معدودات شمرده می‌شود، محور اختلاف قول‌های یادشده به جاری بودن یا نبودن ربا در معدودات بر می‌گردد؛ از این رو، نیاز است ربای در معدودات ارزیابی گردد.

در منابع فقهی سه دیدگاه در رابطه با ربا در معدودات ملاحظه می‌گردد:

۴-۱-۱-۱. دیدگاه نخست: انحصار ربا در مکیل و موزون

مشهور فقیهان بر این عقیده‌اند که ربای معاملی در کالاهای مکیل و موزون منحصر است؛ تا آنجاکه بر آن ادعای اجماع نموده‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۳، ص ۳۵۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۵، ص ۳۸؛ محقق حلی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۱۲۵).

طرفداران این دیدگاه جهت اثبات مدعای خود به روایات فراوانی استناد نموده‌اند که در آنها ربا در مکیل و موزون منحصر گردیده است: همانند روایت منصور بن حازم از امام صادق 7 که وقتی راوی از اشیای معدود (مانند تخم مرغ) و اشیای مشاهد (مانند ثوب) سؤال می‌کند، امام صادق 7 می‌فرماید: «فاذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۸، ص ۱۵۳). بنابراین، بر پایه ظهور روایت، ربا در معدودات جریان نمی‌یابد.

در پاسخ به دیدگاه فوق اظهار شده است که مراد از «ما لایکال» و «لایوزن» چیزهایی است که به مشاهده معامله می‌شوند نه معدودات (ر.ک: مطهری، ۱۳۷۲: ص ۱۹۰).

۲-۱-۱-۴. دیدگاه دوم: تحریم ربا در معدودات

گروهی از فقیهان ربا را در مکیل و موزون منحصر ندانسته و معتقدند حکم کالاهایی که به صورت عددی معامله می‌گردند، حکم کالاهای مکیل و موزون است؛ بنابراین، اگر از یک جنس باشند، خرید و فروش با تفاضل و نسیئه آنها جایز نیست و اگر جنس شان مختلف باشد، معامله آنها به صورت نسیئه جایز نیست (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق: ص ۶۰۵؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق: ص ۱۷۹؛ یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۵۱).

این دیدگاه جهت اثبات نظر خود، به دلایل ذیل استناد می‌کند:

الف. اطلاق لفظ ربا: لفظ ربا از نظر لغت که به معنای زیادی است (ابن فارس: ج ۲، ص ۴۸۳) اطلاق داشته و دلالت بر تحقق ربا در معدودات دارد (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۵، ص ۸۵).

ب. روایات: طرفداران دیدگاه مذکور جهت اثبات نظر خود به روایات محمد بن مسلم^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۸، ص ۱۵۴)، و ابن مسکان^۳ (همان، ص ۱۶۰) استناد نموده‌اند. روایات مذکور بر ممنوعیت فروش دو لباس یا دو حیوان به یک لباس یا یک حیوان دلالت دارند (ر.ک: علامه حلی، همان)؛ با توجه به اینکه لباس از معدودات است، در نتیجه، ربا در معدودات نیز جریان دارد.



ج. ملاک حرمت ربا: ملاک حرمت ربا ظلم بودن آن است. توضیح آنکه، کالاهای مثلی یا قیمی هستند. در باب معاملات، تحریم ربا به کالاهای مثلی اختصاص دارد (ر.ک: شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۲۹۸). همچنین، روایت: «لا ربا إلا فی ما یکال او یوزن» درباره کالاهایی است که به هیچ نحو قابل توزین و کیل نبوده و با مشاهده معامله می گردند؛ بنابراین، شامل معدودات نمی شود، زیرا معدودات قابل کیل و توزین هستند. براین اساس، ربا در معدودات محقق است و در کالاهای مشاهدی راه ندارد (مطهری، ۱۳۷۲: ص ۱۹۰؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۷۱).

در پاسخ به دیدگاه فوق گفته اند هرچند ربا در لغت، به معنای زیادی است ولی مطلق زیادی حرام نیست؛ بلکه در شرایط خاصی حرام است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۵، ص ۸۵). دو روایت ابن مسلم و ابن مسکان نیز ظهور در حرمت ندارند، بلکه ظاهر در کراهت اند (همان). همچنین، امکان حمل روایات مذکور بر تقیه وجود دارد (یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۵۳)؛ زیرا روایات بسیاری در جواز گرفتن زیادی در غیر مکیل و موزون وجود دارد.

۴-۱-۳. دیدگاه سوم: تفصیل بین معاملات نقد و نسیئه

گروهی از فقیهان قائل به تفصیل شده و اظهار می دارند که مبادله غیر مکیل و موزون، همراه با زیادی در معاملات نقد، جایز و در معاملات نسیئه، ممنوع است (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق: ص ۲۵۴؛ ر.ک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۳، ص ۳۶۰).

طرفداران دیدگاه مذکور جهت اثبات نظر خود به روایاتی استناد می نمایند که در معامله معدودات به صورت نقدی، زیادی را جایز و به صورت نسیئه، زیادی را ممنوع نموده اند. مثلاً در روایتی از زراره، امام صادق ۷ فرمودند: «فروش یک حیوان به دو حیوان به صورت نقدی بدون اشکال است» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۸، ص ۱۵۵)؛ همچنین، ایشان در موثقه سعید بن یسار به صراحت امر به ممنوعیت نسیئه می کنند (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۹۱). همان گونه که ملاحظه می گردد، از سیاق روایت اول استنباط می شود که گرفتن زیادی در غیر مکیل و موزون مانند حیوانات، به صورت نقد جایز است؛ همچنین،

ممنوعیت گرفتن زیادی در معامله معدودات به صورت نسیئه از روایت دوم برداشت می‌شود.

در پاسخ به دیدگاه فوق، درباره روایاتی که زیادی را در غیر مکیل و موزون به صورت نقدی جایز و به صورت نسیئه ممنوع دانسته‌اند، باید توجه داشت که همه مصادیق مورد معامله در روایات مذکور از کالاهای مشاهدی همچون حیوان و لباس تشکیل شده‌اند: همان گونه که اشاره شد، در کالاهای مشاهدی ربا راه ندارد که گفته شود معامله نسیئه آنها موجب ربا می‌گردد. درحقیقت، وجه علت ممنوعیت معامله به نحو نسیئه در کالاهای مشاهدی، جلوگیری از غرر است تا جلوگیری از ربا؛ زیرا کالاهای مشاهدی از اوصاف مختلفی همانند کوچکی و بزرگی برخوردارند که به جز مشاهده نمی‌توان آنها را معامله کرد. براین اساس، اگر متعاملین قصد معامله نسیئه داشته باشند، زمانی مجاز به انعقاد قرارداد هستند که از قبل، مبیع را توصیف نمایند تا جهالت موجب غرر رفع گردد.

به این دلیل در صحیح زراره، امام محمد باقر 7 معامله یک لباس به دو لباس را - که همانند حیوان از کالاهای مشاهدی است - به صورت نسیئه زمانی اجازه می‌دهند که به خوبی وصف شده باشد (مغربی، ۱۳۸۵: ج ۲، ص ۴۳). در مورد موثقه سعیدبن یسار نیز بزرگان فقه آن را حمل بر تقیه می‌نمایند (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۱۹، ص ۲۲۹).

۴-۱-۲. نتیجه

به نظر می‌رسد اختلاف نظرهای فوق، به علت اجمال در مصادیق کالاهای غیر مکیل و موزون باشد (ر.ک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴: ج ۲۳، ص ۳۶۱)؛ زیرا هرچند روایات تحریم ربا درباره کالاهای غیر مکیل و موزون اطلاق دارند ولی این سؤال مطرح است که کالاهای غیر مکیل و موزون در صدر اسلام چه چیزهایی بوده است؟ آیا نوع کالاهای موجود در صدر اسلام از توسعه کالایی کنونی برخوردار بوده است؟ یا اینکه امروزه کالاهایی موجود است که اساساً نمونه‌اش در صدر اسلام وجود نداشته است؟ زیرا چیزی که در آن روزگار فراگیر بود، از ائمه : سؤال می‌شد و ائمه : نیز به همان امور مبتلابه پاسخ می‌دادند؛



بنابراین، اگر چیزی در زندگی روزانه مردم کاربردی نداشت، نه از ائمه : سؤال می‌شد تا روایتی صادر شود، نه از فقیهان استفتاء می‌شد تا فتوایی بیان گردد (جوادی آملی: ۲۸ دی‌ماه ۹۳). از این رو، بررسی انواع کالاهای دادوستدشده میان مردم در صدر اسلام جهت روشن شدن بحث ضروری است.

