



فقه کوش نور

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و یکم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۳

۸۲

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- عبدالرضا ایزدپناه (عضو محترم هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)
- سید احمدحسینی (عضو محترم جامعه مدرسین و استاد سطوح عالی حوزه علمیه)
- یعقوبعلی برجی (دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)
- محمدزروندی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)
- سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
- سیف الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
- احمد مبلغی (رئیس دانشگاه مذاهب اسلامی)
- سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
- محمد صادق مزبانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)
- محمد حسن نجفی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

ویراستار: ابوالقاسم آرومندی

مترجم انگلیسی: محمدرضا ظفری

مترجم عربی: سبز خدا

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 ۶۲۵ 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 نشریات 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 فقه - صندوق پستی: ۵۹۹ - ۳۷۱۸۵

تلفن دفتر مجله: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۲۱۵۸

تلفن واحد توزیع: ۰۲۵ - ۳۷۱۱۶۶۶۶

پست الکترونیکی: Jf@isca.ac.ir

وبسایت: Jf.isca.ac.ir

امور چاپ: سیدحسین موسوی

چاپ: چاپخانه دفتر تبلیغات اسلامی

قیمت: ۳۰۰۰ تومان.



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

کارشناس تحریریه: علیرضا فجرى

مدیر اجرایی: سید محمود کریمی

داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا)

- حسنعلی علی اکبریان (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
سعید ضیائی فر (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
سیف الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمد علی خادمی کوشا (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمد صالحی مازندرانی (دانشیار و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه قم)
سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمد زروندی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیة)





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 اسنادها صحیح و دقیق باشند.
 - ۲.۹. شیوه‌های استناد بایستی به صورت درون‌متنی 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 از یک نویسنده، بیش از یک اثر در مقاله استفاده شده، در صورت اشتراک زمان انتشار آثار، با ذکر حروف الفبا پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند.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 درون‌متن، 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، به عنوان 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 تایپ شده تحت برنامه Word ۹۷-۲۰۰۳ با قلم B Lotus شماره ۱۵ در سامانه فصلنامه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال شود.
۴. مشخصات کامل نویسنده یا نویسندگان (نام و نام خانوادگی، 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، نام ناشر، محل انتشار، نوبت چاپ. مثال: نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، دار الإحياء التراث، بیروت، 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.
۷. یادداشت‌های توضیحی (پی‌نوشت‌ها) در پایان مقاله و پیش از فهرست منابع آورده شود.

فهرست مطالب

تقصص در اموال دولتی و عمومی.....	۷
سیدضیاء مرتضوی	
بررسی ورود به حریم خصوصی در فعالیت‌های اطلاعاتی - امنیت در	
چارچوب اصول و قواعد فقهی.....	۳۳
مرتضی سلیمانی	
یاسر سلیمانی	
دخالت حاکم در تولیت و نظارت بر موقوفات.....	۵۷
مسعود امامی	
حدود اختیارات دستگاه‌های اطلاعاتی در ورود به حریم خصوصی افراد از	
منظر فقه امامیه.....	۷۷
مهدی درگاهی	
سیر تحول حمل بر تقیه در فقه از دوره شیخ طوسی تا دوره مقدس اردبیلی:	
تحول از طریقت به موضوعیت.....	۹۵
سید محمد کاظم مددی الموسوی	
تبیین دیدگاه‌های انتقادی امام خمینی <small>رحمته الله علیه</small> در استفاده از روش فلسفی در علم	
اصول.....	۱۱۱
مصطفی همدانی	



* تقاص در اموال دولتی و عمومی

سیدضیاء مرتضوی **

چکیده

یکی از پرسش‌ها در مباحث قضا این است که آیا صاحب حق می‌تواند بدون طرح دعوا نزد دادگاه، هر چند بدون آگاهی بدهکار، به استیفای حق خود بپردازد؟ آنچه در فقه با عنوان «تقاص» مطرح شده، در پاسخ به همین پرسش است.

در بررسی حکم تقاص، یک پرسش مهم این است که آیا آن‌گونه که از اطلاق و عموم ادله و فتاوا برمی‌آید، می‌توان به صورت مطلق یا در شرایطی، بدون رجوع به دادگاه، شخصاً به استیفای حق خود از اموال دولت یا عمومی اقدام کرد؟ در صورت کشیده‌شدن به هرج و مرج و خدشه به جایگاه حکومت و دولت اسلامی چه باید کرد؟ در این مقاله پس از گزارش اجمالی ادله کلی، به قلمرو تقاص از جمله شمول و عدم شمول آن در اموال دولتی و عمومی و شرایط آن پرداخته می‌شود، با این توجه که هر چند از نگاه حقوقی میان اموال دولتی و عمومی فرق است، اما در این بحث با توجه به وحدت ملاک حکمی یکسان دارد و از این‌رو در کنار هم آمده است. پس از آن با توجه به ملاحظات چندی که در گسترش جواز تقاص به نظر می‌رسد، نشان داده می‌شود که تقاص هر چند اجمالاً و صرف نظر از تفصیلهایی که در آن وجود دارد، راهی برای جلوگیری از تضییع حقوق و استیفای آن است، اما نمی‌توان آن را راهکار فراگیر و طبیعی و جایگزین راهکار عقلایی و عمومی رجوع به دادگاه شمرد.

کلید واژگان: اموال دولتی، اموال عمومی، تقاص، اختلال نظام

* این مقاله بخشی از پژوهش نویسنده با عنوان «تحلیل فقهی دولت و ضمان اقدامات آن» است که در پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی انجام گرفته است.

Mortazavi@isca.ac.ir

** دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۲۹

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۸/۱۷

جواز تقاص در استیفای حقوق مالی اجمالاً از احکام مورد اتفاق نظر فقهاست و کسی را سراغ نداریم که اصل آن را نپذیرفته باشد؛ چنان که محقق نراقی ادعای اجماع بر اصل جواز کرده است (نراقی، ۱۴۲۲: ۱/ب، ج ۱، ص ۳۸۵) و این به دلیل روایات متعددی است که مستند مشترک فقهاست و برخی از آنان به آیاتی نیز استدلال کرده‌اند. افزون بر آنچه برخی فقها مانند علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳: ج ۵، ص ۳۷۷-۳۷۸) و شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۸۵-۸۶؛ همو، بی تا: ج ۲، ص ۱۸۹-۱۹۰) به اختصار از آن گذر کرده‌اند، فقهای چندی به تفصیل درباره آن سخن گفته و حکم صورت‌های مختلف آن را که برخی از آنها در خود روایات نیز آمده، مطرح کرده‌اند که از جمله می‌توان به شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ص ۶۸-۷۵)، محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۹، ص ۱۲۴-۱۲۷) و ج ۱۲، ص ۹۷-۱۱۱)، محدث بحرانی (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۱۸، ص ۴۰۹-۴۱۶)، آل عصفور بحرانی (آل عصفور بحرانی، بی تا: ج ۱۲، ص ۲۹۵-۳۰۱)، محقق نراقی (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۴۷-۴۶۳؛ همو، ۱۴۲۲: ۱/ب، ج ۱، ص ۳۸۵-۳۹۱)، محقق یزدی (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۰۸-۲۱۸)، آیت‌الله خوبی (خوبی، ۱۴۱۸: ج ۴، ص ۵۳-۵۷) و استاد ما، شیخ جواد تبریزی (تبریزی، بی تا: ص ۳۲۸-۳۳۵)، اشاره کرد. برخی دیگر نیز به تفصیل در این باره سخن گفته‌اند (ر.ک: اردبیلی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۴۹۱-۵۰۴؛ قمشه‌ای، بی تا: ج ۲، ص ۲۴۶-۲۶۹؛ مؤمن، ۱۴۲۲: ص ۳۹۱-۴۱۳). امام خمینی نیز در یک فصل، نظر فتوایی خود را در فروع مختلف آن ضمن ۲۴ مسئله بیان کرده است (امام خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۳۶-۴۴۰). از این رو نیازی به پرداختن تفصیلی به این موضوع و برخی قیود مورد بحث نیست و پس از بررسی اجمالی ادله، فقط به مسائلی پرداخته می‌شود که در بحث ما مهم و تأثیرگذار است؛ اما پیش از آن باید توجه کرد که فرض حکم جواز تقاص، چنان که فقها نیز تصریح کرده‌اند و موضوع بیشتر ادله نیز هست، جایی است که بدهکار اصل بدهی را انکار می‌کند یا نمی‌پردازد یا در پرداخت آن سهل‌انگاری و بهانه‌تراشی و تأخیر می‌کند یا چنان که برخی فقها (همان: ص ۴۳۷) تصریح کرده‌اند، گرفتن آن مایه حرج و مشقت باشد،

ولی موردی که بدهکار آمادگی پرداخت به موقع آن را داشته باشد و دشواری غیرطبیعی در گرفتن آن نباشد، از موضوع بحث بیرون است و مشمول ادله جواز نمی‌گردد و طبعاً برای استیفای حق باید به او رجوع و درخواست کرد؛ چنان‌که صرف حیا و خجالت، همان‌گونه که امام خمینی نیز تصریح کرده است (همان: ص ۴۳۸)، مایه جواز نیست، مگر اینکه به اندازه‌ای باشد که مشمول ادله نفی عسر و حرج گردد.

بخش یکم: ادله فقیهان بر جواز تقاص

فقها در استدلال بر جواز تقاص، چنان‌که اشاره شد، در مجموع به دو دسته دلیل توجه کرده‌اند: آیات و روایات، و البته استدلال به آیات فقط در سخن برخی از آنان آمده است. آنچه در این بررسی نقطه مشترک توجه به این ادله است، افزون بر اصل امکان استدلال، پاسخ به این پرسش است که مفاد این ادله آیا شامل جواز تقاص در اموال دولتی و عمومی نیز می‌گردد یا نه؟

الف) آیات

برخی فقها از جمله شهید ثانی، محقق نراقی و محقق یزدی برای اصل جواز تقاص، افزون بر روایات به آیات نیز استدلال کرده‌اند. یکی آیه ﴿فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ﴾ (بقره: ۱۹۴) است که مقابله‌به‌مثل را روا شمرده است و صاحب حدائق در آیات فقط این آیه را آورده است. توضیح استدلال این است که بدهکار با انکار بدهی یا کوتاهی در پرداخت آن از مصادیق «معتدی» است و مقابله‌به‌مثل در مسائل مالی یا جانی که به دلیل غیر عمدی بودن جای قصاص نباشد، به دلالت عرف و به داوری عقلا و به دلالت شرع در موارد مشابه جبران زیان از راه گرفتن حق است و نه صرف زیان‌رساندن به بدهکار یا اعم از آن؛ مانند آنچه در قصاص آمده است. شمول این حکم در اشخاص حقوقی از جمله دولت یا شمول آن در حاکم، هم به دلیل عمومیت آیه است و هم با الغای خصوصیت عرفی، البته با این فرض که عموم لفظی آیه محدود به اشخاص حقیقی یا غیر حاکم باشد.

آیه دیگر، آیه ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾ (نحل: ۱۲۶) است که اجازه واکنش به مثل در کیفر دادن را روادانسته است؛ هرچند بردباری و عدم واکنش را بهتر شمرده است. چگونگی استدلال به این آیه نیز مانند آیه نخست است، با این توضیح که «عقوبت» اختصاص به زیان‌های جانی نداشته باشد و شامل امور مالی نیز گردد؛ چنان‌که اختصاص به فرض عمد ندارد و زیان غیر عمدی را نیز در بر می‌گیرد و اگر چنین گسترشی در لفظ و مفهوم «عقوبت» نیز پذیرفته نشود، چاره کار در الغای خصوصیت از آن است.

محقق یزدی افزون بر این دو، جمله ﴿وَ الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ﴾ را نیز که در آیه نخست آمده، دلیل گرفته است (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۰۸). این جمله، شکستن و هتک مرزهایی را که حرام است، موجب جواز واکنش و قصاص دانسته است و تردیدی نیست که کوتاهی کردن بدهکار در پرداخت بدهی، یکی از مصادیق آن است و بقیه استدلال مانند آیه نخست است.

استدلال به این آیات که به استناد عموم یا اطلاق آنها و با توسعه در مفهوم یا الغای خصوصیت است، چنان‌که خواهید دید، به روشنی روایات این بحث نیست و گویا از جمله همین امر باعث شده گروهی دیگر از فقیهان توجهی به این استدلال نکنند و به ذکر روایات بسنده کنند؛ چنان‌که برخی این آیات را به قرینه سیاق، بیرون از این بحث شمرده و استدلال را ناتمام دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۴۹۶).

ب) روایات

عمده دلیل جواز تقاص روایات چندی است که محدث بحرانی آن را اصل در این بحث شمرده (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۱۸، ص ۴۰۹) و برخی آن را «مستفیضه» دانسته‌اند (آل عصفور بحرانی، بی‌تا: ج ۱۲، ص ۲۹۶). سند این روایات، افزون بر اینکه برخی معتبر و حتی صحیح هستند و محل اعتنا و عمل فقها قرار گرفته‌اند، در مجموع اطمینان به صدور اجمالی آنها را حاصل می‌کنند و از این رو نیازی به بررسی تفصیلی اسناد آنها نیست و

آنچه پیش رو می‌گذاریم، بخشی از آنهاست که هر یک با لحاظ نوعی ویژگی که داشته، انتخاب شده است:

۱. صحیحہ ابوبکر حضرمی: به امام صادق علیه السلام گفتم: کسی مالی را بر عهده دیگری داشت، اما وی آن را انکار کرد و نپرداخت، اما پس از آن مالی از او در اختیار کسی که مالش از دست رفته است قرار گرفت. آیا به جای آن مالی که از آن شخص از او برده است، بردارد؟ فرمود: آری، اما این امر سخنی دارد و آن اینکه بگوید: خدایا، من این مال را به جای آن مالی که از من گرفت، برمی‌دارم و آن را از سر خیانت و ستم بر نمی‌گیرم (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۹۸؛ طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام: ج ۶، ص ۱۹۷ و نزدیک به آن: صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۱۸۶).

اطلاق این روایت صورت‌های چندی را در بر می‌گیرد؛ از جمله صورتی که کار به محکمه و سوگند دادن کشیده باشد و نیز صورتی که مال دوم به‌عنوان امانت نزد وی باشد؛ امری که در برخی روایات دیگر از جواز تقاص استثنا شده است. بخش پایانی روایت نیز، چنان‌که مجموع روایات نشان می‌دهد و برخی تصریح کرده‌اند، حکمی استحبایی است.

۲. صحیحہ جمیل بن دراج: جمیل می‌گوید: از امام صادق علیه السلام درباره کسی پرسیدم که از دیگری طلب دارد، اما وی انکار می‌کند و طلبکار به مالی از او به اندازه طلب خود دست می‌یابد. آیا آن را بردارد؛ هرچند منکر آگاه نشود؟ فرمود: آری.

شیخ طوسی علی‌بن‌حدید را که در سند این روایت قرار گرفته، ضعیف شمرده است (طوسی، ۱۳۹۰: ج ۱، ص ۴۰)، اما استاد ما، آیت‌الله سیدموسی شبیری، وی را امامی شمرده و توثیق کرده است (درایة النور). این روایت نیز به دلیل ترک استفصال، اطلاق دارد.

۳. روایت اسحق بن ابراهیم: موسی بن عبدالملک در نامه‌ای به امام جواد علیه السلام پرسید که شخصی مالی را به او داده است تا در راه خیر هزینه کند، اما او در آن زمینه نتوانست صرف کند و به اندازه این مال از آن شخص طلب داشت. پرسید: آیا جایز است مالم را بردارم یا به او برگردانم و درخواست پرداخت طلب خود کنم؟ آن حضرت در پاسخ نوشت: «مال خودت را از آنچه در دست است، بردار» (طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام: ج ۶، ص ۳۴۸).

این روایت بر خلاف روایات دیگر، از این نظر نیز اطلاق دارد که در آن سخنی از انکار یا کوتاهی بدهکار در پرداخت بدهی نیست و بلکه نشان می‌دهد در نگاه سؤال‌کننده امکان دریافت طلب با درخواست از بدهکار نیز وجود داشته است.

۴. صحیحہ داوود بن زُربی: به امام موسی بن جعفر علیه السلام گفتم: من با حاکم نشست و برخاست می‌کنم؛ چه بسا کنیز دارم و از من می‌گیرند یا چهارپای ارزشمند دارم و از من می‌گیرند، پس از آن مالی از آنان به دست من می‌آید. آیا می‌توانم آن را بردارم؟ فرمود: «به اندازه آن بردار و چیزی بر آن نیفز» (همان، ص ۳۴۷).

موضوع این روایت، اگر اموال شخصی کارگزاران حکومت باشد، به‌ویژه با توجه به نقل شیخ صدوق که به جای ارتباط با «سلطان»، همکاری با قومی آمده است (صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۱۸۷)، مانند روایات دیگر خواهد بود، اما گویا کنیز و حیوان او را به زور و به‌عنوان حکومت می‌گرفته‌اند و از اموال حکومت به‌دست داود می‌آمده است و این نشان می‌دهد تقاص اختصاص به اموال شخصی ندارد.

۵. صحیحہ ابوالعباس بقباق: ابوالعباس با شهاب - که ظاهراً مقصود شهاب بن عبدربه اسدی کوفی است که از اصحاب شناخته‌شده امام باقر و امام صادق و مردی ثروتمند بود - درباره مردی که هزار درهم او را برده بود و سپس آن شخص هزار درهم نزد او به ودیعه گذاشته بود، بحث و مجادله کرد. ابوالعباس نقل کرده است که به او گفتم: آن را به جای هزار درهمی که از تو گرفته بردار، اما شهاب نپذیرفت. پس از آن شهاب به دیدار امام صادق علیه السلام رفت و آن مطلب را به ایشان گفت. امام فرمود: «اما من دوست دارم برداری و در مورد آن (در صورت نیاز) سوگند هم بخوری» (طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام: ج ۶، ص ۳۴۷).

۶. روایت علی بن سلیمان: وی به امام هادی علیه السلام نوشت: کسی مالی یا کنیزی از دیگری را غصب کرد. پس از آن مالی از غاصب، به اندازه مال غصب‌شده از طریق ودیعه یا قرض در اختیار آن شخص قرار گرفت. آیا جایز است آن را نگه‌دارد و به او ندهد؟ آن حضرت پاسخ نوشت: «آری، اگر به اندازه حق او باشد و اگر بیشتر بود، آن اندازه را که بر عهده غاصب است، برمی‌دارد و بقیه را به او می‌دهد» (همان، ص ۳۴۹).

افزون بر ظاهر اطلاق آیات مورد بحث و اطلاق روایات دیگر، این دو روایت به صورت خاص تقاص از مال ودیعه را نیز مجاز شمرده است؛ در حالی که روایات چندی وجود دارد که به صورت کلی از دست بردن در امانت از هر کسی که باشد، بازداشته است و در برخی از آنها آمده است که اگر قاتل امیرالمؤمنین علیه السلام نیز امانتی به آن حضرت بدهد، آن را برمی گرداند (از جمله ر.ک: همان، ص ۳۵۰-۳۵۱) یا در خصوص تقاص در امانت از آن بازداشته است؛ مانند صحیحہ معاویة بن عمار که در پی می آید.

۷. صحیحہ معاویة بن عمار: به امام صادق علیه السلام گفتم: بر عهده کسی حقی دارم، اما او حق مرا انکار می کند، سپس مالی را به امانت به من می سپارد. آیا می توانم آن را برابر مالم بردارم؟ فرمود: «نه، این خیانت است» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۹۸؛ صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۱۸۶).

این دو دسته روایات مایه اختلاف فقها در جواز تقاص از مال ودیعه شده است و به رغم اینکه ادعای اجماع بر عدم جواز شده است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۱۶۰)، اما گروه بیشتری از فقیهان مانند شیخ طوسی در برخی کتاب های خود، محقق حلی، علامه حلی، شهید ثانی و به ویژه فقه های متأخر قائل به جواز آن شده اند (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۲: ج ۱۵، ص ۴۷۱-۴۷۵؛ نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۵۶-۴۵۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۱۶۰) و وجه جمع را کسانی مانند امام خمینی در حمل بر کراهت دیده اند (امام خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۳۸). محقق یزدی که خود قائل به جواز است، روایات عام در منع از خیانت در امانت را با روایات دسته اول تخصیص زده و روایات خاص در تقاص را حمل بر کراهت کرده است (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۲).

به هر حال نکته درخور توجه در بحث ما این است که آیا این روایات اختصاص به امانت به معنای خاص آن یعنی ودیعه دارد یا هر نوع مال امانی را شامل می شود؟ و در صورت دوم، آیا اموالی که در اختیار کارکنان دولت است نیز مال امانی به شمار می رود که بنا بر نظر کسانی که تقاص در امانت را جایز نمی دانند، در صورتی که به امانت نزد زبان دیده باشد، نمی تواند به عنوان استیفای حق بردارد؟

۸. روایت خضر بن عمرو نخعی: امام صادق علیه السلام در باره کسی که مالی را بر عهده دیگری دارد و او انکار می کند، فرمود: «اگر او را سوگند داد، دیگر پس از سوگند نمی تواند از او چیزی بگیرد و اگر آن را به خداوند واگذار کرد نیز نمی تواند چیزی از او بگیرد و اگر او را وا گذاشت و سوگند نداد، بر حق خود باقی است» (صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۱۸۵؛ نزدیک به همین: طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام: ج ۸، ص ۲۹۴).

کلینی این روایت را بدون فرض دوم نقل کرده است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۱۰۱) و مفاد آن، که میان سوگند دادن و سوگند ندادن منکر فرق گذاشته، در روایات دیگری نیز به صورت کلی در بخش قضا یا در خصوص موضوع بحث آمده است (از جمله ر.ک: عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷، ص ۲۴۵-۲۴۶) و بر پایه آن فقها تصریح کرده اند که با اجرای سوگند در محکمه، تقاص جایز نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۹، ص ۱۲۴؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۱/ب، ج ۱، ص ۳۸۶؛ امام خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۴۰).

بخش دوم: گسترش تقاص به اموال دولتی و عمومی

بر پایه ادله ای که بخشی از آن را بازگو کردیم، تردیدی نمی ماند که برای استیفای حق خود، در صورتی که بدهکار منکر آن است یا در ادای آن کوتاهی می کند یا گرفتن آن مایه مشقت باشد، اجمالاً می توان تقاص کرد؛ اما چنان که اشاره شد، آیا این ادله شامل مطالبات مالی از دولت، از جمله مطالبات ناشی از اقدامات زیان بار دستگاه ها و کارکنان دولت نیز می گردد؟ در صورت گسترش حکم جواز تقاص به اموال عمومی و دولتی، پرسش ها و فروع دیگری وجود دارد که در ادامه خواهیم آورد.

آنچه اطلاق و عموم ادله جواز تقاص نشان می دهد، این است که فرقی نیست میان عین و دین شخصی و عین یا دینی که بر عهده دولت یا حاکم است و اگر هم این روایات در باره اشخاص حقیقی وارد شده است، اما مخصوص مورد نیست و عرف خصوصیتی برای موارد سؤال نمی بیند؛ چنان که در روایت داود بن زرزی، برداشتن از اموال حکومت یا اشخاص آن موضوع پرسش بوده است و به نظر ما از این نظر در اصل حکم و با توجه به شروط و ملاحظات که خواهیم آورد، فرقی میان حکومت مشروع و نامشروع دیده

نمی‌شود؛ زیرا فرض چنین عین یا دینی که موضوع برای جواز تقاص است، درباره کارکنان و نهادها و دستگاه‌های دولتی و حتی خود حاکم غیر معصوم به دلیل فراموشی یا ناآگاهی و عدم امکان رفع آن نیز ممکن است.

البته از آنجا که ماهیت اموالی که در اختیار دولت است، یکسان نیست و ممکن است متعلق حق برخی اصناف باشد، قهراً باید از نوعی باشد که قابل تصرف برای صاحب حق باشد و این بر پایه همان حکمی است که فقها جواز تقاص را مشروط به این کرده‌اند که مالی که به تقاص برداشته می‌شود، حق دیگری به آن تعلق نداشته باشد (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۵؛ امام خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۳۸) و حتی در مال مشترک نیز که در اصل جواز تقاص از آن اختلاف است، از این نظر اختلافی نیست که باید رعایت حق دیگری بشود (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۶۰؛ یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۲)؛ چنان‌که دست‌کم بخشی از تصرفات دولت‌های نامشروع اساساً منشأ ملکیت نیست و طبعاً از این نظر و در صورتی که مانع دیگری در میان نباشد، مانع تصرف دیگران نمی‌باشد؛ چنان‌که در روایت موثق محمد بن قاسم از امام کاظم، درباره کسی پرسیده که از زنی عباسی، مقداری از قطایع را که عباسی‌ها به او داده بودند، خریده است و نوشته‌ای درباره آن فراهم ساخته که زن فروشنده بهای زمین را دریافت کرده است؛ در حالی که هنوز دریافت نکرده است. آیا بهای آن را به او بدهد یا ندهد؟ امام به محمد بن قاسم فرمود: «به او بگو که به هیچ وجه بهای زمین را به او ندهد؛ چون آن زن چیزی را فروخته که مالک آن نبوده است» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۱۳۳؛ طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام: ج ۶، ص ۳۵۱). با این حال در صحیح محمد بن علی حلبی آمده است که مردی از مروانیان هزار دینار را به امانت پیش من گذاشت و ناپدید شد و ندانستم با دینارها چه کنم. نزد امام صادق علیه السلام رفتم و موضوع را گفتم و افزودم: شما به دینارها سزاوارتر هستید. اما آن حضرت فرمود: پدرم می‌گفت ما در میان اینان در جایگاه زمان صلح و آرامش هستیم؛ امانات و گمشده آنان را برمی‌گردانیم و به سود و زیانشان شهادت می‌دهیم. وقتی خواست‌ها پراکنده شد، هیچ‌کسی نمی‌تواند بماند (طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام: ج ۶، ص ۳۵۰). در ادامه درباره جمله پایانی روایت سخن خواهیم گفت. این روایت همان‌گونه که محمدتقی



مجلسی در جمع با روایت پیش گفته، مربوط به ودیعه است و حکم خاص خود را دارد (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۶، ص ۵۳۶).

به هر حال نمی‌توان از اطلاق و عموم این روایات صرف نظر کرد و آن را به تقاص در عین یا دینی که بر عهده اشخاص حقیقی است، محدود ساخت. امام خمینی نیز که جواز تقاص را در مسائل مطرح شده در تحریر الوسیله به صورت مطلق آورده، در پاسخ به برخی پرسش‌ها درباره تقاص در اموال دولتی و مانند آن، به روشنی نشان داده است که در این حکم فرقی میان دو نوع مال نمی‌دیده است؛ از جمله در پاسخ به این پرسش که اگر کسی به عللی قسمتی از حقوق ماهانه او از دولت پرداخت نشود و در جای دیگر بر اثر اشتباه پول اضافه‌ای به او پرداخت شود، آیا می‌تواند این پول را بابت طلب خود بردارد و دنبال طلب خود نرود، ایشان نوشته است: «اگر طلب ثابت باشد و نتواند وصول کند، مانع ندارد به عنوان تقاص بابت طلب خود از پولی که به دستش آمده، بردارد» (۱۳۹۲: ج ۴، ص ۴۱)؛ چنان که درباره سودی که بانک‌ها از جمله بانک‌های دولتی در گذشته بابت پس انداز می‌پرداختند و ربا به شمار می‌رفت و تصرف در آن حرام بود، این پرسش مطرح شده است که آیا می‌شود بابت مالیات یا بهره‌ای که خود شخص یا پدرش یا پسرش از سر ناچاری به بانک‌ها پرداخته‌اند، با اجازه این بستگان از باب تقاص دریافت کند، و ایشان پاسخ داده است: «سود پول حرام است، لیکن تقاص بابت طلب قانونی خودش یا طلب دیگران، با وکالت از طرف صاحب طلب، اشکال ندارد» (همان: ص ۳۵). اما جواز تقاص در اموال دولتی شروطی دارد که در مطلب بعد می‌آوریم؛ چنان که لزوم حفظ نظم و حرمت اختلال در نظام اجتماعی امری مهم است که به دلیل پیوند آن با این امر در مطلب پایانی به آن خواهیم پرداخت.

بخش سوم: شروط و موانع تقاص در اموال دولتی

با پذیرش اجمالی اصل جواز تقاص در اموال دولتی از جمله در زیان‌های موضوع بحث، فروع، ملاحظات و قیود چندی وجود دارد که بیشتر آن در حکم جواز تقاص در اموال آمده و اختصاص به موضوع بحث ندارد، اما در اینجا لازم است برخی از آنها به صورت خاص مورد توجه و تأکید قرار گیرد تا گمان نرود در اموال و حقوق دولت، حتی اگر

دولتی نامشروع باشد، می‌توان به سهولت و به عذر جبران زیان و تقاص، بدون اتکا به راهکارهای تعریف‌شده و قانونی مانند طرح شکایت در محاکم صالحه تصرف کرد.

۱. انکار و تقصیر بدهکار

آنچه فقها موضوع جواز تقاص قرار داده‌اند یا بسیاری بر آن تصریح کرده‌اند، این است که تقاص در برابر عین موجود یا دین، در صورتی جایز است که بدهکار منکر بدهی خود باشد یا در ادای آن کوتاهی و تأخیر کند یا گرفتن آن مایه مشقت و زیان باشد، اما اگر بدهکار انکار نمی‌کند و بدون تأخیر عرفی و مشقت و زیان آماده ادای آن است، تقاص جایز نیست. دلیل این قید نیز همان‌گونه که محقق نراقی خاطر نشان کرده، این است که در ادای دین، تعیین مال به اختیار بدهکار است و طلبکار نمی‌تواند بدون اجازه او برای تعیین در مال او تصرف کند، مگر از باب تقاص، و ادله تقاص این صورت را دربر نمی‌گیرد (همان).

ولی چنان که دیدیم، روایت اسحاق بن ابراهیم اطلاق و بلکه تصریح داشت که طلبکار با انکار بدهکار روبه‌رو نبوده است، اما با توجه به ضعف سندی این روایت نمی‌توان از قاعده یادشده دست کشید؛ چنان که می‌توان گفت حکم به جواز در غیرفرض یادشده با حکمت تجویز تقاص نیز سازگاری ندارد. البته موضوع امکان استرداد عین مال مملوک، بدون آگاهی شخص، از فرض بحث بلکه از موضوع تقاص بیرون است و ظاهراً اگر پیامد دیگری نداشته باشد، جایز است، حتی اگر بتوان به آسانی عین مال خود را درخواست و دریافت کرد.

۲. علم به طلب

تردید نیست که تقاص در صورتی جایز است که شخص «علم» به طلبکاری خود داشته باشد و به صرف ظن و گمان به حق نمی‌توان تقاص کرد؛ زیرا موضوع جواز تقاص، صدق عنوان طلبکاری و بدهکاری است و این با شک یا گمان معنا ندارد و صرف اینکه با ظن به ثبوت حق، در محکمه حق سوگند دادن منکر را دارد که با امتناع او از سوگند، قاضی به سود او حکم

می‌کند، دلیل بر این نیست که بتواند به صرف ظن به ثبوت حق، تقاص کند. در این نکته تردید نیست و فقها بر آن تأکید کرده‌اند (از جمله شهید اول، بی تا: ج ۲، ص ۱۸۹).

آنچه محل بحث است، جایی است که ثبوت حق بر پایه اصول عملی است که به آن شرعی گفته می‌شود و نه علم و قطع به واقع؛ مانند اینکه بدهکار ادعای پرداخت بدهی می‌کند و شاهی بر ادعایش ندارد و طبعاً مقتضای اصل استصحاب این است که او همچنان بدهکار است. محقق نراقی با این استدلال که چنین علمی جایگزین علم واقعی می‌شود، این فرض را نیز قابل تقاص دانسته است. برای مثال، وارثی که به پرداخت بدهی بدهکار به موثر علم ندارد و بدهکار منکر بقای بدهی است، می‌تواند تقاص کند و ملزم به طرح شکایت نیست (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۵۹)، اما محقق یزدی چنین گستردگی را در مفاد روایات تقاص مشکل دیده و در صورت احتمال راستگویی بدهکار، گرفتن طلب را نیازمند شکایت شمرده است. آری، اگر بینه بر ثبوت حق قائم شود، تقاص جایز است؛ هر چند بینه ملازم علم به ثبوت حق نیست (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۲). امام خمینی نیز تقاص را با فرض احتمال ادا مشکل دیده و احتیاط را در پی‌گیری آن از طریق طرح شکایت شمرده است (بی تا: ج ۲، ص ۴۳۸).

با این حال به نظر می‌رسد، نظر نخست نزدیک به واقع است و مقتضای اطلاق یا عموم و ترک استفصال در روایات مورد استدلال در اصل جواز تقاص که بخشی از آنها را بازگو کردیم و دست کم با الغای خصوصیت از آنها سازگاری دارد و از همین رو صاحب عروه فرض ثبوت حق از طریق بینه را نیز به فرض علم ملحق ساخته است؛ البته رعایت احتیاط امری مطلوب است.

۳. گسترش حکم به فرض امکان رجوع به محکمه

اطلاق و عموم و ترک استفصال در روایات تقاص و بلکه صریح روایت اسحاق بن ابراهیم نشان می‌دهد که جواز تقاص منوط به عدم امکان استیفای حق از راه طرح شکایت در محکمه نیست و همان گونه که به گفته شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ص ۷۰) و فاضل سبزواری (سبزواری، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۷۲۳)، بیشتر فقها، از جمله شیخ

طوسی در کتاب خلاف (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶، ص ۳۵۵)، محقق حلی (حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۹۹-۱۰۰) و شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۸۵) و بلکه عموم فقهای متأخر (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۱۵۴) گفته‌اند می‌توان بدون رجوع به قاضی، حتی اگر موجب تأخیر و زیان نباشد، تقاص کرد. این گفته را محقق حلی و به تبع او محقق نراقی، به شیخ طوسی در کتاب مبسوط نیز نسبت داده‌اند که البته درست نیست و ایشان در آنجا همانند محقق حلی در کتاب المختصر النافع (حلی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۲۸۴)، فرض جواز را در صورت وجود بیّنه محدود به جایی کرده که از طریق بیّنه نتوان استیفای حق کرد (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۸، ص ۳۱۱).

ولی همان‌گونه که اکثر قاطع فقها گفته‌اند، اصل جواز تقاص چنین محدودیتی ندارد و با وجود ادله یادشده، جایی برای استناد به لزوم تعیین مال در ادای دین از سوی مالک نیست. محقق اردبیلی نیز که نخست متمایل به عدم جواز شده، با این عذر که تعیین مال در ادای دین در اختیار بدهکار است، در نهایت همان نظر مشهور را پذیرفته است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۲، ص ۹۸). آری، فرض وجود پیامد ناگوار در اقدام مستقیم، امری است که مورد توجه فقها بوده و درباره آن سخن خواهیم گفت.

بر پایه استدلال یادشده، در تقاص نیاز به اذن گرفتن از حاکم نیز نیست و طلبکار می‌تواند مستقیماً بدون اذن وی اقدام به تقاص کند. این نکته‌ای است که برخی فقها مانند محقق یزدی و امام خمینی به آن تصریح کرده‌اند (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۶؛ امام خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۳۹). با این حال امام خمینی، چنان که دیدید، در پاسخ به یک استفتا درباره تقاص در اموال دولتی، جواز آن را با این قید آورده است که طلبکار نتواند از راه دیگر طلب خود را دریافت کند و برای نگارنده روشن نیست که این قید در واقع عدول از ظاهر فتاوی‌ای ایشان در تحریر الوسيله است یا ایشان مقتضای مصلحت در تقاص در خصوص اموال دولتی را چنین دیده است یا قیدی ارشادی است؟

۴. عدم سوگند دادن منکر

همان‌گونه که در برخی روایات تصریح شده است، جواز تقاص تا جایی است که پیش از آن،

کار به محکمه و سوگند دادن بدهکار از سوی طلبکار نکشیده باشد. علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳: ج ۵، ص ۳۷۷)، محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۹، ص ۱۲۴)، محقق نراقی (نراقی، ۱۴۲۲: ۱/ب، ج ۱، ص ۳۸۶) و محقق یزدی (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۶) به این قید تصریح کرده‌اند و دلیل آن روایات چندی مانند موثقه سلیمان بن خالد (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۹۸؛ صدوق، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۱۸۵) و روایت عبدالله بن وضاح (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۴۳۰-۴۳۱) و نیز روایت خضر بن عمرو است که پیشتر آوردیم و گویا چنان که گفته شده، در این حکم اختلافی نیست (نراقی، ۱۴۲۲: ۱/ب، ج ۱، ص ۳۸۷) و روایت ابوبکر حضرمی - یا نقل دیگری از همان روایت نخست - که در آن تقاص با فرض سوگند خوردن منکر جایز شمرده شده را، چنان که برخی فقها گفته‌اند (برای مثال، اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۲، ص ۱۰۱)، باید توجیه کرد؛ از جمله می‌توان بر صورتی حمل کرد که خود منکر بدون درخواست طلبکار سوگند خورده است؛ امری که با تعبیر روایت نیز سازگار است. عبارت پرسش حضرمی این است: درهم‌هایی را از کسی طلب دارم، اما او انکار کرد و بر آن سوگند خورد. آیا اگر درهم‌هایی از او در اختیار من قرار گرفت، می‌توانم بردارم؟ تعبیر «حَلَفَ» که به قرینه «جَحَدَ» همین گونه باید خوانده شود، ظهور در این ندارد که بدهکار پس از سوگند دادن طلبکار سوگند خورده است. بنابراین به‌رغم اینکه در اصل حکم، طلبکار می‌تواند بدون رجوع به محکمه و بدون اذن حاکم تقاص کند، اما پس از رجوع و سوگند خوردن منکر، حتی اگر - چنان که در روایت عبدالله بن وضاح تصریح شده است - معلوم باشد که به دروغ سوگند خورده است، نمی‌تواند تقاص کند و در صورت تقاص، چنان که امام خمینی تصریح کرده (بی‌تا: ج ۲، ص ۴۴۰)، مالک نمی‌شود، مگر اینکه بعداً خود منکر اقرار کند و مال را برگرداند که در این صورت، چنان که روایت مسمع بن سیار دلالت می‌کند (طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام: ج ۷، ص ۱۸۰)، می‌تواند مال خود را بستاند.

۵. توجه به علت انکار و نپرداختن بدهی

یکی از نکات مهم که در جواز و عدم جواز تقاص مورد توجه فقها قرار گرفته، انکار و نپرداختن بدهی است. فرض روشن جواز جایی است که بدهکار به‌رغم آگاهی و توانایی بر پرداخت از آن سرباز می‌زند یا تعلل می‌کند و به تأخیر می‌اندازد، اما در صورتی که به دلیل

اختلاف در فتوا یا نظر کارشناسی در موضوع، خود را بدهکار نمی‌داند، یا آگاهی به بدهی خود ندارد یا آن را فراموش کرده و به‌رغم یادآوری به یاد نمی‌آورد، آیا می‌توان تنها بر پایه علم و نظر خود در طلبکاری، تقاص کرد؟

آنچه در نوع سؤال‌های روایات فراوان جواز تقاص آمده، فرض «جحد» است که همان‌گونه که برخی واژه‌شناسان تصریح کرده‌اند، به معنای انکار عالمانه و عامیانه است (جوهری، ۱۳۹۹: ج ۲، ص ۴۵۱؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۴۲۵؛ راغب، ۱۴۱۲: ص ۱۸۷؛ فیومی، بی‌تا: ج ۲، ص ۹۱. البته گفته شده است که گاه نیز در مطلق انکار به‌کار می‌رود. ر.ک: زبیدی، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۳۷۶) یا فرض خیانت و اتلاف و مکابره و غضب است که صریح یا ظاهر در انکار و تقصیر است و تا آنجا که سراغ داریم، تنها در روایت اسحاق بن ابراهیم، چنان که گذشت، هیچ سخنی که نشان دهد بدهکار منکر بدهی خود بوده یا در ادای آن کوتاهی می‌کرده، وجود ندارد و بلکه تصریح شده که احتمال پرداخت پس از درخواست نیز وجود داشته است، با این حال امام اجازه تقاص داده است.

ولی صرف نظر از ضعف سندی روایت به دلیل اسحاق که همان اسحاق بن محمد بن ابراهیم حنینی است و توثیق نشده است، به صرف این روایت نمی‌توان از مورد سایر روایات که فرض انکار عامدانه است، دست برداشت و حکم جواز را به سایر موارد گسترش داد و فقها نیز چنان که دیدیم، در فرض اقرار و آمادگی بدهکار برای پرداخت بدهی خود، تقاص را مجاز ندیده و این روایت را مستندی برای جواز نشناخته‌اند. از این رو با فرض صدور این روایت باید آن را توجیه کرد؛ مانند حمل بر اجازه خاص امام به سؤال‌کننده یا اطمینان به رضایت بدهکار به جابه‌جایی مال به قرینه اینکه به موسی بن عبدالملک نیابت در صرف در امور خیر داده بوده است؛ چنان که به نظر می‌رسد، صحیحه ابوالعباس بغیاق نیز که «ذهاب» مال به دست بدهکار را موضوع سؤال قرار داده است، بر خلاف گفته استاد مرحوم (تبریزی، بی‌تا: ص ۳۳۳)، اعم از فرض انکار و تقصیر نیست و مقصود به یغما بردن مال است و شاهد آنکه همین تعبیر در روایت ابوبکر حضرمی در کنار «جحد» آمده است و دست بالا این است که ظهور ضعیفی دارد. به هر حال با توجه به اینکه موضوع در نوع روایات فرض انکار و تقصیر

است، نمی‌توان با چنین روایتی قائل به گسترش جواز شد و عرف الغای خصوصیت از مورد یادشده و گسترش به اختلاف در فتوا را همراهی نمی‌کند، به‌ویژه که اصل حکم بر خلاف قاعده یا اطلاق و عموم ادله دیگر است.

