

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شناسنامه

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

گفتمان فقه و اصول

دوفصلنامه دانشجویی در عرصه فقه و مبانی حقوق اسلامی

سال سوم شماره ۳-بهار و تابستان ۱۳۹۷

صاحب امتیاز: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

مدیرمسئول: حمیدرضا مهاجر

سردبیر: امید عادل

مدیر اجرایی: سجاد میرنهلولی

ویراستار: مهدی عادل

صفحه آرایی: محمد حسین عاملی

مشاورین علمی:

حجج اسلام دکتر سید مهدی احمدی نیک، دکتر محسن جهانگیری، دکتر سید ابوالقاسم حسینی زیدی

گفتمان فقه و اصول نشریه ای دانشجویی-تخصصی در عرصه فقه و مبانی حقوق اسلامی است.

گفتمان فقه و اصول از مقاله های علمی اساتید و دانشجویان استقبال میکند.

مقاله های دریافت شده پس از ارزیابی علمی چاپ خواهند شد.

گفتمان فقه و اصول در تصحیح تلخیص و ویرایش مطالب آزاد است.

آرای نویسندگان مقاله ها لزوماً بیانگر دیدگاه گفتمان فقه و اصول نیست.

نشانی: مشهد، حرم مطهر، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ساختمان شماره ۲، دفتر نشریات دانشجویی

تلفن: ۰۵۱۳۲۲۱۸۹۹۰ داخلی ۲۲۰

رایانامه: jw.razavi@gmail

پایگاه اینترنتی: jw_razavi.blog.ir

این مجله در پایگاه مجلات تخصصی نورمگز نمایه می شود.

www.noormags.ir



فهرست

۷	اول سخن
۹	راهکارهای فرار از ربا از دیدگاه مذاهب اسلامی
۳۳	رویکرد امتنان در شریعت اسلامی و بازتاب آن در فقه و قانونگذاری ایران
۴۷	بررسی فقهی حد صبی در کلام امام هادی <small>علیه السلام</small> با نظریه آرای فقهای امامیه
۶۱	آیه‌ی حکمیت و مفهوم شقاق
۸۱	مبانی فقهی حضانت کودک
۱۰۳	قاعده‌ی توبه از منظر فقه و حقوق شیعه

شیوه نامه نگارش و تنظیم مقاله

مقالات بایستی دارای ساختار زیر باشند:

۱. عنوان مقاله، چکیده مقاله، واژگان کلیدی، مقدمه، مطالب اصلی مقاله، نتیجه گیری، پی نوشت ها (در صورت وجود یادداشت توضیحی)، فهرست منابع
۲. ارجاع منابع و مآخذ در متن مقاله در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده، داخل پرانتز و به شکل زیر آورده شود:
منابع فارسی: نام خانوادگی مولف، سال نشر، شماره جلد، صفحه مانند: حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۸۳ منابع لاتین: صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مولف
۳. در تکرار ارجاع یا اسناد، مانند بار اول بیان شود و از به کاربردن کلمات همان، پیشین، و Ibid خودداری گردد
۴. توضیحات اضافی و نیز معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات، با عنوان (یادداشت ها) در انتهای متن مقاله آورده شود
۵. در پایان مقاله، کتابنامه، به صورت زیر و به گونه الفبایی منابع فارسی و لاتین، جداگانه قید شود:

کتاب: نام خانوادگی و نام نویسنده، عنوان کتاب، شماره چاپ، نام مترجم، محل انتشار، ناشر، تاریخ نشر
مقاله: نام خانوادگی و نام نویسنده، عنوان مقاله، نام نشریه، شماره نشریه، سال نشر

نکات مهم:

- الف: حجم مقالات از ۲۰ صفحه حروف چینی شده (صفحه ۳۰۰ کلمه ای) بیشتر نباشد
- ب: مقاله ارسالی در هیچ نشریه ای چاپ یا اریه نشده باشد
- ج: نشانی کامل نویسنده یا نویسندگان شامل شماره تماس، نشانی پستی، رایانامه، رتبه دانشگاهی و دانشگاه محل تحصیل، حتما در زیر نویس صفحه اول نوشته شود
- د: مقاله ها باید در نرم افزار Microsoft office word با قلم Bzar و اندازه ۱۴ تایپ شوند.

اول سخن

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تشکیل نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران با تاثیرپذیری از نظریه فقهی ولایت مطلقه فقیه، اهمیت توجه به علوم اسلامی و بومی سازی علوم انسانی جهت ایجاد زمینه برای تحقق بخشیدن به تمدن اسلامی بیشتر از پیش مورد توجه قرار گرفت.

از این رو حوزه های علمیه و همچنین مراکز آموزش عالی با قرار دادن این چشم انداز برای تحقق بخشیدن به این هدف گام برداشته و با تکیه بر علوم اسلامی بخصوص علم فقه سعی بر برطرف کردن نیازهای علمی جامعه اسلامی و همچنین تامین منابع جهت قانونگذاری نظام اسلامی دارند.

بی شک منابع فقهی و نظریات فقهاء می توانند در تامین نیازهای علمی اندیشمندان و پژوهشگران و دکتترین حقوقی و همچنین بنا بر نص صریح قانون اساسی جهت صدور احکام قضایی برای قضات نقش به سزایی، را ایفاء نماید.

گروه آموزشی فقه و اصول دانشگاه علوم اسلامی رضوی در این راستا علاوه بر آموزش و تربیت دانشجویان و طلاب در زمینه فقه و مبانی حقوق اسلامی، با تدوین کتاب ارزشمند "فقه الجواهر المنتقى من جواهر الکلام" و انتشار نشریات علمی مانند "آموزه های فقه مدنی" و همچنین نشریه "گفتمان فقه و اصول" سعی در تامین نیازهای علمی و پژوهشی اساتید و در نتیجه آن تولید علم دارد.

برخود لازم می دانم از حمایت های گروه آموزشی فقه و اصول و همچنین کمیته ناظر بر نشریات دانشگاه علوم اسلامی رضوی کمال تشکر و قدر دانی را به جا آورم، امید است با تکیه بر منابع ارزشمند اسلامی جهت تشکیل تمدن اسلامی و جامعه مهدوی تاثیرگذار باشیم.

امید عادل

خرداد ۹۷



راهکارهای فرار از ربا از دیدگاه مذاهب اسلامی

موسی‌الرضا مظفری^۱

چکیده

تحریم ربا از مسلمانات فقهی اسلام است و با توجه به تصریحات قرآن مجید و بیانات روشن احادیث در حرمت و نکوهش آن، نیازمند ارائه مستندات فراوانی نیست. بنابراین، پرهیز از ربا و جلوگیری از ربوی شدن در نظام بانکی و بازارهای مالی کشورهای اسلامی، بدون شناخت روش راهکارهای فرار از ربا و تفکیک راهکارهای جایز از حرام ممکن نیست.

برای رهائی از ربا راهکارهایی در فقه شیعه و اهل سنت ذکر شده است. طرفداران جواز حیل ربا به دلائلی استناد کرده‌اند. از جمله تمسک به قواعد عمومات و اطلاعات ادله و روایات خاصه در مقابل طرفداران منع حیل ربا نیز دلائلی همچون منافات حیله با حکمت تحریم ربا و نمود قصد جدی را ذکر کرده‌اند.

نتایج به دست رسیده از جمع‌بندی ادله موافقان و مخالفان نشان می‌دهد؛ اولاً برخی از حیله‌های ربا هیچ تفاوتی با خود ربا ندارد و تجویز آن موجب بیهوده شدن حکمت‌های تحریم ربا می‌گردند؛ ثانیاً اگرچه در مصادیق زیادی از حیله‌های ربا، قصد جدی وجود ندارد اما همه مصادیق چنین نیستند در مواردی طرفین به خاطر حرمت ربا به جد سراغ معامله‌های مجاز می‌روند.

واژگان کلیدی: ربا، حیله، ربای معاملی، ربای قرضی، بیع عینه.



مقدمه

مسئله ربا و راهکارهای فرار از آن یکی از موضوعات بحث برانگیز است که مورد ابتلای بسیاری از مسلمانان می باشد. حرمت ربا مسلم و مورد قبول تمام فرق اسلامی است و آیات و روایات متعددی بر آن دلالت دارد. حرام بودن ربا در فقه اسلامی، روشن تر از آن است که نیازمند نشان دادن منابع و مدارک بسیار باشد؛ حرمت ربا به قدری شدید است که بسیاری از فقهاء آن را جزء ضروریات دین شمرده اند.^۱

با توجه به حرمت شدید و مسلم ربا و نقش مخرب آن، بحث درباره راهکارهای فرار از ربا ضروری و بسیار مهم به نظر می رسد؛ زیرا در سرمایه گذاری ها مؤمنان دنبال راهکار و چاره ای می باشند که هم به سود و منفعت رسیده و هم گرفتار ربا نشده باشند.

بنابراین ارزیابی درستی و نادرستی راهکارهای فرار از ربا بسیار راهگشا است و از اهمیت ویژه ای برخوردار است. و آثار بسیار فراوانی در عرصه اجتماعی، انواع عقود و معاملات، بانک و غیره دارد. بنابراین کاوش در راه های گوناگون گریز از ربا، مسئله سودمند فقهی و مورد نیاز جامعه است

مفهوم شناسی

گفتار اول: تعریف ربا در لغت

واژه «ربا» کلمه ای عربی است به معنای زیاده (راغب اصفهانی، ص ۳۴، ۱۳۸۳ هـ ش) و در زبان فارسی به معنی بیش، افزون شدن، نشو و نما کردن، آمده است. (معین، ج ۲، ص ۱۶۲۴)

گفتار دوم: تعریف ربا در اصطلاح مذاهب مختلف

تعریف حنفی ها: «الفضل الخالی عن العوض بمعيار شرعی بشروط لاحد المتعاقدين فی المعاوضة؛ دریافت زیادی بدون عوض، بر اساس معیار شرعی توسط یکی از طرفین.» (ابن عابدین، ج ۸، ص ۱۶۸، ۱۴۰۷ هـ ق)

تعریف شافعی ها: «الربا عقد علی عوض مخصوص غیر معلوم التماثل فی معیار الشرع حالة العقد او مع تأخیر فی البلدین او احدهما؛ عقدی که مشتمل بر عوض مخصوص است که در معیار

۱. - «و فی الربا وقد ثبت حرمة بالكتاب والسنة واجماع المسلمین، بل لا یبعد کونها من ضروریات الدین و هو من الکبائر العظام.» موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۹۲.

شریعت در حین عقد یا با تأخیریکی از دو جنس مورد معامله یا هر دو صورت می‌گیرد.» (شیخ سلیمان بن عمر بن منصور، ج ۴، ص ۳۵۴، بی تا)

تعریف مالکی‌ها: «فهو زیادة احد البلدین المتجانین من غیران یقابل هذه الزیاده عوض زیادی یکی از دو بدل هم جنس در مبادلات که در مقابل آن عوضی دریافت نشود.» (الجزیری، ج ۲، ص ۲۰۹، بی تا)

تعریف صاحب جواهر: مراد از ربای حرام، عبارت است از فروختن جنس به مثل آن یا قرض دادن يك جنس به جنس دیگری مثل آن، به شرط زیاده.

صاحب جواهر با تأیید نظر مسالك، معتقد است ربای حرام در دو مورد تحقق می‌یابد. نخست: مبادله دو جنس مشابه با زیادی یکی از آنها به شرط مکیل و موزون بودن. دوم: قرض دادن يك جنس به دیگری با شرط بازپرداخت اضافی. (نجفی، ج ۲۳، ص ۳۳۴، بی تا)

تعریف صاحب ریاض: ربا عبارت است از فروش یا هرگونه معاوضه دو شیئی هم جنسی که در زمان پیامبر اسلام با پیمانانه و وزن اندازه گرفته می‌شد و یا پس از آن حضرت، مردم اندازه‌گیری آنها را به طور عادی با پیمانانه و وزن انجام می‌دادند. در صورتی که به همراه یکی از دوشیء هم جنس، زیاده‌ای حقیقی یا حکمی به دیگری برسد. (طباطبائی، ج ۸، ص ۲۷۹، ۱۴۱۹ هـ ق)

نتیجه: از تعاریف فوق می‌توان نتیجه گرفت که ربا در لغت به معنای زیاده است و در اصطلاح فقها به معنای اخذ زیادی حقیقی یا حکمی مشروط در معامله «بیع» یا قرض است. اگرچه تعاریف فوق متفاوت است و در بعضی از تعاریف مانند علمای حنفی و بعضی دیگر که به قرض توجه نشده بلکه فقط در معاملات مانند بیع توجه شده چون تعاریف معمولاً از نوع شرح الاسمی هستند؛ نمی‌شود به آنها اشکال جدی وارد کرد زیرا فهم حقیقت اشیاء و مفاهیم برای ما بسیار دشوار است و همین که تعریف ما را به واقع نزدیک‌تر کند کافی است.

مبحث دوم: انواع ربا

گفتار اول: ربای قرضی

شهید محمد باقر صدر، در تعریف ربای قرضی این گونه می‌نویسد: قرض دادن به کسی است با قید موعد به طوری که مدیون متعهد به استرداد مال باضافه‌ای، در موعد مقرر باشد. (صدر، بی تا، ص ۶۰۴) مثلاً يك میلیون از کسی قرض بگیرد به شرط اینکه در سررسید مبلغ مذکور را با ۲۰۰ هزار تومان به او برگرداند.



گفتار دوم: ربای معاملی

مؤلف جامع المدارك این گونه تعریف می‌کند: ربای معاملی عبارت است از هرگونه زیادی در خرید و فروش یا هر عقد دیگری که عوض و معوض آن هم جنس باشند؛ به شرط اینکه عوضین از نوع مکیل و موزون باشند. (خوانساری، ج ۳، ص ۲۳۶، ۱۴۰۵ هـ.ق)

یعنی اگر دوشیء هم جنس مکیل و یا موزون را با هم معامله کنند و یکی از آنها زیادت عینی یا حکمی بردیگری داشته باشد، ربای معاملی محقق می‌شود منتهی بعضی از علماء مانند ابن جنید، شیخ مفید، شهید مطهری ربا را در معدودات هم گسترش می‌دهند. (بخش فرهنگی جامعه مدرسین، ص ۱۸۷، ۱۳۸۶ هـ.ش)

گفتار سوم: انواع ربا در فقه اهل سنت

ربا الفضل: «ربا الفضل و هو البیع مع زیادة احد العوفین علی الآخر؛ زیاده‌ای که در بیع دوشیء همجنس به صورت نقدی پرداخت می‌شود».

ربا النساء: «هو البیع لاجل و القصد بهذا الباب بیع الربوی و ما یعتبر فیه زیاده؛ زیاده‌ای که در فروش نسبیة پرداخت می‌شود» (علامه شیخ سلیمان بن منصور، ج ۴، ص ۳۵۴، بی تا)

مبحث دوم: حیل‌های ربا

گفتار اول: تعریف حیل در لغت

واژه «حیل» در لغت به معنای متفاوتی مانند مکرو فریب، تدبیر و چاره، آمده است. (راغب اصفهانی، ص ۲۶۷، ۱۳۸۳ هـ.ش)

چنانچه در فرهنگ بزرگ جامع نویین به معنای نیرنگ، مصلحت، زیرکی، صلاح دید آمده است. (سیاح، ص ۳۵۷، ۱۳۶۴ هـ.ق)

گفتار دوم: تعریف حیل در اصطلاح

آیت الله مکارم شیرازی در تعریف حیل می‌گوید: «الحیل‌ه هی حفظ ظواهر قوانین الشرع و إن کانت روحها غیر موجود؛ حیل عبارت است از حفظ ظواهر قوانین شرع اگرچه روح قانون موجود نباشد». (مکارم شیرازی، ص ۳۲، ۱۳۸۵ هـ.ش)

فقیهان اهل سنت این چنین حیل را تعریف کرده اند که: «و هو ان یظهر عقداً مباحاً یرید به محرماً

مخادعاً و توسلاً الى فعل ما حرم الله و استباحة محظوراته او اسقاط واجب او دفع حق و نحو ذلك؛ حيله عبارت است از اینکه انسان به منظور انجام حرام الهی و مباح کردن ممنوعات شرعی با اسقاط واجب یا دفع حق و مانند آن عقد مباحی را اظهار کند و بوسیله آن حرام را اراده کند» (این قدامه، ج ۴، ص ۶۲، بی تا)

گفتار سوم: اقسام حيله شرعی

۱. حيله واجب؛ اما حيله گران را برای رفع حرمت استفاده کرده؛ مثل کسی که زن نامحرم را از غرق شدن نجات داده؛ اما نه برای وجوب آن؛ بلکه برای لذت بردن از آن.

۲. حيله واجب؛ اما حيله گران را برای رفع وجوب از خودش استفاده کرده، مثل اینکه نجات غریق واجب است و دو نفر نیز در حال غرق شدن است و ناجی، نسبت به یکی از آنها حسادت دارد و عمدتاً آن یکی دیگر را نجات می دهد تا وجوب نجات او از گردنش برداشته شود؛ چون توانایی نجات هر دو را ندارد.

۳. حيله حرام و برای رفع حرمت به کار گرفته شده؛ مثل کسی که در بیابان مقدار کمی آب دارد که حیاتش به آن بستگی دارد؛ ولی آب را دور می ریزد تا به خاطر نداشتن آب مضطر به نوشیدن شراب شود.

۴. حيله ای که به خودی خود حرام ولی برای رفع وجوب به کار گرفته شده، مثل کسی که خود را به بیماری سخت مبتلا کند، تا وجوب جهاد از او برداشته شود.

۵. حيله مستحب؛ ولی برای رفع حرمت به کار گرفته شده، مثل کسی که از یکی از دوستان خود وام ربوی می گیرد و بعد زیادی مشروط را در قالب هدیه به او می دهد.

۶. حيله مستحب؛ اما برای رفع وجوب به کار گرفته شده، مثل کسی که ماه رمضان به سفر زیارتی می رود تا با این عمل مستحب، وجوب روزه را از خود دور کند.

۷. حيله مکروه؛ ولی برای رفع حرمت به کار گرفته شده، مانند بیع نقد و نسیه (بیع العینه) در صورتی که روایات نهی از بیع العینه^۱ حمل بر کراهت شود.

۸. حيله مکروه؛ اما برای رفع وجوب به کار گرفته شده؛ مانند این که مورد زکات یا خمس را قبل از تعلق زکات و خمس به آن بفروشد. روایات که از این کار نهی می کند حداقل بر کراهت این عمل

۱. بیع العینه عبارت است از اینکه کالایی به صورت نسیه به کسی فروخته شود، سپس فروشنده، همان کالا را به قیمت کمتر، به طور نقد از مشتری بخرد. در این فرض، فرض فروشنده ربای حرام را در قالب تفاوت قیمت نقد و نسیه دریافت می کند.



دلالت دارد.

۹. حيله مباح؛ ولی برای رفع حرمت به کار گرفته شده؛ مانند بیع محاباتی که کالایی را به قیمت کمتر از واقعی یا بیشتر از آن بخرد که نفس این عمل مباح است؛ ولی گاهی حيله ای برای فرار از ربا است؛ چنانچه کسی بخواهد به دیگری قرض بدهد و چون گرفتن ربا حرام است کالایی را که هزار تومان می‌ارزد به متقاضی به ده هزار تومان بفروشد به این شرط که ده هزار تومان را یک ساله به او قرض دهد.

۱۰. حيله مباح؛ ولی برای رفع وجوب به کار گرفته شده؛ مانند اینکه هزار تومان به عنوان خمس به سید فقیر بدهد، سپس کالایی را که صد تومان می‌ارزد به ده هزار تومان به او بفروشد.

از مطالب قبل استفاده می‌شود که حيله‌های ربا به خودی خود جایزه معنی اعم هستند؛ لذا اگر کسی خواسته باشد حرمت حيله ربا را اثبات کند باید دلیل بیاورد. (بخش فرهنگی جامعه مدرسین، ۱۳۸۶، ص ۳۳۵-۳۳۴)

گفتار چهارم: حکم حيله ربا

در مورد صحت و بطلان حيله‌های ربا بین علما اختلاف نظر وجود دارد، برخی قائل به صحت آن شده‌اند و برخی قائل به بطلان آن هستند، برخی نیز بین حيله در ربای معاملی و ربای قرضی فرق قایل شده‌اند.

کسانی که قائل به بطلان حيله‌های ربا هستند برای اثبات ادعای خویش به دلایل زیر استناد کرده‌اند:

۱. راهکارهای ربا؛ چون با علت یا حکمت تحریم ربا منافات دارد، باطل است.
۲. در راهکارهای ربا قصد جدی وجود ندارد.
۳. آیات قرآن
۴. روایات

«وَسَأَلْتَهُمْ عَنِ الْقُرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرَاءِ يُعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حَيْثَانَهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَ يَوْمَ لَا يَسْبُتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ * وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعذِرَةٌ إِلَى رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ * فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ؛ و از یهودیان

درباره آن شهری که در ساحل دریا بود پرس، وقتی که در مورد شنبه تعدی کردند آنگاه که روز دست کشیدنشان از صید، ماهیانشان آشکارا به سوی شان می آمدند و روزی که دست نمی کشیدند به سوی شان نمی آمدند اینگونه ما آنان را به سبب نافرمانی شان می آزمودیم.

و یاد کن وقتی را که گروهی از آنان گفتند چرا قومی را موعظه می کنید که خدا هلاکشان خواهد کرد یا به عذابی سخت گرفتارشان خواهد ساخت؟ گفتند تا عذری باشد به درگاه پروردگارتان، و شاید آنان از خدا پروا کنند.

پس هنگامی که آنچه بدان تذکر داده شده بودند به فراموشی سپردند، کسانی را که از بدی نهی می کردند نجات دادیم و کسانی را که ستم می کردند به سبب نافرمانی شان به عذابی سخت گرفتار کردیم پس هنگامی که در مورد آنچه از آن نهی شده بودند سرکشی کردند، به آنان گفتیم بوزیگانی باشید رانده شده (۱۶۳ تا ۱۶۶/اعراف)

گفتار پنجم: نحوه دلالت بر حرمت حيله

از جمله ادله مخالفان روایت پیامبر است که فرمودند: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فاكلوا ثمن؛ خداوند یهود را بکشد چون وقتی خدا چربی و پیه را بر آنها حرام فرمود آن را ذوب کردند و فروختند و ثمن آن را خوردند» (نوی، ج ۱۳، ص ۷۳، ۱۴۰۸ هـ ق) بنابراین، این روایت دلیل بر آن است که میزان و معیار هر کار هدف و حقیقت آن است نه صورت و ظاهر آن، و نیز مستندی است بر آنکه هر حيله ای که به بازی گرفتن فرعی از فروع دین را به دنبال داشته باشد به سخت ترین وجه حرام است تا چه رسد به اصلی از اصول دین، و کسی که به آن اقدام کند در مقابل کیفری سخت خود را قرار داده است.

گفتار ششم: حرمت حيله در نزد عقل

شهید مطهری برای اثبات حرمت حيله میگوید:

۱. غرض شارع در مورد ربا قطعاً معلوم است، که همان عدم اخذ زیادی است.
۲. تأمین غرض شارع به حکم عقل واجب است.
۳. هر چیزی که عقل به آن حکم نماید شرع نیز به همان حکم می کند.
۴. استفاده از حيله های ربا حرام است زیرا موجب عدم تأمین غرض شارع و گرفتن زیادی است. (مطهری، ۱۳۶۴، ص ۱۱۵)



گفتار هفتم: ادلة جواز استفاده از حیل

آیه شریفه: «قَالُوا أَنْتَ فَعَلْتَ هَذَا بِالْهَتْنَا يَا إِبْرَاهِيمَ * قَالَ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْتَلَوْهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ؛ پس چون ابراهیم را آوردند برای اینکه به شکستن بت‌ها اقرار کرد و آن را انکار نکند گفتند ای ابراهیم آیا تو این کار را با خدایان ما کرده‌ای و آنها را خرد خرد کرده‌ای؟ ابراهیم ۷ گفت: بلکه بت بزرگ ایشان که [تبرگردن آن است] آن کار را کرده پس اگر سخنان مرا باور ندارید از ایشان پرسید اگر سخن می‌گویند. (انبیاء/۶۲ و ۶۳)

شیخ طوسی درباره این آیه می‌فرماید: این يك حيله و راهكار مباح است؛ زیرا آنچه حضرت ابراهیم از جمله‌اش اراده کرد، خلاف ظاهر گفتارش بود؛ با این حيلة مباح، حضرت ابراهیم بدون اینکه مرتکب دروغ شود به کافران فهماند که بتی که حرف نمی‌زند و هیچ کاری نمی‌تواند انجام دهد، سزاوار پرستش نیست. (شیخ طوسی، ۱۴۱۴هـ.ق، ج ۴، ص ۲۹۰)

همچنین علی بن حدید از محمد بن اسحاق بن عمار نقل می‌کند که به امام کاظم عرض کردم: «قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنْ سَلَسَبِيلَ طَلَبْتُ مِنِّي مِائَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تُزِيحَنِي عَشْرَةَ أَلْفٍ فَأَقْرَضْتَهَا تِسْعِينَ أَلْفًا وَأَيُّعَهَا ثَوْبًا وَشَيْئًا تَقْوَمُ عَلَيَّ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ بَعَشْرَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ قَالَ لَا بَأْسَ؛ به امام کاظم عرض کردم بانوسلسبیل از من يك صد هزار درهم وام تقاضا کرده است تا در مقابل ده هزار درهم، سود به من بدهد [و چون این کار، به این شکل ربا و حرام است برای فرار از ربا] من نود هزار درهم به او قرض می‌دهم و يك پیراهن راه را که قیمت آن هزار درهم است به مبلغ ده هزار درهم به او می‌فروشم. آیا این کار جایز است؟ امام فرمودند: اشکالی ندارد». (حرعاملی، ۱۹۸۳م، ج ۱۲، باب ۹، ح ۱)

گرچه سند روایت به خاطر علی بن حدید ضعیف است، اما دلالت آن روشن و صریح است و یکی از راه‌های فرار از ربای قرضی را بیان می‌کند.

مبحث سوم: راهکارهای فرار از ربا نزد شیعه

در مورد جواز و عدم جواز راه‌کارهای فرار از ربا بین علما اختلاف نظر است، برخی از علما ممکن است، بعضی از انواع راه‌کارها را قبول نداشته باشند. ما در این تحقیق، راهکارهای فرار از ربا را به دو قسم راه‌کارهای ربای معاملی و راه‌کارهای ربای قرضی تقسیم می‌کنیم و نخست راه‌کارهای ربای معاملی و سپس به راه‌کارهای ربای قرضی می‌پردازیم.

گفتار اول: راهکارهای ربای معاملی

۱. انضمام ثمن از جنس دیگر به يك یا هر دو طرف معامله

یکی از راه‌های فرار از ربای معاملی، این است که اگر بخواهیم دو کالای همجنس را با تفاضل معامله کنیم باید، بیاییم مقداری از کالای غیرهمجنس را به یکی از مبیعین یا هر دو طرف اضافه کنیم که در این صورت معامله از تحت عنوان معامله دو شیء همجنس همراه با تفاضل خارج می‌شود و عنوان ربا در آن صدق نمی‌کند.

امام خمینی رحمته الله علیه این راه را برای رهایی از اشکال معامله دو متاع هم جنس با زیادی پذیرفته است. اما ایشان آن را به عنوان راهی برای رهایی از ربا نپذیرفته است. (خمینی، ۱۴۲۱ هـ ق ج ۱، ص ۵۴۸) دلائل جواز ضمیمه

۱. اجماع ۲. روایات مستفیض ۳. عمومات جواز مانند احل الله البيع (بقره/۲۷۵) که دلالت بر جواز تمام بیع‌ها حتی بیع بالضمیمه دارد.

نظراهل سنت درباره این راهکار

ابوحنیفه به جواز این قسم تصریح کرده است ولی شافعی و احمد بن حنبل از آن منع کرده‌اند. و مالکی‌ها هم به کارگیری این حيله را فقط برای يك بار جایز می‌دانند. (ابن قدامه، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۱۶۹-۱۶۸ و ص ۳۷۶)

۲. واسطه قراردادن کالای غیرهمجنس

به این صورت که یکی از فروشندگان کالای خود را در مقابل غیرهمجنس بفروشد و سپس کالای همجنس را در مقابل همان ثمن خریداری نماید در این صورت، مساوات وزن و کیل در هیچ يك از این دو معامله ضرورتی ندارد. زیرا ثمن و مضمن از يك جنس نیستند.

چنانچه صاحب حدائق نیز به این راهکار اشاره کرده است. «قد يتخلص من الربا بوجه منها، أن يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها، ثم يشتري صاحبه ذلك الجنس بالثمن». (بجرانی، ۱۴۰۹ هـ ق، ص ۷۵)

۳. هبه دو طرف «دوسویه»

به این صورت است که یکی از دو طرف کالای خود را به دیگری هبه کند و طرف دیگر نیز متاع خود را به او هبه نماید؛ بدون اینکه قصد معاوضه داشته باشند، و یا هبه طرف مقابل در هبه اولی



شرط شده باشد و اگر دو طرف قصد معاوضه کنند در صورتی معاوضه و معامله آنها صحیح است، که ما را با را مختص بیع بدانیم نه سایر معاوضات. این قسم از هبه در کلمات فقیهان به عنوان راهی برای فرار از ربا مورد بحث قرار گرفته، محقق حلی در این رابطه می نویسد: معامله از ربوی بودن خارج می شود اگر هر یک از متعاقدین متاع خود را به دیگری ببخشد البته همه این راه ها باید بدون شرط کردن باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۴۱)

۴. هبه زیادی

هبه فقط از سوی فردی که اضافه را می پردازد انجام می گیرد. مثلاً اگر ۱۰ کیلو گندم با ۱۲ کیلو گندم معاوضه می شود ابتدا ۱۰ کیلو گندم را در مقابل ۱۰ کیلو گندم معاوضه نمایند بعد دو کیلو گندم به طرف مقابل هبه کند.

صاحب جواهر این راه را پذیرفته «... و کذا لوتبایعا متساویا و هبه الزیاده الی غیر ذلک مما یخرج عن بیع المتجانس بمثله متفاضلاً لکن قال المصنف هنا من غیر شرط». (نجفی، بی تا، ج ۲۳، ص ۳۹۶)

بنابراین در صورتی که یکی از طرفین واقعاً و بدون هیچ شرطی مقدار اضافه را به دیگری ببخشد، ربایی تحقق نخواهد یافت؛ زیرا دو عقد مستقل (بیع و هبه) هستند که هر یک شرایط صحت را دارند و صحیح واقع شده اند.

۵. قرض و ابراء

طرفین معامله کالای خود را به دیگری قرض دهند سپس ذمه هم را بری کنند. محقق بحرانی در این باره می فرماید: «أو اقرض کل واحدٍ منهما سلعته ثم تباریا...». (بحرانی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ص ۲۶۹)

۶. صلح مقدار زائد

این است که طرفین شرط کنند که بیع در مقدار متساوی مثل به مثل باشد و مقدار زیادی را با هم مصالحه کنند، تا بیع مثل در مقابل مثل و زیادی واقع نشود. (خرازی، ۱۳۸۰، ص ۳۰)

از مجموع آنچه بیان شد به دست می آید که معیار در جواز و صحت راه هایی فرار از ربا این است که بتوان با استفاده از این راه ها موضوع را تغییر داد و هرگاه موضوع تغییر کند حکم آن نیز تغییر خواهد کرد.