طبعاً رجوع به روایات در حوزه معاملات فقهی می‌تواند راهنمای خوبی برای شناخت نوع کالاها در صدر اسلام باشد. مراجعه به این روایات مشخص می‌کند که کالاهای موجود در صدر اسلام با کیل، وزن، اندازه یا مشاهده معلوم و معین می‌گشته‌اند. با وجود این، هیچ روایتی گویای کالاهای عددی امروزی نیست که خصوصیات فابریکی (دارای معدودهای یکسان) دارند، زیرا اساساً امکانات آن روز فرصت چنین تولیداتی را حاصل نمی‌کرده است؛ از این رو، کالاهای فابریکی محل ابتلای مردم نبوده تا موضوع روایات ائمه : گردد.

گفتنی است کالاهایی همچون تخم مرغ و گردو که در صدر اسلام هم وجود داشته‌اند، جزء معدودات نبوده، بلکه از جمله کالاهای مشاهدی هستند؛ زیرا دارای ویژگی‌های گوناگونی مانند کوچکی و بزرگی‌اند؛ درحالی که کالایی را معدود می‌نامند که افراد آن دارای ویژگی‌های یکسان باشند (فراهانی فرد، بی‌تا: ص ۳۷). معامله کالاهای مشاهدی همراه با زیادی - همان گونه که در ادله دیدگاه دوم مطرح گردید - نیز قطعاً ربا نیست، زیرا این نوع کالاها قیمی نبوده و ارزش آنها به کمیت نیست؛ درحالی که ربا به کمیت برمی‌گردد: همانند کالاهای مثلی (مانند اسکناس) که از نظر خصوصیات، افراد آنها کاملاً شبیه به هم بوده و هیچ‌کدام نسبت به دیگری برتری ندارند؛ بر این اساس، معامله دو به یک آنها تفاضل اقتصادی خواهد بود که به جهت ظلم اقتصادی به ربا منجر می‌گردد (ر.ک: شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۵۶۶؛ مطهری، ۱۳۷۲: ص ۴۷). در نتیجه، معامله دو اسکناس با هم - که از موارد عددی است نه مشاهدی - اعم از ارزی و غیر ارزی، مطابق با بیع الاثمان نیازمند شرط نقد بودن (یداً بید) است؛ زیرا با نبود این شرط ربای نسبیته حاصل خواهد شد. همچنین، معامله دو پول با واحد مشترک، افزون بر نقد بودن، نیازمند تساوی در مقدار (مثلاً بمثل) است، زیرا با نبود آن، ربای نقدی پدید خواهد آمد.

۲-۴. شرط تقابض در مجلس در معاملات پولی کنونی

جهت تبیین دقیق مسئله، شرط تقابض در مجلس، نخست در بیع صرف بررسی می‌گردد؛ در ادامه، شرط مذکور در معاملات پولی کنونی ارزیابی می‌شود.

۱-۲-۴. دیدگاه‌ها در باب شرط تقابض در مجلس در بیع صرف

شرطیت تقابض در مجلس در بیع صرف مورد اتفاق همه فقیهان نیست. در این مسئله سه دیدگاه مشاهده می‌گردد:

۱-۲-۴-۱. دیدگاه اول: شرطیت تقابض

مشهور فقیهان با استناد به روایاتی صحیح، تقابض در مجلس را، چه در عوضین هم‌جنس و چه در غیر هم‌جنس، شرط صحت معامله صرف می‌دانند؛ به‌گونه‌ای که ترک مجلس عقد را بدون تقابض، مبطل عقد دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۹ق: ج ۲، ص ۵۶۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۴۲؛ یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۷۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۸، ص ۴۴۳).

۲-۱-۲-۴. دیدگاه دوم: عدم شرطیت تقابض

در مقابل، گروهی از فقیهان با استناد به روایتی از عمار ساباطی^۴ (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۸، ص ۱۷۰؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۲۸۸)، نهایتاً تقابض در مجلس را مستحب می‌دانند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۸، ص ۴۰۲؛ شیخ صدوق: همان، ص ۲۸۷-۲۸۸)؛ زیرا امام ۷، در پاسخ به راوی، فروش نسیئه در بیع درهم و دینار را صراحتاً با عنوان «لا بأس» بدون اشکال می‌دانند.

به نظر می‌رسد روایات مذکور با روایات دیدگاه اول که دلالت بر شرطیت تقابض دارند، در تعارض قرار می‌گیرند. بنابراین، پذیرش هرکدام از دو دیدگاه، به‌آسانی شدنی نیست.

۳-۱-۲-۴. دیدگاه سوم: شرطیت تقابض در بیع عوضین غیر هم‌جنس

گروهی دیگر از فقیهان نیز با استناد به مسئله نوسانات قیمت در طلا و نقره، تقابض در

مجلس را فقط شرط بیع عوضین غیر هم‌جنس می‌دانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۷۶؛ جواهری، ۱۴۰۵ق: ص ۱۶۶).

۴-۲-۴. نتیجه

هرچند روایات دیدگاه اول از لحاظ سند ایرادی نداشته و ظهور در شرطیت تقابض دارند، با ملاحظه سیاق این دسته از روایات، مشخص می‌گردد که در این روایات، محل بحث، خرید نقدین غیر هم‌جنس است. بنابراین، از روایات حکم عامی را نمی‌توان به دست آورد و اظهار نمود که بر اساس این روایات در بیع صرف، تقابض در مجلس مطلقاً شرط است؛ بلکه تنها چیزی که از روایات برداشت می‌شود این است که در بیع صرفی که عوضین آن غیر هم‌جنس هستند، تقابض در مجلس شرط است.

دلیل دیدگاه دوم (روایت عمار سباطی) نیز از نظر سند، ضعیف^۵ و پذیرش آن نزد رجالیان منوط به مؤیدات دیگر است (مجلسی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۲۶۱)؛ در حالی که در بحث پیش‌رو، هیچ‌گونه مؤیداتی بر روایات عمار مبنی بر جواز نسیئه در بیع صرف وجود ندارد؛ همچنین در مقابل روایات عمار، روایات صحیحی وجود دارد که روایات عمار قابل معارضه با آنها نیست. بر این اساس نمی‌توان به صرف روایتی ضعیف، حکم عامی را استنباط نمود.

به نظر می‌رسد دیدگاه سوم با علل روایی و عقلی سازگارتر و توجیه‌پذیرتر است؛ زیرا به سبب ضرر و اختلاف احتمالی‌ای که در بیع غیر هم‌جنس به علت نوسانات قیمت وجود دارد، تقابض در مجلس، آن را منتفی می‌کند؛ هرچند این احتمال ضرر و اختلاف در معاملات هم‌جنس منتفی است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۷۶؛ جواهری، ۱۴۰۵ق: ص ۱۶۶).

نتیجه اینکه، تقابض در مجلس، در بیع صرفی که در آن عوضین هم‌جنس نیستند، به جهت جلوگیری از تنازع طرفین معامله، شرط بوده و در بیع صرفی که عوضین هم‌جنس هستند، شرط نیست.

۲-۲-۴. دیدگاه‌ها درباره شرط تقابض در مجلس در معاملات پولی کنونی

تا اینجا شرطیت تقابض در مجلس در بیع صرف مطرح و دیدگاه سوم درباره آن پذیرفته شد. فقیهان درباره شرطیت تقابض در مجلس در معاملات پولی کنونی سه دیدگاه مطرح کرده‌اند:

۱-۲-۲-۴. دیدگاه نخست: عدم شرطیت تقابض

این دیدگاه که مطابق با نظر بیشتر فقیهان معاصر است، تقابض در مجلس را در معاملات اسکناسی و معاملات ارزی شرط ندانسته و آن را حکم خاص تقدین می‌داند؛ زیرا جنس تقدین از طلا و نقره است و این ویژگی در اسکناس امروزی منتفی است (خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۶۱۴؛ خویی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۵۵-۵۶؛ مصطفوی، ۱۴۲۳ق: ص ۱۵۷؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۷۷؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۳۸۱؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۱۴۵).

۲-۲-۴. دیدگاه دوم: شرطیت تقابض

در مقابل دیدگاه فوق، گروهی برای حفظ حریم ربا، تقابض در مجلس را در معاملات پولی اعم از ارزی و غیر ارزی شرط می‌دانند (مطهری، ۱۳۷۲: ص ۲۰۴ و ۲۴۰).

۳-۲-۴. دیدگاه سوم: شرطیت تقابض در مجلس در معاملات ارزی

عده‌ای نیز با شرط دانستن تقابض در مجلس قائل به تفصیل هستند: به این نحو که تقابض در مجلس را فقط در معاملات ارزی شرط می‌دانند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۷۶-۷۷).

۴-۲-۴. نقد و بررسی

با بررسی دیدگاه‌ها این امر ملاحظه می‌گردد که برخی با اعتقاد به اینکه تقدین ذاتاً ارزش دارند، ملاک صدور احکام تقدین را جنس آنها می‌دانند؛ درحالی که گروهی جاری بودن ربا در اسکناس را علت تقابض دانسته و گروهی دیگر با وجود اذعان به تفاوت تقدین و پول امروزی در ارزش ذاتی، ملاک صدور احکام تقدین را ارزش ذاتی تقدین ندانسته، بلکه ارزش اعتباری هر دو را ملاک پول بودن می‌دانند.