بررسی سه فرض اختلاف نظر، جهل و نسیان

با این حال هر یک از سه فرض اختلاف نظر، جهل و نسیان نیازمند توجه جداگانه است:

الف) اختلاف نظر در اصل یا اندازه بدهی: اگر موضوع طلب از مسائل فقهی اختلافی باشد و در اصل یا اندازه آن دو یا چند نظر وجود داشته باشد، همان‌گونه که شهید اول خاطر نشان کرده (بی‌تا: ج ۲، ص ۱۸۹)، طلبکار نمی‌تواند بر پایه برخی نظرها که اصل یا اندازه بیشتر را ثابت می‌کند، سراغ تقاص برود. محقق نراقی نیز در فرض کم‌وزیاد شدن بدهی به دلیل اختلاف فتوا، تقاص بیش از حداقل را مجاز ندانسته و نیازمند رجوع به محکمه شمرده است (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۶۱) و محقق یزدی در فرض اختلاف فتاوا تنها در صورتی اصل تقاص را مجاز شمرده که طلبکار نیز مقلد همان فقیهی باشد که طلبکار از او تقلید می‌کند و گرنه باید رجوع به محکمه کند (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۳) و پیداست اشتراک در تقلید موضوعیت ندارد و ملاک وحدت نظری است که بر هر دو حجت است. بنابراین اگر دولت به دلیل استناد به فتوای حاکم یا قانون مستند به آن، خود را ضامن و مسئول زیان و بدهی نمی‌داند یا اندازه‌ای را که طلبکار معتقد است قبول ندارد، زیان دیده نمی‌تواند رأساً اقدام و از راه تقاص استیفای حق کند و باید به دادگاه صالح شکایت کند.

از سوی دیگر، به نظر می‌رسد اختلاف نظر در کارشناسی موضوعی در اصل یا اندازه زیان و بدهی نیز همین حکم را دارد؛ زیرا در این مسئله اختلاف ناشی از اجتهاد خصوصیت ندارد و عرف میان این دو فرقی نمی‌بیند و گرنه رجوع به «مقوم» و «خبره» در موارد قیمت‌گذاری و مانند آن، در صورتی که یک طرف علم به خطای آنان دارد، اجمالاً بیهوده است و زمینه جواز تقاص را، دست کم تا پیش از حکم قاضی فراهم می‌سازد.

ب) جهل یا شک به بدهی: در صورتی که بدهکار از بدهی خود آگاهی نداشته باشد، اعم از اینکه علم به خلاف آن یا شک در آن داشته باشد، آیا می‌توان بر پایه علم خود تقاص کرد؟ برخی این امر را که روایات شامل فرض معذور بودن بدهکار شود، نامعلوم دانسته و قدر مسلم روایات را فرض تقصیر شمرده‌اند و از این رو در فرض جهل به بدهی یا شک در آن یا اعتقاد به پرداختن آن، نیاز به رجوع به محکمه دیده‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۴۹۸).

اما به نظر می‌رسد حکم این صورت در هر دو شکل آن با صورت پیش فرق می‌کند و عرف از این نظر میان انکار عامدانه و انکار ناشی از جهل یا شک در بدهی فرقی نمی‌بیند و از روایات یادشده الغای خصوصیت می‌کند. این است که محقق نراقی و البته به استناد عموم ادله، تصریح کرده است که در صورت عدم آگاهی بدهکار یا حتی در فرضی که طلبکار نمی‌داند بدهکار آگاه به بدهی خود است یا نه، می‌تواند تقاص کند (یزدی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۶۰) و محقق یزدی در فرض شک بدهکار در اینکه بدهی را پرداخته یا نه، تقاص را در صورتی که طلبکار علم به آن داشته باشد، جایز شمرده است، اما در صورتی که طلبکار احتمال می‌دهد بدهی به او پرداخت شده، آن را مشکل دیده است (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۲). با این حال به نظر می‌رسد استناد به عمومات که در سخن محقق نراقی آمده است، تنها بر پایه الغای خصوصیت عرفی از مورد روایات درست است و گرنه آنچه در روایات موضوع بحث آمده، تا آنجا که سراغ داریم، عموم یا اطلاق لفظی ندارد، مگر اینکه همانند برخی بگوییم لغت «جحد» شامل برخی موارد امتناع غیرعدوانی نیز می‌گردد؛ مانند فرض فراموشی یا اعتقاد به ادای بدهی (تبریزی، بی‌تا: ص ۳۳۴).

ج) فراموشی بدهی: اگر بدهکار بدهی خود را فراموش کرده باشد، اما طلبکار می‌داند که وی در صورت یادآوری پرداخت خواهد کرد، روشن است که این صورت مشمول این ادله نخواهد بود و عرف آن را در حکم صورتی می‌داند که بدهکار اقرار به بدهی کرده و کوتاهی در پرداخت آن نیز نکرده که گفتیم از قلمرو ادله جواز تقاص بیرون است و ظاهراً

موافقت محقق نراقی با جواز تقاص در صورت فراموشی (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۳۶۰) ناظر به این فرض نیست؛ چنان که اگر طلبکار علم دارد که بدهکار با یادآوری نیز به یاد نخواهد آورد و بدهی را نخواهد پرداخت یا در آن تأخیر می‌کند، عرف این فرض را نیز با الغای خصوصیت از مورد روایات، مشمول ادله یادشده می‌شمارد و نظر محقق نراقی در جواز تقاص در این فرض درست است، اما محقق یزدی به‌رغم تمایل اولیه به جواز تقاص در این فرض، آن را به دلیل عدم صدق عنوان «جد» مشکل شمرده است (یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۳) که به نظر می‌رسد این فرض نیز مانند جهل به بدهی است که به دلیل الغای خصوصیت عرفی، تقاص جایز است.

د) فراموش کردن: فرض سوم این است که طلبکار شک دارد بدهکار با یادآوری به یاد خواهد آورد و بدهی را پرداخت خواهد کرد یا نه. محقق نراقی این فرض را نیز مشمول ادله دیده است، اما محقق یزدی با این استدلال که عمومات ادله از این صورت انصراف دارد، آن را نقد کرده است (همان).

به نظر ما نیز عرف در این فرض الغای خصوصیت از مورد روایات نخواهد کرد و با فرض شک نیز نمی‌توان به روایات یادشده که بر خلاف اختیار مالک در تعیین مال در ادای دین است، استناد کرد. از این رو یا باید برابر نتیجه یادآوری عمل شود یا به محکمه رجوع کند.

۶. عدم پیامد سوء و عدم اختلال نظام

یکی از نکات مهم در جواز تقاص که بسیاری از فقها به ابعادی از آن توجه کرده‌اند، این است که تقاص هرچند با رعایت شرایط آن در اصل جایز است، اما این در فرضی است که پیامدی سوء و ناگواری نداشته باشد و گرنه جایز نیست؛ چنان که برخی فقها تقاص در مسائل جانی را که در قرآن و روایات و منابع فقهی با عنوان قصاص مطرح شده، منوط به اذن حاکم و قاضی دانسته‌اند و طبق این نظر صاحبان خون نمی‌توانند خود رأساً و مستقیماً قصاص کنند (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۷، ص ۴۴۳-۴۴۵؛ یزدی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۱۶-۲۱۸). از این رو یا باید گفت ادله جواز تقاص در اموال از چنین مواردی که پیامد

سوء دارد، انصراف دارد و یا با فرض شمول لفظی ادله جواز، با توجه به ادله دیگر، باید آنها را مقید به مواردی ساخت که پیامد سوئی نداشته باشد. آنچه مورد توجه فقها بوده است، بیشتر در قلمرو پیامدهای فردی مانند متهم شدن به سرقت، فتنه انگیزی و فساد و به خطر افتادن جان یا مال است، اما می دانیم اینها به عنوان نمونه است و منع شامل هر پیامدی است که در نگاه شارع امری منکر است و از این رو اگر رواج تقاص در جامعه از جمله در اموال دولتی مایه بی نظمی عمومی و اختلال نظام جامعه و فساد اجتماعی شود یا احتمال عقلایی چنین ملازمه‌ای برود، بی شک در صورت امکان رجوع به محکمه و استیفای حق، تقاص جایز نخواهد بود و در صورت عدم امکان، به دلیل فقدان یا ناتوانی قاضی یا فقدان بینه و نبود سند برای اثبات حق و مانند آن، باید ملاحظه همه جوانب موضوع را کرد و این امری است که نه تنها مورد اهتمام فقها بوده است، بلکه در روایت محمد بن علی حلبی نیز که نقل کردیم، بنا بر یک تفسیر به آن توجه داده شده است؛ تفسیری که به قرینه سیاق روایت درست یا درست‌تر به نظر می‌رسد و شارحانی مانند مجلسی و فیض کاشانی نیز آن را برگزیده‌اند.

در روایت حلبی، چنان که دیدیم، امام دلیل نپذیرفتن تصاحب هزار دینار مال وابسته مروانی را که به امانت پیش حلبی گذاشته بود و از او خبری نبود، این شمرد که ما در فضای مسالمت‌آمیز با حکام وقت و وابستگان آنان به سر می‌بریم و از این رو امانت‌ها و گم شده‌های آنان را برمی‌گردانیم و به سود و زیان‌شان گواهی می‌دهیم. سپس افزود: «فإذا تفرقت الالهواء لم يسع احد المقام». برخی به نقل جناب مجلسی گفته‌اند که این جمله اشاره به زمان قیام حضرت قائم علیه السلام است که در پی آن عقاید و خواسته‌های باطل مخالفان پراکنده می‌گردد و کسی از آنان اجازه ماندن در خانه‌ها و داشتن اموالشان را نخواهد داشت؛ زیرا بیشتر آنها مال امام و شیعیان است.

اما همان‌گونه که فیض کاشانی گفته است، این جمله بر خلاف معنای یادشده، اشاره به پیامدهای نادیده گرفتن روابط و مناسبات مالی موجود و حلال شمردن جان یا مال کسانی است که هرچند مشروعیت لازم را در تصرف در اموال مورد اشاره در روایت ندارند،

اما اگر هر کسی طبق خواست و نظر خود عمل کند و مناسبات مالی و صیانت جانی را نادیده بگیرد، دیگر امکان برپایی زندگی مناسب را از دست خواهد داد و باید ترک وطن کند. وی سپس می‌گوید که این معنا همسو با روایات دیگری است که در موضوع زندگی و رفتار مسالمت‌آمیز با مخالفان مذهبی وارد شده است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ج ۱۸، ص ۸۲۸). خود جناب مجلسی نیز که ارتباط مطلب با دوره ظهور را نپذیرفته، مقصود روایت را این دانسته که اگر شیعیان با دیگران با نگاه اصلاحی رفتار نکنند و گم‌شده و امانت آن را بر نگردانند، خواسته‌ها و اهداف پراکنده می‌شود و مایه فتنه و درگیری می‌گردد و ترک وطن و فرار و بی‌خانمانی و قتل را در پی دارد (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۱۰، ص ۳۱۵).

آنچه از نگاه فقهی در این خصوص باید مورد توجه و اهتمام قرار گیرد و فقها نیز اجمالاً به آن توجه و تأکید کرده‌اند، دو نکته و در دو سطح است: یکی پیامدهای ناگوار فردی و دیگر پیامدها و اختلال نظام اجتماعی، و روایت حلبی می‌تواند ناظر به هر دو باشد و به هر حال، حتی اگر این روایت نیز ربطی به این موضوع نداشته باشد یا برای اثبات مطلب کافی نباشد، ادله دیگر به روشنی و به صورت کلی از ارتکاب اموری که برای فرد یا جامعه پیامدهای سوء داشته باشد، باز داشته است و از این رو فقها بی‌آنکه نیازی به استناد یا حتی اشاره به این روایت ببینند، در کنار بیان حکم جواز تقاص، در فرض استرداد عین مال به درستی به این شرط توجه داده‌اند.

الف) پیامدهای فردی

تقاص با رعایت شرایط آن در صورتی جایز است که پیامد سوء و ناگواری را برای تقاص‌کننده یا نزدیکان وی یا کسی دیگر نداشته باشد؛ مانند اینکه احتمال ورود متهم به دزدی و خیانت و مایه بدنامی او شود یا مایه غارت و تضییع اموال یا خطر جانی و فتنه و اختلاف گردد و گرنه باید به محکمه رجوع کند. این است که شهید اول تصریح کرده است که اگر تقاص به هتک آبرو و ترس از پیامد ناگوار بینجامد، مانند اینکه عین مال خود را بیابد، اما بترسد که اگر آن را بردارد، متهم به دزدی شود و خود را در معرض بدنامی و بدفرجامی قرار

دهد، امکان فتوا به حرمت وجود دارد (شهید اول، بی تا: ج ۲، ص ۱۸۹) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۶۹) و محقق سبزواری (سبزواری، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۷۲۱) در فرضی که مالک بخواهد عین مال خود را از پیش دیگری بردارد، آن را مشروط به این شمرده‌اند که مایه فتنه نباشد و گرنه برای گرفتن آن باید به حاکم رجوع کند. محقق طباطبایی در این فرض رجوع به کسی غیر حاکم را نیز، در صورتی که ایمن از فتنه‌خیزی باشد، افزوده است (۱۴۱۸: ج ۱۵، ص ۱۵۳) اما استاد مرحوم استرداد عین مال خود را حتی اگر مایه فتنه باشد، مجاز شمرده است، به شرطی که فتنه‌خیزی آن به اندازه‌ای نباشد که می‌دانیم مذاق شارع با کاری که چنین فتنه و فساد را در پی داشته باشد، سازگار نیست؛ هر چند آن کار مباح یا مستحب یا حتی واجب باشد. البته قطع به پیامد سوء لازم نیست و همین که زمینه آن باشد، کافی در منع است؛ چنان‌که از حکم جواز فروش مال وقفی، به دلیل پیدایش اختلاف و زمینه تباهی مال و جان نیز پیداست (تبریزی، بی تا: ص ۳۲۹). به هر حال پیداست استرداد «عین» مال خصوصیت ندارد و تقاص در «دین» نیز، همان‌گونه که برخی تصریح کرده‌اند (قمش‌های، بی تا: ج ۲، ص ۲۵۲-۲۵۳)، همین حکم را دارد.

ب) اختلال نظام اجتماعی

یکی از احکام روشن که مستند به ادله چندی است و در اینجا نیازی به برشماری آنها نیست، وجوب حفظ نظام و حرمت اختلال در آن است. این حکم در سطح یک قاعده فقهی مسلم، همواره در ابواب گوناگون فقه مورد توجه و استناد فقها بوده است. واژه «نظام» گرچه دو نوع کاربرد دارد، یکی نظام سیاسی و دیگری نظام عام اجتماعی و معیشت، اما آنچه نوعاً در فقه مورد توجه و اهتمام مستقیم است، کاربرد دوم است؛ به‌گونه‌ای که خاستگاه و یک دلیل روشن بر ضرورت برخورداری جامعه از نظام سیاسی و وجوب حفظ آن نیز همان ضرورت وجود و حفظ نظام عام اجتماعی است؛ چنان‌که امام خمینی از جمله ادله بر اصل لزوم حکومت و نظام سیاسی را وجوب حفظ نظام می‌شمارد و خاطر نشان می‌کند که حفظ نظام از واجبه‌های موکّد، و اختلال امور مسلمین از امور مبغوض پیش شارع است و این جز با وجود زمامدار و حکومت برپا نمی‌گردد (امام



خمینی، ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۶۱۹ و نیز ر.ک: همان: ص ۶۲۰ و ۶۶۵).

آیت‌الله خویی به‌رغم اینکه ادله لفظی ولایت را حتی در اثبات منصب قضا برای فقیه کافی ندیده است، چه رسد به ولایت عامه، اما خاطرنشان کرده است که چون حفظ نظام مادی و معنوی جامعه متوقف بر وجود قضاست و اگر نباشد، نظام اجتماعی به دلیل فراوانی کشمکش و شکایت در مسائل مختلف مالی و غیرمالی مختل می‌شود و قدر متیقن در میان کسانی که این منصب در دوره غیبت برای آنان ثابت است فقیه جامع شرایط است، از این رو نصب او از سوی شارع امری قطعی است (خویی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۸۶).

این است که فقها نه تنها در ابواب مختلف فقهی برای اثبات دیدگاه خود در برخی احکام به این قاعده استناد کرده‌اند، بلکه دسته‌ای از کارها و حرفه‌ها و نیازهای اجتماعی را با عنوان «واجبات نظامیه»، از جمله در بحث گرفتن دستمزد بر واجبات مطرح ساخته‌اند، با این ملاک کلی که هر کاری که مردم در زندگی اجتماعی خود به آن نیاز دارند و نبود آن اختلالی در کل یا بخشی از جامعه پدید می‌آورد، از باب وجوب حفظ نظام معیشت و اجتماع واجب است و قهراً اخلال در آن حرام خواهد بود (از جمله ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۳۸-۱۳۹؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ج ۱، ص ۱۲۵). تعبیرهایی مانند حفظ نظام، اختلال نظام، نظام مردم، نظام مسلمین، نظام مؤمنین، نظام عباد، نظام معاش، نظام امور دین و دنیا، نظام عالم، نظام نکاح، نظام معاملات، نظام بلاد و نظام بازار که در سخن فقها شاهد آن هستیم، همه ناظر به چنین امری است.

در تقاص مربوط به اموال از جمله اموال عمومی یا دولتی، افزون بر شرایط و موانع پیش‌گفته و نیز لزوم پرهیز از مواردی که پیامد سوء حتمی یا احتمالی فردی دارد، باید به امر مهم حفظ نظامات اجتماعی و حرمت هر گونه اختلال در آن به‌عنوان یک قاعده شرعی اهتمام داشت و البته لزوم حفظ نظام سیاسی نیز از همین منظر است و از این رو اگر خلل در آن مستلزم خلل در نظام عام اجتماعی باشد، طبعاً جایز نخواهد بود و این امر بسته به موارد مختلف، فرق می‌کند. تقاص در اموال عموم یا دولت هر چند دولتی

نامشروع باشد، تا در سطح یک عمل فردی و موردی باشد، نوعاً با چنین پیامدی روبه‌رو نیست، اما گسترش یافتن آن در اجتماع، زمینه اختلال در امور جامعه و کشور و نظام اجتماعی و نادیده‌گرفتن نظم تعریف‌شده بر پایه قوانین و مقررات را پدید می‌آورد و این پیامد حتی اگر در حد احتمال عقلایی باشد، از نگاه شرعی به صورت کلی پذیرفته نیست.

البته دولت‌ها نیز وظیفه دارند حداکثر اهتمام در رعایت جانب و حفظ حقوق مردم و جبران زیان‌های وارد شده را داشته باشند و به‌ویژه راه‌های آسان و کم‌هزینه‌ای را برای رسیدگی به شکایات و دادرسی زیان‌دیدگان و دستیابی به حقوق آنان فراهم سازند تا افزون بر جبران زیان و رفع ضمان، زمینه اقدامات شخصی و سلیقه‌ای را کاهش دهند؛ اقداماتی که می‌تواند پیامدهای فردی و اجتماعی یادشده را داشته باشد و چه بسا مایه سوء استفاده باشد و دست‌اندازی به اموال و حقوق عمومی را فراهم سازد. به عبارت دیگر، گزاره نیست که گفته شود گرچه به دلیل اهمیت حفظ حقوق آحاد جامعه، اصل تقاص در اموال یک راهکار در کنار رجوع به محکمه است که شارع حکیم با شرایطی قرار داده است، اما راهکاری شبه ثانوی است و وضع اولی و مطلوب در یک جامعه پیشرفته آن است که نخست تا حد ممکن زمینه حق‌گریزی و تزییع حقوق فراهم نشود؛ مانند تأکیدی که قرآن کریم بر ثبت بدهی و گواه‌گرفتن بر آن دارد (بقره: ۲۸۲).

وظیفه دیگری که دولت‌ها دارند، آن است که زمینه دادرسی آسان و عادلانه و اطمینان‌بخش به‌ویژه در موارد دست‌اندازی‌ها و زیان‌هایی که اصحاب قدرت و حکومت دارند، از طریق نهادهای قضایی و مانند آن فراهم باشد؛ چنان‌که در بخشنامه عمومی امیرالمومنین علیه‌السلام در خصوص رسیدگی شخصی حضرت به دست‌اندازی‌های احتمالی سپاهیان آمده است (سیدرضی، ۱۴۱۴: ص ۳۸۸).

دیگر آنکه پرهیز از اختلال نظام اجتماعی و دوری از گسترش بی‌نظمی به‌عنوان یک اصل مورد اهتمام باشد و با این حال به‌رغم اصل جواز تقاص با شرایطی که گذشت، بهتر آن است که تنها از راه‌های تعریف‌شده و مرسوم به استیفای حقوق از جمله جبران زیان‌های اقدامات دولت و کارکنان آن پرداخته شود و به تقاص با شرایط آن به‌عنوان

آخرین راه حل نگریسته شود و اگر قیدی را که در پاسخ امام خمینی به یک مورد تقاص از اموال دولتی آمده بود، حکمی کلی در چنین مواردی بشماریم، طبعاً با امکان دریافت طلب و جبران زیان‌های موضوع بحث از راه‌های مقرر، نمی‌توان ابتدائاً و حتی با فرض عدم پیامدهای سوء، سراغ تقاص رفت و دست کم مقتضای احتیاط همین است.

جمع‌بندی

جواز تقاص در اموال در دیونی که بدهکار از ادای آن خودداری می‌کند، مورد اتفاق فقهای ماست و دلیل آن نیز افزون بر برخی آیات که پاره‌ای فقها به آن استدلال کرده‌اند، روایات چندی است که نوعی اطمینان به اصل حکم را پدید می‌آورد. هر چند درباره برخی قیود و شرایط آن نگاه یکسانی وجود ندارد، ظاهر اطلاق و عموم این ادله و فتاوا و گاه تصریح برخی فتاوا، شامل اصل تقاص در اموال عمومی و دولتی نیز می‌گردد. با این حال برخی قیود یادشده از جمله لزوم پرهیز از برخی پیامدهای فردی و اجتماعی در عدم رجوع به محکمه و اقدام مستقیم افراد در استیفای حقوق، به‌ویژه لزوم پرهیز از اختلال نظام اجتماعی، تقاص را به‌ویژه در اموال دولتی و عمومی ممنوع می‌سازد و از این رو باید به این حکم در حد یک راهکار شبه‌ثانوی و از سر ناچاری نگریست و این نیز محدود و مقید به قیود و شرایطی است که بخشی از آن در این مقاله برشمرده شد.

نکته مهم دیگر مسئولیت داشتن دستگاه‌های مسئول در فراهم‌ساختن راه‌های استیفای آسان حقوق شهروندان است تا زمینه اقدام مستقیم افراد هر چه بیشتر کاهش یابد.

کتابنامه

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر (۱۴۲۵ق)، کتاب القضاء، ۲ ج، انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی.
۲. ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، ۶ ج، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.
۳. اردبیلی، محقق، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۴. امام خمینی، موسوی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، ۲ ج، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم.
۵. _____ (۱۳۹۲ش)، موسوعة الامام الخمينی، ۴۹ ج، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۶. _____ (۱۴۲۱ق)، البیع، ۵ ج، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ۶ ج، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم.
۸. آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد (بی تا)، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، ۶ ج (از جلد دهم)، مجمع البحوث العلمیه، قم.
۹. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۰. تبریزی، جواد بن علی (بی تا)، أسس القضاء و الشهاده، دفتر مؤلف، قم.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۳۹۹ق)؛ الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه، تحقیق: احمد عبدالغفور عطّار، ۶ ج، دار العلم للملایین، بیروت.
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعه، ۹ ج، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۱۳. _____ (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ۱۵ ج، مجمع البحوث الإسلامیه، مشهد.
۱۴. حلّی، محقق، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ۲ ج، مؤسسه المطبوعات الدینیّه، قم، چاپ ششم.
۱۵. _____ (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام، ۴ ج، تحقیق: عبدالحسین محمد علی بقال، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۱۶. خوبی، موسوی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۳ ج، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، قم.
۱۷. دریاة النور، نرم افزار، نسخه ۱/۲، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، تولید بر اساس مبانی و نظرات اجمالی آیت الله سید موسی شبیری زنجانی.
۱۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، دار العلم - الدار الشامیه، لبنان - سوریه.
۱۹. زبیدی، واسطی حنفی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ ج، تحقیق: علی



- شیری، دار الفکر، بیروت.
۲۰. سزواری، فاضل، محمداقرا بن محمدمؤمن (۱۴۲۳ق)، کفایة الأحکام، ج۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۱. سیدرضی، محمد بن حسین موسوی (۱۴۱۴ق)، نهج البلاغه، تحقیق: عزیز الله عطاردی، مؤسسه نهج البلاغه، قم.
۲۲. شهید اول، عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه، ج۳، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۲۳. _____ (بی تا)، القواعد و الفوائد، ج۲، کتابفروشی مفید، قم.
۲۴. شهید ثانی، عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفتام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج۱۵، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم.
۲۵. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، ج۴، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
۲۶. طباطبایی، حائری، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، ج۱۶، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، الاستبصار فیما اختلفت من الأخبار، ج۴، دار الکتب الاسلامیه، تهران.
۲۸. _____ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ج۶، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۹. _____ (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج۸، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفریه، تهران، چاپ سوم.
۳۰. _____ (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، ج۱۰، دار الکتب الإسلامیه، قم، چاپ چهارم.
۳۱. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، ج۳۰، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۳۲. فیومی، مقری، احمد بن محمد (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، منشورات دارالرضی، قم.
۳۳. قمشه ای، اسماعیل پور، محمدعلی (بی تا)، البراهین الواضحات: دراسات فی القضاء، ج۲، قم.
۳۴. قمی، محمد مؤمن (۱۴۲۲ق)، مبانی تحریر الوسیله: القضاء و الشهادات، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۳۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، کافی، ج۸، تحقیق: علی اکبر غفاری، دار الکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
۳۶. کاشانی، فیض، محمد محسن بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ق)، الوافی، ج۲۶، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع)، اصفهان.
۳۷. مجلسی، محمداقرا بن محمدتقی (۱۴۰۶ق)، ملاذ الأخبار فی فهم تهذیب الأخبار، ج۱۶، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم.
۳۸. مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶ق)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج۱۳، مؤسسه فرهنگي اسلامی کوشانپور، قم، چاپ دوم.
۳۹. موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۳ق)، فقه القضاء، ج۲، بی تا، قم.
۴۰. نراقی، مولی احمد بن محمدمهدی (۱۴۲۲ق)، رسائل و مسائل، ج۳، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، قم.
۴۱. _____ (۱۴۱۵ق به بعد)، مستند الشیعه فی احکام الشیعه، مؤسسه آل البيت (ع)، قم.
۴۲. یزدی، طباطبایی، سیدمحمدکاظم طباطبایی (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، ج۲، کتابفروشی داوری، قم.



بررسی ورود به حریم خصوصی در فعالیت های اطلاعاتی -

امنیت در چارچوب اصول و قواعد فقهی

مرتضی سلیمانی *

یاسر سلیمانی **

چکیده

با معرفی الگوی نظام اسلامی، نهادهای اطلاعاتی جمهوری اسلامی ایران همواره با این سؤال مواجه بوده‌اند که در چارچوب موازین شرعی، حدود و ثغور ورود به حریم خصوصی افراد چگونه است؟ پژوهش حاضر با بهره‌گیری از روش پژوهش تحلیلی-توصیفی و استناد به مبانی عقلی برهانی و نقلی وحیانی به بررسی موضوع در چارچوب اصول و قواعد فقهی می‌پردازد.

باید گفت با تفکیک رضایت شخصی از رضایت نوعی، در دخالت‌های دولتی نیاز به رضایت شخصی وجود ندارد و این حق برای سازمان‌های اطلاعاتی وجود دارد که افراد مظنون را مورد بازرسی قرار دهند، ولی در دخالت‌های شخصی ضرورتاً به رضایت شخصی نیاز است و در صورت مخالفت او، نقض حریم خصوصی مجاز نیست. با بررسی اصل عدم ولایت، اصالة الاحتیاط، اصالة الاباحه و اصالة الجواز، میان مقتضای اصل در دخالت اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی تفاوتی دیده نمی‌شود و شهروندان و حاکمان درباره آن حکم یکسانی دارند. لذا هیچ‌یک مجاز به نقض حریم خصوصی نیست و در هر مورد نیاز به دلیل است. همچنین در قالب قلمرو تکالیف دولت اسلامی و در قالب ادله، «نفع عموم»، معیار گویا و منطقی برای ورود به حریم خصوصی دیگران و الغای این حق نیست.

کلیدواژگان: حریم خصوصی، اصول فقهی، قواعد فقهی، نهاد اطلاعاتی-امنیتی

mbzyyf@gmail.com

y.soleymaniisu@gmail.com

*دانش‌آموخته و پژوهشگر حوزه علمیه و مدرس دانشگاه امام باقر علیه السلام

**پژوهشگر و مدرس دانشگاه امام صادق علیه السلام

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۱۸

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۱۷

مقدمه و بیان مسئله

وجود سازمان‌های اطلاعاتی در کنار نظام‌های سیاسی، امری ضروری است و با توجه به تهدیدهای داخلی و خارجی که برای هر نظام سیاسی وجود دارد، واحدهای اطلاعاتی و امنیتی یکی از عوامل مهم قوام و بقای حکومت‌ها به‌شمار می‌آیند. باید توجه کرد که کار اطلاعاتی در نظام اسلامی با آنچه در جهان کنونی وجود دارد، تفاوت اساسی دارد. در نظام اسلامی کار اطلاعاتی بر چند اصل استوار است: نخست آنکه کار باید منطبق بر احکام فقهی و اخلاق کریمانه اسلامی صورت گیرد و هیچ اقدامی خارج از این دو محور، به امضای شارع نمی‌رسد و عامل، مجرم و معصیت‌کار شناخته می‌شود؛ دوم رعایت اصل کرامت انسانی. کرامت موهبتی الهی است که به بنی‌آدم داده شده است و کارگزاران نظام اسلامی در همه سطوح حکومتی موظف به رعایت این اصل هستند.

بنا بر آنچه ذکر شد، انگیزه مهم در نگارش این مقاله، آشنایی با نظر دین در حوزه حریم خصوصی و در فعالیت‌های اطلاعاتی از منظر فقه امامیه است. در منابع اسلامی احکام متعددی در زمینه‌های مختلف حریم خصوصی به چشم می‌خورد، ولی هیچ‌گونه تعریف مشخص تحت عنوان این اصطلاح ارائه نشده است. می‌توان گفت روش اسلام در این خصوص به‌صورت تحویل‌گرایانه است، با این توضیح که در قالب احکام، حقوق و اصول دیگر از جمله حق مالکیت، منع غیبت، تهمت، تجسس، اشاعه فحشا و نظایر آن، به این موضوع پرداخته و به نوعی آن را مورد شناسایی قرار داده است که می‌توان احکام آن را از این طریق استنباط کرد. البته غرض از تعریف نیز به نحوی شناسایی یک موضوع است که با مشخص کردن خصایص، احکام و ویژگی‌های هر امری، می‌توان تعریف آن را استنباط کرد. بارزترین مصادیق حریم خصوصی که مورد پذیرش دیدگاه‌های مختلف حقوقی است، عبارت‌اند از: اطلاعات شخصی، جسم افراد، منازل و اماکن خصوصی و ارتباطات خصوصی (Banisar: 2000, p5). بنابراین دسترسی به اطلاعات شخصی و افشای مسائل خصوصی افراد، تحت نظرگرفتن دیگران، ایست و بازرسی‌های بدنی، ورود بدون اجازه به منازل و اماکن خصوصی، شنود، کنترل یا رهگیری مکالمات و انواع ارتباطات از عمده‌ترین اعمال نقض‌کننده

حریم خصوصی است و گاه این اعمال جرم محسوب می‌شود.

پژوهش حاضر در صدد پاسخگویی به این سؤال است که دیدگاه فقه امامیه در ورود به حریم خصوصی در فعالیت‌های اطلاعاتی و امنیتی چیست و حدود و ثغور آن کدام است که بیشتر اجمالاً به نظام مسائل این حوزه اشاره شد.

با توجه به اینکه فقه امامیه بعد از انقلاب اسلامی عهده دار مدیریت سیاسی و اجتماعی و... جامعه شده است، از آن تاریخ به بعد روزانه این نظریه با نیازها و سؤالات و همچنین شبهات متعددی مواجه شده است. لذا پاسخ‌دادن به نیازها و ضرورت‌ها و دفع منطقی و علمی شبهات، برای کارآمدسازی نظام اسلامی در عرصه‌های مختلف از جمله در ورود نهادها و اطلاعاتی و امنیتی به حریم خصوصی، باید مورد توجه دانش‌پژوهان دینی قرار گیرد و با استفاده از ادله شرعیه فقه امامیه پاسخگوی سؤالات باشند. بنابراین هدف این مقاله پاسخ به نیازها و رفع شبهات و حل منطقی آنها برای جامعه و نظام اسلامی در منظومه فقه حکومتی است.

تعریف حریم خصوصی و اقسام آن

حریم خصوصی علی‌رغم بدیهی بودن اهمیت آن، در طول تاریخ و به‌خصوص در دنیای فعلی ما هنوز تعریفی واضح و مورد اتفاق حقوق‌دانان پیدا نکرده است و در هر نظام حقوقی با توجه به بسترهای آن، نگاه خاصی به آن شده و به تبع تعریفی متفاوت از آن شده است.

حریم خصوصی از جهات مختلف قابل تقسیم است. به همین لحاظ در مقالات و تحقیقات مربوط به این بحث نیز بر اساس سلیقه نویسندگان موضوعات از یکدیگر تفکیک گردیده‌اند. یکی از تقسیم‌بندی‌ها (۲۰۰۰: Banisar) بدین قرار است:

الف) حریم خصوصی منازل و اماکن؛

ب) حریم خصوصی جسمانی؛

ج) حریم خصوصی ارتباطات؛

د) حریم خصوصی اطلاعات.

الف) حریم خصوصی جسمانی

رابطه انسان با جسم و جان خویش برخاسته از شیوه خلقت و تکوین عالم است. تشبیه این سلطه به صورت حق مالکانه نه تنها گویا نیست، بلکه به نوعی تنزل مرتبه انسانی در حد اشیا است (۱۰: p.۲۰۰۰, Banisar). مسلماً این حق نیز نظیر سایر حقوق مطلق نیست، بلکه در صورت وجود مصالح و موجبات قانونی نظیر حفظ سلامت عمومی یا کشف جرایم و امور امنیتی در محدوده قوانین و بنا به امر امر قانونی قابل نقض است. به طور کلی حریم جسمانی «خودمختاری» قابل درکی است که به جنبه‌های انسانی اشخاص توجه می‌کند. این حق موجب مصونیت وی از نقض حریم خصوصی‌اش در قالب تحمیل فکر و اندیشه خاص یا تفتیش عقاید قلبی وی می‌گردد که نقض آن عملاً موجب تقلیل شأن انسانی و تحمیل و اجبار وی به پذیرش یا اقرار به امر خاصی می‌شود (۲۶: p.۱۹۹۷, DeCew).

ب) حریم خصوصی منازل و اماکن

حریم خصوصی منزل از مهم‌ترین مقوله‌های حریم خصوصی است که در قوانین کشورهای مختلف مورد توجه قرار گرفته است. در طول تاریخ، تمدن‌های مختلف بشری به انحای مختلف حرمت محل سکونت را پذیرفته‌اند (موالی‌زاده، ۱۳۸۳: ص ۳۸). بر این اساس صیانت از حق خلوت اشخاص ایجاب می‌کند که خانه از هرگونه نظارت و تجسسی مصون باشد. این مصونیت مشروط به وجود رابطه مالکانه بین اشخاص و ملک و یا سکونت بالفعل در آن خانه نیست (موالی‌زاده، ۱۳۸۳: ص ۳۹).

ج) حریم خصوصی اطلاعات

منظور حق اولیه افراد در محرمانه ماندن اطلاعات و داده‌های شخصی از هرگونه تحصیل و پردازش، انتشار و به طور کلی مداخله دیگران بدون اجازه آنها و یا بدون مجوز قانونی است. از آنجاکه افشای اطلاعات لطمه‌ای به شخصیت فرد محسوب می‌شود، حمایت از این حریم امری ضروری است. (DeCew, ۱۹۹۷).

گسترش فناوری اطلاعات موجب تسهیل در دسترسی اشخاص به اطلاعات شده و عملاً امکان تعرض به حریم خصوصی در زمینه اطلاعات را فراهم ساخته است. از یکسو، ضرورت‌های اجتماعی و یا علاقه دولتمردان به ضروری جلوه‌دادن استفاده از اطلاعات اشخاص برای نیل به اهداف اجرایی نظیر بازرسی حساب‌های مالی، حواله‌های بانکی برای دستیابی به جرایم و تخلفات مالیاتی و نظایر آن، و ازسوی دیگر، ضرورت رعایت حریم خصوصی اشخاص چالشی بزرگ را پدید آورده است؛ به‌گونه‌ای که در برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی به لحاظ مصلحت اقوی و برای مقابله با جرایم سازمان‌یافته بین‌المللی که دارای پیچیدگی خاصی است، کنترل‌های الکترونیکی پیش‌بینی گردیده است (سلیمی، ۱۳۸۲: ص ۱۳۹).

د) حریم خصوصی ارتباطات

یکی از جلوه‌های مهم حریم خصوصی اشخاص، مربوط به ارتباطات آنهاست. امنیت اشخاص اقتضا دارد بخش‌هایی از ارتباطات و مراودات انسان‌ها با یکدیگر نظیر محتوای مکاتبات، مراسلات و مخابرات پست الکترونیکی آنها محرمانه و مصون از تعرض دیگران باشد. بر اساس ماده دوازده اعلامیه جهانی حقوق بشر، مکاتبات نباید مورد مداخله خودسرانه دیگران واقع شود. همچنین بند ب ماده هیجده اعلامیه اسلامی حقوق بشر و ماده هفده میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق بهره‌مندی از مصونیت مکاتبات و مراسلات را با تعابیر گوناگون به رسمیت شناخته‌اند (مهرپور، ۱۳۷۴: ص ۴۵۲).

حریم خصوصی در زمینه ارتباطات در سه عرصه مهم در معرض تهدید است:

۱. بازکردن و تفتیش مرسولات پستی؛

۲. رهگیری تلفن و سیگنال‌های رادیویی؛

۳. رهگیری داده‌های رایانه‌ای و ارتباطات اینترنتی.

همان‌طور که پیشتر بیان شد، موضع اسلام در مواجهه با مقوله حریم خصوصی، «تحویل‌گرایانه» است؛ یعنی حریم خصوصی در قالب احاله به حقوق و آزادی‌های دیگر

حمایت شده است (انصاری، ۱۳۸۷). لذا در متون فقهی و کتب روایی شیعه بحثی تحت عنوان حریم خصوصی نداریم؛ البته این نکته به هیچ وجه بیانگر خلأ دستورها و راهنمایی‌ها و نبود برنامه جامع زندگی در این حیطة در دین مبین اسلام و مذهب تشیع نیست، بلکه مباحث مربوط به آن در لابه‌لای موضوعات دیگر بیان و به‌خوبی به آن پرداخته شده است. مصونیت حریم خصوصی منازل، ارتباطات امور خصوصی و افکار و عقاید شخصی بیش از ۱۴۰۰ سال پیش مورد تأکید اسلام بوده است؛ درحالی‌که نخستین جرقه‌های حمایت جدی از حریم خصوصی حتی در مواضع تحویل‌گرایان سنت غرب به قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی برمی‌گردد (انصاری، ۱۳۸۳: ص ۶۵).

پیشینه پژوهش

در موضوع حریم خصوصی با نگاه فقهی در فعالیت‌های اطلاعاتی و امنیتی، این کمبود بیشتر نمود پیدا کرده است. در جستجویی که انجام شد، تحقیق مستقل و جامعی تحت این عنوان این یافت نگردید. نوبهار (۱۳۸۷) در مطالعه خود، شیوه تعامل حقوق کیفری وفادار به آزادی را در حوزه‌های عمومی و خصوصی کاویده است. محسنی (۱۳۹۰) با نگارش «حریم خصوصی اطلاعات (مطالعه کیفری در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و فقه امامیه)»، در دو بخش عمده به حریم خصوصی اطلاعات با مطالعه کیفری در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و فقه امامیه پرداخته است. احمدلو (۱۳۹۲) حریم خصوصی را در فقه و حقوق ایران بررسی کرده است. محقق دیگر (سروش، ۱۳۹۳) مباحثی از قبیل تحلیل مبانی حریم خصوصی، قلمرو حقوق و تکالیف شهروندان، قلمرو حقوق و تکالیف دولت اسلامی را مورد بررسی قرار داده است. انصاری (۱۳۹۱) با تبیین حقوق حریم خصوصی اذعان می‌کند که حق حریم خصوصی همانند سایر حقوق، حدود و استثناهایی دارد. نمک‌دوست (۱۳۸۵) به بررسی حریم خصوصی و حق دسترسی به اطلاعات و رحمدل (۱۳۸۴) به موضوع حق انسان بر حریم خصوصی پرداخته است. ارائه چارچوبی برای نهادهای اطلاعاتی-امنیتی که ذیل حکومت اسلامی تعریف می‌گردند، از نوآوری‌ها و ضرورت‌هایی است که پژوهش حاضر مبتنی بر اصول و قواعد فقهی و در

منظومه فقه حکومتی درصدد پاسخ به آن است.

