



A Fiqhi Feasibility Analysis of the Non-Implementation of Punishment After Execution Survival

Esmatollah Rezaei* | Adel Sarikhani**

Received: 2023, Sep 23 | Received in revised form: 2024, Jan 1 | Accepted: 2024, Apr 24 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

In the capital punishment, despite the correct execution of the sentence, the convict may rarely remain alive. In this case, the question arises as to whether a re-execution is doable or not? And if the probability of re-execution exists, what is the status of the initial execution and the resulting injuries? Are they compensable or not? This article, using a descriptive-analytical method and library resources, has examined the fiqhi feasibility of non-implementation of punishment after execution survival. The research findings indicate that with the correct and proper execution of the death penalty, confirmed by the competent authorities, the title of the prescribed execution and retaliation (Qisās) for life is applicable. Considering the verses and narrations on the issue of retaliation and prescribed punishments, and considering the principles and rules of the issue of prescribed punishments and retaliation, such as the principle of caution in blood (al-Ehtiyāt fi Dimāʾ) and the rule of averting (al-Qaidah al-Darʾ), the feasibility of re-execution is overruled. However, regarding the initial execution and the resulting injuries, in the case of the feasibility of re-execution, there are seven opinions among the Islamic jurists, which do not seem to have a well-reasoned and solid foundation; because by accepting the re-execution, if the injuries and wounds inflicted on the executed person in the first stage are not compensable, this is an aggression and injustice against the executed person, and if they are compensable, whether in the form of blood money (Diyah) or retaliation (Qisās), they are contrary to the rules and principles of the issue of retaliation and blood money in Imamiyyah Jurisprudence.



Keywords: Punishment, Execution, Prescribed Punishment (Hadd), Retaliation (Qisas), Blood Money (Diyah).

* PhD Graduate of Criminal Law and Criminology, Institute of Humanities affiliated with Al-Mustafa International University; (Corresponding Author) Email: esmat.rezai1151465@gmail.com.

** Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran; Email: adelsari@yahoo.com.

Rezaei, E. & Sarikhani, A. (2023) A Fiqhi Feasibility Analysis of the Non-Implementation of Punishment After Execution Survival. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 1-27. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10480.1042>.



بررسی فقهی امکان سنجی عدم اجرای مجازات پس از اعدام

عصمت الله رضایی* | عادل ساریخانی**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۰/۱۱ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۵ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

در مجازات سالب حیات، علی‌رغم اجرای صحیح حکم، گاهی ممکن است مجرم، به طور اتفاقی زنده بماند. در این فرض، این سؤال مطرح است که آیا امکان اعدام مجدد وجود دارد یا خیر؟ و در صورت امکان اجرای اعدام مجدد، تکلیف اعدام اولیه و صدمات ناشی از آن، چه می‌شود؟ آیا قابل جبران است یا خیر؟ این مقاله با روشی توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، امکان سنجی عدم اجرای مجازات پس از اعدام، را در فقه، مورد پژوهش قرار داده است. یافته‌های تحقیق بیانگر آن است که با اجرای اعدام به روش صحیح و درست و تأیید توسط مراجع ذیصلاح، عنوان اعدام حدی و قصاص نفس منطبق است، با توجه به آیات و روایات باب قصاص و حدود و با توجه به اصول و قواعد باب حدود و قصاص مثل اصل احتیاط در دما و قاعده درأ، امکان اعدام مجدد وجود ندارد. اما در مورد اعدام اولی و جراحات ناشی از آن، در صورت امکان اعدام مجدد، هفت قول بین فقها وجود دارد که به نظر می‌رسد از پشتوانه مستدل و مستحکم برخوردار نیستند؛ زیرا با پذیرفتن اعدام مجدد، اگر صدمات و جراحات که بر اثر اعدام مرحله اول بر فرد اعدامی وارد شده است، قابل جبران نباشد، این تعدی و ظلم در حق فرد اعدامی است و اگر قابل جبران باشد چه دیه و چه قصاص، مخالف قواعد و اصول باب قصاص و دیات هستند.



واژگان کلیدی: مجازات، اعدام، حد، قصاص، دیه.

* دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، مؤسسه علوم انسانی وابسته به جامعه المصطفی العالمیه (نویسنده مسئول) | .esmat.rezai1151465@gmail.com

** استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران | adelsari@yahoo.com

رضایی، عصمت‌الله و ساریخانی، عادل. (۱۴۰۲). بررسی فقهی امکان سنجی عدم اجرای مجازات پس از اعدام،

پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۱-۲۷. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10480.1042>

۱. مقدمه

یکی از موضوعات مهم در باب اجرای مجازات، امکان‌سنجی عدم اجرای مجازات در مورد فرد اعدامی است که پس از اجرای مجازات زنده مانده است، با این بیان که اگر فرد اعدامی پس از اعدام زنده بماند آیا عدم اجرای مجدد مجازات ممکن است؟ یا باید مجازات تکرار شود. برای پاسخ به این سؤال باید دو فرض را از هم تفکیک کرد.

فرض اول زنده ماندن فرد اعدامی مستند به تعدی و تبانی و از روی عمد مجری اعدام باشد این صورت چون از روی عمد و تبانی است، مجازات اعدام تحقق پیدا نکرده و باید دوباره انجام شود بنابراین، این فرض از بحث ما خارج است.

فرض دوم: اجرای حکم اعدام بر اساس موازین شرعی و قانونی به درستی و صحیح و به طور کامل هم از لحاظ ماهوی و هم از لحاظ شکلی و تشریفاتی انجام شده باشد و درستی و صحت اجرای آن، از سوی مسئولان قضایی ذی صلاح و نیز سلب قطعی حیات وی، به عنوان یکی از آثار اجرای حکم، از سوی پزشکی قانونی و نیز بر حسب ظاهر امر (اصالت ظهور)، تأیید و قطعی شده باشد، حال در این فرض اگر در فرد اعدامی به طور اتفاقی و معجزه آسا علائم حیات نمایان شود و به تدریج حیات خود را بازیابد، آیا اجرای مجدد حکم ممکن است یا خیر؟ این مسئله زمانی اهمیت مضاعف پیدا می‌کند که معمولاً فرد اعدامی پس از اعدام، حیات خود را به صورت کامل باز نمی‌یابد، ممکن است دچار جنون گردد؛ بلکه بدتر از جنون ممکن است در حالت برزخی بین مرگ و زندگی قرار گیرد که مرگ برایش بهتر از زنده ماندن باشد؛ حالا با این وضعیت، اعدام مجدد چنین فردی چگونه قابل توجیه است؟ در صورت پذیرفتن اعدام مجدد، تکلیف اعدام اولی و جراحات ناشی از آن، چه می‌شود؟ آیا قابل جبران است یا خیر؟ زیرا با پذیرفتن اعدام مجدد؛ اگر صدمات و جراحات که بر اثر اعدام مرحله اول بر فرد اعدامی وارد شده است، قابل جبران نباشد، این تعدی و ظلم در حق فرد اعدامی است و اگر قابل جبران باشد چه دیه و چه قصاص مخالف قواعد و اصول باب قصاص و دیات هستند؛ از این رو با نظر داشتن اهمیت بحث، در ادامه این مسئله از لحاظ فقهی مورد بحث بررسی قرار می‌گیرد.

بیان اقوال در مورد امکان و عدم امکان مجازات مجدد

در مورد امکان و عدم امکان اعدام مجدد در مجموع بین فقها دو نظریه وجود دارد که در ادامه بیان می‌گردد

قول مشهور فقها

اکثر قریب به اتفاق فقها معتقدند که مجازات باید مجدداً اجرا شود (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۷۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۰۵؛ ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۷۲۸؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۱۸؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۲۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۴۴۲؛ طوسی، ۱۴۰۸ق، ج ۴۳۸؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۶۳۲؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۶۷؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۳۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۴۱؛ مرعشی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۷) و در استفتائات که در این زمینه از برخی مراجع تقلید معاصر صورت گرفته فتوا به اجرای مجدد مجازات داده‌اند و از این جهت، بین حد و قصاص فرق قائل نیستند (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۷، ص ۱۱۶؛ صافی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶۲؛ نوری، ۱۳۸۸ق، ج ۱، ص ۲۱۶؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۴۷۵؛ فاضل، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۴۳۶).

قول غیر مشهور

در مقابل قول اکثر به اتفاق فقها، عده اندک از فقها اجرای مجدد اعدام را مشکل می‌دانند. این عده از فقها معتقدند که اعدام بار دوم باعث اذیت و آزار بیش از استحقاق مجرم می‌گردد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۶۸؛ حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۵) از مراجع تقلید؛ آیت‌الله علوی گرگانی، قائل به تفصیل است و در قصاص معتقد به اجرای مجدد قصاص است؛ اما در حدود قائل به عدم اجرا مجدد (علوی، ۱۳۸۴ق، ج ۱، ص ۳۴۰).

بیان ادله

اکنون باید دید که این دو نظریه از چه دلایل و مستندات فقهی برخوردار است؛ و لذا در ادامه به مستندات فقهی امکان و عدم امکان اعدام مجدد، پرداخته می‌شود.

۱- ادله قول به اجرای مجدد مجازات

مشهور فقها که قائل به اجرای مجدد مجازات هستند به اطلاقات آیات و روایات باب حدود

و قصاص، تمسک جسته‌اند. در حدود، فقها معتقدند که ظاهر ادله اعدام حدی این است که در صورت عدم ازهار روح، حد شرعی تحقق نمی‌یابد؛ بنابراین حد باید دوباره اجرا شود (گلیایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۲۵۱؛ نوری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۱۶؛ علوی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۴۰) و در قصاص نفس آیه ۴۵ سوره مائده، نفس را در مقابل نفس، چشم را در مقابل چشم، بینی را در مقابل بینی، گوش را در مقابل گوش و دندان را در مقابل دندان قرار داده است نه فعل را در مقابل فعل به تنهای صرف نظر از نتیجه؛ بنابراین طبق این آیه زمانی قصاص تحقق پیدا می‌کند که ازهار روح صورت گرفته باشد (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۳۴۴؛ راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۴۱۷).

۲- ادله قول به عدم امکان اجرای مجدد مجازات

قول غیرمشهور که مجازات مجدد را ممکن نمی‌دانند از پشتوانه آیات، روایات و اصول و قواعد باب حدود و قصاص برخوردار است؛ زیرا اعدام مجدد باعث اذیت و آزار فرد اعدامی بیش از استحقاقش می‌گردد و این، یک نوع تعدی و تجاوز در حق فرد اعدامی است (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۶۸؛ حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۵۰).

۱-۲ آیات

آیه اول: «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴)؛ هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید!

آیه دوم: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» (نحل: ۱۲۶) و هرگاه خواستید مجازات کنید، تنها به مقداری که به شما تعدی شده کیفر دهید.

آیه سوم: «جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (شوری: ۴۰)؛ کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن.

استدلال به این آیات بدین کیفیت است که «اعتدا بمثل» در آیه اول، «عقاب بمثل» در آیه دوم و «جزا سیئه بمثل» در آیه سوم، بیانگر عمل در مقابل عمل و فعل در مقابل است؛ یعنی اگر ولی دم با فعل و آلت قتاله قاتل را به قتل برساند به طور که عرفاً به این عمل ولی دم عنوان قتل صدق کند و عرف بگوید که ولی دم قاتل را به قتل رسانده است اعتدا به مثل صورت گرفته؛ بنابراین قصاص مجدد، خارج از مصادیق آیات فوق قرار می‌گیرد و تعدیب و

اذیت بیش از مقدار که ولی دم مستحق است رخ می‌دهد و این تعدی و تجاوز در حق جانی محسوب می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۶۸ - ۲۶۹).

۲-۲. روایات

برای قول به عدم امکان اجرای مجدد مجازات می‌توان به دودسته از روایات استدلال نمود، دسته اول روایات باب قصاص و دسته دوم روایات با حدود.

دسته اول: روایات باب قصاص

در باب قصاص مهم‌ترین دلیل که امکان اجرای مجدد مجازات را منتفی می‌داند؛ روایت ابان بن عثمان از امام باقر (ع) یا امام صادق (ع) است، مضمون روایت بدین قرار است: «شخصی مردی را کشت، برادر مقتول قاتل را نزد عمر بن خطاب آورد و عمر به برادر مقتول دستور داد که قصاص بردارش را از او بگیرد آن مرد هم شروع کرد به زدن قاتل تا حدی که فکر کرد او کشته شده است. اطرافیانش او را به منزل بردند، دیدند که هنوز زنده است، معالجه نمودند بعد از بهبودی از منزل خارج شد، برادر مقتول او را دید و گفت: تو هنوز زنده هستی؛ چون تو برادر من را کشته‌ای من حق دارم تو را بکشم. قاتل گفت: تو یک‌بار مرا کشته‌ای، برای قضاوت مراجعه نمودند نزد عمر، عمر دستور داد که او را بکشد. آن مرد از نزد عمر بیرون آمد، در بین راه درحالی که می‌گفت: ای مردم به خدا سوگند او یک‌بار مرا کشته است، با امیرالمؤمنین (ع) روبرو گردید و گزارش جریان خود را برای امام بازگو نمود. حضرت فرمود: عجله نکن تا من نزد تو بیایم. حضرت نزد عمر رفت و فرمود: حکم در این مورد چنین نیست. عمر پرسید: ای ابوالحسن حکم چیست؟ حضرت فرمود: این شخص باید اول از برادر مقتول، قصاص آنچه با او کرده، را بگیرد، پس از آن، ولی دم می‌تواند او را بکشد. ولی دم هم که دید اگر از او قصاص شود، خودش خواهد مرد، از قصاص مجدد گذشت و همدیگر را رها کردند»^۱ (کلینی: ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۶۰).

۱- «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ ابْنِ بَنِي عُثْمَانَ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا قَالَ: قَالَ: أُنِي عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بَرَجُلٍ قَدْ قَتَلَ أَخَا رَجُلٍ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ وَأَمَرَهُ بِقَتْلِهِ فَضَرَبَهُ الرَّجُلُ حَتَّى رَأَى أَنَّهُ قَدْ قَتَلَهُ فَحَمَلَ إِلَى مَنْزِلِهِ فَوَجَدُوا بِهِ رَمَقًا فَعَالَجُوهُ فَبَرَأَ فَلَمَّا خَرَجَ أَخَذَهُ أَخُو الْمَقْتُولِ الْأَوَّلُ فَقَالَ: أَنْتَ قَاتِلُ أَخِي وَ لِي أَنْ أَقْتَلَكَ فَقَالَ: قَدْ قَتَلْتَنِي مَرَّةً فَأَنْطَلِقَ بِهِ إِلَى عُمَرَ فَأَمَرَهُ بِقَتْلِهِ فَخَرَجَ وَ هُوَ يَقُولُ

سند روایت

در برابر صحت و سقم سند این روایت، فقها دو گروه شدند یک گروه از فقها به صحت و درستی سند روایت گرایش پیدا کردند و به مضمون آن عمل کردند، گروه دیگر سند روایت را ضعیف می‌دانند و از دو جهت اشکال گرفته‌اند یکی از جهت ارسال دوم از جهت خود ابان بن عثمان. در ادامه سند این روایت و نیز نظرات فقها راجع به آن مورد بررسی و نقد قرار می‌گیرد.

این روایت با سه سند در «کافی»، «تهذیب» و «فقیه» آمده است:

– سند کافی: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي بَنِي عُثْمَانَ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا (عليهما السلام) قَالَ...» (کلینی: ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۶۰).

– سند تهذیب: «عَلِيُّ بْنُ مَهْرِيَّارَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي بَنِي عُثْمَانَ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا (عليهما السلام) قَالَ...» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۲۷۸).

– سند فقیه «وَفِي رِوَايَةِ أَبِي بَنِي عُثْمَانَ أَنَّ عَمْرَ بْنَ الْخَطَّابِ...» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۷۴).

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد روایت در هر سه سند قبل از ابان بن عثمان، مرسل است؛ اما بعد از ابان بن عثمان در سند «کافی» و «فقیه» مرسل است؛ ولی در سند «تهذیب» مسند است. اکنون به بررسی رجال سند روایت به غیر از ابان می‌پردازیم و خود ابان بن عثمان را جداگانه بررسی می‌کنیم.

رجال که در سند کافی قرار گرفته تا ابان بن عثمان، به این قرار است: علی بن ابراهیم: موثق و امامی، (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۶۰) او از پدرش (ابراهیم بن هاشم قمی) که علی التحقیق امامی و ثقة است، (حلی، ۱۳۸۱، ص ۴) وی از بعضی اصحاب او از ابان بن عثمان.

رجال که در سند تهذیب تا ابان بن عثمان، واقع شده‌اند عبارت‌اند از علی بن مهزیار، ثقة، امامی و جلیل‌القدر، (طوسی، ۱۴۲۷ق، ص ۸۸) وی از ابراهیم بن عبدالله مجهول (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۲۶، ص ۱۳۸؛ حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۴۸) و او از ابان بن عثمان.

وَاللَّهِ قَتَلْتَنِي مَرَّةً فَمَرُّوا عَلَيَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع فَأَخْبِرُهُ خَبْرَهُ فَقَالَ لَا تَعْجَلْ حَتَّى أَخْرُجَ إِلَيْكَ فَدَخَلَ عَلَيَّ عَمْرٌ فَقَالَ لَيْسَ الْحُكْمُ فِيهِ هَكَذَا فَقَالَ مَا هُوَ يَا أَبَا الْحَسَنِ فَقَالَ يُقْتَصُّ هَذَا مِنْ أَحَى الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ مَا صَنَعَ بِهِ ثُمَّ يُقْتَلُهُ بِأَخِيهِ فَتَقَطَّرَ الرَّجُلُ أَنَّهُ إِنْ اقْتَصَّ مِنْهُ أُنِيَ عَلَيَّ نَفْسِهِ فَعَمَّا عَنَّهُ وَتَنَارَكَ»

اما سند روایت که در فقیه آمده است، از شیخ صدق تا ابان بن عثمان، صحیح است (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۲۶، ص ۱۳۸) ولی از ابان تا امام معصوم (ع) اگر ابان را جز اصحاب اجماع بدانیم باز هم مشکل پیش نمی‌آید؛ چون: «ان العصابة أجمعت علی تصحیح ما یصح عن أبان و الاقرار له بالفقه» (کشی، ۱۴۰۴ق، ص ۳۷۵)؛

اما خود ابان بن عثمان؛ کشی در رجال خود وی را تابع مذهب ناووسیه^۱ دانسته است و در عین حال معتقد است که وی از اصحاب اجماع است (کشی، ۱۴۰۴ق، صص ۳۵۲-۳۷۵). محقق حلّی هم به‌رغم اعتقاد به ناووسیه بودن ابان عثمان، روایات وی را به دلیل اصحاب اجماع بودنش قبول می‌کند و می‌گوید: «فالأقرب عندی قبول روایتی و إن کان فاسد المذهب للإجماع المذكور» (حلّی، ۱۳۸۱، ص ۲۲).

بعضی از فقها: (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۳۲۳؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، صص ۴۸۴-۴۸۵؛ خویی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۱۴۶؛ حائری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، صص ۱۳۷-۱۴۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۵۴) موضوع ناووسیه بودن ابان را رد کردند و او را اهل شهر قادسیه معرفی می‌کنند.

بعضی فقها (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۲۶، ص ۱۳۸؛ لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۵۵) معتقدند که به فرض انتساب فوق، ضرر به وثاقت روایت نمی‌زند، به جهت وثاقت ابان بن عثمان این روایت، جزء روایات موثقه هست.

در مقابل، گروه دیگر از فقها (حلّی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۰۰ و ج ۵، ص ۲۲۶؛ حلّی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۲۹؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص ۱۷۵؛ عمیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۷۲۹؛ حلّی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۶۳۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۶۸؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۱۷۶). این روایت یا به جهت فساد عقیده ابان بن عثمان و یا مرسل بودن، ضعیف و غیرقابل استناد می‌دانند.

^۱ - «ناووسیه: نام فرقه‌ای از شیعه است که بر امامت امام صادق (علیه السلام) توقف کردند و ایشان پیروان مردی از روستای هیت بوده‌اند که او را «ناووسه» می‌نامیدند و بنا بقولی منسوب به دهکده‌ای بنام «ناووسه» از روستای هیت بوده‌اند؛ و گفته شده است که ایشان معتقد بودند که امام صادق علیه السلام وفات نیافته و نخواهد یافت تا ظهور کند و کار امامتش غلبه و ظهور یابد و او همان امام قائم مهدی است» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۵۴۳).

در نتیجه شاید بتوان گفت ضعف و ارسال خبر باتوجه به آنکه ابان از اصحاب اجماع است و نیز باتوجه به عمل و فتاوی فقها جبران شده است؛ (حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۳۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۴۲؛ مرعشی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۹؛ حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۴۸) پس روایت ابان از حیث سند صحیح و موثق و قابل استناد است.

دلالت روایت

این روایت حق اجرای مجدد قصاص را، به امر غیرممکن منوط نموده است (حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۵۰) به این معنی که ولی دم زمان حق قصاص مجدد را دارد که تقاص آنچه را که با قاتل کرده را بدهد. این مساوی با اعدام ولی دم است؛ زیرا در این روایت ابتدا عمر حکم به اجرای مجدد قصاص می‌دهد؛ اما امام (ع) اجرای مجدد قصاص را منوط به این نمود که اول باید جانی از ولی دم قصاص بگیرد بعد می‌تواند قصاص مجدد کند، ولی دم، دید که اگر قصاص بشود زنده نمی‌ماند قاتل را رها کرد؛ به عبارت دیگر، قصاص که قاتل ابتدا باید از ولی دم بگیرد در واقع قصاص نفس است نه قصاص اعضاء و جراحات؛ زیرا از اینکه ولی دم دید که اگر در برابر قصاص اولی قصاص بشود زنده نخواهد ماند، استفاده می‌شود که قصاص اول قصاص نفس بوده و به درستی انجام شده و ولی دم، به حق خود رسیده و قصاص مجدد حشش نیست و اگر بخواهد مجدداً قصاص کند باید ابتدا تقاص قصاص اول را پس بدهد چون نمی‌شود که هر دو قصاص حشش باشد. پس از این روایت استفاده می‌شود که قصاص اول قصاص نفس است؛ بنابراین قصاص مجدد حق ولی دم نبوده و اگر نه بعید است امام (ع) با مشروط کردن قصاص مجدد به امر غیرممکن، ولی دم را از حشش محروم کند.

دسته دوم: روایات باب حدود

در حدود دودسته روایات وجود دارد که دلالت می‌کند با اجرای درست و صحیح مجازات، حد تحقق می‌یابد و لو اینکه منتج به نتیجه نشود.

دسته اول روایات که در باب زنا با محارم و زنا به عنف و لواط وارد شده که در آنها حد زنا با محارم و زنا به عنف و لواط، اعدام به روش یک‌بار گردن‌زدن با شمشیر آمده است و دلالت می‌کند که یک‌بار گردن‌زدن با شمشیر، اعدام حدی تحقق پیدا می‌کند و حد ساقط می‌گردد از جمله:

صحیحہ ابی ایوب

امام باقر یا امام صادق ع فرمود: «کسی که با محارم خود زنا کند - تا جای که با وی آمیزش داشته باشد با یک ضربه با شمشیر بر او زده می‌شود؛ هر چه این یک ضربه با وی بکند و اگر زن هم با وی همراهی کرده باشد، بر او یک ضربه با شمشیر زده می‌شود؛ هر چه با او این ضربه بکند...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۹۰).

این روایت مشکل سندی ندارد؛ زیرا فقها در مورد آن، از تعابیر صحیحہ (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۵۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۴)، حسن کالصحیح (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۳۰۹) و حسن (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۴۵) استفاده نمودند.

مرسله محمد بن عبدالله بن مهران

«ابن عبدالله می‌گوید: از حضرت در مورد مردی پرسیدم که با خواهر خویش مرتکب زنا می‌شود. حضرت در پاسخ به این سؤال فرمود: مجازات او یک ضربه شمشیر است. پرسیدم بعد از این ضربه، او را باید رها کرد؟ حضرت فرمود: خیر، او زندانی می‌شود تا اینکه بمیرد» (همان: ۱۹۰)

این روایت از لحاظ سند ضعیف است؛ به جهت مرسل بودن (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص ۴۶؛ مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۸۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۵۱)؛ اما ضعفش به وجود روایات مستفیض و عمل کردن اصحاب به بعضی از آن‌ها جبران می‌گردد (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۲۵، ص ۴۰۸)

روایت عامر بن السمط

عامر می‌گوید: «از زین العابدین (ع) در مورد مردی سؤال کردم که با خواهر خویش زنا می‌کند. حضرت فرمود: مجازات او یک ضربه شمشیر خواهد بود و هر چه این یک ضربه با وی بکند و اگر احیاناً زنده ماند به حبس ابد محکوم می‌شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۱۱۶).

این روایت از لحاظ نیز سند گر چه همانند روایت قبل ضعیف است؛ به جهت مجهول بودن «عامر بن سمط» در سند «کافی» و مهمل بودن «عمرو بن السمط» در سند «الفقیه»

۱۱ | بررسی فقهی امکان سنجی عدم اجرای مجازات پس از اعدام

(موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۰۴؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۲۴۹) اما ضعفش به وجود روایات مستفیض و عمل کردن اصحاب به بعضی از آن‌ها جبران می‌گردد (روحانی، ۱۴۳۵ق، ج ۲۵، ص ۴۰۸).

صحیحہ ابی بصیر

امام صادق ع فرمود: «اگر مردی به زور بر زنی مسلط شود و با وی زنا کند، یک ضربت شمشیر بر او زده می‌شود؛ [حال] از آن ضربت بمیرد یا زنده بماند» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۸۹).
این روایت از ابی بصیر اشکال سندی ندارد و صحیحہ است (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۵۴؛ مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص ۵۶؛ و ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۸۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۴۳۸؛ ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۲۷۰).

روایت سلیمان بن هلال

«سلیمان بن هلال گوید: از امام صادق ع از مردی پرسیدم مردی با مردی نزدیکی نموده است حضرت فرمود: اگر دخول نکرده پس حد ثابت است و اگر دخول کرده او را ایستاده نگه می‌دارند سپس یک ضربه شمشیر به او می‌زنند هرچه با او بکند. سلیمان گوید: به امام گفتم: این همان قتل است؟ حضرت فرمود: همین طور است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۰).
این روایت نیز به جهت مجهول بودن سلیمان بن هلال، ضعیف است (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۳۰۴).

۳- قواعد و اصول:

مقتضی قواعد باب حدود و قصاص نیز عدم اجرای مجدد مجازات است از جمله:

قاعده اول: قاعده درأ

یکی از دلایلی که به نظر می‌رسد، اجرای مجدد مجازات را غیر مشروع قلمداد می‌کند و موجب توقف اجرای مجدد مجازات می‌شود؛ قاعده درأ هست؛ با این بیان وقتی که مجازات از ناحیه مجریان به طور دقیق و بر اساس موازین شرعی و قانونی اجرا گردد و هیچ‌گونه قصوری هم در اجرای حکم صورت نگرفته و توسط ناظران واقعاً تأیید شده باشد که محکوم مرده است و تصویری بر مردن نباشد؛ ولی مجرم به طور خاص مجدداً حیات پیدا کرده باشد

در این حال با توجه به تمام نبودن ادله اعدام مجدد، شبهه و شک حاصل می‌شود که مجازات اعدام باید تکرار گردد یا خیر؟ در این حال، با توجه به مفاد این قاعده و همچنین مبنای تخفیف و تسامح، می‌توان مجازات مجدد را از شخص دفع نمود؛ و ممنوعیت اجرای مجدد مجازات که تضمین حقوق محکوم علیه هست را در نظر گرفت.

قاعده دوم: اصل احتیاط در دما

اصل شرعی احتیاط در دما و نفوس که یکی از اصول پذیرفته شده در فقه جزایی هست اقتضای عدم اجرای مجدد اعدام دارد و در اجرای مجدد اعدام، قائل به احتیاط نفس مجرم بود؛ چرا که به موجب این قاعده، باید خون و نفس افراد حفظ شده و اصل، حرمت حیات انسان هست و در این مورد هم با توجه به اینکه مجرم یک‌بار به مجازات رسیده و حکم به طور صحیح و درست اجرا شده است باید قائل به احتیاط نفس ایشان شد.

۳- صدق قصاص نفس و اعدام حدی بر فعل ولی دم و مجری حد

اگر ولی دم و مجری حد، حکم را بر اساس موازین شرعی، قانونی و به‌درستی و صحیح و به طور کامل هم از لحاظ ماهوی و هم از لحاظ شکلی و تشریفاتی اجرا کند و درستی و صحت اجرای مجازات فرد محکوم و نیز سلب قطعی حیات وی، از سوی مسئولان قضایی، تأیید و قطعی شده باشد، عرف و عقلاً بر آن، عنوان قصاص نفس و اعدامی حدی را می‌دهد و با صدق قصاص نفس و اعدام حدی بر فعل ولی دم و مجری مجازات، حد و قصاص ساقط می‌گردد؛ بنابراین اجرای مجدد مجازات تعدی و تجاوز محسوب می‌شود و جایز نخواهد بود.

(د) بیان اقوال در مورد حکم اجرای ناقص اعدام در بار اول و جراحات ناشی از آن

مهم‌ترین مسئله در اجرای مجدد مجازات، مشخص نمودن تکلیف اجرای ناقص اعدام در بار اول و جراحات ناشی از آن است؛ علی‌رغم اینکه اکثر قریب به اتفاق فقها در مورد بقای حق قصاص و حد، متحد و متفق‌اند و یکدل و یک‌صدا می‌گویند که ولی دم حق قصاص مجدد را دارد و حد باید دوباره اجرا شود؛ اما در مورد اجرای ناقص اعدام در مرحله اول و جراحات

ناشی از آن، دچار اختلافات شدید شدند به طور که مرعشی نجفی در باب قصاص در این زمینه حدود هفت قول از فقها را نقل می‌کند.

قول اول: ضمان قصاص

عده‌ای از فقها، قصاص مجدد جانی را منوط به این نمودند که ابتدا جانی قصاص جراحات مرحله اول را از مجنی علیه بگیرد بعد مجنی علیه می‌تولند جانی را قصاص مجدد کند قائلین به این قول معتقدند که اگر حاکم قاتل را به ولی دم تسلیم کند و ولی دم او را با ضربه یا ضربات متعدد بزند و به گمان اینکه مرده است او را رها کند؛ اما او زنده بماند و مداوا شود و بهبود یابد و سپس ولی دم تقاضای قصاص نفس مجدد کند، قصاص انجام می‌گیرد به شرطی که از ولی دم به دلیل جراحات وارد شده قصاص گرفته شود و یا دیه جراحات را پرداخت کند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۷۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۰۵؛ عمیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۷۲۸).

قول دوم: تفصیل بین فعل مجاز و غیر مجاز

مشهور فقها در مورد ضمان جراحات و صدمات وارده در مرحله اول، قول به تفصیل را پذیرفتند با این بیان که اگر فعل اولیا دم در مرحله اول، جایز باشد؛ یعنی اولیا دم با آلت کشنده و در محل که معمولاً قتل صورت می‌گیرد، قصاص را انجام داده باشد در این صورت ضامن دیه و قصاص نیست؛ زیرا قصاص اولیه طبق اصول و قوانین مجاز در قصاص بوده فلذا اگر در مرتبه اول قصاص جانی حاصل نشد اولیای دم می‌توانند این عمل را برای بار دوم یا بیشتر تکرار کنند بدون اینکه خودشان از ناحیه قاتل قصاص شوند؛ اما اگر نوع ضربه، از ضربه‌های باشد که در قصاص از مثل آن استفاده نمی‌کنند و قصاص با چنین ضربات جایز نباشد؛ مثلاً ضربه با غیر شمشیر و به وسیله چوب یا سنگ باشد و یا اگر با شمشیر هم صورت گرفته باشد بر غیر محل باشد که معمولاً قتل صورت نمی‌گیرد، در این صورت ابتدا اولیای دم به خاطر این ضربات از ناحیه قاتل قصاص می‌شوند و سپس قاتل را قصاص می‌کنند؛ بعضی فقها (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۱۸؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۲۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۴۴۲؛ طوسی، ۱۴۰۸ق، ج ۴۳۸؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۶۳۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۶۷؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۳۱۳) به این قول قائل‌اند.

قول سوم: عدم ضمان

قول سوم عدم ضمان است مطلقاً (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۷) اعم از این ولی دم جانی را با فعل جایز قصاص کرده باشد؛ مانند گردن زدن با آلت قتاله مثل شمشیر؛ یا با فعل غیرمجاز مثل زدن با چوب و سنگ؛ صاحب جواهر در توجیه این قول می‌فرماید: مقتضای اطلاقات و قواعد باب قصاص عدم ضمان قصاص و دیه است چرا که حتی اگر ولی دم کیفیت مذکوره را مخالفت کرده باشد باز هم ضامن قصاص و دیه نیست، تنها گناه کرده و تعزیر می‌شود؛ زیرا جانی نسبت به ولی دم مهدورالدم است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۴۱)؛ البته این قول با قواعد باب قصاص سازگارتر است؛ زیرا به مقتضای قواعد باب قصاص در صورت که ولی دم در راستای اجرای قصاص جانی با شکنجه و اذیت و آزار قصاص کند و حتی مثله کند ضامن دیه و قصاص نیست فقط مرتکب حرام شده و مستحق تعزیر است؛ چون جانی نسبت به ولی دم مهدور دم است.

قول چهارم: ضمان دیه مطلقاً

قول چهارم راجع به جراحات بار اول این است که ولی دم در قبال جراحت وارده در بار اول فقط ضامن دیه است مطلقاً چه فعل جانی در بار اول مجاز باشد و چه غیرمجاز (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۷).

قول پنجم: تفصیل بین قصد قتل و غیر قصد قتل

قول پنجم این را بیان می‌کند؛ ولی دم حق قصاص بار دوم را دارد؛ ولی در مورد جراحات بار اول اگر ولی دم قصد قتل و قصاص را داشته در این صورت به عهده وی دیه می‌آید و اگر قصد جراحت را داشته است در این صورت ضامن قصاص است و باید قصاص جراحت را پس بدهد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۷).

قول ششم: تفصیل بین مقاتل هفت‌گانه و غیر آن

قول ششم این است که اگر ضربه بار اول، در محل هفت‌گانه قتل فرود آمده باشد در این صورت ولی دم فقط ضامن دیه است و اگر ضربه در غیر محل هفت‌گانه قتل وارد شده باشد این دو صورت دارد، اگر ولی دم بداند ضربه که در این محل وارد کرده باعث قتل نمی‌شود

در این صورت این جراحات عمدی است و وی ضامن قصاص است؛ و اگر نمی‌داند ضامن دیه است (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۷) مرعشی نجفی این قول متین می‌داند و می‌فرماید: «هذا القول بنظری أمتن» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۷).

قول هفتم: ثبوت قصاص با استفاده از فعل غیر مجاز و ثبوت دیه با استفاده از فعل مجاز

خویی در این زمینه می‌فرماید: «اگر ولی دم جانی را به‌عنوان قصاص بزند و به گمان اینکه او را کشته رها کند در حال که رمق در او باقی مانده و بعد سلامتی خود را به دست آورد؛ گفته شده که ولی دم حق قصاص بار دوم را ندارد مگر اینکه جانی قصاص جراحات بار اول را از وی بگیرد، مستند این قول روایت ابان است؛ اما چون مرسل است قابل اعتماد و استناد برای اثبات حکم شرعی نیست؛ و لکن بهتر است در این فرض، قائل به تفصیل شد بین موارد که ولی دم از فعل مجاز استفاده کرده؛ مانند گردن‌زدن با شمشیر و بین موارد از فعل غیر مجاز اگر ولی دم از فعل غیر مجاز استفاده کرده، جانی ابتدا می‌تواند قصاص جراحات وارده را از ولی دم، بگیرد؛ اما اگر ولی دم از فعل مجاز استفاده کرده باشد، چون قصاص تحقق پیدا نکرده؛ ولی دم می‌تواند بار دوم قصاص کند؛ اما جراحات بار اول؛ علی‌رغم اینکه فعل بار اول ولی دم مجاز بوده؛ اما چون که عنوان قصاص بر جراحات اولیه منطبق نیست و از طرف دیگر برای اینکه خون جانی هدر نرود فقط دیه به عهده ولی دم قرار می‌گیرد» (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۱۴۳).

ه) ارزیابی ادله

۱- ارزیابی ادله و مستندات اقوال امکان و عدم امکان اعدام مجدد

ادله و مستندات قول مشهور

دلایل و مستندات قول مشهور، عمومات و اطلاقات باب حدود و قصاص بود که به نظر می‌رسد از ظاهر عمومات و اطلاقات مذکور اصل بیان مشروعیت حکم یعنی قتل و اعدام استفاده می‌شود نه کیفیت آن؛ بنابراین عمومات و اطلاقات از این جهت در مقام بیان نخواهد بود؛ از این رو، اگر ولی دم و مجری حد، با فعل و آلت نوعاً کشنده و با قصد قتل جانی را بکشد، به طور که به این عمل ولی دم و مجری حکم، در نزد عقلا و عرف عنوان قتل و قصاص نفس صدق کند، حد و قصاص نفس ساقط می‌گردد؛ بنابراین با انطباق عنوان قتل و

قصاص نفس بر اعدام اولیه، مجاز بودن اعدام دوباره، از اطلاقات و عمومات باب حدود و قصاص استفاده نخواهد شد.

ادله و مستندات قول غیر مشهور

دلایل قول غیر مشهور آیات و روایات خاص بود که دلالت می‌کرد بر عدم جواز مجازات مجدد؛ در قصاص نفس بر اساس آیات مماثلت اگر بر فعل ولی دم عنوان قتل صدق کند و عرف بگوید؛ ولی دم قاتل را به قتل رسانده است، مماثلت تحقق پیدا کرده و اعدام دوباره خارج از مصادیق آیات مقابله به مثل قرار می‌گیرد و جایز نیست و روایت ابان بن عثمان؛ همان‌طور که بیان شد از لحاظ سند موثق است اشکال و ایراد ندارد؛ اما از حیث دلالت بر عدم امکان اعدام مجدد دلالت دارد؛ زیرا در این روایت قصاص مجدد مشروط شده به امر غیر ممکن که قصاص اولیه باشد و قصاص اولیه قصاص نفس است؛ زیرا بر فعل اول، ولی دم عنوان قتل و قصاص نفس منطبق است، چرا که اگر مراد روایت قصاص مادون نفس باشد؛ یعنی ولی دم حق قصاص مجدد را دارد به شرط که اول باید در برابر جراحات مادون نفس که در مرحله اول وارد شده قصاص بشود؛ چنانچه بعضی از فقها، همین برداشت را از حدیث نمودند و بر اساس آن فتوا دادند، مخالف با قواعد و اطلاقات باب قصاص و دیات است؛ زیرا اولاً؛ جانی در مقابل ولی دم مهدور دم است و اگر در راستای اجرای قصاص نفس، مرتکب فعل غیر مجاز شود و از آلت غیر مجاز استفاده کند و حتی اگر مثله هم بکند فقط مرتکب حرام شده و مستحق تعزیر است؛ ولی ضامن دیه و قصاص نیست؛ ثانیاً ضامن قصاص زمان متصور است که ولی دم علاوه بر قصد فعل قصد نتیجه هم داشته باشد در حال ولی دم قصد کشتن جانی را داشت است نه قصد جراحات را بنابراین، ضامن قصاص منطقی نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، صص ۳۴۱-۳۴۲) ثالثاً در صورت که ولی دم تمام موازین شرعی و قانونی را رعایت کند ضامن دیه هم نیست، رابعاً به اجماع فقها در جراحات که منضبط نیست و در جراحات احتمال تلف برود قصاص نیست و تبدیل به دیه می‌شود، در حال که در فرض بحث، قصاص جراحات وارده مساوی با اعدام کردن ولی دم است و لذا بعضی احتمال می‌دهد که روایت مربوط به واقعه خاص باشد و عمومیت نداشته باشد (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲،

ص ۴۹۰) و بعضی احتمال می‌دهد که حکم امام (ع) مجرد ناتوانی و استبعاد قصاص مجدد و در واقع عدم مشروعیت قصاص مجدد باشد (حکیم، ۱۴۲۷ق، ص ۵۰).

در حدود، روایات باب زنا با محارم، بر این مطلب دلالت دارد که با یک‌بار گردن‌زدن اعدام حدی تحقق پیدا می‌کند و حد ساقط می‌گردد و لو اینکه محدود زنده بماند، برای اثبات مدعی نکات زیر قابل‌بررسی است.

نکته اول: یکی از رایج‌ترین و شایع‌ترین روش اعدام در گذشته و حال حاضر و حتی در آینده گردن‌زدن با شمشیر است؛ زیرا هم شمشیر مؤثرترین ابزار قتاله است و هم گردن محل مناسب برای کشتن است؛ بنابراین از به‌کاربردن شمشیر در محل مناسب یعنی گردن در روایات، اعدام استفاده می‌شود، نه موضوعیت شمشیر در تأیید این مطلب روایت چهارم است، در این روایت آمده امام در پاسخ راوی که می‌پرسد مراد از یک‌بار شمشیرزدن اعدام است؟ امام می‌فرماید همین‌طور است؛ بنابراین با یک‌بار گردن‌زدن اعدام تحقق می‌یابد و قتل صورت می‌گیرد؛ و لذا بعضی فقها می‌گویند: «علی‌رغم اختلاف آرای فقها در جهات مسئله؛ اما در مقام بیان حد، فتوا به قتل دادند؛ و این نشان می‌دهد که فقها در استفاده قتل از این تعبیر (زدن با شمشیر) در احادیث مذکور، متفق‌اند» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۰۷).

نکته دوم: در روایات تعبیر «ضرب ضربه»، «بلغ ما بلغ»، «اخذت ما اخذت»، «ان عاش حبس ابداً» و «ان یخلص یحبس ابداً» بیانگر این است که با یک‌بار گردن‌زدن اعدام تحقق می‌یابد و حد ساقط می‌گردد و اگر احیاناً مجرم به طور اتفاقی، نادر و معجزه‌آسا جان سالم به در ببرد اعدام مجدد لازم نیست؛ بلکه حبس ابد می‌شود.

در نتیجه از ظاهر روایات استفاده می‌شود که حد زنا با محارم، زنا به عنف و لواط اعدام است و با یک‌بار اجرا، حد شرعی تحقق پیدا می‌کند و اگر محدود زنده مانند تکرار جایز نیست؛ بلکه حبس ابد می‌شود.

روایات باب حد مریض دلالت می‌کند در صورت که امیدی به بهبودی مریض نباشد یا حاکم مصلحت بداند، حد تازیانه به صورت ضعت اجرا شود؛ بدین صورت به تعدادی ضربات تازیانه‌ای که قرار است بخورد، از چوب دسته‌ای می‌سازند و یک‌بار به وی

می‌زنند گرچه همه چوب‌های دسته، به بدن وی اصابت نکنند؛ در این حالت که حد به صورت ضغث جاری می‌شود، با اینکه بعضی تازیانه به بدن اصابت نمی‌کند، پس از بهبودی، دیگر حد مجدداً اقامه نمی‌شود؛ چون حد تحقق پیدا کرده (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۴۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۳۷۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۳۴۰؛ خمینی، ۱۳۹۲ق، ج ۲، ص ۴۶۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷، ص ۲۸۲؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۳۷۱؛ تبریزی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۳۳).

از مجموع این دودسته روایات استفاده می‌شود که در حدود با اجرای صحیح حد، مجازات حدی ساقط می‌گردد گرچه منتج به نتیجه نگردد؛ یعنی منجر به ازهار روح یا منجر به اصابت همه تازیانه به بدن نگردد.

پس اجرای مجدد مجازات در دو حالتی که زدن اولیه مجاز یا غیرمجاز باشد، مشکل به نظر می‌رسد این مشکل به حدی است که باعث آشفتگی و اضطراب در بین فقها شده با اینکه اکثر قریب به اتفاق فقها اجرای مجدد قصاص را به راحتی و آسانی پذیرفتند؛ اما در مورد حکم قصاص اولیه، راه‌های مختلف را انتخاب نمودن، همان‌طور که در بحث قبلی مطرح شد، مرعشی نجفی در کتاب القصاص علی ضوء القرآن و السنه (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۸۷) در حدود هفت قول از فقها را نقل می‌کند که این هفت قول تشتت و اختلاف بین فقها در مورد قصاص اولیه را نشان می‌دهد؛ و در ادامه به بررسی و نقد اقوال مذکور می‌پردازیم.

۲- نقد و بررسی اقوال در مورد حکم اجرای ناقص اعدام در بار اول و جراحات ناشی از آن؛

قول اول: تنها قول که دلیل روایی دارد همین قول است که روایت ابان بن عثمان باشد و لکن این روایت هر چند از حیث سند صحیح، موثق و مورد اعتماد است؛ اما از جهت دلالت توان اثبات قول مزبور را ندارد، به این دلیل که اگر مراد از قصاص جراحات اولیه، قصاص مادون نفس باشد به اجماع فقها، قصاص مادون نفس که باعث تلف جانی و یا بیش از مقدار مجاز شود تبدیل به دیه می‌شود، اگر مراد، قصاص نفس باشد همان‌طور که برادر مقتول از

کلام امام (ع) فهمیده در این صورت با فعل اول ولی دم قصاص نفس تحقق پیدا کرده و بر آن عنوان قصاص نفس منطبق است؛ و بار دوم، قصاص نفس جایز نیست. اما سایر اقوال به نظر می‌رسد علاوه بر اینکه هیچ کدام از این اقوال از دلیل قابل اتکا و قابل قبول برخوردار نیستند، ایراد و اشکال مشترک همه اقوال این است که مخالف قواعد و اصول باب قصاص هستند؛ زیرا اشکال که متوجه قول به ثبوت قصاص هست این است که در قصاص علاوه بر قصد فعل، قصد نتیجه هم لازم است؛ در اینجا ولی دم قصد قتل داشته و فعل را که به کار برده چه مجاز و چه غیرمجاز در راستای قتل به کار برده است؛ اما ایراد و اشکال که متوجه قول به ثبوت دیه است این است؛ اولاً، اگر ولی دم از روش غیرمجاز استفاده کند و حتی اگر مثله هم کند مرتکب حرام شده و فقط تعزیر دارد؛ و ثانیاً بنا بر قول به همانندی ابزار و افعال در قصاص، اگر ولی دم از همان روش که قاتل در کشتن مقتول استفاده کرده استفاده کند نه تنها دیه ندارد؛ بلکه حرام هم نیست و جایز است حتی اگر آن روش غیرمجاز هم باشد؛ اما قول به عدم ثبوت دیه و قصاص اگر چه این قول مطابق با قواعد باب قصاص هست؛ اما با بقای حق قصاص نمی‌سازد، زیرا عدم ثبوت قصاص و دیه یا به این جهت است که با فعل اول ولی دم قصاص نفس تحقق پیدا کرده در این صورت قصاص دوباره معنی ندارد و جایز نیست و اگر بر فعل اول ولی دم عنوان قصاص نفس منطبق نباشد و در این صورت اگر این حق به ولی دم، داده شود که دوباره قصاص کند درحالی که در برابر فعل اولیه خود هیچ گونه مسئولیت اعم از قصاص و دیه نداشته باشد و در واقع جراحات اولیه که بر جانی وارد شده بدون جبران بماند، این تعدی و تجاوز و اجحاف در حق جانی است.

این اضطراب و آشفتگی در قانون مجازات ایران نیز سرایت نموده است؛ قانون‌گذار ایران در ماده ۴۳۸ قانون مجازات اسلامی ضمن تبعیت از قول مشهور فقها در به رسمیت شناختن حق قصاص مجدد برای ولی دم، در مورد قصاص بار اول، چنین اظهار عقیده می‌نماید: «اگر ولی دم به گونه‌ای که جایز نیست قصاص کرده باشد، قاتل حق قصاص عضو ولی دم را دارد» این کلام قانون‌گذار که «به گونه‌ای که جایز نیست» بر پیچیدگی و ابهام ماده مذکور افزوده است، این ماده از جهات مبهم و قابل تأمل است، با توجه به اینکه

قصاص اولی قصاص نفس است، این پرسش مطرح می‌شود که در قصاص نفس چه چیز غیرمجاز است که باعث قصاص مرتکب می‌شود آیا شامل مثله هم شود؟ آیا شامل مورد که ولی دم از همان روش که قاتل استفاده کرده هم می‌شود؛ مثلاً قاتل با عمود آهنین به سر مقتول کوبیده و وی را به قتل رسانده و ولی دم از همان روش قاتل استفاده کند؛ علاوه بر این؛ این ماده در تضاد با مواد ۴۲۰ و ۴۳۶ و بند (پ) ماده ۳۰۲ است؛ زیرا بر اساس ماده ۴۲۰ اگر صاحب حق قصاص، بر خلاف مقررات اقدام به قصاص کند فقط به تعزیر محکوم می‌شود؛ و در ماده ۴۳۶ حکم مثله را تعزیر و دیه دانسته؛ و در بند (پ) ماده ۳۰۲ یکی از حالات که مرتکب به قصاص و دیه محکوم نمی‌شود، مستحق قصاص نفس را قرار داده است؛ گذشته از این‌ها، ولی دم به قصد استیفای حق خود یعنی قتل اقدام نموده و از ابتدا قصد قتل را داشته نه قصد جراحات و قطع اعضاء.

و در نهایت قانون‌گذار، حکم مورد که هیچ‌گونه تعدی و تخطی صورت نگرفته باشد بیان نکرده از ظاهر ماده ۴۳۸ استفاده می‌شود در صورت عدم تعدی و تخطی قاتل به هیچ حق نمی‌رسد و این تعدی و ظلم در حق قاتل است.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب این پژوهش استفاده می‌شود که در صورت که اجرای حکم اعدام بر اساس موازین شرعی و قانونی به‌درستی و صحیح و به‌طور کامل هم از لحاظ ماهوی و هم از لحاظ شکلی و تشریفاتی انجام و پایان یافته باشد، عنوان اعدام بر آن منطبق است، و اعدام بار دوم، جایز نیست؛ زیرا بر اساس آیات اعتدا به مثل اگر ولی دم قاتل را با قصد قتل و با فعل و آلت قتاله به قتل برساند به‌طور که عرف به این فعل ولی عنوان قتل بدهد در این صورت اعتدا به مثل صورت گرفت است و در روایت ابان بن عثمان قصاص مجدد مشروط شده بود به امر غیرممکن که قصاص اولیه باشد و این بیانگر استبعاد و عدم امکان اعدام مجدد است.

در حدود، حد زنا با محارم قتل است که بر اساس روایات اعدام با روش یک‌بار گردن‌زدن با شمشیر است در صورت که زنده بماند حبس ابد می‌شود همچنین روایات اجرای حد بر مریض به‌صورت ضعت که ممکن است بعضی از شاخه‌ها به بدن محدود

اصابت نکند با این حال تکرار لازم نیست؛ زیرا با یک بار اجرا کردن به صورت ضغث، حد تحقق پیدا کرده است.

مقتضی قواعد باب حدود از جمله قاعده درأ و قاعده احتیاط در دماء، عدم اجرای دوباره اعدام است؛ پس اگر اجماع بر امکان اجرای مجدد مجازات نباشد، با انطباق اعدام حدی و قصاص نفس بر زدن اولیه، ثبوت مجازت مجدد در دو حالتی که زدن اولیه مجاز یا غیرمجاز باشد، مشکل به نظر می‌رسد و بنا بر احتیاط و جوبی، تکرار مجازات جایز نیست.

منابع

قرآن

۱. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق). مجمع الفلندة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. ۱۴ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ایروانی، باقر. (۱۴۲۷ ق). دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری. ۳ جلد. قم: چاپ دوم.
۳. بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۸ ق). استفتاءات. قم: نشر دفتر حضرت آیه الله بهجت.
۴. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۱۷ ق). أسس الحدود و التعزیرات. قم: دفتر مؤلف.
۵. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل (ط - الحدیث). ۱۶ جلد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعة. ۳۰ جلد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۷. حکیم، سید محمد سعید طباطبایی. (۱۴۲۷ ق). مسائل معاصرة فی فقه القضاء. نجف اشرف: دار الهلال. چاپ دوم.
۸. حلّی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. ۳ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ دوم.
۹. حلّی، جمال الدین، احمد بن محمد اسدی. (۱۴۰۷ ق). المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. ۵ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۳۸۱). رجال العلامة - خلاصة الأقوال. چاپ دوم. نجف اشرف: منشورات المطبعة الحیدریة.
۱۱. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳ ق). قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. ۳ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۲. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷ ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. ۴ جلد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۳. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم. ۴ جلد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۴. خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۳۹۲). تحریر الوسیلة. ۲ جلد. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم. ه.ق.
۱۵. خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. چاپ دوم. ۷ جلد. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۶. خوبی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۳۷۲ ش). معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال. ۲۴ جلد.

بررسی فقهی امکان‌سنجی عدم اجرای مجازات پس از اعدام | ۲۳

۱۷. خویی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۲۲ ق). مبانی تکملة المنهاج. ۲ جلد. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره.
۱۸. راوندی، قطب‌الدین، سعید بن عبدالله. (۱۴۰۵ ق). فقه القرآن (للاوندی). چاپ دوم. ۲ جلد. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۱۹. روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۳۵ ق). فقه الصادق. قم: آیین دانش.
۲۰. سبزواری، سید عبد‌الأعلى. (۱۴۱۳ ق). مهذب الأحكام (للسبزواری). چاپ چهارم. ۳۰ جلد. قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.
۲۱. شهید ثانی، جمال‌الدین، حسن بن زین‌الدین. (۱۴۱۸ ق). معالم‌الدین و ملاذ المجتهدین (قسم الفقه). ۲ جلد. قم: مؤسسه الفقه للطباعة و النشر.
۲۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. ۱۵ جلد. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۲۳. صافی، لطف‌الله. (۱۴۱۳ ق). جامع الأحكام (صافی). قم: دفتر تنظیم و نشر آثار حضرت آیت‌الله العظمی صافی گلپایگانی. ۱۳۸۵ ه. ش.
۲۴. صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ ق). من لا یحضره الفقیه. چاپ دوم. ۴ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۵. طباطبایی، محمدحسین. (۱۳۹۰). المیزان فی تفسیر القرآن. چاپ دوم. ۲۰ جلد. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۲۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. (۱۴۰۰ ق). النهیة فی مجرد الفقه و الفتاوی. چاپ دوم. بیروت: دار الكتاب العربی.
۲۷. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). تهذیب الأحكام. چاپ چهارم. ۱۰ جلد. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۲۸. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. (۱۴۲۷ ق). الفهرست (للشیخ الطوسی). نجف اشرف: المكتبة الرضویة.
۲۹. طوسی، محمد بن علی بن حمزه. (۱۴۰۸ ق). الوسيلة إلى نیل الفضیلة. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
۳۰. علوی گرگانی، محمدعلی. (۱۳۸۴). أجوبة المسائل (علوی). قم: دفتر حضرت آیت‌الله علوی گرگانی.
۳۱. عمیدی، سید عمید‌الدین بن محمد اعرج حسینی. (۱۴۱۶ ق). كنز الفوائد فی حل مشكلات القواعد. ۳ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۲. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ ق). جامع المسائل. چاپ یازدهم. بی تا. قم: انتشارات امیر قلم.

۳۳. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ ق). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. ۱۱ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. کشی، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبد العزیز. (۱۴۰۴ ق). رجال الکشی (مع تعليقات المير داماد). دو جلد. قم.
۳۵. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). الکافی (ط - الإسلامية). چاپ چهارم. ۸ جلد. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۶. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. (۱۴۱۲ ق). الدر المنضود فی أحكام الحدود. ۳ جلد. قم: دار القرآن الکریم.
۳۷. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. (۱۴۲۱ ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - القصاص. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۸. مازندرانی، محمد بن اسماعیل حائری. (۱۴۱۶ ق). منتهی المقال فی أحوال الرجال. ۷ جلد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۹. مجلسی، محمد تقی. (۱۴۰۶ ق). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. چاپ دوم. ۱۳ جلد. قم: مؤسسه فرهنگي اسلامی کوشانبور.
۴۰. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۴ ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول. چاپ دوم. ۲۶ جلد. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۱. مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۶ ق). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
۴۲. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین. (۱۴۱۵ ق). القصاص علی ضوء القرآن و السنة. ۳ جلد. قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی قدس سره.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر. گردآورنده ابوالقاسم علیان نژادی و کاظم خالقانی. (۱۳۸۵ ش). الفتاوی الجديدة (مکارم). قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (ع).
۴۴. موسوی اردبیلی، عبد الکریم. (۱۴۱۸ ق). فقه القصاص. قم: انتشارات نجات.
۴۵. موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم. (۱۴۲۷ ه.ق). فقه الحدود و التعزیرات. چاپ دوم. ۴ جلد. قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمه الله.
۴۶. نجاشی، ابو الحسن، احمد بن علی. (۱۳۶۵ ه.ش). رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشيعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۷. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم. ۴۳ جلد. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۴۸. نوری همدانی، حسین. (۱۳۸۸). هزار و یک مسئله (مجموعه استفتاءات). قم: مهدي موعود (عج).

References

The Holy Quran

1. Alavi Gurgani, M. A. (1384 AHS). *Awjiba al-Masa'il* ('Alavi). Qum: Office of Ayatullah al-'Uzma 'Alawi Gurgani.
2. Amidi, S. 'I. A. (1416 AH). *Kanz al-Fawa'id fi Hall Mushkilat al-Qawa'id* [The Treasure of Benefits in Resolving the Difficulties of Legal Principles] (3 volumes). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
3. Ardabili, A. M. (1403 AH). *Majma' al-Fa'ida wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhhan* (14 volumes). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
4. Bahjat, M. T. (1428 AH). *Istifta'at*. Qom: Published by the Office of Ayatollah Bahjat.
5. Fadil Hindi, M. I. H. (1416 AH). *Kashf al-Litham wa al-Ibham 'an Qawa'id al-Ahkam* [Unveiling the Veils and Ambiguities Regarding the Principles of Legal Rulings] (11 volumes). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
6. Fadil Lankarani, M. (1425 AH). *Jami' al-Masa'il* [Compendium of Issues] (11th ed.). Qom: Amir Qalam Publication.
7. Gulpaygani, S. M. R. M. (1412 AH). *Al-Durr al-Mandud fi Ahkam al-Hudud* [The Well-Arranged Pearls Regarding the Rulings on Prescribed Punishments] (3 volumes). Qom: Dar al-Qur'an al-Karim.
8. Hā'irī, S. A. M. Ṭ. (1418 AH). *Riyāḍ al-Masā'il* (Modern Edition) (16 volumes). Qom: Al-Bayt Institute.
9. Ḥakīm, S. M. S. T. (1427 AH). *Masā'il Mu'āṣira fi Fiqh al-Qaḍā'* (2nd ed.). Najaf Ashraf: Dār al-Hilāl.
10. Ḥellī, H. Y. A. (1381 AH). *Rijāl al-'Allāma - Khulāṣat al-Aqwāl* (2nd ed.). Najaf Ashraf: Manshūrāt al-Maṭba'a al-Ḥaydariyyah.
11. Ḥellī, J. A. M. A. (1407 AH). *Al-Muhadhdhab al-Bāri' fi Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'* (5 volumes). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
12. Ḥurr al-'Āmelī, M. H. (1409 AH). *Wasā'il al-Shī'a* (30 volumes). Qom: Al-Bayt Institute.
13. Ibn Idrīs al-Ḥellī, M. M. A. (1410 AH). *Al-Sarā'ir al-Ḥāwī li Taḥrīr al-Fatāwā* (3 volumes, 2nd ed.). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
14. Irvani, B. (1427 AH). *Durus Tamhidiyyah fi al-Fiqh al-Istidlali 'ala al-Madhhab al-Ja'fari* (3 volumes, 2nd ed.). Qom.
15. Kashi, A. 'A., M. I. 'U. I. 'A. (1404 AH). *Rijal al-Kashi* (with commentaries by Mir Damad) [Biographical Notices of Transmitters in the Work of al-Kashi] (2 volumes). Qom.
16. Khu'i, S. A. Q. M. (1372 AHS). *Mu'jam Rijal al-Hadith wa Tafṣil Tabaqat al-Rijal* (24 volumes).
17. Khu'i, S. A. Q. M. (1422 AH). *Mabani Takmilat al-Minhaj* (2 volumes). Qom: Institute for the Revival of al-Imam al-Khu'i's Works.
18. Kulayni, A. J., M. I. Y. (1407 AH). *Al-Kafi* (Islamic Edition) (4th ed., 8 volumes). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.

19. Lankarani, M. F. M. (1421 AH). *Tafsil al-Shari'ah fi Sharh Tahrir al-Wasilah - al-Qisas* [Elaboration of the Shari'ah in Explaining Tahrir al-Wasila - [the Chapter on] Retaliation]. Qom: Fiqhi Center of the Infallible Imams.
20. Majlisi, M. B. (1404 AH). *Mir'at al-Uqul fi Sharh Akhbar Al al-Rasul* [The Mirror of Intellects in Explaining the Traditions of the Household of the Prophet] (2nd ed., 26 volumes). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
21. Majlisi, M. B. (1406 AH). *Malaz al-Akhyar fi Fahm Tahdhib al-Akhbar* [Refuge of the Righteous in Understanding the Refinement of Traditions]. Qom: Public Library of Grand Ayatollah Marashi Najafi.
22. Majlisi, M. T. (1406 AH). *Rawdat al-Muttaqin fi Sharh Man la Yahduruhu al-Faqih* [Garden of the God-Fearing in Explaining "He Who Does Not Have the Jurist with Him"] (2nd ed., 13 volumes). Qom: Islamic Cultural Institute of Kushanbur.
23. Makarem Shirazi, N. (Compiled by Abul-Qasim Aliannejadi and Kazem Khaqani). (2006 CE). *Al-Fatawa Al-Jadidah (Makarem)*. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School.
24. Marashi Najafi, S. S. (1415 AH). *Al-Qisas 'ala Daw' al-Qur'an wa al-Sunnah* [Retaliation in Light of the Qur'an and Sunnah] (3 volumes). Qom: Publication of the Office of Ayatollah Marashi Najafi.
25. Mazandarani, M. I. I. H. (1416 AH). *Muntaha al-Maqal fi Ahwal al-Rijal* [The Ultimate Work on the States of the Transmitters] (7 volumes). Qom: Al al-Beyt Institute.
26. Musavi Ardabili, A. (1997). *Fiqh Al-Qisas*. Qom: Nejat Publication.
27. Musavi Ardabili, S. A. (2006). *Fiqh Al-Hudud Wa Al-Ta'ziraat* (2nd ed., 4 volumes). Qom: Mufid University Press.
28. Najafi, M. H. (1984 CE). *Jawahir Al-Kalam Fi Sharh Shara'i' Al-Islam* (7th ed., 43 volumes). Beirut: Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi.
29. Najashi, A. A. H., A. I. A. (1986). *Rijal Al-Najashi - A Directory of the Names of Shi'a Authors*. Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Seminary of Qom.
30. Nuri Hamedani, H. (2009 CE). *A Thousand and One Issues (A Collection of Fatwas)*. Qom: Al-Mahdi.
31. Ravandi, Q. S. A. (1405 AH). *Fiqh al-Quran (for al-Ravandi)* (2 volumes, 2nd ed.). Qom: Ayatullah al-'Uzma Mar'ashi Najafi Publishing House
32. Rowhani, S. M. S. (1435 AH). *Fiqh al-Şadiq*. Qom: Ayin Danesh.
33. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Muhadhdhab al-Ahkam (for al-Sabzevari)* (30 volumes, 4th ed.). Qom: Mu'assasa al-Manar – Office of Ayatullah Sabzevari.
34. Saduq, M. B. (1413 AH). *Man la Yahduruhu al-Faqih* (4 volumes, 2nd ed.). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
35. Safi, L. (1413 AH). *Jami' al-Ahkam (Safi)*. Qom: Office for the Printing and Distribution of Ayatullah al-'Uzma Safi Gulpaygani's Works.
36. Shahid Thani, J. H. Z. (1418 AH). *Ma'alim al-Din wa Malādh al-Mujtahidin* (Section on Fiqh) (2 volumes). Qom: The Fiqhi Printing and Publishing House.
37. Shahid Thani, Z. A. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'i' al-Islam* (15 volumes). Qom: Islamic Knowledge Office.

38. Tabataba'i, M. H. (1390 AHS). *Al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an* (20 volumes, 2nd ed.). Beirut: Mu'assasat al-'A'jami li'l-Matbu'at.
39. Tabrizi, J. A. (1417 AH). *Usus al-Hudud wa al-Ta'zirāt*. Qom: Muallif Office.
40. Tusi, A. J. M. H. (1400 AH). *Al-Nihaya fi Mujarrad al-Fiqh wa'l-Fatawa* (2nd ed.). Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi.
41. Tusi, A. J. M. H. (1407 AH). *Tahdhib al-Ahkam* (10 volumes, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya.
42. Tusi, A. J. M. H. (1427 AH). *Al-Fihrist* (for al-Shaykh al-Tusi). Najaf Ashraf: al-Maktaba al-Raḍawiyah.
43. Tusi, M. A. H. (1408 AH). *Al-Wasila ila Neyl al-Faḍila*. Qum: Ayatullah al-'Uzma Mar'ashi Najafi Publishing House



Fiqhi Basis for Compensation Mechanisms in Cases of Negative Inflation

Mohammad Rohani Moghaddam *

Received: 2023, Nov 6 | Received in revised form: 2024, Jan 9 | Accepted: 2024, Feb 14 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

A critical challenge of the modern economy is negative inflation, which, according to some economists, can sometimes be more detrimental than positive inflation, as it can lead to economic recession. In negative inflation, the value of money increases, while the value of goods decreases for reasons such as increased production and lack of proper supervision. This paper, recruiting a descriptive-analytical method and by examining the views of contemporary jurists, presents solutions to compensate for the damages caused by negative inflation, including the government's responsibility to compensate for damages and the insurance of production and product damages, and examines the fiqhi foundations related to these solutions. Findings suggest that, given the various causes that can be attributed to negative inflation, the civil liability of the government is only provable in cases where it has, through positive or negative causation, created the conditions for negative inflation, or where this issue is due to the government's negligence, by referring to the principles of "destruction" (itlāf), "causation" (taṣbīb), and "the return policy" (al-kharaj bi al-daman). Furthermore, the legitimacy of insuring against the damages caused by negative inflation is also proven by the generality of the principles of fulfilling promises and trading by mutual consent, as well as the basis of reason and the absence of a legislative prohibition in this regard.



Keywords: Civil Liability, Transaction, Negative inflation, Compensation, Damage.

* Associate Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran; Email: m.rohani@semnaniau.ac.ir.

▣ Rohani Moghaddam, M. (2023) Fiqhi Basis for Compensation Mechanisms in Cases of Negative Inflation. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 28-47. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10675.1049>.



مبنا یابی فقهی راهکارهای جبران خسارت ناشی از تورم منفی

محمد روحانی مقدم*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۱۵ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۲۵ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

یکی از معضلات اقتصاد مدرن تورم منفی است که به اذعان اقتصاددانان با توجه به اینکه می‌تواند منجر به رکود اقتصادی جامعه شود گاه از تورم مثبت خطرناک‌تر است. در تورم منفی ارزش پول افزایش داشته و درعین حال ارزش کالاها به دلایلی چون افزایش تولیدات و عدم نظارت دقیق بر این موضوع کاهش می‌یابد. این نوشتار با روش توصیفی تحلیلی و با بررسی آرای فقیهان معاصر ضمن ارائه راهکارهایی جهت جبران خسارات ناشی از تورم منفی از جمله مسئولیت دولت در جبران خسارات و نیز بیمه خسارات تولیدات و محصولات، به بررسی مبانی فقهی مرتبط با این راهکارها پرداخته است. برایند بررسی آرای فقها در این خصوص آن است که با توجه به علل مختلفی که در خصوص تورم منفی قابل احصا هست مسئولیت مدنی دولت صرفاً در مواردی که به واسطه تسبیب ایجابی یا سلبی زمینه تورم منفی را فراهم آورده و یا این مسئله ناشی از تقصیر دولت باشد با استناد به قاعده «اتلاف»، «تسبیب» و «الخارج بالضمنان»، قابل اثبات است، همچنین مشروعیت بیمه خسارت ناشی از تورم منفی نیز مستند به اطلاقات و عموماً وفای به عهد و تجارت عن تراض و نیز بنای عقلا و عدم ردع شارع در این خصوص به اثبات رسیده است.



واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، معاملات، تورم منفی، جبران خسارت، ضرر.

* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران: m.rohani@semnaniau.ac.ir

□ روحانی مقدم، محمد. (۱۴۰۲). مبنا یابی فقهی راهکارهای جبران خسارت ناشی از تورم منفی، پژوهش‌های فقهی

مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۴۷-۲۸. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10675.1049>

مقدمه

تورم منفی یکی از اقسام تورم است که با کاهش ارزش کالا همراه است؛ یعنی یک نفر می‌تواند در طول زمان با مقدار ثابتی پول کالای بیشتری خریداری کند و از این رهگذر تاجری که قبل از تورم منفی با قیمتی بیشتری کالا تهیه کرده بابت کاهش قیمت کالا در بازار زیان خواهد دید؛ لذا تورم منفی سبب تضرر شخص خواهد بود از آنجا که عوامل مختلفی در تحقق تورم منفی دخیل است و پدیده فوق در صورت تداوم و تکرار رکود اقتصادی را به دنبال خواهد داشت. ارائه راهکارهای جهت جبران خسارات ناشی از آن ضروری به نظر می‌رسد و با توجه به اینکه این مسئله یکی از مستحدثات فقهی است تطبیق مسئله با مبانی فقهی و بررسی آرای فقهای معاصر جهت به رسمیت شناختن راهکارها ضرورت دارد. اطلاق ادله لزوم وفای به عقود بنای عقلا و قواعد مهمی چون قاعده اتلاف و تصویب از اهم مبانی فقهی مؤثر در لزوم جبران خسارات ناشی از تورم منفی است. این نوشتار در صدد پاسخ بدین سؤال است که کدام مبانی فقهی مشروعیت مسئولیت مدنی دولت در قبال خسارات ناشی از تورم منفی یمه جبران خسارت در این خصوص را اثبات می‌کند؟

۱- معنانشناسی تورم منفی

تورم در لغت به معنی ورم کردن، انتشار بی رویه اسکناس بدون تناسب با پشتوانه به کاررفته است (معین، ۱۳۷۱) واژه Inflation نخستین بار در قرن نوزدهم در کشورهای اروپایی به مفهوم انتشار بیش از حد اسکناس، برای تامین هزینه جنگی مصطلح گردید. در دوره بعد از جنگ جهانی اول، اصطلاح تورم به مفهوم افزایش بیش از حد وسایل پرداخت، اعم از پول مسکوک، اسکناس و پول اعتباری، به کار برده می‌شد. امروزه اکثر علمای اقتصاد، صرف افزایش حجم پول را تورم تلقی نمی‌کنند؛ بلکه این افزایش را فقط به عنوان یکی از علل تورم محسوب می‌کنند. (کتابی، ۱۳۷۱، ص ۲۱). تورم از دید اقتصادی، اشاره به رشد سطح عمومی تولید پول، درآمدهای پولی یا قیمت است. تورم عموماً به معنای افزایش غیرمتناسب سطح قیمت‌ها در نظر گرفته می‌شود. تورم، روند فزاینده و نامنظم رشد قیمت‌ها در اقتصاد است. هرچند بر پایه نظریه‌های متفاوت، تعاریف زیادی از تورم ارائه می‌گردد، ولی تمامی

آن‌ها به روند فزاینده و نامنظم افزایش در قیمت‌ها اشاره دارند. مفهوم کنونی تورم، در قرن نوزدهم میلادی رواج پیدا کرد.

میزان تورم برابر است با تغییر در یک شاخص قیمت که عموماً شاخص قیمت مصرف‌کننده است. کاهش درصد پشتوانه دار از پول ملی نسبت به درصد پول خلق‌شده را نیز تورم گویند (بهادرانی، ۱۳۹۰، ص ۱). در صورتی که نسبت جنس به بازار با پول چاپ شده به صورتی تغییر نماید که سطح عمومی قیمت‌ها کاهش یابد، تورم منفی در جامعه به وجود خواهد آمد. این مورد با کاهش تورم متفاوت است. در تورم منفی، ارزش پول افزایش داشته و درعین حال ارزش کالاها کاهش می‌یابد. یعنی یک نفر می‌تواند در طول زمان با مقدار ثابتی پول کالای بیشتری خریداری کند. معمولاً به علتی از جمله افزایش تولیدات و عدم نظارت دقیق بر این موضوع، تورم منفی شکل می‌گیرد (بهادرانی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۰).

عموماً از دیدگاه اقتصادی تورم منفی به صورت یک مشکل در اقتصاد مدرن محسوب می‌شود. چرا که ماحصل آن می‌تواند به رکود ختم شده که از آثار تورم مثبت خطرناک‌تر است.

۲- جبران خسارت ناشی با تورم منفی به واسطه عقد بیمه

در شرایط تورم منفی اشخاص حقیقی یا حقوقی که اقدام به تجارت کرده‌اند در پی اقدام به معامله و حصول شرایط تورمی منفی و افت قیمت کالا دچار خسارت و زیان خواهند شد چنین تاجر یا شخصیت حقوقی اگر در چنین شرایط تورمی مالش از دست برود، زیان‌دیده محسوب می‌شود. این فرایند با توجه به دیدگاه بزرگانی چون میرزای بجنوردی مصداق ضرر بوده و یکی از اصول بنیادین بیمه‌های خسارت نیز حاکمیت اصل جبران خسارت بر این بیمه‌ها است. اصل یادشده دارای دو اثر مهم است: نخست اینکه همانند مسئولیت مدنی در اینجا نیز اصل لزوم جبران کامل خسارت حاکم است. این اصل اقتضا می‌کند که بیمه‌گر به طور کامل خسارت زیان‌دیده را جبران کند و او را تا حد امکان در موقعیت قبل از روی‌دادن حادثه زیان‌بار قرار دهد، اما از طرف دیگر پوشش چنین بیمه‌ای نباید منجر به افزایش دارایی زیان‌دیده شود و نسبت به قبل از روی‌دادن حادثه و خسارت او را در موقعیت بهتری قرار دهد (کریمی، ۱۳۷۷، ص ۶۳)

بیمه خسارت نیز قراردادی است که در راستای تحقق هدف مسئولیت مدنی منعقد می‌شود؛ زیرا هدف آن جبران خسارت وارده به اموال و دارایی بیمه‌گذار یا کسی است که او طبق قواعد مسئولیت مدنی در قبال او مسئول است؛ لذا اصل جبران خسارت که برخی آن را «اصل غرامت» نیز نام نهاده‌اند، حاکم بر این نوع از قراردادهای بیمه است (صالحی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۶).

بنابراین در صورتی که اقتصاد دچار تورم منفی شود و شخصیت حقیقی یا حقوقی در اثر آن متحمل ضرر و خسارت گردد، می‌توان با توجه به اصل جبران خسارت که زیربنای تشکیل شرکت‌های بیمه‌ای و عقد بیمه است، خسارت‌های ناشی از تورم منفی را نیز مشمول عقد بیمه قرار داد؛ زیرا اصل جبران خسارت به نحو عادلانه بیان می‌دارد که دارایی و سرمایه شخص زیان‌دیده می‌بایست به حالت پیش از خسارت و ضرر بازگردد.

نکته مهم آن که بر اساس کدام مبانی فقهی بیمه خسارت تورم منفی مشروعیت می‌یابد؟ از آن جا که موضوع بیمه خسارت ناشی از تورم منفی از موضوعات مستحدثه در فقه و حقوق اسلامی است عموماً ادله و استفتائات فقهای معاصر بررسی خواهد شد در این خصوص نیز خواهیم پرداخت.

۱-۲- مبانی فقهی بیمه خسارات تورم منفی

از آن جا که تورم منفی از مباحث مستحدثه است و در عبارات فقهای متقدم مبتلا به نبوده است مبانی آن بر اساس ادله و قواعد عام فقهی، اطلاق ادله و استفتائات بیان می‌گردد.

الف - عموماً و اطلاعات ادله

یکی از احکام امضایی اسلام احکام مربوط به معاملات است. دین اسلام چهارچوب عرفی معاملات را کاملاً از بین نبرده؛ بلکه شرایطی را جهت تصحیح روال قبل ارائه کرده است آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» (مائده، ۱۵) ای کسانی که ایمان آوردید به عقدهای (عهدها) خود وفا کنید. یکی از مهم‌ترین ادله مشروعیت بیمه خسارت ناشی از تورم منفی است. فقها در تحلیل آیه شریفه معتقدند که عقد در اینجا عبارت است از عهد موثق و مشدد بین دو طرف که بر اساس آن طرفین متعهد و ملتزم‌اند که به آن عمل کنند (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ص ۲۲).

در بیان دلالت این آیه اکثر فقهای امامیه بر این باورند که العقود جمع محلی به الف و لام بوده و این الف و لام استغراقی است و افاده عموم می‌کند و فقط شامل عقود منحصراً در دوره پیامبر نیست؛ بلکه شامل تمام عقود در تمام زمان‌ها و مکان‌ها است، مگر عقدهایی که با دلیل خاص خارج شود.

برخی از علما عقیده دارند که برای صحت و مشروعیت تعهدات و عقود مستحدثه، عموم «اوفوا بالعقود» کافی است. همچنین امام خمینی درباره این آیه می‌فرماید: این آیه کلیه قراردادهای مرسوم بین مردم که در عرف عنوان عقد بر آن‌ها اطلاق می‌شود را شامل می‌گردد (خمینی، ۱۳۹۲، ص ۶۰۹).

بنابراین با توجه به آیه «اوفوا بالعقود» بیمه کردن خسارات ناشی از تورم منفی که یک موضوع جدید است، تحت عنوان عقد بیمه قرار می‌گیرد؛ زیرا بیمه کردن خسارات ناشی از تورم منفی را می‌توان به عنوان یک عقد و قرارداد مستحدثه که مخالفی هم با شرع ندارد به حساب آورد؛ زیرا با توجه به آنچه گفته شد این آیه شریفه تمام عقود و تعهدات در تمام زمان‌ها را شامل می‌شود مگر آن عقود که با دلیل خاص خارج شود؛ مانند بیع ربوی که با دلیل خاص خارج شده است؛ بنابراین مقتضای عقد بیمه، جبران خسارت است که این امر در بیمه کردن خسارت ناشی از تورم منفی نیز صادق است.

یکی دیگر از عمومات و اطلاقات معاملات که قابل انطباق بر بیمه خسارات ناشی از تورم منفی نیز است آیه ۲۹ سوره نساء است «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء، ۲۹) این آیه مجوز تملک اموال دیگران از طریق تجارت و توافق و تراضی طرفین قراردادهاست. به عبارت دیگر نهی از تملک از طریق باطل، دلالت بر صحت تملک از طریق تجارت با تراضی دارد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۴۲۷)

با توجه به اینکه بیمه نیز نوعی معامله است و هرگاه موضوع آن بیمه خسارات ناشی از تورم منفی باشد دلیل و نصی برخلاف آن نیست تا از مصادیق اکل مال به باطل باشد، بنابراین بیمه کردن خسارات ناشی از تورم منفی قراردادی است که شرایط عمومی صحت قراردادها را دارد و عمومات و اطلاقات آیه شریفه «تجاره عن تراض» شامل آن نیز می‌گردد.

بنابراین اگرچه در زمان ائمه اطهار (ع) موضوعی به نام بیمه خسارت ناشی از تورم منفی مطرح نبوده؛ اما می‌توان با توجه به عموماً و اطلاعات ادله که از قضایای حقیقه هستند و منحصر به زمان خاصی نیستند برای مشروعیت این مسائل مستحدثه استفاده کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق، ص ۲۵۵).

ب- بنای عقلا بر پرداخت حق بیمه و کم کردن ریسک ضرر

بنای عقلا به معنای روش و سلوک عملی خردمندان بر انجام دادن یا ترک کاری بدون دخالت و تأثیر عوامل زمانی، مکانی، نژادی، دینی و گروهی است (مظفر، ۱۴۰۳، ص ۱۵۳). از آنجا که بیمه خسارت ناشی از تورم منفی از مسائل مستحدثه است و عقد بیمه جبران خسارت یکی از عقود رایج در معاملات است و هم چنین پرداخت حق بیمه و کم کردن ریسک ضرر و خسارت امری متداول در سیره عقلاست از سوی دیگر در خصوص این مسئله که یک مسئله نوظهور است و در زمان ائمه (ع) وجود نداشته است، از ائمه ردع و منعی دیده نشده است (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۶) و مشروعیت ضمان جریره را نیز شاید بتوان تاییدی بر این سیره به شمار آورد می‌توان با استناد به سیره عقلا مشروعیت بیمه خسارات ناشی از تورم منفی را اثبات نمود. (رجیو همکاران، ۱۳۹۸، ص ۱۰۹)

بنابراین از آن جهت که از طرف شارع منعی از بیمه خسارت ناشی از تورم منفی صورت نگرفته است برای مشروعیت این نوع عقد بیمه کفایت می‌کند علاوه بر این چون حجیت بنای عقلا را به دلیل عقل ارجاع می‌دهند (آشتیانی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۷۱) می‌توان مشروعیت بیمه خسارت ناشی از تورم منفی را ثابت نمود؛ زیرا دلیل عقل بر احتیاط کردن و کم کردن ریسک در معاملات و جبران خسارت در مقابل ما به ازاء که یک کار عقلانی و منطقی است حکم می‌کند.

ج- نظرات فقهای معاصر

استفتا از برخی فقها و مراجع عصر حاضر در رابطه با بیمه خسارت مطالبات معوق بانکی ناشی از تورم منفی و مثبت، نشان می‌دهد که فقها منعی برای این نوع از عقد بیمه نمی‌بینند و در مقام بیان عدم منع دو گروه هستند؛ گروهی مانند آیت‌الله یوسف صانعی (صانعی، ۱۳۹۶،

استفتاء ۱۸۳۶۹۹) و آیت‌الله شبیری زنجانی (شبیری زنجانی، ۱۳۹۶، استفتاء ۴۷۳۸۸) که به‌طور کلی می‌فرماید این نوع عقد بیمه مانعی ندارد. استدلال این دو فقیه بر این مبنا است که این نوع بیمه برخلاف عموماً و اطلاقاتی مانند اوفوا بالعقود نیست؛ اما گروهی دیگر از فقها برای مشروعیت این نوع عقد بیمه قیود و استدلال‌هایی را بیان کرده‌اند که در این رابطه آیت‌الله جوادی آملی می‌فرماید: «عقد بیمه در موضوعات مختلف اگر برخلاف شرع نباشد اشکالی ندارد» (جوادی آملی، ۱۳۹۶)

آیت‌الله علوی گرگانی نیز می‌فرماید: «اگر بیمه در هر موضوعی در قالب عقود شرعی واقع شود و شرایط این عقود بر آن‌ها حاکم باشد جایز خواهد بود» (علوی گرگانی، ۱۳۹۶) هم چنین آیت‌الله نوری همدانی می‌فرماید «موارد عقد بیمه مختلف است، اما اگر بیمه‌کننده متعهد گردد خسارت ناشی از کاهش ارزش سرمایه را در مقابل مبلغ معینی بپردازد مانعی ندارد». (نوری همدانی، ۱۳۹۶)

از عبارات و نظرات این گروه از فقها نیز مشروعیت عقد بیمه خسارت ناشی از تورم منفی به دست می‌آید؛ زیرا باتوجه به آنچه در گذشته گفته شد این نوع عقد بیمه نیز تحت شمول اوفوا بالعقود قرار می‌گیرد و برخلاف شرع نمی‌باشد، زیرا این گونه عقد بیمه مخالفی با کتاب و سنت و نیز بنای عقلا ندارد، پس هم در قالب عقود شرعی است و هم شرایط عقود شرعی بر آن حاکم است.

جبران خسارت تورم منفی توسط دولت

یکی راهکارهای جبران خسارت تورم منفی، مسئولیت مدنی دولت در جبران خساراتی است که از عوامل مختلف از جمله تورم منفی ناشی می‌شود دولت‌ها با توجه تقصیر و قصوری که در انجام وظایفشان در مقابل شهروندان دارند نسبت به جبران خسارات مسئول هستند به این امر اگر چه در متون فقهی به طور خاص پرداخته نشده است؛ ولی قواعد فقهی به طور عام ناظر به این جنبه از مسئولیت هستند که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۳- جبران خسارت تورم منفی توسط دولت

به‌طور کلی مسئولیت مدنی دولت؛ «الزام دولت است نسبت به شخص زیان‌دیده در پرداخت

غرامت زیان وارده به او که ناشی از عمل غیرقانونی منتسب به دولت یا عمل غیرقانونی دولت بوده و یا تکلیف دولت است به پرداخت غرامت زیان‌دیده که به موجب قانون مقرر گردیده است». (زرگوش، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۴۳) اصل حاکمیت قانون و عدالت اقتضا دارد که زیان‌های ناشی از عمل غیرقانونی دولت یا ترک فعل وی که تکلیف دولت است، جبران گردد به عبارت دیگر هیچ قانون‌شکنی و زیانی، چه مادی و چه معنوی، بدون جبران باقی نماند. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ص ۶۲)

۱-۳- مبانی فقهی جبران خسارت تورم منفی توسط دولت

در عبارات فقها به طور خاص مبانی فقهی جبران خسارت تورم منفی توسط دولت بیان نشده است؛ ولی با استناد به قواعد فقهی، مسئولیت دولت در مقابل خسارات وارده به شهروندان از جمله در خسارات ناشی از تورم منفی قابل اثبات هست.

الف- قاعده «اتلاف»

یکی از قواعدی که جهت اثبات مسئولیت مدنی دولت در برابر خسارات ناشی از تورم منفی می‌توان استناد کرد، قاعده اتلاف است. با بررسی مستندات و قلمرو این قاعده و اذعان قواعد نویسان معلوم می‌شود در صورتی که فرد به واسطه فعلی زیان‌بار باعث تلف شدن عین یا منفعت دیگری شود، ملزم به پرداخت خسارت خواهد بود. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۷۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۳۸۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۹۴) و این الزام قانونی به پرداخت خسارت، همان مسئولیت مدنی شخص وارد کننده خسارت است.

نکته قابل توجه آن که در تحقق اتلاف، اراده نسبت به اضرار به غیر لازم نیست که قواعد نویسان از آن به عدم دخالت عنصر قصد و عمد در ضمان نام برده‌اند (انصاری، ۱۳۸۲، ص ۱۶۵) ولی باید توجه داشت که فاعلیت و انتساب عمل و ارتباط فاعل با پدیده تلف لازم است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۱۴) در رابطه با نقش و کاربرد قاعده اتلاف در حوزه مسئولیت مدنی دولت در خسارات وارده ناشی از تورم منفی نکات زیر قابل توجه هست.

اول اینکه شمول قاعده اتلاف علاوه بر اتلاف حقیقی، اتلاف حکمی را هم در بر می‌گیرد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۱۴) به عبارت دیگر ضمان در اتلاف حکمی نیز

که نفس مال موجود است؛ ولی مالیت آن از بین رفته است نیز از این قاعده جاری می‌شود. اگر چه برخی قواعد نویسان مانند محقق بجنوردی، اتلاف حکمی را مشمول قاعده نمی‌دانند. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۸) در تورم منفی، ارزش پول افزایش می‌یابد و درعین حال ارزش کالاها کاهش می‌یابد؛ یعنی یک نفر می‌تولند در طول زمان با مقدار ثابتی پول، کالای بیشتری خریداری کند. معمولاً به علتی از جمله افزایش تولیدات و فقدان نظارت دقیق بر این موضوع، تورم منفی شکل می‌گیرد (نیکخواه امیری، ۱۳۹۴، ص ۴۵۴)؛ لذا به نوعی اتلاف حکمی اتفاق می‌افتد.

محقق داماد برای اثبات شمول قاعده اتلاف بر اتلاف حکمی به روایت امام باقر (ع) درباره مردی که با حیوانی نزدیکی کرده، استناد نموده که امام در ماجرای فردی که با حیوان دیگری وطی کرده، فرمود باید قیمت آن را بدهد؛ زیرا حیوان را بر ضرر صاحبش فاسد کرده است و در واقع منجر به عدم استفاده از آن شده است. (حر عاملی، ۱۳۰۹، ج ۲۸، ص ۳۵۸) نکته دیگر این که اگرچه در قاعده واژه «مال الغیر» به کار رفته است؛ اما باید گفت که این قاعده صرفاً ناظر به خسارات مالی نیست؛ بلکه ضرورت جبران همه خسارات از جمله خسارات معنوی، حقوق و منافع نیز قابل استنباط است. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۱؛ خوئی، بی تا، ج ۲، ص ۳۱؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۴) در بحث خسارت وارده از ناحیه تورم منفی نیز می‌توان گفت منافع تجار تفویت شده و لذا دولت با استناد به قاعده اتلاف مسئول جبران خسارات خواهد بود.

ب- قاعده «تسبیب»

یکی دیگر از قواعد فقهی که در ابواب مختلف فقهی و حقوقی دارای آثار و ثمرات فراوانی است قاعده تسبیب هست. مفاد این قاعده آن است که هر کس مال دیگری را تلف نماید، ضامن آن مال است.

فقیهان شیعه ضمن بررسی ادله قاعده تسبیب به روایات مختلفی استناد کرده‌اند که دلالت این اخبار بر ضمانت تلف‌کننده مال دیگری بدون اجازه و رضایت او کاملاً آشکار است. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۳)

فقها اتلاف را به اتلاف مستقیم و غیرمستقیم یا اتلاف بالمباشره و بالتسبیب تقسیم کرده‌اند علامه و محقق در کتب تذکره و شرایع در باب غضب و موجبات ضمان به سه مورد اشاره کرده‌اند که اتلاف مستقیم و غیرمستقیم از آن جمله است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۹۲)

اتلاف مستقیم به وسیله خود شخص و بدون واسطه قراردادن فاعل ارادی یا غیرارادی انجام می‌شود. اتلاف غیرمستقیم نیز عبارت است از هر فعل یا عملی که سبب ازین رفتن مال شود؛ ولی علت تامه یا جز اخیر علت تامه نباشد. میرفتاح مراغه‌ای نیز ضمن بیان اقسام اتلاف معتقد است که این تقسیم ریشه در عرف دارد. به عبارت دیگر مستفاد از روایات آن است که بر اساس منشأ ضمان اتلاف هست و دلیلی بر تقسیم به مباشرت و تسبیب و تقدیم یکی بر دیگری وجود ندارد. معیار صدق عرفی است؛ این معیار گاهی بر مباشر و گاهی بر سبب و گاهی بر هر دو منطبق است. (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۳۵) تسبیب به دو صورت تسبیب ایجابی و سلبی قابل پیگیری است در تسبیب ایجابی، در حقیقت مسبب با انجام عملی زمینه اتلاف را فراهم می‌آورد، مثل گذاردن سنگ، ایجاد لغزشگاه و لغزنده کردن معبر. اما در تسبیب سلبی، با ترک عملی که از اتلاف جلوگیری می‌کند زمینه اتلاف را به وجود می‌آورد؛ قاعده کلی در صدق تسبیب سلبی یا تسبیب از طریق ترک فعل آن است که اگر بر اثر قصور فردی در انجام وظایف شرعی و یا تعهدات ناشی از قراردادهای ضرر و زیانی به دیگری برسد، شخصی که قصور منتسب به اوست، ضامن «ما تلف» است؛ لذا در بحث مسئولیت مدنی دولت، هم به جهت وضع قوانینی که در اثر آن تورم منفی به وجود می‌آید مصداق تسبیب ایجابی یا مثبت است، و هم در جهت عدم انجام تمهیدات لازم در ثبات بازار که مصداق تسبیب سلبی یا منفی است، می‌توان دولت را ملزم به جبران خسارت دانست.