گفتار دوم: راه کارهای ربای قرضی

راه کارهای فرار از ربای قرضی نسبت به راه کارهای ربای معاملی گسترده تر و متنوع تر است، زیرا

امروزه بخاطر تأسیس بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری این نوع از ربا گستردگی خاصی به خود گرفته و فقها راهکارهای فرار از آن را گسترش دادند و راه‌های مختلفی را برای رهایی از ربا پیشنهاد کردند که ما در اینجا مواردی از آنها را ذکر می‌کنیم.

۱. بیع نقد و نسیه

به این صورت که کالایی را از دیگری به صورت نسیه به قیمت بالاتر خریداری کند، بعد همان کالا را به قیمت پایین‌تر به صورت نقدی به خود فروشنده بفروشد.

بعضی از فقهاء بین اینکه معامله دوم بعد از فرارسیدن مهلت معامله اول انجام گرفته یا قبل از آن تفاوت قایل شده‌اند. لذا مسأله دارای دو فرض اصلی می‌باشد که فرض دوم آن، شامل بیع عینه هم می‌شود.

۱. فروشنده کالای خود را با کالای غیرهم‌جنس می‌خرد؛ اعم از اینکه مقدار ثمن و مئمن در این معامله مساوی، کمتر و یا بیشتر باشد.

در این صورت فقها قائل به صحت معامله دوم شدند.

۲. فروشنده کالای خود را در قبال کالای هم‌جنس به طور مساوی بخرد در این صورت نیز به صحت معامله دوم اشکالی نشده است.

۳. فروشنده کالای خود را در مقابل مقدار بیشتر یا کمتر از هم‌جنس خود می‌خرد در این صورت سه قول وجود دارد: نخست: مطلقاً حرام است چه کالای فروخته شده طعام باشد یا غیر آن. دوم: مطلقاً جایز است. سوم: قول به تفصیل اگر طعام بود حرام است و الا حرام نیست. مشهور قول دوم را پذیرفته است.

فرض دوم: (بیع عینه): «ومعناها فی الشریعه هوان یشتري سلعته بثمن موجل ثم یبیعها بدون ذلك نقداً لیقض دیناً علیه لمن قد حل له علیه و یكون الدین الثانی وهو العینه من صاحب الدین

الاول بها الدین الاول». (محمد بن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۵۵)
طبق نظر مشهور اگر معامله دوم در ضمن معامله اول شرط نشده باشد اشکالی ندارد. دلایل این نظر عبارت‌اند از:

۱. اجماع و عدم الخلاف؛ که در کتاب‌های ریاض المسائل و مجمع الفائده و البرهان بر آن ادعا شده است. (طباطبائی، ۱۴۱۹هـ ق، ج ۵، ص ۱۳۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳هـ ق، ج ۸، ص ۳۳۰)

۲. اطلاق و عموم ادله صحت عقود مانند «اوفوا بالعقود» (مائده ۱) «تجارة عن تراض» (نساء ۲۹)



۳. روایات؛ مانند روایت عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر قال: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ بِنَقْدٍ قَالَ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَرَضِيَ فَلَا بَأْسَ». (حرعاملی ج ۱۸، ص ۴۰، حدیث ۶)

علی بن جعفر می گوید از برادرم موسی بن جعفر سؤال کردم؛ مردی پیراهنی را به ۱۰ درهم می فروشد سپس همان را به ۵ درهم می خرد، آیا چنین کاری جایز است؟ آن حضرت فرمود: اگر شرط نشده است و هر دو راضی هستند اشکالی ندارد.

۲. بیع شرط

یکی دیگر از راه های فرار از ربا قرضی که می توان از آن استفاده کرد، بیع شرط نام دارد:

بیع شرط: بیعی است که در آن شرط می شود، اگر مشتری تا مدت معینی ثمن را برگرداند، حق فسخ و استرداد بیع را داشته باشد یا به صورت شرط نتیجه شرط می کنند که اگر ثمن را برگرداند مبیع مال او باشد. (علامه حلی، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۱، ص ۵۲۱)

بدین صورت که فرد نیازمند وقتی می بیند کسی حاضر نیست بدون گرفتن ربا به او وام دهد، زمین یا خانه خود را در معرض فروش قرار می دهد و با خریدار شرط می کند که اگر مثلاً تا یک سال دیگر ثمن خانه را به وی بازگرداند، خانه اش را پس دهد در این فرض هم فروشنده به مقصود خود یعنی مبلغ مورد نیاز دست می یابد و هم خریدار می تواند در ازای پرداخت پول به فروشنده از سکونت منزل یا اجاره آن بهره ببرد.

اشکال صاحب جواهر: تعلیق در بیع و مانند آن ممنوع است چه تعلیق در خود عقد بیع باشد یا در متعلق آن مانند شرط، چنان که اگر چیزی را بفروشد و آن را معلق به آمدن حسن در مدت معین نماید، بدون هیچ اختلافی این کار جایز نیست بین این تعلیق و تعلیق خیار به رد ثمن فرقی نیست و تعبیر آوردن بالفظی که به طور ظاهری تعلیقی در آن وجود ندارد، تعلیق در معنا را مرتفع نمی سازد پس تحقیق این است که درباره خیار شرط رد به مورد منصوص اکتفا گردد. (نجفی، ج ۲۳، ص ۴۱، بی تا)

باتوجه به ادلة اجماع، و روایات در اصل صحت بیع شرط اشکالی نیست و تنها مسأله ای که باقی می ماند این است که اگر منظور از انجام بیع شرط فرار از ربا باشد بیع شرط محکوم به حکم ربا و باطل است.

۳. بیع محاباتی

محاباة از «حبوه» گرفته شده که به معنای هدیه و بخشش است. از آنجا که اقدام هر یک از

فروشنده و خریدار به فروش یا خرید کالا به قیمتی بیشتر یا کمتر از قیمت بازار، نوعی بخشش و هدیه نسبت به طرف دیگر به شمار می‌رود، به این نوع داد و ستد، بیع محاببات اطلاق شده است. (حلی، ۱۴۰۳هـ.ق، ج ۱، ص ۲۱۲)

یعنی به جای آنکه دو میلیون با بهره دویست هزار تومان قرض دهد، آن را بدون بهره قرض می‌دهد، اما در کنار آن کالای ده هزار تومانی را به دویست و ده هزار تومان می‌فروشد یا کالای دویست هزار تومانی را از قرض‌گیرنده به ده هزار تومان می‌خرد.

بیع محاباتی در روایت اسحاق بن عمار: «قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ يَكُونُ لِي عَلَى الرَّجُلِ دَرَاهِمٌ فَيَقُولُ أَخْرَجْنِي بِهَا وَأَنَا أُرِيحُكَ فَأَبِيْعُهُ جُبَّةً تُقَوِّمُ عَلَيَّ بِأَلْفٍ دَرَاهِمٍ بِعَشْرَةِ آلَافٍ دَرَاهِمٍ أَوْ قَالَ بِعَشْرِينَ أَلْفًا وَأَوْجِزُهُ بِالْمَالِ قَالَ لَا بَأْسَ». (حرعاملی، ج ۱۸، باب ۹، حدیث ۴، ص ۵۵)

اسحاق بن عمار از امام رضا علیه السلام نقل می‌کند؛ به ایشان عرض کردم: من درهم‌هایی را از کسی طلب دارم، او می‌گوید: مرا مهلت ده تا در عوض تورا سود رسانم، پس من لباسی را که هزار درهم می‌ارزد به ۱۰ هزار یا ۲۰ هزار به وی می‌فروشم و او را در پرداخت بدهی مهلت می‌دهم امام فرمود: اشکالی ندارد.

روایت از نظر سند، صحیحه است. از نظر دلالت اشکالی ندارد و بیع محاباتی به شرط تأخیر در اداء قرض را جایز می‌داند.

۴. خرید و فروش اسکناس

به این صورت که به جای قرض دادن یک میلیون تومان و گرفتن یک میلیون و دویست هزار تومان به عنوان قرض، مبلغ یک میلیون را به یک میلیون و دویست تومان به صورت نسیه به طرف مقابلش بفروشد که حالت بیع به خودش بگیرد نه قرض و آنچه واقع شده بیع است، نه قرض.

این راه‌کار دارای اشکالاتی می‌باشد:

وقوع ربای معاملی: گرفتار ربای معاملی می‌شویم؛ آن‌گونه که در باب صرف مطرح کرده‌اند که در معامله طلا با طلا و نقره با نقره باید برابری در وزن و نقد بودن معامله رعایت گردد و قبض در مجلس صورت گیرد، و اگر با تفاضل معامله کنند معامله باطل است.

اما اکنون با جایگزینی اسکناس به جای درهم و دینار در معاملات نقدی این پرسش مطرح می‌شود که آیا اوراق نقدیه حکم سکه‌های طلا و نقره را دارد یا خیر؟



اگر ما قائل شویم که حکم اسکناس و سکه‌های طلا و نقره یکی است، اگر اسکناس را در مقابل اسکناس معامله کنیم تنها معامله نقد آن در حالی که تساوی رعایت گردد، جایز است اما معامله نقد همراه با زیادی و معامله نسیه آنچه تساوی رعایت گردد یا نه به علت وقوع ربای معاملی جایز نیست.

اما اگر حکم اسکناس را با نقدین، یکی ندانیم معامله اسکناس حتی با تفاضل ممکن است صحیح باشد. این در صورتی است که ما هم مانند مشهور در معدودات قائل به ربا نباشیم؛ اما اگر در معدودات هم قائل به ربا باشیم، اشکال پیش می‌آید. (مطهری، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۹۵)

امام خمینی معامله نقد و نسیه اسکناس را برای فرار از ربا حرام و باطل می‌داند ایشان فرار از ربا را مطلقاً جایز نمی‌داند، مگر در ربای معاملی (خمینی ۱۴۲۰هـ.ق، ج ۱، ص ۵۳۸)

بنابراین این معامله دارای اشکال است، لذا استفاده از این راهکار برای فرار از ربای قرضی صحیح نیست.

۵. معامله سفته

سفته، رسید بدهی شخصی است و به برگه‌ای می‌گویند که پول نیست بلکه سند بدهکاری است مانند چک است که فی نفسه مالیتی ندارد بنابراین برگه سفته خرید و فروش نمی‌شود. بیع بر چیزی واقع می‌گردد که سفته حاکی از آن است. چون سفته حکایت از دین دارد. پس در حقیقت معامله بر روی دین واقع می‌شود حال آیا معامله دین جایز است یا خیر؟

سفته نیز دو نوع است:

۱. سفته حقیقی که واقعاً امضاءکننده سفته مبلغ مذکور را به دارنده سفته بدهکار است مدرک بدهی است. (خمینی، ۱۴۲۰هـ.ق، ج ۲، ص ۵۸۱)

۲. سفته صوری یا دوستانه که نشانه بدهی نیست و برای غرض دیگری صادر شده است؛ لذا هیچ‌گاه صاحب سفته برای نقد کردن آن به خود صادرکننده مراجعه نمی‌کند و همیشه پای شخص ثالثی در میان است که باید سفته به او فروخته شود.

فروش سفته حقیقی به فرد ثالث اشکال ندارد در صورتی که وسیله برای ربای قرضی نباشد اما در فروش سفته صوری به فرد ثالث کار مشکل است چون که اصلاً دینی وجود ندارد که بر روی آن

معامله صورت گیرد.

۶. دریافت زیادی در مقابل تغییر مکان

یکی دیگر از راه‌هایی که ممکن است بیان شود که می‌توان پول اضافه گرفت و ربا نیست؛ جایی است که مکان قرض تغییر کند.

بنابراین اگر در متن عقد مکان خاصی را برای ادای قرض تعیین کند این شرط لازم الوفا است، هر چند برای قرض دهنده سودی به همراه داشته باشد و یا قرض‌گیرنده محتمل هزینه‌ای بشود.

مثلاً تاجری ایرانی که برای تجارت به ترکیه رفته از یک بانک ایرانی تقاضای وام می‌کند و بانک هم از طریق وکیل خود در ترکیه، به وی قرض می‌دهد در قرض، بنابراین است که پرداخت در همان مکان قرض صورت گیرد لذا بانک حق دارد که از فرد تاجر بخواهد که بازپرداخت قرض را در ترکیه انجام دهد، حال اگر بدهکار به وطنش برگشته و بیشتر سرمایه در ایران است اگر بانک در برابر چشم‌پوشی از حق خود که در مطالبه مال در ترکیه است، مبلغی بگیرد و در عوض اجازه دهد که تاجر ایرانی وام خود را در ایران پرداخت نماید، بنا بر عقیده برخی، بانک، حق دارد به دلیل تغییر مکان، بازپرداخت قرض را بیشتر بگیرد. (بخش فرهنگی جامعه مدرسین، ص ۴۰۲)

شهید صدر این راه را اجازه داده؛ ولی فرموده است: این مقدار زیادی باید حدّ معینی داشته باشد و بانک یا طلب‌کار می‌توانند در حدّ کارمزد تحویل پول در کشور یا شهر دیگر و ارسال آن به کشور یا شهری که در آن قرض گرفته است، مبلغی اضافه دریافت کند. (صدر ۱۳۹۸هـ.ق، ص ۱۷۱)

۶. جعاله

یکی دیگر از راهکارهای فرار از ربا، جعاله است.

این عقد عبارت است از اینکه قرض‌گیرنده ملتزم بشود به عوض معلومی در مقابل عمل حلالی که جاعل خواهان آن است. (حازم، ۱۴۱۶هـ.ق، ص ۶۰)

بدین صورت که قرض‌گیرنده به در قرارداد جعاله بگوید: هر کس مبلغ یک میلیون تومان به صورت قرض یکساله قرض دهد، پنجاه هزار تومان پاداش می‌گیرد به گونه‌ای که زیاده در مقابل عمل اقراض باشد نه در مقابل مال تا ربا شود.

شهید صدر رحمته‌الله‌علیه به خاطر وجود دو مشکل، فرار از ربا از طریق «جعاله بر اقراض» امکان ندارد.



اولاً: ارتکاز عقلا به این است که این پول اضافی در مقابل عمل قرض دادن نیست؛ بلکه در مقابل اصل مال قرض گرفته شده است.

ثانیاً: برفرض که قصد جدی باشد، چنین قصدی درست نیست زیرا در جعاله عمل، باید عرفاً قابلیت اجرت داشته باشد تا امر به آن موجب ضمان گردد و اگر عمل اجرتی نداشته باشد ضمان بردار نیست، جعاله آن هم صحیح نمی باشد و «نفس اقراض» عرفاً مالیت ندارد. (صدر، ۱۳۹۸هـ.ق، ص ۱۶۸-۱۶۴)

۷. مضاربه

شخص سپرده‌گذار به بانک سپرده می دهد و می خواهد سودی ببرد لذا به بانک وکالت مطلق می دهد که سپرده او را در هر کاری که صلاح می داند به کار بگیرد، سپس به بانک وکالت دیگری می دهد که هر مقدار سودی که بانک می خواهد برای او در نظر بگیرد، و به او بپردازد و آنچه قبل از ظهور سود بپردازد علی الحساب خواهد بود.

به این شکل سپرده‌گذار هم به سود و بهره پول خود می رسد و هم مرتکب رباخواری نشده است.

۸. رهن و اجاره

یکی دیگر از راه‌های فرار از ربا که این روزها بسیار متداول می باشد مسئله رهن و اجاره است.

مثلاً مالک می گوید منزل را ماهیانه به مبلغ ۱۰ هزار تومان به تو اجاره می دهم به شرطی که شما مبلغ ۷ میلیون تومان قرض الحسنه به من پردازی و منزل من به عنوان «رهن» در مقابل این قرض الحسنه می باشد در واقع اشاره به شرط وام و رهن است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ص ۳۴)

این هم راه دیگری است برای فرار از ربا، اگرچه متأسفانه بسیاری از مردم توجه نمی کنند و دچار رباخواری می شوند چون راه را، اشنباهی می روند و می گویند فلان مبلغ را به شما (مالک خانه) وام می دهم به شرط اینکه فلان مقدار از اجاره خانه ات کسر نمایی که این ربای قرضی و حرام است ولی روشی که در ابتدا ذکر شد مشکل ربا ندارد بنابراین اگر در باب رهن اصل اجاره باشد و شرط وام، به دنبال اجاره آمد، ربا نیست.

نتیجه اینکه راه کارهایی که برای فرار از ربای قرضی ذکر شد بعضی از آنها قابل نقد و بعضی قابل قبول بود که ذکر شد چرا که یکی از شرائط صحت معاملات، داشتن قصد جدی است و هر جا صورت سازی شود از درجه اعتباری ساقط است و بنابراین این موارد راهگشای مشکل ربا نیست ولی در مواردی قصد جدی کاملاً ممکن است که در چنین مواردی همانطور که ذکر شد راهگشاست.

مبحث سوم: راه‌های فرار از ربا در فقه اهل سنت

بیع التورق:

«هوان یشتری الانسان سلعة ما بثمان مقسط ثم یبیعها الی شخص غیرالذی باعهاله بثمان حال أقل من الثمن الذی اشتراها به لیحصل علی المال؛ لحاجته الیه؛ ولعدم وجود من یرضی باقراضه».
(برگرفته از پایگاه اطلاع‌رسانی: www.nabulsi.com/text/Thers/fatway.Htm، ۱۲۰/۲۰۰۰)

عبارت است از اینکه شخصی که نیاز به پول نقد دارد کالایی را به صورت قسطی یا نسیه می‌خرد تا بهای آن را مثلاً سال بعد بپردازد، سپس همان کالا را به صورت نقد به قیمت کمتر از آنچه به صورت نسیه خودش خریده بود، به شخصی غیر از فروشنده اولیه می‌فروشد. این راه‌کار را حنا بله پذیرفته‌اند. (المصری، ۱۴۱۲هـ.ق، ص ۱۷۵)
از بین فقیهان شیعه کسی درباره تورق ایراد اشکال نکرده است و در این نوع معامله، اگر تبانی در کار نباشد. دلیلی بر عدم جواز آن وجود ندارد.

دلیل درستی این روش تمسک به عموماتی نظیر «احل الله البیع» و با قاعده عامه‌ای مانند «الناس مسلطون علی اموالهم» است.

بیع عینه:

که به آن بیع آجال نیز گفته می‌شود. (ابن رشد، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۲، ص ۱۵۴) این نوع معامله انواع گوناگونی دارد و آنچه مربوط به راه‌کار فرار از ربا می‌شود این است که مثلاً شخصی کالایی خود را به صورت نسیه به ۱۰۰۰ دینار می‌فروشد، سپس نقداً همان کالا را ۹۰۰ دینار می‌خرد؛ طوری که هدف شخص، همان رسیدن به عین است و چون معامله صوری است، نتیجه چنان است که فردی ۹۰۰ دینار قرض بگیرد تا سر موعود ۱۰۰۰ دینار پرداخت کند در اینجا فرد از طریق خرید و فروش نسیه به هدف قرض ربوی رسیده است.

در بیع عینه مواردی که قصد طرفین رسیدن به قرض ربوی است، فقط شافعیه آن را جایز می‌دانند.
(نووی، ج ۳، بی تا)

دلیل اهل سنت بر بطلان آن روایتی از رسول خدا است؛ که می‌فرماید: «اذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم و تابعوا بالعینه و اتبعوا اذنان البقر و ترکوا الجهاد فی سبیل الله انزل الله بهم بلاء فلا یرفعه حتی یراجعوا دینهم».
(شوکانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۵، ص ۲۴۴)



بیع الوفا

در فقه اهل سنت به این بیع نام‌های مختلفی اطلاق شده است. مالکیه به آن «بیع الثنیا»، شافعیه «بیع العهده» و حنابله «بیع الأمانه» نیز می‌گویند. (مغربی، ج ۶، ص ۲۴۲)

بیع الوفاء عبارت است از فروش کالا به طلبکار به این شرط که هرگاه (در مدت معینی) بدهکار قرض خود را ادا کرد، کالای فروخته شده دوباره به بدهکار بازگردانده شود.

ابن نجیم در کتاب *الأشباه والنظائر* از حنفی‌ها نقل می‌کند که بیع الوفاء صحیح است؛ زیرا مردم به چنین بیعی احتیاج دارند و هر چیزی که موجب حرج و سختی بر مردم شود حکمش بر آنها آسان گرفته می‌شود. (ابن قدامه، ج ۴، ص ۷۰، بی تا)

بیع الاستغلال:

«استغلال» در لغت به معنای طلب غله است. غله نیز عبارت است از فایده شیء؛ مثلاً «غلة الارض» می‌تواند اجاره دادن آن باشد.

بنابراین بیع استغلال عبارت است از فروش کالایی به شرط اینکه مشتری مبیع را به خود باج اجاره دهد. (عبد المنعم، ج ۱، ص ۴۰۴، بی تا)

فقیهان حنفی همان‌گونه که بیع الوفا را اجازه می‌دهند، بیع الاستغلال را نیز از باب اسحان جایز می‌دانند. (ابن عابدین، ج ۵، ص ۴۱۱)

بیع المعامله

یونس رفیق در این باره می‌نویسد «وهوان یبیع المقرض المقترض الشیء الرخیص بثمان غال؛ این بیع عبارت است از اینکه قرض دهنده، کالای ارزانی را به قیمتی گران به بدهکار بفروشد.» (المصری ۱۴۱۲هـ ق، ص ۱۷۷)

بیع المعامله یکی از مصادیق بیع و سلف است که رسول الله از آن نهی فرموده است. چنانچه ابوداود ترمذی و نسائی نقل کرده‌اند «نهی رسول الله عن بیع السلف». (نسائی، ۱۴۱۱هـ ق، ج ۱۴، ص ۳۱۱) رسول خدا از انجام بیع و سلف با هم منع کرده است.

از مطالبی که تاکنون ذکر شده است روشن شد؛ که ربا در لغت به معنای زیاده است و در اصطلاح با وجود اختلاف نظر در تعریف آن در بین علماء می‌توان اینگونه تعریف کرد که ربا به معنای اخذ زیادی حقیقی یا حکمی مشروط در معامله بیع یا قرض است.

ربا را می‌توان به دو قسم ربای معاملی و ربای قرضی تقسیم نمود و یا به اصطلاح اهل سنت به ربای فضل و ربای نسیه و ربای ید تقسیم نمود.

حیله در لغت چاره‌اندیشی، تدبیر، مکر، صلاح‌دید مصلحت‌آمده چنانچه در اصطلاح فقهاء حیله عبارت است از حفظ ظواهر قوانین شرع برای رسیدن به هدف اصلی که همانا دریافت زیاده است.

در فقه امامیه، فقها با هر حیله‌ای نامشروع، که به گونه‌ای سبب تحلیل حرام و تحریم حلال گردد و با کتاب و سنت و روح قوانین منافات داشته باشد، مخالف‌اند. و اگر در موردی عمل به حیله را جایز می‌دانند مراد حیله‌ای است که مشروع بوده و مطابق با قواعد و اصول فقهی و نیز موجب رفع مفسده و نجات از مهلکه می‌باشد.

فقیهان اهل سنت حیله را این‌چنین تعریف کرده‌اند: حیله عبارت است از اینکه انسان به منظور انجام حرام الهی و مباح کردن ممنوعات شرعی با اسقاط واجب یا دفع حق و مانند آن عقد مباحی را اظهار کند و بوسیله آن حرام را اراده کند.

در مورد صحت و بطلان حیله‌ها نظرات علما مختلف است؛ بعضی قائل به صحت، و بعضی قائل به بطلان و برخی بین حیله‌های ربای معاملی و قرضی فرق قائل شده‌اند.

قائلین به بطلان حیله ادله‌ای همچون: ۱. راه‌کارهای فرار از ربا منافات با حکمت تحریم ربا دارد. ۲. آیات قرآن ۳. روایات ۴. عقل بیان نموده‌اند.

راه‌کارهای فرار از ربای معاملی عبارت است از ضمیمه کردن غیرهم‌جنس به یک طرف ثمن یا مثنی، واسطه قرار دادن کالای غیرهم‌جنس هبه طرفین، هبه زیاده، قرض و ابراء و صلح مقدار زائد و راه‌کارهای ربای قرضی نزد شیعه: بیع نقد و نسیه، بیع عینه، بیع شرط، بیع محاباتی، خرید و فروش اسکناس، معامله سفته، دریافت زیاده در ازای تغییر مکان، جعاله، مضاربه، ضم ضمیمه و رهن و اجاره.

راه‌کارهای فرار از ربا در نزد اهل سنت، بیع تورق، بیع العینه، بیع الوفاء، بیع الاستغلال و بیع المعامله.

نتیجه اینکه فقهای شیعه و سنی راه‌کارهای فرار از ربا را فی الجمله قبول دارند. گرچه اشکالات و مخالفت‌هایی بین علمای مذاهب اسلامی و نیز علمای هر مذهب وجود دارد.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. نهج البلاغه
۳. ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد، *بداية المجتهد و نهاية المقصد*، تصحيح محمد الامد، بيروت، دار احياء التراث العربي، ۱۴۱۶ هـ ق.
۴. ابن عابدين، محمد امين، *رد المحتار على الدر المختار (حاشيه ابن عابدين)*، چاپ سوم، دار احياء التراث العربي، بيروت، ۱۴۰۷ هـ ق.
۵. ابن قدامه، عبدالرحمن، *الشرح الكبير*، دار الكتاب العربي، بيروت، بی تا.
۶. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المعنى*، دار الكتاب العربي، بيروت، بی تا.
۷. الجزایری، عبدالرحمن بن محمد، *الفقه على المذاهب الاربعه*، بيروت، دار الاحياء التراث العربي، بی تا.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهيم، *الحدائق الناظرة فى احكام العترة الطاهرة*، چاپ اول، قم، نشر اسلامى، ۱۴۰۹ هـ ق.
۹. بخش فرهنگى جامعه مدرسين حوزه علميه قم، *ربا*، قم، مؤسسه بوستان كتاب، چاپ دوم، ۱۳۸۶ هـ ش.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشيعه*، چاپ پنجم، دار احياء التراث العربي،



- بیروت، ۱۹۸۳ م.
۱۱. حلی، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام*، بیروت، دار الأضواء، ۱۴۰۳ هـ ق.
 ۱۲. حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، طبع جدید، چاپ اول، مؤسسه آل البيت، قم، تحقیق گروه پژوهش مؤسسه اهل بیت، ۱۴۱۶ هـ ق.
 ۱۳. حازم علی، *مدخل الى علم الفقه عند المسلمين*، دار العزبه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ ق.
 - خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارك فى شرح المختصر النافع*، تحقیق و تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵ هـ ق.
 ۱۴. خمینی، روح الله، *کتاب البیع*، قم، مؤسسه تنظیم و نظر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹ هـ ش، ۱۴۲۱ هـ ق.
 ۱۵. خرازی، محسن، *الحیل الشرعیه فى الربا*، مجله فقه اهل بیت، شماره ۲۷ پاییز ۱۳۸۰ هـ ش.
 ۱۶. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد بن مفضل، *المفردات فى غریب القرآن*، ذوی القربی، ۱۳۸۳ هـ ش.
 ۱۷. سیاح، احمد، *فرهنگ بزرگ جامع نوین «فرهنگ سیاح»*، چاپ اول، انتشارات اسلام، ۱۳۶۴ هـ ق.
 ۱۸. رفیق یونس مصری، *الجامع فى اصول الربا*، بیروت، دار الشامیه، ۱۴۱۲ هـ ق.
 ۱۹. شوکانی، محمد بن علی، *نیل الاوطار*، تحقیق: عصام الدین الصبابطی، قاهره، دار الحدیث، ۱۴۱۳ هـ ق.
 ۲۰. صدر، سید محمد باقر، *البنک الاریوی فى الاسلام*، بیروت، دار المتعارف للمطبوعات، ۱۳۹۸ هـ ق.
 ۲۱. صدر، محمد باقر، *اقتصادنا*، تک جلدی، بیروت، دار الکتب العلمیه، بی تا.
 ۲۲. طباطبائی، سید علی، *ریاض المسائل فى بیان احکام شرع بالدلائل*، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ هـ ق.

۲۳. طوسی، محمد بن حسن، **الخلافت**، مؤسسه نشر اسلامی، قم ۱۴۱۴ هـ.ق.

۲۴. عبدالمنعم، محمود بن عبدالرحمن، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهیه**، دارالفضیله، قاهره، بی تا.

۲۵. علامه شیخ سلیمان بن عمر بن منصور، **المعرف بالجمل، حاشیه علی شرح المنهج**، دار الکتب العلمیه، بیروت، لبنان، بی تا.

۲۶. مطهری، مرتضی، **ربا، بانك و بیمه**، چاپ اول، قم، انتشارات صدرا، ۱۳۶۴ هـ.ش.

۲۷. مغربی، محمد بن محمد، **مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل**، چاپ اول، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۶ هـ.ق.

۲۸. مطهری، مرتضی، **مجموعه آثار**، ج ۲۰، تهران، انتشارات صدرا، ۱۳۸۵ هـ.ش.

۲۹. مکارم شیرازی، ناصر، **طرق فرار از ربا**، (گردآوری ابوالقاسم علیان نژادی)، قم، مدرسه امام علی ابن ابی طالب ۷، ۱۳۸۵ هـ.ش.

۳۰. موسوی خمینی، روح الله، **تحریر الوسیله**، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۰ هـ.ق.

۳۱. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، چاپ هجدهم، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۸۰ هـ.ش.

۳۲. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، چاپ هفتم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

۳۳. مقدس اردبیلی، احمد، **مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۳ هـ.ق.

۳۴. نسائی، احمد بن شعیب، **السنن الکبری**، چاپ اول، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۱ هـ.ق.

۳۵. نووی، میرزا حسین، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، تحقیق مؤسسه آل البيت، چاپ اول، مؤسسه آل البيت، بیروت، ۱۴۰۸ هـ.ق.

۳۶. نووی، یحیی بن شرف، **روضه الطالبین وعمدی المتقین**، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی تا.

رویکرد امتنان در شریعت اسلامی و بازتاب آن در فقه و قانونگذاری ایران

جعفر عبداللهی^۱

چکیده

در اصطلاح فقها و اصولیین از حکم امتنانی، به عنوان «قاعده امتنان» یاد می‌شود؛ که در حقیقت یکی از قواعد اصولی است، که بسیاری از قواعد فقهی مانند قاعده جت، تقیه، قرعه، نفی عس و حرج و قاعده نفی ضرر و ... مبتنی بر آن است. بنابراین اهمیت این قاعده به خاطر جریان داشتن آن در بسیاری از قواعد فقهی و همچنین قواعد عبادی و معاملی برکسی پوشیده نیست.