روش تحقیق

پژوهش حاضر به فراخور موضوع و بر مبنای هدف، از تحقیقات کاربردی است و از حیث ماهیت و روش با استفاده از روش گردآوری اسنادی-کتابخانه‌ای و روش تحلیلی-توصیفی و با توجه به اصول و قواعد فقهی، به تحلیل حدود و ثغور ورود به حریم خصوصی در فعالیتهای اطلاعاتی-امنیتی می‌پردازد.

یافته‌های تحقیق

۱. یافته‌های توصیفی

لزوم رعایت حریم خصوصی، معمولاً مبتنی بر «حقی» فرض می‌شود که شخص برای داشتن حریم عمومی و خصوصی از آن برخوردار است، ولی در نگاه اسلامی این موضوع جنبه دیگری نیز دارد و آن جنبه «تکلیف» است. به سخن دیگر، حریم خصوصی، هم جنبه حقوقی و هم جنبه اخلاقی دارد. نگاه حقوقی الزاماً نگاه «لغیر» است و نگاه اخلاقی از آن فراتر می‌رود و حتی در موقعیتی که صاحب حق، رضایت به اقدامی دارد، می‌تواند ناشایسته باشد. براساس تعالیم اسلامی، هر رفتاری «لنفسه» ارزش‌گذاری می‌شود و چه بسا حتی بی‌آنکه به تزییع حق دیگران هم بینجامد، قبیح گردد. از این رو در فقه برخی «گفتارها» درباره دیگران و حتی بعضی «نگاه‌ها» به دیگران، هرچند با رضایت طرف مقابل نیز باشد، جایز نیست. این گونه احکام و محدودیت‌ها، صرفاً برای رعایت حقوق انسان‌های دیگر نیست تا با کسب اجازه از ایشان، بلامانع باشد، بلکه پای یک «حکم» در میان است که رضایت انسان‌ها تغییری در آن پدید نمی‌آورد.

در باب حریم خصوصی نیز رعایت «حقوق» دیگران اقتضا می‌کند که وقتی اشخاص در خلوت قرار می‌گیرند، کسی بدون اطلاع و استیذان آنها وارد نشود و به بدن آنها نگاه نشود. همچنین برای نگاه کردن به عکس یا فیلم ایشان باید اجازه گرفت، ولی «رعایت حق» اقتضا نمی‌کند که پس از اجازه و اعلام رضایت هم، ممنوعیت وجود داشته



باشد؛ درحالی که به لحاظ شرعی، برخی نگاه‌ها با اطلاع و استیذان یا در محیط‌های عمومی نیز جایز نیست. موضع فقه در مسائلی از قبیل ارتباط جنسی با غیرهمسر، یا نگاه به نامحرم کاملاً روشن است که حرمت این امور صرفاً به منظور رعایت حریم خصوصی دیگران نیست که با اسقاط حق، مانع برطرف گردد. البته در همین موارد هم اگر اقدامی برخلاف رضایت طرف مقابل انجام شده باشد و او با زور و فشار به عملی خلاف شرع وادار گردد، گناه سنگین‌تر و مجازات بیشتری وجود دارد. به علاوه، در فقه موارد دیگری نیز هست که حکایت از این گرایش تکلیف‌گرایانه در رعایت شخصیت دیگران دارد. این تکلیف‌ها هرچند مستقیماً مربوط به حریم خصوصی نیست، ولی تأثیر واقعی این تکلیف‌ها را بر حفظ حریم خصوصی نمی‌توان نادیده گرفت؛ مثلاً فحش دادن و ناسزاگویی حرام است (انصاری، ۱۳۹۱: ج ۲، ص ۱۲۱)، ولی آیا این حکم صرفاً برای حفظ حقوق دیگران و در جهت جلوگیری از اهانت به اشخاص و اذیت آنان جعل شده است؟ برخی از فقها مانند میرزا محمد تقی شیرازی، این حکم را فراتر از حق و آن را تکلیف اخلاقی دانسته‌اند. از این رو حتی در مواردی هم که ایدایی برای طرف مقابل نیست، مثل اینکه شخص دیوانه یا کودک شیرخواری مورد دشنام واقع شود، باز هم به کاربردن الفاظ رکیک و کلمات زشت را «حرام» می‌دانند! این فقیه که در «دقت نظر» و «پارسایی» کم‌نظیر است، حتی فحش دادن به حیوانات هم جایز نمی‌شمرد (شیرازی، ۱۴۱۲ق: ص ۱۴۲). «تکلیف» دیگری که «حق» حریم خصوصی را تحت تأثیر قرار می‌دهد، «ممنوعیت اشاعه فحشا» است که اسلام بر آن اصرار می‌کند و رضایت و اذن اشخاص، تغییری در ممنوعیت آن به وجود نمی‌آورد.

۱-۱. رضایت شخص

حریم خصوصی حریمی است که نباید به آن وارد شد، ولی این «ناباید» چون ناشی از «حق» شخص است، با رضایت مندی او، ورود به آن حریم بلامانع است. درباره رضایت شخص دو ملاک متفاوت می‌توان ارائه کرد:

الف) رضایت مندی «نوعی»؛ یعنی در مواردی که «معمولاً» انسان‌ها رضایت به ورود

دیگران ندارند، ورود ممنوع است. رضایت مردم نوعاً در موارد «مصلحت عمومی» با موارد خارج از آن متفاوت است. شهروندان حاضرند برای تأمین مصالح عمومی، اطلاعات زندگی خود را عرضه کنند. از این رو وقتی دولت مورد قبول آنها برای جمع‌آوری اطلاعات در مورد وضعیت خانواده، مسکن، تحصیلات و مانند آنها اقدام به آمارگیری می‌کند، با همکاری شهروندان روبه‌رو می‌شود، ولی متقابلاً شهروندان از اینکه اطلاعات محرمانه‌ای که در اختیار پزشک قرار می‌دهند، به دیگران منتقل شود، راضی نیستند؛ زیرا جمع‌آوری این اطلاعات را مربوط به تأمین مصالح عمومی نمی‌دانند.

ب) رضایت‌مندی «شخصی»؛ یعنی مواردی که شخص برخلاف رویه متعارف، به ورود دیگران بر حریمش رضایت ندارد.

میان این دو ملاک نسبت عموم و خصوص من وجه وجود دارد؛ زیرا مواردی وجود دارد که نه رضایت نوعی وجود دارد و نه رضایت شخصی (ماده اشتراک) و دو مورد هم برای افتراق آنها سراغ داریم: یکی نبودن رضایت نوعی با وجود رضایت شخصی، و دیگری وجود رضایت نوعی با نبودن رضایت شخصی. اگر در مورد اول، نقض حریم خصوصی جایز و در مورد دوم، نقض حریم خصوصی ممنوع باشد، پس باید نتیجه گرفت که رضایت‌مندی شخصی، «تنها ملاک» برای ورود به حریم دیگران است و جواز ورود، منوط به آن است؛ یعنی بودن یا نبودن رضایت‌مندی نوعی، هیچ تأثیری در مسئله ندارد. به عبارت دیگر، نه با بودن رضایت نوعی می‌توان به آن استناد کرد و برخلاف میل شخص به حریم شخصی او وارد شد و نه با نبودن رضایت نوعی می‌توان به آن استناد جست و درحالی که رضایت شخصی برای ورود وجود دارد، ورود را نقض تلقی کرد. بر این اساس، دیدگاهی را که برای شناسایی مصادیق حریم خصوصی، دو ضابطه «نوعی» و «شخصی» را مطرح می‌کند، نمی‌توان پذیرفت (انصاری، ۱۳۸۷: ص ۳۸).

البته این نوع تقسیم‌بندی را از زاویه دیگری می‌توان مطرح کرد. توضیح آنکه برای ورود به زندگی خصوصی دیگران، همیشه به «احراز رضایت» نیازمندیم، ولی این احراز دو گونه صورت می‌گیرد. گاه رضایت شخص، از راه «رضایت نوع» کشف می‌شود؛ یعنی بر

مبنای رضایت یا عدم رضایت نوع افراد حدس می‌زنیم که شخص هم راضی یا ناراضی است؛ در این موارد «رضایت نوع»، «اماره» ای برای «رضایت شخص» به‌شمار می‌آید. گاه نیز خود شخص مستقیماً رضایت یا عدم رضایتش را اظهار می‌کند و با اظهار او رضایتش احراز می‌گردد. پس ما در همه موارد به «رضایت شخص» احتیاج داریم؛ هرچند این رضایت را گاه بی‌واسطه و گاه به واسطه نوع کشف می‌کنیم. فقها در بحث خیارات که تصرف دال بر رضا را مسقط دانسته‌اند، به این نکته توجه کرده‌اند (طباطبایی یزدی ۱۴۲۹ق: ج ۲، ص ۲۱؛ توحیدی ۱۴۱۷ق: ج ۶، ص ۱۹۶). براساس این مبنا، چون اعتبار هر «اماره» ای به «عدم کشف خلاف» است، در صورتی که با وجود رضایت نوع بدانیم که شخص رضایت ندارد، نمی‌توانیم به حریم خصوصی او وارد شویم. قاعده این تقسیم‌بندی آن است که در موارد مشکوک که از رضایت شخص اطلاعی نداریم، در صورتی که این اماره نوعی وجود داشته باشد، دخالت‌کردن، نقض حریم خصوصی نیست.

فایده دیگر این تقسیم‌بندی آن است که در مقام قانون‌گذاری و نیز در مقام داوری قضایی، تنها در محدوده «رضایت نوعی» می‌توان از ورود به حریم دیگران دفاع کرد. بر اساس این مبنا، قانون‌گذار علی‌الأصول به قلمرو رضایت عمومی وارد می‌شود و به اشخاص یا نهادها برای دخالت در زندگی شهروندان اجازه می‌دهد. از این‌رو سازمان‌هایی که به ثبت و گردآوری اطلاعات اقدام می‌کنند، از قبیل سازمان‌های اطلاعاتی و امنیتی، بر مبنای رضایت عمومی که در مصلحت عامه وجود دارد، اختیار قانونی برای ورود به حریم خصوصی اشخاص پیدا می‌کنند. تفکیک رضایت شخصی از رضایت نوعی این نتیجه را دارد که در دخالت‌های دولتی نیاز به رضایت شخصی وجود ندارد و این حق مثلاً برای سازمان‌های اطلاعاتی و امنیتی وجود دارد که افراد مظنون را مورد بازرسی قرار دهند، ولی برای دخالت‌های شخصی ضرورتاً به رضایت شخصی نیاز است و با مخالفت او، نقض حریم خصوصی مجاز نیست. بر این اساس، ممکن است در مواردی بی‌آنکه رضایت شخص وجود داشته باشد، به استناد رضایت شارع بتوان به حریم خصوصی دیگری وارد شد. اثبات چنین مواردی نیازمند دلیل معتبر شرعی است.

۲. یافته‌های تحلیلی

ورود به حریم خصوصی دیگران از نظر اقتضای «اصل» و برخی «قواعد» فقهی، قابل بررسی است. اصل و قاعده در مسائل فقهی و حقوقی به ما کمک می‌کند که به‌عنوان «مبنا» به مباحث بر اساس آن پردازیم و تا وقتی که دلیل قانع‌کننده‌ای در مخالفت با آن وجود ندارد، از «اصل» و «قاعده» صرف نظر نکنیم؛ مثلاً چون درباره همه اشیا اصل بر طهارت و پاکی است، اثبات نجاست هر چیز نیازمند دلیل است و اگر هم شک داشته باشیم، به استناد اصل، حکم به طهارت می‌کنیم. همچنین چون اصل بر براءت است، اثبات هر «تکلیف» و یا «اتهام» نیازمند دلیل معتبر است و در موارد مشکوک، به اقتضای براءت، «تکلیف» یا اتهام نفی می‌شود. در زمینه دخالت در زندگی دیگران نیز با «تأسیس اصل» بحث علمی را باید آغاز کرد.

بررسی اقتضای اصول

الف) اصل عدم ولایت

هرگونه دخالت در شئون دیگران نیازمند آن است که شخص از «حق، سلطه و اختیاری» بر دیگری برخوردار باشد و تا وقتی که دلیلی برای این حق ارائه نشود، چنین سلطه‌ای مردود و چنین دخالتی محکوم است. این اصل، «عدم ولایت» است. اصل عدم ولایت، هم می‌تواند به‌عنوان یک «قاعده فقهی» مطرح باشد که از ادله‌ای مانند «الناس مسلطون علی انفسهم» استنباط می‌شود و هم می‌تواند «اصل عملی» به‌شمار آید که مستند به ادله‌ای مانند «استصحاب» است. سابقه این اصل را در آثار بسیاری از فقهای پیشین می‌توان یافت؛ فقهایی مانند علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ص ۵۸۹ و ۵۹۳)، فخرالمحققین (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۵۰۹)، فاضل هندی (فاضل هندی، ۱۴۱۸ق: ج ۷، ص ۶۱)، سیدعلی طباطبایی (طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۱، ص ۹۷)، نراقی (نراقی، بی‌تا: ج ۱۶، ص ۱۳۹) و شیخ انصاری (شیخ انصاری، ۱۴۲۷ق: ج ۳، ص ۵۷۴).

بسیاری از متأخران (فشارکی، ۱۴۱۳ق: ص ۵۱۷) نیز در مسائل و فروع مختلفی به



این اصل استناد کرده‌اند. شیخ جعفر کاشف‌الغطاء در این باره می‌گوید: «اصل اولی در میان انسان‌ها آن است که هیچ‌کدام بر دیگری ولایت و سلطه‌ای ندارد. انسان‌ها از این نظر با هم برابرند و در جان و مال و منافع همدیگر اختیاری ندارند» (کاشف‌الغطاء، بی‌تا: ج ۱، ص ۲۰۷ و ۲۰۹). بر این اساس است که ولایت پدر بر فرزند، ولایت زوج بر زوجه، ولایت وصی، ولایت جد، ولایت فقیه و ولایت دیگر افرادی که در موارد خاصی حق دخالت و اجازه تصرف در شئون دیگران را دارند، باید با دلیل به اثبات برسد و در صورت شک، با همین اصل نفی می‌شود. از این رو کسی که ادعا می‌کند درباره اشخاص دیگر اختیار ویژه‌ای دارد و مجاز به دخالت در زندگی آنهاست، باید مدرک و دلیل ارائه کند وگرنه طبق این اصل، ادعای او مردود است.

ب) اصالة الاحتیاط

علمای علم اصول، در موارد شک در تکلیف، اصالة البرائة را جاری می‌سازند و در شک در اباحه و جواز، به اصالة الاباحه تمسک می‌کنند، ولی آنان برخی از موارد را از شمول این اصل خارج می‌دانند و با وجود شک در جواز و اباحه، ارتکاب را به دلیل «لزوم احتیاط» ممنوع می‌شمارند. آنان معتقدند احکام ملاکات متفاوت و مختلفی دارند: برخی دارای چنان ملاکاتی‌اند که شارع هرگز به فوت آنها رضایت نمی‌دهد و برخی دیگر این درجه از اهمیت را ندارند. در قسم اول حتی اگر دچار شک و تردید باشیم و آگاهی و علم هم به حکم نداشته باشیم، باید احتیاط کنیم؛ درحالی که در قسم دوم احتیاط لازم نیست. فقها برای قسم اول به «جان» و «عرض» مثال می‌زنند و معتقدند از هر کاری که «احتمالاً» تعرض به جان یا آبروی دیگری باشد، «حتماً» باید خودداری کرد (خوبی، ۱۴۱۹ق: ج ۲، ص ۱۲۵). در چنین موارد با اهمیتی، «احتیاط عقلی» حاکم است؛ یعنی نیاز نیست که در نصوص دینی دلیلی برای لزوم احتیاط پیدا شود، بلکه عقل حکم می‌کند که سهل‌انگاری درباره جان انسان‌ها و آبروی آنها مجاز نیست و کسی که در موارد مشکوک متعرض حقوق دیگران می‌شود، از نظر عقل قابل مؤاخذه است. از نظر برخی علمای اصول، با وجود این حکم عقلی نیازی نیست که شرع حکم جداگانه‌ای در این باره

صادر و احتیاط را الزامی کند، بلکه شرع نیز به آن اتکا و بسنده می‌کند (عراقی، ج ۳، ص ۳۰۴). آخوند خراسانی در این باره می‌گوید: «عقل حکم می‌کند که در مواردی که اهتمام خاصی وجود دارد، احتیاط کردن واجب است؛ مثل فروج و دماء و دیگر حقوق مردم، و البته احتیاط در این موارد موجب عسر و حرج هم نیست» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ص ۳۲۲). بر اساس این مبانی هر کجا پای آبروی دیگران در میان است، اگر درباره مجاز بودن اقدام خود شک داشته باشیم، احتیاط عقلی ما را از اقدام بر حذر می‌دارد. از این رو بر خلاف موارد دیگر که در شبهات موضوعیه می‌توان برائت جاری کرد در این جا راه آن مسدود است. توجه به این اصل موجب آن شده است که در فقه مسائل مربوط به آبروی مسلمانان در مسیر اصالة الاحتیاط قرار گیرد و از مسیر مسائل صرفاً تکلیفی که در آنها احتیاط لزومی ندارد، جدا شود.

بررسی اقتضای قواعد

از مهم‌ترین این قواعد، سه قاعده لاضرر، اضطرار و تقدم اهم بر مهم است که به شرح آنها می‌پردازیم:

الف) قاعده لاضرر

قاعده لاضرر از حدیث «لاضرر و لاضرار» اخذ شده است. ضرر در مقابل منفعت است و ضرار را برخی به همان معنا گرفته‌اند و برخی از محققین آن را مصدر باب مفاعله و به معنای ضرر دوطرفه دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۹ق: ج ۳، ص ۴۹۹). قاعده لاضرر قاعده‌ای است که بر آن ادعای اجماع شده است و بسیاری از فقها در مسائل فقهی به این قاعده تمسک کرده‌اند و شیخ انصاری نیز آن را حاکم بر تمام عمومات دانسته است (آقا ضیاء، ۱۴۱۸ق: ص ۲۱ - ۲۳).

در مورد حدیث «لاضرر و لاضرار» بسیاری از فقها معتقدند که شارع از سر لطف و امتنان با این فرمان، ارتباط همه احکام ضرری را با خود نفی کرده است و بدین وسیله اعلام کرده که چنین احکامی حکم او نیستند تا مبادا از این نظر بندگان دچار ضرر و زیان



شوند (باقری و باقی‌زاده، ۱۳۸۶). باید دقت کرد که این قاعده در جایی جاری است که ضرر ناشی از احکام شرع باشد. امام خمینی در تبیین این مسئله می‌فرماید: خساراتی که استنادی به شریعت و قوانین آن ندارد، همچون خساراتی که در بازار به واسطه معاملات بر اشخاص وارد می‌شود یا خساراتی که در نتیجه سهل انگاری یا به واسطه سوانح طبیعی به افراد می‌رسد، خارج از شمول این قاعده است (امام خمینی، ۱۳۶۸: ج ۲، ص ۳۵۱). حضرت امام علیه السلام با آن دید سیاسی و حکومتی که به اسلام داشت، به قاعده «لاضرر» نگاه کرده و آن را حکم حکومتی می‌دانسته که پیامبر آن را صادر کرده است (امام خمینی، ۱۳۸۵: ص ۳۰) و از آنجا که نگاه ما مبتنی بر فقه حکومتی است که دستگاه اطلاعاتی-امنیتی از ارکان رکین آن است، این مبنا را در تحلیل قاعده حاضر برگزیده ایم. به عبارت دیگر، سلطانی (حکومتی) بودن قاعده لاضرر مدنظر است.

در تمسک به این قاعده باید توجه داشت که این قاعده حکم ضرری را رفع می‌کند، نه اینکه اثبات حکمی کند که ضرر به وسیله آن رفع شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۶، ص ۱۶۱). پس در جایی که عملیات اطلاعاتی لازم است، ولی حکمی الهی چون حرمت تجسس یا حرمت غیبت مانع از آن است، این قاعده این حکم ضرری را رفع می‌کند و می‌گوید خداوند متعال بر مؤمنین امتنان دارد و آنها را به تحمل حکم ضرری وانی دارد. پس بخشی از عملیات اطلاعاتی که عدم اجرای آن ضرر مهمی را متوجه نظام اسلام می‌کند، طبق این قاعده جایز الارتکاب خواهد بود، اما اگر در این صورت به عرض، اموال و نفوس آسیبی رسید، در ضمان آور بودن این قاعده برای آسیب وارد شده اختلاف است.

ب) قاعده اضطرار

اضطرار به معنای احتیاج، ناچاری، ناگزیری و درماندگی است (مهیار، بی تا: ص ۸۸). این حقیقت در فقه و اصول نیز به گونه‌های مشابه تعریف شده است؛ مانند تعریف مقدس اردبیلی که اضطرار را به حالتی تعریف کرده است که نمی‌توان بر آن صبر کرد (محقق اردبیلی، ۱۳۸۶ق: ص ۶۳۶) و مانند آنچه علامه حلی در تعریف مضطر آورده است: «مضطر کسی است که بیم تلف شدن خویش را داشته باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳،

ص ۳۳۳). البته این تعاریف مانع نیستند و شامل معنای اصطلاحاتی مانند اکراه نیز می‌شوند. از این رو لازم است تعریفی دقیق‌تر شود؛ به گونه‌ای که این تفاوت‌ها در آن لحاظ گردد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ج ۴، ص ۱۲۵).

برای این قاعده شواهد متعددی از آیات قرآن کریم و روایات وجود دارد، ولی با توجه به مواردی که برای آن در فقه برشمرده شده است، قاعده‌ای عقلی است. پرداختن به این مسئله در نظام‌های حقوقی غیراسلامی و غیردینی نیز شاهد دیگری بر اثبات عقلی بودن این قاعده است. قاعده «ضرورت، قانون نمی‌شناسد» در غرب همواره مورد استناد بوده است و به عقیده برخی، «اصولاً قاعده‌الضرورات تبيح المحظورات مفاد یک حکم عقلی است؛ گرچه در منابع فقهی موجود نیست» (محقق داماد، ۱۳۸۳: ج ۴، ص ۱۳۷). با توجه به کلیت قواعد عقلی می‌توان در خصوص مورد بحث گفت که اگر شرایطی پیش آمد که احتمال در خطر افتادن امنیت نظام و نیز از بین رفتن جان انسان‌های بی‌گناه برود، می‌توان بر اساس این قاعده، حرمت ورود به حریم خصوصی افراد را نادیده گرفت و به قدر ضرورت و با هدف جلوگیری از فاجعه و حفظ جان انسان‌ها اقدام به نقض حریم خصوصی کرد.

ج) قاعده اهم و مهم

قاعده مقدم داشتن کار مهم‌تر بر کاری که اهمیتش کمتر است، یک اصل عقلی است و اگر در شریعت بیاناتی در تأیید آن آمده است، می‌بایست آنها را ارشادی دانست. این قاعده مربوط به موارد تراحم دو حکم در مقام عمل است. برای مثال اگر نجات جان کسی منوط به ورود بدون اجازه در ملک دیگری باشد، در اینجا عقل حکم می‌کند که جان فرد اهمیت بیشتری از ارتکاب ورود بدون اجازه و غضب ملک دارد. از این رو باید وارد حریم او شد و جانش را نجات داد. در اینجا ورود، نه تنها حرام نیست که واجب هم خواهد بود.

این قاعده موارد و مصادیق متعددی دارد؛ از جمله فداکردن مصلحت فرد برای مصلحت عموم (مطهری، ۱۳۸۸ش: ج ۲۱، ص ۱۷۲). بی‌شک مورد بحث ما نیز می‌تواند یکی از مصادیق این قاعده باشد.

در تشخیص اهم و مهم به چند نکته باید توجه کرد: خون مؤمنین در نهایت احترام است تا پای حفظ نظام به طور قطعی در کار نباشد نمی توان خون محترمی را ریخت. البته این مطلب ممکن است از تبعات عملیات اطلاعاتی باشد نه خود فعالیت. گرچه برخی اقداماتی چون قتل افراد را هم جزو عملیات اطلاعاتی می دانند (ذوالفقاری، ۱۳۹۱: ص ۸۸). از نظر فقها عرض و آبروی مومن مساوی با خون اوست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۰، ص ۱۸۲؛ کاشف الغطاء، ۱۳۶۶ق: ج ۲، ص ۱۳؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۳۴، ص ۹). پس نهایت دقت را باید در عملیات اطلاعاتی برای مؤمنین داشت و در نقض حریم خصوصی، جز در موارد اضطرار و به حد ضرورت اقدام نکرد. به طور کلی، محرمانی را که به منزله هدم دین و اختلال نظام اسلام تلقی می شود، به هیچ عنوان نباید مرتکب شد، اما برخی محرمان که ارتکاب آنها خللی به اصل دین و نظام اسلام وارد نمی کند، قابل ارتکاب است (ملک افضل اردکانی، ۱۳۸۹). بنابراین زمانی که مصلحت موجود در یک عملیات اطلاعاتی در صورت اجرا همراه با از دست دادن مصلحت دیگری باشد، باید به اهمیت هر یک از دو مصلحت نگریسته شود؛ اگر مصلحت عملیات اطلاعاتی اهم بود، آن واجب ترک و عملیات اطلاعاتی اجرا شود، اما در صورت اهم بودن واجب مقابل، بسته به شرایط کل عملیات اطلاعاتی یا جزیی از آن که دارای مفسده است، جایز نخواهد بود.

از آنجایی که قلمرو تکالیف دولت اسلامی در قسمت بعد ارائه می گردد، نظر مختار خود را در این باب در قسمت مذکور بیان می کنم.

تکالیف دولت اسلامی در تأمین امنیت و منافع عمومی

طرف داران حریم خصوصی در مواردی از نقض آن حمایت می کنند و معتقدند در این موارد نباید حریم خصوصی رعایت شود. معمولاً از «نفع عمومی» و «امنیت ملی» به عنوان دو ملاک برای ورود به حریم خصوصی نام برده می شود.

مواردی از نفع عمومی وجود دارد که به دلیل وضوح و روشنی، تردیدی در منفعتشان نیست و در صورت نادیده گرفتن حق خلوت در این موارد، اعتراض نمی شود؛ مثلاً مواردی

از قبیل اعلامِ اجرانشدن یا بد اجراشدن قوانین در نهادهای دولتی یا عمومی، افشای اطلاعاتی که ماهیت سیاسی دارند و در عین حال طبقه‌بندی شده نیستند، افشای اطلاعات مربوط به خدمات عمومی از قبیل بهداشت، آموزش و پرورش، محیط زیست و میراث فرهنگی را می‌توان در رسانه‌های عمومی مطرح کرد و در صورت نیاز، اطلاعاتی از زندگی خصوصی شهروندان گزارش داد.

اما پرسش اساسی آن است که مقصود از نفع چیست؟ آیا نفع همان سود و فایده است و یا نفع، خیر و خوبی است؟ پرسش دوم آن است که آیا عموم، همان افرادند و یا مقصود از آن جامعه است؟ روشن است که مبانی اخلاقی و حقوقی اسلام، ما را از محدودکردن ارزش‌های اخلاقی در «منافع مادی» و لذت‌های دنیوی بازمی‌دارد و به همین دلیل نمی‌توان چنین تفسیری از نفع عمومی را منطبق با موازین اسلامی دانست. مبانی فقهی اقتضا می‌کند احکام شرعی، علاوه بر مصلحت دنیوی، بر کمال حقیقی و سعادت اخروی انسان نیز اهتمام داشته باشد و نفع عمومی در این چارچوب باید تعریف شود. از این رو بر مصادیق یادشده و موارد دیگری را نیز می‌توان افزود؛ مواردی چون جلوگیری از وقوع جرایم غیرقابل گذشت مثل دایرکردن مراکز فساد و افشای آنها. از سوی دیگر، از نظر اسلام، خواست و رضایت انسان‌ها، معیار کافی و کاملی برای تعیین منافع حقیقی آنها نیست؛ چه اینکه یکی از مقدمات برهان ضرورت وحی، همین کاستی و کمبود در درک انسان‌هاست. لذا در تعیین منافع عمومی نمی‌توان به خواست اقلیت یا حتی اکثریت بسنده کرد؛ زیرا به فرموده خداوند، گاه آنچه را که انسان می‌خواهد و می‌پسندد، به خیر او نیست: ﴿وَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰ أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (نساء: ۱۹)، و گاه در آنچه نمی‌پسندیم، خیر فراوان وجود دارد: ﴿فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ (نساء: ۱۹).

درباره سؤال دوم نیز وقتی می‌توانیم به پاسخ قانع‌کننده‌ای برسیم که دیدگاه مشخصی درباره رابطه فرد و جامعه داشته باشیم. نتیجه آنکه «تعریف» نفع عمومی و «تعیین» عوامل مؤثر در آن، مورد وفاق نیست و به اقتضای مکاتب مختلف، متفاوت است. از این رو

حتی در حقوق اداری نیز از دخالت دولت در «امور عمومی» بحث می‌شود و امور عمومی به «منافع عمومی» احاله می‌گردد. در نهایت، ابهام در تبیین آن باقی می‌ماند و گفته می‌شود مفهوم نفع عموم، از ایدئولوژی حاکم بر جامعه پیروی می‌کند و بر حسب مکاتب سیاسی و اجتماعی متغیر است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۳: ص ۲۵۷).

رویکرد اسلام در امر حکومت و میزان مداخله دولت در امور اشخاص در جامعه، مبتنی بر مبانی عقیدتی آن است. این مبانی با سایر مکاتب فکری متفاوت است. از سوی دیگر، در دین اسلام نیز مذاهب مختلفی وجود دارد که با یکدیگر اختلاف نظر دارند. فقهای شیعه در طول تاریخ نقش کمتری در حکومت داشته‌اند و از این رو علمای عامه بیشتر به احکام سلطانیه و آداب حکومت‌داری پرداخته‌اند. با این حال برخی از فقهای شیعه نیز در این زمینه بحث کرده‌اند. البته همان‌طور که قبلاً اشاره شد، در خصوص موضوعات مورد نظر، مستقیماً در احکام اسلامی بحث نشده است و باید احکام آن را از مطالب پراکنده استنتاج کرد. برای مثال، در کتاب مبانی فقهی حکومت اسلامی (منتظری، ۱۳۷۱: ج ۴، ص ۳۲) به نوعی در این زمینه بحث شده و آرای مختلف در خصوص وظایف حاکم اسلامی و نسبت آن با امور خصوصی اشخاص و یا حمایت آمده و مطالب مرتبط از منابع گوناگون نقل و سپس با استناد به آیات و روایات به‌ویژه نهج البلاغه، به‌عنوان نتیجه‌گیری وظایفی برای حکومت اسلامی به‌صورت فقهی استنتاج شده است؛ از جمله موارد مذکور که به نوعی مرتبط با امور شخصی افراد است و دلالت بر وظیفه حکومت اسلامی در جامعه کند، عبارت‌اند از:

۱. ... درهم شکستن سنت‌های غلط و گسستن زنجیرهای دست و پاگیر جامعه از رسوم و قیود و عاداتها و تقلیدهای باطل و بی‌اساس؛
۲. تعلیم کتاب و سنت و حدود اسلام و ایمان به مردم و بیان حلال و حرام و آنچه به سود یا زیان آنان است و نیز تعلیم و تربیت جامعه با فرستادن معلم در بین آنان و تشویق مردم به فراگرفتن احکام و فقهت در دین؛
۳. اقامه فرایض و شعائر الهی از قبیل نماز و حج و... و نیز تربیت مردم بر اساس اخلاق نیکو و پسندیده؛

۴. اقامه سنت‌های حسنه، میراندن بدعت‌ها، دفاع از دین و حفظ اصول و فروع و معارف دین از تغییر، تأویل و زیاد و کم شدن؛

۵. امر به معروف و نهی از منکر به مفهوم وسیع آن؛ یعنی سعی در اشاعه و گسترش گفتار و کردار نیک و مبارزه با انواع کارهای زشت و ظلم و فساد؛

۶. موعظه، تذکر، انذار و ارشاد مردم به صورت مداوم؛

۷. جداکردن افراد نیکوکار و بدکار جامعه از یکدیگر با تشویق کردن و احترام گذاشتن به نیکوکاران و تنبیه کردن بدکاران (همان، ص ۶۱).

ماوردی در احکام السلطانیه (همان، ص ۳۳) نیز در احصای وظایف حاکم اسلامی از جمله اظهار کرده:

شریعت مقدس اسلام را بر اساس اصول پایدار و آنچه گذشتگان امت در مورد آن وحدت نظر داشته‌اند، حفظ و حراست کند و اگر بدعت‌گذاری ظهور کرد و یا شبهه‌افکنی در دین شبهه افکند، حقیقت را روشن کند و راه صحیح را به وی بنمایاند و او را در چارچوب حقوق و حدود مجازات کند، تا دین از انحراف محفوظ و مردم از گمراهی مصون بمانند.

از دیگر سو، نظریه تفاوت و تفصیل میان دخالت‌های شهروندان و اقدامات حکومت از ابعاد مختلف قابل بررسی است. آنچه بیشتر اهمیت دارد، عبارت است از:

الف) اصالة الاباحه به عنوان یک اصل، گاه محکوم یک اصل ثانوی قرار می‌گیرد و با وجود این اصل ثانوی، جلوی اباحه گرفته می‌شود؛ مثلاً درباره تصرف در اموال دیگران نمی‌توان به اصالة الاباحه استناد جست و در موارد شک در جواز تصرف، به «جواز تصرف» در اموال دیگران حکم کرد؛ زیرا در خصوص اموال دیگران، اصل بر عدم جواز تصرف و اصل بر احترام مال دیگران است. از این رو با بودن چنین اصلی که مبنای عقلایی و شرعی دارد، حق نداریم به اصالة الاباحه تمسک کنیم و در صورت شک، احترام «مال» دیگری را نادیده بگیریم. در مورد احترام «شخص» نیز اصل اولی لزوم احترام است. لذا در مورد

شک باید به استناد این اصل، هر عملی را که به نقض احترام می‌انجامد، ممنوع بدانیم. در چنین زمینه‌ای جای استناد به اصالةالاباحه برای جواز نقض حرمت اشخاص نیست. به علاوه، ادله خاص ممنوع‌بودن نقض حریم خصوصی، از قبیل حرمت ورود به خانه دیگران بدون اذن، و ادله حرمت تجسس، دارای چنین عموم و اطلاقی‌اند که «هرگونه» عمل نقض‌کننده را ممنوع می‌سازند.

ب) برای ما مفهوم نیست که چرا اصالةالجواز، در درجه اول به شخصیت‌های حقیقی انسان‌ها تعلق می‌گیرد، ولی برای شخصیت‌های حقوقی «خلاف قاعده» است؟ تردیدی وجود ندارد که همه احکام شخصیت‌های حقیقی، قابل تسری به شخصیت‌های حقوقی نیست و از این رو شخصیت‌های حقوقی می‌توانند دارای احکام خاصی باشند، ولی این حکم در مواردی است که «تکالیف» و احکام بر شخصیت حقوقی قابل تسری است.

ج) اگر به فرض بپذیریم اصالةالجواز، در درجه اول به شخصیت حقیقی انسان‌ها مربوط است، در این صورت چنان که جواز حکم برای دولت مطابق اصل نیست، عدم جواز نیز درباره اقدامات دولت مطابق یا مخالف اصل نیست.

طبق آنچه ذکر شد و بنا بر آنچه در قسمت قاعده لاضرر بیان کردیم، می‌توان به این نتیجه دست یافت که نفع عموم معیار گویا و منطقی برای ورود به حریم خصوصی دیگران و الغای این حق نیست؛ زیرا نفع عموم، دامنه بسیار وسیع و مراتب بسیار زیادی دارد. نقطه شروع آن، که حداقل آن به حساب می‌آید، اقدامی است که «نفعی اندک» و ناچیز برای «عموم» به دنبال دارد و نقطه اوج آن، که به عنوان «حداکثر» نفع شناخته می‌شود، اقدامی است که منشأ نفعی کلان و ضروری برای جامعه است و میان این دو نقطه نیز مراتب مختلفی از نفع عموم می‌توان فرض کرد.

البته منطقی‌تر آن است که به جای شرط «وجود نفع»، «ضرر» را «مانع» قرار دهیم و قاعده را به این شکل مطرح سازیم که «حریم خصوصی محترم است، مگر آنکه رعایت آن موجب ضرر برای دیگران باشد»، نه آنکه «حریم خصوصی محترم است، مگر آنکه نفعی برای عموم داشته باشد». تفاوت این دو جمله وقتی آشکار می‌شود که توجه کنیم

هر «عدم نفعی»، «ضرر» نیست. از این رو برای ورود به حریم خصوصی دیگران، وجود نفع عام کافی نیست، بلکه باید در عدم ورود، «ضرری» متوجه دیگران شود. پس تا وقتی که ضرری برای جامعه قابل اثبات نباشد، حریم خصوصی از احترام برخوردار است؛ هرچند با رعایت آن، نفعی از عموم دریغ شود.

نتیجه‌گیری

در آموزه‌های اسلامی، اصل اولیه بر حفظ حریم خصوصی افراد است. این سخن به معنای آن است که اولاً، حیطة‌ای به نام حریم خصوصی برای افراد پذیرفته شده است و دیگر اینکه حفظ این حریم دارای اصالت است و رعایت آن بر همه واجب است. به دیگر بیان، در بحث‌های فقهی میان مقتضای اصل در دخالت اشخاص حقیقی اشخاص حقوقی تفاوتی دیده نمی‌شود و شهروندان و حاکمان درباره آن حکم یکسانی دارند و چون دخالت هر کدام بر خلاف اصل است، نقض حریم خصوصی برای هیچ‌کدام جایز نیست و در هر مورد نیاز به دلیل است. در عین حال مواردی نیز معین شده‌اند که بر اساس آنها می‌توان به نحو مشروط و محدود حریم خصوصی را نقض کرد. با توجه به اصالت یادشده، موارد نقض عارضی به‌شمار می‌روند و امور عارضی نیز دائمی و گسترده نیستند. اهداف و مقاصد اطلاعاتی، از جمله این موارد نقض به‌شمار می‌روند. با تأمل در این مبانی این نتیجه به‌دست می‌آید که اساس مجوز نقض، حکمی عقلانی است و انسان‌ها به‌عنوان عقلا در همه زمان و جای‌ها به آن توجه داشته‌اند و دارند. بر اساس این مبانی، اهداف و انگیزه‌های اطلاعاتی از جمله موارد آشکار جواز نقض هستند.

پیشنهادها

بحث و بررسی و استخراج احکام فقهی در حوزه امور اطلاعاتی و امنیتی که در منظومه فقه حکومتی تعریف می‌شود، خلایی جدی تلقی می‌گردد که لازمه آن انجام پژوهش‌های گسترده در این حوزه است. بدین معنا که توجه به اصول و قواعد فقهی ناظر بر بحث، یکی از تکه‌های این بحث خواهد بود که حتی در این مورد نیز باید غور بیشتری صورت پذیرد و تمام اصول و قواعد فقهی ناظر به موضوع احصا شود؛ مثلاً در میان سایر

قواعد فقهی که در این مجال اندک فرصت طرح آن نبود، استناد به قاعده لاضرر در تبیین و دفاع از بحث مذکور، قابل اعتناست؛ یعنی قاعده لاضرر حاکم بر ادله عامی است که نقض حریم خصوصی را به صورت مطلق حرام می‌دانستند؛ یعنی با توضیحی که می‌دهد، مصادیقی را که باعث ضرر رساندن به دیگران و به‌ویژه ضرر به حکومت اسلامی می‌شود، اساساً خارج می‌داند. پس بر اساس این قاعده می‌توان محدوده حرمت را تضییق کرد. بنابراین می‌توان اذعان داشت که باید با توجه روش اجتهادی در استخراج احکام و همچنین توجه به مأموریت‌های سازمان‌های اطلاعاتی-امنیتی نظام اسلامی، نظام مسائل و درختواره فقه اطلاعات و امنیت استخراج شود و مبتنی بر آن الگوی سازمان اطلاعات اسلامی تدوین گردد و به اجرا درآید.

کتابنامه

الف) منابع فارسی و عربی

قرآن

نهج البلاغه

۱. احمدلو، مونا (۱۳۹۲)، حریم خصوصی در فقه و حقوق ایران، نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.
۲. امام خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵ق)، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی.
۳. _____ (۱۳۸۵ق)، الرسائل، اسماعیلیان، قم.
۴. انصاری، باقر (۱۳۸۳)، «حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶.
۵. _____ (۱۳۹۱)، حقوق حریم خصوصی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، تهران.
۶. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۷ق)، کتاب المکاسب، مجمع فکر الاسلامی، قم.
۷. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق)، کفایة الاصول، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم.
۸. باقری، احمد و محمد جواد باقی‌زاده (۱۳۸۶)، «حدیث لاضرر و اختلاف در اثبات حکم بر پایه آن»، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، ش ۱۹.
۹. توحیدی، محمدعلی (۱۴۱۷ق)، تقریر مصباح الفقاهه، انصاریان، قم.
۱۰. ذوالفقاری، مهدی (۱۳۹۱)، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران.
۱۱. رحمدل، منصور (۱۳۸۴)، «حق انسان بر حریم خصوصی» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۷۰.
۱۲. سروش، محمد (۱۳۹۳)، مبانی فقهی حریم خصوصی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، تهران.
۱۳. سلیمی، صادق (۱۳۸۲)، جنایات سازمان یافته فراملی، انتشارات صدرا، قم.
۱۴. شیرازی، محمدتقی (۱۴۱۲ق)، حاشیه المکاسب، شریف رضی، قم.
۱۵. طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۹۳)، حقوق اداری، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، تهران.
۱۶. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۹ق)، حاشیه کتاب المکاسب، مؤسسة طيبة لاحیاء التراث، قم.
۱۷. طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۱۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الألفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم.
۱۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۲۰. _____ (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، مؤسسة طيبة لاحیاء التراث، قم.
۲۱. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۸ق)، كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۲۲. فخر المحققین، أبی طالب محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر حلی (۱۳۸۷)، إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، المطبعة العلمية، قم.
۲۳. فشارکی، محمد (۱۴۱۳ق)، الرسائل الفشارکیه، مؤسسة النشر الاسلامی، قم.