یکی دیگر از متفرعات قاعده تسبیب بحث تعدد اسباب است. تنوع آرای فقها در بحث اسباب طولی، باعث عدم دستیابی به یک رأی واحد در این زمینه شده است. مسئولیت سبب اول (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۴۰) یا سبب اخیر (اصفهان‌ی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص

(۲۶۳) یا سبب اقوی (عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۳۱۹) یا اشتراک اسباب (خویی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۰۶) هر یک طرفداران خاص خود دارد

مشهور فقها، سبب مقدم در تأثیر را مسئول می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۹۷؛ عاملی، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۹۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۹۹) و قانون‌گذار نیز در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی آن را مورد تأیید قرار داده است. منظور از سبب مقدم در تأثیر، سببی است که اولین اثر را در ایجاد حادثه زیان بار دارد. مثلاً در همان مثال معروف، کسی که سنگی را گذاشته و دیگری چاهی را حفر کرده است، مسئولیت متوجه شخصی است که سنگ را گذاشته است. در این نظریه به زمان ایجاد سبب توجه نمی‌شود؛ بلکه سببی که ابتدائاً در حادثه شدن ضرر تأثیر داشته، ضامن شناخته می‌شود.

بنابراین در زمینه مسئولیت مدنی دولت باید گفت اگر دولت منفرداً سبب ایجاد خسارت بر اشخاص گردد؛ در چنین حالتی واضح است که دولت چه سلباً و چه ایجاباً موجب ورود ضرر و زیان بر اشخاص گردیده و ملزم به جبران آن است. مثلاً تدوین و تصویب غیر کارشناسی و برخلاف مصالح عمومی آئین‌نامه‌ها و مقررات دولتی منجر به ورود ضرر به افراد جامعه گردد (ایجابی) یا اینکه دولت در تأمین رفاه و آسایش و امنیت اعم از اقتصادی، اجتماعی و... قصور کرده (سلبی) و سبب ورود خسارت به افراد جامعه شود؛ ولی اگر کارمند و دولت طولاً، سبب ورود خسارت باشند (تعدد اسباب) در این صورت طبق مبنای حضرت امام و اکثر فقها سبب مقدم در تأثیر، ضامن است. (امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۵۶۹) اما طبق آنچه در قاعده اتلاف بیان شد، چه دولت سبب مقدم در تأثیر باشد چه کارمند، در هر دو حالت دولت ملزم به جبران خسارت است با این توضیح که در حالت اول، دولت حق رجوع ندارد؛ ولی در حالت دوم حق رجوع به کارمند را خواهد داشت. در مانحن فیه نیز باتوجه به انتساب خسارات وارده ناشی از تورم منفی به دولت، اثبات مسئولیت مدنی دولت، محل تأمل است.

تورم منفی گاه به واسطه نبود نظارت بر تولید اتفاق می‌افتد. اما گاهی نتیجه فرهنگ اقتصادی غلط حاکم بر جامعه است که نسبت به خرید محصولات خارجی اقبال بیشتری

دارند. دولت وظیفه فرهنگ‌سازی در جامعه را به عهده دارد. فرهنگ‌سازی اقتصادی دولت از طریق ارائه اطلاعات و آموزش‌های موردنیاز را با استفاده از ابزارهای آموزشی همچون آموزش و پرورش، آموزش عالی و رسانه‌های جمعی مانند صداوسیما، است. کوتاهی دولت در این وظیفه سبب شکل‌گیری فعالیت‌های اقتصادی کاذب و مخرب اقتصادی در جامعه خواهد شد. تقصیر دولت در فرهنگ‌سازی صحیح استفاده از کالای داخلی به موجب قاعده فقهی تسبیب موجب ضمان خواهد بود. (شریعت‌زاده و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۴۵)

یکی دیگر از علل ایجاد تورم منفی، افزایش درآمدهای نفتی و وابستگی دولت‌بدان است. با وجود سیاست‌های حکومتی که کاهش وابستگی دولت به منابع نفتی را توصیه کرده و همواره مورد توصیه رهبر انقلاب بوده است، دولت در این خصوص اقدام جدی انجام نداده است و وابستگی به درآمدهای نفتی همواره عامل تورم‌های مثبت و منفی بوده است. از دیگر تقصیرهای دولت در بروز تورم منفی، نبود مبارزه قاطع با قاچاق کالا است که همکاری مناسب میان نیروی انتظامی، قوه قضاییه و دولت را می‌طلبد. قاچاق کالا با ورود کالای خارج از مبادی قانونی و بدون پرداخت گمرک، کالای خارجی را با قیمت پایین‌تر از داخل کشور وارد بازار می‌کند و در نتیجه گوی رقابت با تولیدات داخلی را می‌ریاید. این رویه به سبب کاهش قیمت‌ها (تورم منفی) سبب ورشکستگی صنعتگران و تولیدکنندگان داخلی شده است و وابستگی کشور را به تولیدات خارجی افزایش می‌دهد (شریعت‌زاده و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۴۵) می‌توان گفت یکی از وظایف دولت‌ها مبارزه با قاچاق است تا از آثار سوء اقتصادی این پدیده مانند تورم و تغییر ارزش پول جلوگیری کند و در نهایت باعث رسیدن به ثبات اقتصادی و جذب سرمایه‌گذاری در زمینه افزایش تولیدات داخلی گردد؛ اما گاه به دلیل فساد اداری موجود در سیستم گمرک و نیروهای مرزبانی، شاهد رشد این پدیده مخرب هستیم. بنابراین ناتوانی دولت در جلوگیری از قاچاق می‌تواند یکی از اسباب تغییرات ناگهانی ارزش پول ملی محسوب شود که در بروز تورم منفی نقش دارد. با توجه به توضیحات فوق می‌توان تسبیب دولت در جهت تحقق تورم منفی را اثبات کرد و با استناد به قاعده تسبیب قایل به لزوم جبران خسارت از طرف دولت شد.

ج- قاعده «الخراج بالضمنان»

یکی دیگر از قواعد فقهی که می‌توان جهت اثبات مسئولیت مدنی دولت بدان استناد کرد قاعده «الخراج بالضمنان» است. این قاعده در آثار فقهیان جزو اسباب ضمان مطرح نشده است؛ ولی به دلیل رویکرد متفاوتی که امام خمینی به این قاعده داشته‌اند و آن را مبنایی برای مسئولیت مدنی دولت دانسته‌اند، مناسب است که به طور مختصر به آن پردازیم.

متن قاعده، حدیث نبوی است که در کتب حدیثی عامه آمده است در پاره‌ای از روایت‌های نقل شده از اهل سنت، دلیل صدور حدیث بیان شده است و آن اینکه، مردی برده‌ای خرید تا همیشه پیش خودش نگهدارد پس از چندی در او عیبی یافت و نزد پیامبر (ص) به دادخواهی رفت و خواست او را به فروشنده پس دهد. فروشنده گفت: ای پیامبر خدا خریدار از غلام من کار کشیده است. آنگاه پیامبر فرمود: «الخراج بالضمنان». یعنی در برابر ضمان خریدار، سود و بهره‌ای که او، از رهگذر کار و خدمات غلام برده است، از آن خریدار است؛ زیرا همان‌گونه که اگر آن در نزد خریدار نابود می‌شد او مسئول می‌بود، منافعی هم که از آن به دست آمده است به وی تعلق دارد (ابن ماجه، بی تا، ج ۲، ص ۷۵۴؛ نسائی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۵۴) ولی این روایت در کتب حدیثی شیعه وارد نشده است فقط در کتاب غوالی اللثالی، ابن ابی جمهور، به صورت مرسله این روایت را نقل کرده است (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۵۷) و همچنین در موارد خاص روایاتی هم معنی با متن قاعده وارد شده است. شیخ طوسی در بحث حصول منافع مبیع بعد از قبض به این روایت استناد کرده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۰۷) علاوه بر این محقق اردبیلی در کتاب مجمع الفوائد روایت را معتبر دانسته (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۵۱۷) و شیخ محمد حسن اصفهانی در حاشیه مکاسب با توجه به استدلال شیخ انصاری به این قاعده، آن را مرسل و معروف بین قدام دانسته و تلویحاً اشاره به انجبار ضعف سند با معروف بودن، داشته است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۵۰).

اختصار قاعده و معنای لغوی الفاظ آن موجب برداشت‌های متفاوتی در کاربرد قاعده از سوی فقهیان شده است به اعتقاد اکثر فقهیان، گستره قاعده مذکور به منافع مستوفات و عقود صحیحه محدود می‌شود. طبق مبانی ایشان از این قاعده، عدم ضمان خریدار به سبب

استیفای منافع ناشی از عقد صحیح که به تراضی به رد عین انجامیده است استنباط می‌گردد. چرا که این منافع در برابر ضمانی بوده که در صورت تلف عین متوجه خریدار شده است. (ابن زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۲۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۱۳) طبق این نظریه، قاعده شامل ضمان مقبوض به عقد فاسد و غصب و ضمان قهری نمی‌شود، زیرا منشا ضمان عین و انگیزه او از این معنی، تملک منافع عین است و فقط شامل بیع می‌شود. به جهت اینکه «باء» در «بالضمان» ظهور در سببیت و یا اینکه در مقابله دارد و مقتضای این ظهور، سببیت و مقابله از طرفین است، بدین معنی تملک منافع عین انگیزه ضمان عین است، و ضمان عین سببیت تملک منافع عین است پس مشتری ضامن میباید می‌شود و در مقابل آن مالک منافع است. اما آن چه محل استدلال در مسئولیت دولت می‌باشد نظر امام خمینی در مقابل معنای مشهور می‌باشد ایشان با استناد به واژه «قضی» که در روایت آمده این قاعده را از احکام سلطانیه و حکومتی دانسته است. به تعبیر ایشان «خراج» در این روایت به معنای همان خراج متعارفی است که دولت‌ها از مردم اخذ می‌کنند و در ازای آن دولت تعهداتی متقبل می‌شود.

«أن الخراج الذي يأخذه والي المسلمين، نحو الزكاة والخمس والجزية وغيرها، إنما هو بإزاء الضمانات والتعهدات التي عليه بالنسبة إلى المسلمين؛ من إدارة شؤونهم العامة». (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۶۱۷) به اعتقاد ایشان با توجه به الفاظ به کاررفته در روایت، چنین برداشتی از قاعده اقرب است.

از نگاه حضرت امام این قاعده یک قاعده حکومتی بوده که در بردارنده تعهداتی است که حکومت در قبال اخذ مالیات به صورت‌های مختلف از مردم، ملتزم به آنها می‌شود و حکومت موظف به ایفا تعهدات خود بوده و مردم می‌توانند انجام امورات تعهد شده از طرف حکومت را، از حاکمیت مطالبه کنند: «وأن الوالی مؤظف بذلك والشعب مطالبون منه».

بنابراین، قاعده «الخراج بالضمان» از طرفی حکومت را ملزم به انجام تعهداتش می‌کند (وأن الوالی مؤظف بذلك) و از طرف دیگر مردم را مستحق الزام حاکمیت به انجام تعهدات و مطالبه حقوق خود می‌داند.؛ و الشعب مطالبون منه (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۶۱۷) که این همان ثمره مسئولیت مدنی است. پس، طبق مبنای حضرت امام خمینی قاعده «الخراج

بالضمان» می‌تواند جزو مبانی اختصاصی مسئولیت مدنی دولت اسلامی هست. با عنایت به این معنا می‌توان مسئولیت مدنی دولت را در قبال خسارات ناشی از تورم منفی ثابت کرد. به عبارت دیگر با توجه به عوارض و مالیات‌های اخذ شده از تجار در شرایط خاص تورم منفی نیز که عادتاً سیاست‌های اقتصادی دولت عامل چنین اتفاقاتی بوده است، دولت موظف است در قبال دریافت مالیات به جبران خسارت بپردازد.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با عنوان «مبنا یابی فقهی راهکارهای جبران خسارت ناشی از تورم منفی» با بررسی آرای فقهای معاصر و مبانی فقهی امامیه به نتایج زیر دست‌یافته است در روند تورم منفی کسانی که کالای خریداری شده آنها با کاهش قیمت مواجه شده است جهت جبران خسارت ناشی از تورم منفی دو راهکار پیشنهاد شده است راهکار اول اینکه دولت مسئول جبران خسارت باشد از این جهت که با برخی اقدامات سلبی موجبات تورم منفی را فراهم ساخته و سبب ورود ضرر شده است مبانی فقهی بل استناد در مسئولیت مدنی دولت قاعده اتلاف قاعده تسبیب و الضمان بالخراج است راهکار دوم استفاده مؤثر از بیمه خسارت است که مشروعیت آن به واسطه عمومات و اطلاقات وفای به عقد و بنای عقلا قابل اثبات است و از آنجا که تورم منفی جزو مسائل مستحدثه بوده و نسبت به آن منعی از سوی شارع صورت نگرفته است؛ بلکه نسبت به التزام به تعهدات تأکیدی نیز وجود دارد بیمه خسارات ناشی از تورم منفی نیز گامی در جهت جبران زیان ناشی از این مسئله شمرده می‌شود

منابع

قرآن کریم

۱. ابن ابی جمهور، محمد علی بن ابراهیم الاحسانی. (۱۴۰۳ق). عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیة. بی جا: بی نا.
۲. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن یزید القزوينی. (بی تا). سنن ابن ماجه. بی جا: دار إحياء الكتب العربية.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفلندة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. اصفهانی، فاضل هندی. (۱۴۱۶ق). محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. اصفهانی، محمد حسین کمپانی. (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المکاسب. (للأصفهانی، ط - الحدیثة). قم: أنوار الهدی.
۶. اصفهانی، محمد حسین. (۱۳۷۴ق). نهایه الدرایه فی شرح الکفایه. قم: انتشارات سید الشهداء.
۷. آشتیانی، محمد حسن. (۱۴۰۳ق). بحر الفوائد فی شرح الفرارند. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی.
۸. بجوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
۹. بهادرانی، ابراهیم. (۱۳۹۰). تورم و چالش های آن. تهران: انتشارات مرکز آموزش و تحقیقات صنعتی.
۱۰. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۱۱. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت.
۱۳. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه. (ط - الحدیثة). ۶ جلد. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۴. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۲). تحریر الوسیله. تهران: انتشارات مؤسسه نشر آثار امام. چاپ دوم.
۱۶. خمینی، سید روح لله موسوی. (۱۴۲۱ق). البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۷. خویی، سید ابو القاسم موسوی. (بی تا). مصباح الفقاهة. بی جا: بی نا.
۱۸. رجبی، فرشید؛ ایزدی فرد، علی اکبر؛ جهانی، علی اکبر. (۱۳۹۸). بررسی فقهی و حقوقی بیمه خسارات ناشی از تورم منفی. پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵۵، صص ۹۷-۱۱۱.

۱۹. شریعت زاده، میترا؛ عرب خزاییلی، عباس؛ حسینی مقدم، سید عسگر. (۱۳۹۹). مسئولیت مدنی دولت در قبال تورم منفی. مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره ۱۸، صص ۱۳-۴۹.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۱۱ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه.
۲۲. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. (۱۳۰۹). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۳. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۴. کتابی، احمد. (۱۳۷۱). تورّم علل آثار وراه‌های مقابله با آن. تهران: اقبال.
۲۵. کریمی، آیت. (۱۳۷۷). بیمه اموال و مسئولیت. تهران: دانشکده امور اقتصادی.
۲۶. لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۶). حقوق اموال. چاپ هفتم. تهران: گنج دانش.
۲۷. محقق داماد، مصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۸. محمود صالحی، جانعلی. (۱۳۸۸). مفهوم خسارت در بیمه. تهران: مجله بیمه، شماره ۲۵.
۲۹. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۰. مظفر، محمدرضا. (۱۴۰۳ق). اصول الفقه. بیروت: انتشارات بیروت. چاپ دوم.
۳۱. معین، محمد. (۱۳۷۱). فرهنگ معین. تهران: امیرکبیر.
۳۲. مقداد بن عبدالله سیوری. (فاضل مقداد). (۱۴۲۵ق). کنز‌العرفان فی فقه القرآن. قم: انتشارات مرتضوی.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). قواعد فقهیه. قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۲ق). مسائل المستحدثه. قم: درس خارج فقه.
۳۵. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۶. نسائی، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني. (۱۴۰۶ق). السنن الصغرى للنسائي. مطبعة الثانية. حلب: مکتب المطبوعات.
۳۷. نیکخواهی، ناصر. (۱۳۹۴). بررسی فقهی بیمه. تهران: انتشارات سمت.

References

The Holy Quran

1. Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. Yazīd al-Qazwīnī (n.d.). Sunan Ibn Mājah. Dār Ihyā' al-Kutub al-'Arabīyah.
2. Ameli, H. (1889). Wasa'il al-Shi'a. Qom: Al al-Beyt Institute.
3. Ameli, S. J. (n.d.). Miftah al-karamah fi sharh qawa'id al-'allamah. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.

4. Amiri, N. (2015). *Fiqh-Based Study of Insurance*. Tehran: SAMT Publication.
5. Ardabīlī, A. b. M. (1403 AH). *Majma' al-Fā'idah wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhān*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (Islamic Publication Office).
6. Āshtiyānī, M. Ḥ. (1403 AH). *Baḥr al-Fawā'id fī Sharḥ al-Farā'id*. Qom: Āyat Allāh al-Marāshī Library.
7. Bahādorānī, I. (1390 [2011]). *Inflation and Its Challenges*. Tehran: Center for Educational and Research Center.
8. Buḵnūrdī, S. Ḥ. (1419 AH). *Al-Qawā'id al-Fiḥīyah*. Qom: Al-Hādī.
9. Ḥellī, Muḥaqqiq, N. al-Dīn, J. b. Ḥ. (1408 AH). *Sharā'i al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām* (2nd ed.). Qom: Al-Ismā'īliyyān Institute.
10. Ḥellī, 'Allāmah, Ḥ. b. Y. b. M. Asādī. (1410 AH). *Irshād al-Adhān ilā Aḥkām al-Īmān*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (Islamic Publication Office).
11. Ḥellī, 'Allāmah, Ḥ. b. Y. b. M. Asādī. (1414 AH). *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Āl al-Beyt Institute.
12. Ḥellī, 'Allāmah, Ḥ. b. Y. b. M. Asādī. (1420 AH). *Taḥrīr al-Aḥkām al-Shar'iyyah 'alā Madhhab al-Imāmīyah* (6 vols.). Qom: Al-Imām al-Ṣādiq Institute.
13. Hosseini Moghaddam, S. A., Arab Khazaili, A., & Shariat-Zadeh, M. (2020). Civil liability of the government against negative inflation. *Islamic Human Rights Studies*, 18, 13-49.
14. Ibn Abī Jumhūr, M. 'A. b. I. al-Aḥsā'ī. (1403 AH). *'Awālī al-La'alī al-'Azīziyyah fī al-Aḥādīth al-Dīniyyah*.
15. Ibn Zuhrah, Ḥ. b. 'A. Ḥusaynī (1417 AH). *Ghanīyat al-Nuzū' ilā 'Imay al-Uṣūl wa al-Furū'*. Qom: Al-Imām al-Ṣādiq Institute.
16. Iṣfahānī, F. H. (1416 AH). *Muḥammad b. al-Ḥasan, Kashf al-Litham wa al-Ibhām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (Islamic Publication Office).
17. Iṣfahānī, M. Ḥ. (1374 AH). *Nihāyat al-Dirāyah fī Sharḥ al-Kifāyah*. Qom: Seyyed al-Shuhadā' Publication.
18. Iṣfahānī, M. Ḥ. Kampānī. (1418 AH). *Ḥāshiyat Kitāb al-Makāsib*. (2nd ed.). Qom: Anwār al-Hudá.
19. Karbasi, A. (1992). *Inflation: Causes, effects, and ways to combat it*. Tehran: Iqbal.
20. Karimi, A. (1998). *Property and liability insurance*. Tehran: School of Economic Affairs.
21. Khomeinī, S. R. (1392 [2013]). *Taḥrīr al-Wasīlah* (2nd ed.). Tehran: Center for the Compilation and Publication of Imam Khomeinī's Works.

22. Khomeinī, S. R. M. (1421 AH). *Al-Bay'*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām al-Khomeinī (Center for the Compilation and Publication of Imam Khomeinī's Works.).
23. Langroudi, M. J. (2017). *Property Law* (7th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh.
24. Mahmoud Salehi, J. (1988). The concept of loss in insurance. *Tehran: Insurance Journal*, 25.
25. Makarem Shirazi, N. (1991). *Fiqh Rules*. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School of Higher Education.
26. Makarem Shirazi, N. (2001). *Contemporary Issues*. Qom: Advanced Fiqh Course.
27. Mofid, M. H. (1984). *Al-mabsut fi fiqh al-Imamiyyah*. Tehran: Al-Maktabah al-Murtaḍawiyah.
28. Mohaghegh Damad, M. (1986). *Qawa'id al-fiqh*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
29. Moshir, M. A. (1992). *Mo'in Dictionary*. Tehran: Amir Kabir.
30. Mughniyyah, M. J. (1984). *Minhaj al-salihin*. Beirut: Dar al-'Ilm lil-Malayin.
31. Mulla, Z. (1992). *Masalik al-afham fi sharh shara'i' al-Islam*. Qom: Islamic Information Foundation.
32. Muttaqi, A. (1997). *Al-'Anāwīn al-fiqhiyyah*. Qom: Islamic Publishing Office.
33. Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-kalam fi sharh shara'i' al-Islam* (7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
34. Nasa'i, A. (1986). *Al-Sunan al-Sughra lil-Nasa'i*. Aleppo: Maktab al-Matbu'at al-Islamiyyah.
35. Rajabi, F., Izadi Fard, A. A., & Jahani, A. A. (2019). Fiqh and legal study of insurance for damages caused by negative inflation. *Islamic Fiqh and Law Research*, 55, 97-111.
36. Tabatabaie, A. (n.d.). *Misbah al-fiqahah*.



The Role of Mosques in Human Coordinations: From Social Order to Legal Order

Seyyed Ebadullah Jahanbin * | Seyyed Sajjad Gholami **

Received: 2023, Sep 12 | Received in revised form: 2023, Nov 9 | Accepted: 2024, Jan 19 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

Social and participatory institutions under titles such as non-governmental organizations play an important role in civic education and socialization of individuals in actions and reactions for interactions and communications, and ordering in the realm of human social life, which can be the providers and guarantors of social order and consequently legal order. The mosque is one of the historically established models of non-governmental social organizations, in which various aspects of citizen education can be studied in the realms of convergence, synergy, and solidarity for the realization of a desirable and worthy society. Recruiting a documentary approach and a review of the studies conducted, this article found that moral education in the institution of the mosque cultivates individuals committed to social and legal norms, which will lead to the advancement of civility and social and legal socialization. Essentially, it can be said that the mosque-educated and congregation-trained individual has a greater practical commitment to observing social and legal rules and regulations, and a society based on mosque teachings, with an approach of internal control (in the absence of external control), will train individuals more committed to social order and legal order, and with less cost, the outcome of that society will be more optimal and worthy.



Keywords: Mosque, Function, Norm, Social Order, Legal Order.

* Assistant Professor, Faculty of Humanities, Yasouj University, Yasouj, Iran; (Corresponding Author)
Email: ebadjahanbin@gmail.com.

** Assistant Professor, Faculty of Humanities, Yasouj University, Yasouj, Iran; Email:
s.gholami@yu.ac.ir.

■ Jahanbin, S.E. & Gholami, S.S. (2023) The Role of Mosques in Human Coordinations: From Social Order to Legal Order. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 48-71. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10749.1053>.



کارویژه مسجد در تنسیقات انسانی؛ از نظم اجتماعی تا نظم حقوقی^۱

سید عبدالله جهان بین* | سید سجاد غلامی**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۲۱ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۸/۱۸ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۹ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

نهادهای اجتماعی و مشارکتی تحت عناوینی همچون تشکل‌های مردم‌نهاد، سهم مهمی در تربیت مدنی و جامعه‌پذیری افراد در کنش‌ها و واکنش‌ها برای تعاملات و ارتباطات و نظم‌دهی در ساحت زندگی اجتماعی بشر دارند که می‌توانند تأمین‌کننده و تضمین‌کننده نظم اجتماعی و به تبع آن نظم حقوقی باشند. مسجد یکی از مدل‌های با قدمت تاریخی از تشکل‌های اجتماعی مردم‌نهاد است که می‌توان در آن وجوه گوناگون از آموزش و تربیت شهروند را در ساحت‌های همگرایی، هم‌افزایی و همبستگی برای تحقق جامعه مطلوب و شایسته مورد مطالعه قرار داد. با رویکرد اسنادی و کتابخانه‌ای و بررسی مطالعات صورت گرفته، دریافت می‌شود که تربیت اخلاقی در نهاد مسجد، انسان ملتزم به هنجارهای اجتماعی و حقوقی پرورش می‌دهد که به پیشبرد مدنیت و جامعه‌پذیری اجتماعی و حقوقی منجر خواهد شد و اصولاً می‌توان گفت که انسان تربیت‌یافته مسجد و هیئت، التزام عملی بیشتری به رعایت قواعد و مقررات اجتماعی و حقوقی دارد و جامعه مبتنی بر آموزش‌های مسجد دار، با رویکرد کنترل درونی (در غیاب کنترل بیرونی) انسان‌های پایبندتری به نظم اجتماعی و نظم حقوقی تربیت خواهد کرد و با هزینه کمتر، برآمد آن جامعه‌ای بهینه و شایسته‌تر است.



واژگان کلیدی: مسجد، کارکرد، هنجار، نظم اجتماعی، نظم حقوقی.

^۱ نویسندگان مقاله را تقدیم می‌دارند به روح‌والای شهید راه مسجد، «علی قلی زاده» که به منظور اخذ کمک مالی جهت تکمیل پروژه مسجد روستای محل سکونت خود (بابامرادی سفلی در استان ایلام) عازم تهران شده بود و در محل مجلس شورای اسلامی در خردادماه ۱۳۹۶ بدست گروهک داعش به درجه رفیع شهادت نایل آمد

* استادیار علوم انسانی دانشگاه یاسوج (نویسنده مسئول). | ebadjahanbin@gmail.com

** استادیار علوم انسانی دانشگاه یاسوج. | s.gholami@yu.ac.ir

□ جهان‌بین، سید عبدالله و غلامی، سیدسجاد. (۱۴۰۲). کارویژه مسجد در تنسیقات انسانی؛ از نظم اجتماعی تا نظم حقوقی،

پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۷۱-۴۸. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10749.1053>

مقدمه

مسجد را شاید نخستین پایگاه، جایگاه و نهاد با کارکرد اجتماعی در جوامع اسلامی دانست که در دین‌داری سنتی تا به امروز، توانسته است هم از منظر سخت‌افزاری (مکان تجمع افراد) و هم از منظر نرم‌افزاری (برنامه تکوینی رشد و تعالی جامعه) ایفای نقش نماید. در ادوار متفاوت تاریخی، به فراخور کارکردهای ویژه‌ای برای نهاد مسجد دیده می‌شود که آن را در ساحت نهاد و سازمان و یا مؤسسه اجتماعی نشان می‌دهد و دارای نوعی از ساختار اجتماعی هست که تعیین‌کننده اقدامات و تصورات و باورهای جامعه است. امروزه نقش و جایگاه نهادهای اجتماعی که کارویژه‌هایی همچون استقرار رفتارهای مناسب برای ایفای کارکردهای اساسی در یک جامعه دارد، مورد مطالعات اجتماعی و حقوقی است و تنوع این نهادهای اجتماعی و نقش‌های آنها در تشخیص نیازهای مهم انسان در حیات اجتماعی مورد توجه جدی قرار می‌گیرد. امروزه جایگاه مسجد به مثابه نهادی مذهبی که نقش اساسی آن ارضا یک نیازمندی اجتماعی مهم انسان (ارتباط با خدا) است، به سطحی بیشتر و توسعه یافته‌تر مدنظر قرار می‌گیرد و علاوه بر رابطه میان انسان و خدا، بر ابعاد اجتماعی زندگی انسان هم اثرگذار دانسته می‌شود و ظرفیت‌های اجتماعی نهاد مسجد - که در عرصه‌های سیاسی و حقوقی و... نیز می‌تواند تجلی و ظهور یابد - ضرورتی عینی یافته است.

مسجد نهادی اجتماعی است که دارای شکل مادی بوده و ساختمانی را به خود اختصاص می‌دهد، ولی آن شکل از سازمان رسمی که در آن سلسله‌مراتب رسمی وجود داشته باشد، معنا ندارد، اما همچون سازمان‌های رسمی که دارای ارتباطات و هماهنگی هستند و برای رسیدن به هدف معینی گرد هم آمده‌اند، قرابت دارد و این نهاد دارای محلی خاص است و در سراسر جامعه دینی پراکنده است. راهبردهای این نهاد در تربیت اجتماعی و تعالی جامعه‌پذیری اجتماعی و حقوقی، می‌تواند در پارادایم‌های توسعه انسانی نوین در آشکال نهادهای مدنی و تشکلهای مردم‌نهاد، مورد واکاوی، تحلیل و مشابهت و مفارقت سنجی قرار گیرد و به نسبت آن با انتظام اجتماعی و حقوقی و تعیین راهکنش برای ساخت انسان اخلاقی ملتزم به رعایت هنجارهای اجتماعی و حقوقی برای بعد اجتماعی انسان و تلاش برای زندگی اجتماعی بهینه و ساخت جامعه ایدئال (مدینه فاضله) و میزان اثرگذاری آن در بسترهای

اجتماعی و حقوقی و سیاسی برای تنظیم روابط افراد ضرورتی است که می‌بایست مورد توجه جدی قرار گیرد. بررسی این زمینه‌ها و افق‌های کارکردی نهاد مسجد، بایسته مطالعه چندجانبه در ساحت حوزه‌های گوناگون انسانی، بخصوص مطالعات اجتماعی و حقوقی برای تنسیق بهینه روابط اجتماعی و ساخت جامعه هنجارمند و شهروندان قائل به نظم در وجوه متفاوت خواهد بود.

پیشینه پژوهش

به‌طور کلی، در حوزه کارکردها و آثار مسجد بر تربیت اجتماعی، پژوهش‌های چندانی صورت نگرفته و علت انتخاب موضوع کارویژه مسجد با محوریت نظم اجتماعی و نظم حقوقی، آن است که جای خالی پژوهش‌هایی که به بررسی و تحلیل ظرفیت‌های اجتماعی و حقوقی در مناسبات، تنسیقات و نظم‌های انسانی بپردازد، در میان تحقیقات خالی است؛ ضرورت پرداختن به این جنبه مغفول از این رواست که کارویژه‌های مسجد بیشتر از جنبه‌های فردی و ارتباط فرد مسلمان با خدا و خودسازی وی مدنظر قرار گرفته و در کنار آن، کارکرد اجتماعی آن برای روح جمعی و اجتماعی و همگرایی جهت انجام برخی امور عمومی لحاظ شده است و جنبه کارکردی آن بر نظم حقوقی نیازمند توجه و بهره‌گیری هست. فضای معنوی و اخلاقی مسجد و آثار تربیتی آن، یکی از بهترین ظرفیت‌ها برای ساخت انسان حقوقی و هنجارمدار و جامعه‌پذیر است؛ بنابراین لازم است در مطالعات مسجدشناسی، این جنبه از مسئله مورد توجه قرار گیرد که در این اثر با نگاهی نو از حیث روش و نگرش، تأثیرات جامعه‌پذیری انسان اخلاق‌مدار مسجدی بر نظم اجتماعی و نظم حقوقی مورد تحلیل قرار گرفته است.

روش پژوهش

مدل این نوشتار، از نوع تحقیق توسعه‌ای است که انجام هر کار خلاق و نظام یافته‌ای را مبتنی بر دانش موجود می‌داند و به‌منظور توسعه علمی از علوم انسانی، فرهنگی، اجتماعی و حقوقی هست که با بهره از آن برای طرح کاربردهای جدید، سبب نوآوری یا بهبود و ارتقا ظرفیت‌ها

جهت نتایج بیشتر است. پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی - تحلیلی و روش استنادی - کتابخانه‌ای به واکاوی موضوع می‌پردازد.

۱. نظم اجتماعی و نظم حقوقی؛ بستر ظهور کارکردهای بیرونی مسجد

نظم‌های اجتماعی و حقوقی به‌عنوان دو نوع نظم از تنسیقات انسانی، تجلی ابعاد بیرونی از رفتار آدمی و نشانه درونی شدن باورها، ارزش‌ها و ملکات اخلاقی در ساحت اجتماع هستند که نظارت و کنترل بر رفتار را پیش از آنکه در ابزار و امکانات خارجی جستجو کند، درون فرد می‌یابد. شناخت این دو نظم و نسبت آنها با نظم اخلاقی (با جنس کنترل بر رفتار از نوع درونی)، قابل توجه خواهد بود. اساساً نظم اجتماعی مفهومی پیش‌حقوقی است که تحقق آن، نیازمند انتظام حقوقی و ضمانت اجرای آن است؛ همچون فرایند میان‌رشته‌ای علوم انسانی، حقوق می‌بایست خود را موظف به تنظیم و بازی‌انگاری مؤلفه‌های نظم اجتماعی بداند. از این منظر که حقوق در پی تحقق باورهای نظم اجتماعی و تضمین آن‌ها در سطح جامعه است، برخی باور دارند حقوق می‌تواند موتور محرکه تغییرات اجتماعی دانسته شود، برخی نیز به دلیل ثبات‌طلبی و حفاظت از نظم عمومی، نظم حقوقی را مانع تحولات اجتماعی می‌دانند. اما اساساً در برخی مشخصه‌ها ضمن تناظر، این دو نوع نظم (اجتماعی و حقوقی) دارای مشخصه‌های مخصوص به خود هستند که می‌بایست مدنظر قرار گیرند.

۱-۱. نظم اجتماعی

«نظم» مفهومی انتزاعی است و بر هر چیزی که دارای ویژگی و شرایط خاصی باشد، اطلاق می‌شود. آلن بیرو^۱ بر این باور است که نظم اندیشه چیزهایی که هر یک به جایی مطلوب نشسته‌اند را به ذهن متبادر می‌سازد و نظم در گروه‌های انسانی را متناظر با «آرامش»، «انتظام» و «اطاعت» می‌داند (بیرو، ۱۳۷۵، ص ۳۶۸). «علی‌رغم وضوح معنای لغوی نظم، معنای مفهومی آن در حوزه‌های مختلف متفاوت و نسبتاً مبهم است. این ابهام در حوزه‌های اجتماعی و مطالعات جامعه‌شناختی نیز وجود دارد. نظم دارای دو منشأ عینی و ذهنی است و ریشه آن

^۱ Birou, Alain

را باید در دو سطح «انضمامی تجربی» و «انتزاعی نظری» جستجو کرد» (چلبی، ۱۳۸۲، ص ۳۱). در اصطلاح، نظم مفهومی انتزاعی و تحلیلی است که به قاعده‌مندی، همگونی، هماهنگی و ویژگی‌هایی از این نوع اطلاق می‌شود. به بیانی دیگر، وحدت، کلیت و هماهنگی، ویژگی‌های اصلی نظم است. از این رو نظم به معنای آرامش، انتظام و اطاعت در بستر گروه‌های اجتماعی است. «نظم اجتماعی» نیز از همین دیدگاه مطمح نظر قرار می‌گیرد و به معنای اطاعت تمامی اعضای یک جامعه از هنجارها، ارزش‌ها و قوانینی است که اساس و قوام جامعه هستند.

مفهوم نظم گویای آن است که جامعه دقیقاً به واسطه نظم‌یابی و قاعده‌داری رفتارهای گروهی از انسان‌ها، «جامعه» می‌شود. مجموعه‌ای از انسان‌ها که رفتارهای آن‌ها به شکل قاعده دار و هماهنگ با یکدیگر مرتبط نیستند، «جامعه» محسوب نمی‌شوند (فصیحی و دیگران، ۱۳۹۳، صص ۳۸-۳۷). به تعبیر اسکیدمور،^۱ «نظم در جامعه‌شناسی معادل "سرکوب یا ستیز"، "قانون" و "حاکمیت مقتدرانه" نیست، بلکه به هر الگو یا هر قانون‌مندی که در رفتار مردم نمایان است، اشاره دارد» (اسکیدمور، ۱۳۷۲، ص ۳۴). در اصطلاح جامعه‌شناسی، نظم اجتماعی مفهومی انتزاعی است که به حالتی خاص از جامعه اطلاق می‌شود و به تعبیر هایک،^۲ منظور از نظم، توصیف وضعیتی از امور است که در آن، عناصر متعددی از انواع متفاوت در چنان ارتباطی با یکدیگر هستند که می‌توان با شناخت برخی از عناصر زمانی و مکانی تشکیل‌دهنده مجموعه، پیش‌بینی صحیحی ارائه داد. هر جامعه‌ای می‌بایست نظمی به این معنا داشته باشد؛ چنین نظمی بدون اینکه عامدانه ایجاد شده باشد، وجود خواهد داشت (یوسف‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۳۷). هایک نظم خودجوش را در مورد جامعه از دو حیث مدنظر قرار می‌دهد؛ یکی اینکه نهادهای اجتماعی هر چند به واسطه عمل انسان پدید می‌آیند، ولی نتیجه طرح و نقشه آگاهانه وی نیستند؛ دستی پنهان در تکوین نهادهای اجتماعی در کار است. به طور دقیق‌تر، نهادهای ارادی و صناعی را از نهادهای خودجوش و برخاسته از عمل غیرارادی و ناآگاهانه انسان جدا می‌کند. دوم اینکه نهادها و قواعد اجتماعی در فرایند تکامل

^۱. Skidmore

^۲. Hayek (1899-1992)

خودجوش جامعه تابع اصل انتخاب طبیعی هستند (رمضانیان، ۱۳۸۵، ص ۶). به باور هاییک منبع اصلی نظم اجتماعی، تصمیم آگاهانه^۱ مبنی بر اتخاذ برخی قوانین معمول نیست، بلکه خاستگاه این نظم در میان نگرش‌های صحیح و غلط مردم است. از منظر وی آنچه تشکیل جامعه بزرگ^۲ را ممکن ساخته، اعمال آگاهانه^۳ قواعد رفتاری نبوده، بلکه محصول رشد باورها و عقاید مردم است که با رعایت عمومی^۴ به انتظام درآمده است (Hayek, 1979, p33). بنابراین نظم اجتماعی با داشتن اوصاف ذاتی همچون وحدت هنجاری، کلیت و هماهنگی، رویکرد انتظام بخش و آرامش دهنده‌گی به جامعه را دارد و آن گونه که هاییک باور دارد، خاستگاه آن باورها، عقاید و نگرش مردم است که با پذیرش عمومی توانسته است نوعی از التزام عمومی خودکار را با خود داشته باشد؛ نه آن گونه که مبتنی بر اجبار بیرونی برآمده از قاعده قانونی باشد. این باورها دارای وحدت و هماهنگی است که با رویکرد انتظام بخش به صورت دستگاه هنجاری نظام‌مند درآمده است. این نگرش به درونی شدن باورها و ارزش‌ها ناظر است که بدون نظارت و کنترل بیرونی و یا حتی چشمداشت از قدر و سپاسی، در عمل و رفتار و گفتار تجلی می‌یابد و این سیر و این فرایند به اخلاقی شدن نگرش به مسائل منجر خواهد شد و انسانی که با زاویه اخلاقی هنجارها را ببیند، نظم اجتماعی را به صورت خودجوش رعایت خواهد کرد.

«نظم اجتماعی محصول هدف مشترک^۵ یک گروه یا جامعه برای انسجام و همبستگی است، درحالی که برخی خاستگاه آن را اجبار و اضطرار^۶ می‌دانند، برخی دیگر استدلال می‌کنند که نظم اجتماعی محصول تصمیم منطقی افراد^۷ و انتخاب آن‌ها است» (Kurian, 2011, p1566). به تعبیری نظم اجتماعی به معنای اطاعت تمامی اعضای یک جامعه از هنجارها و ارزش‌هایی است که قوام جامعه را تشکیل می‌دهند. علاوه بر این مفهوم، نظم

1. Deliberate Decision

2. Great Society

3. Deliberate Imposition

4. General Observance

5. Common Search

6. Coercion

7. Rational Decision

اجتماعی می‌تواند به طور مستقیم هماهنگی، تعادل و انسجام اجتماعی را برساند که مجموع افراد جامعه را از طریق فعل و انفعالات سازوکارهای اقتصادی، سیاسی و اجتماعی به سوی زندگی مشترک جلب کند. می‌توان گفت که نظم اجتماعی بیشتر به نظم رایجی اطلاق می‌شود که اطاعت همگان را از یک نظم ارزشی رایج به منظور مرجع داشتن طبقات و قشرهای ممتاز، الویت می‌بخشد.

۲-۱. نظم حقوقی

نظم حقوقی متشکل از مجموعه هنجارهای رسمی و مصوب است که انتظام بخش رفتار اجتماعی جامعه است. به تعبیری «مجموعه‌ای از هنجارهایی است که در قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات موجود برای تنظیم روابط و وضعیت‌های حقوقی هر جامعه انسانی وجود دارد و قوام جامعه به آن بستگی دارد». (ویژه، ۱۳۹۲، ص ۱۵۲) این نظم مجموعه‌ای مترکّم^۱ و متکثر^۲ از هنجارهای کلی و شخصی است که تجویز کننده^۳ و کنترل کننده^۴ رفتار افراد است. به عبارتی دیگر، چگونگی رفتار را تبیین می‌کند. کلسن نظم حقوقی را به‌عنوان مجموعه‌ای از هنجارها و برداشت‌های مفهومی^۵ از مبانی ارزشی^۶ هنجارها می‌داند (kelsen, 1982, 64). کلسن بر این باور است که هنجار حقوقی یک ارزش است که منشأ خاص خود را دارد. وی نظم حقوقی را مفهوم ذهنی^۷ می‌داند که مبنای آن از نگرش هنجاری مثبتی که تفسیری از معنای عینی^۸ است، به عمل می‌آید (kelsen, 1982, p65). هنجار حقوقی بدون نسبت با جامعه نیست و از آنجایی که نظم حقوقی می‌بایست در تعامل با جامعه باشد، لذا ضرورت دارد که نظم حقوقی از ارزش‌ها و هنجارهای جامعه تأثیر بپذیرد، ضمن آنکه باید تا حدودی خصائل ذاتی خویش را در شکل و ماهیت حفظ نماید. از این منظر آنچه که از هنجارهای ارزشی جامعه، به صورت رسمی پذیرفته شده و شکل قاعده گرفته، از انسجام و

1. Aggregate

2. Plurality

3. Prescribe

4. Govern

5. Considers The Question

6. Validity

7. Subjective Meaning

8. Objective Meaning

هماهنگی درونی برخوردار شده و از نگاه بیرونی دارای گرامر هنجاری دستوری است و با ضمانت اجراء بیرونی تقویت می‌شود، به نظم حقوقی تعبیر می‌شود. قاعده حقوقی ابزار کار نظم حقوقی است که حقوق در تنظیم روابط میان افراد جامعه از آن بهره می‌برد. بنابراین نظم حقوقی بر قواعدی شکلی استوار است که ارزش خود را از قدرت مؤسس می‌گیرد و متناظر با مجموعه مقرراتی است که قدرت عمومی به‌عنوان مقررات زندگی اجتماعی تحمیل می‌کند. عنصر سازنده نظم حقوقی، هنجارهای حقوقی هستند، اما نگرش ارگانیک به این هنجارها در قالب مجموعه‌ای واحد و منسجم و واجد ارتباطات پیچیده است که مولد مفهومی به‌عنوان نظم حقوقی است.

در گردونه هندسه هنجاری تنسیقات انسانی، حیات و استمرار هنجارهای حقوقی را نمی‌توان صرفاً باتکیه بر ابزار ضمانت اجراهای سخت و قانونی، جستجو کرد. خاستگاه اولیه هنجارمندی حقوقی، جامعه و نظم اجتماعی برخاسته از آن است و اگرچه در این میانه، رابطه دوسویه میان این دو در دادوستدی ممتد شکل می‌گیرد، ولی وجود باورمندی به نظم اجتماعی، احیاگر و تداوم حیات نظم حقوقی را در پی دارد و پیش‌تر از آن، باورمندی به هنجارهای اخلاقی، عامل پیدایی و پایایی نظم اجتماعی خواهد بود و جامعه‌ای که بتواند انسان اخلاقی را در درون خویش رشد و پرورش دهد، در تنظیم و تضمین سایر نظم‌های انسانی موفق خواهد بود و لازمه این مسیر، وجود نهادهای انسان‌ساز اخلاق‌مدار همچون نهاد مسجد در دین اسلام است.

۲. نظم اجتماعی و حقوقی در ساحت نظم اخلاقی

نظم اخلاقی محصول رعایت اخلاق اجتماعی و فردی به‌صورت خودجوش و اصیل و عاری از محرک و مشوق بیرونی است. رعایت اخلاق در حوزه فردی مبنای تسهیل تحقق اخلاق در حوزه اجتماعی است. جنبه اجتماعی اخلاق که به «اخلاق اجتماعی» اشتها دارد در پی «تنظیم و تحکیم روابط انسانی و اجتماعی»، «حفظ و رعایت حقوق افراد» و نهایتاً «تأمین و تضمین امنیت و رفاه جامعه» است. «اخلاق اجتماعی» عبارت است از کلیه رفتارهای اختیاری فرد در مقابل دیگران و از آن‌رو که چنین رفتاری قابلیت ارزش‌گذاری دارد، «رفتار اجتماعی»

گفته می‌شود که در مقابل رفتارهای فردی قرار می‌گیرد. ملاک‌های ارزشی اخلاق اجتماعی که مقوم نظم اجتماعی است، در جوامع مشمول دیدگاه‌های مختلفی است. بر مبنای هر کدام از نظریه‌های اجتماعی اخلاقی که به این امر توجه شود، اخلاق اجتماعی در صدد تحقق نظم اجتماعی است. (حیدری، ۱۳۷۸، ص ۳۴) در فلسفه اخلاق می‌توان اخلاق را مجموعه اصول و هنجارهای ارزشی تعریف کرد که افراد را به سمت امر خیر هدایت می‌کند. فیلسوفان اخلاق معتقدند مهم‌ترین نقش اخلاق آن است که افراد را به سوی یک زندگی سعادت‌مند پیش می‌برد و هر جا اخلاق حاکم باشد نیاز چندانی به ابزارهای حقوقی و قانونی به‌عنوان ضمانت اجرا نیست. بنابراین هر چقدر سطح ارزش‌های اخلاقی در جامعه پایین‌تر باشد به همان میزان نیاز بیشتری به قوانین و ضمانت اجرای آنها است.

دورکیم مهم‌ترین جامعه‌شناس اخلاقی است که جامعه را مبتنی بر اصول و ارزش‌های اخلاقی دانسته و مقررات اخلاقی را منشأ حدوث نظم اجتماعی می‌داند. وی معتقد بود که «انضباط اجتماعی بعد ضروری رفتار اخلاقی است، ولی خصلت این انضباط در جریان تکامل اجتماعی تغییر می‌کند». (گیدنز، ۱۳۸۷، ص ۶۱) از نظر دورکیم اخلاق هم در خدمت «هویت فرد» است و هم باعث «تقویت نظم و انسجام اجتماعی» می‌شود. دورکیم در پی آن است تا از طریق درونی کردن، اخلاقیات اجتماعی را در جامعه تقویت کند. (گزارش نشست تخصصی اخلاق اجتماعی، ۱۳۹۱، ص ۱۲) البته دورکیم وجدان جمعی را معیار ارزش‌های اخلاقی می‌داند و اخلاق فردی را امری انتزاعی می‌داند که مصداقی در واقعیت ندارد و لذا حق قانون‌گذاری اخلاقی را از آن جامعه می‌داند. (مصباح یزدی، ۱۳۷۸، ص ۶۰) برخلاف هابز که انسان را موجودی خودخواه می‌بیند و روابط انسانی را با این توجیه بر مبنای رقابت تعریف می‌کند (مرشدلو، ۱۳۸۳، ص ۳۷) و راه مهار آن را قرارداد اجتماعی می‌داند و اساساً جامعه را محصول نظم بیرونی می‌داند، همه مکاتب اخلاقی (خصوصاً با رویکرد اخلاق فضیلت‌گرا) نظم اخلاقی را در حس دیگرخواهی انسان جستجو می‌کنند. بنابراین می‌توان ادعا کرد که اصول اخلاقی مواد و مصالح نظم اجتماعی هستند و نظم اجتماعی بر مبنای اخلاق استوار است و شکل‌گیری آن به باورهای اخلاقی جامعه بستگی دارد. این باورها به هنجارها و

رفتارهای اجتماعی منجر می‌شوند که سامان دهنده نظم اجتماعی هستند و ضمانت اجرای واحدی دارند؛ بدین گونه که بیش از هر چیز، این ضمانت و نهی جامعه به جهت ترک فعلی بهنجار و یا انجام فعلی نابهنجار، رعایت نظم اجتماعی را تضمین می‌نماید. لذا اخلاق یکی از اجزاء لاینفک نظم اجتماعی است. قواعد اخلاقی به همراه خود نوعی الزام قطعی را مطرح می‌کنند، ولی احساس تکلیف نسبت به آن ریشه در اجتماع، به معنی اخص کلمه دارد که همان بُعد اجتماعی اخلاق است. بُعد اجتماعی اخلاق یا «اخلاق عملی»، احساس تکلیف و مسئولیت بر مبنای فرمان‌های اخلاقی در مقابل «دیگری» است. (نقدی، ۱۳۹۲، ص ۲۸) لذا نظریه نظم اجتماعی یک نظریه ترکیبی و چند وجهی است که با تأکید بر اخلاق اجتماعی و نظم اخلاقی شکل می‌گیرد. به همین خاطر مبنای آن الزامات اخلاقی و باورداشت‌های فردی و نه ضمانت اجراهای قانونی و الزامی است.

علی‌رغم طرح انگاره «زایتگایست اخلاقی»^۱ کسانی همچون ریچارد داوکینز^۲ (زیست‌شناس تکاملی) که منکر کارکردها اخلاقی دین می‌شوند، تحقیقات میدانی و بررسی آثار عینی دیگر این مسئله، کارکردهای اخلاقی دین را تأیید می‌کند و بسیاری دیگر (همچون آلیستر مک گراث^۳)، از کارکرد اخلاقی دین دفاع می‌کنند. (قلی‌زاده، ۱۴۰۰، ص ۷۴) نگاه متضاد مبلغان الحاد جدید بر عدم کارکرد اخلاقی دین، در همان خاستگاه، در ساحت‌های گوناگون نظری و تحقیقات عملی مردود دانسته می‌شود. روایت دورکیم که دین را یک معنویت والا می‌داند که بشر به هیچ‌وجه نمی‌تواند آن را از زندگی فردی و اجتماعی خود جدا کند، (دورکیم، ۱۴۰۰، ص ۸۰) روایتی متفاوت و گویای کارکرد اخلاقی فردی و اجتماعی دین است که به انتظام اجتماعی و تقویت نظم حقوقی خواهد انجامید. کارویژه اخلاقی دین در فردیات و اجتماعات زندگی بشر تجلی می‌یابد و نظم اخلاقی برآمده از آن، بسامدهای مثبتی بر نظم اجتماعی و حقوقی اخلاق‌مدارانه می‌گذارد که غایت بعثت انبیا نیز اتمام مکارم اخلاقی در همه ابعاد و وجوه انسانی و اجتماعی است و سنگر مسجد یکی از مهم‌ترین

^۱. moral Zeitgeist

^۲. Clinton Richard Dawkins

^۳. Alister E. McGrath

خاستگاه‌های ترویج و تربیت اخلاقی انسان مسلمان (در ساحت‌های گوناگون) است که هر گونه تعلیم اخلاقی (فردی و اجتماعی) را که داشته باشد، مستقیم و یا غیرمستقیم بر انتظام امور اجتماعی و حقوقی فرد گرایانه و جمع‌گرایانه تأثیر خواهد گذاشت.

۳. کارویژه‌های زیست اجتماعی - حقوقی انسان در مسجد

اگرچه در بادی امر، مسجد مکانی برای عبادت و تنظیم رابطه انسان با خدا قلمداد می‌شود و از مجموعه انواع ارتباط‌های سه‌گانه انسان،^۱ نوع دوم آن یعنی ارتباط انسان با خدا را در برمی‌گیرد، اما کارکرد اجتماعی آن در هدایت و تنظیم روابط انسانی - اجتماعی، امری برجسته و واجد توجه است که در بسیاری از موارد این کارویژه تجلی بیشتری یافته و از هم‌گرایی و هم‌افزایی اجتماعی، توانسته است در این مکتب، جامعه‌پذیری و هم‌گرایی بسیاری برای ابعاد گوناگون زندگی انسان داشته باشد. از این منظر می‌توان گفت که از اوان پیدایش اسلام تاکنون، در ساحت اجتماعی جامعه، مسجد به‌عنوان پایگاه و مجموعه گسترده و چندبعدی با رویکردهای آموزشی، فرهنگی، اجتماعی و... بوده که محلی برای فعالیت‌های متفاوت محسوب شده و حتی پیامبر اسلام (ص) این رویکرد و کارکرد را برای مسجد شایسته می‌دانست. (موظف رستمی، ۱۳۸۲، ص ۲۸) از این منظر می‌توان گفت که مسجد به‌مثابه یک نهاد^۲ و موسسه یا سازمان اجتماعی است که نوعی از ساختار اجتماعی^۳ می‌باشد و تعیین‌کننده اقدامات و تصورات و باورهای جامعه است. نهادها، از طریق اهداف و پایداری اجتماعی و زندگی‌ها و مقاصد افراد انسانی، بازشناسی می‌شوند و با ساخت و تقویت قواعد، رفتار افراد را در مناسبات اجتماعی هدایت می‌کنند. (مردان پور، ۱۳۸۰، ص ۶۴) ساختار اجتماعی به روابط و مناسبات پایداری اطلاق می‌شود که میان افراد یا گروه‌های اجتماعی یک جامعه، تحت مجموعه مشترکی از ارزش‌ها و هنجارها، برقرار می‌شود و می‌تواند اثرگذاری در ساخت و پیدایش هنجارها و نیز نهادینه کردن آنها در حوزه‌های گوناگون رفتاری انسان از منظر

۱. از آغاز تولد، هم‌زمان برای هر انسانی سه رابطه متصور و قابل مطالعه از مناظر گوناگون است؛ رابطه فرد با خود، رابطه فرد با خدا و رابطه فرد با دیگر انسان‌ها (اجتماع)

۲. Institution

۳. Social structure

اخلاقی، فرهنگی، اجتماعی تا حقوقی را در برگیرد. در مجموع کلیه جزیره‌های کارکردی این نهاد به اقیانوس تربیت هنجاری نوع انسان برای زیست بهینه‌ی اخلاقی - اجتماعی و نهایتاً انسانِ حقوقی در بستر زندگی نوین بشر - که با رویکرد حقوقی و قانونی شکل گرفته است - منتهی خواهد شد. واپسین نوع از زیست اجتماعی بشر، زیست حقوقی است که زندگی اجتماعی آدمی را به سوی هنجارسازی حقوقی با ضمانات اجرایی از همین جنس می‌کشاند و نهاد مسجد در این مسیر نیز آدمی را به سوی اخلاق‌مداری و جامعه‌پذیری حقوقی می‌کشاند. گذاری اجمالی به برخی از ظرفیت‌ها و کارویژه‌های مسجد که در مسیر ساخت انسانِ اخلاقی و متعهد به رعایت نظم اجتماعی و حقوقی می‌شود را می‌توان مورد واکاوی و مذاقه قرار داد.

۳-۱. کارویژه آموزشی

نهادهای آموزشی از جمله نهادهای بنیادین جامعه به حساب می‌آیند. اصولاً جوامع برای یادگیری، دانش‌اندوزی، انتقال ارزش‌های فرهنگی - اجتماعی و ارزش‌گذاری به اصول اخلاقی، اهمیت قائل‌اند. هر چیزی که برای یک نظم اجتماعی و حقوقی، موردنیاز، محترم، مقدس، خواستنی و مطلوب تلقی شود، جزو ارزش‌های آن جامعه است که نهادهای با کارکرد آموزشی می‌بایست در این فراز یاددهی - یادگیری زندگی بشر، به آن توجه داشته و به آموزش و یادگیری آن پردازند. (حسن‌زاده، ۱۳۸۲، ص ۴۹) نهادهای آموزشی هر جامعه از جمله نهاد مسجد، در ساحت نظام ارزشی آن جامعه سهم قابل توجهی دارند و شهروندانی را آموزش خواهند داد که نگرش و نگاه آنها به ارزش‌های اجتماعی و قانونی برای نظم‌دهی اجتماعی و حقوقی به زندگی را آگاهانه و مدبرانه خواهد کرد. آموزش این نهادها همچون آموزش نهادهای رسمی (عاری از سمت و سوی دینی) نمی‌باشد که شهروند را صرفاً در قبال جامعه مسئول می‌شناسد، بلکه هم‌زمان، علاوه بر مسئولیت‌پذیری در برابر اجتماع، وی را انسانی مسئول در برابر خدا و حتی خویش‌ستن می‌داند که رعایت باورهای ارزشی را امری درونی با سویی اخلاقی می‌داند.

از همین رو است که پیامبر اکرم (ص)، آموزش را واجد احترام می‌دانستند و هنگامی

که به مسجد وارد شده بود و جمعی را مشغول فراگیری دانش و جمعی را مشغول عبادت یافته بود، تعلیم و تعلم را برتر دانسته و خویشتن را مبعوث شده برای آموزش بشر معرفی می‌کند. (مجلسی، ۱۴۰۴، ص ۲۰۶)^۱ و یا آنجا که آموزش آیه محکمه (اصول اعتقادی)، فریضه عادلّه (علم اخلاق) و سنت قائمه (مسائل فقهی و دیگر علوم مورد نیاز جامعه) را فضل می‌داند، (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۳۲)^۲ بر تربیت اخلاقی انسان برای قائمه کردن سنت‌ها و ارزش‌های نیکوی جامعهی صحه می‌گذارد تا به آموزش فقه (قواعد و هنجارهای قانونی دین) توجه شود. این نگاه پیامبر (α) که آموزش قانونی (دین) برای قوام جامعه و نگرش به نیازهای اجتماعی را ملاک قرار می‌دهد، متناظر با طرح‌های آموزشی نوین در نظام‌های آموزشی است که قانون مداری و جامعه‌پذیری حقوقی را در بستر آموزش‌های رسمی و غیررسمی لازم می‌داند.

۳-۲. کارویژه اجتماعی

اگرچه در ظاهر (و به باور ناشایست)، گاهی نخست، دین امری فردی و سپس اجتماعی دانسته می‌شود، ولی اساساً، دین امری اجتماعی است و اساس دین اسلام، بر روحیه همگرایی اجتماعی بنیان گذارده شده است؛ از همین رو است که به‌عنوان نمونه، نماز جماعت، اصل و نماز فردی، فرع محسوب شده است و صرفاً برای رفاه و به‌سختی نیفتادن بشر، نماز فردی مقرر شده است یا آنکه اصلاح جامعه و مسئولیت‌پذیری اجتماعی و شهادت مدنی در باب تذکر به هنجارشکنان و خاطیان از نظم اجتماعی و حقوقی در ساحت حقوق جدید را می‌توان ناظر به مقوله «امر به معروف و نهی از منکر» دانست که اجتماعی بودن دین و قائل بودن به کارکرد اجتماعی آموزه‌های دینی برای ساماندهی و حراست از هنجارهای حقوقی (نهی از منکر) و توصیه به رعایت آنها (امر به معروف) را مدنظر دارد.

۱. فَإِذَا فِي الْمَسْجِدِ مَجْلِسَانِ مَجْلِسٌ يَتَفَقَّهُونَ وَ مَجْلِسٌ يَدْعُونَ اللَّهَ وَ يَسْأَلُونَهُ فَقَالَ كِلَا الْمَجْلِسَيْنِ إِلَى خَيْرٍ أَمَّا هَؤُلَاءِ فَيَدْعُونَ اللَّهَ وَ أَمَّا هَؤُلَاءِ فَيَتَعَلَّمُونَ وَ يَتَفَقَّهُونَ الْجَاهِلَ هَؤُلَاءِ أَفْضَلُ بِالْتَّعْلِيمِ أُزْسِلْتُ ثُمَّ قَعَدَ مَعَهُمْ...

۲. «ذَاكَ عِلْمٌ لَا يُضُرُّ مَنْ جِهَلَهُ وَ لَا يُنْفَعُ مَنْ عَلِمَهُ ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ أَوْ فَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ أَوْ سُنَّةٌ قَائِمَةٌ وَ مَا خَلَاهُنَّ فَهَوُ فَضْلٌ»

از دیرباز و در پیشینه تاریخی، نهاد مسجد محل شور، مشورت و تصمیم‌گیری‌های مهم در سطوح متفاوت اجتماعی بوده است که یکی از این موارد، نظرخواهی از مردم (تحت عنوان بیعت) در امور اجتماعی و چاره‌اندیشی‌ها برای پیشبرد مسائل بوده است. در ساحت این مکان، همگرایی اجتماعی برای بهینه‌زیستن جمعی و هم‌افزایی آنها جهت انجام امور کلان و ساخت جامعه‌ای مبتنی بر نظام اجتماعی استوار، از بدیهیات و اولیات کارکردی این نهاد محسوب می‌شود. نماز جماعت، هیئت داری و سایر امور آئینی مذهبی، مدل‌هایی از اجتماع‌محوری و گرایش به جامعه است که با قواعد خود (از جمله نظامات خاص برگزاری نماز جماعت و رعایت قواعد تشکیل صفوف و ضرورت‌های تقدم و تأخر آن)، نظم اجتماعی را به صورت مسئله‌ای درونی و اخلاقی برای فرد مسلمان لحاظ می‌کند.

باتوجه به اینکه اسلام، دینی اجتماعی است که در پی فصل انسان از عزلت و وصل آن به جمع و اجتماع هست، لذا به ضروریات و اقتضائات اجتماعی زیست انسان نیز توجه دارد؛ از جمله مقدمات این امر، توجه دادن انسان دینی به رعایت حقوق فرد و جامعه و احترام به انتظام اجتماعی و حقوقی همه شئون جامعه است. اسلام، انسان را ذاتاً معطوف به اجتماع می‌داند و انسان را هم‌زمان به‌مثابه فرد و به‌مثابه عضو جامعه می‌بیند که هم خودخواسته (مبتنی بر قرارداد) و هم ناخواسته (ناخودآگاه و فطری) به اجتماع گرایش پیدا می‌کند و از این منظر، دیدگاهی موسع‌تر از هایک، در نگرش به انسان اجتماعی که «جامعه و نهادهای مهم آن را محصول قرارداد بین انسان‌ها و ساخته اراده آگاهانه آنها نمی‌داند، بلکه آنها را همان نظم‌های خودجوش یا خودانگیخته‌ای می‌داند که طی هزاران سال زندگی عملی انسان‌ها و تحولات تدریجی ناشی از آزمون و خطا و بقای اصلح به وجود آمده‌اند» (شریعتمداری و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۲۹) می‌داند. از این منظر اجتماع گروهی و تمکین به آن را وجودی و عارضی وجود اجتماعی انسان می‌داند که هم به صورت ذاتی و هم به صورت اکتسابی، بر رعایت انتظام اجتماعی و تکریم نظم اجتماعی و حقوقی در کلیه امور معطوف به زندگی فردی و اجتماعی خویش بایسته می‌داند.

۳-۳. کارویژه سیاسی

کارویژه سیاسی نهاد مسجد به‌مثابه کارکرد نهادهای سیاسی هست که باتوجه به اقتضائات، در

زمان‌ها و مکان‌های گوناگون به صور متفاوتی بروز داشته است؛ در زمان پیامبر (ص)، مکانی برای تصمیم‌گیری‌های سیاسی و حق بر تعیین سرنوشت اجتماعی مسلمانان تجلی داشته است که تأسیس حقوقی - سیاسی «بیعت» به‌عنوان یکی از این آثار، اجمالاً متناظر با تأسیس «انتخابات» در ساحت حقوق و سیاست مدرن است. از دیرباز، مسجد محل تجمع عمومی و مرکز امور سیاسی بوده که با گذر زمان و پیدایش نهادها و مفاهیم سیاسی جدید، ظرفیت‌های مغفول آن بیشتر شناخته شده است؛ احزاب، تشکل‌های سیاسی و نهادهای مدنی نمونه‌هایی از نهادهای سیاسی هستند که با هیئت در قاموس تاریخی مسجد، قرابت‌های شکلی و گاهی نیز ماهوی دارند. «هیئت به‌عنوان مهم‌ترین کانون تجمعی افراد در نهاد مسجد، با حیات اجتماعی، سیاسی و اخلاقی مؤمنان آمیختگی دارد» (درودی، ۱۴۹۴، ص ۶۸) که می‌توان از جمله برآیندهای آن را شامل تقویت همبستگی (ناظر بر حقوق بشر نسل سوم؛ حقوق همبستگی) و حفظ الگو و الگوسازی برای جامعه دانست.

فعالیت سیاسی افراد در قالب احزاب و تشکل‌های سیاسی، سیاست‌ورزی نوین است که با حدوث نظم‌های حقوقی در زندگی اجتماعی بشر پدیدار گشتند و هیئات مذهبی را می‌توان نوع سنتی از آن دانست که بسیار پیش‌تر از خلق این مفاهیم و نهادها در عالم سیاست و حقوق، نمود یافته بودند. از قدیم‌الایام، مسجد و هیئت محل دین‌داری سنتی برای آگاهی‌بخشی به جامعه از عملکرد حکومت و تحذیر به عواقب عدم پاسداشت حق الناس و حق‌الله بوده که موجبات تحدید نظم اجتماعی و حقوقی مبتنی بر آموزه‌های کتاب و سنت می‌شوند. «ایجاد نظم و امنیت و اجرای قوانین در جامعه» و «هدایت و ایجاد بستر مناسب برای رشد و تعالی جامعه» از نمونه مواردی است که در ساحت دین‌داری نوین، برای نقش مسجد لحاظ می‌شود؛ (فصیحی، ۱۳۸۹، ص ۳۶) مسجد به‌صورت نهادی در کنار سایر نهادها تبدیل شده و بخش‌هایی از کارکردی را که در عالم سیاست و حقوق مدرن برای برخی نهادها (احزاب و تشکل‌ها) تعریف شده را متکفل شده است، رفتارسازی سیاسی و حقوقی دارد و افراد را به آفرینش و تحول و همچنین تمکین در چارچوب نظم‌های سیاسی و حقوقی، رهنمون می‌باشد.

۳-۴. کارویژه قضایی

نظم اجتماعی، نظمی هنجاری است که اصولاً پیش‌حقوقی و پیش‌قضایی قلمداد می‌شود و برخی از قواعد و هنجارهای آن به کسوت قواعد حقوقی درمی‌آیند و نظم حقوقی نوعی از نظم‌های دستوری است که اساساً برای هم‌ورزی و دگرورزی و زیست حقوقی اجتماعی و تمرین و رعایت آن از سوی شهروندان، خلق شده است؛ یعنی نخست مقرر است که مقررات حقوقی برای انجام و التزام عملی جامعه وضع شوند و در صورت عدم رعایت اوامر و نواهی آن، با ضمانت اجرای قضایی و اعمال مجازات و یا تنبیهات متناسب، صورتی دیگر از ماهیت حقوقی هنجارها تجلی پیدا کند. نظم قضایی و قواعد و مقررات آن شقی از نظم حقوقی هستند که بسیاری از قواعد آن در کتب فقهی و توضیح‌المسائل به‌عنوان بخشی از احکام و عبادات مورد توجه هستند که در نهاد مسجد و هیئت‌های مذهبی به آموزش آنها اهتمام ورزیده می‌شود.

آن گونه که طه الولی، مسجد را کاخ عدالت (قصر العدل) می‌نامد، (الولی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۵۹) سابقه این کارکرد نیز به عصر پیامبر اکرم (ص) برمی‌گردد. در آن دوران امور قضایی، فصل خصومت و محکوم ساختن بزهکاران و حتی گاهی اجرای احکام صادره، همگی در مسجد انجام می‌شده و این سخن، غیرواقعی نخواهد بود، اگر گفته شود در آن دوران مسجد یک دادگستری به‌تمام معنا بوده که پس از وفات پیامبر (ص)، جانشینان ایشان نیز راه ایشان را ادامه دادند و این سنت به‌عنوان یک کارویژه، مورد اتفاق برای مساجد تا مدت‌ها ماندگار بوده است؛ از امام صادق نقل شده است که امیرالمؤمنین (ع) در مسجد کوفه حکم می‌کردند و در بین مردم قضاوت می‌نمودند. (الترمذی، ۱۴۱۲ق، ص ۳۹۲ و مجلسی، ۱۳۶۲ق، ص ۱۴۲)^۱ با توجه به استقرار حکومت، اکنون این سنخ از کارکرد مسجد به محکمه قضای اسلامی منتقل شده است، اما در جوامعی که نوع حکومت، اسلامی نیست و مقررات اسلامی در محاکم و مجموعه اداری جاری نیست، (جوان آراسته، ۱۳۸۶، ص ۱۴۴) به‌مثابه احوال شخصیه در نظم حقوقی ایران که برای اقلیت‌ها، مختص آنها است، طرفین دعوا در

۱. «بَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَكَمَ فِي مَسْجِدِ الْكُوفَةِ وَ قَضَى فِيهِ بَيْنَ النَّاسِ وَ دَكَّةُ الْقَضَاءِ مَعْرُوفَةٌ فِيهِ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا...»

صورت تمایل (در صورت مسلمان بودن) به امام‌جماعت و سایر شخصیت‌های آگاه و فقهای مستقر در مساجد برای حل و فصل مخاصمات خود مراجعه می‌کنند و کارکرد دیرینه مسجد عینیت می‌یابد.

۴. تکوین تربیت اخلاقی انسان در ساحت مسجد با رویکرد به جامعه‌پذیری اجتماعی و حقوقی

در مکتب جامعه‌شناسی شیکاگو (بعدها جرم‌شناسی)، نهادهای اجتماعی یا سازمان‌های اجتماعی شامل خانواده، مدارس، کلیسا و نهادهای سیاسی محل توجه جدی برای تبارشناسی رفتاری فرد است. (صفاری، ۱۳۸۹، صص ۹۳-۹۲) ارنست برگس^۱ از پژوهشگران سرشناس این مکتب، در نظریه بوم‌شناختی خود باورمند آن است که ریشه اصلی قانون‌گریزی در عوامل اجتماعی و ساختار محیطی افراد نهفته است. تضعیف دین‌داری، خویشاوندی، کاهش کارآیی نهادهای اجتماعی همچون خانواده، ناپدید شدن همسایگی و کاهش انسجام سنتی را باعث تزلزل هنجارهای کنترلی و در نتیجه بستر قانون‌گریزی می‌داند. (بهشتی و همکاران، ۱۳۹۴، ص ۷۲) با این روایت، در ساختار اجتماعی مغرب‌زمین، کلیسا از جمله نهادهای اجتماعی محل حضور و تجمع افراد برای برخی از مناسک دینی می‌باشد و دین‌داری یکی از عوامل قانون‌پذیری دانسته شده است که کاهش فعالیت‌های این نهاد، بر قانون‌گریزی افراد اثر می‌گذارد. این در حالی است که نهاد کلیسا و سازماندهی افراد و آموزش‌های مرتبط مذهبی (ولو تحریف یافته)، پررنگ نیست و نقش این نهاد و اثرگذاری آن به نسبت نهاد مسجد در جامعه اسلامی - که از قرن‌ها پیش مکتب آموزش و هم‌نشینی و هم‌افزایی در حوزه‌های متفاوت بوده و آیین هیات‌داری در آن منحصر به فرد و متناظر با نهادهای مدنی امروزی در ساحت علوم سیاسی و اجتماعی و حقوق دانسته می‌شود که نشان از قدمت و نیز درونی بودن آن در فرهنگ زندگی دینی مسلمانان است - کم‌رنگ‌تر می‌باشد.

اگرچه ظرفیت کارکردهای اجتماعی مسجد، بسیار هستند، اما بسیاری از این کارویژه‌ها مغفول مانده است. موارد ذکر شده در حوزه‌های آموزشی، اجتماعی، سیاسی و قضائی، در گذشته میدان موسع‌تری در کنش‌ها و واکنش‌های انسانی داشتند که با پیدایش برخی

^۱ Ernest Burgess (1886-1966)

نهادهای جدید و تغییر در سبک زندگی، به نسبت سده‌های پیشین، در بعضی بخش‌ها کاهش کارکرد را شاهد هستیم. (قنبری نیک، ۱۴۰۰، صص ۳۰-۲۸) با این حال هنوز در سطح مطلوبی از اثرپذیری و اثرگذاری برای ساخت انسان‌های اخلاقی و ملتزم به نظارت درونی برای رعایت هنجارهای "ارزشی - قانونی" و "ارزشی - اجتماعی" می‌باشد. آنچه که در تکوین معرفتی و رفتاری انسان در مکتب مسجد اتفاق می‌افتد، سیری است که در آن، انسان را به گونه‌ای مربی می‌شود که به صورت اصیل و خودجوش و با دلیل درونی و وجدانی و بدون ناظر بیرونی، به التزام و احترام به قواعد اجتماعی و شرعی (قانونی) می‌کشانند و به تعبیر حقوقی، نظام کنترل درونی را پیش از نظام کنترل بیرونی مبتنی بر تأدیب و مجازات در وجود انسان نهادینه می‌کند. آنچه در مسجد اتفاق می‌افتد، اجتماعی شدن انسان از نوع اخلاقی آن است که در روندی که در آن شخص در طول تکوین معرفتی و کرداری و رفتاری خویش، هنجارها، عرف‌ها و ارزش‌های جامعه خویش (اخلاقی، اجتماعی، فرهنگی و شرعی و حقوقی) را یاد می‌گیرد و به عبارتی این نهاد اجتماعی فرد را برای بر عهده گرفتن نقش‌ها و پذیرفتن فرهنگ جامعه (جامعه‌پذیری) آماده می‌کند. این فرایند جامعه‌پذیری از ساخت انسان اخلاقی آغاز می‌شود و به ساخت و معرفی انسان اجتماعی و انسان حقوقی برای جامعه منجر خواهد شد تا واجد هر سه جنبه بود و به انسان کامل (در وجوه فردی و اجتماعی)، شبیه‌ترین باشد.

نتیجه‌گیری

انتظام اجتماعی و حقوقی و رعایت هنجارهای آنها لازمه زیست بهینه همگرایانه انسانی است و تحقق این دو، نیازمند انسانی ملتزم به هنجارهای برآمده و تثبیت شده در قاموس نظم اجتماعی پذیرفته شده و نظم حقوقی شناسایی شده در بستر نظام تقنینی جامعه است. در میانه این ارتباطات و پیوندها، ساخت انسان در ساحت اخلاقی و قائل به نظم اخلاقی برآمده از دین، جامعه را به باورمندی و جامعه‌پذیری قواعد اجتماعی و حقوقی رهنمون خواهد کرد. این امر متضمن تربیت مبتنی بر باور به نظارت و کنترل درونی برای احترام و التزام به هنجارهای شناخته شده جامعه است که در ساحت نهادها و مؤسسات اجتماعی همچون

مسجد میسور است و چنین نهادهایی، با رویکرد دینی کارکردهای گوناگونی برای تحقق آن دارند. کارویژه اخلاقی دین در فردیات و اجتماعیات زندگی بشر تجلی می‌باید و نظم اخلاقی برآمده از آن، بسامدهای مثبتی بر نظم اجتماعی و حقوقی اخلاق‌مدارانه می‌گذارد که غایت بعثت انبیا نیز اتمام مکارم اخلاقی در همه ابعاد و وجوه انسانی و اجتماعی است و سنگر مسجد یکی از مهم‌ترین خاستگاه‌های ترویج و تربیت اخلاقی (در ساحت‌های چندگانه) انسان مسلمان است که هر گونه تعلیم اخلاقی (فردی و اجتماعی) را که داشته باشد، مستقیم و یا غیرمستقیم بر انتظام امور اجتماعی و حقوقی فرد گرایانه و جمع‌گرایانه تأثیر خواهد گذاشت. لذا کارویژه‌های چهارگانه زیست اجتماعی - حقوقی انسان در مسجد (آموزشی، اجتماعی، سیاسی و قضائی)، می‌تواند در هدایت و به تنظیمی روابط انسانی - اجتماعی، نقشی برجسته و واجد توجه داشته و موجبات هم‌گرایی و هم‌افزایی اجتماعی را متجلی سازد؛ در این مکتب، جامعه‌پذیری و هم‌گرایی بسیاری برای وجوه گوناگون زندگی انسان قابل احصاء است و از این منظر می‌توان گفت که از آغاز ظهور اسلام تاکنون، در ساحت اجتماعی جامعه، مسجد به‌عنوان باشگاه و مجموعه گسترده و چندبعدی با رویکردهای آموزشی، فرهنگی، اجتماعی و... بوده که محلی برای فعالیت‌های متفاوت محسوب شده و حتی پیامبر اسلام (ص) این رویکرد و کارکرد را برای مسجد شایسته می‌دانست. از این منظر می‌توان گفت که مسجد به‌مثابه یک نهاد و مؤسسه یا سازمان اجتماعی است که دارای نوعی از ساختار اجتماعی هست که تعیین‌کننده اقدامات و تصورات و باورهای جامعه است که قادر بر آن است تا واپسین نوع از زیست اجتماعی بشر (زیست حقوقی) را به‌سوی هنجارسازی حقوقی با ضمانت اجراهایی از همین جنس بکشانند و در این مسیر نیز آدمی را به‌سوی اخلاق‌مداری و جامعه‌پذیری حقوقی هدایت‌گر باشد تا طرحی از نظم اجتماعی و حقوقی شایسته را برای جوامع انسانی رقم بزنند.

منابع

۱. اسکیدمور، ویلیام. (۱۳۷۲). تفکر نظری در جامعه‌شناسی. ترجمه جمع مترجمان. تهران: نشر سفیر.
۲. بیرو، آلن. (۱۳۷۵). فرهنگ علوم اجتماعی. ترجمه باقر ساروخانی. تهران: انتشارات کیهان.
۳. الترمذی السلمی، محمد بن عیسی. (۱۴۱۲ق). سنن الترمذی. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴. جوان آراسته، حسین. (۱۳۸۶). کارکرد مسجد در حکومت نبوی. فصلنامه حکومت اسلامی، (۴۳)، ۱۵۲-۱۳۸.
۵. چلبی، مسعود. (۱۳۸۲). جامعه‌شناسی نظم؛ تشریح و تحلیل نظری نظم اجتماعی. چاپ دوم. تهران: نشر نی.
۶. حسن‌زاده، رمضان. (۱۳۸۲). نقش و کارکردهای نهادهای آموزشی در انتقال ارزش‌های اجتماعی - فرهنگی. فصلنامه نوآوری‌های آموزشی، ۲ (۴)، ۴۹-۶۴.
۷. حیدری، محمدحسین. (۱۳۷۸). تعیین رابطه اخلاق و تربیت. مطالعات فقه تربیتی (ویژه نامه تربیت اخلاقی)، (۱)، ۹۷-۱۱۸.
۸. درودی، مسعود. (۱۳۹۴). کارکرد سیاسی هیئت‌های مذهبی در ایران (با تأکید بر دوران جمهوری اسلامی ایران). فصلنامه ژرفا پژوه، ۲ (۳ و ۲)، ۶۷-۹۳.
۹. دورکیم، امیل. (۱۴۰۰). صور بنیانی حیات دینی. ترجمه باقر پرهام. تهران: نشر مرکز.
۱۰. رمضانیان، علی اکبر. (۱۳۸۵). اندیشه سیاسی نولیبرالیسم و فردریش فون هایک. روزنامه شرق، شماره ۸۴۷، مورخ ۱۳۸۵/۶/۹.
۱۱. شریعتمداری، احمد و پوریا هاشمی موحد. (۱۳۹۵). مبانی انسان شناختی لیبرالیسم هایکی: انسان فردی و انسان اجتماعی. دو فصلنامه ره آورد سیاسی، (۴۸)، ۲۹-۵۸.
۱۲. صفاری، علی. (۱۳۸۹). تحولات پیشگیری از جرم و اهمیت آن. تحقیقات حقوقی، (۵۲)، ۸۹-۱۱۳.
۱۳. فصیحی، امان‌الله. (۱۳۸۹). دین و کارکرد سیاسی آن در جوامع سنتی و نوین. ماهنامه معرفت، (۴)، ۴۹-۳۰.
۱۴. فصیحی، امان‌الله، نصرالله نظری، محمدعلی نظری و محمدعلی جوادی. (۱۳۹۳). نظم و انضباط اجتماعی در اسلام و شاخص‌های آن. تهران: مرکز بررسی‌های راهبردی ریاست جمهوری.
۱۵. قلی‌زاده، امرالله. (۱۴۰۰). کارکرد اخلاقی دین با تکیه بر دیدگاه ریچارد داوکینز و آلیستر مک‌گراث. فصلنامه اخلاق پژوهشی، ۴ (۳)، ۷۳-۹۴.
۱۶. قنبری نیک، محسن. (۱۴۰۰). تحلیلی بر علل تغییر جایگاه و کاهش کارکردهای اجتماعی مسجد در جامعه کنونی. فصلنامه اسلام و مطالعات اجتماعی، ۸ (۴)، ۲۸-۵۴.
۱۷. کورنگ بهشتی، سیامک، رشیدپور، علی، اعتباریان، اکبر و اسماعیل کاووسی. (۱۳۹۴). الزامات ارتقای فرهنگ قانون‌گرایی. فصلنامه تاریخ، ۱۰ (۳۸)، ۴۹-۷۵.

۱۸. گزارش نشست تخصصی اخلاق اجتماعی (۱۳۹۱). معاونت پژوهش‌های فرهنگی و اجتماعی مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، گروه پژوهش‌های اجتماعی.
۱۹. گیدنز، آتونی. (۱۳۸۷). دورکم. ترجمه یوسف اباذری. تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی. چاپ دوم.
۲۰. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۴ق). بحارالانوار. بیروت: مؤسسة الوفاء.
۲۱. مجلسی، محمدباقر. (۱۳۶۲). بحارالانوار. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۲. مردان‌پور، ناصر. (۱۳۸۰). نوجوانی و نقش نهادهای اجتماعی. فصلنامه مریبان، (۳)، ۸۳-۶۱.
۲۳. مرشدلو، جواد. (۱۳۸۳). رویکردی تاریخی به اندیشه سیاسی هابز. فصلنامه تاریخ پژوهی، (۲۰)، ۵۰-۳۳.
۲۴. مصباح یزدی، محمدتقی. (۱۳۷۸). فلسفه اخلاق. قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۲۵. موظف رستمی، محمدعلی. (۱۳۸۲). آیین مسجد. تهران: نشر گویه.
۲۶. نقدی، وحید. (۱۳۹۲). کندوکاوی در نظریه نظم اخلاقی با تأکید بر نظریه اجتماعی. مجله رشد آموزش علوم اجتماعی، (۶۱)، ۲۹-۲۴.
۲۷. الولی، طه. (۱۴۰۹ق). المساجد فی الاسلام. بیروت: نشر دارالعلم للملایین.
۲۸. ویژه، محمدرضا. (۱۳۹۰). مبانی نظری ساختار دولت حقوقی. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل.
۲۹. یوسف‌زاده، حسن. (۱۳۹۰). اسلام، نظم و انضباط اجتماعی. چاپ اول. تهران: انتشارات فرهنگ، هنر و ارتباطات.

منابع انگلیسی

30. Hayek, F. A. von (1979). Law, legislation, and liberty (Vol. III): The political order of a free people. The University of Chicago Press.
31. Kelsen, H. (1982). The concept of the legal order. The American Journal of Jurisprudence, 27(1), 39-57.
32. Kurian, G. T. (2011). The encyclopedia of political science. Sage Publications (Note: Added publisher information if available).

References

1. Al-Tirmidhi Al-Sulami, M. I. (1992). Sunan Al-Tirmidhi. Beirut: Dar Ihya' Al-Turath Al-'Arabi.
2. Al-Wali, T. (1989). Mosques in Islam [Al-masajid fi al-Islam]. Beirut: Dar al-'Ilm lil-Malayin.
3. Biro, A. (1996). Dictionary of Social Sciences. Translated by Bagher Sarikhani. Tehran: Keyhan Publication.

4. Chalabi, M. (2003). *The Sociology of Order; Theoretical Explanation and Analysis of Social Order*. 2nd Edition. Tehran: Ney Publication.
5. Durkheim, E. (2021). *The Elementary Forms of Religious Life*. Translated by Baqir Parham. Tehran: Markaz Publication.
6. Durūdi, M. (2015). The Political Function of Religious Assemblies in Iran (with emphasis on the Islamic Republic of Iran period). *Quarterly Journal of Jarfa Pazhooh*, 2(2&3), 67-93.
7. Ebrahimi, A., Nasrollahi, N., Nazari, M. A., & Javadi, M. A. (2014). *Social order and discipline in Islam and its indicators*. Tehran: Center for Strategic Studies of the Presidency.
8. Fasihi, A. (2010). Religion and Its Political Function in Traditional and Modern Societies. *Monthly Journal of Ma'refat*, (4), 30-49.
9. Ghanbarinick, M. (2021). An analysis of the causes of changing position and decreasing social functions of the mosque in the current society. *Quarterly Journal of Islam and Social Studies*, 8(4), 28-54.
10. Gholizadeh, A. (2021). The moral function of religion based on the views of Richard Dowrkins and Alister McGrath. *Quarterly Journal of Research on Ethics*, 4(3), 73-94.
11. Giddens, A. (2008). *Durkheim* (2nd ed.). Translated by Y. Abazari. Tehran: Kharazmi Publishing House.
12. Hassanzadeh, R. (2003). The Role and Functions of Educational Institutions in the Transfer of Socio-Cultural Values. *Quarterly Journal of Educational Innovations*, 2(4), 49-64.
13. Hayek, F. A. von (1979). *Law, legislation, and liberty (Vol. III): The political order of a free people*. The University of Chicago Press.
14. Hayek, F. A. von. (1979). *Law, legislation, and liberty (Vol. III): The political order of a free people*. The University of Chicago Press.
15. Heidari, M.H. (1999). Determining the Relationship between Ethics and Education. *Studies in Educational Fiqh (Special Issue on Moral Education)*, (1), 97-118.
16. Javan Arasteh, H. (2007). The Function of the Mosque in the Prophetic Government. *Quarterly Journal of Islamic State*, (43), 138-152.
17. Kelsen, H. (1982). The concept of the legal order. *The American Journal of Jurisprudence*, 27(1), 39-57.
18. Kelsen, H. (1982). The concept of the legal order. *The American Journal of Jurisprudence*, 27(1), 39-57.
19. Kuhrang Beheshti, S., Rashidpour, A., E'tebarian, A., & Kavooosi, E. (2015). Requirements for promoting the culture of legalism. *Quarterly Journal of History*, 10(38), 49-75.
20. Kurian, G. T. (2011). *The encyclopedia of political science*. Sage Publications (Note: Added publisher information if available).
21. Kurian, G. T. (2011). *The encyclopedia of political science*. Sage Publication.
22. Majlesi, M. B. (1983). *Bihar al-Anwar*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
23. Majlesi, M. B. (1984). *Bihar al-Anwar*. Beirut: Al-Wafa' Institute.
24. Mardan-Pour, N. (2001). Adolescence and the role of social institutions. *Quarterly Journal of Trainers*, (3), 61-83.

25. Mershadloo, J. (2004). A historical approach to Hobbes' political thought. *Quarterly Journal of Historical Research*, (20), 33-50.
26. Mesbah Yazdi, M. T. (1999). *Ethics philosophy*. Qom: Institute for Education and Research of Imam Khomeini's Works.
27. Mussafa Rostami, M. A. (2003). *The code of the mosque*. Tehran: Guyeh Publication.
28. Naghdi, V. (2013). Exploring the theory of moral order with emphasis on social theory. *Journal of the Growth of Social Science Education*, (61), 24-29.
29. *Proceedings of the Specialized Summit on Social Ethics (2012)*. Deputy of Cultural and Social Research, Center for Strategic Research of the Expediency Discernment Council, Social Research Group.
30. Ramezani, A.A. (2006). The Political Thought of Neoliberalism and Friedrich von Hayek. *Sharq Newspaper*, Issue 847, dated 6/9/2006.
31. Safari, A. (2010). Developments in Crime Prevention and Its Importance. *Legal Research*, (52), 89-113.
32. Shariatmadari, A., & Hashemi Movahhed, P. (2016). The Anthropological Foundations of Hayekian Liberalism: The Individual and the Social Human. *Biannual Journal of Political Achievements*, (48), 29-58.
33. Skidmore, W. (1993). *Theoretical Thinking in Sociology*. Translated by a group of translators. Tehran: Safir Publication.
34. Vije, M. R. (2011). *Theoretical foundations of the structure of the legal state [Mabani-ye nazari-ye sakhtār-e dowlat-e huqūqī]* (1st ed.). Tehran: Jangal Publication.
35. Yusuf-Zadeh, H. (2011). *Islam, social order, and discipline [Islām, niz_ḥām va inz_ibāt_-e ijtemā'ī]* (1st ed.). Tehran: Culture, Art and Communications Publication.



Fiqhi Examination of Penalizing Improper Hijab Through Deprivation of Social Rights

Qanbar Javid * | Gholamreza Payvandi ** | Mohammad Ali Haji Dehabadi***

Received: 2023, Sep 3 | Received in revised form: 2023, Dec 18 | Accepted: 2024, Feb 4 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

Improper hijab inflicts harm on the spiritual health and social life, particularly the stability of the family as the core of the community. Therefore, a criminal response to it is necessary. The Iranian criminal legislature has utilized two reactions: imprisonment and monetary fines, but the results have indicated their ineffectiveness. Consequently, the penalization of deprivation of social rights has been recently proposed. Although social rights are defined as an individual's rights in relation to social institutions, there is no consensus on this meaning and its instances. This article, recruiting a descriptive-analytical method and library resources, examines the nature of using this penalty. While deprivation of social rights has advantages compared to imprisonment and monetary fines, and is also prescribed in some cases in Islamic law, it does not appear Fiqhi legitimate in instances where it is connected to an individual's life and fundamental rights, such as deprivation of access to medical facilities.



Keywords: Penalization, Improper Hijab, Deprivation of Social Rights, Deprivation of Medical Treatment, Deprivation of Fundamental Rights.

* PhD Student at Al-Mustafa International University; (Corresponding Author) Email: javedqanbar@gmail.com.

** Professor at Al-Mustafa International University; Email: peyvandi@iict.ac.ir.

*** Professor at Al-Mustafa International University; Email: hajidehabadi@yahoo.com

▣ Javid, Q. & Others (2023) Fiqhi Examination of Penalizing Improper Hijab Through Deprivation of Social Rights. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 72-98. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10793.1057>.



بررسی فقهی کیفرگذاری بی‌حجابی از طریق محرومیت از حقوق اجتماعی

قنبر جاوید* | غلام‌رضا پیوندی** | محمد علی حاجی ده‌آبادی***

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۲ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۹/۲۷ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۵ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

ناهنجاری بی‌حجابی، زیان‌هایی به سلامت معنوی و زندگی اجتماعی مخصوصاً ثبات خانواده، به‌عنوان هسته اجتماع وارد می‌کند، از این رو واکنش کیفری در قبال آن ضروری است. قانون‌گذار کیفری ایران، از دو واکنش حبس و جزای نقدی استفاده کرده است، ولی نتایج، بیانگر عدم فائده آن بوده است. از این رو اخیراً کیفرگذاری محرومیت از حقوق اجتماعی مطرح شده است، اگرچه حقوق اجتماعی به‌عنوان حقوق فرد در ارتباط با مؤسسات اجتماعی، تعریف می‌شود، ولی هم در این معنا و هم در مصادیق آن اجماع وجود ندارد. در این مقاله با روش توصیفی تحلیلی و منابع کتابخانه‌ای، ماهیت استفاده از این کیفر، را مورد بررسی قرار دهد. هرچند محرومیت از حقوق اجتماعی در مقایسه با زندان و جریمه نقدی، امتیازاتی دارد و در مواردی نیز در شریعت تجویز شده است؛ اما به لحاظ فقهی در مواردی که با حیات فرد و حقوق اساسی او پیوند می‌خورد، مثلاً محرومیت از پذیرش در مراکز درمانی، به نظر مشروع نمی‌نماید.