با توجه به این که امتنان در همه احکام الهی مبتنی بر قاعده لطف است و شریعت اسلامی بر مبنای امتنان و آسان‌گیری در تشریح، بنا نهاده شده است. و آیه «یرید الله بکم اليسر ولا یرید بکم العسر» به این امر دلالت می‌کند. (بقره/۱۸۵)؛ در متون فقهی امامیه، فقط برخی از قواعد و ادله احکام شرعی، امتنانی خوانده شده اند. و نوع خاصی از امتنان در این احکام مورد توجه شارع بوده است. دغدغه این نوشتار بررسی این نوع خاص از امتنان، مبانی و ادله شرعی این قاعده و جایگاه آن و بیان مهمترین قواعد امتنانی و رابطه آنها با سایر قواعد فقهیه است.

کلید واژه: امتنان، قاعده امتنانی، حکم امتنانی، قواعد فقهیه، قواعد اصولیه

۱. کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

قاعده امتنان اگرچه در تمام مسائل شریعت به چشم می خورد، اما بحث کافی و شایسته درباره آن صورت نگرفته است و تقریباً تمامی فقهاء، آن را به بداهت خویش واگذاشته اند و با اینکه در اکثر قواعد فقهی از آن نام برده اند، اما به آن نپرداخته اند.

دراثبات برخی از قواعد فقهی در شریعت اسلامی، از ادله ای به نام ادله امتنانی یا قاعده امتنان استفاده شده، که شرط حصول آن قاعده را امتنان از جانب خداوند متعال می داند، مثلاً در قاعده نفی حرج و نفی ضرر، قاعده برائت، قاعده جبّ، قاعده لاضرار، قاعده رفع عن امتی تسعه: ما لا یعلمون و...؛ یکی از شروط تحقق این قواعد، امتنانی بودن آن ها است. یعنی آن قاعده در مواردی جاری می گردد؛ که برداشتن حرمت و یا وجوب برای امتنان باشد، زیرا از ادله ای که بر اعتبار آن اقامه شده است مانند آیه «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج/۷۸) و دیگر آیات و روایات به ویژه جمله رفع «ما اضطروا» برمی آید که در مقام امتنان و آسان گیری وارد شده است. در اینجا دو مطلب قابل توجه است:

یکی اینکه شریعت اسلامی اساساً بر مبنای امتنان و آسان گیری در تشریح بنا نهاده شده است. «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» (بقره/۱۸۵) لغویان «یسر» را به معنای سهولت گرفته اند و به ثروت و فراخی زندگی «یسار» گفته اند، زیرا در شرایط رفاه و ثروت، کارها سهل و آسان می شود. جمله «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» در بیان قانون عامی است که نظام دینی بر مبنای قاعده امتنان و آسان گیری شکل گرفته و بایستی در اجرای آن نیز از این اصل پیروی شود.

دوم: برخی از ادله و احکام شرعی، به طور خاص، به احکام و ادله امتنانی مشهور شده اند؛ چرا که نوع خاصی از امتنان در این احکام مورد توجه شارع بوده است. و آن این که در جایی که حکم واقعی دارای سختی است، شارع مقدس به خاطر مصالحی، آن حکم واقعی را از مکلف نخواست و دستور به انجام حکمی که ساده تر است به وی می دهد. بنابراین در اینجا ضابطه ای برای شناخت قاعده امتنان وجود دارد، که در جایی این قاعده جاری می شود که حکم واقعی دارای سختی و مشقت برای مکلف بوده و خداوند به جای آن حکم سخت، حکم آسان تری را جعل کرده است. البته فقها برای نکته اتفاق نظر دارند که، امتنان در جایی است که موجب ضرر به غیر نشود، چرا که امتنان باید برای همه افراد باشد و عمومیت داشته باشد، نه اینکه فقط برای یک شخص (انصاری، ۱۴۱۹ ه. ق، ص ۳۵) بنابراین رویکرد امتنان در شریعت اسلامی باید مورد بررسی بیشتری قرار گیرد و از طرفی بازتاب آن در فقه که مأخذ کلیه احکام شرعی است و همچنین در قانونگذاری در ایران که جزو نادر قوانین مدنی است

که در آن قواعد فقه امامیه رعایت گردیده است، مورد بررسی قرار بگیرد.

مبحث اول: مفهوم شناسی

گفتار اول: امتنان در لغت

«الامتنان»: امتنن علیہ: أى مَنْ. (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۹، ص ۶۲۰۵) وَمَنْ عَلَيْهِ مِنَّةٌ مِثْلَ امْتَنَّ عَلَيْهِ، وَالْمِئِنَى الْأَسْمُ مِنَ الْمَنْ وَالْإِمْتِنَانُ (واسطی، زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۸، ص ۵۴۶). وَمَنْ عَلَيْهِ مِنَّةٌ، أَى امْتَنَّ عَلَيْهِ. یقال: «الْمِنَّةُ تَهْدِمُ الصَّنِيعَةَ». أبوعبید: رجلٌ مُنُونٌ: كثير الامتنان. (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۲۲۰۷)

فی کنزاللغة «امتنان» منت نهادن و نعمت دادن و فيه مبالغه و زیاده فی المن فلا تکرار [من غیر حولنا] (صدرالدین شیرازی، ۱۳۶۶، ج ۱۰، ص ۳۷۳) «امتنان» از باب افتعال، از ریشه ثلاثی مجرد «من» مصدر «المن» و اسم مصدر «المننة» است.

واژه «من» به معنای احسان و نیکی کردن، بدون چشم داشت است. همچنین واژه «امتنان» به معنای قدردانی و سپاسگزاری می باشد.

گفتار دوم: امتنان در اصطلاح

قبل از این که در رابطه با مفهوم این قاعده صحبت کنیم، باید بدانیم که بحث از اصل لفظ و ریشه امتنان ثمره‌ی فقهی و اصولی ندارد؛ به دلیل اینکه این قاعده از قواعد اصولی است و ریشه در سیره عقلائیة محاوریه دارد و لفظ و متن آن در نص شرعی وارد نشده تا ثمره‌ای بر بحث از لفظش مترتب باشد. پس باید در تنقیح مفاد این قاعده به جای بحث از لفظ امتنان به کلمات فقهاء و اصولیین مراجعه کرد و تعبیر و تعاریف آنها را ملاحظه نمود. (سینی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۷)

بنابراین در تنقیح مفاد این قاعده می‌گوییم: خداوند متعال بخاطر لطف بر بندگانش، آنچه را که در زمین است. برای آن‌ها خلق نموده و از آنچه که پاک و پاکیزه است به آنها روزی داده است. چنان که خداوند متعال میفرماید: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (البقره/۲۹) و قال: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرُوجِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (الاسراء/۷۰) و از این جا است که برای بندگانش دین و شریعت را آسان و سهل قرار داده و اعلان نموده هر حکمی که موجب عسر و حرج و ضرر باشد مشروعیت ندارد، همچنان که در قرآن کریم خداوند متعال می‌فرماید: «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (حج/۷۸)»، «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (بقره/۱۸۵) و فرموده پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم): «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي



الإسلام». به همین خاطر دین اسلام، دین و شریعت بخشش و آسان‌گیری (السمحة السهلة) نامیده شده است. بر همین مبنا بسیاری از احکام شریعت اسلامی بر اساس امتنان بر مکلفین و ارفاق و لطف بر آن‌ها از ناحیه خداوند متعال جعل شده است.

اما مقصود از امتنان در این قاعده، امتنان به معنای مذکور یعنی امتنان در تشریح اصل دین اسلام و جعل احکام شریعت به لحاظ اینکه در تشریح آن هدایت و کمال و سعادت است؛ نمی‌باشد (چرا که از آن در علم کلام بحث می‌شود) بلکه مقصود، امتنانی است که جعل یا رفع حکم خاص به دلایلی مبتنی بر آن است (جعل و وضعش بخاطر منافع مادی باشد و یا رفعش بخاطر سهولت و راحتی باشد). یعنی از نظر فقیهان نوع خاصی از امتنان در این احکام مورد توجه شارع بوده که در سایر احکام وجود نداشته است؛ و آن اینکه حکم شرعی در جایی که می‌توانست بنا بر تحصیل واقع و رسیدن به مصالح واقعی با سخت‌گیری جعل شود، ولی به دلیل مصالح دیگر، مثل مصلحت تسهیل بر مردم، و صرفاً بر اساس رحمت و رأفت الهی، دست از الزام بر تحصیل واقع کشیده شده و حکمی که انجام آن ساده تر و راحت‌تر است، به جای آن جعل شده است (أفاضیاء عراقی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۶۲) به‌گونه‌ای که جعل آن حکم، برای حال مکلف بهتر است. (سید محمود شاهرودی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۴۸۱)

روشن است که امتنان در احکام فقط در نفی تکلیف، خلاصه نمی‌شود، بلکه گاهی با رفع حکم الزامی است، مثل برائت (أفاضیاء عراقی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۶۲) و گاهی با وضع حکم آسان همراه است، مثل حکم به طهارت اشیاء (سینی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۹) و یا حکم به مطهر بودن آب. (خادمی کوشا، ۱۳۹۱)

گفتار سوم: مفاد قاعده امتنان

با توجه به معنای اصطلاحی این قاعده می‌توان گفت: مفاد این قاعده فرینه بودن مقام امتنان و حجیت آن در تزییق و محدود کردن یا توسعه دادن دامنه خطاب و حکم مستفاد از آن است.

گفتار چهارم: قاعده امتنان، قاعده اصولی است یا فقهی؟

طبق تعریفی که از قاعده اصولی و فقهی آمده است؛ قواعد اصولی، ابزار استنباط حکم شرعی هستند و نوعاً برای قیاس قرار می‌گیرند که از آن حکم و مسأله فقهی به دست می‌آید، در حالی که قواعد فقهی خود احکامند (سینی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۳) و قاعده امتنان نیز قاعده‌ای است که در استنباط حکم شرعی مورد استفاده مجتهد قرار می‌گیرد، بنابراین قاعده امتنان قاعده‌ای اصولی است و بسیاری از قواعد فقهیه مبتنی بر آن است (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۳)

گفتار پنجم: ملاک و ضابطه تشخیص امتنان در فقه

ضابطه اصلی برای شناخت احکام امتنانی، این است که احکام امتنانی در جایی جعل شده اند که فعلاً یا اقتضای تکلیف سخت و قابل جعل وجود داشته باشد، ولی خداوند با رفع آن و یا جعل حکم آسان تر به جای آن، نسبت به بندگان امتنان نموده است و بدین سان امتنان الهی، مانع جعل تکلیف و یا موجب رفع آن شده است. (خادمی کوشا، ۱۳۹۱، ص ۲۵)

مبحث دوم: مدرک حجیت قاعده امتنان

گفتار اول: بنا عقلاء

یکی از مدارک حجیت این قاعده سیره عقلاست. بنای عقلاء، در محاوراتشان بر تعیین مراد متکلم است، برحسب آنچه که مقام امتنان و ارفاق آن را اقتضا کرده است، در آن جایی که هرگاه احراز کنند که متکلم در صدد ارفاق و امتنان بر مخاطب در کلامش است. بنابراین هر آنچه را که مقام امتنان اقتضای میکند، عقلاً از کلام متکلم در آن هنگام استظهار می کنند و در محاوراتشان بر آن ترتیب اثر میدهند.

گفتار دوم: عقل

می توان از عقل به عنوان دومین دلیل حجیت این قاعده نام برد؛ عقل حکم می کند به اینکه از شارع حکیم، قبیح است در آنجایی که تشریعاتش مبتنی بر امتنان است، بندگان را برخلاف آنچه که اقتضای امتنان دارد تکلیف کند.

به عبارت دیگر عقل بعد از اینکه احراز کرد متکلم حکیم در امر و تقنینش در صدد امتنان است، اگر چنانچه ببیند شارع، مخاطبش را به چیزی خلاف مقتضای امتنان تکلیف کرده، از وی قبیح میدانند. و صدور چنین تکلیفی را از شارع حکیم محال می پندارد.

گفتار سوم: آیات و روایات

آیات و روایاتی که دلالت بر تشریح احکام امتنانه می کنند، ربطی به این مقام ندارند؛ زیرا نهایت مدلول آن ها جعل حکم بر اساس امتنان است. چراکه هیچ دلالتی بر حجیت مقام امتنان در محدود کردن دامنه خطاب و حکم شارع ندارند؛ همان طور که هیچ ربطی برای تشریح اصل دین اسلام ندارند. «بل الله یمن علیکم أن هداکم للإیمان» (الحجرات/۱۷) و آیه «لقد منّ الله علی المؤمنین إذ بعث فیهم رسولاً» (آل عمران/۱۶۴) زیرا امتنان در آن آیات از جهت کمالات معنوی و سعادت ابدی است که



با التزام به شریعت و عمل به احکام الهی حاصل می‌شود، و لودر طی عمل به آنها، مشقّات دنیوی و ضرر مالی مثل وجوب جهاد و حج و خمس و زکات و احکام دیگری که در موضوع آنها ضرر و کلفت و مشقّات است، وجود داشته باشد. (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۴۶ و ۴۵)

مبحث چهارم: آیا قاعده امتنان اماره است یا اصل؟

گفتار اول: تفاوت ماهوی اصل و اماره

در روایات، اماره و اصل گفته نشده است اما چون آثاری دارد باید مشخص شود، ما در این جا به این ثمرات اشاره می‌کنیم:

۱. مثبتات امارات حجت اند.

۲. تقدم امارات بر اصول.

هیچ شکی نیست در اینکه قاعده امتنان از اصول عملیه نیست، چرا که هیچ شک و تحیری نه در موضوع این قاعده و نه در مقام عمل وجود ندارد. بلکه بخاطر آنچه که گفته شد از جریان سیره عقلا و حکم عقل در اثبات آن و اینکه مقام امتنان قرینه عقلانیه و عقلیه است برای کشف مراد متکلم و تعیین ظاهر خطاب، ثابت می‌شود که قاعده امتنان اماره است نه اصل.

گفتار دوم: رابطه قاعده امتنان با احکام اولیه و دیگر قواعد فقهی

قاعده امتنان بر سایر امارات تقدم دارد. بخاطر این که این قاعده در واقع قرینه‌ای است که محفوف به کلام شارع است و مراد و ظهور خطاب شارع؛ از آن فهمیده می‌شود، زیرا ادله اعتبار امارات در کیفیت دلالت و محدوده مدلولشان دائر مدار و تابع امتنان هستند. البته این تقدم بخاطر حکومت این قاعده نیست، زیرا حکومت در اصطلاح بین دو دلیل مستقل است، بلکه از نوع تقدم قرینه بر ذی القرینه است.

گفتار سوم: رابطه قاعده امتنان با اصول عملیه

قاعده امتنان وارد بر اصول عملیه است، البته این ورود به نحو عنایتی است، به این خاطر که این قاعده با محدود کردن محدوده ادله لفظیه و تعیین ظهور آن، شک در حکم را (که موضوع اصول عملیه است) از بین برده و دیگر نوبت به اصول عملیه نمی‌رسد. البته در اینجا مسامحتاً ورود گفته می‌شود؛ چرا که قرینه امتنان بنفسه دلیل لفظی نیست تا وارد یا حاکم باشد. بلکه برای امتنان، نوعی

از تقدم هست که نتیجه آن همان ورود اصطلاحی است، و آن همان طور که گفته شد تقدم قرینه بر ذی القرینه و تعیین ظهور دلیل لفظی است. و به هر حال با قرینه امتنان شک در حکم بر طرف می شود که این همان نتیجه ورود است. (درس خارج فقه آیه الله مکارم شیرازی، ۱۳۹۴، جلسه ۸۷)

مبحث پنجم: مصادیق قواعد امتنانی

گفتار اول: قاعده لا ضرر

قاعده لا ضرر از جمله قواعد فقهی است که کاربرد فراوانی نیز دارد. اصل این قاعده از روایتی که از رسول مکرم اسلام صلی الله و علیه و آله وارد شده اخذ شده است. در این روایت حضرت فرموده اند: «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام؛ در دین اسلام نه می شود به خود ضرر وارد نمود و نه به دیگران ضرر وارد ساخت.»

۱. تقدیم قاعده لا ضرر بر ادله احکام اولیه

وجه تقدم: وجه برای تقدم دليل لا ضرر بر اطلاعات ادله اولیه که در کلمات علماء بیان شده است امتنانی بودن لا ضرر است. گفته شده چون لسان لا ضرر لسان امتنان است این در مقام امتنان بودن، اقتضاء می کند که دليل لا ضرر مقدم بر اطلاعات ادله احکام اولیه باشد.

۲. آیا مراد از ضرری که در این قاعده مورد نفي قرار گرفته است ضرر شخصی است یا ضرر نوعی؟

مقصود از ضرر شخصی این است؛ که در هر مورد که از حکم شرعی ضرری برای شخص در خارج تحقق می یابد، حکم در مورد این شخص مرتفع است؛ نه از سایر اشخاصی که متضرر نشده اند؛ زیرا ممکن است حکمی نسبت به يك شخص ضرری باشد و نسبت به شخص دیگر ضرری نباشد. به تعبیر دیگر، مفاد قاعده امتنان بر شخص متضرر است. و این معنی با ورود ضرر به آحاد اشخاص لولا قاعده لا ضرر ملازمه دارد. بنابراین در مورد شخصی که متضرر نشده است بلکه شخص دیگر متضرر شده است، شمول قاعده لا ضرر بر وی واجب امتنان نیست که قهراً موضوع قاعده فعلیت نمی یابد.

گفتار دوم: قاعده لا حرج

قاعده نفی عسر و حرج از قواعد بسیار مهم و بنیادی فقه می باشد. و نقش بسیار مهمی در چگونگی استنباط احکام و از سوی دیگر تعدیل در دیگر تکالیف دشوار دارد. فلسفه وضع و تشریح این



قاعده، لطف بر بندگان است؛ زیرا علت غایی وضع کلیه احکام از سوی شارع مقدس، نیل انسان به سعادت و رستگاری و تکامل و رفاه نوع بشر بوده است. ادله این قاعده دلالت بر رفع تمامی احکام تکلیفی و وضع دشوار داشته، چه این احکام از سوی قانون‌گذار الهی صادر شده باشد و یا قانون‌گذار بشری آنها را وضع نموده باشد. البته مشخص است که منظور از عسرو حرج در این موارد، موردی و در موارد خاص برای فرد یا اشخاص معین می‌باشد والا قانون‌گذار الهی و یا حتی قانون‌گذار بشری هیچ‌گاه حکم و یا قانونی وضع نمی‌کند که برای همه موجب ایجاد عسرو حرج گردد زیرا در این صورت نقض غرض حاصل می‌گردد.

قاعده نفی عسرو حرج در غیر مورد تکلیف مالا یطاق، قاعده‌ای امتنانی است. به این معنا که نفی عسرو حرج از باب لطفی است که خداوند تعالی بر بندگان خود روا داشته است. بنابراین در صورتی تکلیف به سبب عسرو حرج ساقط می‌شود که سقوط آن لطف بر بندگان محسوب می‌شود. به همین سبب آنگاه که تحمل سختی و مشقت لازمه حیات فرد یا جامعه است و یا برای تهذیب نفس و کسب کمالات ضرورت داشته باشد، رفع آن با امتنان توأم نیست. در نتیجه تکلیف توأم با چنین مشقتی به موجب قاعده نفی عسرو حرج ساقط نمی‌شود.

۱. رابطه قاعده لا حرج با احکام اولیه

قاعده «لا حرج» حاکم بر احکام عناوین اولیه است. فرض کنید که وضو گرفتن و غسل کردن در هوای سرد برای شخصی حرجی است، مسلماً آیه اطلاق دارد، یعنی هم صورت حرج را وهم صورت غیر حرج را می‌گیرد، آیه «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» اطلاق ادله را از بین می‌برد، یعنی صورت حرج را بیرون می‌کند، غیر حرج باقی می‌ماند، مراد از حکومت این است که این دلیل نسبت به آن دلیل مقدم است، این حاکم است و آن محکوم، این اطلاق دارد هم ضرر وهم غیر ضرر وهم حرج وهم غیر حرج را شامل است، این دو تا دایره ادله احکام اولیه را مضیق می‌کنند و فقط می‌ماند تحت آیه وضویی که ضرری نباشد و وضویی که حرجی نباشد.

گفتار سوم: قاعده اکراه

اجرای قاعده اکراه همانند هر اصل فقهی دیگر منوط به جمع شرایطی است:

۱. امتنانی بودن: قاعده در مواردی جاری می‌شود که برداشتن حرمت یا وجوب برای امتنان باشد. می‌توان این شرط را از حدیث رفع استنباط کرد؛ به این صورت که از کلمه «رفع» معلوم می‌شود آنچه تکلیف از آن برداشته شده امر دشواری بوده و شارع از باب امتنان برداشته است و از تعبیر «علی امتی» که مرفوع به امت مسلمان اختصاص دارد.

۲. رعایت رفع تهدید با انجام اقل مراتب حرمت: فقها تصریح کرده‌اند که برای رفع تهدید مکره مراعات ضرر کمتر و ارتکاب عملی که تحمل آن آسان‌تر است واجب است. مثلاً اگر اکراه شود که مالی را از مردم بگیرد و موقعیت به نحوی است که با گرفتن مال کم اکراه دفع می‌شود در این صورت گرفتن مال زیاد جایز نیست. چنان‌که محقق اردبیلی فرموده است: «و یجب الاحتیاط فی ارتکاب الاسهل» (اردبیلی، ۱۳۹۲، ج ۸، ص ۹۷)

۳. لزوم مراعات اهم و مهم: بعضی از فقها شرط کرده‌اند که لازم است مکره قبل از اینکه به رفع تهدید مکره اقدام کند بین فعل مکره علیه و فعلی که در برابر ترک آن تهدید شده است مقایسه کند. مثلاً اگر او را اکراه کرده‌اند که آبروی کسی را بریزد و تهدید شده است که در صورت ترک آن مالی از او گرفته می‌شود؛ ولی مقدار مال یا کم است که او با آن متضرر نمی‌شود یا فقط اندکی ضرر می‌بیند در این صورت هتک آبرو جایز نیست.

گفتار چهارم: قاعده جب «الاسلام یجب ما قبله»

قاعده جب مورد قبول تمامی فقهای اسلام است و در موارد فراوان، چه در حقوق جزای اسلامی چه در حقوق مدنی، بدان استناد کرده‌اند. قاعده جب يك حکم امتنانی است و به جهت تشویق و تحریض کفار در گرایش به اسلام و هراس نداشتن از گذشته آنها جاری شده و معمولاً از موضع اقتدار اعمال شده است. (بجنوردی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۲۰)

گفتار پنجم: قاعده لاتعداد

مستند قاعده لاتعداد «لاتعداد الصلاه الا من خمسه الطهور، والوقت، والقبله والركوع والسجود ثم قال القرائه سنه التشهد سنه ولائنقض السنه الفریضه» است.

حدیث لاتعداد، شأنیت آن امتنانی دارد؛ یعنی یک سری از قواعدی است که مستفاد از خطاب‌های شرعی است که ماهیتاً امتنان علی العبید است. مثل: رفع القلم عن الصبی، رفع القلم عن النائم، رفع القلم عن الناسی. این رفع القلم‌ها، روحش و باطنش امتنان است یعنی خدای متعال می‌تواند بگوید شما احتیاط کن! ولی بر ما منت گذاشته است و لزوم احتیاط را برداشته و فرموده براءت جاری کن (دنبال موافقت قطعیه نباشد).

گفتار ششم: قاعده فراغ و قاعده تجاوز

قاعده فراغ عبارت است از: حکم ظاهری به صحّت عملی که شخص از انجام آن عمل، فراغ



شده است، و قاعده تجاوز عبارت است از: حکم ظاهری به اتیان جزء مشکوک پس از تجاوز از محل آن.

قاعده فراغ امتنانی است، برای اینکه عسر و حرج جلو نیاید و تسهیل امر بشود، گفته اند شك كثير الشك اعتبار ندارد، شك امام و مأموم اعتبار ندارد، من جمله شك بعد از تجاوز اعتبار ندارد، شك بعد از فراغ اعتبار ندارد، امتنان است و امتنان به ما نمی تواند وجوب بدهد، برای اینکه امتنان اگر بخواهد ما را در تضییق قرار دهد این امتنان نیست و امتنان در وقتی است که ما در سعه واقع بشویم. الناس فی سعه ما لا یعلمون. این می شود امتنان.

گفتار هفتم: قاعده اضطرار

از جمله قواعدی که در استنباط واجتهاد احکام فقهی نقش به سزایی دارد، قاعده «کل حرام مضطر الیه، فهو حلال» می باشد.

این قاعده در مواردی جاری می گردد که برداشتن حرمت و یا وجوب، برای امتنان باشد، زیرا از ادله ای که بر اعتبار قاعده اقامه شده مانند آیه «وَمَا جَعَلْ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» و دیگر آیات و روایات به ویژه جمله رفع «ما اضطرروا الیه» بر می آید که در مقام امتنان و آسان گیری وارد شده است.

گفتار هشتم: تطبیقات قاعده

۱. روایت «لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَی أُمَّتِی لَأَمَرْتُهِمْ بِالسِّوَاکِ» در مقام امتنان و ارفاق نسبت به امت است. سوالی که مطرح می شود این است که در مواردی که برای انجام یک فعل مشقت هست، مثل همین موردی که پیغمبر اکرم فرمودند و بعد به خاطر مانع مشقت امر نمی کنند، آیا در تکلیف نکردن امتنانی هست یا خیر؟

ظاهر روایت این است که این کاریک ارفاق است. این امتنان و ارفاق به این معناست که امر کردن صحیح و جایز است. اگر امر کردن صحیح نبود، جایی برای منت گذاشتن نبود.

۲. مقتضای امتنان این است که معامله در جایی که از بطلان آن ضیق و مشقتی بوجود آید، صحیح باشد. مثلاً در حدیث رفع که منت بر امت پیامبر است، مراد از امتنان در آنجا توسعه بر مکلف است، اما اگر طبق حدیث رفع حکم به بطلان معامله شود و متعامل دچار ضیق و کلفت شوند این خلاف خواهد بود، بنابراین اینجا حکم به صحت معامله می کنیم.

۳. در مسأله تطهیر و رفع خبث به وسیله آب، مشهور عقیده دارند به عدم حصول تطهیر و رفع خبث به وسیله آب مضاف، و برای این قولشان به آیه شریفه «وَيُنَزَّلُ عَلَیْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً

کم» الانفال/۱۱) تمسک کرده اند. وجه استدلال به این آیه شریفه این است که خداوند متعال مسأله تطهیر را اختصاص به آب داده، بنابراین با غیر آن تطهیر حاصل نمی شود. به این بیان که خداوند چون از باب امتنان آن را ذکر کرده، اگر طهارت با غیر آب هم حاصل می شد؛ این امتنان اقتضا می کرد تا خداوند متعال هر دو را جزو مطهرات برمی شمرد. (حلی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۵۸)

۴. مسأله حرمت تعدی از چهار زوجه. در این زمینه صاحب جواهر استدلال کرده به اینکه آیه ای که اعلام نموده بر جائز بودن ازدواج با چهار زوجه، در مقام امتنان و توسیع بر بندگان بوده، بنابراین اگر ازدواج با بیشتر از چهار زن جائز بود حتماً در آیه ذکر می شد.

از نظر فقیهان نوع خاصی از امتنان در بعضی از احکام مورد توجه شارع بوده که در سایر احکام وجود ندارد؛ و آن این که حکم شرعی در جایی که می توانست بنا بر تحصیل واقع و رسیدن به مصالح واقعی با سخت گیری جعل شود، ولی به دلیل مصالح دیگر، مثل مصلحت تسهیل بر مردم، و صرفاً بر اساس رحمت و رأفت الهی، دست از الزام بر تحصیل واقع کشیده شده و حکمی که انجام آن ساده تر و راحت تر است، به جای آن جعل شده است. به گونه ای که جعل آن حکم، برای حال مکلف بهتر است.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۹)، *فوائد الاصول*، مجمع الفكر الاسلامی، قم، چ اول
۳. حمیری، نشوان بن سعید، (۱۴۲۵)، *شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم*، دمشق، سوریه، دارالفکر، چ اول
۴. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، (۱۴۱۴) *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، مکتبه الحیات، بی تا، دارالفکر
۵. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۵)، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، بیروت، لبنان، دار العلم للملایین، چ اول
۶. شیرازی، صدرالدین، (۱۳۶۶)، *شرح اصول الکافی*، تهران، ایران، وزارت فرهنگ و آموزش عالی، مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی (پژوهشگاه)
۷. سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۴۲۵)، *مبانی فقه الفعال فی القواعد الاساسية*، قم، ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ اول
۸. عراقی، آقاصیاء الدین، (۱۴۲۵)، *مقالات الاصول*، قم، مجمع الفكر الاسلامی، چ اول
۹. شاهرودی، سید محمود، ۱۴۱۷ ه. ق، *بحوث فی علم الاصول (تقریرات بحث سید محمد باقر صدر) قم*، ایران، مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی و مرکز الغدير للدراسات الإسلامية

۱۰. خادمی کوشا، محمدعلی، (۱۳۹۱.ه.ش) *مفهوم‌شناسی احکام امتنانی*، فقه کاوشی نودر فقه اسلامی، شماره ۷۴
۱۱. لطفی، اسدالله، (۱۳۸۴)، *قواعد فقهی مدنی*، همدان، دانشگاه بوعلی سینا. تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۴)، *بررسی علت اختصاص قاعده اقدام در معاملات*، درس خارج فقه آیه الله مکارم شیرازی، جلسه ۸۷
۱۳. اردبیلی، محقق (۱۳۹۲): *مجمع الفائدة والبرهان*، تحقیق اشتهاردی و عراقی و یزدی، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی
۱۴. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی (۱۳۸۵) *قواعد فقهیه*، تهران، مجد، چ دوم
۱۵. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، *مختلف الشیعة*، قم، جامعه مدرسین





بررسی فقهی حد صبی در کلام امام هادی علیه السلام با نظر به آرای فقهای امامیه

وحید اسعدی^۱

چکیده

مساله حد صبی و این که آیا چنین حکمی قابلیت اجرایی دارد و در صورت اجرا کیفیت و کمیت آن به چه میزان است، از مسائلی است که پرداختن به آن، با توجه به وقوع جرایم موجب حد، در جامعه از سوی صبیان، بسیار مهم و ضروری به شما می‌رود.

مقاله حاضر سعی کرده است با بررسی روایات موجود در این خصوص و همچنین آرای فقهای متقدم و متأخر به راه کار قابل قبول در این زمینه برسد و پاسخی جامع بدین مساله بدهد.

ما در بررسی روایات رسیده از معصومین بدین نتیجه رسیده ایم که حد صبی قابلیت اجرایی دارد؛ اما دارای شرایطی همچون اختیار، عقل و آگاهی به حکم مساله و شناخت حد است. و اگر صبی نداند حد سرقت چیست و یا اصلاً نفس حد را نشناسد موجب حد نمی‌شود.

همچنین در مورد حد سرقت آنچه که از روایات بدست می‌آید این است که تکرار عمل و ادامه دادن آن، نهایتاً موجب تعزیر است. بنابراین تعزیر صبی در صورت فراهم بودن شرایط قابلیت اجرایی دارد؛ و در مواردی هم کیفیت و کمیت آن در روایات مشخص شده است.