۲۴. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (بی‌تا)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
۲۵. کدیور، محسن (۱۳۸۹)، «پیش درآمدی بر بحث عمومی و خصوصی در فرهنگ اسلامی»، مجله بازتاب اندیشه، ش ۴۶.
۲۶. محسنی، فرید (۱۳۸۹)، حریم خصوصی اطلاعات (مطالعه کیفی در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و فقه امامیه)، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران.
۲۷. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۲۸. مطهری، مرتضی (۱۳۸۰)، مجموعه آثار، انتشارات صدرا، تهران.
۲۹. ملک افضل‌الدکانی، محسن (۱۳۸۹)، «آثار قاعده حفظ نظام»، مجله حکومت اسلامی، ش ۵۸.
۳۰. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۱)، مبانی فقهی حکومت اسلامی؛ ترجمه و تقریر ابوالفضل شکوری، نشر تفکر، تهران.
۳۱. موالی‌زاده، سیدباسم (۱۳۸۵)، بررسی تطبیقی حق حریم خصوصی در اسناد و رویه‌های بین‌المللی و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
۳۲. موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، نشر الیهادی، قم.
۳۳. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد (دراسات)، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم.
۳۴. مهرپور، حسین (۱۳۷۴)، حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، نشر اطلاعات، تهران.
۳۵. مهیار، رضا (۱۳۷۰)، فرهنگ ابجدی عربی فارسی، اسلامی، تهران.
۳۶. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تصحیح: محمد قوچانی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۳۷. نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین بن علی (۱۳۶۶ق)، وجیزة الأحکام، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، چاپ دوم.
۳۸. نراقی، احمد بن محمد مهدی بن ابوذری، (بی‌تا)، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، قم.
۳۹. نمک دوست، حسن (۱۳۸۵)، «اخلاق حرفه‌ای، حریم خصوصی و حق دسترسی به اطلاعات»، نشریه رسانه، ش ۶۶.
۴۰. نوبهار، رحیم (۱۳۸۷)، حمایت حقوق کیفی از حوزه های عمومی و خصوصی، انتشارات جنگل، تهران.

(ب) منابع لاتین

- Banisar, David (۲۰۰۰), Privacy and Human Rights, An International survey of Privacy Laws and Developments, Electronic Privacy Information Center, Washington D.C.
- Chau, Ronald, (۲۰۰۹), Computer and Information Ethics, Stanford Encyclopedia of Philosophy, in: <http://plato.stanford.edu>.
- DeCew, Judith, (۱۹۹۷), In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology, Cornell University Press, London.
- Bush Defends Phone- Tapping Policy, in: <http://news.Bbc.Co.uk>; also, NSA Secret Database Report Triggers Fierece Debate in Washington, in: <http://www.Usatoday.com/news.Default.html>



دخالت حاکم در تولیت و نظارت بر موقوفات *

مسعود امامی **

چکیده

استقلال وقف و حرمت دخالت غیرمتولی و ناظر منصوص در امور موقوفه، اصلی پذیرفته شده در فقه است. برای جلوگیری از حیف و میل فراوان موقوفات لازم است دولت اسلامی بر اساس مبانی حسبه و ولایت فقیه در اداره و نظارت بر موقوفات دخالت کند. جمع میان ضرورت دخالت دولت اسلامی در امور مربوط به موقوفات و حفظ استقلال وقف، پرسش‌های متعددی پدید آورده است که این نوشتار در صدد پاسخ به آنهاست. نویسنده کوشیده است با تفکیک و تبیین ابعاد مختلف این دخالت در حوزه اداره و نظارت استطلاعی و استصوابی در فروض علم یا شک به قصور یا تقصیر متصدیان مال موقوفه به این پرسش‌ها پاسخ دهد.

کلیدواژگان: استقلال وقف، تولیت، نظارت استطلاعی، نظارت استصوابی

* این نوشتار محصول پژوهشی در مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی در قم است که با اجازه آن مرکز و با اعمال تغییراتی در آن، به چاپ رسیده است.

masaudimami@yahoo.com

** دانش‌آموخته و پژوهشگر حوزه علمیه قم

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۱

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۱۷

مقدمه

وقف در میان مردم ایران به علت انگیزه‌های مذهبی و خیرخواهانه رواج بسیار دارد و اموال منقول و غیرمنقول فراوانی در کشور وجود دارند که موقوفه می‌باشند. از سوی دیگر، سهل‌انگاری یا سوء مدیریت در اداره بسیاری از موقوفات و عدم نظارت دقیق بر آنها و نیز فرصت‌طلبی برخی سودجویان موجب شده که بسیاری از این اموال حیف و میل شوند و به مصرف مورد نظر واقف نرسند. این واقعیت انکارناپذیر این پرسش‌ها را پدید آورده است که آیا حکومت اسلامی موظف است و یا می‌تواند برای حفظ موقوفات و استفاده صحیح و مطابق وقف‌نامه، در تولیت موقوفات و نظارت بر آنها دخالت کند؟ آیا این دخالت خدشه‌ای به استقلال وقف وارد نمی‌کند؟ حدود این دخالت چیست؟ آیا حکومت می‌تواند بابت این دخالت، حق التولیه و حق النظاره‌ای از مال موقوفه دریافت کند؟

پاسخ تفصیلی همه این پرسش‌ها در فروع و فروع مختلف وقف در متون فقهی و قوانین موضوعه ایران مطرح نشده است. همین امر موجب مشکلات عدیده‌ای در ارتباط میان اداره اوقاف با متصدیان موقوفات شده است. این نوشتار در صدد ارائه پاسخ فقهی به این پرسش‌هاست.

قبل از بحث از دخالت حاکم در تولیت و نظارت بر موقوفات و فرض‌های مختلف آن، لازم است مسئله استقلال وقف که اهمیت و نقش تعیین‌کننده‌ای در پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته دارد، به اجمال بررسی شود.

استقلال وقف

وقف در میان بسیاری از اقوام، ملل و ادیان مختلف مورد پذیرش است و رواج دارد. یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های وقف نزد عقلا در ادیان و ملل مختلف از جمله اسلام، استقلال آن است. مقصود از استقلال وقف این است که وقف صرفاً بر اساس نظر واقف، تحقق می‌یابد و مصرف می‌شود و پس از تأسیس وقف، نه تنها دیگران حق دخالت در آن را ندارند، بلکه خود واقف هم حق تجدید نظر ندارد و حتی دخالت حکومت اسلامی نیز برخلاف قاعده است و چون جنبه استثنایی دارد، نیازمند دلیل موجه است.

مهم‌ترین و معتبرترین مستند برای «استقلال وقف»، علاوه بر بنای عقلا، اطلاق قاعده «الوقوف علی حسب ما یقفها اهلها» است که از قواعد مسلم در فقه شیعه شمرده می‌شود. بر اساس این قاعده، هیچ‌کس حق ندارد بر خلاف نظر واقف، دخالتی در وقف کند. قاعده الوقوف عیناً برگرفته از روایتی از امام عسکری علیه السلام است. مشایخ سه‌گانه (کلینی، صدوق و طوسی) این روایت را نقل کرده‌اند. بنا بر نقل شیخ کلینی روایت بدین قرار است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى قَالَ: كَتَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ فِي الْوَقْفِ وَمَا رَوَى فِيهَا. فَوَقَّعَ: الْوُقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَقِفُهَا أَهْلُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۳۷؛ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۲۳۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۹، ص ۱۳۲)؛

محمد بن یحیی می‌گوید: بعضی از اصحاب ما به امام ابو محمد (امام حسن عسکری) علیه السلام درباره وقف و روایات مربوط به آن نوشت. امام علیه السلام در پاسخ او نوشت: وقف‌ها بر حسب چیزی است که صاحب آنها قرار داده است، اگر خدا بخواهد.

علامه مجلسی این روایت را صحیح و معتبر شمرده است (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۳، ص ۶۳). آیت‌الله سیدحسن بجنوردی درباره اعتبار این روایت می‌گوید: این روایت در زمره مکاتیب است، ولی چون مشایخ سه‌گانه آن را نقل کرده‌اند و سند آن صحیح است و بیشتر فقها در فتاوی خود به آن استناد کرده‌اند، اعتماد به صدور آن از امام معصوم علیه السلام حاصل می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ص ۲۳۰). بسیاری از فقها به این روایت در موارد متعدد استناد کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۶، ص ۲۹۱؛ عاملی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۲۶۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۸، ص ۴۴۳؛ عاملی، ۱۴۱۹ق: ج ۲۱، ص ۴۴۰؛ نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۰۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۲، ص ۳۵۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۴، ص ۳۳؛ یزدی، ۱۴۱۴ق: ج ۴، ص ۳۳). الوقوف در این روایت جمع محلّی به الف و لام است و اقتضای عموم دارد. بنابراین می‌بایست در موقوفات بر طبق آنچه واقف در هنگام

وقف کردن تعیین کرده، از نظر شروط، خصوصیات، تصرفاتی که در آن انجام می‌شود و کسی که نظارت و تولیت را بر عهده دارد، عمل شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ص ۲۳۱).

مصلحت بقا و ترویج این سنت حسنه در جامعه نیز اقتضا می‌کند که استقلال وقف حفظ شود؛ زیرا وقف احسانی است که بر اساس انگیزه‌های خیرخواهانه واقف انجام می‌گیرد و برای تقویت حس خیرخواهانه میان مردم و تشویق آنها به این عمل نیک، لازم است این اعتماد در مردم به وجود آید که پیوسته در مورد مال موقوفه بر اساس نیت آنها عمل خواهد شد و از آنچه مورد نظر آنهاست، تخطی نخواهد شد، اما با دخالت‌های نابجای نهادهای حکومتی در مصرف و اداره موقوفات، این نگرانی در بسیاری از کسانی که مالی را وقف کرده‌اند یا قصد وقف مالی را دارند، به وجود خواهد آمد که اداره اوقاف یا سایر نهادهای حکومت به بهانه‌های مختلف در موقوفه آنها تصرفی بر خلاف آنچه آنها در وقف‌نامه قید کرده‌اند یا قصد وقف آن را دارند، کنند. این نگرانی می‌تواند عامل مهمی در بی‌رغبتی مردم به سنت پربرکت وقف باشد. از این رو استقلال وقف و تعهد دولت‌ها به صیانت از آن، بیشترین سهم را در گسترش وقف دارد.

معنای تولیت و نظارت

ناظر و متولی در بسیاری از منابع فقهی گذشته در کنار هم ذکر شده‌اند و به یک معنا می‌باشند (حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۶، ص ۳۲۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۷۰) و مقصود از آنها کسی است که اداره مال موقوفه را بر عهده دارد. علامه حلی بر این نکته تصریح کرده است که «متولی وقف، همان ناظر از جانب شریعت است» (حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۳، ص ۲۹۳)، حتی شیخ جعفر کاشف الغطاء از اصطلاح ناظر به جای متولی استفاده کرده است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ج ۴، ص ۲۴۵)، اما در یک صدسال اخیر به تدریج معنای جدیدی برای ناظر به وجود آمد که با معنای متولی فرق دارد. در این نوشتار، مقصود از نظارت همین معنای جدید است. ناظر در این معنای جدید کسی است که بر حسن انجام وظایف متولی نظارت دارد. پس طبق این معنا، اداره موقوفه مربوط به حوزه مسئولیت

متولی، و نظارت بر موقوفه مربوط به حوزه مسئولیت ناظر است. محقق بجنوردی با توجه به این معنای جدید نتیجه می‌گیرد که می‌توان ناظر را به دو قسم تقسیم کرد: قسم اول کسی است که اعمال متولی با اطلاع او است و قسم دوم کسی است که اعمال متولی با نظر و تصویب او باید باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ص ۳۰۹).

آیت‌الله سیدابوالحسن اصفهانی نیز در کتاب وسیلة النجاة از همین اصطلاح جدید بهره گرفته است و به همین جهت این اصطلاح به کتاب تحریرالوسیله امام خمینی نیز که در واقع حاشیه بر وسیلة النجاه است، راه یافته است. به نظر ایشان، اگر محرز شود مقصود واقف، فقط اطلاع ناظر از اعمال متولی است تا از عمل به وقف‌نامه اطمینان حاصل شود، در این صورت متولی در تصرفاتش مستقل است و اذن ناظر در صحت و نفوذ تصرفات متولی شرط نیست و اگر مقصود واقف، اعمال نظر و تصویب ناظر باشد، در این صورت تصرفات متولی جز با اذن ناظر و تصویب او جایز نخواهد بود و اگر مراد واقف معلوم نباشد، باید هر دو امر رعایت شود (خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۸۴).

در آثار برخی از فقهای معاصر نیز میان ناظر و متولی فرق نهاده و برای ناظر نیز همین دو معنا ذکر شده است (خویی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۳۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۲، ص ۹۹؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۴۵۹). بر اساس این دو معنا برای ناظر، دو اصطلاح نظارت یا ناظر اطلاعی یا استطلاعی، و نظارت یا ناظر استصوابی، در کتب فقهی و حقوقی رایج شده است (فاضل، ۱۴۲۴ق: ص ۱۰۱؛ امامی، بی‌تا: ج ۱، ص ۸۴).

ناظر در نظارت استطلاعی، فقط از عملکرد متولی، نحوه اداره و مصرف مال موقوفه اطلاع پیدا می‌کند و در صورت مخالفت آن با آنچه در وقف‌نامه آمده است، هیچ اقدامی نمی‌تواند انجام دهد، جز اطلاع‌رسانی به مقامات ذی‌صلاح مانند دستگاه قضایی، اما ناظر در نظارت استصوابی، دارای اختیارات بیشتر و حق تأیید یا عدم تأیید هر گونه تصرفی در مال موقوفه است. متولی در صورت وجود ناظر استصوابی در وقف، فقط با تأیید و امضای او حق تصرف در مال موقوفه را دارد.

در ماده ۷۸ قانون مدنی نیز دو اصطلاح ناظر و متولی از هم تفکیک شده و هر دو

معنای ناظر نیز مورد توجه بوده است. در این ماده آمده است: «واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد.»

پس نظارت بر وقف بر دو قسم است و هر یک از این دو قسم ممکن است در وقف عام یا وقف خاص باشد. بنابراین چهار فرض پدید می‌آید که عبارت‌اند از:

۱. نظارت استتلاعی حاکم بر وقف عام؛

۲. نظارت استتلاعی حاکم بر وقف خاص؛

۳. نظارت استصوابی حاکم بر وقف عام؛

۴. نظارت استصوابی حاکم بر وقف خاص.

دخالت حاکم در تولیت موقوفات

دخالت حاکم در تولیت و اداره موقوفات، طی مسائل پیش رو قابل بررسی است:

الف) وجود و عدم متولی

در این باره چند فرض قابل تصور است:

فرض اول: واقف برای اداره وقف عام یا خاص، متولی قرار داده باشد و او نیز به وظایف خود در اداره وقف عمل کند. در این صورت به اجماع فقها حاکم نمی‌تواند دخالتی در اداره وقف کند. این فتوا مستند به قاعده استقلال وقف و روایات معتبر همچون روایت امام عسکری علیه السلام است (عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۵، ص ۳۲۴؛ یزدی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۲۲۹؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق: ص ۴۹۳).

فرض دوم: واقف برای اداره وقف عام، متولی قرار نداده است یا مال موقوفه به هر علتی متولی ندارد؛ مانند اینکه متولیان منصوص در وقف‌نامه فوت کرده‌اند و وقف نیازی به متولی هم ندارد. در این فرض همچنان که صاحب جواهر گفته است، عمل به وقف و تصرف در آن نیاز به اذن حاکم و جعل متولی از جانب او ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۲۸، ص ۲۵).

فرض سوم: فرض سوم مانند فرض دوم است، با این تفاوت که اداره وقف نیاز به

متولی دارد. در این صورت اداره وقف در وقف عام به نظر همه فقها بر عهده حاکم است تا وی مستقیماً یا به واسطه افرادی که تعیین می‌کند، به اداره موقوفه بپردازد. در این گونه موارد، چون مال موقوفه در معرض ضایع شدن است و غرض واقف و حقوق موقوف علیهم از بین می‌رود، حاکم اسلامی موظف است این کار به زمین مانده و ضروری را متکفل شود. ادله دخالت حاکم در چنین مواردی، عبارت از ادله باب حسبه، ولایت فقیه و مرحله عملی امر به معروف و نهی از منکر است.

فرض چهارم: واقف برای اداره وقف خاص، متولی قرار نداده است یا مال موقوفه به هر علتی دارای متولی نیست. به نظر برخی از فقها مانند حضرات آیات سیدمحمدرضا گلپایگانی، لطف الله صافی گلپایگانی و جواد تبریزی نیازی به اذن حاکم و جعل متولی از سوی او نیست و به نظر برخی دیگر از فقها مانند امام خمینی و آیت الله سیدعلی سیستانی در مورد منافعی که مربوط به طبقه موجود باشد، نیازی به متولی نیست، اما درباره امور مربوط به طبقات بعد، نیاز به اذن حاکم یا قراردادن متولی از سوی او است (خمینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۶۳۶).

این اختلاف ناشی از درک متفاوت فقیهان در نیاز وقف خاص به متولی است. به نظر فقیهان، موقوف علیهم در وقف خاص چون محدود هستند، به منزله متولی اند و خودشان متولی وقف خواهند بود، مگر اینکه میان آنها اختلاف در اداره وقف پدید آید که در این صورت باید به دادگاه مراجعه کنند و حاکم شرع بر اساس مصلحت مال موقوفه حکم می‌کند. جمعی از فقها در مورد منافع و حقوق طبقات بعد که اینک موجود نمی‌باشند تا از حقوق خود دفاع و نقش خود را در اداره وقف ایفا کنند، دخالت حاکم را لازم دانسته‌اند.

به نظر می‌رسد با توجه به تراحم ملاک استقلال وقف که اقتضای عدم دخالت حاکم را دارد، با ملاک ادله ضرورت دخالت حاکم در موقوفات در موارد لازم، نمی‌توان در این گونه موارد احتیاط کرد. همچنین به دلیل اینکه این موارد از مصادیق تراحم است، نمی‌توان حکم واحدی برای آنها صادر کرد. از این رو چاره‌ای نیست جز آنکه هر مصداقی به تنهایی بررسی شود و بر اساس شرایط و موقعیت موجود در هر موقوفه‌ای، ملاک اَهمّ

را تشخیص داد و بر اساس آن، حکم به دخالت یا عدم دخالت در اداره وقف را صادر کرد. روشن است مستند فقهی دخالت حاکم همچون بند قبل، ادله باب حسبه، ولایت فقیه و مرحله عملی امر به معروف و نهی از منکر است.

ب) قصور یا تقصیر متولی

درباره قصور یا تقصیر در اداره وقف، سه فرض متصور است:

فرض اول: قصور و تقصیر محرز و معلوم است. در این صورت حاکم می‌تواند برای اداره درست وقف دخالت کند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ص ۳۷۱). همه مراجع معاصر اتفاق نظر دارند که اگر متولی در عمل به وقف خیانت کند، حاکم باید در اداره وقف دخالت کند و جلوی خیانت متولی را بگیرد.

درباره نحوه دخالت حاکم در این فرض، میان فقیهان اختلاف است. مشهور فقهای معاصر مانند حضرات آیات سید ابوالقاسم خویی، سیدعلی سیستانی، محمدفاضل لنکرانی، جواد تبریزی، سید موسی شبیری زنجانی، لطف‌الله صافی گلپایگانی، حسین وحید خراسانی، محمد اسحاق فیاض و حسینعلی منتظری بر این نظر هستند که نخست حاکم، امینی را بر کار متولی قرار می‌دهد و اگر اصلاح اداره موقوفه با ضمّ امین ممکن نبود، متولی جدیدی برای آن نصب می‌کند. برخی مانند حضرات آیات امام خمینی، سید محمد رضا گلپایگانی، محمد تقی بهجت و محمد نوری همدانی متعرض ضمّ امین نشده‌اند و فقط به نصب متولی جدید فتوا داده‌اند. آیت‌الله محمدعلی اراکی نیز فقط ضمّ امین را ذکر کرده و متعرض نصب متولی نشده است. آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی نیز فتوا داده است که در وقف عام، یا متولی قرار می‌دهد یا ضمّ امین می‌کند و در وقف خاص، یا با موافقت طبقه موجود موقوف علیهم متولی قرار می‌دهد یا ضمّ امین می‌کند (خمینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۶۳۹).

پس فقها تردیدی در مشروعیت دخالت حاکم در فرض خیانت و قصور و تقصیر متولی در اداره موقوفات ندارند. مستند این دخالت نیز قاعده حسبه، ولایت فقیه و مرحله عملی

امر به معروف و نهی از منکر است. اختلاف آنها در نحوه دخالت حاکم در اداره موقوفه نیز برخاسته از تشخیص ضرورت و مقدار آن است؛ زیرا اصل در وقف، استقلال آن و عدم دخالت حاکم است و دخالت حاکم فقط هنگام ضرورت مشروع است، از این رو بیشتر آنها در مرحله اول، فتوا به عزل متولی منصوص از جانب واقف و نصب متولی از طرف حاکم نداده‌اند و ضمّ امین را کافی شمرده‌اند و در صورت عدم کفایت ضمّ امین، فتوا به عزل متولی منصوص و نصب متولی جدید داده‌اند. روشن است که این قول به احتیاط نزدیک‌تر، و با استقلال وقف سازگارتر است.

فرض دوم: عدم قصور و تقصیر، محرز و معلوم است. در این فرض، حاکم حق دخالت در اداره وقف را ندارد. فتاوی فقها در مسئله عدم دخالت حاکم با وجود متولی که در بند قبل گذشت، ناظر به همین فرض است.

فرض سوم: قصور و تقصیر مشکوک است. آیا حاکم می‌تواند در فرضی که قصور و تقصیر متولی یا عدم قصور و تقصیر او محرز و معلوم نیست، دخالت کند؟ آیا حاکم می‌تواند در مواردی که فقط احتمال خیانت متولی وجود دارد، در اداره وقف دخالتی کند؟ تردیدی نیست که متولی منصوب از طرف واقف، مادامی که خیانت و عدم صلاحیت او برای اداره وقف محرز نشده، بر مسند خود می‌باشد و عزل نمی‌شود و کسی نمی‌تواند در اداره موقوفه‌ای که تحت مدیریت اوست، دخالت کند؛ زیرا در اداره موقوفه اصل بر عدم دخالت حاکم یا هر کس دیگری، غیر از متولی منصوص است و تخطی از این اصل فقط هنگامی جایز است که موضوع برای حکم ثانوی محرز شود. پس به صرف شک نمی‌توان از این اصل تخطی کرد.

فتاوی فقها در بند قبل مبنی بر ضمّ امین یا عزل متولی، مربوط به فرض احراز خیانت متولی است و به فرض شک در خیانت متولی سرایت نمی‌کند. پس دخالت حاکم در فرض شک، در حد عزل متولی نیست و او نمی‌تواند در مواردی که علم به صلاحیت متولی وجود دارد یا صلاحیت او مورد شک است، متولی را عزل کند و کس دیگری را به جای او نصب یا در اداره موقوفه تحت مدیریت متولی دخالت کند. در این فرض، حاکم

حداکثر می‌تواند در حد نظارت استطلاعی دخالت کند که در سر فصل بعد بررسی خواهد شد. امام خمینی نیز تصریح کرده است که حاکم شرع در صورتی می‌تواند در اداره شئون وقف دخالت کند که خیانت متولی به وجه شرعی ثابت شود (خمینی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۳۹۶).

دخالت حاکم در نظارت بر موقوفات

آیا حاکم می‌تواند در مواردی که احتمال فساد و خیانت در اداره موقوفات وجود دارد، در حد نظارت استصوابی یا استطلاعی دخالت کند تا در صورت اثبات خیانت و فساد، وارد عمل شود و اقدام مقتضی را انجام دهد؟ آیا حاکم می‌تواند با ادعای علم اجمالی به قصور و تقصیر در اداره بسیاری از موقوفات در سطح کشور و حیف و میل اموال آنها و برای رفع این مشکل در موقوفاتی که در اداره آنها خلل و مفسده‌ای وجود دارد و نیز برای پیشگیری از پدید آمدن مفسده در اداره موقوفاتی که بالفعل مبتلا به فساد نیستند، اقدام به جعل قانونی کند که بر اساس آن همه موقوفات یا فقط موقوفات عام تحت نظارت استطلاعی یا استصوابی حکومت قرار گیرند؟ به عبارت دیگر، آیا حاکم می‌تواند برای پیشگیری از فساد در اداره و مصرف موقوفات، نظارت استطلاعی یا استصوابی بر مطلق موقوفات یا فقط بر موقوفات عام داشته باشد؟

با پرسش‌های مطرح شده روشن می‌شود که نظارت استطلاعی یا استصوابی حاکم بر موقوفات عام و خاص، ممکن است در فرض شک در قصور یا تقصیر متولی قابل توجیه علمی و فقهی باشد. از این رو در پاسخ به این پرسش‌ها می‌توان فروض چهارگانه درباره نظارت حاکم بر موقوفات را مطرح کرد:

فرض اول: نظارت استطلاعی حاکم بر موقوفات عام. نظارت استطلاعی حاکم بر همه موقوفات عام با توجه به پیش فرض احتمال حیف و میل اموال بسیاری از موقوفات در کشور، بر اساس مبنای حسبه قابل دفاع علمی است؛ زیرا امور حسبی عبارت‌اند از آنچه در دو بُعد دنیوی و اخروی به مصالح عمومی ارتباط دارد و شارع مقدس به اهمال آنها راضی نیست و برپایی آنها را ضروری می‌داند و حق دخالت فقیه جامع‌الشرایط و

مبسوط‌الید و حکومت اسلامی در این امور مفروغ‌عنه است (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۳۶؛ مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۵۷۱). از سوی دیگر، با احتمال عقلایی فساد در اداره موقوفات عام که به مصالح عمومی مربوط می‌شود، نظارت بر عملکرد موقوفات از امور حسبی به‌شمار می‌رود.

همچنین بر پایه نظریه ولایت سیاسی فقیه، دخالت حکومت در این‌گونه امور که به مصالح عمومی مربوط می‌شود، مورد قبول است؛ زیرا بر اساس این نظریه، قلمرو اختیارات فقیه هر آن چیزی است که ائمه علیهم‌السلام به‌عنوان سلطان و رئیس و به اقتضای حکومت‌داری و تدبیر جامعه، از آن اختیارات برخوردار بوده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۵۳۶). پس تنها مسائل غیرحکومتی، مشمول ولایت فقیه نمی‌باشند.

آیت‌الله شیخ محمدحسین اصفهانی اداره وقف را از شئون حکومت و حتی از شئون ولایت سیاسی امام معصوم نمی‌داند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۳، ص ۱۳۰). استدلال محقق اصفهانی این است که امور حکومتی، اموری است که خارج از حیطه تصمیم‌گیری افراد است و اشخاص هر چه را رأساً می‌توانند به آن اقدام کنند، از شئون حکومت خارج است. به نظر ایشان، چون شخص واقف در اوقاف عامه، حق تعیین متولی دارد، بنابراین مسئله اداره موقوفات، در حیطه اختیارات اشخاص است و زمامدار نمی‌تواند در آن دخالت کند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۳۹۷).

امام خمینی نظریه محقق اصفهانی را نقد کرده و با این استدلال که وقف عام یکی از مصالح مسلمین است و حاکم اسلامی باید از مصالح مسلمین حفاظت کند، به آن پاسخ داده است، ولی امام خمینی هم پذیرفته است که تا وقتی که متولی منصوص از طرف واقف وجود دارد و تدبیر وقف و تأمین مصالح مسلمین از طریق او امکان‌پذیر است، نوبت به دخالت حاکم نمی‌رسد. ایشان نیز چون اختیارات حکومت اسلامی را در غیر موارد منصوص فراتر از اقتضائات عرفی حکومت نمی‌داند، دخالت حکومت در مصلحت عامه را فقط در موارد فقدان متولی، مشمول اقتضائات زمامداری می‌شمارد (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۲۱۶). ممکن است دیدگاه محقق اصفهانی مربوط به فرضی باشد که واقف برای وقف متولی قرار داده

است. در این صورت میان ایشان و سایر فقها از جمله امام خمینی اختلافی نیست.

در این فرض نمی‌توان به ادله مرحله عملی امر به معروف و نهی از منکر استدلال کرد؛ زیرا در موارد شک در قصور یا تقصیر در اداره وقف، تحقق منکر که موضوع برای این ادله است، محرز نشده است تا بتوان حکم به نهی از منکر عملی کرد.

به نظر نگارنده، نظارت استطلاعی در وقف عام یا خاص هیچ‌گونه تعارضی با استقلال وقف و قاعده «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» ندارد؛ زیرا حاکم یا عدول مؤمنین یا هر کس دیگری با نظارت استطلاعی دخالتی در اداره وقف نمی‌کند و مال موقوفه بر خلاف آنچه مورد نظر واقف است، مصرف نمی‌شود، بلکه حاکم فقط از نحوه مصرف مال آگاهی می‌یابد تا در صورت تخلف، اقدام شرعی و قانونی را انجام دهد. تنها در صورتی این نظارت با قاعده مذکور معارض است که واقف شرط کرده باشد که هیچ‌گونه نظارتی، حتی نظارت استطلاعی، از سوی حکومت بر مال موقوفه نباشد. در این صورت نظارت حاکم بر خلاف وقف‌نامه است.

از سوی دیگر، چنان‌که امام خمینی نیز تصریح کرده، ناظر استطلاعی که از سوی حاکم منصوب شده، با صرف اطلاع از خیانت متولی نمی‌تواند در اداره وقف دخالتی کند، بلکه خیانت متولی باید در محکمه شرعی و نزد حاکم شرع به اثبات برسد، سپس حاکم دخالت مقتضی را کند (خمینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۶۴۴).

نظارت استطلاعی حاکم، مقدمه اقدام دولت اسلامی برای عمل به وظایفش در موارد حیف و میل اموال موقوفات است. اگر پذیرفتیم حکومت در موارد حیف و میل اموال موقوفات از باب حسبه، ولایت فقیه یا امر به معروف و نهی از منکر مسئول است و باید مانع این حیف و میل شود و وقف را در مجرای شرعی خود قرار دهد، باید بپذیریم که انجام وظیفه حکومت در این‌گونه موارد متوقف بر آگاهی از نحوه اداره موقوفات است؛ چنان‌که اگر اخذ مالیات را برای حکومت مشروع بدانیم، باید بپذیریم حکومت حق دارد از مبادلات مالی افراد و شرکت‌ها آگاه شود و دفاتر مالی آنها را بررسی کند و صرف آگاهی حکومت از نحوه مبادلات مالی افراد و شرکت‌ها، منافاتی با قاعده تسلیط (الناس

مسلطون علی اموالهم) ندارد. از این رو نظارت استطلاعی حاکم، وجوب مقدمی دارد.

شورای نگهبان در سال ۱۳۶۲، در مورد بند دوم از ماده اول مصوبه «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه»، که «نظارت بر کلیه اعمال متولیان و نظار در موقوفات عامه و خاصه و درآمدها و مصارف آنها» را از وظایف و اختیارات سازمان اوقاف قرار داده است، این چنین موضع‌گیری کرد که «نظارت بر اعمال متولیان و نظار موقوفات معلوم التولیه، خلاف موازین شرع است». به نظر می‌رسد علت مخالفت شورای نگهبان با این بند این بوده است که اولاً، نظارت در این بند مطلق است و شامل نظارت استصوابی هم می‌شود و ثانیاً، علت این نظارت و محدوده آن تبیین نشده است.

از این رو در قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف که در سال ۱۳۶۴ به تأیید شورای نگهبان رسید، نوعی نظارت مقید برای این سازمان پذیرفته شده است. این نظارت مربوط به حق تحقیق از دخل و خرج موقوفاتی است که در مظنه تفریط و تعدی قرار دارند. این نوع نظارت اولاً، نظارتی استطلاعی است و ثانیاً، مقید به مواردی است که در مظنه تفریط و تعدی باشند. نظارت در مصوبه مجلس به شکل «نظارت مطلق» مطرح شده بود، اما با مخالفت شورای نگهبان مواجه شد. مصوبه اولیه مجلس در ماده ۱۳ می‌گفت: «تحقیق در جمع و خرج عواید راجع به وقف و صدور مفاسد حساب و تطبیق مصارف با مفاد وقف‌نامه و تشخیص متولی و ناظر و موقوف علیهم، با شعب تحقیق سازمان اوقاف است». شورای نگهبان درباره این ماده اعلام کرد: «تحقیق و تفحص ابتدایی و مطالبه صورت حساب نسبت به موقوفات منصوص التولیه، مغایر شرع است». مجلس برای رفع این اشکال شرعی، این عبارت را به ذیل ماده ۱۳ افزود: «مگر در موقوفات منصوص التولیه در صورتی که مظنه تعدی و تفریط متولی نباشد». با این اصلاحیه، شورای نگهبان آن را تأیید کرد و نظارت بر موقوفات منصوص التولیه نیز به جز مورد استثنای پذیرفته شد. نکته درخور توجه این است که در این ماده، از واژه «نظارت» که شامل نظارت استطلاعی و استصوابی می‌شود، استفاده نشده و به جای آن تعبیر «تحقیق» و «تطبیق» به کاررفته است که ظهور در نظارت استطلاعی دارد. بر این اساس،

فقه‌های شورای نگهبان فقط نظارت استطلاعی را در مواردی که مظنه تعدی و تفریط است، پذیرفته‌اند.

نکته درخور تأمل در ماده ۱۳ مصوبه سال ۱۳۶۴ این است که این ماده ظهور در این دارد که اصل اولی بر این است که موقوفات تحت نظارت استطلاعی هستند، مگر احراز شود که «مظنه تعدی و تفریط متولی» وجود ندارد. به عبارت دیگر، می‌توان گفت به علت غلبه تعدی و تفریط در اداره موقوفات، اصل اولی بر تعدی و تفریط است، مگر خلاف آن ثابت شود که در این صورت نظارت استطلاعی حکومت در اداره موقوفات وجهی ندارد. بنابراین به نظر فقه‌های شورای نگهبان، نظارت استطلاعی حکومت اسلامی بر موقوفات از باب احتمال وجود تعدی و تفریط در آنها مشروع است.

فرض دوم: نظارت استطلاعی حاکم بر موقوفات خاص. این نظارت نیز بر اساس مبنای حسبه و ولایت سیاسی فقیه قابل دفاع فقهی است و خاص بودن موقوف علیهم تأثیری در مشروعیت نظارت استطلاعی حاکم بر وقف ندارد؛ زیرا گستره مبنای حسبه و ولایت فقیه منحصر به مسائل مربوط به عموم مردم نیست، بلکه شامل امور جزئی آحاد مسلمانان نیز می‌شود؛ چنان‌که فقها تردیدی در ولایت حاکم یا عدول مؤمنین - بر اساس مبنای حسبه یا ولایت فقیه - بر اموال آحاد محجورین مانند صغار و مجانین ندارند. پس اگر فرض کنیم برخی از موقوف علیهم مثلاً صغیرند و مال موقوفه مورد حیف و میل است، بر حکومت لازم است با دخالت خود مانع از حیف و میل آن شود.

فرض سوم: نظارت استصوابی حاکم بر موقوفات عام و خاص. نظارت استصوابی از این جهت که در آن اداره و مدیریت متولی، متوقف بر اذن و تأیید ناظر است، نوعی دخالت در نحوه اداره مال موقوفه به‌شمار می‌رود و استقلال متولی در اداره وقف که مورد نظر واقف بوده است، خدشه‌دار می‌شود. به همین جهت با قاعده الوقوف تنافی دارد. از این رو احکام آن نیز مانند احکام دخالت حاکم در تولیت است. پس این نظارت، هنگامی که قصور یا تقصیر متولی ثابت نشده است، جایز نیست و فقط هنگامی جایز است که قصور یا تقصیر متولی در اداره موقوفه در محکمه شرعی ثابت شود و چنان‌که گذشت،

حاکم به صرف احتمال قصور یا تقصیر متولی یا اینکه مال موقوفه در مظنه تعدی و تفریط است، نمی‌تواند در اداره وقف، هر چند به شکل نظارت استصوابی، دخالتی کند.

بدیهی است در موارد مظنه تعدی و تفریط، ضرورتی برای دخالت حاکم در حد نظارت استصوابی وجود ندارد و نظارت استطلاعی و سپس طرح دعوا در دادگاه در فرض ثبوت تعدی و تفریط نزد ناظر برای ممانعت از تعدی و تفریط در مال موقوفه کفایت می‌کند. بنابراین فقط در موردی که تعدی و تفریط یا به عبارت دیگر، قصور و تقصیر در اداره مال موقوفه محرز باشد، مقتضی برای دخالت حاکم در حد نظارت استصوابی وجود دارد و مانعی برای آن نیست و در سایر موارد علاوه بر اینکه مقتضی موجود نیست، مانع موجود است.

نظارت حاکم بر وقف در فرض منع واقف از دخالت حاکم

واقف می‌تواند در وقف خود شرط کند که حاکم در وقف دخالتی نکند. این شرط لازم‌المراعات است و جلوی دخالت‌های بعدی حاکم شرع را می‌گیرد. ممکن است انگیزه قراردادن چنین شرطی آن باشد که چه بسا حاکمان جائز با ادعای مشروعیت در اوقاف دست‌اندازی و تصرف کنند، و واقف با این شرط بازدارنده می‌خواهد جلوی دخالت همه حکومت‌ها را بگیرد تا حاکم جائز هم با ادعای اینکه از مشروعیت برخوردار است، توجیهی برای دخالت در وقف نداشته باشد. بدیهی است که حکم اولی، رعایت اغراض و شروط واقف است و فقط هنگام ثبوت عنوان ثانوی، دخالت حاکم ممکن است.

برخی فقها متعرض این مسئله شده و حکم اولی آن را بیان کرده‌اند. میرزای قمی بعد از طرح این مسئله تصریح کرده که اگر واقف، عدم دخالت حاکم شرع در اداره موقوفه را شرط کرده باشد، تخلف از این شرط جایز نیست (قمی، ۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۳۳۲). به نظر آیت‌الله سیدمحمدکاظم یزدی نیز شرط عدم دخالت حاکم، موجب امتناع شرعی دخالت حاکم می‌شود (یزدی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۳۰).

اما در صورتی که چنین مواردی در مظنه تعدی و تفریط باشد و نظارت ضرورت یابد، می‌توان از نظارت عدول مؤمنین به جای نظارت حاکم بهره برد تا هم شرط واقف رعایت گردد و هم ضرورت وجود ناظر تحقق یابد. سید یزدی نیز بعد از فتوا به امتناع شرعی



دخالت حاکم، در مواردی که نظارت ضرورت دارد، دخالت عدول مؤمنین را از باب حسبه لازم می‌داند (همان).

به نظر نگارنده، سازمان اوقاف به‌عنوان نماینده ولی فقیه در اداره موقوفات می‌تواند در چنین مواردی که واقف، عدم نظارت یا عدم دخالت حاکم شرع را شرط کرده است، از سازمان‌های مردم‌نهاد و مؤسسات خیریه معتبر و قابل اطمینان برای نظارت بر چنین موقوفاتی استفاده کند و از طریق آنها نظارت کلی بر موقوفه داشته باشد.

حق التولیه و حق النظاره برای حاکم

واقف می‌تواند از منافع موقوفه سهمی برای متولی به‌عنوان حق الزحمه قرار دهد. تعیین مقدار حق التولیه به نظر واقف است. در صورتی که واقف برای متولی در وقف، حق التولیه قرار نداده و نیز قید نکرده که متولی سهمی از موقوفه به‌عنوان حق التولیه نبرد و یا مجاناً آن را اداره کند، متولی مستحق اجرت‌المثل عمل است که از مال موقوفه برداشته می‌شود؛ همچنین است در صورتی که واقف تصریح به اجرت برای متولی کرده، ولی مقدار آن را معین نکرده باشد. دلیل این حکم این است که اجرت متولی جزء هزینه‌های نگهداری وقف است که می‌توان از مال موقوفه برداشت؛ زیرا مفروض این است که نگهداری مال موقوفه نیازمند متولی است. فقهای گذشته مانند علامه حلی و صاحب ریاض نیز فتوا داده‌اند که اگر واقف سهمی از مال موقوفه برای متولی قرار نداده باشد، متولی مستحق اجرت‌المثل است (حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۴۴۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۹، ص ۳۰۹). بیشتر فقهای متأخر و معاصر از جمله سید یزدی و امام خمینی نیز همین نظر را دارند (عاملی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۱۷۸؛ یزدی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۲۳۱؛ خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۸۳؛ خوبی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۳۸؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۱۵۹؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۳۹۹).

در آنچه گفته شد، فرقی میان متولی و ناظر نیست. پس واقف می‌تواند برای ناظر حق النظاره معین نماید و هرگاه در عقد وقف حق النظاره قرار داده نشود، در صورتی که ناظر در عمل خود قصد تبرع نداشته، می‌تواند مانند متولی از عایدات موقوفه سهمی

به‌عنوان اجرت‌المثل بردارد، مگر آنکه در عقد وقف، مجانی بودن عمل او قید شده باشد و یا قرائن این امر را ثابت کند.

آیا اگر متولی یا ناظر، حاکم یا نماینده او باشد و تولیت و نظارت او از سوی واقف تعیین نشده باشد، بلکه از باب حسبه یا ولایت فقیه، تولیت و نظارت حاکم ثابت شود، دریافت حق التولیه و حق النظاره برای حاکم از مال موقوفه جایز است؟ امام خمینی در پاسخ به استفتائی فتوا داده است که متولی منصوب از طرف حاکم نیز مانند متولی منصوب از طرف واقف، در صورتی که اجرتی برای او در وقف تعیین نشده باشد، مستحق اجرت‌المثل از مال موقوفه است (خمینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۶۴۲).