براساس این نگرش‌ها، جهت پاسخ به مسئله تقابض در مجلس در معاملات پولی کنونی، نیاز است ملاک صدور احکام در نقدین ارزیابی گردد.

۴-۲-۳. ملاک صدور احکام در نقدین

روایات مربوط به معاملات یا مباحث دیه گویای آن است که درهم و دینارهای موجود در میان مردم، از طلا یا نقره خالص نبوده‌اند؛ به گونه‌ای که چند سکه از یک جنس ولی با درجهٔ آلیاژ و خلوص متفاوت بوده‌اند (ر.ک: صدر، ۱۴۲۰ق: ج ۸، ص ۵۰۱). این امر موجب تردید معامله‌گران می‌شده است. روایات، جواز معامله با این گونه سکه‌ها را به شرط درگذردش بودنشان در میان مردم و اطلاع داشتن مردم از آنها صادر نموده‌اند: «لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ جَوَازًا لِمِصْرٍ» یا «إِذَا كَانَ بَيْنَ النَّاسِ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۵۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۸، ص ۱۸۷).

به نظر می‌رسد مشروط بودن جواز مصرف درهم و دینارهای ناخالص به رواج و درگذردش بودن آنها میان مردم، به این مهم اشاره دارد که ویژگی درگذردش بودن، معیار اصلی در وضع احکام پول‌هاست؛ زیرا درجهٔ خلوص درهم و دینارها به توافق عمومی واگذار شده است و ذاتیات درهم و دینار نقشی در احکام شرعی آنها ندارد؛ وگرنه می‌بایست قانون‌گذار اسلامی، حدودی را برای عیار و درجهٔ خلوص درهم و دینار مشخص می‌کرد؛ درحالی که این گونه نیست.

تعیین نشدن چنین عیاری و واگذار کردن آن به توافق عمومی نشان‌دهندهٔ وابستگی احکام پول به اعتبار آنهاست نه ذات و جنس‌شان. مثلاً آوردن درهم و دینار در روایات دیه به این دلیل است که این دو، پول درگذردش آن روزگار بوده‌اند. مطابق این توضیح، باید پرداخت هرگونه پول درگذردشی در دیه جایز باشد (ر.ک: هاشمی شاهرودی: ص ۱۲۳؛ یوسف بحرانی: ج ۲۱، ص ۲۱۹).

۴-۲-۳-۱. عدم خصوصیت جنس نقدین در زکات

روایات باب زکات بیانگر آن است که زکات فقط به نقدین تعلق داشته و دربرگیرندهٔ شمش

طلا یا نقره نیست، زیرا جمیل بن دراج در روایتی از امام صادق 7 و امام موسی کاظم 7 روایت کرده است که شمش طلا و نقره مشمول حکم وجوب پرداخت زکات نیست و زکات فقط به درهم و دینار تعلق می‌گیرد (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۹، ص ۱۶۰؛ کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۳، ص ۵۱۸)؛ بنابراین، دیگر زکات بر صاحب طلا و نقره واجب نیست: به عبارتی، زمانی طلا و نقره متعلق زکات خواهند بود که مسکوک باشند. بر این اساس، این روایات دلالت بر آن دارند که علت وجوب پرداخت زکات در نقدین، ارزش اعتباری آنها بوده است.

بر این اساس، باید گفت جنس نقدین خصوصیتی ندارد، بلکه معیار در احکام نقدین به عنوان پول، ابزار دادوستد قرار گرفتن میان مردم است. آیت الله معرفت 1 در این باره می‌فرماید: «موضوع زکات، پول نقد است. طلا و نقره بودن، موضوعیتی ندارند: نه جزء موضوع است و نه تمام موضوع. اینکه در روایات، طلا و نقره آمده از آن جهت بوده است که پول رایج آن زمان طلا و نقره بوده است، نه اینکه خصوصیتی داشته باشد (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق: ص ۱۲۱). به این دلیل است امام 7 عدم وجوب پرداخت زکات را بر کسی که سکه‌هایش را برای فرار از زکات ذوب کرده، حکم می‌کنند؛ زیرا با ذوب نقدین، منفعت پول بودن و قدرت خرید داشتن از دست صاحبش خارج شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۹، ص ۱۶۰).

۴-۲-۳-۲. عدم خصوصیت جنس نقدین در مضاربه

مضاربه از جمله عقود اسلامی است که متعلق آن نقدین ذکر گردیده است (ر.ک: خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۱۲۵؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۱ق: ص ۳۱). هر چند گروهی از فقیهان، با نگرشی تردیدی، مضاربه را در پول امروزی خالی از اشکال نمی‌دانند (ر.ک: طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۶۳۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۱۹، ص ۲۳۵)؛ ولی بسیاری از فقیهان بر این باورند که مضاربه با اسکناس و دیگر پول‌های رایج - با اینکه از جنس درهم و دینار نیستند - صحیح است؛ به نظر ایشان، در غیر این صورت، اساساً عقد مضاربه تعطیل خواهد شد (خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۱۲۵؛ مکارم، ۱۴۲۹ق: ص ۴۸۳؛ بصری، ۱۴۱۳ق: ج ۴،





ص ۳۶۵). براین اساس، می‌توان گفت سرمایه در مضاربه باید نقد رایج باشد. پول رایج نیز ممکن است در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، چند گونه باشد. به همین دلیل است که برخی از فقیهان مقصود از نقدین را پول رایج هر زمان می‌دانند (ر.ک: موسوی جزایری: ۲۸، آبان‌ماه ۹۳).

۴-۲-۴. نتیجه

توضیحات فوق بیانگر این مطلب است که محوریت احکام فقهی در باب معاملات، بُعد اعتباری نقدین است، نه ارزش ذاتی که مرتبط با جنس آنها است. براین اساس، جنس پول در زمان صدور روایات معاملی در تحولات پولی، در مرحله طلا و نقره بوده است که با جنس پول امروزی تفاوت دارد.

تحولات پولی گویای آن است آنچه در نظر مردم مهم بوده و هست، دادوستد آسان، کمیاب بودن، انتقال راحت و قدرت خرید بالای پول است. از این رو، مردم خواسته‌های خویش را زمانی با پول از جنس طلا و نقره یافتند و اکنون خواسته‌های خویش را در پول از جنس کاغذی که دارای مالیت است، می‌یابند. همچنین، ممکن است در سال‌ها یا سده‌های دیگر جنس متفاوتی را که از مالیت برخوردار باشد، برگزینند.

براین اساس، همیشه جنس پول در معرض تغییر بوده و امکان تغییر آن همچنان پابرجاست. با وجود این، مردم بر اساس قراردادهای عرفی در هر دوره چیزی را ابزار مبادلات قرار داده‌اند و برای آن ارزش دادوستدی قائل بوده و هستند. از طرفی، شرع مقدس قراردادهای تأیید شده از سوی عموم مردم و عرف جامعه را تأیید می‌کند (بقره: ۱۷۷؛ مائده: ۱).

با این توضیحات این سؤال مطرح می‌شود: با توجه به اینکه روایات فقهی برای اصلاح معاملات و بیان قواعد و ضوابط صادر شده‌اند و همچنین، با استناد به اینکه پول در زمان صدور روایات دارای جنسی ویژه بوده است، می‌توانیم پول‌های امروزی را کنار بگذاریم؟

به نظر می‌رسد در صورت پاسخ مثبت دادن به این سؤال، بسیاری از احکام معاملات تعطیل شده و مقاصد الشریعه صدور احکام نادیده گرفته می‌شود؛ براین اساس، باید نظر آن دسته از فقیهان را پذیرفت که معتقدند پول رایج امروز در طول اعتبار نقدین بوده و دارای مالیت حقیقی است؛ در نتیجه، ذاتاً ارزش داشته و مشمول همان احکام است (ر.ک: محمدسند بحرانی، ۱۴۲۸ق: ص ۲۷).

با پذیرش نظریه ملاک بودن اعتبار نقدین در وضع احکام آنها، احکام بیع صرف را نیز باید در معاملات پولی کنونی پذیرفت. تقابض در مجلس معامله یکی از احکام آن است. براین اساس، تقابض در مجلس در معاملات پولی کنونی نیز شرط است. بعد از پذیرش این نظریه، این سؤال مطرح می‌گردد: آیا تقابض در مجلس، هم در معاملات ارزی و هم غیر ارزی شرط است یا فقط در معاملات ارزی؟ به بیان دیگر، باید بررسی نمود که مطابق قول برخی از عالمان، تقابض فقط شرط معاملات ارزی است یا معاملات اسکناس با واحد مشترک را هم دربر می‌گیرد؟

پاسخ به این سؤال و نتیجه‌گیری از این بحث به بررسی علت تقابض در مجلس معاملات صرف بستگی دارد. علت تقابض در نگاه فقیهان را می‌توان علل زیر دانست:

۴-۲-۵. ربا و تقابض در مجلس

گروهی از فقیهان علت تقابض در مجلس عقد را جلوگیری از ربای نسیئه می‌دانند. به این دلیل، ایشان معتقدند اصطلاح «یداً بید» در روایات بیع صرف به معنای معامله نقدی آمده است. در نتیجه، اگر طرفین به صورت نسیئه معامله کنند، دچار ربای نسیئه خواهند شد. بنابراین، طرفین معامله باید در مجلس عوضین را تقابض نمایند تا از ربای نسیئه در امان بمانند (مطهری، ۱۳۷۲: ص ۲۲۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۸، ص ۳۰۲).