واژگان کلیدی: کیفرگذاری، بدحجابی، محرومیت از حقوق اجتماعی، محرومیت از درمان، محرومیت از حقوق اساسی.

* دانشجوی دکتری جامعه‌المصطفی‌العالمیه. (نویسنده مسئول) | javedqanbar@gmail.com

** استاد تمام جامعه‌المصطفی‌العالمیه. | peyvandi@iict.ac.ir

*** استاد تمام جامعه‌المصطفی‌العالمیه. | hajidehabadi@yahoo.com

□ جاوید، قنبر؛ پیوندی، غلام‌رضا و حاجی‌ده‌آبادی، محمد علی. (۱۴۰۲). بررسی فقهی کیفرگذاری بی‌حجابی از طریق

محرومیت از حقوق اجتماعی، پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۷۲-۹۸. Doi:

<https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10793.1057>

مقدمه

بدحجابی و بی‌حجابی، یکی از مشکلات اجتماعی است که به باور اندیشمندان اسلامی در طول زندگی بشریت، آسیب‌های سختی را بر ارزش‌های انسانی، از قبیل ضربه بر عفت عمومی، ازهم‌گسیختگی نظام خانوادگی وارد کرده است؛ بدین جهت، مورد توجه حقوق‌دانان و جرم‌شناسان مسلمان قرار گرفته و راه‌حل‌هایی ارائه کرده‌اند. برخی از اندیشمندان واکنش کیفری در قبال آن را ضروری می‌دانند، برخی دیگر هرچند در پیامدهای آسیب‌زای این پدیده هیچ تردیدی ندارند؛ ولی پاسخ‌های کیفری را چاره کار نمی‌دانند و بر پاسخ‌های کنشی و واکنشی غیر کیفری تأکید می‌کنند. بررسی اینکه کدام یکی از این دو موضع بر صواب است؟ در موضوع این مقاله نمی‌گنجد و این مقاله تنها بر پاسخ‌دهی واکنشی از نوع کیفری، آنهم از نوع محرومیت از حقوق اجتماعی متمرکز است. بر این اساس سوال محوری این مقاله این است که از منظر فقهی، آیا می‌توان محرومیت از حقوق اجتماعی را به‌عنوان واکنشی در قبال این پدیده پذیرفت؟ و با چه شرایطی؟

از لحاظ پیشینه، اساساً بحث از محرومیت از حقوق اجتماعی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیشتر به‌عنوان یک مجازات تکمیلی و تبعی مطرح است و از منظر فقهی هم کمتر مورد بررسی قرار گرفته است. تحقیقات انجام گرفته بیشتر با عنوان‌های از قبیل بررسی مجازات‌های محرومیت از حقوق اجتماعی در حقوق کیفری ایران، (وهاب دانش‌پژوه، ۱۳۷۸) مجازات تبعی در فقه امامیه (امید رستمی‌غازانی، ورضا واعظی، ۱۳۹۰) ماهیت و آثار و مبانی شرعی مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی (محسن رهامی، ۱۳۸۰) و اکاوی مجازات‌های تکمیلی در حدود و قصاص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، (احمد حاجی ده‌آبادی، مهدی نارستانی، ۱۳۹۷) به‌طور کلی است، هر یک، سخن از محرومیت‌های حقوق اجتماعی به میان آورده‌اند، اما مشروعیت فقهی این نوع مجازات نسبت به بی‌حجابی و بدحجابی بررسی نشده است.

از آنجاکه در سیاست کیفری اسلام، کیفرگذاری، باید مبنای شرعی داشته باشد، بدین جهت، ضرورت تحقیق در مورد بررسی فقهی کیفرگذاری بزه بی‌حجابی و بدحجابی با

محرومیت از حقوق اجتماعی، محرز است که با روش توصیفی و تحلیلی و با جمع آوری مطالب از منابع موجود در کتابخانه‌ها و سایت‌ها، چنین بررسی صورت گرفته است. نوآوری این تحقیق بدین جهت است که کیفرگذاری بزه بی‌حجابی وید حجابی با محرومیت از حقوق اجتماعی جدیداً طرح و در مجلس قانون گذاری ایران تصویب شده است، اما تا کنون از لحاظ مبنای فقهی، سابقه‌ای آن در فقه، تحقیق و بررسی صورت نگرفته است، بدین جهت، چنین تحقیقی، نوآوری دارد، برای این مهم ابتدا مفاهیم اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد، آنگاه رویکرد قانون‌گذار در جرم‌انگاری و کیفرگذاری، در قبال بی‌حجابی وید حجابی و مبنای آن بررسی می‌شود، سپس نقد کیفرگذاری محرومیت از حقوق اجتماعی و موارد مشروعیت و مصادیق این مهم را در فقه مورد بررسی قرار خواهیم داد و در پایان از امکان سنجی و شرایط لازم الرعایه این مهم به‌عنوان پاسخی به پدیده بدحجابی و بی‌حجابی بحث خواهیم کرد...

ماهیت و تعریف بی‌حجابی

از باب سخن مشهور «تعرف الاشياء بأضدادها»، بی‌حجابی از طریق تعریف حجاب به دست می‌آید. «حجاب» در لغت چیزی است که میان دو شیء «حائل» می‌شود (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۲۹۸). در اصطلاح قرآنی، این کلمه همه جا به معنی «پرده» یا حائل به کار رفته است، از قبیل «جَعَلْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ حِجَابًا مَسْتُورًا؛ ما در میان تو و کسانی که ایمان به آخرت نمی‌آورند پرده پوشیده‌ای قرار دادیم» (اسراء، ۴۵) و نیز فرموده است: «حَتَّى تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ» (ص، ۳۲). و همچنین فرموده است: «وَمَا كَانَ لَيْسَ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحِيًّا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ؛ برای هیچ انسانی ممکن نیست که خداوند با او سخن بگوید، مگر از طریق وحی یا از پشت پرده غیب» (شوری، ۵۱).

در اصطلاح روایات از حجاب تعبیر به (ستر و پوشش) شده است. در حدیثی از امام صادق (علیه السلام) می‌خوانیم: «لَا يَصْلُحُ لِلْجَارِيَةِ إِذَا حَاضَتْ إِلَّا أَنْ تَحْتَمِرَ إِلَّا أَنْ لَا تَجِدَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۳۲؛ فیض، ۱۴۳۲، ج ۲۲، ص ۱۷۳). دختر بایستی بعد از بلوغ خمار [روسری] بر سر نهد مگر اینکه قادر به تهیه آن نباشد. و نیز فرمود: «وعلی الجاریة إذا

حاضت الصیام والخمار» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۴۱۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۹، ج ۴، ص ۲۸۱). در کلمات فقها از قدیم تا کنون در مورد پوشش زنان معمولاً کلمه «ستر» به کار رفته است. پوشیدن دست و صورت هم با تعبیر «ستر الوجه و الکفین» مورد اختلاف فقها می باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۴۵۱).

در مورد ستر عورت گفته شده است که عورت نسبت به مرد عبارت است از پوشاندن قبل و دبر. نسبت به زن جمیع بدن جز وجه و صورت به اندازه که شستنش هنگام وضو واجب است و ظاهر و باطن دو کف دست از میچ تا نوک انگشتان و پشت دو قدم پا از حد مفصل ساق پا به پایین تا نوک انگشتان (عاملی جبعی، بی تا، ج ۱، ص ۲۰۳).

در نتیجه، بی حجابی و بدحجابی به معنای رعایت نکردن حدود پوشش اسلامی است. لذا زن جمیع بدن را بپوشاند، جز وجه و صورت به اندازه که شستنش هنگام وضو واجب است و ظاهر و باطن دو کف دست از میچ تا نوک انگشتان و پشت دو قدم پا از حد مفصل ساق پا به پایین تا نوک انگشتان.

تعریف حقوق اجتماعی

حقوق اجتماعی امتیازاتی است که قانون‌گذاران برای اتباع خود در روابط با مؤسسات عمومی مقرر داشته‌اند، مانند حقوق سیاسی، حق استخدام، حق انتخاب کردن و انتخاب شدن در مجلس مقننه و انجمن ایالتی و ولایتی و بلدی در هیئت‌منصفه، ادای شهادت در مراجع رسمی داور و مصدق واقع شدن. به این ترتیب حقوق اجتماعی اعم از حقوق سیاسی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۲۳) چون حقوق سیاسی عبارت است از حقوقی که به موجب آنها شخص دارنده چنین حقوق، می‌تواند در حاکمیت ملی خود (مانند انتخابات، تصدی شغل قضاء و مشاغل رسمی دیگر و یا عضویت در هیئت‌منصفه و یا دارا شدن امتیاز روزنامه و...) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۲۳۶) حقوق اجتماعی نسبت به حقوق اساسی نیز عمومیت دارد، چون حقوق اساسی عبارت است از حقوق داخلی هر ملت که از شکل حکومت و سازمانهای دولتی و حدود حقوق و وظایف دولت بحث می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۲۳)

به تعبیر دیگر، حقوق اجتماعی به یک سلسله امتیازات اطلاق می‌شود که برای رفع

تبعیض‌های اجتماعی و اقتصادی برای فرد شناخته شده است؛ تبعیض‌هایی که ناشی از شرایط اقتصادی و اجتماعی حاکم بر جامعه و محیط است که فرد در آن زندگی می‌کند. (طباطبایی مؤتمنی ۱۳۷۰، ص ۱۱۰)

تعیین حقوق اجتماعی در قانون اساسی ایران از قبیل اصل بیست و هشتم، بیست و نهم، اصل سی و یکم اصل چهل و سوم. همچنین در قانون اساسی افغانستان آمده است، از قبیل حق داشتن اشتغال^۱ حق برخورداری از تأمین اجتماعی^۲ تعلیم و تربیت^۳ حق داشتن مسکن^۴ در نتیجه، حقوق اجتماعی، یک سلسله امتیازاتی است که فرد در میان جامعه دارد، از قبیل حق مالکیت، حق استخدام، حق انتخاب‌شدن و انتخاب کردن، حق استفاده از امکانات عمومی، استفاده از امکانات بهداشتی، استفاده از تأمین اجتماعی، استفاده از حقوق اساسی و سیاسی.

رویکرد قانون‌گذار ایران در جرم‌انگاری و کیفرگذاری بی‌حجابی و بدحجابی

تبصره ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات که در سال ۱۳۹۲ مصون از تغییر ملند مقرر می‌دارد: «زنانی که بدون حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی ظاهر شوند، به حبس از ده روز تا دو ماه و یا از دو تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد.»

^۱ - «هرکس هر شغلی را که مایل است می‌تواند انتخاب کند، لکن مشروط بر آن که با دستورات اسلام و مصالح عمومی مغایر نباشد» (اصل بیست و هشتم قانون اساسی ایران و ماده چهل و هفتم قانون اساسی افغانستان).

^۲ - «برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر باز نشستگی، بیکاری، پیری، از کارافتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و غیره حقی است که دولت مکلف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک یک افراد کشور تأمین کند» (اصل بیست و نهم قانون اساسی ایران و ماده پنجاه دوم قانون اساسی افغانستان).

^۳ - «دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفائی کشور به‌طور رایگان گسترش دهد» (اصل سی ام قانون اساسی ایران و ماده چهل سوم قانون اساسی افغانستان).

^۴ - «داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است دولت موظف است، با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند بخصوص روستائین و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند» (اصل سی یکم قانون اساسی ایران و ماده چلم قانون اساسی افغانستان).

این جرم‌انگاری و کیفرگذاری فایده‌مند و مؤثر واقع نشده است. بر این اساس لایحه پیشنهادی قوه قضائیه جایگزین تبصره ماده ۶۳۸ در حوزه جرم‌انگاری و مجازات بی‌حجابی شده است. بر اساس این لایحه «زنانی که بدون حجاب در انظار عمومی ظاهر شوند، مرجع قضائی طبق ماده (۸۰)^۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اقدام می‌کند. چنانچه فرد از دادن التزام در مرجع قضائی امتناع کند یا پس از دادن التزام دوباره مرتکب رفتار مذکور شود به یکی از مجازات محرومیت‌های اجتماعی درجه هشت محکوم و هم چنین دادگاه می‌تواند علاوه بر مجازات مذکور وی را به شرکت در دوره‌های تربیتی اخلاقی و مذهبی به مدت یک تا دو هفته به‌عنوان مجازات تکمیلی محکوم کند».

اما پیش از هرگونه بحث در خصوص کیفرگذاری، باید از مشروعیت جرم‌انگاری بدحجابی و بی‌حجابی بحث کرد.

مبنای مشروعیت جرم‌انگاری بی‌حجابی

جرم‌انگاری در سیاست کیفری اسلام بر اساس اصولی همچون اصل مشروعیت است؛ باید دید مبنای مشروعیت چنین جرم‌انگاری چیست؟ به نظر می‌رسد، مبنای مشروعیت، وجوب حجاب و حرمت بی‌حجابی (صغرا) و التعزیر لکل حرام (کبرا) است. نسبت به صغرای بحث، دلایل قرآنی و روایی گوناگونی وجود دارد.

۱-۱- از منظر قرآن

مبنای قرآنی مشروعیت چنین جرم‌انگاری، وجوب حجاب و نهی از ترک آن است که تمام فقهای شیعه و اهل سنت بر آن اتفاق نظر دارند (شهید ثانی ۱۴۱۰ق، ج ۷، ص ۴۶؛ ابن قدامه

۱- ماده ۸۰: در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت، چنانچه شاکی وجود نداشته یا گذشت کرده باشد، در صورت فقدان سابقه محکومیت مؤثر کیفری، مقام قضائی می‌تواند پس از تفهیم اتهام با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق متهم و اوضاع و احوالی که موجب وقوع جرم شده است و در صورت ضرورت با أخذ التزام کتبی از متهم برای رعایت مقررات قانونی، فقط یک بار از تعقیب متهم خودداری نماید و قرار بایگانی پرونده را صادر کند. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض است. تبصره - مرجع تجدیدنظر قرار موضوع این ماده و سایر قرارهای قابل اعتراض مربوط به تحقیقات مقدماتی جرماتی که به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شوند، دادگاه تجدیدنظر است.

۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۴۶۰؛ ابن حزم اندلسی ۱۳۵۲ق، ج ۱۰، ص ۳۲) آیات قرآن، در این مورد صراحت دارد.

۱- «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَتَّبِعْنَ بِخُمْرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ» (نور، ۳۱) و به زنان با ایمان بگو: چشم‌های خود را [از نگاه هوس آلود] فرو گیرند و دامان خویش را حفظ کنند و زینت خود را جز آن مقدار که ظاهر است آشکار ننمایند و [اطراف] روسری‌های خود را بر سینه خود افکنند [تا گردن و سینه با آن پوشانده شود].

طبق این آیه، زنان باید سر و گردن خود را از نامحرم، بپوشانند و حق ندارند زینت‌هایی که معمولاً پنهانی است آشکار سازند، هر چند اندامشان نمایان نشود و به این ترتیب آشکار کردن سر، گردن و لباس‌های زینتی مخصوصی را که در زیر لباس عادی یا چادر می‌پوشند مجاز نیست، بی‌حجابی است، چرا که قرآن، از ظاهر ساختن چنین زینت‌هایی، نهی کرده است. (مکارم شیرازی ۱۴۲۴، ج ۱۴، صص ۴۳۹-۴۴۰) دستوری که این آیه در مورد انداختن گوشه مقنعه، به روی گریبان، می‌دهد، مفهومش پوشانیدن تمام سر و گردن و سینه است و سخنی از پوشانیدن صورت در آن نیست. به همین دلیل صورت و کفین دست، از حکم وجوب پوشیدن استثناء شده است (مکارم شیرازی ۱۴۲۴، ج ۱۴، ص ۴۴۰).

۲- «وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ» (احزاب، ۳۳) و در خانه‌های خود بمانید و همچون جاهلیت نخستین [در میان مردم] ظاهر نشوید. هر چند قرآن همسران پیامبر (ص) را از بی‌حجابی و بدحجابی باز می‌دارد، ولی بدون شک این یک حکم عام است و تکیه آیات بر زنان پیامبر (ص) به عنوان تأکید بیشتر است، درست مثل اینکه به شخص دانشمندی بگوئیم تو که دانشمندی دروغ مگو مفهومش این نیست که دروغ گفتن برای دیگران مجاز است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۱۷، ص ۲۹۱).

۳- «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ» (احزاب، ۵۹) ای پیامبر! به همسران و دخترانت و زنان مؤمنان بگو جلبابها [روسری‌های بلند] خود را بر خویش فرو افکنند. این آیه کیفیت، چگونگی و فلسفه حجاب را

بیان می‌کند که وجوبش قبلاً در آیات دیگر از جمله در آیه ۳۱ سوره نور بیان شد. کلمه (جلایب) دارای معانی است از جمله آن جامه‌ای است سرتاسری که تمامی بدن را می‌پوشاند و یا روسری مخصوصی است که صورت و سر را ساتر می‌شود (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴۱) و منظور از جمله (پیش بکشند مقداری از جلباب خود را) این است که آن را طوری بپوشند که زیر گلو و سینه‌هایشان در انتظار ناظرین پیدا نباشد. هدف این است که زنان مسلمان در پوشیدن حجاب سهل‌انگار و بی‌اعتنا نباشند مثل بعضی از زنان بی‌بندوبار که در عین داشتن حجاب آن چنان بی‌پروا و لاابالی هستند که غالباً قسمت‌هایی از بدنهای آنان نمایان است و همین معنی توجه افراد هرزه را به آنها جلب می‌کند.

۱.۲- روایات

۱-۲- از پیامبر (ص) نقل شده است که خطاب به اسماء (خواهر عایشه فرمود: «یا اسماء ان المرأة اذا بلغت المحيض لم تصلح أن یرى منها الا هذا وهذا» ای اسماء! زن هنگام

امی که به بلوغ می‌رسد صحیح نیست که غیر از این قسمت و این قسمت از بدنش پیدا باشد و به‌صورت و دو کف دست خویش اشاره کرد (ابی داوود، بی‌تا، ج ۴، ص ۶۲)
۲-۲- «ما یحل للرجل أن یرى من المرءة اذا لم یکن محرماً؛ قال: الوجه والکفان والتقدمان»
راوی از امام صادق (ع) در مورد حد و حدود لزوم حجاب سؤال می‌کند که چه مقدار برای مرد اجنبی حلال است که به زن نامحرم نگاه کند؟ امام فرمود: به‌صورت دو کف دست و دو قدم پا. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۰، ص ۲۰۱)

۲-۳- امام رضا علیه السلام در مورد زمان لزوم رعایت حجاب برای زن فرموده است «یؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنین و لا تغطی المرأة شعرها منه حتی یحتلم.» پسر هفت ساله درباره نماز قابل مؤاخذه و پرسش است؛ اما بر زن واجب نیست از پسران غیر بالغ موی سر خود را بپوشاند. (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۲۲۹؛ فیض، ۱۴۳۲، ج ۲۲، ص ۱۷۴) با مفهوم دلالت بر وجوب رعایت حجاب زن در برابر مرد نامحرم می‌کند.

۲-۴- امام کاظم علیه السلام نیز زمان وجوب حجاب را هنگام بلوغ دختر بیان کرده است: «عن الحلبي قال سألت أبا ابراهيم (ع) عن الجارية التي لم تدرك متی ینبغی لها أن تغطی

رأسها ممن لیس بینها و بینه محرم ومتی یجب علیها أن تقنع رأسها للصلاة؛ قال لا تغطي رأسها حتی تحرم علیها الصلاة. یعنی حتی تحیض» (فیض ۱۴۳۲، ۲۲، ص ۱۷۳) حلبی از امام کاظم علیه السلام در مورد زمان وجوب پوشش دختر از نامحرم وهنگام نماز سؤال می‌کند امام در پاسخ زمان وجوب را زمان حرمت صلاة می‌داند؛ یعنی زمان بلوغ.

به‌هر حال ادله یاد شده به‌صراحت بر حرمت بدحجابی و بی‌حجابی دلالت دارد.

نسبت به کبرای بحث یعنی «التعزیر لکل حرام» هم با توجه به مفاسد اجتماعی مترتب بر بدحجابی و بی‌حجابی تردیدی در امکان تعزیر آن توسط حاکم اسلامی باقی نمی‌ماند، البته «التعزیر لکل حرام»، به معنای الزام حاکم به استفاده از این ابزار نیست، بلکه به معنای امکان استفاده از این روش در فرض مؤثر بودن آن است، همچنان که تعزیر نیز منحصر در زدن یا حبس کردن نیست. حال باید دید که آیا می‌توان از محرومیت از حقوق اجتماعی به‌عنوان یک نوع تعزیر بهره جست؟

نقد کیفرگذاری محرومیت از حقوق اجتماعی در مورد بزه بی‌حجابی و بدحجابی

استفاده از محرومیت حقوق اجتماعی به‌عنوان کیفر در حقوق کیفری اسلام از ابعادی قابل بحث است، نخست از این منظر که اصل کلی چیست دوم اینکه مصادیق تجویز شده آن در اسلام کدام‌اند و سوم اینکه در موارد که کیفر معین نشده است، آیا امکان استفاده از هر نوع تعزیرات، وجود دارد یا خیر؟

۱.۲.۱- اصل اولی در استفاده از محرومیت از حقوق اجتماعی به‌عنوان کیفر

آنجا که شارع کمیت و کیفیت مجازات اصلی را از قبیل حدود قصاص دیات بیان کرده است در مقام بیان بوده است، اگر نیاز به‌اضافه بود، بیان می‌کرد، لذا قانون‌گذار به‌حکم اولی، بر اساس ادله اجتهادی و فقهاتی ذیل حق ندارد، اضافه بر آن چه شارع بیان کرده است، کیفر اضافه کند.

۱.۲.۲- ادله اجتهادی

ادله اجتهادی ادله ای هستند که حکم واقعی را از آن بدست می‌آوریم. این ادله شامل کتاب و سنت معتبر است. در خصوص مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی، از آیات و روایات به

دست می‌آید که اصل اولی در کیفر، حرمت است، چون متضمن ایذای مسلمان و بلکه انسان است و از این رو حرام است، مگر اینکه شریعت تجویز کرده باشد. اما در صورتی که شارع مجازاتی را به‌عنوان حد یا قصاص مقرر کرده استفاده از مجازات تکمیلی افزون بر مجازات اصلی، ایذای مسلمان است، چون شارع مقدس در مقام بیان حدود و قصاص و دیات بوده است، مانند آیه مبارکه « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ » (مائده، ۴۵) حکم قصاص را بیان کرده است و با آیه مبارکه « التَّرَائِبَةُ وَالتَّرَائِبِيُّ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ » (نور، ۲) حد را بیان کرده است و با آیه مبارکه « وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ... » (نساء، ۹۲)^۱ حکم دیه را بیان کرده است. در چنین موارد اگر اضافه کردن محرومیت از حقوق اجتماعی به‌عنوان مجازات تکمیلی لازم بود بیان می‌کرد، لذا قانون‌گذار حق اضافه کردن این نوع مجازات را به‌عنوان مجازات تکمیلی در این موارد، ندارد. آیه مبارکه « فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ » (بقره، ۱۹۴) با صراحت نهی کرده است از اضافه کردن مجازات بر آنچه شارع مقدس تعیین کرده است. همچنین روایت «ان الله قد جعل لكل شىء حداً وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۴) کسی که از حد شرعی تجاوز کند مجازات دارد نیز صراحت بر ممنوعیت دارد. بدین جهت، علی علیه السلام، قنبر را که در اجرای مجازات اشتباهاً تعدی کرد، سه ضربه شلاق بیشتر زد بر او سه ضربه شلاق جاری کرد. همچنین امام باقر (ع) در مورد آیه شریفه «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (بقره، ۲۲۹) فرموده است: خدا بر زانی غضب نموده و برای او صد ضربه شلاق تعیین نموده است کسی که بر زانی غضب کند و بیش از این بزند من از نزد خدا برائت می‌جویم (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۸)

دلیل فقهاتی

دلیل فقهاتی همان اصول عملیه می‌باشد از قبیل برائت، احتیاط، اشتغال، تخیر و استصحاب. زمان عدم دست‌رسی به حکم واقعی، جهت رفع حیرت، حکم ظاهری از این طریق به دست می‌آید.

^۱ - هیچ فرد با ایمانی مجاز نیست که مؤمنی را به قتل برساند، مگر این که این کار از روی خطا و اشتباه از او سرزند؛ و (در عین حال)، کسی که مؤمنی را از روی خطا به قتل رساند، باید یک برده مؤمن را آزاد کند و خون بهانی به کسان او بپردازد.

برفرض عدم دلیل اجتهادی بر عدم جواز تکمیل مجازات منصوص، دلیل فقاهتی مقتضی عدم جواز تکمیل چنین مجازات است از جمله ادله فقاهتی اصل عدم است، مجازات تکمیلی و اساساً هر مجازاتی نوعی ولایت بر مال، آزادی و حیثیت افراد است و اصل آن است که هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد، مگر این که دلیل خاص داشته باشیم (خلخالی ۱۴۲۲، ۲۳۷؛ صنفور ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۲۹۹) به این معنا که از ازل مجازات تکمیلی جعل نشده است و شک می‌کنیم که آیا آن عدم ازلی، باقی است یا نه؟ در نتیجه عدم را استصحاب می‌کنیم (صدر ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۵۲۶، خلخالی ۱۴۲۲، ص ۲۳۷ به نقل از حاجی ده‌آبادی و نارستانی، ۱۳۹۷).

براین اساس، در تعزیرات منصوص نیز نمی‌شود محرومیت از حقوق اجتماعی را اضافه نمود، چنان که استفتا شده است، در صورتی که کسی با ایجاد رابطه نامشروع با زنی مرتکب اعمال نظیر بوسیدن و نزدیکی شود و موضوع در دادگاه ثابت گردد آیا قاضی دادگاه می‌تواند در صورت تشخیص مصلحت، علاوه بر شلاق، وی را به مجازات دیگری، نظیر تبعید به مدت محدودی به عنوان تتمیم تعزیر، محکوم نماید یا خیر؟

جواب: در فرض سؤال قدر متیقن، تعزیر به شلاق است و زائد بر آن محل اشکال است (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا گنجینه استفتائات قضایی ۱۳۹۰، سؤال ۲۳۹۱)

البته به عنوان حکم ثانوی می‌شود محرومیت از حقوق اجتماعی را جزء مجازات قرار داد، چنان که استفتائات بیانگر این است: «سؤال: هرگاه شخصی مرتکب جرمی که مجازات آن اجرای حد است بشود برای قاضی محرز گردد که وی به سبب اشتغال به شغل یا حرفه معین یا اقامت در محل های معین احتمال ارتکاب مجدد وی زیاد باشد، آیا قاضی می‌تواند او را علاوه بر اجرای حد به منع از اشتغال یا حرفه معین محکوم کند؟ حکم مسئله نسبت به جرائم مستلزم قصاص نفس و یا قصاص عضو و موارد دیگر چگونه است؟ جواب: جلوگیری از جرم و جنایت مهم ترین وظایف و شأن حاکمیت مشروع است و چنانچه این امر منحصراً متوقف بر تحدید حقوق بعضی افراد باشد، حاکمیت صالح می‌تولند به طور موقت و با اکتفا به قدر ضرورت پس از ملاحظه کار شناسان بی طرف و متدین و تمام ملاحظات عقلایی از جمله

در نظر گرفتن آثار و تبعات فردی خانوادگی و اجتماعی آن اقدام به تحدید حقوق افراد کند و این در مورد جرائم مستلزم قصاص واضح‌تر است؛ زیرا عنوان دفاع از امنیت جامعه نیز پیدا می‌کند» (منتظری نجف‌آبادی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۴۶۴)

در نتیجه، به مقتضای ادله اجتهادی و فقهی، قاضی نمی‌تواند تحریم از حقوق اجتماعی را بر مجازات اصلی و تعزیری منصوص بیفزاید، ادله اجتهادی از قبیل آیات و روایات با صراحت دلالت بر منع می‌کند. بر فرض نبود ادله اجتهادی ادله فقهی از جمله استصحاب، اقتضای عدم جواز دارد، چون هر نوع مجازات، نوع ولایت بر مال، آزادی و حیثیت است و اصل آن است که هیچ‌کس بر دیگری ولایت ندارد مگر این که دلیل خاص داشته باشیم؛ بنابراین نمی‌شود محرومیت از حقوق اجتماعی را بر مجازات اصلی به عنوان مجازات تکمیلی اضافه نمود، مگر طبق مصلحت و حکم ثانوی؛ بنابراین کیفرگذاری از طریق محرومیت از حقوق اجتماعی، به اضافه مجازات اصلی مشروعیت ندارد.

۱.۲.۳ موارد کیفرگذاری با محرومیت از حقوق اجتماعی در اسلام

هر چند در مجازات اصلی منصوص باید تابع نص بود، به حکم اولیه، نمی‌شود محرومیت از حقوق اجتماعی را به عنوان مجازات بر مجازات اصلی افزود؛ اما به عنوان کیفر تبعی و تکمیلی (در غیر موارد که ممنوعیتش ثابت شد) موارد وجود دارد که محرومیت از حقوق اجتماعی در فقه، کیفرگذاری شده است.

۱.۲.۳.۱ - محرومیت از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی

مجازات تبعی، نیاز به ذکر در دادنامه ندارد، در ضمن و به تبع تعیین مجازات اصلی اجرا می‌شود، این نوع مجازات، مبنای شرعی دارد، در موارد متعدد ابواب فقه آمده است، از جمله موارد ذیل.

الف) حرمت ابدی نکاح: نکاح از حقوق اجتماعی هر فرد است مجرم از چنین حق اجتماعی در موارد در ضمن و به تبع مجازات اصلی به صورت ابدی محروم می‌شود:

۱- زنا با زن شوهردار، البته در صورتی که زانی غیر محصن باشد یا اگر محصن باشد او وزن محصنه به جهتی مجازاتش قتل نباشد. در این صورت بنا بر قول مشهور، نکاح حرام ابدی

می‌شود، صاحب جواهر این قول را به مشهور نسبت داده است، بعد فرموده است: صاحب غنیه، حلی و فخر المحققین ادعای اجماع کرده‌اند. این عده حکم را مستند به روایت امام رضا علیه السلام می‌کنند که مرحوم صدوق در من لایحضره الفقیه نقل کرده است (نجفی ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۴۴۶) مرحوم صاحب کشف اللثام حرمت ابدی نکاح بازن شوهردار را اجماعی نمی‌داند، بلکه محل اشکال می‌داند، چون اقوال اصحاب و روایات مختلف است، سند قول به تحریم ابدی، روایت ضعیف است (فاضل هندی ۱۴۲۰، ج ۷، ص ۱۸۱)

۲- زنا بازن در حال عده رجعیه: این چنین زنایی موجب حرمت ابدی ازدواج با چنین زنی می‌شود، در این مورد ادعای اجماع شده است. (نجفی ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۴۴۶؛ فاضل هندی، ۱۴۲۰، ج ۷، ص ۱۸۳)

۳- لواط: عمل لواط با فردی علاوه بر حد شرعی سبب محرومیت نکاح با مادر خواهر و دختر شخص مفعول می‌شود به دلیل روایات متضافره و متواتره از جمله روایت صحیح ابن ابی عمیر (نجفی ۱۹۸۱، ج ۲۹، ص ۴۴۷، حرعاملی ۱۴۱۶، ج ۲۰، صص ۴۴۴-۴۴۵؛ ابن ادریس حلی ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۲۵؛ موسوی خمینی ۱۳۹۹، ج ۲، ص ۳۰۲)

ب) عدم قبول شهادت قاذف: شهادت و گواهی از حقوق اجتماعی است از جمله عوامل محرومیت از این حق اجتماعی در ضمن مجازات حدی، قذف است. قذف در لغت به معنای رنجاندن با تیر سنگ و کلام است (فراهیدی ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۳۵) و در اصطلاح فقهی به معنای نسبت دادن صریح زنا یا لواط به دیگری است. (عاملی جبعی ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۱۶۶) دلیل بر حرمت قذف آیه ۲۳ سوره نور است و گواه بر عدم قبول شهادت قاذف آیه ۴ همان سوره و روایت پیامبر اکرم (ص) است (فخر المحققین، حلی ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۵۰۰) مرحوم صاحب جواهر فرموده است: «اصل در حرمت قذف، کتاب و سنت و اجماع است» (نجفی ۱۹۸۱، ج ۴، ص ۴۰۲) البته عدم قبول شهادت تازمانی است که توبه نکرده باشد (طوسی ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۷۶ عاملی جبعی ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۱۷۳؛ موسوی خمینی ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۴۳)

ج) منع از ارث: ارث از حقوق اجتماعی است که در ضمن و به تبع مجازات اصلی قتل، اجرا می‌شود، قتل پدر و مادر توسط فرزند و قتل عمدی فرزند توسط پدر یا مادر موجب

ممنوعیت هر یک از آنها از ارث می‌گردد. با این تفاوت که فرزند در مقابل قتل عمدی پدر وجد پدری قصاص می‌گردد؛ اما پدر قاتل به دیه محکوم می‌شود و قصاص نمی‌شود و این حکم مستند به روایات است، از جمله روایت ابو بصیر از امام صادق (ع) است که فرمود: «از این دو تن که یکی دیگری را کشته هیچ کدام از دیگری ارث نمی‌برد» (صدوق ۱۴۱۳، ج ۴، صص ۱۲۰-۱۲۱؛ حر عاملی ۱۴۰۱، ج ۱۹، ص ۵۸)

د) وجوب كفاره: اگر کسی مؤمنی را بکشد و به علتی قصاص نشود، غیر از دیه باید كفاره هم بدهد، به دلیل روایت از عبدالله بن سنان از عبدالله بن بکیر از امام صادق (ع) (صدوق ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۹۵؛ موسوی خمینی ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۶۰۶) مالکیت از حقوق اجتماعی است که محرومیت از آن در چنین موردی به‌عنوان کیفر تعیین شده است. در نتیجه، کیفرگذاری از طریق محرومیت از حقوق اجتماعی مبنای شرعی و فقهی دارد، چون به تبع مجازات اصلی، در موارد متعدد این نوع کیفرگذاری آمده است، از قبیل محرومیت از نکاح در ضمن مجازات زنا با زن شوهردار یا زنا در عده یا در ضمن مجازات لواط.

۲.۳.۲. محرومیت از حقوق اجتماعی به‌عنوان مجازات‌های تکمیلی

مجازات تکمیلی یا تمیمی مجازاتی است که به مجازات اصلی افزوده می‌شود و در داد نامه ذکر می‌گردد، هیچ‌گاه به تنهایی مورد حکم قرار نمی‌گیرد؛ زیرا مجازات‌های مذکور، باید مجازات اصلی را تکمیل کند. در واقع مجازات تکمیلی، در جایی اعمال می‌شود که به نظر قاضی دادگاه اعمال کیفرهای که قانون‌گذار تعیین نموده برای تنبیه، ارباب و بازدارندگی مجرم کافی نباشد (اردبیلی ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۵۵) محرومیت از حقوق اجتماعی به‌عنوان مجازات تکمیلی در موارد کیفرگذاری شده است. در مورد تکمیل مجازات قصاص و تعزیرات با محرومیت از حقوق اجتماعی: قانون‌گذار مقرر داشته است: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد قصاص یا مجازات تعزیری محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند تا از مجازات‌های تکمیلی بندها و تبصره‌های این ماده محکوم نماید: اقامت اجباری در محل معین، منع از اقامت

در محل یا محل‌های معین، منع از اشتغال به شغل حرفه یا کار معین، انفصال از خدمات دولتی و عمومی، منع از رانندگی با وسایل نقلیه موتوری و یا تصدی وسایل موتوری، منع از داشتن دسته چک و یا اصدار اسناد تجارتي، منع از حمل سلاح، منع از خروج اتباع ایران از کشور، اخراج بیگانگان از کشور، الزام به خدمات عمومی، منع از عضویت در احزاب، گروه‌ها و دستجات سیاسی یا اجتماعی، توقیف وسایل ارتکاب جرم یا رسانه یا مؤسسه دخیل در ارتکاب جرم، الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین، الزام به تحصیل، انتشار حکم محکومیت قطعی» (ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)

۱.۲.۳.۳- تکمیل برخی از مجازات حدی با محرومیت از حقوق اجتماعی

در مجازات اصلی بیان شد که در مواردی که شارع مجازات را از قبیل حد قصاص دیات و تعزیرات، بیان کرده است و چیزی اضافه نکرده است، قانون‌گذار حق افزایش را ندارد، اما مواردی وجود دارد که خود شارع مجازات اصلی را با محرومیت از حقوق اجتماعی تکمیل کرده است از جمله مواردی که در فقه، مجازات حدی، با محرومیت از حقوق اجتماعی، تکمیل شده است عبارت‌اند از.

الف) حد قوادی: قوادی در لغت به معنای جلوداری، رهبری و راهنمای بر امری (سعدی ۱۴۰۸، ص ۳۰۹) در اصطلاح، جمع نمودن بین مرد وزن یا جمع نمودن مرد را با مردی برای عمل لواط را گویند (موسوی خمینی ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۷۱)

مجازات حدی چنین بزهکاری برای مرد، هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت ۳ ماه تا یک سال است و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه است. (ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)

محترمانه زندگی کردن و داشتن حق انتخاب محل زندگی از حقوق اجتماعی است، حال اگر کسی مرتکب جرم قوادی گردید، علاوه بر مجازات حدی، از چنین حقوقی به‌عنوان مجازات تنزیمی محروم می‌شود، لذا تشهیر، تراشیدن سر و تبعید در جرم قوادی از مجازات تکمیلی است.

ب) حد زنا و شرب خمر در مکان و زمان مقدس: از موارد سقوط حقوق اجتماعی به نحو

مجازات تکمیلی علاوه بر اجرای حد بر زانی و شارب خمر، شرب خمر و زنا در زمان و مکان مقدس است که علاوه بر اجرای حد، تعزیر نیز می‌شود، چنین تعزیری نوع حرمت‌شکنی و محروم کردن از حق محترمانه زندگی کردن است که از حقوق اجتماعی است. شیخ مفید چنین فتوا داده است: کسی که در شب ماه رمضان زنا کند یا مرتکب شرب خمر گردد، علاوه بر حد، تعزیر هم می‌شود، به دلیل این که حرمت ماه رمضان را هتک کرده است. همین حکم در خصوص کسی که در مسجد الحرام و حرم حضرت پیامبر اکرم یا در حرم یکی از ائمه (ع) زنا کند، وجود دارد و علاوه بر حد زنا به خاطر حرمت حرم الهی و اولیا او تعزیر می‌گردد. چنانچه ارتکاب این گونه جرایم، در شب و روز جمعه و ایام و لیالی متبرکه، از قبیل نیمه شعبان و روز عید فطر ۲۷ رجب، موجب افزوده شدن تعزیر، بر حد می‌گردد. (عاملی جبعی، ۱۴۱۳، ص ۷۸۲)

شیخ مفید دلیل افزایش تعزیر و عقوبت بر حد شرعی را چنین بیان کرده است: «لانتهاکه حرمة شهر الصیام» یا گفته است: «لانتهاکه حرمة حرم الله و أولیائه» فقهای دیگری، هم به همین مطلب فتوا داده و گفته اند: «ولا یقام حد فی الحرم، الا علی من انتهک حرمة» (سَلَّار دیلمی ۱۴۰۴، ص ۲۵۴؛ محقق حلی ۱۴۰۸، ص ۱۴۵)

علاوه بر این، برخی فقها، مستند این حکم را عمل، امام علی (ع) در اجرای ۸۰ تازیانه به عنوان حد شرعی بر نجاشی شاعر که مرتکب شرب خمر شده بود بیان می‌کند که پس از اجرای حد ۲۰ تازیانه دیگر بر او زد، از حضرت علت ۲۰ تازیانه را پرسید، فرمود: این به خاطر جسارت در ماه رمضان است. (حرعاملی، ۱۴۰۱، ج ۱۸، ص ۴۷۴) از این روایت، جواز افزایش مجازات مرتکب جرم در زمان و مکان مقدس به دست می‌آید. (خوانساری ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۶۵)

ج) حد زنا و لواط با میت: از موارد مجازات تکمیلی افزایش مجازات مرتکب زنا و لواط با میت است «حرمة المیت کحرمة الحی» قاعده است که بیان‌کننده اهمیت و اعتبار اجساد و احترام به آنان است (آقائی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۱) بر این اساس کسی که با زن مرده زنا کند حکم او همچون حکم زنا با زن زنده است، با این تفاوت که در این مورد، به واسطه هتک حرمت میت، بر اساس صلاح دید حاکم، بر مجازات او افزوده می‌شود (علامه حلی ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۳۷؛ موسوی خمینی ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۹۶)

در نتیجه، محرومیت از حقوق اجتماعی، به‌عنوان مکمل برخی از مجازات‌های حدی، مبنای شرعی دارد، از قبیل محرومیت از حق آزادی در محل سکونت، به‌عنوان مکمل مجازات قوادی، زنا و لواط با میت، اضافه‌شدن مجازات‌های تعزیری بر حد زنا و شرب خمر در مکان و زمان مقدس.

۱.۲.۴- مجازات‌های تعزیری با محرومیت از حقوق اجتماعی

هرچند برخی ممکن است بر اساس «التعزیر لکل حرام» چنین برداشت نمایند که قانون‌گذار می‌تواند هر عمل حرامی را مورد مجازات قرار دهد، ولی روشن است که چنین نظری عاقلانه نیست، خصوصاً اگر به این نکته توجه نماییم که همه احکام اسلامی مبتنی بر مصالح و مفاسد است، از این رو اگر بر کیفرگذاری مفاسدی مترتب باشد جواز آن مورد تردید واقع می‌شود. تعزیرات دو نوع است: یکی تعزیرات شرعی که شارع مقدس مجازات‌های مشخصی در نظر گرفته است؛ از قبیل: اعمال منافی عفت که فاقد شرایط اجرای حد باشد، همچنین سرقت‌هایی که شرایط اجرای حد را ندارند برای این دسته از جرایم، در روایات مجازات‌های تعزیری در نظر گرفته شده است. مثلاً برای دو مرد بیگانه‌ای که برهنه در زیر یک لحاف بخوابند از ۳۰ تا ۹۹ تازیانه تعیین شده است. این نوع از کیفرهای تعزیری به تعزیرات شرعی مشهورند.

در این نوع از تعزیرات منصوص، قانون‌گذار در مقام کیفرگذاری، نمی‌تواند محرومیت از حقوق اجتماعی را به‌عنوان کیفر تعزیری اضافه کند، چون مجازات، افزون بر آنچه در شریعت مقرر شده است، نیازمند دلیل است.

نوع دیگر تعزیرات حکومتی است، این نوع، به جهات ذیل، شامل محرومیت از حقوق اجتماعی می‌شود.

۱.۲.۴.۱- وسعت دایره اختیارات حاکم شرع

دایره اختیارات حاکم، به‌عنوان «التعزیر بما یراه الحاکم» (نجفی، ج ۴۲، ص ۱۶۹) و «التعزیر لکل عمل محرم» (محقق حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۲۲۱) و همچنین به‌عنوان دیگر (طوسی ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۶۹؛ خویی بی‌تا، ۱، ص ۵۵، تبریزی، ۱۴۰۴، ص ۷) وسیع است و این اختیارات به حاکم واگذار شده است. (موسوی خمینی ۱۳۸۰: ۲، ص ۴۷۷)

۱-۲-۴-۲- وسعت معنای تعزیر

تعزیر منحصر به ضرب، شتم و حبس نیست، بلکه تعزیر معنای وسیع دارد. تعزیر در اصطلاح فقهی، عبارت است، از «هر کاری که عقوبت آن معین نیست» (محقق حلی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۷) به تعبیر دیگر: تعزیر عبارت است از «انواع عقوبت و توبیخ‌هایی که به منظور تأدیب انجام می‌شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۹، ص ۳۲۵). مرحوم امام فرموده است: «تعزیر از حد پایین‌تر می‌باشد و اندازه آن با نظر حاکم است. و در مواردی که اندازه آن معین نشده احتیاط آن است که از کمترین اندازه حدود تجاوز نکند. البته بر این مطلب دلیل محکمی در دست نیست» (امام خمینی ۱۳۷۴، ص ۴۷۷). از نگاه ماده ۶ قانون مجازات اسلامی ایران تعزیر عبارت است از: «تأدیب یا عقوبتی که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است؛ از قبیل: حبس و جزای نقدی و شلاق که بایستی از مقدار حد کمتر باشد». چنین معنای عام شامل تحریم از حقوق اجتماعی می‌شود.

۱-۲-۴-۲- عمومیت اقدامات تأدیبی و تأمینی

این دو نوع اقدامات، شامل محرومیت از حقوق اجتماعی می‌شود، چنان‌که قانون‌گذار ایران در مجازات بازدارنده تصریح کرده است: «مجازات بازدارنده تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع، در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌شود از قبیل: حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه اقامت در نقطه یا نقاط معین، منع اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن» (ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲).

۱-۲-۴-۳- اصل لزوم اتباع از اصول کیفرگذاری

در کیفرگذاری رعایت اصول کیفرگذاری، از قبیل اصل مشروعیت، اصل مقبولیت، اصل فایده‌مندی، اصل تناسب لازم است. اصل مشروعیت کیفرگذاری از طریق محرومیت از حقوق اجتماعی اثبات شد. آنچه که این نوع کیفرگذاری مشروع را در میان جامعه مؤثر و مطابق اصل فایده‌مندی می‌سازد رعایت اصول دیگر از جمله اصل تناسب است، اصلی که نتیجه روح عدالت‌طلبی انسان است، اصلی که معنای مضیق آن توازن بین شدت جرم و شدت

مجازات است. (صابری تو لایی، ۱۳۹۲، ص ۳) آیات متعدد بر این اصل دلالت دارد، از جمله «وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا» (شوری، ۴۰) «فَمَنْ اِغْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاِغْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اِغْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ» (بقره، ۱۹۴) اصلی که مورد تأکید قواعد بین الملل است: «در تعیین مجازات، دادگاه مکلف است بر طبق آیین داد رسی و ادله اثبات دعوی، عوامل چون میزان وخامت جرم و شرایط فردی شخص محکوم را در نظر بگیرد» (بند ۱ ماده ۷۸ اساسنامه دادگاه جنایی بین المللی رم مرکز اسناد حقوق بشر ایران) بنابراین، اصل تناسب مانع از این است که قانون‌گذار در مقام کیفرگذاری از طریق محرومیت، از حقوق اجتماعی، کیفر بزه بی‌حجابی و بدحجابی را محرومیت از حق حیات از قبیل حق تداوی در مراکز درمانی قرار دهد.

بنابراین، هر چند از ادله فوق، جواز استفاده از محرومیت از حقوق اجتماعی به دست می‌آید، اما این به معنای آن نیست که بتوان از هر نوع محرومیت از حقوق اجتماعی مثلاً محرومیت از حق درمان یا ممنوعیت از حق تحصیل بهره جست، چه پیامدهای این گونه محرومیت‌ها، آسیب‌زایی فراوانی دارد، خاصه در مورد درمان که چه بسا به مرگ شخص منجر می‌شود، چنین است که مصادیق مقرر شده در قانون، هیچگاه شامل چنین مواردی نمی‌شود و اساساً در این گونه موارد تناسب وجود ندارد.

نتایج

از این تحقیق نتایج ذیل به دست آمده است:

- ۱- ناهنجاری بی‌حجابی و بدحجابی، عفت عمومی را جریحه دار می‌کند، زمینه فساد در جامعه را فراهم می‌کند و موجب تزلزل در کانون خانواده‌ها می‌شود، لذا در سیاست کیفری، جرم‌انگاری شده است. مبنای مشروعیت چنین جرم‌انگاری، ادله وجوب حجاب، از جمله آیات و روایات است که با صراحت دلالت بر وجوب حجاب دارد.
- ۲- قانون‌گذار ایران واکنش در قبال بزه بی‌حجابی و بدحجابی را حبس و جریمه مالی قرار داده است. اما چنین جرم‌انگاری بر اساس اصل فائده‌مندی نیست، چون زندان جرم‌زا و مجرم‌پروراست، جریمه مالی نسبت به سرمایه دار بی‌تأثیر است و نسبت به فقیر فساد آور.

۳- محرومیت از برخی حقوق اجتماعی را می‌شود به‌عنوان کیفر چنین بزه قرار داد، مبنای شرعی دارد چنین محرومیت، به چند صورت در فقه آمده است: یکی به‌صورت مجازات تبعی، از قبیل محرومیت از حق نکاح به‌تبع مجازات حدی در جرم زنا با زن شوهردار، زنا با زن در حال عده رجعیه، محرومیت از حق نکاح در مجازات حد لواط. دیگری به‌صورت مجازات تکمیلی از قبیل افزایش چنین مجازات در مجازات حدی در جرم قوادی در حد زنا و شرب خمر در مکان و زمان مقدس، افزایش مجازات در حد زنا و لواط با میت. همچنین محرومیت از چنین حقوقی از مصادیق مجازات تعزیری نیز است، چون دایره تعزیر در قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» وسیع است و چنین محرومیت در قانون مجازات اسلامی به‌عنوان مجازات تأدیبی و تأمینی نیز مقرر شده است.

۴- کیفرگذاری از طریق محرومیت از برخی حقوق اجتماعی، اگر بر اساس اصل تناسب و مصلحت‌انگاری باشد مؤثر و فائده‌مند است، البته اصل تناسب مانع محرومیت از هر نوع حقوق اجتماعی است، بر اساس این اصل نمی‌شود کیفر چنین بزه را محرومیت از حقوق حیاتی از قبیل منع تداوی در مراکز درمانی قرار داد.

منابع

۱. آقایی، مجید. (۱۳۸۵). جرایم علیه مردگان در حقوق کیفری ایران. تهران: میثاق عدالت.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن حزم اندلسی. (۱۳۵۲ق). المحلی. قاهره: مکتب دارالترت.
۴. ابن قدامة، عبدالرحمن. (۱۴۰۵ق). الشرح الكبير. بیروت: دارالفکر.
۵. ابن منظور، محمد ابن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. چاپ سوم. بیروت: دار صادر.
۶. ابو الصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین. (بی تا). الکافی فی الفقه. تحقیق رضا استادی. قم: مکتبه الامام أمير المؤمنين (ع).
۷. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۶). حقوق جزای عمومی. چاپ سوم. تهران: میزان.
۸. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. بنی هاشمی، سید محمدحسن. (۱۳۸۴). توضیح المسائل مراجع. چاپ یازدهم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰. تبریزی، جواد. (بی تا). تنقیح مبانی الاحکام، کتاب القصاص. چاپ دوم. قم: دارالصدیقة الشهيدة.
۱۱. تبریزی، جواد. (۱۴۰۴ق). اسس الحدود و التعزیرات. قم: جامعه مدرسین.
۱۲. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه، مطابق مذهب اهل بیت (ع) (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۱۳. جمعی از پژوهشگران. (۱۴۱۷ق). معجم فقه الجواهر. لبنان: الغدیر.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۴). ترمینولوژی حقوق چاپ هفتم. صحافی ایران هنر.
۱۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۱ق). وسائل الشیعة. چاپ پنجم. تهران: المکتبة الاسلامیه.
۱۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت.
۱۷. حاجی ده آبادی، احمد و نارستانی، مهدی. (۱۳۹۷). واکاوی مبانی فقهی اعمال مجازات‌های تکمیلی در حدود و قصاص در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲. جستاهای فقهی و اصولی، ۴ (۱۱)، ۱۰۳-۱۲۶.
۱۸. حسینی حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی. (۱۴۱۷ق). غنیه النزوع الی علمی الاصول والفروع. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۹. حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین. چاپ پنجم. قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
۲۰. خمینی موسوی، سید روح الله. (۱۳۹۹ ه). موسوعة الامام الخمينی، ج ۲۳، تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۱. خوئی، ابوالقاسم. (بی تا). مبانی تکملة المنهاج. بیروت: دارالزهراء.
۲۲. خلخالی، سید محمد مهدی. (۱۴۲۲ق). حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه (مترجم: جعفر الهادی، ج اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۳. خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک، فی شرح المختصر النافع. چاپ دوم. قم: اسماعیلیان.
۲۴. دانش‌پژوه، وهاب. (۱۳۷۸). محرومیت از حقوق اجتماعی در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه امام صادق (ع).
۲۵. رستمی غازانی، امید و رضا واعظی. (۱۳۹۰). مجازات تبعی در فقه امامیه. مجله دیدگاه حقوقی قضایی، ۵۵، ۱-۲۲.
۲۶. رهامی، محسن. (۱۳۸۰). ماهیت و آثار و مبانی شرعی مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی. مجله مجتمع آموزش عالی، قم، ۳(۱۱)، ۵۱-۷۲.
۲۷. سعدی، ابو جیب. (۱۴۰۸ق). القاموس الفقہی لغة واصطلاحاً. چاپ دوم. دمشق: دارالفکر.
۲۸. سلار دیلمی، ابو یعلی حمزة بن عبدالعزیز. (۱۴۰۴ق). المراسم العلویة والاحکام النبویة فی الفقه الامامی. قم: الحرمین.
۲۹. شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی. چاپ دوم. تهران: مجد.
۳۰. صابری تولایی، علی. (۱۳۹۲). توجیه مجازات از رویکردهای محض تا رویکرد بینابین (رساله دکتری). دانشگاه تهران.
۳۱. صدر، محمدباقر. (۱۴۱۸ق). دروس فی علم الاصول (چاپ پنجم). قم: طبع، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۲. سنقور، محمد. (۱۴۲۸ق). المعجم الاصولی. چاپ دوم. قم: بی نا.
۳۳. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی. (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۸ق). عروة الوثقی، مع تعلیقات (خمینی، خویی، گلپایگانی و مکارم). قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
۳۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر. (۱۳۷۰). آزادی‌های عمومی و حقوق بشر. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۵۱). المبسوط فی الفقه الامامیه. المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجفریة.
۳۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی. چاپ دوم. لبنان: دارالکتب العربی.
۳۸. عاملی جبعی، (شهید ثانی) زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۹. عاملی جبعی، (شهید ثانی) زین‌الدین بن علی. (بی تا). روضة البهیة. بیروت: دارالعالم الاسلام.

۴۰. عاملی جبعی، (شهید ثانی) زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام. قم: کتاب فروشی داوری.
۴۱. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۲۰ق). تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية. قم: مؤسسة امام صادق (ع).
۴۲. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۲۵ق). نهاية الوصول الى علم الاصول. بی‌جا.
۴۳. عودة، عبد القادر. (۱۳۷۸). التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. چاپ دوم. قاهرة: مكتبة دارالعروبة.
۴۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲ق). تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (کتاب حدود). قم: مرکز فقهی انما اطهار (ع).
۴۵. فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۲۰). كشف اللثام عن قواعد الاحكام. ايران، قم: مؤسسة النشر الاسلامي.
۴۶. فخر المحققين حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷). ايضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: اسماعيان.
۴۷. فراهیدی، خليل بن احمد. (۱۴۱۰ق). العين. چاپ دوم. قم: هجرت.
۴۸. فیض کاشانی، محمد محسن. (۱۴۳۲ق). کتاب الوافی. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۴۹. قرشی، سید علی اکبر. (۱۳۷۱). قاموس قرآن. چاپ ششم. دارالکتب الاسلامیه.
۵۰. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (۱۳۸۸). اصول الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۵۱. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۰). بایسته‌های حقوق جزای عمومی. چاپ چهارم. تهران: میزان.
۵۲. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۴۱۳ق). الرسائل التسع (تحقیق رضا استادی). قم: کتابخانه مرعشی.
۵۳. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی. (۱۴۱۲ق). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۵۴. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا. (۱۳۹۰). گنجینه استفتاءات. قم.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
۵۶. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی. (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی (مترجم: محمود صلواتی، ابو الفضل شکوری، چ اول). قم: مؤسسه کیهان.
۵۷. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۰). تحرير الوسيلة. چاپ نهم. قم: دارالعلم.
۵۸. موسوی خویی، سید ابو القاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خونی.
۵۹. نجفی، محمد حسن. (۱۹۸۱م). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۶۰. محقق حلی، ابوالقاسم، نجم‌الدین. (۱۳۸۹ق). شرائع الإسلام. نجف: مطبعة الاداب.

۶۱. محقق حلی، ابوالقاسم، نجم‌الدین. (۱۴۱۰ق). المختصر النافع. تهران: بی‌نا.

منابع انگلیسی

62. Hayek, F. A. von (1979). Law, legislation, and liberty (Vol. III): The political order of a free people. The University of Chicago Press.
63. Kelsen, H. (1982). The concept of the legal order. The American Journal of Jurisprudence, 27(1), 39-57.
64. Kurian, G. T. (2011). The encyclopedia of political science. Sage Publications (Note: Added publisher information if available).

References

1. Āqāyī, M. (2006). Crimes against the dead in Iranian criminal law. Mīthāq-i 'adālat Publication.
2. Allameh Helli, H. ibn Y. ibn M. A. (1999). The editing of legal rulings according to the Imami school. Imam Sadiq Institute.
3. Allameh Helli, H. ibn Y. ibn M. A. (2004). The culmination of reaching knowledge of the principles.
4. Ameli Jabai (Shahid Thani), Z. al-D. ibn A. (1989). The paths of understanding to the refinement of the laws of Islam. Davari Bookstore.
5. Ameli Jabai (Shahid Thani), Z. al-D. ibn A. (1992). The paths of understanding to the refinement of the laws of Islam. Islamic Knowledge Foundation.
6. Ameli Jabai (Shahid Thani), Z. al-D. ibn A. (n.d.). The splendid garden. Dar al-Elm al-Islami.
7. Anṣārī, M. (1994). The book of marriage. The Grand Conference for the Commemoration of the Great Sheikh Anṣārī.
8. Ardabīlī, M. A. (2007). General criminal law (3rd ed.). Mīzān Publication.
9. Awdah, A. al-Q. (1999). Islamic criminal legislation compared to positive law (2nd ed.). Dar al-Urūbah Library.
10. Banī Hāshimī, S. M. Ḥ. (2005). Explanations of the issues of religious authorities (11th ed.). Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (Islamic Publishing House).
11. Daneshpazhouh, V. (1999). Deprivation of social rights in Iranian criminal law and Imamiyyah jurisprudence (Master's thesis, Imam Sadiq University).
12. Dictionary of Fiqh of the Jewels. (1996). Al-Ghadīr.
13. Fadhil Hindi, M. bin H. (1420 AH). Kashf al-Litham an Qawaid al-Ahkam. Islamic Publishing Institute.
14. Fadhil Lankarani, M. (1422 AH). Tafsil al-Shariah fi Sharh Tahrir al-Wasilah (Kitab al-Hudud). Center for Jurisprudential Sciences of the Imams (peace be upon them).
15. Abū al-Ṣalāḥ al-Ḥalabī, T. al-D. ibn N. al-D. (n.d.). Al-Kāfī fi al-Fiqh. Edited by Riḍā Ustādī. Al-Imām Amīr al-Mu'minīn Publishing House.
16. Fakhr al-Muhaqqiqin Helli, M. bin H. bin Y. (1387 AH). Idah al-Fawaid fi Sharh Mushkilat al-Qawaid. Qom: Ismailiyyan.
17. Farahidi, K. bin A. (1410 AH). Al-Ein (2nd ed.). Qom: Hijrah.

18. Feidh Kashani, M. M. (1432 AH). *Kitab al-Wafi*. Beirut: Dar Ihya al-Turāth al-Arabi.
19. *Fiqh Encyclopedia, according to the Shia Doctrine* (under the supervision of S. M. Hāshimī Shāhrūdī). (2005). Qom: Mu'assasat Dā'irat al-Ma'arif al-Fiqh al-Islāmī.
20. Golduzian, I. (1380 AH). *Essentials of Public Criminal Law* (4th ed.). Tehran: Mizan.
21. Haji Dehabadi, A., & Narestani, M. (2018). An Analysis of the Fiqhi Foundations of Applying Supplementary Punishments in the Hadd and Qisas Penalties in the 2013 Islamic Penal Code of Iran. *Fiqhi and Usūli Inquiries*, 4(11), 103-126.
22. Hosseini Sistani, S. A. (1996). *Minhaj al-Ṣāliḥīn* (5th ed.). Qom: Office of Ayatollah Sistani.
23. Ḥurr al-Āmilī, M. ibn al-Ḥ. (1980). *Wasā'il al-Shī'ah* (5th ed.). Tehran: Al-Maktabat al-Islāmiyyah (Islamic Publishing House).
24. Ḥurr al-Āmilī, M. ibn al-Ḥ. (1988). *Wasā'il al-Shī'ah*. Qom: Āl al-Bayt Institute.
25. Ibn Ḥazm al-Andalusī. (1933). *Al-Muḥallā*. Cairo: Dār al-Turāth Publishing House.
26. Ibn Idrīs Ḥellī, M. ibn M. ibn A. (1989). *Al-Sarā'ir al-Ḥāwī li-Taḥrīr al-Fatāwā* (2nd ed.). Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (Islamic Publishing House).
27. Ibn Manzūr, M. ibn M. (1993). *Lisān al-Arab* (3rd ed.). Beirut: Dār Ṣādir.
28. Ibn Qudāmah, A. (1984). *Al-Sharḥ al-Kabīr*. Beirut: Dār al-Fikr.
29. Ibn Zahra Hosseini Halabi, H. b. A. (1996). *Ghuniyat al-Nuzū' ilā 'Ilmay al-Uṣūl wa'l-Furū'*. Qom: Imam Sadiq Institute.
30. Jafarī Langrūdī, M. J. (1995). *Terminology of Law* (7th ed.). Tehran: Iran Ḥunar Printing House.
31. *Judicial Education and Research Institute*. (1390 AH). *Ganjineh-ye Istiftaāt*. Qom.
32. Khalkhali, S. M. M. (2001). *Sovereignty in Islam or Guardianship of the Jurist* (Tr. Jafar al-Hadi, 1st ed.). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom.
33. Khānsāri, S. A. b. Y. (1984). *Jāmi' al-Madārik fi Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'* (2nd ed.). Qom: Ismailiyan Publication.
34. Khomeini Mousavi, S. R. (1979). *Al-Imām al-Khomeini Encyclopedia*, Vol. 23, *Taḥrīr al-Wasīlah*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
35. Khuei, A. (n.d.). *Foundations of the Completion of al-Minhāj*. Beirut: Dār al-Zahrā'.
36. Kulayni, A. J. M. bin Y. (1388 AH). *Usūl al-Kāfi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
37. Makarim Shirazi, N. (1424 AH). *Kitab al-Nikah*. Qom: Publication of the School of Imam Ali ibn Abi Talib (peace be upon him).
38. Montazeri Najafabadi, H. A. (1409 AH). *The Fiqhi Foundations of Islamic State* (Translated by Mahmoud Salavati, Abu al-Fadhl Shakūri, 1st edition). Qom: Keihan Institute.
39. Mousavi Khomeini, S. R. (1380 AH). *Tahrir al-Wasilah* (9th ed.). Qom: Dar al-'Ilm.
40. Mousavi Khuei, S. A. (1422 AH). *Mabani-ye Takmilat al-Minhaj*. Qom: Institute for the Revival of Imam Khuei's Works.
41. Mufid, M. bin M. bin N. 'U. B. (1412 AH). *Al-Muqniah*. Qom: International Congress of the Millennium of Sheikh Mufid.

42. Muhaqqiq Helli, A. Q., N. a.-D. (1389 AH). *Shara'i' al-Islam*. Najaf: al-Adab Press.
43. Muhaqqiq Helli, A. Q., N. a.-D. (1410 AH). *al-Mukhtasar al-Nafi'*. Tehran.
44. Muhaqqiq Helli, N. a.-D. J. bin H. (1413 AH). *Al-Rasāil al-Tis'* (edited by Reza Ustadi). Qom: Maktabat al-Mar'ashi.
45. Najafi, M. H. (1981). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam* (7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi.
46. Qureshi, S. A. A. (1371 AH). *Qamus al-Quran* (6th ed.). Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
47. Rahami, M. (2001). The Nature, Effects, and Sharia Foundations of the Punishment of Deprivation of Social Rights. *Journal of Qom Higher Education Complex*, 3(11), 51-72.
48. Rostami Ghazani, O., & Reza Vaezi. (2011). Accessory Punishment in Imamiyyah Jurisprudence. *Judicial Legal Viewpoint Journal*, 55, 1-22.
49. Saberi Tavalai, A. (2013). *Justification of Punishment: From Pure Approaches to the Intermediary Approach* (Doctoral Dissertation). University of Tehran.
50. Sadi, A. J. (1987). *The Jurisprudential Dictionary: Linguistic and Terminological* (2nd ed.). Damascus: Dar al-Fikr.
51. Sadr, M. B. (1997). *Lessons in the Science of Usūl* (5th ed.). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Qom Seminary Teachers.
52. Saduq, M. ibn A. ibn B. Q. (1992). *He Who Does Not Have the Jurist* (2nd ed.). Qom: Islamic Publication Office.
53. Sallar Deylami, A. Y. H. b. A. (1983). *Al-Marāsīm al-'Alawiyyah wa'l-Aḥkām al-Nabawiyyah fī'l-Fiqh al-Imāmī*. Qom: Al-Haramein.
54. Shambayati, H. (2013). *General Criminal Law* (2nd ed.). Tehran: Majd.
55. Sunqur, M. (2007). *The Principalist Lexicon* (2nd ed.). Qom.
56. Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (2007). *The Firmest Handhold, with Annotations* (Khomeini, Khuei, Gulpayegani, and Makarim). Qom: Imam Ali ibn Abi Talib Seminary Publication.
57. Tabatabai Mu'tamani, M. (1991). *Public Freedoms and Human Rights*. Tehran: Tehran University Press.
58. Tabrīzī, J. (1983). *The Foundations of Ḥudūd and Ta'zīrāt*. Qom: Published by the Society of Seminary Teacher.
59. Tabrīzī, J. (n.d.). *Tanqīḥ Mabānī al-Aḥkām, The Book of Retaliation* (2nd ed.). Qom: Dār al-Ṣadīqah al-Shahīdah.
60. Tusi, A. J. M. ibn H. (1972). *The Extensive Treatise on Imami Jurisprudence*. Al-Maktabah al-Murtazawīyyah li-Ihya' al-Athar al-Ja'fariyyah.
61. Tusi, A. J. M. ibn H. (1980). *The Culmination in the Essentials of Jurisprudence and Fatwas* (2nd ed.). Lebanon: Dar al-Kutub al-Arabiyyah.



Reexamining the Characteristics of Assassination and Muhāribah in Imamiyyah Jurisprudence

Mostafa Qayyoumzadeh * | Ahmad Moradkhani** | Alireza Askari Alireza Askari***

Received: 2023, Oct 8 | Received in revised form: 2024, Feb 20 | Accepted: 2024, May 11 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

In the realm of social fiqh, discussions regarding public order and security, and particularly the deprivation of social security and actions such as Muhāribah, which involve intimidating behaviors accompanied by the display and use of weaponry, are among the serious issues that have been met with the most arduous punishments in criminal jurisprudence, as explicitly addressed in the Holy Quran. Alongside this, the issue of assassination and targeted killings is also considered in criminal jurisprudence due to its conceptual and legal affinity with the discussions of Muhāribah. It is necessary that such issues be regularly reexamined and scrutinized in a comprehensive view of social and state fiqh. The present article addresses the topics related to assassination and muhāribah, examining their characteristics through a descriptive-analytical method utilizing library resources.



Keywords: Muhāribah, Civil Disobedience, Assassination, Islamic Jurisprudence, State Fiqh.

* PhD Student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Qom Branch, Qom, Iran; (Corresponding Author) Email: ghayoomzade.m75@gmail.com.

** Associate Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Qom Branch, Qom, Iran; Email: ah.mor@iau.ac.ir.

*** Associate Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Qom Branch, Qom, Iran; Email: alireza.asgari88@gmail.com.

Qayyoumzadeh, E. & Others, A. (2023) Reexamining the Characteristics of Assassination and Muhāribah in Imamiyyah Jurisprudence. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 99-120. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10841.1060>.



بازپژوهی ممیزات ترور و محاربه در فقه امامیه

مصطفی قیومزاده* | احمد مرادخانی** | علیرضا عسگری***

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۱۶ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۲/۰۱ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۲ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

در حوزه فقه اجتماعی، مباحث امنیت و آسایش عمومی و بالخصوص سلب امنیت اجتماعی و اقداماتی چون محاربه که به رفتارهای خوف‌انگیز همراه با به رخ کشاندن و استفاده از سلاح اعم از سرد و گرم، از جمله مسائل و مباحث جدی قابل توجه هست که در فقه جزایی برای آن شدیدترین برخوردها و مجازات پیش‌بینی و در نظر گرفته شده، همان‌گونه که به صراحت قرآن کریم به آن پرداخته است. در کنار آن بحث ترور و قتل‌های اغتیالی به جهت تناسب و هم‌سنخ بودن با مباحث محاربه مورد توجه فقه جزایی به لحاظ مفهومی و حکمی هست و لازم است در نگاه جامع به فقه اجتماعی و حکومتی چنین مباحثی به طور مرتب بازپژوهی و به حکم استحدثاتی مورد تدقیق قرار گیرد. در مقاله پیش‌رو و به مباحث مرتبط با محاربه و ترور با نگاهی به ممیزات آنها به روش توصیفی تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای پرداخته شده است.



واژگان کلیدی: اعتراضات مدنی، ترور، فقه اسلامی، فقه الحکومه.

* دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول). | ghayoomzade.m75@gmail.com

** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. | ah.mor@iau.ac.ir

*** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. | alireza.asgari88@gmail.com

□ قیومزاده، مصطفی؛ مرادخانی، احمد و عسگری، علیرضا. (۱۴۰۲). بازپژوهی ممیزات ترور و محاربه در فقه امامیه، پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۹۹-۱۲۰. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10841.1060>

مقدمه

محاربه از باب مفاعله به معنای «مقاتله» است. «حَرْبٌ» مقابل «سلم» است. «دارالحرب» به بلاد کفار و مشرکان گویند که بین آنان و مسلمانان، صلح برقرار نیست. «رجل حرب» به معنای، سخت کوش در جنگ است. «أنا حرب لمن حاربتی»، یعنی با کسی که با من در جنگ و دشمنی است، دشمنم. «حَرْبُهُ» آلت جنگ است، «حَرْبٌ» سلب مال است. «حربیه» مالی است ازدست رفته است. «محراب صدر مجلس و خانه است و به معنای قبله و مکان امام جماعت نیز آمده است (ابن منظور، ۱۳۸۸، ص ۷۳) «الْحَرْبُ الْمَعْرُوفُ، وَالْحَرْبُ السَّلْبُ فِي الْحَرْبِ ثُمَّ قَدْ يُسَمَّى كُلُّ سَلْبٍ حَرْبًا...»، یعنی حرب واژه معروف و روشنی است و به معنای به غارت و یغما بردن مال در ضمن جنگ است و سپس معنی آن توسعه یافته و در مورد مطلق سلب و غارت مال به کاررفته است (راغب اصفهانی بی تا ذیل واژه حرب). با دقت در واژه حرب، نتایج زیر به دست می آید: ۱) محاربه از ریشه حرب مشتق شده است و به معنی جنگ و کارزار به کار می رود. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ص ۵۲) ۲) راجع به تناسب کاربرد حرب در مفهوم جنگ اساساً دو دیدگاه وجود دارد: الف) به نظر بعضی از اهل لغت «حرب» از ریشه «حَرْبٌ»؛ به معنی غارت کردن مال و لخت کردن و به یغما بردن استعمال شده است؛ چون در گذشته غالباً درگیری‌های مسلحانه و جنگ به سلب و غارت اموال طرف مغلوب به وسیله طرف، غالب منتهی می شده است و حتی در اکثر موارد هدف از جنگ، غارت و به یغما بردن مال بوده است. در واقع نوعی ملازمه بین لخت کردن مغلوب و سلب مال به جنگ و درگیری مسلحانه لحاظ شده است؛ بنابراین حرب به معنی جنگ به کاررفته است.

برخی دیگر بر این باورند که حرب نقیض و مقابل «سلم» است و «سلم» به معنی صلح و آرامش هست. در نتیجه معنی حرب حالت تضاد و ناامنی خواهد بود از این رو، استعمال این کلمه در مورد جنگ یا درباره سلب و غارت، مال باملاحظه این واقعیت است که جنگ و غارت اموال، هر دو ملازمه با اضطراب و ناامنی برای طرفین و وجود حالت تضاد و دشمنی بین آن دو دارد.

۳) حارب، یحارب «محاربه که باب مفاعله از ریشه مزبور است به معنی جنگیدن دو طرف با یکدیگر است. در قرآن کریم نیز واژه حَرْبٌ و محاربه به کاررفته است و یکی از

معانی آن، همان مقاتله و جنگیدن است. مهم‌ترین آیه‌ای که به نام حرب و محاربه شناخته شده، آیه ۳۳ سوره مائده است: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»، همانا مجازات کسانی که با خدا و رسول او به جنگ برمی خیزند و به فساد روی زمین بکوشند جز این نیست که آنان را به قتل رسانند یا به دار زنند یا دست و پایشان را خلاف یکدیگر ببرند یا از سرزمین (صالحان تبعید کنند؛ این ذلت دنیوی آنان است و در آخرت عذابی بزرگ برای آنان خواهد بود.

مهم‌ترین روایتی که در شأن نزول این آیه وارد شده است؛ روایتی است که از امام جعفر صادق (ع) نقل کرده‌اند. ایشان فرمودند: «عده‌ای از قبیلهٔ بنی ضبه درحالی که همه بیمار بودند، به (ص) حضور حضرت رسول خدا رسیدند حضرت به ایشان دستور داد چند روزی نزد جناب بمانند تا بیماری‌شان برطرف شود و بهبود یابند. آنگاه ایشان را به جنگ خواهد فرستاد. این عده می‌گویند: وقتی از مدینه خارج شدیم رسول خدا (ص) ما را مأمور کرد تا در بیابان مدینه نزد شتران صدقه که به‌عنوان زکات گرفته شده بود برویم و شیر آنها را بنوشیم و ما چنین کردیم تا همه بهبود یافتیم و کاملاً نیرومند شدیم. امام (ع) اضافه کردند که این عده همین که نیرومند شدند، سه نفر از چوپان‌های رسول خدا (ص) را به قتل رسانند. رسول خدا (ص)، امیرالمؤمنین (ع) را برای دستگیری و سرکوبی آنها روانه کرد امیرالمؤمنین (ع) آنان را در یک وادی پیدا کرد که به حال سرگردانی افتاده بودند؛ چون آن بیابان در نزدیکی‌های یمن بود و آنان نمی‌توانستند از آن وادی خارج شوند، پس مولا امیرالمؤمنین (ع) اسیرشان کرد و به نزد رسول خدا (ص) آورد». (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ص ۶۷)

محاربه و فقه اسلامی

صرف نظر از مباحث واژه‌شناسی و ریشه‌یابی لغوی محاربه به‌عنوان یک اصطلاح فقهی و حقوقی در بین فقها و دانشمندان علوم اسلامی مطرح بوده و در حیطهٔ مطالعات و تحقیقات علمای حقوق نیز وارد شده و در ادوار مختلف مباحث گسترده و متنوعی پیرامون آن صورت گرفته است.

شیخ طوسی اقوال مختلفی را در مبسوط نقل کرده و سرانجام گفته است که مراد از محاربه از نظر فقهای عامه قطاع الطريق هستند و آن کسی است که سلاح بکشد و برای راهزنی در راهها ایجاد خوف کند. (شیخ طوسی، ۱۳۵۱ق) درعین حال ایشان در کتاب نهاییه تعریف مشهور فقهای امامیه را پذیرفته و فرموده است محارب کسی است که سلاح آشکار کند و از اهل ریه باشد، در شهر باشد یا در غیر آن در بلاد اسلام باشد یا در بلاد کفر در شب باشد یا در روز؛ پس هرگاه چنین کند محارب است.

تعریف محاربه به قطع طریق که مستلزم ربودن مال افراد در گردنهها و راههای خارج از شهر و آبادی است و بیشتر محاربه را به سرقت نزدیک می کند در اقوال فقهای امامیه نادر است و بیشتر به نظر اهل سنت مستند است که گفته اند: «حرا به عبارت از قطع طریق یا سرقت کبری است». (عوده، بی تا) به نظر ایشان اطلاق سرقت بر محاربه بر طریق مجاز است؛ زیرا حقیقت سرقت ربودن مال به طور مخفیانه است؛ درحالی که در قطع طریق (راهزنی) عمل به صورت آشکار واقع می شود. درعین حال در راهزنی به نحوی «خفا» وجود دارد و آن اختفای راهزن از امام یا کسی است که حافظ امنیت است و لذا اطلاق سرقت بر قطع طریق جز با افزودن قیودی قابل انجام نیست؛ زیرا اگر گفته شود سرقت از این لفظ مفهوم قطع طریق فهمیده نمی شود و حتماً باید قیودی همراه باشد که لزوم وجود قید از علائم استعمال مجازی اصطلاحی است. (حیبزاده، ۱۳۷۹، ص ۴۴)

از نظر ابن قدامه برای تحقق محاربه اولاً اقدام محاربه بایستی به صورت علنی باشد. ثانیاً، به طریق قهر و غلبه باشد. ثالثاً، اخذ مال صورت گیرد والا اگر اخذ مال مخفیانه باشد، فاعل سارق است و اگر عده ای خروج کنند به نحوی که تعداد آنها موجب قهر و غلبه شوند، قطاع الطريق هستند. (قرطبی، ۱۹۶۵م)

ابوحنیفه نعمان بر این باور است که محاربه فقط در خارج از مصر محقق می شود (منظور از مصر، روستا یا شهری است که مردم در آنجا سکونت دارند و فقط در مسیر حرکت مسافران ممکن است جرم محاربه اتفاق بیفتد)؛ بنابراین گرفتن مال در داخل شهرها و روستاها، اختلاس به حساب می آید و محاربه محسوب نمی شود سرخسی — از فقهای حنفی -

در تأیید نظر پیشوای خود می‌گوید که اسم این جرم راهزنی است. از این رو با توجه به نام جرم، وقوع آن جز در راه‌های عمومی بیرون از شهر یا روستا امکان‌پذیر نیست. (سرخسی، ۱۹۸۳م، ج ۹، ص ۱۹۵)

با بررسی و تدقیق در نظرهای فوق این نتیجه به دست می‌آید که غالب فقهای اهل سنت محاربه یا حرابه را به معنای قطع طریق گرفته‌اند که این مستلزم اخذ مال غیر است. اما در وسائل الشیعه بابی تحت عنوان «إِنَّ كُلَّ مَنْ شَهَرَ السَّلَاحَ لِإِخَافَةِ النَّاسِ فَهُوَ مُحَارِبٌ» وجود دارد که روایات منقول در آن همگی درباره‌ی عنوان باب هستند و حاکی از آن است که محارب کسی است که به قصد اسلحه ترساندن مردم کشد و این امر اختصاص به راهزنی و قطع طریق ندارد، هر چند آنها مصداق بارز محارب هستند و الا بایست روایات مذکور همگی مقید به قطع طریق شده باشد که چنین نیست. (حر عاملی، بی تا، ص ۵۳۵) اطلاق محارب به قاطع طریق و منحصر دانستن محاربه به راهزنی و سرقتی که به طریق قهر و غلبه واقع می‌شود نوعی تخصیص است که به دلیل نیازمند است تا بتواند عموم آیه را تخصیص بزند که با استدلال فوق، منتفی است.

در تعریفی دیگر از محاربه چنین آمده است: هر کس برای ترساندن مردم اسلحه بکشد، در خشکی باشد و یا در دریا، در شب یا روز در شهر باشد یا غیر، شهر محارب است. (فخر المحققین، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۵۴۲)

شهید ثانی در شرح عبارت «هی تجرید السلاح براً أو بخرأ...» شهید اول می‌گوید: محاربه کشیدن اسلحه است در خشکی یا دریا برای ترساندن مردم در شهر باشد یا غیر شهر، مرد باشد یا زن قوی باشد یا ضعیف از اهل ریه باشد یا نباشد، قصد ترساندن مردم را داشته باشد یا نداشته باشد، بنا بر اصح اقوال، به دلیل عموم آیه که شامل تمام موارد فوق می‌شود. (شهید ثانی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۳۸۴) ایشان عدم شرط بودن قصد اخافه را صحیح‌ترین نظر می‌دانند؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به روایات باب محاربه و نظر غالب فقها از جمله نظر ایشان در مسالک که می‌فرماید برای تحقق محاربه شرط است که سلاح برهنه کند و قصد ترساندن مردم را داشته باشد؛ اما اگر اتفاقاً - بدون آنکه او قصد اخافه داشته باشد - مردم بترسند محارب نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۴۴۸) قدر متیقن آن است که برای تحقق محاربه دو

شرط لازم است اول کشیدن سلاح یا حمل کردن یا ظاهر کردن سلاح (تشهیر) و به تعبیر ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی، دست به اسلحه قصد بردن. دوم، ترساندن مردم همچنین قصد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم هم بایستی لحاظ شود. مرحوم کاشف الغطا نیز در این باره می‌گوید:

محارب کسی است که برای اخافه مردم سلاح بکشد و به ناحق بخواهد مردم را بترساند، خواه سلاح تیز باشد یا نیزه یا شمشیر یا سنگ و عصا، در شب باشد یا در روز که هدف فقط ترساندن یا فساد یا اراده کشتن هتک عرض و آبرو و ترس باشد. (حسینی، ۱۳۶۲)

در همین رابطه علمای حقوق نیز به زوایای دیگر این موضوع پرداخته و گفته‌اند: محارب کسی است که به قصد اخافه مردم یا مردمان (معلوم یا نامشخص) علناً حمل سلاح و یا وسایل کشنده و حرق اموال دیگران کند. هدف متنوع است؛ مانند قتل، گرفتن، مال آدم‌ربایی اسیر و گروگان‌گیری، خدشه‌دار کردن امنیت بلاد و یا آبادی واحد و یا کوی و برزن یک شهر و یا طرق، قطع طریق، ناامن کردن خطوط هوایی و دریایی. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶)

محارب با خدا کسی است که با اعمال خشونت‌بار و رعب‌انگیز مردم را بترساند یا مصالح جامعه را در معرض خطر قرار دهد؛ بنابراین زدن کاروان‌ها ایجاد ناامنی در راه‌ها، دستبرد قهرآمیز به مصالح و منافع عمومی و سرقت‌های مسلحانه ایستادن در برابر نظام حاکم اسلامی، کارشکنی‌های قهرآمیز در پیشبرد امور جامعه آتش‌سوزی و خرابکاری به قصد ایجاد اغتشاش و ناامنی از مصادیق روشن محاربه هستند. (فیض، ۱۳۸۱، ج ۴، ص ۴۷۰)

اما تحقیق آن است: که هر کس اسلحه حمل کند و در جامعه رعب و وحشت و هراس ایجاد کند محارب است. از این رو فرد به صرف کشیدن، اسلحه محارب به شمار نمی‌آید؛ بلکه علاوه بر آن باید ایجاد رعب و وحشت و هراس کند. آنچه در حرا به مهم است اسلحه کشیدن و ایجاد هراس است ولو اینکه کسی را به قتل نرساند یا مالی را اخذ نکند یا جراحی بر کسی وارد نکند. البته فرقی نمی‌کند که مهاجم مسلمان باشد یا غیرمسلمان و نیز در مورد تهاجم باز هم فرقی نمی‌کند بین مسلمان باشد یا غیرمسلمان در هر حال در اینجا عنوان محارب، صدق می‌کند.

با بررسی مطالب و استدلال‌های مذکور به نظر می‌رسد که تعریف محاربه به «تجرید السلاح لإخافه الناس» با قول مشهور فقها تناسب بیشتری داشته و أصح از بقیه اقوال است، چنانچه قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران نیز در ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱ - ۲۸۸ لایحه پیشنهادی قانون مجازات اسلامی، فی‌الجمله از این نظر پیروی کرده و گفته است: هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم دست به اسلحه ببرد محارب و مفسد فی الارض هست و محاربه عبارت است از کشیدن سلاح به قصد جان یا مال یا ناموس یا ارباب مردم به نحوی که موجب ناامنی در آن محیط یا راه شود.

اینکه گفتیم تعریف محارب در ماده ۱۸۳ فی‌الجمله موافق با نظر فقهاست، اما نه کاملاً؛ به این علت است که در هیچ یک از تعاریف فقها جمله و مفسد فی الارض عطف بر محارب گرفته نشده است، بلکه فساد در زمین عطف بر اسلحه و ترساندن مردم شده است. همچنانکه در نظر حضرت امام خمینی - البته با تفصیلی که بعداً خواهد آمد و آیه شریفه نیز اینگونه است. از آنجا که فساد، عمل خاص خارجی نیست؛ بلکه علت حکم است باید قید برای عمل کشیدن اسلحه و ترساندن مردم باشد که نشانگر به ناحق بودن و حرمت عمل است البته در لایحه پیشنهادی، این نقیصه تا حدی برطرف شده است. به هر حال اگر ماده مذکور به این صورت تنظیم می‌شد:

«هر کس که برای ایجاد رعب و هراس و سلب آزادی و امنیت مردم و افساد فی الارض» دست به اسلحه ببرد، محارب می‌باشد بهتر بود و با این، قید دیگر به ماده ۱۸۴ که مقرر می‌دارد: «کشیدن اسلحه برای از بین بردن، فساد محاربه نیست نیازی نبود.

محاربه در منظومه فقه اجتماعی امام خمینی (ره)

امام خمینی (ره) ضمن پذیرش نظر مشهور فقهای عظام در تعریف محاربه می‌گوید: «محارب کسی است که شمشیرش را برهنه می‌کند یا آن را تجهیز می‌نماید تا مردم را بترساند و می‌خواهد در زمین افساد نماید». (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۵۲۴)

بر اساس این نظر برای تحقق محاربه علاوه بر به کار بردن سلاح و قصد اخافه، قصد افساد در زمین هم شرط است. این نظر مبتنی بر این برداشت از آیه ۳۳ سوره مائده است که

موضوع حکم دو جزء دارد یکی محاربه و دیگری افساد در زمین یعنی عنوان مورد نظر جرم محاربه بر وجه فساد است نه محاربه به تنهایی در نتیجه اگر هر یک از شرایط محاربه و افساد تحقق پیدا نکند، موضوع حکم مذکور در آیه تحقق نیافته است، زیرا محاربه و افساد هر یک جزئی از سبب هستند که با تحقق هر دو جزء سبب مُسَبِّب یعنی مجازات‌های اربعه قابلیت اجرا پیدا می‌کند.

در واقع، مقوله محاربه و افساد با مجازات آن مقوله سبب و مسبب است که تحقق یک جزء سبب، موجب اجرای مسبب نمی‌گردد؛ بلکه مجازات فقط هنگامی قابل اجراست که افساد فی الأرض از طریق محاربه باشد و الا اگر محاربه موجب فساد نگردد، از شمول حکم آیه خارج است. هر چند پس از پیروزی انقلاب اسلامی و اجرای قوانین جزایی اسلام و تدوین قانون حدود و قصاص در سال ۱۳۶۱ که در زمان حیات حضرت امام صورت گرفت - با علم به اینکه احکام محاکم انقلاب اسلامی و قانون مجازات اسلامی بر اساس فتاوی ایشان تنظیم و اجرا می‌شد - شرط افساد فی الأرض ملاک قرار نگرفت لکن از نظر اصولی به نظر می‌رسد شرط مذکور با ظاهر آیه و عمومیت آن موافق نیست؛ زیرا تقدم محاربه بر افساد از آن نظر است که رابطه آنها عموم و خصوص مطلق است؛ اما ایجاد فساد در زمین به طریق محاربه مستلزم احکام خاص مذکور در آیه ۳۳ سوره مائده است و اگر فساد در زمین به طریق دیگری غیر از محاربه، انجام شود (مانند تشکیل باندهای قاچاق مواد مخدر و باندهای توسعه فحشا و منکرات حکم دیگری دارد که در آیه ۳۲ سوره مذکور «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِتَغْيِيرِ نَفْسِ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...» آمده است همان‌طور که شیخ طوس در ذیل آیه ۱۱ سوره بقره «إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ...» (شیخ طوسی، بی تا) و منظور از فساد در زمین هر کاری است که خدا از آن نهی فرموده باشد. مرحوم طبرسی نیز در تفسیر آیه مذکور می‌گوید مراد از «الافتسادوا منافقان و بازدارندگان مردم از ایمان یا دوستی با کفار است که موجب توهین به اسلام می‌شود» (طبرسی، ۱۳۵۰: ج ۱، ص ۴۹)

باتوجه به برداشت‌هایی که از عنوان افساد فی الأرض شده به نظر می‌رسد که منظور از

آن اقداماتی است که موجب مفسده عمومی و اجتماعی می‌شود خواه از طریق فعالیت‌های نظامی سیاسی اقتصادی و فرهنگی باشد خواه از طریق محاربه در واقع محاربه نوعی از افساد فی الأرض و بلکه مصداق اعلاى آن است که از طریق به کار بردن سلاح به قصد اخافه در بین مردم و سلب امنیت اجتماع واقع می‌شود. شهود نظر حضرت امام خمینی در خصوص محاربه باعث می‌شود که عنوان محاربه به دو قسم شود محارب متصف به عنوان فساد و محارب غیر متصف به عنوان فساد. در حالی که ادعای اینکه حکم آیه شریفه مترتب بر نفس عنوان محارب به طور مطلق نمی‌شود، صحیح نیست؛ زیرا عبارت «يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» برای بیان وجه ثبوت حکم است و راجع به این نظر است که محارب به خاطر اینکه فساد در زمین می‌کند موضوع حکم آیه قرار گرفته است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶ق)

از ادامه عبارت شارح تحریرالوسیله که با استناد به آیه ۳۲ سوره مائده عناوین موجب قتل (مثل زناى محصنه و زناى با محارم) لواط و نیز عناوینی را که مجازات مرحله سوم یا چهارم آنها قتل است، مشمول عنوان فساد می‌داند عکس نتیجه مورد نظر ایشان که در تأیید لزوم اراده فساد در محاربه استفاده کرده‌اند گرفته می‌شود. نتیجه این است که در اعمال مجازات برای همه جرایم اصل دفع فساد مورد توجه است و اصولاً از نظر اسلام هر گناه یا جرمی موجب فساد است. ایمن سخن بدین معنا نیست که همه جرایم در حکم محاربه‌اند بلکه به این معناست که هر گناهی موجب عدم اعتدال در جامعه می‌گردد و لذا نوعی فساد تلقی می‌شود در عین حال، بعضی از این گناهان دارای مجازات‌های منصوص - حد - هستند و فسادی که در این گناهان مثل زنا و لواط و شرب خمر مطرح است اغلب جنبه شخصی دارد؛ اما اگر ارتکاب این گناهان به نحوی باشد که موجب تشییع فاحشه و تشویق سایر افراد به ارتکاب جرایم مذکور گردد، جنبه اجتماعی پیدا می‌کند و تحت عنوان افساد فی الأرض قرار می‌گیرد؛ لذا اراده افساد در زمین به طور کلی در همه گناهان از جمله محاربه اخذ شده است و تعیین شرط دیگری - اضافه بر قصد اخافه - مغایر با ظاهر آیه و سایر مباحث راجع به ملاک جرم است. به نظر می‌رسد ظاهراً با همین استدلال، شورای نگهبان قانون اساسی در اعلام نظر راجع به قانون حدود و قصاص (مصوب ۱۳۶۱) بر تعریف قانون‌گذار از محاربه به

شرح محارب هر فرد یا گروهی است که با دست بردن به سلاح به قصد فساد موجب ترس و سلب آزادی و امنیت مردم شود. (مدنی، ۱۳۶۶، ج ۴، ص ۲۵۹) ایراد گرفت و مجلس شورای اسلامی برای تأمین نظر شورای نگهبان عبارت «قصد فساد» را حذف کرد.