کلید واژه: امام هادی علیه السلام، حد، صبی، حکم، فقه، سنت.



مقدمه

در جامعه امروز و با توجه به مشکلات اقتصادی و فرهنگی که بر آن حاکم است، متأسفانه قشر کودک و نوجوان ما به شدت در معرض خطر و بسیار آسیب پذیر هستند، بنابراین بسیار اتفاق می‌افتد که فرد نابالغی را به علت انجام جرمی همچون سرقت دستگیر و روانه کانون‌های اصلاح و تربیت می‌کنند.

اما آنچه که از نظر فقهی قابل بررسی است این است که آیا اسلام در مورد اجرای حدود میان فرد صبی یا فرد بالغ تفاوتی قائل شده است و یا خیر؟

ما در بررسی‌های خویش به روایتی از امام هادی علیه السلام برخوردیم که بسیار شبه افکن و نیازمند تبیین است، بنابراین بر آن شدیم با نگارش مقاله‌ای بدان پاسخ دهیم.

در این روایت دو نکته مهم نهفته است، نکته اول بیان سن بلوغ پسر برخلاف قول مشهور است، زیرا در این روایت سن بلوغ پسر هشت سال گفته شده است، و نکته دوم که به دنبال نکته اول می‌آید لزوم اجرای حد بر چنین فردی است.

حال ما در این مقاله پس از یک بحث مفهوم‌شناسی و بررسی ادله فقهی حدود، نظری به آرای فقها در حوزه حد صبی داشته و سپس به بررسی روایت از حیث سند و دلالت می‌پردازیم و سعی می‌کنیم، پاسخ مقبولی به آن بدهیم.

مبحث اول: مفهوم‌شناسی

گفتار اول: حد در لغت

در القاموس به معنای «منع» آمده و جمع آن حدود است. (سعدی، ۱۴۰۸، ص ۸۲)؛ راغب اصفهانی در مفردات می‌گوید: «حدّ عبارت است از واسطه میان دو چیز که از اختلاط آن دو جلوگیری می‌کند.» (راغب، ۱۴۱۲، ص ۲۲۱)؛ لذا مرز را از آن جهت حدّ گویند که میان دو شیء واقع شده و مانع از اختلاط است.

به تصریح راغب، علت تسمیه حدّ زنا و حدّ خمر آن است که مرتکب را از ارتکاب جدید بازمی‌دارد و دیگران را نیز از ارتکاب منع می‌کند. (راغب، ۱۴۱۲، ص ۲۲۱)

گفتار دوم: حد در اصطلاح فقهی

حدود، در اصطلاح به مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که شارع مقدس برای برخی جرایم با تعیین کم و کیف آن، در همه مصادیق آن جرم تشریح کرده است. گاهی نیز در معنای اعم، یعنی مطلق کیفی (که تعزیران نیز در برمی‌گیرد) به کار رفته است. در اینکه کاربرد واژه حد در روایات معنای خاص آن است یا معنای عام، دو احتمال مطرح است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۵۴)

تفاوت حد به معنای خاص با تعزیر آن است که در تعزیر برخلاف حد، کم و کیف آن بستگی به نظر حاکم دارد و از سوی شارع مشخص نشده است. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۹۳۲) البته برخی، با توجه به تعیین مقدار تعزیر در برخی موارد، قید «غالب» را در تعریف آن گنجانده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۲۵) لیکن برخی بر آن اشکال کرده و گفته‌اند: مانعی نیست که موارد تعیین شده از مصادیق حد باشد نه تعزیر. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۵۵)

حدود عنوان بابی از باب‌های فقه است که مباحث آن به تفصیل در آن باب آمده است؛ لیکن از احکام آن در بابهای صلات، صوم، حج، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، وکالت، قضاء و شهادت نیز به مناسبت سخن رفته است.

گفتار سوم: صبی در لغت

کلمه «صبی» صفت مشبیه و ناقص واوی از ماده صَبَو و اصل آن «صَبِیو» است که واو آن به خاطر کسره و یاء قلب به یاء شده و ادغام شده است. در کتاب قاموس برای لفظ صبی چند معنا ذکر کرده است: «صبی (له معان) ۱. من لم یفطم بعد ۲. ناظر العین ۳. عظم أسفل من شحمة الأذنین ۴. حد سیف أو غیره الناتئ فی وسطه ۵. رأس القوم ۶. طرف اللّحیین» (سعدی، ۱۴۰۸، ص ۲۰۷)

گفتار چهارم: صبی در اصطلاح فقهی

علما و فقهای اسلامی ادوار مرتبط با صبی را به سه دوره تقسیم کرده‌اند: از ولادت تا هفت سالگی (صبی غیر ممیز)، از هفت سالگی تا ظهور بلوغ (صبی ممیز)، ۱، از سن بلوغ به بعد که شخص دارای مسئولیت کامل می‌باشد.

۱. . 1 - به اعتقاد بعضی مراد از صبی ممیز چنین گفته شده است: «الذی یفهم الخطاب و یحسن رد الجواب، و لا یضبط بسن، بل یختلف باختلاف الأفهام»؛ رک: معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ج 2، ص: 355



گفتار پنجم: اسباب حد

گناهان موجب حد عبارتند از: زنا، لواط، تفریض، مساحقه، قیادت، قذف، دشنام دادن به پیامبر اسلام صلی الله علیه وآله و امامان معصوم علیهم السلام و نیز حضرت فاطمه علیها السلام، ادعای پیامبری، سحرکردن به شرط مسلمان بودن ساحر، نوشیدن مایعات مست کننده، دزدی، محاربه و ارتداد.

سبب بودن موارد ذیل برای حد اختلافی است: فروختن انسان آزاد، بوسیدن مُحرَم پسر بچه‌ای را با شهوت و ازدواج مرد مسلمان با کنیز و زن ذمی و نزدیکی کردن با آنها پیش از اجازه ازدواج با آنان از همسر آزاد مسلمان خود. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۳، ص ۲۵۱)

مبحث دوم: ادله حدود در اسلام

۱. قرآن

واژه حدود چهارده بار در قرآن، غالباً با تعبیر «حدود الله»، به کار رفته و مراد از آن، فرایض و مُحَرَّمات الهی یا به تعبیر دیگر اوامر و نواهی خداوند است؛ از این رو، مفهوم قرآنی حدود گسترده‌تر از معنای مصطلح فقهی است؛ و علاوه بر مسببات حد شرعی، موارد دیگری را نیز که مصداق اوامر و نواهی الهی هستند را شامل می‌شود، اما مجازات حد بعضی از جرائم مانند حد زنا در قرآن ذکر شده است.

۲. سنت

در احادیث و منابع فقهی، ضمن تأکید بر اجرای حدود و فواید متعدد آن، گاه به حکمت تشریح احکام مربوط به حدود اشاره شده و از جمله دلایل اهتمام به اجرای حدود، پیشگیری از تعدی به ارکان جامعه و مصالح عمومی، یعنی حیثیت، بدن، عقل و مال انسان‌ها، ذکر شده است. همچنین گفته‌اند درد و ناراحتی جسمی ناشی از اجرای حد، موجب تقویت نیروی بازدارنده از گناه در مجرمان می‌شود، با این همه، از دیدگاه شرعی اثبات جرائم مستوجب حد، بسیار دشوار است و به ادله و شواهد متعددی نیاز دارد.

۳. عقل

عقل نیز به عنوان یکی از منابع استنباط احکام قطعاً لزوم مجازات چنین جرائمی را درک می‌کند اما میزان و کیفیت این جرائم نیازمند بیان شارع است و عقل به تنهایی نمی‌تواند بدان پاسخ دهد، آنچه که عقل در اینجا قطعاً بدان حکم می‌دهد لزوم مجازات از باب دفع مفسده و جلوگیری از تکرار

عمل است.

مبحث سوم: آرای فقها در باب حد صبی

مرحوم امام رحمته الله علیه در مورد حد سرقت در پنج امر بحث کرده‌اند؛ امر اول در سرقت را به شرایط سارق پرداخته‌اند؛ شرط اول از نظرایشان برای وجوب حد، بلوغ است و اگر کسی بالغ باشد و سرقت بکند حد قطع دارد (خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۸۳) اما اگر غیر بالغ باشد یعنی صبی اگر سرقت کرد آیا حد دارد یا نه؟

در این مساله دو قول است، عده‌ای قائل به عدم اجرای حد شده‌اند و عده‌ای دیگر قائل به تفصیل در مساله هستند و قائلین به تفصیل نیز خود دو دسته‌اند.

گفتار اول: عدم اجرای حد

امام رحمته الله علیه می‌فرماید: «لوسرق الطفل لم یحد و یعزر بمایراه الحاکم ولو تکررت السرقة؛ گرچه سرقت تکرار شود و دو مرتبه سه مرتبه پنج مرتبه ده مرتبه هم صبی اگر سرقت کرد فقط با تشخیص حاکم تعزیر می‌شود.» (خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۸۳)

ادله قول اول

برای قول اول به اصل و حدیث رفع القلم استناد شده است، که کیفیت استناد به این ادله و مناقشاتی که در آن شده است به صورت خلاصه در ذیل می‌آوریم:

۱. اصل برائت: ما این اصل را در ضمن مثالی توضیح می‌دهیم؛ فرض کنید بچه‌ای سرقت کرده و دزدی در محکمه ثابت شد اکنون شك می‌کنیم آیا حد بر او جاری کنیم یا نه، می‌گوئیم اصل برائت از وجوب حد است.

در این دلیل مناقشه شده است و گفته‌اند اصل در جایی است که دلیل نباشد، اما در این مورد که عموماً وارد است جای تمسک به اصل نیست قرآن می‌فرماید: «السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما؛ دست زن و مرد دزد را ببرید» (۳۸/مائده) این حکم اطلاق دارد و صغیر کبیر هر دو را شامل است، مگر اینکه دلیل بیاید و در مورد صبی دلیلی بر عدم اجرای حد نداریم. در جواب از این مناقشه گفته شده است؛ عموماً وارد انصراف دارد و منصرف به مکلفین است و به همین جهت مجنون را هم، شامل نمی‌شود، یعنی اگر دیوانه‌ای دزدی کرد نمی‌توانیم با تمسک به عموماً بگوئیم حد بر او جاری می‌شود چون عموماً از مثل مجنون و صغیر انصراف دارند و شامل آن‌ها نمی‌شوند و اگر



در شمول صبی و مجنون شك هم بکنیم آنجا هم جای اصل است که بگوئیم اصل عدم شمول است، فلذا اشکال وارد نیست. ۱.

۲. حدیث رفع القلم: «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم؛ قلم تکلیف از صبی برداشته شده است» (طوسی، ۴۶۰، ج ۸، ص ۲۲) فلذا اگر کودکی دزدی کرده است، فعل حرامی مرتکب نشده است و در نتیجه کسی که حرام مرتکب نشد، عقوبت هم نمی‌شود، چون عقوبت کیفر است و قرآن کریم در ادامه حکم سرقت

می‌فرماید: «جزاء بما کسبا نکالاً من الله؛ یک نحسی و کیفر از ناحیه خدا است بر مجرم» و بچه فعل حرامی مرتکب نشده است پس عقوبت ندارد.

مرحوم آقا سید احمد خوانساری در جامع المدارک به این دلیل اشکال وارد نموده است و می‌گوید «در مسئله سرقت صبی، تمسک به حدیث رفع قلم مشکل است زیرا من المحتمل که سرقت به منزله جنابت باشد، یعنی اگر صبی دخول انجام داد جنب می‌شود. منتها چون الان تکلیف ندارد می‌گوئیم غسل بر او واجب است و به مجرد اینکه بالغ شد اول کاری که می‌کند باید غسل کند و الا عباداتش درست نیست. سرقت هم مثل جنابت است یعنی اگر صبی سرقت کرد محکوم به قطع ید است و به مجرد اینکه بالغ شد حکم اجرا می‌شود». (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۱۳۲)

در جواب اشکال گفته شده است، قطع ید با جنابت فرق دارد. زیرا جنابت یک حدث است، همانند خبث؛ یعنی اگر به پای یک صغیر بول ترشح کرد، نجس می‌شود یا اگر خون به دستش یا پایش اصابت کرد، نجس می‌شود و باید آب بکشد. در مورد جنابت هم می‌گوئیم اگر دخول کرد بدنش به نجاست باطنی نجس می‌شود؛ اصل نجاست تحقق پیدا می‌کند. منتهی چون سرایت به غیر مطرح نیست و اثر تکلیفی نجاست که غسل باشد بر صبی واجب نیست؛ بنابراین هر وقت بالغ شد اثر تکلیفی جنابت یعنی غسل بر او واجب می‌شود. اما قطع ید، کیفر و عقوبت است و صبی چون تکلیف ندارد عقوبت ندارد. پس نباید مورد صبی را به جنابت تشبیه کنیم پس به حدیث رفع قلم می‌توانیم تمسک کنیم. بنابراین به دو دلیل برای قول اول می‌گوئیم حد بر صبی جاری نمی‌شود؛ بلکه با تمسک به ادله تعزیری می‌گوئیم کار خلافی کرده است برای اینکه ماده فساد را از بین ببریم، تعزیرش می‌کنیم.

مرحوم محقق در شرائع همین قول را قبول می‌کند؛ مرحوم شهید در مسالك بعد از قول صاحب

شرايع می فرمایند «ما اختاره المصنف رحمه الله، هو المشهور بين المتأخرين؛ آن فتوایی که مرحوم محقق قبول کرد، مشهور بین متأخرین همین قول است» از قدما نیز جمعی از بزرگان همین گونه فتوی داده اند.

گفتار دوم: قول به تفصیل

این قول هم چنان که قبلاً بیان شد، دو صورت دارد.

صورت اول: قطع ید در مرحله پنجم؛ یعنی مجازات دزدی صبی پنج مرحله دارد.

مرحوم شیخ درنهایه می فرماید: مرحله اول: «یعنی عنه اولاً» اگر صبی در مرتبه اول دزدی کرد فقط به او آگاهی می دهند که این کار تو دزدی است. ولی چون اولین دفعه بوده از تو گذشت می کنیم کاری به تو نداریم و مجازات نداری.

مرحله دوم: «فان عاد، ادب» اگر دفعه دوم سرقت کرد، به گونه ای تأدیب و تعزیر می شود.

مرحله سوم: «فان عاد، حکمت انامله حتی تدمی» اگر دفعه سوم دزدی کرد، سرانگشتانش را می کشند روی يك سنگ یا آجر یا به دیواری می کشند که خراش بردارد و خون آلود شود.

مرحله چهارم: «فان عاد، قطعت انامله» اگر دفعه چهارم دزدی کرد، سرانگشتانش را قطع می کنند یعنی بند اول انگشتانش قطع می شود.

مرحله پنجم: «فان عاد، قطع کما یقطع الرجل» اگر دفعه پنجم تکرار کرد، حد کامل را اجرا می کنند یعنی هر چهار انگشت دست راستش را قطع می کنند. (طوسی، ۴۶۰، ص ۷۱۵)

دلیل قول دوم، روایات است؛ روایات متعددی وجود دارد که مرحوم صاحب وسائل در يك باب همه ی روایات را جمع کرده است. (حرعاملی، ۱۱۰۴، ج ۲۸، ص ۲۹۳) این روایات هم مختلف است، اما حتی يك روایت که بتوانیم قول به پنج مرحله را از آن استفاده کنیم وجود ندارد. گویا مرحوم شیخ از جمع بین روایات این پنج مرحله را به دست آورده است. بین روایاتی که صاحب وسائل نقل کرده است هم روایت دارای سند صحیح و وجود دارد و هم روایت سند ضعیف موجود است، لذا لازم نیست دنبال سند روایات برویم، حتی شاید بشود گفت تقریباً تواتر اجمالی دارد.

صورت دوم: نظر آقای خوئی است (خوئی، ۱۴۱۳، ج ۴۱، ص ۳۳۹) که فرق نظرایشان با نظر شیخ در مرحله اول، دوم و سوم است، نظر آقای خوئی، تعزیر مربوط به مرحله سوم است و در مرحله دوم باز هم به او تذکر می دهیم و رهاش می کنیم.



دلیل نظرایشان هم، همان روایات است و ایشان هم گویا از جمع بین روایات بدین نتیجه دست یافته اند. روایاتی که این بزرگواران بدان استناد کرده‌اند غالباً صحیح و دارای اعتبار است، هرچند که در میان آنها روایات ضعیف هم وجود دارد، اما در میان همین روایات صحیح و قابل اعتماد اختلافاتی از حیث لسان روایات وجود دارد که ما به طور خلاصه بدان می‌پردازیم:

۱. یک مورد از اختلاف روایات، در مورد عفو است. که دفعه اول عفو بشود یا هم دفعه اول وهم باردوم عفو شود، بعضی روایات می‌گویند دفعه اول عفو و دفعه دوم تعزیر و بعضی روایات می‌فرماید هم دفعه اول و هم دفعه دوم عفو و آقای خوبی رحمته الله علیه آن روایاتی را انتخاب کردند که می‌گویند دفعه اول و دوم عفو می‌شود؛ اما مرحوم شیخ رحمته الله علیه آن روایاتی را قبول کرده است که می‌فرماید فقط دفعه اول عفو می‌شود.

۲. اختلاف بعدی روایات در مورد دفعه دوم است، یک روایت می‌گوید حاکم بین قطع انامل یا حک مخیر است. صحیححه عبدالله سنان می‌گوید در مرحله دوم مخیر است، بین این که بند انگشت را قطع کند یا اینکه حک بکند.

۳. اختلاف سوم مربوط به دفعه سوم است، برخی از روایات می‌گویند، دفعه سوم تعزیر می‌شود؛ بعضی روایات می‌گویند «یقطع اطراف اصابعه» دفعه سوم اصابع قطع می‌شود، یک روایت می‌گوید: «یقطع اطراف انامله» قسمتی از گوشت بند اول انگشت را قطع می‌کنند در یک روایت می‌گوید یقطع بنانه سر انگشتش را قطع می‌کنیم.

۴. اختلاف چهارم در مورد سن صبی است، تعدادی از روایات اصلاً سن را موثر ندانسته‌اند؛ اما بعضی روایات سن را دخالت داده‌اند. روایاتی که سن را دخالت دادند، بعضی هفت سال بیان نموده‌اند و بعضی نه سال را مطرح کردند.

۵. اختلاف بعدی لسان روایات مربوط به دفعه چهارم است، بعضی از روایات بیان می‌کند؛ دفعه چهارم اطراف اصابع قطع می‌شود؛ برخی دیگر می‌گویند دفعه چهارم پائین تراز سر انگشت، قطع می‌شود و برخی می‌گویند دفعه چهارم انگشتان قطع می‌شود روایت دیگر می‌گوید بند دوم قطع می‌شود.

۶. هر چند در مورد دفعه پنجم روایاتی که دفعه پنجم را مطرح کرده‌اند حد کامل را آورده‌اند؛ یعنی از بیخ انگشت‌ها بریده می‌شود فقط کف دست و انگشت شصت را باقی می‌گذارند، اما

۱. بنان به سر انگشت گفته می‌شود.

تعبیرات این روایات نیز مختلف است. البته اختلافات از جهات دیگر هم هست ما اجمالا به این مقدار اشاره کردیم.

حال پرسش این است روایاتی که اینگونه اختلافات در آن‌ها وجود دارد، با این اختلاف شدید چگونه قابل جمع‌اند؟ بررسی قدر متیقن: واقعیت این است که نه قابل جمع است و نه قدر متیقنی دارد زیرا؛

اولا: در این روایات حکم دفعه مشخص شده است پس از نظر دفعه نمی‌توان به قدر متیقن رسید.

ثانیا: ممکن است بگوییم «عفو» قدر متیقن است اما این هم قابل پذیرش نیست زیرا در مورد عفو هم بین دفعه اول و دوم اختلاف است.

ثالثا: بعضی گفته‌اند حمل بر تعزیر، قدر متیقن است یعنی این روایات را با تمام اختلافاتی که هست حمل بر تعزیر می‌کنیم که همان قول اول است که می‌گفت «لم یحد» حد ندارد، بلکه «یعزر» منتهی در مصداق تعزیر دفعه اول قاضی عفو می‌کند اما دفعه‌های بعد، کیفیات تعزیر مختلف است همه اینها مصداق تعزیر است پس به قول واحد می‌گوییم اگر صبی سرقت کرد «یعزر» منتهی تعزیر به این کیفیت است که قاضی هر یک را که خواست انتخاب بکند.

در راستای همین مسئله جمع، مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید «وبالجمله العمل بهذه الروایات محل نظر وان استفاض صحاحها و قرب من التواتر عددها لما مضی؛ روایات صحیحه در حد استفاضه است عددش به حدی است که می‌توانیم بگوییم متواتر است اما عمل به اینها به خاطر اشکالاتی که قبلا گفتیم و نمی‌شود به اینها عمل کرد محل اشکال و محل نظر است»، «فینبغی حملها علی کون الواقع تادییا منوطا بنظر الحاکم؛ پس راه حل این است که بگوییم همه این‌ها تعزیر است و منوط به نظر حاکم می‌باشد» در نتیجه اگر حاکم قطع انمله را اختیار کند یا این که در جایی تعزیر را انتخاب کند و در جایی دیگر حاکم انگشت را انتخاب کند. در هر صورت همه این موارد را حمل بر تعزیر می‌کنیم.

❖ مبحث چهارم: حکم حد صبی در کلام امام هادی علیه السلام

حال پس از بیان یک سری مقدمات و مشخص شدن جایگاه و نظر ما در بحث، وارد اصل بحث شده و روایت هادوی را مورد بررسی قرار می‌دهیم، در این روایت چنین آمده است:

«مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ حَفْصِ الْمَرْزُوقِيِّ عَنِ الرَّجُلِ ع قَالَ إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ ثَمَانِي سِنِينَ فَجَائِزُ أُمَّرُهُ وَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْفَرَائِضُ وَالْحُدُودُ وَإِذَا تَمَّ لِلْجَارِيَةِ تِسْعُ



سِنِينٍ فَكَذَلِكَ» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۴۹)

این روایت از لحاظ نوع اتصال، مسند و نوع سند آن هم عادی است ولی به علت وجود سلیمان بن حفص مروزی در سلسله سند، ضعیف شمرده شده است زیرا این فرد اگرچه امامی است ولی بنا بر تحقیق صورت گرفته به روایات او اعتماد نمی شده، در نتیجه روایات او مورد قبول نیست.

در کتب ثمانیه رجالی تنها شیخ طوسی از او با عنوان "سلیمان مروزی" به ذکر نامی اکتفا کرده و سخن دیگری در میان نیست.

پس از این روایت از لحاظ سندی مشکل دارد و مورد قبول نیست و فقها نیز از آن اعراض نموده و بدان نپرداخته اند.

این روایت تحت بابی با عنوان «قطع دست صبی به واسطه سرقت» آمده است، که در این باب احادیث صحیح و موثقی نیز در مورد قطع دست صبی وجود دارد، ولی در اکثر آنها با عباراتی همچون «لم یحتلم، لم یبلغ الحلم و یُسَکُّ فِی إِحْتِلَامِهِ» از صبی یاد شده است؛ تنها یک روایت که آن هم موثقه است از سن صبی برای حکم سرقت، استفاده کرده اند، این روایت چنین است: «مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنِ الصَّبِيِّ يَسْرِقُ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ سِنِينَ أَوْ أَقَلَّ دُفِعَ عَنْهُ فَإِنْ عَادَ بَعْدَ السَّبْعِ قُطِعَتْ بَنَانُهُ أَوْ حُكَّتْ حَتَّى تَدْمَى فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ مِنْهُ أَسْفَلُ مِنْ بَنَانِهِ فَإِنْ عَادَ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَدْ بَلَغَ تِسْعَ سِنِينَ قُطِعَتْ يَدُهُ وَلَا يُصَيِّعُ حُدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ.» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۳۲)

در مورد حکم گفته شده در این دو روایت هم شاید بتوان چنین گفت، همچنان که شیخ طوسی رحمته الله علیه این روایت را چنین حمل نموده است، این حکم زمانی لازم الاجراست که صبی حکم حد سرقت را بداند، و بداند که این حکم حتی در مورد او نیز قابل اجرا است و مختص به بعد از بلوغ نیست؛ فلذا اگر او نداند که سرقت موجب حد است و یا اگر آن را مختص بعد بلوغ بداند، حد از او برداشته می شود، البته با فرض وجود تمام شرایط وجوب حد، و شاید بتوان گفت در صورت وجود تمام شرایط، مجری این حکم تنها امام معصوم (علیه السلام) است، چنان که از بعضی از روایات این باب هم چنین استفاده می شود.

البته حقیر، از روایت چنین برداشت کرده است که حکم مذکور نسبت به کسی جاری می شود که اصرار بر دزدی و سرقت دارد و از این کار توبه نمی کند و سرقت به خصلت او تبدیل شده است، چنانکه از کلمه «ثم عاد» در متن روایت چنین برداشت می شود، و در روایات بسیاری نیز گفته شده وی را در بار اول و دوم رها سازند، و در بار سوم و پس از احساس خطر از آینده وی، به مجازات صبی

اقدام کنند. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۳۲)

هم چنان که شیخ طوسی در *استبصار* ذیل این روایت می‌فرماید: «فَالْوَجْهُ فِي هَذَيْنِ الْخَبْرَيْنِ أَنْ نَحْمِلَهُمَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَ مِنْهُمُ الْفِعْلُ دَفَعَاتٍ كَانَ عَلَيْهِمُ الْقَطْعُ مِثْلَ مَا عَلَى الرَّجُلِ فِي أَوَّلِ دَفْعَةٍ وَ لَمْ يَحِبَّ عَلَيْهِمُ الْقَطْعُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ حَسَبَ مَا تَضَمَّنَتْهُ الْأَخْبَارُ الْأَوَّلَةُ وَالَّذِي يُدَلُّ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ.» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۴۹)

چنان که بسیاری از فقها در مورد اجرای حد بر صبی گفته‌اند، بر صبی حد جاری نمی‌شود و فقط تادیب می‌شود و کیفیت و کمیت مجازات تادیبی وی را هم قاضی و حاکم شرع تعیین می‌کند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۴۷۶) ما نیز معتقدیم که اجرای حد بر صبی ممکن نیست، زیرا شرط اجرای حد بلوغ است که در وی وجود ندارد، و نهایت چیزی که می‌توان در مورد صبی گفت تادیب وی با صلاح دید قاضی است.

با بررسی ادله فقهی پیرامون حد صبی بدین نتیجه رسیدیم که حد صبی با توجه به اینکه بلوغ شرط اجرای آن است، قابلیت اجرای کامل را ندارد و در مورد سرقت تنها مجازات تادیبی در نظر گرفته شده است که آن هم شرایط خاص خودش را دارد.

همچنین در بررسی روایت منقول از حضرت هادی علیه السلام دریافتیم که روایت دارای ضعف سندی است و قابلیت استناد ندارد، و بر فرض صحت مورد آن حمل به مواردی می‌شود که سرقت به خصلت صبی در حال تبدیل شدن است که با رعایت همان شرایط پیش گفته به تادیب وی اقدام می‌کنیم.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
۳. طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ اول.
۴. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم.
۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول.
۶. سعدی، ابوحیب، القاموس الفقہی لغة واصطلاحا، دمشق، دارالفکر، چاپ دوم.
۷. محمود، عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیة، قاهره، دار الفضیلة، چاپ اول
۸. راغب اصفهانی، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان. سوریه، دارالعلم. دار الشامیة، چاپ اول.
۹. حلّی، محقق، نجم الدین، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۰. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم،



مؤسسه المعارف الإسلامية، چاپ اول

۱۱. خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسيله*، دارالعلم، قم، چاپ اول

۱۲. خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول.



آیه‌ی حکمیت و مفهوم شقاق

امین ترسلی

چکیده

با مطالعه‌ی مطالبی که فقها و مفسرین در مورد مفاد آیه‌ی حکمیت نگاشته‌اند این سوال در ذهن خواننده ایجاد می‌شود که چرا گروهی آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی نساء: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» را جزو ادله‌ی اثبات مشروعیت حکمیت در متون فقهی می‌شمارند؛ و گروهی از فقها این آیه را دلیل بروکیل بودن دو داور می‌دانند و این مهم که یک آیه در دلالتش با توجه به تفاوت اساسی دو مفهوم حکمیت با وکالت، برای هر دو مفهوم، علت بر مشروعیت باشد بی‌اشکال نخواهد بود، چرا که این دو معنا قابل جمع نمی‌باشند. قبل از ورود به بحث کلی مفاد آیه باید چند مفهوم اساسی از دیدگاه فقه و شریعت شناسایی شود که در این مقال سعی در ریشه‌یابی معنای صحیح شقاق هستیم. و نهایتاً به این نتیجه رسیدیم که: شقاق و خوفِ شقاق، دو مرحله از نوعی اختلاف هستند که ذی مراتب و دارای شدت و ضعف می‌باشد و اختصاصی هم فقط به دعاوی خانوادگی ندارد، و حکمیت در چنین حالتی و در هر اختلافی که حل آن از اطراف دعوا ساخته نیست بنابر مزایای این روش و آیات داله که می‌توان آنها را به یک معنا ارشاد به حکم عقل دانست مطلوب مولی می‌شود و بنابر اهمیت مرشد آیه این مطلوب در بیشتر موارد واجب است.

کلیدواژه‌ها: آیه‌ی حکمیت، مفهوم شقاق، علم لغت، اصطلاح فقهی، اختلاف، خوف.



مقدمه

همان طور که فقه پژوهان می دانند داوری در فقه عنوان عامی است که برای نهاد قاضی تحکیم انتخاب می شود و چنانچه به دلایل مشروعیت حکمیت در فقه مراجعه می کنیم به آیه ۳۵ سوره ی نساء: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» حال شقاق به عنوان موضوع حکم حکمیت آیا همان معنای جدایی را دارد یا چه معنای خاصی در وضع می تواند داشته باشد؟ از طرفی گروهی از این آیه چنین استفاده می کنند که دو داور وکیل زوجین هستند چرا که حکمیت خود اقتضائاتی دارد که بنابر روایات مربوط به داوری در اختلافات خانوادگی نمی توان دو داور را حکم دانست؛ چرا که روایات، محدوده ی اختیارات آنها را از حکم محدودتر می داند از طرفی این مهم که یک آیه در دلالتش با توجه به تفاوت راهبردی حکمیت با وکالت برای هر دو باب قابل استفاده باشد اشکالی اساسی را بر یکپارچه گی فقه وارد می کند چرا که این دو معنا قابل جمع نمی باشند. لذا به دنبال پاسخ گویی به چیستی حکم به موشکافی موضوع یعنی خانواده در حالت شقاق پرداختیم. آنچه در این نوشتار آمده بحث مفهوم شقاق، برای ورود به بحث کلی مفاد آیه ی حکمیت به عنوان مفهوم کلیدی در ابتدای بررسی مفاد آیه ی مذکور و بحثی ضروری بود که به آن پرداخته شده است؛ امید است مورد استفاده ی فقه پژوهان قرار گیرد.