این گروه از فقیهان شرطیت تقابض در مجلس بیع صرف را از قید «یداً بید» برداشت نموده‌اند (یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۷۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۶۲) و طبعاً علت آن را باید منع از ربای نسیئه بدانند؛ در حالی که باید گفت تقابض در مجلس از



روایات «یداً بید» مستقلاً برداشت نمی‌شود. به نظر می‌رسد شرطیت تقابض در مجلس با دو قید «مَا أُحِبُّ أَنْ يُفَارِقَهُ (أَتَرَكَ)» و «إِنْ نَزَا حَائِطًا فَانْزَ مَعَهُ» در سه روایت ذیل ثابت می‌شود:

الف و ب. دربارهٔ بیع الاثمان روایتی از عبدالرحمان بن حجاج وجود دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۵۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۹۹) که پس از ارزش‌گذاری درهم و دینارها از سوی طرفین معامله، یکی از آنها می‌گوید: «غلام خود را بفروست تا دینارها را تحویل او دهم». این بخش از روایت، حکایت از آن دارد که تقابض در مجلس عقد رخ نداده است. از این رو، امام صادق ۷ می‌فرماید: «مَا أُحِبُّ أَنْ يُفَارِقَهُ حَتَّى يَأْخُذَ الدَّنَائِرَ»: من این کار را دوست ندارم. این قید به صراحت گویای شرطیت تقابض (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۴، ص ۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۹ق: ج ۵، ص ۵۶۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۸، ص ۴۴۴) و نافی هرگونه احتمالی است که قبض را در مرحلهٔ وجوب تکلیفی و وفای به عقد قرار می‌دهد، نه شرط صحت عقد (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۶۳). روایت دیگری نیز با همین مضمون مؤید این مطلب است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۸، ص ۱۶۹)؛ البته، در پایان روایت، پس از «ما أحب» عبارت «فلا تفعله» آمده است: همان‌گونه که می‌دانیم، این قید، فعل نهی است و براساس مبانی اصولی، ظهور در تحریم دارد. در نتیجه، این قید، قرینهٔ محکمی است بر ارادهٔ حرمت از عبارت «ما أحب» (یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۸۰).

ج. در این زمینه روایتی دیگر از منصور بن حازم نقل گردیده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۹۹) که افزون بر دلالت بر شرطیت تقابض، بیانگر حساسیت زیاد در اجرای این شرط است؛ زیرا امام صادق ۷ می‌فرماید: «وَإِنْ نَزَا حَائِطًا فَانْزَ مَعَهُ»: اگر به باغی پرید تو هم با او بپر. این قید بیانگر جدا نشدن طرفین معامله قبل از تقابض است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۰، ص ۴۱۴؛ یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۷۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۸، ص ۴۴۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۶۲). درحقیقت، این قید بیانگر سختگیری امام ۷ در شرطیت تقابض در مجلس است.

آن گروه از فقیهانی که دلالت این روایت را افزون بر تقابض در مجلس، کنایه از نقدی بودن بیع صرف نیز می‌دانند، کلامشان صحیح است؛ باوجود این، نمی‌توان نظر فقیهانی را پذیرفت که فقط نقدی بودن معامله را از این قید برداشت می‌کنند؛ زیرا همان‌گونه که ذکر گردید، تقابض در مجلس کنایه از نقدی بودن معامله نیز هست، ولی نقدی بودن معامله کنایه از تقابض در مجلس نیست.

براین اساس، باتوجه به توضیحات فوق، معلوم می‌گردد تقابض در مجلس از قید «یداً بیداً» استنباط نمی‌شود تا لزوماً با بحث ربا گره خورده باشد. هرچند تقابض در مجلس منع از ربای نسبیته می‌کند ولی عدم نسبیته به معنای لزوم تقابض در مجلس نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۸، ص ۳۰۳).

در اینجا بیان تفاوت یداً بیداً و تقابض در مجلس لازم به نظر می‌رسد: عمل «یداً بیداً» فقط گویای آن است که طرفین باید نقداً معامله نمایند نه مدت‌دار. بنابراین، مقدار زمانی را که در تحویل عوضین طول می‌کشد، نسبیته نمی‌نامند؛ زیرا نسبیته یا به معنای شرط مدت کردن است یا آنکه زمان قبض و اقباض عوضین آن قدر طول بکشد که عرف آن را معامله نقدی نداند (معرفت، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۵۱). بنابراین، اگر در مجلس عقد قبض و اقباض انجام نگیرد، بلکه کمی پس از عقد تقابض کنند، نسبیته محقق نشده است. بنابراین، هدف از قید «یداً بیداً» منع ربای نسبیته است.

اما تقابض در مجلس، شرطی خاص و برای آن است که قبض و اقباض در مجلس عقد رخ دهد وگرنه عقد باطل می‌شود. بنابراین، ممکن است معامله به صورت نقدی واقع گردد ولی تحویل ثمن یا مثن مدت‌تی طول بکشد؛ در این حالت، معامله نقدی است، اما تقابض در مجلس نیست.

باتوجه به این توضیحات، باید گفت شرط تقابض در بیع صرف با شرط «یداً بیداً» در کالاهای مشاهدی - جهت منع غرر - رابطه تباین، و - جهت منع ربای نسبیته در مکیل و موزون - نسبت عموم و خصوص مطلق دارد؛ زیرا هر تقابض در مجلسی منع از ربای نسبیته می‌کند ولی هر یداً بیداً، تقابض در مجلس نیست (ر.ک: جواهری، ۱۴۰۵ق:

ص ۱۶۶). به این دلیل است که فقیهان تقابض در مجلس را شرطی اضافه بر شروط معاملات می‌دانند و از آن با عنوان حکم خاص یاد می‌کنند (یوسف بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۹، ص ۲۷۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۶۱).

۴-۲-۶. نوسانات و تقابض در مجلس

در میان روایات باب معاملات، مواردی وجود دارد که گویای اختلافات طرفین معامله به سبب نوسانات قیمت دینار و درهم است. این روایات، معامله‌ای بین دو نفر را شرح می‌دهد که در آن تغییر قیمت دینار یا درهم بعد از روز پایان معامله از موارد اختلاف است: «قَدْ اِزْتَفَعَ سِعْرُ الدَّنَانِيرِ». اختلاف آنجاست که آیا دینارها باید به قیمت جدید محاسبه گردند و یا به قیمت قدیم؟ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۱۰۷؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۲۸۸). در این گونه اختلافات، نوسانات قیمت موجب ضرر یکی از دو طرف شده است. گاه اختلافات برآمده آن قدر جدی بوده که موجب انحلال معامله می‌شده است. یکی از مهم‌ترین محل اختلافات، معامله اثمان است؛ زیرا ثمن و مئمن، طلا و نقره‌ای است که در معرض نوسانات قیمت‌اند. در این موارد، شارع حکیم، تقابض را در مجلس شرط نموده تا ضرر احتمالی، منتفی و اختلافات رفع گردد (جوهری، ۱۴۰۵ق: ص ۱۶۶). البته، طرفداران این نظریه چنین شرطی را فقط در معاملات غیر هم‌جنس لازم می‌دانند، زیرا در معاملات هم‌جنس نوسانات قیمت عوضین، در برابر هم تغییر خواهد کرد. به این دلیل است که روایات ثابت‌کننده شرطیت تقابض در مجلس، فقط عوضین غیر هم‌جنس را موضوع قرار داده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۲۵۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۹۹). همچنین، از طرفی، شرطیت تقابض در مجلس، عنوانی برای بیع صرف نیست و در هیچ روایتی چنین عنوانی کلی مشاهده نمی‌گردد. در نتیجه، به اطلاق شرط یا عنوان نمی‌توان تمسک نمود و تقابض در مجلس را برای دو صورت هم‌جنس و غیر هم‌جنس نمی‌توان شرط کرد (جوهری: ص ۱۶۶).