از ظاهر عبارت ابو صلاح حلبی که در تعریف محاربه می گوید: «... الْمُحَارِبِينَ وَ هُمُ الَّذِينَ عَنْ دَارِ الْأَمْنِ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ وَإِخَافَةِ السَّبِيلِ وَالسَّعْيِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ...» (حلبی، بی تا) فهیده میشود که ایشان نیز علاوه بر قصد اخافه قصد فساد را شرط میدانند و نیز مرحوم فاضل هندی به گونه ای به این شرط پرداخته است که محارب کسی است که برای ترساندن مردم مسلمان اسلحه نمایان کند و یا غیر اسلحه... به دلیل اطلاق نصوص و اجماع مرد بودن شرط نیست؛ بلکه برای تحقق محاربه، شوکت و افساد شرط است. (فاضل هندی، ج ۲، ص ۲۵۰)

شایان ذکر است که شرط افساد در بین فقها به طور استثنایی مورد توجه قرار گرفته است و اغلب آن را شرط نمی دانند فقط در جواهر الکلام در صدق عنوان محاربه آمده است: هر کس برای ترساندن اسلحه بکشد یا حمل کند محارب است؛ ولو یک نفر علیه نفر دیگر، بر وجهی که اراده فساد بر آن عمل صادق باشد. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۴۱، ص ۵۶۴) به این ترتیب ایشان محاربه را دایره مدار افساد می دانند در حالی که حضرت امام خمینی در این باب معتقد به محاربه بر وجه افساد بوده و قانون گذار تا کنون - قبل از تصویب لایحه پیشنهادی قانون مجازات اسلامی - از نظریه فقهی ایشان در قوانین کیفری ایران استفاده نکرده است، به رغم اینکه اغلب قوانین جزایی در ایران طبق فتاوی ایشان تنظیم می گردیده است.

به هر حال، در مورد موضوع مورد بحث اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۵۱۱۹/۷ - ۷/۸/۱۳۷۷ چنین اظهار نظر کرده است: اگر در قوانین ذکر شود که مجازات فلان، عمل مجازات مفسد فی الارض یا مجازات افساد فی الارض است مجازات، آن همان مجازات محاربه و افساد فی الارض است؛ ولی اگر مجازات خاصی برای آن عمل به خصوص مثلاً اعدام ذکر شده باشد، در این صورت معلوم می شود که نظر مقنن، افساد که یکی از حدود است نیست و مجازات آن هم عنوان حد ندارد؛ بنابراین اگر چه در قانون مجازات اسلامی کتاب حدود و قصاص و دیات، افساد فی الارض از حیث مجازات در ردیف محارب و مترادف با آن است؛ ولی باتوجه به اینکه در

مواردی هم به غیر این معنی استعمال شده و مجازات به خصوصی غیر از حد شرعی برای آن تعیین گردیده است، اگر نگوییم که این استعمال مجازی است، می‌توانیم بگوییم که نسبت بین آنها عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی افساد اعم از محاربه است.

ترور و نسبت آن با محاربه

مفهوم کلاسیک ترور (terror) در فرهنگ لغت، کشتن و حذف فیزیکی غافلگیرانه یا ایجاد رعب و وحشت از طریق دست‌یازی به قتل و خشونت برای نیل به اهداف شخصی، گروهی، حزبی و دولتی است. (واعظی، ۱۳۸۳، ص ۱۱) در دانشنامه سیاسی چنین آمده است: ترور در لغت فرانسه به معنی هراس افکنی است. در سیاست به کارهای خشونت‌آمیز و غیرقانونی حکومت‌ها برای سرکوبی مخالفان خود و ترساندن آنها ترور گویند و نیز کردار گروه‌های مبارزی که برای رسیدن به هدف‌های سیاسی خود، دست به کارهای خشونت‌آمیز و هراس‌انگیز می‌زنند، ترور نامیده می‌شود همچنین ترور به معنای کشتار سیاسی نیز به کار می‌رود. (آشوری، ۱۳۷۳، ص ۹۹)

در فرهنگ خیام که در برگزیده واژه‌ها و لغات پذیرفته شده اروپایی است، در معنای ترور آمده است: «ترور؛ وحشت و ترس زیاد به وحشت انداختن به وسیله تانچه کشتن و ایجاد رعب کردن با آدمکشی و جنایت... است». (ترقی، بی تا)

تعاریفی که از ترور ارائه شد، برگرفته از اوضاع و احوال سیاسی یک صدسال پایانی سده نوزدهم کشور فرانسه است. در واقع واژه «ترور» در اواخر سده نوزدهم و هم‌زمان با انقلاب فرانسه، یک روش حکومتی را تداعی می‌کند که اساس آن بر سرکوب مخالفان و دشمنان انقلاب استوار بود شعله‌های خشونت سیاسی که به نام انقلاب و به رهبری، ریسپیر، خطیب فرانسوی، ابرهای تیره رعب و وحشت را در سراسر کشور گسترانیده بود عاقبت دامن خود او را گرفت و با اعدام او دوران وحشت ترور» به پایان رسید. (اردبیلی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۸)

چیستی و حکم ترور در فقه اسلامی

در فقه و حقوق اسلامی در مقابل واژه ترور واژه‌هایی چون «محاربه» - که تفصیلش گذشت - «فتک»، «اغتيال» و «غیله» وجود دارد.

فتک، حذف و قتل به ناحق و با ناجوانمردانگی است که در روایات از آن به «قید الفتک» تعبیر شده است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۷) روایاتی در خصوص فتک آمده است که ما امروز از آن به ترور تعبیر می‌کنیم؛ ولی اعم از ترور را شامل می‌شود. روایتی در این خصوص هست که شیعه و سنی، همه آن را نقل کرده‌اند مبنی بر اینکه پیغمبر (ص) فرمود: «الایمان قید الفتک» یعنی «ایمان فتک را تقیید می‌زند و مانع می‌شود و نیز در بعضی از روایات آمده است که: «الاسلام قید الفتک» یعنی «اسلام به فتک تقیید می‌زند و از آن منع می‌کند روایت دیگری از رسول اکرم (ص) که فرمود: «من فتک بمؤمن یرید نفسه و ماله فدمه مباح». اینها روایات خاصه‌ای هستند که در خصوص فتک» از رسول اکرم (ص) از طرف شیعه و سنی نقل شده‌اند. (مرعشی، ۱۳۸۰، ص ۳۱)

در روایات مختلفی کلمات «اغتيال یغتيال» را می‌بینیم؛ مثلاً در باب قاعده «لوث» و «قسامه» وقتی که از حضرت صادق (ع) سؤال می‌شود که آیا قسامه حق است ایشان می‌فرمایند: اگر ما این را تشریح نمی‌کردیم همه می‌آمدند و اغتیل می‌کردند، بعد راهی برای اثباتش نبود. مثلاً مخفیانه می‌آمدند کسی را ترور می‌کردند و شهادتی نبود تا بینه عادل بیاوریم. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۲) به نظر می‌رسد ترور قتلی است اغتیل هم از آن است که بدون حکم دادگاه انجام شود؛ بنابراین بایستی به این نکته مهم توجه شود که در اسلام اگر قتل کیفری دارد باید از طریق دادگاه صادر شود. البته این حق برای فرد باقی است که از خود دفاع کند و حکم بدون حساب و کتاب درباره او صادر نشود. اگر شما دیدید که امام خمینی در مورد سلمان رشدی - لعنة الله علیه - حکم داد به خاطر این بود که او در کتابش به مقدسات اسلام اهانت کرد و مسئله مهم بود. امام در آن زمان احساس کرد که صهیونیست بین الملل قصد دارد افرادی را تحریک کند تا بر علیه قرآن، پیغمبر اسلام (ص) شرارت کنند به این دلیل فرمان امام خمینی (س) خیلی هم مفید بود و غائله را ختم کرد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۴)

تفاوت میان دو واژه اغتیل و فتک صرفاً به روش اقدام مرتبط است و در نوع اقدام، تفاوتی وجود ندارد؛ بنابراین هر دو واژه دارای کارکردهای مشابه‌اند. البته در زبان امروز عرب از واژه اغتیل برای توضیح ترورهای سیاسی استفاده بیشتری می‌شود؛ مثلاً در تمامی

اخباری که به دنبال توضیح ترور رفیق حریری در لبنان پخش شد از واژه اغتیل استفاده کردند؛ درحالی که این واژه در معنای لغوی خود که به مکان غیر مشخصی بردن و کشتن فرد است با آنچه در خصوص ترور حریری اتفاق افتاد همخوانی ندارد لذا می‌توان نتیجه گرفت که امروزه واژه اغتیل یک واژه خاص برای کلیه قتل‌های سیاسی است.

اغتیل یا فتک دارای دو معیار اصلی است اول «خشونت محور بودن». دوم، یکسان بودن هدف و آماج یعنی آنکه آماج اقدام تروریستی خود هدف باشد. به بیانی دیگر، ترور یک فرد به علت‌های مربوط به خود آن فرد صورت گرفته باشد یا بخش قابل توجهی از آن مربوط به خود آن فرد باشد. علاوه بر این در تفسیر اغتیل و فتک الزاماً نمی‌توان معیار و انگیزه سیاسی را وارد کرد؛ بنابراین، اقدام می‌تواند با دیگر انگیزه‌ها انجام شده باشد. با توجه به چنین توضیحاتی، بسیار مشکل است که بتوان فتک و اغتیل را در زمره تروریسم قرار داد. هر چند در مقایسه تروریسم با واژه و مفاهیم بومی و اسلامی عموماً آن را با اغتیل یا فتک منطبق نموده‌اند. (عبدالله خانی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۵)

در مجموع می‌توان گفت که ترور به‌عنوان یک حرکت و یک ایسم و مکتب در جهان اسلام از هیچ سابقه‌ای برخوردار نیست؛ چون خلاف ادبیات ارزشی و فرهنگ معنوی قرآنی و اسلامی و خلاف صریح نص قرآن - آیه ۳۲ سوره مائده - و احادیث اهل بیت و نیز سیره عملی پیامبر اکرم (ص) در مغازی ایشان بوده است. از این رو ترور در دین مقدس اسلام محکوم هست.

ممیزه خاص ترور در فقه اسلامی

برای رسیدن به مفهوم ترور در اندیشه حضرت امام خمینی بایستی تمرکز عمده بر دوران رهبری سیاسی، ایشان به‌ویژه بین سال‌های ۱۳۵۸ تا ۱۳۶۱ داشت؛ چراکه ایشان در این برهه زمانی به طور مستقیم با ترور مواجه شدند. در طی این سال‌ها، تعداد قابل توجهی از نزدیک‌ترین، بهترین و شاخص‌ترین یاران وی توسط گروه‌های ضدانقلاب ترور شده و به شهادت رسیدند؛ بنابراین در این برهه زمانی، قاعدتاً شاهد برخورد و اعلام موضع صریح ایشان در برابر ترور هستیم.

واژه ترور به تنهایی یا به صورت ترکیب، مانند ترور اشخاص، ترور انقلاب، ترور روحانیت، ترور علما، ترور مجاهدان، ترور مظلومان، ترور وحشیانه، ترورها، تروریست‌ها و تروریسم آمریکایی، جمعاً به تعداد ۱۰۳ بار در صحیفه امام آمده است. برای ارائه تعریفی از منظر امام بایستی تمام موارد کاربرد این واژه توسط ایشان را بررسی کرد که این کار نیازمند صرف وقت بسیار است. به هر ترتیب، با بررسی اجمالی به این نتیجه می‌رسیم که تعریف حضرت امام خمینی از واژه «ترور» بسیار به تعریف علمی و کلاسیک و متعارف از پدیده ترور نزدیک است. البته، ایشان هیچ‌گاه به تعریف ترور و تروریسم نپرداخته‌اند ترور که در تعریف، علمی متعارف و کلاسیک آن به معنای ترس و وحشت است، اصطلاحاً به رفتار فرد گروه حزب یا دولت اطلاق می‌شود که از طریق خشونت و قتل و خونریزی و ایجاد ترس و وحشت می‌خواهد به هدف‌های سیاسی خود برسد. طبق این تعریف عام عناصر اصلی ترور عبارت‌اند از خشونت و قتل و خونریزی ایجاد ترس و وحشت، رسیدن به یک هدف عمدتاً سیاسی.

اولین عنصر، یعنی خشونت و قتل و خونریزی در بیانات امام به وضوح تمام به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های پدیده ترور اشاره شده است: قدرت‌های شیطانی مستقیماً و به وسیله عمال فاسد سرسپرده و یا جاهل بی‌اراده... از هیچ وسیله‌ای گرچه مفتضح و واضح الفساد دریغ نکردند. از ترور کور اشخاص بی‌گناه کوچ و بازار تا انفجارهای منجر به قتل خردسالان و کهن سالان... (امام خمینی، ۱۳۸۵، صص ۱۴۶-۱۴۷)

ایشان در ۱۴ اردیبهشت‌ماه ۱۳۵۸ در سخنرانی مراسم بزرگداشت شهادت استاد مطهری، چنین فرمودند: «دلیل عجز شماست که در سیاهی، شب متفکران ما را می‌کشید» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۱۸۳) همچنین در سخنرانی جمع زندانیان سیاسی زمان رژیم پهلوی در تاریخ ۱۱ آبان ۱۳۵۸ چنین فرمودند: بفهمانید به این‌هایی که این‌طور کارهای ناجوانمردانه می‌کنند... این نحو کشتن که به طور ناگهانی و دزدکی می‌کشند این دلیل بر شکست آنهاست. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۰، ص ۴۴۱)

عنصر بعدی ترور، تلاش برای ایجاد رعب و وحشت در بین مردم و جامعه است که

حضرت امام به این عنصر نیز در بیاناتشان اشاره داشته‌اند: تروریست‌ها نمی‌توانند شخصیت انسانی مردان اسلام را ترور کنند. آنان بدانند که به خواست خدای توانا ملت ما با رفتن اشخاص بزرگ در مبارزه علیه فساد و استبداد و استعمار مصمم‌تر می‌شوند... اینان که شکست و مرگ خود را لمس نموده و با این رفتار غیرانسانی می‌خواهند انتقام بگیرند یا به خیال خام خود مجاهدین در اسلام را بترسانند، بدگمان کرده‌اند... (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۱۷۹)

همچنین ایشان در جایی دیگر فرموده‌اند: نترسند از اینکه این اقشار ضعیف به جنبش در آمدند و به خیال خود برای ارباب ملت ترور می‌کنند ملت ما هرگز از این معانی نمی‌ترسد، و نهضت ما هرگز ترور نمی‌شود. ترور اشخاص، ترور نهضت نیست... هرگز ما نمی‌ترسیم از این ترورها و هرگز به عقب بر نمی‌گردیم... (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۵۰۵)

عنصر سوم ترور که داشتن هدف به‌ویژه هدفی، سیاسی است در بیانات حضرت امام، نمود کاملی دارد. ایشان در سخنرانی ۱۹ اردیبهشت‌ماه ۱۳۵۸ در مدرسه فیضیه قم، در این باره چنین گفته‌اند: این نوکرهای چپ و راست این انگل‌ها، این چپ‌ولگران و معاونین چپ‌ولگران - بدانند این حرکات مذبحخانه را نمی‌توانند ادامه دهند با ترور شخص میدان برای آنها باز نخواهد شد... ترور برای شما فایده ندارد. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۲۳۲)

ایشان در جایی، دیگر چنین بیان داشته‌اند: آمریکا بدگمان کرده است که با کشتن و با ترور می‌تواند کاری انجام بدهد. کمونیست‌های ساختگی... مکتب‌های انحرافی... ریشه‌های گندیده رژیم سابق بدخیال کرده‌اند که می‌توانند با ترور جلو احساسات ملت ما را بگیرند... اگر ما ترور بشویم ملت ما هست... نهضت ما زنده است. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۱۹۱)

به نظر می‌رسد، علی‌رغم تعریف صریح و مستقیم حضرت امام خمینی از ترور می‌توان چنین گفت که ترور از منظر ایشان به رفتار فرد گروه حزب یا دولتی اطلاق می‌شود که از طریق خشونت و قتل و خونریزی ناگهانی و مخفیانه و ایجاد رعب و ترس و وحشت می‌خواهد به اهداف سیاسی خود برسد.

ترور و حکم آن از دیدگاه فقه حکومتی امام خمینی (ره)

امام خمینی به‌صراحت ترور و اقدامات تروریستی را رفتاری غیرانسانی معرفی می‌کنند و در

عین حال آن را بسیار ناجوانمردانه می‌خواند: اینان که شکست و مرگ خود را لمس نموده و با این رفتار غیرانسانی می‌خواهند انتقام بگیرند... بدگمان کرده‌اند. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۱۷۹) بفهمانید به این‌هایی که این‌طور کارهای ناجوانمردانه می‌کنند... (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۱، صص ۳۵۰-۳۵۱)

از طرف دیگر از نظر امام دست‌زدن به اقدامات تروریستی، حاکی از بی‌عقلی و نشانه حماقت مرتکبین آنهاست: حالا شخصیت‌ها را ترور می‌کنند خیال می‌کنند در عین حالی که دیدند که یک شخصیتی را که ترور می‌کنند سرتاسر ایران تظاهر می‌کنند و قوی‌تر می‌شوند، مع‌ذلک از بی‌عقلی‌شان باز این کار را انجام می‌دهند

علاوه بر موارد فوق، حضرت امام معتقد بودند که دست‌زدن به ترور ناشی از ضعف، شکست و زبونی است و فرق نمی‌کند که این ضعف و زبونی از شخص باشد یا از دولت. دلیل مأیوس شدن این دست‌زدن به این ترورها و به این کارهای خرابکاری است... اینها دلیل بر ضعف است. کسی که خودش را دیگر ضعیف می‌داند و از بین رفته می‌داند به این امور تخریبی دست می‌زند. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۹/۹۵)

امروز استکبار شرق و غرب چون از رویارویی مستقیم با جهان اسلام عاجز مانده است راه ترور و از میان بردن شخصیت‌های دینی و سیاسی را... به آزمایش گذاشته‌اند. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲۱، ص ۱۲۰)

با این بیانات ارزشمند و مملو از تعابیر علمی و سیاسی که چندین نمونه از آنها به‌عنوان گلچینی از گلستان اندیشه ناب حضرت امام خمینی ذکر شد مسلّم و واضح است که ایشان با قاطعیت تمام ترور را محکوم می‌کنند و هرگونه توسل به شیوه‌های تروریستی برای نیل به اهداف سیاسی را نه تنها نادرست می‌دانند؛ بلکه به‌شدت با آن مخالف بوده و بنا به دلایل شرعی، اخلاقی و انسانی، ترور و تروریسم و هرگونه اقدام رعب‌آور همراه با خشونت را نفی می‌کنند. از سوی دیگر، ایشان نظر اسلام را در مورد ترور بیان می‌کنند و قائل‌اند که منطق اسلام اجازه ترور را نمی‌دهد و شخص مسلمان نمی‌تواند تروریست باشد:

اگر منطق داشتید که صحبت می‌کردید؛ مباحثه می‌کردید. لکن منطق ندارید، منطق شما ترور است منطق اسلام ترور را باطل می‌داند. اسلام منطق دارد. (امام خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۱۸۳)

شما مطمئن باشید که ملت ما مسلم است و مسلم تروریست نیست. (امام خمینی، ۱۳۸۵: ج ۱۱، ص ۷۷) جالب است بدانیم که جمعیت مؤتلفه اسلامی برای کسب جواز ترور حسنعلی منصور نخست از حضرت امام درخواست کرد که این معجز را صادر کنند؛ ولی ایشان از این کار استنکاف ورزیدند: در سیره آیت‌الله خمینی چه پیش و چه پس از انقلاب، موردی که دستور ترور از ناحیه ایشان صادر شده باشد به چشم نمی‌خورد. در قضیه ترور حسنعلی منصور با آنکه مؤتلفه، نماینده‌ای به خدمت ایشان به نجف جهت استیذان فرستاد، آن حضرت از صدور چنین حکمی استنکاف ورزیدند و این جمعیت ناچار شد به سراغ بعضی دیگر از مراجع برود. (طیب، ۱۳۸۴، ص ۶۳)

در مجموع با توجه به آنچه بیان شد باید گفت: در یک نتیجه‌گیری کلی می‌توان تعریف محاربه از دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) را که از آن به «محاربه» بر وجه «افساد» یاد کردیم این گونه بیان کرد که بر اساس نظر ایشان برای تحقق محاربه علاوه بر به کار بردن سلاح و قصد ترساندن، مردم بایستی قصد افساد نیز در محارب لحاظ شود که البته چنین برداشتی مبتنی بر نحوه استنباط حضرت امام از آیه ۳۳ سوره مائده است که نظرگاه فقها و اندیشمندان حوزه حقوق نیز واقع شده است.

به هر حال تعریف حضرت امام خمینی از محاربه، تعریفی همسو با تعریف مشهور فقهای اسلام به‌ویژه فقهای شیعه است که محارب کسی است که برای اخافه مردم دست به اسلحه برد. اما وجه تمایز تعریف ایشان از محاربه شرط قصد افساد در زمین است که به‌غیر از ایشان فقهای دیگری، به نحو مبسوط متعرض این مسئله - شرط افساد فی الأرض - نشده‌اند. از طرف دیگر، تعریفی که با استناد به گفته‌ها و بیانات ایشان از ترور به دست می‌آید تعریفی کاملاً علمی و متعارف است که در آن خشونت و ترس از مؤلفه‌های اصلی است با این حال، نمی‌توان چه در دوره قبل از انقلاب اسلامی و چه پس از پیروزی جمهوری اسلامی ردپایی از موافقت ایشان با ترور مشاهده کرد؛ بلکه آن حضرت ترور را عملی وحشیانه و غیراسلامی می‌دانند و آن را جدا از منطق اسلام دانسته و محکوم به شکست معرفی می‌کنند.

نتیجه گیری

محاربه از جرائم مهم علیه امنیت و آسایش عمومی است و منظور از آن ایجاد مزاحمت نسبت به انسان‌ها و سلب آزادی، آرامش و امنیت مردم و جامعه است. عناصر لازم در تحقق محاربه؛ شهره و علنی بودن جرم، مسلح بودن، آخته و ظاهر ساختن سلاح، ارباب و ایجاد رعب و وحشت در میان مردم، سلب امنیت و آزادی جامعه، راه‌ها و شوارع، شرارت و زورگویی، غارت اموال می‌باشند. اگر افراد محارب دست به کشتن انسان‌های بی‌گناهی زده‌اند مجازات قتل برای آنها انتخاب می‌شود و اگر اموال مردم را با تهدید به اسلحه ببرند انگشتان دست و پای آنها قطع می‌شود و اگر هم دست به آدم‌کشی و هم سرقت اموال زده باشند اعدام می‌شوند و جسد آنها برای عبرت مردم مقداری به دار آویخته می‌شود و اگر تنها اسلحه به روی مردم کشیده‌اند بدون اینکه خونی ریخته شود و یا سرقتی انجام گیرد به شهر دیگری تبعید خواهند شد، شک نیست که معنی دوم به حقیقت نزدیک‌تر است، و این مضمون در چند حدیث که از ائمه اهل بیت (ع) نقل شده وارد گردیده است. همچنین ترور از مصادیق سالب امنیت اجتماعی هست که از دیدگاه فقهی مردود بوده و می‌تواند در مقام محاربه انجام شود که البته نسبت بین ترور و محاربه عموم و خصوص من وجه است.

منابع

قرآن

نهج البلاغه

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۳۸۸). لسان العرب. بیروت: دار صادر.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. چاپ سوم. تهران: گنج دانش.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر. (۱۳۷۹). محاربه در حقوق کیفری ایران. تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۴. حر عاملی، محمد بن حسن. (بی تا). وسائل الشیعه. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵. حسنی، علی‌اکبر. (۱۳۶۲). نظری به قوانین جزایی، اسلام. تهران: دانشگاه تهران.
۶. حلبی، ابو صلاح. (بی تا). الکافی فی الفقه. تحقیق از رضا استادی. اصفهان: انتشارات مکتب امیرالمؤمنین.
۷. سرخسی شمس‌الدین. (۱۹۸۳ م). المبسوط. استانبول: دار الدعوه.
۸. شهید ثانی، زین‌الدین. (۱۳۶۵). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۹. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (بی تا). التبیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۰. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۵۱). المبسوط فی فقه الامامیه. قم: انتشارات مرتضویه.
۱۱. طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۵۰). مجمع‌البیان. ترجمه احمد بهشتی. تهران: مؤسسه انتشاراتی فراهانی.
۱۲. عوده عبد القادر. (بی تا). التشریح الجنائی، الاسلامی. بیروت: دارالکتب العربی.
۱۳. فاضل لنکرانی شیخ محمد. (۱۴۰۶ ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله (کتاب الحدود). قم: المطبعه العلمیه.
۱۴. فاضل هندی، بهاء‌الدین محمد اصفهانی. (بی تا). کشف اللثام. بی جا.
۱۵. فخر المحققین. (۱۳۸۹). ایضاح الفوائد. بی جا.
۱۶. فیض، علیرضا. (۱۳۸۱). مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی. چاپ ششم. تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
۱۷. قرطبی، محمد بن احمد انصاری. (۱۹۶۵ م). الجامع لأحكام القرآن. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۸. مدنی، سید جلال‌الدین. (۱۳۶۶). حقوق اساسی جمهوری اسلامی، ایران. تهران: انتشارات سروش.
۱۹. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۶). فقه تطبیقی بخش جزایی. تهران: ميعاد.
۲۰. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۵). مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی. تهران: پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی. انتشارات عروج.
۲۱. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (بی تا). ولایت فقیه. قم: انتشارات آزادی.
۲۲. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۵). تحریرالوسیله. چاپ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

۲۳. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۵) صحیفه امام. چاپ چهارم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ و نشر عروج.
۲۴. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۲). تحریر الوسيلة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۲۵. نجفی، محمدحسن. (۱۹۸۱م). جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۶. نوری همدانی، حسین. (۱۳۸۸). هزار و یک مسئله (مجموعه استفتائات). قم: مهدی موعود (عج).

References

The Holy Quran

Nahj al-Balaghah

1. Awdah, 'A. a.-Q. (n.d.). Al-Tashri' al-Jina'i al-Islami. Beirut: Dar al-Kutub al-'Arabi.
2. Fadhil Hindi, B. a.-D. M. I. (n.d.). Kashf al-Litham.
3. Fadhil Lankarani, S. M. (1406 AH). Tafsil al-Shari'ah fi Sharh Tahrir al-Wasilah (Kitab al-Hudud). Qom: Al-Matba'ah al-'Ilmiyyah.
4. Fakhr al-Muhaqiqin. (2010). Idah al-Fawa'id.
5. Faydh, A. R. (2002). Comparative Public Criminal Law (6th ed.). Tehran: Printing House.
6. Habibzadeh, M. J. (2000). Muharibah in Iran's Criminal Law. Tehran: Tarbiat Modarres University.
7. Halabi, A. S. (n.d.). Al-Kafi fi al-Fiqh. Edited by R. Ustadi. Isfahan: Amir al-Mu'minin Publishing House.
8. Hassani, A. A. (1983). An Insight into Islamic Criminal Law. Tehran: University of Tehran.
9. Hurr 'Ameli, M. i. a.-H. (n.d.). Wasa'il al-Shi'ah. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
10. Ibn Manzur, M. i. M. (2009). Lisan al-Arab. Beirut: Dar Sadir.
11. Ja'fari Langroudi, M. J. (2007). Compendium of Legal Terminology (3rd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh.
12. Madani, S. J. a.-D. (1987). Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran. Tehran: Soroush Publication.
13. Musavi Bojnourdi, S. M. (1997). Comparative Fiqh: Criminal Law Section. Tehran: Mi'ad.
14. Musavi Bojnourdi, S. M. (2006). Collection of Fiqhi, Legal, Philosophical, and Social Articles. Tehran: Imam Khomeini Research Institute and Islamic Revolution Publication, Uruj.
15. Musavi Khomeini, S. R. (2006). Sahifeh-ye Imam (4th ed.). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, Uruj Press.
16. Musavi Khomeini, S. R. (2006). Tahrir al-Wasilah (1st ed.). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
17. Musavi Khomeini, S. R. (2013). Tahrir al-Wasilah. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
18. Musavi Khomeini, S. R. (n.d.). Velayat-e Faqih. Qom: Azadi Publication.
19. Najafi, M. H. (1981). Jawahir al-Kalam. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
20. Nuri Hamedani, H. (2009). One Thousand and One Issues (Collection of Fatwas). Qom: Mahdi Publication.

21. Qurtubi, M. i. A. a.-A. (1965). *Al-Jami' li-Ahkam al-Quran*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
22. Sarakhsi, S. a.-D. (1983). *Al-Mabsut*. Istanbul: Dar al-Da'wah.
23. Shahid Thani, Z. a.-D. (1986). *Al-Rawdhah al-Bahiyyah fi Sharh al-Lum'ah al-Dameshqiyyah*. Qom: Office of Islamic Promotion.
24. Sheykh Tusi, A. J. M. i. a.-H. (1972). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*. Qom: Murtadawiyyah Publication.
25. Sheykh Tusi, A. J. M. i. a.-H. (n.d.). *Al-Tibyan fi Tafsir al-Quran*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
26. Tabarsi, F. i. a.-H. (1971). *Majma' al-Bayan*. Translated by A. Beheshti. Tehran: Farahani Publishing House.



The Requirement of Ownership in Real Estate Transactions in the Metaverse from the Perspective of Imamiyyah Jurisprudence

Mohammad Faezi * | Ruhollah Behram Arjavand **

Received: 2023, Aug 22 | Received in revised form: 2023, Dec 1 | Accepted: 2024, Feb 7 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

Given that the virtual space, particularly the metaverse technology, is considered one of the novel topics, it is necessary to examine its aspects from an Islamic Fiqhi perspective. The metaverse is a digital space that deals with various technologies such as virtual reality, augmented reality, digital currencies, and the internet. This digital world is interconnected through blockchain, virtual reality, augmented reality, online games, and digital assets, and it is claimed to have numerous applications and benefits in education, medicine, economy, entertainment, etc. One of the issues related to the metaverse space is the purchase of real estate in such a space, as the question arises as to whether the conditions of the counterparts, including the requirement of ownership, apply to real estate and land in the metaverse or not. In this paper, using a descriptive-analytical method and relying on library resources, after explaining the conditions for ownership, it is proven that the real estate traded in the metaverse have both fiqhi and legal ownership. Furthermore, by examining the major premise of the requirement of the validity of a transaction on the ownership of the counterparts, it has been clarified that the lack of ownership of these real estates does not prevent the generalization of the validity of the transaction to them.



Keywords: Property, Customary Ownership, Metaverse, Real Estate Transaction, Conditions of Counterparts.

* Graduate of Level 4 in Fiqh and Usūl, Seminary of Qom, & Researcher at 'A'eme 'Athār Fiqhi Research Center; (Corresponding Author). Email: m.faezi110@gmail.com.

** Graduate of Level 4 in Fiqh and Usūl, Seminary of Qom; Email: sandoooghee@gmail.com.

▣ Faezi, M. & Behram Arjavand, R. (2023) The Requirement of Ownership in Real Estate Transactions in the Metaverse from the Perspective of Imamiyyah Jurisprudence. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 121-140. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.9895.1032>.



شرط مالیت در معاملات ملکی در متاورس از منظر فقه امامیه

محمد فائزی* | روح الله بهرام ارجاوند**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۳۱ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۹/۱۰ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۱۸ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

از آنجا که فضای مجازی و خصوصاً فناوری متاورس یکی از مباحث جدید شمرده می‌شود، لازم است که جوانب آن مورد بررسی فقهی قرار گیرد. متاورس فضای دیجیتالی است که با فناوری‌های مختلفی مانند واقعیت مجازی، واقعیت افزوده و ارزهای دیجیتال و اینترنت سروکار دارد. این دنیای دیجیتالی از طریق بلاک چین، واقعیت مجازی، واقعیت افزوده، بازی‌های آنلاین و دارایی‌های دیجیتال به هم متصل شده است و این گونه ادعا می‌شود که دارای کاربردها و فواید فراوان در آموزش، درمان، اقتصاد، سرگرمی و... می‌باشد. یکی از مسائل مرتبط با فضای متاورس خرید ملک در چنین فضایی است، زیرا این سؤال مطرح می‌شود که با توجه به مجازی بودن فضای متاورس آیا شرایط عوضین و از جمله آن، شرط مالیت در مورد ملک و زمین صدق می‌کند یا خیر؟ در این نوشته با روش توصیفی و تحلیلی و با اتکا به منابع کتابخانه‌ای، بعد از تبیین ارکان مالیت، اثبات شده است که املاک مورد معامله در متاورس دارای مالیت عرفی و شرعی هستند. همچنین با بررسی کبرای اشتراط صحت معامله به مالیت داشتن عوضین روشن شده است که عدم مالیت این املاک مانع از شمول عمومات صحت معامله نسبت به آن نمی‌شود.



واژگان کلیدی: مال، مالیت عرفی، متاورس، معامله ملکی، شروط عوضین.

* سطح ۴ حوزه علمیه قم؛ استاد سطوح عالی؛ پژوهشگر مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام (نویسنده مسئول). |

m.faezi110@gmail.com

** سطح ۴ حوزه علمیه قم | sandooghee@gmail.com

□ فائزی، محمد و بهرام ارجاوند، روح‌الله. (۱۴۰۲). شرط مالیت در معاملات ملکی در متاورس از منظر فقه امامیه،

پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۱۴۰-۱۲۱. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.9895.1032>

مقدمه

فقه شیعه به عنوان یک فقه پویا و پیشرو، عهده‌دار پاسخ‌گویی به سؤالات جدید و تعیین وظیفه مکلف در مواجهه با امور مستحدثه است. یکی از عرصه‌هایی که فقه باید ورود پیدا کند و پاسخ‌گوی مسائل در آن باشد، عرصه فضای مجازی است. این عرصه که با سرعت زیادی در حال گسترش می‌باشد دارای خصوصیات مانده پیچیدگی موضوعات، گستره شمول، آثار و تبعات زیاد در زندگی مکلفین و... است که مواجهه فقه با آن را دچار چالش می‌کند.

چند سالی است که مفهومی به نام متاورس به عنوان یکی از فناوری‌های نوین در عرصه فضای مجازی به دنیا معرفی شده است. این فناوری جدید هر روز در حال پیشرفت بوده و افراد بیشتری را درگیر می‌نماید به طوری که احتمالاً در سال‌های نه‌چندان دور بیشتر مردم کره زمین به نحوی درگیری و ارتباط با این فناوری را تجربه خواهند کرد و از طرفی متاورس هر روزه شئون و جنبه‌های جدیدی را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد به نحوی که عرصه‌های مختلف زندگی انسانی متأثر از این فناوری خواهد شد. از همین روی ضرورت شناخت صحیح از این فناوری و پاسخ‌گویی به سؤالات فقهی مرتبط با این آن ضروری و لازم است.

یکی از اولین سؤالات فقهی که در مواجهه با متاورس پیش می‌آید، حکم شرعی خرید و فروش زمین و امثال آن در متاورس است. برای یافتن پاسخ این سؤال ضروری است که جنبه‌های مختلفی مورد بررسی قرار گیرد از جمله این جنبه‌ها بحث از وجود شرایط عوضین در این معاملات است. یکی از شروط بیان شده در فقه برای صحت معامله، مالیت عوضین هست که اشتراط آن صغرویا و کبرویا در این نوشته مورد بررسی قرار گرفته است. پیرامون متاورس مقالات متعددی نوشته شده است که غالب مقالات موجود در مورد چیستی متاورس و یا مسائل حقوقی مرتبط با آن و یا کاربردهای آن می‌باشد؛ ولی نسبت به بررسی فقهی خرید و فروش زمین و ملک در متاورس مقاله‌ای به رشته تحریر درنیامده است. از این رو نوشته حاضر در صدد بررسی فقهی عنوان موردنظر از منظر امامیه است.

در این نوشته ابتدا بحث موضوع‌شناسی مطرح شده و مفهوم متاورس و مفاهیم مرتبط به آن تبیین شده است و سپس با تبیین مفهوم مال در فقه شیعه به بررسی صغروی و کبروی مالیت پرداخته شده است و در مرحله بعد تطبیق این شرط بر معاملات متاورس صورت گرفته است.

موضوع‌شناسی

باتوجه به جدید بودن و ناآشنا بودن مفهوم متاورس و مفاهیم مرتبط با آن ضروری است قبل از بحث از حکم مسئله به تبیین موضوع محل بحث پرداخته شود از این‌روی این مفهوم و مفاهیم مرتبط با آن به طور مختصر بیان می‌شود:

متاورس

عبارت متاورس از پیشوند «متا» به معنای فراتر و پسوند «ورس» به معنای جهان گرفته شده است که به معنای «فراتر از جهان» است. در سال ۱۹۹۲، شخصی به نام نیل استفسون که یک نویسنده علمی تخیلی بود، اصطلاح متاورس را برای توصیف یک فضای مجازی سه‌بعدی ابداع کرد. در حال حاضر متاورس این‌گونه شناخته می‌شود: یک دنیای دیجیتالی که با فناوری‌های مختلفی مانند واقعیت مجازی، واقعیت افزوده و ارزهای دیجیتال و اینترنت سروکار دارد.

همچنین متاورس دنیای دیجیتالی شبیه‌سازی شده است که از فناوری‌های واقعیت مجازی و واقعیت افزوده استفاده می‌کند. لازم به ذکر است که متاورس نسل جدیدی از اینترنت است و فقط یک محیط دیجیتال برای بازی‌های آنلاین نیست. این دنیای دیجیتالی از طریق بلاک‌چین، واقعیت مجازی، واقعیت افزوده، بازی‌های آنلاین و دارایی‌های دیجیتال به هم متصل شده است. همچنین در متاورس فرصت‌های شغلی بسیار زیادی وجود دارد.

به‌طور کلی متاورس به افراد اجازه می‌دهد در یک محیط مجازی کار کنند، خرید کنند، ورزش کنند، تجارت کنند، زمین بخرند یا حتی اثر هنری خلق کنند.

متاورس یک نسخه ۳ بعدی از اینترنت فعلی ماست. و می‌توان آن را به‌عنوان یک اینترنت در نظر گرفت که شما در داخل آن هستید، نه اینکه فقط به آن نگاه می‌کنید. در متاورس با حجم عظیمی از تکنولوژی‌ها سروکار داریم. هر کدام برای کاربرد خاصی در نظر گرفته شده‌اند و قابلیت‌های خاص خود را دارند. بعضی از این تکنولوژی‌ها عبارتند از: واقعیت مجازی، واقعیت افزوده، بلاک‌چین، رابط‌های کاربری بین مغز و کامپیوتر، زیرساخت اینترنت (سجادیان و همکاران، ۱۴۰۰، صص ۷-۴۰).

واقعیت مجازی - VR

این تکنولوژی مکان‌های واقعی را شبیه‌سازی می‌کند. موارد استفاده در زندگی واقعی شامل بازی، شبکه‌های اجتماعی، آموزش مجازی و آموزش شغلی است. جان ریسیتیلو، مدیرعامل Unity Software پیش‌بینی می‌کند که هدست‌های واقعیت افزوده و واقعیت مجازی تا سال ۲۰۳۰ مانند کنسول‌های بازی رایج شوند (سجادیان و همکاران، ۱۴۰۰، صص ۷-۴۰).

واقعیت افزوده - AR

متاورس در واقع بر اساس و پایه تکنولوژی AR پیاده‌سازی شده و اصلی‌ترین تکنولوژی مورد استفاده است. اگر بخواهیم جزئی‌تر موضوع را بررسی کنیم، این فناوری اجزای دنیای واقعی را برای کاربران در متاورس شبیه‌سازی می‌کند. به این صورت که با عینک‌ها و لنزهای لمسی AR و با کمک هوش مصنوعی می‌توانیم در یک دنیای مجازی، مانند دنیای واقعی یک سری کارها مثلاً ساخت یک محصول را انجام دهیم (سجادیان و همکاران، ۱۴۰۰، صص ۷-۴۰).

آواتار

آواتار کامپیوتری یک فایل گرافیکی شخصی یا تصویری سه‌بعدی است که یک کاربر کامپیوتری را نشان می‌دهد. آواتار اساساً دو نوع دارد: آنهایی که در وب‌سایت‌ها استفاده می‌شوند، مثل بوردهای چت وب، و مواردی که در دنیای بازی و مجازی استفاده می‌شوند. با اینکه کاربران وب، فایل‌های گرافیکی ثابت را به عنوان آواتار انتخاب می‌کنند؛ اما در دنیای مجازی، آواتار یک کاراکتر سه‌بعدی است. در بسیاری از موارد، تمام ویژگی‌های شخصیت را می‌توان با استفاده از نوارهای اسلایدی یک رابط، برای تغییر ویژگی‌هایی مثل نوع بدن، مو، پوست و لباس شخصی سازی کرد. آواتار در دنیای مجازی در فضای کامپیوتری کاربر، حرکت می‌کند و روی محیط تأثیر می‌گذارد. ضربه‌های ماوس و صفحه کلید کاراکتر را به حرکت در می‌آورد و باعث می‌شود تا کارهای مختلفی انجام دهد. ممکن است راه برود، بدود، بپرد، بجنگد، پرواز کند، تیراندازی کند، فریاد بزند، اشیا را بردارد، درب‌ها را باز کند، یا حتی چیزی بسازد (تراپی و همکاران، ۱۴۰۲، صص ۱۸۵ - ۲۱۶).

توکین

توکین یکی از اصطلاحات ارز دیجیتال است که به یک رمزارز منحصربه‌فرد یا ارزهای

دیجیتال اشاره دارد. توکین‌ها دارایی‌ها یا ابزارهای قابل تعویض و قابل مبادله‌ای هستند. توکین‌ها معمولاً از طریق فرایند استاندارد عرضه اولیه کوین ایجاد می‌شوند و می‌توانند برای مقاصد سرمایه‌گذاری، ذخیره ارزش یا خرید از آن‌ها استفاده کرد (سجادیان و همکاران، ۱۴۰۰، صص ۷-۴۰).

تکنولوژی بلاک‌چین

این تکنولوژی باهدف تسهیل تراکنش‌های دیجیتالی سریع و امن در دنیای مجازی متاورس استفاده می‌شود. بلاک‌چین یک دیتابیس مشترک است که به چندین طرف اجازه می‌دهد به اطلاعات دسترسی داشته باشند و آن اطلاعات را در هر لحظه تأیید کنند. فناوری بلاک‌چین یک راه‌حل غیرمتمرکز و شفاف برای کسب درآمد، خرید و فروش، مالکیت و همکاری در متاورس است. ارزش‌های دیجیتال به افراد این امکان را می‌دهند که در حین کار و معاشرت، دارایی خود را در محیط دیجیتال سه‌بعدی انتقال دهند (سجادیان و همکاران، ۱۴۰۰، صص ۷-۴۰).

NFT در متاورس

NFT توکین‌های غیرقابل تعویض هستند که نشان‌دهنده مالکیت شخصی بر دارایی‌های دیجیتال مانند پست‌های شبکه‌های اجتماعی، اثر هنری دیجیتال، نقاشی، امضا و ... هستند. NFT نقش مهمی در توسعه متاورس دارند. NFT روی بلاک‌چین وجود دارند و در ابتدا برای تجارت دارایی‌های دیجیتال مفید بود؛ اما اکنون موارد استفاده متنوعی دارد. به‌عنوان مثال شما می‌توانید وارد یک فروشگاه شوید و یک لباس را به‌عنوان NFT برای کاراکتر خود خریداری کنید. این NFT منحصراً تحت مالکیت شماست و می‌توانید با قیمت بیشتر یا کمتری بعداً آن را بفروشید. اما رایج‌ترین نوع NFT، اثرها و تابلوهای هنری دیجیتالی است که در دنیای واقعی هم خرید و فروش می‌شود. NFT یا همان توکین‌های غیرقابل تعویض، بیشتر محتوای درون متاورس‌ها را تشکیل می‌دهند. NFT در یک متاورس می‌توانند هر چیزی باشند. از آواتار، لباس و لوازم جانبی برای آواتار و آیتم‌های بازی گرفته تا وسایل نقلیه، و موسیقی، و یا حتی قطعه زمین (سجادیان و همکاران، ۱۴۰۰، صص ۷-۴۰).

ارزهای دیجیتال و رابطه آن با متاورس

همان‌طور که می‌دانید، متاورس یک دنیای مجازی با الگوبرداری از دنیای واقعی است. پس در آنجا هم برای زندگی کردن و وقت گذراندن، نیاز به یک روش پرداخت وجود دارد. در دنیای مجازی نمی‌شود از پول واقعی (مانند دلار و یورو) استفاده کرد؛ لذا این سؤال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان یک قطعه زمین یا NFT در متاورس خریداری کرد؟ در اینجا رمزارزها وارد می‌شوند. برخی از پلتفرم‌های متاورس در حال حاضر از ارز دیجیتال به‌عنوان نوعی روش پرداخت استفاده می‌کنند. استفاده از ارزهای دیجیتال همه تراکنش‌های مجازی را خودجوش می‌کند و فناوری بلاک‌چین باعث می‌شود، تراکنش‌ها بسیار امن و همچنین قابل اعتماد باشد. دارایی‌های دیجیتال را می‌توان از طریق توکین‌هایی به نام NFT که با توکین‌های معمولی تفاوت دارند را در اختیار داشت. یک NFT حتی می‌تواند به شکل هنر دیجیتالی، یک ویژگی درون بازی یا... باشد (سجادیان و همکاران، ۱۴۰۰، صص ۷-۴۰).

مهم‌ترین کاربردهای متاورس

یک مثال از کاربردهای متاورس در بخش مراقبت‌های بهداشتی است که با استفاده از واقعیت افزوده اشاره دارد. AR به‌عنوان یک فناوری حیاتی برای توانمندسازی مهارت‌ها و پایگاه دانش دانشجویان پزشکی ظهور کرده است. به‌عنوان مثال، ابزارهای کمکی جراحی که توسط این فناوری پشتیبانی می‌شوند.

مورد بعدی که در لیست مهم‌ترین کاربردهای متاورس قرار دادیم، به بخش املاک اشاره دارد. واقعیت مجازی یکی از فناوری‌های مهم برای تجربه رانندگی در متاورس است. این فناوری می‌تواند تجربیات واقع‌بینانه و همه‌جانبه‌ای را به مشتریان ارائه دهد که این ویژگی از طرفی به نفع مشاورین املاک است. به‌عنوان مثال، نمایندگان املاک و مستغلات می‌توانند از قدرت واقعیت مجازی برای ارائه تورهای مجازی املاک به خریداران استفاده کنند.

یکی دیگر از کاربردهای متاورس در زمینه آموزش، این است که بسیاری محدودیت‌ها را از بین می‌برد. به‌عنوان مثال شما در خانه خود نشسته و با یک عینک واقعیت مجازی در یک کلاس درس مجازی با فضای سه‌بعدی شرکت می‌کنید. فرض کنید می‌خواهید یک

ساختمان بسازید؛ اما علم کافی را ندارید و نمی‌خواهید با ساختن در محیط واقعی ریسک کنید. در متاورس با قابلیت‌های واقعیت افزوده پروژه‌های موردنظر خود را پیاده‌سازی کنید و نتیجه را در دنیای مجازی ببینید (سجادیان و همکاران، ۱۴۰۰، صص ۷-۴۰).

مالیت

بعد از تبیین موضوع، لازم است مفهوم مال نیز بیان شود تا بعد از آن صحت معاملات در متاورس را از لحاظ دارا بودن این شرط بررسی نماییم:

مال در لغت

کلمه «مال» اجوف واوی (مول) است؛ «مال الرجل، تمول اذا صار ذا مال» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۵، صص ۱۸۲۱-۱۸۲۲ و ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، صص ۶۳۶-۶۳۵) در نه‌یاب ابن اثیر بیان شده است که (واو) ماقبل مفتوح بوده است و تبدیل به الف شده است. مال در ابتدا برای مالکیت ذهب و فضه استعمال می‌شده و بعد از آن توسعه پیدا کرده و بر هر چیزی از اعیان که قابل تملک باشد اطلاق شده است. (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۴، ص ۳۷۳) در قاموس المحيط بیان شده که هر چیزی که مالک آن می‌شود، مال است: «المال: ما مَلَکته من کل شیء» (فیروزآبادی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۶۱۸).

مالیت در نظر فقیهان

«مالیت» یک مفهوم عرفی است که فقیهان آن را موضوع احکام متعددی در فقه دانسته‌اند. از همین روی ایشان با تحلیل ارتکازات سعی داشته‌اند که این مفهوم را تبیین نمایند تا موارد ترتب احکام شرعی و عدم آن مشخص شود. در تعبیرات فقیهان امور متعددی به‌عنوان ارکان و شروط مالیت بیان شده است که شش امری که بیشتر محل بحث ایشان بوده است چنین هستند.

اولین رکنی که برای مالیت ذکر شده است این است که مال باید منفعت داشته باشد. اکثر فقیهان این امر را پذیرفته‌اند. (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۳۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۴۴؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۰۵؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۳۲ و ص ۱۷۷؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۱۱)

دومین رکن که در کلمات بعضی از فقیهان ذکر شده است این است که شرط مال بودن این است که عقلای حاضر باشند در مقابل آن بذل عوض کنند. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۷ و خوئی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۷۱؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص ۴ و ۴۲).

سومین رکن که برای مالیت بیان شده است وجود رغبت نوعیه و اکثریت عقلا است. (خوئی، ۱۳۸۴ق، ص ۳۹۴؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۲۷۷)، این رکن و شرط محل اشکال و بحث بوده و بعضی از فقیهان آن را نپذیرفته‌اند و گفته‌اند رغبت شخصی نیز برای صدق مالیت کفایت می‌کند (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۲۳).

چهارمین رکن که البته در کلمات معمول فقیهان نیست قابلیت ذخیره کردن برای زمان حاجت است که مرحوم خوئی آن را در تعریف مالیت بیان کرده‌اند. (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳) ^۱ این قید در کلمات بعضی از عامه نیز ذکر شده است. (محمود عبد الرحمن، بی تا، ج ۳، ص ۱۹۵ و سعدی ابوجیب، ۱۴۰۸ق، ص ۳۴۴) ولی حق آن است که این امر از ارکان مالیت عرفی نیست

پنجمین شرط که در تعبیرات برخی علمای علم لغت ذکر شده است، عین خارجی بودن است (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۴، ص ۳۷۳)، ظاهر این قول این است که مال بر منافع یا دیون صادق نیست. این قول، از بعضی از عامه نیز نقل شده است (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۰۸) ^۲ البته همان‌طور که مطابق تحقیق نیز است کلمات بیشتر فقیهان شیعه از این قید خالی است.

ششمین شرط که در بعضی از عبارات فقیهان آمده است شرط حلیت انتفاع از منافع است. (دزفولی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۶۹ و نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۰ و نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۴۵ و خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۳۳ و عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۱ و تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۵)، البته واضح و روشن است که این امر شرط مالیت عرفی نیست بلکه مالیت شرعی بر آن می‌تواند متوقف باشد.

۱. المال في اللغة ما ملكه الإنسان من الأشياء، وفي العرف أن المالية إنما تنتزع من الشيء بملاحظة كونه في حد ذاته مما يميل إليه النوع، ويدخرونه للانتفاع به وقت الحاجة.

۲. فقه العقود.

تحلیل ارکان و شروط مالیت عرفی

به نظر می‌رسد از اموری که به‌عنوان ارکان مالیت نام‌برده شد سه امر منفعت داشتن و بذل عوض در مقابل آن و رغبت نوعیه، رکن اساسی در مالیت هست؛ زیرا قابلیت ذخیره‌سازی و عین بودن از نگاه عرف مدخلیتی در مالیت ندارد و همچنین امر ششم که حلیت منفعت بود نیز شرط مالیت شرعی است نه عرفی. از همین روی به توضیح این سه امر پرداخته ارتباط مالیت با آن را تبیین می‌نماییم:

همان‌طور که بیان شد بسیاری از فقها ذکر نموده‌اند که قوام مالیت به این است که شیء دارای منفعت باشد. البته واضح است که منفعت هر امر به‌حسب خود آن شیء است؛ مثلاً منفعت ماکول و ملبوس، استفاده آن‌ها در خوردن و پوشیدن است و منفعت زیورآلات و جواهرات در تزیین هست. همچنین بعضی از امور، منفعتشان در قابلیت تبدیلی است؛ مثلاً پول‌های امروزی قطعاً از دیدگاه عرف مال به‌حساب می‌آید گرچه تنها منفعتشان در این است که قابلیت معاوضی دارند. مرحوم خوئی در این زمینه می‌فرماید: بدون شک مالیت شرعیه دائر مدار منفعت حلال است و مالیت عرفیه دائر مدار مطلق منفعت است هرچند این منفعت از نظر شرعی حرام باشد، البته نفع بردن از اشیا یک نحو واحد نیست؛ بلکه به سبب مختلف بودن صاحب نفع، مختلف می‌شود، نفع جواهر و نقود، بیع و شراء آن‌هاست و این که آن‌ها ثمن برای کالاها قرار می‌گیرند. (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۴۳)

همچنین می‌تواند منافع مال، معنوی و علمی باشد؛ مثلاً اگر حیوانی برای مطالعات و آزمایش‌های علمی کاربرد داشته باشد، این مقدار برای صدق مالیت کفایت می‌کند (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۲۳)

فراتر از این نکات، به نظر می‌رسد منفعت حقیقی برای صدق مالیت لزومی ندارد و آن چه مهم است وجود منفعت در دید عرف است. به‌عنوان مثال انواع دخانیات یا مواد غذایی مضر برای بدن، گرچه برای انسان ضرر داشته باشد؛ ولی عرف برای لذتی که در استفاده از این مواد به او دست می‌دهد (گرچه این لذت حاصل تلقین یا جو روانی باشد) قائل به مالیت این اشیا است؛ بلکه حتی مواردی که به علت عادات یا خرافات، برای چیزی منفعت قائل است؛ مثلاً برای سبزه سفره هفت‌سین یا ملزومات مراسمات و اعیاد باستانی یا اشیایی که برای

دفع ارواح و جن و چشم زخم استفاده می شود، در دیدگاه عرفی این اشیا دارای منفعت و مالیت هست (اینکه شارع این مالیت را پذیرفته باشد یا خیر امری دیگر است که در ادامه در بحث مالیت شرعی به آن پرداخته می شود).

نکته نهایی در این بحث این است که اگر به عرف مراجعه کنیم می یابیم برای تصدیق مالیت یک شیء نیاز نمی بیند که آن شیء دارای منفعت ذاتی باشد بلکه نزد عرف بعضی از مصادیق مال موجود است که منفعت ذاتی ندارند و ترتب منفعت در آن ها با جعل و اعتبار صورت گرفته است؛ مانند پول های کاغذی یا تمبرهای نامه یا تمبرهایی که در ادارات برای پیگیری امور اداری نیاز است. مثلاً منفعت تمبر این است که در فرض الصاق آن به نامه موجب می شود که اداره پست آن را به گیرنده تحویل دهد و این ثمره و منفعت به موجب تعهدی بوده است که اداره پست آن را قبول نموده است و الا بر نفس تمبر هیچ منفعتی مترتب نیست و مانند این مثال هر گاه شخص یا اشخاصی وجود منافی را بر چیزی اعتبار کنند و به آن متعهد شوند، اگر این اعتبار مورد پذیرش عقلا باشد و به آن اعتماد نمایند آن شیء مالیت پیدا می کند؛ مانند اوراقی که دولت ها یا شهرداری ها و یا بلکه بعضی از شرکت های خصوصی منتشر می کنند و حاضرند در مقابل آن خدمات یا کالایی ارائه نمایند. دومین شرط مالیت این بود که عقلاً حاضر باشند در مقابل شیء بذل عوض نمایند. به نظر می رسد ملاک و معیار اصلی مالیت همین رکن باشد و اگر منفعت داشتن برای مالیت شرط شده است در حقیقت برای این است که موجب شود عقلاً در مقابل آن بذل عوض نمایند. از همین روی اگر چیزی دارای منافع فراوان باشد؛ ولی عرف به دلیلی مانند عدم اطلاع از منافع، راغب به دستیابی آن نباشد، آن شیء مالیت ندارد به عنوان مثال بعضی از اشیا که امروزه به قیمت گزاف معامله می شوند در گذشته به علت عدم اطلاع از منفعت بی ارزش شناخته می شدند. همچنین اگر چیزی دارای منفعت باشد؛ ولی به علت دسترسی آسان و در اختیار بودن، اشخاص حاضر نشوند در مقابل آن بذل عوض کنند؛ مانند اکسیژن که حیات انسان بر آن متوقف است و یا آب کنار رودخانه که منافع زیادی دارند؛ ولی عقلاً حاضر به بذل عوض نیستند. اما شرط سوم که محل اختلاف نیز است این است که آیا رغبت به دستیابی باید نوعی

باشد و یا رغبت شخصی نیز کفایت می‌کند؟ مرحوم خوئی وجود رغبت نوعی را لازم می‌داند. محقق خوئی برای مثال بیان می‌کند که اگر دست خط پدر یک شخص در یک برگه‌ای باشد، تنها فرزند آن شخص این برگه را می‌خواهد و هیچ کس دیگری به این برگه رغبت ندارد، از نظر ایشان این برگه مال نیست هرچند در اینجا معامله و بیع صحیح است. (خوئی، ۱۳۸۴ق، ص ۳۹۴؛ خوئی، ۱۴۱۷، ج ۷، ص ۲۷۷) در مقابل بعضی از فقیهان همین مثال را آورده و ادعا می‌کنند که عرفاً صدق مالیت محقق است. (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۲۳) فارغ از این که حق با کدامیک از طرفین است باید توجه داشت که رغبت نوعیه‌ای که به‌عنوان شرط مالیت گفته شده است به این معنا نیست که همه انسان‌ها یا بیشتر انسان‌ها به آن رغبت داشته باشند و از آن استفاده کنند و الا بسیاری از اموری که قطعاً مال هستند فاقد این شرط می‌شدند مانند ابزار و وسائل تخصصی هر حرفه‌ای که تنها به کار اهل آن حرفه می‌آید و یا داروهایی که تنها برای بیماران خاصی مفید است و برای بیشتر مردم مضر است، بلکه همین مقدار که از طرف جامعه عقلاء مالیت چیزی مورد پذیرش واقع شود و آثار مالیت مانند ضمان اتلاف را بر آن بار کنند برای مالیت کفایت می‌کند.

مال شرعی

در بعضی از عبارات فقیهان آمده است که در مالیت شرط است که انتفاع از شیء از نظر شارع حرام نباشد. (دزفولی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۶۹؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۰؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۴۵؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۳۳؛ عراقی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۱؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۵)

مسئله این شرط در مورد صدق عرفی مالیت نمی‌باشد و مال عرفی مشروط به این شرط نیست مگر اینکه تحریم شارع موجب شود عقلاً از آن روی گردان شوند به حدی که در نگاه عرفی برای شیء مالیتی دیده نشود؛ یعنی حرام قلمداد شدن از جانب شارع به این دلیل باشد که از نظر عرفی انتفاعی نداشته و آن را مال به حساب نمی‌آورد (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۱۴۳) از همین روی بعضی از فقیهان مالیت شرعیه را مقابل مالیت عرفیه بیان و تعریف نموده‌اند. (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴)^۱

۱. و أما عند الشرع فمالیه کل شیء باعتبار وجود المنافع المحللة فيه، فعدم المنفعة المحللة (كالخمر و الخنزیر) لیس بمال.

توضیح آن که قائلین به این رکن می‌گویند قوام مالیت همان منفعت است؛ ولی همان‌طور که وجود این منفعت یا عدم آن نسبت به زمان و مکان می‌توان متفاوت باشد و مثلاً ممکن است چیزی در شهر و مکانی منفعت و مالیت داشته باشد و همان چیز در جای دیگر هیچ منفعت و مالیتی نداشته باشد، ممکن است به اعتبار افراد مختلف وجود یا عدم وجود منفعت متفاوت باشد. حال اگر شارع منفعت چیزی را منع کند باید گفت به تبع آن مالیت آن را هم منع نموده است. مرحوم امام در توضیح این امر بیان کرده‌اند که سلب اثر سبب می‌شود که مالیت یک شیء سلب شود و ثبوت اثر فی‌الجمله سبب می‌شود که مالیت برای یک شیء ثابت شود. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۲۰۰)

بررسی تأثیر مالیت در صحت معاملات در متاورس

در کتب فقها نسبت به صحت معاملات ملکی در متاورس کلامی وجود ندارد. ولی آقای محسن اراکی در جواب سؤالی که از ایشان نسبت به موضوع محل بحث شده است حکم به بطلان معاملات متاورس داده است. ایشان چنین استدلال نموده است که از آن جا که امور مورد معامله در فضای متاورس مالیت ندارند معامله صورت گرفته نیز باطل است (اراکی، ۱۴۰۰).

لذا برای تعیین حکم فقهی مسئله لازم است ابتدا صغرای مسئله یعنی مالیت داشتن املاک در متاورس و سپس کبرای آن یعنی بطلان بیع و معاملات در اثر عدم مالیت را بررسی شود.

مالیت داشتن زمین‌ها در متاورس (صغری)

بیان شد که مالیت مفهومی عرفی است و فقیهان در راستای تبیین آن کوشیده‌اند این معنای ارتکازی را با بیان ارکان و شروط مالیت، به حساب آورند. سه رکن اصلی برای مالیت از این قرار بود: داشتن منفعت، بذل عوض برای به‌دست آوردن آن توسط عقلا، رغبت نوعیه (البته بیان شد که ملاک اصلی همان بذل عوض از طرف عقلا می‌باشد)، حال باید دید آیا زمین‌های متاورس واجد این رکن هستند یا خیر؟

نسبت به رکن اول که وجود منفعت است باید گفت بسیار روشن و واضح است که زمین‌های متاورس دارای منافع متعددی هستند. زیرا سازندگان محیط متاورس گزینه‌های

متنوعی را در جهت سرمایه‌گذاری در زمین خریداری شده پیش‌بینی کرده‌اند مانند ساخت مراکز خرید و یا دانشگاه و بانک و ارائه سرویس و خدمات به دیگر افراد توسط سرمایه‌گذار و کسب در آمد از آن که در جهت به روندی از سرمایه خود است، همچنین خریدار زمین می‌تواند همان زمین را به قیمت دلخواه به دیگری بفروشد.

توضیح بیشتر آنکه منافع متعدد آموزشی اقتصادی، بهداشتی، تفریحی و... بر خرید زمین یا امور دیگر در متاورس، مترتب است و اعتقاد به عدم وجود منفعت تنها از عدم شناخت این فضا ممکن است؛ بلکه در مباحث تبیین معنای مالیت بیان شد که وجود منافع اعتباری برای صدق مالیت کفایت می‌کند (درحالی که بسیاری از منافع متاورس منافی حقیقی هستند؛ مانند منافع آموزشی و درمانی).

نسبت به رکن دوم که بذل عوض برای به‌دست آوردن آن توسط عقلاً است باید گفت پر واضح است که افراد زیادی حاضر به بذل عوض برای به‌دست آوردن زمین و امثال آن در متاورس هستند و هر روزه بر تعداد این افراد و همچنین مبلغی که در این راه خرج می‌کنند افزوده می‌شود. بلی اشخاصی که اطلاع و آگاهی از محیط متاورس و معاملات موجود در آن ندارند، حاضر به بذل مال در این راه نیستند؛ ولی این امر مانع صدق عرفی مالیت نمی‌شود کما اینکه بسیاری از مصادیق مال در نزد عرف و عقلاً این چنین هستند و برای عده‌ای از مردم ناشناخته است؛ ولی این امر مانع صدق مالیت نیست؛ مانند بعضی گیاهان دارویی که افراد ناآگاه به ارزش و فوائد آن حاضر به بذل عوض در مقابل آن نیستند.

اما رکن سوم که وجود رغبت نوعیه است، اولاً بیان شد اعتبار این رکن محل اختلاف است و امری مسلم نمی‌باشد و ثانیاً در بین کسانی که آشنا با محیط متاورس هستند و از سازوکار آن مطلع هستند رغبت نوعی نسبت به سرمایه‌گذاری در محیط متاورس وجود دارد اگرچه به دلیل عدم شیوع این نوع معاملات و آگاه نبودن غالب افراد جامعه از سازوکار معاملات در متاورس و میزان سود آن، هنوز تا ادعای رغبت نوعی در شهر و یا کشور فاصله زیادی وجود دارد. ولی در بحث از تبیین این رکن مشخص شد که مراد از رغبت نوعیه این نیست که اکثر عقلاً علاقه‌مند به دستیابی به آن باشد و الا بسیاری از امور که مالیشان مسلم

است مورد رغبت اکثر افراد نیست؛ مانند داروها که تنها برای بیماران مبتلا به بیماری خاصی مورد رغبت است و یا وسایل هر حرفه‌وفن یا هنری که تنها اشخاص خاص به آن رغبت دارند.

نتیجه آنکه مالیت عرفی امور مورد معامله در متاورس جای هیچ شک و شبهه‌ای ندارد و برای تصدیق این امر کافی است به فضای مجازی سری زد و مشاهده نمود چه مبالغ کلانی در این راه خرج می‌شود و آیا با توجه به این حجم از معاملات و فوائد گسترده و بذل مال و رغبت عقلانی، می‌توان گفت زمین و سایر امور مورد معامله در متاورس، مالیت ندارند؟ اما مالیت شرعی زمین و امثال آن در متاورس نیز با بیانات گذشته واضح و روشن می‌شود؛ زیرا بیان شد مالیت معنایی عرفی است که شارع در فرض تحریم منافع یک شیء از سوی خود آن را الغاء می‌کند و وقتی منافع حلالی برای فعالیت در متاورس وجود دارد؛ مانند آموزش و بهداشت و... دیگر نمی‌توان منکر مالیت شرعی شد.

اشترای صحت معامله زمین‌های متاورس به مالیت (کبری)

فارغ از بحث وجود مالیت در املاک متاورس بحث در این است که مالیت چه تأثیری می‌تواند در صحت معاملات این املاک داشته باشد؟ یعنی ممکن است که شخصی مالیت این املاک را ثابت نداند؛ ولی باز از این ناحیه معاملات این نوع زمین‌ها را دارای خلل نداند. اشترای صحت معامله به مالیت داشتن عوضین در میان فقیهان در مورد بحث قرار گرفته است. ولی آن چه لازم به ذکر است این است که این شرط تنها در معدودی از معاملات ممکن است اخذ شده باشد و این گونه نیست که تمام معاملات منوط به مالیت عوضین باشند. توضیح آن که مرحوم شیخ انصاری در بحث شروط عوضین ذکر نموده است که اولین شرط این است که عوضین مالیت داشته باشند؛ زیرا حقیقت بیع «مبادله مال بمال» است از همین روی اگر عوضین مالیت نداشته باشند، بیعی وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۴، ص ۹) (همچنین مراجعه شود به: نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶۴؛ اراکی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۷۰؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۱۱۹) در ذیل این کلام مرحوم شیخ، فقهاء به نقد و بررسی این ادعا پرداخته‌اند و عده‌ای از ایشان این شرط را نپذیرفته‌اند. (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۷؛

ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۶۵)، مرحوم خوئی در مقام اشکال بر این مطلب فرموده اند تعریف مذکور از بیع یعنی «مبادله مال بمال» صحیح نیست و این امر که بعضی از لغویین این تعریف را ارائه داده اند نیز نمی‌تواند موجب حجیت آن شود زیرا قول لغویین حجت نمی‌باشد از همین روی وجهی برای اعتبار مالیت در بیع وجود ندارد (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۱۲۰) آنچه به نظر صحیح می‌رسد عدم اعتبار مالیت در بیع است؛ زیرا بعضی از مصادیق عرفی بیع وجود دارد که «مبادله مال بمال» نیستند. مرحوم خوئی برای بیع عرفی در غیر تبدیل مال مثال‌های متعددی ذکر می‌کنند از جمله خرید و فروش سوسک و عقرب و حشراتی که مالیت ندارند است که یقیناً بیع بر آن‌ها صادق است (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۱۲۰؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۷)

نکته حائز اهمیت این است که این استدلال که از طرف مرحوم شیخ ذکر شده است تنها در بیع کاربرد دارد و در سایر معاملات و معاوضات کارایی ندارد. از همین روی اگر شخصی اقدام به معاوضه شیئی که مالیت ندارد بکند، نهایتاً در نگاه بعضی از فقیهان این معاوضه او بیع نیست و احکام بیع را ندارد ولی می‌توان این معامله و معاوضه را با عموماً و اطلاقات تصحیح معاملات مانند «اوفوا بالعقود» تصحیح نمود و وجهی بر بطلان وجود ندارد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۹؛ خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۱۲۰؛ خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۰۳) نتیجه آن که اولاً به نظر قول صحیح این است که در صحت بیع، مالیت شرط نیست و ثانیاً اگر در صحت بیع یا بعضی از معاوضات خاصه، مالیت شرط باشد؛ ولی اشتراط آن در مطلق معاملات وجهی ندارد و دلیلی بر آن اقامه نشده است فلذا برای صحت این گونه معاملات می‌توان به اطلاقات و عموماً ادله تصحیح معاملات می‌توان تمسک نمود.

نتیجه‌گیری

آنچه پس از بررسی فقهی مسئله شرط مالیت معاملات ملکی در محیط متاورس به دست می‌آید عبارت است از اینکه اولاً امور مورد معامله در متاورس مالیت عرفی دارند. همچنین با توجه به وجود منافع حلال غیرقابل انکار در محیط متاورس مانند آموزش و بهداشت و غیره و اینکه شارع در فرض تحریم منافع یک شیء از سوی خود آن را الغاء می‌کند، لذا مالیت

شرعی هم نسبت به ملک مورد نظر وجود دارد. علاوه بر اینکه با بررسی کبرای اشتراط صحت معامله به مالیت داشتن عوضین روشن شد که عدم مالیت این املاک مانع از شمول عمومات صحت معامله نسبت به آن نمی شود. همچنین مشخص شد که آنچه برای مالیت عوضین به عنوان رکن باید وجود داشته باشد عبارت است از: منفعت داشتن مورد معامله و بذل عوض در مقابل آن، و رغبت نوعیه، و چون هر سه رکن مذکور در مورد زمین و ملک در محیط متاورس وجود دارد؛ لذا معامله ملک و زمین در متاورس از حیث شرط مالیت فاقد اشکال است.

منابع

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد. (۱۳۶۷). النهاية في غريب الحديث والأثر. قم: اسماعیلیان.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. چاپ سوم. بیروت دار الفکر للطباعة و النشر.
۳. اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۵ق). کتاب البیع. قم: مؤسسه در راه حق.
۴. اراکی، محمدعلی. (۱۴۰۰). بازید شده در ۱۴۰۲/۱۲/۱ - <https://arzdigital.com/trading-virtual-land-in-metavars-is-not-legal-religiously>
۵. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی. (۱۴۰۶ق). حاشیه مکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۶. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۱۶ق). إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب. چاپ سوم. قم: اسماعیلیان.
۷. ترابی، محمدمین؛ حسنتقی پور یاسوری، طهمورث؛ و جعفری زارع، مرتضی. (۱۴۰۲ق). مفهوم‌سازی و نظریه‌پردازی بازاریابی آواتار در ایران. مدیریت بازرگانی. ۵۶(۱۵). ۱۸۵-۲۱۶.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). تاج اللغة و صحاح العربية. بیروت: دار العلم للملایین.
۹. حائری، سید کاظم حسینی. (۱۴۲۳ق). فقه العقود. چاپ دوم. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۰. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط - الحدیثة). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۱. خراسانی، آخوند محمدکاظم بن حسین. (۱۴۰۶ق). حاشیه مکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۲. خمینی، سید روح‌الله موسوی. (۱۴۱۵ق). المكاسب المحرمة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۳. خمینی، سید روح‌الله موسوی. (۱۴۲۱ق) کتاب البیع (للإمام الخميني). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهة، قم: مؤسسه انصاریان.
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۳۸۴) المستند فی شرح العروة الوثقی. قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۶. خویی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۱۸ق) التنقیح فی شرح العروة الوثقی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۷. سعدی، ابو جیب. (۱۴۰۸ق). القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً. چاپ دوم. قم: دار الفکر.
۱۸. انصاری، مرتضی بن محمدمین (۱۴۱۱ق). کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - القديمة). قم: منشورات دار الذخائر.

۱۹. سجادیان، مهیار؛ فیروزی، محمدعلی؛ و پوراحمد، احمد. (۱۴۰۰). مدخلی بر مفاهیم و بنیادهای شهرهای «کریبتویی» و «متاورسی» به هدف بهره‌گیری آگاهانه در کشور ایران. جغرافیا و برنامه‌ریزی شهری چشم‌انداز زاگرس. ۴۹(۱۳). ۷-۴۰.
۲۰. عراقی، آقا ضیاء‌الدین. (۱۳۶۱). شرح تبصرة المتعلمین. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب. (۱۴۱۰ق). القاموس المحیط. بیروت: مؤسسه الرسالة للطباعة و النشر و التوزیع.
۲۲. محمود، عبدالرحمان. (بی‌تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية. بی‌جا.
۲۳. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی. (۱۴۱۵ق). دراسات فی المكاسب المحرمة. قم: نشر تفکر.
۲۴. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۵. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام.
۲۶. نانینی، میرزامحمد حسین غروی. (۱۴۱۳ق). المكاسب و البیع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. نانینی، میرزامحمد حسین غروی. (۱۳۷۳). مئیه الطالب فی حاشیة المكاسب. تهران: المكتبة المحمدية.

References

The Holy Quran

1. Ansari, M. b. M. A. (1991 AH). Kitab al-Makasib (by Shaykh al-Ansari, Old Edition). Qom: Manshurat Dar al-Dhakha'ir.
2. Araki, M. A. (1415 AH). Kitab al-Bay'. Qom: Mu'assasat fi Tariq al-Haqq.
3. Araki, M. A. (2022). Trading in Metaverse. Retrieved from: <https://arzdigital.com/trading-virtual-land-in-metavars-is-not-legal-religiously/>, Accessed on December 01, 2023.
4. Firuzabadi, M. b. Y. (1990 AH). Al-Qamus al-Muhit. Beirut: Al-Risalah Institution for Printing, Publishing and Distribution.
5. Hairi, S. K. H. (1423 AH). Fiqh al-'Uqud. 2nd edition. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami.
6. Helli, 'A. H. b. Y. b. M. A. (1414 AH). Tadhkirat al-Fuqaha' (al-Hadithah edition). Qom: Mu'assasat Al al-Bayt 'alayhim al-Salam.
7. Ibn al-Athir, M. i. M. (1367 AH). Al-Nihayah fi Gharib al-Hadith wa al-Athar. Qom: Ismailiyyan.
8. Ibn Manzur, M. i. M. (1414 AH). Lisan al-Arab. 3rd edition. Beirut: Dar al-Fikr li al-Tiba'ah wa al-Nashr.
9. Iraqi, A. Z. a.-D. (1982). Sharh Tabsirat al-Muta'allimin. Qom: The Islamic Publication Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
10. Irvani, A. i. ' . a.-H. N. (1406 AH). Hashiyah Makasib. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.

11. Jawaheri, I. i. H. (1410 AH). *Taj al-Lughah wa Siha al-'Arabiyyah*. Beirut: Dar al-Ilm li al-Malayin.
12. Khomeini, S. R. M. (1415 AH). *Al-Makasib al-Muharramah*. Tehran: Institute for the Publication and Distribution of Imam Khomeini's Works.
13. Khomeini, S. R. M. (1421 AH). *Kitab al-Bay' (li al-Imam al-Khomeini)*. Tehran: Institute for the Publication and Distribution of Imam Khomeini's Works.
14. Khu'i, S. A. a.-Q. M. (1417 AH). *Misbah al-Fiqahah*. Qom: Mu'assasat Ansariyan.
15. Khu'i, S. A. a.-Q. M. (1997 AH). *Al-Tanqih fi Sharh al-'Urwat al-Wuthqa*, Qom: Institute for the Revival of the Imam al-Khoei's Works.
16. Khu'i, S. A. a.-Q. M. (2005). *Al-Mustanad fi Sharh al-'Urwat al-Wuthqa*. Qom: Institute for the Revival of the Imam al-Khoei's Works.
17. Khurasani, A. M. K. i. H. (1406 AH). *Hashiyah al-Makasib*. Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance.
18. Mahmud, 'A. a.-R. (n.d.). *Mu'jam al-Mustalahat wa al-Alfaz al-Fiqhiyyah*.
19. Muntaziri Najaf-Abadi, H. 'A. (1995 AH). *Dirasat fi al-Makasib al-Muharramah*. Qom: Nashr al-Tafakur.
20. Na'ini, M. M. H. G. (1993 AH). *Al-Makasib wa al-Bay'*. Qom: The Islamic Publication Office affiliated with the Society of Teachers of the Qom Seminary.
21. Na'ini, M. M. H. G. (1994). *Muniyyat al-Talib fi Hashiyat al-Makasib*. Tehran: Al-Maktabah al-Muhammadiyah.
22. Najafi, M. H. (1984 AH). *Jawaherat al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
23. Naraghi, M. A. b. M. M. (1995 AH). *Mustanad al-Shi'ah fi Ahkam al-Shari'ah*. Qom: Al-Beyt Institute.
24. Sa'di, A. J. (1988 AH). *An Encyclopedia of Fiqhi Words and Expressions*. Second Edition. Qom: Dar al-Fikr.
25. Sajjadian, M., Firouzi, M. A., & PourAhmad, A. (2021). An Introduction to the Concepts and Foundations of "Cryptovian" and "Metaverse" Cities, with the Aim of Conscious Utilization in the Islamic Republic of Iran. *Geography and Urban Planning, Zagros Perspective*. 49(13), 7-40.
26. Tabrizi, J. i. 'A. (1416 AH). *Irshad al-Talib ila al-Ta'liq 'ala al-Makasib*. 3rd edition. Qom: Ismailiyyan.
27. Torabi, M. A., Hassanqolipour Yasouri, T., & Ja'fari Zare', M. (2023). Conceptualization and Theorization of Avatar Marketing in Iran. *Business Management*. 56(15). 185-216.



The Fiqhi Foundations of Women's Reproductive Health Rights with Reference to the Law on Family Protection and Population Rejuvenation

Maryam Aghaei Bajestani * | Simin Rajabi**

Received: 2023, Nov 30 | Received in revised form: 2024, Jan 30 | Accepted: 2024, May 21 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

The right to health is a fundamental human right rooted in the right to life. In the Islamic legal system, this right takes precedence over other rights and obligations due to the necessity of preserving life. One aspect of the right to health for citizens is the right to reproductive health for women. Given that women's health is considered an indicator of a country's development, governments are obligated to ensure women's reproductive health. The Iranian legal system also places a particular emphasis on the health of pregnant mothers. The enactment of the Law on Family Protection and Population Rejuvenation, which implicitly adopts a health-centric approach, is a significant step towards ensuring women's reproductive health. This research, using a descriptive and analytical method, delves into the foundations of Imamiyyah (Shi'a) jurisprudence regarding maternal reproductive health, and analyzes existing laws to elucidate the status of the right to the physical and mental health of pregnant mothers as a civil right. Findings indicate that the right to maternal reproductive health has solid foundations in Imamiyyah jurisprudence. The preservation of human dignity, justice-centricity, the prohibition of harm to others, and the negation of hardship and embarrassment are among the most important jurisprudential foundations of the right to reproductive health. An analysis of the foundations of the Law on Family Protection and Population Rejuvenation suggests that the Iranian legislature has been attentive to principles such as dignity, justice, the prohibition of harm to others, and the negation of hardship and embarrassment.



Keywords: Family Law, Women's Rights, Reproductive Rights, Right to Health, Law on Population Rejuvenation.

* Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Semnan Branch, Semnan, Iran; (Corresponding Author) Email: m.ghaei@semnaniau.ac.ir.

** PhD Student of Private Law, Islamic Azad University, Semnan Branch, Semnan, Iran; Email: siminrajabi@gmail.com.

■ Aghaei Bajestani, M. & Rajabi, S. (2023) The Fiqhi Foundations of Women's Reproductive Health Rights with Reference to the Law on Family Protection and Population Rejuvenation. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 141-155. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10681.1050>.



مبنای فقهی حق بر سلامت باروری زنان با نگاهی به قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت

مریم آقایی بجمستانی * | سیمین رجیبی **

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۹ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۱/۱۰ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۱ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

حق بر سلامت یکی از حقوق بنیادین بشر است که ریشه در حق حیات دارد. در نظام حقوقی اسلام با توجه به لزوم حفظ نفس این حق بر سایر حقوق و تکالیف حاکم است. یکی از ابعاد حق بر سلامت شهروندان، حق بر سلامت باروری زنان است. با توجه به این که سلامت زنان به عنوان شاخص توسعه یافتگی کشورها به شمار می رود دولت‌ها موظف به تأمین سلامت باروری زنان هستند. در نظام حقوقی ایران نیز اهتمام ویژه‌ای نسبت به سلامت مادران باردار وجود دارد تصویب قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت که رویکرد سلامت محوری به طور ضمنی در آن دیده می شود، گام مؤثری در جهت تأمین سلامت باروری زنان است. این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی ضمن مذاقه در مبانی فقهی امامیه در خصوص سلامت باروری مادر با تحلیل برخی قوانین موجود به تبیین جایگاه حق بر سلامت جسمی و روحی مادران باردار به عنوان یکی از حقوق شهروندی پرداخته است. برآیند بررسی‌های انجام شده حاکی از آن است که حق بر سلامت باروری مادر دارای مبانی متقنی در فقه امامیه هست. حفظ کرامت انسانی، عدالت محوری، ممنوعیت اضرار به غیر و نفی عسر و حرج از مهم ترین مبانی فقهی حق بر سلامت باروری است. تحلیل مبانی قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت بیانگر این نکته هست که قانون گذار نسبت به اصولی چون کرامت و عدالت و نفی اضرار به غیر و نفی عسر و حرج اهتمام داشته است.



واژگان کلیدی: حقوق خانواده، حقوق زنان، حق باروری، حق بر سلامت، قانون جوانی جمعیت.

* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران (نویسنده مسؤول).

m.aghaei@semnaniau.ac.ir |

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران. | siminrajabii@gmail.com

□ آقایی بجمستانی، مریم و رجیبی، سیمین. (۱۴۰۲). مبنای فقهی حق بر سلامت باروری زنان با نگاهی به قانون

حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۱۴۱-۱۵۵. Doi:

https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10681.1050

مقدمه

حق بر سلامت و حق بر خورداری از زندگی سالم از حقوق شهروندی بوده که اصول متعددی از قانون اساسی بر این مهم تأکید کرده است. بند یک از اصل ۴۳ قانون اساسی تأمین نیازهای اساسی از جمله؛ مسکن، خوراک، پوشاک، بهداشت، درمان، آموزش و پرورش و امکانات لازم برای تشکیل خانواده برای همه به عنوان ضابطه ای که اقتصاد جمهوری اسلامی باید بر آن استوار شود را مدنظر قرار داده است. اصل ۲۱ قانون اساسی نیز مشخصاً دولت را موظف به تضمین حقوق زنان در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی و حمایت از مادران به خصوص در دوران بارداری کرده است.

حق بر سلامت در دو بعد سلامت جسمانی و سلامت روحی قابل تعریف است. از جمله مصادیق حق بر سلامت می توان به خدمات پزشکی، بهداشت عمومی، غذای کافی و مسکن مناسب، محیط کار سالم و محیط زیست تمیز اشاره کرد. از آن جا که سلامتی معنای نسبی داشته بر حسب اشخاص، کار، محیط زندگی و نوع فعالیت افراد می تواند، متفاوت باشد. با توجه به گستردگی و تنوع ابعاد مربوط به سلامتی، ارائه تعریفی دقیق در این باب را دشوار نموده است (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۱۸۳).

حق بر سلامت شهروندان به عنوان یکی از وظایف حاکمیت به شمار می رود. تعهدات دولت در قبال حق بر سلامتی دارای سه بُعد تعهد به احترام، تعهد به حمایت و تعهد به ایفا است. در خصوص حق بر سلامت باروری، مصداق یابی تعهد به احترام، حمایت و ایفا نکته مهمی است که پرداختن به آن دولت را در انجام تعهدات یاری خواهد کرد. تعهد به احترام در خصوص حق بر سلامت باروری زنان به معنای آن است که دولت ها در مسیر بهره مند شدن شهروندان از این حقوق، موانع موجود را رفع و یا خود از ایجاد محدودیت امتناع نمایند.

تعهد به اجتناب از ممانعت یا ایجاد محدودیت برای اشخاص در دسترسی به خدمات پیشگیرانه و درمانی مربوط به سلامتی، تعهد به خودداری از محروم کردن دسترسی گروه هایی همچون زندانیان، بازداشت شدگان، اقلیت ها و مهاجران از خدمات سلامتی، تعهد به دوری کردن از اجرای رویه های تبعیض آمیز در رابطه با وضعیت زنان و نیازهای مربوط به سلامتی آنان، تعهد به خودداری از ممنوعیت یا مانع تراشی برای مراقبت های پیشگیرانه،

تعهد به ممانعت از عرضه داروهای ناسالم به بازار، تعهد به خودداری از ایجاد محدودیت در دسترسی به داروهای پیشگیری از بارداری یا سایر روش‌ها و شیوه‌های حفظ سلامت جنسی، تعهد به اجتناب از سانسور اطلاعات مربوط به سلامتی همچون آموزش اطلاعات جنسی از مصادیق تعهد به احترام نام‌برده شده است (پل هانت، ۲۰۰۳).

تعهد به حمایت به معنای تعهد دولت‌ها در حمایت از حق بر سلامت و جلوگیری از نقض و تعرض دیگران به این حقوق است. تعهد دولت‌ها به اتخاذ تصمیماتی در جهت ضمانت کردن دسترسی همگان به خدمات سلامتی، تعهد دولت‌ها به آن که خصوصی‌سازی بخش سلامت تهدیدی در دسترسی به خدمات و کیفیت تسهیلات ایجاد نماید، تعهد به نظارت بر بازار تجهیزات پزشکی و دارویی مصادیقی از تعهد به حمایت است. همچنین تعهد به ایفا به معنای تعهد دولت در تأمین زمینه‌های لازم برای برخورداری از حق سلامتی است. (تفقدی زارع، ۱۳۹۷، ص ۴).

باتوجه به اینکه حقوق بشر دارای مبانی متقنی در فقه امامیه هست که منشور حقوق بشر اسلامی نیز بر اساس همین مبانی تنظیم شده است ارائه مبانی حق بر سلامت باروری زنان به‌عنوان بخشی از حقوق بشر ضروری می‌نماید تا غبار شبهات از چهره نظام حقوقی اسلام زدوده شود و روشن گردد که اگر چه کلیدواژه حقوق باروری زنان در متون فقهی به کار نرفته است؛ اما مواردی چون تأکید بر سلامت جسمی و روحی مادر از مبانی فقهی قابل اثبات است. از آن جا که برای رسیدن به سلامت باروری مادران باید سلامت جسمانی، روحی و اجتماعی آنان را مدنظر قرار دهیم؛ لذا در پژوهش حاضر بر آنیم تا پس از تبیین حق بر سلامت و حقوق باروری مادران، ضمن ارائه مبانی فقهی این حق، به برخی حمایت‌ها و خلأهای موجود در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت پرداخته و به این سؤالات پاسخ داده شود که حق بر سلامت باروری مادر بر چه مبانی فقهی استوار است؟ و جایگاه این حق در قانون جوانی جمعیت چگونه قابل تحلیل است؟

۱- مفهوم حق بر سلامت باروری

طبق تعریف ارائه شده در لغت‌نامه دهخدا سلامت در لغت به معنای فقدان بیماری مستمر،

مبنایابی فقهی حق بر سلامت باروری زنان با نگاهی به قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت | ۱۴۵

عافیت و تندرستی است (معین، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۹۰۸). در مفهوم اصطلاحی حق بر سلامت نیز می‌توان به تعریفی که سازمان بهداشت جهانی در مقدمه اساسنامه خود ارائه داده است، اشاره کرد؛ سلامتی صرفاً به معنای فقدان بیماری نبوده و سلامت کامل جسمی، روانی و اجتماعی را شامل می‌شود همچنین هدف سازمان‌ها و دولت‌ها باید بالا بردن سطح سلامتی همه افراد جامعه تا حد ممکن باشد (آل کجبا، ۱۳۹۲، ص ۱۴۲).

سلامت معنای عام دارد که شامل سلامت جسمانی، روانی و اجتماعی می‌شود. سلامت جسمانی به معنای فقدان بیماری یا ناتوانی، کارکرد کامل از نظر توانمندی‌های جسمانی و فیزیکی، تمامیت زیست‌شناختی فرد است (اسکندری، ۱۳۹۰، ص ۵۲). در تعریف سلامت روان می‌توان آن را فقدان اختلال‌های روان‌شناختی، کنار آمدن با فشارهای روانی زندگی، قابلیت عقلایی و درک ذهنی مطلوب فرد بیان کرد. سلامت روان علاوه بر فقدان یا نبود بیماری، حالتی را شامل می‌شود که در آن فرد توانایی‌هایش را شناسایی و با استرس‌های معمول زندگی خود را تطبیق می‌دهد. همچنین از نظر شغلی مفید و سازنده است و به‌عنوان بخشی از جامعه با دیگران مشارکت و همکاری دارد. عوامل متعددی در بهداشت روانی افراد تأثیر دارد که از مهم‌ترین این عوامل می‌توان به عدم برآورده شدن نیازهای اولیه، ناکامی، استرس یادگیری، مسائل اجتماعی و رسانه‌های جمعی اشاره کرد (اسکندری، ۱۳۹۰، ص ۵۲). سلامت اجتماعی ارزیابی و سنجش رفتارهای معنی‌دار مثبت و منفی فرد در ارتباط با دیگران معنا شده است (نیکورز ویزدان پناه، ۱۳۹۴، ص ۶)

۲- مبانی فقهی حق بر سلامت باروری زنان

در فقه امامیه به طور مستقل به حق بر سلامت باروری زنان اشاره نشده است؛ ولی با بررسی مبانی فقهی موجود موارد زیر قابل تطبیق هست.

۲-۱- لزوم حفظ نفس

حق حیات عبارت است از اینکه انسان حق بنیادی برای زندگی کردن دارد از آن جا که حقوق بشر منوط به زنده‌بودن بشر است، حق زندگی، بر حقوق دیگر اولویت دارد؛ زیرا بدون حیات، دیگر حقوق، ارزش یا کاربرد ندارد.

حق حیات به‌عنوان نخستین حق از حقوق بنیادین بشر هم در اسلام محل توجه قرار گرفته و هم تقریباً در اسناد بین‌المللی عام حقوق بشری محل اتفاق است. اگرچه این حق در دو دیدگاه یاد شده به رسمیت شناخته شده است؛ اما به دلیل تفاوت در زمینه‌های وجودی معرفتی و مبانی نظری، تفاسیر مختلفی در این خصوص دیده می‌شود.