مبحث اول: مفهوم شناسی

گفتار اول: واژه شقاق در لغت

شقاق: شقاق از شق شکافی است در شیء که آن را به دو شق جدای از هم منشق کند. این حالت را «شقاق» گویند. معنای عرفی شقاق تحمل نکردن هر یک از زن و شوهر نسبت به دیگری است، به نحوی که تحمل یکدیگر نه مشکلات ناشی از رفتار یکدیگر، شاق و مشقت آور باشد. (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ج ۷، ص ۲۳۵-۲۳۶)

«المُشَاقَّةُ وَالشِّقَاقُ كِتَابُ: الْخِلَافُ وَالْعِدَاوَةُ نَقَلَهُ الْجَوْهَرِيُّ، زَادَ الزَّاعِبُ: بِكَوْنِكَ فِي شِقِّ غَيْرِ شِقِّ صَاحِبِكَ، أَوْ مِنْ شِقِّ الْعَصَا بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ، فَيَكُونُ مَجَازًا، وَمِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: فَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا وَ قَوْلُهُ تَعَالَى: «فَاتِمَّا هُمْ فِي شِقَاقٍ» (بقره/۱۳۷) وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَمَنْ يُشَاقِقِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» (الأنفال/۱۳) یعنی: صار في شِقِّ غَيْرِ شِقِّ أَوْلِيَانِهِ» (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۲۵۱)

که تمام مصادیق را تحت یک معنای واقعی قرار داده که همان اختلاف و دشمنی باشد و اگر

معنای غیر از آن اراده شود آن را مجاز قرار داده البته به یکی از لوازم در جایی که می نویسد: «أو من شقَّ العَصَا بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ؛ یا آن که جدا کرده نافرمانی بین تو و او را که در اینجا مجاز به علاقه‌ی ملازمت است بین «جدا کردن» و «اختلاف و دشمنی» البته مجازگیری از مفهوم «اختلاف و دشمنی» گستره‌ی وسیعی است که دست مترجم و مفسر را باز می‌گذارد تا بتواند معنایی در خور یک عبارت را بیابد که این کار را به حول قوه‌ی الهی خواهیم کرد.

در دیگر کتب از شقاق به تباعد (دوری) یاد شده «شِقَاقٌ بَيْنَهُمَا أَى تَبَاعُدٌ» (معبرین مثنی، ۱۳۸۱، ق، ج، ص ۱۱۶) مشکلی که برای ما لاینحل نیست ولی فهم درست این آیه در گرو حل آن است این است که: سایر معانی مجازی در موارد استعمال به علاقه‌ی ملازمت به کار رفته‌اند و هر جا علاقه‌ی ملازمت باشد تشخیص اینکه کدام معنا اصل و کدام فرع و مجاز است مشکل می‌نماید.

در جای دیگر چنین می‌خوانیم: شقاق برون فعال از ماده «شِقَّ» آمده است چون در شقاق هر دو طرف از یکدیگر بدشان می‌آید. «وهو فعال من الشَّقِّ، كأن كل واحد منهما فى شق، فإن كان النشوز منهما، وخصى الشقاق، بعث الحاكم حكما من أهل الزوج، .»، (محقق حلی، ۱۴۰۹، ق، ج، ۲، ص ۲۸۳) در مورد معنای کلمه شقاق باید گفت بهتر است سراغ متون حدیثی نیز رفت مولی الموحدین علی علیه السلام در مورد کلمه شقاق چنین می‌فرماید: «كثرة الخلاف شقاق». (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰، ق، ص: ۵۲۴) راغب تقریباً تمام این معانی را یکجا جمع کرده است: ونكته‌ی جالبی که اضافه می‌کند: آشکاری امر است (وضع الامر) که معمولاً در ایجاد شکاف در یک امر از ملزومات آن آشکاری ماهیت آن امر هست.

الشق الخرم الواقع فى الشئ «شق شکاف ایجاد شده در یک شیء است»، يقال شققته بنصفين (شققْتُ «به دو نیم اش کردم.»)، وقيل معناه وضع الامر، والشقاق المخالفة وكونك فى شق غير شق صاحبك أو من شق العصا بينك وبينه قال: «وإن خفتم شقاق بينهما - فإنما هم فى شقاق» أى مخالفة: «لا يجرمنكم شقاقى - لفى شقاق بعيد - ومن يشاقق الله ورسوله» أى صار فى شق غير شق أوليائه نحو «ومن يحادد الله» ونحوه: «ومن يشاقق الرسول» ويقال المال بينهما شق الشعرة. . (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ق، ص ۲۶۴)

گفتار دوم: مفهوم شقاق با توجه به سایر آیات قرآنی

شقاق در عبارات قرآنی با توجه به تفاسیر این آیات و سیاق تفسیر یعنی استفاده از کتب لغت به سه معنا به کار رفته است ۱- ضلال، ۲- اختلاف، ۳- عداوت



۱. وجه اول: ضلال

شفاق یعنی: الضلال و گمراهی؛ در فرموده‌ی خداوند متعال در سوره‌ی بقره آیه‌ی ۱۷۶: «وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي الْكِتَابِ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ؛ کسانی که در کتاب اختلاف کردند در گمراهی بسیارند؛ و مانند فرموده‌ی خداوند متعال: «وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ؛ و همانا ستمگران به تحقیق در گمراهی بزرگ هستند» (حج/ ۵۳)؛ و مانند فرموده‌ی خداوند متعال در سوره‌ی فصلت آیه‌ی ۵۲: «وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنْ هُوَ فِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ؛ و چه کسی گمراه‌تر است از آن کسی که در گمراهی بزرگ است؟»

۲. وجه دوم: اختلاف

شفاق یعنی: اختلاف؛ در فرموده‌ی خداوند متعال: «وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ؛ و آن کسی که با رسول خدا ﷺ مخالفت کند» (نساء/ ۱۱۵) و مانند فرموده‌ی خداوند متعال در قرآن کریم: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا؛ و اگر از اختلاف بین آن دو (زن و مرد) ترسیدید» (نساء/ ۳۵)

۳. وجه سوم: عداوت

شفاق یعنی: عداوت؛ در فرموده‌ی خداوند متعال در سوره‌ی حشر «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ؛ این به این علت است که عداوت کردند با خداوند و رَسُولَ شِقَاقٍ» (حشر/ ۴)؛ نظیر آن در سوره‌ی انفال آیه‌ی ۱۳: «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ شَاقُّوا اللَّهَ؛ و مانند فرموده‌ی خداوند متعال: «لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي» (هود/ ۸۹). و مانند قول خداوند متعال در سوره‌ی محمد (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) آیه‌ی ۳۲: «وَشَاقُّوا الرَّسُولَ». (دامغانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص: ۴۵۷)

در مفردات الفاظ قرآن می‌خوانیم: الشِّقَاقُ: مخالفت و ناهمگونی است، یعنی تودر جهتی غیر از جهت دوست هستی و یا از شقِّ العصا: یعنی کسی که میان تو و خودش جدائی و مخالفت ایجاد کرده، گرفته شده.

و آیه‌ی: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا» (نساء/ ۳۵) اشاره به اختلاف میان همسران است که می‌گوید اگر از جدائیشان بیمناکید و همچنین آیه‌ی: «فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ؛ در مخالفت و ستیزه‌جویی هستند.» (بقره/ ۱۳۷)

آیات: «لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي» (هود/ ۸۹) و «لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ» (بقره/ ۱۷۶) و می‌فرماید: «وَمَنْ يُشَاقِقِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ؛ او در جهتی و راهی غیر از جهت اولیاء خدا قرار گرفته» (انفال/ ۱۳) مثل آیه‌ی: (مَنْ يُحَادِدِ اللَّهَ؛ و کسی که با خدا مخالفت کند و در سویی غیر خدایی قرار گیرد) (توبه/ ۶۳) است. و آیه «مَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ؛ کسی است که رسول را مخالفت کند و خودسری نماید» (نساء/ ۱۱۵) (راغب اصفهانی، ۱۳۶۹ش، ج ۲،

تذکر: یُوفَّق: وفق در مقابل خلاف؛ مثل یکدیگر شدن در جهت افکار و افعال است و مفاهیمی مانند سازگار شدن، نزدیک شدن و. از آثار و لوازم آن است و توفیق، سازگار کردن شخص یا چیزی با دیگری است تا اینکه بین آن دو، سازش و قرب حاصل شود و اختلاف و دوری از میانشان برود. (مصطفوی، ۱۳۶۸ ش، ج ۱۳، ص ۱۷۵ - ۱۷۶)

تذکراول: چرا خوف از شقاق؟

خوف نه علم است و نه ظن:

موضوع حکمیت یا داوری در قرآن با عنوان «خوف شقاق» آمده است. در منابع تفسیری و فقهی در مورد اصطلاح خوف شقاق احتمالاتی ذکر شده که برای تبیین مطلب ذکر می شود:

- علم به شقاق؛ این علم را فقها در قالب ظن و یقین مطرح کرده اند هرگاه از شقاق و شکاف بین زن و شوهر آگاه شدید. بر این احتمال، اشکالی وارد است، زیرا اگر کسی به یقین از شقاق زوجین آگاهی پیدا کند، دیگر نیازی به انتخاب حکمین نخواهد بود. چون در این صورت دیگر از آنان کاری بر نمی آید. تفصیل آن در بخش فقهی بیان خواهد شد.

- خوف از استمرار شقاق؛ اگر از وجود شقاق و شکاف با خبر شدید و می ترسید که ادامه پیدا کند. بر این احتمال، اشکالی وارد است که در این صورت باید کلمه استمرار در تقدیر گرفته شود (ان خفتم استمرار الشقاق) روشن است که عدم تقدیر بر تقدیر نگرفتن اولی است.

- بیمناک شدن از شقاق و شکاف میان زوجین؛ به تفسیر اینکه گسترش پیدا کننده است و چنین مشکلات گسترش پیدا کننده خوف آور هستند این مورد همان معنای لغوی شقاق است. این احتمال بردو احتمال اول و دوم ترجیح دارد؛ زیرا نیازی به تقدیر و تأویل ندارد. به همین دلیل، بیشتر مفسران و فقها همین احتمال را پذیرفته اند. خداوند حکیم و سخنان وی نیز حکیمانه است. کلماتی که در کلام خدای متعال ذکر شده، هر یک معنای خود را دارد و جز در موارد ضروری نباید کلمه ای را بر خلاف ظاهر معنا نمود.

در فهم معانی الفاظ تا جایی که جا برای حقیقت باشد نباید سراغ مجاز رفت و باید حقیقت را یافت؛ در این مقاله که خوف به چه معناست و در حلّ این تعارض که خوف از جدایی چه زمان است و آیا اصلاً خوف است یا علم است یا ظن؟ گفتارها طولانی است و فقط نمونه ای را ذکر می کنیم و مختار خود را بیان می کنیم: جناب قطب الدین راوندی می فرماید: «اگر شقاق دانسته شود یقیناً



احتیاجی به دو حکم نیست و اگر از آن علم ظنّ إرادة شده باشد نزدیک به آنچه است که ما گفتیم» (راوندی، ۱۴۰۵ق، ص ۱۹۲) و آنچه ایشان فرمودند از اینکه ظن به شقاق باشد مورد قبول نیست: آنچه ایشان در این باب گفته‌اند این است که در صورت شقاق دیگر نیازی به حکمین نیست چون ایشان شقاق را از افراد جدایی دانسته‌اند دنبال توجیه این تضاد برآمده‌اند که در صورت جدایی که دیگر بعث حکمین معنا ندارد و جدایی حاصل است و این با خوف از جدایی سازگار نیست لذا خوف را ظن معنا کرده‌اند نه علم به جدایی. محل خلاف نظر ایشان از مراد ما اینست که شقاق پیش از طلاق و در علقه‌ی زوجیت حاصل می‌شود و این معنا غیر از طلاق و فراق بعد از طلاق می‌باشد (به همان تعبیری که ذکر شد) البته می‌شود این تضاد را با این راه حل چاره جویی کرد که با بروز اولین نشانه‌های جدایی که می‌شود همان ملزومات جدایی به دنبال حکمین بروند؛ چرا که ابتدائاً و به یکباره جدایی حاصل نمی‌شود و ابتدا از ناسازگاری‌ها شروع می‌شود.

تذکر دوم: زمان خوف

البته توجه به این نکته حائز اهمیت است که بسته به میزان اهمیت وظایف و مؤلفه‌های زوجیت که به گرداب این حالت شقاق دربیاید ضرورت بحث حکمین شدت پیدا می‌کند. خوف از حالت شقاق گسترش پیدا کننده است.

البته تا یک بُرهه از زمان که ناامیدی از حل مشکل و عادت به آن حاصل نشده باشد. (چرا که زوجین هرچه به حالت شقاق نزدیک تر می‌شوند از احساس نیاز به بعث حکمین کاسته می‌شود چرا که این اختلافات زمان بر است و در این مدّت کم کم حس نیاز به حل مشکلات و کاستی‌های موجود کم می‌شود چرا که انسان حتی به بدترین مشکلات کم کم اُنس پیدا می‌کند.)

شاید به این علت است که خداوند متعال خوف از شقاق را عنوان کرده و شاید به این علت باشد که خداوند متعال این استمرار خصومت و عمق پیدا کردن آن بین زوجین را نمی‌خواهد البته به خواست تشریحی، که امروزه برهمگان آشکار است که فضای مسموم و معیوب از زاویه‌ی عاطفی و مسئولیتی خانواده چه تأثیرات مخرب‌ی بر سلامت روانی افراد خانواده اعم از زوجین و فرزندان و تربیت فرزندان می‌گذارد که در این مقال نمی‌گنجد و خود قصّه‌ای ست دراز و پر غصه.

گفتار سوم: شقاق در اصطلاح فقها

شقاق در اصطلاح فقها به معنای «نشوز» یا «کراهت» زوجین از یکدیگر است. نظرات فقها در این مورد بیان می‌شود:

- کراهت زوجین از یکدیگر؛ در بعضی منابع فقهی شقاق به کراهت زوجین از یکدیگر معنا شده

است. برخی از فقها در بیان مفهوم شقاق معتقدند:

«و هو ان يكره كل واحد من الزوجين صاحبه، فيكون كل منهما بکراهيته للاخر في شق عندهای ناحیه». (بحرانی، بی تا، ج ۲۴، ص ۶۲۲) هر یک از زن و شوهر از دیگری کراهت داشته باشند، به گونه ای که در نتیجه کراهت هر یک به گوشه ای رفته و از دیگری فاصله بگیرند. همین معنا در منابع دیگر نیز ذکر شده است. (علامه حلی: بی تا، بی جا، بی تا، ج ۱، ص ۴۳۰)؛ (سبزواری، بی تا، ص ۱۹۰)

در بحث روایی: مراد از «شقاق» چنین بیان شده:

عَنْ زُرَّازَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: إِذَا نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ فَهِيَ الْخُلْعَةُ، فَلْيَأْخُذْ مِنْهَا مَا قَدَرْتَ عَلَيْهِ، وَإِذَا نَشَزَ الرَّجُلُ مَعَ نُشُوزِ الْمَرْأَةِ فَهُوَ الشَّقَاقُ. (عیاشی، ۱۳۸۰ق، ج ۱، ص ۲۴۰)
 اشاره: همان طور که بیان شد گاهی ناسازگاری از طرف زن است و زمانی از طرف مرد و گاهی از طرف هر دو و هر سه صورت در کتاب و سنت و نیز در فقه مطرح اند و نشوز اختصاصی به ناسازگاری زن ندارد و آنچه فعلاً مورد گفت و گو است خصوص شقاق است.

۱،۳،۸) نظر فقیه شافعی، «ماوردی» در مورد شقاق و نشوز:

ماوردی فقیه و قاضی بزرگ مذهب شافعی که در دوران حکمرانی خلفای عباسی و برخی از سلاطین آل بویه میزیسته در مورد شقاق و نشوز در الحاوی چنین می نگارد. «قَالَ الْمَاوُزِدِيُّ: وَهَذَا الْبَابُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْحُكْمِ فِي نُشُوزِ الزَّوْجَيْنِ، وَهُوَ الشَّقَاقُ» (ماوردی، ۱۴۱۴ق، جلد ۹ ص ۶۰)

مصنف کتاب نشوز دو طرفه را همان شقاق می داند؛ یعنی بین نشوز و شقاق یک تفاوت قائل اند و اینکه در نشوز از سوی یکی از زوجین ناسازگاری است و در شقاق در بین زوجین و از طرف هر دو
 وَفِي تَسْمِيَّتِهِ شِقَاقًا تَأْوِيلًا: أَحَدُهُمَا: لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ فَعَلَ مَا شَقَّ عَلَى صَاحِبِهِ. وَالثَّانِي: لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْ صَارَ فِي شِقِّ بِالْعَدَاوَةِ وَالْمُبَايَنَةِ.

اینکه این نشوز دو طرفه را شقاق نامیده اند دو تأویل دارد؛ اول اینکه: هر کدام عملی را انجام می دهد که طرف مقابل را به مشقت می اندازد دوم: اینکه هر کدام از این دو، عملی را انجام می دهند که هر کدام به علت عداوت و دوری معنوی از هم در طرف شقی یا همان ناحی ای قرار می گیرد.
 «وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: وَإِنْ خِفْتُمْ. (النِّسَاءُ/ ۳۵) (منشأ این حکم از آیه ی ۳۵ سوره ی نساء است)

حالا که نشوز دو طرفه فرض گرفته شد، دو نوع دارد:

اول اینکه: «أَلَّا يَكُونَا قَدْ خَرَجَا فِي الْمُسَاقَفَةِ إِلَى قُبْحٍ مِنْ فِعْلِ كَالضَّرْبِ، وَلَا إِلَى قَبِيحٍ مِنْ قَوْلٍ



كَالَسَّبِّ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يُنْصَبُ لَهُمَا أَمِينًا يَأْمُرُهُ بِالْإِضْلَاحِ بَيْنَهُمَا؛ در مشاقه به یک عمل قبیح مرتکب نشده‌اند مثل کتک کاری یا عمل قبیح کلامی همچون دشنام در این صورت حاکم فرد امینی را بر آن دو تعیین می‌کند و او را امر می‌کند تا میان آنها را آشتی دهد» (ماوردی، ۱۴۱۴ق، جلد ۹ ص ۶۰۱) و این که هر کدام را ترغیب بکنند که بر دیگری احسان و گذشت داشته باشد، همچنین در مجموع همین مضمون درج است: «فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر أسكنهما الحاکم إلى جنب ثقة ليعرف الظالم منهما فيمنع من الظلم.؛ در صورتی که هر کدام ادعای نشوز دیگری را دارد حاکم آنها را در پیش فرد ثقه‌ای سکونت می‌دهد تا ظالم شناخته شود و اینکه حاکم بتواند ظالم را از ظلم منع بکند.» (النووی، بی تا، ج ۱۶، ص ۴۵۱)

۱،۳،۲) صلح با زوجه در سیره‌ی نبوی در قول ماوردی فقیه شافعی و معنای دوم از شقاق و تفاوت آن با نشوز

از آوردن یک شاهد مثال از باب صلح با زوجه چنین می‌نماید که ماوردی (علیه الرحمه) حکمیت در باب شقاق را از مصادیق صلح می‌داند که در محل خود بحث شد که حکمیت با صلح متفاوت است و روند اصلاح بین دو نفر را می‌گویند که ممکن است نهایتاً به صلح نیز منجر شود یا بدون صلح به حکم منجر شود.

«فَإِنَّ سُودَةَ لَمَّا هَمَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِطُلَاقِهَا اسْتَعْظَفَتْهُ بِأَنْ وَهَبَتْ يَوْمَهَا مِنْهُ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ لِعَلِّمَهَا بِشِدَّةِ مَيْلِهِ إِلَيْهَا فَعَطَفَ لَهَا، وَأَمْسَكَهَا» (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ج ۹ ص ۶۰۲)

مثال و شأن نزول و رابط بین این دو معنا در بین دو آیه‌ی قرآنی را چنین وصف می‌کند که زمانی که رسول الله (صلی الله علیه و اله و سلم) اراده کردند تا سوده از زنانشان را طلاق دهند سوده از حضرت درخواست کرد که او را طلاق ندهند و در عوض روزی از روزهای سهمش را به عایشه بخشیدند چرا که می‌دانستند که پیامبر به عایشه علاقه زیادی دارند در نتیجه پیامبر صلی الله علیه و اله و سلم او را طلاق ندادند) پس چنین آیه نازل شد که:

فَنَزَلَ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ؛ پس در این مورد، این آیه نازل شد: در صورتی که زنی از نشوز شوهرش ترسید گناهی بروی نیست اگر با وی صلح کند که صلح «از سایر امور» بهتر است.» (النساء/ ۱۲۸). (ماوردی، ۱۴۱۴ق، جلد ۹ ص ۶۰۱)

۱،۳،۳) بررسی نوع دوم شقاق در قول شافعی و نقل آن از ماوردی (علیها الرحمه):

ولی در مورد نوع دوم شقاق که آنها را به مرحله‌ای برساند که مرتکب قبیحی شوند:

«وَالصَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الشَّقَاقُ قَدْ أَخْرَجَهُمَا إِلَى قَبِيحِ الْفِعْلِ فَتَصَارَبَا، وَإِلَى قَبِيحِ الْقَوْلِ فَتَشَاتَمَا؛ اما معنی دوم شقاق و قتیست که این شقاق زن و مرد را به عمل قبیحی خارج کند، پس همدیگر را (برای مثال) بزنند یا اینکه سخن قبیحی گویند یعنی ناسزا گویی کنند». و این نوع از شقاق را جناب شافعی در قول خودشان در کتاب الأم اراده کرده‌اند.

«وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ: وَصَارَا مِنَ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ إِلَى مَا لَا يَحِلُّ لَهُمَا، وَلَا يَحْسُنُ، فَهِيَ الْحَالُ الَّتِي قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهَا وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا؛ و به مرحله‌ای از قول و فعل رسیدند که بر آنها چنین قول و فعلی حلال نیست، یا نیکو شمرده نمی‌شود، این همان حالی است که آیه‌ی ۳۵ سوره‌ی نساء برای آن نازل شده است.» (شافعی، الأم، ۱۳۹۳، ج ۵/ص ۱۲۴-۱۲۵)

نشوز در فقه و حقوق خانواده به معنای امتناع از عمل به وظایف زوجیت است. اگر مرد از عمل به وظایف زوجیت امتناع نماید، وی را «ناشز» می‌گویند و اگر زن از عمل به وظایف زناشویی خودداری کند، وی را «ناشزه» گویند. حال اگر زن و شوهر هر دو از عمل به وظایف خود سرپیچی نمایند، در این حالت، «شقاق» محقق خواهد شد. یکی از فقها رحمه الله علیه می‌نویسد:

«فبارتفاع احدهما عن الطاعة يتحقق النشوز بل هو عين النشوز، وارتفاع كليهما يكون شقاق؛ با ارتفاع هر یک از زن و شوهر نشوز تحقق پیدا می‌کند، بلکه این عین نشوز است. و ارتفاع هر دو شقاق می‌باشد» (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۴۳۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۶۴؛ نجفی، بی تا، ج ۳۱، ص ۲۰۴-۲۰۰) آنچه همین معنای اخیر را تایید می‌کند، نحوه بیان قرآن نسبت به احکام نشوز و شقاق است. قرآن کریم می‌فرماید:

- نشوز زوج: «وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير واحضرت الانفس والشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا؛ اگر زنی، از طغیان و سرکشی یا اعراض شوهرش، بیم داشته باشد، مانعی ندارد با هم صلح کنند (وزن یا مرد، از پاره‌ای از حقوق خود، بخاطر صلح، صرف نظر نماید). و صلح، بهتر است؛ اگر چه مردم (طبق گزینه حب ذات، در این گونه موارد) بخل می‌ورزند. و اگر نیکی کنید و پرهیزگاری پیشه سازید (و بخاطر صلح، گذشت نمایید)، خداوند به آنچه انجام می‌دهید، آگاه است و پاداش شایسته به شما خواهد داد». (نساء/۱۲۸)

- نشوز زوجه: «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا؛ و اما آن دسته از زنان را که از سرکشی و مخالفتشان بیم دارید، بند و اندرز دهید! (و اگر مؤثر واقع نشد)، در بستر از آنها دوری نمایید! (و اگر



هیچ راهی جز شدت عمل، برای وادار کردن آنها به انجام وظایفشان نبود، آنها را تنبیه کنید! و اگر از شما پیروی کردند، راهی برای تعدی بر آنها نجوید! (بدانید) خداوند، بلندمرتبه و بزرگ است و قدرت او، بالاترین قدرت‌ها است». (نساء/ ۳۵)

- نشوز زوجین (شقاق): «و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها ان یریدا اصلاحا یوفق الله کان علیما خبیرا؛ اگر از جدایی و شکاف میان آن دو (همسر) بیم داشته باشید، یک داور از خانواده شوهر، و یک داور از خانواده زن انتخاب کنید (تا به کار آنان رسیدگی کنند) اگر این دو داور، تصمیم به اصلاح داشته باشند، خداوند به توافق آنها کمک می‌کند؛ زیرا خداوند، دانا و آگاه است». (نساء، ۳۵)

بدین ترتیب معلوم می‌شود که شقاق، همان نشوز طرفین است؛ که ذی مراتب از شدت و ضعف است زیرا مساله از سه حالت خارج نیست. زوج متمرّد شده، زوجه متمرّد شده، یا زوجین متمرّد شده‌اند. قرآن در سه آیه فوق، حکم هر کدام را جداگانه بیان نموده است. البته آن نشوز طرفینی شقاق است که دارای کیفیت گسترش یابنده باشد.

مبحث دوم: حالت شقاق از دیدگاه فقها

بنا به ظاهر آیه ۳۵ سوره نساء دو داور حکم بودند و اقتضای حکمیت به زعم فقها اختیار تام است؛ البته این وجوب حکم قرار گرفتن حکمین برای رسیدن به اصلاح کیفیت زوجیت بین زوجین طریقت دارد، که مانع از آن می‌شود که، چنین اختیاری در تفریق بین زوجین داشته باشند (البته بنا بر مذهب کسانی که قائل به چنین اختیاری هستند. و اینکه تفریق راهم اصلاح ندانیم) ولی در مثل طلاق که بر مباشرت زوج و نهایت رضایت وی بر این مطلب تأکید شده: اَبْنُ اَبِي جُمُهَورٍ فِي دُرَرِ اللّٰلِی، عَنِ النَّبِیِّ ص أَنَّهُ قَالَ: الطَّلَاقُ یَبْدُ مِنْ أَخَذَ بِالسَّقِّ (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۵، ص: ۳۰۶ حدیث ۱۸۳۲۹) باید محتاط بود و برای طلاق اجازه‌ای برای وکالت گرفت. البته این با این واقعیت که می‌شود این طلاق را طلاق حکومتی یا به اصطلاح طلاق قضایی به حساب آورد منافاتی ندارد و در این صورت فقط خود حالت شقاق را شامل می‌شود نه خوف از شقاق را و بحث در یک شق پیش می‌رود و آن هم در صورتی است که شقاق ظاهر شده باشد و بنا بر اصرار طرفین غیر قابل علاج باشد. و اصلاح را اعم از طلاق و ادامه‌ی زوجیت با علاج اختلاف بدانیم نهایتاً دلایلی که محدودیت برای حکم حکمین قرار می‌دهد اولاً اختلاف در معنای اصلاح ثانیاً اختلاف در فهم از شقاق و عدم تفکیک بین آن و خوف شقاق و ثالثاً این روایت شریف است که برخلاف مفهوم آن حدیثی در جوامع حدیثی اهل سنت بود که ماهیت این اختلاف نظر ما با اهل سنت را تشکیل می‌دهند؛ مسند

صحيح: عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِزَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا قَالَ لَيْسَ لِلْحَكَمَيْنِ أَنْ يُفَرِّقَا حَتَّى يَسْتَأْمِرَا الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ وَيَسْتَرْطَا عَلَيْهِمَا إِنْ شِئْنَا جَمَعْنَا وَإِنْ شِئْنَا فَرَّقْنَا فَإِنْ جَمَعَا فَبَجَائِزٍ فَإِنْ فَرَّقَا فَبَجَائِزٌ... (كليني، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص: ۱۴۶)

اشاره: برپایه‌ی این روایت حکم حکمین در مورد طلاق در صورتی لازم الوفا است که مسبوق به اذن از زن و شوهر باشد. (نه به مطلق داور بودن آنها) البته حکم به جدایی زمانی است که زن در طهر غیرمواقع باشد.

براین اساس، روایتی که در کتاب‌های تفسیری و روایی عامه آمده و آن را به امیرمؤمنان نیز استناد داده‌اند که مفاد آن، مجاز بودن حکم حکمین، بی قید و شرط است، ناتمام است. (طبری، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۹۷ و ۹۹-۱۰۰)

گفتمنی است که مشابه روایت عامه با اندکی تفاوت در تفسیر القمی و تفسیر العیاشی نیز آمده است. (قمی، ۱۳۶۳ش، ج ۱، ص ۱۳۸)؛ (عیاشی، ۱۳۸۰ق، ج ۱، ص ۲۴۱)

گفتار اول: نظر شافعی در مورد منشأ نفوذ حکم حکمین

در احکام القرآن شافعی چنین آمده:

ایشان بعد از اینکه یک نوع از شقاق که منجر به ضرب و شتم شده را مطرح می‌کند می‌فرماید حالا نوبت به حاکم می‌رسد که این مهجورین را از حالت شقاق خارج کند. و این بعث، بعثت دو فرد مأمون و مرضی زوجین است:

وَلَا يَبْعَثُهُمَا إِلَّا مَأْمُونِينَ، وَبِرِضَا الزَّوْجَيْنِ؛ (حاکم) دو امین و با رضایت زوجین انتخاب می‌کند. وَيُؤَكِّدُهُمَا الزَّوْجَانِ بِأَنْ يُجَمَّعَا، أَوْ يُفَرَّقَا إِذَا رَأَى ذَلِكَ؛ و آن دورا زوجین وکیل خود قرار می‌دهند که جمع کنند بین زوجین، یا آنها را از هم جدا کنند البته اگر صلاح آنها را در آن دیدند که جدایی صلاح آنهاست.