برای توضیحات فوق چنین است: نباید به علت تغییر جنس پول - که در طول تاریخ به اشکال گوناگون بوده و خواهد بود - احکام بیع الاثمان، به ویژه شرطیت تقابض در مجلس

را برای پول امروزی منتفی دانست. این امر در جهان امروز اهمیت بیشتری دارد، زیرا گاه قیمت انواع ارزها به صورت لحظه‌ای تغییر می‌یابد؛ تا آنجا که برخی از فعالان اقتصادی بخش زیادی از وقت خود را صرف بررسی لحظه‌ای قیمت‌ها می‌کنند؛ در این شرایط، اگر معامله به نرخ لحظه‌ای قرارداد تنظیم نشود، گاه ضررهایی کلان و حتی ورشکستگی به بار خواهد آمد. این امر موجب می‌شود برخی از طرفین معامله بعد از آنکه معاملات ارزی بدون تقابض در مجلس منعقد شد، حاضر به قبض و اقباض نشده و خواستار معامله با قیمت جدید شوند. بنابر این توضیحات، چرایی تأکید امام صادق (ع) بر اینکه «اگر طرف معامله به باغی پدید، تو هم با او پیر و از او جدا مشو تا قبض و اقباض کنی»، روشن می‌گردد.

۵. نتیجه‌گیری

الف. معاملات پولی در جهان امروز، مطابق با بیع صرف نیازمند شرط نقد بودن (یداً بید) است، زیرا نقدی نبودن این معاملات به ربای نسیئه منجر خواهد شد. همچنین، معامله پول‌های با واحد مشترک به تساوی در مقدار (مثلاً بمثل) هم نیازمند است، زیرا نبود شرط مذکور، موجب ربای نقدی می‌گردد.

ب. در بیع صرفی که عوضین آن هم‌جنس نیست - جهت جلوگیری از تنازع طرفین معامله در زمان نوسانات قیمت - تقابض در مجلس شرط است، ولی در بیع صرف دارای عوضین هم‌جنس به دلیل نبود احتمال ضرر و به تبع آن، منتفی بودن اختلاف طرفین قرارداد - تقابض در مجلس شرط نیست.

ج. در معاملات پولی کنونی که واحد پول در آن یکسان است، تقابض شرط نیست، زیرا اختلاف ناشی از نوسانات قیمت در آنها منتفی است؛ ولی در معاملات پولی با واحد متفاوت به دلیل عدم احتمال ضرر و به تبع آن، نبود اختلافات ناشی از نوسانات قیمت - تقابض در مجلس شرط است.

پی نوشت:

I. Pocus.

۲. عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ 7 عَنِ التُّؤْبِينِ الرَّدِّيِّينِ - بِالتُّؤْبِ الْمُرْتَفِعِ وَ التَّبَعِيرِ بِالتَّبَعِيرَيْنِ - وَ الدَّابَّةِ بِالدَّابَّتَيْنِ - فَقَالَ كَرِهَ ذَلِكَ عَلَيَّ فَتَحَنُّنُ نَكْرَهُهُ إِلَّا أَنْ يَحْتَلِفَ الصَّنْفَانِ.
۳. عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ 7 أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ عَاوِضِي بِفَرْسِي وَ فَرْسِكَ وَ أَرِيدَكَ - قَالَ لَا يَصْلُحُ وَ لَكِنْ يَقُولُ أُعْطِنِي فَرْسِكَ بِكَذَا وَ كَذَا.
۴. «قُلْتُ لَهُ (أَبِي عَبْدِ اللَّهِ 7) الرَّجُلُ يَبِيعُ الدَّرَاهِمَ بِالدَّنَانِيرِ نَسِيئَةً». كه امام صادق 7 در پاسخ فرمودند: «لَا بَأْسَ».
۵. عمار ساباطی فطحی مذهب، اهل کوفه و ساکن مدائن، از شاگردان و اصحاب امام صادق 7 و حضرت امام کاظم 7 بوده است. براین اساس، عده‌ای از عالمان علی بن حدید را مطعون دانسته، او را موثق نمی‌دانند. بنابراین به وی اعتماد نمی‌کنند (ر.ک: صدر: ج ۱، ص ۳۸۱؛ محمدسند بحرانی: ص ۸۸؛ قمی: ج ۱، ص ۲۷۵). تا جایی که او را جزء راویان ضعیف خوانده‌اند (ر.ک: سبزواری: ج ۲، ص ۱۸۳؛ یوسف بحرانی: ج ۱۹، ص ۱۷۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۳، ص ۹۵). براین اساس، در تعارض روایات عمار با روایات صحیحه، عالمان روایات صحیحه را مقدم می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۲۳؛ شبیری زنجانی: ج ۱۴، صص ۴۷۰۲-۴۷۰۶).



کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. ابن حمزه، محمدبن علی (۱۴۰۸ق)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم، کتابخانه مرعشی.
۳. ابن فارس، ابوالحسین احمد (۱۴۰۴ق)، معجم مقائیس اللغة، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴. اردبیلی، احمدبن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۵. بار، رمون (۱۳۶۷)، اقتصاد سیاسی، ترجمه منوچهر فرهنگ، تهران، سروش.
۶. بحرانی، محمدسند (۱۴۲۸ق)، فقه المصارف و النقود، قم، مکتبه فدک.
۷. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۸. بصری بحرانی، محمد امین زین الدین (۱۴۱۳ق)، کلمة التقوی، قم، نشر سیدجواد وداعی، چاپ سوم.
۹. جوادى آملی، عبدالله، «درس خارج فقه: مبحث بیع»، ۲۸ دی ماه ۹۳، سایت مدرسه فقاقت (<http://eshia.ir>).
۱۰. جواهری، حسن محمدتقی (۱۴۰۵ق)، الربا فقهياً و اقتصادياً، قم، بی نا.
۱۱. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت .:
۱۲. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط-الحدیثة)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۳. حیدری، محمدجواد (۱۳۷۶)، «احکام فقهی پول»، مجله فقه اهل بیت : (فارسی)، سال سوم، ش ۹.
۱۴. خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۴ق)، توضیح المسائل (محشی امام خمینی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ هشتم.

۱۵. _____ (بی‌تا)، تحریر الوسیلة، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۶. خوانساری، احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۷. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، قم، مدینه العلم.
۱۸. داودی، پرویز و حسین صمصامی (۱۳۸۸)، اقتصاد پول و بانکداری، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
۱۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان، دار العلم.
۲۰. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
۲۱. سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقہی لغةً و اصطلاحاً، دمشق، دار الفکر، چاپ دوم.
۲۲. سالار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ق)، المراسم العلویة و الأحکام النبویة، قم، منشورات الحرمین.
۲۳. سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷ق)، منهاج الصالحین، قم، دفتر حضرت آية الله سیستانی، چاپ پنجم.
۲۴. شبیری زنجانی، محمد (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم.
۲۵. شهید اول (محمد بن مکی) (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
۲۶. شیخ صدوق (محمد ابن بابویه) (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
۲۷. شیخ طوسی (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، تهران، دارالکتب الإسلامیة، چاپ چهارم.
۲۸. _____ (۱۳۹۰ق)، الإستبصار فی ما اختلف من الأخبار، تهران، دارالکتب الإسلامیة.
۲۹. شیخ مفید (۱۴۱۳ق)، المقنعة، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید .
۳۰. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
۳۱. صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۶ق)، هداية العباد، قم، دار القرآن الکریم.
۳۲. صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق)، ماوراء الفقه، بیروت، دار الأضواء.
۳۳. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین (المحشى للحکیم)، بیروت، دار التعارف للمطبوعات.



۳۴. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۰۹ق)، العروة الوثقی، بیروت، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.
۳۵. طباطبایی، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل (ط- الحدیثة)، قم، مؤسسه آل البيت، ::
۳۶. علامه حلی (حسن بن یوسف حلی) (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء (ط- الحدیثة)، قم، مؤسسه آل البيت، ::
۳۷. _____ (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
۳۸. _____ (۱۴۱۹ق)، نهیة الإحکام فی معرفة الأحکام، قم، مؤسسه آل البيت، ::
۳۹. قمی، سید تقی طباطبایی (۱۴۲۳ق)، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، قم، محلاتی.
۴۰. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۵)، جامع المسائل، قم، چاپ مهر، چاپ دوم.
۴۱. فراهانی فرد، سعید (بی تا)، سیاست های اقتصادی در اسلام، کتابخانه دیجیتالی تبیان، قم، (<http://library.tebyan.net>).
۴۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی (ط- الإسلامية)، تهران، دارالکتب الإسلامية.
۴۳. گلریز، حسن و علی ماجدی (۱۳۶۸)، پول و بانک از نظریه تا سیاست گذاری، تهران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران: مرکز آموزش بانکداری.
۴۴. مجلسی، محمدتقی (مجلسی اول) (۱۴۱۴ق)، لوامع صاحبقرانی، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
۴۵. محقق حلی (جعفر بن حسن) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
۴۶. _____ (۱۴۱۲ق)، نکت النهایة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴۷. مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۳ق)، فقه المعاملات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴۸. مطهری، مرتضی (۱۳۷۲)، مسئله ربا و بانک: به ضمیمه مسئله بیمه، تهران، صدرا.
۴۹. معرفت، محمدهادی (۱۳۷۴)، «دادوستد قولنامه ای: ماهیت، مشروعیت، و احکام آن»، فقه اهل بیت (فارسی)، سال اول، ش ۱.