در مقایسه‌ای کوتاه‌بین مبانی اسلامی و غربی انسان‌شناسی، از نظر اسلام حیات عطای خداوندی است و حق حیات برای همه انسان‌ها تضمین شده و جداکردن هیچ روحی از بدن بدون مقتضی شرعی جایز نیست و حفظ ادامه حیات بشری تا آنجا که خدا بخواهد واجب است، خواه محافظت هر فردی بر حیات خود در مقابل تعدی دیگران یا تعدی بر خویشتن (مانند انتحار) یا محافظت او درباره حیات دیگران باشد. در حقوق بشر از دیدگاه اسلام، حق زیستن انسان‌ها در محیطی پاک از مفاسد اخلاقی، حقیقتی مسلم است در صورتی که چنین حقی در حقوق بشر از دیدگاه غرب دیده نمی‌شود. (جعفری، ۱۴۱۹ق، ص ۱۴۵)

از دیدگاه قرآن کریم، حیات رحمتی الهی و نمودی از مشیت رحمانیت خداوند بر روی زمین است که خداوند متعال به انسان‌ها عطا کرده است: «فَأَنْظُرْ إِلَىٰ آثَارِ رَحْمَةِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ ذَٰلِكَ لَمُحْيِي الْمَوْتَىٰ»؛ پس به آثار رحمت خدا بنگر که چگونه زمین را پس از مردنش زنده می‌کند و محققاً همان خدا است که مردگان را هم پس از مرگ زنده می‌گرداند. (روم، ۵۰) بر اساس این آیه، حیات رویدنی‌ها، مظهر رحمت خداوند شمرده شده است؛ بنابراین، حیات جانداران، به‌ویژه انسان‌ها، رحمتی عالی‌تر و ارزنده‌تر محسوب می‌شود و همه انسان‌ها از این رحمت الهی برخوردارند. (جعفری، ۱۳۷۰، ص ۲۴۶) همچنین، حیات از دیدگاه قرآن کریم، سیر برگشت‌پذیری داشته و دست‌کم درباره انسان بیش از یک‌بار بوده است و مرگ پایان وجود او نیست. به‌علاوه، اگرچه مرگ عموماً باعث تجزیه اندام انسان‌ها است؛ اما این متلاشی‌شدن جسم، به هیچ‌شکلی مانع از بازگشت حیات دوباره نمی‌شود؛ بنابراین حیات انسان منحصر به این دنیا نیست و علاوه بر آنکه قبل از تولد به‌نوعی حیات داشته، بعد از مرگ ظاهری هم به‌نوعی دیگر، زندگی‌اش ادامه می‌یابد و سرانجام به فرمان الهی بشر از خاک برانگیخته خواهد شد (طاهری، ۱۳۶۲، ص ۸۷).

خلاصه آنکه، بر اساس دیدگاه قرآن کریم، علاوه بر آنکه حیات منحصر به این دنیا نمی‌شود حیات دنیوی جلوه‌ای از رحمت خداوندی و هدیه‌ای از سوی ذات اقدس پروردگار به انسان‌ها به شمار می‌آید. از این رو حق حیات نیز حقی الهی محسوب می‌شود که با فیض مستقیم خداوند به وجود می‌آید و فقط خداوند می‌تواند در آن تصرف تام و مالکانه کند. به عبارت دیگر، انسان همانند دیگر اجزای آفرینش، مملوک خدا است و مالکیت مطلق خداوند و گستره آن همان‌گونه که جهان را شامل می‌شود، انسان را نیز در بر می‌گیرد.

آنچه برای انسان در خصوص حیات مطرح است علاوه بر حق، وظیفه و تکلیف نیز هست. تکلیف و وظیفه انسان در خصوص حیات سنگین‌تر از «حق» او در همین زمینه است. زیرا لازمه پاسداری از حق زنده ماندن، دفاع از حیات است؛ لذا انسان علاوه بر آنکه حق حیات دارد، مکلف است آن را حفظ و نگهداری کند و شرعاً نمی‌تواند به زنده ماندن بی‌اعتنا باشد. هر گاه بیمار شود یا در معرض خطر جانی باشد باید برای تحصیل سلامتی مجدد یا دفع خطر بکوشد. در غیر این صورت مرتکب حرام شده است؛ بنابراین، انسان هم حق حیات دارد که از سوی خداوند به وی عطا شده است و هم مکلف به حفظ حیات خودش است. (مؤمنی، ۱۳۸۲، ص ۳۰۶)

مستندات و وجوب حفظ نفس و حرمت سلب حیات بر اساس آیات، روایات، عقل و اجماع تبیین پذیر است. خداوند متعال در آیات فراوانی خودکشی و دیگرکشی را نهی کرده و بر نگاه داشتن حرمت خون انسان‌ها پیمان گرفته است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا... وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» (نساء، ۲۹) «وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ» (بقره، ۸۴)، «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» (اسراء، ۳۳)، «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره، ۱۹۵).

همچنین، در روایات متعددی بر موضوع وجوب حفظ نفس تأکید شده است. برای نمونه، امام صادق (ع) می‌فرماید: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها» (صدوق، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۹۵) امام علی (ع) نیز می‌فرماید: «المؤمن يموت بكل موته غير أنه لا يقتل نفسه» (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۵۴)

باتوجه به آیات و روایات فراوانی که درباره وجوب حفظ حیات رسیده است و نیز حکم عقل که دلالت تام و روشنی بر این مسئله دارد، فقهای عظام به اجماع رسیده‌اند و بر

محافظت از جان در برابر خطرهایی که برای خود یا دیگری پیش می‌آید مهر تأیید گذاشته‌اند. از نظر فقهی نیز، حفظ نفس از مقاصد ضروری شریعت و حفظ جان از واجبات است (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۲۲).

در اسناد بین‌المللی نیز اصل اول کنفرانس بین‌المللی جمعیت و توسعه ۱۹۹۴ اشاره به اولین و مهم‌ترین حق زنان یعنی حق حیات داشته است، بدین معنا که هر زنی حق دارد زندگی اش محترم شمرده شود و جان هیچ زنی نباید به دلیل حاملگی و موارد مرتبط با باروری به خطر بیفتد. در قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت هم این مهم به اشکال مختلف مورد توجه قرار گرفته است. تأکید بر ارتقای مهارت‌های مادران در کشور و افزایش تعداد ماماها به ازای هر دو مادر در حال زایمان یک ماده در ماده ۴۹ و نیز ارتقای کیفیت مراقبت‌های بارداری و زایمان در ماده ۵۰ و مفاد ماده ۵۳ در خصوص استانداردهای ارائه‌دهندگان خدمات سلامت و حق بر سلامت باروری مادر است.

۲-۲- لزوم حفظ کرامت انسانی

اصل کرامت انسانی مهم‌ترین اصل مبنایی و پایه‌گذار نظام بین‌المللی حقوق بشر است که بر اساس آن حقوق بشری که در نظام بین‌المللی حقوق بشر شناسایی شده‌اند، توجیه‌پذیر است. این اصل که گاه از آن با تعبیری چون «اصل حیثیت و منزلت انسانی» یا «اصل شرافت یا عزت انسانی» نیز یاد می‌شود، در اسناد حقوق بشری بین‌المللی و منطقه‌ای متعددی مورد شناسایی قرار گرفته و حتی در اسناد مربوط به حقوق بشر دوستانه نیز بر رعایت این اصل و لزوم احترام به کرامت انسانی تأکید شده است.

چنانچه در آیات قرآن و روایات مشهود است، انسان از کرامت برخوردار است و این امتیاز او ناشی از برخورداری او از اختیار، آزادی، علم و اندیشه است. این ویژگی‌ها به او امتیاز بخشیده و موجب گشته تا انسان، تنها خلیفه الهی بر روی زمین قرار گیرد و مورد توجه و تکریم پروردگار واقع شود و بر سایر مخلوقات برتری و فضیلت یابد. خداوند می‌فرماید: «وَ إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً» (بقره، ۳۰)؛ و آن زمان را یاد آر که

پروردگارت به فرشتگان گفت: به یقین جانشینی در زمین قرار می دهد. یا «یا داوُد اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ» (ص، ۲۴) ای داود! همانا تو را در زمین جانشین [و نماینده خود] قرار دادیم. اصطلاح کرامت انسانی که در برخی اسناد از آن با تعبیر «کرامت ذاتی بشر» یاد می شود، با وجود آن که در بسیاری از اسناد حقوق بشری و... مورد تصریح قرار گرفته، اما با این حال تا کنون در هیچ یک از اسناد مورد تعریف قرار نگرفته است. با ملاحظه معانی مفردات این اصطلاح و تعریف آن در سایر منابع و مصادیق آن می توان به مفهومی نسبتاً شفاف از این اصطلاح دست یافت. (قربان نیا، ۱۳۸۷، ص ۸۵)

«کرامت» واژه ای قرآنی بوده که در قرآن کریم، خداوند از اعطای کرامت به ابناء بشر سخن گفته است «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (اسراء، ۷۰) تکریم به معنی بزرگداشت و کرامت هم به معنی عزت، منزلت والا و شرف است. (قربان نیا، ۱۳۸۷، ص ۸۵)

در ترمینولوژی حقوق بشری، اصطلاح کرامت انسانی به این شرح تعریف شده است: «کرامت انسان، ارزش فطری (ذاتی) یا شایستگی هر انسان است که با وجود هویت و ماهیت انسانی هر فرد انسانی وجود می یابد و به عنوان مبنای فلسفی تمامی حقوق بشر شناخته می شود» (Conde, ۲۰۰۲, ص ۱۰۹).

براین اساس، هر انسانی از آن حیث که انسان است دارای این کرامت، عزت، شرافت و ارجمندی بوده و چنین کرامتی، ذاتی و غیر قابل سلب است. حرمت و کرامت انسانی حقی مطلق و خدشه ناپذیر است که تجاوز به آن به هیچ بهانه ای جایز نبوده و این حق، حتی از حق حیات نیز برتر است، چرا که حق حیات استثنا بردار بوده، اما حق حرمت و کرامت انسان استثنا نمی پذیرد و تجاوز به آن در هیچ حالتی روا نیست. به این ترتیب، اصل کرامت مقرر می کند، همه موجودات بشری به صرف انسان بودن و فارغ از هر گونه تمایز و حتی نوع عملکردشان از حیث ذاتی برخوردارند. پس تمامی آنان در پیشگاه قانون و مجریان آن برابرند و واجد کرامت هستند و باید به حیثیت و کرامت آنها احترام گذاشته شود و کرامت ذاتی آنها را مورد حمایت قرار داد.

وضع و موضع‌گیری اسناد حقوق بشری در قبال منشأ کرامت انسانی نیز به گونه‌ای معنی‌دار است. درحالی‌که اسنادی چون اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) در مقدمه و ماده یک آن به گونه‌ای این اصل را مورد شناسایی قرار داده که هیچ اشاره‌ای به منشأ و مبدأ آن نداشته باشد، در مقدمه اعلامیه اسلامی حقوق بشر (۱۹۹۰)، منشأ و مبدأ اعطای این کرامت خداوند دانسته شده است.

۳-۲- نفی ضرر و نهی از اضرار به غیر

یکی از قواعد مسلم فقهی قاعده لاضرر است که در اغلب ابواب فقهی کاربرد دارد این قاعده برگرفته از روایت نبوی معروف لاضرر و لاضرر فی الاسلام است اگرچه قواعد نویسان در خصوص مفاد لاضرر به توافق نرسیدند؛ اما این مسئله حکومت لاضرر بر ادله احکام اولیه نفی حکم ضرری و نهی از اضرار به غیر را خدشه‌دار نکرده است اهمیت این قاعده و وسعت گستره اثرگذاری آن تا آنجاست که علاوه بر قواعد نویسان آثار مستقلاً نیز درباره این قاعده به رشته تحریر درآمده است استناد به این قاعده در مستحدثات فقه پزشکی قابل انکار نیست مفاد این قاعده در سایر نظام‌های حقوقی معاصر تحت عنوان عدم جواز سوءاستفاده از حق مطرح شده است در نظام حقوقی ایران هم اصول ۴۰ و ۴۳ قانون اساسی به این نکته تصریح کرده که هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد و همچنین ضرر رساندن به دیگران ممنوع است استناد به این قاعده در مستحدثات فقه پزشکی قابل انکار نیست حکومت حق بر سلامت باروری زنان بر وجوب تمکین از زوج با استناد به قاعده لاضرر در آثار فقهی به چشم می‌خورد شیخ طوسی ضمن توجه به مواردی چون بیماری یا ضعف زوجه چنین آورده است اگر زوجه از زانی است که واقعه (نزدیکی) برای او ضرری ندارد باید تمکین کند و اگر از کسانی باشد که می‌ترسد در اثر واقعه دچار آسیب شدید یا مشقت شدید شود از واقعه منع شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۸)

این نظریه بیانگر تأثیر قاعده لاضرر در نفی احکام موجود است به عبارت دیگر اگر رابطه جنسی مصداق فعل ضرری تلقی شود چه به واسطه ضعف زوجه یا وجود امراض مسری

مبنایابی فقهی حق بر سلامت باروری زنان با نگاهی به قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت | ۱۵۱

در زوج وجود تمکین ساقط خواهد شد و زوج مکلف به پرداخت نفقه زوجه خواهد بود استناد به لاضرر در موارد به خطر افتادن سلامت روان زوجه نیز همین حکم را خواهد داشت وجود چنین اظهارنظرهایی از سوی فقیهان در کتاب الایلا (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۷۸؛ کاظمی، بی تا، ج، ص ۱۰۷) نیز حاکی از اهتمام نظام حقوقی اسلام نسبت به حق بر سلامت باروری زنان است.

بنابراین به عنوان یک قاعده کلی مستفاد از آرای فقها و بر مبنای قاعده لاضرر، هرگاه سلامت زوجه در تراحم با حق تمکین زوج یا حق تولیدمثل وی در خطر قرار گیرد اولویت با سلامت زوجه خواهد بود و شارع ضرر وارده بر زوجه از ناحیه وجوب تمکین را مرتفع ساخته است این مسئله حتی ضرر روحی زوج را نیز در بر می گیرد.

۴-۲- نفی عسر و حرج

یکی دیگر از قواعد مهم فقهی قاعده نفی عسر و حرج است. مفاد قاعده لا حرج مشابه قاعده لاضرر هست جز اینکه مصادیق حرج با ضرر متفاوت است. مستند اصلی قاعده لا حرج آیه شریفه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج، ۷۸) است. از مهم ترین موارد کاربرد قاعده لا حرج در حقوق خانواده می توان به طلاق عسر و حرج اشاره کرد. به موجب ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی «هرگاه دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه شود، زوجه حق طلاق دارد.» قواعد نویسان بر این نکته تأکید کرده اند که صرف وجود سختی موجب تعطیلی احکام شرعی نمی شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۸۰).

بلکه مراد از حرج، سختی شدید است به نظر آنان منظور از حرج مشقت شدیدی است که بر حسب عرف قابل تحمل نباشد؛ بنابراین هر جا عرف حکمی را مصادق حرج تلقی کرد می توان این قاعده را جاری نمود. (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۶۱) تحلیل آرای فقها ذیل قاعده لاضرر حاکی از این نکته بود که حتی اگر از ناحیه تمکین زوجه یا باروری ضرری متوجه وی نباشد؛ بلکه مشقت شدید را نیز در پی داشته باشد وجوب تمکین ساقط خواهد شد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۸)

شمول پذیری قاعده لا حرج نسبت به حرج های غیر جسمانی به ویژه حرج های روحی امری پذیرفته شده است. این مسئله در رویه قضایی کشور ما نیز مشهود هست یکی از

نوآوری‌های قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت ارائه تفسیری متفاوت در خصوص معنای حرج است بر خلاف ماده واحد منسوخ سقط درمانی که دلیل سقط را «بیماری جنین به علت عقب افتادگی یا ناقص‌الخلقه بودن» ذکر کرده بود در قانون اخیر عبارت «مشقت شدید غیر قابل تحمل برای مادر» جایگزین شده است. اطلاق این عبارت حاکی از شمول‌پذیری ماده نسبت به حرج روحی هست. الزام به حضور قاضی در کمیسیون تخصصی و تصمیم‌گیری برای سقط نیز حاکی از این است که مشقت شدید غیر قابل تحمل مادر باید برای قاضی محرز شود. یکی از موارد مصرح در ماده ۵۶ قانون جوانی جمعیت فرض جبران حرج است به عبارت دیگر در فرض جبران حرج سقط جایز نخواهد بود گزاره «جبران حرج» در این ماده مجمل است و عمومیت آن نسبت به مصادیق حرج محل تأمل هست به اعتقاد نگارنده اگر حرج قابل جبران باشد صدق ضابطه «عادتاً غیر قابل تحمل بودن» بر آن جایز نیست.

نکته دیگر آنکه اگرچه امکان جبران حرج در حرج‌های جسمی قابل تصور است؛ اما در حرج‌های روحی اقدامات جبرانی نوعاً موجب رفع حرج نخواهد شد. اگرچه پرداختن به ابعاد مختلف قاعده لا حرج و آسیب‌شناسی جریان آن در خصوص سقط درمانی از حوصله این نوشتار خارج است؛ اما تأکید بر این نکته تروریست که قانون‌گذار نسبت به سلامت باروری مادر چه در بعد سلامت جسمی و چه در بعد سلامت روحی اهتمام ویژه‌ای داشته است قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت حمایت‌های زیادی در جهت رفع تداخل بارداری با نقش اجتماعی مادران باردار داشته و در خصوص هزینه‌های درمان ناباروری، هزینه‌های دوران شیردهی و هزینه‌های بالای مسکن تمهیداتی را در نظر گرفته است. علاوه بر آن در مورد کاهش میزان زیان‌های سزارین و افزایش زیان‌های طبیعی‌تدایی را اتخاذ کرده که در جای خود قابل تحسین بوده و سلامت مادران در این موارد مورد توجه قرار داده است.

باتوجه به تمامی مبانی فقهی فوق‌الذکر می‌توان گفت حق بر سلامت باروری زنان یکی از حقوق مسلم و غیر قابل انکاری است که به هیچ وجه دستخوش سیاست‌های کاهش یا

مبنا یابی فقهی حق بر سلامت باروری زنان با نگاهی به قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت | ۱۵۳

افزایش جمعیت قرار نمی‌گیرد شارع مقدس به پشتوانه لزوم حفظ نفس لزوم حفظ کرامت انسانی نفی حکم ضرری و حرمت اضرار به غیر و نفی حرج اعتباری خاص برای حق بر سلامت و باروری زنان قائل شده است که تحت هیچ شرایطی قابل چشم‌پوشی نمی‌باشد. بحث از تکالیف حکومت در خصوص سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری در این راستا نیز مجال دیگری می‌طلبد.

نتیجه‌گیری

برآیند پژوهش حاضر با عنوان مبنا یابی فقهی حق بر سلامت باروری زنان با نگاهی به قانون حمایت خانواده و جوانی جمعیت آن است که حق بر سلامت به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر به رسمیت شناخته شده است در این راستا بحث از حق بر سلامت باروری زنان به‌عنوان یکی از متفرعات این مسئله مورد تأکید هست با توجه به اینکه سلامت باروری زنان به‌عنوان یکی از مولفه‌های توسعه‌یافتگی برشمرده شده است و اسناد بین‌المللی متعددی نیز بدین مسئله پرداخته‌اند. ارائه دیدگاه نظام حقوقی اسلام در ظرف زمانی جاهلیت که حتی حاضر به رسمیت‌شناختن حق حیات برای زنان نبودند حاکی از توجه ویژه اسلام به حقوق زنان هست. مبانی فقهی حق بر سلامت زنان را می‌توان در مواردی چون لزوم حفظ نفس، لزوم حفظ کرامت انسانی، نفی ضرر و حرمت اضرار به غیر و نفی عسر و حرج برشمرد.

بنابراین از آن جا که حق بر سلامت باروری دارای مبانی متقنی در فقه امامیه هست و حق بر سلامت به‌عنوان بخشی از حقوق بشر به شمار می‌رود ضروری است تا غبار شبهات از چهره نظام حقوقی اسلام زدوده گردد. اگر چه کلیدواژه حقوق باروری زنان در متون فقهی به کار نرفته است؛ اما مواردی چون تأکید بر سلامت جسمی و روحی مادر از مبانی فقهی قابل اثبات است.

منابع

قرآن

۱. اسکندری، معصومه. (۱۳۹۰). تأثیر حق بر سلامت جسمی و روانی بر حقوق زنان. تهران: پایان نامه دانشگاه پیام نور مرکز تهران.
۲. آل کجیاف، حسین. (۱۳۹۲). مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در اسناد بین‌المللی حقوق بشر. مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی. ۷. (۲۴): ۱۷۰-۱۳۹.
۳. جعفری، محمدتقی. (۱۴۱۹ق). رسائل فقهی. تهران: موسسه منشورات کرامت.
۴. جعفری، محمدتقی. (۱۳۷۰). تحقیق در نظام جهانی حقوق بشر. (از دیدگاه اسلام و غرب) و تطبیق آن دو بر یکدیگر، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام.
۶. صدوق، محمد بن علی. (۱۴۰۴ق). من لایحضره الفقیه، قم: جامعه المدرسین.
۷. طاهری، علیرضا. (۱۳۶۲). منشآت حیات از دیدگاه علم و اسلام. مشهد: پارت گرافیک.
۸. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن. (۱۳۷۸) المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۹. عاملی، محمد بن علی موسوی. (۱۴۱۱ق) نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. عباسی، محمود؛ رضایی، راحله؛ دهقانی، غزاله. (۱۳۹۳) مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران. مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی. ۸. (۳۰): ۱۹۹-۱۸۳.
۱۱. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۴۲۵ق). کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی.
۱۲. قربان نیا، ناصر. (۱۳۸۷). حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۳. کاظمی، جواد بن سعد اسدی (بی‌تا). مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام، بی‌جا، بی‌نا.
۱۴. کلینی، ابی جعفر بن محمد. (۱۳۸۸ق). الاصول الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۵. معین، محمد. (۱۳۷۱). فرهنگ فارسی. تهران: نشر امیرکبیر.
۱۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیة. قم: مدرسه امام امیر المؤمنین (ع).
۱۷. مؤمنی، عابدین. (۱۳۸۲). حقوق جزای اختصاصی اسلام. تهران: نشر خط سوم.
۱۸. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ق) عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

References

The Holy Quran

1. Abbasi, M., Rezaei, R., & Dehghani, G. (2014). The Concept and Status of the Right to Health in the Iranian Legal System. *Journal of Medical Law*, 8(30), 183-199.
2. Al-Kajbaf, H. (2013). The Concept and Status of the Right to Health in International Human Rights Instruments. *Journal of Medical Law*, 7(24), 139-170.
3. Ameli, M. A. M. (1990). *Nihayat al-Maram fi Sharh Mukhtasar Shara'i' al-Islam*. Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Qom Seminary.
4. Conde, H. V. (2002). *A Handbook of International Human Rights Terminology* (2nd ed.). Santa Barbara, CA: ABC-Clio.
5. Eskandari, M. (2011). *The Impact of the Right to Health on the Physical and Mental Health of Women's Rights*. Tehran: Thesis Presented at Payame Noor University of Tehran Center.
6. Faḍil Miqdād, M. A. (2004). *Kanz al-'Irfan fi Fiqh al-Qur'an*. Qom: Murtaḍawi Publication.
7. Hurr Ameli, M. H. (1988). *Wasa'il al-Shi'ah*. Qom: Al-Al al-Bayt Institute.
8. Jafari, M. T. (1991). *Research on the Global System of Human Rights (From the Perspective of Islam and the West) and their Comparison*. Tehran: International Legal Services Office.
9. Jafari, M. T. (1998). *Risalat al-Fiqhiyyah [Jurisprudential Treatises]*. Tehran: Manshurat Karamah Institute.
10. Kazemi, J. S. A. (n.d.). *Masalik al-Afham ila Ayat al-Ahkam*.
11. Kulayni, A. J. M. (2009). *Al-Usul al-Kafi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
12. Makarim Shirazi, N. (1990). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Qom: Imam Amir al-Mu'minin School.
13. Mo'in, M. (1992). *Persian Dictionary*. Tehran: Amir Kabir Publication.
14. Momeni, A. (2003). *Specialized Islamic Criminal Law*. Tehran: Khate Sevom Publication.
15. Narāqī, M. A. M. (1996). *Awā'id al-Ayyam fi Bayān Qawā'id al-Aḥkām*. Qom: Office for the promotion of Islam of the Qom Seminary.
16. Qurbanniya, N. (2008). *Human Rights and Humanitarian Law*. Tehran: Institute for Islamic Culture and Thought.
17. Saduq, M. A. (1983). *Man La Yahḍuruh al-Faqih*. Qom: Society of Seminary Teachers.
18. Taheri, A. (1983). *Origins of Life from the Perspective of Science and Islam*. Mashhad: Part Graphics.
19. Tusi, A. J. M. H. (1999). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*. Tehran: Al-Maktabah al-Murtaḍawiyyah li-Ihya' al-Athar al-Ja'fariyyah.



A Fiqhi and Legal Examination of Endowments (Waqf) in the Northern Forests of Iran

Mehdi Mohammadian Amiri* | Hormoz Abbasi Firouzjah** | Rahman Valizadeh***

Received: 2024, Jan 8 | Received in revised form: 2024, Feb 21 | Accepted: 2024, Apr 13 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

In Islamic jurisprudence, specific rulings have been established regarding natural resources, particularly forests and rangelands. According to the majority of Shia jurists, natural resources including mountains, valleys, hilltops, marshes, rangelands, and forests are considered part of the "public goods" (anfal) and are under the ownership of the Imam (peace be upon him). A waqf (endowment) of rangeland or forest is only valid and legitimate if the person establishing the waqf was involved in the creation of that forest or rangeland. The inhabitants of the northern forests of Iran and other forested areas of the country have had a centuries-old history of residence in the forests, as evidenced by historical records and ancient artifacts discovered throughout the northern provinces and similar locations. This sense of ownership over the forested lands led some believers to endow the forest lands under their control for various purposes. However, through the enactment of the Law on the Nationalization of Forests, the status of these forest land endowments was challenged. The law recognized the validity of endowments established prior to the enactment of this law but did not acknowledge endowments created thereafter, on the grounds that they involved the endowment of property that did not belong to the endower. This applied research, based on Fiqhi and legal sources and recruiting content analysis, examines the validity of endowments of forest lands after the enactment of the Law on the Nationalization of Forests. Findings indicate that the tradition of waqf and votive offerings in Iran is as old as the history of its inhabitants. Since the monotheistic people of Iran considered themselves the owners of the forested areas under their control, they endowed their properties within these areas. In this case, from the perspective of Fiqh and common law, the endowment of lands within these areas, which have been validly established according to Fiqh and contemporary legislation, should not be undermined on the pretext of them being part of the "public goods" or the nationalization of rangelands and forests.



Keywords: Forest Waqf, Endowment of Public Goods, Law on the Nationalization of Forests, Endowment of National Lands, Res Communes and Res Nullius.

* Assistant Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Babol Branch, Babol, Iran; (Corresponding Author) Email: mrrmyaali@gmail.com.

** PhD Student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Babol Branch, Babol, Iran; Email: hormozabbasi0@gmail.com.

*** Assistant Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Babol Branch, Babol, Iran; (Corresponding Author) Email: valizadeh@gmail.com

□ Mohammadian Amiri, M. & Others, (2023) A Fiqhi and Legal Examination of Endowments (Waqf) in the Northern Forests of Iran. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 156-182. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10711.1052>.



بررسی فقهی و حقوقی موقوفات در جنگل‌های شمال ایران

مهدی محمدیان امیری* | هرمز عباسی فیروزجاه** | رحمان ولی‌زاده***

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۸ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۲/۰۲ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۵ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

در فقه اسلامی، در خصوص منابع طبیعی و به‌ویژه جنگل‌ها و مراتع احکام خاصی وضع شده است. از نظر اکثریت فقهای شیعه، منابع طبیعی از جمله کوه‌ها، دره‌ها، نوک قله‌ها، نزارها مراتع و جنگل‌ها از جمله انفال بوده، در مالکیت امام (ع) هستند و مرتع و جنگل وقف شده در صورتی صحیح و معتبر است که انسان در به‌وجود آمدن آن جنگل و مرتع دخیل باشد. ساکنین جنگل‌های شمال ایران و دیگر نقاط جنگلی کشور در طول قرون متمادی و به استناد تاریخ و اشیای بسیار قدیمی کشف شده در جای‌جای استان‌های شمالی ایران و دیگر مکان‌های مشابه، دارای سابقه سکونت چند هزارساله در دل جنگل‌ها بوده‌اند و خود را مالک آن مناطق می‌دانستند. این احساس مالکیت در جنگل باعث می‌شد برخی از مؤمنین اراضی جنگلی تحت کنترل خود را برای امور مختلف وقف می‌نمودند. با وضع قانون ملی شدن جنگل‌ها چالش وضعیت وقف این اراضی مطرح شد، لذا قانون، اراضی موقوفه پیش از تصویب این قانون را پذیرفت، اما موقوفات پس از آن را به دلیل وقف مال غیر توسط دیگری نپذیرفت. این پژوهش از نوع کاربردی بوده و با استناد به منابع فقهی و حقوقی به روش تحلیل محتوا به بررسی صحت موقوفات اراضی جنگلی پس از تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها پرداخته است. نتیجه حاصل از پژوهش آن است که سنت وقف و نذورات در ایران به قدمت تاریخ ساکنین آن است. از آنجایی که مردم یکتا پرست ایران خود را مالک محدوده جنگلی تحت تصرف خویش می‌دانسته‌اند؛ لذا اقدام به وقف نمودن املاک و مستثنیات خویش می‌نموده‌اند. در این صورت از نگاه فقه و حقوق موضوعه، نباید به بهانه انفال بودن یا ملی شدن مراتع و جنگل‌ها، به وقف بودن زمین‌های موجود در این محدوده که از لحاظ فقه و قوانین وضع شده معاصر به صورت صحیح واقع شده است لطمه‌ای وارد نمود.



واژگان کلیدی: وقف جنگل، وقف انفال، قانون ملی شدن جنگل، وقف اراضی ملی، مباحثات و مشترکات.

* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. (نویسنده مسئول). mrmyaali@gmail.com

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. hormozabbasi0@gmail.com

*** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. valizadeh@gmail.com

□ محمدیان امیری، مهدی؛ عباسی فیروزجاه، هرمز ولی‌زاده، رحمان. (۱۴۰۲). بررسی فقهی و حقوقی موقوفات در جنگل‌های شمال ایران.

Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10711.1052>. ۱۵۶-۱۸۲. (۲).

۱- مقدمه

زمین‌های مزروعی، مراتع و جنگل‌ها از مهم‌ترین مصادیق منابع طبیعی به شمار می‌روند. این موارد نقش مهمی در اقتصاد کشورها دارند، چرا که تأمین‌کننده موارد غذایی، چوب، علوفه و بسیاری دیگر از نیازمندی‌های انسانی، کشاورزی و دامپروری هستند. از این رو، اسلام احکام خاصی برای منابع طبیعی در نظر گرفته است؛ به عبارتی به خاطر اهمیت آنها در اقتصاد کشور، بنا بر رأی اکثر فقها از حیطة مالکیت خصوصی خارج گردیده و اسلام جنگل‌ها و مراتع را بنا بر قول مشهور از جمله انفال دانسته است. تا با توزیع عادلانه آن میان همگان امکان بهره‌وری و بهره‌برداری هرچه بیشتر و بهتر برای گذران زندگی فراهم آید.

با در نظر گرفتن این مهم^۱، ملاحظه می‌شود در شمال کشور به دلیل وجود جنگل‌ها و مراتع وسیع و سکونت انسان‌ها از گذشته‌های دور (پیش از عصر یخبندان) در میان جنگل و استفاده از منابع آن، به عنوان مالکین این مناطق شناخته می‌شوند. صرف نظر از چگونگی مسلمان شدن مردم این سرزمین و حکومت‌های مسلمان حاکم بر آن، مؤمنین این مناطق، بخشی از اراضی و مراتع خود را وقف نمودند؛ از این رو، جنگل‌ها و مراتعی وجود دارند که به علل گوناگونی وقف شده‌اند. حال بحث این مقاله در این است که آن دسته از اراضی مرتعی و جنگلی وقف شده را می‌توان تنها به این دلیل، از ملی شدنشان جلوگیری کرد؟ یا بالعکس، آیا می‌توان به بهانه انفال بودن مراتع و جنگل‌ها تمام موقوفاتی را که عنوان جنگل و مرتع دارند، ملی اعلام کرده و توسط دولت تصرف نمود؟ در این مقاله به مباحث و اصطلاحات راجع به وقف جنگل، قانون ملی شدن جنگل‌ها و دیدگاه‌های فقهی و حقوقی راجع به جنگل‌ها و مراتع می‌پردازیم. سپس درباره جنگل‌ها و مراتع موقوفه بحث خواهیم کرد.

۲- مفهوم شناسی موضوع تحقیق

در این مقاله اصطلاحات و واژگانی مطرح می‌گردد که شناخت معنا و مفهوم آنها در تبیین موضوع و نتایج حاصله از پژوهش مهم جلوه می‌نماید.

^۱ در تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷، در هیئت وزیران وقت، قانون ملی شدن جنگلهای کشور تصویب شد. این قانون در ۱۳۴۱/۱۱/۲ توسط وزارت کشاورزی مورد اجراء قرار گرفت.

۲-۱- تعریف منابع طبیعی

خصوص تعریف منابع طبیعی آمده است: تمامی منابع تجدیدپذیر و تجدیدنپذیر مانند جنگل، آب و حیات وحش و خاک و زغال‌سنگ و نفت و کانی‌ها گفته می‌شود. (فرهنگ منابع طبیعی، بی تا)

منابع طبیعی به مواد و موجودات زنده‌ای اطلاق می‌گردد که به طور طبیعی به وجود آمده و انسان در پیدایش یا خلقت آنها، هیچ‌گونه دخالتی نداشته است و اگر به طور صحیح از آنها بهره‌برداری بشود، هیچ‌وقت تمام و غیرقابل استفاده نشود. مانند هوا، خاک، آب، جنگل، مرتع، حیات وحش، و ماهی‌ها (کردوانی، ۱۳۷۷، ص ۱۸) موضوع مورد بحث در این مقاله جنگل و مرتع هستند که جزء منابع طبیعی به حساب می‌آیند.

۲-۲- انفال

۱- فیء: سرزمینی را که کفار بدون جنگ و خونریزی به حکومت اسلامی واگذارند، چه آن را به میل خودشان تسلیم کنند و چه آن را رها نمایند و برونند، «فیء» نامیده می‌شود (طوسی، ۱۳۶۷، ص ۶۳) اما گاهی بر غنایمی که عنوتاً به تصرف مسلمانان درآمده نیز (فیء) اطلاق شده است. (صانعی، ۱۳۷۹، ص ۴۵)

۲- زمین‌های موات: زمین موات بر زمینی اطلاق می‌شود که بهره‌مندشدن از آن فعلاً ممکن نیست و استفاده بردن از آن به آباد نمودنش بستگی دارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۱۵)

۳- آبادی‌هایی که صاحب ندارد.

۴- قله‌ها، وسط دره‌ها و جنگل‌ها.

۵- صفایا و قطایع: قطایع پادشاهان، اموال غیرمنقول، مانند ساختمان، مزارع و املاک اختصاصی پادشاه کفار است که مسلمانان بر آنان غلبه کنند و آن اموال را به تصرف درآورند که در صورت غصبی نبودن، جزو انفال است و به امام اختصاص می‌یابد. صفایا هم جمع صفی و صفی است و منظور از آن در اصطلاح فقها اموال منقولی است که به پادشاه کفار اختصاص داشته و بر اثر غلبه مسلمانان به تصرف ایشان درآمده است.

۶- غنیمتی که مجاهدان بدون اذن امام به دست آورند.

۷- ارث کسی که وارث ندارد.

۸- معادن: در اینکه معادن از انفال باشد، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (هاشمی

شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۷۰۱).

۲-۳- وقف

وقف در لغت به معنای ایستادن، درنگ کردن، آرام گرفتن، ماندن آمده است (دهخدا، بی تا). در اصطلاح به معنای تحبیس اصل و اطلاق منفعت (نگاهداری اصل مال از هر گونه نقل و انتقال به غیر و آزادسازی منفعت مال در راه رضا خدا در امری که واقف در نظر گرفته است) مطرح گردید (غدیری، ۱۴۱۸، ص ۶۵۶).

۲-۴- جنگل

جنگل عبارت است از زمین وسیعی که از درخت‌های انبوه و بسیار پوشیده باشد (معین، بی تا). معنای تخصصی و لغوی این واژه با یکدیگر تفاوتی ندارد. اما از جهت به وجود آمدن و نوع آن با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. آن چه در این پژوهش مطلوب است تقسیم جنگل به بکر، طبیعی و مصنوعی است.

جنگل بکر، جنگلی است که بدون دخالت انسان به وجود آمده است و ترکیب گونه‌های درختی و درختچه‌های و علفی آن طوری است که وضعیت کاملاً طبیعی را نشان می‌دهد.

جنگل طبیعی، جنگلی است که بدون دخالت انسان به وجود آمده است؛ ولی انسان به طور مستقیم یا غیرمستقیم در آن دخالت (بهره‌برداری) کرده است.

جنگل‌های مصنوعی یا دست کاشت یا جنگل انسان‌ساخت، جنگلی است که به دست انسان و باهدف مشخصی ایجاد شده است و هدف از ایجاد آن تولید چوب، ایجاد مناظر طبیعی، حفظ آب و خاک، ایجاد مناطق تفریحی و تفرجی و غیره است. (مروری مهاجر، ۱۴۰۲) در این مقاله هر سه مدل جنگل مورد بحث است و محل نزاع، در جنگل طبیعی متصور خواهد بود.

۲-۵- مرتع

مرتع در لغت به معنای چراگاه، سبزه‌زار، سبزه‌زاری که بهائیم در آن می‌چرند و چراگاهی که آب و علف آن بسیار باشد، چرا خور، چرا خوار، گیاه‌خوار، چراسستان، مرعی، چمن‌زار (دهخدا، بی‌تا). بر اساس بند هفتم تا نهم قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ و اصلاحات ۱۳۹۶/۰۸/۱۴ مراتع عبارت‌اند از مشجر و غیر مشجر. مرتع مشجر: اگر مرتع دارای درختان جنگلی خودرو باشد مرتع مشجر نامیده می‌شود مشروط بر آنکه حجم درختان موجود در هکتار در شمال از حوزه آستارا تا حوزه گلیداغی بیش از پنجاه مترمکعب و در سایر مناطق ایران بیش از بیست مترمکعب باشد. مرتع غیر مشجر: زمینی است اعم از کوه و دامنه یا زمین مسطح که در فصل چرا دارای پوششی از نباتات علوفه‌ای خودرو بوده و باتوجه به سابقه چرا عرفاً مرتع شناخته شود. اراضی که آیش زراعت‌اند ولو آنکه دارای پوشش نباتات علوفه‌ای خودرو باشند مشمول تعریف مرتع نیستند. در این مقاله هر دو نوع مرتع مورد بحث قرار خواهند گرفت؛ اما مرتع غیر مشجر محل نزاع است.

۳- وقف جنگل‌ها از دیدگاه معاصر

اصل ۴۵ قانون اساسی^۱ مالکیت انفال از جمله مراتع و جنگل‌ها را در اختیار دولت اسلامی قرار داده است. از این رو در بادی امر به نظر می‌رسد که نتوان هیچ‌گونه مرتع یا جنگلی را به عنوان موقوفه شناخت؛ زیرا مراتع و جنگل‌ها در ملکیت دولت است.^۲ پس اشخاص چون مالک مراتع نمی‌شوند، نمی‌توانند آنها را وقف نمایند.

^۱ انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها و سایر آب های عمومی، کوه ها، دره ها، جنگل ها، نیزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر يك را قانون معین می کند.

^۲ در ماده ۵۷ قانون مدنی آمده است: واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است. فقها در کتب فقهی خود در مورد ویژگی های مال موقوفه معتقدند: مال موقوفه باید عین باشد، قابلیت به ملکیت در آمدن داشته باشد، ماندگار باشد تا بتوان همیشه از آن استفاده نمود، مال موقوفه متعلق به غیر نباشد و در تصرف بر آن منعی وجود نداشته باشد و در آخر قبض آن صحیح باشد. (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۸، ص ۹؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۲، ص ۴۵؛ شفتی بیدآبادی، ۱۳۹۰، ۴۴۱۰۲)

هر چند قانون به صراحت انفال را به نحو اطلاق در مالکیت دولت قرار داد، اما در مواردی با اشکال شرعی مواجه می‌شویم:

- ۱) کسی که پیش از وضع قانون مالکیت دولت بر انفال، در جنگل تصرف کرده و با کار و تلاش خود در آن تغییر ایجاد کرد (جنگل طبیعی)؛ بنابراین خود را مالک محلی می‌داند که آن را بازسازی کرده و در آن ارزش افزوده ایجاد نموده است.
- ۲) کسی که خود اقدام به ایجاد جنگل نموده است.
- ۳) کسی که در مراتع با بذرپاشی و تغییر در گونه‌های گیاهی خودرو، گونه‌های گیاهی تازه‌ای که برای مصرف دام مناسب است، فراهم نمود.

مالکین این نوع از اراضی در مواردی اموال خود را وقف می‌نمودند. (بعضی وقف بر اولاد، بعضی وقف مساجد و تکایا و مانند اینها) در چنین مواردی میان اصل ۴۵ قانون اساسی و قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ و اصلاحات ۱۳۹۶/۰۸/۱۴ با اصل مالکیت شخصی، حق تحجیر، قاعده حرمة مال المسلم کحرمة دمه، قاعده لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام تراحم به وجود می‌آید. برای رفع این تراحم در تاریخ ۱۳۶۳/۱/۲۸ ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه به تصویب رسید؛ بر اساس آن از تاریخ تصویب این قانون، کلیه موقوفاتی که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده باشند، به وقفی‌ات خود بر می‌گردند و اسناد مالکیت صادرشده باطل و از درجه اعتبار ساقط است.

باید توجه داشت که بر اساس نظریه ۷/۲۱۲ مورخه ۱۳۷۹/۱/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه، این قانون عطف به ماسبق نیز می‌شود؛ بنابراین با تصویب این قانون و قوانین مشابه آن مانند ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ از اجحاف به حق موقوف علیهم به نام ملی کردن جنگل‌ها و مراتع تا حدی جلوگیری شد. اما ماده واحده مصوب ۱۳۶۳ بنا بر نظر برخی صاحب‌نظران به صورتی افراطی نگارش شده بود.^۱ بنابراین دو تبصره ۵ و ۶ در تاریخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ به آن الحاق

^۱ از تاریخ تصویب این قانون کلیه موقوفاتی که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده باشد به وقفیت خود بر می‌گردد و اسناد مالکیت صادر شده باطل و از درجه اعتبار ساقط است.

گردید تا بتواند مقداری از شمول این ماده بکاهد. جدا از نحوه غیر صحیح نگارش و تدوین این دو تبصره، هدف تدوین کنندگان آنها ظاهراً این بوده است که دست سازمان جنگل‌ها و مراتع را در کنترل عرصه‌های مرتعی و جنگلی باز گذارند.

طبق تبصره ۵ الحاقی ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ تنها موقوفاتی مشمول ماده واحده فوق هستند که دلایل معتبری دال بر صحت وقف آنها وجود داشته باشد. مجلس شورای اسلامی در جواب استفساریه‌ای در این باره نظر داده است: چون در هر دو مورد، ید متصرف اماره بر وقف یا ملک است در صورتی که ذو الید با مدعی اختلاف داشته باشد، مدعی باید به دادگاه مراجعه کند و بدون حکم دادگاه نمی‌تواند از ید آن خارج و یا سند مالکیت را باطل نماید. در تبصره ۶ الحاقی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹، اراضی و املاک و جنگل‌ها و مراتع منابع ملی مشمول ماده ۱ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵، همچنین قانون حفاظت و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی از شمول این ماده واحده خارج دانسته شده است.

به طور خلاصه جنگل‌ها و مراتعی مشمول دو قانون فوق‌الذکرند که به وسیله اشخاص ایجاد نشده باشند، بلکه به صورت بکر و بدون دخالت انسان به وجود آمده باشند. در نتیجه اگر اراضی جنگلی یا مرتعی موقوفه باشند با دو شرط مشمول ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۱/۲۸ خواهند بود:

(۱) دلایل معتبری بر وقفی‌ات آنها وجود داشته باشد.

(۲) به وسیله اشخاص ایجاد شده باشد.

بنابراین، اگر جنگل یا مرتع موقوفه‌ای داشته باشیم که دلایل معتبری مانند وقف‌نامه‌های معتبر و یا شهادت موثقی بر وقفی‌ات آنها وجود داشته باشد و از طرفی جنگلی باشد که به وسیله اشخاص ایجاد شده باشد، مانند برخی عرصه‌های جنگلی که به علت مخروبه بودن، در آنها درختان جنگلی کشت شود و به عبارتی احیا شوند، در این صورت دولت نمی‌تواند آن جنگل‌ها را تملک کرده، ملی اعلام نماید و اگر چنین شده باشد، اسناد تملک، ملی شدن و یا هر عمل حقوقی مغایر با مالکیت، طبق قانون و البته باطل خواهد بود.

صدور آرای که چنین مفهومی را به دست می‌دهد، در نظام قانون‌گذاری ما بی‌سابقه نیست. به‌عنوان مثال هیئت عمومی دیوان عالی کشور در قالب یک رأی اصراری اعلام کرد که صحت نذر و وقف ملک مستلزم احراز مالکیت مالک است. به این صورت که در سال ۱۳۵۷ املاکی وقف می‌شود و در سال ۱۳۷۰ سازمان منابع طبیعی این املاک را به‌عنوان املاک ملی مصادره و به برخی از تعاونی‌های مسکن واگذار می‌کند. دیوان عالی کشور در رأیی مفصل با این استدلال که وقفی‌ات این اراضی ثابت شده است، سازمان منابع طبیعی را محکوم می‌کند و املاک را مجدداً به موقوفه واگذار می‌کند. همچنین شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در تاریخ ۴ آبان ۱۳۸۳ در رأیی مفصل به طور خلاصه اداره اوقاف را در دعوای مطالبه حق مالکانه از اداره منابع طبیعی (جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور موضوع پرونده اصراری حقوقی ردیف ۱۴/۸۷، مورخ ۱۵ اردیبهشت ۱۳۸۸) برای جنگل‌هایی که وقفی‌ات آنها ثابت بود و اداره منابع طبیعی آنها را در راستای قانون ملی شدن جنگل‌ها ملی اعلام کرده بود، محکوم نمود. با این استدلال که وقفی‌ات این اراضی ثابت است. از سویی دیگر آنچه از جستجو در میان آرای قضایی، قوانین و استفتائات مراجع محترم به‌راحتی به دست می‌آید، این است که اگر مراتع یا جنگل‌هایی که در حریم موقوفات قرار داشتند، بدون تردید در حکم موقوفه‌اند و نمی‌توان به بهانه انفال بودن مراتع و جنگل‌ها، این زمین‌ها را ملی اعلام کرده و مصادره نمود.^۱

به‌عنوان مثال: در ماده ۱۰ الحاقی ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ آیین‌نامه اجرایی قانون اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۴/۲/۳ هیئت وزیران چنین آمده است: چنانچه تمام یا بخشی از اراضی قابل واگذاری واقع در حریم روستاهای موقوفات عامه در اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ به‌عنوان انفال ملی اعلام شده باشد، باید حق بهره‌برداری آن توسط سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور به سازمان اوقاف و امور

^۱ امام خمینی (ره) تغییر در وقف را جایز ندانسته و هر نوع بهانه‌ای را در این زمینه رد نمودند. برای نمونه اهالی یک روستا استفتاء نمودند که حمامی قدیمی و موقوفه وجود داشته که پس از احداث حمام جدید روستا توسط جهاد سازندگی بدون استفاده و مخروبه گشته است، آیا می‌توان آن را تغییر کاربری داده و تبدیل به مجد نمود؟ امام در پاسخ فرمودند: اگر وقف بودن حمام معلوم است، تبدیل آن به مسجد جایز نیست. (سوال ۸۱۵۳، ۱۳۶۱/۱۱/۲۰)

خیریه واگذار شود. اراضی مذکور در حکم موقوفه بوده و در حدود و حریم روستای موقوفه و بنا به درخواست سازمان اوقاف و امور خیریه واگذار خواهد شد. این دست از موقوفات از نوع موقوفات عام بوده و عهده داری آنها در ید حاکم اسلامی و یا نماینده او است. زیرا سازمان اوقاف و امور خیریه به عنوان متولی در موقوفات عام شناخته شده و قبض او با این عنوان صحیح است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۱)

۴ - قانون ملی شدن جنگل‌ها

جهت تحقق هدف جامعه جهانی در هدفمندسازی توسعه، در کشورها و نیاز هر جامعه به حفظ منابع زیست محیطی خود، به علاوه مانع شدن از گسترش گری داخلی و خارجی، باید حفظ این منابع را نظر گرفته و با وضع قانون مناسب به هدف خود دست یابد. به همین منظور هیئت وزیران وقت در جلسه مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ قانون ملی شدن جنگل‌های کشور را به شرح زیر تصویب نمودند:

ماده ۱- از تاریخ تصویب این تصویب نامه قانونی عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور، جزء اموال عمومی محسوب و متعلق بدولت است و لو اینکه قبل از این تاریخ افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند.

ماده ۲- حفظ و احیاء و توسعه منابع فوق و بهره‌برداری از منافع فوق را راساً عهده دار و یا به انعقاد قرار دادهای لازم بعهدہ اشخاص واگذار کند.

تبصره ۱: توده‌های جنگلی مجاز است بهره‌برداری از منابع فوق را راساً عهده دار و یا به انعقاد قرار دادهای لازم بعهدہ اشخاص واگذار کند.

تبصره ۲: توده‌های جنگلی محاط در زمین‌های زراعی که در اراضی جنگلی جلگه‌های شمال کشور و در محدوده اسناد مالکیت رسمی اشخاص واقع شده باشند مشمول ماده ۱ از تصویب نامه قانونی نیستند؛ ولی بهره‌برداری از آنها تابع مقررات عمومی قانون جنگل‌ها و مراتع است.

تبصره ۳: عرصه و محاط تأسیسات و خانه‌های روستائی و همچنین زمین‌های زراعی و باغات واقعه در محدوده اسناد مالکیت جنگل‌ها و مراتع که تا تاریخ تصویب این قانون احداث شده‌اند مشمول ماده یک این قانون نخواهند بود ادارات ثبت مجازند با تشخیص و گواهی

سازمان جنگل بانی اسناد مالکیت عرصه و اعیانی جداگانه برای مالکین آنها صادر نماید.

۴-۱- هدف از ملی کردن جنگل‌ها

در اوایل دهه چهل، حکومت وقت ایران، تحت فشار دموکرات‌های حاکم بر آمریکا، جهت برچیدن بقایای حکومت ملوک‌الطوایفی و نظام ارباب‌رعیتی، اصلاحاتی را در ایران به منظور ایجاد فضای باز سیاسی، اقتصادی و فرهنگی انجام داد. این اقدام در قالب اصول هفده گانه شاه و مردم به انقلاب سفید مشهور^۱ گردید.

اجرای قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع باعث گردید مالکیت حجم عظیمی از اراضی تحت عنوان مرتع و جنگل و بیشه‌زار تحت مالکیت دولت درآید. این کار از جهات مختلف به نفع دولت وقت بود. به‌ویژه محدودسازی قدرت خوانین محلی که قدرت‌طلبی و زورگویی این خوانین باعث نارضایتی مردم می‌گردید. از طرف دیگر کنترل همه‌جانبه حکومت بر این منابع مهم و عظیم می‌توانست منبع درآمد مناسبی برای آن باشد. اما این امر مشکلاتی را در برداشت. از جمله تصاحب زمین‌های موقوفه و زمین‌هایی که مردم اقدام به تغییر کاربری آن نموده بودند. (آبراهامیان، ۱۳۸۰، ص ۳۹۲)

۴-۲- مستثنیات قانون ملی شدن جنگل‌ها

در بعضی از موارد اجرای قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع با شرع و عدالت اجتماعی مخالفت داشته و باعث اعتراضات مختلفی گردید. به این ترتیب قانون‌گذار به ناچار مواردی را از شمول قانون مستثنی دانست. این موارد عبارت‌اند از:

(۱) توده‌های جنگلی محاط در زمین‌های زراعی که در اراضی جنگلی جلگه‌ای

^۱ این اصول عبارتند از: اصلاحات ارضی، ملی کردن جنگل‌ها و مراتع، تبدیل کارخانه‌های دولتی به شرکت‌های سهامی، سهامی کردن کارگران در سود کارخانه‌ها، اصلاح قانون انتخابات، سپاه دانش، سپاه بهداشت، سپاه ترویج آبادانی، تشکیل خانه‌های انصاف و شوراهای داوری، ملی کردن آبهای کشور، نوسازی شهرها و روستاها با کمک سپاه ترویج آبادانی، انقلاب اداری و انقلاب آموزشی، فروش سهام به کارگران واحدهای بزرگ صنعتی با قانون گسترش مالکیت واحدهای تولیدی، مبارزه با تورم و گران‌فروشی و دفاع از منافع کنندگان، آموزش رایگان و اجباری، پوشش بیمه‌های اجتماعی برای همه ایرانیان.

شمال کشور و در محدوده اسناد مالکیت رسمی اشخاص واقع شده باشند مشمول ماده یک از تصویب‌نامه قانونی نیستند؛ ولی بهره‌برداری از آنها تابع مقررات عمومی قانون جنگل‌ها و مراتع است. (تبصره ۲ ماده ۲)

(۲) عرصه و محوطه‌های تأسیسات و خانه‌های روستایی و همچنین زمین‌های زراعی و باغات واقعه در محدوده اسناد مالکیت جنگل‌ها و مراتع که تا تاریخ تصویب این قانون احداث شده‌اند مشمول ماده یک این قانون نخواهند بود. (تبصره ۳ ماده ۲)

(۳) مراتع غیر مشجری که باتوجه به قانون اصلاحات ارضی مصوب سال ۱۳۴۰ در سهم اشخاص قرار گرفته و همچنین مراتع غیر مشجری که در تاریخ تصویب این قانون یا بعداً به موجب اسناد مالکیت یا آرای قطعی محاکم قضایی یا هیأت‌های رسیدگی به املاک و اگذاری در محدوده املاک مزروعی قرار گرفته یا بگیرند مشمول مقررات این قانون نخواهد بود.

(۴) در خصوص موارد مندرج در بند ۱ و ۲ بحثی نیست؛ اما ادارات منابع طبیعی در خصوص مستثنی اعلام نمودن مراتع غیر مشجر به نوعی اهمال و اغماض عمدی دست می‌زند که جای بحث و توجه دارد. زیرا موجب تضییع حقوق مردم می‌گردد، بنابراین آنها در برابر دولت بی‌دفاع محسوب می‌گردند.

دلیل این امر احترام به مالکیت افراد در اراضی آباد شده و خارج محیط جنگل که توسط اشخاص حقیقی سامان داده شده و در واقع به ملکیت آنها درآمده است. این اقدام افراد بر اساس حکم تحجیر و بعد اراده بر مالکیت قابل احترام و صحه‌گذاری است. در روایت نبوی (صلی الله علیه و آله) آمده است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَادٍ عَنْ حَرِيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ وَ مُحَمَّدٍ بْنِ مُسْلِمٍ وَ أَبُو بَصِيْرٍ وَ فَضَيْلٌ وَ بَكِيْرٌ وَ حُمْرَانُ وَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ وَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلی الله علیه و آله) مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»^۱ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۵۲). در توضیح این روایت گفته شد: این سخن به مانند این جمله

^۱ رسول مکرم اسلام فرمود: هر کس زمین مرده ای را احیا و آباد نماید مال اوست.

می باشد - هر کس مالی را بخرد مال اوست -؛ بنابراین اگر کسی زمینی را که مال دیگری نیست و بر آن ادعایی وجود ندارد، آباد کند، همانند آن است که آن مال را خریده است. به عبارت دیگر آباد و به سازی زمین موات یکی از اسباب مالکیت است. (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۶؛ فیاض، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۳۱) محل نزاع ما در این تحقیق، جنگلها و مراتعی است که طبیعی بوده و انسانها پیش از وضع قانون ملی شدن جنگلها و مراتع تغییراتی اساسی در آن ایجاد کرده اند، حتی بعضی از آنها، آن اراضی را وقف نمودند، دیگر نمی توان به استناد به قانون ملی شدن جنگلها و مراتع وقفیات آنها را نادیده گرفت و یا مالکیت آن افراد را باطل نمود و اسناد صادره توسط سازمان ثبت را باطل نمود.

لذا می توان گفت: در بحث موردنظر، زمین هایی که جزء جنگل های بکر هستند و یا پس از تصویب قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع توسط اشخاص تغییر کاربری داده شده و یا اقدام به تخریب جنگل و قلع اشجار و تبدیل جنگل به زمین غیر مشجر نموده اند، خارج است. نگاه ما در خصوص زمین هایی است که پیش از تصویب این قانون توسط اشخاص تغییر کاربری یافته و یا زمین هایی که مردم در دل جنگل داشته و سابقه طولانی مدت و مالکیت موروثی داشته اند است. بعضی از این زمین ها توسط صاحبان آنها وقف شده و آنان خود متولی و دست دار آنها بوده اند. در بادی امر قانون گذار پس از تدوین این قانون علاوه بر جنگل های نوع اول، این اراضی را هم ملی اعلام نمود. این اقدام مغایر شرع و نظم اجتماعی بوده مورد اعتراض قرار گرفت؛ لذا احکام تخصیصی این قانون که در بالا به آنها اشاره شد، وضع گردید. اما همچنان بعضی از زمین ها هستند که مورد مناقشه است و بین دارندگان و دولت همچنان اختلاف وجود داشته، سازمان جنگل ها و مراتع اقدام به اخراج صاحبان و دست دارندگان آن اراضی نموده است.

۴ - ۳ - امکان و قابلیت وقف اراضی ملی

مدت ها در خصوص اینکه اراضی ملی قابلیت وقف دارد یا خیر، اختلاف نظر وجود داشت. تا اینکه قانون گذار با الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ به این اختلاف پایان داد. در تبصره ۶ این قانون

می‌خوانیم: آن دسته از اراضی و املاک و جنگل‌ها و مراتع و اراضی منابع ملی که مشمول ماده ۱ قانون حفاظت و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی مصوب ۱۳۴۶/۵/۲۵ و اصلاحات بعدی آن و قانون حفاظت و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی مصوب ۱۳۷۱/۷/۵ قرار گیرد. مشمول ماده واحد مذکور نبوده و موقوفه تلقی نمی‌شود. مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی ای که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیا شده باشد.

حال برای خواننده این سؤال پدید می‌آید که مبنای تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ و قبل از آن چیست؟ توضیح اینکه در تاریخ مذکور از سوی دولت جمهوری اسلامی ایران نسبت به تصرفاتی که در منابع طبیعی تا آن تاریخ انجام شد، اعلام عفو عمومی گردید؛ لذا برای مردم، دولت و دستگاه‌های قضایی و اجرایی عمل به این تبصره لازم‌الاتباع است؛ لذا قانون‌گذار به تصرفاتی که در منابع طبیعی قبل از ملی‌شدن جنگل‌ها و مراتع واقع شده باشد احترام گذاشته است و آن را سبب مالکیت دانسته است.

۴ - ۴ - بررسی نظریه‌های فقهی معاصر

از لحاظ فقهی نظر علمای بلاد در خصوص موضوع مورد بحث بسیار مؤثر و مورد التفات علما است. از گذشته بسیار دور علما و مجتهدین ساکن در مناطق جنگلی و مرتعی مرجع رجوع مردم بودند و در جاری نمودن صیغه وقف در مناطق جنگلی و صحت اجرای مفاد وقف‌نامه‌ها نظارت داشته‌اند و مطابق عرف این گونه موقوفات در جنگل‌ها مورد پذیرش همه بوده است.

حضرت آیت‌الله‌العظمی خامنه‌ای در پاسخ پرسشگری که پرسیده است: باتوجه به اینکه اراضی پوشیده از جنگل‌ها و مراتع طبیعی که مراحل قانونی را طی نموده و حسب قوانین در تملک دولت جمهوری اسلام ایران است و در ایجاد آن انسان دخالت نداشته است. از طرفی در زمان اعمال قانون اصلاحات اراضی، متصدیان امر مبادرت به صدور سند زراعتی برای افراد ذی‌حق که دارای زمین زراعت بوده‌اند، نموده و برای اراضی زراعتی سند اخذ شده است. از جهتی اداره اوقاف ادعای وقف اراضی جنگلی و مرتعی را دارد. وضعیت اجرایی مسئولین در اتخاذ تصمیم به منظور رفع مشکلات به چه نحوی خواهد بود؟

(۱) آیا سند اصلاحات ارضی مورد قبول است یا خیر؟

۲) ادعای اداره اوقاف مورد قبول است یا خیر؟

۳) آیا اسناد و مدارک متعلق به اراضی ملی و دولتی مورد قبول است یا خیر؟

۴) با عنایت به اصل ۴۵ قانون اساسی که جنگل‌ها و مراتع جزء انفال محسوب

می‌گردند، آیا وقف پذیر هستند یا خیر؟

معظم له در پاسخ فرموده‌اند: اراضی جنگلی که فاقد هرگونه سابقه عمران و آبادی از سوی شخص یا اشخاص باشد شرعاً جزء اراضی بلا مالک و جزء انفال عمومی و متعلق به بیت‌المال محسوب است و اسناد وقفی‌ات یا مالکیت خصوصی نسبت به این‌گونه اراضی فاقد اعتبار شرعی است و رسیدگی موضوعی در این باره با مقامات قانونی ذی‌ربط و مراجع قضایی است. همچنین در پاسخ به این پرسش که آیا جنگل‌ها و مراتع طبیعی که انسان در ایجاد آن دخالتی نداشته و بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی جزء انفال محسوب می‌گردد، وقف پذیر است یا خیر؟ در پاسخ فرموده‌اند: در صحت وقف، سابقه مالکیت خصوصی شرعی واقف شرط است و جنگل‌ها و مراتع طبیعی که از انفال و اموال عمومی است و ملک خاص کسی نیست قابل وقف نیست.

علاوه بر این موارد می‌توان به استفتائی از امام خمینی (ره) پیرامون روستاهای موقوفه اشاره نمود؛ از ایشان پرسیده شد: از قدیم الایام قُرای موقوفه اکثراً دارای اراضی زیر کشت بایر و چراگاه و مرتع و تپه و کوه بوده‌اند که شش‌دانگ به ثبت می‌رسید و از اراضی چراگاه و مرتع به طور طبیعی بهره‌برداری می‌شد. اکنون سؤال این است: آیا اراضی مورد تعلیف و مراتع مجاور اراضی زیر کشت جزء موقوفه محسوب می‌شود یا خیر؟ و آیا این قبیل اراضی که دارای بوته‌های گیاه بیابانی است که جهت تعلیف امکان استفاده و بهره‌دهی دارد. جزء اراضی موات است یا نه؟

ایشان در پاسخ فرموده‌اند: اراضی مذکور تابع اراضی موقوفه است، هر چند که موات است و احیای آن جایز نیست. آیت‌الله خامنه‌ای نیز در پاسخ به پرسش زیر: قریه‌ای با حدود معین وقف شده، صیغه وقف جاری گردیده، به تصرف وقف داده شده و سال‌ها به وقف عمل شده است، آیا می‌شود تحت عنوان اراضی موات یا مرتع، بخشی از آن را از وقف جدا

کرد و مّلی اعلام نمود؟ یا اگر قریه وقف شده باشد هر آنچه از اراضی در محدوده قریه قرار گرفته، محکوم به وقفی‌ات است یا باید کماکان به وقف عمل شود؟ چنین فرموده‌اند: هر آنچه از اراضی واقعه در محدوده موقوفه که عنوان خاصّ قریه موقوفه شامل آن می‌شود. شرعاً محکوم به وقفی‌ات است. حتی اگر بعد از عمل به وقف نسبت به آن، پس از سالیان به صورت بایر یا موات درآمده باشد، باز هم از وقفی‌ات خارج نمی‌شود و باید کماکان نسبت به آن به وقف عمل شود و قابل جدا کردن از وقف یا الحاق به اراضی منابع طبیعی نیست و احکام و آثار انفال و اموال عمومی بر آن مترتب نمی‌شود.

پس با توجه به نظرات یاد شده و همچنین با در نظر گرفتن مبنای امام خمینی (ره) در مسئله انفال که ملاک را بدون صاحب بودن اشیا می‌دانستند، می‌توان گفت: اگر جنگل یا مرتعی به دلیلی معتبر از قبیل کشت درختان و یا بوته در آن (متناسب با شرایط زمین) در زمانه‌ای پیشین احیا شده، به ملکیت خصوصی افراد درآمده و سپس وقف شده باشد، باید به وقفی‌ات خود باقی بماند و نمی‌توان به بهانه ملی شدن مراتع یا جنگل‌ها، آنها را از موقوف علیهم گرفت. علاوه بر این در خصوص محل نزاع (اراضی جنگلی طبیعی که اشخاص با کاشت درختان و نگهداری از آنها به احیاء آنها اقدام کردند و مراتعی که رو به اضمحلال رفته و انسان‌ها با اقدامات خود به احیاء آن پرداختند) هر چند پس از تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع باشد، آن اراضی به ملکیت احیاء کننده درآمده و اگر وقف شده باشد، به وقفی‌ات خود باقی خواهد ماند.

۵ - مبانی فقهی نظر مختار

بر ادعای مطروحه ادله‌ای از فقه و حقوق مطرح است که صحت این ادعا را ثابت می‌نماید.

۵-۱ - دلیل عقل

در جنگل‌ها و مراتع مازندران و گلستان به دلیل عدم مراقبت در حفظ و نگهداری جنگل‌ها توسط سازمان‌های مربوطه، آنها به خرابه تبدیل شده و درختان آنها از بین رفته و یا شادابی و طراوت لازم را ندارد. این حالت جدای از منظره نامناسب آن، آثار مخربی بر روی طبیعت داشته، باعث فرسایش خاک و از بین رفتن گونه‌های گیاهی و جانوری می‌گردد. زیرا گیاهانی

وجود دارند که باید در کنار درختان قرار داشته باشند تا سرسبز بمانند و اگر نه خشک می‌شوند و یا جانوری که بر بلندای درختان لانه کرده و زندگی و تولیدمثل می‌کنند. هر چند این مجموعه جزء سازمان جنگل‌ها و مراتع است؛ اما هیچ اقدام مؤثری در حفظ آن نمی‌شود. حال به حکم عقل و عدالت و انصاف شخص یا اشخاصی اقدام به احیاء جنگل بنمایند و آن را از حالت خرابه به آباد مبدل کنند، حقی برای آنان نمی‌توان متصور شد. آیا به صرف نامیدن آنها به دوستداران زمین و طبیعت کافی است؟ بی‌شک آبادسازی آن نقطه دارای هزینه است، آیا سازمان منابع طبیعی هزینه آنها را می‌دهد؟ عقل و انصاف حکم می‌کند کسی که اقدامی عمرانی در جهت حفظ جنگل و مرتع نمود برای او حقی قائل شوند.

در آموزه‌های اقتصاد اسلامی موضوع تعاون مطرح گردید؛ این موضوع در بند ۱۵ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی گنجانده شد. تعاون در عبارات فقهی از معنای لغوی اش دور نیست و عبارت است از یاری و کمک کردن (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ۱، ۵۵۷) تعاون باعث به وجود آمدن مشارکت گردیده و کسانی که به تعاون در امور عمرانی اقدام می‌نمایند به عنوان شریک خواهند بود و مشارکت از عوامل مالکیت به نحو اشاعه است. زیرا به کمک تعاون و یاری می‌توان به اقدامات مثبت و یا منفی وسعت داد. در آباد سازی جنگل و مرتع که عملی مثبت است بی‌شک دولت به تنهایی نمی‌تواند و مشارکت جنگل نشینان می‌تواند دارای اثر مثبتی باشد. به همین جهت می‌توان گفت: اگر تعاون نباشد انسان نمی‌تواند به نیازهای خود برسد و باید با دیگران به همکاری و تعاون بپردازد. این عمل از علاقمندی‌های اجتماعی است. توجه به تعاون به طول زندگی انسان برگشته و تجربه ای انکار ناپذیر است؛ لذا نظام اجتماعی انسان بر گرفته از رفاقت و کمک در رسیدن به اهداف خود است. (صدر، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۳۷۰) خداوند در آیه ۲ سوره مائده پس از تبیین بعضی از احکام از واجبات و محرمات به نحو عام فرمود: تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ.^۱ می‌توان تعاون را از اعمال بر و تقوا دانست؛ زیرا جنبه اثباتی داشته بر آن گونه اعمال دلالت دارد؛ لذا اعانت بر اعمال نیکو کارانه و مثبت را به دلیل امر موجود حمل بر وجوب نمود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۲۵۳)

^۱ به نیکی و پرهیزگاری یاور یکدیگر باشید، نه در گناه و تجاوز. از خدا بترسید که عقوبتش بسیار سخت است.

شرکت دارای دو معناست اول جمع حقوق مالکین در یک شیء و دوم عقدی است که نتیجه آن تصرف مالکین در شیئی به صورت مشاع که این اشاعه در آن مال ایجاد می‌شود. (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۲۴) کسی که اقدام به آباد سازی این خرابه‌های طبیعی کرده و جنگل را به حال اصلی آن برگردانده باید در آن حقی داشته باشد. البته می‌توان محدودیت‌های ایجاد کرد تا در آینده دست کسانی که سودجو هستند کوتاه شود و جنگل‌ها به بقاء خود بمانند.

۵-۲- قاعده احترام مال مسلمان

موضوع احترام مال مسلمان از موضوعات مهم احکام اسلامی است و بر اساس اقوال معصومین صلوات الله علیهم اجمعین احترام مال مسلمان همانند احترام خون اوست. همان‌طور که نمی‌توان جان انسان بی‌گناهی را گرفت (خون او را هدر داد) نمی‌توان اموال او را از بین برد و نادیده انگاشت. حضرت علی (علیه السلام) در توضیح خطبه رسول مکرم اسلام (صلی الله و علیه و آله) در روز غدیر فرمود: *ثم قال: اللهم إنّ دماءکم و أموالکم حرام کحرمة یومکم هذا، و حرمة شهرکم هذا، اوصیکم بالنساء، و اوصیکم بالجار، و اوصیکم بالممالیک، و اوصیکم بالعدل و الإحسان.*^۱ (بحرانی اصفهانی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۹) در این روایت پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) موضوع احترام مال و جان را مطرح فرمود و بر اهمیت آن تأکید فرمود.

بر اساس این پیش فرض، کسانی که در جنگل‌های طبیعی اقدام به بازسازی و عمران گیاهان و جنگل نموده و درختان خشک را قطع و به جای آن درخت تازه بکارند و پوشش گیاهی مناسب را در مراتع احیا نمایند، حقی غیر قابل انکار در آن خواهند یافت. شاید در پاسخ به این ادعا گفته شود: جنگل و مرتع از اموال حکومت بوده و انفال هستند، کسانی که به عمران جنگل خراب پردازند و یا اقدام به کاشت درخت و مراقبت از آن نمایند، کار در ملک غیر کرده و چون بدون اذن کار کرده‌اند، فعالیتشان هدر است و برای آنها حقی باقی

^۱ امام علی (علیه السلام) فرمود: پیامبر خدا (صلی الله علیه و آله) در ختبه روز غدیر فرمود: بدانید خون و اموالتان محترم است و احترامش مانند احترام این روز و این ماه است. شما را نسبت به همسرانتان، همسایگانتان، اموالتان وصیت می‌کنم. شما را به رعایت عدالت و نیکوکاری سفارش می‌کنم.

نمی‌ماند. یا حداکثر اقدامی نیکو بوده و به‌عنوان دوستدار طبیعت قابل تقدیر خواهد بود نه آنکه حقی از جنگل به او داده شود. در پاسخ می‌توان گفت: جنگل به سه دسته تقسیم می‌شود، جنگل بکر، جنگل طبیعی و جنگل ایجاد شده با مداخله انسان. در جنگل طبیعی، اقدام انسان در عمران پذیرفته شده و برای آن ارزش و اعتبار قابل‌گردیده‌اند. هر چند قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع این گونه اراضی را جزء انفال معرفی کرده و اجازه تحجیر نداده است، اما نمی‌توان اقدام اشخاص بر آبادسازی جنگلی که درختانش خشک شده‌اند و آفت آنها را از بین برده و یا بعضی سهل‌انگار، اقدام به تخریب آن نموده‌اند، نادیده گرفت.

متأسفانه، در شمال ایران به دلایل مختلف جنگل‌ها تخریب شده و اثری از شکوه جنگل دیده نمی‌شود. سازمان‌های مربوطه نیز اقدام شایسته در حفظ جنگل‌ها مبذول نمی‌دارند. قاچاق چوب‌های جنگل توسط افراد شرور و یا وابسته جنگل را به ویرانه مبدل ساخته است. حال اگر کسی به احیاء جنگل با کاشت درخت و مراقبت از آن به اصلاح جنگل بپردازد و مدعی حقی شود، غیرقانونی و تجاوز به انفال محسوب می‌شود؛ ولی تخریب جنگل و قاچاق چوب آن اقدامی قانونی و شایسته در بر ندارد. این موضوع در واقع بدون پاسخ مانده است. به نظر لازم است برای احیاء کننده جنگل حقی مالکانه در منافع داده شود تا دارندگان بدون تغییر در بافت زمین و ساخت‌وساز بی‌رویه مالک زمینی باشند که آن را آباد کرده و اصلاح نمودند.

جنگل‌نشینان از هزاران سال قبل، قدر و ارزش منبعی که در جوار آن زندگی می‌کنند را به‌خوبی می‌دانند و در حفظ و سیانت از آن می‌کوشیده و تلاش می‌کنند. هر چند منکر اقداماتی سودجویانه و مخرب در جنگل نیستیم که این نشان از بی‌توجهی نهادهای ذی‌ربط دارد. ایشان می‌توانند با تدابیری شایسته علاوه بر حفظ و سیانت از جنگل حق جنگل‌نشینان و آبادکنندگان اراضی جنگلی مخروبه را نیز حفظ نمایند.

۵-۳ - قاعده اذا اجتمع الامران احدهما اخص و الآخر اعم قدم الاخص

این قاعده اشاره می‌کند، اگر دو موضوع مطرح شود که یکی اعم و دیگری اخص باشد، موضوع اخص مقدم داشته می‌شود. برای مثال اگر کسی نیاز به تعویض لباس داشته باشد و

مردد بین لباس حریر و لباس نجس باشد، لباس حریر به دلیل خاص بودن مقدم داشته می‌شود. (سیوری حلی، ۱۳۶۱، ص ۳۰۸) در موضوع مقاله حاضر موضوع انفال و اموال دولتی و قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع عام بوده و مالکیت اشخاص در جایی که آن را آباد کردند و حق تحجیر خاص است، از این رو خاص باید مقدم داشته شود؛ لذا حفظ حق شهروندی که تلاش کرده و جنگل مخروبه آباد نموده نباید نادیده گرفته شود. هر چند دولت می‌تواند با به‌کاربردن راهبردی مناسب این موضوع را کنترل کرده و با بستن قرارداد و اقدامات پیشگیرانه سهم جامعه و بخش خصوصی را در حفظ و سیانت جنگل‌ها حفظ نماید.

وقتی ثابت شود کسی که جنگل را از ویرانی درآورده و به حالت سابق خود برگردانده، حق مالکانه نسبت به منافع جنگل دارد، وقف نمودن آن اراضی در امور فی سبیل الله بلاشکال می‌نماید. در ماده ۵۷ قانون مدنی می‌خوانیم: (واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به‌علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است). علاوه بر این در ماده ۶۴ قانون مدنی آورده است: (مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است می‌توان وقف نمود و همچنین وقف ملکی که در آن حق ارتفاق موجود است جایز است بدون اینکه به حق مزبور خللی وارد آید). این دو ماده بر صحت ادعای مطروحه قابل استناد است. هنگامی که شخص بتواند جنگل مخروبه را آباد کند با استناد به دلایل مطرح شده حداقل مالک منافع آن مال است، لذا می‌تواند آن مال را وقف نماید. فقها نیز این موضوع را پذیرفته‌اند. (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۳، ج ۱۹، ص ۳۲۱) گفته شد: مالی که قرار است وقف شود باید قابلیت بقاء داشته باشد، عینی باشد که منفعت داشته باشد، بتوان از منافع آن بهره‌برداری نمود و مال تحت سلطه واقف باشد. (موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۱۱؛ محقق حلی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۵۶) سلطه مالک به انحاء مختلفه ایجاد می‌شود، مالکیت مالک بر عین و منافع با هم، مالکیت مالک فقط بر منافع و مالکیت مالک فقط بر عین. در هر سه صورت وقف مال ممکن است و ایرادی بر آن وجود ندارد. در قسمتی از رای شماره ۸۰۷ و ۸۰۸ شعبه ششم تشخیص دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۰۲ وقف منافع مورد تأیید قرار گرفته است.

نتیجه‌گیری

درباره اینکه منابع طبیعی و به‌ویژه مرتع و جنگل از نظر فقهی و حقوقی، چه ماهیتی دارند بین

فقها اختلاف نظر است. گروهی آنها را جزء انفال، گروهی جزء مباحات و گروهی دیگر جزء مشترکات می‌دانند. مراتع بنا بر نظر مختار جزء انفال است.

انفال بنا بر نظر مختار عبارت است از هرگونه مال بی مالکی که به مقتضای طبیعت خود، قابل تملک خصوصی نیست و مصادیق آن منحصر به زمین‌های موات، جنگل‌ها، بیشه‌ها و نیزارها و دیگر موارد یاد شده در روایات است. البته در جنگل‌های طبیعی که مبدل به خرابه شده و درختان آن به دلیل عدم توجه سازمان متولی حفظ جنگل‌ها و مراتع از دست رفته‌اند، به وسیله افراد آباد گردد، به حکم عقل و شرع می‌تواند به ملکیت منافع آبادکننده در آید.

انفال در عصر غیبت، در اختیار حکومت اسلام قرار دارد که باید برای تأمین رفاه و معیشت و گستراندن عدالت از آن استفاده کند و این در واقع همان است که در اصل ۴۵ قانون اساسی آمده است. بر طبق این اصل، مقصود از انفال، ثروت‌های عمومی و به تعبیری دگر اموال بی‌مالک است. انفال تحت مالکیت حاکم اسلامی است، بنابراین وقف آنها صحیح نیست. اما از آنجا که در سال‌های قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، عنوان حاکم اسلامی بر دولت صدق نمی‌کرد، مراتع یا جنگل‌هایی داریم که وقف شده‌اند. با اینکه پیش از انقلاب اسلامی ایران، کلیه منابع طبیعی از جمله مراتع و جنگل‌های موقوفه، ملی اعلام شده بود، لیکن پس از انقلاب اسلامی برای تعدیل این روند و مطابقت بیشتر این قوانین با شرع، چند قانون به تصویب رسید که در نهایت مراتع و جنگل‌هایی که وقفی‌ات آنها به طور صحیح و معتبری انجام شده باشد و از طرفی با دخالت انسان به وجود آمده باشند، یا قبل از ملی شدن جنگل‌ها به تصرف افراد درآمده باشد که در قانون مذکور به تأیید قانون‌گذار رسیده است ملی نخواهند بود. اگر خلاف مقررات ذکر شده ملی اعلام شده باشند، اسناد آن باطل اعلام شده، به وقفی‌ات باز می‌گردند. قانون‌گذار به تصرفاتی که در منابع طبیعی قبل از ملی شدن جنگل‌ها و مراتع واقع شده باشد احترام گذاشته است و آن را سبب مالکیت دانسته است؛ لذا وقف نمودن زمین‌های گفته شده واقع در جنگل‌ها با رعایت مقررات مذکور بلاشکال است. برای نظر مذکور دلایل فقهی و حقوقی وجود داشته است که بیان شده است.

منابع

۱. آبراهامیان، یرواند. (۱۳۸۰). ایران بین دو انقلاب. مترجمین کاظم فیروزمندی؛ حسن شمس آوری؛ محسن مدیر شانه چی. چاپ چهارم. تهران: ناشر نشر مرکز.
۲. ابن اثیر، مجدالدین. (۱۳۶۴). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر. تحقیق: محمود محمد الطناحی. قم: ناشر انتشارات اسماعیلیان .
۳. ابن قدامه، عبدالله. (۱۳۸۸ ق). المغنی. بیروت: دارالکتب العربی للنشر و التوزیع.
۴. اصغری، عبدالرضا. (۱۳۹۱). بررسی فقهی - حقوقی مراتع و جنگل‌های واقع در موقوفات. آموزه‌های فقه مدنی، ۵(۴)، ۷۸-۵۵.
۵. آصفی فر، پیمان؛ رزاقی، مرجان. (۱۳۸۹). پیدایش جنگل. تهران: نشریه بین المللی فنی مهندسی ایران.
۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ ق). کتاب الخمس. تحقیق لجنة تحقیق تراث الشیخ الاعظم. قم: ناشر المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری الثمویه الثانیه لمیلاد الشیخ الانصاری .
۷. بحرانی اصفهانی، عبدالله بن نور الله. (۱۳۸۲). عوالم العلوم و المعارف و الأحوال الإمام علی بن ابی طالب (علیهما السلام). مصحح: محمدباقر موحد ابطحی اصفهانی. چاپ دوم. قم: ناشر مؤسسه الإمام المهدی عجل الله تعالی فرجه الشریف .
۸. جبعی عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة فی شرح اللعنه دمشقیه. تحقیق: سید محمد کلاتر. چاپ چهارم. قم: مکتبه الاعلام الاسلامی.
۹. جبعی عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ ق). مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ دوم. قم: ناشر دار الهدی للطباعة و النشر.
۱۰. جمعی از نویسندگان. (۱۴۲۳ ق). موسوعة الفقه الإسلامی طبقا لمذهب أهل البيت علیهم السلام. قم: ناشر مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ ق). وسائل الشیعه. چاپ دوم. قم: ناشر مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث .
۱۲. حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ ق). قواعد الاحکام. قم: ناشر مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه.
۱۳. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۲۵). لغتنامه دهخدا. تهران: ناشر انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. دهخدا، علی اکبر. (بی تا). لغتنامه دهخدا. آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۱۱ vajehyab.com.
۱۵. راغب اصفهانی. (۱۴۰۴ ق). المفردات فی غریب القرآن. چاپ دوم. تهران: ناشر دفتر نشر کتاب.
۱۶. رحمانی، محمد. (۱۳۸۴). انفال از نگاه فقه شیعی و سنی. پژوهش نامه حکمت و فلسفه اسلامی، ۱۳-۱۴(۴)، ۱۶۴-۱۴۷.

۱۷. رهنما، محمدصادق؛ سبحانی، نرگس. (۱۳۹۹). مقدمه ای بر چیستی و اهمیت منابع طبیعی، ناشر نشریه فرهنگی اجتماعی تاغ، (۱)، ۱۱-۲۰.
۱۸. زارعی سبزواری، عباسعلی. (۱۴۳۰ ق). القواعد الفقهية في فقه الإمامية. قم: ناشر مؤسسة النشر الإسلامي.
۱۹. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۳۸ ق). أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية الغراء. قم: ناشر مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.
۲۰. سیوری حلی، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۴ ق). التنقيح الرائع لمختصر الشرايع. قم: ناشر کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۲۱. سیوری حلی، مقداد بن عبدالله. (۱۳۶۱). نضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية. قم: ناشر کتابخانه عمومی آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی.
۲۲. شفتی بیدآبادی، محمدباقر. (۱۳۹۰). رساله وقف. چاپ سوم. تهران: ناشر سازمان اوقاف و امور خیریه.
۲۳. شوکت فدایی، محسن؛ عباسعلی، سندگل. (۱۳۷۸). مقدمه‌ای بر دام و مرتع. تهران: ناشر دفتر طرح و برنامه‌ریزی و هماهنگی امور پژوهشی.
۲۴. فرهنگ منابع طبیعی، (بی‌تا). آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۱۱ vajehyab.com.
۲۵. معین، محمد (بی‌تا). فرهنگ معین. آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۱۱ vajehyab.com.
۲۶. صدر، محمدباقر. (۱۴۳۴ ق). اقتصادنا. چاپ دوم. قم: ناشر پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر.
۲۷. طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۳۹۰). چاپ سوم. بیروت: المیزان فی تفسیر القرآن. ناشر مؤسسه الاعلمی.
۲۸. طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۲ ق). ریاض المسائل. قم: تحقیق و نشر مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه.
۲۹. طوسی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۷ ق). تهذیب الأحكام. مصحح حسن موسوی خراسان. چاپ چهارم. تهران: ناشر دارالکتب الإسلامیه.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۸ ق). المبسوط. چاپ سوم. قم: مصحح سید محمد تقی کشفی. ناشر المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). الخلاف. چاپ دوم. قم: ناشر مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه.
۳۲. غدیری، عبدالله عیسی ابراهیم. (۱۴۱۸ ق). القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیه. بیروت: ناشر دار الرسول الاکرم صل الله علیه و آله.
۳۳. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۳۸۲). تفصیل الشریعه (الوقف و الصدقه...). قم: ناشر مرکز فقه الاثمه اطهار.
۳۴. فیاض، محمد اسحاق. (۱۴۱۴ ق). تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی. قم: ناشر نشر محلاتی.
۳۵. قانون حفاظت و بهر برداری از جنگل‌ها و مراتع، مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ و اصلاحات ۱۳۹۶/۰۸/۱۴.

۳۶. قزوینی، محمد بن یزید. (۱۴۱۸ ق). سنن ابن ماجه. تحقیق: محمد فؤاد عبدالباقي. بيروت: ناشر دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
۳۷. قمی، علی بن ابراهیم. (۱۴۰۴ ق). تفسیر القمی. تحقیق: سید طیب موسوی جزائری. چاپ سوم. قم: ناشر دارالکتاب للطباعة و النشر.
۳۸. کردوانی، پرویز. (۱۳۷۷). منابع طبیعی و ثروت‌های طبیعی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۹. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۳۷۶). المختصر النافع فی فقه الامامیه. چاپ ششم. قم: ناشر مطبوعات دینی.
۴۰. مروزی محاجر، محمدرضا. (۱۴۰۲). مقاله تعریف جنگل و انواع آن. بازدید در ۱۴۰۲/۱۱/۱۰
http://ardabil-nature.blogspot.com/2007/08/blog-post_28.html
۴۱. مروزی مهاجر، محمدرضا. (۱۳۸۴). جنگل شناسی و پرورش جنگل. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۴۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۰ ق). المقتعه. چاپ دوم. قم: ناشر مؤسسه النشر الاسلامی التابعی لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۴۳. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۱). تفسیر نمونه. چاپ دهم. تهران: ناشر دارالکتب الإسلامیه.
۴۴. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۰). مباحث حقوقی تحریر الوسيلة. تهران: ناشر انتشارات مجد.
۴۵. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۰ ق). تحریر الوسيلة. چاپ دوم. قم: ناشر دارالکتب العلمیه.
۴۶. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۲). کتاب البیع. چاپ چهارم. تهران: ناشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۷. موسوی خوانساری، احمد. (۱۳۵۵). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. مصحح علی‌اکبر غفاری. تهران: ناشر مکتبه الصدوق.
۴۸. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۵). جواهر الکلام. تحقیق: عباس قوچانی. چاپ دوم. تهران: ناشر دارالکتب الاسلامیه.
۴۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. قم: ناشر مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام

References

1. Abrahamian, Y. (2001). Iran between two revolutions (4th ed.). Markaz Publication.
2. Al-Raghib al-Isfahani. (1404 AH). Al-Mufradāt fī Gharīb al-Qur'an (2nd ed.). Book Publishing Office.
3. Ansari, M. M. (1994). Kitab al-Khums. Publisher of the World Conference on the Occasion of the Second Centennial of the Birth of Shaykh al-Ansari.
4. Aseffifar, P., & Razzaqi, M. (2010). The emergence of forests. International Engineering Journal of Iran.

5. Asghari, A. (2012). Fiqhi and legal study of pastures and forests located in Waqf endowments. *Civil Fiqhi Teachings*, 5(4), 55-78.
6. Bahrani Isfahani, A. N. (2003). *Awālim al-Ulūm wa al-Ma'ārif wa al-Ahwāl al-Imām Alī ibn Abī Ṭālib (upon them be peace)* (2nd ed.). Imām al-Mahdī Institute.
7. Dehkhoda, A. A. (1325 AH). *Dehkhoda dictionary*. Tehran University Press.
8. Dehkhoda, A. A. (n.d.). *Dehkhoda dictionary*. Retrieved from www.vajehyab.com, accessed on February 02, 2024.
9. *Encyclopedia of Islamic Jurisprudence According to the School of Ahl al-Bayt (peace be upon them)*. (2002). Institute of the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence.
10. Fāḍil Muwahḥidī Lankarānī, M. (2003). *Tafṣīl al-Sharī'ah (al-Waqf wa al-Ṣadaqah...)*. Imāms' Jurisprudence Center.
11. Fayāḍ, M. I. (1414 AH). *Ta'ālīq Mubassaṭah 'alā al-'Urwah al-Wuthqā*. Maḥallātī Publication.
12. Ghadīrī, A. Ī. I. (1418 AH). *Al-Qāmūs al-Jāmi' li-l-Muṣṭalaḥāt al-Fiqhiyyah*. Dār al-Rasūl al-Akram (peace be upon him).
13. Hashemi Shahrūdī, S. M. (2003). *Farhang-i Fiqh Mutabiq-i Madhhab-i Ahl-i Bayt 'Alayhim al-Salam (Dictionary of Jurisprudence According to the Madhhab of the Ahl al-Bayt, Peace Be upon Them)*. Mu'assasat Da'irat al-Ma'arif al-Fiqh al-Islami 'ala Madhhab Ahl al-Bayt Alayhim al-Salam.
14. Helli, H. Y. (1413 AH). *Qawā'id al-Aḥkām*. Islamic Publishing Institute affiliated with the Society of Seminary Teachers in Qom.
15. Hurr Ameli, M. H. (1993). *Wasā'il al-Shī'ah* (2nd ed.). Al-Bayt Institute for the Revival of Heritage.
16. Ibn al-Athir, M. (1985). *Al-Nihayah fi Gharib al-Hadith wa al-Athar* (Edited by M. M. al-Tanahi). Ismailian Publication.
17. Ibn Qudamah, A. (1988). *Al-Mughni*. Dar al-Kutub al-Arabiyyah for Publishing and Distribution.
18. Jaba'i Ameli, Z. A. (1992). *Masālik al-Afhām fi Sharḥ Sharā'i' al-Islām* (2nd ed.). Dār al-Hudá for Printing and Publishing.
19. Jaba'i Ameli, Z. A. (1989). *Al-Rawḍah al-Bahiyyah fi Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqiyyah* (4th ed., Edited by S. M. Kalāntar). Islamic Information Institute.
20. Kurduwani, P. (1998). *Natural resources and natural wealth*. Center for Islamic Sciences Publication.
21. Law on the Protection and Utilization of Forests and Rangelands, approved on 25/05/1346 HS and amended on 14/08/1396 HS.
22. Makarim Shirazi, N. (1992). *Tafsir-e Nemuneh* (10th ed.). Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
23. Marwi Muhajir, M. R. (2005). *Forest science and silviculture*. Tehran University Press.
24. Marwi Muhajir, M. R. (2023). The definition of forest and its types. Retrieved from http://ardabil-nature.blogspot.com/2007/08/blog-post_28.html, Accessed on November 10, 2023.
25. Mousavi Bojnourdi, S. M. (2011). *Legal discussions on Tahrir al-Wasilah*. Majd Publication.
26. Mousavi Khānsāri, A. (1976). *Jami' al-Madarik fi Sharḥ al-Mukhtasar al-Nafī'* (Edited by A. A. Ghaffari). Maktabat al-Saduq.