وَأَطَالَ الْكَلَامَ فِي شَيْءٍ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِهِ: وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ: يُجْبِرُهُمَا السُّلْطَانُ عَلَى الْحَكَمَيْنِ؛ كَانَ مَذْهَبًا... « (شافعی، احکام القرآن، ۱۴۰۰ق، ج ۱ ص ۲۱۲)

توضیحات:.. در السنن الکبری با پاورقی الجوهر النقی چنین نقل می‌کند:

عن الحسن، أنه قال:



« إِنَّمَا عَلَيْهِمَا أَنْ يُضْلِحَا وَأَنْ يُنْظَرَا فِي ذَلِكَ وَلَيْسَ الْفُرْقَةُ فِي أَيْدِيهِمَا؛ بر حکمین است که اصلاح کنند و اینکه در جهت اصلاح، نظر کنند و جدایی به دست آنها (در اختیار آنها) یعنی حکمین نیست؛» ثم قال البيهقي: « هَذَا خِلَافٌ مَا مَضَى (أى: من أن لهما الفرقة .) وَهُوَ أَصْحَحُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعَلَيْهِ يَدُلُّ ظَاهِرُ مَا رُوِيَ عَن عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَاهَا إِلَيْهِمَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ . . ؛ سپس بیهقی می گوید: این برخلاف آنچه گذشت است (که حق طلاق دادن زوجین را دارند) و اینکه حق طلاق دادن داشته باشند صحیح ترین دو قول شافعی است و ظاهر روایتی که از علی ابن ابی طالب علیه السلام با این قول شافعی سازگار است. » (شافعی، أحكام القرآن، ۴۰۰ق، ج ۱ ص ۲۱۲). (بیهقی، بی تا، ج ۷ ص ۳۰۷)

همچنین جناب شافعی در *الأم* چنین فتوا می دهد:

تعلیلاً لذلك: « وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا ذَكَرَ أَنَّهُمَا { إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا } ولم يذكر تَفْرِيقًا؛ برای تحلیل، اینمساله را جناب شافعی نقل می کند که؛ خداوند متعال در آیه اصلاح را ذکر کردند و سخنی از تفریق نبود» (شافعی، *الأم*، ۱۳۹۳ش، ج ۵ ص ۱۹۴)

گویا از نظرایشان تفریق جزو اصلاح نیست چرا که به اصطلاح امروزی پاک کردن صورت مسئله به حساب می آید. به هر حال برای ما غیر از روایت صحیحه این هم می تواند به عنوان مؤید مطرح شود که در امر ازدواج اهمیت این علقه می تواند علت برای عدم جواز طلاق برای غیر من اخذ بالساق باشد. البته این با جواز توکیل در طلاق، با عقد وکالت منافات ندارد؛ و بحث در جایبست که بدون توکیل و با استناد به خود همین آیه بشود جواز طلاق را برای حکمین استفاده کرد.

برای جمع بندی مباحث تمامی این معانی را کنار هم می گذاریم تا به نقطه ی ثقلی از این معانی دست پیدا کنیم و حقیقت و مجاز آنها را تفکیک کنیم:

۱. شقاق از شق شکافی است در شیء که آن را به دو شق جدای از هم منشق کند. این حالت را «شقاق» گویند.

۲. معنای عرفی: شقاق تحمل نکردن هریک از زن و شوهر نسبت به دیگری است، به نحوی که نه مشکلات ناشی از رفتار یکدیگر بلکه تحمل یکدیگر شاق و مشقت آور باشد

۳. شقاق در عبارات قرآنی: با توجه به تفاسیر این آیات و سیاق تفسیری یعنی استفاده از کتب لغت به سه معنا به کار رفته است ۱- ضلال ۲- اختلاف ۳- عداوت

۴. اختلاف و دشمنی (این معنا در میان معانی قریب به حقیقت است) نوع خاصی از آن اختلاف و دشمنی معنای شقاق است که همراه مجازهای دیگر باشد البته به مرحله ی جدایی نرسد و در

مورد این معنا به علاقه‌ی ما یکون می‌شود؛ چون جدایی لفظ خاص خود، یعنی: «فراق» را دارد حال آنکه در حال شقاق هنوز این دو یعنی، زن و مرد، زوج و زوجه‌ی یکدیگرند.

۵. در شق العصا: مجاز: جدا شدن

۶. در مجاز القرآن: به معنای «دوری»

۷. حالتی که در آن دو طرف از یکدیگر بدشان آید. (مجاز)

۸. در جهتی غیر از جهت همراه قرار گرفتن (مجاز)

۹. کثرت اختلاف (مجاز)

۱۰. اصلش از شق یا همان شکاف موجود در چیزی است.

۱۱. آشکاری امر (وضع الامر) که با تعبیری که در آن بعث حکمین را در دو برهه تقسیم می‌کرد سازگار است به اینکه می‌فرمود: اگر اختلافات میان زوجین هنوز آشکار نشده بعث حکمین بر خود زوجین وجوب دارد، و اگر به مرحله‌ای از شقاق رسیده که به ضرب و شتم انجامیده حاکم مخاطب بعث حکم است که در کنار معنای خوف این را می‌رساند که ای زوجین اگر از چنین وضاحتی خوف دارید فابعثوا. . . (مجاز)

اما باید گفت با بررسی که انجام شد و جمع‌بندی یافته‌ها و استفاده از آنچه جناب شافعی در مورد مراتب شقاق فرمودند، به این نتیجه می‌رسیم که شقاق به حالتی از کثرت اختلاف گفته می‌شود که در آن زن و مرد در کنار هم زندگی می‌کنند؛ و در ظاهر مشکلی بین این دو احساس نمی‌شود اما نکته اینجاست که به وظایف در قبال هم دیگر عمل نمی‌کنند.

معنای زوجیت و اتحاد که در معنای عرفی و شرعی خانواده متبادر و آشکار است. (این اتحاد شامل تمامی علقه‌های تشکیل دهنده‌ی این معنا اعم از علقه‌ی محبت و اتحاد در هدف و اتحاد در دغدغه‌ها و احترام به حساسیت‌ها و . . . است) در آنها دیده نمی‌شود و مهم‌ترین که با توجه به این حد از جدایی هیچ تلاشی نسبت به ارتباط کامل و صحیح شرعی نمی‌کنند یا تلاش‌ها بی‌فایده است و در شرف یأس‌اند و فراتر از آن؛ علاقه به رابطه‌ی همراه با قبول مسؤلیت و انجام وظایف در قبال همدیگر کم رنگ شده و این تبدیل به دردی شده که مبتلا به آن، با آن ساختن، عادت کرده به عبارت دقیق‌تر فقط در کنار هم هستند و هیچ شباهت دیگری جدا از این به رابطه‌ی زوجیت بین این دو نیست.



چرا که زوجیت در همین نقش پذیری‌ها معنا پیدا میکند. این نکته با بررسی دقیق ماده‌ی شقاق در لغت و تمایزات آن با فراق و فرقت قابل دسترسی می‌باشد، چرا که زمانی یک ماده‌ی موصوف به وصف انسجام و وحدت، موصوف به وصف شقاق می‌شود که؛ جدایی‌ کدایی حاصل شده اما؛ در نگاه اولیه هنوز اتحاد برقرار است. در مورد وصف شقاق در ارتباط با این تعبیر (که صحیح‌ترین تعبیر از شقاق بین زن و مرد که می‌توان ارائه داد است) باید گفت آیا زن یا مرد مخاطب آیه‌اند و در چنین حالتی به حاکم رجوع کنند؟ و بعد از انتهای حکمیت حکمین و نتیجه به فراق و طلاق با اتفاق حکمین بین زن و مرد به انتخاب زن و مرد جدا شوند؟ عاقلانه نیست از زن و مرد در چنین حالتی (حالت جدایی ماهوی) انتظار داشت تا دنبال حل مناقشه بین خود باشند چون نوعی تراضی به ادامه زندگی (به شکل صرفاً در کنار یکدیگر) بین این دو برقرار شده (همان چیزی که سالیان دراز است از آن در جوامع حقوقی و روانشناسی به طلاق عاطفی تعبیر می‌کنند) لذاست که این شقاق را باید یک حقیقت متصمّم الوجود دانست، که با بروز نشانه‌های آن در هر مرحله‌ای حسی توفیق در حل آن برای زوجین نسبت به مرحله‌ی قبل از آن کاسته می‌شود. اما اینکه دو طرف بدون یاری دیگران به نتیجه برسد معلوم نیست؛ پس اگر به این مرحله‌ی نهایی شقاق رسیده باشند عاقلانه نمی‌نماید که در چنین حالتی، حتی از این حالت خوف داشته باشند چون آنچه نباید، شده؛ و آنچه مورد خوف بود، محقق شده؛ البته اگر زمان مورد خطاب واقع شدن به آیه‌ی فان خفتم شقاق. را قبل از بروز این حالت بدانیم و اگر ترس آزار دهنده از بروز شدت یافتن این حالت را قالب صحیح خوف از شقاق بدانیم می‌توانیم این تعبیر را بپذیریم که خطاب مورد توجه زن و مرد است و قبل از بروز چنین جدایی و با بروز نشانه‌های اولیه‌ی این شقاق است که ظن یا شک معتنا به از بروز چنین حالتی ظرف خوف را در وجود آنان تشکیل می‌دهد. و این با تعبیری که برای خطاب به حاکمان بودن آیه برخی از فقها در نظر گرفته‌اند منافاتی ندارد و با قیاس اولویت قابل توجیه است، بدین بیان:

شقاق و خوف شقاق دو مرحله از نوعی اختلاف هستند که مراتب یک حکم را تشکیل می‌دهند و آن حکم وجوبِ بعث حکمین یا دست کم محبوبیت آن نزد مولی برای حل مناقشات است که اختصاصی هم فقط به دعاوی خانوادگی ندارد، و در هر اختلافی که حل آن از اطراف دعوا ساخته نیست بنابر مزایای این روش و آیات داله که می‌توان آنها را به یک معنا ارشاد به حکم عقل دانست مطلوب مولی می‌شود و بنابراهمیت مرشد الیه این مطلوب واجب نیز می‌شود. البته بنابر پوشیدگی خانواده اولین کسانی که مخاطب این آیه هستند خود زوجین هستند چون اولاً حالت خوف شقاق است و چه بسا جز خودشان کسی از این حالت مطلع نباشد. و این معنا که برخی از فقهای اهل

سنت اراده کرده‌اند که: در زمان خود بروز شقاق، حاکمان، مخاطب امر "فأبعثوا" هستند از این نشأت می‌گیرد که خوف شقاق را قبل از بروز شقاق و خود بروز شقاق را علنی شدن شقاق و خوف شقاق را مربوط به زمانی که زوجین هنوز مرتکب قبیحی نشده‌اند و به شتم و ضرب نرسیده‌اند می‌دانند. و در این حالت وظیفه‌ی حاکم را این می‌دانستند که: **يُنْصَبُ لَهُمَا أَمِينًا يَأْمُرُهُ بِالْإِصْلَاحِ بَيْنَهُمَا.**

منابع

۱. قرآن کریم
۲. أبو الحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب البصری البغدادی، (ماوردی)، *الحاوی فی فقه الشافعی* (وفات: ۴۵۰هـ)، دارالکتب العلمیة، چاپ ۱۴۱۴ق - ۱۹۹۴، منبع کتاب: ملفات فی ملتقى أهل الحديث.
۳. أبو القاسم الحسین بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانی، *المفردات فی غریب القرآن*، (المتوفی: ۵۰۲هـ) محقق: صفوان عدنان الداودی، ناشر: دار القلم، الدار الشامیة - دمشق بیروت، چاپ اول - ۱۴۱۲ ق.
۴. أبو عبیده، معمر بن مثنی، *مجاز القرآن*، (وفات ۲۰۹ هـ. ق)، محقق: سزگین، فواد، موضوع: ادبی - لغوی، مكتبة الخانجي، مصر - قاهره ۱۳۸۱ ق.
۵. بحرانی، شیخ یوسف، الحقائق الناضره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
۶. البیهقی، أبوبکر أحمد بن الحسین بن علی، السنن الكبرى (پاورقی الجوهر النقی)، (۴۵۸ ق)، مؤلف پاورقی الجوهر النقی: علاء الدین علی بن عثمان الماردینی مشهور به ابن الترمذانی، تحقیق و نشر: مجلس دائرة المعرفة بیروت، بی تا.
۷. تمیمی آمدی، عبد الواحد بن محمد، غرر الحکم و درر الکلم، (وفات ۵۵۰ ق) تحقیق / تصحیح: رجائی، سید مهدی، دارالکتاب الإسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق. .



۸. جوادی آملی، عبد الله، *تفسیر تسنیم*، ناشر: مرکز نشر اسراء، قم، ۱۳۸۹.
۹. حسینی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضی؛ (وفات ۱۲۰۵ ق) محقق / مصحح: علی، هلالی و سیری، علی دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. حلی (محقق)، جعفر ابن الحسن، *شرائع الاسلام*، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک*، تهران، مکتبه الصدوق، چ سوم، ۱۳۵۵ ق.
۱۲. دامغانی، حسین بن محمد، *وجوه والنظائر لالفاظ کتاب الله العزیز*، جمهوریة مصر العربیة، وزارة الاوقاف، المجلس الاعلی للثئون الاسلامیة، لجنة احیاء التراث الاسلامی - مصر - قاهره، چاپ: ۱، ۱۴۱۶ ق.
۱۳. راغب اصفهانی، *ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن با تفسیر لغوی و ادبی قرآن*، حسین بن محمد، ۴ جلد، مرتضوی، تهران ۱۳۶۹.
۱۴. راوندی، قطب الدین، *فقه القرآن*، نشر ایرانسال، قم، ۱۴۰۵ ق.
۱۵. سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن، *کفایة الاحکام*، اصفهان، مدرسه صدر مهدوی، بی تا.
۱۶. شافعی، محمد بن ادريس، *أحكام القرآن*، وفات: ۲۰۴، تحقیق: عبد الغنی عبد الخالق بیروت - دار الکتب العلمیة، ناشر: دار الکتب العلمیة. ، نشر ۱۴۰۰ ق.
۱۷. شافعی، محمد بن إدريس، الأم، أبو عبد الله، ولادت ۱۵۰ ه ق / وفات ۲۰۴ ه ق، بیروت دار المعرفة، ۱۳۹۳ ش.
۱۸. شهید ثانی، عاملی، زین الدین علی، *مسالك الأفهام*، مؤسسه المعارف الاسلامیة، قم، ۱۴۱۳ ق.
۱۹. طبری، ابو جعفر محمد بن جریر جامع البیان عن تأویل آیات القرآن،؛، دار الفکر، بیروت، ۱۹۹۵ م - ۱۴۰۵ ق.
۲۰. العلامة الحلی (۶۴۸-۷۲۶ ه)، *نهاية المرام في علم الكلام*، بیتا، بی جا، بی نا، تحقیق: فاضل العرفان، منبع: سایت کتابخانه ی مدرسه ی فقاها ت به آدرس: <http://lib.eshia.ir>
۲۱. عیاشی، محمد بن مسعود تفسیر العیاشی، (وفات ۳۲۰ ه. ق)، محقق: رسولی، هاشم، مکتبه العلمیة الاسلامیة، ایران- تهران، ۱۳۸۰ ق.

۲۲. قمی، علی بن ابراهیم، *تفسیرالقمی*، محقق: موسوی جزایری، طیب: دارالکتاب، ایران - قم، ۱۳۶۳ ش.

۲۳. کلینی، محمد بن یعقوب، ابوجعفر، الکافی (ط - الإسلامية)، (وفات ۳۲۹ هـ)، وزیر دارالکتب الإسلامية، تاریخ نشر: ۱۴۰۷ ق، چاپ چهارم تهران - ایران محقق / مصحح: علی اکبر غفاری ملاحظات: چاپ اول این کتاب در سال ۱۳۸۸ ق می باشد.

۲۴. مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، ۱۴ جلد، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران چاپ اول ۱۳۶۸ ش.

۲۵. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، (م ۱۲۶۶ق)، تحقیق: محمود القوچانی، هفتم، بیروت، نشر: دار احیاء التراث العربی. بی تا

۲۶. نوری، حسین بن محمد تقی؛ *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، (وفات ۱۳۲۰ق)، محقق / مصحح: مؤسسة آل البيت عليهم السلام ناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، سال چاپ: ۱۴۰۸ ق.

۲۷. النووی، محیی الدین، *المجموع*، (وفات: ۶۷۶ق)، المجموعه ی فقه مذهب شافعی منبع اینترنتی: بی تا، بی جا، بی نا. منبع سایت: <http://shiaonlineibrary.com>

مبانی فقهی حضانت کودک

مقداد حیدری^۱

امید عادل^۲

۸۱

چکیده

حضانت اطفال، آمیزه ای از حق و تکلیف است و شخص حاضن باید واجد شرایط حضانت باشد. در غیراین صورت حضانت فرد ساقط می شود. از مصادیق بارز حضانت شیردادن کودک در دو سال اول تولد و نگهداری تصرف در امور مالی طفل و تعلیم و تربیت می باشد. صاحبان حضانت در مرتبه ی اول پدر و مادر هستند که در صورت فوت هریک، حق و تکلیف حضانت مورد اختلاف واقع می شود که به چه کسی منتقل گردد. چنانچه هم پدر و هم مادر فوت کنند، حضانت با کسانی خواهد بود که زنده اند. ولی اینکه چه کسانی از بازماندگان احق می باشند، مورد اختلاف است. نظر مشهور این است که به جد پدری منتقل می شود.

کلید واژه: حضانت، کودک، طفل، پدر، مادر، حق

۱. کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

۲. دانشجوی کارشناسی رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی



مقدمه

یکی از مسائل مهم بعد از تولد کودک، نگهداری و تربیت اوست. در اهمیت داشتن این حق، با توجه به نیاز کودک به تکیه‌گاه و پناه مطمئن و دلسوز، هیچ تردیدی وجود ندارد. و از آنجا که دوران طفولیت و کودکی مهمترین مرحله حیات انسان است و پایه شکل‌گیری شخصیت انسان می‌باشد، در این مرحله است که احساسات انسان شکل می‌گیرد و استعداد های وی رشد می‌نماید، امیال و خواسته‌ها و آرمان‌های در وی ایجاد می‌گردد. به علاوه آینده‌ی هر جامعه‌ی ای مستلزم تربیت و پرورش کودکان است؛ چرا که چارچوب رفتاری افراد جامعه در دوران کودکی و خصوصاً در سال‌های ابتدایی تولد پایه‌گذاری می‌شود.

مفهوم شناسی

گفتار اول: حضانت در لغت

واژه «حضانت» به معنی مسئولیت نگه‌داری و مراقبت از کودک، سرپرستی و پرستاری است. (انوری، ۱۳۸۱ ش، ج ۳، ص ۲۵۳۹) ابن منظور نیز در این زمینه می‌گوید: «حضانت از حزن گرفته شده است که در لغت به بین زیر بغل تا پهلو، و بین سینه و بازوان، و جانب و کنارش، معنا شده است.» (ابن منظور، ۱۳۶۳ ق، ج ۱۳، ص ۱۲۲)

گفتار دوم: حضانت در اصطلاح

حضانت عبارت است از ولایت و سلطنت بر تربیت طفل و متعلقات آن از قبیل نگهداری کودک، گذاردن او در بستر، سرمه کشیدن، پاکیزه‌کردن و شستن جامه‌های او و مانند آن. (شهید ثانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۸، ۴۲۱ و فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ص ۵۵۶)

مبحث دوم: ماهیت حضانت (حق یا تکلیف بودن حضانت)

قول اول: حضانت حق است

برخی از فقهاء بر این اعتقاداند که حضانت حق بوده و از مقوله‌ی حکم نمی‌باشد: صاحب جواهر رحمته‌الله‌علیه در این باره می‌فرماید: اگر مراد از ولایت بودن «حضانت» این است که مانند سایر ولایات باشد، یعنی قابلیت اسقاط نداشته باشد. و رعایت آن بر مادر واجب می‌باشد، به

طوری که مستحق اجرت نیست. از ادله‌ای که مذکور گردید، چنین معنایی استنباط نمی‌شود. بلکه تعلیق برخواست و مشیت مادر و احق بودن وی، مقتضای خلاف آن است. و این تعابیر ظهور در این دارد که این احقیّت مانند احقیّت در رضاع می‌باشد و در این صورت حضانت بر مادر واجب نبوده و می‌تواند آن را اسقاط نماید. اما اگر شبهه‌ی اجماع به وجود آید، باید بگوییم که ما به چنین اجماعی دست نیافتیم. (نجفی، ۱۹۸۱، م، ج ۳۱، ص ۲۸۳)

شهید ثانی رحمته‌الله‌علیه نیز پس از بیان این که حضانت حق است، می‌گوید: «در حقوق، اصل، اقتضای اسقاط و انتقال آن‌ها را دارد و قبول حضانت به عنوان حق، و وجوب آن قابل تأمل است. به خصوص که در اخبار غیر از سقوط استحقاق حضانت، امر دیگری بیان نشده است.» (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۴۶۴)

همچنین آیت الله خوئی رحمته‌الله‌علیه قائل به حق بودن حضانت برای مادر هستند و این که مادر می‌تواند حق حضانت خود را اسقاط کند و مستحق اجرت برای حضانت می‌باشد، به خلاف پدر که حق ساقط کردن حضانت خود را ندارد و برای پدر تکلیف می‌باشد. (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص ۲۸۸)

آیت الله فاضل لنکرانی رحمته‌الله‌علیه در این باره می‌فرماید: «حضانت حق می‌باشد و قابل اسقاط است و این کمترین آثار حق می‌باشد. لکن پدر و مادر نسبت به غیر، حق اولویتی بر تربیت فرزند و هر آن چه متعلق به تربیت فرزند می‌باشد، دارند. و مادر نسبت به پدر، در مدت رضاع، حق اولویت دارد. اما بعد از مدت رضاع، بین پدر و مادر در حق اولویت در باره‌ی تربیت فرزند، تفصیل وجود دارد. البته فرزند نیز از جهت این که تحت تربیت یکی از والدین است، دارای چنین حقی می‌باشد. به همین خاطر، شهید در کتاب *قواعد* گفته‌اند: اینکه اگر مادر از حضانت امتناع کرد، پدر نسبت به حضانت اولی است و اگر هر دو امتناع کردند، ظاهر این است که پدر اجبار می‌شود و از این جهت حق اسقاط ندارد و مستحق اجرت نیز نمی‌باشد؛ به خاطر این که در روایات اشاره‌ای به استحقاق اجرت برای پدر نشده است، در حالی که در باب رضاع، روایات دلالت بر استحقاق اجرت برای مادر دارند.» (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ص ۵۵۶)

مرحوم آشتیانی رحمته‌الله‌علیه در کتاب *نکاح*، قائل به حق بودن شده‌اند، ولی بعد از نقل قول شهید اول رحمته‌الله‌علیه در *قواعد*، می‌فرماید: «در این مسأله تردیدی بر وجوب نیست. لذا اولی این است که ظاهر ادله گرفته شود و در احادیث هم که تعابیری نظیر تعلیق برخواست و مشیت مادر و احقیّت وی به کار رفته است، این تعابیر ظهور در این دارد که این احقیّت مانند احقیّت در رضاع می‌باشد. بر این اساس حضانت عبارت است از: حق تربیت طفل و هر آنچه متعلق به آن می‌باشد.» (آشتیانی،



۱۳۹۰، ص ۳۷۱)



دلایل قول اول :



۱. روایت ایوب بن نوح که نقل می کند: «برخی از یارانش برای حضرت نوشت که همسری دارم و از او نیز فرزندی، و هر دو را رها کردم! امام علیه السلام مرقوم فرمودند: زن به فرزند سزاوار تر است تا آن که هفت ساله شود، مگر این که زن بخواهد.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۴۷۲، ح ۶)



طباطبایی درباره استدلال آیت الله خوئی رحمته الله علیه میگوید: در این روایت حق معلق برخواست مادر شده است، بنا بر این می توان برداشت کرد که مادر درباره ی باقی ماندن برحق حضانت یا اسقاط آن، دارای اختیار می باشد. (طباطبایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۰، ص ۲۸۸)

۸۴

۲. ابوالعباس نقل میکند: خدمت امام صادق علیه السلام گفتم: «مرد نسبت به فرزند خویش سزاوار تر است یا مادر؟ حضرت پاسخ دادند: نه، پدر سزاوار تر است. اما اگر مادر به شوهرش که او را طلاق داده، بگوید: من فرزندم را با همان مبلغی که دیگران برای شیردهی می گیرند، شیر می دهم، در این صورت مادر سزاوار تر است.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۴۷۱، ح ۳)

از جمله ی «ألا أن تشاء المرأة» استفاده می شود که حضانت برای مادر حق می باشد و تکلیف نیست و حضرت این حق را معلق برخواست مادر کرده است. (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۱، ص ۲۸۳)

۳. امام صادق علیه السلام می فرماید: «هر زن آزادی که با برده ای ازدواج کند و از او چند فرزند بیاورد، او به بچه هایش از مرد برده سزاوار تر است. و فرزندان همه آزاد محسوب می شوند. ولی زمانی که مرد آزاد گردد، او به فرزندانش از زن سزاوار تر خواهد بود، چون پدر است.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۴۵۹، ح ۱)

۴. داود رقی می گوید از امام صادق علیه السلام پرسیدم: زن آزادی که با برده ای ازدواج کرده است و در نتیجه ی این ازدواج فرزندان برای آن مرد بیاورد، آن گاه این برده زن آزاد را طلاق داده است و زن با فرزندان نمانده، بلکه ازدواج کرده است، این خبر که برده رسیده، خواست تا فرزندان خود را از زن آزاد بگیرد و به زن گفت: اگر ازدواج کنی، من به فرزندان سزاوارترم، حضرت فرمودند: آن برده حق ندارد فرزندان آن زن آزاد را بستاند، حتی اگر آن زن آزاد ازدواج کرده باشد. مگر این که آن برده آزاد شود. آن زن آزاد به فرزندان خویش از این برده سزاوار تر است، مادامی که این بنده آزاد نشده است. ولی اگر این بنده آزاد شود، او به بچه ها از زن آزاد سزاوار تر است.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۵۴۹، ح ۲)

۵. روایت جمیل و ابن بکیر درباره ی فرزندی که از پدری آزاد و مادری برده می باشد؛ ایشان

روایت می کنند که حضرت فرمودند: «آن فرزند به آن کس که از پدر و مادر آزاد است، می کشد.» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۵۵۰، ح ۳) ۱

۶. خداوند متعال در آیه ی شریفه می فرماید: «[زن مطلقه] اگر باردار باشند، نفقه آنها را بپردازید تا وضع حمل کنند؛ و اگر برای شما (فرزند را) شیر می دهند، پاداش آنها را بپردازید.» (طلاق / ۶) که دلالت می کند بر این که زن دارای اختیار است که شیر بدهد یا خیر و هم چنین این که کار او دارای اجرت می باشد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ص ۵۶۶)

۷. روایت سلیمان بن داود می گوید: از امام صادق علیه السلام درباره ی شیردادن سوال کردم، حضرت علیه السلام فرمودند: «زن آزاد برای شیردهی فرزند مجبور نمی شود ولی کنیز، ام ولد مجبور می شود.» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۴۷۱، ح ۴)

۸. از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است: «مادر به سرپرستی فرزندش سزاوارتر است، مادامی که ازدواج نکرده است.»

از این روایت استنباط می شود که زن نسبت به فرزند سزاوارتر است و حق گرفتن اجرت را دارد، ولی پدر استحقاق گرفتن اجرت را ندارد. چون در هیچ یک از این روایات و روایات دیگر، اشاره ای به گرفتن اجرت برای پدر وجود ندارد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۰، ص ۵۵۶)

قول دوم: حضانت یک نوع ولایت غیر قابل اسقاط یا حکم است.

برخی دیگر از فقهاء حضانت را یک نوع ولایت غیر قابل اسقاط یا حکم دانسته اند. با تبعیت از این نظر، ولایت بر حضانت مانند دیگر ولایات ها (ولایت ولی و ولایت حاکم) امری است که نمی توان آن را اسقاط نمود. لذا انجام آن بر مادر واجب بوده و اخذ اجرت نیز صحیح نیست. و اجرتی برای عهده دار حضانت مقرر نمی باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۴۲۱)

شهید ثانی رحمته الله علیه نظر بعضی از فقهاء را مبنی بر وجوب حضانت ابراز داشته و خود او نیز در موقعی که وضع طفل در خطر باشد، وجوب را بهتر دانسته اند. ولی وجوب را از نوع وجوب کفایی می دانند. (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۵، ص ۴۶۳)
دلیل قول دوم:

البته همه ی کسانی که به تکلیفی بودن حضانت حکم داده اند، تنها به این روایت استناد می کنند.

۱. سه روایت آخر، توسط شهید ثانی رحمته الله علیه در کتاب «روضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة» مورد استناد قرار گرفته اند. رک: شهید ثانی، ۱۳۸۱: ۵، ص ۴۶۴.



(چرا که سایر روایات بر حق بودن حضانت دلالت دارند) فردی به نام بشار بن بشیر، در نامه‌ای از امام هادی علیه السلام، مسأله‌ای می‌پرسد «فردی با زنی ازدواج می‌کند و از او صاحب فرزند شده است و آن‌گاه از او جدا می‌شود. این فرد در چه زمانی واجب است که فرزندش را از زن بگیرد؟ امام علیه السلام پاسخ می‌دهند: چنان‌چه بخواهد می‌تواند در هفت سالگی کودک را بگیرد ولی می‌تواند این امر را ترک کند.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۴۷۲، ح ۷)

مبحث سوم: حضانت طفل در صورت جدایی والدین

گفتار اول: حضانت کودک پیش از اتمام دو سالگی

مسئله در دوران شیرخوارگی، جز برای پدر و مادر حق حضانت وجود ندارد. البته غیر از والدین، جد پدری نیز بر طفل ولایت دارد. (حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۶۵۴)

پدر و مادر صلاح فرزند را در نظر گرفته و باید در تربیت او کوشش نمایند. اما در صورتی که بین پدر و مادر اختلاف به وجود بیاید و آن‌ها از یکدیگر جدا شوند، بحث احقیت پیش می‌آید و این سوال مطرح می‌شود که کدام یک از پدر و مادر نسبت به حضانت طفل مستحق‌تر است.

فقه‌های امامیه در این خصوص دو نظریه دارند؛ گروهی معتقدند که در دوران شیرخوارگی، نسبت به حضانت طفل، مادر احق است. و در مقابل گروه دیگری معتقدند که در این مدت ابویین در حضانت شراکت دارند.

قول اول: اشتراک حضانت میان پدر و مادر

در فقه امامیه این دیدگاه طرفداران زیادی ندارد و فقط ابن فهد حلی این نظریه را عنوان نموده و از آن طرفداری کرده است. ایشان معتقد است که در ایام شیرخوارگی، پدر و مادر هر دو مشترکاً نسبت به حضانت طفل هم حق و هم تکلیف دارند. (حلی، ۱۴۱۱ ق، ج ۳، ص ۴۲۶)
دلایل قول اول:

۱- ادعای اجماع، که خود ابن فهد آن را ابراز کرده است. وی می‌نویسد: «اجماع داریم بر اشتراک حضانت بین ابویین در مدت شیرخوارگی». (حلی، ۱۴۱۱ ق، ج ۳، ص ۴۲۶)

۲- دلیل دوم را صاحب جواهر برای ادعای ابن فهد ذکر می‌کنند. این دلیل عبارت است از ظاهر آیه شریفه‌ی ۲۳۳ سوره ی بقره که در این آیه آمده است: «پدر و مادر به نسبت فرزندان شان نمی‌بایست ضرری ببینند.» ظاهر آیه شریفه این است که ابویین باید هر دو مشترکاً متکفل امور طفل

باشند، ولی این تکلیف آن‌ها نمی‌بایست به گونه‌ای باشد که آن‌ها متحمل ضرری شوند. (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۱، ص ۲۸۶)

۳- دلیل سوم روایت داوود بن حصین است. وی از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند: « مادامی که فرزند در مدت شیرخوارگی و رضاع است، پدر و مادر نسبت به حضانت او برابر هستند. در صورتی که فرزند از شیرباز گرفته شود، پدر از مادر احق می‌باشد. و در صورت فوت پدر، مادر احق از عصبه است. و اگر پدر مرضعه‌ای را بیابد که با چهار درهم فرزند او را ارضاع نماید و مادر بگوید: من جز با پنج درهم شیر نمی‌دهم، پدر می‌تواند فرزند را از وی بگیرد، مگر این که با گذاشتن مادر با فرزند، به خیر و صلاح فرزند بوده و به حال وی سازگارتر باشد.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۴۷۱، ح ۱) این دلیل نیز نمی‌تواند ادعای ابن فهد را ثابت نماید؛ زیرا از چند جهت مورد اشکال است:

- اولاً بین صدر و ذیل روایت تعارض وجود دارد؛ زیرا مضمون صدر روایت ظهور در اشتراک والدین در حضانت طفل دارد و ذیل روایت بیان شده است که در صورتی که مادر بیش از دیگران طلب نکند، حق با اوست.