۵۰. مغربی، نعمان بن محمد تمیمی (۱۳۸۵)، دعائم الإسلام، قم، مؤسسه آل البيت :، چاپ دوم.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، استفتانات جدید، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب 7، چاپ دوم.
۵۲. _____ (۱۴۲۹ق)، رساله توضیح المسائل، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب 7، چاپ پنجاه و دوم.
۵۳. _____ (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب 7.
۵۴. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۱ق)، فقه المضاربه، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفید ;.
۵۵. موسوی جزائری، سید محمد، «درس خارج فقه»، ۲۸ آبان ماه ۹۳، سایت مدرسه فقاہت (<http://eshia.ir>).
۵۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۹ق)، بایسته‌های فقه جزا، تهران، میزان.





چکیده مقالات بہ زبان عربی و انگریزی

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الأبجائي):

عبد الرضا إيزدپناه (عضو هيئة أمناء مكتب الإعلام الإسلامي)
السيد أحمد حسيني (عضو مجلس خبراء القيادة وعضو جماعة المدرّسين)
يعقوبعلي برجي (أستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالمية)
محمّد زروندي رحمانی (مساعد أستاذ في جامعة المصطفى العالمية)
السيد عباس صالحی (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
سيف الله صرامي (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
أحمد مبلغي (عضو مجلس خبراء القيادة ورئيس مركز الأبحاث في مجلس الشورى الإسلامي)
السيد ضياء مرتضوي (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
محمّد صادق مزيناني (محقّق السطح الرابع في حوزة قم العلميّة)
محمّد حسين نجفي (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

المحرّر: يحيى صرامي

مترجم اللغة الإنجليزية: محمدرضا ظفري
مترجم اللغة العربية: محمّد حسين حكمت

استناداً إلى القرار رقم ١٣١ للجنة منح الإجازات والدرجات العلميّة قرّر المجلس العالي للحوزات العلميّة في جلسته المنعقدة بتاريخ ٥ / ٣ / ١٣٩٤ منح المجلّة الفصليّة (كاوشي نو در فقه) درجة المجلّة العلميّة - التحقيقيّة منذ عددها رقم ٧٥. وجدير بالذكر أنّه استناداً إلى المادة المصادق عليها في الجلسة رقم ٦٢٥ للمجلس العالي للتورة الثقافيّة المنعقدة في ٢١ / ٣ / ١٣٨٧ فإنّ قرارات المجلس العالي لحوزة قم العلميّة الخاصّة بمنح الامتياز العلمي للمجلّات العلميّة هي قرارات معتبرة رسمياً وبترتّب عليها الامتيازات القانونيّة في الجامعات والحوزات العلميّة.

هيئة التحرير حزة في إصلاح وتحرير المقالات.
الآراء الواردة في المقالات لا تمثّل إلاّ وجهات نظر كتابها المحترمين.

يمكن الاطلاع على محتويات فصليّة (كاوشي نو در فقه) في قاعدة معلومات علوم العالم الإسلامي (ISC) وبنك معلومات المجلّات الوطنيّة (www.Magiran.com) وموقع النور للمجلّات المتخصّصة (www.Noormags.ir) ونافذة إصدارات مكتب الإعلام الإسلامي (www.daftarmags.ir).

العنوان: قم، ساحة الشهداء، شارع المعلم، المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة
مكتب مجلّة الفقه - صندوق البريد: ٥٩٩ - ٣٧١٨٥
تليفون مكتب المجلّة: ٣٧٧٤٢١٥٨ - ٣٧٥
الفاكس: ٣٧٧٤٢١٥٩ - ٣٧٥
تليفون قسم التوزيع: ٣٧١٦٦٦٦ - ٣٧٥
الموقع الإلكتروني: Jf.isca.ac.ir
متابعة الطبع: السيد حسين الموسوي
السعر: ٤٠٠٠ تومان



فقه
كاوشي نو در

فصليّة علميّة تحقيقيّة

السنة الثانية والعشرون - العدد الرابع - شتاء ١٣٩٤

٨٦



مكتب الإعلام الإسلامي

صاحب الامتياز: مكتب الإعلام الإسلامي في حوزة قم العلميّة

المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلاميّة

المدير المسؤول: عبد الرضا إيزدپناه

رئيس التحرير: سيف الله صرامي

خبير التحرير: عليرضا فجري

المدير التنفيذي: السيد محمود كريمي

فهرست الموضوعات

- رفع الدعاوى على الدولة والحاكم الإسلامي، والشروط اللازم توفرها في من يتصدى للحكم فيها..... ١٧٠
- السيد ضياء مرتضوي
- بحث في الحكم الفقهي للرقابة على القنوات الفضائية وصفحات الويب وشبكات التواصل الاجتماعي..... ١٧١
- محمد مهدي محب الرحمن
سيف الله صرامي
محمد علي محب الرحمن
- خمس رأس المال و منافع الشركات..... ١٧٢
- السيد محسن الطباطبائي
- تطبيق قاعدة الدرء في الجرائم غير الحديدية..... ١٧٣
- إسماعيل آقابايي بني
- مدى شمول شرط انتفاء الأبوّة في ثبوت القصاص..... ١٧٤
- محمد جعفر صادق پور
عبد العلي توجهي
- التقييم الفقهي لاعتبار شروط بيع الصرف في المعاملات النقدية..... ١٧٥
- ميثم خزائي
طه زرگریان
محمد حسن حاجي محمّرة

رفع الدعاوى على الدولة والحاكم الإسلامي، والشروط اللازم توفّرها في مَنْ يتصدّى للحكم فيها

السيد ضياء مرتضوي

الخلاصة:

عند بروز الاختلاف بين الحاكم والدولة الإسلامية من جهة، وبين المواطنين من جهة أخرى، يبرز التساؤل عن إمكانية إقامة الدعوى من قِبَل المواطن على الحاكم والدولة؟ وفي حالة إمكان ذلك فمن هو الذي يتمتع بصلاحيّة الفصل في مثل هذه الدعاوى والخصومات؟

وهل يمكن للحاكم أن يقضي في الشكوى التي يكون هو بالذات أحد طرفي النزاع فيها؟ ومن التساؤلات الأخرى التي تثار في هذا المجال هو التساؤل عن أنّ الحاكم أو الدولة الإسلامية هل يحتاجان إلى إقامة الدعوى لاستيفاء الحقوق العامة؟ أم أنّهما بإمكانهما - استناداً إلى مبادئ الولاية المطلقة كما يرى البعض - أن يبادرا إلى استيفاء ذلك دون أن يلجأ إلى الأساليب القضائية؟

والمقال الحالي يتضمّن مروراً إجمالياً على جواز إقامة الدعوى على الحاكم، وذلك انسجاماً مع رأي الأكثرية القاطعة للفقهاء، والذي يتلخّص مضمونه بلزوم أن يتولّى شخصٌ ثالث مهمّة التحكيم في ذلك القسم من الدعاوى التي يكون أحد طرفيها هو القاضي والحاكم الإسلامي.

هذا من جهة، ومن جهةٍ أُخرى فإنّ إقامة الدعوى على الدولة التي ليس لها في الواقع سوى الجانب الاعتباري من الشخصية، تشير أماننا تساؤلاً عن إمكانية إقامة الدعوى على الشخصية الحقيقية؟

أمّا إجابة المقال عن هذا التساؤل فهي القول بإمكانية ذلك، مع الإشارة إلى عدّة فرضيات عن نوع العلاقة بين الشخصية الحقيقية للحاكم والشخصية القانونية للدولة، وتوضيح ماهية إقامة الدعوى على الدولة بمقتضى كلّ واحدٍ من هذه الافتراضات.

المفردات الأساسية: القضاء، الحاكم الإسلامي، الدولة الإسلامية، الولاية المطلقة، الشخصية القانونية.

بحث في الحكم الفقهي للرقابة على القنوات الفضائية وصفحات الويب وشبكات التواصل الاجتماعي

محمد مهدي محب الرحمن
سيف الله صرامي
محمد علي محب الرحمن

الخلاصة:

المقال الذي بين يدي القارئ هو الجواب الفقهي على السؤال التالي: هل هناك دليل فقهي على جواز أو وجوب تحديد أو غلق القنوات الفضائية وصفحات الويب وشبكات التواصل الاجتماعي؟ وإذا توفّر هذا الدليل أو الأدلة، فما هو؟

وطبقاً لحصيلة هذا التحقيق، واستناداً إلى آراء الفقهاء العظام يمكن القول بأن الأصل الأولي يقضي بحرمة منع اطلاع الآخرين على صفحات الإنترنت وقنوات التلفاز وشبكات التواصل الاجتماعي. كما لا يمكن الاستفادة من دليل حرمة حفظ كتب الضلال لاستتباب وجوب التحديد والسيطرة. إلا أنّ هذه القنوات التلفزيونية وصفحات الويب وشبكات التواصل الاجتماعي إذا كانت من مصاديق المنكر، فحينئذٍ يمكن الاستفادة من دليل النهي عن المنكر لإيجاب التحديد والسيطرة.