27. Mousavi Khomeini, S. R. (2011). *Tahrir al-Wasilah* (2nd ed.). Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.
28. Mousavi Khomeini, S. R. (2013). *Kitab al-Bay'* (The book of sales) (4th ed.). Mu'assasat al-Tanzim wa al-Nashr Athar al-Imam Khomeini.
29. Mo'in, M. (n.d.). Mo'in dictionary. Retrieved from www.vajehyab.com, accessed on November 11, 2023.
30. Mufid, M. N. (1410 AH). *Al-Muqni'ah* (2nd ed.). Islamic Publication Office affiliated with the Society of Seminary Teachers in Qum.
31. Muhaqiq Helli, J. H. (1997). *Al-Mukhtasar al-Nafi' fi Fiqh al-Imamiyyah* (6th ed.). Religious Publication.
32. Najafi, M. H. (1986). *Jawahir al-Kalam* (The gems of speech) (2nd ed., Edited by A. Qouchani). Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
33. Natural Resources Dictionary. (n.d.). Retrieved from www.vajehyab.com, accessed on November 11, 2023.
34. Qazwini, M. i. Y. (1418 AH). *Sunan Ibn Majah*. Edited by: Muhammad Fu'ad 'Abd al-Baqi. Beirut: Dar al-Fikr for Printing, Publishing and Distribution.
35. Qomi, A. i. I. (1404 AH). *Tafsir al-Qomi*. Edited by: Seyyed Tayyib Musawi Jazairi. 3rd edition. Qum: Dar al-Kitab for Printing and Publishing.
36. Rahmani, M. (2005). Anfāl from the Perspective of Shiite and Sunni Jurisprudence. *Journal of Islamic Wisdom and Philosophy*, 13-14(4), 147-164.
37. Rahnama, M. S., & Sobhani, N. (2020). An Introduction to the Nature and Importance of Natural Resources, *Cultural-Social Journal of Tagh*, 1(1), 11-20.
38. Šadr, M. B. (1434 AH). *Our Economics*. 2nd edition. Qom: Shari'at Research Institute.
39. Sayyuri Helli, M. i. A. (1404 AH). *Al-Tanqih al-Rā'i li-Mukhtašar al-Sharā'i*. Qom: Library of Ayatollah Marashi Najafi.
40. Sayyuri Helli, M. i. A. (1982). *Naqd al-Qawā'id al-Fiqhiyyah 'alā Madhhab al-Imāmiyyah*. Qom: Public Library of Ayatollah al-Uzma Marashi Najafi.
41. Shafti Bidabadi, M. B. (2011). *Treatise on Waqf*. 3rd edition. Tehran: Organization of Endowments and Charitable Affairs.
42. Shawkat Fadaei, M., & Abbas Ali, S. (1999). *An Introduction to Livestock and Rangeland*. Tehran: Department of Planning, Coordination and Research Affairs.
43. Sobhani Tabrizi, J. (1438 AH). *Aḥkām al-Waqf fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah al-Gharrā'*. Qom: Imam al-Sadiq Institute.
44. Ṭabāṭabā'i, S. A. (1412 AH). *Riyāḍ al-Masā'il*. Qom: Investigated and Published by the Islamic Publishing Institute Affiliated with the Society of Seminary Teachers in Qom.
45. Ṭabāṭabā'i, S. M. Ḥ. (2011). *Al-Mizān fī Tafsīr al-Qur'an*. 3rd edition. Beirut: Al-Ālamī Institute.
46. Ṭūsī, M. b. a.-Ḥ. (1407 AH). *Tahdhīb al-Aḥkām*. Edited by Ḥasan Mūsawī Khusrāsānī. 4th edition. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah.
47. Ṭūsī, M. b. Ḥ. (1407 AH). *Al-Khilāf*. 2nd edition. Qom: Islamic Publishing Institute Affiliated with the Society of Seminary Teachers in Qom.

48. Ṭūsī, M. b. Ḥ. (1999). *Al-Mabsūṭ*. 3rd edition. Qom: Edited by Seyyed Muḥammad Taqī Kashfī. Al-Maktabah al-Murtaḍawīyah li-Iḥyā' al-Āthār al-Jafariyyah.
49. Zarei Sabzevari, A. A. (1430 AH). *Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah fī Fiqh al-Imāmiyyah*. Qom: Islamic Publishing Institute.



Juridical-Fiqhi Investigation of the Legal and Ethical Rulings on Physician's Responsibility Regarding Abortion

Parviz Bagheri * | Abdul-Jabbar Zargoosh Nasab **

Received: 2023, Sep 28 | Received in revised form: 2023, Oct 27 | Accepted: 2024, Mar 3 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

Abortion may be motivated by the concealment of the heinous act of adultery and the preservation of family honor, the necessity of saving the mother's life when the continuation of pregnancy threatens the life of the mother or the fetus, the prevention of the transmission of genetic disorders like hemophilia, the avoidance of the birth of a malformed child, the prevention of the inheritance of genetic traits, and so on. The religious ruling (hukm) on the physician's responsibility can be studied from two perspectives. First, the legal (wad'i) ruling and the physician's responsibility in abortion, which varies based on the physician's knowledge, skills, and competence. Second, the ethical (taklifi) ruling on the physician, which differs based on the motivations for the abortion. In this regard, the ethical ruling and the physician's responsibility or exemption from responsibility are contingent on the legitimacy or illegitimacy of the abortion. According to some jurists, the necessary causes and circumstances justifying the abortion must be conclusively established, and the resulting benefits must outweigh the prohibition. Therefore, understanding the legal and ethical rulings on the physician and the resulting responsibilities in the aforementioned cases is deemed necessary. The present paper, recruiting a descriptive-analytical approach, examines the physician's and medical staff's responsibility regarding abortion in various cases.



Keywords: Physician's Responsibility, Ethical Ruling, Legal Ruling, Abortion, Medical Staff.

* Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Ilam, Ilam, Iran; (Corresponding Author) Email: p.bagheri@ilam.ac.ir.

** Associate Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Ilam, Ilam, Iran; Email: a.zargooshnasab@ilam.ac.ir.

Bagheri, P. & Zargoosh Nasab, A.J (2023) Juridical-Fiqhi Investigation of the Legal and Ethical Rulings on Physician's Responsibility Regarding Abortion. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 183-207. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10022.1034>.



باز پژوهی فقهی حقوقی حکم وضعی و تکلیفی پزشک در سقط جنین

پرویز باقری* | عبدالجبار زرگوش نسب**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۶ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۸/۰۵ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۳ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

سقط جنین ممکن است به انگیزه پنهان کردن عمل شنیع زنا و حفظ آبروی خانواده، انگیزه نجات دادن مادر در صورتی که ادامه حاملگی حیات مادر یا حیات جنین و مادر را تهدید کند، پیشگیری از انتقال بیماری‌های خونی مانند بیماری هموفیلی، رهایی از به وجود آمدن کودک ناقص الخلقه، پیشگیری از سرایت صفات ارثی و... باشد. حکم شرعی پزشک را از دو منظر قابل مطالعه است. نخست حکم وضعی و مسئولیت پزشک در سقط جنین بوده که بر اساس علم و جهل، مهارت و عدم مهارت داشتن پزشک متفاوت است. دوم، حکم تکلیفی پزشک است که بر اساس انگیزه‌های اسقاط جنین تفاوت دارد. در این راستا حکم تکلیفی و مسئولیت یا رفع مسئولیت پزشک منوط به مشروعیت و عدم مشروعیت سقط است. به نظر بعضی از فقها باید علل و اسباب ضروری بودن اسقاط جنین به طور قطع ثابت شود و نتایج مترتب بر آن یقینی و ملاک و مصلحتی که از آن استفاده می‌شود بر ملاک و مصلحت ممنوع بودن برتری داشته باشد. از این رو شناخت حکم وضعی و تکلیفی پزشک در موارد پیش گفته و مسئولیت‌های مترتب بر آن لازم انگاشته می‌شود. نوشتار حاضر به شیوه توصیفی تحلیلی مسئولیت سقط جنین توسط پزشک و کادر پزشکی در موارد متعدد را مورد بررسی قرار داده است.



واژگان کلیدی: مسئولیت پزشک، حکم تکلیفی، حکم وضعی، سقط جنین، کادر پزشکی.

* دانشیار گروه حقوق دانشگاه ایلام، ایلام، ایران (نویسنده مسئول). | p.bagheri@ilam.ac.ir

** دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه ایلام، ایلام، ایران | A.zargooshnasab@ilam.ac.ir

□ باقری، پرویز؛ زرگوش، عبدالجبار. (۱۴۰۲). بازپژوهی فقهی حقوقی حکم وضعی و تکلیفی پزشک در سقط جنین،

پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۲۰۷-۱۸۳. Doi: https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10022.1034

مقدمه

بیشتر فقهای مذاهب اهل تسنن در مورد سقط بعد از دمیدن روح به ملاک‌ها و مصلحت‌هایی که در آن است مشروط کرده‌اند به اینکه آیا مصلحت و ملاک‌هایی که در سقط جنین است بر مفسده‌هایی که در سقط است ترجیح دارند یا بر عکس است؟ به بیانی دیگر آیا باید اخف الضررین (سبک‌ترین ضرر از میان دو ضرر) و دفع افسد به فاسد و تقدیم اهم بر مهم را مد نظر قرار داد یا خیر؟

فقهای امامیه به عدم جواز اسقاط جنین بعد از انعقاد نطفه قائل شده‌اند و برای مراحل مختلف آن (نطفه قرار یافته در رحم، علقه، مضغه، عظام قبل از پوشاندن به گوشت و پس از آن و بعد از دمیدن روح) در صورت اسقاط دیه تعیین کرده‌اند. اما بعد از ولوج روح جایز نمی‌دانند و در صورت دوران امر بین حیات مادر و حیات جنین در صورتی که به طور قطعی ثابت شود که امر دائر بین دو محذور است، باید ملاک و مصلحت اقوی را مدنظر قرار داد؛ لذا از دیدگاه آنها بر سقط جنین آثاری اعم از مسئولیت کیفری و مدنی طبق شرایطی مترتب می‌شود؛ بنابراین، ضرورت دارد ابهاماتی که در موضوع مطرح شده، به طور مستدل بررسی شود و لازم است حکم وضعی و تکلیفی پزشک و آثار مترتب بر سقط جنین تعیین و روشن گردد.

۱. حکم وضعی و مسئولیت مدنی پزشک در صورت های مهارت و عدم مهارت

اگر پزشک در تشخیص دادن اشتباه کند و مجوز دارو مضر صادر کند و جنین در اثر دارویی که نوشته تلف شود، مهارت پزشک را مدنظر قرار داده می‌شود که تعدی و افراط او در علاج چه اندازه بوده است. ضمان پزشک در پرتوی حالات و صورت‌های ذیل مشخص می‌شود:

الف- صورت اول: پزشک در علم پزشکی مهارت داشته باشد و جنین در اثر معالجه از طریق جراحی یا با توصیف دارو مضر تلف شود، پزشک ضامن آن نیست. این صورت از نظرات ابن قیم از فقهای اهل سنت به دست می‌آید (ابن قیم، ۱۴۰۷ق، ج ۴، صص ۱۴۳-۱۳۹). آیت‌الله فاضل لنکرانی در این باره چنین فرموده است: «پزشک در هنگام تجویز دارو برای

زنان باردار باید به مضر نبودن دارو برای مادر و جنین او علم داشته باشند، و در صورتی که دارویی تجویز کند که به مادر یا جنین ضرر وارد کند، ضامن است» (لنکرانی، ۱۳۸۳).

ب- صورت دوم: علاج‌کننده و پزشک معالج جاهل و مهارت نداشته باشد، اگر جنین سقط شود علما در ضامن بودن پزشک اتفاق نظر دارند، این قیم می‌گوید: اگر فردی عمل پزشکی را بکند؛ ولی در آن علم نداشته باشد اقدام به تلف نفس نموده است و در آنچه که نمی‌داند با بی‌باکی وارد شده است و بیمار را فریب داده و به او ضرر رسانده، بنابراین، ضامن است، پیامبر (ص) فرموده: «من تطیب و هو لا یعلم منه، فهو ضامن» یعنی، هر کس طبابت کند در حالی که علم طب نداشته باشد ضامن است. (نسائی، ۱۹۶۴م، ج ۸، ص ۵۳؛ سجستانی، ۱۹۸۳م، ج ۲، ص ۳۸۷)؛ یعنی هر کس طبابت کند در حالی که علم طب نداشته باشد ضامن است. اکثر این احادیث و احادیث دیگر درباره ضامن و عدم ضامن پزشک شامل معالج جنین و مادر جنین می‌شوند.

۲. مسئولیت کیفی پزشک

در موارد و تجاوز پزشک مسئولیت کیفی برای وی دارد از جمله این موارد:

۱) پزشک علم داشته باشد که عمل جراحی برای بیمار ضرر دارد و موجب بهبودی او نمی‌شود؛ ولی اقدام کند به آن، گرچه بیمار از او بخواهد؛ ۲) پزشک عمل جراحی بدون اذن بیمار انجام دهد، البته در صورتی که اخذ اذن از بیمار یا از ولی بیمار وجود داشته باشد و رضایت نگیرد و ضرری به بیمار وارد شود، مانند، این که بیماری که بدون علاج است و امیدی به بهبودیش وجود ندارد و پزشک به قصد راحت کردن بیمار او را با دارویی و غیره بکشد؛ ۳) بیمار اورژانسی به بیمارستان برده شود و نیاز فوری به معالجه و عمل جراحی داشته باشد؛ ولی پزشک از اقدام به معالجه‌ی او خودداری کند و بیمار تلف شود. هیچ بهانه‌ای در این مورد مانند اینکه خسته بوده یا اینکه بیمار و یا همراهان وی اجرت و هزینه پرداخت نکرده اند یا نداشته اند و یا اینکه بیمار بی‌هوش بوده و همراهی با او نبوده که رضایت معالجه داده شود، پذیرفته نمی‌شود. در موارد فوق پزشک مجازات و قصاص می‌شود. اعمال و اقدامات پزشک در موارد زیر جرم می‌باشد؛ الف) زمانی که اذن نداشته باشد در عین حال ضرورت هم موجود نباشد؛ ب) اقدام و عمل پزشک نامشروع باشد؛ ج) موازین علمی و نظامات دولتی و پزشکی را رعایت نکند.

۲. مبانی ودلائل مسئولیت پزشک

مبانی مسئولیت پزشک به طور خلاصه به شرح زیر است:

۳-۱. احادیث

الف) در حدیثی از پیامبر (ص) که فرمود: «من تطبّب و لم یکن بالطّبّ معروفاً فهو ضامن» (متقی هندی، ۱۳۱۲، ج ۱۰، ص ۱۵) یعنی، کسی که به پزشکی پردازد و از پیش، علم و دانش آن را نیاموخته باشد، ضامن است. این حدیث شامل ضامن بودن پزشک سقط کننده جنین نیز می شود. هر چند عام است ولی مُخصّص ندارد.

ب) درباره‌ی ضامن بودن ختنه کننده وارد شده است، سکونی از امام صادق (ع) روایت کرده است و امام صادق از پدرش امام باقر (ع) که فرموده: «أن علیاً (ع) ضمن ختّاناً قطع حشفه غلام.» (متقی هندی، ۱۳۱۲، ج ۱۰، ص ۱۵)؛ علی (ع) ختنه‌گری که کودکی را ختنه کرد [بیش از مقدار لازم بریده بود] ضامن گردانید. این روایت نیز بدون مخصّص است لذا می توان درباره سقط جنین مورد استفاده قرار گرفت.

۳-۲. اجماع

برخی از فقها برای ضامن بودن پزشک در صورتی که در معالجه کوتاهی کند به اجماع استناد کرده‌اند حتی اگر پزشک اذن از مریض داشته باشد، از جمله شیخ محمدحسن نجفی صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۴۴) و شهید ثانی (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۹) ولی این اجماع مدرکی است؛ زیرا احادیثی وجود دارد که بر ضمان طیب دلالت دارند. بنابراین چنین اجماعی نمی تواند از رأی معصوم کشف کند و حجت نمی باشد.

۳-۳. قاعده غرور

طبق این قاعده در مواردی پزشک ضامن است؛ مانند، این که پزشک دارویی برای زن حامله تجویز کند و آن زن که اعتماد بر پزشک دارد آن را مصرف کند و در اثر مصرف کردن آن دارو سقط جنین کند.

۳-۴. قاعده لاضرر

بر طبق این قاعده اگر ضرر و زیانی مانند سقط جنین از جانب پزشک و کادر پزشکی بر

دیگری وارد شود آنها ضامن‌اند و باید جبران کنند از مستندات این قاعده حدیث مشهور لاضرر و لاضرار فی الاسلام (کلینی، ۱۹۶۲م، ج ۵، ص ۲۹۳) است. یکی از فقها در این باره چنین آورده است که محتمل است حدیث (لاضرر و لاضرار) نفی ضرر باشد که همان ورود نقص به مال و اعتبار و بدن انسان است و ضرار به معنای نفی هرگونه حکمی که موجب مکروه و مشقت و حرج بر مسلمین باشد (بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۹۱).

۳-۵. قاعده تسبیب

بر اساس این قاعده در صورتی که پزشک موجب ضرر رساندن به بیمار شود اعم از اسقاط جنین و معالجه مادر او ضامن خواهد بود؛ مانند، این که پزشک یا کادر پزشکی باعث سقط جنین شوند ضامن‌اند. در مواردی که سبب قوی‌تر از مباشر است سبب ضامن است مثل این که پزشک که سبب است دستور دارویی را برای بیمار صادر کند و پرستار که مباشر است دستور را اجرا کند و بیمار در اثر آن دارو بمیرد، اینجا پزشک که سبب است ضامن است نه پرستاری که مباشر است. موسوی بجنوردی گفته است: «اگر دکتر دارویی تجویز کند و این دارو سم‌کشنده باشد و پرستار آن را به مریض بدهد و آن سم مریض را تلف کند، در این مورد استناد جنایت به سبب قوی‌تر از مباشر است بخصوص در جایی که مباشر جاهل باشد و سبب عالم باشد به اینکه این دارو سم‌کشنده است. بلی، اگر پرستار آگاه باشد به این که این دارو سم‌کشنده است و آن را به بیمار بدهد، در این صورت او ضامن و گناهکار است.» (بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۹۱).

۳-۶. مواد قانونی

ماده ۴۸۹ قانون مجازات اسلامی، اخذ براءت از ضامن رافع مسئولیت در صورت ارتکاب تقصیر، چه عمدی باشد چه غیرعمدی، نیست. مفاد ماده ۳۱۹ ق.م.ا. در باره مسئولیت مدنی پزشک و به تعبیر فقهی ضامن پزشک چنین است: «هرگاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان، نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است» ماده مزبور بین اتلاف و تسبیب تفاوتی قائل نشده، بلکه هم تسبیب و هم اتلاف را مشمول حکم

واحدی قرارداد داده است. برخی از حقوق دانان برای تفکیک بین تسبیب و اتلاف پیشنهاد کرده به اینکه در اتلاف، طبق قاعده، مسئولیت عینی وبدون تقصیر است، اما در تسبیب که معمولاً مسئولیت مبتنی بر تقصیر است، در مورد پزشک فرض تقصیر شده، یعنی اماره تقصیر وجود دارد؛ به این معنی که تقصیر پزشک با توجه به ماده ۳۱۹ مفروض است؛ ولی اثبات عدم تقصیر امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۱۸۹). ماده ۳۲۲ ق.م.ا. مقرر می‌دارد که هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از. اخذ برائت نماید عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.

به نظر می‌رسد بهترین راه حل این است که مسئولیت پزشک را مبتنی بر تقصیر مفروض دانسته شود، به این معنی که پزشک را در صورت ایراد خسارت ناشی از معالجه مستقیم یا صدور دستور معالجه مسئول شناخته شود مگر اینکه عدم تقصیر او به اثبات رسد.

۴. شرایط رفع مسئولیت پزشک

با وجود شرایطی مسئولیت مدنی و کیفری پزشک رفع می‌شود. از جمله آن شرایط: **یک)** قانون‌گذار اجازه معالجه داده باشد؛ امام خمینی فرموده: «هرچه شرعاً مجاز و مأذون است آنچه که به خاطر آن تلف شده ضمان ندارد و هرچه مجاز و مأذون نیست دارای ضمان است در صورتی که تلف شود.» (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۵۶۵).

دو) پزشک قصد درمان و معالجه در اقدامات پزشکی داشته باشد نه چیز دیگری از قبیل کسب تجربه، تجارت یا آزمایش‌های علمی. به موجب ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰، باید سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تأیید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهار ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود.

سه) مشروعیت اعمال پزشکی؛ بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی، شرعی بودن عمل طبی را در عدم مسئولیت پزشک شرط می‌داند.

از جمله شروط مشروعیت: الف) رعایت موازین پزشکی؛ قانون‌گذار در ماده ۵۹ قانون

مجازات اسلامی رعایت موازین فنی و علمی را نیز در عدم مسئولیت کیفری پزشک شرط کرده است (ب) رضایت بیمار؛ در اینجا رضایت به معنی اذن است که بیمار قبل از درمان به پزشک می‌دهد. از جمع بند ۲ ماده ۵۹ و ماده ۶۰ چنین نتیجه گرفته می‌شود که در موارد اضطراری، عدم اخذ رضایت فقط رفع مسئولیت کیفری دارد. (ج) اخذ براءت؛ ماده ۶۰ قانون مجازات اسلامی در این موارد اطلاق دارد اما ماده ۵۹ به عنوان مقید عمل می‌کند و نشان می‌دهد که پزشک در صورت تقصیر، هر چند که براءت گرفته باشد، مسئول است. البته در موارد اضطراری اخذ براءت لازم نیست و پزشک طبق قانون از هر گونه مسئولیتی معاف خواهد بود. شاید مبنای این قانون، قاعده لزوم حفظ نفس و یا قاعده احسان باشد (بجنوردی، ۱۳۷۷).

چهار اگر پزشک حاذق که بر اساس اصول و مقررات پزشکی به معالجه و درمان اقدام کند، ضامن بدانیم - گرچه تلف بیمار بدون تفریط پزشک باشد - موجب می‌شود که پزشکان از معالجه و درمان بیمار خودداری کنند و در نتیجه زیانش فراگیر جامعه می‌شود؛ بلکه اختلال در نظم جامعه و عسر و حرج به وجود می‌آید و برعکس اگر از پزشک رفع مسئولیت و ضمان شود باعث تشویق پزشکان به درمان و معالجه خواهد شد. البته این سبب نمی‌شود که به بهانه اینکه خودداری کردن پزشک از معالجه موجب عسر و حرج در جامعه می‌شود به طور مطلق از پزشک مسئولیت رفع شود حتی در صورت افراط و تفریط.

۵. حکم تکلیفی پزشک در سقط جنین

حکم تکلیفی پزشک بر اساس احکام سقط جنین در موارد و صورت‌های مختلف متفاوت است، اگر اسقاط جنین از نظر شرع حرام باشد اقدام پزشک به اسقاط جنین نیز حرام است و اگر به نظر شرع جایز و مباح باشد برای پزشک نیز مباح خواهد بود، البته با رضایت و اذن مادر. موارد گوناگون اسقاط جنین از نظر شرع و به تبع آن حکم تکلیفی پزشک به شرح زیر بیان می‌گردد:

۵-۱. حکم تکلیفی پزشک در صورت اسقاط جنین هنگام تهدید جان زن باردار

حکم تکلیفی در این صورت بر اساس مشروعیت و عدم مشروعیت سقط است. اگر سقط جنین شرعاً جایز باشد و پزشک با عمل جراحی (کورتاژ) یا به وسیله توصیف دارو برای

زن باردار باعث سقط جنین شود مرتکب حرام نشده است و مسئولیتی به عهده اش نمی آید، بلکه اقدامش مباح و جایز است. اما در صورتی که سقط حرام و جایز نباشد پزشک حق اقدام به اسقاط جنین ندارد و اگر مرتکب سقط شود معصیت کرده و کار حرامی انجام داده است و مسئولیت مدنی و کیفری بر اساس موارد مختلف به عهده اش است. ضروری است که در این راستا احکام فقها را ملاحظه کرد. مقام معظم رهبری در این صورت می گوید: «سقط جنین شرعاً حرام است و در هیچ حالتی جایز نیست، مگر آنکه استمرار حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد که در این صورت سقط جنین قبل از ولوج روح، اشکال ندارد، ولی بعد از دمیدن روح جایز نیست حتی اگر ادامه حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد مگر آنکه استمرار بارداری، حیات مادر و جنین هر دو را تهدید کند و نجات زندگی طفل به هیچ وجه ممکن نباشد، ولی نجات زندگی مادر به تنهایی با سقط جنین امکان داشته باشد» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۰). آیت الله سیستانی نیز بر این باور است که «انداختن حمل پس از انعقاد نطفه جایز نیست، مگر آنکه خوف آن باشد، ادامه حمل به جان مادر زیان بزند که در این صورت اگر روح در نطفه دمیده نشده باشد جایز است» (سیستانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۲۲). در کتاب (فقه برای غرب نشینان مطابق با فتاوی آیت الله سیستانی) سؤال شده «آیا مادری که فرزند نمی خواهد می تواند جنین خود را قبل از حلول روح بیندازد در حالی که مانند جنین، خطر جدی برایمان ندارد؟ جواب: او چنان حقی را ندارد مگر آنکه بقای جنین برای مادر موجب زحمت فوق العاده و طاقت فرسا باشد» (حکیم، ۱۳۷۹، ص ۲۸۴). ولی آیت الله نوری همدانی سقط جنین را جایز نمی داند و پزشک مسئول پرداخت دیه می داند ایشان در چند فتوا در صورتی که زن حامله مبتلا به سرطان و یا اینکه ادامه حاملگی موجب شدت یافتن بیماری‌ها مانند بیماری کلیوی، عصبی و... می شود. ایشان به عدم جواز سقط جنین معتقد شده و تنها در یک مورد که سقط درمانی برای حفظ جان مادر در بیماری‌های مختلف با تشخیص متخصصین مورد وثوق باشد، سقط جایز دانسته است. این فتاوی عبارتند از: مسئله ۸۷۷ - اگر ادامه حاملگی موجب شدت یافتن و یا طولانی شدن بیماری مادر گردد، مانند بیماری‌های کلیوی، قلبی و عصبی آیا سقط جنین را تجویز می فرمایید؟ جواب: خیر. مسئله ۸۸۰ - آیا در

زن مبتلا به سرطان رحم که حامله است می‌توان قبل از دادن اشعه، سقط درمانی کرد؟ جواب: جایز نیست. مسئله ۸۸۱ - سقط درمانی برای حفظ جان مادر در بیماری‌های مختلف که در کتب علمی معتبر و متخصصین مورد وثوق اعلام می‌نمایند چه حکمی دارد؟ جواب: در صورتی که جان مادر در خطر است مادر می‌تواند جنین را ساقط نماید؛ ولی برای دیگران جایز نیست (نوری همدانی، بی‌تا). تنها راه نجات جان مادر به طور حتمی و یقینی متوقف بر سقط جنین باشد، تعارض میان حفظ جان انسانی که دارای حیات است و بین نطفه‌ای که آفرینش آن را آغاز شده و روح در آن دمیده نشده است، در این صورت (قبل از دمیدن روح) قواعد و اصول شریعت ما را به حفظ جان انسانی که دارای حیات است ملزم می‌کند؛ زیرا سقط جنین اخف ضررین است (سبک‌ترین ضرر و زیان از دو ضرر) و از باب دفع افسد به فاسد است. اما اگر بعد از نفخ روح باشد و مرگ مادر در اثر ادامه حاملگی به نظر متخصصان عادل قطعی و حتمی باشد، تعارض میان دو مفسده (مفسده مردن مادر و مفسده مردن جنین) یا بین مصلحت حفظ جان مادر و مصلحت حفظ جان جنین، باید قاعده دفع افسد به فاسد و تقدیم اهم بر مهم مدنظر قرار داد، به نظر می‌رسد مصلحتی که در حفظ جان مادر است مهم‌تر از مصلحت حفظ جان جنین باشد و مفساد مترتب بر اثر ازدست‌دادن مادر بیشتر از مفساد مترتب بر سقط جنین است، علاوه بر اینکه مادر اصل و جنین فرع است. در بحث قصاص فقها اتفاق نظر دارند بر اینکه اگر پدر و یا مادر فرزند خود را بکشند از آنها قصاص نمی‌شود و می‌گویند: اصل به خاطر فرع کشته نمی‌شود، در هر حال هر چه این یک نوع قیاس است؛ ولی می‌تواند مؤید باشد. فقها و علمای اهل تسنن در این زمینه نظرات و آرای مختلفی دارند، بعضی از معاصرین اهل تسنن فتوا به جواز سقط جنین داده‌اند، حتی اگر بعد از (۱۲۰) روز (بعد از دمیدن روح باشد) از جمله اینها محمود شلتوت رئیس سابق جامع الازهر که چنین گفته است: «اگر از راه مطمئن ثابت شود که باقی ماندن جنین بعد از اینکه حیات او تحقق یافت، یعنی بعد (۱۲۰) روز حتماً به مرگ مادر منجر می‌گردد.

اسلام بر اساس قواعد عمومی و اصولش به مرتکب شدن أخف ضررین (سبک‌ترین ضرر از دو ضرر) دستور می‌دهد، اگر در باقی‌مانده جنین مرگ مادر نهفته است و جز اسقاط جنین راهی برای نجات مادر نیست، در حالی که مادر دارای بهره‌ای از حیات باشد. دارای

حقوقی و وظایفی است، علاوه بر اینکه مادر ستون خانواده است، لذا معقول نیست مادر را به خاطر جنین قربانی کرد» (شلتوت، ۱۹۶۲م، ص ۴۶۴) در گزارش کنفرانس رباط (مراکش) که توسط علمای اهل تسنن تحت عنوان اسلام و تنظیم خانواده (الاسلام و تنظیم الاسرة) در سال ۱۹۷۱ میلادی برگزار شده آمده: آرای فقها بررسی شده و معلوم شده که سقط جنین بعد از ماه چهارم حرام است، مگر به خاطر ضرورت مؤکدی جهت حفظ جان مادر، اما قبل از چهارماهگی با وجود آرای فقهی متعدد، نظر صحیح منع سقط جنین در تمام مراحل است، مگر اینکه برای حفظ حیات مادر، سقط جنین بسیار ضروری باشد یا از زنده ماندن جنین ناامید شوند ابن عابدین از علمای حنفی مذهب سقط جنین را جایز نمی داند، گرچه در صورت ادامه بارداری ترس بر جان مادر باشد، به نظر ایشان مرگ مادر در صورت ادامه بارداری حتمی نیست؛ بلکه یک امر وهمی است ایشان چنین گفته است: «اگر جنین زنده باشد کشتن او جایز نیست؛ زیرا مرگ مادر - به خاطر ادامه بارداری - حتمی نیست، پس جایز نیست قتل انسان زنده به خاطر یک امر وهمی» (ابن عابدین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۳۸).

ممکن است این سخن مورد نقد قرار بگیرد و گفته شود امروزه علم پزشکی می تواند از مرگ قطعی و حتمی اطلاع دهد و کشف کند، در پاسخ گفته می شود: کسانی که قایل به جواز سقط در این مورد شده اند، فتوا آنها، بر اساس قطع و یقین داشتن به مرگ مادر در صورت ادامه بارداری بوده است. ابن قدامه از علمای حنبلی مذهب، سقط جنین را بعد از دمیدن روح جایز نمی داند؛ گرچه ترس بر جان مادر وجود داشته باشد. (ابن قدامه، ۱۴۰۴ق، ج ۸، ص ۲۴۴) بعضی از معاصرین اهل تسنن سقط جنین قبل از دمیدن روح را به خاطر ضرورت و عذر معتبر جایز دانسته اند و یکی از ضرورت ها نجات دادن جان مادر است از جمله اینها یوسف قرضاوی است (قرضاوی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۴۷).

بررسی و تحلیل

از آنچه گذشت ملاحظه شد که علما وفقها فتاوی خود را در این زمینه مستند نکرده اند، ولی می توان به ادله ذیل بر حکم مزبور استناد کرد: قاعده دفع افسد به فاسد، تقدیم اهم بر مهم، و ارتکاب اخف ضررین (سبک ترین ضرر از دو ضرر) همچنین بر اساس قاعده عسر و حرج، زن باردار حق اسقاط جنین را دارد، هنگامی که امر بین سقط جنین و جان مادر دایر باشد و یا

این که ادامه بارداری برای زن طاقت‌فرسا باشد. اگر تنها راه نجات جان مادر به طور حتمی و یقینی متوقف بر سقط جنین باشد، تعارض میان حفظ جان انسانی که دارای حیات است و بین نطفه‌ای که آفرینش آن آغاز شده و روح در آن دمیده نشده است، در این صورت قواعد و اصول شریعت ما را به حفظ جان انسانی که دارای حیات است ملزم می‌کند؛ زیرا سقط جنین اخف ضررین است (سبک‌ترین ضرر و زیان از دو ضرر) و از باب دفع افسد به فاسد است. اما اگر بعد از نفخ روح باشد و مرگ مادر در اثر ادامه حاملگی به نظر متخصصان عادل قطعی و حتمی باشد، تعارض میان دو مفسده یعنی مفسده مردن مادر و مفسده مردن جنین یا بین مصلحت حفظ جان مادر و مصلحت حفظ جان جنین، باید قاعده دفع افسد به فاسد و تقدیم اهم بر مهم مدنظر قرار داد، به نظر می‌رسد مصلحتی که در حفظ جان مادر است مهم‌تر از مصلحت حفظ جان جنین باشد و مفسد مترتب بر ازدست‌دادن مادر بیشتر از مفسد مترتب بر سقط جنین است، علاوه بر این که مادر اصل و جنین فرع است. در بحث قصاص، فقها اتفاق نظر دارند بر این که اگر پدر فرزند خود را بکشد، قصاص نمی‌شود و می‌گویند: اصل به خاطر فرع کشته نمی‌شود، در هر حال گرچه این یک نوع قیاس است، ولی می‌تواند مؤید باشد.

بنابراین، می‌توان گفت که در صورتی که جان مادر به‌طور قطع در خطر باشد حکم تکلیفی پزشک در اقدام به سقط جنین اباحه است و مسئولیتی نخواهد داشت.

۵-۲. حکم تکلیفی پزشک در صورت اسقاط جنین هنگام تهدید جان مادر و جنین

در این صورت نیز همانند صورت قبل حکم تکلیفی پزشک دائر مدار حکم شرعی سقط است، می‌توان گفت حکم پزشک از لحاظ حرام و جواز تابع حکم مباح و حرام شرعی است. نظرات برخی از فقها مربوط به سقط جنین در صورت فوق این چنین است که مقام معظم رهبری سقط جنین را قبل از دمیدن روح و بعد از آن جایز می‌داند در صورتی که نجات زندگی جنین ممکن نباشد و امر دایر باشد بین مرگ جنین به‌تنهایی و بین مرگ جنین و مادر او. در مسئله ۱۲۶۱ از مقام معظم رهبری این گونه استفتاء شده است: «اگر جنین در رحم، مشرف به موت حتمی باشد و باقی ماندن آن در رحم به همان حال برای زندگی مارد خطرناک باشد، آیا سقط

آن جایز است و اگر شوهر آن زن مقلد کسی باشد که سقط جنین در حالت مذکور را جایز نمی‌داند، ولی زن واقوام او از کسی تقلید می‌کنند که آن را جایز می‌دانند، تکلیف مرد در این حالت چیست؟ در پاسخ می‌فرمایند: «چون در فرض سؤال امر دائر است بین مرگ حتمی طفل به تنهایی و بین مرگ حتمی طفل و مادر او، بنابراین چاره‌ای جز این نیست که لااقل زندگی مادر با سقط جنین نجات داده شود و در فرض سؤال، شوهر حق ندارد همسرش را از این کار منع کند، ولی واجب است تا حد امکان بگونه‌ای عمل شود که قتل طفل مستند به کسی نشود» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱) و نیز می‌فرمایند: «سقط جنین شرعاً حرام است و در هیچ حالتی جایز نیست، مگر آنکه استمرار حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد که در این صورت سقط جنین قبل از ولوج روح، اشکال ندارد، ولی بعد از دمیدن روح جایز نیست حتی اگر ادامه حاملگی برای حیات مادر خطرناک باشد، مگر آنکه استمرار بارداری حیات مادر و جنین هر دو را تهدید کند و نجات زندگی طفل به هیچ وجه ممکن نباشد؛ ولی نجات زندگی مادر به تنهایی با سقط جنین امکان داشته باشد» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱). از مرحوم اراکی سؤال شده: هر گاه به تشخیص پزشک متخصص، حمل برای مادر خطر داشته باشد، یعنی حفظ هر دو ممکن نباشد و به ناچار باید یکی از آنها از بین برود. آیا سقط جایز است؟ و آیا بین ولوج روح و قبل از ولوج روح تفاوت هست؟ در جواب می‌فرماید: «بعد از ولوج روح جایز نیست و قبل از آن، محل اشکال است» (اراکی، ۱۳۷۳، صص ۲۵۰ - ۲۵۲).

برخی از فقهای امامیه نظراتی دیگر بیان کرده‌اند که به شرح زیر است:

اگر مادر و جنین زنده باشند و برای زنده ماندن مادر و جنین ترسی باشد باید انتظار کشید تا قضای الهی واقع شود. (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۹۳) یعنی باید تا آخرین وقت امکان حفظ حیات مادر منتظر بمانند، اگر در آن هنگام جنین در وضعی باشد که امکان ادامه حیاتش نیست سقط او جهت حفظ حیات مادر مانعی ندارد (امام خمینی، ۱۳۹۹، ج ۸، ص ۴۲۸) و چنین آورده شده است: «اگر بین زنده ماندن مادر و جنین تراحم ایجاد شود و نسبت به حیات هر دو نگران باشند، نمی‌توان دست به هیچ اقدامی زد و هیچ کدام مقدم بر دیگری نیست و باید منتظر ماند تا خدا چه خواهد و چگونه حکم نماید». (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۴۱).

بر اساس مطالب بالا جایز نیست کسی جنین را اسقاط نماید تا مادر زنده بماند و به عکس. چون حیات هیچ کدام از مادر و جنین بر دیگری ترجیح ندارد؛ بنابراین، حرام است که یکی از آن‌ها را کشت تا دیگری سالم بماند. به عبارت دیگری، با ارتکاب حرام در انجام مقدمه نمی‌توان وجوب ذی‌المقدمه را فراهم کرد. در این مورد، حفظ جان یکی از آن دو (واجب) متوقف بر انجام حرام، به معنای از بین بردن دیگری است و انجام آن جایز نیست.

مرحوم لنکرانی در این خصوص می‌نویسد: «اسقاط جنین قبل از ولوج روح در صورتی که بقای آن موجب تلف شدن مادر گردد یا متحمل ضرر بزرگ شود و یا در عسر و حرج شدید قرار گیرد، جایز است» (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۴۹۰). بعضی دیگر از فقها نیز به این مسئله فتوا داده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ص ۲۹۲).

برای مادر، بنا بر نظر برخی جایز است؛ یعنی مادر با خوردن دارو و مانند آن، جنین را بکشد، سپس پزشک آن را بیرون آورد. (خویی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۳۳۳) البته اکثر فقها آن را برای مادر نیز جایز ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۷۸).

دلایل این نظر؛ یک: انصراف ادله حرمت نفس محترمه از این مورد است، چون عنوان انسان بر جنین قبل از ولوج روح، صادق نیست؛ بلکه او را علقه یا مضغه هست. دو: دلیل «لا ضرر» و «لا حرج» بر حرمت اسقاط جنین حکومت دارد؛ چون منظور از ضرر و حرج، ضرر و حرج شخصی است نه نوعی. وجوب ادامه حیات جنین که به مقتضای حرمت اسقاط جنین است، باعث ضرر بر مادر است، به حکم قاعده «لا ضرر» و «لا حرج» دفع می‌گردد؛ لذا برای مادر جایز است، به دلیل دفع ضرر از خود، جنین را اسقاط نماید.

مرحوم گلپایگانی جنین بیانی دارد که هرگاه زنده ماندن جنین متوقف بر سقط کردن آن باشد؛ بدون آنکه خطری مادر را تهدید کند، سقط آن جایز است (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ص ۱۷۳).

به نظر برخی از علمای اهل تسنن اگر سقط جنین تنها راه نجات مادر از مرگ حتمی است که منجر به مرگ مادر و جنین شود، سقط به طور مطلق جایز است خواه بعد از نفخ روح باشد یا قبل از نفخ روح باشد. (الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۹۸۶، ج ۲، ص ۵۷).

بنابراین، می‌توان نظرات و فتاوی این دسته از فقها را مستند کرد به حکم عقل به مرتکب

شدن اخف ضررین، چون ضرر ازدست دادن جنین کم تر است از ضرر ازدست دادن مادر و معقول نیست مادر را قربانی جنین کرد. مادر اصل است نمی شود وی را قربانی جنین کرد که فرع است؛ بنابراین، حکم تکلیفی پزشک جواز است؛ یعنی سقط جنین در این صورت برای پزشک جایز است.

۵-۳. حکم تکلیفی پزشک در صورت اسقاط جنین نامشروع

فقها نسبت به اسقاط جنین نامشروع خواه در اثر تجاوز با اکراه و عنف باشد و یا در اثر زنا با رضایت تفاوتی قابل نشده اند و اسقاط آن را جایز ندانسته اند، جز در صورتی که بارداری نامشروع یک دختر حرجی باشد و به آبروی خانوادگی او لطمه وارد کند که در این صورت آیت الله سیستانی آن را در صورتی که قبل از دمیدن روح باشد جایز دانسته اند؛ لذا پزشک با شرایط فوق می تواند اقدام وی به سقط، حرام نباشد. در کتاب فقه برای غرب نشینان (حکیم، ۱۳۷۹، ص ۲۶۹) به صورت سؤال و جواب چنین آمده است: «سؤال: بارداری نامشروع یک دختر برای او بسیار سخت و احیاناً به آبروی خانوادگی او لطمه وارد می کند آیا او می تواند جنین را ساقط کند؟ جواب: اگر بارداری به اندازه زحمت داشته باشد که طاقت فرسا شده و راه نجاتی جز سقط جنین، وجود نداشته باشد قبل از حلول روح در جنین، چنان عمل جایز است» (همان) مرحوم فاضل لنکرانی فرموده اند: «سقط جنین حرام است، پس بر زن حامله جایز نیست چیزی بخورد یا کاری انجام دهد که موجب سقط جنین او بشود، حتی اگر زنی از زنا باردار شود، جایز نیست بچه اش را سقط کند. نیز فرموده اند: زن اگر جنین خود را که از زنا باردار شده سقط کند مرتکب گناه کبیره شده است و اموری را باید انجام دهد، از جمله: الف) باید فوراً توبه کند؛ ب) دیه جنین سقط شده را پرداخت کند؛ ج) اگر جنین به چهار ماهگی رسیده، کفار جمع نیز بر عهده او می آید» (لنکرانی، بی تا).

مقام معظم رهبری سقط جنین نامشروع جایز نمی دانند: «سقط جنین حرام است هر چند بر اثر زنا باشد و در خواست پدر باعث جواز آن نمی شود» (خامنه ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۰).

می توان آرا و فتاوی فقها در باره حرمت اسقاط جنین نامشروع را به روایات بسیاری مستند کرد؛ در فروع کافی شانزده روایت بیان شده (کلینی، ۱۹۶۲م، ج ۷، صص ۳۴۲-۳۴۷)،

در تهذیب الاحکام بیست و چهار حدیث ذکر شده (طوسی، ۱۹۶۲م، ج ۱۰، صص ۲۸۱-۲۸۸)، در وسائل الشیعه حدود بیست روایت آمده است (حرعاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۹، صص ۲۳۷-۲۴۶)، از این روایات فهمیده می‌شود که اسقاط جنین در مراحل مختلف خلقت بدون عذر و ضرورت جایز نمی‌باشد، به خصوص پس از دمیدن روح، به عنوان مثال از امام باقر (ع) در خصوص زنی پرسیده اند که دارویی نوشیده، درحالی که بارداری او بوده و شوهرش از این موضوع آگاهی نداشته است و بچه در اثر آن سقط شده است. حضرت در پاسخ این سؤال، از امام علی (ع) نقل کرد که فرمودص اگر حمل به مرحله استخوان بندی رسیده و گوشت بر آن روییده باشد، بر زن دیه ای است که باید آن را به پدر جنین پردازد و اگر زمانی که آن را سقط کرد، علقه یا مضغه بوده باشد، باید چهل دینار و یا غره (عبد مرغوبی که قیمتش یک دهم دیه کامل است) به پدرش پردازد. راوی می‌گوید: عرض کردم آیا این زن از دیه فرزندش ارث نمی‌برد؟ امام فرمود: خیر؛ زیرا وی او را کشته است؛ به همین دلیل از او ارث نمی‌برد (حرعاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۷، ص ۳۹۰) در روایتی دیگر از امام رضا (ع) سؤال شد که زنی از باردار شدن می‌ترسد و دارو می‌نوشد و آنچه را که در شکم دارد می‌اندازد. امام (ع) فرمود: این کار را نباید بکند، سؤال کننده گفت: نطفه‌ای بیش نیست. امام فرمود: نخست چیزی که آفریده می‌شود، نطفه است. از دو روایت فوق به دست می‌آید که مصرف کردن دارو برای اسقاط جنین جایز نیست (حرعاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۹، ص ۱۵). کیفر اسقاط جنین از بدو بارداری بر اساس مراحل گوناگون آن در نظر گرفته شده است، جز در موارد حرجی و استثنایی. بنابراین، در این صورت پزشک نمی‌تواند به سقط اقدام کند و در صورت اقدام مرتکب حرام شده و ضامن است.

برخی از علمای اهل تسنن بر عدم جواز اسقاط جنین نامشروع به ادله زیر استدلال نموده‌اند؛
 ۱) پیامبر (ص) به زن زناکاری به نام غامدیه گفته بود برود تا اینکه وضع حمل می‌کند و اجرای حد بر او را به تأخیر انداخت تا اینکه وضع حمل کرد و بچه اش را شیر داد، این دلالت دارد بر اینکه سقط جنین به قصد پنهان کردن عمل زنا و فحشا جایز نیست (شرینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۱۲۹) ناگفته نماند به تأخیر انداختن اجرای حد بر زن حامله مورد اتفاق شیعه و اهل تسنن است و در روایات

فریقین آمده است؛ ۲) آیه «وَلَا تَنْزِرُ وَاذْرِعْ وَاذْرِعْ» هیچ کس گناه دیگری را به دوش نگیرد، لذا جایز نیست حیات بی گناهی را قربانی شخص گناهکار کرد؛ ۳) جایز بودن سقط جنین در چهل روز و در مراحل اولیه شکل گیری جنین، به علت عذر موجه و ضرورت در صورتی است که جنین از نطفه مشروع تشکیل یافته باشد (بوطی، ۱۹۸۸م، ص ۱۲۸)؛ ۴) جایز بودن سقط جنین نامشروع تناقض صریح دارد با مجازاتی که شارع مقدس برای فرد زناکار در نظر گرفته است که رسوایی ولی در میان مردم موجب می گردد که از تکرار چنین عمل شنیعی در جامعه مانع گردند (بوطی، ۱۹۸۸م، ص ۱۲۸). در مقابل این گروه از علمای اهل تسنن؛ بعضی از شافعیه جایز بودن سقط جنین نامشروع مشروط نموده اند به توبه کردن زن زناکار و متوجه شدن ضرر و زیان فاحش بر عدم سقط (رملی، ۱۳۸۶، ج ۸، ص ۴۶۱).

در این صورت بر اساس فتاوی مراجع عظام می توان گفت سقط جنین در این مورد جایز نیست و حرام می باشد و پزشک ضامن خواهد بود، مگر در صورتی که آیت الله سیستانی بیان کردند به اینکه بارداری نامشروع یک دختر برای او بسیار سخت و احیاناً به آبروی خانواده گی او لطمه وارد کند و بارداری به اندازه زحمت داشته باشد که طاقت فرسا شده و راه نجاتی جز سقط جنین، وجود نداشته باشد قبل از حلول روح در جنین، اقدام پزشک به اسقاط جنین جایز و حرام نمی باشد.

۴-۵. حکم تکلیفی پزشک در صورت اسقاط جنین به خاطر ناقص الخلقه بودن جنین، یا بیماری های ارثی و واگیر

حکم تکلیفی پزشک اینجا نیز تابع احکام شرعی و قانونی آن است. به نظر فقهای شیعه و اهل تسنن مجرد ناقص الخلقه بودن جنین مجوز برای سقط جنین نمی شود، ولی اگر در اثر بیماری های ارثی و مسری و دارای ژن معیوب که باعث مبتلا شدن فرزندان به آن می شوند و در نتیجه چنین فرزندان می موجب حرج و مشقت می شوند، اگر تشخیص آن به وسیله متخصصان قطعی باشد، بیشتر فقهای حنفی، شافعی، حنبلی و اکثریت فقهای معاصر اهل تسنن و بعضی از فقهای معاصر شیعه سقط قبل از ولوج روح جایز است. آیت الله نوری همدانی در مسئله ۸۸۲ در مورد سقط جنین به خاطر

ناقص الخلقه بودن فتوای عدم جواز سقط داده است، مسئله و پاسخ آن به شرح زیر است: «اگر تشخیص داده شود جنین در حال حاضر یا در صورت رشد و تولد ناقص الخلقه بوده یا خواهد بود، آیا می‌توان قبل از دمیده شدن یا پس از دمیده شدن روح در آن، اقدام به سقط جنین کرد؟ جواب: خیر، جایز نیست» (نوری همدانی، بی‌تا). مقام معظم رهبری فرموده‌اند: «ناقص الخلقه بودن جنین، مجوز شرعی برای سقط جنین حتی قبل از ولوج روح در آن محسوب نمی‌شود» (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، ص ۲۸۰). به نظر آیت‌الله سیستانی: «تنها بدین جهت که جنین ناقص الخلقه و یا پس از تولد، فقط مدت کوتاهی زنده خواهد ماند، مجوز سقط جنین نمی‌شود، پس مادر نمی‌تواند اجازه چنان کاری را به پزشکان بدهد و آنان نیز نمی‌توانند جنین را خارج کنند و دیه بر عهده کسی است که عمداً به چنان کاری دست زده است» (حکیم، ۱۳۷۹، ص ۳۱۱). مرحوم فاضل لنکرانی فرموده است: «اگر بدانیم جنین مبتلا به بیماری خاصی است که بعد از تولد، خواهد مرد و یا به بیماری‌های ژنتیک و یا به ناهنجاری‌های نوزادان گرفتار خواهد شد، این امور مجوز سقط جنین نیست، بلکه حرمت آن در موارد فوق باقی است. اگر پزشکان به خانمی بگویند: فرزندی که در رحم داری از لحاظ ذهنی عقب مانده است و یا از لحاظ بدنی نقص عضو دارد، زن نمی‌تواند کاری کند که جنین ساقط شود و نیز نمی‌تواند خود را برای اسقاط جنین آماده کند و در صورت تحقق چنین امری توسط مادر یا پزشک، علاوه بر آن که مرتکب گناه کبیره شده‌اند، دیه بر مباشر واجب است.» (لنکرانی، بی‌تا).

در مورد حکم سقط جنین در صورتی که زوجها دچار بیماری‌های ارثی و واگیر سخت باشند، یا بعضی از زوجها، مبتلا به بیماری‌های خونی بوده و دارای ژن معیوب هستند و در نتیجه ناقل بیماری به فرزندان خود هستند و احتمال این که این فرزندان مبتلا به بیماری‌های شدید باشند، مثل بیماران هموفیلی همواره ممکن است با کوچک‌ترین ضربه‌ای دچار خونریزی شدید منجر به فوت و فلج شوند. مقام معظم رهبری فرموده‌اند: اگر تشخیص بیماری در جنین قطعی است و داشتن و نگه‌داشتن چنین فرزندی موجب حرج هست در این صورت جایز است قبل از دمیده شدن روح، جنین را اسقاط کنند؛ ولی بنا بر احتیاط، دیه آن باید پرداخت شود (خامنه‌ای، ۱۳۸۵، صص ۲۸۱-۲۸۰).

در صورتی که پزشکان متخصص به طور دقیق و قطعی وجود بیماری‌های ارثی خطرناک را تشخیص دهند و نتیجه آن بیماری‌ها باعث مشقت برای فرزند و خانواده‌اش بشود. اگر قبل از دمیده شدن روح در جنین باشد، مشهور علمای حنفی، بعضی از فقهای شافعی و حنبلی و ابن رشد از مالکیه قایل به مباح بودن سقط جنین شده‌اند و از علمای معاصر اهل تسنن: شیخ یوسف قرضاوی، جاد الحق، خلیل المیس، حیب خوجه، عبدالله البسام، مصطفی الزرقا قایل به جواز سقط شده‌اند (بار، ۱۴۰۷ق، ص ۵۸؛ عمر محمدغانم، ۱۳۲۱، صص ۱۸۴-۱۸۶) مجمع فقهی وابسته به رابطه العالم الاسلامی در دوره دوازدهم سال ۱۹۹۵ م (المجمع الفقهی التابع لرابطه العالم الاسلامی) سقط جنین را قبل از دمیده شدن روح، با سه شرط زیر مباح دانسته:

الف - موافقت همسر و شوهر، زیرا هر دو دارای حقوق و تکالیفی متعلق به سقط جنین دارند. ب - عدم متعرض شدن جان زن حامله به خطر شدیدتری. ج - گواهی دادن دو پزشک عادل بر ضرورت سقط (کورتاژ) و دال بر اینکه خطر سخت‌تری از خطر سقط متوجه حامله نمی‌شود در صورت اجرای عمل کورتاژ، برخی از علمای اهل سنت قایل به جواز سقط جنین شده‌اند در صورتی که نزد پزشک ثابت شود که جنین دارای عیوب ارثی است، منوط به اینکه قبل از دمیده شدن روح باشد (شرینی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۲۹).

به نظر بعضی از علمای حنفی مذهب اگر نزد پزشک ثابت شود که در جنین عیوب و بیماری‌های ارثی است، در صورتی که قبل از دمیدن روح باشد سقط جنین جایز است (ابن عابدین، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۳۹۰). در این صورت نیز حکم تکلیفی پزشک تابع احکام و فتاوی فقها است که بر اساس نظرات متفاوت است.

۶-۴. شکافتن شکم مادر مرده برای اخراج فرزند

اگر زنی فرزند زنده در رحم داشته باشد، بمیرد جایز است شکم مادر را شکافت و فرزند را خارج کرد (مفید، بی تا، ص ۸۷) دلیل این نظریه، یک: ادله‌ای است که حفظ نفس محترمه را لازم و واجب می‌داند، چون فرض این است که جنین در رحم زن زنده است و احترام زنده بیش‌تر از احترام میت است. دو: روایاتی است که در این زمینه وارد شده است، مثل این که ابن

ابی عمیر در روایت صحیح نقل کرده که از امام صادق (ع) سؤال شد: زنی مرده و جنین او در رحمش زنده، آیا جایز است شکم او را بشکافند و فرزند را بیرون آورند؟ حضرت فرمود: آری و سپس شکم را بدوزند «فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ وَ يُخَاطُ بَطْنُهَا» (حرعاملی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۴۶۹). چون این مورد از مواردی است که حکم تکلیفی آن جواز است، لذا پزشکی مسئولیتی در مقابلش ندارد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش نتایج ذیل به دست آمده:

- ۱- حکم وضعی به معنای ضمان پزشکی در حالات زیر می‌باشد:
 - الف) اگر پزشک در علم طبابت حاذق نباشد و موجب سقط جنین شود، یا عیبی و تلفی در این راستا ایجاد کند.
 - ب) اگر پزشک علم طبابت داشته باشد؛ ولی در طبابت مقصر باشد و تلف یا عیب بر جنین یا بر مادر او سرایت کند.
 - ج) اگر علم طبابت داشته باشد و تقصیر نداشته باشد، ولی بدون اجازه طبابت کند و تلف یا ضرری متوجه جنین یا مادر او شود.
- ۲- اگر پزشک مهارت عملی و علمی مطلوب را نداشته باشد و یا با دارا بودن مهارت بدون اخذ براءت و اذن بیمار یا ولی او اقدام به معالجه کند و موجب سقط جنین یا تلف گردد ضامن خواهد بود. اما با وجود اذن در معالجه و رعایت مقررات و موازین علمی پزشکی اقدام کند؛ ولی اتفاقاً باعث سقط یا تلف شده باشد، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.
- ۳- از دلایل عدم ضمان پزشک احسان پزشک در معالجه است «ما علی المحسنین من سبیل و هل جزاء الاحسان الا الاحسان» و نباید احسان کننده ضامن دانست، و نیز شرعاً موظف به درمان بیمار بوده و تعهدی به حصول نتیجه بهبودی نیست، فقط بر او لازم است در حدود متعارف سعی کند و اگر در این صورت او را ضامن دانست موجب امتناع پزشکان از معالجه می‌گردد، ضمان به دلیل وجود رضایت و اذن و مشروعیت طبابت ساقط می‌گردد.
- ۴- حکم تکلیفی پزشک و کادر پزشکی بر اساس جواز یا عدم جواز سقط است، در موارد و

بازپژوهی فقهی حقوقی حکم وضعی و تکلیفی پزشک در سقط جنین | ۲۰۳

صورت‌هایی که سقط جنین مشروعیت ندارد پزشک حق ندارد عمل سقط را انجام دهد و اقدام او به سقط جنین حرام است؛ هرچند مادر جنین از او بخواهد و در صورت‌هایی که سقط جنین جایز باشد برای پزشک نیز جایز است به سقط اقدام کند.

پیشنهاد: پیشنهاد می‌شود که مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر مفروض دانسته شود، به این معنی که پزشک در صورت ایراد خسارت ناشی از معالجه مستقیم یا صدور دستور معالجه مسئول شناخته شود، مگر اینکه عدم تقصیر او به اثبات رسد.

منابع

۱. ابن عابدین، محمد امین. (۱۳۸۶ق). حاشیه ابن عابدین. چاپ دوم. بیروت: دار الفکر.
۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۰۴ق). المغنی. بیروت: دار الفکر.
۳. ابن قیم، محمد. (۱۴۰۷ق). زاد المعاد. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۴. ابن نجیم، زین الدین. (۱۳۱۱ق). البحر الرائق. قاهرة: المطبعة العلمیة.
۵. اراکی، محمد علی. (۱۳۷۳). استفتانات. قم: دفتر تبلیغات.
۶. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۰). تحریر الوسیلة. نجف: مکتبة الآداب.
۷. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۱). توضیح المسائل. تهران: مؤسسه تنظیم آثار امام خمینی (ره).
۸. امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۹). الاستفتانات. تهران: مؤسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی (ره).
۹. بار، محمد. (۱۴۰۷ق). الجنین المشوه والامراض الوراثیة. بیروت: دار القلم.
۱۰. بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۷). مسؤولیت مدنی و کیفری پزشکی. پژوهشنامه متین. شماره ۱۴.
۱۱. بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۵). قواعد فقهیة. تهران: انتشارات مجد.
۱۲. بوطی، محمد سعید. (۱۹۸۸م). تحدید النسل وقایة و علاج. دمشق: مکتبة الفارابی.
۱۳. جبعی عاملی، زین الدین. (۱۳۹۶ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات علمیه.
۱۴. جبعی عاملی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
۱۵. حر عاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۱ق). وسائل الشیعة. تصحیح عبدالرحیم الربانی الشیرازی. تهران: المکتبة الاسلامیة.
۱۶. حکیم، عبدالهادی محمد تقی. (۱۳۷۹). فقه برای غرب‌نشینان مطابق با فتاوی آیت‌الله سیستانی. ترجمه سید ابراهیم علوی. قم: انتشارات دفتر آیت‌الله سیستانی.
۱۷. خامنه‌ای، سید علی. (۱۳۸۵). اجوبة الاستفتاءات. چاپ سى ویکم. تهران: شرکت چاپ و نشر بین الملل وابسته به مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۱). صراط النجاة. قم: دار الصدیقة الشهیة.
۱۹. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۹۶ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: المطبعة العلمیة.
۲۰. رملی، محمد بن ابی عباس. (۱۳۸۶ق). نهاية المحتاج. قاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي.
۲۱. سبجانی، جعفر. (۱۳۹۰). مجموعه مقالات اولین کنگره سراسری انطباق امور پزشکی با موازین شرع تطبیق امور پزشکی با شریعت اسلام.
۲۲. سجستانی، ابو داود سلیمان بن اشعث. (۱۹۸۳م). سنن ابی داود. مصر: مطبعة منصور البابی.
۲۳. سرخسی، محمد. (۱۴۰۶ق). المبسوط. بیروت: دار المعرفة.
۲۴. سیستانی، سید علی. (۱۴۲۰ق). منتخب توضیح المسائل. چاپ دوم. قم: انتشارات دفتر آیت‌الله سیستانی.
۲۵. شربینی، محمد. (۱۴۱۵ق). مغنی المحتاج. بیروت: دار الکتب العلمیة.

۲۶. شلتوت، محمود. (۱۹۶۲م). الفتاوی الاسلامیة. قاهرة.
۲۷. صانعی، یوسف. (۱۳۸۹). استفتانات قضائی. تهران: نشر میزان.
۲۸. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۳ق). العروة الوثقی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۹. طباطبائی، سید علی. (۱۴۰۴ق). الرياض. قم: مؤسسه اهل البيت. (ع).
۳۰. طوسی، محمد بن الحسن. (۱۹۶۲م). تهذیب الاحکام. نجف الاشرف: دار الکتب الاسلامیة.
۳۱. عمر؛ محمد غانم. (۱۳۲۱ق). احکام الجنین فی الفقه الاسلامی. بیروت: دار الاندلس.
۳۲. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳). جامع المسائل. قم: ناشر امیر.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد. (بی تا). بازدید در ۱۳/۱۱/۱۴۰۲. www.lankarani.net.
۳۴. فیومی، احمد. (۱۹۲۹م). المصباح المنیر. مصر: دار العصور.
۳۵. قضاوی، یوسف. (۱۴۱۵ق). فتاوی معاصرة. چاپ دوم. جده: دار الوفاء.
۳۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۸). قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات بهنشر.
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۹۶۲م). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۳۸. گزارش کنفرانس رباط مؤتمر الرباط عن الاسلام وتنظیم الاسرة. (۱۹۷۴م). مجلة الشریعة، ش ۵۴. کویت: جامعة الکویت.
۳۹. گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۲ق). ارشاد السائل. بیروت: دار الصفوة.
۴۰. متقی هندی، علاء الدین بن حسام الدین. (۱۳۱۲ق). کنز العمال. حیدر آباد هند: انتشارات دائرة المعارف.
۴۱. مفید، محمد. (بی تا). المقنعة. بیروت: دار المفید.
۴۲. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۰). بحوث فقهیة هامة. قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب. (ع).
۴۳. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام. تهران: المكتبة الاسلامیة.
۴۴. نسائی، احمد بن علی. (۱۹۶۴م). سنن النسائی. مصر: مطبعة البابی الحلبي.
۴۵. نوری همدانی، حسین. (بی تا). بازدید در ۱۱/۱۱/۱۴۰۲. www.noorihamedani.com.
۴۶. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت (۱۹۸۶م). الموسوعة الفقهية الكويتية. کویت: انتشارات وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامیة.

References

1. Araki, M. A. (1373 HS). Istiftā'āt. Qom: Daftar-i Tablīghāt.
2. Bar, M. (1407 AH). Al-Janīn al-Mashwah wa al-Amrād al-Warāthiyyah. Beirut: Dar al-Qalam.
3. Bojourdi, S. M. (1377 HS). Civil and Criminal Liability. Matīn Research Journal, (14).
4. Bojourdi, S. M. (1385 HS). Qawā'id Fiqhiyyah. Tehran: Majd Publication.
5. Buti, M. S. (1988). Tahdīd al-Nasl Wiqāyah wa 'Ilāja. Damascus: Maktabat al-Fārābī.
6. Fādhil Lankarānī, M. (1383 HS). Jami' al-Masa'il. Qom: Amir Publication.

7. Fādhil Lankarānī, M. (n.d.). Retrieved from www.lankarani.net, accessed on February 04, 2024.
8. Fayumi, A. (1929). *Al-Misbah al-Munir*. Egypt: Dar al-'Usur.
9. Golpayegani, S. M. R. (1412 AH). *Irshad al-Sa'il*. Beirut: Dar al-Safwah.
10. Hakīm, A. H. M. T. (1379 HS). *Fiqh for the Western based on Fatāwā of Āyat Allāh Sīstānī*. Translated by S. I. Alawī. Qom: Āyat Allāh Sīstānī Publishing House.
11. Hurr Ameli, M. b. al-H. (1401 AH). *Wasā'il al-Shī'ah*. Edited by A. al-R. al-Rabbānī al-Shīrāzī. Tehran: Al-Maktabat al-Islāmiyyah.
12. Ibn Abedin, M. A. (1386 AH). *Hashiyat Ibn Abedin* (2nd ed.). Beirut: Dar al-Fikr.
13. Ibn Najim, Z. al-D. (1311 AH). *Al-Bahr al-Ra'iq*. Cairo: Al-Matba'ah al-Alemiyyah.
14. Ibn Qayyim, M. (1407 AH). *Zad al-Ma'ad*. Beirut: Dar al-Kutub al-Alemiyyah.
15. Ibn Qudamah, A. b. A. (1404 AH). *Al-Mughni*. Beirut: Dar al-Fikr.
16. Imam Khomeini, S. R. (1390 HS). *Tahrīr al-Wasīlah*. Najaf: Maktabat al-Ādāb.
17. Imam Khomeini, S. R. (1391 HS). *Tawdīh al-Masā'il*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām Khomeinī.
18. Imam Khomeini, S. R. (1399 HS). *Al-Istiftā'āt*. Tehran: Mu'assasat Tanzīm wa Nashr Āthār al-Imām Khomeinī.
19. Jaba'i Ameli, Z. al-D. (1396 AH). *Al-Rawḍah al-Bahiyyah fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqiyyah*. Qom: Elmiyyah Publication.
20. Jaba'i Ameli, Z. al-D. (1413 AH). *Masālik al-Afhām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'ārif al-Islāmiyyah.
21. Katouzian, N. (1368 HS). *General Rules of Contract*. Tehran: Behnashr Publication.
22. Khomeini, S. A. (1385 HS). *Ajwibat al-Istiftā'āt* (31st Ed.). Tehran: International Press Corporation affiliated with Amīr Kabīr Publishing House.
23. Khuei, S. A. al-Q. (1391 HS). *Širāṭ al-Najāh*. Qom: Dār al-Šiddīqah al-Shahīdah.
24. Khuei, S. A. al-Q. (1396 HS). *Fundamentals of Takmilat al-Minhāj*. Qom: Al-Maṭba'at al-'Ilmiyyah.
25. Kulayni, M. b. Y. (1962). *Al-Kafi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
26. Makārim Shīrāzī, N. (1380 HS). *Buhuth Fiqhiyyah Hammah*. Qom: Imam Ali bin Abi Talib Publishing House.
27. Ministry of Endowments and Islamic Affairs, Kuwait. (1986). *Al-Mawsu'at al-Fiqhiyyah al-Kuwaytiyyah*. Kuwait: Published by the Ministry of al-Awqaf wa al-Shu'un al-Islamiyyah.
28. Mufid, M. (n.d.). *Al-Muqni'ah*. Beirut: Dar al-Mufid.
29. Muttaqi Hindi, A. al-D. b. H. al-D. (1312 AH). *Kanz al-'Ummāl*. Heydarabad, India: Encyclopedia Publication.
30. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam*. Tehran: Al-Maktabat al-Islamiyyah.
31. Nasa'i, A. b. A. (1964). *Sunan al-Nasa'i*. Egypt: Matba'at al-Babi al-Halabi.
32. Nouri Hamedani, H. (n.d.). Retrieved from www.noorihamedani.com, accessed on February 02, 2024.
33. Qaradawi, Y. (1415 AH). *Contemporary Fatāwā* (2nd ed.). Jaddah: Dar al-Wafa'.
34. Ramlī, M. b. A. A. (1386 HS). *Nihāyat al-Muḥtāj*. Cairo: Maṭba'at Mušṭafā al-Halabī.
35. Report of the Ribat Conference (Mu'tamar al-Ribat 'an al-Islam wa Tanzim al-Ussrah). (1974). *Majallat al-Shari'ah*, (54). Kuwait: University of Kuwait.
36. Sajistani, A. D. S. b. A. (1983). *Sunan Abi Dawud*. Egypt: Matba'at Mansur al-Babi.

37. Sāni'i, Y. (1389 HS). *Istiftaha't-i Qada'i*. Tehran: Mizan Publication.
38. Sarakhsi, M. (1406 AH). *Al-Mabsut*. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
39. Shaltut, M. (1962). *Al-Fatawa al-Islamiyyah*. Cairo.
40. Sharbini, M. (1415 AH). *Mughni al-Muhtaj*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
41. Sīstānī, S. A. (2000). *A Selection of Tawdih al-Masa'il* (2nd ed.). Qum: Āyat Allāh Sīstānī Publishing House.
42. Subḥānī, J. (1411 HS). *Edit Collection of the First Comprehensive Congress on Adaptability of Contemporary Medicine with Rules of Sharīah*.
43. Tabataba'i Yazdi, S. M. K. (2002 AH). *Al-'Urwah al-Wuthqa*. Qum: Islamic Publishing Institute.
44. Tabataba'i, S. A. (1984 AH). *Al-Riyad*. Qom: Ahl al-Bayt Institute.
45. Tusi, M. b. a.-H. (1962). *Tahdhib al-Ahkam*. Najaf al-Ashraf: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
46. Umar, M. G. (1321 AH). *Ahkam al-Janin fi al-Fiqh al-Islami*. Beirut: Dar al-Andalus.



The Scope of Duties of Law Enforcement Officers and Judicial Police in Dealing with Individuals Unrelated to the Crime

Ardavan Arzhang* | Mohammad Reza Ghorbani** | Fatemeh Alizadeh***

Received: 2023, Nov 2 | Received in revised form: 2023, Dec 20 | Accepted: 2024, Feb 14 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

The consequences of a crime sometimes befall other individuals who have not played a role in the commission of the crime. Therefore, the scope of the duties and authorities of the judicial police in dealing with individuals unrelated to the crime, similar to their dealings with the perpetrator himself and the crime, must be based on the law and be clear and transparent. Sometimes, after the commission of an apparent crime, the person is pursued by the officers, and then, in the course of the pursuit, in order to escape from the law enforcement officers, the person hides in a residential home or an academic environment. In this case, what is the duty of the judicial police? Can they enter the private domain of individuals unrelated to the crime without a judicial warrant? The Iranian legislature's approach is such that for the inspection of residences, whether the place belongs to the accused person or another person (not involved in the realization of the crime), different laws have not been enacted, and in both cases, one law is applied, while a difference and distinction in this regard is necessary. Proving this difference and the need to create a differential approach is the outcome of this paper. The present research has utilized a descriptive-analytical method and library resources.



Keywords: Judicial Police, Individuals Unrelated to the Crime, Flagrant Offense, Non-Flagrant Offense.

* Associate Professor, Faculty of Humanities, University of Yasouj, Yasouj, Iran; (Corresponding Author) Email: Arzhang1345@gmail.com.

** PhD Student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Meybod University, Yazd, Iran; Email: mohammad.ghorbani7118@gmail.com

*** Assistant Professor, Faculty of Humanities, University of Yasouj, Yasouj, Iran; Email: Fat.alizadeh1352@gmail.com

Arzhang, A. & others (2023) The Scope of Duties of Law Enforcement Officers and Judicial Police in Dealing with Individuals Unrelated to the Crime. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 209-233. Doi: <https://doi.org/10.22091/RCJL.2023.9267.1022>.



قلمرو و وظایف مأموران انتظامی و ضابطان دادگستری در برخورد با اشخاص غیر مرتبط با جرم

اردوان ارژنگ* | محمدرضا قربانی** | فاطمه علی زاده***

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۱۱ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۹/۲۹ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۲۵ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

گاه تبعات جرم گریبان گیر سایر افرادی می شود که نقشی در تحقق جرم ارتكابی نداشته اند. از این رو حدود وظایف و اختیارات ضابطان در برخورد با اشخاص غیر مرتبط با جرم، همانند برخورد با خود مجرم و جرم، باید مستند به قانون و البته روشن و شفاف باشد. گاه فرد بعد از ارتكاب جرم مشهود مورد تعقیب مأموران قرار می گیرد، سپس در حین تعقیب جهت فرار از دست مأموران انتظامی در یک منزل مسکونی و یا یک محیط علمی مخفی شود، در این حالت تکلیف ضابطان چیست؟ آیا آنان می توانند بدون حکم قضایی وارد حریم خصوصی اشخاص غیر مرتبط با جرم بشوند؟ نگاه قانون گذار ما به گونه ای است که برای بازرسی منازل، چه مکان متعلق به شخص متهم و چه شخص دیگر (غیر مؤثر در تحقق جرم) قوانین مختلفی را وضع نموده و در هر دو حالت، یک قانون اعمال می شود در حالی که تفاوت و تفکیک در این مورد لازم است. اثبات این تفاوت و لزوم ایجاد نگاه افتراقی ره آورد این نوشتار است. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی و از ابزار کتابخانه ای استفاده کرده است.



واژگان کلیدی: ضابط دادگستری، اشخاص غیر مرتبط با جرم، جرایم مشهود، جرایم غیر مشهود.

* دانشیار دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران (نویسنده مسئول). | Arzhang1345@gmail.com

** دانشجوی دکتری دانشگاه میبد. | mohammad.ghorbani7118@gmail.com

*** استادیار دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران. | Fat.alizadeh1352@gmail.com

□ ارژنگ، اردوان؛ قربانی، محمدرضا و علی زاده، فاطمه. (۱۴۰۲). قلمرو وظایف مأموران انتظامی و ضابطان دادگستری در برخورد با اشخاص غیر مرتبط با جرم، پژوهش های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۲۳۳-۲۰۹.

Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2023.9267.1022>

۱. مقدمه

ضابطان دادگستری، از جمله کنشگران فرایند دادرسی هستند که از ابتدای وقوع و کشف جرم تا زمان اجرای مجازات تحت نظارت و ریاست دادستان و به موجب قانون یا در مقام اجرای دستورات قضایی انجام وظیفه می‌کنند. نظارت و ریاست دادستان بر ضابطان از حیث وظایفی است که به عنوان ضابط برعهده دارند و این ریاست و نظارت مطلق و همه‌جانبه نمی‌باشد (طهماسبی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۴). قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در راستای حمایت از حقوق متهم، قوانینی را وضع نموده که مأموران تفتیش و نیز مقامات قضایی مکلف به رعایت این حقوق هستند. چرا که لازمه برقراری عدالت، عمل به قانون است. اما با وجود این، عملکرد مدیریتی، نوع برخورد ضابطان با اشخاص مرتبط و غیرمرتبط با جرم و تناسب زیرساخت‌های موردنیاز، باوجود نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، نیازمند بررسی است. یکی از ضرورت‌های اصلی تشکیل نهادی؛ چون ضابطان در واقع سرعت بخشیدن به پرونده‌های کیفری و جلوگیری از امحاء آثار و ادله جرم است. ضابطان در خصوص اجرای وظایف خود بسته به اینکه با چه جرمی و در چه مکانی و نسبت به چه اشخاصی مواجه می‌شوند، عملکرد متفاوتی از خود نشان می‌دهند. به عنوان مثال، مطابق ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، ضابطان در مواجهه با یک جرم مشهود هر اقدامی جهت جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و نیز جلوگیری از امحاء آثار و ادله جرم به عمل می‌آورند؛ اما چنانچه همین جرم مشهود از نوع جرایم منافی عفت باشد، حق دخالت ندارند. علی‌رغم آنکه قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری سعی بر مشخص نمودن دایره مسؤولیت ضابطان داشته است، اما همچنان از پرداختن به برخی مسائل پرهیز کرده است. به عنوان مثال، قانون‌گذار تکلیف ضابطان را در هنگام برخورد با اشخاص غیرمرتبط با جرم مشخص نکرده است. به عبارت ساده‌تر، وقتی یک جرم به طور غیرمستقیم اشخاص غیرمرتبط را درگیر می‌کند، دامنه‌ی حدود اختیارات ضابطان توسط قانون‌گذار مشخص نشده است. آیا مجرمی که مرتکب جرمی شده و برای فرار، به خانه مستأجر خود که در منزل نیست پناه می‌برد، می‌تواند استدلال کند که این مکان حریم خصوصی من است؟ یا مرتکبی که در ادامه گریز از دست ضابطان در مغازه‌ای که درب آن بسته است مخفی شده، آیا در این

قلمرو وظایف مأموران انتظامی و ضابطان دادگستری در برخورد با اشخاص غیرمرتبط با جرم | ۲۱۱

موارد هم ضابطان نیاز به دستور بازرسی محل دارند؟ آیا تفاوتی بین اینکه مکانی که مجرم در آنجا مخفی شده متعلق به خود او هست یا غیر، وجود ندارد؟ در این پژوهش سعی شده تا به این مباحث پرداخته شود. البته در مورد تعیین حدود اختیارات و وظایف ضابطان دادگستری و نحوه برخورد آن‌ها با بزه‌دیدگان و بزه‌دیدگان توسط قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری مطالبی تالیف و تدوین شده است. اما در خصوص نحوه برخورد ضابطان با اشخاصی که در ارتکاب جرم نقشی ندارند ابهاماتی وجود دارد. این نوشتار سعی بر آن دارد که وظایف و حدود اختیارات ضابطان را در چهارچوب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ همسو با رویه عملی محاکم جهت ارتقای بازدهی وظایف ضابطان و اختیارات محوله مشخص نماید.

۲. شناخت مفاهیم

۲.۱. ضابط دادگستری

ضابط در لغت به معنای حفظ‌کننده، نگهدارنده، حاکم، قوی، پیروزمند و مرد باهوش است (دهخدا، ۱۳۳۷، ص ۵۸۳). همچنین به معنای محفوظ دارنده، کارگزار، حاکم، مباشر و محصل مالیات نیز آمده است (انصاف پور، ۱۳۶۵، ص ۶۹). ضابط از ریشه ض - ب - ط و به معنای نگهدارنده است. مصدر آن کلمه‌های ضبط یعنی حبس چیزی و ضابطه به معنای نگه‌داشتن و ملازم شدن است (سیاح، ۱۴۳۰ق، ص ۸۹).

در ترمینولوژی حقوق، دادگستری نیز چنین تعریف شده است: دادگستری در لغت به معنای اجرای عدالت است و در اصطلاح اسم وزارتخانه‌ای است که در معیت قوه قضاییه انجام وظیفه می‌کند و اسم سابق آن عدلیه است (لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۸۸۶).

قانون‌گذار اسلامی در ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در تعریف ضابطان دادگستری و مأموران انتظامی بیان می‌دارد: ضابطان قضایی افرادی هستند که تحت تعلیمات مقام قضایی اقدامات لازم را در جرایم مشهود و غیرمشهود به عمل می‌آورند. بدیهی است که باتوجه به مشهود و غیرمشهود بودن جرم ارتكابی، نوع برخورد ضابطان دادگستری نیز متفاوت است.

۲.۲. اشخاص غیر مرتبط با جرم

منظور از اشخاص غیر مرتبط با جرم اشخاصی هستند که در وقوع جرم هیچ‌گونه مشارکت و یا معاونتی نداشته‌اند و به عللی چون مخفی شدن بدون اجازه متهمان در منازل آن‌ها، وارد جریان رسیدگی قضایی شده‌اند.

۳. تقسیم‌بندی جرایم

۳.۱. جرایم مشهود

جرایم مشهود همان‌طور که از نامش پیداست و به معنی جرایم آشکار و هویدا است، بیانگر جرایمی هستند که در مرئی و ملا عام محقق می‌شوند. به عبارتی دیگر شخص مجرم در مقابل دیدگان مردم دست به ارتکاب عنوان یا عناوین مجرمانه می‌زند. در جرم مشهود، شخص مرتکب هنگام ارتکاب جرم و یا بلافاصله پس از ارتکاب جرم به طوری که دلایل ارتکاب از طرف دستگیرکننده قابل جمع آوری باشد، دستگیر شود. (بهری، ۱۳۸۲، ص ۲۴۰). جرم مشهود جرمی است که در مرئی و منظر پلیس یا مردم واقع شود یا به منزله آن باشد. (انصاری، ۱۳۸۰، ص ۳۲) باین حال قانون‌گذار هیچ تعریفی از جرایم مشهود در قانون آیین دادرسی کیفری ارائه نداده است. شرط اطلاق جرایم مشهود به این قبیل جرایم، تحقق موارد خاص می‌باشد که فقط به مصادیق آن در ماده ۴۵ قانون آ.د.ک اشاره گردیده است. از جمله این مصادیق می‌توان به این موارد اشاره نمود:

یک: جرم در منظر و مرئی ضابطان قضایی و مأموران انتظامی تحقق یابد یا مأموران مذکور به سرعت در محل وقوع جرم حضور یابند و یا آثار جرم را به صورت آنی پس از وقوع مشاهده کنند.

دو: شخص بزه‌دیده و یا دو نفر به‌عنوان شاهد که در محل وقوع حضور داشته‌اند و وقوع جرم را نظاره‌گر بوده‌اند، حین وقوع جرم یا بلافاصله پس از آن، شخصی را به‌عنوان متهم معرفی کنند؛ در تبصره همین ماده آمده است که: چنانچه جرایم موضوع بندهای الف تا ت ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری به صورت مشهود ارتکاب یابند، در صورت عدم حضور ضابطان و مأموران انتظامی، تمامی شهروندان اجازه دارند کلیه اقدامات لازم را به‌منظور

جلوگیری از فرار مرتکب جرم و نیز مانع شدن از امحای آثار جرم به عمل آورند. برخلاف قانون آیین دادرسی کیفری ایران، قانون فرانسه اختیار شهروندان را محدود به دستگیری و هدایت فوری فرد نزد افسر پلیس قضایی نموده است. ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر داشته: در مورد جنایت مشهود یا جنحه مشهود دارای مجازات حبس، هر شخصی برای دستگیری مرتکب و هدایت او به حضور نزدیک‌ترین افسر پلیس قضایی، صلاحیت دارد. این ماده تنها به دستگیری مرتکب جنایات مشهود و جنحه مشهود دارای مجازات حبس اشاره داشته است. برخلاف ماده مذکور که پیش‌بینی نموده شهروندان موظف‌اند فرد دستگیر شده را به نزدیک‌ترین افسر پلیس قضایی تحویل دهند، در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، چنین تکلیفی مشاهده نمی‌شود که مناسب است از سوی تنظیم‌کنندگان قانون مورد توجه قرار گیرد. به طور کل قانون آیین دادرسی کیفری ایران، در مقایسه با قانون فرانسه، اختیارات بیشتری را به شهروندان عادی داده است (سپهری، ۱۳۹۵، ص ۳۹). از این رو، حکم این تبصره می‌تواند خود منشأ بی‌نظمی و احتمالاً درگیری در صحنه جرم شود و نتایج نامطلوب آن بیشتر از فواید احتمالی آن باشد (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۶۴).

به نظر می‌رسد لازم بود قانون‌گذار توجه بیشتری در تدوین این ماده لحاظ می‌نمود. زیرا از طرفی وقتی یکی از شرایط پذیرفتن گزارش ضابطان، گذراندن دوره‌های تخصصی و آموزشی است، چگونه می‌توان از افراد عادی جامعه بدون هیچ آموزشی انتظار داشت بتوانند در مقابله با این جرایم به درستی نقش یک ضابط را بازی کنند. از طرفی، یکی از راه‌های رسیدن به علت اصلی وقوع جرم، رسیدگی و توجه به آثار و ادله واقع در محل وقوع جرم است، چه بسا با دخالت افراد عادی در این خصوص، مقامات قضایی با مشکل مواجه شوند. علاوه بر موارد فوق، اختیار تامی که در این تبصره به افراد داده شده است بسیار مبهم است؛ به عنوان مثال یک فرد عادی در چنین شرایطی نمی‌داند از چه ابزاری برای نگهداری متهم می‌تواند استفاده کند و یا اینکه چند ساعت حق نگهداری دارد و نیز چنانچه در این راستا صدمه‌ای بر متهم وارد آید جبران‌کننده خسارت مشخص نیست، و نیز مشکلاتی از این قبیل. انتظار می‌رود که قانون‌گذار محدوده این اختیارات را به طور واضح مشخص نماید تا از ایجاد هر چه مرجع جلوگیری به عمل آید.

۳.۲. جرایم غیر مشهود

قانون تعریفی مجزا از این گونه جرایم نکرده است، اما با توجه به موارد احصا شده در ماده ۴۵ قانون آ.د.ک، چنانچه اطلاع از وقوع جرم غیر از صور مذکور باشد، می‌توان جرم را غیر مشهود در نظر گرفت.

۴. طبقه‌بندی ضابطان

۴.۱. ضابطان عام

ضابطان عام آن دسته از ضابطانی هستند که وظایفی را که قانون‌گذار بر عهده آنها گذاشته، کلی و عام است و شرایط خاصی برای برخورد آنها با اشخاص مرتبط و غیر مرتبط با جرم و اقدامات آنها در جرایم مشهود و غیر مشهود وجود ندارد یا به بیان دیگر عنوان ضابطان عام شامل کسانی می‌گردد که در مورد کلیه جرایم حق مداخله و اقدام مقتضی دارند و قلمرو وظایف و اختیارات آنها محدود به جرم معین یا شرایط خاصی نیست. قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری در تعریف ضابطان عام ساکت است با وجود این برخی از حقوق دانان معتقدند: ضابطان و مأموران عام دادگستری شامل کسانی می‌شود که صلاحیت اقدام و حق مداخله درباره کلیه جرایم را دارند مگر آنچه را که قانون استثنا و منع کرده باشد (آخوندی، ۱۳۹۰، ص ۴۲). وظایف پلیس به معنای اعم در دو طبقه جای می‌گیرد؛ پلیس اداری و پلیس قضایی. وظایف پلیس اداری عرفاً به وظایفی اطلاق می‌شود که بیشتر جنبه خدماتی دارد. در واقع چنین به نظر می‌رسد که پیشگیری از وقوع جرم، قسمت عمده وظایف پلیس اداری را تشکیل می‌دهد. و نیز وظایف پلیس قضایی، به آن دسته از وظایفی اطلاق می‌شود که کارکنان ناجا در مقام ضابط دادگستری انجام می‌دهند. چنانچه این دو وظیفه را صددرصد وظایف بدانیم و هشتاد درصد آن را وظیفه پلیس اداری منظور کنیم، اغراق نکرده‌ایم و حتی شاید حق مطلب بیش از این باشد؛ زیرا اگر پلیس، وظیفه اداری را به نحو احسن انجام دهد، کمتر به امور پلیس قضایی مشغول خواهد شد (رجبی‌پور، ۱۳۸۸، ص ۱۲۰). به طور کل، پلیس اداری یا تأمین، عهده‌دار پیشگیری از ارتکاب جرائم و جلوگیری از بی‌نظمی و اغتشاش در سطح شهرهاست و مداخله پلیس قضایی اصولاً به مرحله پس از وقوع جرم اختصاص دارد (پیرایه جو، ۱۳۷۲، ص ۳۱).

۴.۲. ضابطان خاص

ضابطان خاص با توجه به وضعیت ضابط بودن آن‌ها، به سه دسته کلی قابل تقسیم هستند: یک: مأمورانی که به موجب قوانین خاص ضابط محسوب می‌شوند، از جمله ضابطان نظامی نسبت به جرایم در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح. دو: مأمورانی که در قانون به ضابط بودن آنان تصریح نشده است؛ اما گزارش آن‌ها در حکم گزارش ضابطان است؛ مانند مأموران شهرداری و نیز مأموران وزارت جهاد کشاورزی. سه: مأمورانی که در قوانین خاص به وضوح به ضابط بودن آن‌ها اشاره نشده است؛ بلکه قلمرو وظایف ضابطان به عهده آنان واگذار شده است. از جمله بازرسان وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی (طهماسبی، ۱۳۹۵، صص ۱۱۹، ۱۲۰).

۵. نقش ضابطان در فرآیند کیفردهی

از جمله کنش گرانی که فرایند کیفردهی را شکل داده آن را تحت تأثیر قرار می‌دهند ضابطان هستند. در واقع ضابطان به عنوان اولین کنش گران مؤثر در فرایند کیفری مطرح می‌شوند. پلیس دولتی، به عنوان ضابط عام، اصلی ترین کنش گر عدالت کیفری است که بخش عمده‌ای از پرونده‌های دادرسی را تغذیه می‌کند. پلیس به دو شکل و روش کنشی و واکنشی در کشف جرم و دستگیری مجرم اقدام می‌کند. در روش کنشی، پلیس خود اقدام به کشف جرم و دستگیری متهم یا مظنون می‌کند. در واقع این روش کشف جرم بستگی به عملکرد و امکانات مادی و انسانی پلیس دارد. اما در روش واکنشی، پلیس در واکنش به اعلام جرم، مثلاً از طریق تماس با شماره تلفن ۱۱۰ یا با شکایت شاکی، جرم را شناسایی و کشف می‌کند. مطالعات صورت گرفته در کشورهای غربی از جمله سوئیس، حاکی از آن است که پلیس حداکثر ۳۰٪ جرایم را خود کشف می‌کند (باتوجه به نوع جرم، این رقم متفاوت است). روشن است که عموماً جرایم رؤیت پذیر مانند اعتیاد و ولگردی توسط پلیس کشف می‌شوند. در سال‌های اخیر به ویژه در کشورهای غربی در کنار پلیس دولتی، پلیس خصوصی نیز به وجود آمده است به گونه‌ای که بخشی از امنیت جامعه توسط بخش خصوصی و با هزینه خود مردم تأمین می‌شود. به عنوان مثال در بسیاری از مجتمع‌های مسکونی، بخشی از هزینه‌های

شارژ پرداختی از سوی کارکنان، صرف تأمین امنیت توسط سرایدار، شبگرد و نیز پارکینگ دار می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲، ص ۴۳)

۵.۱. وظایف ضابطان نسبت به فرد تحت نظر و بزهدیده

ضابطان در راستای عملکرد خود وظایف مهمی را بر عهده‌دارند به‌عنوان مثال آن‌ها باید دوره‌های آموزشی را گذرانده باشند و کارت تخصصی کسب کنند تا تحقیقات آن‌ها معتبر شناخته شود که البته تخصصی نمودن همه ضابطان صحیح نیست؛ چه‌بسا کارکنان درجه‌دار و تازه‌استخدام که در نیروی انتظامی در حال خدمت هستند با آموزش‌های کوتاه‌مدت، نمی‌توانند تخصص و مهارت یک مأمور انتظامی و ضابط دادگستری را پیدا کنند؛ بنابراین لازم است در این زمینه شرایطی ویژه برای این دسته از اشخاص به‌منظور صدور کارت ویژه ضابطان، در نظر گرفت (سنگانه و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۱۳). همچنین باید گزارش‌های مربوطه را به‌موقع به مقام قضایی مافوق اعلام کنند. از جمله مهم‌ترین وظایفی که ضابطان بر عهده‌دارند، وظایف آن‌ها نسبت به فرد تحت نظر و بزهدیده است. فرد تحت نظر به کسی گفته می‌شود که قبل از تفهیم اتهام توسط مقام قضایی بدون صدور قرار تأمین، توسط ضابطان در بازداشتگاه نگهداری می‌شود. فرد در طی مدت نگهداری از حقوقی برخوردار است که ضابطان موظف‌اند او را از این حقوق آگاه کنند؛ از جمله حق داشتن وکیل، حق اطلاع مراتب تحت نظر به افراد خانواده و یا آشنایان به‌وسیله تلفن و سایر وسایل مشابه و پاسخگویی به این افراد و نیز حق برخورداری از معاینه پزشکی جهت جلوگیری از شکنجه (طهماسبی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۲). ضابطان علاوه بر اینکه نسبت به فرد تحت نظر دارای مسئولیت‌هایی هستند، نسبت به بزهدیده نیز وظایفی را بر عهده‌دارند. از جمله حمایت از بزهدیده در برابر تهدید، ورود حمایتی و پیشگیرانه به منزل بزهدیده، ضرورت اخذ شکایت کتبی و شفاهی از آن‌ها در همه‌وقت و همچنین تحقیق از بزهدیدگان زن و افراد نابالغ توسط ضابطان آموزش‌دیده زن (طهماسبی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۳).