- ثانیاً این روایت با نصوص سابقه‌ای که ذکر کردیم، از نظر سند و عدد و دلالت قابل مقایسه نبوده و از اعتبار می‌افتد.

- ثالثاً روایت ضعف سندی دارد. (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۱، ص ۲۸۶)

قول دوم: اختصاص حضانت به مادر

در مقابل دیدگاه اول مشهور قریب به اتفاق علمای امامیه بر این باور هستند که در این دوران، حضانت طفل اختصاص به مادر دارد. (محقق حلی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱-۴، ص ۵۶۷ و شهید ثانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۸، ص ۴۲۱ و طباطبایی سید علی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۲، ص ۱۵۳) دلایل قول دوم:

۱- اجماع (شهید ثانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۸، ص ۴۲۱)

۲- از حلی نقل شده است که امام جعفر صادق علیه السلام فرمودند: « زن بارداری که طلاق داده شده است، باید نفقه‌ی او پرداخته شود تا وضع حمل نماید و ایشان در صورتی که مقابل ارضاع طفلش اجرتی برابر با آن چه زن دیگری اخذ می‌کند، مطالبه نماید، نسبت به آن محق است؛ چرا که خداوند متعال نهی کرده است که زن به مرد یا مرد به زن ضرری برساند.» (طباطبایی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۲، ص ۱۵۳)



۳- روایات متعدد دیگری که صاحب جواهر رحمته الله علیه به آن‌ها استدلال نموده است. و آن روایاتی است که بر احقیقیت مادر نسبت به حضانت فرزند، در مدت رضاع دلالت دارند. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۸۵) از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

- ابی صباح کنانی از شاگردان امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «اگر مردی زنش را طلاق داد و آن زن حامله بود، باید نفقه‌ی او را بدهد، تا وقتی که وضع حمل نماید. و در صورت وضع حمل، اجرت رضاع را به او بپردازد و نباید به او ضرری بزند، مگر این که کسی را پیدا کند که اجرتی کمتر از آن مطالبه نماید. و باز هم اگر زن به آن اجرت کمتر رضایت داد، نسبت به شیردادن و حضانت فرزندش احق است، تا وقتی که او را از شیر باز گیرد.» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۴۷۱، ح ۲)

- در مرسله‌ی منقری از امام صادق علیه السلام نقل شده که ایشان در مورد احقیقیت هر یک از زن و مردی که از یکدیگر جدا شده‌اند، نسبت به حضانت طفل سوال شده بود. حضرت این اولویت را مخصوص زن دانستند، مادامی که ازدواج نکرده باشند؛ «از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که زنش را طلاق داده، در حالی که فرزندی دارد، سوال شد که کدام یک نسبت به او احق است؟ حضرت فرمودند: زن نسبت به فرزند، مادامی که ازدواج نکرده باشد، احق است.» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۴۷۱، ح ۴)

- ایوب بن نوح می‌گوید: «یکی از یارانش برای حضرت نوشت که همسری دارم و از او نیز فرزندی، و هر دو را رها کرده‌ام. امام مرقوم فرمودند: زن به فرزند سزاوارتر است، تا آن که هفت ساله شود، مگر این که زن بخواهد ...» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۴۷۲، ح ۶)

- از جمیل و ابن بکیر در باره‌ی فرزندی که از پدر آزاد و مادری برده است، روایت شده است که حضرت فرموده‌اند: آن فرزند به آن کس که از پدر و مادر آزاد است، می‌کشد.» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۴۷۱، ح ۳)

گفتار دوم: حضانت کودک پس از دو سالگی

نسبت به این که کدام یک از والدین، بعد از دو سالگی می‌بایست متکفل امور کودک شوند و نیز از حق نگهداری وی برخوردار خواهند بود، بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد:

قول اول

مرحوم شیخ مفید رحمته الله علیه بر این اعتقاد است که علاوه بر این که مادر در دو سال اول حیات کودک، نسبت به حضانت دختر بیجه اولویت دارد، تا نه سالگی این حق مادر پابرجا است. ایشان در کتاب

مقنعه می نویسند: مادر نسبت به حضانت فرزند تا نه سالگی اولویت دارد. (شیخ مفید، ۱۴۱۰ ق، ص ۵۳۱)

مدرک و مستند این فتوا روشن نیست. در منابع روایی موجود نمی توان روایتی که این نظریه را تأیید کند، یافت. حتی روایت ضعیفی نیز که موبد این دیدگاه باشد، در منابع فعلی موجود نیست.

البته ممکن است نزد خود شیخ مفید رحمته الله علیه روایتی وجود داشته است که به ما نرسیده است. ولی به صرف احتمال وجود روایتی نیز نمی توان این نظریه را از ایشان پذیرفت. از طرفی این نظریه در فقه امامیه، طرفداران زیادی پیدا نکرده است، تا بتوان به کمک اجماع یا شهرت فتوایی، محلی برای اعتماد بر این نظریه پیدا نمود.

قول دوم

شیخ طوسی رحمته الله علیه بر این اعتقاد است که اگر طفل به سن تمییز برسد، یعنی به سن هفت یا هشت سالگی برسد، و چنانچه طفل پسر باشد، از این به بعد حق حضانت او به پدر منتقل می شود و اگر دختر باشد، تا زمان ازدواج حضانتش با مادر است. (طوسی، ۱۴۱۶ ق، ج ۵، ص ۱۳۱)

دلایل قول دوم

۱. اجماع.

۲. روایت منقوری که از امام صادق علیه السلام نقل می کند: از حضرت در مورد مردی که همسرش را طلاق می دهد و صاحب فرزند است، پرسیدند که کدام یک از این زن و مرد به فرزند سزاوارتر هستند؟ حضرت پاسخ دادند: زن تا زمانی که شوهر نکرده است به فرزند سزاوارتر است. (کلینی، ۱۴۰۱ ق، ج ۶، ص ۴۵، ح ۳)

شیخ طوسی رحمته الله علیه در توضیح روایت بالا در کتاب *استبصار و تهذیب الاحکام* می فرماید: در مورد این روایت سه احتمال وجود دارد:

- احتمال اول: اگر مادر سرپرستی کند، طفل را به اندازه ی اجرتی که پدر به دیگران پرداخت می کند، در این صورت مادر نسبت به فرزند سزاوارتر می باشد.

- احتمال دوم: احتمال دارد مراد از فرزند در این جا دختر باشد. بنا بر این مادر تا زمانی که دخترش ازدواج نکرده است، نسبت به او سزاوار تر می باشد.

بنابراین در این روایت اشاره ای نشده است به این که مادر قبل از دو سال و از شیر گرفتن، و بعد از



آن او بر پدر سزاوارتر باشد.

- احتمال سوم: مادامی است که فرزند از شیر گرفته نشده است.

در بین این احتمالات، احتمال دوم دلالت بر مدعای ما دارد. (طوسی، ۱۴۰۱، ج ۸، ص ۱۰۵، ح ۱۳۰۳)

قول سوم

مرحوم شیخ صدوق رحمته الله علیه بر این اعتقاد است که حق حضانت مادر تا زمان ازدواجش ثابت است. ایشان در کتاب مقنعه می نویسند: «هرگاه مرد زنش را طلاق بدهد، در حالی که فرزندی داشته باشند، مادرش تا زمان ازدواج نسبت به وی احق است.» (شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ص ۳۶۰)

دلیل قول سوم

دلیل و مستند این قول نیز همان روایت منقروی امام صادق علیه السلام است که در ضمن ادله‌ی قول دوم به آن اشاره شد.

قول چهارم

برخی بر این اعتقاد هستند که حضانت طفل تا دو سالگی، از آن مادر است، چه فرزند دختر باشد و چه پسر. اما بعد از دو سالگی هیچ یک از پدر و مادر نسبت به حضانت طفل اولویتی ندارند و لذا می‌بایست برای تعیین حضانت به حاکم مراجعه کنند. حاکم نیز با بررسی اوضاع و احوال طفل و شرایط پدر و مادر، و هر چه را مصلحت طفل اقتضا نماید، به همان شکل حکم خواهد داد؛ یعنی اگر به مصلحت طفل باشد که با مادر زندگی کند، به نفع مادر حکم خواهد داد و اگر شرایط و مصلحت طفل اقتضا نماید که با پدر به سربرد، حاکم حکم به حضانت پدر خواهد داد. (مغنیه، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۳۳۷)

در مورد لزوم رجوع به حاکم برای تعیین حق حضانت بعد از دو سالگی، دلیلی نداریم. بلکه روایات برخلاف این مطلب تصریح دارند. خود جناب مغنیه نیز دلیلی برای نظرشان بیان نکردند!

قول پنجم

مشهور علمای امامیه (شهرت قریب به اتفاق) بر این اعتقاد هستند که مادر نسبت به دختر بچه تا سن هفت سالگی و نسبت به پسر بچه تا دو سالگی حق حضانت دارد. اما بعد از انقضای دو یا هفت سالگی، حضانت طفل به پدرش منتقل می‌شود. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۸۵)

دلایل قول پنجم

۱. اجماع

۲. صحیححه ایوب بن نوح که نقل می کند: «یکی از یاران برای حضرت نوشت که همسری دارم و از او نیز فرزندی، و هر دو را رها کردم! امام علیه السلام مرقوم فرمودند: زن به فرزند سزاوارتر است تا آن که هفت ساله شود، مگر این که زن بخواهد.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۴۷۲، ح ۶)

۳. ایوب بن نوح در روایت دیگری می گوید «مردی با زنی ازدواج کرد و زن از او فرزندی آورد. سپس مرد از زن جدا شد. چه زمانی واجب است که مرد فرزندش را بگیرد. امام علیه السلام مرقوم فرمودند: زمانی که فرزند ۷ ساله شود، اگر مرد بخواهد او را می گیرد و اگر بخواهد رها می کند.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۱، ص ۴۷۲، ح ۷)

قول ششم

آیت الله خوئی رحمته الله علیه می فرماید: مادر نسبت به دختر بچه تا هفت سالگی و نسبت به پسر بچه هم بهترین است که بگویم تا هفت سال، حق حضانت دارد.

دلیل قول ششم

صحیححه ایوب بن نوح که در قول قبل به آن اشاره شد، بر این مدعی دلالت دارد؛ با این توضیح که با توجه به تعبیر «إلا أن تشاء؛ مگر این که زن بخواهد» که در انتهای روایت آمده است، نسبت به فرزند پسر نیز اطلاق دارد و از این اطلاق می توان این اولویت را نسبت به پسر نیز استفاده کرد. (طباطبایی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۰، ص ۲۷۹)

مبحث چهارم: حضانت کودک در فرض فوت والدین

گفتار اول: حضانت کودک در فرض فوت یکی از والدین

تردید نیست که با مرگ یکی از پدر و مادر، وظیفه ی نگه داری کودک به دیگری که زنده است، منتقل می شود و او در این باره بر سایرین اولویت دارد. (ابن حمزه، ۱۴۰۸ ق، ص ۲۸۸)

گرچه این مطلب مورد اتفاق فقهاء است. ولی از آن جا که در کتب فقهی بررسی این مطلب در قالب دو صورت انجام شده است، ما نیز این بحث را در دو مرحله بررسی می کنیم:



الف) فوت مادر

اگر مادر از دنیا برود، در حالی که عهده‌دار نگه‌داری کودک خود می‌باشد، در این که این وظیفه به چه کسی منتقل می‌شود، دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول: انتقال به پدر

انجام این وظیفه به پدر سپرده می‌شود، چه کودک پسر باشد چه دختر. و پدر بزرگ و مادر بزرگ مادری و سایر بستگان او هیچ حقی در این باره نیست. (نجفی، ۱۹۸۱، م، ج ۳۱، ص ۲۹۳) در کتب فقهی برای اثبات این مطلب دلیلی بیان نشده است.

احتمال دوم: انتقال به مادر بزرگ مادری

این احتمال گرچه به صراحت در متون فقهی مطرح نیست. ولی می‌توان آن را از مجموع سخنان قاضی ابن براج به دست آورد. و وی مدعی است که اگر پیش از هفت سالگی کودک، مادر صلاحیت خود را در نگه‌داری او از دست دهد، حضانت کودک به مادر بزرگ مادری واگذار می‌شود و او مقدم بر پدر است. (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۳۵۳) مبنای این قول این است که مادر بزرگ مادری در حکم مادر می‌باشد. (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۱۸)

بر اساس چنین تصویری است که ابن براج مدعی است که با نبود مادر بزرگ مادری و پدر، حضانت کودک به مادر و مادر بزرگ پدری می‌رسد. و در صورت نبود هیچ یک از آن‌ها این مسئولیت به پدر بزرگ پدری واگذار می‌شود. (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۳۵۳)

ب) فوت پدر

مرگ پدر در دو مقطع زمانی اتفاق می‌افتد:

۱) در زمانی که حضانت کودک به عهده‌ی مادر است.

۲) زمانی که حضانت کودک بر عهده‌ی پدر است.

طبیعی است که در فرض اول، تا زمانی که حضانت مادر باقی است، بحثی نیست. اما سخن پس از پایان این مدت است؛ که چه کسی عهده‌دار نگه‌داری از کودک شود، مادر یا شخص دیگری؟

نظیر این سوال در فرض دوم نیز مطرح است؛ که پس از مرگ پدر چه کسی وظیفه‌ی او را بردوش می‌گیرد؟ آیا این وظیفه دوباره به مادر واگذار می‌شود، یا شخص دیگری عهده‌دار انجام آن می‌شود؟

در پاسخ به این سوال، احتمالات مختلفی در کتب فقهی مطرح شده است:

احتمال اول: انتقال به مادر

اگر پدر بمیرد، چه در زمانی که خود عهده‌دار اداره‌ی زندگی کودک است؛ یعنی پس از گرفتن کودک از شیردر دوره‌ی شیرخوارگی یا پس از هفت سالگی، و چه در زمانی که مادر ننگه‌داری او را به عده دارد؛ یعنی در دوره شیرخوارگی یا پیش از هفت سال، این وظیفه به مادر منتقل می‌شود و او در ننگه‌داری کودک خود بروصی پدر و سایر بستگان او اولویت دارد. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳، ص ۲۹۳)

دلایل احتمال اول

۱. آیه شریفه‌ی «و خویشاوندان نسبت به یکدیگر، در احکامی که خدا مقزّر داشته، (از دیگران) سزاوارترند.» (انفال / ۷۵ و احزاب / ۶)

براساس آن چه در کتاب خدا آمده است، برخی از خویشاوندان بر سایر افراد برتری دارند؛ برخی از فقهاء با استناد به این جمله، بر این باورند که مادر نسبت به سایر بستگان کودک، برای ننگه‌داری کودک خود اولویت دارد.

۲. آیه‌ی شریفه‌ی «نه مادر (به خاطر اختلاف با پدر) حق ضرر زدن به کودک را دارد، و نه پدر.» (بقره / ۲۳۳)

به زن به واسطه‌ی فرزندش ضرر رسانده نمی‌شود. و به مرد به واسطه‌ی فرزندش ضرر رسانده نمی‌شود. مرحوم نجفی رحمته‌الله ضمن استناد به این آیه، در مقام چگونگی دلالت آن بر سزاوار بودن مادر نسبت به سایر بستگان در ننگه‌داری کودک خود پس از مرگ پدر می‌نویسد: «ظهور این جمله در این است که حق ننگه‌داری کودک تنها برای پدر و مادر است و دیگران چنین حقی ندارند. گرچه با وجود هر دو یکی بردیگری از نظر شرعی تقدم دارد. ولی با مرگ یکی از آن‌ها دیگری بدون معارض است، پس نمی‌شود با گرفتن کودک از مادر، او را مورد اذیت و آزار قرار داد.»

۳. اجماع: از جمله مستندات پیروان انتقال وظیفه‌ی نگهداری کودک به مادر، ادعای اتفاق فقهاء است.

۴. ابن سنان از امام باقر علیه‌السلام نقل می‌کند: «مردی از دنیا رفت و از خود زنی که با کودکی از همان مرد بود، به جای گذاشت. زن کودک را به خدمت گذار خود سپرد تا او را شیر بدهد. خدمت گذار او را شیر داد. سپس برای گرفتن دست مزد نزد وصی رفت. امام علیه‌السلام فرمودند: خدمت گذار حق دارد اجرت المثل بگیرد و وصی میت حق ندارد که فرزند را از دامن این مادر بگیرد، تا زمانی که فرزند



بالغ و اموالش به او تحویل داده شود.» (طوسی، ۱۴۰۱ق، ج ۸، ص ۱۰۶، ح ۳۵۶)

بنا بر این حدیث فوق دلالت بر اثبات اولویت مادر بروصی و غیروصی در حضانت کودک پس از مرگ پدرش را دارد.

۵. استصحاب بقای حضانت مادر: اثبات بقای حضانت مادر نسبت به کودک خود، پس از مرگ پدر از راه اصل عملی مبتنی بر تحقق دو مقدمه است: یکی جریان استصحاب و دیگری تفاوت نداشتن میان مرگ پدر در دوره‌ی حضانت مادر و پس از آن. (عدم قول به فصل)

۶. وضعیت عاطفی مادر: برای اثبات اولویت مادر در نگهداری کودک خود پس از مرگ پدرش، برخی از فقهاء به نزدیکی عاطفی مادر به کودک، استناد جسته‌اند و مدعی هستند که چون مادر مهربان‌تر و دلسوز به کودک خود است، در حضانت از او بر سایر افراد اولویت دارد.

۷. داود بن حصین از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: « مادامی که فرزند در مدت شیرخوارگی و رضاع است، پدر و مادر نسبت به حضانت او برابر هستند. در صورتی که فرزند از شیرباز گرفته شود، پدر از مادر احق می باشد. و در صورت فوت پدر، مادر احق از عصبه است. و اگر پدر مرضه ای را بیابد که با چهار درهم فرزند او را ارضاع نماید و مادر بگوید: من جز با ۵ درهم شیر نمی دهم، پدر می تواند فرزند را از وی بگیرد، مگر اینکه با گذاشتن مادر با فرزند، به خیر و صلاح فرزند بوده و به حال وی سازگار تر باشد.» (طوسی، ۱۴۰۱ق، ج ۸، ص ۱۰۴)

استدلال: بر اساس این روایت پس از گرفتن کودک از شیر، پدر در نگهداری از کودک خود نسبت به مادر اولویت داشته، اما اگر پدر بمیرد، مادر بر عصبه اولویت پیدا دارد.

۸. ظاهر روایت مسأله حضانت: در بیشتر روایاتی که در مسأله حضانت به ما رسیده است، امامان معصوم علیهم السلام در مقام تعیین شخصی که عهده دار حضانت کودک است، از واژه «أحق» استفاده کرده‌اند. نظیر «الرجل أحق بولده عن امرأة؟ قال: لا، بل رجل» (طوسی، ۱۴۰۱ق، ص ۱۰۵، ح ۳۵۳) و یا «الإمرأة أحق بالولد ما لم تتزوج» (طوسی، ۱۴۰۱، ص ۱۰۵، ح ۳۵۴)

بنابراین اگر یکی از پدر یا مادر از دنیا رفته باشند، حتی در جایی که طرف دیگر حق بیشتری داشته است، فرد زنده عهده دار نگهداری کودک می شود؛ زیرا کسی که از او حق بیشتری داشته باشد، وجود ندارد.

احتمال دوم: انتقال به مادر بزرگ پدری

شیخ مفید رحمته الله علیه مدعی است که اگر پدر بمیرد، مادر او (یعنی مادر بزرگ کودک) جانشین پدر در

سرپرستی (کفالت) او می‌شود. و اگر پدر کودک مادر نداشته باشد، پدر پدر (یعنی پدر بزرگ پدری کودک) جانشین او شده و سرپرستی کودک را بر عهده می‌گیرد. و چنانچه پدر کودک فاقد پدر و مادر باشد، مادر مادر (یعنی مادر بزرگ مادری کودک) سرپرستی او را به عهده می‌گیرد. (شیخ مفید، ۱۴۱۰ ق، ص ۵۳۱) نگراننده برای این احتمال هیچ دلیل و مستندی پیدا نکرده است.

گفتار دوم: فوت هر دو نفر والدین

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که پس از فوت یکی از والدین، حضانت طفل تا زمان بلوغ، با کسی خواهد بود، که زنده است. منتهی در این که بعد از فوت پدر و مادر، کدام یک از خویشاوندان احق است، اختلاف نظر وجود دارد:

قول اول

شیخ مفید رحمته الله علیه می‌فرماید: «حضانت بعد از ابوبین برای جد هی پدری، و اگر او نباشد برای جد پدری، و اگر این دو نباشند برای جد هی مادری است». (شیخ مفید، ۱۴۱۰ ق، ص ۵۳۱) لازم به ذکر است که ایشان برای این قول دلیلی ذکر نکرده‌اند.

قول دوم

صاحب *ارشاد الأذهان* می‌فرماید: «بعد از فوت پدر، مادر دارای حق حضانت می‌باشد و بعد از فوت والدین، اجداد (اعم از جد پدری و مادری) و سپس اقارب و بنا بر مراتب ارث، و جاد حق حضانت می‌باشند.» (علامه حلی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۴۰) ایشان نیز دلیلی برای این قول ذکر نکرده‌اند.

قول سوم

اگر یکی از ابوبین از دنیا برود، دیگری که زنده است، از سایر اقوام کودک نسبت به حضانت او اولی است. اگر هیچ کدام زنده نباشند، یا آن که زنده است اما صلاحیت نداشته باشد، بقیه اقارب اولویت دارند و اگر درجه اقارب یکسان باشد، همه با هم نسبت به طفل در حضانت ولایت دارند. البته خویشاوندان مادری در صورتی که کودک دختر باشد، نسبت به خویشاوندان پدری اولویت دارند. صاحب *جواهر* رحمته الله علیه این قول را به ابن جنید نسبت داده است. (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۱، ص ۲۹۷)



دلیل قول سوم

دلیل قول مذکور روایتی است که از پیامبر ﷺ در مورد دختر حمزه حکم دادند که برای خاله دختر است، نه امیرالمومنین علی علیه السلام و نه جعفر. با این که این دو، دختر را خواسته بودند؛ چون دختر، دختر عمومی این دو بود. و امیرالمؤمنان علیه السلام فرمودند: نزد من دختر رسول خدا صلی الله علیه و آله است و او به دختر حمزه سزاوارتر است. ولی رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: دختر حمزه را به خاله اش بدهید، چرا که خاله مادر است. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ق، ج ۲۱، ص ۴۶۰، ح ۴)

قول چهارم

حضانت کودک در صورت فوت والدین برای جد پدری است و با نبود جد پدری، حاکم از مال طفل برای حضانت او کسی را اجاره می‌گیرد. ولی در صورت نبود حاکم، بر مومنین واجب کفایی است تا حضانت او را به عهده بگیرند. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۲۹۶)

صاحب جواهر رحمته الله علیه این نظریه را به ابن ادریس رحمته الله علیه نسبت داده است. و ابن ادریس رحمته الله علیه در سرائر کلامی را آورده که می‌فرماید: «نزد ما فقهای شیعه، حضانت فقط برای پدر و مادر می‌باشد. اما در صورت نبود پدر و مادر، غیر از جد پدری، کسی حق ولایت بر کودک را ندارد.» (حلی، ۱۴۱۰، ص ۶۵۴)

دلیل قول چهارم

به خاطر این که جد پدری فی الجمله پدر می‌باشد. بنا بر این نسبت به بقیه خویشاوندان سزاوارتر می‌باشد و او نسبت به مال طفل اولی است. لذا بر حضانت او سزاوارتر می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ق، ج ۸، ص ۴۳۰)

قول پنجم

حضانت طفل بعد از فوت ابوبین، با جد پدری است و با نبود او به عهده خویشاوندان نسبی طفل، با رعایت ترتیب طبقات ارث (الاقرب فالاقرب) خواهد بود؛ یعنی آن‌ها که در طبقه دوم ارث قرار دارند، مثل برادر و خواهر و فرزندان شان، بر آن‌ها که در طبقه سوم ارث قرار دارند، مثل عموها و دایی‌ها و فرزندان شان، مقدم هستند. هرگاه در یک طبقه و درجه، خویشاوندان متعددی وجود داشته باشد، یکی از آنان از طریق قرعه برای نگهداری طفل تعیین خواهد شد، تا به این وسیله به طفل ضرر نرسد. (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ق، ج ۸، ص ۴۳۰)

دلیل قول پنجم

آیه شریفه‌ی «و خویشاوندان نسبت به یکدیگر، در احکامی که خدا مقرر داشته، (از دیگران) سزاوارترند.» (انفال / ۷۵) بر این مدعا دلالت دارد؛ زیرا اولویت در این آیه شامل ارث و حضانت و دیگر احکام می‌باشد. به تعبیری دیگر، طفل نیاز به حضانت و تربیت دارد و باید فردی به انجام آن همت گمارد. به حکم آیه قریب، پدر و یا مادرش نسبت به دیگران اولویت دارند. (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۴۳۰)

قول ششم

بعد از فوت ابوبین حضانت به جد پدری منتقل می‌شود، و نبود او به وصی پدر و در صورت نبودن وصی پدر، به وصی جد پدری منتقل می‌شود؛ زیرا وصی نماینده و قائم مقام پدر و جد پدری است و اگر وصی پدر و جد پدری وجود نداشت، اینجا نوبت به حاکم می‌رسد که کسی را اجیر کند تا طفل را نگه‌داری کند. و اگر حاکم هم نبود بر تمام مسلمانان به عنوان واجب کفایی لازم است تا طفل را نگهداری کنند. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۲۹۷)

دلیل قول ششم

اما دلیل این که بعد از فوت ابوبین چرا به جد پدری می‌رسد، از این قرار است: زیرا او نیز پدر است و در این که کودک فرزند از اوست، شریک می‌باشد. به همین جهت آن دو (پدر و جد پدری) مشترکاً بر طفل ولایت دارند. اما این که چرا بعد از فوت جد پدری، حضانت به وصی پدری و با نبود او به وصی جد پدری منتقل می‌شود، صاحب جواهر رحمته الله علیه می‌فرماید: به خاطر این است که وصی به منزله‌ی خود موصی می‌باشد و به تعبیر تفصیل *الشریعه* وصی نایب و قائم مقام آن‌ها می‌باشد و با استناد به روایت عبد الله سنان *وصی فی الجملة دارای حق می‌باشد؛ عبد الله سنان از امام صادق ع نقل می‌کند که ایشان درباره‌ی مردی که مرده و همسری با فرزندش از خویش به جای گذاشته است و آن زن، فرزند را به خدمت کار خویش سپرده تا او را شیر دهد، سپس آمده تا اجرت شیردهی پسر را از وصی میت طلب کند، فرموده اند: «این زن می‌تواند مزد متعارف این شیردهی را بگیرد و وصی میت حق ندارد که فرزند را از دامن این مادر تا زمانی که فرزند بالغ شود و اموالش به او تحویل داده شود، بگیرد.» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۴۵۶، ح ۱)*

اما با نبود وصی برای پدر و جد پدری، نوبت به خویشاوندان طفل بنا بر مراتب ارث می‌رسد، به استناد آیه‌ی «و خویشاوندان نسبت به یکدیگر، در احکامی که خدا مقرر داشته، (از دیگران) سزاوارترند.» (انفال / ۷۵) اولویت در این آیه شامل حضانت نیز می‌باشد؛ به حکم آیه خویشاوندان



طفل، به مراتب ارث، اولویت در حضانت طفل دارند. در صورت اختلاف و نزاع بین خویشاوندان با استناد به ادله قرعه، بین آن‌ها قرعه انداخته می‌شود که به حضانت طفل پرداخته شده تا به او ضرری نرسد.

اما در صورتی که خویشاوندان طفل نباشند، به استناد ادله ولایت، حضانت طفل به عهده‌ی حاکم می‌باشد تا کسی را برای حضانت طفل اجاره کند. و اگر حاکم هم نبود، بنا بر وجوب کفائی، باید مومنین به حضانت کودک بپردازند. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۳۱، ص ۲۹۷ و سبزواری، ۱۴۱۷ق، ج ۲۵، ص ۲۸۱)

قول هفتم

از جمله نظرات مطرح در فقه اسلامی برای نگهداری کودک پس از مرگ پدر و مادرش، این است که خویشاوندان پدری وی که از ایشان در متون فقهی تعبیر به «عصبه» می‌شود، عهده دار انجام این وظیفه می‌شود. محقق طوسی رحمته الله علیه در کتاب خلاف این نظریه را در خلال دو مسأله بیان می‌کنند. ایشان در مسأله ۵۱ می‌نویسند: «عمو، پسرعمو، پسرعموی پدر و خویشاوندان پدری در مورد حضانت، جانشین پدر هستند.»

سپس در مسأله ۵۲ چنین ادامه می‌دهد: «برای هیچ یک از خویشاوندان پدر کودک (عصبه) با وجود مادر حضانتی نیست.» (طوسی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۱۳۷)

جمع این دو مسأله به این صورت است که اگر پدر و مادر از دنیا رفته باشند، بستگان پدری کودک جانشین پدر در مسأله ی حضانت می‌شوند.

دلایل قول هفتم

شیخ طوسی رحمته الله علیه در کتاب خلاف برای اثبات نظرش، به این دو دلیل استناد کرده اند:

۱. آیه ی شریفه ی «و خویشاوندان نسبت به یکدیگر، در احکامی که خدا مقدر داشته، (از دیگران) سزاوارترند.» (انفال / ۷۵ و احزاب / ۶)

ایشان در استدلال به این آیه می‌فرمایند: «این آیه عام است و در همه ی احکام جاری است.»