وفي غضون ذلك لا بدّ من التنويه أنّ مثل هذا العمل إذا استلزم الضرر - النفسي أو المادي - أو التصرف في الأموال - وهو كذلك غالباً - فلا بدّ من إذن حاكم الشرع في هذه الصورة.

المفردات الأساسية: الموقع الإلكتروني، الرقابة والتحديد، القمر الصناعي، كتب الضلال، النهي عن المنكر، الظلم، الإيذاء.

خُمس رأس المال و منافع الشركات

السيد محسن الطباطبائي

الخلاصة:

الخمس هو أحد الأحكام الضرورية للدين الإسلامي، وقد أكد وجوبه فقهاء الشيعة والسنة، مستندين في ذلك إلى الآية ٤١ من سورة الأنفال المباركة، وإلى السنة النبوية وإجماع الفريقين. إلا أن الأمر لا يخلو من الاختلاف في مصاديق هذا الحكم، خصوصاً وجوبه في منافع المكاسب التي انفرد علماء الشيعة الإمامية في الإفتاء بشمولها، مستندين إلى ظهور الآية والروايات المعتمدة عن الأئمة المعصومين عليهم السلام.

إن أداء خمس رأس المال والربح الحاصل منه هو أمر واجب، ولما كانت بعض الشركات والمؤسسات تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، فالظاهر سريان الحكم المذكور عليها أيضاً. وهذا التسري يستند إلى دليلين، أولهما: تنقيح المناط في حكم وجوب الخمس، واعتباره دائراً مدار الملكية والمنفعة. وثانيهما: الأخذ بنظر الاعتبار الحكم الوضعي والحق المالي الذي وضعه الشارع المقدس في المنافع، ومن البديهي أن الأحكام الوضعية لا يشترط فيها الأهلية والعقل والبلوغ. ولا يخفى أن كل ذلك إنما يتم في حالة الإغماض عن صلاحيات الولي الفقيه، وإلا فالحاكم في المجتمع الإسلامي كما يحق له أخذ الضرائب المتعارف على أخذها في كافة المجتمعات: فكذلك يحق له أن يأخذ من الشركات والمؤسسات خمس رأسمالها وما تحققه من الأرباح السنوية.

المفردات الأساسية: الخمس، الشخصية القانونية، الشركة، رأس المال، الأرباح.

تطبيق قاعدة الدرء في الجرائم غير الحديثة

إسماعيل آقابابائي بني

الخلاصة:

اختلف الفقهاء في موقفهم من قاعدة الدرء بين مخالفٍ لها وموافقٍ. وإذا افترضنا القبول فهناك حينذاك مَنْ يخالف في تسري هذه القاعدة إلى التعزير والقصاص.

وقد تبنتى المشرع نظرية قبول القاعدة دون غيرها من النظريات الفقهية الموجودة، كما تبنتى أيضاً سريانها من الحدود إلى التعزير والقصاص.

والذي يراه الكاتب - مع الأخذ بنظر الاعتبار خصائص قاعدة الدرء وتفاوتها الأساسي مع أصل البراءة في قوانين العقوبات - هو عدم إمكانية جريان هذه القاعدة في التعزيرات، أو على الأقل في التعزيرات العرفية.

ورغم الإقرار بقبول أصل القاعدة ولو أزمها في حدود بعض الجرائم من الناحية الفقهية، إلا أنّ عدم التفات المشرع إلى لوازم القبول بهذه القاعدة قد أدى به بالضرورة إلى تجاهل بعض الأصول الحاكمة على قوانين العقوبات من الناحية العملية، ممّا وفرّ الفرصة أمام المجرمين لاستغلال ذلك وإساءة الاستفادة منه.

والمقال الحالي رغم تحاشيه عن الخوض في النقاش الموجود عن مشروعية القاعدة ومساحة شمولها، إلا أنّه يبحث ويناقش كيفية مقاربة المشرع للقاعدة والآثار السلبية لهذه المقاربة، من خلال الالتفات إلى الآراء الفقهية المطروحة في المسألة.

المفردات الأساسية: قاعدة الدرء، الشبهة، عوامل سقوط العقوبات، قانون العقوبات الإسلامي.

مدى شمول شرط انتفاء الأبوة في ثبوت القصاص

محمد جعفر صادق پور
عبد العلي توجهي

الخلاصة:

القصاص هو جزاء القتل أو الجراحة العمديّة. وأحد شروط تطبيق القصاص هو انتفاء الأبوة، بمعنى أنّ القاتل لو كان هو أبو المقتول فحينئذٍ لا ينطبق عليه حكم القصاص.

وقد دفعت الأدلة الروائيّة والشهرة الفتوائيّة لدى الفريقين على هذه المسألة المشرّع إلى أخذ هذا الشرط بنظر الاعتبار عند تشريع المادّة ٣٠١ من قانون العقوبات الإسلاميّة الصادر عام ١٣٩٢.

ويستفاد من إطلاق كلام الفقهاء ومن نصّ القانون انتفاء مطلق القصاص للأب في موارد قتل الإبن، في حين يرى البعض استحقاقه للقصاص إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو اقترن بأحد الدوافع مثل العداوة أو الطمع.

وقد توصل كاتبنا المقال الحالي - اللذان اتّبعنا في تدوينه المنهج الوصفي التحليلي - من خلال تأملهما في الروايات ذات الصلة إلى نتيجة تفيّد أن سقوط قصاص الأب هو حكم عام ومطلق، وأنّ تخصيصه ببعض الموارد كالقتل مع سبق الإصرار يستلزم الإعراض عن الروايات.

كما ثبت في سياق البحث أنّ مثل هذا الحكم خاصّ بالأب فقط، ولا يشمل الأمّ أو الجدّ أو الجدّة بأيّ حالٍ من الأحوال.

المفردات الأساسيّة: القصاص، انتفاء الأبوة، سبق الإصرار، القصد، الجدّ للأب.

التقييم الفقهي لاعتبار شروط بيع الصرف في المعاملات النقدية

ميثم خزائي

طه زرگریان

محمد حسن حاجي محمّرة

الخلاصة:

يطلق على المبادلات النقدية في الفقه الإسلامي اصطلاح (بيع الصرف) أو (بيع الأثمان). والمشهور لدى الإمامية هو توقّف صحة بيع الصرف على ثلاثة شروط، هي أن يكون مثلاً بمثل، وأن يكون بدأً بيد، وأن يحصل التقابض في المجلس.

إلا أنّ فقهاء الإمامية اختلفوا في اعتبار شروط بيع الصرف على معاملات العملات الأجنبية رغم ما بينهما من الاشتراك في الموضوع.

والتأمل في المباني الروائية يدعونا إلى القول بلزوم رعاية شرط النقدية (بدأً بيد) وشرط التساوي في المقدار (مثلاً بمثل) في معاملات العملات الأجنبية؛ وذلك لاجتناب الوقوع في محذور الربا. ويجب التنويه هنا بعدم شرطية حصول التقابض في المجلس في المعاملات المالية التي يكون العوضان (العملتان الأجنبيةتان) فيهما من عملة واحدة؛ وذلك لانتفاء حصول الاختلاف الذي تسببه تغيرات أسعار تصريف العملة.

وعلى هذا ففي المعاملات التي تكون العملات فيها من أنواع مختلفة لا بدّ من رعاية شرط التقابض في المجلس، وذلك تحاشياً من وقوع الخلاف الذي يحصل بسبب تقلبات أسعار العملات.

المفردات الأساسية: بيع الصرف، تصريف العملات، الأوراق النقدية، الربا، التقابض في المجلس، المبادلات النقدية.

Jurisprudential evaluating validity of conditions for cash sale in the monetary exchanges including currency and none - currency

Metham Khazaei

Taha Zargarian

Mohammad Hasan Haji Mohammare

Abstract

Monetary exchanges in Islamic jurisprudence as a title of cash sale are presented and mentioned their necessary terms. there are three conditions according to Imamate's famous opinion: equality in amount, paying in cash, , and taking possession in one session. Imamate jurists have different opinions regarding the validity of terms for cash sale in foreign exchange transactions, in spite of they are common issue. By investigating the foundations of traditions, it should be said that compliance of the two first conditions *i.e.* equality in amount and paying in cash for the currency transactions and preventing usury are necessary. Similarly, it must be noted that taking possession in one session in monetary exchanges which currencies have common unit, is not a condition, because differences caused by price Fluctuations in them is negative. But because of Resolving Disagreements caused by price Fluctuations in transactions which currencies are different, taking possession in one session should be regarded as a condition.

Keywords: cash sale, currency transactions, banknote, usury, and taking possession in a session, Monetary exchanges.