۵.۲. نقش ضابطان در مواجهه با جرم مشهود

ضابطان دادگستری در مواجهه با جرایم مشهود طبق ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۱

۱. ماده ۴۴ قانون آ.د.ک، ضابطان دادگستری به‌محض اطلاع از وقوع جرم، در جرایم غیر مشهود مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ دستورهای لازم به دادستان اعلام می‌کنند و دادستان نیز پس از بررسی لازم، دستور ادامه تحقیقات را صادر و یا تصمیم

موظف‌اند تمامی اقدامات کافی را به جهت حفظ ادوات و وسایل و همچنین ادله وقوع جرم و جلوگیری از پنهان‌شدن متهم به عمل آورند و همچنین تحقیقات مقدماتی مقتضی را انجام داده و به طور سریع نتایج و مدارک به دست آمده را به اطلاع دادستان برسانند. ضابطان دادگستری و مأموران انتظامی تنها زمانی این اجازه را دارند که متهم را بازداشت کنند که امارات قوی و قرائنی بر ارتکاب جرم مشهود توسط شخص متهم وجود داشته باشد و چنانچه نگهداری شخص متهم به منظور تکمیل تحقیقات مقدماتی و بازجویی ضروری باشد، ضابطان دادگستری باید موضوع اتهام و نیز ادله وقوع جرم مشهود را بلافاصله و همچنین به صورت کتبی به متهم تفهیم کنند و مراتب را فوری به منظور اتخاذ تصمیم قانونی و قضایی به اطلاع دادستان برسانند به طور کل حداکثر مدتی که ضابطان و مأموران انتظامی می‌توانند متهم در جرایم مشهود را مطابق قانون تحت نظر قرار دهند بیست و چهار ساعت است در غیر این صورت مرتکب جرم توقیف غیرقانونی شده‌اند، به بیان دیگر در صورت لزوم استمرار دسترسی به متهم برای بیش از بیست و چهار ساعت، باید از طریق قرار تأمین کیفری به او دسترسی داشت، حال ممکن است نوع تأمین کیفری قرار بازداشت موقت باشد (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۶۵). عبارت «تمام اقدامات لازم» در متن ماده، کلی و نامفهوم بوده و موجب تفاسیر مختلفی در این زمینه می‌شود و زمینه اختیارات بیشتری را به ضابطان می‌دهد که علی‌رغم فایده‌ای که دارد می‌تواند منجر به بی‌نظمی و بی‌عدالتی نیز شود. نفع از این جهت که در شرایط مواجهه با یک جرم مشهود و خطرناک در عمل مشاهده می‌شود که شرایط آن قدر اضطراری است که بعضاً نمی‌توان همه حقوق مذکور در قانون را رعایت نمود.

نمونه‌ای از این اختیارات این‌چنینی را می‌توان در ماده ۶۶۹ قانون آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای مشاهده نمود که مقرر شده، چنانچه حفاظت از داده‌های مخابراتی و نیز داده‌های رایانه‌ای

قضایی مناسب اتخاذ می‌کند. ضابطان دادگستری درباره جرایم مشهود، تمام اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی به عمل می‌آورند، تحقیقات لازم را انجام می‌دهند و بلافاصله نتایج و مدارک به دست آمده را به اطلاع دادستان می‌رسانند. ضابطان دادگستری در اجرای این ماده و ذیل ماده ۴۶ این قانون فقط در صورتی می‌توانند متهم را بازداشت نمایند که قوانین و امارات قوی بر ارتکاب جرم مشهود توسط وی وجود داشته باشد.

نگهداری شده باهدف انجام تحقیق یا دادرسی لازم و ضروری باشد، مقامات قضایی می‌توانند دستور حفاظت از آن‌ها را برای اشخاصی که چنین داده‌هایی را در دسترس دارند، صادر کند و همچنین در شرایط ضروری، نظیر خطر صدمه دیدن یا تغییر یا ازین رفتن داده‌ها، ضابطان قضایی و مأموران انتظامی اجازه دارند رأساً دستور حفاظت را صادر کنند و مراتب را حداکثر به مدت بیست و چهار ساعت به اطلاع مقام قضایی برسانند (جوانمرد، ۱۳۹۴، ص ۲۵۹).

۵.۳. نقش ضابطان در برخورد با جرایم غیرمشهود

در جرایم غیرمشهود نحوه عملکرد ضابطان متفاوت از جرایم مشهود است. طبق قسمت اول ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری ضابطان دادگستری و مأموران نیروی انتظامی هنگام مطلع شدن از وقوع جرم، در کلیه جرایم غیرمشهود گزارشی را به صورت کامل، جهت کسب تکلیف و اتخاذ دستورهای لازم به مقامات قضایی اعلام می‌کنند و مقامات مذکور نیز پس از بررسی‌های لازم دستور ادامه تحقیقات مقدماتی را صادر و یا تصمیم قضایی مناسب اتخاذ می‌کند.

۵.۴. وظایف ضابطان در برخورد با یک پدیده مجرمانه و یا آثار آن در حین بازرسی محل

چنانچه ضابطان دادگستری در حین بازرسی از یک محل، متوجه جرم دیگری شوند بنا بر آنچه مطرح گردید اقدام می‌شود (یعنی باتوجه به مشهود یا غیرمشهود بودن جرم ارتكابی، نوع اقدام متفاوت است). چنانچه مأموران انتظامی و ضابطان دادگستری در هنگام بازرسی محل؛ آثار جرم دیگری را که به نوعی تهدیدکننده آسایش و امنیت جامعه است و باعث اخلال در نظم و آسایش جامعه می‌گردد، مشاهده کنند، باید علاوه بر حفاظت از ادله و آثار جرم، صورت مجلسی را تنظیم و بلافاصله مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش و مطابق دستور صادر شده عمل می‌کنند (ماده ۵۷ قانون آ.د.ک). پس همان‌طور که ذکر شد ضابطان در این موارد فقط در صورتی وظیفه اطلاع به مقام قضایی مربوطه را دارند که آثار و اسباب، مربوط به جرمی باشند که تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه است؛ مانند مواجهه ضابطان با اسلحه‌های نظامی در حین بازرسی محل. برخی از حقوق دانان در توجیه ماده ۵۷ قانون آ.د.ک گفته‌اند: در صورت اطلاع از وقوع جرم، تکلیف ضابطان در برابر آن، در ماده

۴۴ قانون آ.د.ک مشخص شده که برحسب اینکه جرم مزبور، مشهود باشد یا غیرمشهود متفاوت است. اما، اگر این مأموران در هنگام بازرسی از یک محل در پرونده مربوط به یک جرم، متوجه وقوع جرم دیگری شوند، تکلیف آن‌ها در برابر جرم دوم بر اساس ماده فوق تعیین می‌شود (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۷۸).

۶. حریم خصوصی

قبل از اینکه وارد مبحث حق تفتیش و ممنوعیت‌های تفتیش شویم ابتدا لازم می‌بینیم که تعریفی از حریم خصوصی و اشیا ارائه دهیم تا در ادامه مباحث بتوانیم از این تعاریف در استدلال‌ها بهره ببریم. در آیه ۲۷ سوره مبارکه نور آمده است: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به خانه‌هایی غیر از خانه‌های خودتان وارد نشوید تا آنکه اجازه بگیرید و بر اهل آن سلام کنید.» توجه به حریم خصوصی افراد آن‌چنان اهمیتی دارد که خداوند متعال آن را لازم دانسته و بارها به این مسئله اشاره داشته است. اما اینکه منظور از حریم خصوصی چیست، مسئله‌ای است که لازم می‌دانیم در خصوص آن بحث نماییم. حریم خصوصی بخشی از محدوده زندگی اشخاص است که به لحاظ اهمیت و حساسیت خاص انتظار می‌رود مورد احترام قرار گیرد و از تعرض نسبت به آن در امان باشد. نتیجه این حرمت این است که دیگران بدون رضایت شخص، حق ورود، نظاره کردن یا کسب اطلاع از محدوده حریم خصوصی او را ندارند؛ بنابراین این محدوده از زندگی اشخاص باید از هرگونه مداخله و کسب اطلاعات از سوی دیگران، اعم از افراد عادی یا افراد منتسب به حاکمیت مصون باشد. حدود قلمرو حریم خصوصی را عرف و یا قانون و یا اعلام قبلی فرد مشخص می‌کند، مصادیقی که برای حریم خصوصی بیان شده است عبارت است از حریم خصوصی اماکن و اشیا، حریم خصوصی ارتباطات، حریم خصوصی جسمانی و حریم خصوصی اطلاعات (طهماسبی، ۱۳۹۵، ص ۶۵). به طور کل وضعیت بعضی از مصادیق اماکن و اشیا کاملاً روشن است؛ از جمله منزل و اشیا داخل آن و در مواردی دیگر اختلاف نظر بسیار کم است، مانند اتومبیل، رایانه شخصی و تلفن همراه. اما در بعضی مصادیق دیگر اختلاف نظر گسترده است. اماکن خصوصی که ورود افراد به آن‌ها آزاد است، از جمله مغازه‌ها و نیز گاراژها و یا اماکنی که ورود به آن‌ها برای افراد معین آزاد است، مثل پادگان‌های نظامی و یا بخش‌های مشاع آپارتمان‌ها.

آنچه نمایان است کلیه ویلاها، چادرهای مسافرتی و استراحتی، درون وسایل نقلیه، قسمت‌های مسکونی کشتی‌ها، اتاق‌هایی که مخصوص استراحت هستند، مهمان‌سراها، کلیه خوابگاه‌های دانشجویان، بیمارستان‌ها و سایر تأسیسات مشابه و یا اماکنی که بر طبق عرف به آن منزل اطلاق می‌شود، از جمله مکان‌هایی هستند که حریم خصوصی محسوب می‌شوند (طهماسبی، ۱۳۹۵، ص ۶۶). منظور از مسکن یا منزل یا مکان‌های بسته و تعطیل هر جایی را می‌گویند که ورود به آن‌ها تابع اجازه صاحب آن است، برخلاف اماکن عمومی که هر شخصی در هر زمانی یا در زمان‌های مشخصی حق رفت‌وآمد آزادانه به آنجا را دارد؛ بنابراین باغ، آلونک، چادر و سایر مکان‌های شبیه آن‌ها که شخص برای اقامت و سکونت یا تفریح خود انتخاب کرده یا مالکیت آنجا را دارد حریم خصوصی محسوب می‌شود و محدودیت‌های مربوط به منزل و اماکن بسته و تعطیل شامل آن‌ها نیز می‌شود (صادق منش، ۱۳۹۵، ص ۱۰۰). اگرچه برخی از حقوق‌دانان معتقدند وسایل نقلیه حریم خصوصی محسوب می‌شود؛ اما از توجه به صراحت و اطلاق تبصره ماده ۵ قانون حمایت از آمرین به معروف و ناهیان از منکر^۱، باید اشعار داشت که وسایل نقلیه با توجه به اینکه جزء اماکنی هستند که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، نمی‌توان آن‌ها را حریم خصوصی دانست. اما اینکه فایده عملی این مباحث چیست و حریم خصوصی محسوب شدن مکان یا شیء چه تأثیری در روند رسیدگی ضابطان دارد، از جمله مباحثی هستند که مورد تحلیل قرار می‌گیرند. از توجه به وسع بودن دامنه این تعریف، حریم خصوصی مصادیق بسیار متنوعی را شامل می‌شود که از جمله این مصادیق می‌توان به منزل، پست الکترونیکی، فروشگاه بسته، صفحات اختصاصی و بسته شده در تارنماهای اینترنتی، روابط خصوصی، حساب بانکی، آلبوم تصاویر، آلبوم خاطرات، اطلاعات رایانه و تلفن همراه و امثال آن‌ها اشاره کرد. مطابق اصل بیست و دوم قانون اساسی: «... حریم خصوصی و شغل اشخاص از تعرض مصون است به استثناء مواردی که قانون تجویز کند.»؛ با توجه به این اصل قانون اساسی، قاعده کلی این است که حریم خصوصی افراد به استثناء مواردی که به طور روشن در قوانین مدون به آنها به صراحت اشاره شده است، از هر گونه

^۱. تبصره ماده ۵ قانون آمرین به معروف و ناهیان از منکر: اماکنی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، مانند

قسمت‌های مشترک آپارتمان‌ها، هتل‌ها، بیمارستان‌ها و نیز وسایل نقلیه مشمول حریم خصوصی نیست

قلمرو وظایف مأموران انتظامی و ضابطان دادگستری در برخورد با اشخاص غیرمرتبط با جرم | ۲۲۱

شنود، توقیف، تخریب و امثال آن‌ها مصون از تعرض است و کلیه کسانی که از این حدود تخلفی کنند، مطابق قوانین جزایی حسب مورد مشمول مجازات‌های قانونی می‌شوند.

می‌توان به این موضوع اشاره کرد که از جمله نتایج پایبندی به اصل مصونیت حریم خصوصی افراد جامعه از تعرض، این است که در مواردی که تردید و شک در جواز یا عدم جواز اقدامات مزبور و نبود نص قانونی در این خصوص وجود داشته باشد، اصل بر ممنوعیت خواهد بود نه جواز ورود به حریم خصوصی اشخاص و هتک حرمت آن بنابراین حتی اگر انگیزه شرافتمندانه هم وجود داشته باشد، اجازه چنین دخالتی را نخواهد داد و احتمال وقوع جرم یا ویژگی‌های قربانی جرم یا مرتکب آن یا نوع و نحوه جرم ارتكابی و هیچ عامل دیگری، در نبودن مجوز قضایی، نمی‌تواند دستاویز ورود به حریم خصوصی دیگری شود؛ به طور کل ضابطان دادگستری یا مأموران نیروی انتظامی از جهت برخورداری از حقوق شهروندی و همچنین مقررات اداری، تفاوتی با سایر شهروندان یا کارکنان دولت ندارند؛ بنابراین چنانچه یک تماس با فوریت‌های بازرسی برقرار شود که حاکی از آن باشد که وقوع یک جرم مشهود توسط ضابطان یا مأموران انتظامی رخ داده است، مسئولان بازرسی در حدود اختیارات خود در جرائم مشهود می‌توانند با ضابط یا مأمور متخلف یا متهم رفتار کنند؛ اما در سایر موارد، مسئولان بازرسی چنین اجازه‌ای را ندارند که به‌عنوان ضابط دادگستری یا ضابط نظامی اقدامی تحقیقی یا تعقیبی در قبال متهم انجام دهند و صرفاً تکلیف به گزارش مراتب به دادستان یا قاضی کشیک ذی‌ربط را دارند.

با وجود این چنین محدودیت قانونی مانع انجام وظایف مسئولان بازرسی از جهت احراز وقوع یا عدم وقوع تخلف انضباطی و نظارت بر اقدامات کارکنان تحت امر خود اعم از مأموران انتظامی یا ضابطان نیست.

۷. حدود اختیارات ضابطان دادگستری در بازرسی اماکن، اشیا و اشخاص

۷.۱. ورود ضابطان دادگستری به منازل اشخاص غیرمرتبط با جرم (در جرایم مشهود)

مطابق قسمت اول ماده ۴ قانون پلیس و ادله کیفری حقوق انگلستان^۱ (مصوب ۱۹۸۴)، شخصی که در منزل مسکونی وارد شده، نمی‌توان آن منزل را بدون حکم بازرسی کرد، مگر اینکه ضابط

^۱. Police and criminal evidence act 1984 UK.

بداند شخصی که در آن محل مسکونی است، از سمت مالک یا مأذون از قبل مالک، اذن در سکونت نداشته و نیز دلایل منطقی برای مظلونیت آن فرد داشته باشد که در این صورت ضابط می‌تواند اقدامات لازم را به منظور جلوگیری از متواری شدن مظلون به عمل آورد. در حقوق ایران اگر به اطلاق بخش دوم ماده ۴۴ قانون آ.د.ک، دقیق نگریسته شود با توجه به عبارت «تمام اقدامات لازم» به نظر می‌رسد ضابطان در این مورد نیز، جهت جلوگیری از فرار متهم، بدون داشتن دستور قضایی، می‌تواند وارد منزل شده و از فرار او جلوگیری نمایند. البته در این خصوص نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۷۷۵ مورخ ۹۳/۰۴/۰۴ اداره حقوقی قوه قضاییه بیان می‌دارد: «با در نظر گرفتن اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۱، که مسکن اشخاص را مصون از تعرض دانسته و تضمین رعایت این اصل، دقت در تفسیر مواد قانونی را می‌طلبد و با لحاظ تأکید ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بر ضرورت رعایت حقوق شهروندی، ورود ضابطان به منازل اشخاص در جرایم مشهود جز در موارد خاص نظیر بند ث ماده ۴۵ قانون فوق‌الذکر که ساکنین تقاضای ورود مأموران را دارند و یا مواردی همانند گروگان‌گیری صاحب‌منزل توسط مجرمینی که به آنجا فرار کرده‌اند، می‌باید با مجوز مخصوص مقام قضایی باشد و عبارت جرایم مشهود در ماده ۴۴ قانون آ.د.ک، معطوف به بازرسی اشخاص و اشیاء است. طبق این نظریه در جرایم مشهود نیز جهت ورود به منازل، نیاز به مجوز مخصوص مقام قضایی است. برخی از نویسندگان در توجیه این نظریه استناد به قید «هم‌چنین» در ماده ۵۵ قانون آ.د.ک^۲ نموده و می‌گویند این قید نشان‌دهنده تفکیک دو بخش منازل و اماکن از اشخاص و اشیاء است و عبارت جرایم غیر مشهود فقط به اشیاء و اشخاص برمی‌گردد. به نظر نگارندگان اولاً اداره حقوقی قوه قضاییه در تنظیم این نظریه دقت لازم را نداشته و با وجود عبارت صریح «جرایم غیر مشهود» در متن ماده ۵۵، نظریه از عبارت جرایم مشهود استفاده نموده و آن را به اشخاص و اشیاء تعمیم داده است. ثانیاً نظریه مشورتی برای محاکم لازم‌الاتباع نبوده و نص قانون مقدم بر آن می‌باشد. ثالثاً در پاسخ به نظر آن دسته از نویسندگانی که قید «هم‌چنین» را فقط مختص به اشخاص و اشیاء می‌دانند باید متذکر شد علی‌رغم اینکه چنین

۱. مطابق اصل بیست و دوم قانون اساسی: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

۲. ماده ۵۵ قانون آ.د.ک: ورود به منازل، اماکن تعطیل و بسته و تفتیش آن‌ها، همچنین بازرسی اشخاص و اشیاء در جرایم غیر مشهود با اجازه موردی مقام قضایی است، هر چند وی اجرای تحقیقات را به‌طور کلی به ضابط ارجاع داده باشد.

برداشتی از این ماده امکان‌پذیر است؛ اما به گونه‌ای دیگر نیز می‌توان به این ماده نگریست و آن اینکه قید «هم‌چنین» پس از اماکن و منازل آمده و قانون‌گذار قصد داشته بگوید در مورد اشیا و اشخاص هم مشابه اماکن و منازل اقدام می‌شود؛ به عبارتی قید غیر مشهود برمی‌گردد به اماکن، اشخاص و اشیا. طبق قواعد اصولی نیز، غالباً صفت مشترک در چند چیز را یک‌بار و آن‌هم در انتهای موصوفات استفاده می‌کنند. از طرفی هیچ‌گاه نباید عبارت صریح «تمام اقدامات لازم» در ماده ۴۴ را از نظر دورنگه داشت. و هم‌چنین این گونه است که در واقعیت امر نیز چنانچه شخصی مرتکب جرم قتل به صورت مشهود بشود و مورد تعقیب ضابطان قرار گیرد در صورتی که متهم وارد منزل اشخاص غیر مرتبط با جرم شود، نمی‌توان انتظار داشت که در آن شرایط ضابط دستور قضایی هم داشته باشد و به نظر می‌رسد ارائه همان اوراق هویت کفایت می‌کند. شاید در نقد نظر فوق بیان شود که این امر می‌تواند امنیت و آرامش اهل منزل را به هم بریزد؛ به‌عنوان مثال در سال ۱۳۷۶ در یکی از روستاهای دور افتاده مأموران انتظامی بر اساس اخبار واهی و با وصول گزارش مردمی دایر بر خرید و فروش و نگهداری مواد مخدر علیه شخصی، بدون اخذ مجوز مخصوص مقام قضایی و بدون رعایت تشریفات مربوطه ظرف دوازده ساعت سه بار از دیوار منزل مسکونی از ساعت ۱۲ ظهر تا ساعت ۲۴ شب بالا رفته، با آژیر کشیدن‌های آن‌چنانی، بدو اطراف منزل را محاصره و پس از دستگیری متهم و آزار و اذیت وی در انتظار عموم خصوصاً جلوی دیدگان فرزندان خردسالش، بدون کشف مواد مخدر و سرانجام با صدور حکم نهائی برائت از جانب دادگاه انقلاب اسلامی، موجبات مرگ دختر ۹ ساله او را در همان شب فراهم آوردند. اگرچه اهالی روستا با تلاش بسیار او را به بیمارستان شهر رساندند؛ ولی قبل از رسیدن به بیمارستان فوت نمود. پزشکی قانونی علت تامه فوت را شوک وارده ناشی از فشار روانی ذکر کرد و مأموران خاطی تحت تعقیب قرار گرفتند (قاسمپور، ۱۳۸۱، ص ۱۵۷). ضمن پذیرش نقد فوق باید اذعان داشت که اگر متهمی وارد منزل غیر شود و افراد منزل حتی شک به حضور او در خانه کنند، دچار رعب و ترس بیشتری می‌شوند تا اینکه ضابطان با یک هشدار قبلی وارد منزل شده و به اهل منزل اطمینان دهند که آن‌ها در صحنه حضور دارند و تمام سعی خود را در دستگیری مجرم انجام می‌دهند. چه بسا حضور ضابطان در منزل و آموزش به اهل منزل در خصوص پنهان‌شدن و یا فرار از تهدیدات متهم فراری، نقش مؤثرتری در برقراری آرامش اهل خانه داشته باشند. لذا به نظر ما در جرایم مشهود چنانچه اقداماتی جهت جلوگیری از فرار متهم ضروری به نظر برسد چه آن‌که

متهم در منزل خود پنهان شود و چه منزل یا اماکن غیر، ضابطان حق ورود به منزل را دارند. اما در مورد جرایم غیرمشهود با توجه به صراحت ماده ۵۵، ورود ضابطان منوط به اجازه موردی مقام قضایی است و اطلاق موادی چون ۵۸، ۱۳۷^۲ و ۱۴۱^۳ قانون آ.د.ک، ناظر به شرایطی است که ضابطان ظن قوی دارند که متهم در آن منزل یا مکان است نه یقین، که در اینجا به منظور رعایت حفظ حقوق شهروندی، ضابطان برای ورود باید اجازه موردی داشته باشند حتی اگر جرم به صورت مشهود واقع شده باشد.

حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر ضابطان دادگستری به استناد به مشهود بودن جرم، بدون اذن و اجازه موردی از مقام قضایی وارد منزل اشخاص غیرمرتبط با جرم بشوند، آیا آن‌ها مرتکب جرمی شده‌اند؟

در پاسخ باید گفت: چنانچه جرم به صورت مشهود واقع شده باشد و ضابط یقین حاصل کند که فرد متهم در منزل اشخاص غیرمرتبط با جرم پنهان شده است، با توجه به صراحت و اطلاق ماده ۴۴ قانون آ.د.ک، ضابط می‌تواند به استناد مشهود بودن جرم، بدون داشتن حکم قضایی، وارد منزل شده و اقدامات لازم را انجام دهد. اما در خصوص مواردی که ضابط ظن قوی به حضور متهم در منزل غیر دارد، چنانچه بدون حکم قضایی وارد منزل اشخاص غیرمرتبط با جرم شود در اینجا می‌توان گفت که ضابط بر طبق ماده ۵۸۰ قانون مجازات اسلامی^۴، مرتکب جرم هتک حرمت منزل شده است.

۱. ماده ۵۸ قانون آ.د.ک: ضابطان دادگستری باید به هنگام ورود به منازل، اماکن بسته و تعطیل، ضمن ارائه اوراق هویت ضابط بودن خود، اصل دستور قضایی را به متصرف محل نشان دهند و مراتب را در صورت مجلس قید نمایند و به امضای شخص یا اشخاص حاضر برسانند. در صورتی که این اشخاص از رؤیت امتناع کنند، مراتب در صورت مجلس قید می‌شود و ضابطان بازرسی را انجام می‌دهند.

۲. ماده ۱۳۷ قانون آ.د.ک: تفتیش و بازرسی منازل، اماکن بسته و تعطیل و هم چنین تفتیش و بازرسی اشیاء در مواردی که حسب قوانین و امارات، ظن قوی به حضور متهم یا کشف اسباب، آلات و ادله وقوع جرم در آن وجود دارد، با دستور بازپرس و قید جهات ظن قوی در پرونده، انجام شود.

۳. ماده ۱۴۱ قانون آ.د.ک: دستور مقام قضایی برای ورود به منازل، اماکن بسته و تعطیل، تحت هر عنوان باید موردی باشد.

۴. ماده ۵۸۰ قانون مجازات اسلامی، قسمت تعزیرات ۱۳۷۵: هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد، بدون ترتیب قانونی به منزل کسی، بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود، به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

۷.۲. نحوه تفتیش وسایل نقلیه اشخاص غیرمرتبط با جرم توسط ضابطان

با این فرض که مجرم برای تسهیل وقوع جرم از این وسایل استفاده نماید، مطابق قسمت اول ماده ۳ قانون پلیس و ادله کیفری حقوق انگلستان (مصوب ۱۹۸۴)، ضابط در مواجهه با یک جرم مشهود می‌تواند وارد عمل شده و اقدامات لازم را به منظور جلوگیری از فرار متهم به عمل آورد. اما در خصوص بازرسی از اشخاص و وسایل نقلیه زمانی می‌تواند وارد عمل شده و دست به تحقیق و بازرسی بزند که دلایل منطقی برای مظنونیت آن شخص و یا آن وسیله (به‌عنوان مثال کشف اشیا مسروقه) داشته باشد. در حقوق ایران، مطابق بخش‌نامه شماره ۴۰۲/۰۱/۱۷۹/۱ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۱ اداره کل قوانین و امور حقوقی ناجا (که مطابق قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال گردید). تفتیش از وسیله‌های نقلیه بدون کسب اجازه مخصوص از مقامات قضایی امکان‌پذیر بود؛ و در این خصوص فرقی نداشت که جرم مشهود باشد و یا غیرمشهود.

به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم مخالف ماده ۵۵ قانون آ.د.ک، از آنجا که وسیله نقلیه نیز شیء محسوب می‌شود، در جرایم مشهود می‌توان بدون اجازه مقام قضایی وسیله نقلیه را مورد بازرسی و تفتیش قرارداد اما در مورد جرایم غیرمشهود نیاز به اجازه مقام قضایی است. همچنین بر طبق تبصره ماده ۵ قانون حمایت از آمرین به معروف و ناهیان از منکر، اماکنی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، از جمله وسایل نقلیه، مشمول حریم خصوصی قرار نمی‌گیرند. در واقع این تبصره نیز تأکیدی بر مفهوم مخالف ماده ۵۵ بوده و این حق را به ضابطان می‌دهد که در جرایم مشهود بدون اذن مقام قضایی بتوانند اقدامات لازم را انجام دهند.

در موارد فوق‌الذکر چنانچه متهم طفل، نوجوان و یا زن باشد و یا جرم ارتكابی از نوع جرایم منافی عفت باشد، حدود اختیارات ضابطان محدود خواهد شد. به طور کل در خصوص زنان چنانچه مشمول گروه اطفال و نوجوانان نباشند و یا جرم ارتكابی از جرائم منافی عفت نباشد بنا بر صراحت مواد قانونی که از متهم به صورت مطلق یاد کرده، هیچ‌گونه تفاوتی بین مردان و زنان وجود ندارد (از جهت مشهود یا غیرمشهود بودن جرم ارتكابی).

صرفاً در خصوص بازجویی و تحقیق از زنان، مستنبط از ماده ۴۲ قانون آ.د.ک^۱، در صورت امکان، تحقیق و بازجویی باید توسط ضابط آموزش دیده زن انجام شود.

در خصوص جرایم منافی عفت نیز با توجه به ماده ۱۰۲ قانون فوق‌الذکر^۲، مقامات قضایی نیز حق هیچ‌گونه پرسشی در خصوص این جرایم را ندارند مگر در موارد استثنایی که در ماده بیان شده، به طریق اولی ضابطان نیز حق هیچ‌گونه پرسش و تحقیقی را ندارند؛ حتی در موارد استثنایی مذکور در ماده ۱۰۲، چراکه قانون‌گذار تنها این حق استثنایی را به مقامات قضایی واگذار کرده و از آنجا که ضابطان بازوان اجرایی مقامات قضایی اند (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۵۲)، خود مقام قضایی محسوب نشده و نمی‌توانند در این خصوص دست به اقدامی مستقل بزنند. در خصوص اطفال و نوجوانان نیز، علی‌رغم اینکه ماده ۴۲ قانون آ.د.ک، تحقیق و بازجویی از این گروه افراد را در صورت امکان بر عهده ضابطان آموزش دیده زن قرار داده، اما مطابق تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۲۸۵ قانون فوق‌الذکر، تحقیق و بازجویی از این دسته از اشخاص با دادگاه اطفال است، به نظر می‌رسد که در جمع بین این دو ماده، باید ماده ۲۸۵ را حاکم دانست البته نه با این استدلال که ماده مذکور آخرین اراده قانون‌گذار است؛ بلکه بر طبق تفسیر منطقی این‌گونه برداشت می‌شود که قانون‌گذار وظیفه انجام تحقیقات مقدماتی کلیه افراد زیر پانزده سال را بر عهده دادگاه اطفال و نوجوانان قرار داده است. خداوند متعال همه انسان‌ها را آزاد خلق کرده و به هیچ شخصی اجازه تجاوز به این آزادی را به هیچ شکلی نداده است به جز در مواردی که آزادی انسان‌ها باعث اخلال در نظم و آزادی معنوی و مادی سایر اشخاص یا موجب هدر دادن سرمایه‌های مادی خود یا افزایش ظلم و ستم به خود یا سایر اشخاص باشد. تشخیص چنین موارد استثنایی و میزان قلمرو سلب آزادی اشخاص، امری تا حدودی دشوار و پیچیده بوده که جز خداوند متعال یا رسول اکرم (ص) یا امامان معصوم و

۱. مطابق ماده ۴۲ قانون آ.د.ک: بازجویی و تحقیقات از زنان و افراد نابالغ در صورت امکان باید توسط ضابطان آموزش دیده زن و با رعایت موازین شرعی انجام شود.

۲. ماده ۱۰۲ قانون آ.د.ک: انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان‌یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود.

پیشوایان باتدبیر و تقوا و عادل ساخته نیست. قوه قضاییه در واقع به عنوان نهاد تطبیق رفتارهای اشخاص با قوانین و احقاق حق و برخورد مناسب کیفری و یا مدنی به همه اشخاص متجاوز از حدود قوانین و مقررات را با اجازه مقام عالی ولی فقیه بر عهده دارد. اصل سسی و دوم قانون اساسی، توجه قوای قضاییه، مجریه و مقننه و به طور کلی همه مقامات، مأموران و اشخاص را درباره یکی از حقوق و آزادی‌های شهروندان یعنی آزادی رفت و آمد، دقیقاً به همین نکته جلب می‌کند: «هیچ شخصی را نمی‌توان بازداشت کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین و مشخص می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر ادله بلافاصله و به صورت مکتوب به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده او را به مراجع صالح قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این مقررات طبق قانون مجازات می‌شود.»

بنابراین به عنوان نمونه اقدام مأموران انتظامی و ضابطان دادگستری و سایر مقامات قضایی به دستگیری شخصی که مرتکب یک جرم مهمی شده است و این جرم در قالب جرمی مشهود باشد، در صورتی که شخص شاکی از متهم نزد ضابطان دادگستری و مأموران انتظامی شکایت یا تظلم‌خواهی نکند، ضابطان دادگستری و مأموران انتظامی با هیچ انگیزه‌ای حتی باهدف اجرای حدود الهی یا دفاع از حقوق اشخاص پذیرفته نبوده و قابل تعقیب و تحقیق کیفری نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

از جمله تدابیری که قانون‌گذار جهت برقراری یک نظام دادرسی عادلانه اندیشیده، پیش‌بینی مقام ضابط در قانون آیین دادرسی کیفری است؛ از این رو تعیین دقیق محدوده اختیارات آن‌ها از اهمیت مضاعفی برخوردار است. به نظر می‌رسد ضابطان جهت تفتیش و بازرسی منازل، اماکن، اشخاص و اشیاء در جرایم غیرمشهود حتماً باید دستور قضایی مقتضی را داشته باشند و در خصوص جرایم مشهود، چنانچه برای ضابطان یقین حاصل شود که متهم در مکان‌های عمومی و یا حتی در حریم خصوصی اشخاص (بزه‌دیدگان بالقوه) مخفی شده و یا به آنجا فرار کرده است، با توجه به ضرورت امر، جلوگیری از امحای آثار جرم و نیز با توجه به مشهود

بودن جرم ارتكابی، می‌توانند بدون دستور مقام قضایی وارد منازل و یا اماکن شده و به بازرسی پردازند (چراکه قانون‌گذار این اذن را در ماده ۴۴ قانون آ.د.ك به آنها داده است)، اما چنانچه برای ضابطان ظن قوی حاصل شود و یا فاصله بین وقوع جرم و تفتیش منزل یا اشخاص، طولانی گردد، ضابط برای تفتیش و بازرسی محل باید اجازه موردی از مقام قضایی داشته باشد. البته طولانی بودن زمان و ضرورت امر یک مسئله نسبی هستند و لازم است قانون‌گذار در تصویب قوانین، حدود آنها را مشخص نماید تا شاهد اجرای هر چه بهتر قوانین در عرصه جامعه باشیم.

منابع

قرآن

۱. انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۰). حقوق تحقیقات جنایی - مطالعه تطبیقی. تهران: انتشارات سمت.
۲. انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۰). کشف علمی جرایم. تهران: انتشارات سمت.
۳. انصاف پور، غلامرضا. (۱۳۶۵). فرهنگ لغات فارسی. تهران: انتشارات زوار.
۴. آخوندی، محمود. (۱۳۹۰). آیین دادرسی کیفری. تهران: انتشارات جامع طبع و نشر.
۵. آشوری، محمد. (۱۳۸۶). عدالت جزایی و عدالت کیفری، حقوق جزای عمومی. قم: انتشارات گنج دانش.
۶. آقایی جنت‌مکان، حسین. (۱۳۹۰). حقوق کیفری. تهران: انتشارات مجد.
۷. آقایی نیا، حسین. (۱۳۹۲). جنایات. چاپ هشتم. تهران: انتشارات میزان.
۸. باهری، محمد. (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات رهام.
۹. برهانی، محسن. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی. واکنش در برابر جرم. تهران: انتشارات میزان.
۱۰. بهرامی، بهرام. (۱۳۸۳). اجرای احکام کیفری. چاپ سوم. تهران: انتشارات نگاه بینه.
۱۱. پیرایه جو، اسد. (۱۳۷۲). حق دفاع متهم. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشگاه شهرکرد.
۱۲. جوانمرد، بهروز. (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری. تهران: انتشارات جاودانه جنگل.
۱۳. خالقی، علی. (۱۳۹۴). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش.
۱۴. دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا. بی‌جا.
۱۵. رجیب‌پور، ابراهیم. (۱۳۸۸). پیشگیری انتظامی از جرم. تهران: مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.
۱۶. سپهری، روح‌الله. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری و مساله تطبیقی استثنائات در حقوق ایران و فرانسه. تهران: انتشارات دادگستر.
۱۷. سنگانه، رحمان؛ گنجی، محمد؛ خسروشاهی، قدرت‌الله؛ وزاعت، عباس. (۱۳۹۶). بررسی نوع نگرش و میزان قابلیت اجرای نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری از منظر ضابطان در شهر کاشان. پژوهش‌های دانش انتظامی، ۱۹(۱)، ۹-۴۰.
۱۸. سیاح، احمد. (۱۴۳۰ق). فرهنگ جامع عربی فارسی. قم: انتشارات اسلام.
۱۹. صادق منش، جعفر. (۱۳۹۵). ضابطان قضایی (وظایف، اختیارات و مسئولیت‌ها). تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۲۰. طهماسبی، جواد. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری. تهران: انتشارات میزان.

۲۱. قاسم‌پور، ابوالقاسم. (۱۳۸۱). ضابطان قوه قضاییه و وظایف آن‌ها در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸. تهران: انتشارات افق.
۲۲. قانون آمران به معروف و نامیان از منکر مصوب ۱۳۹۴.
۲۳. قانون آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۹۲.
۲۴. قانون آیین دادرسی کیفری ایران مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۳۹۴.
۲۵. قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مصوب ۲۰۰۸.
۲۶. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵.
۲۷. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۲۸. لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۱). تقریرات درسی جامعه‌شناسی جنایی. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
۳۰. نظریه مشورتی به شماره ۷/۹۳/۷۷۵ مورخ ۹۳/۴/۴، اداره حقوقی قوه قضاییه.
۳۱. ولی‌الله (۱۳۸۰). کشف علمی جرایم. تهران: انتشارات سمت.
۳۲. انصاف‌پور، غلامرضا. (۱۳۶۵). فرهنگ لغات فارسی. تهران: انتشارات زوار.
۳۳. آخوندی، محمود. (۱۳۹۰). آیین دادرسی کیفری. تهران: انتشارات جامع طبع و نشر.
۳۴. آشوری، محمد. (۱۳۸۶). عدالت جزایی و عدالت کیفری، حقوق جزای عمومی. قم: انتشارات گنج دانش.
۳۵. آقایبی جنت‌مکان، حسین. (۱۳۹۰). حقوق کیفری. تهران: انتشارات مجد.
۳۶. آقایبی نیا، حسین. (۱۳۹۲). جنایات. چاپ هشتم. تهران: انتشارات میزان.
۳۷. باهری، محمد. (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات رهام.
۳۸. برهانی، محسن. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی. واکنش در برابر جرم. تهران: انتشارات میزان.
۳۹. بهرامی، بهرام. (۱۳۸۳). اجرای احکام کیفری. چاپ سوم. تهران: انتشارات نگاه بینه.
۴۰. پیرایه جو، اسد. (۱۳۷۲). حق دفاع متهم. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشگاه شهرکرد.
۴۱. جوانمرد، بهروز. (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری. تهران: انتشارات جاودانه جنگل.
۴۲. خالقی، علی. (۱۳۹۴). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش.
۴۳. دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا. بی‌جا.
۴۴. رجیب‌پور، ابراهیم. (۱۳۸۸). پیشگیری انتظامی از جرم. تهران: مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.

قلمرو وظایف مأموران انتظامی و ضابطان دادگستری در برخورد با اشخاص غیرمرتبط با جرم | ۲۳۱

۴۵. سپهری، روح‌الله. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری و مساله تطبیقی استثنائات در حقوق ایران و فرانسه. تهران: انتشارات دادگستر.
۴۶. سنگانه، رحمان؛ گنجی، محمد؛ خسروشاهی، قدرت‌الله؛ وزراعت، عباس. (۱۳۹۶). بررسی نوع نگرش و میزان قابلیت اجرای نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری از منظر ضابطان در شهر کاشان. پژوهش‌های دانش انتظامی، ۱۹(۷۶)، ۹-۴۰.
۴۷. سیاح، احمد. (۱۴۳۰ق). فرهنگ جامع عربی فارسی. قم: انتشارات اسلام.
۴۸. صادق منش، جعفر. (۱۳۹۵). ضابطان قضایی (وظایف، اختیارات و مسئولیت‌ها). تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۴۹. طهماسبی، جواد. (۱۳۹۵). آیین دادرسی کیفری. تهران: انتشارات میزان.
۵۰. قاسم‌پور، ابوالقاسم. (۱۳۸۱). ضابطان قوه قضاییه و وظایف آن‌ها در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸. تهران: انتشارات افق.
۵۱. قانون آمران به معروف و نامیان از منکر مصوب ۱۳۹۴.
۵۲. قانون آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۹۲.
۵۳. قانون آیین دادرسی کیفری ایران مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۳۹۴.
۵۴. قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مصوب ۲۰۰۸.
۵۵. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵.
۵۶. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۵۷. لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
۵۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۱). تقریرات درسی جامعه‌شناسی جنایی. تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
۵۹. نظریه مشورتی به شماره ۷/۹۳/۷۷۵ مورخ ۹۳/۴/۴، اداره حقوقی قوه قضاییه.

References

The Holy Quran.

1. Advisory Opinion No. 775/93/7 Dated 4/4/93, Legal Department of the Judiciary.
2. Akhundi, M. (2011). Criminal procedure. Tab' va Nashr Publication.
3. Ansari, V. (2001). Criminal investigation law - A comparative study. SAMT Publication.
4. Ansari, V. (2001). Scientific crime detection. SAMT Publication.
5. Aqaei Jannet Makan, H. (2011). Criminal law. Majd Publication.
6. Aqaei Nia, H. (2013). Crimes (8th ed.). Mizan Publication.

7. Ashouri, M. (2007). Criminal justice and criminal law: General criminal law. Ganj-e-Danesh Publication.
8. Bahari, M. (2003). General criminal law. Raham Publication.
9. Bahrami, B. (2004). Implementation of criminal sentences (3rd ed.). Negah-e-Bina Publication.
10. Borhani, M. (2013). General criminal law: Reaction to crime. Mizan Publication.
11. Criminal Procedure Code from the Perspective of the Officers in Kashan. Police Knowledge Research, 19(76), 9-40.
12. Cybercrime Procedure Act, Adopted in 2013.
13. Dehkhoda, A. A. (1998). Dehkhoda dictionary.
14. Enjoining Good and Forbidding Evil Act, Adopted in 2015.
15. Ensafpour, G. (1986). Persian dictionary. Zavvar Publication.
16. French Code of Criminal Procedure, Adopted in 2008.
17. Ghasempour, A. (2002). Judicial authorities and their duties under the 1999 code of criminal procedure for general and revolutionary courts. Ofogh Publication.
18. Iranian Code of Criminal Procedure, Adopted in 2013 and Amended in 2015.
19. Islamic Penal Code (Ta'zir Punishments), Adopted in 1996.
20. Islamic Penal Code, Adopted in 2013.
21. Javānmard, B. (2015). Criminal procedure. Javdaneh-e-Jangal Publication.
22. Khaleghi, A. (2015). Notes on the criminal procedure code. Institute for Legal Studies and Research of Shahr-danesh.
23. Langroudi, M. J. (1999). Terminology of law. Ganj-e-Danesh Publication.
24. Najafi Abrandabadi, A. H. (2012). Lectures on criminal sociology. Shahid Beheshti University Press.
25. Pirayehjou, A. (1993). The right of the accused to defense (Master's thesis). Shahrekord University.
26. Rajabipour, E. (2009). Police crime prevention. Proceedings of the First National Conference on Crime Prevention of the Islamic Republic of Iran Police.
27. Sadeghmanesh, J. (2016). Judicial officers (duties, powers and responsibilities). Judiciary Press Center.
28. Sangane, R., Ganji, M., Khosroshahi, G., & Zeraatpisheh, A. (2017). Examining the type of attitude and the degree of applicability of the innovations of the.
29. Sayyah, A. (2009). Comprehensive Arabic-Persian dictionary. Eslamieh Publication.

قلمرو وظایف مأموران انتظامی و ضابطان دادگستری در برخورد با اشخاص غیرمرتبط با جرم | ۲۳۳

30. Sepehri, R. (2016). Criminal procedure and the comparative issue of exceptions in Iranian and French law. Dadgostar Publication.
31. Tahmasebi, J. (2016). Criminal procedure. Mizan Publication.
32. Valiollah. (2001). Scientific detection of crimes. SAMT Publication.



The Application of the Fiqhi Rule of Avoidance of Misuse of Authority in the Process of Religious Persuasion with an Emphasis on the Holy Quran

Fatemeh Haji-Zadeh Asgari* | Mohammad Moradi** | Mohammad Reza Mahmoudi***

Received: 2024, Jan 2 | Received in revised form: 2024, Feb 3 | Accepted: 2024, Apr 27 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

Persuasion, the objective of the science of communication and the Quran, is the noblest form of interaction. The ultimate goal of persuasion is to reach action through insight and inclination. The primary condition for religious persuasion is the audience's exposure to the religious message. One of the important fiqhi rules is the avoidance of the misuse of authority by the obligated person, which negates the removal of the punishability of voluntary prohibitions in the path of fulfilling a religious duty. This research, through library data collection and recruiting a descriptive-analytical method, seeks to answer the question: What is the conception and application of the rule of "avoidance of the misuse of authority by the obligated person" in religious persuasion? The rule of avoidance has applications in kalām (theology), usūl al-fiqh (principles of jurisprudence), and fiqh (Islamic jurisprudence), and has both textual (naqlī) and rational (aqlī) foundations, with a wide range of applications. In the issue of religious persuasion, with an emphasis on the Holy Quran, the application of this rule can be divided into two individual and social domains, where issues such as "attentiveness" (insāt) can be constitutive of this rule in the individual domain. Accordingly, the circle of "attentiveness" will be expanded from silence to active listening.



Keywords: Persuasion, Avoidance of Misuse of Authority, Religious Persuasion, Holy Quran, Fiqhi Rules.

* PhD Student of Quranic Science, University of Quran and Hadīth, Qom, Iran; (Corresponding Author) Email: tahavool@yahoo.com.

** Assistant Professor of Quranic Science, University of Quran and Hadīth, Qom, Iran. Email: mrmahmudi71@gmail.com.

*** Assistant Professor, Department of Culture and Media, Faculty of Shahid Mahallati, Qom, Iran. Email: mrmahmudi@yahoo.com

□ Haji-Zadeh Asgari, F. & Others (2023) The Application of the Fiqhi Rule of Avoidance of Misuse of Authority in the Process of Religious Persuasion with an Emphasis on the Holy Quran. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 234-254. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10838.1059>.



کاربست قاعده فقهی امتناع با سوء اختیار در فرایند اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم

فاطمه حاجی زاده عسگری * | محمد مرادی ** | محمد رضا محمودی ***

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۲ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۱/۱۴ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۸ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

اقناع، هدف علم ارتباطات و قرآن، شریف‌ترین گونه ارتباط است. هدف نهایی از اقناع، رسیدن به گنش از راه‌بینش و گرایش است. شرط اصلی اقناع دینی، در معرض پیام دینی قرار گرفتن مخاطب است. یکی از قواعد مهم فقهی، امتناع از سوء اختیار مکلف است که نافی رفع عقوبت محذوریت‌های اختیاری در مسیر انجام تکلیف دینی است. پژوهش پیش‌رو از طریق گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و با روش توصیفی تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که مفهوم و کاربردهای «امتناع از سوء اختیار مکلف» در اقناع دینی چیست؟ قاعده امتناع در کلام و اصول فقه و فقه کاربرد دارد و پشتوانه نقلی و عقلی دارد و کاربردهای آن بسیار گسترده است. در مسئله اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم می‌توان کاربردهای این قاعده را در دو حوزه فردی و اجتماعی تقسیم‌بندی نمود که مسائلی همچون «انصاف» می‌تواند در حوزه فردی مقوم به این قاعده باشد. بر این اساس، دایره «انصاف» از سکوت به استماع، توسعه خواهد یافت.



واژگان کلیدی: اقناع، امتناع از سوء اختیار، اقناع دینی، قرآن کریم، قواعد فقهی.

* دانشجوی دکتری رشته علوم قرآنی، دانشگاه قرآن و حدیث قم (نویسنده مسئول). tahavool@yahoo.com

** استادیار گروه علوم قرآن و حدیث دانشگاه قرآن و حدیث. mrmahmudi71@gmail.com

*** استادیار گروه فرهنگ و رسانه دانشکده شهید محلاتی قم. mrmahmudi@yahoo.com

□ حاجی‌زاده عسگری، فاطمه؛ مرادی، محمد و محمودی، محمد رضا. (۱۴۰۲). کاربردهای قاعده فقهی امتناع با سوء اختیار در فرایند اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم، پژوهش‌های فقهی مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۲۳۴-۲۵۴.

Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10838.1059>

مقدمه

اقناع، هدف ارتباطات است و قرآن کریم نیز به‌عنوان شریف‌ترین گونه ارتباط به دنبال اقناع مخاطبان و هدایت آنان هست. اما در این میان، کسانی با سوء اختیار خود زمینه دریافت پیام اقناعی قرآن را از بین می‌برند. این سوء اختیار، گاه ناشی از عملکرد نامناسب فرد و گاهی هم نظامات غلط در حکمرانی است که زمینه رویارویی مخاطب با پیام الهی را سلب می‌کند. یکی از قواعد مهم در این میان قاعده امتناع از سوء اختیار است که در آن تأکید می‌شود در صورت سوء فعل شخص و محروم شدن وی از دریافت پیام الهی، عقوبت نسبت به ترک فعل وی سلب نشده و زمینه بازخواست از سوء اختیار وی فراهم است. بر طبق این قاعده مکلفین می‌بایست شرایط و زمینه‌های انجام واجبات و ترک محرمات را برای خود فراهم نمایند و سوء فعل در این عرصه نافی عقوبت در افعال بعدی نخواهد بود. پژوهش پیش‌رو با ابزار گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای و با روش توصیفی تحلیلی، در جواب این پرسش که جایگاه و کاربرد قاعده امتناع از سوء اختیار در اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم چیست؟ به بررسی مبانی این قاعده پرداخته و پس از آن ضمن تبیین فرایند اقناعی در قرآن کریم به جایگاه قاعده امتناع در این فرایند می‌پردازد.

پیشینه

باتوجه به میان‌رشته‌ای بودن موضوع مذکور، پژوهشی هم‌راستا با این موضوع یافت نشد. در عین حال، ابوالفضل علی‌شاهی در مقاله «مفهوم‌شناسی قاعده الامتناع بالاختیار در فقه و اصول» به بررسی این قاعده و جایگاه و مدارک آن پرداخته است. قنبر جاوید در مقاله «بررسی قاعده الامتناع لا ینافی الاختیار» همین رویه را طی کرده است. تنها پژوهشی که به‌صورت میان‌رشته‌ای به کاربرد قاعده امتناع در حوزه‌های تخصصی پرداخته است مقاله منیر حق‌خواه است که با عنوان «کاربرد قاعده امتناع ناشی از سوء اختیار در حوزه فقه خانواده» به بررسی این قاعده و نقش و جایگاه آن در حوزه فقه خانواده پرداخته است؛ بنابراین پژوهش پیش‌رو نو بوده و فاقد پیشینه مرتبط است.

۱. قاعده فقهی امتناع از سوء اختیار

قاعده، از ریشه قعود به معنای نشستن، به قضیه کلی گفته می‌شود که می‌تواند کبرای جزئیاتی

کاربست قاعده فقهی امتناع با سوء اختیار در فرایند اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم | ۲۳۷

باشد. یا امر کلی است که قابل تطبیق بر جزئیات موضوع خودش است (تهانوی، ۱۹۹۶ق، ج ۲، ص ۱۲۹۵). این کلمه در علوم گوناگون و از جمله در منطق و در علم فقه کاربرد دارد. معمولاً آن را در جایی به کار می‌برند که اصلی کلی به مثابه قانون بوده و بر اموری بسیاری قابل انطباق است.

قاعده امتناع که از زمره قواعد عقلی است، به این مهم می‌پردازد که اگر کسی با انتخاب نادرست، زمینه غیرمقدور شدن انجام کاری را برای خودش فراهم نماید، این فرد نسبت به انجام ندادن آن عمل فاقد مسئولیت نیست. برای نمونه، هنگامی که شخصی زمینه بی‌اطلاعی از احکام الهی را برای خود فراهم می‌کند، نسبت به انجام ندادن احکامی که نمی‌دانسته معذور نیست. (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۹۶) این قاعده در مواردی هم چون تجرّی، اجتماع امر و نهی و ترتب در علم اصول به کار می‌رود و در فقه، برخی مشکلات مبنایی از طریق این قاعده حلّ می‌شود. اصولیان بر آنند که این اضطرار با مسئول بودن مکلف در نظر عقل و شرع منافات ندارد. یعنی اگر اساس و ریشه اضطرار شخص مکلف، سوء اختیار او باشد، موجب معذوریت او نمی‌گردد و وی همچنان مسئولیت انجام نگرفتن تکلیف را بر عهده دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۱۳۵؛ شیرازی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۴۳۰؛ نائینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۵۰؛ حکیم، ۱۴۳۴ق، ج ۲، ص ۳۳۴؛ انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۹؛ عراقی، بی تا، ج ۱، ص ۳۱۹).

اقناع دینی، عبارتی وصفی است و مرکب از مصدر اقناع و دینی است. اقناع از ریشه قنع به معنای رضایت داشتن به سهم خود است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۷۰). این اصطلاح در علم منطق، به معنای حصول اطمینان قلبی و ظن راجح به چیزی بر اثر شنیدن خطابه است و در اینجا همین معنا منظور است. کلمه دینی که به صورت منسوب آمده، نشان از آن اقناعی دارد که اطمینان قبلی با آموزه‌های دینی و به آن‌ها برای مخاطب پدید بیاورد.

قاعده امتناع به سوء اختیار را می‌توان اصلی بدیهی و عقلانی دانست. این اصل در تمامی ادیان مورد استفاده قرار می‌گیرد. با توجه به عقلانی بودن این قاعده، باید ابتدا آن را در علم کلام مورد بررسی قرار داد و سپس ثمرات اصولی آن را تبیین نمود، و آن‌گاه جایگاه و کاربرد آن را در فقه بررسی کرد.

۱-۱ بررسی قاعده در علم کلام

یکی از مهم‌ترین مبانی اثبات اختیار انسان در علم کلام، استفاده از همین قاعده امتناع است. علمای شیعه از این قاعده برای رد استدلال جبریون استفاده نموده‌اند. جوهری می‌گوید: «اختیار مکلف از اجزاء علت فعل است پس وجوب با اختیار تحقق می‌یابد و امتناع نیز با اختیار نکردن محقق می‌شود و وجوب و امتناع با اختیار انسان منافاتی ندارد» (جوهری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۴۳). محمدی نیز معتقد است افعالی که حتی با واسطه از انسان صادر می‌گردد نیز به وی تعلق دارد. وی در این باره از این مثال استفاده می‌کند که اگر شخصی ستون خیمه‌ای را بکشد و خیمه فروریزد و در اثر اقدام وی عده‌ای دچار جراحت گردند مسلماً صدمه دیدن این افراد و ضمان آنان بر عده وی است. گرچه این شخص صدمه دیدن آن افراد را قصد نکرده باشد. چرا که امتناع ناشی از سوءاختیار منافی آن نیست (محمدی، ۱۳۷۸، صص ۹۴۲-۳۴۲).

این دو مبنای یاد شده نقش مؤثری در اصول و فقه شیعه داشته است و می‌توان زمینه شکل‌گیری قاعده امتناع را همین دو مبنا دانست.

یکی دیگر از مبانی مهم پیرامون این قاعده بحث «صدور تکلیف به مالایطاق» است. منظور از مالایطاق در اینجا هم غیرمقدور هست. علمای کلام معتقدند تکلیف به غیرمقدور لغو است مگر در صورتی که عامل سلب قدرت سوءاختیار خود شخص بوده باشد. زیرا در این صورت تکلیف به مقدور تعلق گرفته است و عدم قدرت موجود عارضه‌ای به سبب سوءاختیار مکلف است. (سبحانی، بی تا، ج ۳، صص ۵۴-۳۴). البته در این میان برخی از علمای علم کلام معتقدند که در صورت انجام سوءاختیار توسط مکلف گرچه وی از عقاب مصونیت ندارد؛ اما امکان تعلق خطاب به عمل وی ممکن نخواهد بود؛ چرا که در هر صورت تکلیف به مالایطاق صورت پذیرفته است. گرچه این عدم قدرت ناشی از سوءاختیار مکلف بوده باشد (سبحانی، بی تا، ج ۳، صص ۵۴-۳۴).

این دو مقوله مذکور دو مبنا را در علم کلام پدید می‌آورند. اول «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار عقاباً لا خطاباً» و دومین مبنا که بر اساس قول اول است «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار عقاباً و خطاباً». وجه مشترک این دو مبنا در تحقق استحقاق عقوبت است که این استحقاق عقوبت برای شخص غیرمقدور ناشی از سوءاختیار و برای غیر آن تفاوتی ندارد.

۲-۱ بررسی قاعده در علم اصول

قاعده امتناع یکی از قواعد پر کاربرد در علم اصول هست و در قسمت‌های مختلفی از مباحث اصولی مورد استفاده قرار گرفته است. شاید یکی از پر کاربردترین مباحث اصولی که حاوی این قاعده است بحث اجتماع امر و نهی و بحث تفویض واجب هست (جوهری، ۱۳۸۸، ج ۱، صص ۶۵۳-۸۴۳) اصولیون در بحث اجتماع امر و نهی قائل بر این هستند که هر گاه شخص مکلف ابتداءً قدرت بر انجام تکالیف را داشته باشد و به سبب سوء اختیار خویش این قدرت از وی سلب شده و مرتکب فعل حرامی گردد مستحق عقوبت خواهد بود. چرا که اضطرار صورت گرفته ناشی از سوء تدبیر شخص بوده است. (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۳۴۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، صص ۵۸۲-۳۸۲) در این بحث قاعده امتناع یکی از مقدمات صورت پذیرفته برای نیل به نتیجه است.

یکی دیگر از مباحثی که قاعده امتناع در آن مورد استفاده قرار گرفته است بحث تفویض واجب است. طبق این بحث در صورتی که شخص مکلف فریضه را به علت عدم انجام مقدمات آن ترک کند و در زمان انجام آن فریضه و تکلیف الهی امکان امتثال آن برای وی مقدور نباشد، وی مستحق عقاب است. (استادی، ۱۳۸۷، صص ۳۰۴ و ۵۰۳) قاعده امتناع زمینه‌ساز مباحث مختلفی در اصول است. در عموم این مباحث استحقاق عقوبت برای شخص مکلف دارای سوء اختیار اثبات می‌گردد و عدم قدرت وی در امتثال اوامر الهی سبب معذرت وی نخواهد بود. (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۶۷۳)

یکی از اختلافات موجود در بین اصولیون پیرامون قاعده امتناع بحث سقوط خطاب شرع است. همان‌طور که در بین علمای کلامی این اختلاف وجود داشت در بین علمای اصولی نیز این اختلاف وجود دارد که آیا خطاب شارع با وجود عدم قدرت بر امتثال باقی است یا خیر. برخی از اصولیون همانند ابو هاشم معتزلی و محقق قمی معتقدند که هم خطاب تعلق می‌گیرد و استحقاق عقاب نیز وجود دارد. (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۸۵۳) ولی مشهور اصولیون بر این اعتقادند که فرض خطاب در مورد وی صحیح نیست و ساقط است. چرا که در هر صورت خطاب به ما لا یطاق تحقق پذیرفته است. گرچه این عدم قدرت عارضی بوده؛ اما در هر صورت عدم قدرت است و خطاب شارع به تکلیف غیرمقدور خطابی لغو هست. البته

این سقوط خطاب منافی با عقاب نخواهد بود و کماکان مکلف مستحق عقوبت است. (ایروانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۳۳؛ نائینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۸۹۱) عده دیگری از اصولیون نیز در این مساله قائل به تفصیل شده‌اند و این بحث را فاقد ثمره و آثار علمی دانسته‌اند. (منصوری، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۴۵۲)

۳-۱ بررسی قاعده در فقه

مسئله با تبیین جایگاه قاعده امتناع در علم اصول می‌توان ثمرات متعدد فقهی بر آن تصور کرد. در این میان جای یک سؤال باقی می‌ماند که آیا می‌توان بر اساس قاعده عقلی امتناع، قاعده‌ای فقهی نیز متصور شد؟ مرحوم سیفی مازندرانی معتقد است که قواعد فقهی احکام شرعی قابل انطباق با مصادیق هستند که در فرایند اثبات حکم مورد استفاده قرار خواهند گرفت و با توجه به شمول این تعریف مذکور از قواعد فقهی، قاعده امتناع را نیز می‌توان جزو قواعد فقهی دانست (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۲۵) بر اساس این قاعده فقهی هر گونه عمل ارادی که زمینه‌ساز سلب قدرت در انجام تکالیف و خطابات شارع گردد مستحق عقوبت خواهد بود. بر طبق تعریف مذکور این قاعده از عمومیتی برخوردار است که در ابواب مختلف فقهی می‌تواند مورد استفاده و بهره‌برداری قرار گیرد. در این میان برخی از فقها با توجه به ارتباط تنگاتنگ این قاعده با اصول، آن را یک قاعده فقهی-اصولی دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۹۰، صص ۱۱۳-۱۱۸) برخی نیز آن را صرفاً جزو قواعد فقهی می‌دانند (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۹۶) مصطفوی قاعده امتناع را این گونه تعریف می‌کند: «قاعده امتناع یعنی در صورتی که مکلف مرتکب عدم امثال امر مولا شود و در این محذوریتی وجود داشته باشد و این محذوریت ناشی از سوء اختیار مکلف در تحصیل مقدمات لازم بوده باشد، این سوء اختیار رافع عقوبت بر ترک اوامر شارع نخواهد بود. چرا که محذوریت واقع شده بر اساس سوء اختیار مکلف منافاتی با اختیار شرط شده در حکم الهی نخواهد داشت (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۹) مرحوم همدانی در مصباح الفقیه نیز گفته است: «هر گاه فعل به مقدمه‌ای اختیاری متصل شود گرچه با سوء اختیار مکلف آن مقدمه تحصیل نگردد و زمینه عدم قدرت بر انجام ذی المقدمه فراهم شود این عدم قدرت سبب نمی‌گردد تا استحقاق عقوبت نیز رفع گردد» (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۷۵)

کار بست قاعده فقهی امتناع با سوء اختیار در فرایند اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم | ۲۴۱

به صورت کلی می توان گفت مشهور فقها و اصولیون قائل بر این هستند که سوء اختیار مکلف در انجام مقدمات برای تکلیف الهی که زمینه ساز عدم قدرت وی بر انجام خطابات شرعی گردد رافع عقوبت نخواهد بود و این عدم قدرت و یا اضطرار صورت پذیرفته به دلیل این که ناشی از اختیار مکلف است زمینه ساز رفع تکلیف از وی نمی گردد.

۴-۱ مستندات قاعده

برای قاعده امتناع مستندات مختلفی ذکر شده است. این مستندات در کلام فقها مورد اشاره قرار گرفته است که در ادامه ذکر می گردد:

۴-۱-۱ آیات

یکی از مهم ترین مستندات قاعده امتناع آیات قرآن هست. خداوند در آیه ۴۴ سوره یونس^۱ می فرماید: «خدا به هیچ وجه به مردم ستم نمی کند، لیکن مردم خود بر خویشان ستم می کنند» (یونس، ۴۴) بر طبق این آیه مبارکه ظلم بر مردم از جانب خداوند نیست و اگر ظلمی صورت می پذیرد از جانب عمل نادرست مردم است. طبق این آیه ظلمی که بر اشخاص گنهکار و با داشته می شود متعلق به خودشان است؛ بنابراین اگر ظلم را مرادف با شکنجه و سختی بدانیم، در صورتی که این سختی به دلیل سوء اختیار مکلف صورت پذیرفته باشد باز مستند به خود شخص است و نه مستند به خداوند. از این بیان صحت قاعده امتناع مورد استفاده قرار می گیرد (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۶۹).

همچنین خداوند در آیه ۶ و ۸ سوره بقره می فرماید:^۲ «در حقیقت کسانی که کفر ورزیدند - چه بیمشان دهی، چه بیمشان ندهی بر ایشان یکسان است؛ آنها نخواهند گروید، و برخی از مردم می گویند: ما به خدا و روز بازپسین ایمان آورده ایم، ولی گروندگان راستین نیستند» (بقره، ۶ و ۸) خطاب خداوند منان در این دو آیه به کفار هست. البته منظور از کفار آنانی است که اندازشان نفعی به حالشان ندارد. علت عدم هدایت آنان رسیدن پیام الهی به ایشان نیست؛ بلکه علت اصلی، انتخاب و اصرار بر کفر هست به همین علت حتی وقتی در

^۱ إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا وَلَكِنَّ النَّاسَ أَنفُسُهُمْ يَظْلِمُونَ

^۲ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أُنذِرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ، وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَا هُمْ بِمُؤْمِنِينَ

معرض پیام الهی قرار می‌گیرند نمی‌توانند آن را درک کنند و با گوش‌های خود آن را نمی‌شنوند با چشم‌هایشان آن را نمی‌بینند و خداوند از این گونه افراد تعبیر کسانی را نموده است که بر گوش و چشم و قلب آنان مهر زده شده است (طباطبائی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۵۲).

مسئله خداوند در این آیه قصد بیان این مطلب را ندارد که این افراد مجبور هستند که کافر باشند چرا که نقض غرض است و ضمناً علت عدم اثرپذیری نیز در ابتدای آیه الجاء ذکر شده است. پس حتی همین کفار نیز دارای اختیار هستند و می‌توانند از نور هدایت بهره‌مند گردند. علت عدم بهره‌مندی آنان اصرارشان بر کفر است که زمینه را برای هدایت کم‌رنگ نموده است و این اصرار امری اختیاری ناشی از سوءاختیار مکلف هست؛ بنابراین رافع عقوبت نخواهد بود. بر طبق آیه مبارکه خداوند کفر آنان را مانع عقوبت نمی‌داند و از طرفی کفر آنان زمینه‌ساز عدم قدرت بر دریافت هدایت است. عدم قدرتی که ناشی از سوءاختیار مکلف است و رافع عقوبت و تکلیف نیست. بر طبق این بیان قاعده امتناع اثبات می‌گردد.

۱-۴-۲ عقل

یکی از مهم‌ترین شروط در جعل تکالیف و تنجیز آنان قدرت هست. به دو دلیل قدرت شرط بر ترتب مسئولیت است. اول آن که عقل حکم می‌کند که درخواست به غیرمقدور کاری عبث و بیهوده است و وقتی اصل درخواست لغو بود عقاب به واسطه آن نیز لغو خواهد بود. دلیل دوم این است که احکام الهی محرک و دعوت‌کننده به سمت امتثال اوامر مولا است. شهید صدر پیرامون این مطلب می‌گوید: «بهترین برهان برای شرط بودن قدرت در تکلیف این است که تکلیف به انگیزه اتیان امر مولا جعل می‌شود، امتثال مولا تنها با قدرت تصویر می‌شود» (صدر، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۸۴). بر طبق این بیان کلیه انبعاثات به منظور انجام یا ترک فعلی می‌بایست از روی اختیار بوده باشد. به همین علت است که در خطابات شرعی شخص ممتنع ذاتی یا غیرمقدور مورد توجه قرار نگرفته است چرا که نمی‌تواند نسبت به این دست از انبعاثات، فعل یا ترکی از خود بروز دهد. این قبح زمانی است که معذوریت موجود ذاتی بوده باشد و اگر این معذوریت عارضی است مسلماً شامل این قاعده کلی نمی‌گردد؛

کاربست قاعده فقهی امتناع با سوء اختیار در فرایند اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم | ۲۴۳

بنابراین اگر معذوریت صورت گرفته ناشی از سوء اختیار مکلف بوده است این امر موجب رفع عقوبت برای وی نخواهد بود. چرا که بر طبق حکم عقل مخالفت با اوامر مولی در صورتی که از روی تعمد بوده باشد رافع عقوبت و تکلیف نیست؛ بنابراین در مانحن فیه نیز سوء فعل مکلف ناشی از اختیار وی است. پس رافع عقوبت و تکلیف نخواهد بود. علامه مصطفوی در کتاب قواعد فقهی خود تنها مستند قابل تأیید برای قاعده امتناع را همین دلیل عقل می‌داند. گرچه به نظر نگارنده دلالت آیات نیز بر این امر کم از دلیل عقلی ندارد. ایشان می‌فرماید: «تنها دلیلی که صلاحیت دارد که مدرک برای این قاعده باشد، حکم عقل است؛ زیرا این قاعده از امور عقلایی است که در نزد عقلا هیچ شبهه‌ای در آن نیست؛ چه آن که عاجز کردن عمدی نفس از امتثال امر مولی در نزد عقلا، موجب سقوط تکلیف نمی‌شود» (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۶۹).

۲. کاربرد فقهی و اصولی قاعده امتناع

به صورت کلی کاربرد این قاعده را می‌توان در جایی دانست که شخص خودش را در یک محذوریتی قرار می‌دهد که این محذوریت سبب انجام فعل حرام یا ترک فعل واجب می‌گردد. بر طبق قاعده امتناع ورود شخص به این محذوریت رافع عقوبت و تکلیف وی نخواهد بود. چرا که محذوریت صورت گرفته با اختیار وی منافاتی ندارد به این دلیل که بر اساس اختیار وی محذوریت ایجاد شده است و قدرت اولیه در تنجز تکلیف به این شخص کفایت می‌کند (حسینی روحانی، ۱۴۲۲ق، ج ۹، ص ۱۸۲) مرحوم نائینی در این خصوص می‌فرماید: «مورد قاعده در جایی است که امتناع موجب از بین رفتن ملاک، پس از ثابت شدن آن ملاک شود. پس در جایی که ملاک عمل ثابت نشده باشد، مشمول این قاعده نخواهد شد. بله، برای نمونه، بر مکلف لازم است، برای این که بتواند زید را در فردا اکرام کند، قدرت بر اکرام در فردا را، در صورتی که تحصیل مقدمات در فردا امکان نداشته باشد، امروز تحصیل کند. زیرا در غیر این صورت مشمول قاعده الامتناع بالاختیار خواهد شد» (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص ۲۰۱) بر طبق نظر ایشان فوت حج به واسطه سوء اختیار در تحصیل مقدمات نیز یکی از مصادیق این قاعده است (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۴۴۹).

پس از بیان قاعده امتناع و مستندات آن و نظر به بررسی این قاعده در فرایند اقناع دینی می‌بایست مفهوم اقناع با تأکید بر قرآن کریم مورد بررسی قرار گیرد.

۳. اقناع

برای اقناع تعاریف متفاوتی ارائه شده است این واژه در لغت به معنای خرسند کردن و خشنود گردانیدن است (دهخدا، بی تا) و فرهنگ‌های انگلیسی آن را عمل یا فرایند متقاعد کردن دیگران معنی کرده‌اند. لغت‌شناسان واژه اقناع را در معانی مختلف به کار برده‌اند؛ خلیل بن احمد در العین آورده «الإقناع: مد البعیر رأسه إلى الماء لشرّب» (فراهیدی، ۱۳۸۱). همین‌طور در مفردات راغب آمده: «اقناع از ریشه قنع - یقنع به راضی گشتن» آمده است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق) قرشی می‌گوید: «اقناع از ریشه قنع - یقنع قنوعاً از باب منع - یمنع به معنای سؤال، و از باب علم - یعلم که مصدر آن قناعه و قنعان است، به معنی رضا و خشنودی است». «فکلوا منها و أطعموا القانع و المعتر» (حج، ۳۶) از قربانی بخورید و قانع و کند یا نه (قرشی، ۱۴۲۱ق) همچنین دیگران آورده‌اند: اقناع در لغت، در معانی خشنود گردانیدن، راضی کردن، قانع ساختن آمده است (دهخدا، بی تا، ج ۱، ص ۲۰۷). همچنین اقناع یا متقاعدسازی معادل واژه انگلیسی Persuasion به کار رفته است و به معنای فرایند واداشتن یک شخص به پذیرش یک رشته ارزش‌ها، باورها و یا نگرش‌ها هست. (معین، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۲۶) مهم‌ترین بحث در اقناع توسط به تعقل و احساس در قالب مهارت‌های کلامی و غیر کلامی و رسانه‌ای هست ثمره این کار تغییر رفتار و عمل مخاطبین می‌گردد که ریشه در تغییر بینش و نگرش خواهد داشت. در علوم ارتباطات، اقناع عبارت است از «نفوذ یافتن در مخاطبان، به منظور نیل به مقاصد خاصی با بررسی و ارزیابی افکار و احساسات آنها» (پاکدهی، ۱۳۸۱، ص ۱۰) در تعریفی دیگر اقناع فرایندی است که در آن هر نوع پیامی به قصد شکل دادن تقویت کردن یا تغییر دادن کنش دیگران به وجود می‌آید. (پاکدهی، ۱۳۸۱، ص ۱۰) برخی دیگر از صاحب‌نظران با چشم‌اندازهای متفاوتی اقناع را تعریف کرده‌اند: اقناع، فرایندی است که با توسل به تعقل و احساس، در قالب مهارت‌های کلامی،

کاربست قاعده فقهی امتناع با سوء اختیار در فرایند اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم | ۲۴۵

غیر کلامی و رسانه‌ای، ذهنیت افراد را غالباً جهت تغییر رفتار و وادار کردن آنها به عمل معین تحت تأثیر قرار می‌دهد. (لتیل جان، ۱۳۸۴، ص ۱۰۰) کوشش آگاهانه یک فرد یا سازمان برای تغییر نگرش، باور، ارزش‌ها یا دیدگاه‌های فرد یا گروهی دیگر را اقناع می‌گویند. (پاکدهی، ۱۳۸۱، ص ۳۱) اقناع امری کاملاً پیچیده است و مقنع را ملزم می‌کند تا درباره قوه ادراک، حواجج، جامعه، ارزش‌ها و احساسات مخاطبان اطلاعات کامل کسب کند. (فرهنگی، ۱۳۹۴، ص ۴۳) اقناع، عملی است که تأثیرات متقابلی دارد و برای رفع احتیاجات دو سوی ارتباط به وجود می‌آید. اقناع چیزی نیست جز مکانیسم کنترل و سلطه. (تانکار و سورین، ۱۳۸۶، ص ۱۱۳) اقناع یعنی رسوخ پایدار، ذهن و دل آدمیان و این امر تابع شرایط ساختاری از یک سو و شرایط خاص و عرضی از سوی دیگر است: درک زمان و آینده از مهم‌ترین شرایط ناپیدای تحقق اقناع است. (ساروخانی، ۱۳۸۳، صص ۱۰۲-۱۰۳) اقناع عبارت است از تلاش برای مجاب ساختن مخاطبین به پذیرش موضوع و خواسته‌ای به وسیله ارائه مناسب اطلاعات مربوطه. تنها راه وصول به این هدف ارائه مناسب اطلاعات است؛ یعنی استفاده از عناصر بلاغی برای تأثیر بخشیدن به کلام. (تانکار و سورین، ۱۳۸۶، ص ۱۳۲) کوشش افراد و گروه‌ها برای نفوذ یافتن بر اشخاص دیگر، اقناع خوانده می‌شود. (پاکدهی، ۱۳۸۱، ص ۱۰) همچنین سورین و تانکار، در اثر معروفشان «نظریه‌های ارتباطات»، اقناع را چنین تعریف می‌کنند:

«اقناع گونه‌ای از ارتباطات جمعی است، و افراد زیادی به آن علاقه‌مند هستند، بکار گرفتن متخصصان روابط عمومی در صنایع نیروی اتمی برای بی‌خطر جلوه دادن قدرت اتمی و در پی آن متقاعد کردن مردم برای این امر، نوعی اقناع است. این افراد سعی دارند تا از طریق پیام‌های ارتباط جمعی تغییراتی در اشخاص دیگر به وجود آورند.» (تانکار و سورین، ۱۳۸۶، ص ۱۳۸) مسلماً حقیقت اقناع را نمی‌توان با علم اشتقاق و ریشه‌شناسی و با مواجهه به فرهنگ‌ها فهمید. اگر نگاهی اجمالی به کتاب‌هایی که درباره اقناع نوشته شده است بیندازیم متوجه می‌شویم که نویسندگان هر یک از این کتاب‌ها، درک متفاوت و متمایزی از اقناع داشته‌اند و متناسب با درک خود اقناع را معنی کرده‌اند.

هدف اغلب پیام‌های رسانه‌ای این است که مخاطب خود را قانع کنند که به چیزی اعتقاد پیدا کنند و یا کاری را انجام دهند. اقناع از مهم‌ترین مباحث ارتباطات رسانه‌ای و هم انسانی است چنانچه دستگاه عظیم رسانه‌ای بکار آیند هزینه‌های گزاف مصرف نمایند؛ اما به حد اقناع نرسند به یقین تمامی منابع به هدر رفته‌اند برای تحقق اقناع رسانه‌ها باید به عمق ذهن انسان‌ها از سوئی و ژرفای دل انسان‌ها از سوی دیگر دست یابند؛ یعنی پیامشان عقلاً فهمیده و پذیرفته شود و سپس بعد عاطفی یابد و به دل نشیند یا باید در جهت تأمین اهداف غایی اقناع، پیام یا پیام‌های انتقال‌یافته در دل و ذهن آدمیان بماند؛ یعنی از خلسه آنی فاصله گیرند. در نهایت باید ژرفای اقناع چنان در عمق وجود آدمیان ریشه دوند که هزینه عمل را بپذیرند و در عمل پیام ارائه شده را پیاده کنند.

۳-۱- حیطه‌های اثرگذاری اقناع

یکی از مسائل مهم این است که اثرگذاری اقناع به چه صورت است؟ برخی اقناع را اصالتاً امری احساس پایه و برخی دیگر آن را اصالتاً استدلال پایه می‌پندارند. آن چیزی که مسلم است این است که اقناع باهدف ایجاد نگرشی خاص که زمینه‌ساز کنش خارجی می‌گردد شکل پذیرفته است. عوامل مختلفی در شکل‌گیری نگرش نقش دارند، برخی نگرش‌ها مبتنی بر تجربه مستقیم و برخی دیگر مبتنی بر تجربیات غیرمستقیم هستند. ارونسون روان‌شناس معروف، شکل‌گیری نگرش را حاصل تعامل مؤلفه‌های مختلف شناختی، عاطفی و کنشی (رفتاری) می‌داند:

مؤلفه‌های شناختی: عبارت است از آگاهی، فهم و دانش نسبت به وجود شیء مورد نظر.

مؤلفه‌های عاطفی: عبارت است از ارزیابی، دوست داشتن و ترجیح دادن یک شیء بر شیء دیگر.

مؤلفه‌های رفتاری: عبارت است از گرایش، میل، قصد خرید و آزمایش کردن یک شیء.

کاربست قاعده فقهی امتناع با سوء اختیار در فرایند اقناع دینی با تأکید بر قرآن کریم | ۲۴۷

برای مثال طرفداران حفظ محیط زیست معتقدند که آلودگی هوا باعث از بین رفتن لایه اوزون می‌شود که خطر ابتلا به سرطان را افزایش می‌دهد (شناختی)، آنها ممکن است به خاطر انقراض گیاهان و جانوران ناراحت شوند (عاطفی) و بر این اساس آنها از وسیله نقلیه عمومی به جای خودرو شخصی استفاده و در فرایند بازیافت شرکت خواهند کرد (رفتاری). (بهنرو وانک، ۱۳۸۴، ص ۱۴۲)

باتوجه به موارد مطرح شده می‌توان نمای زیر را از بحث نگرش ارائه نمود:

کنش	نگرش	
	گرایش	بینش
رفتار خارجی	ارزیابی	آگاهی
	دوست داشتن و ترجیح دادن	فهم و دانش
	احساس گرایی	عقل گرایی

باتوجه به جدول فوق می‌توان گفت اولین مرحله ایجاد نگرش است و خودنگرش بر دو قسم بینشی و گرایشی تقسیم می‌گردد. منظور از نگرش بینشی ایجاد آگاهی و فهم و دانش و پردازش اطلاعات از مسیر عقل گرایی هست؛ اما منظور از گرایشی، ارزیابی و رجحان پدیده‌ها نسبت به یکدیگر و پردازش اطلاعات از مسیر احساسات و عواطف است. نگرش‌ها را می‌توان ارزیابی‌های کلی و پایداری مردم نسبت به موضوعات مختلف دانست. (افخمی، ۱۳۸۷، ص ۲) مسلماً نگرش‌ها مادرزادی نیستند و همواره طی تجربه در طول زندگی اجتماعی کسب می‌شوند. (افخمی، ۱۳۸۷، ص ۲) در تعریفی دیگر نگرش را می‌توان مجموعه‌ای از اعتقادات، عواطف و نیت رفتاری نسبت به یک شی، شخص یا واقعه دانست. به عبارتی تمایل نسبتاً پایدار به شخصی، چیزی یا رویدادی که در احساس و رفتار نمایان می‌شود را نگرش می‌گویند؛ بنابراین نگرش احساسی است درونی که رفتار نماد بیرونی آن است. (ماکسول جان سی، ۱۳۸۴، ص ۲) باتوجه به موارد مطرح شده می‌توان گفت اقناع دارای دو پایه اصلی بینشی (استدلالی) و گرایشی (احساسی) است که زمینه انجام رفتار خارجی (کنش) را فراهم می‌سازد؛ بنابراین تعریف مختار پژوهشگر از مقوله اقناع این گونه است: «کوششی آگاهانه و هدفمند به قصد تغییر و ایجاد نگرش و کنش با استفاده از ابزارهای متنوع ارتباطی در مخاطب را اقناع می‌گویند»

۳-۲ اقناع دینی از منظر قرآن

اقناع، هدف نهایی هر فعالیت ارتباطی است و هدف اقناع، اثر گذاشتن بر مخاطب هست. قرآن دارای چنین ویژگی هست. یعنی بر مخاطب خود اثر می‌گذارد و در وجود او نگرش جدیدی ایجاد می‌کند. کینت گریک، قرآن پژوه انگلیسی درباره اثر قرآن می‌گوید: «من وقتی که برای اولین مرتبه قرآن را گشودم و تحت اثر قرار گرفتم، تصور نمودم اثری که آن کتاب در من ایجاد کرده، استثنایی است و در سال‌های بعد تقریباً با تمام اروپائینی که راجع به قرآن، تحقیق کرده‌اند، تماس یا مکاتبه داشتم و همه را چنین یافتم که قرآن اثر جاذبه مغناطیسی خاصی در همه قرآن‌پژوهان اروپایی دارد. علت اثرگذاری قرآن به خاطر معانی و کلمات آن است». (مکارم شیرازی، ۱۳۶۸، ص ۱۶۲) گرچه در قرآن کریم از واژه اقناع استفاده نشده است^۱ اما از جمله واژه‌های مرادف اقناع را می‌توان واژه‌های زیر بر شمرد: ریشه بلغ در معانی چون تبلیغ، بلاغ، ابلاغ (مصطفوی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۳؛ مطهری، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۳۲؛ طیب حسینی، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۴۱) ریشه دعو با اصطلاحاتی چون دعوت (رهبر، ۱۳۸۴، ص ۷۷) واژه حکمت و برهان (حج، ۳) واژه جدال احسن (نحل، ۱۲۵) واژه آیات بینات (عنکبوت، ۴۹) با توجه به تعاریف یاد شده در خصوص اقناع و بررسی‌های صورت گرفته در خصوص شبکه مفاهیم اقناع از منظر قرآن کریم می‌توان اقناع در قرآن را این‌گونه تعریف نمود: «اقناع از منظر قرآن عبارت است از کوششی آگاهانه و هدفمند با محوریت عقلانیت و استفاده از احساس به قصد تغییر و ایجاد نگرش و کنش (ایمان و عمل صالح) با استفاده از ابزارهای متنوع ارتباطی و با حفظ اختیار مخاطب»

۴. کاربرد قاعده فقهی امتناع در اقناع دینی

قرآن کریم برترین ارتباط موجود برای انسان است که هدف از آن ایجاد بینش و گرایش به منظور رسیدن به یقین قلبی و کنش هست. عدم بهره‌مندی انسان از پیام‌های اقناعی قرآن در صورتی که ناشی از سوء فعل شخص باشد رافع عقوبت وی نخواهد بود و این امر در تبیین

^۱ البته برخی از پژوهشگران معتقدند که این واژه در آیه ۴۳ سوره ابراهیم مورد استفاده قرار گرفته است که به نظر پژوهشگر کاربرد قنع در آیه مبارکه کاملاً متفاوت با اقناع در اینجاست.

قاعده امتناع گذشت؛ بنابراین بر طبق مفهوم مخالف لازم است تا انسان به جهت عدم گرفتاری در محرمات و انجام صحیح واجبات زمینه در معرض پیام‌های اقناعی قرآن قرار گرفتن را برای خویشتن فراهم سازد. یکی از مصادیقی که قاعده امتناع می‌تواند موید آن باشد بحث انصات است. فقها برای اثبات انصات به آیه ۷ سوره اعراف^۱ و روایات متعددی تمسک نموده‌اند^۲ صاحب جواهر قول وجوب انصات در هنگام قرائت قرآن را قول مشهور فقها دانسته است. (نجفی، ۱۴۱۷، ج ۱۳، ص ۱۸۸-۱۸۹) گرچه در این میان اختلافی در معنای انصات وجود دارد و آن این است که «انصات» به معنای استماع استعمال می‌شود یا به معنای سکوت. (جرجانی، ۱۴۰۱، ص ۳) استماع به معنای گوش فرادادن از روی اراده و اختیار است و در مقابل آن گوش فرا دادن غیر اختیاری است که به آن سماع می‌گویند. یکی از مهم‌ترین لوازم استماع که عنصر اراده نیز در آن وجود دارد سکوت است که زمینه جلب توجه مخاطب را به پیام‌گوینده فراهم می‌سازد؛ بنابراین استماع اعم از سکوت است. (طیب، ۱۳۷۸، ص ۷) مشهور فقها استماع را شرط نمی‌دانند و بر طبق آیات و روایات سکوت را حد مکفی در بحث دانسته‌اند. با تمسک به قاعده امتناع از سوء اختیار در اثبات ضرورت انصات در قرآن کریم می‌توان شمول آن را از سکوت فراتر دانسته و استماع را نیز شرط دانست. یعنی شخص هنگامی که پیام الهی ارائه می‌گردد باید با اراده خویش به مضمون آن توجه نموده و سعی بر درک آن نماید چرا که در غیر اینصورت زمینه عدم دریافت پیام الهی به علت سوء اختیار برای وی فراهم گردیده و این امر رافع عقوبت برای وی نخواهد بود.

یکی دیگر از موارد کاربست قاعده امتناع در اقناع دینی را می‌توان در حوزه حکمرانی تعریف نمود. گرچه در حوزه فردی مسائلی همچون انصات وجود دارد؛ اما بر طبق قاعده امتناع به جهت عدم عقوبت مکلفین حکومت نیز می‌بایست با در نظر گرفتن شرایطی زمینه در

^۱ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ.

^۲ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَوْمَ الْقَوْمِ وَأَنْتَ لَا تَرْضَى بِهِ فِي صَلَاةٍ يُجْهَرُ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ فَقَالَ إِذَا سَمِعْتَ كِتَابَ اللَّهِ يُنْثَلَى فَانْصِتْ لَهُ. (شیخ طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۳۵)

أَنَّهُ سُبِّلَ عَنِ الْقِرَاءَةِ خَلْفَ الْإِمَامِ فَقَالَ إِذَا كُنْتَ خَلْفَ إِمَامٍ تَتْلُوهُ وَتَتَّقِي بِهِ فَإِنَّهُ يُجْزِيكَ قِرَاءَتُهُ وَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ تَقْرَأَ فَاقْرَأْ فِيمَا يُخَافُ فِيهِ فَإِذَا جَهَرَ فَانْصِتْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى - وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ. (شیخ طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۳۳)

معرض پیام دینی قرار گرفتن جامعه را فراهم نماید. پیام‌های دینی باید باهدف ایجاد بینش و گرایش و در نهایت شکل‌گیری کنش دینی در جامعه ایجاد شوند.

نتیجه‌گیری

قاعده امتناع از سوءاختیار یکی از قواعد مهم فقهی است که در علم کلام، اصول فقه و فقه مورد استفاده قرار می‌گیرد. گرچه ریشه این قاعده عقلی است اما موید به آیات نیز هست. بر طبق این قاعده ورود شخص به محذوریتی که سبب سلب اختیار وی از انجام تکلیفی باشد رافع عقوبت و تکلیف وی نخواهد بود. چرا که محذوریت صورت گرفته با اختیار وی منافاتی ندارد به این دلیل که بر اساس اختیار وی محذوریت ایجاد شده است و قدرت اولیه در تنجز تکلیف به این شخص کفایت می‌کند. یکی از کاربردهای مورد استفاده در این قاعده حوزه اقناع دینی است که شخص می‌بایست به جهت عدم ایجاد محذوریت در علم به احکام و مسائل دینی زمینه در معرض قرار گرفتن نسبت به پیام‌های دینی را برای خود فراهم سازد. بر این اساس می‌توان قاعده امتناع را یکی از مؤیدات انصاف دانست و مفهوم آن را از صرف سکوت به استماع همراه با اختیار توسعه داد. همچنین تبیین گردید که اقناع فرایندی دارای سه رکن هست که بینش و گرایش و در نهایت کنش ارکان اصلی در اقناع هست. در این پژوهش ضمن تبیین تعاریف رایج در علم ارتباطات از اقناع و بررسی آنها تعریف جدیدی از اقناع ارائه گردید و همچنین اقناع در قرآن کریم مورد بررسی قرار گرفت و الفاظ مشابه آن تبیین شد. در نهایت کاربردهای امتناع در مقوله اقناع را می‌توان هم در حوزه حاکمیتی و هم در حوزه فردی دانست.

منابع

۱. استادی، رضا. (۱۳۸۷). المدخل الى عذب المنهل. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۲. افخمی، حسین علی. (۱۳۸۷). لغتنامه ارتباطات و حوزه وابسته. انتشارات جامعه شناسان.
۳. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹ق). فراند الأصول. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۴. ایروانی، باقر. (۱۴۲۹ق). کفایة الأصول فی اسلوبها الثانی. نجف: مؤسسه احیاء التراث الشیعه.
۵. بهنر، جرد، وایک، میکائیل. (۱۳۸۴). نگرش و تغییر آن‌ها. مترجم علی مهداد. جنگل، تهران.
۶. تانکارد، جیمز، سورین، ورنر. (۱۳۸۶). نظریه‌های ارتباطات. علیرضا دهقان. انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۷. جواهری، محمدتقی. (۱۳۸۸). غایة المأمول. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۸. الحسینی الشیرازی، السید محمد. (۱۴۲۶ق). الوصول إلى کفایة الأصول. قم: دارالحکمه.
۹. حسینی پاکدهی، علی. (۱۳۸۱ش). مبانی اقناع و تبلیغ. تهران: مرکز برنامه‌ریزی و آموزش نیروی انسانی.
۱۰. الحکیم، السید محمد سعید. (۱۴۳۴ق). المحکم فی أصول الفقه. قم: دار الهلال.
۱۱. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۶۸). أجود التقريرات. قم: مصطفوی.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). محاضرات فی أصول الفقه. تقریرات محمد اسحاق فیاض. قم: دارالهادی.
۱۳. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغتنامه دهخدا. مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. رضا حق پناه. (۱۳۸۶). ویژگی‌های دعوت نبوی از منظر علامه طباطبایی. اندیشه حوزه، شماره ۶۵، مرداد و شهریور.
۱۵. روحانی، سید محمد صادق. (۱۳۹۲). فقه الصادق. قم: آیین دانش.
۱۶. سبحانی، جعفر. (بی‌تا). بحوث فی الملل و النحل. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۷. سید علی اکبر قرشی. (۱۲۷۱). قاموس قرآن. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۸. سیفی، علی اکبر. (۱۴۲۲ق). دلیل تحریر الوسیله للامام الخمینی. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر تراث الامام الخمینی (ره).
۱۹. صدر، سید محمدباقر. (۱۴۰۶ق). فلسفتنا. قم: انتشارات دارالصدر (پژوهشگاه شهید صدر).
۲۰. طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۷۴). تفسیر المیزان. ترجمه موسوی همدانی، سید محمد باقر. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵). تهذیب الأحکام. دار الکتب الإسلامیه.
۲۲. عبدالله جوادی آملی. (۱۳۸۷). سیره رسول اکرم در قرآن «تفسیر موضوعی قرآن کریم». قم: اسراء.
۲۳. عراقی، ضیاء‌الدین. (بی‌تا). نهاية الافکار. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۴. فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۴۲۸ق). ایضاح الکفایه. قم: نوح.
۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۳۸۱ش). کتاب العین. چاپ دوم. انتشارات هجرت. قم.
۲۶. فرهنگ، علی اکبر. (۱۳۹۴). مدیریت رسانه. مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه‌ها. تهران.