بر اساس این فتوا می‌توان گفت که ناظر منصوب از سوی حاکم نیز، در صورتی که نظارت بر وقف لازم باشد، می‌تواند اجرت‌المثل حق النظاره خود را از مال موقوفه اخذ کند. استدلالی که سید یزدی برای مشروعیت حق التولیه برای متولی، خواه منصوب از جانب واقف باشد یا منصوب از طرف حاکم، ذکر کرده، این است که کاری که متولی برای وقف انجام می‌دهد، در شمار هزینه‌های لازم برای نگهداری مال موقوفه است که کسی تردید در جواز اخذ آنها از مال موقوفه ندارد (یزدی، ۱۴۱۴ق: ج ۱، ص ۲۳۱). بر این اساس، اگر نظارت حاکم بر وقف نیز لازم باشد، حق النظاره جزء هزینه‌های نگهداری و حفظ مال موقوفه است که برداشت آن از مال موقوفه جایز است؛ هر چند برداشت حق التولیه و به‌خصوص حق النظاره از بیت‌المال به احتیاط نزدیک‌تر است.

نتیجه‌گیری

۱. نصب متولی و نظارت استصوابی از سوی حاکم، دخالت در اداره موقوفه است و حکم اولی آن عدم جواز است، اما نظارت استطلاعی دخالت در اداره موقوفه نیست.
۲. در صورتی که واقف برای اداره مال موقوفه متولی قرار داده و خیانت متولی ثابت نشده است، دولت اسلامی نمی‌تواند در اداره موقوفه به هر نحوی از جمله نصب متولی یا ضمّ امین یا نظارت استصوابی دخالتی کند.

۳. اگر قصور یا تقصیر متولی منصوب از طرف واقف به نحو شرعی ثابت شود، دولت اسلامی می‌تواند به نحوی - که البته نحوه آن مورد اختلاف فقیهان است - دخالت در اداره موقوفه کند.

۴. دولت اسلامی می‌تواند برای جلوگیری و پیشگیری از حیف و میل اموال موقوفات عام و خاص، نظارت استطلاعی بر موقوفات کند و پس از آگاهی و اثبات شرعی قصور یا تقصیر در اداره وقف، دخالت و اقدام مقتضی در اداره موقوفه به نحو نصب متولی، یا نظارت استصوابی نماید.

۵. اگر واقف، عدم دخالت حاکم و عدم نظارت استصوابی و استطلاعی او در اداره وقف را شرط کرده باشد، این شرط باید رعایت شود. سازمان اوقاف می‌تواند در چنین مواردی از سازمان‌های مردم‌نهاد و مؤسسات خیریه معتبر و قابل اطمینان برای نظارت استطلاعی بر چنین موقوفاتی استفاده کند.

۶. اگر نظارت استطلاعی دولت اسلامی بر وقف لازم باشد، دولت اسلامی می‌تواند حق نظاره‌ای که به اندازه اجرت‌المثل است، از مال موقوفه اخذ کند؛ چنان‌که اگر دولت اسلامی در موارد فقدان متولی یا خیانت او برای اداره موقوفه، متولی قرار دهد یا امین یا ناظر استصوابی به متولی ضمیمه کند، می‌تواند حق التولیه یا حق النظاره به اندازه اجرت‌المثل از مال موقوفه بردارد.

کتابنامه

۱. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق)، حاشیة کتاب المکاسب، انوار الہدی، قم، چاپ اول.
۲. امامی، سید حسن (بی تا)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیہ، تہران.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، کنگرہ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول.
۴. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقہیہ، نشر الہادی، قم، چاپ اول.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراہیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم، چاپ اول.
۶. حلّی، علامہ، حسن بن یوسف بن مطہر اسدی (۱۴۱۳ق) مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم، چاپ دوم.
۷. _____ (۱۴۱۴ق)، تذکرۃ الفقہاء، مؤسسہ آل البیت علیہ السلام، قم، چاپ اول.
۸. _____ (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشریعیة علی مذهب الإمامیة، مؤسسہ امام صادق علیہ السلام، قم، چاپ اول.
۹. خامنہ ای، سیدعلی بن جواد حسینی (۱۴۲۴ق)، أجوبة الاستفتاءات (فارسی)، دفتر معظم له در قم، قم، چاپ اول.
۱۰. خمینی، سیدروح اللہ موسوی (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تہران، چاپ اول.
۱۱. _____ (۱۴۲۲ق)، استفتاءات (امام خمینی)، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم، چاپ پنجم.
۱۲. _____ (۱۴۲۴ق)، توضیح المسائل (محشاً)، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم، چاپ ہشتم.
۱۳. _____ (بی تا)، تحریر الوسیلة، مؤسسہ مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول.
۱۴. خوبی، سیدابو القاسم موسوی (۱۴۱۰ق)، منہاج الصالحین، نشر مدینة العلم، قم، چاپ بیست و ہشتم.
۱۵. سبزواری، سیدعبد اعلی (۱۴۱۳ق)، مہذب الأحکام، مؤسسہ المنار - دفتر آیت اللہ سبزواری، قم، چاپ چہارم.
۱۶. سیستانی، سیدعلی حسینی (۱۴۱۷ق)، منہاج الصالحین، دفتر حضرت آیة اللہ سیستانی، قم، چاپ پنجم.
۱۷. صدوق، محمد بن علی بن بابویہ (۱۴۱۳ق)، من لا یحضرہ الفقہیہ، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم، چاپ دوم.
۱۸. طباطبائی، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، مؤسسہ آل البیت علیہ السلام، قم، چاپ اول.
۱۹. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تہذیب الأحکام، دارالکتب الإسلامیة، تہران، چاپ چہارم.
۲۰. عاملی، سیدجواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم، چاپ اول.
۲۱. عاملی، شہید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشریعیة فی فقہ الإمامیہ، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم، چاپ دوم.
۲۲. عاملی، شہید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البہیة فی شرح اللمعة الدمشقیہ، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.
۲۳. _____ (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفہام إلی تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسہ المعارف الإسلامیہ،



- قم، چاپ اول .
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ق) تفصیل الشریعه (الوقف، الوصیة، الأیمان و الذور، الکفارات، الصید)، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم، چاپ اول.
۲۵. فیاض، محمد اسحاق (۱۴۲۶ق)، توضیح المسائل، انتشارات مجلسی، قم، چاپ اول.
۲۶. قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، مؤسسه کیهان، تهران، چاپ اول.
۲۷. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الفراء، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول .
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، دارالکتب الإسلامیة، تهران، چاپ چهارم.
۲۹. گلپایگانی، سیدمحمد رضا موسوی (۱۴۱۳ق)، هداية العباد، دار القرآن الکریم، قم، چاپ اول.
۳۰. مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، دارالکتب الإسلامیة، تهران، چاپ دوم .
۳۱. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۳۲. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم .
۳۳. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ اول .
۳۴. _____ (۱۴۱۷ق)، عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول .
۳۵. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، کتاب فروشی داوری، قم، چاپ اول.



حدود اختیارات دستگاه‌های اطلاعاتی در ورود به حریم خصوصی افراد از منظر فقه امامیه*

مهدی درگاهی**

چکیده

مسئله حفظ مصالح و امنیت نظام اسلامی از عناوین ثانویه‌ای است که به دخالت دستگاه‌های اطلاعاتی در حریم خصوصی افراد، مشروعیت می‌بخشد؛ هرچند این نقض باید به پشتوانه علم اجمالی، در حد ضرورت و بدون افشای اسرار پنهانی افراد صورت گیرد. این تحقیق با هدف شناخت حدود و ثغور ادله و تبیین اختیارات نهادهای اطلاعاتی در ورود به حریم خصوصی افراد انجام شده است. نیل به این مقصد در سایه توصیف و تحلیل گزاره‌های فقهی با گردآوری داده‌های آن به روش کتابخانه‌ای میسر شده است.

کلیدواژه‌گان: دستگاه‌های اطلاعاتی، حفظ نظام، حریم خصوصی، حکم ثانوی، فقه امامیه

* این مقاله برگرفته از همایش ملی فقه اطلاعاتی می‌باشد.

** دانش‌آموخته حوزه علمیه قم و پژوهشگر جامعه المصطفی العالمیه عالمیه

Aghigh_053@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۴/۱۸

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۱۷

نگاهی اجمالی به تاریخ زندگی انسان‌ها، حاکی از ترسیم حریم و قلمروی است که از دید و نظارت دیگران در امان باشد و پذیرش این قلمرو از آرزوها و مطالبات عمومی انسان‌ها و در زمره موضوعات کانونی حقوق بشری محسوب می‌شود؛ به طوری که تجسس در حریم خصوصی افراد، در فرهنگ عمومی مطلوب شمرده نمی‌شود.

با تشکیل نظام سیاسی و ایجاد دولت و حکومت، مسائل اطلاعاتی و امنیتی در اداره کشور در عرصه داخلی و خارجی مورد توجه ویژه قرار گرفت؛ چنان‌که دولت‌ها هر چند علنی به تجسسات خود اذعان نمی‌کنند، به این جاسوسی‌ها واقف هستند و معتقدند این تجسس‌ها از ضرورت‌های زندگی اجتماعی است و بدون آن نمی‌توان مصالح و موقعیت کشور را حفظ کرد.

توجه به سیره برخی بزرگان همچون امیرالمؤمنین علیه السلام، فی الجمله حاکی از مشروعیت کسب اطلاع از برخی اخبار محرمانه برای تأمین مصالح جامعه اسلامی بوده است، تا جایی که در عهدنامه مالک اشتر بیان می‌کند که «عیون»ی را موظف کند تا اخبار محرمانه را به او برسانند (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

از آنجا که شیعه سالیان متمادی از رسیدن به حکومت و تشکیل نظام سیاسی اسلامی مبتنی بر فقه امامیه محروم بوده، مباحث فقه حکومت از جمله فقه اطلاعات کمتر مورد توجه فقها قرار گرفته است و نظر به اهمیت حفظ حریم خصوصی و حفظ مصالح کشور اسلامی و تأمین نظم و امنیت آن، لازم است با نگاهی به ادله و تبیین محدوده آن، چهارچوبی برای ورود دستگاه‌های اطلاعاتی به حریم خصوصی، از باب تمسک به حکم ثانوی ترسیم شود و حدود اختیارات نهادهای اطلاعاتی و امنیتی در نقض حریم خصوصی، با توجه به فقه امامیه تبیین گردد تا هرگونه تندروی و کندروی که باعث وهن اسلام می‌شود، صورت نگیرد و این امر با مراجعه به اصول اولیه و پایه‌های علمی مبحث از لابه‌لای متون و منابع فقهی قابل شمارش است؛ هر چند طبعاً قصورها و کمبودهایی وجود دارد و گاه تندروی‌ها و کندروی‌هایی نیز می‌شود که تا حدی قابل اغماض است.

در ادامه، پس از تعریف برخی مفاهیم اصلی، ادله حرمت نقض حریم خصوصی افراد، به‌عنوان حکم اولی، و محدوده آن تبیین و حکم ورود نهادهای اطلاعاتی به حریم خصوصی، بنا بر حکم ثانوی و گستره اختیارات آنها بیان خواهد شد.

مفهوم‌شناسی اصطلاحات

حریم خصوصی

علی‌رغم تأکیدات فراوانی که بر «حریم خصوصی» در مباحث حقوقی و سیاسی - اجتماعی می‌شود، هنوز اندیشمندان این حوزه بر تعریف واحدی توافق نکرده و هر یک تعریفی بیان کرده است. این تعاریف توسط برخی نویسندگان گردآوری و مورد نقض و ابرام قرار گرفته است (ر.ک: اسکندری، ۱۳۸۹ ش). با توجه به تمام مؤلفه‌های یک تعریف نیکو می‌توان در تعریف حریم خصوصی چنین گفت:

حریم خصوصی، آن بخش از زندگی هر انسان است که در آن از آزادی در برابر بازخواست و کیفر حقوقی، برخوردار می‌باشد و هرگونه تصمیم‌گیری درباره آن و نیز اطلاع، ورود و نظارت بر آن منحصراً در اختیار اوست و مداخله دیگران در آن یا دسترسی به آن بدون اذن او مجاز نیست (همان).

«خصوصی بودن»، «آزادی از محدودیت‌های حقوقی»، «استقلال انحصاری در تصمیم‌گیری»، «عدم جواز دخالت و نظارت دیگران بر آن» و «خفا یا محرمانه بودن آن و عدم جواز ورود به آن و یا اطلاع از آن، بدون اجازه» از عناصر و مؤلفه‌های این تعریف است که این مؤلفه‌ها به چهار مقوله کلی تقسیم می‌شوند که عبارت‌اند از: حریم اطلاعاتی، حریم ارتباطاتی، حریم جسمانی، و حریم مکانی. گاهی حریم جنسی نیز به مقوله‌های یادشده افزوده می‌شود (جلیل قنوتی و دیگران، ۱۳۹۳ ش).

۲. حکم ثانوی

مراد از حکم در فقه «تشریحی است که از طرف خداوند برای منظم ساختن زندگی

انسان صادر شده است» (صدر، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۵۳ و ج ۲، ص ۱۲) و «حکم ثانوی» آن حکمی است که شارع آن را با نظر به حالت خاص و استثنایی جعل می‌کند و در مقابل، «حکم اولی» است که با نظر به مصالح و مفاسد خود موضوع جعل شده است (ر.ک: حائری، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ۲۵۳ به بعد).

اصولاً یکی از امتیازات فقه امامیه در مقایسه با مذاهب فقهی دیگر، شناسایی حکم ثانوی در طول حکم اولی است. این حکم شرعی واقعی، موقت و فقط شامل کسانی است که در موقعیت استثنایی قرار می‌گیرند (ر.ک: بروجردی، ۱۴۱۲ق: ج ۱، ص ۵۱۱؛ خمینی، سیدمصطفی، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۳۲۴؛ صدر، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۲۷۳).

عناوینی همچون اکراه، اضطراب، عسر و حرج، ضرر و اضرار، تقیه و نذر از عناوینی است که موجب جریان حکم ثانوی می‌شود، اما حقیقت آن است که حکم ثانوی منحصر در این عناوین نیست، بلکه عنوانی مثل «مصلحت حفظ نظام» را نیز شامل است.

حفظ نظام

مراد از «نظام»، ساختار عامی است که انسان‌ها با حفظ آن ساختار و تطبیق حرکات خود با آن، به سعادت می‌رسند. مضافاً الیه نظام، «نوع انسانی» است (نظام نوع انسانی)، نه «اسلامی» یا «جامعه اسلامی» و امثال آن (ر.ک: علی‌دوست، ۱۳۸۸: ص ۱۲۵-۱۲۶). در اصطلاح به آن، «نظام عام یا کلان اجتماعی» گفته می‌شود (همان). پس منظور از عباراتی که گفته می‌شود «حفظ نظام واجب است»، «اخلال به نظام حرام است» و «مراعات قوانین و مقررات نظامیه لازم و مخالف با آن ناصحیح است»، اعم از نظام اسلامی و دینی است.

گاهی نیز نظام به معنای «حدود و ثغور یا کیان کشور و سرزمین‌های اسلامی» و «حکومت یا نظام سیاسی اسلام» به کار می‌رود. برجسته‌ترین مفهوم مورد نظر فقها در متون دینی، «نظام اسلام» است و منظور از آن، «سازمان دین، موجودیت و استقرار حاکمیت اسلام است که معمولاً به بیضه اسلام تعبیر می‌شود و در تعبیر دیگری، شامل

ایدئولوژی و محتوای دین، سازمان‌های عهده‌دار آن، موجودیت عینی دین در جامعه و حالت استیلا، جو حاکم و نفوذ معنوی و اجرایی اسلام در عینیت جامعه می‌باشد» (عمید زنجانی، ۱۳۸۴ش: ج ۸، ص ۳۵).

حرمت نقض حریم خصوصی و محدوده آن

حرمت نقض حریم خصوصی در فقه امامیه، با وجود ریشه‌داشتن در منابع فقه، به صورت خاص، مدوّن و مستقل مورد توجه نبوده است و فقها عنوان خاصی در این خصوص تدوین نکرده‌اند، اما در بسیاری موارد و در ابواب مختلف فقهی به تناسب بحث، با توجه به برخی گزاره‌ها از کتاب و سنت، به حمایت از مصادیق حریم خصوصی پرداخته‌اند. محتوای این گزاره‌ها در یک دسته‌بندی، به طور خلاصه چنین است:

الف) گزاره‌هایی که در آنها از افراد خواسته شده است که در اسرار دیگران تجسس نکنند، این گزاره‌ها که با واژه «لاتجسسوا» آمده، در کتاب و سنت مورد توجه قرار گرفته است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۳۵۴-۳۵۵، ح ۲ و ۵؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۷۱، ص ۷، ح ۱، ج ۷۲، ص ۲۵۲، ح ۲۸). یکی از گزاره‌های مهم و شفاف در این زمینه که حاکی از حرمت تجسس با هر انگیزه‌ای است، آیه شریفه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا...﴾ (حجرات: ۱۲) است. واژه «تجسس» به معنای تفحص از اموری است که مردم می‌خواهند پنهان بماند (ر.ک: محقق اردبیلی، بی‌تا: ۴۱۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ج ۱۸، ص ۳۲۳).

تجسس ممکن است با نیتی فاسد چون هتك، پراکندن فحشا و آزدن مؤمنان و یا صرف آگاهی از احوال دیگران بدون قصدی عقلائی و یا با قصد و انگیزه‌ای سالم باشد. در مورد اخیر نیز ممکن است با غرض و هدفی لازم و ضروری مانند حفظ حکومت در قبال رخنه منافقان، جلوگیری از گسترش انواع فساد اجتماعی اخلاقی، ظاهری و مالی، برطرف‌ساختن زمینه‌های گمراهی و انحراف، آگاهی از چگونگی کارکرد کارگزاران حکومت، باخبر شدن از وجود اختلاس و ارتشا، آگاهی از وضعیت نیروها و تجهیزات

دشمن و ... ، و یا با هدف راجح و با ارزش غیر لازم مانند یافتن افراد صلاحیت‌دار برای اعطای مناصب شایسته به آنها، آگاهی از دانش‌های روز، به‌دست‌آوردن میزان رضایت عمومی از نحوه اداره امور، کشف نیازهای اجتماعی و ... باشد (ر.ک: خرازی، ۱۳۸۰ش). در تمام این موارد، عنوان تجسس صدق می‌کند و با توجه به صدق موضوع، حکم حرمت جاری است.

ممکن است گفته شود سیاق آیه مذکور نشان می‌دهد که حرمت تنها درجایی است که اغراض فاسد در کار باشد؛ چه اینکه پیش از بیان حرمت تجسس، حرمت ریشخند و عیب‌جویی مطرح گردید، منتها آنچه معتبر است، اطلاق حکم در موارد صدق موضوع است و خصوصیت «مورد» نقشی ندارد، حتی با توجه به صدق عنوان تجسس، نمی‌توان ادعا کرد آنچه نهی شده، تجسس در امور «مسلمانان» است و تفحص از امور کافران و منافقان را شامل نمی‌شود و استناد به مفهوم برخی گزاره‌های معتبر روایی (صدوق: ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۳۹، ح ۳۲۸۰)، برای اثبات جواز تجسس از امور مُتجاهر به فسق و در نتیجه «مُلتمز شدن به جواز تفتیش مُتجاهر، در نهایت اشکال [و خدشه] است» (امام خمینی، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۲۷۸)؛ چه اینکه ملاک، صدق عنوان تجسس و اطلاق حکم بر آن است، با هر نوع غرض و انگیزه‌ای باشد. علاوه بر اینکه ادله منحصر به آیه کریمه نیست و سایر ادله از جمله گزارش شیخ کلینی از امام صادق (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۳۵۴، ح ۲) اطلاق دارد.

ب) گزاره‌هایی که در آنها از افراد خواسته شده است که بدون اجازه به خانه کسی وارد نشوند (نور: ۲۷-۲۸)، حتی از اهل یک خانه نیز خواسته شده است که در ساعت‌های خاص برای ورود به اتاق پدر و مادر اجازه بگیرند (نور: ۵۸ - ۵۹؛ کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۳، ص ۶۷، ح ۳؛ صدوق: ۱۴۰۳ق: ص ۱۶۳، ح ۱). مفاد این آیات و روایات مرتبط با آن (ر.ک: طبرسی، ۱۳۷۲ش، ذیل آیات شریفه)، بر حرمت ورود به حریم خصوصی مکانی و جنسی افراد بدون اذن و اجازه دلالت دارد و از آنجا که این مطلب با جمله «تَسْتَأْنِسُوا» (نه تستأذنوا) از ماده انس گرفته شده، اجازه باید کاملاً مؤدبانه و دوستانه و خالی از هرگونه

خشونت باشد (مکارم، ۱۳۷۴ش، ذیل آیات شریفه).

ج) گزاره‌هایی که در آنها دفاع در برابر نقض حریم خصوصی افراد، مشروع دانسته شده و خون متجاوز، در صورت جراحت و تلف، هدر اعلام گردیده است. شیخ کلینی از امام صادق علیه السلام در گزارشی معتبر چنین نقل می‌کند:

أَيُّمَا رَجُلٍ أَطَّلَعَ عَلَى قَوْمٍ فِي دَارِهِمْ لِيَنْظُرَ إِلَى عَوْرَاتِهِمْ فَرَمَوْهُ فَفَقْتُوْا عَيْنَيْهِ أَوْ جَرَحُوهُ فَلَا دِيَةَ لَهُ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۲۹۰، ح ۱)؛

هر مردی به خانه‌های مردم سرک بکشد تا به عورات [و امور پنهان و خصوصی] آنها نگاه کند و آنان به او تیراندازی کنند و چشمش را کور کنند یا او را زخمی کنند، دیه ندارد [و خون او هدر است]

همو در گزارش دیگری از آن امام همام علیه السلام نقل می‌کند که فرمودند:

سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ فِي رَجُلٍ أَرَادَ امْرَأَةَ عَلَى نَفْسِهَا حَرَامًا فَرَمْتَهُ بِحَجَرٍ فَأَصَابَ مِنْهُ مَقْتَلًا قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِنْ قَدِمْتَ إِلَى إِمَامٍ عَادِلٍ أَهْدِرْ دَمَهُ (همان: ص ۲۹۱، ح ۲)؛

شنیدم امام صادق علیه السلام درباره مردی که قصد کار حرام با زنی را داشت و آن زن به طرف او سنگی انداخت و او را کشت، فرمود: بین آن زن و خدا، چیزی بر او نیست و اگر پیش امام عادل برده شود، خون مرد [متجاوز] را هدر اعلام می‌کند.

در این روایات و احادیث مشابه (همان: ح ۵-۶) مشروعیت دفاع و هدر بودن خون متجاوز به حریم خصوصی، در صورت جراحت و تلف، با حرمت ورود به حریم خصوصی افراد تلازم دارد. بنابراین روایات بر حرمت نقض حریم خصوصی افراد در مصادیق مذکور دلالت دارند (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۰۳ق: ج ۱، ص ۴۸۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۸، ص ۱۵۶).

البته گزاره‌های دیگری وجود دارد؛ همچون روایاتی که در آنها از افراد خواسته شده تا

«از اسرار خود محافظت و آن را از دیگران حفظ کنند» (صدوق: ۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۴۸۲، ح ۱۳۹۴)، «اسرار دیگران را فاش نکنند» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۳۵۹، ح ۲-۳) و «فاش کردن اسرار، مصداقی برای خیانت و ظلم به صاحب سر است» (طوسی، ۱۴۱۴ق: ص ۵۳۷). در این گزاره‌ها به اهمیت حریم خصوصی افراد اشاره شده است، اما استناد به آنها برای اثبات حرمت ورود به حریم خصوصی افراد محل خدشه و اشکال است؛ چراکه «وجوب حفظ اسرار خود از دیگران» و «حرمت فاش کردن اسرار دیگران» تلازمی با حرمت ورود به حریم خصوصی افراد ندارد.

به هرحال در بین ادله سه‌گانه مذکور، تنها دلیل اول از عموم و شمول لازم برای در برداشتن تمام مقوله‌های حریم خصوصی افراد، اعم از حریم اطلاعاتی، حریم ارتباطاتی، حریم جسمانی، حریم مکانی و حریم جنسی، برخوردار است و دلیل‌های دوم و سوم تنها برخی از مقوله‌ها را شامل است. پس ورود به حریم خصوصی افراد و نقض آن با هر انگیزه‌ای، حرام و موجب به خطر افتادن ایمان و مستوجب عقوبت اخروی است و این حکم، شامل حال مؤمنان و مسلمانان، چه به صورت انفرادی و چه در قالب حُکام و دولتمردان، می‌شود. به این مطلب در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از آن جمله در اصول ۱۴، ۲۰، ۲۲، ۲۳ و ۲۴ اشاره گردیده است.

حضرت امام خمینی نیز هنگامی که احساس کرد عده‌ای از عوامل اجرایی حکومت به بهانه‌گزینی افراد، در زندگی خصوصی آنان تفحص و تجسس می‌کنند، در بیست و چهارم آذرماه سال ۱۳۶۱ فرمانی هشت‌ماده‌ای در این زمینه خطاب به مسئولان نظام صادر و آنان را به شدت از این کار منع کرد (امام خمینی، ۱۳۷۸ش: ج ۱۷، ص ۱۳۹).

حفظ نظام و ضرورت وجود دستگاه‌های اطلاعاتی

صیانت و حفاظت از نظام اسلام و جامعه مسلمین، لازم و واجب است؛ چه اینکه عقل و فطرت سلیم، مراعات مصالح عمومی را ضروری و لازم می‌داند (ر.ک: نجف آبادی، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۲۹۸) و بنا بر تلازم حکم عقل و شرع (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع)، واجب شرعی است. شرع مقدس نیز مستقلاً به وجوب حفظ نظام اسلام توجه

کرده و با توجه به احادیث حضرات معصوم (ر.ک: همان: ص ۳۰۰-۳۰۶)، یکی از فرایض مهم الهی برای همگان مخصوصاً برای حاکم اسلامی، حفظ نظام اسلام است (ر.ک: امام خمینی، ۱۳۷۸ش: ج ۱۱، ص ۴۹۴، ج ۱۵، ص ۳۲۹).

مناطق و ملاک وجوب حفظ نظام، مطابقت آن با «مصلحت عمومی جامعه» است. به عبارت دیگر، حفظ نظام به حفظ مصلحت عام برمی‌گردد؛ چنان‌که اخلال در آن، نادیده گرفتن همین مصلحت است و ربطی به عسر، حرج و اضطرار ندارد. پس حفظ نظام واجب است؛ هر چند به عسر، حرج، اضطرار، ضرورت و ضرر منتهی نگردد. بنابراین تک‌تک افراد جامعه مأمور به حفظ نظام‌اند و از هتک و اخلال آن نهی شده‌اند، چه اخلال، عسر، حرج، اضطرار و ... پیش‌آید یا نیاید (ر.ک: علی‌دوست، ۱۳۸۸ش: ص ۱۲۷).

حفظ نظام اسلام و پاسداری از آن در گرو حفظ حکومت و دولت اسلامی است (ر.ک: امام خمینی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۶۶۵) و حفظ حکومت اسلامی بدون کسب اطلاعات و اخبار در سطح جامعه و بین‌الملل، به حکم عقل و وجدان امکان‌پذیر نیست. حکومت اسلامی با تحت نظرگرفتن کارگزاران و مأموران حکومت، از کردار آنان پنهانی مراقبت می‌کند چه اینکه نظارت بر اعمال آنان، موجب مهار قدرت به منظور تأمین حقوق و آزادی‌های عمومی است. حکومت اسلامی با کسب اخبار و آگاهی‌های کافی درباره اوضاع، تحرکات و تلاش‌های دولت‌ها و ملت‌های بیگانه، قرار و مدارها و برنامه‌های ضد اسلامی و نظامی آنان را رصد می‌کند و با تلاش و کوشش جدی در گردآوری اخبار و گزارش‌های مربوط به جاسوسان، احزاب سزی، تحرکات مخالفان حکومت اسلامی و اهل نفاق و توطئه‌های آنان در داخل حکومت اسلامی، اسباب غلبه و پیروزی بر دشمنان اسلام را فراهم می‌سازد و بدین‌گونه موجب حفظ نظام اسلام می‌شود. حکومت اسلامی با کسب اخبار از اوضاع و احوال توده‌های مردم و جریانات جامعه، از نیازها، نابسامانی‌ها و کمبودهای آنان اطلاع پیدا می‌کند و در صدد رفع آنها برمی‌آید.

علاوه بر اینکه عقل و وجدان ضرورت این تجسس‌ها و تفحص‌ها را درک می‌کند،

مطالعه سیره عملی پیامبر اکرم ﷺ و حضرت امیرالمؤمنین علیؓ در اداره حکومت اسلامی و گوشزد کردن آن به والیان و استانداران خود که در منابع تاریخی و روایی نقل شده و برخی (نجف آبادی، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۳۰۹-۳۷۲) آن را گردآوری کرده‌اند، لزوم بازرسی و تجسس را در حکومت اسلامی به منظور حفظ نظام اسلام را آشکار می‌سازد.

کسب اطلاعات و اخبار و فعالیت‌ها و عملیات‌های اطلاعاتی و امنیتی، تنها با نظارت نهادها و دستگاه‌های امنیتی و اطلاعاتی و تحت اشراف حاکم اسلامی یا نماینده او برای حکومت اسلامی ضرورت دارد تا آن‌گونه اقدامات و فعالیت‌ها، موجب آشفتگی و هرج و مرج نشود. سیره همیشگی مسلمانان که در منظر حضرات معصوم علیهم‌السلام بوده است، حاکی از وجود چنین نهاد‌های ویژه‌ای برای حاکمان است (همان).

تبیین و تقریر فقهی حکم مشروعیت ورود دستگاه‌های اطلاعاتی به حریم خصوصی اشخاص

رفتارها و اعتقادات افراد، سه‌گونه است: یا کاملاً شخصی است و به‌هیچ‌وجه جنبه اجتماعی ندارد، یا می‌تواند اثر اجتماعی داشته باشد، ولی شخص می‌کوشد تا رفتار یا باورش هرگز اثر اجتماعی نداشته باشد و حتی مانع از تسری آثار آن بر جامعه می‌شود، و یا از باب آثار و نتایج و یا ذات عمل و ماهیت آن، جنبه عمومی و اجتماعی دارد. ورود دستگاه‌های اطلاعاتی به صورت‌های دوم و سوم، گاهی همراه با ورود به باور و رفتاری است که کاملاً جنبه شخصی دارد و از باب مقدمه، گریزی هم از آن نیست.

حکم ورود به حریم خصوصی افراد با دو تقریر چنین تبیین می‌شود:

تقریر اول: برای کسب اخبار و کشف برخی حقایق پنهان، در جایی که مصلحت تجسس و تفحص از حریم خصوصی افراد، از مفسده آن مهم‌تر باشد، قانون «لزوم تقدیم اهم بر مهم» جاری است. در تراحم میان حرام بودن تجسس و ورود به حریم خصوصی افراد و وجود مصلحت دیگر، معیار، «اهم» بودن دلیل است (مشکینی: ص ۸۷). پس آنچه مهم‌تر است، پیش می‌افتد (خویی، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۲۷۸).

ادله حرمت ورود به حریم خصوصی افراد، هنگام تزامم با ادله حفظ نظام اسلام و مراعات مصلحت عمومی جامعه، به مرحله فعلیت نمی‌رسد و در مرحله «شأنی» باقی می‌ماند. همین امر باعث می‌شود تا دستگاه‌های اطلاعاتی در ورود به حریم خصوصی افراد با توجه به مورد و تشخیص اهمیت آن، به تجسس و تفحص از باورها و رفتارهای اشخاص اقدام کنند و این امر نه تنها جایز و مشروع، بلکه در برخی موارد که بستگی به میزان اهمیت آن دارد، واجب و ضروری است (ر.ک: خرازی، ۱۳۸۰ش). اصل «هدف، وسیله را توجیه نمی‌کند»، نمود و مصداقی از قانون «اهم و مهم» است و با دقت می‌توان قانون مزبور را در آن اصل ملاحظه کرد (ر.ک: علی‌دوست، ۱۳۸۸ش: ص ۴۵۳). به عبارت دیگر، حفظ نظام و پاسداری از آن از اموری است که شارع مقدس راضی به ترك و اهمال در آن نیست. به همین دلیل در تزامم با هر دلیل حرمتی از جمله ادله حرمت ورود به حریم خصوصی، دلیل حرمت از فعلیت خارج می‌شود و ارتکاب آن دیگر حرام نیست.



البته توجه به عنوان «حفظ نظام» سبب می‌شود تا علاوه بر این تبیین و تطبیق مسئله بر تزامم و تقدیم اهم بر مهم در مقام امتثال، تبیین دیگری مطرح شود که توجه به آن با عنایت به ادله وجوب حفظ نظام خالی از قوت و اعتبار نخواهد بود.

تقریر دوم: همان‌طور که گفته شد، حفظ نظام به مصلحت عام برمی‌گردد و تک‌تک مردم جامعه مأمور به حفظ نظام و از هتک و اخلال آن نهی شده‌اند، چه اخلال، عسر، حرج، اضطراب و ... در پی داشته باشد یا نداشته باشد.

از بارزترین عوامل حفظ نظام اسلامی آن است که در جامعه اسلامی همگان به احکام اسلام عمل کنند. برای مثال، همگان در وهله اول به رعایت حرمت تکلیفی تجسس و تفحص از امور پنهانی یکدیگر و به اصطلاح به رعایت حرمت ورود به حریم خصوصی افراد، مکلف هستند و عدم رعایت و امتثال این حکم، موجب اخلال نظام خواهد بود.

حال اگر در مواردی حفظ نظام در گرو نقض برخی از احکام ابتدایی و اولیه اسلام باشد و یا عمل به آن احکام در شرایط ویژه و خاص، به اخلال نظام منجر شود، حکم

شرعی اسلام از عنوان حکم اولی به حکم ثانوی تبدیل می‌شود. به عبارت دیگر، وقتی حرمت تجسس و تفحص و عمل مطابق آن، موجب اخلال نظام شود و مصلحت عمومی جامعه این باشد که دستگاه‌های اطلاعاتی، حریم خصوصی برخی افراد را نقض کنند، این تغییر عنوان، موجب تغییر حکم اولی حرمت تجسس و تفحص از حریم خصوصی افراد، به حکم ثانوی جواز و در بعضی فروض، واجب خواهد شد.

اگر دستگاه‌های اطلاعاتی و نهادهای امنیتی، در برخی موارد با توجه به تحقیقات میدانی، علم اجمالی بر ارتکاب و تحقق عمل یا حادثه‌ای یافتند، تهیه اخبار و کسب اطلاعات تفصیلی‌تر بدون ورود به حریم خصوصی تمام افراد در طرف شبهه علم اجمالی امکان‌پذیر نیست و هرچند ورود به حریم خصوصی افراد، به حکم اولی حرام است، اما «حفظ نظام»، عنوانی است که می‌تواند ما را به حکم ثانوی ورود به حریم خصوصی افراد که همانا جواز بلکه در مواردی ضروری واجب است، رهنمون شود؛ چنان‌که امام خمینی فرمودند: «... [جاسوسی] برای حفظ اسلام و حفظ نفوس مسلمین واجب است» (امام خمینی، ۱۳۷۸ش: ج ۱۵، ص ۱۱۶).

محدوده جواز ورود دستگاه‌های اطلاعاتی به حریم خصوصی افراد

از آنجا که ورود دستگاه‌های اطلاعاتی به حریم خصوصی افراد در فقه امامیه با شناسایی حکم ثانوی در فرض حفظ نظام تبیین و توجیه می‌شود، باید منوط به علم اجمالی به وجود منکر و در حد ضرورت باشد. وقتی نهادهای اطلاعاتی به منظور حفظ نظام، بنا بر حکم ثانوی، به تجسس و تفحص از حریم خصوصی افراد می‌پردازند، باید این عمل آنها مستند به علم باشد؛ ولو اجمالی. به عبارت دیگر، ضرورت یا مصلحت حفظ نظام تنها وقتی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد که محدوده افرادی که ناگزیر باید تحت کنترل و تجسس نهادهای اطلاعاتی قرار گیرند، به حسب اهمیت موضوع، به علم اجمالی مشخص باشد. بنابراین تنها در همین محدوده می‌توان به حکم ثانوی جواز یا لزوم ورود به حریم خصوصی افراد استناد کرد و مجرد احتمال و گمان، بدون علم به ضرورت و مصلحت، در ورود به حریم خصوصی گروهی از افراد، خلاف حکمت جعل حکم ثانوی در

عناوین ثانوی است. برای مثال، وقتی به علم اجمالی حفظ نظام، منحصر در کنترل گروهی از شهروندان تهرانی باشند، حکم ثانوی جواز یا لزوم بنا بر اهمیت موضوع، برای کنترل شهروندان دیگر شهرها جاری نیست و تجسس و تفحص از حریم خصوصی در این محدوده با احتمال و گمان جایز نیست و اگر مأموران اطلاعاتی چنین کنند، فاسق و گناهکار خواهند بود؛ چون عملکرد ایشان فاقد مجوز شرعی است. کلام امام خمینی در بند ششم از فرمان هشت ماده‌ای صادرشده در سال ۱۳۶۰، به همین مطلب اشاره دارد (امام خمینی، ۱۳۷۸ش: ج ۱۷، ص ۱۳۹).

گستره جواز نقض حریم خصوصی افراد علاوه بر استناد به علم اجمالی، باید در حد ضرورت صورت پذیرد و بر بیش از آن مقدار، عنوان ثانوی مشکوک و حکم ثانوی جواز یا وجوب تجسس از حریم شخصی افراد، مشکوک و اصل بر عدم آن است. کسب اخبار و کشف فساد با ورود به حریم خصوصی افراد باید مرحله به مرحله صورت گیرد و هنگامی که می‌توان با در نظر گرفتن حریم اطلاعاتی و حریم ارتباطاتی محل کار و امور خارج از منزل شخصی او به جوانب مسئله مورد نظر دستگاه‌های اطلاعاتی پی‌برد، ورود به حریم خانه شخصی او که با نقض حریم خصوصی افراد دیگری مثل همسر و فرزندان او همراه است، ضرورتی ندارد و حکم ثانوی جواز تجسس منتفی است. بله، شکی نیست که اگر ضرورت این کار در مواردی تشخیص داده شود، برای حفظ و صیانت از نظام می‌توان به حریم جسمانی و حریم مکانی او و حتی خانواده او نیز وارد شد.

البته این ورود به حریم خصوصی افراد به هیچ وجه نباید موجب اشاعه فحشا و آشکارشدن اسرار و عیوب پنهانی و شخصی مردم شود. این محدودیت در جواز ورود به حریم خصوصی، از باب حکومت ادله و عمومات فوقانی است که لسان آن، آبی از هرگونه تقیید است. در قرآن کریم درباره اشاعه فحشا چنین آمده است:

﴿انَّ الَّذِینَ یُحِبُّونَ انْ تُشِیعَ الْفَاحِشَةُ فِی الدِّینِ اٰمَنُوْا لَهُمْ عَذَابٌ اَلِیْمٌ فِی

الدنیا و الآخرة، والله یعلم و انتم لا تعلمون﴾ (نور: ۱۹)؛



آنان که دوست دارند در میان اهل ایمان کار منکری را اشاعه و شهرت دهند، آنها را در دنیا و آخرت عذاب دردناک خواهد بود و خدا (فتنه‌گری و دروغشان را) می‌داند و شما نمی‌دانید.

اشاعه فحشا، منحصر در متهم‌سازی دیگران به تهمت و دروغ بی‌اساس و نشر آن نیست. این تعبیر مفهوم وسیعی است که هرگونه نشر فساد و اشاعه زشتی‌ها و قبایح و کمک به توسعه آن را شامل می‌شود (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۱۷ق؛ مکارم، ۱۳۷۴ش، ذیل آیه شریفه). این مضمون در جوامع حدیثی نیز با تعابیر «اسرار دیگران را فاش نکنید» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۳۵۹، ح ۲) و «فاش کردن اسرار، مصداقی برای خیانت و ظلم به صاحب سر است» (طوسی، ۱۴۱۴ق: ص ۳۵۷) تأکید شده است و چه بسا در آیه شریف مراد از عذاب دنیوی دردناک، اشاره به حدود و تعزیرات شرعی و واکنش‌های اجتماعی و آثار شوم فردی فاش کردن فحشا باشد.

هنگامی که نهادهای اطلاعاتی، در مسئله‌ای خاص، برای کسب اخبار و تهیه اطلاعات به حریم خصوصی افراد وارد می‌شوند، ممکن است از خطا، اشتباه و منکر دیگری که مورد تحقیق و تفحص نبوده، مطلع شوند. البته وجود اشتباهات دیگر در حریم خصوصی غالب افراد، به علت ضعف، نقص، آلودگی نفس است که در این صورت، اشاعه آن عیوب نیز جایز نیست و هتک حرمت مسلمان را همراه دارد و علاوه بر عذاب اخروی، موجب حد یا تعزیر شرعی دنیوی است.

در نامه ۵۳ نهج البلاغه، حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام وقتی ضرورت تفحص و تجسس در اعمال کارگزاران و مأموران حکومتی را مطرح و با تعبیر «وَابْعَثَ الْعِيُونَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقِ وَالْوَفَاءِ عَلَيْهِمْ فَإِنَّ تَعَاهُدَ فِي السِّرِّ لَأَمْرِهِمْ حَدُودٌ لَهُمْ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْأَمَانَةِ»، دستور کنترل اعمال و رفتار کارگزاران را صادر می‌کند و آن را مایه امانت‌داری و مهربانی به رعیت بر می‌شمارد، آن حضرت در ادامه می‌نگارد: «فَإِنَّ فِي النَّاسِ عُيُوبًا لِوَالِي أَحَقُّ مِنْ سِتْرِهَا فَلَا تَكْشِفَنَّ عَمَّا غَابَ عَنْكَ مِنْهَا...؛ مردمان عیوبی دارند که حاکم در پنهان داشتن آن از همه سزاوارتر است. پس نباید آنچه را پنهان است، آشکار گردانی».