Limits of condition of lacking paternity for proving retaliation (Qisas)

By Mohammad Ja`far Sadeqpour

`Abd Ol-Ali Tavajjohi

Abstract

Murder and intentional injury are punished by Qisas. One of the conditions of executing qisas is lack of paternity. Accordingly, a murderer is not retaliated where he is father of his victim. Traditional documentaries and renown legal opinions which are raised on this case by the Shiite and Sunni groups, make the legislator consider the mentioned condition in the article 301, Islamic penal code of 2014. A father that murders his offspring, is not absolutely taken in retaliation in accordance with absoluteness of the Shiite Jurist`s words and text of law. This is while that according to some jurists`s opinions, retaliation is executed on a father where he murders his child with malice aforethought or motives such as hostility and greed.

In this paper, based on a descriptive-analytical method and connected narrations, it is resulted that annulling qisas of father is a general and absolute legal commandment, and limiting it to some situations such as killing with malice aforethought, necessitates abandoning the traditions. At the same time, it proves that such an legal precept is especial for father, and it does not apply to mother, grandfather and grandmother at all.

Key words: retaliation, lack of paternity, malice afore thought, intention and grandfather.



Application of Dar` rule in Hodud crimes

Esmacil Aqababayi Bani

Abstract

When we accept dar` rule, we will face with two agreeable and disagreeable viewpoints to it, and some scholars are opposed to extension of the rule to the Ta`zir and Qesas crimes. Among the existing jurisprudential opinions, the legislator underlies its acceptance theory and its extension to ta`zir and qesas which seems not to be applicable to the Ta`zirat or, at least, to the reasonable ones because of specifications of the mentioned rule and its basic difference with the innocence principle.

The rule itself and its requisites are acceptable in the limits of some crimes, but the legislator`s inattention to these requisites makes some of dominant principles in the criminal law practically ignored, and causes the offenders to abuse them.

This paper discusses the legislator`s attitude towards the rule and its negative requisites with due attention to the jurisprudential opinions regarding the issue, meanwhile avoids the exiting debates on the legitimacy and inclusion scope of the rule.

Keywords: dar` rule, doubt, waiving conditions of punishment, Islamic punishments code.



Khoms (one fifth) of capital and companies` incomes
Sayyed Mohsen Tabatabayi

Abstract

khoms is Islamic true religion`s one of the necessary precepts which the Shiite and Sunni Jurists have adopted khoms in reference to verse 41/chapter anfal, the prophetic tradition and the two groups` consensus, but they differ in the examples, specially the Shiite scholars only give opinion to it because of appearance of the mentioned verse and the innocent Imams` reliable traditions.

Paying khoms of the capital and its profit is obligatory, and whereas some companies and institutions have independent legal personalities, it seems that the above sentence is applied to them; the reasons for this are two things: the first is basis expurgation in the necessity order of khoms and regarding it as ownership and benefit, and the second one is an attention to conventional sentence and financial right placed in the benefits by the holy legislator and it is clear that conventional sentences are not conditional upon capacity, reason and puberty.

Of course, it is resorted to this manner where guardian jurist`s powers is abandoned, otherwise a governor of Islamic society is allowed to take khoms of the companies and institutions` capitals and annual benefits as well as tax which are customary in all the societies.

Keywords: khoms, legal personality and company.



A research on jurisprudential judgment of filter (T.V channels , Web pages and Social websites of virtual spaces)

By Mohammad Mahdi Moheb Al-Rahman

Seif Allah Sarrami

Mohammad Ali Moheb Al-Rahman

Abstract

This paper is a jurisprudential answer to this question: " Is there any jurisprudential evidence for admissibility or obligatory of filtering and blocking T.V. channels, web pages and virtual social websites? what is this evidence?" In accordance with this research and based upon grand jurists` opinions, it can be resulted that the first principle is prohibition of preventing others to access for internet pages, T.V. channels and virtual social websites, and the reason of prohibition of possessing the heretical books can't make their filtering mandatory. Of course, if T.V. channels, web pages and virtual social websites are the proof of the evil, evidence of preventing from the evil can include it. Meanwhile if this act causes a bodily harm and loss of proprietary or even is possession of his property (which is usually as such), judge`s permission is required.

Key words: website, blocking, satellite, heretic books, preventing the people from doing an evil, oppression and harassment.

Bringing an action versus the Islamic state and governor and jurisdiction of trial court over it

By Sayyed Ziya` Mortazavi

Abstract

In disputes between the Muslim governor and state with the citizens, apart from the issue of initiating an action versus the ruler and government, there is this question that who is competent for its trial? Can this ruler hear the case which himself is one part of it? Similarly, there is this question that does the Islamic ruler or state require to raise an action in order to receive the public rights or , as thought by others, according to his absolute guardianship, can the governor carry it out without resorting to any judicial strategy?

In this paper, with a glance at the admissibility of bringing an action versus a governor, absolute majority of Shiite jurists` viewpoint have been confirmed: in those cases that the Islamic Governor or judge is one of the parties, it should be resorted to arbitration of a third person. In the other hand, by raising an action against state which its personality has no reality except abstraction, there is a question that can it bring an action against a legal person?

In this article, in addition to a positive answer to the mentioned questions, it was stated that there are some probabilities regarding the types of relationship between natural person of a governor and legal person of a state, and the nature of initiating proceedings was explained as each case appropriates.

Key words: judgment, Islamic governor, Islamic state, absolute guardianship and legal personality.



Contents

Bringing an action versus the Islamic state and governor and jurisdiction of trial court over it	182
Sayyed Ziya` Mortazavi	
A research on jurisprudential judgment of filter) T.V channels , Web pages and Social websites of virtual spaces)	181
Mohammad Mahdi Moheb Al-Rahman	
Seif Allah Sarrami	
Mohammad Ali Moheb Al-Rahman	
Khoms (on fifth) of companies` incomes	180
Sayyed Mohsen Tabatabayi	
Application of Dar` rule in Hodud crimes	179
Esmacil Aqababayi Bani	
Limits of condition of lacking paternity for proving retaliation (Qisas)	178
Mohammad Ja`far Sadeqpour	
`Abd Ol-Ali Tavajjohi	
Jurisprudential evaluating validity of conditions for cash sale in the monetary exchanges including currency and none - currency	177
Metham Khazaei	
Taha Zargarian	
Mohammad Hasan Haji Mohammare	



Editorial Board (In Alphabetical Order)

Abdorreza Eizadpanah (Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office)
Seyyed Ahmad Hosseini (Member of Society of Seminary Teachers of Qom,
and professor of advanced levels at Qom Seminary)
Yaqoubali Borji (Associate Professor, Al-Mustafa International University)
Muhammad Zarvandi Rahmani (Assistant Professor, Al-Mustafa International University)
Seyyed Abbas Salehi (Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Seifollah Sarrami (Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Ahmad Moballeqi (the head of Islamic researching center of Islamic Consultative Assembly and
representative of Lorestan Province at Assembly of Experts for the Leadership)
Seyyed Ziya Mortazavi (Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Muhammad Sadieq Mazinani (Fourth Level Researcher at Qom Seminary)
Muhammad Hassan Najafi (Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy)

Editor: Yahya Sarrami

English translator: Mohammadreza Zafari

Arabic translator: Mohammad Hossein Hekmat

Referring to the enactment 131 issued by The Council for Awarding Scientific Permissions and Grants of the Seminaries Supreme Council held on 5/3/1394, The Quarterly Journal of A New Probe in Fiqh has granted Scientific-Research rank since Volume 75. It is noticeable that by virtue of single-clause bill enacted by the session 625 of the Supreme Council of the Cultural Revolution held on 21/3/1387, enactments of the Supreme Council of the Qom Seminary possesses official credit in regard of awarding scientific grant to the scientific journals, and begets legal privileges at the universities and seminaries.

Disclaimer:

The Editorial Board reserves the right to modify articles.

The views and opinions expressed in this article are those of the authors and do not necessarily reflect the official policy or position of the Editorial Board.

The Quarterly Journal of «A New Probe in Fiqh» is cited in the Islamic World Science Citation Center (ISC), State Journals Database (www.magiran.com), Noor Specialized Magazines (www.noormags.ir), and The Magazines Portal of the Islamic Propagation Office (www.daft-armags.ir).

Address: Fiqh Journal Office, Islamic Science and Culture Academy, Moallem St., Shohada Sq., Qom, Islamic Republic of Iran,

P.O.Box: 37185-599

Office Phone: +98-25-37742158

Fax: +98-25-37742159

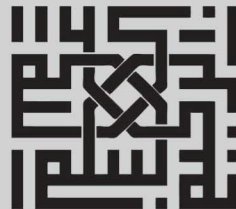
Circulation Phone: +98-25-37116666

Email: Jf@isca.ac.ir

Web: Jf.isca.ac.ir

Publication Manager: Seyyed Hossein Moosavi

Price: 4000 Tomans.



فقه
کوش نور

A New Probe in Fiqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Volume 86, Issue 4, winter 1394



Publisher: Islamic Propagation Office, Qom Seminary

Islamic Science and Culture Academy

Director-in-Charge: Abdorreza Eizadpanah

Editor-in-Chief: Seifollah Sarrami

Journal's expert: Alireza Fajri

Executive manager: Seyyed Mahmood Karimi