۲۷. قلی پور، آرین. (۱۳۸۶). مدیریت رفتار سازمانی. بیجا.
۲۸. لتیل جان، استیفن. (۱۳۸۴ش). نظریه‌های ارتباطات. ترجمه مرتضی نوربخش و اکبر میرحسینی. جنگل. تهران.
۲۹. ماکسول، جان سی. (۱۳۸۴). مدیریت نگرش. ترجمه فضل الله امینی. فرا. تهران.
۳۰. محمد تقی رهبر. (۱۳۸۴). پژوهش در تبلیغ. مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی. تهران.
۳۱. محمدی، علی. (۱۳۷۸). شرح کشف المراد. قم: دارالفکر.
۳۲. مصطفوی، سید کاظم. (۱۴۲۱ق). قواعد فقهی. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۳۳. مظفر، محمد رضا. (۱۳۸۷). اصول الفقه. قم: بوستان کتاب.
۳۴. معین، محمد. (۱۳۸۶). فرهنگ معین. زرین. تهران.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۶۸). پیام قرآن. مدرسه امام امیر المومنین (ع). قم.
۳۶. منصور، ایاد. (۱۴۲۷ق). البیان المفید فی شرح الحلقة الثالثة من حلقات علم الأصول. قم: حسنین (ع).
۳۷. نائینی، محمد حسین. (۱۳۵۲). أجود التقريرات. تقریرات ابوالقاسم خویی. قم: مطبعة العرفان.
۳۸. نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۲ق). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۹. نجفی، محمد حسن. (۱۴۱۷ق). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. دارالفکر. قم.
۴۰. هاشمی شاهرودی، سید علی. (۱۴۲۶ق). دراسات فی علم الاصول. قم: دائرة المعارف الفقه الإسلامی.
۴۱. همدانی، رضا بن محمّد هادی. (۱۴۱۶ق). مصباح الفقیه. قم: المؤسسة الجعفریة لإحياء التراث.

References

1. Afkhami, H. A. (2008). Lughat-namah-yi Irtibat va Hawzah-yi Vabasteh [Dictionary of Communications and Related Fields]. The Sociologist Publication.
2. Ansari, M. (1419 AH). Fara'id al-Usul [Essentials of Principles]. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami.
3. Bahnur, J., & Vanick, M. (2005). Attitude and its Change (A. Mehdaad, Trans.). Tehran: Jangal.
4. Dekhuda, A. A. (1998). Lughat-namah-yi Dahkhuda [Dahkhuda's Dictionary]. University of Tehran Press.
5. Fāḍil Muwaḥḥidī Lankarānī, M. (1428 AH). Īḍāḥ al-kifāyah. Qom: Nūḥ.
6. Farāḥidī, Khalīl ibn Aḥmad. (2002). Kitāb al-'ayn. 2nd ed. Qom: Hijrat Publication.
7. Farhangī, A. (2015). Media management. Tehran: Media Studies and Research Center.
8. Hakim, S. M. S. (1434 AH). Al-Muhkam fi Usul al-Fiqh [The Definitive in the Principles of Jurisprudence]. Qom: Dar al-Hilal.
9. Haqpanah, R. (2007). Vizhegi-haye da'vat-e nabavi az manzar-e 'Allameh Tabataba'i [Characteristics of the Prophetic Call from the Perspective of 'Allamah Tabataba'i]. Andisheh-ye Howzah, 65.

10. Hasani Pakdehi, A. (2002). Mabani-ye iqna' va tabligh [Fundamentals of Persuasion and Promotion]. Human Resource Planning and Training Center.
11. Ḥāshimī Shahrūdī, S. A. (1426 AH). Dirāsāt fī 'ilm al-uṣūl. Qom: Dā'irat al-Ma'arif al-Fiqh al-Islāmī (The Encyclopedia of the Islamic Jurisprudence).
12. Hosseini Shirazi, S. M. (1426 AH). Al-Wusul ila Kifayat al-Usul [Reaching the Sufficiency of the Principles]. Qom: Dar al-Hikmah.
13. Javādī Āmulī, 'Abdullāh. (2008). The biography of the Holy Prophet in the Quran: Thematic interpretation of the Holy Quran. Qom: Asrā'.
14. Jawahiri, M. T. (2009). Ghayat al-Maqsud [The Utmost Objective]. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami.
15. Jurjānī, Zeyn al-Dīn. (n.d.). Nihāyat al-afkār. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī (Islamic Publishing House).
16. Khuei, S. A. (1417 AH). Muhazarat fī Usul al-Fiqh [Lectures on the Principles of Jurisprudence] (M. I. Fayyaz, Ed.). Qom: Dar al-Hadi.
17. Khuei, S. A. (1989). Ajwad al-Taqrirat [The Best Lectures]. Qom: Mustafawi.
18. Littlejohn, S. (2005). Theories of human communication. Trans. M. Nūrbakhsh and A. Mīr Ḥosseini. Tehran: Jangal.
19. Makkārim Shīrāzī, N. (1989). Message of the Quran. Qom: School of Imam Amir al-Mu'minin.
20. Manṣūrī, A. (1427 AH). Al-Bayān al-mufīd fī sharḥ al-ḥalqah al-thālithah min ḥalaqāt 'ilm al-uṣūl. Qom: Ḥosseiniyan.
21. Maxwell, J. C. (2005). Attitude management. Trans. F. Amīnī. Tehran: Farā.
22. Mo'in, M. (2007). Farhang-i Mo'in [Mo'in Dictionary]. Tehran: Zarrīn.
23. Muḥammadī, A. (1999). Sharḥ Kashf al-murād. Qom: Dār al-Fikr.
24. Muṣṭafavī, S. K. (1421 AH). Qawā'id fiqhīyah. Tehran: Mīzān Legal Foundation.
25. Muẓaffar, M. R. (2008). Uṣūl al-fiqh. Qom: Būstān-i Kitāb.
26. Najafī, M. H. (1417 AH). Jawāhir al-kalām fī sharḥ sharā'i al-Islām. Qom: Dār al-Fikr.
27. Nā'īnī, M. H. (1412 AH). Al-Rawḍah al-bahīyah fī sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqīyah. Qom: Publication of the Islamic Promotion Office.
28. Nā'īnī, M. H. (1973). Ajwad al-taqrīrāt. Qom: al-'Irfān Press.
29. Qulīpūr, Ā. (2007). Organizational behavior management.
30. Qureshi, S. A. A. (1892). Qamus al-Qur'an [Quranic Dictionary]. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
31. Rahabr, M. T. (2005). Research in Promotion. Tehran: The Printing and Publishing Center of the Islamic Promotion Organization.
32. Ruhani, S. M. S. (2013). Fiqh al-Sadiq [The Jurisprudence of al-Sadiq]. Qom: Ayin-e Danesh.
33. Ṣadr, S. M. B. (1406 AH). Our Philosophy. Qom: Dār al-Ṣadr Publication (Shahīd Ṣadr Research Institute).
34. Seifi, A. A. (1422 AH). Dalil Tahrir al-Wasi'lah lil-Imam al-Khomeini [Guide to Imam Khomeini's Tahrir al-Wasi'lah]. Tehran: Mu'assasat Tanzim wa Nashr Turath al-Imam al-Khomeini (Center for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works).

35. Subhani, J. (n.d.). *Buhuth fi al-Milal wa al-Nihal* [Research on Religions and Sects]. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami (Islamic Publishing House).
36. Ṭabāṭabā'ī, M. H. (1995). *Tafsīr al-Mizān*. Trans. S. M. B. Mūsawī Hamedānī. Qom: Islamic Seminary Teachers' Society Office of Islamic Publication.
37. Tankard, J., & Sareen, W. (2007). *Nazariyyah-haye Irtibat* [Theories of Communication] (A. Dehqan, Trans.). University of Tehran Press.
38. Ṭūsī, M. ibn Ḥasan. (1365 AHS). *Tahdhīb al-aḥkām*. Islamic Books House.
39. Ustadi, R. (2008). *Al-Madkhal ila 'Adhb al-Manhal* [Introduction to the Sweet Source]. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami.



The Function of the Rule of La-Ḍarar in Islamic Rulings on Animal Treatment

Mohammad Shafiei *

Received: 2024, Jan 27 | Received in revised form: 2024, Apr 29 | Accepted: 2024, Jun 9 | Published: 2024, Jul 15

Abstract

Despite the frequent and significant instances of the application of the la-Ḍarar (no-harm) rule in contemporary human treatment with animals, this rule has rarely been the focus of fiqhi research. Research in Islamic jurisprudence on the proper way of treating animals will not only pave the way for enacting relevant laws, but will also provide religious enforcement mechanisms for the believing segment of society in the implementation of these laws. The objective of this descriptive-analytical research is to pinpoint the instances of la-Ḍarar and analyze the manner of applying this rule in rulings regarding the treatment of animals. To this end, in the first step, the most significant disagreements regarding the la-Ḍarar rule and their impact on the manner of identifying its instances are delineated. In the second step, recognizing the considerations that need to be taken into account in applying the rule of la-Ḍarar to environmental instances, the most important instances of this rule in treating animals are examined.



Keywords: Environmental Jurisprudence, Animal Jurisprudence, Animal Rights, Application of La-Ḍarar, Hunting, Pesticides.

* Professor at Qom Seminary; (Corresponding Author) Email: 13521352mohammad@gmail.com.

▣ Shafiei, M. & Faezi, M. (2023) The Function of the Rule of La-Ḍarar in Islamic Rulings on Animal Treatment. *Journal of New Perspectives in Islamic Jurisprudence*, 1 (2) 255-286. Doi: <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10578.1044>.



کارکرد قاعده لاضرر در احکام رفتار با حیوانات

محمد شفیعی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۷ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۲/۱۰ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۰ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۵

چکیده

با وجود مصادیق پرتکرار و پراهمیت قاعده لاضرر در برخورد انسان امروزی با جانوران، این قاعده در پژوهش‌های فقهی پیرامون رفتار با حیوانات به ندرت مورد توجه قرار گرفته است. پژوهش‌های اسلامی پیرامون نحوه تعامل با حیوانات هم برای جعل قوانین مرتبط بسترسازی خواهند کرد و هم در مرحله اجرای این قوانین، برای قشر متدین جامعه ضمانت اجرای شرعی به همراه خواهند داشت. هدف از این پژوهش که با روش توصیفی تحلیلی نگاشته شده است، بیان مصادیق لاضرر و تحلیل کیفیت تطبیق این قاعده در احکام مواجهه با حیوانات بوده است؛ به این منظور در گام اول مهم‌ترین اختلاف‌نظرهای اصولی پیرامون قاعده لاضرر و تأثیر آن‌ها بر اصل و نحوه مصداق‌گزینی قاعده بیان شده‌اند؛ در گام دوم پس از بیان نکاتی که لازم است در تطبیق لاضرر بر مصادیق زیست‌محیطی مورد توجه قرار گیرند، مهم‌ترین مصادیق این قاعده در مواجهه با حیوانات مورد بررسی قرار گرفته‌اند.



واژگان کلیدی: فقه محیط‌زیست، فقه حیوانات، حقوق حیوانات، تطبیق لاضرر، شکار، آفت‌کش.

* استاد حوزه علمیه قم (نویسنده مسئول). | 13521352mohammad@gmail.com

□ شفیعی، محمد و فائزی، محمد. (۱۴۰۲). کارکرد قاعده لاضرر در احکام رفتار با حیوانات، پژوهش‌های فقهی

مسائل مستحدثه. ۱ (۲)، ۲۸۶-۲۵۵. Doi: https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10578.1044

مقدمه

با پیشرفت دانش و فناوری، توانایی انسان در بهره‌گیری از محیط‌زیست و حیوانات دستخوش تغییرات بنیادینی شده که او را قادر ساخته در اصل و کیفیت زندگی سایر جانوران تأثیر به‌مراتب بیشتری از گذشته داشته باشد. با گذشت زمان، عوارض بهره‌برداری بی‌رویه از طبیعت و حیوانات بیشتر نمایان شد و بشر وادار شد در استفاده از منابع طبیعی بازنگری جدی داشته باشد و به این هدف، در قوانین خود بیشتر به ملاحظات زیست‌محیطی توجه کند.

در متون اسلامی و فقهی نوع رابطه با حیوان و حدود بهره‌وری از محیط‌زیست همواره مورد توجه بوده است؛ با این وجود، بروز موضوعات جدید، سؤالات جدیدی را در پیشروی قرار داده که پاسخ به آن‌ها نیازمند پژوهش و تامل است. پژوهش‌های اسلامی پیرامون نحوه تعامل با محیط‌زیست و حیوانات هم برای جعل قوانین مرتبط بسترسازی خواهند کرد و هم در مرحله اجرای این قوانین، برای قشر متدین جامعه ضمانت اجرای شرعی به همراه خواهند داشت. از سویی، توجه به بُعد شرعی رفتار با حیوانات علاوه بر روشن کردن وظیفه شرعی مکلفین، به نوعی تأکید بر دو جنبه جامع‌نگری و مترقی بودن اسلام است.

یکی از پرکاربردترین قواعد فقهی که در مباحث مربوط به رفتار با حیوانات نیز کاربرد مهمی دارد، قاعده لاضرر است. استفاده از قاعده لاضرر در احکام فقهی بهره‌وری از حیوانات دارای مزایای مختلفی از این قبیل است:

۱. در بهره‌وری‌های نوین بشر از حیوانات مصادیق مهم و پرشماری دارد.
 ۲. قاعده‌ای شناخته شده و مورد پذیرش در فقه است.
 ۳. برخلاف بسیاری از ادله نقلی مرتبط با حقوق حیوانات، الزامی بودن حکم در این قاعده از مسلمات فقهی است؛ از این رو صرفاً بعد اخلاقی - مناسکی نداشته، در قانون‌گذاری نیز قابل استفاده است.
- با وجود این مزایا در مباحث فقهی پیرامون رفتار با حیوانات به‌ندرت از قاعده لاضرر استفاده شده و در موارد موجود هم فقط به بیان کلیات درباره تطبیق این قاعده بسنده شده است (حسینی، ۱۳۹۳، صص ۹۹-۱۰۰). مرتبط‌ترین پژوهش‌ها با تطبیق قاعده لاضرر بر مواجهه با حیوانات عبارت‌اند از:

۱. مقاله نقش قاعده فقهی لاضرر در مدیریت بحران‌های محیط زیستی (حسن زاده و همکاران، ۱۳۹۸، صص ۱۲۷-۱۴۶)؛ حجم بسیار کمی از این مقاله به مصادیق اختصاص یافته و در بخش‌های مربوط به لاضرر بیشتر جنبه اصولی قاعده مطرح شده است. این مقاله به بیان مطالبی از قبیل بحران محیط‌زیست و مدیریت آن، مستندات قاعده، لاضرر در اصول فقه، جنبه حقوقی قاعده، بحران اخلاق و پیشنهادهایی برای جلوگیری از تخریب محیط‌زیست پرداخته است.

۲. کاربرد قاعده لاضرر در حفاظت از محیط‌زیست و معماری در راستای ارائه مدلی برای شهرسازی اسلامی و ایرانی (حسن پور و همکاران، ۱۳۹۸، صص ۲۵۱-۲۷۶)؛ همان‌طور که از نام این مقاله پیداست رسالت ماهوی مقاله حتی مصادیق زیست‌محیطی قاعده هم نیست، اگرچه مانند مقاله قبل برخی مصادیق مشترک با حقوق حیوانات بیان شده‌اند. همچنین جنبه حقوقی و اصولی قاعده در این مقاله کاملاً بر جنبه تطبیقی آن تقدم دارد. سایر نکاتی که ذیل مقاله سابق گفته شد درباره این مقاله نیز تکرار می‌شوند.

۳. قاعده لاضرر و حق بر محیط‌زیست با تأکید بر دریاچه ارومیه (نیکخواه و همکاران، ۱۳۹۷، صص ۳۳۱-۳۴۱)؛ این مقاله که با رویکرد حقوقی نگاشته شده، عمدتاً معطوف به مسائل زیست‌محیطی در محدوده دریاچه ارومیه است. از کل مقاله چیزی در حدود دو صفحه به قاعده لاضرر اختصاص داده شده که اکثر آن صرفاً جنبه اصولی دارد.

اگرچه برخی از مصادیقی که در این مقاله‌ها ذکر شده‌اند از جهتی در مباحث حقوق حیوانات نیز قابل طرح هستند، اما همان‌طور که از موضوع این پژوهش‌ها پیداست، غرض آن‌ها بررسی ارتباط لاضرر با حقوق حیوانات و بیان نکات تطبیقی مربوطه نبوده است. برای جبران این خلأ پژوهشی، بررسی تطبیق قاعده لاضرر در حقوق حیوانات و اشاره به مهم‌ترین مصادیق این قاعده ضروری به نظر می‌رسد.

در مقاله پیش‌رو که از نوع پژوهش‌های نظری و با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده، از روش کتابخانه‌ای برای گردآوری داده‌ها بهره‌گیری شده است. مسئله اصلی این پژوهش این است که مصادیق قاعده لاضرر در مواجهه با حیوانات چگونه تحلیل می‌شوند؟ در راستای

حل این مسئله باید به این سؤالات فرعی پاسخ داد: قاعده لاضرر چیست؟ اختلاف نظرهای اصولی پیرامون قاعده لاضرر چه تأثیری بر تطبیق این قاعده بر مصادیق حقوق حیوانات دارند؟ مهم‌ترین مصادیق لاضرر در مواجهه با حیوانات کدام‌اند و در تطبیق لاضرر بر این مصادیق چه نکاتی باید ملاحظه شوند؟

به‌منظور پاسخ به این سؤالات، پژوهش پیش‌رو در دو قسمت به پاسخ سؤالات فرعی پرداخته می‌پردازد؛ بدین‌سان که در فصل اول پس از اشاره به مستند و مفاد قاعده لاضرر، مهم‌ترین اختلافات اصولی که در تطبیق فقهی قاعده بر موارد مواجهه بشر با حیوانات تأثیرگذار هستند بیان می‌شوند، و در فصل دوم مصادیق پر تکرار یا پر اهمیت لاضرر ضمن توجه به نکات اثرگذار تطبیقی بررسی خواهند شد.

۱. مستند و مفاد قاعده لاضرر

یکی از پرکاربردترین قواعد فقهی که در مباحث مربوط به محیط‌زیست نیز جایگاه مهمی دارد، قاعده لاضرر است. معروف‌ترین مستند این قاعده روایات مربوط به داستان سمره بن جندب با مردی انصاری است که با سندهای مختلف در کتب روایی نقل شده (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۵ ص ۳۹۹ و ۴۲۰؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۳۳ و ۱۰۳؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۹۲) و برخی از این اسناد این روایت دارای شرایط حجیت دانسته شده است (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۵۱۸).

مفاد این روایات چنین است که سمره بن جندب درخت خرمائی در باغ یکی از انصار داشت و هر وقت می‌خواست از درخت خود خیر بگیرد سرزده و بی‌اعتنا داخل خانه مرد انصاری می‌شد و حاضر به اجازه گرفتن نبود؛ به همین خاطر صاحب‌خانه به رسول خدا (ص) شکایت کرد و رسول خدا (ص) نیز از سمره خواست که هنگام ورود اجازه بگیرد، اما سمره تمکین نکرد. رسول خدا (ص) درخواست کرد که درختش را بفروشد لکن باز هم قبول نکرد. حتی وقتی پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «اگر این کار را بکنی، در بهشت برای تو درختی خواهد بود» باز هم سمره تسلیم نشد.

در این زمان رسول اکرم (ص) فرمود: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرٌ وَلَا ضَرَارَ» و در ادامه

به مرد انصاری فرمودند درخت سمره را بکند و جلوی او بیاندازد (کلینی، ۱۴۰۷ ج ۵، ص ۲۹۲). در مفاد عبارت «لاضرر و لا ضرار» اختلاف نظر جدی میان فقیهان وجود دارد که در این نوشتار مجال بیان آن‌ها نیست؛ از این رو تنها به اصلی‌ترین آرا و نظرات در مورد این قاعده اکتفا می‌شود. برای تبیین مفاد این حدیث شریف لازم است ابتدا مفردات فقره «لاضرر و لا ضرار» و سپس معنای هیئت ترکیبه آن مورد بررسی قرار گیرد.

۱.۱. مفردات فقره «لاضرر و لا ضرار»

نسبت به معنای واژه «ضرر» دو احتمال ذکر شده است (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۵۰؛ شهید صدر، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۲۰) احتمال اول که بیشتر در کلمات اهل لغت ذکر شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۱ق، ص ۵۰۳) این است که مراد از ضرر، سوء حال و حرج و سختی و تنگی باشد؛ احتمال دوم اینکه ضرر در مقابل نفع و به معنای نقص در جان و اعضای بدن و آبرو و مال باشد. معمول اصولی‌ها این معنی را برگزیده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۱؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۵۲۲؛ خوئی، بی تا، ج ۳، ص ۱۹۵؛ بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۲۱۴) و به نظر متفاهم عرفی نیز همین معنای دوم صحیح است. اما مراد از «ضرار» دو احتمال در معنای آن است: «ضرار» یا مصدر ثلاثی مجرد است یا مصدر باب مفاعله (خوئی، بی تا، ج ۱، ص ۶۰۶)؛ طبق احتمال اول سه احتمال در معنی «ضرار» بیان شده:

(۱) به معنای ضرر؛

(۲) به معنای ضرر ممتد شدید؛

(۳) به معنای ضرر عامدانه همراه با اصرار و بهانه‌جویی.

طبق احتمال دوم نیز سه احتمال بیان شده است:

(۱) ضرر واقع حقیقی بین دو نفر؛

(۲) ضرر ممتد و اکید عمیق شبیه فعل واقع بین دو نفر؛

(۳) معنایی شبیه فعل بین دو نفر از ناحیه اصرار و تعمد بر ضرر و بهانه‌جویی.

باتوجه به مشترک بودن بعضی از معانی محتمل، در نهایت چهار معنا برای ضرار بیان

شده است (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۵۷). با بررسی این چهار احتمال روشن می‌شود که فقره لا ضرر محتوایی فراتر از فقره لاضرر ارائه نمی‌کند؛ زیرا اگر ضرر به همان معنای ضرر باشد فقره لا ضرر تأکید فقره اول به حساب می‌آید و اگر ضرر اخص مطلق از ضرر باشد، فقره لا ضرر حرمت نوع خاصی از ضرر را بیان کرده، در این صورت نیز دلالتی بیش از فقره اول نخواهد داشت.

۲.۱. مفاد هیئت ترکیبیه فقره «لاضرر و لا ضرار»

در مورد مفاد هیئت ترکیبیه این قاعده چهار جهت گیری اصلی و عمده وجود دارد:

- (۱) مفاد «لاضرر» نهی است و بر این اساس ضرر زدن حرام تلقی می‌شود؛ مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی در رساله لاضرر خود از این نظر دفاع نموده و ادله متعددی بر آن اقامه می‌کند (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۸) اگر این معنا را بپذیریم واضح است که مفاد روایت نهی و حرمت ضرر زدن به دیگران است.
- (۲) نهی در این حدیث، سلطانی است؛ امام خمینی توضیح می‌دهند که پیامبر سه مقام داشته‌اند: مقام نبوت و ابلاغ احکام الهی؛ مقام قضاوت و فصل خصومت؛ مقام حکومت و سلطنت؛ حال مرحوم امام با توجه به قرائن مدعی است که «لاضرر» یک حکم سلطانی است و از پیامبر (ص) به‌عنوان رهبر جامعه صادر شده است، همان‌طور که ایشان بر اساس مصالح وقت از باب مقام حکومت به جهاد امر می‌نمود و به مناطق مختلف لشکر می‌فرستاد، نه به‌عنوان مبلغ و ناشر احکام الهی (امام خمینی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، صص ۵۲۵-۵۳۹).
- (۳) مفاد هیئت ترکیبیه این روایت «نفی» است؛ مشهور میان اصولی‌ها این نظر را پذیرفته‌اند، هرچند در تعیین منفی بین اعلام اختلاف نظر وجود دارد؛ بسیاری پذیرفته‌اند که «لاضرر» حکم ضرری را نفی می‌کند. البته محققینی مانند شیخ انصاری، مرحوم نائینی و خوئی قایل شده‌اند منفی حکمی است که ضرر از آن ناشی می‌شود و تفاوتی ندارد که ضرر از نفس حکم ناشی شود و یا از

عمل طبق حکم؛ در نتیجه حتی اگر ضرر ناشی از متعلق حکم یا مقدمات حکم نیز باشد نفی می‌شود (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۵۹). لازم به ذکر است تصویر نفی حکم ضرری از تعبیر «لاضرر» می‌تواند از باب مجاز در تقدیر، مجاز در کلمه و یا مجاز ادعائی باشد، البته مرحوم نائینی مدعی است که نیاز به مجاز نیست و در موارد سبب تولیدی، اطلاق مسبب بر سبب حقیقتاً بلا مانع است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۳ ص ۳۸۵؛ خوانساری، ۱۳۷۳ق، ص ۲۰۲)

در مقابل مرحوم آخوند قائل است که در این قاعده نفی حکم به وسیله نفی موضوع آن صورت گرفته و فرضی که موضوع حکم ضرری نباشد، بلکه ضرر از مقدمات یا متعلق ناشی شود را شامل نمی‌شود (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۵۹؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۱؛ خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۶۱۱).

۴) مفاد «لاضرر» نفی ضرر غیر متدارک است؛ لازمه این نظر که از فاضل تونی نقل شده، دلالت لاضرر بر حکم اثباتی لزوم تدارک ضرر است (تونی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۹۴). محقق مراغی نیز نظریه‌ای شبیه این نظریه را اختیار نموده (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۱۱).

۳.۱. اختلاف نظرهای اصولی تأثیرگذار بر تطبیق لاضرر

مهم‌ترین اختلاف نظرهای اصولی در تبیین قاعده لاضرر که در تطبیق فقهی این قاعده در بحث فقهی تعامل با حیوانات تأثیرگذار هستند از این قرار هستند:

۱. شمول قاعده نسبت به احکام عدمی
۲. تکلیفی یا وضعی بودن حکم در قاعده لاضرر
۳. شمول این قاعده نسبت به ضررهای اعتباری و مستحدثه
۴. اثبات ضمان با قاعده لاضرر
۵. دلالت لاضرر بر حرمت ضرر بر نفس مکلف

۲. ا. شمول لاضرر نسبت به احکام عدمی

در بسیاری مواقع ضرر ناشی از عدم حکم شرعی است؛ بعضی از فقیهان در این رابطه ضمان حبس حُر کسوب یا ولایت بر طلاق در فرض ضرری بودن زوجیت بر زوجه را مثال زده‌اند (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۳، ص ۴۱۸). به هر حال اگر قائل به عدم شمول لاضرر نسبت به احکام عدمیه شویم هیچ‌گاه نمی‌توان با تمسک به این قاعده اثبات حکم شرعی نمود، بلکه تنها نافی احکام شارع در فرض ضرری بودن است. یکی از ثمرات این بحث اثبات حرمت ضرر بنا بر مبنایی است که مفاد لاضرر را حکم تکلیفی نمی‌داند که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

برخی مانند مرحوم نائینی قائل‌اند لاضرر تنها حاکم بر احکام شرعی است و آن‌ها را در فرض ضرری بودن نفی می‌کند؛ زیرا لاضرر تنها ناظر به احکام شرعیه است و همچنین قول به شمول لاضرر نسبت به احکام عدمیه موجب تأسیس فقه جدید می‌شود (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۳، ص ۴۱۸). در مقابل فقیهانی مانند مرحوم خویی و شهید صدر قائل‌اند که لاضرر می‌تواند اثبات حکم شرعی نماید (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۶۰؛ شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۹۲) زیرا لاضرر ناظر به موقف شرع اعم از وجودی و عدمی است و مفاد آن این است که موقف شرع موجب و منشأ ضرر نمی‌شود.

۳. ب. تکلیفی یا وضعی بودن حکم در قاعده لاضرر

یکی از اساسی‌ترین پرسش‌ها در بحث قاعده «لاضرر» این است که مفاد این قاعده حکمی تکلیفی است یا وضعی و یا اینکه می‌توان هر دو حکم وضعی و تکلیفی را از این قاعده استفاده نمود؟ اگر مفاد این قاعده حرمت تکلیفی باشد، این قاعده می‌تواند کاربرد گسترده‌ای در حقوق حیوانات داشته باشد و در تمامی مواردی که فعل مکلف موجب ضرر زدن می‌شود، می‌توان حکم به حرمت فعل او نمود. ولی اگر مفاد قاعده تنها حرمت وضعی و عدم جعل شرعی باشد، کاربرد این قاعده محدود به مواردی خواهد بود که حکم شارع موجب ضرر باشد.

باتوجه به مباحثی که در تبیین قاعده لاضرر بیان شد روشن است که طبق مبنای مرحوم شیخ الشریعه مفاد این قاعده نهی و حرمت تکلیفی ضرر زدن است (شیخ الشریعه

اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۸). همچنین طبق تفسیر امام خمینی (قدس سره) از مفاد لاضرر می‌توان نهی تکلیفی را از این قاعده استفاده نمود (امام خمینی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص ۵۳۹)؛ زیرا قاعده لاضرر در نظر ایشان سلطانی و طبق مصالحی است که حاکم الهی در هر زمان ملاحظه می‌کند؛ لذا اصل، چیستی، بقا و دایره حکم تابع نظر حاکم تنظیم خواهد شد. قائل دیگر به تکلیفی بودن حکم در لاضرر فاضل تونی است؛ ایشان مدعی شده که محتوای قاعده لاضرر عبارت است از «نفی ضرر غیر متدارک» (تونی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۹۴) و ادله لاضرر بیان می‌کنند که لازم است در موارد ایجاد ضرر، شخص ضرر زنده آسیب وارده را جبران کند؛ به این ترتیب فاضل تونی از ادله لاضرر حکم تکلیفی و جوب را برداشت می‌کند.

همچنین بر طبق آنچه در توضیح فقره «لاضرار» بیان شد، طبق بعضی از مبانی حتی در فرضی که نتوانیم حکم تکلیفی را از فقره «لاضرر» استفاده نماییم می‌توان با تمسک به فقره «لاضرار» همان اثر را استفاده نماییم.

از سویی مشهور فقها لاضرر را نافی حکم شرعی می‌دانند؛ طبق این نظر استفاده حکم حرمت منوط به شمول این قاعده نسبت به احکام عدمیه خواهد بود؛ زیرا در این صورت می‌توان گفت در مواردی که عدم جعل حکم شارع موجب ضرر به غیر شود، لاضرر حرمت را اثبات می‌کند. البته این تقریر محل بحث و نزاع واقع شده است (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۶۰؛ شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۹۲).

۴. ج. شمول قاعده نسبت به ضررهای اعتباری

امور اعتباری اموری هستند که در ارتکاز عقلایی یا شرعی حق واقع شوند. در مواردی که معتبر خود شارع باشد بحثی در شمول لاضرر نیست؛ همچنین روشن است که اگر معتبر عرف زمان صدور نص باشد باید شمول لاضرر با تمسک به اطلاق لفظی یا مقامی بررسی شود.

مراد از ضرر اعتباری اموری است که در ارتکاز حق عقلایی یا شرعی واقع شوند در این موارد ضرر با اعتبار معتبر (عقلا یا شارع) جعل می‌شود. در مواردی که معتبر خود شارع باشد بحثی در شمول لاضرر نیست. همچنین اگر معتبر عرف زمان صدور نص باشد باید

شمول لاضرر با تمسک به اطلاق لفظی است و یا اطلاق مقامی بررسی شود (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۸۷) اما سؤال اینجاست که آیا می‌توان به اطلاق لاضرر در حقوق اعتباری مستحدث تمسک نمود؟

این بحث دارای اثرات متعددی مثل حق التالیف است و می‌تواند در بحث‌های مرتبط با حیوانات نیز مؤثر باشد. اساساً با گذر زمان بر شمار حقوق اعتباری افزوده خواهد شد و همواره عرف حقوق جدیدی برای اشخاص اعتبار می‌کند؛ مثلاً امروزه در برخی از جوامع برای عکس‌برداری از اشخاص یا مناظر باستانی و استفاده تبلیغاتی از این عکس‌ها پول طلب می‌شود و عدم پرداخت اجرت را ظلم و تضییع حق می‌دانند.

فقیهان معاصر نسبت به این موضوع، مبانی مختلفی اتخاذ نموده‌اند که برای اطلاع از نظرات ایشان می‌توان به مسائلی مانند بحث حق اختراع، نشر، تألیف، ترجمه و کپی‌رایت مراجعه نمود (به‌عنوان مثال مراجعه شود به: تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۵؛ تبریزی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۲۱۷؛ شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۸۸؛ حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۶۴). آنچه به نظر موافق تحقیق می‌رسد این است که دلیلی بر ارضای نظر عرف به نحو مطلق در معنای ضرر نداریم و نمی‌توان گفت در هر موردی که عرف قائل به وجود حق جدیدی شد، لاضرر آن را تایید شرعی می‌کند؛ از این رو شرعیت حقوق مستحدثه نیازمند ادله دیگری است.

۵. دلالت لاضرر بر ضمان

گفته شد که فاضل تونی مفاد ادله لاضرر را به وجوب تدارک ضرر تفسیر می‌کند؛ این برداشت مستقیماً ماهیت قاعده لاضرر را ضمانت ضرر زنده معرفی می‌کند. همچنین بعضی از فقها (مثل صاحب ریاض) با وجود تفاسیر متفاوت از ادله قاعده، معتقدند می‌توان با قاعده لاضرر ضمان را نیز اثبات کرد. در مقابل، طبق نظر مرحوم شیخ الشریعه، این قاعده نمی‌تواند ضمان را ثابت نماید و برای اثبات ضمان باید به ادله دیگر مانند سیره عقلا تمسک نمود.

بنا بر نظر مشهور در تحلیل مفاد قاعده (نفی حکم ضرری)، طبق مبنایی که لاضرر را مثبت حکم نمی‌داند و شمول لاضرر را نسبت به احکام عدمیه نمی‌پذیرد، لاضرر ضمان را ثابت نخواهد کرد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۸؛ نائینی، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ص ۱۵۶؛

خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۱۹۲). حال اگر لاضرر را شامل احکام عدمیه بدانیم، مانع دیگر برای اثبات ضمان این است که لاضرر امتنانی است و اثبات ضمان خلاف امتنان بر ضامن می‌باشد (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۶۷). در مقابل این مانع گفته شده که امتنانی بودن قاعده در حق کسی که این قاعده برای او جاری می‌شود کافی است و نیازی نیست که در حق تمام مکلفین امتنانی باشد (شهید صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۵۰۳؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۶۰؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۱، ص ۴۱۰؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۲۱؛ شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۳۴۷).

به هر حال در صورتی که بتوانیم ضمان را از قاعده لاضرر استنباط کنیم، کسی که به خاطر تعامل نادرست خود با حیوانات باعث خسارت به سایر هم‌نوعان خود شود، موظف است آسیب وارده را جبران کند. البته در این رابطه، یکی از چالش‌ها در جبران آسیب‌های زیست‌محیطی این است که گاهی تعیین دقیق خسارت تقریباً غیرممکن است؛ تخریب‌های زیست‌محیطی بسیار غیرمستقیم بر خود بشر تأثیر می‌گذارند و اغلب تا زمان نامعلومی ادامه دارند. همچنین شدت تأثیر این آسیب‌ها تابع شرایط هر منطقه متفاوت ارزیابی می‌شود.

۵.۶. دلالت لاضرر بر حرمت ضرر بر نفس مکلف

یکی از مسائل مطرح شده در فقه بحث از حکم ضرر به نفس است. نسبت به این مسئله ادله مختلفی بیان شده است. از جمله ادله اقامه شده بر حرمت ضرر بر نفس حدیث «لاضرر» هست. استفاده حرمت از این قاعده مبتنی بر مبنای شیخ الشریعه یعنی ناهیه بودن حدیث یا قول به شمول آن نسبت به احکام عدمی است؛ ولی آن چه به نظر صحیح می‌رسد عدم دلالت این قاعده بر حرمت ضرر به نفس حتی بر این دو مبنا هست؛ زیرا ظهور آن در حرمت ضرر زدن به غیر است (خوئی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۲۱).

۷. تطبیق قاعده لاضرر بر احکام فقهی مواجهه با حیوانات

۱.۷. نکات تطبیقی

پیش از بیان تطبیقات قاعده لاضرر بر حقوق حیوانات لازم است به چند نکته عمومی توجه شود:

- (۱) عنوان ضرر در مصادیق کلان امروزی زیست محیطی آن معمولاً فقط در صورت رواج عمل قابل صدق است؛ مثلاً اگر فقط افراد معدودی زباله‌های خود را در دریا دفع می‌کردند، این دفع ناصحیح زباله تأثیر خاصی بر اکوسیستم دریایی نمی‌گذاشت و از این بابت ضرری متوجه دیگران نمی‌شد. این در حالی است که امروزه رواج همین عمل به دیگران خسارت‌های هنگفتی وارد می‌کند (مهردادی و همکاران، ۱۳۸۰). در چنین مواردی موضوع قاعده لاضرر (ضرر به انسان‌ها) محقق است و همه ضرر زندگان با تعاون بر اثم مرتکب حرام به شمار می‌روند، اگرچه فعل هر یک بدون ملاحظه فعل سایرین ضررزننده نیست. به عبارت فنی در این گونه موارد انجام امری که موجب ضرر است حرام کفایی است؛ یعنی باید تعدادی از مکلفین آن را ترک کنند و در صورتی که این عده از مکلفین آن را ترک نکنند، همه افرادی که مرتکب فعل شده‌اند گناه کرده‌اند.
- (۲) بسیاری از مصادیق ضرر در طول زمان برای نوع بشر ایجاد می‌شوند و این نکته مانع صدق قاعده نیست؛ زیرا معیار در تعیین مصداق ضرر عرف است و از نگاه عرفی، صدق عنوان ضرر مشروط به این نیست که ضرر بلافاصله پس از فعل محقق شود. همچنین از نگاه عرف عنوان ضرر حتی بر فرض که افراد متضرر اساساً در زمان تحقق فعل سبب ضرر متولد نشده باشند نیز قابل صدق است؛ از این رو قاعده لاضرر تأثیرات مخرب زیست محیطی بر نسل‌های بعدی را نیز شامل می‌شود.
- (۳) بین ضرر زدن به دیگران و مانع‌شدن از نفع آن‌ها تفاوت وجود دارد و این تصور که: «هر نوع مانعیت از نفع سایرین مصداق ضرر است» صحیح نیست. اساساً هر گونه انتفاعی از حیوانات (که طبیعتاً می‌توانست در آینده توسط دیگران انجام شود) مانع انتفاع سایرین می‌شود، اما عرفاً تقدم در انتفاع به خودی خود ضرر به غیر منتفعین به شمار نمی‌رود.

۴) عنوان نفع ضد عنوان ضرر است و برای اجرای قاعده لاضرر لازم است هزینه و فایده برآورد شوند؛ در نظر عرف، اگر در قبال ضرر، منفعت مهم‌تری عاید بشر شود، اصلاً عنوان ضرر صادق نبوده، بلکه عمل موردنظر مصداق نفع تلقی می‌شود. بله، اگر نفع برنده و آسیب خورنده دو شخص یا دو گروه متفاوت باشند، قاعده لاضرر جاری خواهد بود؛ اما در فرضی که نوع جامعه درگیر هر دو نفع و ضرر باشند نمی‌توان با وجود منفعت بیشتر مدعی شد که همچنان عنوان ضرر صادق است. با توجه این نکته، لازم است در تطبیق لاضرر متغیرهای مختلفی مورد ملاحظه گیرند؛ مواردی از قبیل کیفیت و کمیت نفعی که در قبال ضرر عاید نوع بشر می‌شود، امکان کم کردن ضرر وارده، امکان استفاده نفع موردنظر از راه‌های کم‌ضررتر، شخصی یا نوعی بودن نفعی که با ضرر ملازمه دارد.

۲.۷. مصادیق لاضرر در مواجهه با حیوانات

الف. نگهداری از حیوانات خانگی

اگر حیوان نگهداری شونده با ایجاد سروصدا، بیماری (نگهداری از حیوانات خانگی عامل مهمی در ابتلا به آسم یا تشدید این بیماری است) (شریفی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۳۴۸) یا ترس باعث ضرر به سایر انسان‌ها شود، اصل یا نحوه نگهداری آن حیوان می‌تواند مشمول قاعده لاضرر باشد. در تطبیق لاضرر تفاوتی در اهلی یا وحشی بودن حیوان وجود ندارد و معیار، صدق عنوان ضرر است. لازم به ذکر است که صدق عرفی عنوان ضرر در جوامع مختلف یکسان نیست؛ مثلاً نگهداری از خروس در بسیاری از جوامع روستایی امری عادی و پذیرفته شده است، در حالی که نگهداری از این پرنده در جوامع شهری مصداق از سلب آرامش به شمار می‌رود. تفاوت جوامع در تشخیص ضرر همچنین از جهت ملاحظات بهداشتی یا روانی نیز قابل مشاهده است؛ مثلاً نگهداری از سگ نگهبان در برخی مناطق روستایی معمولاً ترس خاصی برای همسایگان ایجاد نمی‌کند.

در تطبیق قاعده لاضرر بر آسیب‌های ناشی از نگهداری حیوانات خانگی لازم است به

این نکات توجه شود:

نکته اول: در صورت تطبیق لاضرر، چیستی حکم شرعی تابع مبانی پیش گفته ذیل عنوان «تکلیفی یا وضعی بودن حکم در قاعده لاضرر» تعیین می‌شود؛ در موارد صدق ضرر، بر اساس نظر شریعت اصفهانی اصل یا نحوه نگهداری حیوان به لحاظ تکلیفی حرام خواهد بود، درحالی که بر اساس نظر فاضل تونی حکم تکلیفی حرمت را از قاعده لاضرر نمی‌توان برداشت کرد، بلکه تدارک ضرر واجب است.

بنا بر مبنای مشهور فقها که لاضرر را نافی حکم شرعی می‌دانند، مستقیماً از این قاعده نمی‌توان حکمی تکلیفی برداشت نمود؛ با این وجود عده‌ای شمول این قاعده نسبت به احکام عدمی را می‌پذیرند و از آن نتیجه می‌گیرند که اگر عدم جعل حکم شارع موجب ضرر به غیر شود، لاضرر حرمت را اثبات می‌کند.

نکته دوم: ذیل عنوان «دلالت لاضرر بر ضمان» گفته شد که برخی فقها معتقدند لاضرر دلالت بر ضمان دلالت دارد. همچنین لازم به ذکر است که ضمانت ضرر ناشی از حیوان فقط در صورتی بر عهده مالک است که در رعایت ملاحظات بهداشتی و امنیتی نگهداری حیوان کوتاهی کند. (خونی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۴۶) در مورد قیمت گذاری بر آسیب وارده برای تدارک آن ضرر، بحث می‌تواند صورت‌های مختلفی به خود بگیرد که برخی از آن‌ها از محل بحث در لاضرر خارج است:

(۱) حیوان آسیب‌زننده اهلی است؛ درباره ضمان حیوان اهلی در ابواب مختلف فقهی (مثل دیات و حدود) مطرح شده است (به‌عنوان نمونه صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳، ص ۱۳۵).

(۲) حیوان آسیب‌زننده وحشی است؛ در صورتی که حیوان وحشی باعث خسارت شود، برای تعیین مقدار خسارت و ضمان، بر اساس نوع خسارت وارده چند فرض قابل فرض است:

۱.۲) حیوان باعث آسیب مالی شود؛ در این صورت مقدار ضمان بر اساس ارزش مادی اهلی بودن آن محاسبه می‌گردد.

۱.۳) حیوان باعث آسیب جسمی و جانی شود؛ اگر مالک فاعل جراحت

یا مرگ محسوب شود (مثلاً کسی را در اتاق با حیوانات وحشی حبس کند)، حیوان صرفاً آلت قتل یا جراحت محسوب می‌شود و باید بر اساس قواعد حدود و دیات عمل شود؛ اما اگر مالک فاعل محسوب نشود، با توجه به اینکه آسیب وارده ناشی از حیوانات بر عهده مالک آن‌ها است و برای تعیین خسارت باید بر اساس معیارهای باب دیات عمل شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۳ق).

۱.۴) حیوان باعث اخلال به آسایش روانی شود؛ مثل صدای زیاد حیوان یا ایجاد ترس برای سایرین. تعیین مقدار ضمان در چنین مواردی امری دشوار است و پیشنهاد می‌شود حکم این حالت در پژوهش مستقلی به بحث گذاشته شود.

نکته سوم: اگر بپذیریم لاضرر شامل ضرر به نفس است، در اینجا مصادیقی دارد؛ بیماری یا... ناشی از کوتاهی در نگهداری یا شاید همچنین غیر عقلانی بودن غرض در نگهداری، حتی با وجود رعایت نکات ایمنی.

ب. صید و شکار

مصادیق ضرر ناشی از صید و شکار در پنج دسته قابل طبقه‌بندی هستند:

الف) آسیب‌های ناشی از کیفیت صید یا شکار (صید یا شکار غیر اصولی)؛ به‌عنوان مثال یکی از عواملی که به‌طور جدی ذخایر ماهی‌ها را تهدید می‌کند، صید گونه غیر هدف است که صید ضمنی نامیده می‌شود. صید ضمنی تقریباً ۴۰ درصد از کل صید دریایی را تشکیل می‌دهد و با تأثیر منفی بر اکوسیستم دریایی، گونه‌های مورد نیاز انسان آسیب می‌بینند؛ این در حالی است که ماهی منبع اصلی پروتئین برای حدود یک میلیارد نفر است و تخریب اکوسیستم در امنیت این منبع غذایی تأثیر جدی دارد (حسینی و دیگران، ۱۳۹۴، صص ۶۱-۶۲).

ب) آسیب‌های ناشی از کمیت صید یا شکار (صید یا شکار بی‌رویه)؛ انسان عصر ما با دسترسی به ابزارهای نوین صید و شکار این قابلیت را دارد که ظرف مدت کوتاهی باعث انقراض برخی گونه‌های مفید شود. به گزارش خبرگزاری فارس، سید حامد موسوی ثابت،

عضو هیئت مدیره انجمن ماهی شناسی و عضو هیئت علمی دانشگاه گیلان در یادداشتی ابراز داشت:

«... ماهی‌های مهاجر حلقه‌ای مهم در زنجیره غذایی هستند و نقش مهمی در ایجاد سیستم‌های رودخانه‌ای سالم و مولد دارند. علاوه بر این، آنها منبع غذایی و معیشت مهمی را برای میلیون‌ها نفر در سراسر جهان فراهم می‌کنند. ... در یک دهه اخیر آمارهای صید ماهیان در ایران، به خصوص ماهیان مهاجر بسیار تکان‌دهنده است و خبر از انقراض نزدیک برخی از آنها می‌دهد.» (farsnews، ۱۴۰۱).

ج) آسیب‌های ناشی از اهمیت گونه مورد صید یا شکار در اکوسیستم؛ به عنوان مثال شکار برخی درندگان باعث افزایش جمعیت حیوانات علفخوار وحشی خواهد شد و این مطلب بر از بین رفتن پوشش گیاهی منطقه تأثیرگذار است. حال اگر گونه شکارچی در معرض انقراض باشد و گونه‌های شکارچی جایگزینی در منطقه موجود نباشد، شکار چنین گونه جانوری حتی در مقیاس کم، مصداق ضرر به انسان خواهد بود.

د) آسیب‌های ناشی از اهمیت اقتصادی گونه مورد صید یا شکار در اقتصاد یک منطقه؛ در تعدادی از کشورها، از وجود برخی گونه‌ها برای جذب توریست استفاده می‌شود؛ شکار چنین گونه حیوانی مصداقی از ضرر به اهالی این مناطق تلقی می‌شود.

ه) آسیب‌های اعتباری؛ گفته شد برخی حقوق توسط عقلا جعل می‌شوند که اصطلاحاً حقوق اعتباری نامیده می‌شوند؛ در صورتی که گونه خاصی مورد توجه عقلا قرار بگیرد و حق عمومی محسوب شود، صید و شکار این گونه مصداق ضرر اعتباری بوده، علی‌المبنا عنوان لاضرر صادق خواهد بود.

در تطبیق لاضرر بر مصادیق پنج‌گانه گفته شده باید به این نکات توجه شود:

نکته اول: برای صدق لاضرر در موارد مربوط به صید و شکار باید در نظر داشت که بین ضرر زدن به دیگران و مانع شدن از نفع آن‌ها تفاوت وجود دارد و عرفاً تقدم در انتفاع به خودی خود ضرر به غیر منتفعین به شمار نمی‌رود؛ (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۱۰) از این رو این گونه نیست که هر گونه صید و شکار که باعث عدم دسترسی دیگران به حیوان یا ماهی شکار یا صید شده

می‌شود، ضرر به آن‌ها به شمار آید. بله، اگر شخصی کاری کند که امکان بهره‌بری برای دیگران از بین برود و مثلاً محیط‌زیست ماهیان را از بین ببرد، عرفاً عنوان ضرر صادق است. به‌طور کلی مجرای قاعده جایی است که عرف معنای ضرر که نقص است را صادق بداند.

نکته دوم: ذیل عنوان «نکات تطبیقی» گفته شد که عنوان ضرر در بسیاری از مصادیق زیست‌محیطی آن فقط در صورت رواج عمل قابل صدق است که در این صورت صدق لاضرر از باب حرمت کفائی بر همه مرتکبین جاری خواهد شد. همچنین بیان شد که برخی از مصادیق ضررهای زیست‌محیطی در طول زمان برای نوع بشر ایجاد می‌شوند و این نکته مانع صدق عنوان ضرر نیست؛ از این رو برای تطبیق قاعده بر صید و شکار باید به دو مؤلفه «تأثیر صید و شکار سایر افراد در تحقق ضرر نوعی» و «تأثیرات صید و شکار در طول زمان» نیز توجه شود. نکته سوم: گفته شد که نسبت به چستی حکم در قاعده اختلاف نظر وجود دارد؛ از این رو نکته دومی که برای تطبیق لاضرر بر نگهداری از حیوانات خانگی بیان شد، در ضررهای ناشی از صید و شکار نیز تکرار می‌شود.

نکته چهارم: در صورت دلالت لاضرر بر ضمان، اگر قیمت گونه صید یا شکار شده معلوم باشد، همان مقدار اخذ خواهد شد؛ مثلاً می‌توان ضرر زنده را به پرداخت هزینه تکثیر گونه صید شده و بازگردانی آن به اکوسیستم موردنظر ملزم کرد. مشکل مهم در زمینه پرداخت غرامت صید و شکار این است که معمولاً تعیین دقیق خسارت تقریباً غیرممکن است؛ بسیاری از مضرات صید و شکار بر بشر غیرمستقیم است و تا زمان نامعلومی ادامه دارند.

باین حال متأسفانه بخش زیادی از آنچه امروزه به‌عنوان غرامت صید و شکار اخذ می‌شود، قطعاً بسیار کمتر از خسارتی است که ناشی از صید و شکار بر محیط‌زیست و در نهایت خود بشر وارد می‌آید (فیروزجانیان، ۱۳۹۷، ص ۱۴۶)؛ از این رو لازم است در این زمینه بازنگری اساسی شود و علاوه بر به‌روزرسانی مستمر هزینه‌ها، در تعیین مقدار خسارت به پیامدهای غیرمستقیم صید و شکار بیشتر توجه شود.

۸. ج. آلودگی زیست‌محیطی

آلودگی‌های بشری تأثیرات مخربی بر زیست‌جانوران دارد. در مواردی که آسیب به جانوران

در نهایت به ضرر خود نوع بشر تمام شود، قاعده لاضرر قابل استناد خواهد بود؛ به عنوان نمونه آلودگی دریاها بر چرخه حیات، زادوولد و تغذیه آبزیان تأثیر می‌گذارد. این قضیه علاوه بر اینکه در امنیت و سلامت غذایی بشر مشکلاتی ایجاد می‌کند، باعث تبعات منفی اقتصادی نیز خواهد شد (مهردادی و یداللهی، ۱۳۸۰، ص ۵۰-۵۳).

از جمله مهم‌ترین عوامل آلودگی دریا عبارت‌اند از پالایشگاه‌ها و تأسیسات نفتی ساحلی، دفع فاضلاب، عملیات حفاری و استخراج نفت، عملیات کشتی‌ها (شامل شستشو، تمیز کردن کف مخزن، تخلیه آب توازن^۱ و...)، حوادث کشتی‌ها، مناطق تفریحی و قایقرانی و تخلیه زباله شهری و صنعتی در نزدیکی سواحل (مهردادی و یداللهی، ۱۳۸۰، ص ۵۰؛ فراهانی و همکاران، ۱۳۹۱، صص ۲-۴).

هر ساله حدود شش میلیون تن نفت وارد دریا می‌شود. تخم و لارو آبزیان از تبعات اولیه آلودگی نفتی به شمار می‌روند. بررسی‌ها به عمل آمده نشان می‌دهند ماهی‌های آلوده به ترکیبات سبک نفتی دچار تغییرات ژنتیکی و سرطان پوست و آب شش شده‌اند. افزایش مواد نفتی به میزان ۰.۱ میلی لیتر در لیتر قادر است تمام پلانکتون‌ها (که جایگاه بسیار مهمی در اکوسیستم دارند) را ظرف مدت ۲۴ ساعت نابود کند (کوچکی، ۱۳۸۲، ص ۷ و ۱۰).

برای تطبیق لاضرر بر آلودگی‌های زیست‌محیطی لازم است به این نکات توجه شود:
نکته اول: همان‌طور که در بحث نکات تطبیق قاعده لاضرر مطرح شد، معیار صدق ضرر این است که منفعت مهم‌تری همراه با آن ضرر محقق نباشد، و الا اصل لاضرر صادق نخواهد بود (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۴۹). در این رابطه گفتنی است که حتی اصل زیست بشر مستلزم ضرر به محیط زیست است! طوری که حتی بازدم تنفس انسان باعث انتشار کربن دی اکسید است و با کمک به تخریب لایه ازن، گرمای زمین بیشتر شده، به محیط زیست آسیب وارد می‌شود؛ با این وجود بر اساس نکته‌ای که گفته شد، این گونه نیست که هر گونه آسیب به

^۱ کشتی‌ها برای ثبات به توازن نیاز دارند. در گذشته از مواد مختلف به عنوان عامل توازن استفاده می‌شد، اما امروزه تنها از آب (در درجه اول از منابع آبی بنادر و مناطق ساحلی) استفاده می‌شود. سالیانه میلیون‌ها تن آب توازن در سراسر جهان جابجا می‌شود. جابجایی آب توازن به خاطر آلودگی مخزن با آب شیمیایی آلوده (حاوی فلزات سنگین، مواد آلی پایدار و مواد خوراکی) و تخلیه آن به محیط زیست باعث مشکلات عمده زیست‌محیطی می‌شود (فراهانی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۲).

محیط‌زیست مصداق قاعده لاضرر محسوب شود و برای تطبیق لاضرر، لازم است در هر مورد ملاحظه شود که آیا این ضرر ملازم با نفع اهمی است؟ آیا این نفع، از راه بدون ضرر یا با ضرر کمتر قابل تحصیل نیست؟

نکته دوم: بسیاری از آسیب‌های ناشی از آلودگی محیط‌زیست در طول زمان و توسط مجموعه‌ای از افراد شکل می‌گیرند؛ با این وجود بر پایه مطالبی که ذیل عنوان «نکات تطبیقی» بیان شدند، این دو مطلب مانع صدق لاضرر نیستند.

نکته سوم: گفته شد که نسبت به چستی حکم در قاعده اختلاف نظر وجود دارد؛ از این رو نکته دومی که برای تطبیق لاضرر بر نگهداری از حیوانات خانگی بیان شد، در ضررهای ناشی از صید و شکار نیز تکرار می‌شود.

نکته چهارم: اگر در قاعده لاضرر مانند فاضل تونی قائل به ضمان باشیم، کسی که به خاطر تعامل نادرست خود با حیوانات باعث خسارت به سایر هم‌نوعان خود شود، موظف است آسیب وارده را جبران کند. مانند صید و شکار، یکی از چالش‌ها در جبران آسیب‌های زیست‌محیطی این است که تعیین دقیق خسارت تقریباً غیرممکن است؛ همچنین تأثیر این آسیب‌ها تابع شرایط هر منطقه متفاوت ارزیابی می‌شود.

۹.۰. د. ساخت‌وساز

ساخت پروژه‌ها می‌تواند از طریق تأثیر منفی بر حیوانات آسیب‌هایی را متوجه انسان کند؛ به عنوان نمونه می‌توان به ساخت سد و تأثیرات آن بر جانوران و در نهایت بر خود بشر اشاره کرد؛ کارشناسان در این رابطه بیان می‌کنند: «علی‌رغم پیشرفت صنعت سدسازی در کشور و ساخت صدها سد بر روی رودخانه و انسداد مسیرهای حرکت ماهیان، اما متأسفانه تاکنون هیچ یک از سدهای ایران مجهز به «ماهی رو» یا راه عبور ماهیان به بالادست سد نیستند. لازم به ذکر است که ساخت ماهی رو از ملزومات ساخت سد از حدود پنجاه سال قبل در نقاط مختلف جهان به شمار می‌رفته است. علاوه بر اینها، ساخت بندها و پایه‌های پل‌ها در مسیر حرکت ماهیان در رودخانه‌ها مشکلات عدیده‌ای را در این خصوص ایجاد کرده است.» (farsnews، ۱۴۰۱).

برای تطبیق لاضرر بر ساخت سازه‌های آسیب‌زا به جانوران لازم است نکات آینده مورد توجه قرار گیرند:

نکته اول: با توجه به اینکه ضرر ضد نفع است، معیار صدق ضرر این است که منفعت مهم‌تری همراه با آن ضرر محقق نباشد؛ در نتیجه برای تطبیق لاضرر لازم است در هر مورد ملاحظه شود که آیا این ضرر ملازم با نفع اهمی است و آیا این نفع، از راه بدون ضرر یا با ضرر کمتر قابل تحصیل نیست؟

نکته دوم: پیرامون حکم در قاعده لاضرر به ترتیبی که در مصادیق پیشین بیان شد اختلاف نظر وجود دارد.

نکته سوم: در صورت دلالت لاضرر بر ضمان گفتنی است که تعیین مقدار خسارت (بر اساس مبنای ضمان آوری لاضرر) نیازمند بحث کارشناسی در دانش‌های مربوطه است؛ امری که با توجه به کثرت عوامل دخیل بسیار دشوار ارزیابی می‌شود.

نکته چهارم: برخی از منافع زیست‌محیطی مصداق امور اعتباری هستند؛ مانند زیبایی مناطقی خاص که با راه‌سازی، سدسازی و... از بین می‌روند. در صورت پذیرش مبنای جریان قاعده لاضرر در امور اعتباری، قیمت‌گذاری و تدارک این ضرر نیازمند بحث مستقلی است.

۵.۱۰. حمل و نقل

در مواردی که حمل و نقل باعث تأثیر منفی بر جانوران باشد و از این باب مضراتی به انسان وارد آید، قاعده لاضرر در بحث مواجهه با حیوانات مصداق پیدا می‌کند؛ به عنوان نمونه یکی از مشکلات حمل و نقل دریایی در مقیاس عظیم امروزی که کمتر مورد توجه قرار گرفته، عبارت است از انتقال موجودات زنده از یک منطقه به منطقه دیگر. با انتقال و سپس تولید مثل ارگانسیم‌های غیربومی و بیماری‌زا به اکوسیستم‌هایی که قابلیت مقابله با آن‌ها را ندارند، آسیب قابل توجهی به بوم‌شناسی دریایی منطقه وارد می‌شود. این پدیده به عنوان یکی از اساسی‌ترین مشکلات تأثیرگذار بر محیط‌زیست دریایی شناخته می‌شود. ارگانسیم‌های غیربومی و عوامل آسیب‌زا همچنین همراه با آب یا رسوبات جانبی کشتی قابل انتقال هستند (فراهانی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۲).

در تطبیق لاضرر بر آسیب‌های ناشی از حمل و نقل بر جانوران و در نهایت بر انسان‌ها توجه به چند نکته ضروری است:

نکته اول: روش‌ها و ابزارهای جدید حمل و نقل منافع بشری قابل توجهی به همراه داشته و تأثیر مهمی بر کیفیت زندگی او گذاشته‌اند؛ از سویی عدم رعایت دستورالعمل‌های زیست‌محیطی در حمل و نقل تغییرات مهمی بر زیست جانوران مفید تحمیل می‌کند. این در حالی است که با رعایت برخی نکات می‌توان ضررهای ناشی از حمل و نقل را به حداقل رسانید؛ از این رو، در مواردی که کاهش آسیب مقدور است، قاعده لاضرر جاری خواهد بود و نمی‌توان به استناد منافع مهم حمل و نقل، آن را خارج از دایره ضرر به شمار آورد.

نکته دوم: پیرامون حکم در قاعده لاضرر به ترتیبی که در مصادیق پیشین بیان شد اختلاف نظر وجود دارد.

نکته سوم: مانند اکثر مصادیق زیست‌محیطی لاضرر، در صورت پذیرش دلالت لاضرر بر ضمان تابع مؤلفه‌های متعددی است و معمولاً تعیین مقدار ضمان بسیار دشوار است.

۱۱. و. آفت‌کش‌ها^۱

ترکیبات شیمیایی آفت‌کش‌ها برای سلامت انسان و محیط‌زیست مخاطرات جدی در پی دارد. این ترکیبات شیمیایی تنها بر آفت‌ها تأثیر نمی‌گذارند، بلکه برای سایر موجودات زنده (از جمله انسان) مخاطرات جدی به همراه دارند. متأسفانه در وضعیت امروزی میزان آفت‌کشی که به آفت مورد هدف می‌رسد سهم ناچیزی از کل ماده مصرفی است؛ طوری که در اغلب مطالعات انجام شده این میزان کمتر از ۱ درصد گزارش می‌شود و مقدار قابل توجهی از طریق باد و آب از محل به کارگیری آفت‌کش قابل انتقال است (رمضانی، ۱۳۹۲، ص ۹۸).

ضررهای ناشی از آفت‌کش‌ها بر انسان را می‌توان به آسیب‌های مستقیم^۲ و غیرمستقیم

^۱ کلیه حشره‌کش‌ها، علف‌کش‌ها، قارچ‌کش‌ها، کنه‌کش‌ها، حلزون‌کش‌ها، نماتد‌کش‌ها و جونده‌کش‌ها اطلاق می‌شوند. از این مواد در کشاورزی و باغ‌داری، کنترل ناقلین بیماری (مثل سوسری‌های خانگی و ناقلین مالاریا)، انبارداری مواد غذایی و... استفاده می‌شود.

^۲ عدم کنترل کیفیت و کمیت سم (متناسب با نوع و جمعیت آفت) در کنار بی‌توجهی به نحوه انتقال و نگهداری آفت‌کش‌ها از مهمترین عوامل تماس مستقیم انسان با سم به شمار می‌روند. از جمله اختلالات ناشی از آفت‌کش‌ها عبارتند از پارکینسون،

(به خاطر تأثیر منفی بر اکوسیستم) تقسیم کرد. آن دسته از آسیب‌های قابل پیشگیری که با تأثیر بر حیات جانوری باعث اختلال در زندگی بشر می‌شوند، به عنوان مصادیق لاضرر در احکام مربوط به حیوانات قابل ارائه هستند.

به عنوان مثال مصرف بیش از اندازه و بی‌رویه ترکیبات شیمیایی آفت‌کش به طور فزاینده‌ای منجر به توسعه مقاومت نسبت به حشره‌کش‌ها در جمعیت‌های مختلف آفات بهداشتی و ناقلین بیماری‌ها گردیده است. این در حالی است که با کنترل شیمیایی و تنوع در به کارگیری ترکیب‌های شیمیایی می‌توان از توسعه مقاومت در آفات جلوگیری به عمل آورد (دهقانی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۸۴).

در این خصوص گفتنی است که تعداد گونه‌های بندپایان حائز اهمیت بهداشتی که به حشره‌کش‌های مختلف مقاوم گردیده‌اند، از دو گونه در سال ۱۹۴۶ به بیش از ۱۵۰ گونه در سال ۱۹۸۰ افزایش یافته است. به همین تعداد گونه‌های مقاوم پشه‌ها به انواع حشره‌کش‌ها از ۷ گونه در سال ۱۹۵۷ به ۹۳ گونه در سال ۱۹۸۰ رسیده است. در سال ۱۹۷۶ گزارش شده که استفاده از حشره‌کش DDT در در مزارع پنبه شمال ایران منجر به بروز مقاومت در آنوفلس ماکولی (که ناقل اصلی مالاریا محسوب می‌شود) گردیده است (دهقانی و همکاران، ۱۳۹۱، صص ۸۸-۸۹).

در تطبیق لاضرر بر آسیب‌های ناشی از به کارگیری آفت‌کش‌ها ملاحظه این نکات ضروری است:

نکته اول: در بحث نکات تطبیق قاعده لاضرر مطرح شد که معیار صدق ضرر این است که منفعت مهم‌تری همراه با آن ضرر محقق نباشد، و الا اصلاً عنوان ضرر صادق نخواهد بود (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۴۹). در مورد آفت‌کش‌ها گفته شده است که این مواد می‌توانند ۴۰ درصد از کاهش محصولات کشاورزی جلوگیری کنند. بر اساس آمارها به ازای هر دلار هزینه برای سموم شیمیایی، حدود ۳.۵ تا ۵ دلار در کشورهای توسعه یافته و تا ۱۴ دلار در

بیماری‌های پوستی (دومین رتبه بیماری‌های معمول در مشاغل مرتبط)، آسم، گرانوله شدن سلولی، برونشیت مزمن و کاهش فشار دمی و بازدمی به علت ضعیف شدن ماهیچه‌های تنفسی (دهقانی و همکاران، ۱۳۹۱، ص ۸۷).

کشورهای در حال توسعه سودآوری محقق خواهد شد (صلاحی مقدم و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۱۰۶).

حاصل آنکه تنها به استناد مخاطراتی که آفت‌کش‌ها به همراه دارند نمی‌توان استفاده از آن‌ها را مصداق قاعده لاضرر در نظر گرفت، بلکه برای صدق ضرر باید نشان داده شود که تحصیل این منافع لزوماً مبتنی بر قبول مضرات نیست. در مورد آفت‌کش‌ها ثابت شده است که در صورت توجه به نکات ایمنی، اثرات سوء انتشار آفت‌کش‌ها در محیط تا حد زیادی قابل‌پیشگیری است.

این در حالی است که در مطالعه‌ای معلوم شد که فقط ۲۵ درصد از کشاورزان استان‌های مختلف کشور در زمینه خطرات سموم اطلاع داشتند و تنها ۵ درصد از کشاورزان مدعی بودند که اطلاعات درج شده در برچسب سموم را متوجه می‌شوند. ۵۵ درصد کشاورزان مورد مطالعه ظروف باقی مانده سموم را در محیط رها می‌کردند و فقط ۲۷ درصد از آن‌ها به سوزاندن یا دفن ظرف اقدام می‌کردند (عقیلی نژاد و دیگران، ۱۳۸۵، ص ۸۳).

بر اساس چنین آمارهایی، قاعده لاضرر در استفاده از آفت‌کش‌ها مصادیق فراوانی دارد. حکم این موارد بر اساس نظرات اصولی سه‌گانه تکرار شده ذیل سایر مصادیق قاعده لاضرر، حرمت، وجوب تدارک ضرر و یا الغاء جواز یا کیفیت استفاده دوران دارد. در صورت قول به ضمان آوری قاعده لاضرر، تعیین میزان خسارت تابع نوع خسارت خواهد بود.

نکته دوم: پیرامون حکم در قاعده لاضرر به ترتیبی که در مصادیق پیشین بیان شد اختلاف نظر وجود دارد.

نکته سوم: در صورت دلالت لاضرر بر ضمان، نحوه تعیین خسارت همیشه به یک شکل نیست؛ گاهی خسارت به صورت مستقیم و گاهی غیرمستقیم و در بلندمدت است که به هر حال برای تعیین خسارت باید به قواعد ابواب فقهی دیات و قصاص مراجعه شود.

نکته چهارم: در صورت دلالت لاضرر بر حرمت ضرر بر نفس مکلف، آسیب‌های ناشی از عدم رعایت نکات ایمنی در استفاده از آفت‌کش‌ها نیز مشمول لاضرر خواهند بود.

۱۲. ز. دامپروری

حجم گازهای گلخانه‌ای تولید شده در دامداری‌ها بیشتر و مخرب‌تر از گازهای گلخانه‌ای ناشی از حمل‌ونقل برآورد می‌شود. دامپروری جزو مخرب‌ترین صنایع در تشدید فرسایش خاک (ناشی از چرای بی‌رویه دام)، بحران منابع آبی و آلودگی آب‌ها به شمار می‌روند. مهم‌ترین عوامل آلاینده در این صنعت، فضولات دامی، آنتی‌بیوتیک‌ها و هورمون‌ها، مواد شیمیایی دفع شده از دباغی‌ها، کودها و سموم دفع آفات نباتی دانسته شده‌اند (fao: climate, ۱۴۰۱).

تطبیق لاضرر بر دامپروری نیازمند توجه به این نکات است:

نکته اول: پیش‌تر گفته شد که عنوان ضرر در بسیاری از مصادیق زیست‌محیطی آن فقط در صورت رواج عمل قابل صدق است که در این صورت صدق لاضرر از باب حرمت کفائی بر همه مرتکبین جاری خواهد شد. همچنین بیان شد که برخی از مصادیق ضررهای زیست‌محیطی در طول زمان برای نوع بشر ایجاد می‌شوند و این نکته مانع صدق عنوان ضرر نیست؛ براین اساس برای تشخیص جریان لاضرر بر اصل یا شیوه دامپروری باید به سایر اعمال مسبب ضرر نیز توجه شود.

نکته دوم: قبلاً گفته شد که عنوان نفع ضد عنوان ضرر است و برای اجرای قاعده لاضرر لازم است هزینه و فایده برآورد شوند. نیاز انسان به استفاده از مواد مغذی گوشت قرمز اصل دامپروری را توجیه می‌کند، ولی با توجه به اینکه با رعایت نکاتی می‌توان ضمن کسب مطلوب از دامپروری مضرات آن را کاهش داد، قاعده لاضرر بر شیوه رایج دامپروری امروزی کارآمد است.

میزان بسیاری از آسیب‌های دامپروری با تصفیه پساب دامداری‌ها، استفاده از فضولات دام به عنوان بیوگاز، تغییر در عادات غذایی و تجدیدنظر در چرخه تولید، تا حد قابل توجهی قابل کنترل است؛ به عنوان مثال با اضافه کردن ۶٪ چربی دانه کتان به خوراک دام، تولید گاز متان بین ۲۷ الی ۳۷ درصد کاهش خواهد یافت. همچنین در آزمایش‌هایی با آغشته کردن بستر برخی دامداری‌ها به روغن سویا، تولید گاز متان در این واحدها را حدود ۲۰٪ کاهش یافته است (یگانه پور و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۴).

نکته سوم: در موارد صدق لا ضرر حکم قابل استفاده از آن بر اساس اختلاف نظرات اصولی پیش گفته، حرمت، وجوب جبران ضرر و یا الغاء جواز خواهد بود. در صورتی که مبنای اصولی ضمان را بپذیریم تدارک ضرر لازم است، هرچند مقدار خسارت تقریباً غیر قابل اندازه گیری است؛ باین حال به خاطر دست کم باید قدر متیقن از آن اندازه گیری شود تا علاوه بر بازدارندگی، بابت جبران بخشی از تأثیرات منفی ایجاد شده تأمین هزینه گردد. نکته چهارم: در صورت بروز آسیب به نفس ناشی از عدم رعایت نکات بهداشتی در نگهداری دام می توان از قاعده لا ضرر برای اثبات حرمت به نفس بهره گیری کرد، منوط به اینکه دلالت لا ضرر بر حرمت ضرر به نفس پذیرفته شود.

نتیجه گیری

تأثیر گذارترین نظریات معروف اصولی پیرامون قاعده لا ضرر عبارتند از: شمول قاعده نسبت به احکام عدمی، تکلیفی یا وضعی بودن حکم در قاعده لا ضرر، شمول این قاعده نسبت به ضررهای اعتباری و مستحدثه، اثبات ضمان با قاعده لا ضرر، امتنانی بودن و دلالت بر حرمت ضرر بر نفس مکلف.

برای تطبیق لا ضرر بر احکام زیست محیطی لازم است توجه شود که اولاً: عنوان ضرر در برخی مصادیق زیست محیطی از باب حرام کفائی و در صورت رواج عمل قابل صدق است؛ ثانیاً: باید در نظر داشت که بسیاری از مصادیق ضرر در طول زمان برای نوع بشر ایجاد می شوند و این نکته مانع صدق قاعده نیست؛ ثالثاً: بین ضرر زدن به دیگران و تقدم در انتفاع تفاوت وجود دارد و رابعاً: عنوان نفع نقیض عنوان ضرر است و برای اجرای قاعده لا ضرر لازم است هزینه و فایده برآورد شوند.

قاعده لا ضرر در احکام مواجهه با حیوانات مصادیق قابل توجهی دارد؛ بسیاری از این مصادیق حین نگهداری از حیوانات خانگی، صید و شکار، آلودگی محیط زیست، ساخت و ساز، حمل و نقل، آفت کش ها و دامپروری اتفاق می افتند.

فهرست منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۰۹ق). کفایة الأصول. قم: آل البيت.
۲. اصفهانی، حسین بن محمد راغب. (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. در یک جلد. لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة.
۳. امام خمینی، روح الله. (۱۴۲۳ق). تهذیب الأصول. مقرر: سبحانی، جعفر. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۴. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی. (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه. چاپ سوم. تهران: مؤسسه عروج.
۵. تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۷ق). صراط النجاة (للتبریزی). ۷ جلد. قم - ایران: دار الصدیقة الشهیة.
۶. تونی، عبدالله بن محمد. (۱۴۱۵ق). الوافیة فی أصول الفقه. چاپ دوم. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷. حائری، سید کاظم حسینی. (۱۴۲۳ق). فقه العقود. چاپ دوم. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۸. حسن پور، محسن و موسوی بجنوردی، سید محمد و ابن تراب، مریم. (۱۳۹۸). کاربرد قاعده لاضرر در حفاظت از محیط زیست و معماری در راستای ارائه مدلی برای شهرسازی اسلامی و ایرانی. فصلنامه علمی - پژوهشی نگرش های نو در جغرافیای انسانی، ۱۲(۱)، ۲۵۱-۲۷۶.
۹. حسن زاده، حسن و ادیبی مهر، محمد و داداش نژاد دلشاد، داوود و باقی زاده، محمد جواد. (۱۳۹۸). نقش قاعده فقهی لاضرر در مدیریت بحران های محیط زیستی. فصلنامه علمی، آموزش محیط زیست و توسعه پایدار، ۷(۳)، بهار، ص ۱۲۷-۱۴۶.
۱۰. حسینی، سید هادی. (۱۳۹۳). حقوق حیوانات در فقه و حقوق موضوعه. رساله علمی سطح ۳. قم: حوزه علمیه قم.
۱۱. حسینی، سید عباس و دلیری، مسلم و ریسی، هادی و پیغمبری، سید یوسف و کامرانی، احسان. (۱۳۹۴). بررسی اثر تخریبی تور ترال میگو در جوامع صید ضمنی حاصل از لنج های سنتی میگوگیر در صیدگاه های استان هرمزگان. شیلات (منابع طبیعی ایران)، ۶۸(۱)، ۶۱-۷۸.
۱۲. خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۰۵ق). تحریر الوسیلة. ۲ جلد. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۳. خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (للالمام الخمینی). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۱۴. خوانساری، سید احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. خوانساری، موسی بن محمد نجفی. (۱۳۷۳). رساله فی قاعده نفی الضرر (للخوانساری). تهران: المكتبة المحمدیة.
۱۶. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۹ق). دراسات فی علم الأصول. قم: بی تا.

۱۷. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مصباح الأصول. مقرر: واعظ حسینی بهسودی، محمد سرور. قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی. (بی تا). مصباح الفقاهة (المکاسب). بی جا: بی نا.
۱۹. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. چاپ بیست و هشتم. قم: نشر مدینه العلم.
۲۰. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی. م: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی ره.
۲۱. دزفولی، مرتضی بن محمدامین انصاری. (۱۴۱۴ق). رسائل فقهية (للشيخ الأنصاری). م: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲۲. دهقانی، روح الله، لیمویی، مجتبی، و زرقي، ایران. (۱۳۹۱). بررسی تأثیرات زیانبار آفت‌کش‌ها با تأکید بر مسئله مقاومت در بندپایان حایز اهمیت بهداشتی (مقاله مروری). مجله علمی دانشگاه علوم پزشکی کردستان، ۱۱۷(۱-۶۳)، ۸۴-۱۰۰.
۲۳. رمضان، محمدکاظم. (۱۳۹۲). مروری بر سرنوشت آفت‌کش‌ها و ارزیابی مخاطرات آن‌ها در محیط. پژوهش علف‌های هرز، ۱۱(۵)، ۹۷-۱۲۰.
۲۴. شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۳ق). راءات فقهية معاصرة. مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامی. چاپ ۱.
۲۵. شریفی، لاله و پورپاک، زهرا و بکایی، سعید و کریمی، اکرم و قراگزلو، محمد و معین، مصطفی، و موحدی، مسعود. (۱۳۸۷). ارتباط سابقه نگهداری از حیوانات خانگی و خطر ابتلا به بیماری آسم: مطالعه مورد-شاهدی. مجله دانشکده پزشکی، ۶۶(۵)، ۳۴۸-۳۵۲.
۲۶. فراهانی، مهدی و شوری، فاطمه و کلاتری، سید ذبیح الله. (۱۳۹۱). بررسی تأثیر حمل و نقل دریایی بر محیط‌زیست دریایی با مطالعه موردی بندر خرمشهر و رودخانه اروند. شانزدهمین همایش صنایع دریایی، ۱۱ الی ۳۱ آذر ماه ۱۳۹۱، بندرعباس.
۲۷. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح‌الله بن محمدجواد. (۱۴۱۰ق). قاعدة لا ضرر. قم: بی نا
۲۸. صدر، محمد باقر. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول. مقرر: هاشمی شاهرودی، محمود. قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام. چاپ سوم.
۲۹. صدر، محمد باقر. (۱۴۰۸ق). مباحث الأصول. مقرر: حسینی حائری، کاظم. قم: مطبعة مرکز النشر - مکتب الإعلام الإسلامی.
۳۰. صلاحی مقدم، نفیسه، رضایی، روح اله، و کاوسی، اورنگ. (۱۳۹۹). عوامل تأثیرگذار بر استفاده بی‌رویه کشاورزان از آفت‌کش‌ها و ارزیابی رفتار خودحفاظتی آنان در کار با آفت‌کش‌ها (مورد مطالعه: استان زنجان). تهران: پژوهش‌های ترویج و آموزش کشاورزی، شماره ۵۲، صفحه ۹۵-۱۱۲.
۳۱. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. ۳۰ جلد. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

کارکرد قاعده لاضرر در احکام رفتار با حیوانات | ۲۸۳

۳۲. عقیلی نژاد، ماشاله، فرشاد، علی اصغر، نقوی، محسن، و حقانی، حمیدرضا. (۱۳۸۵). بررسی رابطه میان مصرف سموم آفت‌کش و اثرات آن بر سلامت کشاورزان در استان‌های مختلف کشور. سلامت کار ایران، تهران، ۳ (۲-۱)، ۸۱-۸۵.
۳۳. فیروزجانین، علی اصغر. (۱۳۹۷). گردشگری شکار: تحلیل تحولی شکار از نیاز تا گردشگری و جرم‌انگاری شکار. مجله برنامه ریزی و توسعه گردشگری، ۷ (۲۷)، ۱۴۶-۱۶۶.
۳۴. قتی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ دوم.
۳۵. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیة. چاپ چهارم.
۳۶. کوچکی، سحر. (۱۳۸۲). آلودگی نفتی در دریا و اثرات آن در اکوسیستم دریاها. همایش ملی صنایع دریایی ایران.
۳۷. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. مهرداد، ناصر و یداللهی، علی اکبر (۱۳۸۰). شناسایی منابع آلاینده‌های دریا و اثرات آن بر انسان. طب جنوب، ۴ (ویژه نامه کنگره سراسری طب و دریا)، ۵۰-۵۰.
۳۹. نائینی، میرزا محمد حسین غروی. (۱۳۷۳). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. مقرر: خوانساری، موسی بن محمد نجفی. تهران: المکتبۃ المحمدیة.
۴۰. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم.
۴۱. نجفی، کاشف الغطاء، هادی بن عباس بن علی بن جعفر. (۱۴۲۳ق). هدی المتقین الی شریعة سید المرسلین. در یک جلد. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۴۲. نیکخواه سرتقی، رضا و صالحی، سید مهدی و جوادی، حسین. (۱۳۹۷). اعده لاضرر و حق بر محیط‌زیست با تأکید بر دریاچه ارومیه. نشریه علمی - پژوهشی اکوهیدرولوژی، ۵ (۱)، ۳۳۱-۳۴۱.
۴۳. یگلنه پور، زهرا و روشن فکر، هدایت لله و پسندیده، رضا. (۱۳۹۲). تأثیر واحدهای دامپروری در تولید آلاینده‌های زیست‌محیطی و گازهای گلخانه‌ای. همایش ملی آلاینده‌های کشاورزی و سلامت غذایی، چالش‌ها و راهکارهای شیوه‌های نوین در حذف آلاینده‌ها.
۴۴. www.climate.org آخرین بازدید در ۱۴۰۳/۱/۱۱.
۴۵. www.fao.org آخرین بازدید در ۱۴۰۳/۱/۱۱.
۴۶. www.farsnews.ir آخرین بازدید در ۱۴۰۳/۱/۱۱.

References

1. Aghili Nejad, M., Farshad, A. A., Naghavi, M., & Haghani, H. R. (2006). Investigating the Relationship between Pesticide Consumption and Its Effects on the Health of Farmers in Different Provinces of Iran. *Iran Occupational Health*, Tehran, 3(1-2), 81-85.
2. Akhūnd Khurāsānī, M. K. Ḥ. (1409 AH). *Kifāyat al-Uṣūl*. Qom: Āl al-Beyt.
3. Ansari, M. A. (1414 AH). *Resā'il Fiqhiyyah (al-Shaykh al-Ansārī)* [Jurisprudential Treatises (of Shaykh al-Ansari)]. M: World Congress on the Commemoration of the Great Shaykh Ansari.
4. Bujnūrdī, S. M. H. M. (1401 AH). *Qawā'id Fiqhiyyah*. (3rd ed.). Tehran: 'Urūj Institute.
5. Dehghani, R., Limouei, M., & Zarqi, I. (2012). A Review of the Harmful Effects of Pesticides with an Emphasis on the Issue of Resistance in Arthropods of Health Importance (Review Article). *Scientific Journal of Kurdistan University of Medical Sciences*, 17(1-63), 84-100.
6. Farahanipour, M., Shouri, F., & Kalantari, S. Z. (2012). Examining the Impact of Maritime Transportation on the Marine Environment: a Case Study of the Port of Khorramshahr and the Arvand River. Sixteenth Maritime Industries Conference, December 1-22, 2012, Bandar Abbas.
7. Firuozaeian, A. (2018). Hunting Tourism: An Analysis of the Evolution of Hunting from Need to Tourism and the Criminalization of Hunting. *Tourism Planning and Development Journal*, 7(27), 146-166.
8. Ḥasanpūr, M., Mūsawī Bujnūrdī, S. M., & Ibn Turāb, M. (2019). The Application of the Rule of Lā-Ḍarar in Environmental Protection and Architecture: Toward Proposing a Model for Islamic and Iranian Urbanism. *Quarterly Journal of New Attitudes in Human Geography*, 12(1), 251-276.
9. Ḥasanzādah, Ḥ., Adībī Mehr, M., Dādāsh Nejad Delshād, D., & Bāqīzādah, M. J. (2019). The Role of the Fiqhī Rule of Lā-Ḍarar in Environmental Crisis Management. *Quarterly Journal of Environmental Education and Sustainable Development*, 7(3), 127-146.
10. Ḥā'irī, S. K. Ḥ. (1423 AH). *Fiqh al-Uqūd*. (2nd ed.). Qom: Islamic Thought Assembly.
11. Ḥosseini, S. A., Dalirī, M., Ra'īsī, Ḥ., Peighambārī, S. Y., & Kāmranī, A. (2015). Investigating the Destructive Effect of Shrimp Trawl Net in the Bycatch Communities of Traditional Shrimp Fishing Vessels in the Fishing Grounds of Hormozgān Province. *Fisheries (Iran's Natural Resources)*, 68(1), 61-78.
12. Ḥosseini, S. Ḥ. (2014). *Animal Rights in Islamic Jurisprudence and Common Law*. Qom: Qom Seminary.
13. Hurr Ameli, M. B. H. (1409 AH). *Wasā'il al-Shi'a*. 30 volumes. Qom: Al-al-Beyt Institute (peace be upon them).
14. Iṣfahānī, Ḥ. M. R. (1412 AH). *Mufradāt Alfāz al-Qur'an*. (1 vol.). Lebanon - Syria: Dār al-'Ilm - al-Dār al-Shāmiyyah.
15. Kashfi al-Ghata, H. B. A. (1423 AH). *Huda al-Muttaqin ila Shari'at Sayyid al-Mursalin*. One volume. Najaf Ashraf: Kashif al-Ghata Institute.

16. Khānsārī, M. M. N. (1994). *Risālah fī Qā'idat Nafī al-Ḍarar* (by Khwānsārī). Tehran: al-Maktabah al-Muḥammadiyyah.
17. Khānsārī, S. A. Y. (1405 AH). *Jāmi' al-Madārik fī Sharḥ Mukhtaṣar al-Nāfi'*. (2nd ed.). Qom: Ismā'īliyyān Institute.
18. Khatib Naraghi, R., Salehi, S. M., & Javadi, H. (2018). The Rule of No-Harm and the Right to the Environment with Emphasis on Lake Urmia. *Ecology Journal*, 5(1), 331-341.
19. Khomeini, R. A. (1423 AH). *Tahdhīb al-Uṣūl*. Edited by: Subhānī, J. Tehran: Institute for the Compilation and Publication of Imām Khomeini's Works.
20. Khomeini, S. R. A. M. (1405 AH). *Taḥrīr al-Wasīlah*. (2 vols.). Qom: Dār al-'Ilm Publication Institute.
21. Khomeini, S. R. A. M. (1421 AH). *Kitāb al-Bay'* (for Imām Khomeini). Tehran: Institute for the Compilation and Publication of Imām Khomeini's Works.
22. Khoochaki, S. (2003). Oil Pollution in the Sea and Its Effects on Marine Ecosystems. National Conference on Iranian Maritime Industries.
23. Khū'ī, A. (1419 AH). *Dirāsāt fī 'Ilm al-Uṣūl* [Studies in the Science of Principles of Jurisprudence]. Qom.
24. Khū'ī, A. (1422 AH). *Miṣbāḥ al-Uṣūl* [The Glowing of the Principles of Jurisprudence]. Lecturer: Wā'iz Ḥosseini Bahsūdī, M. S. Qom: Institute for the Revival of the Works of Imam al-Khū'ī.
25. Khū'ī, A. M. (1410 AH). *Minhāj al-Ṣāliḥīn* [The Path of the Righteous]. 28th edition. Qom: Madīnat al-'Ilm Publication.
26. Khū'ī, A. M. (1418 AH). *Mawsū'at al-Imām al-Khū'ī* [Encyclopedia of Imam al-Khū'ī]. M: Institute for the Revival of the Works of Imam al-Khū'ī.
27. Khū'ī, A. M. (n.d.). *Miṣbāḥ al-Fiqāhah (al-Makāsib)* [The Glowing of Jurisprudence (The Transactions)].
28. Kulayni, A. J., M. B. Y. (1407 AH). *Al-Kafi*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. Fourth edition.
29. Maraghi, S. M. A. F. B. A. H. (1417 AH). *Al-'Anawīn al-Fiqhiyyah*. Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Qom Society of Seminary Teachers.
30. Mehdaddi, N., & Yadollahi, A. A. (2001). Identification of Marine Pollutant Sources and Their Effects on Humans. *Southern Medicine*, 4 (Special Issue of the National Congress of Medicine and the Sea), 50-50.
31. Naeini, M. M. H. G. (1994). *Munya al-Talib fī Hashiyat al-Makasib*. Supervisor: Khansari, M. B. M. N. Tehran: Al-Maktabah al-Muhammadiyah.
32. Najafī, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fī Sharḥ Shara'i' al-Islam*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. Seventh edition.
33. Ramezani, M. K. (2013). A Review of the Fate of Pesticides and an Assessment of Their Environmental Hazards. *Weed Research*, 5(1), 97-120.
34. Ṣadr, M. B. (1408 AH). *Mabāḥith al-Uṣūl* [Investigations in the Principles of Jurisprudence]. Lecturer: Ḥosseini Ḥā'irī, K. Qom: Printing Center of the Publication Office - Islamic Information Office.
35. Ṣadr, M. B. (1417 AH). *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl* [Investigations in the Science of Principles of Jurisprudence]. Lecturer: Hāshimī Shāhrūdī, M. Qom: Institute of

the Encyclopedia of Jurisprudence According to the School of Ahl al-Beyt, 3rd edition.

36. Şalāhī Muqaddam, N., Rezaei, R., & Kavooosi, O. (2020). Factors Affecting the Overuse of Pesticides by Farmers and Evaluating Their Self-Protective Behavior in Working with Pesticides (Case Study: Zanjan Province). Tehran: Agricultural Extension and Education Research, No. 52, pp. 95-112.
37. Shāhrūdī, S. M. (1423 AH). Qirā'āt Fiqhiyyah Mu'aşirah [Contemporary Jurisprudential Views]. Institute of the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence, 1st edition.
38. Sharīfī, L., Pourpak, Z., Bekāī, S., Karīmī, A., Qarāguzlū, M., Mo'īn, M., & Muwaḥhīdī, M. (2008). The Relationship between History of Keeping Pets and the Risk of Developing Asthma: A Case-Control Study. Journal of the School of Medicine, 66(5), 348-352.
39. Sheykh al-Sharī'ah Işfahānī, F. M. (1410 AH). Qā'idat Lā-Ḍarar [The Principle of No Harm]. Qom.
40. Tabrīzī, J. 'A. (1427 AH). Şirāṭ al-Nejāt (for al-Tabrīzī). (7 vols.). Qom - Iran: Dār al-Şiddīqah al-Shahīdah.
41. Tūnī, M. (1415 AH). Al-Wāfiyah fī Uşūl al-Fiqh. (2nd ed.). Qom: Islamic Thought Assembly.
42. Yeganehpour, Z., Roshanfekar, H., & Pasandideh, R. (2013). The Effect of Livestock Units on the Production of Environmental Pollutants and Greenhouse Gases. National Conference on Agricultural Pollutants and Food Safety, Challenges and Solutions of Modern Methods in Pollutant Removal.
43. www.climate.org, Last accessed on 2024-06-11.
44. www.fao.org, Last accessed on 2024-06-11.
45. www.farsnews.ir, Last accessed on 2024-06-11.