این کلام حضرت علی علیه السلام، حکایت از آن دارد که در ورود دستگاه‌های اطلاعاتی حکومت به حریم خصوصی افراد که برای حفظ نظام و بنا بر حکم ثانوی آن است. نباید عیوب نهان مردم برای بقیه افراد جامعه فاش شود و آبرو و حرمت مومن هتک گردد. امام خمینی نیز در بند پنجم از فرمان هشت ماده‌ای به این مسئله در کلامی گویا و شیوا اشاره می‌کند:

مؤکداً تذکر داده می‌شود که اگر برای کشف خانه‌های تیمی و مراکز جاسوسی و افساد علیه نظام ... با آلت لهو و آلات قمار و فحشا و سایر جهات انحرافی... برخورد کردند، حق ندارند آن را پیش دیگران افشا کنند؛ چراکه اشاعه فحشا از بزرگ‌ترین گناهان کبیره است و هیچ‌کس حق ندارد هتک حرمت مسلمان و تعدی از ضوابط شرعیه نماید (امام خمینی، ۱۳۷۸ش: ج ۱۷، ص ۱۳۹).

نتیجه‌گیری

ورود به حریم خصوصی افراد در فقه امامیه به حکم اولی، حرام و عمل به این حکم برای حفظ نظام اجتماعی بر آحاد مردم، واجب و لازم است و دولتمردان وظیفه سنگین‌تری نسبت به دیگران در حفظ حرمت و حریم دیگران دارند. حال اگر ضرورت یا مصلحت حفظ نظام در مواردی اقتضا کند که همین حکم نقض گردد، با تغییر عنوان، ورود به حریم خصوصی افراد به حکم ثانوی جایز و در برخی فروض واجب است.

ورود نهادهای اطلاعاتی به حریم خصوصی افراد باید با علم اجمالی به افراد مورد نظر باشد. به عبارت دیگر، برای کسب اخبار و تهیه اطلاعات فقط حریم خصوصی همان افرادی که اجمالاً علم به ارتکاب خلاف آنان داریم، نقض گردد. از این رو با گمان و احتمال نمی‌توان حریم خصوصی افراد نقض کرد. پس این افراد باید معلوم بالاجمال باشند و با توجه به عنوان ثانوی حفظ نظام، این نقض باید به حد اقتضای ضرورت باشد و چنانچه دستگاه‌های اطلاعاتی از عیوب پنهانی دیگری غیر از آنچه مورد تجسس و تفحص است، اطلاع یافتند، حق افشای آن را ندارند و موظف به حفظ اسرار آنان از سایر افراد جامعه‌اند، والله العالم المتعال و الحمد لله رب العالمین.



پی‌نوشت‌ها

۱. علاوه بر اسناد نقلی و روایی این قاعده (بقره: ۲۱۹؛ حرّعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۳، ص ۳۷۶، ح ۳ و ج ۱۷، ص ۲۱۶، ح ۱۱)، سند عقلی این قاعده چنین است: بدون تردید تشریح و تکوین با یکدیگر رابطه دارند و آنچه در تکوین وجود دارد و مورد نظر شارع نیز است، نمی‌تواند در تشریح منعکس نشود و تشریح و استنباط بدون لحاظ آن صورت پذیرد و پرواضح است که تفاوت مراتب مصالح باعث می‌شود که در تقنین، طبق قاعده تقدیم اهم بر مهم عمل کنیم.

کتابنامه

- قرآن کریم.
نهج البلاغه.
۱. اسکندری، مصطفی (۱۳۸۹ش)، «ماهیت و اهمیت حریم خصوصی»، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۵۸.
 ۲. امام خمینی، سیدروح الله موسوی (۱۳۸۵ق)، الرسائل، انتشارات اسماعیلیان، قم.
 ۳. _____ (۱۴۱۵ق)، المکاسب المحرمه، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته، قم.
 ۴. _____ (۱۴۰۳ق)، تحریر الوسیله، اعتماد، تهران.
 ۵. _____ (۱۳۷۸ش)، صحیفه امام، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته، قم.
 ۶. بروجردی، سیدحسین (۱۴۱۲ق)، الحاشیه علی کفایة الاصول، نشر انصاریان، قم، چاپ اول.
 ۷. حائری یزدی، شیخ عبدالکریم (۱۴۱۸ق)، دررالفوائد، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ ششم.
 ۸. حرعاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، قم.
 ۹. خرازی، سیدمحسن (۱۳۸۰ش)، «کاوشی در حکم فقهی تجسس»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ش ۲۶.
 ۱۰. خمینی، سیدمصطفی (۱۴۱۸ق)، تحریرات فی الأصول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، چاپ اول.
 ۱۱. خویی، سیدابوالقاسم موسوی (۱۴۲۰ق)، اجود التقریرات، تقریرات محقق نایینی، انتشارات مصطفوی، قم.
 ۱۲. سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، دفتر آیت الله سبزواری، قم، چاپ چهارم.
 ۱۳. صدر، سیدمحمد باقر (۱۴۱۸ق)، دروس فی علم الاصول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ پنجم.
 ۱۴. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، کتاب من لا یحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم.
 ۱۵. _____ (۱۴۰۳ق)، معانی الأخبار، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
 ۱۶. طباطبایی سیدمحمدحسین (۱۴۱۷ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
 ۱۷. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲ش)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، انتشارات ناصر خسرو، تهران.
 ۱۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، الأمالی، دارالتفاهه، قم.
 ۱۹. علی دوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸ش)، فقه و مصلحت، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران.
 ۲۰. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴ش)، قواعد فقه سیاسی (مصلحت)، امیرکبیر، تهران.
 ۲۱. فتواتی، جلیل و دیگران (۱۳۹۳ش)، «میان کنش قاعده لاضرر و حریم خصوصی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ش ۲.
 ۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
 ۲۳. محقق اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، زبدة البیان فی احکام القرآن، مکتبه الجعفریه لإحياء الآثار الجعفریه، تهران.
 ۲۴. مشکینی، علی (۱۴۱۳ق)، اصطلاحات الاصول، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم.
 ۲۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق)، بحوث فقهیه هامة، مدرسة الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم.
 ۲۶. _____ (۱۳۷۴ش)، تفسیر نمونه، دار الکتب الاسلامیه، تهران.
 ۲۷. نجف آبادی، حسین علی منتظری (۱۴۰۹ق)، مبانی حکومت اسلامی، مترجم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، مؤسسه کیهان، قم.



سیر تحول حمل بر تقیه در فقه از دوره شیخ طوسی تا دوره مقدس اردبیلی: تحول از طریقت به موضوعیت

سید محمد کاظم مددی الموسوی *

چکیده

یکی از روش‌های فقهای شیعه در مواجهه با روایات متعارض، حمل یکی از روایات بر تقیه بوده است. ولی ضوابط این حمل در طول دوره‌های مختلف تغییرات مهمی کرده است. از مهم‌ترین این دوره‌ها، دوره شیخ طوسی در قرن پنجم است که در دوره وی این حمل اولین بار رواج گسترده یافت و او روایات متعددی را حمل بر تقیه کرد، اما مبانی شیخ در اتخاذ این روش، در دوره‌های بعدی فقه شیعه تغییر می‌یافت و هر دسته از اصحاب، طبق مبانی خود رویکردهای متفاوتی را پیش می‌گرفتند؛ چنان‌که در نهایت منجر به تغییر ماهوی حمل بر تقیه شد. آنچه شیخ عرضه کرده بود که صرفاً طریقی برای کشف واقع بود، تبدیل به ابزاری بدون تعهد به واقع گردید. همچنین به جهت روابط متقابل این مسئله با بعضی دیگر از مباحث فقهی و اصولی، این تغییرات نقش تأثیرگذاری در بعضی از تحولات فقه شیعه داشته است. بررسی آن زوایای پنهانی، چرایی رخ دادن بعضی تغییرات را روشن خواهد کرد. این پژوهش به بررسی این استحاله و علل مؤثر در آن و همچنین آثار آن در بعضی حوزه‌های دیگر می‌پردازد.

کلیدواژگان: روایات تقیه‌ای، شیخ طوسی، حمل بر تقیه، مقدس اردبیلی

kazemalmusavi@gmail.com

* دانش‌آموخته و پژوهشگر حوزه علمیه قم

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۵/۲۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۱۷

روند حمل بر تقیه از دوره شیخ طوسی

۱. دوره شیخ طوسی در قرن پنجم

حمل روایات بر تقیه و انفرادات فقهی از عصر شیخ آغاز شد. سرآغاز توجه به مسئله تقیه و استفاده جدی از آن به عنوان ابزاری کارآمد در مواجهه با روایات، از زمان شیخ طوسی و رویکرد جدید او هم در جمع‌آوری روایات و هم در تصنیف کتب فقهی بوده است. اگرچه نشانه‌هایی از این حمل در آثار اصحاب متقدم نیز وجود دارد، اما رویکرد آنها هم در کمیت و هم در کیفیت، تفاوتی ماهوی با رویکرد شیخ دارد که در بحثی مجزا به آن پرداخته شده است.

درباره علت شکل‌گرفتن رویکرد متمایز شیخ در حمل بر تقیه، دلایلی چند وجود دارند که هر یک می‌توانند بخشی از ابعاد مسئله را توضیح بدهند. مهم‌ترین و مشهورترین دلیل استفاده فراگیر او از حمل بر تقیه، هم او بر جمع‌آوری تمام روایات اعم از اینکه آنها را صحیح بداند یا نه بوده است؛ امری که در مقدمه تهذیب بر آن تصریح کرده است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۳). اما این روش در تضاد با روش اصحاب متقدم پیش از او بوده است که فقط روایات مختار و فتاوی خود را نقل می‌کرده‌اند؛ همان‌طور که صدوق در من لایحضر به آن اشاره کرده است (صدوق، ۱۴۰۳: ج ۱، ص ۳).

دیگر عامل دخیل، مبنای شیخ در حجیت تعبدی خبر واحد است. او برخلاف قدمایی مانند استادش، سیدمرتضی و شیخ مفید که قائل به عدم حجیت خبر واحد بودند (سیدمرتضی، ۱۳۷۶: ج ۲، ص ۵۱۹؛ ج ۱، ص ۲۰۳)، نخستین بار به صراحت قائل به حجیت خبر واحد شد و این اعتقاد را مورد اجماع اصحاب عنوان کرد (طوسی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۲۶). یکی از لوازم اتخاذ این مبنا در بحث تعارض اخبار و چگونگی برخورد با این پدیده است؛ چراکه در صورت قول به حجیت تعبدی به علت وجود دلیل شرعی، حتی در فرض تعارض نیز طرفین تعارض هر دو حجت خواهند بود و فقط باید مرجحی وجود داشته باشد که صحت مضمون یکی از دو خبر را تأیید کند. حمل روایت موافق با عامه بر تقیه به جای خدشه‌کردن در اصل صدور آن، مرجحی است که ضمن حفظ حجیت و

سلامت خبر، از جهت مضمون آن را از اعتبار می‌اندازد و تعارض را حل می‌کند.

در مقابل شیخ طوسی، قدامیند که قائل به حجیت خبر واحد به صرف عنوان خبر واحد نبودند و نگاهشان فقط به خبری بود که مفید علم باشد. آنان به حجیت تعبدی روایات قائل نبودند تا بعد در فرض بروز تعارض، با حمل بر تقیه حجیت روایات حفظ شود، بلکه مضمون هر روایتی در صورت افاده علم، حجت تلقی می‌شد و از جمله امارات افاده علم، تقیه‌ای نبودن روایت بود. در نتیجه آنها هر روایت را قبل از پیش آمدن تعارض با قضاوت مستقل بررسی و آن را مفید یا غیرمفید علم تلقی می‌کردند، برخلاف شیخ که تا پیش نیامدن تعارض، اساساً روایات را صحیح و حجت تلقی می‌کرد. پس شیخ طوسی به سبب مبنایش در حجیت خبر واحد، از طرفی، اخباری را که مورد عمل اصحاب نبودند، جمع‌آوری می‌کرد و از طرفی دیگر، برای حفظ حجیت آنها از حمل بر تقیه استفاده می‌کرد، ولی دیگر اصحاب مانند سیدمرتضی که قائل به حجیت خبر واحد نبوده‌اند، تابع ملاکات علم در این خصوص بودند و به همین جهت اساساً به حمل بر تقیه احتیاج نداشتند.

با توجه به این مبنا و آن روش، شیخ طوسی اولین بار به صورت گسترده مرتکب حمل روایات بر تقیه شد؛ امری که از جمله نتایجش، پیش آمدن انفرادات و حتی تولد عناوین جدید در ابواب فقهی بود.

دوره ابن‌ادریس در قرن ششم

این دوره را می‌توان دوره تأیید و تکرار تقیه‌های شیخ طوسی شمرد. در اولین دوره بعد از شیخ، هرچند در اعتقاد به حجیت خبر واحد، تقریباً تمام متأخرین از او از مبنای او عدول کردند و با تبعیت از نظر سیدمرتضی قائل به عدم حجیت خبر واحد شدند. برخی مانند ابن‌زهره به علت فقدان دلیل شرعی و اکثر آنان به علت عدم افاده علم خبر واحد مانند خود ابن‌ادریس، ابی‌المجد حلبی، ابن‌شهر آشوب، طبرسی و ابن‌طاووس قائل به عدم حجیت خبر واحد بودند؛ اما در حمل روایات بر تقیه، میراث او در میان اصحاب باقی ماند و به‌رغم اینکه حمل بر تقیه چندان روش پر استفاده‌ای نبود، اما اصحاب تقریباً تمام

روایاتی را که شیخ حمل بر تقیه کرده بود، عیناً نقل و تأیید می‌کردند که این تبعیت، می‌تواند تقلید اصحاب از روش شیخ در تعرض به تمام روایات بوده باشد. در کتب فقهی بعد از شیخ، روبه او در تعرض به روایات موافق و معارض، تبدیل به روبه رایج شد و اکثر اصحاب در هر مسئله تمام روایات مطرح را نقل می‌کردند، بر خلاف روش قدما که فقط روایات مورد اعتماد را نقل می‌کردند و متعرض روایات دیگر نمی‌شدند؛ امری که از نتایجش، اعتماد بر مبانی شیخ به‌رغم وجود اختلافات مبنایی است؛ چراکه روش شیخ در روایات متعارض که مرجوح‌شمردن روایات تقیه بود و این روش مورد اتفاق همه بود، مورد تأیید اصحاب نیز بود؛ هرچند در اصل حجیت خبر با او اختلاف مبنایی داشتند. این اعتماد به قضاوت شیخ در موارد زیادی به شکل نقل عین عبارات شیخ رخ داده است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۳۳۶). البته در بعضی موارد نیز داوری شیخ به جهت مشکلات مضمونی روایت مورد انتقاد قرار می‌گرفت (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۲۴۱).

دیگر علت این امر، استفاده اصحاب از این روش در برخورد با اخبار واحد است که از حمل بر تقیه به‌عنوان ابزاری برای رد کردن آنها استفاده می‌کردند؛ مانند موضعی که در آن ابن‌زهره برای رد اخبار واحد مخالف جواز متعه، از این توجیه استفاده کرده است (ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ص ۳۵۹).

در میانه این اقبال کم‌رنگ، شاخص‌ترین چهره این دوره که از حمل بر تقیه استفاده کرد، ابن‌ادریس است؛ هرچند او نیز تنها روایاتی را که شیخ حمل بر تقیه کرده است، نقل می‌کند و از توسعه در این زمینه و استفاده از این حمل خودداری می‌ورزد. به همین جهت فقط سه روایت مشاهده می‌شود که ابن‌ادریس مستقل از شیخ آنها را حمل بر تقیه کرده است: یکی روایتی در باب عتق که بعد از وارد کردن انواع خدشه‌ها در آن، از عدم دلیل در کتاب و سنت تا فقدان اجماع و مخالفت با اصل و خبر واحد بودن، ابن‌ادریس آن را حمل بر تقیه می‌کند، به این علت که مطابق مذهب شافعی است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۱۷)، و در نهایت روایتی در باب اشربه که بعد از بیان ایراداتی مشابه ایرادات وارد بر روایت قبلی، این بار به جهت مطابقت با فتوای ابوحنیفه، روایت را حمل بر تقیه می‌کند

(ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۱۳۳)، و مورد سوم بیان کلی ابن ادریس در باب روایاتی است که برخلاف اصالة الطهارة حکم می‌کنند، با این بیان که این مبنا از ابوحنیفه است و اگر چنین روایاتی در کتب اصحاب ما وجود داشته باشند، محمول بر تقیه‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۱۸۰).

بعد از نیمه اول این دوره که در آن صرفاً تقیه‌های شیخ بازگو می‌شدند و نیز محدود اشخاصی مانند ابن ادریس و ابن زهره که ذکرشان گذشت و ابن طاووس (ابن طاووس، ۱۴۰۹: ص ۲۱۱)، روایات معدودی را حمل بر تقیه کردند، اما در نیمه دوم این دوره حتی نقل حمل بر تقیه‌های شیخ نیز از رواج می‌افتد و اکثر کتب فقهی آن دوره، اساساً از چنین حملی خالی می‌شوند. ابن حمزه در وسیله، ابی‌المجد حلبی در اشاره السبق و بحیی بن سعید هزلی در الجامع للشرائع، مشهورترین فقهای این دوره‌اند که کتاب‌های آنان به‌طور کلی از چنین مطلبی خالی‌اند. وجه مشترک میان این اشخاص، به‌جز محدود مواردی که گزارشی از مبانی‌شان در دسترس نیست، اعتقاد به عدم حجیت خبر واحد است؛ همانند ابی‌المجد حلبی در اشاره السبق (ابن ابی‌المجد حلبی، ۱۴۱۴: ص ۴۷ و ۶۲).

در مجموع در دوره بعد از شیخ، این مسئله به وضوح دیده می‌شود که به‌رغم رواج یافتن روش او و استفاده اصحاب از شیوه حمل بر تقیه، این روش رواج چندانی گذاشت و معدود موارد حمل نیز یا عیناً نقل حمل‌های شیخ بودند یا متأثر از روش حمل او؛ پدیده‌ای که از مهم‌ترین نشانه‌هایش، عدم تولد انفرادات جدید در نظریات و ابواب فقهی است و مبتنی بودن تمام موارد بر موضعی که شیخ مطرح‌شان کرده بود که شاید علت اصلی‌اش غلبه مبناي عدم حجیت خبر در این دوره بوده باشد، چه به جهت عدم افاده علم و چه به جهت فقدان حجت شرعی؛ همان‌طور که دیگر خصوصیت این دوره آن است که کماکان موارد محمول بر تقیه، صرفاً در صورت ثابت شدن مناط تقیه، مورد چنین حملی قرار گرفتند و نه صرفاً برای رد کردن روایت مخالف. مهم‌ترین نشانه این امر آن است که حمل بر تقیه با استناد به مرحله تدوین روایات و تفسیری که جمع‌آوران روایات مانند شیخ داشتند، انجام شده است، نه اینکه مانند دوره‌های متأخر، روایاتی که در دوران



جمع‌آوری روایات حمل بر تقیه نشدند، بعدها بنا به ضروریات فقهی در رد یا قبول یک روایت، حمل بر تقیه بشوند.

دوره محقق حلی در قرن هفتم

رویه اجمالاً موافق ولی کم‌رواج و همراه با انتقاد دوره پیشین که در آن در بالاترین حد صرفاً تقیه‌های شیخ نقل می‌شدند، در نهایت منجر به ظهور محقق حلی در قرن هفتم شد که مخالفی جدی با شیخ بود. محقق حلی به‌عنوان محصول طبیعی تکامل این دوره است که از صرف نقل تقیه‌های شیخ شروع و به مطروودشدن آنها در انتهای دوره منتهی شد تا به مخالفت با شیخ رسید؛ مخالفتی که قبل از مسائل مبنایی، به نفس روش شیخ در احراز تقیه‌ای بودن روایات تعلق داشت. محقق از سه جهت در روش شیخ اشکال وارد کرد:

۱. نبود دلیل: محقق در خصوص دو روایت در باب‌های سؤر و وضو، بعد از ذکر نظر شیخ که آنها را حمل بر تقیه کرده است، اشکال می‌کند که دلیلی بر این حمل وجود ندارد یا عمل به این روایات مشکلی ندارد (محقق حلی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۲۷۸ و ۹۸).
۲. فساد ادعای موافقت با عامه: در خصوص روایتی درباره اذان محقق می‌گوید ادعای تقیه شیخ نمی‌تواند درست باشد؛ زیرا موافقت با عامه اساساً در این روایت قابل تصور نیست، به علت ذکر حلی علی‌خیرالعمل. همچنین در اینجا محقق برای حل تعارض پیشنهاد دیگری می‌دهد که اشهردانستن روایت مورد عمل است و نه تقیه‌ای دانستن روایت متروک (محقق حلی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۱۴۵).
۳. وجود اختیار اصحاب در مورد آن قول: همچنین محقق نظر شیخ را در خصوص روایتی درباره قنوت، در خصوص تقیه‌ای بودن روایت صائب نمی‌داند و می‌گوید این بابویه این روایت را ذکر کرده - و تنها روایات مورد قبولش را ذکر می‌کرده - و ابن جنید آن را اختیار کرده است. در اینجا نیز مانند مورد سابق، راه حل تعارض را اختیار اشتهر می‌داند (محقق حلی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۳۱۳)؛ همچنان که در خصوص روایت دیگری در باب عبد و اماء، احتمال تقیه‌ای بودن را رد می‌کند، با این بیان که این روایت را جمعی از محققین

اصحاب اختیار کرده‌اند و همچنین بزنتی آن را روایت کرده و چگونه اشخاصی مانند ابن عقیل و بزنتی ممکن است مذهب امامیه را اشتباه متوجه بشوند! (محقق حلی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۵۰۰).

اما مهم‌تر و صریح‌تر از این مواضع فقهی آن است که محقق در کتاب اصولی خود، معارج الاصول، به اساس مبنای شیخ در مورد حمل بر تقیه حمله می‌کند و بعد از نقل قول شیخ که می‌گوید «اگر دو روایت در عدد و عدالت مساوی بودند، به آنکه ابعاد از قول عامه است، عمل می‌شود»، در کنار ایراد به ابتدای این ادعا بر خبر واحد و مخالفت فضایی مانند مفید با آن، می‌گوید ممکن است که روایت مخالف عامه هم فتوای واقعی امام نباشد و همان‌طور که محتمل است فتوا از روی مصلحتی صادر شده باشد، ممکن است فتوا دارای تأویلی باشد که از ما پنهان مانده و مصلحت آن را اقتضا می‌کرده است (محقق حلی، ۱۴۲۳: ص ۲۲۵).

با وجود این نگاه انتقادی به حمل بر تقیه، محقق اولین کسی بود که بعد از دوران طولانی مخالفت با حجیت خبر واحد در طول دو قرن بعد از شیخ طوسی، با قبول حجیت تعبدی آن بعد از پذیرش امکان عقلی تعبد به آن، به این دوره پایان داد و زمینه را برای دوره پذیرش حجیت خبر واحد با ظهور علامه حلی فراهم کرد (محقق حلی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۲۹؛ همو، ۱۴۲۳: ص ۲۰۳)؛ دوره‌ای که با غلبه یافتن آن بر فضای فکری شیعه در فقه‌های قرن هفتم به بعد، به نوعی یکی از مهم‌ترین پیش‌زمینه‌ها برای نزدیکی دوباره فضای فقه شیعه با مبانی شیخ را فراهم آورد که با رواج یافتن مبنای شیخ در حجیت خبر واحد، دیگر مبانی او در زمینه مواجهه با اخبار از جمله حمل بر تقیه نیز دوباره رواج یافتند و دوره انتقاد و عزلت آنها، در آستانه قرن هشتم و با غلبه قول به حجیت خبر واحد، به پایان رسید.

۴. دوره علامه حلی در قرن هشتم

این دوره، دوره اقبال منتقدانه به روش شیخ است. با ظهور علامه حلی (۷۲۶) که حجیت خبر واحد را در عین ورود به جزئیاتی درباره روات، اما بدون قیودی که شیخ و متأخرین لحاظ می‌کردند مانند قرینه یا عمل اصحاب، به طور مطلق اثبات کرد (حلی،



۱۳۸۰: ص ۲۲۸، ص ۲۳۵؛ همان، ۱۴۰۴: ص ۲۰۵ و ۲۰۹؛ همان، ۱۴۲۵: ص ۳۴۵ و ۴۳۷)، قول به حجیت خبر واحد که بعد از دو قرن دوباره محقق آن را مطرح ساخته بود، رایج گردید و به تبع، در دیگر مسائل هم آثار مبانی و نظریات شیخ رواج دوباره پیدا کردند؛ از جمله این موارد، بحث حمل بر تقیه بود که علامه به خصوص اعتقاد محکمی به آن داشت و بعد از دوران فترت آن در قرن ششم و به خصوص هفتم، استفاده از آن را رواج دوباره ای بخشید؛ رویه ای که از کتاب های متأخرتر علامه شروع شد و برخلاف کتاب های اول او مانند تذکره که کمتر ذکری از حمل بر تقیه آمده است و معدود مواردی هم که ذکر شده اند، صرفاً نقل قول از شیخ هستند، در کتاب های متأخرتر او مانند مختلف و منتهی، علاوه بر کثرت در استفاده از این حمل، علامه شروع به انفراد در این حمل نیز کرد؛ همان طور که وارد نقد حمل های شیخ نیز شد؛ امری که در مختلف که از آخرین کتاب های اوست، به اوج خود می رسد.

رویکرد علامه را در تقیه می توان در سه حیطه کلی صورت بندی کرد:

۱. تأیید و تکرار مواردی که شیخ حمل بر تقیه کرده است که اکثر مواردی را که او ذکری از تقیه به میان آورده است، تشکیل می دهد. این رویه به خصوص در کتب متقدم او مانند تذکره غالب است (حلی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۳۸۷).

۲. نقد بعضی از موارد حمل بر تقیه شیخ از جهات مختلف، از خدشه در وجود تعارض و مطرح کردن احتمال جمع، تا قول به توقف. این اتفاق به خصوص در کتب متأخرتر علامه بیشتر رخ داده است؛ مانند روایتی در باب طلاق که علامه در تعارض آن تردید کرده و احتمالی برای جمع بین روایات مطرح ساخته است (حلی، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۳۴۱)؛ نیز روایتی در باب نکاح (حلی، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۴۱۸)، روایتی در باب میتة (حلی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۳۳۴) و روایتی در باب شهادت که علامه حمل بر تقیه شیخ را نمی پذیرد و می گوید ما در این مسئله توقف می کنیم (حلی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۴۸۷).

۳. انفراد و ادعای تقیه در روایاتی که شیخ بر تقیه حمل نکرده بود. این موارد به مرور به زیربنای انفرادات بعدی اصحاب تبدیل شدند و اولین سرشاخه های حمل بر تقیه مستقل

از تقیه‌های شیخ را به وجود آوردند. در تمام این موارد، شیخ طوسی یا به روایات عمل کرده یا از حمل‌های دیگری جز تقیه برای حل تعارضاتشان بهره جسته است (حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۴۳۷؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۳۰۷، ۲۰۶ و حلی، ۱۴۱۲: ج ۱۰، ص ۳۴۵؛ طوسی، ۱۳۹۰: ج ۲، ص ۲۱۷ و حلی، ۱۴۱۳: ج ۷، ص ۱۱۲؛ طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۴۱۶).

در مجموع علامه به خصوص در آثار متأخرش، حمل روایت بر تقیه را دوباره رواج داد، البته با نقل و نقادی روش شیخ و با پیشی گرفتن از شیخ در حمل روایاتی بیشتر بر تقیه انفرادات علامه نسبت به شیخ زیربنای دوره‌ای شدند که بلافاصله بعد از او شروع شد و دوران شیوع انفرادات جدید در حمل بر تقیه بود. اقبالی که او بعد از دو قرن به حمل بر تقیه‌های شیخ نشان داد، به همراه حمایت او از مبنای شیخ در حجیت خبر واحد، بعد از دو قرن قول به عدم حجیت آن، هردو به شدت مورد قبول و تقلید فقهای بعد از او قرار گرفتند و دوران شیوع انفرادات جدید در حمل بر تقیه را به وجود آوردند.

۵. دوره فخرالمحققین، شهید اول، فاضل مقداد، جمال‌الدین حلی و محقق

کرکی در قرون هشتم و نهم

این دوره که بلافاصله بعد از علامه و با فخرالمحققین (۷۷۱) شروع شد، برخلاف روبه علامه که نقادی در آن نقش مهمی داشت، کمتر متضمن نقد حمل‌های شیخ است و معظم موارد آن، یا نقل تقیه‌های شیخ هستند یا شروع حمل موارد جدید است که این دومی به مرور زمان دچار توسعه شدیدی شد، توسعه‌ای که به وضوح برپایه انفرادات اشخاص متقدم بود و تقیه‌ها دست به دست منتقل شدند و توسعه یافتند. از جمله علل ثبات این الگو در طی این دوره، می‌تواند ثبات موضع فقهای این دوره در مورد حجیت خبر واحد باشد. تقریباً تمام فقهای مطرح این دوره، قول به حجیت تعبدی خبر واحد را، به شرط اعتضاد به قرینه یا عمل اصحاب پذیرفتند و این قول تبدیل به مبنای حاکم شد. مواردی از روایات هستند که فخرالمحققین نخستین بار حمل بر تقیه کرد، در برابر شیخ که آنها را حمل بر تقیه نکرده بود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۹۹؛ در مقابل طوسی،

۱۴۰۷: ج ۲، ص ۳۲۶ و فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۱۲۸؛ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۱۳۴ و فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۱۴۳؛ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۵).

بعد از فخرالمحققین، شهید اول (۷۸۶) قرار دارد که او نیز موارد حمل بر تقیه را توسعه مجدد داد. شهید اول نمونه‌ای عالی از الگویی است که به‌مرور در بین اصحاب در زمینه حمل بر تقیه شکل می‌گیرد: از طرفی، او بعضی از انفرادات فخرالمحققین را نقل می‌کند و به آنها اعتبار می‌دهد تا به دوره‌های بعدی فقه انتقال یابد و از طرفی دیگر، انفرادات خودش را از متأخرین از او نقل می‌کنند و انفرادات او به‌مرور به حکم غالب اصحاب تبدیل می‌شوند (شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۳۲۳؛ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۸، ص ۲۴۵ و شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۳۵۵؛ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۳۹۱ و شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۸؛ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۵ و شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۳۵۷؛ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۱۵۶).

بعد از شهید اول، این رویه در دوره سه فقیه اواخر این دوره، فاضل مقداد، جمال‌الدین حلی و محقق کرکی به اوج خود می‌رسد و هرکدام ضمن نقل تقیه‌های متقدمین، خود نیز تقیه‌هایی را اضافه می‌کنند. نکته مهم این دوره، تأثر شدید این اشخاص از محقق حلی، منتقد جدی شیخ در دوره پیشین، است. این امر که ناشی از محوریت تدریجی کتب محقق مانند شرایع و مختصر در فضای علمی شیعه است، به نحوی که اکثر کتب این دوره به‌عنوان شرح و حاشیه بر کتب او تصنیف شده‌اند، باعث شد که این اشخاص در هنگام مواجهه با حمل‌های شیخ، انتقادات محقق را نیز مطرح کنند و در صدد حل بریبایند. این موارد اکثراً منجر به جانب‌داری از شیخ و رد اشکالات محقق شد. این امر شاید ناشی از این مسئله باشد که آرای انتقادی محقق نه در شرایع و مختصر، که در کتاب معتبر او ذکر شده‌اند. کتاب معتبر محور تألیف کتب دیگر نبود؛ هرچند اکثر اصحاب هنگام بررسی نظر او، به نظریات او در معتبر نظر داشتند. این دوره با این اشخاص و با تأیید شیخ و توسعه تقیه بر مبنای شیخ به پایان می‌رسد.

موارد انفراد حمل بر تقیه توسط فقهای این دوره نسبت به شیخ طوسی و موارد مشترک بین آنان و چگونگی انتقالشان از علامه، فخرالمحققین و شهید اول، قابل توجه است. برای مثال می‌توان موارد انفراد فاضل مقداد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۲۳۷ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۱۳۴؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۲، ص ۳۸۷ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۸، ص ۲۴۵؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۳، ص ۳۳۲، ۳۴۰ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۸، ص ۱۳۸؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۳۲ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۵، ۶؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۵۳ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۸۸؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۴، ص ۴۱۶ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱۰، ص ۱۸۳).

و موارد انفراد جمال الدین حلی (جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۳۳۹ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۳۰۸؛ جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۳۴۰ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۳۰۷؛ جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۳۶۸ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۷۴؛ جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۱۶۱ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۶۸؛ جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۱۹۰ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۵-۶؛ جمال الدین حلی، ۱۴۰۷: ج ۴، ص ۲۱۴ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۷۶).

و موارد انفراد محقق کرکی (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۱، ص ۴۲۷ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۱۹۴؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۳۷ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۳۵۴؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۲۴۳ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۷۱؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۳۵۶ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۳۳۱؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۲۷۸ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۹، ص ۲۴۵؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۱۲، ص ۲۱۸ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۳۱۳؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۱۳، ص ۱۹۰ در مقابل طوسی، ۱۴۰۷: ج ۷، ص ۲۴۳) را مورد توجه و مقایسه قرار داد.

۶. دوره مقدس اردبیلی در قرن دهم

در این دوره طریقت روش حمل بر تقیه رسمیت می‌یابد و به تکامل می‌رسد. رویه‌ای که در انتهای دوره قبل و انتهای قرن دهم به اوج خود رسیده بود، با ظهور مقدس اردبیلی وارد صورت



جدیدی شد که نتیجه طبیعی آن دوران اوج متقدم بود. اکثر در حمل بر تقیه‌هایی که در دوره‌های متأخر کشف می‌شدند، به‌مرور باعث شد این حمل تبدیل به روشی مستقل بشود، فارغ از واقعیت وضع روایت و عملاً بدون تعهد به واقعیت تاریخی. مقدس اردبیلی شخصیتی بود که اولین بار آن آخرین تعهدات باقی‌مانده را نیز عملاً رها کرد و از حمل بر تقیه به‌عنوان ابزاری صرف برای رد نظر مخالف استفاده کرد. از مهم‌ترین نشانه‌های آن، انتقال حمل بر تقیه از تک‌روایت که روش مرسوم و طبیعی‌ای بود که مبتنی بر تفسیر فقها از روایات تقیه‌ای بود، به دسته‌روایات بود؛ روشی که در آن دیگر روایات بشخصه بررسی نمی‌شدند، بلکه مضامین برچسب تقیه می‌خوردند؛ همان‌طور که از دیگر نشانه‌هایش، انتخاب و ترجیح بین حمل بر تقیه و دیگر حمل‌ها است، صرفاً با توجه به نتیجه‌ای که از قبل درصددش است. در این موارد تنها در دو جلد اول مجمع الفائده، او مجموعه‌ای از روایات را یکجا حمل بر تقیه می‌کند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱، ص ۷۸، ج ۲، ص ۱۷۰) و در این موارد باز تنها در دو جلد اول مجمع الفائده، با اینکه وجوهی برای جمع ذکر می‌کند، در نهایت امکان تقیه را مطرح می‌کند یا آنچه ترجیح می‌دهد، مطابق نظر خودش است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱، ص ۱۱۵، ۱۶۹، ۲۳۶، ۲۵۷، ۳۱۲ و ۳۲۱، ج ۲، ص ۸ و ۹۸).

نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت، مشخص شد حمل بر تقیه که اساساً در فقه متقدم در قرن سوم جایگاه در خور اعتنایی نداشت، اولاً، با ظهور شیخ طوسی در قرن پنجم جایگاه خطیری در استنباط احکام یافت و ثانیاً، با توسعه‌یافتن مبانی و روش‌های شیخ، در نهایت در قرن دهم به جایگاهی مستقل رسید. بررسی سیری که در این بین طی شد، نشان داد که تا چه میزان روش حمل روایت بر تقیه از هدف اصلی خود فاصله گرفت و با آنچه در روایات در مورد حل تعارض آمد، تفاوت پیدا کرد، تفاوتی که از مهم‌ترین نشانه‌هایش، حمل بر تقیه کردن روایاتی بود که تا ده قرن بعد از صدور از ائمه و هشت قرن بعد از تدوین توسط اصحاب، غیرتقیه‌ای تلقی می‌شدند و صرفاً با پیش‌آمدن نیاز به رد یا اثبات یک قول، ناگهان در قرن دهم حمل بر تقیه شدند. این پدیده‌ای غیرعلمی بود که از جمله در انتهای قرن دهم منجر به پیدایش مکتبی به شدت انتقادی شد و شهید ثانی و بعد از او صاحب

معالم و صاحب مدارک از تقیه‌های متأخرین تا تقیه‌های شیخ را مورد نقادی شدید قرار دادند؛ همان‌طور که در سمت دیگر در همین دوره، با ظهور اخباریون اساس تعریف تقیه به تناسب نقشی که در تأمین مطالب مورد نیاز آن مکتب داشت، ابعاد جدیدی پیدا کرد.

همچنین در این مقاله مشخص شد عدم رواج تقیه در دو قرن پس از شیخ طوسی و نیز رواج دوباره آن در این دوره تا قرن دهم، نسبت مستقیمی با مبنای اصحاب در زمینه حجیت و عدم حجیت خبر واحد داشت و در دوره‌هایی که فقها همانند شیخ قائل به حجیت خبر واحد بودند، در مسئله حمل بر تقیه نیز تبعیت از او و نیز توسعه در استفاده از آن، غلبه و رشد به‌سزایی داشت.

کتابنامه

۱. ابن ابی‌المجد حلبی، علی بن حسن (۱۴۱۴)، اشاره السبق، دفتر انتشارات اسلامی قم.
۲. ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوا، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۳. ابن‌زهرة، حمزه بن علی (۱۴۱۷)، غنیة النزوع، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم.
۴. ابن‌شهر آشوب، محمد بن علی (۱۳۶۹)، متشابه القرآن، دارالبیدار، قم.
۵. ابن طاووس، رضی‌الدین علی (۱۴۰۹)، فتح الابواب، مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام.
۶. _____ (۱۴۲۹)، اجوبة المسائل، دلیل ما، قم.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۸. جمال‌الدین حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۷)، المهذب البارع، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۹. _____ (۱۴۱۰)، المقتصر، مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام، قم.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۰)، تهذیب الوصول، مؤسسة الامام علی علیه السلام، لندن.
۱۲. _____ (۱۴۰۴)، مبادئ الوصول، المطبعة العلمیه، قم.
۱۳. _____ (۱۴۱۲)، منتهی المطلب، مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد.
۱۴. _____ (۱۴۱۳)، مختلف الشیعه، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۵. _____ (۱۴۱۴)، تذکرة الفقهاء، مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام، قم.
۱۶. _____ (۱۴۲۵)، نهاية الوصول، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم.
۱۷. سیدمرتضی، علی بن حسین (۱۳۷۶)، الذریعه، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۱۸. _____ (۱۴۰۵)، رسائل شریف المرتضی، دارالقرآن الکریم، قم.
۱۹. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴)، غایة المراد، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۰. _____ (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۱. صدوق، محمد بن علی (۱۴۰۳)، من لایحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۲. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۳)، مجمع البیان، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۳. طرابلسی، ابن‌براج (۱۴۰۶)، المهذب، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۴)، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۵. _____ (۱۳۹۰)، الاستبصار، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۲۶. _____ (۱۴۰۰)، النهایه، دارالکتب العربی، بیروت.
۲۷. _____ (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۲۸. _____ (۱۴۱۴)، الرسائل العشر، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۲۹. _____ (۱۴۱۷)، العده، بی‌نا، قم.
۳۰. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴)، التنقیح الرائع، کتابخانه آیت‌الله مرعشی رحمته الله، قم.
۳۱. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۳۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۴)، الکافی، المكتبة الاسلامیه، تهران.
۳۳. محقق ثانی، علی بن حسین کرکی (۱۴۱۳)، رساله قاطع اللجاج، دفتر انتشارات اسلامی، قم.

۳۴. _____ (۱۴۱۴)، جامع المقاصد، مؤسسة آل البيت عليه السلام، قم.

۳۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۷)، المعتمد، مؤسسة السيد الشهداء عليه السلام، قم.

۳۶. _____ (۱۴۲۳)، معارج الاصول، مؤسسة الامام علي عليه السلام، لندن

۳۷. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳)، مختصر التذکره، کنگره جهانی شیخ مفید، قم.

۳۸. هزلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵)، الجامع للشرایع، مؤسسة السيد الشهداء عليه السلام، قم.



تبیین دیدگاه‌ها و انتقادهای امام خمینیه

در استفاده از روش فلسفه در علم اصول

مصطفی همدانی *

چکیده

رشد هر دانش از جمله علم اصول که از مهم‌ترین ابزارهای استنباط محسوب می‌شود، علاوه بر نوآوری نیازمند نقد و اصلاح مداوم آن دانش است و نوآوری و نقد علم نیز تنها با حرکت بر اساس مبانی روش‌شناختی آن علم میسر است. یکی از معضلات علم اصول در دو قرن اخیر، خلط روش تحقیق در فلسفه به‌عنوان یک علم حقیقی با روش تحقیق در علم اصول به‌عنوان علمی اعتباری است. حضرت امام خمینی از اصولیانی است که با تمام توان به نقد روش‌شناختی این آمیخت نادرست پرداخته است. پژوهش فرارو در همه آثار اصولی ایشان (شامل چهارده جلد آثار دست‌نگاشت و تقریرات شاگردان) استقرا کرده و انتقادات ایشان را در این زمینه گردآوری و در تحلیلی آماری مشخص کرده نقد حضرت امام در این مسئله متوجه مرحوم آخوند خراسانی است. همچنین در این تحقیق، مبانی نظری الگوی روش‌شناختی یادشده تبیین و به برخی اشکالات وارد بر ایشان در این موضوع نیز پاسخ داده شده است.