۲. روایت عمارة: «وی می‌گوید: علی بن ابی طالب علیه السلام من را میان مادر و عموم آزاد گذاشت. سپس به برادر کوچک تر من فرمودند: این هم اگر به سن او برسد، او را آزاد خواهیم گذاشت.» (طوسی، ۱۴۱۶ق، ج ۵، ص ۱۳۸)

قول هشتم

از جمله نظراتی از سوی برخی از معاصران مطرح شده؛ این است که با نبود پدر و مادر، حضانت کودک به خاله‌ی او واگذار شود. و با نبود خاله یا قبول نکردن او، این وظیفه به پدر بزرگ پدری کودک واگذار می‌شود. و با نبود او، وصی پدر عهده دار انجام این وظیفه می‌شود. سپس این وظیفه به حاکم شرع منتقل می‌شود؛ چرا که او ولی هر کسی است که ولی ندارد. و با نبود حاکم، خویشاوندان کودک به ترتیب ارث بری، این وظیفه را بردوش می‌کشند. (حسینی روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲۲، ص ۳۱۰)

مبنای این قول روایت حضرت علی علیه السلام است؛ ایشان می‌فرمایند: « که پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) حکم دادند که دختر حمزه برای خاله‌ی او است. و فرمودند: خاله در حکم مادر است. » (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۴۶۰، ح ۴)

حضانت هم حق و هم تکلیف ابوبین است. و شخص نگه‌دارنده باید واجد شرایط حضانت باشد. صاحبان حضانت قبل از جدایی و فوت والدین، پدر و مادر هستند و در صورت طلاق پیش از اتمام دو سالگی، مشهور می‌فرمایند که حضانت طفل اختصاص به مادر دارد. ولی ابن فهد حلی رحمته الله علیه می‌فرماید: پدر و مادر هر دو مشترکاً حضانت بر طفل دارند. اما حضانت کودک بین دو سالگی، در صورت جدایی والدین و فوت هر دو یا یکی از والدین، دارای اقوالی هستند که هر یک بررسی می‌شود:

اما حضانت کودک پس از دو سالگی در صورت جدایی والدین؛ شش نظریه نقل شده است که نظر مشهور فقهاء این است که مادر نسبت به دختر بچه تا سن هفت سالگی و نسبت به پسر بچه تا دو سالگی حق حضانت دارد. اما بعد از انقضای دو یا هفت سالگی، حضانت طفل به پدرش منتقل می‌شود.

اما حضانت کودک در صورت فوت یکی از والدین؛ دو صورت دارد:

۱. اگر مادر فوت کند، قولی می‌فرماید: حضانت کودک به پدر منتقل می‌شود و قولی دیگر نیز می‌فرماید: به مادر بزرگ مادری منتقل می‌شود.

۲. اگر پدر فوت کند، دو قول وجود دارد؛ قولی می‌گوید که حضانت کودک به مادر منتقل می‌شود. و قولی می‌گوید به مادر بزرگ پدری منتقل می‌شود.

آنچه که بین فقهاء اتفاق نظر است؛ اینکه با فوت یکی از پدر و مادر حضانت کودک به کسی که زنده است، منتقل می‌شود.

اما صورت حضانت کودک در فرض فوت هر دو والدین؛ هشت نظر وجود دارد، که نظر مشهور فقهاء این است که به جد پدری منتقل می شود.



منابع

- (۱) قرآن کریم
- (۲) انوری حسن، فرهنگ بزرگ سخن، چ ۱، تهران، انتشارات سخن، ۱۳۸۱ ش.
- (۱) آشتیانی میرزا محمود، کتاب النکاح، قم، زهیر، ۱۳۹۰.
- (۲) ابن حمزه (طوسی ابی جعفر محمد بن علی)، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، چ ۱، قم، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفی، ۱۴۰۸ ق.
- (۳) ابن منظور، لسان العرب، قم، نشر آداب الحوزه، ۱۳۶۳ ق.
- (۴) حر عاملی محمد بن حسن، وسائل الشیعة، چ ۱، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
- (۵) حسینی روحانی سید محمد صادق، فقه الصادق، چ ۴، قم، الغدير، ۱۴۲۹ ق.
- (۶) حلّی ابن فهد، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- (۷) حلّی محمد بن ادریس، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، چ ۲، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- (۸) سبزواری سید عبد الاعلی، مذهب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، قم، مؤسسة المنار، ۱۴۱۷ ق.
- (۹) شیخ صدوق (محمد بن علی بن بابویه)، المقنع، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۴۱۵ ق.
- (۱۰) شیخ مفید (ابی عبد الله محمد بن نعمان العکبری البغدادی)، المقنعة، چ ۲، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.



- (۱۱) شهید ثانی (زین الدین بن علی عاملی)، روضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱، قم، موسسه گنج عرفان، ۱۳۸۱.
- (۱۲) شهید ثانی (زین الدین بن علی عاملی)، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، ج ۱، مؤسسة المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۴ ق.
- (۱۳) طباطبایی سید تقی، مبانی منهاج الصالحین، بیروت، دار السورور، ۱۴۱۸ ق.
- (۱۴) طباطبایی سید علی، رياض المسائل، ج ۱، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، ۱۴۱۹ ق.
- (۱۵) طرابلسی قاضی عبد العزیز بن براج، المهذب، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- (۱۶) طوسی ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، تحقیق سید علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، شیخ محمد مهدی نجف، ج ۱، قم، مؤسسة نشر اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
- (۱۷) طوسی ابو جعفر محمد بن حسن، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة، بیروت، دار الصعب - دار التعارف، ۱۴۰۱ ق.
- (۱۸) علامه حلی (حلی ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر الاسلامی)، ارشاد الازهان الى احکام الايمان، ج ۱، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- (۱۹) فاضل لنکرانی محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، ج ۱، تهران، مؤسسة العروج، ۱۳۹۰.
- (۲۰) کلینی ابو جعفر محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، ج ۳، بیروت، دار الصعب - دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۱ ق.
- (۲۱) محقق حلی (حلی ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن)، شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۱۰، بیروت، مرکز الرسول الاعظم (ص)، ۱۴۱۹ ق.
- (۲۲) مغنیه محمد جواد، فقه الامام جعفر الصادق عليه السلام، ج ۲، قم، مؤسسة السبطين عليهما السلام العالمية، ۱۳۸۳ ش.
- (۲۳) نجفی محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.

قاعده‌ی توبه از منظر فقه و حقوق شیعه

محمد یحیی آبادی^۱

چکیده

توبه به معنای رجوع و بازگشت از گناه است. با توجه به آموزه های دینی، زمان قبولی توبه، تا قبل از فرارسیدن آثار قطعی مرگ می باشد. حقوق دانان نیز با توجه به همین نکته و روایاتی که در این باره وارد گردیده، آثار توبه را نسبت به سقوط حد در جرایم حدی مانند سرقت، محاربه و ... تا قبل از دست گیری مجرم، تسری داده اند. دلیل ایشان نیز قیاس اولویت است؛ زیرا زمانی که عذاب اخروی با توبه برداشته می شود؛ پس به طریق اولی عذاب دنیوی را نیز می توان با توبه ساقط کرد. اما تذکر این نکته ضروری است که با توبه، حق الناس ساقط نمی شود و فقط حق الله است که با توبه، آن هم قبل از دست گیری مجرم قابل بخشیده شدن است؛ زیرا بخشش حق الناس بر عهده‌ی شخصی است که حقی از او ضایع شده و فقط او می تواند نسبت به حق خود چشم پوشی کند.

کلید واژه: توبه، بخشش، حد، عذاب



مقدمه

از مفاهیم مهم که در معارف دینی، در ارتباط بین انسان با خداوند متعال، مطرح است؛ مفهوم «توبه» می باشد. توبه به معنای «بازگشت به خداوند متعال و پشیمانی از گناه و عزم بر عدم بازگشت بر آن گناه» است. البته این بازگشت دارای یک سلسله آثار ثبوتی و اثباتی است. از جمله آثار ثبوتی توبه می توان به طهارت روح و تصفیه نفس از پلیدی ها اشاره کرد. توبه، همچنین دارای آثار اثباتی همچون سقوط تمام آثار کیفری گناه می باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶، ص ۱۰۹). امام محمد باقر علیه السلام در این باره می فرماید: «التائب من الذنب کمن لا ذنب له؛ اگر انسان از گناهی که مرتکب شده، توبه کند، مانند کسی است که اصلاً گناهی انجام نداده باشد.»

مبحث اول: مفهوم شناسی

گفتار اول: توبه در لغت

اهل لغت در مورد کلمه‌ی توبه نوشته‌اند: «التاء والواو والباء كلمة واحدة تدل على الرجوع؛ مثلاً يقال: تاب من ذنبه أي رجع عنه؛ از تشکیل تاء و واو و باء، کلمه‌ی واحدی به دست می آید که دلالت بر رجوع و بازگشت دارد؛ لذا زمانی که گفته می شود: فلانی از گناهِش توبه نمود، یعنی از گناهِش بازگشت و رجوع کرد. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۳۵۷) «التوبة: الرجوع من الذنب؛ توبه به معنای رجوع و بازگشت از گناه می باشد» (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۱ ص ۲۳۳ و طریحی، ۱۴۰۸، ج ۱ ص ۳۰۰)

گفتار دوم: توبه در اصطلاح

توبه در شرع، عبارت است از ترک گناه به دلیل ناپسندی آن، و ندامت از اعمال مجرمانه‌ای که شخص مرتکب شده است. و قصد عدم تکرار گناه و جبران مقدار ممکن از اعمال مجرمانه‌ای که مرتکب شده است؛ هرگاه این شرایط، محقق شود، توبه نیز تحقق یافته است. (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۷۶) همچنین توبه به معنای عزم بر عدم بازگشت به آن گناهی است که امکان بازگشت و انجام دوباره‌ی آن وجود دارد. ضمناً مراد از توبه‌ای که امامیه اجماع بر سقوط عذاب توسط آن دارند، توبه‌ای است که به همان معنای فوق باشد؛ اما در غیر چنین توبه‌ای، نسبت به بخشش گناه، اختلاف وجود دارد.

با توجه به دیدگاه فوق، نسبت به گناهی که احتمال بازگشت به آن نیست؛ توبه معنا ندارد. زیرا

درواقع در این صورت اصلاً شخص قادر به انجام دوباره‌ی آن گناه نیست تا توبه و بازگشت از گناه بر آن صدق نماید. البته می‌توان در این جا به این نکته اشاره کرد، که جای هیچ شک و شبهه‌ای نیست که رحمت و مغفرت خداوند متعال، تا حدّی است که حتّی ممکن است در این موارد نیز نسبت به بنده‌اش مهربانی و عطوفت نشان داده و او را ببخشد؛ لذا می‌توان این اشکال را به کلام مرحوم طبرسی وارد نمود؛ همان طور که خود ایشان نیز به این مطلب اشاره نموده و این مسأله را اختلافی می‌داند. والله اعلم

❁ مبحث دوم: قاعده‌ی توبه از دیدگاه فقه شیعه

گفتار اول: فرصت قبولی توبه

مطابق با آیات و روایات وارده در باب توبه، انسان تا آخرین لحظه‌ی عمر، راه بازگشت از گناه و توبه را دارد؛ لذا اگر تا قبل از فرا رسیدن آثار قطعی مرگ، توبه کند؛ گناهِش آمرزیده می‌شود. (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۴). در این باره ابراهیم بن محمد بن همدانی از امام رضا علیه السلام سؤال کرد: «چرا با اینکه فرعون در لحظات آخر عمر [در هنگام غرق شدن] ایمان آورد و اقرار به وحدانیت خداوند متعال نمود ولی خداوند متعال، توبه‌ی او را نپذیرفت و وی را غرق کرد؟ امام رضا علیه السلام فرمودند: دلیل پذیرفته نشدن توبه‌ی فرعون، آن بود که او تا زمانی که مرگ و یأس از زندگی را ندید، به خداوند متعال ایمان نیاورد؛ در حالی که ایمان و توبه، در هنگام مرگ و یأس از زندگی اثری ندارند.» (حرعاملی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۳۷۳) محمد بن مسلم نیز از امام محمد باقر علیه السلام نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «ای محمد بن مسلم! زمانی که مؤمن از گناهِش توبه کند، خداوند متعال او را می‌بخشد؛ پس مؤمن بعد از آن، اعمالش را دوباره آغاز می‌نماید. اما به خدا سوگند! توبه پذیرفته نمی‌شود مگر از اهل ایمان. سپس محمد بن مسلم پرسید: اگر گناه را تکرار نموده و دوباره توبه کند، چه می‌شود؟ آیا دوباره توبه‌اش قبول می‌شود؟ حضرت فرمودند: هرگاه مؤمن از گناهِش با توبه و استغفار بازگردد، خداوند متعال نیز با مغفرت به سوی او بازمی‌گردد؛ زیرا خداوند متعال، بسیار بخشنده و مهربان است و قبول می‌کند توبه را و از گناهان می‌گذرد؛ لذا وظیفه‌ی تو آن است که بندگان خدا را نسبت به رحمت او امیدوار سازی.» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۴۳۴)

امیرالمؤمنین علیه السلام نیز فرموده‌اند: «توبه و استغفار، درجه و مقام انسان‌های بلندمرتبه است و دارای شش معناست:

۱. پشیمانی از گناهی که انسان، آن را مرتکب شده است.



۲. عزم و اراده بر ترک گناه و عدم بازگشت دوباره به آن گناه.
۳. برگرداندن حقوقی که از بین برده و ضایع نموده است؛ مانند برگرداندن حق الناسی که ضایع کرده است.
۴. هر فریضه ای را که در جریان گناه، قضا نموده، باید بجا آورد.
۵. گوشتی را که از گناه بر بدنش روئیده با گریه و زاری و سختی دادن بر نفس خود، از بین ببرد؛ تا جایی که گوشت جدیدی از حلال بر بدنش بروید.
۶. همان طور که بر جسم خود لذت گناه را چشاند، به همان صورت سختی و درد عبادت و طاعت الهی را به آن بچشاند». (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۷۵ ص ۶۸)

گفتار دوم: بررسی مستندات قاعده

دلیل قائلین به سقوط حدّ با توبه، قبل از اثبات جرم، پاره‌ای از روایات است؛ اگرچه در این رابطه به آیه‌ی محاربه و دلیل اولویت نیز استناد جسته اند (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۵) در ادامه به ذکر و توضیح آن‌ها خواهیم پرداخت:

۱. قرآن کریم

خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: «اتّما الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الأرض فساداً ان یقتلوا أو یصلبوا... إلا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا انّ الله غفور رحیم؛ تنها کسانی که با خدا و رسولش، جنگ می‌کنند و سعی در فساد در زمین را دارند، حکم شان این است که کشته شوند یا به صلیب کشیده شوند... مگر کسانی از آن‌ها که قبل از این که بر آن‌ها قدرت یافته شده و دستگیر شوند، توبه کنند. پس بدانید که خداوند بخشنده‌ی مهربان است» (مائده / ۳۳ و ۳۴) پس توبه‌ی محارب، قبل از دستگیری و قبل از اثبات جرم نسبت به او، مسقط حدّ است؛ لذا با الغای خصوصیت، دلالت بر سقوط حدّ از سایر جرایم حدّی در اثر توبه‌ی قبل از دستگیری و قبل از اثبات جرم، دارد. (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۸)

۲. روایات

روایت اول: جمیل بن درّاج به نقل از مردی که نام او را ذکر نکرده است از امام باقر و یا از امام صادق (سلام الله علیهما) نقل می‌کند «در باره‌ی شخصی سؤال شد که دزدی کرده یا شراب خورده یا زنا کرده است؛ ولی این جرم اثبات نشده و او نیز دستگیر نمی‌شود؛ تا جایی که آن شخص، توبه نموده و شخص صالحی شده؛ در این صورت حکم او چیست؟ امام در پاسخ می‌فرماید: اگر شخص

صالحی شده و به کار نیک شناخته می‌شود، در این صورت، حدّ براو جاری نمی‌شود» (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۳۷)

با توجه به این روایت می‌توان به صراحت، حکم سقوط حد در جرایمی که مجرم قبل از دستگیری و اثبات جرمش توبه نموده باشد را جاری نمود.

روایت دوم: در روایت دیگری که معروف به مرسله‌ی صفوان است (لطفی، ۱۳۹۰، ۲۵۶) آمده است که امام صادق علیه السلام در مورد شخصی که زنا کرده است، می‌فرمایند: «رجل اقیمت علیه البینه بآنه زنی ثم هرب قبل أن یضرب، قال: إن تاب فما علیه شیء وإن واقع فی ید الامام أقام علیه الحدّ وإن علم مکانه بعث إلیه...؛ اگر توبه کند، حدّ نمی‌خورد؛ اما اگر قبل از اینکه توبه کند به دست امام بیفتد، امام براو حدّ جاری می‌کند و اگر مکان او را بداند، اشخاصی را برای دستگیری او می‌فرستند...» (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۳۷) درباره‌ی سند این روایت باید گفت: روایت مرسله است، اما به چهار دلیل می‌توان به آن عمل کرد و اشکالی بر آن وارد نیست:

اولاً: از آنجا که این روایت، مورد عمل مشهور واقع گردیده، ضعف سندش جبران می‌شود.

ثانیاً: مراسیل صفوان، در حکم مسانید است.

ثالثاً: صفوان از جمله مشایخ ثقات است؛ یعنی از کسانی است که درباره‌ی شان گفته می‌شود: «لا یروون ولا یرسلون إلا عمّن یوثق به».

رابعاً: این روایت با همین مضمون، توسط شیخ صدوق به صورت مسند، نقل گردیده است. (لطفی، ۱۳۹۰، ۲۵۶)

روایت سوم: عبد الله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که ایشان فرمودند: «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله وردّ سرقته علی صاحبها فلا قطع علیه؛ اگر سارق بدون اجبار و با خواست خود، به درگاه خداوند متعال توبه نموده و مال مسروقه را به صاحب مال بازگرداند؛ حدّ نمی‌خورد». (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۳۰۲)

با توجه به این روایت، توبه‌ی قبل از اثبات جرم سرقت، مسقط حدّ است و با القای خصوصیت، می‌توان نسبت به سایر حدود نیز همین حکم را صادر نمود. علاوه بر این، از پاره‌ای از روایات که در باب توبه وارد گردیده است، بدست می‌آید که توبه‌ی انسان گناه‌کار، از اقرار او به گناهش بهتر است؛ لذا همان طور که اجرای حدّ سبب پاکی شخص از گناه می‌شود، توبه نیز همان طور بوده و سبب پاکی و طهارت او می‌شود؛ در نتیجه بدون این که نسبت به او نیاز به اجرای حدّ باشد، پاک می‌شود.



(لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۷) در ذیل به برخی از این روایات، اشاره می شود:

امیرالمؤمنین علیه السلام به مردی که به زنا اقرار نموده بود، فرمودند: «چه چیزی سبب شده تا به گناهت اقرار کنی؟ عرض کرد: طلب پاکی از گناه، حضرت فرمودند: چه طهارتی از توبه بالاتر است؟» (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۳۰۲) با توجه به روایت فوق، بدست می آید که توبه‌ی قبل از اثبات جرم، مسقط حدّ است.

۳. دلیل اولویّت

برخی از فقهاء در مسقط حدّ بودن توبه‌ی قبل از اثبات جرم، این چنین به دلیل اولویّت استناد نموده‌اند: مجازات اخروی هر جرمی در مقایسه با مجازات دنیوی آن به مراتب بیشتر و شدیدتر است؛ زمانی که با توبه، مجازات اخروی برداشته می شود، به طریق اولی باید کیفر دنیوی (یعنی حدّ) نیز منتفی گردد. در نتیجه توبه‌ی قبل از اثبات جرم، مسقط حدّ است. (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۰)

مبحث سوّم: قاعده‌ی توبه از دیدگاه حقوق اسلامی

گفتار اوّل: دایره‌ی شمول قاعده‌ی توبه

در بین فقهای معاصر برخی همچون آیت الله خویی و آیت الله تبریزی رحمتهما الله بر خلاف مشهور که معتقدند: توبه‌ی قبل از اثبات جرم، مسقط تمامی حدود است؛ معتقدند که جز حدّ سرقت و محاربه که با دلیل خاص، با توبه‌ی قبل از اثبات جرم، ساقط می شود، سایر حدود ساقط نمی شوند. (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۲) آیت الله خویی رحمتهما الله در این باره فرموده‌اند: «إذا تاب شارب الخمر قبل قیام البینه فالمشهور سقوط الحدّ عنه و لکنه مشکل والأظهر عدم السقوط؛ هنگامی که شارب خمر، قبل از قیام بینه بر علیه او، توبه نماید، مشهور فقهاء قائل بر سقوط حدّ شرب خمر نسبت به او هستند؛ در حالی که چنین حکمی دارای اشکال است و بهتر آن است که بگوئیم حدّ شرب خمر از شارب خمر حتی اگر قبل از اقامه‌ی بینه و دستگیری، توبه نماید نیز ساقط نمی شود.» (خویی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۲۷۶)

البته همان طور که گفتیم این قول، که سقوط حدّ قبل از دستگیری و اثبات جرم، مخصوص جرایم سرقت و محاربه است، دارای قائلین زیادی نیست و فتوای برخی از فقهای معاصر است؛ در حالی که قول مشهور، بیانگر سقوط حدّ در تمام جرایم حدّی است و این نظر با دلیل اولویّت اثبات شد؛ لذا همین حکم با توجه به این که موافق با مشهور فقهاء شیعه می باشد، بهتر به نظر می رسد.

گفتار دوم: عدم سقوط حق الناس با توبه

نکته‌ی دیگری که در این قسمت به بررسی آن می‌پردازیم، این است که به موجب توبه، فقط حق الله، قابل بخشش است؛ نه حق الناس. دلیل این مسأله آن است که حقوق از دست رفته‌ی مردم، باید در هر حالی باز گردد؛ هر چند که شخص خاطی، از کار خود، پشیمان و نادم باشد. مثلاً اگر شخصی، انسان بی‌گناهی را قذف کند و یا مضروب کند، در صورتی که شخص مقذوف و یا مضروب، شکایت کند؛ در این صورت فقط عفو و گذشت صاحب حق است که می‌تواند باعث گذشت و بخشیده شدن شخص گناه کار شود؛ لذا توبه، نقشی در کم شدن مجازات تعزیری که مربوط به حق الناس است، ندارد. البته با دقت و تأمل در اقوال فقهای شیعه، به اختلاف نظرهایی در این باره برخورد می‌کنیم که نتیجه‌ی آن استخراج اقوال ذیل است:

قول اول: یکسانی حدود و تعزیرات

قائلین این نظریه، معتقدند که تعزیرات نیز مانند حدود است؛ یعنی اگر قبل از اثبات و اقامه‌ی بینه، انسان خطا کار، توبه کند؛ تعزیر نیز از او ساقط می‌شود. (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۹) از جمله قائلین این نظر، مرحوم ابن ادریس است. ایشان معتقد است: «إن كانت المعصية قذفا لم يخل من أحد الأمرين، إما أن يكون قذف سب أو قذف شهادة؛ فإن كان قذف سب، فالتوبة هي إكذابه نفسه، لما روى عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) في قوله تعالى "وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا" (نور/ ۴ و ۵) قال (صلى الله عليه وآله وسلم) توبته إكذابه نفسه؛ اگر گناه شخص، قذف باشد؛ از دو حالت خارج نیست؛ زیرا قذف یا بخاطر ناسزا گفتن به دیگری است و یا بخاطر شهادت است. اما اگر قذف بخاطر ناسزا گویی واقع شده باشد؛ توبه از قذف به منزله‌ی تکذیب کردن خود است. یعنی قاذف با توبه‌ی خود، در واقع انجام قذف از سوی خود را تکذیب می‌کند. همچنان که پیامبر اکرم (صلى الله عليه وآله وسلم) در تفسیر آیات ۴ و ۵ سوره‌ی مبارکه‌ی نور، همین مطلب را ذکر نموده اند.» (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۵۶)

قول دوم: عدم تأثیر توبه در سقوط تعزیر

برخی از فقهاء معتقدند که اصل جاری کردن تعزیر، اندازه، نوع، کیفیت و یا حتی عفو آن به اختیار حاکم است. لذا حاکم می‌تواند با در نظر گرفتن مصلحت، کسی را که گناهی انجام داده یا واجبی را ترک نموده و مستحق تعزیر گشته؛ عفو و یا تعزیر نماید؛ چه توبه کرده باشد و یا نکرده باشد. بنابراین توبه هیچ تأثیری بر سقوط تعزیر ندارد؛ بلکه آنچه در این باره مؤثر است، نظر حاکم است. البته باید بین حق الله و حق الناس، تفصیل قائل شویم؛ زیرا عفو فقط در صورتی است که جرم



شخص، جنبه حق الهی داشته باشد نه حق الناس و الا قاضی نمی تواند مجرم را عفو نماید؛ بلکه عفو و منوط به جبران خسارت و یا عفو صاحب حق است. برخی از فقهای معاصر از جمله آیت الله منتظری، قائل بر این نظریه هستند. ایشان در این باره معتقد است: «اما التعزیرات فالظاهر ان اجلها و مقدارها و حدوثها و بقائها بید الحاکم فله العفو عنها مطلقاً؛ اما درباره ی تعزیرات، ظاهراً مدت، مقدار، کیفیت و بقای آن به دست حاکم است؛ لذا حاکم می تواند مطلقاً تعزیر را ببخشد.» (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۸۰)

قول سوم: سقوط مطلق تعزیرات با توبه

توبه چه پیش از بینه و اقرار باشد و چه پس از آن، مطلقاً تعزیر را ساقط می سازد. شهید اول در کتاب *القواعد*، قائل بر این نظریه است؛ ایشان ضمن بیان فرق های بین حد و تعزیر، می نویسد: توبه، مطلقاً تعزیر را ساقط می کند؛ در حالی که در تمامی حدود، سقوط حد با توبه، مورد اتفاق نیست.

قول چهارم: سقوط مشروط تعزیر با توبه

با تأمل در اقوال فوق می توان قول چهارمی را به صورت ذیل استنباط نمود: بی شک توبه از جرم مستحق تعزیر، اگر قبل از اقامه ی بینه، اقرار و یا علم قاضی باشد؛ تعزیر را ساقط می کند؛ اما اگر ثابت شود که توبه پس از یکی از موارد فوق است، در این صورت نیز قاضی می تواند با توجه به مصالح، شخص را عفو و یا تعزیر نماید. البته این حکم مربوط به حق الله است؛ اما در حق الناس، نه توبه مسقط تعزیر است و نه قاضی حق عفو مجرم را دارد. در نتیجه به عنوان یک قاعده ی کلی درباره ی تأثیر توبه در سقوط مجازات، می توان گفت: در مبانی فقهی نسبت به جرایمی که نظام جامعه را مختل می سازند؛ به شخصیت مجرم، توجهی نمی شود؛ اما در سایر جرایم، شخصیت مجرم، شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر ارتکاب جرم، مورد توجه واقع می شود. ضمناً توجه عمیق نسبت به نهاد ارزشمند توبه در نظام کیفری اسلام، به خوبی نشانگر آن است که اسلام به مجازات به عنوان یک ابزار مطلوب، نگاه نمی کند؛ بلکه هدف اصلی اسلام از مجازات مجرم، اصلاح، تربیت و بازداشتن مجرم از ارتکاب دوباره ی جرم است. نتیجه ی این مهم، بازدارندگی عمومی نسبت به ارتکاب جرم بوده و این نیز به مصلحت جامعه است. (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۸۱)

در واقع با توجه به مطالب فوق و آن چه که از آیات و روایاتی که در باب توبه وارد شده، نقل شد می توان در پایان قول جدیدی را ارائه نمود که تا قبل از این سابقه نداشته است؛ برای روشن تر شدن بیشتر مطلب به ذکر مقدمه ای می پردازیم: علیرغم این که انسان به عنوان خلیفه ی خداوند متعال

برروی زمین آفریده شده و هدف از خلقت وی همچنان که خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید: عبادت خداست؛ اما برخی از همین انسان‌ها گاهی بخاطر وسوسه‌های شیطانی و نفسانی دچار خطاها و اشتباهاتی می‌شوند که گاه قابل جبران و گاهی غیر قابل جبران است؛ برخی از این اشتباهات، گناه هستند و برخی دیگر منجر به گناه و معصیت خداوند متعال نمی‌شوند؛ برخی از گناهان نیز جنبه‌ی حق‌اللّهی داشته و بعضی از آن‌ها حق‌الناس است.

بنابراین از آن‌جا که خداوند متعال، خالق انسان است و می‌داند که مخلوقش گاه بخاطر سیرت بد و گاه اشتباهاً مرتکب گناه می‌شود؛ لذا از یک سو، بخاطر ایجاد امید به ادامه‌ی حیات در او و از سوی دیگر، بخاطر مصالح عمومی و جبران خسارت دیگران، راه توبه و بازگشتی را برای او باز گذاشته، البته این بازگشت و توبه در حق‌الله و حق‌الناس متفاوت است؛ زیرا توبه در حق‌الله به معنای پشیمانی و ندامت نسبت به گناه و اشتباه گذشته است. و قابل جبران می‌باشد. ولی در حق‌الناس، انسان تائب باید علاوه بر پشیمانی و ندامت نسبت به گناه و جرمی که مرتکب شده و در نتیجه‌ی آن حقی را که از دیگری ضایع نموده، باید درصدد جبران خسارت و اخذ رضایت از طرف مقابل نیز برآید؛ لذا می‌توان گفت توبه در حق‌الناس به معنای بازگرداندن و جبران خساراتی است که به شخص مقابل وارد گردیده که در این صورت و با جبران خسارت می‌توان آن را مسقط‌تعزیر، نیز دانست؛ زیرا مجرم با این‌کار نسبت به جرمی که کرده متنبه شده و هدف از تعزیر و یا حدّ نیز چیزی جز تنبیه شخص و ساختن دوباره‌ی او نیست. اگر توبه را به این صورت معنا کنیم، چه توبه نسبت به حق‌الله واقع شود و چه حق‌الناس، اگر پیش از اثبات جرم و حضور شاکی در دادگاه واقع شود؛ مسقط مجازات خواهد شد؛ اعم از اینکه مجازات، حدّ باشد و یا تعزیر.



منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، ۱۴۱۰، السرائر، قم، موسسه نشر اسلامى، چاپ دوم، ج ۳
۳. ابن فارس، احمد، ۱۴۰۴، معجم مقاييس اللغة، قم، مكتبه اعلام اسلامى، چاپ اول، ج ۱
۴. ابن منظور، محمد بن مكرم، ۱۴۰۵، لسان العرب، قم، نشر ادب حوزه، چاپ اول، ج ۱
۵. حر عاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۰۳، وسائل الشيعه، بيروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ پنجم، ج ۱۱ و ۲۸
۶. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۳۹۶ق، مبانی تکمله المنهاج، نجف، مكتبه الآداب، چاپ دوم، ج ۱
۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۰۴، مفردات غریب القرآن، بی جا، دفتر نشر الكتاب، چاپ دوم، ج ۱
۸. طبرسی، فضل بن الحسن، ۱۴۱۵، مجمع البیان، بيروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ اول، ج ۱
۹. طریحی، فخرالدین، ۱۴۰۸، مجمع البحرين، بی جا، مكتب النشر الثقافه الاسلامیه، چاپ اول، ج ۱

۱۰. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، ۱۳۶۳، *الكافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ج ۲
۱۱. لطفی، اسد الله، ۱۳۹۰، *قواعد فقه*، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول
۱۲. مجلسی، محمد باقر، ۱۴۰۳، *بحار الأنوار*، بیروت، مؤسسه ی وفاء، چاپ دوم، ج ۷۵
۱۳. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، ۱۳۷۶، *فقه تطبیقی*، تهران، بی نا، چاپ اول