کلید واژگان: علم اصول، حقیقت، اعتبار، روش فلسفی، روش عقلی-برهانی، روش عرفی-عقلایی

ma۱۳۵۷۷ma@gmail.com

*دانش‌آموخته و پژوهشگر حوزه علمیه قم

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۲۱

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۱۷

روشمندی علمی از مهم‌ترین رمزهای رشد و ترقی دانش و اصلاح و ترمیم آن است؛ زیرا گفتگوهای نقادانه و تلاش‌های نوآورانه که ضامن توسعه و اصلاح اشتباهات هر دانش هستند، تنها در بستری از روشمندی است که منطقی خواهند بود. از طرف دیگر، هر دانشی برای استدلال خود ابزار و روش خاصی دارد و علم اصول نیز از این قواعد و رویه‌ها مستثنا نیست. یکی از معضلات روش‌شناختی این دانش در دویست سال اخیر، استفاده برخی اصولیان دارای ذائقه فلسفی از روش فلسفی و سرایت دادن تحلیل‌های فلسفی یا تحلیل‌های مبتنی بر روش فلسفی به علم اصول است و حال آنکه روش فلسفه، روش برهانی - عقلی است، اما روش علم اصول، روش عرفی - عقلایی است؛ زیرا علم اصول، دانش تحلیل خطاب‌های شرعی است و باید روی قواعد محاوره و قوانین تحلیل زبان متمرکز باشد.

بسیاری از بزرگان علم اصول منتقد این وضعیت هستند، اما تاکنون تحلیل جامعی که این انتقادات را در همه ابواب علم اصول، نه لزوماً از منظر همه منتقدان، یکجا معرفی کند و مبانی نظری این روش انتقادی را تبیین و اشکالات وارد بر آن و موارد آن را رفع کند، انجام نگرفته است. از آنجا که حضرت امام خمینی از بزرگان و سرحلقه‌های این الگوی انتقادی است و شاگردان ایشان نیز با تأثر از ایشان به این مباحث وارد شده‌اند، پژوهش فرارو با هدف تبیین و تحلیل دیدگاه‌های ایشان در این مسئله نگاشته شده است تا پرسش از چیستی دیدگاه‌های انتقادی امام خمینی در استفاده از روش فلسفی در علم اصول را پاسخ دهد و در این زمینه اولاً، مبانی نظری این رویکرد را تبیین کند و ثانیاً، این دیدگاه‌ها را طبقه‌بندی و یکجا ارائه کند و ثالثاً، برخی اشکالات وارد بر ایشان را از منظر روش - شناختی پاسخ دهد تا در برآیند نهایی این سه دستاورد، چشم‌اندازی از منظر روش شناختی در روش تحقیق، تحلیل و نقد اصولی ارائه شود.

روش تحقیق در این پژوهش، استقرایی است که البته از روش اسنادی نیز بهره می‌برد. استقرای یادشده همه آثار اصولی ایشان را شامل می‌شود؛ یعنی چهارده جلد شامل هفت جلد

مباحث اصولی دست‌نگاشت خود و دو دوره تقریر مباحث اصولی ایشان که شاگردان آن بزرگوار در هفت جلد (تهذیب‌الاصول در سه جلد و جواهر‌الاصول در چهار جلد) فراهم کرده‌اند.

مبانی مفهوم‌شناختی (روش فلسفی و روش اصولی)

روش، اسم مصدر است و در لغت به معنای «عمل رفتن» (معین، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۱۶۹۰) و چگونگی انجام‌دادن کاری و نیز قاعده بررسی نظام‌مند کاری یا چیزی (انوری، ۱۳۸۱: ج ۴، ص ۳۷۳۷) است.

روش فلسفی عبارت است از روشی که از برهان عقلی به معنای خاص این کلمه بهره می‌برد. برهان عقلی در اصطلاح منطقی و فلسفی غیر از برهان به معنای عام آن یعنی استدلال است. توضیح اینکه یکی از مباحث علم منطق، بحث درباره صورت قیاس و اقسام آن از اقترانی و استثنائی است و یکی دیگر از مباحث این علم، بحث درباره ماده قیاس است که در آن مبحث، قیاس بر حسب ماده به پنج قسم تقسیم می‌شود: برهان، جدل، خطابه، شعر و مغالطه. منطق دانان ماده برهان را ضروریات (بدیهیات) می‌دانند که وسیله کسب یقین و انواع نظریات یقینی محسوب می‌شوند و شش قضیه هستند: اولیات، فطریات، حسیات، تجربیات، متواترات، حدسیات یقین‌آور (سبزواری، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۳۲۴ - ۳۴۲).

علم اصول هرگز از روش برهانی به معنای مذکور بهره نمی‌برد، بلکه روش علم اصول، روشی عرفی-عقلایی است (طباطبایی، بی‌تا: ج ۱، ص ۱۴ - ۱۵). در این روش تسامح جاری است و البته این تسامح به معنای عدم دقت نیست، بلکه به معنای دوری از دقت عقلی فلسفی است (امام خمینی، ۱۳۸۱: ص ۲۱۹). قضایای علم اصول درباره امور اعتباری بحث می‌کنند؛ زیرا هم محور اصلی آن «بایدها» هست، نه «هست‌ها» و الزامات آن نیز هیچ‌کدام رابطه علی ندارند. مقصود از اعتباری، معانی تصویری و تصدیقی‌اند که جز در ظرف عمل و وعای ادراک ما نیستند؛ مانند ریاست و مالکیت و زوجیت و در خارج تنها انسان وجود دارد، نه این امور که برای اداره انسان در ذهن او ساخته شده است (طباطبایی، ۱۴۱۴: ص ۲۵۶ - ۲۵۹).

با توجه به تفاوت دو روش فلسفی و اصولی، امام خمینی مباحث عقلی و فلسفی را در آموزه‌های مربوط به معارف الهی در کتاب و سنت مفید می‌دانند، اما در علوم فقهی و اصولی معتقدند داده‌ها و برون‌داد این دانش‌ها بر محور افهام رایج و معانی بسیط نزد عموم مردم است. به همین جهت فقیه باید با محاورات عرفی مأنوس باشد (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۳، ص ۵۶۸ - ۵۶۹). ایشان شرط اجتهاد را انس با محاورات عرفی و پرهیز از دقت‌های عقلی و فلسفی می‌دانند و از خلط مباحث فلسفی با علوم اعتباری چون فقه و اصول که فهم کتاب و سنت بر آن مبتنی است، شکوه دارند (امام خمینی، ۱۴۲۶: ص ۹-۱۰). بر اساس این اصل روش‌شناختی، ایشان در موارد متعدد بر اصولیان خرده می‌گیرند که چرا احکام حقیقی را با امور اعتباریه خلط کرده‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۳۱۸ و ۴۸۸؛ همان، ۱۳۸۱: ص ۲۱۹-۲۲۰). ایشان به جهت اهمیت خلط حقیقت و اعتبار، تنها منشأ اشتباهات علمی در دانش‌های اعتباری را خلط حقیقت و اعتبار می‌دانند. (همان، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۳۱۸-۳۱۹). البته تعبیر «تنها منشأ اشتباه» به این جهت است که از منظر معرفت‌شناختی می‌توان کل وجه تمایز روش فلسفی و روش اصولی را در حقیقی بودن آن و اعتباری بودن این دانست، وگرنه از منظر روش‌شناختی، خلط این دو روش دارای ابعاد متنوعی است و در تحقیق فرارو نیز همین معنای دوم که عام و گسترده است، مورد نظر است.

البته باید توجه داشت که غرض از این تحقیق، رد استفاده از روش عقلی در علم اصول نیست؛ زیرا در روش علم اصول از عقل استفاده می‌شود، اما این به معنای استفاده از براهین عقلی ریاضی و فلسفی نیست، بلکه مقصود تکاپوی عقلانی برای رسیدن به احکام شرعی است (سبحانی، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۵) و همان‌طور که در مبانی نظری گفته خواهد شد، عقل خود حکم به استفاده از روش‌های عقلایی استدلال اعتباری در علم اصول می‌کند؛ زیرا خدای متعال فرموده است: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِبَلْسَانٍ قَوْمِهِ﴾ (ابراهیم: ۴)، و امر و نهی (خطاب) که موضوع بررسی علم اصول است، مصداق متیقن این «لسان قوم» است که همان زبان عرفی مردم در محاورات است. به همین جهت

دقت فلسفی که در علوم عقلی مطرح است، اصلاً در فقه و علوم وابسته به آن لازم نیست، بلکه برای اجتهاد صحیح که عبارت است از تفریع فروع بر اصول، در مباحث فقهی ضرر دارد (اشتہاردی، ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۱۲۵).

پیشینه تحلیل‌های فلسفی در علم اصول

مرحوم بهبهانی معتقد است که محقق خوانساری (سیدحسین) در کتاب مشارق الشموس فی شرح الدروس از اولین افرادی است که دقت‌های فلسفی و عقلی را به علم اصول وارد کرد و این مباحث در این علم ادامه یافت (بهبهانی، ۱۴۱۵: ص ۳۹-۴۰). پس از ایشان نیز به‌طور مشخص می‌توان از دو شخصیت دیگر در این خلط روش‌شناختی نام برد: یکی، مرحوم آخوند خراسانی است و دوم، شاگرد بزرگوار او مرحوم محقق اصفهانی. مرحوم علامه حاج آقابزرگ، از شاگردان آخوند خراسانی، معتقد است آخوند بیش از پیشینیانی چون صاحب فصول و شیخ انصاری، فلسفه را به علم اصول وارد کرده است.

برخی از فقیهان دو قرن اخیر با ورود تحلیل‌های عقلی به علوم فقه و اصول به‌شدت مخالفت کرده‌اند تا حدی که گفته‌اند اصلاً فقیه نباید با مباحث معقول انس داشته باشد (نراقی، بی‌تا: ص ۲۶۸-۲۶۹)، اما مرحوم نراقی این سخن را رد و آن را به شکل منطقی و با رویکرد روش‌شناسانه‌ای بازآفرینی می‌کند. ایشان در این بازآفرینی تأکید می‌ورزد که مهم به‌کارنبردن روش عقلی - فلسفی و ریاضیاتی و امثال آن در فقه است نه انس‌نداشتن با این روش‌ها (نراقی، بی‌تا: ص ۲۶۹).

پس از مرحوم آخوند، برخی از شاگردان ایشان نیز به پاره‌ای از تحلیل‌های فلسفی استاد خود اشکال کرده‌اند، اما دو نفر در روزگار معاصر این انتقادات را به شکل علمی و گسترده تبیین کرده‌اند: اول، مرحوم علامه طباطبایی که با تدوین و تولید نظریه اعتبار و کاربردبخشیدن به آن در حاشیه خود بر کفایة‌الاصول خدمت بزرگی به تبیین و رد این خلط روش‌شناختی کرد و هیچ‌کس چون ایشان نظریه اعتبار و ابعاد آن را ارائه نکرد؛ دوم، حضرت امام خمینی که به‌طور جدی و گسترده‌تر از مرحوم علامه موارد ورود تحلیل‌های فلسفی به علم اصول را نقادی کرد و خود نیز در تولید اندیشه‌های نو اصولی به این مبنا التزام روش‌شناختی داشت.

خلط روش شناختی در مباحث مقدمات الفاظ

این بخش از مقاله به تبیین موارد انتقاد حضرت امام به خلط حقیقت و اعتبار در علم اصول در مباحث مقدماتی این علم می‌پردازد. مباحث این بخش بر حسب عناوین مباحث علم اصول طرح شده‌اند.

۱. لزوم موضوع برای هر علم

اصولیون به تبع منطق دانان و فلاسفه معتقدند هر علمی باید موضوع خاص داشته باشد (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ص ۱۰؛ همان، ۱۴۲۹: ج ۱، ص ۱۱۴-۱۱۵). آخوند خراسانی در بیان ضرورت وجود موضوع برای هر علم به قاعده فلسفی «الواحد» تمسک کرده است؛ زیرا طبق قاعده الواحد، واحد همواره از واحد صادر می‌شود و از واحد نیز جز واحد صادر نمی‌شود (سبزواری، ۱۳۶۹: ج ۲، ص ۴۶۶). آخوند طبق این قاعده می‌فرماید اگر علمی موضوع خاص نداشته باشد، چگونه غرض واحد این علم از مسائل متشتمل آن به دست می‌آید؟ که نتیجه می‌گیرد که باید یک جامعی بین این مسائل مختلف درست شود تا غرض واحد بر آن مترتب شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۸).

مرحوم امام خمینی در نقد این نظر مرحوم آخوند معتقدند کسی که اندک اطلاعی از علوم عقلی داشته باشد، می‌داند که این قاعده، مخصوص واحد بسیط حقیقی است و در علوم که دارای وحدت اعتباری‌اند، جاری نیست (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۱۴-۱۵). توضیح اینکه یگانه واحد بسیط حقیقی همان خدای متعال است که دارای وحدت حقه حقیقیه ذاتیه است و واحدی هم که از او صادر شده، صادر نخستین است که دارای وحدت حقه حقیقیه ظلیه است و در بحث «تبیین حقیقت تخییر» توضیح بیشتری در این زمینه خواهد آمد.

۲. تبیین مفهوم «ذاتی» در تعریف موضوع علم

اصولیان پیش از مرحوم آخوند، به تبع منطق دانان و فلاسفه در آغاز کتب خود در تعریف موضوع علم فرموده‌اند: «هو ما یبحث فیه عن عوارضه الذاتیه» و عوارض ذاتی را به معنای ذاتی باب برهان تفسیر کرده‌اند (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ص ۱۰؛ همان،

۱۴۲۹: ج ۱، ص ۱۱۴-۱۱۵). مرحوم آخوند نیز در این مسئله از ایشان تبعیت کرده است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۷).

حضرت امام در این مسئله در رد آخوند استدلالی کرده که مبتنی بر این نگرش انتقادی و روش شناختی است که احکام خمسه، از سنخ موضوعات قابل تحلیل فلسفی نیستند؛ چون اصلاً عرض نیستند (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۱۴). مقصود ایشان از عرض نبودن این است که این احکام از سنخ کونیات و حقایق فلسفی خارج هستند و در حقایق فلسفی است که ماسوی الله را بر دو قسم یعنی جوهر و عرض می‌دانند. توضیح اینکه احکام خمسه از سنخ حقایق قابل تحلیل فلسفی نیستند، در مباحث آینده گفته خواهد شد.

۳. صحیح و اعم (وحدت جامع)

مرحوم آخوند در بحث تصویر جامع برای قول صحیحی می‌نویسند: «بدون شک این جامع قابل تصویر است؛ زیرا از وحدت اثر می‌توان به وحدت موثر پی برد» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۲۴). ایشان در این استدلال به قاعده فلسفی «الواحد لایصدر إلا من الواحد» (که ملازم قاعده «الواحد لایصدر منه إلا الواحد» است) استدلال کرده‌اند.

حضرت امام خمینی بر ایشان اشکال می‌کنند که تمسک به الواحد در این مسئله درست نیست؛ زیرا این قاعده مخصوص واحد مطلق است که هیچ شائبه کثرت در آن راه ندارد و عقلاً و وهماً نمی‌توان در آن کثرتی تصور کرد و اموری چون نماز را که دارای وحدت اعتباری هستند، شامل نمی‌شود (امام خمینی، ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۲۸۷. همچنین ر.ک: همان، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۱۰۲-۱۰۳؛ همان، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۱۴۸-۱۴۹). در بحث «تبیین حقیقت تخیر» توضیح بیشتری در این زمینه ارائه خواهد شد.

۴. فرق بین مشتق و مبدا

اکثر اصولیان در بحث فرق بین مشتق و مبدا معتقدند این فرق، همان فرق بین جنس و فصل با ماده و صورت است. تصویر مسئله به این صورت است که مشتق، «لابشرط» است و از این جهت مثل حیوان و ناطق است که جنس و فصل انسان هستند

و لذا بر هم حمل می‌شوند و می‌گوییم: «بعض الحيوان ناطق»، اما مبدأ، «بشرط لا» است و لذا حمل نمی‌شود؛ پس جنس با ماده فرق دارد و فصل هم با صورت. مرحوم آخوند و محقق نائینی از اصولیانی هستند که تصریح می‌کنند ما به تبعیت از اهل معقول این سخن را گفته‌ایم (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۵۵؛ نائینی، ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۱۰۶). گفتنی است که فلاسفه معمولاً بر این مسئله یعنی فرق بین جنس و فصل با ماده و صورت اتفاق دارند. (صدرالمتألهین، ۱۳۶۰: ص ۴۳).

حضرت امام خمینی معتقد است این اندیشه، خلط روش فلسفی و فهم عرفی است؛ زیرا تفسیر مشتق با عرف و ذهن ساده عرفی است، نه برهان فلسفی (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۱۷۵).

۵. استدلال بر وضع مشتق برای خصوص متلبس

برخی در این مسئله به وجوهی عقلی تمسک کرده‌اند تا اثبات کنند مشتق در خصوص متلبس، حقیقت دارد و در اعم، مجاز است. همچنین از جمله ادله آخوند بر وضع مشتق برای متلبس به مبدأ در حال، صحت سلب مشتق از منقضى است. در اینجا ایرادی بر این دلیل وارد شده است که آخوند با تحلیل فلسفی و تفاوت‌نهادن بین قید سلب و قید مسلوب به آن جواب داده و فرموده است سلب معنای مقید دلیل بر سلب معنای مطلق نیست (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۴۷).

حضرت امام فرموده‌اند این بحث، بحثی لفظی است و لذا روش اثبات آن هم تبادر است، نه تحلیل عقلی (امام خمینی، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۲۱۵). تبادر یکی از روش‌های کشف معنای الفاظ است که در علم اصول از آن بحث می‌شود.

خلط روش شناختی در مباحث الفاظ

این بخش از مقاله به تبیین موارد انتقاد حضرت امام به خلط حقیقت و اعتبار در علم اصول در مباحث بخش اول این علم می‌پردازد. مباحث این بخش نیز بر حسب عناوین مباحث علم اصول طرح شده‌اند.

۱. ظهور امر در وجوب

محقق حائری در اواخر عمر خود معتقد شده‌اند علل تشریحی دقیقاً مانند علل تکوینی هستند و این مبنا و نگرش، در اصول و بلکه مباحث فقهی وی تأثیر زیادی نهاده است. آن مرحوم طبق همین مبنا، در علم اصول در بحث فور و تراخی، قائل به فوریت، در بحث تعدی و توصلی قائل به اصالت تعدیت، در بحث ظهور امر قائل به ظهور در وجوب و در بحث تداخل اسباب قائل به عدم تداخل شده‌اند که مرحوم امام با رد آن مبنا، این نتایج را هم رد کرده‌اند. در ادامه مقاله این موارد بررسی خواهند شد. ایشان طبق همین مبنا یعنی قیاس علل تکوینی و تشریحی در بحث آغازین اوامر یعنی ظهور امر معتقدند امر در وجوب ظهور دارد و علت این ظهور این است که اراده‌ای که پشت سر امر است، طالب وجوب است و ندب نیازمند قید زائد است (حائری یزدی، ۱۴۱۸: ص ۷۴).

حضرت امام می‌فرماید قید زائد و نفی آن به جهت عدم وجود، یک بحث لفظی است که مربوط به تعریف لفظی این دو اراده است، اما خود اراده ایجابیه و ندبیه دو حقیقت تکوینی هستند و نسبت بین آن دو، نسبت قید و مقید نیست، بلکه دو حقیقت بسیط هستند. لذا معنا ندارد تحقق اراده را مقید به قید رخصت در ترک کنیم تا ندب را استحصال کنیم (امام خمینی، ۱۳۷۸: ص ۱۸۸).

۲. فور و تراخی

محقق حائری در بحث فور و تراخی مانند آخوند قائل بوده‌اند هیچ‌کدام از فور و تراخی از متن لفظ امر برداشت نمی‌شوند، اما او در اواخر عمر شریف خود طبق مبنای مذکور در مبحث قبل معتقد شده‌اند امر گرچه به نحو لحاظ و قیدیت بر فوریت دلالت ندارد، اما فوریت از لوازم اوامر است و به همین جهت اصل را در قضای نمازها مضایقه انگاشته‌اند (حائری یزدی، ۱۴۰۴: ص ۵۷۳).

حضرت امام در پاسخ ایشان می‌فرماید علل تکوینی به‌طور کلی نمی‌توانند در زمانی متأخر از خود اثر نهند؛ زیرا زمان از ابعاد هستی مادی است و اصلاً تا زمان نیاید، آن

چیزی که در آن زمان است نیز تحقق نخواهد یافت، اما علل تشریحی چنین نیستند. لذا می‌توان به ماهیت مطلقه و فارغ از فور و تراخی امر کرد (امام خمینی، ۱۳۷۸: ص ۱۸۶. همچنین ر.ک: همان، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۲۴۵).

۳. تعبدی و توصلی: مطابقت علل تشریحی و تکوینی

در بحث تعبدی و توصلی بحثی است که در صورت شک، اصل با تعبدیت است یا توصلیت؟ مرحوم محقق حائری یزدی، استاد حضرت امام خمینی، معتقد بودند اصل بر توصلیت است، اما در اواخر عمر خود از این اندیشه برگشته‌اند و معتقد شده‌اند که علل تشریحی دقیقاً مانند علل تکوینی هستند و همه مقتضیات علل تکوینی مانند تکرر معلول با تکرر علت و عدم انفکاک معلول از علت و ... در علل تشریحی نیز دقیقاً جریان دارند. ایشان طبق همین مبنا و دو مبنای دیگر که همان تعلق اوامر به ماهیت کلیه لایشرطیه و نیز انطباق قهری متعلق امر بر ماهیت مقید به قید قصد امر به جهت ضیق ذاتی آن است، می‌فرمایند همان‌طور که آتش به‌عنوان یک علت طبیعی در مطلق محترق و نیز محترق به قید «محترق از طرف آتش» اثر نمی‌کند، اما در تحقق خارجی، تنها محترق از طرف آتش است که می‌سوزد، در اوامر شرعیه هم قید داعی امر به‌عنوان یک قید لئی حضور دارد؛ گرچه قابل اخذ در متعلق امر نیست (امام خمینی، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۲۷۵-۲۷۶).

حضرت امام در پاسخ ایشان فرموده‌اند مقایسه کردن علل تشریحی با تکوینی از اساس نادرست است؛ زیرا در تکوین، معلول تنها با وجود علت خود هستی می‌یابد و اما در علل تشریحی وقتی کسی به چیزی امر می‌شود، امر به‌عنوان علت و آن چیز به‌عنوان معلول، دارای این احکام نیستند؛ زیرا این معلول، رتبه‌اش مقدم بر علت است؛ چراکه امرکننده باید آن چیز را به‌عنوان متعلق با همه قیود آن تصور کند (همان، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۲۲۷؛ همچنین ر.ک: همان، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۲۷۶-۲۷۷ و ص ۱۷۲).

۴. مقدمه واجب: رجوع قید در واجب مشروط به هیئت یا ماده

یکی از مباحث الفاظ در علم اصول، بحث مقدمه واجب است و یکی از مباحث این

بخش، تقسیمات واجب از جمله تقسیم واجب به مطلق و مشروط است. در این مبحث این مسئله مطرح است که آیا قیود و شروط در واجب مشروط به هیئت بر می‌گردد یا ماده؟ (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۹۵). در پاسخ، اغلب اصولیان قبول دارند که ظهور عرفی در برگشت قید به هیئت است؛ مثلاً در قضیه «إن جاءك زيد فأكرمه» وجوب اکرام مقید به آمدن زید است، اما مرحوم شیخ انصاری معتقد است به جهت وجود محذور عقلی باید دست از این ظهور برداشت و قید را به وجوب نزد، بلکه آن را به ماده یعنی واجب برگرداند؛ یعنی اگر زید آمد، اکرام متعلق واجب خواهد شد، نه اینکه خود وجوب معلق بر آمدن زید باشد؛ زیرا هیئت از معانی حرفیه است که جزئی هستند و لذا سعه و اطلاق ندارند، بلکه فرد هستند و چیزی که فرد است، خود متشخص است و تقیید آن معنا ندارد (شیخ انصاری، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۲۳۶-۲۳۷).

امام خمینی این سخن شیخ را خلط احکام اعتباری اصولی و حقیقی فلسفی دانسته است؛ زیرا در علوم اعتباری هیچ اشکالی ندارد امر، امر خود را معلق صادر کند (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۳۱۸-۳۱۹).

آیت‌الله مکارم بر این سخن حضرت امام ایراد گرفته‌اند که گرچه خلط بین احکام حقیقی و اعتباری اشکالات زیادی در فقه و اصول ایجاد کرده است، اما این بدان معنا نیست که هیچ قانونی در اعتباریات مطلقاً وجود ندارد؛ زیرا آنچه از امور اعتباری محض است، «معتبر» است، اما «اعتبار» خود یک امر تکوینی و تحت قوانین آن است و در اینجا هم سخن در ایجاد اعتباری است که معنا ندارد معلق بر چیزی باشد (مکارم، ۱۴۱۵: ج ۱، ص ۳۵۷-۳۵۸).

حضرت استاد سبحانی در موضوعی مشابه بیانی دارند که می‌تواند پاسخی اجمالی به نظر آیت‌الله مکارم باشد: معتبر از اعتبار جدا نیست (سبحانی، ۱۴۲۴: ج ۱، ص ۴۶۶)، اما ایشان تفصیل نداده‌اند که چرا معتبر از اعتبار جدا نیست.

در تأیید سخنان حضرت استاد سبحانی و امام و نقد سخن آیت‌الله مکارم می‌توان گفت:

اولاً، حیث وجودی وهمی در امر اعتباری اقتضایش همین است که تحت قوانین

تکوینی نیست و یگانه مقیاس عقلانی که در اعتباریات به کار برده می‌شود، لغویت و عدم لغویت اعتبار است و البته در این جهت خصوصیت اعتبارکننده را باید در نظر گرفت (مطهری، ۱۳۸۰: ج ۶، ص ۴۰۲).

ثانیاً، آیت‌الله مکارم به بیان نحوه ارتباط تکوین و اعتبار نپرداختند، اما مرحوم علامه در نظریه ادراکات اعتباری به این ارتباط واقف بودند و آن را در قالب منشئیت بیان کردند:

اعتبار، بی‌حقیقت محض نمی‌شود؛ مثلاً هنگامی که آب می‌آشامیم، نخست از جهاز تغذیه صورت احساسی تشنگی را مشاهده می‌کنیم و پس از آن، خواهش سیراب‌شدن بر ما جلوه می‌کند و نسبت و وجوب و لزوم را میان خود و سیراب‌شدن به کار می‌بریم و چون این اثر یعنی رفع تشنگی را با آزمایش یا فراگرفتن از دیگران در آب سراغ داریم، صورت خواسته و سیراب‌کننده را به آب می‌دهیم و پس از آن نسبت و وجوب را میان خود و حرکت ویژه‌ای که تأمین خوردن آب را می‌تواند بکند، می‌گذاریم و در این هنگام قوه فعاله است و حرکت خودش که نوشیدن آب است (طباطبایی، ۱۳۸۷: ص ۱۵۷).

پس ارتباط اعتبار و تکوین به جهت منشئیت تکوین برای اعتبار است. نه چیز دیگر و لذا مقصود از ظرف اعتبار، همان ظرف ادراک است و به همین جهت اعتبارکننده است که حافظ آن است، نه نفس الامر. این مانند حکم یک قاضی در پرونده است که یک نسبت کلامی است که با تغییر نظر او عوض خواهد شد و به دوام تأیید او هستی دارد (طباطبایی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۳۹ - ۲۴۰). پس اگر می‌گوییم علوم اعتباری به ناچار به امور حقیقی برمی‌گردند، به این معناست که نفس بدون استعانت از بیرون آنها را ایجاد نمی‌کند، بلکه بین آنها و معانی حقیقی نوعی اتحاد وجود دارد، با تصرفی که وهم در آن دارد (طباطبایی، ۱۴۲۸: ص ۳۴۶).

بنابراین نظریه منشئیت اعتبار برای تکوین، ناظر به فرایند ایجاد اعتباریات و به معنای نیاز انسان به این امور و نقش آنها در تعالی انسان است، نه ناظر به بحث هستی‌شناختی

این امور، و بین این دو تفاوت زیادی است (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۷۱: ج ۱۴، ص ۱۶-۱۱۴). لذا مرحوم علامه تصریح می‌کند که علوم اعتباری به‌ناچار به امور حقیقی برمی‌گردند؛ زیرا نفس بدون استعانت از بیرون آنها را ایجاد نمی‌کند، بلکه بین آنها و معانی حقیقی نوعی اتحاد وجود دارد، با تصرفی که وهم در آن می‌کند (طباطبایی، ۱۴۲۸: ص ۳۴۶). از طرف دیگر، در وعاء ذهن، اعتبارکردن و اعتبارشده، هر دو یک چیزند و نسب و اضافاتی هستند که عقل تحلیل می‌کند. پس اینجاست که منطبق سخن حضرت استاد سبحانی در چارچوب نظریه ادراکات اعتباری و اعتباری بودن علم اصول روشن خواهد شد که چرا اعتبار و معتبر هر دو یکی هستند و وقتی اعتبار و معتبر یکی شد، پس ادعای آیت‌الله مکارم که مبتنی بر تفاوت اینهاست، نادرست خواهد بود.

۵. متعلق اوامر و نواهی (طبیعت یا افراد)

در اواخر مباحث امر، بحثی است که آیا متعلق اوامر، طبیعت است یا افراد؟ (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۱۳۸). آخوند در ذیل این مبحث در یک «دفع وهم» معتقد است بر اساس هر دو مبنای فلسفی اصالت وجود و اصالت ماهیت، «طبیعت مطلقه» نمی‌تواند متعلق طلب باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۱۳۹). بنابراین آخوند این بحث را مبتنی بر بحث فلسفی وجود و ماهیت کرده‌اند. مرحوم اصفهانی هم آن را مبتنی بر این بحث کرده است که آیا کلی طبیعی دارای وجود خارجی است یا خیر (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۲، ۲۵۳-۲۵۴).

حضرت امام با ابراز تعجب از این روش فرموده است که چرا اینان بحثی عرفی را مبتنی بر مباحث فلسفی کرده‌اند! امام در پاسخ ایشان فرموده‌اند کشف متعلق امر را باید با روش‌های عرفی حل کرد، نه با دقت‌های فلسفی که عرف اهل درک آنها نیست (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۴۸۸؛ نیز ر.ک: همان، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۶۴). همچنین حضرت امام در بیانی نو و بسیار کاربردی در پاسخ تفصیلی به آنان، ماهیات اعتباری شرعی مانند نماز و ... را تحلیل کرده و آنها را از سنخ کلیات طبیعی مصطلح در منطق ندانسته، بلکه یک «عنوان» کلی معرفی کرده‌اند (همان، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۴۸۹؛ نیز ر.ک: همان، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۶۴).

البته ایشان در اواخر این مسئله، بحث فلسفی مستوفایی در معرفی ماهیت و امکان تعلق امر به آن کرده‌اند تا اشکال بحث فلسفی آخوند و اتباع او را که قائل به عدم امکان تعلق امر به طبیعت کلیه هستند، روشن کنند (همان، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۴۹۳ - ۵۰۶؛ همان، ۱۴۱۵: ج ۱، ۶۷ - ۷۸؛ همان، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۴۱۱ - ۴۲۷)، اما نباید پنداشت ایشان خود نیز بحث الفاظ را با روش فلسفی تحلیل کرده است؛ زیرا این بحث امام، صرفاً نقد ادله فلسفی آنان و تحلیل صحیح ماهیت است و لذا نوعی وجودشناسی است که با روش فلسفی انجام گرفته است و نباید انگاشت ایشان که منادی پرهیز اصولیان از خلط احکام حقیقت و اعتبار در علم اصول هستند، در اینجا خود بین قضایای حقیقیّه و اعتباریّه و در روش علوم فلسفی و علوم اعتباری خلط کرده‌اند.

۶. تبیین حقیقت تخییر عقلی

آخوند خراسانی در بحث واجب تخییری، تخییر را بر دو قسم دانسته است: تخییر عقلی و شرعی. تخییر عقلی آن است که آمر دارای غرضی واحد است، مثل روشن کردن اتاق که دستور می‌دهد چراغ یا آتش را روشن کن ایشان افزوده است: در این دستور، از آنجا که روشن کردن اتاق معلول چیزی است که جامع بین دو فعل (روشن کردن چراغ یا آتش) است و از آنجا که صدور واحد از کثیر ممکن نیست، پس امر نباید به این دو تعلق یابد، بلکه به جامع بین آنها متعلق است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۱۴۰ - ۱۴۱).

حضرت امام بر کارکرد این قاعده فلسفی در علوم اعتباری چون اصول اشکال می‌کنند (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۱، ص ۵۱۵؛ همان، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۴۴۷) که تبیین اشکال ایشان در مباحث قبل ذکر شد.

توضیح بیان حضرت امام این است که در مباحث فلسفی صدرایی، اعتقاد بر این است که به جهت مسانخت معلول با علت، اولین مخلوق الهی دارای بساطت و وحدتی فراگیر است؛ به گونه‌ای که همه حقایق خلقیه به نحو بساطت و کلیت در آن موجود و مندرج است. این موجود دارای وحدت حقه حقیقیّه ظلّیه است، در مقابل خدای متعال که وحدت حقه حقیقیّه ذاتیه دارد (ر.ک: صدرالمتألهین، ۱۳۶۰: ص ۱۵۳؛ همان، ۱۳۵۴:

ص ۶۵؛ سبزواری، ۱۳۶۰: ص ۲۶۲؛ همان، ۱۳۶۹: ج ۱، ص ۱۶۶؛ ج ۳، ص ۶۷۰).

این حقیقت عبارت از عقل اول و صادر نخستین است که در روایات نیز از آن با عنوان عقل (مجلسی، ۱۴۰۳: ج ۱، ص ۹۷) یا نور پیامبر اکرم ﷺ (دیلمی، ۱۴۲۷: ص ۱۹۵) یا ارواح پیامبر و اهل بیت علیهم السلام (صدوق، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۲۶۲) یاد شده است و در دعای شریف رجبیه درباره این منزلت والا مضمونی وارد است که: «أَسْأَلُكَ بِمَا نَطَقَ فِيهِمْ مِنْ مَشِيئِكَ فَجَعَلْتَهُمْ مَعَادِنَ لِكَلِمَاتِكَ وَأَرْكَانًا لِتَوْحِيدِكَ وَآيَاتِكَ وَمَقَامَاتِكَ الَّتِي لَا تَعْطِيلَ لَهَا فِي كُلِّ مَكَانٍ يَعْرِفُكَ بِهَا مَنْ عَرَفَكَ لَا فَرْقَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهَا إِلَّا أَنَّهُمْ عِبَادُكَ وَخَلْقُكَ» (شیخ طوسی، ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۸۰۳؛ ابن طاووس، ۱۳۷۶: ج ۳، ص ۲۱۴) که فراز «لَا فَرْقَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهَا إِلَّا أَنَّهُمْ عِبَادُكَ وَخَلْقُكَ» در این دعای شریف، به خوبی به تفاوت ظلی بودن این وحدت حقه حقیقیه با وحدت حقه حقیقیه الهیه که ذاتی است، اشاره فرموده است.

۷. نقد مقدمه اول دلیل قائلین به امتناع اجتماع امر و نهی

قائلین به امتناع اجتماع امر و نهی، مقدماتی برای استدلال خود بیان می‌کنند و اولین مقدمه این است که احکام خمس با هم تضاد دارند و لذا اجتماع امر و نهی، تکلیف به امر محال نیست، بلکه فی نفسه محال است و لذا حتی اگر تکلیف به محال را هم مجاز بدانیم، اجتماع مجاز نیست (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۱۵۸).

حضرت امام نیز از تعریف تضاد شروع کرده و طبق دو محور از مؤلفه‌های مهم این تعریف یعنی تضاد بین دو امر «وجودی» که «عارض» بر موضوع واحد است، نتیجه گرفته اند در امور اعتباری که از سنخ وجودی نیستند و در نتیجه عرض نیستند، تضاد معنا ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۳۷۴-۳۷۶).

۸. مسئله خروج از دار غصبی

اگر کسی در مکانی غصبی باشد و خروج از آن مکان خود مستلزم تصرف در آن مکان (دست کم تصرفی چون نفس حرکت کردن برای خارج شدن) باشد، حکم این تصرفات چیست؟ مرحوم آخوند در این مسئله که از تنبیهات پایانی بحث اجتماع امر و نهی است،



معتقد است اگر کسی از تعدد عنوان و معنون هم استفاده کند تا مشکل تضاد را در این مسئله رفع کند، باز هم محال است در این مسئله بگوییم حرکات این فرد برای خروج از دار غصیبی، هم مأمور به است و هم منهی عنه؛ زیرا نفس طلب در اینجا محال است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۱۷۳).

همچنین برخی اصولیان معتقدند خروج واجب است و این تصرفات حرام هم نیست و عقاب هم ندارد. ایشان در این نظر به قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» نظر دارند و مسئله را در این قاعده داخل نمی دانند و در نتیجه معتقدند این خروج، غصب نیست.

حضرت امام در پاسخ ایشان فرموده اند این قاعده یک قاعده کلامی در اختیار باری تعالی است و ربطی به بحث ما ندارد و سپس خود عنوان و مصب این بحث را بر حسب یک قاعده عقلایی تقریر می کنند (امام خمینی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۴۶ - ۱۴۷).

۹. تصویر علیت منحصره در مفهوم شرط

محقق اصفهانی در مفهوم شرط بحثی دارند که باید علیت منحصره شرط برای جزا اثبات شود تا قابل مفهوم گیری شود؛ زیرا اگر علت منحصره نباشد و باز بخواهیم مفهوم گیری کنیم، باید جزا دارای علل مختلفی باشد و در اینجا ناچاریم معلول را به جامع بین آن علل نسبت دهیم؛ زیرا «الواحد لایصدر منه الا الواحد»، و این استناد هم خلاف ظاهر شرطیت است که تالی را مقدم بر خود مقدم کنیم، نه بر قدر جامع (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۲، ص ۴۱۶).

حضرت امام برخی اشکال ها را بر ایشان وارد کرده اند و در نهایت در بیانی زیبا معتقدند با صرف نظر از این اشکالات، اشکال روش شناختی ایشان یعنی استفاده از تحلیل های دقیق عقلی در مباحث الفاظ که باید با استظهار عرفی مسئله را تحلیل کرد، پذیرفتنی نیست (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۱۰۴). نفی کاربرد قاعده الواحد در علم اصول به شکل مفصل در چند مبحث همین مقاله مطرح شد.

۱۰. استحاله تداخل اسباب شرعیّه مانند اسباب تکوینیّه

یکی از مباحث مفهوم شرط این است که اگر چند شرط و یک جزا داشته باشیم، آیا باید برای هر کدام از شروط جزا را به جا آورد یا یک بار برای همه کافی است؟ این مسئله به تداخل اسباب معروف شده است. برخی بزرگان مانند محقق اصفهانی و محقق حائری در این مسئله قائل به عدم تداخل اسباب شده‌اند و عمده دلیل یا دست کم برخی از مستندهای ایشان، تسری حکم اسباب تکوینی به تشریعی است.

حضرت امام معتقدند اولاً، اصل این مسئله ممکن است و دارای استحاله ذاتی نیست؛ زیرا علل تشریعی غیر از علل تکوینی هستند (امام خمینی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۱۹۵).

پس از فراغت از اصل امکان، در مرحله بررسی تداخل یا عدم تداخل نیز نظر برخی که از قوانین فلسفی مناسب علل تکوینی در استدلال در عدم تداخل در این مسئله اصولی استفاده کرده‌اند، دارای اشکال روش شناختی در خلط روش علوم حقیقی و علوم اعتباری چون علم اصول می‌دانند. توضیح اینکه مرحوم حاج آقارضا همدانی هم بر همین روش یعنی مقایسه علل تکوینی و تشریعی مشی کرده و از قضایایی چون «امتناع تأثیر المتأخر فی المتقدم» بهره برده‌اند (حاج آقارضا همدانی، ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۲۶۰ - ۲۶۱).

حضرت امام در پاسخ ایشان، علاوه بر بحث بر اساس مشی خود آنان و رد استدلال ایشان طبق همان قواعد فلسفی، یک اشکال روش شناختی نیز بر ایشان وارد می‌کنند که همان خلط قوانین حاکم در تکوین با تشریح است (امام خمینی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۲۰۳ - ۲۰۴). ایشان این مقایسه را منشأ بسیاری از اشتباهات در علم اصول می‌دانند و سپس خود راهکار این مسئله را مراجعه به عرف معرفی می‌کنند (امام خمینی، ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۲۰۴).

۱۱. تحلیلی برای اعتباردهی به مفهوم وصف

محقق اصفهانی در تقریب مفهوم وصف، آن را به این شکل تبیین می‌کند که علیّت وصف، مقتضای انحصار است؛ زیرا اگر علل متعدد بودند، علیت به وصف تعلق نمی‌رفت، بلکه به جامع تعلق می‌گرفت. پس زمینه این استدلال ایشان این است که از علل متعدد

معلول واحد نمی‌تواند صادر شود (اصفهانی، ۱۴۲۹: ج ۲، ص ۴۳۵-۴۳۶).

حضرت امام فرموده‌اند این دقت‌های فلسفی در اینجا شگفت‌آور است (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۱۴۱). سپس در سه محور بر محقق اصفهانی اشکال کرده‌اند: قیاس تشریح با تکوین که نادرست است، اجرای قاعده «الواحد» که در فلسفه است در علمی اعتباری چون اصول، و قیاس تأثیر با جامع و حال آنکه جامع یک مفهوم است و تحقق خارجی ندارد تا اثربخش باشد. ایشان در پایان تأکید می‌کنند که در این امور باید از ابزار عرف استفاده کرد، نه تدقیقات فلسفی (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۱۴۲). درباره نفی کاربرد قاعده الواحد در علم اصول مفصل در این مقاله بحث کردیم.

۱۲. تبیین مفهوم غایت

مرحوم علامه حاج شیخ عبدالکریم حائری، مؤسس بزرگوار حوزه علمی قم، در بحثی معروف در مفهوم غایت که آیا غایت داخل در مغيّاست یا خیر، معتقد است دو احتمال در این مسئله وجود دارد و یکی این است که این مسئله مبتنی بر جزء لایتجزی در فلسفه باشد (حائری یزدی، ۱۴۱۸: ص ۲۰۵).

حضرت امام در پاسخ ایشان فرموده‌اند مقصود، غایت عرفی است، نه غایت با دقت فلسفی که بخواهیم در این مسئله مبتنی بر آن بحث کنیم (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۱۴۶-۱۴۷).

۱۳. تبیین علت تفاوت اسم جنس و علم جنس در مطلق

در بحث مطلق و مقید، بحثی در علم جنس است که آیا علم جنس از الفاظ مطلق محسوب می‌شود یا خیر؟ در این مبحث گفته شده است که یک «علم جنس» وجود دارد مثل اسامه و یک «اسم جنس» مثل اسد که هر دو به معنای شیر هستند، اما اولی معرفه و دومی نکره است. در فرق بین این دو اقوالی وجود دارد. امام خمینی در این زمینه فرموده‌اند اسم جنس برای ماهیت من حیث هی است که هیچ تعینی ندارد، اما علم جنس برای مرتبه تعیین آن از بین مفاهیم که نزد خود متمایز می‌شود، وضع شده است (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۲۶۹).

حضرت آیت‌الله سبحانی، از شاگردان امام، بر ایشان اشکال کرده‌اند که این دقایق و تحلیل‌های عقلی که امام فرمودند، برای فیلسوف است و واضع این دقایق را تصور نکرده و اصلاً از این مباحث فاصله زیادی دارد. ایشان حدس می‌زنند حضرت امام این بحث را از مباحث عرفانی در تفاوت مقام احدیت و واحدیت اخذ کرده باشد (سبحانی، ۱۳۹۱: ج ۲، ص ۴۷۶)، اما این اشکال استاد سبحانی وارد نیست؛ زیرا حضرت امام کمی بیشتر از این مبحث، استفاده از روش عقلی را در دلالت اسم جنس و علم جنس که با تحلیل اعتبارات ماهیت است، رد کردند و به صراحت فرمودند این مباحث ربطی به مباحث اطلاق و تقیید ندارد و من برای مماشات با قوم و پاسخ‌دادن به ایشان طبق اصطلاح خود آنان این بحث را طرح کرده‌ام (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲، ص ۲۶۱).

بنابراین اگر امام وارد بحث فلسفی شده‌اند، به این جهت است که ایشان در این مباحث علاوه بر اشکال روش‌شناختی در خلط حقیقت و اعتبار، با روش فلسفی نیز به قائل جواب می‌دهند؛ زیرا در فلسفه نیز دارای تخصص بالایی هستند.

خلط روش‌شناختی در مباحث امارات و اصول

در این مبحث تبیین موارد انتقاد حضرت امام به خلط روش‌شناختی علم اصول با روش فلسفی در مباحث بخش دوم و سوم این علم یعنی امارات و اصول می‌پردازیم. مباحث این بخش نیز بر حسب عناوین مباحث علم اصول طرح شده‌اند.

۱. امکان تعبد به امارات

مشهور اصولیان در این بحث معتقدند تعبد به امارات امری «ممکن» است. مرحوم شیخ انصاری دلیل ایشان را فقدان هر گونه محال در صورت تعبد به امارات ذکر کرده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۶: ج ۱، ص ۴۰).

مرحوم آخوند در این بحث به تقریر شیخ از دلیل مشهور اشکال کرده و سه معنا از امکان را بیان کرده‌اند: امکان ذاتی (ماهوی)، وقوعی و احتمالی؛ سپس معتقد شده‌اند مقصود از امکان، امکان احتمالی است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۲۷۶).



حضرت امام معتقد است این امکان، امکان ذاتی نیست؛ زیرا امکان ذاتی نیازمند برهان است و در این مبحث برهانی قابل ارائه نیست (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۲: ص ۳۶۵). توضیح عدم امکان ارائه برهان در مباحث اصولی، در مبحث «مبانی مفهومی» در ابتدای مقاله ارائه شده است.

۲. محل نزاع در اقل و اکثر ارتباطی

مرحوم محقق عراقی معتقد است محل این بحث، صورتی است که اقل منهای اقل بودن در اکثر وجود داشته باشد و زیادات آن هم به صورت «لابشرط» باشد، نه «بشرط لا» و لذا اگر امر دائر بود بین انسان به عنوان اقل و زید به عنوان اکثر که دارای قیود بیشتر از انسان است، اقل و اکثر نیست؛ چون انسان با وصف اطلاق در زید حضور ندارد (عراقی، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۳۷۳).

حضرت امام در نقد این سخن ابتدا سه اشکال را بر اساس روش فلسفی به ایشان وارد کرده‌اند؛ مانند اینکه حصه در اصطلاح فلسفی با تقیید کلی به کلی دیگر مانند الانسان با الایض تولید می‌شود و فرد متعین و متشخص را فرد خارجی می‌نامند، نه حصه. سپس یک اشکال روش شناختی بر ایشان وارد کرده‌اند که همان خلط قضایای حقیقیه و اعتباریه است (امام خمینی، ۱۴۲۳: ج ۳، ص ۲۸۲).

۳. استصحاب احکام وضعی

آخوند خراسانی در بحث از جریان استصحاب در احکام وضعی، حکم وضعی را به سه دسته تقسیم می‌کند و دسته اول را احکامی می‌داند که جعل در آنها ممکن نیست؛ مانند سببیت و شرطیت و مانعیت و رافعیت؛ زیرا انتزاع این عناوین از تکالیف که ذاتاً و حدوداً و ارتفاعاً متأخر از آنهاست، معقول نیست؛ زیرا در سبب و شرط و مانع، تقدم معلول بر علت خواهد شد و در رافع نیز چون رافع، علت عدم وجوب تکلیف است، لذا در رتبه مقدم بر آن است و از طرف دیگر، وجوب هم مقدم بر تکلیف است. پس عدم وجوب و وجوب هر دو در یک رتبه قرار گرفته‌اند و به همین جهت جمع متناقضین است و لذا باید رافع را متقدم

بر وجوب نماز بدانیم که باز تقدم معلول بر علت است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ص ۴۰۰).
محقق نائینی نیز در این مسئله با بیانی دیگر قائل به استحاله شده است (نائینی، ۱۳۷۶:
ج ۴، ص ۳۹۴ - ۳۹۵). همچنین مرحوم محقق نائینی، احکام وضعی ای مانند ملکیت را
با تحلیل فلسفی از سنخ وضع دانسته است (نائینی، ۱۳۷۶: ج ۴، ص ۳۸۴).

حضرت امام خمینی در رساله مستقلی که به نام الاستصحاب نوشته‌اند، معتقدند ریشه
این اندیشه‌ها در علم اصول، خلط تکوین و تشریح است. اینان پنداشته‌اند همان‌طور که در
تکوین نمی‌توان امور انتزاعی چون فوقیت و تحتیت را رفع کرد، مگر با رفع منشأ انتزاع
آنها، در امور شرعی نیز ممتنع است جزئیت و شرطیت و ... را استقلالاً رفع کرد، مگر با
امر استقلالی برای رفع جزء و شرط و حال آنکه این مقایسه درست نیست. ایشان در وجه
نادرستی این مقایسه، خطابات قانونی شرعی (خطابات عام و کلی) را از سنخ اعتباریات
می‌دانند که تابع امر و اراده جاعل و معتبر هستند (امام خمینی، ۱۳۸۱: ص ۷۰).

ممکن است اشکال شود اگر مراد تغییر یابد، چگونه اراده باقی می‌ماند و لذا چگونه تصور
می‌شود شرط یا جزئی کم و زیاد شود، اما همچنان آن اراده برقرار باشد؟! امام پاسخ می‌دهند
بحث ما در اراده که یک امر تکوینی است، نیست، بلکه سخن در خطاب است و در خطاب
قانونی هم جاعل می‌تواند خطایی کلی کند و بعد شرط یا جزئی را بر آن بیفزاید یا از آن کم کند،
بدون آن که آن خطاب کلی اول که متعلق به طبیعت است، از بین برود؛ چون این تغییرات، در
مصادیق آن کلی است و نه در مفهوم کلیت آن (امام خمینی، ۱۳۸۱: ص ۶۹ - ۷۰).

مرحوم محقق نائینی، علاوه بر شرطیت، جزئیت و مانعیت، سببیت را هم قابل جعل
نمی‌داند. ایشان معتقدند سببیت از لوازم ذات است و ذاتی هم تعلیل‌بردار نیست و لذا قابل
هیچ‌گونه جعل تشریحی و تکوینی حتی به شکل تبعی نیست (نائینی، ۱۳۷۶: ج ۴،
ص ۳۹۴ - ۳۹۵).

مرحوم امام این سخن نائینی را هم دارای اشکال فلسفی می‌دانند و هم دارای اشکال
روش‌شناختی؛ یعنی خلط امور تکوینی و تشریحی (امام خمینی، ۱۳۸۱: ص ۷۱ - ۷۲).

محقق نائینی ملکیت را هم از سنخ جده که یکی از مقولات عشر است، می‌داند و



می‌دانیم که مقولات عشر، از سنخ مباحث فلسفی در هستی‌شناسی ممکنات هستند؛ زیرا فلاسفه کل موجودات امکانی را به جوهر و عرض تقسیم می‌کنند و جوهر را پنج قسم و اعراض را نه قسم می‌دانند (نائینی، ۱۳۷۶: ج ۴، ص ۳۸۳).

حضرت امام معتقدند ملکیت و حریت و زوجیت و امثال آن از اموری که در شرع و قوانین عرفی و عقلایی وجود دارند، هرگز از سنخ حقایق کونیّه نیستند، بلکه اموری اعتباری هستند و به همین جهت در مقولات یادشده قرار نمی‌گیرند؛ زیرا این مقولات، موجودات امکانی و حقایق کونیّه را که دارای وجود مادی یا مجرد هستند (ماسوی الله تعالی و تقدس)، تحلیل می‌کنند (امام خمینی، ۱۳۸۱: ص ۷۲-۷۳).

۴. شرط بقای موضوع در جریان استصحاب

مرحوم شیخ انصاری در بحث شروط استصحاب گفته‌اند باید موضوع باقی باشد تا استصحاب جایز باشد. دلیل ایشان این است که نسبت مستصحب با موضوع، نسبت عرض و معروض است و اگر فرض بر این باشد که بدون بقای موضوع باز هم مستصحب باقی باشد، اینجا دو حالت دارد: یا عرض بدون موضوع بقا دارد و یا با موضوع دیگر بقا دارد. صورت اول محال است؛ زیرا عقلاً تقرر عرض با موضوع است؛ همان‌طور که در صورت دوم که بقای عرض با موضوع دیگر باشد نیز باز دو حالت دارد: یا عرض از آن موضوع به این موضوع منتقل شده است که باز لازم دارد در این فاصله انتقالی، عرض بدون موضوع باشد و این هم محال است و یا اینکه عرضی مثل این در معروض ایجاد شود که در این صورت حکم به عدم ثبوت برای موضوع جدید، نقض متیقن سابق نیست؛ پس استصحاب شکل نخواهد گرفت (شیخ انصاری، ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۲۹۲-۲۹۳).

حضرت امام در اشاره‌ای کوتاه، این سخن شیخ را دارای اشکال روش‌شناختی می‌دانند؛ زیرا در این مسئله باید از تحلیل عرفی استفاده کرده، نه روش فلسفی (امام خمینی، ۱۳۸۱: ص ۲۷۰).

خلاصه یافته‌ها

این مقاله به یکی از مهم‌ترین الزامات روش‌شناختی علم اصول از منظر حضرت امام که از مهم‌ترین نقاط آسیب‌شناختی آن از منظر ایشان نیز محسوب می‌شود، پرداخت. این بحث تأکید بر تفکیک روش فلسفی با روش علوم اعتباری بود که از تبیین مبانی نظری بحث با کمک نظریهٔ فاخر «ادراکات اعتباری» مرحوم علامه آغاز شد. از پیشینهٔ خلط روش حقیقی و اعتباری در علم اصول و نقد این روش بهره گرفتیم و در نهایت به شکل تفصیلی به ارائهٔ موارد خلط قضایای حقیقیه و اعتباریه در علم اصول از منظر حضرت امام خمینی پرداختیم.

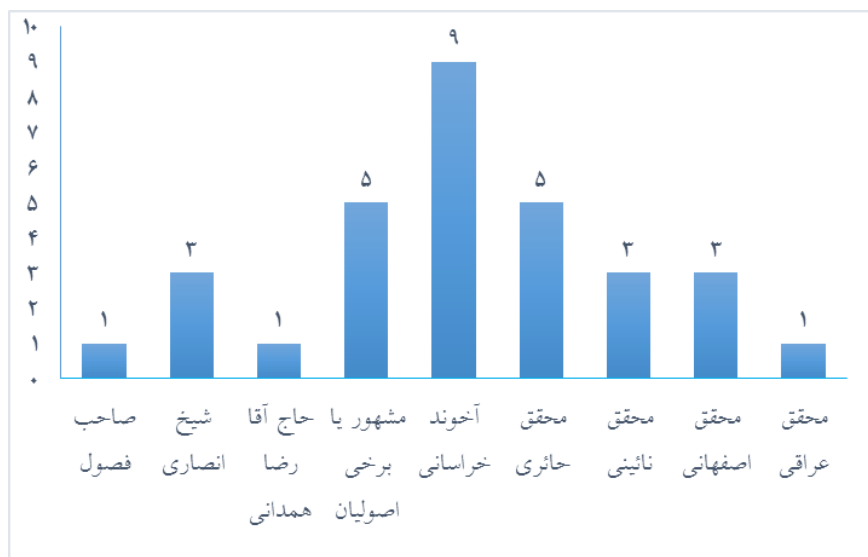
این تحقیق با فحص در آثار اصولی امام، ۲۲ مورد از موارد هشدار روش‌شناختی ایشان به اصولیان در خلط قضایای حقیقیه و اعتباریه را شناسایی و معرفی کرد که در جدول زیر که بر اساس ابواب علم اصول تنظیم شده، ارائه شده است.

جدول مباحث تصحیح روش‌شناختی علم اصول بر مبنای تفکیک روش علوم حقیقی و اعتباری

مقدمه الفنا	لزوم موضوع برای هر علم	تبیین مفهوم «ذاتی» در تعریف موضوع علم
	صحیح و اعم (وحدت جامع)	فرق بین مشتق و مبدا
	استدلال بر وضع مشتق برای خصوص متلبس	
الفنا	ظهور امر در وجوب	فور و تراخی
	تبعیدی و توصلی: مطابقت علل تکوینی و تشریحی	مقدمه واجب: رجوع قید در واجب مشروط به هیئت یا ماده
	متعلق امر (طبیعت یا افراد)	تبیین حقیقت تخییر عقلی
	تقدمه اول دلیل قائلین به امتناع اجتماع امر و نهی	مسئله خروج از دار غصبی
	تصویر علیت منحصره در مفهوم شرط	استحاله تداخل اسباب شرعیّه مانند تکوینیّه
	تحلیلی برای اعتباردهی به مفهوم وصف	تبیین مفهوم غایت
	تبیین علت تفاوت اسم جنس و علم جنس در مطلق	
امارات	امکان تعبد به امارات	
اصول عمیانه	محل نزاع در اقل و اکثر ارتباطی	استصحاب احکام وضعی غیر قابل جعل
	شرط بقای موضوع در جریان استصحاب	



همچنین طبق استقرای انجام شده در آثار امام مشخص شد آخوند خراسانی در رأس کسانی است که روش های عقلی در علوم و معارف فلسفی را وارد علم اصول کرد. این برجستگی، با تحلیل آماری توصیفی بر حسب نام اصولیان مورد انتقاد به صورت نمودار ذیل نیز ارائه شده است.



نمودار فراوانی اصولیانی که از منظر امام خمینی مباحث فلسفی را در مسائل علم اصول وارد کرده اند

نتیجه گیری

این تحقیق نشان داده است از منظر امام خمینی (ره)، در بسیاری از مباحث علم اصول، چه در مقدمات الفاظ و چه در مباحث الفاظ و چه در مباحث امارات و اصول، روش فلسفی با روش اصولی خلط شده است. مقصود از این خلط این است که در علم اصول که علمی اعتباری است و باید با روش عرفی-عقلایی بحث شود، از روش فلسفی یعنی روش برهانی و تحلیل های عقلی دقیق فلسفی استفاده شده است. مقصود از روش برهانی روشی است که از مواد یقینی چون اولیات و تجربیات و ... که به ضروریات شش گانه معروف هستند، استفاده می کند. روش عرفی عقلایی، روشی است که در آن تسامح وجود دارد و در تحلیل دستورهای شرع که مبتنی بر محاورات عرفیه است، بهره

می‌برد. البته این تسامح به معنای فقدان دقت نیست، بلکه به معنای نفی دقت فلسفی است. در این میان بیشترین انتقاد حضرت امام متوجه مرحوم آخوند خراسانی است. همچنین این تحقیق، پاره‌ای از اشکالات وارد بر اندیشه‌ی روش‌شناختی حضرت امام را نیز بررسی کرد و به آنها پاسخ داد.



کتابنامه

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، کفایة الأصول، مؤسسة آل البيت علیه السلام، قم، چاپ اول.
۲. آقابزرگ تهرانی، محمدحسین منزوی، (۱۴۰۸ق)، الذریعة إلى تصانیف الشیعة، اسماعیلیان و کتابخانه اسلامیة، قم و تهران.
۳. ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
۴. ابن طاووس، علی بن موسی (۱۳۷۶ش)، الإقبال بالأعمال الحسنة، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
۵. اشتهازی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، مدارک العروة، دار الأسوة، تهران، اول.
۶. اصفهانی نجفی، محمدتقی (۱۴۲۹ق)، هداية المسترشدين، مؤسسة نشر اسلامی، قم، چاپ دوم.
۷. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۹ق)، نهاية الدراية في شرح الكفاية، مؤسسة آل البيت علیه السلام، بیروت، چاپ دوم.
۸. امام خمینی، روح الله (۱۴۲۶ق)، الاجتهاد و التقليد، مؤسسة نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
۹. _____ (۱۳۸۱ش)، الاستصحاب، مؤسسة نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
۱۰. _____ (۱۳۷۸ش)، الرسائل العشرة، مؤسسة نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
۱۱. _____ (۱۴۱۵ق)، انوار الهداية في التعليقة على الكفاية، مؤسسة نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ دوم.
۱۲. _____ (۱۴۲۳ق)، تهذيب الأصول، مؤسسة نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
۱۳. _____ (۱۳۷۶ش)، جواهر الأصول، مؤسسة نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
۱۴. _____ (۱۴۱۵ق)، مناهج الوصول إلى علم الأصول، مؤسسة نشر آثار امام خمینی، قم، چاپ اول.
۱۵. انوری، حسن (۱۳۸۱ش)، فرهنگ سخن، انتشارات سخن، تهران، چاپ اول.
۱۶. بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۵ق)، الاجتهاد و التقليد، مجمع الفكر الإسلامي، قم، چاپ اول.
۱۷. _____ (۱۴۱۵ق)، الفوائد الحاترية، مجمع الفكر الإسلامي، قم، چاپ اول.
۱۸. حائری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸ق)، درر الفوائد، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ ششم.
۱۹. _____ (۱۴۰۴ق)، كتاب الصلاة، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
۲۰. حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم (۱۴۰۴ق)، الفصول الغروية في الأصول الفقهية، دار احیاء العلوم الاسلامیه، قم، چاپ اول.
۲۱. حاج آقارضا همدانی (۱۴۱۶ق)، مصباح الفقيه، مؤسسة الجعفرية لإحياء التراث و مؤسسة النشر الإسلامي، قم، اول.
۲۲. دیلمی، حسن بن محمد (۱۴۲۷ق)، غرر الأخبار، دلیل ما، قم، چاپ اول.
۲۳. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ق)، إرشاد العقول، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، چاپ اول.
۲۴. _____ (۱۴۱۵ق)، الرسائل الأربع (قواعد اصولیه و فقهیه)، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، چاپ اول.
۲۵. _____ (۱۳۹۱ش)، المبسوط، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، چاپ اول.
۲۶. سبزواری، حاج ملاهادی (۱۳۶۰ش)، التعليقات على الشواهد الربوبية، مركز نشر دانشگاهی، مشهد، چاپ دوم.
۲۷. _____ (۱۳۶۹-۱۳۷۹ش)، شرح المنظومه، نشر ناب، تهران، چاپ اول.

۲۸. شیخ انصاری، مرتضی (۱۳۸۳ش)، مطروح الأنظار، مجمع الفكر السلامی، قم، چاپ دوم.
۲۹. _____، (۱۴۱۶ق)، فرائد الاصول، قم.
۳۰. شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۱ق)، مصباح المتہجد، مؤسسة فقه الشیعه، بیروت، چاپ اول.
۳۱. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
۳۲. صدوق، محمد بن علی (۱۳۷۸ق)، عیون أخبار الرضا علیه السلام، نشر جهان، تهران، چاپ اول.
۳۳. صدر المتألهین، محمد بن ابراهیم (۱۳۵۴ش)، المبدأ و المعاد، انجمن حکمت و فلسفه ایران، تهران.
۳۴. _____ (۱۹۸۱م)، الحکمة المتعالیة، دار احیاء التراث، بیروت، چاپ سوم.
۳۵. طباطبائی، محمد حسین (۱۳۸۷ش)، اصول فلسفه و روش رئالیسم، بوستان کتاب، قم، چاپ دوم.
۳۶. _____ (۱۳۷۱ش)، المیزان، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۳۷. _____ (بی تا)، حاشیة الکفایه، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی، قم، چاپ اول.
۳۸. _____ (۱۴۲۸ق)، رسالہ الاعتبار (ضمن مجموعه رسائل العلامة الطباطبائی)، باقیات، قم، چاپ اول.
۳۹. _____ (۱۴۱۴ق)، نہایة الحکمة، موسسه نشر اسلامی، قم، چاپ دهم.
۴۰. عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۷ق)، نہایة الأفكار، موسسه نشر اسلامی، قم، چاپ سوم.
۴۱. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ق)، بحار الأنوار، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ دوم.
۴۲. معین، محمد (۱۳۸۳ش)، فرهنگ معین، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ بیست و یکم.
۴۳. مطهری شهید مرتضی (۱۳۸۰ش)، مجموعه آثار، چاپ دهم، انتشارات صدرا، قم.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق)، انوار الاصول، انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام، قم، چاپ دوم.
۴۵. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۴۶. نراقی، ملا محمد مهدی (بی تا)، بی جا، (سنگی)، بی نا.
۴۷. نائینی، محمد حسین (۱۳۵۲ش)، أجود التقریرات، مطبعة العرفان، قم، چاپ اول.
۴۸. _____ (۱۳۷۶ش)، فوائد الاصول، موسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.





چکیده مقالات به زبان عربی و انگلیسی

المقاصّة في الاموال الحكومية والعامّة السيد ضياء المرتضوي

الخلاصة

إن التحقيق في مسألة الحدود والحقوق الجزائية وكذلك التحكيم في المخاصمات الحقوقية تعتبر في الأصل من الشؤون القضائية والذاتية للحاكم أو الحكومة الاسلامية. أحد الأسئلة التي يتم طرحها في الأبحاث القضائية هي أنه هل يمكن لصاحب الحق أن يستوفي حقه بنفسه من غير أن يطرح شكواه إلى المحكمة و حتى من غير علم المديون؟

إن ما يتم بيانه في الفقه بعنوان «المقاصّة» هو جواب لهذا التساؤل. يعتبر جواز المقاصّة حكماً مقبولاً و ذلك على اساس الأدلة القرآنية والحديثية، ولكن له صور مختلفة ولا يمكن اصدار حكم كلي و عام حوله و يختلف الفقهاء فيما بينهم في بعض المسائل المتعلقة به.

عند التحقيق في حكم المقاصّة، فبالإضافة إلى الأسئلة التي شغلت أذهان الفقهاء والتي لها تفصيلات وتقييدات تستتبعها والتي هي خارجة عن نطاق بحثنا، هناك سؤال مهم يطرح نفسه وهو: هل يمكننا وبشكل مطلق وعلى أساس ما نستنتجه من إطلاق وعموم الأدلة والفتاوى أن نقوم باستيفاء حقوقنا من الاموال الحكومية أو الاموال العامة من دون الرجوع إلى المحكمة؟ ماذا علينا أن نفعل في حال حصول فوضى واستتباع الفعل لإهانة مكانة الحكومة والدولة الإسلامية؟

في هذه المقالة بعد أن نستعرض تقريراً إجمالياً للأدلة الكلية، سوف نتعرض إلى حدود المقاصّة وشمولها أو عدم شمولها للاموال الحكومية والعامّة والظروف المحيطة بذلك، مع أنه من وجهة النظر الحقوقية فإنه هناك فرق بين الاموال الحكومية والاموال العامة، ولكن في هذا البحث ومن خلال أخذ وحدة الملاك بين الموضوعين بنظر الاعتبار فإن لهما حكماً واحداً ومن هذا المنطلق فقد جاء إلى جانب بعضهما البعض.

بعد ذلك وبالتوجه إلى الملاحظات العديدة التي يمكن ملاحظتها في اتساع رقعة جواز المقاصّة، يتم الإشارة إلى أن المقاصّة ولو إجمالاً وبصرف النظر عن التفصيلات الموجودة فيها، تعتبر طريقاً للحفاظ على الحقوق من الضياع وإمكانية استيفائها، ولكن لا يمكن اعتبارها طريقاً شمولياً وطبيعياً وبديلاً للطرق العقلانية والعامّة في الرجوع إلى المحكمة.

العبارات الرئيسية: الاموال الحكومية، الاموال العامة، المقاصّة، اختلال النظام (الفوضى)

مقتضى الأصول والقواعد الفقهية فى مسألة حق أجوزة الأمن والمخابرات فى انتهاك الحرمان

الشخصية

مرتضى سليمانى

ياسر سليمانى

الخلاصة

من خلال بيان وتعريف نموذج النظام الإسلامى، فإن المؤسسات الأمنية والإستخبارية فى الجمهورية الإسلامية فى إيران تواجه هذا السؤال دائماً وهو أنه ما هى الحدود والثغور فى الدخول إلى خصوصية الاشخاص فى اطار الموازين الشرعية؟ هذا التحقيق الحاضر بين أيديكم ومن خلال الاستفادة من أسلوب التحقيق التحليلي - التوصيفي والاعتماد على المباني العقلية البرهانية والنقلية الوحيانية سوف يبحث هذا الموضوع فى اطار الأصول والقواعد الفقهية.

يجب القول بأنه من خلال التفكيك بين الموافقة الشخصية والموافقة النوعية فى التدخلات الحكومية فإنه لن يكون هناك حاجة إلى الموافقة الشخصية، بل سوف يكون هناك حق للمؤسسات الامنية والاستخبارية أن تضع الاشخاص المشبوهين تحت المراقبة، ولكن فى التدخلات الشخصية فلا بد من حصول الموافقة الشخصية وعند مخالفة الشخص، فإنه لا يجوز التعرض للخصوصية ولا نقضها.

من خلال التحقيق فى أصل عدم الولاية، أصالة الاحتياط، أصالة الإباحة وأصالة الجواز، فإنّ الإنسان لا يلاحظ فرقاً بين مقتضى الأصل فى تدخل الأشخاص الحقيقيين وبين مقتضاه فى تدخل الاشخاص الحقيقيين، والمواطنون والحكام سواسية أمامه.

لذلك فإنه لا يسمح لأي منهما بأن يتجاوز على الحدود الخصوصية لأحد، ونحتاج إلى الدليل فى أي موضوع.

وكذلك فإنه وفى حدود واجبات الحكومة الاسلامية وفى قالب أدلة «النفع العام»، فإنه ليس هناك معيار خاص ولا منطقي للدخول إلى حدود خصوصيات الآخرين والغاء هذا الحق.

العبارات الرئيسية: حدود الخصوصية، الأصول الفقهية، القواعد الفقهية، المؤسسات الاستخبارية - الامنية

تدخل الحاكم فى التولية والإشراف على الموقوفات مسعود امامي

الخلاصة

إن استقلال الوقف وحرمة التدخل في امور الموقوفة من غير المتولي والمشرف المنصوص ، يعتبر أصلاً مقبولاً في الفقه الامامي ومن أجل الحيلولة دون العبث والتبذير الزائد في الموقوفات فمن اللازم على الحكومة الاسلامية وعلى أساس مباني الحسبة وولاية الفقيه أن تتدخل في ادارة الموقوفات والإشراف عليها. إن الجمع بين المحافظة على استقلالية الوقف وضرورة تدخل الحكومة الاسلامية في الامور المتعلقة بالموقوفات، يطرح تساؤلات عديدة سوف نقوم في هذه المقالة بالاجابة عنها. وقد حاول الكاتب أن يجيب على هذه التساؤلات المطروحة من خلال التفكيك وتبيين الابعاد المختلفة لهذا التدخل في مجال الإدارة والإشراف الاستطلاعي والاستصوابي في فروض العلم او الشك في قصور أو تقصير المتصددين لمال الموقوفة.

العبارات الرئيسية: استقلالية الوقف، التولية، الإشراف الاستطلاعي، الإشراف الاستصوابي

حدود صلاحيات الأجهزة الأمنية في الدخول إلى المجال الخاص للأفراد من وجهة نظر الفقه

الإمامي

مهدي دركاهي

الخلاصة

إن الدخول إلى مجال خصوصية الإنسان ممنوع في الفقه الإمامي وذلك بسبب العديد من التقارير التي وردتنا. إن حدود الخصوصية تعتبر مجالاً خاصاً لا يمكن الدخول والاطلاع عليه أو الاشراف عليه وأخذ القرار فيما يتعلق به إلا من قبل الأشخاص أنفسهم فقط، ولكن شمولية هذا المنع ليست أمراً واضحاً وذلك لأنه لم يتم التحقيق بشكل واضح ومتكامل حوله.

وعلى هذا الأساس فإن السؤال حول حدود صلاحيات الأجهزة الأمنية في الدخول إلى خصوصيات الأشخاص تحتاج إلى بحث حتى الوصول إلى الجواب المناسب.

إن مسألة حفظ المصالح والأمن في النظام الإسلامي تعتبر من العناوين الثانوية التي تمنح للأجهزة الأمنية المشروعية في الدخول إلى خصوصيات الأشخاص؛ مع أن هذا النقص (للخصوصية) يجب أن يكون مدعوماً بالعلم الإجمالي، ويتم بمقدار الضرورة ومن دون فضح الأسرار الخفية للأشخاص.

وهذا التحقيق يتم بهدف معرفة الحدود والثغور للأدلة وتبيين صلاحيات الأجهزة الأمنية في الدخول إلى حدود خصوصية الأشخاص. والوصول إلى هذا الهدف قد تم في ظل توصيف وتحليل البيانات الفقهية مع جمع المعطيات الخاصة بها بالأسلوب والنهج المكتباتي.

العبارات الرئيسية: الأجهزة الأمنية، حفظ النظام، حدود الخصوصية، الحكم الثانوي، الفقه الإمامي

مسيرة تطوّر الحمل على التقية في الفقه منذ فترة الشيخ الطوسي حتى فترة المقدس

الإردبيلي: التحول من الطريقية إلى الموضوعية

السيد محمد كاظم المددي الموسوي

الخلاصة

من جملة الأساليب التي يتبعها فقهاء الشيعة فيما يتعلق بالروايات المتعارضة هو حمل إحدى هذه الروايات على التقية، ولكن ضوابط هذا الحمل تعرضت إلى تغييرات مهمة على مدى الحقب المختلفة، ومن أهم تلك الحقب هي فترة الشيخ الطوسي في القرن الخامس حيث اشتهر هذا الحمل في فترته لأوّل مرة وقد حمل هو العديد من الروايات على التقية؛ ولكن مباني الشيخ في اتخاذ هذا الأسلوب كان يصيها التغيير خلال الفترات التي تلت فترته في الفقه الشيعي وكان كل مجموعة من الأصحاب يتخذون منهجاً مختلفاً على أساس المباني التي يعتقدون بها، حتى وصل الأمر أن يتغير الحمل على التقية تغييراً ماهوياً عما اظهره الشيخ الطوسي والذي كان مجرد طريق لكشف الواقع، وتحول إلى آلة غير ملتزمة بالواقع، كما أنه وبسبب وجود علاقات متبادلة بين هذه المسألة وبين بعض المباحث الفقهية والاصولية الأخرى، فإن هذه التغييرات كان لها دور مؤثر في بعض التحولات التي طرأت على الفقه الشيعي.

فالبحث عن تلك الزوايا المخفية، سوف يوضح علل حصول بعض التغييرات. وهذا التحقيق يتعرض إلى البحث والتحقيق في هذه الاستحالة والعلل المؤثرة فيها وكذلك تأثيرها في بعض المجالات الأخرى.

العبارت الرئيسية: روايات التقية، الشيخ الطوسي، الحمل على التقية، المقدس الإردبيلي، فقه الشيعة

بيان وجهات نظر الإمام الخميني الانتقادية حول الاستفادة من الأسلوب الفلسفي في علم

الأصول

مصطفى همداني

الخلاصة

إن نمو وتطور أي علم من العلوم والتي من جعلتها علم الاصول الذي يعتبر من أهم ادوات الاستنباط، مضافاً إلى التجديد والحداثة فإنه يحتاج إلى النقد والإصلاح المستمر، والتجديد والحداثة وتقد العلم لا تتحقق إلا بالحركة على اساس مباني الاساليب المعرفية لذلك العلم.

إن إحدى معضلات علم الأصول في القرنين الاخيرين هو خلط الاسلوب التحقيقي في الفلسفة باعتباره علماً حقيقياً مع أسلوب التحقيق في علم الأصول باعتباره علماً اعتبارياً. يعتبر الإمام الخميني من الأصوليين الذين بذلوا سعيهم واهتموا بنقد الأسلوب المعرفي لهذا الخلط الخاطي بشكل كبير.

وهذا التحقيق الذي أمامكم قام باستقراء جميع المؤلفات الأصولية للإمام التي تشمل اربعة عشر جزءاً مؤلفاً ودورتين لتقارير تلاميذه وقمنا بجمع انتقاداته في هذا المضمار و عيناها من خلال تحليل احصائي.

إن أغلب انتقادات الإمام في هذه المسألة كانت تتجه نحو المرحوم الأخوند الخراساني. وكذلك فإننا في هذا التحقيق قمنا ببيان المباني النظرية لنمط الأسلوب المعرفي المذكور وأجبنا على بعض الاشكالات التي وردت عليه في هذا الموضوع.

العبارات الرئيسية: علم الأصول، الحقيقة، الإعتبار، الأسلوب الفلسفي، الأسلوب العقلي - البرهاني، الأسلوب العرفي - العقلاني

Explanation of Imam Khomeini's Critical viewpoints as to applying the Philosophical Method to `Elme Osul

Mostafa Hamadani

abstract

Development of all the sciences including elme usul (principles of Islamic jurisprudence) which is the most important means of an inference, in addition to innovation, is required to a continuing reform, and innovation and criticism is also available with an act according to a methodological foundations of any sciences. Following two last centuries, One of the problems of this science is that its research method is mixed with the philosophical method while the latter is a real science but osul is a contractual one. Imam Khomeini is one of the jurists that has tried his best to criticize strongly this incorrect mixed method. This study has searched all of his Osuli works (consisting of ۱۴ books and two sets of his students' reports) and collected his criticism in this respect and specified with a statistic analysis. His most criticisms are concerned in the late Akhond Khorasani. In this study, the theoretical basis of mentioned methodological model is verified and his some difficulties are answered in this matter.

Key words: science of principle of jurisprudence, fact, assumption, philosophical method, rational- discursive method, and method of the common sense and the sane.

Development of taqiyyah theory in the Islamic jurisprudence since the period of Shaikh Tusi through Moqaddas Ardabili: diversion from cognitive method to thematic one

Sayyed Mohammad Kazem Madadi Al-Musawi

One of the prevalent methods of the Shiite jurists toward contradictory traditions has been that they were attributing one of them to taqiyya (precautionary dissimulation). However, the criteria for this attribution have been seriously changed throughout the various periods which one of the most important of them has been the age of Shaikh Tusi in the fifth century; for the first time, his method was widespread and he attributed a numerous narrations to taqiyya. But Shaikh's methodological doctrine was changed in the later centuries of Islamic jurisprudence and every groups of the imamite jurists carried out its own approach as the nature of what had been presented by shaikh, finally became different while Sheikh's methodology was a mere cognitive but it was diverted onto a irresponsible means. Similarly, because of the interaction between this issue and other juristic and usuli (principles of jurisprudence) problems, these transformations have made the effective roles in some developments of Shiite jurisprudence.

Researching these secrete corners makes clear the cause of some changes. This study will examine this transformation and its effective causes and also its influence on other areas.

Key words: narrations of taqiyyah, Shaikh Tusi, Moqaddas Ardebili, Shiite



The jurisdiction of intelligence services over the entrance to the privacy in the perspective of Imamite Jurisprudence

Mahdi Dargahi

abstract

According to the different propositions of Imamite jurisprudence, entrance into the privacy has been forbidden. A person's privacy is an area that is exclusively known, entered into, controlled and decided by himself. The domain of this prohibition is not so clear for no extensive study has been made in this regard. Thus an inquiry is necessary in order to know a suitable answer to the jurisdiction of intelligence services to access individuals' privacies. Protecting the interests and security of Islamic system is a secondary legal order (enwane Sanawi) that legitimates the entrance of intelligence s into the privacy of individuals, though this violation should be made with a brief information and in a necessary limit without disclosing their secrets.

This study has been made with the aim of recognizing the limits of evidences and verifying the powers of intelligence services for entering into individuals' privacies. This goal was reached through describing and analyzing the juristic statements, and its data collection became possible through the library.

Keywords: intelligence services, protecting Islamic system, privacy, secondary ruling and Imamite jurisprudence.



The interference of a governor in administrating and controlling the pious endowments

Mas'ud Imami

abstract

The independence of endowment and the prohibited interference of whom is not the administrator and the designated controller of endowment affairs, are the acceptable principles in the Islamic jurisprudence. In order to prevent from misappropriating the endowments, an Islamic state is required to intervene into the administration and control of them according to the foundations of hesba (non-litigious affairs) and the guardianship of a competent jurist. Accepting both the necessity of the Islamic state's intervention in the endowment affairs and protecting their independence has created lots of questions that this article is seeking to reply to them.

The author has tried to answer to the mentioned questions by separating and verifying the different aspects of the interferences such as administration, and discretionary and informative control based on two suppositions: a definite fault or failure, or doubtful ones to the administrators of the pious endowments.

Key words: independence of endowment, administration, informative and discretionary control.



An analysis of entrance to the privacy for the intelligence-security activities in the framework of the jurisprudential principles and rules

Mortaza Soleimani & Yaser Soleimani

abstract

Introducing the Islamic system model, intelligence services of Islamic Republic of Iran have always been faced with this question that within the framework of Shari'ah standards, what are the conditions and limits of entering into the privacy of the persons? Making use of descriptive-analytical method, the author has studied the subject according to the rational - discursive and narrative revealed foundations and in the framework of the principles and rules of jurisprudence.

Dividing consent into subjective and objective, It should be noted that the governmental interventions do not require to a subjective consent, and this right is remained for the intelligence agencies to inspect the suspects, but regarding the individual interventions, a subjective consent is necessary and in the case of one's opposition, a violence of his or her privacy is not allowed. Examining the principles of freedom of action (asle adame velayah), precaution, permissiveness and permissibility, all the interferences of natural and legal persons are not allowed as the principle demands it ,and the citizens and rulers are equal in this regard. Accordingly, no one is permitted to violate the privacy of each other, and all the violations need the evidence. Similarly, in the form of the domain of Islamic government's duties and form of evidences (of the public interest) there are no rational and logical criteria for entering to the privacy of others and to abolish this right.

Key words: Privacy, Principles and rules of jurisprudence, Intelligence-Security services.

Taqas (retaliatory act) in governmental and public property

by Seyyed Ziya` Mortazawi

abstract

The trial on the criminal and civil limits and also the arbitrations regarding the legal disputes are essentially the judicial and inherent responsibilities of the Muslim governor or government. One of the questions in the judicial debates is that whether a rightful can receive his or her right without bringing an action in the court while the debtor does not know his complaint. The debate set forth as "taqas" (retaliatory act) in Fiqh (Islamic jurisprudence) is for replying to the mentioned question. According to the Quranic and narrative evidences, the principle of permissibility of taqas is an accepted precept, but it has some different forms, and a common and general rule may not be issued in this regard, and the Muslim jurists disagree on some problems of it.

Considering a taqas rule, there are some questions to which paid attention by the Muslim jurists and followed by a number of details and restrictions but they are beyond our discussion. However, a crucial question is also that whether a right can be absolutely received from the property of government or the public goods or even without initiating the proceedings as it might be understood according to the generality of the Islamic evidences and fatawa () opinions of the competent jurists(and absence of any restrictions on them. What should we do where the authority of the Muslim government and state is disordered and damaged by the mentioned action?

Key words: taqas, rightful, property of state, initiating an action.

